

学术专论

# 清代立嗣过继制度考察

## ——以法律、宗族规则和惯习为中心

王跃生

〔摘要〕清代立嗣过继受到法律、宗族规训及谱例、民间惯习等制度的约束和引导。清朝法律强调立嗣过继应遵守昭穆秩序，但又有允许择爱等弹性规定。宗族组织的立嗣过继规训、谱例与法律具有较高的一致性，甚至其正统性意识较官方政策更强。民间惯习中立嗣过继的循序原则一定程度上被软化了，以便使这一行为更符合立嗣者及其家庭的利益。立嗣过继个案显示，民众的立嗣过继行为并非不折不扣地遵循法律条文，而是在法律规定范围内进行调整，立嗣过继中的违规做法也非个别现象。

〔关键词〕立嗣过继 法律 宗族规例 惯习 清代

〔中图分类号〕K249 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1002-8587(2016)-02-0057-18

### 一、引言

立嗣过继是民国初年之前中国社会实行的为已婚无子男性或为去世成年无子男性确立后嗣的制度。其中既有符合条件的无子男性为自己立嗣，也有男性去世后由其守节妻子、近亲或宗族组织为其择立后嗣。

在第一种情况下，已婚男性到了一定年龄仍没有亲生儿子则应从同姓血缘近亲中过继他人之子为己子，成为嗣子，立嗣之父称为嗣父。这个嗣子多数要与嗣父母共同生活。若幼小过继，则由嗣父母抚育长大，为其完婚，待嗣父母年老则由嗣子履行赡养义务，嗣父母死亡由其承担丧葬之责，进而祭祀去世嗣父母及其先祖。生养、死葬、葬后祭祀是嗣子的主要职责。不过，嗣子还有一项重要功能是，传承嗣父本支血脉，嗣子所生子女为嗣父的后人。对已婚男性来说，立嗣是不得已的。多数已婚者将努力通过自己的生育获得男嗣。所以立嗣多在男性中年、妻子丧失生育能力之后进行。不过，当妻至中年尚未生育儿子时，有条件的男性则会纳妾，增加生子机会。

第二种情况下，一些已婚男性过早去世，没有留下子嗣，其守节妻子在近亲或宗族组织安排或协助下为其立嗣。

近代之前人口繁衍的人为限制措施较少，由此形成高出生率。但高出生率与高死亡率相伴随，一些研究显示，没有儿子的夫妇约占20%<sup>①</sup>。根据家谱和个案所作统计，明清时期，只有

〔收稿日期〕2016-11-15

〔作者简介〕王跃生（1959-），男，中国社会科学院人口与劳动经济研究所研究员，北京100028；wangyush12@163.com

① 刘翠溶《明清时期家族人口与社会经济变迁》，台北中研院经济研究所，1992年，第179页。

一子的夫妇占 30% 左右<sup>①</sup>，他们的儿子没有出继可能（兼祧除外）。剩下约 50% 的多子夫妇理论上可以贡献儿子给无子者，应该说不存在过继问题。但在较小的房支内，比如兄弟两个，一个无子，一个有一子，在同父周亲范围内找不到被立嗣对象，不得不扩大范围。而在有三个兄弟家庭，找到过继者的可能性则较高。立嗣过继具有家族行为特征，往往在四五家、十几家，甚至扩展几十、上百家有服血缘近亲和无服同宗成员，确定立嗣之人。

这就需要制度来规范立嗣过继行为。无子应立嗣者既有富裕之人，也有贫穷之辈。有多子者当兄弟及其他近亲无子需要自己将一个儿子过继出去的时候，若自身经济状况较差，对方家境殷实，儿子过继则可减轻自己的抚养压力，因而态度比较积极；反之，则会消极对待。因而立嗣承继过程中，既有争继现象，也有不愿为之者。只有建立相应的立嗣过继规则，才会减少争执和推诿做法。

关于清代和民国初年的立嗣过继问题已有一些专门研究。着力较多的要数卢静仪和吕宽庆，前者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<sup>②</sup>；后者对清代立嗣承继的内容、类型作了探讨，具有从法律等制度角度认识的立嗣承继制度的特色<sup>③</sup>。

本文拟将清代法律、宗族规例和民间惯习及个案资料结合起来，试图认识不同形式的制度对立嗣过继的规定和相互影响，通过清代中期个案认识民众立嗣过继中的行为方式。同时本文还对民国初年社会变革下的立嗣过继法律新规稍加涉及，以便对该制度的变动有所认识。就目前看，这一视角的研究尚很不够，值得进行探讨。

## 二、立嗣过继的法律原则和宗族规则

清代立嗣过继制度之“纲”为政府制定的法律，这成为指导民众行为的依据。宗族组织是立嗣过继法律规定的主要落实者，同时各个宗族还会结合当地社会环境制定更有针对性的立嗣过继规则，以便对族人行为加以规范和引导。

### （一）立嗣过继依昭穆循序进行

昭穆是宗法制度对家庙（或祠堂）神主位次、墓地葬位等的规定，它基于宗族成员的辈分和代际。如在埋葬方式上，始祖之下，亲子分处左右昭、穆之位，体现出代际和辈分差异。立嗣实际是无子者（作为亲代）在侄辈（视同子代）中确立嗣续传承之人（嗣子），不遵昭穆则会使辈分和代际关系混乱。循序立嗣既是昭穆秩序的维护，也可减少人为安排因素，有助于将承继过程中的矛盾和争执降至最低。

清朝法律规定“无子者，许令同宗昭穆相当之侄承继，先尽同父周亲，次及大功、小功、缌麻。如俱无，方许择立远房及同姓为嗣”。这是立嗣中的基本秩序原则。“若立嗣，虽系同宗而尊卑失序者，罪亦如之，其子亦归宗，改立应继之人。”<sup>④</sup>违反规则即为“失序”，将被矫正过来。

清代的宗族组织多能遵循法律中的立嗣承继规定，并将其细化或使之更有针对性。

康熙年间辽宁海城尚氏所定家训：无子立继，论亲不论爱。……如有行第不正而私相抱养者，皆乱宗之首，一体改正<sup>⑤</sup>。立继“论亲”、禁止“行第不正”是两条基本要求，须遵守程

① 刘翠溶《明清时期家族人口与社会经济变迁》，第 110 页；王跃生《十八世纪中国婚姻家庭研究》，法律出版社，2000 年，第 281 页。

② 卢静仪《民初立嗣问题的法律与裁判》，北京大学出版社，2004 年。

③ 吕宽庆《清代立嗣承继制度研究》，河南人民出版社，2008 年。

④ 《大清律例》卷 8，《户律》。

⑤ 民国《海城尚氏宗谱》，《先王定训》。

序。

康熙时安徽休宁陈姓定例：立继惟以挨房轮继，不得僭越重继，致多争论。违者许执遗命，请本族尊长祠内公议，治以不孝之罪<sup>①</sup>。

道光时浙江绍兴邵氏谱例：继嗣之序，先于同胞，次从昆弟，次再从昆弟，次及本房，次及本族中，永杜争讼之端，世为家法<sup>②</sup>。其依次扩大范围的层次可谓非常分明。

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<sup>③</sup>。

光绪浙江绍兴邹氏宗族凡例：乏嗣议继，先同胞，次从昆弟，次本房，次同族<sup>④</sup>。它由此形成了逐层扩展的程序。

以上宗族均以严格的血缘近亲和亲等顺序为立嗣基本原则，由近及远，没有折中的余地。

但实际生活中，一些地方违背规则的做法并非个别现象。按照昭穆之制，以祖抚孙，以兄抚弟或祖接孙、兄接孙等都属违规行为。康熙年间湖南长沙宁乡周氏族谱凡例指出：族中有以弟继兄、以孙称祖者，昭穆不分，纪纲倒置，败坏人伦，莫此为甚<sup>⑤</sup>。因而该族提出抑制条例。但此后当地宗族不断提出约束条款，说明该现象并未消除。乾隆桂阳江头何氏族谱凡例：凡族过继承嗣者，必世次相当，由亲及疏，方许入谱。倘以祖抚孙，以兄抚弟，以侄抚叔，并以疏占亲，名实紊乱，例应改回，以正名分，以昭世次<sup>⑥</sup>。嘉庆资兴李氏“三俊堂族谱凡例”：族有祖接孙、兄接弟承嗣者，于名分上大为不正……特为改正，以为接子者训<sup>⑦</sup>。这种现象的存在可能与近亲中可立嗣对象较少有关，为了保护本家利益，不愿将立嗣范围扩大至相对疏远的宗亲。

值得指出的是，民国八年大理院判决例仍强调：不依昭穆伦序立嗣之习惯，不能有法之效力。同时规定：禁止以孙称祖为强行法<sup>⑧</sup>。

然而，1925年北洋政府颁布的《国民律草案》第1309条允许以孙继祖：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）<sup>⑨</sup>。这应该是对民间此种行为的承认。

