



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 838

## 1942年《意大利民法典》之探研

费安玲

德国法学家耶林 (R. Von Jhering) 在其著作《罗马法的精神》中指出: “外国法律制度的接受问题并不是一个‘国格’问题, 而是一个单纯的适合使用和需要的问题……只有傻子才会因为金鸡纳树皮并不是他自己的菜园里生长出来的为其理由而拒绝接受。” \*1 在法学研究中, 对他国法律制度的接受应当以对该制度的详细了解和深入研究为基础, 而该基础之得以构筑, 应当源于对该制度介绍、分析及比较。在世界近现代私法发展史上, 《意大利民法典》以其民商合一的独特之处而占有一席之地。当我们在反复研究民商法典分立的《法国民法典》、《德国民法典》、《日本民法典》的同时, 研究一下民商法典合一的《意大利民法典》, 或许能够给我国民法典的制定提供更多的启迪和思路。

### 一、法典化与1942年《意大利民法典》

法典化是制定法的高层次的体现, 法典化所追求的目标是: 法典按照一定的框架将各种法律制度构筑成一个体系, 具有建立于共同原则基础上的统一的概念, 尤其是它所具有的相当丰富的制度内容使之不仅能够调整所有已经出现的情况, 也可以调整那些从未出现过的情况。当然, 迄今为止, 法典化追求的目标与目标的实现之间始终存在着一定距离, 制定法典的立法者始终努力在向这一目标接近。但是法典不仅给法律主体进行活动提供了行为准则, 更为法官的司法活动提供了法律依据是不争事实。追溯法典化的理念, 应当说是来源于罗马法。罗马人历经一千余年的努力, 形成了由《法学阶梯》、《学说汇纂》、《法典》和《新律》共同构成的《民法大全》。尽管鉴于罗马法产生的历史条件所限, 使得后人在被其纯精的法学理论、较为完善的法律制度、较为完备的法律体系、相当准确的法律术语而体现出的巨大魅力所倾倒的同时, 亦不得不由其内容庞杂、概念规范化被轻视等原因而徒生烦恼。但是, 我们不能否定, 罗马人将习惯法发展为成文法、将十分粗糙、十分简单的成文法发展为内容丰富、富有体系化的法律汇纂, 反映出他们对法律规范化和法典化的理念追求。正是这种理念的追求, 使得罗马法成为“创造象法兰西民法典这样的典型的市民社会的法典”的基础。 \*2

在意大利近现代私法史上, 存在过两部民法典:

第一部《意大利民法典》诞生于1865年。该民法典由一般法律的公布、解释和施行的规定与主文共同构成, 其中主文包括三编: 第一编 人 (第1条—第405条); 第二编 财产、所有权及其变更 (第406条—第709条); 第三编 所有权和对物的其他权利的取得与转让的形式 (第710条—第2147条)。该民法典主要从古罗马的优士丁尼《法学阶梯》和1804年的《法国民法典》中得到多方面的启发, 但是, 相当多的条款都涉及所有权内容, 故在意大利法学界, 该民法典有“所有权法典”之称。这一别称实际上反映出1865年《意大利民法典》在其结构和内容上的不足。根据社会经济发展的需要, 1882年意大利又颁布了单独的高法典。自十九世纪下半叶至二十世纪上半叶, 1865年的《意大利民法典》与1882年的《意大利高法典》共同构成意大利私法体系的支柱。但是, 在此期间, 就民法典的最佳立法模式究竟是私法统一还是现行的民商法典分立, 在意大利私法学界始终存有争论。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

第二部《意大利民法典》即现行的民法典产生于1942年。十九世纪后半叶的意大利,其民法与商法被分立为两个法典,并辅以大量的单行法调整两部法典所不能给予恰当解决的新情况,但是,“到了十九世纪末叶,1865年的《意大利民法典》所代表的社会和法律价值,已经逐渐地被认为不能真正满足意大利的需要。法典与社会缺少联系的主要原因是,大企业的发展,工业无产阶级的形成,劳工问题剧增以及社会思想的进步,这一切因素都导致迫切需要用代表社会团结观念的法律代替个人主义观念的法律。”\*3鉴于此,意大利著名的罗马法学家和民法学家维多里奥·夏洛亚(Vittorio Scialoja)于19世纪末提出了“私法统一”的主张即将私法的相关内容以新的立法体系编排在—部法典之中。对这一主张,法学理论界在经过反复的争论后,形成了废除商法典、将私法统一在一个法典中的占多数的认识。学者们认为,这不仅是一个学理上的争议,在司法实践中,通过私法的统一,可以在一定程度上更加有效地保护主体的自由权,可以防止因法官的武断而使主体的权利不能得到平等保护的情况发生。4应当说,《意大利民法典》是不同法律文化交汇的受益者。在1942年《意大利民法典》制定时,在欧洲已经有法国模式和德国模式。《意大利民法典》的制定在下列问题上颇有受益:基于契约合意而发生持续性转移的所有权;继承契约的分割永存性;作为所有权人实施占有的人是真正的占有人等等。5

1924年,由一些著名法学家组成了一个旨在私法统一的《民法典》修改委员会,起草民法典的各编草案,并将这些草案发给各大学法学院、各级法院及律师组织征求意见,然后将反馈回来的意见进行筛选和吸收。其中,债的一编是将债法统一委员会1929年起草的《统一债法典》草案经修改而成的。该《统一债法典》出现的背景是:二十世纪初,相互毗邻的法国与意大利的经济贸易往来日益频繁,两国法律的相互冲突,尤其是债法方面的冲突日趋明显,这不仅严重阻碍了两国经济的交往,同时也严重削弱了这两个拥有悠久私法历史的国家在欧洲的中心地位。意大利法学家维多里奥·夏洛亚(Vittorio Scialoja)在1916年提出了统一法国和意大利债法的倡议,他认为这不仅有利于解决两国的法律冲突及发展两国间的经济关系,而且有利于使两国新的法律成为欧洲新文明的中心,从而能够阻止以拿破仑法为基础的国家走向日耳曼传统。\*6但是该债法典没有生效,而是经过调整后成为了1942年《意大利民法典》的第四编。除此之外,立法者亦将商法典的内容进行修改后使之成为民法典的组成部分。自1938年起,新法典的各编即被陆续地颁布。1942年的《意大利民法典》不仅保留了从《法国民法典》和优士丁尼的《法学阶梯》得到多方面启发的1865年《意大利民法典》的精华,而且还吸收了相当多的体现在1900年《德国民法典》的法律概念和法律制度。在意大利法学界,1942年的《意大利民法典》被称为“民商统一的法典或统一私法典”。

