

# 论罗马法错误制度之类型化\*

赵毅\*\*

## Categories of Error in Roman Law

Zhao Yi

**摘要:** 罗马法上的“错误”与“不知”既联系又有区别,随着合意合同的兴起,产生了对阻碍合同成立的“实质性的错误”进行分类的需要。在盖尤斯、尤里安、彭波尼前期研究的基础上,乌尔比安以 D. 18, 1, 9pr. 为中心,以“合意不能”为前提,提出了价金错误和标的物错误两种基本错误类型,前者派生出数量错误,后者派生出质性错误,通过“其他事宜”,这一兜底条款又纳入了行为性质的错误和当事人的错误。这些错误与名称错误、身份错误和品质错误等次要错误适用不同的法律后果,这使得罗马法错误制度充满了层次感和体系感,最终形成了一个逻辑自洽并富有美感的错误理论体系。

**关键词:** 罗马法 错误·乌尔比安

**Abstract:** Error and ignorance have similarities and differences. With the emergence of *consistit obligatio*, it became necessary to category errors in essence,

---

\* **基金项目:** 本文是中国法学会 2014 年度部级法学研究课题“遗嘱错误制度研究”(项目批准号:CLS(2014)D027)的阶段成果。

\*\* **作者简介:** 赵毅(1979—),男,江苏江阴人,法学博士,苏州大学罗马法与私法史研究所副教授。

which hinder the establishment of contract. Based on the works of Gaius, Iulianus and Pomponius, centering on D. 18, 1, 9pr., error in *corpora* and *pretio* formed two basic categories of mistake as a result of the lack of agreements. They formed error in *quantitate* and *substantia*, and a save clause ‘other situations’ contained error in *negotia* and *persona*. These categories of mistake differed from errors in *nomine*, *status* and *qualitate* in legal consequences, which made mistake in Roman law full of sense of level and system and finally formed a theoretic system of mistake with coherence of logic and appearance of beauty.

**Key words:** Roman law Error Ulpian

## 一、引言

### (一) 研究罗马法“错误”理论的价值

对于罗马法与现代错误制度的关系,维尔纳·弗卢梅(Werner Flume)指出,《德国民法典》中关于错误的规定毫无疑问是以优士丁尼所传承的罗马法为基础演变而成的,所以只有从历史源流出发才能理解现行法中的错误制度。<sup>①</sup>确实,只有厘清错误在罗马法上的制度渊源,才可能理解后世从中世纪肇始的诠释活动,而这些诠释活动又被从17世纪开始至19世纪达到顶峰的法典化运动吸收。同时,错误理论到现在仍是一个争论不休的话题,不同法系、不同国家都遵循着自己的哲学理解和司法实践对其进行了富有特色的规定,然而,从理论研究的角度,“法学界必当具备两种不可或缺之素养,此即历史素养,以确凿把握每一时代与每一法律形式的特征;系统眼光,在与事务整体的紧密联系与合作中,即是说,仅在其真实而自然的关系中,省察每一概念和规则。”<sup>②</sup>

无疑,没有对民法各问题域的掌握,就无法起草一部民法典。<sup>③</sup>优士丁尼编纂的《市民法大全》几乎包含了全部的民法问题域,错误理论自不例

---

① Werner Flume: *El negocio jurídico, traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle*, 4th edn, Vol. 2, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 517.

② [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第37页。

③ 徐国栋:《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》,北京大学出版社2011年版,第25页。

外。在近现代关于“错误”的理论研究中，大陆法系、英美法系甚至于混合法系的学者无一不重视罗马法中“错误”制度对本国立法与司法实践的影响，并严格以罗马法原始文献为基础，对错误理论之流变进行了卓有成效的研究。<sup>①</sup>而中文文献对该题目研究的资料则相对缺乏，主要以普及性介绍为主，少对罗马法文本的深入挖掘，故而本文也许可以起到一个抛砖引玉的作用，借此推动与意思表示和法律行为相关的罗马法诸制度之研究。

## (二) 本文对“错误”的界定

必须指出的是，在罗马法中，“错误”（拉丁文 error）总是和“不知”（拉丁文 ignorantia）联系在一起的。如果对比 S·P·斯科特（S. P. Scott）与艾伦·沃森（Alan Waston）对优士丁尼《学说汇纂》的不同英文译本，则明显可以发现两位学者对出现于第 22 卷第 6 题的 ignorantia 一词进行了不同处理，斯科特将 ignorantia 翻译为 ignorance<sup>②</sup>，与我们惯常的理解相符，

<sup>①</sup> 德国法族学者的研究，参见 Werner Flume: *Eigenschaftsirrthum und Kauf*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975; [日] 小林一俊:《错误》，一粒社 1989 年第 1 版; Robert Feenstra: *The Dutch Kantharos Case and the History of Error in Substantia*, Tulane L. J., Vol. 48, 1974; 法国法族学者的研究参见 Pierre Cornioley: *Error in Substantia, in Materia, in Qualitate*, Studi in onore di Giuseppe Grosso, Vol. 2, Torino: G. Giappichelli, 1968; P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, Milano: Giuffrè, 1937; U. Zilletti, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano: Giuffrè, 1960; 英美法系学者的研究参见 Roland Champness: *Mistake in the Law of Contract*, London: Sevens and Sons, 1933; J. J. Gow: *Mistake and Error*, The International and Comparative L. Q., Vol. 1, No. 4, 1952; James Gordley, *Mistake in Contract Formation*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 52, No. 2, Spring, 2004; S. J. Stoljar: *Mistake and Misrepresentation: A Study in Contractual Principles*, London: Sweet & Maxwell, 1968; Denis Lane McDonnell and John George Monroe: *Kerr on the Law of Fraud and Mistake*, 7th edn, New Delhi: Universal Law Publishing Co. PVT. LTD, 2005; 混合法域学者的研究参见 John MacLeod: *Before Bell: The Roots of Error in the Scots Law of Contract*, The Edinburgh L. J., Vol. 14, 2010; Timothy Hoff: *Error in the Formation of Contracts in Louisiana: a Comparative Analysis*, Tulane L. J., Vol. 53, 1978 - 1979; A. J. Kerr: *Error and Contract*, S. African L. J., Vol. 72, 1955; P. M. A. Hunt: *Error in the Contract of Marriage*, S. African L. J., Vol. 80, 1963; E. Sabbath: *Effects of Mistake in Contracts: A Study in Comparative Law*, The International and Comparative L. Q., Vol. 13, No. 3, 1964.

