

·社会学研究·

清代和民国初期异姓立嗣承继问题考察

——以制度为基础

王跃生

(中国社会科学院人口与劳动经济研究所 北京 100028)

[摘要] 清代法律和宗族规例对异姓承继实施以严格排斥为主的制度,民国初年法律有所放松,甚至限制无告争权人为此兴讼告状。同时也应看到,即使在清代,有的宗族对异姓承继者持柔性态度,甥婿立嗣承继被有条件的接纳,对既往异姓承继也持宽容态度,而允许异姓上附谱的做法则有人性化和现实性考虑。惯习显示,民间异姓承继行为因地区、时期而有别。宗族势力薄弱的区、移民地区、战乱之后家庭人力资源短缺地区,异姓承继现象广泛存在。不过,异姓承继者往往很难被嗣父宗族成员真正接受,这种排斥行为很大程度上是对物质利益的觊觎,并不完全为了维护血统秩序。

[关键词] 异姓立嗣承继; 法律; 宗族规例; 惯习; 清代和民初

[中图分类号] K249 [文献标识码] A [文章编号] 1003-4145 [2016]10-0166-10

DOI:10.14112/j.cnki.37-1053/c.2016.10.026

中国近代之前家系传承建立在男系基础之上。已婚无子者要想获得生养、死葬、葬后祭祀的承担者和血脉延续之人,需在同姓血缘近亲中立嗣。这一做法得到法律、宗族规例及民间惯习的维护,清代,甚至民国初年依然如此^①。不过清代和民国初期“违规”的异姓承继现象在民间以不同方式和程度存在着。本文将对清代和民国初期异姓承继的制度及其变动、异姓为嗣的民间实践类型等作一探讨。

一、基本说明

异姓立嗣承继是当事者在没有亲生子时择立和过继异姓之人为嗣的做法。明清时期,它受到法律、宗族规例和主流惯习的排斥。但一些地区这一继承方式在夹缝中获得存在的空间。栾成显通过黄册底籍研究发现:明清徽州宗族的异姓承继相当普遍,绝非个别现象^②。胡中生也有此认识^③。吕宽庆认为:尽管法律禁止异姓承继,但清代民间实践中存在大量异姓承继情况,并且得到地方官员的暗许和支持,反映了国家法律执行和实际司法指导的出入^④。卢静仪则以民国初年法律和审判文献为基础分析立嗣中的社会、立法和司法互动关系,其中涉及到异姓承继问题^⑤。

在笔者看来,已有研究或以一个较小的区域为对象,或虽对当时异姓立嗣承继的总体有所照,但线条尚粗略,不少问题并未弄得很清楚。

本文主要通过梳理清代和民国初期法律、宗族规例(规训和凡例)、惯习进行梳理,认识这一阶段异姓承继被排斥状况和接受程度。

制度是对民众行为具有约束作用的规则,这一点研究者已形成共识^⑦。我们认为,法律、宗族规例、民间

收稿日期:2016-08-01

作者简介:王跃生,博士,中国社会科学院人口与劳动经济研究所研究员、博士生导师。

①王跃生《清代立嗣过继制度考察》,《清史研究》2016年第2期。

②栾成显《明清徽州宗族的异姓承继》,《历史研究》2005年第3期。

③胡中生《异姓承继及其上谱的争论与收族理念的转变》,《徽学》2010年第六卷。

④吕宽庆《清代民间异姓继承问题研究》,《云梦学刊》2007年第4期。

⑤卢静仪《民初立嗣问题的法律与裁判》,北京大学出版社2004年版。

⑥王跃生《制度与人口》(上册),中国社会科学出版社2015年版,第1-2页。

惯习都属于制度范畴。立嗣承继作为一项家庭和家族行为,受到不同形式制度的作用。

二、异姓为嗣的法律制度和宗族规则

我认为,立嗣过继主要依赖两种制度加以维护,一是法律,一是宗族规则(包括宗规族训、家谱凡例等)。法律是官方是处理过继立嗣纠纷的准绳,并对民众行为起到约束和引导作用。民众绝大多数生活在宗族环境中,宗族组织是族人立嗣过继行为的主要监督者和矫正者。

(一) 对异姓为嗣的限制性规定

1. 法律制度

明朝,依据《大明律》:其乞养异姓义子,以乱宗族者,杖六十;若以子与异姓为嗣者,罪同,其子归宗。其遗弃小儿,年三岁以下,虽异姓,听收养,即从其姓^①。清代与之相同,并有补充规定:凡乞养异姓义子有情愿归宗者,不许将分得财产携回本宗。其收养三岁以下遗弃之小儿,仍依律即从其姓,但不得以无子遂立为嗣,仍酌分给财产,俱不必勒令归宗。

进入民国,法律对义子立嗣的排斥没有改变。1925年《民国民律草案》第1228条:为人养子者,除继承法关于遗产继承别有规定外,养亲不得以之继承宗祧^②。

2. 宗族规则

宗族对待族人的异姓承继行为有多种抑制方式。

(1) 坚决排斥以异姓为嗣的做法

不少宗族坚持立嗣过继在同姓同宗近亲中以应继、择爱方式确立,对违规者没有让步余地,主要是反对族人立异姓之子承继。

康熙江苏毗陵长沟朱氏祠规:年长无子,挨择亲分之次子承嗣。不许用异姓螟蛉、甥、婿混乱宗支^③。

康熙浙江上虞桂林朱氏祖训条章:若以异姓义男继后,紊乱宗族者,公同摈斥^④。

乾隆四川罗江李氏规定:异姓乱宗,断不可也。倘有婿作子,及抱他人子者,宗长率众禀报,按律治罪,仍行改正,遣其子归宗^⑤。该族借助法律处置违例行为,可谓措施规范。

同治广东东粤宝安黄氏:若以异姓、别宗壮年已冠者择立为继,永不得入祠、列谱、领胙等项,众当斥逐,以正本源^⑥。以宗族组织所能使用的处罚手段作为威慑,使族人打消这种念头。

