

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第4期(总第19卷)

## 《古代社会家庭财产关系略论》读后

韩树伟

**摘要** | 魏道明先生《古代社会家庭财产关系略论》主要讨论中国古代社会家庭内部的财产关系。全书共三章，第一章着重讨论同居规模、同居共财的性质、同居成员的财产权利等；第二章主要讨论同居共财关系终止时家产的分割问题；第三章专门探讨同居团体中女性的财产权利。该著短小精悍、语言简练、论证严密，尤其是在关于同居规模、析产与继承的概念界定与区别、“女合得男之半”分产法的性质和来源等方面的论述上，有很多新意，对我们了解中国古代社会家族内的财产关系具有重要的启发意义和参考价值，是近年来中国古代法制史、社会史、经济史等研究领域一部具有新观点、新方法、新材料的高水平专著，值得推介和关注。

**关键词** | 同居共财；析产；继承；“女合得男之半”

**作者简介** | 韩树伟，西北政法大学法治学院讲师，历史学博士，研究方向：敦煌学、中国法制史、西域史。

---

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



2021年1月，魏道明先生《古代社会家庭财产关系略论》由中国社会科学出版社出版。全书共有三章：《同居共财制度》《析产与继承》《女儿的财产权问题》，讨论的皆为中国古代社会家庭内部关于财产关系的一系列问题，该著也是作者对这一专题多年来思考和研究的结晶，对中国古代法制史、社会史、经济史等领域的研究具有重要的学术价值。

第一章《同居共财制度》分六个小节：（1）“同居”的含义，（2）同居规模，（3）秦汉时期亲属同居团体的规模问题，（4）同居共财的含义，

（5）同居成员的财产权利，（6）同居共财的性质。作者在第一、四节对“同居”“同居共财”的含义做了考证与阐释，指出“同居”一词在古代礼、法中有两层含义：一为事实关系，系指共同居住或共同生活的血缘团体；二为法律关系，系指相互间有一定权利义务关系的亲等在大功及以上之亲属。“同居共财”又称为“同籍共有”“同籍共财”，即同居的亲属团体财产共有制。同居共财制度下，不论同居规模大小，一个同居单位即是一个共财单位，财产由血缘团体共同拥有，杜绝、禁止个人的私有权。这是礼法的一致规定，也是中国古代财产权制度上的主要特征。中国古代的

礼法,一直倡导共财,礼制中提倡大功同财,“子无大功之亲”,郑玄注曰“大功之亲,谓同财者也”。<sup>[1]</sup>后世之法律将大功同财引申为同居共财,《唐律疏议》载“称同居亲属者,谓同居共财者”<sup>[2]</sup>,《大清律例》亦称同财同居者<sup>[3]</sup>。大功同财,是礼制的最低要求,如果一个家族能够做到小功同财,甚至缌麻同财,已经是很不容易了。从当时人们的一般寿命计算,父的寿命可以坚持到三世同堂,故同居规模也以祖孙三代为常。因此古人往往将大功同财与同居共财等同起来。不过,从严格意义上论,同居共财的含义要比大功同财广一些,因为在多数情况下,同居的都是大功及以上亲属,有些时候,同居的规模远远超出了大功亲的范围。与“同居共财”对应的有“同居异财”“别籍异财”,别籍异财是古代法律禁止的,而“同居异财”在一定条件下是被允许的,如《明会典》记载“凡祖父母、父母在,子孙不许分财异居,其父祖许令分析者,听”<sup>[4]</sup>,即父祖虽无权让子孙另立户籍,但有权在不另户籍的前提下,让子孙财产分立。但“同居异财”有悖于孝悌伦理,除非家庭内部财产纠纷十分严重,一般不会同居异财,因此“同居共财”是古代礼法社会的主流形式。

作者在第二节讨论了同居的规模,指出三代同居亲属被视为一体,成为古代社会确定亲属间身份与财产关系的基础。若四代以上就属于累代同居,像唐代张公艺家为九世同居,当时唐高宗还特意询问累代同居的经验,张半晌无语,连书百余个“忍”字。<sup>[5]</sup>实际上,从历代正史的记载看,获得旌表,被称为“义门”的累世同居大家庭,数量并不是很多,而且并不是所有累代同居的家族均能获得“义门”的称号。因此,一般的家族

