

Waiguo Minfadian Yicong

外国民法典译丛

徐国栋 主编



路易斯安那民法典

[2010年1月版]

娄爱华 译 胡雪梅 校



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



外国民法典译丛

W A I G U O M I N F A D I A N Y I C O N G

徐国栋 主编

路易斯安那民法典

[2010年1月版]

娄爱华 译 胡雪梅 校



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

路易斯安那民法典/娄爱华等译. — 厦门: 厦门大学出版社, 2009. 12
(外国民法典译丛/徐国栋主编)

ISBN 978-7-5615-3373-4

I. 路… II. 娄… III. 民法-法典-美国 IV. D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 182334 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@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷

开本: 889×1194 1/32 印张: 15 插页: 2

字数: 370 千字 印数: 0001~3000 册

定价: 30.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换



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它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。我国正处在制定民法典的前夜,全国人大的主要负责人计划在近几年内、民法理论界的执牛耳者打算在 2010 年内,完成中国民法典的制定,但尽管立法部门充分理解、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,实属分内的工作,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128部外国民商法典。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;其它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,我们与其它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的诞生,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》,希望以此举带动其它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,它主要分为“亚洲”、“非洲”、“美洲”和“欧洲”4个系列。《越南民法典》、《蒙古国民法典》是周边国家系列的头两本,以后还会有《泰国民商法典》、《菲律宾民法典》等相继。设立这个系列的主要目的,是加强对我们的邻国之法律的了解,有利于人民的交往和贸易;美洲系列将以拉丁美洲国家的三大典型民法典为主干,它们是《智利民法典》、《阿根廷民法典》和《巴西新民法典》,其它拉美国家的民法典都或多或少与它们雷同。当然,新近的《秘鲁民法典》也会被我们考虑



为工作对象。欧洲国家的民法典,除了《荷兰民法典》、《西班牙民法典》和《葡萄牙民法典》外,大都已被译成了中文,对此我们只能做拾遗补缺的工作。另外,我们已组织对非洲国家的重要民法典进行翻译,如《阿尔及利亚民法典》和《埃塞俄比亚民法典》,以扩展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

2009年4月2日重写于胡里山古炮台之侧



译者序言

一般说来,一部民法典的译者序言需要将该民法典的历史说得清清楚楚。但对《路易斯安那民法典》的历史,授业恩师徐国栋教授早就将意亚那布勒斯的权威论述翻译成了中文。^①我自付没有锦上添花的能力,所以对这部民法典的历史感兴趣的读者,烦请去查看徐师的译文。

译完这部民法典后,我觉得我就是古语“盲人摸象”里那个瞎子,一点一点地摸出了一个大象的轮廓。这种盲人的态度,让我受益匪浅,因为我没有任何“前见”,不懂的就去查,而不至于生搬硬套,削足适履。于细微之处,我在《路易斯安那民法典》的正文添加了多个注释,它们部分用于揭示其特色制度,部分用于阐发其用语微妙,还有一些是我做的技术性处理。一部民法典的细枝末节之处,应该没有人比译者更清楚了,尽管译者的意见未必正确,但指出何处存有问题,比起囫囵吞枣、得过且过的翻译态度来,应该是更可取的。除了细微之处,基于译者的翻译体验,拟就这部法典的宏观特点与有必要特别说明的部分特殊制度做一番阐发,勾勒出这部法典的大致形象,以便区别于其它各重要民法典,尤其是作为范式民法典的《德国民法典》及《法国民法典》。

就法典文本的整体而言,这部民法典有三大特色:一是在修订民法典方面的“老房子,新装修”的做法;二是对普通法制度的大规

^① [美]阿塔纳修斯·意亚那布勒斯:《(路易斯安那民法典)的制定和修改》,徐国栋译,载徐国栋著译:《比较法视野中的民法典编纂(一)》,北京大学出版社2007年版。



