

杨立新：新类型侵权行为系列(三) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9D_A8_E7_AB_8B_E6_96_B0_EF_c122_486079.htm

八、恶意诉讼的侵权行为恶意诉讼，是一类侵权行为。在《美国侵权行为法重述》中，将这种侵权行为称之为“无正当理由的诉讼”，规定为三种形式，即刑事诉讼程序的非法控诉、民事诉讼程序的非法利用民事诉讼程序，以及滥用诉讼程序。前两种侵权行为的基本特征，是行为人没有诉权而提起诉讼程序，是无可能原因而进行诉讼行为，其目的是为追求刑事、民事诉讼请求适当审理以外的其他非法目的，并且除仅有一方当事人的诉讼外，诉讼程序有利于被告而终结。第三种侵权行为是行为人有诉权，但是故意利用这种诉权提起刑事或民事诉讼程序控诉他人，目的是为了达成该诉讼程序的目的以外的其他非法目的，给被诉人造成损害的行为。对于上述三种恶意诉讼行为，行为人应当就其行为所导致的损害后果承担侵权责任。在我国，恶意诉讼是新型的侵权行为，过去很少遇到，目前在司法实践中已经出现。例如，湖南省某报社记者采制某镇发生的治疗性病的诊所泛滥骗取钱财的新闻，在报道中使用了一个受害人的事例，将其化名为某某。距离其数百公里的一个镇恰好有一个人也叫这个名字（化名的名字），该人遂认为记者和报社侵害了其名誉权，向法院起诉追究侵权责任。其间，该原告曾找到记者协商欲共同合作，取得报社的赔款后分给记者若干。一审法院判决原告胜诉。上诉后，二审改判，驳回原告的诉讼请求。记者和报社向法院起诉，以恶意诉讼追究该人的侵权责任。法院判决该人的行为构

成恶意诉讼，承担侵权责任。这类侵权行为有3种形式：1．民事程序的恶意诉讼。民事程序的恶意诉讼是指对民事诉讼程序的恶意提起，而意图使被告在诉讼中由于司法机关的判决而受其害。在这种侵权行为中，形式上的加害人是法院，是恶意诉讼人故意提起诉讼程序，在诉讼过程中法院作出错误判决，使被告受到损害。但是其实质，是行为人故意所为，是行为人借用法院的力量，使被告受到损害。这种侵权行为在我国的司法实践中处理的还不够多，经验也不足。在实践中掌握的标准应当是：故意以他人受到损害为目的，无事实根据和正当理由而提起民事诉讼，致使相对人在诉讼中遭受损失。对此，行为人应当承担民事责任。按照这一要求，第一，加害人必须是故意所为，过失甚至是重大过失都不能构成这种侵权责任，因此错告不是恶意诉讼行为。第二，加害人须是无事实根据和正当理由，即没有事实上的诉权和程序上的诉权，为无诉权而提起民事诉讼。第三，受害人在这一诉讼程序中受到损害，主要是财产利益上的损害，并且损害与这一行为有因果关系。第四，该诉讼程序的最终结果是被告胜诉，而不是原告胜诉。具备这些要件的，构成民事程序的恶意诉讼的侵权责任，恶意诉讼的行为人承担损害赔偿责任。2．刑事程序的恶意告发。刑事程序的恶意告发就是恶意提起刑事诉讼程序，使该程序中的被告在该诉讼程序中受到损害，恶意告发人应当承担赔偿责任的侵权行为。这种侵权行为与民事程序的恶意诉讼行为基本相似，主要是在提起的诉讼程序性质上存在区别；另外，在行为人所追求的目的方面，一个是追求受害人在民事诉讼中受到财产的损害，一个是在刑事诉讼程序中受害人受到名誉的或者其他人格的以

及财产的损失。应当注意的是，这种恶意告发行为，一般应当是行为人自行提起刑事诉讼程序，多数不是通过侦查机关或者公诉机关提起诉讼程序。因为在一般情况下，如果通过侦查机关或者公诉机关提起刑事诉讼程序，自应由这些机关自己承担提起诉讼程序的责任，而不是由侵权行为法解决。但是，在告发人有恶意的情况下，即使是告发人只是举报，刑事诉讼程序是由司法机关提起的，恶意告发人也应当承担相应的侵权责任。例如，杨某与顾某原是好友，二人共同投资创办了某公司。后来双方发生争议，曾经进行过两次民事诉讼。顾某举报杨某侵占公司款5万元，杨某被关押在看守所8天7夜，与杀人的死刑犯关押在一起，皮鞋里的钢条、皮衣拉链、裤子上的铁质纽扣全部被取出或者被剪掉。调查查明，杨某收到5万元货款，又用于另一家公司的业务中，顾某也是在协议中签了字的，杨某并没有侵占这笔财产。案件撤销后，杨某被无罪释放。杨某申请国家赔偿，中级法院决定赔偿298.64元。杨某向法院起诉，提出向恶意告发行为人顾某请求赔偿1.3万元。在该案中，行为人的行为构成恶意告发的民事责任。