很难累代同居,以族为家,所采用的形式为聚族而居,即同一家族的人,虽各自为家,财产独立,但居住在同一地域内,占有固定及毗连的土地,保持密切的关系,有些家族还设有义田、学田等家族公产,族内成员有互助的义务,这种方式大概是古代社会家族最常见的组织形式。值得注意的是,作者在秦汉时期亲属同居团体的规模问题上,以秦简为根据,另辟第三节专门讨论,论证非常精彩,认为秦汉时期的家族规模仍以三代同居的扩大家庭为主,而非传统观点所认为的商鞅强制分户及其以此为基础的核心家庭普遍确立说,指出学界将“商鞅变法”中一条重人伦、别男女的法令曲解为强制分户的法令,然在“强制分户”这一问题上,笔者曾求教于作者,持传统观点。

第五节,作者辨析了析产与继承、立继与命继,指出家庭中的男性成员拥有的财产权利,首先是继承权,其次是析产权,最后是管理权。所谓继承是指接受死者财产方面的权利与义务,是所有权的转移过程,而析产是子孙作为所有权主体将寄存在尊长那里并由他代行所有权权能的财产收回由自己行使权能,只是所有权权能的转移过程。当户绝时,无子的家庭一般都要收养同宗之亲属为嗣子来继承家业,嗣子分立继和命继,立继是父母所立的嗣子;命继是指父母死后近亲尊长所立的嗣子。在此辨析的基础上,作者进一步指出传统家庭财产关系的基本模式为家长支配下的父宗血缘团体共有制,这一体制不仅将女性排除在所有权主体之外,而且按伦常等级来确定个人在财产方面的权利和义务,因此不平等便成为传统家庭财产关系的主要特征。

最后一节讨论了同居共财的性质。作者对法史学界<sup>[6]</sup>和滋贺秀三<sup>[7]</sup>所持的财产由家长个人

[1] [清]阮元校刻:《十三经注疏》(影印本)上册,中华书局1980年版,第1108页。

[2] [唐]长孙无忌等撰,刘俊文点校:《唐律疏议》卷一六《擅兴》,中华书局1983年版,第203页。

[3] 田涛、郑秦点校:《大清律例》卷五《名例律》,法律出版社1999年版,第120页。

[4] [明]申时行等修:《明会典(万历朝重修本)》卷一九《户部户口一户口总数》,中华书局1989年版,第125页。

[5] [后晋]刘昫等撰:《旧唐书》卷一八八《孝友传·张公艺传》,中华书局1975年版,第4920页。

[6] 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局1981年版,第16页。

[7] [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,法律出版社2003年版,第64页。

所有的观点进行了商榷，认为从法律规定来看，家长持有的是控制权而非所有权，从生活实践来看，同居团体内的财产也非家人个人所有，而是血缘团体共财<sup>[1]</sup>，作者引用明成化十三年（1477）徽州休宁县“李彦清卖房屋地基契”<sup>[2]</sup>加以佐证说明。对此，作者还分析了按份共有和共同共有的区别，指出同居共有大略相当于共同共有，但不等同于现代法律上的共同共有。在这种共有制下，同姓共有，禁止财产外流是其主要特征。作者引用滋贺秀三在《中国家族法原理》中列举的例子，来说明共财和共有是不同的概念，这里有必要对此例子作以介绍与补充：有一个家族由甲、乙兄弟组成，甲有三个儿子 a、b、c，乙有一个儿子 d，他们六个人组成同居共财关系，各自把收入全部归入家产而全部消费也依赖家产。当财产分割时，先是由甲、乙兄弟将家产分成二等份，然后各带着自己的儿子分为二家。若父母在世就分家，以甲为例，那么家产由甲、a、b、c 分作四份，孙子辈是不考虑的，财产是按“房”来分配。若甲、乙皆去世，那么该大家庭的财产则由 a、b、c、d 平均分配。若甲、乙兄弟还有个父亲丙，当甲、乙皆亡时，则财产依然由丙、a、b、c、d 平均分配。这在《宋刑统》中亦有记载“应分田宅及财物者……兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，则诸子均分”<sup>[3]</sup>。假设甲去世、乙存世，该家庭财产又该如何分割呢？经与作者请教，答案是依然按“房”来分配，即先按甲、乙分作二份，然后 a、b、c 平均分配甲所得财产。这种传统的析产方式，在当今的农村和偏远地区，依然起着习惯法的作用。

