

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

张民安 著

RESEARCH ON
MODERN FRENCH
TORT LIABILITY
SYSTEM



法律出版社
LAW PRESS

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

现代法国侵权责任制度研究

张民安 著

法律出版社

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. —北京:法律出版社, 2003. 3

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-4176-2

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(2003)第 010163 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/850×1168 1/32	印张/9 字数/216 千
版本/2003 年 4 月第 1 版	印次/2003 年 4 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685 63939689	传真/010-63939701
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4176-2/D·3894	定价:20.00 元

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,尽管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,法国民

法在我国没有受到应有的重视,法国民法文化没有在我国得到有效的传播,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30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,大陆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的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,我国大陆民法学家开始将注意的重点转向我国台湾民法学家的理论,将他们的民法理念和民法制度看法作法宝,不加分析的盲目借鉴,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大陆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,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,它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,当我在拜读像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。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《法国现代侵权责任制度研究》实际上是对这一年来所学法语知识和技能的检验和总结。

目 录

第一章 导论	(1)
第二章 现代法国民法典关于侵权责任的具体规定	(6)
一、法国民法典的具体条文	(6)
二、法国现代侵权责任的分类	(7)
三、各种侵权责任制度之间的关系	(9)
四、法国学者关于现代法国侵权责任根据的说明	(11)
五、过错侵权责任在侵权责任中的地位： 衰落抑或勃兴	(13)
第三章 侵权责任在法国法律责任中的地位	(17)
一、侵权责任与刑事责任的关系	(17)
二、侵权责任与契约责任的关系	(19)
三、“安全义务”的侵权性与契约性	(33)
四、契约责任对侵权责任领域的渗透 ——直接请求权理论	(36)
五、契约责任对侵权责任领域的渗透 ——暗含的为他人利益的理论	(46)
第四章 法国侵权法所保护的利益范围	(53)
一、法国侵权法对财产权的保护	(53)
二、法国侵权法对人身权益的保护	(60)
三、法国故意侵权法对经济利益的保护 ——干预他人契约关系而承担的侵权责任	(71)

第五章 侵权损害赔偿责任的构成条件	(87)
一、损害	(87)
二、因果关系	(98)
三、致损行为:过错或非过错.....	(113)
第六章 侵权损害赔偿的基本原则	(117)
一、导论	(117)
二、赔偿全部损害的原则	(119)
三、仅仅赔偿损害的原则	(122)
四、司法自由裁量的原则	(125)
第七章 因个人的行为而产生的侵权责任	(128)
一、法国 1804 年民法典第 1382 条产生的学识背景	(128)
二、过错的构成要件之一:意志.....	(134)
三、过错的构成要件之二:侵权行为.....	(143)
四、过错的构成要件之三:民事义务的违反.....	(149)
五、权利滥用理论	(152)
六、过错的客观判断标准	(154)
七、被告过错侵权责任的抗辩	(160)
八、受害人的同意与被告侵权责任的承担	(163)
第八章 因物的行为而产生的侵权责任	(170)
一、导论	(170)
二、因物的行为而产生的一般侵权责任	(171)
三、因物的行为而产生的特殊侵权责任	(190)
四、因产品瑕疵而产生的侵权责任	(199)
第九章 因交通事故而产生的侵权责任	(214)
一、导论	(214)
二、Badinter 法的适用范围	(218)
三、非机动车司机性质的受害人所享有的损害赔偿的 权利	(228)

四、机动车司机性质的受害人所享有的损害赔偿的 权利	(236)
五、机动车交通事故受害人损害赔偿的担保	(241)
六、法国普通侵权法对 Badinter 法的补充适用	(243)
七、对 Badinter 法的评价	(244)
第十章 因他人的行为而产生的侵权责任	(248)
一、导论	(248)
二、因他人的行为而产生的一般侵权责任	(248)
三、雇主对其雇员的行为所承担的侵权责任	(250)
四、父母对其未成年子女的行为所承担的侵权责任	(260)
五、因学校事故而产生的侵权责任	(264)
六、师傅对其学徒的行为所承担的侵权责任	(267)
七、法律效果	(269)
参考书目	(270)
后 记	(272)