## （二）规定范围无合例之人，允许择爱

择爱是择继和爱继的简称。择继、爱继为清朝中期以后的法律条款所允许。我们认为，它实际是对百姓意愿和行为的认可，并进而成为族人择爱的政策依据。

清律中择继、爱继的条件是：无子立嗣，除依律外，若继子不得于所后之亲，听其告官别立。其或择立贤能及所亲爱者，若于昭穆伦序不失，不许宗族指以次序告争并官司受理。下面这一规定更为清晰：无子立嗣，若应继之人平日先有嫌隙，则于昭穆相当亲族内择贤择爱，听从其便。如族中希图财产，勒令承继，或怂恿择继以致涉讼者，地方官立即惩治，仍将所择贤爱之人断令立继<sup>⑩</sup>。被立嗣承继之人一般要进入嗣父母家庭生活，成人后还要在谋生、财富创造、家业管理乃至嗣父母赡养方面付出努力。若应继之人素质能力低下，则会连累嗣父家庭，甚至削弱、

① 章有义《明清徽州地主分家书选辑》，见《中国社会科学院经济研究所集刊》（9），中国社会科学出版社1987年，第91页。

② 民国《绍兴江左邵氏家谱》卷首，《谱例》。

③ 同治《东粤宝安南头黄氏族谱》卷上，《族规》。

④ 光绪《（浙江绍兴）邹氏宗谱》，见陈建华、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（以下该书注释简称为《中国家谱资料选编》凡例卷），第409页。

⑤ 乾隆《（湖南长沙）宁乡河西周氏族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第132页。

⑥ 宣统《（湖南桂阳）江头何氏族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第149页。

⑦ 《（湖南资兴）李氏三俊堂族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第232页。

⑧ 郭卫编《大理院判决例全书》，中国政法大学出版社，2013年，第430页。

⑨ 《大清民律草案、国民律草案》，杨立新点校，吉林人民出版社，2002年，第377页。

⑩ 《大清律例》卷8，《户律》。

威胁该家庭的生存基础。因而，法律在一定范围内允许无子之人在昭穆相当者范围内择贤择爱。

乾隆江苏吴江徐氏宗谱凡例：无子立嗣，应即其昭穆而推广之。近奉国朝新例有爱继一条，然孝思出自幼辈，亦必互相允协，邀族立议，以免争端<sup>①</sup>。族人有权择继爱继，但却不能滥用此项权利。值得注意的是，多数宗族强调，爱继是在应继无人时才可采用，故可称其为应继为主，择爱为辅，具有一定的弹性。

浙江上虞桂林朱氏康熙时所订祖训条章：族中各房倘或无子者，欲立继承后，必须立应继之人。如应继无人，然后择继，亦须以该次本行辈继之，不可颠倒名分<sup>②</sup>。

广东宝安黄氏同治年间“众议新续例款”较之前的族规宽松了一些：族内如有乏嗣，勿论家产厚薄，必以至亲者承嗣为要。若至亲无可继，即须择本族昭穆相宜者入继。或本族昭穆不相宜，即择异宗髫垂幼年者入继亦可<sup>③</sup>。此处的“异宗”限于同姓之人，异姓不在此列。

同治年间，广东南海潘氏所订家规：继嗣论应，无应则择。凡分所应继，不得论其家贵。亦不得推归众奉，致令血食无主。若本人生前择爱择贤，果于昭穆不失，亦听自便<sup>④</sup>。

光绪安徽怀宁凌氏族谱凡例：爱立必服内无可继之人，始可在五服之外听其择便，或自幼抚养，或慈孝感孚，亦必与族长妥商，折衷至当<sup>⑤</sup>。

择爱在一些宗族中属于从权做法。乾隆安徽怀宁吴氏宗谱修谱凡例：若夫择立爱立，则从权，非常经也<sup>⑥</sup>。若无子者家产丰厚，被剥夺继承权的应继之人会有不平之念。为避免冲突，一些宗族在允许爱继时，提出补偿措施。

九江何氏家规：兄有子，弟不孤，自近及远，由亲及疏，此不易之例也。然亦有爱立者，而立者亦当量给其家资<sup>⑦</sup>。

有的采用应继、爱继并立方式。

雍正年间浙江湖州吴兴姚氏家训：立继承祧，律有定序，岂容紊越？但尽有所继之人绝不称意者，有之，不妨于亲支中再择一爱继。然分析家业，必以应继为主，须尽出所有，听凭公道。族长搭配主分，以五分给应继，三分给爱继，一分留贮以完殡葬，一分归未亡人收息，以为日逐零用之费，身后仍给应继，以应葬事。至于供养未亡人，则应继、爱继分任之。……或有遗女未嫁，正、爱二继各量所分之多寡，以为嫁资之厚薄。如所分千金，则量出二百金付女自办。或以产作赠，多则不能，少亦不可。此则平情之论也<sup>⑧</sup>。

1925年北洋政府颁布的《民国民律草案》对爱继予以较清代更大的支持。其第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，由本人择定之。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<sup>⑨</sup>。择爱在法律上具有了优先权。

### （三）五服内由近及疏、五服外不拘亲疏

上述家规都要求族人立嗣时遵循由近及疏的原则。下面一些家族则有分别。

光绪湖南潭州易氏四修族谱凡例：抚子立继，必照律例，择昭穆相当之侄承继，先尽同父周

① 乾隆《（江苏吴江）吴江徐氏家谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第216页。

② 康熙《（浙江上虞）上虞桂林朱氏族谱》，见陈建华、王鹤鸣主编《中国家谱资料选编》家规族约卷（上），上海古籍出版社，2013年（以下该书注释简称为《中国家谱资料选编》家规族约卷），第56页。

③ 同治《东粤宝安南头黄氏族谱》卷上，《众议新续例款》。

④ 同治《潘氏典堂族谱》家规。

⑤ 光绪《（安徽怀宁）凌氏族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第414页。

⑥ 《（安徽怀宁）皖怀梅冲吴氏宗谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第218页。

⑦ 《九江王氏宗谱》卷3，《家规》，1920年。

⑧ 《（浙江湖州）吴兴姚氏家乘》，见《中国家谱资料选编》家规族约卷（上），第104页。

⑨ 《大清民律草案、民国民律草案》，第377页。

亲，次及大功、小功、缌麻。如无，方择远房之昭穆相当者以承之。远房中有循谨贤子侄，为欲立继者所钟爱，听择承祧，不得藉亲疏之说，逐所爱而强立所不爱与不贤者<sup>①</sup>。

湖北黄冈《王杨宗谱》凡例：继立务准服制重轻，立爱、立贤于礼例相符，如五服之内无人可继，则择五服之外之人立之，而房分亲疏不拘焉<sup>②</sup>。

道光湖南浏阳张氏家规：五服之内设无可继，就是族间只要排行相称，亦属不拘<sup>③</sup>。

表现出原则性与灵活性的统一。

而一些宗族设置立嗣范围，不能无限扩大。康熙江苏常州沈氏族谱凡例：承继之子，必以本房兄弟之子为嗣<sup>④</sup>。乾隆安徽怀宁吴氏宗谱修谱凡例：立继必以己兄弟之子，不得立疏派之人，以气类之远而不属也。若己兄弟亦畜于嗣，则又以服之亲疏为序<sup>⑤</sup>。

#### （四）大小宗原则

这是对宗法制度的遵循，个别宗族有优先为大宗立嗣的规定。不过，清朝法律并无这方面的明确规定。

浙江海宁朱氏道光年间合刻谱凡例：无后立继，重嗣续也，大宗尤甚<sup>⑥</sup>。

光绪江苏江阴东沙王氏修谱之例：无子立嗣为祖宗血食计，非为得财产计也。当以大宗为主，按亲属昭穆相当者嗣之，如长房无子，次房一子，不得有子<sup>⑦</sup>。

光绪湖南潭州易氏四修族谱凡例：独子、长子不得过房承继。但为大宗、小宗者无子，礼应次房长子承继，虽独子也必出嗣，盖长子无子，次子不得有其子，以为宗子故也<sup>⑧</sup>。

有些宗族虽无大小宗之说，但强调为长子立嗣具优先性。嘉庆常州周氏宗谱凡例：立嗣之法，依律长房无子次房不得有子，次房无子长房次子为嗣<sup>⑨</sup>。

光绪江西婺源齐氏族谱凡例：嫡长无子，弟虽止一子，必当继与嫡长后，此不得不继也<sup>⑩</sup>。

至民国五年大理院判决例称：小宗之子宜以之后大宗，并非必绝小宗之祀。故小宗若有数子，自可以其一子为大宗后；若小宗亦仅有一子，则除兼祧外，无强制出继之理<sup>⑪</sup>。

