



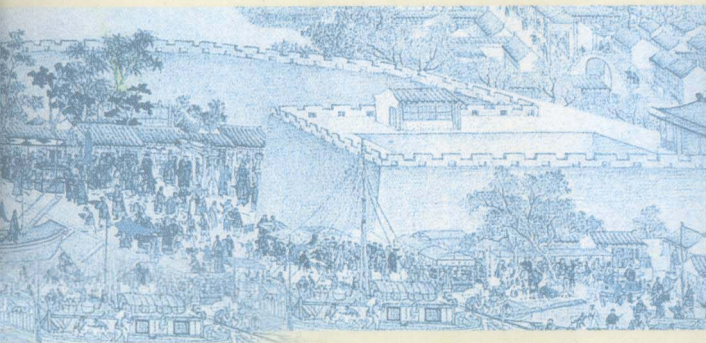
中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

“十一五”国家重点图书

法国民法 外观理论研究

罗瑶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法国民法 外观理论研究

本书为中国政法大学比较法学研究院
“211工程”项目研究成果



中国民商法专题研究丛书
梁慧星 主编

法国民法 外观理论研究

罗 瑶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法国民法外观理论研究 / 罗瑶著. —北京:法律出版社, 2011. 7

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2325 - 0

I. ①法… II. ①罗… III. ①民法—研究—法国
IV. ①D956. 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 148322 号

中国民商法
专题研究丛书

法国民法外观理论研究

罗瑶著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2011 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.25 字数 185 千

印次 2011 年 7 月第 1 次印刷

编辑统第 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2325 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



罗 瑶 四川宜宾长宁人。1994 年至 2001 年就读于西南政法大学，获法学学士、硕士学位，毕业后留校任教于民商法学院。2004 年至 2007 年就读于中国社会科学院研究生院，获法学博士学位。2005 年至 2006 年参加“中法欧洲法”项目，留学法国巴黎第一大学。2007 年至今，任教于中国政法大学。

谨以此书纪念我的父亲罗树明

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

目 录

导论 / 1

第一章 法国民法外观理论概论 / 8

第一节 “外观”与“外观理论” / 8

一、“外观”的概念 / 8

二、“外观理论”的含义 / 20

第二节 外观理论的起源及发展 / 27

一、《拿破仑民法典》之前 / 28

二、《拿破仑民法典》之后 / 31

第三节 外观理论的特征(一):优先性 / 35

一、优先性特征概述 / 36

二、外观理论的绝对优先性 / 37

三、外观理论的相对优先性 / 54

第四节 外观理论的特征(二):辅助性 / 58

一、辅助性特征概述 / 59

二、外观理论和“就动产而言,占有相当于权源”规则 / 61

三、外观理论的演变性 / 68

第二章 法国民法外观理论的基础 / 74

第一节 早期学说 / 76

一、错误说 / 77

二、虚伪行为说 / 79

第二节 中期有力说 / 81

一、过错责任说 / 82

二、风险责任说 / 87

三、准合同说 / 89

第三节 当前通说：“安全说” / 97

一、起源 / 97

二、内容 / 99

第三章 法国民法外观理论的适用范围 / 102

第一节 所有权外观与外观所有权理论 / 102

一、所有权外观的渊源 / 102

二、“就动产而言,占有相当于权源”规则 / 113

三、不动产公示制度 / 117

四、外观所有权理论 / 120

第二节 外观理论适用范围的扩张 / 125

一、代理权外观与表见代理理论 / 125

二、“人”的外观与外观身份理论 / 137

第四章 法国民法外观理论的制度构成 / 150

第一节 外观理论的适用条件 / 150

一、“双重要素说”和“单一要素说” / 151

二、物质要素 / 158

三、心理要素 / 165

四、法国最高法院的审查控制权 / 183

第二节 外观理论的法律效果 / 185

一、第三人:权利的取得 / 186

二、外观权利人:义务的承担 / 197

结语 / 204

一、法国外观所有权理论的启示 / 204

二、法国表见代理理论的启示 / 205

三、法国外观身份理论的启示 / 208

参考文献 / 210

后记 / 218

导 论

法国民法外观理论起源于19世纪末,在法国已经经历了100多年的发展:如果说这一理论在19世纪末的产生,是为了满足因不动产交易发展而出现的保护交易安全的需要,其20世纪中叶在代理等领域的扩张,同样是为了满足因商业贸易繁荣而深化的同一需要的话,那么,20世纪下半叶这一理论在婚姻家庭等领域的进一步拓展,则最终反映了其根本制度目的在于实现事实与法律关系中的第三人合理信赖保护。

