

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊(2008-2009)

私法研究

第14卷

主编 陈小君

Editor-in-Chief: Chen Xiaojun

副主编 张红

Vice Editor-in-Chief: Zhang Hong

PRIVATE LAW REVIEW
VOL.14

顾问

吴汉东
王泽鉴
梁慧星

主办

国家级重点学科
中南财经政法大学民商法学科



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

PRIVATE LAW REVIEW VOL.14

私法研究

第14卷

主编 陈小君

Editor-in-Chief: Chen Xiaojun

副主编 张红

Vice Editor-in-Chief: Zhang Hong

编辑部主任：耿卓

责任编辑：麻昌华 雷兴虎 高飞

陈晓敏 陈亚男 邓沁婷

蒋先福

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊(2008—2009)

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

私法研究. 第14卷/陈小君主编. —北京:法律出版社, 2013. 7
ISBN 978-7-5118-5146-8

I. ①私… II. ①陈… III. ①私法—研究 IV.
①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第153641号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司	责任印制/沙 磊
开本/720毫米×960毫米 1/16	印张/25 字数/475千
版本/2013年7月第1版	印次/2013年7月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978-7-5118-5146-8	定价:38.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	



卷首语

春发其华,秋收其实,有始有极,爱登其质。在这个生机盎然季节里,凝聚各方法学同仁之力、采纳国内外学者之长,《私法研究》隆重推出第14卷,致力于关注并激发法学院学子增进学识、革新学术,力图奠定《私法研究》在2013年的良好开端。

本期《私法研究》共包含三个栏目。

一、“民商前沿”——紧贴时代脉搏,研究热点问题

市场经济发展突飞猛进,私法领域的新问题也层出不穷,在本期“民商前沿”栏目中我们共选取了四篇文章,涉及的均是近期引发社会大众广泛关注的热点问题。

第一篇为徐同远的“见义勇为受益人与行为人之间法律关系的调整——以我国规则为中心的探讨”。作者在文中首先介绍并归纳了我国民事法中设定见义勇为受益人与见义勇为行为人之间法律关系的两类主要规则:第一类规则是《民法通则》第93条,第二类规则包括《民法通则》第109条、《民通意见》第142条、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第15条和《侵权责任法》第23条。由于《民法通则》第109条与《民法通则》第93条(无因管理)的关系的深层次问题目前存在“无因管理说”、“非无因管理说”、“广义无因管理说”以及“重复立法说”等,作者提出对以上两个主要规则的争议不能简单地适用《中华人民共和国立法法》对法律适用规则的规定来解决,而需要追根溯源来寻求解决方式。因此作者引入比较法上的两种立法例——无因管理模式和独立制度模式,并分析了我国在确立见义勇为受益人与见义勇为行为人之间法律关系处理规则的继受过程中借鉴

与背离一次由此而产生的规则适用争议。在上述历史沿革与理论支撑的基础之上,作者围绕《侵权责任法》第23条展开了相近的阐释。作者通过逐个分析《侵权责任法》第23条的三个法律要件、法律后果,并与《民法通则》第93条进行对比,得出了“《侵权责任法》设定的规则不利于保护见义勇为行为人的利益,‘反倒会使见义勇为行为人得不到充分赔偿,从而造成背离实质正义的尴尬结局,不利于鼓励人们见义勇为和树立良好的社会风气’”的结论。结合处理非财产性事务所面临的诸多问题,作者经过再次思考,认为将以《民法通则》第109条为基点的规范体系置于无因管理法之下,似乎更为妥当。最后作者还建议,无因管理之外建立了以《民法通则》为基点的独特规范体系来专门调整见义勇为受益人与见义勇为行为人之间的法律关系,面对这套规范体系,我们还需在解释论的基础上再思考这套规范体系的定位与价值支撑。

