

“人格物”权利冲突的构成机理与裁判之道

冷传莉*

摘要:“人格物”因其上并存人格利益与财产利益成为物的一种特有形态继而对民法规制提出了特殊要求。由于“人格物”上并存的民事利益可能分属于不同的民事权利主体,因此以“人格物”为载体引发权利冲突的情形时有发生并引发司法裁判难题。“人格物”上权利冲突之构成机理与其他类型的权利冲突相比既有共性,又有特殊性,其特殊性在于各冲突权利所包含的民事利益均附着于同一权利对象上,从而使冲突解决变得更为困难。“人格物”上权利冲突之裁判路径应遵循以下原则和程序:在民法基本原则、风俗习惯及法理的最低限度价值共识之下,基于普世的正义观念、经验常识和相关协调原则,确立冲突权利的行使顺位,并进一步运用比例原则,限制“优先权利”行使的方式和范围,保证“优先权利”给相对方所造成的权益损害最小,最后引入公平责任,对该权益损害予以适当补偿。

关键词:“人格物” 权利冲突 构成条件 比例原则 公平责任

权利冲突是指“两个或两个以上的权利主体,在行使各自正当性、合法性权利的过程中,而出现的权利之间不能共存的状态”。^① 学术界关于权利冲突的研究成果基本停留在法理学及宪法学领域,研究范围局限于宏观层面权利冲突的理论证成以及解决权利冲突的一般性法律原则,尚不能对私法层面权利冲突的特殊性以及司法化解作出妥适说明。私法领域中亦不乏权利冲突的研究,但是对照实践的应用研究较为少见。^② 对一般性的权利冲突,若现行法设有冲突权利的行使顺位规则即可直接适用,反之现行法尚可依赖相邻关系、紧急避险等传统民事制度勉强应对,然而在面对“人格物”上的权利冲突时,上述规范或制度均无法派上用场。本文以“人格物”为视角,深入考察其上权利冲突的具体类型、构成条件、实践困境以及司法裁判的原则与方法,从理

* 贵州大学法学院教授、博士生导师

① 乐虹:《权利冲突解决路径分析》,《社会科学论坛》(学术研究卷)2009年第9期。

② 私法领域内有关权利冲突的理论与实证研究仅在知识产权领域内稍显活跃。参见杨玉熹:《商号与商标:权利冲突与解决》,《现代法学》1999年第4期;彭曙曦、刘凤菊:《商标权与企业名称权冲突问题研究》,《知识产权》2001年第5期;周详:《知识产权权利冲突若干问题研究》,《电子知识产权》2004年第7期;黄小洵:《公众人物姓名商标注册的法律规制——以公众人物姓名与注册商标权利冲突为视角》,《北方法学》2017年第2期。

论、实证双向维度回应“人格物”权利冲突的实践难题与理论困境。

一、“人格物”权利冲突的具体表现

“人格物”是指一类与人格利益紧密相连、体现人的深厚情感与意志、其毁损与灭失所造成的痛苦无法通过普通替代物予以补救的特定物,这类物在司法实务中主要有死者遗骨、坟墓、定情信物、结婚照片、名人书信或手稿、毕业证书、荣誉证书、祖宅、祖师画像以及冷冻胚胎等特定物,并呈不断扩大之势。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1183 条第 2 款规定:“因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物品造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿。”由此正式确立了对“人格物”上人格利益与财产利益的双重保护。“人格物”上存在多个民事权益,这些民事权益可能共同属于同一权利主体,亦可能分属不同权利主体,当出现后种情形,各权利主体同时主张行使其合法权益时,势必在“人格物”上引发剧烈的权利冲突。

从既有案例看,“人格物”权利冲突目前主要表现在名人书信或手稿、人体冷冻胚胎、死者骨灰三种权利对象上。(1)名人书信或手稿上的权利冲突类型。名人书信或手稿上往往并存多种民事权益。首先,名人书信或手稿作为一类民法上的物,其上有物权利益;其次,若名人书信或手稿记载着名人不愿为他人知悉的个人隐私,则其上会存有受法律保护的隐私利益;最后,若名人书信或手稿能够被认定为著作权法上的文字作品或书法作品,其上又必然会存在著作权利益。故当上述民事权益分别归属于不同民事主体时,其中的所有权、隐私权和发表权等民事权益便可能发生权利冲突。以“钱钟书私人书信拍卖案”^①为典型代表,原告杨季康(笔名杨绛)系钱钟书的夫人,两人育有一女钱瑗,三人与被告李国强有过信件来往,其中李国强收存前述来往书信共百余封。2013 年 5 月,同案另一被告中贸圣佳国际拍卖有限公司(以下简称中贸圣佳公司)发布对涉案书信的拍卖公告,将涉案书信刻入光盘提供给有关专家查阅,并在公司网站上转载相关媒体关于涉案书信的详细内容与附图。杨季康获悉后向法院申请诉前禁令,此后,杨季康以李国强的书信转让行为侵害其隐私权以及中贸圣佳公司的拍前准备活动侵犯其隐私权、发表权、展览权、复制权、发行权和信息网络传播权等为由提起著作权及隐私权诉讼。该案中,涉案书信承载着隐私权、发表权等民事利益,亦属于民法中的物,是一类典型的“人格物”。李国强作为书信所有人,有权对该书信进行处分,杨季康虽不是书信所有人,但对涉案书信享有隐私权和发表权,有权阻止涉案书信的公开和流转,双方的权利行使均具有法律依据。但问题却是,李国强的书信转让行为必然会侵害到杨季康的隐私权,反之,对杨季康隐私权的保护也势必会妨碍李国强的书信所有权行使,李国强的书信所有权因此与杨季康对书信的隐私权发生了权利冲突。其实,即使李国强不是将涉案书信交由中贸圣佳公司拍卖,而是亲自对涉案书信进行公开展示、转让,亦会导致杨季康对涉案书信作为文字作品的发表权丧失,而此时所有权与发表权同样会发生权利冲突,类似案例还有“茅盾手稿拍卖案”。^②(2)人体冷冻胚胎上的权利冲突类型。人体冷冻胚胎具有潜在的生命特质,含有配子(精子、卵子)提供者的家族遗传信息,与配子提供者及其父母等相关

