

# 法国合同责任与侵权责任立法动向及意义 ——以《卡特拉草案》为出发点

李世刚

(复旦大学 法学院, 上海 200438)

**摘要:** 法国债法改革正在进行当中,由专家起草的《卡特拉草案》拟将“合同责任”概念引入到《法国民法典》的建议得到了议会专门评估组的认可。该评估组否认了该草案提出的在“民事责任”一般规定的框架下分述合同责任与侵权责任的“二合一、先总后分”的立法体例,但是该评估组支持了该专家草案坚持合同责任与侵权责任法条竞合为原则、允许个别例外的立法建议。议会评估组的意见预示着法国民事责任规则的立法动向,并具有比较法上的研究价值。

**关键词:** 合同责任; 侵权责任; 责任竞合; 法国民法; 卡特拉草案

**中图分类号:** DF5

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2012)05-0109-08

## 引言

21世纪的前10年是《法国民法典》现代化的启动阶段:担保制度得以全面更新,信托概念正式进入民法典<sup>[1-2]</sup>。除此以外,极为重要的、并在进行中的就是法国债法改革。其具有标志性意义的事件是,2005年9月22日法国巴黎第二大学教授皮埃尔·卡特拉(Pierre Catala)先生领导的专家起草小组(以下简称“起草小组”)正式向法国司法部提交了《债法(民法典第1101条到第1386条)与时效制度(民法典第2234条到第2281条)改革草案初稿》(即著名的《卡特拉草案》)<sup>[3-4]</sup>。

该草案包含如下4部分的内容:债法总则、合同总则、民事责任和时效。其中,草案将“合同责任”与“侵权责任”“合二为一”放置在“民事责任”的概念和标题之下,这一设计风格,成为学界最具有争议的话题之一。

《卡特拉草案》出台以后,法国上议院的一个专

门评估工作组——“民事责任工作组”(以下简称为“议会评估组”)就该草案中的“民事责任”部分进行了调研并最终于2009年7月15日向法国上议院法律委员会提交了《资讯报告》<sup>[5-6]</sup>。

该报告对民事责任“合二为一”的立法体例予以了否定。显然,以该学者草案作为重点参照物,正在起草官方版《合同法改革草案》的法国司法部<sup>[7-8]</sup>,也只能接受“议会评估组”的立场,将合同责任与侵权责任在形式上直接区分开来。

不过,《卡特拉草案》对合同责任与侵权责任的实质关系的处理方案,基本得到了“议会评估组”的《资讯报告》的肯定,因此也必将影响《法国民法典》未来的修订。

本文通过阐述《卡特拉草案》就这两种责任的形式关系与实质关系的基本构想和理论基础,结合法国“议会评估组”的《资讯报告》对此所表达的态度,试图展现法国处理合同责任与侵权责任关系的立法动向。

收稿日期: 2012-04-16

基金项目: 2011年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“法国侵权责任法改革:传统特色与欧洲私法一体化的冲突与协调”(11YJC820060);中央高校基本科研业务费专项基金资助项目

作者简介: 李世刚(1977—),男,复旦大学法学院讲师,法国巴黎第二大学法学博士, E-mail: lishigang@fudan.edu.cn

①《卡特拉草案》的多语言(英语、德语、意大利语、阿拉伯语等)版本已经正式出版: Université Panthéon-Assas. L'art de la traduction: L'accueil international de l'avant-projet de réforme du droit des obligations(sous la dir. P. Catala), LGDJ Diffuseur, 2011. 有关责任法部分可参见(德)布吕格迈耶尔著,朱岩译,《中国侵权责任法》附录2。

②该“评估组”于2008年11月成立,由分别代表左右政党的 Alain Anziani 和 Laurent Betelle 议员负责。在随后的日子里,该评估组面向经济界、司法界、行政界、学术界和公众组织了四十多场听证会,最终提交了《资讯报告》(Rapport d'information n° 558(2008—2009)du 15 juillet 2009),并给出了修订法国现有民事责任制度的28点建议。

③法国司法部于2008年9月24日首次公布了由其直接负责起草的官方文本(现仍在修订和完善之中)。

## 一、“合同责任”概念:承认之?否认之?

《法国民法典》并未使用“合同责任”的表述;在法国,“合同责任”概念是在19世纪发展起来的,于20世纪被判例、学说和教学广泛引用。到了20世纪后半叶,有一些重要的研究成果<sup>①⑨-⑩</sup>对“合同责任”的概念(尤其是它与侵权责任的关系)进行了反思<sup>⑪⑫⑬</sup>。

