

【文章编号】1002—6274(2021)04—114—13

民俗信仰价值归位与民法典权利对标^{*}

——十年来凶宅交易纠纷裁判反思(2010—2019)

刘云生

(广州大学法学院 广东 广州 510006)

【内容摘要】以民法典实施为背景,以2010—2019年凶宅交易纠纷裁判个案为对象,探讨凶宅禁忌的价值归位、法源归入、权利对标等问题。主张凶宅禁忌包蕴债因性、物权性、人格性三种权利,属于正当的民俗信仰,是民族精神和人格尊严的集中表达,理应归入法源并对标权利,实现抽象原则与具体权利的精准对接。认可凶宅禁忌中的信仰自由与合法权利,不仅有利于彰显民法典的民族性,更能为民俗信仰提供有效的制度供给,于确证民事权利的同时,为司法裁判提供统一的价值引领和进路选择。

【关键词】民俗信仰 价值归位 法源归入 权利对标

【中图分类号】DF52 【文献标识码】A

民俗信仰是特定信仰观念、道德规训、行为禁忌、民间仪式的立体呈现,是民族心理的文化积淀。按照萨维尼的观点,这种共同的价值和信仰不仅构成“民族精神共同体”,还是法产生的“本座”。^{[1]P17-20}作为一种民俗信仰,凶宅禁忌于中国民间社会经济生活中长期、普遍存在且具有极强的约束力。本文以十年来各级法院审结的凶宅纠纷案件为考察对象,探讨民法典实施过程中民俗禁忌的价值归位、法源归入、权利对标等疑难问题。

行文之初,特就相关事项说明如后:第一,概念界定。民俗所谓“凶宅”,系指发生过人为因素致人非正常死亡事件的住宅。我国台湾地区将其定义为“非自然身故住宅”。根据2003年6月26日公告修正并经消费者保护委员会第99次会议通过的“不动产委托销售契约书范本”,“凶宅”特指建筑物专有部分于卖方产权持有期间曾发生“凶杀或自杀致死之情事”。根据该“范本”第六条第三项及第七条第四项,如发生上列情事,出卖人(委托人)、受托人(经纪人)均需履行诚实告知义务,如虚伪不实,或蓄意隐瞒,则需承担相应法律责任;如出现损害,需承担赔偿责任;如委托人、受托人共同隐瞒,则需承担连带责

任。^①第二,数据采集。本文所出数据,均采集自“中国裁判文书网”(https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/)。统计时段为2010—2019年,具体数据以2020年9月9日为准。第三,讨论范围。民间凶宅禁忌范围较广,囿于篇幅,也为了逻辑统一,本文仅讨论凶宅交易所引发且已审结的民事案件,即出卖人未履行信息通知、告知义务,引致买受人错误、不当决策而为买受,最终导致合同目的落空,所购房产无法正常居住,面临滞销、贬值风险,甚至引发精神焦灼。第四,本文所检索案例,有的包含关键词“凶宅”,案件本身虽与凶宅交易无直接关联,但因涉案判决将凶宅视为一种隐蔽瑕疵,出卖人应当如实履行告知义务,否则可能构成合同撤销的正当理由,故本文一并纳入讨论范围。^②第五,《民法典》第8条规定的公序良俗原则,包含公共秩序和善良风俗两义,因凶宅交易纠纷一般不涉及公共秩序或公共利益,本文遵循学界惯例,径称“善良风俗”。

一、裁判立场与司法困局

(一) 基础数据分析

通过关键词“凶宅”搜索“中国裁判文书网”,

* 基金项目:本文系国家社科基金中华学术外译项目“中国古代契约思想史”(16WFX008)的阶段性研究成果。

作者简介:刘云生(1966—),男,四川绵阳人,法学博士,法史学博士后,广州大学法学院教授、博士生导师,研究方向为民法学。

2010年至2019年共计审结凶宅交易纠纷案435件。从数据分析来看,十年来凶宅纠纷日繁,逐年走高,甚至跳跃式增长。2010年法院审结3件,稍后两年各1件,自2014年开始,上升为20件以上,2017年突破85件,2018年、2019年达到峰值,突破100件,十年来增幅几达百倍。^③

凶宅纠纷案件如此暴涨,究其原因应当有但不限于如下三方面:一是房地产市场化改革推动。凶宅交易纠纷增长与房地产市场化,特别是房产的私有化改革具有正向关联。随着大量房产入市,凶宅交易纠纷也同比增长,这是市场规律的必然。二是权利意识增强。计划经济时代,房地产均非私有。一旦市场化、私有化改革启动,民事主体对房屋的价值认知和心理需求随之发生变化。在中国,受儒家文化和农耕文化双重影响,房屋不单纯是栖身的物理空间,还负载了特别的精神追求和文化内涵:对内是自我身心的归属,是安身立命之所;对外是自我形象的塑造,是生活方式的诠释,是一种物化的自我。一旦房产遭遇不利、不法,自然会激活潜在的权利意识并积极寻求法律保护。三是社会支持显性化。2010年至2013年,凶宅交易纠纷数量少,一方面与房地产市场交易量有关系,另一方面也与社会支持力度有关系。其时,凶宅尚属敏感话题,法官、法院对于此类案件或坚决反对,或束手无策,或一推了之。2014年后,随着观念进化和法治进步,法院、法官均能从较为理性的角度对待凶宅交易纠纷中所涉利益问题,社会支持力度不仅显性化,而且持续增强,极大程度推动了凶宅交易纠纷的可诉性,为民事主体权利保护提供了新空间、新路径。

(二) 裁判立场与司法困局

纵观十年来裁判历程,对凶宅纠纷的立场经历了从回避拒斥向直面认同的显性转变。特别是2016年以来,绝大多数法院的判决认同了凶宅禁忌中蕴含有的特定的权利或权益。但截至2020年,对凶宅的价值认知和审判立场仍然呈现为二元对峙格局,引致凶宅交易纠纷裁判出现“三同三不同”的司法困局:同案不同判,同判不同法(判决保护但适法依据不一),同法不同权(适法依据一致但权利界定不一)。

1. 价值对立,同案不同判。凶宅禁忌究竟属于正当的信仰自由,还是属于迷信?揆诸已审结个案,赞同或不否认凶宅禁忌为民俗、习惯、公德者为绝大多

数,占比达到90%以上,法官一般认可并支持买受人诉请。但也有近10%的判决认为凶宅禁忌属于迷信,或不良心理认知,或非法律所明文保护的權利,对买受人诉请不予支持。主要表现有如下三类:第一类,定性凶宅禁忌为封建迷信,拒绝保护。2009年,河南某一一审法院认为,买受人将涉案房屋认定为“凶宅”系主观认识问题,属于封建迷信,判决不予保护。^[2]2016年,北京市通州区某判决尚认为“凶宅”概念“明显属于唯心主义的思想范畴,甚至属于封建迷信,与社会主义核心价值观相违背,不应受到鼓励与认可。”^[3]第二类,视凶宅禁忌为不良或负面主观认知。2020年所出判决,对凶宅禁忌不再有迷信的标签化表达,对当事人具体权利也充分认可并进行有效保护,但在具体定性上,仍有判决认定凶宅禁忌属于一种不良的或负面的心理感受。^[4]第三类,凶宅禁忌所涉利益无法可依,不予保护。此类判决多援引并认同出卖人抗辩理由,主张“凶宅”并非法律概念,更不属于法律认可的概念,不应或不宜构成合同法定解除事由。^[5]价值对立直接导致同案不同判。如前举河南一审法院判决在二审被全盘否定,二审法院认为凶宅禁忌属于社会公德或善良风俗,应比照《民法通则》第七条“社会公德”予以保护。

