

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

现代法国侵权责任 制度研究 (第二版)

张民安 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

现代法国侵权责任 制度研究

张俊浩 著
2008.11

中国政法大学出版社

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

D936.33

5=2

2007

现代法国侵权责任 制度研究 (第二版)

张民安 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

现代法国侵权责任制度研究 / 张民安著. —2版. 北京: 法律出版社, 2007. 1

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978-7-5036-6893-7

I. 现... II. 张... III. 侵权行为—民事责任—研究—法国 IV. D956.53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第140561号

© 法律出版社·中国

**中国民商法
专题研究丛书**

**现代法国侵权责任制度研究
(第二版)**

张民安 著

责任编辑 刘文科

卞学琪

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007年1月第2版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京民族印刷厂

印张 10.125 字数 255千

印次 2007年1月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5036-6893-7

定价: 26.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介：

张民安，男，1965
年生，湖北黄冈市人。
1987年毕业于湖北黄冈
师范学院英语系；1991
年9月考入吉林大学研

究生院，师从李忠芳教授，攻读民商法专业硕士学位；1999年9月考入中国社会科学院研究生院，师从梁慧星教授，攻读民商法专业博士学位；现为中山大学法学院教授，民商法专业硕士生导师，广东省人民检察院专家咨询委员会委员，中国法学会民法研究会理事，广东电视台《与法同行》栏目首席法律顾问和首席评论员，执业律师。精通英文，熟悉法文。自1995年起，先后在法学核心期刊以及中国中文核心期刊上发表学术论文60多篇。2000年11月在法律出版社出版专著《现代英美董事法律地位研究》；2002年11月在中国政法大学出版社中青年法学文库中出版专著《过错侵权责任制度研究》；2003年1月在北京大学出版社出版专著《公司法上的利益平衡》；2003年4月在法律出版社出版专著《现代法国侵权责任制度研究》；2006年6月在中山大学出版社出版专著《公司法的现代化》。



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

近期推出

- | | | |
|----|--|---------|
| 57 | 国际海运承运人责任制度研究 | 李章军 / 著 |
| 58 | 对外贸易中的技术性贸易措施
法律问题研究 | 何 鹰 / 著 |
| 59 | 英美法对价原则研究
——解读英美合同法王国中的
“理论与规则之王” | 刘承勰 / 著 |
| 60 | 德国新、旧债法比较研究
——观念的转变和立法技术的提升 | 齐晓琨 / 著 |
| 61 | 人工生殖法律问题研究 | 张燕玲 / 著 |
| 62 | 现代法国侵权责任制度研究 （第二版） | 张民安 / 著 |
| 63 | 商标法的符号学分析 | 彭学龙 / 著 |
| 64 | 现代英美董事法律地位研究 （第二版） | 张民安 / 著 |

封面绘画：（清）徐扬《姑苏繁华图》

江南城郭，熙熙攘攘中，民商古风尽显。

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为惟一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其人选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧、更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

第一版序

无论是作为一门法律科学还是作为一种法律文化或是作为一种法律制度,民法均是西方法律文化的产物,它在中国法律文化和法律制度中的存在、发展与发达,是中国移植和继受西方法律文化和法律传统的结果。

20 世纪 80 年代以来,随着官僚体制和官僚文化的日渐衰败,被淹没在此种官僚文化中难以生长的民法文化开始逐渐兴起,逐渐向社会的各个层面渗透并因此而成为中国现代法律文化的重要组成部分。随着我国市场经济体制的逐步建立和发展,随着我国民主政治体制的日渐完善,民法理念已经深入人心,民法作为一种法律制度已经在社会实际生活中发挥最重要的作用,已成为保护人民免受他人侵犯、享有人权和实现民主政治的最为有力的手段。民法文化与中国现代文化的融合是民法文化博大精深的反映,也是民法文化穿透力强和渗透力厚的体现。离开民法这一传统的西方法律文化,中国的现代法律文化势必成为无源之水,无本之木;

