

侵权法人文译丛

Grundfragen des
Schadenersatzrechts



侵权责任法的基本问题

(第一卷)

德语国家的视角

本书重点分析了欧洲大陆国家，尤其是德语国家的侵权责任法以及一些最新的侵权责任法草案，是了解欧洲侵权法的重要译著。

[奥地利] 海尔姆特·库齐奥 (Helmut Koziol) 著 朱岩 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



[奥地利] 海尔姆特·库齐奥 (Helmut Koziol) 著 朱岩 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



著作权合同登记号 图字:01-2017-1835

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法的基本问题. 第一卷, 德语国家的视角/(奥)海尔姆特·库齐奥
著; 朱岩译. —北京: 北京大学出版社, 2017. 5

(侵权法人文译丛)

ISBN 978-7-301-27894-9

I. ①侵… II. ①海… ②朱… III. ①侵权法—研究 IV. ①D913.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 003846 号

Helmut Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts

© 2010, Jan Sramek Verlag KG

This Chinese translation is published by arrangement with the original publisher, Jan
Sramek Verlag KG.

书 名 侵权责任法的基本问题(第一卷): 德语国家的视角
QINQUAN ZERENFA DE JIBEN WENTI (DI-YI JUAN):
DEYU GUOJIA DE SHIJIAO

著作责任者 [奥地利] 海尔姆特·库齐奥 著 朱 岩 译

责任编辑 罗 玲

标准书号 ISBN 978-7-301-27894-9

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印刷者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 27.25 印张 433 千字

2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月第 1 次印刷

定 价 55.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

侵权法人文译丛

丛书主编 李昊



前言

为了便于读者更好地理解本书,有必要就本书的写作背景做简要介绍。在负责起草《奥地利损害赔偿法草案》伊始,笔者就面临一些困难:一方面,许多基础问题有待详细分析,其论证深度远超教材的容量,因此,如果采取教材的体例,将无法展开充分的论证分析,其中一些问题甚至还有待于更深入的研究;另一方面,就一些基本思想与考量展开逐一且详尽的论证分析,也显然超出了一本教材的篇幅,当然更无法展开比较法上的分析。由此笔者产生了如下写作计划,即通过一本专论弥补教材的先天不足。本书除了探讨分析奥地利法之外,还将德国法、瑞士法等欧洲国家的侵权责任法乃至一些最新的侵权责任法草案都纳入研究的视野。本人之前在各种纪念文集以及杂志上发表的一些论文,也被汇总到本专论中,以飨读者。

本书以“侵权责任法的基本问题”为题,首先初步简要介绍侵权责任法,就此提出一些基本问题和基本思路,并就一些定论提出质疑,促使我们重新思考那些已成定论的论证考量,进而有意识地作出关联性分析。由此我重新呼吁,虽然目前侵权责任法在理论上脱离了传统侵权法上的原则——“受害人自吞苦果”(casum sentit dominus),但此种做法显然不当,对此应重新加以审视。本书探讨了“保险替代侵权”模式所带来的各种争议问题,并且比较了“严格界定、僵化规范”与“动态过渡、弹性规则”两种模式的利弊。当然,我们必须先分析侵权责任法在整个法律救济体系中的定位,精准提炼出各种具体救济方式的任务,并划定不同法律部门之间的过渡地带,以推动此种动态弹性体系的发展。例如,本书详尽分析了损害赔偿请求权与排除妨碍以及不当得利请求权之间的关系、处在刑法与私法过渡地带的“惩罚性赔偿”、侵权责任法与社会保险法的分工等问题,就此得出一些有益的结论。这对于此后分析侵权责任法的各项功

