

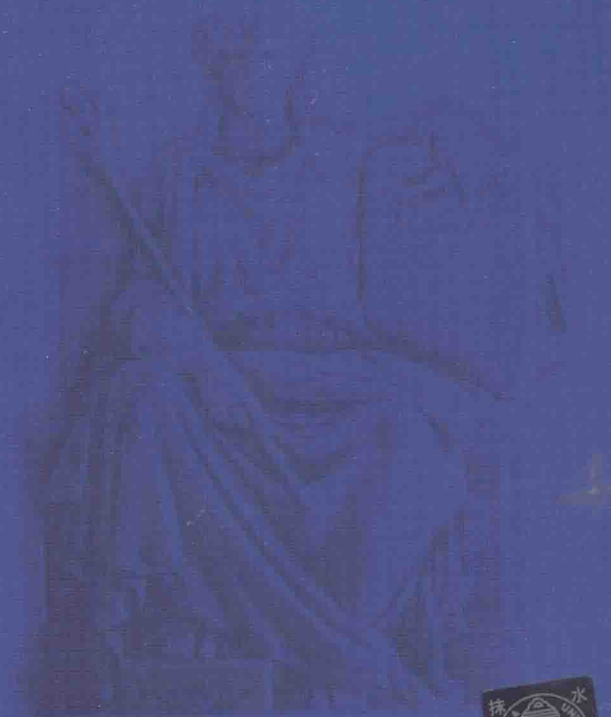
· 法 · 国 · 民 · 法 ·



张民安 著

法国人格权法 (上)

Les droits de la personnalité
en droit français (1^{re} partie)



清华大学出版社



· 法 · 国 · 民 · 法 ·

法国人格权法（上）

Les droits de la personnalité
en droit français (1^{re} partie)

张民安 著

清华大学出版社
北京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目 CIP 数据

法国人格权法. 上/张民安著. —北京:清华大学出版社, 2016

(法国民法)

ISBN 978-7-302-42045-3

I. ①法… II. ①张… III. ①人格—权利—法学—研究—法国 IV. ①D956.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 263518 号

责任编辑:刘晶

封面设计:常雪影

责任校对:宋玉莲

责任印制:刘海龙

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:清华大学印刷厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:38 字 数:801千字

版 次:2016年1月第1版 印 次:2016年1月第1次印刷

定 价:98.00元

产品编号:066757-01

纪念

我的父亲张盛麒

作者简介

张民安,男,1965年12月生,湖北黄冈人。1987年7月毕业于湖北黄冈师范学院英语系,之后在湖北黄冈从事高中英语教学工作;1991年9月考入吉林大学法学院,师从李忠芳教授,攻读民商法专业硕士学位,1994年7月获法学硕士学位,同年9月进入中山大学法学院任教。1999年9月考入中国社会科学院研究生院,师从梁慧星教授,攻读民商法专业博士学位,2002年7月获法学博士学位。现为中山大学法学院教授,民商法专业博士生导师,精通英文,熟悉法文。

先后发表学术论文90多篇,先后出版多部学术专著,诸如《现代英美董事法律地位研究》《过错侵权责任制度研究》《公司法上的利益平衡》《现代法国侵权责任制度研究》《商法总则制度研究》《侵权法上的作为义务》《侵权法上的替代责任》《无形人格侵权责任研究》和《法国民法》等。先后主编出版了《高等院校法学专业民商法系列教材(1)》《高等院校法学专业民商法系列教材(2)》《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》和《高等院校法学专业民商法系列教材》;主编系列出版物《民商法学家》《侵权法报告》和《21世纪民商法文丛》,其中《民商法学家》每年出版1卷,迄今已出版了11卷;《侵权法报告》每年出版1卷,迄今已出版了8卷。

作者提出的诸多民商法理论在民商法学界耳熟能详,包括但是不限于以下理论:非婚同居、小股东的法律保护、股东的派生诉讼、司法强制公司解散、商事营业资产、可转移的瑕疵担保责任、纯经济损失、侵权法上的注意义务、侵权法上的作为义务,以及不动产权人的侵权责任,等等。此外,作者还提出了较有前瞻性且尚无较多学者涉猎的民法理论,例如隐私的合理期待、自治性隐私权、连带民事协约家庭、独立担保或者意向函,等等。

除了从事民商法的教学和科研活动之外,作者也直接参与过全国人大常委会法工委组织的立法活动,包括参与过全国人大常委会法工委组织的侵权责任法的立法活动和全国人大常委会法工委组织的民法总则的立法活动,《中华人民共和国侵权责任法》第49条的规定即直接源于作者的意见。



著者特别声明

自2000年在法律出版社出版《现代英美董事法律地位研究》以来,著者已先后在法律出版社、北京大学出版社、中国政法大学出版社和中山大学出版社出版了诸如《现代法国侵权责任制度研究》《过错侵权责任制度研究》《公司法上的利益平衡》《公司法的现代化》《商法总则制度研究》《侵权法上的作为义务》《侵权法上的替代责任》和《无形人格侵权责任研究》等专著。这些著作出版之后引起了民商法学界的广泛关注,成为民商法领域的专家学者、教授、硕士研究生和博士研究生大量阅读、援引的重要著作,对于繁荣我国的民商法理论和建立、完善我国的民商法律制度作出了应有的贡献。

