

杨立新:新类型侵权行为系列(二) 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_486087.htm

四、侵害债权的侵权行为侵害债权，是英美法系侵权行为法中的一种重要的侵害财产权的侵权行为，近年来在司法实践中多有尝试，证明对保护债权人的债权是有重要意义的。债权作为侵权行为的客体，不是来源债的对内效力，因为债的对内效力是指债权对债权人和债务人的约束。也不是来源于债的对外效力，因为债的对外效力是指债权人代位权和债权人撤销权，是由于债权的实现受到威胁，债的效力对外扩张，涉及到了债的关系以外的与受害人的财产发生关系的第三人，债权作为侵权客体不是基于这种效力而发生。债权所具有的不可侵性，是债权作为侵权行为客体的法律来源，债权虽然不能对债权关系以外的第三人发生权利义务关系，但是债的不可侵性使债权关系以外的其他所有的人都负有不得侵犯债权的义务。违反了这一对债权的不可侵义务，就构成行为的违法性，造成损害，就构成侵害债权的侵权行为。在司法实践中，有一个最典型的侵害债权的侵权行为。一个城市的演出公司组织一个大型演唱会，邀请著名歌唱家及其他20余名歌星参加。为了造势，该公司举行新闻发布会后，在各媒体发布消息，同时公开售票。三天之间，就售出10000余张。这时，某晚报发布没有确切消息来源的著名歌唱家在国外住院不能参加演唱会的消息，随后被退回8000余张票，并且没有人再买演唱会的票。演出公司发布广告澄清事实，仍然无济于事。无奈赠送20000余张票，勉强演出，造成巨大损失。演出公司向法院

起诉，法院以侵害债权为案由，确认该晚报社的侵权责任，赔偿演出公司的损失。这个案件的被告实施的行为，是典型的侵害债权的侵权行为。这就是，侵权行为法为了保护债权不受侵害，制裁侵害债权的违法行为，确认侵害债权的行为为侵权行为。侵权行为法对侵害债权的侵权行为的构成要求较为严格。构成侵害债权的侵权行为，必须具备五个条件：第一，必须有合法债权存在；第二，侵害债权的行为必须是第三人实施，债权债务关系的当事人不能成为侵权人，只有债务人与第三人串通构成共同侵权的时候，债务人才能够成为共同侵权人；第三，第三人必须具有侵害他人债权的故意，即明知他人享有债权，以引诱、胁迫等方式阻止债务人不履行债务；第四，合法债权受到损害不能实现；第五，违法行为与债权损害事实之间具有因果关系。其中最重要的要件，就是侵害债权的故意和债权关系以外的第三人作为行为人。在上述案件中，完全具备了上述五个条件，因此构成侵害债权的侵权责任。除了上述典型的侵害债权的侵权行为之外，其他侵害债权的侵权行为具体表现形式是：1. 诱使违约。诱使违约是侵害债权的一种具体方式，是一种具体的侵害债权的侵权行为。在侵权客体、侵权的损害后果、侵权的违法行为以及侵害债权的故意等方面，诱使违约都与侵害债权的基本要求是一样的。其区别在于，诱使违约的行为方式与一般的侵害债权不同，是债的关系以外的第三人作为加害人，以诱惑的方式，使债务人相信侵权人的诱惑，因而不履行债务，进而使债权人的债权不能实现，债权受到损害。诱使违约分成两种形式：一种诱使违约是加害人的行为构成侵权，债务人的行为不构成侵权。这种侵权行为是加害人

的故意侵权，而债务人只是由于错误相信加害人的诱惑，自己并没有加害债权人的故意。对此，恶意诱使合同一方当事人（债务人）违约，给对方（债权人）造成损害的，受害人有权请求侵权人（第三人）承担民事责任。另一种诱使违约，是债务人明知侵权人的侵权故意，而与加害人共同实施侵害债权行为的，构成侵害债权的共同侵权行为，债务人与第三人即加害人都是共同加害人，应当与加害人承担连带责任。

