

YI NAN MIN SHI JIU FEN
SI FA DUI CE
(第七集)

杨立新/著

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

(第七集)

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(七)

主 编	杨立新	封面设计	张 迅
责任编辑	邢一哲	版式设计	胡学军
责任校对	程爱科	责任排版	关月峰

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 长春新华印刷厂

开 本	850×1168 1/32
印 张	10.25
字 数	238千字
版 次	1999 年 1 月第 1 版
印 次	1999 年 9 月第 2 次印刷
印 数	5 200—10 300 册

标准书号 ISBN 7-206-03144-7/D·814
定 价 15.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

11-558-05

本 集 作 者

(以文章先后为序)

杨立新	贾小刚	杨明刚	王 莉
张步洪	关 涛	陈瑞华	高 原
尹 艳	郭风丽	杨永清	李明良

卷首语

《疑难民事纠纷司法对策》丛书出版了六集，又出版了全六集的合订本，深受读者的欢迎。目前，1至6集已经再版几次，合订本第一版已经售完。读者反映意见、咨询问题、要求购书的来信，每周我都要收到几件。这一方面说明读者对本书的厚爱，另一方面也说明本套丛书在解决民商法理论和实际问题，还是尽了努力的。对此，我感到欣慰，同时也感谢读者的关怀和支持！

编辑、出版一套民商法理论研究和实践经验总结的丛书，是我在1980年开始研习民商法理论的时候，就已经藏在心中的一个愿望。为了实现这个愿望，我作了很大的努力。首先，我自己在民商法理论和实践的研究上，尽力多做工作，争取取得更多、更好的成果；其次，对于同事、好友的研究工作，尽力给予支持，提供一些条件，帮助大家多为繁荣民商法园地做贡献。编辑、出版一套民商法理论和实践研究的丛书，就可以实现这样两个目的。

在最早编辑《疑难民事纠纷司法对策》的时候，我还没有想到这就是我实现这样的愿望的“舟桥”，而是只想编辑自己的法学论文集。以后，接着编了下去，则是为了满足读者的要求。在

我的思想深处，还是要专门编辑民商法理论和实践研究的丛书。直到最近，我忽然想到，《疑难民事纠纷司法对策》丛书，不就是在思想深处追求实现愿望的“舟桥”吗？因此，我开始把我对编辑民商法理论的实践研究丛书的追求和向往，都集中在这套丛书中，开始更精心地选择文章，考虑编辑体例，对今后怎样编辑这套丛书，有了完整的思路和指导思想，这就是：坚持在民商法研究中理论紧密结合实际，注重民商法理论与民商法司法实践的紧密结合，做到理论研究不脱离司法实际，在司法实践中发现问题，从民商法理论研究中找出解决问题的办法，推动司法实务，丰富我国的民商法理论研究。因此，《疑难民事纠纷司法对策》要站在民商法理论和实践研究的前沿高度，突出民商法实际问题的研究，追寻民商法研究的热点问题，着重解决理论研究和实践中急需解决的问题；同时，做好民商法理论研究的综述，解答读者的疑难问题；用丛书作者的研究成果，推动中国民商法理论和实践研究的繁荣和发展。为此，丛书设置了几个专门的栏目，即：“民商法实务研究”、“民商法理论研究”、“民商法判解研究”、“民商事程序法研究”、“民商法立法研究”、“民商法研究综述”和“疑难民商事问题解答”。这几个栏目相对固定，每集会根据具体情况有稍许的变化。今后，我将按照这样的丛书编辑的指导思想指导我的编辑工作，把这套丛书编得更好，做广大读者朋友研究民商法、解决民商法实际问题的良师益友。我也欢迎广大读者对丛书提出批评建议，给丛书惠赐稿件，帮助我把丛书编得更好。

近年来，中国的民商法研究的成果不能说不丰富，但是真正能够做到理论联系实际，帮助广大读者，尤其是帮助法官、检察官和律师解决实际问题的作品，又不能说不多。从1990年开始，我在中国社会科学院法学研究所和《法学研究》编辑部的学

者朋友的帮助下,开始了对民法判解的研究,摸索到了结合民商司法实践研究民商法理论的诸多有利之处,也看到了这种研究方法的广阔前景,更体会到这种研究方法对于丰富民商法理论园地和推动民商法理论发展的重要性。我们认为,提高我国民商法理论研究和实际执法的水平,是使我国走上依法治国道路的一个重要的途径,其中非常重要的一条,就是在民商法研究上,坚持理论与实际相结合,拿出精品,以民商法理论指导实践。《疑难民事纠纷司法对策》愿意继续努力,做出自己的贡献。