2. 定性差异,同判不同法。2016年以来,特别是《民法总则》实施后,各级法院一般倾向于保护凶宅禁忌所蕴含的特定利益,但因定性不同,又出现了同判不同法的异常现象。仅以基本原则的适用为例,虽则都承认作为习惯的凶宅禁忌隐含有正当权益,但裁判依据各有所重,各行其是。第一类,适用善良风俗原则。检索案例,2019年以来,众多判决将凶宅禁忌归位于民间习惯与善良风俗,认定买受凶宅,不仅可能导致买卖合同目的落空,还会引发心理不适和心理负担,导致精神利益受损。由此判定,出卖人如怠于履行告知义务,违反善良风俗原则,理应承担不利后果。^[6]第二类,适用诚实信用原则。该类判决回避凶宅禁忌的法源归入问题,直接认定凶宅信息属于缔约的重要事实,如果涉案房屋出现非正常死亡事件,即构成房屋的隐形瑕疵。如果出卖人不履行告知义务,则违反诚实信用原则,直接侵害买受人知情权和缔约自主权,构成欺诈。^[7]第三类,适用公平原则。该类判决一般将凶宅禁忌归入民间习惯且偏重利益的结果公平,认为无论凶宅禁忌是否科学,只要一方当事

人未履行告知义务,都会影响合同目的的实现和当事人利益的均衡,悖离公平原则。^[8]

3.本权缺失,同法不同权。民法典颁行前,因为难以在法律规范及司法解释中寻找并确证本权,即便对凶宅禁忌进行保护,但在具体保护对象和裁判结果上又出现严重分歧。第一类,重“物”轻“人”,仅限于保护财产性权利。大多数判决承认凶宅禁忌属于民俗信仰且会影响买受人心理认知和精神安宁,但最终确证并保护的仅限于财产性权利,无视、回避人格性权利,故对买受人所提出的精神损害赔偿请求不予支持或径直驳回。^[9]第二类,以出卖人隐私权对抗买受人知情权。个别判决承认原告所主张的凶宅禁忌在民间具有约束力和影响力,但又兼顾被告所主张的抗辩权。如河北一起凶宅纠纷案件中,原告主张被告家人非正常死亡,所出售房屋属于凶宅,出卖人未尽到告知义务,存在隐瞒的故意;但被告辩称,家人非正常死亡属于家庭或个人隐私,法律并未强制出卖人告知、披露隐私。^[10]第三类,权利保护与路径差异。即便采用原《合同法》保护路径,判决结果却三水分流,难归一统:或者判决宣告合同无效,或者支持买受人撤销权,或者认同买受人解约权。

(三) 问题成因分析

民法典颁行前,为什么凶宅交易纠纷裁判会出现“三同三不同”的司法困局?在此可将其归结为三类成因:一是价值错位。立法对凶宅禁忌缺乏明确而具体的条文规范,司法实务界对凶宅禁忌很难达成有效的价值共识,必不可免出现价值错位。或一概否弃,驳回买受人正当诉请;或回避凶宅禁忌,仅关注损害事实是否发生;即便认可凶宅禁忌的合理性,亦仅承认有限的财产性损害,而不支持精神损害赔偿。二是本权缺位。因缺乏明确、具体的民事规范,当事人只能依据民间习惯追寻权利,法官亦仅得依照公序良俗原则、诚信原则等抽象原则寻求权利人的权利或权益所在。本权缺位导致两者都难以对凶宅禁忌中所蕴含的民事权利进行有效归位和精准定性。三是路径移位。无论是赞同,抑或反对,司法裁判都采取单一的侵权法路径,但又难以发现并确证本权,更未对凶宅禁忌所涉权利进行体系化归纳,仅以可归责和实际损害作为两大利器,对出卖人或中介机构科以法律责任,且仅限于财产性损害,导致权利保护路径移位,致力于财产损害赔偿而忽视凶宅禁忌中至关重要的人

格性权利。

二、民俗信仰的价值归位

司法裁判中,凶宅交易纠纷出现同案不同判的首要原因是对民俗信仰的价值认知出现对立。反对保护者以唯物史观和现代科学为价值核心,认为凶宅禁忌属于封建迷信,至少属于主观性不良心理认知;支持者则认为,凶宅禁忌作为一种行之既久且影响深远的文化现象和行为规范,不仅会决定买受人的买受意愿,还会影响其居住意愿,更会影响涉案房屋的市场价值和个人心理。民法典实施过程中,如何统一裁判标准和适法依据,首先面临的的就是作为民俗信仰的凶宅禁忌的价值归位问题。

(一) 凶宅交易纠纷案件的地域分布

2010年以来,凶宅交易纠纷案件日增日繁,到2019年,已覆盖全国25个省直辖市自治区,此点足以说明凶宅禁忌在中国目前仍然属于影响力极强的民俗信仰。据数据统计,十年来凶宅交易纠纷的案源分布以经济发达地区居多。北京、上海各有56项,占比12.8%;江苏53项,占比12%;广东44项,占比10%;浙江30项,占比近7%;山东26项,占比近6%。加上四川、河南,凶宅交易纠纷20项以上的共有八个省市,占比达到所有凶宅交易纠纷的70%。^④为什么凶宅交易纠纷会麇集于经济发达地区?可能的解释应当归因于如下三方面:一是人口集聚量与房产成交量大。北上广深苏浙鲁既是中国的经济发达区域,也是人口高集聚区,此点无疑推动当地房产交易量持续走高,客观上增大凶宅交易纠纷的数量;二是社会支持力度大,范围广。发达地区的司法资源配置相对优化且合理,整体法治水平较高,法院、法官理念先进,对当事人基于凶宅纠纷产生的权利纷争有着更为积极而理性的价值认知;三是高房价刺激更强的维权意识。发达地区的高房价不仅负载了民事主体的精神需求和心理认知,更沉淀了家庭的主要财富,从物理上、心理上双重激活权利人的权利意识。^④三者之中,人口集聚、房价高企、社会支持都属于外在诱因,而起决定性作用的则是凶宅禁忌所代表的民俗信仰。此点决定了不动产市场化交易纠纷中,必然会出现大量同类案件。民法典实施过程中,对凶宅禁忌如何定性定位,不仅关涉司法裁判标准如何统一的问题,还涉及当事人权利如何确证和保障的问题。

(二)凶宅禁忌属于民间习俗,是文化心理的必然反射

所谓禁忌,按照英国社会学家 E.E.埃文斯-普理查德的定义,就是特定民族或社群中所有主体都“主动回避,不能主动实施的行为。”这是一种相对独立且整体性存在的信仰与实践仪式。埃文斯-普理查德特别强调,对于禁忌必须置于特定文化视域下进行考察,以文化解释文化,进而发现其内在价值关联和权利逻辑。正因如此,任何异质文化都不能以自有文化概念、逻辑、价值对“他者”的禁忌或信仰进行解读,否则带来的可能就是茫然、怀疑,甚至鄙夷。^{[11]P34; P433-441}美国文化学家怀特主张文化决定人的思想、感情和行为。禁忌产生于习俗,但并非是单纯的个体性心理情感反应,而是整体文化的产物,是一种价值共识和共同信仰。按照文化决定论的理论假设,凶宅禁忌的心理认知导源于人类早期的泛灵论、超自然力崇拜和拟人化哲学,是一种文化现象,是个体对文化刺激的反射。^{[12]P63-74; P120-176; P323}美籍华人学者杨庆堃研究传统中国的宗教,认为民俗信仰一般来自于非经验领域的神灵性,而神灵性又源于超自然观念。西方主流学界所谓的“迷信”,特指未经鉴别但又被广泛接受且具有特定的活动、仪式的超自然力崇拜,属于民俗信仰的分支。与埃文斯-普理查德观点一致,杨庆堃特别指出,“迷信”作为一个主观词,不能误读误用,否则就可能导致对异质文化特定信仰和行为规范的否定,不仅会导致真相迷失,还会出现价值对立和文化歧视。^{[13]P1-3}究其实,凶宅禁忌源远流长,是关于灵魂和死亡的信仰,是文明产生的基础,也是推动文明的动力。按照库朗热的解释,在古人的思想中,每一死者都是一个神,而敬礼死者就是人类最古老的宗教。正是这种信仰和禁忌产生了最原始的义务观念和道德法则,催生了所有权、继承权等法秩序,由此推动家庭、胞族、部落、城邦次第产生,人类文明渐次步入高级发展阶段。^{[14]P10-13; P121}

