



Legal Traditions of the West and China

中西法律传统



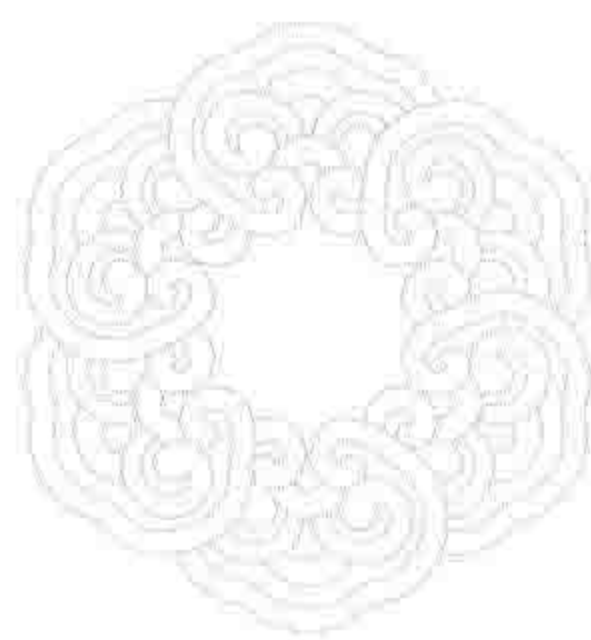
· 第13卷 ·

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

Legal Traditions of the West and China



中西法律传统

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

2017 · 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

中西法律传统. 第13卷/陈景良，郑祝君主编. —北京：中国政法大学出版社，2017. 7
ISBN 978-7-5620-7387-1

I. ①中… II. ①陈… ②郑… III. ①法律—思想史—对比研究—中国、西方国家
IV. ①D909. 2②D909. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第152264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 010-58908291(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 保定市中画美凯印刷有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 27
字 数 430 千字
版 次 2017 年 7 月第 1 版
印 次 2017 年 7 月第 1 次印刷
定 价 68.00 元

感谢中南财经政法大学法学院对本书的资助!



目
录

“比较法视域下的中西民事法律传统” 主题论文

民法史上“身份”功能之流变 论属人法的演变	海 静 / 3
——以属人法连接点的变化为出发点	李大朋 / 22
从古印度到敦煌：“债”字意涵中的教理俗规	陈敬涛 / 45
民国初期大理院撤销下级法院的民事案件现象分析	
——以大理院承继判决为例	孙慧娟 / 59
晚清实业立法述评	池建华 / 70
小制度大视野：自留地起源、功用、性质之法律探究	熊建明 / 110

中国法律传统

《道德经》对唐玄宗法律思想的影响	王谋寅 / 157
清代审转制度运行的司法困境	李 明 / 167
“非正印者，不得受民词乎？”	
——清代州县佐杂官“滥受民词”现象刍议	丁天立 / 179

- 冲突与利用：清代歇家与地方官民关系研究 杨 扬 / 193
从“资料供应”到“信息公开” 张 群 / 226

西方法律传统

- 地理条件、人文主义思想及市民阶层：西方中世纪晚期法律
传统的经济理性和世俗化的自由倾向 张薇薇 / 249
运行在历史和现实中的教会法体系 孙怀亮 / 283

法政人物

- 梁启超对《民约论》的接触、认知及所受影响 庄泽晞 / 297
试论董康司法改良思想中的两种转向及其成因 刘舟祺 / 322
认识法学家朱执信：刍议朱执信宪政及法律思想的三个分期 孙 康 / 352

文献整理与翻译

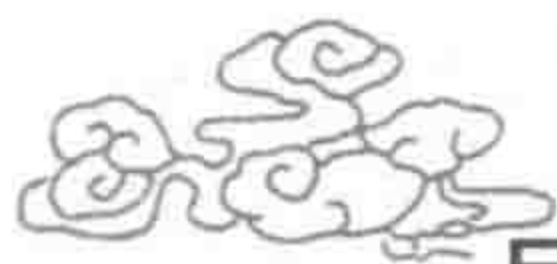
- 日本近来有关东洋法制史课程的设计与现状
——兼论对于我国中国法制史研究生课程设置的建议 赵 晶 / 379

