



审判前沿·热点难点·案例解读丛书

侵权责任法 疑难问题案例解读

中国应用法学研究所 编

Tort Law
Difficult Issues and Cases Study



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



审判前沿·热点难点·案例解读丛书

侵权责任法 疑难问题案例解读

中国应用法学研究所 编

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法疑难问题案例解读 / 中国应用法学研究
所编. —北京:法律出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2340 - 3

I. ①侵… II. ①中… III. ①侵权行为—民法—研究
—中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 149675 号

侵权责任法疑难问题案例解读
主编 罗东川

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 林 喆
编辑助理 李海艳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22.5
字数 372 千
版本 2011 年 10 月第 1 版
印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2340 - 3

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿·热点难点·案例解读丛书

学术顾问委员会(以姓氏笔划为序):

- 王卫国 中国政法大学校长助理 民商经济法学院院长 教授
王利明 中国人民大学党委副书记兼副校长
中国民法学研究会会长 中国审判理论研究会副会长
张新宝 中国审判理论研究会民商事审判理论专业委员会副主任
《中国法学》总编辑 中国人民大学法学院教授
杨立新 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任 教授
梁慧星 中国社会科学院学部委员《法学研究》主编
法学研究所研究员

主 编:

- 罗东川 最高人民法院中国应用法学研究所所长
中国审判理论研究会秘书长

侵权责任法疑难问题案例解读

编辑委员会

编辑委员会委员(以姓氏笔划为序):

朱深远 浙江省高级人民法院副院长
李玉生 江苏省高级人民法院副院长
沈志先 上海市高级人民法院副院长
李 勇 山东省高级人民法院副院长
贺 荣 北京市高级人民法院副院长
唐信福 重庆市高级人民法院副院长

撰稿人(以姓氏笔划为序):

丁广宇 中国应用法学研究所副研究员 法学博士
马 荣 江苏省高级人民法院研究室主任 法学博士
王成瑶 江苏省镇江市中级人民法院民三庭法官
王 淳 江苏省高级人民法院民一庭法官
刘成安 山东省高级人民法院民二庭副庭长 法学博士
沈明磊 江苏省高级人民法院研究室副主任 法学博士
陈树森 上海市高级人民法院研究室法官
陈 特 北京市高级人民法院民一庭法官
吴 艳 江苏省高级人民法院民一庭法官
张俊文 重庆市高级人民法院审判管理办公室主任 法学博士
张 丹 济南大学法学院讲师 法学博士
罗有才 江苏省高级人民法院研究室法官
单国军 北京市高级人民法院民一庭副庭长 法学博士
高佳运 上海市崇明区人民法院法官 法学博士
高 洪 江苏省高级人民法院民一庭法官
倪克平 山东省高级人民法院审判监督一庭法官
席建林 上海市高级人民法院研究室主任
程建乐 浙江省高级人民法院研究室副主任 法学博士
程 浩 江苏省高级人民法院研究室法官
魏新璋 浙江省高级人民法院研究室主任

总 序

改革开放 30 多年来,在中国共产党领导下,经过各方面坚持不懈的努力,一个立足中国国情、适应社会主义初级阶段要求、体现党的主张和人民意志统一、符合改革开放和社会主义现代化建设需要,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法、商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。这是我国法制建设史上具有里程碑意义的重大成就。截至 2010 年年底,我国已制定宪法和现行有效法律共 236 件、行政法规 690 多件、地方性法规 8600 多件,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设等各个方面总体上做到了有法可依。

法律的生命在于实施。如果说法律体系的形成完成了有法可依的历史建设,推进法律实施,促进有法必依、执法必严、违法必究的任务更加凸显和紧迫,形势对人民法院,乃至整个法律实务界和理论界都提出了更高的要求和挑战。

