

论具有人格利益的财产

易继明 周琼*

内容提要：传统的财产与侵权法理论一般不承认财产中的人格利益。近年来，国内外立法和司法实践逐渐关注财产中的人格利益，并给予保护。具有人格利益的财产可分为具有人格象征意义的财产、寄托特定人情感的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权四大类；前两类为外在物的内化，后两类为内在自我的外化。依据事实和法律的标准被确定为具有人格利益的财产，相对于可替代财产而言，在立法和司法实践中应该得到更为充分的保护。

关键词：财产 人格利益 人格财产 可替代财产

一、引言

传统的财产与侵权法理论一般不承认财产中的人格利益。曾世雄教授一方面认同“物之毁损”“能引发非财产上之损害者”的两种情形，〔1〕另一方面还是否认其能够获得赔偿，“因为感情上利益之损害，在损害赔偿法上，不问为财产或非财产上，原则上均无获得赔偿之可能，至充当人体器官之物，当与人体分离时，与人格权毫无关联”。〔2〕迄今为止，是否承认财产中的人格利益，如果承认又如何保护等问题，仍然是各国争议的焦点。〔3〕“在今日的欧洲有高度争议的是对物之情感价值的赔偿程度问题。它涉及这样一些案件，一个动物或无生命的物体受到伤害或遭到破坏，它们的市场价值很小但对所有权人或者其他个人的幸福却有重大意义。”〔4〕对这样的人格利益，立法者有三种不同的态度。一是否定论，即不承认财产中的人格利益，将精神损害赔偿的范围仅限于人身权受到侵害的情形。德国、瑞典和瑞士是，如德国民法典原第847条。二是肯定论，即承认财产中的

* 易继明，华中科技大学法学院教授；周琼，华中科技大学法学院《私法》杂志编辑。

〔1〕 曾世雄教授称“能引发非财产上之损害”的物之毁损的两种情形是：（一）权利人对物有感情上之利益；（二）物为权利人充当器官之一部分，在与人体分离作为“物”时。参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第368页。

〔2〕 同上书，第369页。

〔3〕 比较典型的争议，如美国学者玛格利特教授发表的《财产与人格》一文引起了一些学者的争鸣。参见Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 *Stanford Law Review* 957-1015 (1982); Stephen J. Schnably, *Property and Pragmatism: A Critique of Radin's Theory of Property and Personhood*, 45 *Stanford Law Review* 347-407 (1993); Margaret Jane Radin, *Lacking a Transformative Social Theory: A Response*, 45 *Stanford Law Review* 409-424 (1993)。

〔4〕 〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》下卷，焦美华译，法律出版社2001年版，第4页。

人格利益,通过侵权法给予保护。日本、法国和希腊是,如二战后修订的日本民法典第710条。三是限制论,即在一定限制条件下承认财产中的人格利益。奥地利、西班牙和荷兰是,如奥地利民法典第1331条承认在财产毁损情形下所有权人存在情感利益,但也仅限于所有权人。

就人格利益而言,除了一些具有独立诉因、被类型化的权利如隐私权、名誉权和人身自由权等之外,张新宝教授特别强调了一些值得关注的精神利益,如家庭的伦理亲情、对善良风俗的情感、宗教情感、对固有自然和文化环境的情感等。^{〔5〕}从客观事实的角度来说,没有人否认在财产之上同样可以存在相应的人格利益(无论是否能够被类型化)。那么到底哪些财产上存在人格利益呢?有学者区分了“人格财产”与“可替代财产”。所谓“可替代财产”,即某一财产完全可以用另一等值的其他财产替代。但有些特定的财产诸如结婚戒指、肖像画、传家宝和家宅等,与人格密切相关,无法用任何替代物来代替,这样的财产即为“人格财产”。^{〔6〕}笔者认为,财产与人格的相互关系来源于两个方面:一是本身为“身外之物”(外在物)的内化,即象征人格或寄托情感;二是本身为人身的东西的外化,即财产直接源于人的身体或智慧。本文据此提出四类具有人格利益的财产,即具有人格象征意义的财产、寄托特定人情感的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权,并探讨确认财产中具有人格利益的依据。本文提出“具有人格利益的财产”的概念,一方面试图消弥一些互相冲突的理论与判例,另一方面旨在为相关立法和司法实践提供依据。

二、具有人格象征意义的财产

能够体现某一特定人的性格、气质、品质、能力等特征的特定财产如照片、信件、亲属遗留物等,均为具有人格象征意义的财产,其毁损往往给权利人带来巨大的伤害,因为人身象征之物“扭转了人与物在‘主体—客体’意义上的分离,分享了主体地位,有了主体化意味”。^{〔7〕}判断某一财产是否具有人格象征意义,首先要考量的是,该财产是否使财产相关人产生象征某人人格的联想,当该财产与它象征的人格在时间或者空间上相分离时,人们能否通过该财产联想到该特定人及其精神风貌。能够象征特定主体的财产持续地体现了主体的人格所在,此种财产所象征或体现的主体,既可是财产所有权人自己,也可为所有权人之外的其他人。不过,“所有权人之外的其他人”必须与权利人存在社会普遍观念所能够接受的密切联系。一般认为,夫妻、父母、子女、兄弟姐妹、(外)祖父母、(外)孙子女等亲属关系可以被看作是一种“密切关系”。^{〔8〕}同时,该财产所表征的特定人的人格必须符合公序良俗的伦理要求,能为普遍的社会道德观念所接受。如标志纳粹的“卐”物品虽有象征意义,但违反了公序良俗,不属于法律保护的范围。

显然,有些影像资料如照片、录像带等,记载着特定主体在特定时间和场景之下的形象、活动等,往往能够成为该特定人格之象征。在我国司法实践中,由于影像资料丢失而引起纷争并主张精神损害赔偿的案例很多。在“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”^{〔9〕}中,关于照片被毁损而要求精神损害赔偿的主张,获得了法官的支持。原告王青云于1976年唐山

〔5〕 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第214页以下。

〔6〕 Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 *Stanford Law Review* 959-961 (1982).

〔7〕 常鹏翱:《论物的损坏与精神损害赔偿的关系》,《法律科学》2005年第1期。

〔8〕 1993年最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》确认,死者名誉权受到损害,有权起诉的近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。这一规定继承的是亲属身份关系,未涉及师生、恋人、挚友等其他社会关系,这也是值得探讨的问题。

〔9〕 参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》1998年第4辑,时事出版社1999年版,第82页以下。本文所引《人民法院案例选》系列,均由最高人民法院中国应用法学研究所编,以下从略。

大地震中父母双亡，后经多年苦心寻找，才找到其父母免冠照片各一张。原告到被告处翻版放大，被告收取了 14.8 元费用。但原告到期取像时，却被告知照片原版因被告保管不善而丢失。原告诉至法院，要求被告赔偿精神损失费 10 万元。一审法院认为，被告的疏忽使原告遭受了巨大的精神痛苦，被告应予赔偿；但原告诉求数额过高，遂判决被告赔偿原告精神损失费人民币 8000 元。这一判决发生在 2001 年《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（以下简称《精神损害赔偿司法解释》）颁布之前，在给予原告精神损害赔偿的问题上，当时尚无明确的法律依据。但一审法院根据民法通则第 5 条、第 106 条、第 117 条和 120 条的规定，认为双方当事人之间形成了合法、有效的加工制作法律关系；被告将照片丢失，给原告造成部分无法挽回的经济损失和精神上的痛苦，理应赔偿原告“特定物损失和补偿原告的精神损害”。在这一判决中，法官依据民法通则的一般性条款进行扩大解释，解决了物的精神损害赔偿问题，是运用自由裁量权的成功范例。

