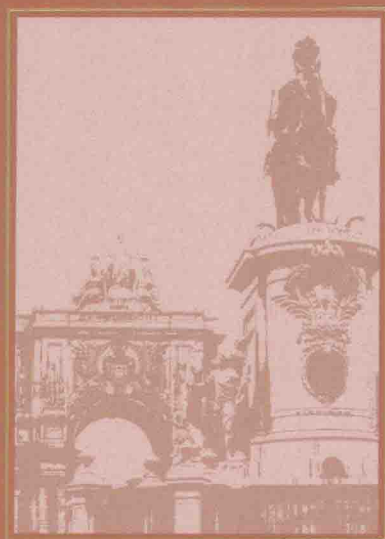




TEORIA GERAL
DA RELAÇÃO JURÍDICA

法律关系总论

(第一卷)

[葡]曼努埃尔·德·安德拉德 著
吴奇琦 译



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

TEORIA GERAL
DA RELAÇÃO JURÍDICA

法律关系总论

(第一卷)

[葡]曼努埃尔·德·安德拉德 著
吴奇琦 译



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律关系总论 / [葡]安德拉德著;吴奇琦译. —
北京:法律出版社,2014.10

(葡萄牙法律经典译丛 / 唐晓晴主编)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7073 - 5

I. ①法… II. ①安…②吴… III. ①法律关系—研
究—葡萄牙 IV. ①D955.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 248167 号

葡萄牙法律 经典译丛	法律关系总论	[葡]曼努埃尔·德·安 德拉德 著 吴奇琦 译	责任编辑 黄琳佳 装帧设计 李 瞻
---------------	--------	-------------------------------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 880 毫米×1230 毫米 1/32

版本 2015 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.25 字数 239 千

印次 2015 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7073 - 5

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书为《葡萄牙法律经典译丛》系列丛书之一，
由作者授权澳门大学法学院和法律出版社合作出版。

《葡萄牙法律经典译丛》编辑委员会

编译项目委员会主任

唐晓晴

编译项目委员会副主任

尹思哲 (Manuel Trigo)

奥古斯都 (Augusto Garcia)

咨询委员会成员

吴志良 赵 伟 何超明

华年达 黄显辉 林笑云

欧安利 马许愿 何顺文

黎日隆 莫世健

责任编辑

邓志强 王 薇 蒋依娃

编辑部成员

王 薇 蒋依娃 艾林芝

吴奇琦 钟志伟 陈嘉敏

作者简介

Manuel de Andrade(曼努埃尔·德·安德拉德),全名 Manuel Augusto Domingues de Andrade(曼努埃尔·奥古斯都·多明格斯·德·安德拉德)。常被称为 Manuel Andrade,又简称 M. Andrade。他被公认为葡萄牙史上最伟大的法学家之一,也是 20 世纪葡萄牙民法学转向和革新的重要推手,对葡萄牙民法学的发展影响极深。

Manuel de Andrade 在 1899 年 11 月 11 日生于葡萄牙斯塔雷雅(Estarreja)市的卡内拉斯(Canelas)堂区。1922 年取得葡萄牙科英布拉大学(Universidade de Coimbra)法学学士学位。1924 年成为科英布拉大学法学院的助理教授。1932 年升任教授。1934 年,他的博士学位答辩极其优秀地以 20/20 分满分通过,让其取得科英布拉大学法学博士资格。他讲授的科目包括:比较民事立法、民事诉讼法、商法、民法(法律关系总论)、债法。除了教职之外,他还担任过斯塔雷雅市行政官、法学院秘书长、律师公会科英布拉区委员会委员、《立法与司法见解评论》(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*)编辑,以及民法典编纂委员会成员。在 20 世

纪 40 年代的葡萄牙,他是积极推广利益法学的代表学者。

在他生前出版的一众著作当中,最为突出的是其 1934 年的博士学位论文《法律解释理论研究》(*Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*),以及 1944 年的《法律关系总论》(*Teoria Geral da Relação Jurídica*)第一册。在其死后,《法律关系总论》完整的第一册才连同第二册被公开发表。他的这一部遗作《法律关系总论》,被誉为“葡萄牙现代民法学奠基之作”,是 1966 年《葡萄牙民法典》制定时的重要理论依据。该部著作在葡萄牙法学文献中引用率极高,甚至可以毫不夸张地说,几乎在所有葡萄牙民法学以至私法学著作的参考文献列表中,都可以找到他的这部代表作。该书至今仍为葡萄牙法律系学生必读的参考书,已经再版重印九次。