中国应用法学研究所是最高人民法院专门进行应用法学和审判理论研究的科研机构,承担着最高人民法院理论研究领导小组办公室的职责,履行中国审判理论研究会秘书处的职能,下设科研处、宪法行政法室、刑事法室、民商法室以及人民法院案例选编辑部等机构,并设有知识产权研究中心以及诉讼调解研究中心。长期以来,中国应用法学研究所立足全国法院,与全国知名法学院校有着广泛的合作,组织理论界与实务界就司法实践中遇到的重点、难点、热点问题,展开了丰富多彩和卓有成效的研究与讨论。中国特色社会主义法律体系形成后,如何进一步从审判理论和应用法学研究的角度,深入关注司法实践,围绕审判执行第一要务,服务基层审判需要,促进提升司法能力,努力实现司法公正,是我们一直在思考和着力突破的重要问题。

理论产生于实践,理论又反过来指导实践。这是马克思主义认识论的基本原理,也是法律发展的基本规律。1991 年创刊的《人民法院案例选》已经走过 20 年的历程,成为目前国内历史最悠久的案例丛书之一,在理论界和实务

界都有重大影响。20年的经验积累告诉我们,丰富的司法实践,凝聚人民法官智慧的精彩案例,是立法发展完善、法学理论不断进步的不竭动力和实践源泉。活的法律才是真正的法律。人民法院是法律实施和适用的重要环节,也是法律与社会的联结点。持续关注法律在现实生活中的具体适用,总结司法实践的经验,解决司法实践的具体问题,是未来法律体系完善的必由之路,也是不断提升司法能力,促进司法公正的必然需要。

作为法律职业共同体中重要的一员,法官被誉为法律帝国的王侯,他们直接接触大量鲜活的各种类型的案件,直面庭审的激烈辩论,经历法律思维和法律论证的全部过程,对裁判结果的形成,对法律适用中的难题、问题,有着更加全面地认识,对社会矛盾、司法功能以及法律的丰富内涵有着更加深刻的体会,对司法工作规律、审判方式、司法程序有着更加独到的见解。可以说,广大法官有着从事应用法学研究包括案例研究的得天独厚的优越条件。

另一方面,我们又都有这样的体会:社会现实与法律实践的复杂程度总是会远远超出我们的想象,大量新类型、疑难复杂的法律问题难以从抽象的法条中直观地找到答案。要做到准确理解适用法律,努力实现依法公正办案,唯有不断总结、不断研究鲜活案例中的新情况和新问题,在实践中寻找答案。

正是基于上述思考,为进一步把应用法学研究与人民法院当前的审判业务工作密切联系起来,立足当前审判实践,把常见多发案件中反映出的问题作为研究对象,积极探索解决问题的方法和对策,高度关注新类型案件和新法实施带来的挑战,努力丰富和发展法学理论,不断完善中国特色社会主义法律体系,特别是为应用法学研究提供第一手材料,经认真研究论证,中国应用法学研究所决定,与法律出版社合作,组织各级人民法院不同审判领域的优秀法官,联合部分专家学者,共同推出《审判前沿·热点难点·案例解读丛书》。

本套丛书是一个开放的平台。我们衷心希望更多理论界与实务界的朋友参与进来,提出宝贵意见和建议,携手深入研究,为促进法律正确实施,丰富和发展社会主义法律体系,推进依法治国基本方略而共同努力。

中国应用法学研究所所长
罗东川

前 言

历时7年起草、论证、审议,2009年12月26日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议终于审议通过了《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权法》),我国法律体系中又一部支架性质的法律诞生。《侵权法》不仅进一步完善了我国民事法律制度,而且根据时代发展对许多热点、焦点、难点问题作出了创新性的规定。《侵权法》的制定和实施对充分保护自然人、法人和其他组织的合法权益,促进社会和谐和公平正义具有重大意义。

《侵权法》的颁布与实施对司法实务工作者提出了更高的要求。如何正确理解与适用《侵权法》的条文和精神,是实务工作中一项十分紧迫的任务。不可否认,《侵权法》颁布以后出版了大量研究《侵权法》的著作,也出现了对《侵权法》有关问题的激烈讨论。这些研究和探讨对于如何正确理解《侵权法》提供了有价值的参考。但要真正深入了解司法实务的需要,认真分析《侵权法》理解与适用上存在的争议或问题,难免需要通过一段时间的实践来检验和积累。

