

论罗马法中的交付原因问题*

娄爱华**

On the Base Reason of Delivery in Roman Law

Lou Aihua

摘要: 罗马法学家在不同层面考虑交付时所有权变动的问题。在市民法层面,要求交付时双方须就原因达成协议,方可转移所有权;在自然法层面,交付时仅需双方具有转让所有权的意图即可;基于合意买卖的特殊规则,则要求在交付之前,须存在特定的“正当原因”,才可以转移所有权。这三种规则并存于罗马法中,构成罗马法特有的现象。

关键词: 交付 原因 正当原因

Abstract: The Roman Law Scholars considers change of ownership by delivery on many different levels. In Civilian Law, a base contract is required for delivery and change of ownership; in Natural Law, merely the intent to transfer the ownership is enough; according to special rules of sales, there must be a justifiable reason for transfer the ownership. That triple-layer rule existed in Roman Law and

* **基金项目:** 国家社会科学基金青年项目(12CFX059):“民法原因理论研究”;江苏省教育厅2012年度高校哲学社会科学研究基金项目(2012SJB820016):“不当得利证明责任分配问题研究——以民法中的‘给付’概念为中心”。

** **作者简介:** 娄爱华(1981—),男,宁夏石嘴山人,法学博士,苏州大学王健法学院副教授。

became special phenomenon of Roman Law.

Key words: Delivery Reason Justifiable Reason

一、导言

罗马法中交付的要因与抽象，或谓有因与无因问题，历来为中外学界讨论的热点。这些讨论，多有以现代概念解释古代法律现象的嫌疑。以德国法上物权行为的抽象性作为理解的前见，去解读罗马法中的相关原始文献，不论结论认为罗马法中的交付是要因的还是抽象的，都不可能符合罗马法的原貌。这种方式的解读，除了论证某制度“古已有之”，对现代法并无太多裨益。意欲理解罗马法，必须抛弃现代法的前见，从罗马人留存至今的法律文献中洞察罗马人的思维方式，进而以此种方式去解读罗马法规则。彼岸的构建，才有益于反思当下。

本文认为，罗马法学家是在不同层面考虑交付时所有权变动的问题。即市民法层面、自然法或者说万民法层面，以及基于合意买卖的特殊规则。在市民法层面，要求交付时双方须就原因达成协议，方可转移所有权；在自然法层面，交付时仅需双方具有转让所有权的意图即可；基于合意买卖的特殊规则，则要求在交付之前，须存在特定的“正当原因”，才可以转移所有权。这种三层次的思考方式，与古代世界的意识形态，如所有权城邦化，城邦间彼此不认可所有权的现实，又如自然法与市民法二分这些理念有关，也与古罗马在扩张过程中不得不面对的现实法律问题有关。

从历史变迁的角度看，《十二表法》就已经奠定了交付变动所有权的市民法规则，认为就原因达成协议时所有权即发生转移，在外事裁判官创设合意买卖之后，出现了有关正当原因的特殊规则，即所有权的变动以存在正当原因为前提，但这一规则在罗马法中始终作为例外规则存在，而罗马人在自然法层面的思考则总是若隐若现，飘忽不定。

二、市民法层面：交付变动所有权需要原因

（一）市民法的一般规则：交付变动所有权需要原因

《十二表法》中既规定了所有权的要求式移转，也规定了所有权的交付移转，二者皆体现了罗马人有关所有权转让的独特思维模式。这一思维模式可以概括为：不问为何转让所有权，准确地说，就是不关心所有权转让行为之

前的法律事实，而只关注转让所有权的行为本身。这一独特性不仅存于要式移转中，也存于作为非要式移转的交付制度中，可谓罗马人思考所有权变动的基本特征。由于《十二表法》有关要式移转的规定较为详尽，因此从有关要式移转的规定开始考察。

《十二表法》第6表第1条：实施要式现金借贷和要式买卖的，按宣告的言辞具有效力。

《十二表法》第6表第6b条：拟诉弃权 and 要式买卖，各自具有法律效力。^①

在上述条文中提到的要式现金借贷、要式买卖及拟诉弃权这三种要式转移所有权的方式中，要式现金借贷，在罗马远古时期（至少在《十二表法》之前），是包括要式买卖在内的所有铜衡式行为的统称，在公元前4世纪末期，要式现金借贷被废止（可能是由公元前326年的《佩特流斯法》废止），但要式买卖和铜衡式清偿（*la solution per aes et libram*）却延续至古典时期（公元2世纪前后）。要式现金借贷的具体程式已不可考，但很有可能除铜块称量外，还涉及一个对债务人（*nexus*）人身的一个具体的动作。^②

