

# 十二铜表法立法后“家父权”的改革

文 / 诗睿

## 概述

- 家父权概述

家父权是罗马富有特色的制度，其源头可追溯至城邦建立之前，历久不衰、延绵久远。早期罗马家庭作为政治单元，每个家庭有自己的圣物和家族崇拜，家父具有终身性的广泛权力。在一个家庭中，家父享有至高无上的生杀权力，俗语“直到君士坦丁时代，杀害家子才被作为谋杀对待”，体现出家父权的强大。罗马早期家父权过于专制和残酷，很容易被滥用，《十二铜表法》中对家父的肆意妄为行为进行干涉和限制，用国家权力来干涉家父权，这也就是后世“亲权”的来由。

## 关于家父权的几个重要概念

- 家父

Patria potestas, (Latin: “power of a father”), in Roman family law, power that the male head of a family exercised over his children and his more remote descendants in the male line, whatever their age, as well as over those brought into the family by adoption. This power meant originally not only that he had control over the persons of his children, amounting even to a right to inflict capital punishment, but that he alone had any rights in private law. Thus, acquisitions of a child became the property of the father. The father might allow a child (as he might a slave) certain property to treat as his own, but in the eye of the law it continued to belong to the father.

Patrician ( 贵族 ) 源自 pater , paternal ( 父 , 父的 ) 。家父是指在一个家庭之中 , 具有绝对权威 , 不再有活着的直系尊亲属 , 对家庭中的其他成员的人身和财产有支配权的男性家长。家父对于其家庭内成员的人身和财产享有绝对的权威和支配权 , 家父统治下的家庭是罗马社会的基本单位。

- 家父权力来源

祭祀：家庭中的祭祀仪式通常是由家庭的最权威者——即家父主持，作为主持者，家父享有禁止某些家子参与祭祀的权力。

财产管理：家庭的生产资料、生活日用由家父从共同财产中统一安排收支。

- 家父与家子

家父：对家庭中的其他成员的人身和财产有支配权的男性家长即为家父。

家子：家庭中的儿女、妻子、奴隶等附属在家父权力支配之下的人均是家子。

- 自权人和他权人

罗马法把家庭成员分为自权人与他权人。每一家庭中，只有一个被称为家父的男人是自权人，他在家庭中享有绝对的权力，叫做家父权；其他家庭成员，包括其配偶、子女等人，都是他权人，他们的权利，包括其子侄的夫权、亲权等，均被认为已被家父权所吸收，由其代为行使。

自权人：具有独立政治地位和经济地位，往往有自己权威可以支配。

他权人：从属于他人的权力，不具有完全独立地位。

- 家父权的解除：  
经过法定程序脱离原家父的管辖，原家子既可成为新的家父。
  - 家父死亡，原本家庭中的家子独立，各自组成家庭，成为新家庭的家父
  - 多次出售家子

备注：When a daughter married, she ceased to be under his power. However, she then passed into the authority of her husband, so was not really any better off.

十二铜表法之前的家父权略叙

- 十二铜表法之前的家父权略叙
  - 早期罗马法，极少受限制，无比强大而广泛的权力。

对家庭成员人身和财产的支配：对家子人身和财产的绝对权威和支配。	
人身：对其家子的生杀权。	
财产：家庭财产由家父统一支配管理，家子无论是家父的配偶、子女均为不完全民事权利能力人，都无权保有财产。不仅家庭共同的财产，家子取得的财产也自然归属于家父管理，成为家庭共同财产的一部分。	
意味着父亲一人在私法上拥有任何权利，因此，孩子获得的任何东西都成为父亲的财产。父亲可以允许自己的孩子拥有自己的财产，但在法律层面，它仍然属于父亲。同时父亲的权力不仅限于他的子女的财产，如果他愿意，他也可以把子女卖为奴隶。	
军事行动：军事组织，个体依附家庭而存在，通过以家庭联合而成的若干部落的库里亚向罗马共同体提供兵源，兵器也由这些库里亚自行装备；	
农业生产：家庭在家父的统领下组织经济生产，开展各项农业活动；	
对外交往：在对外方面上，通过该家父发展与其他家庭的联系，此外还包括履行对城邦—国家共同体的各种义务。	