## 二

第二章《析产与继承》可以说是本书的重要内容，因为偌大的家族财产关系，绕不开“一荣俱荣、一损俱损”的古代家族特征，析产与继承往往是古代社会家庭财产关系中经久不衰的话题。本章共有四节，作者在第一节《中国古代析产制度概略》中再次谈到了析产的概念与继承的区别，指出析产是家庭共有关系终止时共有人分割共同财产的行为，区别是：首先，继承是所有权的转移过程，而析产只是所有权权能的转移过程；其

次，在析产与继承得以发生的前提条件中，前者以共有关系终止、后者以权利人死亡为前提条件。这使得我们对析产与继承有了清晰的了解。关于析产的原则与方法，作者认为析产时一般采用诸子均分的原则，由于共有主体仅限于男性，所以只有男性才具备析产的权利，而这种权利只有在家长死亡并满丧期的特定条件下，才具有析产的决定权，其他时候是否析产则完全取决于家长的意志。女性在家中拥有继承权，并不具有析产权。析产一般有文书，有见证人，文后附有分家的财产清单。这些分家文书一般称遗令、遗书，敦煌文书中多有遗书样式，说明父祖生前分产者较为普遍。总之，家庭共有关系的存在是析产行为得以产生的前提条件，析产所分割的是建立在共有关系基础之上的共同财产，析产行为多发生于家长死亡之后，往往与继承行为同时出现，析产中注重平均分配的原则。

第二节《中国古代遗嘱继承制度质疑》对法定继承和遗嘱继承作了比较分析，认为中国古代不存在一般意义上的遗嘱继承制度，尽管古代史籍中出现“遗嘱”“遗命”“遗令”“遗训”“遗诫”等，且被法史学界作为中国古代存在遗嘱继承的铁证所普遍认同，但作者从遗嘱继承制度的前提条件、遗嘱继承制度的概念、对史籍所载遗嘱继承实例的分析三个方面提出了大胆的质疑与缜密的论证，得出如下结论：中国古代不存在通常意义上的遗嘱继承制度；“户绝”的情况极少发生，故适用遗嘱权利的时候并不多；允许“户绝”时适用遗嘱的法律规定仅见于唐、宋两朝，元、明、清三朝则取消了相应之规定。在讨论所使用的法律文献时，作者说明仅限于唐、宋、元、明、清诸朝，唐以前的各朝，因律令佚亡，难以举证。正是因为没有典型意义上

[1] [日]中田薰：《唐宋时代的家族共产制》，载《法制史论集》第三卷，岩波书店 1943 年版。[日]仁井田陞：《中国法制史》，牟发松译，上海古籍出版社 2011 年版，第 169-175 页。

[2] 张传玺主编：《中国历代契约粹编》（中册），北京大学出版社 2014 年版，第 696 页。

[3] 薛梅卿点校：《宋刑统》卷一二《户婚》，法律出版社 1999 年版，第 221 页。

的遗嘱继承制度,故在中国古代法定继承是唯一的继承形式,其继承的顺序,各时期略有差别,一般依次为子、宗亲(嗣子)、女。这一节作者提出的观点虽然与法史学界有异,但具有新意,而且论证充分,笔者赞同。

