

【历史研究】

明代过继规则的民间文书表达*

徐嘉露

摘要:“过继”是明代户绝家庭宗法继承制度的重要组成部分。明代的民间“过继”文书有“立继”文书、“出继”文书、赠与文书、遗赠抚养文书、招婿养老文书等。明代民间“过继”的内容有“奉祀”“继产”“当差”等,“过继”的方式有全部权利义务承继的“过继”、养老“承分”不“奉祀”的“过继”、以养老换取继产的“过继”、只继产不奉祀不养老的“过继”。明代的“过继”不仅继承了传统社会的做法,而且在继承方式和范围方面形成了独具特色的规则,为现代民事继承制度提供了可供借鉴的历史经验。

关键词:明代;过继;民间文书

中图分类号:K248

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)08-0129-08

明代户绝家庭的“过继”行为无论在国家制定法或是在民间生活层面都形成了独具特色的宗法继承制度,为传统社会祖先祭祀和财产继承制度体系增加了开放、多元的“过继”内容。关于明代民间家庭“过继”研究,学术界依据明代地方司法官吏留下的判例判牍材料,从案件的具体事实角度对民间“过继”行为进行了诸多法律与道德评价,但是对约定俗成的民间“过继”习惯性规则,学术界的研究却涉及甚少。为多角度挖掘和利用明代社会史料对明代民间社会中的家庭“过继”现象进行深入研究,本文拟以明代民间“过继”文书为基础,对明代民间“过继”行为的内容、方式以及由此反映出的民间“过继”规则进行探讨,以期对明代民间“过继”行为的完整意义有一个新的认识。

一、“过继”的概念及其相关研究

1.“过继”的概念

在中国传统社会,民间私法的权利继承称之为“承继”,具有现代民法意义上的“继承”出现于清末

变法时期。中国传统社会的“承继”和现代民法的“继承”不只是书写的不同,其内涵也有明显区别。中国传统社会的“承继”包括公法意义的“承继”和私法意义的“承继”。所谓公法“承继”,是指对政治地位和政治特权身份的继承,如王位的继承和爵位、封赐的世袭以及政治特权身份的享有。私法意义的“承继”不仅包括财产权利的获得,还包括对被继承人的人身权的承受,同时还包括对被继承人的义务的承担。传统社会的私法“承继”分家庭内部的“承继”和家庭之间的“承继”。在传统社会,家庭的法律概念是指“同居共财”的社会主体,因此,家庭内部的“承继”是指“同居共财”人之间的父子、父女相继,一般为父母尊长以遗嘱、分书的方式进行。家庭之间的“承继”则是同宗或同族内部的非“同居共财”人之间的民事权利义务“承继”,又称为“过继”,明代民间社会常简称为“继”。明代的“过继”包括家庭之间的同宗继子“承继”和异姓养子、养老女婿的“承分”。关于同宗继子“承继”的当事人,被立为继子的同宗侄辈称为“出继”,被继承之家则称为“入继”,“自幼哺乳者曰‘养继’”^[1]。明代的“过

收稿日期:2022-02-16

* 基金项目:国家社会科学基金项目“明代土地契约规则与法律制度研究”(20CZS032)。

作者简介:徐嘉露,女,历史学博士,郑州航空工业管理学院马克思主义学院副教授(郑州 450046),河南大学博士后流动站研究人员(河南开封 475001)。

继”与“收养”的概念是不同的。《大明令》规定：“凡无子者，许令同宗昭穆相当之侄承继。”“并不许乞养异姓为嗣，以乱宗族。”^[2]即立同宗之侄、孙为嗣称为“继”或“承继”，而收异姓男为养子为“养”或“乞养”，因此明代的“继”与“养”分别代表不同的“过继”内容。现代民法的“继承”一般只包括对被继承人的财产的取得和债务的有限承担。所以，传统社会的“承继”包括现代社会的“继承”，如果将现代社会“继承”的内涵放置于传统社会“承继”的概念体系中，“继承”则是“承继”的组成部分。在中国传统社会，无子家庭不仅指未生育子男的家庭，而且还包括生育有女儿的家庭。在家庭层面，这些家庭因未生育子男而使祖先陷于绝祀境地；在国家层面，这些家庭因无子承担赋役而导致了作为社会民事主体的“户”的消失，故称之为“户绝”。为了准确把握传统社会的民间私法语境，笔者在本文拟沿用栾成显等学者的做法，仍将明代户绝家庭的“承继”行为称为“过继”，以体现传统社会的时代特色。

