

人民日报学术文库

秦汉家、户法律研究

——以家户法律构造为视角

张文江◎著

人民日报出版社

人民日报学术文库

秦汉家、户法律研究

——以家户法律构造为视角

张文江◎著

人民日报出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

秦汉家、户法律研究：以家户法律构造为视角 / 张文江著.

—北京：人民日报出版社，2015. 12

ISBN 978-7-5115-3522-1

I. ①秦… II. ①张… III. ①秦律—研究②汉律—研究

IV. ①D929.32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 003275 号

书 名：秦汉家、户法律研究：以家户法律构造为视角

著 者：张文江

出 版 人：董 伟

责任编辑：周海燕

封面设计：中联学林

出版发行：人民日报出版社

社 址：北京金台西路2号

邮政编码：100733

发行热线：(010) 65369527 65369846 65369509 65369510

邮购热线：(010) 65369530 65363527

编辑热线：(010) 65369518

网 址：[www. peopledaily. press. com](http://www.peopledaily.press.com)

经 销：新华书店

印 刷：北京天正元印务有限公司

开 本：710mm × 1000mm 1/16

字 数：350千字

印 张：19.5

印 次：2016年3月第1版 2016年3月第1次印刷

书 号：ISBN 978-7-5115-3522-1

定 价：68.00元

作者简介

张文江 1976年生，山西人。法学博士。2003年入职太原科技大学法学院，2014年至2016年在中国社会科学院法学所从事博士后研究工作，主要研究方向为法制史。

目 录

CONTENTS

引 言	1
一、问题提出	1
二、研究方法	2
三、研究思路	4
四、基本概念界定	5
(一)时期界定	5
(二)家庭和家族的关系	6
(三)血缘家庭共同体和形式化户组织	7
(四)家户的法律构造	8
第一章 秦汉家、户概念	10
一、秦汉的“家”概念	10
(一)血缘亲属、财产和居住单位共同体	12
(二)统称家庭成员	14
(三)比较法视野中的家庭概念	17
二、秦汉的“户”概念	23
(一)独立的户组织体	24
(二)统称户组织成员	26
(三)比较法视野中的“户”组织概念	28
三、秦汉调整“家”“户”关系的法律形式	33
第二章 秦汉家、户的法律主体性	36
一、中国传统家庭和户组织法律主体性的理论分析	36
(一)中国传统家庭法律主体性的理论分析	37

(二) 中国传统户组织法律主体性的理论分析	42
二、秦汉家庭的法律主体性	46
(一) 家庭的民事一体责任	46
(二) 家庭的刑事一体责任	51
三、秦汉户组织的法律主体性	73
(一) 以户组织为基础的赋税义务	73
(二) 以户为基础的什伍连坐责任	79
 第三章 秦汉家户类型和结构的法律分析	87
一、秦汉家户类型划分的法律标准	88
(一) 家户类型划分的婚姻和年龄标准	88
(二) 家户类型划分的财产(同户共财)标准	92
二、秦汉家户结构的法律分析	95
(一) 夫妻型家户结构	95
(二) 父母子女型家户结构	100
(三) 兄弟复合型家户结构	112
(四) 扩展型家户结构	126
三、比较法视野中家户类型和结构模式	132
 第四章 秦汉家户成员间的权力结构	148
一、秦汉家庭之家长资格的取得及其权力	148
(一) “家长”称谓	148
(二) “为后”资格的取得	151
(三) 家长的权力和职责	170
二、秦汉家户之“户人”资格的取得及其职责	177
(一) “户人”称谓	177
(二) “户人”资格的取得	181
(三) “户人”的权力和职责	188
三、秦汉家属权益对家长权和“户人”权的限制	191
(一) 尊长权力对“户人”权的限制	192
(二) 妻妾权益对家长和“户人”权的限制	193
(三) 诸子及奴婢权益对家长和“户人”权的限制	201
(四) 诸兄弟权益对家长和“户人”权的限制	217

