

葡國法的國際影響¹

Paulo Videira Henriques

澳門特別行政區行政法務司辦公室顧問

1. 被邀請參加周年慶典總是讓人感到非常的愉快。但今天，這種氣氛更加的濃厚，因為此時此刻我們慶祝的是反映了歐洲偉大文化創造的著作——拿破崙民法典——誕生200周年。

2004年，歷史的記事簿應記下這個在大多數國家具有開創性的重要時刻，無論是因為1804年《法國民法典》的世界影響，還是其所規定的原則與規則的發展活力。

在此，本人要向主辦這次“《法國民法典》頒佈200周年暨中國民法典之現狀與未來研討會”的機構表示誠摯的敬意及由衷的祝賀。能夠參與此次盛會實為本人之莫大榮幸。

2. 現代葡國法與1804年《法國民法典》非常相似²，它們的起源直接相關，眾所周知，它們不僅存在著羅馬-日爾曼傳統的相似性，而且還同樣接受了法典化運動並受到了歐洲大陸法理性思潮的影響³，在歷史上，我們還能看到拿破崙入侵及自由主義到來對葡國法的影響⁴。

¹ 本文發表於“紀念法國民法典頒佈200周年——暨中國民法之現狀與未來研討會”，是次會議由澳門特區法律及司法培訓中心主辦，法國駐香港總領事館協辦，並分別於2004年11月9日和10日在香港城市大學與澳門大學圖書館舉行。

² 參見Braga da Cruz, *La formation du Droit Civil Portugais Moderne et le Code Napoléon*, *Obras Esparsas*, II, Coimbra, 1981.

³ M. Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do Direito civil em Portugal. Subsídios para o estudo da implantação em Portugal do Direito Moderno*, suplemento XXIX ao *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1987.

⁴ 例如，《拿破崙民法典》的譯本曾在葡國適用過。參見Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português*, I, Lisboa, 1985, p. 287, Reis Marques, 前引著作, pp. 110 e ss.; M. J. Almeida Costa, *História do Direito Português*, 第3版, Coimbra, 2000, p. 386.

毋庸置疑，1804年《法國民法典》對1867年葡國首本民法典⁵有著相當大的影響⁶，並確立了19世紀葡國學說界及法院的基本傾向⁷。將人類中心說與法理性主義系統化，《塞亞布拉法典》協調了傳統的解決方法與其他的創新內容，使用簡單的語句來表述相關條文，並採納了《拿破崙法典》的書寫風格。

在20世紀，法蘭西的影響力逐漸衰退，葡萄牙學者們的學術研究領域愈漸多樣，並開始接觸德國法學及意大利私法範疇的文獻，所以亦受到了潘德克頓法學派的影響⁸。

因此，我們可以看到，有些更新被引入了現行民法典（1966年通過），主要是參考了《德國民法典》（Bürgerliches Gesetzbuch，1896年通過）和《意大利民法典》（Codice Civile，1942年通過），但同樣也包括了1907年《瑞士民法典》、1916年《巴西民法典》以及1940年《希臘民法典》中的某些元素。至於德國法學的重要性，我們可以從很多例子中看到：採納日爾曼體系⁹，接受法律關係技術，適用法律行為理論，使

⁵ 這本《葡萄牙法典》（在1867年7月1日頒佈）的起草者是António Luís de Seabra（塞亞布拉子爵），是其在波爾圖中級法院法官任期內完成的，該著作被認為是葡國理性主義的重要標誌之一，“他是我們法學界中的一位傑出法學家，無論在任何時代”（Manuel de Andrade, *O Visconde de Seabra e o Código Civil*, Coimbra, 1953, p.9）。

關於塞亞布拉子爵，還可以參見F. Pinto Bronze, “O Visconde de Seabra (um Exercício de Memória). Da Liberdade do Indivíduo à Responsabilidade da Pessoa”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXI (1995), pp. 571-605; A. Santos Justo, “Recordando o Visconde de Seabra no Centenário do seu Falecimento”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXI (1995), pp.607-621.

⁶ 參見Barbosa de Magalhães, “Portugal”, *Travaux de la semaine internationale de Droit. L’ influence du Code civil dans le Monde*, Paris, 1954, pp. 632-663, p. 648; Reis Marques, 前引著作, pp. 189-196.

