

目
录

Contents

导 论	(1)
一、论题的说明	(1)
二、国内外研究综述	(3)
三、研究目标与方法	(13)
第一章 《阿奎流斯法》概述	(15)
第一节 《阿奎流斯法》的制定	(15)
一、关于《阿奎流斯法》制定的疑问	(15)
二、关于《阿奎流斯法》制定的不同观点	(19)
三、对 Theoph. Par. 4, 3, 15 的质疑和推论	(24)
第二节 《阿奎流斯法》的文本与考证	(29)
一、相关的原始文本	(29)
二、第一章文本的考证	(34)
三、第三章文本的考证	(40)
第三节 《阿奎流斯法》的地位和内容体系	(47)
一、《阿奎流斯法》与《十二表法》的关系	(47)
二、《阿奎流斯法》与私犯之债的体系	(55)
三、关于《阿奎流斯法》的内容体系之比较	(58)

第二章 《阿奎流斯法》上的加害行为和因果关系	(64)
第一节 Occidere 和 “Causam mortis praestare”	(64)
一、Occidere 和 “Causam mortis praestare” 之区分	(64)
二、Occidere 的含义与适用	(69)
三、“Causam mortis praestare” 的含义与适用	(77)
第二节 Urere、Frangere 和 Rumpere	(81)
一、Urere 的含义和适用	(81)
二、Frangere 和 Rumpere 的含义及其适用	(87)
三、Rumpere 与损害的关联	(93)
第三节 加害行为的样态与《阿奎流斯法》的体系建构	(97)
一、Gai. 3, 219 的“二层结构”	(98)
二、I. 4, 3, 16 的“三层结构”	(99)
三、扩用之诉与事实之诉	(101)
第四节 特殊的加害行为和因果关系	(103)
一、不作为行为	(103)
二、同时发生的数个加害行为	(111)
三、相继发生的数个加害行为	(115)
第三章 《阿奎流斯法》上的损害	(123)
第一节 损害的早期含义	(123)
一、Damnum 的词源	(123)
二、Damnum 在《十二表法》中的含义	(125)
第二节 《阿奎流斯法》上的损害	(127)
一、Damnum 在《阿奎流斯法》中的使用	(127)
二、《阿奎流斯法》上损害的概念	(130)
三、《阿奎流斯法》上的损害与非财产损害	(135)

第三节 《阿奎流斯法》上的损害估价	(140)
一、损害计算的时间点与损害估价	(140)
二、利益的丧失与损害估价	(143)
三、损害的概念与损害估价	(147)
第四章 《阿奎流斯法》上的不法与过错	(152)
第一节 《阿奎流斯法》上的不法	(153)
一、Iniuria 的用法和含义	(153)
二、不法与过错的关系	(158)
三、阻却不法的事由	(160)
第二节 《阿奎流斯法》上的过错	(172)
一、过错的含义	(172)
二、过错与识别能力	(177)
三、过错与加害行为	(180)
第三节 过失的判断标准与类型	(184)
一、拙劣无能的过失	(184)
二、最轻微的过失	(188)
三、共同过失	(191)
第五章 从《阿奎流斯法》到近代大陆法系侵权法	(197)
第一节 中世纪的《阿奎流斯法》和侵权学说	(198)
一、欧洲共同法时期的《阿奎流斯法》	(198)
二、晚期经院哲学家的侵权学说	(203)
第二节 近代侵权学说对《阿奎流斯法》的改造	(208)
一、现代应用学派对《阿奎流斯法》的改造	(208)
二、自然法学派对《阿奎流斯法》的改造	(212)
第三节 近代大陆法系侵权立法对《阿奎流斯法》的扬弃	(223)

一、过错责任原则	(223)
二、损害的概念	(228)
三、纯粹经济损失的赔偿	(230)
第六章 《阿奎流斯法》与中国侵权法	(233)
第一节 《阿奎流斯法》与中国古代侵权法	(234)
一、什么是中国古代侵权法?	(234)
二、中国古代毁损财物法的演进轨迹	(237)
三、《阿奎流斯法》与中国古代毁损财物法的比较	(242)
第二节 中国当代侵权法中的《阿奎流斯法》因素	(246)
一、过错责任原则	(247)
二、不法与过错的关系	(249)
三、阻却不法的事由	(252)
四、损害填补与惩罚性赔偿	(253)
五、具体的侵权责任类型	(255)
结 论	(260)
原始文献索引	(267)
参考文献	(271)
后 记	(284)

导 论

一、论题的说明

盖尤斯在其《十二表法评注》第1卷中称：“在一切事物中，包含其所有部分的事物才是完美的：当然，在任何事物中起源是最重要的部分。”〔1〕作为最具影响力的罗马古典法学家，盖尤斯深谙事物起源之重要，他的传世之作《法学阶梯》就运用了这种探寻古事的历史方法，其典型的特点是“每遇到的一个问题，必从其历史起源到现在的发展的角度把它讲得清清楚楚”。〔2〕重视历史理应得到赞誉，因为我们是从历史中来，为了理解现在是什么，我们必须知道曾经是什么。但叙史惟艰，当我们追溯事物的历史时，往往因年代久远以及古今意识形态的巨大鸿沟而难以详加考察，这一点于侵权法的历史皆然。

