



中国社会科学院近代史研究所·青年学术论坛

中国社会科学院
近代史研究所

青年学术论坛

Academic Forum for the Youth

(2011年卷)



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国社会科学院近代史研究所·青年学术论坛

中国社会科学院
近代史研究所

青年学术论坛

Academic Forum for the Youth

(2011年卷)



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

中国社会科学院近代史研究所青年学术论坛. 2011 年卷/
中国社会科学院近代史研究所编. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4106 - 1

I. ①中… II. ①中… III. ①中国历史 - 近代史 - 学术会议 - 2011 - 文集 IV. ①K250.7 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 293570 号

中国社会科学院近代史研究所青年学术论坛 (2011 年卷)

编 者 / 中国社会科学院近代史研究所

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 近代史编辑室 (010) 59367256

责任编辑 / 吴 超

电子信箱 / jxd@ssap.cn

责任校对 / 郝永刚

项目统筹 / 徐思彦

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 26

版 次 / 2012 年 12 月第 1 版

字 数 / 419 千字

印 次 / 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4106 - 1

定 价 / 79.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

目 录

清代存留养亲与农村家庭养老	周祖文 / 1
清代台湾封旌女性现象的时代变迁	刘 佳 / 13
吴棠与三次清河之危	顾建娣 / 37
梁启超出任湖南时务学堂教习首荐人考	贾小叶 / 55
“民国”的诞生：清末民初教科书中的 国家叙述（1900~1915）	毕 苑 / 67
罗斯基 1910~1936 年中国货币供给量估计之 “修正”与“再修正”	蒋清宏 / 82
抵“淫祀之首”与扬“圣人之知” ——章太炎民国初年的信仰建设	彭春凌 / 94
近代学术转型期民族史研究方法的嬗变 ——以民国时期匈奴族源之争为例	许欣舸 / 130
“成立在我，承认在人” ——辛亥革命期间中华民国承认问题再研究	侯中军 / 153
辛亥革命中的税务司与关税	任智勇 / 171
北洋时期基层诉讼的规模与效率	唐仕春 / 200
北洋时期的直隶旗地庄头	王立群 / 226
从“刘逵情杀案”探测民国北平律师的执业实践	邱志红 / 237

九一八事变后中日两国的舆论战

- 以中国知识界的英文撰述为中心 李 珊 / 256
- 蒋介石与 1932 年的汪（精卫）、张（学良）交恶 罗 敏 / 274
- 绝处逢生：交通银行与两次停兑风潮 潘晓霞 / 295
- 黄炎培与上海市民地方维持会 张立程 / 310
- “女党员”与党
- 抗战时期国民党妇运工作人员吁请恢复
- 妇女部的努力 张 静 / 320
- 1949 年以前中共维护领水主权的历史考察 刘利民 / 345
- 1950 年代联合国中国代表权问题 汪小平 / 362
- 国民党在台湾农村基层社会的组织发展与局限
- 以农会为例（1954 ~ 1969） 程朝云 / 376

清代存留养亲与农村家庭养老

周祖文*

犯罪存留养亲作为传统中国法律的一项特殊制度，主要是为了解决徒、流及死刑犯的犯亲老疾无人侍养问题。在存留养亲之下，即使死罪犯人也能获得免刑，奉养年老有疾的父母、祖父母。正如《刑案汇览三编》所言：“查犯罪存留养亲，原系法外之仁，非为凶犯开幸免之门，实以慰犯亲衰暮之景。”^①从北魏到清末，存留养亲制度存续长达1400余年。^②有清一代，犯罪存留养亲的适用最为完善和广泛。《大清律例·名例律上》规定，“凡死罪非常赦所不原者，而祖父母、父母老疾应侍，家无以次成丁者，开具所犯罪名奏闻，取自上裁。若犯徒流者，止杖一百，余罪收赎，存留养亲”。^③从律例条文和实际案例来看，清代存留养亲的适用须同时具备四个要件：一是犯亲老、疾，或者孀妇守节二十年。犯人的父母以及祖父母、曾高祖父母中有一方年满70岁、病笃无自理能力，或者犯人之母是守节已逾二十年的寡妇。^④二是丁单。犯人必须是家庭中唯一年满十六岁以上的成丁。三是孝亲。犯人须有孝亲的动机与行为，否则不能存留养亲。四是犯人与被害人的

