

民法帝国

AN EMPIRE OF CIVIL LAW



杨立新

过去我就是城里的小破孩嘛，后来是军人，是复员兵、知识青年了，到法院以后，一点一点地看到了司法的发展，看到了立法的发展，看到了学术的发展，而且这三个方面的发展都参与其中了。因此，我很自豪。我说等我退休的那一天，我要拍拍胸脯，大概会觉得对得起自己的人生，这三个方面还都有自己的贡献。

杨立新 著

An Empire of Civil Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013065931

D923.04

213

民法帝国

An Empire of Civil Law

杨立新 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



北航

C1674202

D923.04

213

图书在版编目 (CIP) 数据

民法帝国 / 杨立新著. — 北京: 中国法制出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4616 - 7

I. ①民… II. ①杨… III. ①民法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 112977 号

策划编辑 张 岩

责任编辑 王佩琳

封面设计 周黎明

民法帝国

MINFA DIGUO

著者/杨立新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2013 年 7 月第 1 版

印张/22 字数/292 千

2013 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4616 - 7

定价: 56.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66038139

市场营销部电话: 010 - 66033296

邮购部电话: 010 - 66033288

目 录

法音篇

- 《侵权责任法》让民事权利更好栖息.....3
- 侵权法起草人:中国民法典主体部分已经完成.....5
- 侵权责任法担负着保护人民权利的重任.....12
- 保护人民权利的新里程碑.....14
- “三高危险责任”:退两步还是退一步?.....19
- 《侵权责任法》规定精神损害赔偿的几个问题.....24
- 法院应当加强侵权赔偿案件的专业审判.....29
- 物权法定缓和的立法杰作.....31
- 《物权法》的远看与近观.....34
- 衷心赞美《物权法》第85条.....37
- 《物权法》没有一步到位的规定必须落实.....40
- 《物权法》不能包治百病.....44
- 保护人民物权亟待解决的一个重大问题.....50
- 《物权法》与北京四合院的修缮和保护.....58
- 关于隐私权的几个问题.....63
- 岂能让行规绑架消费者.....65
- 应当区分悬赏广告与戏言之间的差别.....70

第三人履行的后果是消灭债务人的债务.....	72
一部确有实效的婚姻法司法解释.....	75
应当重视非婚生子女认领问题.....	79
新京报尴尬维权的出路.....	85
应当依法规范网络“人肉搜索”行为.....	88
网络暴力:一个不得不解决的法律问题.....	92
关于好撒玛利亚人法的几个问题.....	96
民法帝国.....	101
2007 年奠定民事权利帝国基础的三个关键词.....	108
中国民法典的制定与特点.....	111
中国民法的法典化与开放性.....	114
民事裁判方法的研究与运用.....	122
法院不受理罗彩霞的起诉就是违法.....	126
不告知就收费就是强制交易.....	129
法之道(外四篇).....	133
请看看我们的《侵权法三人谈》.....	139
十五年的方圆法治脚步.....	142
法学院的学生应当守法.....	145

心韵篇

佟柔老师与高法班.....	149
中国法治人物代表了中国社会的希望.....	153
六十述怀.....	156
母亲祭文.....	163
的的满月.....	165
梦里花落忆潘君.....	167

学三书.....	177
遭遇日本地震!.....	184
不刊之论与难以卒读.....	191
澳门大学见闻.....	194
翻越跨海大桥.....	199
破“四旧”.....	202
大辩论.....	207
没有串联.....	213
战斗队.....	216
武斗派仗.....	219
复课闹革命.....	222
军训.....	228
学工与工宣队.....	232
忆苦思甜.....	236
“反革命”事件.....	240
插队.....	244
我是怎样学习法律的.....	249
辉煌 60 年中的法治人物.....	262
为了民法典之梦.....	299
知者常思 行者无疆.....	303
从司法庙堂到学术殿堂.....	306
《侵权责任法》呼之欲出.....	313
啊! 砺石.....	320
叮叮当当的钟声.....	332
后记.....	340

