



民法大全选译
CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA

1.2

人 法

(意) 桑德罗·斯奇巴尼选编
黄 风 译

93050

D904.1

3

DH32/18



200059453

民法大全选译
CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA

I. 2.

人 法

(意) 桑德罗·斯奇巴尼 选编
黄 风 译



中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

民法大全选译

I. 2.

人 法

(意)桑德罗·斯奇巴尼 选编

黄 风 译

中国政法大学出版社 出版

(北京学院路 41 号 · 100088)

国家统计局印刷厂 印刷

新华书店经销

787×1092 毫米 36 开本 3.75 印张 60 千字

1995 年 3 月第 1 版 1995 年 3 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-0037-9/D·34

印数: 1000 册 定价: 5.00 元

说 明

《民法大全选译》I. 2. 辑的题目与优士丁尼的《法学阶梯》第1编第2章的题目相同，该章开始论述人及其自由和权力（在权力问题上，该章还探讨了各种今天被我们称之为家庭法的制度）。关于人的论述几乎占据了《法学阶梯》第1编的整个篇幅（从第3章到第26章）。然而这一辑的内容却不同于《法学阶梯》的内容。

许多民法典遵循的是《法学阶梯》的论述次序，而现代的学术论著则设置一个总则，单独论述人，把家庭法列入分则（参见《民法大全选译——正义和法》“致中国读者”第6页至第11页）。因而，决定采用这后一种体系就使本辑的次序在一定程度上背离了优士丁尼《法学阶梯》的次序，而且这样做必须把这个议题划分为两部分，单独论述婚姻、家庭成员间的人身关系和财产关系以及监护等问题。这种分离也出现在《学说汇纂》之中，本辑的主要材料是按照《学说汇纂》的次序收集的，采用了一些早期的体系范畴，特别

注重对人 (uomo) 的具体考察。

本辑所论述的议题围绕着《学说汇纂》中的两个题目而展开，一个是第1编第5章“人的身分”，另一个是第1编第6章“自权人和他权人”，它们都是紧随关于正义、法、法的分类、法的历史和法的渊源的论述之后（第1编第1章至第4章，参见本《选译》I. 1. 辑）。本辑的议题基本上与这两章的内容衔接。它反映的是一种超越于当时的社会划分之上的人 (persona—uomo)（在当时的社会划分中，市民与异邦人之间的划分已被取消，但是自由人与奴隶之间的划分仍然保留着），同时它同作为家庭中心的支配权有着一些具体的联系。在这两章的内容之前，考察了人的各种自然存在方式的法律意义，比如：他生活的各不同阶段、性别、健康状况、籍贯、住所和所在地。在这两章的内容之后，考察了某些具体类型的人的法律意义，如：元老院议员、佃农等。我们还特别加进了诉讼保护的内容，比如：对自由权的保护，对支配权的保护，尤其是对自由权的令状保护，有关此种保护的文献一直是对保护人身自由制度的补充（其他一些保护人身的手段则放在其他地方论述，比如，侵犯人身的私犯放在债的部分论述；侵犯人身的公犯放在刑事制裁部

分论述；其他形式的非法行为则放在有关行为的效力中论述；等等）。

众所周知，在罗马法中不存在法人的观念，这种观念产生于现代法学，后者在创造法人制度时采用了罗马法学家有关社团、自治市、基金会等团体的法律分析。由于这一原因，本辑在最后也选入了一些有关这一极为重要的议题的论断，其中一些论断还涉及对这些在其强大时反映着一定的法律关系的组织的公共控制问题。

至于我所进行的文献筛选工作，大部分材料选自《学说汇纂》，此外，从《优士丁尼法典》中挑选了一些论述作补充。这种选择方式是对优士丁尼《法学阶梯》的补充，对于在这后一部著作中已论述的问题，只进行比较简要的考察。

从拉丁文翻译成中文的工作是由中国政法大学罗马法研究中心的黄风博士进行的，译文经过在罗马第二大学法的历史和理论部组建的意大利工作组成员阿尔多·贝杜奇博士（Dr. Aldo Petrucci）和朱塞培·德拉其那博士（Dr. Giuseppe Terracina，中文名纪蔚民）校对。翻译工作有一部分是在黄风博士于罗马第二大学罗马法教研室进修期间完成的，并列入中国政法大学同意大利罗马法传播研究组之间的协定，该协定

