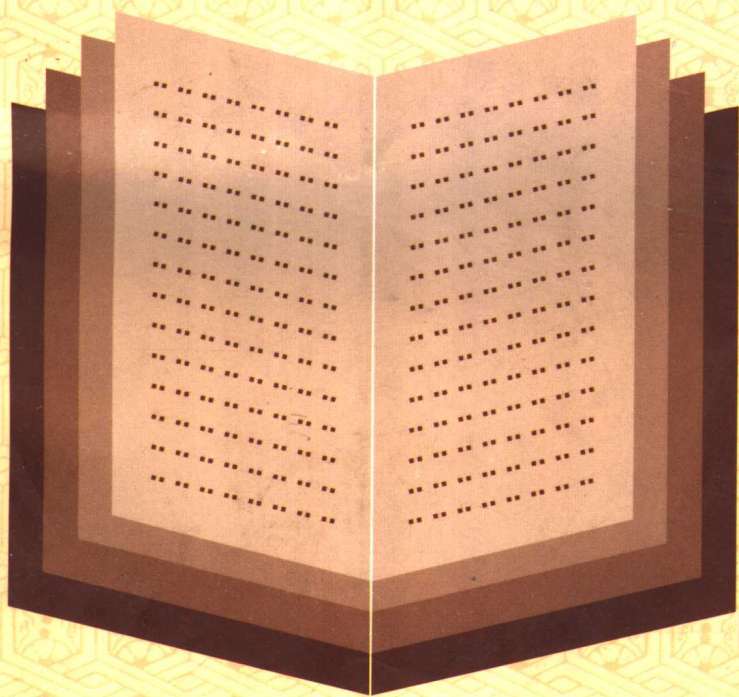


民法判解 研究与适用

第四辑

杨立新 著



人民法院出版社

民法判解研究与适用

第四辑

杨立新 著

人民法院出版社

责任编辑:范春雪

技术编辑:杨 柏

图书在版编目(CIP)数据

民法判解研究与适用 第4集/杨立新编著. —北京:
人民法院出版社, 1999.8

ISBN 7-80056-849-0

I. 民… II. 杨… III. 民法-研究-中国 IV.
D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 22334 号

民法判解研究与适用(第四辑)

杨立新 著

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

850×1168 毫米 1/32 18.625 印张 461 千字

1999 年 9 月第 1 版 1999 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80056-849-0/D·921

定价: 28.00 元

自 序

本卷《民法判解研究与适用》所收集的，是我在最近两年中写的论文，另外还收集了媒体记者对我采访所写的访谈录，编在一起，交由人民法院出版社出版，作为这套论集的第四卷。

在这两年中，我集中研究了几起社会广泛关注的案件，并就这些案件，在理论上阐释了有关的民法法理问题。例如，在合同法领域，结合对王海打假的再思考，重点研究了《消费者权益保护法》规定的惩罚性赔偿金的问题；在对丘建东起诉的两起赔偿数额为0.55元的长途电话费索赔案件的研究中，继续对服务欺诈的惩罚性赔偿金进行深入的研讨，提出了适用法律的意见；对于“假一罚十”承诺的性质问题，结合案例，深入研究了悬赏广告的有关问题。在侵权行为法的领域，结合实际案例，深入探讨了侵害债权、多重买卖、数种原因造成损害结果的赔偿数额计算等问题，尤其是对后一个问题，是对侵权损害赔偿数额计算“数字化”作的一个新的尝试；同时，结合生活中出现的人身损害赔偿案件，对人身伤害致残的赔偿数额究竟应当怎样确定的问题，进行了探讨和说明；对《医疗事故处理办法》存在的问题，也提出了自己的意见。在人身权法领域，贾国宇案件引起了热烈的讨论，有数名学者专家发表了正式的意见，就此，我重点谈了人身伤害

的慰抚金赔偿制度问题。在善意取得问题上，历来的意见是，善意取得只适用于动产买卖的场合，究竟可否适用于不动产交易，没有定论；我结合最高人民法院司法解释的发展历程，进行了深入研究，得出了肯定性的结论。