同时,这些著作出版之后即遭到某些专家学者、教授、博士研究生或者硕士生生的大面积抄袭,他们或者直接在他们的著作、论文当中援引这些著作当中援引的法文或者英文资料而完全不加上转引等字样,或者直接在他们的著作、论文当中一字不改地复制这些著作当中的段落而完全不加上任何注释说明,或者直接在他们的著作、论文当中改写这些著作当中的资料、观点,用自己的语言重新组织这些著作当中的内容而没有加上参见等字样。著者认为,无论什么形式的抄袭现象,均是对学术尊严的亵渎、对学术道德的践踏和对学术良知的背离。

想他人所不能想,言他人所不能言,著他人所不能著,对迄今为止被认为是天经地义、理所当然的某些基本民商法理论、某些基本民商法制度提出挑战,介绍或者提出某些“不同凡响”的甚至被认为是“离经叛道”的民商法理论和民商法观点,是著者20年以来一直追求的目标,也是笔者在《法国人格权法(上)》当中所希望实现的目的。在《法国人格权法(上)》当中,笔者介绍了大量的、迄今为止国内没有任何人介绍过的一些让人闻所未闻、匪夷所思甚至振聋发聩的民法理论,诸如人格财产理论,天赋财产理论,非财产权理论,纯内在权理论,首要权利、原始权利理论,获取权理论,家庭贵族头衔权理论,家庭勋章权理论,家庭陵墓权理论,家庭族谱权理论,家庭书信往来权理论,家庭画像权理论,荣誉勋章权或者荣誉制服权理论,死者的人格尊严权理论以及无罪推定受尊重权理论,等等。

尊敬的读者,如果您是首次在《法国人格权法(上)》当中接触到著者所介绍的任何民法理论,请您在从事学术研究时遵守最基本的学术规范和学术道德,尊重作者最基本的权利,加上转引、参见“张民安:《法国人格权法(上)》”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、进步,学者尤其是倡导新观念、新学说的学者才能够体现其价值。

张民安教授

2015年8月27日星期四
于广州中山大学法学院

序 一

一、法国民法典的制定

在法国,1789年的法国大革命不仅彻底摧毁了法国长期以来所实行的专制制度,最终建立起法国的资产阶级的政治统治;不仅有力地促进了法国资本主义经济的发展和商事的繁荣,而且还极大地促进了法国民法和其他法律的统一化进程。随着法国1789年《公民与人权宣言》(*La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*)的颁布,法国人意识到,仅仅废除法国的专制制度还是不够的,仅仅宣告人人自由或者人人平等还是不够的,如果能让法国《公民与人权宣言》所宣称的、规定的人人自由、人人平等的原则得到真正落实,让法国每一个人真正享有自由、平等的权利,法国就必须制定出供所有法国人、所有地区的法国人共同遵守和共同适用的法律,避免出现不同的法国人、不同地区的法国人在同样的问题上遵守或者适用不同法律的情况,就像法国人、法国不同地区的人在法国旧法时代那样。

在法国大革命之前的旧法时代,法国不同地区的人所适用的法律存在极大的差异,某些地区的法国人可能主要适用习惯法,某些地区的法国人可能主要适用教会法,某些地区的法国人可能适用所在地的统治者所制定的成文法,而某些地区的法国人则会适用罗马法。法国各个地区的人所适用的法律的不统一不仅会让不同身份、不同地位的人所适用的法律存在差异,造成人与人之间在法律地位上的不平等,而且也无法满足法国日益快速发展的经济和商事活动的需要,让法国不同地区的人无法适用统一的法律规范来进行经济交流或者财产交换活动。

为此,在法国大革命期间,推翻了专制制度的法国人强烈要求制定统一适用的法律,包括统一适用的宪法、统一适用的刑法以及统一适用的民法等。1791年,法国人制定了统一适用的宪法,这就是法国1791年宪法,该宪法除了规定著名的三权分立的体制之外,还规定了法国公民所享有的各种各样的政治权利和自由,包括公民享有的信仰自由、言论自由、出版自由、集会自由、结社自由等。尤其值得注意的是,法国1791年宪法明确规定,法国要制定在整个法国范围内普遍适用的民法典(*un Code des lois civiles*)。在同一年,法国人又制定了统一适用的刑法典,这就是法国1791年刑法典,该刑法典规定了著名的罪刑法定的原则,以便对法国人的平等、自由提供绝对的法律保护。

不过,法国人并没有在1791年制定出供法国人统一遵守和统一适用的民法典。在法国,法国人最终制定出在整个法国范围内予以统一适用的民法典的时间是1804年。在1804年之前,法国人之所以没有办法制定出像法国1791年宪法或者1791年刑法典那样的能够在整个法国范围内予以统一适用的民法典,一方面是因为,统一适用的民法典的制定要比统一适用的宪法或者刑法典的制定更加精细一些,没有办法在短期内完

