

# 《唐律》别籍异财之禁探析

艾永明 郭寅枫\*

---

**内容提要：**禁止别籍异财是中国古代法律规范家族财产、维护家族制度的一项重要规定，但长期以来人们往往将其视作一个整体，忽视别籍和异财的相对独立性及其相互关系。根据《唐律》和其他原始资料，我们可以看到别籍和异财实际上是两个问题而又紧密联系，法律禁止的重点是别籍而不是异财。

**关键词：**唐律 户婚律 别籍 异财

---

谈及中国古代社会的家庭时，首先映入人们脑海的便是“累世同居”、“数代同堂”的画面。“同居共财”是家庭生活的表现形式，在其背后有两股力量支撑和作用着，即官方旌表“同居义门”和法律的“别籍异财”之禁。官方旌表相对而言任意性较大，且缺乏强制力，而法律规定则是确定性和稳定性均很高，因而对于社会的作用和影响也更为突出。

别籍异财指的是另立户籍和分割家族共同财产。唐宋元明清的法律均有别籍异财之禁的规定，历代学者对此制度也有许多分析和评议。但笔者发现前人在论述这一问题时存在诸多模糊甚至误解之处，往往将别籍异财视为一个整体进行理解，认为禁止的目的是维护家长的财产支配权。实际上，“别籍”和“异财”是两个各自独立又有联系的概念，禁止这两种行为有更为深刻的意义。本文试以唐代为例对别籍异财之禁进行探讨，以期对这一制度有更客观的认识。<sup>〔1〕</sup>

《唐律》中别籍异财之禁的规定主要在《名例律》和《户婚律》中。《名例律》“十恶”条规定：“七曰不孝。谓告言、诅骂祖父母、父母，及祖父母、父母在，别籍异财，若供养有阙；居父母丧，身自嫁娶，若作乐，释服从吉；闻祖父母、父母丧，匿不举哀，诈称祖父母、父母死。”《户婚律》分别用两条连续的律文对别籍异财之禁作具体规定。“子孙别籍异财”条：“诸祖父母、父母在，而子孙别籍异财者，徒三年。（别籍异财不相须，下条准此。）若祖父母、父母令别籍及子孙妄继人后者，徒二年；子孙不坐”；“居父母丧生子”条：“诸居父母丧，生子及兄弟别籍异财者，徒一年”。

从《唐律》关于别籍异财之禁的相关律文中，可以发现别籍和异财实际上是两个问题。从

---

\* 艾永明，苏州大学法学院教授；郭寅枫，苏州大学法学院硕士研究生。

〔1〕 典型的表述如，“祖父母、父母在，子孙不得别立户籍，不得分异财产，违者构成‘别籍异财’罪。”见朱勇主编：《中国法制史》，法律出版社2002年版，第43页；“《唐律》极力维护父权家长制的统治，规定子孙在家庭中要尽孝，凡祖父母、父母在，不得分立户籍和分异财产，否则构成‘别籍异财’。”见张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1992年版，第322页；“父母在而别立户籍，分异财产，不仅有亏侍养之道，且大伤慈亲之心，较私擅用财的罪更大，所以法律上列为不孝罪名之一。……祖父母、父母死后子孙虽无此种限制，但丧服未满仍不得别籍异财，否则也不能逃避法律制裁。”见瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局1981年版，第16页。

“父祖令子孙别籍”律文中并未将“令其异财”一并加以规定中可以看出之外，在各个同时规定别籍异财之禁的条文中均加上“别籍异财不相须”〔2〕的注解以明确“或籍别财同，或户同财异者”〔3〕也在别籍异财之禁的范围内。据此，笔者分别从别籍之禁和异财之禁及重别籍而轻异财三个方面对这一制度作具体的分析。

## 一、别籍之禁

### 1. 律文之规定

《唐律》的规范是禁止性的，只是规定了别籍之禁主体范围的下限，可分为两个部分：

#### (1) 子孙兄弟犯别籍

这一行为的前提是祖父母、父母在。因为在尊长在世这一前提之下子孙仍然主动要求别籍异财被认为“情无至孝之心，名义以之俱沦，情节于兹并弃，稽之典礼，罪恶难容”完全可以理解。〔4〕子孙这一行径列于“十恶”之不孝罪，因此在《户婚律》中明确“徒三年”的处罚是绝对的，不受任何特别规定（如议、请、减、免、赎等）的影响。

