

中国人民大学民商事法律科学研究中心
民商事法律科学研究文丛(4)

民商法司法解释精要

(2000~2003)

Intensive Reading of Judicial Interpretations to
Civil and Commercial Law

| 主编·王利明 |

人民法院出版社

• 本书荣获北京市哲学社会科学研究优秀成果二等奖 •

民商法司法解释精要

(2000~2003)

Intensive Reading of Judicial Interpretations to
Civil and Commercial Law

主 编 王利明
副主编 姚 辉 吴秀军



人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法司法解释精要: 2000~2003/王利明主编.
北京: 人民法院出版社, 2004. 1

ISBN 7-80161-704-5

I. 民… II. 王… III. ①民法-法律解释-中国-2000~2003②商法-法律解释-中国-2000~2003
IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 000533 号

民商法司法解释精要(2000~2003)

王利明主编

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安园甲 9 号(100101)
电 话 (010)65290566(责任编辑) 65290516(出版部)
(010)65290558 65290559(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 787×1092 毫米 1/16
字 数 486 千字
印 张 28.25
版 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-704-5/D·704
定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究
(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序

任何法律的实施都离不开法律解释。就司法领域而言，法律解释的目的就是使法律规则更为精准、明确、具体；使立法原意得到确认及深化；以便其能有效地适用于具体案件。从而弥补和克服由于法律制度、立法技术和立法自身的特性所导致的法律规定本身的缺陷、漏洞和不周密等。

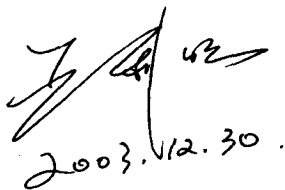
按照中国当今法律解释体制的基本框架，法律解释的内容区分为“法律条文本身”和“法律具体运用”两大类，前者由全国人大常委会解释，后者由有关司法和行政机关分工解释。最高人民法院的司法解释被界定为对“具体应用法律问题”的解释，并成为我国法律体系中重要的法源之一。尽管对于司法解释的法律效力及其对法律的安定性所造成的影响的评价等还有争议，但是不容置疑的是，作为最高审判组织在审判实践和调查研究基础上针对法律实施中提出的问题和下级请示作出的解释，这些法律规范对于保证判决的统一性、准确性以及理解和运用法律，是极为必要的。尤其是在我国目前法官整体队伍素质还不完全适应公正司法要求的情况下，司法解释的地位更是显得突出。事实上，最高人民法院的各种司法解释已经几乎成为中国的法院和法官办案的主要或直接依据，是我国重要的法律渊源。

由最高人民法院的一系列解释、规定和对个别案件的批复所构成的司法解释，虽然以实务操作性为其主要特点，但也并非完全可以照章行事。抛却上面所提到的对于司法解释效力的质疑本身不论，即使在审判实践中，对于解释中所涉及的理论如何理解，规则如何把握，构成要件如何细化等等，亦从来不

无疑问。而在学术的层面，就司法解释及其所涉及的学理展开研究，从来就是具有极高的意义和价值的。因此，至少在我们看来，正确理解和贯彻司法解释，加强对司法解释的研究，和各该司法解释的颁布施行有着同样的重要性。

《判解研究》自创办伊始，就将司法解释与判例的研究列为两大主旨。从2000年的第一辑到现在，每逢最高人民法院出台民商事类的司法解释，编辑部总是在第一时间约请权威人士撰稿，或者由直接起草者交代背景，阐述真意，释疑解疑；或者由相关学者条分缕析，考证比对，阐幽发微。《判解研究》出版发行三年（2000—2003）以来，这些对“司法解释”的“解释”，在及时有效而又有力地推进有关司法解释的施行适用的同时，也对培养法官业务素质以及繁荣法学学术研究发挥了积极作用；而其中由起草人撰稿并袒露思路心迹的篇什，更是被研究者视为弥足珍贵的第一手资料。

