# 尊严与偏见:《民法典》视域下身体权保护的财产规则

孟 婕[1] 申长慧[2]
(1.广东警官学院法学院,广东广州 510440; 2.中山大学马克思主义学院,广东广州 510275)

**摘 要**:根据财产权与非财产权区分理论,人格权属于非财产权,而身体权作为物质性人格权,属于典型的非财产权。身体权的侵权保护,除医疗费和收入损失赔偿外,只能通过精神损害赔偿进行救济。随着生物科学技术的发展,身体及其组成部分的商业化利用越发普遍,固守人格权的非财产性不仅有违权利人实现《民法典》人格权编所赋身体权的主动权能,亦不利于为个体身体及组织被实质利用或侵害的情形下提供指引及救济。厘正传统人格权理论隔绝财产价值的理论偏见,正视身体权中的财产属性,利用财产规则加强对身体权的保护,同时通过责任规则与不可转让性对身体的财产权益施加必要的限制和禁止,能为人格权提供更具全面性、实质性的保护。

**关键词**:《民法典》;身体权; 理论偏见;财产规则;人格尊严
[**中图分类号**] D913 [**文章编号**] 1673-0186(2024)012-0112-014
[**文献标识码**] A [DOI **编码**] 10.19631/j.cnki.css.2024.012.008

“身体权之财产属性”的主张在法学界应者甚微,究其原因,一方面在于对此问题认识上的偏颇,将身体权之财产属性等同于将身体及其组成部分看作财产;另一方面受德国民法“财产与人格二分论”的影响,我国学界普遍将身体权视为典型的非财产权。事实上,关于财产与人格关系的争议可划分为两大理论: 法国民法中无财产即无人格的同一论和德国民法中财产与人格区分的分割论。科技进步推动着财产权客体范围不断扩充,同时复合权(les droits mixtes)、权利束(bundle of rights)等权利结构理论纵深发展。自然人身体频繁地被商业化利用,法律固守身体权的非财产性和被动性已难平侵权人与被侵权人之间的利益失衡。因此,正解“身体权的财产属性”,赋予其主动性权能的同时,明确权利人在生物科技产业及高新技术制造业中应有的经济利益,既是对党的二十大“加强新兴领域立法”的积极响应,也是凸显社会主义制度优势,发挥法治固根本、稳预期、利长远保障作用的具体表达。

## 一、历史回顾与问题提出

人格与财产的关系是研究人格权和财产权侵权保护的一个重要问题。纵观人格权的历史,

**作者简介**:孟婕,广东警官学院法学院讲师,民商法学博士,研究方向:民商法学;申长慧,中山大学马克思主义学院助理教授,民商法学博士,研究方向:马克思主义法学、民商法学。

不难发现,迄今为止人格权与财产权的关系经历了三个发展阶段:人格与财产的相互混同阶段、人格与财产的严格区分阶段、人格与财产的有限融合阶段。不同阶段影响并产生了相异的人格权侵权保护体系。

(一)历史回顾:人格与财产的关系

人格权与财产权的混同阶段,是将包含身体、生命、健康在内的有形人格要素作为财产权客体的时代。古希腊的城邦政治以财产为基础,人们寻求在政治和法律上,将一切有形或无形的事物解释为财产的合理路径。如摩尔根所言,财产问题是构建城邦制度的"新要素",亦是建立城邦社会的"主要驱动力"[1]。洛克认为,人不仅有自我保存的自然权利,而且也有追求幸福的自然权利[2]。人,由于是自身的主人从而成为劳动的所有者,就在自身中确立起了财产权的强大基础,因而在本质意义上,财产的唯一来源和创造者是人而非社会。黑格尔认为,唯有人格才能给予对物的权利,所以人格权本质上就是物权①。19 世纪法国民法学家奥布里和罗(Aubry et Rau)创设了"广义财产"理论,认为广义财产为"获得权利的主体资格",这些权利类型除了具有经济价值的权利之外,还包括人格权利,此时,对人格的侵权保护为财产赔偿[3]。

人格权与财产权的严格区分阶段。近代民法学家通过分析人格权与传统民法当中的物权、债权和继承权之间的差异,最终在 20 世纪初期至 20 世纪 50 年代之间建立了财产权(les droits patrimoniaux)与非财产权(les droits extrapatrimoniaux)的区分理论:一种权利要么在性质上是人格权,要么在性质上是财产权,它不可能同时构成人格权和财产权[4]。在我国,立法者在性质上将人格权确认为一项非财产权。在《中华人民共和国民法典》(以下简称"《民法典》")总则部分同时涉及人格权与财产权的条款中,立法者均将两者视为截然区分的独立权利类别。如《民法典》第三条②,在列举应被法律保护的民事权利类别时,明确将人身权与财产权并列。虽然民法学者对身体权的界定互有差异,但他们均承认身体权系自然人对其身体及其组成部分享有的权利,属于单纯的物质性人格权,不具备财产内容,构成典型的非财产权。对身体权的侵权保护,除了实际产生的医疗费之外,并无针对财产权益损失的救济。

人格权与财产权的有限融合阶段。现代社会,随着新兴产业和多元商业形态的涌现,财产权和人格权的严格界线逐渐模糊,出现了财产权的人格化现象和人格权的财产化现象[5]。随着无形人格要素的商业化利用趋势,逐渐形成了人格商业化利用市场。市场为人格权的利用和保护所提供的动能,使得人们开始强烈关注法律是否能够为人格权带来的商事价值、财产价值、经济价值提供保护和救济的问题。人格权的财产化指权利人不仅对生命、身体、健康、名誉、荣誉、隐私、肖像、姓名等人格要素享有人格利益,他们还对其享有财产利益。当行为人侵害权利人的这些权利时,权利人不仅会遭受传统的精神损害,一定条件下还会遭受财产损失,行为人要同

①"这里所谓物是一般意义的,即一般对自由说来是外在的那些东西,甚至包括我的生命在内。这些物权就是人格本身的权利。"参见林喆.黑格尔的法权哲学[M].上海:复旦大学出版社,1999:274.