值得注意的是,尽管1942年的民法典产生于第二次世界大战期间,此时的政治气候与民法典所追求的平等、意思自治的宗旨格格不入,但是,由于意大利已有的经过两千余年风风雨雨的洗礼所形成的私法文化、由于它已有的相当成熟的私法法学理论以及具有相当理论素养的法学家队伍,故而使法典所受到的法西斯主义的影响几乎淡若虚无,法西斯的思想意识并未真正被置入法典中,法学家们成熟的法学理论将其阻隔于法典之外,意大利学者将这一现象称为“法典的‘密封性’”。\*7显然,《意大利民法典》实质上是学说与法典的结合。在制定民法典的过程中,法学理论研究和法学家发挥了重要的作用。这是自古罗马国家即形成的一个十分良好的、值得后人认真研究的传统。对学者在立法中的作用,当时的理论分析认为:“如果立法者是由勤奋的和有理论修养的学者们组成,则可以使民法典得到逐步的修改,并可以引进、改进和协调新的规则和新的原则,那么,1942年的民法典将会更加充满活力。法典的功能将得到更充分的发挥。”\*8

《意大利民法典》在其制定过程中,主要受到注释法学派和学说汇纂派理论的影响。注释法学派产生的历史相当早。在中世纪,约1050年至1250年期间,伴随着在意大利波洛尼亚大学罗马法研究的恢复,产生了在法律发展史上占有一席之地的重要之地的注释法学派。该学派注重对罗马法原始文献的注释,通过最初仅对难词、难句的注释,到对原始材料中内容相同或者冲突的段落的评述性的注释,发展到最后包含系统的概括、一般原则的推论、解说性的实例以及对现实问题的讨论等全面注释。19世纪的意大利学者们,运用注释法学派的理论和研究方法,通过对罗马法的研究力求寻找到制定民法典的法学理念和适合于意大利的法律制度体系。与此同时,德国学说汇纂派的理论亦对意大利学者们并进而对民法典的制定有着重要影响。维多里奥·夏洛亚在1893年完成了《法律行为论》(Negozii giuridici)一书并使该书对《意大利民法典》的制定起了十分重要的影响就是典型之例。以德国著名法学家萨维尼为代表的学说汇纂派的学者们,致力于对《学说汇纂》的研究,力图发现优士丁尼《民法大全》中的法律观念在罗马时代的最初涵义,以求为其法律制度提供有分析的法学理论,并使这些法律制度更为系统化。其研究方法是追求构筑一个适应法律概念和逻辑演绎的精密理论结构。人们从萨维尼所著经典之作《论占有》和《现代罗马法制度》中可清晰地看到这一特点。该学派的理论对1900年的《德国民法典》大量吸收罗马法的精华以及格外强调抽象概念的做法起了非常重要的作用。正是由于以不同的法学理论为立法理论基础,使得《意大利民法典》不仅继受了源于罗马法并被《法国民法典》弘扬的符合商品经济的法律理念和法律制度,而且亦吸收了《德国民法典》追求严密的法律概念与法律体系的逻辑精密的优点。

《意大利民法典》在整体体系上，按照五部分考虑：序编、人与家庭、所有权、债、劳动和权利保护。这一体系反映出意大利民族注重体系化、注重实用的特性。这一特性表面看来是主要吸收了《法国民法典》的特点，但是实际上是意大利人对他们自己拥有的两千余年的法律精神的继受。在两部《意大利民法典》制定过程中，不容置疑，《法国民法典》均有着巨大的影响，如果我们进一步探究其原因，会发现：《法国民法典》之所以被意大利十分容易地接受下来的原因一是《法国民法典》自身的魅力，比如在市市民的自由与平等、个人的名誉、个人所有权和契约自治的规定中，清楚地体现着法国人的智慧<sup>9</sup>。但是更为重要的原因是意大利人将《法国民法典》看作是罗马法的现代诠释。对此我们不妨分析一个事实：在1807年和1814年，法国学者Del squi non和Del vi ncourt分别撰写了旨在比较《法国民法典》与罗马法的关系的著作——《〈优士丁尼皇帝法学阶梯〉的精神及其与〈拿破仑民法典〉原理之比较》（L' ESPRIT DES INSTITUTES DE L' EMPEREUR IUSTINIENE COMPARE' AVEC LES PRINCIPES DU CODE NAPOLE' ON）和《以附有原文和诠释的优士丁尼法学阶梯为基础的罗马法要义及其与法国法之比较》（IURIS ROMANI ELEMENTA SECNDUM ORDINEM INSITITIONUM IUSTINIANI CUM NOTIS AD TEXTUS EXPLICATIONEM EIUSQUE CUM IURE GALLICO COLLATIONEM）。在这两部著作中，作者指出《法国民法典》中许多的法律制度和规定均可在优士丁尼的法学阶梯中找到相对应的内容，也就是说，将《法国民法典》与罗马法的原始文献逐一对比，可以发现相当多的《法国民法典》条款均可在罗马法原始文献中找到其依据。所以，在意大利学者们看来，《意大利民法典》与其说是受到法国民法典的巨大影响，毋庸说是对罗马法的继承。

