



LASS

法律和社会科学

LAW AND SOCIAL SCIENCES

第11卷 2013年 苏力主编

汪庆华 执行主编

“私人生活和法律” 专号

独子家庭的财产继承 杨龙

离婚纠纷中的情感、财产与“正义” 李湘宁 徐书鸣

村庄拆迁改造中的家庭关系与老人生活 孙超

司法调解对家庭暴力的删除 贺欣 吴贵亨

隐私与隐私权的限度 李斯特

仪式婚姻的实践及其纠纷解决 魏程琳

乡村秩序的再生 肖惠娜

真实的谎言与真诚的谎言 草半

简约规则抑或复杂规则 艾佳慧

明代继承法中的人情与母道 柏宇洲

《小村故事》书评 陈柏峰 李伟华 刘磊 焦长权



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

法律和社会科学

LAW AND SOCIAL SCIENCES

第11卷 2013年 苏力主编 汪庆华 执行主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律和社会科学. 第11卷 / 苏力主编. —北京:
法律出版社, 2013. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5167 - 3

I. ①法… II. ①苏… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第165958号

法律和社会科学(第11卷)

苏力主编

责任编辑 董飞
装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2013年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 22.5 字数 307千

印次 2013年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5167 - 3

定价:52.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编：苏 力（北京大学法学院）
副 主 编：侯 猛（对外经济贸易大学法学院）
贺 欣（香港城市大学法律学院）
本卷执行主编：汪庆华（中国政法大学法学院）

编辑委员会：

艾佳慧（南京大学法学院）	成 凡（华中科技大学法学院）
邓 峰（北京大学法学院）	高丙中（北京大学社会学系）
胡 凌（上海财经大学法学院）	李学尧（上海交通大学法学院）
凌 斌（北京大学法学院）	强世功（北京大学法学院）
汪庆华（中国政法大学法学院）	刘思达（威斯康辛大学麦迪逊校区社会学系）
桑本谦（山东大学法学院）	沈 明（上海财经大学法学院）
唐应茂（北京大学法学院）	赵晓力（清华大学法学院）
赵旭东（中国人民大学人类学研究所）	张芝梅（中国社会科学杂志社）
朱晓阳（北京大学社会学系）	陈柏峰（中南财经政法大学法学院）
陈若英（北京大学法学院）	王启梁（云南大学法学院）
尤陈俊（中国人民大学法学院）	

投稿邮箱：lass@ideobook.com

本刊主页：<http://lass.ideobook.com>

主办单位：北京大学比较法和法律社会学研究所

本卷各篇文章中的观点均属于作者个人，
并不必然反映主办单位或其他机构、个人的观点。

Symposium on “Private Life and Law”

Articles

Inheritance of the “Only Son” Family: Patterns and Changes of Family Property From Qing Dynasty to the Present / *Long Yang* / 1

Emotion, Property and Justice in Divorce Disputes: A Research Based on Archival Case Records of Li Town / *Xiangning Li, Shuming Xu* / 69

The Family Relationship and Elderly’s Life in The Demolition and Relocation of Village: A Study of “the Small Village” Located in the Suburb of Kunming City / *Chao Sun* / 105

The Erasure of Domestic Violence in China’s Judicial Mediation / *Xin He, Guiheng Wu* / 147

On the Limits of Privacy and Privacy Right: Rethinking the First Human Flesh Search Case / *Site Li* / 168

Practice of Ceremonial Marriage and its Dispute Resolution / *Chenglin Wei* / 184

The Regeneration of Rural Order: A Study on “Temple Banquet Injunction” in Chaoyang Town / *Huina Xiao* / 199

Reviews

True Lies or Innocent Lies: A Review on Single

Man / *Ban Cao* / 228

Simple Rules or Complex Rules- A Criticism of the Third

Judicial Interpretation on Marriage Law / *Jiahui Ai* / 267

On “Ren Qing” and “Motherhood” in Inheritance Cases in

Ming Dynasty: A Response to Prof. Kathryn

Bernhardt / *Yuzhou Bai* / 291

Book Reviews of “the Story of a Small Village”

Little Persons, Big History / *Baifeng Chen* / 311

Peasants, State and Land / *Weihua Li* / 315

The Changes of a Small Village and the Transformation of

China / *Lei Liu* / 322

A Further Analysis of “the Story of a Small

Village” / *Changquan Jiao* / 337

Editor's Note / 352

论 文

独子家庭的财产继承

——清代至今家产制的形态及其变迁 / 杨 龙 / 1

离婚纠纷中的情感、财产与“正义”

