

docsriver.com  
商家本本店



---

TORT DISPUTE  
THE JUDGING CRITERIA AND REGULATION

# 侵权纠纷 裁判标准与规范

---

王林清 杨心忠 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

---

TORT DISPUTE  
THE JUDGING CRITERIA AND REGULATION

侵权纠纷  
裁判标准与规范

---

王林清 杨心忠 著

## 图书在版编目(CIP)数据

侵权纠纷裁判标准与规范/王林清,杨心忠著. —北京:北京大学出版社, 2014.6  
(法官裁判智慧丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 24121 - 9

I. ①侵… II. ①王… ②杨… III. ①侵权行为 - 民事纠纷 - 案例 - 中国  
IV. ①D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 071151 号

**书 名:** 侵权纠纷裁判标准与规范

著作责任者: 王林清 杨心忠 著

丛书主持: 陆建华

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24121 - 9/D · 3558

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: [yandayuanzhao@163.com](mailto:yandayuanzhao@163.com)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788  
出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 30.5 印张 597 千字

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 78.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)



法官的首要职责，就是贤明地运用法律。

（英）弗兰西斯·培根

## 前 言

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审议通过了《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)。这是继2007年通过《中华人民共和国物权法》之后,我国民事立法活动中的又一极为重要的成果,是我国社会主义法治建设中的一座新的里程碑。这是我国在借鉴国外有益经验,立足现实生活和具体国情,通过对转型时期各种复杂利益格局合理安排,对利益冲突妥当协调的基础上,制定出的符合我国社会经济发展水平的一部优法。《侵权责任法》的颁布实施,对预防侵害发生、制裁侵权行为、明确侵权责任、维护合法权益、化解社会矛盾、促进公平正义具有举足轻重的意义,奠定了我国法治建设的重要基础。

《侵权责任法》不仅表现出强化私权的立法宗旨,还呈现出了特色鲜明的时代特征;不仅展现出架构严谨的逻辑体系,还体现出了立法技术的重大创新。我国《侵权责任法》摆脱了传统大陆法系国家民法典将侵权责任法作为债法中一部分加以规定的固有模式,并从债法体系中分离出来单独制定,成为民法体系的独立一枝,预示着它在我国未来民法典中独立成编的构想即将成为现实。这本身就是对世界范围传统民法典体系的重大突破,也是国外先进法律文化和中国本土法治经验相结合的有益范例。

随着我国经济社会的不断发展和民主法制建设的不断完善,《侵权责任法》所保护的权益范围也在不断拓展。《侵权责任法》第1条开宗明义,明确规定了该法保护的是民事主体的合法权益;第2条紧接着列举了18种

予以保护的民事权利和尚不构成民事权利的“合法利益”。这种通过一般概括加具体列举的立法方式,周延了民事权益的界定。《侵权责任法》在规定过错责任和无过错责任归责原则的基础上,还将各种特殊侵权责任按照不同归责原则展开。《侵权责任法》列举了八项责任形式,这与大陆法系国家民法典一般只有单一的损害赔偿形式相较,显然取得了前所未有的跨越。应当说,我国《侵权责任法》因应了经济发展导致侵权风险的叠加凸显,回应了现实生活不断演绎进化的权利边界,顺应了伦理道德价值观念的渐进变迁,适应了改革开放带来法律文化的移植借鉴。《侵权责任法》不仅在立法精神和形式创造上独出心裁铸就了中国烙印,而且在体系设计和制度安排上匠心独运嵌入了中国元素,更在功能价值和权益保护上形成了中国特色。

利益是权利的初始动机,也是权利的最终归属。英国法谚有云:“没有救济就没有权利。”只有受法律保护的利益才可称为权利。如果一项权利的侵害没有救济途径,这项权利也就没有存在的意义。现代侵权责任法的重要机能在于填补损失及预防损害。<sup>①</sup>我国《侵权责任法》实现了补救与预防两大功能的结合,一方面,该法可以最大限度地防止现实损害的发生,另一方面,在权利和合法权益受到侵害时,通过对私权提供不同层次、不同种类的救济手段可以保障私权。<sup>②</sup>当今时代是一个从义务本位向权利本位过渡的时代,是人们权利意识迅速成长、权利观念急剧膨胀的时代,是一个面对侵权由忍气吞声到积极维权的时代,因而也必然是一个“为权利而斗争”,不断走向对簿公堂的时代。发生争议的当事人一旦认为自己遭受了某种权利损害,就有可能诉诸司法程序,期盼得到司法救济。近年来,侵权案件已经成为人民法院受理的民事案件中的第一大类型,据统计,2011—2013年,全国法院每年受理各类侵权案件均超过了150万件。

再好的法律,在适用中都会产生认识上的歧义和理解上的偏执。特别是《侵权责任法》这部特色鲜明的法律,条款章节交叉关联,规则体系纷繁复杂,逻辑运用盘根错节,理论建构博大精深。这就为包括我们两位作者自身在内的广大司法工作者正确理解侵权责任法、精确把握侵权责任法、准确适用侵权责任法提出了挑战。在学习研究《侵权责任法》的4年多来,我们深感有责任也有兴趣写一本书,将有关理论知识和实践问题与广大司法工作者分享。同时,写作的本身也是在检验自己的学习成果,寻找有待改进和完善的地方。我们尤感迫切的是,“同案不同判”甚至“同院不同判”现象仍然大行其道,裁判尺度不一,不仅严重损害了当事人合法权益,而且极大戕害了法制权威。规范裁判尺度、统一裁判标准已是司法实践刻不容缓的当务之急。而这恰恰是本书写作的初衷,更是本书努力的方向。

为此,我们收集、整理了全国各地法院在审理侵权纠纷案件中遇到的新情况;概括、提炼了适用《侵权责任法》过程中遇到的新问题;归纳、总结了处理同类案件

<sup>①</sup> 参见王泽鉴:《侵权行为法》(第1册),中国政法大学出版社2001年版,第34页。

<sup>②</sup> 参见王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第2—3页。

的新思路;抽象、升华了统一裁判规范的新标准。通过理论研究和裁判标准与规范两种方式交替运用,试图清晰还原法律条文原意,准确阐释法律原理真谛。纵观全书,我们尽力在如下几个方面有所建树:

第一,内容全面具体。本书不以《侵权责任法》章节为纲,而以最高人民法院《民事案件案由规定》规定的侵权纠纷类型为轴,细分为人格权纠纷、监护人责任纠纷、用工责任纠纷、网络侵权责任纠纷、违反安全保障义务责任纠纷、教育机构责任纠纷、产品责任纠纷、机动车交通事故责任纠纷、医疗损害责任纠纷、环境污染责任纠纷、高度危险责任纠纷、饲养动物损害责任纠纷、物件损害责任纠纷、物权侵权责任纠纷、知识产权侵权纠纷、婚姻家庭侵权纠纷、商事侵权责任纠纷、专家侵权责任纠纷、恶意诉讼侵权纠纷等二十个专题,几乎囊括了侵权纠纷的所有类型,使本书具有了系统的全面性。

第二,突出实务重点。本书密切联系侵权责任法司法实务中的热点、疑点和重点问题,依据侵权责任法的相关理论和具体条文,将裁判方法与审理思路糅合在一起,有的放矢,提出了司法适用的独到见解和主张,使本书具有了鲜明的实务性。

第三,理论联系实际。理论与实践相结合是本书的最大亮点所在。我们既没有因循以往教科书中的高谈阔论,也没有固守案例书中的泛泛而谈。而是以侵权责任法理论为经纬,以侵权责任法实践为脉络,以实践的丰富理论指导实践,实现了先进法学理念与现实司法适用的科学结合,使本书具有了严谨的科学性。

第四,逻辑体例严整。本书所有纠纷类型按照“本章导读”“理论研究”“裁判标准与规范”“法条索引”的架构一气呵成,整体上脉络分明,体例上整齐划一,逻辑上逐步递进,符合人们认识事物的基本逻辑,亦便于读者各取所需,使本书具有了突出的实效性。

侵权责任法理论高度抽象,由于成文法的固有特质,立法中许多规定的原则性仍然较强,大量规范性概念和概括性条款的存在,决定了必须运用广博精深的专业知识和严谨扎实的逻辑推理去理解和探析这部法律。在写作过程中,我们感觉到以自己愚钝的心智和薄弱的基础完成这项任务愈发力不从心。从瑞雪纷飞到春光明媚,从炎炎夏日到秋风送爽,多少个夜晚夙兴夜寐,枕戈待旦;多少个白昼字斟句酌,笔耕不辍。在写作过程中,我们还大量参考和引用了司法实务界的著述内容以及理论学术界的研究成果。我们深知,没有这些丰裕现成的食粮营养,就不可能有本书的产生。谨向先贤达人们表达衷心感谢!