2. 阻止债务履行 阻止债务履行行为也是一种具体的侵害债权行为，其责任的构成和承担与典型的侵害债权的侵权行为基本相同，其不同之处在于，债的关系以外的第三人侵害债权，是以损害他人债权为目的，行为方式是散布虚假信息或者采取非法手段，以此来阻止或妨害债务人不履行债务。其行为的结果是造成了债权人的债权损害，致使债权人的债权不能实现。对此，实施侵权行为的加害人应当承担民事责任。应当注意的是，这种侵害债权的侵权行为，债务人的行为是被动的，债务不能履行不是因为自己的意志，而是由于侵害债权的加害人的恶意阻止。因而在一般情况下债务人不会成为侵权人。如果债务人明知加害人的侵害债权的故意，而与加害人相配合，实施侵害债权的行为，那就成了前一种侵权行为，构成共同侵权，而不是这种侵权行为了。

3. 干扰他人接受赠与 这种侵权行为在我国较少遇到。美国侵权法将这种行为认定为对优越的经济关系的干扰，是一种具体的侵权行为。在已经成立的赠与合同中，通过非法手段干扰受赠人接受赠与，造成损失，构成侵害债权的侵权行为，应当承担损害赔偿 responsibility。侵害债权的侵权行为的责任方式，是赔偿受害的债权人的债权损失。债权损失，就是债权没有实现债

权人债权的期待利益的损失。首先，这种损失是财产的损失。其次，这种损失都是间接损失，即未来的可得利益的丧失，而不是直接损失。第三，债权损失的范围，应当是债权的所期待的利益，也就是债权订立之初的预期利益，应当以《合同法》第113条规定的原则为标准，即“损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”。按照这样的标准确定侵害债权的侵权行为人承担的侵权责任，就是比较准确的。

五、侵害身体的侵权行为 侵害身体权的侵权行为，就是故意或者过失触犯他人身体，破坏身体组成部分完整性的侵权行为。在中国的传统习惯中，对于身体权是不够重视的，在法律上也不够重视。在很多场合，人们对一般的身体触碰并不认为是对身体权的侵害。即使是对身体权造成了一定损害的，一般也不会提起侵权损害赔偿的诉讼请求，就是有人提出这种诉讼请求，法院一般也不支持。在最高人民法院2001年3月出台的确定精神损害赔偿责任的司法解释中，规定了身体权受到侵害的可以请求精神损害赔偿以后，法院也没有典型的案例公之于众。这不是说明中国的自然人不需要保护身体权，反而说明对中国人对身体权的保护意识和措施有必要进一步加强。侵害他人身体，是对自然人身体组成部分的完整性的侵害，这种完整性的包括形式上完整性的损害和实质上完整性的损害。例如，对身体组成部分完整性的实质性破坏，就是侵害身体权的实质完整，如强制性剪掉他人的毛发、对他人进行强制性的抽血等。对身体权的形式上的侵害，就是对身体的冒犯，如美国侵权行为法中关于“殴打??冒犯性的

身体触击”的规定，制裁的就是侵害身体权形式完整的行为。对身体的冒犯就是侵害身体权的侵权行为。例如动手打人耳光，并没有造成伤害，但是打人的行为就足以构成了侵害身体权。据报道，某酒店负责人为了卫生原因的考虑，强制要求所有的男厨师一律剃光头，凡是不剃光头者，一律下岗。有的厨师为了不被解雇，只好主动剃了光头。两名厨师因不愿剃光头，正在犹豫之中，被负责人雇佣的理发师强制剃了光头。拒绝者下岗，并且没有得到应当的报酬。汪某到一家医院拔掉三颗槽牙。3个月后，感到自己的右脸小了一点，当时就意识到是不是因为拔牙造成的。过了几年发现自己的右脸越来越凹陷下去，经过某大学附属医院神经科鉴定，为神经性损害，是局部麻醉、拔牙所造成的后遗症。这两个案例所说的都是对身体权侵害的侵权行为。前一个案例的行为人强制给他人剃光头，破坏了身体组织的完整性。后一个案例是医疗行为没有造成具体的伤害，而是造成了身体组织的完整性的损害。侵害身体权侵权责任为过错责任，无过错责任原则不适用于侵害身体权行为的归责。其侵权责任的构成要件是：第一，侵害身体权的违法行为。构成侵害身体权的行为，须违反法律。行为人的行为违反了保护公民身体权的立法，即具有行为违法性的要件。行为的方式，主要以作为的方式构成，不作为也可以构成。第二，侵害身体权的损害事实。确认侵害身体权的损害事实，最重要的是必须与侵害健康权的损害事实区分开。其标准在于，侵害身体权的损害事实，必须是身体构成的完整性、完全性受到损害，而对于身体机能运作的正常性及其整体功能的完善性没有明显的影响。第三，侵害身体权的因果关系。侵害身体权责任构成中

