

民法哲学丛书 | 赵万一 主编



# 法国财产权体系之源与流

童彬-著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

民法哲学丛书 | 赵万一 主编

# 法国财产权体系之源与流

童 彬-著



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

法国财产权体系之源与流 / 童彬著. —北京: 法律出版社, 2014. 7

(民法哲学丛书 / 赵万一)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6540 - 3

I. ①法… II. ①童… III. ①财产权—研究—法国  
IV. ①D956.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 127515 号

法国财产权体系之源与流

童彬 著

责任编辑 刘文科  
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 6 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 15.75 字数 227 千

印次 2014 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 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 - 6540 - 3

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 民法的哲学之维（代序言）

法律作为包括一切社会思想和道德在内的所有人类聪明智慧的结晶,是现代社会治理结构中最具决定性的因素之一。不但法律的完备程度可以直接作为社会治理规范程度的主要标尺,而且法律的良善程度又直接决定了社会文明程度的高低。而在所有的法律制度中,体系最为庞杂、内容最为繁复的民法制度对各国社会秩序的形成和国民性的塑造,无疑是最为直接最为重要的供给形式。与此相关联,作为民法制度形成基础的民法学理论又当仁不让地成为最具有哲学诉求和最具有哲学精神的法律学科之一。从形而上的角度言之,民法不但把哲学的本体论思想和目的性价值内化为自己的观念基础和价值取向,而且以其自身的独立价值体系及其制度建构提炼升华为一种目的性存在。从形而下的角度观察,复杂精细的民法制度构成又以其极具个体化的目标定位、分工明晰的调整功能及其程式化的适用而成为一种工具性存在。如果将民法放在整个人文学研究的大视野下进行分析我们不难发现,无论是民法理念的进化过程,还是民法体系的调整固化过程,或者是民法制度的演进过程,无一不是与哲学思想的发展与变革而不断融汇和共生的过程。正是基于这个原因,作为古

罗马五大法学家之一的乌尔比安才认为,法律不单是一个特别社会的规则,乃是正义和德行的永远不变的原理和说明。从哲学与法律的交互作用过程来看,卢梭的社会契约思想不但直接发端于古罗马的契约自由理论和契约平权思想,而且直接建构了作为现代民法基石的权利平等和人格平等观念和意思自治思想,以至于伟大的思想家梅因在对人类社会的发展进程经过仔细分析后得出这样充满睿智的感悟:所有的社会进步如果归结到一点的话,可以也只能总结为从身份向契约的转变。

民法之所以能够负担其在法学领域弘扬哲学思想的重任,除了因为民法向法理学和法哲学贡献了最基本的法律术语和最主要的法律思维方法之外,还在于民法本身就是哲学思维的法律化过程。之所以作此判断,主要基于以下原因:首先是民法非常关注对作为哲学本体的价值问题的发现、演绎和实现。美国著名法学家庞德曾说过一句名言,虽然价值问题是一个困难的问题,但它却是法律科学所不能回避的问题,这点对民法来说表现得尤为突出。民法不但将哲学的基本价值,如公平、平等、自由、善良、理性等内化为民法的基本原则和制度设计依据,而且将是否符合哲学的本源价值作为判断民法制度优劣的主要标志。换言之,民法不但非常关注其工具性价值,而且更加关注其目的性价值。从民法发展的历史轨迹来看,近代民法哲学的繁盛不仅推动了民法内部的价值生成与制度建构,而且其所倡导的基本理念已经成为并将继续成为改造社会、推动人类文明进步的现实性力量!

与此同时,民法还非常关注伦理道德对其自身规则形成的影响。马克斯·韦伯认为,所有经验都充分表明,在任何情况下,统治都不会自动地使自己局限于诉诸物质的或情感的动机,以此作为自身生存的基础。相反,任何一种统治都试图唤醒和培养人们对其合法性的信念。而一个国家法律制度合法性的标准,主要在于其是否满足了具有自然法意义的作为社会道德集成的社会公理的要求,是否实现了社会认同和遵守的一致性。而任何至高无上的权力和个人对这些自然法的挑战,都是对整个人类发展中所自然形成的道德的违反和颠覆。从社会实证的角度言之,道德伦理的法律化是各国法律实践的共同选择结果,道德伦理的规则和要求不但为法律提供了丰富的法源宝藏,而且与伦理道德的契合程度也成为评价法律本身善恶与



