



外国民法典译丛

主编 徐国栋

Collected Translation of Foreign Civil Code

阿尔及利亚民法典

Civil Code of Algeria

尹 田◎译



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



外国民法典译丛

主编 徐国栋

Collected Translation of Foreign Civil Code

阿尔及利亚民法典

Civil Code of Algeria

尹 田◎译



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

阿尔及利亚民法典/尹田译. —厦门: 厦门大学出版社, 2013. 12
(外国民法典译丛)
ISBN 978-7-5615-4893-6

I. ①阿… II. ①尹… III. ①民法—法典—阿尔及利亚 IV. ①D941.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 300210 号



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:10.5 插页:2

字数:182 千字 印数:1~1 200 册

定价:32.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

民法典译丛总序

“民法典译丛”是厦门大学法学院罗马法研究所与其他高校的学者进行广泛合作的成果,其目的在于为我国民法典的制定提供广泛的参考资料。

民法典是一个国家的百年大计,只有经过充分的理论准备,才能经得起上百年时间的考验。制定民法典已成为我国学界的共识,但尽管理论界高度重视这一事业,由于长期的民法文化断层带来的缺憾,制定中国民法典的资料准备和理论准备仍嫌薄弱,急需加强。由于民法的法典编纂在很大程度上是一种罗马法现象,作为一个专业性的罗马法研究机构,为制定一部如此重要的立法文件提供资料准备和理论准备,实属份内的工作,为此,我们注重“藏”、“译”、“研究”外国民法典,并以私人的方式“编纂”中国民法典草案。

所谓“藏”,指力争收集齐全世界各国的民商法典。在合同法的起草过程中,我痛感连许多著名法典也极难到手利用,认识到“藏”的工作虽简单,但极必要。由于我国理论化的民商法研究起步较晚,而国外许多国家较早就有了民商法典以及成熟的民商法理论,在强调中国的法律和经济要与国际上的相应秩序接轨的前提下,更有必要借鉴国外的成熟经验。收藏外国的民商法典,是对它们代表的法律经验进行借鉴的必要准备步骤。为此,本所收集了166部外国民商法典或草案。欧洲、拉丁美洲的民商法典,除少数不具典型意义的外,已经无遗;其他大洲的具有典型意义的民商法典,亦已尽备。令人自豪的是,在外国民商法典的收藏上,厦门大学罗马法研究所在全国居于前列,已成为中国最好的外国民商法典中心。

所谓“译”,指对收藏的外文形式的民商法典进行翻译,俾能为广大读者直接利用。由于本所人力有限,我们与其他高校进行了广泛的合作,诸外国民法

典的译者有的在长江之滨,有的在大漠之北,有的身处岭南荔枝之乡,有的舌耕京华弦歌之地,颇似当年各路大军会战原子弹。今天,我们为了比原子弹更重要的民法典,又协作在一起。

所谓“研究”,是在上述资料工作的基础上,推动研究外国著名民法典的专著诞生,以提高我国的民法理论研究水平,直接为我国立法服务。

所谓“编纂”,即根据上述三方面之工作的成果编订中国自己的民法典草案。如果说上述三项任务的目标在于外国民商法典的获得、传播、掌握,那么,此项任务,则以中国现有民商立法的整理为目标。为此,我们已起草《绿色民法典草案》,希望以此举带动其他高校也起草自己的民法典草案建议稿,集思广益,加快中国民法典的制定进度。

现在,我们把“译”的工作成果奉献给公众,已经完成并出版的外国民法典有:《阿尔及利亚民法典》、《越南旧民法典》、《越南新民法典》、《智利民法典》、《阿根廷民法典》、《巴西新民法典》、《埃塞俄比亚民法典》、《魁北克民法典》、《埃及民法典》、《蒙古民法典》、《路易斯安那民法典》、《马耳他民法典》,共计12部,分涉欧亚非、南北美洲的11个国家和地区,反映了不同文化区域的人民的法律智慧,它们的出版扩展了我们民族的法律视野。

民法典是一个民族之生活的镜子,是一个民族文化之精华的表现,它凝聚了一个民族的价值观和生活经验。欲了解一个民族的生活样态,看一下它的民法典就够了。无怪乎《意大利民法典》被译成中文后,意大利驻华使馆的工作人员有点伤感地说:“你们把我们最好的东西都拿走了”。如果把这个世界看作是一个由国家组成的市民社会,各个民族都是这个社会的成员,人的生活方式的普遍性决定了民法典的普遍性,因此,各个民法典又是比较类似的,可以跨文化地移植或借鉴的万民法的成分居多。他山之石,可以攻玉,对于我国民法典的制定者来说,可以参考的外国民法典是愈多愈好,从根本上说,本丛书主要是为制定我国民法典服务的。如果可以提得更高一些,我们可以说,翻译外国民法典是一项文化基本建设工作;它除了能满足立法、司法和学术研究的需要外,还可以满足通商的需要,因为在与一个国家进行贸易之前,了解其民商法是必不可少的。

让我们的“民法典译丛”能够像狄得罗的《百科全书》和格林兄弟的《德语词典》一样,成为一项伟大的事业!

