

争摇财摇竞摇产

——唐宋的家产与法律

李淑媛摇著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

摇北京市版权局著作权合同登记号摇图字 01-2014-0158号
摇图书在版编目(CIP)数据

摇争财竞产 :唐宋的家产与法律 /李淑媛著. —北京 :北京大学出版社, 2014.
摇(中国法制史丛书)

摇陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆

摇Ⅰ援争…摇Ⅱ援李…摇Ⅲ援①财产继承 原法制史 原研究 原中国 原唐代 ②财产继承 原法制史 原研究 原中国 原宋代摇Ⅳ援D929.92

摇中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第 0158号

摇本书为(台湾)五南图书出版股份有限公司授权北京大学出版社在中国内地出版发行简体字版本

摇书 名 :争财竞产——唐宋的家产与法律

摇著作责任者 :李淑媛摇著

摇责 任 编 辑 :邹记东

摇标 准 书 号 :陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆

摇出 版 发 行 :北京大学出版社

摇地 址 :北京市海淀区成府路 圆缘号摇五南图书

摇网 址 :陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆

摇电 话 :邮购部 圆缘圆缘圆缘摇发行部 圆缘圆缘圆缘摇编辑部 圆缘圆缘圆缘
出版部 圆缘圆缘圆缘

摇电 子 邮 箱 :陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆

摇印 刷 者 :

摇经 销 者 :新华书店

陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆 伊怨圆毫米 伊怨圆毫米 摇开本 摇员缘缘印张 摇圆缘千字
圆缘年 圆缘月第 员版 摇圆缘年 圆缘月第 员次印刷

摇定 价 :圆缘圆元

摇未经许可 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

摇版权所有 侵权必究

摇举报电话 陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆 摇电子邮箱 陈晔怨圆京苑原书刊图缘原圆

《中国法制史丛书》总序

法制史的定义为何？历来学界有许多不同说法，此处无意讨论该项问题，但以历代法律及其制度、思想为基本范围，大致无异议。本丛书所选取的研究成果，主要也是属于这一类。法律是基于社会的需要而产生，所以法制史也是历史学研究的范畴之一，这一点在学界也无异议。但因法律与政治关系密切，尤其中国二千余年的专制统治，更是史无前例。在这个意义下的法律如何理解，实是史学研究很严肃的课题。

历史是过去所发生的事，历史学研究就是在解明过去的真相，进而为人类累积智慧，减少错误。不幸在历史上可发现许多事物常被野心家或政客利用，而成为政治的工具，法律是格外明显。于是历史的演变常陷入一种吊诡的发展，此即历史不断在教训不知历史教训的人。这种悲剧，本来是可以避免的，终于无法避免，是因为人们不重视历史及其研究而导致的后果。

《大戴礼记·礼察篇》说：“礼者，禁于将然之前；而法者，禁于已然之后。”（参看《汉书·贾谊传》）这是汉以来常被引用说明礼刑合一的名言。到后汉更有所谓“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也”（《后汉书·陈宠传》）。这意思是说一个人的行为，在礼刑约束下，是无所逃于天地之间。礼刑交互为用的规范，的确影响此后二千年间的国家社会秩序。其间的变化，只是在于礼刑二者的轻重而已。在法制史上，唐律被认为是引礼入律最具体且最有代表性的法典，也是自古以来保存最完整的文献。因此，将唐律视为中国法制史研究的基础典籍，并不为过。

我个人于1952年从日本回台湾地区任教后，即于大学部、研究所课程穿插若干法制史教材；1955年以后，更以校际整合方式组成“唐律研读会”，解读《唐律疏议》，迄今该团队已经在五南图书出版公司出版两册研究专书，同时有多位成员以法制史作为学位论文，而获得甚高评价。因此，本丛书拟选取若干

册刊行 ,以飨读者。同时邀请著名法学者政治大学法律学系陈惠馨教授 ,讨论有关法制史教学与身份法研究 ;而拙著则为关于隋唐礼律的研究 ,借以贡献学界。

五南图书出版公司杨荣川先生宏扬法律与教育研究之热心 ,不遗余力 ,使本丛书得以顺利出版 ,由衷感谢。是为序。

高明士摇谨识

圆缘年 圆月

自摇摇序

本书系以唐宋变革期攸关财产法、身份法、继承法与家庭法律为研究领域。以博士论文《唐宋家庭财产继承之研究》一书为其基础架构,并多方增补近年来相关议题之论著。因间隔多时,难免有疏漏之处,尚祈大雅君子惠赐指教!

