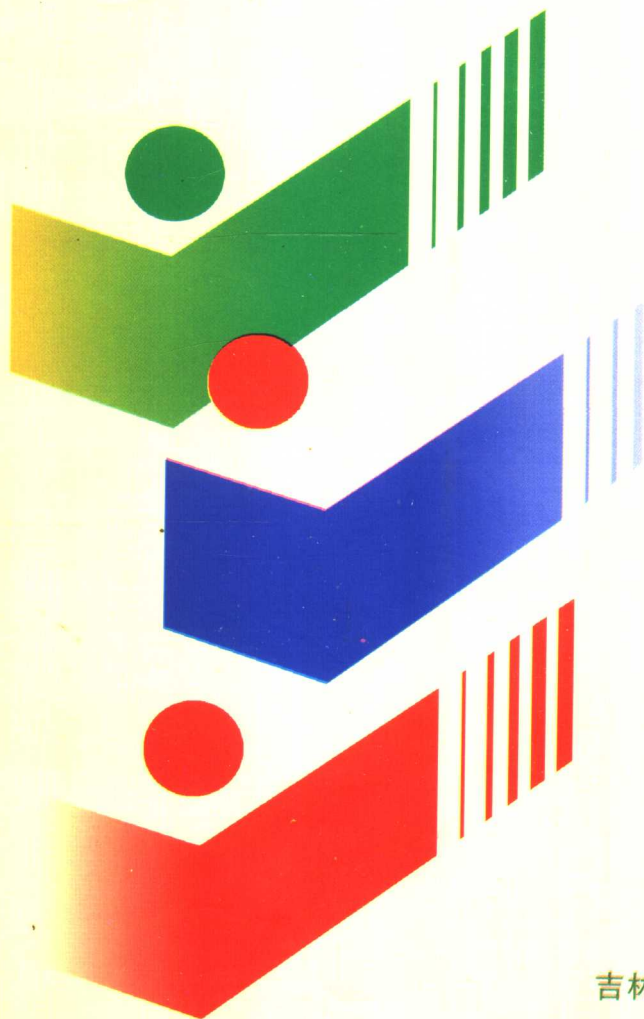


YI NAN MIN SHI JIU FEN
SI FA DUI CE

(第十二集)

杨立新 / 主编

疑难民事纠纷司法对策



吉林人民出版社

疑难民事纠纷司法对策

(第十二集)

主 编 杨立新

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

疑难民事纠纷司法对策(第十二集)

主 编 杨立新

责任编辑 李艳萍

责任校对 众 成

封面设计 张 迅

版式设计 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社

(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)

发 行 者 吉林人民出版社

制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018

印 刷 者 长春市第九印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 15.625

字 数 400 千字

版 次 2000 年 10 月第 1 版

印 次 2000 年 10 月第 1 次印刷

印 数 1—5 000 册

标准书号 ISBN 7-206-03555-8/D·900

定 价 23.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

卷首语

本书是《疑难民事纠纷司法对策》第十二集。在这一集中，我选编了这样一些内容：

在“人格权保护研究”编中，我着重研究了两个问题：一是一般人格权的保护问题，借一个“人狗同餐”的案件，我系统地提出了对一般人格权保护的必要性和迫切性。由于很多法律工作者对一般人格权还缺乏认识，因而在社会的各个生活领域，对一般人格权的保护出现了较为严重的问题，司法机关对一般人格权的司法保护的研究又很不够，因而使对一般人格权保护不周的问题越来越严重。这篇文章的篇幅很短，只说明了一般人格权的基本问题，希望有更多的人认识一般人格权的性质，以及保护的重要性和迫切性，对公民的权利有更好的保护。同样，隐私权也是在诸种具体人格权中，保护最不经意者，很多人甚至于认为中国的现行立法中，并没有隐私权保护的规定，再加上司法机关对隐私权的保护采用间接方式，因而对公民隐私权的保护是极其不够的。在《隐私权：不容侵犯的权利》一文中，我特别强调了对隐私权立法的错误认识的危害性，强调了隐私权保护的重要性，希望能够引起社会各界的重视，保护好公民的隐私权。对于受教育权、数据隐私权、配偶权的内容和具体的保护方法，在这里也都选择了文章进行论述。

