



法学新前沿 New Law Frontiers

The Inheritance of
The Familial
Property And Lawsuits
Concerning
It In Ming Dynasty

明代家產繼承 與爭訟

张 凡 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

河北省社会科学发展研究项目（编号：2015041903）

The Inheritance of
The Familial
Property And Lawsuits
Concerning
It In Ming Dynasty

明代家產繼承 與爭訟

张 凡 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

明代家产继承与争讼 / 张凡著. —北京:法律出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8781 - 8

I. ①明… II. ①张… III. ①继承法—民事诉讼—研究—中国—明代 IV. ①D923.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 289920 号

明代家产继承与争讼

张 凡 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 12 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 三河市龙大印装有限公司

印张 15.5 字数 200 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 8781 - 8

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论	(1)
一、选题的由来	(1)
二、本书有关的学术史回顾	(3)
三、本书的研究范围	(9)
四、本书的研究思路	(16)
五、本书在行文中所涉及的一些相关概念	(17)
第一章 明代的家庭与家产	(20)
第一节 明代的家庭	(20)
一、家的概念与家庭结构	(20)
二、“户”与“籍”：明代家庭的范围	(24)
三、明代家庭与家族的关系	(25)
第二节 明代的家产	(29)
一、家产制度的历史沿革	(29)
二、明代家产的法律形态	(31)
三、明代家产的实物形态	(39)
第三节 明代家产与族产的关系	(44)
本章小结	(46)
第二章 分家析产：明代法定继承的方式与份额	(48)
第一节 明代分家析产的概念、程序与基本原则	(48)

一、概念辨析:分家析产与继承	(48)
二、明代分家析产中的主要规则	(51)
三、明代分家析产的种类与程序	(55)
第二节 明代诸子均分原则与诸子的财产地位	(60)
一、诸子均分原则及实践	(60)
二、诸子之间的实际差别	(67)
第三节 明代女婿与义子的家产继承及其财产地位	(71)
一、女婿的家产继承	(72)
二、义子的家产继承	(73)
第四节 明代女性的家产份额与其财产地位	(76)
一、妻的家产承分	(77)
二、妾的家产承分	(84)
三、女儿家产继承	(85)
第五节 明代家产与身份的关系	(88)
一、家产份额与身份关系	(88)
二、略谈明代家庭中的奴仆及其法律属性	(92)
本章小结	(95)
第三章 遗书承产:明代的遗嘱继承及其效力	(96)
第一节 明代的遗嘱继承及其特点	(96)
一、关于中国古代遗嘱继承问题的争论	(96)
二、明代遗嘱的特点及其成因	(99)
第二节 明代遗嘱承产的效力分析	(105)
一、从法律上分析,因遗嘱分授份额大大超过法定的分产份额, 而认为遗嘱无效	(106)
二、从情理上分析,遗嘱因违反人情而被否定效力	(107)
三、遗嘱因条件变更而被否定效力	(108)
本章小结	(109)
第四章 立嗣承产:明代立嗣中的家产分配规则	(110)
第一节 明代的立嗣规则及其财产性因素	(110)

一、明代立嗣的基本规则	(110)
二、血缘关系在立嗣中的强化	(112)
三、立嗣中的财产因素	(114)
第二节 明代立嗣中的家产分配	(116)
一、入继次序与财产“抽分”	(116)
二、关于争继中的家产抽分及其目的	(124)
三、家产争讼中所见的嗣子与嗣父母的关系	(128)
第三节 立嗣承产的变通:并立二嗣与充祠附祭	(131)
一、并立二嗣	(131)
二、充祠附祭	(135)
本章小结	(140)
第五章 争财竞产:明代家产争讼类型与处理原则	(142)
第一节 明代家产争讼的类型	(142)
一、家产与族产间的争讼	(143)
二、兄弟之间的家产争讼	(146)
三、涉及义男的家产争讼	(152)
四、涉及女婿的家产争讼	(154)
五、涉及女儿的家产争讼	(157)
六、涉及孀妇的财产争讼	(159)
七、涉及家产交易的争讼	(165)
第二节 明代判牒中所见的争产案件的处理原则	(172)
一、依法	(173)
二、原情	(173)
三、均平	(175)
四、息争	(177)
五、养贍	(179)
本章小结	(182)
第六章 明代的家产、法律与社会	(183)
第一节 明代家产继承制度所体现的几个特点	(184)

