

第五辑

# 民商法 判解研究

杨立新 著

吉林人民出版社

# 民商法判解研究

第五輯

杨立新 著

## 《民商法判解研究》第五辑 目 录

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 第一编 侵权行为法判解研究·····         | ( 1 )   |
| 新中国侵权法司法解释的现状及其思考·····     | ( 3 )   |
| 批复性侵权法司法解释的内容及适用·····      | ( 23 )  |
| 规范性侵权法司法解释的内容及适用·····      | ( 41 )  |
| 论共同侵权行为·····               | ( 55 )  |
| 论侵权责任竞合·····               | ( 84 )  |
| 论产品侵权责任·····               | ( 101 ) |
| 论医疗事故赔偿责任及其处理规则·····       | ( 122 ) |
| 第二编 人身权法判解研究·····          | ( 143 ) |
| 公民姓名权及其民法保护·····           | ( 145 ) |
| 论隐私权及其民法保护·····            | ( 160 ) |
| 论亲权·····                   | ( 193 ) |
| 第三编 物权法判解研究·····           | ( 231 ) |
| 财产共有权基本问题研究·····           | ( 233 ) |
| 论准共有·····                  | ( 251 ) |
| 善意取得制度研究·····              | ( 265 ) |
| 他物权的历史演进和我国他物权制度的重新构造····· | ( 278 ) |

---

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| <b>第四编 侵权损害赔偿索赔简表</b> ..... | (343) |
| 侵害自由权的损害赔偿.....             | (345) |
| 侵害贞操权的损害赔偿.....             | (354) |
| 侵害隐私权的损害赔偿.....             | (362) |
| 侵害信用权的损害赔偿.....             | (370) |

第一编

侵权行为法判解研究



## 新中国侵权法司法解释 的现状及思考

新中国建立以来,最高人民法院对于侵权法的适用,作了大量的司法解释。这些司法解释针对侵权案件审判实务中的具体问题,依照侵权法的立法条文和基本原则,对侵权法如何适用作了具体的解释,解决了大量的实际问题,推动了侵权法理论研究和司法实务的发展和进步。一些重要的司法解释,在侵权法的发展中,具有历史的意义。对这些司法解释进行系统地研究,探讨、发掘其内在的法理蕴涵,不仅在理论上,而且在实务上,都具有重要的意义。然而,多年来,侵权法司法解释的研究工作并没有受到普遍的重视,与刑法司法解释研究的现状,形成了鲜明的对照。笔者在对侵权法司法解释进行个案研究的基础上,拟对侵权法司法解释在总体上进行系列研究,分析其现状和发展,进行理论上的评价和探讨,借以推动对侵权法司法解释研究的深入发展。

### 一、侵权法司法解释的基本概况

侵权法司法解释,属于法律解释的范畴,与侵权法的适用紧密相关。它作为法律解释的一部分,构成立法解释、司法解释和学理解释完整的法律解释中司法解释的一个环节,仅仅是对民法中债权法适用的司法解释。学者认为,法律之解释,乃成为法律

适用之基本问题。法律必须经由解释，始能适用。其原因就在于法律用语多取诸日常生活，须加阐明，不确定之法律概念，须加具体化，法规之冲突，要须加以调和。<sup>①</sup> 侵权法司法解释，作为侵权法适用的具有法律效力的司法解释，对于侵权法的适用和发展，具有重要的作用。

我国的侵权法司法解释，是最高法院依据法律赋予它的权力，对侵权法的适用所作的司法解释。它具有以下特征：

第一，侵权法司法解释是有效解释。司法解释，是最高审判机关对法律的适用作出的正式解释，在司法实践中，具有法律效力。最高人民法院作出的侵权法司法解释，就是这种正式的有效解释。它虽然不像英美法系国家那样，最高法院的意见和判例可以作为法律援引，具有法律的效力，但是，我国最高人民法院的司法解释从广义上理解，也是法律的渊源之一。因而，侵权法司法解释，是正确适用侵权法的重要保障，对于我国的侵权法司法实务具有拘束力。

