

“中文社会科学集刊引文数据库 (CSSCI)” 入选丛书

2006年第6辑 (总第32辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【年终专论】

杨立新 / 典型案件的成功与思索

——2006年热点民事案件的有益启示

【法学专论】

林端 / 固有法与继受法：共同共有的社会学考察（上）

【法官论坛】

梁展欣 / 论合同解除中的催告

【公报案例评析】

杨垠红 / 安全保障义务的运用

——从一则侵权案说起

人民法院出版社

◆责任编辑：吴秀军 兰丽专

◆封面设计：温 波

ISBN 978-7-80217-475-7



9 787802 174757 >

定价：28.00元

2006 年第6辑(总第32辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2006 年. 第 6 辑: 总第 32 辑/王利明主编.
北京: 人民法院出版社, 2007. 5
ISBN 978 - 7 - 80217 - 475 - 7

I. 判… II. 王… III. ①判例 - 研究 - 中国 - 丛
刊②法律解释 - 研究 - 中国 - 丛刊 IV. D920. 5 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 058565 号

判解研究

2006 年第 6 辑(总第 32 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编: 100745

电 话 (010)85250571(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 242 千字

印 张 13.5

版 次 2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 475 - 7

定 价 28.00 元

《判解研究》编辑委员会

主 任：王利明

副主任：杨立新

委 员：（以姓氏笔画为序）

王运声 龙翼飞 刘春田

刘德权 江 伟 孙华璞

纪 敏 杨润时 吴汉东

俞灵雨 姚 辉 钱 锋

郭明瑞 董安生 蒋志培

执行主编：姚 辉 吴秀军

编 辑：兰丽专 熊诤龙

麻锦亮 刘生亮 周云涛

电 话：（010）85250571 62514868

传 真：（010）85250586 62514868

E - mail: caselaw@sohu.com

支持单位：北京市鑫兴律师事务所

网 址：www.xinxinglaw.com

E - mail: xinglaw@yahoo.com.cn

目 录

年终专论

典型案例的成功与思索

——2006 年热点民事案件的有益启示

..... 杨立新(1)

法学专论

固有法与继受法:公共共有的

社会学考察(上) 林 端(23)

论公司转投资的立法完善

——兼评 2005 年公司法对

转投资规定的进步与不足 于宏伟(38)

法官论坛

论合同解除中的催告 梁展欣(52)

公报案例评析

安全保障义务的运用

——从一则侵权案说起 杨垠红(79)

判例评析

从“长城”商标案看商标的显著性

与驰名商标的特殊保护 郭晓红(95)

无过错责任原则、数人侵权与公平

责任的适用 曹险峰(121)

“五月花”案的利益衡量妥当吗 梁上上(142)

利益衡量的方法论基础

——以“五月花”案为例 周云涛(157)

海外判例选介

从“枯树案”到“兽医案”

——论德国侵权法上社会安全义务的产生
..... 周友军(175)

域外传真

英美法系合同风险负担分配的基本路径述评

..... 于雪峰(193)

编辑后语 (208)

典型案件的成功与思索

——2006 年热点民事案件的有益启示

杨立新*

倏忽一年，转眼就到年关。盘点一年的热点民事案件，几多赞叹，几多遗憾。赞叹的是，有很多案件，法院的判决创造性地适用法律，保护了人民的权利，促进了社会的发展，让人击节叫好。遗憾的是，有些判决真的不尽如人意。所不尽如人意者，有的是法律适用不当，有的是对法律的理解存在问题，也有的是法律缺少具体规定；更需要思索的，是法律和司法解释本身就存在一些问题，需要进行改进。2006 年的热点案例点评，我不仅说了值得歌颂的案件的好话，同时也对自认为判得不够好的案件提出了不同的意见，提出应当进行思索的问题。这样说话，当然都是一家之言，并不是具有效力的评定。如果说得不对，各位不必当真，也就算我瞎说一气罢了。

1. 强迫人跪狗，侵害的是受害人的人格尊严

2005 年 8 月 17 日，10 岁男孩刘俊和姐姐刘雪静从嘉兴市南湖边公园玩耍归来，经过小区大门口。此时，23 岁的小伙子言吉也在大门口和人聊天，旁边站着他养的一条巨大的苏格兰牧羊犬。刘俊手中拿着一根竹枝碰到了这条狗，惹恼了狗的主人言吉。他冲上前，对着刘俊就是一顿拳脚，还用两只手掐着脖子，拖出有十几米，然后又拉起来，再打两个耳光，把刘俊的鼻孔打