综合上述理论,传统文化中的凶宅禁忌属于正常且普遍的民俗信仰,也是历来法律都充分认可并重点保护的善良风俗。此类民俗信仰不仅注塑了特定的道德精神,也形塑了基本的社会结构,不仅是一种精神文化建构,还是一种社会秩序建构。

(三)凶宅禁忌属于民俗信仰,反映了人类特定的精神需求

依泰勒的人类学理论,凶宅禁忌属于灵魂迁移信仰,是史前自然哲学的遗留,是自然力的人格化。据此,泰勒坚决反对将此类信仰视为迷误和荒谬,而将其定性为人类智慧的产物,具有强大的想象力、解释力、创造力。^{[15]P328-363}近代以来,凶宅禁忌究竟属于信仰还是迷信,主要涉及到科学与宗教的关系问题。许烺光反对混淆科学与宗教的界限,主张区分角色与情感:科学、科技可能带动角色、人际交往的变革,进而引发社会结构变革。但情感领域中,人类的喜怒哀乐、绝望、焦虑、希望、忍耐、宽容、忠诚、背叛等情感认知与几千年的祖先相比,并没有发生实质性变化。^[16]汤因比则认为,人类的精神安宁远比智力和技术更重要。相较之下,科技可能带来人类经济的增长和社会结构的改变,但由信仰代表的个人灵魂的解放才是生命的最高目的。信仰代表着人类的精神需求,人类藉此获得精神满足并更好地表现、实现自我。^{[17]P223; P209-210}质言之,作为一种民俗信仰,凶宅禁忌既不反映科学的真伪虚实,也不反映宗教的先验灵异,更不是被标签化、污名化的巫术、魔法、迷信。民俗反映的仅仅是人类基于特定信仰而产生的心理需求和行为准则。缘乎此,本文主张,民法典实施过程中对于凶宅禁忌应当持守两大前提:首先是界定标准。不宜按照科学标准衡量其科学性、客观性、真实性,而应从文化心理角度认知其功能性、现实性、调控力;其次是功能识别。民法典尊重、认可凶宅禁忌并非是认可该类信仰所依赖的终极神秘力量,而是对因信仰而产生的心理认知、道德精神的价值识别与法权确证。

(四)凶宅禁忌属于民事习惯,是民族精神的再现

法国社会学家汪德迈认为,中西文化异途,属于差异性文化,不能适用同一方法、同一标准进行解释。中国文化的特征只能以中国文化自身的价值逻辑进行解释。两种文化之间最大的差别即在于:中国文化是以祖灵崇拜和宗法制为核心构建起来的“礼理文化”,两者结合,生成了一整套社会规则、仪式。而从文化根源考察,祖灵崇拜又构成宗法制的基础和动能。西方文化,特别是近代以来的西方文化,则属于“权理社会”,是以契约原则为核心构建一系列制度规范并外推一切领域,奉行依法而治;而礼理社会则以礼为核心,理想状态下,有礼不必有法。因为礼治的目标就是为了防范一切非道德的行为。^{[18]P13; P72-84}杨庆堃从宗教人类学角度为凶宅禁忌提供了新的解

读立场,主张传统中国的祖灵崇拜“是一种生存策略”,是为了防范特定成员去世引发情感崩溃和社群瓦解。正是基于祖灵崇拜,中国文化中出现了灵魂存在、死者永恒的信仰和相应的祭祀规则和行为禁忌。^{[13]P24-25}萨维尼的法源理论也为凶宅禁忌的价值归位和法源归入提供了指引。他认为,一切实在法都直接源于民族精神,属于“民族法”;^{[1]P17-20}而习惯法同样是共同信念的产物和标志。只是其文本呈现与实在法有所不同,主要以传统习俗形态代代相传。正是从这个意义上,萨维尼将习惯法与传统习俗视为同义词。^{[1]P71;P95}由是论之,凶宅禁忌是祖灵崇拜的文化产物,是民族精神的习俗表达,是传统法文化的根蒂与灵魂。

三、民俗信仰如何转换为法规则

价值归位仅仅解决了凶宅禁忌是否属于民俗信仰、是否应当保护等前置性问题,但是此类信仰如何向法规则和法规范转换并寻求法律的终极保护?如何通过法律认可的行为规范匹配权利义务并科以法律责任?考稽法律演化史,早期神定法时代,民俗信仰与宗教、道德三体合一,缔造、创制了最早的社会结构和法律文本,民俗信仰本身就是法律,属于正式法源。当社会发展到人定法时代,民俗信仰渐次被融入、整合进正规的法律体系,成为法律证成正当性的核心标准。萨维尼将法的规则区分为两类:绝对性或强制性法规则与任意性法规则。其中,作为民俗信仰的特别禁忌显然属于前者。在成文法国家,因民俗禁忌既关乎人的基本权利(人格尊严、人身自由),还维系着基本人伦道德和社会共同秩序,后来被宪法、基本法统一吸纳、保护,成为一种由公法强制保护并实施的原则。而在民法内部,则将民俗禁忌中的行为规则上升为成文法原则进行统一规范并具体保护。这就是近代民法典时代以来,《法国民法典》《德国民法典》《日本民法典》都以特别法条规定公序良俗原则的真正原因。^⑤为什么将公共秩序与善良风俗并列并对民事主体的行为进行强力约束?萨维尼对此的解释是,善良风俗与公共利益具有一致性,都体现了法的道德本质,都是对共同人类道德尊严和自由的承认和维护。^{[1]P48-51}揆诸法律演化史,凶宅禁忌的法权转换可以归结为三种路向。

(一) 从道德义务向法律义务转换

凶宅禁忌作为一种消极不作为行为规则,首先表现为一种道德戒律,属于人际互动的道德强制,其基本规则有二:不得将不利于己者转嫁他人;不得以自身信仰强制他人。德国学者海因里希·罗门考察自然法的观念史,主张禁忌属于自然法理论中的“禁止性自然法”,具有普遍约束力,所有人都得承担服从义务,没有例外。而凶宅禁忌更是精神世界的产物,具有天然的正当性。^{[19]P203;P241}为什么传统中国会出现凶宅禁忌,根本原因有三:

一是共同信仰与价值共识。人死后灵魂迁移,尚具有与其活着时同等的人格和力量,这是一种超自然力信仰,也是传统社会的普遍认知。^{[15]P325-335}生者凭借这种信仰和价值构建法律与社会,形成公共习俗,不断重申社区或族群的共同价值和共同利益。^{[13]P75-77}

二是利益关联与利害关系。凶宅禁忌来源于简单的逻辑关联律:非正常死亡属于不幸、不吉,任何关联,无论是物理的、生理的、心理的,都可能引致不利的后果。E.E.埃文斯-普理查德考察阿赞德人的灵魂信仰时,发现当地人信仰中的灵魂是指身体之外的精神属性或力量。所谓亡灵则是人死后最终与肉体分离的灵魂。一如生人,亡灵亦有善有恶,阿托罗为善,仁慈而友善;阿吉里萨则为邪灵,可能危害生者。^{[11]P35;P74}这种信仰与中国凶宅禁忌具有一致性。凶宅之“凶”,并非物理功能的减损,而是基于价值认知和心理感受,认为非正常死亡可能导致不利后果,可能会危及自身和家人;即便明知不可能产生实质性危害或损害,也会产生严重的心理不适。这是一种精神性利益诉求,遭遇侵害并不以房屋的物理效能是否受损为必然前提。