《侵权法》自2010年7月1日实施以来,距今刚好一年时间。这一年来,最高人民法院中国应用法学研究所一直与审判一线的法官保持着密切的联系,高度关注《侵权法》在司法实务上的效果和存在的问题,并为此专门组织北京高院、上海高院、重庆高院、山东高院、江苏高院以及浙江高院的有关部门与法官进行调研,收集了审判一线法官在民事审判工作中适用《侵权法》碰到的问题,总结和归纳了大量问题,收集了大量相关案例。

在充分占有实践资料的基础上,经过认真分析研究,结合《侵权法》章节体系,我们组织撰写了本书。本书体系上实现了审判实践中的疑难问题为引导,法条为索引,案例为示例,解析为参考的体例创新。书中内容借鉴了已有的理论成果,体现了对审判实践新问题的深入思考。在本书写作中,我们深切感受到,理论联系实际的重要性,并努力做到精研收集的各地案例,系统研究存在的问题,通过对比,提出问题、揭示问题、解决问题。

当然,《侵权法》的实施毕竟刚刚一年,而侵权法的理论博大精深,实践中必然还会有更多的问题暴露出来,加上本书成稿时间仓促,提出的观点也是一家之言,因此错误疏漏之处在所难免,衷心希望广大读者批评指正,我们也将继续努力,不断完善。

中国应用法学研究所《案例丛书》编写组

目 录

第一章 一般规定 / 1

疑难问题 1 如何确定侵权责任法所保护的民事权益的范围? / 1

疑难问题 2 夫妻性生活权利是否属于侵权责任法的保护范围? / 5

第二章 责任构成和责任方式 / 10

疑难问题 3 在侵害对象为债权等相对权或者纯粹经济损失等民事利益时,如何认定侵权责任? / 10

疑难问题 4 如何认定侵权责任构成要件中的过错? / 18

疑难问题 5 在新闻名誉侵权纠纷案件中,如何认定新闻媒体的过错? / 23

疑难问题 6 在侵权纠纷中,发生请求权竞合时,当事人是否有权选择其一作为请求权基础?如当事人拒绝选择时,人民法院是以诉讼请求不明确予以驳回,还是依职权选择最有利于当事人的请求权基础作出判决? / 26

疑难问题 7 胎儿能否作为侵权行为的受害人? / 33

疑难问题 8 在共同犯罪中,部分犯罪人实施的过限行为,造成受害人人身损害的,其他犯罪人对此是否应当承担连带赔偿责任? / 39

疑难问题 9 在具体个案中,如何合理确定侵权人承担精神损害赔偿的数额? / 43

疑难问题 10 在违约责任形态下,权利人能否主张精神损害赔偿? / 48

疑难问题 11 婚姻当事人能否以女方在婚姻关系存续期间与第三人通奸生子,造成其精神损害为由,请求精神损害赔偿? / 51

疑难问题 12 侵权纠纷中,一方当事人的损害确实存在但难以证明或计算时,人民法院能否酌定其损害赔偿数额? / 56

疑难问题 13 在人身损害赔偿纠纷案件中,如何适用定期金制度? / 59

第三章 不承担责任和减轻责任的情形 / 63

疑难问题 14 在民事侵权案件中,如何认定不可抗力? / 63

疑难问题 15 与受害人具有特定法律关系的第三人有过错时,能否减轻致

害人的赔偿责任? / 66

第四章 关于责任主体的特殊规定 / 69

- 疑难问题 16 在监护人致人损害的案件中,应如何确定被告? / 69
- 疑难问题 17 监护责任能否通过委托方式转移? / 75
- 疑难问题 18 单位做监护人的,对被监护人的侵权行为是否要承担赔偿责任? / 79
- 疑难问题 19 因侵权人暂时没有意识或者失去控制造成他人损害的,对侵权人有无过错应由哪一方承担举证责任? / 82
- 疑难问题 20 在发生工作人员侵权情况下,如何认定是否属于职务行为? / 88
- 疑难问题 21 如何区分个人之间劳务关系与其他类型的关系? / 93
- 疑难问题 22 通过家政公司派遣的保姆因提供家政服务致人伤害的,赔偿责任应如何承担? / 96
- 疑难问题 23 在职务侵权情况下,用人单位或雇主对被侵害人承担赔偿责任后,能否向劳动者或雇员追偿? / 101
- 疑难问题 24 在个人之间劳务关系的情况下,雇主因雇员过错受损害的,能否要求雇员承担赔偿责任? / 104
- 疑难问题 25 相关主体以网络用户利用网络服务对其实施侵权行为为由通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接措施的,网络服务提供者在何种情况下应采取相应措施? / 107
- 疑难问题 26 在涉及补充责任的情况下,如被侵权人未起诉补充责任人时,法院应否依职权追加补充责任人为共同被告? / 110

