

杨立新教授从事民事司法及
民法理论研究工作的周年纪念文集

民法新思维

杨立新◎主编

【第二辑】

the new thinking of civil law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

杨立新教授从事民事司法及
民法理论研究工作的周年纪念文集

民法新思维

杨立新◎主编

the new thinking of civil law

【第二辑】

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法新思维. 第 2 辑 / 杨立新主编. —北京: 中国法制出版社, 2015.5

ISBN 978-7-5093-6441-3

I. ①民… II. ①杨… III. ①民法—中国—文集 IV. ① D923.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 119421 号

策划编辑: 戴蕊

责任编辑: 周庠宇

封面设计: 李 宁

民法新思维. 第 2 辑

MINFA XINSIWEI. DI 2 JI

主编 / 杨立新

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 710 × 1000 毫米 16

版次 / 2015 年 7 月第 1 版

印张 / 25 字数 / 422 千

2015 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6441-3

定价: 60.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66010406

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

出版说明

2015年6月26日，是中国人民大学法学院杨立新教授走进法院大门，从事民法司法以及日后从事民法理论研究40周年的纪念日。我们编辑《民法新思维》第二辑，为导师40年民法生涯献礼！

杨立新教授40年来，一直在从事民法司法和理论研究工作，他先是在法院做民事审判工作，继而在司法工作之余从事民法理论研究，后来专门从事民法理论研究和教学工作，取得了丰硕的成果。导师的这些成果之一，是写作了近百部民法专著和教材，500余篇民法学论文；成果之二，是培育了我们这些民法理论研究和实践工作的新一代学人。在为导师40年的辉煌业绩赞礼的时候，我们为导师的辛勤、辛苦和辛劳而感到敬佩，同时也深深激励着我们后辈民法学人为民法献身的决心和勇气。

我们不想对导师的学问和努力作出评价，只想引用我们民商法的旗帜江平教授对杨立新教授的评价。江老师说：“在我国当代民法学界，把理论和实践结合得最好的，就是杨立新教授。”江老师的这一评价十分中肯，也十分恰当，代表了我们的心声。导师在40年中，积累了大量的民法司法实践经验，经历了大大小小万余件民事、商事纠纷案件，写出了有足够影响力和数量的民法学教材、专著、论文，都是理论联系实际，解决实际问题的成功之作。中央电视台在国庆60周年的专题片中，评价“杨立新见证了30年来中国的法治进程”，“中国特色社会主义法律体系基本形成，这其中也有他研究民法30年的贡献”。这30年，就是改革开放的30年，也是中国民法迅猛发展的30年。基于导师在这个历史时期中，对于民法理论和民事司法实践作出的贡献，这样的评价并不过分。

《民法新思维》第二辑分为上下两编。上编为“杨门作品”，收录了自2010年以来导师与学生合著的18篇民法学论文，内容涵盖人格权法、物权法、

合同法、侵权责任法以及消费者权益保护法等方面，反映了5年来导师和学生合作研究民法理论成果的缩影。导师培养学生的重要方法，就是进行论文写作培训，通过合作作品，提高学生研究实际问题的能力和学术水平，引领学生踏入民法学术大门，并在学术的前沿“舞文弄墨”。导师戏称这种培养方法是他培养学生的“商业秘密”，这些论文是将这些秘密研究的成果予以公开。下编为“杨门轶事”，由杨门师生创作完成，记录了身处世界各地的杨门弟子跟随导师研习民法的美好记忆，抒发了杨门师生共同学习、研究民法幸福生活的亲身感受。借此，也向读者展示和分享杨门一家的学术和生活。

本书在最后，附录了杨立新教授的作品目录，便于读者查找、阅读。

本书自2014年10月开始着手进行编辑工作，其间得到了许多同学和朋友的热心支持和无私帮助。特别感谢中国法制出版社戴蕊女士和编辑们编辑本书的辛勤工作。韩煦同学对全部书稿进行审阅和文字校对，付出了很多辛苦。谨此致谢！

《民法新思维》是杨立新教授从事民事司法和民法理论研究35周年纪念文集，于2010年在法律出版社出版，本书作为第二辑出版。特此说明。

编 者

2015年6月

风雨民法四十载（代序）

1975年6月26日，吉林省通化地区青干班的干部（也是吉林省通化地委组织部的干部）把我送到了吉林省通化地区中级人民法院。从那天起，我就走进了民法的殿堂，直至今年的6月26日，刚好40年。抚今追昔，四十载风雨民法路，数十年笔墨判解情，^①想来很有感慨，故记之如下。