三年回望，整理成果，在“司法解释之窗”里所发表的文字竟已洋洋数十万，蔚为大观。鉴于不断有读者向出版社求购以往所出各辑，《判解研究》编辑部遂决定将若干栏目文章汇合出版。本次推出的是“司法解释之窗”栏目的所有文章，作为《判解研究》丛书精粹的第一种，取名“精要”结集出版，以飨读者。各篇文章在收入本书时又根据需要进行适当的编改、勘校。若仍有舛误疏漏之处，恳请各位读者不吝指正。



2003.12.30

目 录

人 格 权 法

- 精神损害赔偿与人格权益的司法保护…………… 黄松有 (3)
- 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》的理解与适用…………… 陈现杰 (10)

担 保 法

- 担保法司法解释中几个重要问题…………… 奚晓明 (39)
- 对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉
若干问题的解释》的若干理解…………… 王 闯 (51)
- 担保法司法解释的规则创新与理论不足…………… 房绍坤 李晓安 (94)
- 建设工程价款优先受偿权司法解释的理解与适用
——兼谈与该权利有关的几个重要问题 …………… 杨永清 (137)

合 同 法

- 对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉
若干问题的解释(一)》的若干理解…………… 王 闯 (155)
- 商品房买卖合同司法解释关键点解读 …………… 韩延斌 (182)
- 商品房认购权利物权效力研究
——兼评有关司法解释 …………… 祝文庭 (196)

侵权行为法

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 (215)

证券·期货法

对于《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿

案件的若干规定》中几个时间点的理解与适用 张勇健 (231)

对于《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿

案件的若干规定》的若干评析 程啸 杨文 (244)

期货交易民事责任制度的完善

——对最高人民法院《关于审理期货纠纷案件

若干问题的规定》中几个问题的阐释 吴庆宝 (262)

证 据 法

民事证据规则司法解释若干问题研究 王利明 (297)

我国民事证据制度的过去与现在

——评最高人民法院《关于民事诉讼证据的

若干规定》 汤维建 (319)

关于“新的证据”的定位思考

——兼评最高人民法院《关于民事诉讼证据的

若干规定》 丁海湖 (348)

行政诉讼证据规则司法解释的理解与适用 蔡小雪 段小京 (357)

相关司法解释

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 (377)

最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释·····	(379)
最高人民法院	
关于建设工程价款优先受偿权问题的批复·····	(392)
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)·····	(393)
最高人民法院	
关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释·····	(397)
最高人民法院	
关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释·····	(401)
最高人民法院	
关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定·····	(403)
最高人民法院	
关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知·····	(409)
最高人民法院	
关于审理期货纠纷案件若干问题的规定·····	(410)
最高人民法院	
印发《关于审理期货纠纷案件座谈会纪要》的通知·····	(417)
最高人民法院	
关于民事诉讼证据的若干规定·····	(422)
最高人民法院	
关于行政诉讼证据若干问题的规定·····	(433)

人 格 权 法

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

* 最高人民法院副院长。

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,承担精神损害赔偿赔偿责任。至于国家赔偿法是否应规定精神损害赔偿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、愤怨、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精神病人的情形，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，对人格权利的充分尊重和保护始终是制定该司法解释的出发点和归宿点。

四、法人的人格权遭受侵害能否请求赔偿精神损害

《解释》第5条规定：“法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予支持。”有的人提出法人和自然人都是民事主体，都具有法律上的人格权，为什么对法人的精神损害赔偿请求不予支持？关于这个问题，需要作一些澄清。

首先，自然人和法人都具有人格权，都具有法律上的主体资格，这是没有疑问的。不支持法人的精神损害赔偿请求，并非否认法人具有人格权。有的意见将人格权与精神损害之间划了等号，认为不支持法人的精神损害赔偿请求，就是否认法人的人格权，这是一种误解。

