

杨立新:新类型侵权行为系列(四) 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__c122_486081.htm

十二、侵害身体自由的侵权行为在“文革”中，某矿务局矿工医院医生张某经常发表一些评价林彪、江青等的“另类”言论，该院领导认为其精神不正常，依据精神病院个别医生出具的为“精神分裂症”的“门诊印象”和“初步诊断”，研究决定不允许张某上班工作（如果不是这样，张某可能会被定为“恶毒攻击”罪而被判刑罚），工资照发。“拨乱反正”之后，新的院领导决定对张某按照病休待遇开工资，张某认为是领导决定自己不上班并且工资照发的，如果扣工资，就坚持恢复工作。院领导认为张某是精神病患者不能上班，并下发文件认定张不具备自主行为能力，为其指定监护人（行使了法院的权力）。张某不服。该院在未经张某本人及其家属同意的情况下，派人强行将张用汽车送到精神病医院强制住院治疗38天。医院的结论为：“病员自住本院一月余，未发现明显精神病症状，故未给予抗精神病药物治疗。”张某以侵害自由权和名誉权为由，向人民法院起诉。法院认为被告的行为侵害了原告的名誉权，认定侵权责任；对于侵害自由权的诉讼请求不予支持。这是我国发生的第一件侵害身体自由的侵权行为案件。尽管时间较长了，但是这个案件的重大意义仍然显而易见，成为侵权行为法保护身体自由权教学的典型案例。在今天，这样的案件时常发生。例如，在超市中，保安人员将怀疑偷拿商品的人进行非法关押，限制其人身自由，就是侵害身体自由的侵权行为。人身自由权是自然人的一项重要

人格权，分为身体自由权和意志自由权。侵害这两种人身自由权的行为，都构成侵权行为，应当承担侵权责任。侵害身体自由权的侵权行为，就是针对侵害身体自由而实施的侵权行为。构成侵害身体自由权的侵权责任，应当具备以下要件：

第一，构成侵害身体自由的侵权责任，必须是行为人实施了限制或者剥夺受害人的身体自由的违法行为。人的自由权利，是法律赋予的，是人的固有的权利。未经法定程序，限制或者剥夺他人的身体自由，就是违法行为，就具有违法性。在现实生活中，国家司法机关也会对违法行为人实施身体自由的限制，但是这是依法进行的自由限制，不具有违法性，因此不构成侵权行为。

第二，构成侵害身体自由的侵权责任，必须造成了受害人行动受限制或者剥夺，身体自由权无法行使的损害事实。身体自由也称为行动自由，是人自主支配自己的行动的自由，这种自由受到限制或者剥夺，使其无法自主行动，就构成了对身体自由的侵害。限制身体自由是对人的身体进行拘束，使其不能自由行动。剥夺身体自由是宣称特定人的身体自由予以剥夺而不予享有。在现实中，侵害身体自由的侵权行为一般是前者，后者较为少见。

第三，构成侵害身体自由的侵权责任，行为人的行为与受害人自由受限制或者剥夺的后果之间具有因果关系。在侵害身体自由的侵权责任构成中，因果关系的要件很容易判断，行为人实施了该种违法行为，受害人的身体自由受到了限制或者剥夺，就构成了因果关系的要件。

第四，构成侵害身体自由的侵权责任，行为人在主观上必须具备故意或者过失的心理状态。在一般情况下，侵害身体自由的行为人在主观上是故意的心理状态，就是追求或者放任限制或者剥夺他人身体自由的

后果。但是，过失也可以构成侵害身体自由的侵权责任。例如，错误认定他人为犯罪嫌疑人而将其逮捕入狱，错误认定他人为行政违法行为人而予以行政拘留，都是过失地限制了他人的身体自由，构成侵害身体自由的侵权责任。按照《国家赔偿法》的规定，这些国家机关应当承担国家赔偿责任。非法限制他人的身体自由，侵害自然人身体自由的，受害人有权请求停止侵害、赔礼道歉，并赔偿损失；受害人受到精神损害的，有权要求精神损害赔偿。

