

商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

亲子法 研究

王丽萍 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国民商法专题研究丛书◎梁慧星 主编

亲子法研究

王丽萍 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

亲子法研究/王丽萍著. —北京:法律出版社, 2004. 12

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-5226-8

I. 亲… II. 王… III. 亲子关系—婚姻法—
研究—中国 IV. D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 120248 号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9.75 字数/242 千

版本/2004 年 12 月第 1 版

印次/2004 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5226-8/D·4943

定价:20.00 元

导 论

亲子关系,是家庭关系的核心,父母子女之间存在着最直接的、最近的血缘关系,父母子女关系的调整离不开法律这一手段。亲子法是亲属法中的重要内容之一。本文主要采比较法学研究方法,立足于我国现实,从制度完善的层面探讨如何修正、补充、完善我国现有的法律规定,从而为制定我国民法典·亲属编奠定理论基础。

本论文共分为8章。

第一章:亲子关系的历史发展。通过回顾亲子法的历史演进,剖析“家族本位的亲子法”、“亲本位的亲子法”和“子本位的亲子法”的内涵,探寻亲子法的发展趋势。特别是通过研究古罗马法、中国古代法中有关亲子关系的规定,通过阐述近代《法国民法典》、《德国民法典》、《日本民法典》、“台湾民法典”中的亲子法制度以及他们在20世纪下半叶的修订,得出亲子法的立法本位有从强调家长对于家属的控制、支配的权力,转为承认未成年子女的民事权利能力,但仍侧重于父母(特别是父亲)对于子女的权利以及子女对于父母的服从,再转为强调父母双方对于子女的权利、义务与责任,强调子女在家庭中的权利以及子女最佳利益原则的趋势。目前世界各国均逐渐将亲子法的立法本位置放于未成年子女,着重规定父母对于未成年子女的义务和责任,规定未成年子女在家庭中受到尊重及其享有的各种权利。我国将来的民法典·亲属编中,亲子法的基本观念、基本目的也应以子女最佳利益为核心,重视对于未成年子女的保护和教育,强调父母的权利、义务和责任。

第二章:亲子关系的确定及其种类。主要探讨如何确定父母子女之间的关系以及亲子关系有哪些种类。这是亲子法中的最基本的

问题,是亲子间权利义务关系发生的前提。通常,母亲与子女间的亲子关系可以根据子女出生的客观事实加以确定;而父子关系的确定则相对复杂。世界上绝大多数国家采取推定制度,即推定在婚姻关系存续期间所生育的子女为亲生子女。但亲生推定制度只是一种法律上的推定,可能与客观事实不符,因此世界各国民法中又规定了否认制度,否认权人有权在一定期间内否认自己与该子女间的亲子关系。对于不可能适用推定制度来确定亲子关系的情形,各国民法典中又规定了准正与认领制度以作补充。准正与认领制度最初是建立在将子女分为婚生子女与非婚生子女、非婚生子女受到歧视的客观事实上。为改善非婚生子女的不利地位,各国设立了认领与准正制度,以使非婚生子取得婚生子女的地位和权利。现代的认领制度已经突破传统认领制度的内涵,完全以未成年人的利益为目的,以使未成年人找到亲生父母、得到亲生父母的关爱和良好的抚养照顾。同时许多国家的民法典中已废除了准正制度,如德国、埃塞俄比亚和澳门地区。通过研究,笔者认为我国将来的民法典·亲属编中没有必要规定准正制度。由于我国现行婚姻法中没有规定亲子关系的推定、否认制度,也没有规定认领制度,因此,建议在制定民法典·亲属编时加以补充。另外,关于亲子关系的种类,应摒弃现行法律中关于婚生子女与非婚生子女的分类,将子女分为父母与亲生子女、继父母与继子女、养父母与养子女和父母与人工生育子女,以彻底保护婚姻关系之外所生子女的利益。

第三章:未成年子女在家庭中的权利。未成年人是独立的民事主体,具有民事权利能力,在家庭中具有独立的法律地位,不隶属于任何人(包括父母)。未成年人自其出生时起就享有作为人的基本权利,其人格尊严不容侵犯,享有受到尊重的权利、生命健康权等,其在家庭中也享有法律所规定的一系列的权利,如受扶养权、在家庭中生活的权利、受教育权、受保护权、与父母及其他亲属的交往权、发表意见权、财产权等。当然子女在家庭中也负有一定的义务,如尊重父母、帮助关心父母、承担与年龄和体力相当的家务劳动等。