1958 年 12 月 19 日,Manuel de Andrade 在科英布拉逝世,享年仅 59 岁。遗体自 1964 年 5 月 1 日起安葬于卡内拉斯的墓园。1981 年 7 月 13 日,获葡萄牙共和国总统追授大军官级圣地亚哥宝剑勋章(GOSE,Grande-Oficial da Ordem Militar de Sant'Iago da Espada)。为了纪念这位葡萄牙法学界泰斗,兰赫尔·德·沈拜奥基金(Fundação Rangel de Sampaio)也设立了名为“Manuel de Andrade 博士奖”的奖学金,每年颁发给以总平均分最高分毕业的科英布拉大学法学院本科学生。此外,科英布拉大学法学院的六号室亦以其命名。其出生地斯塔雷雅市甚至还有一条“Manuel Andrade 博士教授路”(Rua Professor Doutor Manuel Andrade)。

Manuel de Andrade 是葡萄牙现代民法学转折点上一位至关重要的标志性人物。继同属科英布拉大学的 Guilherme Moreira (古伊列尔梅·莫雷拉)等先辈之后,Manuel de Andrade (以及 Vaz Serra[瓦兹·塞拉]等人)进一步把德国法元素融入葡萄牙民法学说。在散发着浓烈理性自然法主义气息的 1876 年《葡萄牙民法典》(学界常按其编撰者 Seabra[塞亚布拉]的名字称其为《塞亚布

拉法典》)生效的当时,学术界的这一场运动,最终促成了现行的1966年《葡萄牙民法典》的诞生。于该次转型中,“法律关系”扮演了一个十分显要的角色。在Manuel de Andrade的继续推广下,“法律关系”体系模式进一步在葡萄牙法上确立,这一点在立法上和学说上都有很清晰的体现:其一,在法典体例结构方面,《葡萄牙民法典》和《澳门民法典》的总则分为两编,第一编是“法律、法律之解释及适用”,第二编是“法律关系”,这种编排完全印证了Manuel de Andrade在本书第一句话便开宗明义地提出的划分:民法总则包括“法律的一般理论”和“法律关系的一般理论”这两大理论。至于总则第二编“法律关系”的四个分编,亦即“人”、“物”、“法律事实”、“权利之行使及保护”,也对应了作为全书结构上四大部分的法律关系四元素,亦即“主体”、“客体”、“法律事实”、“保障”。其二,在民法教科书以及教学上的编排方面,迄今许多葡萄牙民法学(甚至非民法学)著作,在架构上都仍然依循这种法律关系四元素的编排方式。

Manuel de Andrade对葡萄牙民法学的深远影响力,也随着法律继受延伸至澳门民法学。科英布拉大学的Carlos Mota Pinto(卡路士·莫达·宾度[一译平托])和Orlando de Carvalho(奥兰度·德·卡瓦略)两位教授,都是Manuel de Andrade在科英布拉大学的民法学教席的后继者。两人分别所写的两部同名著作《民法总论》(Teoria Geral do Direito Civil),都被译成中文,成为澳门大学法学院中文学士课程民法总论科的参考书目。Carlos Mota Pinto的《民法总论》对Manuel de Andrade的《法律关系总论》乃是亦步亦趋,只要翻开两部著作比照一下,便很容易发现,Carlos Mota Pinto书中除却新旧法的法条更新之外,有不少内容都是直接撷取自Manuel de Andrade的《法律关系总论》,而且是后者的缩略版,另外在篇章架构上也明显是照参了后者。至于Orlando de Carvalho的《民法总论》,全书则有相当部分是对Manuel de

