

判 解 研 究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
最高人民法院《人民司法》编辑部

2001
3

总第5辑

- | | |
|-----|--------------------|
| 李国光 | 论深化行政审判制度改革 |
| 黄松有 | 精神损害赔偿与人格权益的司法保护 |
| 杨立新 | 论探望权及其强制执行 |
| 秦秀敏 | |
| 王利明 | 关于“老干妈”案的一点看法 |
| 万 猛 | 论涉嫌海盗犯罪中海事请求人权利之保护 |
| 徐少林 | |
| 林来梵 | 西岸宾馆诉帕里什案 |
| 胡锦涛 | |

第3辑
2001

人
民
法
院
出
版
社

人民法院出版社

2001年第3辑(总第5辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
最高人民法院《人民司法》编辑部

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2001 年第 3 辑/中国人民大学民商事法律科学研究中心、最高人民法院《人民司法》编辑部编. - 北京: 人民法院出版社, 2001. 12

ISBN 7-80161-224-8

I. 判… II. ①中…②最… III. 审判-研究
IV. D915.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 081832 号

判解研究(2001 年第 3 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院《人民司法》编辑部^{主办}

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

787×1092 毫米 1/16 13.375 印张 225 千字

2001 年 11 月第 1 版 2002 年 3 月第 2 次印刷

印数: 7000—10000 册

ISBN 7-80161-224-8/D·224

定价: 22.00 元

《判解研究》编辑委员会

主 任:王利明

委 员:(以姓氏笔划为序)

王运声 王彦君 龙翼飞

江必新 江 伟 刘春田

吴汉东 杨润时 郭明瑞

柳福华 奚晓明 黄松有

董安生 葛行军 蒋志培

编 辑:萧 尧 宝 玉

目 录

专论

论深化行政审判制度改革 李国光(1)

司法解释之窗

精神损害赔偿与人格权益的司法

保护 黄松有(8)

公正审理因触电引起的人身损害赔偿

案件 保护当事人的合法权益

——《关于审理触电人身损害

赔偿案件若干问题的解释》的

理解与适用 汪治平(14)

理论前沿

司法推理制度与司法解释技术的

特征分析 张保生(28)

法学专论

论探望权及其强制执行 杨立新 秦秀敏(45)

对过错的证明

——侵犯知识产权行为的归责

原则为过错预置了证明责任分

配标准 张晓霞(57)

焦点笔谈

“老干妈”风味豆豉不正当竞争案研讨 (64)

关于“老干妈”案的一点看法 王利明(67)

“老干妈”风味豆豉不正当竞争

案涉及的几个法律问题 …………… 程永顺(72)

知名商品的认定与保护

——关于“老干妈”一案的评述 …… 姚欢庆(79)

穿梭于事实与法律之间

——对“老干妈”一案的若干意见 … 程 啸(86)

两个“老干妈”,到底谁更辣

——权利冲突的个案分析兼评

“老干妈”不正当竞争案 …………… 马 特(95)

法官论坛

论涉嫌海盗犯罪中海事请求

人权利之保护…………… 万 猛 徐少林(110)

判例评析

在建房屋抵押的效力…………… 梅夏英 陈 力(124)

公正与效率

——“武松打虎”案与“三毛”案引起

的法律思考…………… 范晓波(133)

妻取夫款银行是否承担违约责任

——刘国强诉某银行储蓄合同

纠纷案评析…………… 马 强(150)

当事人处分原则与效益原则对诉讼行为

瑕疵的救济

——对虹桥工业公司与陈隆伟抵押权

纠纷案的分析…………… 杨 路(162)

公司被吊销后股东清算责任的承担 … 王 成(172)

国债回购债务纠纷案

——论担保合同的效力冲突问题…… 俞里江(185)

国外判例选介

西岸宾馆诉帕里什案…………… 林来梵 胡锦光(198)

