

热点难点案例判解

万鄂湘 主编

民事类

侵权法

王成著

R
E
D
I
A
N
A
N
D
I
A
N
J
I
E
P
A
N
J
I
E



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

热点难点案例判解

万鄂湘 主编

民事类

侵权法

王成著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

热点难点案例判解. 民事类 侵权法 / 王成著. —北京:
法律出版社, 2008. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8594 - 1

I. 热… II. 王… III. 侵权行为—案例—分析—中国
IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 087924 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8.875 字数/245 千

版本/2008 年 8 月第 1 版

印次/2008 年 8 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 - 5036 - 8594 - 1

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

王成 北京市海淀区人民法院副院长，法学博士，曾在北京大学光华管理学院从事应用经济学博士后研究。北京大学法学院副教授，清华大学法学院民法研究中心民法沙龙主报告人及评论人，北京市法官进修学院兼职教师，教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员，教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所兼职教授。



献给小七

1	1 权利认定是侵权法思考和判断的起点	
11	2 过失的认定与汉德公式的适用	81
22	3 无过错责任的理解及适用	
36	4 公平责任原则的理解及适用	91
50	5 行为直接结合共同侵权的认定	92
60	6 间接结合无意思联络数人侵权行为的认定	
70	7 安全保障义务合理范围的确定	
80	8 学校对未成年学生的义务及责任承担	
93	9 请客者及同饮者承担的法律义务	
105	10 侵犯肖像权之加害行为的认定	
122	11 用人单位对劳动者所作评价与名誉权的保护	
132	12 姓名权侵权行为构成的考量因素	
143	13 医疗侵权案件的法律适用	
164	14 性骚扰案件的司法规制	
186	15 环境侵权行为的法律适用	
199	16 高空抛物侵权行为的构成及责任	
215	17 道路交通事故侵权行为的归责原则	

目录
Contents

Contents

- 234 18 侵权法背景下雇佣关系、帮工关系、承揽关系的识别及法律适用
- 248 19 死亡赔偿金计算标准的确定及调整
- 260 20 “死者生前扶养的人”范围的确定与法律解释方法在判决中的应用

1

权利认定是侵权法思考和判断的起点

——丘某诉某出版社侵权纠纷案

一、案情举要

丘某所代理的行政赔偿案被收录到某出版社出版的《典型案例与法律适用》中,但未标明丘某的代理人身份。丘某认定某出版社侵犯其劳动成果权、列名权及荣誉权,理由是否成立?

在汤某诉某市公安局交通警察支队直属大队违法扣车申请行政赔偿案(以下简称汤案)中,本案原告丘某是汤案中原告一审、二审的委托代理人。

2004年9月,某出版社出版《典型案例与法律适用·行政类·行政赔偿诉讼》(以下简称《行政赔偿》)一书。该书第一部分“典型案例”中案例6为“汤某诉某市公安局交警支队直属大队违法扣车申请行政赔偿案”(以下简称汤文),该文仅载明原告和被告的基本情况,未列明委托代理人情况。

原告丘某诉称:《行政赔偿》中汤文未列明我的代理人身份。一个案例的产生,是当事人、法官和代理人三方参与而成的劳动成果。某出版社在该书案例中有意删节代理人情况,内容与案例事实不符,无从体现诉讼关系,忽略了代理人的劳动价值,侵犯了我享有的三项权利:(1)劳动成果权,即就劳动成果要求劳动所得的权利,包括物质所得和精神所

得,接近于知识产权;(2)列名权,指劳动者对自己的劳动成果列名的权利,与著作权中的署名权和专利权人表明身份的权利有类似又有区别;(3)荣誉权,案件中代理人作为智力劳动者参与创造了作品(劳动成果),有权获得社会正面的评价,可以带来一定的名声,被隐名后就无从获得。请求法院判令某出版社:停止侵权;消除影响、恢复名誉,赔礼道歉;赔偿因本案支出的费用,并赔偿精神损失费1万元。

