

民商法学家(第9卷)

张民安 主编



美国当代隐私权研究

——美国隐私权的界定、 类型、基础以及分析方法

张民安 主编
林泰松 副主编

中山大学出版社

民商法学家(第9卷)

张民安 主编



美国当代隐私权研究

——美国隐私权的界定、 类型、基础以及分析方法

张民安 主编

林泰松 副主编

中山大学出版社
· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

美国当代隐私权研究：美国隐私权的界定、类型、基础以及分析方法/张民安主编；林泰松副主编. —广州：中山大学出版社，2013. 11

(民商法学家·第9卷/张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 04744 - 1

I. ①美… II. ①张… ②林… III. ①隐私权—研究—美国
IV. ①D971. 23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 285709 号

出版人：徐 劲

策划编辑：蔡浩然

责任编辑：蔡浩然

封面设计：方楚涓

责任校对：杨文泉

责任技编：何雅涛

出版发行：中山大学出版社

电 话：编辑部 020 - 84111996, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址：广州市新港西路 135 号

邮 编：510275 传 真：020 - 84036565

网 址：<http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者：广州中大印刷有限公司

规 格：787mm × 1092mm 1/16 34.25 印张 526 千字

版次印次：2013 年 11 月第 1 版 2013 年 11 月第 1 次印刷

定 价：64.90 元

如发现本书因印装质量影响阅读，请与出版社发行部联系调换

民商學家

MINSHANGFA XUEJIA

主编特别声明

提出新观点，倡导新观念，援引新资料，解决新问题，推动中国民商法理论的创新和民商法学术的进步，是《民商法学家》一贯的宗旨，也是《民商法学家》主编一直以来追求的目标。

《民商法学家》主编张民安教授和林泰松博士凭借良好的专业素质、外语水平以及与国内外民商法理论界和民商法实务界的良好关系，从理论和实务、国内和国外两个角度诠释当代民商法的最新理念，揭示当代民商法案例中所蕴涵的内涵，提升我国民商法的理论水准，为我国立法机关科学地制定民商法提供理论支撑，为我国司法机关科学妥当地解决纷繁复杂的民商事案件提供理论指导。

尊敬的读者，如果您在《民商法学家》中读到所援引的案例、法官的判词、外国学者的精辟论语和提出的学术观点，并在撰写文章或出版著作时引用，请您遵守最基本的学术规范和尊重作者最基本的权利，加上“转引自张民安主编的《民商法学家》”等字样，以体现对作者艰辛劳动的尊重。因为，学术虽然是开放的，但是，作者的劳动是应当得到保护的。只有这样，学术才能繁荣，民商法学才能进步，在学术上倡导新理论、提出新观点的学者才能真正体现其价值。

序言：民法学者的社会地位应建立在单纯的理论创新的基础之上

一、民法学者获得尊严、社会尊重或者名望的学术创新方式与非学术创新方式

在西方社会，在两大法系国家，当民法学者在学术方面提出了某种具有开拓性、创新性的理论时，他们所提出的此种理论无论是在事实上还是在法律上都会得到其他民法学者的尊重，其他民法学者在此后讨论他们所提出的民法理论时都会尊重其原创地位；其他学者在出版有关方面的学术著作或者发表有关方面的学术论文时，都会在所出版的学术著作或者所发表的学术论文当中提及他们的原创地位，对于那些赞成他们所提出的民法理论的学者而言是如此，对于那些反对他们所提出的民法理论的学者而言也是如此。这一点，除了在19世纪末期的美国学者 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 身上得到完整、完美的体现之外，也在19世纪末期的法国学者 Saleilles 和 Josserand 身上得到完全、充分的体现。当然，在其他的具有开拓性、创新性的民法学者身上也得到同样完美的体现。

在西方社会，在两大法系国家，当民法学者在学术方面提出了某种具有开拓性、创新性的理论时，无论他们提出的理论是否最终被立法者所采用并因此被制定成制定法，也无论他们所提出的理论是否最终被法官所采纳并因此作为法官裁判案件的理论根据，他们均能够单凭其在学术方面的理论创新获得应有的尊严、社会尊重或者名望，无需再凭借其学术方面的理论创新之外的各种因素获得应有的尊严、社会尊重或者名望。例如，他们无需凭借其担任的政府官职、大学校长、法学院院长、核心期刊的主编等因素来获得应有的尊严、社会尊重或者名望。而在我国，无论是民法学者还是其他学者，他们根本无法像美国的 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 或者法国的 Saleilles 和 Josserand 那样单凭他们在学术方面的理论创新来获得应有的尊