民
法
帝
国

之

法
音
篇

《侵权责任法》让民事权利更好栖息*

昨天（2008年12月22日），全国人大常委会第二次审议《中华人民共和国侵权责任法（草案）》（以下简称《侵权责任法（草案）》），我作为研究了30年侵权法的专家，深深了解其中的不易。

现在的《侵权责任法（草案）》，在体系上完全继承了《民法通则》关于侵权责任规定的传统，作为一部民事权利保护法，其基本功能就是保护自然人和法人的民事权利，认定侵害自然人或者法人民事权利的违法行为为侵权行为，承担以损害赔偿为主要方式的侵权责任，以救济损害，回复权利，保护人民的合法权益。

纵观《侵权责任法（草案）》的内容，可以看到，它是对1987年《民法通则》实施以来，通过侵权责任保护民事主体民事权利的理论研究成果和经验的总结。

《民法通则》对侵权责任作了规定，尽管其基本规则是正确的，但存在的漏洞较多，很多问题规定不具体。例如，关于侵权行为致死受害人是否应当赔偿精神损害抚慰金的问题，关于其他人格权 and 人格利益受到损害是否承担侵权责任的问题，关于死者人格利益的保护问题，关于医疗损害责任的赔偿问题等，都没有明确规定。

在二十多年的司法实践中，人民法院不断实践，法学理论研究也不断发展，这些成果都写进了草案中，使现在的《侵权责任法（草

* 本文发表于2009年12月27日《新京报》。

案)》具有丰富的实践基础和理论根据,更具有可操作性。

例如,接受“拒签事件”(肖志军不签字医院就不敢抢救造成李丽云死亡)的教训,草案规定了“因抢救危急患者等紧急情况,难以取得患者或者其近亲属同意的,经医疗机构负责人批准可以立即实施相应的医疗措施”(第56条)。在因同一行为应当承担民事责任、行政责任、刑事责任,而侵权人的财产不足以支付所有责任的时候,草案第5条规定,应当先承担民事责任,这样就使受害人的损害赔偿优先于国家的罚金、罚款、没收财产等财产责任。这些都是保护公民权利的好条文。

另一个方面,《侵权责任法(草案)》还广泛地借鉴了各国侵权法的立法经验,使我国的侵权责任法更具有科学性和先进性。

首先,草案借鉴英美法系侵权法的立法模式,单独制定,成为一部单行法,作为将来民法典的一个独立组成部分,扩展了侵权法的调整空间,而不是像大陆法系侵权法那样规定在债法之中。其次,在具体内容上,草案在坚持自己的实践经验的同时,更注重借鉴各国侵权法中好的具体规则,使我国侵权法融会了各国侵权法的优势。例如,关于动物致人损害责任,在《民法通则》中只规定了一个条文,统一适用无过失责任原则,而草案借鉴美国侵权行为法的经验,根据不同情况,把动物致人损害分为一般动物、烈性犬等凶猛动物以及动物园饲养的动物三种不同情况,分别适用不同的规则,使之更加公平。

当然,现在的《侵权责任法(草案)》并不十分完美,也还存在一些具体的问题需要改进。例如,规定一般侵权行为基本规则的第2条不够明确,对具体的侵权损害赔偿的计算不够具体,对侵权行为的抗辩事由规定的不够全面,一些具体的规则规定还不够合理、准确等。期待在草案的不断审议和修改中,能够不断得到完善,成为一部既具有人民性、又具有科学性的具有中国特色的《侵权责任法》。

侵权法起草人：中国民法典主体部分已经完成*

就在本周，备受关注的《侵权责任法》在经过全国人大第12次会议的审议后获得通过，这一法律的通过，标志着我国民法典的主体部分已经完成。

《侵权责任法》到底是一部什么样的法律？这部法律的出台会对我们的生活产生什么样的影响？带着诸多问题，本报专访了《侵权责任法》的起草人、中国人民大学法学院教授、著名民法学家杨立新。