其次，对法人人格权的侵害除了可能造成财产损害以外，也会造成非财产损害。这种非财产损害是不是也叫做精神损害，是不是也采取金钱赔偿的救济方式，是一个价值导向问题。从逻辑上来看，自然人与法人尽管社会价值相似，但人文内涵不同。自然人的人格权具有“人权”的人文内涵，与法人的人格权在这个意义上具有完全不同的性质。作为一种价值选择，精神损害的概念强调的恰好是这种不同质的东西，即强调自然人人格权中的人文内涵，强调自然人人格权中具有“人权”属性的精神价值，这是精神损害赔偿法律制度所具有的人文关怀的一面。把法人人格权受到侵害时发生的非财产损害与自然人的精神损害等量齐观，将两种不同质的事物归属到同一个逻辑概念中，显然并不恰当。

第三，从损害赔偿的角度来看，民法上所说的损害包括财产上损害和非财产损害，企业法人因人格权受到侵害而造成的损害后果，本质上是财产上的损害，因为作为商法上具有商业标识和商誉性质的法人人格权利，本质上是一种无形财产权。如企业法人的名誉和荣誉实质上是一种商誉，

商誉受到侵害会引起订单减少、销售量下降,而非导致毫无感受力的法人组织的“精神痛苦”。机关团体和事业单位法人虽与营利性的企业法人有所不同,但在不具备精神感受力方面并无本质区别。通过对无形财产权的保护或由竞争法间接予以调整,法人人格权利遭受侵害可以得到充分的救济。《解释》的规定在价值导向上符合世界潮流,也有其理论上的依据。

五、关于精神损害的赔偿数额问题

许多人关心精神损害到底应当怎样赔、赔多少?《解释》发布以后,对赔偿数额仍然没有一个“说法”,有人对此感到失望,认为《解释》没有解决人们最迫切关心的问题,精神损害到底怎么赔仍是一个未知数。

我认为,精神损害赔偿的基本功能是抚慰受害人的精神痛苦,精神痛苦的个案差别是比较典型的,统一确定赔偿数额没有科学依据,也难以实现个案的公平正义。赔偿数额只能在个案当中斟酌确定,具体平衡。这既非“法制不健全”,也非“缺乏可操作性”——如果这样来理解,那本身就是对精神损害赔偿的目的和性质的误解。关键是人们对精神损害赔偿数额的合理期待,应当符合社会的经济发展水平和一般价值取向,这在任何国家都不能例外。正确认识这个问题,合理的赔偿数额就是可以预期的,审判实践本身也会给这种合理的预期提供经验的基础。

六、在刑事附带民事诉讼中能否请求赔偿精神损害

有的同志提出,最高人民法院去年发布的一个司法解释,对在刑事附带民事诉讼中请求赔偿精神损害的,规定不予受理。而《解释》中规定,自然人因人格权利遭受非法侵害的,可以向人民法院请求赔偿精神损害,对上述规定应当如何理解?对于刑事附带民事诉讼中能否请求赔偿精神损害的问题,学术上曾有不同的观点,有人认为,对犯罪分子处以刑罚,就已经包括对被害人精神上的抚慰,无需再就精神上的损害给予赔偿,而且,在刑事附带民事诉讼中审理精神损害赔偿也是难以操作和执行的;有的人认为,在法律适用方面,刑事附带民事诉讼与独立的民事诉讼只有程序的不同,不应存在实体的差别。法律上应当承认原告在刑事附带民事诉

讼中有权提出精神损害赔偿的诉讼请求，刑法作为公法，它所体现的对犯罪分子的惩罚功能和对被害人心理上一定程度的抚慰，与民法作为私法，对被害人人格利益的保护，通过经济赔偿得到抚慰是不能互相代替的。此次《解释》主要是为了解决审理民事侵权案件中如何正确确定精神损害赔偿责任的问题，对于在刑事附带民事诉讼中请求赔偿精神损害的问题，最高人民法院在2000年12月4日通过的《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》中已经规定：“对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。”因此，《解释》没有对此再作出规定。

（本文刊载于《判解研究》2001年第3辑，总第5辑）