徐国栋

2012年6月6日重写于胡里山古炮台之侧

埃及模式与《阿尔及利亚民法典》

✻ 徐国栋

阿尔及利亚是个历史悠久的古国,其原住民为努米底亚人,又名柏柏尔人,他们是腓尼基人的后裔。公元前4世纪建立的努米底亚王国是阿尔及利亚历史上最早的国家,在罗马共和国与迦太基间进行的地中海争霸战中是罗马的同盟国。但在公元前111—公元前105年期间,努米底亚国王朱古达与罗马进行了7年的战争,以武力和贿赂屡败敌手,发出过蔑视罗马人的“如果能够替它找到一个买主的话,整个罗马城也可以买得到”^①的感叹,最后战败被俘,被拷打致死于罗马卡皮托尔山上的监狱。努米底亚由此遭到分割。1世纪,在克劳丢斯皇帝的统治下,努米底亚的一部分成为罗马的恺撒毛里塔尼亚行省,以阿尔及利亚现在的舍尔沙勒(Cherchell)为首府,适用罗马法。在罗马帝国衰落的浪潮中,汪达尔人征服过这个国家;它后来又被拜占庭帝国的皇帝优士丁尼收复。最成功的征服者是阿拉伯人,他们于7世纪来到这个国家,带来了伊斯兰教,并对这里的法律留下了最深刻的痕迹。摩洛哥人也征服过阿尔及利亚,建立了一个包括整个马格里布在内的大帝国,这一事实使阿尔及利亚的法律与其马格里布邻国的法律保持一种联系。1587年,阿尔及利亚被土耳其人征服,成为奥斯曼土耳其的一个省。奥斯曼帝国为阿尔及利亚带

^① 参见[古罗马]阿庇安著:《罗马史》(上册),谢德风译,商务印书馆1979年修订版,第304页。

来了土地法,它以伊斯兰法为基础,掺杂一些本地的习惯。^①

显然,阿尔及利亚属于民族走廊地区,凡有意于非洲的外来势力莫不要首先经过这个国家才能进一步达到自己的目的,它因此得到过许多侵略者的“光顾”。继罗马人的征服之后,1830年6月14日,罗马人的子孙——法国人占领了阿尔及利亚,从法律的角度来看,这意味着阿尔及利亚法传统与罗马法传统之联系的恢复。1834年7月22日,法国颁布条例,实现了阿尔及利亚领土与法国领土的合并,从此开启了在这里长达132年的殖民统治。作为附带的结果,法国法从此开始渗透到这里。

1954年,阿尔及利亚在受到法国征服的124年后,开始了争取独立的武装斗争,在非洲国家中开创了“枪杆子里面出独立”的道路,这是朱古达的子孙与罗马人的子孙的继续对抗!这样的选择鼓舞了包括纳尔逊·曼德拉在内的许多在自己的国家谋求独立的非洲政治家,这位勇敢和可敬的南非人曾到阿尔及利亚取武装斗争之经,并接受爆破训练。后来,他在南非领导“民族之矛”武装斗争运动,这与他在阿尔及利亚的经验不无关系。

阿尔及利亚的武装斗争选择导致它于1962年7月4日获得独立。^②尔后阿尔及利亚选择了社会主义道路,因为“对社会主义的向往是不发达国家人民的根本目标”,而不发达是由殖民帝国主义造成的。

一、法律史、民法典的制定及其蓝本

从法律史的角度来看,作为罗马一个行省的阿尔及利亚曾是罗马法适用区。639年12月,伊斯兰教徒入侵非洲,伊斯兰法随之而入,阿尔及利亚演变为作为穆斯林国家的奥斯曼帝国的一部分,在法国占领前实行伊斯兰法的马立克学派。该派与哈乃斐学派、罕百里学派、沙斐仪学派一起合称逊尼派四大教法学派。法国占领后,这一法律与法国殖民者引进的法律并存,但法国法实

^① See Aahmed Aoued, Algeria: Reconciling Faith and Modernity, In Esin Orucu, Elspeth Attwooll, Sean Coyle(edited by), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, Kluwer Law, Hague, London, Boston, 1996, p. 193.

