

## 【历史研究】

# 从契约文书看明代民间分家行为的秩序及价值取向\*

徐嘉露

**摘要:**分家文书显示,明代民间的分家方式主要有“标分”“阉分”“议分”。明代分家文书所承载的民间实体规则有女子有限分产、特别保留份额、代位继承等,程序规则有中间人参与、拈阉等。明代分家文书及其内在民事规则充分体现了明代民间社会家庭财产分割行为的当事人立约的自治意识、履约的诚实守信、财产份额分割的公平正义以及国家法与民间习惯并重的民间程序价值取向。

**关键词:**分家文书;明代;分家方式

**中图分类号:**K248

**文献标识码:**A

**文章编号:**1003-0751(2020)02-0119-08

明代的契约行为存在于民间社会的方方面面,它不仅调控着家庭、社会组织等民事主体之间的人身、财产关系,而且对家庭内部财产关系的维系也发挥着民间习惯的规范作用。在明代民间社会的家庭内部,凡是财产处分行为大都会签订各种文书,其中家庭成员之间的分割家庭财产行为,同样需要签订名称各异的分家文书。所有这些家庭财产分割文书虽然内容、格式各不相同,但是其构成要件都不同程度地具备了民间契约文书的形式。可以说,这些名称不同的民间家庭财产分割文书是明代民间契约的重要组成部分。在此拟通过对明代民间社会家庭财产分割文书内容所反映的民间分家方式以及这些文书所承载的家庭财产分割规则的研读和归纳,以期发现明代民间社会分割家庭财产活动所蕴含的民间秩序及其价值取向。

### 一、明代分家文书中的分家形式

明代民间社会的家庭分家析产行为主要依靠制定契约文书来完成。明代分家的形式和内容都具有多样性。

首先,文书名称具有多样性,在明代日用类书中,其概括性称呼为“关书”,具体有“兄弟分关”“父立分关”“代人分关”等。在民间分家实务中,分家文书的名称有“阉书”“阉分合同”“析产阉书”“勾书”“分书”“分单”“支书”“关书”“标书”“标单”“议墨”“分产议墨”“分产议约”等,<sup>①</sup>其中以“阉书”“分书”最为常见。

其次,分家主体具有多样性。现存明代分家文书显示,明代民间主持分家人既有父亲尊长,也有宗族邻亲,更有兄弟、子侄自行组织。

再次,明代家产的分配对象具有多样性。具体表现为财产范围的多样性和权利属性的多样性。关于财产范围,既有所有家产的分割,也有部分动产或不动产的分割。关于财产权利属性,既有财产所有权的分割,也有财产收益权的分割。

最后,明代分家方式具有多样性。明代的分家契约文书所显示的民间分家方式主要有“阉分”“标分”“议分”等。“阉分”就是依拈阉的形式析家产,是明代民间分家的主要方式;“标分”是家庭尊长将家庭财产按价值进行标配分给子孙的分家方

收稿日期:2019-07-23

\* 基金项目:国家社会科学基金重点项目“明清时期中原人口、城镇特质与东南地区的异同性研究”(19AZS007);国家社会科学基金青年项目“流通视角下的明清城镇变迁研究”(16CZS069)。

作者简介:徐嘉露,女,郑州航空工业管理学院马克思主义学院副教授(郑州 450046)。

式;“议分”是父母已经过世家庭的子孙自行商议分析家产的分家方式。

明代民间社会分家形式无论是“阉分”“标分”还是“议分”,都要制作契约文书,因此,明代民间分家行为分别制作了“阉分文书”“标分文书”“议分文书”等名称不同的契约文书。下面我们分类叙述。

### 1. 阉分文书

“阉分文书”是以拈阉方式分家所制作的分家文书。拈阉是明代民间社会最常见的分家方式。拈阉分家既有父母主持,也有兄弟自行主持。父母主持的分家文书在日用类书中称“父立分关”,主要内容就是“将田园山地、房产基址、家财器用,以新旧阔狭、贵贱肥瘠、轻重大小品搭几股均分,抛阉拈定”<sup>②</sup>。兄弟“阉分文书”在明代民间实务中较为多见,如:“十七都四图江村立阉书分单合同人洪岩德同弟齐德、玄德等。”“请凭亲族将□□下田地、山塘及续置等业,逐一清查肥瘦兼(搭)串写,俱作三房均分,当日眼同焚香拈阉为定。岩德合得一房,齐德等合得一房,玄德、茂德合得一房,自立分单之后,枝下子孙各照阉得分数遵守管业,毋得生情异议,如有不遵者,听从执此经官陈治,仍以此文为准,今立‘天’、‘地’、‘人’阉书一样三本,各执永远存照。今将阉定田地、山塘及存众等业画图注明串写于后。”<sup>③</sup>

明代民间的分家文书格式一般分契约正文<sup>④</sup>和财产清单两部分<sup>⑤</sup>。分家文书正文有九部分。一是分家兄弟基本情况;二是分家财产情况;三是分家原因;四是财产阉分过程;五是信用承诺;六是违约责任;七是文书份数及阉字;八是财产清单图册;九是分家时间及参与者署押。正文后附有各房已分土地亩步租税额清单、未分土地财产清单、各宗地基房屋图籍清册等。上述分家文书中的财产清单及基地房屋清册上加盖有“休宁县验契所验讫”,可知此分家文书已经县政府验契过割。

