



国家司法考试

重要部门法读本系列 No. 1

侵权责任法司考读本

〔法条详析 + 真题新解 + 考点明释〕

2010 年版

QINQUANZERENFA
SIKAO/DUBEN

李建伟 / 编著

众合教育 / 编

- 司考名师倾力点明复习捷径
- 指明2010年侵权责任法备考方向
- 全面梳理侵权法律规范
- 详解涉考重点条文
- 标明废止替代法条
- 依新法注释10年相关真题
- 分解辨析混淆考点

读透本书——

稳获 2010 年侵权责任法
司考命题全部考分！

人民法院出版社

TOP
POWERFUL BOOK

法院版 2010
十星级优秀畅销书
★★★★★★★★





国家司法考试

重要部门法读本系列 No. 1

侵权责任法司考读本

〔法条详析 + 真题新解 + 考点明释〕

2010年版

QINQUANZERENFA
SIKAO/DUBEN

李建伟 / 编著

人民法院出版社

著者 李建伟

宋志林 著

出词总编 行安

出版 北京

地址 北京

电话 010-65252528

网址 www.courtpress.com.cn

电子邮箱 courtpress@163.com

印刷 北京

开本 787mm×1092mm

印张 12.5

字数 250千字

版次 2010年3月第1版

印次 2010年3月第1次印刷

书号 ISBN 978-7-5109-0045-7

定价 18.00元

侵权必究 举报电话 12345

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法司考读本/李建伟编著;众合教育编. —北京:
人民法院出版社, 2010. 1

(国家司法考试重要部门法读本系列)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0045 - 7

I. ①侵… II. ①李…②众… III. ①侵权行为 - 民法 -
中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 003726 号

侵权责任法司考读本

李建伟 编著 众合教育 编

责任编辑 林志农 张承兵 孟 晋
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 (100745)
电 话 (010) 67550567 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 155 千字
印 张 11.125
版 次 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 3 月第 2 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0045 - 7
定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究



前言

——2010 年司法考试备考中 如何复习《侵权责任法》

一切好像都是预料好的，一切好像都还在预料之外，总之，在 2009 年的岁末，《中华人民共和国侵权责任法》就这样横空出世了，正式出台了，正式颁布了，要在 2010 年 7 月 1 日正式实施了。

与 2009 年的司考命题对象相比，《侵权责任法》可能将是最大的变数，因为在两个考试之间没有比其更重要的法律出台了。

这部将来要作为民法典一编的共计 12 章 92 个条文的基本民事法律文件，对于司法考试，具体来说就是对 2010 年的司法考试的民法命题意味着什么？

一、《侵权责任法》对 2010 年的司考命题意味着什么

简要概括，具体的影响有三：

1. 确立基本的侵权法规则体系。如保护对象、归责原则、免责事由、责任承担方式、特殊侵权类型等。这些规定填补了我国相关立法长期以来的空白。

2. 修正了原来的一些不妥当、不合理的规定，集中体现在特殊侵权责任的几个章节部分。1986 年《民法通则》及其实施意见——《民法通则意见》粗略构建起我国的侵权法体系，但时过境迁，有些规定显得很不合理，有些基本的规定欠缺。在上个世纪 90 年代以来最高人民法院颁布了若干有关侵权责任的司法解释，包括《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》、《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》等，起到了一定的补充作用，但毋庸讳言，有些法律规范确实既不符合侵权法



原理，也不具有合理性，此次《侵权责任法》修正了这些规定。

3. 整合了原有分散的侵权责任法规定，尤其体现在医疗损害责任、动物侵权、产品责任、环境污染责任等部分。在《侵权责任法》颁布之前，《产品质量法》、《环境保护法》、《医疗事故处理条例》等法律法规都有所规定，但很零散，也不规范。此次《侵权责任法》整合了这些规定，显得更加体系化、系统化与统一化。

在《侵权责任法》出台之前，每年国家司法考试命题中关于侵权法的试题分值稳定在10分左右，相信在2010年以及其后的几年间，有关侵权法的命题分值应该大有提升，考点也将从以往的法律法规、司法解释的规定转移到《侵权责任法》的法条上来。

