



罗马法民法大全翻译系列

CORPUS IURIS CIVILIS

DIGESTA

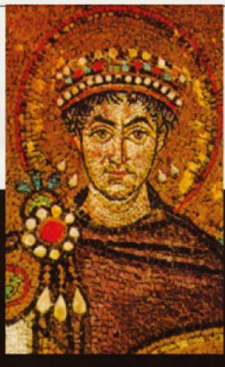
学说汇纂

(第二十一卷)

保护买卖的配套诉权

徐铁英 译

[意] 腊 兰 校



中国政法大学出版社



译者简介

徐铁英 罗马第二大学法学博士，四川大学法学院副研究员，已发表论文、译文30余篇。



项目编辑：柴云吉
封面制作：冯文明



学说汇纂

(第二十一卷)



引领法讯前沿
优惠尽在指尖

上架建议

罗马法

ISBN 978-7-5620-8241-5



9 787562 082415 >

定价：37.00元

罗马法民法大全翻译系列

CORPUS IURIS CIVILIS

DIGESTA

学说汇纂

(第二十一卷)

保护买卖的配套诉权

徐铁英 译

[意] 腊 兰 校

中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

学说汇纂. 第二十一卷, 保护买卖的配套诉权/(古罗马) 优士丁尼著; 徐铁英译. —北京: 中国政法大学出版社, 2018. 5

ISBN 978-7-5620-8241-5

I. ①学… II. ①优… ②徐… III. ①罗马法—研究 IV. ①D904.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第087318号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 9.125
字 数 175 千字
版 次 2018 年 5 月第 1 版
印 次 2018 年 5 月第 1 次印刷
定 价 37.00 元

序 言

1. 公元 533 年, 优士丁尼通过《Tanta 敕令》公布了其《学说汇纂》, 我们可在该敕令的第 5 段看见这样一段话: “第四部分的某些内容可以说是整部著作的中心, 它占了 8 卷。[D. 21 - 28] ……这 8 卷中的第 2 卷包括了市政官告示、解除买卖契约之诉以及就追夺约定的双倍要式口约。所有这些均与买卖各题 [D. 18⁽¹⁾ 与 D. 19, 1⁽²⁾] 相联系, 此前提到的那些诉权也是为它们服务的。的确, 在古代的告示规定里, 它们分散在孤立远绝的几个部分里面, 然而通过我们的深谋远虑, 如今被集中在一起放在买卖的规定旁边, 这是因为有必要将几乎是相同的主题放在毗邻的部分当中。”

使这一领域具备逻辑顺序的努力虽然增长缓慢, 然而

〔1〕 我们在北京完成了《民法大全选译》第 1~6 册的工作之后, 便开启了新的项目, 不再翻译选集, 而是翻译《学说汇纂》各卷的完整译本。D. 18 正是该项目的第一项成果。它由刘家安教授翻译并于 2001 年在北京出版。

〔2〕 D. 19, 1 是与 D. 18 紧密相关的一题, 规定了买物之诉与卖物之诉。D. 19 其余各题分别是: 租赁 (D. 19, 2), 在多个方面强调这种契约与买卖的相似之处, 于是长期以来被稳固地置于后者一旁 (Gai. 3, 139 ss. 和 142 ss., 以及 J. 3, 23 3 24), 尽管对此不乏疑问 (D. 21, 1, 63); 估价契约 (D. 19, 3); 互易 (D. 19, 4), 以及其他与买卖或者租赁具有相似性的非典型契约 (D. 19, 5)。因此, 牵涉到买卖的包括 D. 18 - 19 的内容, 尽管确实存在若干不明和存疑之处。

未曾停止，于是形成了本卷。

2. 本卷第一题规定的是市政官告示，后者安排了一项用以返还货物和价金的诉权，以及一项在发现隐蔽瑕疵的情形中降低价金的诉权^{〔1〕}。第二项告示规定的是与道路安全相关的事项。