<sup>②</sup> S. P. Scott (ed and tr): *The Civil Law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo*, Cincinnati: The General Trust Company, 1932, Vol. 5, p. 237.

因为中国学者也是取“不知”之意从而注重在语词上跟“错误（mistake 或者 error）”区别<sup>①</sup>；而沃森对该题的翻译则为“mistake”<sup>②</sup>，不能说不准确，因为历史地看，罗马法中的“不知”似乎出现得更早，它是一种“错误”的心理活动，被纳入主观诚信这一要件而规制在类似于取得时效制度之类的物权性规范中<sup>③</sup>，并没有后来错误理论中对“合意”缺乏之强调，而且，最初的罗马法还没有对契约与意思主义具有如同现在这个时代般看重，契约的理论只是在物权关系已经发展完善以后随着形式主义的衰落才逐渐兴起的。故而，早期的错误即为“不知”，事实上，中文法律术语也经常将“事实错误、法律错误”与“事实不知、法律不知”相混淆。

但随着共和晚期罗马公地私有化完成和罗马历史上商业时代的到来，罗马法的重心由物权法向契约法转移，意思主义日渐取代形式主义<sup>④</sup>，后世学者开始逐渐将“错误”与“不知”介分。大部分学者认为“不知”尤其是法律不知并不影响契约成立，因此对其之重视程度日减，但随着合意合同兴盛所带来的意思瑕疵中的错误问题开始受到日益重视。意大利学者彼德罗·彭梵得（Pietro Bonfante）即认为：“错误是对某一对象或标的的不真实认识；不知则是缺乏任何认识。在法律行为中人们更多提到的是错误而不是不知……不真实的内在反映或缺乏任何反映意味着意识和意思本身有缺陷，因此，当对整个法律行为或对其构成要件产生错误时，行为则因法律要件——意思的缺陷而当然地无效。这种错误叫做实质性错误，因为它涉及所实施行为的法律本质。”<sup>⑤</sup>

故而，在本文所讨论的对错误进行类型化的论题之下，我们界定的“错误”是彭梵得上述意义上之“实质性错误”。事实上，彭梵得的《罗马

---

① 参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《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 45 页。

② Alan Watson (ed): *The Digest of Justinian, vol. 1, revised English-language translation*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998, p. 657.

③ 参见徐国栋：《客观诚信与主观诚信的对立统一问题——以罗马法为中心》，载《中国社会科学》2001 年第 6 期，第 107 页。

④ 参见徐国栋：《诚实信用原则二题》，载《法学研究》2002 年第 4 期，第 84 页。

⑤ [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 53-54 页。

法教科书》即将该类错误与作为“不知”的错误分开讨论<sup>①</sup>，而回到原始的优士丁尼《学说汇纂》文献，ignorantia 也主要被编纂在第 22 卷第 6 题中，以“对事实和对法的不知”的标题出现<sup>②</sup>，从而厘清了与本文将要论述的各种实质性错误类型之关系。

### （三）学者对罗马法“错误”类型的不同处理

对于“错误”诸类型，罗马法学家们虽然并未形成一个一般性的理论，但无论是在盖尤斯《法学阶梯》，还是在优士丁尼《法学阶梯》以及《学说汇纂》、《法典》等罗马法经典中，均已存在着大量详细和具体的规定。有学者认为：“罗马法对于‘错误’的表述并未形成体系，其中很多意见和判决主要是为了解决具体问题。”<sup>③</sup>但是，如果仔细对照罗马法文本，尤其以优士丁尼《学说汇纂》第 18 卷为中心，毫无疑问罗马法学家已经开启了对错误进行类型化的努力，而本文也希望借助对原始文献的分析，证明伟大的罗马法学家乌尔比安不仅是罗马法中提出错误理论最多的法学家，而且在对错误理论类型化方面贡献出了伟大的智慧。

中世纪开始的诠释活动为错误理论的体系化与类型化最终奠定了基础。从注释作品中较具代表性的阿库修斯（Accursius）注释中，即可以见到阿佐（Azo）与阿库修斯将罗马法中会导致买卖无效的 error 总结为六个类型：（1）买卖事实的错误（error in the fact of sale）；（2）价金错误（error in price）；（3）标的物错误（error in corpore）；（4）材料错误（error in materia）；（5）实体或本质错误（error in ousia or substantia）；（6）性别错误（error in sex）。<sup>④</sup>该分类因未有一个较为清晰的标准而广受诟病。后来的评注法学派则将“错误”分为身份错误（error in persona）、行为性质的错误（error in negotio）、标的物错误（erro in corpore）和本质错误（erro in substan-

---

① [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 53、63 页。

② Paul Krueger and Theodor Mommsen (eds): *Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum*, Berolini: Apud Weidmannos, 1888, p. 293.