②《民法典》第三条:民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护,任何组织或者个人不得侵犯。

时赔偿权利人遭受的精神损害和财产损失。民法学者将之称为“人格权的财产化”,包括有形人格权的财产化和无形人格权的财产化。我国借鉴德国法上人格权一元论的构造基础和保护模式,承认无形人格权中具有财产属性,并将之称为人格权的商业化利用;普通法系采用二元构造,以隐私权保护精神利益,另通过公开权保护物质利益,以财产权视角看待人格权商品化[6]。相比于无形人格权中的财产属性已取得世界范围内不同法系国家的广泛接纳,有形人格权的财产属性被接受和认可的程度仍相当有限。在长期形成的传统人格权理论中,生命、身体、健康等固有人格利益与自然人个体的权利资格之间密不可分,没有直接的财产内容,具有专属性和不可转让、不可放弃、不可继承的特性。

现阶段,唯一获得两大法系普遍认可的物质性人格权中的财产利益为劳动收益,基于劳动创造财富理论:任一自然人都有权通过工作和劳动获得薪金或劳动报酬,他们对据此获得的收入享有财产权。此项权利是人类创造并积累财富的源泉和根基,现代法律均对其认可和保护。从侵权法的角度讲,当行为人侵害了他人物质性人格权,导致他人死亡、全部或部分丧失工作能力,行为人应当对他人由此遭受的未来职业上的收入损失承担赔偿责任。

(二)问题提出:身体权有无财产属性?

20 世纪 60 年代以来,身体及其组成部分是否具有财产权属性的问题在英美国家开始出现,而我国近十余年间逐步显现对此问题的争议[7]。2006 年华商晨报刊登题为“患者被医院窃取骨髓用于试验”的文章被多家媒体转载,“骨髓盗窃案”案发①;2012 年发生了震惊全国的北流盗尸案②;2014 年无锡中院审理的关于体外人体胚胎监管权和处置权纠纷(以下简称“无锡胚胎案”)③,引起学界广泛关注。

随着生物技术的发展,基于以下两方面的原因,围绕身体财产权属性的争议日益激烈:第一,人体本身在以人类为中心的生物医学研究领域,仍是不可取代的样本和原材料。除了历来争议不断、现实的人体试验以外,脱离人体的细胞、组织对于人体生物学产品的发明创造和生产不可或缺。如今,已有如遗传细胞和干细胞等各样的人类生物组织得以在体外使用,医疗、研究机构和制药企业对这些可在体外使用的人类生物组织需求量巨大[8];第二,商业化模式在生物、医学研究机构的推广和普及,引发公众对人体商业化利用伦理和利益公平分配问题的担忧。商业模式的引入和经济效益的产生对生物科研领域是一把双刃剑, 既为科研的持续进步提供了自给的经费来源,激励科研成果的高效产出,但也使得生物科研不再是一个以纯研究为主导,以学术进步和人类福祉为首要动机的领域。

于此,就法律的现实观照性而言,人体组织的商业开发引发身体权的财产价值是否应被法律认可的系列问题,总体可归为两大关联面向:其一,认可身体权的财产价值是否会减损人格

①新京报.沈阳一医院盗取患者骨髓[EB/OL].[2024-11-20].https://news.sina.com.cn/c/2006-02-25/02108296143s.shtml.

②北流盗尸案:始发于 2012 年 9 月,此案为广东化州、高州等地的乡镇民政官员为了完成火化尸体指标的任务,而进行盗尸买尸的案件。

③无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第 01235 号民事判决书。

尊严这一基础价值？其二，若法律认可身体权的财产价值，应如何对其进行界定？

## 二、理论偏见与现实反思

迄今为止，并没有任何成文法明确身体及其组织是否具有财产属性。在我国，既有观点形成的主流学说仍将身体权严格排斥在财产权的范围之外，但不同国家基于各自文化和法律背景，围绕身体利用、身体及身体组成部分的处置、侵犯身体权的财产赔偿形成了差异化的立法规定或司法判例。

### （一）碰撞：身体权财产属性有无的探讨

人类身体组织的财产权问题起源于对遗体的处置。在英美国家，18 世纪和 19 世纪出现了一系列的案件，都认为遗体之上不存在财产权益，即任何人都不对他人的遗体享有财产权，他人的遗体不是任何人财产权的客体和对象。由此，普通法形成了一个普遍规则，即身体及其部分不是财产。今时今日，法庭为了特定的目的（如丧葬目的），确认死者的近亲属对死者的遗体享有一种准财产权（quasi-property）①。学界基本认同决定遗体处理的权利绝不代表对人体组织中享有完全财产权的承认，因为对遗体有限财产权的承认源于公共卫生的考虑，而非出于对人体组织财产权益的任何普遍评价。