本书仅代表两位作者对审判实践中相关问题的认识和理解,有些观点还需斟酌,有些内容难免疏漏,希望广大读者不吝指正。

北京大学出版社蒋浩先生,陆建华、苏燕英编辑为本书的编排、设计、装帧、出版付出了辛勤劳动,特致谢忱。

作者

2014年5月

# 目 录

第一章	人格权纠纷热点问题裁判标准与规范	001
第二章	监护人责任纠纷热点问题裁判标准与规范	035
第三章	用工责任纠纷热点问题裁判标准与规范	055
第四章	网络侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范	079
第五章	违反安全保障义务责任纠纷热点问题裁判标准与规范	102
第六章	教育机构责任纠纷热点问题裁判标准与规范	127
第七章	产品责任纠纷热点问题裁判标准与规范	152
第八章	机动车交通事故责任纠纷热点问题裁判标准与规范	179
第九章	医疗损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范	209
第十章	环境污染责任纠纷热点问题裁判标准与规范	232
第十一章	高度危险责任纠纷热点问题裁判标准与规范	251
第十二章	饲养动物损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范	269
第十三章	物件损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范	291
第十四章	物权侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范	314
第十五章	知识产权侵权纠纷热点问题裁判标准与规范	332
第十六章	婚姻家庭侵权纠纷热点问题裁判标准与规范	360
第十七章	商事侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范	379
第十八章	专家侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范	405
第十九章	恶意诉讼侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范	427
第二十章	侵权责任纠纷裁判方法与审理思路	446



# 目 录

<b>第一章 人格权纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	001
<b>【本章导读】</b>	001
<b>【理论研究】</b>	001
一、人格权纠纷与一般人格权纠纷	001
二、人格权保护度的把握	003
三、公众人物人格权的限制	006
四、新闻侵害人格权民事责任的认定	008
<b>【裁判标准与规范】</b>	012
一、侵害肖像权如何认定?	012
二、公民死亡后的肖像权是否应受到保护?	014
三、侵害名誉权如何认定?	015
四、侵害名誉权的责任如何承担?	015
五、对产品、服务质量批评、评论侵害名誉权如何认定?	016
六、搜索引擎中的相关搜索词是否构成侵犯名誉权?	017
七、具有人格象征意义的特定纪念物品的侵权如何认定?	019
八、侵害他人人身权益造成财产损失时,计算赔偿数额需要注意哪些问题?	021
九、新闻媒体和作者在新闻侵害人格权民事责任中如何认定?	023
十、在新闻侵权责任中,消息来源是否需要承担责任?	025
十一、新闻媒体对已经通过其他新闻媒体刊播的新闻信息再次传播的行为,是否应当承担责任?	026
十二、当主动消息来源对其提供的新闻素材被新闻媒体发表造成他人人格损害要承担责任的时候,新闻媒体和作者是承担连带责任还是免除责任?	027

## 002 侵权纠纷裁判标准与规范

十三、在司法实践中,如何把握新闻侵害人格权民事责任抗辩事由之“新闻事实基本真实”?	027
十四、在司法实践中,如何把握新闻侵害人格权民事责任抗辩事由之“特许报道权”?	028
十五、新闻侵权认定中构成可以免责的公正评论的条件有哪些?	029
十六、城镇居民、农村居民人身损害赔偿费用如何计算?	030
十七、残疾或死亡赔偿金如何计算?	032
<b>【法条索引】</b>	034

## 第二章 监护人责任纠纷热点问题裁判标准与规范 035

### 【本章导读】 035

### 【理论研究】 035

- 一、监护人责任的性质和构成要件 035
- 二、监护人责任的归责原则 039
- 三、监护人责任的承担 044

### 【裁判标准与规范】 047

- 一、我国监护人侵权责任之抗辩事由如何认定? 047
- 二、几个被监护人共同致人损害赔偿 responsibility 如何认定? 049
- 三、单位为监护人的责任如何认定? 050
- 四、被监护人在侵权行为过程中死亡应以谁为责任主体? 050
- 五、夫妻离婚后,监护人侵权责任如何认定? 050
- 六、我国委托监护中的监护人侵权责任如何认定? 051
- 七、监护人是否享有追偿权? 052
- 八、监护人的诉讼地位如何认定? 052

### 【法条索引】 054

## 第三章 用工责任纠纷热点问题裁判标准与规范 055

### 【本章导读】 055

### 【理论研究】 055

- 一、我国用工责任的历史发展 055
- 二、用工责任的主要特点 056

三、我国用工责任的归责原则	058
四、我国用工责任的类型及意义	060
<b>【裁判标准与规范】</b>	061
一、用人单位为其工作人员承担侵权责任应具备哪些条件?	061
二、上下班途中的行为、嬉戏行为等特殊情形下执行职务行为如何认定?	062
三、用人单位承担责任后,是否享有追偿权?	064
四、工作人员因执行工作任务而被第三人伤害如何处理?	065
五、工作人员因执行工作任务而自己受到伤害如何处理?	065
六、被用工者被临时借用的责任如何认定?	066
七、被用工者委托他人履行其职务,造成损害的责任如何认定?	066
八、司法实践中如何认定劳务派遣?	067
九、劳务派遣单位和用工单位对被派遣劳动者有哪些法律义务?	068
十、劳务派遣人员造成他人损害,如何界定侵权责任?	069
十一、如果派遣单位与用工单位在劳务派遣协议中约定了免除派遣单位对第三人的责任,此种免责协议是否对第三人有效?	072
十二、雇佣关系和承揽关系有何区别?	072
十三、如何认定劳务关系,它与劳动关系有何区别?	073
十四、义务帮工致人损害责任如何认定?	075
十五、个人劳务对于被用工者因故意或者重大过失致人损害的,用工者是否应当对被用工者的行为负责?	076
十六、个人用工者是否享有追偿权?	077
<b>【法条索引】</b>	078
<b>第四章 网络侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	079
<b>【本章导读】</b>	079
<b>【理论研究】</b>	079
一、网络侵权内涵的界定	079
二、网络侵权行为的类型	081
三、网络侵权行为的责任承担方式	083
四、网络侵权行为的归责原则	085
<b>【裁判标准与规范】</b>	087
一、如何把握《侵权责任法》第36条关于网络侵权规定的适用基点?	087
二、网络服务提供者承担连带责任的范围如何界定?	088
三、网络服务提供者对网络用户发布的信息有无审查义务?	088