的因果关系，适用侵权责任构成中因果关系要件的一般原理，并无特殊要求。在一般情况下，在侵害身体权的行为与结果之间，因果关系明显、直观，容易判断。在有些情况下，因果关系需要认真判断、证明，如不作为行为与身体权损害事实之间的因果关系，情况比较复杂，确认因果关系，必须有确凿的证据证明。

第四，侵害身体权的主观过错。侵害身体权责任，故意、过失均可构成。在非法搜查、侵扰、殴打等行为中，行为人的主观过错应为故意，违反法定作为义务的不作为所生身体损害或不当外科手术所致身体损害，由过失构成。在司法实践中，侵害身体权的具体侵权行为是：

- 1．非法搜查身体。非法搜查身体是对身体的形式上完整性的侵害，情节严重的，构成侵权责任，应当承担精神损害赔偿的责任。例如，在超级市场中怀疑顾客偷拿商品，进行搜身，既是对人格尊严的侵害，也是对身体形式完整的侵害。
- 2．对身体的侵扰。这种侵权行为就是对身体的冒犯，也是对身体形式上完整性的侵害，情节严重的，构成侵权责任，应当承担精神损害赔偿的责任。
- 3．冒犯性殴打。对他人进行殴打，分为两种情况，一种是造成伤害的殴打，在美国侵权行为法中称之为触击性殴打，是侵害健康权的侵权行为；一种是冒犯性的殴打，就是没有造成伤害后果的殴打，是对身体权的侵害，构成对身体权的侵权责任，应当承担精神损害赔偿责任。
- 4．破坏身体组织。对他人身体完整性的实质性破坏，例如强制性的剃除他人毛发、指（趾）甲等身体组成部分，构成对身体权的侵权责任。
- 5．强制性利用身体组织。这种侵权行为也是对他人身体完整性的实质性破坏，例如强制他人出让血液、体液、骨髓、器官等身体组成部分，构成

较为严重的侵权行为，应当承担侵权责任。在侵害身体权的侵权行为中，较难处理的是损害赔偿的责任确定问题。对于侵害身体权的，应当承担赔礼道歉、停止侵害等责任。对于损害赔偿责任，应当根据实际情况决定，有三种情形：一是，对于侵害身体权，造成了财产上的损害的，也就是造成了实际的财产损失的，对于损失的财产应当给予赔偿。二是，对于没有造成实际的财产损失，但是造成了精神损害的，例如采取侮辱、殴打、非法搜查等手段侵害他人身体，造成精神损害的，受害人有权请求精神损害赔偿。三是对于既造成了财产损失，又造成了精神损害的，应当赔偿财产上的损失和精神损害。侵害身体权的精神损害赔偿，就是赔偿精神损害抚慰金。对此，最高人民法院关于精神损害赔偿责任的司法解释已经作出了明确规定，在实践中应当依照该司法解释的规定进行。

六、侵害胎儿人身利益的侵权行为

中国人民大学教授、民商事法律科学研究中心副主任2003年12月30日侵害胎儿人身利益的侵权行为，是很长时间没有受到重视的一种侵权行为。其原因就在于，对胎儿人格利益是否应当受到保护的理论问题没有得到解决，同时在实践中也没有较为成熟的司法判例和经验。在实践中，这样的案例已经出现了。成都市女市民贾某怀有4个多月身孕，某日乘坐出租汽车出行，途中，出租车将正在前方右侧车道修车的黄某、张某撞伤，坐在出租车内副驾驶座位的贾某同时被撞伤，右额粉碎性凹陷骨折及颅内血肿。交警部门认定，司机和黄某、张某均违反交通法规规定，负同等责任。贾某伤害为十级伤残，她认为，出车祸后自己吃了很多药，肯定会对胎儿的健康有影响。法医鉴定认为，贾某受伤后服用的复方磺胺异恶唑等药