学者认为，制定于罗马共和时期的《阿奎流斯法》（Lex Aquilia）在大陆法系侵权法的历史上具有重要的意义，它被认为首次以立法形式阐明了不法行为的基本理论以及过错责任原则，其成熟的内容蕴含了现代侵权法的基本概念和思考方式，从而为大陆法系侵权法奠定了基础。〔3〕借用斯奇巴尼教授的话，罗马法系的责任制度应溯源至《阿奎流斯法》，该法确立了有过错就应受

〔1〕 D.1, 2, 1. [古罗马] 盖尤斯：《十二表法评注》（第1卷），参见 [古罗马] 优士丁尼：《学说汇纂》（第1卷），罗智敏译，中国政法大学出版社2008年版，第19页。

〔2〕 徐国栋：“盖尤斯、其《法学阶梯》、优士丁尼《法学阶梯》”，载《河北法学》2010年第6期。

〔3〕 米健译：“论《阿奎利亚法》——《学说汇纂》第9卷第2章（上）”，载《政法论坛》1991年第4期；叶秋华、刘海鸥：“论古代罗马侵权行为法的发展演变”，载《法学家》2006年第6期。

惩罚的契约外责任的一般原则，这种责任又被称为“阿奎流斯法责任”。〔1〕正因如此，大陆法系的民法学界或是罗马法学界，言侵权法之历史则必称《阿奎流斯法》，对该法的研究经久不衰，积聚了极为丰富的文献。但遗憾的是，与国外的同行相比，在我国的民法和法律史学界乃至史学界，对《阿奎流斯法》的研究仍显薄弱，一方面既缺乏应有的学术成果之积累，另一方面，学者对侵权法的历史性研究热情不高，与近年来对侵权立法的高涨的研究热情不可同日而语。这种在研究领域的分布上冷热极其不均的现状，虽然在很大程度上有我国侵权责任立法的现实动因，学者们围绕着侵权责任的立法展开研究自然成为民法学界的时尚，但也反映出在我国民法学者的群体中好古事者甚寡的局面。显然，目前的这种研究状况不容乐观，还远没有达到盖尤斯所称的“在任何事物中起源是最重要的部分”的理想状态。

有鉴于此，本书拟对大陆法系的侵权法作一项历史研究，试图通过对《阿奎流斯法》的各具体内容的探微，揭示现代侵权法的罗马法渊源。应予说明的是，我国老一辈罗马法学者，尤其是具有民国时期法学教育背景的学者，他们侧重于全面、体系地研究罗马法律制度，并以撰写罗马法教科书为主。前辈们筚路蓝缕以启山林的精神，值得钦佩。但这种体系化的研究范式往往只照顾及了“面”而忽视了“点”，在个别具体制度方面着力不够，不做专论式的深入研究。就《阿奎流斯法》的研究而言，一些为国外学者长期关注的热点问题，仍未得到我国学者的重视和研究。例如，关于《阿奎流斯法》的制定时间问题，在国外学界就长期存在论争，产生了各种不同的学说和观点，文献也颇为丰富。然而，在我国的罗马法教科书中，学者或有意无意忽略了这个疑难问题，或对此一笔带过。目前，我国学者在探讨现代侵权法的某一具体制度时，还往往忽略《阿奎流斯法》这块富矿，对问题的分析缺乏应有的历史感。以侵权法上的假设因果关系问题为例，它作为现代侵权法理论中的最为棘手的难题之一，已经开始进入我国学者的研究视野。但甚觉遗憾的是，我国的学者并未提及或是尚未发现这是一个早已被罗马法学家们强烈关注的问题，是一个与《阿奎流斯法》上的加害行为和因果关系有关的问题。

〔1〕〔意〕桑德罗·斯奇巴尼：“罗马法律制度中的契约外责任：过错和类型”，费安玲、张礼洪译，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》，中国政法大学出版社1995年版，第440页。

题。^{〔1〕}反观欧陆国家的民法学者，他们对如此具体而细节性的问题，都能追溯其《阿奎流斯法》之渊源。^{〔2〕}相形之下，无论是关于《阿奎流斯法》的专论式研究还是对其具体制度的探微，在我国都远没有引起足够的重视。为此，本书将进行一项历史研究，对《阿奎流斯法》的各方面内容作全面的考察，以期为我国的侵权法史的学说梳理提供有益的参考。

