

YI NAN MIN SHI JIU FEN
SI FA DUI CE
(第九集)

杨立新 / 著

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

(第九集)

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(九)

主 编	杨立新	封面设计	张 迅
责任编辑	邢一哲	版式设计	胡学军
责任校对	刘 辉	责任排版	李洪香

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 长春新华印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 10

字 数 290 千字

版 次 1999 年 1 月第 1 版

印 次 1999 年 9 月第 2 次印刷

印 数 5 200—10 300 册

标准书号 ISBN 7-206-03146-3/D·816

定 价 15.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

本 集 作 者

(以文章先后为序)

杨立新	张钢成	杨 帆	叶 军
孔 玲	孔祥俊	王天颖	吴兆祥
杨 涛	杨明刚		

卷首语

《疑难民事纠纷司法对策》第9集是按照新的编辑宗旨设置的，选入的文章也是按照新的编辑宗旨安排的。

在“民商法实务研究”中，编入了4篇文章，都是解决实务中的问题的内容。人身伤害的慰抚金赔偿，是最近讨论的一个热点问题。对此，在实务中究竟应当采取什么样的对策，是值得研究的。在《贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司等人身损害赔偿案释评》中，我结合贾国宇赔偿案，从人身伤害慰抚金赔偿的源头说起，分析了我国关于人身伤害慰抚金赔偿的立法现状及存在的问题，提出了在实务中应当怎样适用的意见。张钢成的《试论第三人给付契约的性质与效力》、杨帆的《论擅自公开私人电话的民事责任》和叶军、孔玲的《试论逾界建筑及其法律效力》三篇文章，分别提出了三个在实践中经常遇到的问题，都依据法理提出了具体的意见，见解独到，值得参考。

“民商法理论研究”栏目收入5篇文章。孔祥俊在中国人民大学博士后科研流动站工作结束后，在国家工商管理总局负责反不正当竞争法的执法工作，在对《反不正当竞争法》的研究上很有造诣。他撰写的《反不正当竞争法适用的行为范围和主体范围研究》，结合具体的实践，在理论上进行深入的探讨，提出了相当

有价值的意见。在《侵权行为法研究热点问题三论》中，我对侵权行为概念、归责原则和构成要件三个侵权行为法研究中的热点问题，综述了各方的意见，进行了评论，提出了自己的看法。王天颖的《技术秘密的侵权救济研究》、吴兆祥和杨涛的《受害人同意的效力研究》、吴兆祥的《论定金》三篇文章，对这三个问题在理论上进行了深入的分析，对在实践中遇到的问题怎样处理，提出了明确的看法。

在“民商法判解研究”中，我在《杨玉石诉中国工商银行北海市分行财产侵权赔偿纠纷案述评》中，对比较普遍存在的银行无视人民法院的判决裁定，擅自解冻支付财产，侵害债权人的合法债权的行为，在性质上应当怎样认定，适用何种归责原则，构成要件和赔偿关系怎样确定，提出了意见，并对判决中存在的问题以及在普遍意义上应当采取什么样的对策，谈了自己的看法。杨明刚在《论显失公平》一文中结合实际案例的分析，对显失公平进行了有说服力的论述。

杨立新

1998.10.18 于北京北河沿大街147号



杨立新，1952年1月生于吉林省通化市，曾长期在审判机关工作，历任中级人民法院副院长、最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长，烟台大学法律系副教授，现任最高人民检察院民事行政检察厅检察员、副厅长；是中国民法经济法研究会理事、中国诉讼法研究会理事。在民法理论研究中，坚持理论联系实际，著作颇丰。已出版的专著有《人身权法论》等十余部，主编或参编的著作二十余部，发表法学论文百余篇。

目 录

卷首语	(1)
-----	-------

第一编 民商法实务研究	(1)
-------------	-------

我国现行人身伤害慰抚金赔偿制度的基本

内容以及在司法实践中怎样实行

——贾国宇诉北京国际气雾剂

有限公司等人身损害赔偿案释评····· 杨立新(3)

怎样认定由第三人给付契约的性质和效力

——试论由第三人给付契约的性质与效力····· 张钢成(28)

以采访的名义与他人通电话并将通话的

内容予以公开是否侵害当事人的隐私权

——论擅自公开私人电话的民事责任····· 杨 帆(39)