我要特别推荐烟台大学法学院副教授关涛的文章，就是《民法典的形式理性》。关涛是一位很有成就的青年法学家，在民法的研究中，尤其是在物权法的研究中，有独到的见解。过去我们是同事，我对它的研究工作就很关注，对他的治学精神更为钦佩。他的这篇文章，高屋建瓴，很有气魄，提出了建设民法典的形式理性的主张，言之有物，很有价值。

新闻法制是近年来较为关注的一个问题，我也经常参加新闻界关于新闻法制的论坛等活动。以前，我是从侵权行为法的角度研究新闻法制，近年来，由于接近了新闻界，开始从新闻的角度研究新闻法制，有了一点新的心得体会。在这一集中，专门设立了一个“新闻法制研究”编，选择了一些关于新闻法制的话题，放在一起。文章的份量很轻，形式多样，是一种新的探索。

目前司法改革在司法机关中进行得如火如荼、轰轰烈烈。司法改革究竟应当怎样改，在理论上要认真研究。我在一个论坛上曾经提出一个论题，就是司法改革要有一个统一的灵魂，不能各自为政，各行其是。在理论上的研究可以百花齐放，但是在实际的操作上，不能随心所欲。在“司法改革研究”中，我选择了几位法官和检察官的文章，尤其选择了检察机关代表国家提起民事公益诉讼的资料，具有很好的学术价值和实践意义。

最后，我要介绍中国人民大学的法学研究生涂先群的毕业论文《合同损害赔偿中的可预见性规则》。这篇文章，系统地阐释了合同损害赔偿中的可预见性原则的基本内容和实践中应用的注意事项，有一定的理论深度，在实践上也有一定的参考价值。

欢迎广大读者对本书的编写和编辑工作提出宝贵意见。

主编 杨立新 (www. yanglx. com)

2000年9月4日于北京西郊

目 录

卷首语	(1)
第一编 人格权保护研究	(1)
从“人狗同餐”案看一般人格权法律保护的 必要性	
——在民事审判实践中怎样保护公民、 法人的一般人格权?	(3)
隐私权：不容侵犯的权利	
——在中国的现行立法中对隐私权的保 护究竟有没有法律根据?	(10)
有关受教育权的保护及侵权行为法客体的几 点思考	
——受教育权究竟是不是一种人格权， 以及怎样进行法律保护?	(16)
论数据隐私权	
——在信息社会中面对越来越多的数据 信息，怎样保护自己的数据隐私?	(25)
论通奸对他方配偶之侵权	
——对配偶权应当进行怎样的法律保护?	(46)
配偶权初探	

——反对建立配偶权的不同观点争鸣	(67)
第二编 侵权行为法研究	(77)
从历史与社会的角度看过错和违法性的融合	
——在理论上和实践上对侵权责任要件	
中的过错和违法性应当怎样理解?	(79)
论环境侵害与侵权法理的更新	
——从侵权法法理的角度研究环境侵害	
的民事责任应当注意哪些问题?	(90)
共同侵权行为构成分析	
——处理共同侵权行为案件,应当掌握	
哪些基本要求?	(107)
共同危险行为若干问题思考	
——研究共同危险行为,在理论上要特	
别注意哪几个问题?	(129)
第三编 民法总则研究	(143)
民法典的形式理性	(145)
21 世纪中国民法发展展望	(182)
专利侵权的诉讼时效问题研究	(186)
第四编 新闻法制研究	(205)
关于隐性采访的几个法律问题	(207)
舆论监督权利要受法律保护	
——中国的舆论监督需要有力的保护和支持	(217)

