

冷传莉 著

论民法中的人格物

A Research on the Personhood Property Of Civil Law

本书以司法实践中具有人格利益属性的特定物为研究切入点，全面梳理该类物司法案例的特点以及所展现的特定价值，在综合分析现行立法、司法及理论研究的成功与不足的基础上，从一个全新的学术视角创造性地提出“人格物”的概念，并以此为研究对象，对人格物在民法中的有关问题展开了系统、深入的研究，力求探讨建立人格物法律制度的一般规则，以推动民法理论的创新性研究，科学回应司法实践对人格物规制需求不断增加的现实。



法律出版社
LAW PRESS CHINA

论民法中的人格物

A Research on the Personhood Property Of Civil Law

冷传莉 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

论民法中的人格物 / 冷传莉著. —北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1942 - 0

I. ①论… II. ①冷… III. ①民法—人格—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 038025 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 侯 鹏

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司
印刷 / 北京外文印刷厂

编辑统筹 / 法律教育出版分社
经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东

开本 / A5
版本 / 2011 年 4 月第 1 版

印张 / 9.125 字数 / 213 千
印次 / 2011 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908
上海公司 / 021 - 62071010 / 1636 北京分公司 / 010 - 62534456 深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1942 - 0

定价: 22.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

内容提要

本书^{〔1〕}以司法实践中具有人格利益属性的特定物为研究切入点,全面梳理该类物司法案例的特点以及所展现的特定价值,在综合分析现行立法、司法及理论研究的成功与不足的基础上,从一个全新的学术视角创建性地提出“人格物”的概念,并以此为研究对象,对人格物在民法中的有关问题展开了系统、深入的研究,力求探讨建立人格物法律制度的一般规则,以推动民法理论的创新性研究,科学回应司法实践对人格物规制需求不断增加的现实。

本书由六章组成,第一章主要论述人格物提出的现实需要,并对确立这一学术概念的合理性和法理基础进行论证;第二章从民法的视野对人格物进行界定,通过比较分析展示人格物的特殊法律属性;第三章对常见的人格物典型形态及特殊的人格物予以分类探讨;第四章在前三章的基础上对人格物的基本规则进行建构,探讨了人格物确权规则、一般规则及特殊规则;第五章为人格物司法救济的请求权基础和保护原则,力求为人格物的司法救济探索依据;第六章为人格物疑难问题研究,合理回应司法实践中存在的人格物认定、价值确定及限制自由裁量权等疑难问题,以期强化对人格物的保护并提供裁判指导。

〔1〕 本著作得到贵州省优秀科技教育人才省长基金项目和贵州大学出版基金资助。

第一章关于人格物概念确立的法理基础。通过对人格与财产关系的互动分析,展示了人格与财产分离与融合的不同侧面,指出了“人格物”是沟通人格与财产的重要桥梁。通过对一些特定物为标的的案件之类型化梳理论述了具有人格利益的物客观而普遍地存在,并为司法实践所关注。结合我国《物权法》及有关精神损害赔偿司法解释,分析了物权法对具有人格利益的特定物规定的缺失,指出司法解释关于“具有人格象征意义的特定纪念物品”这一提法所存在的不足,继而创建性地提出了“人格物”这一学术概念并论证了其合理性,指出这一概念对民法理论发展和司法实践所具有的重大意义。人格物概念的提出绝非臆造,人格与财产的一般理论为人格物在法理上的确立提供了合理的诠释。人格物概念的确立实践了透过物对人格保护机制的形成,彰显了民法对人之精神维度的尊重,体现了现代民法之人格权优先于财产权保护的发展趋势。

第二章围绕人格物的内涵、法律属性及动态发展展开研究。首先对民法理论中关于人与物、人格权与财产权二元区分理论进行分析,并在此背景下将人格物界定为与人格利益紧密相连,体现人的深厚情感与意志,其灭失造成的痛苦无法通过替代物补救的特定物。通过与相近法律概念的深入比较研究,侧重分析人格物所具有的有形性与无形性、所彰显的人格利益属性等特有法律属性,以为界分人格物提供依据。本书特别注意到,人格物并非一个静态的概念,而是一个动态发展的概念,即对人格物的认识必须置于发展的视野中加以考察,否则就只能看到既已存在的物是否为人格物的问题,而无法判断过去的、将来的物是否为人格物,从而影响这一命题提出的一般理论意义。因而,人格物之生成及特定条件下人格物去人格化是对人格物研究时必须关注的重要问题,须辩证地对待。