三是权利边界与自我维护。一定程度而论,信仰是权利自证的最重要依据,也是凭借共同价值确立各自权利边界、进行权利互证的最重要依据。拉伦茨根据康德伦理人格主义哲学理论解读民法上的权利,主张权利只存在于与他人的关系之中。^{[20]P46-49}每一个人,包括死者的人格都应当得到他人的尊重,但他也必须尊重他人同等的权利。这种“相互尊重原则”不仅是“正当的法”的基本原则,也是“法律上的基础关系”权利、义务无非是上述关系的基本要素。康德学说实际上构建了民法上极为重要的两大原则:人格平等与意志(信仰)自由。当法律确证个体权利的时候,既是对个体权利的维护,也是划定其与他人的权

利边界。而权利边界或“权利范围”^{[20]P49脚注[7]}不仅包括具体的法定具体权利,还必然包括个体的人格尊严和精神自由。

(二) 从神圣秩序向世俗秩序转换

海因里希·罗门的自然法哲学研究结果表明,各民族初始时期,道德、法律、宗教并无区别,所有原始法律都带有神学特征,都源自于神圣的力量,都是人类赖以生存的神圣秩序。^{[19]P3-4}

以凶宅禁忌为例,原始形态下的法律具有如下四大特征。一是与宗教信仰、道德戒律、法律规范高度契合,具有混合性、兼容性。二是基于共同价值认知,所有的信仰和禁忌都具有神圣性。按照罗门的结论,无论是信条、戒律、还是法规,早期自然法都盖上了神的印章,不仅在统一文化环境的任何地域具有同等效力,还不能被人的法令所变更。三是基于共同信仰和族群身份,所有人的权利义务具有平等性或对等性。萨维尼界定法律与道德关系时,认为两者都可以为个体存在提供安全、自由的空间。但就立法的终极目标而论,法律应当服务于道德,而不是偏离、背离道德。即便法律与道德渐次分离,法律也离不开道德的滋养与引导。唯一的变化就是法律不再是单纯执行道德诫命,而是保障内在于个人意志中的道德力量的自由展开。由此,当法律从神转向人的过程中,其立法逻辑与早期自然法别无二致:一方面是正向确认自由,另一方面是反向禁止以自己的自由侵扰其他人同等的自由,确保了权利义务的平等或对等。^{[1]P257}四是民俗禁忌同时也是一种具体行为规范,具有强制力。凶宅禁忌通过建构人-鬼、生-死的二元结构赋予并界定人与人之间的秩序价值,这是现代法律与古老凶宅禁忌发生关联的最重要原因。泰勒据此认为灵魂迁移学说的世俗效应无外乎两种:道德引领和行为准则。通过神学与伦理学的结合,灵魂迁移学说最终凭借宗教仪式形成一种道德力量。这种道德力量不仅是认知世界和自我的“可畏而无际的力量”,还是指导、支持人类形成生活所必须的秩序和职责,最终获得社会的统治权。^{[15]P346-347}质言之,法文化视野下的凶宅禁忌,既不是确证凶宅禁忌中抽象而玄妙的信仰力量,也不是认同凶宅信仰本身,而是通过人定法设定特定的行为规范保护隐藏于神定法之后弥足可贵的道德精神和人际秩序。

(三) 从超自然信仰向信仰自由转换

凶宅禁忌中的道德精神之所以可贵且赓续至今,根本原因就在于,世俗法律在传统超自然信仰的神圣性、神秘性、神力性背后发现并确证了法律据以产生的正向道德精神和合理人际秩序,并从中开发出近代民法的平等与自由两大价值,提炼出每一个人都平等享有信仰自由与人格尊严的现代命题。以凶宅禁忌为例,凶宅是否存在是科学证伪的问题,信不信凶宅是价值认知和个人信仰自由问题,怕不怕凶宅是个体精神反映和心理感受问题。不能以客观代主观,以科学代精神,以所谓客观的科学实证或推定替代信仰自由,否则就可能诱发信仰强制,危及每一个主体的独立人格和自由权利。萨维尼更进一步,创设了“原权”理论。他主张在私法中,个人本身就是目的,所有的法律关系都是此个人的存在或此个人认定特别情势的手段。而每一个生物人对自己的精神力量享有一种必然的、绝对的、天然的原权,而信仰自由就是最重要的维面。^{[1]P240; P260}史学研究领域,罗门认为自然法与实证法在诸多领域都方凿圆枘,鉅屑难谐,但在人格权保护领域却达成惊人的一致。按照罗门的阐释,自然法本质上是一种框架性法律,是最基本的法律。既是立法者的理想,也是法律的评判标准。而人格作为一种基据,其自身就是一种个体性、目的性存在。法律保护人格,并不是因为法律创制、发明了人格,而是因为人格是构成法律的基座和标准,包含生命、自由、荣誉、财产。^{[19]P209-212; P240}

循此思路,可以得出如下结论:凶宅禁忌关注和保护的并非是外在于人的“物”,而是内在于自我的“人”!凶宅交易中,出卖人不得将自己的信仰强加于买受人。由此产生两种规则:出卖人自己认为凶宅有害而故意隐瞒,这是一种具有主观过错的嫁“祸”行为,构成欺诈;如果出卖人主张世上本无凶宅,纯系买受人自我不良心理感受,则是以自我信仰否定买受人信仰,不仅违反道德法则,也构成对买受人人格尊严和信仰自由的无视甚至侵害!

四、民俗信仰的价值过滤与法源归入

如前所论,民俗信仰只有从道德法则转换为法规则后才能受到法律的强力保障。那么,民俗信仰是否都需要转化为法规则?一般转化为何种法规则?考稽法律演化史,无论是基于法律和道德的价值差异,

还是基于立法成本,并非所有的民俗信仰都需要或都能转化为法规。这种转化还需要三个必要的环节才能实现法律与道德的有效互动并最终对接具体法律原则和法律规范。

(一) 价值过滤与目标定位

拉伦茨在评价《德国民法典》第138条时指出,善良风俗既是法制内在的伦理道德价值和原则,也包括了当今社会占“统治地位的道德”的行为准则。只要属于共同信仰、不与基本法冲突、能更有效保护私人权利和更好解释现行法律制度,都可以且应当优先适用。^{[21]P598-602}

拉伦茨的论断蕴含了两个结论,都可用于解释凶宅禁忌的道德本质和法权内核:一是法律必须崇仰、捍卫道德;二是民俗转换为法律必须经过价值过滤。关于前者,泰勒认为,法律所谓的正义与非正义概念,都是人类道德感催生的结果。^{[15]P348;P389}罗门则高度认同亚里士多德的正义观,认为所谓正义,就是包含一切美德的一般性道德,“没有道德就没有法律”;不公正的法律就是不道德的法律。^{[19]P29;P182-183;P192;P232-236}

于凶宅禁忌而论,前已述及,该禁忌源于灵魂迁移学说,在中国,更是祖灵崇拜的文化衍生物。其长存于民间数千年,即便难以在成文法中找到专项条款,也能在善良风俗中得到确证和保护。换言之,善良风俗原则并非源于法律自身的创造、拟制,而是源于道德戒律。因为一项合于道德的行为对所有人类都具有约束力。如此,善良风俗原则不仅成为一种正向的道德意识或内心约束,还直接注塑了法律的价值理念,形构了法律的制度框架,成为影响法律行为效力及其法律后果的立法原则和行为规范。^{[20]P50-55}关于后者,在神定法时代,法律本身就源自于远古的民俗,是民俗信仰的价值提纯和制度形构。到了人定法时代,特别是近代民法典运动以来,民俗信仰是否能转换为法律渊源,尚需经过善良风俗原则的过滤、萃取。显例如民法典第10条以善良风俗原则作为严密网格,据此对成文法之外的习惯是否入法并作为裁判依据提供合法化标准。有学者径称其为善良风俗的合法化功能,可谓的论。^[22]

近代以来法律原则对民俗信仰的价值过滤实际上也是法律的自我目标定位:既要捍卫共同信仰和普遍道德价值,也要切实有效维护民事主体基本权利。考察2014年以来已审结凶宅交易纠纷案例,主张保

