

◎ 杨立新 著

人民法院出版社

第八集

Case Study and Application of Civil Law

# 民法判解研究与适用



# 民法判解研究与适用

第八集

杨立新 著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民法判解研究与适用. 第八集/杨立新著. —北京:  
人民法院出版社, 2004.1

ISBN 7-80161-682-0

I. 民… II. 杨… III. 民法-判例-研究-中国  
-文集 IV. D923.05-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 119773 号

## 民法判解研究与适用 (第八集)

杨立新 著

---

责任编辑 吴秀军

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290578 (责任编辑) 65290516 (出版部)  
(010)65290558 65290559 (发行部)

网 址 [www.courtpress.com](http://www.courtpress.com)

E-mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 420 千字

印 张 17.875

版 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-682-0/D·682

定 价 33.00 元

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

## 在法制的苍松翠柏之间 ——代序言

这次暑假探亲，我没有先去看我的老院长，而是被老同事当然也是老部下集安市法院院长王义瑞拉到了集安市郊区的森林公园，爬高山、涉峡谷、钻山洞、看流水，好不开心。当我们爬上峭壁，仰望着更高的主峰上的景观的时候，苍苍茫茫的松海，松翠柏绿，层层叠叠，有如排山倒海的巨涛。在那些苍松翠柏之间的主峰上，那棵高高的青松更为引人注目。我们爬到它的跟前，在它庞大枝叶的绿荫下，抚摸着它斑驳、苍劲的树干，我就突然想起了我的老院长。不行！我得回去看他。

自从离开家乡到北京工作，每次回老家探亲，我都要去看望我的老院长，聊上几句，说说学习和工作，真的好不开心。可是我从集安赶回老家，看到了我的老院长之后，心情却不怎么好。没有别的感觉，就是老院长真的老了！真的，是很老了。

上午十一点左右，现任中级法院院长李长明陪着我到老院长家。硬敲着门，就是不见回音。老院长的邻居说，他就在家里，但是敲门听不见，你再好好敲敲。

我和李院长趴在门玻璃上，仔细的看着，才发现老院长就在厨房里，看样子是在洗菜或者是在做饭。

终于，在连敲带喊的声势下，老院长发现有人来了。他颤颤

巍巍地走过来，开了门，发现是我的时候，老院长有些惊讶，声音洪亮地问我什么时候回来的？怎么不提前说一声？李长明小声嘀咕着，说了你也听不见，怎么说？

声音还是那个洪亮的声调，虽然也还有一些穿透力，但已经不是那么的震撼人心了。记得那时候最让我钦佩的，就是老院长的风采和具有震撼人心的声音。现在，我说什么，他已经什么也听不到了，李院长声嘶力竭地喊叫着，总算是把我慰问的意思说明白了。我含着眼泪告辞，老院长却说什么也不答应，最后一步一步地蹒跚着，爬上楼梯，翻了半天，拿出来了一瓶连商标都已经看不清了的白酒，送给我，说：“立新啊！你回来一次不容易，下次再回来，说不定就看不到我了。你和中级法院的老同志一起喝了这瓶酒，我也许就活在你们心里了。”我双手握着这瓶酒，眼泪流了下来——这不是一瓶酒呀，这是老院长的一片心！

我让李长明把这瓶酒珍藏着，这可是对老院长的一个念心、一个珍藏。

## 二

我在1975年到这个中级法院的时候，老院长是常务副院长。那时候也有院长，但是业务工作全都是听老院长的，因为他就是我们法院的业务权威。

我刚到法院，就听老同志说了很多老院长的赫赫威名。他们说起来都津津乐道，我听着都入了迷了。

土改当中，老院长18岁离开学校参加工作。在22岁的时候，就当上了省监狱的典狱长，是当时全省政法机关中最年轻的领导干部。可是，在建国初期极端艰苦，监狱进行生产自救中，老院长带领监狱干部处理废旧钢铁，被举报是倒卖军用物资，受到纪律处分，行政降两级，调到了省法院当科长。