### 2. 标分文书

“标”又称“拨”,即标价拨分。此分家方式是父辈以对家产分别标价的方式为诸子进行分家,故称“标分”。明代诸多父辈为诸子标分家产文书显示,此类分家文书虽然由父辈主持分家时所写立,但是既不是遗嘱,也没有邀请第三人参与,因此,此类分家文书的父辈自主按质论价的主导作用非常突出,诸子参与分家只是被动地接受财产,而没有自主协

商的余地。如“五都洪阿王有夫洪均祥抚育四子”,“所有本户田地山塘新业,立文标分为四”,“除土名大路田及本都郭公坑等处田,共贰拾亩有零,未曾标分。后于十七年,有存留本都郭公坑田壹拾亩,拨与男宽收浮租以准衣鞋之类。为男已故,今蒙本县金点孙洪浒充儒学生员,亦累衣冠,无人管顾。‘夫’将原拨与宽前田拾亩,除卖一亩五分,仍有捌亩五分,拨与孙洪浒,照例以收浮租支用。其田日后并系户内三分为业。今将存与洪阿王口食大路新处田共壹拾亩有零,内卖壹亩五分,止有八亩有零。今将土名大坵田内取叁亩五分;又将土名王村大路下内取七分,标与故男宽,充生员往回进京盘费;又将大坵内取二亩五分,标与另户男彦宗为业。仍有田壹亩,标与四男景富为业。又将土名王村大路下田内取壹亩标与孙洪深为业。自立合同文书四纸,各收一纸为照永远。自拨之后,子孙依奉我命,不许争占。如有争占,准不孝论。今恐无凭,立此合同文书为照”<sup>⑥</sup>。此分家文书为寡母洪阿王为四个儿子分析土地的实务文书,其内容显示,标分的分家方式与拈阉分家方式明显不同:一是参与的主体不同。“标分”的参与人是父辈和诸子,“阉分”的参与人不仅有父辈,而且还有中间人。二是财产分配的方式不同。“标分”是由家长按财产的价值自行“标”“搭”,别人无从干预。“阉分”则是主持人、诸子、中间人共同参与对财产进行分股。三是当事人的意思表示不同。“标分”是由家长自主拨分财产,“阉分”则是所有参与人的共同意志表示,并有“焚香”“立誓”等庄严仪式。四是财产处理的结果不同。“标分”是父辈根据诸子以及财产的具体情况进行分配,其中可能存在照顾或偏向个别子孙问题,如本文书中的特别“拨与”“次男宽”“孙洪浒”的用于衣鞋、盘费的土地。而“阉分”则体现绝对的诸子均分。

### 3. 议分文书

“议分”一般出现在父辈已经去世的家庭,参与分家的人员为诸子或子侄辈,分家的方式为参与人员共同协商,将应分配财产按诸子、孙人数分成若干份,由诸子、孙依次认领。如“镇江府丹徒县云山坊民人邹昂,今立议分合同一样两纸。故父邹镇存日,生身并弟邹昊”,“置有坐落大园坊门面房屋一所”,“兄弟和同商议”,“请到亲邻王奎、张芳、陈进等来家作证。除各房衣物傢伙相平照旧不动外,前房屋东边门面两间直抵后门,系昂受业。西边门面一间

居中直抵林宅墙界,系昊受业。共存在铺货银七十两,此弟念兄平日苦挣辛勤,议让与次男邹柏作本供身,养老送终,系弟仁人之心,并无偏匿。两下再无不尽纤毫私蓄”,“各无反悔,恐后无凭,立此议分合全为照”。<sup>⑦</sup>此“议分合同”显示,此文书既无父母尊长主持“标”“拨”,也没有经过拈阄程序,并且弟“昊”念兄辛劳,让兄“昂”的二儿子“柏”分得一份财产,充分体现了友好协商、互相谦让的协议分家的性质。明代民间兄弟分家让子侄参与并分得财产的现象时有发生,如嘉靖四十五年汪于祚兄弟三人分家也有“侄必晟”参加。汪于祚、于祐、于衽兄弟共三人,其兄弟分家时却将家产分作四股,其侄“必晟”也算作一股。<sup>⑧</sup>由此可见,明代民间的“议分”行为多在兄弟之间展开,其间既无尊长主持,也无标拨、拈阄,完全依靠兄弟们的友好协商,并且常有子侄辈参与分得与兄弟相同一份的财产。此分家方式与“标分文书”“阄分文书”具有明显的区别。

## 二、明代分家契约文书中的民间行为规则

明代民间分家文书的内容包含着丰富的民间民事行为规则,这些规则不仅对当事人的实体性权利义务进行规范,也对实现当事人实体权利义务的程序进行调控,既有对传统社会民事规则的继承和发展,也有明代民间社会生活规则的新发明,主要有以下五个方面。