离开中国现代社会的开放,民法这一西方传统的法律文化亦难以获得如此广泛的传播并最终成为中国现代的主流文化。

作为具有世界重大影响的法国法律文化的组成部分,《法国民法典》无疑在中国以外的其他国家得到广泛的传播并留下了不可磨灭的影响;作为具有世界重大影响的两部民法典之一,《法国民法典》在中国以外的其他国家得到全面的继受并因此而成为中国以外其他国家民法制度的有机组成部分。然而,十分遗憾的是,虽然法国民法与我国民法通则在许多内容方面具有高度的一致性,但是法国民法在我国没有受到应有的重视,法国民法文化在我国没有得到有效的传播,这与法国民法的优秀文化的性质不相称,也与《法国民法典》的崇高地位不相协调。造成此种局面的原因多种多样,主要包括:其一,德国传统民法文化的影响。中国内地民法在20世纪80年代开始存在,要对此种民法进行研究,人们不得不关注中国20世纪30年代的民法文化和民法制度。而中国20世纪30年代的民法主要源于德国民法。德国民法文化的过于灿烂的光环使法国民法文化黯然失色。其二,中国内地民法学者的研究方法的局限性。20世纪80年代至20世纪90年代之间,中国内地出现了一大批所谓的民法学家,他们在积极地宣传民法理念的同时也在积极地研究某些民法制度,但是,他们在从事此类研究时,或者过分依赖前苏联的民法理论,或者过分依赖我国台湾地区的民法理论,而很少从英美普通法或法国民法中借鉴它们良好的民法制度。20世纪80年代中期对前苏联民法理论的依赖随着前苏联的解体和我国计划经济体制的解体而烟消云散,之后,我国内地民法学家开始将注意的重点转向我国台湾地区民法学家的理论,将他们的民法理念和民法制度看做法宝,不加分析地盲目借鉴,造成这一时期民法虚假的繁荣。对于我国台湾学者民法理论的过分依赖使我国内地民法学家在许多民法问题上得出了似是而非、违反我国民法通则结构甚至是错误的结论。其三,外语水平的落后,民法文化和民法传统为大陆法系国家的法律文化和法律传统,它不属于英美法系国家的法律文化和法律传统。由于历史的原因,我国民法学家的外语水平普遍极低,他们不懂法语、德语、日语以及意大利语,因此,无法引用这些国

家的学者的民法理论来论证自己的观点。这样,指望他们去研究法国民法和德国民法是不可能的。20世纪90年代以来,大批中青年民法学者异军突起,他们不仅精通英语,而且还潜心学习日语、德语和法语,以便拓展自己的视野,学习其他国家的先进民法制度。可以预料,在老一辈优秀民法学家的积极带动下,在这批中青年民法学者自身的不懈努力下,21世纪中国民法的研究一定会迈向新的台阶并取得重大的成就,使中国民法在世界民法大家庭之中有一席之地。

在民法的学习和研究中,我时常面临这样的问题:一个民法上的制度,一个民法上的规则,英美法是如何加以规定的,大陆法系国家的民法又是怎样规定的,这两者之间是否存在区别,如果有区别,它们之间的区别是如何造成的,如果没有区别,他们之间的共同性是如何形成的。要寻求这些问题的答案,单凭良好的英语知识和英语技能是不够的,还必须有良好的法语、德语或日语知识或技能。同样,当我在拜读诸如史尚宽这样的民法大家的著作时,我一方面感叹其引述资料的丰富性和全面性,日本民法、德国民法和瑞士民法的各种规定均作为其著作的资料,但另一方面,我对这些引述的内容也存在着疑问,这就是,这些民法大家的著作所引述的资料现在还适用吗?由于现代民法的发展,这些民法学家引述的资料肯定已经过于陈旧,然而,取而代之的是什么样的资料?此时,不精通法语、德语或日语,我难以对这些问题作出满意的答复,甚至对这些民法学家的观点提出丝毫质疑的地方都不可能,由此可见民法研究中的第二种外语知识和技能的重要性。正是为了解答上述疑问,本文作者在掌握良好的英语知识和技能的基础上,借助于在中国社会科学院研究生院攻读民商法学博士学位的机会,花了近一年的时间来刻苦学习法语,并希望通过所学习的法语知识和技能去探询法国民法的精髓。此次出版的《现代法国侵权责任制度研究》实际上是对这一年来所学法语知识和技能的检验和总结。