论深化行政审判制度改革

李国光*

党的十五大提出了推进司法改革的任务。行政审判制度的改革是司法改革的一个重要组成部分，我们要抓住机遇，以公正和效率为主题，深化行政审判制度的改革。

一、深化行政审判制度改革的重要性

人民法院的行政审判制度改革始于 20 世纪 90 年代中期，1996 年 7 月，最高人民法院在全国法院审判方式改革会议上提出，要抓紧改革和完善行政审判方式，尽快建立起一整套体现行政审判工作特点，符合行政审判制度规律的审判制度和审判运行机制。强调改革和完善行政审判方式，必须使整个行政审判活动紧紧围绕审查被诉具体行政行为的合法性这个中心进行，从强化被告的举证责任和进一步健全行政审判的裁判形式着手。全国法院审判方式改革会议之后，各地人民法院认真贯彻落实会议精神，通过大胆探索、积极实践，在改革和完善行政审判制度方面取得了明显成效。

但是，从全国的情况看，各地行政审判工作发展仍不平衡，目前仍有极少数法院在审理行政案件时，尚未很好解决合法性审查和被告对作出的具体行政行为承担举证责任等基本问题，这种违反行政诉讼法原则、偏离行政诉讼法宗旨的做法，必须引起我们的高度重视，还应当看到，改革和完善行政审判体制任重道

* 最高人民法院副院长。

远,改革中还存在一定的阻力,还有很多工作要做。各级人民法院要抓住行政审判工作的规律和特点,紧紧围绕具体行政行为合法性审查的重心,进一步深化行政审判制度的改革。

如何搞好新时期人民法院工作,肖扬院长曾多次作过重要论述,他指出:公正与效率是主题,改革是动力,队伍建设是关键。行政审判制度的改革与完善,是人民法院改革工作的一项重要内容,各级人民法院的领导,要充分认识深化行政审判制度改革的重要意义。

第一,要从贯彻“三个代表”重要思想的高度,深刻认识深化行政审判制度改革重大意义。党的十五大确定了依法治国的基本方略,明确提出了推进司法改革的任务。九届全国人大二次会议通过的宪法修正案又将依法治国的基本方略确立为宪法原则。刑事、民事、行政三大诉讼构成了我国诉讼法律制度体系。由于行政审判制度在我国是一项新的审判制度,与刑事、民事审判制度相比缺乏审判实践,法学研究开展得也不够充分,行政诉讼法对行政审判制度的规定较为原则,因此,需要通过审判实践不断加以丰富和完善。我们必须认识到,改革和完善行政审判制度,直接关系到公民、法人或者其他组织的合法权益能否得到充分的保障,直接关系到能否促进行政机关依法行政,直接关系到行政审判能否适应我国的市场经济发展和社会主义民主政治建设的要求。我们只有尽快建立完善的行政审判制度,才能使江泽民总书记“三个代表”的重要思想在行政诉讼领域得到全面贯彻落实,才能充分发挥行政审判职能,更好地维护最广大人民的根本利益,保障和促进先进生产力的发展,弘扬先进文化,促进社会主义精神文明建设。

第二,行政审判制度的改革,是实现司法公正与提高审判效率的要求。司法公正是审判工作的本质属性,是依法治国基本方略的重要内容,是社会主义法制对司法工作最根本的要求,是人民法院工作的核心和永恒的主题。无效率的审判,必然导致案件久拖不决,迟来的公正,就等于不公正。高效率的审判,是司法公正的保障。行政诉讼的被告都是具有行政管理职权的行政机关,由于我国封建传统思想和观念的影响较深,“官本位”思想在相当一部分行政机关工作人员的头脑里根深蒂固,加之行政审判制度不尽完善,人民法院审理行政案件时,遇到的干扰比刑事、民事审判大得多,影响了人民法院的公正裁判和审判效率,致使一些地方在行政审判中撤诉高、上诉率高,超审限案件比较突出,急需通过完善行政审判制度加以解决。因此,深化行政审判制度改革,是实现司法公正与提高审判效率的基本要求和重要保障。

第三,深化行政审判制度改革,是行政审判工作适应我国加入 WTO 形势的要求。我国加入 WTO 后,有义务履行 WTO 的协议和规则,而 WTO 协议和规则,无论在审判机构的独立性,还是在受案范围、审查程序以及审查标准诸方面都提出了较高的要求。这就促使我们必须尽快建立适应 WTO 规则的审判制度和工作机制。为此,我们要加紧对 WTO 规则和可能涉及 WTO 规则的行政审判制度的研究,加强有关司法解释工作,尽快清理不适应形势发展的司法解释,适时制定出有利于法院依法独立和公正审判、排除非法干扰,有利于改善投资和贸易环境的行政审判程序和制度,树立我国司法公正、高效的良好法制形象,提高司法的权威性。