一

说心里话，直到走进通化地区中级人民法院大门的时候，也还不知道我们那里有一个地区中级人民法院。

我知道我们老家有一个通化市人民法院，因为我家就在法院的旁边。那里有一个公开审判庭，小时候曾经进去听过，只记得人很多，审的什么案件都记不得了。公开审判庭的后边是监狱，即看守所，高高的大白墙就挨着我们家的房子。大概四、五年级的时候，庄则栋连续拿了乒乓球世界锦标赛的冠军，“乒乓热”席卷全国。我终于说服了妈妈，给了我几角钱，买了一个木板的小球拍，还有一个乒乓球，如获至宝。有一天打着、打着，打得太高了，竟然掉进了监狱大墙里边了。那可是我的宝贝！而且一旦丢了，妈妈不会再给我买了。于是，我硬着头皮走进监狱办公室，找到领导，说明情况。你别说，监狱的领导还真的被我说动了，进去给我找了出来，我欢天喜地走出监狱的大门，知道那里就是市法院的监狱。

我不知道有地区中级人民法院，也从没有想过要到法院工作。我在很小

① 所谓“判解情”，是说我在90年代《法学研究》建议创立的“判解研究”栏目，这种研究方法也代表了研究风格，故以此代表我的民法理论实践研究。

的时候，理想是当一名报道、评论社会热点、人间是非的记者，或者当一个写出能感动许多人的小说的作家，哪怕当一个编辑也行啊！在法院，审案、押人甚至枪毙人，有什么好干的呢？不过，那时候可不是现在，干部是讲服从分配的，因此乖乖地跟着到了地区中级人民法院报到。

到了法院，我是这个法院的第20位干部。之后，就把我分到了民事审判庭，办的第一个案件就是民事纠纷案件，从此就开始了我的民法司法实践和理论研究的四十年生涯。

二

大概是“干一行爱一行”的观念影响吧？我到法院不久，就爱上了法院的审判工作——其实也没有别的选择。在老法官的指导下，我很快上了路，能够比较熟练地办案了。1977年“文革”后第一次大学招生，我竟然没有报名参加考试，原因在于我的那些老法官同事不建议我去参加高考，因为他们认为我当时的法学修养已经接近或者达到了大学生的水平，学完之后也就是当审判员，因此1977年的高考与我擦肩而过。

那时候，我自信我的文笔很好，并且很快被调到研究室专门写文章（法院那时候叫写材料），耍起了笔杆，倒是遂了我的心愿。直到1981年，为了写调查研究的经验文章，专攻了侵权法的理论著作，撰写了一篇文章，竟然发表在《法学研究》刊物上，在我们当地引起轰动，也引起了我对民法学术的兴趣。

1984年9月至1986年7月，我在中国政法大学进修学院专科学习，参加的是第二期，是地区一级司法干部的培训班。在这两年的学习中，教我的是中国当时最牛的法学教授，加上自己的努力，我的法学修养有了特别明显的提高。在两年的学习期间，我进行深入研究，发表了几篇文章，也写出了《侵权损害赔偿》^①的书稿，开始了侵权法理论和实践的系统研究。

在1988年开始的中国人民大学高级法官班（民法班）的一年学习中，佟柔教授、赵中孚教授、郑立教授等顶级教授对我们这些高级法官耳提面命，传授民法知识，提高了我的学术层次，研究成果开始深化，发表了一些文章，

^① 这本书出版于1988年，共出了五版，最后一版是在法律出版社出的。

写出了另一部书稿《侵权特别法通论》。^①

在最高人民法院工作的三年，是我的民法学术发展最为重要的时间。在最高人民法院浩如烟海的案卷中，我发现了民法学术研究的知识宝库，典型案例给我以无限的学术遐想，使我站在我国民法学术研究和实践经验总结的最高点，立足法院，放眼全国，学术思路有如泉涌，《法学研究》不断发表我的文章。