3. 滥用诉权。

滥用诉权的侵权行为，是指行为人有民事程序或者刑事程序的诉权，但是其提起的诉讼所追求的诉讼目的不是正当诉权的诉讼目的，而是正当诉讼目的以外的非法目的，并造成受害人损害，应当承担侵权责任的行。应当注意的是，在行政诉讼中，不存在恶意诉讼的问题，因为行政诉讼的被告是政府，对于政府的诉讼即使是不当的，也不应当追究原告的责任，据此鼓励对政府不当行为的诉讼行为，而不是阻止相对人的诉讼。恶意诉讼的侵权行为所造成的损害事实，主要的是财产上的损失，也包扩人身损

害和精神损害。因此，确定恶意诉讼侵权行为的损害赔偿任
任，主要是财产上的损失赔偿，对于造成的财产直接损失和
间接损失，都应当予以赔偿。如果行为也造成了受害人的身
身损害和精神损害，行为人也应当承担人身损害赔偿的责任
和精神损害赔偿的责任。精神损害是恶意诉讼侵权行为的主
主要损害后果，精神损害赔偿的责任对于救济恶意诉讼侵权行
为的受害人的损害，尤其必要。确定恶意诉讼侵权行为的责任，
应当特别注意赔礼道歉、消除影响、恢复名誉责任方式的
适用。一般说来，恶意诉讼都会给受害人的名誉以及其他
人格利益造成损害，因而对此进行救济是十分必要的。九、
侵害亲属权的侵权行为在以往的侵权行为法司法实践中，较
少注意对亲属权的保护。最近几年来，这类案件经常出现。
不过，对这样的案件虽然起诉后法院已经判了几件，但是在
理论上还不是很清楚，对于究竟应当定为什么样的案由也还
不明确。我认为，这些案件的性质，就是侵害亲属权的侵权
行为案件。例如，最典型的就是所谓“侵害悼念权”的案件
。案情是，兄弟二人原来与父亲共同生活，由于二人不和经
常打架，父亲让弟弟出去单过，并说今后不要再回来了。几
年后，父亲去世，哥哥自己处理了父亲的丧事，没有通知弟
弟。后来，弟弟回来看望父亲，才知道父亲已经去世。弟弟
质问哥哥为什么没有通知他来奔丧，哥哥声称父亲没有让他
通知。弟弟一气之下诉到法院，请求法院确认哥哥侵害了他
对父亲的悼念权，予以精神损害赔偿。这件案件，法院判决
原告败诉，理由是悼念权虽然是一个权利，但是法律没有规
定应当怎样进行保护。所以，这样的案件究竟是什么样的性
质，侵害的是什么权利，应当在法理上讨论清楚，有一个明

确的说法。其实，这类案件构成侵权，所侵害的权利就是亲属权。亲属权的性质就是身份权，是除去配偶关系和亲子关系以外的其他近亲属之间的身份权，也就是除了配偶和父母与未成年子女之外的其他近亲属之间的权利义务关系。这种权利义务关系标志的是这些近亲属之间的身份地位以及相互之间的权利义务关系。身份权作为侵权行为的客体，最突出的有两个特点。第一，身份权既有对世性，也有对人性，对世性说的是该亲属关系的绝对权地位，排除其他的人的这种身份地位关系，权利人与其他人之间具有权利义务关系，其他的任何人都对权利人负有不可侵义务；对人性说的是该亲属关系的相对人的相互关系，相互享有权利义务。第二，身份权是一个总的权利，其下包含支分的身份权，也就是说，身份权是由若干个支分身份权构成的，例如包括抚养的权利、尊敬的权利等等，都是支分的身份权。亲属权就是这样的权利。首先，亲属权对外表明近亲属之间的身份、地位，任何人对这种身份、地位都不得侵害。其次，亲属权对内表明相对的权利人之间，相互享有权利、负有义务。所应注意的是，亲属权与其他身份权一样，是以义务为中心的权利，体现的是对身份利益的支配，而不是对人身的支配。再次，亲属权是由若干个支分的权利构成的，其中包括：尊敬权，就是卑亲属对尊亲属的尊敬义务和尊亲属获得尊敬的权利；帮助体谅权，就是近亲属之间的相互帮助、体谅的权利义务；扶养权，在近亲属之间，如果对方没有生活能力，他方负有的抚养、扶养或者赡养的义务，无生活能力的一方有权获得抚养、扶养或者赡养的权利；祭奠权，就是近亲属一方逝世他方有权进行祭奠。根据亲属权的上述特点，首先，构成侵