被告某出版社辩称:首先,原告仅是汤案中原告委托代理人,在该案中并无独立主体资格,不能以自己的名义影响诉讼进程,也不能影响对既定事实的法律适用。其次,《行政赔偿》一书的案例6既不是原、被告的诉讼文书,也不是法院的庭审记录或裁判文书,更不是整个案件的流水记录,而是一篇案例综述,不可能,也没有必要列出案件进程中的所有情节。再次,原告所谓列名权并不存在;即使其在代理汤某进行诉讼的过程中有劳动成果,也应向该劳动成果的使用者和享有者汤某主张权利,与我社无关;在案例中未注明丘某的代理人身份并不影响其申请荣誉和获得奖励,故未对其荣誉权造成侵害。综上,丘某的起诉缺乏基本的事实和理由,请求法院驳回其起诉。

二、裁判要旨

一审法院经审理认为,首先,委托代理人在诉讼过程中能够形成某些劳动成果,并可能以起诉状、代理词、质证意见等形式体现,但这并不能等同于案件事实本身。对于劳动成果,可以依据合同约定或法律规定享有获得报酬等权利,并可依个人意愿进行处分;但对于案件事实,一经发生便成为一种客观存在,任何人都无法加以控制或改变,只能通过描述、评价等方式加以利用。对于劳动成果,除合同约定或法律另有规定外,他人在使用时通常应征得其所有人的同意;然而对于客观事实,只要不损害社会公共利益或侵犯他人合法权益,法律并未禁止人们予以正当利用。在他人对该事实加以利用时,要求其毫无遗漏地予以再现既无可能亦无必要。

其次,作为客观事实的案例与作为文字作品的案例具有本质区别。

前者为已经实际发生的事实,其本身并不能产生著作权意义上的权利;而后者则是以文字方式表现,是以案件事实为基础,介绍有关案情、评析法律问题的作品,是作者享有著作权的依据。根据丘某的起诉意见,其所称参与形成的案例应指前者,即汤案;而其主张构成侵权的案例系指后者,即汤文。然而,丘某虽然参与了汤案诉讼,但由于并未参与汤文的创作,其在汤案中所付出的劳动和作出的贡献并不能自动地转换到汤文之中,曾参与汤案的客观事实也不能作为对汤文享有权利的当然依据。故从著作权意义上,其对该案例并不享有权利。此外,汤文的内容均为对汤案有关事实的介绍和对相关法律问题的评析,该文对汤案的使用仅限于客观事实,并无证据证明该文中使用了丘某的任何劳动成果,亦无证据证明该文对上述事实的使用影响了其对劳动成果所享有的权利,故丘某无权就其劳动成果向某出版社主张物质或精神等劳动所得,亦无权在其劳动成果未被使用的情况下要求某出版社为其列名,其所谓劳动成果权和列名权被侵犯的主张缺乏事实和法律依据。

最后,荣誉是指特定民事主体因其突出贡献或特殊劳动成果而从特定组织获得的专门性和定性化的积极评价,而荣誉权是指民事主体对其所获荣誉享有的保持、支配并享受利益的权利。荣誉权并非所有民事主体均应享有的固有权利,其须由特定民事主体基于一定事实、经过专门程序受到特定组织的表彰或奖励后方可取得,即只有实际获得荣誉才能成为荣誉权的主体。本案中,并无证据表明丘某因其在汤案中的贡献或劳动成果而被特定组织授予荣誉,故其获得荣誉仅为一种可能而非事实。在尚未获得荣誉之前,丘某并不享有其所主张的荣誉权,某出版社侵犯其荣誉权更无从谈起。综上,依据民事诉讼法第108条第1项的规定,一审裁定,驳回原告的起诉。^①

丘某不服一审裁判,提出上诉。

二审法院经审理后认为,丘某作为汤案原告的委托代理人,其在汤案中的劳动,已经通过该案判决中载明的委托代理人身份得以体现。汤文系针对汤案的评论性文章,该文对汤案的使用仅限于客观事实,丘某并未对该文主张著作权,亦无证据证明其对该文的创作投入了劳动,故