在烟台大学法学院和最高人民检察院工作期间，我的民法学术研究有了更大的进展，积累了大量的学术成果，民法的司法实践经验也越来越丰富，好像有了一点学者的风范。

三

一个机会，让我离开了司法机关，走进了中国人民大学法学院这个法学的最高学府，成为这个学府中的一位教授。

事情缘于在最高人民检察院工作第七年的时候，新的主管检察长跟我的风格不同，与其处事比较艰难，工作很难开展，因而想到要离开。恰好王利明教授也一直劝说我到高校教书，又有中纪委关于司法机关领导干部家属不能当律师的要求，因而提出了调离高检到人民大学从教的要求，得到批准，欣然，于2001年5月到了人民大学任职，执掌教鞭，教书育人。

其实“秘密”的调动工作手续早就在“地下”开始了。2001年1月9日，中国人民大学学术委员会即决定聘任我为中国人民大学法学院教授、博士生导师。由于检察委员会委员、检察员的法律职称需要全国人大常委会免除后才能调离，因此一直等到5月报到的时候，才到了人大法学院教书。

从这时候起，我才真正地成为一名专职的民法学教授，真正成为专职的民法学研究人员和教学人员。我满怀激情地站在人大的讲台上，给研究生和博士生传授我的研究成果和研究经验，看到学生和我一起为民法的学术而心领神会，相互交流，心里充满了激动。

由于专职研究民法学术，时间有充分的保障，因而学术进展很快，终于不用想在机关工作的时候只能“白天想工作，晚上搞研究”了。在这个时间里，我发表了民法论文几百篇，出版了有影响的民法专著几十部，有些民法教材

^① 这本书于1990年在吉林人民出版社出版。

被选为九五、十五、十一五和十二五的国家统编法学教材，在学术影响上进一步扩大。

至今，我在人大专职教书已经15年了。刚来的时候49岁，今年已经63岁了。我很庆幸能够走进人大法学院，成为这里的一名教授；同时，我也有江平老师那样的心愿：如果有来生，我还要做法学教授。每当想到这里，就会想起莫言先生《生死疲劳》中的情景，想着再投胎的时候，千万不要喝王婆那碗忘魂汤，来世再做教授就不用重新学习了！那有多好啊！可是，莫言说的那些都是畜生，人可能不行啊！

四

学术需要交流。没有必要的交流，就没有学术的新发展。

我在中国人民大学民商事法律科学研究中心主持工作以后，主要抓好的民法学术交流，有以下几项：

搞好“两岸民法典研讨会”。两岸民法典研讨会是王利明教授和潘维大教授发起的，由人民大学和东吴大学两个法学院轮流主办。2005年以后我为主要负责人。这个研讨会在2014年已经办到第12届了，聚集了两岸民法学界最主要的学者，每年都要进行，共同讨论两岸民法的学术问题，取得了丰硕的成果。目前正在启动“两岸四地合同法示范法·通则”的起草和研究工作，我做秘书长。

创设“两岸民法博硕论坛”。几年前，我和台湾大学詹森林教授和陈聪富教授一起商量，确定要举行两岸民法博硕论坛，加强两岸后备民法研究人才的培养。首先由台大陈聪富教授率队来人大举行第一次会议，第二年我们到台大。目前已经召开了四届了，取得了很好的成果。后来，我和辅仁大学陈荣隆教授商量，举行了两岸民法博士论坛，目前也举行了四届。这是培养民法研究的后备人才的工作，具有很好的发展前途。

办好“法官与学者对话论坛”。2003年，最高人民法院出台了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，提出了较多的侵权法的问题。王利明教授与人民法院出版社请了二十几位学者和法官在常州法院讨论，继而又到江苏省高级法院继续研讨，取得很好的效果。后来商量确定，每年举行一次。在第二届的时候，我想要确定一个稳定的名字，想出了“法官与学者对话论坛”的响亮称谓，大家都说好，就一直坚持下来，直到今天，团结

了一批法官和学者，共同进行民法理论和实践的研讨，成为民法学界的一个品牌。

创办“东亚侵权法学会”。在全国人大法工委完成了《侵权责任法》的立法程序之后，我与一些学者以及日本、韩国和台湾地区的教授一起商量，设立一个东亚侵权法学会，共同研究东亚侵权法示范法，得到热烈的回应，因此，在杨震教授的帮助下，2010年7月2日，在黑龙江省伊春市召开了东亚侵权法学会成立大会暨第一届研讨会，成立了这个学会。这个学会的目标是制定一部东亚侵权法示范法，呼应欧洲统一侵权法的制定，预计2015年出台。这个学会已经工作5年了，还在努力工作之中。