一、事实与法律冲突中的第三人合理信赖保护

(一)事实与法律的关系

“事实”与“法律”是一对基本的法学范畴;二者之间的关系问题,更是法学的一个基本问题。^{〔1〕}对

〔1〕 法学界常常从两个角度讨论“事实与法律”的问题:一是司法审判实务角度,这里主要涉及“审判的证据与审判的法规之间的关系——发生了什么事情以及该事是否合法”;二是法社会学角度,这里主要涉及“观察到的实际行为模式与被认为用于调整这些模式的社会常规之间的关系——发生了什么事情以及该事情是否符合规矩(grammatical)”。参见[美]克利福德·吉尔兹:“地方性知识:事实与法律的比较透视”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1993年版,第77页。

此,美国学者克利福德·吉尔兹在其所著《地方性知识:事实与法律的比较透视》一文中写道:“一如已然与应然的关系一般,事实与法律间的关系问题以及由此生发的所有小问题,业已成为至少自休谟和康德以降的西方哲学所关注的主题;而且在法理学中,任何关于自然法、政策科学和实证合法化的论争,亦都趋于将这个问题视作关键的关键。”〔2〕

“事实与法律之间的关系是互动的”〔3〕:一方面,法律源于事实,是对事实的反映;另一方面,法律作为一种价值判断,它以规范事实为目的。

首先,法律源于事实,是对事实的反映。人类生活是一种经验生活,法律正是这种丰富多彩的人类生活的表现方式之一:尽管法律所涉及的,主要是价值判断,但是价值本身无法脱离特定的社会事实而存在。“社会事实的内容对法律规范的内容具有规定性。”〔4〕

其次,法律作为一种价值判断,它以规范事实为目的。法律对事实的反映,并不是一种临摹式的简单重复,而是创造性的重塑。Agnès Rabagney 在其所著《世界的法形象:外观与真实》一书中将法律比作艺术,认为:“法律和艺术有着融汇之处。前者,如同后者一样,从不满足于对事实本身的重复。(它们)对事实的反映(représentation),实际上意味着部分的重塑(re-création)。法学家,因此如同艺术家,总是在重新创造世界”〔5〕。法律对事实的重塑,以规范事实、实现特定法律价值为目的:“法律规则引导着个人的行为,从而不断塑造着事实的状态。”〔6〕

〔2〕 [美]克利福德·吉尔兹:“地方性知识:事实与法律的比较透视”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1993年版,第77页。

〔3〕 [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博、缪黑埃法布赫-马南:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第775页。

〔4〕 谢晖:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第142页。

〔5〕 Agnès Rabagney, *Image juridique du monde: apparence et la réalité*, 1 d, Dalloz, 2003, p. 14.

〔6〕 [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博、缪黑埃法布赫-马南:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第775页。

(二)事实与法律冲突中的合理信赖保护问题

在现实生活中,事实与法律的关系,尽管常常是良性互动的,但是也会发生冲突,由此就会发生社会一般人合理信赖的保护问题。事实与法律的冲突,一方面源于法律的规范性,另一方面源于事实与法律的变迁。

首先,法律的规范性,是社会一般人合理信赖保护问题产生的重要原因之一。

如前所述,法律作为一种价值判断,它创造性地反映事实并规范事实,规范性是法律的本质属性。在实际生活中,法律对事实的规范,常常导致法律真实与事实状态之间的二元分离。由于人的认知能力是有限的,对于上述法律真实与事实状态之间的分离,与个案无关的社会一般人(有时甚至案件的当事人)往往无从知晓。^[7]在此情形下,对于无从认知法律真实从而错误信赖事实状态的社会一般人,是否应给予保护,应该在何种程度上给予保护,就成为问题。^[8]