事实上，本案的关键在于如何界定照片的性质。这两张照片的经济价值很小，对于他人来说可能一文不值，但对于原告来说，却是其父母的象征，也是他怀念父母、寄托哀思的物质载体，具有唯一性、不可再现性和不可替代性。因此，这两张照片可以被界定为具有人格象征意义的财产。在“陈莹珍等诉大西洋黑白摄影厅返还人像艺术照底片案”^[10]中，法院进一步确认，包括照片、底片在内的摄影原件，所有权属于原告，拍摄者以著作权为由的抗辩不成立。这种包含了个人人格特征的影像资料（物品）具有一定的人格利益。

在总结司法经验的基础上，《精神损害赔偿司法解释》第 4 条规定：具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求精神损害赔偿的，人民法院应当依法予以受理。影像资料一般即被认为是“具有人格象征意义的特定纪念物品”。但是，需要明确的是，并不是任何影像资料都可以被界定为“具有人格象征意义的特定纪念物品”，需要结合具体情形来判断人格利益之有无以及是否应当获得法律的保护。

当然，在毁损具有人格象征意义的特定纪念物品时，行为人的心态、主观目的及行为场所等差异，也影响到侵权行为的法律性质。还是以照片为例，如果行为人意在贬损照片所象征之特定主体的人格，在公共场所毁损照片，或者当着照片所象征的主体以及与之有着密切关系的人的面而毁损照片，那么，这个行为往往被认定为侵犯主体人格权而非财产权，因而也不存在因侵害具有人格利益的财产而导致精神损害赔偿的问题。可见，毁损具有人格象征意义财产的行为，因行为人主观上是故意还是过失、是否具有贬损他人人格之目的、行为发生在何种场所等因素，而有法律性质上的差异。例如，过失毁损具有人格象征意义的财产的行为，由于行为人主观上不存在贬损财产所象征之主体或者与其有密切联系之人的人格的目的，如果符合侵权的其他构成要件，并对主体精神上的损害达到了一定的程度，则应被认定为因侵犯财产而引起精神损害的情形。反之，存在主观故意的行为，则可能被认定为直接侵犯人格权。

三、寄托特定人情感的财产

具有“情感”是一切灵长类动物的禀赋，而人类的“情感”尤为丰富。通过“具有记忆特征的持续的自我意识”，外部世界进入人的观念。^[11]当某一特定的财产承载着主体的某种记忆时，往往

[10] 参见《人民法院案例选》1998 年第 3 辑，时事出版社 1998 年版，第 107 页以下。

[11] 前引〔6〕，Radin 文，第 967 页。

寄托着主体的一定情感。这种财产，并不完全等同于前面提到的“具有人格象征意义的财产”，后者仅为有限的财产中的人格法益。在中国文化中，很难说宠物具有人格象征意义，用动物象征人不符合我们民族的情感表达方式，相反，我们习惯借动物骂人。但是，宠物往往寄托了特定人的某些情感，甚至成为他们的精神依靠。人格与财产之间的这种联结方式，是人将情感注入到了特定财产之中。

宠物中的一个“宠”字，显示出主人所耗费的心力和倾注的情感。现实生活中，许多人以宠物为精神寄托，视宠物为家庭成员，自己则甘当“狗爸”或“狗妈”。宠物多为动物。动物是否为“物”或某种财产？尽管1990年8月20日特别立法在德国民法典中增设第90a条，称“动物不是物”，但这“实际上只是一种概念美容术（Begriffskosmetik）”，^{〔12〕}在缺乏特殊规定的情况下还是应该将动物作为“物”来对待。“在民法，动物仍属物（动产），惟对动物的支配，应受特别法的规范，受有限制，自不待言。”^{〔13〕}即使到了今天，即使环境法学者们呼吁应该在制度设计中有限地承认动物的“道德上的主体地位”、给予动物“有限的法律地位”，^{〔14〕}在人类社会中人仍为主体，而动物仍居于客体（财产）地位，这一根本出发点是毋庸置疑的。我们也无法想象在动物与人之间适用人与人的人身关系的法律制度。不过，我们人类的情感则完全可以附加在宠物这一客体身上。我们不能否认这种现实：宠物身上承载着主人的情感利益，当宠物受到侵害时，主人将蒙受巨大的精神痛苦。因而，当一辆快速驶过的面包车将田先生怀有身孕的博美母犬轧死，其状惨不忍睹时，田先生当即伤心昏倒在地，也是情理之中的事情。^{〔15〕}在“张有德抢夺他人饲养的宠物京巴狗案”^{〔16〕}中，被害人两年前购买宠物“京巴狗”的价格为4.5万元，案发前有人愿出10万元购买，但特种犬技术开发公司的鉴定价格仅为4万元。诚然，刑罚采谦抑原则，认定抢夺财物价值趋于保守（以4万元论），但民事赔偿必须从权利人的角度出发。国内外司法实践中已经存在不少因宠物被撞死或被伤害而要求精神损害赔偿的案例。在Compell v. Animal Quarantine Station^{〔17〕}案中，美国法官肯定了原告因爱犬死亡而受到的精神损害，判决被告赔偿原告精神抚慰金1000美元。法国也有类似的判例：原告名贵的短腿钢毛犬被被告狼犬咬死，法院认为被害动物对当事人具有重大感情利益，除判予购买新犬费用1400法郎外，另判予损害赔偿2000法郎。^{〔18〕}这些判例，承认了在宠物之上权利人所具有的人格利益，即情感或精神投入。事实上，即使是保守的德国民法典，其第251条第2款也已经“考虑了人对动物所可能产生的感情关系”，^{〔19〕}因而规定“治愈受害动物所发生的费用，不因其明显超过动物价额而为过巨”。

寄托了人们情感的财产还有很多。“毛彬彬诉南京晓庄学院、王健因胡绳简历遗失返还案”^{〔20〕}中，原告毛彬彬所有的我国著名历史学家胡绳先生的手写简历，在投稿被告南京晓庄学院《学报》印刷制版（扫描）之后被遗失。对于研究胡绳的原告来说，胡绳手写简历之珍贵及原告对此酷爱之

〔12〕〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第877页。

〔13〕王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第209页。

〔14〕参见高利红：《动物不是物，是什么？》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第20卷，金桥文化出版（香港）有限公司2001年版，第287页以下。

〔15〕参见新闻报道《北京一名犬遭遇车祸，主人请求精神赔偿》，<http://www.jcrb.com/n1/jcrb194/ca110489.htm>，2007年1月25日访问。

〔16〕参见《人民法院案例选》1996年第1辑，人民法院出版社1996年版，第30页。

〔17〕B. S. Markesinis, *The German Law of Torts: A Comparative Introduction*, 3rd, Oxford Clarendon Press, 1994, p. 119.