光绪甘肃天水张氏“平时条规”:族中乏嗣之人,不许收养他族为后;违者,由族长会众禀官^⑦。

民国广西平乐邓氏:异姓乱宗,拟杖六十^⑧。这是以家法作为惩治违规者的手段,当然该家法是以《大清律例》为处罚依据的。

以上宗族对异姓承继持不接受、不容忍的态度,并有具体的反制措施,意在杜绝这种现象。

(2) 禁止异姓为嗣者上谱

在宗族社会中,名列家族谱牒之中是获得本宗及其组织认可的标志,也是一项基本待遇或权利。有悖逆之行者则被剥夺上谱资格,不被视为本宗后人,这是很重的惩处。宗族组织在事先不知或难以抑制族人的异姓承继做法时,则以不许异姓之嗣上谱作为最后惩戒手段。可以说,这是多数家谱所遵守的基本规则。

山东牟平县:继子最重血统,若畜异姓子为子,则族人不许入谱^⑨。

河北交河李氏族家训:凡有晚妻带来之子不许叙入族谱,有犯异姓乱宗之例^⑩。

①《大明律》卷4,户律。

②《大清民律草案、民国民律草案》(杨立新点校),吉林人民出版社2002年版,第366页。

③光绪《长沟朱氏宗谱》卷2,族范。

④康熙《浙江上虞》上虞桂林朱氏族谱,载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》家规族约卷,上海古籍出版社2013年版,第56页。

⑤李化楠《李石亭文集》卷3,族谱图序。

⑥同治《东粤宝安南头黄氏族谱》卷上,众议新续例款。

⑦光绪《甘肃天水》秦州西厢里张五甲张氏宗谱,载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》家规族约卷,上海古籍出版社2013年版,第19页。

⑧民国广西平乐《邓氏宗谱》卷2。

⑨民国二十五年《牟平县志》卷10,杂志。

⑩民国《交河李氏八修族谱》,谱例。

浙江东阳上璜王氏:异姓不得乱宗,如有乞养异姓为嗣者,不载^①。

江西赣南民众最重血统,凡乞养子不准入祠登谱,私生子亦然。较他处族谱将养子、私生子列入附录或加特别标记者不同^②。这是比较严格的做法,有血缘关系的私生子也被排除在外。

同治年间,广东宝安黄氏家规:族有乏嗣者,至亲应继,不论家资厚薄,以必继为主。若至亲无可择,当择房亲;房亲无可择,当禀请房亲及族内尊贤,则同族合昭穆者,以承宗祧。不许取异姓为后。倘若取异姓之子为后,不许入祠列谱^③。

清末江西南昌人刘思胜贸易在外,亲生一子,有讹传其以钱买得此子,“族人信之,阻不上谱”。刘思胜于南昌县控告,被判令族长等“具结上谱”^④。这说明,能否上谱的确是宗族组织抑制异姓承继的手段。

(二) 异姓为嗣的法律变动和宗规的“软化”做法

1. 法律规定

清末,受西方法律精神影响所制定的《大清民律草案》(1911年完成)出现一些重要变化,其中第四编“亲属”第1390条“嗣子”规定:在同姓血亲无合适之人和不欲立其为嗣时,允许立外亲甚至妻兄弟姐妹之子为嗣。它具体表述为:成年男子已婚而无子者,得立宗亲中亲等最近之兄弟之子为嗣子。亲等相同,由无子者择定之。若无子者不欲立亲等最近之人,得择立贤能或所亲爱者,为嗣子。第1391条:无前条宗亲亲属,或虽有而不能出嗣,或不欲立其为嗣者,无子者得立同宗兄弟之子,为嗣子。若无子者不欲立同宗兄弟之子,得由其择立下列各人为嗣子:1. 姊妹之子 2. 婿; 3. 妻兄弟姐妹之子。它与近代之前立嗣过继的法律原则完全不同,不仅将有血缘关系的异姓之子作为立嗣对象,而且无血缘关系的女婿和从男系看无血缘关系的妻兄弟姐妹之子也可立为嗣续传人。在一定程度上可以说,该项法律条款虽保持了“立嗣”的形式,内容却大相径庭。但这一法律未及实施,清廷即被推翻,因而它只是停在纸面上的法律(不过民国初年司法部颁行的《中华民国暂行民律草案》实际就是《大清民律草案》的翻版)^⑤。但从民国初年大理院的判决例看,上述范围的异姓承继并不被允许,往往以《大清律例》为审判依据。

值得注意的是,1925年北洋政府所制定的《民国民律草案》继承编在一些方面也承袭了《大清民律草案》中的条文,但它有较前者保守的一面。其中“宗祧继承”一章表现出对“立嗣”的重视。第1308条规定:所继人之直系卑属,关于宗祧继承,以亲等近者为先,若亲等同则同为继承人。第1309条:已婚之成年男子,无前条所定之继承人者,得立宗亲中亲等最近之兄弟之子为嗣子。亲等相同,由本人择立之。若本人不欲立亲等最近之人,得择立贤能或所亲爱者为嗣子,以承宗祧。若宗亲中实无相当之人可为嗣子者,得立嗣孙以承宗祧(间代立后)。第1310条:无前条宗亲亲属或虽有而不能出嗣或不欲立其为嗣者,本人得择立同宗兄弟之子为嗣子,以承宗祧。若同宗亲属,但无相当可嗣之人,得由本人择立下列为嗣子,以承宗祧:1. 姊妹之子 2. 母舅之孙 3. 妻兄弟之子^⑥。相对来说,在立嗣问题上,它较《大清民律草案》更靠近“传统”,但也允许血亲和姻亲关系的异姓承继,只是将女婿排斥在外。

