

(Band II)

下卷

GEMEINEUROPAISCHES DELIKTSRECHT/CHRISTIAN VON BAR

欧洲比较侵权行为法

克雷斯蒂安·冯·巴尔 / 著

焦美华 / 译

张新宝 / 审校

法 律 出 版 社

欧洲比较侵权行为法(下卷)

克雷斯蒂安·冯·巴尔 著
焦美华 译 张新宝 审核

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

欧洲比较侵权行为法/[德]巴尔著;张新宝译(上卷),焦美华译、张新宝审校(下卷).—北京:法律出版社,2001.9

ISBN 7-5036-3480-4

I. 欧… II. ①巴… ②张… III. 侵权行为—民法—对比研究—欧洲 IV. D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 045544 号

Gemeineuropaisches Deliktsrecht(1/2)

Christian V. Bar

Verlag C. H. Beck

本书中文版的翻译和出版得到了德国 Verlag C. H. Beck 出版社的特别授权。

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/中国科学院印刷厂
经销/新华书店
责任印制/陶 松
责任校对/何 萍

开本/787×1092 1/16
印张/113.25
字数/1815 千
版本/2001 年 12 月第 1 版
2001 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414139(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)
商务网址/www.china-law-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3480-4/D·3197
定价:245.00 元
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

简要目录

第一部分 损害、可赔偿性损害和损害赔偿

- I. 损害和可赔偿性损害
- II. 权利和法益侵害及可赔偿性损害
- III. 对人格权的保护
- IV. 损害预防和损害赔偿

第二部分 自己不当行为责任的理论及表现形式

- I. 行为、作为和不作为
- II. 不当行为和可归责性:体系化和成文法
- III. 某些特定领域内的注意义务

第三部分 自己无不当行为之责任的理论和表现形式

- I. 自己无不当行为之责任的理论
- II. 对道路机动车辆、产品和环境危险作业的责任

第四部分 因果关系或可谴责性

- I. 因果关系的可谴责性问题
- II. 因果关系的谴责标准

第五部分 一般抗辩事由

- I. 一般抗辩事由、正当理由、外因
- II. 自助、正当防卫和紧急避险
- III. 受害人同意、风险自负行为、共同过错及类似情形
- IV. 免责协议
- V. 丧失时效

详细目录

第一部分 损害、可赔偿性损害和损害赔偿	1
I. 损害和可赔偿性损害	1
II. 权利和法益侵害及可赔偿性损害	5
1. 作为不法事件的损害和作为不法后果的损害	7
a. 概述	7
b. 损害、实际损害和自身可诉性损害	11
c. 侵害财产所有权和使用中断损失	14
d. 对受到保护的利益之侵害、规范性财产损失、嗣后的非财产损失和损害本身可诉	18
(1) 对无偿劳动的家庭成员的伤害	19
(2) 对受到保护的利益之侵害和非财产损失	21
(3) 人身伤害作为“生物学上的损害”	25
(4) 对人格权保护的影响	30
2. 权利侵害和纯粹经济损失	32
a. 责任限制的不同方法	32
b. 对物的损坏和其他侵害所有权的形式	39
(1) 对侵害物之物理完好性的法律责任	39
(2) 不以物的损坏为表现形式的所有权侵权责任	47
c. 对物之其他权利人的责任	51
d. 对其他财产权的侵害及对纯粹经济损失的赔偿	60
参考文献(1— I, II)	66
III. 对人格权的保护	70
1. 对生命的保护	70
a. 伤害致死和第三人损害	70
b. 生命权在侵权行为法上的重要性	73

欧洲比较侵权行为法(下)

c. 关于损害赔偿请求权的可继承性问题	74
2. 身体及健康损害	79
a. 身体和健康损害的区别	79
b. 关于胎儿出生前遭受的伤害	82
c. 精神痛苦	83
(1) 恐惧感	84
(2) 悲伤和精神打击	87
d. 个性的改变	97
e. 噪音侵扰	99
3. 剥夺他人自由	102
4. 对非物质性人格权的侵害	106
a. 概述	106
b. 对他人社会形象的丑化和扭曲	109
(1) 侵害姓名权	109
(2) 利用他人的名声	112
(3) 损害他人名声	115
(4) 传播错误的人格形象	120
c. 非法公开	122
(1) 侵害肖像权	123
(2) 传播秘密的谈话、录音录像或照片	125
(3) 对其他一些真实的但却属于个人的信息之公开	131
(4) 对他人私生活和隐私的侵犯	133
d. 对个人的家庭权利之侵犯	137
(1) 概述	137
(2) 父母的照顾作为侵权行为法保护的客体	139
(3) 违反婚约和通奸	143
e. 死后人格的保护	149
f. 对法人和群体人格权的保护	151
参考文献(1—Ⅲ)	156
IV. 损害预防和损害赔偿	163
1. 引言	163
2. 预防性法律保护措施	166
3. 非金钱赔偿方式	170

