

给法官讲法系列丛书
法官书架必备图书



杨立新 著

给法官 讲侵权法

GEIFAGUAN
JIANGQINQUANFA

本书选取了侵权法中与司法实践最为密切的29个专题，如人身伤害的抚慰金赔偿及适用、财产犯罪受害人起诉侵权赔偿的处理方法、车辆减值损失应当得到合理的赔偿、性暴力犯罪受害人可否请求精神损害赔偿、商业诽谤行为及其民事法律制裁等。在这些专题中，作者针对法律不完善之处，而法官必须进行裁判的疑难、新颖问题，从理论到实践进行了深入分析，并给出了解决方案。同时，为了节省法官阅读时间，作者在每一讲的开篇，提炼出本讲的法律适用规则。因此，本书是法官了解和掌握侵权法的一本极好的参考书。

人民法院出版社

给法官讲法 法官必读

法官书架必备图书

杨立新 著

给法官

GEI FAGUAN
JIANGQINQUANFA

讲侵权法

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

给法官讲侵权法/杨立新著. —北京:人民法院出版社, 2009. 6

(给法官讲法系列丛书. 法官书架必备图书)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 857 - 1

I. 给… II. 杨… III. 侵权行为 - 民法 - 研究 - 中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 077642 号

给法官讲侵权法

杨立新 著

责任编辑 钱小红

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)67550520(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)

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

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 432 千字

印 张 22.875

版 次 2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 857 - 1

定 价 49.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

杨立新，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主任、法学院教授、博士生导师，中央“五五”普法国家中高级干部学法讲师团成员、最高人民检察院专家咨询委员会委员，中国法学会民法学研究会副会长兼学术委员会副主任、中国法学会婚姻法学研究会常务理事，兼任北京大学法学院、国家法官学院、国家检察官学院、福建师范大学法学院、西南财经大学法学院、通化师范学院教授，台湾大学法学院高级访问学者。

山东蓬莱县长山岛（现长岛县）人，1952年1月生于吉林省通化市。1969年初中毕业后插队，1970年2月应征入伍，1975年从事司法、法律研究工作，历任通化市中级人民法院副院长，最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长，烟台大学法律系副教授，最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长、检察员。

近年来多次到早稻田大学、加利福尼亚大学、剑桥大学、伦敦大学、台湾大学、政治大学、东吴大学、铭传大学、香港城市大学、澳门大学等院校访问讲学。

自1975年开始从事民事审判工作，1980年起研修民商法理论和实践问题，在侵权行为法、人格权法、债法、物权法和亲属法领域有深入研究，著有《侵权法论》（已出第三版）、《人身权法论》（已出第三版）、《人格权法专论》、《亲属法专论》、《侵权行为法专论》、《合同法专论》、《物权法新概念与新规则》、《大众物权法》、《民法判解研究与适用》（1—8集）、《共有权理论与适用》、《民事裁判方法》、《医疗侵权法律与适用》等专著60余部，主编《物权法》、《债法总则研究》、《侵权责任法原理与案例教程》、《民法案例分析教程》、《类型侵权行为法研究》、《疑难民事纠纷司法对策》（1—14集）等著作、教材70余部，在《中国社会科学》、《法学研究》和《中国法学》等报刊杂志发表法学论文400余篇。

序 言

—

钱小红编辑约请我编写《给法官讲侵权法》一书，开始我感到比较困难，经过一番思索，我答应下来，并且想一定把它编好。为什么？首先感到的是难度，写出书来给法官读，并不是一件容易的事；让法官说这本书编得好，就更难。其次想到的是写什么，什么是法官最想要知道的东西，也很难把握。最后之所以下决心要把它编好，就是想到了自己是资深法官出身，几十年的侵权法和民法研究，多是从法官立场和民事审判的角度进行的，目的都是为了解决法官想要解决的问题。因此，编好这本书倒是我的职责。

