

高考志愿被篡改的民事救济

张 力，赵自轩*

摘要：我国连续出现的篡改他人高考志愿事件严重损害了被害人的受教育权益与人格发展自由，是对被篡改人人格利益的严重侵害，有必要通过民事手段为受害人提供救济。在理论上，对被篡改人的民事救济可通过“一般人格权”或“民事法益”的路径予以实现，但一般人格权作为“框架性权利”，不仅在我国现行法中存在空白，且在司法实践中也存在具体适用的难度。而“民事法益”的救济路径则刚好契合了我国民事立法对法外利益保护谨慎但不失弹性的要求。因此，通过侵害法益的特别构成要件设计，利用《侵权责任法》上停止侵害、排除妨碍、损害赔偿、赔礼道歉的侵权责任承担方式，可以较好地实现对被篡改者人格利益损失的补偿。

关键词：高考志愿被篡改；受教育权；一般人格权；民事法益；救济路径

2016年8月12日，胶州市检察院以涉嫌破坏计算机信息系统罪，依法对犯罪嫌疑人郭某某作出批准逮捕决定，再次将“山东青岛胶州篡改高考志愿事件”推向了舆论的风口浪尖。只不过这一次舆论指向的不再是对篡改者的谴责，而是对篡改他人高考志愿事件本身的反思，以及对犯罪嫌疑人郭某某的惋惜。近年来，我国一再出现高考志愿被篡改事件，仅最近曝光的就有三例，^[1]被法院判决的案例也不在少数。^[2]就网上已经公开的案件来看，法院最终都以《刑法》中“破坏计算机信息系统罪”对篡改他人志愿者处以刑罚。然而，就篡改他人高考志愿导致的后果来看，其不仅导致志愿被篡改者失去了被理想中大学录取的机会，也直接导致了被害人经济上的损失，而且遭受了极大的精神损害。因此，面对屡屡发生的高考志愿被篡改事件，刑事处罚固然重要，但民事救济也绝不能袖手旁观。因此，以民事手段为篡改他人高考志愿案

* 作者简介：张力，西南政法大学教授，博士生导师；赵自轩，西南政法大学民商法博士研究生。

[1] 参见中新网：《又曝篡改志愿！菏泽单县两考生被改志愿 篡改志愿者被刑拘》，http://www.dzwww.com/shandong/sdnews/201608/t20160807_14739349.htm，2016年8月13日访问；新蓝网：《山东德州再曝篡改高考志愿案 嫌疑人系招生人员》，<http://edu.sina.com.cn/gaokao/2016-08-17/doc-ifxuxnah3731093.shtml>，2016年8月18日访问。

[2] 经北大法宝搜索已经判决的有“秦某破坏计算机信息系统案”，详见四川省眉山市东坡区人民法院（2012）眉东刑初字第303号刑事判决书；“张某破坏计算机信息系统案”，详见沂水县人民法院（2015）沂刑一初字第124号刑事判决书；“闫某破坏计算机信息系统案”，详见石家庄市桥西区人民法院（2015）西刑初字第00121号刑事判决书。在该类案件中，被告人通过篡改考生志愿，为个别高校增加生源，并以此获取相当丰厚的报酬。

件提供法律救济，可以最大程度地补偿因此导致的被害人民事权益损害，并起到加大对篡改者惩治力度，防止此类案件再次发生的目的。

一、高考志愿被篡改案件中的民事权益损害

填报高考志愿是准大学生通进大学校园之前必须要经过的一项申报流程。在我国，高考志愿的填报分为不同的等级序列，考生根据自己的高考分数和目标学校的历年录取分数线填报高考志愿，基于对考生自主决定权的尊重，每级志愿都给与考生“是否同意调剂”的选择。高考志愿虽然仅代表了考生对目标学校的一种美好愿望，属于一种期待利益，但毫无疑问，高考志愿填报承载着一个青年人对未来最美好的期望，其不仅是一纸发向心中理想大学的要约，更是高中毕业的青年人告别父母依赖，走向独立人格发展的庄严宣告。高考志愿被篡改，具体侵害了受害人的什么利益，要结合高考志愿被篡改导致的后果综合分析。在“青岛胶州高考志愿篡改案”中，篡改人将常升高考志愿填报的陕西师范大学改为鲁东大学，导致常升落榜。按照高考的正常招生流程，一旦高考志愿填报期限截止，即使该大学的某专业尚未录满，也不能补录，只能在下一批次中再次填报志愿。但在“胶州高考志愿篡改案”中，由于社会舆论强大的影响力和有关部门的积极协调，再加上陕西师范大学体育专业尚未录满，才有了常升再次填报志愿，并被录取的机会。但另一些案件，如“山东菏泽单县陈某篡改他人高考志愿案”、“山东德州崔某篡改他人高考志愿案”，被篡改人就没有如此幸运，只能在去往非自己所选的大学与复读一年之间作出抉择。因此，篡改他人高考志愿对被篡改人的以下权益造成了损害：

第一，受教育权被侵害。《中华人民共和国宪法》第46条规定“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务”。其中受教育的权利包括了接受教育的权利以及接受什么教育的权利。高考志愿填报作为高中毕业生通往理想大学的必经之路，是实现公民受教育权的重要途径。篡改他人高考志愿，造成被害人与自己理想中的大学失之交臂，甚至导致高考落榜无学可上，直接面临辍学就业或“再战一年”的悲惨命运，是对公民受教育权的侵害。从我国的司法实践来看，侵害他人受教育权的案例屡见不鲜，其中最著名的要数轰动一时的“齐玉苓案”。最高人民法院以批复的形式肯定了“陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。”（以下简称“齐玉苓案批复”）以《宪法》上的受教育权作为民事权益的救济途径。“齐玉苓案”经常被视为我国“宪法私法化”的标志性案例，^{〔3〕}但也有学者对该种民事权益救济路径持怀疑态度，^{〔4〕}无论如何，该案例毕竟说明了一个问题，即公民的受教育权应该受到民事法律保护，至于保护路径的选择则是需要进一步讨论的问题。