^① 参见北京市第二中级人民法院(2013)二中保字第 9727 号民事裁定书;北京市高级人民法院(2014)高民终字第 1152 号民事判决书。

^② 参见江苏省南京市中级人民法院(2017)苏 01 民终 8048 号民事判决书。

民事主体间具有生命伦理上的密切关联性,尽管学术界对人体冷冻胚胎的法律属性有“主体说”“客体说”和“中间说”等观点,但为实现对其上各种民事权益的并行保护,宜将其界定为“人格物”,^①它是一类蕴含人格利益的特殊物,当各权利主体就冷冻胚胎的管理、处置和继承等问题意见不一时,则极易发生权利冲突。在“中国首例冷冻胚胎继承案”^②中,涉案夫妇因不孕不育在南京鼓楼医院实施人类辅助生殖手术,其中 4 枚受精卵胚胎冷冻保存于该医院,后该夫妇因车祸事故双双遇难,遗留下来的胚胎是双方家族血脉的唯一载体,承载着双方父母哀思寄托、精神慰藉、情感抚慰等人格利益,双方父母基于一般人格权对涉案胚胎均享有监管、处置权,却因同时主张对涉案胚胎的监管、处置权且达不成一致意见,由此引发权利冲突而诉至法院。(3)死者骨灰上的权利冲突类型。死者骨灰既是民法上一种物的类型,亦是死者近亲属借以缅怀和祭祀死者、精神寄托的对象,近亲属因与死者存在特殊的身份关系,而对死者骨灰享有安葬、祭祀和保管等一般人格权益,但当数个近亲属对涉案骨灰的安葬、祭祀和保管等事项不能协商一致时,近亲属之间对涉案骨灰的安葬、祭祀、保管等一般人格权益也会发生权利冲突。例如,在“王 X 与青 X 骨灰保管权纠纷案”^③中,王 X 系刘 X 母亲,青 X 系刘 X 配偶,刘 X 于 2016 年 10 月因公去世,涉案骨灰暂存于某殡仪馆,王 X 要求保管涉案骨灰,青 X 不肯,王 X 起诉至法院,主张对涉案骨灰的保管权,此处王 X 与青 X 对涉案骨灰的保管权发生了权利冲突。

“人格物”的权利冲突类型大致包括了所有权与发表权、所有权与隐私权以及一般人格权益之间的权利冲突,囊括了财产权与人格权、人格权与人格权之间的权利冲突类型。特殊情形下甚至还会在私权益与公共利益之间发生冲突。例如,在“福建首例冷冻胚胎处置案”^④中,郭某与丈夫庄某患有不育症,两人于 2016 年 3 月到泉州某医院做试管婴儿,次月该夫妇经穿刺术、取卵术形成优质胚胎 4 个,冷冻保存 2 个。后庄某因交通事故死亡,其中 2 个优质胚胎仍在医院冷冻保存,医院提出对涉案胚胎的保管权并准备按法定程序予以废弃,郭某则认为涉案胚胎既是丈夫生命延续的标志,亦是自己的精神寄托对象,要求医院返还涉案胚胎由自己保管,经与医院多次协商无果,郭某诉至法院,要求对涉案胚胎的监管、处置权。该案中,医院依据《人类辅助生殖技术管理办法》等相关法律,认为基于对计划生育、伦理秩序等公共利益的正当维护而对涉案胚胎享有监管、处置权,郭某则认为基于生育自主权、对亡夫情感寄托等一般人格权对涉案胚胎享有监管、处置权,这看似民事主体间的权利冲突的背后实质上是私权益与公共利益之间的冲突。事实上,有关“人格物”的归属、管理、处分以及其在婚姻、继承关系中可能发生的分割难题,本质上都属于“人格物”的权利冲突,^⑤可以预见的是,未来的“人格物”权利冲突类型还将日趋复杂多样。

二、“人格物”权利冲突的构成条件

概念是反映对象的本质属性的思维形式,概念的界定是将某一类事物的各种本质属性抽象

① 参见冷传莉:《“人格物”的司法困境与理论突围》,《中国法学》2018 年第 5 期。

② 参见江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第 01235 号民事判决书。

③ 参见四川省攀枝花市中级人民法院(2018)川 04 民终 1631 号民事判决书。

④ 参见叶永坚:《福建首例冷冻胚胎纠纷案一审宣判:支持死者妻子处置冷冻胚胎》, https://mp.weixin.qq.com/s/j2_AP6r4-nejhCKrCw1MeQ, 2019-06-09。

⑤ 参见冷传莉:《“人格物”的司法困境与理论突围》,《中国法学》2018 年第 5 期。

出来,以区别于其他概念,这些本质属性的总和,就是该概念所反映的事物的构成条件,故对权利冲突概念的考察,能够较为准确地抽象出权利冲突的本质属性,进而确立其构成条件。学术界对权利冲突概念的界定略有不同,王克金教授认为,权利冲突是“两个或者两个以上同样具有法律上之依据的权利,因法律未对它们之间的关系做出明确地界定所导致的权利边界的不确定性、模糊性,而引起的它们之间的不和谐状态、矛盾状态”,^①从中可提炼出权利冲突的三个本质属性,即:存在两个或两个以上合法权利;权利边界模糊;各权利间存在矛盾。张平华教授将权利冲突界定为“因为权利边界的模糊性、交叉性等而产生的,两个或两个以上的主体间的权利矛盾关系或者因行使权利而导致他人受到侵害的行为”,^②该表述中也隐含了权利冲突的三个本质属性:存在两个及两个以上的合法权利;权利边界模糊、交叉;一方权利的行使将妨碍或排除另一方权利的行使。亦有学者认为权利冲突是指“两个或两个以上的权利主体,在行使各自正当性、合法性权利的过程中,而出现的权利之间不能共存的状态”,^③该概念表述指出权利冲突的以下本质属性:存在两个及两个以上的合法权利;双方各自行使权利时权利不能共存。综合考量各类权利冲突概念所反映的本质属性,同时结合“人格物”权利冲突自有的特殊性来看,“人格物”权利冲突的构成条件主要有四:

第一,存在着两个及两个以上具有合法依据的民事权利。当然,此处所指权利应作广义上的理解,^④不仅包括具体权利,如隐私权、物权、生命权等,还包括没有被权利化但民事法律仍予以保护的一般法益,如一般人格利益、期待利益、顺位利益、公共利益、个人信息利益和个人数据利益等。冲突之权利具有各自合法性是权利冲突区别于侵权行为最为基本和重要的特征,在侵权责任中,行为之不法是一般侵权责任的基本构成要件,若行为具有合法依据,至少可以排除行为人的侵权责任。例如,在“王 X 与青 X 骨灰保管权纠纷案”中,死者骨灰是近亲属祭奠、追仰、悼念死者 and 寄托哀思的对象,蕴含着近亲属的情感因素和人格利益,原、被告作为涉案死者的近亲属,依据《民法典》第 109 条对涉案骨灰享有保管、安葬、祭祀等一般人格权,该案中相互冲突的骨灰保管权具有合法依据。