当祖父母、父母不在时，子孙兄弟间别籍异财虽是合法的，但仍受一定的时间限制，即“居父母丧中”禁止别籍异财。其所要求的“居父母丧”是指“居丧未二十七月”。〔5〕这一规定的伦理基础在于“居父母之丧，终身忧戚”。〔6〕这是子女对父母尽孝的要求的一种延续。如果在父母丧中兄弟间别籍异财，那么家就散了，尸骨未寒的父母会伤心的。但是，法律也考虑到了这种规范要求是孝观念衍生的结果，并不属于真正的不孝，不在“十恶”中“不孝”罪之列，所以处罚相较于父祖在时“别籍异财”程度要轻一些，只“徒一年”。

另外在“居父母丧”期间，兄弟犯别籍异财罪中还有一项特别规定：“在父母丧，……兄弟别籍异财，……免所居官。”〔7〕就是说，当兄弟中享有官职时，除了“徒一年”的一般刑罚外，还需要并处“免所居官”。针对同一行为，官员的处罚较之普通民众要重。这一规定反映了在当时社会上将孝视为为官者最基本的品行之观念。

#### (2) 父祖令别籍

“子孙别籍异财”条的第二款规定：“若祖父母、父母令别籍……徒二年；子孙不坐。”从此条律文的内容可以看出，对于别籍问题，在立法者看来不仅子孙不能主动要求，而且作为家长的祖父母、父母也是无权发起的。基于祖父母、父母在家中的地位及身份，法律在规范这种行为时采用了比子孙处罚较轻的处理方式，即只“徒二年”。

### 2. 别籍之内涵

《唐律》解释，别籍即“别生户籍”。〔8〕那么，何谓户籍？唐代户籍概念又反映了什么？

#### (1) 何谓户籍

从字面上看户籍包括户和籍两个部分。户和籍的出现可以追溯到秦时的“名籍”制度，当时

〔2〕《名例律》“免所居官”条，《户婚律》“子孙别籍异财”条注，且在注后还明确“下条准此”。该条的疏议中“谓父母丧中别籍异财，亦同此义”的说明，证明在“居父母丧生子”条中出现的“别籍异财”也是“不相须”。为免繁冗，本文以下凡引《名例律》与《户婚律》条文，不再注出篇名，只注条名。

〔3〕“子孙别籍异财”条疏议。

〔4〕“十恶”条疏议。

〔5〕“免所居官”条疏议。

〔6〕“居父母夫丧嫁娶”条疏议。

〔7〕“免所居官”条。

〔8〕“子孙别籍异财”条疏议。

“四境之内，丈夫女子皆是名于上，生者著，死者削”。〔9〕也就是说秦管辖范围内不论男女都需要将自己的名字登记在官府的登记簿上，其名籍的取得以出生为条件，消失以死亡为准，而登记名籍的目的则是编定户伍，商鞅变法中就有强化“为户籍相伍”制度的内容。户作为当时最基本的社会单位，除了其本身天然的亲属共同体的属性外，还需要承担、履行公法上的义务。“户为同居”、“同居所当坐”的规定，〔10〕一方面明确了当时户的定义是同居的范围，另一方面还要求在户内承担刑法上的连带责任。但是，随着社会生活的不断变迁，户和籍的概念及其在法律中的意义也出现新的变化。为了说明和理解户籍的内涵，应注意两个区分：

一是户与家之区别。在中国，家作为私法意义上的存在的同时，还是公法意义上的存在，即它是通过国家权力掌握人民的单位。〔11〕根据滋贺秀三先生的观点，此处的家是一个广义的概念，包括了私法意义上的作为家庭成员共同体的狭义的家和公法意义上的作为课税对象的户这两个子概念。这表明在古代中国社会传统的家并不仅作为一个以血缘而结成的共同体，而且是凝聚了国家权力的社会结构中重要一元，这种特别的呈现方式也是儒家宣扬的欲治国必先齐家的伦理基础之所在。所以，即便户与家有着许多相同的家庭成员，但由于户是经由公权力确认而形成，故其与通过血缘关系自然形成狭义的家是不同的法律主体。

二是籍与居之区别。户的确立是为了便于国家的统一管理，因此需要经过政府的登记户籍来确认，于是便产生了一种籍的关系，在这种关系下所调整的人员并非一定是严格按照血缘和姻缘关系结成的。然而狭义的家往往是按照天然的血缘和姻缘关系而组成的“同居”关系，这样看来户和狭义家区别还影响到籍和居的不同。根据唐代有关史料分析，当时判断籍的标准重在官府的户册登记，而并不是实际的生活模式，因此“同居”可以“别居”，亦可以“别居”，“别居”并不一定“别籍”。〔12〕唐朝立法者在制定《唐律》的过程中也注意到籍和居的区别：“同居，谓同财共居，不限籍之同异，虽无服者亦是。”〔13〕这里肯定了“别籍”之人“同居”的做法，表明籍与居确实是可以分开的。此外，将“同居”的定义扩大解释为“同居共财”，这也证明别籍与异财没有必然的联系，它们是两个问题。