二、本书关于侵权法律制度的体例和内容选择

基于上述考虑，本书关于侵权法律制度的体例和内容选择是：

1. 所有的侵权法律制度都放在《侵权责任法》这部立法文件里作统一的解读，别无分店——即将《民法通则》、《民法通则意见》等原有立法、司法解释文件里关于侵权法规范的规定都作为《侵权责任法》相应条文的相关法条处理，突出了以《侵权责任法》为中心的主体性。

2. 凡是与《侵权责任法》重复的原有法律规范，不再解读——而只作为相关法条列出，内容与《侵权责任法》重复的不再解读，这样有利于减轻读者的阅读负担。

3. 内容有冲突的指出其被废止的原因与具体内容。这样，有利于读者以新法为干，兼及新旧法的关系，明了新旧法的变化内容和脉络。

4. 凡是与《侵权责任法》相冲突的《担保法》、《民法通则》等法律规范，一一作为相关法条列出，并指出被废止的事实和理由。之所以“厚待”这些被废止的条文，目的有二：一是明确指出其被废止，免得不知情的读者被其误导；二是列出其内容作为“陪衬”，也有利于读者更好更



快地领会、掌握相应的《侵权责任法》的最新规定。

三、本书的结构

本书共分为三个组成部分：

第一部分——[前言]：这一部分指导读者如何使用本书。

第二部分——[正文]：这是本书的主体结构部分，这一部分的内容结构与编写体例是：

1. 依照《中华人民共和国侵权责任法》的章节顺序，依次安排了共计 30 个“重点法条群”。每一个“重点法条群”包括最少一个[重点条文]（全部来自《侵权责任法》），而来自《民法通则》、《民法通则意见》等其他立法文件的若干个条文组成[相关法条]，然后展开[意思分解]。意思分解的内容紧紧围绕这些重点法条与相关法条的意思以及它们彼此之间的关系而层层展开，部分“重点法条群”还有[不可混淆]部分，指出本群落里容易混淆的知识点。

2. 在大多数的“重点法条群”的后面，附有最近 10 年的律考、司考真题（客观题）、答案及其详细的解析。这样，这一群落的知识在过去十年期间的历届律考、司考的命题情况一目了然。这一部分正是本书卓然不同于同类书的地方。读者必须明白，虽然《侵权责任法》在 2009 年 12 月底刚刚通过，但这并不代表此前的律考、司考命题从未考及过侵权法律知识，事实恰恰相反，过去有大量的命题考查侵权法律制度。

第三部分——[附录]：包括两个部分：

1. 《侵权责任法》全文以及相关立法、司法解释文件的节选或者全文。由于正文并没有将所有的条文都涵盖进来，所以有了这一附录，方便读者查找有关条文。

2. 众合教育各地分校的相关联系信息和教学信息。

最后要说明的是，本书不同于《侵权责任法》通过后铺天盖地般的各类条文释义书籍，本书就是专门为应考 2010 年国家司法考试的侵权法部分的试题而编写的，具有



鲜明的内容取舍标准、编写体例和写作风格。所以读者不要奢求本书对每一个《侵权责任法》条文都做释义，对每一个基本制度原理都做来龙去脉的介绍，恰恰相反，我们只根据多年的经验选择解读与司考命题相关的条文，介绍与司考命题相关的知识点，在写作内容的取舍上完全取决于作者的相关经验。虽然这样处理可能会顾此失彼，存在种种不足，但我们自信，本书的内容就帮助读者应考 2010 年国家司法考试侵权法律知识的命题而言，应该是最佳的选择了。

还要预告的是，在《侵权责任法司考读本》率先出版之后，2010 年人民法院出版社还要在前三年策划形成的“司考读本”系列图书基础上，继续修订出版发行包括《刑法司考读本》、《合同法·民法通则司考读本》、《刑事诉讼法司考读本》、《民事诉讼法司考读本》、《公司企业法司考读本》、《行政法司考读本》等，这些涵盖了司法考试命题中最重要的几个部门立法，辐射到司法考试命题 70% 以上的分值。我们为这一书系“家族队伍”的发展壮大而感到高兴。在 2009 年的司法考试中，以上几本小册子组成的“国家司法考试重要部门法读本系列”给许多考生以宝贵的帮助，可谓物超所值。这几本系列图书涵盖的学科的一个共同特征是其司法考试命题主要基于法条，所以针对法条的复习仍然是这些学科的最最重要的复习方式，再加上配以经典的真题及其简要分析，相信这样的内容编排会给予读者实实在在的应试帮助。衷心祝愿使用这套丛书的读者顺利地、一次性通过司法考试。