民国《民法》亲属编(1930年施行)亲属条取消立嫡、立嗣和过继等规定,这是对男系传承制度的重要削弱。但它有收养规定。收养的条件比较宽,唯一限制是:收养者之年龄应长于被收养者二十岁以上(第1073条)。它强化了无子之人自主收养养老承担者和财产继承人的权利,嗣续传承非法律维护的家庭功能。

2. 宗规谱例

我们看到,无论是清代还是民国初期,宗规谱例的主流是反对异姓承继的。但一些宗族对此持宽容态度,甚至有弹性做法。

(1) 允许异姓血亲之子为嗣上谱

异姓血亲为嗣主要是指外甥。

^①光绪《东阳上璜王氏宗谱》修谱条例。

^②前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第879页。

^③同治《东粤宝安南头黄氏族谱》卷上,族规。

^④汪庆祺编《各省审判厅判牍》,北京大学出版社2007年版,第129页。

^⑤杨立新《中国两次民律草案的编修及其历史意义》载《大清民律草案、民国民律草案》(杨立新点校),吉林人民出版社2002年版,第7页。

^⑥《大清民律草案、民国民律草案》(杨立新点校),吉林人民出版社2002年版,第377-378页。

雍正浙江常山鲁氏宗谱“规例”:凡亲支本族无继,以乞养外甥为嗣;无甥,或于有来历之螟蛉亦可^①。这可谓是具有特殊宽容性的做法。

嘉庆湖南资兴李氏族谱凡例:族有抱养他姓之子,除姑舅抱养外,应不入谱^②。

有的适度宽容有戚谊关系者,但不接受养子

湖南《资兴李氏三俊堂族谱》民国二十三年所立《修正续谱书法条例九则》:异姓以有戚谊关系声明承宗者书“接子”,其以女婿为子者书“赘子”,名分攸关,不可淆混。义子不准列谱^③。

民初司法部以《大清民律草案》为基础颁行《中华民国暂行民律草案》,允许异姓血亲、姻亲为嗣的条款并未被民间宗族所接受。有的宗族公开反对。1917年湖南汉寿何氏支谱凡例针对该民律第1391条指出:我族之谱,以血统为重,公议不承认此条民律(即姊妹之子、或婿、或妻兄弟姐妹之子可以为嗣)。若孕带、随寄、收养螟蛉及甥为舅后者,不准入谱,杜篡宗也^④。这似乎说明《中华民国暂行民律草案》与《大清民律草案》的格式一致。然而,民国初年大理院判决例多次申明:招婿者不问其意思如何,仍须立继以承宗祧^⑤。还有:异姓乱宗为现行律所不许,故因族中无可继之人择立异姓姑表兄弟之子为嗣,其择立之行为自始不能有效(现行律户役门立嫡子违法条例)^⑥。其所依据可能是《大清律例》,而非清末《大清民律草案》。

(2) 个别宗族允许养子为继子

道光年间江苏宜兴卢氏宗祠诫约:议族内倘有乏嗣之家,螟蛉异姓为嗣,公议出资捐入祠中,以继子论^⑦。它意味着有养子之家捐资即可使其成为继子。这一宽容做法在近代之前是比较少见的。

民国安徽宣城江氏规定:(立嗣)至不得已而螟蛉,须由族众公议^⑧。螟蛉子为嗣虽“须由族众公议”,但限制程度被大大弱化,或者说突破了以往的刚性限制。

我们注意到,一些宗族对养子为嗣持前宽后严态度。当其尚为弱小之族、寒门且无力修谱、建祠堂之时,对异姓入继的刚性限制措施较少;若跻身望族或有财力修谱、建祠时,异姓承继者能否上谱、木主牌位能否进入祠堂等问题便会凸显。故此,这些宗族会采取既往从宽、以后从严的策略。

顺治山东枣庄兰陵褚氏家乘“创修家谱凡例”:凡女户螟蛉,以膺素真,最宜革正。但前代相沿已久,即其子若孙亦且忘其渊源,一旦黜之,进退何归?今拟后有蹈此者,定斥之谱外,不少假借^⑨。

但“从宽”的做法也是有限度的,在家谱中则往往有区别的字样。

嘉庆湖南资兴李氏凡例:继嗣无人,而承顶又经数代,概以大义灭之,不无绝嗣之惨,又仁人所不忍也,权以世系之下详注“抚接”字样,以清既往,以警将来^⑩。

同治武昌寿昌李氏宗谱凡例:从前异姓入继,间亦有之。其仍列以谱者,袭姓久且已葬祖山也,但必注明来历,不乱吾宗,并令伊将来便归原宗^⑪。这可谓宽中有严。

光绪渤海季氏规定:如有乏嗣者,应过别支子孙承嗣,不许认义子以乱宗支,如四门第二十一支可兴公之孙系以外孙为嗣名曰兰德,传至四世汝元、汝贞等均无嗣,后世不得援以为例^⑫。

民国湖南涟源李氏:异姓入继,读乱宗支,谱未修以前所抚之子,今欲芟锄,以承祧日久,不忍遽绝其嗣,故原谅附之。自今以后毋得妄抚异姓^⑬。

① 光绪《浙江常山》球川桥头鲁氏宗谱》,载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第118页。

② 《湖南资兴》李氏三俊堂族谱》(1934年),载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第232页。

