

23年前入西南政法，走法学之路。
潜心民法，探索法治。未曾闻达于世，
而拳拳之心常存。是文辑也，谓法路，
谓心语，谓法路心语。

张新宝/著

法路心语

AN APPROACH TO THE PALACE
OF CIVIL LAW

- 定式合同基本问题研讨
- 言论表述和新闻出版自由与隐私权保护
- 侵权行为法的一般条款
- 经营者对服务场所的安全保障义务
- 名誉权案件审理的情况、问题与对策
- 网上商业诽谤第一案：恒升诉王洪等侵权案件评析
- 民事法官能够直接引用宪法条文判案吗？

法律出版社



D913
22

D00014137

政法大学 学子学术文库

法路心语

AN APPROACH TO THE PALACE
OF CIVIL LAW

张新宝/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法路心语/张新宝著. —北京:法律出版社,2003.9
(西南政法大学学子学术文库)
ISBN 7-5036-4452-4

I.法… II.张… III.民法—法的理论—文集
IV.D913.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 069263 号

法律出版社·中国

责任编辑/戴伟

装帧设计/曹铖 胡欣

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.25 字数/289千

版本/2003年9月第1版

印次/2003年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939642

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4452-4/D·4170

定价:25.00元

西南政法大学学子学术文库编委会

主任：梁慧星 龙宗智

委员（以姓氏笔画为序）：

方 向 王卫国 尹 田 江必新

李 林 李连宁 张广兴 张建田

张新宝 张智辉 青 锋 卓泽渊

贺卫方 顾培东 黄松有 夏 勇

梁治平 景汉朝

秘书长：方 向 茅院生

总 序

西南政法大学建校至今已历 50 寒暑,中间虽遭遇“文革”之乱,停办近 10 年,但仍有 10 万之众的莘莘学子前后就学于此,歌乐山魂培育浩然正气,嘉陵江水滋养人文精神。10 万毕业生活跃于神州大地,为国家法治大厦之建设添砖加瓦,贡献才智,已形成法律界广受关注的西南法律人群体,造就了西南法律教育与这里的毕业生独特的品格与精神。

在校庆 50 周年到来之际,西南政法大学北京校友联谊会与法律出版社联合推出“西南政法大学学子学术文库”,这是对我们的母校 50 华诞的献礼,是对这所中国法律教育与学术研究重镇所取得成就的一次检阅,同时,我们也希望这 50 部著作能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续跋涉的阶梯,此外,还希望通过这些著作,能够向读者昭示西南政法大学的传统与精神。

体现在西南教育过程中以及学子著述里和行为上的品格与精神首先是强烈的忧患意识。忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅,任重而道远。仁以为己任,不亦重乎?死而后已,不亦远乎?”曾参的话最能够表现中国知识人的那种强烈的忧患意识和责任感。不过,近代以降,由于引进了西方的学术与教育制度,知识人有了不同的专业,因此在忧国济世与专业追求之间会有某种紧张关系。但是,对于一种在这个国家的历史上未曾存在过的新专业人士的法律人,他们与其他领域的人相比,在当今的中国注

定要遭遇更多的坎坷。在人民共和国成立之后,法律教育很快就处在受抑制的状态。实际上,20世纪50年代前期如西南政法学院等政法学院的成立与其说是对法律教育发展的起点,不如说是限制法律教育的举措。因为每一所政法学院都是在合并若干所综合性大学法律系的基础上而建立的;政法学院的出现其实大大缩小了中国法律教育的整体规模。比规模更重要的变化是,“政法”这样的概念所预示的法律教育内容与目标与既有传统的断裂。