一、宗法制度得到了进一步强化	(184)
二、人情因素得到了法律的认可	(188)
三、女性财产地位呈现出的特点	(190)
第二节 明代社会与经济背景下的家产继承	(192)
一、家产制度与传统政治伦理	(192)
二、分家析产与明代的社会、经济背景	(195)
三、明代家庭财产制度之于明代社会的影响	(200)
本章小结	(204)
结 论	(206)
一、家产形态中既有“共财特征”也有“私财因素”，明代家产的继承与 争讼中的许多特点与此有关	(206)
二、明代的家产继承同家庭成员的身份密切相关，并反映了明代的 家庭伦理观念	(208)
三、明代的宗法制度得到了进一步强化，而与此同时“人情因素”也得到了 法律的认可，并对法律制度与司法实践产生重要的影响	(209)
四、家产日趋独立，而族产不断扩张	(210)
五、传统的家庭与家产观念与现实社会之间存在矛盾与冲突	(211)
参考文献	(214)
一、法律文献(判牍、律典、律学著作等)	(214)
二、历史文献(典籍、史籍、文集、档案等)	(216)
三、学术著作	(218)
四、学术论文	(219)
五、博硕论文	(221)
六、国外学者著作与论文	(222)
附 录	(224)

绪 论

一、选题的由来

家庭财产在家庭生活中具有重要的地位。一方面来看,“家庭财产”的出现是真正意义上的家庭得以产生的重要标志之一。“(一夫一妻制家庭)是建立在丈夫的统治之上的,其明显的目的就是生育确凿无疑的出自一定父亲的子女;而确定出生自一定的父亲之所以必要,是因为子女将来要以亲生的继承人的资格继承他们父亲的财产。”“它(一夫一妻制家庭)的最后胜利乃是文明时代开始的标志之一。”^{〔1〕}从另一方面来看,家产是家庭物质生活的基础,家庭财产对于家庭各种功能的发挥,对于家庭的存续都具有重要的意义。特别是家庭财产的多寡,家庭财产的分割与继承方式对于家庭结构的选择也具有一定的影响。家庭财产制度与家庭结构、社会经济发展的互动关系使得对家庭财产制度的研究能够成为研究社会发展与变迁的视角。

关于中国古代传统家产的研究,一直是中国法制史研究中的一个热点与难点问题,尽管存在家产继承的法律与家产代际间向下传递的事实,但基于中国传统家产制度的特殊性,如涉及其中的定性与原理等诸问题,则表现得百家殊方,见仁见智。长期以来,笔者关注于明代判牍的阅读与梳理,而明代判牍中涉及家产问题的案例大体上已经成为民事判牍中的一个门类,一些判

〔1〕 恩格斯:“家庭、私有制和国家的起源”,载《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第57页。

牒中或以“产业”“承袭”“争继”“争产”等名之。将判牒中涉及家产继承与争讼案件的处理思路与明代律例相结合,无疑是研究明代家产继承制度及其法律适用的重要视角。本书即通过明代法律(律、令、例)、法律解释(律学)、判例(判牒、谳牒)相互参证的方法,考证其具体规则,解释其运行原理,以期在这一领域有所贡献。