③ 《湖南资兴》李氏三俊堂族谱》(1934年),载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第235页。

④ 《庐江堂何氏族谱汉寿支谱》(1917年)卷首上,凡例。

⑤ 郭卫编《大理院判决例全书》,中国政法大学出版社2013年版,第433页。

⑥ 郭卫编《大理院判决例全书》,中国政法大学出版社2013年版,第444页。

⑦ 道光《宜兴卢氏宗谱》卷1,宗祠诫约。

⑧ 民国《金盩》《江氏宗谱》家训。

⑨ 《山东枣庄》兰陵褚氏家乘》(1916年),载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第90页。

⑩ 《湖南资兴》李氏三俊堂族谱》(1934年),载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第232-233页。

⑪ 《湖北武昌》寿昌李氏宗谱》(同治三年),载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷,上海古籍出版社2013年版,第318页。

⑫ 光绪渤海《季氏家谱》。

⑬ 民国湖南涟源《李报本堂族谱》卷首,初修谱凡例。

个别宗族对不同房支所持态度有别。

民国湖北新洲黄氏宗谱续凡例: 兹凡他族入继者, 应守祖戒, 不准入谱。然遇到亲支人少, 业已成房不便更立者, 姑仍从宽, 注明本姓, 以示非族。日后族内立嗣者, 务宜慎重, 不准任情立异, 致滥宗盟^①。

原来弱小宗族随着族人繁衍生息, 势力壮大, 人力资源变得充分并足以支撑其自立于一方时, 血统意识逐渐增强, 乃至采取“血统”净化措施。至民国时期这一思维模式尚未彻底转变。或者说, 只要宗族作为同姓血缘亲属的共同体, 持有这种观念也属正常情形。

(3) 特殊情况下允许异姓上谱

嘉庆年间直隶交河李氏谱例强调无子之家须遵守先近后远程序, “若远近均无可继, 过嗣外人之子, 必须合族人等立字画押, 然后许入族谱, 不然断无续入之例”^②。这是比较特殊的规则。此处没有讲明异姓血亲之子还是养子, 很可能是异姓血亲之子。否则, 被“合族人等立字画押”而接受入谱的可能性很小。

(4) 允许异姓承继者上附谱等

一些宗族有所变通, 允许异姓承继者上附谱、副谱、闰谱等。清代和民初实行此规则的宗族占一定比例。宗族采取折中做法, 既承认异姓子孙被收养、承继事实, 又将其与同姓血亲成员区别开来。

乾隆四川蓉城叶氏宗族全谱谱例: 或有恩斯勤斯鞠育外姓之子, 承祀已久, 义无可归, 详注明本姓, 书某世某人继子, 附之终篇, 承其世业, 族人不得觊觎^③。

道光年间浙江鄞县新河周氏规定: 异姓为后, 谓之乱宗, 不书。书于谱末, 名曰闰谱, 以他姓子所后父为始, 而系他姓子与其子孙^④。

民国湖南涟源李氏: 其有抚异姓及同宗异族子与随母子并遗来育以为嗣者, 于其父母齿录下直书系某姓子, 不提书派名以入世系, 但附载于谱尾以示别也^⑤。

这一让步性做法形成的原因是, 宗族组织认为异姓承继者或履行了其对于养父母的生养、死葬责任, 不忍将其完全忽视; 或者他们自小被收养, 不知所宗, 本族应以宽恤之心待之。

乾隆江苏江阴任氏宗谱凡例: 异姓为嗣, 原无入谱之例, 但彼既出姓而吾又不收, 将何所归? 故附于谱末, 仍注明本姓, 庶免异姓乱宗之惧, 亦不失本人抚育之恩^⑥。

光绪常州蒋湾桥周氏“重增凡例”认为, 对异姓之人“执法过严, 概为删除, 恐伤昔日抚育之恩, 绝将来贍养之报, 尤背先人宽恤之心, 兹特原情酌议于例从宽”。但它有限定条件: 此届通族只准螟蛉与养甥酌议捐资收录, 以充公用, 不准赘婿为子。倘有此弊, 一概不得承嗣。自今以后, 百世而下永为定例。世表中但书子, 去一生字^⑦。这可谓“让步”与“固守”相结合, 是保持底线前提下的变动。

光绪北京延庆胡氏家谱续增凡例: 异姓之子, 不得乱宗。如有无子而服属中又无可继, 曾抚异姓幼子承祧者, 虽其恩义已深, 不可离异, 谱内亦必书抚异姓之子为后。其异姓子所出, 仍不得列入世系^⑧。

个别宗族对异姓子孙分别旧、新采取不同做法, 过往者从宽, 可上附谱; 新入者从严, 不得援例。民国江苏宜兴簏里任氏规定: 神不歆非类, 异姓承继, 律有明条, 但如钱姓、丁姓、陈姓者, 先世恩深, 谊不容割, 故遵旧谱为附图, 而列于各分之后, 仍为附表, 同诸世次, 以全类族辨物之义。至新附螟蛉, 不得援此为例^⑨。

而北方一些地区, 大半不立宗祠, 不修家乘, 这一限制方式失去作用空间。

值得注意的是, 宗族对异姓入继、收养义子持排斥态度的同时, 对本族人将子与人或过继与人也不赞成。这是一种观念上的统一, 即反对入继与出继具有一致性。

① 《湖北新洲》黄氏宗谱》载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷, 上海古籍出版社2013年版, 第328、329页。

② 民国《交河李氏族谱》谱例。

③ 《蓉城叶氏宗族全谱》(1943年石印本)载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷, 上海古籍出版社2013年版, 第609页。