⁷ Almeida Costa, 前引著作, pp. 476-468.

⁸ Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, t.I, Coimbra, 1999, pp. 47 e ss. e pp. 65 e ss..

⁹ 採納《德國民法典》所用的海瑟（Heise）的體系是1867年民法典修訂委員會首先確定的方向之一。該委員會由四位大學教授組成：召集人Vaz Serra, Manuel de Andrade, Pires de Lima以及Paulo Cunha, 並在大學聘請了一些主要協助者：Ferrer Correia, Rui de Alarcão, Galvão Telles, Pinto Coelho以及Gomes da Silva。後來，很多草案被編成兩個部級版本（1963年與1965年），它們由Pires de Lima教授與Antunes Varela教授所領導，在1955年由法務部指定，並最終成為民法典確定版本。參見Vaz Serra, “A revisão geral do Código Civil. Alguns factos e comentários”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 2 (1947), pp.24-76; Antunes Varela, *Do projecto ao Código Civil*, Coimbra, 1966.

用技術性的、專業的、晦澀的語言，以及大量採用一般及抽象概念¹⁰。

即使這樣，現行民法典也沒有失去與《法國民法典》的聯繫；事實上，雖然研究範圍不斷擴展，甚至包括了一些普通法（common law）的經驗，但《葡國民法典》在那些重要方面仍然滲透了法蘭西思想的影響。

我們來看一個例子：1867年民法典與現行民法典在合同事宜方面，都贊同所謂的合意主義原則（也稱為若誠原則或直接物權效力原則）¹¹；因此，在特定物之買賣中，單純簽訂合同就會使所有權由出賣人移轉至買受人之權利義務範圍之中，即使出賣人還沒有履行交付標之物之義務或買受人沒有履行支付價金之義務者亦然¹²。另一個例子：儘管民法典的起草者選擇了“物”來代替“財貨”一詞，並將其規定在總則部分，與《德國民法典》一樣¹³，但其法定概念則延續了《法國民法典》關於財貨的實際範圍，仍然包括那些無體物。在比較物權範疇的一些制度時，也會出現相似的情況，特別是用益權部分。

此外，與《法國民法典》的聯繫並不局限於《拿破崙民法典》的最初版本；同樣還要注意法國經驗的演化；例如，葡萄牙立法者採用的強迫性金錢處罰¹⁴就是跟隨了法國最近的強制罰金（astreintes）模式¹⁵。這個法蘭西法律模式對葡國產生之影響並不僅僅是透過立法來實現的。很多葡國法學家會經常翻閱法語法律書籍與雜誌。在過去，常常在探討一些問題時要用到葡語文獻以外的資料，則會去看法國學者的著作以及上訴法院或最高法院的裁決。

因此，上述討論讓我們看到：在研究葡國民法的影響的同時，其實也是在討論法國法律模式透過葡萄牙民法而呈現出來的影響。

¹⁰ Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 第3版, Coimbra, 1985, pp. 55-69; A. Menezes Cordeiro, 前揭著作, pp. 68-73.

¹¹ 參見1867年《民法典》第715條, 1966年《民法典》第408條第1款以及1804年《法國民法典》第1583條; 《澳門民法典》同樣也規定了這個制度(第402條第1款)。

¹² 顯然, 這個原則是補充性的: 當事人可以加入一個條款來推遲所有權移轉之時間。

¹³ 參見《德國民法典》第90條及後續數條。

¹⁴ 參見1983年6月16日第262/83號法令之序言部分, 透過增加民法典條文(第829A條), 該法規引入了強迫性金錢處罰制度。《澳門民法典》同樣在第333條規定了這個機制。

¹⁵ 更多請參見: A. Pinto Monteiro, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, 1985, p. 199 e ss.; 同一作者, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, p. 109 e ss.; J. Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1987; 同一作者, “Sanção pecuniária compulsória (Art. 829.º -A do Código Civil)”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 359 (1987).