〔18〕参见施启扬：《关于侵害人格权时非财产上损害赔偿制度的修正意见》，台湾《法学丛刊》第83卷。

〔19〕〔德〕迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第255页。

〔20〕《人民法院案例选》2005年第1辑，人民法院出版社2005年版，第164页以下。

情，可想而知。原告本人虽无此著作权，且此手写简历象征的胡绳先生人格与原告毛彬彬没有通常意义上的亲属身份关系，但原告在此手写简历原件之上的情感利益，自非其载体即纸张本身价值所能比拟。法院虽未明确原告在简历原件上的情感或精神利益，但还是判决：一方面原告对简历原件享有所有权，被告在今后发现该原件之后需返还原告；另一方面被告一次性补偿原告 1000 元。这种“补偿”，显然是对原告失去简历原件的精神抚慰，而不是对手写简历原件这种财产损失的赔偿。

另外，随着科技发展，“虚拟财产”所具有的无形财产性质逐渐为司法和立法所接受，但隐含在其中的人格利益是否应该成为一种法益呢？对于玩家来说，网络游戏中的虚拟物品，更多的是消耗了他们的时间、精力并注入情感而获得的，相应的金钱支出倒在其次。在首例虚拟财产案中，北京朝阳法院没有支持原告李宏晨的精神损害请求。^[21]但是，“虚拟人格”问题却渐渐纳入了讨论者的视野。

四、源于特定人身体的财产

作为财产与人格分类的基础，自然人的身体作为人格权载体，严格区别于财产。然而，一旦身体之组成部分与特定主体相分离，或者特定主体死亡，与身体分离的组成部分或尸体的法律地位如何呢？特别是，随着生物与医学的发展，人类基因及基因信息的法律地位又如何呢？循着“活人身体不得为物，脱离人体的部分则成为外界之物”的思路，尸体、遗骸、骨灰、脱离人体的器官或组织等，自然可以成为某种财产——尽管其“可交易”程度受到不同的限制。这些财产或物，本身与人格权载体（人的身体）具有较强的关联性，携带的人格利益因素也显而易见。随着生命科技发展，器官移植、人工生殖（包括有性生殖和无性生殖）、生殖基因、基因信息、冷冻人等大量涌现，使得对此种人格利益问题的讨论尤为必要。

“尸体”是不是物的问题，尚存争议。但即使否认死者家属对尸体享有所有权的学者，也同样承认一项“死者照管权利（义务）”。^[22]我国学者和司法实践一般承认尸体的财产（物）性质。史尚宽先生有言：“尸体为物，固无疑义，然除为学术研究及合法目的之使用外，不得为财产权之标的，故原则上应为不融通物也。”^[23]尸体为物，遗骸和骨灰更属物。梁慧星先生称：“身体之一部，一旦与人身分离，应视为物，人死后之遗骸亦属于物。”^[24]司法实践也承认了包含于尸体、遗骸和骨灰中的人格利益。“杨秀龙等诉贵阳医学院附属医院受委托进行病理解剖时未经同意留取死者部分脏器侵权案”^[25]中，一审法院认为尸体受法律保护，公民对自己的身体和尸体有完整的处分权，并确认了因尸体受到侵害而致死者亲属的精神损害。“李斌诉锦州市殡仪馆骨灰盒丢失达成赔偿协议履行后反悔要求再行赔偿案”^[26]中，原被告双方达成赔偿协议，被告给付原告“精神补偿费 1300 元”，该协议已履行完毕，但原告反悔，要求再行赔偿。一审法院驳回原告的诉讼请求，并不否认原告在骨灰盒这一物上的人格利益，而是基于真实而有效的合同已经履行完毕，不支持同一请求。不过，二审法院主持下的调解协议不仅增加了精神损害赔偿金（8300 元），而且追加了权利

[21] 参见新闻报道《首例虚拟财产案宣判》，《北京日报》2003 年 12 月 19 日。

[22] 梅迪库斯教授认为：“无论如何，有关物的一般规则不适用于尸体，除非尸体已经变成‘非人格化’了的木乃伊或骨骼。因此，死者家属对尸体不享有所有权，而只具有一项不同于所有权的死者照管权利（及义务）。”前引 [12]，梅迪库斯书，第 876 页。

[23] 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 251 页。

[24] 梁慧星：《民法总论》，法律出版社 2001 年版，第 100 页。

[25] 参见《人民法院案例选》2000 年第 3 辑，人民法院出版社 2001 年版，第 110 页以下。

[26] 参见《人民法院案例选》2001 年第 2 辑，人民法院出版社 2001 年版，第 136 页以下。

人即原告的父亲(死者丈夫)。显然,调解协议已然超越了原告与被告之合同关系的相对性,确认的是原告及其父亲在死者骨灰之上的权利的绝对性。杨立新教授提出,对死者人身利益进行保护的依据是人身权延伸保护理论。“它的涵义是,法律在依法保护民事主体人身权的同时,对于其在诞生前或消灭后所依法享有的人身法益,所给予的延伸至其诞生前和消灭后的民法保护。”^[27]这种理论,为某一特定财产获得相应的人格利益保护提供了依据,支持了尸体、遗骸或骨灰中存在人格利益的论断。

但是,在“李贤蔺诉刘青川等撬掘坟墓、毁损尸骨赔偿案”^[28]中,法官将我们引入了两个问题的思考:一是,此类侵权是否为纯粹的人格尊严或名誉侵权,它是否并不建立在一定的财产(或财产权利)之上;二是,尸骨与坟墓是否构成一个完整的整体(如集合物)而得到保护。在该案中,被告为寻找“寿罐”中的“米酒”饮食,撬掘原告亡夫坟墓,致使坟墓被损、棺木被掘、尸骨被毁。一、二审法院均认为被告的行为具有违法性,造成了原告“名誉权”的损害。但是,正如收录此案的编者所按:“毁损他人坟墓乃至棺木,因他人购置棺木建造坟墓确要花费财力、物力,虽难认定是财产所有权的客体,但作为一种‘物’的客观形态,并有长期保存的价值所在,认定它是由物权法保护的一种特殊的物,是有积极意义的,这种行为具有侵害‘物权’的性质应是成立的。”^[29]不过,按语对其“财产所有权”性质的认识,表现出了稍许的“扭捏作态”(或不明确)。学者的观点则明确多了:“被告毁坏了原告亲属的坟墓,首先侵犯了原告的财产所有权,负有恢复原状的民事法律责任,这没有疑问。但一般认为,人身不是物,只是其组成部分,一旦脱离了人身,死者的家属即可对该特定物享有所有权,而且其上面附有死者家属的精神利益。”^[30]无论怎样,这都是循着一条财产(权)的认识路径,而且认定在这种特殊的财产之上,附着了人格利益(精神利益)。尸体本身作为一个完整的物的存在形态,其完整性本身就在财产保护之列。在“杨爱玲等诉兰州军区乌鲁木齐总医院擅自解剖死者尸体留取脏器侵权纠纷案”^[31]中,两审法院均确认了被告解剖死者尸体、留取脏器的行为构成侵权,不仅要返还脏器以保存尸体完整,还要承担原告精神损害赔偿费。循此思路,这种附着精神利益的特殊财产(物),包括尸体(或遗骸)、棺木、泥土、石沙等在内的坟墓,应被视为一个结合物。^[32]它们共同构成了死者亲友认同的、得以慰藉的保护死者的丧葬形态。这个时候,即使不是针对尸体或遗骸的侵害,任何对于坟墓的侵犯也是对表征该丧葬形态的财产整体性的侵害。这一点对于那些具有宗教、家族祭祀等神圣性质的物品及其摆放样态,具有特别重要的意义。