* 周祖文，中国社会科学院近代史研究所副研究员。

① 祝庆祺等编《刑案汇览三编》（一），北京古籍出版社，2004，第39页。

② 对“存留养亲”的起始时间，公认的说法是始于北魏太和十二年（公元488年），直到清末司法近代化时废止。《魏书·刑罚志》称：“太和十二年诏：犯死罪，若父母、祖父母年老，更无成人子孙，又无期亲者，仰案后列奏以待报，著之令格。”唐律有“犯死罪非十恶，而祖父母、父母老疾应侍，家无期亲成丁者，上请”的规定，《宋刑统》因之。《元史·刑法志》载有“犯死罪，有亲年七十以上，无兼丁侍养者，许陈情奏裁”的条令。明清两代沿袭之。

③ 田涛、郑秦点校《大清律例·名例律上》，法律出版社，1998，第99页。

④ 道光十三年之后，孀妇守节甫届二十年即可声请存留养亲，不必是已逾二十年。

对等原则。被害人须不是亲老丁单,犯人才能存留养亲,如被害人亲老丁单,则犯人亦不能适用存留养亲。

就管见所及,学界对存留养亲的研究较少。虽然清人薛允升、沈家本等人对存留养亲作过深刻的研究,但进入民国之后,对于存留养亲鲜有涉及,即使有所涉及也是点到即止。例如,瞿同祖在其名著《中国法律与中国社会》中对存留养亲一笔带过,并没深入探讨。^①2000年之后,学界关于存留养亲的研究开始出现,但数量很少,大约不会超过10篇。^②我们关注清代存留养亲,不是猎奇,而是希望能从存留养亲案件的具体实践形态中开掘出小农家庭经济的一些面相,同时,从存留养亲材料中管窥清代农村家庭养老问题不失为一个新的视角。相对而言,有关存留养亲的现有研究主要集中在法律史领域,对制度源起、流变、程序及利弊的探讨居多,其所利用的史料也主要来自《刑案汇览三编》。本文则利用乾嘉刑科题本中的材料,主要是嘉庆朝的材料,^③从存留养亲的视角考察清代农村家庭养老问题。

一 存留养亲案件中的老人

《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》收录清嘉庆朝刑案1665件,其中关于存留养亲的案件计75件,不到5%。这一低比例有偶然的因素,但细究起来,也有其必然性。前述清代存留养亲的几个要件中,最主要的是亲老,即要等犯亲到了70岁的年龄。在传统社会的生活水平之下,对于收获微薄、生活困窘的农村家庭而言,要活到古来稀的年龄并非易事,因此这一条件实际上是相当严苛的。李中清等学者从东北辽宁的官庄佃户档案中发

① 瞿同祖:《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,1998,第70~73页。

② 相关的研究参见吴建璠《清代的犯罪存留养亲》,《法学研究》2001年第5期;刘希烈:《论存留养亲制度在中国封建社会存在的合理性》,《当代法学》2005年第3期;孙艳君:《论清代的存留养亲制度》,《中北大学学报(社会科学版)》2006年第4期;孙家红:《视野放宽:对清代秋审和朝审结果的新考察》,《清史研究》2007年第3期。

③ 南开大学历史学院暨中国社会史研究中心、中国第一历史档案馆编《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》(第一至三册),天津古籍出版社,2008。以下引注该书,只在正文中标明页码,不再作注。

现,清代男性60岁被划至“退”的行列,65岁被划至“老”的行列,在这个年龄,老人依靠早年积蓄、子女和亲属过日子。^①不过,清代法司似乎认为,农业劳动者在70岁前是可以谋生养活自己的。在《刑案汇览三编》的两个案件中,一个犯人的父亲68岁,另一个犯人的父亲69岁,刑部认为“二案其父均年未及七十,尚可谋生”。^②当然,存留养亲是一种“法外施仁”,准入门槛抬高到70岁也是可以理解的。无论如何,清代法律规定70岁为“老”,在此年龄之上,国家才承认农村家庭的养老问题。