第五章 产品责任 / 113

- 疑难问题 27 产品“缺陷”与产品“瑕疵”的甄别 / 113
- 疑难问题 28 符合国家标准的产品存在缺陷是否承担产品责任? / 117
- 疑难问题 29 缺陷产品与损害间因果关系的举证责任如何分配? / 121
- 疑难问题 30 缺陷产品致人损害的赔偿范围如何限定? / 126
- 疑难问题 31 赠品致人损害是否承担产品责任? / 130
- 疑难问题 32 产品责任中警示缺陷的认定标准 / 134
- 疑难问题 33 团购组织者的产品责任问题 / 139
- 疑难问题 34 如何认识缺陷产品的召回制度? / 143
- 疑难问题 35 产品责任中惩罚性赔偿制度如何适用? / 148

第六章 机动车交通事故责任 / 154

- 疑难问题 36 在交通事故侵权案件中,受害人是否有权以承保交强险的保险公司作为被告? / 154
- 疑难问题 37 未投交强险的车辆发生交通事故,是否应首先由投保义务人(即机动车所有权人或管理人)在交强险限额内承担赔偿责任,超出限额部分再按《道交法》第 76 条第 1 款的规定处理? / 159
- 疑难问题 38 在交通事故侵权案件中,交强险应采用分项赔偿方式,还是不分项赔偿方式? / 165
- 疑难问题 39 驾驶人未取得驾驶资格或醉酒,能否成为承保交强险的保险公司的免责事由? / 170
- 疑难问题 40 租赁的机动车导致交通事故的,作为出租人的机动车所有人是否应承担赔偿责任? / 175
- 疑难问题 41 挂靠车辆发生交通事故,被挂靠单位应如何承担赔偿责任? / 180
- 疑难问题 42 保险公司是否对肇事逃逸车辆承担赔偿责任? / 189
- 疑难问题 43 车辆修理、保管、出质期间发生交通事故,由谁来承担赔偿责任? / 192

第七章 医疗损害责任 / 195

- 疑难问题 44 一、《医疗事故处理条例》与《侵权责任法》对有关问题的规定是否存在冲突? 相关冲突应如何解决? / 195
- 二、关于医疗损害赔偿标准,《医疗事故处理条例》、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》和《侵权责任法》都有规定,应如何适用? / 195
- 疑难问题 45 医疗损害责任的告知形式、告知范围如何确定? 告知不足的判断标准是什么? 违反告知义务的损害赔偿责任如何承担? / 200
- 疑难问题 46 在患者生命垂危等紧急情况下,患者自身无法表达意见,患者近亲属不同意医疗机构采取手术等医疗措施的,医疗机构能否经负责人或其授权的负责人批准,立即实施相应的医疗措施? / 204
- 疑难问题 47 如何掌握判断医疗机构的注意义务的标准? / 208
- 疑难问题 48 《侵权责任法》实施后医疗损害赔偿纠纷案件的举证责任

