

民国的招赘婚书与招赘婚诉讼

——以龙泉司法档案为中心的研究

杜正贞 王云婷

摘要: 招赘婚在传统时代为礼法所讳言,明清律例中的相关内容仅有寥寥数语。清末法律改革取消了招赘婚的概念。北洋时期的大理院则通过解释例和判决例,使招赘婚中相关权利义务的法律解释走向完备。在1930年《中华民国民法》中,受男女平等理念的指导,招赘婚被视同普通婚姻,民间招赘婚中的特殊权利和义务关系,仍然以婚书契约做约定。新发现的龙泉司法档案显示,虽然法律历经变革,民间招赘婚的形式和内容却几乎没有改变。婚书所表现出来的这种“稳定性”,反映了现实社会中的民事关系。面对婚书契约与法律之间的矛盾,地方司法机关针对不同的情况灵活处理,国民政府也通过判例和司法解释补充和修正法律,以回应社会实际的法律需求。

关键词: 招赘婚; 龙泉司法档案; 婚书; 民国

招赘婚作为与嫁娶婚形式相异的婚姻形态,虽然与传统礼法相悖,却又是长期存在的社会现象,因此,素为婚姻史、家庭史的研究者所重视^①。民国时期,不仅传统社会习俗、观念受到冲击,相关法律也发生了曲折而复杂的变化。新发现的龙泉司法档案^②以诉讼案件记录的形式,不仅反映了招赘婚法律的司法实践,也展示了民国招赘婚的实际样态,为我们探讨民国招赘婚与相关法律演变之间的关系,提供了丰富的第一手史料。本文将围绕其中所保存的招赘婚书、及相关诉讼档案等材料,讨论相关民国法律变化、司法实践与民间契约、习俗之间的关系。

一、民国招赘婚书与招赘婚的成立

中国古代有所谓六礼行,婚姻成的说法,可见婚姻的成立由“礼”来支撑。婚书作为证明婚姻缔结

作者简介:杜正贞,历史学博士,浙江大学人文学院历史系副教授,博士生导师;王云婷,浙江大学历史系人文学院硕士研究生。

* 本文系国家社会科学基金项目“民国地方司法实践与社会变迁研究”(10BZS032)和浙江省社科规划课题《清代以来浙南山区的宗族:观念、惯例和司法——以民国龙泉地方法院档案为中心的研究》(09CGLS001Z)、国家社会科学基金重大项目“龙泉司法档案整理与研究”(13&ZD151)的阶段性成果。本课题得到浙江大学光华法学院龙泉司法档案专项课题研究经费资助。

① 相关研究,参见陈鹏《中国婚姻史稿》,中华书局1990年版;阿凤《明清时代妇女的地位与权利——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;郭松义《伦理与生活:清代的婚姻关系》,商务印书馆2000年版;郭松义、定宜庄《清代民间婚书研究》,人民出版社2005年版;刘英等《中国婚姻家庭研究》,社会科学文献出版社1987年版;卢静仪《民初立嗣问题的法律与裁判:以大理院民事判决为中心(1912—1927)》,北京大学出版社2004年版。

② 关于龙泉司法档案的一般情况,见杜正贞、吴铮强“龙泉司法档案的主要特点和史料价值”,载《民国档案》2011年第1期。

③ 《唐律疏议》:“诸许嫁女,已报婚书及有私约。约,谓先知夫身老、幼、残、养、庶之类。而辄悔者,杖六十。男家自悔者,不坐,不追聘财。疏议曰:婚礼先以聘财为信,故礼云:聘则为妻。虽无许婚之书,但受聘财亦是。”《唐律疏议》中华书局1983年版,第253—254页。唐代凡收受聘财,虽无婚书,婚姻依然成立。上述唐代法令似乎只针对“嫁女”,也就是男娶女嫁的婚姻。

的文件虽早已存在,但直至唐代法律中,婚书都还不是婚姻成立的必要条件^③。至于招赘婚中婚书的法律效力问题,在唐、宋律令中都尚未发现有相关规定。周一良、吴丽娱等学者对敦煌书仪的研究,开始注意到唐代赘婿从妻居的婚俗和礼仪,但这些研究中都未提及招赘婚书^①。书仪中所发现的一般通婚书,内容是男家向女家求婚和女家作答,不论是单书还是双纸,都郑重其事地用木套、丝线装纳,递交的仪式也非常隆重。这类通婚书在宋元以后的士大夫阶层中还有使用,但与元明清时期具有契约性质的婚书差异很大。^②

元代法律中开始强调招赘婚需要开立婚书,这里的招赘婚书,就是契约类的婚书。《大元通制条格》记载:

至元六年十二月,中书户部契勘:人伦之道,婚姻为大。据各处见行婚礼,事体不一,有立婚书文约者,亦有不立婚书,止凭媒妁为婚者。已定之后,少有先违,为无婚书,故违元议,妄行增减钱财;或女婿养老出舍,争差年限,诉讼到官。其间媒证人等徇情偏向,止凭在口词因,以致争讼不绝,深为未便。省部议得:其后但为婚姻,须立婚书,明白该写元议聘财,若招召女婿,指定养老,或出舍年限,其主婚保亲媒妁人等,画字依理成亲,庶免争讼^{[1] (P.39)}。

