

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：13020141150270

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

硕士学位论文

优士丁尼《法学阶梯》中妇女权益的保护

Protections of Women's Rights and Interests in

*Institutiones Iustinianorum*

杨凯燕

指导教师姓名：徐国栋教授

专业名称：法律硕士（非法学）

论文提交日期：2017年 月

论文答辩时间：2017年 月

学位授予时间：2017年 月

答辩委员会主席：

评 阅 人：

2017年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 摘 要

妇女权益保护是一个热点的法律问题，也是一个重点的法律命题，它不仅涉及到法条之上的制度，还涉及到法条背后的基理。本文试图通过解析优士丁尼《法学阶梯》中的法言，探讨婚姻、继承、监护、保佐、收养制度下罗马妇女权益的保护，勾勒出优士丁尼《法学阶梯》在家事法体系下对妇女权益保护之图景，并揭示它对我国妇女权益保护的理论和实践意义。

**关键词：**优士丁尼《法学阶梯》；妇女权益；家事法

## ABSTRACT

The protection of women's rights and interests is not only a hot legal issue, but also a focus of the legal proposition. It is related to the system of law and the principle of law. In order to draw a picture of the protection of women's rights and interests under the family law system in *Institutiones Iustinianorum*, I attempt to analyze the legal words of *Institutiones Iustinianorum*, and study protections of the Rome women's rights and interests in the system of marriage, inheritance, guardianship, curatorship, adoption in this dissertation. And This article will reveal the theoretical significance and practical significance of the protection of women's rights and interests in our country by *Institutiones Iustinianorum*.

**Key words:** *Institutiones Iustinianorum*; Women's rights and interests; Family law system.

# 目 录

引 言.....	1
<b>第一章 优士丁尼《法学阶梯》婚姻制度中妇女权益的保护.....</b>	<b>4</b>
<b>第一节 无夫权婚姻制度.....</b>	<b>4</b>
<b>第二节 妇女在婚姻制度中人身权益的保护.....</b>	<b>5</b>
一、结婚自由权.....	6
二、离婚自由权.....	8
<b>第三节 妇女在婚姻制度中财产权益的保护.....</b>	<b>9</b>
一、对妇女嫁资的保护.....	9
二、对妇女嫁资以外财产的保护.....	14
<b>第二章 优士丁尼《法学阶梯》继承制度中妇女权益的保护.....</b>	<b>18</b>
<b>第一节 优士丁尼《法学阶梯》继承制度概述.....</b>	<b>18</b>
<b>第二节 遗嘱继承中妇女权益的保护.....</b>	<b>19</b>
一、对妇女立遗嘱权的保护.....	20
二、对妇女继承权的保护.....	21
<b>第三节 法定继承中妇女权益的保护.....</b>	<b>23</b>
一、自权继承人.....	23
二、宗亲的法定继承.....	25
三、血亲的继承.....	27
<b>第三章 优士丁尼《法学阶梯》监护、保佐、收养制度中妇女权益的 保护.....</b>	<b>28</b>
<b>第一节 监护制度中妇女权益的保护.....</b>	<b>28</b>
<b>第二节 保佐制度中妇女权益的保护.....</b>	<b>30</b>
<b>第三节 收养制度中妇女权益的保护.....</b>	<b>31</b>
结 论.....	32
参 考 文 献.....	37
致 谢.....	40