其次,事实与法律的变迁,是社会一般人合理信赖保护问题产生的另一重要原因。

如前所述,法律源于事实,是对事实的反映。通常情形下(尤其是在法律颁布之初),法律都能较好地反映事实,它所彰显的价值也都是社会生活的真实需要的反映。然而,社会生活总是发展变化的,法律作为事实的反映,随着社会生活的变迁,必然会发生变化。如果社会一般人因信赖某一法律而为了一定行为,在该法律发生变迁、新的法律已经颁布的情况下,是否应该对社会一般人的上述信赖给予保护、如何给予保护,也成为相应的问题。事实上,“合理信赖”保护问题之所以会在行政法、税法等公法领域产生,其主要根源即在于法律的演变性。对此, Sylvia

[7] 在某些情况下,即使第三人通过采取相应的措施可以认知到法律真实,但是,如果成本过于高昂,是否有此必要,也成为一个问题。

[8] 大陆法系国家通过抽象的法律概念、严格的形式逻辑推理以及稳定的成文法体系以强化法律的规范性,这种模式深化了法律真实与事实状态分离,合理信赖保护问题更加凸显。Agnès Rabagny, *Image juridique du monde: apparence et la réalité*, 1^{éd.}, Dalloz, 2003.

Calmes 在其《从合理信赖保护原则谈起：德国法、欧盟法、法国法之比较分析》一书中明确论述道：“合理信赖保护原则以规范社会变迁中的法律变动问题为目的。”〔9〕

此外，应该注意到，由于“合理性”判断从本质上讲属于价值判断，因此，社会的变迁，对于信赖合理性的成立具有绝对性意义。

二、法国民法外观理论

（一）各国规制方案

事实与法律冲突中的社会一般人合理信赖保护问题，根源于法律与事实的本质属性，因而无法从根本上避免。由此，立法者需要提供相应的制度设计以实现对社会一般人的合理信赖的保护。对此，不同的国家有着不同做法。

英国法上的“禁反言原则”以此为制度目的：“在英国，‘House of Lords’以禁反言原则为基础事实上承认了合理信赖保护原则或者说‘合理期待’（legitimate expectation）”。〔10〕禁反言原则（esoppel）是英国法上一项相当复杂的制度。然而，不管这一原则的适用领域如何广泛、适用态样如何各异，〔11〕其制度目的仍然是确定的，即保护“合理信赖”。这种对“合理的信赖保护”既涉及公法领域，也涉及私法领域。

德国法为对社会一般人的合理信赖提供保护，将“合理信赖保护原则”确立为一项基本宪法原则。就私法领域而言，其“无因性理论”、“权利外观责任”等，均以合理信赖保护为基本制度目的。

〔9〕 Sylvia Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, n°2.

〔10〕 Sylvia Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, n°3.

〔11〕 禁反言原则在英国法上的适用范围极广，几乎涉及所有的法律部门，它不仅存在于证据法、民法等传统领域，而且在保险法、银行法、雇佣法、国际商贸法等诸多领域，都有着广泛的运用。此外，禁反言原则在英国公法上也具有重要意义，“在行政法领域，它和‘合理期待’（legitimate expectation）概念相对应，而在宪法领域它又和‘司法审查’相关（judicial review）”。Sylvia Calmes, *Du rincipe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, n°3.