成;另一方面是因为,在法国大革命时期,法国的政局极端不稳定,没有办法在相对和平的环境当中制定出台民法典。

1799年,随着拿破仑在法国发动的政变获得成功,他开始执掌法国政权,法国政局开始进入相对稳定的时期,拿破仑凭借其个人威信和个人的人格魅力开始了法国民法典的制定活动。在1800年,拿破仑任命了由François Denis Tronchet、Jean-Étienne-Marie Portalis、Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu和Jacques de Maleville四个人组成的民法典起草委员会,在Jean-Jacques Régis de Cambacérès的指导下开始了法国民法典的起草工作,其中的两个人属于习惯法学者,精通法国当时存在的这样或者那样的习惯法,而另外两个人则属于成文法学者,精通法国当时存在的各种各样的成文法。到了1804年,法国民法典的起草工作完成并且最终获得通过,这就是法国1804年民法典。

法国1804年民法典共2281条,除了序编“法律公布、效力和适用总则”之外共分三卷:第一卷“人”(des Personnes),第二卷“财产和财产所有权的不同限制方式”(des Biens, et des Différentes Modifications de la Propriété),第三卷“财产与人们获得财产所有权的不同方式”(des Biens, et Desdifférentes Manières Dont on Acquiert la Propriété)。第一卷主要对“人”方面的具体理论和具体制度作出了规定,包括民事权利的享有和剥夺,自然人的民事状况,自然人的住所,结婚、离婚和亲子关系,监护、监护的解除以及受保护的成年人等。第二卷主要对“物权”方面的具体理论和具体制度作出了规定,包括物的分类、财产所有权、用益权、使用权和居住权、地役权以及不动产的服务机构(SERVICES FONCIERS)等。第三卷主要对继承制度、遗嘱制度、遗赠制度、契约、侵权以及准契约等做出了明确规定。

二、法国新民法典的重大变化

(一) 从法国旧民法典到法国新民法典

自1804年被公布之日起一直到1963年时止,虽然经过了150年的时间,虽然法国的政治、经济、文化、社会或者其他因素发生了重大变化,但是,法国1804年民法典所规定的所有法律条款当中仍然有四分之三的内容一字未改、原封不动。因此,在20世纪60年代之前,法国民法典的法律条款数目变化并不大。到了1963年,在法国1804年民法典所规定的2281个最初的法律条款当中,有1636个法律条款被一字不改、原封不动地保留了下来,有120个法律条款被废除并且成为空白条款,有525个法律条款被修改,此种修改或者仅进行过一次,或者进行过多次。^①

不过,从20世纪60年代中后期开始,法国立法者除了大量制定新的制定法之外,也不断对法国民法典进行修改、补充、删除,使之发生了重大变化。基于法国民法典

^① V. Guy Raymond, *Droit Civil*, 2e édition, Litec, p. 28; Gérard Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, 13 e édition, Montchrestien, p. 167.

20世纪60年代以来的重大变化,法国民法学者将20世纪60年代之前的法国民法典称为法国旧民法典,而将20世纪60年代之后的法国民法典称为法国新民法典。

法国旧民法典与法国新民法典之间的重大变化有多种多样的体现和反映,笔者将其分为三类:其一,形式上的重大变化;其二,精神方面的重大变化,也就是法国民法典指导原则的重大变化;其三,具体制度方面的重大变化。实际上,精神方面和具体制度方面的重大变化可以称为实质上的重大变化。笔者先在此处讨论第一个和第二个重大变化,之后再后面的内容当中重点讨论第三个重大变化。

(二) 法国新民法典的形式发生的重大变化

1. 法国新民法典法律条款数量的变化

法国新民法典的法律条款数量不同于法国旧民法典的法律条款数量。在1804年,法国民法典的法律条款数量为2281条,到2014年10月7日笔者完成《法国民法》时为止,法国民法典的法律条款数目已经从1804年时的2281条变为现在的2534条。

2. 法国新民法典编章结构的变化

法国新民法典的编章结构不同于法国旧民法典的编章结构。在1804年,除了序编之外,法国民法典仅包括三卷,已如前述。而到2014年10月7日笔者完成《法国民法》时为止,除了序编(Titre préliminaire)之外,法国民法典分为五卷(Livre),其中的第一卷(Livre Ier)为“人”(Des personnes),由第1条至第6-1条所规定;第二卷(Livre II)为“财产和财产所有权的不同限制方式”(Des biens et des différentes modifications de la propriété),为第7条至第515-13条所规定;第三卷(Livre III)为“人们获得财产所有权的不同方式”(Des différentes manières dont on acquiert la propriété),为第711条至第2279条所规定;第四卷(Livre IV)为担保(Des sûretés),为第2284条至第2488-5条所规定;而第五卷(Livre V)则为“适用于马约特岛的条款”(Dispositions applicables à Mayotte),为第2489条至第2534条所规定。

3. 法国新民法典名称的变化

法国新民法典的名称不同于法国旧民法典的名称。在1804年《法国民法典》被公布施行时,法国官方使用的名称是《法国民法典》(*Code Civil des Français*);到了1807年,官方将其名称从《法国民法典》改为《拿破仑法典》(*Code Napoléon*),此种名称一直使用到1814年。到了1814年,也就是法国王朝复辟时期(*la Restauration*),官方将其名称从《拿破仑法典》改为《民法典》(*Code Civil*)。到了1852年,官方又将其名称从《民法典》改回《拿破仑法典》。在今天,法国官方使用的名称是《民法典》(*Code Civil*)。^①

(三) 法国新民法典的基本精神发生的重大变化

经过二百多年的发展和变化,除了法国新民法典的法律条款数目和编章结构发生了重大变化之外,法国民法典的指导原则也发生了重大的变化。

^① V. Gérard Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, 13^e édition, Montchrestien, p. 167.