发起成立“世界侵权法学会”。2011年，我和英国奥利芬特教授等在上海参加第二届国际民法论坛。会议期间，我请奥利芬特等四名教授一起喝咖啡，席间，我提出是否可以提议成立一个世界侵权法学会。他们热烈响应，共同提议库齐奥教授作为主席，成立执委会，并商定在经过两年的准备之后，在中国举行成立大会，并且开第一次研讨会。经过认真准备，2013年9月，在黑龙江省哈尔滨市伏尔加庄园隆重举行了世界侵权法成立大会，并以产品责任为题，对三个虚拟的典型案例进行研讨，取得了令人满意的研究成果。各国和各地区关于三个产品责任的国别报告已经出版，受到侵权法学界的重视。第二届大会将于2015年9月在维也纳举行，讨论机动车交通事故问题。这个学会实行精英会员制，确定会员最多不超过50个，进行精英式的研究，影响很大。

参与发起成立“东亚民法学术大会”。2010年，韩国首尔大学教授提议成立东亚民法学术大会，并于2011年召开第一届大会。我积极响应这个提议，并且一起认真组织，第一届大会成功举行，商定与会的中国大陆、台湾地区和韩国、日本轮流举办会议。第二届大会是我组织的，在吉林省延边朝鲜族自治州的延吉市召开，非常成功。目前已经举行了四届，开始第二次轮回了。

回想在学术交流上我做的工作，这些应当都是开创性的，使中国民法走出国门，走向世界，改变中国的民法输入国形象，成为民法的输出国，是有贡献的。随着离退休的时间越来越近，我越来越想这样的事情能否有人继续下去，后继有人。因而这正是我忧心忡忡的事情。

五

要说到我自己的学生了。

我在烟台大学法学院时带的学生都是本科生，很多直到今天还跟我有联系，现在有的到了中央机关当了处长，有的当律师很成功，有的在学校教书也不错。那时候，有十几个学生长期待在我家，一起讨论问题，一起吃喝，一天一天看着他们的进步，我非常高兴。那时候，我的生活比较困难，赚的钱不多，还要养家，又有学生经常来家吃饭，比较拮据，但是穷有穷的过法，欢欢乐乐地培养了十几个我喜欢的学生，都很有出息。现在他们都四十多岁了，工作顺心，家庭欢乐，事业有成。看到他们的幸福，我比他们还高兴。

在中国人民大学以后，每年都要带硕士生、博士生以及博士后。我经常想，老师就是要带学生的，指导学生甚至比自己研究学问还要重要。因此，我就是再忙，对于学生的问题，也从来不敢耽误，尽快想办法解决。对于每一个学生，我都有相应的培养目标。有的学生适合做学问，有的学生适合于当官，有的学生适合于当律师，以及其他。制定培养计划必须因人而异，因而适得其所。

无论学生将来准备做什么工作，都不能不掌握写作能力，写出好的法学文章。对此，很多老师问计于我。例如王轶老师就问我，你有什么诀窍培养学生写作啊？我跟他说，这是我的商业秘密，不能泄露。其实这是开玩笑。最主要的培养方法，就是首先帮助他们完成第一篇论文，一定要高标准严要求，写出高质量、高水平，一起完成。随后他们自己就有经验了，就可以自己从事研究了。有一个故事，算是一段轶事：朱巍入学后，我让他写一篇文章，就是评论陶王邢良坤打赌的那个案件，写一篇戏谑行为的文章。他写了一天半，交给我一篇1.5万字的文章，要给我看。我不看，我说一天半写出1.5万字的文章，必定不是好文章，必须重写！他又写了一个月，初稿交给我，我再反复修改，终于写好了这篇文章，发表在《当代法学》上，是一篇很好的文章。现在，朱巍副教授在中国政法大学传媒学院，已经成为媒体法的专家了。林旭霞、张莉、曹艳春、王竹、刘召成等，我也都是用的这种方法，传授写文章的方法。他们现在都是很有影响的民法专家了，并且都能够带好自己的学生。在他们的学生面前，我现在已经是“师爷爷”了，有了第三代的学生了。