检察机关是否应支持舆论监督?	
——检察机关参与了这件事情其实态度就很 明朗了	(223)
新闻自由与个人隐私:孰轻孰重?	
——关于隐私权保护的访谈	(228)
关于舆论监督中的几个问题答记者问	(237)
 第五编 诉讼程序研究	(241)
关于解决执行难问题的调查分析	(243)
论行政案件的抗诉条件	(263)
行政执行主体问题研究	(278)
入世给我国涉外民事诉讼带来的影响及 对策	(295)
 第六编 司法改革研究	(301)
民主、法制与法治	
——学习邓小平关于民主与法制论述有感	(303)
法院独立审判与法官独立审判	(313)
法官权利保障问题探讨	(331)
建立反垄断国家起诉制度完善社会主义 市场经济体制	(340)
资料:检察机关起诉的民事案件	(350)
 第七编 民商法硕士论文	(405)
合同损害赔偿中的可预见性规则	(407)

第一编

人格权保护研究

从“人狗同餐”案看一般人格权 法律保护的必要性

——在民事审判实践中怎样保护
公民、法人的一般人格权？

一、在现实生活中，侵害人格尊严的案件屡见不鲜

据报载，陕西省宝鸡市金台区法院判决“人狗同餐”案件，原告败诉。该案的案情是：1999年8月1日中午，王某与妻子到宝鸡市向阳餐饮有限公司所属的向阳阁饭店就餐。正在用餐中，有两名妇女带着京巴狗，在桌上用餐厅买来的饭菜喂狗，用的是餐厅的公用餐具。王某认为自己的人格尊严受到侵害，遂以《消费者权益保护法》起诉，要求餐厅赔偿2.5万元。法院认为，餐厅不具有故意，不符合《消法》第25条的规定，驳回原告的起诉。

《消法》第25条的内容是：“经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。”这是规定经营者义务的条款。在此之前，该法第14条规定的是消费者的人格尊严的权利，即一般人格权：“消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。”这是第25条规定的前提，是对一般人格

权法律保护问题做出的明文规定。在“人狗同餐”案件中，涉及的就是对人格尊严即一般人格权的保护问题。

近年来，侵害人格尊严的案件常见诸报端，受到人们的关注。略举几例。1999年10月19日《羊城晚报》报道，两位小学六年级的老师为了抬高毕业班的总成绩，哄骗成绩差的学生伪装成弱智学生，并开出弱智的证明，把学生推上求学无门的绝路。《楚天都市报》报道，1999年11月5日，内江市东兴区小学老师因学生违反课堂纪律又都不敢承认，就逼迫全班80多名学生集体在教室下跪。2000年3月7日《检察日报》报道，17岁的女孩子在武汉市知音友联超市偷了两包食品，被店方捉住之后，店方用白底红字的“偷”字牌挂在其胸前，站在市场前示众。社会各界对这种行为都十分气愤，纷纷谴责行为人的做法违反社会道德，但是，无论是舆论还是社会反映，都没有注意到这种行为就是一种侵权行为。

在上述行为中，方式各有不同，但是，都有一个共同的特点，这就是置受害人的做人的资格于不顾，使其人格尊严受到严重的损害。很多人都说，公民享有名誉权、隐私权等权利，但是还没有听说人格尊严还是一个权利；《民法通则》没有规定人格尊严是一种民事权利，那么怎么能说侵害人格尊严的行为就是侵权行为呢？持这种说法的人并不少见。这说明，关于法律保护人格尊严即保护一般人格权的规定，还没有被广大的人民群众所理解和掌握。对于这样一个非常重要的，保护人的做人的资格的基本权利究竟是一种什么样的权利，以及怎样对这种权利进行保护，必须进行更深入的研究和更广泛的宣传，让更多的人知道这种权利，并且掌握这一法律武器，保护自己做人的基本权利，同时依法制裁这种侵权行为。