由于早期影响普通法规则的传统价值观主要源于宗教教义及族群文化中对死者的尊重、崇敬以及生者的同情，而非遗体的经济或商业价值。同时，囿于医学和科技水平的时代局限性，普通法对待遗体的古老规则未能预见到人体蕴藏的巨大商业潜力。但随着时代推进，掌握前沿生物科学、医学知识的研究人员与社会大众对人体组织的价值认知迥隔霄壤。普通公众对人体组织的经济价值和科研价值缺乏认识，使得研究人员可以从自身利益出发，自由获得他人尤其是病患者的身体组织，而无视病患者的成本和代价②。普通大众在生物科学知识上的认知盲区与法律对于身体权益的被动保护，使得个体的身体权益被迫呈现出“侵害黑箱”的局面：一方面，出于对医生或研究人员专业知识的信任和依赖，个体难以获知自己的身体权益及牵涉的其他相关权益是否受到侵害；另一方面，法律对身体权财产属性的回避，使得权利主体缺乏明确的法定救济途径，侵害方亦因缺乏法律在价值竞较中的指引，而最终导向利益偏失的行为选择。

缘此，普通法系法院逐渐倾向于保护患者的财产利益，使其获得身体权侵权损害的财产赔偿。美国法院便通过三个判例递进式地就自然人对其身体享有的财产权益进行确认。

第一，1979 年，在美国政府与嘉贝尔（Garber）案中，医院向嘉贝尔（Garber）支付费用，从她身体中抽取部分血浆以获取其中的罕见抗体。由于根据美国国税局的规定，不论卖血收益属于

①2A AM. JUR. 2D Dead Bodies § 2 (1984). 准财产权系与排除权相关的权利，准财产权并不是财产权，而是具备财产权排他效果的一种权利。

②病患者的成本和代价包括预期经济收益的损失、自决权的丧失、被侵害的精神和情感损失，以及由于患者人体组织具备商业潜力而可能遭受不必要的治疗和手术所带来的健康损失。

一项劳务服务所得还是产品销售所得,都需要缴纳联邦税,故检方提出嘉贝尔(Garber)应就卖血所得进行纳税的主张得到法院支持①。

第二,1987 年,加利福尼亚州的一名研究人员,将一名日本女性生前提取的癌细胞提炼融合成一个永生不死的细胞系。死者的家属称其对给该永生的细胞系享有一项财产权益。尽管该纠纷最终未提起诉讼,但死者家属获得了在亚洲研究开发该细胞系的独家许可权[9]。

第三,1988 年,加利福尼亚州上诉法庭审理了摩尔(Moore)诉加州大学董事会董事一案(以下简称摩尔(Moore)案)②。该案中,加州大学洛杉矶分校医疗中心的主治医生戈尔德(Golde)为患者摩尔(Moore)完成脾脏摘除手术后,擅自保存了摩尔(Moore)脾脏的一部分进行研究。在未对研究目的与潜在商业价值做出清晰说明的前提下,戈尔德(Golde)要求摩尔(Moore)签署放弃从他身体组织中开发的任何细胞系或商业产品所有权利的两份声明书。然而, 在摩尔(Moore)签署第一份同意书之前,戈尔德(Golde)医生的团队已利用基因工程技术从其脾脏中提取了一个细胞系来申请专利,并将该估值为三十亿美元的细胞系及产品的专利权卖给了制药公司和遗传学研究所。随后,摩尔(Moore)以非法贩卖、故意造成精神痛苦、侵占等共 13 项诉由起诉了三名医生、制药公司和遗传学研究所③。最后,上诉法院以“病人必须有最终的权利来控制他们的身体组织。否则,将为以医学进步之名大规模侵犯人类隐私和尊严打开大门”的观点,判决被告构成侵占侵权,应当承担财产损害赔偿责任。

在我国,对于现有法律规范是否在一定条件下认可身体权财产性价值的问题,针对不同法律规范亦存在不同角度的解读:第一,《民法典》第一千一百八十二条承继《中华人民共和国侵权责任法》第二十条,规定了人格权财产损失的索赔依据,即当侵权行为给侵权人带来经济利益时,被侵权人能获得与此相应的财产赔偿,表明受侵害的人格利益具有财产属性④。但有学者

①589 F2d 843. 848 (5th Cir.), rev´d on other grounds, 607 F2d 92 (5th Cir 1979) (en banc).

②Moore v. Regents of the Univ. of Cal.,202 Cal. App. 3d 1230, 249 Cal. Rptr 494. petitionfor review granted. 252 Cal. Rptr. 816. 763 P.2d 479 (Cal.1988).

③摩尔(Moore)起诉的十三个诉由为:侵占(conversion)、缺乏知情同意(lack of informed consent)、违反诚信义务(breach of fiduciary duty)、欺诈和欺骗(fraud and deceit)、不当得利(unjust enrichment)、准契约(quasi-contrast)、违反诚实信用和公平交易的默示契约(breach of implied covenant of good faith and fair dealing)、故意造成精神痛苦(intentional infliction of emotional distress)、疏忽的虚假陈述(negligent misrepresentation)、阻挠有利的可期待商业关系(interference with prospective advantageous economic relationships)、诋毁物权(slander of title)、账目清偿请求(accounting)、赔偿请求(declaratory relief)。参见 Moore, 202 Cal. App. 3d at 1236, 249 Cal. Rptr. at 498-99.