要式买卖和拟诉弃权，是优士丁尼正式废除要式物和略式物的区分之前，移转要式物的两种最重要的方式，其中要式买卖的程式细节及其变迁非常清晰，因此也是分析《十二表法》时代的罗马人如何考虑所有权变动问题的范本。

要式买卖是典型的铜衡式交易（*negozio per aes et libram*），该行为由一套程式构成：首先双方当事人须到场，五个或五个以上的证人（成年罗马市民）须到场，还需一个司秤（成年罗马市民），接着一方当事人说出套语并作出预定动作，之后司秤协助之称量铜块（在铸币引入前称量或为实际进行的或仅具象征意义，铸币在公元前4世纪中期出现，在铸币出现后，称量仅仅具有象征意义），称量的步骤后为击打秤（开始使用金属棒击打，后使用铸币击打），然后转移铜块（后由转移击打物替代），交易完成。

可见，要式买卖开始是实际交易过程的反映，即需确实称量和移转铜

^① 《十二表法》新译本，徐国栋等译，载《河北法学》2005年第11期。

^② B. Albanese: *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. Palermo: Università di Palermo, 1982, p. 34-36.

块，但后来仅仅是象征性的，铜块或货币的价值与是否称量不再受关注。^①由此可见，要式买卖仅仅关心物与金钱的交换，而并不关心为什么要进行这样的交换。究竟是因为要式口约还是因为其他的事由或目的为交换，并不在要式买卖的考虑范围之内。一旦交换的理由嗣后不存在，如要式买卖是为了履行要式口约设定的转移所有权之债，而要式口约嗣后无效，要式买卖转移所有权的效力并不受影响。要式买卖是一个独立的转移所有权的法律事实，这一法律事实只是通过模拟交换的过程完成所有权的转移，对为什么要转移所有权则不在所问。要式买卖体现出的独立性，在交付中也同样有所体现：

《十二表法》第7表第11条：出卖并经交付的物，除非买受人付清价款或以其他方式提供担保，不能取得其所有权。^②

此处说到的出卖显然并非外事裁判官之后创设的合意买卖，《十二表法》时代外事裁判官还未设立。且即使此处说的出卖是通过要式口约形式完成的，这一条文也并未提到要式口约的效力会影响到交付转移所有权的效力。可见交付行为也如同要式买卖一样，只涉及如何转移所有权，并不考虑为什么转移所有权。

但交付与要式买卖不同，交付只是一个单纯的给的行为，而要式买卖的程式本身，如前所述，已经表明了转移所有权的意图。诚如有学者所说的那样，交付只是单纯的给的行为，而并不掺杂任何的意思成分。当交付是为了质押时，转移的是占有；而交付是为了租赁时，转移的是持有；交付是为了买卖时，转移的是所有权。^③

交付必然需要一些因素使得这一给的行为具有转移所有权的色彩，如上述《十二表法》条文中说到的出卖。但仅仅依凭上述《十二表法》的条文，并不足以明了单纯的交付是如何与“出卖”结合，并由此导致所有权转移的，而古老的消费借贷及要式口约这两种情势，则能够较好地说明市民法上交付何以转移所有权。

消费借贷指给出特定数额的种类物，日后得以索回相同数额之种类物。

① B. Albanese; *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. Palermo: Università di Palermo, 1982, p. 34 - 36.

② 《十二表法》新译本，徐国栋等译，载《河北法学》2005年第11期。

③ [英]巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》（第2版），黄风译，法律出版社2004年版，第128页。

这一制度非常古老，有学者认为始于罗马建城之初。^① 消费借贷发生时伴随发生物的所有权转移，这一所有权的转移也是通过给的行为完成的，即出借人将物给予借用人，借用人由此获得物的所有权，但也因此负有返还相同数额之物的债。在这一过程中，交付完成后所有权发生转移，单纯的给的行为显然不能导致此等后果，交付此时之所以转移所有权，是因为当事人之间存在有消费借贷而交付的协议。消费借贷作为一种典型的通过物缔结的债，随着物的交付而完成缔结，交付转移所有权与消费借贷之成就同时发生。