# CONTENTS

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Protection of Women's Rights and Interests in the Marriage System of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 1 The System of Matrimonium Sine Manu.....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 2 Protections of Women's Personal Rights and Interests in the System of Matrimonium Sine Manu.....</b>	<b>5</b>
Section 1 Freedom of Marriage.....	6
Section 2 Freedom of Divorce.....	8
<b>Subchapter 3 Protections of Women's Property Rights and Interests in the System of Matrimonium Sine Manu.....</b>	<b>9</b>
Section 1 The Protection of Women's Trousseau.....	9
Section 2 The Protection of Women's Property Outside the Trousseau.....	14
<b>Chapter 2 The Protection of Women's Rights and Interests in the Inheritance System of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>18</b>
<b>Subchapter 1 An Overview of the Inheritance System in <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>18</b>
<b>Subchapter 2 Protections of Women's Rights and Interests in Testamentary Succession.....</b>	<b>19</b>
Section 1 The Protection of Women's Factor Testamenti.....	20
Section 2 The Protection of Women's Right of Succession.....	21
<b>Subchapter 3 Protections of Women's Rights and Interests in Natural Succession.....</b>	<b>23</b>
Section 1 Successors with Complete Right.....	23
Section 2 Clan relatives in Natural Succession.....	25
Section 3 Consanguinity Inheritance.....	27
<b>Chapter 3 The Protection of Women's Rights and Interests in the</b>	

<b>System of Guardianship, Curatorship and Adoption of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 1 Protections of Women's Rights and Interests in Guardianship System of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 2 Protections of Women's Rights and Interests in Curatorship System of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>30</b>
<b>Subchapter 3 Protections of Women's Rights and Interests in Adoption System of <i>Institutiones Iustinianorum</i>.....</b>	<b>31</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>32</b>
<b>Bibliography.....</b>	<b>37</b>
<b>Acknowledgement.....</b>	<b>40</b>

廈門大學博碩士論文摘要

## 引言

妇女作为社会的弱势群体之一，其权益保护问题一直备受各国关注，如美国宪法中的“颠倒运动”，<sup>①</sup>意大利的“机会平等”。就我国而言，从新中国成立之日就已经开始关注该问题，1949年通过《共同纲领》确定男女平等原则，<sup>②</sup>1990年加入《消除对妇女一切形式歧视公约》，1992年颁布专门性法律——《妇女权益保障法》……然而，妇女权益保护还存在一些问题尚未解决，如农村妇女土地承包经营权受侵害现象屡次发生，妇女遭受家庭暴力时有发生，妇女就业受歧视屡禁不止等等。尤其是近年来随着“‘单独’生育二孩政策”的全面放开，妇女因此耗费大量的时间和精力生育和抚育儿女。用人单位为了降低用工成本，对妇女就业设置了更多的显性或者隐性的障碍，性别歧视的问题进一步加剧。因此，妇女权益的保护仍然是我国法律亟待解决的问题。

其实，妇女权益保护的问题在罗马法上早已有之，并且优士丁尼为妇女权益保护的原因作出了合理的解释。他认为之所以要保护妇女的权益，主要有两方面的原因：一方面，男女两性“在人类的生殖中执行着类似的自然功能”（I. 2, 13, 5），<sup>③</sup>人类社会是男女两性互补互动、互依互存的结果，没有任何一方人类就不可能生存和繁衍；另一方面，由于妇女生理结构的特殊性，她们忍受了生育的苦痛，承担了养育子女的家庭责任，应当给予妇女特殊保护，“将嫁资交给妇女用于生育和喂养子女是非常必需的”（D. 24, 3, 1）。<sup>④</sup>

可是，近些年来，虽然我国对罗马法的研究范围越来越大，程度越来越深入，但鲜见对罗马法中妇女权益保护的研究，甚至有些学者依然带着偏见地认为处于奴隶制度和家父权之下的妇女根本无所谓妇女权益保护可言。庆幸的是，仍然还有人研究罗马法中妇女权益保护的问题，没有错过这一历史遗留的瑰宝。但这些学者对罗马妇女权益保护的研究大多散见于各大著作，如周栢的

<sup>①</sup> 颠倒运动包括在求职、入学申请、奖学金援助、特别预备课程等方面对女性鼓励与优待。参见：理查德·B. 柯林斯. 美国宪法中的颠倒运动[A]. 徐铁英译. 徐国栋. 罗马法与现代民法(7)[C]. 厦门：厦门大学出版社，2005. 367-376.