在审判实践中怎样界定逾界建筑及其法律后果

——试论逾界建筑及其法律效力····· 叶 军 孔 玲(53)

第二编 民商法理论研究	(65)
-------------	--------

在经济领域中怎样界定反不正当竞争法

适用的行为范围和主体范围

——反不正当竞争法适用的行为范围

和主体范围研究····· 孔祥俊(67)

对于侵权行为概念归责原则和构成

要件的争论应当怎样认识

——侵权行为法研究热点问题三论…………… 杨立新(126)

在审判实践中对侵害技术秘密的侵权

行为应当怎样进行制裁

——技术秘密的侵权救济研究…………… 王天颖(149)

受害人同意作为法定抗辩事由应当怎样

确定其效力范围

——受害人同意的效力研究…………… 吴兆祥 杨 涛(212)

中国民法规定的定金制度具体内容是什么

以及应当怎样进行完善

——论定金…………… 吴兆祥(225)

第三编 民商法判解研究…………… (265)

银行接到人民法院冻结存款的

裁定和协助执行通知书后却继续

支付存款应如何认定该行为的性质

——杨玉石诉中国工商银行北海市

分行财产侵权赔偿纠纷案释评…………… 杨立新(267)

显失公平作为民事行为相对无效的

事由在审判实践中应当如何把握

——论显失公平…………… 杨明刚(281)

第一编

民商法实务研究

我国现行人身伤害慰抚金赔偿制度的基本内容以及在司法实践中怎样实行^①

——贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司等人身损害赔偿案释评

一、本案的事实和判决理由

案件事实 北京市海淀区人民法院 1997 年 3 月 15 日以 (1995) 海民初字第 5287 号民事判决书, 对贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司、龙口市厨房配套设备用具厂、北京市海淀区春海餐厅人身损害赔偿案作出判决。判决认定的事实是: 1995 年 3 月 8 日晚 7 时许, 贾国宇与家人及邻居在春海餐厅聚餐。春海餐厅在提供服务时, 所使用的卡式炉燃烧气是北京国际气雾剂有限公司生产的“白旋风”牌边炉石油气, 炉具是龙口市厨房配套设备用具厂生产的 YSQ——A “众乐”牌卡式炉。当贾国宇等人使用完第一个气罐换置第二个气罐继续使用约 10 分钟时, 餐桌上正在使用的卡式炉燃气罐发生爆炸, 致使贾国宇面部、双手烧伤, 当即被送往中国人民解放军第 262 医院治疗, 诊断为: “面部、双手背部深 2 度烧伤, 烧伤面积 8%。” 贾国宇住院期间支付医疗费、营养费、护理费、交通费、生活自助具费等共

● 本文作者为杨立新。

31 664.93 元。经鉴定，边炉石油气罐的爆炸不是由于气罐选材不当或制造工艺不良引起的，而是由于气罐不具备盛装边炉石油气的承压能力引起，事故罐的内压较高，主要是由于罐中的甲烷、乙烷、丙烷等的含量较高，气罐内饱和蒸气压高于气罐的耐压强度是酿成这次事故的原因。罐装后的边炉石油气的混合气达 0.95MPa 和 0.98MPa，“白旋风”牌边炉石油气罐不具备盛装上述成分石油气的盛装能力。卡式炉内存在一个小火是酿成事故的不可缺少的诱因，卡式炉内存在小火是由于边炉气罐与炉具连接部位漏气而形成的，YSQ——A“众乐”牌卡式炉存在漏气的可能性。经检验，“白旋风”牌边炉石油气罐罐体英文标记为“用完后绝不能再次充装”，中文标记为“本罐用完后无损坏，可再次复充”。另据鉴定、证明，贾国宇面部双手烧伤，目前伤情已经稳定，遗留面部及双手片状疤痕，对其容貌有较为明显的影响；目前劳动能力受限，丧失率为 30%；今后治疗等费用约 5—6 万元，再行手术费用 1 万元，但治疗后仍遗留部分疤痕难以消除。