其一,女子参与娘家财产的分割规则。在中国传统社会,女儿可以参与分割娘家财产的现象最早出现在秦代,但是其参与分割财产的机会极其有限。据张家山出土竹简《秦律》所载秦朝法律规定:“故律曰:死夫以男为后,毋男以父母,毋父母以妻,毋妻以子女。”<sup>⑨</sup>此处的“子女”即女儿。可见秦朝女子参与分配娘家财产的权利不仅是父死之后家无亲生兄弟,而且还应在母亲、祖父母均已去世的情况下才能实现。唐代法律比秦朝又多了一层限制,“诸身丧户绝者,所有部曲、客女、奴婢、店宅、资财,并令近亲转易货卖,将营葬事及量营功德之外,余财并与女。”<sup>⑩</sup>南宋时期的限制更严格,在皆无应继的户绝之家,归宗女只能分得娘家财产的一半,另一半却要没官。<sup>⑪</sup>

明代法律继续坚持“诸子均分”原则,“其分析家财田产,不问妻、妾、婢生,止依子数均分”<sup>⑫</sup>。女子也可继承家产,“凡户绝财产,果无同宗应继者,

所生亲女承分。无女者,入官”<sup>⑬</sup>。民间文书显示女儿也是可以继承娘家财产的。明代民间社会女儿可以不同程度地参与娘家财产的分配。参与方式既有与传统社会一脉相承的从娘家获取“妆奁银”财产份额的权利,更有直接参与分割或继承娘家财产的权利,这种分取娘家财产的方式无论有子之家或是无子之家均普遍存在。在有子之家,女子分取娘家财产的份额一般都要少于男子。如在《梧膝徐氏宗谱》中显示:徐氏第十三世徐经夫人杨氏手书分家析产文书将所有家产分作两部分,其中一部分又析作三份分给三个儿子,每个儿子各得一份,另一部分留给两个女儿,每人各得八顷作为“妆奁银”,并在分家文书中特别言明:大女儿出嫁较早,原只得四顷土地,现在再补四顷,以足八顷之数。<sup>⑭</sup>在无子之家,只要是“所生亲女”,无论是在室女还是出嫁女都可以继承娘家财产。明代民间个别家庭,女子可以按照“诸子均分”的方式直接参与均分娘家所有财产。如“五都王阿许,仅有三女。长女名关弟娘,昨曾招到十八都曹梦芳过门为婿,与关弟娘合活”<sup>⑮</sup>,”“第二女寄奴,招聘到同都洪均祥到家成婿合活”,“第三女佛奴,招到都谢允忠到家,与女佛奴娘成家合活”,“今将户下应有田山、陆地、屋宅、池塘、孳畜等物品搭,写立天、地、人三张,均分为三,各自收留管业。今将各人条段、处所字号数目开具于后”。<sup>⑯</sup>此类分家文书在明代民间社会虽然并不多见,但是却反映出已婚女继承娘家财产的民间规则,这种民间规则弥补了明代法律关于女子财产继承有关规定的不足。

其二,家庭财产分配中的特别保留份额规则。特别保留份额是在处分家庭财产过程中,预先保留给家庭特殊成员的份额。这一规则契约文书最早见于宋代,据日本学者仁井田陞《唐宋法律文书の研究》所载《宋世分书》记载,叶廿八有嫡庶七子,分家时叶将全部财产分作十份,七份分给诸子,三份留给自己养老。<sup>⑰</sup>

明代民间分家文书的特别保留份额范围已经扩大到三个方面:一是作为“众存产业”,即作为族内公共财产用以祭祀祖先,又称“祭产”。祭祀产业作为公共产业或由全体族人共同管理经营,或出租他人佃种,其收益用于祭祀祖先。如前述“万历二十八年休宁洪岩德等立阄书”正文之后,又特别“议”约将“父遗庭楼”保留并重新改建成“正庭楼屋”,用

以“供奉祖宗神主于上,以为孝敬寝堂,庶便子孙朔望朝谒及四时祀祭”。<sup>⑬</sup>现存明代民间文书史料对用于祭祀祖先的众存产业的管理和使用记录比较清楚的是“天顺七年黄氏析产华字阉书”,该阉书专门对“众存”田地、墓林、火佃、住基、“田租浮谷”等进行了详细安排。<sup>⑭</sup>二是用于照顾家中特殊成员。为家庭特殊成员预留财产在明代以前的分家文书不曾见到,明代所要照顾的家庭特殊成员包括在校读书的学生、年幼尚不能生活自理的未成年子女。如“洪阿王分产合同文书”中就有一款特别约定:“今蒙本县点孙洪浒充儒学生员,亦累衣冠,无人管顾。‘夫’将原拨与宽前田拾亩,除卖一亩五分,仍有捌亩五分,拨与孙洪浒,照例以收浮租支用。”<sup>⑮</sup>三是用于父母养老。即在诸子分家时在家产中特地留下一份财产以供父母养老之用。在诸子分家时为父母预留“养老地”份额是中国传统社会的习惯做法,这种传统性规则在明代民间分家文书中多有存在。如万历年间山东毕氏家族两辈分家时皆在待分家产中为父母留下一部分养老份额。<sup>⑯</sup>