第四章:父母对于未成年子女的扶养义务。父母对于未成年子女的扶养有其生物学及社会学基础。对于未成年子女而言,其有要求父母扶养的权利。父母的扶养义务包括经济上提供扶养费用的义务和日常生活中的照料义务两个方面。我国婚姻法中有关于父母对于未成年子女扶养义务的规定。通过比较研究,认为其他国家的有些规定值得我们借鉴。如《德国民法典》中规定的扶养义务人收入状况和财产状况的告知义务,即基于扶养未成年子女的必要,每隔两年,父母相互之间负有经要求告知其收入和财产状况的义务;再如,美国关于扶养费的最低标准的规定、计算扶养费的方法、扶养费的强制执行系统等。美国的扶养费的强制执行系统,使得子女扶养费的支付“就像死亡和纳税一样”成为自动的、不可逃避的,有其独特的价值。

第五章:父母照顾权。父母对于未成年子女在人身上和财产上,有照顾、教育、保护的义务与权利。父母照顾权是基于父母的身份、依法律的直接规定而产生的,始于子女的出生,是父母对于未成年子女的一种义务和权利,是以保护子女利益为目的的利他性权利。父母照顾权具有专属性,并具有义务的内容,父母不能放弃,也不得抛弃。父母照顾权包括人身上的照顾权和财产上的照顾权两方面内容。人身照顾权包括姓名决定权、居所决定权、教育权、职业同意权、法定代理权、日常事务决定权、子女交还请求权、交往权;财产照顾权包括对于未成年子女财产的管理权、对于未成年子女财产及其收益的使用权以及一定条件下对于未成年子女财产的处分权。父母照顾权属于父母双方享有,由父母双方共同协商,在有利于子女利益的原则下,共同行使。当父母的意见发生分歧时,应当取得一致意见后行使照顾权。父母双方未能就未成年子女的某一重大事项取得一致意见时,任何一方均有权请求法院裁判。当子女满一定年龄时,父母照顾权的行使应尊重子女的意见,特别是在教育、职业许可等重大问题的决定上,应考虑未成年子女的才智、爱好、志向,给未成年子女以充分的意愿表达自由。父母照顾权不得滥用,在法律规定的情形下应

剥夺、限制父母照顾权的行使。我国现行婚姻法中没有“父母照顾权”这一名词,有关父母对于未成年子女的权利义务的规定也很概括,建议在将来制定民法典·亲属编时,对于父母照顾权的内容、行使原则、父母照顾权的剥夺与限制、父母照顾权的恢复、父母照顾权的终止作出明确的规定。

第六章:离婚后的亲子关系。离婚后照顾权归父母何方行使,有由父母一方单独行使和由父母双方共同行使两种方式。基于我国国情,为了未成年子女的利益,只要父母双方同意、共同行使照顾权有利于子女健康成长的,应由父母双方共同行使照顾权。本章中还介绍了美国离婚后子女监护制度。美国法律和判例中的共同监护、子女最佳利益的推定、父母行为对监护判决的影响以及父母均适合监护时应考虑的因素具有借鉴价值。本章还论述了离婚后的探望权问题,就探望权的性质、探望权人的范围、探望权的行使方式、限制和实现进行了研究。探望、见面交流,一方面有利于父母继续其对于子女的情感、责任;另一方面,还可以减轻父母离婚给子女带来的心理上、精神上的创伤,为子女提供一个比较好的生活环境,尽可能使子女在父母双方的共同关爱下健康成长。但是,探望权既是一种利己的权利,也是一种利他的权利,其行使须有利于子女的生理、心理及人格的健康发展。在探望权人严重损害未成年子女利益时,应中止探望权。当然,探望权中止的事由消除后,经当事人申请可恢复探望权。探望权的中止,并不影响探望权人的扶育费支付义务。