1957年，我们的中级法院5名同志被打成右派，1959年又有7名同志被定为严重右倾，一个法院就没剩下几个“好人”了，就连院长也被调离了，工作出现了严重的危机。省法院毅然决然指派老院长到中级法院任常务副院长主持工作，挽救这个法院的危局。

老院长一到任，就开始大张旗鼓地抓审判业务工作，通过到基层法院查案，发现基层的人才，把最优秀的审判员调到中级法院，工作上的被动局面终于彻底改变，一个濒临“破产”的中级法院，成了地区的先进集体和全省法院系统的先进单位。这不是神话而是现实，老院长识人善任的威名也传遍全省法院系统。

但是，老院长从1960年一直到1978年，就一直是副院长——尽管绝大多数的时间里都是他在主持工作——原因就是 he 出身于小地主家庭，由于阶级的问题，他不会当上院长的。在检察院重建的时候，原任院长调任检察长，老院长这时候才真正当上名副其实的院长。

### 三

老院长在我一来的时候就喜欢上了我。不是因为别的，就是因为我办案和写文章基本上路。院里一位老大姐跟我说，老院长看上你了。我问怎么可以看出来？她说，他看你的眼神都直了，还把你写的文章都拿去看了。“老院长看上你，你就没错。”老大姐肯定地说。

我那时候刚刚从部队复员回地方，在五七干校学习了两个月，也是“双突”（即突击提干、突击入党）培训班，之后就被分配到了中级法院，归置于老院长的统辖之下。大概这就是我的运气了。假如我在那时候没有分到法院，或者分到法院而不是老院长当政，我大概不会有今天。

我办的第一个案件是一个离婚上诉案件。我当时刚刚 23 岁，没有结婚，就办起来了离婚案件，真是可笑得很。不过那时候不是现在，到了法院任命为工作人员，就可以办案了。我跟着老同志一起阅卷、核对证据、询问当事人和证人，最后经过合议，作出了判决。判决书原稿呈报老院长审定签发，老院长就改了两个字，就签发了。随后，他就嘱咐庭长和支部的同志关心我，帮助我。不到一年，又把我调到研究室，专门让王士奇同志带我。王士奇被称作大可，是一位东北人民大学法律系毕业的高材生，极有才华，跟着他，他把他的本事差不多都传给了我，带着我走进了法律的殿堂。

在我对法院的工作比较熟悉了之后，老院长又决定我在刑法和刑事诉讼法实施之前到刑事审判庭工作，打好刑事审判的基础。然后就呈报地委，拟任我审判员。可是地委并不了解我，我那时只是一个复员军人，又没有文凭和专业，因此没有被批准。老院长认为是地委领导不熟悉我，就经常安排我陪同地委主管政法工作的领导同志出差。地委领导通过直接的观察，发现了我确实是一个作法官的料，在批准我当审判员之后不久，就任命我为刑事审判庭的副庭长了。这是 1982 年的事情。

那时候，提拔年轻干部已经是当务之急。老院长是想把我作为人选。可是他知道，我的文凭就是一纸“文革”期间的初中毕业证书，无论如何是过不了关的。因此，在 1983 年得知中央党校要培训一批中级法院的领导干部时，他到高级法院要了一个名额，推荐我到了中央党校第一届司法干部培训班学习。接下来，我在 7 月份结业回到家乡，9 月份就任命我为中级法院副院长。

回想这一切经历，我对老院长的感情能不深吗？每当我跟他说我的感激之情的时候，他就会说，小杨啊，这可不是纯粹的个人感情问题，而是我看中你是一个干法律的料，是一个搞法律的