要式口约作为最主要的缔结债的方式，不仅地位重要，且同样非常古老，在《十二表法》中就有了规定。^② 通过要式口约缔结转移非要式物所有权之债后，债务人通过“给”来履行转移所有权之债时，构成对转移所有权之债的清偿，债务人交付时抱有清偿要式口约之债的意图，接受人接受时认为债务人给的行为是为了清偿同一债，如此就清偿转让所有权之债达成了协议，并因此赋予交付转移所有权的效力。尽管是要式口约导致了转移所有权之债，但在交付时，赋予交付以转让所有权之内容的，是就清偿转移所有权之债达成的协议，而非要式口约本身。在通过要式口约缔结转让要式物所有权的场合，要式口约独立于所有权转让行为就更加明显，要式物的所有权转移完全取决于要式买卖或拟诉弃权本身，而与要式口约没有半点关系。交付与要式买卖的区别仅在于，交付需要交付时当事人的主观状态替代要式买卖的程式，赋予交付以转让所有权的内容。

可以说，在《十二表法》中，交付转移所有权，同要式买卖及拟诉弃权转移所有权一样，着眼于交付或要式买卖发生时的特定时段，与在先的导致债的法律事实并没有关系。此外，对交付而言，单纯的交付固然不能转移所有权，但导致所有权发生转移的，也并非单纯就转移所有权达成的协议，而是如就消费借贷或就清偿转移所有权之债达成的协议，需从中可以推知转移所有权的意思。

在《十二表法》中，交付问题只是在第7表第11条中被提及，在条文数量上要远远少于关于要式行为的部分。在盖尤斯《法学阶梯》中，物被

^① A. Watson: *The Evolution of Law; the Roman System of Contracts*, in *Law and History Review*, 1984, 2 (1).

^② 《十二表法》第2表第1b条规定：“在根据要式口约（*stipulatione*）主张债权时，可提起要求承审员之诉。”参见《十二表法》新译本，徐国栋等译，载《河北法学》2005年第11期。

分为要式物和略式物，与此区分相应，所有权的变动方式也被分为要式移转和略式移转两类，略式移转方式指的就是交付^①，因此可以说在一定程度上，在古典时代，交付的重要性上升，成了与要式行为旗鼓相当的一种移转所有权的方式。在优士丁尼《法学阶梯》中，则不再区分要式物和略式物，交付成了唯一的所有权移转方式^②，由此具有了无可替代的重要性。但即使交付的地位发生了根本的变化，交付变动所有权的市民法规则仍遵循了《十二表法》的传统，亦即交付须与其他要素一并导致所有权的变动，这一要素是就为何转让所有权达成的协议，如为了“消费借贷”或“为了清偿”。盖尤斯及优士丁尼都遵循了这一传统，且在二者的作品中，“为何转让所有权”有了专门的术语，也就是“原因”。

盖尤斯《法学阶梯》2，20：因此，如果我把一件衣服，一块金子或者一块银子以买卖、赠与或者其他名义（原因）让渡（交付）给你，该物就立即变为你的，只要我是物的所有主。^③

I. 2, 1, 41：但如果确实根据赠与或嫁资的原因，或根据任何其他原因作了交付，无疑发生所有权转移。但出卖并交付之物，除非买受人对出卖人偿付了价金，或以其他方式对他作出了担保，例如对他提出了保证人或质物，买受人不能取得其所有权。《十二表法》确实也对此作了规定。但人们正确地说，这也是根据万民法，换言之，根据自然法作成的。但如果出卖人相信买受人的信誉，必须说物立即成为买受人的。^④

这两个片段与《十二表法》中有关所有权变动的规则一样，均只考虑交付时的法律事实，并不考虑交付之前的法律事实，以就原因达成协议，即根据特定原因交付为交付变动所有权的依据，可以说坚持了传统。此外，上述文本中还出现了“原因”的用词，该词依拉丁语词法，应为夺格，可解

① [古罗马] 盖尤斯：《法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第58-60页。

② 参见[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133页；参见[英] 巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》（第2版），黄风译，法律出版社2004年版，第127-128页。

③ [古罗马] 盖尤斯：《法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第59页。

④ 徐国栋：《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社2011年版，第193页。

释为“目的”，是当事人的一种主观状态，以买卖的原因，即以买卖的目的，指的是与交付同时发生的当事人的意图，在就这一意图达成协议并完成交付后，所有权发生变动。

在“原因”概念出现后，罗马人在市民法层面依交付变动所有权的规则，可以概括为，交付，且同时就交付的原因达成了协议。这一点也被学者归结为交付本身是一个行为，包含自己的体素和心素两个方面。^①

（二）市民法的特殊规则：交付变动所有权需要正当原因

在市民法的层面，得以与交付行为一同导致所有权变动的原因，是与交付行为同时发生的。但在另外一些法学家遗留的文本中，出现了正当原因（*iusta causa*）的概念，且正当原因是先于交付的客观事实：