第一章 导 论

在 17 世纪和 18 世纪,众多伟大的哲学家诸如 Descartes, Hobbes 以及 Locke 等诞生,他们在批判亚里士多德和 Thomas 的哲学观念的同时,亦在积极传播自己的哲学理念。但是,此种哲学上的论战和哲学理念的传播对于 17 世纪和 18 世纪的法学持续性并没有构成威胁,法学家们在法学研究的领域仍然在遵循着 16 世纪及以前的传统。“17 世纪和 18 世纪的法学家们对于他们同时代的哲学和文化的影响所作出的回应并不像在他们之前的那些法学家对亚里士多德和 Thomas 的哲学所作出的回应那样明显、强烈和直接。因此,17 世纪和 18 世纪的哲学家们所提出的哲学挑战在此种意义上讲不能中断此种传统的继续发展即通过抽象和归纳的过程将某些零碎的规则发展成一般性的原则。虽然,此时的法学家们拒绝采取亚里士多德对过错原则进行的哲学上的说明,但是,他们仍然利用此种学术所建立的理论基础。”^①在这样做的时候,“他们虽然拒绝亚里士多德的哲学思想,但是,他们也同样不信奉 Hobbes 和 Locke 的哲学观念,甚至对这些哲学家们提出的问题也不感兴趣。因此,虽然他们声称他们所提出的法原则是建立在更高的哲学原则基础上,然而,他们的原则既没有建立在亚里士多德的哲学原则基础上,也没有建立在一种新的哲学基础上,法律

^① Francesco Parisi, *Liability for Negligence and Judicial Discretion*, 2nd ed. University of California At Berkeley, p. 140.

原则与道德哲学开始分离。”^①

在17世纪和18世纪,自然法学派开始在法学领域建立自己的原则。就侵权法而言,自然法学派在从事过错侵权责任研究时,抛弃了亚里士多德的哲学方法,也抛弃了中世纪前期的注释法学派和注解法学派的方法,而从古罗马法中寻求法学的真理。然而,自然法学派在对罗马法的精神加以研究的同时,并没有停留在罗马法的阶段,他们在更广泛的范围内为实在规则寻求新的理性和根据,从而使过错侵权责任原则的讨论范围得以极大的拓展。对自然法学派而言,除了对民事侵权责任的一般理论作了深入研究以外,他们尤其在过失侵权法领域取得了令人尊敬的成绩。他们对过失侵权责任的研究,主要依赖于罗马法的原则,“像诸如对他人财产的尊重,对违反他人契约义务所导致的损害予以赔偿,对过错活动所引起的损害的赔偿等原则的确立,只不过是他们从古罗马传统中推导出来的少数几个原则之一。在此种过程中,自然法学派认可了传统法学家的此种原则:侵权责任是因为需要赔偿过错引起的损害而产生。自然法学派不仅从经院法学派那儿借鉴了此种过错原则,而且也在他们关于过错和责任的讨论中引述他们的观点。”^②在17世纪和18世纪的自然法学派中,Grotius对民事侵权责任作了较为详细的分析,并就过失侵权责任的许多原则作了开拓性的论述;此后,被誉为法国民法典之祖父和之父的Domat和Pothier^③对侵权过错原则作了进一步的论述,从而为近代民法典过错侵权责任原则的确立提供了理论上的准备。作为自然法学的集大成者,法国民法典以高度抽象的方式对一般侵权责任原则

^① J. R. Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, *ibid*, p. 121; 转引 Francesco Parisi, *ibid*, p. 140.

^② Francesco Parisi, *ibid*, pp. 142—143.

^③ G. Tarello, *Storia della Cultura Giuridica Moderna*, I, *Assolutismo e Codificazione del Diritto*, 1976, p. 157.

作出了规定,这就是法国 1804 年民法典第 1382 条。在现代法国,侵权责任除了民法典第 1382 条和第 1383 条所规定的过错责任外,还包括其他各种侵权责任。法国学者认为,在法国,所谓责任就是对自己的行为负责的债务。在法律责任之外,人们还论及政治责任(政府就其行为对国会负责)和道德责任(人们就其行为对自己的良心负责)。一方面,从法律的角度看,法律责任实际上是对那些引起他人损害的行为所施加的法律制裁,^①因此,民事侵权责任被人们认为是一种“私人惩罚。”^②另一方面,现代法国民法学家也认为,单纯将侵权责任看作是对过错行为和致害行为的惩罚,此种观点过于狭隘,侵权法律责任也具有积极的作用,这就是确认并保护被他人侵犯的权利。^③在法国,法律责任这一观念充满道德的意蕴,因此,法律责任与道德责任关系密切,但是,并不能因此而将这两种责任混淆,两者所欲达到的目的是不同的,并且,法律责任并不仅仅是以道德作为基础的过错责任,而且还包括其他法律责任,而道德责任通常与过错责任有密切的关系,与其他法律责任则没有必然关系,因此,仅仅在过错责任中,道德的因素才起重要作用。在法律责任领域,人们应当区分民事责任和刑事责任:民事责任是为了赔偿他人所遭受的损失,而刑事责任则是为了制裁和惩罚侵权行为的肇事者(auteur),民事责任和刑事责任可因为同一事件而发生,但两者的范围(domaine)并非总是一致的。^④就民事责任而言,人们应当区分契约责任和侵权责任:契约责任惩罚的是契约当事人一方不履行义务而导致他人损失的行为,而侵权责任则是惩罚契约不履行以外的所有导致损害的行为。契约责任之承

① Rémy Cabrillac, *Droit des Obligations*, 2^e édition, Dalloz 1996, p. 147.