模的消化和吸收；三是在坚持法国法传统的同时有所创新。

一、“老房子，新装修”的修订方法

通过比较 1808 年、1825 年以及现行的三个《路易斯安那民法典》的结构，对其独特的修订或者说“更新”民法典的方法会有更好的理解，首先看三个版本：

1808 年①	1825 年②	2008 年
序题	序题 权利的一般规定，法律的颁行	序题
第 1 编	第 1 编 人法	第 1 编 人
第 1 题 人	第 1 题 人的分类	第 1 题 自然人和法人
第 2 题 住所	第 2 题 住所和改变住所的方式	第 2 题 住所及其变更方式
第 3 题 失踪人	第 3 题 失踪人	第 3 题 失踪人
第 4 题 夫与妻	第 4 题 夫与妻	第 4 题 夫与妻
第 5 题 别居	第 5 题 别居	第 5 题 离婚
第 6 题 主与仆	第 6 题 主与仆	第 6 题 主与仆
第 7 题 父母与子女	第 7 题 父母与子女	第 7 题 父母与子女
第 8 题 未成年人	第 8 题 未成年人、监护，保佐，与解放	第 8 题 未成年人的监护与准治产
第 9 题 无能力人	第 9 题 疯人白痴及其他无能力管理其财产者	第 9 题 不能照看自己人身或财产的人
第 10 题 共同体或法人	第 10 题 法人	第 10 题 法人〔废止〕
第 2 编	第 2 编 物 财产的变更	第 2 编 物及所有权的不同类型

① 根据 Rodolfo Batiza, *The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, *Tulane Law Review*, september, 1971 的相关内容整理出。

② 根据 1825 年，一个路易斯安那公民出版 (published by a citizen of Louisiana) 的《路易斯安那州民法典》(*civil code of the state of Louisiana*) 整理出。



续表

1808 年	1825 年	2008 年
第 1 题 物与财产	第 1 题 物	第 1 题 物
第 2 题 绝对所有权	第 2 题 所有权	第 2 题 所有权
第 3 题 用益、使用、居住	第 3 题 用益、使用与居住	第 3 题 人役权
第 4 题 地役权	第 4 题 地役权与土地地役	第 4 题 地役权
	第 5 题 确定界限及勘测土地	第 5 题 建筑物限制
	第 6 题 其树立可被停止或阻止的新工作物	第 6 题 边界
		第 7 题 共有
第 3 编	第 3 编 取得所有权的不同方式	第 3 编 取得物的所有权的不同方式
序题 1 条	序题 一般规定	序题 一般规定
第 1 题 继承	第 1 题 继承	第 1 题 继承
第 2 题 生前赠与与死因赠与	第 2 题 生前赠与与死因赠与	第 2 题 赠与
第 3 题 合同与意定之债	第 3 题 债	第 3 题 债法总则
第 4 题 准合同与准侵权	第 4 题 意定之债	第 4 题 约定之债或合同
第 5 题 婚姻合同	第 5 题 准合同, 侵权与准侵权	第 5 题 非源于协议之债
第 6 题 买卖	第 6 题 婚姻契约等	第 6 题 夫妻财产制
第 7 题 互易	第 7 题 买卖	第 7 题 买卖
第 8 题 租赁与雇佣	第 8 题 互易	第 8 题 互易
第 9 题 合伙	第 9 题 租赁及雇佣	第 9 题 租赁
第 10 题 借贷	第 10 题 永佃与年金	第 10 题 永佃和年金
第 11 题 寄托和讼争物寄托	第 11 题 合伙	第 11 题 合伙
第 12 题 射幸合同	第 12 题 借贷	第 12 题 借贷