④ 道光浙江鄞县《新河周氏宗谱》卷首, 凡例。

⑤ 民国湖南涟源《李报本堂族谱》卷首, 续修谱凡例。

⑥ 《江苏江阴》任氏宗谱》载陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》凡例卷, 上海古籍出版社2013年版, 第232页。

⑦ 民国《蒋湾桥周氏家谱》(1947年)重增凡例。

⑧ 《北京延庆》延庆胡氏家谱》(光绪十一年)载陈建华、王鹤鸣主编: 见《中国家谱资料选编》凡例卷, 上海古籍出版社2012年版, 第319页。

⑨ 民国江苏《宜兴簏里任氏家谱》卷1, 凡例。

如民国广西平乐邓氏:以子与人,罪与同得^①。即与以异姓乱本宗的处罚力度相同。

不过,相对来说,对后者虽然反对,但多停留在文字规则和意向上,很难采取严厉的抑制措施,特别是贫困族人将难以抚养子女而送人,宗族组织若没有实质性救助措施,仅凭说教是不起约束作用的。相反,一些宗族采取宽容做法对待被异姓收养或出继异姓的族人子弟,为其“回归”留有余地。

清朝光绪浙江鄞县吴氏:族内有出为他姓螟蛉者,仍于本生下附书其名,俾日后可以归宗。随母他适者,亦照此例^②。

相对于使用家法杖责、号召众人摒逐和告官纠正,不许入谱要轻微一些。若有族人不在乎是否上谱,宗族的这一惩戒方式则会失去效力。

清代和民国初年,法律制度以反对异姓承继为基本原则的,即使到了民国初年,多数宗族也是异姓承继的坚定反对者。清代官私制度总体上不支持异姓承继的合法、合规性,接受异姓承继的宗族是少数,甚至是极少数。不过,给予异姓承继者在宗族内生存权、(嗣父或养父)财产获得权,乃至允许其上附谱的宗族则占不小比例。民国前期《民法》实施之前,无子立嗣在法律条文上仍有体现,其内容有所变通。无血缘近亲或不愿立近亲之子为嗣时,允许以异姓血亲之子、姻缘关系血亲之子为嗣;然而,宗族规训和谱例对此所做让步很小,仍以反对异姓承继为主。这是宗族作为同姓血缘亲属团体的本质所决定的。这些限制须有比较完善宗族组织、宗族符号和较丰富的立嗣承继候选人资源作为基础。宗族要发展成具有一定人口规模和完善的组织结构,往往要经历一个过程。新迁入的个体家庭缺少宗族及其组织所形成的支持载体,为现实生存需要,无同姓近亲人力资源可供立嗣承继时,以异姓血亲、女婿乃至收养义子作为承继者的做法便会被采用。

三、民间惯习中的异姓承继

这里主要借助清末民初的惯习认识异姓承继在民间社会的存在形式和状态。在我们看来,民间惯习是制度的一种,因为它对民众行为具有约束和引导作用。

从前面所列宗族规定可以看出,一些宗族组织在反对异姓承继的同时,又为异姓承继者留出一定生存空间。它表明,这些宗族的个体家庭中有异姓承继做法。异性承继者虽然名分不正,但却履行了对继父母的赡养等义务,由此获得了近亲的某种认可。

就民间惯习看,异姓承继类型有多种,概括起来为,异姓血亲之子、异姓姻缘关系成员血亲之子、赘婿、养子等。无疑,绝大多数情况下,这都是男系血缘近亲中无适合承继之人时采取的弥补措施。

(一) 异姓血亲、姻亲之子和赘婿为嗣

1. 外甥为嗣

本家族缺少合适之人为嗣子,一些惯习允许过继异姓血亲之子为嗣。外甥为嗣成为立嗣的补充手段。

清代和民国初年,山西、陕西、甘肃等黄土高原地区民众中这一习惯流行范围较广。山西临县、高平县:舅父母无子,则以外甥承继,俗名“异姓顶门”^③。陕西凤翔县:无子者得亲族同意,得以甥嗣舅^④。甘肃省皋兰县:“有以外甥承舅,而同室之人亦不争者,盖谓姊妹之子与昆弟之子相似,其血脉同出一本,较同宗之人或尤亲也”^⑤。天水县,不仅外甥可以承继,而且还可兼祧。兼祧时,舅为之另娶妻室,各承宗祧^⑥。这种兼祧应该是在两家同村或相距较近的地理范围内。相对来看,陕西和山西惯习更强调本族近亲无人继嗣前提条件,甘肃的这一限制较弱。外甥为嗣在上述地区也需要获得宗族近亲成员的认可。

南方东南地区省份有以外甥为嗣的做法。安徽省当涂等县:乏嗣者,如同父周亲内无相当承继者,即以外甥承祧,不于族中再择其他承祧之人。盖以外甥为其同胞姊妹所生,血统较为亲密之故^⑦。该惯习将同姓血亲过继对象限于兄弟之子一亲侄范围内,否则以异姓血亲的姐妹之子一外甥为对象,可谓均为同父周亲之后。无论同姓异姓,当地百姓更看重亲等较近血亲成员过继。

^① 民国广西平乐《邓氏宗谱》卷2。

^② 光绪浙江鄞县《鄞东皎碛吴氏宗谱》卷首,凡例。

^③ 前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第845、849页。

^④ 前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1032页。

^⑤ 前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1044页。

^⑥ 前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1051页。

^⑦ 前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第863页。

以上惯习中,当无同姓近亲血亲时,外甥成为优先立嗣过继对象,获得所有权益。或者说,从异姓中立嗣时外甥处于第一候选人的位置。

此外,陕西一些地区也流行外甥过继资格高于族中近亲的惯习。蓝田、扶风等县:家道丰裕而无子者,即使昭穆相当有应继之人,特因择爱之故,抱养其甥为嗣^①。我们认为,这种情形只是对同宗过继者的排斥,而不是对胞侄、堂侄等近亲的排斥。当无近亲合继之人时,关系比较疏远的同宗者子弟要逊于胞姐妹之子。这是因为,前者为嗣更多的是觊觎无嗣者的家产,很难给予被继者有实质作用的生活帮助。