^② 上海社会科学院法学研究所编译室编译:《世界各国宪政制度和民商法要览》(非洲分册),法律出版社1987年版,第1页。

际上处于特权地位。^① 基本的原则是阿尔及利亚人适用穆斯林法,法国人或归化法国的阿尔及利亚人适用法国法,在涉及人法的事项上尤其如此。两种法律由两个法院系统操作,适用伊斯兰法的是法国人保留下来的沙里亚法院。具体而言,在征服的初期,穆斯林法以商法、家庭法、财产法和刑法为地盘。但法国政府于1841年2月28日和1842年9月26日颁布的条例剥夺了伊斯兰法院对刑法事项的管辖权。1873年7月26日的法律把不动产问题(土地的转让和取得)转归法国法管辖,并限制伊斯兰法在人身法(结婚、离婚和继承)领域的适用。^② 19世纪80年代,法国进行过废除沙里亚法院和伊斯兰法律学校的不成功尝试,并且决定不论何种法院作出的判决,在上诉审的层次统统适用法国法。^③ 经过这样的法国化,穆斯林法的地盘日益缩小,但仍构成与法国法并存的一种异质的存在。

为了求得法国本土与非洲领土在法律上的同质性,法国于1865年7月14日颁布了一项元老院法令(*Senatus-Consulte Law*),授予阿尔及利亚的穆斯林法国国籍,但规定,他们要想取得法国公民权必须放弃自己的伊斯兰法。^④ 放弃自己固有法的行为谓之归化。如果选择不放弃,法国的这种立法安排就会导致具有法国国籍的人不具有法国公民权的尴尬局面。而阿尔及利亚的穆斯林认为,接受法国公民资格会使他们承担屈从于异教徒法律的义务,从而放弃他们的人身法,因此,他们很少要求成为法国公民;有些则要求以保留自己的人身法为条件成为法国公民^⑤。从统计资料来看,1907年,阿尔及利亚有4418063居民,归化法国的不超过43人;1865年到1907年期间,归化法

① 上海社会科学院法学研究所编译室编译:《世界各国宪政制度和民商法要览》(非洲分册),法律出版社1987年版,第9页。

② See Oussama Arabi, *Orienting the Gaze: Marcel Morand and the Codification of Le Droit Musulman Algerien*, In *Journal of Islamic Studies*, 11, 1, 2000, p. 47.

③ See Allan Christelow, *Muslim Law Courts and the French Colonial State in Algeria*, In *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, 50, 3, 1987, p. 556.

④ See Oussama Arabi, *Orienting the Gaze: Marcel Morand and the Codification of Le Droit Musulman Algerien*, In *Journal of Islamic Studies*, 11, 1, 2000, p. 51.

⑤ 参见[法]加布里埃尔·埃斯科著:《阿尔及利亚史》,上海师范大学翻译组译,上海人民出版社1974年版,第70页。

国的总人数不超过 1405 人,^①从这些数据中我们可看出阿尔及利亚人民的倔强性格以及法国法在一个穆斯林国家推广的缓慢程度。

以法国法取代穆斯林法的企图不成,法国转而采取把这种法合理化的方案。存在于阿尔及利亚的穆斯林法的渊源杂乱,缺乏可借鉴性。为了改变这种状况并利用这个机会改造穆斯林法,法国成立了阿尔及利亚穆斯林法法典编纂委员会。1905 年,该委员会委托阿尔及尔大学法律系主任、法国法学家莫朗(Marcel Morand)起草《阿尔及利亚穆斯林法典草案》,他领导的委员会于 1914 年完成了起草工作,草案凡 781 条,分为四编。第一编,人身法(结婚与离婚);第二编,继承和捐赠;第三编,财产;第四编,证据。^②它主要依据马立克学派制定,但也参考了其他学派的规定。^③在起草中,莫朗参考了穆斯林国家的新近立法,例如奥斯曼帝国于 1877 年颁布的《马雅拉》;埃及于 1875 年颁布的《人身法典》。^④该草案于 1916 年以《呈交给阿尔及利亚穆斯林法法典编纂委员会的法典学者建议稿》的书名出版,但从未以官方形式颁布,主要原因是它把穆斯林法改造得过于西化因而遭到了阿尔及利亚以外的伊斯兰宗教领袖的反对,因为法国有把它适用于其他法属非洲穆斯林殖民地的企图。^⑤

取代和固化伊斯兰法的尝试都未成功,看来只能采取融合法国法与伊斯兰法的途径,具体而言,是在沙里亚法院按法国法的原则适用伊斯兰法的途径和创立混合两种法的判例法的途径。^⑥这种尝试取得了不错的成果:穆斯林

① See Oussama Arabi, Orienting the Gaze: Marcel Morand and the Codification of Le Droit Musulman Algerien, In *Journal of Islamic Studies*, 11, 1, 2000, p. 51.