二、国内外研究综述

（一）国内研究综述

目前，我国国内学界对《阿奎流斯法》的研究主要体现为“写”和“译”两个方面：所谓的“写”，主要表现为在罗马法教科书的相应章节概述《阿奎流斯法》的有关内容、在论述某一具体侵权法律制度时追溯其罗马法渊源，以及专就《阿奎流斯法》的规定撰写专题性论文或评注。相较而言，概述性或介绍性的论述居多，专题性研究或评注类的研究居少。

所谓的“译”，主要是翻译国外学者撰写的关于《阿奎流斯法》的专题论文，以及翻译涉及《阿奎流斯法》的罗马法原始文献。这些被翻译过来的专题论文主要有意大利著名的罗马法学者斯奇巴尼（SCHIPANI, SANDRO）教授的文章，他以其成名之作《“阿奎流斯法责任”：归责标准与过错问题》，^{〔3〕}奠定了在该研究领域中的权威地位。作为在中国积极组织推广并传播罗马法的他，有四篇涉及《阿奎流斯法》的专论先后被译成中文，^{〔4〕}并且至少在我国

〔1〕 D.9, 2, 11, 3; D.9, 2, 15, 1; D.9, 2, 51pr. .

〔2〕 WINIGER, BÉNÉDICT, KOZIOL H., KOCH B. A., ZIMMERMANN, R. (eds.), *Digest of European Tort Law, Essential Cases on Natural Causation*, Vienna: Springer Wien New York, 2007, p. 479.

〔3〕 SCHIPANI, SANDRO, *Responsabilità “ex Lege Aquilia”: Criteri di Imputazione e Problema della “Culpa”*, Torino: G. Giappichelli, 1969.

〔4〕 [意] 桑德罗·斯奇巴尼：“罗马法律制度中的契约外责任：过错和类型”，费安玲、张礼洪译，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》，中国政法大学出版社1995年版，第440~456页；[意] 桑德罗·斯奇巴尼：“从《阿奎利亚法》到《学说汇纂》第9编：罗马法的体系与契约外责任诸问题”，薛军译，载江平、[意] S. 斯奇巴尼主编：《罗马法·中国法与民法法典化（文选）》，中国政法大学出版社2008年版，第252~273页；[意] 桑德罗·斯奇巴尼：“《学说汇纂》合同外责任的重新解读及其对侵权法的启示”，阮辉玲译，载《中外法学》2009年第5期；[意] 桑德罗·斯奇巴尼：“法的建立：合同外责任注释方法实例——《优士丁尼学说汇纂》之阅读”，载罗智敏、宋晓君、李静译费安玲主编：《学说汇纂》（第2卷），知识产权出版社2009年版，第92~110页。应予说明的是，上述四篇文章均被收录于《桑德罗·斯奇巴尼教授文集》，费安玲等译，中国政法大学出版社2010年版，第255~324页。

做了两场涉及这一主题的学术报告。^{〔1〕}此外，意大利著名的罗马法学者、研究《阿奎流斯法》的资深专家瓦尔迪塔拉（VALDITALA, GIUSEPPE）教授的论文《损害赔偿简论：从阿奎利亚法到现代法》也被翻译成中文出版。^{〔2〕}相关罗马法原始文献的翻译，有米健教授在1992年翻译出版的《债·私犯之债·阿奎利亚法》、^{〔3〕}黄风教授翻译的《盖尤斯法学阶梯》的有关章节^{〔4〕}以及徐国栋教授翻译的优士丁尼《法学阶梯》中的有关章节。^{〔5〕}以下分别就“译”和“写”所涉及的拉丁法律术语的译名问题、关于《阿奎流斯法》的研究现状等作出评述。

其一，关于拉丁法律术语的译名。我国早期的罗马法学者撰写的罗马法教科书，就提及了《阿奎流斯法》的有关内容。在这些教科书中，相关的拉丁法律术语译名并不统一。例如，丘汉平先生将该法的名称“Lex Aquilia”译为“阿桂利亚律”，将由该法确立的私犯“Damnum iniuria datum”译为“财产权之侵害”，将由此产生的诉权“Actio damni iniuria”译为“财产权侵害之诉”。^{〔6〕}黄右昌先生则将该法译为“阿奎利亚法”，将“Damnum iniuria datum”译为“对产私犯”。^{〔7〕}陈朝璧先生将该法译为“阿奎利亚法”，将“Damnum iniuria datum”译为“对于财产之侵害”。^{〔8〕}周相先生则将“Damnum iniuria datum”译为“对物私犯”，将“Actio damni iniuria”译为“不法

〔1〕 斯奇巴尼教授于2005年10月17日在中国人民大学作了题为《侵权责任问题：罗马法渊源解读》的学术报告；于2007年10月24日在中国政法大学作了题为《欧洲现代侵权行为法之源：阿奎利亚法》的学术报告。

〔2〕 [意] 朱赛贝·瓦尔蒂达拉：“损害赔偿简论：从阿奎利亚法到现代法”，陈汉译，载江平、[意] S. 斯奇巴尼主编：《罗马法、中国法与民法法典化（文选）》，中国政法大学出版社2008年版，第338~349页。