2. 明代户绝家庭“过继”的研究

学术界对明代民间家庭私权承继制度提出了一系列可供借鉴的观点。美国学者白凯认为，由于征收赋税的需要，强制侄子继嗣的立法致使户绝家庭的女儿们逐渐减少取得娘家财产的机会^[3]。汪庆元将徽州民间收养“义男”分为三类，即官宦之家为役使劳作而收养的“义男”为奴隶，庶民地主之家为帮工耕作而收养的“义男”为“雇工人”，自耕农、佃农家庭收养的“义男”与养父彼此“相为依倚”，一般具有互助性质，这些“义男”可以对“义父”继受财产、承当门户并入籍当差，应按家庭成员的子孙看待^[4]。日本学者白井佐知子认为，明清时期的承继规范是以“承宗”和“继产”展开的，现实目的主要是为继受家产和承担户役，出现了一男在多户继产、承户、养老现象^[5]。张萍认为，明清户绝家庭承继的方式主要是立嗣与招婿，嗣子多为户绝家庭的胞侄宗亲，因此其地位比招赘女婿高^[6]，而为了规范族内“过继”行为，减少“过继”纠纷，徽州民间通过制定家法族规和签订契约文书的方式干预族内的“过继”行为^[7]。程维荣认为，明代开始允许民间立继可以“择贤”“择爱”^[8]72-82。邢铁认为，明代宗族与户绝家庭选定的嗣子不一致时，还出现了两子并立的“并继”现象^[9]。由于多数学者对明代民间“过继”行为的研究所依据的史料以明代判例判牒

为主，而对于能够反映民间“过继”个案详细内容的民间文书参考较少，致使一些研究结论与明代民间“过继”的实际情况存在一定的误差。如程维荣认为，明代民间立嗣文书必须到官府办理手续，家父尊长写立遗嘱安排财产继承问题也应当“经官给据”等，为此程氏还特地将明代判牒《盟水斋存牒》“争继冯明敬”中的“已经粮厅审定”一语认定为民间“过继”到官办理户籍变更的实例^[8]75。笔者认为，明初民间立嗣将家子出继到他人家为继子，可能存在以人丁为对象的徭役负担即“人去税存”问题，但是随着社会发展尤其是“一条鞭法”等赋役制度的改革，人身徭役负担已经改为政府出银雇役，嗣子出继须到官办理户口迁移以过割役银已经没有实质意义，这也许是在明代民间立嗣文书中已经找不到关于“经官附除”约定的原因。因此《盟水斋存牒》中的“粮厅审定”，其审定内容应当是“冯鸣敬”的儿子“南芝”是否符合“过继”条件，而不是须“经官给据”才可以过继。在宋、元时期，出于国家税收的需要，官府明令民间私产转移必须到官办理准予交易手续，即“经官给据”，否则，交易财产一半没官，处罚十分严厉。而到明代，典卖田宅文书以及遗嘱等民间处分财产文书必须“经官给据”的做法已经逐渐废除，民间交易可以自由进行，所以在所见到的明代遗嘱承继文书中无法找到“经官给据”的约定内容。

二、明代民间文书中户绝家庭的“过继”实践

1. 民间“过继”文书的种类及其格式

明代民间户绝之家“过继”文书主要有遗嘱“立继”文书、“出继”文书、赠与文书、遗赠抚养文书、招婿养老文书等。各种文书因“过继”方式不同而呈现不同的格式。

一是遗嘱“立继”文书。明代的户绝“立继”有户绝家长遗嘱“立继”、户绝遗孀“立继”、户绝夫妇俱亡的族众共议“命继”等，其中常见的是家长遗嘱“立继”。遗嘱“立继”是在户绝之家由户绝家长生前写立的“过继”文书，此类“过继”文书常见的称呼为“遗书”或“遗嘱”。遗嘱“立继”是明代民间社会最常见的“过继”方式，此“过继”行为多以写立文书的方式实施。在明代判牒中，司法官吏常在判断案

情时提到户绝家长的“遗书”。如前引《盟水斋存牍》“乱继李衍庚”案中的梁逢南去世后,由其侄衍祚入继,逢南妻陈氏偏爱其女婿李衍庚,欲将继子逐出,将家产尽归其婿。为维护正常的承继秩序,梁氏族长辈便拿出逢南生前所书“遗书”一纸,按照该“遗书”的安排,对继子、女婿以及陈氏的养老资费进行重新明确,维护了遗嘱文书的权威^[10]。明代遗嘱“立继”文书在契约文书汇编中多有收存,现取一件万历四十四年(1616年)金世贞所立“遗书”如下。