② See Oussama Arabi, Orienting the Gaze: Marcel Morand and the Codification of Le Droit Musulman Algerien, In *Journal of Islamic Studies*, 11, 1, 2000, p. 43.

③ See Allan Christelow, Muslim Law Courts and the French Colonial State in Algeria, In *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, 50, 3, 1987, p. 557.

④ See Oussama Arabi, Orienting the Gaze: Marcel Morand and the Codification of Le Droit Musulman Algerien, In *Journal of Islamic Studies*, 11, 1, 2000, p. 45.

⑤ See Allan Christelow, Muslim Law Courts and the French Colonial State in Algeria, In *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, 50, 3, 1987, p. 557.

⑥ See Allan Christelow, Muslim Law Courts and the French Colonial State in Algeria, In *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, 50, 3, 1987, p. 556.

法仍维持其名目,但已经过了法国法的洗礼。没有这样的文化融合,独立后制定西方式的法典恐怕不可能。

独立后,在法律问题上,阿尔及利亚并未同过去一刀两断,而是留任了一批法国人作为司法人员,与此同时进行了大规模的法典编纂工作,力图制定自己的法律。^① 1966年6月,阿尔及利亚颁布了《刑法典》、《刑事诉讼法典》和《民事诉讼法典》。^② 1975年9月26日,作为上述法典编纂工作的一部分,阿尔及利亚颁布了民法典。上述法典都采用埃及蓝本,只作了小的改动,主要原因在于阿尔及利亚在进行法典编纂时并无足够的阿拉伯语的法律词汇系统以及相应的法律问题,而埃及在这方面提供了现成的范本,采用它可节约成本。^③ 这部法典的编成并成为法律,是办成了法国人未办成的事情。它当然导致废除双轨制的法院系统,把它们统一为西方式的法院系统。但民法典仍然为传统的伊斯兰法留出了地盘,其第1条第2款规定:“在法无明文规定时,法官可根据伊斯兰法的规则作出判决;如无此种规则,可根据习惯作出判决。”它限制利息和射幸合同,只调整财产关系和人格关系,身份关系由1984年颁布的《家庭法典调整》。^④ 这些安排都是伊斯兰性质的。

《阿尔及利亚民法典》共1003条,其基本结构为:

第一编是一般规定。第一题,法律的适用及其效力。像《埃及民法典》一样,这一题涉及法律在时间上和空间上的冲突,异想天开地把关于国际私法的规则容纳其中。第二题是关于民事主体的,规定了自然人和法人。这是《阿尔及利亚民法典》所从属的埃及模式的特点,它不像其他伊斯兰国家的民法那样把人格和身份关系都划入一个独立的个人身份法典,而只把身份关系划入,保留人格关系于民法典中。这种类型的民法典更接近于其罗马法蓝本,使人可

① [阿尔及利亚]《本·贝拉言论集(1962年9月—1965年2月)》,无名氏译,世界知识出版社1965年版,第4页、第312页、第366页。

② See Aahmed Aoued, Algeria: Reconciling Faith and Modernity, In Esin Orucu, Elspeth Attwooll, Sean Coyle(edited by), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, Kluwer Law, Hague, London, Boston, 1996, p. 196.

③ See Aahmed Aoued, Algeria: Reconciling Faith and Modernity, In Esin Orucu, Elspeth Attwooll, Sean Coyle(edited by), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, Kluwer Law, Hague, London, Boston, 1996, p. 197.

④ Cfr. Francesco Castro, *Saria E Diritto Romano Nella Codificazione Dei Paesi Arabi*, Isitituto per l'Oriente C. A. Nallino, Roma, 1991, p. 151, pp. 279~284.