应如何分配? / 213

疑难问题 49 一、在医疗产品损害的赔偿案件中,医疗机构与医疗产品的生产者责任的归责原则如何确定? / 219

二、在医疗产品损害赔偿纠纷案件中,医疗机构与生产者的诉讼地位如何? / 219

疑难问题 50 医疗损害责任的免责事由有哪些? / 224

疑难问题 51 患方是否可以查阅和复印主观性病历? / 230

疑难问题 52 医疗机构允许医学院实习生观摩对患者的治疗过程是否构成隐私权侵权? / 236

疑难问题 53 一、《侵权责任法》第 63 条规定的“过度检查”应该如何认定。难以认定的,能否委托鉴定? / 241

二、对于不必要检查以外的其他过度诊疗行为,是否可以适用《侵权责任法》第 63 条的规定? / 241

疑难问题 54 现行医疗鉴定体制对人民法院审理医疗纠纷案件有何影响? / 246

第八章 环境污染 / 254

疑难问题 55 第三人盗窃行为引起环境污染损害的责任承担 / 254

疑难问题 56 对因果关系如何适用举证责任倒置? / 256

疑难问题 57 环境污染竞合侵权的责任承担 / 258

第九章 高度危险责任 / 260

疑难问题 58 高压触电人身损害赔偿责任主体的确定 / 260

疑难问题 59 高压触电人身损害赔偿中经营者的免责事由包括哪些? / 262

疑难问题 60 受害人存在过失是否可以适用过失相抵原则? 抵消的范围和情形包括哪些? / 263

疑难问题 61 高速轨道运输工具造成损害,经营者应如何承担责任? / 265

疑难问题 62 剧毒性高度危险物造成他人损害,“占有人或使用人”如何认定? / 269

第十章 饲养动物损害责任 / 273

疑难问题 63 动物饲养人与管理人范围的理解以及动物侵权归责原则 / 273

疑难问题 64 动物饲养人或者管理人在《侵权责任法》第 79 条规定下是否适用第 78 条但书规定? / 278

疑难问题 65 动物饲养人或者管理人饲养禁止饲养的烈性犬等危险

	动物造成他人损害的,能否适用过失相抵原则? / 282
疑难问题 66	动物园动物造成的侵权案件的归责原则 / 287
疑难问题 67	对《侵权责任法》第 82 条中承担责任的主体范围如何理解? / 292
疑难问题 68	动物侵权案件中第三人的认定问题 / 298
疑难问题 69	《侵权责任法》第 84 条是否属于无害条款? / 302
第十一章	物件致人损害 / 307
疑难问题 70	脱落物、坠落物的范围、赔偿主体的确定 / 307
疑难问题 71	建筑物等倒塌的适用情形与归责原则 / 312
疑难问题 72	高空抛物造成损害的责任承担 / 317
疑难问题 73	责任承担者、无过错的证明与双方无过错时的责任承担 / 323
疑难问题 74	归责原则与适用范围 / 328
疑难问题 75	无过错的证明、对林木的理解 / 333
疑难问题 76	责任主体与免责条件 / 336
编后记 / 342	

第一章 一般规定

【疑难问题】¹

如何确定侵权责任法所保护的民事权益的范围？

【相关法条】

《侵权责任法》

第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

【典型案例】

1. 2007年5月，张德在媒人郑某的介绍下和23岁的老乡李娜开始了交往，双方觉得彼此投缘，很快确立了恋爱关系。经双方老人商量，于同年6月13日按照农村习俗举行了订婚仪式，男方给女方拿了18,800元作为订婚礼金，并送了订婚戒指。之后，双方约定于同年11月24日举行婚礼。11月24日，让李娜家无法接受的是，当天张德举行了婚礼，走下彩车步入红地毯的不是李娜，围观的群众也很是惊讶。李娜得知张德迎娶他人的消息后悲愤交加。事后，一直不能从痛苦中摆脱出来的李娜疾病缠身。张德及家人要求李娜家退回订婚彩礼，并于2008年1月一纸诉状将李娜告上了法庭，要求李娜归还订婚彩礼和结婚彩礼等共计18,800元。而李娜认为自己遭受严重精神损害，拒绝返还。

* 本章作者为丁广宇。

法院认为,原、被告双方在未办理结婚登记的情况下,在婚约关系中索要收受彩礼的行为,违反了《婚姻法》强制性规定,现双方已解除婚约关系,原告要求被告返还彩礼的理由成立,应予支持。但是原告与被告商定于2007年11月24日举办婚礼,原告却在当天与他人举办婚礼,并未告知被告,虽然婚约不受保护,但原告这种不诚实的行为,给被告及其家庭造成了巨大的身心伤害,违背了善良道德的基本原则,故原告主张返还彩礼数额,酌情定为4000元。