四、比较法视野中家户内部成员权力结构模式 228

第五章 秦汉家、户法律的意义 243

一、秦汉家、户法律的规范—社会意义 246

(一)形成中国传统社会的权力整合模式 246

(二)奠定中国传统社会高度稳定的基石 256

二、秦汉家、户法律的文化—认知意义 263

(一)促成基层新型文化模式 264

(二)促成国家意识形态新理论 268

结 语 272

参考文献 279

附 表 290

附表一:《里耶秦简》迁陵县(道)都乡南阳里户籍事类综览表 290

附表二:汉代居延汉简戍卒名籍简牒反映的户组织成员关系 292

附表三:睡虎地秦简《法律问答》概念的训释方式 298

引言

一、问题提出

关于中国传统法律制度,正如瞿同祖先生曾指出,“中国古代法的主要特征表现在家族主义和阶级概念上,二者是儒家意识形态的核心和社会的基础,也是中国法律所着重维护的制度和社会秩序。”^①虽然学界关于“家族”与“家庭”、“家庭”与“户组织”关系的认定存有分歧,然而中国传统家、户法制作为中国传统法律制度中最具有生命力、延续性的法律制度之一,从秦汉直至现代一直都深刻影响着中国社会,塑造着中国社会秩序。在强调家、户制度在中国法制的重要地位之外,本文之所以选择秦汉家庭、户组织法律作为研究对象,主要有以下几方面考虑:

其一,秦汉是中国传统户籍制度的真正创立期。秦汉时期的户籍法制对家庭共同体具有重大影响,家庭共同体与户组织在构建新型社会结构中的相互博弈是深刻理解中国家、户制度的重要视角之一。

其二,目前秦汉法制的研究呈现“家庭(家族)”研究与“户组织”研究相分离的特点。在秦汉家庭制度的研究中,目前的著作大多属于通论性,且多为社会学著作,真正从法律角度思考家庭制度的并不多见。关于秦汉户组织的研究,虽然诸多学界前辈以《二年律令》为主要材料,对秦汉户组织的立户、代户等制度进行了研究,基本上理清了“置后”“代户”“为户”等基础制度的关系,然而目前仍很少有从家、户相互影响、相互转化的角度进行研究的著述。

其三,家户制度的现代意义。现代法制以个人主义为本位,然而家庭的重要性仍不可低估。在东亚各国及地区的法律中仍然保留一定的家庭和户组织制度,如韩国民法第四编第二章“户主与家族”(家长本位)及台湾地区民法第四编第六

^① 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社2004年版,第8页。

章“家”。中国改革也正是将包产到户基础上的“家庭联产承包责任制”和以个人或家庭出资为形式的“个体工商户”作为撬动体制变革的起点,当前中国法律体系在实践层面上展示的也是一个庞大的家庭主义而不是个人主义的非正规领域^①。在西方民法新楷模的瑞士民法第二编第九节也明确规定“家属共同生活”或谓之“家团”(das Familienvormogen,包括家财团、家财共有、家产三部分)。在高度资本化的美国社会,学界也认为捍卫传统的婚姻和家庭家长对于社会经济和国家繁荣至关重要。^②

基于上述考虑,本文选择秦汉家、户法律作为自己的研究课题。当然,本文选择中国传统家、户法律制度作为研究对象,不是希望从这种制度中挖掘有益的制度成分,而是希望探求古代法律制度如何利用家户组织为纽带处理社会问题的基本思路、方法和技术,进而为利用与这种技术、方法相类似的现代法律原则、规则来化解中国现代社会所面临的各种冲突提供有益启示。

二、研究方法

范忠信先生曾从类型化角度指出,“中国法律史学研究,从1905年梁启超撰《中国历代法律史论》开始,从1906年国人孙荣撰《古今制史》和日本人浅井虎夫的《中国历代法制史》被翻译开始,至今已经一百多年的历史。在这一百多年中,研究大致可以分为三种路径:第一是事实描述型;第二是功能研究价值评述型;第三是文化分析型。”^③按照法律社会学的观点,法律社会研究工作的意图就是对“社会行动者”进行解释性的理解,从而对社会行动的过程和结果予以因果性的说明,这两项任务涵盖了“人文”和“科学”的基本目标;^④其中所谓的“因果性说明”显然是寻求客观规律的科学方法(这种“客观性”也只需要做到“主观充分性”即可),反映在法律研究方法上即所谓“描述型的研究方法”,系以史料的考证为根本的一种客观性考察,它将法律史当作对象进行客观分析,实质上是一种“发现”,其价值主要是学术性的(首先是资料性的);而“理解”和“解释”则是人文的,即揭示人类主观世界的价值和意义(人具有的内在意义),反映在法律研究方法上即所谓