第二篇文章是清华大学姚明斌博士的“机动车所有权转让与善意取得——以《物权法》第24条、第106条第1款的适用关系为中心”。姚明斌博士师从崔建远教授,在物权关键问题的研究上颇有建树。此文便选取《物权法》第24条、第106条第1款的适用关系为中心,在机动车所有权转让与善意取得问题上详细论证了自己的观点。作者认为善意取得以保护交易安全为价值目标,肯认第三人合理信赖特定权利外观的正当性,于无权处分场合,第三人可以基于对权利外观的合理信赖受让物权,而不受真实权利人之追夺,故权利外观和无权处分是适用善意取得的基本前提。而特定物权的权利外观以及是否构成无权处分,又受到该当物权之变动规则的影响,故物权变动规则也是分析善意取得的前提。具体到机动车所有权,《物权法》第24条(以下或简称24条)关于机动车所有权转让的规范含义,是探讨机动车所有权适用《物权法》第106条第1款的前置命题。加之物权变动规则的特殊性也会波及善意取得的适用,因此作者在文中的论证逻辑即呈现为:以《物权法》第24条之规范含义为起点,从解释论层面提出机动车所有权的转让规则,并分别考察其对权利外观之定位、无权处分之判断以及善意取得之成立三方面的影响,梳理其中第24条和第106条第1款在适用上的互动关系,最后再就盗抢机动车所有权善意取得的特殊情形陈述了自己的看法。

第三篇文章为中国青年政治学院法律系讲师王雷的“情谊侵权行为论——以好意同乘中的侵权行为为例”。中国是一个情谊大国,情谊行为在我国有深厚的存在基础。我国有关情谊行为的民事司法实务案例特别丰富,但对情谊行为的理论研究却相对薄弱。请客喝酒、搭乘他人便车、答应叫醒同乘旅客、相约共同外出钓鱼等这些单纯的情谊行为本身不属于民事法律行为,而是处于法律调整范围之外的纯粹生活事实,法律不当过度介入这一社会生活层面的关系,否则将使得社会生活规则被破坏殆尽。然而,好心可能办成坏事,情谊行为实施过程中常可能转化成侵权行为,即作者中所称的情谊侵权行为,这已属于民事法律事实,进入民法

调整的范围。作者首先对情谊侵权行为与纯粹情谊行为进行了区分,明确了情谊侵权行为的法律性质。随后以生活中典型的情谊行为——好意同乘为切入点,通过对好意同乘概念和特点的分析,得出好意同乘属于情谊行为并且具有转化为情谊侵权责任可能性的结论。最后作者对好意同乘所引发的情谊侵权责任承担在理论上和实务上的争议逐一列举评判,并对自己认同的全面赔偿基础上的适当(酌情)减轻说观点进行了详细论证。

第四篇是天津师范大学法学院韦祎副教授的“艺术品资产证券化的法律思考——以天津文交所份额化交易模式为素材”。在全球性金融危机的冲击下,资产的迅速缩水使越来越多的人开始关注中国艺术品的增值和保值作用。艺术品市场渐渐成为人们的新的投资领域,市场需求的增强以及学者研究的深入使得艺术品证券化的问题逐渐进入公众视野。天津文化艺术品交易所作为天津金融改革和创新的试点,最大的亮点是将艺术品份额化交易模式,艺术品份额的上市发行本质上便是艺术品资产的证券化过程。天津文化艺术品交易所提出的份额化交易模式是对艺术品资产证券化的初步尝试。作者再文中便以天津文交所份额化交易模式为素材,立足于资产证券化的理论基础,探讨艺术品资产证券化的可行性,通过介绍天津文化艺术品交易所对艺术品资产证券化进行的初步尝试——份额化交易模式的一般流程,分析交易中的法律关系。同时作者还深入探讨了艺术品份额化交易在份额发售阶段、份额上市阶段、风险控制方面存在的问题,指出其与现有法律的冲突,并在破解艺术品资产证券化制度的现实困境问题上提出了自己独到的见解。