书评与随笔

- 西方宪政生成过程的法学剖析
——《西方宪政史论》读后 夏泽祥 / 401
《中西法律传统》简介及约稿函 / 424



“比较法视域下的中西民事 法律传统” 主题论文



民法史上“身份”功能之流变

海 静*

一、绪论

在我国,“身份”是一个不大受欢迎的汉语词汇。人们经常把它与“等级”、“特权”、“人身依附”之内的东西联系起来,这当然与我们所处的社会在历史上长期是一个非平等的“身份社会”有关,但也不能否认与学术界长期漠视对它的研究,仅对它做一种意识形态式的描述,而非将其作为一种中性的客观存在进行规范的理论研究有关。

尤其在法学领域,不仅对“身份”概念的研究很不够,而且对它的界定也很不同,有把它理解为“亲属关系”的^{〔1〕},也有将“继承关系”包括在内的^{〔2〕}。这是当前学界的主流观点。^{〔3〕}当然,也有从完全不同的角度进行界定,认为身份是“一个人或团体被放置的相较于其他人或团体的有利的或不利的地位”^{〔4〕}。

* 海静,全名敖海静,武汉大学法学院2014级博士研究生。

〔1〕“身份权乃存在于一定身份(尤其是亲属)关系上的权利,如配偶间的权利、亲权等。”根据此定义,我们显然可以看出作者在很大程度上将“身份”与“亲属”等同,认为“身份关系”就是“亲属关系”。参见王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第136页。

〔2〕史尚宽:《亲属法论》,荣泰印书馆1980年版,第30页;林菊枝:《亲属法新论》,台湾五南图书出版公司1996年版,第16~17页。

〔3〕当然,这样的界定也不是没有道理的。但其范围过于狭窄,似乎仍有一种担心“身份社会”复辟而对“身份”概念存有偏见的情结,由此反而忽视了“身份”概念在当今社会更为广泛的法则区分适用功能。

〔4〕彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第13页。

本文拟对“身份”在民法史上的诸种概念以及其在实践中所发挥的功能作比较系统的梳理和研究，力图深化对它的认识。文章在结构上分为四部分：首先，考察民法史上“身份”作为一个概念的含义的变迁；其次，采用分类的研究方法对“身份”进行类型化的处理，以达到研究的深入和细致；再次，考察“身份”作为一项制度在历史实践中发挥了哪些功能，揭示出理论与实践之间存在的差异；最后一部分是本文的结论。

二、民法史上的诸种概念与现代概念

民法作为一门源远流长、理论深厚的学问，其很多概念、术语都有自己独立但又在相互交织中富于变化的变迁史。“身份”概念当属其中之一，它的含义及功能的流变较典型地反映了民法从“万法之母”到“部门法”的变迁路径。下面就让我们先来对“身份”这一概念的内在含义的流变进行较为系统的梳理，力争抽丝剥茧地提炼出其中的变化规律。

（一）“身份”的古典时代：罗马法与日耳曼法

1. 罗马法的“身份”概念。在罗马私法当中并不存在一个绝对权威的关于“身份”这一术语的定义，但是从一些罗马法学家的作品中，我们还是可以清楚地看到，他们用“身份”的概念指称每个个人所处的由权力、权利和义务构成的情势，与他所属的一个更广泛的单位有关。^{〔5〕}最基本的身份分为三种：自由人的身份、市民的身份及家族的身份。其中“家族的身份”，即指“自权人的身份”。如果抛开那些脱离父权的子女（即被解放的子女）不论的话，实际上罗马法上的“自权人”一般指的就是“家父”。拥有以上三种身份的人才有权能力，也就是说身份制度是罗马法用来解决主体资格问题的方案。这种意义上的身份和我们现在所讲的“身份”或“身份关系”根本不是一个概念。