4. 金钱损害赔偿	176
a. 恢复原状或折价赔偿	176
b. 全部赔偿的原则及其例外	184
c. 财产损失和非财产损失	190
(1) 概述	190
(2) 对财产损失的赔偿: 一个归责问题	197
(3) 可赔偿性非财产损失及其金钱补偿	200
(a) 概述	200
(b) 赔偿数额	208
d. 对受害人的损害和对第三人的反射性损害	224
(1) 非财产性反射损害	224
(2) 第三人(反射性)财产损失	227
(3) 界限问题	231
e. 程序法上的问题和赔偿形式	234
参考文献(1—IV)	238
第二部分 自己不当行为责任的理论及表现形式	243
I. 行为、作为和不作为	243
1. 作为自然人责任条件的为意志所支配的行为	243
2. 法人“行为”能力和法人责任	252
a. 将法人纳入过错责任范畴	252
b. 法人责任及法人机关之责任	256
3. 作为及不作为责任	261
a. 作为和不作为的区分	261
b. 对受害人和/或危险的责任	267
c. 作为义务的类型	274
参考文献(2—I)	278
II. 不当行为和可归责性: 体系化和成文法	280
1. 作为责任之规范要件的不当行为	280
a. 概述	280
b. 不当行为和不法性	281
(1) 德国法中的不法性概念	281
(2) 欧洲关于“不法性”的主流定义	283

c. 行为的一般规则和特别规则	291
(1) 违反法定义务	291
(2) 对一般注意义务的违反	296
2. 可归责性作为额外责任要件	302
a. 可归责性与过错	302
b. 不当行为和可归责性	303
c. 违法性错误认识及抗辩性紧急避险的法律后果	307
d. 赔偿责任法边缘地带对可归责性的排斥	310
e. 可归责性之程度	313
(1) 故意	314
(2) 重大和轻微过失	319
参考文献(2—II)	322
III. 某些特定领域内的注意义务	325
1. 道路使用者义务	326
a. 行人和骑自行车者	327
b. 机动车辆驾驶者	328
2. 体育运动和业余活动	335
a. 体育责任法和一般责任法	335
b. 危及观众	338
c. 体育致伤	339
(1) 个人运动项目中的注意义务	340
(2) 团队比赛项目和竞技运动项目	343
3. 组织者的责任	346
4. 产品制造者的注意义务	350
a. 产品责任法领域内的侵权责任	350
b. 制造者的具体义务	357
(1) 在提供产品前的注意义务	357
(2) 在提供产品后的注意义务	364
5. 废弃物处理中的义务和避免环境损害的义务	366
a. 概述	366
b. 司法案例	369
6. 服务业者的义务	372
a. 专家责任	372

b. 特别分析:健康业者的义务	375
(1) 基本条件和举证责任	375
(2) 医疗过失	384
(3) 病人治疗前的信息权利	389
参考文献(2—Ⅲ)	392