<sup>②</sup> 参见：《中华人民共和国共同纲领》第六条：“中华人民共和国废除束缚妇女的封建制度。妇女在政治的、经济的、文化教育的、社会的生活各方面，均有与男子平等的权利。实行男女婚姻自由。”

<sup>③</sup> 参见：徐国栋. 优士丁尼《法学阶梯》评注[M]. 北京：北京大学出版社，2011. 257.

<sup>④</sup> 参见：[意]桑德罗·斯奇巴尼，民法大全选编. 婚姻·家庭和遗产继承[M]. 费安玲译，北京：中国政法大学出版社，2001. 103.

《罗马法原论》，将“妇女”作为自然人之一单独列举出来，但仅是简单地介绍了妇女的身份、地位，并没有将妇女权益的保护体系化；徐国栋教授的《罗马私法要论——文本与分析》，主要介绍了与妇女民事权益密切联系的“奇怪的亲属法”，也未对妇女权益之保护作进一步的探讨；黄风的《罗马法》以盖尤斯体系——人物讼体系为依托，介绍了罗马法的基本内容，并没有深层次地研究妇女权益保护。在论文上，大多是横跨整个罗马法的维度对妇女地位变迁的研究，如谭建华《从罗马婚姻制度的演变看罗马妇女法律地位的变化》、张万春《试论女性在罗马继承法中地位的变迁——兼谈该变迁对近现代继承法的影响》，硕士论文有李丽的《浅论古罗马妇女地位》、郭爱玲的《浅析古罗马妇女法律地位的变革》、唐春梅的《罗马共和国时期妇女的社会地位》。若以“罗马妇女权益保护”为关键词在知网上搜索，仅见谭建华、张兆凯的《论〈罗马民法大全〉对妇女权益的维护》，它从妇女的财产权益、人身权益以及婚姻家庭权益的维护展开探讨，但由于篇幅的限制并未剖析具体制度之下妇女的权益之保护，也未探讨《罗马民法大全》对我国妇女权益保护的意义。

优士丁尼《法学阶梯》集聚了教学与法令之效用，<sup>①</sup>对后世产生了巨大的影响，研究优士丁尼《法学阶梯》妇女权益之保护极具历史意义和现实意义。因此，本文试图以优士丁尼《法学阶梯》为对象，通过梳理妇女权益保护的相关法言，按照家事法的体系，探讨优士丁尼《法学阶梯》中妇女权益保护之举措，洞察妇女权益保护之基理，以便促进我国妇女权益保护之进程。

根据张伟教授的《家事法》一书，家事法是指调整婚姻家庭关系的法律体系，它在不同国家、不同时期会因不同的调整对象、表现形式等不同而有不同的表述。家事法体系包含婚姻家庭关系的发生、终止和效力以及夫妻、父母子女和其他近亲属间的权利和义务，收养、抚养、监护和继承制度。<sup>②</sup>因此，探讨家事法体系下优士丁尼《法学阶梯》中妇女权益的保护就是探讨婚姻、继承、监护、保佐、收养制度之下妇女权益的保护。

当然，优士丁尼《法学阶梯》并未将各种制度单独成卷，在人法卷中也未将妇女的身份、地位单独成题，而是将关于妇女权益保护的法言散落于各段，

<sup>①</sup> 优士丁尼《法学阶梯》与不仅是一本教科书，它还具有皇帝法令的效力，宣布它生效的《Tanta 谕令》可以证明这一点。参见：[意]朱塞佩·格罗素. 罗马法史[M]. 黄风译，北京：中国政法大学出版社，1994. 450.

<sup>②</sup> 参见：张伟. 家事法学[M]. 北京：法律出版社，2016. 7.