张民安博士

2002年11月29日

于广州中山大学法学院

第二版序

民法作为私法,本质上是一种权利法,因为,民法对民事主体所享有的众多重要权利都作了明确、肯定和清楚的规定。然而,民法并非仅仅对民事主体的权利作出确认,它还通过众多的法律手段确保民事权利不被侵犯,并通过众多的法律手段使那些被侵犯和扭曲的权利恢复到没有被侵犯和扭曲时的状态。这样,民法实际上也是一种权利保障法。民法对权利的保障如何实现?在现代社会,民法对权利的保障最终都是通过侵权法来实现的。侵权法认为,任何人,只要侵犯他人享有的物权、债权和人身权,即应对他人承担侵权损害赔偿责任,只要这些侵害行为符合侵权责任的构成要件。在法国,民法典第 1382 条、第 1383 条、第 1384 条、第 1385 条和第 1386 条是法国侵权法的基本法律依据。其中,前两条是关于过错侵权责任的规定,后两条是关于特定物引起严格责任的规定,而中间的一条是关于就物的行为所引起的一般性质的严格责任的规定和就他人的行为所引起的侵权责任的规定。

法国侵权法内容的过分简单性使法国民法关于侵权法的规定基本上都是抽象性和原则性的规定,此种规定虽然代表了人类思维所欲追求的最高境界,但是此种规定也存在极大的问题,这就是,它使侵权法的透明度受到严重毁损,使侵权法无法为人们的行为提供肯定、清楚和清晰的指引。不过,法国侵权法仍然有许多值得我们借鉴的地方,我国在制定侵权法的时候应当借鉴法国侵权法的成功经验。总地说来,我国在制定侵权法或者民法时可以从法国侵权法中借鉴和吸收下列经验:我国侵权法在规定各种具体的过错侵权责任制度时还应当规定一般意义上的过错侵权责任;我国侵权法应当采取故意过错和过失过错相分离的原则,明确区分故意侵权责任制度、过失侵权责任制度和严格侵权责任制度;我国侵权法应当采取客观过错理论,建立起以注意义务为核心的过错侵权责任制度。

一、我国侵权法应当借鉴法国侵权法关于一般意义上的过错侵权责任制度的规定

法国当代侵权法重视一般原则而轻视具体的制度。在当代法国,无论是过错侵权责任制度还是严格侵权责任制度都存在共同的特点,这就是它们仅仅重视侵权法的一般原则、基本原理而轻视侵权法的具体制度。因为,一方面,法国民法第 1382 条关于过错侵权责任的规定是一般性质的规定,行为人的行为只要符合该条规定的内容即构成过错行为,要承担过错侵权责任,因此,任何行为,只要不是严格责任规范的内容,都在表面上成为法国民法第 1382 条规范的内容。这样,法国过错侵权责任制度成为当今世界最为开放、最为原则、最为抽象的过错侵权责任制度。另一方面,法国民法第 1384 条第 1 款关于严格责任的规定也是一般性质的规定,任何物,无论它们是否是危险物、运动物或者瑕疵物,只要引起他人损害,物的控制人或者管理人都应当对他人承担侵权责

