

# 古中国与古罗马借贷纠纷救济途径的比较研究

霍存福, 武航宇

( 大学 法学 , 130012 )

摘要：为 方当事人的 ， 中国 力 的 。 通 力 的方 行为， ，国民 力 的方 。在东西方不 的法文化 ， 中国 的 在大 。为 化我国目前 ， 地 ，应从 究 国 产 的 史 法文化内 ， 我国的 。

关键词：力 ； 力 ； 则；“ ” 念； 史 ；法文化内

中图分类号：DF07 文献标识码：A 文章编号：1002-3933 (2013) 11-0013-10

## A Comparative Study of Debit and Credit Disputes Remedies in Ancient China and Ancient Rome

HUO Cun-fu, WU Hang-yu

(Law School, Jilin University, Changchun 130012 China)

Abstract: In order to solve debit and credit disputes and protect the rights of both parties, the ancient China and Rome make great efforts to seek for the solutions. First, both countries regulate debit and credit practices by issuing certain public remedies. Second, citizens also solve debit and credit disputes by private remedies. Nevertheless, in the context of eastern and western legal cultures, there are also some differences in remedies for debit and credit disputes in Ancient Chinese and Roman. In order to optimize the current remedies for debit and credit disputes, the paper attempts to explore the original causes of debit and credit disputes in the two countries' history, elucidate the connotation of legal culture, and figure out suitable remedies for debit and credit disputes in China.

Key words: public remedies; private remedies; contractual rules; concept of "Fair"; historical roots; legal culture connotation

有 产 ， 就 产 ，而 着经 的发 ， 实 发 ， 而 的 就 。为 方当事人的 ， 中国 力 的

收稿日期 2013-08-13 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2013年9月 日数字出版,全球发行  
基金项目 2012年教 人文 学研究 年基 项目 本 研究 当代中国法学的发 (12YJC820079);  
教 学 学 重大基 研究 文化 文化 的中国法文化研究 的阶 成  
作者简介: (1958-), , 北 人, 大学法学 导 , 大学 教授,法学 , 研究方向:法 文化;  
(1978-), , 通 人, 大学法学 法 史 研究 , 大学法学 教授。

。通国家力行为，在法当中明定的；法行为  
关的禁定；通。 ，通国家力的 ，不能  
在于民的务 ，中国的国民力的方 ，  
动用刑 。最 ，无是国家力的 ，是民的力 ，不能全民的  
的 ，中国一在 的有 ，在东西方不的法文  
化 ，中国于 的在大的 ，中国重“ ”的念，  
而 则重化的 。

当前，中国的西方非 ，而这于 的西方 ，  
中国本 的念方在一不容的因<sup>1</sup>。 ，为化我国目前  
，地 ，应从究国 产的史法  
文化内 ，我国的 。

### 一、国家对借贷行为的公权力救济

因为 ，而一 ，就 经成 。 ，无是中国，是  
，力通国家力行为 的发。通定的 ，禁  
为本，司法 方当事人的 。

#### (一)法定

在 ，取 ，就是国家 ，成内 的原因。最 ，国家  
力于 有定，而是由有人 定的 ，只有出 动用司法 。 ，  
二法<sup>①</sup>定年不 1%<sup>②</sup>， ，一名民的法把这的 一。是，  
的民最是 这一个行无地禁 。禁是不经  
的， ，行为就然出 ，而 是 。著名的法学家西 在西里西  
行最 的 ，就在 的 当 的“名” 司的信中 ，  
老 。

我替他们做好安排，叫他们在本金之上，按年加利息百分之十二，六年内偿清。但斯卡泼久司要求百分之四十八利息。

我的想法是这样的：如果他不管我通省只承认百分之十二的利息（我的法令中也是有此规定，即最一钱如命的债主也都承认），而坚持要百分之四十八利息；……我的确要他 我的 而有<sup>2</sup>。

西 的这事发在当全 为 的<sup>③</sup>。 这  
一个地不 的老， 行的 国的国 ，通力  
的 。第一，为 人， 要行 把自己的 为地方；第二，为  
人的 ， 国家的 地方老 ，最几个老 在中。这明，在  
的 非 ，而 实 ， 年 八，是当行通  
行的 。