严、社会尊重或者名望，他们必须通过学术方面的理论创新之外的、中国社会特有的其他因素来获得应有的尊严、社会尊重或者名望。例如，他们必须通过其担任的政府官职、大学校长、法学院院长、核心期刊的主编等因素来获得应有的尊严、社会尊重或者名望。

笔者将民法学者所获得的“应有的尊严、社会尊重或者名望”统称为民法学者的“社会地位”。当民法学者单凭他们在学术方面的理论创新就能够获得社会地位时，笔者将民法学者获得社会地位的此种方式称为“学术创新方式”。当民法学者无法通过单纯的学术方面的理论创新而获得社会地位时，尤其是，当他们必须通过担当政府官职、大学校长、法学院院长、所谓核心刊物的主编等因素来获得社会地位时，笔者将他们获得社会地位的此种方式称为“非学术创新方式”，其中的“政府官职、大学校长、法学院院长、核心刊物的主编等因素”就是所谓的“非学术创新因素。”

换言之，在西方社会，在两大法系国家，民法学者获得社会地位的唯一方式是“学术创新方式”，在“学术创新方式”当中，民法学者的社会地位直接来源于他们在学术方面的理论创新，同“非学术创新因素”没有丝毫的关系，他们的社会地位仅仅是学术方面的理论创新的结果，不是“非学术创新因素”的“衍生品”、“附属品”。而在我国，民法学者获得社会地位的方式虽然多种多样，但是，他们基本上都是通过“非学术创新方式”获得的，很少通过“学术创新方式”获得，他们的社会地位仅仅是他们的“非学术创新因素”的“衍生品”、“附属品”，不是“学术创新方式”的直接结果。这一点，使我国民法学者在获得应有的社会地位方面同两大法系国家的民法学者形成鲜明的、强烈的对比，也是两大法系国家的民法理论能够持续繁荣昌盛而我国的民法理论则一直贫瘠落后的根本原因。

在民法上，当民法学者提出了具有开拓性、创新性的理论之后，他们并不会凭借其具有开拓性、创新性的理论就能够自动获得社会地位。他们在提出具有开拓性、创新性的民法理论之后所获得的社会地位以其他民法学者在研究、讨论他们所提出的民法理论时对他们承担道德上的、法律上的作为义务作为必要前提和保障，这就是，在其他民法学者研究、讨论他们最早、最先提出的民法理论时必须论及他们在此种民法理论产生当中所起的作用，不得有意或者无意忽视他们在

该种理论当中的原创地位，否则，其他民法学者的不作为行为既构成违反道德义务的行为，也构成侵权法上的不作为过错行为，除了要遭受道德上的强烈谴责之外，也应当承担侵权责任。

二、通过“学术创新方式”获得社会地位的美国学者 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis

（一）美国学者对 Warren 和 Brandeis 《论隐私权》一文的评价

在 1890 年第 4 期的《哈佛法律评论》上，Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 发表了《论隐私权》一文，主张美国要认可隐私权和隐私侵权责任的独立性，反对通过类推适用其他的既存侵权责任制度来保护他人的隐私利益。他们指出，最近的发明和商事手段要求普通法采取新的步骤来保护他人，使他们能够享有 Cooley 法官称之为“独处权”的权利。由于照相技术和报纸杂志的发展，快照和新闻媒体记者大量侵入他人的私人生活和家庭生活的领域，使他人的私人生活和家庭生活存在暴露于天下的危险。^① 美国普通法有必要保护他人的隐私权，保护他人的隐私权免受行为人尤其是新闻媒体的侵害，因为，美国新闻媒体正在进入社会生活的各个领域，正在渗透到社会的各个角落。^② 他们还指出，在英美法系国家，过去的既存侵权责任制度虽然能够对他人的隐私利益提供某些保护，但是这些保护都存在这样或者那样的问题。为了对他人的隐私利益进行良好的保护，美国侵权法应当承认一种独立的隐私权，此种隐私权不依赖于其他既存的侵权责任制度，诸如名誉侵权责任制度。^③

在我国，由于受到我国台湾地区某些学者的影响，我国民法学者普遍认为，Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 是世界上最早、最