第二，侵权法司法解释只适用于侵权案件的司法实务。最高人民法院的司法解释是一个完整的系统，具有完整的体系，包括刑法司法解释、民法司法解释、行政法司法解释和程序法司法解释。侵权法司法解释，只是民法司法解释中的一个分支系统，它只负责对侵权法的适用进行解释，因而，它的适用范围是有限制的，只适用侵权案件的司法实务，只对这部分案件的审判具有拘束力。

第三，侵权法司法解释的效力低于侵权法。我国的侵权法是《民法通则》“民事责任”一章中关于侵权民事责任法律规定的总称。侵权法司法解释，就是根据这些法律规定的内容和基本精神

---

① 王泽鉴：《民法实例研习丛书·基础理论》，第125页。

作出的。任何司法解释都是这样，其母体都是国家法律，解释的依据就是这些法律。尽管它是有效解释，但它的效力既不能超过，也不能等同于法律。当司法解释违背法律或与法律不一致时，该司法解释当然无效。在我国的民事立法中，侵权法是较为完备的，但还有很多问题需要司法解释来补充、完善，侵权法司法解释的任务还十分艰巨。这些司法解释只要不与侵权法的基本原则相冲突，实务就应当遵循，但须注意，这种解释绝不能超越侵权法本身。

第四，侵权法司法解释只能由最高人民法院作出。近年来，各级人民法院对侵权法司法实务的研究很重视，不断进行调查研究，总结经验，某些高级人民法院陆续制订了一些如何适用侵权法的意见。这些意见的特点是，以规范的文字为表达方式，以丰富的侵权案件审判经验为基础，以科学的侵权法学原理作指导，以解决侵权法适用中的具体问题为重点。尽管这些材料还存在缺陷和不足，但对该辖区的侵权案件审判实务，确有一定的指导性。应当明确的是，这些意见，只是侵权案件审判经验的规范性总结，既不是司法解释，又不具有参照适用的效力，只能作为办案的参考意见。

侵权法司法解释的种类，按照其外在的表现形式，可以分成两种：

1. 规范性的侵权法司法解释。它是最高人民法院针对侵权法适用中的概括性问题作出的，以规范性的条文形式表现出来的司法解释。它包含两层涵义：一是，这种侵权法的司法解释是规范的解释，是适用侵权法的明文规定的标准；二是，这种侵权法司法解释的条文，一般包含有假定、处理、制裁三种逻辑因素的准法律规范。这种准法律规范，不是法律规范的本身，而是适用法律规范的规范。这种侵权法司法解释的特点是，形式规范，条

文简洁，内容概括，是效力最高的司法解释，在侵权法司法实务中具有普遍适用的效力。

2. 批复性的侵权法司法解释。它是最高人民法院针对侵权法适用中的具体问题，以批复、复函的形式作出的司法解释。它解决的是侵权法在适用中的具体问题或具体案件适用侵权法的问题。其中批复要经过最高人民法院审判委员会集体讨论通过，复函或者经过审判委员会讨论，或者经过最高人民法院民庭讨论通过并经主管副院长签署。其特点是，内容具体，针对性强，形式灵活，但不及规范性司法解释的效力强，仅对个案的处理有拘束力，对类似问题具有参照效力。

侵权法司法解释的上述分类，不仅以其外在表现形式作为划分标准，其产生的过程、针对的问题以及效力均有不同。规范性的侵权法司法解释的产生，是经过反复调查研究概括出具有普遍性的问题，再对这些具有普遍性的问题依据侵权法的规定和原则进行规范性的解释。批复性的侵权法司法解释来源于地方人民法院对适用侵权法的不同理解或疑难问题向最高人民法院的请示。这些请示，有的是对侵权法适用的某个问题的请示，有的是对某个具体案件如何适用侵权法的请示。最高人民法院针对这些问题，作出批复或复函。正因为如此，规范性解释和批复性解释才具有不同的适用对象和效力。这两种司法解释相辅相成，构成完整的侵权法司法解释体系。

据不完全统计，至1993年上半年，共发布侵权法司法解释计97件（余），其中规范性解释59个条文，批复性司法解释38件。<sup>●</sup> 纵观侵权法司法解释的全部发展过程，可以划分为以下三个阶段：