可见,无论权利人对尸体、遗骸和骨灰这类物是享有财产所有权还是处分权(或管理权),在这一特殊的财产上具有人格利益是毋庸置疑的。我国北方农村近年来出现了“配阴婚”(阴亲)现象,^[33]导致盗掘坟墓、侵害女性尸体等问题。此关系善良社会风俗与公共秩序,虽可入刑,但授相关私权利者以权柄,保护他们在此之上的人格利益,可以更加有效地遏制这种陋习。《精神损害赔偿司法解释》第3条第3项规定,自然人死亡后,他人非法利用、损害遗体、遗骨,或者以违反社会公共利益、社会公德其他方式侵害遗体、遗骨,其近亲属遭受精神痛苦的,可以向人民法院起诉请求赔偿精神损害。这一解释尽管是单纯从侵害人格权的角度加以规范的,但它毕竟确认了尸体、遗骸和骨灰之上的人格利益。另外,由于这种人格利益的显著性、普遍性和浓厚的伦理色彩,

[27] 杨立新:《人身权法论》,人民法院出版社2002年版,第418页。

[28] 参见《人民法院案例选》1999年第2辑,时事出版社1999年版,第73页以下。

[29] 《人民法院案例选》1999年第2辑,时事出版社1999年版,第79页。

[30] 李显冬主编:《侵权责任法案例重述》,中国政法大学出版社2005年版,第63页。

[31] 参见《人民法院案例选》1994年第3辑,人民法院出版社1994年版,第90页以下。

[32] 以“结合物”区别于“集合物”,或谓“集合物”区别于“聚合物”,是同一标准下的物的分类。参见郑玉波:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第266页;何孝元:《民法总则》,台湾三民书局1993年版,第90页。

[33] 参见柴会群:《“鬼妻”——宋天堂杀人卖尸配阴婚事件调查》,《南方周末》2007年6月14日。

即便是死者亲属，他们对尸体、遗骸或骨灰这类物的利用或处分，也不得违反善良风俗，仅以埋葬、管理、祭祀或为科学研究目的捐献等为限。

人体器官或组织^[34]如心脏、肾、肺、血液、骨髓、精液和毛发等，是构成人体的基本元素。现代社会是一个因科技而颠覆了迷信、宗教、伦理，甚至是“人的尊严”的时代。能否将脱离人体的器官或组织视为“物”，从根本上讲，涉及到人作为一个生物载体与一个文化载体的冲突。随着输血、器官移植技术等现代医学的发展，“必须承认献出的血以及取出的、可用于移植的器官为物。这些东西可以成为所有权的客体，而且首先是提供这些东西的活人的所有物”。^[35]如果人们对于尸体是否是物尚存疑虑的话，那么将脱离人体的器官、组织等作为物，现在已无争议。^[36]目前学界对此问题存在三种看法：物的范畴说、器官权说和限定的人的范畴说。^[37]史尚宽先生称，“人身之一部分，自然的由身体分离之时，其部分已非人身，成为外界之物，当然为法律上之物，而得为权利之标的也。”^[38]将脱离人体的器官或组织作为动产，也是学界时下的通说。^[39]“身体的部分，如头发、牙齿、血液、器官等与身体分离时，即成为物，并属动产，其所有权属于身体的主体者，但得因让与而归他人，或因抛弃而成为无主物，由他人先占而取得之。”^[40]不过，在医疗过程中，病变的人体器官或组织作为“医疗废物”被处理时，是否完全适用无主物先占原则呢？特别是，在这些病变器官或组织被用于科学研究和改善公共健康的情形下，是否赋予原器官或组织所有者以一定的人格利益？如果确认其人格利益，那么在医疗废物的严格管理中，权利人是否应该承担相应的义务呢？^[41]这一点也涉及基因、基因信息和知识产权中的人格利益问题。

当然，人体器官或组织毕竟不同于一般的物，其取得或交易也有特殊的规则。1991年世界卫生组织通过的人体器官移植的指导性意见确立了自愿捐赠和禁止买卖的基本原则。2007年我国《人体器官移植条例》第3条规定：“任何组织或者个人不得以任何形式买卖人体器官，不得从事与买卖人体器官有关的活动。”^[42]当然，首先是人们对是否分离自己身体的部分器官或组织有自己的决定权，其次才会涉及到自愿捐献、禁止买卖人体器官或组织等限制性规定。因为人性尊严的基础是“人本身即是目的”，而不是一种物体或手段；同时，“人得以自治（律）自决”，而不是为他人所操控。^[43]在“邱泽平超量抽血盗卖血浆案”^[44]中，负责血库和采血的被告人在采血过程中所超量抽血的部分，并非属于医院血库的血，而是属于供血人员所有。这样，被告人的这种行为便不构成“监守自盗”的贪污情形，而是趁供血人员不备（非自愿、非明知）的盗窃犯罪。对此，有学者

[34] 在医学上，认为“组织”是分化相同的细胞及其产生物（细胞间质）共同组成的集合体（群体）。参见W·巴尔格曼：《人体组织学和显微解剖学》，何凯译，人民卫生出版社1965年版，第55页。

[35] 前引[12]，梅迪库斯书，第876页。

[36] 即使是附着于人体之不可分离的部分，如假牙、假肢等，未脱离人体时不得为物，而与人体分离之后，则为物也。参见梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第78页。

[37] 参见杨立新、曹艳春：《脱离人体的器官或组织的法律属性及其支配规则》，《中国法学》2006年第1期。

[38] 前引[23]，史尚宽书，第250页。

[39] 例如，梁慧星先生认为，身体之一部，一旦与人体分离，应视为物，在不违背公序良俗的情况下，可以成为契约的标的。王利明教授认为，“自然人的器官、血液、组织、精子、卵子等，以不违背公共秩序与善良风俗为限，可以作为物。”参见前引[24]，梁慧星书，第89页；王利明主编：《中国民法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2004年版，第21页。

[40] 王泽鉴：《侵权行为法》第1册，中国政法大学出版社2001年版，第108页。

[41] 2003年《医疗废物管理条例》中，主要规定了医疗卫生机构和医疗废物集中处置单位承担妥善处理和管理医疗废弃物的责任，并没有规定患者的义务。

[42] 在此之前的2006年《人体器官移植技术临床应用管理暂行规定》曾明确规定，人体器官不得买卖，医疗机构用于移植的人体器官必须经捐赠者书面同意，并且捐赠者有权在人体器官移植前拒绝捐赠器官。

[43] 参见李震山：《人性尊严与人权保障》，台湾元照出版公司2001年版，第92页。

[44] 参见《人民法院案例选》1994年第1辑，人民法院出版社1994年版，第44页以下。

提出“生命物格”之说,进行了有益的探讨。^[45]