### (一)对“合同责任”概念的否认

起初,法国学者于艾(Huet)研究后指出,合同责任具有双重功能,一是“清偿功能”,即与强制履行合同债务等效;二是“补救功能”,赔偿合同债务不履行所带来的损害。他并没有否定“合同责任”的概念,只是深刻分析其特殊之处<sup>②</sup>。后来的学者在此基础上指出,这两种功能可以分别被两种制度所涵盖,即“清偿功能”隶属于“强制履行制度”(或曰“实际履行制度”),“补救功能”属于“侵权责任制度”,如此“合同责任”根本就是一个“虚假的概念”。详言之,这一理论认为,在(广义上的)合同不履行的情况下,债权人享有主张“强制履行”的权利。而“强制履行”包括按照性质强制履行以及在不能按照性质强制履行的情况下“与其等效的金额”——“合同损害赔偿金”——该金额支付并不是因为债务人给合同相对人带来了不正当的损害,而仅仅是因为他没有履行合同债务而已;其基础在于合同债务的强制力,而并不要求有损害这一构成要件。该“合同损害赔偿金”构成了合同债务的一种简单的履行方式,属于合同履行部分。而对于合同不履行所造成的损害的补救则属于侵权责任,裁判应当适用侵权责任规则。基于此种观念,莱米(Rémy)教授建议就合同债务不履行的后果重新构建并只区分为履行(实际履行)和补救两个部分;据此,所涉及的损害赔偿金分属两个部分——“合同损害赔偿金”属于合同之债的履行部分,其他情况下的损害赔偿金则属于侵权责任<sup>⑫⑬⑭⑮</sup>。合同不履行的后果仅涉及履行和侵权损害赔偿,根本没有涉及“合同责任”概念。这种“合同责任概念否定说”由莱米教授确立后,得到了不少学者的支援<sup>③</sup>。

“议会评估组”也收集到过类似的观点:有声音

指出,在实践中所谓的“合同责任”与侵权责任二者的界限难以明确,就整体发展观之,无论从内容还是主体方面,所谓的“合同责任”的范围在不断扩大。如就某些同类案件有的法院判决“侵权责任”,而有的判决则认定为“协助契约”的违反。还有很多法官强行从合同中推出“安全义务”,令当事人感到糊涂。“合同责任”概念的存在往往成了争议的渊源。还有学者批判这种区分的意义不大:两种责任存在着许多共同点(可赔偿的损害,因果关系,时效规则<sup>④</sup>),结果也类似<sup>⑤⑥</sup>。

于是,反对“合同责任”概念存在的人认为,对合同不履行所致损害的赔偿属于侵权责任;在没有损害的情况下,只能寻求强制履行(在某些情况下支付与按性质履行等效的金额)<sup>⑤⑥</sup>。

### (二)对“合同责任”概念的承认

否定“合同责任”的理论,与绝大多数的司法判例相矛盾,既没有得到学术界多数的附和,也没有被《卡特拉草案》“起草小组”和“议会评估组”所采纳。

#### 1. 对“合同责任”概念的承认

反对莱米教授观点的学者指出,合同责任与侵权责任相比,最明显的特殊性是以预先已经存在的合同之债为基础。正是这种延伸性或者说前后连续性解释了于艾教授所强调的“合同责任”制度本身的矛盾:履行和补救;也解释了莱米教授所强调的,其所谓的“合同损害赔偿金”不过是“强制履行”的一个体系。这种所谓的“强制履行”(“合同损害赔偿金”)与合同机制不同,但与“民事责任”的目的具有异曲同工之妙:合同机制意味着恢复到如同合同之债履行之状态,而“民事责任”是要让受害人处于致害行为未曾发生之景况——因此将其称为“合同责任”也就不足为奇了。在这里,所谓的“强制履行”只徒有其名,本质是对破坏了的经济平衡的修补。再者,从其所谓的“强制履行”到单纯的损害补救之间,没有清晰的路径,因为债权人不仅想获得合同之债的标的,还不想因此而受有损失。不仅如此,所谓“与其(实际履行)等效的金额”的支付与“实际履行”并非一事:该金额的确定不仅需要考虑债的标的,还要考虑到不履行所带来的损失(如债权人再订立合同的不可能等)。“即使是可能的,人们也不

①按时间顺序,相关主要成果有:J. Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle—Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, th. Paris II, 1978; TALLON, L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, RTC. Civ. 1994.233; Pourquoi parler de faute contractuelle Mélanges CORNU, 1994, 429; Remy, La système français de responsabilité civile, Droit et cultures 1996-3, 31.