〔3〕 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《债·私犯之债·阿奎利亚法》，米健译，中国政法大学出版社1992年版。应予说明的是，该书的全部内容曾在《政法论坛》的以下两期连载：米健译：“论《阿奎利亚法》——《学说汇纂》第9卷第2章（上）”，载《政法论坛》1991年第4期；米健译：“论《阿奎利亚法》——《学说汇纂》第9卷第2章（下）”，载《政法论坛》1991年第5期。

〔4〕 [古罗马] 盖尤斯：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第201~204页。

〔5〕 [古罗马] 优士丁尼：《法学阶梯》（第2版），徐国栋译，中国政法大学出版社2005年版，第435~445页。

〔6〕 丘汉平：《罗马法》，中国方正出版社2004年版，第371~372页。

〔7〕 黄右昌：《罗马法与现代》，北京大学出版社2008年版，第259页。

〔8〕 陈朝璧：《罗马法原理》，法律出版社2006年版，第136页。

侵害诉”。〔1〕可见，在我国早期罗马法学者的著作中，上述三个关键词汇的译名并不统一，但根据音译规则，将其中的“Lex Aquilia”译为“阿奎利亚法”为我国的多数学者所采。然而，根据齐云博士对罗马的法律的命名规则的研究，由于拉丁词 Lex（法）为阴性，基于词性上的一致，被包含在罗马法律名称中的是提起人的氏族名的阴性形式而非原形。但为了反映“名从其提案人”的罗马的法律的命名原则，中文译名也应当体现出提案人的氏族名称，因此应该将提案人的氏族名的原形还原，并作出音译为佳。〔2〕根据这一原则，“Lex Aquilia”的通译“阿奎利亚法”也应当作出相应的修正。根据提案人的氏族名 AQUILIUS 的音译“阿奎流斯”，本书将其译为“《阿奎流斯法》”，相应地，“actio legis Aquiliae”也应被译为“《阿奎流斯法》之诉”或是“《阿奎流斯法》诉讼”。

关于“Damnum iniuria datum”的译名，我国早期的罗马法学者将其译为“财产权之侵害”、“对产私犯”、“对于财产之侵害”、“对物私犯”。值得注意的是，这些译名有一个共同的特点，即包含了被侵害的客体——“物”或者“财产”，这些译名固然可以直观地传达其含义，但意译的色彩太浓，而关键的拉丁词汇“iniuria”（不法）和“damnum”（损害）或是被屏蔽，或是难以在译名中体现出来。也许是考虑到了这种意译的缺陷，后来的学者采用了直译，黄风教授将其译为“非法损害”，〔3〕徐国栋教授则将其译为“不法损害”。〔4〕相较而言，这种直译更为可取，因为“iniuria”和“damnum”都是极为关键的概念术语，它们属于《阿奎流斯法》上的责任之成立的两大构成要件，它们甚至仍以不同形式存在于现代大陆法系侵权法中，〔5〕因此，直译能够自然地传达出罗马法与现代侵权法之间的关联。有鉴如此，我将“Damnum iniuria datum”译为“不法损害”，将“Actio damni iniuria”译为“不法损害之诉”。

其二，在罗马法原始文献翻译方面，《学说汇纂》第2卷第2题（《阿奎

〔1〕 周相：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第797~799页。

〔2〕 齐云：“罗马的法律中译名的诸问题研究”，载《2008年第一届拉丁法律术语译名统一研讨会》。

〔3〕 [古罗马]盖尤斯：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第201页；黄风：《罗马法词典》，法律出版社2002年版，第82页。

〔4〕 [古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》（第2版），徐国栋译，中国政法大学出版社2005年版，第435页。

〔5〕 王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2009年版，第40页。

流斯法评注》)中译文的出版极大地方便了我们对《阿奎流斯法》的了解。该部分内容米健教授译出,按译者所言,该译本以拉丁文本为基础,参考了英文和德文的译本,在翻译的过程中经过斯奇巴尼教授、贝特鲁奇博士、纪蔚民博士反复讨论推敲和校对。^[1]由于经过如此认真的译较,译文较为准确可靠,例如,“*Damnum iniuria datum*”就被译为“不法损害”。同时,译者还创造了一些经典的译法,例如将“*noxalem actionem*”译为“损害投偿之诉”(D.9, 2, 27, 1),将“*Causam mortis praestare*”译为“提供死因”(D.9, 2, 7, 6),将“*infirmitas*”译为“力弱”(D.9, 2, 8, 1),等等。但美中不足的是,此译本仍有个别的地方值得商榷,^[2]也存在个别同词异译的现象,^[3]对罗马法学家及其作品的译名也不够规范。鉴如此,本书在援引该中文译本时,注意与拉丁文原文对照,并通过参考不同的英译文本,对原译文作必要的调整,罗马法学家及其作品的译名参考了徐国栋教授整理的规范译法。^[4]