1. 家庭成员之间的真正平等

在法国,民法典所规定的平等原则已经从法律上的、形式上的平等变为事实上的、真正的平等。在1804年,法国民法典虽然也规定了夫妻之间的、父母子女之间的以及非婚生子女与婚生子女之间的平等,但是,它所规定的平等仅仅是法律上的、形式上的平等,而不是事实上的平等、真正的平等。因为夫妻之间、父母子女之间、非婚生子女与婚生子女之间在事实上存在这样或者那样的不平等。

而在今天,经过20世纪60年代以来一系列的改革,法国民法典所规定的平等原则不再仅仅是法律上的、形式上的平等,而是事实上的、真正的平等,不仅夫妻之间、父母子女之间不再存在任何事实上的不平等,而且非婚生子女与婚生子女之间也不再存在任何事实上的不平等。

2. 从契约自由走向契约的社会化

在法国,民法典所规定的契约自由从不受限制性走向社会化。在1804年,法国民法典所规定的契约自由属于完全的、绝对的和毫无限制的自由,虽然《法国民法典》第6条也对契约自由规定了公共秩序和良好道德原则的限制,但是,法国的法官和民法学者长期以来所秉承的理念是,确保所有的人均能够自由缔结契约、确保契约当事人享有的缔约自由完全不受限制就是公共秩序的要求和反映,对契约自由施加的任何限制均违反了该条所规定的公共秩序原则。

20世纪以来,尤其是20世纪60年代以来,契约自由虽然仍然得到法国民法典的坚持,但是,立法者、法官和民法学者均认为,契约自由应当是受到限制的,契约当事人虽然享有缔约自由,但是,他们所享有的缔约自由应当受到限制,这就是契约自由的社会化。在法国,契约自由的社会化有多种多样的具体表现,诸如强制契约的签订,不动产租赁契约的强制维持以及婚姻契约所产生的法定效力等。

3. 物权的社会化

在法国,民法典所规定的财产所有权也从绝对性走向相对性,出现了物权社会化的现象。在1804年,法国民法典在规定财产所有权的绝对行使原则时虽然也对该种原则施加了限制,但是,在20世纪之前尤其是在20世纪60年代之前,人们往往仅仅强调财产所有权的绝对行使原则,他们完全无视对该原则的限制,因为在那时,人们所秉承的理念是,对该原则施加限制是违反公共秩序的。

而在今天,在讨论财产所有权的绝对行使原则时,人们往往强调20世纪60年代之前被人们忽视的内容,他们认为,虽然财产所有权人有权按照自己的意愿行使其财产所有权,但是,他们行使财产所有权的行为不得损害他人的利益,不得损害社会的公共利益,这就是物权的社会化。

4. 侵权责任的社会化

在法国,民法典所规定的侵权责任制度也从单一的过错侵权责任、个人侵权责任走向社会化。在1804年,法国民法典所规定的侵权责任仅有一种,这就是过错侵权责任,根据此种侵权责任,除非行为人引起他人损害发生的行为构成过错行为,否则,他们无须对他人承担侵权责任;即便行为人要对他入遭受的损害承担过错侵权责任,他们也只

能够自掏腰包,用本人的金钱赔偿他人遭受的损害,他们不得也无法让别人就其实施的侵权行为对他人承担侵权责任,这就是所谓的过错侵权责任和个人侵权责任。

20世纪以来,法国的侵权责任开始出现多元化、社会化的现象。首先,即便行为人在引起他人损害发生时没有过错,他们也要对他人承担侵权责任,这就是所谓的危险责任、物的行为引起的侵权责任或者当然责任。其次,当行为人对他人实施侵权行为时,他们往往无须用本人的金钱赔偿他人所遭受的损害,而是让别人替其承担侵权责任,例如保险公司。最后,当行为人实施的侵权行为引起他人损害发生时,国家或者某些担保基金会替代行为人对他人承担赔偿责任,行为人无须对他人承担侵权责任。

5. 权利的社会化

在法国,权利也从完全的自由行使走向社会化。在1804年至19世纪末期之间的近一百年期间,法国的法官和民法学者均认为,权利人行使权利的任何行为均是合法的行为,即便权利人故意通过权利的行使来损害他人的利益,他们故意行使权利的行为也不构成非法行为、过错行为,无须对他人承担任何侵权责任,这就是法国实在法在19世纪末期之前一直秉承的权利的行使不构成非法的原则。