人。物尽其用、人尽其材，这就是一个领导干部的职责呀！话虽这样说，我和老院长的深厚感情，在当地是没有人不知道的。

想一想，如果没有老院长的认人、识人，我自己都不知道我是一个干法律的料、搞法律的人，我怎么会有今天呢？

#### 四

其实，老院长决不仅仅是对我一个人这样。凡是他认为有培养前途的法官，都尽可能的调到身边，尽心尽力的培养，使他们充分发挥自己的作用。

就说我的师傅大可吧，他现在已经作古了，我曾经写了一篇文章纪念他。1958年他在东北人民大学法律系毕业，主动要求到基层工作，分到了我们地区的海龙县法院。到任之后不久，他就陷入婚姻纠纷之中，再加上学问深，有一些恃才傲物，接着又是“文革”，就被搞得一塌糊涂。

我到法院的时候，大可已经调到了中级法院，在刑事审判庭当审判员。1973年，军管会的审判组撤消，恢复法院建制。老院长主持中级法院工作，原来的审判组的人远远不够。老院长第一个想到的就是大可。他认为大可是一个被埋没的人才，如果没有纠缠的是是非非，给他创造一个好的环境，他就会做出非常好的成绩、真正发挥他的学问的专长。就着样，大可被调到了中级法院。

我到法院之后作党总支委员，老院长安排我作大可入党之前的内查外调工作。我接手大可的那些“文革”中的“黑材料”，竟有厚厚的六大本，可以装满一个大的旅行袋。我跟老院长说了这项工作的难度。老院长跟我说，这六大本材料就是压在大可身上的六座大山，把它搞清了，大可就解放了。对这样一个才华横溢的法律人才，你掂量一下你的工作分量吧！

老院长的一番话，让我明白了他的良苦用心，我用极大的耐心和决心来研究这些黑材料，归纳了八大主题，一一寻找其中的破绽并证明其虚假的证据，终于查清了基本事实，写出了一份长长的调查报告，然后当众烧毁了这些“文革”遗留下来的黑材料，终于使大可入党的心愿得到实现。

说大可是一位才华横溢法律人才，真的不假。入党之后的大可焕发青春，案件办得好，文章写得棒。有一次全省法院召开审判经验交流会，大可和我总结的我们地区法院的经验材料，在会上宣讲了6篇，而当时参加交流会的六个中级法院总共才有17篇文章。这一方面说明大可和我的业务总结能力和写作水平，另一方面，不是也说明了老院长识人善任，领导法院工作的能力和水平吗？

后来，大可不断进步，做了中级法院的副院长，最后在一个中等城市作政法委书记，直到退休。

## 五

还要说到老院长对李长明的培养。

李长明到法院的时候，还是一个毛头小伙子，毛毛愣愣，擦枪还走过火，所幸没有伤人。他开始在拘役所当管教，工作非常用心，能力也很强，业余的时候就是读外语。有的人就嘲笑他，中国话还说不好的，还说外语哪？后来，他就把这种精神用在了学习法律上，很快就有了进步。

老院长跟我说，这个小伙子是个人才，你要好好的带他。接着就把他调到我所在的刑庭，让他当书记员。在1983年的“严打”中，我们一起昼夜工作，一个晚上就要审讯十几个刑事被告。强大的工作压力使小伙子迅速成长，成为优秀的刑庭助审员，承担了重大案件的审理工作，工作越来越出色。

这时候，我已经做了中级法院的副院长，正在选拔优秀的青年干部做院里的中层领导。老院长提出，要让李长明挑更重的担子，“看准了就要大胆使用”——这就是老院长向党组提出的建议。党组成员经过慎重研究，经过地委批准同意，报请省人大常委会任命，李长明就从助审员一下子被提拔为刑一庭庭长、审判委员会委员。

李长明没有辜负老院长的期望，他做得相当好。刑一庭成为全省法院系统的先进集体，在1987年创造了全年审结的一审刑事案件（都是被判无期徒刑和死刑的案件）经过省法院审理或者复核，全部维持原判，无一改判的记录。