第七章:同性家庭中的亲子关系。本章在概述各国有关法律规定的基礎上,主要介绍了美国的同性家庭中亲子关系。同性家庭为非传统家庭,世界上有的国家承认同性婚姻,有的国家不承认同性婚姻。无论是否承认同性婚姻,同性家庭都是客观存在的,家庭中的父母子女关系也是不容忽视的,同性家庭中的未成年子女的利益需要加以保护,同性恋者父母的权利也需要加以保护。在美国,同性家庭中的父母子女关系的形成有两种情形,有的是经由传统家庭转为同性家庭,即子女生于传统家庭关系中;有的则是新形成的同性家庭中

的父母子女关系,即同性恋者通过人工生育技术生育子女。本章中探讨了同性父母是否适宜作为子女的监护人、与同性恋者生活是否符合子女的最佳利益、同性恋父母的探视权问题等。法庭在决定子女监护权、探视权时,应综合考虑各种因素,以衡量是否符合子女的最佳利益,而不应过于强化父母的性取向因素,也不应只以父母为同性恋者而取消其对于子女的教育、保护的權利以及探视权。在我国《婚姻法》修改过程中曾出现过有关“同性婚姻”的争论,同性婚姻、同性家庭问题已开始为我国学界所关注。但是,对于同性家庭中的父母子女关系,同性家庭是否有利于子女的成长,同性恋者的性取向是否为当然的保护、教育子女的不适任人选的理由,同性恋父母是否享有探望权,是否有权与子女交往等,至今尚未得到理论界深入的探讨。这也是本章的目的与价值所在。

第八章:完善我国亲子法的思考。在分析我国现有规定及其缺陷的基础上,提出了我国民法典·亲属编中亲子法的具体建议条文。现行婚姻法中虽然有父母对于子女的抚养、教育、保护的规定,但过于原则、概括,可操作性差,缺乏体系性、逻辑性,欠缺父母子女关系的确定以及父母照顾权制度中的许多必要的规定。从总体上看,未成年子女在家庭中的权利以及父母对于未成年子女的义务和权利在婚姻法中也未得到充分的体现。现行婚姻法有其历史局限性,在体系上不完备并缺失若干必要的法律制度(如亲子关系推定与否认、认领制度等),仍然保留婚生子女与非婚生子女这种落后的分类,没有完善父母照顾权制度等,这些都是我国将来制定民法典·亲属编时应予修正、完善之处。在对于国外立法例比较研究的基础上,立足于中国现实,提出了未来民法典·亲属编中亲子法的具体建议条文,以尽学者对于制订我国民法典的微薄之力。

目 录

导论	(1)
第一章 亲子法的历史沿革	(1)
第一节 “家族本位”的亲子法	(1)
第二节 “亲本位”的亲子法	(19)
第三节 走向“子本位”的亲子法	(29)
本章小结	(41)
第二章 亲子关系的确定及其种类	(44)
第一节 父母与亲生子女	(46)
第二节 继父母与继子女	(72)
第三节 养父母与养子女	(78)
第四节 父母与人工生育子女	(86)
本章小结	(93)
第三章 未成年子女在家庭中的权利	(97)
第一节 未成年子女的法律地位	(97)
第二节 未成年子女在家庭中的权利	(102)
本章小结	(113)
第四章 父母对于未成年子女的扶养义务	(115)
第一节 父母扶养义务的理论基础	(115)
第二节 父母扶养义务的履行	(121)
第三节 离婚后父母对于未成年子女的抚养费支付义务	(131)
本章小结	(148)

第五章 父母照顾权	(151)
第一节 父母照顾权概述.....	(153)
第二节 父母照顾权的内容.....	(157)
第三节 父母照顾权的行使原则.....	(173)
第四节 父母照顾权的丧失、恢复和终止	(178)
本章小结.....	(184)
第六章 离婚后的亲子关系	(188)
第一节 离婚后的父母照顾权.....	(188)
第二节 美国离婚后子女监护制度.....	(196)
第三节 探望权.....	(220)
本章小结.....	(235)
第七章 同性家庭中的亲子关系	(239)
第一节 各国法律规定概述.....	(239)
第二节 美国同性家庭中的亲子关系.....	(243)
本章小结.....	(264)
第八章 完善我国亲子法的思考	(266)
第一节 我国《婚姻法》的有关规定及其缺陷.....	(266)
第二节 关于亲子法具体条文的设想.....	(277)
本章小结.....	(288)
结束语	(290)
参考文献	(291)
后记	(298)