立遗嘱父金世贞同妻汪氏,自因无子,先年搬宥子佛成娶亲完聚,不幸身病危笃,有弟世盛所生三子,今立次子佛寿继嗣,当凭亲族将身屋宇田园等业眼同分扒明白,有旧老土库一所与侄佛祐等两半均业,又新造土库一所用银二百五十两与侄佛祐等两半均业,仍有余屋田园并地等业注簿逐一开明,待妻汪氏及妾进喜、眷喜食用终身、买办衣棺殡葬讫,余剩俱与成、寿二子均分,众议成、寿二子递年均纳无辞,自立遗书之后,二子早晚勤心孝顺,不得冒犯违逆等情,如违,听母送公惩治,以作不孝而论,今恐人心难凭,立此遗书一样二张付二子各执一张永远照。

万历四十四年六月初一日 立遗书父:金世贞。同妻:汪氏

(以下财产清单略)^[11]

此“遗书”即是一件由户绝家长写立的遗嘱文书。可以看出,此类“过继”文书的格式由五部分构成:一是立继的原因;二是遗产情况;三是遗产的分配;四是继子的义务;五是违约责任。此文书中两子的共同义务是赡养继母及继父的两个小妾,并为之买办衣棺送葬,其权利的不同之处是养子“佛成”只能参与“均分”财产,继子“佛寿”不仅参与“均分”财产,而且还要对继父“继嗣”承宗。

二是“出继”文书。“出继”文书是“过继”文书的一种特殊形式,是由继子的父母出面写立“出继”文书将子男“出继”他人。“过继”行为一般由户绝之家男性尊长出面主持,但是在男性尊长已经去世的家庭,也可以由家庭主妇主持“立继”活动。如洪武二十三年(1390年)“祁门谢得兴过继书”,就是由家庭主妇主持所立。

在城谢阿黄氏观音娘有二男,长男富兴,次男得兴。曾于洪武十年间将长男富兴出继十都

叔谢翊先为子。为因长子不应,回宗了毕,未曾过户。后叔翊先自生亲男淮安,至十九年,次叔文先病故无后,有翊先体兄弟之情,与族众商议,再来说,今黄氏愿将次男得兴,户名谢□出继文先为子,实乃昭穆相应。自过门之后,务要承顺翊先^①夫妇训育,管干户内家务等事,不许私自还宗。其文先户内应有田山陆地、孳畜彩物并听继人得兴管业,家外人不许侵占。所是翊先原摘(同择)长男富兴文书,比先系太姑本汪仲达收执,一时检寻未见,不及缴付,日后赉出,不在行用。今恐人心无凭,立此文书为用。

洪武二十三年三月初三日 黄氏观音娘(押)

见人 谢曙先(押) 汪景原(押)^[12]³¹

此件出继文书与金世贞立继文书的“遗书”相比,其承继内容的人身、财产权利基本相同,其不同之处是写立文书的是出继之家的家庭尊长,而不是被继承之家的父祖,故称之为“出继”。

三是具有赠与性质的“过继”文书。明代民间社会的赠与行为是户绝之家财产继承的一种比较特殊的“过继”行为,其文书在徽州地区被称为“批契”。此类“过继”行为的特点是赠与文书当事人在民事法律行为中一般只体现单方的权利行使和义务承担,即赠与人只承担给付财产的义务,不享有契约权利,而被赠与人只享有取得财产的权利,而无给付义务。如永乐二十年(1422年)“祁门县胡仕批山契”。

岳父胡原承祖买受山二号,一号买受汪真五,字号坐落东都四保,土名木瓜坞,系经理二千五百六十号;又一号买受方通,字号土名郭公坑,系经理二千一百七十号。其山二号亩步四至自有经理可照。今前二号山因管业不便,自情愿批与女婿洪宽名下永远为业,本家子孙日后即无家外人异言争论。今恐无凭,立此批约为照。

永乐二十年九月二十二日 立批契人 胡仕

奉书男 胡阴周 见人 曹天得 郑伯善^[13]

此件“批契”显示的明代民间赠与文书的格式有以下四部分,一是双方当事人情况;二是赠与财产

的情况;三是赠与的原因;四是违约责任。此类财产赠与行为的文书中虽然没有约定受赠人对赠与人的人身或财产义务,但是从内容看,赠与人所赠财产应当是其财产的一部分,且在立契之时赠与人尚无晚年无依的境况,因此此类赠与或许是换取其晚年养老的可期待利益。赠与文书虽然在徽州地区被称为“批契”,但是明代署名“批契”的民间财产文书并不局限于民间赠与行为文书。“批契”在明代民间使用范围比较广泛,有的表示“遗嘱”,有的代表“赠与”等。“批”在明代民间契约文书中是一个比较常见的文字,其基本含义有两种:一是作为动词使用,有“书写”或“签字”之意,常见的有“再批”“又批”等;二是作为名词使用,相当于“文约”“文书”等。

