



民法大全选译
CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA
IV • 1B

债 契约之债

(意) 桑德罗·斯奇巴尼选编
丁 玫 译

民法大全选译

CORPORIS IURIS CIVILIS;
FRAGMENTA SELECTA

IV. 1. B

债 契约之债

(意)桑德罗·斯奇巴尼选编

丁 玫 译

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

民法大全选译

IV. 1. B

债 契约之债

[意]桑德罗·斯奇巴尼 选编

丁 玫 译

中国政法大学出版社 出版

(北京学院路 41 号 * 100088)

冶金部保定华泰公司激光排版

国家统计局印刷厂印刷

新华书店经销

787×1092 毫米 36 开本 7 印张 100 千字

1994 年 6 月第 1 版 1994 年 6 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-1168-0/D · 1120

印数:1000 册

定价:8.50 元

说 明

本册《民法大全》选译“N. 1. B”是债法部分的第二分册。正如在已经出版的第一分册的说明中向各位介绍的那样，一方面，是由于在优士丁尼《法学阶梯》第三编第十三章、第十四章和第十五章中已经对各种契约、准契约作了介绍；另一方面，也是由于我们准备在后续分册中，也就是在本册中作进一步的探讨，因此，在第一分册中，我们对各种不同类型的契约、准契约只是作了概括的介绍。

构成罗马法契约之债的最基本和最核心的内容无疑是允诺——要式口约和买卖。前者是要式契约的典型形式。建立在庄严词句上的形式主义表述是其典型特征。在这一契约的缔结过程中，是取得权利的人而不是负有义务的人起着主导作用。这一契约是最能代表罗马法契约特点的契约形式，它存在于罗马法创立之初至古典法结束之时的整个历史时期。在要式口约中，受到重视的是宣告的程式而不是主体的意愿。要式口约是一

种单务契约，也就是说，从这一契约中产生只约束一方当事人之债。要式口约也是一种抽象契约，一种适用于任一标的的给付的契约，因此，它也是一种适法行为，只不过是它包括了适法行为中债的内容，而不涉及它的原因。优士丁尼《法学阶梯》第三编第十五章至第二十章对要式口约这一契约形式作了较为全面的论述。属于合意契约的买卖契约，是公元前三世纪为适应与外国人的频繁商业交往的需要而产生的另外一种契约形式。它是一种只需基于合意而无需任何程式就可以完成的契约。它是以善意为基础的，也就是说，善意是这一契约的唯一制约力。买卖契约是一种双务契约，是以一种相互竞价的方式达成的。从这一契约中产生约束双方当事人之债。对这一契约，优士丁尼《学说汇纂》用了一编以上的篇幅作了专门论述，因此，这一契约也是这一分册的主要内容之一。对如何挑选涉及买卖契约的片段，阿尔多·贝杜奇博士提了很好的建议。在他的协助下，除买卖契约外，我们又挑选了一些为适应商业交往的需要而产生和发展起来的其他契约：属于要物契约的消费借贷契约和海运借款契约；尤其是同属于合意契约的其他形式的契约：赁借贷、合伙和委托。最后还选入了一些涉及商业活

动中指定人与被指定人之间相互关系的规定以及由谁、在怎样的财产限度内承担责任的规定。这一分册不是有意要编成一部商法典而给人以区别于全体公民都享有的共同法的一部特别法、商法的印象；而仅仅是希望能以较多的篇幅论述在商业和诸多经济关系中占重要地位的法律问题。

拉丁文的翻译工作是由中国政法大学罗马法研究中心成员丁玫博士完成的。校对工作是在丁玫博士在意大利访问研究期间、由在罗马第二大学“法的历史和理论部”组成的工作组成员阿尔多·贝杜奇（Aldo Petrucci）博士和纪蔚民（Giuseppe Terracina）博士的协助下完成的。这一翻译工作纳入了中国政法大学和罗马第二大学“Tor Vergata”的交流协议，也是得到（意大利）“国家科研委员会”（Consiglio Nazionale delle Ricerche）赞助的“罗马法传播研究组”（Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano）的工作项目之一，本册选译的出版得到了“国家科研委员会”的资助。

桑德罗·斯奇巴尼

1994年6月8日

于罗马

目 录

1 消费借贷及其他借贷行为

- 1.1 基本要素 (1)
- 1.2 出借人未直接交付现金的消费借贷
..... (5)
- 1.3 借用人的责任及风险 (6)
- 1.4 食品的消费借贷 (9)
- 1.5 对行省官员为消费借贷的禁止性规定
..... (10)
- 1.6 以要式口约订立的利息契约 (10)
- 1.7 以简约订立的利息契约 (11)
- 1.8 以要式口约订立的借贷契约 (12)
- 1.9 未付款项之抗辩 (15)
- 1.10 银行的借贷活动 (16)

2 海运借款契约

3 买卖契约

- 3.1 不得成为契约主体的人 (21)
- 3.2 客体：价款 (23)
- 3.3 客体：商品 (26)