Contents

Introduction	(1)
Chapter 1 The History of Parenthood	(1)
Section 1 Kindred-Oriented Parenthood Law	(1)
Section 2 Parent-Oriented Parenthood Law	(19)
Section 3 Child-Oriented Parenthood Law	(29)
Summary	(41)
Chapter 2 The Confirmation of Parenthood and Its	
Category	(44)
Section 1 Parents and Their Own Children	(46)
Section 2 Stepparents and Stepchildren	(72)
Section 3 Foster Parents and Foster Children	(78)
Section 4 Parents and Artificial Children	(86)
Summary	(93)
Chapter 3 Minors' Rights in Family	(97)
Section 1 Minors' Legal Status	(97)
Section 2 Minors' Rights in Family	(102)
Summary	(113)
Chapter 4 Parents' Duty to Support Minors	(115)
Section 1 Theoretical Base for Parents' Support Duty	(115)
Section 2 Performance of Parents' Support Duty	(121)
Section 3 Parents' Duty to Pay the Cost of Maintenance	
After Divorce	(131)

Summary	(148)
Chapter 5 Parents' Right of Attendance	(151)
Section 1 Survey of Parents' Right of Attendance	(153)
Section 2 Contents of Parents' Right of Attendance	(157)
Section 3 Exercising Principle of Parents' Right of Attendance	(173)
Section 4 Vicissitudes of Parents' Right of Attendance ...	(178)
Summary	(184)
Chapter 6 Post-divorce Parenthood	(188)
Section 1 Post-divorce Right of Attendance	(188)
Section 2 Post-Divorce Custody in USA	(196)
Section 3 The Visitation Right	(220)
Summary	(235)
Chapter 7 Parents and Children in Homosexual Family	(239)
Section 1 Survey of Foreign Laws	(239)
Section 2 Parents and Children of Homosexual Family in USA	(243)
Summary	(264)
Chapter 8 Suggestions to Reform Parenthood Law of Our Country	(266)
Section 1 Rules Concerned and Their Defects of our Country's Marriage Law	(266)
Section 2 Conceiving Specific Clauses of Parenthood Law	(277)
Summary	(288)
Conclusion	(290)
APPENDIX The Bibliography	(291)
Postscript	(298)

第一章 亲子法的历史沿革

亲子关系总是受到一个社会中的政治、经济、文化、法律、道德、宗教、风俗习惯等因素的影响,父母子女的法律地位以及他们之间的权利义务关系,也带有鲜明的地域性和强烈的历史阶段性,于个性中折射共性,于特殊性中映照普遍性。在此,择其典型,从历史角度考察亲子法的演变、发展过程。

第一节 “家族本位”的亲子法

“家族本位”的亲子法,即亲子关系以家族为本位,父母子女关系完全从属于家族制度,其特征为父系、父权、父治。亲子关系受家族法支配,养育子女完全是为了家族、家长,完全不考虑子女的意志、利益。^①

一、古罗马法中的“家族本位”

在我们谈到罗马法时,有必要首先明确两个概念:罗马家庭和自然家庭。^②

古罗马所称的“家”(comus, familia),包括家长权(patria potestas)之下的一切人和物。^③或出于权利,或出于天生,屈从于一个人的权力之下的一大批人,即familia,这包括家父、母亲、儿子、女