* 中国人民大学法学院教授，博士生导师；教育部人文社会科学重点研究基地——中国人民大学商事法律科学研究中心主任。

出血了。他又让刘俊给狗跪下，刘俊不跪，他一脚踢在刘俊的腿上，强令刘俊跪下，还逼着给狗磕了两个头，给狗赔礼道歉。事后，刘俊经上海市第六人民医院诊断为癫痫，嘉兴市新联司法鉴定所鉴定构成6级伤残。嘉兴市南湖区人民法院于2006年8月24日对本案公开审理，调解结案，言吉一次性赔偿刘俊医疗费、护理费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金合计人民币16万元。

点评

极大的愤慨！

看到这个案件，最直接的感受，就是我为言吉感到悲哀，更为刘俊鸣不平！凭什么就是因为碰了你的狗一下，你就要下毒手，让刘俊招致如此的毒打和侮辱？！强令“人跪狗”，这不是一个善良人的做法，也不是一个国民应有的素质！

不错，我们今天的社会是一个关注自然、关注环保、关注动物保护的社会。我们每一个人都应当把爱护大自然、热心环保、尊重和保护动物作为己任。因此，爱护动物，尤其是爱护宠物、保护野生动物，应当成为我们每一个国民的美德。但是有一点，无论怎样爱护动物、尊重动物，都不能将“狗格”混同为人格。尽管有人在刊物上对我提出的“动物人格权否定论”提出非议，说三道四说了很多，但是，我并不赞同那种不讲道理的非议。不给动物以人格权，坚持“狗格”就是物格，不能将“狗格”混同为人格，坚持用民法的方法保护动物，是一个不能改变的事实和规律。我一点都不反对法律要保护动物，甚至更热心于研究对动物的民法保护。对此说三道四，大概还不大掌握民法的基本原理和规则。

因此，言吉热爱动物，保护动物，无可非议，但是将“狗格”凌驾于人格之上，让一个堂堂的中国儿童对狗下跪，并且对狗磕头，甚至因为碰了他的狗而大打出手，凶相毕露，这是无视于国民的人格尊严。侵害人的人格尊严，是最严重的侵权行为，应当接受法律的制裁。事实上，就是打了人，也应当依法制裁，也不能大打出手，令人下跪，别说动物了。

令人欣慰的是，言吉能够正视自己的违法行为，通过调解赔偿刘俊的损失，也是应当赞赏的。但愿言吉今后能够接受教训，尊重他人的人格尊严和权利，不要再犯类似的错误。

民法规则

人格尊严，是一般人格权的核心内容，我国宪法、民法通则对此都有规

定。人格尊严表现的是一个人的最起码的作人资格，任何人都必须对人做到最起码尊重。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》明确规定，侵害人格尊严的，构成侵权责任，应当承担精神损害赔偿赔偿责任。

2. 火车漏乘客，造成伤害应承担赔偿责任

2005年4月23日晚七时，到湖南凤凰旅游的广西柳州游客胡家津与丈夫李先生在湖南吉首登上了从张家界开往南宁的2011次火车，坐在13号卧铺车厢12号卧铺位。4月24日凌晨1时，火车进入广西三江境内，胡家津去卫生间方便，在从卫生间返回卧铺车厢时，正走在卧铺车厢的8、9号铺位时，脚下过道一块松动的列车地板突然上翘，便顺着翘起的地板跌出火车，掉在铁道上。火车无情地从她身上碾过，胡家津瞬间失去了双腿和左臂，造成中外铁路史上从未有过的惨案。一小时后，另一辆经过的火车发现了凭着顽强毅力翻到铁轨外的胡家津，胡家津方才得救。2006年9月28日，柳州市中级人民法院开庭审理，坐在轮椅上的胡家津出庭，向柳州铁路局索赔医疗费、伤残赔偿金、生活费、残疾辅助器具费、精神损害抚慰金等共计573万元人民币，在北京、上海、广西三地的主流媒体向原告公开书面道歉的诉讼请求。由于双方对赔偿金额存在分歧，没有达成协议。



