

德 国 法 学 教 科 书 译 丛



DELIKTSRECHT

侵权行为法

2004年第5版

著者 [德] 马克西米利安·福克斯 | 译者 齐晓琨



法律出版社
LAW PRESS CHINA

德国法学教科书译丛



DELIKTSRECHT

侵权行为法

2004年第5版

著者 [德] 马克西米利安·福克斯 | 译者 齐晓琨



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法/(德)福克斯著;齐晓琨译. —北京:
法律出版社, 2006. 10
(德国法学教科书译丛)
ISBN 7-5036-6701-X

I. 侵… II. ①福…②齐… III. 侵权行为—民法
—德国—教材 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 118530 号

Translation from German language edition:
Deliktsrecht by Maximilian Fuchs
Copyright © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1995, 1997, 2001, 2003, 2004
Springer is a part of Springer Science + Business Media
All Rights Reserved

著作权合同登记号 图字:01-2005-1820

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 刘 辉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

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/张宇东

开本/A5

印张/11.625 字数/300 千

版本/2006 年 10 月第 1 版

印次/2006 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6701-X/D·6418

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

丛书顾问

Prof. Dr. jur Michael Bothe

法学博士 米歇尔·波特

公法与国际法教授

Prof. Dr. Wilhelm Dütz

法学博士 威廉·杜兹

劳动法与经济法教授

Prof. Dr. Matthias Herdegen

法学博士 马迪亚斯·赫蒂根

欧洲法与国际经济法教授

Prof. Dr. jur Peter Gilles

法学博士 彼得·吉列思

诉讼法与比较法学教授

Prof. Dr. jur Dr. h. c. Wolfgang Gitter

法学博士 荣誉博士 沃尔夫冈·吉特尔

社会保障法与劳动法教授

Prof. Dr. mul. Dr. h. c. Rolf Knieper

法学博士 荣誉博士 罗尔夫·克尼佩尔

民法与经济法教授

Prof. Dr. jur Helmut Kohl

法学博士 赫尔穆特·科尔

公司法与证券法教授

Prof. Dr. jur Stefan Muckel

法学博士 史迪芬·穆克尔

公法教授

Prof. Dr. jur Hanns Prütting

法学博士 汉斯·普维庭

民商法与诉讼法教授

Prof. Dr. jur Günter Stratenwerth

法学博士 冈特·塔顿维特

刑法与刑事訴訟法教授

Prof. Dr. jur Manfred Wolf

法学博士 曼弗雷德·沃尔夫

民法与诉讼法教授

丛书编辑委员会

程 岗 迈因兹大学法学博士

华东政法学院毕业

高旭军 自由柏林大学法学博士

同济大学中德学院

刘 飞 科隆大学法学博士

中国政法大学

罗 莉 科隆大学法学博士

中国政法大学

秦瑞亭 法兰克福大学法学博士

南开大学法学院

石 平 吉森大学法学博士

苏州大学法学院

孙 静 弗莱堡大学法学博士

德国工商总会上海代表处

王 朴 法兰克福大学法学博士生

西北政法学院毕业

吴 越 法兰克福大学法学博士

西南财经大学法学院

杨 继 法兰克福大学法学博士生

清华大学法学院

杨 萌 慕尼黑大学法学博士生

西南政法大学

张恩民 慕尼黑大学法学博士

华东政法学院毕业

张国文 萨尔大学法学博士生

中南财经政法大学

朱美婷 科隆大学法学博士

北京外交学院毕业

朱 岩 不莱梅大学法学博士

中国人民大学

主 编 吴 越

副主编 朱 岩 刘 飞 张恩民

通讯编辑 丁晓春 李大雪 毛晓飞 张 彤

德国法学教科书译丛

总 序

作为成文法系的代表之一,德国法对世界法制的发展产生过重要影响,其足迹遍及西欧、南美与包括俄罗斯在内的当代东欧国家。在亚洲,它对日本、韩国及我国台湾地区的影响至今犹在。仅德国 1892 年颁布的、至今还在为德国市场经济服务的有限责任公司法就得到了几乎所有大陆法系国家的效仿,其影响可见一斑。

结合本国国情与本土法学资源,新中国自改革开放以来也逐渐重视德国法的研究与借鉴。当今的中德两国法学与法律交流合作业已向多层次、全方位发展,从首脑对话、政府合作、立法咨询、院校项目到研讨会议、翻译介绍等,精彩纷呈。中国内地赴德研修法科的留学人员也与日俱增。据初步估算,在德学习法律的中国学生或访问学者多达千人,攻读博士学位的也不下百人。