③ 唐晓晴：《意思表示错误的理论与制度渊源》，载《华东政法大学学报》2008 年第 2 期，第 28-29 页。

④ James Gordley: *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 58.

tia) 四类。<sup>①</sup>这种四分法后来成为很多现代立法中错误类型的基础, 无论大陆法系还是英美法系, 均有学者支持这种四分法, 如意大利罗马法学家彭梵得、德国民法学家弗卢梅、法国学者 F·德·泽洛埃达 (F. De. Zulueta)、美国法学家埃得文·科尔文·麦德基 (Edwin Corwin Mckeag) 等。<sup>②</sup>

但新近的一些研究成果则突破了传统的四分法思路, 如瑞士学者让·菲利普·迪南 (Jean-Philippe Dunand) 和帕斯卡尔·皮邵那日 (Pascal Pichonnaz) 所纂《罗马法词典》即在上述四分的基础上增加了“数量错误” (error in quantitate)<sup>③</sup>, 而凯瑟琳·麦克米兰 (Catharine MacMillan) 在最近出版的《合同法中的错误》一书中, 将罗马法的各种错误类型只总结成了三种, 即: (1) 身份错误 (Error in persona); (2) 价金错误 (Error in pretio); (3) 物的错误 (Mistake as to the Subject Matter of the Contract)。同时, 在“物的错误”名目下, 又包含了名称错误 (error in nomine)、品质错误 (error in quantitate)、标的物错误 (error in corpore) 和本质错误 (error in substantia)。<sup>④</sup>其实, 无论后世学者如何对罗马法进行体系化解释, 我们仍然需要仔细研读罗马法文本, 以期获得尽量准确的认识。

## 二、构成合意契约的基本要素及与其相关的“错误”类型

### (一) 作为乌尔比安“错误”理论核心的 D. 18, 1, 9pr. 片段

D. 18, 1, 9pr., 乌尔比安《萨宾评注》第 28 卷: 很清楚, 在买卖契约中应当形成合意。要是就价金或者其他事宜发生分歧, 买卖将不会成立。因此, 要是我认为我买的是一块位于高尔纳兰的土地, 而你却认为你在卖给

---

① R. W. Lee: *The Elements of Roman Law: with a translation of the Institutes of Justinian*, London: Sweet&Maxwell Limited, 1944, pp. 389s.

② [意] 彼德罗·彭梵得: 《罗马法教科书》, 黄风译, 中国政法大学出版社 2005 年版, 第 90 - 91 页; Werner Flume: *El negocio jurídico, traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle*, 4th edn, Vol. 2, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 517 - 519; F. De. Zulueta: *The Roman Law of Sale*, Oxford: Clarendon Press, 1945, p. 25; Edwin Corwin Mckeag: *Mistake in Contract: A Study In Comparative Jurisprudence*, New York: BiblioBazaar, 1905, pp24 - 27.

③ Jean-Philippe Dunand, Pascal Pichonnaz: *Lexique de droit romain*, Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 55.

④ Catharine MacMillan: *Mistakes in Contract Law*, Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 14 - 20.

我一块位于塞普罗尼的土地，由于未就买卖契约的标的达成合意，从而买卖无效。同样，要是我认为你卖给我的是奴隶斯提古，而你以为是卖当时不在场的庞菲鲁斯，由于未就标的物达成合意，买卖契约亦无效。<sup>①</sup>

## （二）错误发生之前提：合意不能

在优士丁尼的罗马法中，已经可以很清晰地看出，合同生效的基础是意思表示达成合意。除了《萨宾评注》，乌尔比安在其他作品中也反复强调合意的重要性，如在《告示评注》第11篇中他明确指出：“基于误解不产生合意。”<sup>②</sup>乌尔比安是2世纪末3世纪初的法学家，虽然我们不知道，直到公元5世纪通过列奥一世的敕令，作为最主要契约形式的要式口约的套语要求才被废除，罗马法对债的要求开始采取形式主义，并造成了要式口约与合意契约的同化。<sup>③</sup>但从乌尔比安对合意如此地看重来分析，合意契约的发达与要式口约的衰落实际上早在两个世纪之前即已有了预示。最后，公元6世纪优士丁尼《法学阶梯》完全采纳了乌尔比安在本片段中的观点，标的物和价金已然成为契约成立最不可或缺的两个客体上的要素。标的物和价金引发的错误也成为影响契约成立最基本的两种错误类型。

## （三）标的物错误（Error in corpore）

D. 18, 1, 9pr. 花了大量篇幅论述标的物错误，作为最基本的错误类型之一，优士丁尼《法学阶梯》在有限的篇幅中也专门对此类错误进行了说明，除了完全采纳了乌尔比安的观点外，连事例也几乎一样：

I. 3, 19, 23：如果要式口约的提出人指的是一个物；债务人指的是另一个物，不缔结任何债，完全如同提问没有得到回答一样，例如，某人通过要式口约买奴隶斯提古得到你的允诺，而你指的是你认为被叫做斯提古的庞菲鲁斯的情况。<sup>④</sup>

---

① Paul Krueger and Theodor Mommsen (eds), *Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum, Berolini: Apud Weidmannos, 1888*, p. 230. 本文所引罗马法原始文献，除了注脚标明出自中译本之外，均直接译自该拉丁文原始文献，另外，为了提高理解的准确度，对照了斯科特的英译本。

② D. 50, 17, 116, 2. 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《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27页。

③ 徐国栋：《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社2011年版，第401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422页。