研究侵权责任法，至今已经快30年了。在30年的时间里，侵权法的理论研究和实践经验总结几乎成为我生命中最主要的东西。在近30年发表的一百多篇侵权法的论文中，大部分都是从司法实践需要出发，总结司法实践中的疑难问题，在理论上予以升华，找到解决问题的具体办法。因此，我在侵权法理论研究中，注重的就是联系实际，注重解决实践中的问题，注重总结在实践中法律适用规则的提炼，并用以指导司法实践。因此，我在国家法官学院讲课的时候曾经吹牛说，我的侵权法理论可能并不完美，也许并不堂皇，但我追求的目标是实用，只要能够解决司法实践中的实际问题，得到法官的肯定和赞美，那就是我做学问的追求，也是最好的理论——因为我的读者就是全国民事法官。学问应当为法官服务，这就是我的研究宗旨。

因此，在一百多篇侵权法论文中，我进行了筛选，选出了与司法实践的关系最为密切的29篇，作为本书的基本内容。随着时代的发展，特别是在一个改革开放时期，任何研究成果都可能跟不上发展的步伐，尤其是我国民法研究

起步晚，基础差，在刚刚开始研究的20世纪80年代，学术积累和经验总结都很肤浅，因此，很多论文的结论和例证都有跟不上时代的问题。因此，在将这些论文编入本书的时候，我都根据目前的立法、司法实际情况和理论研究成果，进行了适当的补充和修改甚至是改写，使其具有时代特点，能够为当前的司法实践服务。

立法机关正在紧张工作，为早日完成《中华人民共和国侵权责任法》的立法而努力。相信在不久的将来，这部法律就会诞生在中华大地，成为全世界第一部以侵权法命名的成文法。我有幸能够参加这部法律的起草工作，并将自己的研究成果直接写进《侵权责任法》中，成为法律的条文。从这个意义上说，本书对《侵权责任法》的起草也具有参考价值。因而，我对《侵权责任法》的期待，可能比别人更为急切。

为此，我在编辑这部书稿的时候，心情格外激动。

二

清明时节，没有纷纷的春雨，却有满天的灿烂阳光。坐在人大法学楼明亮的窗前；整理、校对完这部书稿，在我的心里既有对先人的思念和崇敬，又有对现实的追求和向往。

我对先人的思念和崇敬，既有对已经仙逝的父母的感恩和怀恋，又有对恩师的顶礼和追思。父亲离开我们兄弟姐妹已经快20年了，母亲追随父亲而去也已经4年了。在这些时间里，我无时无刻不在怀念他们。不是他们的养育之恩，哪有我今天的成长和进步。恩师佟柔教授离开学子，也已经快要20年了。每每想起在政法大学和人民大学求学的日子里，在佟先生的教导下做学问时那种如沐春风的感觉，我都忍不住热泪盈眶。祖先和恩师的培育和教诲之恩，真的是永远不敢忘怀！

我对现实的追求和向往，几十年来都是把侵权法以及民法作为仰慕的高山，而不断攀爬，虽力有不足，但仍企图登上顶峰。自从在 1975 年开始做民事法官，1980 年开始研究侵权法和民法理论，就没有一天敢于懈怠或者疏忽，始终善尽善良管理人的注意。至今，已经有了《民法总论》、《人格权法专论》、《亲属法论》、《物权法》、《债法总论》、《合同法》、《继承法》、《侵权行为法专论》八部民法教材（这一套丛书由高等教育出版社出版，2005 年至 2009 年出齐），有了《侵权法论》、《人身权法论》（人民法院出版社出版，分别出版了第三版），有了《侵权损害赔偿》、《共有权理论与适用》、《民事裁判方法》（共五部，由法律出版社出版）等。有了这些，我好像已经走在民法高山的山麓，但抬头仰望，顶峰尚远，因而仍然不敢懈怠和疏忽，仍须继续努力完善自己的民法理论和实践研究体系。尽管如此，我仍然想以它们作为我的奉献，献给我的亲人，献给我的恩师，献给我的读者朋友。

三

本书的策划和编辑，缘于刘德权副总编辑和钱小红主任的主意。他们提出编辑这样一本书，将会产生一部受到法官欢迎的理论与实践紧密结合的办案指导教材。他们都是法学图书出版专家，目光独到而深刻，看问题和选题总是与众不同。如果没有他们的创意和督促，就没有本书的编辑和出版。新书即将面世，我向他们表示衷心感谢！

