

◎ 杨立新 著

人民法院出版社

第六集

Case Study and Application of Civil Law

民法判解研究与适用



民法判解研究与适用

第六集

杨立新 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法判解研究与适用. 第六集/杨立新著. —北京: 人民法院出版社, 2003.3

ISBN 7-80161-504-2

I. 民… II. 杨… III. 民法—判例—研究—中国—文集
IV. D923.05—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 012995 号

民法判解研究与适用(第六集)

杨立新 著

-
- 责任编辑 陈建德
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)
电 话 (010)65290566(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290541 65290543(发行部)
网 址 www. courtpress. com
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店
开 本 850×1168 毫米 1/32
字 数 411 千字
印 张 17
版 次 2003 年 3 月第 1 版 2003 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-504-2/D·504
定 价 30.00 元
-

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

前 言

斗转星移，转眼就是一年。算起来，我到中国人民大学法学院任教已经一年了。时间虽短，感触颇深。抚摸着一年来写出的文稿，不免有些感叹。

去年的这个时候，我走进了中国人民大学的校门。这次不是作为学生，也不是作为兼职教授，而是作为法学院的一位名副其实的教授，走进了这个大门。从此，我就成为了这所高等学府的一员。

我曾经多次仰望着中国人民大学的校门。那时候，我觉得它是那么的雄伟，在那里出出进进的教授和学生，是多么的幸福。后来，走进了这个庄严的大门，作学生，作兼职教授，体验了这种幸福。再后来，就是现在，我真正地走进了这个庄严的大门，真正地作起教师了。这意味着从今以后，我就要和这座学校的命运连在一起，与这座学校的学生连在一起，教书育人，研究学问。这又是怎样的一种幸福呢？

一年之中，经历颇多，最多的也是最烦的，就是总要解释为什么不干最高人民检察院的厅长而要到学校教书。理解的，认为这种选择的是多么的英明；不理解的，认为这种选择是不可理喻。前者人数为多，包括南洋、北美的同事，更不要说国内的知己了。在澳门大学授课的时候，遇到从加拿大回来的教授，据他说，此事在那里的华人法学人士中也是传播一时，称赞有加。后者人数不多，但认为是逆流而动。不管怎样，做人做事都是自己做，不在乎别人说什么。管他呢！有了自己的学生，有了自己

的书本，以及有了与自己的学生和自己的书本在一起的时间和自由，就有了自己的幸福。别人说什么，又有什么？当然，新的工作也有很多的不如意，但是相比之下，又算什么呢？

除了授课，当然就是自己的研究了。回顾一年来的研究工作，尽管成果不够显著，论述不够深刻，但毕竟还是有一些成果。这就是积累起来的几十万字的著述。在整理它们的时候，发现我一年来的主要研究方向就是三个方面，一是关于侵权行为法方面的研究，集中在精神损害赔偿和人身损害赔偿问题上，主要是解决实践中的问题。二是制订民法典的研究，参加立法机关的会议，讨论物权法，起草人格权法和侵权行为的草案。这是一个难得的机遇。近百年来，我国几次起草民法典，在 21 世纪起草中国民法典的宏大计划，被我辈赶上，敢不尽力？三是研究程序法上的一些问题，结合实际提出了一些自己的看法。看着这几十万字的著述，我深深地感动着，如果不是有这种时间和自由，怎么会有这几十万字的著述呢？看来，“逆潮流而动”还是值得的。

