

## 内 容 提 要

本文是一篇有关美国加利福尼亚州《民法典》的评介性论文。

我国民法典的编纂实践要求我们尽可能地扩大我们的民法典视野，而从比较法的角度看，对任何法律制度的评介都应当以对该制度的了解、分析为基础。本文采取文本分析方法与比较的方法，对美国加利福尼亚州《民法典》（以下简称《加州民法典》）作一宏观与微观相结合的考察。

本文第一章介绍美国《加州民法典》之产生与编纂概况。该章主要从宏观的视角予以探讨，包括《加州民法典》的编纂背景、《加州民法典》的篇幅构成、结构体系与特征以及《加州民法典》的语言特色等。通过该章的内容使得我们对《加州民法典》有着初步的整体印象。

本文第二章对美国《加州民法典》的主要内容进行评介。《加州民法典》包括“预备性规定”以及“人”、“财产”、“债”、“一般条款”四卷。该章采用夹叙夹议的方法对《加州民法典》中所涉的颇有特色以及与我国民法典编纂关系密切的内容进行扼要介绍与分析。该章通过对《加州民法典》的微观考察，便于对其有深刻的感性认识，也为后文的初步结论提供知识基础。

本文第三章是有关美国《加州民法典》的初步小结。本文将《加州民法典》的最大特色总结为“在‘法典编纂’与‘法律汇编’之间”。这一初步结论是基于前文的对《加州民法典》的宏观与微观的考察，从对其法典结构、法典内容、法典的哲学基础以及法典性质等四个方面的特征的追问得出的。

本文第四章是《加州民法典》对中国民法典编纂实践的几点启示。笔者将其归结为思想性与技术性两方面。思想性方面包括重塑从封闭走向开放的法典观与注重场景化的制度设计，而技术性方面包括构建开放的财产法编、采用准确平实的民法典语言以及超越法系的借鉴之民法典编纂方法。对我国民法典编纂的意义的探讨从一定程度上构成本文的落脚点。

**关键词：**《加州民法典》 法典编纂 法律汇编 开放的法典观 场景化

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 《加州民法典》之产生与编纂	3
一、《加州民法典》之产生	3
(一) 加州概况	3
(二) 《加州民法典》之产生	3
二、《加州民法典》之外观构造	6
(一) 《加州民法典》之篇幅	6
(二) 《加州民法典》之结构体系及特点	6
三、《加州民法典》之语言特色	9
第二章 《加州民法典》之主要内容述评	11
一、《加州民法典》之预备性规定	11
二、《加州民法典》“人”卷	11
(一) 《加州民法典》“人”卷评介	11
(二) 《加州民法典》“人”卷小结	14
三、《加州民法典》“财产”卷	14
(一) 《加州民法典》“财产”卷评介	14
(二) 《加州民法典》“财产”卷小结	18
四、《加州民法典》“债”卷	18
(一) 《加州民法典》“债”卷评介	18
(二) 《加州民法典》“债”卷小结	24
五、《加州民法典》“一般条款”卷	24
(一) 《加州民法典》“一般条款”卷评介	24
(二) 《加州民法典》“一般条款”卷小结	29
第三章 在“法典编纂”与“法律汇编”之间的《加州民法典》	30
一、法典结构：逻辑清晰的抑或混乱的？	31

二、法典内容：传统的抑或现代的？	32
三、法典的哲学基础：理性主义的抑或经验主义的？	33
四、法典性质：英美法系的抑或大陆法系的？	35
<b>第四章 代结论：《加州民法典》对中国民法典编纂的几点启示</b>	<b>36</b>
一、思想性方面	36
（一）法典观的重塑—从封闭走向开放	36
（二）注重场景化的制度设计—以“人”的有关规定为例	40
二、技术性方面	42
（一）逻辑清晰下的开放体系—以构建财产法编为例	42
（二）民法典的语言文字—准确平实	45
（三）民法典的编纂方法—超越法系的借鉴	46
<b>主要参考文献</b>	<b>49</b>
<b>后 记</b>	<b>53</b>