法国外观理论是贯穿法国公、私法两大领域的判例性制度。通过这一理论,法国法实现了对因事实与法律关系而产生的社会一般人合理信赖的保护。

本书以法国法外观理论为研究对象,但仅限于民事领域。

(二) 法国外观理论的研究成果述评

法国外观理论起源于 19 世纪末,在法国已经经历了 100 多年的发展。在这一个世纪里,法国学者关于这一问题的研究文献可以说是“汗牛充栋”。我们将以外观理论在法国法上的发展过程为线索,介绍法国学者在这一问题上的主要研究成果。

19 世纪末至 20 世纪 20 年代,是外观理论在法国法上的形成阶段。形成阶段可以被进一步区分为“前期”和“后期”两个时期。早期,法国学者主要围绕“共同错误创设权利”规则(*error communis facit jus*)对公、私法领域中的外观问题展开讨论。Loniewsk Alfred 所著《“共同错误创设权利”规则在实证法中的功能研究》(1905 年)以及 Algiu Alexandre-C 所著《“共同错误创设权利”规则研究》(1912 年)是这一时期最为重要的研究成果。晚期,“外观理论”作为专门术语在法国私法上确立。事实上,早在 1910 年,Crémieu 就在其所著《外观继承人行为的效力》一文中提出了“外观理论”这一概念,然而,直至 1928 年 Jonesco Basile《私法上外观的法律效果》一书的发表,“外观理论”这一概念才正式取代了“共同错误”概念。

20 世纪 30 年代至 80 年代,是外观理论在法国法上发展的“黄金时代”(l'âge d'or)。这一时期,法国学者对这一问题的研究逐渐系统化、深入化,并形成了大量的研究成果,其中较为重要的有:Barbier Pierre 的《民法和税法上的外观》(1945)、Calais-Auloy Jean 的《商法上“外观”的定义》(1959)、Petetin Xavier 的《“外观”的法学本质》(1966)、Jouve Edmond 的《法国行政法中的“外观”概念研究》(1968)、Jouve Edmond 的《法国金融法上的“外观”概念》(1968)、Arrighi Jean-Pierre 的《私法上的外观与真实:事实状态下的第三人保护问题研究》(1974)、Bachelier

Jobard 的《国际私法中的外观问题研究》(1982)、Conte Pierre 的《刑事领域中的外观》(1984)等。就私法领域而言,Arrighi Jean-Pierre 所著《私法上的外观与真实:事实状态下的第三人保护问题研究》,是这一阶段最为重要的研究成果之一。在此书中,Arrighi Jean-Pierre 以交易安全的保障为视角,系统深入地论证了私法上的外观问题。

自 20 世纪 90 年代起,法国学者对外观理论的研究,在进一步细化的基础上,出现了两大新的研究方向。首先,在 Jaques Gestein 教授的领导下,学者们进一步细化了私法领域中的外观问题研究,形成了一系列的专题性研究成果:例如,Chen Chung-Wu 的《法国实证法中的外观理论与代理》(1997)、Danis-Fatôme Anne 的《外观与合同》(2002)等等。其次,法国学者逐渐超越先前关于外观理论源于交易安全保护需要的思考,开始从“事实”与“规范”角度阐释外观理论,由此形成了两大重要研究成果:一是 Laurent Leveneur 所著《私法中的事实状态》(1990),二是 Rabagny Agnès 所著《私法上的一般外观理论》(2003)。最后,受欧盟法“合理信赖保护原则”的影响,法国学者开始对“外观理论”与“合理信赖保护原则”的关系问题展开研究,已形成的主要研究性成果有:Jean-Louis Souriaux 的《合理信赖》(1982)、Sylvia Calmes 的《从合理信赖保护原则谈起:德国法、欧盟法以及法国法之比较》(2001)等。可以预见的是,就“合理信赖”与“外观理论”关系问题的研究,将是法国学者未来在这一问题上的主要研究方向。

三、基本结构

除导论和结论外,本书共分四章:

第一章涉及三方面内容:一是界定“外观”、“外观理论”概念在法国法上的内涵及外延;二是介绍外观理论在法国法上的形成发展过程;三是以外观理论的优先性、辅助性特征为线索,探讨了法国外观理论与法国法其他相关制度的关系。

第二章讨论了法国学者关于外观理论基础的各种学说:早期的“错误说”及“虚伪行为说”,后来的“过错责任说”及“风险责任说”以及如今