对服务领域中的惩罚性赔偿金在实务上和理论上怎样认识,是最近民商法讨论的一个热点问题。在丛书第六集中,我通过对“王海打假”案件的分析,对《消费者权益保护法》规定的惩罚性赔偿金进行了深入的研究,阐释了立法者对这一制度所寄托的期望,对保护消费者权益所给予的关心和热忱。从这样的角度去研究问题,就会对《消法》第49条的适用有了正确的思路。我的《丘建东起诉的两起长途电话费索赔案释评》一文,就是在这样的思路的基础上,进一步对服务领域中惩罚性赔偿金的适用问题进行了阐释。在《论悬赏广告》一文中,我从实践中对几个悬赏广告案件的不同判法出发,对学术界当前两种主要的理论观点,进行了评述,对悬赏广告理论的实际运用,提出了自己的意见。

我特别向读者推荐陈瑞华先生的《程序正义论纲》一文。陈先生在这篇文章中,对程序正义问题,提出了自己的独到看法。他的观点,不论是对诉讼法理论工作者,还是实际工作者,都有重要的参考价值。贾小刚同志的《论行纪法律关系》、杨明刚同志的《计算机软件保护中的若干法律问题》和《要约和要约邀请的比较分析》、张步洪同志的《国家赔偿归责原则研究》等文章,对所述的问题都有较为深入的研究,都从实际问题出发、广泛借

鉴国内外的理论研究成果，提出解决问题的办法。

本集丛书在编辑思想上的变化，以及对具体文章的选择，是否得当，欢迎读者提出意见。

杨立新

1998.6.18 于北京北河沿大街 147 号



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检察员、副厅长；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》等十余部，主编或参编的著作二十余部，发表法学论文百余篇。

目 录

卷首语	(1)
第一编 民商法实务研究	(1)
在审判实践中怎样认定服务欺诈行为以及如何 适用惩罚性赔偿金制度 ——丘建东起诉的两起长途 电话费索赔案释评	杨立新 (3)
在审判实践中应当怎样认识行纪法律关系以及 怎样处理行纪纠纷 ——论行纪法律关系	贾小刚 (20)
在审判实践中如何对计算机软件著作权进行保护 ——计算机软件保护中的若干法律问题	杨明刚 (47)
美术作品著作权有哪些特点以及如何如何进行法律保护 ——美术作品著作权若干问题研究	王 莉 (74)
第二编 民商法理论研究	(139)
中国民法究竟有没有身份权的概念以及对身份权 怎样进行民法保护 ——论身份权及其民法保护	杨立新 (141)
处理国家作为赔偿主体的损害赔偿案件 适用何种归责原则 ——国家赔偿归责原则研究	张步洪 (156)

在审理合同纠纷案件中怎样区分要约

和要约邀请的区别

——要约和要约邀请的比较分析 杨明刚 (178)

土地使用权和建筑物所有权之间是何种关系

以及在实践中怎样适用法律

——我国土地使用权和建筑物所有权的关系

..... 关 涛 (196)

第三编 民商法判解研究 (219)

对相同的悬赏广告案件为什么有的法院判决

其广告要约有效有的判决无效

——论悬赏广告 杨立新 (221)

适用合同之债的法定抵销的构成要件及其

效力怎样确定

——论合同之债的法定抵销 杨明刚 (240)

第四编 民商事程序法研究 (259)

研究和执行诉讼程序应当怎样理解和掌握程序

正义的观念

——程序正义论纲 陈瑞华 (261)

对经济审判方式改革应当怎样认识以及如何

进行改革

——论经济审判方式的改革 高 原 (297)

第一编 民商法实务研究

在审判实践中怎样认定服务欺诈行为以及如何适用惩罚性赔偿金制度^①

——丘建东起诉的两起长途电话费索赔案释评

一、丘建东起诉的两起电话费赔偿案的不同判决结果

最近，福建省龙岩市消费者丘建东在北京市的东城区法院和西城区法院分别起诉了两起双倍赔偿多收长途电话费的案件，尽管两起案件诉讼请求的赔偿数额都不大，但是由于两个法院作出的判决结果截然不同，因而，在消费者权益保护中引发了又一个讨论热潮。讨论的焦点，在于如何确认消费者权益保护中的服务欺诈行为问题，实际上就是对《消费者权益保护法》第49条如何适用的问题。

第一起案件的事实是：1996年12月31日21:01时，丘建东在北京西城区前门西大街西河沿甲1号王汉金电话亭打长途电话，通话1分钟，按照夜间通话半价收费的规定，应收话费1.15元，其中通话费0.55元，附加费0.10元，服务费0.50元。该电话亭没有按照规定减半收费，而是按照全费收了1.65元，多收