## 引 言

以美国《加州民法典》为硕士论文选题，于我而言，虽绝非冲动的产物，但仍是一个极为冒险的挑战。<sup>①</sup>毕竟，放眼民法典世界，《加州民法典》并不是具有世界意义的范式民法典，其影响力自无法与《法国民法典》、《德国民法典》以及美国《统一商法典》等具有世界意义的法典相匹敌。在学界，一般认为我国属于大陆法系国家，对民事法律尤其是民法典的研究与借鉴主要集中在大陆法系，从而不可避免地表现出“一边倒”现象，对英美法系国家的民法典情况缺乏了解，甚至处于一种无知状态，以致于当我回答我涉足的是有关美国《加州民法典》时，许多人都表现出极大的惊诧：加州也有民法典？——这并非是我无法理解的困惑，因为在通行的教科书<sup>②</sup>和有关大陆法系与英美法系的特点论述中，大都将有无法典作为划分两大法系的论据之一。《加州民法典》出现并成长于典型的普通法系国家美国，有其特殊的制定背景和发展历程，应该而且的确表现出其他法典所没有的特色。在我国制定民法典的前夜，在各国政治、经济相互依赖的今天，在我们反复研究《法国民法典》、《德国民法典》等大陆法系的民法典的同时，对普通法系国家的《加州民法典》做一哪怕是肤浅的介绍性的研究，我想，无论从理论上——有利于对法典的现象和观念有更为全面的认识，还是从实践上——对我国民法典的编纂提供启示和借鉴<sup>③</sup>，都具有一定的抛砖引玉之用。从比较法的角度看，对任何法律制度的评价和接受(如果有接受的价值的话)应当以对该制度的详细了解和深入研究为基础，而该基础得以形成，应当源于对该制度的介绍、分析与比较。基于此，本文拟以《加州

① 在确定本文为毕业论文之前，笔者曾认真研读了刘南平博士的《法学博士论文的“骨髓”与“皮囊”》一文（载于《中外法学》2000年第1期），深知“命题”对于一篇学位论文的重要性。由于选题的限制，不可避免流于介绍性，本文“命题”的特征不很突出，甚至有“另类”之感。虽然刘文中有“通常对硕士论文并没有严格的原创性的要求，即对硕士论文并不要求有新颖且是具有相当学术价值的命题”一说可以权做本文偏离论文范式的借口，但我内心深深仍为此等“偏离”与“另类”感到不安。

② 沈宗灵主编：《法理学》，高等教育出版社1994年版，第108页。

③ 有关“启示”的内容笔者论及的多是《加州民法典》的可取之处，很大程度上是基于本文的写作目的所致，绝不表明笔者《加州民法典》只褒不贬。

民法典》的具体内容为基础，主要采取文本分析方法与比较方法<sup>①</sup>，对《加州民法典》作一宏观与微观相结合的考察。但同时必须说明的是，作为硕士论文，无法对《加州民法典》这样一个宏大的主题进行全方位并且细致的研究，其中内容不可避免有作者的偏好<sup>②</sup>，难免以偏概全，纰漏也在所难免；由于资料、作者外语水平的限制，这一研究中可能要掺杂某种程度的意见或者推测性的东西。也许正如徐国栋老师所说的，“在极为无知的情况下掺杂着意见的知识，要比十足的无知要好些”。<sup>③</sup>

---

① 因为《加州民法典》与《法国民法典》有密切的渊源关系，我将主要以《法国民法典》为参照系，同时也涉及《德国民法典》。

② 诚如有学者言，“阅读者，总是在特定语境中和特定知识状态中进入阅读的，而且，总是不自觉地选择了某种价值姿态”。刘星：《法律是什么》（初版序言），中国政法大学出版社1998年版，第1页。