其三,对《阿奎流斯法》的专题研究的归纳和评述。从文献的积累上看,迄今为止,尚没有一部专门研究《阿奎流斯法》的中文专著、博士论文。米健教授早在1984年就涉猎了《阿奎流斯法》的研究领域,其硕士学位论文《论罗马法以来侵权行为规则原则的变化发展》就对《阿奎流斯法》的制定及其归责原则作出了扼要的阐述。他通过考察古罗马的《十二表法》、摩西法律、日耳曼法、秦律等法律,认为此等古代的法律都实行加害责任原则。^[5]在此基础上,他认为制定于公元前287年前后的《阿奎流斯法》首次明确将过失作为侵权行为成立的标准,规定了违法、致害、过失和因果关系四大要

[1] 米健译:“论《阿奎利亚法》——《学说汇纂》第9卷第2章(上)”,载《政法论坛》1991年第4期。

[2] 例如,在D.9, 2, 5, 1、D.9, 2, 5, 3、D.9, 2, 27, 17、D.9, 2, 27, 28、D.9, 2, 41pr.等片段中,译者将表示独立私犯类型的“*iniuriarum*”译为“伤害诉讼”,仅揭示出伤害他人身体的含义,没有揭示出对他人人格的伤害,同时也容易与《阿奎流斯法》第三章规定的伤害他人的奴隶导致的诉权产生歧义;又如,D.9, 2, 23pr.中的“*heres*”(继承人)被误译为“遗产”。

[3] 例如,在D.9, 2, 1pr.等片段,“*damni iniuriae*”被译为“不法损害”,但在D.9, 2, 27pr.这一关键的术语却被译为“不法侵害”;又如,同一个法学家在D.9, 2, 11, 和D.9, 2, 11, 9被分别译为“犹利安”和“尤里安”。

[4] [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《法律行为》,徐国栋译,中国政法大学出版社1998年版,第156~177页。

[5] 米健:“论罗马法以来侵权行为规则原则的变化发展”,厦门大学1984年硕士学位论文。

件，奠定了现代侵权行为法的基础。^{〔1〕}尤其值得一提的是，米健先生认为“iniuria”一词在《阿奎流斯法》中的含义与它在《十二表法》中的含义不同，前者意味着当事人故意或是过失的主观心理状态，并且认为最轻的过失便足以导致诉讼的成立。^{〔2〕}在后来发表的《再论现代侵权法的归责原则——兼答张佩霖先生》^{〔3〕}和《论侵权行为归责原则的两元制定式——从罗马法到现代法的历史考察》^{〔4〕}文章中，^{〔4〕}他一直坚持同样的立场观点。王卫国教授于1987年首次出版了其专著《过错责任原则：第三次勃兴》，在该书的再版中，作者将《阿奎流斯法》置于过错责任原则第一次勃兴的浪潮之中，在他看来，罗马法是在《阿奎流斯法》的基础之上，通过后来的判例和学说解释加以补充、诠释和发展，才形成自己系统的、成熟的以过失为基准的民事归责原则。^{〔5〕}在微观分析层面，作者从原始文本中选取了10个案例，来具体阐述罗马法学家对《阿奎流斯法》上的过失的理解。在宏观分析层面，作者认为平民同贵族的斗争是促成过失责任原则和《阿奎流斯法》制定的直接动因，而在法学家和理性主义的法律观念、商品经济的发达和罗马的民主政治的共同作用之下促成了过错责任原则的确立。^{〔6〕}除此以外，国内学者也撰写了专题性的论文，探讨《阿奎流斯法》的相关问题。其中有：叶秋华和刘海鸥教授撰写的《论古代罗马侵权行为法的发展演变》一文，在宏观上勾勒了古罗马私犯法从《十二表法》到优士丁尼法演变的脉络，在微观上具体分析了《十二表法》、《阿奎流斯法》以及裁判官法创设的各种类型的私犯，将罗马私犯法发展的主要动力归之于裁判官的司法活动，并归纳出罗马私犯法在债法属性、分类体系和归责原则三方面对大陆法系侵权法的影响。^{〔7〕}叶名怡的《阿奎利亚法侵权及其演变考析》一文探析了《阿奎流斯法》的最初面貌、

〔1〕 米健：“论罗马法以来侵权行为规则原则的变化发展”，厦门大学1984年硕士学位论文，第12页。

〔2〕 米健：“论罗马法以来侵权行为规则原则的变化发展”，厦门大学1984年硕士学位论文，第13页。

〔3〕 米健：“再论现代侵权法的归责原则——兼答张佩霖先生”，载《政法论坛》1991年第2期。

〔4〕 米健：“论侵权行为归责原则的两元制定式——从罗马法到现代法的历史考察”，载王文杰主编：《侵权行为法之立法趋势》，清华大学出版社2006年版，第51~59页。