判决理由 保证产品质量，特别是保障消费者人身财产安全，是产品生产者必须履行的基本法律责任和义务。因产品质量造成的侵权损害结果依法理应赔偿，以维护社会公平与市场秩序。本案气雾剂公司生产的“白旋风”牌边炉石油气罐没有根据气罐承压能力科学安全地按比例成分装填气体，充装使用方法的中、英文标注不一致，内容互相矛盾，属于不合格产品，上述质量问题是造成这次事故的基本原因，气雾剂公司应当承担 70% 的主要责任。“众乐”牌卡式炉燃气瓶与炉具连接部位存在漏气可能，使用时安装不慎可能性更大，存在危及人身、财产安全的不合理因素，是事故发生不可或缺的过错诱因，因此厨房用具厂也负有 30% 的责任。没有证据证明春海餐厅在提供服务中存在

过错。人身损害赔偿应当依法按照实际损失确定。根据我国有关法律规定的原则和司法实践掌握的标准,实际损失除物质方面外,也包括精神损失,即实际存在的无形的精神压力与痛苦,其通常表现为人格形象与人体特征形象的毁损所带来的不应有的内心卑屈与羞惭。本案原告贾国宇在事故发生时尚未成年,身心发育正常,烧伤造成的片状疤痕对其容貌产生了明显影响,并使其劳动能力部分受限,严重地妨碍了她的学习、生活和健康,除肉体痛苦外,无可置疑地给其精神造成了伴随终生的悔憾和残痛,甚至可能导致该少女心理情感、思想行为的变异,其精神受到的损害是显而易见的,必须给予抚慰与赔偿。赔偿额度则要考虑当前社会普遍生活水准、侵害人过错程度及其偿付能力和受害人的损失状况等因素。贾国宇请求赔偿的要求分别为73万余元和65万元,显然过高,不予全额支持。

判决结果 依据《中华人民共和国产品质量法》第32条和《中华人民共和国消费者权益保护法》第41条之规定,判决北京国际气雾剂有限公司、龙口市厨房配套设备用具厂连带赔偿贾国宇治疗费6 247.20元,营养品费3 809.48元,护理费7 051.50元,交通费4 293.90元,残废者生活自助具费3 559.35元,残废者生活补助费78 296.40元,今后治疗费70 000元,残疾赔偿金100 000元,总计273 257.83元。

二、人身伤害慰抚金赔偿制度的历史演进

贾国宇损害赔偿案,是在法学界和实务界,特别是在消费者权益保护的理论和实践中有特别影响的案件。这一案件所涉及的民法问题很多,但是最重要的,是对人身伤害能否予以慰抚金赔偿这一重要的民法理论和实践的问题所作出的肯定性回答。

在《中华人民共和国民法通则》中,肯定了精神损害赔偿制

度。从严格的法律意义上说,这一制度是指民法对民事主体人身权中所体现的非财产的人格利益的保护手段,当这种非财产的人格利益遭受侵害时,通过财产赔偿方法进行救济和保护,并对民事违法行为人进行民事法律制裁的制度。人身损害的慰抚金赔偿制度,就是这一法律制度中的具体内容。在民法通则中,虽然对精神损害赔偿制度作出了规定,但是,对人身伤害的慰抚金赔偿制度却没有作出规定,因而使这一完整的民法制度存在一定的残缺。为使我国的精神损害赔偿制度建设完整化,应当从研究人身伤害慰抚金赔偿制度的历史演进中,借鉴国外的立法经验,完善我国的民事立法。

精神损害赔偿制度中的人身伤害慰抚金赔偿制度,在历史上的发展演变,经历了以下三个阶段:

(一) 萌芽阶段

人身伤害的慰抚金赔偿制度,萌芽于罗马法时期。在罗马法早期的《十二铜表法》第8表“私犯”中的第1条,就明文规定:“以文字诽谤他人,或公然歌唱侮辱他人的歌词的,处死刑。”同时,还规定了对其他人格权侵害的复仇制度和赔偿制度。在中国古代法律中,对于流内殴议贵者、殴冒内外亲戚、殴冒父母祖父母、殴冒姑舅、殴冒杀伤夫、奴婢冒旧主等等侵害人格权的行为,均规定予以刑罚制裁。这些制度,是对人格权损害的刑罚救济的规定,包含对精神损害的赔偿制度,还不能包括人身伤害的慰抚金赔偿制度。