二、“法理专题”——问渠那得清如许,为有源头活水来

不断地进行理论上的深入研究,方能更加有效地指导实践。本期的第二个栏目“法理专题”共选取了两篇文章。

第一篇为厦门大学法学院民商法学专业赵毅博士的“论罗马法上的‘本质错误’——从‘醋为酒卖’案切入”。该篇文章旨在考察现代民法典中所谓“物之性质错误”、“特性错误”(Eigenschaftsirrtum)、“本质性的错误”(l'erreur sur la substance)、“实质错误”(l'errore essenziale)等类似规定的罗马法根源,主要以优士丁尼《学说汇纂》在D. 18,1,9,2片段中收录的“醋为酒卖”案为中心,揭示这些规定共同的法理,以求正本清源之效。该篇以对出自乌尔比安的《萨宾评注》的error in substantia的代表性片段的英文翻译与中文翻译过程中不同的处理方式进行了比较引出对“本质错误”的内涵的详细解读。首先作者对“本质”进行了哲学探讨。通过列举并分析注释法学派、评注法学派的观点,启示读者本质错误并不仅仅只是材料的错误。随后作者将19世纪法学转折点中现代法学家对“本质错误”的分析路径——“无特殊条款”论、“体系区分”论以及“功能论”予以详尽阐释,论证了拓展“本质错误”外延的可能性。作者以“古杯案”为例,构建起逻辑自洽“本

质错误”体系。最后作者以史为鉴,对现代立法科学以及立法技术中法律解释学和法官自由裁量遇到的问题给出了自己的结论:法律的生命不在于逻辑而在于经验。

第二篇为苏州大学王健法学院李中原教授的“连带债务二分法的历史基础”。共同连带和单纯连带的区分是连带债务二分法的历史起点和理论基础。近现代民法上关于连带性的区分学说仍然体现了对民法法系的这种根深蒂固的理论传统的沿袭。作者首先详细介绍了共同连带和单纯连带的理论起源、理论概况;其次对近现代民法上连带债务二分法的主要理论模式的理论内涵与实践外延进行了翔实的区分与说明;德国模式中连带与不真正连带的区分、法国模式中连带与整体负担的区分以及意大利模式中同一渊源与不同渊源的区分。最后作者通过介绍比较法上的新动向、当代德国的主流学说展望了当代民法上连带债务二分法的发展趋势。作者认为,连带债务二分法传统实质上代表的是一种对广泛的连带性现象进行区分规制的思想。理论上对这一传统的质疑和批评并无法否定区分规制思想的合理性。面对“区分”和“统一”这两种在形式上截然相反的态势,作者在结论中表明出积极的促成二者的融合的态度:一方面将不断扩张、日趋宽泛的连带性概念与不断的更新的、解释力更强的区分规制方案结合起来,以前者来统一不同的连带性范畴;另一方面则通过后者继续深化、更新对连带性内部之异质形态的认识。

三、“外国法译评”——学术革新当求诸夷,法治天下唯思少年

外国法译评一直都是《私法研究》的经典栏目,与往期不同之处则在于本期该栏目共收录43篇译文,占据了本卷内容的大半壁江山。这些译文均由一群年轻的法学院研究生们翻译而成。他们对法学理论研究怀抱满腔热情,对国外法学发展保有极大兴趣,并努力尝试通过比较法学研究来解决中国在法学实务中遇到的种种问题寻求突破。立足于中国继受大陆法系的传统,本期的外国法译评全部选取的是对德国经典司法案例的翻译,如“震惊损害”、“人格和隐私权利”、“纯粹经济损失”等,并且这些案例在很大程度上与中国目前遇到的法学新问题颇为类似,正所谓“天下同归而殊途,一致而百虑”,或许我们能够从德国的这些典型判决与评释中获得诸多启示。本期的43篇译文限于篇幅便不逐一介绍,但本期的所有编辑们真诚希望各位读者在品评这些译文时胸怀包容之心,对这些年轻的法学院研究生们的初试之作给予指点,让法学界的这些新生希望与力量在《私法研究》这个平台上获得成长的机会与动力,向他们自己的私法时代迈出第一步!