因此,在政法学院里的人,无论是教师,还是学生,一开始就处在一种压抑的心态之中。我们看当时涉及法律教育的主流话语,完全是排斥法治的。到了20世纪60年代,这种排斥愈演愈烈,终于导致法律教育的完全停滞。教师下放劳动,学校纷纷解散。在这样的情况下,法律界知识分子的忧患真正是刻骨铭心,难以排解。文革浩劫之后,法律教育虽然恢复,法治建设也逐渐提上日程,但是书本上法律理论与社会中的实际状况之间的巨大反差仍然是法律人经常面临的巨大痛苦。尽管位居西南,多少有些“处江湖之远”,但是这种由于专业的特殊性而加剧了的忧患意识却没有须臾少缓,甚至正因为与政治中心距离的遥远而更有所强化。

在法律教育以及法学研究方面,这种忧患意识与理性和开放的精神相结合,形成了西南法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和不自盲从、不迷信的学术品格。尤其是复办后的一段时间,校园里面百家争鸣,学术墙报放言无忌,新论叠出,一些观点或论证,今天读来,或不免稚嫩,但是,在当时的舆论环境下,却颇有石破天惊之感。正是这样的校园风气,培育了西南法律人那可贵的怀疑和批判精神。

怀疑和批判不是一种情绪化的表达,而是建立在广阔而深邃的知识积累基础上的理性论证。最初,设置单科型政法学院的目标正是为了培养偏于技术化或工匠型的法科人员;不在一个综合性大学里,学生以及教师的知识视野就必然受到限制,批判精神便无从发育。然而,西南法律人的独特之处在于,他们意识到了这种教育体制的局限性,并且付出极大的努力,力求突破这样的局限性。图书馆里

的手不释卷,山荫道上的玄思妙想,宿舍卧谈中的唇枪舌剑,无不显示出这所专业略嫌单一的大学中的师生们不拘泥于法学一科、寻求超越的努力。这样的追求在我们的毕业生身上已经有多样化的体现:除了那些从事法律教育和法学研究的人们经常在作品中显示出他们多学科的知识修养之外,不少校友进入政坛,或从事着法律之外的业务而且胜任愉快,一些人甚至成为戏剧作家、旅行(作)家、诗人、哲学家。相信随着母校向综合性大学的不断迈进,我们的毕业生在这个特色方面将更加令人瞩目。

对于人而言,50岁已经是“知天命”的年龄。但是,就大学而言,50岁只能说是世界大学之林中的一颗幼树。尽管我们的母校已经形成了一种独特的精神和传统,在人才培养方面也取得了巨大的成就,但是,我们还需要为建设一所伟大的大学而作出艰巨的努力。作为校友,在献礼的同时,我们也表达对母校美好前景的衷心祝福,祝愿母校的优良传统不断发扬光大,祝愿我们的校园永远桃李芬芳,祝愿我们的校友人才辈出,在不断提升母校地位的同时,也为整个国家法治大业的成就作出更多的贡献。

巍巍学府,在蜀山中。孜孜弘道,惟我学子。

《西南政法大学学子学术文库》编委会

2003年8月6日

法路心语(代自序)

一、在商山大海之间^①

1980年8月底,伤寒初愈,告别养育我18年的故土,登上了西进的江轮。第一次远行,第一次见到山,第一次见到三峡。当时并不知道上西南政法大学法律专业意味着什么,也许将来要戴大盖帽、穿制服吧。父辈和中学老师们经历了“臭老九”的磨难,他们怎么也不会同意我上师范学院或者上大学的中文系。妈妈没有远送,从她的目光里我多少领略到这次告别的特殊意义。她也许是自豪的,但是更多的是期望,因为这个家庭经历了太久的平常、太长的贫寒。而儿子以全县文科状元的成绩考上大学,在一村一乡也是破天荒的。

当时的西南政法学院校园真不能与今天相比,但是我们有幸就教于既具有丰富学识又具有献身法学教育精神的一代师长。在经历了诸如“反右”和“文革”这样的劫难之后,他们找到了人生的第二次青春。当时没有现今的物欲诱惑,他们全身心投入于教学和科研。歌乐山不算高山,但是她孕育过红岩儿女。而在歌乐山下,我们曾有幸聆听金平教授、伍柳村教授、周应德教授、林诚毅教授……传道