第三节《羽53〈吴安君分家契〉研究:兼论唐宋时期所谓“遗嘱”的性质》,重点讨论羽田亨收藏的编号为53的敦煌契约文书《吴安君分家契》,是一份口述分家遗嘱,时间为唐天复八年(908)。作者先对分家契反映出的家庭构成及人物关系做了梳理,接着分析了家产分配情况,指出“分家”与“析产”的概念区别,所谓“分家”是指既分异财产又别立户籍,相当于“别籍异财”,而“析产”只是分异财产不别立户籍,相当于“同籍异财”。从文书来看,吴安君分到的财产非常有限,没有土地、生活用具等,只有“北边堂一口”“西边小房一口”,析产文书所附的财产清单,不是家产清单,而是分产清单,作用在于防止争端。关于分家契的性质,作者认为吴安君既是立遗嘱人,又是财产分配的参与人,故该遗产不能看作吴安君个人的私产而是家庭共有财产。在论述中国古代法律在“户绝”“无财产承分人”条件下是否被允许行使遗嘱权问题上<sup>[1]</sup>,作者注意到了姜密女士的质疑,一一回应了姜文中举出的七种实例<sup>[2]</sup>,并对乜小红女士对宋代遗嘱继承制度<sup>[3]</sup>描述中的欠妥之处做了详细的补充说明。本节论证严密,观点新颖,值得关注,也是该著的精彩之处。

第四节《立嗣与继产》提到了宗祧继承,源自西周的宗法制度,其原则是“有子立嫡,无子立后”,故有子时不发生立嗣的问题,无子时才以人为的方式弥补自然血缘的缺憾,以获得宗祧

继承人,即为立嗣。立嗣往往与财产继承牵连在一起,故也称“收继”,在实际生活中“收继”包含有“收养”和“继承”两种含义。立嗣从方式上虽与收养没区别,但在目的上立嗣具有“上以事宗庙,下以继后世”的特点,以确保祖先祭祀与家庭血统的绵延不绝,故官方至少从东晋开始禁止立异性为嗣。<sup>[4]</sup>不过,出于道德与人性善的一面,古代政府又允许收养三岁以下的异性遗弃小儿,像《唐律疏议》载“其遗弃小儿,年三岁以下,虽异性,听收养,即从其姓。”<sup>[5]</sup>而从《名公书判清明集》中记载的案例来看,当时判官也允许以异性子为嗣。<sup>[6]</sup>尽管如此,到了明代官方律令却明确规定不得乞养异性子为嗣子<sup>[7]</sup>,清律在认可收养三岁遗弃孤儿的同时也特别注明“不得以无子,遂立为嗣”<sup>[8]</sup>,其目的是为了昭穆相当之人,不能乱了辈分,维持社会等级秩序,维护宗法制度。死后立嗣,有“立继”与“命继”两种情况,前者是妻为亡夫立嗣,后者是夫妻俱亡,由近亲尊长立嗣。法律对于立继子的财产权利,是给予保障的,即便立嗣之家有亲生女儿或是以后有子,但财产依然会由嗣子承袭。不过,在司法实践中,也有嗣子不成器,判官法外矜情,将财产的个别部分拨给亲生女的情况。因此,立嗣往往演变成为亲族间的争产事件,名为立继、实为争产的案例比比皆是。截至今日,类似的现象依然存在,该著的出版对当下具有现实意义。

### 三

众所周知,中国古代的共有关系,同姓共有、禁止财产外流是其主要特征,虽称同居共财,但实际上是父宗血缘团体共有制,或者说是同居男性成

[1] 魏道明:《中国古代遗嘱继承制度质疑》,载《历史研究》2000年第6期,第156-165页。

[2] 姜密:《中国古代非“户绝”条件下的遗嘱继承制度》,载《历史研究》2002年第2期,第159-163页。

[3] 乜小红:《秦汉至唐宋时期遗嘱制度的演化》,载《历史研究》2012年第5期,第19-35页。

[4] 卢静仪:《民初立嗣问题的法律与裁判》,北京大学出版社2004年版,第26页。

[5] [唐]长孙无忌等撰,刘俊文点校:《唐律疏议》卷一二《户婚》,中华书局1983年版,第237页。

[6] 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史教研室点校:《名公书判清明集》卷七《户婚门·立继》,中华书局1987年版,第214页。