遗憾的是,无论研究德国法的学者,还是在德留学或即将赴德留学的学子们都感到缺少一套新颖的、系统的中文版教材。鉴于此,留德学生联合组成了德国法翻译与编辑队伍,准备全面地、系统地将德国法的最新教材翻译成中文,一方面可为国内研究提供基本素材,另一方面也是为了给留学德国的同学提供基本读物。这些教材都是最新的,连德国学生准备司法考试 (Staatsexam) 都需要参考它们。

当代德国法浩如烟海,任何法学学科都有无数出版物可供选择。例如民法,除上百种不同层次的教科书 (Lehrbuch) 外,还有不下十种评论 (Kommentar),有的评论长达数千页。而我们选择的教材具有广泛的代表性,这些教科书的作者都是德国大学法学院具有丰富教学经验的教授,而且多半兼任德国法院的法官。由于做到了法学理论与司法实践相结合,国内师生也可通过这些教科书在较短时间内了解德国法的真实面貌。

2 侵权行为法

在全球化以及欧洲统一进程的双重推动下,古老的德国法也经历了不断的变迁。可以说最近的债法改革根本地改变了百年德国民法典的内容,以适应欧盟指导条例及联合国国际货物销售合同公约的要求。德国法也在借鉴国外的经验。德国的破产法改革就部分尝试了美国模式。而最近的民事诉讼法改革则引进了和解制度。按照新法,法官在开庭时有义务询问双方当事人有无和解的可能,这不能不令人立即联想到中国的调解制度。作为这些教材的必要补充,我们也会陆续将一些重要的德国法律草案说明以及有较高学术价值的论文译成中文并汇编出版,以便您及时了解德国法的动向。

在中国法治进程中,需借鉴一切国家的有益经验,而不必将目标局限于个别国家。我们并非唯德国法论者。每个国家有自己的国情,即使借鉴国外的做法也必须考虑步调与方式。世界法学是多样性的,每个国家都有自己的法律文化与司法传统。所以在处理本国法与外国法的关系时,应当采取立足本土、面向世界的态度,真正地将传统、借鉴与创新结合起来。我们只是盼望您通过这套教科书与德国法保持同步,也热忱欢迎有志德国法的同行,尤其是即将踏上德国征途的同学加入我们的行列。您可与本丛书的任何翻译或编辑人员联系,我们来自祖国各地,遍布德国各大城市,您肯定可以联系上。

感谢中国法学界的前辈对本丛书的关怀,正是前辈的精神在鞭策着我们,使我们有了翻译教科书的设想。也要向本丛书的德国顾问为我们推荐精练而有代表性的教科书以及原作者在翻译过程中给予的无限协助表示由衷的谢意。最后还要感谢法律出版社,尤其是社长贾京平先生以及教育分社社长丁小宣先生的通力合作。

祝您阅读之旅愉快。

吴 越

2002年夏于法兰克福美因河畔

作者简介

马克西米利安·福克斯

于慕尼黑大学获得教授资格,专业方向为民法、私人保险法、社会法和比较法学。在埃尔朗根/纽伦堡大学的民法和社会法教席工作了一段时间后,自1993年主持埃希斯泰特—因古尔斯塔特大学的一个教席,专业方向为民法、德国及欧洲劳动法和社会法。作者在民法,特别是责任法和损害赔偿法领域,发表了大量论著。

译者简介

齐晓琨

本科毕业于中山大学德语专业,后获得中国政法大学法学双学士学位。曾在法院和律师事务所任职。2000年赴德留学,获得图宾根大学法学硕士(L. L. M.)和法兰克福大学法学博士学位,博士论文获得德国三年一度的米歇尔曼奖(Gottfried Michelmann-Preis)。2004年10月至2006年10月,在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究工作,研究报告《德国新、旧债法比较研究》被评为优秀。

译者前言

本书的德文原标题为“Deliktsrecht”,这里的“Delikt”源于拉丁语“delictum”,原意是“过错行为”或“违法行为”。在《德国民法典》中,并没有出现这一用词,而是采用了“unerlaubte Handlung”的表述,直译为“不被允许的行为”。但在司法实践和理论研究中,这两个用法表达了完全相同的意思(参见 Alpmann-Brockenhaus Fachlexikon Recht, 第 2 版, Delikt 和 unerlaubte Handlung 词条),因此,在翻译成中文时,可无须区别地将二者都表述为“侵权行为”。

