

● 白 凯 著

中国的妇女与财产：



中国的法律、社会与文化

系列丛书

960—1949年

52

C2

上海书店出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国的妇女与财产: 960~1949年 / 白凯编著.
— 上海: 上海书店出版社, 2003.2
(中国的法律、社会与文化丛书)
ISBN 7-80678-026-2

I. 中... II. 白... III. 妇女-财产继承-研究
中国-960~1949 IV. D923.54

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第106842号

责任编辑 王琳
竺金琳

中国的妇女与财产: 960~1949年 白凯著

世纪出版集团
上海书店出版社 出版发行

200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc

上海展望印刷厂印刷

开本 850 × 1168mm 1/32 印张 7.125 字数 175千

2003年2月第1版 2003年2月第1次印刷

印数 0001 3000

ISBN 7 80678 026 2 / D · 2

定价: 17.50元

《中国的法律、社会与文化》

系列丛书:总序

诉讼案件和司法档案的开放使我们有可能重新认识中国的法律制度。研究者现在可以探讨司法实践与官方和民间的表述之间的可能背离,由此重新理解过去的法制,进及国家与社会间的实际关系,以及旧政权组织整体的性质。

法律制度的研究结合了社会史与文化史。过去,社会经济史和文化史学者多分道扬镳,互不过问。但在法律领域中,两者是不可分离的。诉讼案件档案同时包含有关表述和有关行动的证据,意识与行为的分别研究不可能像诉讼案件的研究那样显示两者之间的相互关联。

此系列丛书纳入两位编者自己的重要专著和一批新一代学者的著作,它们既立足于档案史料又采用了新的学术理论与方法。

黄宗智

致 谢

著书立说通常是一种离群索居的追求,但我在撰写本书时却有幸在一个非常支持和鼓励我的环境中工作。我的同事和丈夫黄宗智在我撰写本书时自始至终是我学术上的良师益友,我从他对中国民法的研究中获益极多,我们在一起讨论各自相关的课题时所度过的那些时刻对我来说弥足珍贵。我们共同的兴趣使本书的写作显得特别愉快和有收获。

我同样有幸与加利福尼亚大学洛杉矶校区的一群研究生一起工作,他们有的已经毕业,有的正在攻读学位,他们的研究兴趣也集中在中国法制史和中国妇女史。他们是唐泽靖彦、郭贞娣(Margaret Kuo)、陆钟琦、Jennifer Neighbors、白德瑞(Bradly Reed)、苏成捷(Matthew Sommer)、David Wakefield、杨秀珠和周广远。我从他们那里受益良多。黄宗智和我的研究项目“地方档案和法庭记录:清代与民国的法律与社会变迁”得到鲁斯基金会的资助,我们用该基金召开了多次学术讨论会,我从与会的国内外中国法制史学者那里也学到了很多。

在撰写本书时的不同阶段,许多人阅读了书稿的部分或全部,并对书稿提出了批评和鼓励。特别是黄宗智,他阅读和评论了书稿每一章的每一稿,通过和他的讨论使我得以理清并确立自己的思路。斯坦福大学出版社的两位匿名审稿人对本书稿做了特别仔细的审阅,并对书稿的修改提出了巨细靡遗的建议。我对周锡瑞(Joseph Esherick)、Robert Hymes、Hal Kahn、郭贞娣、夫马进、Mathew Sommer、滋贺秀三和宋格文(Hugh Scogin)等对本书的建设性批评

也深表感谢。

如果没有法庭案件的记录,这本书的写作是不可能的。我特别感激南京第二历史档案馆、四川省档案馆、北京市档案馆的档案工作者为我提供的方便。鲁斯基金会和美中学术交流委员会资助了我在中国的学术旅行和复印资料。本书的写作则得到全国人文学科基金和加利福尼亚大学校长研究基金的资助。