第二，经济损失。篡改他人高考志愿，导致被害人蒙受经济损失的后果是现实存在的。一种情形是，由于高考志愿被篡改，考生只能去往非自己所愿的大学学习，而这一被迫之下作出的选择，直接导致了自己学费与生活费的增加；^{〔5〕}另一种情形是，被害人主动放弃被篡改后的志愿，选择复读，从而增加一年的复读费、生活费、考试费等费用。

〔3〕 王磊：《宪法实施的新探索——齐玉苓案的几个宪法问题》，载《中国社会科学》2003年第2期。

〔4〕 袁文峰：《受教育权的宪法条款援引、内涵及救济路径——基于齐玉苓案与罗彩霞案的分析》，载《政治与法律》2015年第4期。

〔5〕 在我国，不同区域的大学之间，一本大学与二本大学、三本大学、专科学校之间，不同专业之间在学费的收费标准与生活费的日常支出上存在着很大差距。

第三,精神痛苦。篡改他人高考志愿往往会导致被害人及其亲属遭受极大的精神打击,被害人及其亲属因此遭受的精神痛苦是最难以估量的,也是不容忽视的。经历过高考的人,应该对高考竞争的残酷性深有体会。特别是在我国中原地区,如山东、河南、河北、湖北,由于人口基数大,外省大学对本省招生名额有限,且本省大学的容纳能力不够,高考对该地区的大多数考生来说简直就是一场你死我活的角斗场。能够顺利考理想中的大学,不仅要经过艰苦卓绝的努力,还需要一定的幸运因素。篡改他人高考志愿,使他人数年如一日的付出顷刻间化为乌有,使整个家庭美好的期待瞬间落空,只能面临“下嫁他校”,甚至是从头再来的命运,其对被害人及其家属造成的精神打击是灾难性的。

第四,对公民人格发展自由的侵害。公民对自己的私人事务享有自主决定权,其有权自由地安排与自身人格发展相关的事项并自我负责。高考志愿作为准大学生对自己未来人生的规划,其代表了志愿填报者对自己人格未来发展的安排。篡改他人高考志愿,使被害人失去了选择自己理想中大学的机会,也就暂时或永久地失去按照规划发展其人格的机会。随着市场经济的不断开放与发展,虽然社会上不断涌现出“草根”创业致富的神话,但在我国这样一个有着悠久的“学而优则仕”传统的国度,上大学不仅意味着自身和家庭物质生活条件的改善,还是实现其社会身份转变、提高个人修养的重要途径。尤其当前,大多数地区还不富裕,区域间贫富差距逐步扩大,教育资源分布极不均匀,^[6]考上一所好的大学,对于大部分考生及其家庭来说都意义非凡,甚至是其社会身份与地位转变的唯一通道。民法学界关于“齐玉苓案”侵害客体的讨论,主要的观点有徐国栋教授的“人生计划权说”^[7];王康博士的“一般人格利益说”^[8];张红博士的“一般人格权说”等。^[9]不管是将其侵害客体视为权利或利益,以上学者都一致认为,侵权行为导致被害人失去了进一步健全并发展自己人格的机会,“被害人的人生计划被顿挫或取消,导致明显限制或滞迟主体的正常发展。”^[10]

接受教育的机会是私法上的一种利益,其体现在:“受教育机会为受教育者的个性、尊严和自由以及充分发展提供了一个最基本的手段。”^[11]在我国现阶段,接受高等教育不仅意味着自身文化素质的提升,在很大程度上还增强了受教育者在将来工作中的竞争力。虽然在社会主义市场经济中,考试不再像封建社会那样作为社会阶层流动的唯一渠道,范进中举的极端情形早已不复存在,但随着科学技术的发展,人们对知识的重视与日俱增,草根创业成功的神话越来越让位于高歌猛进的知识经济,科学技术是第一生产力在二十一世纪得到了最生动的体现。层出不穷的篡改他人高考志愿案件也在很大程度上证明了接受高等教育、尤其是优质高等教育,对人们未来人生发展的重要性。因此,公民接受自己理想教育的利益属于公民重要的人身利益,应该得到民事法律的保护。

[6] 在我国,优质高等教育资源集中分布在东部沿海发达省市,而中西部内陆省区则相对匮乏,大多处于中等偏下水平,甚至有近42%的中西部省区没有“高水平大学”(主要指教育部直属高校),因此中西部考生面临着巨大的高考压力。参见刘海峰、李木洲:《教育部直属高校应分布至所有省区》,载《高等教育研究》2012年第12期。

[7] 徐国栋:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第86页。

[8] 王康:《从生活事实到一般人格利益的法解释学基础——以“冒名上学”案中侵害客体的界定为分析对象》,载《北方法学》2011年第4期。

[9] 张红:《论一般人格权作为基本权利之保护手段——以对“齐玉苓案”的再检讨为中心》,载《法商研究》2009年第4期。

[10] 徐国栋:《〈绿色民法典草案〉人身法二题》,载《福建师范大学学报》(哲学社会科学版)2005年第1期。

[11] 同前引[8]。

二、对高考志愿被篡改者提供民事救济的可能性选择

高考志愿被篡改导致被篡改人经济利益与精神利益的双重损害，阻碍了被侵权人人生计划的实现与人格自由的发展，因此必须对被害人予以救济。接下来面临的问题就是，如何为志愿被篡改者民事利益的救济寻求适当的法律路径。