除了上述对民法判解的研究之外，近二年我对侵权行为法的研究体会作了认真的总结和整理，出版了《侵权法论》。这部专著，集中了我二十年的研究成果。整理、写作的过程是很艰苦的，大概耗费了一年的时间。不过，从该书出版以后读者的反映情况看，效果是很好的，因此，我虽然身体很疲劳，但在精神上是很满足的。此外，在《中华人民共和国合同法》公布的前后，我集中精力，写作了《合同法总则》上册，已由法律出版社出版，其中关于合同法的基本原则、债权保全和双务合同抗辩权的有关内容，收在本书之中。

《民法判解研究与适用》已经出版了四卷，前三卷受到读者的欢迎，不断有读者写信来电话，与我商讨问题，也给我热情的鼓励，使我深受感动。在此，我向读者表示深深的感谢！从本卷开始，这套丛书将由人民法院出版社出版、发行，愿读者同样喜欢她。让我们共同用辛勤的汗水，耕植于民法园地之中，为迎接中国民法典的诞生，做出新的贡献。

向本书的责任编辑范春雪同志致以谢意！

杨立新

1999年4月20日于北京西郊

目 录

自序.....	(1)
---------	-------

第一编 合同法判解研究与适用

新合同法规定的基本原则的理解和适用.....	(2)
一、平等原则.....	(3)
二、合同自愿(自由)原则.....	(9)
三、公平原则.....	(14)
四、诚实信用原则.....	(18)
五、守法原则和遵守社会公德原则.....	(25)
新合同法规定的合同债权保全的理解和适用.....	(31)
一、债权保全概述.....	(32)
二、债权人代位权.....	(45)
三、债权人撤销权.....	(50)
新合同法规定的双务合同抗辩权的理解和适用.....	(59)
一、抗辩和抗辩权.....	(59)
二、同时履行抗辩权.....	(63)
三、后履行抗辩权.....	(70)

四、不安抗辩权·····	(76)
全国人大法工委召开的专家座谈会《合同法》	
(草案) 修改的基本意见 ·····	(84)
一、关于一般规定·····	(84)
二、关于合同的订立·····	(87)
三、关于合同的效力·····	(92)
四、关于合同的履行·····	(95)
五、关于合同的变更和转让·····	(97)
六、关于合同的权利义务终止·····	(100)
七、关于违约责任·····	(103)
论消费者权益保护中的惩罚性赔偿金 ·····	(107)
一、关于“王海现象”的有关案例和引起的后果·····	(107)
二、“王海现象”案件的法律性质·····	(110)
三、我国惩罚性赔偿金的立法价值取向·····	(114)
四、关于惩罚性赔偿金的具体适用·····	(117)
五、关于“假一罚十”“承诺”的性质·····	(121)
论服务欺诈	
——从丘建东起诉的两起长途电话费索赔案谈起·····	(127)
一、丘建东起诉的两起电话费赔偿案的不同	
判决结果·····	(127)
二、对于服务欺诈行为应否适用双倍赔偿——立法者对	
惩罚性赔偿金的价值选择·····	(129)
三、如何认定服务欺诈行为的主观要件·····	(133)
四、关于服务欺诈行为的赔偿问题·····	(140)
五、关于建立小额法庭的问题·····	(143)
论悬赏广告 ·····	(145)
一、有关悬赏广告的典型案列·····	(145)

二、应否承认悬赏广告的合法性以及对悬赏广告性质的不同看法·····	(148)
三、关于悬赏广告的概念和特征·····	(154)
四、悬赏广告的权利义务关系·····	(157)
五、结语·····	(162)

第二编 侵权法判解研究与适用

论侵害债权

——从杨玉石诉中国工商银行北海市分行财产

侵权赔偿纠纷案谈起·····	(166)
----------------	-------

一、侵害债权的实际案例·····	(166)
二、债权作为侵权行为客体的依据·····	(169)
三、侵害债权的归责原则和构成要件·····	(172)
四、侵害债权的损害赔偿法律关系和赔偿内容·····	(175)
五、结论·····	(178)