^① 北京市海淀区人民法院(2006)海民初字第14745号民事裁定书。

丘某对该文并不享有劳动成果权。我国法律没有关于列名权的规定,也没有关于劳动者对其劳动成果享有署名权的规定,丘某主张列名权,没有法律根据。荣誉权是指自然人、法人或者其他组织获得、保持、利用荣誉并享有其所生利益的权利。丘某并未因在汤案中的代理行为取得相关荣誉,因此,其不享有荣誉权,汤文未列明其委托代理人身份也不会损害其获得荣誉的权利。二审裁定,驳回上诉。^①

三、焦点问题

某出版社是否侵犯了丘某的劳动成果权、列名权及荣誉权。

本案的处理,涉及侵权法的基本思维模式。

原告起诉主张自己的权利受到侵害,法官对此类案件进行处理,需要借助侵权法的基本思维模式。侵权法的思维以权利及利益的认定为起点,即法官应当首先审查原告主张的权利是否存在,或者原告主张的内容是否属于该权利的内容。只有对这一问题作出肯定回答后,才有必要继续考察侵权行为是否构成及侵权责任的内容和方式。

四、法理解析

侵权法的思维模式以权利及利益的认定为起点。

对侵权案件的审查,需要借助侵权法的思维模式。

^① 北京市第一中级人民法院(2007)一中民终字第900号民事裁定书。

(一) 侵权法的思维模式

侵权法的思维模式一般是这样的:权利及利益→侵权行为构成要件→免责事由→侵权责任。

1. 权利及利益的认定是侵权法思维模式的起点

《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。”侵权法是保护民事主体合法民事权益的重要法律。一般认为,根据此条规定,我国侵权法既保护民事主体的权利,也保护民事主体的利益。^①民事主体之权利,包括绝对权及相对权。哪些权利属于侵权法保护对象,学说向有争论。此问题与本文主体相去甚远,故不做讨论。

学说一致的看法,人身权利及利益属于侵权法的保护对象,故此,如无特别指出,下文的讨论以人身权利及利益为背景展开讨论。

根据第5条的规定,无论权利还是利益,受法律保护皆以“合法”为前提。此条之“合法”,应当理解为法定。

与物权法定相同,人身权也存在法定之需要。物权法第5条规定,物权的种类和内容,由法律规定。据此,物权法定包括类型法定及内容法定两方面。人身法定也包括类型及内容两方面。

所谓类型法定,即只有法律明确规定的人身权类型,才是侵权法保护的人身权。

比如,《精神损害赔偿解释》第1条规定,“自然人因下列人格权利遭受非法侵害,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理:(一)生命权、健康权、身体权;(二)姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权;(三)人格尊严权、人身自由权”。“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益,受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理。”

据此,我国法律确定自然人享有三种类型的人格权利:物质性人格权,即生命权、健康权、身体权;精神性人格权,即姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权;从一般人格权中衍生出的人格权,即人格自由权和人格尊

^① 魏振瀛:《民法》(第3版),北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第671页。

严权。

与上述三种类型的人格权相对应的,是隐私。人们习惯性地认为,我国法上存在隐私权。但是,根据本条规定,隐私属于人格利益,而不属于人格权。根据人身法定原则,隐私不是一种人格权。

法律对人格权及人身利益加以区分的原因之一,是相应设置不同的保护门槛。根据《精神损害赔偿解释》第1条的规定,生命权等人格权利遭受非法侵害,即可以要求精神损害赔偿等救济。但是,对于隐私等人格利益侵害的构成,需要违反社会公共利益、社会公德作为前提。据此,侵害人格权的行为,不见得会侵犯人格利益。侵犯人格利益行为的构成,需要更高的条件。在权利救济与行为自由的界限方面,人格权利与人格利益有不同的分量。

所谓内容法定,即某一人身权包含何种内容,也需要有法律明确规定。但是,我国法律对某类人身权具有何种内容,往往没有明确规定,这就需要借助法律解释学,由法官根据具体案情,结合侵权法权利救济与行为自由两个基本范畴,认真考量,形成判决,从而逐渐形成共识。