④《侵权责任法》第二十条:侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被侵权人因此受到的损失赔偿;被侵权人的损失难以确定,侵权人因此获得利益的,按照其获得的利益赔偿;侵权人因此获得的利益难以确定,被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致,向人民法院提起诉讼的,由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。《民法典》第一千一百八十二条:侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被侵权人因此受到的损失或者侵权人因此获得的利益赔偿;被侵权人因此受到的损失以及侵权人因此获得的利益难以确定,被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致,向人民法院提起诉讼的,由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。

认为,应将该条中的“人身权益”限缩解释为除生命、身体、健康这三类物质性人身权益以外的其他所有精神性人身权益[10]。甚至连专门撰文探讨人格权财产化的学者亦明确否定了身体权的经济价值①。第二,《民法典》第一千零七条规定“禁止以任何形式买卖人体细胞、人体组织、人体器官、遗体”。该条的确否决了身体及身体组织的获利交易行为,但不能据此断言其一并否决了身体权的财产属性,客体的流通交易与财产属性之间既非互为因果关系,亦非互为充分必要条件。因为只有具备出卖交易的形式才需禁止出卖交易行为,具备财产价值与财产属性的客体,亦存在被法律限制或禁止流通的情形,例如特定文物。因此,否决以交易行为获利并不代表否决了财产权属性。第三,《深圳经济特区人体器官捐献移植条例》(以下简称“《器官移植条例》”)是国内首部有关人体器官移植的法规。根据该部条例,有学者进一步阐发人体可作为所有权客体的观点。提出人体具备物质形态,是有体“物”,能够成为所有权的客体,人对身体的占有方式符合所有权的特征。虽然人对身体的收益和处分为公序良俗与传统观念所限制或禁止,但认可人对身体享有所有权,与保护其相应的人格权并无矛盾。相反,承认身体的物质性基础,与进一步认可人的精神与人格具有天然的内在一致性与不可分割性②。《器官移植条例》颁布三年后,学者们基于“骨髓盗窃案”再次提出“有必要考虑赋予身体权以某种所有权的性质”的积极主张[10]。

(二)理论偏见与辨析:何谓身体权的财产属性

就一般性的社会认知而言,奴隶制、人体器官买卖等违反现代文明基本准则的历史因素和非法事件是反对人体财产化的道德评判出发点。

1.理论偏见

在法学界,反对法律对身体权财产属性确认的观点可总结为两类:其一,若法律承认身体的财产价值,是将作为人格权主体的“人”物化、客体化,是对人格尊严的直接贬损;其二,即便法律认可身体的财产属性,人体的特殊性也决定其无法成为使财产权权能充分实现的客体[11]。

从法律文化的角度来看,社会对人体财产化表现出担忧的消极态度,原因与人类文明在发展历史中形成的道德习惯相关。奴隶社会与封建社会中,将自然人本身财产化的法律对人格尊严和自由价值严重践踏。例如美国尚行奴隶制的历史时期,法院将奴隶定义为“人类,依法剥夺他或她的人身自由,是另一个人的财产”③。又如早至《汉谟拉比法典》,便有将妻子视为丈夫财产的法律规定“为了还丈夫的欠债,可以卖妻”,中国、印度、泰国、非洲、美洲、英国、法国、德国

①“因为物质性人格权存在于生命的有机体之中,基于公共利益的考量,不得成为商业利用的对象,并不包含法律所保护的经济价值。”参见岳业鹏.论人格权财产利益的法律保护——以《侵权责任法》第二十条为中心[J].法学家,2018(3):77-89+193.

②“认为人对自己的身体享有所有权,身体权具有某种物权的属性,并不会影响到它的人格权属性。承认身体权具有某种物权属性,也与我们普遍承认的人是灵与肉的完美结合,人首先表现为鲜活的肉体,然后是意志的自由——人格相统一的。”参见黄文艺,于莹,朱振,等.人体器官移植[J].法制与社会发展,2004(1):151-160.

③Slaves and the Courts. 1740-1860 Slave code for the District of Columbia, 1860. The Library of Congress. Retrieved July 19, 2008.

及其他欧洲国家历史上也都存在过买卖妻子的习俗[13]。这些特定历史时期下产生的法律与侵害人格尊严的历史记忆相关联,使得民众产生抗拒人体财产化的情绪惯性,也影响学界形成人体财产化贬损人格尊严的理论偏见。

2.辨析与解构:身体权财产属性的两重内涵

在现代法制背景下,身体权具有财产属性是否意味着权利人有权出售、出租身体组成部分,这是否会为代孕、器官买卖、卖淫等行为做法律上的背书呢?反对身体权财产属性的学者多以下述观点为主张:认可身体权的财产属性将会导致权利人为了经济利益而出卖或出售身体组成部分,而这本身就是不公平、不道义的,因为人只能成为目的,而不能成为工具。允许人类为了经济利益而出卖或出售身体组成部分即是人格贬损,最终只会导向百年前的奴隶时代,使财产权凌驾于人格权之上。

若将身体权的财产属性等同于将身体视为财产,那么上述论点不仅有道理且也符合主流观点。然而,在财产权理论丰富且多元化发展的今天,是否能在传统单一视角的基础上进行发展,多维辨析身体权的财产属性呢?本文认为,对于身体权的财产属性至少有三个辨析角度:其一,身体权的财产属性,是指将身体权中的内容——身体及其组成部分视为财产权的客体;其二,以主观权利理论为对照,身体权的财产属性是指身体权所具有的与财产权相同或相类似的主动权能;其三,从侵权法的角度来看,身体权的财产属性是以对身体权的侵害为前提,在特定情况下可以请求财产损害救济的性质。