对胎儿的生长发育有一定影响，但由于缺乏具体的用药量及用药方法、时间，加之人的个体差异等，对胎儿生长发育的具体影响尚无法确定。贾某起诉，向三名被告索赔，要求被告赔偿其医疗费、伤残补助费及对胎儿的伤害补偿费等，共计20万元。对自然人的人身权予以法律保护，在受到侵权行为损害的时候，应当予以损害赔偿救济，这是不成问题的。但是，在自然人死亡后和出生前，其人格权受到侵权行为的侵害，能否得到侵权行为法的救济，在理论上不无疑问。其实，对胎儿的人身利益的保护并不是一个新问题。在古老的罗马法时期，法学家保罗就指出：“当涉及胎儿利益时，母体中的胎儿像活人一样被对待，尽管在他出生以前这对他毫无裨益。”罗马法认为，胎儿从实际的角度上讲不是人，但由于他是一个潜在的人，人们为保存并维护其自出生之时即归其所有的那些权利，而且为对其有利，其权利能力自受孕之时起产生，而不是从其出生之时起计算。在近、现代的民事立法中，规定胎儿在其母体中受到侵权行为的侵害，自其出生时始，享有损害赔偿请求权。国外的这些理论、立法和司法实践都确定了一个基本的原则，那就是：胎儿在母体中受到侵权行为的侵害，身体、健康受到损害，有权在其出生后，就其损害请求损害赔偿。我提出过人身权延伸法律保护的理论主张，可以作为确定这样的原则的理论基础。人身权延伸保护理论立论的基本思想是：在现代人权观念的指导下，以维护自然人统一、完整的人身利益为基本目的，追求保护社会利益与个人利益的和谐、统一。基本要点是：自然人在其诞生前和消灭后，存在着与人身权利相联系的先期人身利益和延续的人身利益。这种先期的人身利益和延续的人

身利益与人身权利相互衔接，构成自然人完整的人身利益。自然人人身利益的完整性和先期的以及延续的人身利益与人身权利的系统性，决定了法律对自然人人身权利的保护必须以人身权利的法律保护为中心，向前延伸和向后延伸，保护先期人身利益和延续人身利益。对胎儿的人身利益进行保护，就是对自然人的先期人身利益的保护。如果认为胎儿不具有权利能力，还不是一个真正意义上的人，因而对胎儿的人身利益无法进行保护，就会是对人的人身利益无法进行完整的保护。只有全面保护人的人身权利和人身利益，才能够维护自然人人格的完整和统一，建立社会统一的人的价值观，维护社会利益。对侵害胎儿身体利益的侵权行为，应当认定为侵害胎儿的身体健康的侵权行为，加害人应当承担侵权责任。侵害胎儿身体健康的侵权行为有两种形式：第一种，直接侵害胎儿人身。直接侵害胎儿的身体健康的侵权行为，行为人的行为直接指向胎儿的身体健康。行为人的意图是造成胎儿的健康受损，行为是直接指向胎儿，就是针对胎儿的侵权行为。这种侵权行为较为少见。第二种，间接侵害胎儿人身。间接侵害胎儿人身的侵权行为，是行为人的行为侵害了怀孕的母亲的身体健康，作为后果，造成了胎儿的身体健康受损。这种侵权行为是较为常见的，是最常见的侵害胎儿身体健康的侵权行为。例如，美国辛德尔案件，其母亲在怀孕时，服用了乙烯雌酚保胎药，这种药的后果是造成胎儿出生后患乳腺癌。辛德尔就是这种药的受害者。她出生20多年之后发现患有乳腺癌，向法院请求索赔，法院判决生产这种药的所有的工厂共同承担损害赔偿赔偿责任。这两种行为实施以后的后果是一样的，都是造成了胎儿的身体健康损害，构成

