

此文发表于《10-13世纪中国文化的碰撞与融合》一书，223-252页

## 收养：一个不可忽略的人口与社会问题

### ——宋元民间收养习俗异同初探

北京大学中国古代史研究中心 臧健

“收养”一词在宋元时代，既是法律用语，又是一种民间习俗的反映。考察宋元时代的收养习俗，不得不涉及到其在宋代以前延续的特点，以及作为家族制度中的收养制度，与丧服制度、婚姻制度、继嗣制度的关系。但本文并不侧重从制度的层面讨论收养，而更多地从社会生活习俗的角度，从现实社会生活中人们对于收养的看法与做法中，探寻收养习俗存在的特点和对人们生活的影响。

由于“收养”所涉及的范围非常广泛，其特点含义也不相同。“收养”一般是指养子，包括男孩子和女孩子，尽管也有因灾疫荒年，政府收养流离失所的孤老、贫妇、残疾等，但更多的使用是与养子有关的事项。又加之宋代以来家族制度发展的特点，养子与养女所形成的母子关系与母女关系有着很多不同。本文讨论的主要是与养子有关的收养。

讨论收养问题，有两点是需要加以弄清和说明的：

#### 1、以往关于收养的研究史

在研究中国古代家庭、婚姻、生育问题的学者中，专门研究收养及其所具有的人口和社会功能的论著并不很多。日本学者仁井田陞所著《支那身分法史》、滋贺秀三著《中国家族法原理》，均是上个世纪早期研究中国法制史的重要理论著作，其中以家族、亲属、继承等为中心的讨论，特别涉及到了嗣子、义子、收养、乞养、过继、过房等研究。<sup>1</sup>赵凤喈著《中国妇女在法律上之地位》，附论养女一节中，特别分析了乞养的原因与目的、乞养的限制、方式及养女归宗等问题。<sup>2</sup>美国学者安·沃特纳(Ann Waltner)著《烟火接续：明清的收继与亲族关系》，以明清社会为背景，从多维角度讨论了收养的功能、收养制度和习惯，及与生育、与自然界的关系。<sup>3</sup>台湾学者柳立言《养儿防老——宋代的法律、家庭与社会》一文，专章讨论了较特殊的供养关系，即继子、义子及赘婿在继承权和与生父母、养父母供养关系上的区别与互动。<sup>4</sup>宋德金在所著《中国风俗通史》辽代卷，家庭结构一节中，讨论了契丹及五代北方流行收继养子的习俗；<sup>5</sup>汪庆元《明代徽州“义男”考论》，探讨了徽州家族中义男与义父的关系，以及义男作为异姓继承者在财产继承和人身自由上的特点。<sup>6</sup>邢铁《家产继承史论》及《宋代家庭研究》两本书，从唐宋家庭的变化出发，从立嗣继产的多个角度涉及到对养子的分析。<sup>7</sup>与此相似，从研究立嗣、立继、命继的角度涉及到收养的研究还有，戴建国《宋代家族政策初探》<sup>8</sup>，台湾学者王德毅《家庭伦理与亲子关系》<sup>9</sup>等等。

<sup>1</sup> 仁井田陞著《支那身分法史》，东京座右宝刊行会铅印本，1943年；滋贺秀三《中国家族法原理》（汉文版），法律出版社，2003年。

<sup>2</sup> 赵凤喈《中国妇女在法律上之地位》，台湾，稻香出版社，1993年，第20-24页。此书初于民国十六年（1927）印行。

<sup>3</sup> 安·沃特纳(Ann Waltner)著《烟火接续：明清的收继与亲族关系》，浙江人民出版社，1999年。

<sup>4</sup> 柳立言《养儿防老——宋代的法律、家庭与社会》，《中国家庭及其伦理研讨会论文集》，台湾汉学研究中心编印，1999年，85-117页。

<sup>5</sup> 宋德金《中国风俗通史》辽代卷，上海文艺出版社，2001年，第230页。

<sup>6</sup> 汪庆元《明代徽州“义男”考论》，刊载于《中国社会经济史研究》，2004年第1期，第100-106页。

<sup>7</sup> 邢铁《家产继承史论》，云南大学出版社，2000年；《宋代家庭研究》，上海人民出版社，2005年。

<sup>8</sup> 戴建国《宋代家族政策初探》，收录于其本人所著《宋代法制初探》一书，黑龙江人民出版社，2000年，

以上研究对于了解中国古代的收养习俗及其特点提供了重要帮助。但其共同点，是多侧重于收养与继承权、财产权的关系研究，而对于收养的多种方式及其所具有的人口和社会功能的研究则较缺乏。瑞典学者斯坦·约翰逊(Sten Johansson)在讨论中国收养制度时提出了这样的看法：在中国的普遍结婚和生育子女的家庭模式中，“收养问题的人口和社会功能还远远没有被人们认识到。这些功能包括，使没有孩子的夫妇成为父母，使有子女的家庭儿女双全，照顾孤儿和弃儿，以及在复杂社会结构中的许多其他功能。”<sup>10</sup>这里斯坦·约翰逊提出了研究收养问题的价值与社会意义。本文的研究希望能在此方面做些努力。

## 2、与收养有关的词汇

从已有的史料记载中可以发现，与收养有关的词汇非常之多，不同的研究者从不同的研究视角出发，对这些词汇给予了不同的解释。

关于“乞养”与“收养”，赵凤喈认为，养家缺乏子孙，而乞养同姓，亦有异姓者，惟不得立以为嗣。<sup>11</sup>而滋贺秀三认为，为区别各种养子的收养行为，作为继承性的法律上的养子，可称为“过继”或“过房”，而将具有恩养性的事实上的养子称为“乞养”。并引清律“过继则本宗别房子也，乞养则异姓义子也”为依据。<sup>12</sup>

关于“抱养”与“收养”，柳立言认为，同宗儿称抱养，异姓儿称收养，并引南宋律例为例。<sup>13</sup>

关于“义子”与“养子”，除上引滋贺秀三的解释外，戴建国持同样的看法，认为收养三岁以下的异姓男，改从养父之姓，向官府申请，确立收养关系，办理附籍手续，从而取得“依亲子孙法”资格，享有继承宗祧的权利，宋代谓之“养子”。反之，凡为户主收养，而未取得“依亲子孙法”资格，不能继承宗祧的异姓男，便是“义子”，亦称“义男”。<sup>14</sup>柳立言认同异姓义子的提法，认为还包含了随母嫁之子。<sup>15</sup>

笔者认为，赵凤喈与滋贺秀三的看法，多引清律为例，“乞养”一词在宋代史料中并不多见，较早文献中使用“乞养”一词应在元代，如在律令中有“诸乞养过房男女者听”。<sup>16</sup>柳立言所区分的“抱养”与“收养”，在宋代史料记载中并不具有明显的区别特点，二者常常混同使用，且相对“收养”来说，“抱养”一词的出现要少得多。对于诸多不同词汇，还需要在深入研究中探寻其内在含义与特点。为叙述的方便，本文仍以“收养”一词为主来展开讨论。

关于“过房”与“过继”，在以往的一些研究中，常有学者将“过房”与“过继”混同使用，认为是同时出现的，或将宋代的收养直接解释为“过继”，<sup>17</sup>笔者认为二者均有不妥之处。从现有史料的搜寻来看，“过房”一词最早出现于北宋的记载当中，而在南宋和元代使用最频繁，甚至进入元代的法律条文中。而“过继”一词则出现的晚得多，“过继”与“过

---

第 313-318 页。

<sup>9</sup> 王德毅《家庭伦理与亲子关系》，《宋代社会与法律——〈名公书判清明集〉讨论》，宋代官箴研读会编，台湾，东大图书股份有限公司，2001年，11-23页。

<sup>10</sup> 斯坦·约翰逊(Sten Johansson)《论现代中国的收养》，发表于中国人民大学人口所编《人口研究》，1995年11月，第19卷第6期，第20-31页。

