

主编 杨立新

具体侵权行为的法律界定

暨

实例评析

上册

吉林人民出版社

具体侵权行为的法律 界定暨实例评析

(上 册)

主 编 杨立新

吉 林

(吉)新登字 01 号

具体侵权行为的法律界定暨实例评析

主 编	杨立新	封面设计	马红梅
责任编辑	李艳萍	版式设计	晓 君
责任校对	众 成	责任排版	李冬梅

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 者 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018

印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 38.375

字 数 900 千字

版 次 1999 年 8 月第 1 版

印 次 1999 年 8 月第 1 次印刷

印 数 1—5 000 套

标准书号 ISBN 7-206-03297-4/D·842

定 价 58.00 元(全三册)

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

本书编写人员

主 编	杨立新		
撰 稿 人	杨立新	吴兆祥	叶 军
	潘 君	尹 艳	吕洪涛
	贾小刚	杨明刚	曾洪强
	张步洪	王天颖	王 莉
	杨 帆	孔 玲	焦慧强

序 言

侵权行为和侵权行为法在中国目前的社会生活中,已经不是陌生的名词了。在社会各个阶层的人士中,大概人人都能够说出几种侵权行为,并且在公民法人的权利受到侵害的时候,会指点你:“去告他!他已经侵害你的权利了,让他赔偿你的损失!”这些话说得都是完全正确的。任何人的权利受到损害,实施这种侵害他人权利的行为的人,都是在实施侵权行为;按照侵权行为法的规定,对侵权行为所造成的损害,其救济方法,也都是损害赔偿。在这些人们最普通的话语中,体现了国家法制的深入人心,体现了侵权行为法对民事主体权利保护作用的深入人心。

曾经有一位著名的法学家说过,衡量一个国家法制建设水平的标志,不是刑法的发达程度,而是侵权行为法的发达程度。这种说法并不是夸张。一位美国学者说过:“权利的存在和得到保护的程度,只有诉诸于民法和刑法的一般规则才能得到保障。”而著名的法学家卢梭则说过:“刑法在根本上与其说是一种特别法,还不如说是一切法律的制裁力量。”一个国家,如果没有侵权行为法对权利的保护,任何权利只靠刑法的保护,那都是远远不够的,因为行为对权利的轻微的伤害,刑法是无能为力的。从历史上就是刑法的母法的侵权行为法,是权利保护的最基本的法律,这不仅是因为侵权行为法在保护权利中的不可替代的地位,也不仅是它在社会发展中的作用,更重要的是,侵权行为法是在最细微之处,实现法律对权利的保护。如果一个国家的法制把保护民事主体最细微的权利的侵权行为法都建设完备了,那么,这个国家的

法制建设就一定是完备的。在我国,侵权行为法的建设基本完备,它标志着中国法制建设的实际水平。同时,侵权行为法普及的水平,也就是目前中国法律普及的实际水平。应当看到,最近十余年来,侵权行为法在中国的普及水平,是大大地提高了。但是,这种状况与我国的法制建设的水平是一致的,并没有达到一个相当高的程度。而就实际情况而言,人民群众对侵权行为法的掌握和我国侵权行为法建设的实际水平之间,还是有相当大的差距的。就是说,侵权行为法还没有被人民群众完全掌握,受到侵害的人还不能自觉地拿起这个法律武器,有效地同侵害自己权利的侵权行为进行斗争。因此,普及法律,尤其是普及侵权行为法,让人民群众真正认识和掌握具体的侵权行为,会用损害赔偿的武器同侵权行为做斗争,在目前具有特别重要的意义。

近二十年来,我一直在做侵权行为法的研究和普及工作,一方面在完善这个侵权行为法的理论体系,另一方面,能够让更多的人掌握侵权行为法,以更好地保护自己的权利。也正是为了这样的目的,我们编写了《具体侵权行为的法律界定暨实例评析》,在阐释了侵权行为法的基本原理的基础上,逐项对每一种具体的侵权行为做详细、具体的界定,让读者真正掌握具体侵权行为的构成和救济方法,并对生动、具体的审判实例作实际的说明和分析,将理论和实践结合起来,将抽象的侵权行为法理变为具体的生动教材。这样,不仅对初学法律的读者会有重要的帮助,就是对司法机关的实务工作者适用法律,也会有重要帮助的。