^① 这部分的主要内容曾以《弹指四十载,攀登永无期》为题发表于2003年3月18日《法制日报》。

授业。

最难忘的是1983年初春的一次偶得。在给全国民法律师资格培训班授课之余,佟柔教授给我们做了一次民法调整对象的演讲。佟老师从古罗马法到当代苏俄民法的渊博知识、宏观而又缜密的思维、幽默风趣的语言深深吸引了每一位听众。当时我下定一个决心:考民法研究生,到北京去,当佟柔老师的学生!一年后,我实现了这一梦想。

佟老师不仅因为民法调整对象“商品关系说”和国有财产“两权分离说”而傲然屹立于当代中国民法学大师之颠,而且以“写活书”之法培养了一代后学。他不厌其烦地修改学生的习作,有时候反复改一个段落、一个句子,剩下的只有那个句号没有改动。他一有机会就向社会推荐我们,为学生发表了哪怕是一篇豆腐块大小的文章而高兴。就在接近毕业的日子里,我写出自己的第一本书《民事活动的基本原则》,同时还与同届的同学写了一本关于民法通则的通俗读物。

在经历了一场小小的就业风波之后,经王利明教授推荐,时任《法学研究》副主编的梁慧星研究员为我打开了进入中国社会科学院法学研究所的大门,从此开始了长达16年的编辑生涯。与谢怀栻研究员、梁慧星研究员相邻而居,学江平教授、魏振瀛教授、杨振山教授的书,读郑成思研究员的文章,听李步云研究员、王保树研究员的演讲,请教王泽鉴大师……实为人生之幸事。更有幸投于王家福教授门下,潜心三年在职攻博。从大师们那里学到的不仅是知识,而且还有品行、能力和方法。在这段时间我发表了一系列代表性的论文和著作,如《论建立我国统一合同法律制度》(1987年)、《定式合同基本问题研究》(1989年)、《隐私权研究》(1990年)、《中国侵权行为法》(1995年第1版和1998年第2版,曾获第二届全国青年社科优秀成果专著类最高奖)、《名誉权的法律保护》(1997年)、《隐私权的法律保护》(1997年)。

1990年到陕西锻炼,有空精读普罗塞尔的《侵权行为法》。次年

初受福特基金会旗下的美中法学教育交流委员会资助,到美国锡拉秋兹大学法学院,师从 Peter. A. Bell 教授和 Josephs 教授,学习侵权行为法和相关课程。Peter. A. Bell 教授研究精神损害赔偿和有害物体侵权法在美国声誉卓著,Josephs 教授则是 GATT(WTO)和合同法方面的专家。而且他们两人都是中美法律文化交流的友好使者,在多所中国大学法学院进行过访问教学。两年的留美,使我比较全面了解到另一个法系的知识。而这段时间的知识积累使我更坚定地走上了做一个民法学者尤其是侵权行为法学者的道路。实际上《中国侵权行为法》第一版的大纲就是在离开美国前完成的。

1998年晋升编审(研究员)后,一个挥之不去的忧虑一直困扰着我:36岁就达到了职称的顶峰,没有了职称压力,将来怎么去追求、甚至怎么去生活呢?1999年底,我找到了答案:到欧洲去,那里是我们法律理论的故乡。时任法学研究所副所长的夏勇研究员满腔热忱地支持了我的想法,接着又申请到欧盟的资助。2000年秋,我到了德国奥斯纳布吕克大学私法与比较法国际研究所进修。这个学校并不为许多中国人所熟悉,而该研究所的创办者和主任却是当代欧洲最著名的私法学者之一、欧洲民法典项目主席 Christian Von Bar。我如饥似渴地精读他的《欧洲比较侵权行为法》(上下卷),接着就产生了将它翻译成中文的念头,因为好的东西应当与大家分享。Von Bar 教授对我的这一想法给予了高度评价和支持,不仅联系好了版权事宜,而且每周抽出固定的时间与我和另一位译者焦美华女士讨论翻译中的疑难问题。在经过半年左右每天13个小时的艰苦劳作之后,我们终于将这部巨著的中文版奉献我国大陆和台湾地区的读者。

