



民法大全选译

CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA

法律行为

(意)桑德罗·斯奇巴尼选编

徐国栋 译

民法大全选译

**CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA**

法律行为

(意) 桑德罗·斯契巴尼选编

徐国栋 译

中国政法大学出版社

1998年·北京

**PUBBLICAZIONE REALIZZATA CON IL CONTRIBUTO DEL
CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE (CNR)**

本书的出版得到意大利国家科研委员会资助

CORPORIS IURIS CIVILIS

Fragmenta selecta

CORPO DEL DIRITTO CIVILE

Selezione di testi

**a cura di Sandro Schipani ordinario di Diritto Romano
II Università' di Roma "Tor Vergata"**

I. 3

SUL NEGOZIO GIURIDICO

traduzione di Xu Guodong

**dell' Università' di Scienze Politiche e Giurisprudenza
del Centro sud – Wuhan**

图书在版编目 (CIP) 数据

法律行为/ (意) 斯契巴尼选编; 徐国栋译. —
北京: 中国政法大学出版社, 1998.9

ISBN 7-5620-1711-5

I. 法… II. ①斯… ②徐… III. 罗马法-法律
行为-研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 25980 号

责任编辑 宋 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂

开本 787×1092 1/36 印张 6.25 字数 117 千字

1998 年 8 月第 1 版 1998 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1711-5/D·1670

印数: 3000 册 定价: 12.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声 明: 本书的翻译和出版已获许可,

未经本社书面同意, 不得翻印。

法律顾问: 北京地平线律师事务所律师 夏卫民

说 明

《民法大全选译》的这一第一部分第三分册，把“法律行为”作为书名。在《民法大全》中，没有一个部分具有这样的标题；在许多现代民法典中，也不包括这一部分（例如 1804 年的《法国民法典》、1865 年的《意大利民法典》和 1942 年的《意大利民法典》、1855 年的《智利民法典》，采用这种模式的还有《厄瓜多尔民法典》和《哥伦比亚民法典》、1870 年的《墨西哥民法典》和 1928 年的《墨西哥民法典》）。而现代的法学著作通常包括这一部分，或包括一个法律制度赋予法律效果的一般前提的论述，而有些民法典也把它包括在总则部分（例如 1900 年的《德国民法典》、1917 年的《巴西民法典》——但该民法典提到了法律事实和法律行为，1984 年的《秘鲁民法典》，该民法典也提到了“法律行为”）。

罗马法学家使用过 *Negotium*^[1] 一词，他们

[1] “*Negotium*”，意为“交易”、“行为”、“事务”。

还使用过 *Actus*^[2], *Factum*^[3] 这些词。但它们在罗马法中, 并没有专门术语的意义, 它们仅仅在很少的场合获得这样的意义, 而且是在与其他词相结合、与之构成了某种专业术语后才是如此(例如, *Negotium gestio*,^[4] *Actus legitimus*,^[5] *Actio in factum*^[6])。事实上, 罗马法学家在法律赋予所有一般的行为以法律效果的前提(事件和人的行为)问题上, 并没有达成一个一以贯之的学术概念, 由于这个原因, 他们没有确定上述词语的专业术语的、协调一致的、精确的含义, 而这是在中世纪和现代才完成的事情。

但罗马法学家深刻地研究了意思问题, 意思的正常形成及其正确表达问题, 以及由此而来的它们的可能的缺陷问题、形式问题、原因问题、无效问题、附加因素问题、解释问题、通过第三人的行为问题, 他们是在对各种类型的契约(尤其是 *Stipulatio*^[7] 和买卖)、遗嘱和 *Traditio*^[8] 进行的深入分析中完成上述研究的。尽管用的是另外的名称,

[2] “*Actus*”, 意为“行为”、“文书”。

[3] “*Factum*”, 意为“行为”、“事实”。

[4] “*Negotium gestio*”, 意为“事务之管理”, 后转义为“无因管理”。

[5] “*Actus legitimus*”, 意为“适法行为”, 指符合市民法的行为。

[6] “*Actio in factum*”, 意为“基于事实之诉”。

[7] “*Stipulatio*”, 意为“要式口约”。

[8] “*Traditio*”, 意为“交付”。

他们也遇到了诸如无效行为向有效行为的转化，以便从无效中保全其在意思或原因方面的内核的问题。此外，由于他们对于一个平等主体的社会的根本的、最高的和支配性的原则的接受，并由于他们在建构和体系化方面的出色的敏感，他们完成了出色的严谨的体系，这些体系，有的采用了含蓄的形式，有的仅仅开了一个头，它们可以构成后世发展的基础。