在分析《意大利民法典》整体体系时，我们注意到这样三个问题：

（1）在《意大利民法典》中没有设立总则。从学术分析的角度，学者们对私法理论的阐述往往通过总则和分则两部分进行，其明显的效果是使学者的理论阐述在逻辑上严谨、在内容上周详。但是，意大利的学者们认为，理论阐述的逻辑与立法的逻辑不同，后者应当更加侧重于相关条款的逻辑联系并给人们在了解这些条款时提供更多的便利。意大利学者们在对《法国民法典》和《德国民法典》、《瑞士民法典》各自的结构和效果进行了相当深入的分析后，认为不宜采用总则加分则的立法框架。有意思的是，意大利学者提出的不设立总则的主张与德国学者对德国民法典设立总则的批评是一致的。德国学者在对民法典中设立总则进行检讨时认为：“第一编是《民法典》的《总则》。它是德国民法学家关于法典应尽可能抽象化观点的典型产物。非专属某一特定法律制度（如买卖契约或劳务契约）的所有规则，都应提出来放在法典的前面，从而赋予它们普遍的适用性。这一原则在《民法典》中贯彻得如此彻底，以致给人们带来了很大不便，因为有些实质关系很密切的问题在法典中却相隔甚远。对于现在的人们来说，这种极度的抽象似乎已无必要，因为他们更愿意从具体的制度中归纳概括有关的规则。”<sup>10</sup>《意大利民法典》没有总则，仅就法源、法律在时间和主体的适用范围及法律的解释等问题作了一个概括性的规定，该部分被称为“序编 一般原则”。事实上，与《德国民法典》第一编总则相比较，无论是条款的数量（《德国民法典》在总则部分有二百四十个条款；《意大利民法典》序编部分仅有三十一个条款，其中十五个条款还于1995年5月被废除）还是条款所涉及的范围（《德国民法典》的总则部分涉及人、物、法律行为、时效、权利的行使与保护及担保的提供等；《意大利民法典》的序编部分所涉范围远远小于《德国民法典》总则所涉范围）均不能使《意大利民法典》的“序编”具有《德国民法典》总则的性质。因此，《意大利民法典》没有总则。然而，这并不意味着《意大利民法典》没有抽象的一般规则，恰恰相反，在法典全部的55个章中，就有25个章设有“一般规定”；在法典全部的170个节中，就有15个节专门用于“一般规定”，另外还有25个分节亦被专门用于表述“一般规定”。在《意大利民法典》中，“一般规定”的内容通常包括所涉章、节中的主要概念、基本原则、法律能力、权利义务的内容、权利的享有、行使和转让、法律适用等。这些“一般规定”对其所涉章、节的具体制度规定起着基本规范的作用。

## （2）民法与商法的关系

1882年的《意大利商法典》实现了商事行为规范的统一。1942年的《意大利民法典》又实现了民事行为与商事行为规范的统一。但是，实现这一统一是在经过反复讨论后确定的。在讨论是否将商法纳入民法典时，首先涉及到了商事关系的自治性规则问题。在最初阶段，学者们便面临着是否保留可能被割裂的商事关系规则的问题，因为尽管商事关系有其自主性规则，但是同时又与民事关系的规则有着千丝万缕的联系。对该问题，在本世纪二十年代意大利商法学者们依然力图通过制定单独的商法典来解决，这在1923年的商法典（维万德提案）和1925年的商法典（扩密西奥内提案）中均有所体现。<sup>11</sup>但是在后来，民法典与商法典统一的主张占了上风。这一方面取决于学者们对该问题的理性思索，尽管学术界对以废除业已存在60年的商法典为代价实现私法统一存有疑惑，但是对于商事行为存在着民事行为所具有的行为规范性有着一致看法，也就是说，无论是民事买卖还是商事买卖，无论是民事租赁还是商事租赁，无论是民事代理还是商事代理，无论民事合伙抑或商事合伙，无论民事委任抑或商事委任，无论民事抵押抑或商事抵押都有着共同的规范性，商事行为不可能摆脱民事行为规范而单独存在。<sup>12</sup>与此同时，也是出于对按照具有现代色彩的临时性的《劳动宪章》原则设立的民法典劳动编的政治上的担心，<sup>13</sup>因为学者们不希望这样一部对人们的生活有着巨大影响的、极为重要的法典被用于满足某一政治集团的政治目的。因此，达成了

废除商法典并将不同的规范置于民法典或特别法中的共识。立法者们将一些有关主体资格的规定放入了《人与家庭》一编，将有关企业主的一般规范、有关公司的一般规范被置于新的《劳动》编中，同时，在1938年3月7日第141号法律中规定的有关银行和保险的特别规范、在1923年4月29日第966号法令中规定的有关储蓄保护和有关信用社运作的规定继续保留其效力，而有关私人保险和变更的规定则通过1959年2月13日第449号法令进行了统一的规定。<sup>\*14</sup>

### (3) 民法与劳动法的关系

1927年意大利制定了《劳动宪章》。其内容涉及劳动工会、旨在规范劳动关系的集体利益的规则、劳动契约等。在制定民法典的过程中，意大利的立法者将其作为一个制度规定为民法典的一部分。在1939年和1940年公布的民法典的第一编、第二编以及随后公布的第四编和第五编中，均涉及了劳动关系或者劳动与经济的关系。在意大利法学界，将劳动法置于民法典中，主要基于这样的认识：劳动法律关系在其基本性质上属于私的关系（这与意大利80%左右的中小型企业是私人企业不无关系），那么，包括劳动关系在内的私人之间的经济关系应当统一于旨在保护私的利益规范之中，同时，基于现代劳动关系中当事人地位的实际上不平等，有必要辅以国家的强制性干预，但是，其干预的最终目的依然是最大限度地保护私主体应有的权利。<sup>\*15</sup>因此，在劳动一编中，无论是在“职业活动规则”一章中的集体契约中，还是在工业企业、农业企业或商事企业的劳动契约中，抑或基于特殊关系中的辅助性劳动而产生的劳动契约中，均可看到，法律在保护当事人的任意性约定的同时，也规定了相对多的强制性内容。