标的物错误也被称为客体错误，错误基础即双方对标的物合意的缺失，中国学者黄风则将其理解为双方对买卖客体的“表征”产生错误。<sup>①</sup>此类错误无疑是现代民法上典型的内容错误，大量现代拉丁法族国家的民法典仍然固守《法学阶梯》的规定，将该类错误毫不例外地规定为无效。<sup>②</sup>然而究其源头，乌尔比安并不是提出错误理论之第一人，早他约一个世纪的彭波尼即已非常详细地论述了标的物错误：

D. 44, 7, 57, 彭波尼《库尹特·穆齐评注》第36卷：在所有契约的缔结中，无论是否基于善意缔结，一旦产生误解，比如买方或借用方希望得到的是某件物品，而与他们签订契约之人却以为是另一件，契约无效。这一原则亦适用于合伙的组建。当意见不一致时，比如，合伙人对合伙事务产生误解，应当基于合意产生的合伙不成立。<sup>③</sup>

彭波尼对乌尔比安“错误”理论之成形或多或少存在影响，这一点还可在后文其他地方看到。除此之外，与乌尔比安同时代的保罗发展了标的物错误的问题域。在D. 18; 1, 34pr. 中，他设想了主从物买卖中出现错误的情形。即在涉及存在主物和从物买卖的情况下，如果双方就主物达成合意，合同并不因从物之错误而无效。如果同时出售土地和奴隶，但在就奴隶发生争议的情况下，土地买卖毫无疑问是有效的。

#### （四）价金错误（Error in pretio）

尽管日渐兴起的意思主义使得买卖合同逐渐消除了形式主义色彩，但罗马立法者也意识到，要将买卖合同的全部条款通过达成意思一致以作为契约的成立条件是不可能的，除了标的物之合意外，价金条款成为罗马买卖法中的灵魂条款。故而，乌尔比安在D. 18, 1, 9pr. 唯一明示的错误类型即为价金错误。

盖尤斯是这种对价金异乎寻常强调的先锋：

Gai I. 3, 139：当人们商定价金时，买卖达成，即便尚未支付价金甚至

---

① [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第54页。

② 如《阿根廷民法典》第927条。参见徐添宇译注：《最新阿根廷共和国民法典》，法律出版社2007年版，第230页。

③ 参见[意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《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27页。



尚未给付定金；实际上，以定金名义给付的钱款是对买卖已达成的证明。<sup>①</sup>

而优士丁尼《法学阶梯》的 I. 3, 23pr. 片段则明显是盖尤斯原话的翻版。片段 I. 3, 23, 1 更是强调：“必须规定价金。事实上，没有价金，不可能有任何买卖。”<sup>②</sup>法国学者泽洛埃达详细考察了盖尤斯看重价金的动因，认为这其中体现了希腊法律理论和实践的影响。因为在古希腊，只有正式支付了价金，契约才具有拘束力。到罗马法，价金之重要性传承下来，但是否实际支付已不重要，价金仅仅成为一个契约最终达成的标志。<sup>③</sup> D. 18, 1, 9pr. 只是在盖尤斯强调的基础之上多走了一步，价金错误成为与标的物错误并列的一类错误，将直接阻碍契约的形成。但罗马法学家的操作也并非完全采用一刀切的方式，彭波尼在 D. 19, 2, 52 中设想了一种情况：

D. 19, 2, 52, 彭波尼《库尹特·穆齐评注》第 31 卷：要是我以十枚金币为租金向你出租一块土地，而你却认为是以五枚金币承租的，租约不成立。但要是我认为以较低的租金向你出租一块土地，而你却以为是以较高的租金承租的，那么租约以租金不高于我开的价格成立。<sup>④</sup>

彭波尼的处理使我们看到了最早的罗马法学家如何兼顾交易效率与安全的努力。德国学者赖因哈德·齐默尔曼（Reinhard Zimmermann）也将此做法视为罗马法学家灵活处理问题方式的一个典型事例，反映出了“*utile per inutile non vitiatur*（一个有用的事情并不会因为一个无用事情而无效）”的原则。<sup>⑤</sup>

---

① [古罗马] 盖尤斯：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社 2008 年版，第 178 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 432 页。

③ See F. D. Zulueta: *The Institutes of Gaius, Part II, Commentary*, Oxford: The Clarendon Press, 1953, p. 168.

④ 参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《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 27 页。

⑤ Reinhard Zimmermann: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 591.

### 三、由 D. 18, 1, 9pr. 派生出的其他“错误”类型

#### (一) 由“其他事宜”派生的行为错误 (error negotio)

行为错误也可以称作行为性质的错误,比如一方认为是出卖,而另一方却以为是接受赠与。齐默尔曼认为,乌尔比安在 D. 18, 1, 9pr. 片段“要是就价金或者其他事宜发生分歧”中所提到的所谓“其他事宜”即指这种类型的错误。<sup>①</sup>可以想象,“其他事宜”是作为一种“兜底条款”的立法技术使用的,如此,类似于 D. 12, 1, 18, 1 片段中提到的情况就可以顺利地归入 D. 18, 1, 9pr. 所涵涉的范围:

D. 12, 1, 18, 1, 乌尔比安《论断集》第7卷:如果我为了寄托交给你一笔款项,而你却以为是作为消费借贷给你的,那么,既不产生寄托的效力,也不产生消费借贷的效力。同样,如果你是作为消费借贷交给我一笔钱,而我以为是使用借贷,同样不产生任何效力。但是,如果在上述任何一种情况下使用了金钱,那么,出借人就享有不包括欺诈之抗辩在内的返还之诉的保护。<sup>②</sup>