二、深化行政审判制度改革的任务与内容

为了保证顺利完成改革和完善行政审判制度的任务,根据我国法律的规定,总结十年来行政审判工作的经验,改革和完善行政审判制度的指导思想应当是:以江泽民总书记“三个代表”重要思想为指导,以宪法和行政诉讼法等法律为依据,以保障司法公正和提高审判效率为目的,建立与社会主义民主政治体制和市场经济体制相适应的、具有中国特色的社会主义行政审判制度。

深化行政审判制度方式的改革是一个长期的过程,有许多工作要做。当前要抓住以下几个环节:

第一,进一步规范庭审程序。要通过规范庭审程序,使庭审的过程和结构真正体现行政诉讼的特点,使整个庭审活动在合议庭的主持下,紧紧围绕审查被诉具体行政行为的合法性和案件争议焦点展开;要通过规范庭审程序,确保当事人双方的法律地位平等,确保当事人双方均能充分地行使诉讼权利;通过规范庭审程序,既能够为当事人充分举证、质证,充分发表诉讼主张创造条件,又能为人民法院在较短时间内高质量地全面查明案件事实提供保障;通过规范庭审程序,弱化审判人员超职权主义倾向,充分发挥当事人的能动作用;要通过规范庭审程序,确保官官相护等司法不公现象得到克服,使超审限的案件数大大降低。合理配置审判权利和诉讼权利、调整庭审结构、突出庭审重点、简化不必要的庭审程序,提高庭审效率,是完善庭审制度的当务之急,我们必须抓紧制定完善的庭审规则,并付诸实施。

第二,不断完善证据规则。人民法院审理行政案件必须以事实为根据,而以事实为根据必须有完善的证据规则。对证据的审查是审判活动的关键,将合法性审查与证据审查有机结合起来,由法庭组织当事人各方充分举证、

质证,并加强合议庭对证据的认证是审判工作必须解决的问题。最高人民法院新发布的司法解释虽然对行政诉讼的证据规则作了一些规定。但是,这些规定还不够全面系统,还远不能解决行政审判中有关证据的举证、质证、认证中的所有问题。为正确认定行政案件事实,实现行政诉讼的公正和效率,保障当事人依法行使诉讼权利,仍需要制定出有关当事人举证、质证、法院调取证据的审查认定等较为具体的规则。要在总结审理行政案件经验的基础上,形成一套符合行政诉讼规律的举证、质证、认证规则,为审判人员认定各种证据的能力提供规范依据。

第三,完善法律适用规则。人民法院审理行政案件的基本任务是对行政行为的合法性进行审查,司法审查从本质上讲就是合法性审查。目前由于法律适用规则还很不完善,因此在审判实践中有时出现适用法律的随意性和对行政行为合法性判断失误的情况。要正确及时审理行政案件,必须建立完善的法律适用规则。要根据立法法、行政处罚法和行政诉讼法等法律的规定,确定人民法院可以适用的法律规范的标准,从而使审判人员能够准确判断哪些法律规范具有适用性,哪些不具有适用性,哪些需要提请有权机关作出解释或裁决;要明确法律规范的解释规则,减少曲解、误解法律规范的情况;要确定填补法律漏洞的规则,为实现法律效果与社会效果的统一,提供规范依据;要明确法律赋予合议庭自由裁量权的行使规则,避免行政审判权的滥用。

第四,进一步强化合议庭职责,充分发挥审判委员会的审判决策职能。根据行政诉讼法的规定,合议庭是人民法院审理行政案件的基本审判组织。要保障审判质量,提高审判效率,就必须进一步强化合议庭的审判职责,切实改变由庭长、院长层层逐级审批案件的做法,使合议庭真正依法拥有审理和裁判案件的权力。审判委员会讨论决定的应当是重大、疑难、复杂案件的法律适用问题,审判委员会要集中精力总结审判经验,以充分发挥其对审判工作中带有根本性、全局性的问题进行研究和作出权威性指导的作用。庭长、院长个人无权决定对案件的裁决,更无权改变合议庭评议结论。要强化合议庭职责,就必须加强合议庭的力量。不少法院已经实行庭长、分管院长直接参加合议庭并担任审判长审理案件,这一做法得到社会各界的普遍好评,应当加以推广。