第二,各冲突权利之间的利益范围发生交叉重叠。这是对权利冲突中“权利边界模糊、交叉”的本质属性做进一步修正而形成的,“权利的边界”这一表述极为抽象与模糊,其指代亦不明确,应该用“权利的利益范围”这一科学合理的表述方式来界定更为准确。权利的利益范围实际上是权利权能,传统民法一般称其为权利内容。以“钱钟书私人书信拍卖案”为例,李国强基于所有权将涉案书信公开展示(使用)以及转卖他人(处分)的物权利益范围,与杨季康等人基于隐私权、发表权维持涉案书信内容不为第三人知悉的人格权利益范围发生了交叉与重叠,继而引发了权利冲突。受到立法者的有限理性、社会的变动性、法律语言的模糊性等各种因素的影响,某些情形下权利的利益范围未被立法者清晰界定,并由此引发权利的利益范围的交叉重叠。^⑤因此,即使在罗马法时代,人们其实就已经认识到抽象概念的危险性,其因内涵与外延不明确已难以适应形

① 王克金:《权利冲突论——一个法律实证主义的分析》,《法制与社会发展》2004年第2期。

② 张平华:《权利冲突辨》,《法律科学》2006年第6期。

③ 乐虹:《权利冲突解决路径分析》,《社会科学论坛》(学术研究卷)2009年第9期。

④ 法理学界将权利与权利、权利与一般法益以及一般法益间的冲突一概界定为权利冲突,鉴于权利冲突的理论研究发轫于法理学,本文尊重该术语传统并对权利冲突作出广义理解亦无不当。

⑤ 参见梁迎修:《权利冲突的司法化解》,《法学研究》2014年第2期。

势迅速发展的需要,遂产生“一切定义,在法学上都是危险的”的论断。^① 上述案例从不同角度印证并进一步证实,在理性建构中立法者理性的有限性以及依人之理性所建立起来的法律体系并不能一一明晰各权利之间的利益范围,而生活事实和人们价值观的多样性、变动性不仅不会消解,反而在一定程度上不断加剧权利的利益范围发生交叉重叠的可能性与严重程度。

第三,冲突双方中任何一方权利的行使将限制甚至排除另一方权利的行使。如“钱钟书私人书信拍卖案”中,在没有任何理论依据和条文规范可资适用的情况下,我们真的很难说究竟是李国强的所有权还是杨季康的隐私权更应得到优先行使或保护,而“司法的第一美德是公正……我们应当平等地善待所有应得到我们平等善待的人(只要没有更高的义务禁止这样做),这是社会正义和分配正义的最高抽象标准,一切社会制度以及所有有德公民的行为,都应当尽最大的可能达到这个标准”。^② 基于此,所有权与隐私权虽说是应该完全受到平等对待的两个权利,但客观事实却是李国强对涉案书信所有权的合法行使必然排斥杨季康等人隐私权的行使,而拍卖公司将涉案书信公开展示甚至还会导致杨季康等人发表权的丧失;反之,杨季康等人隐私权、发表权的行使又必然会限制甚至排除李国强对书信的所有权的行使。这一显著特征可以看作是权利冲突的必然结果,因为如果不是一方权利行使会直接损害甚至是完全限制并排除了另一方行使权利的可能性,双方是可以找到权利共存的空间或解决办法的,权利冲突的问题也就不会如此尖锐地被凸显。

第四,各冲突权利所包含的民事利益均附着于同一权利对象上,继而冲突各方依其合法权益都要求对该权利对象行使某种法律所允许的客观支配。“权利是法律所保护的利益”已是学术界共识,任何一项民事权利都有法律所保护的民事利益,如物权有物上利益,债权有行为利益,人格权有人格利益等,而权利对象就是上述民事利益的载体,其是一个比较具体的范畴,具体表现为物、行为、信息、人格要素等,同一权利对象上可以承载着一种或多种人格利益或财产利益,^③故同一权利对象上可能会存在着一种或多种民事权利。^④ 例如,物是一种权利对象,其上承载着使用价值、交换价值等物上利益,故其可能并存着所有权、用益物权、抵押权、质权等物权。一般而言,权利冲突可分为两种情形:(1)各冲突权利所包含的民事利益分别附着于不同的权利对象上。例如,在相邻关系中,立法者为合理平衡两个或两个以上不同所有权在行使过程中可能发生的权利冲突,允许一方所有权的行使可以在一定程度上合理扩张,而另一方则须因此受到必要的限制,但相互冲突的所有权的物上利益分别附着于不同的权利对象(两个相邻的不动产)上;再如,医生对患者实施紧急手术时,若对病人的及时救助不得不损坏其贵重衣物时,此时病人的健康权甚至是生命权将与其对贵重衣物的所有权发生权利冲突,但健康权的人格利益以人身为载体,而所有权的物上利益却以衣物为载体,两者并不附着于同一权利对象上。(2)各冲突权利所包含的民事利益均附着于同一权利对象上。典型例子是一物数卖但所有权尚未移转给任何买方的情况,各买方基于合同债权而享有的给付利益同时附着于债务人的给付行为这一权利对象上,“人

① 周枬:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第9页。

② [英]约翰·穆勒:《功利主义》,徐大建译,商务印书馆2014年版,第77页。

③ 参见刘德良:《民法学上权利客体与权利对象的区分及其意义》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2014年第9期。

④ 参见冷传莉:《“人格物”的司法困境与理论突围》,《中国法学》2018年第5期。

格物”上的权利冲突就属于此类情形。在“钱钟书私人书信拍卖案”中,涉案书信既是所有权的载体,亦是著作权和隐私权的载体,此时各冲突权利的民事利益均附着于涉案书信这一权利对象上,各方基于自身正当权利都要求对涉案书信进行各自权利允许范围内的客观支配。

三、“人格物”权利冲突的实践困境

在“人格物”权利冲突的既有案例中,法官一般会在综合案件事实的基础上,结合一定法理、伦理、风俗习惯和价值判断等加以解决,由此出现不同裁判理由的判决。审理者有时为兼顾当事人感受,还会在裁判路径上采取“和稀泥”的讨巧做法,造成裁判尺度不统一,法律适用不当的司法错判也在所难免。