③ 徐国栋：《东欧巨变后前苏联集团国家的民商法典和民商立法》，载于梁慧星主编：《民商法论丛》（第14卷），法律出版社2000年版，第189页。

## 第一章 《加州民法典》之产生与编纂

### 一、《加州民法典》之产生

#### (一) 加州概况

别号“黄金州”的加利福尼亚州（以下简称加州）可以说是为我们最熟悉的美国诸州之一。它位于美国西部，是太平洋海岸诸州的一员，西临太平洋，北临俄勒冈州，东连内华达州和亚利桑那州，南界墨西哥的下加利福尼亚省。加州的人口占美国总人口的10%，在美国所有州中居第1位，主要来源于各地移民，墨西哥人占有很大的比例，加州也是美籍华人聚居最多的州，全美华人有40%在加州定居；其面积仅次于阿拉斯加州和得克萨斯州，居全国第3位。加州的人口构成足以说明美国是个多元文化社会。从整个美国来看，加州在美国现代经济和政治生活中占有举足轻重的地位。

在欧洲人到达加州以前，印地安人散居在加利福尼亚各地。1542年，西班牙航海家胡安·罗德里格斯·卡布里来到加利福尼亚海岸，发现圣迭戈湾。但直到两个多世纪以后，西班牙人才在此定居。1821年墨西哥推翻了西班牙的殖民统治宣告独立后，加利福尼亚于次年1822年宣布加入墨西哥，成为墨西哥的一个省。1846年美国发动对墨西哥的战争，墨西哥战败，被迫签订瓜达卢佩·伊达尔戈条约，将加利福尼亚割让给美国。1850年9月，加州成为美国第31个州。<sup>①</sup>加州的特殊的历史演进过程和复杂的人口来源，构成了加州法律制度特殊性的人文基础。1872年通过《民法典》，1879年通过现行加州宪法。现有包括《民法典》、《商法典》、《公司法典》等共计29部法典，加州成为美国的“领先法典州”<sup>②</sup>。

#### 二、《加州民法典》之产生

从民法典编纂史的角度看，《加州民法典》是“拿来主义”的产物。为此，

① 吴纪先主编：《美国五十州》，武汉大学出版社1991年版，第462页。

② [美]H.W.埃尔曼著：《比较法律文化》，贺卫方等译，清华大学出版社2002年版，第39页。

《加州民法典》的产生与编纂情况从相关的背景间接地予以考察。

随着美国政治上的独立，一种要求有别于普通法的美国法独立自主的观念深入人心，许多州在独立后甚至禁止援用 1776 年以后作出的英国判决。<sup>①</sup>相反，对法国却很有好感，因为革命时期殖民地人民曾经得到法国人决定性的援助。同时，人们对于自然法的崇尚必然使人对法典的编纂表示赞赏，因而在美国宪法<sup>②</sup>之后编订一些法典乃属正常。在法典编纂的实践方面，《法国民法典》（1804 年）和《路易斯安那民法典》（1825 年）已做出了榜样。尤其是以理性主义精神为原动力的 19 世纪法典编纂运动席卷整个西方，其中包括受普通法影响深远的美国。1811 年，英国功利主义法学家杰里米·边沁接连写信给美国总统麦迪逊，条陈将美国普通法编纂成法典的必要和好处，并表示愿意为美国起草法典效劳。遗憾的是他的建议遭到了婉言谢绝。