任,即便物的控制人或者管理人在控制物时已经尽到了合理的注意义务也是如此。法国侵权法的此种规定既存在合理的因素,也存在不合理的因素。其不合理的因素表现在,过错侵权责任或者严格责任的范围过于宽泛,使行为人的一切有损害的行为都可能成为过错行为或者侵权行为,使行为人至少在表面上要对受害人承担侵权损害赔偿赔偿责任,使行为人承担的侵权责任过重而阻却其行为的积极性、主动性;其合理因素在于,当社会发展到要求法律将某些行为人的损害行为看做过错侵权行为时,法官可以轻易地责令行为人对他人承担过错侵权责任,法官不会面临英美法系法官时常面临法律或者判例没有规定或者认可时是否要责令行为人承担过错侵权责任的问题;或者当某种物件从非危险物件变为危险物件时,法官可以无须取得立法机关的授权而直接责令行为人对他人承担严格责任。我国在制定侵权法时应当摒除法国侵权法存在的不合理因素,吸收其合理因素。一方面,我国侵权法应当明确规定各种类型的过错侵权责任和严格责任,以确保过错侵权责任和严格责任的范围明确、肯定和清楚,使行为人在行为时可以有明确的规范指引;另一方面,我国侵权法应当规定一般意义上的过错侵权责任原则,当社会客观情况发生变化时,法官可以根据一般意义上的过错侵权责任原则责令行为人承担过错侵权责任,即便民法没有明确规定行为人应当对他人承担过错侵权责任。可见,一般意义上的过错侵权责任可以为法官例外保护受害人提供法律根据,可以确保民法在具有稳定性的同时具有社会的兼容性。

二、我国侵权法应当吸收法国侵权法的经验,明确区分故意侵权和过失侵权

在法国,过错侵权责任制度是一个统一的侵权责任制度还是分离的侵权责任制度?即过错侵权责任制度是否应当分为故意侵权责任制度

和过失侵权责任制度?在法国,立法机关持肯定的意见,虽然司法判例和学说持否定的意见。在法国,立法机关在1804年制定民法典时就坚持区别故意侵权和过失侵权,因为,法国立法机关在1804年《民法典》第1382条中规定的侵权责任是故意侵权责任,而在第1383条中规定的侵权责任是过失侵权责任。在现代社会,法国1804年《民法典》的此种规定仍然得到坚持,因此,法国现代侵权法仍然坚持故意侵权与过失侵权的区分原则。在我国,侵权法是采取故意侵权和过失侵权的区分原则还是统一原则?我国学说往往采取统一理论,认为无须区分故意侵权和过失侵权,而仅仅将它们统一为过错侵权。在现代社会,无论是法国法还是英美法都明确区分故意侵权和过失侵权,认为两者无须统一在过错这一概念之中。在我国,侵权法也应当明确区分故意侵权和过失侵权制度。之所以要明确区分故意侵权责任制度和过失侵权责任制度,其理由有二:一方面,故意侵权的种类明确、肯定和清楚,过失侵权的种类则模糊和不确定。在现代社会,故意侵权的种类较少,行为人的行为是否构成故意侵权往往要由侵权法作出明确规定,包括故意侵权的名称、故意侵权的构成要件、故意侵权的法律效果等都要由法律明确规定,法律没有明确规定的侵权行为不得被认为是故意侵权行为;而过失侵权行为的种类虽然也可以由侵权法作出明确规定,但是,侵权法规定的过失侵权仅仅是典型的侵权行为,侵权法没有规定的侵权行为也可以成为过失侵权行为。另一方面,故意侵权采取主观性的分析方法,而过失侵权则采取客观性的分析方法。在现代社会,所谓故意是指行为人在行为时有损害他人利益的意图,行为人在故意行为时不仅已经预见到了自己行为可能产生的法律后果,而且还希望此种损害后果发生。因此,在分析行为人是否应当承担故意侵权责任时,法官要分析行为人在行为时的主观意志形态。所谓过失,是指行为人行为时在客观上违反了所承担的某种注意义务,在行为时没有尽到一般有理性的人在同样或者类似的情况下应当尽到的合理注意义务。因此,在分析行为人的行为是否是过失侵权行为时,法官仅仅分析行为人是否对他人承担某种注意义务和是否已经违