盖尤斯把所有的实体法简单地划分为人法和物法。^{〔6〕}人法的主要内容

〔5〕〔意〕彭梵得：《罗马法教科书》，转引自〔意〕阿尔多·贝特鲁奇：“从身份到契约与罗马的身份制度”，徐国栋译，载《现代法学》1997年第6期。

〔6〕“我们所使用的一切法，或者涉及人，或者涉及物……”。参见〔古罗马〕盖尤斯：《法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社1996年版，第4页。



便是依据是否分别拥有上述三种身份对人进行的分类,^{〔7〕}从而使不同的人分属不同的阶级、阶层和族籍,享有和承担不同的权利义务,以组成一个“阶级分明(奴隶与主人的划分)、长幼有序(家父和他权人的划分)、内外有别(罗马市民与外邦人的划分)、幼(小孩)弱(女子)有所恃(家父的保护)、幼弱有所养(监护和保佐)”^{〔8〕}的理想的奴隶制社会。在这里,人法完美地体现了它组织一个社会的工具性价值,而这样的效果是通过身份制度得到的。由此,可以得知我们现今所谓之“身份”只是罗马法上身份概念的一小部分,即家父的身份中人身关系部分,且也将该部分关系作了去政治化的处理,^{〔9〕}罗马法上完整的身份概念还包括自由人的身份和市民的身份。^{〔10〕}这一完整的身份概念成为罗马法解决各种人在法律上的主体资格的关键。

但问题是为什么偏偏是“身份”,而不是其他的东西,成为上述所称的“关键”?答案实际上存在于罗马法的“人格变更(或称人格减等)”制度中。何为罗马法上的“人格”?“人格”是一个非伦理性的身份集合体,是作为人的一个标记,“标记出法律舞台上的存在,标记出各种不同的角色和功能,并根据身份将此种角色和功能分配给现实中的人,同时,通过此种角色和功能将现实中的人与活着的物相区分。罗马法强调人格人与人之间的区别,并以此种方式汇入法的一般潮流,即‘切断……情感的统治’。”^{〔11〕}何为“人格变更”呢?优士丁尼皇帝作过权威的解答:“事实

〔7〕 参见〔古罗马〕盖尤斯《法学阶梯》一书各篇标题。但在《民法大全选译·人法》一书中,人法的范围还包括:胎儿和出生;年龄;死亡;性别;聋人、哑人、精神病人、浪费人;姓名;籍贯和住所;失踪;元老院议员;佃农;自治市;社团、慈善团体。参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼选编:《民法大全选译·人法》,黄风译,中国政法大学出版社1995年版。

〔8〕 徐国栋:“‘人身关系’流变考”(上),载《法学》2002年第6期。

〔9〕 现今的法言法语当然不再称“家父”,而是称“父母子女关系”或者“亲子关系”。

〔10〕 实际上,我们可以把它们称作罗马法中的完整人格要件中的“公”的部分,就算径直称作“罗马公法”或许也未尝不可。我们现在把罗马“人法”完全划入“私法”或许与古罗马人的观念有相悖之处。乌尔比安说有关罗马国家利益的法是公法,有关私人利益的法是私法。是否拥有自由人的身份、市民的身份直接关涉到一个生物意义上的人是否是罗马国家公民的一分子,直接关涉到人格问题和城邦秩序问题,那么这本身就是公法。

〔11〕 〔德〕罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》,朱岩译,法律出版社2003年版,第59页。值得注意的是,“人格”概念经历长期的历史演变,到近代社会又实现了伦理性因素的回归。