杨立新

2009 年清明节

目 录

第一讲 我国人身损害赔偿制度的历史演进及现状 1

法律适用规则 改革开放 30 年,我国的人身损害赔偿制度不断发展完善,已经初具规模,对保护自然人的生命权、健康权和身体权发挥了重要作用。最高人民法院专门制定了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,规定了人身损害赔偿的具体规则。在司法实践中,还应当不断总结经验,完善我国侵权责任法人身损害赔偿责任的理论,推动人身损害赔偿司法实践的不断进步,更好地保护好自然人的生命权、健康权和身体权。

- 一、我国人身损害赔偿制度的历史演进和现实状况 1
- 二、我国人身损害赔偿制度存在的问题 7
- 三、人身损害赔偿制度所保护的人格权以及总体制度设想 13
- 四、我国人身损害赔偿的基本内容 18

第二讲 人身伤害的抚慰金赔偿及适用 32

法律适用规则 法官确定人身伤害抚慰金,应当看到其基本性质是兼具抚慰性和补偿性。确定的基本方法,是由人民法院斟酌案件的全部情况确定赔偿金额。一个合适的精神损害抚慰金数额,应当是能够抚慰受害人的精神损害、制裁侵权人的违法行为、对社会公众起到教育作用。确定具体数额,既不要太高,也不能太低,符合这三个基本要求,就是合适的赔偿金额。

- 一、抚慰金赔偿的立法发展和理论认识 32
- 二、人身伤害抚慰金赔偿的地位和性质 35
- 三、人身伤害抚慰金赔偿责任的构成和适用 37
- 四、抚慰金赔偿办法 39

第三讲 财产损害赔偿的若干问题 42

法律适用规则 对所有受到侵害的物权、债权、知识产权的救济方法，都是财产损害赔偿，只是在侵权责任构成方面存在一定的差别，而在损害赔偿规则上则基本相同。财产损害赔偿的基本原则是全部赔偿，具体赔偿分为直接损失赔偿、间接损失赔偿以及其他财产利益损失赔偿。直接损失是现有财产的减少，计算直接损失的具体数额，实行全部赔偿。间接损失是可得利益的减少，应当准确确定是未来的可得利益而不是现实的利益减少，是具有实际意义而不是假设的利益的减少，是侵权影响的一定范围内的利益减少。其他财产利益损失赔偿，通常是间接损失，是预期利益的损失，参照间接损失的赔偿方法处理。

- 一、侵害财产的侵权行为概述 42
- 二、侵害财产侵权行为的基本形态 44
- 三、财产损害及其赔偿范围 53
- 四、财产损失数额的计算 56
- 五、财产损害赔偿方法 59

第四讲 财产犯罪受害人起诉侵权赔偿的处理方法 62

法律适用规则 刑事犯罪给被害人造成财产损失，对受害人的财产保护，既可以采用刑事附带民事诉讼的方式进行，也可以采用直接提起民事诉讼的方式进行。在较长时间里，法院不准刑事犯罪被害人提起民事诉讼，特别是对精神损害赔偿的民事诉讼，更是在不准之列。这种意见是不对的。法院可以通过追赃、退赔的方法补偿受害人的损失，也可以通过刑事附带民事诉讼方法解决处理，当然还可以应用民事诉讼方法解决。对此，应当准许刑事犯罪被害人依照自己的意愿进行选择，法院不应当予以干预。

- 一、问题的提出 62
- 二、财产犯罪受害人起诉侵权赔偿的性质 63
- 三、最高人民法院对该问题的基本态度 66
- 四、理论上的探讨及结论 68

第五讲 车辆减值损失应当得到合理的赔偿 72

法律适用规则 对造成车辆减值损失主张赔偿是正当的、必要的。对此，应当掌握的是“填补损害”原则和“实事求是”原则。车辆减值损失赔偿的正当性和必要性体现在侵权行为法的“填补损害”功能上，既然构成侵权责任，又能够证明车辆减值损失以及因果关系都是客观存在的事实，那么就应当对损失全部赔偿，适当赔偿的主张不符合全部赔偿原则的要求。计算车辆减值损失的赔偿数额的原则是“实事求是”：第一，是不是存在减值损失应当实事求是；第二，确定侵权行为与减值损失之间的因果关系要实事求是；第三，计算损失数额的大小应当实事求是。