这些家产特别保留份额由于用于照顾的对象不同,其最终处理方式也不相同。用作“祭产”的不再分配,永远用于祭祀祖先之用,而用于资助特殊家庭成员的则在特殊人员的特殊情况消失后,即可转化为遗产在诸子之间重新进行分配。关于分家析产契约文书中显示的特别保留份额规则,明代的民事法律未见规定,在明代乡村社会,此种作为民间善良习惯的民事规则在凝固宗亲、扶弱济困等匡正乡风方面发挥了积极作用。

其三,“代位继承”规则。中国传统法律中最早规定有“代位继承”的是唐代,“兄弟亡者,子承父分”<sup>⑰</sup>。明代法律关于家产分割虽然没有涉及“代位继承”的内容,但是明代民间契约文书中却存在着相当多的“代位继承”案例。这些民间分家文书显示,在具体分家实践中,在出现某房儿子早于被继承人死亡的情况下,主持分家的父母尊长会采取由早逝者之子即被继承人的孙子代为继承的方法,以使此房后代的生活得以正常延续,以实现伦理上的“诸子均分”。如果早逝者尚未娶妻生子,为防止绝户现象的发生,父辈尊长会为其择立继子。如此一来,早逝一房便由其子或过继子出面继承。在明代一些家庭,有时会出现儿子辈全部先于父辈去世的情况,如果按照孙子的人数平均分配祖父的财产,便

形成特殊的“代位继承”,这种特殊的“代位继承”有学者称之为“越位继承”<sup>⑱</sup>。“越位继承”是在有继承权的兄弟俱已死亡时,按已亡诸兄弟的子辈人数平均分配被继承人财产的继承方式。其与“代位继承”不同之处是:“代位继承”是以“诸子均分”为依据,即被继承人按照具有继承资格的已死亡诸子数将财产分配为若干份,然后由各已死亡诸子的继承人代表已死亡诸子对被继承人的财产进行继承。“越位继承”是以“诸孙均分”为依据,即被继承人按照诸孙人数将被继承财产分为若干份,然后由诸孙直接继承属于自己的份额。“越位继承”现象在明代民间确实存在,但是应当不受地方政府欢迎。如《折狱新语》卷二就收录一则“越位继承”的案例:王荣有义子及嗣子各一人,其义子生二孙,嗣子生一孙。王荣在晚年分家时按孙子数将家产析作三份,分别分给两房三个孙子,遂引起诉讼。官府审理认为,王荣不依子数而依孙数分家,是“不揣其本,而齐其末”,是引起诸孙纠纷的根源,乃判决仍按两子均分的办法予以纠正,从法律上否决了“越位继承”的分家方式。<sup>⑲</sup>

明代分家文书中出现的“代位继承”现象很多,在此介绍两件反映明代“代位继承”内容的民间分家文书以窥视其概况。一件是刘伯山《徽州文书》所载隆庆元年“歙县汪姓阉书”,歙县汪姓生有四子,隆庆元年分家析产时,次子“一本”已经亡故,但是“一本”生有一子,汪家便写立阉书将财产分作四股,由“一本”之子代其父分取了一股财产。<sup>⑳</sup>另一件是《中国社会经济史研究》所载成化十七年福建永春民康福瑞兄弟“阉分合同”。该“阉分合同”显示:康氏兄弟尊长早逝,兄弟三人在兄长福成的带领下“移居永春六七都洪山村住耕田土”,置下山地两所,兄长福成去世后,遗下一子“宽养”随嫂居住。其后分家时,两弟同嫂将所有土地、水塘、“租米”均分为三份,将其中的一份“付侄宽养管掌”,由其侄行使其长兄的继承权而成为代位继承人。<sup>㉑</sup>

其四,中间人参与处分家庭财产规则。中人参与民事活动是中国传统社会的惯常做法,在家庭财产分割过程中,第三人介入的现象随处可见,明代分家活动的第三人一般局限于家庭亲族尊长,尤其是在父母去世的诸子分家场所,亲族尊长参与主持分家活动是诸子分家的必备条件。如在明代日用类书《三台万用正宗》“兄弟分关”文书中的第三人是“弟

谢曙先”<sup>27</sup>，“万历二十八年休宁洪岩德等立阄书”的第三人为“请凭亲族”<sup>28</sup>，“嘉靖四十五年汪于祚户分业合同”第三人为“托凭亲族”<sup>29</sup>，“万历四十四年金世贞遗书”的第三人为“当凭亲族”等<sup>30</sup>，只有成化十七年福建永春“康福瑞立阄分合同”的内容未对“见证人”“林荣”与当事人的关系进行交代<sup>31</sup>。明代这种中间人的身份范围十分广泛，既可以是宗族尊长，也可以是身份比较低贱的卑幼或雇工人，也常有家庭妇女出现。传统中国的民间社会，第三人参与当事人处分人身、财产权利的民事活动具有多方面的积极意义。<sup>32</sup>