《争财竞产——唐宋的家产与法律》是我的第一本个人论著。回顾撰文期间的心路历程,不能不追溯影响深远的研究团体——“唐律读书会”。来自四面八方的历史与法学研究者,时而在讨论会中言辞交锋、脑力激荡,时而交换心得。长年以往,让作者启发甚巨,收获妙不可言。

传统法制史研究,在岛内学术圈萌芽较晚。起初只能以日本为师、亦步亦趋地追随日本学者之步伐前进。20世纪六七十年代之际,因戴炎辉等法制史大师引领下而初乍枝丫,曙光一现,培养了一群法学界的研究人才。惜乎台湾地区社会急遽变迁,学术之途日趋功利。法律系毕业生基于现实需要一心成为律师,法制史研究——尤其中国传统法制史,在资深人才凋零下,竟中断了长达廿年之久。

直至十年前,在历史学界(尤其台大教授高明士氏)与法学界(政大教授黄源盛氏、陈惠馨氏)携手努力下,于1999年集结各大学硕、博士生组成科际整合的“唐律读书会”。除了获“教育部”顾问室补助、定期逐条解析唐律条文外,尚敦聘法律学者专责指导当前的法律知识。十年研究有成,日本的色彩渐渐淡出,台湾地区学界自身的研究特色逐步鲜明,且独树一帜。目前已有两部专书:《唐律国家与社会》(1999年)、《唐代身份法制研究》(2004年)之出版。此读书会培养了一群有心发展法史学之新生代学者。该书之《唐律嫁娶与悔婚之关系》(1999年)与《唐代的自首——以私罪为核心之探讨》(2004年),正是作者多年来参加读书会的心血结晶。2004年始,该会为因应国际观,拓展国际

视野 ,正式更名为“东亚法制与教育”研读会 ,期以注入更多元化的触角与研究核心。冀盼在诸位学者孜孜不倦的引领下 ,带动学界对于法制史研究之热潮。

本书得以顺利出版 ,感谢如下诸家的协助。首先感谢“洪瑞焜先生学术著作奖助出版委员会”的获选与肯定。三年前本有机会提前让博士论文面世 ,惜乎正值台湾地区出版界的寒冬 ,景气一片低迷。当时该会只提供奖助 ,但不协助出版 ,获奖者须另觅出版社。笔者问遍岛内各大出版社之余 ,赫然发现多半业者对学术性文章敬而远之。真正有意愿者寥寥无几 ,却苦无管道。有以文史等学术性专著闻名之出版社 ,如实地向笔者表态 ,因论著内容太过偏法而非纯史而显得兴趣索然。甚至某出版社以该社仓储空间不足为由 ,要求笔者将数百本付梓之书 ,闲置于自家之中 ,以俟补货。不甘于家中成为书籍囤积之所 ,沦为书商仓库 ,更心疼于辛苦结晶成为蠹虫大快朵颐之物 ,只能毅然地选择作罢 !

所幸迄今承蒙五南图书出版公司之慧眼 ,惠予出版 ,也一圆作者多年来的心愿。感谢恩师王吉林氏 ,奠定了法制史研究之基础 ,也赋予了学术研究的自由挥洒空间。更感谢台大教授、恩师高明士氏——十年来透过“唐律研读会”经年累月的训诲、指导与提携之功。高师治学严谨 ,提携后进不遗余力 ,在学界之成就是有目共睹且不容置喙的。曾不只一次训示 :“要来看我 ,请先提作品来见 !”严谨若此 ,令作者永志在心。若非高师积极地督促 ,本书之出版可能遥遥无期 ,甚至灰飞烟灭。兹一并申谢 !

李淑媛
序于桃仔园
圆缘年春

摘 要

《唐律》为现今尚存于中国最完善之一部法典,其内容上承战国法经以降诸律,下启宋元明清之制,俨然为中国固有法系之代表。且流风所及,影响周边东亚诸国法制之发展。综观中国传统法律,与财产继承相关之条文,多半于唐世完成法制化之历程,且为宋代财产继承法之大备奠定良好基础。是故以唐宋二代为探讨核心,自可一窥其间法令转变之契机。

本书重点拟分六章论述。第一章绪论,是以同居共财制为核心,探讨唐宋家庭财产制之形态。其中对于《唐律》上“别籍异财”、“相冒合户”之禁令,以及“旌表义门”和“卑幼私辄用财”之问题,皆有详尽的叙述。

二、三、四章偏重于继承形式之探讨。如第二章“法定家产均分继承”,首先探讨法定诸子均分制的起源问题,以及唐宋时期土地继承法下的社会背景,借以明了其间转变的契机。主要是根据身份法及大量实例,探讨婚生子与非婚生子(别宅子)于财产继承权上之差异。其次,为因应宗祧祭祀而出现的继绝子,亦一并论及。