所谓信仰,就是相信我们尚未看见的。我们尚未看见中国私法理论研究与国际比肩,我们尚未看见中国私法领域的审判尽如人意,我们尚未看见《私法研究》一直倡导的公平正义遍布神州。但我们何其虔诚地相信,秉承与时俱进、包容开放以及学术传承的信念,《私法研究》一直以来的努力终将实现!

目 录

民商前沿

- 3 见义勇为受益人与行为人之间法律关系的调整
——以我国规则为中心的探讨 | 徐同远
- 22 机动车所有权转让与善意取得
——以《物权法》第 24 条、第 106 条第 1 款的
适用关系为中心 | 姚明斌
- 35 情谊侵权行为论
——以好意同乘中的侵权行为为例 | 王 雷
- 47 艺术品资产证券化的法律思考
——以天津文交所份额化交易模式为素材 | 韦 祎 刘欣玲

法理专题

- 69 论罗马法上的“本质错误”
——从“醋为酒卖”案切入 | 赵 毅
- 85 连带债务二分法的历史基础 | 李中原

外国法译评

震惊损害

- 117 车祸导致震惊损害案 | 陈亚男
- 122 假期支出赔偿案 | 陈亚男
- 126 孩子死亡导致母亲震惊损害案 | 陈亚男

纯粹经济损失

- 129 电缆案已设立并运行的营业权 | 石 倩
- 135 电缆案与合同权利的关系等 | 石 倩

2 目 录

139	电缆案相关评议	石 倩
146	加油站火灾妨碍营业案	张 鹤
150	示威活动妨碍建筑工程案	吴俊颖
156	银行提供信息不实案	胥飞飞
160	专家因出具不实报告被索赔案	赵 海
164	股份购买人因不实评估诉审计师案	赵 海
170	纯粹经济损失相关案例评议	薄惠玲
190	律师不当执业案评议	丁 鹏
 非婚生子女的其他权利		
224	确定非婚生子女生父诉讼费用案	张 鸣
228	非婚生子女权利相关案例评议	张 鸣
230	非婚生子女抚养费诉讼案	张 鸣
 商事业务建立与操作中的诉讼案件		
235	黄麻长毛绒案	汪 敏
239	羊毛袜子案	汪 敏
242	教区副刊文章案	汪 敏
249	商事业务相关案例评议	汪 敏
 人格和隐私权利		
251	吕特电影案	张逸茹
257	梅菲斯托案	张逸茹
264	侵犯隐私权案	张逸茹
269	侵犯隐私权相关案例评议	张逸茹
278	读者来信案	李 颖
282	骑士海报案	李 颖
286	犯罪节目案	李 颖
291	1987 年报纸头版裸体画案	蒋 蓉
294	1995 年 Caroline 案	蒋 蓉
 医疗中的非法和过错		
300	骑车人案	罗 朋
303	肠镜检查案	罗 朋

308	疫苗发病案	吉 宇
312	医疗过错相关案例评议	吉 宇

产品责任

320	鸡场场主诉疫苗生产商案	伍茵茵
329	麻醉剂动脉错误注射案	伍茵茵
334	玻璃保修案	伍茵茵
337	碳酸饮料瓶爆炸案	伍茵茵
345	沙门氏菌案	贾亚静
350	可回收玻璃瓶案	贾亚静
356	龋齿案	贾亚静
360	产品损害之漂浮开关案	贾亚静