第三章通过对纷繁复杂的社会现象和司法实践中呈现的人格

物的案例、现象和事实进行归纳式的提炼,对人格物的典型形态进行分析,以更进一步明确人格物的外延,使得对人格物的把握不仅仅限于理念的层面,更是深入其具体实践之中。循着以主体区分为原则且兼顾特殊的分类规则,人格物第一类是体现为与个人有关的特定物,如具有人格纪念意义的照片、录音录像带、结婚戒指或类似定情物、某些奖章、证书等证明自己特定经历、荣誉的人格物;第二类则是与家庭有关的人格物,如祖传物品、族谱、家宅、祠堂、祖坟、宠物等;第三类是团体性人格物,包含了具有特定社会意义的民居、文物,以及一些企业、农庄、学校往往会有一些纪念意义的或标志性的,但显然不构成文物或正在申报核定过程中的物品、建筑等;第四类则是与人身有关的器官、基因以及与遗体有关的骨灰、遗骸等。对人格物典型形态的分析有助于科学地建构人格物法律制度及人格物的司法保护。人格物在类型上同样也是呈动态发展态势的,本书所做的人格物的典型形态分析并不能将其类型穷尽并绝对化,而且也并不意味着所列类型中所有的物都是人格物,必须是符合人格物特征和准入条件的物方可纳入保护范围,而人格物的类型也会随着社会的发展而处于不断的生成或者演化之中。

第四章在对人格物理论系统分析的基础上,为更好地给司法实践中人格物救济提供实体法上的依据,并进一步促进人格物法律制度的深入发展,强化对人格物的认知与保护,本章力图全面构建人格物的基本规则。人格物作为物而言,其确权方面当然一般地适用物权法所确立的基本规则,但鉴于人格物承载了人格利益和财产利益双重属性,较一般物而言,具有了自己独特而显见的法律特征,故结合这类物的特点,其确权规则中应当兼及传统风俗习惯、人格利益联系和人格利益顺位差别等特殊规则。就人格物一般性规则而言,必须解决好人格物权利主体的确定、人格物的管理与处分、共有

人格物、人格物的继承、离婚纠纷中人格物的分割、人格物的征收征用以及人格物的无权处分是否构成善意取得等重要问题。鉴于人体器官、基因以及遗体等人格物的特殊性,在遵循人格物一般性规则的同时,对该类特殊人格物的特殊规则也予以了充分关注。

第五章对人格物司法救济的请求权基础与保护原则进行深入的探究,以为人格物司法救济提供理论依据及指导原则。当人格物遭受侵权寻求救济时,现行立法未能提供全面的法律依据,有关民法理论研究对人格物侵权时的请求权基础研究尚付阙如。本书依据侵权法、人格权法及物权法的一般原理,提出人格物遭受侵权时,其请求权基础应为物权请求权与人格权请求权的聚合,当事人可以同时主张。基于人格物的特殊法律属性,在人格物保护实践中不仅应遵循人格物作为物的一般性保护规则,而且还应顾及人格物的特有法律属性并对其加以特殊保护。故而,在人格物概念确立并且人格权应优先保护的背景下,人格物保护应当遵循公序良俗原则、诚实信用原则、适度保护原则,以强化对人格物周延而适当的保护。

第六章结合实践中存在的人格物认定标准不清、人格物价值难以确定以及人格物司法过程中法官自由裁量权过大等现实疑难问题进行了实证分析。认为人格物认定标准系人格物司法救济的逻辑起点,具有重要的司法意义,应当参照人格物生成因素加以考察,合理地确定人格物的司法识别标准,同时亦有权利主体、行为能力、个人偏好等方面的限制性因素。实践中的另一个问题则是人格物的价值难以确定,本书从人格物的经济价值与人格利益价值区分考察的角度对其加以判定,确立了相应的评价规则。为防止法官在人格物司法中滥用自由裁量权而随意认定人格物或者不予认定,或者随意确定人格物侵权时的赔偿额度,提出应当确立尊重既有规则(强调一般社会人的识别标准及社会共识)、增强判决的说理性及建