第三章“遗嘱财产继承法”,探讨唐宋遗嘱法之起源、要件及其效力问题。偏重于唐宋遗嘱法令的演变,以及实效性上之研究。第四章“户绝财产继承法”,则依持分人身份之差异,探讨唐宋女子户绝财产继承权,以及命继子、近亲与户绝财产之关系。此外,并比较唐宋政府对户绝财产归属权的处置办法,以便明了宋时政府频频修改户绝法令之真正意涵。

第五章“妇女财产继承权之问题”,是针对日本学界长期以来关于南宋在室女承分权悬而未决之论争逐一剖析。并依已嫁妇于夫家财产之权限为核心,探讨唐宋时期在嫁女厚奁的历史背景下,其于自身随嫁奁田之支配权。又,对寡妇普遍携夫遗产改嫁之问题予以一番着墨。此外,并对唐宋“继母”财

产地位之转变予以论述。第六章结论,是以综合比较之方式,探讨唐宋法令之演变及与后世相关法令之变化,并与现今“台湾地区民法·继承编”略作一番比较。

目 录

前 言	(员)
第一章 绪论——唐宋家庭财产制之形态	(苑)
摇摇第一节 同居共财制的立法精神及其实效性之探讨	(愿)
摇摇第二节 同居共财体系下之家长权利与义务	(源)
第二章 法定家产均分继承	(远)
摇摇第一节 唐宋财产均分制观念之溯源及其社会背景	(远)
摇摇第二节 摇父子之财产权	(苑)
摇摇第三节 摇养子之财产权	(苑)
第三章 遗嘱财产继承法	(苑)
摇摇第一节 唐宋遗嘱法令之演变及其实效性之探讨	(苑)
摇摇第二节 摇遗嘱之手续及其效力问题	(苑)
第四章 户绝财产继承法	(苑)
摇摇第一节 户绝遗产继承之分配	(苑)
摇摇第二节 唐宋政府对没官户绝财产之措施	(苑)
第五章 妇女财产继承权之问题	(苑)
摇摇第一节 摇在室女承分权问题之探讨	(苑)
摇摇第二节 摇已嫁妇之财产权	(苑)
第六章 结 论	(苑)
参考书目	(苑)

前摇摇头

本书之所以选择唐宋二代探讨家庭财产继承之演变,其目的有二:

其一,以中国传统法律之重要性与财产继承法规而言,《唐律》为中国现存最完善的一部传统法典,其内容上承战国法经以降诸律,下启宋元明清之制,俨然为中国固有法系之代表。且流风所及,影响周边东亚诸国法制之发展。其重要性自不待言。此外,传统有关财产继承之条文,多半现身于唐代律令,不仅完成了法制化之历程,同时更为宋代财产继承法之较前详备奠定了良好基础。以唐宋为题,自然可一窥其间法令转变之契机。

其二,学界对中国传统财产继承法之成果,不约而同地多详于宋而略于唐,故本文特将唐宋二代作一比较,以彰显其间法令转变之历程。

以研究史为论,其中尤以日本学者成果最为丰硕。闻名于世之仁井田升与滋贺秀三于 20 世纪 50 年代此伏彼起之论争,一直是法史学界瞩目之焦点。且由于其二人着眼点不同,以致出现对财产继承权利认知上之歧见。仁井田升系以法律在历史演进过程中之变化来考察财产继承的问题。遂有“经济性之需求大于祭祀观”,家中财产系全体成员共有共享,虽家父尊长仍不得擅专之“家族共有制”。反观滋贺秀三则以千古不变之祭祀原理来思索财产权利之取得,而主张“财产为家父长私有之物”、“妇女永无继承权”。由于二氏论点精辟,各执己见,致使和宋代财产继承法相关之问题始终延宕而未决。二氏之相同点在于全然以总论之方式论中国财产继承法之演变。仁井田升虽有断代之研究,然仅限于宋,并未以唐宋二代之比较为其核心。而作者认为欲一窥宋代财产继承法在中国史上大备的契机,须从唐律入手,如是方能彰显其间法令转变之背景。

继仁井田升与滋贺秀三之后,学界虽不乏后起之秀,但整体而言仍未脱离

二氏学说之范畴。甚至 19 世纪 80 年代以来对宋代妇女财产继承权之论争,于 20 世纪年代仍不断持续上演中,成为学术界旧说新论最热门的话题。已逾古稀之年的宋代乡村制度史、经济史专家柳田节子教授与新秀永田三枝堪称其中之代表。柳田女士继踵仁井田升之说,先后发表了三篇与宋代妇女财产权有关的文章^①,主要探讨女子的承分权与妆奁权之问题,并援引金石资料与女户研究,以及宋代寡妇可自由携财产改嫁的情形,来解释宋代女子实际上拥有财产权,且是受到国家立法所保护的。其以经济性的理由来驳斥滋贺氏单纯以祭祀继承之原理来解释财产继承的现象。