① 参见黄宗智:《中国的现代家庭:来自经济史和法律史的视角》,《开放时代》2011年第5期,第82-105页。

② 参见[美] Mitch Pearlstein: From Family Collapse to America's Decline. Rowman&littlefield Education, 2011。

③ 范忠信:《法律史研究的“文化解释”使命—兼论传统法律史研究的局限性》,《批判与重建—中国法律史研究的反拨》,法律出版社2002年版,第293-297页。

④ 参见[德] 马克斯·韦伯:《经济与历史支配的类型》,康乐等译,广西师范大学出版社2004年版,第340页。

“价值评述型研究方法”和“法律文化研究方法”,即以对历史现象的学理分析和文化阐释为特征,系一种基于主体性理解的解释性方法,这种研究方法需要将法律史视作特定时代的生活经验,要求主体溶入其中,去理解其精神,把握其脉搏,实现过去与现在两个时代的精神接触和灵魂对话,通过开掘历史之意义、延续传统之生命,在过去、现在、未来之间建立起联系。^①

笔者认为,使用什么样的研究方法必须与研究的对象和研究的目的相关。当研究的目的在于了解历史特定时期的法律制度如何构成、具体内容如何规定,则必然采取描述性方法,甚至是考据性方法,在这方面任何的自我“解释”都可能构成对历史制度的误解。反之,当研究的目的在于探求传统法律制度背后的根源或影响力,由于事物发展的综合性和多元性,则在不违背基本事实的基础上,可以运用当代普适性的理论知识和观念去理解传统法律制度,同时根据传统法制的启示来深化对中国传统法治文化的探讨和理解。概括之,正如任强指出,对于传统法律制度基本内涵的研究应当采取“还原—解释”的“事实判断”方法,强调“原貌和理由”,而对于价值意义的思考,则采取“拓展—原创”的“价值判断”方法,强调“体验与创造”。^②

1. 考据法

秦汉家、户法律的研究,首要的任务在于挖掘描述性概念、制度构成等事实原貌,这样应用传统“考据法”当属必然。王国维先生就考据曾指出,“吾辈生于今日,幸于纸上之材料外,更得地下之新材料。由此种材料,我辈因得据以补正纸上之材料,亦得证明古书之某部分全为实录,即百家不雅训之言亦不无表示一面之事实,此二重证据法,惟在今日始得为之。虽古书之未得证明者不能加以否定,而其已得证明者不能不加以肯定,可断言也。”^③这就是著名的“二重证据法”,自此利用典籍资料(纸上之材料)与出土文献(地下之新材料)相互印证,考信正谬已成为史学研究的重要方法之一。本文研究,综合利用《史记》、《汉书》、《后汉书》、《历代刑法考》等典籍资料与《睡虎地秦简》、《里耶秦简》、《居延汉简》、《居延新简》、《张家山汉简》等出土文献资料,将出土法律文献所记载的律文与传世法制文献资料相互印证,以使论文论点准确、论据充分。

① 参见胡旭晟:《解释性的法史学—以中国传统法律文化的研究为侧重点》,中国政法大学出版社2005年版,第6-7页;参见殷鼎:《理解的命运》,三联书店1988年版,第141页。