②甚至他还希望将其适用范围扩展到合同履行领域之外,甚至包括(在一定限制范围之内)债务不履行对第三人所造成的损害的补救。

③这一理论最初由莱米教授,根据大量的历史调研和对法国民法典条文的分析,在1997年发表的《“合同责任”:一个虚假概念的历史》一文中提出,之后得到了 Philippe Le Tourneau 教授和 Denis Tallon 教授的认可。

④依据2008年6月17日第2008-561号法律,法国已经统一了民事责任领域中的时效规则。

希望将这些不履行所带来的后果截然分开,因为所有的这一切都是同一合同的延伸”。因此,“合同责任是复杂但真实的、就在侵权责任身旁的概念”<sup>[12][129][13]</sup>。

## 2. 一元说、二元说与折中说

不过,即使在承认合同责任概念的学者中,仍然会有观点坚持合同责任与侵权责任的“一元主义”。合同责任和侵权责任在性质上是一元还是二元的?一直是法国学术界长期关注的问题。传统观念认为性质上的绝对二元。但有学者(比如 Planiol、Mazeaud 与 Chabas 教授)认为它们具有一元性:都是对过错的制裁,该过错就是指对预先存在债务的违反<sup>[12][126-127]</sup>。为了避免使用“债务”这一极易引起争议的表述(对于侵权责任而言,难寻先存债务),有学者将其表述为,“该过错是没有按照原本具有的负担行事。”<sup>[14]</sup>这种一元性观点指明两种责任深层的统一性:都是对过错的制裁(无论该过错是被证明的还是被推定的)。

但一元说被二元说者指责为,将合同责任过分地抽象化:无论是原则还是方法,对于一项合同债务的违法的制裁,还依靠于该合同债务的有效性和内容构成<sup>[12][126-127][15][114]</sup>。实际上,一元学说和二元学说都没有彼此说服对方。

现在主流的观点<sup>[12][126-127][15][114]</sup>认为,合同责任并非同质的,就其功能看它有两种可能(补偿债务不履行和补救该不履行带来之损害),但这两种功能紧密相嵌、很难分裂开来。“由此,合同责任性质具有复杂性和特殊性,既不能被简化成侵权责任,也不能单纯地将其和侵权责任完全对立起来”。这两种责任都是“应为而不为”的行为的否认。但是除了这种动态原则的一致性外,它们还是有分化的:侵权责任制裁对来自于法律的义务(而且是对所有人的义务)的违反的制裁;合同责任是对一项在两个当事人之间基于合意而产生的债的违反的制裁。这就带来了实质上的结果:合同责任是处在当事人合意行为构筑的、法律要求他们彼此遵从的内容的延伸部分进行补偿和补救。因此,预先存在的债的有效性和实质内容直接对该责任的判定起决定性作用。显然侵权责任则与此不同。

该主流观点还指出:关于两种责任性质上的一元和二元的讨论,还涉及它们彼此的渊源上。在某种意义上,当学者考察债的“第一渊源”的时候,所有的债都是合法的:没有法律的承认,就不能由债的存在。但是当考察它们的“直接渊源”的时候,就会发现有区分。对于两种责任而言,都具有相同的“第一渊源”:法定的、一般的不侵害他人的义务。但

是,它们的“直接渊源”不同,合同构成特别的要素将这一义务特殊化,带来了特别和确定的债务。

于是,这一主流观点的结论是,两种责任尽管性质上具有极大的相似性,但在具体制度上则相互区别。这种折中观点也得到了《卡特拉草案》和“议会评估组”的回应。

## 3. 《卡特拉草案》与“议会评估组”的回应

《卡特拉草案》最终正式承认和写入了“合同责任”的概念。“起草小组”指出,基于补救的目的和债务不履行的事实——广义上的非法的行为,允许其置于责任概念之下,而不需要破坏合同制度的特殊之处。

承认“合同责任”概念这一姿态得到了法国最高法院的认可:“合同责任的目标并不仅限于合同的强制履行,守约方要求对方履行合同的同时还可以要求赔偿损失”;“合同责任有自己的特点不能被侵权责任所涵盖,比如赔偿受可预见规则的制约,当事人可以通过合同条款限制或者排除合同责任等。”<sup>[16]29-32</sup>

“议会评估组”也认为保有这种合同责任和侵权责任的区分是有意义的<sup>[5]4</sup>。

尽管《卡特拉草案》与“议会评估组”都承认了“合同责任”概念、承认“合同责任”为民事责任的一个分支,但是,就如何在民法典中安置合同责任与侵权责任的规范的问题上,出现了分歧。

## 二、合同责任与侵权的形式关系: 合还是分?

同时承认“合同责任”和“侵权责任”概念,任何立法者都必须明确两种责任各自的范围以及在法律体系中的位置。是否应当维持现有立法的形式模式,仍然按照《法国民法典》起草者的意思,将合同责任和非合同责任分别放在第3编和第4编?或者相反,鉴于性质皆为“民事责任”,将其整合到统一的一编中?