永田三枝系以户绝财产与女子分法之史料,以及寡妇改嫁之场合三方面来解释宋代女子是否具财产权的情形^②。因其为滋贺氏之后继者,故对仁井田升之理论持怀疑态度。总之,他认为南宋女承父分法条之适用性备受限制,并非常态,无法依此作为南宋女子有继承权或地位上升之依据。

继永田之后,尚有板桥真一与高桥芳郎氏^③。此二氏有一相同点,即不约而同以“户绝”为范畴,探讨女子在户绝场合中的财产地位。以板桥氏为例,主要针对永田三枝的论点做部分之修正,基本上支持柳田氏。高桥氏恰与之相反,其新作大抵不出永田三枝之说,主要针对双亲俱亡之场合探讨亲女的财产权,一一分述女子与户绝之关系、女子与命继子并存、女子与幼男俱在之诸多场合。然其对宋政府处分户绝财产之动机,却存有二种意识上的矛盾。一方面认为户绝财产政策是政府针对在室女经济权保护措施而起;另一方面却又认为政府亟欲增加户绝财产没官率,以便将之纳入国库,故不断削弱其持分

① 柳田节子:《宋代女子的财产权》,载《法政史学》第 19 期,1986 年,第 1 页—15 页。《南宋期家产分割における女承分について》,《刘子健博士颂寿纪念宋史研究论集刊行会》,东京,同朋舍,1983 年 9 月版,第 104 页—108 页。其后大陆学者姚荣涛将其文译成中文:《论南宋时期家产分割中的“女承分”》,收在《中国法制史考证丙编第三卷:日本学者考证中国法制史重要成果选译——宋辽西夏元卷》,北京,中国社会科学出版社,1994 年版,第 104 页—108 页。《宋代の女戸》,收入在《柳田节子先生古稀纪念论集·中国的传统社会と家族》,东京,汲古书院,1987 年 1 月版,第 183 页—193 页。

② 永田三枝:《南宋期における女性の财产权について》,载《北大史学》第 1 期,1985 年 1 月,第 1 页—15 页。

③ 板桥真一:《宋代の戸絶财产と女子の财产权をめぐる》,收入在《柳田节子先生古稀纪念论集·中国的传统社会と家族》,东京,汲古书院,1987 年 1 月版,第 194 页—204 页。高桥芳郎:《亲を亡くした女(むすめ)たち——南宋期のいわゆる女子财产权について》,载《东北大学东洋史论集》第 2 号,1983 年 1 月,第 104 页—110 页。中译文:《“父母已亡”女儿的继承权》,载《中国法制史考证丙编第三卷:日本学者考证中国法制史重要成果选译——宋辽西夏元卷》,第 194 页—204 页。

权。其解释显得有些零乱。

近年,大泽正昭有《南宋の裁判と女性财产权》一文^④,系以南宋审判机构与颇具争议性的女子财产继承权为讨论核心,并将前贤的研究,做有系统的回顾与整理。翁育瑄则以墓志铭史料为中心,探讨唐宋的家族与北宋之财产权^⑤,也为学界提供了新素材。

其后,青木敦针对学界吵得沸沸扬扬的“南宋女子分法”问题,赋予新诠。他认为,“女合得男之半”恰与《易经》中对于“坤”之解释为“阴减阳之半”观念相一致。阴阳观念成为自然概念,可能在南宋朱熹时代成立。理由是南宋肯定女子继承权之判例多发生于江西,而宋代的江西好健讼,又是明代阴阳学说盛行之区。此条之所以存在许多争议,系因家族法本身存在着国法与地域社会不同调的基论^⑥。基本上,其假设颇有创见,惜乎用明代的江西才流行之阴阳学说来推演宋代,始终缺乏有力的论证。

大陆地区之传统法制研究,以张晋藩^⑦、刘俊文^⑧为代表,其论著一直是治法史者必备参考之作。至于传统民法史之研究,亦有叶孝信、姚荣涛、李志敏等人^⑨。其中研究宋代财产继承法者始终不乏其人,如袁俐、魏天安、莫家齐、

④ 大泽正昭:《南宋の裁判と女性财产权》,载《历史学研究》第 375 号,1985 年 1 月,第 15 页—16 页。中译:同氏著、刘馨培译:《南宋的裁判与女性财产权》,载《大陆杂志》第 15 卷第 1 期,1984 年 1 月,第 14—15 页。

⑤ 翁育瑄:《唐宋における家族の研究——墓志を中心に》,お茶の水大学人间文化研究科比较社会文化学专攻博士论文,1984 年 1 月;《北宋墓志に見える财产权に関する史料について》,载《上智史学》第 1 期,1984 年 1 月,第 1 页—15 页。