因此，我对我的选择没有后悔，而是感到欣慰和满足。

我的这些著述，大概还是给法官、律师和检察官看最合适。因此，我还是把它编辑出来，奉献给我的同行。存在的谬误，敬请批评。

杨立新 谨识

目 录

前言.....	(1)
---------	-----

第一编 精神损害赔偿问题

死者人格利益的民法保护及商业化使用问题.....	(2)
一、关于使用鲁迅肖像和姓名纠纷案件的媒体报道.....	(2)
二、死者的人格利益应当得到民法保护.....	(5)
三、死者人格利益商业化使用的基础	(10)
四、死者人格利益保护与商业化利用的平衡	(15)
五、结论	(20)
论侵害配偶权的精神损害赔偿赔偿责任	(23)
一、作为侵权行为客体的配偶权	(23)
二、侵害配偶权民事责任的演变	(24)
三、建立侵害配偶权精神损害赔偿制度的意义 及其功能	(28)
四、侵害配偶权的民事责任构成	(31)
五、具体的侵害配偶权行为	(33)
六、侵害配偶权的救济方法	(36)
论侵害财产权中的精神损害赔偿	(38)
一、确立侵害财产权精神损害赔偿制度的必要性	(38)
二、侵害财产权精神损害赔偿责任的构成	(43)
三、侵害财产权精神损害赔偿责任的实行	(47)

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任 若干问题的解释》释评	(50)
一、精神损害赔偿司法解释出台的重大意义	(50)
二、精神损害赔偿司法解释在理论和实践上的 重大进展	(52)
三、精神损害赔偿司法解释对民事权利的 保护范围	(61)
四、关于死者人格利益保护问题	(71)
五、关于精神损害赔偿标准和赔偿数额问题	(73)
六、对若干具体问题的理解	(77)
论精神损害赔偿制度的历史发展	(81)
一、精神损害赔偿的古代法萌芽时期	(81)
二、精神损害赔偿的近代法形成时期	(83)
三、精神损害赔偿的现代法完善时期	(86)
隐性采访和人格权保护	(90)
一、隐性采访的合法性问题	(90)
二、舆论监督并不排斥对人格权的法律保护	(93)
三、隐性采访的权利与法律所保护的人格权的冲突	(97)
四、新闻报道侵权的抗辩	(100)

第二编 人身损害赔偿问题

人身损害赔偿问题研究	(106)
一、我国人身损害赔偿制度的历史发展 和现实状况	(106)
二、我国人身损害赔偿制度存在的问题	(115)
三、人身损害赔偿制度所保护的人格权以及总体制度	

设想·····	(122)
四、我国人身损害赔偿的基本内容·····	(131)
论人身伤害的抚慰金赔偿·····	(153)
一、抚慰金赔偿的立法发展和理论认识·····	(153)
二、人身伤害抚慰金赔偿的地位和性质·····	(157)
三、人身伤害抚慰金赔偿责任的构成和适用·····	(160)
四、抚慰金赔偿办法·····	(163)
关于綦江彩虹桥垮塌案人身损害赔偿的几个问题·····	(167)
一、重庆綦江彩虹桥垮塌案死难者赔付工作的 实际情况·····	(167)
二、对这类案件赔偿的现行法律依据·····	(168)
三、綦江彩虹桥赔偿案应当适用哪个标准赔偿·····	(170)
四、在赔偿问题上究竟有没有“城乡差额赔偿” 的问题·····	(172)
五、死亡儿童的赔偿要不要减半问题·····	(173)
学生伤害事故及其责任研究·····	(176)
一、学生伤害事故的概念及其范围·····	(176)
二、学生伤害事故责任的性质·····	(179)
三、学生伤害事故的责任构成·····	(186)
四、学生伤害事故责任的类型及免除·····	(191)
五、处理学生伤害事故的原则和办法·····	(196)
火灾事故责任的性质及其民事责任·····	(201)
一、火灾事故责任的一般情况·····	(201)
二、火灾事故责任的归责原则和构成要件·····	(205)
三、火灾事故责任的损害赔偿·····	(213)
四、火灾事故责任的分担·····	(219)