对于上述问题,《卡特拉草案》起草成员之间一开始就存有分歧,只得先将其搁置起来,待实质性规则设计完毕后才敲定解决方案。在整体写作完成之后,“起草小组”发现责任的这两个分支存在着大量的共同规则,多数成员遂决定采用第二个方案。于是,我们看到《卡特拉草案》设计的《法国民法典》之《债》编之第3副编被命名为“民事责任”,且包含如下章节:

其第1章名为“预设规定”,旨在规范合同责任和非合同责任之间的关系。

第2章名为“责任条件”。其第1节为“合同责任与非合同责任的共同规定”,涉及可补救的损失、因果关系和免责事由原因等规则——不论涉及的是合同责任还是非合同责任领域,皆以同样的方式定义。相反地,导致责任的法律事实则分非合同责任和合同责任各自成节——第2节系关于非合同责任的(相继对人的行为、物件致害、他人行为、侵扰邻居和危险活动给出安排),第3节系关于合同责任领域(并未出现如第2节的区分)。

第3章系关于“责任效力”。包括如下几节:第1节“原则规定”,涉及“按性质补救”(§1),损害赔偿金的形式与计算之一般规则 (§2),共同侵权规则 (§3)。第2节涉及到对某些种类损害救济的具体规则,如对人身侵害 (§1),对于财产伤害 (§2),延迟支付金钱 (§3)。第3节规范赔偿协议,包括限制或者排除赔偿的协议 (§1)和确定某一固定数额的赔偿协议 (§2)。第4节非常短小,用于规范责任诉讼的时效。

第4章“关于责任或赔偿的主要特殊制度”规范两种特殊侵权制度:对交通事故受害人的赔偿(第1节)以及瑕疵产品责任(第2节)。

但是《卡特拉草案》所设想的“合二为一、先合再分”的形式没有得到立法机关的支持。在“评估组”看来,在形式上保有“合同责任”和“侵权责任”的传统的分离模式是有意义的<sup>[5]34</sup>。根据这种意见,《卡特拉草案》所设计的篇章结构只能是未来侵权责任制度的立法体例的模型;而“合同责任”规范应当位列于民法典下的合同法部分。

### 三、合同责任和侵权责任的实质关系: 受害人是否有选择的自由?

不论“合同责任”与“侵权责任”是否统一到一个个标题之下,抑或分列于合同法与侵权责任法两个部分,对“合同责任”的承认使得立法者都必须面对和解决如下重要难题:如何处理合同责任制度和侵权责任制度的实质关系?

显然被害人是不可同时实现此两种补救方式,因此问题的关键点就集中在受害人是否拥有选择的自由。

#### (一)以合同责任与侵权责任之法条竞合为原则

与众多国家(尤其是其他欧洲国家)不同,法国长期以来都坚持由判例所确立的合同责任与侵权责任不并存的风格;基于合同履行所生的损害不能

依据侵权责任主张,也就是违约受害人没有选择适用侵权制度的可能。合同法优于侵权责任法(即所谓的法条竞合说)。《卡特拉草案》“起草小组”成员就是否应当在民法典中认可这个被其他大多数国家所不采的“不并存规则”产生了分歧。

反对传统方案的理由是,侵权责任是最为基础的保障,受害人有权于其认为必要时主张之,法律应当允许因合同的存在而增加对权利人的保障,但不能因合同的存在而减少权利人的救济途径(不过关于责任限制的条款也应当予以承认)。

支持传统方案的则认为,合同制度构成侵权责任制度的例外,其目的就是在应当其出现的时候替代后者<sup>[12]185</sup>。一般说来,禁止自由选择正当性在于,防止合同当事人选择侵权责任逃避合同条款的约束,进而使双方经过合意达成的合同条款失效(尤其是限制或者免除合同责任的条款),防止颠覆合同当事人根据风险预判行事的风险防范机制;防止合同当事人逃避举证责任而直接依据《法国民法典》第1384条第1款的一般规范主张赔偿。简言之,防止合同条款和合同制度被架空。

最终,按照“起草小组”大多数成员的意见,《卡特拉草案》将禁止受害人选择合同责任还是侵权责任救济的原则写入第1341条中,不过同时加上了一个非常重要的例外以有利于人身伤害案件中的受害人。

#### (二)法条竞合原则的例外之一:保护人身受到伤害的受害人

在支持允许当事人自由选择的人看来,这种对当事人选择自由的禁止还存在于“人身伤害”的情况下是最为不能容忍的,应当抵制之,因为对此种伤害给予“更为有效和平衡的赔偿”事关“保护人之尊严之正义”<sup>[16]32</sup>。

其中有学者提出应对人身伤害的受害人给予完全、简便、高效的赔偿。有观点支持在四种人身损害赔偿案件(交通事故、产品缺陷、旅客运输和劳工安全与健康)中取消传统的二元区分主义;还有学者建议延伸至重构新体系<sup>①[5]36-37</sup>。不过,法国最高法院认为,责任制度的逻辑基础在于可致害的行为,而非要去补救的损害的性质;可导致人身伤害的情况多种多样,并不有利于建立一套替代原有体系的新方案<sup>[16]29-32</sup>。“议会评估组”也认为,优化责任的主要效力的内容以及赔偿的方式更具有积极意义。