立此类案件的判例指导制度等规则对此予以适当控制。本章还就人格物侵权的构成要件及责任、人格物司法中的举证责任和人格物执行豁免等相关重要问题进行了研究。

目 录

引 论	1
第一章 人格物的确立	11
第一节 人格与财产的关联与互动	11
一、从“自然人”到“人格人”的演进	12
二、人格与财产的互动	18
第二节 人格物概念的提出	28
一、一个打破常规的司法解释及立法缺失	28
二、人格物概念提出的合理性分析	33
第三节 人格物确立的价值取向	43
一、人格物的确立实践了透过物对人格的保护机制	43
二、人格物确立的具体价值取向与展开	50
第二章 人格物的界定与发展	57
第一节 人格物的内涵与属性	57
一、人格物的法律界定	57
二、人格物的法律属性分析	67
三、人格物与相近术语的关系	72
第二节 人格物的分类及价值	76
一、人格物的基本分类	76
二、人格物分类的价值与意义	81

第三节 人格物的生成与变动	84
一、人格物的生成:物之人格化	84
二、人格物的转化:人格物去人格化	91
第三章 人格物之典型形态	96
第一节 与个人有关的人格物	96
一、具有特殊纪念意义的照片	96
二、具有特殊纪念意义的录音、录像带	99
三、婚戒或类似定情信物	101
四、证明特定荣誉、经历的奖章或证书	102
第二节 与家庭有关的人格物	105
一、祖传物品	105
二、祖先画像	108
三、祖坟	109
四、族谱	112
五、家宅	114
六、祠堂	118
第三节 具有特定社会意义的民居、文物	122
一、具有特定社会意义的民居——以安徽省皖南古村落 民居遭“蚕食”案为例	122
二、附着民族特定情感的文物	124
第四节 人体器官、基因和遗体	128
一、人体器官	128
二、人体基因	131
三、遗体(尸体)、遗骨、骨灰	133
第五节 宠物可以成为人格物	139
一、动物法律地位之评析	139

二、宠物在一定条件下可以成为人格物	142
第四章 人格物的基本规则	147
第一节 人格物的确权规则	147
一、人格物确权的一般规则	147
二、人格物确权的特殊规则	150
第二节 人格物之一般性规则	154
一、人格物权利主体的确定	154
二、人格物的管理与处分	159
三、人格物的无权处分	165
四、人格物的征收	169
五、特别法上的人格物规则	175
第三节 特殊人格物的规则	179
一、人体器官作为人格物的规则	179
二、基因作为人格物保护的规则	181
三、遗体、遗骨、骨灰管理的规则	185
第五章 人格物司法救济的请求权基础及原则	191
第一节 人格物司法救济的请求权基础	191
一、人格物之物权请求权基础	192
二、人格物之人格权请求权基础	195
三、人格物请求权基础是物权请求权与人格权请求权的 聚合	201
第二节 人格物司法救济的指导原则	205
一、公序良俗原则	206
二、诚实信用原则	213
三、适度保护原则	217

第六章 人格物疑难问题及解决	221
第一节 人格物的识别与限制	221
一、确定人格物识别标准的意义与理由	221
二、人格物一般识别标准的确定与限制	225
第二节 人格物侵权的构成要件及责任	230
一、人格物侵权的构成要件	230
二、人格物侵权的责任范围及责任形式	235
第三节 人格物的价值确定	240
一、人格物之经济价值与人格利益价值区分的司法意义	240
二、人格物之经济价值与人格利益价值的确定	245
第四节 人格物案件审理中法官自由裁量权及其控制	252
一、人格物案件中法官自由裁量权之基础	252
二、人格物司法中对法官自由裁量权的控制	255
第五节 人格物司法中举证责任与执行豁免	260
一、人格物司法中的举证责任分配	260
二、执行豁免制度于人格物之适用	263
余论:这仅仅是一个开始	268
参考文献	270

引 论

洞见或透识隐藏于深处的棘手问题是艰难的,因为如果只是把握这一棘手问题的表层,它就会维持原状,仍然得不到解决。因此,必须把它“连根拔起”,使它彻底地暴露出来;这就要求我们开始以一种新的思维方式来思考……难以确立的正是这种新的思维方式。一旦思维方式得到确立,旧的问题就会消失……因为这些问题是与我们的表达方式相伴随的,一旦我们以一种新的形式来表达自己的观点,旧的问题就会连同旧的语言外套一起被抛弃。