护民俗禁忌的判决占据绝高比例,遵循的正是上述思路和价值。民法典颁行前,法官匹配法定义务的民法原则要么是《民法通则》、《合同法》中的社会公德,要么是《民法总则》中的公序良俗原则。该类判决的基本立场是:凶宅禁忌属于普遍民俗,如行为人无视该类禁忌,则违背善良风俗原则。此种立场催生了判决中的两类逻辑:一是出卖人认为凶宅不存在物理上的瑕疵,也不可能产生危害或不利益,则是以自有信仰强加于买受人,属于信仰强制;二是出卖人自己避讳、忌讳凶宅,自认为有危害或不利益而积极向外销售且隐瞒或不如实告知相关信息,显然属于非道德嫁“祸”于人或不合理转移损失或风险。无论遵循何种逻辑,主张保护的判决都承认凶宅禁忌属于善良风俗,其所保护的不仅是民间尊崇的不得不合理、非道德转移风险和不利利益的共同道德法则,还通过保护“物”的交易安全保护“人”的信仰自由和精神安宁。

(二) 法源归入与权利证成

诚如前述,关于凶宅禁忌的法源归入,已审结案例一般将其纳入习惯,再通过善良风俗原则对其进行法源审查并进一步证成权利。那么,作为民俗信仰的凶宅禁忌如何与法律进行价值对接和功能互动?或者说,民俗禁忌如何通过善良风俗归入法源并获得制度保障?这涉及两个基本问题。一是善良风俗究竟是初始法源,还是基本原则?如果是法源,则构成权利正当性基础;如果是原则,则构成行为正当性基础。根据前述结论,善良风俗既是民法的初始法源,也是民法的基本原则。二是凶宅禁忌是否属于善良风俗?有学者认为,因为价值差异,现代社会的凶宅禁忌并不构成良俗,最多涉及物的瑕疵,不能适用善良风俗原则予以调整,而应归由诚信原则调整。^[23]如此认知,不仅忽略了民俗信仰中的人格尊严和信仰自由,还会引致善良风俗原则法源地位的降维降等。从法文化层面考察分析,凶宅禁忌理应归位于善良风俗,其理由有三:

首先,凶宅禁忌承载、体现的是一种价值共识和共同信仰,具有强大、广泛、持续的影响力和约束力,从古到今都是法律和习惯双重确证并保护的主体。前列十年来凶宅交易纠纷数量的增长以及法院立场的转换足资证明。

其次,凶宅禁忌本质上虽然属于道德义务,但其致力于追求道德之善,可以在维护每一个平等主体的

人格尊严和信仰自由的同时,建构良性社会秩序,理应归入法源,成为法律的底座。质言之,对于道德戒律,法律应当保持谦卑和开放的态度。这不是道德对法律的驯化,而是道德代表了最高的正义,是法律的价值皈依,一旦法律的堤防难以阻挡非正义,道德就成为捍卫正义的最坚韧屏障。

再次,凶宅禁忌确立了行为正当性基础。任何人不得将不利转嫁给他人,任何人不得对他人进行信仰强制,这既是道德法则,也是法律原则。梅迪库斯在评价《德国民法典》第138条时,认为该条援引的善良风俗属于“非法律秩序”。其立法宗旨并非是将道德义务上升为法律义务,而是为了阻止法律行为为实施不道德行为提供服务。换言之,任何人不得通过法律行为使不道德的行为成为法律上可以强制履行的行为。否则,相对人即可主张合同无效或行使撤销权、解约权。^{[24]P510-511}

最后,善良风俗不仅为民事权利提供了正当性基础,还为成文法提供了最重要的法源补充和最接地气的司法裁判依据,最终成为衡量正义的显性标尺。凶宅禁忌中隐含何种权利或权益,容后详述。此处需说明的是,即便于前民法典时代,成文法中难以搜寻到凶宅禁忌所保护的具体权利,但民俗和习惯可以有效弥补法源漏洞,通过权益、利益或法益进行兜底保护。由此,大陆法系从逻辑上将体现正义的客体区分为权利或法益、权益两类,前者为“实然权利”,存在于显性法条之中,后者为“应然权利”,隐含于各类习惯之中。^{[25]P324}如此建构,不仅保持了成文法的开放与包容,有利于打破成文法僵局,还能实现正向道德引领与法律义务的公平分配,维护公平正义。有学者对《德国民法典》第823条第1款进行解读,认为该条属于广义的“法益侵害”,而非狭义的“权利侵害”。该条并没有将生命、身体、健康、自由等界定为权利,但这四种“生活法益”遭遇侵害时,可以通过善良风俗原则将其视为权利或作为法益、权益与其他人格权相提并论,同等保护。^{[26]P381脚注[7]}

(三) 能动解释与司法适用

在司法实务领域,民俗禁忌是否属于习惯,是否能归入法源并作为裁判依据,尚需法官对民法原则进行能动性解释,再确定适用何种原则并据此匹配义务。有学者认为,这是立法将法律续造的权限让渡法官并对法外法源进行审查、过滤、适用的授权规范。^[27]

回溯第一部分,可以看出,涉及凶宅交易纠纷,法官适用最多的是善良风俗原则和诚信原则。但在法官行使自由裁量权续法的时候,能否同时适用两大原则?现有裁判文书中,有法官为保护买受人权利,合并适用善良风俗原则和诚实信用原则,在科以法律义务时双管齐下,但在判决依据上却择一而从。如河南某基层法院在凶宅交易纠纷裁判中,既认定出卖人违反公序良俗或社会公德,又认定其违反诚信原则,构成欺诈。由此产生的问题是:如违反社会公德,依原《合同法》第7条,引致的法律后果应当为无效;如违反诚信原则,依原《合同法》第6条、第54条,法律后果为可撤销。该案最后选择了诚信原则,判决撤销房屋买卖合同。^[28]如此判决显然是徒生枝蔓,徒增困扰。两大原则虽然都系道德义务的转换,都以义务为本位,但两者的规范对象和法律后果均有所不同:善良风俗致力于规制违反强行法或民间主流道德的行为,其法律后果为无效;而诚信原则致力于规范合同行为,其法律后果为可撤销。合并适用不仅混淆了法律义务的本质差异,还会引发不同的裁判结果。以凶宅交易中告知义务为例,按照梅迪库斯对《德国商法典》第377条、第378条所谓瑕疵告知义务的解读逻辑,通知或告知行为虽然属于“准法律行为”,属于表示行为,但并不是独立的意思表示,也并非是为了引起行为人希望产生的法律后果。仅仅是一种对交易物存在的瑕疵信息的告知或通知,其目的就是保障买受人不因物的瑕疵而丧失应有权利或利益。^{[24]P114;P160-161}

那么,与凶宅相关信息的通知或告知为什么会成为一种义务?属于何种义务?义务违反产生何种法律后果?在善良风俗原则语境下,这是不得损人利己道德精神的一种制度化、程序化,通过法律行为无效倒逼出卖人履行告知义务,维护交易所需的最低道德诉求。这种义务即便没有法律的具体规定,也没有双方当事人共同约定,法官都可以适用善良风俗原则匹配义务,防范出卖人滥用权利,危及买受人基于信仰自由、人格尊严所享有的利益。与善良风俗所保护的信仰自由、人格尊严不同,诚信原则语境下的告知义务,其适用基础或前提是基于道德规范、共同约定、交易习惯而产生的义务,出卖人违反义务激活的是买受人的撤销权和解约权,以此对抗出卖人凭借信息不对称优势非道德、不合理转嫁风险和危害。按照博弈论原理,信息是否对称决定了参与人的行为方式和战