（一）以一般人格权为篡改他人高考志愿案提供民事救济

从我国《侵权责任法》第2条第2款列举的典型权利类型来看，难以直接找到与公民受教育利益直接衔接的权利类型，于是有学者结合我国司法实践与域外立法例提出了以“一般人格权”为教育利益受损者提供民事救济的思路。这里首先要理清的是一般人格权的权利基础与价值内涵，以此测试以一般人格权为高考志愿被篡改案提供救济的契合度。

《德国民法典》起草于十九世纪晚期，此际正值西方自由资本主义思潮鼎盛之时，基于对公民行为自由与私产神圣性最大程度的保护，《德国民法典》在823条第1款采用列举的方式把可得请求保护的人身利益仅限于生命、身体、健康、自由四种，并通过所有权为财产利益提供保护；同时，考虑到随着社会经济的发展，对财产利益的保护范围应该是不断扩大的，因此为了实现对未来可能出现的新兴财产利益的保护，特设“其他权利”提供开放性保护。^[12]虽然《德国民法典》的立法者严格限定了人身利益的保护范围，但还是为未列举其他人身利益的保护提供了法技术设计，即《德国民法典》第823条第2款违反“保护他人法律”的损害赔偿类型与第826条“违背善良风俗故意加害他人”的损害赔偿类型的两个小条款。然而，即使再缜密的立法设计也要经受法价值理念变迁与司法实践需求的考验与冲击，尤其在第二次世界大战以后，德国作为二战魁首，其在战争中对犹太人惨绝人寰的屠杀，使人的生命和尊严受到史无前例的践踏。战后，社会各阶层都对德国的政治、经济、文化、法律制度构成进行了深刻的反省，特别是随着世界人权运动的兴起，以及大众媒介和技术的发展给更多的人格领域带来了巨大的危害，^[13]《德国民法典》中列举式的人身利益保护模式处处显现捉襟见肘，与社会加大人权保护的理念格格不入。因此，德国最高法院直接援引基本法而创设出一般人格权的概念，通过将其归入《德国民法典》第823条第1款的“其他权利”，不仅维护了《德国民法典》逻辑体系的完整性，更直接为新型的人格利益提供了法律依据与请求权基础。

一般人格权的价值内涵来源于《德国基本法》第1条第1款：“人的尊严不可侵犯，尊重及保护此项尊严为所有国家机关的义务”，以及第2条第2款：“人人均有生命与身体不受侵犯的权利。个人自由不可侵犯。以上权利只能根据法律进行限制”。由此可知，一般人格权的价值内核是人格尊严、人格自由与人格独立。我国2001年出台的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（以下称《精神损害赔偿司法解释》），在第1条第3项规定了人格尊严权与人身自由权，受害人可以此向人民法院起诉，请求赔偿精神损害，也可视为我国司法对《宪法》第37条、第38条对公民人身自由与人格尊严提供保护的现实回应。人格尊严权以人格尊严和人格独立为价值内涵，以此为非典型人格性利益提供全面保护，有学

[12] 薛军：《揭开“一般人格权”的面纱——兼论比较法研究中的“体系意识”》，载《比较法研究》2008年第5期。

[13] 冉克平：《一般人格权理论的反思与我国人格权立法》，载《法学》2009年第8期。

者也以此作为我国立法确立一般人格权的印证。^[14]同时,也有学者以《民法通则》第106条第2款“侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任”,未使用财产权、人身权的表述,对公民人身利益采取概括保护的作法,推断出我国实际上对非典型人格利益保护也是采用了“一般人格权”的技术处理方法,可以作为一般人格权的请求权基础。^[15]篡改他人高考志愿,在实质上是对他人意志自由和私法利益的非法干涉,直接侵害了他人的人格自由和人格尊严,在我国民事法律没有明确规定受教育权的情形下,以一般人格权为篡改他人高考志愿案提供民事救济,是一条可以考虑的实施路径。

(二) 以违反“保护他人的法律”对篡改他人高考志愿案提供救济

1. 对违反“保护他人的法律”侵权类型的说明。《德国民法典》823条第2款规定“违反以保护他人为目的的法律的人,担负同样的义务。依法律的内容,无过错也可能违反法律的,仅在有过错的情形下,才发生赔偿义务。”我国《台湾地区民法典》在184条第2款也规定“违反保护他人之法律,致生损害与他人者,负赔偿责任。”德国通说认为,所谓“保护他人的法律”,是指任何以保护个人或特定范围之人之目的之公、私法规范,但专以保护社会公益或社会秩序为目的之法规范不包括在内。^[16]现代法律,不管是公法或是私法,其设计的最终目的都旨在保护人的权益,为了避免过度加大法官对“保护他人的法律”的识别负担,对违反“保护他人的法律”侵害类型中“法律”的范围应作限缩,至于如何限缩,苏永钦教授认为应该通过以下三个阶段的检验:(1)该强制或禁止规定须以个人法益为主要保护标的或其中之一,且须具有行为规范及“命令性格”;(2)被害人必须属于该法所要保护的“人”的范围;(3)被害法益应当属于该法所要保护的“物”的范围。^[17]因此,违反“保护他人的法律”的侵权类型,在实质上是将其他法律中旨在保护公民权益的强制性或禁止性条款纳入侵权责任法领域,以起到充实侵权法内容、全面保护公民合法权益的目的。