第三人参与民间民事契约活动已经成为明代民间社会不可或缺的程序性规则。家庭是民间社会的子细胞和基层组成部分，是民间社会稳定的基础，受传统宗法礼教的影响，家庭分家析产活动一般不被国家法律以及社会主流价值观所提倡，因此，明代民间社会分家文书中的第三人参与和家庭之间的民事权利处分契约活动的不同之处不仅具有参与的被动性，即当事人的“请”或“托”，而不能主动介入，而且参与的范围也具有局限性，即仅限于处分财产家庭的尊亲或外姻尊长，再者其参与的作用具有直接性。即不是一般的见证，而是直接主持对家产进行按质分割，具有一定的权力。

其五，分家析产中“拈阄”规则。“拈阄”是中国传统社会民间分配各种民事利益的最原始、最朴实和最受人信赖的方式。民间分家的“拈阄”规则源于先秦时期的“投钩分财”之制。据《慎子·威德》记载：“夫投钩以分财，投策<sup>33</sup>以分马，非‘钩’、‘策’为均也，使得美者不知所以德，使得恶者不知所以怨，此所有塞愿望也。”<sup>34</sup>即经本人亲手阉取的财产无论美、恶都无从埋怨。此处的“投钩”就是“后世俗称拈阄，投钩即拈阄均分之意”<sup>35</sup>。

明代分家文书显示，明代民间分家契约行为绝大部分是采用“拈阄”的方式进行，“拈阄”已经成为明代民间分家行为程序规则的主要内容。“拈阄”之“阄”是记录财产名称的号单，因取古代龟阄占卜之意，故称“阄”。明代分家文书显示，民间分家过程中的“拈阄”程序规则的基本内容首先是财产搭配。即家长在被邀请前来参与分家的第三人的见证下将待分配的家庭财产按诸子人数依“高低好歹”“肥硇阔狭”等进行平均搭配。其次是写立阄书。阄书是分家析产活动过程的各种文书，一般包括契

约文书正文、财产清单、“阄单”等。分家契约正文是参与分家活动当事人的协议文书，有称“关书”<sup>36</sup>、“阄书”、合同等。财产清单即是按诸子人数开列的财产名录。如前述“万历二十八年休宁洪岩德等立阄书”所记述的分家活动，由于洪家产丰人众，其财产清单共开列三十四页之多。“阄单”是写有代表财产份额名单的文书，每张“阄单”一般只写一个字，根据参与分家的子孙人数，按“天”“地”“人”或“忠”“义”“信”等序号编写，参与分家人数较多的家庭，直接用甲、乙、丙、丁顺序编写。<sup>37</sup>也有将财产清单或土地房产按明代“鱼鳞图册”的方式绘成平面图，图上直接书写“天字阄”等字样附于契约正文之后。<sup>38</sup>最后是拈阄。即由主持人将写好字号的“阄单”折成形状相同的纸团或混合抛向空中，此即“抛阄”。或置于容器，让诸子焚香起誓，依次摸检启开，此即“拈阄”。然后对照“阄单”所书之财产名称领取财物。由于“拈阄”规则消除了诸子对分家过程可能作弊的疑虑，体现了参与分析家产机会均等的程序公正，因此在明代民间分家文书和司法判例中，“拈阄”是明代民间分家活动普遍采用的程序性规则。

### 三、明代分家文书所反映出的民间秩序价值取向

明代民间分家文书内容所显示的民间分割家庭财产活动的文书格式、内容以及由此所体现出的民间家庭财产分割诸规则，包含了明代民间社会平等、诚信、公平、正义的民间自然法原则，这些民间自然法原则充分反映出稳定民间社会秩序、追求财产效益、孝亲恤弱、尊重财产处分当事人自然权利的价值取向。

#### 1. 当事人的个人自愿与平等协商

作为民间契约文书，明代的分家文书参与人的意思表示体现为极大的当事人自治性。分家文书的当事人意识自治包括分家诸子个人的定约自愿和分家人之间定立契约的平等协商两方面内容。分家人个人自愿是指作为家庭成员在分析家产时的内心情愿、自主地参与家庭财产分配行为的意思表示，这种分家行为并不受制于家父尊长或其他第三人的命令和强制，并且这些个人自愿的意思通常明确地写在契约文书中。如《安阳杨氏族谱》所载“四大分分书”中当事人分家的意识表示为“不愿同居”<sup>39</sup>，分家人之间的自主协商是指所有参与人在写立分割家

产文书时共同商议的意思表示。

在明代诸多分家文书中,都不同程度地出现参与人共同协商的内容。如明代民间日用类书《三台万用正宗》“兄弟分关”中的“兄弟商议”<sup>⑩</sup>、民间分家实务文书“嘉靖四十五年汪于祚户分业合同”中的“弟侄商议”等,都表现出双方或多方平等、自主协商的内容,各种分家文书参与人的充分协商,体现了分家当事人自愿参与分割财产行为、自主表达个人意见的意识自治。分家文书所显示的当事人分割财产行为的意识自治价值取向,对稳定明代民间社会家庭关系、消除家庭成员之间因分割家庭财产引发的矛盾发挥了极大的积极作用。