(一)冲突权利的行使顺位无法可依

“人格物”权利冲突之基本裁判思路是在民事法律中寻找相互冲突的民事权利之间的价值位序,进而确定各冲突权利的行使顺位。然而,《民法典》并未统一规定所有类型的权利冲突的行使顺位规则,立法者仅在《民法典》各分编以及商事法律制度中对少数类型的权利冲突的行使顺位作出了特别规定,而且调整范围大多被严格限定在财产权之间的冲突上。例如,《民法典》第414条规定了相互冲突的数个抵押权的清偿顺序,第456条规定了留置权与抵押权、质权发生权利冲突时留置权的优先顺位。《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)虽然在第113条规定了多个债权发生权利冲突时破产财产分别按破产费用与共益债务、职工债权、破产人所欠税款、普通破产债权的顺位清偿,但在极易发生权利冲突的担保物权领域,有关不动产担保物权与动产担保物权之间以及统一的动产担保物权之间的受偿次序规则却十分不完备。^①上述规定仅涉及少数财产权之间发生冲突时的行使顺位,对于财产权与人格权、人格权与人格权之间发生冲突时的行使顺位规则,我国现行法未置一词。比较法上亦如此,欧陆民法未在民法典中为所有类型的权利冲突作出统一的制度安排,仅当具有特殊性的债权与物权抑或其他权利等发生权利冲突时,有些国家才直接在民法典中规定冲突权利的行使顺位,并被完整地表现在其优先权制度中。例如,《法国民法典》第2095条明文规定:“优先权是指,依据债权的性质,给予某一债权人先于其他债权人,甚至先于抵押权人,受清偿的权利”。同时,《法国民法典》第18编第1章完整规定了优先权制度,第2095~2099条是关于优先权的一般规定,该章分别规定了对动产的优先权、对不动产的特别优先权、对不动产的一般优先权等法律规范。^②优先权在《意大利民法典》中被称为“先取特权”,其第6编第3章中规定了优先权的具体制度,^③立法体例与《法国民法典》类似。《日本民法典》同样规定了“先取特权”,但却将其看作是法定的担保物权,^④并认为优先权制度是对债权人平等原则的限制。^⑤纵观国内外民事立法,权利发生冲突时除少数财产权有行使顺位的规定外,财产权与人格权、人格权与人格权之间的大多数类型的权利冲突的行使顺位规则

① 参见董学立:《我国意定动产担保物权法的一元化》,《法学研究》2014年第6期。

② 参见《法国民法典》,罗结珍译,法律出版社2005年版,第1515~1532页。

③ 参见《意大利民法典》,贾安玲、丁玫译,中国政法大学出版社1997年版,第720~733页。

④ 参见温世扬、丁文:《优先权制度与中国物权法》,《法学评论》2004年第6期。

⑤ 参见[日]我妻荣:《民法讲义Ⅲ——新订担保物权法》,申政武、封涛、郑芙蓉译,中国法制出版社2008年版,第15页。

较为少见。民法中现有的相邻关系、紧急避险制度虽然可以在一定程度上化解权利冲突,但相邻关系的适用范围仅限于不动产之间的权利冲突,紧急避险的适用以“存在正在发生的危险”为前提,其与“人格物”权利冲突根本不在一个逻辑层面,从而没有了适用空间。一段时间以来,司法上常常采取“头疼医头脚疼医脚”的权宜之计,尽管处理了大量新型民事纠纷,但尚未能针对性地借助鲜活的经验事实构建完善统一的权利顺位规则。民法作为通过规则治理社会的关键一环,承担着说服民众接受规则治理的使命,因此在面对“人格物”权利冲突所表现出的财产权与人格权、人格权与人格权等的冲突时,不仅需要公平合理地解决纷争,更需要借助既定规则进行事实的认定与说理。在规范缺失背景下,法官多基于一种现实主义和实用主义的立场,直接通过侵权法来处理此类司法难题,刻意回避权利冲突的问题本质,看似合理的判决,却是囿于现有法律框架和现实困难的无奈之举,无论是案件的事实认定还是法律的适用均存在问题。

(二) 权利冲突中的“妨碍行为”司法定性不清

在“人格物”权利冲突的相关案例中,法院对冲突一方行使权利给另一方造成损害的行为(以下简称“妨碍行为”)的法律属性的认定普遍存疑,司法审判中要么回避其法律属性的定位,要么将其认定为侵权行为、权利滥用。在“茅盾手稿拍卖案”中,法院选择了直接回避对张晖将涉案手稿原件予以展示、委托拍卖等可能致使原告发表权丧失的“妨碍行为”的法律定性,径行将经典拍卖公司以线上线下方式展示、宣传涉案手稿复印件的行为认定为侵犯原告展览权、复制权、发表权、发行权和信息网络传播权等著作权。^①不妨设想一下,假定张晖与该公司没有对涉案手稿复印件进行展示、宣传,而是直接就涉案作品原件进行宣传、展示,那么该如何评判这个造成原告发表权丧失的“妨碍行为”的法律属性呢?而当司法实务不能回避对“妨碍行为”进行法律定性时,往往会断然将其界定为侵权行为、权利滥用。在“米 X、郝 X 等侵权责任纠纷案”^②中,法院认为被告将涉案骨灰取出移葬它处,其行为侵害了原告等人对涉案骨灰所享有的保管权、祭祀权等一般人格权,属于民事侵权行为,在“钱钟书私人书信拍卖案”中,法院径行将李国强的书信转让行为认定为侵害杨季康隐私权、发表权的侵权行为,即使认为上述判决是法官在规范缺失背景下进行的自由裁量,但该自由裁量实已超出必要限度,以至于完全无视李国强对涉案书信的合法所有权。可以显见的是,侵权行为与“妨碍行为”存在本质性的差异:在主观方面,侵权行为需行为人具有主观过错,而“妨碍行为”的行为人往往并不具有主观过错;在客观方面,侵权行为具有不法性,而“妨碍行为”的行为人系行使其具有法律依据的权利,不仅不具有违法性,相反是合法的。不仅如此,“妨碍行为”显然不构成权利滥用,所谓权利滥用是指权利的行使表面上看似合法,但以损害他人为主要目的。^③一般来说,权利滥用的主、客观构成要件是:在主观方面,权利人有加害他人的目的,具有道德上的可非难性;在客观方面,滥用权利的行为在外观上具有合法依据,权利人所获利益小但他人损失巨大。^④“妨碍行为”虽然同样具有合法的权利外观,但行为人主观上并不具有“加害他人”之明显目的,恰恰相反,行为人行使其合法权利,完全是为了满足自己的利益或权能行使的需要,道德上的可非难性同样不明显。由此可见,现有对“人格物”权利冲突中