我们也看到，在劳动编中，意大利的立法者将合伙、公司、合作社、企业的商号、标识与商标、智力作品权与工业发明权、竞争等内容均放入了该编中。对于将大量的商事企业的内容放入劳动编中，立法者的考虑是职业劳动活动的规范要体现行业化经济的特点，而行业化经济是组织经济的主要方面，因而应当将诸如工业企业、农业企业和商事企业的组织规则和组织形态的规范置于劳动一编中。<sup>\*16</sup>就商号、标识与商标、智力作品权与工业发明权、竞争等内容，它们无疑是具有智力劳动的性质，是劳动法律关系中的重要组成部分，自然要置于劳动编之中。所以，表面看来《意大利民法典》的劳动编在其内容上给人一种较为混杂的感觉，但是仔细分析却使人深刻地感受到其内在的逻辑性和立法者的用心良苦。

除了在民法典的整体体系中我们可以看到《意大利民法典》的独到之处外，在具体法律制度上，我们同样也感受到了立法者对体系化的追求。例如：

1、在第一编《人与家庭》中，详细地规定了法典所称的“人”、住所、自然人的失踪及宣告死亡、血亲和姻亲、婚姻、亲子关系、收养、亲权、监护、领养、禁治产等内容，这些规定不仅具有体系性，而且相当全面。值得着注意的是，在《意大利民法典》中，有关婚姻的问题尤其是婚姻效力的问题，受到教会法的很大影响。意大利自1929年2月11日与梵蒂冈缔结《拉特兰条约》后，不仅在宗教的选择上将天主教确定为“唯一的国教”，而且在婚姻效力上接受宗教的限制。在教堂举行婚礼的婚姻，产生世俗婚姻上的给予当然登记的效力，且婚姻的效力自举行婚礼时产生。在离婚的问题上，1942年的《意大利民法典》在法律上阻却了离婚的可能，即使是一方严重违反了法律规定的婚姻义务，法官根据另一方的请求解除婚姻，但是并没有因此给予解除婚姻的双方以再婚权，即解除婚姻的双方当事人不得同第三方缔结婚姻。这是教会法有关离婚的规定在民法典中的体现。但是，对此规定无论是理论界还是司法界均有异议，在经过多年的激烈争论之后，于1970年12月颁布了一个新的有关婚姻的法律，允许婚姻双方当事人在分居五年后解除婚姻关系，并享有再婚的权利。

2、第三编的题目是《所有权》，立法者们在制定《意大利民法典》时没有采用《德国民法典》和《瑞士民法典》以及在民法学理论上所使用的“物权”概念体系，而是保留了源于罗马法并被《法国民法典》继受的“所有权”概念体系。但是在该编中所涉内容与《德国民法典》和《瑞士民法典》有关物权的规定并没有本质性的差异，所不同的是在体系上、在范围上各有千秋。《意大利民法典》的所有权编在体系上按照财产—所有权—他物权（地上权、永佃权、用益权、使用权和居住权、地役权）—共有—占有的顺序规定，其条理十分清楚，至于担保问题，则分别在《权利保护》和《债编》加以规定（抵押、质押放在了《权利保护》一编，保证放在了《债编》）。这与法国法、德国法和瑞士法均有不同：在《法国民法典》有关所有权一编中，没有规定永佃权、共有、占有和担保的内容；在《德国民法典》物权编中，有抵押权、质权的规定，但是没有永佃权的内容；在《瑞士民法典》的物权法编中，其内容相当丰富，共有、土地所有权、动产所有权、限制物权、担保物权和占有等均可觅其踪，但是亦没有永佃权的规定。

如果我们稍加注意，便可发现：在《意大利民法典》的所有权编中，专门利用了二十个条款规定永佃权的内容。纵观大陆法系各国的法律规定，应当肯定地说，有关永佃权的立法并不是大陆法系国家立法的通例。比如，在世界上有着巨大影响的《法国民法典》和《德国民法典》并没有永佃权的规定。那么，

《意大利民法典》规定永佃权的思路是什么？翻开世界法律史，我们可清晰地看到，在公元四世纪和五世纪，罗马帝国的法律对永佃权已经有了相当详细而又系统的的规定。<sup>\*17</sup>当然，准确地讲，这完全得益于希腊人首先对该问题的理性分析（因为永佃权的拉丁文*emphyteusis*来源于希腊语*emphyteu*，在希腊城邦

中存在着将未耕种的土地长期或者永久出租的情况)。具有强烈的实用主义精神的罗马人,将其规范为一种法律制度,并在法律中给予系统而又详细的规定。\*18在罗马法中,永佃权被确定为一种重要的权利。罗马法坚持“一物一权”的理念,以所有权为中心,辅以用益权、使用权、永佃权、地上权等他物权,利用所有权的弹性和回归性,解决了物质财富的所有人与使用人相分离的问题。相当古老的永佃权制度使该理念具体化:在不改变所有权的前提下,以用益物权保护农地使用人,明确界定权利内容,稳定租佃关系。\*19从这个角度分析,《意大利民法典》继承了罗马法的所有权中心论,在其结构体系上将所有权放置中心地位,同时通过有关永佃权以及地上权、用益权、使用权等的系统规定给其以补充。