<sup>11</sup> 赵凤喈《中国妇女在法律上之地位》，台湾，稻香出版社，1993年，第20-24页。

<sup>12</sup> 滋贺秀三《中国家族法原理》第6章第2节《义子》，法律出版社，2003年，第463页。

<sup>13</sup> 柳立言《养儿防老—宋代的法律、家庭与社会》，《中国家庭及其伦理研讨会论文集》，台湾汉学研究中心编印，1999年，第97页。

<sup>14</sup> 戴建国《宋代家族政策初探》，收录于其本人所著《宋代法制初探》一书，黑龙江人民出版社，2000年，第308-309页。

<sup>15</sup> 柳立言《养儿防老—宋代的法律、家庭与社会》，《中国家庭及其伦理研讨会论文集》，台湾汉学研究中心编印，1999年，第101页。

<sup>16</sup> 《元史》卷103《刑法志二·户婚》，中华书局点校本，1976年，第9册，第2642页。

<sup>17</sup> 薛梅卿、赵晓耕主编《两宋法制通论》，第六章《民事律法·宗祧继承之二》“过继”(收养)，其中称：“宋朝法律规定，除立继与命继两种继绝方式外，由于身体或年龄的原因，也可抱养同宗昭穆相当人为嗣子，即养子防绝。此称之为‘过继’。”法律出版社，2002年5月，第317页。

房”同时使用，应在元代以后。

## 一、 收养习俗在宋代以前延续的特点

“收养”，从其词义上来看，应为收纳而养育。较早的用法专用于指称养育所生子，如《史记·周本纪》记载姜原生子，以为不祥，弃子于隘巷、林中、冰上，均为所救，“姜原以为神，遂收养长之。”<sup>18</sup>《汉书》记哀帝建平四年（公元前3年）四月，山阳方与女子田无啬生子，“先未生二月，儿啼腹中，及生，不举，葬之陌上。三日，人过闻啼声，母掘收养。”<sup>19</sup>又有《后汉书》记鲁国薛人寒朗，“生三日遭天下乱，弃之荆棘，数日兵解，母往视，犹尚气息，遂收养之。”<sup>20</sup>最初的史料如《史记》、《汉书》、《后汉书》等记载养子，多是描述或因母亲怀孕有异常，或因生子不时，家里人担忧这个孩子会是不祥之兆，故弃子不养；或生子后遭天下乱，母亲惟恐新生儿为乱兵所害，弃之于野；而所弃孩子终不死，又为生所抱回养育。在这些史料所反映的中国传统思想中，生身之母和子的关系被看作是神圣的，不会因人为因素而断绝。

汉代以后，则有收养孤寡、收养亲族、收养昆弟、收养生息等用法出现。但收养孩子，特别是收养生而不举的婴儿或丧失父母的孤儿，逐渐成为最常见的用法。值得注意的是，“收养”的含义已发生了变化，不再限于母亲生子弃而再养，而是较多出现了收养同族之子、收养同里孤儿的记载。如《东观汉记》记录王莽末年，京兆长陵人第五伦“收养孤兄子、外孙，分粮共食，死生相守，乡里以此贤之。”<sup>21</sup>《三国志·魏志》记曹真为太祖族子，真父为州郡所杀，“太祖哀真少孤收养”。<sup>22</sup>《南齐书》记载会稽妇女丁氏少丧夫，性仁爱，“同里陈穰父母死，孤单无亲戚，丁氏收养之。”<sup>23</sup>又《北史》记炀帝愍皇后萧氏生以二月，而江南风俗，二月生子者不举，后由季父岌收养之，“未几岌夫妻俱死，转养舅张轲家。”<sup>24</sup>类似的记载还有很多。从现有史料的记录判断，最迟从汉代中后期开始，收养亲戚、同族之子、收养同里、同郡之中的异姓孤儿、收养弃儿与流浪儿，已成为“收养”一词的主要内涵。因收养而形成的不同于直系血缘关系的拟制血亲的亲子关系出现在家族生活当中，成为家族生活的常态，并逐渐演变为民间百姓生活中的一种习俗。

随着社会中收养行为的增多，因收养所引发的与传统礼制不合甚至冲突的情况屡屡发生。如关于收养异性子是否合乎礼制？异姓养子可否为后？生育与养育是否同等重要？以及因收养而出现的继嗣与财产问题，成为争论的焦点。反映这一现象的较早史料，是目前研究者较多引用的《通典》中所记载的“养兄弟子为后后自生子议”和“异姓为后议？”<sup>25</sup>前者记录了东晋成帝咸和五年（330），散骑侍郎贺乔妻于氏的上表；后者则列举了后汉、魏、晋、宋时人关于异姓为后是否合乎礼制的争论。于氏陈述了其婆婆薄氏与二伯贺群同情自己未生育，便将贺群刚出世的儿子过继给她作为养子，并精心养育二十年，却在贺乔妾张氏生子之后，族人议论贺乔已有亲生子，使其养子归还生母陶氏的经过。于氏强调的是，其养子的目的“非唯以续乔之嗣，乃以存妾之身，妾所以得终奉烝尝于贺氏。”她在表文中所备论的“其所不解六条，其所疑十事”，均是以礼来申明，为人后者与为子者是不同的，以兄弟之子为养子的本意，并不只是为立嗣子，而是于氏得以在贺家立身的根本；以及父与母、生

<sup>18</sup> 司马迁《史记》卷4《周本纪第四》，中华书局标点本，1959年，第1册，第111页。

<sup>19</sup> 班固《汉书》卷27下之上《五行志》，中华书局标点本，1962年，第5册，第1473页。

<sup>20</sup> 范曄《后汉书》卷41《寒朗传》，中华书局标点本，1965年，第5册，第1473页。

<sup>21</sup> 范曄《后汉书》卷41《第五伦传》，中华书局标点本，1965年，第5册，第1395页。

<sup>22</sup> 陈寿《三国志》卷9《魏书·诸夏侯曹传第九》，中华书局标点本，1959年，第1册，第280页。

<sup>23</sup> 萧子显《南齐书》卷55《孝义传》，中华书局标点本，1972年，第3册，第959页。

<sup>24</sup> 李延寿《北史·后妃下》卷14《隋炀愍皇后萧氏传》，中华书局标点本，1974年，第2册，第535页。

<sup>25</sup> 杜佑《通典》卷69《礼典二十九》，中华书局校点本，1988年，第2册，第1907-1917页。

与养是同等重要的道理。台湾学者郑雅如在《情感与制度：魏晋时代的母子关系》一书中，特别将此史料作为分析魏晋家族史、文化史的引子，而她着重申明的是，于氏的上表是以女性自己为母的经验来认定母子关系，逸出了父系继嗣制度的规范，凸显了在女性经验与父系制度冲突的情况下，女性的情感与经验受到严重的忽视、扭曲。而从东晋到现在，于氏与养子的关系，一直以于氏最不愿接受的角度被后人诠释。<sup>26</sup>

从于氏的上表文和异姓为后是否合乎礼制的争论中我们可以看到：第一，从东晋以来，在民间的收养习俗中，养子与嗣子就是有区别的，也就是为人后与为人子在人们认定的亲子关系中是不同的，二者又是同时存在的。第二，因收养而产生的拟制血亲的母子关系，对于因此成为母亲的妇女影响最大，常常改变了她们的生活。第三，于氏的申诉与时人的议论援引的是礼，而不是律，说明在当时人的思想与行为中，礼的作用仍然要大于法，至少在处理收养的纠纷中，是否合乎礼，是评判是非的重要标准。

将“收养”纳入法律范畴，使其成为法律词语，目前所见到的较完整记载是在唐代。但在唐代以前，就有关于养子纳入法律条文的描述。如《魏书·李冲传》中，记录北魏孝文帝时，彭城镇将元拔与穆泰获罪，元拔养子被定为同罪。李冲奏曰：“太尉和咸阳王禧等，以为律文养子而为罪，父及兄弟不知情者不坐。谨审律意，以养子于父非天性，于兄弟非同气，敦薄既差，故刑典有降，是以养子虽为罪，而父兄不预。……”其中明确提到律文关于养子有罪，父兄不知情不坐的规定。同一篇奏议中，李冲亦曰：“又令文云：诸有封爵，若无亲子，及其身卒，虽有养继，国除不袭。”<sup>27</sup>说明养子的地位较低，令文规定不是亲子仍不能继承封爵。从中可见早在北魏的律令中就有关于养子的各类条款。而北魏的律令多出自晋律，晋律系改自汉、魏律，<sup>28</sup>将“收养”“养子”纳入法律范畴的确切时间虽难以考证，但不迟于北魏应是可以肯定的。