第三编 民商法立法问题

制订《中国民法典·侵权行为法编》的若干思考	(224)
一、制订《中国民法典·侵权行为法编》的 总体思路	(224)
二、《中国民法典·侵权行为法编》具体 内容的编制	(231)
2001 年中国物权法国际研讨会纪要	(242)
一、关于物权法的基本理论问题	(243)
二、关于物权变动的法律规则问题	(252)
三、关于所有权的基本规则问题	(262)
四、关于用益物权和担保物权的法律规则问题	(270)
中国民法典侵权行为法编和人格权法编 专家研讨会综述	(279)
一、关于民法典侵权行为法编的体例和总则问题	(280)
二、关于民法典侵权行为法编的侵权行为类型 问题	(288)
三、关于民法典侵权行为法编的侵权责任承担和 损害赔偿	(303)
四、关于民法典人格权法编的讨论意见	(306)
日中“中国物权法起草和民法典制订计划” 国际研讨会纪要	(309)
一、会议研讨概况	(309)
二、关于中国民法典制订的体系问题	(310)
三、中国《物权法》的制订问题	(318)
漫议物权法的用益物权体系	(326)



一、关于制订物权法用益物权体系的不同意见·····	(326)
二、制订用益物权体系的基本思考·····	(331)
三、制订用益物权体系的总体设想·····	(333)
网络立法的基本构架·····	(341)
一、我国网络立法的现状·····	(341)
二、我国网络立法的基本内容·····	(343)
三、我国网络立法的总体框架·····	(347)
中国两次民律草案的编修及其历史意义·····	(350)

第四编 民事程序法适用问题

论探望权及其强制执行·····	(368)
一、探望权的概念和性质·····	(368)
二、探望权的主体及其权利行使的方式·····	(371)
三、探望权的中止和恢复·····	(375)
四、侵害探望权的损害赔偿问题·····	(378)
五、探望权的强制执行问题·····	(379)
关于适用《人民检察院办理民事行政抗诉案件公开 审查试行规则》的几个问题·····	(384)
一、公开审查程序出台的背景·····	(384)
二、公开审查在理论上的和实践上的意义·····	(385)
三、公开审查程序的基本内涵·····	(387)
四、同时听取当事人陈述的具体程序规范·····	(392)
五、适用公开审查程序的具体问题·····	(395)
关于民事行政申诉案件的案卷审查·····	(396)
一、事实和证据审查·····	(396)
二、法律关系审查·····	(401)



三、适用法律审查·····	(409)
四、审判程序审查·····	(414)
公正效率与审级制度改革·····	(416)
一、现行民事审级制度存在的问题以及对实现公正、 效率的影响·····	(416)
二、改革现行民事诉讼审级制度的一般考虑·····	(420)
三、民事诉讼三审终审制的基本设计·····	(425)
公正：司法工作的永恒主题·····	(430)
一、新世纪重提司法公正话题对于实现依法治国 方略具有重要意义·····	(430)
二、当前妨碍司法公正的主要问题和根源·····	(432)
三、坚持改革、加强监督、提高素质、是实现司法 公正的三个基本途径·····	(434)

第五编 杂 论

关于精神损害赔偿问题的网上交流精华·····	(438)
报刊言论辑录·····	(456)
一、六大突破，展现中国司法对自然人人格利益 保护的重大进展·····	(456)
二、“其他人格利益”：保护人格利益的弹性条款·····	(460)
三、精神损害赔偿二三题·····	(463)
四、释疑新《婚姻法》·····	(466)
五、悬赏取得的证据并不必然无效关键在于法院 如何认定·····	(470)
六、中国民事证据法草案研讨综述·····	(472)
《婚姻法释义与适用》序言·····	(477)