Andrade 在《法律关系总论》中的观点所做的补充注解。所以,在 Manuel de Andrade 的《法律关系总论》里,往往可以清楚和详细地看到理论的源头。例如,现时澳门民法学主流文献所采纳的颇为独特的权利定义,便是源自 Manuel de Andrade,当中包含了他自己的原创成分(所谓“期望的权力”, poder de pretender)。追根溯源,Manuel de Andrade 甚至可谓是澳门民法学的祖师。

总 序

葡萄牙法律经典译丛是澳门大学法学院在累积超过二十年教学科研的基础上,充分发挥自身优势,组织院内院外中葡双语精英(包括法律和法律翻译方面的专家)倾力打造的一套大型丛书。随着这套书的陆续出版,中国读者将有机会全方位接触在大陆法系内颇有特色,而且与中华人民共和国澳门特别行政区现行法律秩序关系密切的葡萄牙法学。

实际上,这套丛书的出版一开始就肩负着众多任务。首先,它当然是一个学术研究项目:系统地将一个国家或地区的代表性法学著作翻译成中文对乐于博采众长的汉语法学家群体而言,肯定有比较法意涵。这些法学论著不仅深深影响葡萄牙本国的立法和司法活动,而且也直接影响继受葡萄牙法的非洲、拉美和亚洲法域(包括澳门)。深入研究相关著作既有助于他山攻玉、前车引鉴之事,也有利于中国与有关国家的交流理解。其次,由于澳门是中华人民共和国的一个特别行政区,而澳门现行法体系主要是继受葡萄牙法而来,所以,系统地研究葡萄牙法学等于是对我国多元法制的组成部分的一次内省。最后,这一套丛书本身也是对

澳门社会内部一些诉求的回应。自 20 世纪 80 年代末,澳门开始建立本地的法学教育以来,就一直有声音指出以中文出版又能深刻揭示澳门现行法体系的法学文献奇缺。虽然经过二十多年的努力,状况有所改善,可是仍然难言足够。在一个双语(中、葡)运作的实证法体系中,以葡萄牙语为母语的法律职业者只参考葡语著作,而以汉语为母语的同行则难以接触同样的材料会使这个社会的法律职业人渐渐走向信息割裂的状况。这对于澳门法律和社会的长远发展不是好事。因此,这套译著的推出对于澳门的法学教育和法律实务都肯定大有裨益。

尽管翻译葡萄牙法学著作的意义非同一般,然而在比较法的语境下,援引法国法、德国法或英美法和援引葡萄牙法的分量肯定是不一样的。法学界一般认为,古代的罗马法、近现代的法国法和英国法以及 19 世纪末到 20 世纪的德国法和美国法是法律概念和法学知识的输出者。因而,在实践论辩中援引上述法域的理论或立法例在某种意义上是诉诸权威(有时被贯以“先进”之名)。当然,权威论证一直是法律修辞的一个重要组成部分。可是在比较法这幅色彩斑斓的画卷中,权威肯定不是唯一的颜色。不论学者也好,社会行动者也好,也许只有在不太自信的时候才会频繁地诉诸权威。当自身已经累积一定的自信而再将目光投向外界时,所寻找的可能就不再是庇荫与垂怜,而是对同一天空下的不同经验、体验或生活方式的旁观与尊重,偶尔也可能灵光一闪而备受启发。

一项如此浩大的知识工程需要巨大的人力、物力,也需要行动者付诸行动的坚定意志。为此,我们不能不感谢为推动这套译丛而付出巨大努力的莫世健教授与 Manuel Trigo 教授(前者是澳门大学法学院院长,没有他的决断与眼光,就没有这一计划;后者是澳门大学法学院的前院长和法学研究中心主任,没有他孜孜不倦的劳动,钜细无遗的精神和丰富的学术经验,甚为复杂的版权问题 and 计划的具体实施就举步维艰)。法律出版社黄闽社长、朱宁分