#### （2）户籍概念反映唐律规定的合理性

若祖父母、父母在，“别籍”之禁的范围包括了祖父母、父母以及子孙。此处的祖父母、父母应作扩大的解释，理解为作为户主的尊亲长。〔14〕在这里，别籍之禁范围可以视为户主在时户的最基本的构成，一般包括了祖父母、父母以及所有的成年和未成年的子孙。他们必须都在同一户籍之中，不得以各种理由提出别籍的主张或者请求。

若父母去世，即失去了一户之主，那么可以从原户中挑选一人继任户主，也可以从原户中别生出新的户，并由新户中的尊亲长担任户主。无论是哪一种做法均是对于原户的一种传承，而其中第二种别生新户的方式属于“别籍”。

〔9〕《商君书·境内篇》

〔10〕《睡虎地秦墓竹简·法律答问》，文物出版社1978年版，第160页。

〔11〕〔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页。

〔12〕《宋刑统·户婚》：“卑幼私用财（分异财产、别宅异居男女）”条准：“唐天宝六载五月二十四日敕节文：百官、百姓身亡歿后，称是别宅异居男女及妻妾等，府、县多有前件诉讼、身在纵不同居，亦合收编本籍，既别居无籍，即明非子息。及加推案，皆有端由。或有母先因奸私，或素是出妻弃妾，苟祈侥幸，利彼资财，遂使真伪难分，官吏惑听。其百官、百姓身亡之后，称是在外别生男女及妻妾，先不入户籍者，一切禁断。辄经府、县陈诉，不须为理，仍量事科决，勒还本居。”

〔13〕“同居相为隐”条疏议。

〔14〕“子孙别籍异财”条疏议中“称祖父母、父母在，则曾、高在亦同。”从这里可以看出其所称“祖父母、父母”者更多的是代表了尊亲长，即家长。而根据仁井田陞先生的《唐令拾遗》考察到的户令中“诸户主皆以家长为之”的考证，可以将户主等同于家长，等同于尊亲长。

从上面的分析中可以看出，户的存在在唐时很大程度上决定于户主的存在。当户主固定时，户中的成员是不允许随意“脱户”的，更不用说成立新户，即“别籍”。当户主缺位时，满足了相应的时间条件和基本的新户构成的条件后，此时“别籍”就不再受到法律的限制了。这说明，唐律对于别籍之禁虽说是绝对的，但从其禁止的范围规定的下限来看，还是比较合理的。

## 二、异财之禁

### 1. 律文之规定

根据“子孙别籍异财”条中“但云‘别籍’，不云‘令其异财’，令异财者，明其无罪”的注解，父祖等尊亲长对于家族财产享有支配处分的权利，其中就包含了尊亲长“令子孙异财”的内容。由此可以将异财之禁的主体范围只限于父祖在时的子孙和父母丧中的兄弟，而父祖等尊长则被完全排除在外。

### 2. 异财之内涵

《唐律》解释，异财为“财产不同”，<sup>[15]</sup>也就是指分割家族共产。以下作进一步分析。

#### (1) 家族共产的范围

学术上通说认为唐代社会是一种家族共产制。<sup>[16]</sup>在此种制度之下，每个家族成员创造财富后归于一处，由家长进行管理、支配，维持家族成员共同的消费。在史料中往往用“共财”、“同产”，甚至更为形象具体地用“共爨”、“同灶”等词汇来描述这一现象。而“异财”之禁就是保障“共财”。因而探究“异财”之禁中财的内容，也就是确定“共财”的范围。

财产有动产和不动产之分。不动产包括了田宅、土地等，而一般生活、生产的物质资料则被归为动产。根据《旧唐书·李知本传》的记载：“子孙百余口，财物童仆纤毫无间”，可见在唐代奴婢是具有物的性质的，也应当属于财产的一种。所以，凡是在共同居住情形存续期间通过各种形式所取得的动产、不动产甚至包括奴婢都应当纳入“共财”的范围。这里特别需要说明的是此处强调了“共同居住情形存续期间”的概念，意在说明“共财”与“同居”紧密相连。关于这一点，《唐律》中不仅对同居非共财管理人擅自使用财产不以盗窃论，<sup>[17]</sup>而且更确认同居亲属间盗窃不构成犯罪。<sup>[18]</sup>这两项规定均证明唐代“同居”一般就等同于“同居共财”。