害亲属权侵权行为的主体，有两种：一种是作为绝对权的亲属权的义务主体作为侵权行为人，也就是亲属权关系之外的第三人作为侵权人，第三人侵害亲属权，构成侵害亲属权的侵权行为。例如，侵害他人生命权造成死亡的，如果该受害人对他人有扶养义务，《民法通则》第119条规定，应对死者生前扶养的人赔偿生活补助费。这种侵权行为，就死者而言，是侵害生命权的行为，就扶养关系受到侵害的人而言，就是亲属权受到了侵害，侵害的就是亲属权（或者亲权、配偶权）中的扶养权，是对身份权的侵权行为。另一种，是亲属权的内部关系人，也就是近亲属关系的相对人作为侵权行为人。凡是亲属权的相对人，都对对方亲属负有一定的义务，违反该法定义务，也构成侵权行为。例如负有法定的扶养义务的人，违反该义务而遗弃，构成遗弃的侵权行为，严重的还构成犯罪行为。其次，侵害亲属权的侵权行为，所侵害的一般都是亲属权的支分权，都是侵害支分亲属权。这是因为，任何身份权都是一个原则性的权利，而其具体内容都是由支分身份权所构成的。侵害亲属权，就一定要侵害这些表现为亲属权的具体内容的权利，因而造成利益的损害，而不是仅仅侵害这个权利的外表，所以侵害亲属权必定侵害其具体的实质内容，就是侵害支分身份权。这样，侵害扶养权、侵害祭奠权，就都构成侵权行为。再次，亲属权的具体内容即支分亲属权，有的是财产利益的权利，例如扶养的权利义务；有的是精神利益的权利，例如祭奠权、尊敬权；有的是既有精神利益也有财产利益的权利，例如帮助体谅的权利。因此，侵害亲属权的侵权行为所造成的损害，既有财产利益的损失，也有精神利益的损害。最后，侵害亲属权的侵权责任

构成，应当具备侵权责任的一般要件，这就是应当具备违法行为、损害事实、因果关系和主观过错的构成要件。根据以上的分析，我们来分析研究前述案件。兄弟二人都是父亲的子女，对去世的父亲都享有平等的祭奠权。按照中国的民间习惯，在共同的尊亲属去世的时候，与该尊亲属同居的卑亲属负有对其他卑亲属的通知义务，也就是通常所说的“奔丧”。经过通知，使该尊亲属的所有近亲属都能够知道尊亲属逝世的噩耗，及时参加丧事，同时也就能够进行继承。本案的被告也负有这样的义务，这就是亲属权的内容。被告没有履行这个义务，致使原告没有能够参加自己父亲的丧事，丧失了悼念或者祭奠的权利。因此，本案被告的行为，属于其他近亲属侵害了近亲属的支分身份权，构成侵权行为责任。另外，本案还涉及到对继承权的侵害问题，不过这不是本文研究的范围。侵害亲属权的侵权行为责任，主要的是赔礼道歉和损害赔偿。因为一般的侵害亲属权的行为是近亲属之间的行为，赔礼道歉的责任有助于维护亲属关系，消除亲属之间的不团结、不信任的矛盾，恢复亲属之间融洽的关系。损害赔偿的责任，应当区分侵害亲属权所造成的损害事实的性质。如果侵害的是精神性的身份利益，例如对尊敬权、祭奠权等的侵害，主要的是精神损害赔偿的责任。这种精神损害赔偿责任是抚慰金性质的赔偿，应当是象征性的赔偿，也就是象征性地赔偿精神损害抚慰金即可。这一方面是对受害人的安慰，另一方面也证明侵权人的行为的性质。如果造成的损害是财产利益的损害，例如侵害的是扶养的权利，则应当以所受到的实际损失为准，按照法律的规定承担损害赔偿责任。