由中国政法大学校长江平教授、罗马法传播研究组别朗杰罗·卡达拉诺教授 (Prof. Pierangelo Catalano) 和罗马第二大学罗马法教授桑德罗·斯奇巴尼 (Prof. Sandro Schipani) 于 1989 年共同签署。意大利国家科研委员会政治和法律科学委员会、罗马第二大学 (尤其是法的历史和理论部) 和萨萨里大学都给予了支持。本辑的出版也得到了意大利国家科研委员会的资助。

桑德罗·斯奇巴尼

1993 年 4 月 21 日于罗马

目 录

1. 总论	(1)
2. 胎儿和出生	(2)
3. 年龄	(11)
4. 死亡	(19)
5. 性别	(21)
6. 聋人、哑人、精神病人、浪费人	(23)
7. 姓名	(27)
8. 籍贯和住所	(28)
9. 失踪	(32)
10. 人的身分	(35)
11. 市民	(46)
12. 敌人	(47)
13. 俘虏和复境权	(49)
14. 无国籍者	(51)
15. 被判处死刑者	(52)
16. 自权人和他权人	(53)
17. 元老院议员	(67)
18. 佃农	(70)

19. 特殊的人身条件	(73)
20. 不名誉	(78)
21. 关于自由权的诉讼	(80)
22. 审核身分的预备审	(83)
23. 维护自由权的出示令状	(89)
24. 维护对子女的权力的令状	(93)
25. 国家、军团、审判团	(97)
26. 自治市	(99)
27. 社团.....	(104)
28. 慈善团体.....	(109)

1. 总 论

D. 1, 5, 1

盖尤斯：《法学阶梯》第1编 我们所需要的一切权利，或者关系到人身，或者关系到财物，或者关系到诉讼。

D. 50, 16, 152

盖尤斯：《论尤利和巴比法》第10编 毫无疑问，“人”这个词涵盖女人和男人。

2. 胎儿和出生

(参考: D. 1, 5; D. 37, 9)

D. 1, 5, 7

保罗: 一部关于为被判刑人的子女确定继承份额的单编本著作 凡涉及胎儿利益时, 对母腹中的胎儿应当象对活人一样加以保护, 尽管在其出生之前不给他人带来任何利益。

D. 50, 17, 187

杰尔苏: 《学说汇纂》第 16 编 如果某人去世时其妻正在妊娠之中, 他不被视为死时无子女。

D. 50, 16, 153

德梭第·克勒门斯: 《论尤利和巴比法》第 11 编 死在腹中的胎儿应当被视为在死亡前曾经存活过。

D. 11, 8, 2

马尔切勒：《学说汇纂》第 28 编 《君王法 (Lex regia)》规定；在怀孕中死亡的妇女只有当胎儿被取出后才能埋葬。违反这一规定的人被视为扼杀了同孕妇在一起的另一个生命的希望。

D. 50, 16, 141

乌尔比安：《论尤利和巴比法》第 8 编 如果一个妇女在死时可以通过剖腹产生下胎儿，也应当认为她有子女。同样，如果在一个妇女死时她的将从敌营返回的儿子尚未回到她身边，该妇女也可以被视为有子女。

D. 48, 19, 3

乌尔比安：《论萨宾》第 14 编 对正在怀孕的妇女推迟执行已科处的刑罚，直至其分娩完毕。而且我认为还应当遵守下列规则：在妇女怀孕期间不能对她进行刑事诉讼 (quaestio)。

D. 1, 5, 18

乌尔比安：《论萨宾》第 27 编 哈德良皇帝在给布布里其·马尔切勒 (Publicio Marcellus) 的

批复中说：怀孕的女自由人如果被判处了极刑，生下的子女仍然是自由人。但是，通常的作法是让她一直活到分娩之后。如果在合法婚姻中怀孕的人被放逐（*interdictio aqua et igni*），她生下的子女仍为罗马市民并处于父权（*patria potestas*）之下。

D. 1, 5, 26

尤里安：《学说汇纂》第 69 编 孕育在母腹中的胎儿，在整个市民法上几乎均被视为自然存在的人。因此，应当向他们返还法定遗产。如果怀孕的母亲被敌人抓获，她所生的子女将享有复境权，其地位同样随父亲或母亲。此外，如果怀孕的女奴被拐卖，即便是在善意买主家中分娩，对于她生的子女也不适用时效取得，就象对被窃物不适用时效取得一样。由此推论，只要庇主可能留下遗腹子，解放自由人的地位就总是同那些拥有庇主的人的地位相同。