四是遗赠抚养“过继”文书。明代民间遗赠抚养契约文书一般出现在晚年无子家庭以自身财产附条件赠与他人以换取晚年生养死葬的养老领域。其基本内容是,户绝老人写立文书将自己遗下家产赠给对自己依法不应当承担赡养义务的人,赠与的对价是约定由该受赠人对赠与人承担生养死葬的义务。该类文书在明代徽州地区也被称为“批契”。如洪武二十年“祁门县王寄保批产契”。

五都王寄保娶妻陈氏,生育子女,不幸俱已夭亡。今身夫妇年老病疾,虑恐无常,思无结果,同妻商议将吾分下承祖王祥孙、王德龙经理名目产土,尽数批与侄婿洪均祥、侄女寄奴娘承业,管顾吾夫妻生侍送终殡葬之资。承祀侄婿子女,毋得违文背弃。如违,甘当不孝情罪毋词。自批之后,一听均祥已业,毋许家外非故异词争夺。今恐人心无凭,立此批契,永远为照。

洪武二十年九月初八日 立批契人 王寄保

中见人 谢宁 王志保^{[14]1085}

此“批契”约定受赠人要承担对其家庭“承祀”祭祖和照顾晚年生活以及送终殡葬的义务,可见与前述的“过继”行为的内容基本相同。此“批契”显示的明代民间遗赠抚养契约文书格式由以下五部分组成:一是赠与人的家庭情况;二是赠与财产的原因;三是赠与财产名目;四是当事人的权利义务;五是当事人的违约责任和权益保障。

五是招婿“过继”文书。明代前期的法律规定,民间户绝之家招养老女婿养老的,必须另立继子以承宗,家庭财产由养老女婿与继子均分。但是在民

间实践中,一些户绝家庭招养老女婿以继承财产,翁、婿相处融洽,不欲再另行立继,直接将承宗祭祀义务交给养老女婿,这样的人赘养老方式实际上等同于“过继”。如洪武元年“李仲德入赘文书”。

十都李仲德,年二十九岁,未曾婚娶。有汾士云宅长女蜀娘未曾出事。今凭亲眷汾元熙为媒,招仲德到汾士云宅为养老婿。随即告禀亲房族长,以蒙先可。今自过门合亲之后,自当侍奉舅姑二尊,及管干公私门户等事,务在精勤,毋致怠惰。二亲存日,决不擅自回家。百年之后倘要回宗,听从自便。如违,一任经公陈治,仍以此文为用。今恐无凭,立此文书为用者。

洪武元年四月初八日 李仲德(花押)文书

族伯 李子奇(花押) 族兄 李庆夫(花押) 主媒 汾元熙(花押)^{[12]23}

此件赘婿“过继”文书格式分五部分:一是当事人情况,男“未曾婚娶”,女“未曾出事”;二是中间人参与情况;三是为告禀“以蒙先可”,即招养老女婿应征得亲族的认可;四是入赘婿应履行的义务,侍奉二老、支掌门户、“务在精勤”、不得擅自回宗等;五是违约责任。此文书中的“管干公私门户”就是继受财产、当家承户,与民间过继的内容极其相同。

2. 明代民间文书反映的“过继”内容

关于民间文书所反映的明代“过继”内容,嘉靖四十一年(1562年)“祁门李云寄承继合同民间文书”可见一斑:

十西都李兴户原有户丁李四保,于上年间出继同都汪周付为婿以为养老,原立摘继文书。今因李四保生子云寄,又摘李兴户丁李法,本人大造,是李兴户内人朦胧又将云寄名目填注李兴首状内。四保岳母细团讦告本县,蒙批里老查处。李兴、四保不愿烦官,遵奉孙爷教录,凭中立文:云寄仍承汪周付户籍奉祀、继产、当差,李法仍承李兴户役,各自管办。所有李兴将云寄名目收入首状,李兴自行改正,云寄仍在汪户当差。自立合同之后,二家各无悔异,如违,以自呈官理治无词,仍以此文为始。今恐无凭,立此合同文书为照。

嘉靖四十一年十月初八日

立合同人户丁李长互(押)

同立文人:李夏(押)李四保(押)、汪三春

(押)

里 长:谢录(押)、谢公春(押)

代书中见人:李满(押)^[15]