续表

1808 年	1825 年	2008 年
第 13 题 委托	第 13 题 寄托和讼争物提存	第 13 题 寄托和讼争物寄托
第 14 题 保证	第 14 题 射幸合同	第 14 题 射幸合同
第 15 题 和解	第 15 题 委托或代表人的权力	第 15 题 代理与委托
第 16 题 延期	第 16 题 保证	第 16 题 保证
第 17 题 仲裁协议或仲裁	第 17 题 和解或妥协	第 17 题 和解或妥协
第 18 题 质押	第 18 题 延期	第 18 题 延期
第 19 题 优先权与抵押	第 19 题 仲裁	第 19 题 仲裁
第 20 题 先占,占有与时效	第 20 题 质押	第 20 题 质押
第 21 题 因判决或扣押的名义	第 21 题 优先权	第 21 题 优先权
	第 22 题 抵押	第 22 题 抵押
		第 22 附 1 题 登记
	第 23 题 先占,占有和时效	第 23 题 先占与占有
	第 24 题 本法典中诸术语的意思	第 24 题 时效
		第 25 题 本法典中使用的各种法律词汇的意义

通过上表的对照可以看到,从 1808 年的民法典汇纂,再到 1825 年的民法典,再到今日我们看到的版本,《路易斯安那民法典》在卷和题的层次上可以说维持了一个超稳定的结构。

在题的层次上,第 1 编的 10 题保持了高度统一,除第 5 题的主题由 1808 年和 1825 年的别居变为现行民法典的离婚外,其余 9 题的主题都没有变化。

第 2 编稍有变化,1825 年的民法典较 1808 年的民法典在增加了两题,即第 5 题“确定界限及勘测土地”以及第 6 题“其树立可被停止或阻止的新工作物”,现行民法典的第 2 编较 1808 年的民



法典则增加了第5题“建筑物限制”、第6题“边界”以及第7题“共有”。

第3编也基本没有根本的变化,自1825年的版本起,增加了“债的一般规定”一题,“永佃和年金”一题,并增设了“法典术语的意思”一题,现行民法典较1825年的法典,只是将“婚姻合同”题改为“夫妻财产制”,并增设了“登记”题。

这种题的层面上的超稳定结构,说明了《路易斯安那民法典》的修订者们没有放弃盖尤斯的三分法,转而采用带总则的潘得克吞体系,尽管后者是学术进步的体现。未采用潘得克吞学派设计的民法结构,即中国读者熟知的总则、物权、债权、亲属、继承的五编制。

此外第22附1题的命名方法也体现了路易斯安那修订法典在方法上的特色。《路易斯安那民法典》中,在节、分节和条文的层次上都出现了这种修订的方法。如第3编第24题第4章出现的第1附1节。这种修订方法的好处在于不用改动原法典的章节顺序,不会出现因新加了一题或一节而需重新编号的情况。与这种思想一致,在这部民法典中,出现了非常多第X.1条或第X.n条的条文,如第2315条后就出现了第2315.1条至2315.7条七个条文。这种新加的条文同样不会改变原法典的条文顺序,不至于出现以前的第X条变为第X+1条的情况。

与增加条文相对应,《路易斯安那民法典》在除去条文方面也有特色。“除去”条文的方式在该法典中体现为“废止”、“保留”、“空白”。“废止”较好理解,是以新法废止旧法;“保留”意指原规则并未被废止但已体现在其它条文中;“空白”似乎是指原条文已被废止过久。但无论如何,这些被“除去”的法条都腾出了新增条文的空间,新的法条可以在这些地方肆意生长。

虽然《路易斯安那民法典》这种修修补补的修订方式不大美观,但保证了这部法典在法律部门中的核心地位,诸多新的规则仍



然在法典之中,这样的修订方式似乎部分地消解了“解法典化”的影响。解法典化,形式上就是特别法的日益增多和日益重要,民法典成为某种意义的剩余法(residual law),价值上就是对实质正义的日趋重视和对形式正义的大力斧正。《路易斯安那民法典》的修订方式,恰恰让她在解法典化时代有了一个反潮流的运动,即将特别法纳入法典之中,法典修订与 R. S. (法律修正案)同步,由此在价值观念上也保持了与时代的同步。