“无锡胚胎案”引发了法学界对人体组织法律属性的热烈探讨,明确人体胚胎的法律属性,是解决人体胚胎权属争议和处置问题的关键和前提。若人体胚胎属于客体的物,则完全可以按照物的归属和处置规则解决;若人体胚胎属于主体,则必须按照主体的处置规则进行解决。以杨立新教授为代表的学者根据传统民法上的“人—物”二元区分论,提出关于人体胚胎的三种不同认识:物的客体说、未来人或潜在成人的主体说、人格物的折中说,并最终将体外胚胎认定为伦理物或人格物。虽然该案二审判决并未正面阐述对于人体体外胚胎属性的司法界定,却以一种更具综合性的权利理论进行说理①,判词中,“最近最大和最密切倾向性利益”和“监管权”“处置权”等词组的连续使用,表明了体外胚胎的财产权属性。对此,有学者专门撰文,认为一审判决和二审判决分别采用了不同的权利理论:一审判决基于“生育目的”来讨论权利是否存在,体现了意志论的权利理论;二审判决基于“利益”来证成权利,体现了利益论的权利理论[14]。

意志理论和利益理论是权利的两种传统理论。意志理论认为权利的本质在于选择,权利人享有超越或优先于其他人的选择权,其有利于保障主体实现个人自治,同时避免由获利确定权利的弊端;利益理论主张权利的本质在于通过相对方的义务履行实现利益保护[15],利益理论扩

①“在沈杰、刘曦意外死亡后,其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体,而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。综上,判决沈杰、刘曦父母享有涉案胚胎的监管权和处置权于情于理是恰当的。”参见无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01235号民事判决书。

展了权利观念的适用范围,对现代社会的权利角色更有说服力。但无论是意志理论还是利益理论都存在各自的局限性,意志理论对于不可让与、不可剥夺的权利解释力微弱,难以解释基于事实行为所获得的权利,更不能解释刑法中的权利,而且其限缩了权利主体资格,背离现代法律发展趋势;利益理论基于利益而赋予权利可能会导致权利主体范围过于宽泛,难以证成有权利但不能受益,甚至有害的情形,最大的缺点是容易导致父权主义[16]。

同样,对于身体权而言,意志理论和利益理论的单独证成都是不够的。如果仅将身体权视为一种防御性权利,则不能解释权利人对有关身体事物的自我决定权,即身体权的权利来源需要意志理论的证成;另一方面,如若只注重身体权的自主性和神圣性,而不考虑身体受损后可能造成的利益损失,则会出现权利人受损而侵权人受益的不公结果,因此身体权的权利来源也需要利益理论的证成。基于此,“身体及组织作为财产权客体”的辨析角度仅是以身体权主动权能为基础的进一步可限制性结论,将身体权内容的属性等同于身体权财产属性的主体涵义,存在逻辑上的因果倒置,身体权具有主动权能并不需要以身体作为财产权客体为前提。故而,身体权的财产属性应有两个方面的含义:第一指身体权的主动权能,即权利人对有关身体事物的自主决定权。《民法典》第一百三十条规定的身体自治权及《民法典》第一千零六条规定的捐献自主决定权皆属此类①;第二指侵权法下身体权的财产损失救济权益。即未经合法授权,权利人的身体组成部分被他人非法剥离、抽取导致身体完整受损,符合《民法典》第一千一百八十二条规定的,应获得财产赔偿。

(三)现实反思:谁的权利更应得到保护?

自从美国最高院推翻罗诉韦德(Roe v. Wade)案②,将女性堕胎权的确认归于各州以来,已有半数州否认堕胎的合法性,对堕胎权持不同观点的阵营之间持续发生着激烈的对抗。美国堕胎权争议的焦点在于胎儿能否成为法律上的“人”,享有法律保护的生命、身体等人格利益。同时,现有否认堕胎合法性的州中,对于胎儿人格界定的时间起点存在差异,例如乔治亚州的法律规定怀孕六周的胎儿享有人权,印第安纳州的法律规定从受孕开始,受精卵即属于法律上的人。然而,对孕妇而言,随着堕胎禁令的愈发严苛和胎儿人格权利的不断延伸,从受孕的一刻起便失去了对自己身体的决定权和控制权。如果说赋予女性堕胎权是将胎儿物化,法律应通过赋予胎儿人格性,保护其人格利益,限制和禁止母体对身体的决定权。那么,孕妇同样是独立的人格主体,她享有的身体权益被另一独立主体限制,其受到侵害的人格权益难道不应得到法律的同等保护?因此,在探讨人体及组织财产化、客体化是否会对人格利益造成减损时,首先应明确权利的主体,即谁的权利应受到保护。

①民法典》第一百三十条:民事主体按照自己的意愿依法行使民事权利,不受干涉;《民法典》第一千零六条:完全民事行为能力人有权依法自主决定无偿捐献其人体细胞、人体组织、人体器官、遗体。任何组织或者个人不得强迫、欺骗、利诱其捐献。

②410 U.S. 113 (1973).

“无锡胚胎案”二审法院的判决不仅有一大段感性的表达,更存在两个值得称赞之处:其一,其将享有监管权、处置权的权利资格与代孕问题相分离,隔断法律对代孕的态度与上述两项权利主体资格的法律认可之间的逻辑关联[17]。其二,通过特殊利益保护这一角度,利用利益理论证成死者双方父母对冷冻胚胎的特殊利益。二审法院以公正、包容、开放的司法态度,作出了兼顾与平衡各方诉求和多种法律价值的判决,该份判决被最高人民法院评为“2014 年度人民法院十大民事案件”,广大网民纷纷点赞为“中国好判决”。社会各界的广泛关注与好评的根源之一在于该案回答了“谁的权利更应当得到保护”这一深层次的问题。即便我国目前没有立法赋予代孕合法性,但是否允许代孕,与死者父母是否对冷冻胚胎享有监管权和处置权,并非一对必然牵连的问题,不能以代孕不合法,直接否定死者父母的权利。在阐释身体权的财产属性时,也应当将身体及其组成部分是否为财产权客体这一问题与身体权的自治性和经济利益加以分割。