#### （五）兼祧原则

“兼祧”通俗地讲，一个男子成为两家“香火”传人（多为本家和无子的叔伯之家），即他承担着两家的嗣续传承（如有的嗣父家也为兼祧者娶妻，以便有真实后嗣）和祭祀使命。

清朝中期，政府对独子兼祧予以支持，并制定相应规则。乾隆四十年（1775），高宗特旨允以独子兼祧，于是始定兼祧例<sup>⑫</sup>。如可继之人系独子，而情属同父周亲，两相情愿者，取具合甘结，亦准其承继两房宗祧<sup>⑬</sup>。可见，兼祧限于同父周亲范围。

宗族所订规则有的明确强调同父周亲，并说明具体操作方式。

湖南湘潭何氏族谱凡例：长房、独子兼祧次房，以大宗为重，于兼祧父母持服期年，于本生

① 光绪《（湖南湘潭）潭州易氏支谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第358页。

② 民国三十六年黄冈《王杨宗谱》，《凡例》。

③ 道光《（湖南浏阳）张氏支谱》，见《中国家谱资料选编》家规族约卷，第379页。

④ 康熙《重修晋陵金台沈氏族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第127页。

⑤ 《（安徽怀宁）皖怀梅冲吴氏宗谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第218页。

⑥ 光绪《海宁朱氏宗谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第17页。

⑦ 民国三十八年《东沙王氏支谱》，《又例》。

⑧ 光绪《（湖南湘潭）潭州易氏支谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第358页。

⑨ 《（江苏常州）周氏宗谱》（1943年），见《中国家谱资料选编》凡例卷，第145页。

⑩ 光绪《（江西婺源）翀鹿齐氏族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第374页。

⑪ 郭卫编《大理院判决例全书》，第444页。

⑫ 光绪《大清会典事例》卷139，《吏部》。

⑬ 《大清律例》卷8，《户律》。

父母仍持服三年。次房独子兼祧长房，亦以大宗为重，于兼祧父母持服三年，本生父母降服期年。或同属小宗，则以本生为重<sup>①</sup>。

有的则未明确兼祧在“同父周亲”这一范围。

宣统沧州盐山郑氏族谱家谱例：双承嗣于本生支注明兼祧某支，兼承之支则书兼祧子或继子<sup>②</sup>。

浙江海宁朱氏道光年间“合刻谱凡例”：至应继者，或系单丁，则注“承祧”，俟生有两子，即以一子分系祧下<sup>③</sup>。

有的宗族不赞成兼祧做法。安徽潜山王氏重修宗谱议簿：一子两祧，实乃至亲无人，为此权宜之举。后人每藉此以图资业，遂至同室操戈，财义两失。我族不得轻援此例<sup>④</sup>。兼祧之下出现矛盾纠纷，很可能是应继者或可能有机会继承者被排除在外，一人独占两家产业，遭到其他族人不满。不过，若同父周亲下两兄弟只有一子，兼祧之下，其他堂兄弟可能会有不满，但也难以找到争继的正当理由。

我们可通过下图对不同类型的立嗣过继方式加以说明。

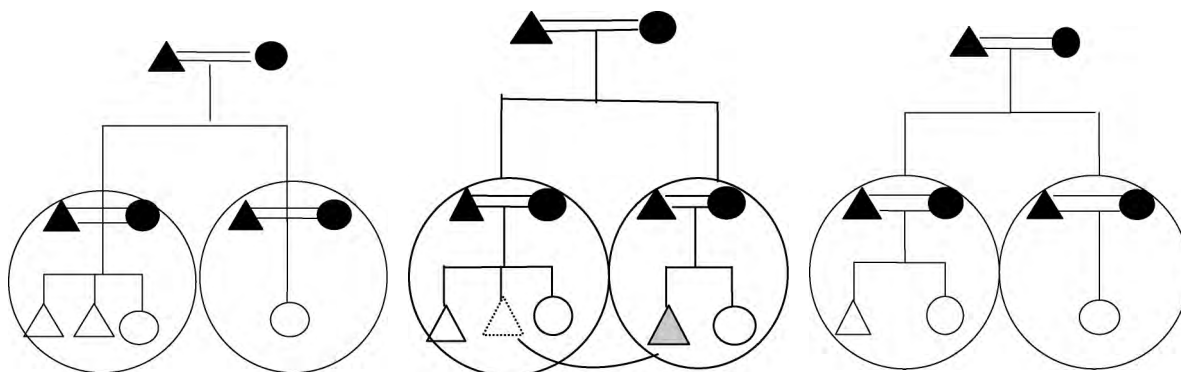


图1 同父已婚兄弟  
家庭构成 (过继前)

图2 同父已婚兄弟  
家庭构成 (过继后)

图3 同父已婚兄弟  
家庭构成 (过继前)

说明：▲代表已婚男性；●代表已婚女性；= 已婚关系；△代表未婚男性；○代表未婚女性；△代表出继男性；▲代表入继男性

图中1为同父之下两个兄弟所组成的家庭。其中兄有两子一女，弟只有一女。按照规范的过继规则，兄第二个儿子应过继与弟为嗣。过继后两家子女构成变为图2。

下面看另一类型。

图3的同父两兄弟所组成的家庭中，兄有一子一女，弟有一女。在同父周亲下，没有可过继给弟的男性资源。解决的办法是扩大范围，过继辈分相当之人。

图4中，无子者将堂兄次子过继为嗣。

有一些无子者不愿扩大过继范围，则有可能采取兼祧方式。我们还以图3为例，兼祧所形成的格局如图5。

以上类型中的过继和立嗣是一体的。但有些地区，无子有女留女招赘，按照法律还须立同宗昭穆相当之人为嗣，该嗣子并不到嗣父家生活，但却可获得嗣父一半家产。其结构见图6。

图6中，弟只有一女，他让女儿在家招赘上门，同时又将堂兄一子立为嗣，嗣子仍与其生父母一起生活。

① 光绪《(湖南湘潭)青山何氏三修族谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第416—417页。

② 宣统沧州盐山《郑氏族谱》，《谱例》。

③ 光绪《海宁朱氏宗谱》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第17页。

④ 宣统《(安徽潜山)潜阳太原王氏》，见《中国家谱资料选编》凡例卷，第440页。

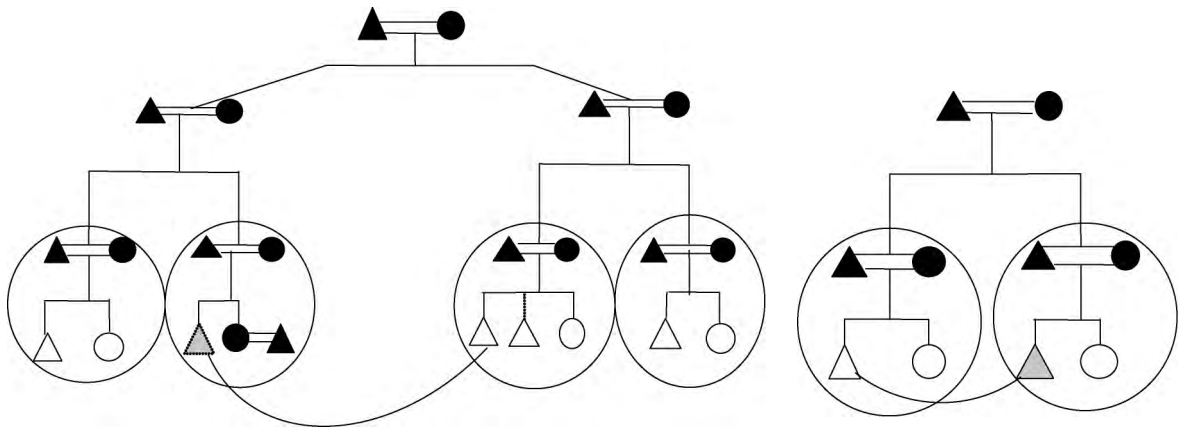


图4 过继同祖父下堂兄弟之子为嗣

图5 同父兄之子兼祧弟嗣

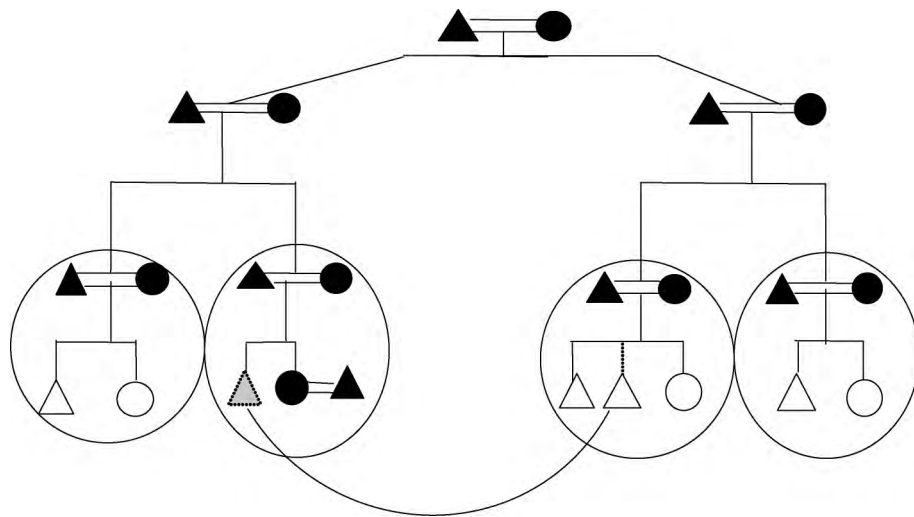


图6 留女招赘与立嗣并存

说明: ▲虽立嗣但不入继之子。

那么立嗣过继人选最终如何确定下来?