十三、侵害意志自由的侵权行为

杨某是浙江省某县居民，与父母一起居住。一天，突然接到发自黑龙江的一封电报，声称杨某在黑龙江某县工作的哥哥遭遇车祸生命垂危，速去探望。杨某及其父母听到这个消息，精神上受到严重打击，立即购买火车票，赶往黑龙江当地。当三人到达杨兄住地的时候，发现杨兄在家里好好的，没有发生任何事情。一家人惊魂未定，急问何故，才知道杨兄与他人发生纠纷，该他人为了愚弄杨兄及其家人，编造谎言，给杨某及其父母发电报。杨某与其父母受其愚弄和欺骗，不仅造成了星夜赶乘火车急赴黑龙江的财产损失后果，而且使其精神遭受严重的损害。这种侵权行为使受害人的意志自由受到侵害，构成侵害意志自由的侵权行为，行为人应当承担侵害意志自由的侵权责任。盗用、假冒他人名义，以函、电等方式欺骗或者愚弄他人，侵害自然人意志自由，造成其财产、精神损害的，应当承担侵权赔偿责任。这就是，意志自由是人身自由的组成部分，自然人的意志（思维）不受干涉、不受限制、不受约束，通过不正当手段使权利人的意志或者思维受到限制、干涉、约束的，即为侵害意志自由的行为。对于这个问题，最高人民法院在《关于贯彻执

行若干问题的意见（试行）》第149条作过规定，效果是好的。存在的问题是，在法律适用上，这一解释规定适用名誉权保护的法律，不够准确。对于这种侵权行为应当直接认定为侵害意志自由的行为，不必再类推适用名誉权的法律规定来保护意志自由。侵害意志自由权的侵权行为的主要表现，就是诈欺和胁迫。诈欺是故意以使他人陷入错误为目的的行为；胁迫是故意以不当的目的和手段预告凶险而使人产生恐怖的行为。在历史上，欧洲萨克逊民法确认诈欺行为为侵权行为，法国民法、瑞士民法以及德国现行法，也都认为诈欺行为为侵权行为。我国台湾民法在解释上，也认为诈欺与胁迫是侵害自由权的侵权行为。我们认为，诈欺和胁迫，均妨碍、干涉、限制自然人正当的思维，致使其陷入错误的观念，属于侵害意志自由权的违法行为。前述案件，杨某及其父母的思维自由，由于行为人的诈欺电报而受到愚弄，使其陷入自己的儿子身负重伤的错误认识之中，精神利益、财产利益都受到了损害，构成侵权行为。学者认为，诈欺是故意以使人陷于错误为目的，诈欺的成立，须诈欺人有虚构事实的行为。诈欺行为人故意侵害他人的观念纯正，因此，行为人只须有使被诈欺人陷于错误的故意，即可构成。胁迫是故意以不当的目的或手段，预告祸害，使人心生恐怖。这两种行为所侵害的，都是受害人的精神自由即意志自由。另一种侵害意志自由的侵权行为，是虚伪报告及恶意推荐。在一般情况下，对于因劝告、通知、介绍等所发生损害，不能认为是侵害自由权的违法行为。但是，如果行为人故意使他人陷入错误而进行虚伪报告或恶意推荐，则是对意志自由权的侵害，为侵权行为。侵害意志自由的侵权行为，一般是由作为的方

式构成，就是行为人实施积极的行为，干扰或者影响受害人的自由意志，使其不能自主地决定自己的行为，做出不属于自己自主思维所确定的决定。侵害意志自由侵权行为人，在主观上应当具有故意的要件。这一点，侵害意志自由的侵权行为与侵害身体自由的侵权行为不同。侵害身体自由的侵权责任的构成，行为人故意或者过失都构成侵权责任构成的主观要件，但是侵害意志自由权的侵权责任只能由故意构成。因此，构成侵害意志自由的侵权责任，行为人必须是恶意进行诈欺、胁迫、虚伪报告或者恶意推荐，因而造成了受害人的自主意志、自主思维的破坏，不能自主地做出决定。如果仅仅存在过失，不可能侵害意志自由。构成侵害意志自由的侵权责任，行为人应当承担侵权责任。主要的责任方式是损害赔偿，包括对造成的财产损失进行赔偿和对造成的精神损害进行赔偿。在杨某的案件中，支出的旅差费等损失，就是对受害人造成的财产损失；对于受害人所受到的精神痛苦，应当赔偿精神损害抚慰金。受害人如果要求行为人承担赔礼道歉等侵权责任方式的，应当予以支持。