### 2. 诚实守信的忠实践诺与失信甘罚

诚实守信是传统社会民间契约的基本原则。从明代分家文书内容可以看出,明代民间家庭分割财产的各种契约行为都不同程度地体现了这一原则。明代分家文书中的诚实守信内容表现为三方面。一是当事人对参与分家人情况及其应分财产状况的如实陈述。在明代民间分家文书的第一部分,分家人都要把分家人身体状况、家有儿子及婚姻状况、家庭财产数量、地理位置以及分家过程中的程序公开、公正无私等进行详细介绍。如日用类书《三台万用正宗》“兄弟分关”首先介绍分家人情况,“某邑某都某父某母某氏亲生兄弟几人”,紧接着对分家过程予以详细介绍:“中间并无偏党、漏落欺瞒、让长挟幼及私自择拣。”<sup>⑪</sup>实务文书“建文元年谢翊先批契”对所处分财产的瑕疵进行声明:“其山未批之先,即无家外人交易。”<sup>⑫</sup>二是当事人对履约过程中的履约守信及失信甘罚进行详细说明。如《新刻天下四民便览三台万用正宗》“代人分关”的声明为“愿伏家长呈官公论,以不尊父命,有丧天伦,执律治以不孝之罪”<sup>⑬</sup>。民间实务文书“成化十七年福建永春康福瑞等阉分合同”中明确约定:“今后子孙如有反悔争占,执合同向官治罪。”<sup>⑭</sup>“嘉靖四十五年汪于祚户分业合同”中写明:“如违,听自遵守人赍文告理,甘罚银五十两入官公用。”<sup>⑮</sup>“万历二十八年休宁洪岩德等立阉书”写明“如有不尊者,听从执此(文书)经官陈治,仍以此文为准”。三是分家人对承受财产人失信行为的惩罚条款设定。在家庭尊长分割家庭财产时,为了防止承受家庭财产的卑幼辈违背分家契约文书的约定,弃信争占已经剖析的财产,或不守诺言,不履行孝敬和赡养尊长老人的义务,在一些

分家契约文书中,往往写明对违约行为按照“不孝”追究法律责任。“不孝”在现代社会是违反家庭道德的行为,应当受到社会舆论的谴责,但是在中国传统社会,“不孝”则被认为是严重的刑事犯罪。明代刑法《大明律·刑律》“十恶”条第七项中,“不孝”被作为“十恶”重罪之一列入刑法。<sup>⑯</sup>所有这些诚实实践诺和失信甘罚内容的不断出现,充分体现了明代分家契约文书所普遍包含的诚实守信的价值取向。

### 3. 权利分配的公平优先与兼顾弱者

在明代民间分家活动的财产份额分配方面,明代法律依然坚持“诸子均分”原则。按照《大明令》规定:“凡嫡庶子男,除有官荫袭先尽嫡长子孙,其分析家财田产,不问妻、妾、婢生,止依子数均分。”<sup>⑰</sup>“诸子均分”是传统社会分家行为长期一贯遵守的民间规则,由于此规则在中国传统社会源远流长,因此有学者将其称之为“中国人意识中的自然法规”<sup>⑱</sup>。关于“诸子均分”的法律规定,最早可见于唐代的《户令》<sup>⑲</sup>,宋代法律继续沿用唐代法律规定。但在唐宋时期的民间社会,家庭财产的分析是否都按法律规定的“诸子均分”执行,由于没有契约文书作为史料予以支持,因此无法判断。明代民间社会的家庭财产处分实际操作情况为诸子均分,这从现有大量分家析产的民间日用类书中的格式文书和民间实务文书都不同程度地显示为“诸子均分”可以证明,可见“诸子均分”是明代民间分家析产份额分配普遍奉行的基本原则。这种“诸子均分”之“均”不仅体现在每个子男之间的平均分配,而且在家庭财产的种类如土地、房屋、宅院、家畜、农具、粮食、银钱以及各种财产的具体价值如土地的肥瘦、房屋的新旧、器具的好坏等方面都要平均搭配,以体现公正性。如在前述明代成化十七年福建永春民康福瑞兄弟“阉分合同”中,康氏兄弟与寡嫂不仅将土地、水塘搭配在三兄弟之间“共议均分”,而且将一处出租他人“废寺”田应收租米“一硕”也分作三份,每份细化到“每人得米三斗三升三合零”<sup>⑳</sup>,充分体现了民间分家“诸子均分”原则的公平性价值取向。

家产“诸子均分”原则在明代民间社会的实际操作中并不是绝对的。为平衡和兼顾每个家庭成员的特殊情况,在具体分家个案中,既存在有诸子有别现象,也有从诸子应分财产中拿出少部分用以照顾家庭特别成员的特别保留财产份额现象。关于诸子有别,既有嫡庶有别,也有长幼有别。如前述《梧膝