这些市政官属于民选的执法官，他们的重要性次于执政官与裁判官，尽管不享有后两者所具有的“谕令权”（*imperium*），但是他们对于城市治安、市场以及公共场所的表演和游戏具有管理职权。^{〔2〕}

对于在罗马的市场进行管理的职能范围，有不少物证可予说明，例如，依然驻留在特思达乔区的宏伟建筑的遗址：由市政官于公元前 193 年修建的弗鲁维亚勒港的货仓和通向市场的道路，完工于公元前 174 年，它们沿着台伯河长达 487 米，宽 60 米，面积达 25000 平方米。这一处空间被划分为 50 间中殿，每间的宽度略长于 8 米，上有拱顶，面向台伯河的一面高度逐渐下降。坐落于该区域的货仓，由于供不应求，在这个世纪末的时候数目已经大大增长。^{〔3〕}这些设施使人思考，它们是通过怎样的法律形式来

〔1〕 其他敕令也对这类事项进行了规制，尤其是《法典》的短题中有关市政官法之诉的 C. 4, 58。就其一般问题，参见 A. Burdese, *Vendita* (Diritto romano), in *Novissimo Digesto Italiano*, 20, Torino, 2975, 598 s.

〔2〕 关于其间的差异，参见 G. Grosso, *Storia del diritto romano*, 5 ed., Torino, 1965, trad. Huang Feng, par. 85 e 94,

〔3〕 后来在帝国时期修建的市场不再由市政官负责，然而之前提到的那些却是罗马商业大发展的象征，与其相伴而来的正是建立在诚实信用、给付间的相互依存并追求它们之间的平衡之上的万民法的大发展。

运作的：包括管理它们，从而保证粮食和其他财货对这座城市的日常供给的数量与质量，又包括存放地点的分配、使用与维护，货物正是保存在此处并获得监管的，以及更为一般的问题，也就是它们是在哪里被出售并交付的，又是从何处去组织对它们的进一步运输，从而送至最终目的地或者某位零售商的小店里的；还有，在不同的集市以不同的汇率换来的价金，又是存放在哪儿，诸如此类（关于货币的价值的衡量，参见 D. 18, 1, pr.；关于负责对其进行兑换并用来放贷的金融業者，参见 D. 13, 4, 3）；等等。^{〔1〕}

毫无疑问，买卖契约是在这些市场中最常缔结的契约类型，承载了商人之间/商人与非商人之间发生的交易。它在市场之外肯定也频繁发生。

市民法上的“买一卖”起源于最古老时期的要式买卖（*mancipatio*）这一类型，移转若干类型的物必须采用这一庄重的行为，^{〔2〕}它借助物的双倍价值之诉（见下文），令出卖人对物被追夺承担责任；也可以就出卖之物的瑕疵承担责任，只要在前述要式买卖的词句之中加上相关条款；抑或是，在要式买卖之外，还加上一个用作担保的庄重的

〔1〕 关于罗马商法的总体情况，参见 P. Cerami - A. Di Porto - A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2 ed., Torino, 2004.

〔2〕 Gai. 1, 119 告诉我们要式买卖的庄重形式，它被认为是一种“拟制的买卖”，因为后来已不再使用它来进行买卖，这一功能由合意式买卖承担。因此它只是用作一种移转物或者设立物权的抽象的方式，其移转或设立要求庄重的形式：意大利土地，古老的地役权，用来牵引、驼、负重的牲畜，奴隶，这些在农业社会中最为珍贵的物。

要式口约。担保的要式口约还可以加进对其他的物的非庄重的买卖中。无论如何,在这两种情形中,由之产生的诉权均为要式口约之诉。^{〔1〕}

在公元前4世纪至公元前3世纪的时候,发展出了民法上的合意式买卖,这是一种诚信契约。在此等买卖之中,如果出卖人已经明确地确认了某事,或者他诈欺地就某事项保持缄默,即便没有采用要式口约这种庄重的形式(所谓的“表明”/dicta),也会通过买物之诉被追究责任。

