

YI NAN MIN SHI JIU FEN
SI FA DUI CE

(第六集)

杨立新 / 主编

疑难民事纠纷司法对策

吉林人民出版社

疑难民事纠纷司法对策

(第六集)

主 编 杨立新

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

疑难民事纠纷司法对策(第六集)

主 编 杨立新
责任编辑 邢一哲
责任校对 孟 奇

封面设计 张 迅
版式设计 胡学军

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 17.25
字 数 416 千字
版 次 1998 年 2 月第 1 版
印 次 1999 年 9 月第 3 次印刷
印 数 8 300—11 400 册

标准书号 ISBN 7-206-02860-8/D·759
定 价 28.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

11503/64



杨立新, 1952年1月生于吉林省通化市, 曾长期在审判机关工作, 历任中级人民法院副院长、最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长, 烟台大学法律系副教授, 现任最高人民检察院民事行政检察厅副厅长、检察员; 是中国民法经济法研究会理事、中国诉讼法研究会理事。在民法理论研究中, 坚持理论联系实际, 著作颇丰。已出版的专著有《人身权法论》等十部, 主编或参编的著作二十余部, 发表法学论文百余篇。

目 录

第一编 合同与债的纠纷…………… (1)

1. 对“王海现象”在民法上应当怎样认识和处理?
——论消费者权益保护中的惩罚性赔偿金 …………… (3)
2. 在立法上应当怎样结构我国的合同违约责任制度?
——论完善我国违约责任制度 …………… (21)
3. 在审判实践中怎样认识和处理违约金的基本问题?
——违约金的基本问题 …………… (64)
4. 在社会主义市场经济中如何认识和处理期货交易的问题?
——试论期货交易中的几个法律问题 …………… (99)
5. 对于当前大量出现的金融借款合同纠纷案件
应当怎样进行审理?
——金融借款合同纠纷审理规范 …………… (111)

第二编 侵权损害赔偿…………… (145)

6. 一物多卖未取得买卖标的物的一方强占另
一方已经取得的标的物是否构成侵权?
——论多重买卖中的侵权行为及其民事责任 …………… (147)
7. 在混合过错的侵权损害赔偿案件中怎样确定
双方当事人各自的过错程度?
——论比较过失 …………… (160)

-
8. 审理共同侵权案件应当掌握哪些要点?
——论共同侵权行为 (174)
 9. 在混合过错和共同过错的侵权损害赔偿
案件中如何确定侵权一方的赔偿数额?
——混合过错和共同过错的赔偿数额计算 (202)
 10. 审理道路交通事故损害赔偿案件应当注意
哪些问题?
——论道路交通事故赔偿责任及其处理规则 (213)
 11. 在审判实践中怎样区别产品质量纠纷和
产品侵权纠纷以及处理产品侵权纠纷的
要点是什么?
——论产品侵权责任 (233)
 12. 怎样确认尸体的性质以及如何对尸体
进行法律保护?
——论尸体的法律性质及其民法保护 (254)
 13. 确定构成滥用权利的行为应当把握哪几个要件?
——谈谈法律对滥用权利的禁止 (265)
 - 第三编 物权问题研究..... (271)** - 14. 在我国司法实践中对于不动产能否适用善意
取得制度?
——共同共有不动产交易中的善意取得 (273)
 - 15. 在社会主义市场经济中怎样对私有财产加强
民法保护?
——市场经济与私有财产的法律保护 (288)
 - 16. 拍卖荒山荒坡荒沟荒滩如何处理土地使用权问题?
——“四荒”拍卖与土地使用权兼论我国农用权的

目标模式	(307)
17. 处理他物权和知识产权纠纷中的共有问题 应当掌握什么样的原则? ——论准共有	(322)
18. 构成侵害抵押权应当具备哪几个要件以及 如何确定损害赔偿责任? ——论侵害抵押权	(336)
19. 在审判实践中如何处理海上货物留置权纠纷? ——论海上货物留置权	(345)
第四编 人身权的法律保护	(359)
20. 侵害人格尊严等一般人格利益行为的性质是什么? ——论一般人格权及其民法保护	(361)
21. 在审判实践中如何界定和处理侵害名称权损害 赔偿纠纷? ——论名称权及其民法保护	(378)
22. 荣誉权的性质究竟是人格权还是身份权以及 如何确认侵害荣誉权责任? ——论荣誉权及其侵害的损害赔偿责任	(393)
第五编 知识产权保护	(413)
23. 在我国的立法中应当如何完善知识产权制度? ——论进一步完善我国的知识产权制度	(415)
24. 在实践中怎样对驰名商标进行保护? ——论对驰名商标的侵权与法律保护	(422)
25. 如何认识和处理书法作品的著作权问题? ——书法作品著作权保护的理论与实践初探	(432)