#### (二) 由“其他事宜”派生的身份错误 (Error in persona)

同样可以推导,乌尔比安在 D. 18, 1, 9pr. 片段中提到的“其他事宜”的错误也可以包括身份错误。该类错误也称为“人身的错误”,即对缔约相对方的身份产生错误。众所周知,在罗马法中,身份是人格的分拣器,故而身份错误成为罗马法错误理论中极其重要的一种类型,除了乌尔比安通过 D. 28, 5, 9, pr. 片段提及之外,优士丁尼编纂的《法学阶梯》与《学说汇纂》中都有相关片段谈论这个问题:

I. 1, 14, 1: 但可以遗嘱附自由权地正当地制定自己的奴隶为监护人。但必须知道,未被给予自由权而被指定为监护人的奴隶,被认为也已默示地接受了直接的自由权,由此他成为正当的监护人。显然,如果由于错误,他作为自由人被指定为监护人,必须说另外的话。而以遗嘱无条件地制定他人的奴隶为监护人,无效。但以“当他将来成为自由人时”的词句指定,有

<sup>①</sup> 见第60页注释<sup>⑤</sup>所引, Zimmermann 书,第591页。

<sup>②</sup> 参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编:《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65页。

效。而自己的奴隶被以这样的方式指定为监护人，无效。<sup>①</sup>

D. 12, 1, 32, 杰尔苏《学说汇纂》第5卷：你向我和提秀斯借钱，我则要求我的债务人完成此项消费借贷。你却认为我的债务人是提秀斯的债务人。你对我欠有了债务吗？我的立场很明确：的确，你并未与我产生合同上的交易，但是你对我显然负有债务，这并不是因为我借钱予你（因为借贷合同之成立只能发生在双方同意的情形），而是因为我的钱到了你的手上，为了正确与公平起见，你须将其归还。

D. 28, 5, 9, pr., 乌尔比安《萨宾评注》第5卷：遗嘱人本应指定某人作为继承人，却错误地制定了别的人，例如本应写为“我的兄弟”，却写成了“我的顾客”，则该合同并未与被指定之人成立，因为缺乏遗嘱人的真意，也未与本来意欲指定之人成立合同，因为该人并未被指定。

但此种对身份错误之界定是否能成为罗马法中错误类型化的一个有效部分，历来存有疑问。乌尔比安是罗马法学家中最系统论述各项“错误”类型的人，尽管他也在 D. 28, 5, 9, pr. 有关继承的片段中提及这种错误，但在其集中论述错误诸类型的《萨宾评注》第28篇中，乌尔比安显然排除了该类错误之存在。这个观念显然也被优士丁尼《学说汇纂》的编纂者所继承，故而我们可以发现罗马法关于错误的类型主要是存在于 D. 18. 1. 9 的几个片段中。对此，泽洛埃达认为：“这种省略是自然的，因为在买卖中这种错误并不重要。”<sup>②</sup> W. W. 布克兰德 (W. W. Buckland) 则提供了更为详细的理由，认为：“严格说来，并无身份错误之存在必要，因为双方当面即为缔约。对于我已经同意购买巴尔布斯的商品、后又以我误认此人为提秀斯而主张合同无效，既无证据，也几乎是不可能的。”<sup>③</sup>显然，对于身份错误，存在着混淆不清的认识和主张。事实上，特别将该类错误作为一种类型归入的麦克米兰也承认，罗马法学家并未对该类错误进行过多的考量，且该问题在后来也未得到特别的发展。<sup>④</sup>

现代立法对这种错误复杂程度的考量则似乎少得多。《阿根廷民法典》

---

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112页。

② 见第60页注释③所引，Zulueta书，第25页。

③ W. W. Buckland: *A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian*, 3rd edn, revd P. Stein, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, p. 412.

④ 见第57页注释④所引 MacMillan 书，第17页。

认为“构成法律关系之主体的人发生错误时，也为实质性的错误”<sup>①</sup>，德国法族的学者则将该类问题一概而论笼统归入“内容错误”，从而进入可撤销的范畴。<sup>②</sup>罗马法学者彭梵得显然不同意这些看法，他对这种错误的不确定性进行了详细说明：“对人身的考虑并非在任何情况下都具有实质性……商人可以向任何付现金的人出售商品，即使他希望让梯奇奥而不是盖尤斯成为买受人……再如，为施舍而实行赠与的人，抱有一般的意图，对人身的错误无关紧要。”<sup>③</sup>如果这样理解的话，身份错误很难成为一个独立的错误类型，甚至也很难将之归纳并类型化，而需要根据不同的情况逐一对待。现代错误立法应该从此处得到足够的启示。但无论如何，乌尔比安的处理无法让我们找到破绽，也许他是回避了这个问题，但为何我们不能将之看成是一个具有大智慧的表现呢？

### （三）由“价金错误”派生的数量错误（Error in quantitate）

现代立法中出现的“数量错误”实源于罗马法之价金错误。盖尤斯《法学阶梯》中即提到了这种错误，并认为其因为缺乏双方合意而无效：

Gai I. 3, 102：如果某人对于询问的话未做回答，要式口约无效，例如，在我要求你给付 10000 塞斯特蒂厄姆，你却回答给 5000 塞斯特蒂厄姆……<sup>④</sup>

优士丁尼《法学阶梯》的片段 I. 3, 19, 5 完全参照了盖尤斯的处理方法，对于“如果订立要式口约由你给付 10 个金币，你允诺给付 5 个金币”之错误以合同无效处理。但对于这个问题，乌尔比安参考了彭波尼的意见：

D. 45; 1, 1, 4, 乌尔比安《萨宾评注》第 48 卷：如果我以 10 金币要约，你的承诺为 20 金币，毫无疑问要式口约之债以 10 金币成立。相反，如果我以 20 金币要约，你承诺为 10 金币，要式口约之债也只能以 10 金币成立。因为金额须为一致，10 作为 20 之一部分是很清楚的事。

乌尔比安在本片段中对该种错误的处理方式与彭波尼在上述 D. 19, 2, 52 中处理价金错误的方式完全相同。这样也使得数量错误与价金错误的关

① 《阿根廷民法典》第 925 条。见第 59 页注释②所引，徐涤宇译注书，第 229 页。

② 参见王泽鉴：《民法总论》，自版，2010 年，第 402 页。

③ [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 54 页。

④ F. D. Zulueta: *The Institutes of Gaius, Part I, Text with Critical Notes and Translation*, Oxford: The Clarendon Press, 1953, p. 185.