侵权责任。确定侵害胎儿身体健康的侵权责任的基本规则是：第一，胎儿的人格利益受到法律的保护，其在母体中受到身体损害或者健康损害，法律确认其产生损害赔偿的请求权。第二，胎儿的这种损害赔偿请求权，在胎儿还没有出生之前，是一种潜在的权利，因为他（她）还没有享有这种权利的权利能力。因此，这种损害赔偿请求权应待其出生后，依法行使。这时，胎儿就不再是胎儿，而是一个具有民事权利能力的主体，行使损害赔偿请求权就不再存在任何障碍了。第三，由于初生儿具有民事权利能力而不具备民事行为能力，因而在行使侵权损害赔偿请求权的时候，应当由其亲权人作为法定代理人，代为行使，而不是由母亲行使。第四，如果胎儿出生时为死体，无论是侵权行为致死，还是其他原因所致，胎儿都不能产生损害赔偿请求权，而由受害人即怀孕的母亲享有损害赔偿请求权。这是因为，胎儿是母体的组成部分，伤害胎儿，就是伤害母亲的身体健康，其母亲产生损害赔偿请求权。第五，关于胎儿的身体健康是否受到损害在出生时不能得到确定，能否行使损害赔偿请求权的问题，则应当在这个结论能够确定之时，即损害状况能够得到确定之时再来决定。例如辛德尔案件，就是辛德尔在其成年之后，发现其患了乳腺癌之后行使损害赔偿请求权，法院予以支持，保护其人身权利。对此，不能在损害没有确定之时，行使损害赔偿的请求权。第六，关于这种案件的损害赔偿诉讼时效问题，原则还是按照权利人知道或者应当知道权利被侵害之时起计算。胎儿受到伤害的索赔，也应当从知道或者应当知道权利受到侵害，即损害能够确定之时计算。在出生时即可确定损害的，即时起计算，在以后的时间才能确定的，在伤

害确定之时计算。至于侵害胎儿人身利益的侵权责任范围和方式，则依照人身损害赔偿的一般方法进行。

七、侵害亲子关系的侵权行为

亲子关系，也叫作亲权，属于身份权，就是指父母对未成年子女的权利义务关系，其中主要的内容是父母对未成年子女的身上照护权和财产照护权。侵害这样的权利，也能构成侵权行为。

20几年前，赵某的妻子、孙某的妻子同时在医院生孩子。20几年后，赵的儿子在大学献血，经检验，其血型是AB型。赵某及妻子的血型都是B型，不可能生出血型为AB型的孩子。他们费尽周折，终于查明当日在该医院出生了8个男孩，迹象表明赵家和孙家的孩子有抱错的可能。经亲子鉴定，结果孙家的孩子是赵家的亲生子，但赵家的孩子不是孙家的孩子。经反复寻找，均没有结果。涉案六人向通化市东昌区法院提起诉讼，法院判决医院构成侵害亲权的侵权责任，承担赔偿责任数额50多万元。这就是侵害亲权的侵权行为。

侵害亲权的侵权责任构成，适用过错责任原则，应具备侵权责任构成的一般要件：

- 第一，侵害亲权的违法行为。侵害亲权的行为必须违反法律，判断的标准，就是违反国家关于保护亲权的法律规定。由于亲权法律关系具有绝对性和相对性的双重属性，侵害亲权的行为主体，既包括侵害亲权的第三人，也包括侵害亲权关系相对人合法权益的亲权人。
- 第二，侵害亲权的损害事实。亲权受到损害，表现为两种形式。一是狭义的亲权损害事实，表现为亲权人享有的亲权的损害，如亲权人行使亲权受到障碍，使亲权人未能对未成年子女行使亲权。二是广义的亲权损害事实，表现为亲权关系相对人的合法权益遭受损害，如亲权人不履行义务而使未成年子女丧失生活条件，亲权人滥用惩戒权而使未成年

