

遭遇“一对一”侵犯如何维权

□浙江群恒
律师事务所
周玉文

□北京盈科(上海)
律师事务所
刘 海

无论是通过行政执法还是民事诉讼的途径解决当事人之间的侵权纠纷，都必须经过两个步骤——查明事实和适用法律，其中事实无疑是基础。

在“一对一”（即仅有双方说法欠缺客观证据）的侵权类纠纷中，对事实的认定往往较为棘手。

近日笔者看到媒体报道的一起“接诊医生猥亵就医女患者侵权案”，从中倒是有一些亮点可资借鉴。

案件的基本情况是这样的：2019 年 5 月 25 日 16 时许，女患者小鱼（化名）因咽喉不适，去蚌埠医学院第二附属医院（以下简称“蚌医二附院”）耳鼻喉科就诊，男医生全某某在询问病情并初步检查后认为需要给小鱼做喉镜检查以及听诊心肺，遂让小鱼交费并领取了麻药。

在小鱼含麻药期间，全某某仅告知小鱼要听一下心肺，但未明确告知会涉及小鱼的乳房部位。全某某先掀开小鱼后背的衣服用听诊器听了五六次，接着绕到小鱼前方用听诊器继续听诊，其间全某某的手触碰了小鱼右侧乳房。

双方因此发生争执，小鱼认为全某某存在故意抓胸的行为，遂到导医台进行投诉，并同时拨打了报警电话。

蚌埠市公安局经开分局接警后，经过调查取证，于 2019 年 7 月 22 日作出行政处罚决定，对全某某处以行政拘留七日的处罚。

全某某向蚌埠市公安局申请行政复议被维持后，诉至法院。法院一审驳回了全某某的诉讼请求，全某某又上诉至蚌埠市中级人民法院。

二审法院在审理中查明，经开分局对全某某制作的询问笔录中载明：全某某陈述其为患者听诊时，拿着听诊器从胸罩上面伸进去插到右侧乳房的右下侧，手碰到了患者右侧乳房，全某某认为碰到乳房不可避免。

他同时也认可，听诊涉及女性乳房等隐私部位时，应当履行告知义务，且正常情况下需要女性第三人在场。

本案中，全某某给小鱼听诊时并未告知听诊器会触碰她的乳房，当时也没有女性第三人在场，全某某承认这是工作失误，违反了相关的医学行业准则和行为规范。

本案争议的焦点是：医生全某某在为患者小鱼听诊过程中是否存在猥亵行为。对此医

生全某某认为，自己只是不经意触碰了患者隐私部位，与猥亵无关。

蚌埠市中院经审理后认为，被上诉人经开分局作出的行政处罚的合法性以及蚌埠市公安局作出的复议决定认定事实清楚、程序合法，应当予以维持。最后判决驳回了全某某的诉讼请求。

应该说，这起“接诊医生猥亵就医女患者侵权案”是一起典型的“一对一”案件。由于受到侵害的女患者及时报案，将公安机关拉进了案件，于是民事侵权案件演变成了因为行政处罚（拘留）引发的行政诉案件，但本案关键事实的认定，仍然呈现“一对一”民事侵权案件的特征。本案之所以法院最终认定接诊医生猥亵患者的侵权行为成立，笔者以为在于以下几点：

一是作为被侵权人及时报案。患者小鱼意识到接诊医生全某某存在故意抓胸的行为后，在没有诊疗结束的情况下就到医院导医台进行投诉，并同时拨打了报警电话，警察在第一时间介入调查。试想，如果被侵权人小鱼是在回家后再报案，相关事实能否得到认定就很难说了。

二是公安机关及时介入调查。有些侵权案件可能同时也是治安案件，公安机关有权介入调查。本案就是如此，正是因为公安机关及时介入调查，才固定了相关言辞证据，为后续定性打下了基础。

三是受侵害人小鱼的陈述始终如一，内容明确，条理清晰。有一些受到侵害的当事人为了能让侵权人承担责任，有意无意地夸大事实、添油加醋，或者为了使人相信而不断修正自己的陈述，结果却往往适得其反，会导致裁判者对其陈述的不信任。如果被指侵权人的坚决不承认，最后很可能无法认定侵权事实的存在。

四是受侵害人小鱼及时通过互联网求助。在后续诉讼中，小鱼向公安机关和法院提供了与她有类似遭遇的多位患者的证言，其中一位受害人还提供了蚌医二附院的病例，上面有全某某的名称和电话，以此佐证全某某曾有过类似情形。

这些虽然不能作为证据直接体现在判决中，但对于法官形成内心确信也是能起一定作用的。

通过这起案件我们也提醒遭遇“一对一”侵权的受害人，受到侵害后要敢于抗争、及时报案，要实事求是地陈述经过，收集固定好相关证据，寻求各方面的帮助，最终让相关事实能够得到确认，让侵害者承担相应的法律责任。

