

第一辑

民商法 判解研究

杨立新 著

吉林人民出版社

民商法判解研究

第一輯

杨立新 著

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

民商法判解研究(1—10)

著 者 杨立新
责任编辑 李艳萍
责任校对 晓 莉

封面设计 马红梅
版式设计 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32
印 张 125
字 数 3000 千字
版 次 1999 年 10 月第 1 版
印 次 1999 年 10 月第 1 次印刷
印 数 1—4 000 套

标准书号 ISBN 7-206-03313-X/D·846
定 价 185.00 元(全 10 册)

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

序 言

一

至明年，我在司法工作之余研究民商法以及民商法的判例和司法解释的工作，就已经 20 年了。自我在《法学研究》上发表第一篇法学论文开始，也已经快 19 年了。在总结 20 年研习民商法和民商法判解时，刘树炎先生提出，将我近 20 年中所写的法学文章都汇集起来，编成文集，无论是对自己，还是对我国的民商法研究，都是有意义的。我对这样的建议，欣然同意，并感谢朋友的关爱，于是就进行了紧张的准备工作的。这样的准备工作是很艰苦的，同时，面对近 20 年积累的文章，要想按照一个完整的思想进行彻底的整理，几乎是不可能实现的。最后，只能将能够收集起来的文章作简单的整理，按照一定的体例编辑起来，形成了今天奉献给读者的这套《杨立新文集·民商法判解研究》第一辑至第十辑。

二

我在 1969 年初中毕业后，到吉林省海龙县双泉公社凤阳大

队插队，到中国人民解放军 1394 部队服役，在工厂工作 10 天，去“五七干校”学习，然后被分配到通化地区中级人民法院工作，因而有幸与法律结下了不解之缘。直至今天想起来，我这样一个当时对法律一无所知的青年能够分到法院工作，决定一生从事法律工作，一个原因是当时的社会条件所决定，另一个原因，就只能归结为我和法律的缘分是注定的。

分到法院之后，我先在民事审判庭工作了半年，最早认识了民法的庐山真面目。实事求是地说，那时候，我对民商法的认识是非常肤浅的，但是，那却是我对民商法的基本情况的最初步的了解——虽然那时处理的不过是离婚、赔偿的一般纠纷，远没有现在这样多的案件类型。后来，我就在研究室和刑事审判庭工作，对民商法的问题和民事审判工作几乎再没有想过。

1980 年，为正在筹备的全国民事审判工作会议准备材料，机关领导决定让我和民庭庭长到柳河县人民法院对损害赔偿案件的情况进行调查。为此，我找到了所能找到的关于损害赔偿的书籍和材料，深入到该法院查阅了 200 余件侵权损害赔偿案件，认真进行分析研究，探讨侵权损害赔偿案件适用法律的规律和办法。在此基础上，我执笔写成了《关于审理民事损害赔偿案件的几个问题》。这是我有史以来所写的第一篇法学文章，也是我走上民商法研究所取得的第一个成果。这篇文章发表在 1981 年第 5 期的《法学研究》上。从此，我就走上了民商法研究之路。

1984 年，我考入中国政法大学进修学院学习法律，著名民法学家佟柔老师亲自为我们授课。这是我第一次系统地学习民法理论。从此以后，我开始了系统研习民商法的工作，陆续发表了一些文章以及一些专著。至 1988 年，我到中国人民大学高级法官培训中心民法专业班专门学习民商法，并由佟柔老师又一次

亲自为我们授课，使我在民商法的理解上有了长足的进步。随后，我到最高人民法院民事审判庭工作，接触了最高层次的民商法的实践问题。在烟台大学法律系两年的民商法教学工作，以及工作至今的最高人民检察院民事行政检察厅的实务工作，使我的民商法研究工作越来越深入。尤其是在最高人民法院工作期间，我开始了关于民商法判解研究的工作，并取得了很好的成果，深受理论界和实务界的欢迎。

三

在发表了第一篇侵权行为法的文章以后，使我对侵权行为法的理论发生了极大的兴趣。那时我是有一点“野心”的，就是因为发现了我国对侵权行为法理论的研究几乎是一个空白，很想通过自己的研究工作，来填补这个空白。因此在工作之余，我开始注意研究侵权行为法理论的动向，并认真进行学习。在中国政法大学进修学院学习法律期间，我集中精力，开始了实现“野心”的行动，即写作《侵权损害赔偿》一书。初稿完成，正逢《民法通则》颁布，又按照《民法通则》“民事责任”一章的规定，进行了修改，于1988年将该书正式出版。虽然这是一部小书，但确是我国第一部侵权行为法的专著。在这个期间，我还结合工作实际，研究了法律文书的写法，证据理论问题，写了几篇相关的文章。