否的主要尺度。诚如德国学者魏德士所言,道德不只是法的条件,也是法的目标,因为任何法律秩序都是以道德的价值秩序为基础的,因此法律秩序发挥作用的前提是,它必须达到具有约束力的道德规范的最低限度。虽然任何法律都有对道德的强烈渴求,但相对于其他法律来说,民法对道德伦理资源的依赖程度更为明显。其原因无他,乃在于民事活动本身就社会伦理生活的一部分,民法文化也主要表现为一种伦理文化,因此其所体现的价值无疑应当以对人自身的关怀作为首要取向,以符合伦理性作为其制度设计之衡矢。因此,任何国家的民法制度设计,都会以符合基本的社会道德理念,如正义、公平和公正等作为基本要求,从某种意义上说,整个民法的发展史就是一部道德的演进史和转化史。

不仅如此,民法还非常关注对人性本身的探求。根据英国哲学家大卫·休谟的观点,一切科学特别是社会科学都或多或少地与人性问题有些关系,任何科学不论似乎与人性离得多远,它们总是会通过这样或那样的途径回到人性上来。从某种意义上说,人性预设是各学科理论分析框架的出发点和逻辑推理的前提。虽然休谟的这一论断对有些社会科学门类来说其权威性还有待验证,但对法学特别是民法来说,其科学性和准确性肯定是毋庸置疑的。人性预设中的性恶论假设不但构成民法的制度基石,而且许多基本制度设计中的天使与撒旦共生、良善与恶魔共存的中人标准则直接影响到规则的安排和权利义务的分配。当然民法对人的这种不完善性的预设,实际上是从强烈的道德感出发的,是对人性中与生俱来的缺陷的正视和反省,因此民法的志向绝不仅仅限于对现实人性的简单确认,而是更加强调对人性的启蒙和改造,即通过启发和激励人性中的向善因素,提升人性中的性善比重,以此助长以诚信和性善为核心要素的社会文明基因的不断繁盛。

最后一个原因在于民法非常尊重对个人权利的保护。法国著名民法学者阿·布瓦斯泰尔认为,民法典尊重个人权利的最好和最重要的体现是它对先于和高于实在法的法原则的承认。通过研读各国民法特别是以《法国民法典》为代表的现代民法制度我们不难发现,民法就其本质而言具有非常强的正义性品质,不但通过设定基本原则的方式将民法的基本价值追求显现出来,而且通过对个人本位思想和权利本位思想的法律确认,担负起提

升人的存在价值,促进人的全面发展的历史重任。以权利本位为例,民法通过一系列的权设定,承认和弘扬人的理性,努力给人的意志自由和行为自由提供更加宽广的选择空间。换句话说,民法虽然调整的主要是财产关系,但就其产生和演变的历史轨迹来说,对人(其中特别是公民)自身的价值、人的法律地位、人的权利的关注却远远胜于对财产的关注。它把维护人的尊严、自由和人格独立作为整个民法制度赖以建立的基础,把个人视为法律关注的焦点,对民法来说,只有人本身才是目的,而财产仅仅是实现人的目的的手段,正如孟德斯鸠所言:“在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个的国家。”

中国目前正处在剧烈的社会变革期和转型期,在促进社会转型的诸多因素中,法律无疑发挥着其他制度无可替代的作用。美国著名法学家埃尔曼曾经断言:法律乃是改革的主要力量,是解决冲突的首要渠道。改革开放三十多年来,中国的法治化进程步入了快车道,法治精神和法治理念逐步深入人心,究其根本,无一不是与民法之基本价值理念及其制度范式密切相关。民法通过弘扬私权价值层面上的平等之地位、自由之意志、独立之人格,不仅推动了中国法治理念的转变,而且启蒙了人们的权利意识,促成了思想观念之解放。而独立与自由的意志是人类最基本的动力之一,我们有义务维护它,并且一天天地将其巩固下去(路德维希·艾哈德语)。惟有如此,民智才能真正被开启,人们才能活得更加有尊严。

西南政法大学民商法学学科自创建以来,一直秉承道术并重、博学诚信的西政学术传统,强调人才培养上的智德兼备、知行合一,提倡修身以明德,厚德以励志,崇法以济世,至善以笃行;致力于在社会实践基础上,多能关注民法之基础理论研究,融汇哲学、政治学、社会学、经济学、宗教学学科之先进方法论,全面透析近代以来民法之生成、发展脉络及其规律,力求为中国民法典的诞生奠定坚实的人文基石。在此基础上,希图通过对民法之原初命题、价值体系、权利构建、法条解释等宏观性问题进行抽象分析,以期从本体论、本质论、本位论、方法论等领域全方位、深层次地对现代民法进行解析。我们一直主张:民法不仅仅是一种制度,更是一种信念,是一种能够构筑和开创现代民主社会的信仰和理念;同时它还是一种力量,是一种足以改变我们自身和现实社会并能引领美好未来的力量。我们愿与全国的同仁一道,