但边沁的编纂法典的思想在美国部分州得到了回应，最具代表性的是纽约。1846 年纽约州通过修订的宪法，任命 3 名委员，以图制定一部成文而系统的差不多包括该州全部法律的法典。纽约州的律师戴维·达德利·菲尔德于 1847 年负责该委员会。菲尔德计划编纂包括实体法和程序法在内的 5 部法典，它们分别是民事程序法典、刑事程序法典、公法典、刑法典和私法典。对菲尔德而言，民法典的编纂是其整个立法规划的最重要部分。菲尔德之所以极力倡导编纂民法典，其理由很简单，即认为现存的法律非常混乱，法律之间矛盾，权威性遭到破坏，致使普通民众无法接近，即便是律师也难以把握。而法典“使得法律集中、有序；矛盾得到协调；疑问得到解决；不好的法律得以消除，并且结果体现为成文的立法文件，对当事人和法官、律师和顾客都具有引导作用”。<sup>③</sup>显然，与其他民法典编纂的出发点一样，菲尔德的大部分观点也只是赞成法典编纂的一般观点的重复，诸于实现规则的有序、清晰、准确，从而易于理解和普及等，通过促进法的可接近性进而确保法的确定性，但绝非进行法律汇编。在

<sup>①</sup> 如新泽西州、菲城和肯塔基州均通过立法禁止法庭在审判时引证英国的判例。参见[美]罗斯科·庞德著：《普通法的精神》，唐前宏等译，法律出版社 2001 年版，第 81 页。

<sup>②</sup> 从一定程度上说，美国宪法本身即是法典化的表现；再往前追溯，清教徒于 1648 年编纂的《马萨诸塞州法律与自由》可以称之为西方世界第一部近代法典。参见[日]大木雅夫著：《比较法》，范愉译，法律出版社 1999 年版，第 256 页。

<sup>③</sup> Mathias Reimann: The Historical School Against Codification: Savigny, Cater, and the Defeat of the New York Civil Code, The American Journal of Comparative Law, Vol.37 No.1 Winter 1989, p102.



来自民法法系法典编纂文化的思想指引下，菲尔德编纂出了由其主持的《纽约民法典》。《纽约民法典》包括 2034 条，分为 4 部分，涉及人、财产、债和一般条款，其体系安排完全呈现民法法系的特征。<sup>①</sup>纽约民法典的基本结构如同《法国民法典》（1804 年）和《路易斯安那民法典》（1825 年），采取的是盖尤斯三编制体系，从结构上看，它深深地处在《优士丁尼法典》和《法国民法典》的传统中。而且，在物的分类上，该法典遵循民法法系方法，严格地按照从一般到特殊的物的共性递减的分类标准。

遗憾的是，菲尔德的民法典编纂活动和成果却遭到了其同行、同样是纽约州的律师卡特的坚决反对，并引发了具有历史意义的法典编纂论战。论战的结果是纽约民法典终未在纽约州获得通过。然而就纽约民法典而言，真可谓是“墙内开花墙外香”，因为纽约民法典被加州完全接受。这一接受虽不是通常的所谓政治因素、国家统一的需要的结果，<sup>②</sup>但仍是多种因素作用使然。首先，作为曾经是西班牙的殖民地，普通法传统在加州甚为薄弱，对具备大陆法系特征的民法典的抵触情绪远远没有纽约那么强烈；同时，成为美国所属州之一的加州，认为“有必要一劳永逸地根除墨西哥法律的为时甚久的影响”<sup>③</sup>，而进行法典编纂是理想的手段，它的范本《法国民法典》就具有强烈的革命性因素。其次，处于美国西部的加州的情况与纽约州大为不同的是，加州仍保持着“边疆社会”简单的社会环境，从而“结构合理和使法律变得易为外行掌握的法典，在价值上要比法律职业者在维护既定传统中的利益大得多”。<sup>④</sup>最后，但不是不重要，由于菲尔德的胞弟斯蒂芬·菲尔德(Stephen Field)曾任加州最高法院的首席法官<sup>⑤</sup>，兄弟的事业如同自己的事业，促成了菲尔德民法典在加州的成功嫁接。终于，加州对《纽约民法典》加以适当变通，几乎照搬了纽约的《菲尔德民法典》，在 1872 年顺利通过。从法典的产生技术模式看，《加州民法典》