## 004 侵权纠纷裁判标准与规范

四、网络服务提供者采取必要措施的条件是什么?	089
五、网络服务提供者采取必要措施的时间有何要求?	090
六、网络服务提供者对采取的“删除、屏蔽、断开链接等”必要措施如何选择?	090
七、被侵权人通知网络服务提供者采取必要措施,应否设置必要的门槛?	091
八、被采取必要措施的网络用户,提出侵权责任请求的反提示规则如何适用?	092
九、网络服务提供者就“扩大部分”承担连带责任应当如何界定?	092
十、《侵权责任法》第36条第3款中规定的“知道”,是否包括应当知道?	093
十一、网络服务提供者承担的连带责任的性质如何认定?	094
十二、在司法实践中,如何认定网络交易平台经营者的帮助侵权?	096
十三、在司法实践中,如何把握涉外网络知识产权侵权的法律适用?	097
十四、《侵权责任法》第36条与《信息网络传播权保护条例》相关规定的区别有哪些?	099
<b>【法条索引】</b>	100
<b>第五章 违反安全保障义务责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	102
<b>【本章导读】</b>	102
<b>【理论研究】</b>	102
一、安全保障义务的性质界定	102
二、安全保障义务的主体和内容	106
三、安全保障义务的责任认定	110
<b>【裁判标准与规范】</b>	116
一、违反安全保障义务的责任与缔约过失责任有何区别?	116
二、聚会、出游等民间自发活动的组织者,对参加活动者是否负有安全保障义务?	117
三、仅仅是去商场借用厕所的人或者犯罪分子等,是否属于安全保障义务的权利主体?	118
四、行为人承担安全保障义务范围的限制有哪些?	119
五、行为人承担侵权损害赔偿责任的限制有哪些?	119
六、在无第三人介入的情况下,违反安全保障义务的责任如何承担?	120
七、在有第三人介入的情况下,违反安全保障义务的责任如何承担?	121
八、安全保障义务人承担责任后,可否向第三人追偿?	122

九、在第三人介入的情况下,安全保障义务人补充责任的诉讼主体如何认定?	123
十、在考虑违反安全保障义务人承担的相应责任时,应当考虑哪些因素?	124
十一、违反安全保障义务的免责事由有哪些?	125
<b>【法条索引】</b>	126
<b>第六章 教育机构责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	127
<b>【本章导读】</b>	127
<b>【理论研究】</b>	127
一、教育机构责任的性质认定	127
二、教育机构责任的归责原则	130
三、教育机构承担责任的条件	135
<b>【裁判标准与规范】</b>	137
一、教育机构对未成年学生的侵权行为的表现方式主要有哪些?	137
二、实践中教育机构的过错如何认定?	138
三、教育机构责任中的“无民事行为能力人”如何理解?	139
四、教育机构责任中的“在学校或者其他教育机构学习、生活期间”,如何理解?	140
五、学校组织春游前要求家长签“生死状”,能否免除学校的责任?	140
六、公平责任是否适用于教育机构责任纠纷?	141
七、在中小学生自杀、自伤时,教育机构是否承担责任?	142
八、在对抗性或有风险性的体育活动中发生的意外伤害,教育机构是否承担责任?	142
九、他人非职务行为或者故意实施的违法犯罪行为致未成年人伤害,教育机构是否承担责任?	143
十、因意外事件造成的人身伤害事故,教育机构是否承担责任?	143
十一、因突发性疾病、严重疾病引发的人身伤害事故,教育机构是否承担责任?	144
十二、学生之间互相嬉戏、玩耍造成的人身伤害事故,教育机构是否承担责任?	144
十三、教育机构对未成年学生承担的“相应补充责任”如何理解?	145
十四、教育机构承担补充责任的诉讼主体如何认定?	147
十五、教育机构责任的抗辩事由有哪些?	147

十六、教育机构责任的损害赔偿规则如何适用?	148
<b>【法条索引】</b>	150
<b>第七章 产品责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	152
<b>【本章导读】</b>	152
<b>【理论研究】</b>	152
一、产品责任与产品质量责任	152
二、产品责任的归责原则	154
三、产品责任惩罚性赔偿的适用	157
<b>【裁判标准与规范】</b>	158
一、产品责任中的产品范围如何确定?	158
二、电力、智力成果、服务等是否属于产品?	159
三、在产品责任中,产品缺陷如何界定?	160
四、使用环境、使用时间长短对产品责任有何影响?	163
五、各类外部因素与产品质量缺陷责任竞合时如何处理?	164
六、产品责任中精神损害赔偿数额如何确定?	164
七、惩罚性赔偿与精神损害赔偿之间的关系如何界定?	165
八、产品责任惩罚性赔偿的数额如何确定?	166
九、产品责任的抗辩事由如何把握?	167
十、零部件生产者的诉讼主体地位如何认定?	170
十一、准生产者的诉讼主体地位如何认定?	171
十二、食品、药品纠纷中知假买假者的主体资格如何认定?	172
十三、因赠品引起的食品、药品纠纷如何处理?	173
十四、食品、药品纠纷中经营者的举证责任如何承担?	173
十五、在食品纠纷中,食品的安全标准如何认定?	174
十六、在食品、药品纠纷中,第三方网络交易平台的责任如何认定?	175
十七、在食品、药品纠纷中,虚假广告的责任如何认定?	176
十八、在食品纠纷中,食品认证机构的责任如何认定?	176
十九、在食品纠纷中,对不安全食品经营者的惩罚性赔偿如何适用?	176
二十、在食品、药品纠纷中,霸王条款的效力如何认定?	177
<b>【法条索引】</b>	178

<b>第八章 机动车交通事故责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	179
<b>【本章导读】</b>	179
<b>【理论研究】</b>	179
一、机动车交通事故责任主体认定标准	179
二、机动车交通事故损害赔偿适用规则	182
三、机动车交通事故中交强险、商业三者险和侵权责任人赔偿次序的认定	184
<b>【裁判标准与规范】</b>	186
一、在租赁、借用机动车情形下,发生交通事故赔偿主体如何认定?	186
二、机动车管理人作为出租人、出借人等对机动车交通事故损害的发生具有过错的,是否应当成为赔偿责任的主体?	188
三、机动车所有人、管理人对交通事故承担相应赔偿责任的过错情形如何认定?	189
四、擅自驾驶他人车辆发生交通事故,赔偿主体如何认定?	191
五、在擅自驾驶人与所有人存在雇佣关系情形下,发生交通事故责任如何承担?	193
六、未成年人擅自驾驶他人机动车发生交通事故,如何承担责任?	194
七、在机动车挂靠情形下,发生交通事故,责任如何承担?	194
八、挂靠人和被挂靠人承担连带责任,在诉讼程序中如何适用?	197
九、被挂靠人承担责任后,是否有权向挂靠人追偿?	197
十、被多次转让的机动车没有投保交强险时如何处理?	198
十一、套牌机动车发生交通事故,机动车所有人主张其并非实际驾驶人时如何处理?	199
十二、好意同乘发生交通事故如何处理?	201
十三、机动车发生交通事故的“贬值损失”应否赔偿?	201
十四、交强险中“第三者”的范围如何认定?	202
十五、商业三者险保险合同的仲裁条款能否约束第三人(受害人)?	203
十六、交通事故认定书的效力如何认定?	203
十七、在“代驾”事故中,保险公司有无代位追偿权?	204
十八、在道路交通事故损害赔偿中,先行支付的费用如何处理?	205
<b>【法条索引】</b>	207

<b>第九章 医疗损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	209
<b>【本章导读】</b>	209
<b>【理论研究】</b>	209
一、医疗损害责任与医疗事故责任的概念比较	209
二、医疗损害责任的归责原则	211
三、医疗损害责任的构成要件	213
<b>【裁判标准与规范】</b>	216
一、在医疗损害责任中,患方的举证责任如何认定?	216
二、患方可以通过哪些证据证明医疗关系的存在?	216
三、在医疗损害责任纠纷中,哪些情形应当推定医疗机构存在过错,如何认定是否存在这些情形?	217
四、在医疗损害赔偿案件中,医疗机构的免责事由有哪些,是否存在免责事由? 应由医患哪一方承担举证责任?	218
五、在病历资料存在瑕疵的情况下,人民法院应当如何处理? 能否用作鉴定依据?	219
六、患者就医后死亡,医疗机构未向患方提示尸检,或者医疗机构提示后患方不配合尸检的,将产生什么样的法律后果?	220
七、医疗损害责任的鉴定范围如何认定?	221
八、审理医疗损害责任纠纷案件,对于需要委托医疗损害鉴定的,应由医患哪一方提出鉴定申请?	221
九、人民法院在什么情况下可以依职权委托医疗损害鉴定?	222
十、对医疗损害鉴定结论存在缺陷的,人民法院应当如何进行救济和补正?	223
十一、人民法院判断医务人员诊疗活动中有无过错的注意义务标准是什么,如何把握这一标准?	225
十二、人民法院对医疗损害责任赔偿纠纷作出生效裁判后,患者能否对预期可能发生的损失再行起诉?	228
十三、计划生育技术服务部门在提供技术服务中造成技术事故的,如何确定责任?	229
<b>【法条索引】</b>	230