《唐律疏议》是唐代重要的法律文献，其规定：“无子者，听养同宗于昭穆相当者”。<sup>29</sup>即在无亲生子的家庭中，可以从同族同宗的子孙中选择合乎世代顺序者作为承继者。关于这一法令，日本学者滋贺秀三认为，在中国的家族观念中，嗣子限于同宗的原因，是认为异姓子不能承继血脉，在表面上看是继嗣，实际上等于是绝了后。而他认为对于昭穆相当这一点，在中国人的意识中是对自然的忠实，也是对依尊卑长幼所规定的社会生活上下次序的遵守。因此，对违反规定者的惩罚是，如果将异性男子作为嗣子，养父徒一年，亲父笞五十。同时又规定：“其遗弃小儿年三岁以下，虽异姓，听收养，即从其姓。”<sup>30</sup>小儿年三岁以下，如遭父母遗弃，无人收养，则性命将绝。唐代法律对于此类收养，又是网开一面的。此外还有对养子的诸多规定，如“诸养子，所养父母无子而舍去者，徒二年。若自生子及本生无子，欲还者，听之。”<sup>31</sup>等等。

从唐代的法律条文中，实际上已经体现出两种不同的意义上使用收养的概念：一是因立嗣需要而收养，所收养子具有明显的承嗣宗祧和继承财产的意义，因此被严格限定在“同宗”和“昭穆相当”的范围之内。虽然此种收养被作为生育的重要补充，由收养以设立拟制血亲的亲子关系为目的，却并未违背从周代以来就形成的“同姓不婚，异性不养”的思想，也在事实上没有越出宗族血统的范畴。另一种则是从已经发生的收养行为中所体现出的法律事实的角度来使用。此种收养行为早已有之，如收养不举子，收养同族、同里孤幼，此种收养并不一定以无子为前提，也不一定要遵守异姓不养的原则。其收养的目的或是因有同情体恤之

<sup>26</sup> 郑雅如《情感与制度：魏晋时代的母子关系》，台湾大学文史丛刊 114，台大出版委员会，2001年，第4页。

<sup>27</sup> 魏收《魏书》卷 53《李冲传》，中华书局标点本，1974年，第4册，第1186-1187页。

<sup>28</sup> 刘俊文《唐律疏议》“点校说明”，法律出版社，1999年，第1页。

<sup>29</sup> 刘俊文点校《唐律疏议》卷第12《养子舍去》，法律出版社，1999年，258页。

<sup>30</sup> 同上注。

<sup>31</sup> 刘俊文点校《唐律疏议》卷第12“养子舍去”，法律出版社，1999年，第259页。

心，可怜被弃婴幼儿性命将绝，将其收养为己子；或是因年衰而不娶、婚后无出、子嗣夭折等等原因，收养异姓子，既为有后嗣，更为老有所终。此种事实上的收养虽不具有明显的承嗣宗祧的意义，却对于增加户口、减少婴幼儿死亡率、减少孤老的人数，稳定社会生活秩序，有着非常明显的好处。可见唐代对于收养的法律，既考虑到遵守宗法礼制，又顾忌到照顾社会实际生活的需要。

滋贺秀三著《中国家法原理》一书中，也谈到养子大致可分为两种，“一种是作为继承性的法律上之养子，另一种是具有恩养性的事实上之养子。”<sup>32</sup>他认为这二者在中国似乎是同时出现的，难分先后。在中国古代宗祧继承制度下，无子之家往往需立同宗族之子以传宗继嗣，此种需求成为“收养”得以存在的基础，并逐渐形成一种制度而延续。从早期史料的记载来看，笔者认为，最初的以养子继嗣奉宗庙，多发生在皇族和王公贵族之家，以期子孙相继，世世勿绝。无论是法律条文还是礼制，“承继”、“立嗣”都只是对贵族社会而言，并不是针对平民百姓的条款，因此在平民百姓中并不普遍，或者说因史料较少记载使此种情况并不明显。在民间，收养子嗣，更直接以老年有所依凭，养老送终为目的。而这种情况得以发生变化，并逐渐向民间社会转移和渗透，应该是始于宋代。

## 二、 宋代收养习俗的特点

余英时先生为田浩所著《朱熹的思维世界》一书所作的序言中提到：“语言虽然是‘约定俗成’之事，可是名词的涵义在不断使用之中便会发生或广或狭的变化。”<sup>33</sup>同是“收养”一词，却因“从唐到宋，前后两个时代，一切都不同了”，<sup>34</sup>其含义与内容均随着社会的变迁发生了很大的变化。

宋代史料中，使用收养一词越来越多，且内容也更加宽泛。其尤其不同于前代的特点，即是收养习俗中，“过房”及收养异姓子成为民间越来越普遍的现象。

### 一、 民间最常见的几种收养方式

从北宋开始的社会家族组织的重建，使得原来只发生在皇族和王公贵族之家的传宗继嗣，有了更加广泛的社会基础和社会需求。“继嗣”不再只是皇族与王公贵族的专利，在普通士大夫家族，甚至于平民百姓之家，“继嗣”作为传宗接代和继承财产的重要手段已成为家族生活不可分割的部分。“继嗣”的平民化，使嗣子收养在宋代非常普遍，继而出现了以“过房”为特点的收养习俗，并一直延续至近代。

#### 1、以“过房”为特点的收养

欧阳修在神宗熙宁四年（1071）“答曾舍人”书中，提到“过房”，“缙绅士大夫安于习见，闾阎俚巷过房养子、乞丐异姓之类，遂欲讳其父母”。<sup>35</sup>可见在神宗时，民间的收养习俗中，过房养子就已十分普遍，甚至出现“士大夫过房子甚众”的现象。<sup>36</sup>

何为过房？张商英奏疏中提到：“舍所亲而去，谓之过房。”<sup>37</sup>即离开亲生父母，到别人

<sup>32</sup> 滋贺秀三《中国家法原理》第6章第2节《义子》，法律出版社，2003年，第463页。

<sup>33</sup> 田浩《朱熹的思维世界》“余英时先生序”，陕西师范大学出版社，2002年，第2页。

<sup>34</sup> 引自葛兆光《“唐宋”抑或“宋明”：文化史和思想史研究视域变化的意义》，文中援引日本学者内藤湖南的看法，分析了唐宋历史的“断裂”与不同，发表于《历史研究》2004年第1期，第19页。

<sup>35</sup> 欧阳修《欧阳修全集》卷150《书简》卷7“与曾舍人”，中华书局点校本，2001年，第6册，第2470页。

<sup>36</sup> 胡寅《斐然集》卷11“议服札子”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1137册，第423页。

<sup>37</sup> 陈均《九朝编年备要》卷24《哲宗皇帝》，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第328册，

家去做儿子，称为过房。过房的前提应是同宗，在同一个父亲的家族里，没有儿子的兄弟之间，甚至兄弟与姐妹之间（多限于姐妹的孩子给兄弟，相反的情况则较少见到），都可以将一房的儿子过到另一房收养。因过房的发生，使原来的亲属关系换了位，收养方原本是伯叔父母或舅父母，现在成为这个过房儿子的父母，而孩子的亲生父母则与其养父母调换了位置，被其亲生子称为伯叔父母或舅父母。过房一般发生在孩子刚出世时，或孩子在婴孩期间，由孩子的父母或祖父母与收养之家协商，长大以后过房的情况则不多。过房子与义子不同，过房子常被视为亲子孙，特别是在孙子一代，完全与亲子孙无异；而义子并非亲子，养父死后，义子常令归认本姓。<sup>38</sup>

宋代史料中提到过房的有几种情况：

其一，因无子而过房兄弟、堂兄弟或族中之子为己子，过房子常常成为嗣子。北宋英宗时对朝廷影响最大的“濮议之争”，正是反映了这一现象。濮议之争虽是争论英宗以濮王之子入继大统，能否尊濮王为皇之事，但却涉及到为后、继绝、生父、后父等等收养方面的礼、俗之争，从一个侧面反映了北宋从仁宗以来的社会立嗣、收养习俗。如以欧阳修的回答为例，有问者曰：

