



闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

闲话民法

杨立新/著

闲话民法

人民法院出版社

闲话民法

杨立新 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

闲话民法/杨立新著. - 北京: 人民法院出版社, 2005.4

ISBN 7-80217-001-X

I. 闲… II. 杨… III. 民法-中国-通俗读物 IV. D923-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 031518 号

闲话民法

杨立新 著

责任编辑 乔燕闻道

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250626 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 515 千字

印 张 19.25

版 次 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-001-X

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

闲话“闲话”

——代序

好好地写了20多年法学文章，怎么又写起了《闲话民法》来了？说起来也有些意思。

2001年刚刚开始的时候，我已经决定调离最高人民检察院，到中国人民大学法学院当教授去，而且也很快地就被批准了。就在等着很快地去学校教书的时候，出了一点麻烦，那就是现任的法律职务必须在依法免除之后，才能够调出司法机关，否则不予办理调离手续。这就是法律程序，谁让你任的职务是检察委员会委员、检察员呢？没有办法，就只好在家里等了。我自从18岁参加工作，30多年了，还头一次这样的感到“闲”。

闲极无聊，写法学论文又觉得真的有些写“烦”了。这时候，《检察日报》“正义网”网站的主管“冷眼观潮”动员我，何不写写有关民法的杂文、随笔，在“正义网”上开一个专栏，既轻松、有趣，又可以做法律批评和普及的工作。我一想，嘿！还真合我意。闲着也是闲着，真不如就说说闲话。如果把刻板的民法术语和规则化作活泼、生动的“闲话”，是不是更有意思，会被更多的人所接受？而且讲法理不拘形式，说规则可以乱侃，不必搜寻书本考证，不需做繁琐的推理，一定是很轻松的。因此我就接受了这个建议，在“正义网”上开了“每周评论”，开篇说起了民法的“闲话”来了。

写了几篇以后，感觉还不错，反映也不错，就一直写了下来。接着，《民主与法制》的老总也约我写稿，陆续也写了一些同样的文章，发表在“专家直通车”栏目。再以后，在《检察日报》参与了“时事法治纵横”专栏的写作，以及《中国妇女·法律帮助》首页“抢鲜说法”专栏的写作，因为版面和时间的约束，不写不行，因此也就坚持了下来。几年下来，将写出来的东西积累下来，就有了收在本书的这些“闲话”文章。

我写的这些“闲话”虽然都是闲话，但也都还是围绕着我的专业说的闲话，就是围绕着民法说闲话。民法是什么？民法就是市民法，在罗马法的时候，就是这么界定的。民法的世界就是市民社会。市民在市民社会中生活，就是按照市民社会的法则活动。一部民法，就是一部市民社会的法则：它赋予市民以权利，规定市民行使权利的规则，对市民的权利加以保护。学者阐释民法，就是向公众说明市民社会的法则，说明市民享有什么民事权利，说明市民在行使民事权利的时候应当遵守什么样的规则，说明权利受到损害的时候怎样寻求民法的救济。写一本正经的法理文章，要说明的也是这些。写一些“闲话”文章，其实要说明的还是这些。所不同的，就是不用一本正经的刻板语言来表述，而是采取高谈阔论、闲言碎语、嬉笑怒骂、调侃嘲讽的方法，说明原本较难理解的，必须在课堂上才能够说清楚的高深理论，化高深为浅显，化庄重为诙谐，不是传经送道，而是和风暗送，不是板着面孔说教，而是在轻松的调侃中讲述通俗的法则。因此，我才把这本收入这些文章的集子叫做《闲话民法》。但愿她能够帮助生活在市民社会中的百姓们，通过这些闲话，更好地领会应当遵守的这些民法法则，共同维护好市民社会秩序。

市民与人民，既相通，又有差别。“人”，在政治生活和社会生活中，被叫做人民，人民是这种社会的主人。调整这种生活规则的基本法就是宪法。“人”，在市民社会中，被叫做市民，就是民法社会的主体，市民就是市民社会的主人，调整市民社会生活法则的基本法就叫做民法。其实市民和人民还不是一样的人？只