① 张民安：《无形人格侵权责任研究》，北京大学出版社 2012 年版，第 440 页。

② 张民安：《无形人格侵权责任研究》，北京大学出版社 2012 年版，第 440 页。

③ 张民安：《无形人格侵权责任研究》，北京大学出版社 2012 年版，第 441 页。

先主张隐私权理论的学者。^①实际上,此种理论极端错误,严重背离事实,因为事实是,在美国学者 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 于 1890 年提出隐私权理论之前,法国学者 Jacobin Jérôme Pétion 和 Pierre-Paul Royer-Collard 就已经分别在 1791 年和 1819 年提出了隐私权的理论,他们均认为,鉴于新闻自由所存在的将他人的私人生活公之于众的危险,法律应当保护他人的隐私权,防止新闻媒体在他们的报纸杂志当中公开他人的私人生活。^②基于 Jacobin Jérôme Pétion 的主张,法国 1791 年宪法第 17 条对他人隐私权的法律保护作出了明确规定。尤其值得注意的是,在 1819 年的演讲当中,法国学者 Pierre-Paul Royer-Collard 提出了“他人的私人生活必须用围墙隔开!”的著名论断,该种著名论断不仅被 19 世纪中后期的法国法官在有关隐私侵权案件当中予以援引,用来作为他们责令行为人就其侵犯他人私人生活的行为对他人承担侵权责任的理论根据,而且还传遍整个欧洲大陆,成为推动欧洲大陆国家保护他人私人生活的重要理论力量。^③

不过,Warren 和 Brandeis 虽然不是世界上最早、最先提出隐私权理论的学者,但是,他们在 1890 年所提出的隐私权理论除了为美国隐私侵权责任制度的建立作出了重大贡献之外,也为他们带来了崇高的社会地位,使他们单凭《论隐私权》一文就成为美国 100 多年来影响最大、最持久的美国法学学者。

(二) Warren 和 Brandeis 《论隐私权》一文获得成功的原因

在美国,Warren 和 Brandeis 的《论隐私权》一文为什么成就了他们的崇高社会地位?关于这样的问题,美国学者往往从《论隐私

① 关于我国民法学者对隐私权的起源问题作出的说明,请读者阅读张民安:《隐私权的起源——对我国当前流行的有关隐私权理论产生于美国 1890 年观点的批判》,张民安主编:《侵权法报告》(第 6 卷),中山大学出版社 2013 年版,第 5-10 页。

② 张民安:《法国的隐私权研究》,张民安主编:《侵权法报告》(第 6 卷),中山大学出版社 2013 年版,第 121-124 页。

③ 张民安:《法国的隐私权研究》,张民安主编:《侵权法报告》(第 6 卷),中山大学出版社 2013 年版,第 124 页。

权》一文对美国立法所产生的影响、对美国司法以及美国学说所产生的影响等方面作出回答，认为他们之所以获得崇高的社会地位，是因为他们在 1890 年提出的隐私权理论除了获得立法者的广泛认同和司法判例的广泛适用之外，^① 还获得了民法学者的广泛赞誉，因为民法学者将他们的文章称之为“当之无愧的经典文章”，^② 是“美国所有法律评论所发表的文章当中最具影响力的文章”^③，是“法律期刊对美国法律产生重大影响的杰出范例”，^④ 是“对美国的侵权法著作增加了一章的文章”，^⑤ 是“一颗普通法论证方面的明珠并且独立地创设了一种新的侵权行为”的文章。^⑥ 的确，Warren 和 Brandeis 的《论隐私权》一文之所以成就了这两位作者，其原因当然是因为他们在 1890 年所提出的隐私权理论能够历经一百多年而仍然在美国的立法层面、司法层面以及学术层面找到其影响力。不过，笔者更关注的是一个美国学者没有讨论的原因，这就是，美国学者对具有创新性理论的尊重与传承。在美国，Warren 和 Brandeis 的《论隐私权》一文之所以历经百年而仍然能够为他们带来巨大的成就，一个重要的原因在于，他们所提出的隐私权理论具有创新性，该种创新性的理论能够在美国得到其他民法学者或者社会公众的广泛尊重和传承。

在美国，无论是那些赞成 Warren 和 Brandeis 在他们所发表的《论隐私权》一文当中所提观点的作者，还是那些反对他们在其《论隐私权》一文当中所提观点的作者，当他们在美国出版任何有关隐私侵权方面的著作时，或者当他们在美国任何法律评论期刊上发表任何有关隐私权方面的文章时，他们均会自觉地对美国隐私权的历史发展或者作出简单或者作出详尽的讨论，并且无论是作出简单的还是详

① 张民安：《无形人格侵权责任研究》，北京大学出版社 2012 年版，第 442 - 446 页。

② Fred R. Shapiro, The Most-Cited Law Review Articles, 73 Cal. L. Rev. 1540, 1545 (1985).