① 涉案手稿的所有人仅得对涉案手稿原件进行展示,但对涉案手稿原件的复印件不享有展览权。

② 参见山东省泰安市中级人民法院(2018)鲁09民终2935号民事判决书。

③ 参见武长海:《论民法之权利不得滥用原则》,《政法论丛》2009年第6期。

④ 参见李敏:《我国民法上的禁止权利滥用规范——兼评〈民法总则〉第132条》,《法律科学》2018年第5期。

“妨碍行为”的判决说理或司法认定的标准与结论,无论是从民法法理还是从部门法具体规定出发,都无法自洽,日益变化发展的民事司法显然已经对此类问题的解决提出了迫切的要求,民法理论层面的原则指导、具体规则层面的制度供给需要对此作出必要回应。

(三)权利冲突的责任后果认定失当

受制于冲突权利的行使顺位并无相关规则可供指引,司法机关在“人格物”个案中有意回避甚至并没有意识到该类纠纷的本质是民事权利之间发生了冲突,故而不会在解决权利冲突的裁判路径下考虑当事人之间的责任后果,而是直接转向侵权法寻求案件裁判的请求权基础,并在侵权法的基本框架下将上面述及的“妨碍行为”界定为侵权行为或权利滥用,尽管权利滥用与侵权行为在行为不法性、规范意旨和法律后果等方面存有一定差异,但将权利滥用类比甚至等同于侵权行为已是学术界和实务界的通行做法,^①由此“人格物”权利冲突的法律后果便成了侵权行为的责任后果。例如,在“钱钟书私人书信拍卖案”中,法院将李国强的书信转让行为判定为侵权行为进而要求李国强承担侵权责任;又如在“顾某等与白某丁其他人格权纠纷案”^②中,法院将白某丁基于安葬、祭祀等一般人格权取走父亲白某甲遗骨另行安置的行为判定为侵权行为并要求白某丁承担侵权责任。但是,司法上这种责任后果认定明显不妥当。这是因为,一方面该种裁判进路属于法律适用错误,侵权责任的适用以存在侵权行为为前提,既然“妨碍行为”并非侵权行为或权利滥用,就不应将其法律后果界定为侵权责任;另一方面,这种责任认定其实是由行为人独自承担了因权利冲突所引发的全部不利后果,也不符合公平原则。公平原则作为一项民法基本原则,其效力贯穿整个民事制度,主张任何人都不应受到不公正对待,在交换正义、矫正正义和分配正义上均要求当事人之间的利益或不利益分配相互均衡、合乎比例,^③故在“人格物”权利冲突中,让合法行使权利给他人造成损害之人承担侵权行为的完全赔偿责任明显不公平。即使类似情形中如由自然原因所引起的紧急避险,避险人的避险行为给被避险人造成损害的,亦只会承担一定的补偿责任,《民法典》第182条第2款规定:“危险由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任,可以给予适当补偿”。由此观之,实务中对“人格物”权利冲突的责任后果认定不仅属于法律适用错误,而且使得冲突双方的责任分担失衡,与公平原则相悖。

四、“人格物”权利冲突的裁判之道

(一)“优先权利”的识别与确定

权利冲突之司法化解实质上是运用国家公权力直接介入私法领域来衡平冲突双方的民事利益,由于冲突权利之间处于“一方权利的行使必将限制甚至排除另一方权利的行使”的矛盾状态,如果双方都不能行使权利,势必使得法律赋予双方的民事利益均得不到满足,权利目的无法实现,这既阻碍资源与财产的流通与增值,也不符合市场经济的本质要求。欲打破这种权利行使僵

^① 参见彭诚信:《论禁止权利滥用原则的法律适用》,《中国法学》2018年第3期;钱玉林:《禁止权利滥用的法理分析》,《现代法学》2002年第1期。

^② 参见上海市徐汇区人民法院(2014)徐民一(民)初字第11427号民事判决书。

^③ 参见易军:《民法公平原则新论》,《法学家》2012年第4期;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年版,第28页。

局,须在冲突权利之间选择一个优先考虑的权利(以下简称“优先权利”),允许其优先行使,不破不立,破而后立,新的法律秩序才会产生,这就首先需要它们在它们之间确定权利位阶。然而,“尽管权利体系中存在一定的权利位阶,但是,权利位阶并不具有整体的确定性,不可能形成像‘化学元素表’那样先在的图谱”,^①对所有冲突权利的行使顺位像化学元素周期表那样进行排序并以此作为断案依据在现实中几乎不可能。那么,在无具体法律规则可资适用的情况下,如何使法官、当事人经过理性的讨论之后,在权利行使的顺位问题上达成共识,便成为解决权利冲突的前置性问题。价值判断毕竟不是数学判断,后者只须通过严格遵循规则运算就能得到准确答案,并且答案还是唯一的,囿于法官、当事人的文化背景、性格、职业、性别、财力等各方面的差异,想让他们就冲突权利的行使顺位问题达成一致意见难度较大,时间也漫长。但鉴于人之理性的客观存在以及普遍的社会心理因素的影响,在他们之间达成最低限度的价值共识却能够做到,他们总可以在民法语境中寻找最低限度的价值共识,作为共同的“先入之见”,^②并以此来讨论有关权利位阶的价值判断。这个最低限度的价值共识不仅仅局限于民法诸项基本原则,还包括了民法法理与风俗习惯。因此,尽管民事法律没有解决“人格物”权利冲突的行使顺位规则,但作为民法法源的民法基本原则以及民事习惯等,对法官以及当事人均具有拘束力,这同时也是两者发挥用武之地的恰当场合,法官、当事人尚可以在民法基本原则、民事习惯以及民法法理的最低限度价值共识下,论证并确立冲突权利的行使顺位。

相较于更为抽象模糊的法律原则,民事习惯的可操作性强且易于适用,故在相关案例中存在可资适用的民事习惯时,应优先运用民事习惯来识别和确定“优先权利”,当然前提是不得违反公序良俗。例如,在“许氏祖先画像保管纠纷案”^③中,明朝兵部尚书许弘纲留有宫廷画师为其父母画的大幅画像,其后代立下族规,要求祖师画像按照许氏后代的辈分排行顺序进行轮流保管,该保管习惯在许氏家族内沿袭了三、四百年的时间,最后保管于其女性后裔许月英的父亲手中。祖师画像曾一度不知所踪,后许月英意外在祖宅夹墙内发现,许月英以祖师画像系父亲遗产为由,拒不交出,并主张该画像的保管权,但遭到了许氏子孙的集体反对。法院最终判决涉案画像按照许氏家族遗留下来的习惯,由许氏子孙协商,轮流保管祖宗画像。这样的判决结果因为源于宗族自身形成的习惯,既得到了家族内部成员的认同,也符合社会常识与常理。