二、引入大量的普通法术语

《路易斯安那民法典》因作为普通法海洋中的民法典孤岛而著名,从法典文本来看,这一民法典受到普通法的影响首先体现在术语上,而且愈是近期的修订,其对英美法的术语使用愈是频繁,如在最近的一次修订中,就引入了“证因令”(rule to show cause)这一普通法上的程序法概念(第 102 条)。

普通法术语进入民法典首先造成了翻译的困难,如“trustee”和“fiduciary”在本法典中的同一条文中同时出现(第 945 条),如何翻译让我颇费周折。其次,如不注明某一普通法术语的英文原文,很可能无法准确理解其内涵,如 tacking(第 3442 条),作为“反向占有”占有期间续传的专门术语,如果仅仅译为“续传”而不特别指明“反向占有”的情形,就不能传达原法典要表达的意思。这些翻译的困难从反面说明了体现在民法典中的路易斯安那民法学说已较好地解决了两大法系部分类似制度的衔接和整合问题,否则它们又怎么可能共处在强调体系性的民法典中呢?

可以预见,在世界法律日益趋同的当代,我国未来民法典必然会坚持大陆法系的传统,同时也会吸收普通法的精华。但如何吸收构成了一个问题。就《路易斯安那民法典》的经验来看,框架上还是坚持了大陆法系民法典的传统,在个别地方对大陆法系的分析框架有所突破,如引入了不当影响(undue influence)作为与欺



诈、胁迫并列的导致赠与无效的原因(第 1480 条),引入反向占有制度(第 481 条),将大陆法系的“原因理论”与富勒的“信赖利益”理论进行了糅合形成独特的主观原因理论(第 1967 条)。在其他引入英美法术语的场合,则强烈地体现了英美法术语在表达上精悍简洁,同时意涵精准丰富的特点。

英美法术语的精简准确不同于大陆法系术语,后者的精确性来自于对体系的重视和依赖,前者则是历史积淀的结果。大陆法系的概念总让我们想到某个抽象的体系,英美法的术语则往往意味着某个具体的情境。一种是抽象的准确,一种是具体的准确,孰优孰劣,殊难明辨。如前面提到的“续传”,再如“dedication”(第 455 条),如果我们仅仅把它翻译为“自愿开放”而不做进一步的解释,我们很难理解其“意指私人自愿表示愿意公众使用自己的某财产,对此等使用可施以时间或地点等的限制”的内涵,这样的例子还有交叉担保(cross-collateralization)(第 3158 条),押船借款(bottomry)(第 3237 条),以及收货人(Consignee),通知书(Letter of advice),诉讼保全债权人(attaching creditor),诉权保全(attachment)(第 3247 条),等等。

由此看来,使用拉丁字母的国家在彼此借鉴制度时有天然的优势,直接借用已经有具体内涵的某个术语,就借用了其丰富且精准的内涵。对缺乏相同历史积淀但又引入西方法律的我国而言,未来借鉴的西方制度必定需要冗长的语言表达,但是否可以在民法典的学理准备阶段部分地使用西文,以求民法典术语的准确性和国际交往的便利呢?

从功利的角度看,《路易斯安那民法典》采纳的上述普通法术语大多涉及商事,而在美国使用普通法术语作为习惯用语应该属于常例,如果《路易斯安那民法典》不主动采纳这些术语,会造成纠纷的当事人不愿意适用该民法典,从而使之成为空中楼阁的不利情形。从这一点来看,《路易斯安那民法典》采纳英美法术语和制