<b>第十章 环境污染责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	232
<b>【本章导读】</b>	232
<b>【理论研究】</b>	232
一、环境污染责任的界定	232
二、环境污染责任的归责原则	233
三、环境污染责任的构成要件	237
<b>【裁判标准与规范】</b>	239
一、环境污染范围如何界定?	239
二、环境污染责任与不可量物侵害的关系如何认定?	240
三、污染者是否可以以达标排放为环境污染责任的抗辩?	242
四、第三人过错能否作为环境污染民事责任的抗辩事由?	243
五、不可抗力和意外事故能否成为环境污染的免责事由?	245
六、过失相抵规则是否适用于环境污染责任?	245
七、环境污染纠纷的举证责任如何认定?	247
八、在环境污染中,数人侵权的责任如何认定?	248
九、因第三人过错污染环境的民事赔偿责任如何承担?	249
<b>【法条索引】</b>	250
<b>第十一章 高度危险责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	251
<b>【本章导读】</b>	251
<b>【理论研究】</b>	251
一、高度危险责任的界定	251
二、高度危险责任的归责原则	253
三、高度危险责任的构成要件	255
<b>【裁判标准与规范】</b>	256
一、在司法实践中,如何认定高度危险责任的免责事由?	256
二、在司法实践中,如何把握高度危险责任减免事由之“自甘冒险”?	259
三、在高度危险责任中,是否适用过失相抵规则?	261
四、运输中的高度危险物损害责任如何认定?	262
五、非法占有高度危险物,损害责任如何认定?	263
六、高度危险责任的适用与过错责任发生竞合如何处理?	263
七、在高度危险责任中,限额赔偿的适用条件有哪些?	265
八、在司法实践中,如何协调无过错责任与限额赔偿之间的关系?	266
<b>【法条索引】</b>	268

<b>第十二章 饲养动物损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	269
<b>【本章导读】</b>	269
<b>【理论研究】</b>	269
一、“饲养动物”的界定	269
二、饲养动物损害责任的归责原则	274
三、饲养动物损害责任的构成要件	275
<b>【裁判标准与规范】</b>	278
一、饲养动物损害责任中的“动物”,是否包含病毒和细菌等微生物?	278
二、实验动物是否属于饲养动物损害责任中的“饲养动物”?	278
三、饲养动物损害责任中的“动物”,是否包含野生动物?	279
四、动物饲养人或者管理人的身份如何认定?	280
五、由于第三人的原因,致使动物伤及他人的责任如何承担?	282
六、动物传染侵权责任如何认定?	283
七、饲养动物致害民事责任的抗辩事由有哪些?	284
八、饲养动物致害民事责任的举证责任如何分配?	286
<b>【法条索引】</b>	290
<b>第十三章 物件损害责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	291
<b>【本章导读】</b>	291
<b>【理论研究】</b>	291
一、物件损害责任的界定	291
二、物件损害责任的归责原则	294
三、物件损害责任的构成要件	298
<b>【裁判标准与规范】</b>	299
一、建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物如何认定?	299
二、建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物损害责任的主体如何认定?	300
三、在建筑物等交付后,因其他责任人的原因导致建筑物等物件倒塌致害的责任如何认定?	301
四、地震中建筑物、构筑物或者其他设施倒塌损害责任如何认定?	302
五、在难以确定具体侵权人的情况下,如何认定抛掷物或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的补偿责任?	303
六、高空抛掷物责任在程序法上如何认定与适用?	304
七、高空抛掷物责任补偿金额如何量化和均分?	309

八、地面施工损害责任的免责事由之“设置明显标志和采取安全措施” 如何判断?	312
【法条索引】	312
<b>第十四章 物权侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	314
【本章导读】	314
【理论研究】	314
一、侵害物权的具体形式	314
二、侵害物权的责任方式	319
【裁判标准与规范】	321
一、物权请求权与侵权损害赔偿请求权有何区别?	321
二、侵害物权损害赔偿是否应当适用全部赔偿原则?	322
三、当事人提供虚假材料申请登记如何承担责任?	322
四、登记机构承担赔偿责任如何认定?	323
五、业主所享有的侵权损害赔偿请求权如何认定?	324
六、在相邻关系中,损害赔偿请求权如何认定?	325
七、共有物分割所致损害的赔偿请求权如何认定?	327
八、质权人侵害质物所生损害赔偿如何认定?	327
九、留置权人侵害留置物所生损害赔偿如何认定?	328
十、占有损害赔偿请求权如何认定?	328
【法条索引】	331
<b>第十五章 知识产权侵权纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	332
【本章导读】	332
【理论研究】	332
一、知识产权侵权的归责原则	332
二、知识产权侵权的责任承担	335
三、知识产权侵权的具体形式	338
【裁判标准与规范】	341
一、知识产权请求权与损害赔偿请求权有何区别?	341
二、知识产权侵权损害赔偿的范围如何界定?	343
三、精神损害赔偿是否属于知识产权侵权损害赔偿的范围?	344

## 012 侵权纠纷裁判标准与规范

- 四、知识产权侵权损害赔偿数额如何确定? 345
- 五、以许可使用费的倍数作为专利侵权赔偿额,应该注意哪些问题? 350
- 六、确定知识产权侵权消除不良影响费用时,应当考虑哪些因素? 351
- 七、如何理解商标相同与商标近似? 352
- 八、如何判断和比对商标相同或近似? 353
- 九、在司法实践中,如何认定商标的反向假冒侵权行为? 355
- 十、在摄影作品中,肖像权与著作权的关系如何界定? 357

### 【法条索引】 358

## 第十六章 婚姻家庭侵权纠纷热点问题裁判标准与规范 360

### 【本章导读】 360

### 【理论研究】 360

- 一、配偶权侵权 360
- 二、亲权侵权 366
- 三、亲属权侵权 368

### 【裁判标准与规范】 370

- 一、如何界定配偶权侵权的损害事实和主观过错? 370
- 二、侵害亲权的侵权行为的责任如何承担? 371
- 三、侵害亲属权的侵权行为的责任如何承担? 372
- 四、离婚损害赔偿的范围如何界定? 373
- 五、离婚损害赔偿请求的主体如何认定? 373
- 六、离婚损害赔偿诉讼提起的时间如何认定? 374
- 七、在登记离婚后,损害赔偿诉讼如何提起? 375
- 八、在特殊情形下,离婚损害赔偿请求权如何认定? 376

### 【法条索引】 378

## 第十七章 商事侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范 379

### 【本章导读】 379

### 【理论研究】 379

- 一、商事侵权行为的概念 379
- 二、商事侵权法律规制的特点和趋势 382
- 三、商事侵权行为的类型化分析 384

<b>【裁判标准与规范】</b>	386
一、在企业设立过程中,发起人的商事侵权行为如何认定?	386
二、企业经营性商事侵权行为如何认定?	388
三、组织性商事侵权行为如何认定?	393
四、企业清算商事侵权行为如何认定?	400
<b>【法条索引】</b>	404
<b>第十八章 专家侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	405
<b>【本章导读】</b>	405
<b>【理论研究】</b>	405
一、专家责任的界定	405
二、专家责任:违约责任或侵权责任	407
三、专家责任的归责原则	408
<b>【裁判标准与规范】</b>	409
一、专家民事责任中的过错如何认定?	409
二、律师专家责任的责任主体如何认定?	411
三、律师专家责任中“相关第三人”的范围如何判断?	412
四、律师是否可以与委托人签订相关的免责条款,以此免除或减轻律师的专家责任?	414
五、在会计师事务所侵权赔偿诉讼中,被审计单位的诉讼地位如何认定?	415
六、会计师事务所侵权赔偿归责原则和举证责任分配如何认定?	416
七、会计师事务所出具不实报告的责任如何承担?	418
八、会计师事务所侵权赔偿免责与减责事由如何认定?	419
九、会计师事务所虚假验资的责任如何承担?	422
<b>【法条索引】</b>	425
<b>第十九章 恶意诉讼侵权责任纠纷热点问题裁判标准与规范</b>	427
<b>【本章导读】</b>	427
<b>【理论研究】</b>	428
一、恶意诉讼的概念	428
二、我国恶意诉讼的立法现状	430
三、恶意民事诉讼的构成要件	432