① [美]伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，王军等译，中国政法大学出版社 1989 年版，第 79 页。

② 参见[英]F·H·劳生：《一个普通法学者对法典编纂的看法》（付再明译），《法学译丛》1987 年第 1 期，第 45 页。

③ [美]H.W.埃尔蒙著，前引书，第 39 页。

④ [德]K·茨威格特、H·克茨著：《比较法总论》，潘汉典等译，贵州人民出版社 1992 年版，第 433 页。

⑤ 何勤华主编：《美国法律发达史》，上海人民出版社 1998 年版，第 25 页。

无疑应属于“移植外国模式”。<sup>①</sup>《加州民法典》从此登上了加州法典历史的舞台，为世界民法典编纂史写下了浓重的一笔，也为我们的民法典编纂实践提供了一个别样参照系。

## 二、《加州民法典》之外观构造

### （一）《加州民法典》之篇幅

法典的篇幅，即指法典的长度和规模。它通常以法典条文数量的多少或长短等形式表现出来。《加州民法典》共有5级标题，按照 division—part—title—chapter—article—section 的顺位编排。为了与我们习见的法典结构惯例保持一致，我在此把它们分别译作卷—编—题—章—节—条。和其他许多民法典一样，《加州民法典》的每一条前均有概括条文内容的标题。考虑历次的立、改、废情况，如今公布的《加州民法典》共计条文1263条，但条文编码并不严格衔接，以致于从编码上看条文的数字达第7106条，可谓名不副实。尽管《加州民法典》的实际条文并不多，但每一条之下的款数不一，最多者达600余款，导致整部法典显得异常庞大，可以用卷帙浩繁来形容。在第一卷之前，有共计23条的“预备性规定”。<sup>②</sup>在“预备性规定”之后，我们姑且称之为实体规定部分，共计4卷，分别是“人”卷、“财产”卷、“债”卷和“一般条款”卷，与前述的《纽约民法典》完全一致。每一卷都由不同数目的编、题、章、节和条组成。

### （二）《加州民法典》之结构体系及特点

#### 1、《加州民法典》之结构体系

《加州民法典》第一卷是有关人的规定。其中主要包括精神耗弱人，人身权，盲人和残疾人，医疗信息的使用与披露等。

《加州民法典》第二卷是有关财产的规定。其中主要包括：财产的一般规定，不动产，动产，财产的取得方法。该卷共4编。具体涉及财产的性质，所有权，所有者的权利与义务，地役权，占有，添附等。

<sup>①</sup> 依有关学者的见解，将法典编纂过程中所采用或遵循的经验、规则、知识和操作方面的技巧等诸多因素共同形成的一般做法或标准样式，称之为法典编纂的技术模式。进而将技术模式分为“自我创新模式”、“基本继承前人模式”、“移植外国模式”、“修补现有法律模式”、“综合模式”等五种。参见封丽霞著：《法典编纂论》，清华大学出版社2002年版，第297页—302页。

<sup>②</sup> 严格说来，在第一卷之前只有20条的内容处于“预备性规定”的标题下。

《加州民法典》第三卷是有关债的规定。其中包括：债的一般规定，合同，法定之债，基于特定交易之债。全卷共4编。第三卷是《加州民法典》最庞大的部分，其中“一般规定”涉及债的定义、债的解释、债的转让、债的终止，具体合同包括信用证买卖、储蓄、借贷、雇佣、运输、代理、加工、保证、留置、抵押等，庞杂而具体，似有无所不包之势。

《加州民法典》第四卷是一般条款的规定。其中包括：救济，债务人与债权人的特别关系，侵扰，法学格言，自动转让系统，共计5编。“救济”编包括补救的一般规定、赔偿救济、特定救济、禁令性救济、商业秘密法等部分，侵扰包括公共侵扰、私人侵扰。