② G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, paris: LGDJ, 1995, p. 63.

③ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, ibid., p. 63

④ Rémy Cabrillac, ibid., p. 148

担以当事人之间存在有效成立的契约为条件,并以契约一方遭受损害为必要。因此,契约无效所承担的责任,第三人恶意促使他人违反契约义务所承担的责任,均为侵权责任。然而,在法国法中,过错的观念在契约责任和侵权责任中并未作严格区分,契约中的过错观念可以适用于侵权责任。关于契约责任和侵权责任之间的区别和联系,本书将在以后的章节作专门探讨,此处从略。

在法国民法中,侵权责任可以分为过错责任和危险责任。这是两种构成条件不同的法律责任,并且也是性质不同的法律责任。一般而言,危险责任是一种以损害与致害行为之间的因果关系为基础的责任,它的发生并不以过错的存在为必要条件,而过错侵权责任的发生则以侵害人的主观过错为必要,因此,过错侵权责任是一种主观性责任。此种责任的基础在于主体个人的内心状态。有学者认为,在过错侵权责任制度中,侵害人侵权损害的赔偿取决于人们对侵害者的主观心理的探询和行为的道德评价。^①而危险责任则是一种客观责任和因果责任,此种法律责任的基础在于损害与引起损害的行为之间客观因果关系,而不在于引起此种损害时的心理条件和主观状态,无须人们主观上有引起此种损害发生的愿望,无须人们预料到此种损害的发生,也无须人们实际去预防它的发生。危险责任的理论根据在于两个方面:一方面,危险的发生系因行为人的危险行为所引发,因此,由引发危险行为的人对此危险造成的损害承担责任,符合公平的要求。另一方面,引发危险发生的活动是行为人获得收益和实现利润的渊源,由行为人对其行为引起的损害承担赔偿责任实际上是对他所获取的利益和实现的利润的一种抵偿。^②在法国法中,明确建立在危险基础上的法律责

^① Jean Carbonnier, Droit civil, 41Les Obligations, press Universitaires De France, p. 369.

^② Jean Carbonnier, Droit civil, 41Les Obligations, ibid, p. 369.

任制度是存在的。但是,这些危险责任制度主要由特别法加以规定,因此,人们认为其不是传统民法调整的范围。在法国法中,特别规定危险责任的法律有:《1955年航空法》,该法第36条第1款规定,航空事业的经营者承担完全的法律責任,受害人无须证明经营者的过错,此种完全的责任就是由经营者对航空器坠落地面而造成的人身或财产损害承担法律责任;工伤事故方面的C.S.S.法,该法第414条规定,雇主对其雇员因工伤事故造成的损害承担完全的法律責任,无须雇员证明雇主的过错;1985年制定的交通事故方面的法律等等。有学者认为,在法国民法典中,具有原则性意义的法律責任制度是民法典第1382条和第1383条,它们都是建立在过错的基础上,受害人必须证明侵害人过错的存在;之后是民法典第1384条,这些是过错推定责任,是介于过错责任和危险责任之间的中间责任。^①然而,大多数法国学者并不赞成此种观点,他们认为,民法典第1384条所规定的侵权责任主要是危险责任而不是过错推定责任。

在法国,过错侵权责任在整个侵权责任中的地位如何,学者之间有争议。有人认为,由于危险责任理论的影响,由于个人责任的衰落,过错责任的作用衰败。^②也有人认为,在现代法国,过错侵权责任不仅没有衰落,而且还出现了勃兴,因为在现代社会,过错责任不仅在传统的民法领域得以适用,而且还在新的领域加以适用,因此,“过错责任出现了勃兴”,而“过错责任的衰败是相对的”。^③

① Jean Carbonnier, *ibid*, p. 371.

② G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, Bibl. dr privé, t. 53, 1965, pref. A. Tunc.

③ P. LE. Tourneau, *La verdeur de la faute dans la responsabilité Civile or de la relativité de son déclin*, RTD civ, 1988, 505 ets.