3、对“债”的规定,《意大利民法典》与《法国民法典》和《德国民法典》均有不同。《法国民法典》对债的规定有“大杂烩”之嫌,而《意大利民法典》的《债编》在其内容的安排上则具有相当的逻辑性。该编由债的一般规定、契约总论、各类契约和非契约之债四部分构成,在第一部分“债的一般规定”中,包括债的履行、不履行、债权转移、债务他人履行、债的类型等有关债的基本内容;在第二部分“契约总论”中,包括契约的要件、条件、解释、效力、代理、契约转让、利他契约、虚假行为、无效、撤销、废除、解除和消费契约等契约基本规则;在第三部分“各类契约”中,对36种各类有名契约给予相当详细的规定;在第四部分“非契约之债”中,对单方允诺、有价证券、无因管理、非债给付、不当得利和不法行为等给予了原则性的规定。与《德国民法典》比较,《意大利民法典》亦有其独到之处。基于劳务契约较为突出了公法对私法的介入,故而《意大利民法典》将劳务契约置于劳动编而非债编。同时,该法典对除有效契约之外的契约效力状态作了相当细致的区分:无效、撤销、废除和解除。对契约的无效(NULLITA'),《意大利民法典》规定:凡缺乏法律规定的契约要件、或者原因不法、或者动机不法、或者与强制性规范相抵触以及发生法律规定无效的情形,均导致契约的无效(第1418条)。在法律没有相反规定的情形下,任何利害关系的人均可提取无效之诉(第1421条);对于契约的撤销(ANNULLABILITA'),《意大利民法典》第1425条至第1446条给予的相当详细的规定,凡因当事人的无能力、意思表示有错误、被胁迫或者被詐欺等原因,将使契约得被撤销。撤销权得由法律规定的有利害关系的一方提出(第1441条);对于契约的废除(RESCISSIONE),《意大利民法典》将契约废除权的行使定位于在危急情况下缔结的契约(第1447条),并根据承担义务一方提出的请求作出判定,且规定请求废除的诉权期间为“自契约成立时起一年”(第1449条),同时许可被请求方“建议修改契约以使之充分恢复公平,从而避免契约的废除”。由此可见,与契约无效和撤销契约的请求权相比较,废除契约的请求权被严格限制;对契约的解除(RISOLUZIONE),《意大利民法典》规定了三种解除原因:一方不履行对另一方利益具有重要性的义务、突然发生的不能以及负有给付义务的一方因发生特别的和不可预见的事件而致使该义务变成了过重的负担。这些规定从一定角度反映了《意大利民法典》的制定者们在保护契约当事人的合法利益与尽可能保持契约法律关系的相对稳定性之间寻求最佳平衡点的理想追求。

在《意大利民法典》中,还有一个现象值得我们注意,即该民法典在追求法典结构和内容体系化的同时,对现代社会所需要解决的一些问题亦作出了相应的反映,如第1341条及其后条对《一般交易条件》进行的规定,此外,对在交易过程中出现的越来越多的定式契约和消费契约也给予了相当详细的规定。这或许对我国民法典的立法有一定的启发。

对《意大利民法典》的特点,笔者认为可概括为下列几点:

#### (一) 真正意义上的私法统一。

1942年《意大利民法典》的产生反映出二十世纪上叶意大利国家的经济和社会背景。在此期间,意大利向工业化发展的进程是相当快的,大量的进行经济活动的工业企业、农业企业和商业企业及非从事经济活动的机构的出现,使得民商分立的法典面临着众多的困惑,例如:两部法典的基本原则到底有何本质性差异?在私主体上是否存在着两种本质上不同的主体?针对这些困惑,在1942年民法典制定过程中,立法者们有两个基本思路:第一,私主体被置于所有的利益范围的中心地位,这些利益范围涉及民事活动和商事活动、所有权和经营管理、物和行为;第二,全部的私生活要反映在同一部法典中,即民法典中。因而民法典是个人法与家庭法、财产法与继承法、企业法同经济组织法的统一。\*20由此可见,1942年《意大利民法典》是真正意义上的私法统一法典,其并非是立法技术的简单实践,而是历史性的分析和理性思索的结果。意大利的法学家们在纪念1942年《意大利民法典》诞生50周年的文章中对此的评价是:“1942年《意大利民法典》的产生,驱散了一代代的学者们的辛劳,因为私法的统一是我们经济发展与我们整个历史的统一。”\*21

从一定意义上讲,与《法国民法典》和《德国民法典》等国家民商法典分立模式不同的《意大利民法典》,在现代社会经济发展的进程中,随着欧洲共同体的一体化的渐进,其私法统一的立法模式将给人们以启发。1989年欧洲议会要求欧盟成员国统一它们的私法,即制定对所有成员国有效的民商法,即制定适用于整个欧洲的民商法典。\*22

《意大利民法典》在其规定中，遵循着欧洲私法中注重主体的法律地位、保护所有权及自由缔结契约的传统。意大利的法学家们认为法律的法典化必须要考虑制度的基本原则，要在基本原则的范围内实现法典化。

在私法法典中，明确规定主体的法律地位是至关重要的。《意大利民法典》保持了源于优士丁尼《法学阶梯》并在《法国民法典》和1865年《意大利民法典》中得以体现的将有关人的内容作为第一编的结构。这种结构不仅在一些欧洲国家的民法典如《瑞士民法典》、《奥地利民法典》中可觅见其踪，而且它对拉美国家的民法典亦有重要的影响，因为我们同样可在《智利民法典》、《阿根廷民法典》等中看到这样的立法结构。1942年《意大利民法典》的第一编规定了有关自然人、法人及不具备法人资格的社团作为民事主体的前提条件、制度保障，并且在其后相当多的具体制度的“一般规定”中亦可见到更为详细的内容。同时，在第一编中就人身权的部分内容进行了规定，如：名誉权(第10条)、肖像权(第10条)、姓名权(第6条、第7条、第8条、第9条，并在第34条、第602条和第518条中作出辅助性规定)、秘密权(第273条并在第604条中作出辅助性规定)。但是，在《意大利民法典》中没有系统地、较为全面地规定人身权的内容，其原因一是对如何系统地规定人身权在理论上争议较大，更主要的原因是自墨索里尼率领他的法西斯党“进军罗马”后，采取了一系列的严重侵犯民众自由权的法西斯统治，在这种氛围中要求民法典系统规定以自由权为基础的体系化的人身权制度，可以讲是一种奢谈。但是因1789法国人权宣言的所确立的自由理念深入人心，同时一些重要的人身权的理论已经相当成熟，此外墨索里尼为树立其形象也需要作一些表面文章，故而，1942年的意大利民法典中依然有一些条款涉及到人身权的部分内容。 \*23