第五,进一步改革行政裁判文书。裁判文书是人民法院审判活动和审判结果的载体,是人民法院审判水平的重要体现和进行法制宣传的教材。改革行政裁判文书格式要注意三个问题:一是证据性。根据被诉具体行政行为合

法性要件，通过证据表述和经庭审质证属实证据的分析，表述法律事实，并全面反映举证、质证和认证过程；二是客观性。注重反映法庭审理的全过程，突出各项法定要件内容的审查过程，兼顾对当事人请求或主张的分析，以体现法官的客观中立和公正立场；三是说理性。根据案件的事实、证据以及法律规定，对被诉具体行政行为合法与否和对原告诉讼请求支持与否作出法律评价。总之，通过改革行政裁判文书的格式，使行政裁判文书的制作更能突出合法性审查的基本原则，完整地反映出审判的全过程，充分说明判决理由，使其真正成为人民法院公正裁判的载体。

第六，适当提高案件级别管辖。行政诉讼被告的特殊性，决定了人民法院在审理行政案件中，遇到的干扰和阻力比其他审判工作更大，为了减少人民法院在审理行政案件中的干扰和阻力，需要在案件管辖上采取有效措施：一是被告为县级以上人民政府且基层人民法院不适宜审理的案件，社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件，重大涉外或者涉及港、澳、台案件等，原则上由中级或中级人民法院受理；二是下级法院在审理行政案件中遇到干扰和阻力较大的案件，可以提请上级法院提审或者由上级法院指令其他法院审理，上级法院发现下级法院在审理行政案件中遇到干扰和阻力较大，难以保证司法公正的，可以依法提审或者指令其他法院审理；三是下级法院如果超过法定期间不受理应当受理的行政案件且不作出不予受理裁定的，上级人民法院应当依法受理，受理后可以指定有管辖权的法院或辖区内其他法院审理，也可以自己审理。

第七，积极进行行政审判制度创新。为了确保行政裁判的公正性，提高审判效率，不少法院在不违反行政诉讼法原则和规定的前提下，大胆探索设置预备庭、提前交换证据清单、确定举证时限等做法，已收到较好效果。行政诉讼的建立本身就是中国诉讼制度创新的产物，创新是行政审判工作发展的动力。我们要在总结前一段改革经验的基础上，结合本地区实际，继续积极实践，认真开展改革和完善行政审判制度的工作。同时，要加强对改革和完善行政审判制度包括对行政审判体制问题的调查研究，并做好成果转化工作。通过调查研究，摸清情况，找准问题，分析论证，寻求对策，使我国的行政审判制度更加符合社会主义市场经济的客观实际，符合我国现阶段的国情，适应时代的要求。

三、深化行政审判制度改革应当注意的问题

深化行政审判制度的改革，既要大胆探索、勇于实践、不断创新，又要坚持稳步前进、审慎从事的原则，特别要注意以下几个问题：

第一，既要注意遵循诉讼的一般规律，又要突出行政诉讼的特点。刑事、民事、行政诉讼都有其一般的诉讼规律，但由于各自调整的法律关系不同，又有各自的特点。我们在进行深化行政审判制度改革的时候，既要贯彻依法独立行使审判权、合议、回避、公开审判、二审终审等各项诉讼制度，同时要突出行政诉讼特有的对被诉的具体行政行为进行合法性审查、被告对作出的具体行政行为承担举证责任等特点。要做到共性与个性的统一，切忌只强调一个方面，而忽视另一方面的问题。

第二，公正与效率不可偏废。公正与效率对于审理行政案件具有同等重要的作用，两者相辅相成不可偏废。根据 WTO 的协议和规则的要求，司法审查程序不得包含不合理的时效和无正当理由的拖延。我国行政诉讼法亦对审限作了明确的规定，基本上符合 WTO 的协议和规则的要求。针对当前案件超审限较为普遍的问题，我们应在重视实体裁判公正的同时，要特别重视审判效率。切实防止与纠正诉讼环节中的形式主义倾向；要采取措施抵御外来非法干扰，排除阻力，确保审判依法进行；要改革法院内部请示或报批制度，逐步提高当庭宣判率；要继续定案、定时、定人，狠抓超审限案件的审理，消除案件积压。