第三部分 自己无不当行为之责任的理论和表现形式..... 399

I. 自己无不当行为之责任的理论

1. 自己无不当行为之责任在整个赔偿责任人体系中的地位..... 399

a. 概述

b. 自己无不当行为之责任的定义

c. 对他人、动物及物造成的损害之责任

d. 自己不当行为的责任和自己无不当行为的责任..... 410

(1) 过失责任、危险责任、监管者责任

(a) 损害的现实可能性、注意义务和危险之实现

(b) 危险责任和监管者责任

(c) 不可抗力、无法避免的意外事件、不存在不当行为

(2) 保有者责任和不作为责任

(a) 概述

(b) 保有者概念

(3) 不当行为和无不当行为之责任的互动

2. 成文法和法官造法

a. 特别法

(1) 概述

(2) 特别法和普通法

b. 一般条款

(1) 对有缺陷和危险物的责任

(2) 对危险作业的责任

c. 由法官造法发展而成的无不当行为责任

(1) 具体的新发展

(2) Rylands v. Fletcher 诉案确立的规则

(3) 举证责任倒置和竭尽注意:西班牙

3. 可赔偿性损害领域内的国别特色

参考文献(3—Ⅰ)	476
Ⅱ. 对道路机动车辆、产品和环境危险作业的责任	480
1. 对道路机动车辆的责任	480
a. 严格责任和过失责任	480
b. 责任人和受保护者	484
(1) 驾驶者、所有权人和保有者	484
(2) 对第三人的责任	489
(3) 对司机及乘客的损害	492
c. 所包含的危险	493
2. 产品责任	498
a. 制造者和准制造者	500
b. 缺陷产品	502
3. 环境责任	505
a. 纯环境损害	506
b. 环境责任共同法	507
c. 环境责任立法的发展趋势	508
参考文献(3—Ⅱ)	516
 第四部分 因果关系或可归责性	 522
Ⅰ. 因果关系的可归责性问题	522
1. 概述	522
2. 事实上的或法律上的因果关系	525
a. 必要条件和相当条件	525
b. 必要条件理论的边缘性问题	528
(1) 双重因果关系	528
(2) 尚未被自然科学解释的因果关系; 心理上的因果 关系	529
(3) 前置效果	537
(4) 损益相抵	540
(5) 责任扩张	548
c. 必要条件测试的主要不足	551
d. 因果关系的概念	553
Ⅱ. 因果关系的归责标准	562

1. 盖然性·····	563
2. 可预见性·····	568
3. 重大过错·····	571
a. 被告的重大过错·····	571
b. 原告的重大过错·····	574
c. 第三人的重大过错·····	575
4. 损害形态、范围和可避免性·····	579
a. 损害形态·····	579
b. 损害的范围和可避免性·····	586
5. 责任发生条款的保护目的·····	586
a. 不当行为责任·····	586
b. 无不当行为的责任·····	590
6. 法律政策之考虑·····	592
参考文献(4)·····	597

第五部分 一般抗辩事由····· 600

I. 一般抗辩事由、正当理由、外因····· 600

II. 自助、正当防卫和紧急避险····· 610

1. 自助····· 610

2. 正当防卫····· 612

3. 紧急避险····· 621

a. 防御性紧急避险····· 621

b. 施救措施····· 623

c. 进攻性紧急避险····· 624

III. 受害人同意、风险自负行为、共同过错及类似情形····· 629

1. 受害人同意····· 629

2. 风险自负行为····· 635

3. 违法行为不产生诉因····· 645

4. 共同过错····· 647

a. 基本规则、基本规则的效果及其例外····· 647

(1) 共同过错的概念及法律本质····· 647

(2) 共同过错的效果····· 651

(3) 溯源····· 653

欧洲比较侵权行为法(下)。

(4) 基本规则的例外	655
b. 受害人自己的不当行为	661
(1) 在损害发生过程中的共同过错	662
(2) 违反制止损害扩大的义务	669
c. 第三人不当行为的可归责性	670
d. 镜像原则在物的危险和经营风险上的适用	674
IV. 免责协议	677
1. 侵权责任免责协议的表现形式	677
2. 免责条款的界限	680
V. 丧失时效	685
1. 侵权行为法上的时效期限规定	685
2. 时效期限开始	691
a. 义务违反和损害	691
b. 受害者的主观认知	695
3. 时效期限的延长	701
参考文献(5)	704
作者鸣谢	709
法典与制定法索引表	710
联合王国和爱尔兰案例表	722
缩略语索引表	751
不特别注明出处的翻译成德文和英文的法典与侵权行为立法	
索引表	778
缩略形式文献索引表	798
常用判决汇编索引表	814
索引	817