从理论体系上讲,侵权行为法在《德国民法典》并不具有特殊的地位,这明显地表现在它在法典中的条文位置。《德国民法典》的第 2 编为《债务关系法》,其中的前 7 章(2002 年债法改革前为前 6 章)规定了债务关系的一般问题,也就是我们通常所说的“债法总则”。而第 8 章(原第 7 章)是《各种债务关系》,也就是我们常说的债法分则。在这一章的 27 节中(2002 年债法改革前为 25 节),大部分规定的是各种类型的合同或准合同债务关系,还有两节分别规定的是不当得利和无因管理,而侵权行为被规定在了最后一节。虽然在理论研究中,侵权行为被当成了与合同并列的、债务关系产生的原因之一,但从《德国民法典》的条文编排上,它的地位只相当于“买卖合同”、“赠与合同”、“租赁合同”等具体的债务关系产生的原因。立法者认为,通过提取公因式(Vor-die-Klammer-ziehen)的方法,侵权行为与其他产生债务关系的原因的共同点已在债法总则中得以充分的规定,而其剩余的特殊性已与其他各个产生债务关系的具体原因的特殊性的性质无甚区别。

对于《德国民法典》对侵权行为法的这种设计,我们一方面可以将其视为立法者由于历史局限而对侵权行为多样性和复杂性的认识不足,另一方面,还应当结合当时的历史背景探究侵权行为法的立法思想,而这种思想在

2 侵权行为法

当今仍然发挥着它的影响。

在 19 世纪末至 20 世纪初,落后于其他西欧国家的德国社会正处在资本主义的发展阶段,大规模的垄断还没有形成,竞争非常活跃,而与此相应的则是经济自由主义的思想。这种思想认为,为了保证人的充分发展,特别是在经济方面充分发挥自己的能力,就不能对他的行动自由做过多的限制。这种思想也体现在侵权行为法的立法当中。侵权行为法的根本目的在于对侵权行为受害人的保护,而按照德国法中的观点,这种保护是通过对侵权行为受害人的补偿来完成的。而这种补偿,就意味着对侵权行为人的财产的剥夺。而这种剥夺,在行为人作出行为之前和之后,客观上都会产生限制他的行为自由的后果:在行为之前,行为人必须对自己的行为谨小慎微,而在行为之后,则很可能使行为人在经济上丧失继续发展的可能性。所以,应当对这一后果加以限制,以避免经济自由受到侵权行为法不适当的遏制。从另一个角度考虑,侵权行为法所要解决的问题实际上就是发生的损害应当由谁承担的问题,这时的着眼点就不仅仅是受害人,而是还要顾及加害人的利益。因此,也就不难理解,为什么立法者在《德国民法典》的设计中,没有刻意强调侵权行为法的地位,也就是说,没有刻意强调对侵权行为受害人的保护。

另外,在具体的条文内容中,立法者也考虑到了在发生侵权行为时当事人双方的利益平衡,这表现在立法者没有采用原草案中的十分宽泛的概括性条款,而是在第 823 条第 1 款中采取了对法益(Rechtsgüter)列举的方式(参见第一章 A. II)。根据该条的规定,只有加害人侵害了受害人的“生命、身体、健康、自由和财产所有权,以及其他权利”时,才承担损害赔偿的责任。而这里的“其他权利”并非一个无限制的泛称,而仅仅是指与前述五项法益可以类比的绝对权利。因此,在《德国民法典》侵权行为法这一最重要的条款中,并没有包括一般的财产权益(Vermögen),本书第二章 A. II. 1. 3. 3 中所提到的联邦最高普通法院民事判例集 29 第 65 页刊登的所谓“电缆案”即为一个典型的例证(并请参见 1. 6. 2 对该案从另一角度的分析)。而只有以违反善良风俗的方式故意地侵害了这种概括的财产权益时,才可能产生损害赔偿的请求权(《德国民法典》第 826 条)。因此,第 823 条第 1 款对法益的明确列举,也是对因侵权行为而赔偿损失的限制,因而可

以称之为损害赔偿的一道“过滤器”。

对因侵害行为而赔偿损失进行限制的另一道“过滤器”是因果关系的理论:在过错责任当中,并不是一切在自然法意义上与损害结果有因果关系(等值的因果关系)的行为都要根据侵权行为法而承担赔偿责任的责任,只有适当的因果关系才构成这一责任的前提条件(参见本书第二章A. II. 2. 2)。