- 一、对车辆减值损失赔偿的不同意见及其根据 72
- 二、反对对车辆减值损失进行赔偿意见的不正确性 73
- 三、车辆减值损失赔偿的正当性、必要性和计算方法 74

第六讲 侵害财产权中的精神损害赔偿责任认定 77

法律适用规则 我国法官法创造的侵害财产中的精神损害赔偿责任，对于保护受害人的利益具有重要意义，具有先进性，是十分必要的。对此，应当掌握这种精神损害赔偿救济的对象，就是具有人格象征意义的特定纪念物品，即在人与人的交往中赋予特定纪念物品以人格利益因素的具有纪念意义的物品。对特定纪念物品造成损害的，不仅造成了受害人的财产损失，而且造成了人格利益的损害，因此，应当依照精神损害抚慰金确定的一般方法，酌定适当数额，对受害人的精神损害和精神痛苦予以精神抚慰。

- 一、确立侵害财产权精神损害赔偿制度的必要性 77
- 二、侵害财产权精神损害赔偿责任的构成 81
- 三、侵害财产权精神损害赔偿责任的实行 83

第七讲 性暴力犯罪受害人可否请求精神损害赔偿 85

法律适用规则 性暴力犯罪受害人受到侵害的是性自主权，性自主权是人格权，刑法予以保护，民法也予以保护，受害人提起民事诉讼请求精神损害赔偿，法官应当予以支持。对此，不应当拘泥于对刑事罪

4 给法官讲侵权法

犯予以刑罚处罚后再科以损害赔偿責任是“双重惩罚”的偏见，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）》第110条关于“对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任”的规定，判决支持受害人的民事诉讼请求。

一、性暴力犯罪涉及精神损害赔偿的典型案例	85
二、性自主权以及性自主权的保护方法	87
三、对最高人民法院司法解释的评释	91
四、没有结束的讨论	92

第八讲 侵权责任的与有过失与过失相抵

94

法律适用规则 与有过失，是指侵权行为所造成的损害结果的发生或扩大，受害人也有过错，受害人的行为与行为人的行为均具有原因力的情形。具备受害人的过错与加害人的责任相混合、损害发生的原因事实相混合、受害人一方受有损害的特征，就构成与有过失。与有过失的法律后果是过失相抵，应当根据过失比较和原因力比较的结果，确定侵权损害赔偿責任由加害人和受害人各自分担。

一、最高人民法院批复的典型案例	94
二、与有过失的概念及作用	95
三、过失相抵的概念和构成	99
四、过失相抵的责任分担和实行	101
五、适用过失相抵规则应当更好地保护未成年受害人的利益	105

第九讲 侵权损害赔偿之债的损益相抵

107

法律适用规则 损益相抵是侵权責任法的赔偿规则，含义是赔偿权利人基于发生损害的同一原因受有利益者，应由损害额内扣除利益，而由赔偿义务人就差额赔偿。有损害赔偿之债的成立，有受害人受有利益，有构成损害赔偿之债的损害事实与所得利益间的因果关系，即构成损益相抵。其适用方法，是损害造成的损失与利益均可以金钱计算时，直接相减，扣除利益，直接排除差额即可；对于损害造成的损失已经予以全额赔偿者，则应当由赔偿权利人将新生利益退还给赔偿义

务人，实行损益相抵；实行实物赔偿，其新旧物之差价，应由赔偿权利人退还赔偿义务人；返还原物，对所得消极利益，应退还返还义务人；在人身伤害致残、致死の場合，赔偿义务人对丧失劳动能力的人或其他间接受害人应定期给付生活补助费的，如果要把将来的多次给付变成现在一次性给付，应当扣除中间利息。

