

Ius Romanum et Ius Commune
罗马法与共同法文库·译丛

主编 / 徐涤宇

智利共和国民法典

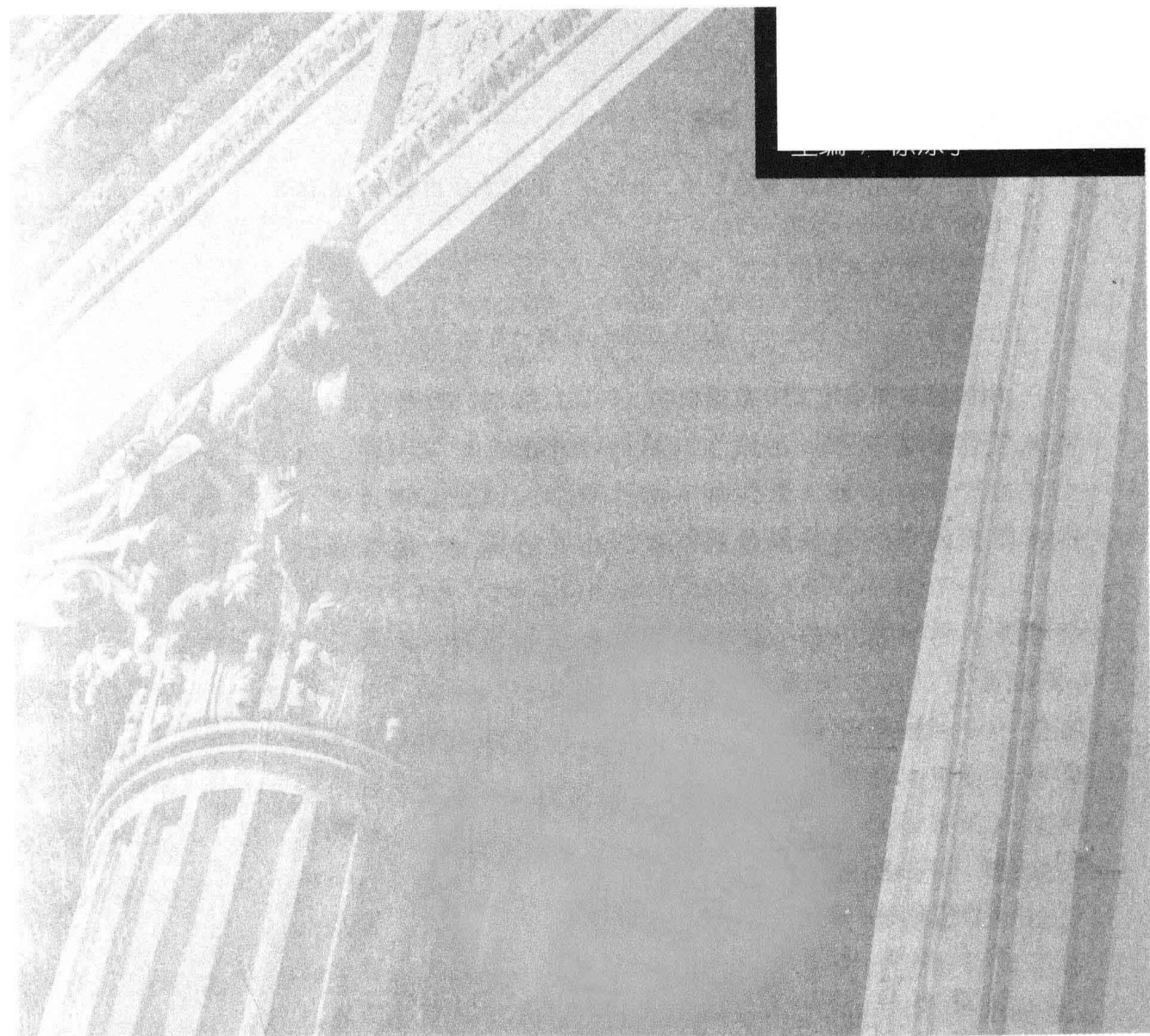
2000年修订本

Civil Code of the Republic of Chile

徐涤宇 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



智利共和国民法典

2000年修订本

Civil Code of the Republic of Chile

徐涤宇 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

智利共和国民法典/徐涤宇译. —北京: 北京大学出版社, 2014. 1

ISBN 978-7-301-23498-3

(罗马法与共同法文库·译丛)

I. ①智… II. ①徐… III. ①民法—法典—智利 IV. ①D978.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 277430 号

书 名: 智利共和国民法典

著作责任者: 徐涤宇 译

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-23498-3/D·3462

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 27.25 印张 456 千字

2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

本文库（含文丛和译丛）之冠名，若不加阐释，颇有作茧自缚的意味。盖罗马法与共同法之谓，在西方法史上有其特指，由此似已决定本文库的选题仅限于特定的法史范围。

其实，以罗马法与共同法为名，并不意味着本文库崇尚“述而不作，信而好古”之史学幽情。我们提倡的是，过去为当下所用、法律史研究为法律教义学服务——前者的问题意识会受到现行法的影响，问题的解决则以后者为落脚点。易言之，本文库绝无意成为一座博物馆或一块纪念碑。所谓“一切历史都是当代史”、历史书写受“效果历史意识”支配的命题，均可为此种基本立场提供认识论上的支撑。其法律理论上的基础则在于：现行法的内容不是从石头缝里蹦出来的，而是从昨天一直演进到今天的产物。法律制度乃像语言一样的复杂现象，哪里有什么立法者能凭空将其建构出来？诚如萨维尼所言：最重要的是应当认识到当前与过往的生机勃勃的相互联系；否则，我们只能认识到当前法状态的外在表象，而不能把握住其内在本质。