20世纪以来,权利也开始出现了社会化。因为20世纪以来,法国的实在法认为,即便权利人有权自由行使其权利,他们行使权利的行为也应当受到限制,如果他们故意通过权利行使行为去损害他人的利益,他们故意行使权利的行为就构成非法行为、过错行为,应当根据过错侵权责任的规定对他人承担侵权责任;即便权利人不是基于故意损害他人利益的目的行使其权利,如果他们在行使权利时没有尽到善良家父在行使权利时所能尽到的谨慎注意义务,其行使权利的行为也构成非法行为、过错行为,也应当按照过错侵权责任的规定对他人承担侵权责任。

三、法国新民法典的具体制度发生的重大变化

在法国,新民法典与旧民法典之间的差异当然体现在形式上和指导原则上,不过,形式上的差异和指导原则上的差异还不是法国新民法典与法国旧民法典之间的最重大的差异,二者之间的最重大的差异是它们所规定的具体民法制度的不同。

(一) 法国人法制度的重大变化

在法国,无论是旧民法典还是新民法典均对人法制度作出了明确规定,不过,法国新民法典对人法制度的规定在众多方面不同于法国旧民法典的规定,笔者仅仅举出三个范例对此作出说明。

1. 尸体享有的受尊重权

在法国,自然人当然属于主观权利的主体,享有法人格和法能力。但是,自然人享有的法人格和法能力仅以他们活着为限,一旦自然人死亡,他们的法人格或者法能力就消灭了。此为法国民法的一般制度,法国旧民法典和法国新民法对此均予以承认。问题在于,自然人死亡以后,他们的尸体是否享有权利?在1804,法国民法典并没有对此

作出明确规定,而在今天,法国民法典则对此作出了明确规定,它认为,尸体享有受尊重权,即便自然人死亡,他们死亡之后的尸体仍然像他们死亡之前的身体一样应当受到尊重,除了死者的家庭成员应当尊重死者的尸体之外,社会公众也应当尊重死者的尸体。诸如,要将死者的尸体进行体面的安葬,要按照死者生前的遗愿处置其尸体,不得公开展示死者的尸体,不得凌辱或者肢解死者的尸体等。当行为人实施了不尊重死者尸体的行为时,他们除了应当按照法国刑法典的规定承担刑事责任之外,还应当按照法国民法典的规定承担侵权责任。

2. 特殊死亡宣告制度

在1804年,法国民法典仅仅规定了普通死亡宣告制度,没有规定特殊死亡宣告制度。而在今天,除了规定普通死亡宣告制度之外,法国民法典也规定了特殊死亡宣告制度。所谓普通死亡宣告制度,是指在某种重大的、意外事故或者致命事故发生的情况下所适用的死亡宣告制度。所谓特殊死亡宣告制度,则是指在某种重大的、意外事故或者致命事故发生的情况下所适用的死亡宣告制度。在1804年,法国民法典之所以没有对特殊死亡宣告制度作出规定,是因为当时重大的、意外事故或者致命事故很少发生。在今天,法国民法典之所以对特殊死亡宣告制度作出了规定,是因为20世纪以来,包括矿难事故和海难事故在内的各种各样的事故频繁发生,普通死亡宣告制度无法快速、有效应对这些事故。

3. 受保护的成年人制度

在1804年,法国民法典虽然对精神病人提供一定的法律保护,但是,它并没有建立起受保护的成年人制度。而在今天,法国民法典则建立起包括精神病人的法律保护在内的受保护的成年人制度。法国新民法典所建立的受保护的成年人制度具有不同于法国旧民法典所规定的精神病人的保护制度。首先,在1804年,法国民法典使用了“精神病人”这样的术语,而在今天,法国民法典则放弃了“精神病人”这样的术语,它对包括精神病人在内的所有受保护的成年人均使用了同一个没有歧视性的术语:“身体官能或者精神官能变坏的人”(l'altération des ses facultés mentales)。其次,在1804年,法国民法典所建立的精神病人的法律保护制度仅仅是针对精神病人的法律保护,很少会同时针对其他的成年人。而在今天,法国民法典对所有的身体官能或者精神官能变坏的人均提供三种程度不同的法律保护:成年人的司法保护、成年人的协助保护和成年人的监护保护。最后,在1804年,精神病人受到的管制严格,他们享有的自治权或者自由权较少。而在今天,即便身体官能或者精神官能极度变坏的人,法国民法典仍然规定他们享有各种各样的权利,诸如个人自治权、个人住所的保留权、个人银行账户的保留权以及在力所能及的范围内享有单独实施某些法律行为的权利,以便让这些身体官能或者精神官能变坏的成年人能够获得应有的人格尊严。

(二) 法国家庭制度的重大变化

虽然法国旧民法典和法国新民法典均对家庭制度作出了规定,但是,法国新民法典对家庭制度作出的规定完全不同于法国旧民法典对家庭制度作出的规定,其中最重大

的变化除了笔者在上述内容当中所论及的夫妻之间、父母子女之间以及非婚生子女与婚生子女之间的地位从法律上的平等嬗变为事实上的平等之外,还包括家庭形式的变化,这就是,它从单一的异性婚姻家庭嬗变为“三类六种”家庭。