闻所未闻！惨不忍睹！

这是我看到这个案件时的第一感觉！对此，我们不能不严厉地谴责铁路局这种对乘客严重不负责任的违法行为！

应当看到的是，在旅客运输合同中，承运人不仅要按照合同的要求将乘客按时送到目的地，更重要的是，要安全送到目的地。保障乘客的安全，不仅仅是要防止各种事故，防止他人对乘客实施侵权行为，更要保证自己的运送行为的安全性，不使乘客遭受任何原因所致的损害。本案的铁路局没有做到这一点，甚至对自己的运送工具的安全性都没有保证，竟然使一节车厢的地板松动上翘，将乘客漏到车外的铁道上，造成严重的伤残。这不是运输部门的一般疏忽，而是一种对乘客，对人的严重不负责任。对此，铁路局必须接受法律的制裁，对受害人给予充分的赔偿。同时，全国的铁路部门以及所有承担旅客运输任务的承运人，都必须接受这一惨痛的教训，务使今后不能发生这样的惨痛事故，切实保障乘客的人身安全。

违约责任与侵权责任竞合，说的是一个违约行为造成对方当事人合同履行利益之外的人身的或者财产的固有利益的损害，既构成违约责任，也构成侵权责任，按照法律规定，受害人一方可以选择违约责任或者侵权责任起诉，以更好地保护自己的权利。在一般情况下，受害人选择侵权责任起诉，可能会得到更多的赔偿，对于保护自己的合法权益有利。

3. 老鼠吓伤人，店主应承担适当赔偿责任

彩霞和明珠（均为化名）一早起来，到路边王庆和豆浆店对面而坐吃早点。两人正在端起碗来喝豆浆的时候，突然有一只老鼠窜到店堂上。彩霞惊叫，跳到坐着的椅子上。明珠也随之惊叫，跳到了椅子上，随后又跳到餐桌旁边的隔板上，屁股坐在隔板上。由于明珠有腰间盘突出症旧疾，因此引起腰间盘突出症复发。店主王庆和（化名）随即与他人将明珠护送医院救治，治愈出院，花费医疗费等损失 10000 元。明珠向法院起诉，请求王庆和赔偿全部损失，王庆和感到委屈。原来，王庆和为了灭鼠，不敢使用毒鼠强等烈性鼠药，使用的是较为温和的鼠药，致使老鼠服药后没有立即死亡，在神志不清中窜到店堂。法院判决王庆和承担四分之一的赔偿责任。

本案有些新奇，也不算奇。要说奇，就是一只老鼠竟能够将人吓成这个样子，因此不能不说明珠自己对老鼠的反应过激。可是，从另一个角度观察，也可以看出饭店的老板对于顾客履行安全保障义务还是有一些缺陷。

在讨论这个案件的时候，很多人主张豆浆店老板不应当承担责任，因为他本身就是为了毒杀老鼠，以保障顾客的安全，只是政府规定不得使用毒鼠强而使用了这样较为温和的毒鼠药；另一方面，老鼠窜到店堂，也不是人力所能够控制的，因此，对于这样的事件应当认为是意外。可是，不论怎样，一个正在经营的饭店，在客人正在就餐的时候，突然窜出老鼠，吓坏顾客，老板总是没有尽到对顾客的安全保护义务，具有过失。因此，老板应当对彩霞的人身损害承担责任。考虑到彩霞对老鼠的反应过激，以及自己本身就有旧疾，因此，判决老板对彩霞的损失承担全部损失四分之一的赔偿责任，是有道理的。

在本案中，最重要的民法规则是原因力规则。在确定损害赔偿责任的时

候,如果一个损害后果是由几个原因造成的,那么,每一个原因对于损害的发生就具有各自不同的原因力。原因力不同,承担的责任份额也就不同。本案造成原告人身损害,有三个原因,一是被告未尽安全保障义务的行为,二是原告反应过激行为,三是原告的旧疾。被告只对自己行为的原因力范围内所造成的损害负责,因此,法院判决其承担适当的责任,是有道理的。

4. 保姆致失火,中介单位应担过失补充责任

2003年12月22日,陈兰英为照顾年老的母亲,到北京市某家政服务中介公司雇用保姆,该中介公司向其推荐了河南籍保姆董梅青,承诺对其进行过培训,符合家政服务员岗位要求,并且保证对其进行履行职责的监督,如果双方解除合同或者续签合同,还应当到中介公司进行。陈兰英看后表示满意,遂双方订立了家政服务合同,聘期为三个月。当日,董梅青随陈兰英到其母家工作。第二天上午九时许,董梅青在准备做早饭时,不慎将煤气灶旁边的毛巾点燃,自认为毛巾上的火熄灭后,随手将该毛巾放在沙发上,引起火灾,致使陈兰英母亲被烧死,董梅青被烧成重伤。2004年5月,陈兰英等姐弟起诉,请求董梅青承担侵权责任,家政服务中介公司承担连带赔偿责任。原一审和二审判决董梅青承担赔偿责任,中介公司不承担责任。2006年12月,二审法院对本案进行再审,确定中介公司在介绍家政服务员的时候,未尽告知义务,将不符合家政服务员要求的董梅青介绍给陈兰英,对于董梅青在履行职责的时候造成的损失,具有过失。因此,改判中介公司在过错范围内承担补充责任。