蕴藏于各题之中。所以，本文将在法言梳理的基础上，一方面从纵向探讨优士丁尼《法学阶梯》对妇女权益之保护，即将优士丁尼《法学阶梯》与之前的法律对比，尤其是以优士丁尼《法学阶梯》的蓝本——盖尤斯《法学阶梯》为参照，论述优士丁尼《法学阶梯》在各个制度中对妇女权益之保护；另一方面从横向探讨优士丁尼《法学阶梯》中妇女权益之保护，即优士丁尼统治时期下妇女权益较之于男子权益的保护。

厦门大学博硕士论文摘要库

## 第一章 优士丁尼《法学阶梯》婚姻制度中妇女权益的保护

优士丁尼《法学阶梯》较之于盖尤斯《法学阶梯》，将归顺夫权、时效婚、共食婚和买卖婚等废除，证明优士丁尼时期奉行的是“无夫权婚姻”制度。这极大地提升了妇女在婚姻制度的地位，保护了妇女的人身权益，尤其是妇女的婚姻自由权。同时，伴随着无夫权婚姻制度，“嫁资”、“妻子带来的嫁资以外的财产”、“婚因赠予”等妇女的财产制度更加完善，妇女的财产权益得以更好的保护。

### 第一节 无夫权婚姻制度

在“有夫权婚姻”制度里，有婚姻必有夫权。妇女一旦结婚，便脱离了与她生父家庭的宗亲关系，归顺于夫权，而她在夫家的地位也仅相当于自己的子女。夫权是罗马早期男性市民独有的权利，女性不享有此权利，即“处于支配权之下的通常有男性也有女性，而处于夫权之下的只有女性。”<sup>①</sup>享有夫权的男子一定为已婚的自权人，已婚的他权男子因自身还处于家父权之下，不享有此权利。但是这并不意味着夫权的消灭，而是被已婚男子所在家庭的家父权吸收，也就是说，妇女处在丈夫家父的支配之下。夫权是丈夫对妻子人身和财产的支配，甚至掌握夫权的男子除了可以惩戒妇女还可以休妻（或休媳）。彭梵得这样评价有夫权婚姻制度：“这种制度比‘父权’制度更令新的社会条件所厌恶。面对布匿战争后发生的道德革命和民事革命，它是首当其冲的制度之一”。<sup>②</sup>所以，夫权的存在本身就是对妇女权益的损害。

但在“无夫权婚姻”制度中，纵然妇女出嫁，她与未婚时一样，仍然处在原家父权之下，与娘家保持宗亲关系。这对妇女的权益是有利的：其一，妇女受到娘家的保护。女儿在夫家受到家庭暴力等委屈时，家父可以申请长官发给“领回子女的令状”以保全女儿；其二，妇女出嫁后均在夫家生活，与家父保持了一段物理距离，家父对女儿的支配范围随之缩小，使得妇女可以少遭甚至免遭来自家父的暴力侵害；其三，在无夫权婚姻中，虽然妇女不受夫权的支配，

<sup>①</sup> 参见：[古罗马]盖尤斯.法学阶梯[M].黄风译，北京：中国政法大学出版社，2008.29.

<sup>②</sup> 参见：[意]彼德罗·彭梵得.罗马法教科书[M].黄风译，北京：中国政法大学出版社，1996.58.

但因为夫妻本是“共同体”，如果她遭受他人的侮辱，仍然可以受到丈夫的保护，见于片段 I. 4, 4, 2；<sup>①</sup>其四，妇女之夫家与娘家之间形成相对稳定的相互制约的关系，妇女权益因此得到了更为妥当的保护——当妇女遭受夫家或者娘家人侮辱时，妇女无需自己提起诉讼（如果妇女起诉夫家，可能影响夫妻生活；如果妇女以自我名义起诉娘家，她的继承权可能受到影响），便能得到妥善的保护，即当妇女遭受夫家人侮辱之时，妇女之家父可以以父亲名义提起侮辱之诉，当妇女遭受娘家人之侮辱之时，妇女之丈夫可以以丈夫名义提起侮辱之诉。<sup>②</sup>可以说，对于那个时期的妇女而言，这就是属于她们的“反家庭暴力法”。