既然“共财”的范围已基本确定，那么子孙所蓄私财是否属于“异财”呢？从礼制的要求看，“父祖在而子孙蓄私财”是被严格限制的。<sup>[19]</sup>然而随着社会经济的发展，家族成员私下积攒小份财产也渐渐禁而不止，子孙存有私财的现象为社会所认可。为了更好地适应社会，唐代“子孙蓄私财”并没有被归为法律禁止的行为。虽然子孙蓄私财在客观上减少了共财部分的增加，但是它并未动用已经存在的共财部分，因而并没有实施分异这一行为，故并不属于异财。

#### (2) 唐律排除父祖为异财主体的合理性

首先，家长承担了对家族自治的管理。国家治理是一项浩大的工程，统治者对于细小如家产支析的事情并不能一一亲力亲为，而这些事情又往往攸关个人和小家庭最为现实的利益，因此国

[15] 同前引[14]疏议。

[16] 中田薰博士在《唐宋时代的家族共产制》里使用了“家族共产制”的字眼来明确当时家族内部的财产所有权，但是他并没有明确区分“共财”及“共有”。滋贺秀三先生在其《中国家族法原理》一书中对此作了区别，认为“共财”只能发生在“同居”期间，而家产却不当然归属于“同居”之人，即“共财”并不一定享受共有权或所有权。但上述仅是对“共财”内涵有争议，在关于家族内“共财”的问题上是没有异议的。

[17] “卑幼私辄用财”条：“诸同居卑幼私辄用财者，十匹笞十，十匹加一等，罪止杖一百。即同居应分不均平者，计所侵坐赃论，减三等。”

[18] “卑幼将人盗己家财”条：“诸同居卑幼将人盗己家财物者，以私辄动用财物论，加二等。”

[19] 《礼记·内则》：“子妇无私货、无私畜、无私器，不敢私假，不敢私与。”

家对家长在家中的地位进行确认,将共财分割的权利赋予其享有。家族成员为了更好地实现自己的利益要求,自然会服从于家长的管理。

其次,这种规定是国家缺乏社会保障体系的一种补救措施。曾子说:“孝志有三,大孝尊亲,其次弗辱,其次能养。”〔20〕侍奉赡养父母是子女尽孝的最基本的要求。将异财的权利赋予家长,能够很好地防止老弱孤寡、无法自食其力时缺乏基本保障情况出现。即便家族已经异财,但享有分割共财支配权的父祖仍然可以保留下足以维持自己生活的财产部分。

最后,父祖在时可令子孙异财的规定,可以有效地培养子孙的珍惜财物的观念和自力更生的能力,防止家长离世后兄弟相争。《旧唐书·姚崇传》记载姚崇的遗令中论述了这一点:

“崇先分其田园,令诸子侄各守其分,仍为遗令以诫子孙。其略曰:……比见诸达官身亡以后,子孙既失覆蔭,多至贫寒,斗尺之间,参商是竞。岂唯自玷,乃更辱先,无论曲直,俱受嗤毁。庄田水碾,既众有之,递相推倚,或致荒废。陆贾、石苞,皆古之贤达也,所以预为定分,将以绝其后争,吾静思之,深所叹服。”

姚崇在生前已对田园这一共财进行分割,要求子侄“各守其分”,表明他希望子侄能够自食其力而不致在失去祖荫时生活贫寒。此种主动异财可以有效避免家长离世后兄弟因共财而生争执。

### 三、重别籍之禁而轻异财之禁

#### 1. 律文之规定

《唐律》中关于禁止别籍和异财的内容往往是同时规定的,但是立法者对两者的态度有很大的不同,集中体现为:重别籍之禁而轻异财之禁。

首先,别籍之禁限定的主体范围广于异财之禁。律文中并未规定父祖提出让子孙兄弟异财的处罚规定,也就相当于认同这一行为的存在。相较于别籍的全面禁止,异财有着一定的相对性。

其次,别籍之禁以户籍为准,但异财之禁的标准模糊。虽然异财之后在家族成员内部是明确的,但如果他们仍然共同居住,在外人看来很难分辨是否异财。有学者将“灶”作为异财的标志,〔21〕但在笔者看来是不尽科学且易规避的。相较于别籍的户籍标准而言,异财具有相对性。