度就有些半推半就了。质言之,引入英美法术语是这部民法典在“解法典化”时代力图保证自己中心地位的又一现实举措。

三、扎根于法国法传统的创新

如果说英美法术语和制度只是这部民法典的装饰品,那么源于罗马法的大陆法系制度则提供了这部民法典的骨肉。如前所述,这部民法典以《法国民法典》作为蓝本,同时吸收了法国学说。基于路易斯安那卓越的私法史研究,我们甚至可以指出 1808 年《路易斯安那民法典》中绝大多数条文的出处,而这其中的绝大部分有着大陆法系的渊源。在 1808 年法典的 2160 条中,有 2081 条可辨别其来源。源自《法国民法典第八草案》的有 807 条,这 807 条中有 315 条是照搬,398 条可以说是几乎照搬;源自《法国民法典》的有 709 条,其中 293 条是照搬,382 条是几乎照搬;源自多马(Domat)作品的有 175 条,其中 9 条是照搬,98 条是几乎照搬;源自波蒂尔(Pothier)作品的有 113 条,其中 32 条是几乎照搬;源自“巴黎习惯法”的有 9 条,其中 3 条是几乎照搬;源自《1667 年有关民事程序的法令》(*Ordonnance of 1667 on civil procedure*)的有 6 条;源自《七章律》的有 67 条;源自《2 月令》(*Febrero Adicionado*)的有 52 条;源自优士丁尼《法学阶梯》的有 27 条;源自《学说汇纂》的有 16 条^①。1825 年的法典修订,又援引了包括 Gomez、Hulot、Lepage、Maleville、Merlin、Pardessus、Tullier 等法学家的著作。^②

尽管在 1808 年起草法典及 1825 年大规模修订法典之后,《路

① Rodolfo Batiza, The Louisiana Civil Code of 1808; Its Actual Sources and Present Relevance, In *Tulane Law Review*, september, 1971, p. 12.

② Rodolfo Batiza, The Actual Sources of the Louisiana Project of 1823: A General Analytical Survey, In *Tulane Law Review*, December, 1972, p. 10.



易斯安那民法典》又经历了多次的大规模修订,且这些修订部分是在《德国民法典》颁行并作为新的范式民法典取代了《法国民法典》的地位之后发生的,但就当前的版本来看,《路易斯安那民法典》除了在前已述及的结构上仍追随着《法国民法典》之外,在核心的制度上也追随了同一民法典,而未受《德国民法典》的影响。这主要体现在对物权行为理论及体系化的法律行为理论的拒斥上。

(一)拒绝体系化的法律行为理论及物权行为理论

众所周知,《德国民法典》最为核心的一个特点就是践行了物权行为理论,并以之为基构筑了总则部分的法律行为制度。从《路易斯安那民法典》的行文来看,法典作者或修订者恐怕对这两个理论都不陌生。法典中出现了物权行为理论的核心概念“交付”(tradition)(第 722 条),并多次使用“法律行为”概念(第 776 条、第 807 条等 33 处)。但未出现系统的有关物权行为理论和法律行为理论的规定,有关“意思表示”的规定集中在合同部分。在所有权的变动问题上,法典仍然坚持体现在《法国民法典》之中的“意思主义”理论,即所有权因当事人之间的意思一致而发生转让,此等转让的效力因不动产“登记”或动产“转移”对第三人发生效力(第 517 条,第 518 条)。

细心的读者也许发现了我用“转移”一词代替了国内学界惯常使用的“交付”。实际上,在一部坚持“意思主义”的所有权变动模式的民法典中,出现“交付”术语的大量使用不啻是一个自相矛盾的笑话。在我国民法学界,将萨维尼物权行为理论中的核心概念拉丁文“traditio”译为“交付”已是通例,此“traditio”往往具有独立转让所有权之功效,而“意思主义”模式下的“delivery”仅仅是履行合同的一个步骤,本身并没有变动权利的功效,将之译为“交付”与既有的学界传统不符,也容易造成混乱。