3.4 契约的完成	(33)
3.5 词句的效力	(36)
3.6 买方的责任：履约不能和迟延	(39)
3.7 卖方的责任	(42)
3.8 卖方的履约不能和迟延	(51)
3.9 卖方对追夺应承担的责任	(52)
3.10 卖方对质量不符合要求应承担的责任	(56)
3.11 隐瑕疵责任	(59)
3.12 在买卖契约中附加的简约	(64)
3.13 契约的解除及赔偿	(74)
4 赁借贷契约	
4.1 承揽赁借贷	(76)
4.2 劳务赁借贷	(82)
4.3 货物运输赁借贷	(85)
5 船长，客店主人，骡马店主人应承担 的保管责任	
6 合伙以及经济生活中的其他组织形式	
6.1 合伙的设立以及对合伙人的效力 ...	(93)
6.2 合伙期限	(97)
6.3 合伙的种类以及特殊合伙	(97)
6.4 捐助	(104)
6.5 赢利和损失	(104)

6.6 有关合伙人相互关系的规定	(109)
6.7 合伙的消灭	(115)
6.8 海事活动	(121)
6.9 商业活动	(126)
7 委托契约	
7.1 委托契约的性质及利益	(132)
7.2 委托契约双方当事人的责任	(133)
7.3 对身后事项的委托	(139)
7.4 委托契约的消灭	(140)
7.5 对会导致丧失名誉事项的委托	(142)
7.6 对借贷事务的委托	(143)
7.7 委托与无因管理	(143)
7.8 对委托的事后承认	(144)
8 法庭传唤和分配之诉	
9 拍卖债务人财产	
索 引	

1. 消费借贷及其他借贷行为

1.1 基本要素

(参考: J. 3, 25; D. 17, 2; C. 4, 37)

D. 41, 1, 36

尤里安:《学说汇纂》第13编 如果我们就让渡的标的达成了协议,但对让渡的原因(in causis)理解不同,那么让渡无效。因为这就象我以为是基于遗嘱承担向你给付一块土地的义务,而你却认为我是基于要式口约承担这一责任的一样。然而,如果我是基于赠与交给你一笔钱而你却认为是借贷,显然,随着这笔款项的让渡,我已经向你转移了该款项的所有权。因此,我们先前在交付与接受交付的原因上存在的歧义已不再

是让渡的障碍了。*

D. 17, 1, 34pr.

阿富里坎：《论问题》第8编 某人基于卢奇·蒂提的委托成为他的商务代理人。该代理人从蒂提的债务人处收回了一笔款项并为此致函蒂提。在信中他这样写道：请允许我以消费借贷的方式使用这笔我经手的款项。我将按年利6%付给你利息。我们要问，是否能以代理人经手的款项为他设立消费借贷？能否为此索取利息？我们说，不得用该款项为消费借贷。否则，我们就应该规定基于任一契约关系都允许以裸体简约的方式为金钱的消费借贷了。**委托的情况与我用寄托在你那里的钱为你设立消费借贷不同。将寄托的钱转为借贷是允许的。因为，原来属于我的钱，现

* 尤里安是公元2世纪的法学家。在尤里安的时代，由于消费借贷是实物契约，因此，只需要以让渡来完成所有权的转移便可使契约生效。至于是否有当事人的合意则不重要。——译者注

** 罗马法规定：不得以简约方式设立借贷关系。因为，依据简约不能转移所有权。因此，也就不可能发生任何借贷的效力。因为，借贷契约是实物契约，如果不以让渡、如数给付、转让、转移所有权等方式设立借贷契约，那么，借贷关系自始不存在。——译者注

在归你所有了。同样，如果我让你向我的债务人收钱，那么，消费借贷成立。因为这是善意所接受的。

D. 12, 1, 18pr.

乌尔比安：《争论》第 7 编 如果我想送你一笔钱而将这笔钱给了你，而你却以为是消费借贷，那么，尤里安认为赠与不成立。我们来看一下消费借贷是否成立。我认为，消费借贷亦不成立。因为，这笔钱不能属于基于不同意愿接受它的人。*

D. 12, 1, 2, 4

保罗：《论告示》第 28 编 在消费借贷中，出借人必须是借贷标的的所有人。因此，家子及奴隶也可以用他们的特有产为消费借贷。因为，这与家子或奴隶按照我的意愿为消费借贷没有什么不同，如果钱不属于我，那么将会对我提起诉讼。

* 乌尔比安是公元 3 世纪的法学家。尽管消费借贷是实物契约，但在乌尔比安的时代，与让渡相比较，当事人双方的合意占有更重要的地位。任何歧义都会导致契约无效。——译者注

C. 4, 2, 7

蒂奥克莱提安和马克西米安皇帝致阿里斯多德和普罗库勒 以这种方式缔结的契约，不必去探究消费借贷的钱的来源，只要求缔约人将钱作为自己的交给借贷人。 公元 293 年 10 月 3 日于西尔米，蒂奥克莱提安和马克西米安皇帝执政。