从题本中看,75户家庭都生活于农村。就职业而言,大多是自耕农和佃农,他们业农种地,有时也打点短工,短的5天,得工钱300文(第990页),长的5个月,给人开荒,得工钱2400文(第418页);有几个小地主家庭,家有几亩田地出租,其中一名监生,佃农陆续拖欠他租谷7石有零(第1346页);有的是有几两银借贷生息,最大的一笔是银30两,一年可收利谷6石(第536页);也有一些小本经营的小业主,开杂货铺、茶铺、豆腐房、铁匠铺和纸坊等,稍有资本的雇一个帮工,另一些则完全由家庭成员来打理;还有一些出卖劳动力做工度日的长工,一些凭一技糊口的手艺人,如泥瓦匠、裁缝等。就涉案的金额而言,标的都不大,金额最大的是银30两,最小的是钱80文(第922页),其余都在钱数百文至三四千文之间,如一名承袭其兄因军功而获得世职的云骑尉因为1000京钱大打出手(第37页),一名监生因为欠饼店1500文钱又无钱归还而与店主起纷争(第1234页)。在75个存留养亲案件中,犯亲亲老的家庭有61户(见表1和表2)。

表1 农村家庭亲老类型

单位:户

家庭类型	母老	父老	父母老	祖父母老	合计
家庭数	37	18	5	1	61

资料来源:南开大学历史学院暨中国社会史研究中心、中国第一历史档案馆编《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》(第一至三册),以下表格来源相同,不再注明。

① [瑞典]托米·本特森、[美]康文林、[美]李中清:《压力下的生活:1700~1900年欧洲与亚洲的死亡率和生活水平》,李霞、李恭忠译,史建云审校,社会科学文献出版社,2007,第61页。

② 祝庆祺等编《刑案汇览三编》(一),第46~47页。

表 2 农村家庭中 70 岁以上老人

单位：岁，人

年龄组	男	女	合计	年龄组	男	女	合计
70 ~ 74	10	23	33	85 ~ 89	1	1	2
75 ~ 79	9	11	20	90 ~ 95	—	1	1
80 ~ 84	4	7	11	合 计	24	43	67

从表 1 和表 2 看，农村家庭老人以女性居多，约占三分之二，男性约占三分之一。在年龄上，70 ~ 79 岁的老人约占了总数的五分之四，80 岁以上的老人约占五分之一。年龄最大的老人是一位女性，95 岁（第 1700 页）。

除亲老之外，犯亲笃疾的家庭 2 户，孀妇守节二十年的家庭 12 户。清代法司对犯亲笃疾的界定比较严格。有一个家庭以犯人之兄“患瘫病，已成残废”声请犯人存留养亲，刑部驳回称：“历年办过成案，有弟犯死罪，因兄系笃疾，原情准照独子留养之案。必其兄或双目俱瞽，或手足断折，实系已成笃疾，始准衡情办理。遍查并无因凶犯之兄残废，将凶犯留养成案”，“所患瘫病，仅止残废，并无成笃字样，将来医治，或可就痊，非笃疾可比，似未便率行准其留养”。^①事实上，嘉庆朝刑科题本中的两个犯亲笃疾的案件也都是犯亲双目失明而丧失劳动能力的，一例是 53 岁的母亲“双目俱瞽”（第 867 页），一例是 60 岁的父亲“双目失明”（第 1288 页）。

在“孀妇守节二十年”的 12 例中，除一例其母已满 70 岁以上之外，其余都未满 70 岁，年龄最小的是 42 岁（见表 3）。

表 3 孀妇守节年数与年龄

单位：岁，年

序号	年龄	守节年数	开始守节年龄	序号	年龄	守节年数	开始守节年龄
1	—	逾 20	—	7	69	24	45
2	67	逾 20	—	8	—	24	—
3	42	22	20	9	64	25	39
4	46	23	23	10	64	25	39
5	64	23	41	11	60	30	30
6	63	24	39	12	72	35	37

^① 祝庆祺等编《刑案汇览三编》（一），第 42 页。

从表 3 中看,开始守节年龄有两例在 20 岁出头,大多数则在 40 岁之前。对于前者来说,孩子肯定尚在幼小,一个妇女独自一人要抚育遗孤长大成人,历经 20 载,其中艰辛,不难想象。对于后者来说,孩子年龄也不一定很大。我们认为前者和后者守节的年龄虽然相差很大,但其守节时孩子年龄差距可能并没有表面上看上去那么大。我们以这 75 户家庭中有确切母子年龄的 34 名家庭妇女来证实这一观点(见表 4)。