——基于李镇档案的研究 / 李湘宁 徐书鸣 / 69

村庄拆迁改造中的家庭关系与老人生活

——以昆明市郊小村为例 / 孙 超 / 105

司法调解对家庭暴力的删除 / 贺 欣 吴贵亨 / 147

隐私与隐私权的限度

——从人肉搜索第一案切入 / 李斯特 / 168

仪式婚姻的实践及其纠纷解决 / 魏程琳 / 184

乡村秩序的再生

——以朝阳镇“庙会宴客禁令”为例 / 肖惠娜 / 199

评 论

真实的谎言与真诚的谎言

——电影《光棍儿》及其他 / 草 半 / 228

简约规则抑或复杂规则

——婚姻法解释三之批评 / 艾佳慧 / 267

明代继承法中的人情与母道:与白凯教授商榷 / 柏宇洲 / 291

《小村故事》书评

小人物,大历史 / 陈柏峰 / 311

土地之上的农民与国家 / 李伟华 / 315

小村之变与中国之变 / 刘 磊 / 322

对《小村故事》的“延伸”分析 / 焦长权 / 337

编辑手记 / 352

独子家庭的财产继承

——清代至今家产制的形态及其变迁

杨 龙*

内容摘要:独子家庭在过往的研究中基本被忽视,并且其财产继承问题在“同居共财”、“父家长”、“父子一体”等论争中,也被视为“理所当然”的事实而不予讨论。本文的研究表明,清代以来独子家庭的财产继承严格恪守“父—子财产继承的伦序”,这体现在财产继承只能以父—子、父—子的方式进行继承,而不能跳跃或隔代继承。土改后,家产的形态发生巨大改变,从原来的父家长对财产的处分逐步转变为多种形态的财产处分,尤其是独子结婚后父、子各自形成独立的财产处分的中心,可称为独子家庭的“非正式分家”。这使得在财产继承上,父亲虽然仍将财产交由儿子继承,但支撑其继承的伦理和秩序已发生根本的转变。

* 作者单位:搜狐网,电子邮箱:yangzhongxian9@sina.com。
感谢汪庆华老师对我田野调查的指导和帮助,一直鼓励和支持将此文写出来,并容忍我保留自己的观点;感谢李典蓉和张思老师细致而重要的修改意见,学识有限,未能全部采用;同时感谢李湘宁、徐书鸣、桂涛、何琴和周子威提供的必不可少的帮助,尤其在日常讨论中所给予我的灵感;感谢李知尧在日文翻译上提供的帮助。文责自负。

在以往的研究中,关于中国的家产较多地重视多子家庭分家与财产继承、分割的关系。即有两个或以上儿子的家庭,如何实现分家和财产的继承;或者探究女性在家产中的位置。本文则是将独子家庭(只有一个成年儿子的情形)作为单独的一类家庭形态进行讨论。这是因为独子家庭在以往的研究中被视为不分家的典型,且认为这一形态从清代持续至今。这一认识现今仍具有支配性的地位。王跃生对冀南农村的调查指出:只有一子家庭中,儿子婚后一般与父母居住在一起。^①即使在阎云翔长期调查的下岬村,他也仅仅是发现了当代两个年轻的家庭独子分家的事例,并感慨称这在过去是难以想象的。^②从这些直接的经验观察中,显示出独子家庭几乎不分家的事实。但笔者对侯家营村的再调查和《惯调》第五卷关于侯家营部分的记录,^③以及1992年至2012年6月镇司法所家事纠纷的调解记录,都显示出独子家庭不通过订立正式文书的方式来分家这一核心事实。

当问及独子家庭是否分家时,一般的回答均是:“一个儿子分什么家”、“一个儿子哪有分家的”、“就那么凑合着过呗”,可见在他们的生活世界里,独子分家是不太可能发生之事。

这些经验上的事实,似乎揭示出自清末至今,即使经历了20世纪这场影响深远而重大的革命,独子家庭不分家,似乎在财产继承上显示出完全相同的继承原则和逻辑,支配独子家庭继承的原则也完全没有任何改变。但是,当我们一旦把目光聚焦在独子家庭这一具体的经验,并进行历史纵深的考察,辅之以长时间获得的田野调查材料时,这些似乎显而易见的问题却有了全然不同的面貌。本文通过对经验材料深度的挖掘,希望揭示在“想当然”的事实之后,蕴含着怎样的家产继承原