此文书囊括了明代民间诸多“过继”内容,首先是以养老女婿“过继”。户主李兴以其户丁李四保入赘到“同都汪周付”家为养老女婿,这种以“出继”的方式将过继子作为养老女婿的过继方式在明代民间实不多见。其次是以“过继”子“奉祀”在异姓之间进行。“四保”以及其子“云寄”皆姓李,按照法律规定作为异姓入赘女婿只可以“承分”财产,不可以对岳父承宗奉祀,但是汪周付不仅招赘李四保为继,并且在四保回到原主家后,又留李四保之子李云寄以外孙身份承应其户籍,并“奉祀”“继产”“当差”,出现了外孙承外祖父之宗现象。最后是招赘行为有良贱为婚之嫌。出继人四保为李兴户丁,从文书内“李兴、四保不愿烦官”、愿意托请“中人”调解并立约可知,四保作为诉讼案件的当事人,与李兴不是父子关系,应为李兴的家仆之类,不是具有完全民事行为能力能力的“凡人”,而接受其做养老女婿并“承汪周付户籍”的汪周付应当是具有“凡人”身份,且四保所娶之妻是汪家女儿而不是汪家的奴婢。汪周付择立没有人身自由的户丁为入赘女婿进行入继并托付其“奉祀”,形成了事实上的良贱为婚。上述“李云寄承继合同”所显示的过继行为曲折、格式完备,是一件颇能代表明代民间过继行为真实情况的文书。

该文书所显示出的明代民间过继内容基本为“奉祀”“继产”“当差”三个方面:一是“奉祀”承宗。在被继之家,招嗣子承继的目的就是使本宗祖先有人祭祀,为达到此目的,户绝之家必须以家产的给付为对价,没有财产的给付,“宗祧”继承很难实现。当然过继子也必须履行对被继承人家庙的祭祀义务,否则就很难取得被继承人的财产,即使入继取得财产,也可能被逐出而另立继子。二是“继产”。财产继承是“过继”的核心。当然,“过继”的财产承继为概括性承继,既包括财产的承受,也包括户绝家庭对外所负债务的承担,即承继人对被继承人在承继行为发生前对外负担的债务也应予以偿还。如祁彪佳天启年间在莆阳任职时审理的一起“过继”纠纷案,就掺杂着被继承人殡葬债务偿还问题,祁彪佳就是按照民间习惯明确判令“过继”子偿还被继承人的棺殓之费^[16]。三是“当差”,又称“承户”,就是对被继承人家庭的赋税、劳役义务的承担,如上述

“李云寄出继合同”文书关于出继人的权利义务部分就把“当差”作为入继人的义务。

3.明代“过继”的方式

由于明代民间“过继”参与人身份的多样性,致使民间“过继”方式呈现出复杂性特征。笔者现围绕明代“过继”权利义务的三个核心内容,将明代民间“过继”方式归纳为四类。

一是权利义务概括承继类“过继”。权利义务的概括承继是明代最基本的“过继”方式。如前述“李云寄承继合同”中的李云寄对其外祖父的继承就是“奉祀、继产、当差”,明显是全部权利义务的承继。二是养老“承分”不承宗的“过继”。就是继子在承受继父财产的情况下只履行对继父的养老送终的义务,而无承担奉祀承宗的责任。此类“过继”方式多发生在收养义子和“招夫养子”的家庭。如万历二十一年“程祐一投赘应役文约”。

十六都程祐一,今因无妻,空身托媒投赘房东郑臣五公焦坑口庄人郑五孙媳吴氏为妻,抚育子女成人,养郑五年老,及承种山地、管照山场,永远应付。自投赘之后,务要小心伏侍,毋得言语抵触,私自回祖。如违,听自房东理治,纳还财礼银一十五两整。今恐无凭,立此存照。

万历二十一年六月廿日 立投约人 程祐一(押) 代书媒人 鲍志(押)^[14]¹⁰⁵⁶

此件“投赘应役文约”约定对郑家的义务为“抚育子女成人、养郑五年老、应付”差役等,其权利是“承种山地、管照山场”,其间并没有关于承宗祭祀的约定。虽然此类“养子”“接脚夫”、赘婿等对入继之家的财产权享有“承分”的权利,当然也包括被继承人的社会义务的承担,但是由于这些人多为身份贫贱的异姓之人,往往不被入继之家赋予祭祀祖先的权利,因此其对入继之家的权利义务的内容不具有完全性。三是以养老换取继产的“过继”。此类“过继”的方式由继承人继承被继承人的财产,作为契约对价,继承人应对被继承人承担生养死葬的义务,但是此类“过继”的权利取得是在被继承人去世之后才开始,而“过继”开始前对户绝老人的赡养行为只是“过继”的前置义务,因此在整个合同履行过程中既不涉及对被继承人家庭祖先的祭祀承宗的内容,也不涉及对被继承人的社会义务的承担。此种“过继”方式多以签订遗赠抚养协议而产生。如前述“祁门县王寄保批产契”,作为侄女婿,洪均祥既