四、恶意民事诉讼的类型	434
<b>【裁判标准与规范】</b>	435
一、恶意诉讼与滥诉权如何区别认定?	435
二、恶意诉讼与滥诉权如何区别认定?	436
三、恶意诉讼与诉讼欺诈如何区别认定?	436
四、恶意诉讼侵权的责任主体如何认定?	437
五、民事恶意诉讼在审判实践中的常见手段有哪些?	439
六、民事恶意诉讼在审判实践中的行为方式主要有哪些?	441
七、恶意诉讼侵权的举证责任如何分配?	442
八、“原告败诉”是否应作为恶意诉讼侵权责任构成的要件之一?	442
九、诉请恶意诉讼者损害赔偿的时间如何认定?	443
十、在恶意诉讼侵权责任中,可否适用惩罚性赔偿?	444
<b>【法条索引】</b>	445
<b>第二十章 侵权责任纠纷裁判方法与审理思路</b>	446
<b>【本章导读】</b>	446
<b>【理论研究】</b>	446
一、《侵权责任法》的逻辑结构体系	446
二、适用《侵权责任法》审理案件的指导思想或价值取向——合理突出救济	450
三、法官在审理侵权案件中的适度能动	454
<b>【裁判标准与规范】</b>	455
一、《侵权责任法》总体上如何运用?	455
二、《侵权责任法》与其他法律的关系如何界定?	456
三、如何通过法律解释方法正确适用《侵权责任法》?	458
四、如何在侵权个案中更好地实现适法统一,做到“同案同判”?	462
<b>【法条索引】</b>	464

# 第一章 人格权纠纷热点问题 裁判标准与规范

## 【本章导读】

在民法中,人格权是最基本的民事权利,是民事主体固有的权利,是所有民事权利的基础,它不仅是自然人、法人等民事主体实现人格独立、维护人格尊严的重要条件,也是享有和实现财产权等其他民事权利的前提。正是因为如此,人格权虽然只是19世纪末期以来才逐渐形成与发展起来的一类新型民事权利,但却日益受到各国立法、司法与理论界的关注。在今天,尤其是在我国的社会主义市场经济体制改革不断深化、民主法治逐步健全的历史时期,加强对人格权的保护,较以往任何时代都更具现实意义。保护人格权是人民法院的重要职责。最高人民法院《民事案件案由规定》将人格权纠纷放在第一部分,并作为第一级案由,也是彰显对民事主体人格权的尊重和保护。就人格权纠纷类型而言,比较常见的有肖像权和名誉权侵权。最近几年,新闻侵害人格权成为实践中多发的一种类型,本章着重对此进行了分析和探讨。

## 【理论研究】

### 一、人格权纠纷与一般人格权纠纷

人格权纠纷是指因人格权受到侵害而引起的纠纷。《侵权责任法》列举了生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权等人格权类型。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》则列举了人民法院受理的人格权纠纷案件所涉及的权利类型:(1) 生命权、健康权、身体权;(2) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权;(3) 人格尊严权、人身自由权。由于人

格权与生俱来,审判实践中不存在“人格权确认纠纷”这一类型,除了肖像权使用合同纠纷类型外,人格权纠纷主要涉及侵权责任纠纷。

一般人格权纠纷是指因侵害他人的一般人格权,使他人的人格利益受损而引起的纠纷。一般人格权应是指公民、法人享有的,包括人格独立、人格自由和人格尊严等内容的一般人格利益,并由此产生和规定具体人格权的个人基本权利。

第一,应当指出,一般人格权的产生主要起因于人格权法自身的发展逻辑,而不只是为了应对侵权法上权利类型列举的局限性所带来的法益扩张。由于人权思想的深入,关于人格权的法律观念发生了巨大变化,并且作为一种制度化的力量,推动了人格权制度的急剧发展。一方面,新型的具体人格权如隐私、形象等不断被“发现”;另一方面,则从具体人格权发展出“一般人格权”。在法源上,一般人格权是宪法价值民法化的民法工具。在理念上,一般人格权的实质性内容主要是指“人之尊严和人格自由发展”,即“人之为人”的那些最基本、最重要的价值,而这与道德伦理意义上的人权的内容基本无差。当然,侵权法立法模式所蕴含的功能缺陷,客观上的确为一般人格权的出现提供了温床。侵权法是保护已经存在的权利的法律,而不是由此创设新的权利的法律。侵权法只能起到保障权利的功能,但不能产生确认权利的作用。社会生活中损害涉及他人的情况是时有发生,如果没有侵权法保护范围的限定,得以认定的侵权行为责任就会没有边际,过于宽泛,甚至导致动辄得咎。因此,将侵权法的保护对象限于绝对权,具有明确行为规则、保护人们行为自由的功能。绝对权的这种确定性的特征,不仅仅为权利主体自己享有权利所带来的利益提供了一个范围,同时也为其他民事主体不侵害该权利提供了一条警戒线,予民事主体以行动的自由以及不因该自由行为受法律制裁的合理预期。就人格权而言,在严格意义上讲,其并不是一种行为规范或交往规范,更多的是一种价值规范或观念规范;只能以一般的、高度抽象的规则或原则予以宣示或体现。按照一种更为绝对的说法,即“不能具体规范,更不能列举规范”。

第二,侵权法保护的权利尤其是人格权,是与基本的人权密切联系的,其所保护的利益是与基本的法律价值和最低限度的道德要求相联系的私人利益。这些利益尽管从形式上来看,仅与特定民事主体有关,但对于个体生命和健康的尊重与保护,维系着一个社会的基本秩序。基本权利所代表的法律价值,原本在部门法中就不能全部实现具体化,尤其对于人格权而言,其自身属性决定了其权利内容无法被穷尽,其范围无法精准地确定,而这正是民法在规定的许多具体人格权后,仍需创制一般人格权的原因。

在“认真对待权利”的时代里,权利得到了极度的张扬,法益则鲜受关照。实际上,现代民法对法益的关注和保护具体而言就是侵权法一般条款对法益的保护。侵权法一般条款是当事人提出侵权损害赔偿请求的直接依据,依据侵权法对法益损害提供救济就是赋予当事人依据侵权法一般条款向侵权行为人请求赔偿的权利。一项利益能否成为权利而受法律保护,取决于两个因素:其一是该利益



值得为法律所保护的重要程度;其二是该利益具备法律上使之定型化的特性。因为权利本身即为类型化的产物,类型化的权利借由相对清晰的权利边界,可为社会所认知而减少被侵犯之可能。而一般人格权则恰恰在这两个要素间产生冲突。一方面,一般人格权所保护价值的重要程度毋庸置疑,其所蕴含的人格尊严等价值当然是最高位阶的法益,完全需要权利“规格”的保护才堪匹配。但另一方面,宪法所注入其中的价值过于概括和抽象,以至于并不适合以私法上权利的形式加以表现。仅以其内容的确定为例,由于可能和其他人同样主张的一般人格权或其他同样受到宪法保护的价值在同一层面上发生冲突,因此有时无法像具体人格权那样因权利被侵害即推定违法,而是对是否违法还要先与相冲突的其他法益作一番权衡后才能认定。这也是一般人格权被称为“框架性权利”的原因。一般人格权的任务就是找到属于自己的具象化的客体,而这只能在个案中通过法益和利益的衡量推导出来。以具一般条款宽度的框架为基础,最后使法律适用者成为事实上的立法者,而授权立法的基础正是该一般条款——一般人格权。因此,一般人格权是内在于一个客观的可确定和可界分的空间(保护范围)的自我决定,决定是否以及在多大程度上允许或禁止使用关于自己的信息,在多大程度上可以侵犯人格所建立于其上的利益。人格的保护空间据此可以客观地界定;而对于加害人来说,则可以客观预知和识别(行为后果)。此项功能,凸显其侵权法规范模式的特点。