中世纪时代的法学家（注释法学派和评注法学派）和现代的法学家（西班牙的经院派法学家、自然法学派的法学家、潘得克吞学派的法学家）利用了由罗马法学家完成的这一深刻的、极为珍贵的成果，他们选择并完成了在这一成果中确定的原则和规则，他们因此完成了某些原则和规则的要点的概括或其他原则和规则的要点的集中，这样，在从中世纪到现代的几个世纪中，这些体系被建构成了“法律事实”、“适法的法律行为”、“不适法的法律行为”、“法律行为”的普遍的体系化的范畴，这些范畴的最重要的规则和可能是必要的例外得到了讨论和确定。特别值得注意的是，这一工作在现代达到了成熟，在 19 世纪完成的这一成果，尤其强调被个人主义地考虑的人的“自由意思”的价值。B. 温德沙伊德曾把法律行为定义为“旨在产生法律效果的私人意思表示”。后来在 20 世纪，法律行为被强调为以法律行为达成的利益的自我调节，在最重要的方面，它被看作是行使“私人自治”的工

具。

本书对原始文献的选择，适应了上面谈到的构成罗马法的现代发展的观点，这是我在《民法大全选译》的第一部分第一分册的《致中国读者》一文中已经明确指出过的，^{〔9〕}它肯定是一个在大多数方面与古代法学家的和优士丁尼的阐述秩序和概念体系存在距离的声部，尽管这一声部是植根在这些阐述顺序和概念体系之中的。由于这一原因，在阅读这一分册时要注意：包括在这一分册中的原始文献，原来是关系到更加狭窄的问题的，例如各种契约的要义，转让行为或物权的设立，遗嘱、遗赠等等。一方面，这一分册受到其他分册中涉及到的、可以被改造为法律行为之范畴的合法的法律行为的原始文献的补充；另一方面，它被用来丰富各分册中涉及到的对各种具体的法律行为的论述，换言之，可以这样说，包括在这一分册中的原始文献，可以被理解成“具有双重作用的读物”：首先，它是把每一片段的原始文献的内容下降到与该片段因之写作的特定制度的关系中的读物；其次，它是把每一片段的原始文献的内容加以概括，以便从中挖掘出一个一般的法律行为的规则的读物。

原始文献的筛选工作，最初是由那波里大学的罗马法教授 E. 鸠弗雷（Giuffré）同事完成的，后

〔9〕 参见黄风译：《民法大全选译·正义和法》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 8—9 页。

来由我和 A. 贝特鲁奇博士加以补充。从拉丁文的翻译是由武汉的中南政法学院的徐国栋教授·博士进行的，经过了由阿尔多·贝特鲁奇博士和朱塞佩·德那其那博士组成的意大利工作小组的校对。这一工作是在罗马，在徐国栋教授·博士的经国家科研委员会资助的一个长的研究居留期间，在罗马第二大学（TOR VERGATA）罗马法教研室，在中国政法大学与罗马法传播研究组的协议的框架内进行的。这一分册的出版，也是在这一框架的范围内以国家科研委员会的资助实现的。

桑德罗·斯契巴尼*

1997 年 12 月 25 日于罗马

桑德罗·斯契巴尼（Sandro Schipani），意大利罗马第二大学罗马法教授，同时任该校的拉丁美洲跨学科研究中心主任，他还是萨萨里大学的法和罗马史教授、中南政法学院名誉教授、意大利罗马法传播研究组成员。

凡 例

1. 【】表示是中译者为了文字通顺和理解需要所作的添加。

2. 〔〕表示是拉丁原文编者蒙森经校勘后所作的添加。

3. () 的使用, 有两种情况。一是原文中就有的作者在正文之外所作的补充说明; 二是译者在对译文没有充分把握的情况下于译名后所附的原文, 供读者推敲。

4. 原文中就有的希腊文词句照录, 然后在注释中列出它们的译文。

5. = 表示: 1) 原有通用译名不合拉丁原文之发音的, 保留原有译名, 在 = 号后加符合拉丁原文发音的译名; 2) 有些名词的直译不能反映该词的意思的, 在 = 号后加该词的意译。

目 录

1. 各种法律行为	(1)
2. 行为能力	(5)
3. 意思的正当形成和准确表示	(6)
3. 1 意思的形成及其表达	(6)
3. 2 虚假表示	(8)
3. 3 真意保留	(13)
3. 4 妨碍性的错误	(13)
3. 5 对事实和对法的不知	(19)
3. 6 意思的缺陷：胁迫	(21)
3. 7 意思的缺陷：欺诈	(36)
3. 8 一般的诈欺之抗辩	(49)
3. 9 对于前提的错误	(56)
4. 原因	(64)
5. 无效的法律行为	(71)
6. 期限、条件、负担条款的设置	(77)
6. 1 适法行为	(77)
6. 2 期限	(77)
6. 3 条件	(83)
6. 4 负担	(97)

6. 5 附解除 (Sospensiva) 条件或终期的 解除性法律行为	(101)
7. 法律行为的确定和解释	(104)
8. 通过第三人的法律行为	(110)
8. 1 意定代理	(110)
8. 2 法定代理	(114)
附录一、原始文献目录	(117)
附录二、优士丁尼《学说汇纂》总目录	(128)
附录三、《学说汇纂》所引用的古代作者及 作品目录	(156)
附录四、未被《学说汇纂》引用的古代作者 及作品目录	(169)
译后记	(178)