所以，在无夫权婚姻制度中，即使摆脱了夫权的妇女仍处于家父权管理之下，但因为掌握支配权的家父在物理上与妇女保持了一段距离，丈夫不因没有夫权而丧失保护妇女的权利，以及妇女之丈夫与家父之间可以形成良好的制约关系，妇女遭受家庭暴力的概率显著降低，她们的人身权益能够得到更好的保护。

## 第二节 妇女在婚姻制度中人身权益的保护

婚姻是什么？“传统的观点将婚姻看做作为妻子和丈夫双方同意而行的行为，以不同的形式表现出来，只要得到社会认可并且在不同的环境中可以被认可，其中妻子进入丈夫家的行为，尽管不是以严格的形式，却是最经常被记载的。”<sup>③</sup>这一观点与优士丁尼《法学阶梯》中婚姻的概念不谋而合，“而婚姻或夫妻关系是男女的结合，它包括不能分开的生活的亲密交往”（I. 1, 9, 1），<sup>④</sup>该片段更加注重的是夫妻双方之事，即男女结合以及不可分性，并未谈及莫德斯汀对婚姻定义的是“是神法和人法的结合”，也未谈及夫妻之间的结合涉及宗亲关系，而是更加注重夫妻双方当事人的利益。因此，“如果没有当事人的同意，婚姻不能成立”（D. 23, 2, 2），<sup>⑤</sup>男女双方同意是婚姻成立的有效条件之一，妇女享有决定是否结婚的权利，不再完全处于被迫结婚的窘境。

<sup>①</sup> 参见：徐国栋.优士丁尼《法学阶梯》评注[M].北京：北京大学出版社，2011. 488.

<sup>②</sup> 参见：同上。

<sup>③</sup> Cfr.O.Robeda, La definizione del matrimonio nel diritto romano, in La definizione essenzialmente giuridica del matrimonio, Roma, 1980; J.C.Moreira Alves, A natureza Juridica do Casamento Romano no Direito Clasico, in I.C.Moreira Alves, Estudos de Direito Romano, Brasilia, 2009, 227 ss. 转引自：优士丁尼.学说汇纂(第23卷)婚姻与嫁资[M].罗冠男译.北京：中国政法大学出版社，2012. 7.

<sup>④</sup> 参见：徐国栋.优士丁尼《法学阶梯》评注[M].北京：北京大学出版社，2011. 76.

<sup>⑤</sup> 参见：优士丁尼.学说汇纂(第23卷)婚姻与嫁资[M].罗冠男译.北京：中国政法大学出版社，2012. 11.

同时，优士丁尼时期的已婚妇女在家庭中的地位也得以明显提高，因为这个时期的妇女除了享有一定的结婚自由权外还有一定的离婚自由权，当妇女权益受到丈夫的侵害时，妇女可以选择用解除婚姻的方式保护自己的权益。

## 一、结婚自由权

一般而言，优士丁尼时期婚姻的缔结包括两个过程，订婚与结婚。“订婚是关于未来婚姻的相互允诺”（D. 23, 1, 4pr.），<sup>①</sup>对男女双方的婚姻缔结具有约束力，而且已订婚男女与夫妻一样被视为“共同体”，即“任何对他未婚妻的侮辱即被看做是对他的侮辱。”<sup>②</sup>同时，订婚虽不是婚姻缔结的必经过程，但也是“古人的一种习惯”，<sup>③</sup>在古罗马的运用范围十分广泛。因此，将妇女的订婚自由权归于结婚自由权的范畴进行保护实为必要。