鉴于理论修养和实践经验所限,书中难免会有讹误,敬请读者批评指正。

杨立新

1999年8月于北京西郊

目 录

第一编 侵害人格权的侵权行为

第一章 侵害一般人格权的侵权行为

第一节 从具体人格权到一般人格权的发展·····	3
第二节 我国一般人格权的立法·····	10
第三节 一般人格权概述·····	15
第四节 一般人格权的内容·····	20
第五节 法人的一般人格权·····	27
第六节 对一般人格权的法律保护·····	31

第二章 侵害身体权的侵权行为

第一节 身体与身体权·····	38
第二节 侵害身体权行为的基本方式·····	43
第三节 侵害公民身体权的损害赔偿·····	52
第四节 对尸体的法律保护·····	55

第三章 侵害健康权的侵权行为

第一节 健康与健康权·····	64
第二节 健康权的内容·····	69
第三节 对胎儿健康法益的延伸保护·····	75
第四节 侵害健康权的责任构成·····	79
第五节 对健康权损害的常规赔偿·····	83

第四章 侵害生命权的侵权行为	
第一节 生命	88
第二节 生命权	92
第三节 生命权的内容	95
第四节 侵害生命权的损害赔偿	104
第五节 侵害生命权的责任构成	108
第六节 侵害生命权的赔偿范围	113
第五章 侵害名誉权的侵权行为	
第一节 名誉	119
第二节 名誉权的概念和内容	125
第三节 侵害名誉权责任的构成	129
第四节 具体的侵害名誉权行为	141
第五节 侵害名誉权的损害赔偿	154
第六节 侵害名誉权的几个具体问题	161
第六章 侵害肖像权的侵权行为	
第一节 肖像	171
第二节 肖像权	177
第三节 肖像使用行为的性质	183
第四节 侵害肖像权责任的构成	194
第五节 侵害肖像权的责任承担	206
第六节 侵害肖像权的几个具体问题	214
第七章 侵害姓名权或名称权的侵权行为	
第一节 侵害姓名权的侵权行为	233
第二节 侵害名称权的侵权行为	251
第八章 侵害人身自由权的侵权行为	
第一节 自由	272

第二节 自由权·····	275
第三节 侵害自由权民事责任的构成·····	283
第四节 侵害自由权的损害赔偿·····	291
第九章 侵害隐私权的侵权行为	
第一节 隐私和隐私权的发展·····	296
第二节 隐私和隐私权·····	303
第三节 隐私权与知情权的冲突与协调·····	312
第四节 侵害隐私权的损害赔偿·····	318
第十章 侵害信用权的侵权行为	
第一节 信 用·····	328
第二节 信用权·····	330
第三节 信用权的法律保护方式·····	332
第四节 对信用权损害的民法救济·····	337
第十一章 侵害贞操权的侵权行为	
第一节 贞操和贞操权·····	349
第二节 侵害贞操权民事责任的构成·····	353
第三节 侵害贞操权的民法救济方法·····	357
第十二章 侵害人身权的几个特殊问题	
第一节 人身权的延伸保护·····	361
第二节 新闻侵权·····	378
第三节 小说侵权·····	401

第一編

侵害人格权的侵权行为

第一章 侵害一般人格权的侵权行为

第一节 从具体人格权到一般人格权的发展

一、一般人格权产生前的人格权

一般人格权概念产生前，法律规定的人格权是具体人格权。

在古代习惯法时期和古代成文法时期，法律没有一般人格权的概念，也没有类似于一般人格权的概念。

历史上最早产生的具体人格权，是生命权、健康权和身体权。古代最早出现的同态复仇制度，就是对生命权、健康权和身体权的法律保护。在这一制度下，人的生命权、健康权和身体权受到侵害，受害人或者受害人的血亲有复仇的权利，有权向侵害人实施同态的报复行为，以救济生命权、健康权和身体权的损害。随着社会的进步和文明的发展，经过选择赔偿或选择复仇的自由赔偿时期，过渡到强制赔偿而禁绝复仇的法律保护，实现了对生命权、健康权和身体权法律保护的质的飞跃。

历史上继之出现的具体人格权，是名誉权、贞操权、自由权等权利。对这些权利的保护，多数采用严厉的刑罚手段和部分民事赔偿手段进行。至于对姓名权、肖像权、隐私权、信用权等具体人格权的法律保护，则是晚近出现的法律制度，均非在一般人格权的产生之前出现具体人格权。