在这幅市场运作的图景之中,我们不应当将拍卖遗漏掉,尽管法学家们对之所言甚少。

“诚信”(bona fides)在为数众多的私人交易之中获得持之以恒的贯彻,而市政官所扮演的角色,除了此前提到的对基础设施的建设与管理进行规制一职,还包括在市场内维护人与人之间的端方(correttezza)。市政官在承担这些职能的时候,同样拥有裁判权。正如裁判官的告示那样,他们在其极为简洁的告示中规定了若干程式,几乎可以看作是一部由确定、简明、稳定的规则组成的法规,在

〔1〕 要式口约是一种双方行为,通过提问与回答的方式缔结。要式口约人要求允诺人履行一项特定给付,允诺人则一致地给出肯定的回答。它是一种要式行为,必须遵守口头的方式。它的效力是单方的,产生由允诺人面向要式口约人负担的债,后者成为债权人。可作为此种债之客体的给付,既可以是给,也可以是做或者不做。因此,它具有极佳的延展性,几乎可容纳一切内容,并且易于实行。《学说汇纂》主要在D. 45, 1中谈到它,还有优士丁尼《法学阶梯》的J. 3, 15-19,这几题涉及许多契约领域的一般问题。它的延展性亦使其常为法官尤其是裁判官所用,用来使当事人负担功能性的给付,以便使他们的争议获得良好的解决。《学说汇纂》在D. 46, 5里讨论了裁判官的要式口约。

超国家的视角下，由来自不同民族的人们加以利用。与裁判官告示不同的是，这里的告示所涉及的是一个十分特定的问题域，仅仅是法的一小部分。^{〔1〕}

于市场内缔结的合意式买卖和/或拍卖的场合中，市政官采取措施对其加以规范，为奴隶和挂鞍的动物还有驮兽的买卖中发现的隐藏瑕疵提供保护，告示后来通过一条解释性的表述亦将此保护扩张至牛和较小的四足兽。对于奴隶的出卖人而言，其有义务在市场内的售卖牌上指出所售奴隶的瑕疵，只要此等瑕疵非属明显，从而一望可知；其也有义务在各笔出卖缔结之时将前述情势，亦即隐藏瑕疵，大声地重复出来。这些情势会显著地影响对它们的利用。

在优士丁尼法中，市政官的规定扩张至任何有瑕疵的出售之物（D. 21, 1, 1pr.）。^{〔2〕}除此之外，对物的瑕疵的责任本身还被归入不履行责任，于是，可基于契约诉权主张之，^{〔3〕}尽管其与市政官诉权的竞合之路一直是敞开的。^{〔4〕}

〔1〕 关于市政官告示，参见 O. Lenel, Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, Leipzig, 1927 (rist. Aalen 1974), 554 ss.

〔2〕 参见拉贝奥在法言 D. 21, 1, 1pr. 中被引述的观点，人们认为它是遭受添加的结果。因此，这种一般化是优士丁尼《法典》带给我们的。

〔3〕 Cfr. D. 19, 1, 11, 3 Ulpiano nel libro 32 All' editto “拉贝奥与萨宾认为，而我们亦持相同见解，解除买卖契约之诉亦为买物之诉所包含在内。”这一法言将上述观点归于拉贝奥和萨宾名下，然而有人认为此乃添加之结果。

〔4〕 《学说汇纂》当时的法学家通过种种与当前采纳的方式不同的工作方式，本应与有关买卖契约诉权的 D. 19, 1 之间的协调只得交给读者去完成。类似的情况还有关于追夺的责任。

3. 《学说汇纂》往往是以这样的方式展开论述的：先是对告示规定的复述，随后根据其关键词的顺序一一评论。波蒂埃的阐述方式——如同在他的其他著作，我在此袭之^{〔1〕}——则以主题的顺序加以阐述为特征，该标准不怎么考虑原文的标题顺序，更加具有逻辑一体系统性。总之，顺着这些原始文献往下走，在第一个层面的是告示的文本：D. 21, 1, 1, 1。它构成三项诉权的基础：解除买卖契约之诉，其含义被特别阐明（D. 21, 1, 21pr.）。关于该项诉权，我们从文本可知，其就出卖人的主观心理状态未置一言，所提及的仅仅是物本身的状况；在它一旁的是估价之诉，同样不考虑主观心理状态；最后是就出卖人实施诈欺行为之情形规定的诉权。^{〔2〕}