产品引发的损害

365	沙子交付瑕疵案	徐 琪
-----	---------	-----

评述

367	《民法典》和《损害赔偿法》中的现存责任事由	万 佩
-----	-----------------------	-----

Contents

Frontier of Civil and Commercial Law

- Xu Tongyuan | The Lawful Relationship of Beneficiary and Actor of the
Act of Good Samaritan
—Centering on the Rules in Our Country 3
- Yao Mingbin | Motor Vehicle Ownership Transfer and Bona Fide
Acquisition
—Centering on the Application of Article 24,
Paragraph 1 of Article 106 of Real Right Law of the
People's Republic of China 22
- Wang Lei | Tort of Friendship Act
—Take Tort of Goodwill Pick-up for Example 35
- Wei Yi, Liu Xinling | Art Asset Securitization Law Thinking
—Take Tianjin Culture Exchange Share Trading
Mode for the Material 47

Monograph on Jurisprudence

- Zhao Yi | Substantial Error in Roman Law
—From the Case of "Vinegar Sold as Wine" 69
- Li Zhongyuan | The Historical Basis of Joint and Several Liability Dichotomy 85

Foreign Law Review

- Nervous Shock**
- Trans. By Chen Yanan | Nervous Shock in accident 117
- Trans. By Chen Yanan | Holiday Spending Compensation 122
- Trans. By Chen Yanan | Mother's nervous shock of child's death 126

Pure Economic Loss

Trans. By Shi Qian Breaking Cable	129
Trans. By Shi Qian The Relationship between Cable and Contractual Rights	135
Trans. By Shi Qian Commentary of Case about Cable	139
Trans. By Zhang He Conflagration of Petrol Station	146
Trans. By Wu Junyin Demonstrations hinder the Construction Engineering	150
Trans. By Xu Feifei False Information of the Bank	156
Trans. By Zhao Hai Claim for False Assessment	160
Trans. By Zhao Hai Stock Purchaser sue Audit for False Assessment	164
Trans. By Bo Huiling Commentary of Cases about Pure Economic Loss	170
Trans. By Ding Peng Commentary of Case about Lawyer's Improper Practice	190

Other Rights of Illegitimate Child

Trans. By Zhang Ming Illegitimate Child sue Upbringing Payment of Father	224
Trans. By Zhang Ming Fosterage of Illegitimate Child	228
Trans. By Zhang Ming Commentary of Cases about Illegitimate Child	230

Established and Operating Business

Trans. By Wang Min Jute Plush	235
Trans. By Wang Min Woollen Sock	239
Trans. By Wang Min Parish Supplement Articles	242
Trans. By Wang Min Commentary of Cases about Established and Operating Business	249

Personality and Privacy rights

Trans. By Zhang Yiru Lueth vs Veit Harlan	251
Trans. By Zhang Yiru Mephisto	257
Trans. By Zhang Yiru Invasion of Privacy	264
Trans. By Zhang Yiru Commentary of Cases about Privacy Rights	269
Trans. By Li Ying Letters from Readers	278
Trans. By Li Ying Herrenreiter's poster	282
Trans. By Li Ying Crime show	286
Trans. By Jiang Rong Nude of Front Page in Newspaper in 1987	291
Trans. By Jiang Rong Caroline in 1995	294

Medical Unlawfulness and Fault

Trans. By Luo Peng Bicyclist	300
Trans. By Luo Peng Enter scope Check	303
Trans. By Ji Yu The Vaccine Pathogenesis	308
Trans. By Ji Yu Commentary of Cases about Medical Unlawfulness and Fault	312

Product Liability

Trans. By Wu Yinyin The Chicken Farm Operator v. Vaccine Manufacturer	320
Trans. By Wu Yinyin The Error Injection of Anesthetic to Artery	329
Trans. By Wu Yinyin The Guaranteed Glass	334
Trans. By Wu Yinyin The Carbonate Beverage Bottle Explosion	337
Trans. By Jia Yajing The Salmonella	345
Trans. By Jia Yajing The Recoverable Glass Bottle	350
Trans. By Jia Yajing The Dental Caries	356
Trans. By Jia Yajing The Floating Switch about The Product Damage	360