拾薪积火,薪火相传,秉自由之精神,为中国的法治建设和社会的文明昌盛贡献自己的微薄之力。

是为序。

赵万一

2014年7月16日于西南政法大学



## 前 言

在历史上,欧洲国家和中国都拥有着成文法的传统,但不同的是法律理念。从《汉谟拉比法典》到《法国民法典》,欧洲社会有成文法的传统。从“铸刑书”到《中华民国民法》,中国社会一直存在成文法的传统。中国的法律传统注重“礼”,讲究人的个人修养和德行。在欧洲,自希腊罗马开始,欧洲国家便开始重视法律在社会生活中的作用。对不同国家的法律制度进行比较有助于采纳不同的法律理念。“对不同地区的法制进行比较研究,其历史同法学本身同样古老。”<sup>①</sup>亚里士多德在《政治学》中对希腊和蛮族城邦制定的法进行了研究。公元前6世纪,梭伦制定法律时便开始了对各个城邦的法律进行研究。古罗马在制定《十二铜表法》时曾派人到希腊进行法律的考察。“万民法”是罗马城邦以外的区域适用的法律。“但据有的比较法学著作记载,第一本法律比较的作品是公元4世纪的题为《摩西法和罗马法合编》(Collatio Mosaicarum et Romanarum

---

<sup>①</sup> [法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第13页。

Legum)的书,内容是对罗马法和犹太法的比较研究。”<sup>①</sup>在中世纪,教会法与罗马法的比较成为法律研究的方法。在法国大革命以前,对法国各地的习惯比较研究为法国的普通习惯法奠定了基础。“孟德斯鸠曾致力于通过比较,深入理解法律的本质,从而确立良好的政府制度的原则。”<sup>②</sup>法学研究者主要关注上帝意志、自然秩序和正义之法,而并不关注各国法律体系的比较。比较法的全面发展却是近代以来的趋势。比较法探讨比较法的目的、功能和方法。1829年,米特迈耶创办了第一个比较法期刊《外国法学和立法评论》。1831年,法兰西学院设立了比较立法讲座。1869年,法国设立了比较立法学会。对欧洲国家的法律采用一种更为全面和综合的考察视角对中国法律的现代化和理性化具有价值。

然而,比较法的独立地位开始于1900年第一届国际比较法学会(巴黎会议)。巴黎会议的召开对比较法的研究方法产生了促进的作用。与会的学者对比较法的发展模式和方向进行了讨论。主要的问题集中于比较法的理论和方法以及民法、商法、公法等领域的具体问题。法国的学者们认为比较法应当是一门独立的学科,去发现一切文明国家共同适用的法律或法律原则。在时间和空间上对法律进行研究可以扩展对法律的思考维度,尽管这种比较是复杂而烦琐的。大陆法系的学者较多关注比较法的研究方法。法学研究应当跨越国境去考察法律制度的多样性。萨莱耶提出通过民法典超越民法典和一种比较法的本国法科学。传统上,比较法较多关注私法的内容,如民法、商法、国际私法和民事诉讼法。对不同法律体系的研究将有助于普适性法律理念的发现和适用。

比较不同国家的法律将为一国的立法提供法律改革的原则和基础。比较民法能发现本国民法的不足与缺陷,并对本国民法制度作出合理的判断。对法国民法的研究将扩展中国民法学术的视野。在法律全球化时代,中国民法应当融入到主流的民法学术中去,而非像棕榈树一般孤零零地待在沙漠中。法律文化和社会紧密地联系在一起。理解法国民法所处的政治经济背景对明白法国民法规则是必要的。尽管法律因文化而有不同,但在多数

① 沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第15~16页。

② [法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第13页。

情形下法律规则都具有类似性。自清末修律以来,中国社会便采纳了大陆法系的民法典模式。因而,跨出本国民法文化并了解他国民法文化是学术宽容和学术精进的重要路径。在财产法领域,多一些对不同国家的民法理念和理论的研究将扩大中国财产法的视野。法国民法中的财产权体系有着其独特的观念和方法。在法国民法中,主观权利包括物权、债权、知识产权、人格权等。对法国财产权的理论基础和制度体系进行研究可以对中国民法理论提供思路和方法。尽管国内已经有部分论著对法国财产权进行研究,但是尚未对财产权的历史沿革和理论基础进行充分的分析。而且,今日法国财产权在行政法领域的动态变化尚未引起民法学者的关注。