从目前搜集到的篡改他人高考志愿案件来看,均以破坏计算机系统罪作为刑事案件处理。我国《刑法》第286条的破坏计算机系统罪包括了三个子条款,其中篡改他人高考志愿属于第2款的适用情形——“违反国家规定,对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作,后果严重的,依照前款的规定处罚。”在篡改他人高考志愿案中,虽然篡改人的侵权行为确实是通过修改他人计算机信息系统中储存数据的形式实施的,但篡改者的意图并不是破坏计算机系统,而是通过排挤竞争者达到增加自己被录取几率,或者为自己谋取非法经济利益的目的。因此,篡改他人高考志愿案与“齐玉苓案”在本质上有着极大的相似性,在“齐玉苓案”中,被告陈晓琪冒名顶替齐玉苓上大学,正是通过侵害齐玉苓姓名权的方式现实的,但不能认为其目的就是为了侵害齐玉苓的姓名权。最高人民法院关于“齐玉苓案”的批复认为“陈晓琪以侵害人格权(姓名权)的手段,侵害了齐玉苓依据宪法享有的基本权利。”因此,有法官认为,最高人民法院对“齐玉苓案”的批复,以侵害公民依照宪法享有的受教育权为由,令加害人承担民事责任,确立了侵权行为违反保护性法律的侵害类型,使侵权行为构成体系得以完备。^[18]这就意味着《宪法》可以直接作为民事裁判规范或请

[14] 陈现杰:《〈最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民法院报》2001年3月28日。

[15] 同前引[9]。

[16] 同前引[9]。

[17] 苏永钦:《走进新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第74—117页。

[18] 宋春雨:《齐玉苓案宪法适用的法理思考》,载《人民法院报》2001年8月13日。

求权基础。但是究竟《宪法》中关于受教育权的规定能否为违反“保护他人的法律”的侵害类型提供请求权基础，需要我们结合上述对“保护他人的法律”的认定标准予以判断。

2. 违反“保护他人的法律”的侵害类型难以为篡改他人高考志愿案提供救济。如果以违反“保护他人的法律”的侵害类型为篡改他人高考志愿案提供救济，那么就需要探寻在篡改他人高考志愿案中是否有这样的法律存在。在我国，关于教育权保护的法律规定主要有《宪法》和《中华人民共和国教育法》（以下简称为《教育法》），集中体现为《宪法》第46条第1款与《中华人民共和国教育法》第83条的规定。依照前文对“保护他人的法律”的认定标准，此处可以作为民事权益救济依据的法律只能是保护特定人特定民事利益的具体行为规范。以此标准检测以上法规可以发现，《宪法》第46条仅是关于受教育权的宣誓性保护，其保护的主体为全体国民，而且从该条文也看不出侵害受教育权的民事责任。^[19]《教育法》第83条规定：“违反本法规定，侵犯教师、受教育者、学校或者其他教育机构的合法权益，造成损失、损害的，应当依法承担民事责任。”该条虽然明确了对受教育者合法权益的民法保护，但是并没有对侵权主体作出明确规定，即没有明确规定自然人侵害他人受教育权应该被追究民事责任。以上条文与《中华人民共和国消费者权益保护法》第25条、《中华人民共和国产品质量法》第40、41条以及《中华人民共和国道路交通安全法》中关于道路通行安全的规定存在明显不同，上述条文对民事责任的规定是非常清晰的，对侵权人、被侵权人、侵权客体、责任承担方式都作出了规定，不仅为被害人的权益救济提供了明确的规范依据，也对请求权人和可以请求保护的主体作出了限定。与之相比，《宪法》和《教育法》中的受教育权保护条款都难以称为民事权益保护的具体行为规范，缺乏“保护他人的法律”认定标准的确定性与命令性。^[20]因此，以违反上述法规作为追究篡改他人高考志愿者民事责任的法律依据，在民法的逻辑体系里缺乏足够的说服力。^[21]

因此，以违反“保护他人的法律”的损害类型为篡改他人高考志愿案提供民事救济的路径选择是失败的。我们有必要在民法的体系结构内继续为篡改他人高考志愿案中的权益救济寻求法律依据。

（三）以人格利益保护为篡改他人高考志愿案提供法律救济

就我国当前的民事立法来看，不管是《民法通则》第106条第2款，《侵权责任法》第2条、第6条第1款，抑或是《精神损害赔偿解释》第1条的规定，都承认了在典型人格权之外，还存在有非典型但需要得到法律救济的其他人格利益。与典型人格权，如生命权、健康权、身体权不同，其他人格利益，由于内涵与外延的不确定性，如果任意扩充其范围，则可能造成公民行为的不可预期性，恐有妨碍公众行为自由之虞。因此，基于公民行为自由的保护，要严格限定受民法保护的非常典型人格利益的范围。目前，对“应受民法保护的利益”的认定标准主要有以下几种代表性观点：第一，王利明教授认为，民事法益具有如下特征：必须是私法上的利益，具有排他性、绝对性、可补救性；^[22]第二，张新宝教授认为，民事法益具有主体性、社会性、历史性；^[23]第三，温世扬教授认为，民事法益应具有私益性、非权利性、对

[19] 参见于飞：《侵权法中权利与利益的区分方法》，载《法学研究》2011年第4期；尹田：《论人格权独立成编的技术障碍》，载《政法论丛》2016年第1期。

[20] 朱岩：《违反保护他人法律的过错责任》，载《法学研究》2011年第2期。

[21] 解亘：《论管制规范在侵权行为法上的意义》，载《中国法学》2009年第2期。

[22] 王利明：《侵权行为法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2004年版，第66—69页。

[23] 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第13页。

世性、可归属性、可救济性。^[24] 第四,程啸教授认为,民事法益应具有合法性、私益性、可识别性。^[25] 虽然学者们对于民事法益特征的认定尚有出入,但通过比较,我们还是能够发现以上学者对民事法益认定的共同观点,以及其主要的观察视角,以此可以对“篡改他人高考志愿案”中的利益形态是否属于应受民法保护的“法益”予以认定。