最后,我要感谢斯坦福大学出版社的 Muriel Bell 和 Stacey Lynn 在本书英文版出版过程中为书稿所做的极具专业水准的编辑工作,并再次感谢 Barbara Mnookin 为本书所做的极为出色的编辑工作。对本书的中文版,我要感谢刘昶牺牲自己的研究时间来翻译此书。我还要感谢上海书店为我提供的宝贵出版机会,使本书能为更多的中国学者所了解。

白 凯

目 录

总序	1
致谢	2
导言	1
第一章 宋代至清代女儿的继承权	8
第二章 宋代至清代寡妇的继承权	43
第三章 寡妇与民国初期的宗祧继承	67
第四章 民国民法中的财产继承	92
第五章 民国民法中寡妇的继承权	107
第六章 民国民法中女儿的继承权	122
第七章 帝制和民国时期妾的财产权利	149
结论	181
引用书刊书目	185
索引	201

导 言

1

关于中国的财产继承,过去的研究大多以男子为研究对象。许多世纪以来,男子的财产继承权利甚少变化,因此这种研究给我们描绘的是一幅静态的图画。然而一旦我们把研究的焦点转向妇女,一幅关于财产权利的大相异趣、动态变化的图画就展现在我们眼前。从宋至清中国妇女的财产权利经历了许多重要的变化,20世纪在民国的民法改革后其变化尤为深刻。只有研究中国妇女财产权利的变化,我们对中国财产权利作为一个整体的重大变化才会有更完善的理解。本书因此不仅是对中国妇女财产权利的专门研究,也是对中国财产权利的一般研究。

这一研究如果不同时包括帝制时代和民国时期就是不完整的,帝制和民国的继承法根据的是大相径庭的财产概念。如果把两者分割开来研究,我们对这些概念的完整意义就不能充分把握。但是如果我们把它们放在一起讨论时,两者就会相互映照。只有把此一时期与彼一时期比较对照,此一时期财产逻辑的特征才会变得鲜明显豁。

论 题

众所周知,帝制时期中国的财产继承是受分家的原则和惯行支配的,即由众子均分父亲的财产。一般认为,妇女没有继承财产的权利。如果家庭财力允许,一个未婚的女儿至多只能得到一份嫁奁,而寡居的母亲只能得到一份老年赡养,但她们都无权继承一

2

份家产。

同样众所周知的是，分家和承祧（宗祧继承）的原则和惯行是相辅相成的：一个男子必须从宗祧祭祀和财产两个方面被其子所继承。如果他没有亲生子嗣，那么他必须过继一个嗣子来延续父系家庭以继续对祖先的祭祀。人们一般认为，承祧与分家互为表里，它们是同一事物——即只有儿子有继承权的两个侧面。

无庸奇怪，对分家和承祧的这种理解因此为帝制后期中国的财产继承描绘了一幅静态的图画。只要我们的注意力聚焦在父与子之间，我们在从宋至清代的历史中就很难找到继承制度显著变化的证据，因为事实上男性的财产权利几乎没有什么变化。

但是如本书将要阐明的，关于财产继承的静态画面不仅遗漏了很多内容，而且曲解了重要的情节。其所以如此，是因为它根本没有从妇女的角度来考虑她们作为女儿、妻子、和妾对财产所发生的不同关系。从妇女的角度来观察，分家和承祧就是两个不同的过程，它们对财产继承有着互异的影响。当一个男子有亲生子嗣时，财产继承就受分家的原则和惯行支配，反之若他没有亲生子嗣时，起支配作用的就是承祧的原则和惯行。不仅如此，在明清时期承祧的原则发生了重大的变化。

在帝制中国，分家和承祧两者之间前者是财产继承中更为常见的形式，但这并不意味着后者无关紧要。当时中国大约有五分之一的家庭没有长大成人的儿子。^①因此，大约有五分之一的家庭其财产继承不是通过分家，而是通过承祧来实现的。