“今公卿士大夫至于庶人之家养子为后者，皆以所生父为伯叔父久矣。一旦欲用古礼而违世异俗，其能使众论不喧乎？”

欧阳修认为社会礼废俗坏，“始于闾阎鄙俚之人不知义礼者坏之，而士族之家因相习见，遂以成风”。<sup>39</sup>欧阳修又答问者曰：

“圣人以立后为公，不畏人知，故不讳。不讳，则其子必有所生父母也。小人不知义礼，以养子为私，畏人知之，故讳其自有父母，欲一心以为我生之子，故惟恐讳之不密也。”<sup>40</sup>

欧阳修批评的小人，自然是社会上的普通民众。对此，欧阳修解释道：

“古之不幸无子，而以其同宗之子为后者，圣人许之，著之《礼经》而不讳也。而后世闾阎鄙俚之人则讳之，讳之则不胜其欺与伪也。故其苟偷窃取婴孩襁褓之子，讳其父母而自欺，以为我生之子，曰不如此则不得其一志尽爱于我，而其心必二也。而为其子者，亦自讳其所生而绝其天性之亲，反视以为叔伯父，以此欺其九族，而乱其人鬼亲疏之序。”<sup>41</sup>

如果站在“闾阎鄙俚之人”的角度，不难理解民间养子避讳其所生父母的原因，一是娶妻生子被认为是天经地义，在生理上因缺乏生育能力而不育的夫妇，往往羞于启齿，更不愿意为人所知；另一方面，即养父母一心希望养子能把他们作为亲生父母一样来对待，保守收养秘密，被认为对养父母和养子都有好处。

这段对话还告诉我们，在英宗即位之前的北宋社会，从公卿士大夫到普通庶人之家，过房养子为后已相沿成习，并且“皆以所生父为伯叔父久矣”。一是说明过房的养子因来自同一宗族的兄弟或堂兄弟之间，因此才有将所生父称为伯叔父的现象发生；二是这种情况绝不是刚刚发生，而是长久以来已成为了人们普遍认同、并共同遵守的社会习惯。

另外的一个因无子而过房收养的例子是：《靖康要录》记载：“（司马）光之子康卒，康孤植不幸亦卒，光之后再绝，复立族子楨为康之后。去年楨亦卒，止有一过房子方七、八岁。”<sup>42</sup>从司马光家族的例子也可以看出，过房子均来自同宗族的其他支的家庭，没有越出宗族血缘的范畴，最符合宗祀承继的要求，所以嗣子是过房子的情况最为普遍。滋贺秀三甚至认为，

第 633 页。

<sup>38</sup> 赵抃《清献集》卷 7《奏议》“奏状乞令供奉官周永正认姓追夺官资”中称：“周永正五岁时，有亲伯许荣及引领人李谦等抱觅与周美为义男，收养分明，乞行改正永正本姓，并追夺官资家财”。影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986 年，第 1094 册，第 854 页。

<sup>39</sup> 欧阳修《欧阳修全集》卷 121《濮议》卷 2，中华书局点校本，2001 年，第 5 册，第 1857 页。

<sup>40</sup> 欧阳修《欧阳修全集》卷 121《濮议》卷 2，中华书局点校本，2001 年，第 5 册，第 1858 页。

<sup>41</sup> 欧阳修《欧阳修全集》卷 121《濮议》卷 2，中华书局点校本，2001 年，第 5 册，第 1858 页。

<sup>42</sup> 《靖康要录》卷 3，靖康元年三月十日记事，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986 年，第 329 册，第 459 页。

嗣子限于同宗，无须有待于立法，对于中国人来说一直作为自然的规范被意识到，已经没有必要反复论述。<sup>43</sup>

其二，因生子过多恐不能存活而过房。如宋代福建因地狭人稠，故有计产生子的习俗，每家大致有4、5个孩子，多了便无力养活，特别在南宋时期，福建一地生子不举之风盛行。家人可怜初生婴儿，恐其不活，往往过房。如胡寅为闽人，自述其过房经历：“臣祖母悯臣之必不生也，委臣父收养之。臣父其时年二十有五，方事婚娶，岂有无子之虑，而必至收养堂兄已弃之子者？缘臣祖母知书好善，告诫之切，于是抚怜鞠育，以为元嗣。”<sup>44</sup>这里的“臣父”，即为胡寅养父，收养了其堂兄欲弃之子，并作为元嗣。其原因只在于其堂兄已有多个儿子，按照当地计产生子的习俗，再出生的儿子如无力养育，往往溺杀。而胡寅知书好善的祖母不愿看到亲孙子被溺，于是由其祖母主持，将堂兄的初生婴儿过房给了刚刚结婚的堂弟。这里胡寅的养父并不因无子而过房，而完全是顺从家族的需要，是生育行为在家族内部的调剂。一房的儿子多了，即将再生的儿子过房到生子不多或无子的家庭，这是在经济条件并不宽裕的地区家族挽救不举子的有效办法。

此外，还有死后过房为孙的情况。“都昌县申汪俊达孙汪公礼诉产事”，汪俊达没有亲的子孙，公礼是俊达死后过房为孙，刘克庄审案时认为，所卖田产是为其祖掩埋骸骨，公礼无权争得田产。<sup>45</sup>

其三，因过房而起的争端在日常生活中屡出不穷。过房虽然是在同一宗族之内进行的，但同族并不意味着现实生活中是亲近的，同族人有连带关系的同时也有对抗的关系，如在抚养、赡养、立继、财产继承等方面的冲突，常常成为民间诉讼的主要内容。此种情况在南宋时期有愈演愈烈之势。

南宋绍兴年间，李弥逊记录了“楼玘状诉兄楼璪不收其为弟”一事，楼玘自幼过房为楼弃之子。后来所生、所养父母皆歿，其兄楼璪逐出楼玘，判官认为楼璪之意“止为欲夺恩泽荫补己子，并欲自占财产，逼逐其弟”。<sup>46</sup>官府详酌楼璪不义不孝之罪，对其惩罚，以为四方风俗之戒。楼玘过房为楼弃之子，是在楼弃已有一亲生子之后，其收养的意义并不在于立嗣。在一个家庭中既有亲生子又有养子的现象，在南宋时期的江南、福建等地较为普遍，而这也是容易引起家庭争端的主要原因。

刘克庄在任记录“饶州宗子若璠诉立嗣事”，若璠是知郡妻李安人的亲侄，知郡在世时，曾有将若璠过房为子之议，但并未真正过房。知郡过世后，若璠欲过房，自认为是知郡的嗣子，而置知郡的亲生子若藻、昌僧而不故，与李安人互相词讼。<sup>47</sup>此事中“过房为子之议”显然是在知郡未有亲生子之前，而后知郡与李安人有若藻、昌僧两个亲生子，则过房之议从此搁置，恐怕也是防备日后养子与亲子之间会起争端。

袁采在《袁氏世范》中提到子孙分产之事时，也提到过房养子，“若父祖缘有过房之子，缘有前母继母之子，缘有子亡而不爱其孙……”等等，<sup>48</sup>都是今后易起争端的原因。

胡次淼为南宋咸淳四年（1268）进士，其“论过房”一文，特别描述了宋末元初南方地区过房收养中出现的现象：“夫族中过房有以侄孙为子者，其弊则所生兄呼过房弟为叔；又有以侄曾孙为子者，其弊则所生父呼过房子为叔；又有以弟子为子者，其弊则同父弟呼过

<sup>43</sup> 滋贺秀三《中国国家法原理》第3章第1节《由拟制而来的承继人——“嗣子”》，法律出版社，2003年，第256页。

<sup>44</sup> 胡寅《斐然集》卷11，“议服札子”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1137册，第422-423页。

<sup>45</sup> 刘克庄《后村先生大全集》卷193，“都昌县申汪俊达孙汪公礼诉产事”，《四部丛刊初编》，第48册，页17b。

<sup>46</sup> 李弥逊《筠谿集》卷6“勘当楼璪状”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1130册，第651页。