清朝政府对丧偶妇女立嗣决定方式有明确规定: 妇人夫亡无子守志者, 合承夫分, 须凭族长择昭穆相当之人继嗣<sup>①</sup>。她须通过宗族组织来确定立嗣。这一原则至民国初年有所松动。民国四年大理院判决例指出: 例载“妇人夫亡无子守志, 应凭族长择昭穆相当之人继嗣”云者, 系以族长凭证之谓, 而择立之权, 则固属之守志妇女, 故族长即因故不与闻, 而其所立之人苟于昭穆伦序不失, 立继事实又有确切之凭证者, 则亦不得以未凭族长之故即谓为无效<sup>②</sup>。对立嗣中族长到场画押的做法, 民国五年大理院判决例: 妇人行使立嗣权者, 照现行律为夫立嗣之例, 虽应以族长为凭证, 而族长到场画押究非立嗣要件, 不得以其未经画押遂谓为无效<sup>③</sup>。民国七年大理院判决例: 亲属会公议立嗣虽为法所许, 惟必以被承继人及守志之妇俱已亡故为前提。若被承继人虽经死亡而守志之妇尚生存者, 则应由守志之妇为夫行使择继之权, 决非族人所得干涉<sup>④</sup>。可见, 只要符合立嗣的基本原则, 当事妇女对继嗣的择立权法律予以承认, 这有助于减少宗族组织者的干预和刁难。

① 《大清律例》卷8, 《户律》。

② 郭卫编 《大理院判决例全书》, 第439页。

③ 郭卫编 《大理院判决例全书》, 第445页。

④ 郭卫编 《大理院判决例全书》, 第444页。

不过,我们认为,正常情况下,即使欲立嗣之人在世,为使这一重要的家庭事务得到族人的认可,在宗族组织负责人或宗族内近亲主要成员出席的情况下来履行相关程序的做法应该还是比较普遍的。一般而言,立嗣过继行为并非个体家庭内部的事,需要在家际之间进行磋商、沟通。它实际是一种“求”与“供”的关系,无子者立嗣处于“求”的一方,而有符合条件的个人或其父母是“供”的一方。更进一步,这又并不完全属于两个不同家庭的事,因为一方本人或将孩子让渡给另一方,家庭关系发生了变化,财产关系也将相应地发生变化,这必须使亲族人知晓并作证。可见,一定程度上可以讲,立嗣过继是一项需要宗族人员参与的“公共事务”。

综合以上,清代法律强调立嗣过继应遵守昭穆秩序,但也允许民众当近亲中无应继者时以择爱方式立嗣,乾隆四十年进而允许两兄弟中只有一子时采取兼祧做法。至民国初年,以孙继祖、择爱优先的法律也被制定出来。我们认为,这都是官方对民众立嗣实践的让步或迎合。清代宗族组织所制定的立嗣过继规训和谱例多表现为严格族人按照法律立嗣过继,同时将法律规定加以细化,更便于操作。为减少立嗣承继中的矛盾和维护宗族传承,一些宗族规则表现得相对保守一些,如大宗立嗣优先、排斥兼祧等,或者说其维护宗族整体利益和秩序的意识更强,而非照顾单个支派、一个家庭的利益和需求。

### 三、民间惯习中的立嗣过继方式

立嗣过继的法律如何制约和影响民众?清代,特别是清末地方惯习对此有较多反映。可以说,地方惯习源于民众实践,而它形成之后又直接影响民众立嗣过继行为。那么,惯习下的民众是依照法律和宗规、谱例行事,还是有更为现实、灵活的做法?我们将借助《民事习惯调查报告录》作一考察。需要说明的是,《民事习惯调查报告录》汇集的惯习资料由清末和民国初年政府所组织的两次调查得到。我们认为,惯习作为地方民众行为方式,它往往具有一定的“沉淀”特征,短期内变动较小。因而,它们对清后期,特别是清末民众立嗣过继做法具有揭示意义。

#### (一) 立嗣过继中的基本做法

##### 1. 由亲及疏

多数地区民众遵循由亲及疏原则。

清末赣南各县:凡无子之人而欲以他人之子为嗣者,须先尽亲等最近之人,以次递推。若舍近支而立远房,实所罕见。即或有之,不但近房必出而相争,虽无关系之族人,亦皆不以为然<sup>①</sup>。可见,当地民众为减少立嗣过继纠纷更倾向于遵守由亲及疏原则。

广西贺县也有是俗:遗产继承,贺邑习惯遗产传子,无子者以侄入继,先亲后疏,便无异议。倘嗣外姓之子,或招婿入赘继承遗产者,族人多起争端。无产者可勿论<sup>②</sup>。

打乱程序则有争产之嫌,有产之家立嗣由亲及疏外推,则可将争竞降至最低。由此可见,宗族内部在立嗣问题上已形成一个相互制约的环境。但继承又有“势利”的另一面,对有产者立嗣,打乱秩序会引起纷争;而无产者不遵规范立嗣,族人则不会在意。

##### 2. 大小宗原则

这种习惯在清末东北民间有一定普遍性。黑龙江龙江县、林甸县、青冈县、木兰县、海伦县:凡大宗无后,小宗不得先立嗣,俗称“绝次不绝长”,即此之意。至于长子不出嗣之说,亦公认有效。但别房及近枝并无可继之人,虽系长子亦应出嗣,即兼祧两房可也。兰西县,凡长房无子,尚未立继,次房即不得先长房而立嗣。

<sup>①</sup> 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,第877页。

<sup>②</sup> 民国二十三年《贺县志》卷2,《风俗》。



热河滦平县也有此俗。该习惯山西潞城、兴县、定襄县同样流行。

南方地区多个省份也有与大小宗相似的做法。

江苏高淳县：承继顺序，由亲及疏，但大宗无后，小宗无先立嗣之理。

江西萍乡县：凡行次或房分居长者无子，虽家产净绝，而为其弟或次房者，必设法为之抚嗣接传，若非长兄，则在所不论，俗所谓“长房不绝嗣”。其殆承古代大宗、小宗之遗意。俗例长子不出继，故若一家只有长子一人，则不能与他兄弟有数子者争继。然长子过继长房，则为习惯所许，亦古代重视大宗之意也。

福建顺昌县：顺俗以长继长，绝次不绝长，亦有以次继长者，俗谓“爱继”。<sup>①</sup>

应该说，绝次不绝长流行地民众有较强的大小宗观念。当然，这里的“大小宗”并非遵循正统的宗法制度，而是世俗的同胞兄弟长幼秩序，即视长兄或父之长子为大宗，强调其属于本支派的传承代表，若他无儿子，应优先为之立嗣。

有些地方流行长子不下堂规则。如河南固始县：长子除兼祧近门外，不许出继。该县居民守此说甚固，俗谓之“长子不下堂”。山东莘县亦如此：惟长房长子无论支派远近，不许出嗣<sup>②</sup>。这表明这些地区长子的嗣续传承地位受到特别维护，被优先安排。