——维特根斯坦《札记》

“法律的生命在于经验,不在于逻辑。”^{〔1〕}“法律既是创造的,也是发现的;创造即是理性运用的结果,发现则为过去经验的采纳。”^{〔2〕}这样精辟的论断置于民事法律制度研究路径的探讨上尤显贴切,原因是作为与实践联系最为密切的民法学科来讲,离开了司

〔1〕 霍姆斯法官语,参见 O. W. Holmes, Jr., *The Common Law*, ed. M. Howe (Boston: Little Brown, [1881]), 1963, p. 5.

〔2〕 [美]罗斯科·庞德著:《普通法的精神》,唐前宏等译,法律出版社 2001 年版,第 129 页。

法实务和经验,其价值、精神和生命力都会受到极大的削弱。因此,司法的问题不能仅在理论之外谈,还要能够置于理论的视野中,从经验走向一般规则,这样才既是系统解决司法问题,又有助于构建理论框架,而法学研究的一个重要目的就是要制定一套系统的规则并最终形成这一规则。

“物”或“财产”,作为民法中的一个基础理论概念,在民事法律体系中日益扮演着重要的角色。随着社会经济生活的发展与变迁,物的内涵与外延开始不断丰富,出现了许多传统物权法律制度所不能包容和规制的新现象。为了便于说明并提出问题,首先看一起典型的案件——“王青云诉美洋达摄影有限公司丢失其送扩的父母生前照片赔偿案”:^{〔3〕}

原告王青云的父母亲在1976年唐山地震中双亡,原告就此成为孤儿,当时原告仅3岁。原告长大以后经多年苦心寻找,才找到其父母免冠照片各一张。1996年11月13日,原告持该两张照片到被告唐山美洋达摄影有限公司进行翻版放大,被告收取了原告加工放大费14.8元,并开具了取相凭证,取相日期为1996年11月20日。到期后原告前往取相,被告告知原告照片原版遗失,未能为其翻版放大。由于被告行为给原告造成物质上和精神上损失,原告遂起诉到唐山市路北区人民法院,要求被告赔偿特定物损失及精神损失10万元。被告承认丢失了原告父母亲的两张照片,表示愿以翻版放大费用的100倍赔偿原告,对原告要求赔偿10万元无法接受。法院经审理认为:原告王青云到被告美洋达摄影有限公司对其父母亲照片进行翻版放大,双方形成了合法、有效的加工制作法律关系。被告工作上严重失误,将照片丢失,给原告造成部分无法挽回的经济损失

〔3〕 最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(总第26辑),人民法院出版社1996年版,第165页。

和精神上的痛苦。被告理应赔偿原告特定物损失和补偿原告的精神损害。但原告要求赔偿 10 万元的数额过高,被告应适当予以赔偿。于是该院于 1997 年 9 月 8 日判决:被告唐山美洋达摄影有限公司赔偿原告王青云特定物损失和精神损害赔偿费 8000 元;退给原告王青云加工放大费 14.8 元。一审判决后,原被告均未上诉,判决发生法律效力。

这一判决被普遍认为是一个公正的判决,但却不大符合当时的法律和法理。按照传统的侵权法理论和实践,只有对人身伤害才可能构成精神损害赔偿,而在此案中,原告委托的摄影公司遗失了原告的照片——一种物,也是财产,即构成了违约,^[4]可在何种意义上说这因此对该物的所有人构成了一种精神损害?然而凭着普通人的常识和直觉,我们又确实可以感受到,这样一个物(对原告来说也是他的十分珍视的财产)的遗失确实会对物之所有人造成很大精神损害,不予赔偿显然不公。基于一种现实主义和实用主义的立场,法官突破了法律教义学的束缚,作出了一个令人称道或信服的判决。但此案判决还是给民法学者留下了一些疑问:被告究竟侵犯了原告什么一种(或一些)受法律保护的利益?这种(些)受保护的利益与遗失的物之间究竟是什么关系?换言之,原告基于何种理由在被告侵害物权(财产权)或者违约的情况下获得精神利益的救济?其请求权基础是什么?这样的物或是财产在民法领域中还有哪些?它们处于何种法律地位及相应的保护方法较其他物或是财产有何区别?它们除了在侵权法领域能够获得不同于一般物的精神损害

