

公司法律简报



上海百悦律师事务所 编辑

二〇一〇年三月

注重世界最普遍之法。瀛海交通于今为盛，凡都邑钜阜，无一非商战之场，而华侨之流寓南洋者，生齿日益繁庶，按国际私法向据其人之本国法办理，如一遇相互之诉讼，彼执大同之成规，我守拘墟之旧习，利害相去不可以道里计。是编为振斯弊，凡能力之差异，买卖之规定，以及利率时效等项，悉采用普通之制，以均彼我而保公平。

原本后出最精确之法理。学术之精进由于学说者半，由于经验者半，推之法律，亦何莫不然？以故各国法律愈出后者最为世人注目，义取规随，自殊剽袭。良以学问乃世界所公，初非一国所独也。是编关于法人及土地债务诸规，采用各国新制，既原于精确之法理，自无铍柄之虞。

求最适于中国民情之法。立宪国政治几无不同，而民情风俗一由于种族之观念，一由于宗教之支流，则不能强令一致，在泰西大陆尚如此区分，引其为亚欧礼教之殊？人事法缘于民情风俗而生，自不能强行规抚，致貽削趾就履之诮。是编凡亲属婚姻继承等事，除与立宪相背酌量变通外，或本诸经义，或参诸道德，或取诸现行法制，务期整饬风纪，以维持数千年民彝于不蔽。

期于改进上最有利益之法。文子有言：“君者盘也，民者水也，盘圆水圆，盘方水方。”是知匡时救弊，贵在转移，拘古牵文，无裨治理。中国法制历史大抵稗贩陈编，创制盖寡。即以私法而论，验之社交非无事例，征之条教，反失定衡，改进无从，遑谋统一？是编有鉴于斯，特设债权物权详细之区域，庶几循序渐进，冀收一道同风之益。

编辑：万晓婷

主编：章琦

电子邮件：zhangqi@barrylawyer.com

地址：上海市浦东新区东方路 1988 号华南大厦 701 室

邮编：200125

电话：(86-21) 58819909

传真：(86-21) 58818085

👉 新法解读：《中华人民共和国侵权责任法》

2009 年 12 月 26 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过《中华人民共和国侵权责任法》，将于 2010 年 7 月 1 日正式实施。

❖ 立法首次明确精神损害赔偿

- ◆ 侵权责任法明确规定了精神损害赔偿。这是我国法律中第一次明确精神损害赔偿。侵权责任法第 22 条规定，侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精

神损害赔偿。

- ◆ 全国人大常委会法工委副主任王胜明表示，这个规定，一是把精神损害赔偿严格限制在侵害人身权益上，侵害人身权益包括侵害生命权、健康权、名誉权、隐私权等，但不包含财产权。二是对于什么情况下构成精神损害，侵权责任法用了“严重精神损害”来表述。

❖ 产品缺陷损害他人 生产者应承担侵权责任

- ◆ 侵权责任法明确，因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。
- ◆ 侵权责任法规定，因销售者的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，销售者应当承担侵权责任。因运输、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。
- ◆ 此外，侵权责任法还规定，明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

❖ 污染环境造成损害 污染者担法律责任

- ◆ 侵权责任法规定，因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。
- ◆ 侵权责任法明确，两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。
- ◆ 侵权责任法还规定，因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

❖ 药品等致医患纠纷 可向医疗机构索赔

- ◆ 侵权责任法规定，因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

❖ 车主与驾驶人不一致 交通事故如何担责

- ◆ 侵权责任法规定，因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。
- ◆ 此外，侵权责任法还规定，当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。

❖ 建筑物倒塌伤人 建设施工单位担责

- ◆ 侵权责任法规定，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。
- ◆ 侵权责任法规定，从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。
- ◆ 侵权责任法规定，在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

❖ 动物造成他人损害 饲养或管理人担责

- ◆ 侵权责任法规定，饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。
- ◆ 侵权责任法明确，违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。
- ◆ 侵权责任法规定，动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

❖ 从事高度危险作业 造成他人损害应担责

- ◆ 侵权责任法明确，民用航空器造成他人损害的，民用航空器的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意造成的，不承担责任。
- ◆ 侵权责任法规定，占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。
- ◆ 侵权责任法明确，从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。

❖ 侵权人获利难确定 由法院判定赔偿额

- ◆ 侵权责任法明确规定，侵权人获得利益难以确定，由人民法院判定赔偿数额。
- ◆ 此外，侵权责任法还规定，侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾

生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

法规速递

❖ 电台电视台播放他人歌曲需付费

- ◆ 《广播电台电视台播放录音制品支付报酬暂行办法》自2010年1月1日起施行。
- ◆ 办法包括17条，是国家为了保障著作权人依法行使广播权，方便广播电台、电视台播放录音制品，根据《中华人民共和国著作权法》第四十三条规定制定的。
- ◆ 办法指出，广播电台、电视台可以就播放已经发表的音乐作品向著作权人支付报酬的方式、数额等有关事项与管理相关权利的著作权集体管理组织进行约定。
- ◆ 办法指出，广播电台、电视台播放录音制品，可以与管理相关权利的著作权集体管理组织约定每年向著作权人支付固定数额的报酬；没有就固定数额进行约定或者约定不成的，广播电台、电视台与管理相关权利的著作权集体管理组织可以以办法中规定的方式之一为基础，协商向著作权人支付报酬。
- ◆ 办法指出，中部地区的广播电台、电视台依照本办法规定方式向著作权人支付报酬的数额，自本办法实施之日5年内，按照依据本办法规定计算出的数额的50%计算。西部地区的广播电台、电视台以及全国专门对少年儿童、少数民族和农村地区等播出的专业频道（频率），依照本办法规定方式向著作权人支付报酬的数额，自本办法实施之日起5年内，按照依据本办法规定计算出的数额的10%计算；自本办法施行届满5年之日起，按照依据本办法规定计算出的数额的50%计算。

❖ 司法解释加强专利权保护

- ◆ 最高人民法院《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》自2010年1月1日起施行。
- ◆ 这部司法解释涉及当前专利侵权审判中的主要法律适用问题，包括：发明、实用新型专利权保护范围的确定以及侵权判定原则，外观设计专利侵权判定的原则，现有技术抗辩以及先用权抗辩的适用，确认不侵权诉讼的受理等。
- ◆ 这部司法解释注意贯彻了以下指导原则：一是依法解释原则。立足司法解释的功能定位，严格依照专利法、民事诉讼法等法律进行解释。二是利益平衡原则。一方面，以国家战略需求为导向，切实保护创新成果和创新权益，促进企业提高自主创新能力，激励科技创新和经济发展。另一方面，严格专利权利要求的解释，准确确定专利权保护范围，充分尊重权利要求的公示性和划界作用，防止不适当地扩张专利权保护范围、压缩创新空间、损害创新能力和公共利益。三是针对性和可操作性原则。紧贴专利审判实践中的基础性、普遍性法律适用问题，总结和明确多年来成熟的审判经验，对于尚未形成普遍共识的问题暂不

规定，切实为审判实践提供统一的裁判依据。

关注两会热点法律提案

❖ 秦希燕代表建议取消刑法中律师伪证罪条款

- ◆ 两会上，媒体将焦点集中到“重庆打黑”，李庄案也引发人们对律师职业的思考。全国人大代表、湖南秦希燕联合律师事务所主任秦希燕呼吁，建议“取消《刑法》三百零六条辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨碍作证罪”。
- ◆ 他认为该条款有三个缺陷，首先，律师担心在担任辩护人时，平白无故被追究刑事责任。其次，代理刑事案中，律师怕调查取证后，收集到的证据有利于被告人，却与侦查机关调取的证据矛盾，基本不取证。三是，该条款中的“帮助”、“引诱”等词缺乏明确的界定标准，客观上加大了律师执业的风险。

❖ 张穹委员介绍房屋征收与补偿条例修改情况 尚存五大难题需平衡六大关系

- ◆ 全国政协委员、国务院法制办原副主任张穹近日在接受《法制日报》记者采访时说，《国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿)》在征求意见过程中，共收到意见和建议 65000 多条，足以说明社会各界对此十分关注。
- ◆ “绝大多数的意见认为，条例征求意见稿内容符合宪法和物权法的基本精神，在征收原则、适用范围、征收程序、补偿的程序和标准、禁止野蛮搬迁等方面都有具体的制度和措施，也基本可行。”张穹说，绝大多数人希望国务院尽快颁布实施这一行政法规。
- ◆ 张穹说，目前征求意见稿还有五大问题需要予以进一步研究和论证：一是公共利益的界定问题。什么是公共利益？宪法和法律都没有作出明确规定。在房屋征收与补偿条例中，如对此规定太笼统，在实践中不便执行；如规定范围太狭窄，又不适合现在城市建设迅猛发展的需求。二是征收程序的科学性问题。现在的征求意见稿规定了公众的参与程序，有利于保护被征收人的合法权益。但是，对危旧房改造的征收程序，还要再做准确规定。因为，危旧房改造如果强调所有人都同意，如有个别人不同意，那么危旧房改造就不能实施，就会影响多数人生活条件的改善。现在的制度设计是危旧房改造必须征得 90% 以上被征收人的同意。这个程序到底科学与否，还需要进一步论证。三是补偿问题。目前房屋拆迁补偿的标准、方式，以及如何保证房地产价格评估机构作出中立公正的价格评估还需进一步研究。四是强制搬迁问题。强制搬迁涉及公民切身利益，应对强制搬迁的条件和程序作出严格限制。现在的征求意见稿规定，被征收人以及与房屋征收决定有关的利害关系人对县级以上地方人民政府作出的房屋征收决定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起行政诉讼。五是非公共利益问题。对因非公共利益需要进行拆迁的应该怎么办？难题在于，在非公共利益拆迁领域，如政府全部退出，由当事人双方平等协商，双方