按照《卡特拉草案》的设计,对于人身伤害案

①如有建议“依据损害(而非致害原因)建立民事责任人体系”,有建议“或者以民事责任名义,或者以国家连带名义,赋予所有的人身伤害受害人以获得赔偿的权利”。但是这种重新建立体系的主张必定遇到困难,学界普遍接受维系现有体系的理由。

件,合同责任和侵权责任的区分仍然得以保留,但受害者被赋予了自由选择的权利,选择对其最为有利的制度,不过条件是受害者需要承担对所主张责任的类型的举证责任。如此,法国法将允许在此种特殊情况下(即人身伤害案件中),合同当事人可以向合同相对人主张侵权责任。

### (三)法条竞合原则的例外之二:保护因合同不履行受有损害的第三人

另外一个问题是,合同以外的人可否向合同当事人主张损害赔偿?主张的基础和条件是依照侵权责任还是合同责任判定呢?在实践中,争议集中在如下情形:合同债务的不履行导致第三人受损害。对于此类案件,通常情况下法国判例有支持债务人对第三人负有责任且将其认定为“侵权的”或者“非合同的”的传统。

不过,法国最高法院不满足于传统的做法,但又缺乏充分的理由和机制能让第三人顺理成章地提起合同责任。对以往判例的分析表明,这种立场使得法国最高法院对如下两个方面的案件常表现出一些摇摆:

首先,对于某些类型的案件,法国法院对将责任定性为侵权责任还是合同责任表现出摇摆不定的姿态。比如法国法院曾采纳“合同群”理论判决支持,当物的所有权基于一系列合同而转移变动的时候,获得者于是有了向处在这一链条上的所有前手提起“合同责任”——而非“侵权责任”——诉讼的权利。不过,由于该种做法导致合同效力过于宽泛,最终被最高法院放弃了<sup>[12]133-134[15]34-37</sup>。再比如,在某些情况下,最高法院判决,合同安全义务不仅对债权人有利,同样应当对第三人也有利,但没有指出受害第三人的诉权是属于合同之债还是非合同之债<sup>[17]144</sup>。可见,这些解决方案显露出法官对突破束缚的不确定性。

第二,对于那些被定性为“侵权责任”的案件,法国法院在认定责任构成要件、回答“合同债务不

履行”是否直接构成“侵权行为”这一问题时摇摆不定。法国最高法院商事庭曾坚持合同过错的“相对性”,即要求第三受害人证明合同债务不履行构成对一般义务的违反<sup>①</sup>。相反的,法国最高法院民事一庭则认为,合同债务不履行即可使因此受有损害的第三人主张侵权责任<sup>②</sup>。最后,最高法院在2006年10月6日的各庭联席会议上明确:“违约给第三人带来损害的,第三人可以提出主张,其基础为侵权责任”。换言之,只要对第三人造成损害,对合同的违反就足以构成一项侵权之过错或者一般物侵害的事实<sup>③[12]134-135</sup>。最高法院的这种态度受到了批判。反对意见认为,这将排除与侵权责任制度规范不吻合的合同条款的适用(比如排除或者减轻债务或者责任条款,对司法管辖权或者法律适用的约定等),进而损及当事人之预见;对基于合同而主张此种责任的第三人,没有负担任何对价,也不受合同条款的约束,将超过债权人所主张的地位,对第三人“过分”有利。这些看起来都极为不正常<sup>[5]40</sup>。但法国最高法院的意图是希望借助违约行为直接认定违约方对第三人承担责任。

这两个方面说明,法国最高法院不满足于传统的做法(合同第三人只能依据“侵权责任”的构成要件向合同违约方主张侵权责任),但又缺乏充分的理由和机制能让第三人顺理成章地提起合同责任。“当然,这种不确定性在学理界也同样存在,学者们都羞于提出协调的解决方案”。于是,《卡特拉草案》的起草者认为有必要消除这些不确定性。他们首先广泛地承认——债务人对因其违约而直接造成损害的第三人负有责任(《卡特拉草案》第1342条第1款)——这一倾向,认为这符合对正义的憧憬。此外,根据学说,它也得到了被普遍承认的“合同(可)对抗性”原理的支撑<sup>④[9]291-29[18]410-413[19]333-386</sup>。

但如前所述,债务人因违约而向第三人承担侵权责任的做法,有可能破坏合同当事人的预见,对第三人过分地有利。《卡特拉草案》“起草小组”认

①如其2005年4月5日之一判决,1997年6月17日之一判决。

②如其2001年2月13日之一判决。

③这里,“合同过错”或者说“合同的违反”,不再是仅发生在合同当事人之间的事实,被“去相对化”。TOSI, Le manquement contractuel dérelativisé, in Ruptures, mouvements et continuité du droit—Autour de Michelle Gobert, *Economica*, 2004, p.479.