论多重买卖中的侵权行为及其民事责任····· (180)

一、据以研究的审判案例·····	(180)
二、多重买卖中侵权行为概述·····	(182)
三、多重买卖及其一般救济方法·····	(184)
四、多重买卖中侵权行为的具体形式及其赔偿规则·····	(187)
五、结论·····	(191)

论数种原因造成损害结果的赔偿数额计算····· (193)

一、引论·····	(193)
二、数种原因造成损害结果的概念和类型·····	(195)
三、决定数种原因造成损害结果分割赔偿份额的 各种因素·····	(199)

四、具体的赔偿数额计算·····	(203)
侵权行为法研究热点问题三论·····	(210)
一、关于侵权行为的概念·····	(210)
二、关于归责原则的研究·····	(213)
三、侵权行为责任的构成·····	(222)
关于人身伤害致残赔偿数额的确定·····	(233)
《医疗事故处理办法》存在的问题及解决办法·····	(238)

第三编 人身权法及其他判解研究与适用

人身权法研究综述·····	(244)
第一章 关于人身权法总论的研究·····	(247)
第二章 人身权法律保护研究·····	(259)
第三章 对一般人格权的研究·····	(274)
第四章 关于对生命健康权的研究·····	(282)
第五章 关于对名誉权等其他人格权的研究·····	(300)
第六章 关于对配偶权等身份权的研究·····	(351)
论人身伤害慰抚金赔偿制度	
——从贾国宇诉北京气雾剂有限公司等人身损害 赔偿案谈起·····	(383)
一、本案的事实和判决理由·····	(383)
二、人身伤害慰抚金赔偿制度的历史演进·····	(385)
三、我国立法和理论上对人身伤害慰抚金赔偿制度认识 的不断发展·····	(390)
四、人身伤害慰抚金赔偿制度的内容及实行·····	(397)
论身份权及其民法保护·····	(407)
一、身份和身份权·····	(407)

二、身份权的分类及其内容·····	(412)
三、身份权的民法保护·····	(416)
论共同共有不动产交易中的善意取得 ·····	(422)
一、国外善意取得制度并不适用于不动产·····	(423)
二、我国有关司法解释的演变及其真实含义·····	(426)
三、确立共同共有不动产交易中善意取得的必要性·····	(430)
四、共同共有不动产交易中善意取得的实行·····	(433)
论新中国民事行政检察的发展 ·····	(437)
一、新中国民事行政检察发展的基础·····	(437)
二、新中国民事行政检察的曲折进程·····	(442)
三、新中国民事行政检察的现状·····	(446)
四、民事行政检察工作发展前途的展望·····	(450)
关于修订婚姻法如何处理配偶忠实义务的	
几个问题 ·····	(459)
一、如何规定配偶忠实义务的具体内容·····	(459)
二、应否将违背忠实义务规定为法定离婚理由·····	(463)
三、关于违背忠实义务的损害赔偿问题·····	(466)
论行政案件的抗诉条件 ·····	(471)
一、行政案件的抗诉条件可否参照民事案件	
的抗诉条件·····	(471)
二、确定行政案件抗诉条件如何参照《民事诉讼法》	
规定的抗诉条件·····	(473)
三、行政案件抗诉条件的具体适用·····	(475)

第四编 访谈录——专题与思考

专题与思考·····	(488)
------------	-------

(一) 作者的研究方向和方法·····	(488)
(二) 作者的对侵权行为法研究的主要观点·····	(490)
(三) 作者的对人身权法研究的主要观点·····	(516)
(四) 作者的对债权法研究的主要观点·····	(542)
(五) 作者的对物权法研究的主要观点·····	(549)
中国的舆论监督需要有力的保护和支持	
——舆论监督权利要受法律保护·····	(559)
检察机关是否应支持舆论监督? ·····	(565)
新闻自由与个人隐私: 孰轻孰重?	
——关于隐私权保护的访谈·····	(570)
新闻自由: 法律下的自由·····	(570)
公民隐私: 亟待保护的權利·····	(574)
在高速公路上因躲避遗留物造成损害的违约责任·····	(579)
作者主要经历·····	(583)