① 本文作者为杨立新。

了0.55元。1997年1月2日,丘建东向西城区人民法院起诉,请求责令被告按照《消费者权益保护法》第49条规定,予以双倍赔偿,计1.10元。12月1日,西城区人民法院审理认为,王汉金作为公用电话亭代办户,在向丘建东提供长途电话服务时违反规定,多收电话费,此行为属欺诈行为,故王汉金应赔偿丘建东因此所受到的损失,现丘建东要求被告赔偿1.10元,本院予以支持,依照《中华人民共和国消费者权益保护法》第49条规定,判决:1.被告王汉金赔偿原告丘建东人民币1.10元,北京市电话局三区局厂甸电话局对被告王汉金之赔偿承担连带责任。该判决已经发生法律效力。^①

第二起案件的事实是:1997年1月1日,丘建东在北京市某机关招待所向福建省龙岩市打长途电话,招待所未执行邮电部关于节假日长途电话半价收费的规定,全价向丘建东收取电话费1.70元,多收了0.55元。7月22日,丘建东向东城区人民法院起诉,要求被告按照多收的0.55元的双倍予以赔偿,共1.10元,赔偿来京应诉往返交通费,赔偿精神损害100元。11月3日,东城区人民法院作出民事判决,认为关于原告诉被告有欺诈性消费服务行为一节,缺乏相应的证据,其要求双倍返还多收的电话费,本院不予支持;对其应解决纠纷而造成的路费等经济损失,本院将根据实际情况适当确定被告赔偿数额;关于原告要求赔偿精神损失一节,于法无据,本院不予支持。依照《民法通则》的有关规定,判决:1.被告返还丘建东电话费0.55元;2.被告给付原告丘建东交通费582元;3.驳回原告其他诉讼请求。丘建东不服,已经提出上诉。^②

① 见《中国消费者报》1997年12月4日第1版。

② 见《中国消费者报》1997年11月13日第1版。

据悉,丘建东 1996 年还在福建省龙岩市对当地电话代办点多收费问题曾两次起诉,经法院动员,撤回了起诉。^①

对于多收电话费这种服务领域中的行为,究竟应不应当认定为服务欺诈行为,应不应当适用《消费者权益保护法》第 49 条的规定,确实有许多值得研究的问题。本文借研究这样的两个案件,对服务领域中的欺诈行为如何应用惩罚性赔偿金的问题,再进行深入的探讨。^②

二、对于服务欺诈行为应否适用双倍赔偿——立法者对惩罚性赔偿金的价值选择

两个法院对同一种案件作出了两种不同的判决结果,其根本的分歧,就在于如何适用法律,换言之,就是该不该适用《消费者权益保护法》第 49 条。西城区法院的判决适用的是《消费者权益保护法》第 49 条规定,东城区法院的判决适用的是《民法通则》,没有适用《消费者权益保护法》第 49 条。对于多收电话费的案件究竟应不应当适用该法第 49 条规定,必须弄清立法者的制定惩罚性赔偿金的立法价值选择。

《消费者权益保护法》第 49 条规定了惩罚性赔偿金制度,这在我国社会主义立法的历史上是第一次。这种惩罚性赔偿金的适用范围,一是经营者提供商品的欺诈行为,二是经营者提供服务的欺诈行为。对于这样两种消费领域中的欺诈行为,都应当双倍赔偿消费者的损失。对于这样的立法,绝大多数人都是赞成的,

① 见《中国消费者报》1997 年 11 月 13 日第 1 版。据丘建东在一次座谈会上讲,这两起案件,在起诉后,法院找了原告和被告一方的代表,作了调解工作,经协商,丘建东同意撤诉。

② 对于惩罚性赔偿金的总体论述,我在《“王海现象”的民法思考》一文中已经作了较为详细的论述,请见《河北法学》1997 年第 5 期。

但也有人反对,认为这是不符合国情的规定。事实上,立法机关在制定这一制度的时候,是作了认真的比较和选择的。

大陆法系反对惩罚性赔偿金。这一理论的基点是,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,也不能超过损失的数额。而惩罚性赔偿金实际上是一种私人罚款,与私法的补偿性质是不相容的。^①而英美法系却认为惩罚性赔偿金是合理的、科学的,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。^②将损害赔偿的补偿性和惩罚性结合到一起,是英美法的一大特色,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。^③

在我国古代,也有惩罚性赔偿金的制度。如汉代的“加责入官”制,唐宋时代的“倍备”制,明代的“倍追钞贯”制,等等。^④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。

新中国民法原来主要借鉴原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。在制定《民法通则》的时候,立法者仍采纳这样的主张,规定要以实际的损害范围作为确定赔偿的

① 参见金福海:《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。

② 参见《布莱克法律辞典》(英文版),第513页。

③ 参见戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》(中文版),光明日报出版社,1988年版,322页。

④ 参见戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》(中文版),光明日报出版社,1988年版,322页。