所谓家庭财产,简称“家产”,古时亦称“家私”,是家庭存续期间,用于家庭生产、生活消费的具有经济价值的财物。家庭生活是人类私人生活的主要方式,家庭财产也是人类私有财产的主要存在方式之一。中国古代的家庭财产制度与宗法秩序、家庭伦理、社会观念都存在密切的关联。社会经济发展也会对家庭财产制度产生巨大影响,特别在中国古代这样一个“家国一体”的宗法社会中,家庭财产关系同家庭成员的身份地位紧密结合,不但反映了家庭的伦理观念,也从一定侧面反映了人们在经济生活领域的价值观念。又因为家产的份额分配、管业权的形成、乃至产权形态的特点主要表现在家产的继承阶段,并在争讼过程中可以观察到与家产相关的法律规范的适用,所以围绕着家产的继承与争讼来研究中国古代家庭财产制度具有一定的学术价值,具体表现在以下几个方面:

其一,关于中国家庭财产的法律制度承载着传统社会的家庭伦理观、经济观,在不同的历史时期,具有延续性。涉及家产法律规定的延续性层面的考察,对理解家庭与家庭财产的主要功能具有重要的意义。但不同的历史时期,家庭财产制度也存在一定的变化,这些变化在一定程度上反映了传统的家庭伦理观念与现实社会的冲突,以及在此基础上法律本身所进行的调整。关于涉及家产法律规定的变革性层面的考察,对理解社会经济的发展、经济观念的变化,具有重要的意义。

其二,中国的家庭财产问题的研究,一直是学术界研究的一个热点,也是各种观点争鸣较大的研究领域。由于中国长期存在的家族制度,使得每个人的家庭经济生活会同家族之间发生密切的联系,使得家族与家庭的边界较为模糊。家庭同居共财的产权形态与父权家长制的权力结构、分家析产的社会生活之间既存在统一性也存在内在的矛盾性。特别是法律对家庭结构与家庭财产模式的“主动调整”,使得家庭的结构并不是按照人的经济理性自然生发,而是

需要将人的经济理性同主流社会家庭观念结合在一起,进行相应地调整。因而也就存在了例如“累世同居共财”的大家庭与“核心家庭”并存,甚至互相包含的关系。正是在这种情形下,“同居”与“别籍”“共财”与“异财”的问题;家庭财产的所有权形态问题;家产所有权与经营权(用益权)相分离的问题,家庭财产的分割与继承等问题也都存在许多学术争论,有待进一步澄清。

其三,明代的家庭财产制度是一个值得关注的研究课题。

首先,明代是中国封建社会一个较为重要的历史时期,明代的家产继承制度是中国传统社会依其自身历史发展规律而形成的制度体系,对明代家产继承制度和家产继承中的争讼的研究对于深入认识我国古代社会的继承制度以及家族制度、宗法制度都具有一定的价值。

其次,明代的家庭财产制度在继承传统的基础上,也有发展与变革,例如,相比较而言,明代的立嗣制度,以及在立嗣过程中所体现的财产性因素,妇女承产的条件与财产份额、奸生子的财产继承权、女婿(特别是赘婿)在家庭财产分配中的地位等都与其他朝代有所变化;即使在明代,有些法律制度也是根据现实社会的发展进行了一定的调整,并在法律层面对现实社会中的“人情”因素予以回应。明代对家产制度的设计所体现的明代家庭伦理观念,特别是这些特点所反映出的明代家庭生活的发展变迁,是具有一定研究价值的。

二、本书有关的学术史回顾

(一)对中国古代家产继承制度的研究综述

对于中国古代家产继承制度的研究涉及法学、历史学、社会学等诸多领域。其中历史学、法律社会学的研究主要着眼于家族史、家庭史,还包括涉及家庭财产的契约文书研究。如徐扬杰《中国家族制度史》(人民出版社1992年版)中一些章节概括了涉及古代家产的一些基本制度;其他相关著作包括徐朝阳的《中国亲属法溯源》(商务印书馆1930年版);瞿同祖的《中国法律与中国社会》(《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社2004年版);吕思勉的《中国制度史》(上海三联书店2009年版)等。这些著作中都设有专章对中国传统的家族、宗族、家庭的相关制度与习惯进行了概括与总结。阿风的《明清时代的妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》