〔5〕 王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版，第39页。

〔6〕 王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版，第42~58页。

〔7〕 叶秋华、刘海鸥：“论古代罗马侵权行为法的发展演变”，载《法学家》2006年第6期。

扩大适用、归责原则的扩张、保护对象的拓宽以及自然法学对它的扬弃等问题，得出《阿奎流斯法》是过错侵权责任的源头的结论。^{〔1〕}陈汉的硕士学位论文《罗马法私犯之债的特性、演进及其对近代法的影响》在宏观上探讨了包括《阿奎流斯法》在内的罗马私犯之债的内外部体系、特征和演进；^{〔2〕}刘贝萍的硕士学位论文《古罗马不法侵害的司法救济研究》则对《阿奎流斯法》涉及的诉权问题作出了研究，揭示了罗马的不法侵害的司法救济制度与近现代的民事诉讼与刑事诉讼制度的联系。^{〔3〕}此外，国内学者撰写的侵权法著作在追溯大陆法系侵权法的过错责任制度时，通常将其起源界定为《阿奎流斯法》，并对其作简单的介绍。^{〔4〕}徐国栋教授2011年出版的《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》一书对所涉片段有扼要的评述，揭示了优士丁尼法时期的《阿奎流斯法》的适用状况。^{〔5〕}

除了上述专题性的研究之外，我国学界对《阿奎流斯法》的研究主要体现在撰写罗马法教科书的相关章节。但毋庸讳言的是，我国目前的研究尚欠系统和深入，对罗马法原始文献的关注和利用不够，得出的结论缺乏足够的说服力。第一，目前的研究主要集中于对《阿奎流斯法》作宏观的介绍或概述，缺乏在微观层面的深入研究。结果是，我们只把握了一些思想性或观念性的东西，难以洞悉《阿奎流斯法》的具体细节。然而，作为罗马最为重要的市民法之一，《阿奎流斯法》一直作为有效的法律在罗马社会适用，经过漫长的岁月变迁和学术的积淀，罗马法学家对《阿奎流斯法》的阐述已达到了极高的水平，他们的研究几乎囊括了现代侵权法上的因果关系、损害、不法和过错等主题。如果不去考察这些具体的细节性问题，我们便难以进入罗马法学家的思维体系，往往会得出非历史主义的结论。第二，我国学者对国外研究成果的利用不够，尤其没有充分借鉴欧陆罗马法学者的研究成果。第三，

〔1〕 叶名怡：“阿奎利亚法侵权及其演变考析——兼论近代过错侵权一般规则的建立”，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第40卷），法律出版社2008年版，第191~219页。

〔2〕 陈汉：“罗马法私犯之债的特性、演进及其对近代法的影响”，中国政法大学2005年硕士学位论文。

〔3〕 刘贝萍：“古罗马不法侵害的司法救济研究”，西南政法大学2008年硕士学位论文。

〔4〕 张新宝：《侵权责任构成要件研究》，法律出版社2007年版，第413~417页；程啸：《侵权行为法总论》，中国人民大学出版社2008年版，第115页；王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2009年版，第40~41页。

〔5〕 徐国栋：《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社2011年版，第479~489页。

我国学者对原始文献的重视程度不够，虽然《学说汇纂》第2卷第2题的中文译本已存在多年，但目前尚难找到以这一原始文本出发的原汁原味的罗马法论文。鉴如此，本书的研究将力图避免这些缺陷。

（二）国外研究综述

欲全面了解《阿奎流斯法》的研究现状，厘清目前学界的研究主题、中心和将来的研究动向，则必须关注国外罗马法学者在这一领域的成果。或曰，在国内研究相对薄弱的情况下，对国外研究现状的掌握必不可少，它是我们研究的开端，因此，本书主要以国外的研究成果为基础。超乎人们想象的是，域外罗马法学者对《阿奎流斯法》的研究保持着持续的兴趣和热度，在这一研究领域撰写了数量可观的专著和论文。从作品所涵盖的主题上看，既有关于《阿奎流斯法》的体系性研究，又有对其所涉具体问题的专论；从研究者所处国家的分布状况上看，有欧洲大陆法系国家的罗马法学者，以及英美国家的罗马法学者。因此，可以说《阿奎流斯法》是一个跨越法系的国际性的罗马法研究主题。因笔者掌握的资料和语言所限，兹举以下重要的外文文献：