### 3. 应继或择爱

#### (1) 遵循在近亲范围内应继优先、择继爱继为次原则

山东莘县：年老无子者，欲立嗣子，须将家族长及亲邻邀齐，按照支派，依次序立。如近支无可继之人，准在同族中择贤择爱。这是应继为主、择继为辅的习俗。

江苏高淳县：如本人在世无子，立嗣除应立外，准其择爱择贤，请由亲族公允，当众成立继书。这可谓应继与择爱并行。

一些地方虽强调应继优先，但将应继范围缩小，如只限于同胞兄弟之子，这一范围之外均可择继，这实际使择继权限扩大。

湖北远安县：凡晚年无子，均以胞侄承继；若无胞侄，即由亲及疏。其本人在世时认为有贤能之侄，则无论亲疏，听其择立。<sup>③</sup>

#### (2) 择爱优先

这种方式表现为，立嗣者在近亲和远亲中具有优先选择喜欢之人为嗣的权利。

甘肃个别地方如定西县：凡为嗣者，必以立爱为前提，若无爱子，始由亲及疏挨次讨嗣。

热河平县：有本身乏嗣，由继承人无论远支、近支，选择远族中子弟品行端正者为嗣，俗谓之“择爱”。

吉林台安县：守志之妇无子，择继之时，亲属及其他族人不得干涉。

这种做法似乎流行于边远和移民地区，当地宗族势力不强大，故择爱行为所受外部限制较少。

而内地的湖北利川县也有此俗：承继习惯，凡立继者多任意择其所钟爱之房族子侄，并不以亲疏次第为限。

一些地方甚至演化出“生前择爱、死后论派”的惯习。山西虞乡县：凡年老无子，从本家近族内自由选定侄辈立嗣，虽次序应继嗣者不得强阻，任其自选。生前未经指定某子者，死后常由族长按照宗谱派立相当之丁为嗣，他人不得异议，亦不得竞争，故名曰“生前择爱，死后论派”<sup>④</sup>。可见，生前立嗣者对立继对象有较大的选择余地，而生前未能确立承继之人则遵守法律

① 以上大小宗惯习见《民事习惯调查报告录》(下册)，第773—1058页。

② 《民事习惯调查报告录》(下册)，第812—819页。

③ 《民事习惯调查报告录》(下册)，第819页，第856页，第947页。

④ 《民事习惯调查报告录》(下册)，第769—1045页。

和既定规则。

江西铜鼓、靖安、莲花、寻邬、安福等县甚至出现这种做法：凡无子息者，可抚养近房或远房之子为嗣（亦有抚异姓子者），惟无论应嗣、爱嗣，于订立承继帖时，必须出钱若干，载明帖上，交付承继人之本生父母，名曰“恩养钱”。是故贫家生子，有向人招徕，希望出继，得此恩养钱者，甚至帖载“登山过海、祸有不测，承继人之父母不得多生枝节”等语。此种习惯似又近于因贫而卖子女之行为。择继在当地成为主要形式。

陕西洋县、兴平县：甲乙兄弟两人，甲有数子，乙无子，除甲长子外，准乙在其余数子内择贤择爱，立为嗣子，由甲立约，交乙为据<sup>①</sup>。择爱是当地主流做法。

### （3）应继与择爱并立

它通过多立嗣子来实现平衡，可谓相互妥协性做法。

浙江丽水县有应继、择继同时并举做法：凡无子者，择立所亲爱者为嗣子时，并于宗亲中再立亲等最近者一人以为嗣子，俾得与所亲爱辄同享继承遗产……以弭争竞而保和平者，往往有之。

陕西还有挨子、爱子并继之俗。吴堡县：对于承继，有挨子、爱子均得为继习惯。挨子者，应继之卑幼，爱子为在立继程序上尚无承继资格，因为被继承人素所亲爱，欲择立为嗣之卑幼也；挨子既应承继，被继承人虽不满意，亦不能强为拒绝，因之，被继承所遗财产按两股均分。这与前面宗族规定相似。可见，应继在这些地方具有优先权，它虽可以被爱继所替代，但须保障其获得与爱子均分财产的权利，这是对剥夺其继承机会的补偿。

不过，陕西有些地方爱继存在一定风险。南郑、城固、紫阳、平利、略阳、镇巴、汉阴等县，乏嗣者往往就族中择立素平亲爱之人为嗣，及其故后，由所立爱子顶盆送葬，遗产概归承受。常有承受未久，遽逢应继之人出而争继，则由亲族公议，准先继者酌量带业归宗，余归应继者承受<sup>②</sup>。

这些惯习表明，清末上述地区择爱得到认可，应继是可以被替代的。但若不予以物质补偿，择爱为嗣之人在失去嗣父母保护后则有身份不保和财产受损的风险。我们认为，并继方式实际增加了立嗣成本，不承担生养、死葬功能者获得了财产补偿，它使立嗣者或其家庭所能支配的资源缩水。

## 4. 带产承继

按照一般规则，立嗣承继者到嗣父家承担相应义务，并获得财产继承之权。带产承继为应继者从生父家携带财产过去。

清末，直隶清苑县有带产承继的习俗：承继宜授有继父之财产，不能将本支财产再行授分，此为法律所公认。但本地有带产承继之说，在事实上毫无妨碍，本支亦不反对。

山东东阿县也有此习惯：若应继人本支财产富于所继之家，则往往不愿出继，而本支父兄许以相当之田宅，带之出继，俗谓之“带产过继”<sup>③</sup>。

我们以为，带产承继具有体现立嗣本质的意义。即过继重在为无嗣者“继绝”承祀，而非继承财产。不过，对被过继者来说，若从相对富裕的本家（生父母之家）入继财产较少的叔伯等近亲之家，会有利益考虑。本家父兄为弥补其损失允诺其带产承继可谓具有道义精神的做法，借此可减少出继子的“怨望”情绪。

## 5. 兼祧做法

兼祧清中期始为政府所允准。不少地区的民间有此做法。北方称之为“一门两不绝”。我们认

<sup>①</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第882页，第1008页。

<sup>②</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第906—1033页。

<sup>③</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第762页，第816页。

为，兼祧既是近亲缺乏应继承人的反映，也有将嗣续传承限定在血缘近亲范围内的考虑，即近亲无可立之人则不再扩大择嗣范围。

直隶清苑县：一门两不绝之称，即是兼祧之本旨。按世俗大宗不可绝之义，次房虽独子，必先承祧长房。

黑龙江兰西县：至于长子，普通多不出嗣，惟遇有特殊情形，可令其兼祧两房。

陕西南郑、城固、略阳、西乡、镇安、安康、白河等县有一门有子九不绝之习惯。如某同胞或同堂兄弟共有九人，该九兄弟中八人皆乏嗣，惟一人仅有一子，同昭穆相当之人不敷分配，或因有子之人不愿其子出继等事，即可令此一子顶立九门祧祀。

甘肃古浪县：立嗣以房属远近为准。房属近亲，往往一子数嗣，如房属疏远，虽有多子，亦不得应继。很明显是为了排斥较远服属或无服同宗者被立为嗣。

江苏高淳县：设或门衰祧薄，亦准一子两祧。

福建漳平县：继子不必全继，有半继三承、兼继一角（四分之一）等名义，甚有以兼继一角之子，再行半继与人者（八分之一）。这种做法名为继嗣，实有分产之意。

应该说，以上做法都属于在同父周亲范围内兼祧或以此为主。而在地方习惯中超越这一范围的兼祧行为也存在。

陕西朝邑县：北乡客民最多，因寄居不久，族户多未繁衍，凡遇绝户之家，为立子嗣，如必限以昭穆相当，次序不紊，每有时而穷，故有情非同父周亲，亦可兼祧两门者，甚至一门兼顶三四五门不等者。而土著之民，尚不认承嗣者有此泛泛无限之权利也。

湖北麻城县：一子兼祧不以同父周亲均系独子为限。五峰县：除以同父周亲均系独子为兼祧之要件外，其兼祧时之手续须由生父伯叔订立合同。谷城、巴东和竹山也如此。但京山、潜江并非这样，不必以同父周亲均系独子为限。利川县：其一子兼祧，多出自立继者之意愿，以不以是否同父周亲及均系独子为限。

以上习俗和案例显示，兼祧习惯的存在地区比较广泛，相对来说，以同父周亲范围内兼祧为主。一般来说，兼祧与侄辈可继承人选短缺有关，一人成为父辈两个及以上平行家庭的后嗣。但实行这一制度者也有家产不被血缘关系较远者侵蚀的考虑。

## 6. 直接立孙

前面已述及，清朝直接立孙属昭穆不当做法。即使在法律不予支持的情况下，民间仍有此行为。

我们认为，其形成原因是，某人无嗣，族中没有昭穆相当者可立为嗣子，年龄大者遇到这种情形的可能性较大，但却能找到辈分上可作其嗣孙的人，故此直接立孙。

吉林，其习惯中有“多有无子过孙。查无子过孙，本为法律所不许。而亲族视为当然，不出争议者”。虽然不合法，但亲族予以理解，无人干预。

黑龙江兰西县：无子抚孙，非经亲族会议之可决，不能生效。<sup>①</sup> 自己选择嗣孙，须本族组织认可。应该说，宗族组织并非借此加以抑制，而是一种程序的履行。

安徽天长县：无子者，往往不论房族，有昭穆相当之侄可继，随其所爱，继立族孙或族曾孙为承重孙或承重曾孙者。蒙城县无子之人，亦往往径行立孙，因此构讼者颇多。这意味着当地惯习和宗族不完全认可此做法。