(社会科学文献出版社 2009 年版)以明清时期妇女在家庭中的地位,特别是财产地位通过契约文书的整理与研究进行了较为深入的探讨;白凯的《中国的妇女与财产(960—1949)》(上海书店出版社 2007 年版)对中国历史上特别是宋代以后妇女对家产的承受、管理与出售等的相关权利进行了分析,总结了宋代以来妇女家庭财产权利的变迁。美国学者安·沃特纳的《烟火接续:明清的收继与亲族关系》(浙江人民出版社 1999 年版)则试图找出继承制度之于家庭、家族乃至社会的影响,并从另一个角度分析社会意识观念对于继承制度的形成与发展所产生的重要作用。

与家庭相关的制度与习惯问题属于本选题研究的外围领域。魏克明的《论家庭》、潘允康所著的《社会变迁中的家庭:家庭社会学》等都从社会学、家庭伦理学的角度研究了古代家庭同社会的关系。而对传统中国家庭的社会学研究的相关内容一般见于对宗族传统的研究,如冯尔康的《中国宗族社会》(浙江人民出版社 1994 年版),日本学者井上徹的《中国的宗族与国家礼制》(上海书店出版社 2008 年版)等对中国传统的家庭生活、宗族秩序与国家体制之间进行了较整体的描述;常建华的《明代宗族研究》(上海人民出版社 2005 年版)则是以明代的宗族状况与宗族制度为考察对象,其中通过明代谱牒对宗族身份传承的研究较为细致。

在法律史领域,张晋藩先生主编的《中国法制通史》(10 卷本)是一部以中国法制的发展历史为研究对象的研究著作,对中国历史上的各项法律制度按照不同的调整对象进行系统研究是这部著作的重要特征。对于本书来讲,这部著作作为家庭财产制度的纵向比较研究,提供了重要的研究基础。例如对继承制度的起源与中国早期继承制度的形成,中国继承制度中立嗣承产、立继与命继、应继和爱继等现象的出现与发展,历代以“诸子均分”为基础的财产法定继承以及法定继承以外的继承方式(遗嘱继承)与继承人员范围在各个历史时期的特点等该书都进行了相应的归纳和评述。张晋藩先生主编的《中国民法通史》(福建人民出版社 2003 年版)对各朝代民事制度中的继承法律制度也都设有专节论述。程维荣的《中国继承制度史》(东方出版中心 2006 年版)将各个历史时期较有特色的继承制度与继承等现象分类介绍,并对各种身份继承设有专章研究。刘悦的《中国财产继承法律制度研究》是一

部专门以中国财产继承制度为研究对象的专著,其中对中国财产继承法律制度的历史设有专章介绍,并对财产继承的法律价值与意义进行了理论探讨。而李江蓉的“中国古代妇女财产继承法律地位的变迁及其根源”(华东政法大学2004年硕士学位论文)则通过妇女在家产继承中的法律地位来分析妇女在家庭中的权利与地位的变迁。

国内在这一领域进行断代研究的法律史成果主要集中在对唐宋家产制的研究,代表性的著作有李淑媛的《争财竞产:唐宋的家产与法律》(北京大学出版社2007年版),金眉的《唐代婚姻家庭继承法研究》(中国政法大学出版社2009年版),郑显文的“唐代家庭财产继承制度研究”(《中国文化研究》2002年第3期)与贾静的“唐代继承制度研究”(山东大学2008年硕士学位论文),上述成果主要通过唐宋的基本法律制度,以及所见的唐代“敦煌吐鲁番文书”与宋代《名公书判清明集》对唐宋时期的涉及家产的法律制度结合民间习惯与司法判例进行研究。其他类似的成果还有吕宽庆的《清代立嗣继承制度研究》(河南人民出版社2008年版)与卢静仪的《民初立嗣问题的法律与裁判——以大理院民事判决为中心》(北京大学出版社2004年版)对传统宗祧继承制度及其嬗变所做的研究。

(二)与中国古代家产继承制度相关争鸣的学术史回顾

在法律史领域,对家产继承制度有很多成果研究成果,但对一些问题仍有争议,主要包括以下几个方面:

争鸣之一,中国古代的家产形态。日本学者中田薰、仁井田陞都曾将中国古代家庭财产关系归纳为家族/家庭财产的共产制度。^[1]有学者断言:

[1] 关于此类论点,可参见[日]中田薰:“唐宋時代の家族共产制”,载《法制史论丛》(第3卷),东京岩波书店1945年发行;及[日]仁井田陞:《唐宋法律文書の研究》,东方文化学院东京研究所1937年发行。仁井田陞在《唐宋法律文書の研究》第十三章“家产分割文书(分书)”中专门从“家族共产制的形态”与“同财亲属”范围来论及唐宋的分家文书的制作特点。还有的学者从家产的共财(共产)形态问题来反观传统家庭的法律构造(家の構造)、家庭成员的范围以及相互之间及于家产之上的权利义务。参见[日]大塚勝美:《中国家族法論——歴史と現状》,御茶の水書房,1985年版,第二章中“家の指標としての‘同居共財’について”与“家产の分割”,第42~54页。除此之外,在针对明代家产形态的研究中,仁井田陞也认为家庭中出租、出卖家产文书中的“父子商议”应当能佐证明代家庭存在的共财制度,即父之意志不能强加于家庭之上。参见仁井田陞:《中国法制史研究·家族村落法》,东京大学出版会1980年补订版,第五章“家族共产關係文書——家産處分と父子の‘合口商议’”,第469~472页。

“中国之家族自古即被称为同居、同财或同爨的”，“中国之家族无非为一共产体而已。所谓家产即为属于共产体家族之的财产……中国人家族成员所取得之财物，均应归家族之共有，各成员并不得将其作为私产而加以保有”（〔日〕清水盛光《中国族产制度考》，宋念慈译，台北中国文化大学出版部1986年版）。而滋贺秀三在《中国家族法原理》（法律出版社2003年版）一书中否定了同居共财在现实中的普遍意义，对于中国古代家族共产制的说法提出了质疑，滋贺秀三从分家析产这一普遍现象入手，认为从分家的过程中（继承法上）能够发现家庭成员实际存在的家产份额（持分），以及根据其在家庭中各自的身份与地位来确定彼此在家庭中的权利。^{〔1〕}同样，国内学者邢铁的《家产继承史论》（云南大学出版社2000年版）就以各个朝代相关的历史资料为基础，从家庭成员的实际地位与财产份额入手，以家庭成员的不同身份为中心，研究涉及家产继承的各方面问题。如果说仁井田陞的论述侧重于家产的“共财”所形成的外观形态，则滋贺秀三侧重分家析产（继承）过程中，家产的份额与归属；而最近又有学者对家庭共财存续期间的家产问题为切入点，强调在家庭存续期间家产是以一种稳定的“整体性”形态而存在的。^{〔2〕}

争鸣之二，中国古代的家庭形态。由于在古代文献中“家”与“家族”的界限并不明显，而家族同居共财又成为国家所推崇、士大夫所标榜的一种生

〔1〕 滋贺秀三在《中国家族法原理》中所包含的这一与家庭共产说相反的理论是这一争论中较有代表性的观点。而后来成为学术热点的对宋代女子财产分法的研究，即从一个侧面佐证了家产私有属性所造成了有别于家财共产的多种存在形式，但也从另一个侧面反驳了滋贺氏以单纯祭祀理论解释财产继承规则的原理。关于日本学者探讨中国古代家产形态问题的争论也可参见李淑媛：《争财竞产：唐宋的家产与法律》，北京大学出版社2007年版，其中第一章“绪论——唐宋家庭财产制之形态”，对相关家产制度的论点进行了梳理。并可参见阿凤的《明清时代的妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》，社会科学文献出版社2009年版，其中第一章中“家庭的法律构造与妇女地位”中对关于中国家产制形态的辩论作为该书的重要学术史回顾。并认为“回顾并检讨有关家庭法律构造的研究成果，成为理解妇女地位与权利的重要前提”。同样本书研究明代的家产继承问题，也必须以家产形态的界定为切入点。