3. 在任何情況中，我們的主題都可以從很多角度來探討，例如指出“誰”或“哪個”影響，或界定“影響”本身應怎麼理解。在所有的這些方面中，我們選擇兩部分來進行探討：

首先是僅限於法律文本之分析¹⁶。這方面我們要特別注意三個法律：《菲力浦律令》、現行民法典以及一些關於消費者保護的法律（A部分）。

接下來將擴展研究範圍，包括文獻以及司法裁判。为了更好的理解這些法律現象，這部分的分析將突出其他影響方法，主要是法學教育與研究的網絡與平台（B部分）。

（A）

4. 儘管葡萄牙人常被批評是懷舊主義者，但在接下來的分析中，我們仍然要將《菲力浦律令》作為我們研究的重要法律之一。

這個法律彙編是由西班牙國王菲力浦三世（葡萄牙的菲力浦二世¹⁷）在1603年頒佈的，並在恢復獨立後，由若昂四世在1643年確認；它的主要淵源是先前的葡國法律彙編——1454年的《阿豐索律令》以及1521年的《曼努埃律令》，以及一些其他的西班牙法律彙編，主要是《多羅法律（Leyes de Toro）》。

《菲力浦律令》中的民法規範部分是在第四篇。該律令的第四篇在巴西一直生效至1916年12月31日¹⁸，直至被《巴西民法典》——《克羅維斯貝維拉瓜法典》（o Código de Clóvis Bevilacqua）正式廢止及取代¹⁹。眾所周知，任何法典都不能打破已經被社會所接受的一般性原則與規則，否則這個立法提案將會完全的失敗。巴西則將這個古老傳統中的經驗大量使用在1916年民法典的條文中，並在2002年通過的新民法典中也採用了很多上述律令的規定。因此，在巴西，《菲力浦律令》可以說是一直延用至20世紀，並繼續作為現行民法的具有代表性的部分²⁰。

¹⁶ 法規之分析還有兩種可能性：一種是只提到那些直接或間接地實際接受法律文本的情況；另一種是還應當考慮的是，相關法律被研究及分析後，不被接納，最終是選擇了另一種解決方案的狀況。

¹⁷ 在1580年至1640年，葡萄牙處於西班牙國王的形式統治之下。

¹⁸ 1822年9月7日巴西已經透過官方聲明表示脫離葡萄牙獨立。

¹⁹ 更多請參見：Silvio Meira, Clóvis Bevilacqua. Sua vida. Sua obra, Fortaleza, 1990.

²⁰ 參見A Santos Justo, “O Direito Luso-Brasileiro: Codificação Civil”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXIX, Coimbra, 2003, p. 6 e ss., 以及其所指出之參考書目。

5. 葡萄牙則走上了不同的道路，在相隔一個世紀前後，通過了我們在前面提到的那兩部民法典。

1966年民法典在1977年被進行了一次修改，期間很多條文都被變動，如今共和國議會正在討論一項關於都市不動產租賃合同制度的修改提案。

然而，這部法典原始版本中的那些具有標誌性的部分仍然在一些非洲葡語國家繼續生效。但涉及不動產私人所有權的規定，以及親屬法相關制度已經被其他法規替代了；那些繼續生效的部分主要包括：該法典的前兩卷（總則以及債法），特別是國際私法衝突規範，合同之規定與民事責任制度。

1999年通過的《澳門民法典》同樣也與《葡國民法典》十分近似。

6. 近幾十年來，葡萄牙與巴西的法學家們的聯繫日益緊密，特別是在消費者保護法相關工作範疇。在巴西消費者保護法典的準備工作中，分析及參考了歐洲與美洲各地的法律，葡國的一般合同條款以及其他消費者保護法規，還有一些憲制性法律規範都在其中。相反來看：《巴西消費者保護法典》中的一些規定在葡萄牙消費者法典草案的準備工作中亦被研究及參考。

這些事實表明葡萄牙與巴西民法的影響的新趨勢：不再只是單向流動；影響變成是相互的，由各大學共同組織一些網絡及項目來實現；包括兩國法律經驗的比較研究與分析，以及同時研究一些其他法律秩序中的規定，例如法國法律制度。

(B)