至元八年、至元十年的法令又两次强调招赘婚必须写立婚书。^③ 养老招赘婚,有别于常态婚姻,不仅仅是结两姓之好,而且有女婿必须居于妻家,负担养老义务等诸多附加条件,这些特殊的要求就需要以书面契约的形式进行约定。元代的这一法律被明清律例所继承。《大明令》规定,招赘须凭媒妁,明立婚书,开写养老或出舍年限。止有一子者,不许出赘^{[2] (P.241)}。《大清律例》此条与明律相同^{[3] (P.205)}。与法律上的规定相配合,无论是在民间习惯,还是在诉讼中,往往将招赘婚书视为判定招赘婚姻是否成立的重要依据。清代《刑案汇览三编》“抢夺尚未过礼之女拒捕未伤”一案,杨克福欲招谢二柱为婿,领至其家教养,后因谢二柱不听管教,令其父领回,不肯许婚。官司认为,杨克福虽有招赘之语,并无聘礼婚束,不得谓之悔婚^{[4] (P.314)}。

以上法律条文只针对养老招赘婚而言,未涉及寡妇招赘的情况。宋代承认寡妇招赘的所谓接脚夫,《明公书判清明集》中说“在法有接脚夫,盖为夫亡子幼,无人主家设也”^{[5] (P.296-297)}。但对于接脚夫是否需要婚书证明,并没有规定。此后,宗法流行,寡妇招赘渐为人不齿。明代嘉靖、隆庆年间的《嘉隆新例·刑例》规定:民间寡妇不能守志者,听其改嫁,敢有假以子女幼小及翁姑年老无人侍养招赘后夫,事发,比依和奸者律问罪。^{[6] (P.704-705)} 寡妇招赘成为非法的行为。当然,其实民间寡妇招赘的情况并不罕见。^④

晚清开始的法律改革,开始改变中国传统婚姻的内涵。1911年《大清民律草案》和1925年《国民律草案》中都不再有招赘婚成立的相关条文,而规定“婚姻须呈报于户籍吏登记后,发生效力”^{[7] (P.194)}。这与以婚约和礼仪作为婚姻成立标志的传统相去甚远,这两部法律在民国时期也并未真正颁行。在整个北洋时期,规范婚姻的法律仍然是宣统二年颁布的《大清现行刑律》婚姻部分和大理院的解释例、判决例。《大清现行刑律》中关于招赘的律文与明清律例完全相同,而对于婚约的效力,则有强化的趋势^{[8] (P.9)}。大理院判决例三年上字第948号“招赘之要件,强调招赘须凭媒妁,须明立婚书,须将养老

① 相关研究参见周一良“敦煌写本书仪中所见的唐代婚丧礼俗”,载《唐五代书仪研究》,中国社会科学出版社1995年版,第287-301页;吴丽娱“唐代婚仪的再检讨”,载《燕京学报》新15期。

② 郭松义等人在研究中定义其为“礼书”,而与“婚契”相区别,见郭松义、定宜庄《清代民间婚书研究》,人民出版社2005年版。

③ 郭成伟点校《大元通志条格》婚姻礼制,法律出版社2000年版,第53-54页。至元八年七月尚书省户部呈“招召养老女婿,照依已定嫁娶聘财等第减半,须要明立媒妁婚书成亲。至元十年闰六月,枢密院照得:各处军民招召到养老出舍女婿,争讼到官,多无婚书,深为未便。议得:今后若有军民招召女婿,须管令同户主婚亲人写立婚书……主婚媒证人等书画押字。《元典章》中也有“女婿在逃依婚书断罪条”:“议得民间召婿之家,或无子嗣,或儿男幼小,盖因无人养济,内有女家下财,召到养老女婿,图借气力,及有男家为无钱财,作舍居年限女婿,其夫家与女家,两家相和同,明白立到婚书取信。”《大元圣政国朝典章》影印元刊本,中国广播电视出版社1998年版,第669页。

④ 关于宋代以来寡妇招赘婚的研究参见阿风《试论明清徽州的接脚夫》,朱诚如、王天有主编《明清论集》第1辑,紫禁城出版社1999年版。

或出舍年限开写明白。如果有一项不具备,就不能认为是合法。”^[8](P.213) 北洋时期的法律仍然强调,写立婚书是养老招赘的婚姻要件之一。

在龙泉司法档案中,有一件发生在1923年的诉讼,寡妇蒋季氏以并无婚书,否认曾经招赘。^①1926年的一件婚姻纠纷案中,原告赘婿称,被告岳父丧子,为媳妇招赘他入家,岂料一年后其妻被岳父略买他人。^②根据原告的呈词,这桩婚姻入赘时备有蔬筵,并邀请中亲赴宴,有媒人、中亲等为证,并且原告入赘有一年之久,妻子已怀有身孕。但被告杨(某)在辩词中称,龙邑(龙泉)入赘习惯必须立入赘婚书约,原告没有婚书,口说不能作为凭证。地方司法机关认为,原告未能提出婚书作为物证,该婚姻无效,判决原告之诉驳回,判决中所据即为大理院判例“查定婚须凭媒写立婚书或依礼收受聘财始为有效,不得仅有私约,此大理院早有判例也。”^③可见,婚书作为招赘婚成立的标志,在1930年代之前的法律、司法和民间习惯中都被认可。

北洋时期的法律变化较大的是对寡妇招赘的明确规定。如前所述,寡妇招赘在传统时期无合法性。但大理院通过判决例,对此却有明确的规定。大理院判决例四年上字第1937号“父母对于孀守之媳得其同意或令改嫁或招赘,苟与立嗣问题毫无关系,则应听其自由,其族人无论有无承继权均不得过事干预,以之告争。”^[9](P.221) 总体而言,大理院将寡妇夫亡招赘视同为寡妇改嫁,在当时仍需要夫家尊亲属同意并主婚。婚书同样是寡妇招赘婚成立的必要条件。

龙泉司法档案保存的招赘婚书中,寡妇自立的招赘婚书仅有3件,这些招赘婚书有一些共同的特点,以下面的这一件为例:

立招赘婚书。范郭氏奈因前夫不幸,家无产业,不能守寡,自愿托媒,选择邻村张吉有招入料理家务,与有为妻。三面言断,作礼金英洋四十元正,其洋成书之日当媒证面交清讫,无少厘毛。氏自选择,嗣后任凭张边供膳,氏自不得异言,况此事情依前夫临终口意,不许择嫁,只许自便招夫,料理家务,氏思一世夫妻,不得不遵临终口意。自招之后,日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇、家用什物,一并与张夫自便管业,与内外毫无干涉,倘有何人阻挠,不干张边之事,氏自一力抵当。当媒证执笔面订,日后长子承祧范边接继,次子与张边自己传枝,倘生一子,范张两姓承祧。遵故夫口意,备得两全之意,并无吞逼,亦无反悔,两□意愿,所招是实,恐口难凭,立招赘婚书,百子千孙为据。

中华民国二年六月廿八日立招赘婚书 范郭氏押(右食指) 媒证 蒋云滔押 依口代笔 王顺金押^④

寡妇自立招赘婚书一般在开始陈述因由,多为夫亡子幼、无所依靠而不得已招赘等。这份婚书中就一再强调,招赘乃出自亡夫的口头遗嘱。在这类婚书的结尾还要写下保证,保证招赘的后果都由寡妇本人承担。如另一件寡妇张某所立的招赘婚书中也称,“家中贫穷,不能度日,三餐不周,衣食不绥,日思夜想,爰实商议,不得以出于无奈,张氏自托媒说,妥择入招夫,自张氏立出招书,招卓张贤为夫。……氏自招入之后,与内外伯叔兄弟等具无干涉,如有异色,氏自一力抵挡,不涉卓边之事。”^⑤这些契约内容,都是为了应对法律和习俗中对寡妇自主招赘的拒斥。但寡妇单方面的保证,并不能阻断来自原夫家的干涉和纠纷。如民国三年郭梅氏的招赘婚,引起了夫家亲属的起诉。龙泉县知事的批示也符合这一时期大理院的主张,即认为,虽然寡妇家贫难守是可以招赘,但招赘的行为应该“邀同夫族”,而不应自作主张^⑥。

① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-6209,第49-50页。

② 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-8735,第4-5页。

③ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-11746,第7页。

④ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-17046,第9页。

⑤ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-09067,第26页。

⑥ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-00991,第15页。

虽然大理院并没有赋予寡妇招赘的自主权,但其判例又规定,招赘婚成立之后,寡妇与夫家之亲属关系消灭,而与赘婿家人发生家属关系。“妇人于夫亡后招赘他人入居夫家者,其与夫家之亲属关系即因再醮而消灭”^[7](P.205)。民国八年大理院解释例统字第1052号“招夫入赘虽不能有继承人效力,而本身及其直系卑属要以发生家属之关系。”^[9](P.597) 民国八年大理院解释例统字第1022号“入赘夫之父应以刑律尊亲属论。”^[9](P.578) 概言之,大理院时期对招赘婚的司法解释,一方面仍然坚持婚姻应由父母主持,尤其是寡妇的招赘再婚应由原夫家族主持;另一方面又认为,不论养老招赘与寡妇招赘都是正常的婚姻形态,其所构成的亲属关系都与一般的婚姻无异,这种解释有处于传统礼法向近代婚姻法过渡的性质。

将招赘婚视同正常婚姻的理念,在1930年的《中华民国民法》中继续发展。在《中华民国民法》中,对招赘婚的成立并无专条,仅在“婚姻之普通效力”一节中有两条专门针对招赘婚的规定“妻以其本姓冠以夫姓,赘夫以其本姓冠以妻姓”。“妻以夫之住所为住所,赘夫以妻之住所为住所”^[7](P.496)。招赘婚的成立同于一般婚姻成立的条件,“婚约,应由男女当事人自行订定”以及“结婚,应有公开之仪式及二人以上之证人”^[7](P.493-494),即招赘婚不必须有婚书、寡妇改嫁或招赘也不再需要获得原夫家族的同意。尽管1930年的法律淡化招赘婚的特殊性,但招赘婚带有赘夫出卖劳动力以抵偿聘金的性质,这种观念在现实生活中仍然存在;招赘婚中一些异于嫁娶婚的权利义务关系需要特殊的约定,这种习俗也依然流行。法律上虽“避而不谈”,而在社会现实中招赘婚中的特殊权利和义务,仍然依赖婚书契约的约定。因此,我们看到虽然在《中华民国民法》中不再要求招赘婚的成立需要婚书,但招赘婚书的使用在1930年之后却仍然相当普遍。

二、民国招赘婚书的内容及其在诉讼中的效力

现存于龙泉诉讼档案中的招赘婚书,根据立契人的不同,有招赘婚书和承赘婚书两类。招赘婚书由招赘方(女方父母或寡妇本人) 写立,承赘婚书则由男方父母或赘夫本人写立。在招赘婚中,既有招赘方出具的单件婚书契约;也有双方互立婚书的情况。元代《启割青钱》中就记载了元代招赘与入赘的聘启、回启^①。聘启和回启中都会写明聘礼金、赘婿的义务和权利,两家在宗祧和财产继承上的安排等事项。晚清民国时期的招赘婚书,虽然在语言上与元代有很大差异,但契约的基本要素是一致的。