问题在于，我们如何把握这种生机勃勃的相互联系？

一、法律往事重提的实践理由

法律教义学“从某些未加检验就当作真实的，先予的前提出发”^①，是一门安于体制内的、有封闭倾向的学问。

^① 〔德〕阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第4页。

但法律教义学者终究不是“明希豪森男爵”，不能抓着自己的头发进行自我拯救。现代法与现代法学之正当性、科学性危机的诊断与消解，尚须进入法律史才能得到经验层面的切实观照；没有法律史根据的法哲学批判，只会是形而上的玄谈。

遥想当年，基希尔曼冒天下之大不韪发表雄文《论作为科学的法学的无价值性》，其在法学界激起的巨浪今天仍未消退。如果不否认法学主要是以价值为导向的实践性学问，后笛卡尔时代以自然科学为原型的法学范式难逃走进死胡同的宿命，那么，什么构成前此时代被接受的正当裁判规范，彼时的裁判者、解释者又如何获得正当法？新的正当法模式、法学范式完全可以从历史传统中汲取营养。也就是说，通过与不同历史时期的法相比较，作为当前教义学前提的法典法本身产生、适用的特质能得到强烈凸显；从而，其在法哲学外亦能得到反思。

当下中国，撇开与意识形态密切关联的政治法领域不论，立法层面的现代法规范可谓基本齐备，法律教义学得以成为主流的法学研究范式。相形之下，对立法继受之母法及其法律史研究却呈现相当程度的萎缩，似乎从此现行中国法成为完全自给自足的研究对象。诚然，体系化、合理化现行法，以服务于司法裁判作业，为司法裁判“等置”制定法规范与案件事实作准备，是法律学者的重要使命。然而，现行立法、法学的继受属性，乃我国法律学者面临的基本事实：一百多年前，为解决“治外法权”问题，我国引进欧陆法制；改革开放后，以“与国际接轨”、“全球化”为口号，我们重整旗鼓、再续变法弦歌。自始在外力刺激下的立法继受，已然决定其先天发育的不足；即便是后天的理论与实践滋养膨胀了我们在制度和理论上的自信，也无法割裂继受的历史性。因此，本文库的旨趣，一方面鼓励以继受母体为主要对象的法律史和比较法研究，另一方面更为强调在历史关联中观照现行中国法的正当性和科学性，凸显其产生和适用的特质。

二、作为“绝对自然法”的罗马法？

古罗马人乃实践理性园地里的天才民族，在从公元前5世纪到公元6世纪的一千多年里，他们发展出一套完善的法律语言系统——诉、债、契约、所有权、遗嘱等，藉此我们得以从法律角度来释读、调整社会经济事实。能与之相媲美的，大约只有古希腊人在哲学领域的成就。

与古罗马法不同，作为其后续发展，中世纪继受意义上的罗马法有其自身的特质。这种肇端于优帝《市民法大全》之学术性发现的罗马法继受，乃以法学的学术架构、方法为目标，因此法学只在它自己划定的范围、以自己的解释内涵来接受罗马法。^①但是，中世纪法律家在欧洲贯彻着一种确信：罗马法具有普世且超越时代的正确性，理性本身在《市民法大全》中化为文字，乃“记述之理性”（*ratio scripta*）。由此，罗马法虽然区别于凭着理性认识到的、建立在自然基础之上的近现代自然法，但它事实上已获得一种“绝对自然法”的地位。在中世纪盛期，这种权威性植基于罗马理念，即罗马帝国在救赎史上是基督徒的法律社会本身（一致性观念），当代世界与罗马法律家的世界根本上是同一的；普世帝国的权力崩溃后，代之而起的则是人文主义法学的确信：“我们这个时代文明的标准，早在古代即已确定。”^②

随着民族国家的兴起，现代的罗马法学家虽仍借用“共同罗马法”（*ius romanum commune*）一词来强调罗马法对所有的人都是开放的，但他们已谦逊地意识到共同的罗马法只是潜在地对不同的民族有效，也就是说，其有效性取决于各民族国家是否将其采用为自己的法（*diritto proprio*）。于是，罗马法体系只是作为保护对共同法以及自有法的运用能够得以继续发展的一种工具，或者是基于其作为“人类共同遗产”的角色，作为各种制度要素的交汇点和对接点而发挥其功能。^③本文库所谓的罗马法，正是在这种意义上展开的。