<sup>47</sup> 刘克庄《后村先生大全集》卷192，“饶州宗子若璠诉立嗣事”，《四部丛刊初编》，第48册，页9a。

<sup>48</sup> 袁采《袁氏世范》卷1《睦亲·分给财产务均平》，丛书集成初编本，第974册，第21页。

房兄为侄，名不正莫此为甚。”<sup>49</sup>胡次森认为其原因在于《宋刑统》内一项“元无子，许立孙”的规定，仍以所生父为世次，以侄孙或曾侄孙为子者，均可照此实行，法令的纵容使过房越发混乱，甚至乱了昭穆次序，完全违背了从唐至宋始终强调的“昭穆相当”的原则。

同时宋代法令中，并未有“以弟为子”的许可规定，只在《袁氏世范》中有“苟不得已，则兄抚弟为子，弟事兄为父，不乱昭穆可也”。《清明集》亦记载：“世俗以弟为子，固亦有之，必须宗族无间言而后可。”<sup>50</sup>胡次森认为，这种说法可以笃情谊，而非可以奉祭祀。因为假使其弟有两子，尚可分别承继两家，但如果只有一子，不是将绝其兄之后吗！在南宋后期，过房子名目繁多，昭穆混乱，也是易起争端的原因。

其四，先过房后归宗的情况屡有发生。一是因出继子不肖被勒令归宗，如《清明集》记载：石岂子是在其父在世时，“于本族必先位下命继为子”，在其父祖相继亡歿，骨犹未寒之日，破荡家产，“恣为非礼之事”，被其母告官验证后，勒令归宗。<sup>51</sup>

在宋代，过房养子与收养弃遗被认为有着明显的不同。“缘过房入继与收养弃遗，恩意轻重不侔，故耳过房入继，礼之正也。”<sup>52</sup>胡寅认为过房入继与收养弃遗最大的不同，是其所生父母对待所生子的恩意不同，过房，是为其所生子寻找一条生路；而弃遗，则有可能置所生子于死地。因此胡寅认为，过房子，应该为其本生父母行心丧，而被弃遗之子，因弃遗的行为使其本生之恩已绝，而所养之恩特厚，故可以不为所生服丧。过房改变了原有的父子关系，建立了新的父子关系，因此在服制上，一般只为养父服。

刘克庄在“乐平县汪茂元等互诉立继事”中，也提到：“死者有儿有女，岂有四世再从兄弟欲以其子双立之理？”司理院勘问“假写除附公据及过房书帖之人”，民间立嗣后，于法须经官除附，才算立嗣一事为官府认可。过房还要写书帖，上有某某儿子过房给某某为子或孙一类，生、养父均需画押签字，一般有证人作证。

## 2、对异姓子的收养

过房子无论是由伯叔收养，还是祖父母收养，均未跳出同宗同姓的范畴。而另一类在宋代也很普遍的收养，即对异姓子的收养。

其一、抱养异姓子为后。虽宋代法律规定，诸无子孙，听养同宗昭穆相当者，但在实际生活中，收养异姓子立继的情况也很多。如《清明集》记载：“邢林、邢柟为亲兄弟，邢林无子，邢柟虽有二子，不愿立为邢林后，乃于兄死之日，即奉其母吴氏、嫂周氏命，立祖母蔡氏之侄为林嗣。”<sup>53</sup>虽法律有收养立继同宗的规定，但现实生活中如一方不愿出继，或一方不愿收养，选择立异姓子为后也为人们所认同。

其二、收养异姓孤幼儿。应以外家收养或妇女再嫁后继父收养为主，此类收养一般并不改其父姓，所以更容易为人所接受。如邓师厚卒，“方是时，二女子甚幼，一男子才三岁，外家收养之”。<sup>54</sup>又如高恠是高季兴四世孙，“幼孤，养于外家。”<sup>55</sup>楼钥记汪大猷行状中称其

<sup>49</sup> 胡次森《梅严文集》卷5《论》“论过房”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1188册，第563页。

<sup>50</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·归宗》“继绝子孙止得财产四分之一”，中华书局，1987年，上册，第251页。

<sup>51</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·归宗》“出继子不肖勒令归宗”，中华书局，1987年，上册，第224页。

<sup>52</sup> 胡寅《斐然集》卷17，“寄秦丞相书”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1137册，第513页。

<sup>53</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·立继》“生前抱养外姓歿后难以动摇”，中华书局，1987年，上册，第201页。

<sup>54</sup> 程俱《北山集》卷32，“宋故南安军大庾县尉赠朝奉大夫南城邓公墓表”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1130册，第317页。

<sup>55</sup> 《宋史》卷457《隐逸上·高恠传》，中华书局点校本，1977年，第38册，第13433页。

“二外孙既孤，收养至今。”<sup>56</sup>就像同族并不意味着在现实生活中是亲近的一样，外姻也绝不在日常生活中是疏远的，特别是当幼儿父母双亡之后，收养姐妹或女儿留下的遗孤，尽管不同姓，却常常被外祖父母或舅舅看作是责任。

在宋代，父亲过世，被其母带至继父家的幼儿，一般仍被看作是其父亲家族的成员，虽然随母改嫁，但仍拥有继承其亲生父亲财产的权力，其与继养父之间并不存在像过房一样真正拟制的亲子关系，多被看作为义子。如只因与继父同居，就“淆乱姓氏，诡冒嗣续，……而强为之子”，是为宋代法律所不允许的。<sup>57</sup>如邵伯温《闻见录》<sup>58</sup>记：河南宁氏卒，其妻再嫁任恭惠公，其子给宁氏族收养，后族人家破，其子时年五岁，任公收养、教育之如己子，其子改继养父姓。任公死，其子解官持丧如父服，后乞还姓宁氏。

其三、收养遗弃孤儿。更多的由政府倡导的收养异姓子，主要涉及到两个方面：一是与灾荒、战乱有关的收养，政府在荒歉、战乱之年常诏令收养遗弃小儿。如哲宗时，令“遗弃饥贫小儿三岁以下，听收养为真子孙。”<sup>59</sup>3岁以下的被遗弃小儿，收养后不仅可以按亲子孙法实行，在无子的情况下，还可以立为嗣子。南宋孝宗淳熙八年（1181），臣僚重申：“饥谨之时遗弃小儿为人收养者，于法不在取任之限，听养子之家申官附籍，依亲子孙法。”<sup>60</sup>而到了宁宗嘉定二年（1209）七月，“诏荒歉州县七岁以下男女听异姓收养，著为令”。<sup>61</sup>朝廷允许收养异姓子的年龄已由3岁提高到7岁，但并无是否可为嗣子的条款。理宗时，因“岁歉，弃孩满道，乃下令恣民收养，所弃父母不得复问”。<sup>62</sup>反映了在南宋时期，南方灾疫严重，民众流离道路，常常弃子于道上，已成为政府无法解决的严重社会问题，因此对于收养异姓子的律令也随着社会需要一改再改。

在人们的心理上，收养同族、近亲或熟悉的故旧、邻人的孤儿是较自然而然的，主动收养道路遗弃孤儿的情况并不多见。因此才有宋朝政府对异姓子日益宽松的收养优惠政策。如刘彝知虔州，“会江西饥歉，民多弃子于道上，彝揭榜通衢，召人收养，日给广会仓米二升，每月一次，抱至官中看视。”其后又将此奖励办法又推行于县镇。<sup>63</sup>又如四川旱灾，“绵剑州诸县多有流民将幼小男女遗弃道路，缘力弱道远，不能到州县请领米饭。”汪应辰下令绵剑州措置收养赈济，务在存活更多的幼儿<sup>64</sup>。

又有因战乱，收养被兵掳后遗弃的小儿，如高宗绍兴元年（1131），诏令“应遇兵道弃小儿十五岁以下者，听诸色人收养，即从其姓”。<sup>65</sup>可见在战争时期，一切均以平息战乱为前提，所有平时的法令均可依战时情况修改。

另外一个方面是与严民间生子弃杀之禁有关的收养，令官府月给钱米收养或号召民众收养。宋代生子不举现象严重，更以南宋时期福建八州为甚，如刘延世记录：“闽中唯建剑汀邵武四处杀子，士大夫家亦然。”<sup>66</sup>不举子与无节制的生育有关，因无有效的方法避孕，妇女无法不孕更无法不生，生子过多无法养育，只有溺杀或遗弃；又因“四民之中，唯农最苦”，