D. 41, 1, 31pr., 保罗《告示评注》第31卷：物的单纯的交付并不转移其所有权，仅在买卖或其他正当原因先于交付发生时所有权才转移。^②

乌尔比安《规则集》残篇19, 7：通过交付移转非要式物的所有权，交付当然移转所有权，但必须要有一个在先的正当原因。^③

保罗和乌尔比安在前引片段中认为必须要有在先的买卖等正当原因，显然与《十二表法》确立的市民法思考范式相悖。保罗和乌尔比安之所以有如此思维方式，与外事裁判官创设合意买卖有莫大的关系。正是合意买卖制度的创设，导致交付制度不得不以特例的方式吸纳正当原因概念，以便解释合意买卖时的所有权变动机理。

外事裁判官创设的合意买卖与外邦人有关。而罗马市民法上的所有权，是无法转让给外邦人的。因此，在合意买卖中，出卖人之债为转移占有之债而非转移所有权之债，因此，债的性质可以定性为“为”。而买受人之债是转移价金，买受人通过转移价金这一“给”的行为来清偿自己的债务。

外事裁判官创设的合意买卖制度，渐渐也为罗马市民所用，而罗马市民

^① 徐国栋：《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社2011年版，第192页。

^② 参照范怀俊老师的中译本，并为适合本文语境作了部分调整，[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1999年版，第48页。

^③ 根据拉丁文译出，拉丁文本参见 *Tituli XXVIII ex Corpore Ulpiani*, <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Responsa/uiipian.htm>, 2014年11月10日访问。

也只能在既成的制度事实下使用这一制度，也就是说，尽管现在出卖人和买受人都变成了罗马人，但合意买卖制度下出卖人仍只是转移占有而非所有权。此时，转移占有的行为，也就是清偿买卖之债的行为，并不涉及所有权的转移，因此是无法转移所有权的。但此时，罗马市民是需要获得所有权，也是有资格获得市民法所有权的，罗马法学家提供的解决方案是，既然清偿的意思表示中没能体现转移所有权的要求，那就将转移所有权的意图诉诸“为了买受”，如此一来，交付就获得转让所有权的意思表示的支撑，并由此能够转移所有权。“为了买受”这一主观意图是不能从清偿买卖之债的行为中获得的，而只能从合意买卖本身获得，“为了买受”的主观意图与合意买卖因此成为一体两面的事物，合意买卖体现“为了买受”的意图，而“为了买受”的意图又寓于合意买卖之中。由此，作为“正当原因”的合意买卖，就可以与交付一起，导致所有权的变动了。

在经过如此的变动后，在先的买卖与交付一起变动所有权。买卖无效时，交付自然不能变动所有权。此时的买卖是合意买卖，是一个在先的客观的法律事实，而非与交付同时的主观达成的协议。

正当原因的特殊交付规则是合意买卖制度冲击的结果，在以给换作、以给换给、清偿、消费借贷等情形，绝不存在先于交付的正当原因，交付之所以变动所有权仍然需要就原因达成的协议以资辅助。

三、自然法层面：交付变动所有权无需原因

在盖尤斯的《法学阶梯》中，交付就开始在市民法和自然法两个层面被论述，这一做法在优士丁尼的《法学阶梯》中得到了延续。在同一作品中，基于市民法和自然法给出不同规则，足以说明盖尤斯和优士丁尼是在两个层面上考虑这一规则的。对于两个层面的规则，并不能简单地斥之为矛盾，而应顺应罗马人的意识形态予以考察，而非基于现代人的观念斥之为不严谨。

与市民法层面的考虑不同，盖尤斯认为万民法上的交付，或优士丁尼所说的自然法上的交付，就足以移转所有权，但这个单纯的交付并非指单纯的给，而是附加了“当事人转移所有权的意思”，换言之，只有当事人有移转所有权的意思并且交付了，才能移转所有权。

D. 41, 1, 9, 3, 盖尤斯：《论日常事务》（或《金言集》）第2卷：遵循万民法，通过交付我们取得财产；因为没有比所有人的意愿更符合自然

的衡平了，既然想要将自己的财产转让给另一人，就应该照办。^①

I. 2, 1, 40: 通过交付，我们也根据自然法取得物。事实上，没有什么比肯定想转让自己的物的所有人的意志更符合自然公平了。因此，任何种类的有体物，均可被交付，并通过所有人的交付让渡。^②

在万民法或自然法的层面，交付加转移所有权的意思即可转移所有权，交付需要的辅助要素是转移所有权的意思，即盖尤斯及优士丁尼所说的所有人的意愿。简言之，交付加上当事人就转移所有权达成的协议，即可完成万民法或自然法上所有权的转移。