人身权之所以需要法定,与物权需要法定的道理相同。物权与人身权同样为绝对权。绝对权的效力,对权利人之外的民事主体,都有拘束力。权利主体以外的其他人对绝对权负有不得侵犯的一般义务。绝对权的存在,即是对他人自由的限制,反过来,其他民事主体的自由受到限制,本身就需要正当性的理由。其他民事主体有权利知道自己的自由受到何种及多大的限制,而这又取决于绝对权包括人身权的类型及内容。法律的规定,是对他人自由限制的正当性所在,因此也是绝对权存在的正当性所在。法律对绝对权包括人身权类型及内容加以明确规定,是他人明确自己自由界限的要求。故此,人身权需要法定,而只有法律规定的人身权,才是侵权法保护的人身权;法律规定的人身权内容,才是侵权法保护的内容。^①

^① 有学者提出所谓“应然私权”的概念,认为法官应当通过对侵权案件的审理和判决,逐步地对实定法所规定的权利之外的“应然权利”加以确定,使之成为私法上的实然权利。参见白飞鹏:“侵权法对应然私权的确认”,载王利明主编:《民法典·侵权责任法研究》,人民法院出版社2003年版,第230~261页。

准此以言,原告起诉被告侵犯其人身权利时,法官首先需要审查原告主张之权利是否是法律规定的权利。如果是法律规定的人身权利,则需要继续审查该人身权利中是否包括了原告所主张的内容;如果不是法律规定的人身权利,则需要审查是否是法律认可的人格利益;如果答案是肯定的,则同样需要审查该种人格利益是否包含了原告所主张的内容。经审查,认定原告所主张的人身权是法律所规定的人身权利或者利益,并且属于该项人身权利或者利益的内容,则可以进入下一步的考察,即考察侵权行为的构成要件;相反,如果原告所主张的权利并不是法律所规定的人身权,或者法律所规定的人身权并没有包含原告所主张的内容,同时也不是法律所保护的人身利益,或者法律所规定的人身利益并没有包含原告所主张的内容,审查即到此结束,应当驳回原告的起诉,而无须再进行进一步的考察。

2. 侵权行为构成要件

经过审查,原告所主张的人身权类型及其内容的确是法律规定的人身权类型及内容,此时就需要进一步审查侵权行为的构成要件。构成要件具备,则需要进一步考量侵权责任的问题;相反,如果构成要件不具备,即可驳回原告的诉讼请求。

3. 免责事由

顾名思义,免责事由是免除责任的事由。既然责任需要免除,则意味着责任已经成立。责任成立的前提是侵权行为的构成。侵权行为构成,应当有责任的承担;但是,如果有免责事由的存在,侵权行为则无法过渡到责任。在这样的意义上,免责事由也被称为阻却事由是一种非常形象的表达。

4. 侵权责任

侵权行为构成,如果没有免责事由的存在,则侵权责任成立,此时即需要考虑侵权责任的行为及内容。

(二)本案的情况

本案中,原告认为被告侵犯了其三种权利:劳动成果权、列名权和荣誉权。

一审、二审法院都是从原告所主张的三种权利入手,处理本案。

(1)关于劳动成果权。本案原告认为,劳动成果权,即就劳动成果要

求劳动所得,包括物质所得和精神所得的权利,接近于知识产权。

一审首先区分了作为客观事实的案件即汤案与作为文字作品的案例即汤文。汤案与汤文具有本质区别。本案原告是汤案的代理人,如果有的话,其劳动成果只体现在汤案中。本案原告对汤文并没有任何劳动参与贡献,因此,其对汤文并没有任何权利可以主张。

二审法院认为,汤文系针对汤案的评论性文章,该文对汤案的使用仅限于客观事实。原告并未对汤文主张著作权,亦无证据证明其对汤文的创作投入了劳动,故原告对该文并不享有劳动成果权。