由于人体器官或组织的特殊性,对这种特殊的物的侵害,也同样应该考虑其中的人格利益(精神利益)。在BGHZ 124, 52案^[46]中,德国联邦法院的判决具有开拓性。在这一桩“储存精子灭失案”中,因被告的过失致使原告储存的精子灭失,原告遭受精神损害,主张25000马克抚慰金。下级和原审法院按照对物之损害的赔偿规则,否认原告具有德国民法典原第847条抚慰金请求权。但联邦法院进行了一个“智慧”的推理:“若身体部分的分割,依据权利主体的意思系为保持身体功能,或其后将再与身体结合时,则为保护权利主体的自主决定权与身体本身,从法律规范目的而言,应认为此项身体部分在其与身体分离期间,乃构成功能上的一体性。对此种分离身体部分的侵害,应认为系对身体的侵害。”由此,适用第847条,原告因身体受侵害而享有精神抚慰金请求权。德国联邦法院的推理与解释,规避了“精子”的财产(物)性质,直接及于人身权之身体权,旨在对遭受精神损害的原告给予法律救济。但是,这种“智慧”的推理,导致了理论上的不周延:一方面认为脱离人体的器官和组织为“物”;另一面又不得不适用侵害人身权规则加以救济。而按照本文的观点和思路,如果确认了脱离人体的器官或组织具有人格利益,那么因侵害这类财产(物)而导致的精神损害就能顺理成章地得到救济。

基因^[47]与基因信息问题尚在探讨之中。1997年《世界人类基因组与人权宣言》第5条第2款规定,“在所有情况下,应该获得相关个人事先自由的知情同意。”国际人类基因组组织发表了《关于分享利益的声明》,呼吁如果基因研究有了利润,制药公司提取利润的1%—3%返还受试者。“知情同意”、“利益分享”成为基因及基因信息所有人的权利实现形态。但“基因”与“基因信息”之间,本身存在权利冲突。基因携带信息,但基因信息却不等同于基因本身。从物理属性上讲,基因属于物质,而基因信息属于信息,二者属于构成世界的两种不同的要素,^[48]分别属于不同的权利主体。^[49]人们几乎凭直觉就接受了“基因人格权”这个概念。^[50]争议较大的是患者对于病变器官或组织的抛弃。这种抛弃是否适用民法理论?是否意味着对其组成部分即基因(源)的抛弃?而且,通过对这些基因进行研发而产生的基因信息权益(如因此申请的专利)中,原患者是否具有财产或人格利益?在Moore v. Regents of the University of California案^[51]中,法官认为,被告加州大学董事会通过原告穆尔身上的T淋巴细胞建立起来的一个细胞链专利,不是对原告的侵占,但没有获得原告的知情同意而违反了“信托义务”。^[52]通过这一诉讼,法院最终确认的是原告拥有的人格利益。

人类基因信息可大致分为三个层面:一是整个人类共同所有的、不具有差异性的基因信息(人

[45] 该说主张把物分为不同的格,以确定不同物格的物在民法社会中的不同地位,明确人的不同支配力,以及进行支配的具体规则。杨立新教授认为,依据物的物理属性和特征,可以分为三类“法律物格”,一类是生命物格,包括人体组织和器官、动物尤其是野生动物和宠物、植物尤其是珍稀植物;二类是抽象物格,包括网络空间等虚拟财产和有价值证券等具有抽象意义的物;三类是一般物格,即一般传统法律意义上的物。参见杨立新、朱呈义:《动物法律人格之否定——兼论动物之法律“物格”》,《法学研究》2004年第5期。

[46] 参见前引[40],王泽鉴书,第108页。

[47] 基因是遗传的单位,是一个有编码功能的产物的一段DNA,或是DNA上的一段核苷酸系列。参见赵立平:《基因与生命的本质》,山西科学技术出版社2002年版,第181页。

[48] 物质、信息和能量是构成世界的三大要素。参见N·维纳:《人有人的用处——控制论和社会》,商务印书馆1978年版,第5章。

[49] 基因信息是一种“无形财产”。这种无形财产,符合有的学者对“无形财产”的定性。关于无形财产的属性,参见吴汉东、胡开忠:《无形财产权制度研究》,法律出版社2001年版,第53页。

[50] 这种“基因人格权”至少包括了基因所有人的“知情同意权”。参见颜厥安:《财产、人格,还是资讯?——论人类基因的法律地位》,台湾《台大法学论丛》第31卷第1期。

[51] Moore v. Regents of the University of California, 51 Cal. 3d 120, 271 Cal. Rptr. 146, 793 P. 2d 479 (1990).

[52] 在信托关系中处于支配或优势地位的一方,基于另一方的信任而产生相应的信托义务。See Restatement of the Law: Torts, 2d, American Law Institute Publishers, Vol. 4, pp. 300—313.

类有 99.8% 的基因信息是相同的)；二是某一类族群所共同拥有的基因信息；三是标志着个人特征的基因信息。第一个层面的基因信息属于全体人类，而第三个层面的基因信息直接关涉到每个人存在的根本价值和尊严，乃“个人隐私中的隐私”，^[53]自然属于某一个体本人。关于这两类基因信息的人格利益主体，无多大争议。而第二个层面的基因信息由某族群长期的历史、自然、生活习惯等因素形成，其人格利益主体尚不明确。有学者指出，此类原住民族财产权的核心议题是时间、劳动与生态等，甚至与市民财产规范是平行的体系。^[54]这类基因信息，以某一类族群基因信息的共同性为基础，其权利主体不可能是某一个个体。1998 年我国《人类遗传资源管理暂行办法》规定，国家对重要遗传家系和特定地区遗传资源实行申报制度，未经许可，任何单位和个人不得擅自采集、收集、买卖、出口、出境或以其他形式对外提供。族群隶属于某一具体的政治和民族国家，且涉及种族和公共安全，公权力介入并加强管理诸无异议，但其基因信息上是否具有人格利益？谁又是人格利益的主体？这些都是问题。

五、源于特定人智慧的知识产权

“正如人们通常从经济收益的角度来理解财产权一样，知识产权通常被认为是创造社会财富的最有效手段。有关知识产权的判断和评论从历史上证明着这一公式的正确性，版权和专利权被认为是以最小的成本创造最大社会财富的事先激励结构。”^[55]知识产权往往被看成一种与创造财富相关的财产制度。在知识产权法律制度创设初期，其中的人格因素基本上是隐而不见的。^[56]但知识产权（产品）作为一种人类智慧成果，不可避免地体现了特定主体的观念、意志、精神风貌与人生境界等，“人们同样也认为知识产权可能是保护个体创作者人格利益或者人格的一种方法”。^[57]而且，知识产权的这种“人格的价值”十分明显。“吴冠中诉上海朵云轩等拍卖假冒其署名的美术作品侵权案”^[58]中，“毛泽东肖像画”最终以 52.8 万港元成交，概因冠著名画家“吴冠中”之名。因此，与其他财产权中所蕴含的内容不同，知识产权本身就包含了对作者精神利益进行保护的内容，^[59]如著作权中的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权，专利权中的表明身份权等。

在解释知识产权合理性的各种理论中，最有代表性的是洛克的财产权劳动学说和康德、黑格尔的人格理论。财产权劳动学说被认为是解释知识产权合法性的一种具有说服力的理论：作为一种自然权利，知识产权本身就应该属于其创造者。^[60]康德和黑格尔的人格理论是德国和法国知识产权制度的基础：由于知识产品是人类大脑的产物，人格理论在运用到知识产权领域中有其独特的魅力。^[61]无论是劳动者手臂延伸，还是创造者人格体现，这两种知识产权合法性理论都说明了知识产权中所包含的人格因素。美国学者贾斯汀·休斯认为，知识产权中存在着三种相互分离的人格利益：即创造性（creativity）、目的性（intentionality）以及来源性（sourcehood）。从根本上讲，创

[53] [日] 水野纪子：《东京高判平成 6 年 3 月 28 日批判》，载《判评 435 号》，第 48 页；转引自邓学仁、严祖照、高一书：《DNA 鉴定——亲子关系争端之解决》，北京大学出版社 2006 年版，第 72 页。

[54] 参见黄居正：《时间、劳动与生态——原住民族财产权的核心议题》，台湾《清华科技法律与政策论丛》第 2 卷第 1 期。

[55] Justin Hughes, *The Personality Interest of Artists and Inventors in Intellectual Property*, 81 *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 126 (1998).