③ Richard A. Epstein, Cases and Materials on Tort, 15th edition, Little, Brown and Company, p1200; Harry Kalven, Jr., Privacy in Tort Law—Were Warren and Brandeis Wrong?, 31 Law & Contemp. Probs. 326, 327 (1966).

④ W. Page Keeton, Prosser and Keeton on Torts 5th edition, West Publishing Co., p849.

⑤ Alpheus Thomas Mason, Brandeis: A Free Man's Life 70 (1946).

⑥ Ruth Gavison, Too Early for a Requiem: Warren and Brandeis Were Right on Privacy vs. Free Speech, 43 S. C. L. Rev. 437, 438 (1992).

尽的讨论，他们均会论及 Warren 和 Brandeis 对美国隐私权产生的历史所作出的贡献，很少会有学者有意或者无意地忽略 Warren 和 Brandeis 对美国隐私权理论的产生所作出的贡献。

（三）美国学者在他们的侵权法著作当中对 Warren 和 Brandeis 地位的认可

在美国，如果民法学者要出版有关隐私侵权责任方面的著作，他们都会论及 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权或者美国隐私侵权责任的产生与发展当中的开拓者的地位。

例如，Prosser 教授在其《侵权法》当中对 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权的产生当中所起的作用作出了说明，他指出：“所谓的隐私权的认可和发展或许是法律期刊对法官的司法判例产生重要影响的杰出范例。在 1890 年之前，无论是英国的法官还是美国的法官均不会对他人隐私权所遭受的损害予以法律救济，虽然，如果我们回头看，我们或许会发现，法官在处理某些案件的时候正在不遗余力地往这个方向走；并且 Cooley 法官已经阐述过‘独处权’这一概念。在 1890 年，《哈佛法律评论》发表了一篇由 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 所撰写的著名文章。在该篇文章当中，两位作者对一系列有关侵害他人名誉的案件、有关侵犯他人财产权的案件、有关背叛他人信任的案件或者有关违反他人所承担的暗含合同义务的案件进行仔细的审视，并且得出这样的结论，这就是，这些案件实际上是建立在一个范围更加广泛的原则基础上，该种更加广泛的原则应当获得法律的单独承认，这个更加广泛的原则就是他人的私人生活应当予以保护的原则。”^① 同样，Schwartz, Kelly 和 Partlett 在他们主编的《侵权法》当中对 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权产生的历史当中所起到的开创性作用作出了说明，他们指出：“隐私权的认可和发展或许是法律期刊对法官的司法判例产生重要影响的杰出范例。在 1890 年之前，无论是英国的法官还是美国的法官均不会对他人隐私权所遭受的损害予以法律救济，虽然，如果我们回头看，我们也许会发现，法官在处理某些案件的时候正在不遗余力地往这个方向走；并且 Cooley

^① W. Page Keeton, Prosser and Keeton on Torts 5th edition, West Publishing Co., p849.

法官已经阐述过‘独处权’这一概念。在1890年,《哈佛法律评论》发表了一篇由 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 所撰写的著名文章。在该文章当中,两位作者对一系列有关名誉侵权的方面的案件、有关财产权侵犯的案件、有关背叛信任的案件、有关违反暗含合同义务的案件、有关信函的公开案件、有关肖像公开的案件等进行了仔细的检讨。他们在其文章当中得出了这样的结论,这就是,这些案件实际上是建立在一个更加广泛的原则的基础上,该种原则应当获得承认,他们将这一原则称为个人所享有的独处的隐私权,该种隐私权要求法律保护他人的私人生活没有获得他人授权的情况下免受公开。”^①

再例如, Franklin 和 Rabin 也在他们所主编的《侵权法与可替代的救济》当中对 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权的产生当中所起的作用作出了说明,他们指出:“隐私应当受到法律保护的理论来源于 Samuel D. Warren 和其合作伙伴 Louis D. Brandeis 在1890年第4期的《哈佛法律评论》当中所发表的名为《论隐私权》的文章。”^②