前述市民法层面的思考与此不同，要求交付伴随就原因达成的协议，即就“为了消费借贷、清偿、赠与”等达成协议。市民法层面的要求仅仅比万民法或自然法层面的要求多了一个就“原因”达成的协议。简言之，交付加上就原因达成的转移所有权的协议，可完成市民法上所有权的转移。

二者的区别看似微妙，实际非常简单。万民法或自然法与市民法的区别仅仅在于，后者仅仅承认若干的法律事实可以获得市民法的保护，也就是仅仅为了某些原因的交付转移所有权得以获得市民法的承认，这些获得市民法认可的法律事实，在罗马法中是有限的。

罗马法学家在自然法与市民法两个层面上考虑问题的方式也体现在尤里安与乌尔比安的两个片段中：

D. 41, 1, 36, 尤里安《学说汇纂》第13卷：当我们就被交付的财产达成了协议，而对转让的原因未达成一致时，我不明白为什么交付应当是无效的。例如，如果我认为我有义务按照遗嘱的条款转让一块土地给你，且我转让了，而你认为我是因为一个要式口约这么做的。我给你一笔钱是为了赠与这笔钱的目的，而你却认为我是想借给你，这时认为所有权应该移转给你，我们就给予与接受的原因的不同认识，并不妨碍其合法的转让。^③

① 参照范怀俊老师的中译本，并为适合本文语境作了部分调整，参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1999年版，第44页。

② 徐国栋：《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社2011年版，第191页。

③ 参照范怀俊老师的中译本，并为适合本文语境作了部分调整，参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1999年版，第48页。

尤里安在这一片段中认为，对转让原因未达成协议，并不影响所有权的转移，只要就转让财产达成了协议即可。尤里安显然是在自然法的层面考虑这一问题的，并不符合罗马市民法的实际规则。

D. 12, 1, 18pr., 乌尔比安《争议集》第1卷：我将一笔钱作为礼物给了你，而你将其作为借贷接受，尤里安说这不是一个礼物；但我们应当考虑它是否是借贷。而我认为，这不是一个借贷，且金钱实际上并不能成为接受方的财产，如果接受方有一个不同的意见。因此，如果他把钱花了，尽管他对返还的对人之诉负责，他仍可以提起诈欺抗辩，因为金钱是按照给予金钱的人的意愿被花掉的。^①

乌尔比安在这一片段中认为，就转让原因为达成协议时，所有权是不能发生转移的。换言之，只有就转让原因达成了协议，所有权才能够发生转移。这一观点当属自《十二表法》以来的市民法规则。

考虑到在盖尤斯《法学阶梯》及优士丁尼《法学阶梯》中都出现了在市民法及万民法或自然法两个层面上的思考方式，上述乌尔比安与尤里安片段中的观点区分，不应被视为矛盾的，因为不同层面的规则是谈不上冲突和矛盾的。实际上，罗马法学家惯于从自然法和市民法两个层面展开对法学问题的思考，自然法与市民法的不一致，仅仅说明市民法并不践行自然法的规则，或者说依自然法应予保护的情形，不能依市民法获得保护，仅此而已。

四、结语

罗马人认为，万民法或自然法上的所有权变动，仅需交付双方达成转让所有权的合意即可，无需考虑转让所有权的原因（目的）问题。但这一规则并不能在市民法上实现，因为市民法原则上并不落实自然法规则，而只是落实市民法规则，也就是说需要考虑转让所有权的原因，并仅仅限定特定类型的原因，由此确定“市民法只保护市民法欲保护的法律规定”。由于万民法上买卖对市民法的冲击，罗马人又不得不变通自己的市民法规则，允许特殊的正当原因规则存在。在罗马人的思维世界里，就交付变动所有权而言，原因是当事人转移所有权的目的，正当原因则是法律肯认其特定效力的法律

^① 参照丁玫老师中译本及蒙森、克鲁格的拉丁文本译出，参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·契约之债与准契约之债》，丁玫译，中国政法大学出版社1998年版，第2-3页。

事实。

无论市民法上的原因还是正当原因，都是相对于自然法规则提出的。原因及正当原因赋予交付变动所有权的效力，因而也需要在市民法和自然法的对立中予以理解。原因及正当原因相当于市民法相对自然法而言的一个多出的要求，据此才赋予交付转移市民法上所有权的效力。