④“合同(可)对抗性”理论,肇端于对合同相对性的反思。该理论认为,尽管在宣示合同相对性原则时,《法国民法典》第1165条所表述比较宽泛,但合同的相对性原则的内涵应当是:如果合同不对第三人有益,也不损害第三人的利益;合同不能对第三人产生权利、义务,第三人也不能被强迫去履行合同,也不能自己主张合同的履行。该条文本身并没有允许第三人不承认合同的存在。合同是一个客观的“社会事实”,任何人都应当予以考虑,而且也常会因考虑到其存在而有所行事。于是,合同相对性原则,交由“合同对抗第三人的一般原则”进一步完善:如果说,第三人非合同当事人,合同不能将其纳入其所生权利义务关系之中,那么,第三人至少应当尊重该合同以及合同在其当事人之间所设立的法律状态;不仅如此,第三人也可以利用合同,即该合同可以被人们用来证明其所创设的事实状态的存在。对抗性原则,是承认“合同机制乃处置个人状态的方式”的逻辑结果,今天已经在法国得到一致的认可。《卡特拉草案》第1165-2条明确规定:契约可以对抗第三人;第三人应当尊重契约并且可以利用契约,但无权要求契约的履行。

为,问题来源于对侵权责任制度的“粗暴”适用;其实,违约可导致债务人对第三人承担“合同责任”。“起草小组”还给出解释:依传统说法,排除合同责任制度、适用侵权责任制度的正当性,通常是基于著名的“合同相对性”原则(即《法国民法典》第1165条),但实际上,这是对该原则和法律条文的误解。“对该原则研究的大量而重要的成果清晰地表明,实际上其意义仅仅限于两个重要结果:一是在合同订立阶段,禁止当事人使第三人负担合同之债;二是在合同履行阶段,只有当事人之间一方有权利要求另一方履行债务。相反地,该原则从未就债务不履行情况下的责任制度的选择适用发出过命令。”<sup>[17]45</sup>

因此,对于选择侵权责任制度还是合同责任制度,应当依据实践的需要给出结论。“起草小组”认为,实践所需要的是,如果合同第三人的诉权“仅以对合同的违反为基础,那么应当适用合同制度”<sup>①</sup>。“实际上,这是唯一的一种方法能使得第三人获得所遭受的损害的修补,又能使之置于合同对债权人所约束的条件和限制之下。”相反地,“如果第三人能在违约之外构建起导致侵权责任的法律事实向债务人主张责任,也就没有理由剥夺他主张该种责任的诉权。”<sup>[17]45</sup>

于是,《卡特拉草案》设计的第1342条给予因违约而受损害的合同第三人在合同责任和侵权责任之间进行选择的权利<sup>②</sup>。

对此也有反对意见,比如“法国企业运动”(企业协会)反对第三人受到他根本就未曾知晓的合同条款的束缚,在该协会看来,第三人与合同当事人本来就不处于同样的地位,因此受到不同的对待再正常不过了。该协会还担心,该制度对法律适用和法院管辖等带来麻烦。也有律师指出,很难想象如下情形:违约给第三人造成损害但是侵权责任构成要件却不满足,并质疑第三人受到那些未曾知晓的合同条款束缚的理由<sup>[5]40</sup>。

不过法国的消费者权益保护组织和最高法院都给予了支持意见,前者认为消费者可以主张“强强”之间的合同条款来保护自己,后者则认为违约

可构成一种特殊的致害行为,只是第三人原则上不应当逃脱合同法则,其获得的赔偿不应当超过合同债权人可预见的范围<sup>[16]31</sup>。“议会评估组”也投出了关键性的支持票<sup>③[5]41</sup>。

#### 四、比较法上的价值与启示

《卡特拉草案》在形式上和实质上对两种责任关系处理的立法尝试,为比较研究提供了重要的参考文本,尤其是它就二者实质关系所设计的规则对我国学理研究更具比较法价值。

合同责任与侵权责任的关系乃大陆法系法学研究中的一个永恒的话题,在中国法学研究中也占有重要地位,但学理研究与立法常将视线范围置于合同当事人之间——合同当事人之间适用何种规则确定相应的责任(对此有法条竞合说、请求权基础竞合说、请求权竞合说等等不同的立法例与学理见解),而对于合同关系之外的第三人与合同当事人中的违约一方之间的关系,常因所谓的“合同相对性”理念,被限定在侵权责任范畴<sup>[20]</sup>,从而在根本上排除了第三人主张合同责任之可能。我们注意到,法国《卡特拉草案》给出的解决方法,不仅就合同当事人之间的合同责任与侵权责任关系有所调整以加入现代司法所追求的特殊价值,而且特别就第三人可依据合同内容向违约方主张责任提供了符合法理与实务需求的方案。这两方面对我国理论与实务均具有启示意义。