⑥ 青木敦:《地域与国法——南宋“女子分法”与江南民间惯习关系再考》,原发表于台北“欲掩弥彰:中国历史文化中的私与情”国际学术研讨会,1984 年 1 月版,第 1 页—15 页。后收入熊秉真主编:《欲掩弥彰:中国历史文化中的“私”与“情”——公义篇》,台北:汉学研究中心,1984 年版,第 1 页—15 页。

⑦ 有关张晋藩之作,较通俗的有《中国古代法律制度》(北京,中国广播电视出版社,1984 年 1 月版)、《中国法制史纲》(北京,中国政法大学出版社,1984 年 1 月版)二书。对当前相关研究的整理方面,有张氏主编之《中国法制史研究综述》(1984—1989)(北京,中国人民公安大学出版社,1990 年 1 月版)一书可兹参考。最近则有大部头之编纂,张氏位居总纂者。如其主编之《中国法制通史》全十册(北京,法律出版社,1994 年 1 版)即是。

⑧ 刘俊文在唐律上用力甚勤且成果斐然,毕其功于点校、笺释与法制研究,嘉惠无数法史学界人士。其代表性之作,有《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》(北京,中华书局,1983 年 1 月版)、《唐律疏议笺解》(北京,中华书局,1983 年 1 月版)、《唐代法制研究》(台北,文津出版社,1983 年版)等成果。

⑨ 叶孝信(主编):《中国民法史》,上海,上海人民出版社,1984 年 1 月版。其中各章有关先秦迄明清财产继承法之文系全由姚荣涛主笔。此外,复有李志敏:《中国古代民法》(北京,法律出版社,1985 年 1 月版)一书。

郭东旭、邢铁、宋东侠等,皆有专文探讨。袁俐之研究系以宋女财产继承权为核心^⑩,研究颇为深入,故多为日本学界所瞩目而一再被援引。魏天安系以全面性叙述宋代政府对户绝财产的因应政策^⑪,除了户绝继承法的论述之外,尚论及户绝检估法、户绝田之出卖,以及户绝田承佃法。然其遗憾在于论证不够深入且稍嫌简略。莫家齐则以《名公书判清明集》为范畴,探讨宋朝的继承制度^⑫。然只是极短篇之作,不见有任何创见。宋东侠曾简述宋代在室女之财产权及厚嫁之风气^⑬,却失之过简而难窥其堂奥。值得一提的是郭东旭与邢铁,属于大陆在相关领域研究中较有特色的学人。以郭氏为例,其曾以宋代财产继承法为题,论宋代继承法规的演变^⑭。邢铁则有一系列的讨论,除了针对遗嘱继承与立嗣为文,探讨宋代遗嘱财产之继承外,对庶生子之继承权利、许嫁女嫁奁权之取得,以及财产法上中国特有之诸子均分制,皆逐一论述;并将触角深及元明清时代,与宋代妇女继产权作一比较^⑮,堪称为大陆地区对财产继承研究领域讨论最多之人。

至于当前台湾地区学界,属于全面性的唐律研究以台湾大学高明士教授主持的“唐律研读会”阵容最为庞大。由于其研读会系跨校性团体,且结合法律与历史界人士定期研读,故几乎网罗了有志从事唐律研究之新生代学人。以成果而言,已对外召开了数次学术研讨会,并有两部正式丛书之面世^⑯,且广

⑩ 袁俐:《宋代女性财产权述论》,杭州大学历史系宋史研究室编:《宋史研究集刊》,杭州,浙江古籍出版社,民国85年版。后收在《中国妇女史论集续集》,台北,稻乡出版社,民国85年源月版,第154—158页。

⑪ 魏天安:《宋代户绝条贯考》,收入在《中国经济史研究》,民国85年第1期,第141—147页。

⑫ 莫家齐:《从名公书判清明集看宋朝继承制度》,收入在《法学杂志》,民国85年第2期,第144—147页。

⑬ 宋东侠:《简析宋代在室女的财产权》,载《青海师范大学学报》(哲学社会科学版),民国85年第1期,第144—147页;《宋代厚嫁述论》,载《兰州大学学报》(社会科学版)第14卷第1期,民国85年1月,第141—147页。