告示的文本中接下来是 D 21, 1, 1, 2，在这里回顾了该告示的功能，亦即满足阻却出卖人之虚假要价的现实需要，并且向期待落空了的买受人施以援手，确保商业活动的可靠性。在这里，对于恰当平衡互负给付的各方当事人之间的利益以及他们之间的义务趋向对等（*aequitas* /

〔1〕 参见 R. J. Pothier, *Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae*, 1744–1752, 相关的阐释见我在中译本《学说汇纂》第四卷序言的注释 6~8, 以及第十六卷的注释 6。

〔2〕 该项诉权规定在 D. 21, 1, 1 记载的告示文本的最后一句中，可是我们在该题当中却没有发现它具有任何清晰的特殊后果。人们设想，它与安东尼努斯·皮尤斯在公元 214 年的一道敕令的文本有关，载于 C. 4, 5, 1, 规定：“如果某人出售给你一名逃奴或者有其他瑕疵的奴隶，你不知道，不单是（根据这方面的其他诉权的要件），而是有意欺骗你。然后这名逃奴不在了，你，就像之前认为的那样，可以起诉出卖人，不仅仅是使得奴隶的价金获得返还，具有管辖权的法官还将判令你由于这一事由而遭受的损害获得赔偿。”

uguaglianza)，这事实上导致了，即便出卖人的行为没有诈欺，也会遭受制裁。正如前面所说那样的，主观心理状态并不构成一项一般性的要件，因此，他要对物具有的、然而他不知的，从而在契约缔结之时难以认识到的瑕疵承担后果，此等瑕疵只是在后来才在买受人那里显现出来，却使得物不具可用性或者仅有较小的可用性，而这本是买受人购买此物的目的（另外，切勿忘记，出卖人在未出售之前是该物的所有权人，或是可比作所有权人的权利人，因而应当由他而非别的人来承担其可用性和价值的变动）。

可提起前述诉权的契约有：D. 21, 1, 63（前半部分）、D. 21, 1, 19, 5（后半部分）、D. 21, 1, 63（后半部分）、D. 21, 1, 62。可适用这些诉权的物有：D. 21, 1, 1pr.、D. 21, 1, 4, 6、D. 21, 1, 31, 25、D. 21, 1, 32、D. 21, 1, 33pr.、D. 21, 1, 48, 8、D. 21, 1, 44pr.。

就患病或有瑕疵的奴隶解除买卖契约诉权，规定在了一系列对他们进行出售的情形当中：患病或瑕疵所指为何：D. 21, 1, 1, 7、D. 50, 16, 101、D. 21, 1, 14, 1、D. 21, 1, 14, 2；心灵的瑕疵是否也包含在内：D. 21, 1, 4, 3（后半部分）、D. 21, 1, 1, 9、D. 21, 1, 1, 10、D. 21, 1, 1, 11、D. 21, 1, 2、D. 21, 1, 3（前半部分）、D. 21, 1, 4pr.、D. 21, 1, 4, 2、D. 21, 1, 52、D. 21, 1, 65pr.、D. 21, 1, 1, 9（最后几句）、D. 21, 1, 4, 1、D. 21, 1, 4, 4。