妇女的订婚自由权保护主要体现在以下五方面：第一，“订婚也同样需要得到家女的同意”，<sup>④</sup>妇女的同意是婚约生效的必然条件之一；第二，当妇女未经尊亲同意私下与男子订立婚约时，法律更加偏向于保护妇女的意愿，因为“如果没有明确表示异议，父亲总是赞同女儿的意见”<sup>⑤</sup>——法律采用默示推定的原则确认家父的意见，只要家父没有明显的反对意见，就认为家父同意子女订立的婚约；第三，对于附惩罚性条款的婚约，如果该惩罚性条款是婚约当事人以外的人设置的，妇女有权拒绝成亲，“因为以交付罚金为要挟，强行缔结未来的或者已有婚约的婚姻是不公平的”；<sup>⑥</sup>第四，对于自权妇女而言，只要嫁资不是妇女的父亲设立的，妇女的父亲就不能请人带信通知解除婚约或者要求妇女的未婚夫返还嫁资。<sup>⑦</sup>也就是说，在一定情况下，即便父亲不同意女儿的婚约也不影响婚约的有效性，女儿依旧可以根据婚约缔结婚姻，打开了结婚必须取得尊亲同意的决口；第五，虽然婚约对妇女具有约束力，但如果与妇女的婚姻自由权产生冲突时，妇女可以放弃未婚妻的身份与其他男子结婚，如

<sup>①</sup> 参见：[意]桑德罗·斯奇巴尼，民法大全选编. 婚姻·家庭和遗产继承[M]. 费安玲译，北京：中国政法大学出版社，2001. 19.

<sup>②</sup> 参见：同上，第 27 页。

<sup>③</sup> 参见：同上，第 21 页。

<sup>④</sup> 参见：同上，第 23 页。

<sup>⑤</sup> 参见：优士丁尼. 学说汇纂(第 23 卷)婚姻与嫁资[M]. 罗冠男译. 北京：中国政法大学出版社，2012. 5.

<sup>⑥</sup> 参见：[意]桑德罗·斯奇巴尼，民法大全选编. 婚姻·家庭和遗产继承[M]. 费安玲译，北京：中国政法大学出版社，2001. 25.

<sup>⑦</sup> 参见：优士丁尼. 学说汇纂(第 23 卷)婚姻与嫁资[M]. 罗冠男译. 北京：中国政法大学出版社，2012. 7.

妇女的未婚夫在国外逗留超过三年，妇女不愿等待的，只要书信告知未婚夫她已经改变想法，就可以和其他人结婚。<sup>①</sup>

订婚的仪式是双方达成订婚协议，结婚的仪式是女方改变其未婚的生活状态移至男方家居住。<sup>②</sup>与妇女在订婚时享有的自由权类似，妇女在结婚时也享有一定的自由权。

根据“……因此，尊亲的命令应是前提条件。由此有人问：精神病人的女儿可否嫁人，或精神病人的儿子可否娶妻？由于精神病人的儿子的结婚问题存在分歧，朕达成了—一个决定，根据精神病人的女儿的先例，它允许精神病人的儿子没有父亲的干预也可根据敕令规定的方式自行结婚”（I. 1, 10pr.），<sup>③</sup>罗马妇女的结婚自由权主要体现在以下几方面：首先，虽然取得婚姻双方当事人尊亲的同意是婚姻缔结的前提条件，但仅有尊亲的同意婚姻并非有效，还须取得婚姻双方当事人的同意。因为，如果尊亲是精神病人，子女无法取得尊亲的同意，但依然可以自行结婚。这说明在尊亲患有精神病时，仅有婚姻双方当事人的婚意可以使得婚姻生效，反之，若婚姻双方当事人没有婚意，即便尊亲有健全的意识且同意男女双方的婚事，婚姻也不能生效——婚姻双方当事人的同意是婚姻的有效要件之一，即“如果没有当事人的同意，婚姻不能成立”（D. 23, 2, 2）。<sup>④</sup>当然，这其中包含了妇女的同意是婚姻的有效要件之一，即妇女有选择与谁不结婚的权利，相应的，妇女也有一定程度的选择与谁结婚的权利；其次，虽然尊亲的命令是婚姻成立的前提条件，但是为了子女的合法权益不受侵害，尊亲的命令受到一定限制，即如果家父非法禁止处于他权力之下的子女嫁娶，子女有权通过行省执政官强迫家父同意他们缔结婚姻和给予女儿嫁资；<sup>⑤</sup>最后，精神病人的女儿没有尊亲的干预可以自行结婚，为取消子女结婚需要尊亲同意打开一个决口。我们知道，即便精神病人不能授权，立法者依旧可以考虑指定其他亲属授权同意，而不是让他们自行决定。所以，根据立法目的进行解释，立法者是希望给予婚姻当事人更大的自由权，试图创建“婚姻自由不

<sup>①</sup> 参见：[意]桑德罗·斯奇巴尼，民法大全选编. 婚姻·家庭和遗产继承[M]. 费安玲译，北京：中国政法大学出版社，2001. 29.