社长的大力支持,以及袁芳博士、黄琳佳编辑的辛勤劳动是本丛书能在中国大陆与读者见面的主要原因。此外,还要感谢在中葡法律翻译上造诣不凡,又曾参与《葡萄牙民法典》翻译的邓志强大律师,他一如既往的敬业认真总是让人感动和自惭。他与我院的王薇博士和蒋依娃老师三人义无反顾且无偿地承担了把关译稿的沉重工作。最后,更要感谢在社会和大学层面积极支持和推动这项工作的澳门基金会主席吴志良博士、澳门大学校长赵伟教授、澳门检察院检察长何超明博士、澳门律师公会主席华年达(Jorge Neto Valente)大律师、澳门立法会议员及澳门大学第一任中文法学士课程主任黄显辉大律师、全国人大代表及澳门第一位华人大律师林笑云女士、全国政协委员以及澳门立法会议员和行政会委员欧安利(Leonel Alves)大律师、澳门大学副校长马许愿(Rui Paulo da Silva Martins)教授、澳门大学副校长何顺文教授、澳门大学副校长黎日隆博士,以及各位为译丛付出巨大努力的译者。

项目委员会主任
唐晓晴教授

代译序

本来,既然我已经为《葡萄牙法律经典译丛》作了总序,该说的都已经说了,再单独为译丛中的某一作品写序,似乎就没有理由了。然而,考虑到此书的原作者故去已久,而译者吴奇琦又多次表示希望我为其译稿讲句话,迟疑再三之后还是答应了。

《法律关系总论》一书是葡萄牙民法德国化重要推手 Manuel de Andrade 教授的代表性著作。该作品于 20 世纪 40 年代(1944 年)定稿以来一直是葡萄牙科英布拉大学民法课的标准教材以及司法实务的权威参考。更重要的是,在 Andrade 以及其同代法学家的推动下,葡萄牙展开了“第二次法典化”运动,将原来充满法国法味道的《塞亚布拉法典》替换成德国式的五篇制民法典。

在这个过程中,《法律关系总论》一书发挥着重要的作用。1966 年葡萄牙民法典总则草案的主要起草人 Rui de Alarcão 教授正是 Andrade 的学生,在其带动下,Andrade 的理论与术语直接进入了这部诞生于 20 世纪后期的德国式民法典。

由于上述原因,在新的民法典生效后,Andrade 的这一部经典著作依然没有因实证法

的变迁而沦为废纸。更重要的是,科英布拉大学在 20 世纪后期出版的两部新的民法总论教材(也就是由 Carlos Mota Pinto 及 Orlando de Carvalho 所著,后来在澳门被翻译成中文的两部民法总论教材)均是以 Andrade 的这一部著作作为蓝本或母体而完成的。平托(Carlos Mota Pinto)的《民法总论》有大量内容直接引述此书;而 Orlando 的《民法总论》直接声明只补充 Andrade 所未竟之事,并叮嘱学生必须继续以 Andrade 的教材为基础学习材料。

经过其学生的传播,Andrade 的民法思想和理论基本已经在澳门生根,然而不无遗憾的是 Andrade 的原著一直没有被翻译成中文。

Manuel de Andrade 教授的《法律关系总论》作为《葡萄牙法律经典译丛》第一批著作出版既是理所当然,也是偶然。说理所当然,是因为该书确为葡萄牙民法著作中的经典,译丛不将其纳入有负经典之名。

说偶然,是因为该书的翻译之所以能够早早完成并率先出版,可以说并不是编委会的原计划,而是由译者吴奇琦个人执著所促成的结果。

由于对学术的好奇,吴奇琦尚在本科学习阶段便在没有出版保证、没有报酬承诺、没有他人帮助的情况下展开了该书的翻译。一段时间后,经艾林芝老师的推荐,其部分译稿传到我手里。我随即被这位年轻人所表现出的法律素养和语言表达能力所吸引。若干年后,吴奇琦以极优异的成绩完成了硕士论文(该论文获得答辩委员的高度评价),留校任教之余,也进入了博士学习阶段。正是在这个时候,澳门大学法学院与法律出版社开展了《葡萄牙法律经典译丛》的出版计划,我立刻就想起吴奇琦以前的译稿,因而与其商谈翻译全书的可能性。吴奇琦爽快答应并非常有效率地完成了全书的翻译。这本书也就赶得及作为第一批译著出版了。