以摆脱穆斯林国家的民法典是单纯的财产法典的印象,看到在这样的法典中还有关于人格法的规定。

第二编是关于债与合同的。其第一题是债的发生根据,有法律、合同、损害行为、准合同(包括无因得利、非债清偿、无因管理)4种;第二题,债的效力,包括实际履行、等值履行、债权的担保等内容;第三题,债的样态,有条件与期限、多数标的、复合标的等形式;第四题,债的移转,有债权转让、债务移转两个方面;第五题,债的消灭;第六题,债的证明,有书面证据、证人证言、推定、自认、宣誓等;第七题,移转所有权的合同,有买卖、互易、合伙、消费借贷、和解等;第八题,有关物的使用的合同,有租赁、使用借贷等;第九题,提供服务的合同,有承揽、委托、保管、有争议财产的保管等;第十题,射幸契约,有赌博和打赌、终身年金、保险合同等;第十一题,保证。

第三编主物权。第一题,所有权;第二题,所有权的派生权利,有用益权、使用权与居住权、地役权等。

第四编从物权或担保物权。第一题,抵押权;第二题,裁定抵押权,这是一种通过法院的诉讼活动设立的抵押权;第三题,质押;第四题,优先权,包括一般规定和各种优先权两章。

这一结构具有鲜明的特点,作为法国的前殖民地,阿尔及利亚受法国法律文化影响自然更大,《阿尔及利亚民法典》却采用了德国式的债法前置于物权的结构设计;其次,它把大陆法系各国民法典中统一的物权编一分为二,形成主物权与从物权或担保物权两编。这种安排不知所本,但从发生根据的不同来看却有其理。主物权通常皆非以契约方式设定的权利,而从物权都是以契约方式设定的,正因为两种物权有这样的不同,存在一种把它们分开的趋势,例如,1960年的《埃塞俄比亚民法典》就把担保物权规定在第五编合同分则中,把主物权规定在第三编物中,《阿尔及利亚民法典》把它们规定为物权的两编,以另一种方式表现了这一趋势。

必须说明的是,这一结构及其基本内容都来自于1948年的《埃及民法典》,其作者为阿卜德·阿尔·拉扎克·阿尔·桑胡里(Abdel Al-Razzak Al-Sanhuri, 1895—1971),他留学法国出身,是法国著名罗马法和民法学家爱德华·兰贝赫的学生,在法国取得法学博士学位并在那里受到比较法的熏陶。因此,《埃及民法典》不仅受到法国的影响,而且也参考了其他国家如瑞士、前联邦德国、意大利和日本等国的某些法律原则,并把它们与伊斯兰法传统结合起来。

《埃及民法典》从关于法的一般规定的序编开始,往后是两个正编。第一编是债与合同。把债置于物之前,我们在这里可以看到德国学说的影响;第二编是物,规定了所有权和他物权。在关于所有权的取得方式的规定中,涉及了继承法。此外,《埃及民法典》还有一些创新,例如,创造了无因得利的概念,把传统民法中的无因管理和不当得利融为一炉。按照这种体例,无因得利行为包括受非债清偿和受事务管理两种情况。所谓的无因得利,指任何有识别能力的人,无正当理由使自己得利并造成了他人之损害的情况,为此他要在得利的范围内就赔偿后者因财产的减少引起的损害承担责任。即使得利的客体灭失,这样的债依然维持。^①此外,《埃及民法典》还不顾伊斯兰法的影响规定了射幸契约和保险合同,承认利息。由于其兼收并蓄的包容性,《埃及民法典》在某种程度上青出于蓝而胜于蓝,正由于这样的成就,它在伊斯兰世界中有巨大的影响,成为主要的阿拉伯国家的民法典的蓝本,其影响范围包括阿尔及利亚、利比亚、叙利亚、伊拉克、约旦、索马里等国家。阿拉伯半岛上的国家,只有沙特阿拉伯除外,都继受了这部民法典,这标志着埃及法系的独立存在。^②

《阿尔及利亚民法典》虽然继受于《埃及民法典》,但也对这一蓝本作了一定的改动。例如,从结构上看,把《埃及民法典》的序编改成了相当于总则的第一编;把其第二编分解为主物权与从物权或担保物权两编。从内容上看,《埃及民法典》中规定的无因得利概念《阿尔及利亚民法典》虽然接受了,但并没有把它与无因管理合并,而是分别规定了无因管理和不当得利。另外,《埃及民法典》承认的利息在《阿尔及利亚民法典》中就未得到完全的承认,而是区分借贷的不同性质定是否可取得利息。个人间的消费借贷完全不许取息(第454条)。但允许金融机构对现金存款付法定利率的利息(第455条)。金融机构的贷款也可依法定利率收取利息(第455条)。这些规定表明阿尔及利亚更愿意把伊斯兰传统与西方性的立法调和起来。从条文数目来看,《埃及民法典》凡1149条;《阿尔及利亚民法典》只有1003条。可见,《阿尔及利亚民法典》虽然以《埃及民法典》为蓝本,但也不是完全照搬这个蓝本。

① Cfr. *Codice Civile Somalo*, articolo 176.