第三，注意办案的法律效果与社会效果的统一。行政审判与国家社会、政治、经济生活紧密相关，与政治稳定、社会稳定和经济稳定密不可分。我们在深化行政审判制度改革时，要注意把握法律精神实质，防止片面机械地理解和适用法律、就案办案和孤立办案。既要依法切实保护行政相对人的合法权益，也绝不能放纵危害社会政治经济秩序的违法行为和违法分子；既要维护和支持行政机关依法行政，又要积极受理、认真审理行政不作为案件。在强调法律效果与社会效果的统一时，不能将法律效果与社会效果的关系庸俗化和简单化，不得以强调办案的社会效果为托辞，无原则地不受理或者不依法公正审判行政案件。正如肖扬院长指出的那样：“损害法律效果的社会效果，实际上是经不起历史检验的，也不会得到人民群众的真正拥护和支持的。对此，各级人民法院一定要态度坚决，旗帜鲜明。”

第四，注意防止和克服形式主义、繁琐主义。在改革过程中，要注重设置和完善有利于保护诉讼当事人充分行使诉讼权利方面的程序，这是完全必

要的，但要防止和纠正形式主义、繁琐主义的倾向。如不考虑当事人的诉讼意识和应诉能力，简化必要的开庭前的准备工作，片面追求“一步到庭”，影响了庭审的质量和审判效率；又如，不论案件的难易，一律都开预备庭，延长了庭审时间；再如，有些裁判文书重点不突出，论理不充分等等。对这些问题要给予足够的重视，及时纠正，使我们的改革切实建立在实事求是、科学合理的基础上。

第五，注意处理好总结我国的审判实践经验与借鉴外国审判工作成熟经验的关系。深化行政审判制度的改革，应当立足于我国国情，认真总结我国的行政审判实践经验，这是改革的前提和基础。与此同时，又要注意吸收和借鉴其他国家的成熟经验，尤其是与WTO规则有关的司法审查制度的经验和做法。当然，这种学习和借鉴并不是简单地照抄照搬，而是结合我国国情进行研究，加以必要的改造，为我所用。

第六，正确认识和处理依法办事与改革创新的关系。改革和完善行政审判制度，就是要全面贯彻执行行政诉讼法，革除不符合行政诉讼法规定的一些习惯做法，完善行政诉讼法规定的制度，使行政审判运作更加科学、合法、有效。我们所作的一切探索和试验，都必须在宪法和法律的范围内进行，不得随意突破法律的规定，另搞一套。但是在不违背法律规定的前提下，在具体工作方式和方法上，应当允许并提倡大胆的改进和创新。应当指出，由于我国行政诉讼法比较原则，没有民事诉讼法那样具体，这就给人民法院的改革和创新留有了相当大的空间。只要我们解放思想，完全可以大有作为。

人类已跨进信息社会和知识经济时代，行政审判只有与时俱进、不断创新，才能适应时代的发展要求。我们应当群策群力，把握再次创业的极好机遇，争取深化行政审判制度改革的丰硕成果，把我国的行政审判工作提高到一个新的水平。

精神损害赔偿与人格权益的司法保护

黄松有*

2001年3月10日,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》(以下简称《解释》)公布施行,受到社会各界的普遍欢迎。但据有关媒体报道,人们在学习和了解这一司法解释的过程中,仍对许多问题存在理解上的分歧和疑问。本人拟就《解释》的有关问题谈点个人的看法。

一、关于国家侵权是否适用精神赔偿问题

最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任的司法解释公布以后,学术界给予了较高的评价,认为这是在我国精神损害赔偿制度方面继民法通则以后的“第二个里程碑”,对正在起草制定中的民法典具有借鉴意义。但是,也有意见认为该司法解释存在“灰色地带”,尤其是对刑事司法领域中诸如错捕、错判等造成人身权利遭受严重侵害的情形,没有规定应当给予精神损害赔偿,这是一个重大的漏洞和缺憾。