我们从中可以得出这样认识,流行外甥过继惯习的地区,除同父周亲血缘近亲外的其他血亲子弟甚至堂兄弟之子均不在考虑范围内,总之之兄弟姐妹之子才是应继对象。这种惯习的形成肯定与以往过继同姓稍远亲属之子所带来的矛盾和冲突较多有关。或者说,这些习俗下,民众更重视与被立嗣过继者之间的情感关系和现实功能,不愿将机会或财产给予难以以为自己提供实际生存保障、且易带来家庭矛盾的同族关系较远之人。当然,一些外甥继承情形确实是因同姓近亲无合适之人过继才实施。

2. 姻亲之子为嗣

在民间实践中,以姻亲之子为嗣的范围主要是妻亲之子,如妻子的兄弟、姐妹之子。从男系角度看,这些人与妻之夫并无血缘关系,除非姊妹嫁给同一家庭的兄弟。一般来说,以妻亲之子为嗣多因丈夫本宗血缘近亲和出嫁姐妹之子—外甥中无合适立嗣者。

黄土高原地区民间有此做法。甘肃定边县:承继者中,姊妹子居十分之四,妻姊妹子居十分之五,同宗子居十分之一^②。这一比例表明,过继异姓姻亲之子为嗣在当地更受重视。

南方地区也存在这一继承惯习。安徽来安县:无子之人死亡,如有遗产,先尽同族昭穆相当之人承继,若系单门,归外甥或内侄承继^③。

妻亲之子为嗣在清末之前即有表现,清末的法律甚至允许妻亲之子为嗣(但没有成为司法依据)。上面所述地方习俗有此实践,那么清末法律和惯习谁影响了谁?我们认为两者互为影响。

3. 以女招赘立嗣

无子有女者让女在家招赘上门,解决赡养人手和后嗣问题。就立嗣本身而言,它又分为两种。

(1) 以招赘女所生子为嗣

以女招赘生子为嗣孙的做法流行范围很大。原因在于人们认识到女生子与儿生子与父系祖辈有相同的血缘亲等,女儿在家系传承中所具有的间接作用一定程度上被认同。但它应限于宗族势力薄弱地区。

在北方地区,山东德平县:赘婿从姓者,人皆指为义子,而赘婿生子,则无指为义孙者^④。

南方地区,安徽芜湖等县:户丁稀少之族,年老无子者,每欲为女招赘,以其婿所生之子一人为嗣孙^⑤。

(2) 以赘婿为嗣

直接将赘婿立为后嗣,实际是以异姓为嗣,与立赘婿之子为嗣有本质不同。一定程度上讲,立赘婿为嗣具有过渡性,嗣位最终将回归至其所生子女。或许由于这一原因,它才会被一些地区的民间所接受。

北方的黄土高原地区此俗相对流行。山西新绛县:无子者有女,得为女招夫同居,即以为嗣,但须得族中同意^⑥。陕西凤翔县:五十岁以下四十岁以上尚无子息……一旦生女则为之招赘,冒姓顶门者^⑦。山东、河南一些地区民间也有此俗。山东临淄县:女无兄弟,并无亲属,赘婿可为其父嗣子^⑧。

南方,安徽天长县:无子之家,往往在善堂领养之女,及亲生女招赘养老,即承宗祧^⑨。不仅亲女,养女之婿也可承嗣。湖北的秭归、钟祥、襄阳、谷城和恩施等县亦得以女婿为子^⑩。从这些惯习中可以看出,该地区

①前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第999页。

②前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1022页。

③前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第871页。

④前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第818页。

⑤前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第861页。

⑥前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第830页。

⑦前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1032页。

⑧前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第819页。

⑨前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第865页。

⑩前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第947页。

以赘婿为嗣具有比较实际的功能考虑,这就是以此获得养老的人力资源。而欲立嗣之家难以从男系宗亲中获得适继人选,宽容性做法则获得发展机会。

民众不仅让女在家招婿作为婚配方式,而且更进一步以所招之婿为嗣。这一做法形成的原因是,希望藉此提高赘婿家庭地位,使其有真正被接纳之感,增强其为岳父母承担生养死葬义务的责任心和积极性。

上述三种承继形式中,被立嗣的异姓之子与嗣父母多有直接或间接血缘关系,但按照清代法律,都属于异姓乱宗。清代一些官员鉴于此曾通过告示等方式加以制止。清中期安徽泗州一带风俗:凡无子嗣者每以姑舅姊妹之子为子,甚者以赘婿为子,辗转相承,有婿之嗣子一姓,婿之嗣孙又一姓,合四五姓而冒一姓者。因是氏族混淆,婚姻渎乱,父子不亲,夫妇无别,伤恩害义,灭礼乱常,莫此为甚。此风不革,教焉所施?嘉庆年间曾任泗州知州的左辅发布告示予以矫正^①。可见,当地无子者以外甥、赘婿为嗣有一定普遍性。该知府的主张完全遵守了当时的法律规定。但此种宽泛的倡导和说教是否能起到矫正民俗的作用尚难说。