现在，李长明正在领导着我们那个中级法院，是一个出色的中级法院院长。

## 六

应当算一算老院长在中级法院究竟培养了多少人才，可是这是算不清楚的。我就记得，在中级法院30多个人的时候，就有北京大学、中国人民大学和吉林大学法律系的“文革”前的本科毕业生11人！就看这个阵容，就知道这个中级法院实在是人才济济。这些人才都是老院长搜罗的，都是老院长放在身边精心培养起来的。

更值得说的是，在重建检察院、司法局，以及在地方政法系统分出林业公检法机构的时候，我们中级法院的人大量地调到这些机关担任首长。我们法院不算，地区检察分院、林业检察分院、林业中级法院、地区公安局、地区司法局的一把手，都是我们中级法院出去的人担任。还有更多的副职没有计算。这是一个多么强大的阵容啊！这些人才，虽然可能并没有很大的名气，除了我们地区和我们省，除了我们地区和我们省的司法机关，别人

可能并不知道他们的名字。可就是他们，现在已经构成了中国法制的茂密森林的一部分。在这其中，不管你承认还是不承认，老院长“十年树木，百年树人”的功劳，实在是不能忘记！

当然，也有人不以为然，甚至是被老院长提拔起来的人，也有对老院长不大恭敬的。对此，老院长总是一笑了之，轻描淡写地说上一句：“我选的是国家法律干部，为的是法院的事业，又不是选自己的人。只要他们在自己的岗位上做得好，不就行了吗？”

我也经常想，伯乐相马，从来也没有想过相出来的马对自己如何。老院长作为一个识人善任的伯乐，不也是这样做的吗？

## 七

回家探亲的日子结束了。我坐着火车返回北京。旅途中，我看着车窗外闪闪而过的高山、河流、田野，一片绿色连着一片绿色。穿过我的家乡的那些高山峻岭，高高的松柏傲然挺立，苍松翠柏组成的茂密森林无边无沿。眼前的景色叠印出了老院长的形象，眼前老院长蹒跚的步履，还有那侧着耳朵尽力想听清我的话的样子，就叠印在苍松翠柏之间。我的心里一阵发酸。他辛苦一生，育人千百，他的心血就是在这之间燃烧着。我想，当你的身影成为那些成片的苍松翠柏中的一棵的时候，你能忘记为你遮荫挡雨的园丁？

是啊！更多的人还不知道老院长的名字，但是共和国法制的丰碑上，将永远镌刻着他的名字！

他就是张景山！

## 目 录

|                      |         |
|----------------------|---------|
| 在法制的苍松翠柏之间——代序言····· | 杨立新 (1) |
|----------------------|---------|

## 第一编 侵权法法理判解研究

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| 推动中国侵权法发展的十大经典案件·····                 | (3)  |
| 论侵权责任的补充责任·····                       | (18) |
| 产品说明或警示不充分的侵权责任·····                  | (33) |
| 一、司法实践中提出的实际案例·····                   | (33) |
| 二、产品说明、警示不充分是产品缺陷的一种<br>特定形式·····     | (34) |
| 三、判断产品说明和警示不充分的基本标准·····              | (35) |
| 四、何种情况下生产者或销售者应当承担充分<br>说明或者警示义务····· | (39) |
| 五、抗辩事由及有关问题·····                      | (43) |
| 学生踢球致伤谁应承担侵权责任·····                   | (46) |
| 在游泳池溺水死亡谁应当承担责任·····                  | (52) |
| 性暴力犯罪受害人可否请求精神损害赔偿·····               | (62) |