不过观察的角度不同罢了。所以，又有人说，民法就是社会的“第二宪法”，其作用仅次于宪法。我作为一个搞民法的人，不大敢说这样的话，怕人家说我们搞民法的人狂妄，但是从民法所调整的范围、规范的内容看，其范围之大、领域之广，这种说法也不无道理。毕其一生精力，来研究这样一部大法，实在也是荣幸的事。就是像现在这样说说民法的“闲话”，其实也是很庄重、很严肃的事情。因此，我经常感到我很“聪明”、很“精明”，也很有“自知之明”。这种自得，不是卖弄自己的自诩，而是庆幸自己在大家都不大重视民法的那个时代，选择了民法的研究工作。在1975年的时候，我到了法院作民事审判庭的法官，在1980年的时候，我开始了民法的研究工作，至今已经有了20多年的历史了。这种工作，培育了我的思想，使我永远都将“人”放在心中第一位的位置，而不论他是人民还是市民，为了“人”而精心研究民法法则的编织工作。从事这样的工作，我永远不悔；选择这样的工作，是我永远的骄傲。

收入本集的文章，多数是在报刊、媒体上发表过的。不过，在收入本集的时候，我使用的版本，都是我自己确定的内容，而不是发表时经过编辑加工过的文本。很多编辑对我的文章进行加工，增色不少，使我的文章平添了光彩。也有些文章，出于版面的要求，编辑下手很狠，很有些伤筋动骨的意思。不管怎样，用自己的原稿，保留自己文章的原滋原味，不敢掠美，也不要失去了原来文章的本质，总还是好的。在此，既是向编辑们致谢，也是致歉。

既然是“闲话”，说得就不那么严肃，有些地方就有可能说得过了，或许会有人觉得不高兴。其实大可不必。本来就是“闲话”，都是瓜田李下的闲聊和闲侃，只要不做弯腰、提鞋之类的动作，大概就不会有什么嫌疑。一旦真的有些不恭，也就一笑了之，算了。因为是闲话，不必当真。

窗外就是香港的市民为庆祝中秋节而施放的焰火，震动人心的隆隆响声，以及五彩缤纷的色彩，漫天飞舞。看着丰富多彩的

4 闲话民法

市民生活，想着复杂严谨的民法法则，感慨良多。于是在《闲话民法》即将出版的时候，再说几句闲话。是为序。

中国人民大学法学院教授 杨立新

二〇〇四年中秋于香港城市大学

目 录

闲话“闲话”——代序	(1)
------------------	-------

第一辑 权利保护闲话

投票选“贼”：不能就此了事	(3)
“狗格”不是人格	(6)
对“动物人格权论”提出的三个疑问	(10)
被肢解的民事权利	(13)
美容与毁容	(17)
也谈强行在妇女身上刺字如何定性	(20)
“其他人格利益”：保护人格利益的弹性条款	(24)
重提安乐死	(27)
遗体价值值几许	(30)
见义勇为者也要注意自身安全	(36)
飞来的横祸应当由谁赔偿	(39)
触电人身伤害案件的赔偿问题	(43)
精神损害赔偿能不能明码标价	(47)
网上侵权案的是与非	(51)
肖像和肖像权辨正	(56)
鲁迅的肖像应当怎样保护	(60)
有关姚明肖像权的几个法律问题	(63)
开展一次隐私权的“解放运动”	(66)
话说隐私	(69)

对要求“贤内助”监督廉政的三点疑问	(76)
八小时以外的监督和隐私权保护	(79)
八小时以外：党员干部的隐私权也要保护	(82)
应当尊重手机这块隐私领域	(84)
隐私的手机和手机的隐私	(86)
名人隐私权与公众知情权	(89)
相关隐私权的保护及其他	(91)
当事人状告法院的几点思考	(95)
改名是谁的权利	(98)
也说公众人物的权利保护	(100)
犯罪嫌疑人的民事权利也是权利	(103)
网络“色情约会”行为及其他	(106)
“留置”入学通知书：应承担何种责任	(111)