最后,司法中异财之禁可以因父祖“令其异财”而逃逸。当子孙要求异财的行为被官府发现并追究时,父祖为了保护子孙可以向官府作出其“令子孙异财”的证明。这样一来,行为就变得正当合法,而追究一说也无从谈起了。相较于别籍的无处可逃,异财又具有相对性。

#### 2. 内涵之分析

##### (1) 别籍之禁在公法上的意义大于异财之禁

人们一般言及“别籍异财”都会将其作为“同居共财”的对立面看待。但根据笔者的理解,“同居共财”的对立面应该只包含了异财部分。《唐律·斗讼》“殴妻前夫子”条疏议中“虽复同居,亦为异居”的说法,表明同居的标准在于是否共财,而在共财的前提下,即便是不居住在一起,也属于同居。所以“同居共财”并非一个并列结构,而是一个偏正结构。这个短语的中心语、关键词均落在“共财”之上,而“共财”所应对的则是“异财”。故与“别籍”相对应的是“同籍”而非“同居”。因此,“别籍”和“异财”应该分别对应了“同籍”和“同居共财”两个部分。根据上述的分析,不难得出这样的结论:同籍与财产的分异并不矛盾,同籍一般为共财,但也允许在符合法律条件下异财。

〔20〕《礼记·祭义》

〔21〕前引〔11〕,滋贺书,第61页。他提及“家产分割之际……惟有灶必定另外起造”以及“灶是家的中心也是家的象征。”可以见得他是将灶作为异财的标准。

然而“同籍”与“同居共财”在唐代法律中的公法地位是不同的。其中户籍是家族问题在公法意义上的集中体现：“所谓的户籍恰好是其字面意义上的户的帐册，即是为了把家作为公法上的（主要是作为课税）对象来掌握的底帐，而并非以明确私法上的家族关系为目的。”〔22〕从性质上来说户的产生就是为了更好地规范公法意义上的家，因此关于户和籍的问题完全由法律进行规制。“同居共财”的问题则相对弹性较大，虽然也有部分公法上的意义，〔23〕但其更多地体现私法上的意义。因此对于其内容的规范，法律并不过多地介入。

唐律多是公法意义上规制的内容，而别籍之禁在公法上的意义大于异财之禁，所以说唐律重别籍之禁，轻异财之禁。

(2) 别籍的同时必定异财，反之则不一定

户籍的基本作用是使户作为一个独立的赋税单位而存在。因此既然别生户籍，那么就需要独立的户各自承担新户的赋税，因而每一户必须拥有自己独立的财产。这样别籍后设立新户就必然要求各户之间分别财产，而分别财产的行为就是异财。因此说，别籍的同时必定异财。

异财却并不带来别籍。在前文论述户籍概念时已经明确了其核心并不在于财产，而是在于是否有户主。在一个有户主的户中，即便没有共财还是成立的。上文引注的姚崇“各分田园”的行为是异财，但并没有别立新户。虽然异财的最终目的还是为了今后更容易别籍，但是异财的同时并不一定别籍。即“同籍异财”具有一定的现实性，而“别籍共财”则不合逻辑。

根据“别籍的同时必定异财，而反之则不一定”这一逻辑关系，如果立法者很好地控制了别籍，那么异财就会相应减少。因此，处理两者的关系必然是重别籍之禁而轻异财之禁。

---

**Abstract:** The prohibition of “separation of family registration” and “division of family property” is an important rule of ancient Chinese law system, which can regulate family life and maintain family regulation. However, for a long time, people consider the two parts of the prohibition as a whole unity, think that the function of them is to protect the right of the head of family to administrate the family property, and ignore the relative independence and relationship between them.

According to *Tang Code* and other original materials, it is quite obvious that the prohibition of separation of family registration emphasized the administration of family life, which is a precondition for the autonomy of family when the country lacked of public administration resources. On the other hand, the prohibition of division of family property reflected more about the authority of the head of family concerning to the family property.

The legislators of *Tang Code* paid more attention on the prohibition of separation of family registration than on the prohibition of division of family property. The former could also be applied to the head of family, while the latter prohibited only his sons or grandsons. Meanwhile, the standard of the former is family registration, while the standard of the latter is much vaguer. Logically speaking, separation of family registration always leads to division of family property, but not vice versa, and the former prohibition is of much more importance in terms of the public law, so it is the key point of family regulation by legislators.

**Key Words:** *Tang Code*, separation of family registration, division of family property

---

〔22〕 前引〔11〕，滋贺书，第40页。

〔23〕 “同居相为隐”条、“卑幼私辄用财”条、“卑幼将人盗己家财”条等均反映了“同居共财”在公法上的意义。