(一) 招赘婚书中的宗祧继承约定与相关诉讼

前文所引民国二年范郭氏招赘婚书中约定“自招之后,日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇、家用什物,一并与张夫自便管业,与内外毫无干涉,倘有何人阻挠,不干张边之事,氏自一力抵当。当媒证执笔面订,日后长子承祧范边接继,次子与张边自己传枝,倘生一子,范张两姓承祧。”^②前一句针对招赘后家庭财产的分配和管理,后一句是对宗祧的安排,这些是招赘婚书最核心的内容。龙泉民国招赘婚书中关于宗祧继承,一般都规定,招赘夫妇所生的儿子,平均分配到两家承祧,如果仅有一子则兼祧两家。民国十五年(1926) 郭张氏自立招赘婚书中就这样约定“又订卓边本代生有育产,本代扞枝。未有生育,郭从订下代扞枝。生有长子,长子姓郭;生有两子,次子姓卓,丹生一子,一子两祧。”^③宗祧承嗣的安排不仅涉及本代,还延及下一代。这尤其透露宗祧延续在当时人观念中的重要性。

虽然由赘婿本人直接承嗣的情况较为少见,但也并非没有,如以下婚书:

立招赘婚书。吴天和噫单生一子,名百福;娶媳周氏,年均四十而未生孙,目下含饴无人。子媳以膝前寂寞,近于十年前血抱季氏甥女,名水秀,携养成人,本年年登十三岁。凭媒说合,择招周孟尚为夫。当日三面言订,收过周边银洋百元,作为酒醴之资,其洋即日收讫,并无欠少。自此入赘之后,择日成婚,以周化吴,以孟尚化名开宗,即与百福周氏为继子,亦即入继吴

① 《新编事文类要启割青钱》卷之四,别集,婚礼门,元泰定元年重刻本。

② 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-17046,第26页。

③ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-09067,第26页。

宗为嗣续,悉听吴边祖父母、父母训诲,务要勤俭操作。后来生子,准其次子回宗。所有吴边祖遗并自置产业及醮祭清明一概遗于开宗照管。余自夫妇并子媳之生养死葬责成开宗料理,其裡祀亦应照常供养,吴边人等并无异言。日后开宗不得另居,亦不得带妻出宅情事。倘亲子百福幸而生子,即前所遗产业,自应提出依照兄弟股份均分,无得争执。所招所承,出在两愿,并无翻悔,恐口无凭,立招赘婚书,永远为证。

民国十五年古历八月十三日立招赘婚书吴天和

堂弟 马佑 马长

女婿 季春武

舅翁 金远恕

媒证 雷巽峰 周孝福

代笔 季随卿^①

在这件婚书中,吴天和因为没有孙子,为自己的养孙女招赘周孟尚为夫,同时让周孟尚改名吴开宗,“即与百福周氏为继子,亦即入继吴宗为嗣续”,承嗣之后,周孟尚就理所当然地得以继承吴家的所有财产,同时也要承担养老养家的义务。

招赘承嗣并非龙泉的特例,在民国初年的《民事习惯调查报告录》中,我们可以看到有不少地方的风俗与此类似。陕西南郑县风俗:民间有夫妇,年逾四旬或五旬无子,而仅有一女者,可以商同亲族,择一异姓之子年龄相当者,以女赘之,所有遗产,均归赘婿完全承受,名曰“赘婿为嗣”^{[10] [P. 1012]}。安徽也有习惯招赘承嗣^{[10] [P. 871]}。这种以赘婿或者赘婿的孩子为嗣子继承宗祧,在民间习惯的默许下广泛存在。婚书中的约定即这类民间习惯的表现,然而却与法律相违。

郭松义的研究指出,宋元人以赘婿补代,使承宗祀,故婿于妻家遗产,有继承之权。神宗末年,始定接脚夫与赘婿之继承分,比有分亲属给半之令^{[11] [P. 762]}。也就是说宋代赘婿既可以承嗣又可以继承。但宋代以后,随着禁止异姓承嗣越来越严格,法律完全否定赘婿的宗祧继承,赘婿的财产权利也发生变化。元代法律只涉及赘婿的财产继承而不言宗祧继承问题^{[1] [P. 28-29]}。到了明代,宗族观念日渐强化,作为异姓的赘婿被排斥在宗祧之外,法律开始明确规定赘婿无宗祧继承之权利。前引《大明令》中明确规定,招赘婿不能承嗣^{[2] [P. 24] [2]241},《大清律例》以及《大清现行刑律》都规定作为异姓的赘婿没有承嗣之权。大理院判决例【五年上字第九八八号】特别强调,“养老赘婿不得继承宗祧均律有明文,故入赘时虽有与律例相反之约定亦不能认为有效”。^②在龙泉县民国初年的司法实践中,也体现了这一法律的执行。1919年孀妇吴毛氏请求将自己的女儿与赘婿所生之子立为继承人,并写入族谱,但她的请求遭到了吴氏族人的反对。^③县知事对此案的批语很有代表性,“状悉,继承系人事诉讼,应遵章纳诉讼费方准受理。且查呈词以入赘而争继承,理由不尽充分,毋庸起诉,候族议可也。”^④

宗祧继承的概念在1930《中华民国民法》中被摒弃,但很快司法院就以指令的形式,确认赘婿不得继承宗祧。^⑤与法律条文相反,龙泉司法档案中保存的1930年之后的招赘婚书中,宗祧继承仍然是其

① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号: M003-01-02846,第8页。

② 郭卫编《大理院判决例全书》:台北成文出版社有限公司印行1972年版,第271页。民国八年大理院回复解释了安徽省高等审判厅的一个案件的质询。在这个案件中,甲与乙为兄弟,且并未分家析产,两人相继物故。甲无子,乙有一子丙。乙亡故后,其妻丁招赘戊为夫,订有约定,两人先生之子过继于甲之名下。丁亡故后,丙与继父戊不睦,不承认其母与戊之间原定的承继约定。安徽省高等审判厅以原约是否有效等问题要求大理院作出解释。大理院的复函如下:“丁虽为丙之生母,但关于承继甲之一点,既与丙利害相反,即不能代为抛弃继父之权利,丙未经追认,原约即非有效。惟丙对戊,业发生一种同居继父关系,亦应认其扶养义务,酌判贍产。”也就是说,因为在北洋时期依然有效的《大清现行刑律》中,赘夫及其后代明确不具有承嗣权,因此在招赘婚书中当事人双方就宗祧继承所做的约定均不具有法律效力。(《大理院解释例全文》,台北成文出版社有限公司印行1972年版,第574-575页。)

③ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉档案馆藏, M003-01-4580,第1-19页。

④ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949) 浙江龙泉档案馆藏, M003-01-4580,第17页。

⑤ 司法院院字第421号,《法令月刊》,1931年,第33-39期,第55-57页。

中最重要的约定。民国二十三年(1934)吴梅源所立的招赘婚书中约定“日后生男育女,吴叶二姓承结宗枝。”^①立于民国二十八年(1939)的婚书中,也有赘婿进门之后“与吾以为半子,承祧接宗祀”的话,并且约定此后“目前潘张二姓浮面财产和盘共同受益,以为家计需用,日后倘有盈亏,两姓平均支配,潘张二姓原根之不动产,两姓之子和盘同分,双方不得竞争等情。”^②显然,在法律禁止此类行为的同时,民间却依旧以婚书契约的形式,对招赘承嗣进行约定。事实上,直到今天,宗祧的观念还是通过子女从父姓还是从母姓的问题展现出来。

(二) 招赘婚书中的财产约定和相关诉讼

在财产继承和分配方面,婚书显示养老招赘与寡妇招赘的情况有很大的不同。1934年李先赐入赘王可贵家为婿,立有招赘婚书如下:

李先赐今蒙王陈福老伯同房兄先中二位介绍,择至坑里村王可贵泰山家为(上知下耳)为子,将次女取名王娇弟年已及笄配吾为夫妇,谨择四月初八上吉良旦随入岳父门,代理家务以及耕种,听从家规,不敢自由婚礼。当经亲友交兑亲收书内,如数完足。日后夫妇择日合欢色之时,所有衣被等需概岳父母自由购办。当介绍及亲人面,酌抽出岳丈日前旧置田租,抽出现屋坑里村新造房屋半堂,计三植或左或右,日后另立遗书,并界址粮号再行注明遗与吾妻娇弟与予的已守择之资,言订此业产日后不敢变卖抵当,永为世世相承。自入王门之后,与内弟如同胞兄弟相待,太老孺人与岳父母自当养老奉终,不敢法外行为,日后生子长大原归本姓,次子祧入岳父下传枝,幸生多子两姓分祧,日后倘有抽祭之时,照岳父下同吾兄弟照次序轮,毋得争论,先言后定两无叛墨。恐口难凭立合同凭证字附岳父永为证书。

民国二十三年四月初八日立凭证字 李先赐

右见 房伯 李承基

介绍人王陈福 李先中

代笔 李照峰^③

婚书约定王可贵从其产业中抽出一部分留给女儿及赘婿,但这份产业并不是即时过割给新的小家庭,而是有待日后分家或老人去世,才能正式成为小家庭的财产。不仅如此,按婚书的约定,李先赐还无权变卖抵当该产业,要世世相传,他实质上只获得产业的管业权和收益权。

赘婿的财产权利在传统法律上一直得到支持。从宋到明清时期,法律都规定赘婿有酌分财产的权利。例如,《大明令》规定“招婿养老者仍立同宗应继者一人承奉祭祀,家产均分。”^{[2] P. 241}《大明律》立嫡子违法条例;若义男、女婿为所后之亲喜悦者,听其相为依倚,不许继子并本生父母用计逼逐,仍依大明令分给财产。若无子之人家贫,听其卖产自膳^{[2] P. 269-270}。《大清律例》的规定与《大明律》相同。^④《大清民律草案》和《国民律草案》继承了《大清律例》,都规定赘婿素与相为依倚者,得酌给财产使其承受^{[7] P. 208,367}。这一时期大理院的解释例和判例也多次强调赘婿得酌分财产,并对招赘婿所能酌分的财产份额作出了限定:大理院判决例【五年上字第一一六号】:“招婿养老者,仍立同宗应继之人承奉祭祀,家产均分等语。……虽有情谊较亲如招赘养老之婿及所喜悦之义男女婿者,亦仅得分给财产之半,及酌量给与而不容举其全部以遗之。”^{[9] P. 298} 总体而言,在大理院时期,赘婿的财产权利与传统时期一样,受到其特殊身份的限制,在财产继承中,招赘婿也仍然与嫁娶婚有所区别。

婚书中对赘婿的财产权利的约定,往往与对赘婿养生送死义务的约定相捆绑。换言之,赘婿的财产

① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949)浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-12595,第22页。

② 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949)浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-2846,第7页。

③ 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949)浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-07958,第17-18页。

④ 参见:田涛、郑秦点校《大清律例》(卷八,“户律·户役·立嫡子违法条例”):若义男、女婿为所后之亲喜悦者,听其相为依倚,不许继子并本生父母用计逼逐,仍酌分给财产。(卷十)“户律·婚姻·男女婚姻条例”:招赘须凭媒妁,明立婚书,开写养老或出舍年限。止有一子者,不许出赘。其招赘养老者,仍立同宗应继者一人承奉祭祀,家产均分。法律出版社1999年版,第179、205页。