② Cfr. *Francesco Castro*, op. cit., p. 207.

二、《阿尔及利亚民法典》有特色的规定述要

在《阿尔及利亚民法典》中,不乏精彩的规定。对于当事人在缔约谈判阶段是否对交易相对人负有披露利好消息的义务,以及不履行此种义务是否构成诈欺之问题,《法国民法典》和《德国民法典》乃至几乎所有的西方国家民法典都保持了沉默。^①《阿尔及利亚民法典》是我见到的首次肯定这一义务的民法典,其第86条第2款规定:“一方当事人对事实或事物形态故意沉默,如他方知道真实情况即不会订立合同时,该种沉默构成诈欺。”这一款显然拓宽了诈欺的范围,使诈欺不仅包括积极的欺骗,而且包括消极的沉默,因而对当事人提出了更高的人性要求。作为这样的广义的诈欺的法律效果,该条第1款规定:“一方当事人或其代理人实施诈欺行为时,如他方当事人不受诈欺即不会订立合同,则该合同可撤销。”由于是“可撤销”而不是“无效”,这样的诈欺的外延尽管很广,但其后果却是意思自治性的。我认为,《阿尔及利亚民法典》第86条的规定,是对西方法律史上长期存在的一个立法漏洞的补正,因而是一个积极的贡献,它是伊斯兰宗教精神与世俗事务相接合的成果,它在立法中的确立,有助于人们赢得一个更美好的世界。1994年的《魁北克民法典》第1401条第2款也规定:“诈欺可以因沉默或知而不言产生。”不能排除这一规定受到《阿尔及利亚民法典》相应规定影响的可能。

《阿尔及利亚民法典》关于租赁有无比明确的规定,既反映了它对《法国民法典》的发展,又体现了其社会主义的精神。

我们知道,《法国民法典》采用罗马法的租赁概念,把租赁分为物的租赁、劳动力和技艺的租赁和牲畜租养3种,共设123个条文(第1831条—第1708条),其中关于物的租赁的有70条(第1708条—第1778条)。现代各国普遍仅以物的租赁为租赁,《阿尔及利亚民法典》也遵循了这一路径,把其他两种罗马法意义的租赁排除在外,另设了承揽合同,设70个条文(第467条—第537

^① 《法国民法典》无关于这种沉默的明确条文,直到20世纪70年代,通过学说和特别法才有了对这一问题的法律规制。学说上对这一制度的采用由格斯当(Ghestin)完成;特别法上由1971年1月15日的第3号民事法律完成。Voir *Code Civil*, Dalloz, 1997—1998, p. 807.

条)专门规定物的租赁,其中创新纷呈。就小的方面而言,第467条第2款规定:“在离婚的情形,法官应指定承担义务,尤其是监护子女之义务的配偶一方享有承租权之利益。”此款把承租权作为一种独立的利益赋予承担监护子女义务的配偶一方,与我国在这一问题上的无法可依状态形成对照。第468条规定在通常情况下,租赁合同的期限不得超过3年,超过的,减少为3年。这是考虑到租赁合同当事人双方的情况和社会环境总是在不断变化中,订立期限过长的合同对他们不利。我们知道,德国法院创立情势变更原则就是针对租赁合同的租价因通货膨胀而变得可笑的案型,因此,这种合同尤其关乎情势变更,故即使在短期租赁合同的存续期间亦有调整租价的必要,第473条对这一问题作了详细规定,但又在其最后一款对调整租价请求作了限制:如果“官方公布的生活费指数的变动不超过1%,不得接受修订租价的主张”。把生活费指数与租价变动联系起来,这就使如何确定应否调整租价的问题变得好解决了。国家公务员的工作调动也经常作为一种不可预见因素导致解除已有既定租期的合同,第513条赋予了他们解除合同权而不承担违约责任。这无疑是一条具有现实意义的规定。第470条允许以货币以外的其他给付作为租金,这无疑是一项便利农村地区的承租人的规定。第504条规定了承租人就自己对租赁物所作的改良享有增值请求权或拆除权,这在民法传统的国家是老生常谈的规定,但我国却就这一问题保持法律漏洞(统一合同法第223条涉及承租人所为改良问题,却不提此等改良的归属!),致使实际生活中就对裸房所作的装修的归属问题屡屡发生纠纷,造成当事人间极大的不愉快或社会财富的极大浪费,如果借鉴《阿尔及利亚民法典》的上述规定,庶几可避免之。为了保护出租人的利益,第501条规定了他对被装备在租赁地的动产的留置权,这些动产是承租人的还是其他人的,在所不问。对后一情况的这种处理对出租人极为有利,如果承租人出于各种原因把他人的物件带入了租赁地,物件的所有人就要跟他打官司了。