在1804年,法国民法典一如既往的高度重视婚姻关系,它不仅将婚姻制度看作社会的基石(le pilier de la société),而且也仅仅将婚姻看作是家庭生活的唯一方式。在1804年,法国民法典虽然并没有明确规定,婚姻家庭只能够是异性之间的婚姻家庭,但是,在20世纪之前,法国法官和民法学者均认为,法国民法典所规定的婚姻家庭只能够建立在异性的基础上,不得建立在同性的基础上,这就是法国民法典所规定的单一异性婚姻家庭形式。

自2013年以来,法国民法典所规定的家庭已经不再是单一异性婚姻家庭,而是所谓的“三类六种”家庭。所谓“三类”家庭,是指法国民法典明确规定,家庭分为三类:其一,婚姻家庭;其二,非婚同居家庭;其三,连带民事协约家庭。所谓“六种”家庭,则是指这三类家庭均各自包括两种家庭形式即异性家庭和同性家庭,它们合并在一起就形成了所谓的六种家庭:其一,异性婚姻家庭和同性婚姻家庭;其二,异性非婚同居家庭和同性非婚同居家庭;其三,异性连带民事协约家庭和同性连带民事协约家庭。

(三) 法国侵权责任制度的重大变化

法国新民法典与法国旧民法典在债法方面的最重大变化主要体现在法国侵权责任制度当中。

1. 从单一的过错侵权责任制度走向“三类六种”侵权责任制度

在1804年,法国民法典仅仅规定了一种侵权责任制度,这就是过错侵权责任制度,包括由《法国民法典》第1382条和第1383条所规定的一般过错侵权责任制度和由1384条至第1386条所规定的过错推定责任制度。20世纪以来,尤其是20世纪30年代和20世纪90年代以来,法国的民法学者和法国的法官在保持这些法律条款原封不动的情况下对其进行了重新归类 and 整理,形成了法国民法典所规定的“三类六种”侵权责任制度。

所谓“三类”侵权责任制度,是指《法国民法典》第1382条至第1386条所规定的侵权责任制度不再是单一的过错侵权责任制度,而是三类侵权责任制度:其一,行为人就其本人的行为对他人承担的侵权责任。例如,成年人就其本人实施的行为对他人承担的侵权责任,公司就其董事实施的行为对他人承担的侵权责任,等等。其二,行为人就别人的行为对他人承担的侵权责任。例如,父母就其未成年子女的行为对他人承担的侵权责任,雇主就其雇员的行为对他人承担的侵权责任,等等。其三,行为人就其物的行为对他人承担的侵权责任,例如,动物的所有权人或者使用人就其动物引起的损害对他人承担的侵权责任,建筑物的所有权人就其建筑物的坍塌引起的损害对他人承担的侵权责任,等等。

所谓“六种”侵权责任制度,是指上述三类侵权责任制度均可继续分为一般侵权责任制度和特殊侵权责任,它们加在一起共同形成了六种侵权责任制度,包括:其一,行

为人就其本人的行为对他人承担的一般侵权责任和为人就其本人的行为对他人承担的特殊侵权责任;其二,行为人就别人的行为对他人承担的一般侵权责任和为人就别人的行为对他人承担的特殊侵权责任;其三,行为人就其物的行为对他人承担的一般侵权责任和为人就其物的行为对他人承担的特殊侵权责任。

2. 从主观过错走向客观过错

在1804年,法国民法典虽然对过错侵权责任制度作出了规定,但是没有对过错究竟是主观的还是客观的作出明确规定。不过,由于受到了寺院法、法国旧法时代个人意思理论的深度影响,法国法官和民法学者在20世纪以前几乎均采取主观理论,他们均认为,过错除了应当具备客观的非法行为要件之外还应当具备主观要件,这就是,自然人应当对其行为的性质和行为的后果有识别能力,如果自然人无法对其行为的性质或者后果予以识别,则他们不得被责令对他人承担过错侵权责任。因为,如果没有识别能力,人们无法对行为人的行为进行道德上的谴责或者责难。这就是主观过错理论所谓的归责原则和侵权责任的有责难性理论。

在20世纪60年代,法国立法者首先在精神病人所承担的侵权责任领域放弃了法官和民法学者长期以来所主张的主观过错理论,他们制定的法律明确规定,即便是完全丧失了识别能力的精神病人,也应当就其实施的引起他人损害的行为对他人承担过错侵权责任,他们不得借口自己在实施致害行为时没有识别能力而拒绝承担侵权责任。到了20世纪80年代,法国最高法院最终在年幼的未成年人领域放弃了它长期以来所实现的主观过错理论,它认为,即便是年龄非常小的未成年人也应当对他人遭受的损害承担过错侵权责任,他们不得借口自己在实施致害行为时没有识别能力而拒绝承担该责任。在今天,除了法国立法者和法国法官完全放弃了主观过错理论之外,法国民法学者也普遍认为,过错不再具有主观因素、道德因素,过错完全是客观的,在判断行为人实施的致害行为是不是过错行为时,其标准并不是行为人在实施致害行为时是否对其行为的性质或者后果有识别能力,而是他们在行为时是否违反了一个善良家父在同样或者类似情况下的谨慎或者勤勉义务。这就是所谓的客观过错理论。客观过错理论让传统民法所实现的归责原则或者侵权责任的有责难性理论寿终正寝,让主观因素和客观因素相结合的主观过错理论正式退出历史的舞台。