上,人格变更就是改变先前的身份(Est autem capitis deminutio prioris status commutatio)”;“而对地位而不是身份被改变的人来说,人格不被改变(Quibus autem dignitas magis quam status permutatur)”。^[12] 上述的解释无疑告诉我们,人格是一个集合体,它除了包含各种各样的身份以外,没有其他任何要素,只有身份的改变才能带来人格的改变。那么,这就等于告诉我们身份决定以及为什么决定人在法律上的地位——他是否是一个法律上的非伦理性的“人”。

2. 日耳曼法的“身份”。日耳曼法是日耳曼民族的法律,它由原有的日耳曼各氏族部落习惯发展而来。随着罗马国家的衰落及其北方“蛮族”的入侵,日耳曼法成为继罗马法之后在西欧占主导地位的另一大法律体系。

任何一本外国法制史的教科书都会告诉我们日耳曼法至少具有以下四个特征:团体本位、凌乱具体、属人主义及形式主义。^[13] 但笔者认为日耳曼法只有一个特征:团体主义,学者们认为的后三者实际派生于它。体系凌乱、规范具体是作为一个高度均质化的同一民族共同体的法律,日耳曼法根本就不需要完善的体系和抽象精深的概念。韦伯曾精辟地指出,罗马法以及后世的法律形式化和理性化恰恰是由于各种民族与团体之间的实际利益与意识形态冲突达到了无法调和的程度,无法从实质层面得到解决之后,需要采取形式上的正义和自由概念以及法律程序来保障一种现时秩序而产生的。他认为,在氏族内部并不需要司法性质的活动,司法性质的裁决恰恰起源于氏族之间的冲突和争夺。^[14] 然而,这种冲突和争夺在崇尚团体主义的高度均质化的日耳曼民族中是根本不可能产生,能够存在的也只是“具体的生活关系”。^[15] 同时,民族内部也有着仅仅只属于本民族的共同信仰和正义观念。这一点也解释了为什么日耳曼法会实行属人主义的规

[12] 优士丁尼 I, 1, 16pr; 优士丁尼 I, 1, 16, 4; 参见〔古罗马〕优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第71~73页。

[13] 参见林榕年、叶秋华主编:《外国法制史》,中国人民大学出版社2003年版,第116~117页。

[14] 转引自刘晗:“民族精神与共同体”,<http://www.ycreview.com/?uid-41-action-viewspace-itemid-162>,最后访问时间:2015年5月4日。

[15] 李秀清:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年版,第448页。



则。“团体主义”也决定了日耳曼法必然注重仪式、注重法律行为的外部表现。正如维柯所揭示的，神话或者诗歌在形成和维系一个共同体和民族的政治法律以及伦理中起着巨大的作用。^[16] 对于一个高度均质化的民族共同体而言，共同的信仰、正义观念以及公共人格是其相互认同的基础和民族法律的渊源，而诗歌和戏剧化的仪式乃是建立和彰显这种信仰、观念和人格的必要甚至唯一方式。^[17] 因为“只要法律是不成文的，它就必定戏剧化和表演。正义必须呈现出生动形象的外表，否则人们就看不见她。”^[18] 在伯尔曼教授看来，日耳曼法的这种“诗歌和象征的说法”与该民族的“整个存在紧密联系，与无意识紧密联系”，因为对于日耳曼人，“生活还很少像后来那样被分成各自独立的几个部分，它更像互相牵连的整体”。^[19]

以上论证了“团体主义”是日耳曼法最本质的特征，家庭、氏族、村落等都是“团体”，但从抽象的层面来讲，这些团体“不仅仅为各个人的总合，而且是享有人格的实在体”。^[20] 对于个人而言，他们除了是他们自己以外，更是属于这个团体的，团体赋予他们成员的身份，这一身份使得他们有资格分享安宁和财产。日耳曼法中有一种十分严厉且富有民族特色的处罚措施，即处于法律保护之外，受此处罚就意味着被罚者遭到团体弃绝，他的人身、财产均处于法律保护之外的境地，而且从理论上来说，不允许包括其父母、妻子等在内的任何人与他来往，任何人都可以像杀死野兽一样将他杀死，即便他人不实行“加害”，他也会因为饥饿和病痛而死亡。因而，宣布处于法律保护之外，实际上是变相的死刑。^[21] 由此可见，某人是否具有团体成员的身份直接决定了其是否能够享有人身和财产上的