使解除买卖契约之诉得以发生的身体的瑕疵有：D. 21, 1, 1, 8、D. 21, 1, 4, 6、D. 21, 1, 6, 1、D. 21, 1, 10, 2、D. 21, 1, 12, 1、D. 21, 1, 12, 3、D. 21, 1, 12, 4、D. 21, 1, 12, 2、D. 21, 1, 3、D. 21, 1, 10, 5、D. 21, 1, 6, 2、D. 21, 1, 7、D. 21, 1, 11、D. 21, 1, 5、D. 21, 1, 14, 10、D. 21, 1, 65, 1、D. 21, 1, 4, 5、D. 21, 1, 6pr.、D. 21, 1, 1, 11、D. 21, 1, 9、D. 21, 1, 14, 5、D. 21, 1, 10pr.、D. 21, 1, 10, 1、D. 21, 1, 1pr.、D. 21, 1, 14, 6、D. 21, 1, 13、D. 21, 1, 12pr.、D. 21, 1, 10, 3、D. 21, 1, 10, 4、D. 21, 1, 14, 8、D. 21, 1, 14, 4、D. 21, 1, 50、D. 21, 1, 15、D. 21, 1, 14, 3、D. 21, 1, 14, 7、D. 21, 1, 14pr.。

不属于身体上的却可导致解除买卖契约之诉发生的瑕疵有：首先，奴隶是逃跑者或游手好闲之人，此等瑕疵需要各种情形的竞合从而将其认定为逃跑者：D. 21, 1, 17pr.、D. 21, 1, 17, 2、D. 21, 1, 17, 1、D. 21, 1, 17, 10；具言之，要求必须有具体的逃跑行为：D. 50, 16, 225、D. 21, 1, 17, 13、D. 21, 1, 17, 9、D. 21, 1, 17, 15、D. 21, 1, 17, 8、D. 21, 1, 17, 4；以及永远脱离其主人的意图：D. 21, 1, 17, 3、D. 21, 1, 17, 5、D. 21, 1, 17, 4（后半部分）、D. 21, 1, 43, 1、D. 21, 1, 17, 7、D. 21, 1, 43, 2、D. 21, 1, 17, 16、D. 21, 1, 17, 3（后半部分）、D. 21, 1, 17, 6、D. 21, 1,

17, 12、D. 21, 1, 43, 3、D. 21, 1, 17, 11、D. 21, 1, 17, 14。其次, 是奴隶为损害投偿之诉的对象以及其他瑕疵: D. 21, 1, 17, 18、D. 21, 1, 17, 19、D. 21, 1, 23, 2、D. 21, 1, 23, 3、D. 21, 1, 43, 4、D. 21, 1, 4, 3。

根据前述解除买卖契约之诉的瑕疵中的某一个, 竞合起来从而导致解除买卖契约之诉发生的情形有三: 在契约缔结之时, 瑕疵存在: D. 21, 1, 54、D. 21, 1, 16、D. 21, 1, 53、D. 21, 1, 17, 17; 瑕疵未被宣明: D. 21, 1, 14, 9; 瑕疵不为买受人所知: D. 21, 1, 1, 6、D. 21, 1, 48, 3、D. 21, 1, 48, 4、D. 21, 1, 51pr. 、D. 21, 1, 51, 1、D. 50, 17, 49、D. 21, 1, 51, 1 (后半部分)。

关于就奴隶解除买卖契约的其他情形: 如果售出的奴隶不是所宣明和允诺的那样: D. 21, 1, 18pr. (前半段)、D. 21, 1, 17, 20、D. 21, 1, 31, 1、D. 21, 1, 19, 2、D. 21, 1, 19.3、D. 21, 1, 19pr. 、D. 21, 1, 19, 1、D. 4, 3, 37、D. 21, 1, 18pr. (后半段)、D. 21, 1, 18, 2、D. 21, 1, 19, 4、D. 21, 1, 18, 1; 如果售出的奴隶并非新手, 而是已经服务多年: D. 21, 1, 37、D. 21, 1, 65, 2; 如果出卖人未曾宣明奴隶的出身: D. 21, 1, 31, 21。