鉴于《加州民法典》与《法国民法典》的渊源关系，同时为使我们对《加州民法典》的结构有一个更为直观的认识，将两部法典的结构比较排列见表1：

## 2、《加州民法典》之结构特点

将《加州民法典》与《法国民法典》、《德国民法典》等范式民法典的结构体系进行比较，可以发现，《加州民法典》虽经多次修改，撇开具体的细节内容不论，单从最宏观的结构上看，它具有以下几个特点：

第一，《加州民法典》没有在德国、日本、中国台湾等民法典中可以找到的总则，而与《法国民法典》所首创的三编制的结构非常相似，采用的是盖尤斯和优士丁尼的《法学阶梯》的“人前物后”的模式，也就是首先规定人，然后规定物（财产）。这显然是法典体系化的一种表现。当然，必须指出的是，我们并不能根据此种立法安排而想当然地认为《加州民法典》的起草者深谙罗马法的精义或者具有过人的抽象能力。

第二，《加州民法典》中设有专门的“债”卷，而且内容极为丰富。这是典型的大陆法系特征，如果将《加州民法典》纳入英美法系的话，与我们习见的关于英美法理论和实践中没有“债”的规定的说法相左。这是加州在民法典编纂上采取的是“拿来主义”的作法在结构上的突出表现之一。重要的是，我们可以发现，《加州民法典》在编纂中一样运用了高度的理性抽象技术。

第三，《加州民法典》与《法国民法典》不同的是，在“人”的规定中，没有家庭和婚姻关系的内容。这乃是后来对《加州民法典》大幅度修改的结果。

在加州的 29 部法典中，有一部专门的家庭法典。

第四，在《法国民法典》中债法还没有独立的地位，债只是取得财产的一种方法，附属于财产法。但在《加州民法典》中，债卷单列一卷，与财产卷并列。因为在日益发达的市场经济条件下，不论是实物财富还是服务，多是以债的形式存在、以动态的方式实现。私法生活的债权化，既是人类进入一个流转频繁、物质丰富的商品经济时代的标志，更是现实生活的客观需要。

表 1 《加州民法典》与《法国民法典》的结构比较

《加州民法典》	《法国民法典》 <sup>①</sup>
预备性规定（1—23）	序编 法律之颁布、效力与适用
第 1 卷 人 第 1 编 精神耗弱人 第 2 编 人身权	第 1 卷 人 第 1 编 民事权利 第 2 编 身份证书 .....
第 2 卷 财产 第 1 编 财产的一般规定 第 2 编 不动产 第 3 编 动产 第 4 编 财产的取得方法	第 2 卷 财产以及所有权的各种变更 第 1 编 财产的分类 第 2 编 所有权 第 3 编 用益权、使用权与居住权 第 4 编 役权与地役权
第 3 卷 债 第 1 编 债的一般规定 第 2 编 合同 第 3 编 法定之债 第 4 编 基于特定交易之债	第 3 卷 取得财产的各种方式 总 则 第 1 编 继承 第 2 编 生前赠予及遗赠 第 3 编 契约或契约之债的一般规定 第 4 编 非经约定而产生的债 ..... 第 20 编 时效与占有
第 4 卷 一般条款 第 1 编 补救 第 2 编 债权人与债务人的特别关系 第 3 编 侵扰 第 4 编 法学格言 第 8 编 自动结帐系统	

① 《法国民法典》，罗结珍译，中国法制出版社 1999 年版；同时参考了《拿破仑法典》，李浩培等译，商务印书馆 1983 年版。

### 三、《加州民法典》之语言特色

我们承认，“世界上的事物要比用来描述它们的语词要多得多”，<sup>①</sup>实现绝对准确对于《加州民法典》同样是不可能的。法典所使用的再精确的语言仍只是无限客观世界之上的有限的符号世界。但是《加州民法典》绝对没有因为不能实现绝对准确而放弃对立法语言准确性的追求。其语言文字上最显著的特色便是准确平实，但不乏灵活。具体表现为：