梁慧星教授主持《中国民法典立法研究》社科基金项目,将侵权行为法部分分配给我负责,我们有了第二次研究项目合作的机会(第一次是10多年前的《中国民法学·民法债权》)。我在德国期间接受了这一荣幸的工作,并完成了条文的框架设计。Von Bar 教授出差特意选乘火车,在从奥斯纳布吕克到斯德歌尔摩的一夜旅途上,他仔细阅读和批改了这个条文框架。2001年3月回国后,我们组织

了一个小组完成这一部分的条文起草和理由书撰写,梁慧星研究员、刘士国教授、于敏副研究员、龚赛红副教授和我参与了这一工作。条文已经完成并发表,理由书的撰写也接近尾声。我主持的另一个国家社会科学基金重点研究项目“网上侵权的法律调整”进展顺利。

在中国社会科学院法学研究所16年的编辑生涯,不仅是“为人作嫁衣”,而且它给了我更多学习的机会,无论是经手发表的文章还是由于种种原因未能发表的文章,我都可能从中得到新的信息和知识。感到欣慰的是:20多年来我从大师身上学习到了平凡,从平凡之中认识到了高尚;近年来的一些研究成果(如关于精神损害赔偿的系统理论,关于名誉权、隐私权的理论与实践对策,关于统一合同法和定式合同的超前研究、关于侵权行为法前沿理论和立法问题研究等)不断为立法、司法实践所采纳。

2002年5月,我回到母校中国人民大学法学院任教,曾宪义教授、王利明教授和法学院的其他领导、老师和同学们给予了热情欢迎,而且帮助我解决了儿子上学的困难。是年底,被中国法学会评为全国十大杰出中青年法学家。四十出头的人,从编辑岗位转业教学又戴着这样的荣誉桂冠,如何教书育人,如何在法学研究领域做出更大的贡献,无疑是我需要努力探索的。

二、关于统一合同法的探讨

20世纪80年代初,立法机关颁布了我国第一部合同法《中华人民共和国合同法》,但是它不是一般意义上的合同法,而是“经济合同法”,是一部带有浓厚计划经济色彩的法律。为实施这部法律,国务院颁布了10多个经济合同条例(细则),形成了“经济合同法体系”。到20世纪80年代中期,国家立法机关又先后颁布了涉外经济合同法(1985年)和技术合同法(1987年),它们与经济合同法一起构成了我国的“三足鼎立”合同法体系。但是,如此众多的合同立法并没有建立起来符合我国市场经济需要的合同法体系,甚至与市场经济的原则南辕北辙。然而,当时的学术界没有深刻认识到这一问题,不少人还在津津乐道地贩卖着B. B. 拉普捷夫“纵横统一”

的经济法理论,论证经济合同对于实现和落实国家指令性经济计划的意义。

也许是受到吾师佟柔教授“商品关系说”的启发,而更多的是基于对中央关于经济体制改革决定的深刻认识,1986年底—1987年初,我提出了建立统一合同法律制度的构想,并将这一构想整理成文发表在《中南政法学院学报》(现名为《法商研究》)1987年第1期。这篇文章认为,制定于经济体制改革初期的经济合同法不可避免地残存着产品经济思想和带有“计划调节为主、市场调节为辅”的旧体制烙印;呼吁建立我国统一的合同法律制度:制定一部统一的、作为民法重要组成部分的合同法,统一适用于一切民事主体、统一适用于一切合同关系。文章还讨论了统一的立法文件与统一的法律效力问题。作者认为,制定这样的统一合同法,应当彻底放弃民事合同与经济合同的划分,树立统一的社会主义商品市场必须由统一合同法调整的正确观念;应当正确处理合同与国家经济计划的关系,正确把握立法的繁简程度,克服立法过分原则化的痼疾。

在“三足鼎立”的合同法体系形成阶段即唱反调,鼓吹统一合同法,显然不会被当时的“主流”法学侧目;但是6年后立法机关组织起草统一合同法,这篇不过7000字的文章成了他们收集到的支持统一合同法的第一篇文章。“早产儿”耶?抑或“先行者”?