第六编 婚姻家庭纠纷处理····· (443)

- 26. 审理离婚案件应当着重把握哪几个问题?
——关于审理离婚案件的几个问题····· (445)
- 27. 在审理离婚案件时应当怎样界定和处理
夫妻共同财产?
——论夫妻共同财产····· (456)
- 28. 在析产案件和离婚案件中如何处理家庭
共同财产纠纷?
——论家庭共同财产····· (470)

第七编 疑难案例研究····· (485)

- 29. 对合同纠纷中的第三人应当如何认定?
——合同关系中的第三人····· (487)
- 30. 不动产的权利被侵害其产权人如何行使
物上请求权?
——物上请求权的行使问题····· (492)
- 31. 在处理合同纠纷案件中怎样处理人保和
物保的关系?
——关于保证与物的担保的关系····· (497)
- 32. 合同中的债务履行辅助人应当承担什么样
的民事责任?
——关于债务辅助履行人的责任····· (502)
- 33. 拒绝履行合同债务应当怎样进行制裁?
——预期违约与履行拒绝····· (507)
- 34. 在审理连环合同中如何处理合同的无效
撤销和解除的问题?
——连环合同中的无效撤销和解除问题····· (512)

第八编 疑难问题解答..... (523)

1. 邵某的提成行为应如何认定? (525)
2. 陈某变卖卡车的行为应如何认定? (527)
3. 对医疗事故的鉴定结论不服向人民法院起诉法院
不予受理应当怎么办? (529)
4. 应如何处理这起寻物启事纠纷? (532)
5. 国家赔偿与民事赔偿的赔偿标准有何不同? (534)
6. 法院按照一审程序审理检察机关抗诉的民事案件,
能否准许原告撤诉? (535)
7. 省级检察院可否对该民事判决提出抗诉? (537)

第一编

合同与债的纠纷

1. 对“王海现象”在民法上应当怎样认识和处理？

——论消费者权益保护中的惩罚性赔偿金

一、关于“王海现象”的有关案例和引起的后果

近几年来，在商业界里，发生了很多起买假索赔甚至是知假买假再索赔的案件。在新闻媒体上，对于这种情况，称之为“王海现象”，对其进行了热烈的讨论，其群众参与的程度之广泛，讨论之深入，都是前所未见的。这种在商品买卖中发生的争议，本属民法的调整范围，但是，人们并没有真正从民法的角度去研究它，也没有在学术上引起特别的重视。正因为如此，对于这种“王海现象”的讨论，也就没有抓住其本质，讨论的深度也就不够深入。

在王海知假买假的行为发生以后，又发生了几件诉讼至法院索赔的案件。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会的何山同志在市场上发现，销售者所出售的徐悲鸿的画并不是真品，知假买假，诉讼至法院，法院依法判决，支持原告的双倍索赔的请求，一时成为媒体炒作的大新闻，被传为佳话，同时也振奋了打假的“王海”们的信心。

今年4月，又有打假者索赔胜诉的案例被揭载于新闻媒体。1995年12月14日，南京的消费者赵苏在南京汽车联合贸易公司

购买了一辆 BJ—2020SG 型北京吉普车，车价为 5.52 万元，车身标明的出厂日期为 1995 年 12 月 1 日，赵苏驾驶这辆汽车在回家途中，刚把车速提到时速 30 公里，汽车就发出阵阵异响。15 日，赵苏打电话给卖方公司，告知该车有严重的质量问题，公司未置可否。16 日，赵苏将车送到北京汽车工业联合公司南京特约服务中心检测，证明该车传动齿轮严重磨损，底盘焊缝明显不规则，整车工艺差，手工制作痕迹多，且无南京公安部门发放的临时牌照。据此，该车被认定为冒牌产品。18 日，赵苏向卖方公司提出退车，并要求加倍赔偿，卖方公司只同意退车，不同意加倍赔偿。24 日，卖方公司退回了车款和 900 元修车费，将车开回。事后，赵苏将该车的合格证送到北京吉普公司进行检验，证明该合格证系伪造品。1996 年 3 月，赵苏向辖区法院起诉，要求责令卖方公司承担双倍赔偿的责任，一审法院审理认为，买方已经接受了卖方公司的退车款，在双方当事人之间已经不再存在任何法律关系，因而索赔没有法律依据，判决驳回原告的诉讼请求。赵苏不服上诉，南京市中级人民法院确认卖方的行为系欺诈行为，判决其承担双倍赔偿的责任，再给付退车款一倍的赔偿金。^① 在这一件案件中，一审和二审的判决理由截然不同，判决的结果也截然相反。这其中，最主要的差别，就是对买假索赔案件性质的认识分歧。