- 权力的滥用：王政时期，罗马城的建立者罗慕洛 ( Romolus ) 在限制遗弃权的法律中，就规定必须抚养所有的长子和长女，不得加以杀害。侧面显示当时杀害长子女的普遍性。

备注：意大利罗马法教授Mario Talamanca ( 1946—2002 ) 提到“一项君王法 ( lex regia ) 曾禁止杀害不满三岁的儿子”。

十二铜表法之后的家父权改革

- 十二铜表法的立法缘由
  - 十二铜表法相关资料简介

简介：
《十二铜表法》是在古罗马的共和时代制定的罗马第一部成文法典。公元三世纪以前，罗马奴隶制尚处于早期阶段，当时占统治地位的贵族不仅拥有大量土地和奴隶，而且奴役广大平民。由于平民拥有一定的财富，同时担负兵役，掌握一些武装，因此形成了一股足以和贵族相抗衡的力量，于是平民与贵族的斗争很激烈。当时罗马实行的是习惯法，立法权和司法权

力基本上由贵族垄断，而且司法解释权也在贵族法官手中。因此平民要求制定成文法，提高平民政治经济地位的呼声愈来愈高。元老院被迫承认人民大会制定法典的决议，形成十人制法委员会，赴希腊考察法制（主要是梭伦立法），而后于公元前451年制定法律十表，次年，又制定两表。因各表系由青铜铸成，故习惯上称《十二铜表法》。

- 十二铜表法关于家父权从不成文法到成文法的固定
  - Table IV ( 第4表 )

原文：

Table IV
1. A notably deformed child shall be killed immediately.
2 a. To a father . . . shall be given over a son the power of life and death.
3. To repudiate his wife her husband shall order her . . . to have her own property for herself, shall take the keys, shall expel her.
4. A child born within ten months of the father's death shall enter into the inheritance . . .

中文：

Table IV ( 第4表 )
1. 对畸形怪状的婴儿，应即杀之。
2 a. 家属终身在家长权的支配下。家长得监察之、殴打之、使作苦役，甚至出卖之或杀死之；纵使子孙担任了国家高级公职的亦同。
3. 夫得向妻索回钥匙，令其随带自身物件，将其逐出。
4. 婴儿自父死后十个月内出生的，推定其为婚生子女。

概括为之：

- 家父操家子生死之大权，家长权的解除，婚生子女问题。
- 家父对家子的权力起码包括：生杀、出卖、驱逐出家庭等。
- 家子作为一个政治概念，并不仅指家庭中的子女，还包括从属于家父的妻子。

- 十二铜表法关于家父权的重点改革部分

Table IV , 2 b. If a father thrice surrenders a son for sale the son shall be free from the father.
Table IV , 2 b. 家长如三次出卖其子的，该子即脱离家长权而获得解放。
Table VI , 4. If any woman is unwilling to be subjected in this manner to her husband's marital control, she shall absent herself for three successive nights in every year and by this means shall interrupt his prescriptive right of each year.
Table IV , 4. 妻不愿依一年使用时效而缔结有夫权婚姻的，则应每年连续外宿三夜以中断时效的完成。

资料：《阿提卡之夜》III.2.12记载：我也读到：法学家昆图斯·穆丘斯经常说，如果女子以结婚为目的于1月初一开始与某男同居，在明年的1月初一前为了解放的目的离开该男4天。

Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interromperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

时效婚使得连续一年保持妻子身份的妇女归顺夫权。实际上，妇女通过一年的占有而被时效取得，因而她转入丈夫的家庭并取得女儿的地位。《十二表法》规定：如果某个妇女不愿意以此种方式归顺夫权，她每年离家三夜，以这种方式中断时效。但是整个规则一方面被法律所废除，另一方面在习惯中也被弃之不用。

观点一：周枬：罗马早期的婚姻采取有夫权婚姻的形式，婚姻与夫权结合而不分。有婚姻必有夫权。《罗马法原论》197页

观点二：[英]巴里·尼古拉斯：“同样，如果与某一妇女结婚时没有实行买卖婚，在夫权上的欠缺也可以通过1年的同居生活加以弥补”“时效婚表明夫权具有这样一种性质：它是某种附加于婚姻之上的东西：妻子在归顺夫权之前已经结婚了1年。《罗马法概论》黄风译84页