第二辑 婚姻家庭闲话

靠帮助，更要靠自强	(117)
怀孕期间的女职工不得解聘	(120)
步子可以再大一些	(122)
“夫妻欠薪”的实质是什么？	(125)
奥运冠军的财产是否为夫妻共同财产	(128)
从幕后走到前台的探望权	(132)
火药桶不会爆炸	(136)
谁的权利与谁的权力	(140)
结婚是谁的权利	(142)
妻子通奸怀孕期间丈夫可否起诉离婚	(145)
话说欺诈性抚养	(148)
欺诈性抚养关系与赔偿	(156)

叫妈与不叫妈的三个法律问题	(159)
这笔赡养费该不该出	(162)
老年人的赡养、监护问题必须引起重视	(165)
越权探望质疑	(168)
父母对犯罪子女究竟应当承担何种责任	(172)
再起波澜：关于“死刑犯”的生育权问题	(175)
何为侵害生育权	(180)
见死不救引起的损害赔偿问题	(184)
真的有亲邻权吗	(188)
捐献精子：不能不提到的法律问题	(191)
性骚扰：真的无法制裁吗	(193)
判决终审而讨论不会终结	(197)

第三辑 社会热点闲话

非典·隐私权·公共利益	(203)
抗击“非典”凸现公众知情权的必要性	(206)
知情权与制造谣言	(209)
举报“非典”与见义勇为	(211)
质疑“就医实名制”	(214)
“酒后驾车险”的利益衡量	(217)
又想起过量插播广告的侵权案件	(220)
是邪，非邪？法理定夺	(224)
公益捐赠也要严格依法进行	(227)
银行支付假币纠纷应当怎样解决	(230)
状告烟草公司索赔有几分胜算	(234)
“假一罚十”和“偷一罚十”的是与非	(237)
质疑父债子还	(240)

从电视剧中看出来的民法规则	(244)
主体与客体	(247)
砍树协议是合同未生效还是合同无效	(251)
典型的转承赔偿责任	(254)
从“和平”号坠毁想到的	(258)
建设诚信社会的必要权利牺牲	(262)
主张权利有理但也不应当“叫劲”	(265)
究竟应当由谁对死亡负责	(268)

第四辑 民事立法闲话

“分蛋糕理论”的社会和历史价值	(273)
写在民法典初次审议之时	(276)
矢志不移的我国民法法典化之路	(279)
为市场经济法治化奠基的五年	(282)
为经济发展保驾护航的法典	(286)
年前年后都忙活	(289)
切实发挥侵权责任在防治家庭暴力中的重要作用	(291)
违反安全保障义务的侵权责任及其避免	(294)
司法解释对侵权行为法的重要发展	(297)
《消费者权益保护法》的功绩与不足	(300)
保护人民权利的重要司法文件	(303)
法理与情理和法律与民心	(306)
禁放鞭炮立法应当再捉摸捉摸	(309)
从找不到“二十四孝”说起	(312)
有感于欧洲加快统一民法典的进程	(315)
鼓励创造财富的旋律	(321)
诚信观念与诚信原则	(324)

中介机构更应当讲诚信	(327)
法袍的神秘与法律的通俗	(329)
话说司法官考试及其他	(332)
司法官制度改革的方向	(336)
简单与复杂	(339)
诠释祭奠权	(342)
“天圆地方”之说的启示	(346)
悼念权，何权乎	(350)
可否批准建立白山一市和白山二市	(354)
悬赏广告与政府守信	(357)
“骑士代表”现象提出的问题	(360)
规则与秩序	(364)