(二) 养子为嗣制度

养子多为养父母收养的异姓之子,或称为义子。养子与夫妇双方均无血缘关系。多数情况下,只有无子者才会收养养子。养父母对养子有比较现实的考虑,希望由其承担生养死葬之责,乃至视为嗣子。清末《大清民律草案》和《国民律草案》对异姓血亲之子、姻亲之子和赘婿立嗣有所让步,但未将养子为嗣列入允许之列,可见养子为嗣被接受的程度最低。但民间实践中,以养子为嗣却在一定范围内存在着。

清代和民国初期关于养子为嗣的资料较多,不同地区和环境民众对其接受度有别。

1. 清末北方和西北地区比较突出。

直隶清苑县:恒有以异姓之子为子者,原因于同姓无相当继承之人,是以异姓子为之继承。然异姓继承相依既久,同族中多认为合法承继,并不加以干预^②。其被接受的原因是本族无合适继承之人。陕西合阳县:乡民老而无子,靡所依恃,往往以自己意思,请凭亲族择立异姓之子为嗣。财产完全归其承受^③。

在宗族观念浓厚的地区,人们或许接受收养义子的做法,但将其立嗣则不大可能。北方有此习俗者多位于黄土高原相对贫困地区,它或许与当地宗族意识淡薄、生存条件差有关。不过,上述惯习显示,多数情况下,这些异姓承继做法是以本族无可继之人为前提的。

2. 东南特别是闽浙的一些地区流行

南方相对重视宗族建设的地区,也有立养子为嗣的风俗。这在清末民初福建和浙江一些地区有所表现。

福建闽清县:螟蛉异姓之子为嗣者颇多,一经亲族同意,即可改从养父之姓,继宗承产^④。养子在其中并未受到歧视,甚至享有与后生之亲子一样的财产继承权。这是一种比较特殊的民俗。

值得注意的是,赣南习俗中虽不许养子上谱,但并不意味着抱养子的行为受到抑制。抱养子女之风甚盛,自己未曾生育者抱养他人之子,固毫不足怪,即自己生有子女者抱养他人之子,亦所在多有。惟各姓族谱中恒有异姓不得上谱之规定,然此风不因之衰减也^⑤。这或许是因为民众更看重现实生存之需,如改善生存条件、老年赡养,而不注重形式上的东西。

以上惯习和民众实践表明,在同姓血亲承继资源不足或难以满足立嗣承继的要求时,不同形式的异姓承继行为便会发生。而在边远地区、移民地区、经历战乱地区和宗族力量薄弱地区,个体家庭尚未以庞大的同姓血亲群体为生存载体,他们只能通过吸纳异姓成员来增强谋生能力,获得养老所需人力条件,外部力量对此较少形成限制,甚至在近亲之间它往往能被理解。这种惯习中,小家庭及其成员现实生存需要高于身后祭祀。当家族组织不能解决个体家庭生存困难或提供相应福利时,其“自主”解决承继问题的意识便会增强。而对于族人来说,贫穷家庭财产有限,阻止其立异姓为嗣或争继也不会获得什么收益,故此不会计较。而对立异姓的相对富裕之家,则会生出觊觎和纷争之念。当然,若涉及上谱等问题时,则另当别论。

我们从惯习中还可以看到,不少地区异姓承继者中,异姓血亲所占比例相对较大,其中又以姐妹之子—外甥等为主。它表明,对无子者来说,当同父周亲下兄弟之子难以满足立嗣过继需求时,同父周亲下的出嫁

①《左辅告示》卷2,载杨一凡编《古代榜文告示汇存》第八册,社会科学文献出版社2006年版,第171-172页。

②前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第825页。

③前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1009页。

④前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第937页。

⑤前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第881页。

姐妹之子成为次选。欲立嗣者对外甥的喜好程度和个人情感一般胜过对堂兄弟、从堂兄弟之子。可见,在民间社会,受信任的继承者范围在侄、甥这一层次,它应该是人们从长期立嗣过继实践中得出的认识。

我们感到,在这些认可异姓承继的地区,姓氏甚至同宗姓氏只是一个符号,而非纯粹的血统延续标志。

四、民国初期异姓承继者所获司法保护

异姓承继者在清代的诉讼审判中往往被要求归宗,以此表现官方维护原有立嗣秩序的态度。民国初期,法律仍维护无子者由同姓血亲承继这一基本原则,不过在相应案件审理中却表现出间接保护异姓承继者的特征。其中,以下两个方面比较突出。

(一) 限制无继承人告争异姓承继行为。

宗族内部,异姓承继的反对者往往来自疏远宗亲。近亲因无合适承继人选,故对通过异姓承继获得生养死葬的兄弟、堂兄弟也会理解。疏远宗亲往往因出于对无子者财产的觊觎,试图获得继承机会,占有部分利益。法律限制无继承人主要是对应继范围以外者告争的排斥。这一点在民国初年的司法活动中多次重申。

民国六年三月十四日大理院复江西高等审判厅函:无继承权之族人,不能以乱宗为理由告争承继,惟得于修谱发生争议时,提出拒绝登谱或请求削谱之诉,如不因修谱涉讼,自应认为无确认身份关系之实在利益,予以驳斥。至此种无继承权之族人,所以准其为此种诉讼者,盖正当之谱规(或有明文,或依习惯),亦不可不予维护,此种诉讼,即所以解决谱规上之争执也^①。这意味法律不支持无继承权族人试图改变异姓承继者承继现状的诉讼请求。但若涉及异姓承继者上谱这一宗族组织明确禁止的行为时,法律则予以支持。