① 杨大文:《亲属法》,法律出版社2003年版,第198—199页。

② [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第140页。

③ 周栉:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第141页。

儿和所有后来来到的人——孙子、孙女等等。家父(家长)在家中行使指挥权。^① 罗马法中的人法由两部分组成:组织一个社会的部分和组织一个家庭的部分,前者由自然人的身份、市民的身份和家父的身份构成;后者则是对家父身份的展开,它以家父权为轴心规定了具有不同身份的家庭成员之间的相互关系。由此形成国、家的两级社会结构:国由众多的家组成,个人被遮蔽在家中,“国”对个人的治理在很大程度上通过“家”进行。^② 这样的“家”,更重要的是具有治理单位的属性。罗马国家最初并不干预家庭事务,因为家长具有至高的权力,所有家庭事务完全交由家长全权处理。具有这一特点的罗马家庭是与当时的政治机制和权力结构相联系的。而自然家庭则不同,它是一种以维护两性间关系的伦理秩序、繁衍和子女教育为目的的制度。如果从现代社会向罗马社会回溯并从罗马社会向更早的时期追溯,则自然家庭关系中的法律规范就显得稀少而且几乎消失。自然家庭并不真正生存于国家之中,而是生存于罗马家庭之中:当家庭中秩序受到扰乱时,发号施令并出面镇压的不是执法官,而是“家父”。在几百年的进程中,罗马家庭逐渐被国家挤垮和融解,同时,自然家庭则得到了真正的发展,这种家庭关系因此而上升为法律关系。这表现为两种方式:或者国家出面以法律规范调整家庭关系,以取代罗马家庭并使其结构解体;或者将从前罗马式家庭所拥有的权利赋予自然家庭。然而新的法律关系在罗马法中却没有一个总的名称。“家庭”这个名词一直是指罗马家庭共同体,我们现在可以采用自然家庭这个名词,但是应当注意,它只不过是指数我们现今的家庭。^③

① [法]安德烈·比尔基埃、克里斯蒂亚娜·克拉比什—朱伯尔、玛尔蒂娜·雪伽兰、弗朗索瓦兹·佐纳邦德主编:《家庭史》,袁树仁、姚静、肖桂译,三联书店1998年版,第288页。

② 徐国栋:“人身关系流变考”,载《法学》2002年第6期。

③ [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第140页。

(一)罗马法中的家长权

古罗马法中的家长权即是“家族本位”的体现,家长权有广义和狭义之分,广义的家长权指家长对于家属、奴隶、牲畜和其他财产的支配权,狭义的家长权只以家属为对象,即男性市民中的自权人对其家属所享有的支配权。家长是全家的无上的主宰。“那些是家父的人是自权人,那些是家子和家女的人处于他的支配权下。同样我的儿子及其妻子所生的儿子,即我的孙子和孙女、曾孙子和曾孙女以及其他的直系卑亲属同样都处于我的支配之下。”^① 家长权的范围很广,包括人身、财产和行为 3 个方面。这 3 个方面在罗马法的不同时期又有不同的特点。

关于亲属人身方面。古罗马的家庭结构中,男性家长被视为是家庭成员中惟一能够享有权利和承担义务的人,家庭中的其他成员,其中包括已成年的儿子,都完全受家长的控制,而且从象征意义上来讲,这些家庭成员还被认为是男性家长人格的一部分。^② 家长在宗教上是家庭的祭司,每逢节日,率领家属敬神祭祖,祈福避灾,其职责在于绵延宗祀于不绝,因而家长对于家庭成员有选择取舍的权力。家属的男婚、女嫁由其决定,不必征求子女的意见;对于家庭中出生的婴儿,家长有权决定留养或抛弃;他还可以决定收养别人的子女、出养自己的子女,^③ 为

① [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《婚姻·家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 9 页。

② H. F. Jolowicz and B. Nicholas. 1972. *History Introduction to the Study of Roman Law*. pp.118—119. Cambridge, Eng.

③ 在当时,收养是纳入“家庭”的常见的做法,与出生一样自然。送养和收养之所以相当普遍,为的是补偿家庭人口的偶然变故或在亲人中改变继承顺序。此外,家庭中出生并不能保证合法子女的地位,家长可以接受,也可以拒绝接受孩子。从这个角度也可以看出罗马法中亲子关系包含着自愿观念。[法]安德烈·比尔基埃、克里斯蒂亚娜·克拉比什—朱伯尔、玛尔蒂娜·雪伽兰、弗朗索瓦兹·佐纳邦德主编:《家庭史》,袁树仁、姚静、肖桂译,三联书店 1998 年版,第 288—289 页。

未适婚人^① 代立继承人和选择监护人等。家长为一家的“法官”，他有权审判家庭成员，对他们进行惩戒、体罚，或者逐出家门，甚至杀戮，家长对于家庭成员操有生杀予夺的权力（*potestas vitae et mortis*）。虽然家长权是绝对的，但由于宗教、习惯的约束和舆论的影响，家长一般还不至于滥使用权力。如为了传宗接代，家长不得不抚养子女，按时婚嫁，以免绝后；对于出卖家属、对家属进行重大惩罚等，都应听取亲属会议的意见。^②