1. 各种法律行为

D. 50, 16, 19

乌尔比安：《告示评注》第 11 卷 已译，参见
丁玫译：《债·契约之债》(1)，第 8 页。

D. 2, 14, 1pr.

乌尔比安：《告示评注》第 4 卷 已译，参见
丁玫译：《债·契约之债》(1)，第 71 页。

D. 2, 14, 1, 1

乌尔比安：《告示评注》第 4 卷 已译，参见
丁玫译：《债·契约之债》(1)，第 72 页。

D. 2, 14, 1, 2

乌尔比安：《告示评注》第 4 卷 已译，参见
丁玫译：《债·契约之债》(1)，第 72 页。

D. 2, 14, 1, 3

乌尔比安：《告示评注》第 4 卷 协议 (Con-

ventio) 是一个种概念, 它适用于并来源于一切为缔结或谈妥交易在行为人之间达成同意的事情。因为正像从不同的地方被召集并来到一个地方的人被说成是汇合 (Convenire) 一样, 从不同的内心动机出发就一件事情达成了同意, 换言之, 达成了一个意见的人也是如此。而况协议的要求 (Nomen) 是如此地具有普遍性, 以至于佩丢斯 (Pedius) 合乎逻辑地说: 本身不具有协议的活动, 不论是以交付物还是通过言辞达成的, 不产生任何合同, 不产生任何债。因为以言辞达成的要式口约, 如果没有达成合意, 也是无效的。

D. 2, 14, 1, 4

乌尔比安:《告示评注》第4卷 但协议通常以另外的名字存在, 例如以出售、出租、出质或要式口约【的名字存在】。

D. 2, 14, 5

乌尔比安:《告示评注》第4卷 而协议有三种。实际上, 它们要么是由于公的原因被作成; 要么是由于私的原因被作成。私的【协议】要么是合法的;^[10] 要么是万民法上的。公的协议是为了达成和平作成的, 经常在作战的统帅们之间就某些事情订立。

[10] “合法的”, 原文为 “Legitimus”, 指合于市民法。

D. 2, 14, 6

保罗：《告示评注》第3卷 合法协议是被某些法律确认的协议。因此，一旦它们符合法律或元老院决议，有时从简约（Pactum）中产生或消灭诉权。

D. 2, 14, 7pr.

乌尔比安：《告示评注》第4卷 万民法上的协议，有的产生诉权；有的产生抗辩。

D. 2, 14, 7, 1

乌尔比安：《告示评注》第4卷 产生诉权的协议，并不保持自己的名称，但它们化作了合同的专有名称，例如买卖、租赁、合伙、使用借贷、寄托和其他类似的合同。

D. 2, 14, 7, 2

乌尔比安：《告示评注》第4卷 但即使一桩交易（Res）^{〔11〕}没有转化为另外的合同，但具有原因，阿里斯托（Aristo）合乎逻辑地答复杰尔苏：债存在。例如，我给你一个物，是为了让你给我另

〔11〕 Res，原意为“物”、“事情”。在这里根据上下文意译为“交易”。在本书关于“原因”的第4节中，这个词还被译为“信用原因”。

一个物；我给付是为了让你做某事，这是一个 $\Sigma\upsilon\lambda\lambda\alpha\gamma\alpha$,^[12] 从它产生市民法上的债。因此，我认为尤里安在如下案件中受到毛里奇安鲁斯 (Mauricianus) 的反驳，也是正当的：我给你斯提古 (Stichus)，是为了让你解放庞菲鲁 (Pamphilus)，你已经作了解放，而斯提古被【他人】追夺。尤里安写道：必须由裁判官授予基于事实的诉权 (In factum actio)。他^[13] 说，市民法上的不确定诉权，换言之，依诉求范围之诉 (Actio praescriptis verbis)，足矣！由于有阿里斯托所说的 $\Sigma\upsilon\lambda\lambda\alpha\gamma\alpha$ ，由之产生了诉权。

[12] 古希腊文，指法律行为的双方的给付相互依赖的情况，为双务合同之意，此处为无名合同之意。

[13] 这里的“他”，指毛里奇安鲁斯。他著有《尤里安的〈学说汇纂〉注解》。他在这一片段中所说的话，显然是在这本注释书中表达的对被注释者的批评。

2. 行为能力

D. 44, 7, 43

保罗：《告示评注》第 72 卷 自权的、适婚的^{〔14〕}和心智健全的家父可以承担债务。非经监护人的授权，被监护人不能承担市民法上的债。此外，奴隶不因合同受债之约束。

D. 45, 1, 101

莫特斯丁：《论取得时效》第 4 卷 适婚人经过其保佐人，可以通过订立要式口约承担债。

D. 44, 7, 1, 12

盖尤斯：《金言集》第 2 卷 明显基于自然的是：精神病人，不管他是作为债务人还是作为债权人，不能有效地为任何行为。

〔14〕 Mommsen 的校勘本建议删除底下划线的文字。