第一,私益性。通说一般认为,只有民法上的利益才能成为《侵权责任法》保护的法益。高考志愿作为考生对自己未来学业生活安排的重要载体,不仅是其接受大学教育的必要路径,而且也是自己人格自由的重要体现。在“齐玉苓案”中,枣庄市中级人民法院认为“原告齐玉苓主张的受教育权,属于公民一般人格权范畴。它是公民丰富和发展自身人格的自由权利。”把受教育权解释为一般人格权的涵摄范围,而一般人格权作为一项舶来品,是德国判例与学说合力发展出的一个法学概念,为《德国民法典》第823条第1款尚未列举的其他人格利益的保护提供了法律基础。篡改他人高考志愿造成对他人人格自由与人格发展的极大损害,志愿被篡改者被迫去其他大学就读,甚至名落孙山,在竞争日益激烈的现代社会,难以有立足之地。尤其是在高考志愿被篡改者选择复读,或者因精神打击过大被迫放弃学业的情形下,篡改他人志愿者对被害人造成的财产与精神侵害是显而易见的。如受害人因复读增加的复读费、生活费;因精神遭受打击而支出的住院费、治疗费、营养费、其亲属的误工费。以上因篡改他人志愿而受损的利益具有明显的私益性。

第二,非权利性。此处的非权利性特指的是应受保护的法益不属于现行民事法律中有名化的典型民事权利。我国《侵权责任法》在第2条通过具体列举的形式,对其保护的权益类型范围进行了限定。虽然,在“齐玉苓案”中,最高法院以批复的形式认可了以侵害姓名权的手段侵害他人受教育权的侵权类型,但是从后来该批复被废除的事实来看,最高人民法院似乎也否认了直接以《宪法》上基本权利——受教育权来救济私法损害的法律适用路径。况且,即使以受教育权来对“齐玉苓案”提供救济,也不能说明受教育权就属于民法承认的民事权利的范畴,因为从宪法私法化的角度同样可以对“齐玉苓案”的批复予以解读。^[26] 在我国《侵权责任法》颁布以后,关于民事权利的认定必须严格依据法律的规定,而在现行的《侵权责任法》文本中,受教育权尚不属于得到承认的民事权利类型。我国《民法通则》与《侵权责任法》确立了权利与法益二元结合的民事权益保护模式,在我国实证法中不存在受教育权的前提下,只能把篡改他人高考志愿视为一种利益受损,而非权利致害。

第三,对世性。对世性意味着对于一项权益,除了有权人外,其他人均负有不侵害的消极不作为义务。高考志愿是高中毕业生结合高考成绩和自身兴趣对未来人生的一次重要选择,大部分高中毕业生都已十七八岁,除了个别情形,均属于民法上的完全民事行为能力人,应该由自己为未来和青春做出选择,其他人只能提供建议与咨询,而不能越俎代庖。高考志愿凝结了考生深思熟虑后的利益选择,除了考生外的任何人都要对此负担消极不作为的义务。

第四,可归属性。即该利益应具有独立的、可识别的外在形态,以判断该利益归属于哪一特定民事主体享有。^[27] 高考志愿表明了考生对自己未来学业的安排,高考志愿填报者对其填报的志愿具有可期待利益。填报高考志愿往往是通过个人账号和密码登录“高考志愿填报系统”来实现的,因此在填报高考志愿时,考生之间的权利义务界限泾渭分明,其最终的利益归

[24] 温世扬:《略论侵权法保护的民事法益》,载《河南省政法管理干部学院学报》2011年第1期。

[25] 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第177—178页。

[26] 王伟国:《齐玉苓案批复之死——从该批复被忽视的解读文本谈起》,载《法制与社会发展》2009年第3期。

[27] 同前引[24]。

属也非常明确。这在很大程度上不同于一般公众对道路、公园与河流享有的平等、无偿、非排他的反射利益。

第五，可救济性。一种尚未有名化的民事利益能否得到《侵权责任法》的救济，其在很大程度上要经过民事立法政策的衡量。就《侵权责任法》的立法目的而言，其虽然以保护民事主体的合法权益为己任，但又要时刻把握好权益保护与行为自由之间的界限，以防止法律对社会公共活动空间的挤压。一项利益能否得到法律的救济，首先要对其背后的价值位阶进行考量。^[28]在篡改他人高考志愿案件中，虽然不能直接冠以权利侵害之名，但是以一般人格利益来定性该事件中隐匿的价值内涵是值得肯定的。填报高考志愿不仅是民事主体行使自我决定权的表现，还凝结了填报者对自己未来人格发展的追求，在本质上是民事主体人格自由与人格尊严的体现。因此，篡改他人高考志愿损害的是他人的重要人格利益，在我国人权保护理念逐步觉醒，《宪法》第38条明确规定公民的人格尊严不受侵犯的社会背景下，应当对其提供法律救济。其次，一项民事利益能否得到救济还要考虑到该利益能否运用侵权法的责任形式予以救济。^[29]我国《侵权责任法》第15条规定了承担侵权责任的8种方式。如前文所述，篡改他人高考志愿造成的损害既有纯经济的财产性损失，也有精神性损害。篡改他人高考志愿，在发现及时、尚可补救的情况下，可以要求篡改者及时向相关教育管理部门以及校方坦白篡改他人志愿的事实，以求争取到校方和教育管理部门的谅解与及时协调，使被篡改者能够重新填报志愿。以上目的可以通过《侵权责任法》中的停止损害、排除妨碍、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉的责任形式予以实现。在被篡改志愿者最终与理想大学失之交臂，导致被篡改人经济负担加重并遭受重大精神打击的情况下，此时可依据《侵权责任法》中赔偿损失、赔礼道歉的责任方式对志愿被篡改者提供救济。因此，结合篡改他人高考志愿案的损害后果和《侵权责任法》可提供的承担侵权责任的方式，篡改他人高考志愿应该得到民事救济。