D. 12, 1, 13pr.

乌尔比安：《论告示》第 26 编 如果一个人以消费借贷的名义把钱借给了你，后来你得知他是小偷，那么，不发生消费借贷的效力。如果你使用了这笔款项，那么，将由此产生返还原物之诉。

D. 12, 1, 13, 1

乌尔比安：《论告示》第 26 编 帕比尼安在《论问题》第 8 编中这样写道：如果我将别人的钱借给你，那么，在你使用这笔款项前，不向我承担责任。帕比尼安就此问道：在借贷人使用了部分款项的情况下，可以请求部分返还吗？帕比尼安认为，可以请求部分返还。如果事先被告知是他人的钱，那么，可以为部分返还的请求。因为，

出借人知道借贷人没有使用全部款项。

D. 12, 1, 8

彭波尼：《论普拉蒂》第6编 有时会出现消费借贷暂时中止而需要由以后发生的实事来再证实借贷关系的情况。例如：我以消费借贷的方式借给你一笔钱，但是，只有在某一确定条件成就后，这笔钱才属于你，并且，从那一时刻起，你才就该款项向我承担责任。例如：如果继承人用遗赠的款项为消费借贷，而受遗赠人拒绝接受遗赠，那么，消费借贷中止。然而，从接受继承那天起，这笔钱似乎就属于继承人所有了。因而，从这时起继承人就可以请求给付该款项。因为，尤里安说：只有在接受遗产开始之后，继承人作出了接受或拒绝的决定后，才能让渡为消费借贷的款项。

1.2 出借人未直接交付现金的借贷

D. 12, 1, 11pr.

乌尔比安：《论告示》第26编 你向我借一笔钱，由于我手上没有这笔钱，于是我拿出一只

盘子或一块金子让你去卖。如果你将物品卖出了，那么，钱就借给你用。因此，我认为，一旦你将物品卖出，消费借贷也就随之成立了。然而，在你将物品售出前，物品不是由于你的过失灭失了。这就引发了一个这一损失应该由你、还是由我来承担的问题。我认为，内尔瓦的分析十分有道理。在是为了出售、还是为了其他目的你才持有这只盘子或金块之间存在着很大差别。如果你是为了出售它们而持有的，那么，损失应由我来承担。这与有人委托你出售某件物品而将该物品交付给你的情况没有什么不同。然而，不是我要出售这些物品，而是因为要借钱给你使用，那么，损失就应由你来承担。尤其是在我不附加利息地借钱给你使用的情况下更应如此。

1.3 借用人的责任及风险

（参考：D. 12, 1）

D. 12, 1, 3

彭波尼：《论萨宾》第 27 编 对于用于消费借贷的物品，尽管我们没有在契约中规定要返还

同等品质的物品，但是，仍然不允许债务人返还同种类物品中劣于借贷物品品质的物品。^{*}例如：借的是陈年葡萄酒而返还的是新酿制的葡萄酒。因此，尽管在契约中没有明确规定，但是，仍应返还与出借物相同种类、相同品质的物品。

D. 12, 1, 9pr.

乌尔比安：《论告示》第 26 编 返还确定物之诉 (*certi condictio*)^{**} 适用于基于任一原因及任一债的关系产生的争议。依据这一诉讼，可以请求返还任一确定的物品。无论这一契约是就确定物订立的，还是就不确定物订立的，我们都可以提出这一请求。因为，根据任一契约的效力都允许请求给付一件确定的物品。只要这是简单债务关系。如果是附期限或附条件之债，那么，在期限到来之前或条件成就之前不得提出这一请求。

^{*} 按照罗马人的习惯，在消费借贷中，如果返还的物品的品质劣于出借物，那么就被认为返还的是不同种类的物品。是违背消费借贷原则的，因此是不能被允许的。——译者注

^{**} 这一诉讼是赋予出借人的。基于这一诉讼，出借人可以请求借用人返还出借物——译者注。

D. 44, 7, 1, 4

盖尤斯：《法学阶梯精选》第2编 某人以消费借贷的方式接受了物品。如果物品灭失了，那么，无论怎样，接受物品的一方都要对此承担责任。对于以使用为目的接受了物品的借贷人，如果遭受了非人的力量所能抗拒的灾难，例如：火灾、山崩、海难，而使物品灭失了，那么，接受物品的人将不对此承担责任。然而，接受物品的人要承担对物品尽最勤谨注意的责任。这一责任不仅止于应尽如同使用自己物品一样的注意，而是要尽所有其他家父所能尽的最勤谨的注意。在遇到不可抗力时，如果是由于接受物品的人的过失造成了物品的灭失，那么，他要对此承担责任。例如：为了请朋友吃饭而借了银器并带着这些银器长途旅行。如果在途中遇到海难或受到海盗或敌人的袭击而使物品灭失了，那么，接受物品的人要对此承担责任。