<sup>56</sup> 楼钥《攻媿集》卷88《行状》“敷文阁学士宣奉大夫致仕赠特进汪公行状”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1153册，第366页。

<sup>57</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·义子》“义子包并亲子财物”，中华书局点校本，1987年，上册，第242-243页。

<sup>58</sup> 邵伯温《邵氏闻见录》卷16，《唐宋史料笔记》，中华书局点校本，1983年，第177-178页。

<sup>59</sup> 《宋史》卷18《哲宗二》，中华书局点校本，1977年，第2册，第345页。

<sup>60</sup> 《文献通考》卷11《户口考二》，浙江古籍出版社，1988年，第1册，考116页下。

<sup>61</sup> 《宋史》卷39《宁宗三》，中华书局点校本，1977年，第3册，第754页。

<sup>62</sup> 《宋史》卷416《胡颖传》，中华书局点校本，1977年，第36册，第12480页。

<sup>63</sup> 魏泰《东轩笔录》卷9，《唐宋史料笔记》，中华书局点校本，1983年，第101页。

<sup>64</sup> 汪应辰《文定集》卷4，“御札再问蜀中旱歉”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1138册，第620页上。

<sup>65</sup> 李心传《建炎以来系年要录》卷47，绍兴元年九月辛亥，《宋史资料萃编》第二辑，台湾文海出版社，1980年，第3册，第1648页。

<sup>66</sup> 刘延世《孙公谈圃》卷下，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1037册，第114页。

<sup>67</sup>多生子尤其使贫苦的农民无以为养；更加上南方水灾连年，灾荒加重了农民的贫困，常常使贫民被迫遗弃小儿。如宁宗开禧元年（1205）三月，“申严民间生子弃杀之禁，仍令有司月给钱米收养。”<sup>68</sup>洪适在所撰“罗尚书墓志铭”中提到，“养子之禁不宽，则杀子之风不革。请因贫困而以襁褓之子与人者，毋拘以异姓。”<sup>69</sup>除了上文提到同族之内以过房来调剂生子的多寡，号召民众收养因生子过多而遭遗弃的异姓小儿，也是政府极力提倡的。

宋代法律“诸养子孙，而所养祖父、父亡，其祖母、母不许非礼遣还”的规定，更多时候是针对收养异姓子为后的家庭，当祖父、父亡后，族人常以异姓为由，勒令遣还，而再立同族之子以承继家业，并由此引起争讼。<sup>70</sup>异姓子归宗无特别的法律，在实际生活中往往是参照同宗族子孙归宗的办法。但当异姓子因有过失而不得归宗时，常被作为立异姓为后即是灭亡之道的例子，以此警示民众。如《清明集》记录的判案中，何存忠的儿子康功出继姑家，其姑父以甥为子，将其改姓为黄。而黄康功将黄氏之业破败后，欲归宗生父何氏之家，被判官认为是“欲以其祸黄者而祸何矣”，并不同意其归宗，而是另立同族子为何氏后。<sup>71</sup>

宋代法律并不严格以异姓子收养为禁，而从社会救济灾民、发展人口、安定秩序、整顿风俗等等多方面考虑，对收养异姓子是放得很宽的。因而事实上收养异姓子的家庭在宋代社会比比皆是。

### 三、元代民间收养习俗的特点

养子习俗在12世纪的蒙古部落中十分盛行，如铁木真的母亲诃额仑前后共收养了4个孤儿。周良霄的研究认为，蒙古部落中养子与家庭成员之间虽然以家人兄弟相称，但他们与收养者之间的关系更多是变相的主奴依附关系。他们不能加入养父母和养兄弟的氏族，而仍被认为属于被拾得来的那个屯营的氏族，他们也并不能拥有像养兄弟，即养父母的亲生子同样的财产权利。因此，养子本质上是变相的家内奴隶。<sup>72</sup>这是12世纪及早期蒙古诸部落的特点，与同一时期并存的汉族的收养习俗有较大区别，与元代建立以后的统治政策也不同。

蒙古族作为统治者入主中原以后，北方历经战乱，而南方较长时期处于相对的安定状态，特别是在广大的汉族居住地区，在家族制度方面，继承、并延续了南宋时期的很多做法与习惯，同时也有不同的发展。

#### 1、“过房”习俗的延续与泛滥

民间的过房习俗并不因朝代更替而中断，在元代仍继续延续，但因社会动荡与变迁，至使其原有的内涵与规则均发生了不同的变化。在南宋后期已出现过房过滥的现象，至元代，过房异姓子已十分普遍，转行过房或以过房为名行典卖之实的情况更时有发生。

将已过房子再行过房，称为转行过房。转行过房在宋代的文献记载中极少见到，而在元代初期则频繁出现，且多为收养的异姓子。如至元二十九年（1292），记录有李六欠阿里火中统钞四定，无钱归还，遂将其弟过房给阿里火为义子，随后，又转过给阿里火之弟奴

<sup>67</sup> 《历代名臣奏议》卷111《务农》，宋神宗元丰八年，司马光上奏曰：“臣切惟四民之中，唯农最苦。”上海古籍出版社，1989年，第2册，第1482页上。

<sup>68</sup> 《宋史》卷38《宁宗二》，中华书局点校本，1977年，第3册，第737页。

<sup>69</sup> 洪适《盘洲文集》卷77《墓志》“罗尚书墓志铭”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1158册，第767页。

<sup>70</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·立继类》“父在立异姓父亡无遣还之条”，中华书局，1987年，上册，第245页。

<sup>71</sup> 《名公书判清明集》卷7《户婚门·归宗》“出继子破一家不可归宗”，中华书局，1987年，上册，第225-227页。

<sup>72</sup> 周良霄、顾菊英《元史》，第二章“12—13世纪初蒙古诸部的社会状况”，上海人民出版社，2003年，第82页。

鲁丁为义男。虽然奴鲁丁是阿里火的亲弟，“终是违法转行过房”，因元代法律“止有许准父母将亲生男女乞养过房体例，别无兄得过房弟妹明文”，已过房者被官府判令归宗。<sup>73</sup>很显然，这里的过房为义男，已与原本的过房收养原则相去甚远，过房成为变相的人口买卖，其目的只是为了还债。

又如至元三十一年（1294），福建闽海道肃政廉访司在处理一件民间养子的案例中，发现在福建民间，“有年未及冠或娶妻未已而抱子者；及有生前不曾抱子，死后族人覬觐其业，旋将不应继之人捏合生前立继文字者；或因嫡子则将螟蛉之子转行过房他人者；……”等等，<sup>74</sup>诸如此类。螟蛉之子是异姓养子，在同宗无人的情况下，抱养异姓子以终老传后，被认为是合乎礼法的，但将异姓养子再次过房给他人后，则被认为是不可行的。转行过房的发生，往往与立嗣承继、养老送终、收养遗孤等均无直接关系，而更多是由于债务纠纷、财产争端等引发的。

因贫穷无以为养，而将亲生子过房给人的现象在元代越来越多，致使以过房为名行驱使、典卖之实的情况频频发生。如大德十年（1306），中书省札付刑部，“禁治乞养过房为名贩卖良民”，其原因是江南贩卖人口猖獗，一些牙婆或不务正业的男子，到贫穷之家诱说，以乞养过房为名，实际将骗来的男女人口辗转贩卖他处，以此谋利。<sup>75</sup>

又如延祐三年（1316），廉访司奏言，“江南州郡近年以来，良家子女假以乞养过房为名，恃有通例，公然辗转贩卖，致使往往陷为驱奴。”百姓被歹人强掠，或以过房为由强作驱使呼唤；或以过房为由车里船里载着往高丽等地货卖等等，有司判定，“若是委无继嗣，乞养过房为由的，听从民便；转行过房作驱使呼唤贩卖的，合依在前世祖皇帝圣旨体例禁。”<sup>76</sup>