这个案件的关键之处在于确定中介公司的法律责任。

按照居间合同的一般规则,居间人并不承担对被举荐人所造成的损害的赔偿责任。本案的家政服务中介公司是居间人,接受双方当事人的委托,经过举荐,促使委托人和被举荐人订立聘用家政服务员合同,因此,就完成了居间责任。董梅青在订立合同之后,由于自己的重大过失造成失火,致使对方家人被烧死的严重后果,应当自己承担责任。可是,有一点,中介公司对于损害的发生就一点关系都没有吗?不能这么说,这就是:第一,中介公司没有对所介绍的家政服务员的真实情况尽到如实告知义务。假如中介公司明确告知陈兰英,董梅青是从来没有做过保姆、从农村刚刚进城的家庭妇女的真实情况,陈兰英肯定就不会聘用其作家政服务,也就肯定不会出现这样

的严重损害后果。第二，中介公司介绍的家政服务员不符合岗位要求，不懂得基本的家政服务常识，不能胜任家政服务工作，这也是损害发生的间接原因。如果中介公司尽到了告知义务，推荐的家政服务员是合格的，那么，还能够出现这样的损害吗？因此，中介公司应当对自己的过失承担责任。鉴于损害发生的直接原因在于董梅青，中介公司的过失是造成损失的间接原因，因此，判决中介公司在董梅青不能承担责任的时候，在其过错范围内承担补充赔偿责任，是完全正确的。

本案的社会意义在于，赋予中介公司必要的法律责任，以保证中介市场的工作信誉和正常秩序，以及保护相关的人的安全。

居间合同，是双方当事人约定一方为他方提供报告订约机会或者为订合同的媒介，他方给付报酬的合同。本案的中介公司就是作为双方当事人订立聘用合同的媒介。居间人应当报告订约机会或者媒介订约机会，尽到忠实义务，尽力完成居间。

5. 站牌朝马路，致伤老嫗巴士公司应赔偿

2005年11月20日下午5点10分，宗老太在苏州市某公交巴士站看站牌。当时天色阴暗，而该站牌的设置位置正好在人行道的边沿，站牌正面对着马路，只有站在马路上才能够看到站牌的内容。宗老太站在马路上看站牌时，一辆自行车驶来，且是下坡路，刹车不及，将宗老太撞倒在地，头部撞在电线杆上，造成左侧股骨颈骨折，经法医鉴定，被评定为8级伤残。由于宗老太是站在马路上被撞，交警部门认定宗老太承担30%的次要责任，骑车人承担70%的责任。宗老太认为公交车站牌设计有缺陷，给乘客带来了极大的安全隐患，因此，于2006年12月6日将巴士公司起诉到苏州法院，请求其承担由宗老太自己承担的30%的损失，总计2.5万元。

消费者权益保护法规定，经营者应当对消费者的人身、财产安全承担保护义务。巴士公司作为一个经营者，当然应承担这一义务，对作为消费者的乘客的人身安全提供保障。可是，该巴士公司在设计停车站的站牌时，却将站牌的正面对着马路，这能够保障乘客的安全吗？这样的设计，就必然使乘客必须站在马路上看站牌，这就是逼着乘客违反交通规则，站在马路上。这是一个极为严重的重大过失，对此造成的损害，巴士公司承担赔偿责任，不

得有任何借口推诿和搪塞。

不过,依我所见,巴士公司不仅要为宗老太自己占在马路上看站牌的原因造成的损害所承担的30%责任承担赔偿责任,而且对肇事的骑车人应当承担的那一部分损失,在其不能够赔偿的时候,还应当对其承担补充的赔偿责任。