湖北竹山、京山、巴东、潜江四县：无子者均有虚一代径立嗣孙习惯。

无子立孙所以会存在并被认可，在于它并没有打破对特定房支血脉的承继。其存在原因与被继者年龄较大，或被继者侄辈乏人、但侄孙可继人选相对较多有关。

此外，清末，直隶保定有“借子还孙”之俗：因其人已承继他支，厥后本支乏嗣，则继承

<sup>①</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第770页，第773页。

他支者有子，又归还本支继承<sup>①</sup>。这表现出家族内继承人力资源的“互助”和“交换”特征。

### 7. 形式立嗣

根据惯习，被立嗣之人不仅不与嗣父母共同生活，而且更无具体的义务和权利，只是一种名义。

清末安徽铜陵县：无子之人，其遗产必归于近支，如甲无子，拟将遗产付与近支之乙，而乙论序不能承继，则于远房中择一昭穆相当之丙，凭亲族给钱若干，将丙名登入谱牒，注明为甲嗣子，实不负祀葬义务，亦无继承财产权利。往往于修谱时办理此事<sup>②</sup>。当地人称此为买子承祧。可见，这一形式立嗣与无子有女之家留女招赘的同时再立一近亲之子不同，被立嗣者无相应权利（继承财产）和义务，但要得到一定数量的“钱”作为补偿。这种形式应该比较少见。

### 8. 二人或多人共继

因同辈可继承之人超出一个，为平息争议，也有立两人或多人者。多人共继的习惯清末在不少地区都存在。需要指出，这与前面的择爱和应继并立是不同的。

直隶清苑县：习惯有两人同时给一人为嗣，对于被继承之财产，有平均授分之权利。

山西汾城县：族人死亡无后，若顺序相同，主张承继权者有数人时，得经族同意，酌定以二人以上承继无后者为嗣。山西忻县：因承继而生争执时，由族中调处，许择立两子，以示平均。

安徽贵池县：无子立嗣，无合法继承之人，仅有兼祧之资格者二人，为预防争端起见，准二人并祧为嗣子。例如，兄弟三房，长房富有财产，膝下无出，次、三两房各生一子，若次房独将其子兼祧于长房承受遗产，三房亦将子兼祧于长房均分财产，谓之“并祧”。天长县：无子之人死亡，有两房或数房皆为应继之人，争执不下，往往各房各出一人承继，谓之“关继”。

湖北恩施县：立多数之嗣子。某甲无子，若其兄弟乙、丙、丁、戊均各有子，则必各以其一子出继与甲为后。<sup>③</sup>

我们认为，多人共继是独继人选难以确立或不被族人接受下的折中做法，是对争继行为的让步，表明被立继者的生父母看重立嗣中的财产承继，而非“香火”传承责任和对继父母的赡养等义务。

### （二）被立嗣人选确立方式

立嗣活动至少涉及两个及以上家庭，在一定程度上讲它是一项宗族策略，因而需要宗族组织参与。若在宗族内部难以达成一致，特别是引发冲突时，地方官府也会介入。而至清末，村庄管理者也会介入，这可能限于相对边远、宗族势力弱小地区。

#### 1. 族内确立

在宗族组织健全的环境中，族内确立应该是主要方式。

清末，直隶临榆县：民户兄弟等有缺嗣者，或择侄辈令其承继宗祧，或无亲族侄辈，有令孙辈承继宗祧者，均系以支派远近为定序，或由缺嗣人择贤择爱。其承继手续，有用红布书写继单合同，以年月日为骑缝，各执一张者，如胞侄辈，亦有不用继单合同者。至承继人有不孝时，任凭缺嗣人退继。

有的需要证书等形式加以证明。

湖南临沅县：某甲有子嗣乙，如系双方合意，昭穆相当，均凭族戚书立契约，当由甲书交于乙者，名曰“嗣书”，即叙明某子嗣乙之义；其由乙书交于甲者，名曰“付约”，即叙明某既嗣某，遗产即许其相续之义。此契约一经承立，遂发生嗣父与嗣子关系，其他族人均不得别生异义。

<sup>①</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第763—970页。

<sup>②</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第876页。

<sup>③</sup> 以上二人或多人共继惯习见《民事习惯调查报告录》（下册），第762—978页。

陕西渭南、南郑、沔县、洋县、城固等县，立继有嗣单，或称“抱约”，因有权利义务关系，不仅详书嗣子之名，并应由亲族署名，以资凭证，故布绸子书之。

奉天洮南县：洮属承继，虽有种种手续，而民间所执凭据，决为继书。盖继书为承继人与被承继人间意思合致之证书，一经写立，即生权义关系，不得随意变更。例外虽有未立继书，而径行承继者，然多见于乡僻愚氓。

福建莆田县，通常承继多有继书为凭证，但招赘承继则附载于婚约。<sup>①</sup>

## 2. 公议确立

公议与族内确立的不同之处为，它是以宗族成员参与为主，同时非宗族近亲等，甚至有村庄管理者等参与。

清末湖南长沙县民间，如父母俱亡，无人行使承继权之时，得由家族或亲近之人，集合族长、房长及族内公正人等公议承立，经多数表决而嗣子之承继以定<sup>②</sup>。

辽宁辽阳县：无子之人，商允以某人子承继，订期邀集族长以下及村长、亲友，说明原委，立有证书，由继子本生父母及族长等依次画押，然后祭告祖先。礼成受贺，主人设宴款客<sup>③</sup>。

清末，民间惯习中立嗣过继的基本方式与既有法律规定有一致的一面，如由亲及疏、择继爱继、兼祧等都是法律所允许的立嗣过继方式，也有与法律要求不一致的另一面，无子立孙、二人共继等。需要注意的是，即使与法律称谓一致的立嗣过继类型，具体做法也不尽相同，如有的地方爱继先于应继。总之，相对官方要求，地方惯习中循序的要求被软化了，以便使这一行为更符合立嗣者及其家庭的利益。但为了减少矛盾和纠纷，则有共继及补偿做法。需要指出的是，民间惯习一定程度上推动了法律立嗣承继条文的更改。1925年《民国律草案》强调爱继优先和允许以孙祢祖等应该是对民间做法的一种迎合。

通过对民间惯习中的立嗣过继的考察，我们感到，被立嗣者既有自幼过继，也有相当部分并非继自幼年。我们认为，应继者中自幼被抚养的比例较大，而择爱或择爱优先、应继爱继并立等则很可能以少年以上甚至成年后过继为主，因为欲立嗣者对幼小孩童尚难以比较出品行优劣和能力高下；带产过继更应以成年人为主，其对生父和嗣父家庭财产状况和经济条件已有比较能力。无疑，关系相对较远的成年过继者及其父母对继产的重视超过对继嗣的关注，有的甚至不与嗣父母共同生活。这种情况下，嗣父母的“收益”更多体现在精神方面，而非物质层次，或者说这是他们通过财产“赠予”换来的精神安慰——本支血胤中断、无后的结局得以避免。

## 四、清代个案中立嗣过继行为的制度体现

前面考察了清代法律、宗族规例和民间惯习中的立嗣过继原则和做法，这些本质上都属于制度范畴的认识。那么清代民众的具体做法是遵循了上述制度，还是有所背离？这里我们借助刑科题本档案中的个案来认识这些制度的实际作用。

### （一）过继类型个案

#### 1. 关于应继和爱继

按照法律要求，应继者具有被优先立嗣的权利。

乾隆五十六年（1791）直隶景州也全仁供词：35岁，做工度日，未娶。小的为过继儿子，继父是小的同曾祖缙麻服叔，因没儿子，小的是应继。乾隆四十七年（27岁）把小的过继为子。

<sup>①</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第760—1011页。

<sup>②</sup> 《民事习惯调查报告录》（下册），第989页。

<sup>③</sup> 民国十七年《辽阳县志》卷25，《礼俗》。

后继父病故，小的尽心奉养继母<sup>①</sup>。当事人陈述他是“应继”，意在说明其继承符合规则的。这属于成年后过继，并且过继前后的“两家”经济状况一般。

应继者被排除在外，通过争闹，获得经济补偿。

乾隆五十四年湖北保康县徐璘供词：30岁，父母故，女人周氏。小的父亲弟兄三个，父亲居长，生哥与小的二人；二叔徐友梅生子二，三叔徐大魁娶婢母胡氏没有生子。叔父在日，凭族亲择立二叔第二子徐珩为嗣，小的母亲争继，经族众劝帮小的银子30两<sup>②</sup>。父亲弟兄三个中，长兄、二弟有多个儿子，三弟无子，按照程序长兄之子处于应继位置，或有优先继承权。从本案可见，应继者母亲显然了解法律和宗规精神，不甘其子失去继嗣权而争继，虽然立嗣没有成功，但获得了财物补偿。这与前面惯习中的做法相似。