意大利文著作有：BERNARDO ALBANESE 的《〈阿奎流斯法〉研究》（*Studi sulla Legge Aquilia*, 1950）、C. A. CANNATA 的《古典罗马法中的过错责任研究》（*Per lo Studio della Responsabilità per Colpa nel Dritto Romano Classico*, 1969）、SANDRO SCHIPANI 的《〈阿奎流斯法〉责任：归责标准与过错问题》（*Responsabilità “ex Lege Aquilia”：Criteri di Imputazione e Problema della “Culpa”*, 1969）、NUNZIO NATALI 的《〈阿奎流斯法〉即不法损害》（*La Legge Aquilia Ossia Il Damnum Inuria Datum*, 1970）、FRANCESCO M. DE ROBERTIS 的《不法损害》（*Damnum Inuria Datum*, 2000）和《罗马法上的合同外责任尤其对〈阿奎流斯法〉之损害的特别分析》（*La responsabilità extra-contrattuale nel diritto romano, con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno*, 2002）、PAOLA ZILLOTTO 的《阿奎流斯法之损害的归责：在不法与以身体造成损害之间》（*L’Imputazione del Danno Aquiliano：Tra Iniuriae Damnum Corpore Datum*, 2000）、MARIA FLORIANA CURSI 的《被损害的不法：阿奎流斯法之损害历史中的不法性与过咎》（*Iniuria Cum Damno：Antigiuridicità e Colpevolezza nella Storia del Danno Aquiliano*, 2002）、ISABELLA PIRO 的《以自己身体造成损害与对物的体素占有：罗马法学家观念和用语中的加害行为与占有的客观

性》(*Damnum “Corpore Suo” Dare Rem “Corpore” Possidere: L’oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, 2004)、GIUSEPPE VALDITARA 的《损害概念探源》(*Sulle Origini del Concetto di Damnum*), 1998) 和《不法损害》(*Damnum iniuria datum*, 2005)、ALESSANDRO CORBINI 的《限定性的损害与〈阿奎流斯法〉》(*Il Danno Qualificato e La Lex Aquilia*, 2005) 等。上述著作不乏名著, 并且大部分已经为笔者所收集, 它们在内容上主要涉及《阿奎流斯法》的制定情况、加害行为和因果关系的判断、损害的概念和变迁、不法和过错的含义与关系、诉权的性质等主要议题。这些著作的主体内容涉及的是纯粹罗马法问题, 其时间跨度上溯《十二表法》, 下至优士丁尼法, 但极少论及现代侵权法的对应问题。尤值得一提的是, 意大利学者具有强烈的历史感, 他们往往结合罗马法的历史分期来展开研究, 区分为《十二表法》时期、共和时期、古典时期以及优士丁尼法时期。有鉴于此, 笔者也将本书的研究主题聚焦在学者们共同关注的领域, 揭示《阿奎流斯法》的各项制度的历史沿革与变迁。与上述意大利学者不同的是, 本书还试图进行拓展性的研究, 考察《阿奎流斯法》在优士丁尼法之后的变迁, 并揭示它与中国法的渊源关系及其对中国法的意义。

重要的意大利文论文有: FILIPPO SERAFINI 的《〈阿奎流斯法〉诉权与合同诉权的竞合》(*Della Concorrenza dell’azione della Legge Aquilia colle Azioni Contrattuali*, 1877)、G. ROTONDI 的《从〈阿奎流斯法〉到民法典第 1151 条: 学说史的考察》(*Dalla lex Aquilia all’art. 1151 cod. Civ. : Ricerche storico - dogmatiche*, 1922)、PIETRO CERAMI 的《从优士丁尼的法律编纂到胡果·格劳修斯的合同外责任》(*La Responsabilità extracontrattuale dalla Compilazione di Giustiniano ad UGO GROZIO*, 1993)、BERTHOLD KUPISCH 的《自然法学中的不法行为导致的责任》(*La Responsabilità da Atto Illecito nel Diritto Naturale*, 1993)、GIUSEPPE VALDITARA 的论文《在阿奎流斯损害赔偿适用中的从物的估价到利益的范围》(*Dall’Aestimatio Rei all’id Quod Interest nell’Applicazione della Condemnatio Aquiliana*, 1995) 和《从〈阿奎流斯法〉到民法典第 2043 条》(*Dalla lex Aquilia all’art. 2043 del codice civile*, 2000) 等。这些文章的标题揭示出, 它们是针对某主题的延伸性研究, 属于对上述著作的补充。这些论文也多为笔者收录, 为论述《阿奎流斯法》向近现代侵权法的变迁提供了必要的帮助。