共和国末期以后，由于社会进步、商业发达，宗教和舆论的作用明显减弱，滥用家长权的现象不断增多。因此，国家不得不采取措施予以补救，法律理论也有所转变，认为家长权是法律承认的一种特权，但同时也应负担一定的义务，家长权不得滥用等。法律中也规定，家长不得借故否认非婚生子女，否则后者有权提起确认之诉，请求家长承认其子女身份。特别是在帝政时期，婚姻的成立需要有子女的同意，子女同意是婚姻的成立要件，家长同意是婚姻的有效条件。公元前 89 年，《庞泊亚法》（*Lex pompeia*）取消了祖父对孙子、丈夫对妻子、家长对媳妇的生杀权，但家长对于子女的生杀权，则一直维持到公元 2 世纪初。特拉雅努斯帝（*trajanus*，公元 98—117 年在位）时，禁止虐待子女，违者勒令家长将其解放，使之脱离家长权。公元 2 世纪时，家长对于家属已仅有一般的惩戒权，重罚必须经法院判决。君士坦丁一世更规定，杀害儿子与危害父亲一样论罪，科罚重于一般的杀人罪。《十二表法》中规定，家长出卖其子三次就对之丧失家长权。后来大法官法进一步规定，家长出卖其女或孙一次的亦同。

① 罗马人把人生分成两个阶段：一是未适婚阶段（*impuber*）；另一是适婚阶段（*puber*）。男子达适婚年龄，如为自权人，可以享有市民法上完全的民事行为能力，因而意义重大。在罗马古代，家庭一切事务由家长做主，国家概不过问，子女的适婚年龄由家长决定。习惯上，女孩满 12 岁为适婚人，但即使到了适婚年龄，女孩仍旧受家长权的支配，或处于监护之下。优帝一世规定男满 14 岁、女满 12 岁为适婚人。周枬：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 131—133 页。

② 周枬：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 150 页。

君士坦丁一世时,规定除在饥荒时允许出卖初生婴儿外,一律严禁买卖子女。帝政专权时期的第一个皇帝地奥克莱亚努斯禁止将子女作为人质,违者对债权人处以流刑。为了贯彻家长权不再仅仅是权力、权利,同时也负有义务的理论,帝政以后,法律规定家长有义务为出嫁的女儿设定嫁资;以血亲为基础的直系尊卑亲间的相互抚养和支付赎金的义务也成了法定义务,可由国家强制执行;法律还规定,家长在处分遗产时,要给家属留有特留份,对家长的遗嘱自由予以限制,家长如无正当理由,不得任意剥夺子女应有的继承权。^①

关于亲属财产方面。在罗马早期的自然经济社会中,家庭成员共同劳动,共同生活,家庭财产集中于家长,一切家庭事务由家长做主,家属没有财产,其所得的一切都归家长所有。但是随着手工业和商业的逐渐发达,家长需要家属帮助经营管理作坊、店铺以及航海事业等,家属因此获得了发挥才能的机会。大法官根据社会经济的发展,使法律不断符合实际需要,家属的法律地位亦随着经济形势的发展而不断提高。主要表现在家属可以拥有特有产和行为能力方面。这些特有产包括家长授予的特有产(*peculium profecticium*)、军役特有产(*peculium castrense*)、准军役特有产(*peculium quasi castrense*)和外来特有产(*peculium adverticium*)。外来特有产的所有权属于家属,而用益权属于家长,但在下述情况下,家长不享有对外来特有产的用益权:(1)亲友赠与或遗赠财产时提出以家长不享有用益权为条件的;(2)家长自动放弃用益权的;(3)家长反对家属继承的财产,经家属请求法官批准的;(4)家属与家长共同继承时,家长对家属继承的部分也不享有用益权;(5)家长不善管理外来财产,有损家属的利益。如果家长先于家属死亡,则家属收回用益权而享有完全的所有权;而在家属先于家长死亡时,外来财产归于家长,家长享有完全的所有权。到优帝一世时,关于“家属所得的财物全部归家长”的古老原则,在军役特有财产和准军役特有财产中已不复存在,只有在用

① 周枏:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第151—152页。