第一编

合同法判解研究与适用



新合同法规定的基本原则 的理解和适用

《合同法》在第一章中，用相当大的篇幅，规定合同法的基本原则。^①在学习、掌握合同法中，最重要的就是在总体上把握合同法的基本精神，而掌握合同法的基本原则，就是把握合同法基本精神的钥匙。《合同法》规定了5个基本原则，是合同法立法的主旨和根本准则，其基本精神贯穿于合同法的整个制度和规范之中，是制订、解释和研究合同法的出发点，又是从事交易的当事人所必须遵循的行为模式，是制订合同法的准则，确定合同行为的准则，提供合同司法审判的准则，以及提供合同法科学研究的依据。法官、检察官、律师以及所有从事交易的当事人，都必须理解和掌握合同法的基本原则，在此基础上，理解和掌握好合同法。

我结合合同法的理论和实践，对合同法的5个基本原则作以下说明。

^① 《合同法》第一章只有8个条文，其中有5个条文规定合同法的基本原则，所占比例是相当大的。

一、平等原则

《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”这是对合同当事人平等地位的规定，即规定的是平等原则。

当事人的地位平等，是民法的基本原则，也是《合同法》规定的基本原则。《合同法》平等原则体现在以下方面。

（一）合同当事人的人格平等

在法律上，任何一个民事主体，都具有独立的人格。民事主体对人格独立的享有，表现为民事主体在人格上一律平等，在法律面前，任何民事主体都享有平等的主体资格，享有独立人格，不受他人的支配、干涉和控制。

法律面前人人平等，是近现代立法的基本指导思想。资产阶级启蒙思想家为了反对封建专制和封建特权，提出了人的权利“天赋平等”和“自然平等”的理论，并且为资产阶级革命胜利后的宪法性立法所确认。1776年《美国独立宣言》宣布：“不言而喻，所有人生而平等”。1789年法国《人权宣言》第1条宣布：“在权利方面，人们生来是而且始终是自由平等的。”这一原则被各国立法所采用。社会主义国家宪法也采纳了这一原则，并赋予其新的含义。

在民事立法上，依据这一基本原则，确认民事主体具有平等的人格。1804年《法国民法典》第8条确认：“所有法国人都享有民事权利。”《瑞士民法典》在其“人格”一节中，规定人都有权利能力，在法律范围内，人都有平等的权利能力及义务能力（第11条）。日本战后宪法，把尊重个人人格和实现平等两种思想，作

为其基本的原则，与此相适应，其《日本国宪法施行后民法应急措置之法律》第1条，明确规定：“本法律之目的，在于新宪法施行后，就民法方面，以个人之尊严，与两性之本质的平等为基础，为应急的措置。”明确了人格独立与平等的一般人格权内容。

我国1982年《宪法》第33条规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”“任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。”依据这一宪法原则，《民法通则》确认：民法调整的法律关系的主体，是平等主体（第2条），当事人在民事活动中地位平等（第3条）。《合同法》在第3条规定平等原则，是对民法平等原则在合同法中的具体落实。

民事主体人格平等，表明人人都有平等的权利，人人都有保护个人人格的权利，人人都有捍卫个人独立性的权利。它包括：民事主体的人格不受他人支配；主体人格生而平等，生而独立；这种独立的人格只有主体自我进行支配，依照自己精神生活、物质生活的需要而为支配，不得由任何他人进行支配。