可能长期达不成一致，造成商业开发滞后，进而影响群众的住房需求，延缓城市建设进程。

- ◆ 条例的制定及实施，须处理好六大关系：一是征收权的行使与公民合法财产权的关系。征收是国家对单位和个人财产依法强制取得，各国法律对征收权的行使都规定了严格的条件和程序。在我国，要防止征收权滥用，切实保障被征收人的合法财产权。二是政府和被征收人的关系。征收行为，不是纯粹的行政行为，政府与被征收人之间的关系不应简单的理解为强制与被强制的关系。征收决定的做出是行政行为，具有一定的强制性。但是在做出决定前应征求被征收人、公众和专家意见。三是公共利益与商业利益之间的关系。商业利益与公共利益很难区分，有时候相互交织，在一定条件还会相互转换。我国宪法和法律未对公共利益进行界定，房屋征收和补偿条例作为行政法规，作出界定也非常困难，征求意见稿紧扣物权法 42 条，采取列举加兜底的方式对公共利益进行界定。四是房屋征收与公平补偿之间关系。征收的前提是给予补偿，公平补偿是房屋征收的应有之义。五是程序民主和工作效率之间的关系。鉴于房屋征收涉及公民的切身利益，规定政府在做出决定前，要作出公告，并征求被征收人、专家的意见，要兼顾民主和效率。在民主和效率两个价值中，更重要的是民主，效率要服从民主。六是立足国情与比较借鉴之间的关系。我国的房屋征收与补偿不能照搬外国经验，要立足国情作出各项规定。

❖ 梁慧星代表建议仅有 37 个条文的继承法应尽快修改

- ◆ 继承法颁布、实施于 1985 年，仅有 37 个条文，25 年来一直没有修改。
- ◆ 著名民法专家梁慧星说，继承法实施 25 年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转轨，社会主义市场经济有了相当大的发展，广大人民群众拥有的私有财产种类和数量日益增加。
- ◆ 由于实行计划生育政策，一对夫妇只生一个孩子，我国的家庭关系和亲属关系也发生了深刻变化，梁慧星指出，继承法已经无法满足和适应社会经济生活的需求。同时，继承法本身的诸多漏洞和缺陷，也限制了继承制度的调整功能的进一步发挥，不符合建设社会主义和谐社会对法律调整的要求。
- ◆ 梁慧星详细列举了继承法应当修订的主要内容。
- ◆ 梁慧星认为，首先要修改的就是遗产的范围。

我国现行继承法规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。

梁慧星认为，继承法修改时应明确规定，遗产的范围包括物权法、公司法、合同法等现行法律所规定和认可的公民财产权利，如土地承包经营权、建设用地使用权、抵押权、质权、占有、股权、知识产权、债权等。

- ◆ 梁慧星认为，法定继承人的范围和顺序也应修改。

我国现行继承法规定，遗产按照下列顺序继承：第一顺序为配偶、子女、父母。第二顺

序为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

由于我国长期实行计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果仍坚持现行法律所规定的法定继承人范围，将导致遗产无人继承的情形日渐增多。为尽量不将遗产收归国家或集体所有，应适当扩大法定继承人之范围。梁慧星提出，考虑到我国历史传统和继承习惯，建议将法定继承人范围适当扩大，可以扩大至四等亲以内的亲属，并将现在的两个继承顺序，变更为三个或者四个继承顺序。

- ◆ 梁慧星认为，各种遗嘱应具有相同的效力

我国现行继承法规定：自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

梁慧星提出，各种遗嘱应具有相同的效力，而不应赋予公证遗嘱最强的效力。同时，应当承认打印的由本人亲笔签名的自书遗嘱。另外，现行继承法规定的录音遗嘱应改为音像遗嘱，以涵盖录像、光盘以及其他电子读物载体的遗嘱。

- ◆ 梁慧星还提出，修改继承法时应当增加补充继承制度。

补充继承是遗嘱人在遗嘱中指定的继承人不能继承时，由遗嘱中指定的补充继承人继承的制度。我国现行的继承法没有规定这一制度。

- ◆ 梁慧星认为，继承法还应当增加遗嘱执行制度。

梁慧星认为，关于遗嘱执行，继承法应规定下列制度：遗嘱执行人的资格和确定、遗嘱执行人的职责、遗嘱执行人的撤销等。

- ◆ 此外，梁慧星还提出，应当补充、完善继承法的遗产分割制度、代位继承制度和特留份制度等。

如需了解更多资讯，请访问上海公司律师网（www.company-lawyer.net）或与本律师联系。

WWW.BARRYLAWYER.COM



上海百悦律师事务所
SHANGHAI BARRY LAW FIRM

章 琦 律 师
合 伙 人

地址:上海市浦东新区东方路1988号华南大厦701室
电话: +86 21 58819909 邮编: 200125
传真: +86 21 58818085 手机: +86 13817713185
电邮: company-lawyer@sohu.com
zhangqi@barrylawyer.com