表 4 妇女生育年龄举例

单位:岁

序号	母亲年龄	独子年龄	生育年龄	序号	母亲年龄	独子年龄	生育年龄
1	42	27	15	19	74	40	34
2	46	25	21	20	75	41	34
3	67	42	25	21	70	36	34
4	80	55	25	22	74	40	34
5	71	44	27	23	64	30	34
6	51	24	27	24	71	37	34
7	71	44	27	25	75	40	35
8	52	23	29	26	71	35	36
9	80	51	29	27	74	37	37
10	72	43	29	28	78	41	37
11	84	55	29	29	71	33	38
12	75	45	30	30	80	38	42
13	69	39	30	31	81	39	42
14	64	34	30	32	71	29	42
15	85	53	32	33	76	34	42
16	74	42	32	34	69	26	43
17	77	44	33	平均	—	—	32.4
18	69	35	34				

就表 4 的数据来看,独子出生时母亲年龄的中位数是 33.5 岁,平均数是 32.4 岁。乍一看,这两个数据都明显偏大。我们推测,存留养亲案件中,最主要的因素是亲老丁单,因为丁是男子,所以人犯供词就有可能略去女儿不提,专提儿子。因此表 4 中所谓的独子,应该是不包括女儿在内的。如此,则上述中位数和平均数还是在可接受范围内的。根据这两个数据,我们大致上可以假设:当一个妇女在 40 岁之前守节时,独子的平均年龄是 7~8 岁。她必须以一人之力抚养大约 10 年,才能把孩子抚育成人,此时她接近 50 岁,开始

步入老年了。如果她还有女儿，那么困难之大远非含辛茹苦四字所能涵盖。在这个意义上，清代法律将“孀妇守节二十年”作为存留养亲的要件，而不必等孀妇到 70 岁垂垂老矣才法外施仁。按照法司的表达，孀妇守节满 20 年，其独子就可以存留养亲，“盖嘉其守贞抚孤之志”。^① 当孀妇守节 20 年后，万一其独子触犯法律，也许她能依凭存留养亲，用守节数十载之艰苦卓绝来换取其子一命，从而老有所养，以免桑榆暮景茕独无依之苦。

二 农村家庭养老的空间形态

传统社会的农民向来被认为是安土重迁的。但重迁并不是说不迁，事实上，刑科题本中流动人口的现象绝非少见。当然，也不排除流动人口也许更容易牵扯到命案之中去，从而更频繁地出现在题本中的可能。题本将流动人口称为“客民”。^② 客民从原籍到异地，为了生计离乡背井，造成亲子在空间上分隔的形态。不过，空间上的分隔似乎无碍于家庭养老。表 5 反映了存留养亲案件中关于流动人口的养亲方式。

表 5 存留养亲案例中流动人口养亲的空间形态举例

序号	原籍地	寄居地	生计	养亲空间形态
1	浙江兰溪县	浙江龙游县	泥瓦匠	寄钱养母，并非忘亲
2	浙江鄞县	浙江山阴县	手艺营生	—
3	安徽泗州	江苏清河县	做工度日	—
4	湖北麻城县	湖北竹溪县	伙开油坊	常寄银钱回家养赡母亲
5	湖北麻城县	安徽霍邱县	铁匠、铁匠铺帮伙	—
6	湖北潜江县	湖北东湖县	挑脚营生	—
7	山西太谷县	直隶藁州	开酒店生理	常寄钱养赡母亲
8	山西平遥县	京城	开茶铺生理	—
9	山西徐沟县	河南祥符县	铺内帮工	—
10	山西祁县	奉天辽阳县	开铺生理	常寄银钱养赡母亲
11	陕西渭南县	陕西留坝厅	裁缝生理	常寄银钱养活母亲
12	陕西长安县	陕西凤翔县	开纸坊生理	—
13	陕西盛宁县	陕西安康县	佣工，开茶铺生理	—

① 祝庆祺等编《刑案汇览三编》（一），第 47 页。

② 刑科题本中对于流动人口称“客民”的最多，还有一处称“寓民”（第 875 页），有一处称“流民”（855 页），三种称呼实际上是一样的。

续表

序号	原籍地	寄居地	生计	养亲空间形态
14	山东恩县	直隶故城县	做卖包子生理	—
15	山东招远县	直隶平泉州	做工度日	常寄银钱回家给母亲使用
16	山东乐陵县	直隶朝阳区	做工度日	时常带回银钱养赡父亲
17	山东章丘县	直隶平泉州	租种地亩	—
18	直隶临榆县	奉天开原县	行医卖药为生	寄回银钱养赡母亲
19	直隶宣化县	直隶怀来县	伙开煤窑生理	—
20	福建南安县	福建淡水厅	宰卖猪肉生理	—
21	广东河源县	广西郁林州	开铁匠店	常寄银回家赡养