在保护侵权行为受害人的同时,也要顾及加害人的利益,这不仅仅表现在法律对赔偿责任产生的上述限制,还表现在与此相关的其他制度,特别是完善的社会保险制度、必要的强制保险以及发达的商业保险。在这种制度之下,“加害人本人和受害人本人已从人们的视野中消失,通常的争议只是损失应由预防保险人(作为潜在的受害人的集合)还是应由赔偿义务保险人(作为潜在的加害人的集合)来承担,责任法因此而变成了规定追索求偿的条件法律”(参见本书第一章B. II)。而即使是这种追索求偿的可能性,法律在一定情况下也予以了限制,从而减轻了加害人的负担(参见本书第十一章)。

当然,侵权行为法在任何情况下都不应忽视自己的根本任务,即在侵权行为发生的各种错综复杂的情况下,对受害人提供有效的保护。《德国民法典》第823条及以下各条以其条文内容的概括性和包容性,以及由此产生的灵活性,在大多数情况下,都较好地完成了这一任务。这主要是通过学理及审判实践对各项法益的扩大解释以及保护“已设立且运作的营业权”、“一般人格权”等制度的创立来完成的。

但是,由于《德国民法典》中的侵权行为法是以过错原则为中心而设计的,随着社会的发展,在某些情况下,它也表现出了对受害人保护力度的不足。为了克服这些缺陷,理论和实践又发展出了过错推定原则,同时,立法者也在《德国民法典》以外制定了大量规定危险责任的法律,并且,适应当今大规模工业化的现实,这类责任形式有逐渐扩大的趋势,甚至会成为与传统的过错责任并列的侵权行为法的另外一个支柱(参见本书第十章)。

通过以上分析,我们应当认识到:对债务关系双方当事人利益的平衡,不仅仅对合同关系至关重要,在发生侵权行为时也不容忽视。这是观察德国民法中的侵权行为法以及理解本书内容所不可缺少的一个理念。

这本《侵权行为法》在成书时,作者首先是将它作为一本教科书来撰写

的,除了以学术研究为目的之外,它针对的读者还有高校法律系准备参加国家司法考试的学生。

在德国的法律工作执业资格制度中,若要成为一名完全的法律工作者(Volljurist——包括法官、检察官、律师、公证员),必须通过两次国家法律考试,这种考试虽然是由各州的司法部命题,但难度大同小异。每一次国家考试都要持续两个星期左右,考生要答近十份卷子,并且题型只有一种,即案例分析。而在这种案例分析当中,要求考生能够熟练地运用所谓“涵摄”(Subsuntion,也译为“归摄”或“归入”)的方法来分析案件。也就是说,将案件的具体事实抽象化而归入某一条款或某一系列的条款之下(通常是请求权的基础性条款),如果能够完全符合该条款的法律后果的前提条件,则判定产生该法律后果。

而在这一分析过程中,第一个步骤就是要“找法”,而这一过程不可能像计算机的程序运行那样,对法律条款逐一扫描,而是首先应当将法律规定的前提条件按照一定的标准分类,使“找法”的过程得以简化。而在侵权案件中,科学而有效率的分类方法就是责任的类型。在体例上,本书的各章也主要是区分了各种责任的类型,这正是考虑到了应试者实用的要求。同时,在学术研究当中,要全面而系统地介绍侵权行为法,这种分类方法也是较为恰当的,并为大部分的学者所采用。

在通过责任的分类找到案件事实可能适用的法律以后,下一步就涉及“涵摄”的具体运用,也就是要将具体的事实抽象化而归入所涉及的条款的构成要件的各个要素。而这一工作的第一步首先是要将条款中的这些要素清楚地解析出来,对于这一点,本书作者在分析每一个请求权的基础时,都简明扼要地采用了列表的方式。

某一个具体的事实是否可以归入法律条款中的抽象的构成要件,是不可能完全通过条文的字面含义和纯粹的理论分析所能够确定的,特别是对于一些有争议的疑难情况。这时,无论是在司法考试中的案例分析、学术目的的研究工作,还是在法律实践当中,法院以前的判例都发挥着举足轻重的作用。虽然判例在理论上并不具有普遍的约束力,但在德国法院的判决书中,引用以前的判例(特别是联邦最高法院的判例),是说明判决理由的十分常见的方法。单从这一点,就可以看出判例在法律实践和研究工作中,对

正确理解法律条文的确切含义的重要性(当然,不排除学者对某些判例的质疑)。因此,在本书中,作者也引用了大量真实的案例,这不仅仅是为了使读者能够更加形象地掌握法律的含义,而且,对于理解和研究德国侵权行为法也是不可或缺的。