能大有裨益。本书认为,侵权责任法具有损害填补、预防损害发生以及惩罚性的功能。此外,受到法律经济分析的影响,其也逐步承担了一定的经济功能。

但是,本书并非仅局限于上述一些原则性的思考,而是通过讨论各种原则性以及具体问题,尝试使既有的理论认识获得全新的生命力。当然,就侵权责任法展开大而全的论证分析并非是本书的任务,相反,本书集中探讨那些具有争议和新出现的问题。例如,违反债的关系与侵权的关系,损害赔偿请求权的基本构成要件,如损害与因果关系等,这些都是本书的重点内容。本书在具体章节中还依次探讨了各种归责事由,包括违法性、过错,此外还探讨了行为人个人领域的瑕疵、经济上的承受能力、可保险性、风险共同体思想以及各个要件之间的相互作用协调之于责任成立的意义。针对受害人方面的归责问题——受害人共同过错,本书出于基础性考量也展开了全新的分析。在第七章之下,本书分析了归责限制、损害赔偿以及减轻赔偿义务等问题。最后本书详细分析了损害赔偿请求权的时效问题。

本书多处参考了《欧洲侵权法原则》(*Principles of European Tort Law*)以及提交奥地利司法部的《奥地利侵权责任法草案》,二者条文已经列在本书的附件中,这样便于读者查阅相关规定的内容以及彼此之间的关联影响。

多年以来,多位学生追随并支持我的研究,在此就不再一一列举他们的名字。谨以此书,略表我个人对他们的不胜感谢之情。

Mag Marlene Steininger 女士为本书杀青作出了无私的奉献,提供了大量的帮助,就此表示真诚的谢意。

Mag Jan Sramek 出版社对本书的出版提供了特殊的照顾,服务专业且不辞辛劳,这是众多作者难以亲身感受到的。

海尔姆特·库齐奥(Helmut Koziol)

2009年11月于维也纳/格拉兹

德文简写对照索引 (Abkürzungsverzeichnis)

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	(deutsche) Zeitschrift für Medien-und Kommunikationsrecht
AktG	Aktiengesetz BGBl 1965/98
AtomHG	(deutsches) Atomhaftungsgesetz
AJP	Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
Ariz L Rev	Arizona Law Review
Art	Artikel
BAG	(deutsches) Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesarbeitsgericht
BergG	Berggesetz BGBl 1975/259
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVG	(deutsches) Bundesversorgungsgesetz
BW	Burgerlijk Wetboek
BWG	Bankwesengesetz BGBl 1993/532
Cal L Rev	California Law Review
Cass	Corte di Cassazione
Cass ass plén	Cour de Cassation, Assemblée Plénière

4 □□□ 侵权责任法的基本问题(第一卷):德语国家的视角

Cass civ 2 ^e	Cour de Cassation, Deuxième chambre civile
Cass com	Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique
Cir	Circuit Court of Appeal
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
D	Recueil Dalloz
d	deutsch (vor einer anderen Abkürzung)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl 1965/80
DJT	Deutscher Juristentag
DRdA	Das Recht der Arbeit
E	Entscheidung(en)
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ECR	European Court Reports
ECU	European Currency Unit
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum (deutschen) Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGTL	European Group on Tort Law
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz BGBl 1959/48
EO	Exekutionsordnung RGBl 1896/79
ERPL	European Review of Private Law
et al	et alii
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvBl	Evidenzblatt (seit 1946 mit der ÖJZ vereinigt)
F	Federal Reporter
f, ff	folgend, fortfolgend
FBG	Firmenbuchgesetz BGBl 1991/10
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz BGBl 1975/440
FS	Festschrift

G	Gesetz
Ga L Rev	Georgia Law Review
GedS	Gedenkschrift
GI	Giurisprudenza italiana
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, herausgegeben von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Walther</i> (1853—1897)
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, neue Folge; begonnen von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Pfaff</i> , <i>Schey</i> , <i>Krupsky</i> , <i>Schrutka von Rechtenstamm</i> und <i>Stephan</i> (1889 bis 1915)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58
GMG	Gebrauchsmustergesetz BGBl 1994/211
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz RGBI 1896/217
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GUG	Grundbuchumstellungsgesetz BGBl 1947/22
GWB	(deutsches) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
hA	herrschende Ansicht
HpflG	(deutsches) Haftpflichtgesetz
HAVE	Haftung und Versicherung
Harv L Rev	Harvard Law Review
HGB	(deutsches) Handelsgesetzbuch
Hrsg	Herausgeber
HWS	Halswirbelsäule
Immolex	Neues Miet-und Wohnrecht
InsO	(deutsche) Insolvenzordnung
Int Insur Law Rev	International Insurance Law Review
Int'l Rev L & Econ	International Review of Law and Economics
IPR	Internationales Privatrecht