十、非法利用尸体的侵权行为数年前，某地一名16岁的

未成年人因盗开汽车，被收容审查，其间患大叶性肺炎，在保外就医期间未能治愈而死亡。死者亲属对该未成年人的死因有怀疑，提出进行法医检验，确定真实死因。公安机关委托省医学院进行解剖检验。在检验过程中，主检法医学教授组织学生观摩教学，并在检验之后，提取有关脏器制作标本作为教学用。死者家属认为医学院非法利用尸体的行为侵害了死者的人格利益，应当承担侵权责任，因而诉至法院。与此案相似的，还有北京的一位眼科医生，为了解除病患的眼疾，未经死者亲属同意，擅自摘除停放在太平间的一位死者的两个角膜，为两个病人带来了光明。该医生先被以“侵害尸体”的罪名逮捕，后宣告无罪。没有形成民事诉讼。这种非法利用死者器官的行为，就是侵害死者人格利益中的尸体利益的侵权行为，对此应当以民事手段进行调整，不构成犯罪。对后一个案件，以刑事犯罪追究其责任，是不正确地。如果死者的亲属提出损害赔偿的请求，则是应当支持的。非法利用尸体的侵权行为，就是指未经本人同意，或者死者死后未经其近亲属同意，对死者的尸体进行利用，侵害了死者人格利益的侵权行为。例如摘除死者脏器、骨架制作标本，摘除死者器官进行移植等，都构成对死者人格利益的侵权行为，应当承担侵权责任。对于死胎的非法利用，亦构成侵权行为，也应当承担精神损害赔偿责任。研究非法利用尸体的侵权行为及其责任，最重要的是说明对死者尸体保护的法律依据。在现代法律中，对死者的尸体都是予以保护的，不论是刑法还是民法都是如此。但是，究竟法律依据什么样的理由保护尸体，却有不同的主张。一是“所有权说”，认为自然人死亡后，其身体就变为尸体，尸体属于物的属性，死者

的近亲属就取得尸体的所有权，对死者尸体的保护就是保护尸体的所有权。二是“管理权说”，认为人的身体不是物，其死后的尸体也不是物，所以不能成为所有权的标的，保护死者的尸体，就是保护人的尊严，对尸体的权利，就是近亲属对死者尸体的管理权。三是“非身体权说”，同样认为死者的尸体不是物，而是死者某种人格利益的载体，它不再是身体权的客体。我认为，对死者尸体的保护，就是对死者人格利益的延伸保护。人在生前，身体是身体权的客体，法律对其进行严密保护；死后，尸体不再是身体，但是，对尸体的保护，就是对人的身体的延伸保护。因此，这个主张被称之为“延伸保护说”。人死后，并非对其立即不再予以保护，而是再延伸保护一定时期，因此，对死者尸体的保护，就是对死者身体利益的延伸保护。其保护人，就是死者的近亲属。只要其近亲属存在，就有权追究侵害尸体的侵权行为人的侵权责任。对死者尸体的保护，通过追究非法利用死者尸体的行为人的侵权责任的方式进行。构成非法利用尸体的侵权行为责任，须要具备以下要件：第一，须有对尸体的利用行为，即针对尸体的利用行为。例如，非法移植死者器官，或者非法利用尸体进行教学活动，或者非法对尸体加工制作器官、骨骼或者整尸标本，等等。第二，对尸体利用行为须违反法律，判断违法的主要依据，是未经死者生前同意或者死者死后其近亲属的同意，以及没有依照法律规定的程序进行。对于合法利用尸体的行为，应当予以保护。第三，须有尸体受到损害的事实。对尸体的损害，实际上就是对人类尊严的侵害，是对死者人格利益的损害。对此，不能认为是对死者近亲属的侵害。第四，行为人在主观上须有过错，或者

故意，或者过失。如果没有故意或者过失，则不构成对尸体的非法利用。保护死者尸体的人格利益，由其保护人进行。死者人格利益的保护人，就是死者的近亲属，包括第一顺序的保护人即配偶、父母和子女，第二顺序的保护人是其他近亲属，即祖父母外祖父母、孙子女外孙子女、兄弟姐妹。第一顺序的保护人有权起诉，保护死者的人格利益包括尸体的利益。如果第一顺序的保护人不在，或者存在行使保护权利的障碍，则由第二顺序的保护人行使保护的权力。侵害死者尸体的侵权责任方式，主要的是精神损害赔偿的方法，即责令侵害死者尸体的行为人承担精神损害赔偿的责任。对于因尸体被非法利用或者救济损害而造成的财产上的损失，也应当予以赔偿。非法利用死者尸体的侵权行为人，也应当承担停止侵害、赔礼道歉等侵权责任。