第一,就合同当事人之间,《卡特拉草案》坚持的原则仍然是传统法国法的理念:合同责任规则是侵权责任法的特殊规则,有合同存在,合同当事人之间的纠纷应当按照合同责任规则处理,排除适用侵权责任法;作为例外,《卡特拉草案》建议,对于人身损害案件允许受害人有选择主张侵权责任的权利,体现了对人身损害受害人的特殊保护之立法政策。中国法律在原则上已赋予合同当事人有选择合同责任或侵权责任的自由(《合同法》第122条),以有利于受害人<sup>[21]</sup>,但学者也一直强调应适当限制这种自由,尽管限制的方法和理由有所区别<sup>④[22-25]</sup>。可以认为,法国法和中国法是从两个起点出发,各自

①但结合《卡特拉草案》第1165-2条:第三人无权要求合同债务人履行合同给付的内容。因此,第三人仅能要求损害赔偿。

②第1342条规定,“如果不履行合同之债构成第三人所受损害的直接原因,他(该第三人)可以第1362条到第1366条的规定(即有关合同责任的规定)为基础向债务人主张损害的补救。有关债权人就其本人所受损害获得补救的限制和条件于此适用。”“他(该第三人)同样可以非合同责任为基础获得补救,但是他应当证明第1352条到1362条所指向的致害事实行为之一(的存在)。”

③《资讯报告》第八点建议指出:“(应当)允许合同第三人对合同债务不履行所造成的损害按照合同责任条件提出合同责任赔偿请求,或者按照侵权责任条件提出侵权责任赔偿请求”。

④其中,有以受侵害之法益类型和是否存在限制责任的条款或法律等要素为判断标准限制当事人自由选择的;有以考量公共利益是否受影响为判断标准限制当事人自由选择的也有从侵权责任法之特性与优点角度出发进行考量的等。

以对方的原则为例外,以对方的例外为原则,都在试图寻找例外与原则的分界线。法国法的经验强调,对人身损害受害人给予特殊保护,使之享有选择的自由才更能体现这种自由的价值,而对于财产损害案件,也给予守约方如此自由宽泛的选择、任由其自由行使,则有导致合同订立之时当事人的意思自治被架空之风险,应当加以限制。——这种区分和考量体现了现代责任法对人身利益的特殊照顾以及对契约遵守精神的维护。

第二,就第三人与违约的合同当事人之间关系而言,《卡特拉草案》提供的方案极具创新性,开立法之先河。但是这种创新并非是突发奇想,而是建立在对传统“合同相对性”理论的深刻认识以及长期积淀出来的“合同可对抗性”理论的基础之上的,更加值得关注。

法国学者认为合同的相对效力应仅限于如下两种情况:合同订立阶段禁止当事人使第三人负担合同之债;合同履行阶段只有当事人之间一方有权利要求另一方履行债务。除此之外,合同相对性原则从未就债务不履行情况下的责任制度的选择适用发出过命令。合同是一个客观的“社会事实”,任何人都应当予以考虑,而且也常会考虑到它,因此合同还具有“可对抗性”。合同可对抗性是合同相对性效力的补充,而非例外。在合同可对抗性理论的支撑下,《卡特拉草案》建议,违约导致第三人受有损害的,该第三人有权选择依据侵权责任法或者合同

责任法向违约之人主张损害赔偿的权利;如果他选择了主张违约责任的路径,那么合同损害赔偿责任的规则以及合同中有关债权人就其本人所受损害获得赔偿的限制和条件亦予以适用。合同以外第三人的法律状态因此得以充分考虑并得到一条全新的救济路径。

对此,尽管有学者提出质疑,但《卡特拉草案》的设想展现了法国学者对合同“相对性”与“可对抗性”两种效力关系的思考,是有关合同可对抗性的一个经典的立法设想。此种理论与立法动向颇具有比较法上的重要的意义,对全面审视和深入思考中国法下的合同效力及其体系化开启了新的视角。

## 五、结语

由是观之,按照法国司法判例的实践和法国学者的主流观点,合同责任和侵权责任是性质基本同一(都是民事责任)的两种分支,价值和规则存有差别,立法形式上应分开(分别规制在《法国民法典》的不同“编”中)。法国债法改革将基本坚持原有二分体系,同时非常注重两种制度的接近与协调,将仍以法条竞合为原则,允许特殊情况下的例外。

以上就是正在进行的法国债法改革在处理合同责任与侵权责任关系时所选取的方向。其对于全面审视和深入思考中国法下的合同责任与侵权责任关系具有比较法上的参考价值,开启新的视野。