补充责任,是基于同一个损害事实,受害人同时产生两个以上的赔偿请求权,按照法律规定,首先行使对直接加害人的那一个请求权,当这个请求权不能满足实现权利的请求时,可以再行使另外一个请求权作为补充。宗老太的人身伤害是骑车人造成的,但是巴士公司的过失也构成侵权责任,宗老太首先向骑车人要求赔偿,不能赔偿的时候,就可以要求巴士公司赔偿,这就是补充责任。

6. 储户多得款, 银行主张不当得利有根据

2006年7月16日上午11点左右,王近的兄弟王远(均为化名)持户主为王近的一本通存折,到中国建设银行某支行办理5万元取款业务,并在取款凭条上填写了储户姓名和身份证号码,银行工作人员为其办理了取款业务,王远在打印的取款凭条签字栏上进行签字确认,并取走了5万元款项。在办理取款业务电脑录入过程中,建设银行的工作人员将取款交易代码误操作为存款交易代码,导致取款5万元被记录为存款5万元,使王远不当获利10万元。王远离开后,建设银行发现这一操作失误,当日即与王近及王远联系,要求改正存折记载,但被告拒不予以配合。此后,原告多次与被告联系以解决此事,但被告一再拖延、推诿,并于2006年8月30日办理了销户手续。建设银行作为原告向法院起诉,要求被告王远承担返还不当得利的债务。被告拒不出庭,法院进行了缺席审理。



这是一件典型的恶意不当得利的案件。一方没有法律根据,却获得不当利益,对方因此而受到损失,就是不当得利。按照法律规定,不当得利是发生债的一种原因,损失利益的一方作为债权人,享有返还不当得利的债权,而获得不当利益的一方为债务人,负有返还不当利益的债务。这种债权债务关系是受法律保护的,债务人应当履行返还不当得利的义务,如果其不返还,则受损失的一方当事人即不当得利的债权人有权向法院起诉,强制不当

得利的债务人返还不当利益。

确立不当得利之债的关系的立法意图，就是要通过维护诚实信用的民法规则，维护正常的财产关系，保护合法财产所有人的权利，禁止不当得利的债务人获得非法利益，侵占他人的财产。因此，诚实信用是其立法的基点。我们看到的这个案件，就是最典型的不当得利案件，而在案件中看到的不当得利人，正是债务人的失信行为。不义之财不应取，何况你占有了这10万元的不义之财，银行就要损失10万元。谦谦君子，以信为本，作为一个国人，怎么可以明知不义之财却要占为己有呢？对此，法律也有办法，那就是采取强制措施，通过法院，强令其返还不当得利，保护债权人的合法权利。



在法律上，不当得利分为善意不当得利和恶意不当得利。善意不当得利，不当得利的债务人为不知情，不知其受到的不当利益无法律根据；而恶意不当得利的债务人，明知自己所获得的利益是不当利益，没有法律根据，却故意隐瞒获得不当得利的事实，企图将不当利益占为己有。善意不当得利的债权人可以只返还不当利益，而恶意不当得利的债务人除了返还不当利益之外，还应当负担不当利益的利息损失。

7. 童工致伤残，老板须担无过失责任

不满16周岁的女孩高静经人介绍到金诚服装公司从事烫衬画点工作，并签订了劳动合同。2004年3月10日下午，高静用左手往粘合机里续衬时，不料被粘合机烫伤了左手，当地劳动和社会保障局认定为工伤，并经伤残鉴定为六级伤残。高静受伤后，花去医疗费1.56万余元，医院诊断，高静的伤情仍需3次手术，约需费用5万元。高静诉至法院，要求金诚服装公司赔偿医疗费、童工身体健康损害等各项费用及损失共计29万多元。被告辩称事故发生是由于高静违章操作，不应属于工伤，已经从人道主义出发为高静支付了1万元医疗费，不应再承担其他费用。一审法院认为，被告违反法律规定雇用未成年的高静入厂做工，造成工伤事故，判决金赔偿73944.41元。上诉后，德州市中级法院认为，被告违法录用童工造成其伤残，应当依法予以赔偿。故在2006年11月改判金诚服装公司赔偿高静的各项费用损失12.21万余元。



对比本案的一审判决和二审判决，可以发现，二审判决更符合法律规

定,更有利于保护受害人的合法权益。

一审法院判决的基点,在于保护未成年人,由于高静在受到伤害的时候,已经不是童工了,因此按照未成年人保护的一般规则处理。二审法院认定,高静在进入公司的时候,是童工,被告明知是童工而录用,违反了劳动法的强制性规定,是严重的违法行为,因此,应当承担更重的法律责任。