[7] 怀效锋点校:《大明律》卷四《户律·户役》,法律出版社1999年版,第47页。

[8] 田涛、郑秦点校:《大清律例》卷八《户律·户役》,法律出版社1999年版,第178页。

员共有制。女儿外嫁，就会产生财产分割问题，势必会危及家族聚居的基础，故必须将女儿排除在共有主体之外，禁止她们分家析产的权利。

第三章《女儿的财产权问题》集中讨论古代社会家庭财产关系中的女性，其实这在前面几章的论述中偶有涉及。作者在第一节《女儿的财产继承权》旨在说明女性财产权的特点以及与男性的差异所在，对于财产的占有、使用、收益、处分方面，较少涉及，主要讨论体现所有权的转移与分割的继承权与析产权。女儿参与分割家产的活动，无外乎两种情况：第一种是父母双亡后的分家析产，第二种是形成所谓的“户绝”。先看第一种情况，当父母双亡后，古代一般按照婚姻状态将女儿分为三类：在室女（未婚）、出嫁女、归宗女（因夫亡火离异而回归娘家），在室女、归宗女分家时可获得男子一半的财产，即“女合得男之半”<sup>[1]</sup>，而出嫁女无权分得财产。再看“户绝”时女儿的继承权，依据唐宋律令，当家中无男性后裔时，在室女、出嫁女、归宗女可承袭家产，但她们的权利并非绝对，还要受到法律和习俗的制约，这表现在：第一，父母遗嘱的限制，有可能将遗产不留给女儿而让其他亲属来继承，但从唐宋两代的遗嘱案例来看，尚未发现这种情况，反而是父母唯恐死后女儿不能承袭家产，留下遗嘱确保女儿来继承，哪怕是有继子的情况下，也要留下给女儿财产的遗嘱。<sup>[2]</sup>第二，受传统观念的影响，“户绝”之家一般要收养嗣子。不论是立继（父母生前立嗣），还是命继（父母双亡后近亲尊长立嗣），按照当时律令，家产皆有嗣子继承，女儿不再具有继承权。但在出现命继时，法律也允许女儿与继子共同承袭户绝财产，这主要根据不同

的具体情况，可参见作者在第二章最后一节所举<sup>[3]</sup>。有趣的是，到了中晚唐时期，继承户绝遗产的一般是指在室女。<sup>[4]</sup>如果出现赘婿情况，从宋代法司判例来看<sup>[5]</sup>，是允许赘婿承袭女方之家的遗产。到了明清时期，法律规定“户绝财产，果无同宗应继之人，所生亲女承受，无女者，听地方官详明上司，酌拨充公”<sup>[6]</sup>。由此笔者联想到古代法律与实践的矛盾，始终伴随于人们的生活习俗中，从国家倡导的礼法层面讲，立嗣须嫡长子或男子，女儿次之，但是在百姓情理层面而论，儿女实为“手心手背都是肉”，不管是“户绝”还是分家析产，父母都会将财产留给自己的亲生骨肉，除非是拗不过官方判例的压力，强大的宗法势力或者是道德的集体声讨，否则一般不会轻易妥协，何况忍心苦心经营的财产“酌拨充公”，因此，当西方法律文化引入国内、礼法制度遭到重创和破坏后，这一情况转变得非常迅速与明显，如今女儿继承父母财产已是名正言顺。

第二节《南宋“女合得男之半”分产法探究》，作者梳理了问题的提出，重点列举了仁井田陞、滋贺秀三、白凯、邢铁等人的观点，指出学界的争论都围绕着份额较低的“女合得男之半”法展开，对于份额更高的女儿得四分之三家产的规定，鲜少争议，既无人质疑其违反家族法原理，也没人视其为女性财产权利提高的标志，究其原因，作者认为在于学者对以上两项给女儿分产法规的适用范围有不同认识。为此，他提出了疑问：“女合得男之半”法是普遍适用的一般法还是特别法？经过借用法司判例逐一论证，得出“‘女合得男之半’法不大可能是一般法，只能是适用于特殊场合的特别法”的结论，认为此法是“为照顾幼弱而特别设计，只适

[1] 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史教研室点校：《名公书判清明集》卷八《户婚门·分析》，中华书局1987年版，第277页