民国七年福建浦城县知事呈称:今有某乙之祖母丁,招某甲之伯叔祖丙为后夫,丙某无子,其父兄弟有七,人丁寥落,族亦式微,丙将丁前夫所生之二、三、四子(即乙某之父若叔),带归甲姓,承祀长二七三三房,由甲姓族房订立继书,已二十余年,相安无异。今甲姓人丁较多,甲藉口乙兼顾本宗,将乙所奉甲姓木主搬去,经乙起诉,甲谓乙异姓乱宗,请求废继归宗。……民国七年十一月三十日大理院复福建高等审判厅:查院例非自己或自己直系卑属,有承继权对于异姓乱宗,不得告争。所涉情形,既系以孙祔祖,自为无权告争^②。

(二) 对年久之异姓承继行为告争不予支持

民国七年七月二十二日大理院复山东高等审判厅电:以异姓子为嗣,虽为律所明鉴,但历久未经告争权人主张无效,消灭其身份,则甲之子孙,仍系乙姓之后,自可出继乙姓他支。山东高等审判厅原电:……设有一人系甲姓,出为乙姓子,已数十年。其子孙能否出继乙姓他支为嗣?……^③。按照此项司法解释,具有告争权人在异姓承继之初没有出面告争,该异姓承继中已在本族生存年久,且有子嗣,便获得了“入宗”之资格。这也与清代官方态度不同。

民国七年九月六日大理院复山东高等审判厅函:某甲之妻某乙,甲早故,孀守无子,并无同父兄弟,今拟立素所钟爱之丙为嗣,丁、戊均不承认。查丙父之五世祖,与甲之五世祖系同胞系同胞兄弟。丁父之五世祖,与甲之五世祖系堂兄弟。戊父与甲同祖。以服制论,戊最近,丙次之,丁又次之。查戊之祖系义子,丙之五世祖系姊妹之子,出嗣舅氏,均属异姓。现在丁以丙异姓乱宗,戊以自己服制较近,皆乙不应以丙为继,互相起争。因丁尚长其一岁,断无过嗣之理,且除丙以外,同族别无称继之人,非丙不嗣。……查丙祖之承继,如历久未经告争权人主张其无效,消灭其身份,则丙对于甲,则不能称为异姓。甲妻乙择爱立以为嗣,自非丁、戊所能告争。……^④。这与前一司法解释相同。异姓承继年久,经历数代,异姓身份即已“消失”,与同族人“融为一体”。

另外,即使是近亲后辈,告状争继则可能被视为与立嗣者有嫌隙者,应被排除在继承候选人之外。这也会一些族人打消驱逐异姓承继之人、参与争继的念头

从司法实践看,民国初年法律并没有放弃禁止异姓承继的条款。但在具体案件审理中,大理院又限制或不支持无继承人和异姓承继年久的告争行为。这客观上对异姓承继者具有保护作用,他们因此可避免财

^①郭卫编《民国大理院解释例全文》,中国政法大学出版社2014年版,第577页。

^②郭卫编《民国大理院解释例全文》,中国政法大学出版社2014年版,第742页。

^③郭卫编《民国大理院解释例全文》,中国政法大学出版社2014年版,第697页。

^④郭卫编《民国大理院解释例全文》,中国政法大学出版社2014年版,第717-718页。

产等基本生存条件的损失和生活陷入动荡之中。不过,民初法律对宗族内部的异姓认定规则(禁止上谱等)仍然是维护的。

五、结语和讨论

就整体而言,清代法律和宗族规例对异姓承继实施的是以严格排斥为主的制度,民国初年法律有所放松,司法审判中甚至限制无告争权人兴讼告状,对承继年久的异姓之人不予追究。同时也应看到,清代和民国初期也有宗族对异姓承继者的态度有柔性特征,甥婿立嗣承继被有条件的接纳,对既往异姓承继持宽容态度,而允许异姓上附谱的做法则表现更为人性和现实性考虑。惯习显示,民间异姓承继行为因地区、时期而有别。宗族势力薄弱的地区,战乱之后家庭人力资源短缺地区,异姓承继广泛存在。不过,异姓承继者,特别是养子为嗣者往往很难被嗣父宗族成员真正接受,这种排斥行为很大程度上是对物质利益的觊觎,而不完全是宗族血统的维护。

我们认为,在祠堂、家族墓地和谱牒等健全的宗族之中,这些基于同宗血缘关系成员为基础的符号会强化对异姓承继的排斥,它们进而成为宗族组织抑制异姓承继的强有力手段。而在没有这些符号的地区,宗族势力则缺少制约能力。民众更看重现实的生存条件和丧葬安排。采取比较灵活方式获得的异姓承继者既是家庭的劳动人手,也是其丧葬活动的承担者。在缺少社会福利和保障的时代,这一家庭策略是很务实的做法,但它对血缘近亲嗣续传承制度具有冲击作用。

在我们看来,相对于同姓近亲承继,异姓承继择立过程中,立嗣之人更重视家庭功能的维系。这些异姓承继者多从小被抚育长大,对立继家庭有较大的经济贡献,在养老承担方面发挥的作用更大。虽然女儿所招为嗣之婿(或丧偶儿媳或妇女招夫继嗣)并非从小抚育,但被立嗣者通过婚姻缔结与该家庭形成稳固的关系,其在家庭生活中的现实功能更明显。这也是异姓承继能够冲过法律和宗族规例的束缚在一定范围内存在的重要原因。

由异姓承继的不同形式制度和民间实践可以看出,中国的不少姓氏甚至同宗姓氏只是一个符号,而非纯粹的血统延续标志。

也要看到,在重祖敬宗的家族环境中,异姓承继者很难完全融入嗣父同姓血缘群体之内。法律上立嗣规则被废除和收养方式受重视以及乡土宗族社会的瓦解,将是促使异姓承继标签消失的主要推动力。

(责任编辑:陆影)