## 第二编 侵权法法理研究

|                         |      |
|-------------------------|------|
| 关于侵权行为一般化和类型化的问题·····   | (79) |
| 一、侵权行为一般条款和侵权行为一般化····· | (79) |

|                                           |       |
|-------------------------------------------|-------|
| 二、侵权行为类型化的基本方法和主要内容 .....                 | (92)  |
| 三、侵权行为一般化和类型化的结合——起草<br>我国侵权行为法的新尝试 ..... | (108) |
| 四、中国侵权行为法关于侵权行为类型化的基<br>本划分 .....         | (127) |
| 工伤事故的责任认定和法律适用 .....                      | (161) |
| 一、《工伤保险条例》在保护职工权利方面的<br>重大发展 .....        | (161) |
| 二、工伤事故的概念和性质 .....                        | (166) |
| 三、工伤事故责任构成 .....                          | (173) |
| 四、工伤事故责任的事实认定及其程序 .....                   | (178) |
| 五、工伤保险待遇 .....                            | (184) |
| 六、工伤事故责任的法律适用和审判对策 .....                  | (190) |
| 关于医疗事故概念的重新界定 .....                       | (198) |
| 涉非典的十种侵权行为及其责任 .....                      | (202) |
| 应当建立完善的电子商务侵权法 .....                      | (209) |
| 一、电子商务侵权法的法律地位 .....                      | (209) |
| 二、电子商务侵权法保护的对象 .....                      | (210) |
| 三、电子商务侵权法的归责原则 .....                      | (211) |
| 四、电子商务侵权责任的构成和责任方式 .....                  | (212) |
| 五、电子商务侵权行为处理规则和一般表现形式 .....               | (213) |
| 论美国医疗损害赔偿制度改革及其借鉴意义                       |       |
| ——以 1975 年加利福尼亚州医疗损害赔偿改革法<br>为核心 .....    | (215) |
| 一、美国医疗损害赔偿法律制度的困境 .....                   | (216) |
| 二、美国医疗损害赔偿法律制度改革的近况 .....                 | (219) |
| 三、1975 年加利福尼亚州医疗损害赔偿改革法                   |       |

|                                            |       |
|--------------------------------------------|-------|
| (MICRA) .....                              | (220) |
| 四、美国医疗损害赔偿制度改革对中国医疗事故<br>损害赔偿制度改革的启示 ..... | (234) |
| 关于美国侵权行为法的调查报告 .....                       | (239) |
| 一、关于干扰家庭关系的侵权行为 .....                      | (240) |
| 二、关于美国的损害赔偿责任问题 .....                      | (242) |
| 三、关于产品侵权问题 .....                           | (246) |
| 四、关于侵权行为法的其他问题 .....                       | (249) |
| 五、访问萨克拉门托法院与法官的座谈记录 .....                  | (250) |

### 第三编 人格权法法理判解研究

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| 论人格权请求权 .....                       | (257) |
| 一、人格权请求权存在论 .....                   | (257) |
| 二、人格权请求权本体论 .....                   | (270) |
| 三、人格权请求权关系论 .....                   | (284) |
| 四、对我国立法以及立法草案和建议稿的评述<br>与建议 .....   | (292) |
| 中国民法典草案人格权法编述评 .....                | (299) |
| 一、民法典草案人格权法编的亮点和成功之处 .....          | (299) |
| 二、人格权法编规定的具体人格权种类是不是<br>完备 .....    | (301) |
| 三、对人格权法编关于人格权具体内容规定上<br>的若干意见 ..... | (305) |
| 推动中国人格权立法发展的十大经典案件 .....            | (310) |
| 典型案例对民法典人格权法和侵权法制定的影响 .....         | (324) |
| 一、民法通则实施后人格权法和侵权法在实践                |       |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 中的不断发展·····                        | (324) |
| 二、在人格权法方面最有影响的典型案例以及<br>解决的问题····· | (325) |
| 三、在侵权法方面最有影响的案例及解决的<br>主要问题·····   | (328) |
| 从姚明肖像权纠纷看集体照相的肖像权问题·····           | (331) |

#### 第四编 亲属法法理判解研究

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 确认准婚关系的必要性及其一般规则····· | (339) |
| 一、立法规范准婚关系的必要性·····   | (339) |
| 二、调整准婚关系的一般规则·····    | (341) |
| 离婚约定财产分割纠纷案·····      | (344) |
| “二奶”的合法财产权应当受到保护····· | (359) |
| 离婚分房纠纷·····           | (366) |