权利在某种程度上仍然是对其履行养老义务的报偿。若赘婿不承担养老的义务,或者女儿早亡,赘婿不再与岳父母同居养老,赘婿在财产上就不再有权利。以1934年吴梅源为媳招夫的婚书为例:

立招赘嗣书字人吴梅源。缘因日先娶妻叶氏,未有生男,日先娶媳萧氏名根花,年长十五岁,自相情托亲友凭媒前来访采,至梓场坑叶家庄叶根朝,年廿六岁,招与前来入赘,配合萧氏名根花为夫妇承嗣,礼合相当,凭媒面断聘金大洋一百十九元正,其洋面付。日后生男育女吴叶二姓承结宗枝,管业田地产业山场屋宇祭祖,概行照阁书一应归于赘男管业,日后岳父岳母靠与赘男,生则口膳,歿则百年归寿上山,并恋(原书如此)祭扫,年节香灯,奉事祭祖,概行赘男经理,日后如有房亲伯叔兄弟内外人等无得异言,如有以色不清,皆系吴边一力支当,不涉叶边之事,愿招愿承,两厢心愿,各无反悔等情。立招赘嗣书附与叶边。永远生枝发叶,百年好合,代代荣昌。立嗣书字两纸,各执一纸存照。

一批贴酒水大洋十九元正此照。

两姓合同大吉

民国二十三年十二月十六日立招赘嗣书人 吴梅源押

萧氏根花押

见字 岳母叶氏押

凭媒 王长栋 邱马发押

代笔 龚荣旺押^①

吴梅源曾两次为养女萧根花招赘,都约定家中产业归赘婿管业,日后岳父岳母养生送死都要依靠赘男。与此前的案例一样,婚书规定,赘婿所获得的这种财产支配权并不是无条件的,这种管业权不仅要以从妻居为条件,若赘婿不履行抚养老幼的义务,就不再是赘婿,同时也就不再有婚书约定的财产权利。该案中的赘婿叶根朝也因为他不能承担婚约中的义务而被起诉。邢铁甚至认为“赘婿继用女方家产只是名义上的,其实是其妻即原家庭中的女儿或遗孀在继用。”^{[12] P. 60}

尽管法律讳言招赘婚是赘婿“家无聘礼”、“以身为质”,但这仍然是民间婚书中将赘婿的权利义务相捆绑的事实和观念基础,而这种约定在诉讼中也被司法部门所认可。龙泉司法档案中1922年的一件争产案,曾孙氏为寡媳招赘陈(某),婚书中议定所有一切家务及田山均由陈(某)管理,日后生子长子入继曾姓,陈(某)不得带妻另居,否则即要归还产业,立有招赘书为据。后来陈(某)背约与其妻张氏搬回牛角下居住。光绪三十三年曾孙氏预立遗嘱,将田租等产业分与外甥廖(某)。迨及曾孙氏逝世,陈(某)与张氏的儿子以曾孙氏继孙的身份,要求继承曾孙氏遗产。法院的一审、二审判决都驳斥了这一请求,理由便是陈(某)入赘后带妻另居,违反婚书之约定,无权过问曾姓产业。法院在审判理由中指出“陈(某)入赘张氏时,曾孙氏本有不携张氏令居之特约,观陈(某)所立之招赘字固甚明瞭,设陈(某)入赘之后即住曾家,不与曾孙氏相离,则上诉人引用招赘书所载日后生子长子入继曾姓之言,主张系争遗产应归彼有,尚尤可说,乃陈(某)入赘甫及一年,即已抛弃孙氏携妻还家,则依照招赘书所载,上诉人之父陈(某)自应将曾姓产业概行归还。陈(某)既因背约归还曾姓产业,其子对于曾姓之遗产复有何告争之权?”^②在此案中,法院按婚书的约定作为判决的依据,并没有引用任何法条,所判的是陈(某)的行为违约,即他的行为已经违背婚约中规定的义务,那么婚书中约定的权利也就不存在了。

寡妇自主招赘与养老招赘情况有所不同。前述郭范氏的招赘婚书属于寡妇招赘,其中将家庭财产全权托付给了赘夫“自招之后,日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇,家用什物一并与张夫自便管业”,但却被夫族“范永丰、范永魁及异姓之叶有焕等忽于本初九日带同党羽八九人,凶拥氏家责氏自由

^① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-12595,第22页。

^② 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-07650,第12页。

招赘之罪 勒令赘书持毁 抑或出洋三十二元与恶等分给 方肯干休”。^①

1914年郭方全与郭吉阳案,郭梅氏婚书中约定招赘之后所有郭姓祭产由赘夫代理。因为涉及祭产,这显然更违背礼法传统,因为赘婿作为异姓人被认为无权分享祭产收益。这两起婚姻本身都受到原夫族人的阻挠而没有成功。在明清律例中,寡妇仅在守节的前提下才具有代幼子掌管和收益原夫家产的权利。大理院坚持了这一立场。大理院判决例【九年上字第五七二号】:“妇人夫亡后招赘他人者为夫者,其前夫之财产应由前夫之家作主,该妇人不得再行过问。即或招赘之时已得前夫亲属同意,可认为夫亲为其子女所设定之监护人,亦仅能为其子女代管遗产而不得自为处分。”^②因此,根据法律,这些婚书中关于财产的约定也是无效的。