第一部分 损害、可赔偿性损害和损害赔偿

I. 损害和可赔偿性损害

侵权行为法只有当它避免了过分苛严的责任时,才能作为有效的、有意义的和公正的赔偿体系运行。^[1] 它既不能成为为公众所认可的经济秩序的阻碍因素,^[2]作为一个为理性所支配的法律,它也不能要求一个行为不谨慎的人对他人因其行为所产生的一切损害,即一切该他人若非因行为人的过失即无须容忍的损害,承担赔偿责任。无论是从单个侵权行为人的利益出发,还是为了自身生存的愿望,侵权行为法都必须将那些过于“遥远”的损害从其体系中排除出去。比方说,在因过失而导致的环境事故中,如果既承认受污染的不动产所有权人的财产损失赔偿请求权又对当地所有居民因植被和动物群体的破坏而遭受的生活乐趣之丧失

[1] Winfield/Jolowicz(-Rogers),在 *Tort*,第14版,第3页中合理地指出,“侵权法既是一部有关责任的法律也是一部有关无责任的法律”。类似的表达亦见 Jolowicz,载 JSPTL,1972年12第91页。Denning上议员在 *Roe v. Minister of Heath*[1954]2 QB 66,85一案中的观点也值得一提,“在所有的案件中,义务、因果关系和原因力的远近性这三个问题都相互交叉。在我看来,他们不过是从三个不同的角度看同一个问题的不同角度。”

[2] 如果侵权行为法不仅将一些经济竞争的正常后果认定为是那些失去市场份额人的“损失”,而且认定为“可归责的损失”并强令胜利者赔偿失败者的这一损失,就确实会出现阻碍公认的社会经济秩序的情况,因为这将导致市场经济的终结。一个人当然不能欺骗他人或为其他“违背善良风俗”的行为(参见本书第1册,第36—41段;另见巴黎法院1997年6月27日之判决,载 *Sem. Jur.* 1997年,IV,第2120页:一公司因故意让他人误以为赢得了一大笔钱而应承担的法律责任),但如果他在没有恶意的情况下终止了一本很有望的合同谈判(参见荷兰最高法院1995年11月24日之判决,载 *RvdW* 1995年,第248页;法国最高法院商事审判庭1997年1月7日之判决,载 *Jur.* 1998年D.第45页,附 Chauvel之评论;荷兰最高法院1995年3月24日之判决,载 *NedJur* 1997年,第569号,第3041页)或者在未教唆他人违约的情况下利用违约的后果(参见德国联邦最高法院1992年7月9日之判决,载 *FamRY* 1992年,第1401页及1993年10月19日之判决,载 *NJW* 1994年,第128页),则他尚未违背市场经济的规则。法国最高法院商事审判庭在其1994年7月5日的判决(载 *Bull. com.* 1994年,第258页)中指出,决定从何人手中购买物是一个人的基本自由,因此两家停止在其总裁政敌的药店里购买药品的公司并未构成滥用法律权利。此外善意保有从犯罪分子手中接受的作为礼物的金钱也不会构成侵权行为:联邦德国最高法院1996年1月9日之判决,载 *NJW* 1996年,第605、606页。

给予金钱赔偿,^[3]侵权行为法就会损害受其调整的私法主体^[4]并最终摧毁其所归属的司法体系。^[5] 如果我们对丹麦 1952 年发生的一起案件的情节^[6]稍作变动,也能很好地说明刚刚谈及的这个问题。假设,一个农夫早晨在农田里工作时因过失他驾驶的拖拉机撞倒铁路桥的一个桥墩。毫无疑问,他必须对所有权人承担桥梁的维修费用,然而他也必须赔偿铁路公司因路段被毁而遭受的误工损失吗?^[7] 他必须承担为那些桥梁停滞运行之前已经上车的顾客提供的替代候车之费用吗?他必须承担那些将继续转车的顾客的费用吗?^[8] 对那些因无法遵守交易约定而遭受损失的顾客以及徒劳地遵守了约定时间的对方当事人他也须承担赔偿责任吗?对于其他无数的在桥梁维修期间必须绕道的该路段使用者该