#### 第五编 程序法法理判解研究

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 论强制执行竞合的解决·····           | (373) |
| 一、执行竞合的构成要件和种类·····       | (374) |
| 二、保全执行竞合的解决·····          | (378) |
| 三、保全执行与终局执行竞合的解决·····     | (380) |
| 四、终局执行竞合的解决·····          | (384) |
| 环境污染公益诉讼的有益尝试·····        | (388) |
| 侵权补充责任与一事不再理原则·····       | (393) |
| 医疗事故赔偿案件的举证责任倒置·····      | (399) |
| 一、医疗事故赔偿责任构成中的因果关系推定····· | (399) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 二、医疗事故赔偿责任构成中的过错推定····· | (400) |
| 三、医疗事故赔偿案件中的举证责任倒置····· | (401) |
| 应当建立完善的损害赔偿专家证人制度·····  | (403) |
| 一、专家证人制度的适用范围·····      | (405) |
| 二、专家证人的资格·····          | (406) |
| 三、专家证人作证的基本程序·····      | (407) |
| 四、专家证人证词的判断和采信·····     | (409) |

## 第六编 民法法理和立法研究

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 民法哲学的社会环境及其基本方法论·····            | (413) |
| 一、民法哲学的基本涵义研究的基本性质·····          | (414) |
| 二、民法哲学的社会环境——市民社会·····           | (419) |
| 三、民法哲学的基本方法论——民事法律<br>关系学说·····  | (427) |
| 四、真正掌握民法哲学的世界观和方法论·····          | (434) |
| 民事法律关系的基本问题·····                 | (439) |
| 一、民事法律关系的本质和类型·····              | (439) |
| 二、民事法律关系的基本内容——民事法律<br>关系要素····· | (447) |
| 三、民事法律关系的基本运动形式——民事<br>流转·····   | (451) |
| 四、民事流转的基本动力——民事法律事实·····         | (456) |
| 市民法则的结构及其规则体系·····               | (460) |
| 一、市民法则的基本内容·····                 | (460) |
| 二、市民法则的基本结构·····                 | (466) |
| 三、市民法则的基本规则·····                 | (470) |

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| 物权法的基本内容和在制定中争论的主要问题·····           | (481) |
| 一、物权法的基本内容·····                     | (481) |
| 二、物权法总则争论的基本问题·····                 | (482) |
| 三、所有权中争论的基本问题·····                  | (492) |
| 四、用益物权中争论的基本问题·····                 | (500) |
| 五、担保物权中争论的基本问题·····                 | (510) |
| 关于商品房买卖中的惩罚性赔偿的问题·····              | (512) |
| 一、关于商品房究竟是不是商品的问题·····              | (512) |
| 二、惩罚性赔偿的法理依据·····                   | (513) |
| 三、我国惩罚性赔偿原则的发展过程及发展<br>趋势·····      | (514) |
| 四、如何认识商品房买卖中的惩罚性赔偿的性质<br>和法律依据····· | (515) |
| 中国民法理论研究热点问题探索与意见                   |       |
| ——海南民法理论研讨会观点综述·····                | (517) |
| 一、关于中国民法体系的问题·····                  | (517) |
| 二、关于民法总则的问题·····                    | (522) |
| 三、关于人格权法的问题·····                    | (532) |
| 四、关于物权法的问题·····                     | (537) |
| 五、关于债法的问题·····                      | (541) |
| 六、关于侵权行为法的问题·····                   | (544) |
| 中国民法典草案国际研讨会综述·····                 | (549) |
| 一、关于中国民法典的体例问题·····                 | (549) |
| 二、关于人格权法的发展与完善问题·····               | (550) |
| 三、关于物权法的热点问题·····                   | (551) |
| 四、关于债法总则设立的必要性和可行性问题·····           | (552) |
| 五、关于侵权行为法的发展与完善问题·····              | (553) |