不是其法定继承人,也不是王姓宗支,故在双方的契约中只涉及继产养老,不涉及奉祀承宗、当户承差。四是只继产不养老不承宗的“过继”。即财产承受人只享有承继被继承人的财产权利,既不承担被继承人的宗祧祭祀义务,也不承担对被继承人的养老送终和承户当差等义务。此类契约的当事人一般是具有血亲或姻亲关系的特殊主体,其赠与的目的—般具有富裕之家对相对贫弱之家的近亲照顾或者将来帮扶利益的期待。前述的“祁门县胡仕批山契”就属于此类性质。

三、明代民间户绝家庭“过继” 规则的发展与创新

明代民间“过继”不仅对之前各历史时期的“过继”内容进行了全面的继承和发展,同时也有明显的创新。

1. 明代的“立继”规则

综合分析明代“过继”文书所显示的明代民间“立继”规则,与唐宋时期相比已经出现诸多变化。一是立嗣的形式有所增加。明代以前的立继形式主要有“立继”和“命继”。“立继”就是按照法律规定确立嗣子;“命继”就是在户绝夫妇皆去世时由同宗房族众议立。到明代,为了减少民间矛盾,充分尊重户绝之家的意愿,在同时存在数人符合立继条件的情况下,通常的做法是由户绝夫妇按照自己好恶和应继者的品行贤否进行选择,此种立继方式被称为“择继”。二是立嗣对象由“昭穆相当”向亲及疏发展。虽然明代法律仍规定立嗣要“昭穆相当”,但是民间立嗣行为开始向多元化发展,不断出现不立胞侄却选择远房族侄甚至招养老女婿、收养义子为继子的情形,在已招有养老女婿的户绝家庭,多直接由养老女婿“过继”承祀,不再强行要求另立嗣子与养老女婿均分遗产。三是打破了“一子不可承两宗”的限制,确立了“兼祧”制度(详见下文)。四是不再坚持“良贱有别”。在明代“过继”文书中开始出现了以贱承良现象。如“李云寄出继合同”中的李四保就是以“户丁”身份出继凡人汪周付为养老女婿,后又留下其子云寄承宗。五是立嗣必须经宗族认可的现象已有改变。明代户绝之家按照自己的意思独立选择继子可以发生法律效力,不再必须经过宗族同意。六是立嗣“经官附除”已经废除。由

于明代政府对民间不动产交易行为的管理政策发生了变化,致使唐、宋、元时期盛行的民间立嗣必须“经官除附”的硬性规定也随之不再行用。七是继子不得擅自归宗的限制也有突破。明代民间文书显示,一些已经过门的嗣子可以自由归宗,只要另行补充相应人承继即可。如前文所述的“李云寄出继合同”中的李四保就是留下儿子承祀自己回到原主家生活。

2. 明代的“兼祧”规则

“兼祧”就是同宗两房以上家庭中只有一家生育有一个子男,另一房无子,由宗内两房唯一的儿子同时作为两房的继承人,这种一子承祀两房的做法就是“兼祧”。“兼祧”现象最早在南宋民间已经出现,因不合宗法礼教而被政府官员否决^[17]。对于如何解决这种民间社会因无法找到合适的过继子而可能出现绝祀的现实问题,在国家制定法没有现实答案的情况下,明代民间则创制了“兼祧”这种特殊的宗法继承方式,以民间智慧弥补了国家法律的不足,为解决无嗣家庭老人生养死葬、传宗接代提供了两全的现实方案。但限于史料视野,笔者所见到的明代承继文书中尚未见反映明代“兼祧”承继的内容,因此有学者称“兼祧”“继承习惯在明清的农村十分流行”^{[8]83},显然有溢美之嫌。但是在刊刻于明天启年间的冯梦龙小说《醒世恒言》^[18]以及明末清初讲述明代松江府民间故事的《飞花咏》^[19]等小说中都曾显示一子“兼祧”承继两家甚至三家烟火的故事,可知“兼祧”现象在明末民间社会确实已经有不同程度的存在。

在民间实践中,“兼祧”承继规则的实行必须同时符合四个条件。一是继子的选择范围一般是同姓“同宗”,“不许乞养异姓为嗣,以乱宗族”^{[20]241},是谓“异姓不养”。二是继子必须在辈数上与承继之家“昭穆相当”,不能紊乱被继承人的宗法支脉。三是出继之家与入继之家必须是两家只有一子,若有两子,则只能过继,不能“兼祧”。四是承继人必须一人承担两家祭祀祖先和传宗接代的义务,并且两家应分别为“兼祧”子各娶一妻室以生子。但是这种一子两祧的做法,从其产生之日起便与传统社会宗法礼教以及国家法律相冲突。在礼教方面,“兼祧”是一个子男承继两家香火,与“孤枝不立”的传统承继观念不同;在法律方面,“兼祧”子在本家和承继之家各娶一妻,与国家法律规定的一夫一妻制