① 王跃生:《社会变革与婚姻家庭变动》,三联书店2006年版,第225页。

② [美]阎云翔:《中国社会的个体化》,陆洋等译,上海译文出版社2011年版,第102页。

③ 关于侯家营村再调查的简要说明,参见杨龙:“承续与断裂:分家单里外的养老”,载黄宗智主编:《中国乡村研究》(第九辑),福建教育出版社2012年版。而对侯家营村历史情况、地理位置等的说明,参见张思等:《一个华北村庄的现代历程:侯家营》,天津古籍出版社2010年版。

则及其历史变迁。

故而本文立足于这一点,整理清末至今独子家庭财产继承方面的若干事实及其变化,并解释这一形态的家庭财产继承上存续与变化的原因,以便于我们从经验上更整体地把握中国家产的形态、继承原则。与此同时,在考察家庭财产权时,本文并没有将家庭财产仅限于可继承的不动产(房屋、土地和借贷等),而是将家庭财产视为两部分:一部分是日常劳动所得和消费所去的财产,另一部分是可继承的动产或不动产。

一、独子家庭的财产继承:问题的起源

(一)独子家庭的比例

仁井田陞、内田智雄、滋贺秀三、Wakefield 等对清代和民国时期家产的研究,一般从多子家庭的分家来探讨财产继承,^①抑或如白凯则从无子家庭来探讨家庭财产权这一议题,^②而对独子家庭的财产权很少予以讨论,这并不表示独子家庭的财产权是无关紧要的。有一种说法可能代表了比较普遍的认知,即有家产的独子家庭是存在的,只能实行直接继承,但是这类家庭在总体上来说是少数。^③然而仅仅在比例上,独子家庭占有很大的比重,以华北大北关村 1825 年至 1940 年的 233 个家庭人口构成为例,每个家庭平均拥有儿子 1.65 个,只有一个儿子

① 这以仁井田陞、内田智雄、滋贺秀三、David Wakefield 为代表,四位学者都主要运用了满铁的《惯调》。参见[日]仁井田陞:《中国の农村家族》,东京大学出版会 1952 年版;[日]内田智雄:《中国の分家制度》,岩波书店 1956 年版;[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社 2003 年版;David Wakefield, Fenjia: Household Division in Qing and Republican China, University of Hawaii Press, 1998。

② 参见[美]白凯:《中国的妇女和财产》,刘昶译,上海书店出版社 2007 年版。(该书主要是对宋代到民国的无子家庭财产权的继承进行分析,当然这本著作的重点不在无子家庭的男性财产权如何继承,而是各种不同角色的女性(未嫁女、妻、妾、寡妇等)因无子而生出的财产权问题。)

③ 张研、毛立平:《19 世纪中期中国家庭的社会经济透视》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 16 页。

的家庭比例是39.9%,^①王跃生对20世纪30~90年代冀南地区家庭的调查也显示只有一个儿子的家庭比例为30%,^②因此可以初步得出这样的事实:清代到民国时期30%~40%的家庭只有一个儿子。这在一定程度上可以代表华北乡村独子家庭的比例,亦可以作为我们论述侯家营村独子家庭的数据基础。

显而易见的是,20世纪80年代,伴随着计划生育政策的严格推行,无子家庭(未生育或只生育有女儿的家庭)和独子家庭的比例有了更大幅度的增加。

在这种情况下,单就比例而论,独子家庭的财产继承有着怎样的历史实态,独子家庭与多子家庭、无子家庭的财产继承之间的异同,就不是一个可以忽视的问题了。

(二)概念的界定

为了讨论的便利,在展开论述之前,有必要交代文中经常使用的四个概念,不过在这里只是对其进行一个初步的描述性界定,而关于这些概念的具体指涉、内涵则留待后文具体的论述。还需要交代的一点是,这里所用的概念,与其在之前研究中所指涉的事实不尽相同,原因在于本文所讨论的经验事实与之前有所不同,概念使用只是为了更好地呈现经验事实的面貌,所以只好暂时重新赋予概念新的含义

本文所指的独子家庭是就父、子这样的两代而言,父亲在一生中只育有一个儿子,且儿子活到成年并结婚;或父亲育有多个儿子,但将其余儿子都过继出去,而只留下一个儿子的情形。这不包括父亲因为担心无子,而在生育有儿子之前立嗣子或让兄弟儿子兼祧的情况。^③当然,在本文中,暂时不考虑有无女儿这一问题,因为清代至今的家产继承,在有一个儿子的情况下,女儿几乎是没有财产继承权的,至于女儿