三、走向自有法与共同法的辩证关系模式

共同法或普通法（*ius commune*），在历史上特指12世纪罗马法原始文献被重新发现至18世纪自然法法典编纂期间，以罗马法和教会法为基础、在欧陆具有共同效力的法律和法学。^④降至当代，经由重新论

① 参见〔德〕弗朗茨·维亚克尔：《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（上册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店2006年版，第108、109页。

② 同上，第36页以下。

③ 参见意大利著名罗马法学家桑德罗·斯奇巴尼为《罗马法与共同法》辑刊（法律出版社）所作序言（黄美玲译）。

④ 参见网络词典Wikipedia“*jus commune*”词条，http://en.wikipedia.org/wiki/Jus_commune。关于欧洲共同法或普通法更详细的阐述，请参见〔美〕H·J. 伯尔曼、约·雷德：《罗马法和欧洲普通法》，陈健译，载《研究生法学》1996年第1期。

释，共同法概念复为欧盟和拉丁美洲民法统一运动提供法律文化上的正当性；^① 在实在法文本上，现行《魁北克民法典》在序编即明确该法典明示或默示地规定了共同法（*jus commune*），它构成其他法的基础；^② 在司法实践层面，学者在欧洲法院的诸多判例中发现了罗马法和共同法，以及在此基础上形成和发展的欧洲民法的一般原则。^③ 这种借助法的历史渊源展开的逻辑，表达的仍然是一种法的普世主义（universalism）理念：共同法超乎各民族或各法域的固本法之上，具有普世且超越时代的正确性，代表着法的理想状态。

在结识意大利 Trento 大学 Diego Quaglioni 教授和法律史大家 Paolo Grossi^④ 教授之前，我也一直认为共同法是普世的，它凌驾于各法域自己的法之上。但二位教授非常严肃地指出我对共同法的认识误区：在中世纪其实有两个层次的法共生共存，即自有法（*iura propria*）与共同法（*ius commune*）。其中，*iura propria* 是复数的，而 *ius commune* 是单数的，易言之，自有法具有多样性，如封建法、王室法、庄园法、城市法、行会法等等，共同法则统一的。虽然共同法被视为面对所有人、所有问题的解决手段，但自有法优先于共同法得到适用，共

① 在欧洲，代表性的观点可参见：Reinhard Zimmermann, *Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe*, in *Towards a European Civil Code*, 4th ed., Arthur Hartkamp et al., eds., Kluwer Law International, 2011. 关于新共同法的集中评论，可参见 R. C. 范·卡内冈：《欧洲法：过去与未来——二千年来的统一性与多样性》，史大晓译，清华大学出版社 2005 年版，第 32 页以下。在拉美，有学者提出作为共同法或曰普通法（*ius commune*）的拉丁美洲法这一概念，认为罗马法曾是世界范围内的普通法，而在历史上作为欧陆普通法重要法源的罗马法，应该成为认定和构建一个真正的拉丁美洲法的基础；该法不仅要在国际法院的层面，而且也要在国内法院的层面得到适用。参见〔秘鲁〕埃尔维拉·门德斯·张：《作为拉丁美洲一体化进程中统一因素的罗马法：对普通法的反思》，徐涤宇译，载杨振山、〔意〕桑德罗·斯奇巴尼主编：《罗马法·中国法与民法法典化——物权和债权之研究》，中国政法大学出版社 2001 年版。

② 其原文为：“The Civil Code comprises a body of rules which, in all matters within the letter, spirit or object of its provisions, lays down the *jus commune*, expressly or by implication. In these matters, the Code is the foundation of all other laws, although other laws may complement the Code or make exceptions to it.”

③ 参见〔德〕罗尔夫·克努特：《罗马普通法和罗马法对欧洲联盟法院的影响》，米健译，载《外国法译评》1998 年第 1 期。关于欧洲法官在新共同法中的角色和作用，可参见〔法〕米海依尔·戴尔玛斯-马蒂：《欧洲法官在共同法复兴中的作用——含义及局限性》，张莉译，载《法学家》1999 年第 4 期。

④ 斯人为“新欧洲法律史”的代表人物，关于以他为首的意大利该学派的介绍，请参见梁治平先生为葡萄牙学者叶士朋教授的著作《欧洲法学史导论》（吕平义、苏健译，中国政法大学出版社 1998 年版）所作序言以及该书第 23 页以下。

同法仅具有补充适用的效力。因为依据中世纪的法律观，越小范围法域之法优先于越大范围法域之法。^① 复数的自有法与普遍的共同法处于紧密的辩证关系中：它们都是法，相互之间并没有高低之别，没有法源等级差异。

在今天主权国家的框架下，谦抑的共同法与自有法辩证关系模式仍具有借鉴意义。法的地方性差异应被尊重和关注；在“地方性知识”有缺漏的情况下，在历史的和比较的基础上获得的共同法可以完善和补充自有法。这颇类似于当事人缔结的合同条款与有名合同之任意性规范的适用关系：当事人的意思表示具体而个别化，它优先于制定法中有名合同的规定而被适用；后者通用于同类型的合同，其功能仅在于补充当事人意思表示的不足。