文集还收集了作者另一篇合同法文章《定式合同基本问题研讨》。这篇发表于《法学研究》1989年第6期的文章是作者为未来的统一地所作的理论准备的一部分。文章全面讨论了定式合同的概念、特征、发展历史,还讨论了定式合同对传统合同理论的冲击、定式合同的利弊与免责条款问题。作者主张:对定式合同之解释应当充分考虑到保护处于劣势地位的顾客的利益。文章的研究成果最后反映到1999年颁布的统一合同法第39条—第41条。然而统一合同法没有采用“定式合同”的概念,而是使用了“格式条款”的概念。

三、关于人格权的民法保护研究

发表于《法学研究》1990年第3期的《隐私权研究》是作者从合

同法研究转向人格权和侵权行为法研究的一个标志,它也是我国大陆学者第一篇系统研究隐私权的文章。作为这一领域的开拓之作,作者考察了西方保护隐私权的社会意义和立法旨趣,对于隐私权的发展和趋势作了比较法上的观察。文章提出了我国法律对隐私权保护的框架,强调了隐私权作为民事权利的独立性。文章还具体列举了各种侵害隐私权的行为,分析了隐私权与知情权、公开权的矛盾。文章根据马克思、恩格斯无情揭露巴枯宁的无政府主义阴谋的有关言论自由与隐私保护的论述,结合我国社会主义制度的具体情况,参考国外的立法和理论,提出了解决二者矛盾的三原则:社会政治及公共利益原则、权利协调原则、人格尊严原则。在研究这一问题的过程中,作者发现隐私权的价值远远超出了预期,它包含着许多深奥的法理。论文发表之后作者又进行了后续研究,终于将前后的研究成果全部收入了另一本专著《隐私权的法律保护》。

苏力先生在《法学研究》上发表了《〈秋菊打官司〉案、邱氏鼠药案和言论自由》一文。他通过“权利的冲突”、“权利的通约和权利的配置”、“制度和权利配置方式”和“言论自由的重要性”等几个方面的论述,得出的结论是:言论自由一般高于名誉权、隐私权这样的人格权。^①作者没有完全同意这样的观点,于是撰写了《言论表述和新闻出版自由与隐私权保护》发表在《法学研究》1996年第6期上。这篇文章认为:(1)宪法在对公民的基本权利做出规定时,总是分作两种情况,一是公民的基本权利,另一为公民的基本自由。(虽然在个别文件中也有将基本权利和基本自由交替或混合使用的情形)。归入基本权利项目下的多项权利,其内涵和外延在民法里面都有明确的规定,一般都受到民法的保护。而基本自由则不能具体化为民事权利。正是这些基本自由的概念缺乏精确的界定,所以人们在享受和行使这些基本自由时会自觉不自觉地遇到麻烦,与其他的合法权

^① 参见苏力:《〈秋菊打官司〉案、邱氏鼠药案和言论自由》,载《法学研究》1996年第3期。

利产生冲突,包括与公民名誉权的冲突、与公民隐私权的冲突等。(2)言论自由和新闻自由(基本自由)与民事权利(人格权为基本权利)之间,很难说有何高下伯仲之分,对于一个民主法制的现代文明社会来说,二者都是十分必要、缺一不可的。但在实践中,民事权利常常处于一种被动的和弱勢的地位,更容易受到侵害。只有依据案件的具体情况权衡各种利益得失,才可能做出正确的判决。应当说这一争论到目前为止尚未结束,而深入研究这些问题则是法治国家的永恒课题。