一、《侵权责任法》是一部什么样的法律？

法制晚报：您能否用最简单、最通俗易懂的一句话来告诉大家，《侵权责任法》到底是一部什么样的法律呢？

杨立新：简单地说，《侵权责任法》就是一部保护公民个人或法人、其他组织民事权益的法律，当公民个人或法人、其他组织的民事权益受到侵害时，就可以用《侵权责任法》来维护自己的权益。

法制晚报：我注意到，《侵权责任法》中很多内容都是《民法通则》已经规定的，把这些内容列入《侵权责任法》，是否会出现内容的重叠？

杨立新：《侵权责任法》是把《民法通则》中的有关侵权的部分单独拿了出来，借鉴各国侵权法的经验，以及二十几年来的我国立

* 本文是《法制晚报》就《侵权责任法》对作者的采访，发表在该报2009年12月27日。

法、司法经验，进一步进行了细化和完善，当《侵权责任法》通过实施之后，《民法通则》中的有关侵权的部分规定就不再适用了。

法制晚报：《侵权责任法》与《民法通则》是什么关系？

杨立新：在《物权法》完成之后，中国民法典的核心部分就完成了；《侵权责任法》的完成，标志着中国民法典的主体部分已经完成。目前要考虑的就是《人格权法》的制定，然后再将《民法通则》改为《民法总则》。到那个时候，中国民法典的立法任务就完全完成了。现在民法典的基本结构已经成形。

二、《侵权责任法》主要管什么？

法制晚报：《侵权责任法》到底是一部管什么的法律呢？

杨立新：首先，我们每个人都是享有基本民事权利的，这些权利包括人的生命健康权、隐私权、名誉权等许许多多的权利。《侵权责任法》就是保护我们这些权利的法律。以前，当我们的某些权利被侵害后，当事人诉讼到法院时，法院会依据《民法通则》关于民事权利和民事责任的内容来进行审理。但是《民法通则》作为一个简明的、迷你的民法，对于具体的民事权利并没有规定得非常详细，都是一些概念性的规定。但是在《侵权责任法》中，细化了很多的规定，使对民事权利的保护更加完善。

法制晚报：您能给举个例子吗？

杨立新：举例说，在《民法通则》中，机动车如果发生交通事故，需要机动车所有人按照高速运输工具的规定对交通事故负责。这个规定是一个比较原则的规定。假设我把我的车借给了别人，别人在驾驶中撞了人，被害人是应该找撞他的人赔偿呢，还是找我这个车主主张赔偿呢？《侵权责任法》明确规定了机动车所有人和使用人的界限，谁造成的侵权，谁就要进行赔偿。除非是机动车所有人出借机动车有过错的，例如明知借用人无驾驶资格或者机动车有故障仍然借给他人使用，才承担相应的赔偿责任。

法制晚报：《侵权责任法》里的侵权人或行为人包括我们的政府机关或行政机关吗？如果包括，现行的《国家赔偿法》里关于政府机关侵权赔偿的内容是否会与《侵权责任法》抵触？这些法律与《侵权责任法》应该谁能管的了谁？

杨立新：《侵权责任法》里的侵权人或行为人也是包含政府机关或行政机关的，只要它作为民事主体实施了侵权行为，就要承担侵权赔偿责任，这里的侵权行为是民事侵权行为，例如政府机关的汽车驾驶人交通事故造成的损害，依然适用《侵权责任法》。

《国家赔偿法》是关于行政机关或者司法机关在行使职权中发生的侵权行为应当承担侵权责任的特别法，主要是指行政行为或者司法行为侵权造成的赔偿责任。还拿行政机关的汽车驾驶人交通事故为例，尽管驾驶人是驾车去执行行政行为，但是毕竟驾车不是行政行为，所以不能适用《国家赔偿法》。只有行政机关的具体行政行为，例如决定对某人进行行政处罚，处罚错误，就构成国家赔偿，行政机关要承担赔偿责任。