徐氏宗谱》所载的诸子分家就存在嫡庶有别现象。徐氏九世徐麒有四子,在分家时,庶出之第四子徐应在兄长皆“贖拟封君”时,自己却“戢然依母氏居东庄别业,田庐无几”<sup>⑤</sup>,显然没有分得与兄长一样丰厚的家产。诸子有别的另一种现象是长幼有别,即长子的家产分配数额比幼子多。如崇祯年间广东推官颜俊彦审理的一起“争产”案的分家文书“分单”显示:欧阳兄弟共四人,前母生长子琼,后母生建、现、琦。其父在世时写立分单将家产分为四股,每股租米五百石、铺银二十两,但是却将囊中浮财尽数分与建、现,并且在四弟欧阳琦不幸夭折后,其一股财产交由建、现占有,未分给长子琼分厘,明显损长偏幼,诸子不均。于是长子欧阳琼忿而将两弟告上法庭。关于四弟琦一股财产的分割问题,颜推官判决二房、三房各得租米一百五十石,长房自得租米二百石、铺银二十两,比两小弟多得租米五十石、铺银二十两,又出现了新的长幼不均,其判决的理由是“所以优长子也”<sup>⑥</sup>。在明代民间实务中多有存在的“优长子”现象,实际上有其内在的考虑,即作为长子,其要担负祭祀祖先、承担长门对外应酬开支的费用,与其他诸子相比,多分一些财产符合诸子的实际情况,因此兼顾公正是正确应用“诸子均分”公平原则具体实践的客观表达。关于从诸子应分财产中取出部分照顾家庭特殊成员,主要是指前述的分家财产的特别保留份额。在坚持“诸子均分”的原则下,民间分家活动的主持者为了顺乎人情,兼顾正义,在实际操作过程中,对一些生活困难的家庭弱势成员采取了不同形式的分配倾斜和照顾。这些家庭弱势成员主要有没有法定继承权的女儿、没有生产能力的老幼残以及在读学生、非婚生子等。如对没有法定继承权的出嫁女,为解决其生活困难,分家时再为其补贴陪嫁土地。如前述《梧藤徐氏宗谱》所载的徐氏十三世分家文书中为大女儿再补四顷土地即是;另如对家庭中的在读学生、失去劳动能力的老弱者,对于这些家庭特殊成员,如果仍按“诸子均分”彻底处分家庭财产,明显对其不利,一些家庭在分家时便在“诸子均分”的前提下,事先取出一部分财产优先保留给他们,使他们的生活得以保障。兼顾女儿、以及为家庭特殊成员为其保留特别财产份额以济民间社会家庭成员的弱、困之需的做法,充分体现了明代民间处分家庭财产过程中的公平优先和兼顾弱者的价值取向。

#### 4. 规则遵循严格守法与民间习惯并重

前已述及,明代政府对民间家庭财产分割有明确的法律规定,但是在执行法律规定时,由于具体地区习惯以及具体家庭情况的差异,在处分家庭财产时会使个别家庭成员的生活受到不利的影 响,为此会出现一些看似与法不符,但是却与当地民间习惯相一致的家庭财产处分现象。首先是关于居父祖丧分家问题。《大明律》明确规定子孙不许在居父祖丧期间分家析产,由于具体家庭的特殊情况,在居父祖丧时,如果不分家可能严重影响父祖的安葬或子孙的正常生活,按照一些地区的民间习惯,在尊长的主持下,居丧子孙是可以分家的。其次是夫死妻对家产的处置问题。明代法律明确规定禁止居丧嫁娶,违反规定要追究刑事责任。但是在民间婚姻生活的具体实践中,寡妇居夫丧期间改嫁的现象多有发生。明代民间日用类书中收录的诸多适用于民间居丧再嫁的称之为“服妇式”的格式文书显示,在明代民间社会,居丧寡妇的公婆家人公开书写“卖寡妇婚书”将居丧寡妇外嫁以收取妆资的现象多有出现,其理由是亡夫无钱营葬或家贫无钱粮支用等,而这些堂而皇之出现于婚书中的卖寡妇“妆资”以及寡妇家产则多不予分配给寡妇本人。对于这些与国法不同的民间习惯,宗族甚至地方政府也往往听之任之。最后是异姓养子是否可以分割养父财产问题。在诸子分家时,明代法律明令禁止家庭财产的异姓承分,即养子依法不能参与分割养父家的财产。但是在明代民间家庭财产处分实践中,个别地区也出现有养子分得养父家庭财产的现象。如在祁彪佳《莆阳谏牍》中记载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。依照法定规定,应立启寅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、养子就遗产分配问题争执到官。启寅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分。祁彪佳斟酌利弊,判决认定:“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。祁彪佳将其判决称之为“存继之名不计继之实”,也就是说从判决上承认了养子的财产继承权。<sup>⑦</sup>上例可知,在明代司法实践中,地方官吏解决民间纠纷的法律适用不仅依据国

家制定法,而且对民间习惯也有充分的援引。在明代判例汇编《莆阳谳牍》和《盟水斋判牍》中经常见到官员大量引用“莆俗”“粤例”等现象。

综上所述可以看出,明代民间分家文书是明代民间契约的重要组成部分,这些名称各异的文书所包含的家庭财产分配的实体规则以及中间人参与、“拈阄”分产的程序公开规则,对明代民间家庭财产的公平合理处分都发挥了民间法的规范和调控作用。这些明代民间分家规则所体现的民间契约行为的当事人意识自治、诚实守信以及公平优先与兼顾弱者的私法价值取向,充分反映出传统中国民间社会民事行为私法自治的契约社会特征。因此探讨明代民间社会分家文书对完整把握中国传统社会的家庭财产处分状况和性质具有十分重要的历史意义和现实意义。