---

● 由于统计口径不同，统计数字并不相同。

第一阶段：从1949年至1978年共30年，仅有5件批复，集中在海损赔偿、交通事故赔偿和劳动保险问题上，对于侵权案件的处理原则并没有涉及到。

第二阶段：从1979年至1986年共8年时间，最高人民法院于1979年和1984年分别发布了《关于贯彻执行民事政策法律的意见》和《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》。制定这两个文件之时，国家尚未制定民法，但这两个文件属于司法解释性文件，自无疑义。在前一个《意见》中，将侵权法的司法解释规定在“关于财产权益纠纷问题”中，共有4项内容；在后一个《意见》中，侵权法司法解释单独列为一个专题，即第9专题“损害赔偿问题”，在处理的一般原则之下，又列10个条文。在这个阶段中，批复性的司法解释只有2件。

第三阶段：从1987年至1993年上半年，只有6年半时间，侵权法司法解释随着《民法通则》的实施迅速发展起来。在1988年《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》这一司法解释文件中，对侵权法适用的司法解释（包括专门的解释和可以适用的解释）共45条，涉及到侵权法领域的各方面问题。同时，最高人民法院还制定31项批复或复函，解决了侵权法适用中的一些重要问题，确立了侵权法适用中的一些原则。

## 二、侵权法司法解释的基本作用

从上述我国侵权法司法解释的发展情况分析，在《民法通则》施行以来的6年多时间里，整个侵权法司法解释的数量与前38年相比，为76件（条）比21件（条），为3.6倍强。这个事实一方面说明侵权法司法解释在有了它的母体法以后才得以迅速发展；另一方面告诉我们，侵权法的完善程度以及其在社会生活

中的作用程度，成为衡量我国法制水平的重要标尺，<sup>①</sup> 侵权法司法解释作为广义侵权法的组成部分，它同样是这一标尺的一部分。

从总体上说，侵权法司法解释的基本作用，是与侵权法本身的基本作用一致的。最初的侵权行为法以同态复仇为特征，体现遏制暴力冲突、恢复混乱秩序、对暴力实施惩罚的功能。侵权法历经演化，发展到今日，侵权法把现代社会普遍关注的个人权益受到严重威胁，对人身和财产损害极为重视，个人的人格、价值要求充分尊重的问题，作为自己的首要任务，通过损害赔偿制度谋求当事人之间的利益平衡，反对对他人劳动的侵占和无偿占有，巩固了以价值为基础的交流关系，适应着商品生产者的利益需求和权利主张，其适用范围逐渐拓宽，并成为保护公民权利的强有力的法律措施。<sup>②</sup> 它体现了法律文明的发展，充分表现了法制社会所具有的充分保障公民权利的基本作用。侵权法司法解释作为广义侵权法的组成部分，它的基本作用同样如此。

从社会作用的角度来分析，侵权法司法解释的基本作用与侵权法本身并无二样。但是，从技术的角度，从侵权法司法解释对于其母体法即侵权法本身的作用来看，侵权法司法解释的基本作用是：

### （一）补充侵权法立法的不足

任何法律都不会是十全十美的。这不仅是因为立法的技术，而且还因为立法者对社会生活现象认识的局限性。我国的侵权法作为《民法通则》的组成部分，这种情况更是明显。在司法实务中，不断发现侵权法立法的不足，理论研究中发现的问题也不断

① 王利明：《改革开放中的民法疑难问题》，第337页。

② 王利明：《改革开放中的民法疑难问题》，第339页。

地反映到司法实务之中。侵权法司法解释抓住这些问题,作出如何适用法律的说明,丰富了侵权法的内涵,补充了立法的漏洞,完善了侵权法的体系。这是侵权法司法解释最重要的基本作用,主要表现是:

1. 通过司法解释确立侵权法没有规定的新原则。例如,《民法通则》对公民的名誉权保护作了明文规定,但是对于死亡人的名誉权是否予以保护,没有规定。对此,1989年4月12日《关于死亡人的名誉权应受法律保护的函》和1990年10月27日《关于范应莲诉敬永祥等侵害海灯法师名誉权一案有关诉讼程序问题的复函》对此作了明确的解释,确立了公民死亡后其名誉权应依法保护的原则。又如,人身伤害侵权行为事先免责条款无效原则,是现代侵权法通行的原则,但我国《民法通则》及有关法律对此并未作具体的明确规定。1988年10月14日《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》通过对具体案件适用法律的解释,确认这一原则,补充了立法的不足。