总之,对在审判实践中出现的、法律尚未规定的人格权,在不能依照生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权等8个人格权纠纷案由确定案由的情况下,可以一般人格权纠纷案由确定。这一案由实际是人格权纠纷案由的兜底案由。<sup>①</sup>

## 二、人格权保护度的把握

民事权利的行使应当有度,即不能超出权利内容。权利的内容表现权利的界限。权利的内容与范围有的能够抽象,可通过清晰的概念表达。当权利的内容与范围难以抽象时,通过禁止权利滥用来确定其限度。人格权是绝对权和支配权,其义务主体为不特定的一切人,一切人只对权利人负有消极的不作为义务。这就决定了人格权的行使无需义务人配合,只要义务人消极地不侵犯权利人人格权即可。然而权利人并非可以任意行使作为支配权的人格权,而应遵循其法律限度:

第一,某些人格权,权利人通常只是保有和积极维护,权利不得处分,积极行使受到较多限制。如生命权、健康权,权利人不得以行使生命权为借口主动进行如售卖生命(以命偿债)、自杀或授权他人杀害自己(安乐死)、代为承受死刑(替

---

<sup>①</sup> 参见奚晓明主编:《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第60页。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



死)等行为,而只是享有在权利受侵害或侵害之虞时(如他人或他物威胁到权利人人身安全)被动地采取紧急避险、正当防卫等自助行为以及请求司法保护以维护其生命安全的权利,以及在因病危、饥饿等情况致使生存和温饱成问题时请求和接受医治,向社会、政府求助以延续其生命的权利等;权利人不得以行使健康权为借口主动授权他人破坏自己的身体机能以损害健康,不得以自己对他人的健康损害赔偿请求权抵消其自身所欠债务等。民事主体的生命权和健康权在行使上还有一个限度,即该两种权利的行使必须基于现有医疗技术水平和社会经济发展水平。权利人不得因现有医疗技术水平无法发现或无法完全治愈的疾病而控告医疗机构侵犯其人格权或强行要求治愈<sup>①</sup>,也不得过度地要求社会、政府以社会资源为其提供帮助从而维护其生命权和健康权,在不能支付医疗费用的情况下通常不能继续利用社会医疗资源,不得以医疗机构拒绝给予治疗而控告医疗机构侵犯其人格权等。以上这些也是权利不得滥用原则的基本要求。

第二,人格权的行使不得超过限度,例如姓名权、身体权、自主决定权(婚姻自主权、性自主权等)。自然人有权自主决定、专有使用或允许他人使用自己的姓名,但是更改姓名需满足法定条件、经过法定程序,并且更改后的姓名需符合法律规范和公序良俗,法律不允许自然人随意更改姓名。自然人可以有限地行使身体权支配身体的部分,如捐献血液、精液、脊髓、眼角膜以及肾脏等器官,还可以遗嘱形式处置自己的遗体和脏器,但是自然人无权以消灭自己的生命为前提捐献人体器官。婚姻自主权的行使也并非绝对,法律的保护有其限度,如一夫一妻原则、法定婚龄制、结婚的禁止条件、婚姻无效、诉讼离婚必须满足法定的判决准予离婚的要件等。性自主权原先称作贞操权,但是该表述不能准确表达或替代人格权意义上的性自主权,它是自然人保持性纯洁的良好品行以及支配自己性的具体人格权。自然人有权自主决定是否进行性行为、选择性行为对象、保持性纯洁和完整等,但是法律要求自然人在行使权利的时候不得违反伦理、不得违反公序良俗、不得与多人同时发生性行为(淫乱);在健康上,法律禁止有传染性性病的人与他人发生性行为;在身份上,法律禁止已婚男女的婚外性行为(通奸)等。

第三,民事主体享有人格权,即享有对作为其客体的人格利益的支配权,有权对自己某些人格标识如姓名(名称)、肖像、隐私、信用和名誉等进行商业化利用,以获取经济上和精神上的利益,但也不得超出合理的限度。人格标识的商业化利用通常是有一定知名度的人对某些人格标识进行商业化利用,主要是公众人物,大致包括:政府公职人员,公益组织领导人,文艺界、娱乐界、体育界的“明星”,文学家、科学家、知名学者、劳动模范等知名人士。关于公众人物人格权的限制,下文还将重点论述。

---

<sup>①</sup> 《侵权责任法》第60条第3项规定,限于当时的医疗水平难以诊疗,使患者有损害的,医疗机构不承担赔偿责任。

另外,自然人不得以行使肖像权为借口将自己的裸体写真、视频资料等公开传播或组织播放,更不得以营利为目的制作、复制、出版、贩卖、传播,如将自己的裸体照片和性视频卖给色情网站或进行网上“裸聊”等,这不仅为法律所禁止,还破坏了公序良俗,甚至可能构成《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)规定的制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪,传播淫秽物品罪,组织播放淫秽音像制品罪。自然人肖像权的行使,还受权利穷竭原则的限制,它本是对著作权的限制,在《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)中又被称做“首次销售理论”,这里是指含有知名形象的商品以合法方式销售后,无论该商品辗转落入何人之手,形象权人均无权再控制该商品的流转,即权利人行使一次即耗尽了有关形象权,不能再次行使。如此限制,既可保障肖像权人商品化权的行使,又可合理避免因权利垄断而对市场交换和商品流通带来的负面影响。

第四,对急、恶性传染性疾病病人(霍乱、H1N1、非典、麻风病、艾滋病等)进行强制隔离观察和强制治疗,对吸毒成瘾人员进行强制戒毒,对危害社会治安的精神病人进行强制收治,对卖淫嫖娼人员进行强制性的收容教育,对违法的轻微犯罪人员进行强制性教育改造,对特殊人群或特殊时期的强制疫苗接种等,都是暂时限制患者和人们的人身自由权,但并非对其健康权自主行使的限制或侵犯,而是维护其个人健康和社会公益的必要手段。因为上述行为出于公益目的,性质上为职务授权行为,其违法性受阻却,不构成对人格权的侵害。

第五,为了保护未成年人、精神病人等的合法权益和促进未成年人的健康成长,法律对他们的人格作了限制,设立了无民事行为能力制度、限制民事行为能力制度、监护制度和法定代理制度。无民事行为能力人和限制民事行为能力人只能进行与他的年龄、智力相适应的民事活动,其他民事活动由他的监护人或法定代理人代理,或者征得他的监护人或法定代理人的同意,否则行为无效;他们的人身自由受到一定限制,必须处于监护人的监护之下,或者法定代理人的看护之下;未成年人通常要在教育机构接受九年义务教育;监护人可以行使监护职责为由知晓被监护人的个人隐私;通常自然人姓名权的决定权(命名权)都是由其父母在其刚出生时代为行使,姓名变更也受到相当大的限制;由于婚姻法对婚姻行为能力的要求,未达法定婚龄的人和不能辨别自己行为的精神病人(包括痴呆症人)不享有婚姻自主权,不能完全辨认自己行为的已达法定婚龄的精神病人只有在精神正常时才享有婚姻自主权;行为能力不健全的人由于不具备性承诺能力,因而其性自主权也受到相应的限制,并且禁止完全民事行为能力人与不具有性承诺能力的未成年人和完全精神病人(包括痴呆症人)发生性行为,否则可能构成强奸罪。

第六,人格权保护甚至还存在一定情况下一定期间的法律“零保护”情形,即人格权可以基于法律规定而被剥夺,如对死刑犯生命的剥夺即为对其人格的否定,从而剥夺了其一切人格权;无期徒刑犯的自由权在理论上被完全剥夺;有期徒刑、管制、拘役等对犯罪人的自由权进行相应期间的剥夺或极大限制等。为了打