观点三：『德』奥托·基弗：“连续三夜中断同居的法律效力是权力(manus)不复存在，也就是说，婚姻能够合法了，但是妻子不脱离父权，不落夫家”“在习俗婚中，一年的同居相当于婚礼，不过这一年当中如果有三个晚上分居，丈夫便不拥有夫权。”（《古罗马风化史》姜瑞璋译P12）

按照周先生的观点，一年时效届满，当事人之间成立有夫权的婚姻，夫权和婚姻同时成立，换言之，妻三夜不归时效中断导致当事人之间既不存在婚姻也不产生夫权。可见，该连续不断的同居一年是有夫权婚姻的条件。

按照巴里·尼古拉斯的观点，婚姻于结婚时成立，一年同居届满取得夫权，也就是说，妻三夜不归仅仅是取得夫权的障碍，并不影响于婚姻的效力。

按照奥托·基弗的观点，一年时效届满后合法婚姻成立，但妻三夜不归导致夫不能取得夫权。后两者和周枬先生的观点不同，都认为婚姻和夫权不同且是可以分离的，妻一年连续以妻子身份与夫同居仅仅使丈夫取得夫权，也就是说，妻三夜不归导致的是夫权取得时效的中断，并非不成立婚姻。

但是后二者也存在着不同，巴里·尼古拉斯认为婚姻的成立和时间的经过无关，而与“结婚”有关，而奥托·基弗认为同居1年是合法婚姻成立的要件，并且暗含着1年时间的非连续性——妻三夜不归并不影响成立合法婚姻，仅是丈夫不取得夫权。

对上述观点的评述，应回溯到三个原始文献的片段中。从三个片段的文字表述上，有一点引起了我的注意：片段一中使用的“妻”字样，和片段三中“连续一年保持妻子身分”的说法，似乎表明了妇女在归顺夫权之前已经存在着婚姻，因为从逻辑上说，婚姻产生夫妻名分。那么该婚姻如何成立的呢？其效力如何？

从巴里·尼古拉斯和奥托·基弗的描述中，至少可以推之，该种身份可以根据非祭祀婚和买卖婚的其他结婚典礼（即婚礼）取得。巴里·尼古拉斯：“如果与某一妇女结婚时没有实行买卖婚”奥托·基弗“一年的同居相当于婚礼”，说明婚礼成立婚姻，虽然该结婚仪式因其不是法定归顺夫权的方式并不能产生有夫权的婚姻，但是它依然是妇女取得妻子身份的最有说服力的原因之一。在此种情况下，妻子并不受制于夫权，而仍处于家父权之下。如果这种推理是正确的话，那么说明在时效婚存续的时期，是存在着两种类型婚姻的：一般婚姻（无夫权的婚姻）和有夫权的婚姻，且二者是通过时效婚进行转化。

## 关于家父权的评论

- 家父权的历史评价
  - 优士丁尼皇帝 ( Imperatore Giustiniano , 527—565年在位 ) 说过：“我们对子女享有的支配权是罗马市民特有的，事实上，没有任何其他人对子女享有像我们享有的这样的权力了。”
  - 家父权制度在罗马法中占据了极为重要的作用，意大利法学家彼得罗·彭梵得 ( Pietro Bonfante , 1864—1932 ) 就说过：“在整个真正的罗马时代，罗马私法就是‘家父’或家长的法。”
- 家父权力的消亡
  - 财产的多元性趋势
  - 对自由的追求

斯多葛学派自然法的影响：认为自然法是最高的法、具有普遍的适用性，承认奴隶作为自然人的属性。

基督教思想对罗马法律的影响：教会将奴隶、妇女与贵族采取一视同仁的态度，家子或奴隶和家父同为上帝的选民。

附当时史料之一：

By the reign of the Emperor Hadrian (r.117-138) the power of the father over the lives of his children had been diluted so far that a father who killed his son lost his Roman citizenship, his property was confiscated and he was sent into exile.

参考文献：

[意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2009年版。

[意]彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社2005年版。