[3] 参见意大利最高法院 1997 年 6 月 20 日第 5530 号判决,载 Giust. civ. Mass. 1997 年,第 1019 页,第 5530 号(涉及 Seveso 灾难)。因此,在此类案件中,倘若涉及这种侵权责任或与侵权类似的责任应由公法主体就因恢复环境原状和某些项目中已投入的却因环境事故而功亏一篑的费用损失要求赔偿,该内容见意大利 1986 年 7 月 8 日第 349 号关于设立环境部的法律。在这里值得一提的还有瑞典最高法院 1995 年 4 月 19 日之判决,载 NJA 1995:42,第 249 页(国家对一违反狩猎法杀死已消耗相当多国家资产且属于保护品种动物的侵权行为人的损害赔偿请求权);西班牙最高法院 1993 年 4 月 1 日之判决,载 La Ley 1993(2) 第 661 页及其 1995 年 1 月 24 日之判决,载 RAJ 1995 年,第 141 号,第 214 页(两案均涉及因杀死国家保护动物的赔偿责任)。

[4] 在纯公法关系上有时也会适用侵权行为法的规定(参见荷兰最高法院 1994 年 2 月 18 日之判决,载 NedJur 1995 年,第 718 号,第 3603 页及其 1990 年 1 月 26 日之判决,载 NedJur 1991 年,第 393 号,第 1657 页),但这并不改变侵权行为法的首要任务,即调整私法主体间的法律关系。

[5] 关于诉讼量无限增大的担忧以及基于公共利益考虑在侵权行为法之实体法中就应克服这种可能性的问题,参见 Markesinis/v. Bar, *Rechtspolitik im Haftungsrecht*, 第 9—19 页。

[6] 参见丹麦东部高等法院 1952 年 11 月 13 日之判决,载 UfR 1995 年 A 第 205 页。原案件情节不是农夫撞坏桥墩,而是拖拉机和火车在一高架桥上相撞。

[7] 法国最高法院民事庭在其 1965 年 4 月 24 日关于一类似案件的判决中肯定了这一损失的可赔偿性,载 Gaz. Pal. 1965 年,第 2 册,第 257 页(被告因过错引发了一起交通事故,马赛政府企业 R. A. T. V. M. 的公共汽车无法通行, R. A. T. V. M. 的误工损失赔偿请求权被认可)。但法国最高法院在其 1963 年 7 月 11 日的判决中却未得出同一结果(Faure 公司的一辆载重车停在路上导致交通堵塞。R. A. T. V. M. 公司也因两个路线的公共汽车无法通行而造成的损失提出了赔偿请求,但诉讼未获成功,因为法院认为缺乏直接因果关系),载 Gaz. Pal. 1963 年,II,第 389 页。

[8] 参见丹麦东部高等法院 1952 年 11 月 13 日之判决(脚注第 6)。法院认为,铁路公司有损害赔偿请求权,因为他必须继续运送乘客。“倘若不是这样,加害人必须被预期的是,每一个乘客都可能单独向他提起损害赔偿请求之诉。”可见,该判决是基于这样一个假定:乘客对加害人有独立损害赔偿请求权的,参见丹麦海商法院 1960 年 4 月 7 日之判决,载 UfR 1960 年 A 第 932 页及丹麦最高法院 1957 年 12 月 12 日之判决,载 UfR 1958 年 A 第 73 页。

如何处理呢?^[9] 以及那些有约定的医务人员不能及时到达而使患者健康状况恶化的情况又该如何处理呢? 如果要求该农夫因“必然条件”理论意义上的“过失”所导致的一切损害承担赔偿责任, 不仅过于倾向了各方利害关系人中一方的利益, 而且也不现实。该农夫既没有能力以自己的财产支付, 他的劳动所得也不足以支付能够覆盖这一切风险的保险费用。

至于在具体个案中应把界限定在哪里, 法律以何种标准确定这一界限, 各国的发展千差万别, 只能逐一加以阐述。比如, 法国民法典第 1382 和 1383 条或者西班牙民法典第 1902 条通过规定过错 (faute)、因果关系 (causalite) 和损害事实 (dommage) 这三个核心因素所形成的基本构成要件只对问题的分析提供了一个最基本的框架; 而德国民法典第 823 条第 1 款则在此基础上要求法官进一步审查, 如受害人遭受的是不是不法的财产损失; 另外在许多案件中, 非法典上的关于损害之可归责性的考量也起着重要作用。鉴于这种情况, 我们既不能期待结果的同一性,^[10] 即使在某些情况下结果一致, 也不能期待这一结果总是借助于同一论据获得的。