略决策。如果信息不对称,出卖人与买受人将会陷入不完全信息博弈状态,诱致买受人作出违背真意的决策。法律之所以要求信息披露,就是为了为博弈双方提供平等的选择权、谈判权。由是而论,诚信原则重在规范物的瑕疵和意思表示瑕疵,其目的就是为了保护买受人的知情权和自由选择权。纵观十年来裁判文书,凡是适用诚信原则的判决都是遵循上述逻辑:凶宅属于有瑕疵之物——出卖人未履行如实告知义务,违反诚信原则——上述事实可推知出卖人存在不合理、不道德转嫁不利风险和成本的主观故意,构成隐瞒或欺诈——引致买受人作出有违真意的意思表示并不合理承担买受凶宅的危害、风险——认同、支持买受人撤销权或解约权。

五、民俗信仰权利对标与民法典保护路径选择

民法典的颁行,为凶宅纠纷的解决提供了世纪性转换平台。民法典第8条确立了公序良俗原则,第10条确认了民间习惯作为补充法源的地位,解决了民俗信仰的价值归位、法源归入等先决问题。在人格权独立成编的体系效应感召下,民法典以权利为本位,为民俗信仰提供了全新的保护模式,由“物”及“人”,实现了从财产权利到人格权利的全方位保护。对凶宅禁忌所涉权利,法官可以遵循“基本原则—具体权利(益)—侵权损害—权利救济”线性逻辑展开,彻底破解“三同三不同”的司法困局。

(一) 基本原则保护

基本原则层面,民法典为凶宅交易纠纷当事人提供了多元选择路径。

1.人格权保护路径:善良风俗原则的引领性保护。根据民法典的制度设计,出卖人或中介机构在出让凶宅时,如果未如实告知相关信息,则构成对民法典第8条善良风俗原则的违反,按照民法典第143条第3款,该类法律行为并不符合生效要件,按照第153条,属于无效民事法律行为。善良风俗原则是解决凶宅交易纠纷的引领性、决定性、价值性原则。如此定位的原因有二:一是善良风俗原则是对凶宅禁忌进行价值确证和权利证成的根本依据;二是凶宅禁忌虽然也包含物权性权利,但物权性权利仅仅属于一种介质性、工具性权利,而凶宅禁忌中的人格性权利则属于目的性、价值性权利。人格权独立成编后,善良

风俗原则可直接对标凶宅禁忌所涉人格权利并进行最优化保护。具体而微,善良风俗原则对凶宅禁忌的保护功能有三:

第一,确证权利或权益是否存在。诚如前述,凶宅禁忌属于善良风俗,既是民法典的基础法源,也是民法典的基本原则;既构成权利正当性基础,也构成行为正当性基础。民法典人格权独立成编的最大优势就在于,不仅可以通过善良风俗匹配出卖人的义务,更可以追寻对标买受人的权利,进而从义务本位向权利本位进化。具体而微,民事主体购买、居住的房屋不仅具有自然属性上的空间独立性,享有法权层面的支配权和排他权,还包蕴了人格权层面的归宿感、亲密感、私密感、安全感和自在感等心理需要和精神诉求。^⑥易言之,法文化层面的住宅不仅是一种物理空间,还是一种社会空间和心理空间。既是人类具体经验的表征,也是一种抽象价值的凝结,是对物理空间的一种价值赋予和信仰填充。具体到法权建构,住宅可区分为三个层次:作为物理空间存在的住宅,属于一种显性的权利载体与权利表征,具体表现为物权的各项功能,比如适宜居住、增值保值、自由交易等等;作为社会空间存在的住宅,是人际互动的权利边界与行为准则,出让凶宅如果突破法律义务的界限,必然突破买受人的权利防线,侵害其设立法律行为时所希望产生的各项私法权利,比如下文行将论及的安宁权;作为心理空间的住宅,则是传统趋吉避凶文化心理的反射,是民法典通过善良风俗保障的信仰自由和人格尊严。

第二,界定权利的基本属性与功能。一方面,凶宅禁忌所涉信仰自由、人格尊严部分属于人格权,具有绝对性、排他性。根据民法典第990条第2款和第991条,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权,任何人不得侵害。这不仅彰显了人格权立法的开放立场,也为民俗信仰所涉人格权利提供了保护空间。如果出卖人的行为侵害了该类权利,无论是否有过错,无论是否造成实际损害,权利人均可依照第995条、第1183条主张权利,诉请出卖人承担精神损害赔偿责任。^[29]另一方面,凶宅禁忌所涉各类权利本质上属于私权,但因为该类信仰负载了民族精神和共同价值,其权利又具有双重性:既是一种个体性权利,也是法律强力保护的普适性权利;其功能也具

有双重性,既保护主流道德信仰和民族精神,也保护个体信仰自由和人格权利。

第三,决定法律行为的效力。基于道德法则的普适性和人格权的绝对性,一旦出卖人的行为构成对善良风俗的违反,其法律后果归于无效。按照民法典第155条和第157条的规定,无论是买受人主张无效或判决宣告无效,凶宅交易行为自始无效,出卖人或中介机构须承担返还责任,如有过错且造成损失,还需承担赔偿责任。

2. 合同法保护路径:诚信原则的间接性保护。为什么界定诚信原则为间接性保护模式?因为与善良风俗原则保护绝对性、排他性人格权利利益不同,诚信原则重在保护合同当事人基于合同而产生的权利,不具有绝对性和排他性。诚信原则对凶宅禁忌的保护可以有两条路径:一种是以物的瑕疵为视角,将凶宅视为一种物的隐蔽瑕疵,出卖人不履行告知义务,既违反《民法典》第7条的诚信原则,也违反第511条所列交易习惯,构成欺诈。同时,根据第610条,因标的物不符合质量要求,致使不能实现合同目的的,买受人可拒绝受领标的物或者解除合同。另一种路径以意思表示瑕疵为视角,因出卖人隐瞒与凶宅相关的重要信息,导致买受人作出有违真意的意思表示,同样构成对诚信原则的违反。根据第148条,出卖人以欺诈手段,使买受人在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,买受人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销;如果作为第三人的房屋中介机构存在欺诈情项,出卖人知道或应当知道者,则可适用第149条,买受人同样享有撤销权。无论是物的瑕疵,还是意思表示瑕疵,只要出卖人出让凶宅时未尽告知义务,都会违反诚信原则,买受人要么行使解约权,要么行使撤销权,依第157条规定,出卖人负有返还责任,且应当赔偿买受人因此遭受的损失。

颇值留意的是,适用诚信原则且判令出卖人承担赔偿责任需以有过错、造成实际损害为前提,且不支持精神损害赔偿。如前所论,善良风俗与诚信原则两大原则不宜也不能同时适用,那么,民法典实施过程中,凶宅交易纠纷中如果适用诚信原则,是否就必然以实际损害存在为前提?是否必然排斥精神损害赔偿?按照民法典制度设计,上述合同法保护路径的制度刚性可以通过如下两方面取得实质性突破,对

凶宅禁忌所涉权利进行最高位保护:第一个突破,扩充损失或损害的解釋范围。将凶宅买受人因无法居住、管理维护成本或压价转让等纯粹经济损失认定为民法典第157条所指称的“损失”。^⑦第二个突破,民法典第996条开启了违约精神损害赔偿新模式。该条规定,“因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的,不影响受损害方请求精神损害赔偿。”此项规定虽以违约为前提,但为凶宅交易纠纷开通了双车道,赋予凶宅买受人在诉请出卖人承担违约责任的同时,同时保有诉请其承担精神损害赔偿的权利。

3. 公平原则的兜底保护。凶宅交易纠纷中,民法典第6条规定的公平原则,仅在合同成立且有效基础上方能适用。其中涉及民法典两项制度,一个是第533条规定的情势变更,另一个是第562条和第563条规定的合同约定解除和法定解除。依照第533条,合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以与对方重新协商;在合理期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。该条适用于双方买卖合同订立后出卖人所出让房屋沦为凶宅,如果继续履行合同,对买受人显属不利不公。因该种风险不可预见、亦不可预防且不属于商业风险,买受人有权与出卖人重新协商,或降低价格,或依照习惯清洁房屋;如协商不成,买受人得诉请解除合同。关于第562条,如果双方约定出卖人不得将有隐蔽瑕疵的房屋出让,否则买受人享有解约权,一旦发生解约事由,则符合约定解除条件。关于第563条,合同履行期间房屋成为凶宅是否属于该条第1款法定解除的“不可抗力”?综合现有案例考察,此类现象应认定为“意外”,不应认定为不可抗力。此外,如果双方当事人未在合同中约定解除条款,但所购房屋成为凶宅不赋予买受人解除权显然又有违公平。买受人除诉请适用第533条情势变更条款外,亦可诉请将此情形解释为第563条第5款“法律规定的其他情形”,主张解除合同,为买受人提供更有效、更有利的保护。