2. 通过司法解释填补侵权法的立法漏洞。所谓立法漏洞又称法律漏洞,系指关于某一个法律问题,法律依其内在目的及规范计划,应有所规定,而未设规定,其基本特征在于违反计划,自应予以修补。● 修补的方法,就是类推适用法律。侵权法司法解释使用这一方法,作出规范性的司法解释。隐私权和自由权,是公民的两项最基本的具体人格权,但对隐私权和自由权应当如何进行民法保护,《民法通则》未设规定,显系漏洞。为了填补这两个问题的漏洞,《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》作了两条类推适用法律的解释。一是第140条规定,以口头、书面形式宣扬他人的隐私,损害他人名誉,造成一定影

● 王泽鉴:《民法实例研习丛书·基础理论》,第164页。

响的，应认定为侵害公民名誉权的行为，类推适用名誉权保护的法律规定。二是盗用、假冒他人名义，以函电等方式进行欺骗或者愚弄他人的行为，实际上是侵害公民意志自由的行为，第149条解释规定，这种行为使受害人财产、名誉受到损害的，应当分别按照侵害财产权和侵害名誉权的法律规定承担民事责任。这样的司法解释固然有其局限性，但毕竟弥补了立法的漏洞，对于保护公民隐私权、自由权起了一定的作用。《民法通则》第130条在规定共同侵权责任的时候，没有对共同侵权人的种类作出规定，该《意见》第148条解释：“教唆、帮助他人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应当承担连带民事责任。”后一种司法解释采用的填补立法漏洞的方法，是很完满的。

3. 通过司法解释对某些特殊情况作出不适用一般原则的规定。例如，诉讼时效制度是普遍适用的原则，为了对国家财产加以特殊保护，1988年《意见》第170条规定，未授权给公民、法人经营、管理的国家财产受到侵害的，不受诉讼时效期间的限制。《民事诉讼法》规定追索赡养等费用、追索劳动报酬等案件，可以先予执行。1988年《意见》第162条对停止侵害、排除妨碍、清除危险的责任方式，规定可以在诉讼中先行作出裁定。

## （二）明确适用侵权法的争议

任何法律在适用中，都会产生认识、理解的分歧。在我国，独立行使审判权的主体不是法官，而是人民法院。法官依照自己的法律价值观理解法律；人民法院作为由法官构成的整体，对法律的理解、认识产生分歧，是正常的现象。在学理解释上的不同认识、不同主张，也影响着人民法院对法律的适用。侵权法司法解释的一个重要作用，就是明确适用中的争议问题，作出肯定哪种主张、否定哪种主张的解释，并在实务中执行。

1. 纠正错误的意见。河北省某人民法院将离婚后子女抚养

纠纷案件，以“侵害监护权”为由认定为侵权案件审判。这是一种对法律的错误理解。《民法通则》第117条至第120条规定了四种侵权行为的客体，并不包括监护权，将侵害监护权的子女抚养纠纷案件作为侵权案件，这种理解显然违背法律。1992年1月24日（1991）民他字第53号复函认为：原告以“侵害监护权”为由起诉，原一、二审人民法院以“侵权”案件受理、审判，均属不当。纠正了对法律的错误理解。

2. 肯定争论中的一种意见。近年来，对于小说侵权问题争议很大，尤其是对历史小说侵害名誉权问题，看法更是不同，肯定说和否定说争执不下。1991年5月13日《关于胡骥超等诉刘守忠、遵义晚报社侵害名誉权一案的复函》采纳肯定说主张，认为故意用影射方法，利用历史小说侵害他人名誉权，构成侵害名誉权。对于精神损害赔偿责任的承担，是依当事人的请求确定，还是依人民法院职权，亦有肯定说和否定说的不同主张。1988年《意见》第150条明确，公民法人要求赔偿损失的，人民法院可以根据具体案情确定赔偿责任，显然采纳了肯定说的主张，应依权利人的请求为之。关于医疗事故赔偿案件适用法律，《民法通则》第119条和《医疗事故处理办法》规定的赔偿范围有所不同，因而有主张适用《民法通则》第119条规定的，也有主张适用该《办法》的。1992年3月24日《关于李新荣诉天津市第二医学院附属医院医疗事故赔偿一案如何适用法律的复函》指出，《民法通则》和《办法》的基本精神是一致的，应当依照《民法通则》、《办法》的有关规定处理，这里尽管没有说得更确定，但事实上已经明确了《民法通则》的优先适用地位，采纳了一种主张。