三、法益救济路径在篡改他人高考志愿案中适用的合理性证成

从上文分析可知，理论上，对篡改他人高考志愿案提供民事救济存在两条可行的路径选择，即一般人格权与民事法益。但是，结合篡改他人高考志愿案的特点和我国的立法现状与司法实践，其何者是更优的救济路径？对此，我们要结合篡改他人高考志愿案的特点与我国的立法、司法现状，对此二者的适用进行详细比对。

（一）“一般人格权”救济路径存在的弊端

第一，一般人格权难以在现行法上寻求法律基础。一般人格权作为法律术语，对其进行的讨论和运用主要是在理论研究与司法实践中，当前的民事立法并未采纳。2017年3月15日第十二届全国代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国民法总则》第五章民事权利也没有对一般人格权进行规定，其通过第109条、120条和126条笼统地规定民事权益受法律保护，与《侵权责任法》的权益保护路径保持了一致。有学者认为我国《精神损害赔偿司法解释》中第1条第1款第3项中的人格尊严权是一般人格权在我国现行法上的反映。但是，我们对比一般人格权与人格尊严权的价值内涵，就会发现二者客体所涵盖的范围无论如何是不能重合的。一般人格权的价值内涵除了人格尊严还包括了人格独立与人格自由，而以上两项内容是无法通过

[28] 王利明：《民法上的利益位阶及其考量》，载《法学家》2014年第1期。

[29] 同前引[24]。

人格尊严权予以容纳的,“将人格尊严类型化为一般规则,实质就限制了其他重要法律价值通过这种一般规则而满足现实中人的一般需求,由此导致一般人格权涵摄能力的降低。”^[30]在篡改他人高考志愿案中,篡改人所侵害的正是高考志愿填报者以人格独立和人格自由为内容的人格性利益。因此,在我国当前的民事立法中,以一般人格权为篡改他人高考志愿案提供救济,在客观上存在着法律适用难题。究其原因,或许是因为我国作为法制后发国家,民事立法并不存在《德国民法典》创设一般人格权时面临的一系列现实与理论困境。我国1986年的《民法通则》不仅在第106条第2款对财产权益和人身权益采取了概括保护的规定,还从第98至103条广泛罗列了自然人与法人所享有的生命健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权与婚姻自主权。我国《侵权责任法》第2条更是列举出了18项类型化权利,为民事行为的合法范围提供明确指引,与《德国民法典》上人身法益仅限于“生命、身体、健康与自由”的闭塞状况不可同日而语。

第二,一般人格权与人格权的关系难以理清。在我国的司法实践与理论研究中,关于一般人格权与人格权,一般人格权与具体人格权之间区别与联系的争论一直存在。争论的关键在于,一般人格权与人格权分别指向的客体是什么,以及一般人格权与人格权谁是更上位的概念。有学者认为“一般人格权是以主体全部人格利益为标的的总括性权利,而人格权则是对特定人格权抽象、概括的结果”。^[31]由于在权利之外尚存在需要保护的其他人格利益,按照以上思路,一般人格权应该属于更上位的概念,可以用来作为对非典型人格性利益保护的概括性权利。但也有学者认为,一般人格权要保护的是《德国民法典》所列举的生命、身体、健康、自由以外的其他全部人格利益,其根本不是对既存的各种具体人格权的概括抽象。^[32]一般人格权与人格权之间的种属之争是概念法学中解释论施展魅力的闪亮舞台,而且必须要承认的是,以上学术之争对于推动人格权立法与理论研究具有重要意义,但是以上争论为司法实践带来了极大的困惑,集中体现为法院对一般人格权与人格权定义与客体认定的混乱状态。“一般人格权是相对于具体人格权(如名誉权、姓名权等)而言的,其核心内容就是人格尊严,侵犯了人格尊严,就等于侵犯了一般人格权。”^[33]“公民的人格权受法律保护。一般人格权系指姓名权、名誉权、隐私权等具体人格权之外的其他人格权利。”^[34]“一般人格权纠纷是指因侵害他人的一般人格权,使他人的人格权利受损而引起的纠纷。一般人格权是指公民、法人享有的,包括人格独立、人格自由和人格尊严等内容的一般人格利益,并由此产生和规定具体人格权的个人基本权利。”^[35]以上可以看出,法院在司法实务中对一般人格权的权利内涵,以及其与具体人格权的关系上,都存在极大的困惑。

尤其是一般人格权作为一项内涵宽泛,外延广阔的权利类型,其在实践中的适用虽然为法官裁判提供了极大的裁量权,但是在权责罚一体的司法体制下,其为法官带来的风险也是不容否认的,尤其是司法职业体系仍然存在着强烈的官僚等级制色彩,大多数法官执着地追求“以法律为准”作为自己职业活动安全性的依托。^[36]在这样的社会背景之下,以一般人格权为篡