三、医疗事故赔偿标准将提高

法制晚报：在《侵权责任法》通过后，对我们普通百姓的日常生活会产生哪些影响呢？

杨立新：影响是很多的，最典型的例子就是《侵权责任法》对于医疗事故损害责任的赔偿标准进行了提高。《侵权责任法》将实行统一的人身损害赔偿标准，不再适用《医疗事故处理条例》关于赔偿责任的规定。条例规定的赔偿责任数额很少，大概只是人身损害赔偿责任的四分之一，而新的赔偿标准是统一的人身损害赔偿标准，因此，赔偿金将大大提高。

四、交通事故同命又同价

法制晚报：在我国，原来的死亡赔偿标准，对于城乡人口是同命

不同价的,《侵权责任法》是否进行了修改或完善?

杨立新:在《侵权责任法》中,对于在一些大规模侵权中造成的多数人死亡的情形,采取了统一的赔偿标准,不再区分个体收入差别。这个做法是正确的,避免区别对待而造成的人格不平等。

法制晚报:这个统一的赔偿标准如何体现呢?

杨立新:举例说,在交通事故死亡赔偿中,应当赔偿的有三个内容:第一是丧葬费,按照适当的统一标准;第二是赔偿精神抚慰金,依照规定确定适当数额,任何人的赔偿标准都一样,只是根据死者的年龄而有所区别;第三是赔偿死者的死亡赔偿金,或者赔偿死者生前扶养的人的生活补助费。

关于死者收入损失赔偿的计算方法,采取城乡统一标准,不体现差别。同时,在同一个交通事故中死亡多人的,实行统一赔偿标准,也不体现其他差别。

法制晚报:这种统一的赔偿标准是否将来也会推广到其他相关法律中呢?例如工伤、刑事案件的人身伤害赔偿等方面,是否都可能实现城乡统一的赔偿标准呢?

杨立新:这个问题在立法中讨论过,也提出过统一赔偿的立法方案,但最后没有写进来。我认为,将来还是要通过司法解释确定统一的赔偿标准,在全国范围内统一执行,不应当造成各行其是的情形。

五、网站不删除侵权内容也侵权

法制晚报:网络侵权,例如像百度这种搜索引擎搜索到的一些内容是侵权内容时,百度是否承担责任?我们知道搜索引擎有一定的技术上或人为的滞后性,例如搜索引擎所指向的网站已经删除了原侵权内容,但搜索引擎依然显示侵权内容,这时搜索引擎是否构成恶意侵权?需要承担什么责任?

杨立新:网站侵权方面,《侵权责任法》有了明确的规定,确定了通知规则和明知规则。

明知规则是指网站明知发表的内容具有侵权内容的，应当主动删除，明知而不删除就构成侵权。通知规则则是指网站不知道信息具有侵权内容，被侵权人向网站通知后，网站应当及时进行删除等处理，没有及时采取必要措施的，就构成侵权责任。

上述两种侵权责任，网站是要负连带赔偿责任的，但网站不承担事前审查义务。

搜索引擎虽然是一种技术的应用，但同样适用这种规则，即明知规则和通知规则同样适用于搜索引擎等网站。搜索引擎指向的网站已经删除了原侵权内容，原则上不应当认定为侵权，但搜索引擎网站也应当做及时处理。

如果搜索引擎的页面本身存在侵权内容且明知或进行通知后不进行删除等处理，同样构成侵权行为。只要被侵权人向网站进行了通知，网站就应当承担删除责任。这种通知可以以电话、邮件或者其他形式进行，以上任何一种方式都是可以的。