(四) 美国学者在他们的隐私权论文当中对 Warren 和 Brandeis 地位的认可

除了在他们的著作当中广泛论及 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权的产生和发展当中所作出的卓越贡献之外,美国的学者同样在他们所发表的有关隐私权的文章当中或者简单或者详细的论及 Warren 和 Brandeis 对美国隐私权的产生和发展所作出的贡献。

例如,在《隐私权导论》一文当中, Danielle Keats Citron 教授对 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权的产生和发展当中所起的重要作用作出了明确说明,他指出:“在美国,有关隐私权方面的法律是基于19世纪的某些特定社会现象和隐患所导致的。在19世纪晚期,傻瓜照相机、录音设备的使用,使行为人能够在他人不知情的情况下以一种更加简便、低成本的方式获得他人的私人生活信息。与此同时,

^① Victor E. Schwartz, Kathryn Kelly, David F. Partlett, Prosser, Wade and Schwartz's Torts, 10th edition, New York Foundation Press, p937.

^② Marc A. Franklin, Robert L. Rabin, Tort Law and Alternatives, 7th edition, New York Foundation Press, p1098.

基于商事利益的获得，各种小报纸经常刊登他人私人照片或者通话内容。19世纪晚期 Samuel Warren 和 Louis Brandeis 对上述现象作出了回应。他们第一次提出了‘隐私权’这一概念，并呼吁美国侵权法保护他人的‘独处权’。”^①

同样，在《美国隐私权的百年历程》当中，KEN GORMLEY 也论及 Warren 和 Brandeis 对美国隐私权产生和发展所作出的贡献，他指出：“100年前，Samuel Warren 和 Louis Brandeis 在《哈佛大学法学评论》（*the Harvard Law Review*）上发表了著名的《论隐私权》一文，在该文中，他们提出了‘个人独处的权利’这个概念。那时候，《哈佛大学法学评论》刚好创刊四年，通过 Brandeis 和其他人的努力，Samuel Warren 和 Louis Brandeis 所撰写的这篇只有短短 27 页却论证严密的论文终于在该刊发表了。在这篇论文中，Samuel Warren 和 Louis Brandeis 认为，普通法培育了一种新的权利，即隐私权，隐私权亟须得到美国法律制度的承认。他们认为，‘随着政治、社会以及经济的发展，美国应该承认隐私权是一项独立的权利’，‘普通法有很强的生命力，它们总是能适应社会的发展需要’。在 Samuel Warren 和 Louis Brandeis 所撰写的这篇文章中，他们要求美国普通法承认隐私权是一项独立的权利，希望美国普通法能够保护他人的隐私权。文章的内容显得很雄心勃勃，但其实他们所列举的支撑论据却很少。尽管如此，当他们的文章在《哈佛大学法学评论》1890年第四期中发表以后，他们的观点还是获得了广泛的关注。该文发表以后，美国出版的讨论隐私权的书籍和文章成千上万。美国 20 世纪著名的法学家和哲学家，如 Roscoe Pound, Pau Freund, Erwin Griswold, Carl J. Friedrich, William Prosser, Laurence Tribe 等学者都曾对隐私权这个正逐渐消亡的概念进行过研究，或者通过开辟另外一种研究方式的形式对这个问题进行了研究。”^②

再例如，在《隐私权法的统一化》当中，Lior Jacob Strahilevitz

① Danielle Keats Citron, *Mainstreaming Privacy Torts*, (2010) *California Law Review*, p1807.

② KEN GORMLEY, *ONE HUNDRED YEARS OF PRIVACY*, (1992) *Wis. L. Rev.* 1335, pp1135-1136; 转引黄淑芳译：《美国隐私权的百年历程》，张民安主编：《民商法学家》第9卷，中山大学出版社2013年版，第100-101页。

教授也对 Warren 和 Brandeis 在美国隐私权产生和发展当中所起的作用作出了说明，他指出：“在 Warren 和 Brandeis 对隐私权进行简单说明之后，隐私权这一概念就毫无悬念地进入到了美国的法律体系当中，这当然就是 Warren 和 Brandeis 所提出的隐私权理论能够获得巨大成功并享有重要地位的原因之一。”^①