在表5中,有许多信息值得我们去分析。第一,人口流动的区域化特性明显,其流动方向基本上在各个经济区域空间之内。山西、山东、直隶等华北省份之间的流动以及从华北向东北的流动最为显著,长江中下游之间、两广之间的流动也相当清晰,此外还有一些省内的流动,这些流动基本上是在邻县之间,距离并不远。第二,流动人口的职业和生计基本上是从从事第二、三产业的,很少从事农业,只有一例明确是租种土地,另外“做工度日”则不明确是否从事农业,在第二、三产业中,又以开店经商和泥瓦匠、铁匠、裁缝等传统手工艺营生为主。第三,最重要的是养亲方式,因为远离家乡到外地谋生,回家极为不便也不经济,因此,流动人口养亲的空间形态基本上都是“寄回银钱养赡”,只有一例是“带回银钱养赡”。一言以蔽之,农村家庭养老并不一定是同居的,还有一些家庭养老在空间形态上远隔千里,关山阻隔,但家庭养老依然跨越遥远的距离,顽强地存在着。

以往的研究在触及中国传统社会家庭结构时,比较强调同居共财这一特点。例如,孙本文认为传统社会的家庭限于同居共财的亲属。^①瞿同祖认为家庭应指同居的营共同生活的亲属团体,通常只包括两个或三个世代的人口,尤其耕作的人家,因农地亩数的限制,家庭只包括父母及其子女。^②同居是强调家庭在空间上的聚合形态,共财则强调家庭在经济上的共享关系。但是,刑科题本中的农村家庭养老的空间形态提示人们注意,家庭在空间上的聚合并不是必要的,即使在空间上相隔很远的距离,仍然可以处在同一个

① 孙本文:《现代中国社会问题》,商务印书馆,1947,第71页。

② 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,《瞿同祖法学论著集》,第3页。

家庭之内。换句话说，传统社会家庭在空间上的形态是多样化的，并不是只有同居这样一种空间形态。

显然，清代法司也注意到了农村家庭养老有别于同居的空间形态。在处理存留养亲的案例中，刑部和各省督抚特别强调犯人在行为动机上有没有“忘亲”，有没有“寄银钱养赡”的孝亲行为，将其作为是否存留养亲的一个要件。刑科题本中关于“寄银钱养赡”的供词，是法司和犯人双方共谋式的表达：犯人为求宽大处理，迫切地要表达其孝亲的动机和行为，而法司为判决案件所需，也对孝亲动机和行为最为关切。而双方的共谋行为都根源于当时社会互享观念中对于家庭养老空间形态上的共识，即农村家庭出于生计的需要，不得不在空间上进行流动，但空间上的阻隔并不影响其养亲。这样的例子并不少见，湖北潜江人苏昌周“因为在原籍没有工做，来到东湖县挑脚营生，赚钱寄回赡养母亲”（第 1870 页）；湖北麻城杨之春兄弟三人，长兄次兄一向随父在竹溪县与人伙开油坊为生，杨本人随母居原籍，后来父兄先后病故，母子二人生计受到影响，杨之春于是接替父兄到竹溪县经营油坊（第 1461 页）。以上两例都是为了维持生计赚钱养母，当事人才背井离乡，在空间上远离年老的母亲，养亲方式变为寄银钱回家养赡。推而广之，实际上大部分的农村家庭在空间上的流动都是为了维持生计，并因此得以赡养年老的父母。

毋庸置疑，空间上的阻隔也会对养亲效果产生负面影响。对于动机上忘亲不孝，行动中没有孝亲行为的人犯，清代法司否决其存留养亲的资格。例如，山东清平县民庞如祥自幼随父至吉林宁古塔张家沟种地，其母刘氏仍在原籍，其父故去后，庞对其母不闻不问，“不知有无”，遑论寄银钱回家养母。庞犯以命案入罪，刑部认为，“庞如祥虽供母老丁单，该犯外出十年有余，并未回家探望，亦未寄资养赡，实系忘亲不孝，伊母现在有无之处，毋庸查办”（第 884 页）。人犯既然不奉养年老的母亲，也就没有必要存留以养亲了。