② 任强:《中国传统法律思想的研究范式—以先秦儒家的礼法思想为例》,《现代法学》2001年第1期。

③ 王国维:《古文新证·总论》,清华大学出版社1994年版,第2-3页。

2. 解释性方法

著名历史法学者朱塞佩·格罗索曾指出,“在研究法的历史时,除运用历史学家所采用的那些手段(考古学、文献学、比较和协调)以外,人们还可以广泛地利用对法律制度及其发展所作的内在诠释,这将使人们能够在历史时代的制度中捕捉到一些材料,再现先前的发展。”^①基于本文研究的目的在于从政治、经济、社会、人文等多元视角思考秦汉家户制度的根源及意义,故需要通过合适的解释性方法来剖析秦汉家户法律在家户主体性构造及国家社会秩序中的价值和意义。本文关于秦汉家、户法律的研究,主要在于探求血缘家庭和户组织的主体属性和家户成员的法律关系,故主要采取社会整体性视角,分别应用法律逻辑推理、法律社会学、制度经济学及其法律文化等多种解释方法。

三、研究思路

本文的研究主要基于两个基本思路:其一秦汉血缘家庭与户组织法律相互之间的联系和差异;其二秦汉家户法律所反映的家户主体性质及内部权利、义务(责任)的法律构造。基于这两个思路,本文的研究分为三大部分:

第一章,考证秦汉文献及简牍中家、户相关概念的内涵。在这部分中通过分析秦汉文献和简牍中涉及的家、户、室、室家、家室、家人、室人等概念的内涵,辨析上述概念与先秦及汉以来相关概念的差异,从血缘家属和财产统一体意义思考家户概念。

第二、三、四章,在秦汉家户基本概念基础上,探求秦汉家户组织的法律主体性质、家户内部结构及权利、义务(责任)构造。在家户法律主体性研究中,在家庭财产和家庭成员一体责任及其家长意志代表性两个方面,分析家庭财产和亲属一体性的法律主体性质。在家户结构研究中,从法律视角分析秦汉律令家户类型划分的法律标准,进而分析不同种类家户结构内部的具体成员构成。在家户内部权利、义务(责任)的法律构造中,通过分析秦汉家长、户人的地位和职责,以及家户其他成员与家长和户人相互之间的法律关系,探求秦汉家户内部的法律构造。

第五章,在秦汉家户法律构造基础上,分析秦汉家户法律的意义。这主要包括历史意义、社会意义和文化意义。在纵向沿承上,分析秦汉家户法律构造与汉代以来家户法律构造的关系,探求秦汉家户的历史意义。在横向上,比较秦汉在血缘家庭与形式化户组织在秦及汉之间的关系,进而分析二者在秦汉变革中的社会意义。在文化意义上,本文希望从秦汉家户伦理作为秦汉文化组成部分角度,

^① [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,第6-7页。

分析开二千年中国家族本位主义文化先河的秦汉文化范式的构造过程。

四、基本概念界定

(一) 时期界定

在中国漫长的历史发展过程中,秦汉是一个关键的转折期。当然,这种转折不是一朝一夕完成,是一个长时段的历史过程。从宽泛的意义而言,从秦先祖非子为周孝王息马有功首次封土为附庸“邑之秦”,并受命复承嬴氏祀“号曰秦嬴”^①(舜赐大费为嬴氏,周缪王时封嬴氏后人造父于赵城,号为赵氏,嬴氏无嗣)算起,直至秦公子婴及诸秦公子宗族为项籍所杀,分秦地为三(三秦)公而止^②,秦大约跨越七百多年(前914—前206年)。从宽泛意义而言,项羽杀秦子婴大封十八诸侯,刘邦被封为汉王,居巴蜀之地起,号为汉元年^③,直至东汉献帝延康元年,汉大约跨越四百多年(前206—后220年)。不过从法律变革的意义,本文秦汉时段,选择以秦孝公三年任用卫鞅“变法修刑”为秦家、户法律研究的起点,以东汉灭亡为终点,跨越大约六百年的历史(前378—后221年)。