1930年颁布的《中华民国民法》中不再出现赘婿、赘夫财产权利的条款。因为肯定了女子的财产继承权,在此基础上将赘婿、赘夫对于妻家的财产权利,变成了夫妻之间的财产继承和分配问题。夫妻财产关系采用“夫妻联合财产制”作为法定制,夫妻还可以契约约定选择其他财产制,而所有这些规定都不涉及招赘婚与一般婚姻的差别。“法定财产制关于夫之管理权法令解释,对于赘婿并无特别规定,自应适用。”^{[13] (P. 1835)} 1932年司法院指令院字第780号明确了赘婿可以承受妻之财产:“守志之妇,依旧法无继承其夫财产之权,但依新法,即有应继之分,赘婿依同例得承受妻之财产”^{[14] (P. 8)}。但民间婚书约定却仍然停留在以男性为家庭财产继承人的习惯中,前文所引的两份1930年之后的招赘婚书,仍然由招赘的父母约定直接将财产权利移交给赘婿,当然其前提是赘婿必须守约。

1930年以后,在族产问题上,虽然有的婚约会专门约定将赘婿/赘夫对族产享有权利,但因为族产与宗祧继承相关,这种约定在法律和诉讼中也是不被认可的。1936年“赖林元与杨柳奶儿求交契据案”,被告为原告之寡嫂,原告以被告已经改嫁他姓,要求被告交出与祭产等家庭共同财产有关的契据;而被告则称自己并非改嫁,而是为养子招赘。对此,龙泉县法院认为“按子女之特有财产由父管理,父不能管理时,由母管理。为民法第一千零八十八条明文所规定。故孀妇有子招夫,仍有代理其子管理财产之权。本件原告向被告追交契据,无非以被告改嫁,脱离赖姓关系为理由。查被告前夫方信遗有一子,名文祥,年仅三龄,系有子招夫抚养,与无子改嫁情形不同。”^③因此判原告之请求驳回。在这个案例中,法院用新的法条对明清法律中寡妇代子管理财产的权利进行了解释,同时也与前述大理院判决例【九年上字第五七二号】相符。但反过来这个案例也说明,如果没有原夫的子嗣,那么寡妇即便以招赘为名而与异姓结婚,她也将失去对原夫族产的权利,赘夫对族产就更没有权力可言了。

民国时期的婚姻、继承等法律逐渐淡化宗祧的观念、父系的权力,以及婚姻家庭中的男女之别,但民间仍然一如既往地以婚书这种契约的形式,规定招赘婚中种种特殊的权利和义务关系。除了依据明确的法条,地方司法机关也从契约的角度对这类婚姻纠纷进行判决。如果说,传统时期的招赘婚作为“失礼”的婚姻,其契约的性质特别明显;那么,到了民国时期,当婚姻是一种契约的观念开始在法律中确立,至少它在法律中反而变得不那么尴尬和特殊了。《民国律草案》和《中华民国民法》都承认夫妻间在婚姻中签订、改变和终止契约的权利,招赘婚书中的各种约定如果不与法律相违,即在契约的意义上被法律所承认和保护。

三、结语:民国招赘婚诉讼中的“契”与“法”

郭松义、定宜庄在《清代民间婚书》中指出“民间婚书中隐含着礼、法、契三者之间关系:婚书多少

^① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-17046,第6-9页。

^② 郭卫编《大理院判决例全书》,台北成文出版社有限公司印行1972年版,第248页。另外大理院明确了寡妇为养子招夫,仍然能以儿子监护人的身份,代子管理这部分财产。但无子招夫,不在此例。“妇人夫亡有子,为养子招夫者,如系得夫亲同意,对于夫家,虽因再醮而断绝关系,而对于其子,仍可认为夫亲所设定之监护人,自有代理其子管理财产之权。如无子而招夫者,关于前夫家之财产,自应由夫家作主,该妇人自不能再行干涉。”郭卫编《大理院解释例全文》,台北成文出版社有限公司印行1972年版,第224页。

^③ 《浙江龙泉地方法院民事判决廿五年度易字第九号》,《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-6894,第59-60页。

都打着礼的旗号,但其实质却是契约合同,在进入诉讼时,又是司法裁判的凭据。”^[11] (P. 104) 这是很精辟的论述。招赘婚作为一种特殊的婚姻形式,与强调宗法、强调男女有别的传统礼制相违背,在最初就被定义为一种“礼”之外的交换行为。《汉书》卷四十八《贾谊传》:“故秦人家富子壮则出分,家贫子壮则出赘。”颜师古注“谓之赘婿者,言其不当出在妻家,亦犹人身体之有疣赘,非应所有也。一说,赘,质也,家贫无有聘财,以身为质也。”^[15] (P. 2244-2245) 至少在唐代人看来,赘婚本来于礼即为“非应所有”。招赘婚书中很少有“礼”的成分,其中所有文字都围绕着确定双方的权利和义务关系而展开,民国招赘婚书也不例外。尤其是在招赘婚书最后常常出现立约人给对方的保证,例如“此系先言后定,各无反悔,并未逼抑之理。恐口无凭,立(某某书)百子千孙永远为据”,这样的语句,与田土房屋买卖契约中的用语完全一致,更凸现了招赘婚的契约性质。

明清以后,招赘婚书中的约定:赘婿的义务和权利、婚姻中涉及的宗祧和财产继承等,在法律中均可以找到相对应的条文。但显然有时婚书中的约定与法律恰恰是相背离的。作为契约,婚书有违背、对抗礼法的一面。或者说,招赘婚书中的某些约定是特别针对这些法律而写的,在宗祧继承的问题上尤其如此。婚书的目的似乎就在于强调“国有政法,人从私要”。但尽管日常的婚姻、家庭和财产秩序仍然受婚书等契约的规范和处理,在诉讼的场合,却不可避免地遭遇到契与法之间可能存在矛盾的问题。