组织卖淫罪与容留卖淫罪辨析

□北京盈科(上海)
律师事务所
刘 海

我国司法一直对“涉黄”案件采取从严政策，而在实务中，组织卖淫罪和容留卖淫罪往往容易混淆。

依据我国《刑法》第三百五十八条（组织卖淫罪）的规定，组织、强迫他人卖淫的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

而该法第三百五十九条（引诱、容留、介绍卖淫罪）规定，引诱、容留、介绍他人卖淫的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。可见，一旦构成组织卖淫罪量刑是 5 年以上有期徒刑，而容留卖淫罪则是 5 年以下（包括 6 个月）有期徒刑、或 1 个月拘役或 3 个月管制起。

2019 年 11 月 7 日，张某、黄某某因涉嫌组织卖淫罪，被苏州警方刑事拘留。

公安机关认为，2019 年 10 月至同年 11 月，张某与黄某某经预谋，共同承租场地开设会所，由黄某某出资参与张某日常经营。他们先后招募组织四五名女子，在会所内分别向多名男子卖淫 6 次，张某与黄某某从中非法获利。据此，公安机关以张某、黄某某涉嫌组织卖淫罪向检察院提请逮捕。

律师接受张某近亲属委托，在会见当事人并根据当时了解的有关情况后，认为本案所指控的犯罪事实不清、证据不足，张某并未实施招募、雇佣、纠集等手段，未

建立卖淫组织，未以指挥、命令、调度等方式管理或控制他人卖淫。如果其经营的会所里查实存在卖淫嫖娼行为，仅涉嫌容留卖淫罪。

检察院审查后，部分采纳了律师辩护意见，将定性从组织卖淫罪变更为容留卖淫罪后予以批捕。在后续的继续侦查与审查起诉中，律师进一步发表相关辩护意见，当事人认罪认罚，最终法院判决：被告人张某、黄某某犯容留卖淫罪，判处有期徒刑九个月，并处罚金及追缴没收违法所得。该判决已生效并执行完毕。

组织卖淫罪与容留卖淫罪都以在固定场所实施组织或容留卖淫活动为常态，区分的关键是有没有“组织”“控制”和“管理”卖淫人员。

容留卖淫罪中行为人与卖淫人员一般不存在管理与被管理的关系。尽管现实中容留人会向卖淫人员索取一定的经济回报，但容留人并不过问卖淫人员是否自愿，不参与价格的商定，不强制要求卖淫人员必须在其场所内从事卖淫活动，容留人对卖淫活动所起的作用是次要的。而在组织卖淫罪中，组织者则体现出组织、控制和管理卖淫人员的特点。

此外，组织卖淫罪中的容留行为与容留卖淫罪中的容留行为具有相似性，二者的区别在于，容留卖淫罪中的容留仅仅是卖淫活动的一种辅助行为，本质上对卖淫活动并未进行任何干预，特别是对卖淫人员没有进行组织。

总之，对卖淫行为的刑法打击，应当厘清相关罪名，依法精准打击。

作者未必是著作权人

□北京中闻
律师事务所
赵 虎

在通常情况下，作者同时也是著作权人，依法享有著作人身权和著作财产权。

但《著作权法》第 17 条规定：“受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。”

在现实生活中，委托作品的著作权归属纠纷经常发生。如委托他人写回忆录，作品反映了委托人的思想、经历与生活，委托人提供了特定素材。委托人认为著作权属于自己所有，而受托人则认为自己参加了创作，应当享有著作权。

因此，我国著作权法对委托作品的著作权归属采取合同约定的方法解决。比如约定由受托人享有署名权，委托人享有其他的著作财产权，双方也可以约定著作权共有。

如果没有订立合同或合同没有明确约定著作权的归属，则著作权归受托人享有，这主要是基于“直接创作作品的人是作者”这一原则，是为了保护作者的创造性劳动。

另外，职务作品也可能导致作者不是著作权人。《著作权法》规定，公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品，“有下列

情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励：（一）主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；（二）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品”。

《著作权法》还规定：“著作权属于公民的，公民死亡后，其本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利在本法规定的保护期内，依照继承法的规定转移。著作权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织变更、终止后，其本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利在本法规定的保护期内，由承受其权利义务的法人或者其他组织享有；没有承受其权利义务的法人或者其他组织的，由国家享有。”

如果一开始著作权人与作者是一人，作者死亡（或者单位解散终止）的，会发生著作权的继承（继受），这种情况下作者与著作权人产生分离，作者就不是著作权人了。



资料图片