首先,正如一审法院所认定的,汤文的内容均为对汤案有关事实的介绍和对相关法律问题的评析,该文对汤案的使用仅限于客观事实,并无证据证明该文中使用了原告的任何劳动成果,亦无证据证明该文对上述事实的使用影响了其对劳动成果所享有的权利。在他人对该事实加以利用时,要求其毫无遗漏地予以再现,既无可能亦无必要。汤文对汤案的描述,是对一种客观事实的描述。本案丘某对汤案的代理,最终形成一种客观事实。丘某对汤案的劳动或者贡献,并不足以产生排斥他人复述、评价及研究该客观事实的权利。

其次,相对而言,二审法院的认定略显简单。因为本案丘某所主张的并非是对汤文的劳动权利。他所主张的是汤文在对汤案的描述中,没有显示出其在汤案形成过程中所付出劳动,并以此认为汤文侵犯了其劳动成果权。

最后,民事主体基于自己的劳动,对劳动形成的成果,可以产生所有权、著作权等权利。^① 但我国法上应当没有劳动成果权这样具体的权利名称。因此,劳动成果权,只是一种概括的称谓,而不是具体的权利名称。^② 由此,不能基于概括的称谓,请求法院的救济。

综上,就丘某所主张之劳动成果权而言,我国法上并没有此种具体的权利类型。即使存在劳动成果权这种权利类型,本案丘某对汤案的劳

^① 《中华人民共和国著作权法》第11条。

^② 在20世纪90年代出台的几个部门规章层级的规范性文件中,曾经使用过“劳动成果权”的概念,但都是在概括意义上使用的。参见《邮电部知识产权管理规定》(1996年)、《中国科学院保护知识产权的规定》(1993年)、《中宣部、文化部、广播电影电视部关于当前繁荣文艺创作的意见》(1991年)。

动成果权也不包含排斥他人对其他劳动成果进行复述、评价及研究的内容。故而,就丘某基于劳动成果权的主张,无法得到支持。

(2)列名权。丘某认为,列名权指劳动者对自己的劳动成果列名的权利,与著作权中的署名权和专利权人表明身份的权利有相似又有区别。

一审法院没有对列名权本身作出评价,只是认为汤文并没有使用丘某的任何劳动成果,因此,丘某无权要求某出版社为其列明。相比较而言,二审法院的认定更加直接,也更切中要害。二审直接认定,我国法律并没有列名权,因此,主张列名权没有法律根据。这一判断的推理是,先审查是否存在法律规定的权利类型,如果没有此种权利类型,则无须审查其内容,当然也无须审查事实了。二审法院关于此点的推理过程是本文所主张的“权利认定是侵权法思维的起点”的最好例证。

(3)荣誉权,丘某认为,案件中代理人作为智力劳动者参与创造了作品(劳动成果),有权获得社会正面的评价,可以带来一定的名声,被隐名后就无从获得。

的确,代理案件就是律师的主要工作。如果,所代理的案件均胜诉,律师会获得极大声誉,并可能带来更高的身价。丘某的此种要求合乎常理。但是,这是否是荣誉权的内容,值得讨论。

一、二审法院在此问题上的推理及判断是一致的。荣誉权是法律规定的人身权。但是,荣誉权以获得荣誉作为前提。在本案中丘某并没有因其代理汤案的行为而获得荣誉,因此,也就无法享有荣誉权。既然不享有某种权利,权利被侵害也就无从谈起。

总体来看,丘某所主张受到侵害的三种权利,或者不为法律所规定;或者法律规定有该种类型的权利,但是该种权利不具有原告所主张的内容;或者原告并不享有某种法律规定的人身权利。据此,一审及二审之推理过程及驳回原告起诉的结论,值得赞同。

五、简短提示

只有法律规定的权利类型及内容存在,才有对案件进一步审查的必要。

侵权法的一般思维模式是,权利及利益→侵权行为构成要件→免责事由→侵权责任。

这一模式中,权利及利益的认定是侵权法思考的起点。权利及合法利益的存在,是侵权行为可能发生的前提。换言之,只有法律规定的权利类型及内容存在,才有对案件进一步审查的必要。

按照侵权法思维模式来处理侵权案件,可以明确着眼点,有助于增加判决的针对性,节约审判资源。

对于这一模式的适用,本案提供了很好的示范。