一、问题的提出.....	107
二、损益相抵的概念及历史沿革.....	108
三、损益相抵的地位和理论基础.....	111
四、损益相抵的构成及其计算.....	112
五、对（1991）民他字第1号复函的研讨	116

第十讲 数种原因造成损害结果的赔偿数额计算 119

法律适用规则 数种原因造成损害结果，数种原因对于损害的发生和扩大均具原因力，在计算损害赔偿数额的时候，应当按照比较原因力的规则，行为人对自已的行为造成的损害所具有的原因力，承担相应的责任或者责任份额。对此，应当按照过错比较和原因力比较的规则进行计算，确定赔偿责任。

一、问题的提出.....	119
二、数种原因造成损害结果的概念和类型.....	120
三、决定数种原因造成损害结果分割赔偿责任份额的各种因素.....	123
四、具体的赔偿数额计算.....	125

第十一讲 霍夫曼算法与莱布尼茨算法及其应用 130

法律适用规则 霍夫曼算法和莱布尼茨算法应用于人身损害赔偿中将来的多次给付改为现在的一次性给付の場合。霍夫曼算法是单利算法，由于科学地解决了商品经济中货币给付的法定孳息因素，符合当事人双方的利益要求，被大陆法系和普通法系的大多数国家广为采用。计算要点是：为了计算 n 年后的每年给付金额 A 的现在价额 X ，其利率为 r ，计算的公式为： $X + Xrn = A$ 。莱布尼茨算法在国外许多国家的侵权行为法的审判实践中被广泛应用，是复利算法，为算定 n 年后的金额 A 的现在价额 X ，利率为 r ， A 金额为加以复利 n 年后的金额，基本的公式为： $A = X (1 + r)^n$ 。

一、应用霍夫曼计算法和莱布尼茨计算法的场合·····	130
二、霍夫曼计算法·····	132
三、莱布尼茨计算法·····	132
四、莱布尼茨计算法与霍夫曼计算法的比较·····	133
五、霍夫曼计算法与莱布尼茨计算法的应用·····	134

第十二讲 修正的《道路交通安全法》第76条的

进展及审判对策·····	138
--------------	-----

法律适用规则 《道路交通安全法》第76条规定的道路交通事故赔偿规则的要点是：交通事故损害赔偿，实行保险优先原则，在保险赔偿不足时，适用侵权法的规则，即以下四项规则：第一，机动车造成非机动车或者行人人身损害的，实行过错推定原则，其他的交通事故责任适用过错责任原则；第二，道路交通事故构成与有过失的，适用过失相抵规则，适当减轻机动车一方的赔偿责任；第三，完全是受害人的过失引起的交通事故损害，机动车一方承担不超过10%的赔偿责任；第四，受害人故意引起的交通事故损害，机动车一方不承担赔偿责任。

一、修正《道路交通安全法》第76条的背景·····	138
二、新条文在规定道路交通事故责任规则中的进展和问题·····	140
三、适用新条文审理道路交通事故责任案件应当采取的审判对策·····	143

第十三讲 解决医疗事故赔偿标准不足迈出的关键一步····· 147

法律适用规则 依照现行行政法规规定，医疗事故赔偿标准不足，是一个重大问题。北京市高级人民法院出台了具体适用法律的规则，对解决这个问题有一定的作用，这就是确定医疗事故损害赔偿标准，应当参照《医疗事故处理条例》第49条至第52条规定；如参照《医疗事故处理条例》处理将使患者所受损失无法得到基本补偿的，可以适用《民法通则》及相关司法解释的规定适当提高赔偿数额。确定一般医疗损害赔偿标准，应适用《民法通则》及相关司法解释的标准。这个办法可以解决目前的问题，但从根本上解决问题，还需要《侵权责任法》规定统一的医疗损害责任制度。

一、突破《医疗事故处理条例》赔偿标准的典型案例	147
二、《条例》和人身损害赔偿司法解释规定的赔偿标准的 强烈反差	148
三、适当调整政策尚不足以全面解决对受害患者保护不力问题	149
四、根本出路在于赔偿权利人有选择权或者规定统一赔偿标准	151