[56] Frank D. Prager, *A History of Intellectual Property*, 30 *Journal of the Patent Office Society* 711-760 (1944).

[57] Hughes, *Recording Intellectual Property and Overlooked Audience Interests*, 77 *Texas Law Review* 923 (1999).

[58] 参见《人民法院案例选》1996 年第 4 辑，人民法院出版社 1997 年版，第 81 页以下。

[59] 也有学者质疑了知识产权的“人格财产一体性”，认为“人格财产一体性”的权利不可能存在，建议还原知识产权的财产权本性。参见李琛：《质疑知识产权之“人格财产一体性”》，《中国社会科学》2004 年第 2 期。

[60] 参见易继明：《评财产权劳动学说》，《法学研究》2000 年第 3 期。

[61] 参见冯晓青：《知识产权的人格理论研究》，《河南政法管理干部学院报》2003 年第 4 期。

造的过程就是一个表达的过程，而“个人表达”是纯粹反映个人经验的行为与非机械的新的生产之间的桥梁。所谓的目的性，也就是意图性，即创作者在创作作品过程中的意图而非物品本身的意图。而所谓来源性，即“被视作是作品（res）的来源”，则被认为是一种更简单、完全的人格利益。“来源性”的观念有两种形式：一是对物品的纯粹地个人自我认同，这是一种私人的信念，认为物品出自某人之手；另一种是社会认同，即对得到关注、认可或社会地位的渴望：一个人想要别人认可他，并试图通过某物“标示”自己而获得承认。在概念上，自我认同和社会认同虽截然不同，但却又很少脱节。更多的时候，这两个概念结合在一个假设中，即人们往往寻求通过那些已自我认同的事物来得到社会的认同。这种被称为“来源性”的利益，就是一种人格利益。即使那些认为知识产权总体上是有问题的评论者，也相信“一个作家或发明者的价值感和尊严感要求那些使用作品和发明的人的公众认可”。实际上，更多的时候，知识产权中人格利益的保护来自于一项社会承认：归属权（the right of attribution）。〔62〕从这一点看，商标、地理标志、产地名称、商号及其它商业标记等相关权利，其财产与人格利益是一体的。

在知识产权形态中，著作权是财产与人格利益相对立而并存的典型。汤宗舜先生称，“智力作品虽然是享有复制、发行、翻译等特权的经济商品，但是它不同于其他一切经济商品，因为它是智力创造的成果，在性质上是作者人格的代表。事实上，智力作品中所包含的文字、科学或艺术形式反映了作者的人格以及他的智力能力的程度，他的精神倾向和他的政治或科学意见。作品和作者人身的联系是明显可见的。”〔63〕所谓“文如其人”，即有此意。《伯尔尼公约》1928年增设人身权利条款，大多数国家在著作权法中规定了著作权人身权利。只有少数国家如美国，在版权法的框架之内仅保护作品的财产利益，通过其他法律保护作者的精神权利，这种情况一直持续到美国1990年制定视觉艺术家权利法之前。〔64〕

关于知识产权中的人格利益问题，立法、判例和理论中论及较多，这里不再赘述。需要指出的是，著作权中的人格利益和著作权载体中的人格利益，是两个不同的概念。著作权载体中的人格利益问题，可依前述“具有人格象征意义的财产”和“寄托特定人情感的财产”来判断。例如，出版社丢失或毁坏了作者创作的唯一手稿或油画，虽不能认定出版社侵犯著作权，但手稿可以作为“具有人格利益的财产”，权利人可以获得精神损害赔偿。

六、判断财产具有人格利益的标准

法律上的财产，须为人类所能支配；〔65〕因之，方能与特定人建立联系。这种联系，乃财产中人格利益存在的前提。“人只有通过外在物建立财产权关系，才能成为真正的自我”。〔66〕“财富产生快乐和骄傲，贫穷引起不快和谦卑”，〔67〕财产也是人的自我存在与认同的价值体现。财产总与特定人的喜怒哀乐联系在一起，从宽泛的意义上讲，财产与人格之间具有某种联系是绝对的。然而，并非所有财产都具有应受法律保护的人格法益。透过以上四类财产，笔者认为，特定财产中是否存在法律保护的人格法益，既是一个事实判断，也是一种法律评价。

〔62〕 前引〔55〕，Hughes文，第125页以下。

〔63〕 汤宗舜：《著作权法原理》，知识产权出版社2005年版，第62页。

〔64〕 参见李明德：《美国对作者精神权利的保护》，《中国版权》2003年第4期。

〔65〕 例如，在普通教科书中，一般都区别了法律上的物和物理上的物，且法律上的物以能够为人力所支配或控制为前提。参见前引〔23〕，史尚宽书，第250页；佟柔主编：《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1990年版，第192页；前引〔24〕，梁慧星书，第97页。

〔66〕 前引〔6〕，Radin文，第972页。

〔67〕 〔英〕大卫·休谟：《人性论》下册，关文译，商务印书馆1980年版，第351页。

（一）财产中人格利益的事实判断

具有受法律保护的人格利益的财产与特定的人身之间的联系必须达到一定的紧密程度。关于紧密性的程度，虽难以形成一个绝对的普适性标准，但至少需要考察以下因素。

1. 目的和用途

人们拥有某项财产的目的和用途是什么，直接决定着该财产中人格利益的有无及大小。例如，同样是戒指，珠宝商拥有它的目的仅仅是出售并获取利润；如有毁损或者丢失，获得等价的赔偿即可弥补损失。而一般人拥有的结婚戒指往往具有纪念意义，寄托了夫妻之间的情感；如有丢失或者毁损，仅仅补偿等值的财产损失尚不能“恢复原状”，情感上的损失也许更为巨大。因此，为了营利（包括用于商业目的和生产目的）的财产，没有人格利益，如有侵权，赔偿财产上的损失即可；而用于消费的财产，则可能具有人格利益。依此类推，在用于消费的财产中，纯粹用于满足物质需要的财产一般没有人格利益；而用于满足精神需要的财产，则往往蕴含了一定的人格利益。