① Qiren Zhou(周其仁), *Population Pressure on Land in China*, Ph. D. dissertation, University of California, Los Angeles, 2000, p. 81。

② 王跃生:《社会变革与婚姻家庭变动》,三联书店2006年版,第225页。

③ 俞江对清代分家文书的整理发现,存在父亲担心没有儿子而立嗣子,最后又生育儿子。在这种情况下,嗣子与父亲所生的儿子有相同的继承权,故这类家庭已不属于独子家庭的情况。参见俞江:“家产制视野下的遗嘱”,载《法学》2010年第7期。

有继承权的情形,绝非这样一篇小文所能完成。

父—子财产继承伦序是衍生自五伦中父子之关系,父子是天属之亲,且具有双向的互动性。而家庭财产继承则按照父—子的天属伦序,依次进行传递。一般情形下,父亲不可剥夺儿子的财产继承权,儿子也不可以否认父亲在财产处分上的支配位置。这还表现在子亡的情况下,父亲的财产不可直接传递给子的儿子,而是要先传给儿子的代表儿媳,然后再由儿媳代表儿子传递给自己的儿子。在财产继承上,始终恪守着这一伦序。这有别于父子一体之处在于,一是若子先于父死亡的情况下,父—孙之间的关系与财产继承存在怎样的关系;二是父—子关系能否扩展到曾父和孙、曾祖和曾孙等一切祖先和子孙的关系,^①其实在财产继承上是不能的,这种关系只是由一个个的父—子、父—子、父—子关系构成,而非是由一个父子关系衍生出来的;三是父—子这种关系在财产上具有不可逆性,父子一体给人造成了这种财产关系似乎双向性的错觉,而在财产继承上,父—子关系具有不可逆性,只能从父到子。

父家长所有是在父—子财产继承伦序成立的前提下,包含了父亲对财产的一系列处置权,而且这些处置权只具有单向性,故而父亲可对财产保有、使用、处分,与此同时子所得的财产要交给父亲占有和处分,但这有一个前提:父不可以剥夺子的财产继承权,也不能通过遗嘱、赠予等方式自由地处分财产,因为“父家长所有”在财产的位格上是低于父—子财产继承伦序这一原则的。

本文所使用的同居共财,^②主要是指家庭在同居的前提下,家庭所有成员进行共同的消费,而且不区分同居下家庭成员的关系,都可以满

① [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第108页。

② 滋贺秀三对同居共财的界定如下:同居共财,是收入、消费以及保有资产等涉及各方面的共同计算关系……若有剩余则作为共同的资产加以储存、如果出现不足则坐吃资产以保全生命的那样一种维持共同会计的关系。参见[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第63~64页。在此,之所以将收入从共财中剥离出来,其实是因为儿子的劳动所得归父家长所有,如果以一年为限,家庭收入除去日常开销外还有剩余,剩余的部分显然不是家庭所有成员共同的资产,而是由父家长保有,最终由子按照父—子伦序而能继承。

足与父、子同等的消费需求。而同居是指家庭成员共同居住在同一地理空间中。而在以往的研究中,同居共财主要是指财产的共有关系、保有方式和共同消费等。^①在文中不再如此宽泛地使用这一概念,只因对家产原则有着相当不同的认识。

(三)材料的来源

独子家庭在清代和民国时期不分家的普遍性,致使有关独子家庭财产继承的文献材料特别有限,也没有系统的分家文书、诉讼档案、县志、日记之类的材料可加以利用。到目前为止,对独子家庭财产继承权问题进行分析的文献也十分鲜见。

幸而《中国农村惯行调查》在这方面有着丰富的问答记录,并且就独子家庭劳动所得的所有、家庭消费、家庭的不动产的处分(房屋、土地等)等诸多问题都有着很细致、可信的调查。与此同时,笔者及合作者于2009年7~8月、2010年2~3月、2010年8月、2012年1~2月、2012年5月~6月、2012年9月~10月进行了六次追踪性的入户调查,这些调查一是在时间上,接续了《惯调》的调查,可以呈现出民国至今独子家庭家产的历史和现实状况;二是可以检视《惯调》资料的可信程度,并在一定程度上弥补该调查资料的不足。^②由于满铁调查人员的专业性和深入程度,使得这批资料在家庭结构、家庭财产等无关乎政治生活方面的内容上,有着相当高水准的呈现,这也是其他民国时期的乡村调查资料所无法企及的。

