



罗马法民法大全翻译系列

CORPORIS IURIS CIVILIS
DE CONTRAHENDA EMPTIONE

买卖契约

[古罗马] 优士丁尼 著
刘家安 译



中国政法大学出版社

罗马法民法大全翻译系列

《学说汇纂》第18卷

CORPORIS IURIS CIVILIS
LIBRO XVIII DI DIGESTA
DE CONTRAHENDA EMPTIONE

买卖契约

[古罗马] 优士丁尼 著
刘家安 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

买卖合同/(古罗马)优士丁尼著;刘家安译. —北京:中国政法大学出版社,2001.11
ISBN 7-5620-2193-7

I. 买... II. ①优... ②刘... III. 罗马法;契约法
—解释—汉语、拉丁语 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 081211 号

书 名 买卖合同
出 版 人 李传敢
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 清华大学印刷厂
开 本 850×1168mm 1/32
印 张 7
字 数 120 千字
版 本 2001 年 11 月第 1 版 2001 年 11 月第 1 次印刷
印 数 0 001—4 000
书 号 ISBN 7-5620-2193-7/D·2153
定 价 14.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆

- 声明
1. 版权所有,侵权必究。
 2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

译者说明

优士丁尼《学说汇纂》第 18 卷《买卖契约》是根据权威的由西奥多·蒙森所编辑的拉丁文本翻译的。为确保译文的准确,在翻译过程中,译者还参照了其意大利文和英文的译本。译文采用拉汉对照的形式出版。

译文中的注释是为了使读者便于理解而由译者添加的。考虑到本书翻译(而非注释)的性质,译者仅在认为于读者的理解有绝对的必要时,才做出相应的注释。

在翻译风格上,译者特别着重准确地再现古罗马法学家的法学思想,包括在语言风格方面,译者均力图保持原作品的风貌。

本书的翻译工作是译者根据中国政法大学与意大利罗马第二大学的合作协议在意访问进修期间完成的。作为两校间十余年来合作的直接成果,中国政法大学出版社先后出版了《民法大全》选译系列的多种图书。至少就罗马私法而言,这个选译工作已基本完成了。在意期间,罗马二大教授、本合作项目意方负责人桑德罗·斯奇巴尼教授向译者提出整卷本地翻译优士丁尼《学说汇纂》的想法,然后建议译者从《学说汇

2 译者说明

纂》的 50 卷书中择一翻译。考虑到买卖契约在私法体系上的重要性,译者决定翻译《学说汇纂》的第 18 卷《买卖契约》。对于斯奇巴尼教授的指点和关怀,译者在此表示衷心的感谢。

本书的翻译作业程序是:首先由译者本人根据拉丁文,并参照其意大利文译本,译出初稿;然后,由罗马二大熟谙中文的纪尉民博士(Giuseppe Terracina)将译者的中译文反转译成意大利文;最后,再由精通拉丁文的比萨大学的阿尔多·贝杜奇(Aldo Petrucci)教授核对拉丁原文。如此严格的作业程序应该能够基本保证译文的准确性。对这两位意大利同行的无私帮助,译者只有以尽量精确的译文作为回报。

在本译本出版之际,译者还想向杨振山教授、江平教授、费安玲教授、丁玫教授、黄凤教授、张礼洪博士以及其他师友表示最真诚的谢意。

刘家安

2001 年 10 月

前 言

—

相对于以前出版的《民法大全选译》系列而言,这本关于《民法大全》的翻译作品具有了新的特征。尽管还存在在再版时予以不断修正的可能性,但实际上《民法大全》的选译工作已经完成了。

我认为,过去的选集的出版具有重要的意义。首先,它体现了我们为提供一些罗马法的法源的目的而在选择《民法大全》的一系列片段方面所作的努力。很显然,属于罗马法体系的国家都对这些法源做出了现代的诠释,并且将它们吸收到了各自的民法典中。其次,在罗马法与其现代诠释所体现的一贯性之外,还同时存在传统上的差异与裂变,因此,返回法源的工作还具有反思传统的批判作用。这种认识促使我在选译系列中选择了一些在其后来的历史发展中未为后世民法典和当代私法学所认可的法源和观点。例如,就材料的组织体系而言,一方面我遵循了民法典的体系,另一方面,至少部分地,我还遵循了《学说汇纂》、《法典》以及《法学阶梯》的体系。