D. 1, 9, 7, 1

乌尔比安：《论尤利和巴比法》第 1 编 拉贝奥写道：在作为元老院议员（*senatoris*）的父亲死后出生的人也被视为该议员的子女。然而，那些

在其父被元老院开除后被怀上并出生的人，在普罗库勒和贝加苏看来，不应被视为元老院议员的子女。这种看法是对的。因此，在出生前其父被元老院开除了的人不能被真正称为元老院议员的子女。如果子女是在作为元老院议员的父亲被开除之前怀上的并在其父丧失元老院议员身分之后出生的，最好把他视为元老院议员的子女，因为，占主导地位的观点认为应当注重怀孕的时间。

D. 35, 2, 9, 1

帕比尼安：《问题》第19编 对女奴腹中的胎儿，不得适用任何时间划分。这并非不公之事，因为尚未出生的胎儿不宜被称为人。

D. 22, 3, 29, 1

斯凯沃拉：《学说汇纂》第9编 如果一个已怀孕的妇女被丈夫休了，她在丈夫不在场的情况下生下儿子，并且在文书中把他宣布为非婚生子，人们问：这个儿子是否受父权的支配？如果母亲在未立遗嘱的情况下死去，儿子是否可以根据父亲的指命接受母亲的遗产？母亲在气恼时所作的宣称是否妨碍儿子这样做？回答是：应当尊重事实。

D. 38, 16, 3, 9

乌尔比安：《论萨宾》第14编 根据《十二表法》，母腹中的胎儿，如果将出世，可以实行法定继承。因而胎儿通常使排在自己后面的血亲向后顺延；前者如出生，将相对于后者拥有优先权。因此，胎儿与同一亲等的人相并列，比如：唯一的兄弟和胎儿，或者叔父的独生子和胎儿。

D. 50, 16, 231

保罗：《论德尔图里安元老院决议》单编本 当我们说腹中的胎儿被视为活着的人(*pro superstitie*)时，所针对的只是胎儿的权利。只有在其出生之后，才涉及他人的权利。

D. 50, 16, 129

保罗：《论尤利和巴比法》第1编 那些生下后立即死亡的胎儿被视为未出生，因为它们根本不能被称为子女。

D. 37, 9, 1 pr.

乌尔比安：《论告示》第41编 因此，裁判官对那些已经生于人间的子女实行保护；同样，他

不忽视那些尚未出生但有希望出世的子女。并且通过这部分告示对他们加以保护，允许以“违反遗书的遗产占有（*contra tabulas bonorum possessionis*）”的名义为胎儿实行遗产占有。

D. 37, 9, 1, 23

乌尔比安：《论告示》第41编 保佐人或者从为遗腹子（*postumus*）指定的监护人中，或者从亲属（*necessarius*）或姻亲中，或者从替补人（*substitutis*）、死者的朋友或债权人中选出；但应当选自那些被认为合适的人。如果对上述人产生疑议，则应当选择一位善良的人。

D. 37, 9, 1, 27

乌尔比安：《论告示》第41编 在妇女分娩、堕胎或者被确定未怀孕之前，应当认为胎儿一直存在。

D. 37, 9, 3

赫尔莫杰尼安：《法学概要》第3编 妇女在怀孕中善意地花用的费用不被要求返还。

D. 37, 9, 4 pr.

保罗：《论告示》第 41 编 如果去世的丈夫不拥有房子，则应当为妻子租一所住宅。

D. 37, 9, 4, 1

保罗：《论告示》第 41 编 如果妻子的奴隶是她操持家务的助手，则应当向该奴隶提供符合其尊严的食品。

D. 25, 4, 1, 1

乌尔比安：《论告示》第 24 编 从上述批复中很容易看出：如果妇女假装自己怀孕或者否认自己怀孕，有关承认子女的元老院决议则不予适用。这不无道理，因为胎儿在出世之前是妇女的一部分，或者说是其肉体的一部分。在胎儿被完全分娩出来之后，丈夫则可以根据自己的权利通过申请令状要求母亲出示子女，或者要求允许将子女领走。因此，君王在必要情况下将采取特别程序给予帮助。

D. 37, 9, 5 pr.

盖尤斯：《论行省告示》第 14 编 胎儿的保佐人应当为母亲确定一笔扶养费。母亲是否拥有