在无民事习惯可供参照时,可考虑以民法基本原则、民法法理作为最低限度的价值共识,通过价值补充方法,根据具体情事、依社会一般的秩序观念和伦理道德为标准,客观确定冲突权利的行使顺位。民法基本原则本身就是从社会成员之间的长期交往或交易共识中抽象提炼而来,既体现对个人权利和利益的维护,也体现出正义促进公益的倾向,其本身就存在较为普遍的社会共识与价值认同基础。但鉴于民法基本原则的高度概括性与抽象性,对其直接适用较难把握,因此我们可以通过对民法诸项基本原则进行解释、补充与说明,从而发展出一系列协调原则,据此识别和确定“优先权利”。在学术界,这类协调原则不仅包括利益衡平原则、弱者保护原则、权利

^① 林来梵、张卓明:《论权利冲突中的权利位阶——规范法学视角下的透析》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2003年第6期。

^② 参见王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期。

^③ 参见央视国际:《祖先画像的归处》,http://www.cctv.com/program/jjyf/20050113/102402.shtml,2020-01-14。

位阶原则、权利成立的先后性原则,还涵盖了权利优先于法益原则、权利共存原则等。^① 作为对民法基本原则的价值理念和具体内涵的解释和具化,这些原则本来就在民法基本原则的内涵和外延之内,有的还与民法法理相契合,事实上这类协调原则更容易确定冲突权利的行使顺位,可以作为法官确定“优先权利”的裁判依据。例如,利益衡平原则是最基本的协调原则,其对冲突各方利益进行重新分配与界定,核心理念是“禁止厚此薄彼”和“禁止使任何一方受到不公正的对待”,这也是民法公平原则的题中之义。权利位阶原则是指某些权利之间存在一定位阶,高位阶权利优先于低位阶权利得以实现,权利位阶原则受民法法理所支撑,“不同权利之间的位阶关系是确实存在的,这种位阶关系不仅存在于具体的、现实的权利冲突中,也存在于法律规定的权利体系中”。^② 林来梵教授亦认为权利位阶的存在是个不争的事实,^③王利明教授主张人格权优先于财产权。^④ 因此,在“钱钟书私人书信拍卖案”中,相较于李国强的所有权而言,杨季康的隐私权应该被优先考虑并加以保护,这样的结果其实较容易为利益冲突各方所接受。然而,权利位阶原则确定性程度较低,即使类似“人格权优先于财产权”这一普遍共识也并非永恒不变的真理,有时候出于基本的正义观念和常识,我们完全可以一眼识别出一个权利对象上所并存的多个冲突权利孰轻孰重。就像常见的书信与照片,仅从单纯的物的财产价值而言,其保护价值明显低于其上所承载的人格权;而一栋祖宅在具有家族纪念意义的同时,其不动产价值可能相较于家族纪念意义会更为明显。因此,我们不能一概认为人格权就一定优先于财产权,抑或是绝对权就一定优先于相对权,而是要根据具体情事来确定各冲突权利之间的权利位阶。弱者保护原则是指权利发生冲突时,弱者的权利应优先得到实现,该原则是贯彻民法实质平等的基本要求,与平等原则的基本理念一致,在平等原则的价值预设之中。由于平等原则只能保证形式平等而无力逮及实质平等,多数国家均在立法、司法中优先保护弱者的权利,这同样存在最低限度的社会共识。例如,《企业破产法》第113条规定职工债权优先于普通债权甚至作为公共利益代表的国家对企业欠税款债权,据此可见一斑。权利成立的先后性原则是指存在权利冲突时,时间上成立在先的权利优先得以实现,该原则是公序良俗原则的内在要求,容易得到大众的接受与遵守,实证法也承认了这一点。例如,《中华人民共和国商标法》第9条规定:“申请注册的商标,应当有显著特征,便于识别,并不得与他人先取得的合法权利相冲突”。这是因为,任何法律观念或规则都应具有相应的人性基础,否则就成了虚伪的说教,而我们所致力建构的“民法世界”归根结底是一个“人造”的世界,保护成立在先的权利这一原则或者说理念不仅体现这一要求,而且确实具有合理性和现代性。

(二)比例原则:对“优先权利”行使的必要限制

鉴于“优先权利”行使的方式、手段、范围等都无法量化,如不对其进行必要限制,法官的自由裁量权将会无限扩大,不利于当事人间的利益衡平与司法公正。“既然解决权利冲突不可避免地

^① 参见王利明:《民法上的利益位阶及其考量》,《法学家》2014年第1期;柳建龙:《论基本权利竞合》,《法学家》2018年第1期。

^② 李友根:《权利冲突的解决模式初论》,载浙江大学公法与比较法研究所主编:《公法研究》第2辑,商务印书馆2004年版,第295页。

^③ 参见林来梵、张卓明:《论权利冲突中的权利位阶——规范法学视角下的透析》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2003年第6期。

^④ 参见王利明:《民法上的利益位阶及其考量》,《法学家》2014年第1期。

要进行价值选择和利益衡量,那么依我们的基本信念就要使此种衡量和选择尽量避免主观任意化而应使之具有符合客观现实情况的品格。”^①为此,在利益衡量过程中,笔者主张可以适度引入行政法中的比例原则对“优先权利”的行使进行必要限制。比例原则又称“禁止过分”原则,是行政法的一项基本原则,指为了公共利益不得不干预公民的自由时,行政权力对公民的自由限制必须符合目的性,并采用最小侵害之方法,其精髓在于“手段与目的相适应”“禁止过度”等。比例原则较为客观的价值判断的制度品格、最小侵害的利益衡量观以及禁止过度的法律理念,使其完全能够胜任对“优先权利”行使的方式、手段、范围的限制,从而把类案中法官的自由裁量权“关进笼子”,以保障权利受限制一方的利益最大化。