法国财产法的理论和制度体系对大陆法系财产法有着特殊的贡献。本书以系统反思法国财产权的历史演进、理论基础和制度体系为研究中心,重点研究了法国财产法的制度考源、法国财产权的思想基础、法国财产权的理论拓展、法国财产权的体系结构和法国财产权的启示和借鉴。因此,本书对法国财产权制度和理论的研究将具有一定基础性和前沿性。法国财产权理论和制度体系建立在《法国民法典》的理论和制度基础上。法国民法对财产权的观察方式和处理方式有着其独特的方法和路径。尽管法国财产权理论和制度体系并不是普世真理,但是通过研究法国财产权理论和制度体系可以明晰近现代财产法的共通原理。况且,现代社会是全世界相互依赖、共同进步的陌生人社会。进一步了解和认知法国财产法理论和制度体系将有助于建立共通的私法秩序。

在法国财产法历史上,高卢——罗马时期、中世纪法兰克王国时期、法国大革命时期、《法国民法典》时期、现代法国民法时期都是法国财产法制度发展的重要时期。在中世纪,罗马法复兴带来了民法体系化思想。近代哲学为法国民法带来了理性主义和逻辑演绎方法。法国启蒙思想、历史主义和法律实证主义奠定了现代法国财产权的思想基础。在法国民法中,主观权利和总体财产理论是财产权理论的理论拓展。在此视野下,可以发现物与财产的密切联系。在《法国民法典》和其他法律中,法国财产权制度成为以所有权为基础的财产权体系,以所有权为中心的财产权体系则成为《法国民法典》的重要支撑。在法国财产法中,社会经济发展为财产权立法技术提供了广阔的空间。在2006年,《法国民法典》进行了改革并增加了

第四卷“担保”。新的财产权立法有助于法国社会经济的发展。

我国《物权法》主要借鉴了《德国民法典》中的物权制度。因此,民法学者都将主要注意力倾注在德国物权法理论中。事实上,《法国民法典》的财产权也有其独特的理论基础和制度体系。从人文主义法学派到《法国民法典》制定,法国财产法理论一直是大陆法系的主流理论。雨果·多诺、让·多玛、波蒂埃、奥布里和劳等法国民法学者引领着民法发展的方向。主观权利、对物权、他物权、用益所有权等财产权概念均是法国民法学者创造的。总体财产理论更是具有法国民法的特色。尽管《德国民法典》及其理论对法国民法也产生了影响,但是法国财产法仍然保持了风格。在民法解释上,惹尼开创了自由的科学研究方法。法国民法中的判例开始对民法典中的财产权进行了解释。在法国法中,公法领域规定了越来越多的财产权利。可见,法国财产法的发展趋势是值得中国民法学界关注的。

# 目 录

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 第一章 法国财产权的制度考源 .....      | 1  |
| 第一节 高卢人的财产观念 .....        | 4  |
| 一、高卢地区的财产观念 .....         | 5  |
| 二、罗马征服前的高卢地区财产观念 .....    | 8  |
| 第二节 罗马征服后高卢地区财产权演进 .....  | 10 |
| 一、罗马法与高卢地区的财产状况 .....     | 10 |
| 二、罗马法上财产权的演进 .....        | 11 |
| 三、罗马法上财产权的构成 .....        | 16 |
| 第三节 蛮族王国财产权制度的形成 .....    | 25 |
| 一、蛮族入侵与蛮族法典 .....         | 25 |
| 二、法兰克王国的法律与财产权的规定 .....   | 30 |
| 三、采邑与庄园的财产权 .....         | 31 |
| 四、教会法对财产权的影响 .....        | 35 |
| 五、罗马法对法兰克王国财产权的影响 .....   | 39 |
| 第四节 法兰西王国的封建制度与财产制度 ..... | 40 |
| 一、法兰西王国的封建制度与土地制度 .....   | 40 |
| 二、大地产与领地制度 .....          | 42 |