在合同法的领域，人格平等体现在合同当事人的人格平等。只有合同当事人的人格平等，才能实现合同当事人的地位平等。

（二）合同当事人的地位平等

合同当事人的地位平等，是民事主体人格平等的具体体现，也是社会主义市场经济对经济秩序、交易秩序的基本要求。在传统民法中，平等从来是与商品交换的现实运动联系在一起的。平等的要求，以及平等的主体资格，不仅是商品经济的必然产物，而且是商品经济的必然前提。这是因为，商品就是天生的平等派。没有平等，就没有商品经济，就没有商品经济的发展。无法想象，在一个合同当事人的地位不平等的社会中，商品经济是怎样向前发展的。

合同当事人的地位平等，表现在以下方面：

第一，合同当事人的权利平等无论是在订立合同的权利上，还是在履行合同的权利上，一方当事人不能有高于另一方当事人的权利。

在现实生活中，民事主体在经济状况、经济实力以及其他方面有可能不平等，而且不可能完全平等。如果一个社会的主体在经济上、政治上以及其他方面都完全平等，那么，这样的社会只能是理想中的乌托邦而不会是现实。尤其是在法人和其他组织中由于性质、规模、资金状况、经济实力等具体条件的不同，在事实上是不平等的。合同当事人的地位平等，就表现在无论合同当事人的状况有什么不同，他们都享有平等的权利。自然人与自然人地位平等；法人与法人地位平等；自然人与法人之间地位平等；其他组织与自然人、法人之间，地位也同样平等。所有的合同当事人，订立合同，履行合同，地位一律平等。

第二，合同当事人维护自己合同债权的权利平等。

维护自己的债权的权利，是民事主体的重要权利。当民事主体在交易中，通过自己的民事活动，与另一民事主体就自己的意愿达成协议，订立了一个合同，就在他们之间产生了合同的权利义务关系，享有了自己的合同债权。

就当事人自己的债权而言，债权首先意味着自己有实现它的权利。享有债权的一方当事人，有权要求负有债务的一方当事人履行债务，实现自己的债权。债权其次意味着当债务人不履行债务的时候，债权人有权寻求司法保护，要求司法机关（从准司法的意义上说，还包括仲裁机关）予以法律保护，强制债务人履行债务。在这样的权利面前，合同当事人的地位一律平等，不能使某些合同当事人享有特权。尤其是在债权保护方面，更应当如此，绝不能出现剥夺或者变相剥夺当事人权利的现象。

第三，合同当事人在具体的合同中的权利不对等并不意味着地位不平等。

合同当事人在人格上和地位上的平等，是绝对的。但是，人格、地位的平等，并不等于在实际的合同关系中，当事人所享有的权利和负有的义务都是完全一样的。

在合同中，同样通行权利义务相一致的原则，但是，在一个具体的合同中，双方当事人的权利义务并不是完全相一致的。这种不一致，不是说权利义务之间的不一致，而是当事人之间的权利、当事人之间的义务的不一致。例如，在单务合同中，一方当事人只享有权利，另一方当事人只负有义务，虽然权利和义务之间是一致的，但是就当事人享有的权利和负有的义务，却是不一致的。赠与合同就是这样的合同，赠与人在将财产赠与对方当事人的时候，并不要求对方支付对价，只负有交付财产的义务；而受赠人却只享有接受赠与的权利，却不承担任何义务。这种现象虽然看似不平等，但是，由于是当事人自由意志的真实体现，因而，这种权利义务的不平等，却在当事人的地位上是平等的。

同样，在法人和其他组织中，其权利、义务的享有和承担，还要受到法人和其他组织本身性质（即法人不得享有与自然人的身份不可分离的权利）、法律、行政命令以及法人和其他组织的目的、范围等的限制。所以，合同当事人的人格、地位平等，并不是指实际享有的权利和承担的义务均等。^①

（三）一方不得将自己的意志强加给另一方

合同当事人的人格、地位平等，必然表现在当事人的自由意志上。法律保障合同当事人的平等人格和地位，就必须保障合同

^① 参见王利明、杨立新、姚辉：《人格权法》，法律出版社1997年版，第41页。