〔2〕 参见俞江：“论分家习惯与家的整体性——对滋贺秀三《中国家族法原理》的批评”，载《政法论坛》2006年第1期。该文章从所见明清契约文书入手与分家习惯入手，认为即使在分家的过程中，家产形态仍保持有整体特征（按房分、阉分等），中国至近代以前都没有真正意义上的私产。

活模式。因而从外观上观察,中国古代家庭的存在方式有特殊性。^{〔1〕}一些学者在研究家庭及其相关制度时常常将家族生活与实际广泛存在的“小家庭”生活混为一谈,使得许多相关论述由于没有界定家族与家庭而导致研究对象模糊不清。近些年已有学者注意到了这一问题,认为已有成果中,“家庭与家族概念不分,造成了许多的误解”给家庭史的研究带来了负面影响,^{〔2〕}并认为应当认识到实际存在的家庭形态,在此基础上对家庭与家族进行分类描述与研究。^{〔3〕}如史凤仪《中国古代的家族与身份》(社会科学文献出版社1999年版)对中国古代的家族形式(包括事实存在的家庭规模)进行了梳理;徐泓“明代的家庭:家庭形态、权力结构及成员间的关系”一文则根据统计数据对明代的家庭结构进行了分析。^{〔4〕}

争鸣之三,中国古代的遗嘱继承问题。有的学者认为:“中国古代关于遗嘱的法律规定与通常意义上的遗嘱继承制度存在着极大的差异。”“共同共有关系下形成的个人共有权,是不可能引发遗嘱继承制度的。”^{〔5〕}也有的学者从中国古代遗嘱处分财产的法律规定与实践肯定遗嘱继承是广泛存在的,并不能对古代的遗嘱继承给出过于“现代化”的解释。^{〔6〕}也有的学者从今存徽州文书出发,认为古代存在遗嘱,而且具有如分家遗嘱、立嗣遗嘱、托孤遗嘱

〔1〕 有的学者从家与国的关系,特别是在古代社会家与国的产生次序与相互影响出发,认为:“古时候的家,亦非现代人所习见的原子式小家庭,而是结构上近乎人类学上所谓氏族的那种依单系亲属关系组成的社群。”参见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社2002年版,第8页。

〔2〕 参见卞利:《明清徽州社会研究》,安徽大学出版社2004年版,第103页。在该章“明代徽州一个家庭和家族的财富积累与社会变迁”中作者就是分别以家庭与家族的个案来研究徽州的社会变迁的。有学者在涉及身份法中,将宗族与家庭分别予以研究考察,并认为对家族与家庭应当从其构造与社会机能上加以区分。参见戴炎辉:《中国法制史》,(台北)三民书局1966年版,第190~191页。

〔3〕 有学者在分清家庭与家族的基础上,对家产与族产的特征进行分别描述。并认为家产与族产所有权也不同,家产是家庭成员“共有”,家产所有权可以通过分家过程分解到家庭中的每个同辈男子身上;家族财产则是“公有”,家族为基本物权单位的所有制,家族成员只是共同享受族产利益。参见邢铁:“从家产继承方式说我国古代的所有制形式——以唐宋为中心的考察”,载《中国经济史研究》2003年第11期。

〔4〕 徐泓:“明代的家庭:家庭形态、权力结构及成员间的关系”,载《明史研究》(第4辑),黄山书社1994年版,第179~196页。

〔5〕 魏道明:“中国古代遗嘱继承制度质疑”,载《历史研究》2000年第6期。

〔6〕 姜密:“中国古代非‘户绝’条件下的遗嘱继承制度”,载《历史研究》2002年第6期。

与养亲遗嘱等种类。^{〔1〕}

上述争论为本选题的研究提供了重要的视角和启发,因而如何从法律“应然”层面与法律实施的“实然”层面理解中国古代的家庭财产关系、家产继承制度及一些相关的法律问题与社会现象成为本书研究的一个着眼点。