十四、发短信进行性骚扰的侵权行为

最近，北京市朝阳区法院酒仙桥法庭刚刚判决了一起发短信进行性骚扰的侵权案件。原告闫女士的丈夫与被告齐某为同一公司的同事，关系较为密切。2003年12月22日，闫女士接到齐某的短信，邀请其与齐某夫妇一起逛商场。闫女士到达齐某家后，发现只有齐某一人在家，便挣脱回家。嗣后，齐某不断给闫女士发短信，开始是道歉，接着就发内容淫秽的短信进行骚扰。原告向法庭出示了8条带有淫秽性和威胁性内容的短信，这些短信的内容都是被告专门针对原告编写的。齐某承认这8条短信都是自己发的，但是认

为闫女士是自己的“嫂子”，双方很熟，发短信都是在开玩笑，只不过是言词过火一点，并无恶意，也没有侵权，因此，只同意道歉，不同意赔偿。法庭审理认为，被告对原告出于性意识的故意，在违背原告主观意愿的情况下，以发送淫秽性和威胁性手机短信的方式，引起原告的心理反感，侵扰了原告保持自己与性有关的精神状态愉悦的性权利，其行为已经构成性骚扰，应当停止侵害并道歉，由于被告的性骚扰行为已经对原告及其家庭造成了相当程度的损害后果，理应进行赔偿。故判决被告齐某停止性骚扰的侵害，赔礼道歉，赔偿原告精神损害抚慰金1000元。这是一件非常典型的侵权案件，其典型意义在于：第一，确认语言方式是进行性骚扰的行为方式之一。在最近判决的几件性骚扰的侵权案件中，确定构成性骚扰侵权责任的，都是以行为的方式对异性进行性骚扰，即侵权行为人对异性受害人的身体以及身体的隐私部位、性感部位进行骚扰，很少有以单纯的语言方式实施的性骚扰行为。事实上，对于性骚扰，不仅仅是这样的身体接触的行为方式才能构成，以语言方式对异性进行骚扰，也是常见的性骚扰侵权行为的方式。语言包括书面语言和口头语言，只要是在语言中具有淫秽性的内容，并且是针对特定的异性发出的，达到一定的程度，应当认定为性骚扰行为。第二，确认发送手机短信能够构成侵权。对于手机短信究竟属于什么性质的行为，一直是有不同看法。事实上，手机具有媒体的某些性质，在手机上发表的言论，就是在发表书面语言。但是，由于手机带有私密性，因此，在手机上发表的言论，不具有“公布”的性质，而相当于当事人之间的交谈，不是公开。因此，手机短信中的语言，是属于仅仅针对手机

机主的书面语言。使用这种语言方式进行性骚扰，当然构成侵权。应当注意的是，如果仅仅在手机短信中传递诽谤性的语言，不能构成诽谤，因为没有将其诽谤的内容对第三人“公布”，而公布是构成诽谤的必要条件，因而只能认定为是对名誉感的侵害，不能认定为侵害名誉权。第三，确认性骚扰行为所侵害的客体是性权利。本案判决明确认定，性骚扰的行为侵害的是“保持自己与性有关的精神状态愉悦的性权利”，这是在法院的裁判文书中第一次明确认定性骚扰行为侵害的客体是性权利。很多学者和专家对性骚扰行为所侵害的是何种权利意见不统一，有的认为侵害的是人格尊严，有的认为是侵害身体权，甚至有的认为根本就不存在性权利。本案判决认定性骚扰行为侵害的就是性权利，是完全正确的，在理论上和实践中具有重要的意义。在实践中，确认以手机短信形式进行性骚扰的侵权责任，应当特别注意以下几点：

一是必须有具有性骚扰内容的手机短信语言。以短信形式发布的性骚扰语言，是认定手机短信性骚扰行为的基本事实根据，证据必须确实。如果在手机中传递的短信仅仅是一般性的开玩笑语言，不能认定为性骚扰行为。二是具有性骚扰性质的短信内容必须是对受害人即机主发出，当然，短信语言不一定就要求仅仅是针对机主，发那些具有淫秽性的笑话、“黄段子”等，并没有明确的指向，但是是对机主发出的，也应当认定为性骚扰行为。三是行为人应当具有主观故意，即明知发送具有淫秽内容的短信能够对特定的异性进行性骚扰，却希望或者放任这种结果的发生，因此，短信性骚扰既可以是直接故意，也可以是间接故意。最后，受害人的损害事实，就是性权利受到侵扰，只要短信是对受害人发出的