⑭ 郭东旭:《宋代财产继承法初探》,收入在《河北大学学报》,民国85年第1期,第154—157页。

⑮ 邢铁:《宋代的财产遗嘱继承问题》,载《历史研究》,民国85年第2期,第144—147页;《唐宋时期的立嗣继承财产问题》,载《河北师院学报》,民国85年第1期,第144—147页;《我国古代庶生子的继产权》,载《文史知识》,民国85年第1期,第144—147页;《宋代的奁田和墓田》,载《中国社会经济史研究》,民国85年第1期,第144—147页;《唐代的遗嘱继承问题》,载《人文杂志》,民国85年第1期,第144—147页;《我国古代的诸子平均析产问题》,载《中国史研究》,民国85年第1期,第144—147页;《宋元明清时期的妇女继产权问题》,载《河北师院学报》,民国85年第1期,第144—147页。后集结于氏著《家产继承史论》,昆明,云南大学出版社,民国85年11月第一版。近年则有《唐代家产继承方式述略》,载《河北师范大学学报》(哲学社会科学版)第14卷第1期,民国85年11月第一版。

⑯ 高明士主编:《唐律与国家社会研究》,台北,五南图书出版公司,民国85年11月初版;同氏主编:《唐代身份法制研究——以唐律名例律为中心》,台北,五南图书出版公司,民国85年源月版。

受好评。目前该研读会将视野延伸至国际,更名为“东亚法制与教育研读会”。冀盼在高教授孜孜不倦的引领下,未来能将唐律研究重镇由日本、中国大陆,移向台湾地区。

另外在宋代法制方面,台湾地区有“宋代官箴研读会”,目前对《名公书判清明集》的研读成果已出版专著,对宋代法史学之研究有推波助澜之效^①。若以个人成就而言,目前业绩最丰硕者首推柳立言氏^②,然其研究泰半着眼于同居共财与争财焦点上,在“同居”议题上与罗彤华数度笔锋相向^③;近年则聚焦于宋代女儿的财产权,有心解决日本学界长期以来对南宋“女合得男之半”法条之论争^④。游惠远也曾关注宋代妇女财产权此一热门之话题^⑤,却仅止于略述,对宋代财产继承问题缺乏全面性的回顾与探讨,甚至对学界之研究动态及其成果刻意回避,颇令人费解。总之,依本书作者的观点来看,以唐宋财产继承法为核心且深入剖析之专著,不论日本学界,甚或两岸三地,在当今仍迟迟未见。本书作者撰写此书之动机,实肇端于此。

唐宋财产继承(尤指土地继承)于此须加界定。按唐中叶以前系采土地国有之均田制。表面观之,土地既属国有性质之制约经济,只有单纯的还授,似不应发生土地继承之问题。惟均田法下之永业田,本身可付子孙继承,又口分

① 宋代官箴研读会编:《宋代法律与社会——名公书判清明集讨论》,台北,东大图书公司,民国85年源月版。

② 柳立言在同居共财与争财焦点上,有一系列文章,如《宋代同居制度下的所谓共财》,载《“研究院”历史语言研究所集刊》(以下简称《史语所集刊》)第23卷第1期,民国85年远月,第101—117页;《从法律纠纷看宋代的父权家长制:父母舅姑与子女媳婿相争》,载《史语所集刊》第23卷第1期,民国85年,第118—137页;《宋代的家庭纠纷与仲裁:争财篇》,载《中国近世家族与社会学术研讨会论文集》,台北,“研究院”历史语言研究所,民国85年版,第1—10页;《养儿防老——宋代的法律、家庭与社会》,载《中国家庭及其伦理研讨会论文集》,民国85年源月,第101—117页;《是否只要“同财共居”便足以构成法律意义上的家庭?回应罗彤华教授的答辩》,载《大陆杂志》第154卷第1期,民国85年圆月,第111—117页;《子女可否告母?——传统“不因人而异其法”的观念在宋代的局部实现》,载《台大法学论丛》第14卷第2期,民国85年远月,第101—117页。近二年的研究总围绕着宋代女儿财产权之议题,如《宋代女儿的法律权利和责任》,原发表于“中研院”史语所,民国85年度第六次讲论会,民国85年猿月版,第1—17页。后收在张国刚主编:《家庭史研究的新视野》,北京,三联书店,民国85年源月版,第101—117页;《宋代分产法》,在室女得男之半”新探(上)》(台北,《法制史研究》第2期,民国85年远月,第101—117页)等,产量十分可观。

③ 柳立言与罗彤华二氏之论战,见本书第一章第一节(注⑧、注⑩)之介绍。

④ 柳立言根据作者在民国85年发表的博士论文:《唐宋家庭财产继承之研究》第五章《妇女财产继承权之问题》一文,针对南宋“女承分”问题的论述,发表了长达二至三页的评论。作者也做出了若干回应。请详见本书第五章注⑬。

⑤ 游惠远:《宋代妇女的财产权》,载《勤益学报》第5期,民国85年远月,第101—117页。其后硕士论文正式出版为《宋代民妇的角色与地位》,台北,新文丰出版公司,民国85年远月版。