再者,为了弥补资料使用过于局限,本文还参考了契约文书、20世纪50~60年代的法院民事档案,这些文献材料为我们把握家产的历史形态提供了更多的可能。

同时黄宗智也指出,满铁的实地调查资料和清代县级法庭的记录

① [日]仁井田陞:《中国法制史》,车发松译,上海古籍出版社2011年版。

② 张思亦曾指出这一点,参见张思:“国家渗透与乡村过滤:昌黎县侯家营文书所见”,载《中国农业大学学报》2008年第1期。(张思及其学生也多次在侯家营村从事田野调查,已出版著作有张思等:《侯家营:一个华北村庄的现代历程》,天津古籍出版社2010年版;出版资料集有张思主编:《20世纪华北农村调查记录》(第4卷),社会科学文献出版社2012年版。)

显示了在村庄中,法律的作用和内容的大致不变,^①而滋贺秀三在使用《惯调》这批材料时,更加大胆地将其视为传统中国村庄和村民的实态记录,^②虽然民国时期确立了新的法典,但是对于乡村社会而言,尤其是继承制度方面,并没有发生实质性的改变。^③这就可以把满铁的调查材料作为理解清代至民国时期独子家庭家产的基础,并结合其他的调查资料、诉讼档案和县志,来阐述独子家庭财产继承的历史。笔者及合作者共同进行的调查,加之从镇司法所搜集到的《李镇司法所调解档案》,^④这些资料可以比较完整地呈现土改至今家产的形态,故此,通过这些材料,来把握清代至今的家产在一定程度上还是比较适当的。

(四) 独子家庭的学术史

在过往对家产的研究中,独子家庭并没有很好地进入研究者的视野。这一方面是由于缺乏这方面的材料,从家产分割文书来看,很难找到父亲和一个儿子分家的;^⑤另一方面父亲和一个儿子不分家之后,它

① [美]黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,刘昶、李怀印译,上海三联书店2007年版,第4~5页。而梁治平在处理清代的习惯法问题时,也大量地引用了《民事习惯调查报告录》这一资料。参见梁治平:《清代习惯法:国家与社会》,中国政法大学出版社1999年版。比较《报告录》和《惯调》也不难发现,在乡村社会,家产在多方面都保持了很好的延续性,因而民国时期独子家庭所呈现的家产继承形态及其原则,并不是这一时期的独特现象,而是深植于清代以来的乡村家庭,故具有较高的历史延续性。

② [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版。

③ 民国时期的乡村调查,显示了家庭继承并没有因新法典的施行而改变。参见费孝通:《江村经济》,商务印书馆2009年版,[美]杨懋春:《一个中国村庄:山东台头》,张雄等译,江苏人民出版社2001年版;黄宗智对比清代和民国时期的诉讼档案,也指出了乡村的继承制度并未因新法典而改变,参见[美]黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,张家炎译,上海三联书店2003年版。当然城市的情况会有所不同,以女性财产权为例,城市家庭的女儿相较于清代就享有一定的财产继承权了。参见[美]白凯:《中国的妇女与财产》,刘昶译,上海三联书店2007年版。

④ 关于李镇司法所档案情况的介绍以及对其中婚姻家庭纠纷的初步研究,参见李湘宁、徐书鸣:“离婚纠纷中的情感、财产与‘正义’——基于李镇档案的研究”,载苏力主编:《法律和社会科学》(第十一卷),法律出版社即出。

⑤ [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第152页。(以公开出版的《民事习惯调查报告录》为例,在继承一编中,就没有任何关于父亲和一个儿子进行家产继承的询问和答话记录,似乎独子不分家这个问题在调查者意识中是很自然的。参见前南京民国政府司法行政部编:《民事习惯调查报告录》,中国政法大学出版社2005年版。)

显然也很难构成一个问题,似乎是不言自明的。^①而到目前,对独子家庭财产继承问题进行考察的还是滋贺秀三,他认为独子家庭不能分割家产,而且独子家庭的财产权形态恰恰证明了家产分割是兄弟们之间的问题,不是父亲和儿子之间的问题。^②显然滋贺秀三之所以会如此地分析独子家庭财产权,还在于滋贺将独子家庭划为直系亲属的一个家长仍然存在的一类,^③所以他的着重点在于父家长存在的情况下,父亲与儿子们之间财产的继承和处分原则,独子家庭的财产继承能从一个侧面反映多子家庭财产的继承和处分原则,反而对独子家庭财产继承这一事实本身的探讨忽视了。