唐晓晴

序

在 MANUEL DE ANDRADE 辞世将近两年后的今天,我们把他的这部作品公之于众。它与这位大师为法学院二年级而编写的教材,在版本上并无二致。部分为印刷版、部分为复印版的这些教材,不但广传于学生之间,甚至在校园之外,亦见其踪。

阐述法律关系的概念与结构,以及其主体与客体的上述著作,由 MANUEL DE ANDRADE 于 1944 年以“民法(法律关系总论)·第一册”[*DIREITO CIVIL (Teoria geral da relação jurídica)*, Vol. I]为题付梓(由 Casa do Castelo, Coimbra 出版)。此等教材的出版,由当时的学生 PORFÍRIO AUGUSTO JUNQUEIRO 负责。然而,如该书导言所述,它们“乃出自课程导师之手”,所以只需要“保留编撰及印制上的原有纰漏,因此无论是原版本身,还是排字校样,他都没有再加以校勘”。

一晃数年,在重新编撰上述著作后,MANUEL DE ANDRADE 开始出版该著作的第二版。但该版亦尚未完整,因为它还没有包括“法人的消灭”与“法律关系客体”的部分(更准确而言,新版只包括了本书第一册截至第

168 页的内容)。

至于探讨法律事实总论的五部印刷版分册,最终亦相继出版。作者在书中概述了法律事实后,便继而对法律行为理论进行剖释(概念、元素与分类)。法律行为理论的余下内容——此乃内容最广和最重要的部分——还有关于时间对法律关系的影响的课题,也公诸大众,虽然那只是陆续以各式复印版为之。而最后一次,就在 1953 年(出版工作托付于 RICARDO VELHA)。

长久以来,MANUEL DE ANDRADE 一直有意对或以印刷版,或以打字机打印版流通的教材进行修订,以便完全以印刷版的形式出版一部《法律关系总论》。惟羁身俗务,却使这个愿望迟迟未能实现——直到,那无从规避的永诀之日终于来临。

如果这位让人怀缅的大师,其当初出版本书的未了夙愿,在当下又再无法实现,让其作品能依原貌印行的话,那真的是一件不可宥恕的事。这部作品的精言辟论,确立了它在葡萄牙法学理论中毋庸置疑的首席地位,亦堪让本作有着迫切的出版需求。

不过,是次出版并不仅仅激励了我们为我国法学文献作出杰出贡献的理念而已。与此同时,它也让我们能以一种很特别的方式,在回忆里,对身为葡萄牙历来最伟大法学家之一的他,再度致以崇敬之意。随着我们把 MANUEL DE ANDRADE 的声线——那是一种卓尔不凡、备受欢迎和敬重的声线——以这种方式传扬开来,我们再一次怀着最深切的钦佩之心,以及弥久不衰的思念之情,拜服其前。

请容我们再多说两句。如前所述,本版本仅限于再现那些已经问世的文本,尽管它们大部分都只是复印版而已。因此,第一册自第 168 页起,不外是前述 1944 年作品的再版。至于该页之前的内容,也只是重现了上述未克完成的第二版作品而已。而第二册截至第 68 页为止,则尽为前揭五部印刷版分册。其余内容,也是悉数再现上述的 1953 年复印版本。

前面讲过,这一众文本乃是只字未改地示于人前的。惟应注意,在一些问题上——但并不多,而且重要性相对不大——今天必须考虑新的法律规定。但读者们也将不难察觉到这一点。无论如何,我们要尤其记得以下法律的修改:《行政法典》(特别是1959年9月28日第42536号命令的修改)、1954年5月20日第39660号命令(主要关于法人认可的事宜)、1948年6月22日第2030号法律、新的《道路法典》(由1954年5月20日第39672命令核准,并经1954年11月24日39929号命令、1955年8月8日第40275号命令修改)、《物业移转税与继承及赠与税法典》(由1958年11月24日第41969号命令核准)、最新的《民事登记法典》(1958年11月22日第41967号命令)、《物业登记法典》(1959年10月8日第42565号命令)以及《公证法典》(1960年4月20日第42933号命令)。

A. FERRER CORREIA
RUI DE ALARCÃO