子女遭受伤害或致死，亲权人侵害未成年人的特有财产而使财产利益遭受损失，等等。第三，侵害亲权的因果关系。由于亲权关系及侵害亲权行为的复杂性，侵害亲权的因果关系不限于直接因果关系，也包括某些间接因果关系。第四，侵害亲权的主观过错。侵害亲权的民事责任构成，以侵权人主观上有过错为必要，故意、过失均可构成。在实务中，侵害亲权以故意居多，但过失同样可以构成侵害亲权的责任。侵害亲权的侵权行为分为直接侵害、间接侵害和侵害亲权三种形式。

1. 直接侵害亲权的侵权行为，包括：
 - (1) 离间父母与未成年子女感情。对父母与未成年子女之间的感情进行离间，构成对亲权的侵害，应当承担侵权责任。
 - (2) 强迫、引诱未成年子女脱离家庭。采取引诱或者其他非法手段使未成年子女脱离亲权人的，是侵害亲权的侵权行为，应当承担侵权责任。
 - (3) 无正当理由拒绝探视。《婚姻法》将探视权规定为离婚夫妻的权利，对不是由自己亲自抚养的未成年子女享有探视权。对未成年子女行使监护权的亲权人无正当理由不准探视权人探望未成年子女的，构成侵权行为，应当承担侵权责任。
 - (4) 非法剥夺亲权的行为。第三人非法剥夺亲权人的亲权，构成侵权责任。非法剥夺亲权行为，包括非法剥夺全部亲权，也包括非法剥夺部分亲权。非法剥夺亲权行为是最严重的侵害亲权行为，给亲权人以严重的精神损害。
 - (5) 侵害亲权权利行为。以作为的行为方式对亲权的权利进行非法侵害，可以是针对亲权的整体而为，也可以是针对亲权的具体内容而实施。例如对于未满16周岁的子女引诱其参加职业，而未经其亲权人的同意，为侵害职业许可权；未经亲权人同意而诱使未成年人处分其特有财产，亦

为侵害亲权财产照护权的行为。（6）侵害亲权人的人身而致其未成年子女抚养来源断绝的行为。这种行为本为侵害健康权或生命权的行为，由于受害人具有亲权人特定身份，因而同时构成侵害亲权的行为，应该同时承担侵害亲权的赔偿责任。

2. 间接侵害亲权关系的侵权行为，包括：（1）雇佣未成年子女从事危险性工作。雇佣未成年子女从事危险性工作，给未成年子女构成极大的危险，也给其父母造成巨大的精神伤害，构成侵权责任。（2）向有吸毒习惯的未成年子女提供毒品。这种行为伤害未成年人的健康，同时也对亲权构成了间接侵害，应当认定为侵权行为。

3. 父母侵害未成年子女亲权利益的行为，既包括侵害亲权，又包括侵害未成年子女的人身权利或财产权利的行为。主要有以下2种：（1）违背法定义务。亲权人违背法定的抚养义务，断绝其未成年子女的生活来源的，为不作为的侵害亲权行为。这是狭义的侵害亲权行为，因为抚养义务是亲权人的法定义务，同时为未成年子女的权利，亲权人拒不履行亲权的抚养义务，就是侵害了未成年子女的抚养权利。（2）滥用亲权。滥用亲权既指滥用人身照护权的行为，也指滥用财产照护权的行为，是以行使亲权的名义为自己谋私利，或者虽为行使亲权的目的但因未尽义务而致未成年子女遭受损害。前者为故意滥用亲权，后者为过失滥用亲权。确定滥用亲权的标准，应采客观标准，即是否有利于维护未成年子女的利益。

侵害亲权的侵权责任的主要形式损害赔偿。亲权损害事实的形态有三种：一是财产利益的丧失，如第三人非法剥夺亲权人的财产管理权而造成收益的损失，亲权人侵害未成年子女的财产收益而造成的财产损失，以及第三人侵害亲权人的人身而使亲

权相对人抚养供给的丧失。二是健康权、生命权的损害，如亲权人滥用惩戒权而造成未成年子女人身伤害、死亡。三是精神利益及精神痛苦的损害，如非法剥夺亲权人的亲权而造成的精神利益损害，致伤、致死亲权人而给未成年子女造成的丧失父母的精神创伤和精神痛苦。对于上述损害，侵权人应当承担人身损害赔偿、财产损害赔偿和精神损害赔偿的责任。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