类似地,摩尔(Moore)案确认的身体组织可被侵占侵权亦是美国法上无先例的第一起案件。该案法院在裁判过程中,提出的两项观点存在与“无锡胚胎案”相同的内在逻辑:第一,从公平合理以及人格优位性的角度出发,他人对权利主体的身体及其组织所享有的权利,不应超过权利主体拥有的权利范围。如果他人对权利主体的身体组织进行研究开发和商业利用,获得了经济价值和财产利益,在侵权语境中否认权利主体对自身身体享有的财产权益,将使权利主体对自身身体享有的权利范围小于侵权方;第二,自然人个体对法律确认的全部人格利益都应享有绝对控制权,而非仅限于人格标识和精神性人格利益。即在当今法院普遍认可自然人的精神性人格权益在一定条件下能受到财产权法保护的背景下,与自然人关联更为紧密的身体和组织更应受到财产权保护规则对其控制权的确认。

## 三、身体权侵权保护的利益享有与有限支配

目前,财产权是所有权利中权能最为丰富的一种权利,也是保护手段最为全面的一种权利。身体权中所体现出的财产权属性实质是利用财产权规则对身体权实施保护的权属表达。财产规则、责任规则、不可转让规则或称禁易规则被学界称为卡-梅框架(C&M Framework)。卡-梅框架以“法益”的内涵为核心,包括已被法律权利化的利益和尚未被权利化但受法律保护的利益。卡-梅框架的特色在于从法益保护的效果模式出发,提供了一个可用于理解整个法律体系的“统一视角”[18]。根据该框架的原初结构,以私人对法益的自由转移和自愿交易作为三类法律规则的划分标准:根据是否允许私人对特定法益进行自由转移区分出不可转让规则或禁易规则;根据是否允许私人对特定法益进行非自愿的流转,区分为财产规则和责任规则①。

### (一)自治权:身体权保护中的财产规则

“卡-梅框架”中的财产规则认为,“要想从拥有者那里得到法益,必须通过自愿交易,也就

①这里所称的“转移”不仅包括双方支付对价的合同行为,也包含遗赠、捐献等单方法律行为。

是从拥有者那里以卖方同意的法益价格加以购买”[18]。这种财产规则可以区分为两层含义:一种是允许人们控制其财产的权利,即自主权益;一种是允许人们从财产中获得收益的权利,即收入权益。控制权提供保护自主的功能,收入权提供分配功能[19]。控制权或自主权是收入权的前提和必要条件。而在身体权的保护中适用财产规则,主要指的是对控制权或自主权的保护。

直观而论,身体具备财产的一般属性。从自然角度而言,身体在本质上是一种有形的物质存在,满足有形财产权的标准特征:第一,占有权,自然人有权占有或拥有其身体;第二,排他权,自然人有权排除他人对其身体的侵扰;第三,处分权,自然人有权决定自己的身体组成部分或自己的遗体被如何处置;第四,使用权或自主决定权,自然人有权自主决定与自己的身体相关的事务;第五,收益权,自然人有权享有和保持身体创造的财富或其他利益;第六,有权毁损和改变自己的身体①。这些财产权的特征是各国公认且加以保护的权利、特权和权力。虽然民法将财产权定义为这些权利的集合,但普通法更加注重单独的法律利益。根据普通法的规定,将某种权益界定为财产,并不要求其具备或满足上述所有权能和期望。

劳动和雇佣关系,为自然人从对自身身体的占用和维护中获得收益,以及行为人通过给付报酬来控制他人的身体和部分时间,提供了理解身体财产权属性的模板。现代社会中,在不违背公序良俗的前提下,法律允许利用符合人类审美的身体体型、部分身体部位带来财富。除此之外,被切除的身体组织如果不再属于身体的一部分,也应该属于源于自然人的某种权利,即自然人有权对该部分身体组织作出是否继续占有、控制、使用、处分的决定。归根到底,人们通过从自己的身体中获益这一事实,让人们本能地、自然地相信身体被商业化利用的人可以从中获益,这是公平、平等、避免不当得利社会规则和理念的自然结果。

从法律经济学的角度来看,由于私人成本与社会成本的不对等,市场经济往往存在外部性问题,当社会成本大于私人成本,便会导致社会效益的损失或低效。美国著名新制度经济学家德姆塞茨(Demsetz)认为,产权是一种社会工具,产权的主要功能是“引导激励机制,实现外部性的更大内部化”。简而言之,财产权既创造又保护个人与社会上其他人交往时的合理预期。通过长期稳定的一致运用,产权在特定的情况下为人们提供了可预测的结果。德姆塞茨认为新的财产权经常都源自于新科技:“新科技,做同样事情的新办法,新事物,这些都会引发社会尚未习以为常的有害和有利的影响……当内部化的收益大于内部化的成本时,财产权就会促进外部性的内部化。内部化的增加主要是由于经济价值的变化以及新科技发展、新市场开放引起的变革,而旧的产权制度难以协调这些变革。”[20]

生物科技的出现恰好符合德姆塞茨的设想。在此之前,人体组织几乎没有任何外在价值,与人体相关的权利更多涉及尊严价值而非商业价值。然而,20 世纪初,价值千亿美元的生物技术产业所昭示的光明前景,改变了社会对于人体价值的原有观念,这项新技术带来了充满商机

①不经他人协助毁损自己的身体严格意义上是允许的,如自残、自杀,但在他人的协助下毁损自己的身体是否构成犯罪取决于各国的规定。在我国,基于他人同意而伤害他人身体或杀害他人均构成刑事犯罪。