1988年秋，我考入高法班，在佟柔老师的指导下，集中精力研究民商法，主攻的方向仍是侵权行为法。在此之前，我开始了《侵权特别法通论》的写作工作，高法班开学之后，学习之余全力写作这部书稿，到学习结束的时候，将这部书稿写完。这是我写作的第二部侵权行为法专著。我把这部书中的主要观点集中

起来,写成了《论侵权特别法及其适用》一文,参加了最高人民法院组织的第一届法学学术讨论会,被评为优秀论文,指定在会议结束的闭幕式上宣读,获得普遍的好评。

1990年春,我被调入最高人民法院民事审判庭任审判员,我的民商法研究工作进入了一个新的阶段。开始时,是我认识到研究判例和司法解释对于民商法理论的发展、对于审判经验的总结、对于审判人员办案水平的提高,都具有十分重要的作用,因此在业余时间选择典型案例和司法解释研究,进行法理分析,阐释其理论精华。后来,我写了一篇文章,寄给《法学研究》编辑部,梁慧星研究员和张广兴副研究员都非常感兴趣,专门约我到编辑部,商量在《法学研究》上开辟“判解研究”的专栏,将我的这篇文章作为该专栏的开篇之作。这个专栏受到广泛好评,同时,我的民商法的研究工作也进入了民商法判解研究的新时期。我在这个时期,集中写作了《精神损害赔偿疑难问题》和《侵权与债务疑难纠纷司法对策》两部案例分析的书,在《法学研究》等刊物上陆续发表了一些债法和侵权行为法的文章。同时,参加了王利明教授组织的《民法·侵权行为法》和《人格权法新论》课题的研究工作,对我的研究有一个很大的促进和提高。

我在烟台大学工作的两年时间(1993年和1994年)里,集中精力进行人身权法的研究工作。那时的条件比较好,时间充裕,可以思考得更广泛、更深入。因此,在这一个时期中,我的研究成果比以前深刻,理论的阐释也比较全面,提出的问题都有一定的深度。这两年的研究成果主要体现在《人身权法论》和《民法判解研究与适用》两部著作之中,它们也体现了我在那时民商法研究的水平。至今,我对这两部书还是有着特别的感情。

1995年以来,我在最高人民检察院民事行政检察厅工作。在这里,工作越来越忙,研究的时间越来越少,只能用短短的业

余时间去研究民商法的课题。在四年多的时间里，我主要研究的问题还是对民商法判解研究，尤其是对社会生活中出现的热点案件，进行法理分析，提出自己的见解，陆续出版了《民法判解研究与适用》第二集至第四集。1997年，我集中力量对侵权行为法理论研究的体会进行了详细的整理，写出了《侵权法论》一书。这是我研究侵权行为法18年的总结。同时，我参加编写了法学统编教材《侵权行为法》（与王利明合著）、《人格权法》（与王利明、姚辉合著）、《侵权行为法案例教程》（主编）等；在香港出版了《中国侵权行为法》（与王利明合著），在日本出版了《中国民法的理论和实际》。另外还有一个很大的工程，就是参加编写《高级法官法律培训教材·中国民法案例与学理研究》（共4辑），我承担了几乎一半的写作工作。

随着统一合同法的制订工作的进行，我对合同法的研究逐步深入。在《合同法》颁布以后，我写作了《合同法总则》上册，在法律出版社出版；同时主编了《合同法的执行与运用》一书。除此之外，结合判例和司法解释，研究了物权法的他物权问题、共有问题、取得时效问题、善意取得问题等，在《中国社会科学》发表了《他物权的历史演进和我国他物权制度的重新构造》（与尹艳合作）的论文。对于婚姻家庭法中的一些问题，也作了一些研究工作，取得了一些研究成果。从1990年开始编辑《疑难民事纠纷司法对策》，已经出版了10集，深受读者欢迎。

至今我还不忍提出我对民法理论体系的整体构想，那恐怕是再过十年以后的事情。但我聊以自慰的是，在侵权行为法学和人身权法学方面，我已经建立了具有自己特色的理论体系。这是我20年研究工作的基本成果。再过10年，我想经过自己的努力，会完成这样一个目标，那就是在民法总则、合同法、物权法、亲属法以及继承法等方面，提出自己的系统看法，构建一个完整的