愿各位读者阅读愉快！

2010 年元月



目 录

前 言	(1)
第一章 一般规定	(1)
第二章 责任构成和责任方式	(17)
第三章 不承担责任和减轻责任的情形	(57)
第四章 关于责任主体的特殊规定	(65)
第五章 产品责任	(94)
第六章 机动车交通事故责任	(101)
第七章 医疗损害责任	(105)
第八章 环境污染责任	(109)
第九章 高度危险责任	(112)
第十章 饲养动物损害责任	(116)
第十一章 物件损害责任	(123)
附一: 中华人民共和国侵权责任法	(133)
附二: 中华人民共和国民法通则(节选)	(145)
附三: 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)(节选)	(148)
附四: 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	(151)
附五: 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	(154)



第一章 一般规定



〔一、重点条文〕

第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。



〔相关法条〕

《合同法》

第一百二十一条 当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

《民法通则》

第一百一十七条 侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。

损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。

受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失。

第一百一十八条 公民、法人的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。

第一百一十九条 侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

第一百二十条 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款



规定。

《民法通则意见》

139. 以营利为目的, 未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等, 应当认定为侵犯公民肖像权的行为。

《民法通则意见》

140. 以书面、口头等形式宣扬他人的隐私, 或者捏造事实公然丑化他人人格, 以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉, 造成一定影响的, 应当认定为侵害公民名誉权的行为。(部分被废止)

以书面、口头等形式诋毁、诽谤法人名誉, 给法人造成损害的, 应当认定为侵害法人名誉权的行为。

141. 盗用、假冒他人姓名、名称造成损害的, 应当认定为侵犯姓名权、名称权的行为。

149. 盗用、假冒他人名义, 以函、电等方式进行欺骗或者愚弄他人, 并使其财产、名誉受到损害的, 侵权人应当承担民事责任。

150. 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害, 公民或者法人要求赔偿损失的, 人民法院可以根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、后果和影响确定其赔偿责任。

151. 侵害他人的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权而获利的, 侵权人除依法赔偿受害人的损失外, 其非法所得应当予以收缴。



[意思分解]

《侵权责任法》第2条规定了侵权责任的定义, 或者说侵权法保护的对象, 与以往的法律规定相比最大的变化: 一是突出了“权益”的概念, 二是醒目地确立了“隐私权”这一概念。

一、侵权民事责任的法定分类

侵权责任在立法上的基本分类是分为: 一般侵权责任与特殊侵权责任。这是按照归责原则的不同所作的分类。一般侵权责任, 是指行为人因过错而实施的, 适用过错责任原则。其特点有:

1. 行为人具有民事行为能力。只有具备此种能力, 才具备民事



认知能力和民事责任能力，从而才能独立承担侵权责任。依此，《民法通则》第133条规定的监护人对被监护人造成他人损害行为所承担的民事责任就不属于一般侵权责任。

2. 责任主体与行为主体同一。即行为人对因自己的过错而实施的行为负责，而不是责任主体对他人实施的行为负责。依此，雇主对雇员从事雇佣活动致人损害承担的替代责任不属于一般侵权责任（参见最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》）（以下简称《人身损害赔偿解释》第9条）。

3. 行为人对自己所实施的过错行为负责，而非指对自己占有、管理、所有的物致人损害的后果负责。依此，《民法通则》第126条的建筑物侵权责任不属于一般侵权责任。

4. 一般侵权责任适用过错责任原则。

5. 在责任要件与免责事由上，一般侵权责任是统一的。

二、一般侵权责任的构成要件

一般侵权责任适用过错责任，特殊侵权责任适用无过错责任。所以前者的构成以加害人主观上具有过错为要件，后者的构成不以加害人主观上具有过错为要件。这样，特殊侵权责任的构成要件有三，一般侵权责任的构成要件有四，且具有普遍意义。

（一）损害事实的客观存在

（1）财产、人身权利与损害事实

侵权行为侵犯的客体是民事主体的民事权益。所谓民事权益，包括民事权利与民事利益。民事权利，包括民法上的法定权利或绝对权利。此处的绝对权利就是指物权、人身权、知识产权等，具体来说就上文第1条所详细列举的生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权与继承权等。