元代在江南频繁出现的转行过房或以乞养过房为名贩卖良民，并不是独立的社会现象，究其根源，应该追溯到南宋社会就已出现在江南一带，特别是福建等地的生子不举、性别比例失调、贫困人口多垂老无妻、牙人贩卖人口等等社会问题。一面是无节制生育和贫困所引发的生子不举；一面是士民为无孕嗣，多养他子以为义男，姓氏异同，昭穆当否，一切不论，致使乞养过房、贩卖良民大肆泛滥。同样是与生育有关的社会习俗，却在南宋至元代的社会中，既体现出延续与继承，又以完全不同的方式凸显着其不同的特点。

为了约束民间日益无序的过房行为，元代的法律条文中，已明确出现了对过房加以规范的律令。如英宗时期，出现了有关过房的法律规定，如“诸受财嫁卖妻妾，及过房弟妹者，禁”，<sup>77</sup>“诸乞养过房男女者，听”，但如“奴婢过房良民者，禁之。”<sup>78</sup>“诸尝过房他人子孙以为子孙，辄盗所过房之家财物者，即以亲属相盗论。”<sup>79</sup>等条目。

从以上各项规定中不难看出，从宋代开始的以过房为特点的收养习俗，到了元代中期，已经与宋时有了很大的不同：一是主持过房之人不仅是父母、祖父母一辈的人，甚至出现了兄长、嫂嫂作主过房弟妹的现象。如上引元成宗大德三年（1299），有民间李川川告其兄李六将弟妹过房一事，御史台奉中书省札子，“止有许准父母将亲生男女乞养过房体例，别无兄得过房弟妹明文。若令兄将弟妹过房与人以为通例，其间有争分家财，或因妯娌不睦，

<sup>73</sup> 《元典章》卷 57《刑部卷之十九·诸禁·禁诱略·兄不得将弟妹过房》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 4a。

<sup>74</sup> 《元典章》卷 17《户部卷之三·户计·承继·养子须立除附》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 14a。

<sup>75</sup> 《元典章》卷 57《刑部卷之十九·诸禁·禁诱略·禁乞养过房贩卖良民》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 4b。

<sup>76</sup> 《元典章》卷 57《刑部卷之十九·诸禁·禁诱略·过房人口》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 6a。

<sup>77</sup> 《元史》卷 103《刑法志二·户婚》，中华书局点校本，1976 年，第 9 册，第 2642 页。

<sup>78</sup> 《元史》卷 103《刑法志二·户婚》，中华书局点校本，1976 年，第 9 册，第 2642 页。

<sup>79</sup> 《元史》卷 104《刑法志三·盗贼》，中华书局点校本，1976 年，第 9 册，第 2661 页。

便将弟妹过房与人，弃绝大义。”<sup>80</sup>二是同宗同姓不再被强调，只要是真正收养承继，元朝官府并不追究过房是否同宗同姓，并在法律上对收养过房异姓子给与承认。

因过房中不断出现的违法行为，元代官府多次重申过房须立除附，并应有立继文字。如无立继文字，更无除去所生户籍，而附在所过房户籍之中的，均不被官府承认已过房。其中的一个例子是，元成宗大德三年（1299），江西行省的咨文涉及到“萧阿周告夫萧念七存日，将男许真过房与伯萧千八为男，伯母萧阿谢将伊兄谢五四男谢颜孙私立为嗣”一例过房案，官府审查后认定，萧阿谢的亲侄谢颜孙是其夫生前立为嗣，已改名萧福九，立继十六载，并抄籍立户，而萧念七生子许真并未有过房立继凭证。官府认为应以籍为定，即只要是官府户籍中有姓名者，均认可其合法性，因此完全可以继续承认萧福九立嗣的事实。<sup>81</sup>刘晓在《元代收养制度研究》一文中认为，收养行为成立需立字据的规定，虽然在《通制条格》中无记载，但社会生活实践中往往有这样的做法，并引用了《新编事文类要启札青钱》外集卷一中，保存有收养双方当事人所立字据的格式，来加以说明。<sup>82</sup>

## 2、养异姓子承继为法律所认可

在宋代实际生活中，虽然有很多异姓承继的例子，但宋代法律并不承认异姓养子有继承的权利；在大多数人们的心理和意识中，“立同宗昭穆相当者”仍是一个首选，是祖先传下来的符合礼制的规矩，不是万不得已，都要尽可能顺从而不是违背。而至元代初期，朝代更替所带来的战乱和灾祸，人们的流离失所，家破人亡，无疑都加剧了民间收养中的混乱。不仅在过房中收养异姓成为常例，其他多种名目的异姓收养至此也纷纷出现。

如大德三年（1299）四月，江西行省准中书省咨文：提到“临江路军人刘贵，将男刘贤弟于至元十七年（1280）过房与民户杨四五为男。二十一年（1284），刘贵告首充军，隔两月身死。二十三年（1286），伊妻阿陈改嫁他人。二十七年（1290）抄户，杨四五将刘贤弟立名杨继生，于户下供籍。”送户部，查得临江路至元二十七年抄户册内民户项下杨四五籍内，确实有男杨继生名字。户部看详：“刘贤弟虽系军人刘贵亲男，却系伊父刘贵将本人自愿过房与民户杨四五为男。之后本人充军身故。杨四五既于至元二十七年抄户时分已将刘贤弟立名杨继生，供报入籍，拟合为民当差。”<sup>83</sup>可见即使军户异姓子过房民户，只要经由养父供报入籍后，即以籍为定，为官府所承认。

至元二十九年（1292）时，福建行省据邵武路报，南方士民为无子嗣，多养他子以为义男，目即螟蛉，姓氏异同，昭穆当否，一切不论，“及以致其间迷礼乱伦，失亲伤化，无所不至。有养诸弟从孙为子者，有不睦宗亲、舍抛族人而取他姓为嗣者，有以妻之弟侄为子者，有以后妻所携前夫之子为嗣者，有因妻外通以奸夫之子为嗣者，有由妻慕少男养以为子者，甚至有弃其亲子嫡孙、顺从后妻意而别立义男者，有妻因夫亡、听人鼓诱、买嘱以为子者，有夫妻俱亡而族人利其贖产、争愿为义子者。由是民间氏族失真，宗盟乱叙，争夺舛作，迭兴词讼，始谋貽患，终至破家，亦绝蒸尝，莫保丘垄。纵有异姓之子能奉香火，然神不歆非类，宁得感通？有后名存，实为绝嗣。”<sup>84</sup>此时据南宋灭亡仅十几年。

面对社会的变化与混乱，特别是“江南异姓过房之子承继官职，承绍家业者，不可胜计”

<sup>80</sup> 《元典章》卷 57《刑部卷之十九·诸禁·禁诱略·兄不得将弟妹过房》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 4a。

<sup>81</sup> 《元典章》卷 17《户部三·承继·妻侄承继以籍为定》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 14b。

<sup>82</sup> 刘晓《元代收养制度研究》，刊载于《中国史研究》2000 年第 3 期，第 116-117 页。

<sup>83</sup> 《元典章》卷 17《户部卷之三·户计·籍册·军男与民已籍为定》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 9a。

<sup>84</sup> 《元典章》卷 17《户部卷之三·承继·禁乞养异姓子》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976 年出版，页 13a。此条参考了社科院历史所、北大历史系《元典章》读书班校点稿。

<sup>85</sup>的现实，元代政府首先在法律上开始承认由异姓养子承继。被大多数学者常引用的《元典章》“异姓承继立户”一例，记录了大德四年（1300）的一个判例，万珙无子，万佛儿是其生前收养的异姓子，曾抄报户籍，立以为嗣。而万珙死后，同宗亲侄万永年累次经官陈告，要以其亲侄身份承继万珙家业。官司连年打下来，至大德四年，终被御史台奉中书省令，判定为“江南似此乞养过房为子者多，比及通行定夺以来，依准行省所拟，断令万佛儿承继万珙家业，立户当差，仰照验施行”。<sup>86</sup>正是由于江南类似此案例，乞养异姓过房子承继家业甚为普遍的现象，才导致了元朝政府在立法上的修改。一些学者将此认作元代确立异姓养子承继地位的判例。滋贺秀三认为：“异姓不养之原则至此限度被置之不理，这作为元代法律的一个特征应该引起注意。”<sup>87</sup>由此，才更有了元代中期“诸乞养过房男女者，听”的律令。