击违法犯罪,人格权有时也会暂时游离于法律保护之外。《刑法》规定了正当防卫制度,即受害人和第三人出于紧急保护国家、公共利益、本人、他人的人身、财产和其他权利,而采取的制止侵害行为对加害人造成损害时不负刑事责任,该制度是为了保护受害人和打击犯罪,并使加害人的生命权、健康权等人格权的法律保护暂时受限或丧失法律保护,而无限防卫制度更是使加害人的生命权、健康权暂时处于法律完全不予保护的状态,从而制止和打击恶性犯罪,鼓励人民与犯罪分子作斗争。

### 三、公众人物人格权的限制

随着民主程度的提高,传媒科技的发展,很多针砭时弊、批评社会名人之类的文章出现于报纸杂志上。普通公民即使无法自由在传统媒体上发表意见,也可以利用网络表达自己的看法与意见。从报纸、广播、电视,到门户网站、社区、博客,和最新的微博、微信,信息的发布和传播速度越来越快,越来越多的普通民众可以发表言论,网络信息自由度已远超平面媒体。但是网络的发展,也带来了一定的弊端。面对网络上快速转发、散布的谣言;人肉搜索的盛行,使得原本出名的人更加出名,也使原本默默无闻的人在自己不知情或不愿意的情况下一夜成名,受到追捧的如因外形走红的流浪汉“犀利哥”,万众唾弃的如因外遇逼死妻子的负心丈夫王菲。个人隐私被曝光,从网络延伸到现实中的网友追捧或骚扰,被迫“走红”的人是否可以像普通公民一样起诉维权,他们的人格权是否需要受到一定限制呢?

#### (一) 公众人物及其类型化

笔者认为,公众人物,指在社会生活中具有较高知名度、与公共利益或公众兴趣紧密相关的自然人。在公众中的知名度是公众人物的外在要件,如果一个人并不为人所知,自然不属于公众人物。与公共利益或公众兴趣的紧密联系是内在核心,即使此人有一定的知名度,但是与公共利益或公众兴趣完全无关,也不能成为公众人物。这两个要件缺一不可,必须同时存在,才符合公众人物的定义。由于我国并未在立法层面确立公众人物概念,所以在司法实践中,确认公众人物身份的案例少之又少,但是少数敢于创新的法院和法官也相继努力将这一理论引入司法判决中。比如2002年的范志毅诉《东方体育日报》侵害名誉权案<sup>①</sup>、2008年的

---

<sup>①</sup> 2002年6月16日,《东方体育日报》刊登了《中哥战传闻范志毅涉嫌赌球》的文章,报道范在赛前通过地下赌博集团,买自己的球队输球。文章同时也报道了范本人的否定意见,以及足协、国家队其他队员的否定意见。随后,该报对这一事件进行了后续报道,为整个事件撰写了编后文章,澄清事情真相,说明范志毅没有参与赌球。同年7月,范以名誉权受到侵害为由诉至法庭。上海市静安区人民法院在判决书中指明了范志毅的“公众人物”身份。法官在判决书中写道:“本案原告系中国著名球星,自然是社会公众人物。在此期间关于中国国家队及原告的任何消息,都将引起社会公众和传媒的广泛和普遍关注。即使原告认为争议的报道点名道姓称其涉嫌赌球有损其名誉,但作为公众人物的原告,对媒体在行使正当舆论监督的过程中,可能造成的轻微损害应当予以容忍与理解。”

杨丽娟诉《南方周末》报社侵害名誉权案。<sup>①</sup>

在我国学术界,将公众人物划分为自愿型的公众人物与非自愿型的公众人物。自愿型的公众人物是指那些在主观上希望或者放任自己成为公众人物,并在客观上成为公众人物的社会成员。而非自愿型的公众人物,是指在主观上并没有追求或者放任自己成为公众人物,只是由于偶然的事件而进入公众视野的人。上述杨丽娟案不但确认原告的公众人物身份,更将公众人物进一步细化,并把原告归类到自愿型公众人物这一分类中。

## (二) 公众人物人格权的限制

一个人选择成为公众人物,他就必须付出一定的代价,那就是在涉及他的事项上,天平需要偏向言论自由(公共利益)。只有保持这样小的不平衡,才能够获得整个社会的大平衡。王利明在他的《公众人物人格权的限制和保护》一文中阐述了三点理由:一是维护社会公共利益和满足公众兴趣的需要;二是协调舆论监督权和人格权保护的需要,在二者发生冲突时,应当侧重于保护舆论监督的权利,因为舆论监督的权利毕竟关系到公共利益的维护;三是保障公民知情权的需要。而第二点和第三点都是以公共利益为基础的。当人格权与公共利益、社会舆论、公众知情权发生冲突时,法律保护的天平就应向公共利益倾斜,以小的不平衡换取整体利益的大平衡。因此对公众人物人格权进行限制的一个重要方面,就是当公众人物的人格利益与公共利益或公众兴趣发生冲突时,前者应当在一定范围内受到限制。

讨论了限制公众人物人格权的原因,其实也包含了限制公众人物人格权的原则,笔者认为,在限制公众人物人格权时,应秉承以下三个原则:

### 1. 总体容忍程度高于普通公民的原则

从本质上来说,法律面前人人平等,公众人物的人格权和普通公民的人格权也是平等的,之所以对公众人物的人格权进行限制,并非是因为他们身份地位特殊,其人格权就高人一等或低人一头,而是由于公众人物自身的特征,使得他们与公共利益、公众兴趣等密切相连,对于普通公民而言可能已经构成侮辱、诽谤等侵权行为,对于公众人物而言,应该予以容忍,不应认定是侵权。以汪峰禁止旭日阳刚组合商业演唱汪峰所创作《春天里》一歌为例,支持旭日阳刚组合的网民和部分媒体对汪峰使用了“汪峰就是眼红嫉妒别人比自己红”“汪峰人品太差了”的评论,

<sup>①</sup> 杨丽娟因疯狂迷恋香港明星刘德华,多次赴港追星,杨丽娟的父亲为圆女儿的追星梦,在香港跳海自杀。同年4月12日,《南方周末》第10版刊登了《你不会懂得我伤悲——杨丽娟事件观察》一文。2008年3月10日,杨丽娟和母亲一起状告《南方周末》,认为该篇报道侵犯了杨父、杨母及杨丽娟的名誉权。广州市越秀区人民法院在一审判决书中写道:“杨丽娟及其父母因追星事件成为公众新闻人物,引起公众关注。”广州市中级人民法院二审维持一审判决,认为:“杨丽娟追星事件被众多媒体争相报道,已经成为公众广泛关注的社会事件。杨丽娟及其父母多次主动联系、接受众多媒体采访,均属自愿型公众人物,自然派生出公众知情权。涉讼文章即使披露了杨父的个人隐私,对于可能的轻微损害,杨丽娟也应当予以容忍。”从一审时的“公众新闻人物”,到二审时的“自愿型公众人物”,广州市法官对公众人物理论进行了大胆的尝试。

由于汪峰属于公众人物,所以此类对普通公民而言已经属于语言攻击类的评论,汪峰应该予以容忍。

### 2. 对不同类型公众人物的人格权分类限制的原则

公众人物,无论是政治性公众人物,还是社会性公众人物,他们在各自不同领域对社会的影响力都是巨大的。政府首脑和党的领袖可以决定国家大政方针,影响社会发展的方向,拥有强大的权力;文娱体育明星拥有数量广泛的支持者,拥有非同小可的号召力和感染力,非自愿公众人物因与重要的公共利益相关,受到了公众的关注。但是三类公众人物自身对公共争议的影响力是依次递减的,所以在限制公众人物人格权时,也要针对公众人物的不同类型,进行不同程度的限制。

### 3. 同类公众人物人格权分层限制的原则

不光不同类型的公众人物需要分类限制,同类型的公众人物内部也存在层次的不同。比方说,同为政治性公众人物,党和国家领导人与地方官员相比,显然处于一个较高的层次之上;同样,知名度高的演艺明星较之知名度低的演艺明星,也要高出一个层次。让不同层次公众人物的人身权利受到相同的限制显然是不恰当、不公平的。根据与公共利益关联性大小而划分出来的不同层次的公众人物,为我们对公众人物人身权利的限制提供了依据。较高层次公众人物人身权利应当比较低层次公众人物受到更多的限制,层次越高,受到的限制也就应该越多。