另外,为了将优士丁尼法典中关于刑法、财政法、军事法、税法以及行政法方面的内容包含进来(尽管这方面的篇幅较小),我还扩大了须加以考察的问题的范围,从而超越了私法的边界。关于前述公法的内容与私法的区分是随着现代国家的出现而成熟的,但是优士丁尼本人其实已经在其《法学阶梯》中奠定了这种区分的基础(我们知道,在古典时期的法学家那里就有了关于公法和私法的区分,参看乌尔比安在 D. 1, 1, 1, 2 以及优士丁尼《法学阶梯》1, 1, 4 的记载。但是,对这一区分的应用在现代发生了变化)。

在我所选编的选集中,尽管我并未完全忽略那些分析具体实例的论述,但我遵循了优士丁尼在 D. 50, 16 和 D. 50, 17 中关于“语词的含义”及“古法的各种规则”的顺序,优先选择了那些包含“规则”和“定义”的片段。另外,如果就某一法律问题存在不同的观点,我通常都选择那些与当今的规则相同的观点。但是,优士丁尼本人在其作品中却收录了许多古典时期的法学家的论述,这些法学家们借助对具体实例的分析对它们的观点进行推理和讨论。事例是法学家们根据一定的逻辑关系提出的,它们涉及到了极有意思的多样性的问题,并且可能产生许多不同的结果,这导致了法学家们在许多问题上的不同观点(优士丁尼曾授意他的法学家消除这些分歧并选择其中最正确的观点,但是时常仍会有许多不同的观点得到表述)。这种以事例为基础的推理方法看起来是支离破碎的,而且西塞罗也批判过这种方法(参见《论法律》。然而,尽管西塞罗很熟悉法律,但他是一位演说家,而非法学家!)。但是,对于古罗马法学家而言,这种方法区分出了各种情境下的

基本要素,然后将其抽象化,而这一切都是在法律建构的深刻的思想指导下完成的。这种方法在莱布尼茨看来是最接近数学推理规则的东西,而萨维尼则说过罗马法学家们是在“计算”概念。这种方法是对概念和规则进行表述以及进行法律科学推理的基础。

对《学说汇纂》一个完整的卷本的翻译和出版使过去所做的选译工作又向前迈进了一步。翻译并以拉汉对照的方式出版一整卷书(我相信随后还会有其他卷本的翻译与出版),为我们提供了一部优士丁尼的完整的作品,这样的一部作品体现了其所完全遵循的编纂逻辑,并且包含了其所有的语言学的、历史的以及法律的问题。它包含了优士丁尼时期的法学家从古典时期和后古典时期法学家那里继承来的并以开放的态度加以对待的所有观点,这些观点后来经由注释法学者、评释法学者、人文主义学者、所谓的《潘德克吞当代惯例》的作者们、自然法学派以及法律启蒙主义学者,最后一直流传到了潘德克吞学派和各国法典的编纂者手中。由如此多样化的且完整的方法论所形成的法学知识,今天均能为我们所获得。

所以,整卷本的翻译是十分重要的。这方面的第一个尝试是由米健教授完成的。他翻译并出版了《学说汇纂》第7卷关于用益权的内容(北京,1999),而他本人正是这方面的专家。此次出版的关于买卖的《学说汇纂》第18卷在对重要的方法论的深入探讨方面做出了进一步的贡献,它可以为研究我们的法律体系提供指导。这本书对于合同法领域也具有重要的意义。

罗马法上债权性的合意买卖合同绝对是一个最重要的契约类型。但这还不是选择该卷予以翻译的唯一原因。译者本人正在就此主题进行卓有成效的研究,我也正在期待看到这项研究的成果。然后,还会有人继续这项翻译工作。在此,我只想指出,D.19,1、J.3,23(也可以参看 Gai. 3, 139 - 141)以及 C.4,38 - 58 也都是对买卖的规范。