我认为,这里需要澄清两个基本概念,即国家赔偿与民事损害赔偿的概念。按照国家赔偿法的规定,国家机关和国家工作人员违法行使职权,侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,受害人有依照国家赔偿法取得赔偿的权利。国家赔偿包括

* 最高人民法院民一庭庭长。

行政赔偿和刑事赔偿，其特征都是在行使国家公权力的活动中，因国家机关和国家工作人员违法行使职权而产生的侵权赔偿，与国家作为私法人在民事活动中发生的民事侵权赔偿具有本质区别。在刑事司法领域中由于错捕、错判造成公民人身权利遭受严重侵害的后果，属于国家赔偿的范围。最高人民法院制定确认精神损害赔偿责任的司法解释，是针对民事侵权领域中的精神损害赔偿问题作出的司法解释，对具有不同性质的国家赔偿问题，当然不宜兼收并蓄，笼统规定。如果国家机关及其工作人员在民事活动中因执行职务致人精神损害，只要符合法定的侵权构成要件，可以根据该项司法解释的规定，承担精神损害赔偿责任。至于国家赔偿法是否应规定精神损害赔偿责任包括经济赔偿的问题，那是立法机关考虑的问题，司法解释无权对此作出规定。

二、对贞操权的保护是否被遗漏

有意见认为，《解释》列举的可以请求精神损害赔偿的各项具体人格权中，遗漏了一项重要的人格权利，就是贞操权。《解释》中为什么没有规定贞操权？是无意的疏忽还是有意的排斥？我认为，这种理解是不全面的。

首先，《解释》对人格权益的保护，是一种全面的保护。也就是说，不仅对侵害他人人格权利的侵权行为，而且对侵害他人其他人格利益的行为造成严重后果的，原则上都可以请求人民法院确认侵权人的精神损害赔偿责任。《解释》第1条对人格权益的保护范围，是采取具体列举和抽象概括相结合的方式规定的。《解释》第1条第1款，分三项列举了现行有关民事法律规定的具体人格权，例如生命权、健康权、身体权、名誉权、荣誉权、姓名权、肖像权，以及具有一般人格权意义的人格尊严权和人身自由权。《解释》第1条第2款，规定了以违反社会公共利益、社会公德的方式侵害他人隐私或者其他人格利益的侵权类型。其法律依据就是我国民法通则规定的“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益”。这里，关键是对“其他人格利益”这一概括规定应当如何理解？我认为，自然人享有广泛的人格利益，这些人格利益与自然人的格尊严相联系，体现在自然人人格的自然属性和社会属性当中，有些已经被立法明确规定为具体的民事权利，如姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权，成为具体的人格权；有些暂时还没有被规定为民事权利，如隐私、贞操、精神上的安宁、自由以及伦理感情等等。装修工在别人的新房内上吊自杀，装饰公司为什么要承担精神损害赔偿责任？就是因为这种行为违反社会公德，侵害了他人精神上的自由和安宁；盗

卖死者的遗骨，为什么要对其近亲属承担精神损害赔偿责任？因为这种行为同样违反社会公德，侵害了死者近亲属的伦理感情。可以说，“其他人格利益”是一个开放的概念，具有很强的概括性和包容性。贞操作为一种人格利益，是可以被包容其中的。

其次，《解释》作为司法解释，应当贯彻立法的原则和精神，在内容和形式上不能与立法的规定相抵触。隐私权也好，贞操权也好，乃至安宁权也罢，在实践中被作为一种权利要求提出来，是与当代社会普遍发展的权利意识的觉醒相适应的，但其本身并没有被现行民事法律确认为民事权利，司法解释也不能超越法律的规定直接确认其为一项民事权利。