(三) 法律史学对明代家产继承的专门研究

相比较而言,法律史学专门研究明代家庭财产继承制度的选题不多,但随着一些涉及家产的文书契约的整理出版,特别是一些明代判牍(判例)的整理,出现了一些研究明代家庭制度、家产制度、民间家产流转秩序的成果。所见的研究成果主要包括有:童光政的《明代民事判牍研究》(广西师范大学出版社1999年版)关于对明代争继、争产类判牍设专题予以论述;张小也的“法律与社会变迁——以户绝财产继承问题为重心”一文对明代户绝财产继承中的法律问题以及所反映的社会问题与司法理念予以总结,并着重分析了明清之际户绝财产继承中所体现的社会变迁;^{〔2〕}卢静仪的“唐至近现代有关分家析产制度的变迁”也是以唐以来各个历史时期的社会变迁为背景,分析了各个时期家产继承制度的特点,以及引起其变动的原因。^{〔3〕}程维荣的“《盟水斋存牍》及其反映的晚明继承制度”以判牍中的案例为基础归纳了明代晚期宗祧继承制度出现的特点,以及产生这些特点的社会经济与思想观念上的因素。^{〔4〕}日本学者大岛立子的“承继判例中所见的法律适用——宋元明代比较研究”(“承繼判例から見た法の適用——宋・元・明代の比較から)一文中对宋元明三代所见的继承案件进行了比较,特别是其中继承案件“法律适用”(“法”の適用)一章对宋代至明代继承案例中的法律方法与理念进行了归纳,并以《盟水斋存牍》为中心研究了明代的立嗣次序问题。日本学者滨岛敦俊的“明末华北的地方士绅人像”一文以张肯堂为研究对象对明末华北地方社会士人的进行研究,其中对《罄辞》中的案件进行了摘要分析(其第二章“士人のかかわる事案分析”),并根据其案情与判语总结了明代士人关于

〔1〕 俞江:“家产制视野下的遗嘱继承”,载《法学》2010年第7期。

〔2〕 张小也:《官、民与法:明清国家与基层社会》,中华书局2007年版,第47~87页。

〔3〕 卢静仪:“唐至近现代有关分家析产制度的变迁”,载《历史月刊》2008年第12期。

〔4〕 程维荣:“《盟水斋存牍》及其反映的晚明继承制度”,载《法律文献整理与研究》,北京大学出版社2005年版,第178~191页。

民事案件的司法观念^{〔1〕}。姚莹的“《盟水斋存牍》研究”(中国政法大学2007年硕士学位论文)中对《盟水斋存牍》所见的涉关财产继承的判牍进行了梳理与介评。其他成果也见于何君:“晚明由宅争讼研究——以《盟水斋存牍》为对象”(吉林大学2006年硕士学位论文)、钱娜“试论明代晚期广东立嗣制度的现状——以《盟水斋存牍》为依据”(西南政法大学2007年硕士学位论文)等。其中童光政所著《明代民事判牍研究》中关于对明代争继、争产类判牍的论述,是在国内较早通过判牍研究明代继承问题的著作,该书中设立“继承判牍与继承关系的法律调整”一章,分别论述“明代继承制度的基本法律规定”“承嗣争继及其法律调整”和“遗产之处理”三个问题。所采用的判牍材料主要有《盟水斋存牍》《折狱新语》,其主要研究方法是将争继的相关问题举出相应案例进行说明,最后对明代的继承规则进行归纳总结。对各历史时期继承法律的比较分析、结合判牍的实证分析、运用其他学科的研究方法进行制度与规范的解读,已经成为该领域的主要研究模式。