（2）财产、人身利益与损害事实

构成民事责任要件的损害事实，也指民事权益的损害，既包括财产权益损失，也包括非财产损害，如人身权益损害。只要损害造成他人人身或财产利益受损的结果，同时损害本身又具有可补救性和确定性，即可追究责任。

就财产损失而言，民法理论认为其是指一切财产上不利的变动，



包括财产的积极减少和消极的不增加。现有财产的积极减少，称为积极损失；应增加的财产而未增加，称为消极损失。如人身伤害中受害人所支出的医疗费、护理费、交通费、营养费，都属于积极损失；因误工减少收入，或因丧失劳动能力导致收入减少或丧失，属于应当增加的财产消极的不增加，即为消极损失。

广义的非财产损失，是指财产损失以外的其他一切形态的损害，包括生理、心理以及超出心理、生理范围的无形损害，如肉体痛苦、精神痛苦以及丧失既有的公众信誉等。在此意义上的非财产损失，不限于自然人的精神损害，法人商誉受损也属其中。

狭义的非财产损失，仅指肉体痛苦与精神痛苦，须以自然人生理与心理的感受性为基础，故其主体范围仅限于自然人，且不包括精神病人和植物人。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》（以下简称《精神损害赔偿解释》）采狭义论，详见其第1~5条。

《侵权责任法》第2条所列举的实际上都是民事权利，没有列举民事利益，但实际上也包括法律所保护的利益（法益），如占有人基于占有物的事实所享有的利益等。比如，《物权法》第245条第1款规定：占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。此处所保护的正是占有人对占有物所享有的占有利益。

再比如，大学生李某参加国家中央机关公务员招录考试，在考试现场顺利结束答卷后正欲交卷，旁边答题很差的王某突然夺走试卷并当场付之一炬，从而导致李某该科成绩为零并丧失录取资格。李某提起诉讼要求追究王某的民事责任，认为后者侵害了自己的公平考试的权益，并要求王某承担侵权责任。本案中，可能仅仅与《侵权责任法》第2条所罗列的18项具体民事权利中的所有权有些关联，法官可以认定王某侵害了李某的考卷所有权，但如果法官循此思路判案的话，将对于李某造成极大不公平：李某的最大损失在于其公平考试的利益遭受侵害导致其丧失了被录取为公务员的机会。那么，公平考试的利益是否受到《侵权责任法》的保护呢？回答是肯定的。

再比如，下面这道题的B项，也说明了这一点。



【例】 甲于2007年2月死亡。乙因与甲生前素来不和，遂到处散布甲系赌博欠下巨额高利贷无法偿还而自杀身亡，在社会上造成了较恶劣的影响。甲之子欲向法院起诉，要求追究乙的侵权责任。下列哪一选项是正确的？（2008年延期卷三16题，单选）

A. 甲已经死亡，不再具有民事主体资格，因而乙的行为不构成侵权

B. 乙的行为侵害了甲的名誉，依法应当承担侵权责任

C. 只有甲的配偶有权代表甲对乙提起诉讼

D. 只有甲的子女有权对乙提起诉讼

【解析】 对于这道题我们之所以在这里分析，实际上只与A、B项有关。

《民法通则》第9条规定：公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。自然人死亡后，其民事权利能力随之消灭，不再具有民事主体资格，不再享有任何民事权利。但这并不意味着可以随意诋毁死者，基于对死者亲属感情的尊重和对良好社会风尚的维护，自然人死亡后，其姓名、肖像、名誉、荣誉和隐私等人格利益（区别于权利）仍受法律保护，这是一种对人格利益的保护。根据《精神损害赔偿解释》第3条的规定，死者名誉遭受侵害的，死者的近亲属有权提起侵权之诉。本题中，乙故意毁损甲的名誉（属于利益而非权利），构成侵权，应依法承担侵权责任，甲的近亲属有权提起侵权之诉。故A项错误，B项正确。

至于C、D项，《精神损害赔偿解释》第7条规定：自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母、子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。故C、D项错误。

【答案】 B

（3）原则上不承认第三人侵害债权

应当指出的是，《侵权责任法》第2条规定的侵权行为的侵害客体（标的）包括物权、人身权、知识产权等绝对权，但不包括债权此类的相对权。这是由债权的相对性性质所决定的。这就意味着，债权并不能成为侵权行为的客体。但在一些国家、地区民法上，存在所谓的“第三人侵害债权制度”，其是指“故意以悖于善良风俗