按照立法法的原则和精神，民事权利是由国家的民事立法来确认和分配的。这是否意味着没有被民事法律确认为民事权利的合法利益就得不到法律保护呢？当然不是！民法通则第5条明确规定：“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”“民事权益”包括权利和利益，因此，对合法人格利益的司法保护是精神损害赔偿制度的题中应有之义。过去认为利益只有被确认为权利，对利益侵害才构成侵权。因此，对没有被确认为民事权利的利益的侵害，不能直接构成侵权，而只能通过间接的方式提供司法保护。例如未经当事人同意非法披露他人隐私，造成他人名誉贬损的，按照侵犯名誉权处理，就是借助名誉侵权的法律构成要件，对隐私受到侵害的情形给予间接保护。之所以采取间接保护方式，是因为按照侵权行为的构成要件来判断，直接侵害权利的行为是违反法律禁止性规定的行为，具有违法性。没有被法律确认为民事权利的合法利益受到侵害，无法确认侵害行为违反了法律的禁止性规定，也就无法确认行为的违法性，从而无法认定该侵害行为构成侵权。现行民事法律没有确认隐私权，因此，侵害隐私的行为就不能直接被确认为侵害隐私权。这意味着，一种利益要受到侵权法的保护，要么在民事法律上该项利益已经被直接确认为一项民事权利，要么侵权法另行规定有其他的违法性判断标准，否则只能采取间接保护的方法，而使一部分合法利益得不到有效的法律保护。因此，对合法利益的保护问题，就转化为怎样确认侵害行为违法性的问题。在这方面，国外的有关立法和判例给我们提供了很好的经验。这个经验就是，如果一个行为公然违反社会的公共利益或社会公德，侵害他人合法的人格利益或者财产利益，该行为就具有违法性，构成侵权。在邻居卧室的墙壁上安装监视器进行窥视，这种行为就属于违反社会公德侵害他人隐私的侵权行为。构成侵权的依据不是由于该行为侵害了他人的具体民事权利，而是由于侵害行为违反社会公德，侵害了

他人特定的人格利益，在本案中就是侵害了他人的隐私。由于人格利益概念的开放性，以及社会公共利益和社会公德的内涵所具有的法律道德化和道德法律化的性质，《解释》对人格权益的保护是全面的、广泛的，达到了前所未有的水平，因此有的学者认为这是对人格权益“最全面的保护”。

三、植物人和精神病人是否有精神损害

有的学者认为，一个人因受伤成为植物人或者精神病人以后，他不再具有精神感受能力，没有精神痛苦，因此，也就谈不上对其赔偿精神损害。

我认为，这涉及一个基本概念问题，即什么是精神损害？按照社会一般观念和理论上具有影响力的学说，精神损害是指精神痛苦和肉体痛苦。一个人的隐私被非法披露，或者在商场购物时被非法搜身，往往会产生焦虑、愤怒、怨恨、屈辱等种种不良的情绪和感情；身体受到伤害，导致肢体残疾、容貌被毁，也会同时造成巨大的肉体痛苦和精神痛苦。有的人终生悲伤压抑，了无生趣；有的人因人格尊严受到极大伤害，难以承受精神上的痛苦和屈辱而决意轻生。但生活中也存在另外一种情形，一个正常健康的人，因为他人汽车肇事成为植物人，失去感受能力，这是不是一种精神损害？被盗走婴儿的母亲因精神极度痛苦成为精神病人，这又是不是一种精神损害？因钳产手术造成新生儿脑瘫，受害人有没有精神损害？如果认为精神损害就是指精神痛苦，那么一个植物人、脑瘫病人或者完全丧失行为能力的精神病人，的确很难说他们有什么精神损害。但是，一个有着正常健康的精神感受能力的人，因侵害行为失去了这种感受能力，使其不能再感受人间的悲欢离合、喜怒哀乐，这种感受人生趣味的能力被剥夺，虽然不是一种积极的精神损害，却是另一种形态即消极形态上的精神损害。这种精神损害是难以弥补的，值得人们深切地同情，也理应得到法律正义的救济。在《解释》起草过程中，我们对精神损害这一基本概念的认识，实际是站在这一立场的。正因为如此，《解释》第7条对因侵权行为造成受害人成为植物人和完全丧失民事行为能力的情形，没有作特别的规定，仅就造成受害人死亡或自然人死亡以后受到侵害的情形，规定由近亲属范围内的间接受害人作为原告起诉。理由就是，植物人和精神病人就可以直接以原告的身份起诉；因侵权行为致死或自然人死亡以后遗体、遗骨等受到侵害，只能由间接受害人起诉，间接受害人的范围需要确定，因此《解释》第7条专门予以规定。当然，植物人和精神病人起诉，需要其代理人代理进行。应当认为《解释》对精神损害概念的理解，是有所继承也有所发展的。由此可见，对人格权利的