度不符。为了做到“礼”“法”两全,民间社会进行了技术性操作:即在礼教层面,将“兼祧”子的本生与过继两种身份分开看待。在本生父母家内,其是本生子,按正常家庭规则娶妻生子,祭祀承宗;在出继之家,其以过继子身份出现,称被承继人为父母,按过继规则娶妻生子,为承继之家祭祀承宗,两不相扰。在法律层面,其两房妻子各自独立生活,彼此互不以宗法嫡庶、尊卑区分。当两房妻子彼此发生冲突需要追究法律责任时,法官则依据婚娶时间或宗房长幼规则以妻、妾名区别对待,从法律层面解决了一夫两妻现象的现实矛盾。

3. 明代的遗赠抚养规则

明代的遗赠抚养就是户绝之家以财产换取养老的民事习惯性规则。从契约文书看,中国传统社会具有现代民法意义的以财产换取养老的民间规则最早出现在明代^②。虽然按照政府规定,明代户绝老人可以住进专门养老机构“养济院”,由政府养老,但是民间社会仍然是以居家养老为主,一些膝下无子的老人如果不采取“过继”方法,依然处于老无所依的境地。为了解决户绝老人的养老困难,明代民间社会存在一种以家产换取养老的“遗赠抚养”性质的民间“过继”养老形式。如前引“洪武二十年祁门王寄保批产契”所显示的民间“过继”规则与现代民法中的“遗赠抚养协议”并无二致。可见,在明代政府对户绝家庭的养老问题无法进行有效解决的情况下,民间社会则自发地创制了解决孤寡老人晚年生死葬难题的习惯性契约规则,弥补了明代国家制定法的缺憾。

4. 明代的异姓“过继”养老规则

关于财产继承问题,明代前期的法律明令禁止家庭财产继承中的异姓承继,即明代的养子没有法定财产继承权。但是在民间承继实践中,个别地区则出现异姓养子承继养父家庭财产的现象。如在《徽州千年契约文书》中收录的一件“嘉靖三十九年谢弘等卖养子文书”显示:立卖养子人谢弘的继母李氏收养“谢生儿”为“义男”,已为其娶妻生子“六乞”,“生儿”死后,其妻“妙秀”改嫁冯淮西,“六乞”即随母生活在冯家,后为冯家“过继”承宗。

在明代晚期,这种异姓养子对养父承宗养老的现象不仅在民间文书中多有出现,而且在地方政府的判牒中也有一定存在。如在祁彪佳《莆阳献牒》中,有一莆阳民方启寅膝下无子,其妾黄梅花抱养一

螟蛉子名方琼。依照法定继承,启寅应立其弟启休子尾仔为继子,依启寅遗嘱,又立同宗方武珍为继子。启寅死后,遗下土地十亩。方家诸继子、养子就继承问题争执到官,其妾黄氏坚持将家产留给养子,不情愿由“过继”承嗣的侄子尾仔承继。判官祁彪佳斟酌情法认为:“螟子无预继事,方琼只量给田地三亩,其七亩着尾仔与武珍均分,岁时蒸尝(祭祀)二子共之。”就其财产分配看,养子所得仅少于继子半亩,每年祭祀费用还要由继子承担,基本等于均分。因此祁彪佳自称其判为“存继之名不计继之实”,从判决上承认了养子的财产继承权^[21]。

上述诸案例表明,明代异姓“过继”现象在法律层面虽然不被认可,但是在民间社会却广泛存在并逐渐形成规则,大量的社会存在倒推了地方政府的司法认可并产生了一系列可供参照执行的典型案例,在民间习惯与司法实践方面为传统社会民间“过继”的实务操作提供了规则性依据。

结 论

综上所述,通过民间“过继”文书可以看出:明代民间户绝家庭“过继”养老制度体系已经初步完备。其内容是在无子家庭择立嗣子以祭祀祖先、养老送终、传宗接代。无嗣子可立或两房一子的,则以养老女婿、养子或“兼祧”子为养老送终人。无养老女婿、养子或无子可“兼祧”的,则以遗赠抚养的方式作为生养死葬的依靠。有法定或契约义务不履行的,在官,对孤寡老人“应收养而不收养”或“剋扣衣粮”的,依《大明律》“收养孤老”条予以处罚^{[20]51};在民,继子不赡养老人或“奉养有缺”的,“以不孝论”^{[20]2},送官纠治,即按国家法律规定追究其刑事责任。