[30] 朱晓峰:《作为一般人格权的人格尊严权》,载《清华法学》2014年第1期。

[31] 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2007年版,第126—127页。

[32] 尹田:《论人格权独立成编的理论漏洞》,载《法学杂志》2007年第5期。

[33] 参见上海市长宁区人民法院(2015)长民一(民)初字第3425号民事判决书。

[34] 参见北京市朝阳区人民法院(2015)朝民初字第39148号民事判决书。

[35] 参见北京市西城区人民法院(2015)西民初字第244号民事判决书。

[36] 薛军:《人格权的两种基本理论模式与中国的人格权立法》,载《法商研究》2004年第4期。

改他人高考志愿案提供救济，对法官来说可能不是一个妥当的选择。

第三，一般人格权在司法实践中存在说理困难。一般人格权在司法实践中的适用，在说理部分普遍存在着向民事利益的回溯。由于我国现行法上不存在关于一般人格权的明确规定，因此在我国司法实践中，一般人格权的运用存在法律解释与法律适用的困难。例如，在“周雪与朱忠彬一般人格权纠纷案”中，^[37]适用的法律是《侵权责任法》第2条、第6条第1款、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（以下称《精神损害赔偿解释》）第8条的规定；“蔡昱与宝马汽车金融（中国）有限公司等人格权纠纷案”中适用的法律依据是《中华人民共和国侵权责任法》第2条、第6条；“刘召全等八人与重庆市忠县汝溪镇三河村村民委员会（简称三河村委会）、蒋志林、刘长应一般人格权纠纷案”^[38]适用的法律是《侵权责任法》第2条、《精神损害赔偿解释》第1条第2款、第8条第1款、第11条。除此之外，还有很多类似的侵犯一般人格权的案例，其法律适用大同小异，以《侵权责任法》第2条、第6条、《精神损害赔偿解释》第1条第2款，作为损害赔偿的依据。法官在以上案例中法律适用的论证思路是，首先，一般人格权的价值内涵是以人格尊严、人格独立、人格自由为代表的一般人格利益；其次，案件中侵权人损害了被害人的人格尊严、人格独立与人格自由中的一种或数种；然后，被侵害的人格尊严、人格独立与人格自由属于《侵权责任法》第2条、第6条、《精神损害赔偿解释》第1条第2款中“其他人格利益”的范畴；最后，应当以上述条文为受害人一般人格权的损害提供法律救济。通过以上法律适用逻辑链条，我们可以清晰地看到以一般人格权为案件提供救济的曲折经历，不管如何对一般人格权的内涵进行解释，其最终法律适用还是要落脚到现行法的“其他人格利益”。因此，作者颇为费解，与其如此遮遮掩掩，在现行法明确规定对人格性权益予以保护的法律规定下，何不裁弯取直、直捣黄龙？！

第四，一般人格权的法律适用存在构成要件上的阻碍。一般人格权作为一种“框架性权利”（Rahm en recht），其在事实上空有权利之名，难有权利之实，^[39]尤其体现在侵犯一般人格权行为的构成要件上。在德国，一般人格权作为框架性权利通过侵权行为构成要件中的违法性要件的认定模式来实现与典型权利的区分，其中对侵犯典型权利违法性的认定，实行的是“结果违法说”，即只要存在违法后果，其行为违法性不证自明。^[40]“结果违法说”存在的理论前提是被侵害权利的内容具有清晰的边界，一般人都能清晰知道自己行为的警戒线，一旦自己的行为越过红线，就认定其存在过错并违法。结果违法说在适用于生命权、健康权、自由权、身体权、姓名权、肖像权等具体权利类型的场景里，是具有合理性的。在一般人格权的场景里，“结果违法”说的适用将会导致对公民行为自由的极大限制，因为一般人格权的权利边界过于虚幻，导致人们行为的可预期性大打折扣。因此，《德国民法典》第826条开创了“故意+背俗”的民事权益救济模式，以此实现权益保护与行为自由的平衡。我国《精神损害赔偿解释》第1条第2款确立的以违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益的民事权益救济模式，实际上也是试图通过添加补强要件（行为违反社会公共利益、社会公德）起到对其他人格利益加以过滤的效果。因此，一般人格权作为一项披着权利外衣的概括性人格利益，其不能适用于典型性权利的侵权构成要件。在德国，为了避免一般人格权的这种不适应，学术界发展出了框架性权利的概念，以此体现一般人格权与营业权在违法性认定上的特殊性，

[37] 参见北京市东城区人民法院（2014）东民初字第07748号民事判决书。

[38] 参见重庆市高级人民法院（2012）渝高法民提字第218号民事判决书。

[39] [德]迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第250页。

[40] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法分论》，杜景林、卢堪译，法律出版社2007年版，第622页。

并通过司法能动性,结合被侵害利益的属性、价值、利益遭受侵害的程度、行为人行为的正当性、行为方式、主观态度、对第三人利益的影响等因素综合认定。^[41]但是,在我国尚不存在框架权概念,法官素养区域间差距较大的实际现状下,对一般人格权的具体适用赋予法官逐案衡量的责任,恐怕会极大地增加法官的职业风险,同时也不利于裁判结果的可预期性。^[42]

以上论证可以看出,一般人格权在篡改他人高考志愿案中适用的困境是显而易见的,通过民事法益为被篡改者提供救济不管是在当前立法或是司法实践中都具有极大的合逻辑性与可操作性。接下来要分析的是,以民事法益为篡改他人高考志愿案提供救济的具体进路。篡改他人高考志愿导致被篡改人受教育利益的严重损害,在本质上是对被篡改人人格自由与人格独立的限制与剥夺,属于我国《民法通则》(第106条第2款)、《侵权责任法》(第2条)、《精神损害赔偿解释》(第1条第2款)规定的应当予以救济的其他“民事权益”的范畴。从我国《侵权责任法》第2条的规定来看,我国侵权法似乎采取了对民事权利与民事利益进行一体保护的立法模式,这一模式的弊端上文已经分析,因此,对民事权利与民事利益采取区分保护是十分必要的。在德国法模式下,民事利益的区分保护采取的是823条第2款违反“保护他人的法律”与第826条“违反善良风俗故意致害”的保护模式。但是,违反“保护他人的法律”的侵权类型在篡改他人高考志愿案中在客观上又不能适用。因此,只剩下最后一条路径可以选择,即以“违反善良风俗的方式+损害他人”的侵权类型。