民法理论体系。

四

回顾自己在民商法理论研究所走过的路，我深深地感激指导和帮助我的师长和同事。

佟柔老师是指导我民商法学习和研究的恩师。在我两次大学的民法学习中，都是佟老师为我授业解惑，并且亲自辅导我的《侵权特别法通论》的写作工作，亲自为该书写序言。在1989年那个躁动的时期，佟老师在他的书斋中对我侃侃而谈，述说民商法发展的“启承转合”，发展大势，至今回想起来还令我激动不已。可以想见，如果没有佟老师的亲自指导，我对民商法研究是不会取得今天的成果的。著名的民商法学家谢怀栻老师、江平老师、赵中孚老师、郑立老师、曾宪义老师，他们都精心地指导过我的学业，都是我授业解惑的先生。我深深地感谢他们！

在我的民商法研究中，祝铭山副院长、唐德华副院长和赵登举副检察长给我的帮助是非常重要的。我在通化法院工作的时候，祝铭山副院长视察工作，对我的业余研究工作给予充分的肯定，鼓励我继续努力钻研；在高法班学习和在最高法院工作期间，他都十分关心我的研究工作，为我提供了很大的帮助。我在最高法院工作期间，唐德华副院长是我的厅长，他毫无保留地指导我的工作和学习；尤其是在我们讨论案件和研究民商法理论问题时，他从不以厅长自居，总是与我们平起平坐地进行讨论，并且给予关键性的指导。赵登举副检察长从来就支持我的工作和研究，创造条件培养我，使我终身难忘。

梁慧星研究员、张广兴研究员都是在我的研究工作中给予极大支持的学者，他们广博的民商法学识，给予了我重要的指导和

帮助。就是在今天，我们也还是经常探讨问题，为我的工作提供无私的帮助。我要特别提到王利明教授对我的帮助。我和利明既是师生关系，也是亲兄弟般的合作者。自从1988年在高法班他为我们担任班主任以来，我们无论是在工作上还是研究上，都有一种非常融洽的默契。在十几年的合作中，从来都是如此。

还有更多的朋友和同事对我的研究工作提供过帮助和支持，无法一一提到。在这里，我向他们致以最衷心的感谢！

五

整理好这套文集之后，略感轻松，但是随之而来的，就是更多的压力和责任。所有的一切成果都只能说明过去，不能说明现在和将来。我曾经多次说过，民商法研究是我终生的事业，我会一生都为它的繁荣而努力。我愿意继续与民商法学界的同仁共同努力，构建中国民商法的理论大厦！

感谢多年关爱我的读者们！

杨立新

1999.8.31 于北京西郊朗静斋

《民商法判解研究》第一辑

目 录

第一编 侵权行为法判解研究·····	(1)
关于处理民事损害赔偿案件的几个问题·····	(3)
论侵权行为的概念·····	(15)
论侵权特别法及其适用·····	(29)
我国侵权特别法的实体内容·····	(43)
试论共同危险行为·····	(56)
试论治安处罚中损害赔偿的性质·····	(65)
试论邮政侵权行为·····	(69)
论小说侵权的民事责任·····	(77)
侵权小说编辑出版者的民事责任问题·····	(93)
第二编 人身权法判解研究·····	(107)
社会经济发展与人身权的民法保护·····	(109)
论人身权的法律保护问题·····	(125)
论一般人格权及其民法保护·····	(162)
侵害肖像权及其民事责任·····	(179)
论生命权·····	(195)
侵害生命权的间接受害人及其损害赔偿·····	(226)

第三编 债权法判解研究	(245)
论债的保全.....	(247)
论债权人代位权.....	(254)
论债权人撤销权.....	(261)
保证人在主合同没有变更时的保证责任.....	(270)
当前债务案件的新特点及其对策.....	(276)
论我国个人合伙的民事法律地位.....	(285)
论要约.....	(293)
论承诺.....	(307)
 第四编 精神损害赔偿疑难问题	(331)
对因诽谤而使名誉权受损的精神损害赔偿, 是 赔偿损失还是精神抚慰?	(333)
法人本是法律拟制人格, 它也能有精神损害吗?	(336)
当众剥掉他人衣裤进行侮辱的行为, 符合侵权 损害赔偿责任的构成要件吗?	(339)
擅自将他人肖像用于产品宣传构成精神损害, 是否应一律予以赔偿?	(342)
在报纸上公然宣称他人侵吞国家财产构成侵害 名誉权赔偿责任, 确定赔偿数额的标准应如 何掌握?	(345)
对于擅自展示他人肖像照片的侵权人, 应令其 承担何种民事责任方式?	(348)
因受他人辱骂而起诉精神损害, 是否符合精神 损害赔偿的立案标准?	(351)
因文学作品、新闻报道及其他作品发生侵害名 誉权纠纷, 其作者和新闻出版单位是否都应	