[2] 梁鹰：《唐宋时期女性财产权述论》，青海师范大学2013年硕士学位论文。

[3] (1) 若有在室女，命继子仅得家产的四分之一；若在室、归宗女皆有，命继子承袭的份额降至五分之一。在室、归宗诸女共同继承五分之四的财产。(2) 只有归宗女，命继子承袭五分之一的家产，归宗女实得五分之二，另五分之二没官。(3) 只有出嫁诸女，命继子与出嫁女分别各得三分之一，余三分之一没官。(4) 若无在室、归宗、出嫁诸女，则以全户三分之一给命继子，最高不超过三千贯。若家产达二万贯及以上者，再赠给二千贯。其余没官。(p.151)

[4] 李淑媛：《争财资产：唐宋的家产与法律》，北京大学出版社2007年版，第160页。

[5] [清]徐松辑：《宋会要辑稿·食货》六一之六五《民产杂录》（影印本），中华书局1957年版，第5906页。

[6] 田涛、郑秦点校：《大清律例》卷八《户律·户役》，法律出版社1999年版，第187页。

用于父母双亡、家有幼女而又必须分家析产的场合,确保未婚幼女在父母双亡后的分家析产行为中得到一定份额的生活费用。”对于学界“‘女合得男之半’法系南宋政府参酌江南习惯而制定的新规”的观点,作者进一步指出唐代及北宋的《户令》应分条中,已经有女合得男之半的规定<sup>[1]</sup>,驳论道“女合得男之半”并非南宋新法,而是承继于前朝法律。最后,作者比较分析了检校法与“女合得男之半”法,指出二者立法的初衷皆为保障孤幼的生活所需,在适用上有交叉重叠的方面,父母双亡后而留有男女孤幼的而家庭,既可以适用检校法,又可以适用“女合得男之半”法,但前者具有强制性,因此,在司法实践中,只要是孤幼,财产一律由官府强制检校,这无疑大大压缩了“女合得男之半”法的适用空间,形成了检校法对“女合得男之半”法的冲击,导致后者“无疾而终”。

#### 四

综上所述,中国古代社会家庭内部的财产关系错综复杂,一边是亲属之间本有的血缘关系,另一边却是实实在在的社会关系,特别是财产关系。在政府倡导的宗法制度下,一旦家庭产生财产纠纷,那么同居共财制度就受到冲击和影响,尤其是在析产与继承的条件下,该如何分割家产,便成了法司判案的重要难题。此外,女性在整个家庭内部的财产权利,同样也成了法司不得不考虑的问题之一。

长期以来,魏道明先生在中国古代法制史领域不断探索、辛勤耕耘、砥砺前行。通览全书,该著有以下特点与价值:

其一,论点新颖,征引丰富,多元互证。所用史料丰富、全面、类型多样,是该书资料运用上的最大特点,包括传世史籍、法司案例,以及国内外学者的研究成果。像前述第一章第二、六节,第二章第二、三节、第三章第二节,提出的论点具有新意,既兼蓄诸说,又开拓创新,论证充分,观点新颖,严谨缜密,疏而不漏,颇令人信服,对法史学者进一步研究古代社会家庭财产关系具有启发意义。

其二,研究视角独特,研究方法清晰。作者在第三章对“女合得男之半”的研究,视角聚焦在南宋女性财产权利方面,与当时的检校法联系了一起,并进行了比较分析,得出的结论具有说服力。作者从多角度、多层次出发,对目前法史学界已经形成的共识进行了大胆的质疑与缜密的论证,使得长久以来停滞的同一问题,有了新的突破口和契机,推进了法制史研究的进程。

总而言之,《古代社会家庭财产关系略论》短小精悍、资料翔实、论证严密、观点新颖,是近年来有关中国法制史、社会史、经济史研究领域一部具有新观点、新方法、新材料的高水平专著,值得引起学界的广泛关注。我们也真诚地期待并祝愿作者有更高质量的论著面世,以飨读者。

[1] 薛梅卿点校:《宋刑统》卷一二《户婚》,法律出版社1999年版,第221页。[日]仁井田陞:《唐令拾遗·户令》,东京大学出版社1983年版,第245页。