应继无人，允许爱继。

嘉庆十一年（1806）直隶固始县葛玉喜供词：62岁。小的和胞兄葛玉朴都没儿子。葛赵氏是小的胞叔葛守璘继娶的婢母，久已分居各度。婢母并未生子，大功堂兄弟葛玉林是胞叔原配生的，娶妻李氏。后来葛玉林病故，只生一女没有儿子。因近支没有可继的人，婢母同嫂子就过继远房无服族侄葛逊给葛玉林做儿子。那时婢母原许将来分给小的和哥子几亩地，后因地亩是堂嫂李氏收管，总没敢讨要……小的原想葛逊是远房的人，得受许多家产，心里气他不过。到初七日小的又去要分牛车、苇子，婢母生气说我们不要做人家的吗？葛逊也不许小的搬动，小的原说葛逊是远房的人，不许立继，把葛逊逐出。婢母哭说小的将葛逊打跑，堂嫂出殡何人执旛？小的说我愿给嫂子执旛，婢母也没言语（后因婢母生气自缢而成为命案）。本案判词为：葛玉喜合依卑幼因事逼迫期亲尊长致死者绞监候律，拟绞监候，秋后处决。葛玉朴随同葛玉喜往分地亩，并量取黑豆亦属不合，葛玉朴应照不应重律，杖八十，折责三十板。葛逊经葛赵氏同媳李氏生前立继与葛玉林为嗣，系属伦序不失，业已多年。且葛逊又为葛赵氏等所喜悦，自应仍令立继。所有葛赵氏遗产一并给与葛逊收受。葛玉朴等先后所分地亩并量取谷豆，飭令照数追给葛逊收领<sup>③</sup>。本案中当事人堂兄无子，近亲无侄辈可继，故婢母和堂嫂从无服族人中择继。官方最后也认定此项继承符合要求。

## 2. 直接立孙

乾隆五十四年陕西郃阳县李曰胡供词：38岁，父母故。小的已故曾祖李孝见无嗣，承继小的父亲为嗣孙，小的父亲止生小的一人<sup>④</sup>。前面清末地方惯习中已有这一做法，可见清中期陕西民间也认可此种立嗣过继形式。

嘉庆十六年云南南安州鲁郭氏供词：鲁绍先是小妇人丈夫，本姓杨，因公公杨小头过继与鲁宗贤为子，改名鲁融道。鲁宗贤同胞兄弟二人，他哥鲁纪生子鲁光道，光道生子鲁开先、鲁承先、鲁继先、鲁裕先四人。鲁宗贤无嗣，才过继公公杨小头为子，后又议立鲁承先为继孙。鲁宗贤在日，当凭族长鲁荣将所有田产令公公与鲁承先分析清楚<sup>⑤</sup>。本案中，鲁宗贤收养了异姓义子，名义上为继子，但他对异姓不能为嗣的法律很清楚，故又立其兄的孙子为嗣孙。本案中的鲁承先也属于成人后被立嗣，并不承担对嗣父母的直接赡养责任。

官府在判词中对以上立嗣孙的做法并未指出不当。

① 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，婚姻家庭类，直隶总督梁肯堂题，乾隆五十六年七月二十五日。这类档案资料由笔者从第一历史档案馆抄录，下同。

② 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，婚姻家庭类，议政大臣喀宁阿题，乾隆五十四年五月二十三日。

③ 杜家骥主编《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，天津古籍出版社，2008年，第121—123页。

④ 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，婚姻家庭类，议政大臣阿桂题，乾隆五十四年六月十三日。

⑤ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第190页。

### 3. 更换已立嗣子

道光六年（1826）山东高密县戴存光供词：60岁，戴存珍为小功堂兄。嘉庆十七年，缙麻堂叔戴健病故，堂婶杨氏承继戴存珍为子。二十四年，杨氏因戴存珍不能奉养，并把寿衣典当，承蒙前县断令戴存珍归宗，改继小的为嗣。道光五年八月二十四日，嗣母病故，小的因房屋窄小，择定二十六日出殡。二十五日，戴存珍走去说，他曾给嗣母为子，要分财产。小的不允，互殴，伤其身死<sup>①</sup>。有正当理由更换嗣子为法律所允许，本案中的退继、改继经过当地县衙裁定。但它会埋下纷争的种子。

### 4. 兼祧

兼祧的基本要求是在同父周亲范围内进行。

嘉庆五年，安徽阜阳县郭杨氏供词：郭志是小妇人丈夫。夫翁同胞三人，长郭有见、三郭有祥，夫翁郭有奇行二，只生丈夫一子。因长三两房无子，通族丁单无可承继，丈夫一人居祀三房。三翁姑同长房继翁、三房继翁姑都已病故，只有长房继姑郭肖氏现年70岁，是丈夫供养<sup>②</sup>。这是在同父周亲范围内兼祧，符合法律要求。兼祧者及其妻子承担了所祧家庭老人的赡养之责。

嘉庆十四年山东莱阳县胡庆云供词：29岁。父亲胡大美已死，母亲张氏。小的伯祖胡成无子，父亲在日承祧两房，伯祖给父亲娶妾孙氏，生弟胡景云承嗣伯祖支派<sup>③</sup>。这属于弟之子兼祧兄支，符合法律规定。

嘉庆二十一年直隶任邱县曹刚供词：27岁。曹协中是小的父亲，母亲已故。并没有弟兄儿子。小的自幼继给胞叔曹义中为嗣，承祧两房。相依嗣母曹张氏过度，嗣父已故五年<sup>④</sup>。当事人也是长兄的独子，承祧两房，却从小出继与嗣父母生活。

嘉庆二十四年江苏上海县顾潮沅供词：28岁，父故母嫁，并无弟兄妻子。小的自幼出继胞叔顾添如为子，承祧两房。顾苍名是小的二胞叔，出继堂伯祖顾云鹤为嗣<sup>⑤</sup>。当事人父亲兄弟三个，一个出继，剩余两个，只有一子，故也属同父周亲范围内兼祧。当事人以长兄之子的身份先出继胞叔并兼祧生父，可能与其母再嫁后无人照料有关。

按照清代法律，独子不能出继，只能兼祧，以上四例中有两例为长兄之子出继兼祧，与此律不符。可见民间兼祧虽不违背同父周亲兼祧这一基本原则，但却有“次级”违规表现。

### 5. 立两个嗣子

惯习中多立嗣子往往为了减少争继或避免争继，个案显示也有别的原因。

乾隆二十六年福建平和县曾甘供词：29岁，兄弟五人，小的居长。小的四弟曾团乾隆十七年过继与族人曾栢做儿子，到今已十来年了。乾隆二十五年四月初八日曾栢患病，说弟曾团呼唤不前，又叫家长曾一渊来商议把他胞弟曾耀的第二个儿子曾漂也过继做儿子<sup>⑥</sup>。嗣父对已过继的儿子不满，没有退继，而是再从族中过继一子。前者非近亲，嗣父缺少制约能力。

### 6. 立嗣与过继分离

多数情况下，立嗣与过继是一体的，即被立嗣者从生父母家来到嗣父母家生活，从幼过继者则由嗣父母抚养，长大后承担相应义务。二者分离是指被立嗣者通过订立协议确定嗣子身份，获得财产继承权。但他并不与嗣父母或其中一方一起生活。

乾隆三十一年山东鱼台县人李贵供词：47岁，父故母存，娶张氏。李廷璧本姓沈，是无服

① 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，土地债务类，山东巡抚武隆阿题，道光六年四月二十七日。

② 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第417页。

③ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第3册，第1732页。

④ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第2册，第1095页。

⑤ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第403页。

⑥ 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，土地债务类，福建巡抚吴士功题，乾隆二十六年三月二十一日。

族兄李海自幼抱养的，抚养长成，替他娶妻，与小的邻居。乾隆二十五年，李海的兄弟李涵病故乏嗣，遗下三十五亩地。李海因没亲子，又无近支可为李涵承继，把李涵绝产分给小的十七亩六分地，挪一半归李廷璧承受。李涵的女人刘氏归李廷璧养活<sup>①</sup>。本案中，李涵之妻尚在，其田产只分给养侄一半，丈夫无服族人李贵或许承担未来祭祀之责，获得另一半财产，但不承担赡养义务。

也有另外一种约定形式。

嘉庆十七年山东寿张县马五供词：22岁，父亲已故，母李氏，哥马金庭、马金蛟分居各度。马张氏是小功叔祖父马谦的妾，叔祖父、母死后无子，遗有几间住房、九亩地给马张氏独自过度。嘉庆十二年二月里，马张氏同她亲生出嫁女郑马氏恳亲族们公议，过继父亲承嗣，议明马张氏仍独自过度。俟她死后房地归父亲收管，写立继单<sup>②</sup>。这一案例中，马张氏亲生女儿无房地继承权，由有服之侄在其去世后继承遗产，但不承担其生前赡养义务。