在动物和一切其他物的买卖中, 论述也是以告示条款的文本开头的: D. 21, 1, 38pr. 。

接下来的论述是: D. 21, 1, 38, 1、D. 21, 1, 38,

4、D. 21, 1, 38, 5、D. 21, 1, 38, 6、D. 21, 1, 38, 2、D. 21, 1, 38, 3、D. 21, 1, 8、D. 21, 1, 38, 7、D. 21, 1, 64, 2、D. 21, 1, 43pr.、D. 21, 1, 4, 3 (最后一句)、D. 21, 1, 38, 8、D. 21, 1, 38, 9、D. 21, 1, 38, 10、D. 21, 1, 38, 11。

将这项诉权扩展至其他的物: D. 21, 1, 49。

关于估价之诉: D. 21, 1, 48, 1、D. 21, 1, 48, 2、D. 21, 1, 61、D. 21, 2, 15, 1 (后半段)^{〔1〕}。

关于向哪些人以及针对哪些人授予这些诉权, 评论从程式的词句开始, 就像在他处一样, 先重复一番: D. 21, 1, 19, 5。在这些词句之后就是评论: D. 50, 16, 70, 1 (最后一句)、D. 21, 1, 44, 1、D. 21, 1, 1, 5、D. 21, 1, 1, 4、D. 21, 1, 1, 3、D. 21, 1, 23, 4、D. 21, 1, 23, 6、D. 21, 1, 23, 5、D. 21, 1, 48, 5、D. 21, 1, 56。

解除买卖契约之诉是否具有可分性: D. 21, 1, 31, 10、D. 21, 1, 31, 5、D. 21, 1, 31, 7、D. 21, 1, 31, 6。

所作出的解除买卖契约的判决应当使得各方当事人, 出卖人和买受人各自的状况恢复至原先的样子, 就仿佛这笔买卖从未发生过一般, 正如尤里安在 D. 21, 1, 23, 7

〔1〕 关于该项诉权, 我们还可从法学以外的作者那里获得信息, 参见奥卢思·杰流斯, 《阿提卡之夜》(Noctes Atticae) 4, 2, 5。有关在解除买卖契约之诉和估价之诉之间的选择, 亦可见 D. 44, 2, 25, 1。

和保罗在 D. 21, 1, 60 中说的那样。

关于买受人所担之债的客体，以下说明必不可少：D. 21, 1, 31, 11、D. 21, 1, 31, 12、D. 21, 1, 31, 13、D. 21, 1, 38, 12、D. 21, 1, 38, 14、D. 21, 1, 39、D. 21, 1, 40pr.、D. 21, 1, 35、D. 21, 1, 34pr.、D. 21, 1, 64, 1、D. 21, 1, 34, 1、D. 21, 1, 23, 1、D. 21, 1, 33, 1、D. 21, 1, 31, 3、D. 21, 1, 43, 8、D. 21, 1, 25pr.、D. 21, 1, 25, 6、D. 21, 1, 23pr.、D. 21, 1, 25, 5、D. 21, 1, 25, 7、D. 21, 1, 25, 1、D. 21, 1, 25, 2、D. 21, 1, 31, 15、D. 21, 1, 25, 3、D. 21, 1, 31, 14、D. 21, 1, 25, 4、D. 21, 1, 31, 9、D. 50, 16, 75、D. 21, 1, 23, 9、D. 21, 1, 31, 2、D. 21, 1, 23, 9（后半部分）、D. 21, 1, 43, 5、D. 21, 1, 31, 4、D. 21, 1, 24、D. 21, 1, 25, 8、D. 21, 1, 23pr.（最后几句）。

至于与其对应的出卖人所担之债的客体，也是一样的：D. 21, 1, 25, 9、D. 21, 1, 27、D. 21, 1, 64pr.、D. 21, 1, 36、D. 21, 1, 29, 2、D. 21, 1, 30, 1、D. 21, 1, 23, 8、D. 21, 1, 29, 1。

在当事人之间，有时候应当提供担保：D. 21, 1, 21, 2、D. 21, 1, 30pr.、D. 21, 1, 21, 3、D. 21, 1, 22、D. 21, 1, 21, 1、D. 21, 1, 46。

双方当事人中哪一方应当首先履行其给付：D. 21, 1, 25, 10、D. 21, 1, 26。