6 □□□ 侵权责任法的基本问题(第一卷):德语国家的视角

JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
Jb	Jahrbuch
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780—1848)
JherJB	Jehrigs Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J Legal Stud	Journal of Legal Studies
JuS	Juristische Schulung
JZ	(deutsche) Juristenzeitung
KartellG	Kartellgesetz BGBl 1972/460
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung RGBl 1914/337
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Union
KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140
litlitera	
LKW	Lastkraftwagen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz RGBl 1936 I 653
MarkSchG	Markenschutzgesetz BGBl 1970/260
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedG	Mediengesetz BGBl 1981/314
mE	meines Erachtens
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MR	Medien und Recht
MuSchG	Musterschutzgesetz BGBl 1990/497
mwN	mit weiteren Nachweisen
NF	Neue Folge
NJW	(deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report, Zivilrecht
no	number
nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
ö	österreichisch (vor einer anderen Abkürzung)

ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv, Zeitschrift für das gesamte Bank-und Börsewesen.
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
öE	Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts
OEG	(deutsches) Opferentschädigungsgesetz
ögE	Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
OHG	offene Handelsgesellschaft
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht
ÖRZ	Österreichische Richterzeitung
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftrecht
PatG	Patentgesetz BGBl 1970/259
PEL Liab Dam	Draft Common Frame of Reference Book VI: Non contractual liability arising out of damage caused to another
PETL	Principles of European Tort Law
PHG	Produkthaftungsgesetz BGBl 1988/99
PKW	Personenkraftwagen
ProdHaftG	(deutsches) Produkthaftungsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R C Ass	Responsabilité civile et assurances
RdA	(deutsches) Recht der Arbeit
RdM	Recht der Medizin
RdU	Recht der Umwelt
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen
RHPflG	Reichshaftpflichtgesetz RGBl 1871/207

RL	Richtlinie der EU
Rsp	Rechtsprechung
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
San Diego L Rev	San Diego Law Review
SJZ	Schweizerische Juristen—Zeitung
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 1974/60
StPO	Strafprozessordnung BGBl 1975/631
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
StVG	(deutsches) Straßenverkehrsgesetz
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil-und Justizverwaltungssachen
U Pa L Rev	University of Pennsylvania Law Review
UCLA L Rev	UCLA Law Review
UGB	Unternehmensgesetzbuch RGBl 1897/219
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit
UN-Kaufrecht	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf BGBl 1916/69
UrhG	Urheberrechtsgesetz BGBl 1936/111
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb BGBl 1984/448
Vand L Rev	Vanderbilt Law Review
VersR	(deutsches) Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz BGBl 1959/2
VOG	Verbrechensopfergesetz BGBl 1975/288
VR	Versicherungsrundschau. Fachzeitschrift für Sozial-und Ver- tragsversicherung
VVG	(deutsches) Versicherungsvertragsgesetz
vgl	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter, Beilage zu den JBl

WiStG	(deutsches) Wirtschaftsstrafgesetz
WLR	Weekly Law Report
WoBl	Wohnrechtliche Blätter
WRG	Wasserrechtsgesetz BGBl 1959/215
zB	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt für die Juristische Praxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZGB	(schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung RGBl 1895/113
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStW	(deutsche) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht
ZVersWiss	(deutsche) Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