四、关于侵权行为法立法的理论准备

发表于《法学研究》2001年第4期的《侵权行为法一般条款》是作者结束6个月访德研究的“汇报演出”,也是作者为后来负责《中国民法典·侵权行为法编草案建议稿》^①的定调之作。文章认为:(1)侵权行为法一般条款指在成文侵权行为法中居于核心地位的、作为一切侵权请求之基础的法律规范。这一条款是一个国家民法典调整的侵权行为之全部侵权请求之基础,在这个条文之外不存在任何民法典条文作为侵权的请求权之基础;质言之,任何受害人以民法典侵权行为法为依据提出请求,其请求都必须符合这个一般条款的全部要件。它决定了民法典侵权行为法的框架和基本内容,民法典中侵权行为法的各个部分实际上都是这个一般条款的符合逻辑的展开。(2)比较法分析结论告诉我们,除《德国民法典》等少数民法典外,多数民法典对侵权行为法都采用了一般条款立法模式。较晚的民法典起草者曾徘徊于法国模式和德国模式之间,但最终还是接受了法国的一般条款模式。我国民法文化中含有更多的德国法营养,但在这一问题上,民法通则关于侵权行为的一般规定基本上是成功的,作出了正确的选择,在目前条件下,完全有可能将其改造成一个面向21世纪的侵权行为法一般条款。(3)文章设计的侵权行为法一般条款是:“民事主体的人身或财产受到损害的,有权依据本章之

^① 载《法学研究》2002年第2期,后面将详细介绍。

规定,请求可归责的加害人或者对损害负有赔偿或其他义务的人承担相应的民事责任。”(4)考虑到我国的法制现状,文章主张在采用一般条款的前提下,对常见的、主要的侵权行为类型进行尽可能详细的列举,实际上采用一般条款+全面列举的侵权行为法立法模式。

作者还为侵权行为法立法进行了另一些理论准备,包括发表于《法学研究》2003年第3期的《经营者对服务场所的安全保障义务》和即将发表在吴汉东教授主编的《私法研究》第3辑上的《侵权行为法立法体系研究》。前者认为,经营者在其服务场所对消费者等的人身和财产负有安全保障义务。这种义务是法定的,包括硬件和软件两方面的内容。经营者违反安全保障义务发生消费者人身、财产损害的,一般应当承担侵权责任。违法安全保障义务通常表现为消极不作为,判断不作为与损害之间的因果关系应当采用特别规则。在第三人直接加害行为造成受害人损害而且经营者有过错的情况下,经营者应当承担补充的赔偿责任。立法部门提出的民法典草案在一定程度上接受了学者关于经营者对服务场所负有安全保障义务的主张,但是将适用对象规定得过小(限于旅馆、银行、列车的所有者或者经营者),^①文章对此提出了不同意见。

《侵权行为法立法体系研究》是作者近期针对学者提出的几份侵权行为法专家建议稿以及立法部门提出的侵权行为法草案在侵权行为法立法体系方面存在较大分歧的问题而进行的一项专题研究。通过对法国法系、德国法系以及20世纪后半叶以来颁布的民法典和正在起草的欧洲民法典草案侵权行为法体系结构的比较分析,通过对我国学者们的各建议稿和立法部门提出的侵权责任法草案的求同存异探讨,得出的结论是:(1)我国侵权行为法体系结构应该是以一个全面的侵权责任一般条款为中心,对各种常见的主要侵权责任进行全面列举,并对侵权的民事责任方式及其适用进行具体规定的模