2. 来源

某一财产源自何处、取得之难易程度，与人格利益的有无息息相关。如前所述，家人、恋人或朋友赠送的礼物，往往具有象征人格的意义，或是寄托着我们的某种友谊和情感，较之市场上同质同价的物品对于我们意义更大。显然，一只祖传的瓷碗对于特定人来说，其价值往往超过了瓷碗本身，因为它寄托着后代对祖辈的怀念，乃至是某个家庭的精神寄托。同理，源自特定人人身的财产，如脱离人体的器官、人类基因、骨灰、某人呕心沥血创作的作品等，通常会被认为具有人格利益。另外，历经千辛万苦而获得的某一财产，也可能具有一定的人格利益，因为人们往往更加珍惜自身的特殊经历与付出。

3. 时间因素

某一主体与特定财产之间联系时间的长短，也是判断人格利益有无的重要因素。“日久生情”一词，不仅表达了人与人之间的情感现象，也适用于人与财产之间。某人对自己使用多年的一支钢笔、一个杯子有特殊的情感，觉得它已成为自身的一部分，虽无多大经济价值，但所谓“敝帚自珍”，如有毁损，便会遭受较大的精神损害。当然，与时间意义相关，一般认为消耗物中没有人格利益，而非消耗物中才可能具有一定的人格利益。时间因素对于我们判断某种财产是否寄托着特定人的情感，意义特别重大。

4. 珍稀程度

物以稀为贵。这一方面反映了市场规律，另一方面说明了稀有财产难以被替代，更容易受到拥有者的喜爱和珍惜。这类财产中往往蕴含着权利人更多的情感，也更可能具有人格利益。“古董”和“旧货”有天渊之别，“古董”稀有，而“旧货”充斥。因而，为稀有之“古董”者，可能具有一定的人格利益；而充斥市场或社会的“旧货”，可能不具有人格利益。又如民法上的“特定物”与“种类物”，特定物往往珍贵而具有不可替代性，可能具有一定的人格利益；而种类物一般具有可替代性，往往不具有人格利益。

（二）财产中人格利益的法律评价

事实上的判断因素只是提供了一个客观的分析框架，并非所有事实上的人格利益均会被纳入法律的保护范围。对此，存在“形式正义”与“实质正义”之间的博弈。如同样是结婚戒指，痴情且常常戴它的爱人可能觉得它已成为自身的一部分，丢失或毁损可能使其痛不欲生，其痛苦可能远非等值的戒指所能减轻；而对有些人来说，丢失或毁损结婚戒指虽会带来一定的痛苦，但一枚同样的戒指也许就能够化解或缓释其痛苦。形式正义要求法律确定一个普适性的客观标准或者明确的规则，这一标准或规则必须是可预期的，且具备“权威性、普遍性、稳定性和完备性”。^{〔68〕}这种要求

〔68〕 张文显主编：《法理学》，法律出版社1997年版，第288页。

建立在抽象“人”的基础上，这里，“人”被去掉了个体特征和体验，成为权利义务关系的主体，代表了抽象的法律人格。罗马法上的“人”经历了一个发展过程，这反映在三个关于人的概念上，即 homo（生物学意义上的人）、caput（具有家长身份的人格）和 persona（权利义务主体的各种身份）。〔69〕及至 18 世纪之前，欧洲仍然是一个身份社会。而根植于启蒙思想的近代法，为建立一个自由、平等和博爱的社会秩序，抽象出了一个理性的经济人。〔70〕但现代法上的“人”开始从抽象的“人像”转变为一个具体的人，法律开始重视个体之间的差异，从形式正义转而追求实质正义。〔71〕具体到某一财产之中是否具有人格利益这一问题，就要承认个体特质、体验和感受的差异，给予那些因特定财产毁损或灭失而遭受精神损害的权利人以法律救济，即使是那些按照通常标准认为是有某种“心理缺陷”的人。比如，具有“恋物癖”的人，对某物有着特别的偏好或情感，按照“强而智”的理性人（经济人）标准，我们可以不考虑这种个体差异，但现代法要求我们照顾那些“弱而愚”的具体的人。按照张新宝教授的说法，就是“主观性和客观性在认识论上的统一”，“既要考察受害人的主观感受方面，也要适用理性人的判断标准”。〔72〕当然，现代法追求的实质正义，只是对近代法形式正义的某种矫正，而不是彻底颠覆。一方面，对于某一财产是否具有人格利益的判断需要建立一个客观的、公众能够接受的客观标准，以维持形式正义的一般要求；另一方面，又必须顾及自然人的个体差异，给予那些因某一特定财产毁损或灭失而遭受精神损害的人以法律救济，甚至是给予相同环境下的相同财产以不同的对待——毕竟，抽象的形式要件也许会忽略某一个体的痛苦，而现代法却不能完全无视这一点。

法谚称，“无损害即无救济”。诚然，任何财产被毁损或灭失之后，都会导致相关权利人的不快、郁闷与痛苦等情绪，这是一种普遍的人类情感。〔73〕那么，是否能够推导出“有损害即有救济”，从而将人类的所有情感都纳入法律的庇护之下呢？根据侵权法的一般理论，我们生活在一个交往的关系社会，必须忍受一些来自社会的轻微损害。由此，我们很容易得出一个一般性的结论：“损害的法律方面的本质特征在于，‘损害’是被法律认可的‘可救济的损害’，具有法律上的可救济性”。〔74〕但从形式逻辑的角度看，这是一种循环论证，它只是表达了损害的法定主义思想而已。这一思想在精神损害的救济方面尤为明显。的确，“痛苦、苦恼和生活享受方面的损失是最难处理的事情”。〔75〕这里，姑且不去讨论这种法定原则的对错，单就立法来看，哪些又是可以纳入法律可救济范围内的“精神损害”呢？《牛津法律大辞典》定义的“精神损害”是：“目前，被认为是同身体损害一样可以起诉的一种损害。实际上，精神损害不仅仅是一种惊吓，而且是一种可辨认的身体或精神上的损害。它不是由于身体碰撞而引起，而是其所见、所闻或其他经历通过大脑而产生。”〔76〕显然，这一定义并没有排斥因财产毁损而导致的精神损害。有些财产的损失通过赔偿等值物品

〔69〕 参见周枬：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 97 页。

〔70〕 星野英一先生归纳为：“‘承认所有的人的法律人格完全平等’，由此所肯认的法律人格虽是‘可由自身意思自由地成为与自己有关的私法关系的立法者’，但它却是不考虑知识、社会及经济方面的力量之差异的抽象性的人；并且，在其背后的是‘在理性、意思方面强而智的人像’。”〔日〕星野英一：《私法中的人》，王闯译，中国法制出版社 2004 年版，第 8 页。

〔71〕 这一转变，星野英一先生概括为：“‘从对所有的人的完全平等的法律人格的承认到承认人格权’这一转变，关于‘法律人格’发生了‘从自由的立法者向法律的保护对象’、‘从法律人格的平等向不平等的人’、‘从抽象的法律人格向具体的人’的转变，在其背后则是‘从理性的、意思表示强而智的人向弱而愚的人’的转变。”同上书，第 50 页。

〔72〕 张新宝：《侵权责任构成要件研究》，法律出版社 2007 年版，第 242 页。

〔73〕 只有极少数例外的情形，如物件的毁损为权利人找到了一个“更换新产品”理由——显然，这种情形下，财产不具有人格利益或者其人格利益不应该被保护。

〔74〕 前引〔72〕，张新宝书，第 122 页。

〔75〕 〔英〕丹宁：《法律的未来》，刘庸安、张文镇译，法律出版社 1999 年版，第 176 页。

〔76〕 〔英〕戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，北京社会与科技发展研究所组织翻译，光明日报出版社 1988 年版，第 827 页。