三、通过“学术创新方式”获得社会地位的法国学者 Saleilles 和 Josserand

除了美国学者 Warren 和 Brandeis 单凭他们所提出的学术方面的理论创新获得社会地位之外，法国学者 Saleilles 和 Josserand 也单凭他们在 19 世纪末期所提出的具有开创性、创新性的民法理论而获得了崇高的社会地位，这就是他们在 19 世纪末期所提出的危险责任理论。

（一）Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论

在法国，为了应对工业革命所带来的日益严重的危险，为了对工业革命当中遭受工伤事故损害的人提供有效的法律保护，Saleilles 和 Josserand 在 19 世纪末期开始主张危险责任理论，他们认为法国应当废除单一的过错侵权责任制度，责令那些从事危险活动的人就其实施的危险活动引起的损害对他人承担侵权责任，即便这些人在从事这些危险活动的时候没有过错，也是如此。

在 1894 年至 1898 年这一时期，法国著名学者 Saleilles 公开发表了一系列论文，^② 并出版了《工伤事故与民事责任》这本小册子，^③ 除了对危险责任理论的适用范围作出说明之外，也对危险责任的理论

^① Lior Jacob Strahilevitz, Reunifying Privacy Law, (2010) California Law Review, p2008.

^② R. Saleilles, Compte rendu de La thèse Reuker, Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1894; note précitée, D. 1897. 1. 433; Le risque professionnel dans le code civil, La reforme sociale, 1898, pp643 dts; 张民安：《现代法国侵权责任制度研究》（第二版），法律出版社 2007 年版，第 94 页。

^③ R. Saleilles, Les accidents du travail et la responsabilité civil, 1897; 张民安：《现代法国侵权责任制度研究》（第二版），法律出版社 2007 年版，第 94 页。

根据予以说明。^① 在 1897 年, 法国著名学者 Jossierand 发表了其大作《论因无生命的物的行为而所产生的侵权责任》^②, 开始倡导危险责任理论, 他认为, 《法国民法典》第 1384 (1) 条并非是对《法国民法典》第 1385 条和第 1386 条的简单说明, 它实际上确立了一种独立的具有普遍意义的侵权责任根据, 这就是因物的行为所产生的侵权责任原则, 此种原则不同于以《法国民法典》第 1382 条为基础的侵权责任原则, 因为后者是因人的行为所产生的侵权责任原则。这样, Jossierand 首次在法国提出了影响法国现代侵权责任法的两个重要概念, 即因物的行为所产生的侵权责任和因人的行为所产生的侵权责任。Jossierand 认为, 因物的行为所产生的侵权责任不仅适用于危险物所引起的损害, 而且还应适用于非危险物所引起的损害, 因此, 它应适用于所有物所引起的损害。不仅如此, Jossierand 还提出了因物的行为所产生的侵权责任的理论根据, 认为法律之所以责令危险物的管理人就其物的行为所导致的损害承担侵权责任, 是因为物的管理人从物的积极使用中获得了利益。^③ 这就是所谓的危险利益理论。

在法国, Saleilles 和 Jossierand 当然不是世界上第一个主张危险责任理论的学者, 就像 Warren 和 Brandeis 不是世界上第一个主张隐私权理论的学者一样, 因为在他们主张此种危险责任理论之前, 英国的法官早已经在 1866 年的著名案件 Ryland v. Fletcher^④ 一案当中确立了英国法当中的危险责任^⑤; 德国、奥地利和意大利的某些民法学者也主张过此种理论^⑥。不过, Saleilles 和 Jossierand 所提出的此种危险责任理论仍然被认为具有创新性, 因为他们被认为是法国范围内最早、最先主张危险责任理论的学者, 那些赞成或者反对他们提出的此种理论的学者在他们的著作或者论文当中均会提及 Saleilles 和 Jossier-

① 张民安:《现代法国侵权责任制度研究》(第二版), 法律出版社 2007 年版, 第 94 - 97 页。

② L. Jossierand, De La responsabilité du fait des choses inanimées paris: A Rousseau. 1897.

③ L. Jossierand, De La responsabilité envers soi-même, DH, 1934, ch. 73.

④ (1866) L. R. 1 Ex. 265; L. R. 3. H. L. 330 (1868).