的人体组织市场。而现行的传统财产权制度显然没有超前预见和考虑到这一情况,意味着生物技术工业仍会在排除人体组织供体利益的情况下继续对人体组织进行商业性开发,而未将所有成本“内部化”,导致利益不均衡、权利不对等、纠纷频发的负面效应层出不穷。因此,法院和立法机关应当适应新科技带来的变革,促使该行业承担真正的成本,并维持供体和研究机构、研究人员之间利益的均衡,促进社会效益最大化。

财产权规则重在强调权利人有权作出定价的权利,而非价高几何。在身体权中尤为如此,身体权保护的财产权规则的基本意旨是保证具身自我对具身身体的自主控制权和决定权,为身体权自治利益的实现提供更为全面的保障。

(二)利益享有:身体权保护中的责任规则

所谓责任规则是指在权利人未自主作出选择时,因为某种侵权行为或违约行为,导致权利人的权利受损而禁令无济于事的情形下,法律通过责任规则,赋予权利人在自主同意不及下的替代选择,即由法律规定来代位当事人意愿,通过司法定价促成强制交易以完成法益的转移。此时,法益被分为两种:一种是法益拥有者的求偿权;一种是法益相对人的征用权[17]。

具体到身体权中,当行为人未经他人的同意侵犯了他人的身体完整权,此时他人有权要求行为人给予赔偿。如《民法典》第一千一百七十九条规定的人身损害赔偿责任。因为身体权的特殊性,责任规则中的法益相对人的征用权并不适用。除此之外,根据《民法典》第一千一百八十二条的规定,在侵犯他人人身权益造成财产损失的情形中,此时的人身权益是否包括身体权呢?有学者持否定观点,但也有学者认为此处的人身权益范围不受限制,既包括物质性人身权,也包括精神性人格权①;本文认同后者。以摩尔(Moore)案为例,基于医疗行业惯例摩尔(Moore)去医院接受医疗服务的行为,仅包含对医生以治疗为目而对身体进行合理范围入侵的默示许可,并不包含对医生以自己的研究为目而进行身体细胞提取的同意。主治医生通过侵犯摩尔(Moore)身体完整权的侵权行为,获得了巨大的利益,摩尔(Moore)应当能够参与到这种利润的共享或利益的分配中。

“将人的身体整体视为一个可转让的物确实令人厌恶和反感,但参与从自己身体组织衍生产品产生的利润分配并不会引起相似的反感。”[21]这种利润或利益的参与可称为人体组织的“商业化权利”(the right of commerciality),旨在确立个人对自己身体或身体组织商业化利用的责任规则,而非对他人身体的权利。这种权利没有剥夺个人自由,相反,它通过提供一种可以自身获利的渠道和手段,增加了个人自由[22]。

与财产规则相比,责任规则是一项被动适用的事后救济规则,仅适用于侵权事实既成的语境中,权利人基于责任规则所享有的权利不再是一套完整的权利,而是一项有限的索赔请求权:

①参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、立法理由和相关规定[M].北京:北京大学出版社,2010:74;朱岩.“利润剥夺”的请求权基础——兼评《中华人民共和国侵权责任法》第20条[J].法商研究,2011(3):137-145。

财产规则下,权利人可以要求或禁止行为人对其身体作出某种行为;但在责任规则下,行为人未经权利人的同意对其身体作出的某种违背权利人主观意愿的行为已经事实发生,权利人只能适用责任规则,要求行为人对侵犯他人身体权的行为进行赔偿。

(三)谦抑性:身体权保护中的不可转让规则

不可转让规则的要点是:“法律明确了特定法益的归属,但是禁止法益以某种或所有方式进行的私自转移。”[18]该规则限制的是私人主体的交易资格,因此不涉及法益的定价问题。不可转让规则也分为两种情形:一种是无论是否有偿,均禁止转移;另一种是禁止有偿的转移。在对身体权的保护中,最重要的两种禁易规则是:禁止有对价的转移某种法益,如禁止以对价的取得为条件提供性服务,但并不排除两个人基于合意而进行的无偿性行为;如禁止以对价取得为前提出卖器官,但个人可以自己的意思表示捐献自己的器官;如禁止以对价取得的方式为他人代孕,但基于慈善、亲属、朋友关系而无偿提供的代孕行为并非受法律禁止。究其实质,不可转让规则旨在取缔特定,以经济利益的互易为前提而形成的市场。在身体权的保护中,法律并非禁止一切方式的转移,而是禁止以经济利益的取得为前提的转移,鼓励以贡献、慈善的方式进行捐赠,如器官捐赠、献血等。

在民法传统中,一直存在法律认可其财产价值却被限制或禁止交易的“非交易物”或“禁止流通物”(res extra comercium)。早在罗马法中,“神圣的东西”,如宗教或坟墓内的物品;“公共物品”,如街道和广场;“人类共有物品”,如空气和水;都属于法律禁止交易的物,但这些物品一旦被损毁或非法占有,权利人仍能要求侵权人做出财产赔偿。以当今“权利束”理论的角度来解释,财产权是一系列权利的集合,包括占有、使用、管理(决定谁有权、以何种方式使用财产权客体)、收益、处分、防止侵害、可强制执行在内的无期限权利,“收益”和“处分”只是其中的两项权利,并不必然与其他权利同时存在[23]。故法律设置不可转让规则,禁止通过交易行为来获得收益,并不影响权利人享有的占有、管理、防止侵害、获得赔偿等其他财产权利。