現在我們來看看前面提到的第二部分，即將我們的研究範圍拓展，除相關法律文本外，我們還考慮學說與法院裁判，這將使我們看到其他同樣重要的影響方式。

7. 讓我們回到南美，繼續觀察《菲力浦律令》。在整個19世紀，就這部律令，Teixeira de Freitas 做出了大量的工作。他是葡語世界最偉大的法學家之一，也是兩本重要著作的作者：《民法匯總（Consolidação）》與

《概要 (Esboço) 》²¹。

《概要》— 按文字直譯成英文是概述 (outline) 或草稿 (draft) — 是一本法典提案，在1858年及1860年分冊出版。在分析了《法國民法典》的體例後，仍然堅持採用總則，以及私法之統一²²。

儘管在巴西 Teixeira de Freitas 的草案沒有被立法採納，但整個《概要》都被1869年的《阿根廷民法典》所接納，因為阿根廷偉大的法典編撰人Dalmacio Vélez Sarsfield知道並接納了上述著作²³。此外，智利的法典編撰人Andrés Bello，也研究並考慮了 Teixeira de Freitas 的提案 — 儘管《智利民法典》最終與西班牙法的傳統規定更加相似。

8. 這些不同國家的學者之間相互影響的往事是很少見的，因為這與南美國家的法律人才的培養方向相反：無論是在19世紀還是20世紀前段，他們都認為歐洲的才是先進的法學，特別是法國在債法與合同方面的學說²⁴。

接受歐洲文化的現象，以及近年來接受北美文化的現象，我們不能只從外在因素來解釋，同時還應考慮內在原因。文化的影響，通常是基於與舊世界發達國家強烈的歷史聯繫，還有科學資源及現有大學之間的

²¹ Sílvia Meira, *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e Obra*, 第二版, Brasília, 1983; 同一作者, “Projeção internacional da Obra do Jurisconsulto Teixeira de Freitas”, *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 61, pp. 1 e ss.; Haroldo Valadão, “Teixeira de Freitas, o jurista excelso do Brasil e da América”, *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 61, pp. 105 e ss.; Orlando de Carvalho, “Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LX, Coimbra, 1984, pp. 1-86; Francisco Amaral Neto, “A técnica jurídica na Obra de Teixeira de Freitas e seu significado político”, *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 62, p. 116 e ss..

²² Teixeira de Freitas提出的一個觀點是，採用居所的概念來代替國籍的概念，以解決南美洲新獨立國家所遇到的問題。

²³ 除巴西法學家的著作外，1869年《阿根廷民法典》的主要淵源是《法國民法典》及學說；參見Marcelo Urbano Salerno, “La circulation du modèle juridique français en Amérique latine — Rapport argentin”, *Travaux de l'Association Henri Capitant, journées franco-italiennes*, t. XLIV, Paris, 1993, p. 121.

²⁴ 更多請參見Arnoldo Wald, “La circulation du modèle juridique français en Amérique latine — Rapport brésilien”, *Travaux de l'Association Henri Capitant, journées franco-italiennes*, t. XLIV, Paris, 1993年, p. 125; Arnoldo Wald, “L'influence du Code civil en Amérique Latine”, 1804-2004 *Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, 2004, p. 857, p. 859, pp. 863-865.

差異。但同樣也存在內在原因：那些國家精英們學習歐洲文化是為了增強其自主性，在許可的範圍內，同時穩固其國內的身份以及維護其本身社會地位。

9．葡萄牙是其中一個這種科學與文化的目的地，不僅南美的法學家們在追尋，很多非洲及亞洲國家的法學家同樣也在追尋。與其他歐洲民法國家比較，例如德國、法國、意大利、荷蘭或西班牙，在葡萄牙的大學、法院及圖書館中學習的人數確實很少。

然而，來葡萄牙求學的人數卻是在日益增加，而聯繫及合作網絡也不再僅限於葡語國家的法學家，並在持續發展。這些聯繫的主要目的是，進行研究，相互交流知識與經驗或共同解決各法學領域內的問題與挑戰。