作为最重要的一种合意性契约,买卖合同是其他合意性契约(特别是租赁契约)的典范,而且由此契约也发展出了对当事人之间的协议、买卖的前提条件和瑕疵、其与保障协议的完成的手段(定金)之间的关系、其与特定形式的买卖(不动产买卖)所要求的庄严形式之间的关系等问题的深入探讨。由此契约也发展出了对合意本身的价值限制:事实上,买卖合同是建立在诚信基础之上的。诚信指的是当事人行为的合理妥当,它是万民法上的契约的基本原则,后来成为我们法律体系中所有契约类型的一般标准。在此原则的指引下,可以决定双方当事人应负的义务,从而整合和修正当事人的意愿。另外,由此契约还发育出了双方当事人均承担义务的契约(这构成了拉贝奥的一个单卷本著作的主题)、对待给付的原则、给付相当的原则。作为一种旨在实现物品与金钱的交换的经济-社会目标的债权性契约,它排斥了使契约发生物权效力即所有权移转的效果的观念。此外,买卖合同还是被大量运

用的一个契约类型,由此也引发了对契约所产生的债的要素(可能、合法、确定)的讨论。同样的讨论也针对该类契约所可能附加的要素方面(“择优选择简约”、“不喜好简约”、“如期付款简约”)。后来学术上发展出的契约一般理论、法律行为的一般理论以及债的一般理论都得益于对买卖契约(以及要式口约或遗嘱)的深入研究。

请允许我在此强调一个事例。〔1〕

三

众所周知,在债成立时给付必须是可能的,否则行为是无效的:此项由法学家所表述的规则我们可以在J. 3,19,1.2中找到清晰的论述。这个片段强调了以下规则:一项关于给与一件客观上不存在或已经灭失或非可流通物的物品的要式口约是无效的。对于买卖来说,存在一项清楚的规则:没有实物的出售,无论是买还是卖,都是另人无法理解的(彭波尼,D. 18,1,8pr)。对于遗产的买卖而言,相应的规则是:如果出售的是尚生存之人或不存在之人的“遗产”,则不存在任何有效的行为,因为这里出卖的东西事实上根本不存在。(彭波尼,D. 18,4,1)。但是,前述买卖指的是不涉及对“风险、捕获物或抛撒物”买卖的情形(保罗 D. 1,18,7,这与彭波尼在 D. 18,1,

〔1〕 在这方面有大量的文献可供参阅,最重要的有:G. 格罗索,《债,给付的内容与要素,选择之债与种类之债》,第三版,都灵,第48页以下。

8,1 所述买卖的一般情形不同,它涉及的是对希望的买卖,举例来说,对于“期盼”捕获到的鱼或野兽的购买)。

这种由于不能所造成的契约无效明显地与当事人知情与否无关,所以当事人的主观状态不影响无效的结果。

在此规则下,我们可以提出这样的问题:在由于自始的给付不能而导致契约无效的情况下,是否产生相关的责任?买受人对于不能的知情对于排除这种责任应该是相关的因素,而出卖人的不知情(对于责任的影响)则可能成为讨论的对象。另外,一旦确认了契约的无效,相关的责任就不能因而生。对此,我们在法源中可以找到极有意思的记载。

首先,让我们先来看看出卖一名自由人的情形。在法源中我们发现了这样的说法:如果买受人不知道买卖的是一名自由人,那么买卖有效(彭波尼·保罗 D. 18, 1, 4-6; 保罗 D. 18, 1, 34, 1-2; 利具尼·鲁非, D. 18, 1, 70)。这种在不知情的情况下对买卖效力的承认取决于下述事实:我们面临的与其说是一个给付的可能性的问题,不如说是一个给付的合法性的问题。实际上,罗马法上的买卖并不使出卖人负担移转标的物所有权的义务(因此,它与一个“给与”一名自由人的要式口约不同,在后者,需要移转所有权,所以给付是不能的, Gai. 3, 37; J. 3, 19, 2), 出卖人仅负移转占有并保障出卖物的自由和安全享用的义务。这在“依诚信将自由人作为奴隶”时可能发生;另一方面,如果某人故意将一名自由人作为奴隶出卖给一个不知情的买受人,那么可以针对出卖人提起“自由身份返还之诉”(vindicatio in libertatem), 并可以请求分割出卖人的价金(J. 1, 5, 4)。