十一、非法监视私人活动的侵权行为

2002年3月8日，工人贞某应聘到深圳市某表业厂做工，上班第二天上厕所时，猛然抬头，发现厕所上方正有一架电视探头在来回转动，吓得他赶紧停下正在进行的“活动”逃走。后来他买了一台照相机，在厕所里拍下了“探头”监视的镜头作为证据。该厂的其他工人证实，因工作需要多次进入装有闭路监视器的写字楼办公大厅，好几次透过玻璃窗看到厂方老板办公室里的两台闭路监视器正在放映男厕所内部的情形。本案另外两名原告也表示，也曾在该办公室里看到过男厕所内的录像情形。3月22日，贞某等18人向法院提起侵权赔偿诉讼请求，要求判令被告在媒体上赔礼道歉，支付原告精神抚慰金每人5000元。在厕所中安装摄像头，监视员工上厕所的情形，当然是侵害隐私权的行为。这种侵权行为，就是非法监视私人活动的侵权行为。隐私权是自然人

的人格权，是对人的隐私利益进行支配、维护和保护的人格权，自然人享有这个权利，就享有依法隐瞒隐私，合理支配隐私，依法保护自己隐私的权利。隐私权所保护的隐私，就是指私人信息、私人活动和私人空间。本案侵权行为人所侵害的，正是权利人的隐私活动。在现代社会的企业或者单位，很多老板为了监督员工的活动，在工作场所安装电子监视设备，使员工的活动在老板的眼皮底下进行。对此，曾经有过很深入的讨论，有的认为这是老板对员工权利的侵害，有的不认为是对员工权利的侵害。我认为，对于员工正常的工作活动进行监督，应当是准许的。员工要维护自己的权益，老板也要维护他的权益。老板聘用员工，而员工出工不出力，在工作时间不作好本职工作，也是对老板的权益的侵害。但是，对员工的监督应当适度，应当在法律允许的范围内进行。超出了法律规定的范围，非法监督员工的私人活动，就是不准许的。本案监督职工在厕所中的活动，就是这样的行为。还有老板监督员工的换衣间、浴室的活动，也是这样的行为。当然，非法监视私人活动的侵权行为不仅仅就是这些，其他非法监视他人私人活动的行为，都是这种侵权行为。正确认定非法监视私人活动的侵权行为，应当掌握以下几点：第一，认定非法监视私人活动的侵权行为责任，必须准确界定私人活动的范围。私人活动，是指一切个人的，与公共利益无关的活动，如日常生活、社会交往、夫妻的两性生活、婚外恋和婚外性生活，等等。私人活动的范围很宽泛，包括人的一切与公共利益无关的个人活动，不能认为只有在企业单位中进行的非法监视员工的私人活动的才是私人活动范围。第二，认定非法监视私人活动的侵权责任，还应当界定

非法监视的概念。监视，就是“从旁严密注视、观察”。有的监视是公开进行的，有的是秘密进行的，是暗中监视。监视他人活动，必须有法律依据，进行合法监视。凡是没有法律依据而对他人的私人活动进行监视的，就是非法监视。

第三，认定非法监视私人活动的侵权行为责任，行为人应当在主观上具有过错。这种过错，应当是故意，即知道他人的活动属于私人活动，故意进行监视，使被监视人的私人活动在自己的掌控之中，暴露在其监视之中。一般而言，非法监视私人活动不是过失行为。第四，非法监视私人活动所侵害的权利是隐私权，受到损害的是隐私利益。任何私人活动，只要与公共利益无关，仅仅是自己的个人的活动，任何人无权进行干预和干涉，也不得进行监视。进行非法监视行为的本身，就违反了法律，就侵害了他人的权利。因此，这种侵权行为责任的构成，不需要具体的损害后果，只要进行了非法监视，就构成了损害事实，就具备了违法性的要件。本案涉及的私人活动是人的排泄活动，是人的正常活动，但是由于涉及到隐私，不能在公众场合进行，属于隐私活动的范围。因此，在任何公共场所，都要设立“方便”的地方，以使人们能够解决这样的问题。非法监视工人在厕所中的活动，显然是违反了隐私权保护的法律，构成了侵权责任。非法监视私人活动的侵权责任方式，主要是精神损害赔偿。最高人民法院关于确定精神损害赔偿责任的司法解释规定，侵害隐私利益，受害人请求精神损害赔偿的，应当予以受理。法官可以根据侵权人的过错轻重和受害人受到损害的程度，确定适当的精神损害赔偿金。如果监视行为造成了受害人的财产利益的损害，可以一并赔偿其财产损失。对于侵权人，可以

根据情况，责令其承担停止侵害、赔礼道歉等责任方式。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com