1942年《意大利民法典》同样继受了源于罗马法的保护所有权的理念，它用了362个条款对直接涉及所有权的内容进行了相当全面的规定，同时在继承编、债编、劳动编和权利保护编中亦对所有权的保护作出了规定。这是罗马法有关财产和财产权的自然法理念和价值的再现。从一定意义上讲，对所有权的保护是使主体的人格得到切实保护的重要的制度保障之一。

在《意大利民法典》中，契约自由的原则和传统被保持着，并且在法典正文中将该原则直接表达出来。这与《法国民法典》和《德国民法典》对该原则的非直接表达的方式完全不同。不过，《意大利民法典》对该原则在语言的表达上没有使用“契约自由—libero contrattuale”，而使用了“契约自治—autonomia contrattuale”（第1322条题目）。在意大利语中，“autonomia”的意思是“自治、自主权、自主”，从法律意义上讲，即为有限制的自由。自1804年的《法国民法典》至1942年的《意大利民法典》，其间已经过了一百三十余年，人类社会对契约自由的理解已经有了更加全面和深刻的认识。所谓的契约自由不可能是绝对，它必须要在法律规定的限度之内。法典的制定应当将契约自由与经济规则、市场秩序相互协调。《意大利民法典》第1322条规定：“双方当事人得在法律规定和行业规范的范围内自由地确定契约内容。双方当事人亦得缔结未纳入特别规范规定类型的契约，但是以旨在实现法律保护的利益为限”。与此同时，在第1323条、第1325条、第1343条、第1987条、第2249条以及其他相应的条款就法律对契约自由的限制进行了规定。

### (三) 法典语言浅显易懂、生动明确。

在法典语言的表述上，《意大利民法典》同样继承了罗马法的传统，让法典不仅成为大学教授们讲授法律的基本立法依据、法官和律师进行私法诉讼活动的实体法依据，而且亦可以让没有经过法学专门训练的人们对法典亦可较为容易地了解其主要的制度和内容。与此同时，法典的语言并没有丧失法律语言应当准确、周延、精炼的特点。我们不妨看看如下的例子：《意大利民法典》对成年和行为能力的表达是“年满18岁为成年。成年后，取得从事一切活动的行为能力。本法对成年未作其他不同的规定。特别法在有关提供自己劳动的章节中低于此年龄的规定除外。提供自己劳动的未成年人，具有行使劳动契约规定的权利和诉权的能力。”（第2条）；对公法人的表达是：“省和市镇以及公共机关是公法人。公法人享有法律和具有公法效力的惯例规定的权利。”（第7条）；对住所与居所的概念表达为：“住所是人的事务以及利益的主要所在地。居所是人居住的地方。”（第43条）“当法律规定以住所或场所为发生法律效力依据时，法人的住所或场所指法人确定的主要活动场所所在地。在本法第16条中确定的住所或登记的住所与法人业务的实际执行地不一致的情况下，第三人可以将法人业务执行地视为法人的住所。”（第46条）。对基于民族传统而存在已久的婚约效力，法典第79条的表达十分明确：“法律不要求必须缔结婚约，也不要求必须执行婚约中有关不履行婚约的规定。”《意大利民法典》对财产的表达是：“所有能够成为权利客体的物品都是财产”（第810条）。对债的发生根据表述为：“债产生于契约、违法行为、或者法律规定的任何其他产生债的行为或事实(第1176条)”。对契约概念的解释是：“契约是双方或多方当事人关于他们之间财产法律关系的设立、变更或者消灭的合意。”（第1174条）。对不法行为的损害赔偿以下列语言表述：“任何故意或者过失给他人造成不法损害的行为，行为实施者要承担损害赔偿的责任。”（第2043条）。对合伙契约和股份公司概念的表达分别是：“合伙契约是以分享利润为目的、二人或数人按照约定

为共同从事经营活动而提供财产或劳务的契约。”（第2247条）、“股份公司是以其全部资产对公司债务承担责任的公司。股东的出资额体现为股票。”（第2325条）。

虽然在意大利没有发生诸如大文豪司汤达每日咏读语言优美的《法国民法典》的情形，但是，却也实实在在地多次发生意大利的普通公民与笔者侃侃而谈《意大利民法典》的诸多条款内容的情形，这些普通的人们没有接受过任何专门法律训练。笔者认为这显然与《意大利民法典》语言浅显易懂、生动明确有着必然的联系。当然，客观地讲，法典语言不是造成这种情形的唯一原因，它与普通公民的文化素养和政府执法行为亦密切相关。在意大利，凡政府发布任何行政命令、或者诸如征收公共事务费用、或者在公共场所告诫人们必须做什么或不得做什么时，均说明“根据《意大利民法典》第×条”或“根据第×号国家法令”等实施该行为的法律依据。这不仅起着向公众宣传法律的作用，更为重要的是使政府在民众心目中树立了同样遵守法律的形象。

#### （四）法典条款的修改增删不打破法典的整体构架，同时对主法辅以单行法。

在《意大利民法典》中，有明确标号的条款共2969条，但是，这并不是法典的全部条款。自《意大利民法典》在1942年3月16日通过后，迄今为止在法典主文中已经增加了59个附加条款。这些附加条款主要侧重于消费者权益的保护和公司制度方面。

在公司制度方面，根据公司发展的情况和需要，对公司设立文件、公司自有股、控股公司股票转让、可转换为股票的债券、董事的权利、公司财务报告的编制、清算人、公司公示行为、公司的合并与分立、公司代表处的设立等问题进行补充规定。