四、本文库的任务

因此，毋宁说，本文库致力于对立法继受之母法、法学作“历史深描”，特别是对大陆法系源头的罗马法、共同法，其结构、功能、价值前提与推理方法予以深挖，主张将之作为现行法解释适用时的补充，以完成中国的“现代运用”。并且，本文库冠名为“罗马法与共同法”，并不是要将之奉为现行法正当与否的检验标准，作为超乎其上的典范，而是倡导面向社会交往实际和法的地方性差异，发挥罗马法和共同法为“地方性知识”拾遗补缺的功能。所以，我们不仅欢迎关于罗马法、共同法之前世今生的研究，而且也愿意为面向中国问题、建立在法的地方性差异基础上的比较研究提供平台。

徐涤宇

2013年9月24日

^① 参见前引维亚克尔书，第116页。

在智利、厄瓜多尔、哥伦比亚生效的 安德雷斯·贝略民法典

〔意〕桑德罗·斯奇巴尼* 文

徐国栋 译

1. 智利共和国民法典于1855年12月14日得到批准，并于1857年1月1日生效。它现在仍然有效。

《智利共和国民法典》的作者是拉丁美洲伟大的法学家和人文主义者安德雷斯·贝略，他能够把罗马法系理解为拉丁美洲统一的基础，并且提供了一部表达这种统一性的法典。事实上，安德雷斯·贝略的这一法典，经过极少的改动，也在1860年为厄瓜多尔采用；就哥伦比亚而言，在这个国家曾经是一个邦联时，它于1858年采用了这一法典。后来，在形成了统一的哥伦比亚国家之后，它在1887年再次采用了这一法典。这部法典在经过了某些不拟在此处探讨的修改后，仍然在这三个国家有效。它在巴拿马也曾被采用（在这个国家与哥伦比亚结成邦联时如此。在它从哥伦比亚分离后，于1916年废除了这一法典）。它还影响了其他拉丁美洲国家的民法典，例如《尼加拉瓜民法典》（即这个国家的1871年民法典，它后来于1904年被废除）；《洪都拉斯民法典》（这个国家的1880年民法典，它后来于1906年被废除）。此外，它还在单个规范、制度或制度群的更有限的规模上，影响了其他拉丁美洲国家的民法典。

2. 在这部法典之前，在智利以及整个拉丁美洲生效的法律制度，是在克里斯托夫·哥伦布于1492年到达美洲时，在西班牙的卡斯提利亚王国生效的法律制度，它凌

* 罗马第二大学（TOR VERGATA）罗马法教授。

驾于已经居住在美洲大陆上的诸民族之众多的、各种各样的习惯法之上。

而这一法律制度主要由如下因素构成：

1) 在大学里被研究并在《七章律》中被采用的普通罗马法以及某些其他的法律；

2) 西班牙人为美洲领土制定的印地安人法，它们尤其涉及公法的领域，且有时依地域而不同；

3) 在欧洲人到达之前就居住在美洲大陆上的诸民族的习惯，按卡洛斯五世皇帝的宣告，这些习惯以它们不与基督教的原则相冲突为限，应继续适用于上述土著民族。

普通罗马法处在建成统一的美洲大陆之基石的地位，而在这一大陆内部，某些地区或人的差别和多元，是客观存在的。因此应该强调，拉丁美洲的法律制度建立在三个板块的基础上，它们是：罗马法、伊比利亚法^①和哥伦布到达美洲之前的地方习惯法。

随着独立的实现，新生的拉美诸共和国首先通过了宪法，并大体上宣告了先前的法仍然有效，只有其中与宪法原则相冲突的部分除外。随后通过的民法典（通常在取得独立后的几十年内制定）则代表了普通罗马法对拉丁美洲大陆之最终的、自发的征服。

美洲的第一部民法典是《路易斯安那民法典》，路易斯安那后来被法国转让给美国，美国的制度限制了、但没有取消这一法典本身的存在。在拉丁美洲，第一部民法典是从法国获得独立的海地的 1825 年民法典。然后有 1827—1829 年的墨西哥的奥阿哈卡州（Oaxaca）的民法典，它只是在短期内存在。^② 1830 年的《玻利维亚民法典》（这一法典后来被废除，现在生效的是 1976 年民法典），表达了急剧地进行法典编纂的愿望，并与 1804 年《法国民法典》的模式有密切的联系。1841 年的《哥斯达黎加民法典》也遵循了这一模式（它后来被废除，现在生效的是 1886 年民法典）。拉美人自主地拟定的民法典有如下这些：1851 年的《秘鲁民法典》（它后来被废除，现在生效的是 1984 年民法典）；再就是《智利共和国民法典》；后来的重要的里程碑由如下的民法典构成：1862 年的《委内瑞拉民法典》（它后来被废除，现行有效的是 1942

① 伊比利亚是西班牙和葡萄牙所处的半岛。在此处，伊比利亚法为西班牙法之意。

译者

② 关于《奥阿哈卡州民法典》的详细资料，参见〔墨西哥〕尤里·冈萨雷斯·罗尔丹：《墨西哥私法的法典编纂》，徐国栋译，载《民商法论丛》第 9 卷，法律出版社 1998 年版，第 392 页。