## 四、结论

当今社会,包括生物科技在内的科技发展是推动社会进步和人类文明进入更高水平的重要动力。如何兼顾个人权益的保护和科技社会发展的需求,乃是新时代社会科学需要持续面对和不断探索的问题。正因如此,法学研究应克制历史情绪惯性和理论偏见,将身体权的财产属性置于当代背景下重新审视。

承认身体权的财产权属性具有重要的理论意义和实践意义:理论上,界定了身体权权利人对身体及身体组织的自主决定权,这为权利人的整容、器官捐献、遗体处置等问题提供了学理支撑;实践上,承认身体及身体组织的财产价值,为解决人体胚胎的监管、身体组织被非法使用等问题提供了法律解答。

本文对身体权财产属性的讨论并非是以实现有偿转让为目的理论研究。构建身体权财产规则理论框架,正是为了通过财产权保护机制,严格限制身体及其组织在市场中被任意利用、自由转让而造成人格尊严的侵犯和社会秩序的破坏;探讨身体权财产属性的目的亦不在于单一的理论分类,而是在人格权与财产权理论不断融合与更新的时代背景下,推动身体权理论的发展,将财产权所赋予个人的特性与保护健康和避免剥削的需要相结合,使得身体权完整权利内涵在现实层面充分实现。

## 参考文献

[1] 民商法论丛:第 16 卷[G].中国香港:金桥文化出版社,2000:399,400.

[2] 龚群.洛克的自然权利说[J].道德与文明,2016(6):64-69.

[3] 尹田.无财产即无人格——法国民法上广义财产理论的现代启示[J].法学家,2004(2):46-54.

[4] 张民安.法国民法典总论(II)[M].北京:清华大学出版社,2020:135.

[5] 张民安,林泰松.公开权侵权责任研究:肖像、隐私及其他人格特征侵权[M].广州:中山大学出版社,2010:2-7.

[6] 姜福晓.对人格权财产化和财产权人格化统一解释的初步思考[J].理论月刊,2013(9):109-112.

[7] 申长慧.身体完整权:边界完整到具身完整的理论嬗变[J].学术论坛,2020(6):61-68.

[8] STEFANO BIONDI. Property on Bodily Parts, Dignity and Sovereignty: Some Comparative Reflections on the English and Italian Law of Organ Transplantation[J]. Acta Juridica Hungarica, 2013(1): 90-105.

[9] R Sherman. The Selling of Body Parts[J]. The National Law Journal, 1987(10): 33.

[10] 程潇.侵权责任法教程:第 4 版[M].北京:中国人民大学出版社,2020:395,396.

[11] 吕耀怀,熊节春.盗取骨髓事件:身体权问题的法律和伦理[J].思想战线,2011(1):57-61.

[12] 石春玲.财产权对人格权的积极索取与主动避让[J].河北法学,2010(9):129-135.

[13] 陈志武,何石军,林展,等.清代妻妾价格研究 ——传统社会里女性如何被用作避险资产?[J].经济学,2019(1):253-280.

[14] 刘小平.为何选择“利益论”? ——反思“宜兴冷冻胚胎案”一、二审判决之权利论证路径[J].法学家,2019(2):148-161+195-196.

[15] BRIAN H. BIX. A Dictionary of Legal Theory[J]. Oxford University Press, 2004(9): 188.

[16] 彭诚信.现代权利理论研究[M].北京:法律出版社,2017:101-113.

[17] 袁丁.宪法学视野中的胚胎权属纷争——以“无锡冷冻胚胎监管与处置权纠纷案”为例[J].河南大学学报(社会科学版),2015(4):9-15.

[18] 凌斌.法律救济的规则选择:财产规则、责任规则与卡梅框架的法律经济学重构[J].中国法学,2012(6):5-25.

[19] 克里斯特曼.财产的神话:走向平等主义的所有权理论[M].张绍宗,译.桂林:广西师范大学出版社,2004:9.

[20] DEMSETZ. Toward a Theory of Property Rights[J].57 AM. EcON. REV. 347, 1967(57): 350.

[21] MATTHEWS. Whose Body? People as Property[J].36 CURRENT LEGAL PROBS.192,1983(36): 221–229.

[22] ROY HARDIMAN. Toward the Right of Commerciality: Recognizing Property Rights in the Commercial Value of Human Tissue[J]. 34 UCLA L. Rev. 207, 1986(34): 224.

[23] HONORÉ. T. (ed.): Ownership. In: Making Law Bind[J]. Essays Legal and Philosophical, 1987(2) :165.

## Dignity and Prejudice: Property Rules for the Right to Body from the Perspective of the Civil Code

Meng Jie[1] Shen Changhui[2]

(1.School of Law, Guangdong Police College Guangzhou, Guangdong 510440;

2.School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou, Guangdong 510000 )

**Abstract:** According to the theory of distinguishing between property rights and non-property rights, personality rights belong to non-property rights, and body rights, as material personality rights, belong to typical non-property rights. Protection for violations of the right to the body can only be remedied through compensation for moral damages, with the exception of compensation for medical expenses and loss of income. With the development of biological science and technology, the commercial utilization of the body and its components has become a lot more common. Adhering to the non-property nature of personality right not only makes the individual unable to fully exercise the right of body, but also is not conducive to providing guidance and relief when the body and organization are actually used or infringed. Correct the traditional theory of personality rights to isolate the theoretical bias of property, recognize that body right as a kind of property right, use property rules to strengthen the protection of the body right, and at the same time impose necessary restrictions and prohibitions on the property rights and interests of the body through the rules of responsibility and non-transferability, so as to provide more comprehensive and substantive protection for personality rights.

**Key Words:** Civil Code; body right; theoretical bias; property rules; human dignity

(责任编辑:易晓艳)