其他的规定包括：帕比尼安在 D. 18,1,73 中认为对非交易物的买卖无效；保罗在 D. 18,1,34,1 中也持相同的观点；但是，莫德斯丁在 D. 18,1,62,1 中却认为，尽管契约无效，但仍可以给与诉权。那么，这涉及什么诉权呢？是事实之诉吗？或者是欺诈之诉？或者是由契约所产生的诉权？在 D. 18,4,8 与 D. 18,4,9 中，我们发现，无论是在遗产不属于出卖人所有时（仅构成主观不能），还是在因遗产根本不存在（客观不能）因而买卖无效之时，均给与诉权。在 D. 18,1,57 和 D. 18,1,58 中，作者提到了出卖的房屋全部毁损或部分毁损以及缔约人知情或不知情的事例。在此，同样因契约而给与了诉权。

可以认为，在古典法上，如果买卖因标的物为非交易物而无效，那么将很难给与“事实之诉”，更可能的是利用“欺诈之诉”。只要存在任何欺诈行为，并因此诱使他人完成了一项对其造成损害的行为，就可以对其提起“欺诈诉”，这包括了所有不诚实的、被列入私法上的“不法行为”的行为（该诉权原来实际上是刑事性的、不名誉的、辅助性的诉权）。但是，该诉权要求具有欺诈这个先决条件，仅有出卖人的过失或不勤勉是不够的。另外，还可以假定这与关于欺诈之诉的诉讼程式的“原告请求”部分包含如果被告“根据诚信，应该给或做某物或某事”的内容有关。这种观点认为，被告的“根据诚信应该负责”包括了那些契约以外的原因，那些因未使契约有效而对另一方当事人造成不正当的损害的事实。后者并非任何一个人，而是处于特定的情势中的人，该特定情势使得当事人同样须遵循诚信的原则。如果当事人间的协议有效的成立，该项

诚信原则本应对当事人产生约束力,并且整合和修正协议的内容。这项观点建立在对程式的解释的基础之上。无论如何,在程式诉讼机制消亡的情况下,优士丁尼认可了利用契约诉讼权的责任,并且倾向于将此责任作为契约责任。这样做的结果是:以明显的添加的方法(参见 J. 3,23,5)使这些情形与出卖自由人的情形相类似。有一点是确定不变的,那就是不得提出履行的请求或为契约的不履行而提出“应得利益”(id quod interest)的赔偿,相反,只能提出“如果不受骗而应该具有的”利益”(quod interest deceptum non esse)的赔偿。至于这里的“受骗”(decipi)究竟是应作暗指存在欺骗还是应以其客观意义加以解释,则是一个有待讨论的问题。

由这些罗马法的法源中,引出了对“缔约过失责任”的探讨。这是一个极其重要的论题,并且仍须进一步的深入研究。^[2] 这些法源向我们展示了对一个困难的问题所作的精细的分析,借助它们我们能找到最符合诚信、善良和公平的解决方案。在这样严格的和创造性的推理方法指导之下,借助进一步的讨论,我们可以进行“日常的改善法律”(D. 1,2,2,13)的持续的研究。

[2] 参见耶林, *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangen Vertsegen*, in *Jhering Jahrbuecher*, 1861。

四

从拉丁文到中文的翻译工作是由中国政法大学的刘家安博士完成的,校勘工作则由阿尔多·贝杜奇博士与纪尉民博士所组成的意大利工作小组完成。翻译工作是刘家安博士根据中国政法大学与意大利罗马法研究与传播组之间的协议在罗马第二大学我的罗马法部门学习期间完成的。翻译工作得到了意大利国家科研委员会法学与政治学分会和罗马第二大学(特别是“法的历史与理论部”)的资助。该书的出版资助也来自于意大利国家科研委员会。

罗马第二大学罗马法教授

桑德罗·斯奇巴尼

2001年11月1日于罗马

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

目 录

译者说明	(1)
前言	(1)
第一章 买卖合同;买受人与出卖人间的特别约定; 不可出卖之物	(3)
第二章 出卖人在一定时期内不能找到更好的 买受人的简约	(91)
第三章 “在一定期限内付款”的简约	(115)
第四章 对遗产或诉权的出卖	(125)
第五章 买卖的撤销及何时允许撤销买卖	(157)
第六章 风险及出卖物的利益	(169)
第七章 奴隶的输出、以约定予以解放或不解放的 方式出卖奴隶	(193)

DE CONTRAHENDA EMPTIONE

买卖合同