在这一时期的具体人格权，客观的现实情况是，法律并未

明文规定它们就是具体人格权，而是在法律上进行实际法律保护，用今天的法律观点，这些被保护的权利，就是具体人格权。如果认为古代立法确认上述权利为具体人格权，那就是一种误解。

二、一般人格权概念的萌芽

一般人格权是一个发展的概念。很多学者认为一般人格权概念产生于1907年的《瑞士民法典》，^① 这种看法不无道理。但是，一般人格权的概念并非在法律发展史上的某一阶段突然产生，而是有一个萌芽、孕育、产生的过程。仅仅认为一般人格权产生于本世纪初叶，难说其准确，未免有割断历史之嫌。

一般人格权萌芽于罗马法时期。马克思曾经指出，罗马法最先制定了“抽象人格的权利。”^② 所谓抽象人格的权利，即具有一般人格权的涵义。

罗马法上的这种抽象人格的权利，首先就是自由。在罗马法上的自由，并不是指现今社会的自由，而是指一种人的身份。查士丁尼《法学总论——法学阶梯》第一卷第三篇“关于人的法律”开宗明义，第一句话就规定：“关于人的法律的主要区分如下：一切人不是自由人就是奴隶。”接下来规定：“自由人得名于自由一词。自由是每个人，除了受到物质力量或法律阻碍外，可以任意作为的自然能力。”“奴隶一词的由来是：将领们命令把俘虏出卖，于是就把他们保存起来而不把他们杀掉。”“一切奴隶的地位没有任何差别；至于自由人则有许多差

^① 王利明主编：《人格权法新论》，吉林人民出版社1994年版，第157页。

^② 《马克思恩格斯全集》第1卷，第382页。

别，他们或是生来自由的，或是被释放而获得自由的。”^①意大利罗马法学家彼德罗·彭梵得认为，自由“这个定义是指法律意义上的自由，因而那些受到强力阻碍而无法支配自己的人身和行为的人同样被正确地视为自由人；那些被控制在强盗手中的人并不因此而不自由的，他仍然具有权利能力。这个定义也是指私法和实在法意义上的自由，而不是公法上的自由，也不同于自由的哲学概念。”^②

《法学总论》关于自由的定义和彼德罗·彭梵得的上述解释，清楚地表明，罗马法上的自由的概念，它不是指具体的权利概念，而是指权利能力的概念，是指人格的概念。如果自由是指具体的人格权，那么无法支配自己的人身和行为的人，以及被控制在强盗手中的人，就应当是丧失自由的人。正因为自由指的是权利能力这种抽象的人格，所以，上述两种自由权受限制的人仍然是自由人，因为他们并没有丧失权利能力，仍具有自由的人格。

自由还表明它是人的法律地位。罗马法认为，自由地位因出生或摆脱奴役地位而取得，因而有生来自由人和解放自由人的区别。这两种不同的人，在法律上的地位是不同的。与此相适应，自由地位的丧失，与死亡相等，发生同样的法律后果，“罗马人则把因失去自由或失去市民身份而终止权利能力看做是纯粹任意的和实证的事实，或者说是市民法的事实。因上述两种资格的丧失而导致的权利能力灭失构成‘人格减等’，它被等同于市民法上的死亡。丧失自由地位是‘最大人格减

^① 《法学总论——法学阶梯》中文版，张企泰译，商务印书馆1989年版，第12页。

^② 《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第32页。

等’。”^①

既然罗马法上的自由表示人格和地位，因而它具有一般人格权的涵义。

罗马法上还有两个概念与一般人格权概念有相近之处，一是市民权，亦称公民资格，二是名誉。其中市民权的丧失，导致人格中减等，而与具有完全人格、地位的自由人有区别，但仍有自由人格，只是受限制而已，例如被禁止使用水火的人，或被流放岛上的人的情况。名誉也标志着一个人的人格是否完善，但不构成人格减等的后果，而只是对不名誉的人法律规定其某些行为、职业或判罚导致权利能力的削减。这种不名誉不是现代人的坏名声，而是指受到判罚、从事卑贱职业、重婚、破产者，做虚假宣誓、被军队开除的士兵和高利贷者。可见这种不名誉，并不涉及到名誉权的具体权利，而是涉及到权利能力，即人格的问题，市民权与名誉都指的是人的人格和地位，也具有抽象权利的意义，因而与一般人格权概念有密切的联系。