在自然经济条件下,明代的社会保障制度体系尚未形成,民间养老基本依靠居家养老为主,因此户绝家庭的养老只有依靠让渡遗产的“过继”和遗赠抚养等方式来换取。民间文书显示,明代民间以“过继”方式对户绝老人进行养老的规则已经形成体系,“过继”养老已经成为明代民间养老制度的重要组成部分。因此,深入研究明代民间户绝家庭“过继”养老制度规则对全面把握明代社会史以及家庭法律制度史具有重要学术意义。

在本文构思过程中,得到了明史学者徐晓庄先

生在写作素材等方面热心帮助,特此感谢。

注释

①影印件为“翊先”,据文书分析,“次叔文先病故无后”,翊先已生子“淮安”,应承顺文先遗妇训育。②笔者在《敦煌资料》中见到一件唐代的称之为“唯书”的文书,其内容是当事人“尼灵惠”将“家生”奴婢“威娘”的人身权交于其侄女“潘娘”使唤以换取对自己的“葬送营办”,但是其以家婢人身劳动换取履行丧葬义务的做法,与现代民法的以财产换取生养死葬有实质的区别。参见中国科学院历史研究所资料室编:《敦煌资料》第一辑,中华书局,1961年,第430页。

参考文献

- [1] 休宁璜.源吴氏族谱刻本[M].合肥:安徽省图书馆藏微缩胶卷,1579(明万历七年).
- [2] 申时行,等.明会典[M].北京:中华书局,1989:130.
- [3] 白凯.中国的妇女与财产:960—1949年[M].上海:上海书店出版社,2003:41.
- [4] 汪庆元.明代徽州“义男”考论[J].中国社会经济史研究,2004(1):98-104.
- [5] 白井佐知子.徽州家族的“承继”问题[M]//周绍泉,等.95 国际徽学学术讨论会论文集.合肥:安徽大学出版社,1997:74.
- [6] 张萍.明清徽州文书中所见的招赘与过继[J].安徽史学,2005(6):86-92.
- [7] 张爱萍.继嗣与继产:明清以来徽州宗族的族内过继[J].安徽史

学,2012(7):82-89.

- [8] 程维荣.中国继承制度史[M].上海:上海东方出版中心,2006.
- [9] 邢铁.家产继承史论[M].昆明:云南大学出版社,2012:97-99.
- [10] 颜俊彦.盟水斋存牍[M].北京:中国政法大学出版社,2002:728.
- [11] 中国社会科学院历史研究所,王钰欣,周绍泉.徽州千年契约文书·宋元明编:卷3[M].石家庄:花山文艺出版社,1994:457.
- [12] 中国社会科学院历史研究所,王钰欣,周绍泉.徽州千年契约文书·宋元明编:卷1[M].石家庄:花山文艺出版社,1994.
- [13] 张传玺.中国历代契约粹编:中册[M].北京:北京大学出版社,2014:963.
- [14] 张传玺.中国历代契约会编考释:下册[M].北京:北京大学出版社,1995:1085.
- [15] 中国社会科学院历史研究所,王钰欣,周绍泉.徽州千年契约文书·宋元明编:卷2[M].石家庄:花山文艺出版社,1993:320.
- [16] 祁彪佳.历代判例判牍:第5册[M].北京:中国社会科学出版社,2005:371.
- [17] 幔亭曾孙.名公书判清明集:卷8[M].北京:中华书局,2002:280.
- [18] 冯梦龙.醒世恒言[M].北京:同心出版社,1994:183,373.
- [19] 佚名.飞花咏[M].沈阳:春风文艺出版社,1983.
- [20] 怀效锋.大明律[M].北京:法律出版社,1999.
- [21] 杨一凡.历代判例判牍:第5册[M].北京:中国社会科学出版社,2005:41.

Folk Document Expression of Inheritance Rules in Ming Dynasty

Xu Jialu

Abstract: “Adoption” was an important part of the patriarchal inheritance system in the Ming Dynasty. The folk “adoption” documents in the Ming Dynasty included “inheritance” documents, “inheritance” documents, gift documents, bequests and maintenance documents, and old-age documents. The content of folk “adoption” in the Ming Dynasty included “sacrifice”, “inheritance” and “duty”, etc. The methods of “adoption” included “inheritance” of all rights and obligations, “inheritance” of old-age without “sacrifice”, “inheritance” of old-age exchange for inheritance, and “inheritance” of only inheritance without sacrifice and without old-age support. The “adoption” in the Ming Dynasty not only inherited the practices of the traditional society, but also formed unique rules in the mode and scope of inheritance, providing historical experience for the modern civil inheritance system.

Key words: the Ming dynasty; adoption; folk documents

责任编辑:王 轲