英文文献首推 1886 年出版的 BERNHARD ERWIN GRUEBER 的《罗马法上的财产损害：对〈学说汇纂〉第 9 卷第 2 题〈阿奎流斯法评注〉的评注以及民法大全研究之导论》[*The Roman Law of Damage to Property: Being a Commentary on the Title of the Digest Ad Legem Aquilian (IX 2): with a Introduction to the Study of the Corpus Iuris Civilis*, 1886]，该书在英文学界的引用率甚高，属于《阿奎流斯法》研究的奠基之作，在它首版的 100 多年之后，美国“法律图书交换有限公司”（THE LAWBOOKEXCHANGE LTD.）于 2004 年在不作任何改变的情况下再版了该书。^{〔1〕}该书对《学说汇纂》第 9 卷第 2 题的片段进行逐段翻译并作细致的评注，其中不乏精彩的论断，因其首版时间较早，其影响甚至超出了英文学界。此外，苏格兰阿伯丁大学的 GEOFFREY MACCORMACK 教授撰写的《阿奎流斯法研究》（*Aquilian Studies*, 1975）一书也是一本引用率较高的英文著作。^{〔2〕}F. H. LAWSON 的《民法中的疏忽》（*Negligence in the Civil Law*, 1962），几乎是英美国家罗马法学者必定援引的作品，它也成了我国台湾地区学者张吉人的博士论文《以〈阿奎利亚法〉为基点之分析论损害赔偿与责任限制》的核心性的参考资料。^{〔3〕}此外，F. H. LAWSON 和 B. S. MARKESINIS 合作撰写了两卷本的《普通法和民法法系中的非故意侵害之侵权责任》（*Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, 1982），该书第一卷较早进入到我国各高校的图书馆，成了我国的一些罗马法研究者的重要参考资料。REINHARD ZIMMERMANN 的《债法：民法传统的罗马法基础》（*The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1996）是较晚近的一部作品，颇受学界好评并被广泛援引，其特点是资料齐全、贯通古今，该书探讨《阿奎流斯法》的部分就有两章之多，是本书写作的重要参考资料。英文论文有 H. F. JOLOWICZ 的《〈阿奎流斯法〉的最初的范围与损害问题》（*The Original Scope of the Lex Aquilia and the*

〔1〕 GRUEBER, BERNHARD ERWIN, *The Roman Law of Damage to Property: Being a Commentary on the Title of the Digest Ad Legem Aquilian (IX 2): with a Introduction to the Study of the Corpus Iuris Civilis*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2004.

〔2〕 MACCORMACK, GEOFFREY, *Aquilian Studies*, Rome: Pontificia Universitas Laterensis, 1975.

〔3〕 张吉人：“以《阿奎利亚法》为基点之分析论损害赔偿与责任限制”，文化大学 2007 年博士学位论文。

Question of Damages, 1922)、德国学者 DIETER NÖRR 的英文论文《提供死因》(*Causam Mortis Praebere*, 1986) 以及 DAVID DAUBE 撰写的《损害的术语的用法》(*On the Use of the Term Damnum*, 1948) 等多篇关于《阿奎流斯法》的文章。

在拉丁法族, 法文文献有 HANS ANKUM 的专著《罗马古典法中的“四足动物致人损害之诉”与“〈阿奎流斯法〉之诉”》(*“L’actio de pauperie” “et L’actio legis Aquiliae” Dans le Droit Romain Classique*, 1982) 及其文章《〈阿奎流斯法〉第三章的“相当于在此之后 30 天内的价值”: 一个佛罗伦萨的幽灵》(*Quanti ea res erit in diebus XXX proximis “Dans le Troisième Chapitre de la lex Aquilia”: un Fantasma Florentin*, 1983)。西班牙语文献有 ROSSI MASELLA B. 的专著《罗马法上的〈阿奎流斯法〉和合同外责任及其在乌拉圭民法中体现》(*La lex Aquilia y la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Romano y su Proyección en el Derecho Civil Uruguayo*, 1951)、SARRI6N MARTÍNEZ 的《过错责任的罗马起源》(*Las Raíces Romanas de la Responsabilidad por Culpa*, 1993)、AMELIA CASTRESANA HERRERO 的《阿奎流斯法责任新论》(*Nuevas Lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*, 2001) 等。德文文献有 HERBERT HAUSMANINGER 的德文专著《有关〈阿奎流斯法〉的损害赔偿法》(*Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, 1976)、ULRICH VON LÄBTOW 的《关于不法损害的〈阿奎流斯法〉研究》(*Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, 1971)、BERNHARD SCHEBITA 的《〈阿奎流斯法〉上的损害赔偿的估价》(*Berechnung des Ersatzes nach der Lex Aquilia*, 1987) 等。由此可见, 虽然在世界范围内现代侵权法的研究形成了一股热潮, 但关于《阿奎流斯法》的法律史方面的研究仍广受国外学界的关注, 在这一方面既有体系性的作品问世, 也有对个别具体制度作探微的论文。可以说, 国外的学界在关注现实的同时不忽视历史, 尤其是欧洲国家在统一私法的进程中, 学者们将罗马法作为欧洲法的共同基础, 在合同法和侵权法领域已经开展了一些富有意义的工作。〔1〕可以预见, 对现代民法的罗马法基础的回顾将是法学研究的趋势之

〔1〕 Cfr. LUCHETTI GIOVANNI & PETRUCCI ALDO, a cura di. *Fondamenti Romanistici del Dritto Europeo: Le Obligazioni e Contratti dalle Radici Romane al DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE* (1), Bologna: Patron Editore, 2010; WINIGER, BÉNÉDICT, KOZIOL H., KOCH B. A., ZIMMERMANN, R. eds. *Digest of European Tort Law, Essential Cases on Natural Causation*, Vienna: Springer WienNewYork, 2007.