年民法典)、1868年的《乌拉圭民法典》(仍然有效)、1871年的《阿根廷民法典》(仍然有效^①，《阿根廷民法典》曾在巴拉圭生效，直到1968年的巴拉圭新民法典把它废除)、1870年的《墨西哥民法典》(它后来被废除，现行有效的是1932年民法典)、1917年的《巴西民法典》(仍然有效^②)。

所有这些法典，表达了独立的愿望和把罗马法本土化的愿望，在拉丁美洲，在法律制度维持持久的统一的范围内，罗马法就这样成功地在自主地编纂法典的活动中取得了中心地位。罗马文化与拉丁美洲的联系是不言自明的，历史界有四个罗马之说。君士坦丁皇帝在拜占庭建立了帝国的第二首都之后，君士坦丁堡成了新罗马或第二个罗马。伴随着拜占庭帝国的衰落和俄罗斯帝国的兴起，俄国人在对外关系中自称为罗马人，他们的帝国成了第三个罗马；在俄国人之后，巴西人把自己的祖国称为第四个罗马。一位主张巴西独立的爱国者说过“美洲的罗马”，而更晚近的时候，这种确认由一个文化史学家迪·理贝依罗重新提起：“我们是新罗马”。

3. 《智利共和国民法典》的作者安德雷斯·贝略^③于1781年11月29日生于委内瑞拉的一个原籍卡纳里耶(Canarie)岛的家庭，其父是律师、财政部的官员。这个家庭是谦卑的和富有文化教养的。安德雷斯·贝略于1800年结束了中学阶段的学习，并开始受法律方面的教育。他在加拉加斯认识了正在委内瑞拉进行探险的德国科学家A. 冯·洪堡；他学了法语，后来又学了英语。他当过私人教师，尤其值得一提的是，他当过西蒙·玻利瓦尔的私人教师，这个学生后来成了拉丁美洲的解放者。在结束学习之前，他很可能在一个公共机构中受雇。在独立运动中，安德雷斯·贝略开始承担更大的责任，1810年，他与玻利瓦尔一道被派到伦敦充当很可能与英国政府谈判的代表团的成员。后来他留在了伦敦，而这一逗留比预料的时间要长得多，达20年之久。在伦敦的时期，是进行研究、智力活动和外交活动的时期，也是发生各种各样的家庭事件的时期(他结了婚，又成了鳏夫，回国再婚)，在某些时候，他为经济上的

① 这一民法典正面临被取代的命运。根据1995年的第685号法令指定的由埃克托尔·阿雷格里亚(Hector Alegria)等六位法学家组成的委员会编订的《阿根廷共和国民商合一的民法典草案》，于1998年12月18日完成并提交给司法部，后来又出现了这一草案的更新的修订本正在等待被批准为法律。——译者

② 1917年的《巴西民法典》已被2001年8月8日的巴西新民法典取代。——译者

③ 参见〔委内瑞拉〕R. 卡尔德拉：《安德雷斯·贝略》，加拉加斯第1版，1935年(有许多版本和译本)。

困难所苦。1829年，安德雷斯·贝略被智利政府邀请到这个国家来，他接受了这一邀请。在智利，他担任了责任重大的职务，他是参议员、外交部法律顾问、他创立的新的智利大学的教师，然后成了该校的第一任校长。他是各种知识领域的著作的作者，而在这些领域，他都以不同寻常的能力取得了成就：他写了一本拉丁语语法、一本为美洲人使用的卡斯提利亚语^①语法、一部理智哲学的作品、许多诗歌，尤其值得一提的是是一部罗马法著作、民法典草案、一部国际法著作，以及无数的论文和短论。^②他于1865年10月15日逝世。他被公正地认为是拉丁美洲文化上的独立之父^③，恰如他的学生是美洲政治上的独立之父。

4. 在法的领域，安德雷斯·贝略的著作的研究对象是罗马法^④、国际法^⑤和民法典。^⑥

在美洲取得独立后，也是上个世纪在欧洲出现了主流性的历史法学派之后，一些人坚持各个国家的“祖国法”与罗马法之间有一种冲突。而安德雷斯·贝略明确地采取了偏向于罗马法的立场，他肯定在罗马法中有指导和调节所有法的原则，罗马法为大学中培养法学家之方案的设计和制定法典提供了依据。

他的罗马法著作是小型的要点性的教科书，它表达了作者把罗马法作为有条不紊地、严谨地研究法的根据的观念。有资料表明，在教学中，他在《学说汇纂》和罗马法学者之著作的帮助下，发展了其一系列简略的要点。而人们完全可以说，其主要的罗马法著作是民法典草案。

在独立后的智利，就现行立法进行的争论，不仅涉及实际上已经失去意义的规范，例如，家庭方面的规范和遗产继承的特权方面的规范，限制不动产之流转的规范等等，而且涉及已经累积起来的规范（尤其在

① 即西班牙语。——译者

② 安德雷斯·贝略的著作已全部出版，为 M. L. Amunategui 主编的《安德雷斯·贝略大师全集》共 15 卷，圣地亚哥，智利；后来其著作又被重新出版，为 R. 卡尔德拉主编的《全集》共 26 卷，加拉加斯，1948 年（为了纪念安德雷斯·贝略诞生两百周年，这一版本于 1981 年在加拉加斯被重印）。