对消费者权益的保护，则是通过增加一节的形式作出规定。该补充是在1996年2月完成的，一方面是为了履行意大利对欧共体所承诺的义务，另一方面亦是弥补《意大利民法典》对消费者权益保护的不足。该附加节的题目是“消费契约”，共有5个条款，主要针对经营者与消费者之间订立的契约内常见的欺压性条款作出规定，包括欺压性条款的认定、无效的认定等。民法典对欺压性条款的解释是：“在消费者和经营者之间缔结的、以物的转让或提供服务为标的的契约中，欺压性条款是指尽管是善意的但是该条款确定的消费者享有的权利和承担的义务明显不平等”。在所述所涉契约中，消费者是指以不同于企业主或经营者的目的实施企业主或经营者可能实施的行为的自然人。经营者是在其企业行为或职业行为范围内利用消费契约的自然人或公法人或私法人。根据《意大利民法典》的规定，有二十种含有蔑视、限制消费者权利的目的或效力的条款被视为欺压性条款，同时规定对条款欺压性的认定要从契约标的涉及的商品或服务的性质和条款缔结时存在的情况、以及同一契约的其他条款缔结时存在的情况或者其他相关方面进行考虑；在对条款的意思有疑问时，要作出有利于消费者的解释。对欺压性条款的效力，《意大利民法典》规定：“被认定是欺压性的条款是无效条款，同时契约的其他条款依然有效。”（第1469条附加三条）。这些补充条款的出现，无疑对经营者与消费者的利益“衡平秤”因经营者和消费者特有的地位而往往不正常地失去平衡的情况，添加了法律强制性保护弱者的公平砝码。

与现代大陆法系国家一样，意大利在通过补充、删除部分条款以保持民法典得以适应现代社会纷繁复杂的需求的同时，亦制定了大量的单行法。在制定单行法时，其规则是：单行法要体现已经包容在法典中的基本原则，同时亦要包括根据时代的发展和情况的变化所产生的新的原则。与《意大利民法典》有关的主要单行法有：1942年5月的《破产、预防性协议、控制性管理和强制性管理清算条例》；1947年12月的《合作规章》；1958年3月的《中介职业条例》；1969年12月的《摩托和船舶交通工具导致的民事责任的强制保险》；1971年6月的《贸易条例》；1974年6月的《动产市场和股票的纳税条例》；1975年5月的《家庭法修改法案》；1976年5月的《农村暂时所有权的特别时效所有权》；1978年7月的《城市不动产出租条例》；1983年5月的《收养和未成年人托养条例》；1992年1月的《合作社团的新规则》；1992年2月的《证券出售的公开报价、签字、取得和兑换条例》；1995年5月修改的《作者权和其他权利的保护条例》（1941年4月公布）；1996年3月再次修改的《工业发明专利条例》（1939年6月生效，1979年6月第一次修改）；1996年3月第三次修改的《工业实用新型专利条例》（1940年8月生效，1979年6月修改，1987年2月再次修改）；1996年3月再次修改的《企业商标专利的法律规定》（1942年6月生效，1992年12月修改）。

#### （五）法典的功能与法官自由裁量权的协调

法典（CODEX）最初的功能是将各种法律汇集在一起以便于人们较为全面地了解法律，如罗马帝国时期的狄奥多西法典（CODEX THEODOSIANEO）和优士丁尼法典（CODEX IUSTINIANEO）即是。在中文版的《民法大全》选译中，我们可以看到，优士丁尼法典（CODEX IUSTINIANEO）是不同时期的皇帝谕令、批复等的汇集。在近现代，法典的功能扩大，表现为法律的系统性、内容的较为全面性、引用的便利性等。

自由裁量权是法官为了实现真正的公平正义可以不拘泥于法律，还能够不断地解释法律使之更合于社会变化的权力。\*24从法律发展史的角度看，自由裁量权自其诞生时起就是普通法系的法官所固有的权

力,但是,进入二十世纪后,在大陆法系国家也越来越重视这个问题。

在理论上,大陆法系的国家通常要求立法者制定的法律必须完整、清晰、逻辑严密并具有预见性,使得社会生活中发生的一切现象均能够在法典中找到适当的法律解释。因为完美无缺的法典将使法官们无需也不希望他们对法律作出解释,并使法官们能够较为轻松地适用法律。如同弗朗西斯·培根认为的那样“最好的法,是那些给予法官最小自由裁量权的法。”\*25但是,这是一种十分理想化的立法原则,在立法运作中,不可避免地会使制定法带有一定的局限性和非周延性。因为“人类的语言和预见,都不可能做到精确无误。人们不可能事先预见某个法律所管辖的领域内可能发生的一切案件。任何一种人类的语言,都不可能将某个法律规定表达得精确到可以完全排除法官在解释和适用它时的自由裁量权。”\*26美国学者梅利曼对此的分析是“事实上,完整、清晰、逻辑严密并具有预见性的法典并没有使法官(指大陆法系的法官——译者注)摆脱对必要的法律条文进行解释和适用的负担。同普通法系的法官一样,他们在一个生动、复杂而又充满困难的程序之中忙忙碌碌。他们必须根据案件的事实情况,适用并不很明确的法规,而且这种‘明确’在他们看来也是一种抽象的‘明确’。法官必须填补立法的疏漏,解决法规之间的冲突,并使法律适应不断变化着的情况。”\*27