三 家庭养老背后的争议与表达

庞如祥案只是清代法司否决适用存留养亲案例中较为简单明晰的一个特例。实际上，关于存留养亲的律例条文以及成案非常复杂，各省督抚在处理此类案件时常常适用相关律例有误，面临被刑部批驳的尴尬；即便是刑部，

面对复杂情势有时也不免首鼠两端，莫衷一是。究其原因，固然有法律乃平衡之艺术，既要寻求命案两造当事人之间的平衡，也要探究情、理、法之间的平衡；更有深层的问题，即存留养亲的复杂根源于传统社会家庭的复杂性。费孝通认为传统中国家庭是一个“扩大的家庭”，大多情况下儿子在结婚后并不和父母分居，因而把家庭扩大了。^① 孙本文指出，家庭的扩充是宗族，宗族的扩充成为家族；家庭与宗族、家族纠结在一起。^② 基于法律平衡性和传统社会家庭的复杂性，清代法司和农村家庭都不得不为了各自的诉求努力地发幽掘隐。犯人求生本能、家庭与家族利益和法司所欲维系的社会秩序之间的紧张关系，充斥于字里行间。

存留养亲的基本要件是亲老丁单。丁单与否，有时是显见的，犯人自己对于是否丁单也不存在疑义。例如广东吴川县民吴汝幅因欠钱打死宋陇源案（第 1700 页）及浙江诸暨县民孟见仁因债务殴伤无服族叔身死案（第 98 页），犯人与法司之间表达并无不同，不存在争议。在有些案例中，丁单与否虽然清楚，但人犯的供述和表达是选择性的。在广东长乐县民李财新因找价事致死郑开宾案（第 655 页）中，李称其父 82 岁，兄二人俱物故，现只其一子，希冀能以丁单留养；但广东巡抚则指出犯父有孙二人，俱已成丁，不应留养。显然，双方在丁单与否问题上存在争议，并因此而选择了不同的表达。

更多的情况下，丁单与否则不是那么显白，而是隐秘地潜藏在家庭、宗族与家族盘根错节的关系之中。在江西武宁县民洪大衍因讨押山利钱被周逢云打死案（第 518 页）中，周以自幼出继胞伯为子，继父年 72 岁，继母年 53 岁，娶妻洪氏，尚未生子的供词营造亲老丁单的景象。这一表象的基础是以家庭为依据的。不过，江西巡抚超越家庭之上，从宗族的角度提出，周既是继子，若其宗族中仍有可过继给其继父者，那么周就失去丁单的依凭；果不其然，同族之中另有可继之人，周之继父的养老并不成问题，周于是失去存留养亲的资格。与此类似的还有福建台湾府淡水厅客民李葵因索欠肉钱打死杨表案（第 499 页），李亦是继子，继母 83 岁，本生父母俱故，李并无

① 费孝通：《江村经济——中国农民的生活》，江苏人民出版社，1986，第 21 页。

② 孙本文：《现代中国社会问题》，第 71 页。

妻、子，孤身一人奉养年已八旬的继母，这一叙事可谓感人至深；但刑部不为所动，指出该犯本生父母俱故，并无子嗣，律应归宗；按刑部的意见，李归宗之后，即不属于其继母的家庭，毋庸留养，其继母另择立继，奉养终老。

以上两例，犯人作为继子声请留养都处于不利地位。继子是在继父同宗辈分相当的男子之中择继的，只要同宗之中另有适合过继者，继子的丁单身份就岌岌可危。显然，清代法律在此强调的是对于受害人的救济：只要犯亲的养老问题另有人选，那么犯人作为继子的丁单抗辩就不足为凭，丁单与否的考量从家庭范围延展到宗族范围内，家庭或被置换或被悬置，宗族就被推上前台。一般认为，宗族的利益不同于家庭，在很多方面，宗族的诉求与清代法律的追求是互洽的。譬如，对于收继异姓之子，法律是禁止的，宗族的族规、家训同样是禁止的，两者所明确表达出来的利益是一致的。^① 宗族出于维护其经济利益的需要，自然反对异姓的财产继承地位，与法律不谋而合。