③ 关于安德雷斯·贝略这个人物及其著作，人们进行了许多的研究。为了纪念他诞生两百周年，在加拉加斯召开了 4 个重要的国际会议，在 1980—1982 年间，这些会议的论文集先后在加拉加斯出版。

④ 参见〔智利〕H. 阿尼什·埃斯宾多拉：《安德雷斯·贝略及其罗马法著作》，圣地亚哥，1983 年。

⑤ 参见〔委内瑞拉〕F. 姆里约·鲁别拉：《安德雷斯·贝略：生命的历程及一部著作的历程》，加拉加斯，1986 年。

⑥ 参见〔智利〕A. 古斯曼·布里托：《法典编纂者安德雷斯·贝略》（第 2 卷），圣地亚哥，1982 年。

上个世纪成长起来的西班牙法律、印地安人法和地方法）的庞杂，以及消除这种庞杂的体系化简单化之方法的阙如。

安德雷斯·贝略接受了罗马法的指导和他所受的罗马法教育的指导，他的这些指导来自《法学阶梯》，该书为他提供了进行简单化和体系化的模式；这些指导也来自《学说汇纂》，该书为他提供了一份进行精细区分、深化处理和阐述方式的巨大遗产，而这些技巧是在一个内在一致的体系中表现出来的。这一基地又为他提供了确定人法的第一位的建构性原则的坐标，这些原则应该是制定所有的法的指南，而在这些原则的作用下，平等的图景才有可能变成现实。这一基地也为他提供了由古罗马法学家确定或设计的解决问题之方案的全部财富，他把这一财富与实践结合起来，而这种实践，是他在罗马法的指导下，在对既有的各种各样的民法典（它们全都是以罗马法为基础的）进行的科学比较中、在对更公正的法律解决方案的寻求中归纳出来的。

作为一个历史学家，安德雷斯·贝略强调对各族人民、各个国家和地区的经济、气候和文化之特点进行研究的重要性，是饶有兴味的。作为一个语言学家，他致力于维护独立中诞生的诸新共和国与西班牙在语言上的统一，并为此目的写作了一部西班牙语语法，这部语法收录的语法现象，从最古老的以西班牙语写作的诗歌，到这种语言在美洲正在发展的最新的特殊用法，无所不包。作为法学家，他以罗马法为自己的根据地，并同样把罗马法看做是以批判的精神发展为美洲大陆的独立所必要的法律解决方法的根据地。^①

5. 安德雷斯·贝略的民法典分为四编，并遵循优士丁尼之《法学阶梯》的顺序，在这一方面，它比《法国民法典》和《奥地利民法典》还要忠实，后两者是两个新近的伟大模式^②。

安德雷斯·贝略的民法典以关于一般的法律问题和对法律的解释问题的序题开头。在这个序题中，《学说汇纂》的关于法律的题（D. 1, 3）和关于词语的意思的题（D. 50, 16）之模式的影响，是绝对明显的，这一模式也为《七章律》和《路易斯安那民法典》所遵循。对由专业术语统

① 关于安德雷斯·贝略的法学著作，已经在罗马和智利的圣地亚哥各召开了一次国际会议。这两个会议的论文集分别为：《安德雷斯·贝略与拉丁美洲法》，国际会议论文集，罗马，1981年；加拉加斯，1987年。国际会议论文集：《安德雷斯·贝略与法律》，圣地亚哥，1982年。

② 就法典的表述顺序问题之一般，参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼：《法学方法论和某些对罗马法和现代法典的思考》，该文由丁玫译成中文并发表于《比较法研究》第8卷，1994年，第205—216页，以及上述作者为《意大利民法典》所写的序言，该法典由费安玲和丁玫译成了中文，1997年于北京出版。

率的内在合体系性的注重，使得安德雷斯·贝略没有制定一个总则（在不同的草案中，我们得到了这个事实的遗迹：安德雷斯·贝略考虑了制定一个尤其要规定法律行为的总则的可能，但他后来没有实现这一设想）。

关于法的渊源，要指出的是安德雷斯·贝略倾向于承认习惯法，他在其草案中曾经规定了一个承认习惯性法律之效力的条文，但这个条款被草案修订委员会改掉了（经修改的条文是本民法典的第2条^①）。相较于安德雷斯·贝略的条文，《智利民法典》第2条遵循了一个不那么符合罗马法的方向^②，并在法的产生问题上更趋向于肯定国家的专有控制权。这一路线尤其严重损害了在哥伦布到达美洲之前的土著人的习惯法，这种习惯法由于上面已经说到的卡洛斯五世的规定，已经被部分地保留下来。

关于法律的解释，有意思的事实是规定了“立法的一般精神和自然衡平”（第24条）。关于这些词语的意思，安德雷斯·贝略认为衡平就是自然理性，是重要的，这种自然理性在作为成文理性的《民法大全》中包含的法律的一般原则中得到具体化。