第二章 现代法国民法典关于 侵权责任的具体规定

一、法国民法典的具体条文

在法国,民法典关于侵权责任的规定仅仅有五条即第 1382 条,第 1383 条,第 1384 条,第 1385 条和第 1386 条。其中第 1382 条规定:任何人,如果其行为引起他人损害,则必须就其过错行为所导致的损害对他人承担侵权责任。第 1383 条规定:任何人不仅要对其行为引起的损害承担法律责任,而且也要对自己的过失(négligence)或疏忽(imprudence)所导致的损害承担法律责任。一般认为,法国民法关于过错侵权责任的根据是建立在民法典第 1382 条和第 1383 条的规定的基礎上的。民法典第 1382 条和第 1383 条的关系如何?法国学者 Legier 认为:法国民法典第 1382 条实际上规定的是故意侵权行为,而第 1383 条则规定的是过失侵权行为,^①两者共同构成法国现代过错侵权责任制度的基础。

法国民法典第 1384(1)条规定:任何人不仅对其自己的行为所造成的损害承担侵权责任,而且还要对应由其负责的人的行为或在其管理之下的物所造成的损害承担法律责任。在法国民法中,民法第 1384(1)条是一条非常重要的条款,在现代法国民法中起着重要的作用,因此,备受民法学家和司法判例的重视。实际上,该条是规定了两个方面的内容:即它一方面规定了对他人的行

^① Gérard Legier, droit civil les obligations, quatorzième édition, 1993, dallo2, p. 96.

为所承担的法律责任,另一方面也规定了对物的行为所承担的侵权责任。法国民法第 1384(2)条规定了物的占有人对因物所导致的火灾所引起的损害所承担的法律责任;第 1384(3)条规定了父母对其未成年子女的行为所承担的法律责任;第 1384(4)条规定了雇主对其雇员的行为所承担的侵权责任,而第 1384(5)条规定了教师对其学生的行为所承担的侵权责任。此外,到了 1985 年,法国依据民法典第 1384 条规定了交通事故法。在法国民法典第 1384 条中,第 1384(1)条和其他各款之间的关系如何?第(1)款是一般的侵权责任原则还是特殊的具体制度?这些均是学者和司法判例应当面对的问题。

法国民法典 1385 条规定了因动物的行为所致的损害赔偿責任,它规定:动物的所有人或使用人在使用期间,对动物所造成的损害,应承担赔偿责任,不问该动物是否在其管束之下或是否是在走失或脱逃时造成他人损害,均是如此。该条同法国民法典第 1384 条的关系如何,亦是法国民法学家和司法判例所关注的问题。

法国民法典第 1386 条规定了因建筑物的坍塌行为承担的侵权责任,它规定:建筑物的所有人对建筑物因欠缺维护或存在瑕疵而坍塌所引起的损害承担赔偿责任。该条规定同民法典第 1384 条的规定如何协调,亦为法国民法学家和司法判例关注的问题。

二、法国现代侵权责任的分类

在法国,民事侵权责任制度有四种:即因个人行为而产生的法律责任,因他人的行为而产生的法律责任,因物的行为而产生的法律责任以及因交通事故而产生的法律责任。其中,因个人行为而产生的侵权责任即为过错侵权责任;因他人的行为而产生的法律责任又分为两种:因他人的行为而产生的一般侵权责任和因他人的行为而产生的特殊侵权责任;因物的行为而产生的法律责任也包括两种:因物的行为而产生的一般侵权责任和因物的行为而产生的特殊侵权责任;因交通事故而产生的法律责任究系附属于因

物的行为而产生的特殊侵权责任还是一种独立的侵权责任,法国学者之间意见分歧。有学者认为,此种法律责任仅为因物的行为而产生的特殊侵权责任中的一种特殊侵权制度,不是一种独立的法律责任制度。^①而有的学者则将它看作一种独立的法律责任制度而将它同因个人行为而产生的法律责任、因他人行为而产生的法律责任和因物的行为而产生的法律责任相并列,成为第四种法律责任。^②本文遵行此种观点将其看作是独立的法律责任。这些侵权责任制度的法律根据不同,某些特殊的侵权责任制度的种类繁多,为便于观察,特列表如下:

侵权责任的发生原因	法律根据	责任构成	分 类
1. 因个人行为而产生的侵权责任	法 国 民 法 典 第 1382 条、第 1383 条	1. 过错(故意和过失) 2. 损害 3. 过错与损害间的因果关系	
2. 因他人行为而产生的侵权责任	1. 民法典第 1384 (1)条 2. 民法典第 1384 (3)条、第 1384 (4)条第 1384(5)条以及某些特别法令	1. 损害 2. 损害与过错间的因果关系	1. 因他人行为而产生的一般侵权责任 2. 因他人行为而产生的特殊侵权责任:(1)因未成年人的行为而产生的侵权责任:①父母因未成年子女的行为而产生的侵权责任②手艺人因其学徒的行为而产生的侵权责任③因学校事故产生的侵权责任(2)因雇员的行为而产生的侵权责任

① R  ng Cabrillac, ibid, pp. 184—187.

② Jean Carbonnier, ibid, pp. 489—496.