之方法，加损害于他人债权人”。换言之，第三人非故意以悖于善良风俗之方法，即使客观上加损害于他人债权人，亦不构成侵害债权的侵权行为。

【例1】甲驾车不慎，在马路上撞伤受雇于乙歌厅做个人秀的歌星丙，致丙花去医疗费若干并连续三晚不能正常出演，乙歌厅因辍演而受损失若干。甲对丙和乙歌厅该负何种责任？

本例中，甲对丙身体健康所受损害，应负侵权赔偿责任；但对乙歌厅因辍演而受的损失则不必赔偿，否则甲的责任范围将漫无边际。债的相对性规则就是解决这一问题的。

【例2】设例1中，甲开设的另一家歌厅与乙歌厅比邻，甲眼红于当红歌星丙给乙带来的火爆生意，私下以高薪利诱丙到自己的歌厅出演，遭拒。遂在某晚丙赶往乙歌厅的路上，蓄意驾车撞伤丙。甲对丙和乙歌厅该负何种责任？

本例中，甲对丙身体健康所受损害，当然应负侵权赔偿责任；对乙歌厅因辍演而受的损失，也要负侵权赔偿责任，法理依据就是所谓“第三人侵害债权制度”。

但是，从我国《侵权责任法》第2条的规定看，应该说没有正面承认第三人侵害债权制度。因为债务不履行行为侵害的是相对权，这种权利主要是因合同产生的债权，不称其为侵权行为，即债权不能成为侵权行为的侵害对象。以合同债权举例来说，《合同法》第121条规定：当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。此处所彰显的法理请看下面案例的解析。

【例3】甲（债务人） $\xrightarrow{\text{（送货合同）}}$ 乙（债权人）
（追尾）

↖ 丙 ↗（第三人，故意或者过失）

上图中所讲的案情是：甲乙之间有一份供应合同，甲在送货路上遭遇车祸车货全损，导致乙未能收到货物发生经营损失，经查车祸发生原因乃在于丙醉驾追尾承担全责。问题：本案如何解决？（特别提示：乙丙之间构成违约责任吗？乙丙之间构成侵权责任吗？）

若按照《合同法》第121条的规定，我们都知道的解决方案是：乙追究甲的违约责任（违反供货合同的交货义务）；而后甲再来追究丙的侵权责任（丙侵害了甲的车货财产所有权）。但是，乙无权追究



丙的违约责任，这是由于合同的相对性所决定的，因为在乙丙之间不存在合同关系。以上知识点想必每个人都知晓，不赘。

但是，还需要追问的是：乙可以追究丙的侵权责任吗？回答这一问题，首先需要回答：如果侵权成立，则丙侵害了乙的什么权利？回答只能是债权（也即乙请求甲交付货物的请求权）。但由于我国《侵权责任法》不承认债权是侵权行为的客体，所以也就难以成立侵权责任，乙诉请丙承担侵权责任不会得到支持。

（4）无损害无侵权

换言之，侵权责任的成立必须要以有损害后果为前提，如果没有损害后果，也就不会构成侵权责任。可以总结为：无损害无侵权。试看一例：

【例】《万象》杂志社为报道某市啤酒节盛况，派记者汤某去作现场采访报道。汤某拍得照片一张刊登在《万象》杂志封底，名为“啤酒节上的吹瓶比赛”。女青年高某看到照片后，发现照片中唯一一位举瓶喝酒的女士正是自己，因为高某也参加了比赛。高某以侵犯其肖像权、名誉权为由，以《万象》杂志社和汤某为被告，诉至法院。下列有关此案的表述中，正确的是：（1994年卷二23题，单选）

A. 《万象》杂志社和汤某的行为构成侵权，侵害了高某的肖像权和名誉权

B. 《万象》杂志社和汤某的行为构成侵权，侵害了高某的肖像权

C. 《万象》杂志社的行为不构成侵权，汤某的行为构成侵权，因照片是汤某所拍摄并发表的

D. 《万象》杂志社和汤某的行为均不构成侵权，因刊发此照片属于新闻报道

【解析】 杂志社的报道不具有以营利为目的的动机，在新闻报道中使用了高某的肖像属于正常的新闻报道需要，不构成侵害肖像权。

名誉权的侵害需要具备四个要件：（1）客观上实施了以侮辱、诽谤等形式贬低他人人格的行为；（2）主观上具有过错，主要表现为贬低他人人格的故意；（3）为不特定的第三人所知道，否则无法导致受害人人格的贬低，这是区别于一般人格权中的人格尊严权