接下来是关于人法和家庭法的第1编；关于物法的第2编；关于遗产继承法的第3编；关于债与合同法的第4编，如同人们所看到的，《法学阶梯》的第2部分，即关于“物”（有体物与无体物）的部分，被极为忠实地遵循，并像盖尤斯《法学阶梯》的2,1—96；2,97—3,87；3,88—225^③一样，以及优士丁尼《法学阶梯》一样，把关于物权的部分，关于继承的部分和关于债的部分分开规定。

这里不是一一考究这一法典的许多可以作有意思的深入探讨之要点的地方。

如下的规定必须被肯定为这部民法典提供的第一个典范：不论是智利人还是外国人，都可以取得并享有为民法典所承认的权利（第57条），这是使拉丁美洲法具有特性的遵循了普通罗马法的伟大原则之一^④，而在欧洲国家的民法典中，还要求外交互惠或立法互惠（《法国

① 该条规定：“习惯仅在法律承认的情况下构成法。”——译者

② 关于习惯法在罗马法中的作用，参考D.1,3,32及以次，该片段被收入〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·正义与法》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第62页及以次。

③ 参考〔古罗马〕盖尤斯：《法学阶梯》第4卷，黄风译，中国政法大学出版社1996年版，第80页及以次、第112页及以次。

④ 关于拉美国家立法中优待外国人的特色，参见〔秘鲁〕埃尔维拉·门德斯·张：《拉丁美洲法典关于投资者及外国人之规定的比较研究》，肖崇明译，载《民商法论丛》第14卷，法律出版社1999年版。——译者

民法典》第11条；《奥地利民法典》第33条；只有1865年的《意大利民法典》第3条超越了这种规定，但后来的1942年民法典序题中的第16条又恢复了这种规定）。

再者，第102条关于婚姻的定义肯定是富有意义的，它毫不含糊地采用了婚姻契约说。^① 尽管就配偶间的财产关系规定的夫妻合伙财产制是法定财产制，但它也可以被相反的约定排除（第1718条），与在先的《法国民法典》（第1387条及以后各条）规定的财产制进行比较，或者与由《意大利民法典》（第159条及以后各条）采用的新近的夫妻合伙制进行比较，它们是相似的，但并不相同。

在安德雷斯·贝略的民法典提供的诸多典范中，人们可以指出其所有权的概念的典范。^② 第582条为所有权确定了两个限制：法律的限制和他人权利的限制。《法国民法典》第544条没有作这样的规定，它只规定了法律的限制。后来的1900年的《德国民法典》第903条也是这样规定的。

再者，就对水的役权而言（第860条^③及以后各条），我们正在考察的《智利民法典》以原创性的方式强调水的使用应该总是以公共利益为依据，这种利益与水所流经的土地之所有人的利益并存（第834条及以后各条）^④，并一步一步地规定了强制性的导水役权所建立的各种必要条件。在对这一问题的调整（第870条及以后各条^⑤）上，安德雷斯·贝略遵循《撒丁民法典》的模式^⑥以回应如果实行水资源的私有制将受到侵害的各种需要，这些需要也以某种方式出现在关于国有财产的第589条及以后各条中，而且也出现在上文中提到的所有权的定义中

① 关于罗马法中婚姻的概念，参见 D. 23, 2, 1pr.，载〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·婚姻》，费安玲译，中国政法大学出版社1995年版，第19页。

② 关于罗马法在这方面的规定，参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1993年版，第1页及以次。

③ 该条在1989年的《智利民法典》中已被废除。——译者

④ 在1989年的《智利民法典》中，这些条文都已经被废除。——译者

⑤ 这些条文，除第870条外，都已被废止。——译者

⑥ 《撒丁民法典》颁布于1837年，它是一部受《法国民法典》影响的、由萨沃亚的卡洛·阿尔贝尔托制定的民法典。在贝略起草的《智利民法典》立法理由书中，他明确地承认在水的役权的规定方面直接从《撒丁民法典》得到借鉴。《撒丁民法典》第538条明确规定：“河流、水流、海岸、由上述水体占据或放弃的地方、港口、小湾、海滩……都属于王室的公产。”这是反映更充分地利用自然资源、便于灌溉的要求的规定。参见简·萨维诺·佩内·维达里：《简述在水资源问题上〈智利民法典〉与〈撒丁民法典〉的关联》，载《安德雷斯·贝略与拉丁美洲法》，贝略家族，加拉加斯，1987年，第427页及以次。——译者

(强制性役权问题, 后来在《意大利民法典》第 1032 条及以后各条中得到了发展)。^①

其他极有教益的典范还有: 转移所有权和其他物权的罗马法规则得到了保留, 根据这样的规则, 特殊的原因行为是必要的 (第 670 条和第 675 条)^②, 仅仅具有《法国民法典》第 1101 条和第 1138 条或《意大利民法典》第 1321 条和 1325 条规定的合意作为原因, 是不够的; 仅仅具有《德国民法典》第 873 条规定的无因行为, 也是不够的。