在山东德州回民马文德因出卖房屋事致死堂弟马文奎案（第 1525 页）中，马文德之母 77 岁，马本人并无兄弟，前妻生一子马功，27 岁，过继于小功服兄为子，马续娶之妻没生子女，带有其前夫所生一子对年，才 14 岁，并未成丁，因此声请存留养亲。刑部认为，对年是异姓之子，法律不予承认，马功系属独子，独子不准出继，按照律例，已经成丁的马功应该归宗奉养祖母，马文德不准留养。此处双方的争议之处在于异姓之子的法律地位：马文德认为对年是家庭中合法一员，则马功不属独子，也就可以出继；马功出继且对年未成丁，则马文德本人是家中的单丁，理应存留养亲；刑部看法则截然不同，驳回了留养的声请，又一次站在宗族的立场之上。

刑部的批驳是根据乞养异姓之子不得留养的定例。陕西盩厔（周至）县民高改生因索欠并被辱伊妻致死邻村段六案（第 600 页）就直接适用了这一例。高本姓谭，自幼抱与高心玉为义子，继父已故，继母 74 岁，并无弟兄，声请留养；刑部认为，高改生系蔡高氏故夫抱养谭姓之子，查乞养异姓之子，例无留养之条，毋庸留养，仍令高蔡氏于本宗择立昭穆相当之人

^① [美] 安·沃特纳：《烟火接续：明清的收继与亲族关系》，曹南来译，侯旭东校，浙江人民出版社，1999，第 53 页。

承继。

在以上诸案中，刑部一直强调在宗族范围内对犯人的继子身份加以考量，否定异姓之子的法律地位，压抑犯人及其家庭的利益。这正是法律平衡之处，存留养亲既要使犯亲老有所养，又不能让犯人逃避法律制裁，以维持社会秩序。正如《刑案汇览三编》中所言，“惟念死罪人犯例得存留养亲者，原以其亲之茕独无依，特加矜恤，乃朝廷赐类推仁之典，并非为正犯故从宽宥也”。^①

存留养亲考虑的是犯亲的养老，问题在于受害人父母同样也有养老的问题，他们是法律应该救济的一方。如果他们面临痛失其子而陷于老无所养的境地，而犯亲却因犯人存留养亲而得子奉养，这是社会秩序所无法接受的。因此，对于受害人也是亲老丁单的案件，犯人不得适用存留养亲。在嘉庆朝刑科题本中，有6件案例因为受害人亲老丁单而否决了犯人存留养亲的“声请”。值得注意的是，对于受害人继子丁单的处理，也遵循了从宗族范围界定而悬置家庭的原则，而对于异姓抱养，刑部也持否定态度。前者出现在安徽阜阳民李盘希因索欠打死妻弟郭志先案（第417页）。刑部认为，虽然犯人亲老丁单，但被杀之郭志先亦系独子，并承祀三房，现有继母郭肖氏年届70岁，通族并无昭穆相当可以另继之人，郭志先虽有一子，年甫4岁尚未成丁，因此不准李盘希留养。后者出现在陕西宜川县民白尚志因索讨欠租殴毙佃户王裕德案（第1346页）中，犯人也是亲老丁单，不过受害人王裕德有父年80岁，系独子，仅有抱养异姓子王双管，并无以次成丁；刑部并不承认王双管的法律地位，仍视王裕德为亲老丁单，白尚志于是失去存留养亲的资格。

四 余论

清代存留养亲的制度逻辑在于当时的养老问题几乎由家庭来承担这一事实，其犯亲老疾或孀妇守节二十年、丁单、孝亲，以及对等原则等四个要件，都是紧紧围绕家庭养老而展开的。这一特性在有清一代少有变化，嘉庆

^① 祝庆祺等编《刑案汇览三编》（一），第43页。

以降直至清末法律转型而废除存留养亲之时止一直都是如此。甚至时至今日，农村家庭依然是养老这一社会问题的最重要承担者。在此意义上，本文依据嘉庆时期史料所作的讨论就不再仅仅局限于嘉庆时期，对于嘉庆之后的晚清时期也大致适用。

养老是传统小农经济的一个重要内容，但以笔者有限的阅读来看，学界对此一领域的研究似乎涉及不多。本文关注的存留养亲案件中与家庭养老相关的问题，也仅仅是传统社会养老问题的冰山一角。现阶段，中国已经步入老年社会，养老作为社会问题日益凸显，发掘传统小农经济在养老问题上的新面相，对于现实社会中的养老问题，无疑是有所助益的。