二、中国法律早就确认人格尊严这种基本权利，但是人们对它的真正性质认识得太迟了

说到人格尊严和一般人格权，在很多人那里还是一个陌生的概念。大家基本上都知道名誉权、隐私权、肖像权等人格权，但是对统领、决定这些具体人格权的人格尊严即一般人格权，却知之甚少，甚至于根本不知道。这不能不说是一个严重的问题。前述那些行为，都是严重地侵害人格尊严的行为，也就是侵害一般人格权的侵权行为。但是，不仅实施这样的行为的教师以及其他行为人不知道这就是侵害人格尊严，就是实施侵权行为，而且就是受害人自己及其他的监护人也都不知道自己的人格尊严受到了严重的侵害，有权向侵权人请求损害赔偿。在“人狗同餐”案件中的原告，则是仅有的知法懂法的人之一。更为严重的是，就在媒体报道这些严重侵害人格尊严事件的时候，也没有能够真切地说明问题的实质。

诚然，名誉权、姓名权、隐私权和肖像权等都是人格权，但是，这些人格权都是具体的人格权。在这些所有的具体人格权之上，有一个主管、统领一切的一个基本的人格权，这就是一般人格权，它的核心内容，就是人格尊严。在古老的罗马法中，就有了一般人格权的萌芽，日后逐步发展，到瑞士制订民法典的时候，在立法上正式确认了这样的一个关涉到做人的基本资格的基本权利。第二次世界大战之后，各国普遍重视人权保护，纷纷在自己的法律中制订一般人格权的条文，对一般人格权在法律上加以严格的保护，使人们在社会中的地位更加稳固，不受非法行为的侵害。

在我国，立法早就确认人格尊严，在《宪法》中明文规定人格尊严不受侵犯，并加以严格的保护。在《民法通则》中，也规

定了对人格尊严的保护，但是却规定在名誉权的条文之中，使其一般人格权的基本权利地位受到损害，这也是更多的人对人格尊严的一般人格权属性的认识发生错误的原因。直到现实中的严重问题教育了立法者和法学工作者，人们才对这一问题引起重视。1991年12月23日，女青年倪某和王某到国贸中心惠康超级市场购买商品，在买完并交完货款准备离开时，惠康超级市场的两名男服务员将二人拦住，反复逼问是否拿了别人的东西，并将二人推进一间仓库，强行要求其摘下帽子，解开衣服，打开包，进行检查。二人感到自己的人格受到侮辱，十分屈辱，哭泣不已，负辱遵从检查。经查二人无辜，才予放行。《中国青年报》报道了这一事件，引起公众的震怒。法学家从这一事件上看到了保护人格尊严、保护一般人格权的极端必要性，进行了认真的讨论，终于在制订《消费者权益保护法》中，制定了保护人格尊严的条款，即第14条、第25条和第43条规定。至此，关于人格尊严即一般人格权的法律保护问题，在法律上和认识上终于解决了。尽管这一认识的统一是来得迟了一些，但是它毕竟还是对人格尊严的一般人格权属性有了真正的认识。

三、一般人格权的内容极其广泛，具有极为重要的作用，对其性质和功能必须统一认识

人格尊严即一般人格权究竟是怎样的一种权利，应当进行说明。在法律上，具体的人格权是多种多样的，如名誉权、肖像权、姓名权、名称权、隐私权、信用权、人身自由权等等。在这些具体人格权之上，有一个抽象的人格权，就是一般人格权。这就是公民和法人享有的，概括人格独立、人格自由、人格尊严全部内容的一般人格利益，并由此产生和规定具体人格权的人的基本权利。在一般人格权的人格独立、人格自由、人格尊严全部内