系如何界分成为争议之所在。本片段中的这些错误类型毫无疑问均表达着价金错误的内容，因为无论是盖尤斯文本中塞斯特蒂厄姆（sestertium）还是乌尔比安与优士丁尼文本中的金币（aureus），都是古罗马法的货币单位。但是，几乎所有谈论到该问题的近现代罗马法学者都将其作为数量错误的片段处理。荷兰学者托马斯把注意力放在了数字的不同而非计量单位上，他承认盖尤斯片段中数字的不同意味着合意不能，这的确阻止了契约成立，但随着时间变迁，这些数字（numbers）开始被作为数量（quantitie）处理，而且，既然大数包含了小数，对小数目的合意是客观存在的。<sup>①</sup>萨斯菲尔德在为《阿根廷民法典》第927条的“数量错误”作注释时，即认为该处出自D. 45, 1, 1, 4, 而D. 45, 1, 1, 4毫无疑问是罗马法有关数量错误的经典文本。<sup>②</sup>另有一些学者为了方便为数量错误找到一个历史依据，干脆将片段中存在的表示货币单位的单词避而不谈。W. M. 戈登（W. M. Gordon）与O. F. 罗宾逊（O. F. Robinson）在将盖尤斯《法学阶梯》翻译为英文时即将塞斯特蒂厄姆略去<sup>③</sup>，而在沃森的《学说汇纂》英译本D. 45, 1, 1, 4中，也没有了“金币”一词的踪影。<sup>④</sup>类似的还有麦克米兰，他完全遵从沃森的理解将D. 45, 1, 1, 4片段作为“数量错误”归入了“物的错误”这一大的错误类型门下。<sup>⑤</sup>

也许是随着人类认识能力的提高导致的立法抽象技术提高而使得价金错误渐渐在现代立法中丧失了其原本在罗马法中的显赫地位，但毫无疑问现代民法中的数量错误实际上与罗马法的价金错误有着一个相当紧密的历史根源，它是历史地形成的，存在于法学家的解释中，也是罗马法之价金错误扩大化后的结果。而我们仍然可以思考的是，价金错误是否可以作为数量错误的一部分或者因其与数量错误处理相似而丧失其独立存在的必要了呢？

① J. A. C. Thomas: *Textbook of Roman Law*, Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1976, pp. 215s.

② 徐涤宇译注：《最新阿根廷共和国民法典》，法律出版社2007年版，第230页注1。

③ The Institutes of Gaius: *translated with an Introduction by W. M. Gordon and O. F. Robinson with the Latin text of Seckel and Kuebler*, New York: Cornell University Press, 1988, pp. 321s.

④ Alan Watson (ed): *The Digest of Justinian, vol 4, revised English-language translation*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998, p. 163.

⑤ 见第57页注释④所引MacMillan书，第19页。

现代不乏存在该想法的立法者。中国《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《民通意见》）第71条规定：“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。”本条文中，被罗马法学家高度重视的价金条款被忽略了，究竟是将价金错误归入“数量”错误中还是用“等”这个兜底字眼将条文进行扩张解释，乌尔比安实际上早已经给了我们答案：价金是无形的，数量是有形的，两者皆可用数字量化，数量错误比照价金错误处理使得两者处理方式完全相同，但毫无疑问两者是互不相干的两种不同错误类型。另外，从逻辑上说，将价金错误归入数量错误的一个部分也是荒谬的，无论如何，在未来制定民法典的时候，如果我们需要对错误诸类型进行一个列举，宜先对罗马法做一个深入研究，因为罗马人早已给我们设想好了生活中的各种“错误”。

#### （四）区别于“标的物错误”的名称错误（Error in nomine）

该错误是较轻的错误，并不会使合同无效，故与标的物错误不同。通过以下片段，可以发现罗马法学家不仅从正面告诉我们哪些是错误，也从反面界定了哪些不是错误：

I. 2, 20, 29：如果遗嘱人就受遗赠人的名、姓、族名发生错误，如果他指的是谁很清楚，遗赠仍然有效。同样的规则也正当地适用于继承人。因为名字被认为用来指称人，如果能以其他任何方式认出人，它就毫不重要。

D. 18, 1, 9, 1，乌尔比安《萨宾评注》第28卷：要是仅仅是对标的物的名称叫法不同，而就标的物本身达成了合意，这样的买卖无疑是有效的。因为当就标的本身达成合意后，标的名称的错用，对买卖的成交并无影响。

D. 45, 1, 32，乌尔比安《萨宾评注》第47卷：当就要式口约的标的达成了合意而仅仅是搞错了所要给付的奴隶的名字，我们认为要式口约有效。

本处问题之所在是片段D. 45, 1, 32所呈现的名称错误如何区别于D. 18, 1, 9pr. 片段中“我认为你卖给我的是奴隶斯提古，而你以为是卖当时不在场的庞非鲁斯”的情况。显然，D. 18, 1, 9pr. 片段里提到的“当时不在场”之要件使得错误的类型从名称错误转化成为标的物错误，合同效力也因此发生了改变。