在债的发生根据方面, 第 1437 条利用并以自主的方式发展了优士丁尼的《法学阶梯》(J. 3, 13) 以及莫特斯丁的阐述 (D. 44, 7, 52pr.), 并在这一方面进行了改组, 这样, 它克服了《法国民法典》的部分漏洞 (第 1370 条)。^③ 在尊重盖尤斯在 D. 44, 7, 1pr. 中所作论述——后来人们把这一论述与意大利的 1942 年民法典第 1173 条的规定联系起来——的前提下^④, 该条保留了合同与自愿行为之间的区分^⑤, 同时以一种绝对饶有兴味的方式把自愿行为确定在学理的和体系的框架中。

在对私人自治的限制问题上, 安德雷斯·贝略选择了 4 个方面的限制措施: 法律、公共秩序、善良风俗 (第 1461 条), 并增加了智利的公法的限制措施 (第 1462 条), 他在罗马法关于法律和善良风俗的限制性规定之外^⑥, 吸收了由《法国民法典》(第 6 条) 采用的关于公共秩序的规定。

① 关于罗马法在这方面的规定, 参见 D. 8, 1, 1, 载〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著:《民法大全选译·物与物权》, 范怀俊译, 中国政法大学出版社 1993 年版, 第 180 页及以次。关于通行权而非导水权的强制性役权的一个范例, 参见 D. 11, 7, 12pr, 载范怀俊译, 上引书, 第 133 页。

② 关于让渡, 参见 D. 41, 1, 9, 3, 关于让渡的原因, 参见 D. 41, 1, 31pr., 载〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著:《民法大全选译·物与物权》, 范怀俊译, 中国政法大学出版社 1993 年版, 第 53 页及以次、第 58 页。

③ 《法国民法典》第 1370 条规定了合意、法律规定和侵权行为 3 种债的发生根据。在《智利民法典》第 1437 条中, 规定了合意、自愿行为、侵权行为、法律规定 4 种债的发生根据。为《法国民法典》忽略的“自愿行为”被《智利民法典》规定了, 因此说第 1437 条“克服了《法国民法典》的部分漏洞”。——译者

④ 参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著:《民法大全选译·契约之债》(第 1 分册), 丁玫译, 中国政法大学出版社 1992 年版, 第 5 页及以次。

⑤ 自愿行为是接受遗产或遗赠的行为, 以及所有的准契约 (如无因管理和不当得利)。其特征为单方行为产生约束双方当事人的债。合同不同, 它是双方行为产生约束双方的债。——译者

⑥ 参见 D. 1, 3, 29; D. 22, 1, 5, 载〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著:《民法大全选译·法律行为》, 徐国栋译, 中国政法大学出版社 1998 年版, 第 71 页。

在行为的无效方面（第 1681 条及以后各条），安德雷斯·贝略的民法典把绝对无效与相对无效区分开来，然后确定了可以由法官宣告前一种行为无效的规则，仅可由当事人宣告后一种行为无效的规则；一切利害关系人都可对前一种行为，而不可对后一种行为主张无效的规则；前一种行为的缺陷不可通过当事人的批准而补正的规则，后一种行为的缺陷可以通过当事人的批准予以补正的规则；前一种行为不可由于时间的经过而完成时效（除非是超过了 30 年^①）的规则；后一种行为可以由时间的经过而完成时效的规则。通过对这一问题的上述处理，安德雷斯·贝略的民法典把自己与《法国民法典》区分开来，它比《德国民法典》更早地制定了这样的规则，要归因于罗马法^②的影响。

在非常损失规则问题上，通过自主地发展罗马法上的非常损失制度（优士丁尼《法典》C. 4, 44, 2 和 8^③），安德雷斯·贝略的法典不仅使这一规则惠及买受人，而且也惠及出卖人（第 1888 条及以后各条），这是对作为保护合同中较弱的一方当事人之措施的有利于债务人之原则进行确切的根本解释的结果。这一制度的精神在后来的条文中也为关于借贷利息的规定，尤其是对关于限制利息的规定提供了启示，第 2206 条规定利息不得超过通常利率的一半。

在合同责任方面，第 1547 条提供了一个对罗马法以“过错”“意外事件”“不可抗力”（D. 50, 17, 23^④）等范畴为基础的规则进行简明再现的典范，并避免了《法国民法典》第 1147—1148 条的不确切，这两个条文取消了关于“过错”的规定，而采用了“原因”的规定，这后一个概念并不能很好地与“意外事件”的规定和“不可抗力”的规定相协调（这种不确切甚至仍然保留在《意大利民法典》第 1218 条中）。

在违约金条款方面，第 1539 条中有关于减少违约金的规定，该条的原文为：“债务人仅履行了主债务的一部且该部分为债权人受领时，他将有权按比例减少为不履行主债规定的违约金。”D. 2, 11, 9, 1 也规

① 第 1683 条规定的这一时效期间已经被 1968 年 10 月 1 日的第 16.952 号法律第 1 条修改为 10 年。——译者

② 关于罗马法在这方面的规定，参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·法律行为》，徐国栋译，中国政法大学出版社 1998 年版，第 71—77 页。

③ 参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·契约之债》（第 1 分册），丁玫译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 37 页及以次。

④ 参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼编著：《民法大全选译·契约之债》（第 1 分册），丁玫译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 165—166 页。