第十四讲 医疗事故鉴定的性质及其司法审查 154

法律适用规则 医疗事故责任鉴定的性质应当是司法鉴定，而不是医学鉴定。因此，法官对医疗损害责任鉴定享有组织权、审查权和确认权。当事人可以请求医学会或者司法鉴定机构进行医疗损害责任鉴定，法官也可以根据需要组织医疗损害责任鉴定；法官对医疗损害责任鉴定有权进行审查，并且根据审查的结果作出采信或者不采信的决定，据以认定事实，确定责任。

一、医疗事故鉴定的性质是司法鉴定	154
二、法官有权对医疗事故的鉴定结论进行司法审查	158
三、确定医疗事故或者医疗过错赔偿责任的法律适用问题	161

第十五讲 产品警示说明不充分的侵权责任 164

法律适用规则 产品警示说明不充分，是产品缺陷的一种，是指生产者没有提供警示与说明，致使产品在使用、储运等情形具有不合理的危险。在一项产品中存在致害危险，产品就负有合理说明或者警示的高度必要性，没有警示说明或者警示说明不充分，构成说明或者警示不充分的缺陷，造成损害的，应当承担产品侵权责任。缺陷产品的生产者和销售者应当按照《产品质量法》第41条至第43条规定确定侵权损害赔偿責任。

一、司法实践中提出的实际案例	164
二、产品说明警示不充分是产品缺陷的一种特定形式	165
三、判断产品警示说明不充分的基本标准	166
四、在何种情况下生产者或销售者应当承担充分警示说明义务	168
五、抗辩事由及有关问题	170

第十六讲 产品局部欺诈及其法律责任 173

法律适用规则 产品局部欺诈,是产品经营者在销售给消费者的产品的整体上没有进行欺诈,但在产品的局部或者部分上存在欺诈行为,给消费者合法权益造成损害的行为。产品欺诈行为的性质是违约行为,因此,产品局部欺诈也是违约行为,是就价金的损失构成的违约行为,而不是侵权行为。构成产品局部欺诈,应当适用《消费者权益保护法》第49条规定,就局部欺诈的部分实行惩罚性赔偿金。

- 一、产品局部欺诈概念的提出 173
- 二、产品局部欺诈的概念及其性质的界定 174
- 三、产品局部欺诈的法律责任 176

第十七讲 定作人指示过失的侵权责任 178

法律适用规则 定作人指示过失侵权行为,是指承揽人在执行承揽合同过程中,因执行定作人的有过失内容的定作或者指示,而对第三人造成损害或者造成自身损害的,由定作人承担损害赔偿责任的特殊侵权责任。定作人指示过失责任的基本规则是:第一,承揽人在完成定作工作过程中,造成第三人损害的,由承揽人承担责任;第二,如果承揽人造成第三人的损害,是由于定作人定作、指示过失造成的,则定作人承担替代责任;第三,承揽人在执行定作工作中造成自己损害的,应当严格区分是承揽合同还是劳务合同。属于承揽合同的,承揽人的损害应当自己承担。属于劳务合同,则按照工伤事故的原则处理。只有承揽人的损害是由于定作人的定作或者指示过失,并有因果关系时,才能由定作人承担责任。

- 一、定作人指示过失责任的概念和法律特征 178
- 二、定作人指示过失责任与承揽责任的区别 182
- 三、定作人指示过失责任的构成 183
- 四、定作人指示过失责任的实行 185