2. 林某与李某素有不合,2008年9月1日双方因故大吵一架,林某扬言要报复李某。当其听闻李某打算于2008年10月1日结婚时,事先打听清楚了李某的结婚地点,并于当天给丧葬公司打了电话,声称李某去世。丧葬公司接报后,带人开车直接闯入了李某的婚礼现场,造成恶劣影响。经调查核实,最后确定是林某所为后,李某起诉林某要求精神损害赔偿。

法院认为,婚礼是人生大事,中国素有婚礼讲求吉利的风俗,林某故意骗使丧葬公司闯入李某婚礼现场,违背善良风俗,应当给予李某适当补偿,判决赔偿1万元。

3. 梅某与赵某结婚,婚后生下一女,经鉴定,该女与张某存在亲生血缘关系。原因在于赵某在结婚前与张某发生关系并怀孕。梅某认为,其与该女无亲子血缘关系,其在精神上遭受重大打击,其认为张某的行为严重伤害了其人格利益,遂要求张某赔偿其精神损害抚慰金。

法院认为,赵某在婚前对梅某并不负有夫妻之间性行为的忠实义务,张某也不存在侵害梅某一般人格权的主观过错,梅某要求缺乏法律依据,判决驳回原告诉讼请求。

【争议观点】

侵权责任法保护的民事权益的范围有多广,是否任何利益都受侵权法的保护,实践中有不同的看法。诚如王泽鉴先生所言,整个侵权行为法的历史就在于如何平衡“行动自由”和“权益保护”,^{〔1〕}是否侵害“权益”的“所有损害”皆应赔偿,是侵权责任法需要解决的首要问题。

观点一认为,侵权责任法所保护的民事权益原则上只限于绝对权。因为唯有绝对权具有公开性和公示性,唯有绝对权才能对权利人之外的一切人确

〔1〕 王泽鉴著:《侵权行为法》,中国政法大学出版社2001年版,第67页。

立一种不得侵害他人权利的义务,从而能够起到行为规范的作用。我们知道,一般而言,每个人只有正当地行使自己的权利,才有行为自由,行为的边界即是他人的财产和人身权益。在此意义上的界限,只有绝对权才能准确确定,否则将无法确定行为人的“期待可能性”。〔1〕

观点二认为,法律的不合目的性、不周延性、模糊性及滞后性成为法律局限性的主要表现。〔2〕具体到侵权行为法领域,各国法都出现了应对侵权法保护客体扩张要求的动向。在我国法上,必须通过对侵权行为做扩张解释使侵害的“权”,不仅包括民事权利,而且包括受到法律保护的利益。〔3〕可以说,将侵权行为法保护客体扩大到法益正是法与社会发展一致性的具体体现之一。

【理解与适用】

就我国侵权责任法而言,其所保护的民事权益包括民事权利和民事利益。而民事利益又包括人身法益与财产法益。民事权利和民事利益的区别在于,权利是由法律所创设,其范围更加清晰,内涵外延更加明确,在法律上有其名分,并完整受到法律之保护;法律对法益则采取反面救济的态度,往往不对其内涵、外延做正面规范,其虽为法律所承认,但在法律上无其名分,保护力度也不如权利的侵权法保护力度大。另外,从裁判方法角度考量,权利因范围明确,因此在裁判时可以直接引用法条,运用规则来解决问题,而利益因其范围比较模糊,在适用时常要运用利益衡量,用一般条款、原则加以保护。由此观之,对于不确定的法益受到侵害,是否都要得到侵权责任法的救济?答案和观点必然关系到侵权责任的适当范围。因此,明确哪些利益是受到侵权责任法保护的利益,以及这些利益受到何种程度的保护是尤为重要的问题。然而问题看似简单,观点却难以统一,针对此问题,世界各国也有不同的立法例,大致可分为两种模式。

一是不区分权利与利益的法国模式。1804年法国所制定的民法典中,有关侵权行为的规定只有五条(第1382~1386条)。第1382条规定:基于过失

〔1〕 私人间追究责任势须从“期待可能性”着眼,只有对加害于人的结果有预见可能者要求其防免,而对未防免者课以责任,才有意义。参见苏永钦著:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第304页。

〔2〕 徐国栋著:《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社2004年版,第180~186页。

〔3〕 张新宝:“侵权行为法的一般条款”,载《法学研究》2001年第4期。