3. 从单一的过错责任走向过错责任和当然责任

在1804年,法国民法典仅仅规定了一种侵权责任根据,这就是行为人的过错,如果行为人在行为时没有过错,则即便他们的行为引起了他人损害的发生,他们也无须对他人承担侵权责任。在今天,除了规定过错责任之外,法国民法典也规定了另外一种侵权责任,这就是所谓的当然责任、完全责任。在法国,行为人对他人承担的当然责任、完全责任是由法国最高法院通过其司法判例确立的。根据法国最高法院的司法判例,行为人承担的当然责任在上述三类侵权责任当中的第二类 and 第三类当中适用,不会在第一类侵权责任当中适用,因为上述第一类侵权责任在性质上属于过错侵权责任,它要求行为人在行为时有过错,已如前述。

根据法国实在法,一旦行为人管理或者控制的物引起他人损害的发生,无论行为人

所管理或者控制的物是危险物还是非危险物,是运动当中的物还是非运动当中的物,是有缺陷的物还是没有缺陷的物,他们均应当对他人承担侵权责任,他们不得以自己在管理或者控制物时已经尽到了善良家父的注意义务作为拒绝对他人承担侵权责任的理由。如果他们要拒绝对他人承担侵权责任,他们应当证明他人遭受的损害或者是由于不可抗力引起的,或者是由于他们不对其负责的第三人的行为引起的,或者是由于他人本人的行为引起的。法国最高法院和民法学者将行为人承担的此种侵权责任称为当然责任、完全责任、责任推定或者客观责任等。

根据法国实在法,一旦行为人对其负责的人实施了引起他人损害发生的行为,行为人也应当就该人实施的行为对他人承担侵权责任,他们不得以自己在监督或者控制别人时已经尽到了一个善良家父能够尽到的注意义务作为拒绝对他人承担侵权责任的理由。如果他们要拒绝就该人的行为对他人承担侵权责任,他们或者应当证明,他人遭受的损害是由于不可抗力引起的;或者应当证明,他人遭受的损害是由于他们不对其负责的第三人的行为引起的,或者要证明,他人遭受的损害是由于他人本身的行为引起的。

在法国,行为人就其物的行为引起的损害对他人承担的当然责任、完全责任在性质上当然不属于过错侵权责任。因为,即便行为人在管理或者控制引起他人损害发生的物时没有过错,他们仍然应当对他人承担侵权责任。问题在于,行为人就别人的行为引起的损害对他人承担的当然责任、完全责任究竟是不是过错侵权责任?对此问题,法国最高法院在确立当然责任、完全责任时并没有作出明确的说明,法国的民法学者有不同的意见。某些民法学者认为,行为人承担的此种当然责任、完全责任不属于过错侵权责任,因为行为人不得通过证明自己在监督或者控制别人的行为时已经尽到了合理注意义务来免责。而某些民法学者则,行为人承担的此种当然责任、完全责任仍然属于过错侵权责任,因为他们认为,即便行为人不能够通过证明自己在监督或者控制别人的行为方面没有过错来免责,他们仍然能够通过证明别人在实施致害行为时没有过错来免责。

(四) 法国担保法的重大变化

法国新民法典与法国旧民法典均对债的担保作出了明确规定,不过,法国新民法典对债的担保作出的规定在许多重大方面均不同于法国旧民法典的规定,使法国担保法实现了现代化。法国担保法的现代化包括人的担保的现代化和物的担保的现代化。

1. 法国新民法典当中的新第四卷担保

在1804年,法国民法典仅仅将担保看作一种特殊的契约形式并且仅仅将其置于《法国民法典》第三卷当中,与契约、侵权和准契约一起被看作人们获得财产所有权的不同方式。此种做法存在的问题众多,其中的一个最突出的问题是,它将质押、抵押或者保证等担保方式看作地位卑微的契约,让这些担保方式淹没在《法国民法典》第三卷所规定的众多重大契约当中,无法突出担保制度的重要性。到了2006年,法国民法典放弃了此种做法,它将《法国民法典》第三卷规定的担保从第三卷当中抽离出来,并且和其他新规定的担保形式结合在一起,共同形成了《法国民法典》新的第四卷即担保卷。此

种做法意义重大,其中最重要的意义在于,它让担保制度从契约制度当中解脱出来,并且因此取得了与契约平行的重要地位。

2. 人的担保的现代化

在1804年,法国民法典高度重视物的担保而轻视人的担保,因为法国民法典仅仅规定了一种类型的人的担保,这就是保证,没有规定其他类型的人的担保。在2006年,法国民法典除了规定保证之外也规定了其他类型的人的担保,包括独立担保和意向函,使人的担保在法国担保法当中的地位获得提升,并因此获得了与物的担保平起平坐的地位。

3. 物的担保的现代化

在1804年,法国民法典虽然对动产质押、不动产抵押等物的担保作出了规定,但是,这些规定存在这样或者那样的问题,导致法国民法典所规定的物的担保运行起来费时费力,无法满足社会公众尤其是商人的要求。在2006年,法国民法典在高度重视人的担保的同时也对法国旧民法典所规定的物的担保进行了大刀阔斧的改革,并因此让法国新民法典所规定的物的担保现代化了。