第十八讲 对儿童未尽安全保障义务致害的侵权责任 188

法律适用规则 对儿童未尽安全保障义务的侵权行为,主要是对设施、设备未尽安全保障义务,致使进入经营领域或者活动领域危险环

境的儿童造成人身损害的严重后果的侵权行为。对儿童未尽安全保障义务的侵权责任构成要件是：第一，经营者或者从事社会活动的人进行的经营或者活动以及场地或者设施、设备等对儿童具有吸引力；第二，经营者或者从事社会活动的人知道或应当知道并且认识到或应当认识到，其经营或者活动以及场地、设施、设备具有造成死亡或者严重人身伤害的危险；第三，儿童由于年幼不会发现危险，或者发现危险但无法认识到可能发生的伤害；第四，经营者或者从事社会活动的人改变危险环境所需要的努力，相对于可能造成人身伤害的危险来说显然为轻；第五，经营者或者从事社会活动的人没有尽到合理的注意义务消除经营或者活动领域的危险或者采取其他措施保护儿童，存在过错；第六，进入经营或者活动领域的儿童因该危险环境已经造成了人身损害的结果。构成对儿童未尽安全保障义务的侵权责任，经营者或者从事社会活动的人应当承担侵权责任。

一、研究对儿童未尽安全保障义务侵权责任的必要性·····	189
二、对儿童未尽安全保障义务的侵权行为与其他类似 侵权行为的关系·····	189
三、对儿童未尽安全保障义务的侵权责任的性质和构成·····	191
四、对儿童未尽安全保障义务侵权行为的责任承担·····	193
五、对本案的简要点评·····	194

第十九讲 在侵权补充责任中如何处理刑事附带民事诉讼请求 ... 196

法律适用规则 在侵权补充责任中处理刑事附带民事诉讼请求，其基本方法是：第一，违反安全保障义务的侵权补充责任，是补充直接侵权行为人承担侵权责任不足的责任，凡是直接侵权人没有完成的侵权责任，未尽安全保障义务的侵权人都应当承担补充责任，包括精神损害赔偿的责任；第二，在刑事附带民事诉讼中，对直接侵权人赔偿责任范围的确定，不能代替民事诉讼的侵权责任认定，在侵权补充责任的诉讼中，应当对侵权补充责任的赔偿范围进行实事求是的认定；第三，刑事附带民事诉讼的根本目的是为了诉讼便捷，在刑事诉讼中不提出附带的民事诉讼，而在刑事诉讼终结后另行提出民事诉讼，是法律所准许的，不应当受到限制。

一、侵权补充责任中的刑事附带民事诉讼请求存在的主要问题·····	196
----------------------------------	-----

二、解决刑事附带民事诉讼请求的基本办法	197
---------------------	-----

第二十讲 妨害经营侵权行为及责任承担 201

法律适用规则 妨害经营侵权行为，是在商业领域中以故意或者过失的违法行为方式妨害他人正常经营活动，造成经营者经营利益损害的商业侵权行为。对于妨害经营产生的不利益必须在严格的侵权责任构成要求之下才能够责令行为人承担赔偿责任：第一，妨害经营的行为须违反法定义务或者故意违背善良风俗；第二，妨害经营造成经营者经营利益的损害；第三，妨害经营行为与经营权和经营利益受到的损害之间具有因果关系；第四，妨害经营的侵权行为的主观心理状态是故意和重大过失。

一、妨害经营侵权行为的立法比较	202
二、妨害经营侵权行为的概念和特征	204
三、妨害经营侵权行为的责任构成	209
四、妨害经营侵权行为的主要形式	214

第二十一讲 商业诽谤行为及其民事法律制裁 219

法律适用规则 商业诽谤行为，是通过捏造、公开虚伪事实或虚假信息，对特定商事主体的商誉、商品或服务进行贬低和诋毁，造成其商业利益损失的侵权行为。商业诽谤行为的构成要件是：第一，编造有损于经营者的虚假事实；第二，将该虚假事实予以公布；第三，造成经营者商业利益的损害事实；第四，行为主体具有过错。

一、商业诽谤行为的概念和法律特征	219
二、商业诽谤行为的构成要件及免责事由	223
三、商业诽谤的行为方式	229
四、对商业诽谤行为的民事法律制裁	234

第二十二讲 违反竞业禁止的商业侵权行为 240

法律适用规则 违反竞业禁止侵权行为简称为违反竞业禁止，是负有竞业禁止义务的主体违反法律规定或约定，在职或离职后自营或为他人经营与特定商事主体具有竞争关系的业务，侵害该商事主体合法权