### 三、 宋元民间收养习俗异同与互动

李景在研究“哈萨克还子习俗”时认为，“任何习俗都是人类为了满足社会生活需求而创造的一种文化手段。当社会处于稳定状态时，它也会表现出稳定；当社会发生变迁时，习俗也就会跟着发生变异，以适应新的社会生活。”<sup>88</sup>当我们探讨从宋到元的收养习俗时，也会从中发现这样一个变化与互动的过程。

首先，元代的收养习俗与宋代相比，发生了很多方面的变化，其中较为突出的是：1、转行过房的出现；2、以过房为名行驱使、典卖之实；3、异姓子收养混乱；4、法律认可异姓子承继；等等。这之中，收养的原则与宋代相比已经发生了很大的变化。如果说宋代的收养习俗开始于北宋时期，其原则是以古代礼法为宗旨，以宗祀承继、社会救济、发展人口、安定秩序、整顿风俗等为目的，尽管有各类争讼出现，但仍是在一种较为有序的社会伦理道德环境中运作的话，元代的收养习俗则表现出更多的混乱与矛盾。

例如，宋代社会士人将收养孤幼作为美德，认为是好的品行，并非为继绝或老有所依而收养的情况很多。如《二程遗书》记载“明道先生行状”中，称颂其“中外幼孤穷无托者，皆收养之，……嫁女娶妇，皆先孤遗而后及己子。”<sup>89</sup>《袁氏世范》中亦提到“贤德之人，见族人及外亲子弟之贫，多收于其家，衣食教抚如己子。”<sup>90</sup>杨万里所记其友李春之母曾氏墓志铭中称：“乡邻有流徙者，弃其赤子，母皆收养之，俟其返而归之。母初未有子，养里中孤儿如己出。”<sup>91</sup>尹洙为谢公所作行状中，特别表彰其“宗门有孤者，收养嫁娶如己子。”<sup>92</sup>黄幹《勉斋集》中记“宁乡知县陈邵，于甲寅年在潭州，抱养同官遗弃之子，立名志学，经今十六年。”<sup>93</sup>所有这些都表明宋代社会士人重视家族伦理，视收养孤幼为美德，更重视身体力行将收养孤幼作为社会正风俗不可缺少的方面。同时，在宋代，不收养同居遗孤而

<sup>85</sup> 《元典章》卷19《户部卷之五·家财·同宗过继男与庶生子均分家财》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976年出版，页11a。

<sup>86</sup> 《元典章》卷17《户部卷之三·承继·异姓承继立户》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976年出版，页15b。

<sup>87</sup> 滋贺秀三《中国家族法原理》第6章《不正规的家庭成员》第2节《义子》，法律出版社，2003年，第473页。

<sup>88</sup> 李景《论哈萨克还子习俗及其成因》，刊载于《中南民族大学学报》，2003年1月，第23卷第1期，第73-75页。

<sup>89</sup> 朱子《二程遗书》附录“明道先生行状”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第698册，第256页。

<sup>90</sup> 袁采《袁氏世范》卷上《睦亲·收养义子当绝争端》，丛书集成初编本，第974册，第17页。

<sup>91</sup> 杨万里《诚斋集》卷126《墓志铭》“李母曾氏墓志铭”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1161册，第632页。

<sup>92</sup> 尹洙《河南集》卷12，“谢公行状”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1090册，第58页。

<sup>93</sup> 黄幹《勉斋集》卷33《判语》“陈如椿论房弟妇不应立异姓子为嗣”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1168册，第365页。

致死者，要论入十恶。<sup>94</sup>

而元代史料中凡涉及到与收养有关的习俗，多是与诱骗驱使、贩卖人口、争夺财产相联系。这其中，有些现象发生在元代，却是始于宋代，元代的战乱和天灾人祸又加剧了这些现象的发展。例如，生子不举及其由此引发的社会矛盾是宋代、特别是南宋一个突出的社会问题，生子不举现象的产生来自多方面的原因，却也促使南方收养遗弃不举子的情况极为普遍，甚至于出现随意收养、不以收养为目的的收养。而由生子不举导致的农村男女性别比例失调，又使得借收养为名而进行人口贩卖在宋代南方诸路开始出现，成为官府难以解决的社会难题。而宋元政权的更替及其所带来的一系列社会动荡，无疑更加剧了原有的社会矛盾，使乞养过房、养异姓义子等收养习俗演变为人口贩卖的渠道与工具，并在南宋灭亡后的十几年里迅速发展，至使元代中期人口贩卖已成为一个十分严重的社会问题。

在元代收养习俗的演变中，除了社会战乱、动荡所带来的影响，蒙古族社会习俗的影响也是一个不可忽视的方面。如早期蒙古部落养子为奴的习惯，在元朝统治的时期里一直在蒙古族中延续。其家中奴婢在南宋灭亡前多以掳掠而得，而战争结束后，掳掠已不再可能，诱拐良人子，以乞养过房为名贩卖良人子为奴，已成为其主要来源。虽经官府一再申明“掠诱奴婢货卖为奴婢者”，“又假以过房乞养为名因而货卖为奴婢者”，均要受到法律的重罚，<sup>95</sup>却仍难以阻止这一现象的蔓延。养子为奴的习惯或许是激化人口贩卖的矛盾、促使收养习俗转变的重要因素之一。

蒙古族与女真人的收继婚习俗相同，妇女寡居，常由宗族接续之。收继婚的动机，不但是为了权利，有时常常被看作义务，他们收娶族中寡妇，不仅是因为要承袭财货，而更为死者尽了延续子嗣的责任。<sup>96</sup>但收继婚所带来的弟收嫂、叔收兄嫂，以及不为元代法律所认可的兄收弟妻、侄儿收婶母等现象到处皆是，带给社会的无疑是一种乱伦的影响。收继婚与生育、收养又有着十分密切的联系，婚姻乱了序，生育和收养更无从遵循原有的伦理秩序。收养习俗在元代出现的混乱和无序，收继婚的存在应是重要原因之一。元代政府法律虽明确规定“汉儿渤海不在接续有服兄弟之限”，<sup>97</sup>却难以制止“接续有服兄弟”的婚姻事实上在汉族中发生。

在元代，日益混乱的收养习俗，促使了相关法律的诞生。但尽管元代有关婚姻、收养方面的法律条文比起宋代既多又繁杂，但仍无法使已日益混乱的收养习俗归顺到法规之中，更无法还原到宋代的状况。元代的收养习俗只会带给下一朝代更多的思考与变化。

同时，法律也并不只是写在国家制定和施行的律例里面，它们也存在于那些普通的社会组织和生活场景之中。梁治平在讨论中国法律史上的民间法时，特别提到民间秩序与法律秩序的结合，即官—民秩序格局。他认为：官府自上而下地看待各种民间习俗、惯例，并不把它们视为法律，更不会受其约束。然而在另一方面，官府并没有足够的财力和人力对州县以下的广大地区实施直接统治，朝廷律例也远不曾为社会日常生活提供足够的指导原则，因此不能不在很大程度上依赖于民间的组织和秩序，以推持整个社会的秩序。<sup>98</sup>从宋元收养习俗的特点及其在明清以后的发展、变化来看，家法族规的约束力是不可忽视的，家法族规、社会习俗与朝廷法律的互动，是宋代以后社会秩序发展的特点。

<sup>94</sup> 王洋《东牟集》卷9《劄》“后论今日之法当然劄”，影印文渊阁四库全书，台湾商务印书馆，1986年，第1132册，第452页。

<sup>95</sup> 《元典章》卷57《刑部卷之十九·诸禁·禁诱略·略卖良人新例》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976年出版，页2b。

<sup>96</sup> 参见董家遵《中国收继婚之史的研究》，岭南大学西南社会经济研究所专看甲集第八种，岭南大学西南社会经济研究所印行，1950年5月，102页。

<sup>97</sup> 《元典章》卷18《户部卷之四·婚姻·不收继·汉儿人不得接续》，台湾故宫博物院影印元刊本，1976年出版，页26a。

<sup>98</sup> 梁治平《中国法律史上的民间法—兼论中国古代法律的多元格局》，刊载于《中国文化》第十五、十六期，第87-97页。