(又称自尊心)侵害的最主要标志;(4)指向特定的人。本题中,吹瓶比赛是一项很有趣的比赛游戏活动,关于高某的报道不会导致人们对其人格评价的降低,故不构成名誉权的侵害。

总之,杂志社的行为没有给女青年高某造成任何财产、人身权益损害,所以,A、B、C项错误,D项正确。

【答案】 D

(二) 侵害行为的存在

侵害行为的存在,与行为的非法(不法)性不是一回事。在后者,是指对法律禁止性或命令性规定的违反。

侵权行为是一种由侵害人单方实施的侵害行为,至于这个行为是否具有不法性,在所不论,只要具有侵害他人人身、财产权益的事实也即具有侵害性就可以。侵权行为既不同于单方的或多方的民事法律行为(如遗嘱、合同行为),也不同于合法的事实行为(如无因管理行为)。侵害人并不以发生某种民事法律后果为目的,但能够引起侵害人与受害人之间产生法定的民事权利义务关系,具有可归责性或者说可责难性。当然,如果某人的行为具有不法性,也就意味着成立侵害行为,就会构成侵权行为。试看下例的B项:

【例】送奶人误将王某订的牛奶放入其邻居张某家的奶箱中,张不明所以,取而弃之。张某行为的性质应如何应定?(2002年卷三17题,单选)

- A. 构成不当得利
- B. 构成侵权行为
- C. 构成无权代理
- D. 并无不当

【解析】送奶人误将王某订的牛奶投入张某的奶箱中,这是由于第三人原因导致的非给付不当得利类型,在王某与张某之间产生不当得利之债。张某有义务将牛奶返还给王某。但由于张某已将牛奶取而弃之,牛奶不存在了,这就是说张某对牛奶进行了事实处分,并未获得什么利益。因为题面上问,张某行为性质如何认定?同张某与王某之间形成不当得利关系,是两个概念,故可以排除A项。

那么张某是否构成了侵权行为?本题中是否可以排除侵权行为的可能,关键看张某的行为是否具有不法性,以及有无侵害王某家牛奶的过错,从题干交待的倾向性信息来看,本题中张某“不明所以,取而弃之”,命题人似乎在暗示其并无过错,可以排除B项。



在本题中并没有出现代理的意思，张某的行为并不是以代理王某的意思进行的，所以不属于无权代理，排除C项。

【答案】 D

（三）侵害行为与损害事实之间存在因果关系

关于因果关系的认定，蕴含着非常深厚的民法理论。鉴于司法考试考不到这一难度，所以不再展开。

（四）行为人的过错

与刑法上区分过错为故意与过失不同，民法上将过错区分为故意、重大过失与一般过失，区分标准是过错程度的大小。一般而言，区分故意、重大过失与一般过失对确定民事责任并无多大意义，但在共同过错与混合过错两种情形下，行为人的过错程度是确定民事责任及其大小的重要依据。

确定过错的标准，民法上有客观标准与主观标准两种：（1）客观标准，是以某种客观的行为标准来衡量行为人的行为，从而认定其有无过错；（2）主观标准，是指通过判断行为人的主观心态来确定其有无过错。我国民法实践一般注重运用客观标准。

在司法实践中，衡量行为人的行为的预见标准一般分为普通预见水平和专业预见水平。前者是指一般人通常对事务应具备的预见能力，后者是指不同专业的人对其专业范围内的事务通常具有的中等预见水平。一般认为，一个专业人士违反了普通预见水平，即构成重大过失。

三、侵权责任的法律地位

（一）法定之债的发生事由

本质上是民事违法行为，依法律规定产生法定之债，与无因管理之债、不当得利之债、缔约过失之债、违约之债、单方允诺之债并列。

（二）民事责任之一

侵权行为人对其不法行为造成他人财产、人身权益损害所应承担的法律责任，就是侵权民事责任，其与违约责任并列为民法上的两大责任。

四、隐私权在立法概念上的正式确立

隐私权又称个人生活秘密权，是指公民不愿公开或让他人知悉