① 只有成年儿子可以成为其父亲的宗祧继承人。如特德·特尔福德(Ted Telford)在其研究中发现的，在安徽桐城，从1520年至1661年17%的成婚男子没有活到成年的儿子(1995:62, 79)。

刘翠溶(Liu Ts'ui-jung)的研究揭示了相同的结果，从14世纪到19世纪，在华中和华南的五个宗族中这个百分比在17至24之间(1995:105, 107)。这两项研究所包括的23029个成婚男子中，有19%(4348人)没有亲生子嗣。

对一个女子来说,由于其一生中在娘家和夫家的地位,承祧对她更为重要。作为女儿,一个女子有 6% 至 12% 的可能性是生在一个没有活到成年之亲生子嗣的家庭。^①而作为妻子,她的夫家没有子嗣的可能性大约在 20%。这样,可能有三分之一的妇女是没有兄弟的女儿,或没有子嗣的妻子,甚至两者兼而有之,在她们一生中的某个时刻就很可能因此涉入宗祧继承。

同样重要的是,在帝制时代关于继承的诉讼绝大部分是因承祧而不是因分家而起。这种歧异的原因将在后面讨论。这里只需指出的是,本书所研究的从宋到清的 430 个继承案例中,无子家庭因过继嗣子而起的诉讼与有子家庭因分家而起的诉讼之比是 4:1。这种比例悬殊的继承诉讼状况也相应地反映到《大清律例》中来,关于分家的条款只有简短的四条律例,总共二百来字,而关于承祧则共有 11 条法律,一千一百多个字。与分家相比,父系家族的宗祧继承因此是一个更为突出的法律问题。

根据以上理由,对帝制后期中国继承制度研究的切入点应该是这样一种情况。在这种情况下,因为妇女是无兄弟的女儿或无子嗣的孀妇,她们的继承权本身成为我们关注的焦点。正是这些妇女、女儿或妻子,在家庭中男子缺席时,把宗祧继承的各种复杂情境最为尖锐地凸显出来。

从妇女的角度来观察,财产权利在帝制中国就远非如以往的观点所认为的那样是静止不变的。第一个主要变化发生在明初,明律规定无嗣家庭必须从侄子中过继一个嗣子,或者用本书的术语,明律实行了“强制侄子继嗣”。这一变化使妇女付出了可观的

^① 现有的关于生育率和死亡率的数据显示在明清时期已婚男子平均有 3 到 4 个孩子活到成年(J. Lee et al. 1995: 173-80; 刘翠溶[Liu Ts'ui-jung] 1995: 99-100, 特尔福德[Telford] 1995: 67)。仅根据基因机会本身(为简便起见,假定性别比例是 100, 而非 105),我们就可以大致估算出 3 个孩子家庭的 12.5% 和 4 个孩子家庭的 6.25% 只有女儿。

- 4 代价。在其后的年代里，无论是女儿还是寡妇，她们的财产权利都受到严重的剥夺。

对于女儿来说，强制侄子继嗣的实施意味着即使没有兄弟她实际上也丧失了对财产的任何权利。简言之，在宋代若父母双亡而没有儿子——无论亲生还是过继的话，那么其女儿就有权依法继承其家庭的财产。但在强制侄子继嗣的法律面前，侄子对财产的权利优先于女儿的权利。女儿继承家产的可能性由此而变得微乎其微。

对于寡妻来说，她们的继承权利在新法律面前如果不是丧失殆尽的话，也受到严重的剥夺。以前若无子嗣的话，她可以继承其亡夫的全部财产，现在她对这财产只有监护权，即为其亡夫的嗣子监护家产，这个嗣子是她现在依法必须过继的。不仅如此，在强制侄子继嗣法颁行的早年，她无权选择而只能过继与其亡夫血缘最近的侄子。