在我自己的学生面前，我不装，不做先生，而做知心朋友，做学术带头人。我把带领他们提高学术水平作为最大的事业，为将来的民法研究事业提供好的接班人。对于他们的生活等问题，我同样关心，跟他们共同生活。在学校里，我的学生都在民商事法律科学研究中心的办公室工作、学习，工作之余，我们一起爬山、一起看电影，一起吃饭。每天中午，我们一起在食堂吃午饭，

外加散步，还可以共同探讨学术问题和生活问题。因而，我们有一个其乐融融的“家庭”环境，我就是一个大家长，带领一群学术儿女成长，真是快乐的事情。

六

悠悠四十载，弹指一挥间。细想想，我似乎还能看到自己刚被领进家乡法院那时候的情景，可是就要退休了。正是那句很时髦的词：时间都去哪儿啦？

其实，时间都能够看到。做完这些事情，总是需要时间的。幸亏我在时间上抓得紧，才完成了这样一些民法学术的、实践的、培育后备人才的事业。我曾经说过，由于历史的原因，我不能按部就班地初中、高中、本科、研究生、博士生的学习，而是在司法和教育的工作中，边工作、边学习、边研究，才有了我民法学术的今天。

回顾四十年的民法研究历史，我也见证了四十年我国民法的发展史。新中国建国六十年的时候，中央电视台以“为了民法典之梦”为题，对我作了长篇报道，其中说，“作为一名著名法学家，中国人民大学的博士生导师杨立新有着比一般学者更为丰富和曲折的人生经历：他不仅下过乡，当过兵，在中级人民法院当过副院长，还在最高人民法院、最高人民检察院工作过，更有‘连升七级’、‘两进两出’的传奇故事。可以说，杨立新见证了30年来中国的法治进程。”这是对我的赞誉，更是对我的鞭策。

再过几年，我就要退休了。现在我经常考虑的是，退休之后，究竟干什么呢？其实，仍然是以江平教授为榜样，继续从事民法学术活动，继续管好学生的事情。也可能今后帮助他们的事情少了，更需要他们的帮助了。不过我想，作为一个老年人，最大的努力，就是不给年轻人找麻烦。自己能够管好的事情，就自己做好。不过，从心里说，倒是期盼在那个时候，有更多的学生能够想着我，偶尔给我打个电话，或者来看看我更好。我自己要做到鹤发童颜，老当益壮，做好一个民法学术中的“夕阳红”。

杨立新

2015.6

目 录

上 编 杨门作品

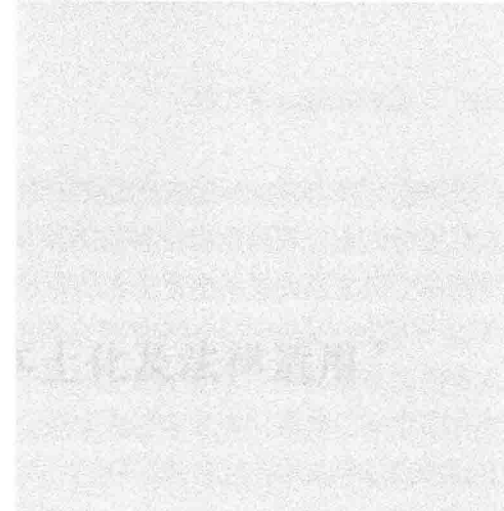
- 003 | 被遗忘权的中国本土化及法律适用
- 027 | 为同性恋者治疗的人格尊严侵权责任
——兼论搜索引擎为同性恋者治疗宣传的虚假广告责任
- 042 | 论抽象人格权概念和体系之构建
- 072 | 人体变异物的性质及其物权规则
- 093 | 论分别侵权行为
- 115 | 我国《侵权责任法》中的第三人侵权行为
- 136 | 论网络侵权责任中的通知及效果
- 149 | 自媒体自净规则保护名誉权的优势与不足
- 162 | 我国好撒马利亚人法的立法与司法
- 181 | 德国民法典规定一体化消费者概念的意义及借鉴
- 194 | 网络交易平台提供者的法律地位与民事责任
- 208 | 论信用卡冒用损害的合同责任
- 223 | 我国配偶法定继承的零顺序改革
- 240 | 关于恢复继承权宽宥制度的重新思考