与其他法律原则的高度抽象性不同,比例原则可操作性较强,包括了适当性原则、必要性原则、均衡性原则3个子原则,三者有法律适用的先后顺序之分,当某一子原则不被满足时,公权力即被禁止干预公民自由。适当性原则是指所采取的手段应有助于目的之达成,必要性原则是指有多种能达成目的之手段时应选择对相对人权益损害最小的方法,均衡性原则是指对公民自由的限制必须与所追求的行政目的相适应。^②近年来,比例原则逐渐有向私法领域蔓延之势,其在无效法律行为效力判断、禁治产制度之缓和、相邻关系、侵权损害完全赔偿责任之缓和等方面的适用显示出了很好的法律效果,正是因为其在私法领域的天然普适性,有学者甚至主张将比例原则纳入民法基本原则体系内。^③笔者认为,将比例原则提升为一项民法基本原则并不妥当,民法基本原则是数千年来经由历史实践和生活交易所形成、稳固不易变动、人们普遍承认的市民社会的伦理原则和普遍共识,是私法主体进行理性讨论以达至统一意见的前提条件。相较之下,比例原则被引入民法的时间不长,民法语境下有关比例原则的理论研究才刚起步,其适用对象、适用范围、适用条件和具体展开等问题尚不明朗,未经民法理论的充分讨论和民事实践的具体检验,故比例原则能否成为一项民法基本原则还是个未知数。因此,当前比例原则在私法领域中的具体适用可以局部试点进行,待到比例原则于民法适用的经验情形逐渐增多之后,再考虑从中抽象和提炼出比例原则于民法适用的理论发现。其中,比例原则于民法适用的经验情形当以权利冲突以及民事裁判中法官的自由裁量权首当其冲,由于权利冲突的司法裁判本质是在无法可依的情况下,由代表公权力的司法机关强行介入对冲突权利的行使顺位作出最终裁决,并分配各方民事责任的过程,因此将比例原则引入“人格物”权利冲突中,既能够有效控制法官的自由裁量权,又能合理平衡冲突双方的利益关系,这与比例原则旨在限制公权力滥用的精神实质以及兼顾冲突双方的利益衡量观念完全一致。

在已识别出“优先权利”的情况下,比例原则的作用就在于确定“优先权利”行使的方式、范围、时间、地点和程度等,以使“优先权利”的行使对相对人的损害程度最小。故在“优先权利”的行使过程中,若存在多个权利行使方式可达致权利目的时,应采取对相对人损害最小的方式为之,保证权利行使之目的与权利行使之手段之间法益相称。照此,在“茅盾手稿拍卖案”中,经典

① 王克金:《权利冲突论——一个法律实证主义的分析》,《法制与社会发展》2004年第2期。

② 参见翁岳生:《行政法》,中国法制出版社2009年版,第169~172页。

③ 参见黄忠:《比例原则下的无效合同判定之展开》,《法制与社会发展》2012年第4期;郑晓剑:《比例原则在民法上的适用及展开》,《中国法学》2016年第2期;纪海龙:《比例原则在私法中的普适性及其例证》,《政法论坛》2016年第3期;李海平:《比例原则在民法中适用的条件和路径——以民事审判实践为中心》,《法制与社会发展》2018年第5期。

拍卖公司在有“将涉案手稿以原件展示”和“将涉案手稿以复印件展示”两种都能达到展览、展示目的之情况下,应选择“将涉案手稿以原件展示”这一给相对人损害最小的方式,这是比例原则中必要性原则的基本要求,如选择“将涉案手稿以复印件展示”的方式将会侵害到沈韦宁等人对涉案手稿所享有的展览权、复制权和信息网络传播权等。除此之外,经典拍卖公司对涉案手稿的展览、展示,必须以拍卖目的为限,其在拍卖活动结束后仍继续在官网上展示涉案手稿细节,已经远超拍卖目的,遂构成对比例原则中适当性原则、必要性原则的违反。

(三)公平责任:对权利冲突中受损方的适当补偿

由于权利受损害一方因“优先权利”的行使忍受了不利益,正如功利主义代表人物英国学者穆勒所认为的那样,正义是一种有别于仁慈与慷慨的底线道德,它的重要性在于通过禁止侵害他人的权利而满足人的安全需要。根据功利主义原则,“原则上没有理由否认可用一些人的较大利益补偿另一些人的较少损失”,^①故基于正义的考量与民法的公平原则,被允许优先行使权利的一方应当对权利受损方进行适当补救。鉴于“优先权利”的行使给相对方造成损害之情形与公平责任的内在价值理念与外在构成条件均有着天然的亲和力,最后应考虑引入公平责任对冲突另一方的权利损害进行适当补偿,从而使冲突各方的利益达到相对协调均衡的状态,切实体现“所有的制度安排都要从多数人的幸福出发”这一法哲学终极目标。

公平责任是指当事人双方对损害的发生均无过错,法律又无特别规定适用无过错责任时,由人民法院根据公平观念,由加害人对受害人给予适当补偿,^②公平责任为《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第132条、《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第24条以及《民法典》第1186条明确规定。对于公平责任是否足以成为一项独立于过错责任、无过错责任的归责原则,学术界尚未达成共识。持“肯定论”的学者认为,公平责任作为归责原则有自己独立的适用范围,可弥补过错责任和无过错责任对受害人保护之不足;^③持“否定论”的学者认为,《民法通则》第132条表述不清,适用对象不明,视其为公平责任缺乏法律依据,并违反思维过程的一般规律。^④《侵权责任法》的立法者采肯定意见,认为第24条与过错责任、无过错责任不同,其是侵权法根据实际情况所作出的特别规定,行为人对损害的发生虽然没有过错,但毕竟是由其引起,如果由受损害人自担风险,不仅有失公平,亦不利于和谐人际关系的建立。^⑤笔者赞成“肯定论”,主张《民法典》第1186条是侵权法的责任成立规范,而不是责任成立后的责任分担规范,宜将公平责任界定为一项独立的归责原则,与过错责任、严格责任并列为侵权法的三种侵权构成类型。

“法律体系既是逻辑体系,也是价值体系。”^⑥前者纯粹是由基本概念、规范构造、逻辑结构等

① [英]约翰·穆勒:《功利主义》,徐大建译,商务印书馆2014年版,“译者序”第15页。

② 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年版,第998页。

③ 参见张保红:《公平责任新论》,《现代法学》2009年第4期;王利明:《我国〈侵权责任法〉归责原则体系的特色》,《法学论坛》2010年第2期。

④ 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42~45页。

⑤ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第91~92页。

⑥ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第620页。

所组成的外在体系,后者则是支撑着逻辑体系的价值与原则的体系总和。^①从公平责任的逻辑结构看,依照《民法典》第 1186 条,公平责任的构成条件要求行为人与受害人主观上均无过错,客观上要有行为、损害结果、因果律,其区别于严格责任之处在于后者不考虑行为人的主观过错问题,只须满足行为、损害、因果律即能成立,是严格意义上的客观责任。在“人格物”的权利冲突中,主观方面,虽然一方行使权利会对另一方造成损害,但该权利行使具有法律依据,且不以损害他人之目的,故权利行使一方对损害的发生并无过错,而受损方对损害发生也并没有贡献任何原因力,故同样不具有过错。客观方面,一方权利的行使的确给另一方的民事权益造成了损害,且行为与损害结果之间具有因果关系。由此可见,在“人格物”权利冲突中行为人给相对人造成损害之情形完全满足公平责任的构成条件。