从国家意识形态角度,跨越二百多年的秦与跨越四百多年的汉存在根本差异,秦“尚任法令”而汉初则“无为而治”,武帝以来“独尊儒术”则导致逐步形成“王霸并用”的治理模式,这也导致在家、户的地位和功能在秦汉不同时期存在差异,从而也影响家、户相关法律概念的内涵和制度的构成;正是基于此,本文将“家”和“户”作为并行的概念和制度进行分析,希望从秦汉不同时期“家”、“户”法律概念和制度的差异来探求秦汉政府以家、户为纽带处理社会问题的思路或方法。然而,无论秦、汉初或武帝以来汉代的法律在家、户地位和功能上发生怎样的变化,事实上都一直承认家庭和户组织的法律主体性;正是基于此,本文在论及家庭和户组织的法律主体性、内部成员构成、权力结构等法律构造时,不再根据秦汉不同时期在意识形态或理念上的差异进行区分,而统一称为“秦汉”家户法律主体,只是在主体地位、功能、内部构成和权力结构的分析中,将秦汉不同时期意识形态的差异或具体法律的变化考虑在内,并贯彻在具体问题的分析中。

在横向比较研究中,本文从中西传统法律起源的视角,主要选择罗马法作为横向比较的对象。从时间和国家与家庭关系性质角度,本文所谓的罗马法主要指的是罗马共和国(前510—前271年)和元首制前期(前271—287年),在之前的王

① [汉]司马迁撰:《史记》卷五《秦本纪》,中华书局2005年版,第126—128页。

② 《史记》卷六《秦始皇本纪》,第195页。

③ 《史记》卷七《项羽本纪》,第224页;卷八《高祖本纪》,第256页。

政时期(前 753 - 前 510 年)和之后的元首制后期(公元 287 - 565 年)分别代表着罗马习惯法形成且家族独立自主时期和罗马法衰落、僵化时期,元首制后期随着法律解释权的僵化和法典的编纂使得罗马法家族的自主地位几乎完全让位于国家公权力,所以从家庭与国家的关系,也即家庭的法律构造视角,本文主要将秦汉时期与罗马共和时期和帝制前期进行比较。

在纵向比较上,本文将秦汉家户法律构造与先秦和秦汉之后家户的法律构造进行比较,只是基于秦汉家户法律构造对后世家户法律构造的奠基意义,本文的重点主要在秦汉家户法律构造与唐宋明清时期的家户法律构造的比较,而先秦家户法律构造(或谓礼法构造)与秦汉的关系则论述不多。

(二)家庭和家族的关系

中国传统意义的家庭有两层含义:一是与政治机制和国家权力相关联的家,即政治家庭或社会家庭;二是血缘及姻缘意义的自然家庭。本文研究的家户法律之家庭主要指自然家庭,当然也关注秦汉政府如何通过将自然家庭转化为政治家庭影响社会构造;本文研究的家户法律之户组织也非着眼于户籍登记意义,而着重于符号意义的户组织如何影响(互动)自然血缘家庭,进而理解家、户法律在基层社会控制中的角色和意义。从目前所见资料看,关于秦汉家庭的认知主要是社会学意义上,主要强调两点:其一家庭是以婚姻关系为基础、以血缘关系为纽带的亲属团体;其二它是一个同居共财、共同生活的单位,是人类社会中最微小、最基本的生活组织^①。

关于家庭和家族的关系,朱风瀚先生指出,“‘家族’与‘家庭’在英文中都是 family,所以人类学家所谓‘家族’,社会学家往往称为‘家庭’。从历史学研究来看,采用哪种叫法当然都是可以的。……在中国古代典籍中讲到亲属组织时,往往习惯以‘族’为称,用‘家族’一词比用‘家庭’更符合中国文化传统。”^②也有学者认为家庭与家族存在区别,家族一般指同一祖先所出的血缘亲属共同体,或简称血亲系统,包括直系血亲和旁系血亲以及婚姻配偶;家庭则是以婚姻为基础,以亲缘或收养关系形成的同财共灶共财的生活共同体,包括血亲家族成员和家庭寄居人员、婢仆等。^③从社会学意义而言,家庭作为“一个集体的现实”,“是通过从属的感情而被加上了印记的,是基于各种各样要求之上的一种复合结构,这些要

① 参见王利华:《中国家庭史:先秦至南北朝时期》,广东人民出版社 2007 年版,第 5 页。

② 参见朱风瀚:《商周家族形态研究》(增订本),天津古籍出版社 2004 年版,第 10 - 11 页。

③ 参见王玉波:《中国家长制家庭制史》,社会科学出版社 1989 年版,第 67 - 68 页;参见岳庆平:《汉代家庭与家族》,大象出版社 1997 年版,第 1 页。