2000 年热点民事案例点评	(484)
第一案 隐私权是权利人的独占人格权	(484)
第二案 两个法律关系, 两种处理方法	(486)
第三案 义务与能力	(487)
第四案 人格尊严也是权利, 是最基本的权利	(488)
第五案 值得同情的和应当保护的	(489)
第六案 王嘉有的行为应当鼓励	(491)
第七案 侵权还是违约	(492)
第八案 法院的判决是公正的	(493)
第九案 看问题要看实质	(495)
第十案 银行领导的行为是为了掩饰自己的失职	(496)
第十一案 朱某的行为不是犯罪	(498)
第十二案 付明欣和赵月月犯了重婚罪	(499)
2001 年十大热点民事案件点评	(500)
第一案 最具创意的判决	(500)
第二案 掌声背后的道理	(502)
第三案 平等的生育权利	(504)
第四案 应当保护的权利	(506)
第五案 评丑就是侵害名誉权	(507)
第六案 网上的行为也要负责	(509)
第七案 政府更应当守信	(510)
第八案 荒唐的“选贼”活动	(511)
第九案 网站有权缩减免费邮箱的容量	(513)
第十案 还能造出什么“权”来?	(514)
我是怎样学习法律的(代跋)	(516)



第一编

精神损害赔偿问题

死者人格利益的民法保护 及商业化使用问题

最近，关于鲁迅姓名和肖像保护问题的讨论引起了广泛的关注。这涉及到死者人格利益的民法保护及其商业化利用的问题。本文就此做以下探讨。

一、关于使用鲁迅肖像和姓名纠纷案件的媒体报道

2000年，某地鲁迅美术学院使用鲁迅姓名申请注册“鲁迅”商标；某公司使用鲁迅肖像用于商业活动。这些事件引起广泛的关注，媒体做了深入的报道。现在选择主要媒体的报道如下。

《浙江青年报》报道，得知“鲁迅”商标被申请注册的消息之后，住在北京的鲁迅之子周海婴立即到国家商标局查询，在42个大类的商标中只发现教育系列的“鲁迅”商标被鲁迅美术学院申请注册。目前，周海婴已经委托律师向国家商标局提出申请，以鲁迅的姓名权被侵犯为由，要求国家商标局撤销鲁迅美术学院的商标注册申请，同时向国家商标局递交了“鲁迅”商标图案，申请注册“鲁迅”教育类商标及酒类商标。

《辽沈晚报》报道，鲁迅家人认为，鲁迅美术学院侵权不是说鲁迅美术学院不能叫这个名，而是指鲁迅美术学院在未与鲁迅家人联系的情况下，去年把“鲁迅”作为商标申请注册。鲁迅的商标只能由其家属来申请注册，不应由鲁迅美术学院来申请注册。据称，目前全国有近十家学校用“鲁迅”的名字，这些学校的冠名均应征得周家的同意，而此番要求撤销鲁迅美术学院的商

标注册申请，讨回鲁迅的注册商标是要讨回鲁迅的姓名权不被侵犯。

《文汇报》报道，经与鲁迅家人多次协商，鲁迅外国语学校将以 50 万元买下鲁迅的三年冠名权，成为全国第一所被授权冠名的“鲁迅”学校。鲁迅外国语学校是一家投资 1.2 亿元的民办学校，去年开始正式招生。今年年初，鲁迅家人曾两次委托律师，对学校使用鲁迅姓名进行交涉，认为任何未经鲁迅先生直系亲属许可，以营利为目的擅自使用鲁迅姓名的行为均属侵权行为，要求停止以鲁迅姓名作为校名的行为。据了解，校方在接到律师函后，与鲁迅家人进行了协商。经双方初步协商，“鲁外”以 50 万元的价格买下三年冠名权，校方聘请周海婴为名誉校长，周海婴之子周令飞为教育总监，参加学校的重大活动，负责监督学校的教育质量，使冠名学校不辱伟人的形象。鲁迅家人表示，用冠名权的形式是对无形资产的尊重，也是市场经济条件下品牌意识的觉醒。至于冠名费，他们将以鲁迅家人的身份捐赠给学校。^①