^① 参见法工委提交九届人大常委会第31次会议讨论的《中华人民共和国民法(草案)》第8编(侵权责任)第65条。

式。(2)全面列举的侵权行为法可以分为自己加害行为责任、对他人致人损害的责任、对物件致人损害的责任以及危险责任。这样的分类自罗马法就存在,也得到近晚民法典立法实践的支持。(3)在以一般条款为核心建构的侵权行为法体系中,理所应当对侵权的民事责任方式以及具体的适用规则加以规定。这样的规定既可以放在该体系的前面部分,也可以放在最后部分。(4)民法典中的侵权行为法应当做到繁简适中,在“法典化”与“非法典化”之间把握适当的界限。将多数类型的侵权行为规定在民法典中,这样的侵权行为法大致以100条左右为宜。

五、关于侵权行为法专家建议稿理由概说

《中国民法典·侵权行为法编建议稿》是中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员领导的国家社会科学基金项目《中国民法典立法研究》的一个子项目。作者有幸参与并作为该子项目的负责人设计了侵权行为法的立法框架并起草了大多数条文,而且对其他参与者起草的条款进行了修改定稿。在这个建议稿公开发表并作为专家建议提交给立法部门的工作机构后,作者对建议稿的立法理由进行了概要说明,并将其发表在易继明先生主编的《私法》第2辑第1卷^①上。

《〈中国民法典·侵权行为法编建议稿〉理由概说》比较全面地反映了作者的侵权行为法理论体系和立法构想,也介绍了有关国家的立法例和相关理论。作者与子项目其他几位成员共同完成的《〈中国民法典·侵权行为法编建议稿〉理由书》是在本文基础上的全面展开,可望年内出版。

六、关于侵权案件审判实务研究

自20世纪90年代中后期,作者开始关注民事审判中的热点和难点问题,一方面希望通过对案件和司法解释的研讨观察“活的规律”,并发掘新的知识;另一方面则是试图解决这些案件中的难点问

^① 北京大学出版社2002年版,第14页以下。

题,为司法部门提供参考方案。作者评析案例和司法解释遵循了以下规则:(1)评析的案例均为已经终审的案件,以免影响法院的独立审判;(2)充分尊重法院认定的案件事实,不对事实方面发表意义;(3)评析的案件与作者不存在任何直接或间接的利害关系;(4)评析案件决不满足于就事论事,而是引出带规律性的东西,达到举一反三之效果。

发表于《现代法学》1997年第3期的《名誉权案件审理的情况、问题和对策》是作者首次使用“类案评析”方法进行的一项案例研究。文章对我国法院近10年审理名誉权纠纷的情况进行了概述,并对北京市朝阳区人民法院1987—1996年受理和审理的名誉权纠纷案件进行了系统解剖和重点研讨。此基础上,文章就正当舆论监督与名誉权侵害的界限、精神损害及其赔偿问题以及审理此类案件所涉及的其他常见问题进行了探讨,并提出了相应的对策和解决方案。近来,作者将这种“类案评析”的方法运用于对最高人民法院公布的近100个侵权案件的研究,完成了《最高人民法院公布的典型侵权百案类评》的长文。^①

《网上侵权第一案:恒升诉王洪等侵权案评析》原载易继明主编的《私法》第1辑第2卷。^②文章认为,恒升诉王洪等侵权案实质上是一个商业诽谤案件,应当将商业诽谤与名誉权侵害区分开来。在网络空间同样需要遵循法律,不得滥用权利侵害他人的民事权益。网络空间的法治文明建设不仅需要立法和司法者的努力,也需要公众改变陋习。

《民事法官能够直接引用宪法条文判案吗——最高人民法院法释(2001)25号司法解释另解》是针对最高法院一项司法解释和齐玉苓诉陈晓琪等案件判决的异议。文章认为,在我国解释宪法的主体

^① 全文约13万字,上半部分发表于张新宝主编:《侵权法评论》2003年第1辑,人民法院出版社2003年版,下半部分将在今年晚些时候发表于《侵权法评论》第2辑。

^② 北京大学出版社2002年版,第362页以下。