求使所有现实向统一体集中。”^①正是这种来源于家庭结构模式(父子关系是客观事实)基础上的从属感情使得人类产生同一性感受,这种同一性感受受自身的需求、感情和社会、经济、伦理等影响而大小不一。在法律层面上,战国以前宗法制度下的个体家庭不具有独立性,个体家庭淹没在氏族或家族的宗法结构中;战国以来,随着一夫一妻制个体小家庭的独立,基于自然形成(血缘或某种天然联系)的家庭共同体逐渐演变成为共居、共财、共籍等多种法律标准限定下的独立主体,家庭共同体成员的行为及意志具有某种一体性。

(三) 血缘家庭共同体和形式化户组织

在中国传统家庭模式中,父子结构关系的血缘自然性和父权的天然权威代表着意味着古代中国家庭共同体并非拟制,而是一种根源于人类血缘和天性的独立共同体。虽然这种家庭共同体也内含等差,并借助儒家孝与忠的解释而理论化,然而这并不能否认家庭是自然发展的产物。

在中国传统户籍制度中,法律设定的形式化的“户”的重要功能在于将家庭成员、财产等范围进行限定,故“户”属于法律概念。在现代法制中,一般将某一领域拟制的机关或机构实体称为“组织”,它往往通过预设一个有序的权力或统治形式以及某种层级关系保障它能够实际运行。严格而言,中国传统的户在内部并没有形成层级统治方式并意志化,从意志、行为及责任等多方面仍然是以家庭成员相互关系的天然关系为基础进行界定,不过户的形式化特征方面仍符合“组织”的特性,所以本文将中国传统的“户”称为户组织。我国传统的户虽然系法律形式化产物,然而一般的户仍然是以某种天然联系(血缘或地域)的个体和家庭为基础,仍然强调家、户之间的依赖,家庭共同体和户组织的行为、意志仍具有某种一体性。

现代意义的“主体”无论是自然人或法人,都强调其具有某种人格或权利能力,这是基于罗马法理论产生的抽象概念,是“适于享有民事权利之社会存在”的一种资格,是人(自然人)与人格(市民)分离的产物。在中国传统社会,是否存在所谓国家与社会二元结构(国家和社会分离的“游离论”或家国一体“天下一家”论)以及社会的基础究竟是家族、父家长制家族、个体、乡里共同体、村落共同体等,都存在认识分歧,这导致在理解家内秩序与社会秩序关系上缺乏明确的理论支撑。严格而言,使用西方法学理论中的“法律主体”概念对中国传统家、户性质进行界定存在认识困境,然而基于现代法律语言习惯,本文在强调家户在法律关系中的主体地位时,仍使用“法律主体”概念指称家共同体和户组织。

概而言之,本文的家共同体和户组织是法律对具有特定血缘和地域关系的人

^① 参见[法]伊冯娜·卡斯泰兰:《家庭》,商务印书馆2001年12月版,第131、125页。

形成的社会关系进行规范时,所确立的相互之间范围的法律边界,是关于整体关系和边界区分的法律概念。基于此,在本文行文中,在强调“家”和“户”在概念内涵和主体制度功能方面的差异时,一般使用“家”、“家庭”或“家庭共同体”概念指称血缘家庭,而“户组织”概念则特指形式化户组织,这也是本文题目“秦汉家、户法律研究”中区分“家”和“户”称谓所要表达的意思;反之,在分析血缘家庭主体和形式化户组织主体内部成员构成、权力(责任)结构等问题时,则一般使用“家户”称谓笼统指称以血缘家庭为基础的户组织,这也是本文在“家户类型和结构”及“家户内部权力结构”两章中笼统的使用“家户”称谓而未作区分所要表达的意思,将本文“家”、“户”法律的联系与区分分散在“家户”主体法律构造这一基本架构下。概言之,本文的研究以“家”和“户”概念内涵和制度的区分为目的,以“家户”法律构造为文章的架构方法。