综上,民法典实施过程中,凶宅交易纠纷裁判援引基本原则、确立保护对象及其法律效果可简略表述

为如下图表。

表1 凶宅交易纠纷民法典基本原则适用条件及法律后果

原则类型	保护对象	法条	法律后果	诉请返还/赔偿
公序良俗	主流道德 人格权益	8	无效 153	返还 157
		990		精神损害赔偿 995、1183
诚信	知情权	7	解除 610	财产损失 赔偿 157
	缔约自主权	7	撤销 148	精神损害 赔偿 996
公平	利益均衡	6	情势变更 533 约定解除 562 法定解除 563	返还 157

注:表内序号系民法典具体条文

(二) 本权保护: 民俗信仰的权利体系与生成逻辑

上述三大原则均可对凶宅禁忌提供保护,但仍然存在本权缺位的风险。民法典实施过程中,凶宅禁忌是否蕴含自成体系的权利图谱?如前所论,凶宅禁忌实际蕴含了债因性、物权性、人格性三类关联性权利,每一种权利既可独立存在,亦可与其他权利互动,成为一种自洽互足的权利体系。

1. 债因性权利。所谓债因性权利系指当事人于缔约阶段应当享有的权利。该种权利的侵害可能导致债因瑕疵,最终危及合同的成立、效力,即便成立有效,亦可能面临被撤销、被解除。与凶宅交易纠纷相关的债因性权利最重要的有两种:知情权和缔约自主权。知情权是保障公平博弈、自主决策的介质性权利,并非本权或原权,其所指向的仅仅是缔约信息而非权利或意志本身,之所以称其为权利,是因为该种权利与出卖人的告知义务对接,共同构成了自由缔约的前置性条件。缔约自主权与知情权息息相关。买受人只有在完全知晓拟购买房屋的一切重要信息后才能自主决策,避免不完全信息博弈引致的不利不公。考察2014年以来的裁判文书,绝大多数法院都认定凶宅虽然并不一定减损房屋的物理功能和使用功效,但必然构成买受人是否决定买受的重要事实。如出卖人怠于履行告知义务,则构成对买受人选择权或缔约自主权的侵害。^[30]民法典实施过程中,此类案件同样会遵循侵害知情权导致侵害缔约自主权的裁判思路,一旦出卖人不如实告知,即构成民法典第500条第2款“故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况。”如果买受人委托有中介人,按

照民法典第962条,中介人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告;如果中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况,损害委托人利益的,不得请求支付报酬,还应当承担赔偿责任。

2. 物权性权利。出让凶宅侵害物权一般表现为三种:第一种,合同目的落空,无法正常居住。买受人基于特别禁忌或恐惧,不会入住凶宅,由此导致不动产闲置、荒废,还会产生额外的管理、维护成本。第二种,价值贬损。广州某法院在判决中认为,房屋发生过非正常死亡事件虽不影响房屋在物理性质上的使用,但却会对居住人的心理产生重大影响,进而对房屋的市场价值和使用价值产生较大的影响。^[31]此种认知目前已成为各级各类法院的共识。第三种,交易障碍。按照民俗禁忌,一旦房屋沦为凶宅,不仅面临无法居住,价值贬损,还会面临无从交易的障碍。压价交易,则经济利益受损;隐瞒凶宅信息交易,又会面临更大的不利益,四面触网,进退维谷。

3. 人格性权利。凶宅交易所涉人格性利益具有三大特征:一是不可证明。凶宅禁忌属于主观心理认知,无法通过科技手段进行辨别鉴定。即便能为进行有效的医学鉴定,也难以证明精神损害与凶宅之间的因果关系。二是不可逆转。触犯禁忌侵害的是精神性、人格性权利,一旦行为实施,即可能对受害人造成难以逆转的心理、精神压力或损害。三是不可回复。凶宅禁忌涉及精神与人格,即便采取了相关补救措施,也仅仅是一种替代性赔偿或填补,不可能回复原有状态。凶宅出让侵害人格权,亦可区分为三种:第一种,信仰自由与人格尊严。如前所论,凶宅禁忌包含了信仰自由和人格尊严,法官可以直接适用民法典第990条第2款,推导出买受人所享有的人格权利或人格权益。第二种,住宅安宁权。住宅安宁既是宪法性权利,也是民法典物权编和人格权编双向保护的權利。上举物权性权利可适用物权编、合同编相关规定进行保护,而住宅所涉安宁权如何保护?根据民法典第1032条第2款,住宅安宁无论是逻辑上还是价值上,都可以解释为该条所谓的“自然人的私人生活安宁”。第三种,精神安宁权。住宅安宁权之外,凶宅还涉及精神安宁权。因购买、入住凶宅导致的心理不适、焦灼不安甚至抑郁致病等,并非单纯的住宅安宁权所能涵括覆盖,只能认定为一种独立的安宁权类

型。循此思路,民法典实施过程中,在涉及凶宅交易纠纷时,尚需充分考量受害人精神安宁权问题,在对第1032条“私人生活安宁”解释中,明确此类权利。特别值得研讨的问题是:无论是民法典制度设计,还是学界权威观点,都将安宁权置于隐私权屋檐之下,削弱了安宁权应有的制度价值和调控功能。^[32]关于此点,另文再议,此不具论。

综上,一如下表所示,在民法典现有体系下,凶宅交易纠纷所涉出卖人与买受人之权利、义务体系与层级均可精准匹配、对应,法官可参酌当事人具体诉求,从中对标买受人权利并选择保护路径和适法依据,实现凶宅交易纠纷从义务本位向权利本位的世纪转向。

表2 凶宅纠纷中权利义务对照表

权利类型	买受人权利	出卖人义务
债因性权利	1. 知情权 2. 缔约自主权	告知义务
物权性权利	1. 无法居住 2. 价值贬损 3. 交易障碍	瑕疵担保义务
人格性权利	1. 信仰自由 人格尊严 2. 住宅安宁权 3. 精神安宁权	消极不作为义务

(三) 保护边界与尺度

民法典为凶宅交易纠纷提供了全方位、深层次的制度供给,特别是人格权独立成编有利于追寻、对标凶宅禁忌所涉各类人格性权利,捍卫民法典的民族

性,实现正向道德引领,达成情理法立体化交融。但在保护民俗信仰时,尚应注意边界与尺度,亟需解决的问题有三:

1. 界定善良风俗的特定内涵和标准,防范主观性权利过度扩张。民俗信仰中有良俗,也不乏恶俗,有的甚至可能陷于迷信,不宜通盘接纳,而应当综合考量,适度限缩,结合上述三个权利层级进行统一认定,择优而从。更重要的是,善良风俗原则所确证并保护的主流道德难以确立客观、统一标准,民俗禁忌所产生的权利必不可免地具有主观性,必须通过价值过滤和制度提纯,才能允执其中,不偏不倚,避免陷入“道德歇斯底里地放纵狂欢。”^[27]既危及交易安全,还增加诉累,耗散有限的司法资源。

2. 防范权利淆乱。民俗信仰涉及的债因性权利、物权性权利一般易于识别,但涉及人格性权利则很容易出现偏差。比如有学者认为凶宅禁忌保护的是健康权。^[33]这种思路只有在第1032条第2款尚未作出明确司法解释前作为一种替代性保护方案,不宜一概适用,否则逻辑上就会混淆健康权和安宁权的界限。

3. 防范过度“造”法。民法典虽然能为凶宅禁忌保驾护航,但第990条第2款开放式体系中究竟应当涵括何种权利或权益,尚需统一、权威、明确的解释。特别是在裁判凶宅交易纠纷案件时,善良风俗原则、诚信原则、公平原则三大原则可能重叠,适用何种原则,不仅涉及保护对象的差异,还可能引致不同的法律后果。如由当事人自由抉择固然问题不大,如任由法官自由裁量,则可能导致过度造法,重陷“三同三不同”的司法困局。

注释:

① 我国台湾地区“不动产委托销售契约书范本”附件一为“不动产现况说明书”,其中有专条规定需委托人或受托人填写“本建筑物(专有部分)于卖方产权持有期间是否曾发生凶杀或自杀致死之情事。”转引自百度文库 <https://wenku.baidu.com/view/3deb33cfb42acfc789eb172ded630b1c59ee9bad.html>. 访问日期:2020-9-12.