田于特殊场合尚可买卖。于此情形下,始终仍存在着继承的事实。其后历经安史之乱,均田名存实亡,土地自由买卖充斥,兼并之风因之大起。影响至宋代,交易法、继承法之相关法规应运而生。总之,宋代财产继承法规之空前大备,是法令反映社会现实的必然结果。

其次,由于传统的财产继承本身专为宗祧继承制订,与现今民法意在为遗产继承之性质迥异。故本书对“继承”之定义必须加以界定。学界对传统家产继承一词究为“家产分析(分割)”或“遗产继承”一直存有争议。如中田薰氏、仁井田升氏及戴炎辉氏咸主张,基于传统家产为家属共有的原理,继受财产的概念不应称遗产继承,当名之曰“家产分析”较为贴切。然本书作者认为二者间之界定,当视财产转换的行为是在被继承人生前或死后完成的场合为定。揆诸今之法意,“继承”之效力自被继承人死亡时开始,故遗产继承应专指身歿之场合为论。唐宋时代虽存有生前分析之事实,然始终并非法律之本意。换言之,唐宋法律承认的财产转移是在被继承人死后的场合,故本书以“财产继承”一词论述,其因在此。

此外,以继承之种类为论,“封爵继承”及一体两面之“食封继承”与本书“财产继承”之均分制有别。封爵不得分割,须仰嫡长一人继承,伴随而来的经济利益即是食封。食封虽可由嫡长以外之人继承,如嫡长子之继承份额为诸子之双倍。在室女可依户有无男嗣之场合分得少则三分之一,多达二分之一不等的继承份额^②,倾向于嫡庶异分主义。由于其性质与财产继承法上不论嫡庶一律均分之精神大相径庭,故本书仅援引对照之用,并不拟深入探索。

本书虽以唐宋为题,然其研究颇受限制,致使许多地方无法顺利完成比较。如以现存财产继承法之史料为例,南宋之比重高居第一,北宋次之,唐之史料已令人深感薄弱之憾。至于五代甚为稀罕,诚可以凤毛麟角来形容。此不得不先声明。

^② 广池千九郎(训点)、内田智雄(补订):《大唐六典》,日本千叶,广池学园,1978年,卷三《户部》“郎中员外郎”条云:“凡食封皆传于子孙。食封人身没以后,所封物随其男数为分。承嫡者,加与一分;若子亡者,即男承父分,寡妻无男,承夫分。若非承嫡房,至玄孙即不在分限。其封物总入承嫡房,一依上法为分。其非承嫡房,每至玄孙,准前停其应分。房无男,有女在室者,准当房分得数与半。女虽多,更不加。虽有男,其姑、姊妹在室者,亦三分减男之二。若公主食实封,则公主薨乃停。”

第一章摇绪论——唐宋家庭财产制之形态

自从仁井田升与滋贺秀三于 20 世纪 30 年代开启唐宋家族财产是“家族成员共享”或“家长专有”两种极端意识之论争后^①，中国传统家族中之累世同居制度，一直是中外史学界津津乐道的话题。其中着重于全面性之论述者，有瞿同祖、陈顾远、牧野巽、大冢胜美、加藤常贤、清水泰次等前贤^②。越智重明氏则探讨累世同居起源可上溯自汉魏之世^③。至于宋代家族制度之专论，徐扬杰偏重于宋明两代家族制之比较^④，河原由郎则以专文探讨宋代家产问题^⑤，柳立言曾探讨宋代同居共财之问题^⑥。近年罗彤华亦关注于唐代的同居与家庭共财性质之问题^⑦，并在同居共财的议题上与柳立言笔锋相对，掀起数度令人激

① 主张唐宋家族财产是家族成员共享之“共有制”理论者，如中田薰氏：《唐宋时代的家族共产制》，收在氏著《法制史论集》第 3 卷，东京，岩波书店，1979 年版，第 153 页—154 页。仁井田升氏之论点主要师承中田氏之说而予以创新，其学说除了分布在《中国农村的家族》与《中国法制史研究》四大巨册外，尚在《唐宋时代的家族共产与遗言法》一文（收在《市村博士古稀纪念东洋史论丛》，东京，富山房，1973 年版，第 153 页—154 页，中译本：《唐宋之家族共产及遗嘱法》，载《食货半月刊》第 5 卷第 5 期，1933 年，第 153 页—154 页）充分显现。至于强调财产系“父权擅专”理论之滋贺秀三氏，则体现在其巨作《中国国家法之原理》第二章第一节“家长型的家”中，见第 153 页—154 页。