除此之外，商界还传出“假一罚十”的索赔新闻。1996 年 1 月，安徽汇通商厦与合肥市百货大楼等商家共同发起“坚决不卖假货”的倡议书，公开承诺“商品计量，少一罚十，商品质量，假一罚十；商品价格，暴一罚十”。消费者王志明到该商厦知假买假，在取得了购买的商品确系假货的证据后，向汇通商厦索赔，被拒

^① 该案例见《北京青年报》1997 年 4 月 16 日第 9 版关于《首例汽车双倍索赔成功》的报道。

绝，后向合肥市市中区法院起诉，要求汇通商厦给予货款价格十倍的赔偿。一审法院认为，汇通商厦知假售假，应当依法承担相应的法律责任，但是，关于商品质量假一罚十的承诺违反有关法律的规定，不具有法律上的效力，故原告的诉讼请求不能予以支持，只能依照法律规定进行赔偿，原告、被告均不服上诉。合肥市中级法院认定汇通商厦的销售行为合法，没有以假冒伪劣产品侵犯消费者的合法权益，因此对原告的诉讼请求不予支持，仅判决汇通商厦退还原告的购物款及利息。^①对于汇通商厦出售的产品是否为假冒伪劣产品，是一个事实问题，不在我们的研究范围之内。对于假一罚十的承诺是否具有法律上的效力，则是一个纯粹的法律问题，它也涉及到这类案件的性质问题。对于本案的处理之所以有如此大的差别，其根本的原因就是对这类案件的性质没有搞清楚。

问题还不仅于此，对这类案件的处理不当，还关系到立法的意图是否能够贯彻到底，实现在立法之处就刻意追求的立法目的。由于有些这类的案件处理不当，致使出售假冒伪劣产品的商家和厂家气焰嚣张，受假冒伪劣产品坑害的消费者的合法权益受到侵犯，知假买假的打假者的打假热情受到打击，形成了不正当的情势。因而，媒体道出了“冷脸难看、冷凳难坐、冷言冷语难听；投诉难投、索赔难索、商定厂家难斗；王海还能撑多久”的呼唤。^②对于这样的问题，不能不引起重视。

二、“王海现象”案件的法律性质

“王海现象”的案件，是一种通俗的称谓，是指在消费领域

① 该案例见《检察日报》1997年3月20日第1090期第一版。

② 见《北京青年报》1997年3月4日第3094期第一版。

中,经营者出售假冒伪劣产品,提供欺诈性的服务,消费者依照《消费者权益保护法》第49条的规定,向商家或者厂家索赔的案件。何山知假买假,索取赔偿,将所得赔偿全部交给希望工程,是这种案件,赵苏买车索赔,也是这种案件。王志明依据商家“假一罚十”的承诺主张索赔,从广义上说,也是这样的案件,但是,后一种案件与前两种案件的性质是否相同,却是值得研究的。^①

在这类案件的讨论中,最值得研究的,就是案件性质的讨论。但是,在理论上,消费领域中双倍索赔案件的性质是什么,还没有一个明确的“说法”。从民法的角度观察,这类案件的性质就是惩罚性赔偿金。

在大陆法系,无论是侵权损害赔偿,还是违约损害赔偿,都是一种单纯的补偿性的民事法律制度,其基本的功能,就是补偿侵权行为和违约行为的受害人因侵权行为和违约行为所遭受的财产损失。这种补偿,既不能小于损失的数额,因为赔偿小于损失数额,就使损害没有得到完全的救济;也不能超过损失的数额,因为赔偿数额超过损失数额,就会给受害人以不当利益。在大陆法系看来,无论怎样,惩罚性赔偿金都是不可理解的,不可取的,因为惩罚性赔偿金就其性质而言,实际上就是一种私人罚款,是对民事违法行为的惩罚措施,它与私法的补偿性质是不相容的;如果允许在私法领域中对民事违法行为进行惩罚,就会混淆公法与私法之间的界限。^②这是大陆法系一贯的看法。因此,在大陆法系,根本就没有惩罚性赔偿金这样的制度。