② 如四川省高院将凶宅信息与辐射、抵押等信息均视为物的隐蔽瑕疵,出卖人须如实告知。参见四川省高院(2018)川民再691号判决书。

③ 数据来源:根据中国裁判文书网数据生成。基础数据采集日期:2020年9月9日。

④ 数据来源:根据中国裁判文书网数据生成。基础数据采集日期:2020年9月9日。

⑤ 《法国民法典》第6条“不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗”,第1135条“如原因为法律所禁止,或原因违反善良风俗或公共秩序时,此种原因为不法原因”;《德国民法典》第826条“违反善良风俗的方法对他人故意施加损害的人,对受害人负有赔偿损害的义务”;《日本民法典》第90条“以违反公共秩序或善良风俗和事项为标的的法律行为,为无效。”

⑥ 参见庞凌、缪岚《安全·自由·自主——住宅不受侵犯的价值蕴含》,《法律科学》,2005年第6期;张群《中国近代的住宅不可侵犯权——以宪法和刑法为例》,《中国政法大学学报》,2008年第4期。

⑦ 参见张红《交易性价值损失之赔偿》,《中国法学》,2021年第1期;叶锋《凶宅、物之瑕疵担保责任和侵权责任》,《中国房地产》,2014年第15期;石记伟《凶宅损害的法律认定》,《天府新论》,2019年第6期。

参考文献:

[1] [德]萨维尼:当代罗马法体系[M].朱虎译.北京:中国法制出版社,2010.

[2] 马国富,杨成国,岳修文.民间习俗对合同效力认定有无影响“凶宅”案折射民俗法律效力[N].河南法制报,2009-03-03(3).

[3] 北京市通州区法院(2016)京0112民初20508号.

- [4] 福建省厦门市思明区法院(2020)闽0203民初1744号。
- [5] (2012)荷民一终字第787号,(2015)新民初字第929号,(2016)苏0104民初5429号,(2019)京民申5813号。
- [6] 四川省雅安市雨城区法院(2019)川1802民初2739号;江苏省南京市中院(2020)苏01民终963号;浙江省云和县法院(2020)浙1125民初338号;黑龙江省东宁市法院(2020)黑1024民初746号;浙江省绍兴市越城区法院(2020)浙0602民初4209号。
- [7] 江苏省泗洪县法院(2018)苏1324民初7957号;广东省广州市天河区法院(2018)粤0106民初24742号;河南省焦作市解放区法院(2020)豫0802民初916号。
- [8] 湖北省钟祥市法院(2020)鄂0881民初510号;福建省厦门市思明区法院(2020)闽0203民初1744号。
- [9] 北京市石景山区法院(2016)京0107民初5号;安徽省高级人民法院(2019)皖民申3299号;山东省高院(2019)鲁民申5414号。
- [10] 河北省高院吴国锋与孟丽斯房屋买卖合同纠纷再审查与审判监督民事裁定书(2016)冀民申239号。
- [11] [英]E.E.埃文斯-普理查德.阿赞德人的巫术、神谕和魔法[M].覃俐俐译.北京:商务印书馆,2010。
- [12] [美]怀特.文化科学-人和文明的研究[M].曹锦清等译.杭州:浙江人民出版社,1988。
- [13] [美]杨庆堃(C.K.Yang).中国社会中的宗教-宗教的现代社会功能与其历史因素之研究(修订版)[M].范丽珠译.成都:四川人民出版社,2016。
- [14] [法]库朗热.古代城邦-古希腊罗马祭祀、权利和政制研究[M].谭立铸等译.上海:华东师范大学出版社,2006。
- [15] [英]爱德华·B.泰勒.人类学-人及其文化研究[M].连树声译.桂林:广西师范大学出版社,2004。
- [16] 转引自张小军.驯鬼年代:鬼与节的文化生态学思考[J].民俗研究,2013,1。
- [17] [英]汤因比.文明经受着考验[M].沈辉等译.顾建光校.杭州:浙江人民出版社,1988。
- [18] [法]汪德迈.中国文化思想研究[M].北京:中国大百科全书出版社,2016。
- [19] [德]海因里希·罗门.自然法的观念史和哲学[M].姚中秋译.上海:上海三联书店,2007。
- [20] [德]卡尔·拉伦茨.德国民法总论(上册)[M].王晓晔等译.北京:法律出版社,2003。
- [21] [德]卡尔·拉伦茨.德国民法总论(下册)[M].王晓晔等译.北京:法律出版社,2003。
- [22] 谢鸿飞.公序良俗原则的功能在《民法典》中的展开[J].探索与争鸣,2020,5。
- [23] 陈耀东,张瑾.“凶宅”的法律限定及其交易纠纷的法律适用[J].河北法学,2007,10。
- [24] [德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东译.北京:法律出版社,2000。
- [25] 赵廉慧.故意在侵权法中的意义[A].[意]S.斯奇巴尼,朱勇主编.罗马法、中国法与民法法典化[C].北京:中国政法大学出版社,2011。
- [26] 朱虎.过错侵权责任的构成基础[A].[意]S.斯奇巴尼,朱勇主编.罗马法、中国法与民法法典化[C].北京:中国政法大学出版社,2011。
- [27] 于飞.违背善良风俗故意致人损害与纯粹经济损失保护[J].法学研究,2012,4。
- [28] 河南省焦作市解放区法院(2020)豫0802民初916号。
- [29] 程啸.我国民法典中的人格权请求权[J].人民法院报,2020-10-22(5)。
- [30] 河南省焦作市解放区法院(2020)豫0802民初916号;江苏省泗洪县法院(2018)苏1324民初7957号。
- [31] 广东省广州市天河区法院(2018)粤0106民初24742号。
- [32] 王利明.生活安宁权:一种特殊的隐私权[J].中州学刊,2019,7。
- [33] 叶锋.凶宅、物之瑕疵担保责任和侵权责任[J].中国房地产,2014,15。

The Homing of Values of Folk Belief and Its Corresponding Rights in China Civil Code

Liu Yunsheng

(Law School of Guangzhou University, Guangzhou Guangdong 510006)

【Abstract】 Taking the implementation of Civil Code as the background, analyzing cases of haunted house transaction disputes from 2010 to 2019, discussing issues of the homing of values, the classification in source of law, and the corresponding civil rights of the taboo of haunted house. This paper contends that the taboo of haunted house includes three kinds of rights: debt, property and personality, which all belong to legitimate folk beliefs; which are concentrated expression of national spirit and human dignity; and which should be classified into source of law and corresponding rights to realize the precise connection between abstract principles and concrete rights. Recognizing the freedom of belief and legitimate rights in the taboo of haunted house benefits to highlight the nationality of Civil Code; benefits to provide effective system supply to folk belief; and benefits to provide unified value guidance and route selection for judicial decision, as well as justifying civil rights.

【Key words】 folk belief; homing of values; classification of source of law; corresponding rights

(责任编辑:唐艳秋)