解决这一问题的途径首先在于对损害的概念作详细的解释, 因为它是侵权行为法的核心。什么是法律意义上特别是侵权行为法意义上的损害, 几乎没有一个欧洲国家的法典尝试过对此作精确的定义。英国法所谓“损害” (damage) 始终就是一个需要在个案中加以具体化的概念。如果能在一般意义上使用这一术语的话, 它也仅指那些不使人遭受它已经成为义务 (duty) 内容的不利后果。^[11] 与此相对“损害”的复数表达 (damages) 则是指加害人对受害人必须支付的赔偿数额。它区分特别损

[9] 参见丹麦西部高等法院 1939 年 11 月 16 日之判决。在该案中, 一船舶撞坏了丹麦铁路公司通往 Limfjord 的桥梁, 船主当然必须赔偿桥梁的维修费用。但其他船只在这五天修理期间不能过桥的损失, 法院认为是“非直接的”因而不能获得赔偿, 载 UFR 1940 年 A, 第 117 页。

[10] 如在德国、英国、芬兰、葡萄牙和瑞典上案中所提及的铁路公司的许多损害形态就根本不会涉及赔偿问题, 因为他们涉及的是所谓“纯粹经济损失”。在法国, 因为根本不区分财产损失和纯粹经济损失, 责任问题则取决于对因果关系的考察 (它区分直接和间接因果关系) 以及损害的“确定性”, 参见脚注第 7 及 Marty. Raynaud, *Droit Civil*, 第 2 版, 第 2 卷, 第 427 页 (“受害人在被侵害客体上并无特定的权利或不存在相关的诉权, 本身就证明损害的确定性是值得怀疑的, 但并不当然导致对损害“确定性”的否认; “确定性”应被理解为一定的“现实性”)。

[11] 参见下文第 8—10 段。英国法的表达和法国法有些接近, 因为法国法也区分损害的单数和复数用法, 单数即指损害, 复数即指加害人基于赔偿义务必须支付的赔偿数额。

害赔偿(special damages)(即受害人必须借助凭证证明的损害)和一般损害赔偿(general damages)(即由法官根据损害程度加以确定的赔偿)。荷兰新民法典第6:95条内容与此接近,该条规定“基于法定赔偿义务必须加以赔偿的损害……(包括)财产损失和其他损失,后者仅限于法律明确规定赋予赔偿请求权的部分”。并不是对所有的为有关人所感知的不利或者为一个理性的,中立的旁观者所认可的损失,在他人对该损失有过错时就都能赋予损害赔偿请求权。为了尊重上文所提到的“避免过分苛严的责任”规则,所有欧洲国家的法律在第一步就必须将不具有可赔偿性的损害分离出去。^[12] 一个一生都钟爱某种鸟类的人,现在因为环境污染这种鸟不再飞回原生活地了,他无疑遭受了实在的和可感知的不利,但没有可赔偿性损害。这一点在欧洲各国的法律制度中已达成共识。^[13] 在今日之欧洲有高度争议的是对物之情感价值的赔偿程度问题。它涉及这样一些案件,一个动物或无生命的物体受到伤害或遭到破坏,它们的市场价值很小但对所有权人或其他人个人的幸福^[14]却有重大意义。需要解答的是,对这种“特别偏好的价值”是否必须原则上保护它不

[12] 参见 Vicente/Domingo, *Los Danos corporales*, 第40页:根据西班牙法,只要产生的损害符合可赔偿损害的前提条件,对任何利益或个人之人格的伤害都能导致损害赔偿。

[13] 虽然环境侵权可能——特别是在希腊——被认定为侵害人格权(参见第1册第9段),但至今为止尚未发现在类似的案件中对非财产损失的赔偿作出判决的案例。甚至像 Karakostas 这样如此强烈地呼吁通过引入一般人格权加强民法之环境保护效果(NuR1993年,第467—474页)的学者也排除了因影响了植物或动物群体的非财产损失赔偿(参见 ZfU 1990年,第295页)。德国法在所谓“其他权利”(民法典第823条第1款)中也不认可环境权。

[14] 如奥地利民法典第1331条规定,只有“本人财产被损坏”的人才拥有就其(非财产的)情感利益损失之损害赔偿请求权,本条很显然想通过对“本人财产损坏”对此类责任加以限制,但这一界限是否合理还值得怀疑,因为不仅所有权人也可能有其他人会对同时被损物有值得保护的情感利益。