《江南时报》报道，鲁迅先生的故乡浙江绍兴的古越龙山绍兴酒股份有限公司，经鲁迅先生之子周海婴先生授权同意，将在先生 120 周年诞辰之际推出“鲁迅酒”。然而，国家工商总局正式告知媒体，周海婴向其申请注册“鲁迅酒”商标一案，经初审予以驳回，正式文案将随后送达相关人士。据国家工商总局商标局审查处的具体经办“鲁迅酒”商标的人士表示，“鲁迅酒”商标注册申请目前已经被驳回。据称，名人商标是一种特殊的商标，要考虑社会影响。根据我国《商标法》第 8 条第 1 款第 9 项规定，商标容易引起社会不良影响的不予以核准通过。就本案来

^① 《文汇报》2001 年 6 月 23 日报道。

说，鲁迅先生是名人，是一代大家，把他的名字作为商标用在商业活动中，是不合适的。^①

《检察日报》报道，我国伟大的文学家、思想家、革命家鲁迅先生之子周海婴状告绍兴市越王珠宝金行，认为该金行未经原告同意制售圆形和方形鲁迅肖像金卡礼座，并于1996年开始销售。金卡正面除中间有鲁迅肖像外，其右侧书有“绍兴近代贤人图”和落款为鲁迅的对联“横眉冷对千夫指，俯首甘为孺子牛”，鲁迅肖像左侧写着“绍兴市越王珠宝金行承制”和“9999 纯金”字样。金卡背面是鲁迅先生的生平简介。原告认为，被告未经原告同意，制售鲁迅肖像圆形和方形金卡礼座，显然侵犯了鲁迅的肖像权，也侵犯了原告的合法权益。原告在诉状中请求法院判令被告立即停止侵权，并向原告赔礼道歉，诉讼费由被告承担。法庭主持调解，没有成功。有关人士认为，公民的肖像权受法律保护已很明确，而死亡者的公民权自然消灭，对其肖像权是否应当延伸保护，目前法律尚无明确规定。^②

这些案件引发一系列的法律问题，诸如：

- 鲁迅学校、鲁迅纪念馆等未经鲁迅后代许可使用鲁迅姓名、肖像，是否构成侵权？纪念鲁迅先生的邮票、邮折等纪念品是否必须经过鲁迅后代的同意才能发行？

- 著名人物的姓名权、肖像权、名誉权在其死亡后，能否理解为姓名、肖像等人格权益转化为财产权益，由其后代继承？

- 死者后代能否以申请商标注册的形式排他地独占死者人格因素的使用权？

- 如死者人格因素归入公共领域，则对其如何保护？对其使

① 《江南时报》2001年8月11日报道。

② 《检察日报》国际网站2000年9月1日报道。



用（包括商业化使用及非商业化使用）又适用何种规则？

这些问题集中起来，都涉及到死者人格利益的民法保护和商业化利用的问题。

二、死者的人格利益应当得到民法保护

死者的人格利益应当得到民法的保护，这在今天已经是不争的结论。这个结论的得出，却经历了长期的实践和理论探索的过程。

（一）死者人格利益民法保护的发展过程

在《民法通则》制订的时候，关于死者的人格利益的民法保护问题，没有在考虑之中。这表现在《民法通则》的条文中，没有一个条文对这个问题进行规定，甚至无法引申出对死者人格利益进行民法保护的意思。这和当时民法理论和实践的实际水平是分不开的。因为在那个时候，我国民法的理论和实践还都没有提出这个问题。

但是，在《民法通则》确定了对自然人的人格权进行民法保护的原则之后，对人格权民法保护的一系列问题就在实践中不断产生。对死者名誉利益的保护问题，就是《民法通则》实施后最早遇到的重大问题之一。

这是天津法院审理的一个被称作“荷花女案”的民事案件引发的问题。1987年4月18日，作家魏锡林创作的小说《荷花女》在天津《今晚报》上连载。小说的内容是描写20世纪40年代艺名为“荷花女”的艺人吉文贞（1944年病故）的艺术和生活经历。在小说的内容中，虚构了吉文贞的恋爱经过，以及被恶霸奸污等情节，损害了死者的名誉。死者的母亲向法院起诉，请求法院确认作者和《今晚报》的行为侵害了死者的名誉，应当承