#### 注释

①刘道胜、凌桂萍:《明清徽州分家文书与民间继承关系》,《安徽师范大学学报》2010年第2期。②④中国社会科学院历史研究所文化室:《明代日用类书集刊》第11册,《新刻邺架新裁万宝全书》,西南师范大学出版社、东方出版社,2011年,第57、57页。③⑧⑨⑩中国社科院历史研究所整理,王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书》(宋元明编)卷七,花山文艺出版社,1994年,第311—346、330、311—346页。④刘道胜等在《明清徽州分家文书与民间继承关系》一文中称之为“序文”,不准确,参见刘道胜《安徽师范大学学报》2010年第2期。⑤富有之家由于财产较多,其清单要另外开列,小户人家的分家文书则将正文与财产名单写在一起。⑥张传玺编:《中国历代契约粹编》中册,北京大学出版社,2014年,第964—965页。⑦全:同“同”。⑧⑨⑩中国社科院历史研究所整理,王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书》(宋元明编)卷二,花山文艺出版社,1993年,第385、385、385页。⑪张建国:《有关秦汉时继承权的一条律文》,《光明日报》1996年12月17日。⑫薛梅卿点校:《宋刑统》,法律出版社,1999年,第222页。⑬幔亭曾孙:《名公书判清明集》,中华书

局,1987年,第287页。⑭⑮⑯怀效锋点校:《大明律》,法律出版社,1999年,第241、243、2页。⑰⑱转引自蒋明宏:《明代江南乡村经济变迁的个案研究》,《中国农史》2006年第4期。⑲当为“合和”之讹。⑳张传玺编:《中国历代契约会编考释》下册,北京大学出版社,1995年,第1086页。㉑仁井田陞:《唐宋法律文书の研究》《吴中叶氏族谱》,东京大学出版会,1983年,第603—604页。㉒田涛:《田藏契约文书粹编》第三册,中华书局,2001年,第95页。㉓张传玺:《中国历代契约粹编》中册,北京大学出版社,2014年,第964页。㉔秦海莹:《明清时期山东宗族分家析产与财产纠纷》,《东北师大学报(哲学社会科学版)》2014年第3期。㉕②④刘俊文点校:《唐律疏议·户婚》,法律出版社,1999年,第263、263页。㉖叶孝信:《中国民法史》,上海人民出版社,1993年,第308页。㉗李清原著,华东政法学院法律古籍整理研究所:《〈折狱新语〉注释》卷二,吉林人民出版社,1989年,第127页。㉘程维荣:《中国继承制度史》,《徽州文书》,中国出版集团,2006年,第259页。㉙③④⑤杨国桢:《闽南契约文书综录》,《中国社会经济史研究》1990年增刊。㉚③④⑤中国社科院历史研究所整理,王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书》(宋元明编)卷一,花山文艺出版社,1994年,第43、360—361、43页。㉛③④中国社科院历史研究所整理,王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书》(宋元明编)卷三,花山文艺出版社,1994年,第457、282页。㉜徐佳露:《明代民间契约习惯研究》,2016年郑州大学博士论文,第157—159页。㉝即古代将马缰绳混在一起,让分马人挑选缰绳的分马方式。㉞慎到撰,钱熙祚校:《诸子集成》第四卷《慎子》,团结出版社,1996年,第577—578页。㉟刘道胜、凌桂萍:《明清徽州分家文书与民间继承关系》,《安徽师范大学学报》2010年第2期。㊱关书是中国传统社会公私文书中最常见的名称,最早见于《文心雕龙》:“百官询事,则有关、刺、解、牒。”㊲仁井田陞:《中国法制史研究·家族法》,东京大学出版会,1962年,第507页。㊳④⑤中国社会科学院历史研究所文化室:《明代通俗日用类书集刊》第6册,西南师范大学出版社、东方出版社,2011年,第380、379页。㊴《大明令·户令》“别籍异财”,法律出版社,1999年,第241页。㊵滋贺秀三:《中国家法原理》,法律出版社,2003年,第200页。㊶颜俊彦:《盟水斋存牍》,中国政法大学出版社,2002年,第180页。㊷祁彪佳:《莆阳谳牍》卷一,《历代判例判牍》第五册,中国社会科学出版社,2005年,第41页。

责任编辑:王 轲

## The Order and Value Orientation of the Civil Household Division in the Ming Dynasty from the Perspective of the Contract Documents

Xu Jialu

**Abstract:** According to the documents of household division, there were mainly "marked division", "lots division" and "consultation division" concerning civil household division in the Ming dynasty, when the rules of the folk entity carried by the household division documents included the limited division of women's production, specially reserved share, subrogation and inheritance, etc, and the rules of procedure included the participation of intermediaries and the casting of lots. The household division documents and their internal civil rules in Ming dynasty fully embodied the civil procedural value orientation of the parties to the family property division in Ming dynasty, which is the conscious autonomy of the contract, the honesty and trustworthiness of the performance, the fairness and justice of the property share division, and the equal emphasis on national law and folk customs.

**Key words:** household division documents; the Ming dynasty; the ways of household division