《意大利民法典》的立法者们在制定这样重要的统一私法典时,或许已经清楚地意识到将法典的功能与法官自由裁量权进行必要协调的需要,故而,在力求民法典的完整、清晰和逻辑严密的同时,在法典的条款中,从法律适用方面给了法官相当多的行使自由裁量权的空间。例如:在确定合伙人分享赢利、分担亏损的份额时,如果合伙契约没有确定以劳务出资的合伙人应当承担的份额,则由法官按照公平原则进行确定(第2263条)。对一般行纪人和作出“信用保证”的行纪人的佣金数额,通常是根据行纪行为完成地的惯例确定,但是在没有惯例的情况下,《意大利民法典》赋予法官根据公平原则作出决定的权力(第1733条、第1736条)。在考虑对受害者给予赔偿时,民法典赋予法官根据案情和公正的判断而考虑对受害者可得而未得到的利益进行估价的裁量权。在意大利的民事诉讼中,有诉讼承认制度,当事人在诉讼中表达的承认对其有完全的证据力,但是以不涉及不可处分的权利为限。然而,对在涉及必要的共同被告的案件中,对由共同被告中的若干人表示的承认的效力,《意大利民法典》并没有直接规定该承认的效力状态,而是放手由法官自由作出判定(第2733条)。除上述列举外,在有关劳动契约中的工资条款(第2099条)、涉及选择权的合意期限(第1331条)、撤销因胁迫缔结的契约而涉及其他人利益的(第1433条)、家庭企业的利益分配(第230条附加条)等条款中,我们均可以找到类似的规定。尽管在《意大利民法典》中对法官的自由裁量权的规定是相当有限的,但是留给我们思索的空间却是广阔的。当然,法官自由裁量权的行使也必须有其存在的坚实基础。法官自身良好的法律素养、法官对自己职业的责任感、使命感和荣誉感均是行使自由裁量权的重要前提。在罗马法中,“执法者”一词最早是以拉丁文“HONORARIUS”表达的,该词的原义是“荣誉的”,它实际上告诉了我们一个理念:执法者的执法、护法行为是以维护法律的最高权威为荣誉、为使命,而非一种单纯的权力。在意大利有关法律的各种全国性考试中,最难的考试有两个,第一个是法官资格考试,另一个是公证人资格考试。凡参加法官资格考试的人,必须要在法学院至少经过四年以上系统法学学习,因为较长的系统学习时间,不仅仅是学习法学知识的过程,更重要的是法律悟性、法律工作者责任感、使命感的培养过程。它可以使法官们不会简单地认为自己是占据了一个高薪、高社会地位的权力之位,而是在从事着一个将直接体现法律的价值、法律的公正与正义的崇高事业。

结论:每个民族都有本民族的法律历史和法律文化。《意大利民法典》的产生及其特点集中体现了意大利国家的经济、文化、历史的特点。《意大利民法典》尊重传统法律理念和文化但是不拘泥之的做法、注重法典体系的逻辑性和语言浅显易懂、生动明确的风格以及在立法技术方面所进行的努力均值得我们在制定自己的民法典时借鉴。

1,转引自潘汉典为茨威格特和克茨著的《比较法总论》所写的《中文译者序》,第4页,贵州人民出版社,1992年版。

2,参阅:《马克思恩格斯全集》第21卷第347页。

3,参阅:(美)艾伦·沃森著《民法法系的演进及形成》中文版180页,中国政法大学出版社,1992年。

4,参阅:Pietro Rescigno Il Codice Civile del 1942 oggi:visto dalla scienza giuridica Rivista di Diritto Civile 1994, 1

5,参阅:Rodolfo Sacco I codice civili dell'ultimo cinquantenni Rivista di Diritto Civile 1993, 311P.

6,参阅:(法)勒内·罗迪埃著《比较法概论》第106页,法律出版社1987年版。

7,参阅:Andrea Torrente Piero Schlesinger Manuale di Diritto Privato 1997, 24P.

8,参阅:Pietro Rescigno Il Codice Civile del 1942 oggi:visto dalla scienza giuridica Rivista di Diritto Civile 1994, 1

9,参阅:Renato Scognamiglia Il codice civile e il diritto del lavoro Rivista di Diritto



Civile 1994 n.2, 246p

- 10, 参阅: R. 霍恩等著《德国民商法导论》第70页, 中国大百科全书出版社, 1996年版
- 11, 参阅: Giuseppe Ferri Manuale di Diritto Commerciale UTET 1978, 8P.
- 12, 参阅: Giorgio Oppo Codice civile e diritto commerciale Rivista di Diritto Civile 1993, 222—223P.
- 13, 参阅: Giuseppe Ferri Manuale di Diritto Commerciale UTET 1978, P9.
- 14, 参阅: 前揭书第10页
- 15, 参阅: Renato Scognamiglia Il codice civile e il diritto del lavoro Rivista di Diritto Civile 1994 N.2
- 16, 参阅: RELAZIONE AL CODICE CIVILE, 188P.
- 17, 参阅: 范怀俊译《民法大全选译·物与物权》第149页, 中国政法大学出版社, 1993年版; 彼, 彭梵得著, 黄风译《罗马法教科书》第265页, 中国政法大学出版社, 1992年版
- 18, 参阅: 彼, 彭梵得著, 黄风译《罗马法教科书》第264页, 中国政法大学出版社, 1992年版
- 19, 参阅: 中国政法大学硕士研究生田士永学位论文, 1997年6月。
- 20, 参阅: Natalino Irti I cinquant anni del codice civile Rivista di Diritto Civile 1992, 227-237P.
- 21, 参阅: Natalino Irti I cinquant anni del codice civile Rivista di Diritto Civile 1992, 227-237P.
- 22, 参阅: 《罗马法·中国法与民法法典化》一书第51页, 罗尔夫·科尼特尔著:《罗马法与民法法典化》。
- 23, 参阅: Francesco Galgano Diritto civile e commerciale volume primo, CEDAM, 147
- 24, 参阅: 美, 约, 亨, 梅利曼:《大陆法系》, 知识出版社, 1984年版, 第58页
- 25, 转引自英, 彼得, 斯坦、约翰, 香德:《西方社会的法律价值》, 中国人民公安大学出版社, 1990年版, 第47页
- 26, 参阅: 前揭书, 同页
- 27, 参阅: 美, 约, 亨, 梅利曼:《大陆法系》, 知识出版社, 1984年版, 第48页

法学时评网

---

### 相关文章:

---

- [论合同法中的附随义务](#)
- [法人作为著作权原始性利益人的理论思考](#)
- [私权理念与城市私房拆迁的立法](#)
- [罗马法系的契约外责任过错和特征](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)