(二) 法益救济路径适用于篡改他人高考志愿案的合理性

《德国民法典》第826条规定的侵权类型并非孤例,我国《台湾地区民法典》184条第1款后半句也对主观故意且以违背善良风俗的方法损害他人民事利益的损害类型作出了规定。我国《精神损害赔偿解释》第1条第2款的规定实际上就是对该种类型民事利益救济路径的反映,正是权益区分保护模式的具体体现。^[43]只不过,由于我国法律不存在善良风俗的概念,所以用社会公共利益与社会公德加以替代。结合篡改他人高考志愿案的特点,以主观故意且行为违反社会公共利益、社会公德侵害他人合法权益为由,可以为被篡改者提供理想的法律救济路径。《中华人民共和国民法总则》第120条规定“民事权益受到侵害的,被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任”,第126条规定“民事主体享有法律规定的其他民事权利和利益。”但其问题在于,一方面,民事利益本来就属于法律载明的民事权利之外的领域,因此不存在法律明文规定的可能性;另一方面,《民法总则》延续了《侵权责任法》在民事利益保护上模糊处理的方法,并没有提出可行的保护路径设计。

在篡改他人高考志愿案中,篡改者通常采取盗取或非法破解他人账号、密码的方法,登录他人志愿填报系统,对他人填报的志愿信息进行修改。从其实施的手段可以看出,篡改者具有极大的主观恶意,属于故意为之。而且,篡改者以上实施的行为对社会公共利益、社会公德的违背也是显而易见。篡改他人高考志愿,虽然直接导致的后果是被篡改者失去了被理想中大学录取的机会,但是其造成的伤害直接波及受害者家庭甚至整个家族。在我们这样一个有着传统家族荣誉感的国家,作为家族的成员,其努力奋斗的意义从来都不仅仅是为了个人的名利,而是承担着整个家族的荣辱,因此,高考赋予一个人的意义除了出人头地,更带有光宗耀祖的强烈色彩。这也是篡改他人高考志愿案在网上曝光以后,迅速得到了人们关注,并引起民意沸腾

[41] 何伟:《侵权法上权益保护模式的比较与镜鉴——兼论违法性展开与限制因素的运用》,载《法学论坛》2015年第6期。

[42] 熊谓龙:《权利,抑或法益?——一般人格权本质的再讨论》,载《比较法研究》2005年第2期。

[43] 同前引[41]。

的主要原因。因此，可以说篡改他人高考志愿是对社会公德的违反。

随着信息社会的发展，越来越多的省份和地区选择了网上高考志愿填报，这在便利考生的同时也带来了极大的风险，其中最严重的就是大规模篡改他人高考志愿事件。“山东篡改菏泽市单县篡改他人高考志愿事件”中，篡改者对同班四位同学的高考志愿进行篡改；“张某破坏计算机信息系统一案”中，张某利用其搜集到的毕业生信息，对九名考生的高考志愿进行篡改，并导致未被本人填报的志愿录取；以上案件涉及的人数较多，在一定程度上已经构成了对国家招生计划的严重干扰。且以上案件均以刑事案件处理，也说明了该类案件所具有的严重社会危害性。因此，以《精神损害赔偿解释》第1第2款为篡改他人高考志愿案提供救济可以较好地克服一般人格权救济下的一系列问题。

（三）篡改他人高考志愿者承担侵权责任的方式

我国《侵权责任法》规定了8种侵权责任承担方式，结合篡改他人高考志愿的不同阶段与损害后果，应分别予以不同的责任承担方式。

其一，高考志愿填报阶段发现篡改行为。当前的高考填报志愿系统，除了填报期间的限制外，还有修改次数的限制，因此如果在高考志愿填报期间内发现篡改行为，尤其是志愿填报期限将要截止，高考志愿修改次数用尽或志愿填报系统密码被篡改的情形下，被侵权人应该及时向当地教育管理部门反映，并责令篡改者及时主动向有关部门坦白真相，协助被篡改人修改高考志愿，此时其承担的是停止侵害、排除妨碍与消除危险的责任。

其二，高考志愿填报期间截止以后发现篡改行为。重新修改高考志愿因可能导致对其他考生的不公，因而难以实施，要尽可能对被害人因此导致的经济与精神损失予以充分补偿。首先，如果在被篡改者选择被篡改后的大学录取的情况下，如果因此加大被篡改人在学费、生活费、交通费上的支出，那么被篡改人应该对超出部分予以补偿；同时应该结合案件具体情况对被害人予以精神损害赔偿，并赔礼道歉。其次，在被篡改人因高考志愿被篡改而导致落榜，被迫选择复读的情况下，加害人应赔偿被害人因此支出的复读费、生活费与其他费用。在此情形之下，被害人因落榜遭受的精神打击以及因复读面临的考试压力是极大的，因此要着重从精神损害赔偿上对被害人予以救济，并令篡改者对被害人及其近亲属赔礼道歉。最后，被害人由于遭受精神打击过大而选择辍学，甚至导致精神崩溃。高考志愿被篡改，不仅使被篡改人失去了接受大学教育的机会，尤其是在篡改人是其同学、好友、老师的情形下，还意味着友情大厦的坍塌与价值观的颠覆，这也是为什么徐玉玉在学费被骗以后，难以承受打击，最终抱憾离世的原因。在这种情况下，高考志愿被篡改给被害人带来的损失是难以衡量的，而《侵权责任法》仅能通过赔礼道歉与精神损害赔偿两条路径对被害人及其家属予以弥补。

结语

篡改他人高考志愿直接侵害了他人的受教育利益，在本质上是对他人人格自由与人格独立的非法干涉，对被害人的人格利益造成了严重的损害，因此必须对被篡改者进行民事赔偿。当然，本文仅是从民事责任承担上为篡改他人高考事件提供事后救济，如何做到防患于未然，彻底根除篡改他人高考志愿事件，尚需要考生、学校、教育管理部门与网络服务提供商的共同努力，尤其是要通过立法的形式，明确规定篡改他人高考志愿者的民事责任、刑事责任与行政责任，为高考毕业生的通往大学之路保驾护航。