目录

第一章 导论	(1)
第一节 行为人自担风险与损害转移	(1)
第二节 保险模式替代侵权责任法?	(5)
第三节 采取严格界定、僵化规范还是动态过渡、弹性规则?	(9)
第二章 法益保护体系中的侵权责任法	(18)
第一节 概论	(18)
第二节 返还原物请求权(Herausgabeansprüche)	(20)
第三节 停止侵害请求权(Unterlassungsansprüche)	(21)
第四节 正当防卫权利(Notwehrrechte)	(25)
第五节 排除妨碍请求权(Beseitigungsansprüche)	(26)
第六节 侵权不当得利	(33)
第七节 债权人撤销权	(46)
第八节 损害赔偿请求权	(47)
第九节 “惩罚性赔偿”?	(51)
第十节 保险合同法	(57)
第十一节 社会保险法	(60)
第十二节 刑事被害人与灾难受害人的损害救济	(62)
第十三节 没收请求权	(65)
第十四节 刑法	(66)
第十五节 结论	(68)
第三章 侵权责任法的任务	(75)
第一节 损害填补功能	(75)
第二节 预防功能与权利继续功能	(78)

第三节	惩罚性功能	(82)
第四节	经济上最优?	(84)
第四章	侵权与违反债之关系之间的领域	(93)
第一节	侵权、违约及其交叉领域	(93)
第二节	交叉领域中的具体类型	(97)
第三节	请求权竞合问题(Anspruchskonkurrenz)	(101)
第五章	损害赔偿请求权的基本前提	(108)
第一节	损害	(108)
第二节	因果关系	(132)
第三节	结论	(168)
第六章	归责要件	(171)
第一节	违法性	(171)
第二节	过错	(201)
第三节	自身活动领域中的其他瑕疵	(213)
第四节	危险责任	(234)
第五节	容忍侵害	(241)
第六节	经济承受能力	(243)
第七节	获取利益作为归责因素	(244)
第八节	可保险性与承保	(247)
第九节	风险共同体的思想	(250)
第十节	协调各种归责事由	(251)
第十一节	受害人共同过错	(261)
第七章	归责限制	(275)
第一节	过度宽泛归责的基本问题	(275)
第二节	因果关系中断	(277)
第三节	相当性	(278)
第四节	规范的保护目的	(283)
第五节	他人意思活动的介入	(294)

第六节	责任最高限额	(297)
第八章	损害赔偿	(300)
第一节	赔偿的范围	(300)
第二节	赔偿的方式	(304)
第三节	分期支付或者一次性赔偿	(307)
第四节	损害赔偿义务的减轻	(310)
第九章	损害赔偿请求权的时效制度	(314)
第一节	时效法的基本思想	(314)
第二节	当前法律状态与两个问题所在	(320)
第三节	建构体系与价值裁量保持一致的时效法	(325)
附件一	《奥地利侵权责任法草案》	(330)
附件二	《欧洲侵权法原则》	(346)
附件三	参考文献及其简要索引	(355)
附件四	欧洲侵权责任法的改革	(361)

第一章 导论

第一节 行为人自担风险与损害转移

某人遭受损害时,原则上应当由其本人承担此种损害(Erleidet jemand einen Schaden, so hat er ihn grundsätzlich selbst zu tragen),即每个行为人应当就其自身法益承担各种风险。就如同每个人都有权从其法益的处分和使用中获益一样,行为人同时也必须承担各种不利的后果。《奥地利民法典》第 1311 条第 1 款明确规定了该原则,2007 年的《奥地利侵权责任法草案》^{〔1〕}以此为基础再次强调了该原则。不仅如此,那些并未明确规定上述原则的国家也广泛承认该原则。^{〔2〕}诚如德国学者 Canaris^{〔3〕}所言,该原则并非权宜之计,相反,其反映了一个基本的正义内容,申言之,每个人都必须承担“一般的生活风险”,不能毫无例外地将此种风险转由第三人承担。当然,就该基本规则还存在两点值得考量之处:一方面,尚无法确定,在例外情况下究竟由哪些第三人承担此种损害;另一方面,社会大众不能毫无例外地承担此种本应由单个具体行为人承担的风险。

〔1〕 该规定是:“任何享有财产或者人身法益的所有权人应当承受纯粹的意外事件。”(Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.)

〔2〕 参见 Weyers, Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht-und Vorsorgesystemen (1971) 486 ff.; Deutsch, Haftungsrecht Rz 1; Brüggemeier, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, AcP 182 (1982) 392 f mwN.

〔3〕 Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2¹³ § 75 I 2a. 反对意见参见 Looschelders, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung? VersR 1996, 529, 538.