，短信中具有淫秽性质的语言内容，违背了受害人的主观意愿，就可以确认受害人的性权利受到了侵害，发短信的行为与损害后果之间就具有因果关系。

十五、冒犯他人身体的侵权行为

2004年3月19日早上，河北省某县农村某小学五年一班的学生到校上课。教师刘某某在上课后，对学生进行体罚，让全班学生都站着，一直站了一节课。第二节课开始后，刘让前排左边的学生开始依次伸出手来，自己手持削铅笔的刀子开始在学生的手上划。第一个被划的学生叫赵某，刘是用刀背划的。对第二个学生，刘是用刀锋划，学生被划得哭了。后来有的学生迟迟不伸出手来，刘就威胁：“不伸出手来就直接在脸上划。”学生只好伸出手来，让老师划。在划到最后一排时，一个男生被吓得大小便失禁，晕了过去。全班41名学生的手全都被该老师用刀划过，有的没有划破，有的被划破出血。刘某某对41名学生的行为，就是对他人身体的冒犯行为。冒犯身体，是一种侵害身体权的侵权行为。

在2001年3月10日最高人民法院公布实施的《关于确定民事侵权精神损害赔偿适用法律若干问题的解释》中，规定了侵害身体的，受害人可以请求精神损害赔偿的意见，就已经确立了这种侵权行为及其精神损害赔偿责任制度。身体权是一种物质性人格权，是与生命权、健康权并列的人格权。这个人格权所维护的利益，是自然人的人身组成部分的完整性的不可侵犯。这种完整性分为两个方面，一个是实质性完整，是自然人的身体组成部分不能残缺、缺失，造成残缺、缺失的，构成对身体权的侵害。当然，这种残缺、缺失是指一般性的残缺、缺失，不包括已经造成健康权损害的严重残缺、缺失。另一个是形式性完整性，是指自然人的身体不可冒犯。

恶意对他人的身体进行冒犯，就构成对身体的形式性完整的侵害。后一种，就是本案教师刘某某所实施的侵权行为。冒犯身体的侵权行为具有特殊性，因而与其他侵权行为责任构成所有不同：第一，冒犯他人身体的侵权行为是过错责任。行为人冒犯他人身体，必须具有过错才能构成侵权责任。由于这种侵权行为要求是对身体的恶意冒犯，因此，只有在故意的情形下，才能构成侵权责任。本案教师刘某某故意对本班学生的身体进行冒犯性的触击，就是一种故意的心理状态，是一种直接故意。冒犯身体侵权行为的故意，不一定仅仅是对他人身体的冒犯，就是具有企图伤害他人身体的故意，而实际上触击了他人的身体，但是并没有造成伤害的后果，那么，这种触击他人身体的行为也具有冒犯他人身体所要求的故意内容。对于只是由于过失而对他人的身体进行触击的，一般不应当认为是侵权行为。第二，冒犯他人身体的行为应当是一种作为的行为方式，即行为人采取确定的行为方式，以自己的身体的某一部分，或者持工具，对受害人的身体进行实质性的触击，即通常所说的肢体接触。什么叫作冒犯性？冒，就是不顾，就是没有经过本人的同意；犯，就是侵犯、冲撞。冒犯就是未经本人同意而恶意地侵犯和冲撞。具有这种性质的行为，就具有冒犯性。对他人身体冒犯行为具有违法性，其表现是行为人违反了不得侵害身体权人的身体的法定义务，不得侵害而侵害，违反了不作为的法定义务，其性质就是作为的侵权行为方式。第三，冒犯他人身体行为的损害后果，要求是一种行为的状态，不要求造成一定损害的客观结果。在判断这种侵权行为的时候，只要行为人的身体或者所持的工具对受害人的身体进行了冒犯性的触击，就

构成了这种行为。因此，冒犯身体行为的结果不要求要达到某种伤害的程度，只要是对身体构成了冒犯，达到了触击的程度，就构成了侵权的损害事实。在这种侵权行为中，因果关系要件也就显得不那么难以判断，实施了这种行为，同时对受害人的身体进行了非法的触击，因果关系要件就已经构成。如果侵害身体的行为造成了实质性的伤害，构成轻微伤或者轻伤或者重伤，则构成侵害健康权的侵权行为。冒犯他人身体的侵权责任承担，与其他侵害物质性人格权即侵害生命权、健康权的侵权行为有所不同。这是因为，冒犯他人身体的侵权行为并没有造成人身的实质性伤害，不会造成因为伤害而支出的财产损失，因而无法通过人身损害赔偿的一般方法来对受害人进行救济，对行为人进行法律制裁。所以，对冒犯他人身体的侵权责任形式，就是精神损害赔偿。法官应当根据受害人的身体所受到的损害程度、行为人侵权行为的故意程度以及行为的具体情节，确定适当的精神损害抚慰金，以此实现侵权行为法的职能。