## 四、新闻侵害人格权民事责任的认定

新闻侵权是侵权行为的一种类型,也是近年常见的一种现象。新闻侵权诉讼实践表明,虽然新闻侵权的客体不限于人格权,还包括著作权、商标权等,但在现实社会中出现频率最高、数量最多、影响范围最广的还是新闻侵害人格权的行为。新闻侵害人格权民事责任认定的核心,就是把握新闻侵权责任的构成要件。

侵权责任构成要件,是侵权行为人应承担民事责任的具体必备要件。关于侵权责任构成要件的学说,在我国民法学界有不同的主张。最主要的是“四要件说”,认为侵权民事责任构成须具备行为的违法性、行为人有过错、有损害事实的存在以及违法行为和损害事实之间要有因果关系这四个要件。我们亦坚持“四要件说”,这是民法理论的通说,也被最高人民法院的司法解释所采用。新闻侵害人格权是侵权行为的一种,因此也必须具备以上四个要件,但作为一种特殊的侵权行为,新闻侵害人格权的各构成要件有不同于一般侵权构成要件的特殊表现。具体如下:

### (一) 新闻侵害人格权的违法行为

违法行为包括行为和违法性两个要素。这是侵权责任构成的客观要件。在新闻侵害人格权的责任构成里面,违法行为体现在以下两个方面:

#### 1. 侵权新闻作品在新闻媒体上公开发表

对这点的理解要把握两个名词:

(1) 新闻作品。侵害人格权的事实必须在新闻作品中体现,这就把新闻媒体

的广告排除在外。新闻作品和广告是两种不同的新闻载体,两者在格式、播放次数、客观性、目的性、是否收费等方面存在根本的区别,我国《广告管理条例》也明确规定了新闻单位不得以新闻报道的形式刊播广告收取费用,因此广告内容若侵害他人人格权仅属于一般民事侵权,不属于这里所说的新闻侵害人格权。

(2) 公开发表。新闻作品发表于新闻媒体之上,强调了新闻的公开性,突出了大众传播的特点,以此与人际传播相区别。即使新闻作品存在侵害人格权的内容,但如果没有公开发表,不为不特定的社会大众所知悉,就不会对他人造成人格损害;如果有贬损内容的作品是在亲朋好友、同学、同事之间通过大字报等形式散布,虽然为第三人所知悉,但由于不具公开性,仅成立一般的侵权。正如美国法院认为的,诽谤的成立要具备刊出、指认和名誉受损的条件,原告只要证明针对自己的诽谤性内容已经刊出或播出,并为第三人所得知,即可诉请法院请求赔偿。同时,新闻机构必须具备独立的法人资格,才能成为潜在的侵权主体。

## 2. 新闻作品内容违反法律规定、违背社会公序良俗

这是违法性的体现。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第5条规定:“公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。”第100条关于肖像权的规定、第101条关于名誉权的规定、第120条关于侵害人格权的规定以及相关司法解释的规定都表明,新闻报道必须在法律、法规允许的范围内进行。一旦超越了这个范围,就具备了违法性。如在新闻作品中揭露他人的隐私,侵扰他人私生活的安宁,就应当受到法律的非难。同理,新闻作品故意违背道德观念、善良风俗而侵害他人的行为,亦构成违法。

新闻侵害人格权的违法行为在实践中有多种表现形式,主要以作为的形式实现,也包括某些不作为。以作为形式表现的新闻侵害人格权行为,表现在新闻采写、编辑、审核、发表、转载等过程中,是新闻媒体主观能动性的体现,如在新闻作品中侮辱、诽谤、丑化或贬损他人名誉、揭露他人隐私、丑化他人肖像等,这些行为因为违反了法律的禁止性义务而属于作为的违法。以不作为形式表现的新闻侵权行为,表现在法律存在命令性义务的情况下,行为人没有履行该义务,如在新闻特许权的情况下,新闻报道失实但新闻媒体无过错不用承担责任时,仍应负有澄清事实或后续报道的义务。没有进行澄清的,即为不作为违法。

将“违法性”作为新闻侵害人格权的构成要件具有十分重要的意义,因为新闻媒体除正常宣传工作外,还肩负弘扬正气、打击丑恶现象的重任,正当的舆论监督带来的对被批评者的消极后果不能归咎于新闻媒体,因为这是合法的新闻行为,不具有违法性。

## (二) 新闻侵害人格权行为人的主观过错

过错是侵权责任的核心问题,是指违法行为人对自己的行为及其后果所具有的主观心理状态,因而过错是主观的概念,但是主观状况难以考察,必须通过客观的标准去衡量。检验过错标准的客观化,是民法理论发展的必然结果,违反客观



## 010 侵权纠纷裁判标准与规范

标准就是有过错,这个标准就是行为人对受害人应负的注意义务。行为人应当以罗马法上的“善良家父”标准为准,即以一个谨慎、勤勉的人应尽的注意义务为确定无过错的标准,我国学者王利明称之为“中等偏上标准”。具体到新闻侵害人格权的问题,笔者认为,应当考虑新闻从业人员职业的特殊性和新闻的规律性,以他们能够达到且应当达到的注意义务来确定是否存在过错。首先,由于新闻工作必须面向广大社会公众,新闻从业人员素质的高低,关系到新闻作品质量的好坏,从而影响新闻机构的形象和对公众的责任心,因此,必须确保新闻从业人员如记者、编辑等的道德水平和业务素质过关。其次,在此基础上,以一个具有良好道德观念、具备必要新闻工作技能的新闻从业人员在履行其职务时是否谨慎和尽忠职守,确定其主观是否存在过错。最后,一般人都具有的社会经验、社会常识,新闻从业人员也应当具有。对新闻机构来说,应当以新闻报道是否符合新闻规律,是否符合法律、法规来确定新闻机构是否存在过错,特别是对外来稿件的采用上、转载作品的刊登上,都必须尽到审查义务。

过错有两种基本形态:故意和过失。故意是指行为人已经预见到自己行为的结果,却仍然希望它发生或者放任它发生,包括直接故意和间接故意。过失是指行为人对自已行为的结果应当预见而没有预见,或者虽然预见却轻信可以避免,前者称为疏忽,后者称为懈怠。据此,新闻侵害人格权可以分为新闻故意侵害人格权和新闻过失侵害人格权。

新闻故意侵害人格权在《民法通则》颁布前较常见到,当时这类新闻故意侵害人格权的案件被列为刑事自诉案件处理。随着《民法通则》的颁布实施,以及新闻媒体、记者业务素质和法律认知的提高,公民法律意识的觉醒,故意侵权这类行为已很少发生。实践中经常出现的是新闻过失侵害人格权。在日益激烈的市场竞争环境下,新闻媒体为抢先作“第一时间”报道,攫取读者、观众的目光,同时也局限于新闻时效性的限制,对一些事件的真相未加详细核实,未作深入细致的调查,往往会造成报道与事实部分不符甚至完全背离的现象,违背了新闻机构和新闻从业者应尽的善良管理人义务,也因此侵害了公民、法人的人格权益。过失在主观恶性上没有故意严重,并且,只要行为人合理注意就可以防止。另外,过失可以分为重大过失、一般过失和轻微过失。如果新闻作者对道听途说的消息完全未予核查或者有完全相反的消息却不加理会,这些都可认为是重大过失。轻微过失,是指在新闻报道中虽出现细小的数字、时间、地点等错误,但又不至于影响报道的本质的情况。

新闻侵害人格权区分故意和过失、重大过失和轻微过失的意义。区分故意和过失的意义在于:首先,两者在赔偿数额上不同。故意的赔偿较过失要重。其次,故意可能会构成新闻犯罪,过失一般不会。

区分重大过失和轻微过失的意义在于:首先,重大过失可令行为人承担较重的民事责任,以督促其谨慎注意。其次,在涉及公众人物和公共利益报道中,只