② 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，台北，里仁书局，1984 年版，第一章《家族》。陈顾远：《我国家族制度之史的观察》，载《陈顾远法律文集》上册，台北，联经事业出版公司，1984 年版，第 153 页—154 页。牧野巽：《中国国家制度概说》，氏著《牧野巽著作集·第二卷·中国国家制度研究（上册）》，东京，御茶の水书房，1983 年版，第 153 页。大冢胜美：《中国国家法论》，东京，御茶の水书房，1983 年版。清水泰次：《支那の大家族制について》，载《史学杂志》第 73 卷第 1 期，1963 年，第 153 页—154 页。加藤常贤：《支那家族制度に于ける主要问题》，收在加藤常贤先生论文集刊行会编：《中国古代文化の研究》，1984 年版，第 153 页—154 页。

③ 越智重明：《累世同居の出現をめぐって》，载《史渊》第 15 期，1932 年，第 153 页—154 页。

④ 徐扬杰：《宋明家族制度史论》，北京，中华书局，1983 年版。

⑤ 河原由郎：《北宋期における中国の社会构造の研究——主として家产・族产について》，收在氏著《宋代社会经济史研究》，东京，劲草书房，1984 年版，第 153 页—154 页。

⑥ 柳立言：《宋代同居制度下の所謂共財》，载《“中研院”史语所集刊》第 23 卷第 1 期，1983 年，第 153 页—154 页。

⑦ 罗彤华：《同居析论——唐代家庭共财性质之探讨》，载《大陆杂志》第 15 卷第 1 期，1974 年，第 153 页—154 页。

赏的笔战^⑧。虽说家族史之领域在法史学界的研究下已成果斐然,但放诸四海着眼于唐宋家庭财产制之形态为文者,仍居少数。故本书作者试从唐宋法令中之“别籍异财”、“相冒合户”禁令,与政府“旌表门闾”累世同居家庭之实质策略,探讨同居共财制的落实程度。并针对“卑幼私辄用财”之问题,探讨唐宋财产法上家长之权限,从中窥知家庭财产与家长权之密切关联。

第一节摇同居共财制的立法精神及其实效性之探讨

本节借同居共财观念的形成及风气的提倡,探讨同居共财制所反映的社会背景,以及唐宋政府奖励的背后实质意义。又,在政府奖励与法令体系双轨进行下,同居共财制是否真正落实于当世?本节将征引大量实例来检视其实效性之问题。

一、唐律上“同居”之定义

“同居”一曰共居、同财、共财、同爨、共爨,泛指一家人共同生活者。史上最早出现此一之名词,源自于秦。湖北出土的“云梦秦简”中之《秦律十八种》及《法律问答》曾述及同居一词达七次之多,显示出秦代同居法业已发达,可能与推行分异令有关。其判定标准大致与唐律类似,不外乎强调血缘亲属关系或同户籍之人二端,其中尤以同户籍为重要判断依据^⑨。汉代则涵盖了同籍、同财两种概念^⑩。

⑧ 二氏笔战的精彩文章,详见以下诸文,罗彤华:《敬覆柳教授质疑》,载《大陆杂志》第150卷第1期,1999年10月,第155-156页;《“同居”再论——兼答柳教授是否“同居”即家庭之疑问》,载《大陆杂志》第150卷第1期,1999年10月,第157-158页。柳立言:《是否只要“同财共居”便足以构成法律意义上的家庭?回应罗彤华教授的答辩》,载《大陆杂志》第150卷第1期,1999年10月,第159-160页。

⑨ 强调同居指血缘亲属者,如《睡虎地秦墓竹简》,丙辰年、戊午年合刊本,台北,里仁书局,1983年版,法律答问记载:“同居,独户母之谓殴(也)。”第155页。谓同居为同户籍者,如“可(何)谓同居?户为同居。”第155页。其中尤以同户籍之人作为同居判定之重要依据,如“人奴妾盗其主之父母,为盗主,且不为?同居者为盗主,不同居不为盗主。”第155页。

⑩ (东汉)班固:《汉书》,北京,中华书局,1962年版,卷二《惠帝纪》记载:“今吏六百石以上父母妻子与同居……家唯给军赋,他无有所与。”(唐)颜师古注云:“同居,谓父母、妻子之外,若兄弟及兄弟之子等见与同居业者。若今言同籍及同财也。”第155-156页。此外,针对颜师古此注之解释,沈家本对之颇有微词。其因在于沈氏认为疏议已明言同居不限籍之同异,颜氏系唐人却不本唐律,而漫云同籍同财,有违唐律之真义。见沈家本:《历代刑法考》三,北京,中华书局,1983年版,《同居考》,第155页。然考之《两唐书·颜师古传》其人之卒年,得知颜氏卒于太宗贞观十九年,其所本应是贞观律而非今本《唐律疏议》之永徽律。