第五辑 焦点生活闲话

谁有权力对新闻采访权进行封杀	(369)
新闻报道对待人格权的不一樣做法	(372)
我怎么就当上了“全国人大代表”	(375)
新闻批评需要司法做什么	(378)
记者采访权和人格权的法律保护	(382)
礼仪也要讲法制	(387)
拆墙透绿与还绿于民	(390)
法理情理关系辨	(393)
法理的“生吞”与“硬造”	(396)
民事立法：疏，还是堵	(400)
有感于“坦白从宽抗拒从严”政策悄然退位	(404)
“亲”与“义”的冲突	(407)
“新西兰计划”流产的启示	(409)

司法应当介入足球	(412)
患者权利应当得到保障	(416)
《医疗事故处理条例》三论	(419)
关于医疗事故概念的重新界定	(423)
医疗侵权举证责任倒置：看看再说	(427)
医疗事故赔偿案件的举证责任倒置	(429)
见义勇为者为什么委屈	(433)
悬赏取证的是与非	(437)
“陷阱取证”的形而上	(440)
简易程序与司法为民	(444)
浦江民事公诉案件的意义	(447)
民事公诉可行但要依法	(450)
民事纠纷案由的发展与规范	(452)
要评比，更要注重实效	(456)
法学研究与司法公正	(459)
“法”与“治”的协调统一	(462)
建设透明政府的关键在于摆正与人民的关系	(465)

第六辑 媒体访谈闲话

关于民法典的对话	(475)
法治建设新开端	(479)
博大精深的民法令我不能舍弃	(481)
关于人格权法和侵权行为法立法的访谈	(483)
关于司法改革的无主题对话	(490)
典型案例价值几何？	(497)
是合同诈骗还是经济纠纷	(504)
法律应明文保护消费者的隐私权	(507)

汽车报警器噪音扰民, 构成侵权	(512)
如何把握法律范围内的新闻真实	(516)
婚姻资料上网是否构成侵犯隐私权	(521)
媒体是否有权利公开马加爵的家信	(525)
明星官司特点变化及其对策	(528)
大学生助学贷款该不该叫停	(531)
“骨灰管理权”引发亲情裂变	(535)
未成年人的隐私权更应当得到保护	(539)
消费者应当如何维权	(542)
民法草案规定信用权的理由	(545)
如何看待李文投诉案	(548)
关于离婚的几个问题	(551)
有线电视大幅度涨价为哪般	(554)
强制收费就是强制交易行为	(558)
关于准婚姻关系中的几个问题	(561)
“杨侵权”: 不是博士的“博导”	(565)

第七辑 民法圣贤闲话

怀念佟老	(575)
不落的旗帜	(581)
在法制的苍松翠柏之间	(586)
深深的怀念	(594)

第一辑 权利保护闲话

投票选“贼”：不能就此了事

投票选“贼”的事件，经过山阳县教育局处理，对在事件中负有直接责任的班主任老师给予行政记过处分，对负有管理责任的副校长给予严重警告处分，对负有领导责任的校长也给予了警告处分，同时将此事的处理结果通报全县教育系统。《检察日报》记者陆剑 2001 年 5 月 15 日的这则报道，告诉了我们这个结果。

看起来，教育局的处理是及时的，该处理的也都作了行政处理。可是，我们对这则报道看了又看，就是没有发现对受到侵权行为侵害的两名被选出来作“贼”的同学，受到怎样的“处理”。这恰恰是这一事件的关键所在。

一位同学丢了 10 元钱，有人怀疑是本班同学所为。班长建议，班主任组织，就在班上进行了一场荒唐的选举，通过投票决定谁是偷钱的“贼”。报道没说，不知道这个等额选举，还是差额选举，但总是将“贼”选出来了，这就是被怀疑偷钱的那两位同学。这两位同学辩驳自己没有偷钱，副校长竟说：你们有什么证据证明你们没有拿同学的钱呢？

既然谈到了证据问题，那这个事件就是一个法律问题。既然是法律问题，怎么就只作了行政处理决定就算完了呢？

从法律上，选举某人作“贼”的行为，就是侵权行为。在这里，行为人有侵害他人权利的违法行为，有受害人即被选出来的“贼”的同学受到精神损害的客观结果，这种损害结果与行为人