考察侯家营村的独子家庭财产继承,一方面,是华北乡村 30% ~ 40% 的家庭在不分家的情况下进行着财产的继承;另一方面,独子家庭的财产继承本身也包含着家庭财产继承方式和原则,也显示了在家产的占有、处分等具体财产处置的形态。分析独子家庭,可以完整地呈现它财产继承的形态。并且,将侯家营村的财产继承放诸清代至今的历史脉络里,还能够从中发现财产继承方式和原则的历史事实及其变迁轨迹。

二、清末至民国时期侯家营村的独子家产形态

虽然《惯调》第五卷关于独子家庭的记录称不上完备,但调查人员在侯家营村对家族制度进行了专门的调查,这足以帮助我们认识清末至民国时期独子家庭的家产形态及其继承原则。在滋贺秀三的杰出研究中,他自身也处在一个矛盾之中,在《中国家族法原理》的第一章,他

① 俞江:“论分家习惯与家的整体性”,载《政法论坛》2006年第1期。

② [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第151~152页。

③ 滋贺秀三从家产上将家庭划分为两类,第一类是对于全体家族成员来说相当于直系尊属的一个家长生存的家(父家长型);第二类是上面那样的直系尊属已经死亡,剩下的子孙依然继续同居的家(复合型)。参见[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第119页。

从父子一体、夫妻一体这些方面去探讨了中国家产的继承原则,进而指出,首先继承的本质是人的继承,继承人是对故去的人的人格进行继承,使之在这个世界延续;其次这一继承是通过祭祀来加以确认公示的;最后,这种继承的具体表现是财产的继承。但是在该书的第二章中,滋贺秀三在对家产问题进行具体的历史考察时,则主要是从父家长对家产处分、分割和制约几个方面入手,指出在分家之前,无论是不动产的卖出还是以家产作为抵押的借债等对家产进行处分性质的行为,都是只根据父亲的意思就可以成立的。^①这显示了在家产形态方面是父家长所有的,父家长在财产上处于一个决定性的位置。需要注意的是,滋贺秀三在《中国家族法原理》第二章中的认识是为了对仁井田陞进行批评,^②回应“同居共财”一说,故而十分突出“父家长所有”这一论述。在滋贺秀三的结论中,其实也包含了在日常生活的消费中,家庭成员没有区别,是共同消费,在这个方面是共财的这一点。这些分析上的矛盾自然还因为前后写作时间的不一致导致了论述上的差别;也可以说是在处理不同材料时引发了这样的矛盾,在该书第一章中,滋贺秀三主要是处理有关家产的历史文献,而在第二章中则在集中处理《惯调》这一实态调查,所以难免有不一致之处。

其实在滋贺秀三对中国家产继承原则进行总结时,为了进一步确认父家长所有的认识,他指出不能混淆法律上的家庭财产关系与作为

① [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,李力等译,法律出版社2003年版,第170页。

② 参见[日]仁井田陞:《中国法制史:奴隶农奴法 家族村落法》,东京大学出版会1962年版,第375~378页;仁井田陞:《中国法制史》,牟发松译,上海古籍出版社2011年版,第170~175页。仁井田陞指出在家产上的共有关系(在分家时)其分配份额是可以变动的,是一种伴随着生存者财产权的合伙共有关系。所以南宋时期的“诸户绝财产,尽给在室诸女”就体现了一家因无男子继承而户绝时,根据生存者财产权,家产应该由家产共有者之一的在室女继承。在仁井田陞的认识里,家产不是任何一个人专有的,它是在家庭男性生存者中保持着一种合伙共有的关系,而男性生存者均无或死亡的情况下,在室女作为共有者之一也可以继承财产。而就父家长与家产的关系而言,父家长不过是家产的管理者,不能随意地处分家产,故父家长非家产的所有者,家产自然更不是家长一个人的专有财产。当然,在一些场合也反映出父家长的强大权威,比如父家长对家产的处分,子女挣的钱要交给家长。因此家产是徘徊于家族共有和父家长专有之间的,只是在不同的历史时期有所不同,不过整体而言,家族共有更为普遍。