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| 三、习惯法、王室立法、司法与财产权 .....     | 43        |
| <b>第二章 法国财产权的思想基础 .....</b> | <b>46</b> |
| 第一节 罗马法复兴与近代民法体系化思想 .....   | 48        |
| 一、注释法学派对财产权体系的注解 .....      | 49        |
| 二、评论法学派对财产权的反思 .....        | 54        |
| 三、人文主义法学与民法体系化思想 .....      | 56        |
| 第二节 近代自然法与财产权体系的构建 .....    | 59        |
| 一、中世纪自然法理论 .....            | 60        |
| 二、近代自然法与财产权体系 .....         | 63        |
| 三、近代自然法与法国财产法 .....         | 73        |
| 第三节 近代社会与法国财产权 .....        | 80        |
| 一、自由主义与财产权理论 .....          | 81        |
| 二、历史主义法学与财产权理论 .....        | 84        |
| 三、法律实证主义与财产权理论 .....        | 86        |
| <b>第三章 法国财产权的理论拓展 .....</b> | <b>89</b> |
| ——以主观权利和总体财产为线索 .....       | 89        |
| 第一节 主观权利理论与财产权 .....        | 90        |
| 一、主观权利的界定 .....             | 91        |
| 二、对主观权利理论的批评 .....          | 94        |
| 三、主观权利理论的重构 .....           | 100       |
| 四、主观权利的分类 .....             | 102       |
| 第二节 法国总体财产的认知 .....         | 105       |
| 一、总体财产理论的概论 .....           | 106       |
| 二、总体财产理论中的财产权与非财产权 .....    | 114       |
| 三、总体财产理论与物权和债权的划分 .....     | 115       |
| 第三节 财产与物的关系 .....           | 120       |
| 一、人与动物、矿物、植物的关系 .....       | 120       |
| 二、理性、感性与财产观念 .....          | 122       |
| 三、共同物、无主物与私有财产 .....        | 124       |



|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 四、货币与财产 .....                | 125        |
| <b>第四章 法国财产权的体系结构 .....</b>  | <b>128</b> |
| 第一节 民法典与财产权 .....            | 129        |
| 一、《法国民法典》的制定 .....           | 129        |
| 二、民法典与财产权体系 .....            | 132        |
| 第二节 占有与所有权 .....             | 135        |
| 一、财产占有与所有权的基础 .....          | 136        |
| 二、所有权与自然权利 .....             | 148        |
| 三、所有权与自由主义 .....             | 152        |
| 第三节 所有权的构成和体系 .....          | 154        |
| 一、所有权的构成 .....               | 154        |
| 二、所有权的类型与体系 .....            | 160        |
| 三、无形财产的发展 .....              | 177        |
| 第四节 法国公法中的财产权 .....          | 187        |
| 一、法国行政法中的公产与私产 .....         | 187        |
| 二、行政法对私人财产权的设置 .....         | 192        |
| 三、私权抑或公权：财产权的困惑 .....        | 195        |
| <b>第五章 法国财产权的启示与借鉴 .....</b> | <b>197</b> |
| 第一节 《法国民法典》与近代财产法发展 .....    | 198        |
| 一、民商分立与财产权的统一 .....          | 199        |
| 二、所有权绝对与所有权限制 .....          | 201        |
| 三、契约自由与契约限制 .....            | 203        |
| 第二节 法国财产权体系的开放性 .....        | 206        |
| 一、财产权客体的扩张 .....             | 206        |
| 二、公法中的财产权 .....              | 207        |
| 三、判例中的财产权 .....              | 209        |
| 第三节 法国财产权的立法借鉴 .....         | 213        |
| 一、物的担保 .....                 | 213        |
| 二、预置动产 .....                 | 221        |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 三、动产的不动产化 .....          | 222 |
| 四、按逐步完工状态买卖待建不动产制度 ..... | 223 |
| 结 语 .....                | 225 |
| 参考文献 .....               | 227 |
| 后 记 .....                | 236 |

## 第一章 法国财产权的制度考源

对财产权制度历史的盘点将能使我们更清楚地发现法律制度的起因和规律。尊重财产权的历史渊源可以找寻财产权的当代语境。即使是古老的历史文献,也可能发现新的面貌。如同镜子一般,财产权的历史文本反映着当代财产权的影像。不同时期的社会和经济状况直接改变着财产的观念和财产权制度。一切事物都在变化中发展,财产权也在人类历史变化中发展。在法律的历史中,财产权是安定社会秩序和解决社会冲突的基础。然而,研究财产权的起源和历史发展却是异常艰难的工作。

“财产的伦理意义在古希腊就得到了明确的表达。”<sup>①</sup>古希腊贤哲对古希腊社会的洞察揭示了欧洲社会的思想进路。法是关乎正义与非正义的科学,并且存在于人和社会之中。尽管表现方式不同,所有的民族都存在正义与法律的观念和思想。历史从来都是活生生的,并存在于人类心灵之中。财产权存于城邦和家庭之中,财产的私有与人类的正义、和平和幸福相关联。在城邦中,财产权更是社会发展和人们生活的主要动力。

---

<sup>①</sup> 肖厚国:《所有权的兴起与衰落》,山东人民出版社2003年版,第1页。