就可以获得弥补，权利人的不快或者郁闷情绪能够由此获得缓解或消除。但是，如果财产毁损或灭失之后，权利人的精神痛苦是任何金钱赔偿或替代财产无法缓释或减轻的，那么该财产对于权利人来说必然具有较大的人格利益。这就表明，同样的物或等价的金钱无法替代权利人原有的财产，原有的特定财产中还包含了权利人的人格利益。只不过，我们最终还得用金钱去权衡一些无法用金钱衡量的事情（事实上，侵权法一直都在努力确定抚慰我们精神所受损害的抚慰金额之多寡），即使是法律也无法逾越这道障碍。但无论如何，只要我们承认特定人在一些特定财产上存在人格利益，按照德国民法典第 249 条所确立的“回复到损害事由没有发生之前的存在状态”^[77]的赔偿原则，依附于财产之上的人格利益事实上也并未被排斥在“损害事由发生之前的存在状态”之外。当然，关于法律上的评价，实践中很难把握。这是因为：其一，权利人的痛苦是一种主观感受，特别是超越了财产之外的精神损害部分，缺乏明确的规定性；其二，关于权利人痛苦程度的判断，总是在财产被毁损或灭失之后，是一种事后的推理。

七、结 语

受本质主义思维模式的影响，近代大陆法形成了一套严格的体系。在此体系下，财产与人格之间被人为地划出了一道不可逾越的鸿沟。民法典的立法体例也多以此作基本的分类方法。^[78]这种方法，因应了自柏拉图以来西方哲学的“主体—客体”（“人—物”）认知模式。这一认知模式下的人格与财产，分别属于主体和客体的范畴，导致了“人”与“物”（即“人格”与“财产”）之间的对抗。但财产与人格之间的界限，其实并没有人们想象中的那么绝对，两者之间总是存在千丝万缕的联系。在财产或物的问题上，一方面它具有满足人的物质需要的基本属性，可以用货币加以衡量；另一方面，也不能否认它对人类精神世界和自我建构的作用（不仅包括知识产权，也包括其他类型的财产）——这是在财产和人格之间架起沟通的桥梁的基础。在人的问题上，作为兼具生物性和社会性的主体，人具有物质和精神两方面的需求。精神利益是一种主观的价值，其实现需要借助一定的载体。有时候，法律并不能直接保护人的主观上的精神利益，却可以通过这些精神利益的载体来实现间接保护。^[79]在黑格尔“人格权本质上就是物权”的论断中，物权（财产权）被看成人格本身的权利，是一种实现自由的手段。^[80]正如玛格丽特教授指出的，“人格财产是将自我构建成在这个世界上继续存在下去的人的实体的必要依据。”^[81]随着科技发展与社会进步，越来越多的物质被人类发现、认识和掌握，财产权客体的范围不断扩大，^[82]具有人格利益的财产呈不断扩张之势。这也因应了现代社会中日益被重视的人类的尊严和价值。本文提出某些特定财产中存在一定人格利益的问题，意在打破民法体系中财产与人格之间的森严壁垒，超越传统财产法的研究视角，为实践中财产毁损所致的人格利益损害寻找一条救济途径，从而缓和现代社会中财产与人格之间的僵硬关系。

本文将具有人格利益的财产划分为具有人格象征意义的财产、寄托特定人情感的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权四类，前两类财产为外在物的内化（拟人），而后两

[77] Larenz, *Schuldrecht*, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 468f.; Staudinger *Medicus BGB*, 12. Aufl. 1985, § 249.

[78] 例如，法国民法典分为人法、物法和取得财产的不同方法三编；德国民法典则包括总则、物、债、亲属和继承五编；开创民商合一之立法体例的瑞士民法典则分为人法、亲属法、继承法、物权法和债务法五编。

[79] 参见彭诚信：《主体性与私权制度研究——以财产、契约的历史考察为基础》，中国人民大学出版社 2005 年版，第 129 页。

[80] 参见〔德〕黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张启泰译，商务印书馆 1982 年版，第 48 页。

[81] 前引〔6〕，Radin 文，第 959 页。

[82] Charles A. Rich, *The New Property*, 73 *The Yale Law Journal* 733—787 (1964).

类财产为内在自我的外化（化物）。对于某人在某一财产（或物）上是否拥有人格利益，有事实判断和法律评价两个方面。在事实判断中，需要考虑该财产的目的、用途、来源、时间、珍稀程度等因素；而在法律评价中，则需要考虑权利人的痛苦程度，是否有损害发生，并权衡法律的形式正义与实质正义。

从各国立法和司法实践来看，对某些特定财产上的情感、精神利益损害予以救济，是一个发展趋势。《精神损害赔偿司法解释》第4条保护了具有人格象征意义的特定纪念物品，为财产中人格利益的保护提供了司法依据，但限定过于严苛、不够科学。除了具有人格象征意义的特定纪念物品之外，具有人格利益的财产还有很多。2002年民法（草案）“侵权责任法编”第16条在用语上进行了些许扩展，将“特定纪念物品”换成了“特定物品”，不再强调纪念意义。^{〔83〕}但是，这种扩展显然不够，如文中提到的寄托特定人情感的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权等，都可以承载精神利益，应该受到法律地精心呵护。因此，所谓“感情利益之损害，在损害赔偿法上，不问为财产上或非财产上，原则上均无获得赔偿之可能”，^{〔84〕}这一观点现在应该被修正了。“私法应当禁止因一些人的可替代财产剥夺他人实现人格的重要机会。”^{〔85〕}尽管我们应该避免“使人的感情商业化”，^{〔86〕}但也不能囿于“财产损失的填平原则”而简单地为“金钱万能”去鸣锣开道，而忽视每个个体深埋于财产之中的情感、精神等人格利益。

〔83〕 民法草案同时去掉了《精神损害赔偿司法解释》中使物品“永久性灭失”的情形，因为它同样是致物品毁损的情形之一。在学者建议稿中，王利明教授主持的草案第2046条在物品特征上沿用司法解释之用语，但在侵权行为上更严格限定为“因侵权行为而永久性毁损的”，且只有物品所有权人才具有受法律保护的人格利益；徐国栋教授主持的草案第1623条称“具有纪念意义的物”，似可进行一些扩张性的原则解释；梁慧星先生主持的草案则没有此方面的规定，只是第1581条规定了“对精神利益的侵害”的情形，即“侵害遗体、遗骨、骨灰、墓葬或者严重侵害死者名誉造成近亲属精神损害”的情形。参见2002年12月《中华人民共和国民法（草案）》全国人大常委会第31次会议审议稿；王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由：侵权行为编》，法律出版社2005年版，第395页；徐国栋主编：《绿色民法典》，社会科学文献出版社2004年版，第723页；梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由：侵权行为编·继承编》，法律出版社2004年版，第53页。

〔84〕 胡平：《精神损害赔偿制度研究》，中国法制出版社2004年版，第47页；又参见前引〔1〕，曾世雄书，第369页。

〔85〕 前引〔6〕，Radin文，第996页。

〔86〕 前引〔19〕，迪特尔·施瓦布书，第257页。