下 编 杨门轶事

- 257 | 自学成才与游泳
- 263 | 心有法根始成才

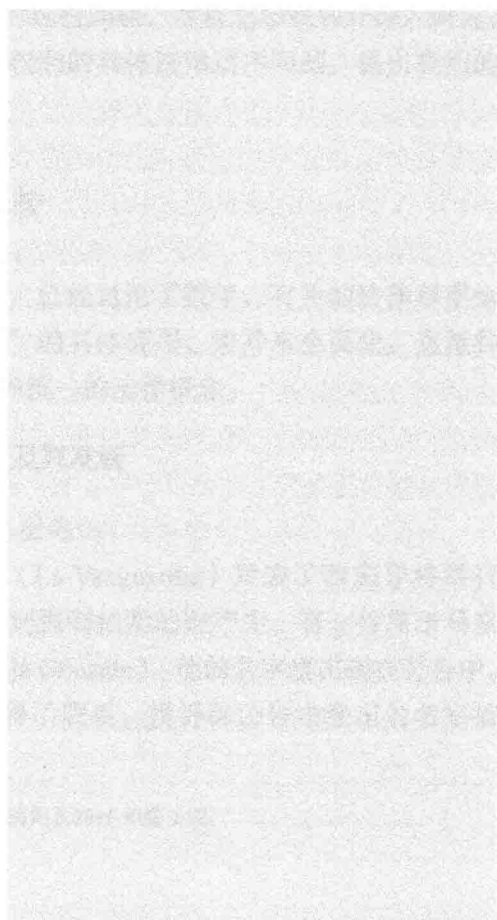
- 266 | 杨门轶事杂谈
- 273 | 杨门十年
- 279 | 我的不喝酒特权
- 282 | 感恩我的老师
- 284 | 记得那一天
- 286 | 师恩难忘，同门情深
- 290 | 难忘初心 难舍过往
- 292 | 杨老师与我的博士时光
- 299 | 永远的师生情
- 302 | 成长与体悟
- 305 | 春风化雨恩师情
- 309 | 费心劳神的科研训练
- 312 | 我在杨门的那几年
- 318 | 一期一会
- 320 | 杨门印象
- 323 | 杨门是我在大陆的家
- 325 | 三年等于永远
- 328 | 茶如人生 回甘感恩
- 331 | 我的杨门日记
- 336 | 幸融缘
- 339 | 如是惊鸿照影来
- 342 | 感恩老师 感恩杨门
- 345 | 记杨门的一些事
- 349 | 初见恩师
- 351 | 三件小事
- 353 | 不可思议的师徒缘

- 358 | 附录 杨立新教授学术研究成果辑录



上编

杨门作品



被遗忘权的中国本土化及法律适用^{*}

“谷歌诉冈萨雷斯被遗忘权案”在欧盟法院的败诉，使一直处于争议中的被遗忘权成为一个正式的法律概念，被应用在网络侵权之内，以实现保护个人信息的功能。被遗忘权是一个怎样的权利，有怎样的内涵，能否在中国实现本土化，在司法实践中应当怎样具体适用法律，是人格权法和侵权法理论研究和实务操作都特别重视的问题。目前国内对被遗忘权的研究有部分论文发表，但并未进行深入讨论。本文针对这些问题，对被遗忘权展开深入研究，将被遗忘权实现中国本土化，并对该权利的具体法律适用问题，提出我们的意见。

一、欧美被遗忘权的发展及比较

被遗忘权在欧洲法律理论研究中，已经讨论了数年，有关的法律草案也都有所体现，在美国有“橡皮擦法案”的具体应用，但并未全面化。直至谷歌诉冈萨雷斯案才使被遗忘权成为欧洲统一的法律概念。

（一）欧盟法院判例中的被遗忘权及其发展

1. 富有争议和民法学理价值的典型案例

1998年，西班牙报纸《先锋报》（La Vanguardia）发表了西班牙将举行财产强制拍卖活动的公告，提到的遭到强制拍卖的财产中，有一件属于马里奥·科斯特加·冈萨雷斯（Mario Costeja González），他的名字也出现在公告中。2009年11月，冈萨雷斯与该报纸取得了联系，投诉称公告中登出的名字被

^{*} 本文系杨立新和韩煦合著，发表于《法律适用》2015年第2期。