国家法律禁止雇用童工,就是为了保护未成年人的身心健康,防止在未成年人未具备劳动能力的时候,令其参加劳动,损害其身心健康。这是一项意义极大的法律制度,涉及国家的发展,民族的振兴和未来。因此,只要是雇用童工的,就应当对其予以制裁。造成童工损害的,应当承担全部损失的赔偿,不能够打折扣。因此,我们赞成二审法院的判决。

应当告诫本案的被告,雇用童工,就是严重的违法行为,造成了童工的工伤事故,不乖乖地承担赔偿责任,还要无理狡辩,是对自己的违法行为的固执和无认识。对此,除了应当承担赔偿责任之外,还应当对雇用童工的公司予以行政法上的制裁。



劳动法第15条规定:“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。”第94条规定:“用人单位非法招用未满十六周岁的未成年人的,由劳动部门责令改正,处以罚款;情节严重的,由工商行政管理部门吊销营业执照。”

8. 恶意提诉讼,构成侵权造成损失应赔偿

2003年7月22日,发电公司与天然气发展有限公司签订汽车转让协议,约定:发电公司将其所有的奔驰牌轿车一辆以85万元的价格卖给天然气公司,天然气公司首付40万元后,余款从2003年8月起每月支付10万元,至付清为止。2003年7月23日,发电公司依约将奔驰牌轿车交付给天然气公司,天然气公司支付40万元的购车款首付。之后,天然气公司又先后支付了35万元的购车款,尚欠10万元未给付。2005年6月28日,天然气公司以发电公司未交车构成违约为由起诉,并申请财产保全,冻结了发电公司的存款100万元。2005年12月12日,法院查清事实,判决驳回天然气公司的诉讼请求。由于天然气公司的缠诉和保全,导致发电公司支付律师代理费5万元、造成资金利息损失44513.05元,故发电公司向法院提出起诉,追究天然气公司恶意诉讼的侵权赔偿责任。法院审理认为,天然气公司起诉

发电公司汽车买卖合同纠纷案，法院作出民事判决书已确认天然气公司败诉。天然气公司滥用诉权，对所造成的损失应当承担赔偿责任；对所支付的律师费5万元和100万元的利息损失应予赔偿，并承担案件诉讼费。



这个案件是一个典型的恶意诉讼案件。天然气公司明知对方已经履行了合同，交付了轿车，是自己没有全部支付购车款，却恶人先告状，状告发电公司不交付轿车，是故意实施的无诉权而起诉的恶意诉讼行为，其目的在于，通过法院的公权力即裁判的权力，致使发电公司造成财产损失。这是故意侵权。因此，发电公司在这个案件胜诉之后，起诉天然气公司的恶意诉讼侵权责任，是完全正确的，法院应当支持其诉讼请求。

曾经有过一个类似的案件，也是恶意诉讼，法院迟迟没有下判，就是顾虑法律对恶意诉讼没有明文规定。事实上，恶意诉讼是一个一般侵权行为，是适用过错责任原则的侵权行为，其适用的法律规定，应当是民法通则第106条第2款，即关于过错责任原则的规定。恶意诉讼中的恶意，就是故意，既然恶意诉讼有过错，就直接适用这个侵权行为一般条款就可以了，不必再去寻找明文规定，况且我国法律对恶意诉讼也没有明文规定。法院判决这个恶意诉讼案件，适用法律就是正确的。

恰好去法官学院讲学，在讲到这个案件的时候，有一位法官提出顾虑：如果这样的案件都判决恶意诉讼，那么是不是所有的败诉的案件，被告都可以起诉恶意诉讼？我说，确定恶意诉讼，首先要有恶意，其次还须无诉权而起诉。如果败诉的人具有这样的条件都认定为恶意诉讼而让其承担赔偿责任，那么，恶意诉讼就会大幅度的减少，岂不是好事？



广义的恶意诉讼是一个侵权行为类型，包括三种侵权行为：一是恶意告发，是无诉权而起诉或者控告追究对方的刑事责任的行为；二是狭义的恶意诉讼，是无诉权而起诉民事案件企图追究对方的民事责任的行为；三是滥用诉权，是有一个正当诉权，但是起诉后企图追究正当诉权以外的非法诉讼目的的行为。应当指出的是，本案是恶意诉讼，而不是滥用诉权，应当有所区别。

9. 死胎是废物，医院非法处置亦侵权

2005年2月5日，彩献宝的妻子焦霞怀孕7个多月，突患感冒，便在