[4] 此案中,王青云与美洋达摄影有限公司系加工承揽合同关系,美洋达摄影有限公司遗失照片,不能如期交付,显然构成违约;但此案中美洋达摄影有限公司遗失王青云照片也同时构成对王青云物权的侵犯;根据既有民法理论与实践,无论是侵犯物权还是违约都不能主张精神损害赔偿。

赔偿救济外,在其他诸如确权、管理、处分、继承、婚姻、征收、执行等领域是否还有特殊的规则?等等。

二

如果这仅仅是一个偶然的司法特例,基于法律的一般性和法律理论的抽象性,民法理论和民法学者有理由不予太多关注,但司法中类似案件并不少,并已形成一类特殊的物之类型。正如本书所梳理的案例及相关论述充分地表明,司法实践中大量存在诸如结婚戒指、婚纱照、人体器官、基因、遗体、遗骸、家宅、祠堂、祖坟、荣誉证书等的特定物,已然并非一般之物,而是蕴含了特定主体包括个人和团体的特定人格利益之物,应当得到比普通之物更加有力的保护和救济。我们只要稍加分析就会发现,这些蕴含了特定人格利益之物,对当事人具有重要的精神利益和情感价值,相当部分还体现了伦理与道德的基本要求。因此,当这些蕴含了特定人格利益之物遭受侵权损害之际,给物之权利人带来的不仅仅是物之经济价值的丧失,更应当是该物之毁损给其造成的精神利益的损害。这也就决定了其在民法中无法借助一般物权规则加以调整。

有鉴于这类案件的增加,基于中国的司法实践,2001年3月10日最高人民法院公布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《解释》),^[5]其中第4条即提出了“具有人格象征意义的特定纪念物品”的概念,允许在因侵权行为而永久性灭失或者毁损的情况下,物品所有人可以依法起诉要求精神损害赔偿。这一规定突破了传统民法理论,创造性地规定了“具有人格象征意义的特定纪念物品”毁损灭失而寻求精神损害赔偿的做法,实

[5] 对这一《解释》的权威性解读,参见陈现杰:“解读《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》”,载李国光:《解读最高人民法院司法解释,民事卷(1997—2002)》,人民法院出版社2003年版,第61—84页。

现了透过物之形式对人格及精神利益的维护机制。然而,基于对目前社会共识的尊重,《解释》没有将遗体、遗骨、骨灰等视为“物”,而是以第3条第3项针对非法利用、损害以及以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨规定为侵权行为,通过所谓的对自然人“生前享有的人格利益的延伸保护”,^[6]允许近亲属向法院起诉请求精神损害赔偿。

诚然,《解释》的创造性规定确实是中国民事法律实践上的一个重大进步,有效回应了司法实践中的重大问题,对未来的民事法律实践具有重大的指导作用。但这一解释还是留下了诸多疑问,也存在相当的局限性。比如,第一,鉴于司法解释时所必须具有的自律,最高法院的司法解释是相当谨慎的,甚或有意语焉不详;第二,《解释》仅仅提及了侵权,并未涉及与该类特定物有关合同违约时是否适用精神损害赔偿;第三,司法解释所指的“具有人格象征意义的特定纪念物品”是一个十分模糊的概念,指代并不明确,其是否仅仅只涉及“物品”(动产),会不会涉及不动产?难以在司法实践中准确运用;第四,司法解释所适用的对象仅仅为“具有人格象征意义的特定纪念物品”,对另外大多数具有人格利益但不具备人格象征意义或者并非纪念物品之特定物无法得以合理的救济;第五,司法解释所适用的主体仅仅限于物之所有人,而事实上,具有人格利益的特定物之人格利益并非仅仅为所有人才享有,其他主体亦可能享有,甚或比所有人更为强烈,而解释并未对此予以关注;第六,解释仅仅是对“具有人格象征意义的特定纪念物品”侵权救济的特殊规则,至多是精神损害赔偿领域的一个特殊规则,不是一般性的规则,不能

[6] 陈现杰:“解读《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》”,载李国光:《解读最高人民法院司法解释,民事卷(1997—2002)》,人民法院出版社2003年版,第74页。