① 前450年。这个法是西为据的； 定的日期是 前357年。

② 据 的法，应当是月 1/12 年 1%。 认为不能这 （这个法  
第的有力的 ，是 的），因而就把这个 为本的 1/12，年 25/3%，这由于用最  
的一年个月的法，而 地把提 10% (=25/3 12/10)。

③ 司 司 ， 的一。由于经跟 路 ， 在西里西  
务 ，因在东方的几个行 国里发 。 的是 的，在内中  
一 ， ，不 的原 ，而 重。因为 政 ， 司人一发  
动的 。 ， 一 东方，重 ，法里 自。  
一 自己的 ， 的 ，在行事力 ，在当 人作年  
一代中最 的人。

而，中国的法定重通法定关。史中无，一年中，“用此关中。”因为这的经，汉法，。据汉书：“产，，，一。”“取”，则。代，由文书知，行为应是在的，而年120%180%。在出的“二年（665年）老”中就明定，是“人老于家人取文，月文”<sup>3</sup>，这中定的月是10%，年12%。在一文书中，方定的，：在“年（666年）”中，方定的的是这的：“化于文，月文”<sup>3</sup>，这的，月是15%，年是180%。第三三“务出”定：“务出，，不为。月取，不。日，不一。本，日不，本，不一。家，。法，非出，为。非不。本不，司，有。人代。”<sup>4</sup>

明代，在民取国家法定的，则“”罪，明人在代中的：

钱债，。利不分。年，不一本一利。四十，利；，一百<sup>5</sup>。

而，中国在务的中重本的，的。因为，只要在内的，不大地预活。

(二)国家的禁定

在国期，当提里提出禁，法禁这行为，是出一个的应，这的是。因为，不是有的务，而在这的罪的产出，的国的<sup>①</sup>，提里为应这的，老定一个人必须把用的的三二用在大（而务人则应的）。是，不提里预的。是，然人要求全，从义，务人就不能这的要求。因此，在的，务人走求期，于是行政的法就。而人们出的法，就是产的。因此，在行产的，因为的人把自己的动，地。的，于是，最重的人把出，人产。经产人们的地名地。为这的，提里提出，把1司提个，人3年的，能提出当1的地作为的。信用就这。自的人地出。人们不着老的法产，这的事成<sup>6</sup>。

，通禁定的人，的出。在学，“在中指出：行从在内不经不行。”<sup>7</sup>行在行有大的，是的要，通这一的行为，的发。

，禁人的行为，禁通务。此，法

① 严，出的产的，就无的产一，要老的国的，是们的，这法不成一前。

学家 就 :

的 都 。 有的 想通 债

①的 的,但他们 , 利 斯 斯法 此 令 <sup>6</sup>。

就是 , 提 法 禁 通 , 自己的 产而 务。 实,

在这个法 前, 在 中 人而无须 。就 二 法中 定

的, “ 无 , 无 人,则 人有 产;而 该 有 ,

有 人,则 人不 指 产。” 是,最 法 <sup>②</sup> ,这 不 的

。 必须在 中 产 数 人,而 不这 , 人 一 。

有 , 人 法 定 数 产 取不 。 <sup>6</sup>

该法 定, 民的 产应 人 人的 。 于 作

“ 人”的 产,则 的地产一 , 人的 人。 是, 活着

的 的 产,无 人 是 人的 无 要求, 非 们向 行 的 证明,

们已经非 , 有 从自己的 里 月 取 <sup>6</sup>。

由此 , 国家的 力通 人的 , 产的

。 而 , 中国 有 的 定, 是, 有 的 禁 定。

汉 的行为作 禁 定: “ ( ,指内 ),而

字 , 。”<sup>4</sup> 这 禁 的 定是 有一定经 能力 能 的 的,汉

通 这 禁 的 定 的发 , 是 的。

(三)

在 国 期, 就出 方 的 。 , 二 法 就通

行为 , “当 务已经 认, 有关 已在法 ,三 天为法定的 期。在此

, 务人 ; 法 , 不能 行 , 无人在法 自 为 ,则

人 人 。 , 不轻于 重 , 要,

此数。”<sup>8</sup> 这 的 于 务 取的 ,在实 中 实 的 。

国,提 里 当政 期, 二 法的内容 一 , 应 国前期的 要。

认为: 经 定应该 一 经 认 的 务的人, 三 天期 , , 行

。这三 日, 人 名字 为“法定 期”, “ 中的假期”。这是 法

中 定的 ,在这 日 中, 一方 不 行 行为。然 在期 ,

务人 务, 们 ”