(四)家户的法律构造

一般认为,以《唐律疏议》为代表的中国传统法律,本着“异贵贱”、“别尊卑”的精神,法律规范主要以维护等级制和家族制为目的^①,这导致调整夫妻、父母子女或兄弟关系的法律规范关注的只是家庭内部的秩序,而非个人在家庭中的地位。基于此,本文希望通过一种整体性的“结构”分析探求秦汉家庭内部秩序中的“关系”,而非脱离家庭秩序的“个人”权益。在论述秦汉法律中家户结构及家庭成员权力结构时,本文借鉴滋贺秀三先生著作中的用语,将其称为“法律构造”^②,用以指称夫妻型、父子型和复合型家户内部的成员结构和权力结构。

在现代法律理论中,对一个组织体的法律构造主要从组织体的独立主体性、主体的内部构成及权力分配三方面出发:在主体独立性方面主要从意志独立、财产独立和责任独立进行规限;在主体内部结构与权力分配方面,根据对主体独立意志、财产及责任形成作用的大小,分别设定不同的结构层次和权力属性。基于这种主体理论,本文在家户法律的构造中,也主要从家户的主体性、家户结构及家户内部权力分配三方面进行论证和构造。

关于家庭结构的内涵,学界的认识也存在分歧,且往往与家庭形态、家庭类型相混淆。一般认为,家庭形态指的是家庭这一微型社会组织的基本样态或模式,是伴随着社会变迁而不断演变的一种社会组织模式。事实上,由于受到政治、经济、文化、法律等多种因素影响,某一阶段的家庭形态往往是一个蕴含多种内涵的

① 参见刘俊文:《唐律疏议笺解》,中华书局1994年版,第36页。

② 参见[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119-253页。

复合体。根据研究的需要,学界存在依据人口规模、阶级差别、地域差异或职业差异、婚姻个数等不同标准进行划分形成的各种家庭类型,各种家庭类型的结构和规模呈现出很大的差异,其中最核心的主要是以血缘和婚姻关系为标准划分的夫妻型、父子型、兄弟型家户结构类型。

第一章

秦汉家、户概念

在中国传统家户制的研究中,现代学者往往从封建法制普遍化意义上探求传统家、户概念的内涵。比如滋贺秀三先生从公法与私法区分的角度认为,家是基于社会现实的私法意义上使用的概念,而户则是家在公法意义上的存在的词汇,并认为这是中国社会的一个特色。^①李淑媛则从家与国家关系的角度认为,“家是属于血缘上的结合,(唐律中)着重于礼的概念,只要是服重之亲属,纵使身非同籍,亦不否认其为一家人之事实;户则较偏重于法律上的概念,凡同籍、共财者虽无血缘关系,亦属同户籍之人也。”^②日本学者尾形勇则从二者的关联性上认为,“‘家’和‘户’严密来说,为两个不同的范畴。也即是,‘家’处在国家权力的控制形态下,才是‘户’。因此,……把‘户’定义为‘户籍制度上的家’是妥当的。”^③那么,秦汉去今久远,家、户概念的内涵与外延应当如何界定呢?

一、秦汉的“家”概念

关于家,《说文解字》云:“家,居也,从宀,豕省声。”^④段玉裁在《说文解字注》曰:“厠(居),处也,处,止也。”“‘豕’省声读‘家’,……此篆本义,乃豕之居也,引申假借,以人为本。”^⑤而《易》曰:“家,人内也。”^⑥

在西周时期,虽然“家”最常用来指称卿大夫之家,是与王有天下、诸侯有国相对应的政治概念,乃“开国承家”之意,但是庶人血缘居住单位意义的“家”在西周

① 参见[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40、41页。

② 李淑媛:《争财竞产——唐宋的家产和法律》,北京大学出版社2007年版,第11页。

③ [日]尾形勇:《中国古代的“家”与国家》,张鹤泉译,中华书局2010年版,第64页(注2)。

④ [汉]许慎:《说文解字》,岳麓书社2006年版,第150页。

⑤ [清]段玉裁:《说文解字段注》,成都古籍书店1990年版,第358、357页。

⑥ 《周易正义》卷九《杂卦》,《十三经注疏》(一),中华书局2009年版,第202页。