本书自1994年第一版以来,受到了读者的广泛好评,现在呈现在中文读者面前的已经是它的2004年的第五版。作者在历次再版当中,都根据最新的研究成果和判例对前一版进行了及时的补充和完善,因此,该书基本上反映了德国侵权行为法理论和实践的现状。但由于篇幅所限,有些问题在书中只是点到为止,并没有进行过于深入的论述。但对于一些没有展开论述的问题,作者都指明了可以参阅的书目和文章。另外,为了方便中文读者,译者也在必要的地方加入了一定数量的“译者注”,这主要有两方面的内容:一方面是相关法律条文的选译,以减少读者查阅的不便;另一方面是对一些中文读者不甚熟悉的问题的解释性说明,希望能有助于更好地理解本书的内容。

第五版前言

自从本书的第四版去年出版以来,大量的判例和学术论著又为侵权行为法的发展提供了新的动力。2002 年的《修改赔偿损失条文第二法》所带来的新内容,开始反映在学术论著和审判实践当中。这主要是在危险责任范围内的非物质损害赔偿。另外,在《民法典》第 839 条的职务责任方面,最高审判机关作出了大量判决,在这一领域,还有欧共体法院对 Köbler 案的判决也十分重要,这对于法官责任的宽待来说,是一个重大的转折点。本书的新版还增加了消极不作为责任一节的内容。

对于这一版的出版,我再次感谢我的同事们提供的可贵的帮助。书稿的技术处理工作由 Margit Enderer 女士精心完成。Reinhold Denz 先生认真审查了书稿,我对此表示感谢。我的科研助理,同时担任地方中级法院法官的 Werner Pauker 先生,以专业而负责的方式,对新版的编辑工作和内容的完善都作出了贡献。

引用判例和文献的日期截至 2004 年 3 月 31 日。

马克斯米利安·福克斯

2004 年 4 月于因古尔斯塔特

原第一版前言

本教科书一方面意图介绍侵权行为法的基本内容,另一方面,也希望能够有助于满足侵权行为法考试应试者的需要。所以,本书的核心内容是各种侵权请求权的基础。在论述每一个请求权条文时,遵循的是一个贯穿全书的模式:首先是一个介绍“法律条文的功能”的导论,随后的一节是“作为构成要件的前提条件”,在最重要的构成要件因素被列表加以强调之后,接着再进行详细论述。

在对问题的描述当中,特别顾及了审判实践的案例,这成为本书的一个重要的内容。因为在《民法典》中,几乎没有任何其他法律部门像侵权行为法这样深受审判实践的影响,所以,本书介绍了大量的审判实践中的案件事实及其判决理由(必要时,原文引用)。通过设立这种侵权行为法的“秀场”,本书意图对侵权行为法的材料做一个生动的、贴近实践的展示,并同时具备了案例集的性质,其中包含了侵权行为法中最重要的判例。

本书(在这一版中)没有对《民法典》第 839 条进行探讨,只有具备了公法中最重要的相关知识,才能正确理解这一条文,对此的探讨将会超出本教科书的范围。在责任法的实践中,危险责任具有越来越重要的意义,因此,有必要保证这一领域在本书中的较大篇幅。

文献的引用照顾到了侵权行为法方面的经典著作、债法方面的教科书以及通行的法规评注。但鉴于本书作为教科书的特点,并没有试图完全列举有关文献。引用的判例和文献的日期截至 1994 年 11 月 30 日。

在判例材料的收集和整理方面,实习生兼我的同事 Annette Schneider、Hans-Christian Bayer、Wolfgang Forster、Christian Höbusch、Frank Weber 给予了我大力的帮助,我对他们的工作表示衷心的感谢。

2 侵权行为法

书稿的技术处理工作由 Hermann 女士完成,她以极其认真的态度顺利地完成了这一任务,为此致以我特别的谢意。

马克斯米利安·福克斯
1994 年 12 月于因古尔斯塔特

缩略语和引用文献缩写

缩略语和缩写

缩略语和缩写	原文全文	
a. A.	Anderer Ansicht	其他观点
Abs.	Absatz	款
AcP	Archiv für die civilistische Praxis	《民法实务档案》
a. F.	Alte Fassung	旧条文
AMG	Arzneimittelgesetz	《药品法》
AnfG	Anfechtungsgesetz	《撤销法》
AT	Allgemeiner Teil	总则
AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie... (Atomgesetz)	《和平利用核能法》即《原子能法》
Aufl.	Auflage	版次
BAG	Bundesarbeitsgericht	联邦最高劳动法院
BB	Betriebsberater	《企业顾问》
Bamberger/Roth- (Bearbeiter)	Heinz Georg Bamberger und Herbert Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerliche Gesetzbuch, 2003	《〈民法典〉评注》2003年版, 主编: Heinz Georg Bamberger 和 Herbert Roth
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	《民法典》