十六、对儿童未尽安全保障义务造成损害的侵权行为

军事部队某部在某山区举行演习结束后，对现场进行了初步清理，并在进入演习场的各个出入口贴出告示：“演习场尚未清理，有危险，村民不得进入，违者后果自负。”当地村民李某、曾某、朱某均为11岁至13岁之间的儿童，在其父母“捡炮弹片可以卖钱”的思想引导下，在部队现场清理分队还未完全撤出前，从其他非正式出入口进入演习场，在捡拾一枚未爆炸的130型火箭炮弹时，发生争抢，引发炮弹爆炸，导致朱某当场被炸身亡，李某、曾某被炸成重伤。事后虽经驻军医院抢救脱险，但李某、曾某伤害后果为二级伤残。两位伤残的孩子和死亡孩

子的父母诉到法院，请求判令部队赔偿丧葬费、医疗费、伤残补助费、假肢费等共计70万元。有的学者在报刊上撰文，认为这个案件部队不构成侵权，但可以适当补偿。我认为，这种意见不妥，本案构成对儿童未尽安全保障义务的侵权行为。对儿童未尽安全保障义务的侵权行为，属于最高人民法院关于人身损害赔偿司法解释中规定的违反安全保障义务的侵权行为。在这种侵权行为类型中，对儿童未尽安全保障义务的侵权行为是其中的一种具体形式。确认对儿童未尽安全保障义务的侵权责任制度，其意义在于加强对儿童的保护。儿童缺乏正常的判断能力和必要的社会经验，且其好奇心强，对陌生的、新奇的事物和事件都有特别的关注。同时，儿童对危险缺乏识别能力和防范能力，对于一般成年人能够避免的危险不能正确认识，即使有所认识也不会有效地防范或者避免，因此极易造成儿童的伤害。法律对儿童加以特别的保护，除了这些理由之外，还因为他们是祖国的未来，是国家未来的生产力。因此，对儿童未尽安全保障义务造成儿童损害的侵权行为相对于其他违反安全保障义务的侵权行为而言，就需要有特别的规则。这种侵权行为的构成要件是：

1. 经营者或者从事社会活动的人所进行的经营或者活动，及其场地或者设施、设备等对儿童须具有吸引性。吸引性，就是儿童基于其好奇心对某种事物产生的新奇、关注或者诱惑，因此，经营或者活动能够使一般儿童产生好奇、关注或者诱惑心理活动的，就应当认为具有吸引性。如果这种经营、活动以及场地、设施、设备对儿童具有吸引性，那么，就构成这个要件，就要适用安全保障义务的特别规则。
2. 经营者或者从事社会活动的人知道或应当知道，并且认识或应当

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。3．对于这种危险，儿童由于年幼而不会发现危险，或者发现危险但无法认识到可能发生的伤害。如果受到伤害的儿童没有超过一定的年龄，没有达到一定的认识能力，就应当认为其“无法查知”。诉讼时，原告只要证明受害人属于年幼无知，没有达到认识该种危险环境的年龄或者智力，即为完成了对这一要件的证明。4．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。其标准是，如果改变危险环境所需要的努力较低，显然低于造成人身损害的危险，则应当认为符合本要件的要求。如果消除环境危险耗资巨大，则应当采用防范、避免儿童受到损害的其他必要措施。5．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。这种侵权行为的过错要件是过失，而不是故意，并且过失的认定采推定形式，因此，是依据客观事实推定其过错的存在。6．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。这个要件包括损害事实和因果关系的内容。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。这种赔偿责任是人身损害赔偿 responsibility，是对儿童的人身损害后果承担赔偿责任。按照人身损害事实的不同，区分为死亡、重伤丧失劳动能力和一般伤害三种情况。最高人民法院对此规定了详细的赔偿标准和计算方法。对于一般伤害，应当赔偿常规的人身损害赔偿项目。对于造成残疾丧失劳动能力，应当赔偿残疾赔偿金、残疾辅助工具费、精神损害抚慰金等

赔偿项目。对于儿童受害人，这项赔偿更为重要，应当特别精细，以保护好儿童的利益。对于造成死亡的，应当赔偿丧葬费、死亡赔偿金和精神损害抚慰金。 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