从公平责任的价值理念看,王泽鉴先生主张公平责任是一种基于公平原则的衡平责任,目的是为了弥补过错责任与严格责任对受害人保护之不足。^②叶金强教授指出,公平责任与严格责任本质是非由行为人过错所引起损害的风险分担,两者的价值理念一致,均旨在基于公平正义观念将风险社会中各种人类无法控制、无法预见的社会风险在行为人与受害人之间合理分担,其甚至尝试在实证法上借助动态评价体系确立此种风险分配的一般规则。^③若加害人对损害的发生无过错且不属于严格责任类型,而将该不利后果完全由受害人自行承担又有失公平时,法院可基于公平责任,令加害人承担一定的补偿责任不失为一项有效的救济手段。^④由于“人格物”权利冲突中一方行使权利造成相对方损害之情形本质就是非由行为人过错所引起的损害,而私法历来贯彻私权平等保护原则,当两个合法权利之间不可避免地发生冲突时,必须在冲突权利之间划定权利行使顺位,尽管顺位靠后一方对此负有容忍义务,但并不意味着其容忍全部不利后果。^⑤因此,若将一方行使权利对另一方造成损害的法律責任界定为公平责任,完全与公平责任的内在价值理念高度契合,符合一般理性人的普遍期待,亦可彰显权利是受法律保护的正当利益之本质属性。

《民法典》出台以前,通过合理妥当的法律解释,权利冲突中受损方可以依据《侵权责任法》第 24 条获得适当补偿。然而,作为开放的概括式保护条款的第 24 条屡受诟病,理由是只要当事人的行为符合公平责任的构成条件,原则上除意外事件、不可抗力等例外情形,法官可以依据第 24 条在当事人之间合理分担损失,这一度使得公平责任的适用对象像洪水一样泛滥成灾,甚至少数法官在事实认定不符合公平责任的构成条件的前提下,仍然依据该条进行无原则的“和稀泥”,^⑥无辜的行为人有时会成为法官为达成某种“社会效果”的“替罪羊”,不当限制了民事主体的行为自由与心理预期。为使公平责任的适用对象有所限定,《民法典》为其安置了一个“防洪闸”,其第

① 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 46 页;王利明:《民法的人文关怀》,《中国社会科学》2011 年第 4 期。

② 参见王泽鉴:《损害赔偿法》,北京大学出版社 2017 年版,第 40~44 页。

③ 参见叶金强:《风险领域理论与现代侵权法二元归责体系》,《法学研究》2009 年第 2 期。

④ 参见陈本寒、陈英:《公平责任归责原则的再探讨——兼评我国〈侵权责任法〉第 24 条的理解与适用》,《法学评论》2012 年第 2 期。

⑤ 参见张金海:《公平责任考辨》,《中外法学》2011 年第 4 期。

⑥ 参见王利明、张宪忠、张新宝等:《民法典正在向我们走来,与你的生活息息相关》,《法制日报》2020 年 5 月 27 日。

1186 条将《侵权责任法》第 24 条中“根据实际情况”修改为“依照法律的规定”，自此，公平责任的适用范围被严格限制在法律有明文规定的情形，法律没有明文规定的，行为即使符合公平责任的构成条件亦不再受法律保护。在《民法典》中，法律明文规定的公平责任类型仅有第 1188 条第 2 款“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的赔偿责任”、第 1190 条“完全民事行为能力人对自己暂时没有意识或者失去控制造成他人损害没有过错的补偿责任”以及第 182 条第 2 款“危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿”等极少数情形。《民法典》对公平责任“一般保护条款+封闭式例举”的立法例原则上更为合理，但此种立法例却因“依照法律规定”的“防洪闸”存在，压缩了公平责任的适用空间，无法应对现在或将来可能出现的各种新类型的公平责任，诸如“人格物”权利冲突中一方行使权利给相对方造成损害的这类本就完全符合公平责任的内在价值理念与外在构成条件的法律情形，也因此被完全排斥在外了。当然可以预见的是，法典的生命力都是通过解释与适用而不断走向完善的，由于《民法典》第 182 条第 2 款规定了由自然原因引起的紧急避险中避险人对被避险人的补偿责任，而“紧急避险是合法利益之间的冲突”，^①实际上该补偿责任就是一种权利冲突中一方权利的行使造成相对方损害的公平责任，故较好的方案是将“人格物”权利冲突中一方行使权利给相对方造成损害之情形类推适用于《民法典》第 182 条第 2 款，待到时机成熟再考虑将其纳入后续的民事司法解释中。例如，在“茅盾手稿拍卖案”中，张晖等人对涉案手稿的展览、转让行为，直接使得沈韦宁等人的发表权丧失，通过将该类情形类推适用于《民法典》第 182 条第 2 款的规定，则该权利冲突所引发的损害结果就可以由冲突双方合理分担，在损害结果被量化为金钱数额后，张晖等人应向沈韦宁等人支付合理的金钱补偿。

五、结 语

“人格物”上的权利冲突仅仅是私法领域中权利冲突的一个面向，生活世界的复杂性和经验事实的无限多样性，客观上促使民事权利的种类与内容日趋丰富，而人工智能、大数据等高科技的出现对财产及其相关权利形式的影响与变化，与民法试图以规范形式调整所有应调整的权利义务关系的任务和使命之间形成了不断加剧的紧张关系。鉴于法律概念自身的封闭性与抽象性，权利冲突规范的先天局限与不足，加之解决权利冲突所必须依赖的价值判断本身一直是困扰人类智慧的难解之题，各类民事权利冲突的现象与种类不仅渐呈复杂之势，纠纷解决的难度亦会不断增大。“人格物”上权利冲突的构成机理与司法裁判原则，虽然有其自身的特殊性与逻辑要求，但对一般性的民事权利冲突的解决乃至对法学领域内的权利冲突的理论研究与实践应用，依然具有较为重要的参考价值与意义。希望本文的抛砖引玉能够为司法实践中具体案件的裁判原则与思路提供一种方案与路径，同时也非常期待在《民法典》出台的历史背景下，各界对民事权利冲突的理论认知更加清晰，并致力于创建科学完善的权利冲突规范体系。

责任编辑 何 艳

^① 黎宏：《紧急避险法律性质研究》，《清华法学》2007 年第 1 期。