(五) 由“标的物错误”派生的本质错误 (Error in substantia)

如果标的物出现材料问题、品质问题,或者作为奴隶的标的物出现性别错误问题,该标的物还是原来的标的物吗?乌尔比安创造性地提出“本质错误”这一概念解决了该问题。当然,该类错误也是引发学者最多争论的错误类型。罗马法学家对该种错误是否导致合同无效表达出了不同的观点。

1. 将品质错误从本质错误中区别出来且认为本质错误导致合同无效的观点

最早提出“本质错误”概念的文本出现在乌尔比安的片段 D. 18, 1, 9, 2:

D. 18, 1, 9, 2, 乌尔比安:《萨宾评注》第 28 卷:接下来的问题是如果不存在物的同一性的错误,但关于物的本质 (substantia) 存在错误,比如把醋当作酒、把铜当作金、把铅或别的类似于银之物当作银出售,买卖是否有效?马尔切勒在《学说汇纂》第 6 编中认为,尽管就其材料 (materia) 存在错误,合同仍然有效,因为对一个特定之物存在合意。在售酒的情形中我持相同看法,因为如果酒变酸了,在实体上 (ousia) 它与醋几乎完全相同;但如果不是酒变酸了,而一开始就是特别准备好的醋,那么事情就是把此物作彼物出售。但是在其余情形中,我坚持认为无论何时存在材料 (materia) 的错误,就没有买卖存在。

本片段提供的信息有两点:首先,马尔切勒与乌尔比安观点不同。麦克米兰认为原因是马尔切勒的想法太古旧,而乌尔比安及和乌尔比安持同样观点的尤里安、保罗的观点更新一些。<sup>①</sup>乌尔比安认为把铜当做金、铅当做银、非银之物质当做银以及把醋作为酒均属材料错误,故而合同无效。这是片段表明呈现出的信息:材料错误属于本质错误。

接下来的片段是保罗添加的另一种情况:

D. 18, 1, 10, 保罗《萨宾评注》第 5 卷:如果标的物是黄金,尽管是品质比买方所认为更低水平的黄金,情况又有不同。这个事例下,买卖有效。

麦克米兰认为,这是保罗对乌尔比安前述观点的赞同。<sup>②</sup>的确,质量低劣的黄金仍然是黄金,所以与前述铜当做银的情况不同,这种情况并非本质

① 见第 57 页注释④所引, MacMillan 书, 第 21 页。

② 见第 57 页注释④所引, MacMillan 书, 第 21 页。

错误，只是质量上的问题，故而合同仍然有效。在这一点上，罗马法学家们似乎更强调合同的有效性而忽视了交易安全，但是否因此而造成对错误方的不公呢？在 D. 18, 1, 45 前段，马尔西安提出了这样的解决方案：“如果有人错将翻新的衣服当作新衣服购买，特雷巴蒂认为，要是买方在不明知的情况下购买了翻新的衣服，那么卖方要补偿买方的损失。彭波尼和尤里安赞成这一观点。尤里安认为，即使卖方亦不明知，仍要向卖方承担补偿损失的责任。”<sup>①</sup>可见，罗马法学家早已安排好了对于买方的相应救济程序，尽管买方并不能因质量错误而主张合同无效，但却可以得到买方的补偿。至于如果是卖方故意造成的错误，则已经属于欺诈范畴，买方完全可以通过提起欺诈之诉而获得赔偿。<sup>②</sup>

保罗接下来的这个片段也印证了“品质错误并非本质错误”的结论：

D. 19, 1, 21, 2, 保罗《告示评注》第 33 卷：正如我们前面讲过的一样，在我们就标的达成合意而搞错了标的物的质量 (qualitate) 的情况下，买卖成立。当然，卖方要向买方承担因与实际价值不符的损失的补偿责任。比如，卖方售出了一张他买了很久的香櫟木桌子而实际上并非香櫟木所制，在这种情况下，卖方仍要向买方承担补偿责任。

紧接上述 D. 18. 1. 10 保罗的片段，乌尔比安继续评论道：

D. 18, 1, 11, 乌尔比安《萨宾评注》第 28 卷。如果买方是盲人，或者本质错误被一位没有技能分辨本质之买者做出，又该如何？我们能说双方就此达成合意了吗？一个人如何能够同意自身无法所见之物？（1）然而，如果我认为我在买一位事实上是妇女的处女，买卖是有效的，因为对于性别并不存在错误。但是如果我是卖予你一个女性，你却认为你在买一位男奴隶，对于性别的错误会使得该买卖无效。

D. 18, 1, 14, 乌尔比安《萨宾评注》第 28 卷。如果双方均对本质产生错误，又该如何？设想我们双方买卖的是黄金，但事实上却是铜。再如，共同继承人以极高的价格销售了一个金手镯，却被证明大量含铜。法律规定后者的合同有效因为毕竟有金存于其内。又如一个以金为底盘的物品被作为

<sup>①</sup> 参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《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 31 页。

<sup>②</sup> 参见 D. 18, 1, 45 后段：“要是卖方是明知的，则还要对衣服售出后给买方造成的损失承担赔偿责任。”另见 D. 45, 1, 22 后段：“但是，要是你有意欺骗我，那么，我就可以对你提起欺诈之诉。”