接到通知后的适当时间内网站采取必要措施，就不认为构成侵权。这些时间的界限的确定，需要具体案件具体分析，没有办法规定一个确定的时间界限。

六、用惩罚性赔偿治理缺陷产品

法制晚报：《侵权责任法》规定了惩罚性赔偿，这种惩罚性的赔偿能否达到惩罚的目的呢？

杨立新：例如产品责任方面，假如某不法厂家生产出 1000 个不合格产品，最后造成了侵权后果。但一些人有可能会因维权太麻烦或者维权成本高等原因，不进行维权，可能就有几十个人维权，最后即使赔偿了这几十个人的损失，但对侵权行为人的制裁效果并不明显。有了惩罚性赔偿金，不仅可以对不法厂商予以惩罚，并且可以调动受害人的维权积极性。

《侵权责任法》对于惩罚性赔偿金的规定，是指恶意的产品侵权

行为，即明知产品有缺陷有可能造成损害，却仍然将其投放市场，放任造成损害。

具体如何计算惩罚性赔偿金，《侵权责任法》还没有明确规定，这需要经过司法实践摸索，积累经验，将来由法院作出具体的司法解释。但是侵权责任法毕竟已经向惩罚性赔偿迈出了重要的一步，在该法律不断完善后，最终必将达到用惩罚性赔偿来治理不合格产品的目的。

七、不必要医疗检查就是侵权

法制晚报：我们注意到《侵权责任法》中提到了一个概念，就是不必要的医疗检查。什么样的行为算是不必要的医疗检查呢？

杨立新：《侵权责任法》规定“医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查”，其中的不得“违反诊疗规范”，就是确定的标准，违反诊疗规范的检查就是不必要检查。

法制晚报：您能否举个例子？

杨立新：举例说一个人得了感冒，去医院治疗。给他检查的医生先给他做了脑CT，又做了核磁共振，继续又进行了X光、化验、彩超等检查，最终得出结论，你得的是感冒。这就是不必要检查，根据《侵权责任法》的规定，这种违反诊疗规范的行为就属于不必要检查行为，属于医疗损害责任。

法制晚报：关于不必要检查的问题，患者如何知道自己是否被“不必要检查”了呢？

杨立新：在医疗活动中，有关部门都制定有不同的医疗规范，医务人员应当按照诊疗规范进行诊疗。在诊疗规范中规定应当如何检查，超出了的部分，就是不必要检查。不仅如此，而且诊疗规范还是确定医疗过失的标准，违反诊疗规范，直接推定有医疗过失。

八、高空抛物邻里“连坐”

法制晚报：从现在的司法审判实践来看，好多相同或相近的侵权案件，但最终的判决却大相径庭，可以说出现了很多裁判的不统一，已经严重影响了法律和法院的权威，《侵权责任法》在这方面能否发挥功效？能否具体举些例子呢？

杨立新：《民法通则》规定的侵权责任规范比较简单，有很多问题没有规定。在后来的司法解释中作了很多的弥补，但仍然存在较多的不统一的问题。因此，有很多案件各地法院的判决不尽一致。

例如，在抛掷物致人损害的案件中，同样的案件却出现了不同的结果。重庆的某高楼抛掷烟灰缸致人损害，当地法院判决所有有可能造成损害的居民承担责任。而济南法院判决的某高楼抛掷菜板子致人损害的案件，法院却判决驳回原告起诉。

现在，《侵权责任法》专门规定了抛掷物坠落物损害责任，统一规定的规则是：出于公平考虑，由有可能造成损害的居民对受害人承担补偿责任。这样，就统一了法律适用规则，不会再出现这样的矛盾现象了。

不过值得一提的是，根据《侵权责任法》的这一规定，以后当某人坐在家中什么事情都没干却收到了法院的传票时，就不值得大惊小怪了。因为那极有可能是因为楼内的某一邻居向外面高空抛物砸到了行人或车辆等，如果查不出来究竟是哪一个居民造成的这个损害，为了保护受害人，也就只好让有可能造成损害的居民共同承担补偿责任了。