在法国,物的担保的现代化有众多的反映,诸如:法国新民法典对法国旧民法典当中所使用的术语进行了重新整理,放弃了法国旧民法典当中使用的某些术语,统一了动产担保和不动产担保领域的术语;在动产担保领域和不动产担保领域均建立了剥夺占有权的担保和非剥夺占有权的担保;简化了担保权实现的程序,允许债权人与担保人之间就担保的实现达成协议,承认流质契约的有效性,建立了担保物的归属权制度,对担保物的归属权实现的程序作出了规定等。

四、法国民法典的世界影响力

在19世纪末期之前,法国民法典不仅在欧洲大陆具有至尊无上的地位,而且在世界范围也具有无人能敌的地位,因为在19世纪末期之前,法国民法典是世界上唯一的一部民法典,它除了在包括德国(某些地区)、奥地利、卢森堡、意大利(某些地区)、瑞士在内的西欧大陆实行之外,也在世界范围内获得了广泛的实行:除了在拉丁美洲的巴西、智利、阿根廷等等国家获得了实行之外,也在非洲、中亚尤其是伊斯兰国家等国家和地区获得了广泛的实行;除了在加拿大的魁北克地区实行之外,也在美国的某些州实行。

19世纪末期以来,随着德国民法典和瑞士债务法典的颁行,法国民法典在世界上的影响力受到严重的削弱,其在世界上的影响力远不如它在19世纪的影响力。虽然如此,迄今为止,法国民法典仍然是世界上最具影响力的民法典,其在世界上的影响力要远远超过任何其他国家的民法典在世界上的影响力。

法国民法典的世界影响力可以从积极的角度、消极的角度以及法国民法典在民法当中的地位三个方面得到体现:其一,从积极的角度来说,法国民法典除了在法国适用

之外,也在西欧、中美洲、南美洲、非洲、中亚尤其是穆斯林国家等国家和地区适用。^①其二,从消极的角度来说,法国民法典仅仅不在适用英美普通法、德国民法、社会主义民法或寺院法的国家或者地区适用。除了这些国家或者地区之外,世界上其他国家和地区均适用法国民法典。^②其三,虽然全世界有60%以上的人口受到民法传统的影响,但是,法国民法典是民法传统的典范(le prototype)。^③

法国民法典之所以能够成为世界上最具影响力的一部民法典,其主要原因有三:其一,拿破仑的军事胜利。19世纪,拿破仑的军队横扫欧洲大陆,一旦其军队侵占了欧洲的某一个国家,拿破仑就顺理成章地将其制定的拿破仑民法典引入到这些国家,使这些国家成为适用法国民法典的国家。其二,法国民法典本身的魅力。在西欧之外的国家,尤其是在19世纪的拉丁美洲的某些国家,它们采用法国民法典的原因并不是基于拿破仑的权威或者淫威,而是基于法国民法典本身的魅力。例如,巴西在1831年制定巴西民法典时采取了法国民法典的模式,智利在1835年制定智利民法典时也采取了法国民法典的模式。巴西和智利之所以采取法国民法典的模式,显然不是基于法国的强权而被迫采用的,而完全是基于法国民法典本身所具有的魅力而自愿采用的。^④其三,法国民法典是世界上第一部民法典,在其他国家还没有制定民法典时,法国就率先制定了世界上第一部民法典,其对其他国家所起的示范作用当然是巨大的,其他国家纷纷跟风并且采纳法国民法典的模式,实属当然。

五、强化法国民法理论的研究

(一) 我国民法学者对法国民法的忽视

在我国,虽然民法学者出版的民法著作汗牛充栋,虽然他们发表的学术论文浩若繁星,但是,这些学术著作或者学术论文几乎均不涉及法国民法理论或者法国的民法制度,而仅仅涉及其他国家的民法理论和民法制度,尤其是涉及德国和我国台湾地区的民法理论和民法制度。某些民法学者甚至在他们的著作和论文当中直接将德国和我国台湾地区的民法理论和民法制度看作我国的民法理论和民法制度。

出现上述情况的原因虽然多种多样,但是,最主要的原因有二:其一,我国大量的民法学者从德国留学回国之后开始在国内从事德国民法理论和德国民法制度的研究,他们出版了大量的有关德国民法理论和民法制度方面的书籍,发表了大量的有关德国民法理论和德国民法制度方面的学术论文,在让德国民法理论和民法制度深入人心的

^① Guy Raymond, Droit Civil, 2e édition, Litec, p. 27; Gérard Cornu, Droit civil, Introduction au droit, 13 e édition, Montchrestien, p. 173.

^② Jean Carbonnier, Droit civil, Volume I, Introduction Les personnes la famille, l'enfant, le couple, puf, p. 152.

^③ Yvaine Buffelant-Lanore, Virginie Larribau-Terneyre, Droit civil, Introduction, Biens, Personne, Famille, 17e édition, Dalloz, p. 11.

^④ Gérard Cornu, Droit civil, Introduction au droit, 13 e édition, Montchrestien, p. 173.