民国时期,亲属、继承法律发生了曲折的变化。总体而言,因为这一时期的法律改革带有“移风易俗”的使命,而使新的法律具有超前性;但招赘婚书则基本延续了传统,展现了社会中实际的民事关系,这使得诉讼中的情况更复杂了。由于婚书中的约定有的本来就与传统礼法相违,有的虽然符合传统法律却在新法中没有依据,司法实践如何对待这些婚书契约及有关的纠纷,就成为考验司法机构的一个难题。至少在短期内,我们看到的并不是法律对现实社会的改造,而是新法律和司法面对现实不得不作出调整。

民国新法律对招赘婚和婚书并非没有直接的影响,主要表现在:(1) 由于买卖婚、重婚罪定罪的严格化,一些以“招赘婚”为名的典卖妻和一妻多夫等现象被刑事法律所惩处。(2) 由于婚姻自主原则的确立,父母和亲族对婚姻的决定力大大减轻,婚姻当事人的意愿在审判中越来越被重视,甚至招赘婚书在证明婚姻成立中的作用也不那么绝对了。如:1937年发生的一件招赘纠纷,蔡林氏为养女曾(某)招赘陈(某)为赘婿,订立婚约,后蔡林氏以赘婿不负抚养义务,将其告上法庭。然其养女曾(某)却称“我娘招陈(某)上门,我不愿意的”。法院根据该婚姻违背男女双方之意愿,判定原告之诉驳回。^① 在1943年发生的另一件纠纷中,原告潘(某)称民国二十八年(1939年)以周(某)为媒证,为张(某)与其女订立入赘合同婚约。后来周(某)教唆张(某)逃婚,潘(某)于是请求确认该婚约无效。潘(某)的理由便是该婚约系双方父母主事订立,未得当事人同意,并未经当事人于婚约内署名指印。^② 而从潘(某)的状词中可知,订立婚书时,男女双方当事人在场,这份婚书应是符合当事人意愿。但当纠纷产生时,他却仍然可以以当事人未署名而申请婚约无效。这是利用了新的婚姻法中对婚姻自主的规定。

概言之,民国招赘婚书与古代的招赘婚书一脉相承,但却遇到了新的法律环境。民国招赘婚的立法和司法走过了曲折的道路。面对改革和转变时期的问题,大理院所采取的办法是在尊重传统和习俗的基础上,将一些原来被排斥在礼法之外的习惯法律化。这使得民间自行订定的招赘婚书中涉及的权利义务关系等,大都在法律上可以找到对应的规范条款,司法也就能够做到“有法可依”。在地方司法实践中,也常常从尊重契约的角度处理民间的纠纷。1930年的《中华民国民法》则是一部以改造传统、迈向现代化为目标的法律,其中对婚姻、家庭财产关系的定义大大超越了当时一般的社会状态。如果说,明清时期法律与社会实践的脱节,是因为传统法律以实现儒家的宗法礼仪为理想,而与现实中的人情、

① 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-9783,第26-28页。

② 《龙泉民国法院民刑档案卷》(1912—1949),浙江龙泉市档案馆藏,卷宗号:M003-01-10145,第5页。

利益关系时有隔膜;那么,在国民政府时期,法律的理想变成了实现男女平等和婚姻自由的现代化社会,这同样与当时的社会现实、以及本来以应对传统礼法为目标的招赘婚书有相当的差异。是承认民间的契约约定,还是用新法否定这些契约的效力?从龙泉司法档案反映的情况来看,司法机关的处理方式仍然是灵活而有选择性的。对于涉及刑事问题的,如以招赘为名的重婚、以及关涉婚姻自由原则的诉讼,婚书契约就会被否定;但是对婚书中一些基于民间长期的习惯和传统法律的约定,如赘婿的养老义务和财产权利,则从维护民间契约的角度加以承认;而宗祧继承和与此有关的族产权利问题是其中特别曲折的部分,在经历了宗祧继承被1930年民法放弃之后,很快就以司法部指令的形式,重新确立起赘婿不得承嗣的原则,使招赘婚书中的这一约定仍然处于“违法”的状态。

民国招赘婚的例子,让我们看到民国的法律改革是一个动态的过程,尽管有着革旧鼎新的明确目标,但也一直在回应社会的实际问题 and 需求,面对民间以私契的方式确立起来的民事秩序,哪些可以承认或妥协?哪些则必须反对、废除?不论是中央的立法和地方的司法实践都有灵活的应对和选择。

参考文献:

- [1] 郭成伟 点校《大元通制条格》,法律出版社2000年版。
- [2] 怀效锋 点校《大明律》,法律出版社1999年版。
- [3] 田涛、郑秦 点校《大清律例》,法律出版社1999年版。
- [4] 祝庆祺 等编《刑案汇览三编》(一),北京古籍出版社2004年版。
- [5] 中国社会科学院历史研究所宋辽金元研究室点校:《名公书判清明集》,中华书局1987年版。
- [6] 杨一凡 等主编《中国珍稀法律典籍集成》乙编(第2册),科学出版社1994年版。
- [7] 杨立新《中国百年民法典汇编》,中国法制出版社2011年版。
- [8] 王歌雅《中国近代的婚姻立法与婚俗改革》,法律出版社2011年版。
- [9] 郭卫 编《大理院判决例全书》,台北成文出版社有限公司印行1972年版。
- [10] 胡旭晟 等点校《民事习惯调查报告录》,中国政法大学出版社2000年版。
- [11] 郭松义、定宜庄《清代民间婚书研究》,人民出版社2005年版。
- [12] 邢铁“中国古代的赘婿继产问题”,载《民俗研究》1996年第2期。
- [13] 《浙江杭鄞金永律师公会报告录》1932年第145期。
- [14] 《法令月刊》1932年第33-39期。
- [15] 班固《汉书》(卷四十八)《贾谊传》,中华书局1962年版。

(责任编辑 晨 晖)