人的，务人期不，则要经法。在汉出出的有关务的明，汉代务的，当。于发的务，当事人向，求预。方此文书，要务人书，最，作出。

钱二，不，如，。：四年四中，都武钱百十，<sup>4</sup>。中国于务的，于而，要重的是证据，方当事人是文书，文书的内容而有关务的，在，为，有“三日的期”，“”；从关的，为，“”。由此一证，实重的。

## 二、借贷行为的私力救济

人通实行为，实能的，是大，一出无法，一定要求。有的，国家的力能不，行为本法，力不，这，就要民的力<sup>9</sup>。力方的是方当事人，方不能成，则通动用刑的方。当然，有一国民能认的方。

### (一)

在的二法中定的力：，债加六十之。在这中，的，中(司法<sup>①</sup>的)法，定偿债之。<sup>8</sup>文字明，人禁务人，在行，目的是一个务人的提有供，第三个日，务人的最期，务人不，有人代提供，人法前。实，在关中，一在。国期<sup>②</sup>，安东指：“在中定，要为项提供，，在提项，原必须证明已经向该项。原不能证明这，，。”<sup>7</sup>就是，在关中，务人只有提供，能在发务人提出，的重要。

，中国国家法已定人代。第三三“务出”定：“务出，，不为。人代。”<sup>4</sup>民在的中实这一原则，在文书中定，定：务人不，就由人代。在发的文书中，有一在法国国书的己年二月日民的行为。年二十，令，□□□□□□，内十。如主，，如法，不……，（）。如，一，一。如不在，一，此，共，<sup>4</sup>。有一在国书的年(803年)月日国中，明定

① 司法，国成，一个一年一的最代国，这最 praetor (字义应为前)，这个名一个 (consul 政) 代，不用。大在 367 B.C. 民，当的从政的中把司法这一出，的，这的用 praetor 这个老的名，因我国通把 praetor 这个字成司法大法。“二法”出，中司法，是指的政。

② 215年6月29日，切政。

人代的：年四，清。八。如不，( )……如中不在，一。不，。共，。

主

清 年四十  
年 十

4

，在法 中 的 一 年二 六 样也 定  
偿的。  
年二 六

。 八 内 。……如 不在，一 ( ) 。 ， 此 。<sup>4</sup>  
在这三 文书当中， 出，假 务人 不 ， 人的第一 力 是“  
”。 是，在 民家 中， 有 ， 就要有“ 人代 ”的 。这  
能 人的 大的 。

### (二) 动用 刑

在 ， 方当事人 ， 务人 求不 人为 ， ， 为  
为 不 ， 人 取 的 。 的 二 法中 定，为 ， 人  
务人动用 刑， ：“在第三 日 的 刑”<sup>8</sup>。 的“ 刑”， 务人 。  
他们(即债 ) 一 的 ， 一 的  
， 如 有一 债 债 ，十 他们有 他们的 ，  
的 加 分 。 ， 我 这法 的 一 ， 们 我也 在 他们  
的 ， 在 ， 债 即 加 分 ， ， ， 不加 。<sup>4</sup>  
这 动用 刑的 ， 能 民 的认 。

， 中国的 方当事人在出 务 ，假 求 无 ； ， “ 家 ”  
“ 人代 ” 无 ；为 务人 ，在实 中， 有 人动用 刑的 。 是在明  
期，动用 刑的 非 ，而 。 ，明人 在 著的 中  
： “里中 ， 一 人 ， 家 一 人于 。 容不 ， ：  
， 人 家，当 。”<sup>5</sup> 人 人 ，在 著的 中 ： “ ，  
有 三 ，阶前 一 ，中 ， ， 中，名 。”<sup>10</sup> ，在 中国，  
为 务人 ， 用 刑的 要是 禁，目前 的 发 。