至罗马法的法典编纂时期,^①精神损害赔偿制度开始萌芽。Injuria 这一概念,通常译作对人私犯、侵害行为、侵辱等。它的

^① 依照英国历史学家 Gibbon 的分期,罗马法分为习惯法、成文法、成文法发达和法典编纂四个时期,参见周珂等:《罗马法》第18—19页。

“本义是指在生理上或精神上（即对名誉）对人造成的侵害的行为”。意大利法学家认为，“由《十二铜表法》规定的残酷刑罚（其中包括同志复仇）使得裁判官引入了‘侮辱估价之诉’，通过它，刑罚变成了财产刑，并授权审判员根据正直的标准逐案地确定幅度或罚金额”。^①我国学者认为，所谓凌辱（即 *Injuria*），涵义很广，不仅是对个人的自由、名誉、身份和人格等加以侮辱就构成，举凡伤害凌辱个人的精神的和身体的行为，都包括在内。后来裁判官允许被害人提起“损害之诉”，自定赔偿数额。到帝政时代，损害赔偿的请求额，完全由裁判官视损害的性质、受害的部位、加害的情节及被害人的身份等斟酌定之。^②这些看法都是有根据的。查士丁尼《法学总论——法学阶梯》规定：“侵害行为的构成，不仅可由于用拳头或棍棒殴打，而且由于当众诬蔑，如诬蔑他人是债务人而占有他人财产，而行为人明知他人对他不负任何债务；或写作、出版诽谤性的诗歌、书籍，进行侮辱，或恶意策动其事；或尾随良家妇女，少年或少女，或着手破坏他人的贞操。总之，很显然，侵害行为有各种不同的方式。”^③“关于一切侵害，被害人可提出刑事诉讼，也可以提起民事诉讼。在民事诉讼中，应根据以上所述估计一个数额，对行为人处以罚金。”^④

非常明显的是，罗马法后期的 *Injuria* 即侵辱（或称凌辱）行为，既包括对人体（包括生命权、健康权和身体权）的侵害，也

① （意）彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社，1991年版，第404页、第406页。

② 周丹：《罗马法》，群众出版社，1983年版，第256页。

③ （罗马）查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆，1989年版，第201页。

④ （罗马）查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆，1989年版，第203页。

包括对精神性人格权的侵害，而在侵辱估价之诉所确定的赔偿中，也同样包括对这样两种侵权行为的损害赔偿。而对人身伤害的精神损害赔偿，就是人身伤害慰抚金赔偿的萌芽。

（二）形成阶段

近代精神损害赔偿制度的形成，是沿着两条并行的路线发展的。一条路线是对名誉权等精神性人格权的民法保护，一条路线是对物质性人格权即生命健康权的民法保护。后一条路线发展的最终结果，就形成了完整的人身伤害慰抚金赔偿制度。

对民事主体精神性人格权的民法保护，近代立法沿袭了罗马法的侵辱估价之诉的做法，欧洲各国陆续建立对名誉权、自由权的民法保护制度。

对于生命健康权的民法保护，在罗马法以后，开始明显地分成两种不同的保护方法：一种是赔偿因侵害身体、健康、生命权所造成的财产损失的方法，习惯上称之为侵害人身造成财产上的损害赔偿。另一种是赔偿因侵害身体、健康、生命权所造成的非财产损失的方法，称之为人身损害的慰抚金赔偿制度。罗马卡尔威（Karl v）刑法典第 20 条规定：“违法加暴行于他人身体之人，对于痛苦应予以赔偿。”德国普通法以此为根据，而认慰抚金请求之诉。地方法则有明文否定者，有明文肯定者。法国自 19 世纪中叶以判例确认此制。对于幼儿及精神病人受身体侵害时，美国判例亦认为不妨认许精神上痛苦之损害赔偿请求。对于侵害生命权近亲慰抚金赔偿，法国判例广泛保护精神上之利益，对于因近亲被杀而生之精神痛苦，概命支付之。瑞士旧债务法施行以前，一部分区域承认此制，一部分区域不承认此制。1883 年 1 月 1 日旧债务法施行以后，瑞士裁判官得依特别情事，考虑被告之故意或重过失，使于有形损害之赔偿外，对于原告支付适当金