#### 7. 收养义子的同时过继侄子为嗣

嘉庆七年福建漳浦县丁弄供词：丁殿邦本姓陈，原是陈旺的儿子，是小的次弟丁秋自幼抱养为子。丁章是三弟丁节的儿子，过继与丁秋为嗣后<sup>③</sup>。丁秋无子，抱养儿子后仍过继胞弟儿子为嗣，这是符合法规的做法。

### (二) 违规立嗣过继的矫正

#### 1. 独子过继

按照继承规则，独子不能过继，但可兼祧，违规者则被官府要求归宗。

嘉庆十年山东德州马文德供词：44岁。父故，母77岁，并无兄弟。前妻满氏生子马功年，27岁，过继与小功服兄马文为子，继娶杨氏没生子女，带有他前夫所生儿子对年抚养，才14岁。判词：马文德据供亲子马功已经出继，抚养之子对年尚未成丁，现系母老丁单，查对年系异性之子，该犯亲子马功系独子，定例不准出继，年既27岁，应令归宗奉祖母<sup>④</sup>。

#### 2. 未娶立嗣

已婚或成人者方可立嗣。未娶、未成人立嗣则属违规。

浙江黄岩县蒋绍名供词：年24岁，父亲已故，母亲张氏年56岁，胞弟蒋绍敬。小的并没妻子，蒋绍凤是小的大功堂兄，向没嫌隙。小的有胞叔蒋子潮孤身无后，在蒋绍凤家同住。嘉庆十八年五月里，叔子蒋子潮病故，遗下田一分、园地一块，还有零星什物，都是蒋绍凤收管。小的因兄弟蒋绍敬该继与叔子为嗣，八月初四日，向蒋绍凤索分叔子遗产，蒋绍凤说要做丧葬用并代还欠项，小的不依争闹，拳伤蒋绍凤左眼，被蒋绍凤呈告。后伤其身死。判词：已故之蒋子潮既未娶妻，勿庸立继，所遗产物为数无多，应饬房族查明，分别留为丧葬并偿欠之用，不得再行争执<sup>⑤</sup>。

### (三) 立嗣过继的决定和认定方式

一般来说，立嗣过继行为至少涉及两个家庭。为得到宗族认可，减少争执，往往需要宗族组织公议并形成文字。

#### 1. 妾为夫立嗣的确立方式

乾隆四十六年河南涉县张执瑶供词：35岁，父母已故。乾隆四十二年族叔张阔死在外面，遗妾孟氏，无子，又没有相当应继之人。族长张忠们公议把小的过继与张阔为嗣，小的同妻来嗣

① 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，土地债务类，山东巡抚崔应阶题，乾隆三十一年六月二十六日。

② 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第215—217页。

③ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第29页。

④ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第3册，第1525页。

⑤ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第250页。



父家管理产业。孟氏供：33岁。……张阔时常出外生意。乾隆四十二年春张阔死在外边。族长张忠们公议把族侄张执瑶继与张阔做儿，写立继约<sup>①</sup>。本案中族长召集族众（应是主要房支的家长）共同确定立嗣对象。这与前面的惯习中的做法是一致的。

前述嘉庆十六年山东寿张县马五供词中，马张氏同她亲生出嫁女郑马氏恳亲族们公议，过继马五父亲承嗣，议明马张氏仍独自过度，俟她死后房地归父亲收管，写立继单<sup>②</sup>。本案中身为妾的马张氏通过亲族公议为夫立嗣。被立嗣之人已至中年，且有三子。马张氏并未选择为夫立嗣孙，而是立子，并且讲明其财产在其死后方归嗣子所有。

至民国六年大理院仍强调“妾不能有独立择继之权”：现行律内载“妇人夫亡无子守志者，合承夫分”等语。所谓夫亡无子守志之妇人，自指正妻而言。故亦惟正妻始可承受其夫应得之分，妾则当然不在此限<sup>③</sup>。

## 2. 立嗣过继的认定方式

就个案而言，当事人陈述有凭证者不多。或许应继多没有或无需凭证，而择继因有风险，故应有具有约束力的证据，如继书或继单。

嘉庆十七年四川仁寿县易顺榜供词：26岁。自幼出继与同曾祖德堂叔易绍兴为子，立有继书<sup>④</sup>。

嘉庆二十一年浙江萧山县楼瑞先供词：楼瑞胜是小的胞弟，出继堂叔楼泳德为子。楼瑞驩的兄弟楼瑞幅也继与楼泳德的兄弟楼泳明为子，所遗屋地立有议单，分授管业<sup>⑤</sup>。

上述个案更具体地展示了清代，特别是清中期民众的立嗣过继实践。从中可见，民众的立嗣过继行为多能遵循官方规定，但现实生活往往更为复杂，因而民众并非不折不扣地遵循法律规则要求，而是在法律规定的范围内有所调整。同时立嗣过继中的违规行为也非个别现象。

## 五、结语和讨论

以上从法律原则及宗族规则、惯习和个案视角对清代的立嗣过继制度和行为进行了考察。

立嗣过继是一项家庭和家族行为，但它须依赖法律原则作为支撑。因为这一行为一般要涉及两个及以上的家庭，易生矛盾和纠纷。只有符合法律要求或按照法律原则行事，才能在诉讼中处于有利地位。

通过立嗣过继制度我们深切感到，中国宗族中各个家庭之间存在很强的依存关系，同宗的各个家庭不仅共祖，而且一定程度上可以“共产”，乃至“共子”。立嗣过继就是“共产”、“共子”的表现形式。这种使“家产”、“子嗣”界限模糊的做法对家庭传承既有积极意义，也有消极作用。“共子”制度使无子者获有子嗣，消除了“绝嗣”之忧。但它的实施也使无子之人所创造的家业和积累的财产在当下或今后将归属他人，甚至自己的亲生女儿也不得染指。

立嗣过继本质上是要解决一些人的乏嗣无后问题，而在社会福利制度没有建立和男娶女嫁婚姻模式下，无儿家庭的养老成为问题。因而，一般而言，被立嗣者不是一个“虚拟”之子，而具有真实的存在意义和价值。他将作为嗣父母家庭的劳动人手，参与日常事务和经济活动管理，进而赡养老年嗣父母。所以完整的立嗣过继功能既是精神的，又是物质的；既是来世的，也是现世的。正因为有了这些功能性考虑，清代立嗣过继制度中才会有对刚性的“应继”规则的调整，

① 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，婚姻家庭类，议政大臣英廉等题，乾隆四十六年五月十一日。

② 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第216页。

③ 郭卫编《大理院判决例全书》，第445页。

④ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第229页。

⑤ 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》第1册，第322页。

择爱范围扩大并被理解。当然，它还受到不少制约。只有立嗣过继者血嗣传承功能弱化，甚至消失，过继者只是作为一个养子被收养，无子者在付出抚育之劳后才有可能获得更多的收益。

### 主要参考文献

- [1] 郭卫编 《大理院判决例全书》，北京：中国政法大学出版社，2013年。
- [2] 《大清民律草案、民国民律草案》，杨立新点校，长春：吉林人民出版社，2002年。
- [3] 卢静仪 《民初立嗣问题的法律与裁判》，北京：北京大学出版社，2004年。
- [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），北京：中国政法大学出版社，2000年。
- [5] 刘翠溶 《明清时期家族人口与社会经济变迁》，台北：中研院经济研究所，1992年。
- [6] 吕宽庆 《清代立嗣承继制度研究》，郑州：河南人民出版社，2008年版。
- [7] 杜家骥主编 《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》，天津：天津古籍出版社，2008年。
- [8] 王跃生 《十八世纪中国婚姻家庭研究》，北京：法律出版社，2000年。
- [9] 陈建华 王鹤鸣主编 《中国家谱资料选编》，上海：上海古籍出版社，2013年。
- [10] 中国第一历史档案馆藏，刑科题本，土地债务类，婚姻家庭类。

### **A Study on the Institution of Making Inheritor in the Qing Dynasty Based on Law , Clan Rules and Folk Habitus**

WANG Yuesheng ( Institute of Population and Labor Economics , The Chinese Academy of Social Sciences; wangysh12@163.com)

Making inheritor was constrained and guided by law , clan rules and folk habitus in the Qing dynasty. According to law of the time ,making inheritor should obeyed Zhao Mu order that was related to the funeral and sacrificial modes ,while it had some elastic regulations that allowed the man or his family without son to choose an heir from the clansmen he or his spouse liked. The clan rule of the making inheritor was consistent with the law , even it was more conservative than the law. The sequential principle to choose an heir was softened to some extent in the folk habitus ,so that to be more in line with interests of the families choosing heirs. The case of making inheritor shows ,the folk practice of making inheritor did not strictly follow the legal rules ,but to be adjusted to a certain extent. Illegal practice in process of making inheritor was not individual phenomenon in folk society of the Qing Dynasty.