[16] 张隆溪：“维柯思想简论”，载《读书》1985年第11期。

[17] “歌谣是日耳曼人传述历史的唯一方式，在他们自古相传的歌谣中，颂赞着一位出生于大地的神祇隳士妥（Tnisto）和他的儿子曼奴斯（Mannus），他们被奉为全族的始祖。”参见〔古罗马〕塔西佗：《阿古利可拉传·日耳曼尼亚志》，马雍、傅正元译，商务印书馆1959年版，第33页。

[18] 英国法律史学家梅兰特语，转引自〔美〕哈罗德·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第69页。

[19] 〔美〕哈罗德·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第70页。

[20] 李秀清：《日耳曼法研究》，商务印书馆2005年版，第452页。

[21] 林榕年、叶秋华主编：《外国法制史》，中国人民大学出版社2003年版，第115页。

法律权益,实际上即决定了该人是否是日耳曼法上应受保护的“人(法律人)”。

另一方面,日耳曼法的身份等级制也影响着具有不同等级身份的人在法律上的权益。^[22]这一制度在日耳曼法中起源较早,但在长期的发展中也经历着各种变化,尤其是在民族大迁徙的过程中,日耳曼人的社会结构发生了激烈的变动,^[23]建立各自的王国后,内部的身份等级制度进一步分化。

总体来说,日耳曼法上的“身份”包括两类:团体成员的身份和社会等级身份,两者分别在民族发展史的前后期居于主要地位。由于社会等级身份只是影响到人在法律上的是否有资格享受某些权益,而非决定性因素,^[24]因此,不能认为身份在整个日耳曼法发展时期上是法律人格(主体资格,即权利能力)的决定因素,但可以断言它一直是十分重要的构成要素,隐藏于其中,且在前期具有决定性的作用,这一点与罗马法的身份制度有着异曲同工之处。

(二)“身份”的私法化:《法国民法典》与《奥地利民法典》

1. 一点说明。“公”与“私”是相对而言的,既有“私”,则当然必有“公”。在罗马法和日耳曼法中,“身份”实际是不同于现在作为私法制度的公法性制度。我们现在把罗马“人法”完全划入“私法”或许与古罗马人的观念有相悖之处。^[25]乌尔比安说有关罗马国家利益的法是公法,有关私人利益的法是私法。是否拥有自由人的身份、市民的身份直接关涉到

[22] 具体内容可参见李秀清:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年7月,第149~173页。

[23] 基佐在《欧洲文明史:自罗马帝国败落起到法国革命》中写道:“在这个时期(指公元5世纪),我们遇到四个阶级的人:①自由人……②leudes, fideles, anstrustions等……③获得了自由的奴隶。④奴隶。”参见[法]基佐:《欧洲文明史:自罗马帝国败落起到法国革命》,程洪逵、沅芷译,商务印书馆2005年版,第52~53页。值得注意的是,基佐在期后的著作《法国文明史:自罗马帝国败落起》中认为在4世纪时,许多日耳曼部落就已经开始定居的农业生活,内部成员基本分为三类:自由人、劳动者和真正的奴隶。参见[法]基佐:《法国文明史:自罗马帝国败落起》(第1卷),沅芷、伊信译,商务印书馆1995年版,第174页。

[24] 据塔西佗记载,在有些部落,解放奴地位非常低,但在受国王统治的部落中,解放奴的地位相对较高,有时甚至可以升得比自由民和贵族还高。[古罗马]塔西佗:《阿古利可拉传·日耳曼尼亚志》,马雍、傅正元译,商务印书馆1959年版,第67页。