<sup>②</sup> 参见：周枏. 罗马法原论（上册）[M]. 北京：商务印书馆，2014. 207.

<sup>③</sup> 参见：徐国栋. 优士丁尼《法学阶梯》评注[M]. 北京：北京大学出版社，2011. 79.

<sup>④</sup> 参见：优士丁尼. 学说汇纂(第23卷)婚姻与嫁资[M]. 罗冠男译. 北京：中国政法大学出版社，2012. 11.

<sup>⑤</sup> 参见：[意]桑德罗·斯奇巴尼，民法大全选编. 婚姻·家庭和遗产继承[M]. 费安玲译，北京：中国政法大学出版社，2001. 47.

受他人干涉”的原则，从而更好地保障婚姻当事人婚姻自由权。<sup>①</sup>

综上，无论是订婚时还是结婚时，妇女的同意都是婚约或婚姻成就的有效要件之一。即便尊亲的命令是订婚和结婚的前提条件，但为了保障妇女的婚姻自由权不受非法干扰，尊亲的命令受到不同程度的限制。同时，优士丁尼《法学阶梯》还试图创建“婚姻自由不受他人干涉”的原则，为现今的婚姻自由权奠定了理论基础。

## 二、离婚自由权

在“有夫权婚姻”制度中，妇女是几乎没有自主离婚的权利的，反而男性有主动离婚的权利。《十二表法》第4表第4条规定：“夫得向妻索回钥匙，令其随带自身物件，把她逐出。”<sup>②</sup>享有夫权的男子可以片面的休妻或媳。但是，在“无夫权婚姻”制度中，优士丁尼虽然废除了协议离婚，女方却有单方提出离婚的权利。

优士丁尼时期，离婚可以分为合法离婚和非法离婚。非法离婚的，离婚可以发生效力，但是有过错的一方要受到惩戒——如果过错在夫，他将丧失对嫁资的权利，同时婚因赠予也归女方所有；如果过错在妻，丈夫无需返还所有嫁资，妻子在五年内不能再婚。<sup>③</sup>此处的非法离婚相当于协议离婚，只不过协议离婚的男女双方无需承担不利后果，而非法离婚的，有过错一方需承担不利后果。所以，非法离婚虽然是违法的，却间接地赋予了夫妻双方解除婚姻的权利。而且非法离婚所造成的不利后果是依据过错归责原则承担的，并非只惩戒女方，对女方而言是相对公平的，也符合正义的价值理念。

合法离婚包括善意离婚和有正当理由的片面离婚。善意离婚是双方均无过错，只要满足以下几个理由就能够离婚：选择修道院生活，男子患有不可医治的阳痿，一方在战斗中被俘。<sup>④</sup>以上三个理由中，“男子患有不可医治的阳痿”和“一方在战斗中被俘”两个理由都是出于妇女权益的保护以及保证妇女婚姻质量。如果发生了这种情况，妇女可以选择离婚或者不离婚，即在这方面法律保障妇女的离婚自由权。有正当理由的片面离婚并非只有丈夫可以提出，法律

<sup>①</sup> 参见：徐国栋.优士丁尼《法学阶梯》评注[M].北京：北京大学出版社，2011.80.

<sup>②</sup> 参见：周枬.罗马法原论（上册）[M].北京：商务印书馆，2014.235.

<sup>③</sup> 参见：同上，第239页。

<sup>④</sup> 参见：冯卓慧，汪世荣，许晓瑛.罗马私法[M].陕西：陕西人民出版社，2000.129.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库