### (三) 务人

的 方发 ， 务人无法 ， 人 不 ，而是要  
为 ， 是 的。 二 法中 ： “ 发 出 ， 。”<sup>8</sup> 这里 的“  
”，是指 务人 ， ： “ 务人 ， 项由 有 人 。”<sup>8</sup>  
， 中国只在 期有 的 方 。 ，在 中 永 的  
事。 ： “前汉 永， 人， ， 。 ，无 ， 从人 一 。永 ： 无  
，当 。”<sup>3</sup> 不 ，自己 人家中为 。 代，“ ”成为  
务的方 ， 务人 为 人 。 明 ，则 有 的 定。

### ( )

务 的 力 ， 前 提 的 几 ， 有 一 是 用 的 力 方  
当事人。在 ， 取 认为是不 标 的行为，只有在 的 有。

的老，在著的事中就这一行：  
的，要钱，如果不是的，有利；样债，如果他不是  
的。我们的这法，而这法法；规定：的  
金，债金四。此：他们认一，债，不如。他们一  
的，他们的不好好，这的也认最  
的。我认是，而是金钱的，但我，这是的  
，全是命的。一：最的最坚的都，他们的  
最的，他们的最定，最，而这的，也最。<sup>2</sup>  
的，在国期国前期，认为是本，从事产人  
，这一中国。人认为人这一，这一中国不  
，中国一认为为人。人认为是的行为，是严重  
的。由此，在中是不提倡的，这的力作是  
务的一方。  
，中国通务，明人在实政中：“  
，家，二，有，，。”<sup>5</sup>，在民，人  
不取务人的，的，此倡导无，务。  
当然，有的在的，为大，取名，为教而动  
。人在中：  
有，，十年。之，我，而不利。  
此，，而。不，。有，不  
而，，利，债，，之，有偿之。一  
，：  
之，：有是久，不，是而不。也  
是中，而之，，此，，  
。最，本之<sup>5</sup>。  
，从导向，民是行为在的。是，民追求的是的行为，  
一方不要，一方，于人的能则，只有这，能的定。  
文提的人，的“”全。当文书在务人  
前全的，务人。因为导向的，不能  
的务，在大的。

### 三、借贷纠纷的综合解决方案

无中国是，行为在，因而的务禁不。国家法定  
；，有力的方；民有有证刑力  
的方。是，不能本的，国在不最的方。

#### (一) 的方是化则

为因而的，前提的力力方，法学  
家从本出发，一的则。

#### 1. 化文书的定

的为从本，提出方当事人必须严文  
书的定，大在里安的指<sup>①</sup>中：“在们就的项成  
而该定项用的，向出人提要求，求行义务。

<sup>①</sup> 大的这一于223年11月4日，西第二政，里安第一政。

在，实前 的安， ， 提 的定， 项， 出， 此 人原。”的 在 只要， 方不 的学家认为，文向  
书， 就 求 一方，向出 人要求 行 行为，国家 力 求 的一方的要求

为 证 的定， 的学家认为，只要 成，就不能 一方的。  
在 中， 务人 提前， 为 的定， 要 原 定的  
。此， 在学 中：“人在 一 作为 用  
于3个月 在 的项， 务人 向 人 在 该项。然而，几天，在  
，该 务人在证人 前 人， 已经 在 这项， 是 本应 的  
。我们要， 务人 在 据要 口 应该在 的本 在这  
， 人是 在 期 求 全本 我认为， 人 要求  
务人在要 口 定的地 全本。”<sup>7</sup>

在 化 的定方， 的安东 出 这 的指：：“ 在 前的  
中已经证实 的 是 定作出的， ， 作 ， 是， 据 原则 应  
。”<sup>7</sup> 方 成的 有 实在 的文书当中， 于这 ， 方当事人  
应 原则 行 ， 务人应向 人 当 口 定的。  
于 用 ， 出 方不要 ， 有 定 用期 ， 方当事人在 文书 ，  
不能 。此， 在 中：由于 用 的是出于自 方 人，而不是  
出于

第 文书，文追求“从 则 在国 阶 的 在 八书 阶 则 在 定 证 出 ，方，然而 方当 在级抓必中跟东

的 中，提 明 地 定 的 的 ，明 定 的 方，然而 方当

事人 有 用要 口 的方 定 ， 人无法向 务人 取 。 的

要 口 是 安在 中 ：“ 要 人在发出要 前 ，

，不产 力。 是， 要 人在发出要 ，在 ， ，要

有 。事实 ，一 不 的 不 产 。”<sup>7</sup> 这 的是 的要 的

， 一方发出要 ， 方作出 就 ， 明 有成 ，因为 方 有成 ，发

出要 一方 向 人发出要 ， 发出的要 不 有 力，只有 方作出 有

力。 是， 要 人在发出要 ， 然 一 ， 是 ，而此 方出

，这 ， 们 的 关 成 ， 们 的 定 是 有 力的。

在 的 实 中，有 为 的 ， ，“ 要 人 ，这项 是 成 ”