可以认为，罗马法中自由、市民权和名誉这三个概念，包含了现代一般人格权的一些基本内容，是一般人格权概念的萌芽。

在欧洲黑暗的中世纪，这一一般人格权概念的萌芽被扼杀、窒息了，在文艺复兴时代，罗马法也得到复兴，这一概念开始渐渐的复苏，为现代一般人格权的产生，准备了一棵成熟的种子，以便在适宜的土地上，生长成一个严格的法律概念的大树。

^① 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，第41页。

三、一般人格权的产生和发展

在近代以来，民法的发展突飞猛进，正式确认身体权、健康权、生命权、名誉权、贞操权等权利为独立的人格权，同时又产生了一些新的具体人格权，陆续被民法所确认，如姓名权、信用权、隐私权、肖像权等。

在众多的、陆续产生的具体人格权面前，人们发现在这些众多的具体人格权之中，存在着一个一般的权利概念，它统帅着、指导着、包容着所有的具体人格权。这个一般的权利概念，就是一般人格权。

对于这样一个一般人格权的概念，《法国民法典》和《德国民法典》都没有注意到，因而在这两部法典中也没有对其做出规定。在起草《瑞士民法典》的过程中，该法典的起草人胡贝尔（Huber）等人极注重对人格权的保护，所以在法典草案中曾写道：“凡人格受到不法侵害者，得请求除去妨害并赔偿损害，又得依情形，请求一定金额之金钱给付，以作补偿。”该条文在讨论中争论的焦点，就是一般人格权受到侵害是否均应适用精神损害赔偿，争论的结果，确认了一般人格权的概念，单设了“人格的保护”这一部分，其中第一部分就是“一般规定”，规定人格不得让与，人格受侵害时，可诉请排除妨害，诉请损害赔偿或给付一定数额的抚慰金，只有在本法明确规定的情况下，始得允许。该法典单设人格权保护的一般规定，立法旨趣就在于“承认‘一般人格权’的概念，对人格权（关系）的保护树立原则性的规定。”^① 瑞士立法的这一举措，

^① 施启扬：《关于侵害人格权时非财产上损害赔偿制度的研究修正意见》，载台湾《法学丛刊》第88期，第38页。

开辟了一般人格权立法的先声，创造了新的立法体例，在民法发展历史上具有不可磨灭的伟大功绩。

《德国民法典》第 823 条没有规定一般人格权，亦未规定名誉权等其他具体人格权。“二战”以后，德国基本法规定：“人类尊严不得侵犯。尊重并保护人类尊严，系所有国家权力（机关）的义务。”“在不侵害他人权利及违反宪法秩序或公序良俗规定范围内，任何人均有自由发展其人格的权利。”这一宪法条文明显规定的是一般人格权。对于宪法对一般人格权的原则规定和民法典对此没有明文规定的矛盾，德国法院以基本法确立的原则为依据，创设对一般人格权民法保护的判例法。最具典型意义的是“读者投书案”。被告 D 出版公司在其发行的周刊杂志上撰文批评曾在纳粹政权担任要职的 Dr·H 氏开设银行之事。Dr·H 氏委请 M 律师致函 D 出版公司，要求更正。D 出版公司以读者投书处理 M 律师的函件，并删除若干关键文字。M 律师认为 D 出版公司侵害其人格权，诉请法院判决 D 出版公司在该周刊杂志读者投书栏刊登更正启事，表示该函系律师函件，而非读者投书。对于此案，联邦法院认为，德国基本法第 1 条明定人格尊严应受尊重。人格自由发展是一种私权，在不侵害他人权利、违反宪法秩序或伦理的范畴内，是一种应受宪法保护的基本人权。思想或意见源自人格，是否发表，如何发表以传达于公众，将受舆论的评价，涉及作者的人格，应由作者自己决定。擅自发表他人私有资料，固属侵害个人应受保护的秘密范畴，发表他人同意的文件，擅自添加或减少其内容，或以不当的方式为之时，亦属对人格权的侵犯。故以侵害人格权，判决原告胜诉。此后，德国联邦宪法法院又判决了一个称之为“犯罪纪录片案件”，亦援引联邦基本