就大的方面而言,《阿尔及利亚民法典》的这一部分创立了租赁地滞留权的概念。我们知道,自创立“买卖不破租赁”的原则后,承租权就开始物权化,但它是一种什么样的物权,其范围如何,却一直难以见到明确的立法规定,在我的阅读范围内,《阿尔及利亚民法典》第一个解决了这一问题。按照其规定,滞留权是租赁物的诚信占据人享有的与所有人的收回权相对抗的一种权利,有两种情况:其一,租赁合同终止后承租人在找到新的住处前对原租赁物享有的权利(第514条),此等权利可由占据人的受抚养人或与之共同生活了6个

月以上的人继承,它无非体现了“居者有其屋”、不允许任何人流离失所的社会主义思想;其二,是租赁关系存续期间承租人享有的为使自己不脱离对租赁物的占有而对抗所有人的权利(第 518 条),如所有人欲维修租赁物或收回它自用(第 529 条),都必须充分满足承租人的利益才可为之。如此,承租权便作为一种物权以租赁地滞留权的名义确立起来了,这是《阿尔及利亚民法典》对世界民法宝库作出的一个贡献。

《阿尔及利亚民法典》还对于特种买卖作了丰富的规定,包括第三人财产的买卖,此等买卖原则上无效,但所有人对此承认或出卖人后来取得了标的物所有权的除外(第 397 条—第 398 条);讼争权利的买卖,规定了司法从业者不得买卖此等权利的义务(第 402 条);遗产的出售,这是以罗马法为渊源的规定;病危中的出售(第 408 条);代理人自己实施的买卖(第 411 条及以次)。这些规定调整的生活事实既然可能发生,它们就有增加法典应对特殊事件之能力的存在意义。

在这部民法典中,还有一些优秀且特别值得我国借鉴的规定。兹举例如下:

第 554 条第 1 款规定,建筑师和承揽人应在 10 年内就不动产建筑工程或其他永久性设施的全部或部分倒塌承担连带责任。此款规定了建筑物的瑕疵担保责任的期限是 10 年,责任人不仅包括施工者,而且也包括设计者,这对“豆腐渣”工程的所有参与人都不失为一个比较有效的制约。

第 599 条规定,旅店或饭店的经营人或其他类似的人员,应对在其旅店或饭店住宿的旅客或寄宿者携带的物品承担如同保管人一样的责任,但他们证明因意外事件、不可抗力、寄存人的过错或标的物的瑕疵发生的物品的灭失者除外。同样,他们应对旅客或寄宿者的物品的被盗或损坏承担责任,不论此种盗窃是由他们的雇员实施的,还是由在此等营业场所进出的外人实施的。这一规定是对罗马法中的承保责任的继承,^①它有力地保护了消费者,这与我国旅馆的这样的告示适成对照:“贵重物品请交前台保管,否则丢失概不负责”。但《阿尔及利亚民法典》又限定了旅馆责任的范围,继续规定:“但他们仅在 500 第纳尔的范围,对现金、有价证券和贵重物品的损失承担责任,但他们

① 参见[意]阿尔多·贝特鲁奇著:《运送合同从罗马到意大利现行民法典的发展》,徐国栋译,载徐国栋主编:《罗马法与现代民法》(第 2 卷),中国法制出版社 2000 年版,第 227 页。

在明知其价值的情况下不承担这些物的保管或无正当理由拒绝接受保管的，或损害是由其重大过失或其有过失的建议造成的除外。”为了平衡旅馆与旅客的利益，这部民法典还规定了旅馆的免责事由。第600条规定对持枪进行的抢劫或所有其他不可抗力事件，旅馆不承担责任。而且第601条规定了旅客取得赔偿的条件：他们在知道其物品被盗、灭失或毁损后，应立即将此事通知旅店或饭店经营人，如无正当理由迟延通知的，其索赔权归于消灭。这些条文对我国经常发生的住宿关系中的失物遭抢问题的责任承担作了无比明确的规定，完全值得我国借鉴。