黄金卖出，仍然有效。但是如果铜被作为黄金卖出，合同无效。

从第一个片段中可以得出这样一个结论：性别错误属于本质错误。而第二个片段中可以得出的结论与之前的论述也是契合的，铜作为金卖，当然是本质错误。但大量含铜的金手镯作为（纯）金手镯来卖或者含有金的物品作为黄金卖出，则只是品质错误，不影响合同的效力。

## 2. 对本质错误存在着其他不同看法的观点

尤里安在一个相似的事例中得出与乌尔比安不同的结论：

D. 18, 1, 41, 1, 尤里安《乌尔赛·费罗克斯评注》第3卷：你将一个镀上银的盘子作为全银卖予我，对此事实双方均不知情，买卖无效，价金须予归还。

如果按照前述乌尔比安的观点，这种情况与将含金底盘的物品当做黄金卖出没有区别，应属品质错误。但尤里安显然作出了相反的处理。大部分现代学者认为这只是反映出了罗马法学家自身对本质错误的认识不同。

马尔西安在 D. 18, 1, 45 的最后一句也持与乌尔比安不同的立场。他认为：“卖方在不明知的情况下错将黄铜罐当作金罐出售后要向买方承担补足本应出售的黄金金价的责任。”显然，乌尔比安所认为的本质错误却并未得到马尔西安的认同，在铜作为金卖的情况下，马尔西安仍然觉得合同有效，只是需要给予不利方相应补偿而已。

保罗的观点与马尔西安相同，体现于 D. 45, 1, 22：

D. 45, 1, 22, pr., 保罗《萨宾评注》第9卷：要是订立了一项这样的要式口约：我们是就金订立的口约，但给付我的却是铜。那么，你将因为给付的是铜而向我承担责任。因为我们已就要式口约的标的达成了合意。

无论是从法学家的支持人数还是从片段的多少，可以看出，第一种观点应该是罗马法的主流观点。而在第一种观点中，乌尔比安的观点应该是主流观点。

## 四、小结

作为一个对罗马法“错误”问题进行类型化处理之后得出的结论，我们仍然首先必须感叹罗马法学家对不同错误类型的多样化和技巧性处理。对比现代立法，“可撤销的法律行为”之出现固然展示了立法者对当事人自我意志之强烈尊重，但罗马法学家也并非机械地使合同一律无效。通过精巧的法学智慧，罗马法学家在千变万化的错误问题面前，或者使错误并不阻碍合

同发生效力（名称错误），或者使合同部分有效（数量错误），或者规定从物错误不影响主物买卖，或者根据具体情况进行不同的处理（奴隶买卖上发生的错误），从而有效地对交易生活中不可避免存在的错误问题进行了规范。

然而，本文最大贡献也许在于发现了乌尔比安在 D. 18, 1, 9pr.、D. 18, 1, 9, 1、D. 18, 1, 9, 2 这三个上下紧密联系的片段中所隐含的内在逻辑。在盖尤斯、彭波尼等罗马法学家卓有成效的前期工作基础上，乌尔比安最终将纷繁芜杂的错误诸类型整理成形。D. 18, 1, 9pr. 是乌尔比安建构错误理论的核心，其中包含了四重含义：其一，强调了一切实质性错误之基础为合意不能，使得契约双方当事人之合意开始成为契约法真正的核心。其二，基于标的物与价金并将其作为买卖契约客体上最不可或缺的两个要素，D. 18, 1, 9pr. 首先对标的物错误与价金错误进行了明示，使得这两类错误成为罗马法中最基本的错误类型，并直接成为优士丁尼《法学阶梯》对实质性错误论述的基础。其三，通过“其他事宜”这样一个兜底条款，乌尔比安将其他实质性错误囊括进来，这些错误包括了行为错误与身份错误；行为错误的出现表明罗马人已经开启对契约行为进行不囿于买卖行为的抽象化思维，但是行为性质的错误仍然还不是主流，而身份错误则需要具体情况具体处理，但毫无疑问，乌尔比安已经意识到了他们的重要性。其四，价金错误自觉或不自觉地从开始与数量错误混叠在一起，并最终被数量错误取代。这种取代是历史的，有一个变迁的过程，很大一部分原因也许是乌尔比安的错误理论体系仅仅只是建立在“买卖契约”的条目之下，但随着民法抽象化程度的提高，错误作为意思表示瑕疵开始逐渐往前移动身位，先是在拉丁法族国家成为债法总则规范的一部分，后来在德国法族国家更是成为民法总则法律行为理论的一部分。显然，“价金”的错误是无法统揽整个民法体系的，而“数量”则可以扮演出一个更大的角色了。然而，一旦我们跳出需要有“总则”的定式，历史地、本质地观察，价金错误难道真的可以被现代立法所忽视吗？我们的确为现代法律中的数量错误找到了价金错误的古罗马法根源，可这是否应以湮灭价金错误作为代价？

D. 18, 1, 9, 1 与 D. 18, 1, 9, 2 则都是由标的物错误引申而出的讨论。D. 18, 1, 9, 1 在乌尔比安建构的这个体系里属于一个承上启下的片段，从反面界定了名称错误不属于标的物错误所涵盖的范围，由此向现代立法者显示了一种不一样的立法技巧：对概念的界定既可以是正面说明式的，

也可以是反面否定式的。D. 18, 1, 9, 2 则引出标的物错误在材料问题、品质问题和性别问题上的争议。在该片段中, 乌尔比安创造性地提出了“本质错误”的抽象概念, 以总括作为实质性错误而无效处理的材料错误、性别错误问题, 并有效区分了品质错误, 从而最终建构出一个逻辑自洽并富有美感的错误理论体系。这个体系到今天仍然没有过时, 现代的立法者应当对其多多予以研究和借鉴。