⑤ 张民安:《过错侵权责任制度研究》, 中国政法大学出版社 2002 年版, 第 138 - 139 页。

⑥ 张民安:《现代法国侵权责任制度研究》(第二版), 法律出版社 2007 年版, 第 99 页。

and 对法国危险责任理论的产生和发展所作出的贡献。

（二）赞成 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论的民法学者对 Saleilles 和 Josserand 在法国危险责任理论产生当中的原创地位的说明

在法国，那些赞成 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论的学者在讨论危险责任理论的时候往往都会提及 Saleilles 和 Josserand 对法国危险责任理论产生所起的作用。例如，Roland 和 Boyer 在讨论侵权责任理论根据时就提及 Saleilles 在法国危险责任产生当中的地位，他们指出：“危险责任理论是在 19 世纪末期所产生的理论，因为在那时，法国和法国之外的其他国家均有学者主张此种理论，对于法国而言，人们在讨论最早主张此种理论的学者时经常会提及 Saleilles 的名字。”^① 再例如，^② Terré, Simler 和 Lequette 在讨论侵权责任的理论根据时也提及 Saleilles，他们指出：“由于过错侵权责任存在明显的问题，某些民法学者不再主张主观性质的侵权责任理论，而是主张客观性质的侵权责任理论，其中尤其包括 Saleilles。”^③

（三）反对 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论的民法学者对 Saleilles 和 Josserand 在法国危险责任理论产生当中的原创地位的说明

在法国，那些反对 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论的学者在主张过错责任理论的时候也会论及 Saleilles 和 Josserand 所主张的危险责任理论，最明显的例子是 Mazeaud 和 Francois Chabas。

在法国，Saleilles 或者 Josserand 所提出的危险责任理论虽然在最初提出来的时候遭遇了不少民法学者的强烈反对，^④ 但是，在当今法

① Henri Roland et Laurent Boyer, Responsibility délictuelle 3 e édition, Litec, p29.

② Philippe Malaurie Laurent Aynès Philippe Stoffel-Munck, les, obligations, 4e édition DE-FRENOIS, p4.

③ Francois Terré Philippe Simler Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 10e édition, Dalloz, p694.

④ 张民安：《现代法国侵权责任制度研究》（第二版），法律出版社 2007 年版，第 97 - 98 页。

国，大多数民法学者均支持他们所提出的此种理论，并且法国当今的侵权责任法已经完全采纳了他们所提出的此种侵权责任理论。不过，在当今法国，仍然有少数民法学者反对他们所提出的此种理论，认为法国仍然应当像传统民法那样仅仅认可过错侵权责任，不认可包括 Saleilles 或者 Josserand 所提出的危险责任在内的其他侵权责任，其中就包括 Mazeaud 和 Francois Chabas。不过，他们虽然强烈反对 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论，虽然他们坚决主张单一的过错侵权责任理论，但是，在讨论侵权责任的理论根据时，他们仍然会提及 Saleilles 和 Josserand 所主张的危险责任理论。

一方面，他们在讨论法国民事责任的发展时对 Saleilles 和 Josserand 所提出的危险责任理论作出了介绍，他们指出：“为了便于事故的受害人提起侵权诉讼，法国某些学者采取了一种极端的途径：因为过错侵权责任要求受害人证明行为人过错的存在，使法官难以责令行为人对受害人承担赔偿责任，这些学者认为，行为人在行为时存在过错不是他们对受害人承担侵权责任的条件。他们认为，行为人应当就其实施的行为对他人承担赔偿责任，即便他们在行为的时候没有过错；一旦行为人从事的某种活动使他人面临遭受损害的风险，例如，一旦工厂主的机器使其工人面临危险，则行为人所从事的活动就对他人产生了危险，当行为人的行为所产生的此种危险最终发生时，行为人就应当对他人因为其危险而遭受的损害承担赔偿责任，这就是所谓的危险责任理论。该种理论为 Saleilles 和 Josserand 在 1897 年所主张，他们认为，此种理论尤其应当在工伤事故领域予以适用。”^①

另一方面，他们在主张单一的过错侵权责任的同时也对 Saleilles 和 Josserand 提出的危险责任理论作出了说明，他们指出：“我们已经在前面的内容当中指出，Saleilles 和 Josserand 否定过错是行为人承担侵权责任的条件，他们认为，为了让工人、劳动事故的受害人能够获得损害赔偿，法律应当免除他们所承担的证明雇主存在过错的责任，这就是所谓的危险责任理论，它是一种一般的理论。Saleilles 和 Josserand 所主张的危险责任理论具有双重内容：它否定过错是行为人

^① Henri et Leon Mazeaud Jean Mazeaud Francois Chabas, *Obligations*, 9 e édition, Montchrestien, p375.