[25] 参见徐国栋:“再论民法中人格法的公法性——兼论物文主义的技术根源”,载《法学》2007年第4期。在文中,徐教授举出了诸多的西方学者的罗马私法教材刻意回避人格法的例子。



一个生物意义上的人是否是罗马国家公民的一分子，直接关涉到人格问题和城邦秩序问题，那么这本身就是公法。在这个意义上，我们一直所谓的“罗马公法不发达”的观念是多么的可笑。

2. 私法化的过程：《法国民法典》与《奥地利民法典》。在上文中我们讨论了罗马法和日耳曼法中的“身份”的含义，论证了它作为法律人格的构成要素，决定了生物人的权利能力的公法性作用，这一点在罗马法中表现的尤为典型。但为什么我们今天会仅仅将“身份”纯粹理解为一个亲属法上的私法概念呢？这主要因为后来者对罗马法身份概念进行了私法化的解构，将“自由人的身份”、“市民的身份”^[26]这两种“公”的身份剔除出去，保留了基于自然的父子（女）关系的身份。我们可以看出，这种解构的标准是对人的分类，也即各种身份的划分不再基于人为的标准，而只是基于年龄、智力状况、家父或家子的地位、婚生子女、非婚生子女这样非人为、自然的标准。1804年制定的《法国民法典》第8条规定：所有法国人都享有民事权利；第11、12、13条规定了外国人的民事权利；第七章分别规定了婚生子女与非婚生子女；第九章规定了亲权；第十一章规定了成年、禁治产等问题。我们可以看到，与罗马、日耳曼的身份制度相比，在《法国民法典》中，自由人的身份已经取消，因为所有的法国人都享有民事权利。国民的身份虽仍然存在，但第11条和第13条已经分别基于国民待遇原则和政府特许原则授予外国人以民事权利。家族的身份（家父的身份）这种我们现在更多地认为是“身份”的东西被保留下来并被私法化为亲子关系。意大利学者贝特鲁奇奇总结道：“结论是：优士丁尼的罗马法的身份制度，作为人法中的根本遗产被遗留下来，这些遗产有：权利能力属于所有的自由人的原则；对行为能力的限制，只可以年龄或精神病状态为根据的原则。”^[27]由此可见，“身份”已经由决定一个人是否能享有权利能力的要件转化为是否具有行为能力的要件，而且在一般人的法观念中，“身份”渐被局限于亲属法部分，尤其是亲子关系领域。紧接着颁布于1817年的《奥地利民法典》完全、彻底地完成了这一伟大的历史进

[26] 实际上，“市民的身份”早已不存在，因为在公元212年，罗马皇帝安东尼·卡拉卡拉的敕令授予帝国境内的所有居民以罗马市民权。

[27] [意] 阿尔多·贝特鲁奇：“从身份到契约与罗马的身份制度”，徐国栋译，载《现代法学》1997年第6期。

程。其闻名世界的第16条规定了天赋的权利:每个生物学意义上的人都享有与生俱来因而被看作法律意义上的人的权利。奴隶制、奴役以及以奴隶制和奴役为依据的权力行使,禁止之。同时,《奥地利民法典》也有关于身份的规定,这些身份在前近代社会一直是隐而不显的,如精神病人、失踪人(第21条)、胎儿(第22条)、异教徒(第39条)等。两大民法典在继承罗马法的基础上开启了一个超越罗马法的伟大时代。罗马法中的三种身份是公开地加强强者的权威,《奥地利民法典》中的身份划分却关注弱者的待遇问题。这可能是现代的身份法与古代身份法的根本不同。^[28]