(二)正当名义的翻译问题

在翻译的过程中,我发现我尊敬的罗结珍教授在《法国民法



典》的译本中对法语“juste titre”并不是很“法言法语”化的处理可能会导致国内学界对《法国民法典》中的相关制度的误解。因此，拟在此处就英文“just title”，法文“justre titre”的译法表达一些自己的看法。

罗结珍教授将法语“juste titre”译为“正当的证书”，这一术语关涉“取得时效”^①，如果将其罗马法上的对应物“iusta causa (titulus)”及相关的制度做一番简短的介绍，该词在法学上的意蕴将表露无遗。

在罗马法上，“iusta causa”的存在是“时效取得”的一个前提条件。确立罗马法范式的《十二表法》为补正要式买卖(mancipatio)和拟诉弃权(cessio in iure)的效力，引入了时效取得制度，即在前两种要式行为具有瑕疵时，两种要式行为中的取得人可凭借对标的物的占有届满一定期间取得其所有权。但《十二表法》本身并没有规定此时的“时效取得”需要具有正当原因(iusta causa)。在罗马法后世的发展中，出于对“占有”本身是否应保护的判断需要，以及因要式买卖和拟诉弃权的式微而导致的“占有”及“时效取得”制度的独立，法学家渐次引入了“iusta causa”。此时的“iusta causa”指的是在“占有”之前的导致“占有”的一些“转让所有权”的行为，如买卖、赠与等，这些行为在罗马法上据信有七个^②。经这样的改造后，判断“占有”是否应予保护并是否可以构成“时效取得”的基础，就只需考察是否存在“iusta causa”，而无须将要式买卖和拟诉弃权纳入考虑。可以看到此时的“iusta causa”是具体的，一个一个的。我将之按照拉丁文原文译为“正当原因”，相同术语还应用在我国读者较为熟悉的“traditio”加“iusta causa”移转所有权的罗马法制度中。在取得时效制度中，“原因”与“名义”(titulus)

① 罗结珍译：《法国民法典》（下），法律出版社2004年版，第1607页。

② 相关论述参见徐国栋：《诚实信用原则研究》，中国人民大学出版社2001年版，第91页至第101页。



lus)在当代罗马法学家那里总是可互换的。^① 而将“titulus”译为“名义”已是我国学界在论述中世纪所有权变动模式时较为普遍的评法。“名义”依《奥地利民法典》第 424 条的界定,包括了合同、遗嘱等法律行为。

可以看到罗结珍教授的译法“正当的证书”不能体现这种理论的渊源。《路易斯安那民法典》对“just title”的定义是对这一绵延两千多年的理论进化的一个佐证,其第 3483 条规定:正当名义是某一足以转让所有权或另一物权的法律行为,如买卖、互易或赠与。

(三)基于主观原因理论设定不同于《法国民法典》的双务合同概念

关于合同的分类理论,《路易斯安那民法典》分别在第 1908 条规定了两务合同,在第 1911 条规定了双务合同。“两务”对应英文“bilateral”或“synallagmatic”,“双务”对应英文“commutative”。两务和双务的区别在于:前者是两个义务发生对应关系,后者是两个义务的履行有对应关系。这种精细的区分和合同法上的原因理论有关,两务合同的原因是对方义务的存在,而双务合同的原因是对方义务的履行。

《路易斯安那民法典》中的这种区分源于《法国民法典》但又不同于法国民法典,《法国民法典》第 1102 条及第 1104 条分别规定了这两种合同,并使用了相同词根的词汇,但意义与《路易斯安那民法典》不同,区别体现在对“commutative”合同的不同理解上。在《法国民法典》中,该词用来指称双方交换物“价值相当”(l'équivalent)的合同,与射幸合同相区别,罗结珍教授将之正确地译为“等价契约”。^② 但在《路易斯安那民法典》中,“commutative”用

^① Edoardo Volterra, Istituzione di diritto privato romano, La Sapienza Editrice, p. 348.

^② 罗结珍译:《法国民法典》(下),法律出版社 2004 年版,第 790 页。