在英美法系,恰恰与这种情况相反,法律认为惩罚性赔偿金

① 这种纠纷案件的性质,本文在第五节中具体论述。

② 金福海:《论建立我国的惩罚性赔偿制度》,《中国法学》1994年第4期增页,第67页。

是合理的、科学的，因而在法律上确认这样的制度。在英美法系看来，当被告对原告的加害行为具有严重的暴力、压制、恶意或者欺诈性质，或者属于任意的、轻率的、恶劣的行为时，法院可以判决给原告超过实际财产损失的赔偿金。^①对于价值重大的损害赔偿或者附加补偿性损害赔偿金的损害赔偿。它时常用以表明法院或陪审团对被告恶意的、加重的或野蛮的侵权行为之否定评断。之所以认定被告承担惩罚性赔偿金是合理的、科学的，其依据就是，在这种情况下，按照被告的行为推算出来的被告的收益，远远超过了他应当付给原告的补偿费，在英美法系，判决给付原告以惩罚性赔偿金，应当依据制定法的规定，不能依据法官或者陪审团的一般意志来决定。^②将损害赔偿的补偿性和惩罚性结合到一起，这是英美法系的一大特色。

在我国古代，也有惩罚性赔偿金的制度。在汉代，就有“加责入官”之制，《周礼·秋官·司历注》云：“杀伤人所用兵器，盗贼赃，加责没入县官。”所谓加责，就是在原来责任的基础上，再加一倍。加责入官制度经过演化，在唐、宋时代形成了“倍备”制度。在唐朝和宋朝的立法中，定有倍备制度，即加倍赔偿，在原来的损失要全部赔偿的基础上，再加一倍的赔偿。这种制度的适用，主要是盗窃赔赃。《唐律》和《宋刑统》的“征赃”条文中，都规定“盗者，倍备”，并疏议云：“谓盗者以其贪利既重，故令倍备，谓盗一尺，征二尺之类。”在宋朝后期，发现对盗者加倍赔偿，多有不合理之处，故“近来盗赃多不征倍，倍备之律，伏请

① 《不莱克法律辞典》（英文版），第513页。

② 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》（中文版），光明日报出版社1988年版，第322页。

不行”。^① 在明代，设有倍追钞贯制度，《明会典·律例·仓库》“钞法”规定：“凡印造宝钞与洪武大中通宝，及历代铜钱相兼行使，其民间买卖诸物及茶盐商税，诸色课程，并听收受违者，杖一百。若诸人将宝钞赴仓场库务，折纳诸色课程，中买盐货，及各衙门起解赃罚，须要于背用使姓名私记，以凭稽考。若有不行用心辨验，收受伪钞，及挑剗描摹钞贯在内者，经手之人，杖一百，倍追所纳钞贯，伪挑钞贯烧毁，其民间关市交易，亦须用使私记。若有不行仔细辨验，误相行使者，杖一百，倍追钞贯。只问见使之人，若知情行使者，并依本律。”这里的倍追钞贯，就是加倍追罚，有惩罚性赔偿金的意思。^② 在旧中国改律变法以后，采取了大陆法系的成文法模式，所以在以后的民法中，就没有规定惩罚性赔偿金制度了。

新中国以来，民法主要借鉴前苏联的民事立法和民法原理，也遵循损害赔偿的补偿性原则，强调赔偿金的数额应当与实际损失相当，赔偿不能超过实际的损失范围，以免造成受害人的不当利益，防止人们刻意追求超过实际损失的高额赔偿。在制定《民法通则》的时候，立法者仍采纳这样的主张，无论是侵权行为的损害赔偿，还是违约行为的损害赔偿，都规定要以实际的损害范围作为确定赔偿的标准。例如，《民法通则》第12条规定：“当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。”《民法通则》在第117条至119条关于对财产损害赔偿和人身损害赔偿的规定中，也规定了赔偿的范围应当以实际损失为限。

在制定《消费者权益保护法》的时候，立法者接受了大多数人的意见，采纳了建立惩罚性赔偿金的立法建议，该法第49条规

① 杨立新：《疑难民事纠纷司法对策》，吉林人民出版社1991年版，第212页。

② 杨立新：《疑难民事纠纷司法对策》，吉林人民出版社1991年版，第212页。