## 参考文献:

- [1] 李世刚. 法国担保法改革[M]. 北京:法律出版社,2011:2-8.
- [2] 李世刚. 论《法国民法典》对罗马法信托概念的引入[J]. 中国社会科学,2009(4):106-116.
- [3] Université Panthéon-Assas. L'art de la traduction: l'accueil international de l'avant-projet de réforme du droit des obligations (sous la dir. P. Catala)[M]. Paris: LGDJ Diffuseur, 2011:93-497.
- [4] 布吕格迈耶尔. 中国侵权责任法[M]. 朱岩,译. 北京:北京大学出版社,2009:310-320.
- [5] 法国上议院民事责任工作组. Rapport d'information n° 558 (2008-2009) du 15 juillet 2009(《咨询报告》)[EB/OL]. (2009-01-15)[2009-07-15]. <http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>.
- [6] 李世刚. 法国民事责任改革对欧洲私法统一的回应[C]//“欧洲私法统一及其在东亚影响”国际研讨会(2009年10月11日-12日,清华大学)论文集,2009:215-229.
- [7] A. GHOZI, Y. LEQUETTE. La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la chancellerie [J]. Recueil Dalloz, 2008:2608-2610.
- [8] 秦立晟. 《法国民法典》合同制度改革之争 [J]. 环球法律评论,2011(2):89-111.
- [9] Pauline Remy-Corlay. Les effets à l'égard des tiers [C]//F. TERRE. Pour une réforme du droit des contrats. Dalloz, 2009: 291-299.
- [10] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette. Droit civil: les obligations[M]. Paris: Dalloz, 2009.
- [11] P. Ancel. La responsabilité contractuelle[C]//REMY-CORLAY et FENOUILLET. Les concepts contractuels français à l'heure de principes du droit européen des contrats. Paris: Dalloz, 2003:243.
- [12] J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux. Droit civil, les obligations, tome 3, le rapport d'obligation[M]. 5e éd. Paris: Dalloz, 2007.

- [13] A Bénabent. Droit civil: les obligations[M]. 11e éd. Paris: Montchrestien, 2007: 521.
- [14] J Flour, J-L Aubert, E Savaux. Droit civil, les obligations, tome 2, Le fait juridique[M]. 12e éd., Paris: Dalloz, 2007: 95-100.
- [15] Ph Delebecque, F-J Pansier, Pansier, F Hanne. Responsabilité civile, délit et quasi-délit[M]. Paris: Litec, 2008.
- [16] Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (《法国最高法院〈债法和时效制度改革草案〉工作组报告》)[EB/OL]. (2007-06-15)[2010-01-05]. 29-32. [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_publications\\_documentation\\_2/autres\\_publications\\_discours\\_2039/discours\\_2202/2007\\_2271/groupe\\_travail\\_10699.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/autres_publications_discours_2039/discours_2202/2007_2271/groupe_travail_10699.html).
- [17] Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (《卡特拉草案》)[EB/OL]. (2005-09-20) [2010-01-05]. [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf)
- [18] P Malaurie, L Aynés, P Stoffel-Munck. Les obligations[M]. 3e éd. Paris: Defrénois, 2011: 410-413.
- [19] 尹田. 法国现代合同法: 契约自由与社会公正的冲突与平衡[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 333-386.
- [20] 杨建军. 合同履行中的人身侵权及民事责任——基于《最高人民法院公报》人身损害赔偿案例的考察[J]. 环球法律评论, 2009(1): 96-109.
- [21] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 304-304.
- [22] 王利明, 崔建远. 合同法新论·总则(修订版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 635-637.
- [23] 崔建远. 合同责任研究[M]. 长春: 吉林大学出版社, 1992: 166.
- [24] 汪世虎. 合同责任与侵权责任竞合问题研究[J]. 现代法学, 2002(4): 109-115.
- [25] 刘士国. 现代侵权损害赔偿研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 24-25.

## Study and Significance of the Legislation Trend in France on the Relation between Contractual Responsibility and Tort Responsibility

### — Starting from the Catala Draft

LI Shigang

(School of Law, Fudan University, Shanghai 200438, China)

**Abstract:** France is reforming her obligations law system, and the Catala Draft prepared by experts suggests that the “contractual responsibility” concept should be introduced into the French Civil Code. This suggestion has been recognized by a special Assessment Team attached to the Parliament. The Team denies the framework imagined by the Catala Draft in which the contractual responsibility and tort responsibility are together treated under a common title “civil responsibilities” and share the same general provisions. However, the Team supports the principle, fixed in the Draft, to the cumulative responsibilities, between these two responsibilities: allowing exceptions, the contractual responsibility rules in principle overlap the tort responsibility rules. The views of the Parliament’s Team indicate the French legislative trend in the field of civil responsibilities which is of great significance for the comparative study.

**Key words:** contractual responsibility; tort responsibility; cumulative responsibilities; french civil law; catala draft

[责任编辑:孟青]