這些平台有很好的實際效應。例如，在很多國家，無論是歐洲還是拉美，都有協調與整合他們的合同法與債法的可能：無論是葡萄牙民法還是巴西民法都直接處於這個國際化的過程。

10．總結

分析葡萄牙民法的影響，首先要瞭解其他現代法律體系——特別是法國與德國——對葡國法的形式與實質的深刻影響。

隨後，我們可以從法律文本或法律思想科學文化及司法實踐方面來考慮影響的各種程度。

這樣我們便打開了葡語世界的空間，並間接地涉及到了南美各國。

在葡語這個平台上，影響是相互的，多重的，儘管由於歷史及經濟方面的原因，非洲國家的法律體系在具體制度的發展及法律人才的培養方面仍然存在明顯的困難。

但對於這個平台的前景以及葡萄牙民法的其他脈絡，如今看來仍應是樂觀的（雖然只應是適當的樂觀）：一方面，巴西和葡萄牙的法律體系正處於法律國際化及和諧化的重大進程之中，像是南方共同市場與歐洲聯盟；另一方面，葡國法中有很多近期的法典以及科學的立法。最後，是因為我們很容易就可以接觸、瞭解及學習其他優秀的法律體系，其中一種便是我們今天紀念的法國法律體系。

感謝各位。

法學院活動

António Katchi 碩士簡介

在2005年6月29日下午3時，António Katchi先生之碩士論文答辯在澳門大學法學院舉行，最終候選人以18分的優異成績通過答辯。

António Katchi先生入讀的是澳門大學法學院法學碩士課程，研究方向是政法學，畢業論文的題目是《澳門法律淵源》，指導老師是José Joaquim Gomes Canotilho教授。

論文答辯委員會由劉高龍教授（主席）、José Carlos Vieira de Andrade教授（主問）和José Joaquim Gomes Canotilho教授（導師）組成。

從標題中就可看到，上述論文之標的為澳門法律淵源之體系——技術意義上的法淵源，即設立或表現法律規範的形式。更難能可貴的是，該論文還對澳門法律秩序框架下現正生效的不同類別的法律規範進行了分類和接合。

因為時間的原因，以及該論文的學術背景——政法學碩士課程——的關係，其範圍僅限於那些直接、普遍、對外以及基於公共當局的法律淵源：立法行為，包括憲法性法律及一般性法律（後者包括全國性及地方性法律）；對外性立規行為（由政府或市政機構做出）；國際協議及其他國際性法律淵源；澳門與祖國或國內其他地區的協議；以及具普遍強制效力之司法裁判。自然，不包括那些間接法律淵源，例如風俗習慣和衡平原則；不包括那些部門性淵源，例如勞動集體協議，企業規章及澳門貨幣當局發出的通知與通告；也不包括那些內部淵源：例如上述企業規章及其他內部規章；還不包括那些基於司法自治之淵源：例如前述勞動集體協議、企業規章以及私人機構之內部規章、一般合同條款及合同。

論文分為兩章，一章討論的是回歸前那段時間在澳門生效的法律淵源體系，另一章涉及到的是現行體系。每章均將相關規範按金字塔形

排列，再從上至下開始論述：憲法層面之法律淵源、國際法律淵源、區際法律淵源（前述澳門與祖國及國內其他地區簽訂之協議）；憲法層面下立法性質之法律淵源（首先是全國性法律，再是本地法律）；憲法層面下立規性質之法律淵源（首先是政府規章，再是市政機構條例）。司法性質之法律淵源——即具普遍強制效力之司法裁判——在兩章中都放在最後。

基本法貫穿了第二章全文，其提及了各種其他的澳門法律淵源。當然，基本法作為法律淵源，同樣也構成了該論文的其中一個獨立章節。在一小段歷史簡介之後，該章陸續討論了以下問題：法律基礎；中葡文本的差異；解釋權；結構及內容；基本法內容之再分析（例如，結合中葡聯合聲明之分析），論文深入分析了澳門憲制法律的實質部分，而不是僅限於單純的形式方面。論文集中討論了以下幾個方面，首先是澳門現行政治行政制度的兩個基點——獨立與延續（高度自治與司法獨立原則）；其次是憲法的基本部分——基本權利與政權組織；最後是對經濟制度的檢討。

在第二部分中關於國際法律淵源那方面，特別提到了一些對於澳門法律秩序來說具有特殊地位的國際協議：中葡聯合聲明，關於公民及政治權利之國際協約，關於經濟、社會及文化的國際協約、國際勞動組織之協議。