Damage Caused to the Product

Trans. By Xu Qi The flaw in Sand's Delivery	365
---	-----

Commentary

Trans. By Wan Pei The Remaining Grounds of Liability in the Civil Code and the Law of Damages	367
---	-----

民商前沿





见义勇为受益人与行为人之间 法律关系的调整

——以我国规则为中心的探讨

徐同远*

目 次

- 一、规则的内容:我国民事法的两类主要规则
- 二、规则的选择:围绕《民法通则》第 109 条与《民法通则》第 93 条关系所展开的争议
- 三、规则的先例:两种主要立法例解决模式
- 四、规则的继受:我国处理见义勇为受益人与见义勇为行为
人之间法律关系规则的确立
- 五、规则的适用:围绕《侵权责任法》第 23 条展开的解释论
- 六、规则的再思:以《民法通则》第 109 条为基点的规范体
系作为特殊的无因管理规则
- 七、结论

综观我国现行法对见义勇为受益人与见义勇为行为人之
间的法律关系的规定,主要见于民事法之中。见义勇为受益人
与见义勇为行为人“以社会普通成员的面目彼此对待和交往,
双方视为同类,亦即身份彼此同一,任何一方均不以权力者的
面目出现”,“彼此不形成命令和服从关系”,^[1]因而,他们属
于《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 2 条
所说的“平等主体”,他们之间形成的法律关系属于民事法的

* 法学博士,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

[1] 张俊浩主编:《民法学原理》(上册),中国政法大学出版社 2000 年修订
第 3 版,第 10 页。

调整范围。因而,《民法通则》等民事法为这种法律关系提供的调整它们的规则,是研究这种法律关系不可或缺的一环。

一、规则的内容:我国民事法的两类主要规则

在我国的民事法中,为见义勇为受益人与见义勇为行为人之间的法律关系设定的规则主要有《民法通则》第93条、《民法通则》第109条、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第142条以及《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第23条。具体来看,《民法通则》第93条规定:“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”《民法通则》第109条规定:“因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的,由侵害人承担赔偿责任,受益人也可以给予适当的补偿。”《民通意见》第142条规定:“为了维护国家、集体或者他人合法权益而使自己受到损害,在侵害人无力赔偿或者没有侵害人的情况下,如果受害人提出请求的,人民法院可以根据受害人受益的多少及其经济状况,责令受益人给予适当补偿。”最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第15条规定:“为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害,因没有侵权人,不能确定侵权人或侵权人没有赔偿能力,赔偿权利人请求受益人在受益的范围内予以适当补偿的,人民法院应予支持。”《侵权责任法》第23条规定:“因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的,由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任,被侵权人请求补偿的,受益人应当给予适当补偿。”

关于见义勇为受益人与见义勇为行为人之间的法律关系的上述主要规则,可以归为两类。第一类规则是《民法通则》第93条,它以无因管理来统摄见义勇为引发的见义勇为受益人与见义勇为行为人之间的法律关系。在法律概念的位阶上,无因管理的抽象程度高于见义勇为。第二类规则包括《民法通则》第109条、《民通意见》第142条、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第15条和《侵权责任法》第23条。这些规定,在《民法通则》第93条(无因管理)之外,以《民法通则》第109条为基点,形成了专门调整见义勇为为受益人与见义勇为的“规范体系”。在这个规范体系中,从《民法通则》第109条到《侵权责任法》第23条呈现出“受益人的补偿责任不断被强化,其承担责任的要件和情形、确定责任的范围和原则渐趋清晰”的趋势。^{〔2〕} 更要注意的是,这类规范体系中的规范,在法律体系的归属上,要么属于比较抽象的“民事责任”(《民法通则》第

〔2〕 参见曾大鹏:“见义勇为立法与学说之反思——以《民法通则》第109条为中心”,载《法学论坛》2007年第2期。