列为报告?	(354)
新闻分社记者撰写由新闻总社发通稿的文章侵害他人名誉权, 应将谁列为被告?	(357)
死者的姓名名誉肖像荣誉权受法律保护, 受侵害后由谁作为诉讼主体起诉?	(360)
精神病患者侮辱他人侵害名誉权, 可否将其列为被告?	(363)
在侵害肖像权案件中, 对于第三人和共同被告应如何加以区别?	(365)
精神损害赔偿案件的地域管辖是以哪种地域作为标准?	(367)
港澳报刊杂志刊载文章侵害内地公民法人名誉权, 内地法院可否实施管辖权?	(370)
在公共场所发生的违反治安管理行为侵害他人名誉权, 可否直接向人民法院起诉?	(372)
公安机关已经处理过的精神损害赔偿案, 当事人不服可否再向人民法院起诉?	(374)

第一编

侵权行为法判解研究

关于处理民事损害赔偿 案件的几个问题[●]

损害赔偿是由于侵权行为或债务不履行而发生。本文论述的是前一种损害赔偿案件的问题。

当行为人不法侵害他人的财产权利或人身权利，并造成他人财产、人身的损害时，受害人有请求赔偿的权利，加害人负有赔偿的义务。这是一种债权、债务关系，是一种民事法律关系。

近几年来，人民法院受理的由于损害赔偿问题而引起的案件数量大幅度上升。据吉林省柳河县法院统计，1973年受理的损害赔偿案件只有1件，1981年仅上半年即已达71件。就案件的性质来分析，因侵犯人身权利而引起的又占绝大多数。这个县法院1977年—1981年上半年，共受理损害赔偿案件208件，其中侵犯人身权利引起的就有197件，侵犯财产权利引起的只有11件。现在，因侵犯人身权利而引起的案件，在民事案件中仅稍次于婚姻家庭纠纷案件。对这类案件如果不能及时正确地处理，引起矛盾激化，甚至酿成凶杀事件，造成严重后果，就会影响社会

● 此文系作者与韩海东、王士琦合作，由作者执笔。原载《法学研究》1981年第6期。笔者与韩海东同志到柳河县法院审阅了208件侵权损害赔偿案件的卷宗，一一作了分析，遂成此文。今天看来，本文中的观点和意见是较为肤浅的，但这在1981年的当时，资料匮乏，侵权法理论没有形成体系，是可以理解的。也正是由于这篇文章和这次调查，促使笔者在以后写成了《侵权损害赔偿》一书。

治安，妨害工作秩序和生产秩序，损害安定团结的政治局面，给四化建设带来不利的影响。因此，深入研究和正确处理这类案件，是当前人民法院民事审判工作面临的一个重要课题。

一、构成损害赔偿民事责任的要件

构成损害赔偿的民事责任，必须具备一定的要件。在一般情况下，应该具备4个要件，即：行为的违法性；违法行为人主观上的过错；损害事实的真实存在；违法行为与损害之间的因果关系。只有全面分析和掌握这些要件，才能正确处理损害赔偿案件。

为了正确确定这些要件是否成立，结合审判实践情况，通常必须正确区分这样几种界限：

（一）区分行为人作为的违法性和不违法性的界限

行为人的作为或不作为的结果都可能造成受害人财产上的损害。但使他人人身遭受损害的，绝大部分却是因积极作为而发生。尽管行为人的不作为也有可能使受害人的人身遭受损害，但在审判实践中因此而追究赔偿责任的却不常见。

行为人作为的违法性，是构成损害赔偿民事责任的基本要件之一。也就是说，只有行为人的行为具有违法性，才有可能构成损害赔偿的民事责任；反之，就没有可能构成这种民事责任。区分行为人作为的违法性和不违法性的意义正在于此。

那么，怎样区分行为的违法与否呢？

首先，法律禁止的行为，便是违法行为。法律是人们的行为规范之一。行为是否违法，是法律对于人的行为的客观评价。法律认为是合法的就是合法行为，法律认为是违法的就是违法行为。判断行为人的作为是否违法，应以行为人在法律上是否负有