3. 提出一种新的办法。《民法通则》颁布以后，司法实务对已满18岁但没有经济收入的公民侵权，由谁负担民事责任的问

题，由行为人承担和由行为人的父母承担的两种意见争论不休。1988年《意见》第161条第2款独辟蹊径，提出了由抚养人垫付，垫付有困难的，也可以判决或调解延期给付的办法。这种新的办法，既符合法律，又符合司法实务的实际情况。

### （三）将侵权法不确定的问题具体化

规范概念和概括条款在侵权法中大量存在。法律的不确定规范概念及概括条款的主要功能之一，在于使人民法院能适应社会经济发展及伦理道德价值的变迁，而适用法律，使法律能与时俱进，实践其规范功能。<sup>●</sup> 这些规范概念和概括条款如不具体化，实务中便无法适用。因此，将侵权法不确定的问题即规范概念和概括条款实现具体化，又是侵权法司法解释的基本作用之一。

对于侵权赔偿范围的具体化，是侵权法司法解释的重要内容之一。《民法通则》第119条规定了人身损害赔偿的范围，包括医疗费、误工损失、残废者生活补助费、间接受害人的必要生活费、丧葬费等。1988年《意见》第143条至第147条共5个条文，对这些概念进行具体化，第143条是对受害人误工损失的具体化，第144条是对医疗费的具体化，第145条是对护理人员误工补助费的具体化，第146条和第147条分别是对残废者生活补助费和间接受害人必要生活费的具体化。通过这样具体化的司法解释，《民法通则》第119条的执行就变得容易得多了。

对于《民法通则》第132条公平责任原则的适用，侵权法司法解释也做了大量的工作。例如，1988年《意见》的第142条关于防止侵害行为受害人请求适当补偿的规定，作出可以根据受益人受益的多少及其经济状况，责令受益人给予适当补偿的解释，就是使公平责任原则具体化。《意见》第156条关于紧急避险的

● 王泽鉴：《民法实例研习丛书·基础理论》，第159页。

险情是自然原因引起的，行为人采取的措施又无不当，如果受害人要求补偿的，可以责令受益人适当补偿的规定，也是对公平责任原则的具体化。其他如第 155 条关于堆放物品倒塌致害，当事人均无过错的规定，第 157 条关于一方为另一方的利益或共同的利益进行活动受到损害的经济补偿问题，都是对公平责任的具体化。

对于《民法通则》第 131 条混合过错规定的适用中，受害人的监护人的监护不周，可否构成过失相抵的问题，1991 年 8 月 9 日《关于赵正与尹发惠人身损害赔偿如何适用法律政策的复函》作了具体化的解释，认为：“赵正的母亲对赵正监护不周，亦有过失，应适当减轻尹发惠的民事责任。”

#### （四）采纳侵权法的科学理论作为司法解释的基础

侵权法学理论是侵权法立法及司法的理论基础，侵权法学理论的深入发展，必定推动侵权法立法和司法的不断进步。侵权法司法解释采用科学的侵权法理论，将理论与实际紧密地结合起来，正是侵权法司法实务不断进步的因素之一，同时又可以推动立法，促进侵权法学研究不断发展，形成良性循环。

在这方面最值得一提的，就是 1988 年 10 月 14 日《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》。确定侵权民事责任的相当因果关系理论，是科学的法学因果关系理论，但我国法学界和实务界长期以来囿于必然因果关系的理论偏见，拒绝采纳相当因果关系理论。该批复在认定案情时，采纳了这一科学的理论，改变了以往的片面认识，取得了经验，为司法实务运用这一学说提供了依据。

按照一般原则，行为造成损害事实是承担民事责任的首要的要件，是民事责任的发生根据。国外侵权法中高度危险责任理论发展表明，高度危险作业如果严重威胁他人人身、财产安全，可