第824条极为先进地就法人的主观诚信作了规定。其辞曰：“1. 不知导致侵害他人之权利的权利占有人被推定为诚信，但此种不知系由重大过失造成的除外。2. 如占有人为法人，应根据其代表人应否知情来确定诚信或恶信。……”我们知道，主观诚信概念是罗马人创造的，当时考虑的主体是自然人。但现代社会法人繁多，成为与自然人并列的民事主体，法律却未考虑到它们的诚信恶信问题。而这一问题并不容易解决，因为法人的机关和成员是自然人，如果主观诚信的意思是不知，那么哪些人的不知才导致有关法人成立主观诚信？当然，要求作为法人构成成分的全体自然人都不知是一种处理，但这一处理难以操作。要求法人的代表人不知是另一种处理，这一处理易于操作并且合乎法人制度的法理：法定代表人的行为就是法人的行为。当然，《阿尔及利亚民法典》的此条来自《埃及民法典》第965条，所以，前者的先进性来自后者，尽管如此，前者也是世界上少有的回应了法人的主观诚信问题的条文，我尚未在采用埃及模式的民法典之外找到这样的回应。

第852条关于用益权的存续期限的规定富有意谓。在当事人未约定此等权利之期限的情况下，该条推定它是为用益权人的终身设定的。这一推定有时又凌驾于当事人的约定，如果用益权人的死亡发生在规定的期限届满前，用益权即消灭。这样的安排，充分体现了用益权的人身性，以事理之性质变通了当事人的约定，闪耀着智慧的火花。如果负担用益权的土地在期限届满或用益权人死亡时种有尚未收割的庄稼，怎么办？该条继续规定，用益权人或其继承人可继续享有用益权直至庄稼成熟，但应负责支付此段时期土地的租金。这样的处理合情合理，兼顾了当事人双方的利益。

第970条打造了诚信质权人的概念，也就是出质人无处分质物的资格时在不知资格缺失的情况下接受了此等物的质权人。按理说，此等质押因为出质人无处分权而无效，但为了保护诚信，第970条规定诚信质权人仍可行使其

质权。这就把对诚信的保护做到家了。我研究诚信经年,此前也未见到把诚信运用于质押关系的立法例。当然,此等做法来自于《埃及民法典》,其第1118条有同样的规定。

第972条关于何时出质人可以出卖质物的规定也十分合理:“如出现出卖质物的有利机会,即使确定的质权行使期限尚未届至,出质人亦可请求法官许可其出卖质物。”实际上,不顾既定的质权行使期限把质物卖个好价钱,对当事人双方皆有利。

《阿尔及利亚民法典》对合伙与共有之关系的处理令人回味。首先,它在第416条至第449条规定了合伙,其内容十分合于大陆法系各国民法典关于这一问题的规定的传统,涉及合伙的要件、合伙的管理、合伙的效力、合伙的终止、合伙的清算与财产分配等问题。但其第713条至第772条对共有所作的漫长规定极易使人误以为其规定对象是合伙。这些条文涉及普通共有权、建筑物不动产的共有(以此解决建筑物区分所有权问题)两方面的问题。第755条规定:“共有人集体为具有民事人格的共同体。”这与关于合伙的第417条之“由于其设立行为,合伙被视为法人”的规定相映成趣,两者互证己身与对方的同一。为了管理共有,《阿尔及利亚民法典》允许共有设立共有人全会(第757条)和共有人共同体作为管理机构。这样的共有与合伙有何异哉?两者的这种纠缠关系可能要归因于曾在阿拉伯世界发生影响的奥斯曼帝国的《玛雅拉》,这部法典就是把合伙与共有当作同一物规定的。^① 这样的安排,也让我们看到了以另外的方式处理合伙的可能。我们知道,合伙可以被处理成主体,有如《民法通则》的规定;也可以被处理成合同,有如多数国家民法典的规定;当然,按照《阿尔及利亚民法典》的逻辑,也可以把它处理成共有。确实,条条大路通罗马,每个问题都有多种解决方式。每个民族国家的民法典的存在价值,或许就在于开拓出解决同一问题的更多可能。

三、结 论

作为埃及法族的一个成员,《阿尔及利亚民法典》是一部富于特色的好法

① 参见高鸿钧:《伊斯兰法:传统与现代化》,社会科学文献出版社1996年版,第129页。