第一、针对英语文字中区分性别和单复数并且使用不同的名词和代词的情况，《加州民法典》（第 14 条）规定：“现在时态包含将来时态，阳性词包含阴性含义和中性含义，单数词包含复数含义，复数词包含单数含义，人包括自然人和公司”，法律另有规定的除外。不难发现，这种立法语言在后来的《美国统一商法典》中有同样的体现。<sup>②</sup>

第二、《加州民法典》用十分精确的词语来界定法典中涉及的概念。《加州民法典》习惯于用定义的方式对条文中涉及的概念进行界定，每一节的开头都会对其中涉及的重要概念进行分析。例如，《加州民法典》关于“诽谤”的规定首先将“诽谤”严格区分为口头诽谤(slander)和书面诽谤(libel)两种类型<sup>③</sup>（第 44 条），接着分别就其内涵做了界定：口头诽谤主要指通过口头或无线电广播等方式失实或未经特许<sup>④</sup>公开传播他人的所谓违法犯罪、患有传染病、性病或失贞等致使他人的职业或形象遭受破坏的行为；而书面诽谤指通过报刊、文章、诗词、图片以及其他可视的方式失实或未经特许公开奚落、嘲弄他人致使他人遭受伤害的行为。类似作法在《加州民法典》中非常普遍。

第三、用法律格言为民法典无法周延的情况提供指引。在第四卷“一般条款”中设专章（第四章）规定了法律格言（Maxims of Jurisprudence）。《加州民

① [美]E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 486 页。

② 可参阅《美国统一商法典》第 1-102 条，潘琪译，中国对外经济贸易出版社 1990 年版。

③ 两种诽谤的译法参考了罗俊明的译法。参见罗俊明编著：《美国民商法与冲突法》，人民法院出版社 1997 年版，第 286 页。

④ 例如在诉讼中，当事人、证人、律师、法官或陪审团依法定程序的陈述，还有联邦和州工作人员执行任务中的正当陈述，不构成诽谤。可参见何家弘主编：《当代美国法律》，社会科学文献出版社 2001 年版，第 241 页。

法典》中的法律格言内容不拘一格，多达 30 余条，<sup>①</sup>如不准改变目的以损害他人（第 3512 条）；使用本人权利以不侵犯他人权利为限（第 3514 条）；默认错误即丧失反对这一错误的权利（第 3516 条）；任何人不得利用本人的错误（第 3517 条）；伪装本人未占有某物者可被认为他仍占有此物（第 3518 条）；他能禁止而不禁止以其名义行为者，可认为他已下令如此行为（第 3519 条）。

当然，在寻求条文的确定性指引的同时，《加州民法典》在立法语言上的一个最大的弊端是过于冗长。但从整体上看，《加州民法典》的语言文字的经验色彩过浓，产生了冗长这一适得其反的后果。

以上只是就《加州民法典》宏观方面的粗略描述。为了对于该民法典有一个更为全面认识，也为我后文的思考与结论提供知识性基础，在分析民法典的结构等宏观方面的同时，在微观方面，下文将对《加州民法典》的主体内容做一介绍与评述。

<sup>①</sup> 全部格言可参见《加州民法典》第 3509—3548 条，后文将有更为全面的讨论。

## 第二章 《加州民法典》之主要内容述评

### 一、《加州民法典》之预备性规定

《加州民法典》的“预备性规定”部分就贯穿于整部民法典的事项作了规定，主要包括法典的生效时间（1873年1月1日中午12时生效——第2条）、法典的溯及力（除民法典有特别规定外，加州民法典没有溯及既往的效力——第3条）、法律解释的规则（第4、13、14条）、期日（详细列明了十多种节假日）、法律渊源等内容。其中第1条内容将整部民法典的结构进行了宣示性的归纳，即明确指出《加州民法典》包括人、财产、债与一般条款四卷，使得人们从一开始就对民法典有整体上的了解。这种概括性的立法技术在其他章节中也广泛存在。