容中，其核心和基本内容，就是人格尊严。因此说，法律规定了人格尊严，实际上就等于规定了一般人格权。

一般人格权有三种基本功能：

一是解释功能。一般人格权具有高度概括性和抽象性，对各项具体人格权具有指导意义，决定并解释各项具体人格权的基本性质、具体内容。对具体人格权进行解释，必须依据一般人格权的基本原理和基本特征为标准。对于不符合一般人格权基本原理的对具体人格权的解释，应属无效。例如，在对肖像权进行解释的时候，有些人主张应当将“营利目的”作为侵害肖像权责任的构成要件，只要使用他人的肖像不具有营利的目的，就不构成侵权。这种对肖像权侵权构成的解释，不符合一般人格权关于着重保护公民、法人人格的精神利益的规定性，因而是无效解释。

二是创设功能。一般人格权是具体人格权的渊源权，从中可以引发各种具体人格权。纵观现代十数种具体人格权，无一不是依据一般人格权的渊源而创造出来的。新生的具体人格权需要一般人格权的确认，依靠一般人格权创造出新的具体人格权。例如，知情权和生活安宁权究竟是不是一种独立的具體人格权，目前还无法说清，经过进一步发展，依据一般人格权，可以创设其为具体人格权。

三是补充功能。一般人格权也是一种弹性的权利，具有高度的包容性，可以对未被具体人格权确认保护的其他人格利益，发挥其补充的功能，将其概括在一般人格利益之中，以一般人格权进行法律保护。当这些没有被具体人格权所概括的人格利益受到侵害时，即可依侵害一般人格权确认其为侵权行为，追究行为人的侵权责任，救济其人格利益的损害。

在现实生活中，一般人格权最重要、最现实的作用，是后者。法律规定不可能穷尽社会生活的一切，规定具体人格权虽然

要求其尽可能完备，但是往往挂一漏万。法律创设一般人格权这种基本权利，就有可能穷尽一切法律应当保护的人格利益。在一般人格权这种基本权利面前，只可能有人人们对它认识的局限性，则不会有一般人格权不能包含的人格利益。人民法院可以根据法律关于保护人格尊严即一般人格权的规定，认定这种行为为侵权行为，追究行为人的侵权责任。在社会生活中存在的惊吓、恐吓、电话骚扰、语言骚扰，以及非法门缝广告等违法行为，究竟侵害的是何种具体人格权，很难确定。对此，发挥一般人格权的补充功能，就能对凡是有损于人格尊严的违法行为，尽管都不能以侵害名誉权、隐私权等论处，但都可以侵害一般人格利益为侵权客体，追究行为人的民事责任，保护一般人格权。

四、在理论上和实践上加强对人格尊严的研究和宣传，使更多的专业人士和人民群众熟悉和掌握这一法律武器，保护他人，保护自己

在人进食的餐厅中，经营者准许“人狗同餐”，这是对人的精神权利的侵害。这就是违背了《消法》第14条对一般人格权的核心即人格尊严予以保护的规定。该法第43条规定：“经营者违背本法第25条规定，侵害消费者的人格尊严或者侵犯消费者人身自由的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。”按照这一规定，本案的被告应当承担侵害一般人格权的侵权民事责任。这种侵权行为实际上并不要求具备故意的要件，只需具备过错的要件包括故意或者过失即可。受理本案的法院之所以在本案的处理上，受到各界的批评，就是没有正确地认识人格尊严及一般人格权保护的重要性，对《消法》第25条作狭隘的理解，因而在适用法律上出现失误。

据此看来，人格尊严即一般人格权是一个内容、作用都是极

其广泛的权利。目前人们对它的认识还是远远不够的。这种认识不够的人群，绝不仅仅只是一般的群众，还包括一些具有专业知识的法学界人士，就是一些法官对它也是不甚了了，案件起诉到法院，有些法官不知道该如何审理，甚至于驳回原告的起诉。因此，对人格尊严即对一般人格权的研究和宣传至关重要。目前更重要的，就是对一般人格权知识的普及工作，通过深入的工作，将一般人格权的知识普及到人人皆知的程度，人人都会用一般人格权保护自己，所有的法官都会用它来审判案件。这是一个意义非常重大的工作。

(杨立新)