反了所承担的注意义务。可见,故意侵权责任建立在主观过错的基础上,行为人的行为是否构成故意侵权,要分析行为人的内心愿望、意图,无须分析行为人是否承担某种注意义务;过失侵权建立在客观过错的基础上,行为人的行为是否构成过失侵权,要分析他们是否对他人承担注意义务和是否违反所承担的注意义务。建立故意和过失侵权制度的区分原则,可以使过错侵权究竟是采取主观性分析方法还是采取客观性分析方法的棘手问题得到解决,避免了学说对这样的问题争论不休。

三、我国侵权法应当借鉴法国侵权法的经验,对过失采取以注意义务为核心的分析方法

在我国,无论是学说还是立法机关都对过错采取主观性的分析方法,认为仅仅有行为能力的人才能够承担过错侵权责任,无行为能力的人不对他人承担过错侵权责任,因为,无行为能力的人无意识能力和认识能力,无法对他们的损害行为进行谴责,即便责令他们承担侵权责任,法律也无法让他们受到教育。我国侵权法的此种规定主要是受传统大陆法系国家侵权法的影响。在法国,传统侵权法对过错侵权责任采取主观性的分析方法,认为过错是行为人应当受到责难的主观意图的反映,无行为能力的未成年人或者精神病人不存在可以被责难的主观意图,法律不得责令他们承担过错侵权责任。但是,到了1968年,法国立法机关摒除了过错的主观性分析方法,对过错采取客观性分析方法,认为未成年人或者精神病人都应当承担过错侵权责任,只要他们在行为时没有尽到合理的注意义务。在当今社会,两大法系国家基本上都放弃了传统意义上的主观过错理论,而坚持客观的过失侵权责任理论,这就是以注意义务为核心的过失侵权责任理论。我国侵权法应当放弃德国侵权法的主观过错理论,借鉴法国和英美法系国家的客观过失理论,对过失采取客观性的分析,建立起以注意义务为核心的过失侵权责任制度。遗憾的

是,在我国,法国侵权法的这一革命性的制度没有引起我国学者的关注,大部分学者仍然坚持主观性过错理论。建立以注意义务为核心的过失侵权责任制度具有重大意义,它一方面使我国侵权法同两大法系国家的侵权法保持一致,另一方面使未成年人对他人承担合理的注意义务和侵权责任,使法律对他人利益加以保护的目得到完整的实现。

自2003年出版以来,《现代法国侵权责任制度》这一著作得到广大读者的广泛好评,大批读者在撰写侵权法的学术论文或者出版侵权法的著作时纷纷援引甚至大面积抄袭本书的内容,使本著作成为侵权法领域具有重要影响的著作。但是,随着时间的推移,我也发现这本著作也存在一些需要改进和完善的地位,为此,在出版社的支持下,对本书进行修改,形成了第二版的《现代法国侵权责任制度研究》。此次修改的内容主要包括两个方面:一方面,为了突出法国侵权责任的根据,本书在第一版的基础上增加了一章即法国的侵权责任根据这一章,这一章对法国侵权责任根据的历史发展、学说关于法国侵权责任根据的论争、当代过错侵权责任理论和严格责任理论等内容作出了说明,以便读者能够清楚地了解法国侵权责任的历史发展脉络,掌握法国侵权责任法的最新理论尤其是客观过错理论;另一方面,为了便于读者阅读,也为了逻辑上的要求,本书第二版将原本放在最后一章的内容即因他人的行为产生的侵权责任提前,放在因自己的行为产生的侵权责任之后;此外对个别文字也作出了修改。希望第二版的《现代法国侵权责任制度》能够得到更多读者的喜爱。

张民安博士

2006年10月1日

于广州中山大学法学院