毫无疑问，这些“预备性规定”适用于整部民法典，但显然不同于《德国民法典》的总则性规定。民法典的总则，乃专门设定对整部民法典具有统领性和全局性意义的基本制度和基本原则，是对于民法典以下条文的提取公分母式的抽象与概括。与以总则的编纂技术为代表的《德国民法典》相比，《加州民法典》无论是数量上，还是该部分所涉及的范围，两者的差异突出。<sup>①</sup>《加州民法典》的“预备性规定”并非对于民法典分则条文的提取公分母式的抽象与概括。《加州民法典》的“预备性规定”与《法国民法典》的序编的编排形式和目的是一致的。但从内容上观察，《加州民法典》无疑比《法国民法典》更为全面和细致。

### 二、《加州民法典》“人”卷

#### （一）《加州民法典》“人”卷评介

人是整个私法的法律关系的基石，在《加州民法典》中排在首要的位置。“人”卷分为两编，分别是“人”和“人身权”编。《加州民法典》同其他民

<sup>①</sup> 《德国民法典》的总则部分有240个条款（不考虑后来所废除的条文），其总则部分涉及人、物、法律行为、时效、权利的行使与担保等。

法典一样，“人”编的笔墨主要集中于未成年人的规定上，因为未成年人的行为能力相对于成年人受到诸多限制。对未成年人的行为能力，《加州民法典》并没有诸如“可以进行与其年龄、智力状况相适应的民事活动”的概括性的规定，而主要围绕人身性很强的内容非常具体地展开。例如，年满 17 岁的未成年人可以同意献血，此种同意不能以未成年为由否认（第 25 条）；年满 12 岁的未成年人可以接受与毒品、酗酒有关治疗而无须经得父母或监护人的同意（第 34 条）；年满 12 岁的未成年人宣称自己被强奸的，在接受有关治疗、收集医疗证据方面也无须经得父母或监护人的同意（第 34 条）。这些规定极为具体，于我们难以理解，其经验主义的立法指导思想初见端倪。

当然，《加州民法典》也不乏与未成年人有关的财产性内容，如第 33 条规定：未成年人无权订立、也无权授权订立不动产或非其直接控制掌握的动产的合同。在承担责任方面，未成年人与智力不健全人（不论程度如何）一样，须对其错误承担民事责任，只是无须承担惩罚性赔偿责任。对于胎儿的主体地位，《加州民法典》也做了规定。民法典第 29 条规定，已怀孕但未出生的胎儿，因保护其利益的需要，视为活体。对于胎儿在其出生前或过程中所受到的人身伤害的诉讼，必须在其出生当日起 6 年内提起。该部分没有所谓人的权利能力与行为能力的抽象规定。

人的主体地位确立之后，人身权无疑应成为“人”的核心。人身权的规定是《加州民法典》最有特色的部分之一。《加州民法典》未就人身权给出一个明确的定义，但从人身权的一般内容看，指不受限制和侵害、人身不受侮辱和诽谤以及人身关系不受侵犯的权利。《加州民法典》中没有民事权利这一概念，也未从正面规定民事主体拥有的人身权类型，而是从反面即救济的角度出发为 人身权提供保护。权利本身即意味着法律途径救济的可能。毋庸置疑，诉讼方式是权利的通常救济方式，而人身权由于其人身性的特点，诉讼方式也不可避免表现出其局限性。《加州民法典》为防止出现法定权利得不到保障的尴尬局面，明确排除了几种与人身有关情形的可诉性，如对婚姻和同居的欺诈性承诺、感情破裂问题（第 43 条）等。笔者认为这是一种实事求是的立法态度，是对法律作用有限性的承认。同时，也许加州的立法者深谙“众口铄金，积毁销骨”



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库