(三) 现代民法的“身份”含义

通说认为《法国民法典》开启了一个自由主义、个人主义的时代,确立了“完全平等的‘法律人格’”。^[29]作为自然法性质的法典,法典本身与“身份”概念是不相容的,尽可能地缩小它的作用范围,给予每个人无限的自由。但是,现实的情形是并非每个人都是法典起草人所想象的“强有力的智者”,财产权利的开放必然造成贫富差距与社会分化,进而威胁私法的社会基础,这是近代民法所面临的困惑。“存在即为合理”,“身份”概念本身的理性决定它必须成为现代民法的构成部分。

“抽象人格”是近代民法的贡献,现代民法则在此基础上更加注重“具体人格”。什么因素决定了“人格”的“具体”?这就是“身份”,现代民法的“身份”概念是指交易中的某种客观存在的地位,此种地位一般是使得某人主观上不愿但却客观上无能为力地较于交易对象处于“愚”而“弱”的位置的因素。现代民法关注这一类“身份”,并故意强化它的法律地位。这些“愚”而“弱”的人并非是因为年龄、智力、精神状况的因素而成为私法上所谓“无民事行为能力人”或“限制行为能力人”,他们实际上是一切表象特征均符合私法规定的完全民事行为能力人,但现代民法仍然要给予这类人更多的关照。这说明现代民法更关注那些非自然的,而且是产生于现实的交易状况的客观存在的人为的身份,如是穷人还是富人,是受过教育的人还是文盲,等等。现代民法在规定“行为能力”的同

[28] 徐国栋:“‘人身关系’流变考”(上),载《法学》2002年第6期。

[29] [日]星野英一:《私法中的人》,王闯译,中国法制出版社2004年版,第8页。但也有不同的意见,参见傅静坤:“《法国民法典》改变了什么?”,载《外国法译评》1996年第1期。本文从通说。



时也开始关注“行为的能力”，即拥有“行为能力”的人在具体的交易活动中的谈判博弈和主张权利的能力。

因此，部分学者已经注意到了“身份”概念的广义性，在概念界定上不再将其局限于亲属法领域，^[30]但仍有很多学者坚持将其与“身份关系”、“亲属关系”联系起来进行解释，^[31]也有将“继承关系”也包括在内的。^[32]这是当前学界的主流观点。

（四）小结

从上面的论述和分析当中，我们可以看到，“身份”的概念经历了一个由公法而私法化的历史转变，它从隐藏在人格当中的要素逐渐走向法典的前台，从决定人的权利能力的要素演化而成不同的人拥有不同的行为能力的原因，从作为强化强者权威的工具变成保护弱者的武器，从作为一项制造不平等的制度转变成追求实质平等的制度，而伴随这一历史转变的是时代由等级森严开始走向了自由平等。

三、身份的分类

分类是社会科学研究中的重要方法，对于廓清概念、归纳特征等具有重大帮助。遗憾的是，就“身份”的分类研究而言，目前国内似乎少有深入细致的研究。笔者在下面将尝试着做点这方面的工作。

（一）自然的身份与人为的身份

在罗马法中，人为的身份又被称为民事的身份、武断的身份。据现代

[30] 张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1997年版，第7页；史浩明：“论身份权”，载《苏州大学学报》（哲社版）2001年第4期；彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社2002年版，第13页；王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社2005年版，第51页；余延满：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第112页。

[31] 梁慧星：“中国人身权制度”，载《中国法学》1989年第4期；佟柔主编：《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1990年版，第111页；王利明：《人格权法新论》，吉林人民出版社1994年版，第197页；胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第40页；龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2001年版，第139~140页；王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第136页；郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，65~66页；王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版，208~209页；杨立新：《亲属法专论》，高等教育出版社2005年版，第58页。

[32] 史尚宽：《亲属法论》，荣泰印书馆1980年版，第30页；林菊枝：《亲属法新论》，台湾五南图书出版公司1996年版，第16~17页。当然也有反对意见。参见梁慧星：《中国民法经济法诸问题》，法律出版社1991年版，第50页。