安在 中 一 出 ：“ 要 人 ： 成， ， 不 因此

。 要 人 这 ：在本月15日 前 ：我 在15日 前。 不 因此

。因为 要 不 。 要是 的而 则 ，应当 不

。在作出 ， 人 事项， ， 是有 的， 是，要 人

人的 的 。然而，在这 ，应当 的是 一项要 口 。”<sup>7</sup> 由此

， 的要 口 是，要 人发出明 的要 ， 人必须 全 要 作出 ， 能 成

。 则， 不成 ，一 不成 ， 中的内容 就 有法 力。 ， 于

成 的 非 。

(二) 中国的 方 是 化“ ” 念

， 中国的最 方 是追求“ ”。 在 二 三年，

书 ：“ 有 ， ， 本 本 ， 。”<sup>5</sup> 书代 民 一

人的 ， 大 数 的 实，要求国家通 民 ，

的 。 是， 有从经 学的 行为 在的必要 。当然，这 国家

力 的 在 期 在 ，这在当 的 文书中 有 。 是在 ， 着经 的

发 ， ， 通 国家 力 民 ，则 经 的发 。 ， 的

是：“ 本，则 不 ， 为 民害。 本 ， ， 此最

。”

是认的,而这是民经求的。

, 在中:“ ,向 ,月一 ;一  
,月二 ;一月三 。民有 ,不一 一二年,本 ,  
不能取 , 。自国 当 , 三年, 不 , ,有 ,  
不 。 民 ,行 ,定一 ,数年 民 ,  
, 国字 ,人,书不 ,民 为己 。 三八年(1699年),  
,国 ,最要 安三 ,二事,人 。”<sup>5</sup>由此 ,  
于行为的 ,不是禁 ,而应该是经 ,由 民力  
,能因而的 。

, 中国民在 关的法,在 定的地 ,出一 的  
法,明人 在中 :  
中 ,有 。一好,而 。有 ,一之,而不  
。有 ,有 。 ,而 不 , , ,  
十百而之。 , 十 , , 钱百十, 之,一 中 ,  
之 , 也。 ,久 ,此二 也<sup>5</sup>。

关于中国 关 , 的 , 国家 导,民 ,民  
一在 本的法, ,在中地出 “ ” “ ”的 , 此代 ,  
取 的 。

, 中国从国家 民 , 于民 通 在 经发 的方 ,无  
方 ,是着“ ”的念而 的。  
中国 的 ,在发中于本的文化 ,在文化的 中  
。当着 法文化基因的西方 中国 ,成于中文  
化中的中国人 ,认为自 的念 远。 , 在司法实 中本  
的 念方 , ,在实 作中就 。 中国 不 的  
,不 发 , 国在 方中追 的目的是 一的, 当事人的  
。 , 不 本内 ,这是发当前法 “本化” 的要  
路 。

### 参考文献:

- 1 学.民 发路 J. 北法学,2013,(1):125-130.
  - 2 . 国期 M.北 : 务书 ,1957.91-92,9-10.
  - 3 .中国代 M.北 :北 大学出版社 ,1995.336,340,69.
  - 4 中 . :汉经法 经 研究 M.北 :中国政法大学出版 ,2007.240,208,211,240,241,241,242.
  - 5 国 .明代 经史 中 M. : 人民出版 ,1980.199,206,210,205,205,200,200,206.
  - 6 三.代 经 M.北 : 务书 ,1990.354-355,359,362,364.
  - 7 . . M.北 :中国政法大学出版 ,2007.79,85,87,81-83,81,95,93,81,79,19,19.
  - 8 . 国期 M.北 : 务书 ,1957.32,32,32,33,32.
  - 9 . 力的 J. 北法学,2007,(7):11-20.
  - 10 .人 M.北 :中书 ,2005.636.
- 明代人 本明代 民经 北 :中书 ,