三、本书的研究范围

(一) 本书研究的对象范围

本书所研究的中心问题是明代的家产继承与争讼,并以家产继承与争讼为视角深入探讨明代与家产有关的法律问题,主要包括明代的家产形态与家产争议的法律适用。所依据的材料主要是明代相关的法律制度、并结合明代司法判牍、契约文书等。由于今天所能见到的历史材料的局限以及便于集中说明问题需要,本书主要将明代作为一个时间段,来探讨社会生活中家庭财产制度特别是继承(析产)制度所呈现的一般特征与一般规律。对于涉及特殊身份、特殊地域、少数民族等较为特殊的家产继承问题并没有作专门研究。基于特殊的政治地位(比如皇帝、宗藩、勋戚等),国家有专门立法以规范其相关的身份继承或官职袭荫规则;而特殊地域、特别是少数民族会由于其自身的经济生活习惯使得相关制度与规则具有一定的特殊性,这类对象作为专门问题研究为宜,有待于今后进一步作专题探讨。

〔1〕 以上两文皆收录于〔日〕大岛立子编:《宋—清代の法と地域社会》,平成18年东洋文库发行,第45~85、85~133页。

(二) 本书研究的材料范围

本书主要研究材料包括明代的法律(律、令、条例),律学解释,判牍以及民间契约文书。明代的“律”,即《大明律》中的律文,在整个明代具有较强的稳定性,是明代太祖祖训所规定的为世代相守基本规范;^[1]明代的《大明令》的法律效力在具体的适用中,尽管有一定的变化,但《大明令》中涉及家产的具体规定,因律所不载,故在明代始终是处理家产争议的基本规范;^[2]明代的律学主要是基于法律适用问题而对明代法律所作的释义。明律与明令的相关解释(有的还附有拟判),对于理解立法目的、法律的具体适用具有一定的意义。^[3]分家(继承)当中,一些分家的方案往往带有契约的性质,既是当事人协商的结果,也通过族人的见证获得了族中的认可。主要目的是防止家庭外其他亲属与族众对家产的觊觎。在一定条件下,这些契约遵循法律的基本规定,结合家庭成员的权利义务关系作出财产处分,其签约过程也往往是在族众见证的情况下完成,因而能够得到法律的承认与保护,因而也可以将

[1] 明代朱元璋于《大明律》颁行之后规定《大明律》作为“定律不可轻改”,“子孙守之,群臣有稍议更改,即坐以变乱祖制之罪”,使得律文“历代相承,无敢轻改”,事见《明史》卷九三,《刑法志一》,中华书局1974年版,第2279页。

[2] 明代涉及家产的规定,主要载《大明令》中,因而《大明令》的效力问题值得进行一定的探讨。《大明令》作为明代初期的立法,曾在明代初年发挥重要作用,与《大明律》形成了明代初年的律令体系,即明初礼部尚书陶凯所言:“国有典法定着为令,有违于令者则加以律。”事见(明)孙承泽:《春明梦余录》卷四四《大明律令》。但随着洪武三十年《大明律》的修撰完成,“令”的地位让位于“律”,后来,《大明令》的适用也有了特殊要求,即“是诰与律乃朝廷所当世守,法司所当遵行者也。事有律不载而具于令者,据其文而援以为证。用以请之于上可也。此又明法者之所当知。”事见(明)丘浚:《大学衍义补》卷一〇三《治国平天下之要》。关于家产继承的相关规定,属于不见与律文者,后收入《大明会典》中按事类援用,应当于明代一直有效。《问刑条例》中关于义男、女婿的继承问题,仍曰:“仍依《大明令》分给财产”即是例证。因此关于明代继承制度的律文和令文应在整个明代具有适用性,而明代的律学著作又据明代社会背景对相关律、令、例文进行说明,将律令与判牍材料相结合使用应可弥补其他档案材料中所固有的特定地域与特定时间等缺陷。

[3] 传统律学“是法律者从事立法,断狱决讼的经验积累和总结,综括律学之书,凡问题的提出无不源于经验。”在明代,“只要体现国家的立法意图,符合当政者的利益需求,有利于当代法律的贯彻实施,私家律注不仅被认可,而且受到鼓励”。参见怀效锋:“中国传统律学述要”,载《华东政法学院学报》,1998年创刊号,第6~7页。明代的律学一方面以律文为基础进行解释,另外也融合了社会生活与司法实践,对于研究明代法律的律意与适用具有重要价值。