受任何方式^[15]加害行为的侵害,或者原则上只保护它不受故意行为^[16]的加害或者原则上根本就不通过侵权行为法加以保护。^[17]作出肯定回答的则是将因动物灭失看作了是可赔偿性损害,相反作出否定回答的,那它就仅是个损失而已。^[18]

II. 权利和法益侵害及可赔偿性损害

奥地利民法典第 1293 条对损害作了定义,即损害是指一个人在其 [4]

[15] 希腊(民法典第 932 条第 1 项,另见雅典上诉法院 1970 年,第 3995 号判决,载 *Arm.* 1971 年,第 410 页)和法国民法典的三个国家正是这样规定的。在适用法国民法典的国家中,甚至在无过错责任中也会赔偿情感利益的损失,参见法国最高法院民事审判庭 1962 年 1 月 16 日之判决,载 *JCP* 1962 年 II,第 12557 页和罗恩地方法院 1992 年 9 月 16 日之判决,载 *Jur.* 1993 年 D. 第 353 页;关于比利时的情况参见比利时空蒂奇地方法院 1993 年 5 月 4 日之判决,载 *RW* 1994—1995 年,第 1132 页;关于卢森堡的情况参见卢森堡最高法院 1990 年 5 月 10 日之判决,载 *Pas. luxemb.* 28(1990—1992)第 37 页。关于意大利的情况则参见乌帝那治安法院 1995 年 3 月 9 日之判决,载 *NGCC* 1995 年 I 第 784 页(赔偿了一条被压死的狗之主人的生物学上的损害)。精神损害的赔偿在意大利只存在于构成刑事犯罪的情况(意大利民法典第 2059 条),因此如果司机对于他在交通事故中受害人的赔偿责任仅是推定责任(而不是刑事责任),他就无须对被损坏的车承担情感利益赔偿责任。

[16] 参见奥地利法(民法典第 1331 条),西班牙法(旧刑法典第 103 条,新刑法典第 112 条;另见 *Vazquez Iruzebieta*, 新刑法典评论,第 180 页中的阐述,关于一些特殊情况——如破坏了一雕塑家的雕塑作品模型——参见西班牙行政法院 1998 年 2 月 14 日之判决,载 *RAJ* 1998 年,第 2205 号,第 3329 页)和荷兰法的规定(荷兰新民法典第 6:106 条 1 a;参见鹿特丹地方法院 1993 年 12 月 10 日之判决,载 *Woonrecht* 1994 年,第 101 页)。

[17] 如丹麦(*von Eyben/Norgaard/Vagner, Erstatningsret*, 第 3 版,第 220 页;*Jørgensen, Erstatningsret*, 第 2 版,第 173 页)、德国(民法典第 847 条)、英国(*Winfield/Jolowicz(-Roger), Tort*, 第 14 版,第 669—674 页)和瑞典(参见本书第 1 册第 246 段并脚注第 54)。在葡萄牙则有所争议,一种观点认为,只有当存在人身伤害时才可以赔偿情感利益的损失,参见 *Maya e Lucena, Danos nao Patrimoniais*, 第 31 页;另一种观点认为,因新车被损而导致的焦虑和不舒服都不具有可赔偿性,因为不是受法律保护的利益,参见 *Almeida Costa, Obrugacies*, 第 5 版,第 485 页; *Gavao Telles, Obrugacies*, 第 6 版,第 379 页,科因布拉(*Coimbra*)上诉法院 1994 年 10 月 4 日之判决,载 *BolMinJust* 440(1994)第 554 页。

[18] 这个例子表明了,从探讨侵权行为法保护利益出发发展欧洲侵权法只是浪费时间而已,因为这个问题的答案出现在案件审理的最后阶段而不是开始;此外,个人利益受到法律保护的度并不相同,而这一程度的不同又是依据了不同的标准。因此英国法从根本上就回避了侵权法保护什么的问题(如德国民法典第 823 条第 1 款,葡萄牙民法典第 423 条),而是问,什么行为方式是法律所禁止的,参见 *Clerk & Lindsell(-Dias), Torts*, 第 16 版,第 1—15 页:“这种分类(对法律保护利益的分类),除了作为介绍他国法律的资料外,它可能使法律实施者面临更多的问题而不是有助于解决问题。”