- 然而，随着岁月的推移，主要是受贞节孀妇之理念的推动，选择最亲侄子为嗣的这种强制要求被淘汰了。众所周知，明清时期对妇女贞节的崇拜不断上升和强化。多少令人意外的是，对寡妇应为其亡夫守节的强调转而强化了妇女的权利，特别就财产继承而言。在法律实践中，明清的法官通常判定守贞寡妇可以拒绝与她们丈夫关系最近的侄子来继嗣。到了清代中叶，国家正式立法赋予她自由选择其亡夫的任何同宗侄子继嗣的权利。在强制侄子继嗣的法律框架内，寡妻对财产监护权的扩张是帝制后期妇女财产和继承权利的第二个主要变化。
- 5

寡妇贞节理念的强化也导致了寡妾对财产监护权的扩张。对妾来说，寡妇贞节理念显然是一个平权因素，它抹掉了妻妾之间的地位差别，使她能像妻子一样享有对丈夫财产的权利。到了清代，重要的不再是妻或妾的地位，而是寡妇的贞节。一个守贞寡妾可以享有与任何守贞寡妻同样的权利，包括对亡夫财产的监护权和

自由选择嗣子的权利。

当我们把注意力从帝制法律转到民国法律,我们发现宗祧继承是新旧嬗递的关键。在民国初年,虽然清律中强制侄子继嗣法在纸面上仍然有效,但是大理院对它的解释实际上赋予了寡妇选择嗣子的充分自主权,甚至其亡夫族侄以外的人也可以入选。这样民国法律有效地推翻了侄子继嗣的原则。这是在旧制度概念框架内的一次重大变革。

最终倾覆了帝制法律及其概念框架的是 1929 年至 1930 年的民国民法。根据西方个人产权的概念,民国民法采行了新的单一的财产继承法,完全取消了承祧在财产继承中的任何影响。它不再要求为无子的男性死者指定男性嗣子,也不再承认父系宗亲对死者财产有任何权利。同时,民法强调男女平等,它原则上赋予妇女与男性同等的财产继承权。

理解这些法律变革的全部意义的最佳途径是观察其司法实践,而这只有通过研究法庭案件才能做到。毕竟,新的民法对一个长期以来习惯于在分家和承祧原则里运作的社会来说是一种外来的因素,它与长期确立的社会惯行间的冲突必然会发生在法庭上。这种冲突的结果是一幅复杂的画面,它既不单单是新法所预示的那种激进的变化,也不单单是旧社会惯行的顽固延续。相反新旧冲突表现在某些特别的紧张关系上,并在不同程度上对妇女的财产权利发生各种影响。与新法立法者的善良愿望相对照,妇女虽然获得了某些新的权利,但她们也丧失了旧有的权利。 6

研究资料

要理解长时段里财产权利的变迁,我们必须越过法律条文本身去观察法律的实践,而这只能通过研究法庭案件才能做到。对于帝制时代,前后相继的各朝律例本身实际上很少有明显变化的

证据。我们至多只能从中看到措辞上的微妙改变,或一些立意并不显豁的例之增添。而在民国时期单单注意民法条文本身则很容易夸大变化而忽视那些源自西方的法律原则的实际效果。

关于帝制时代,本书主要依据的是三种资料。第一种是68件清代的关于财产继承案件的原始档案。这些档案包括了诉讼过程中产生的所有相关文件,如原告的状态子、被告的辩辞、县官的指示、衙门的判决。这些法庭档案来自5个不同的司法辖区,它们是1710年代至1890年代的山东曲阜县、1760年代至1850年代的四川巴县、1830年代至1900年代的顺天府宝坻县、1840年代至1890年代台湾淡水分府新竹县以及1870年代的江苏太湖厅。

除此之外,我还运用了已出版的法庭判词集。有些判词集收集了许多官员的判词,其中最著名的是宋代的《名公书判清明集》。还有些则是一个官员的判词,这往往是该官员本人离任后手编的,收集的大多是批词和堂断,而很少包括相关案情的文件。没有诉讼当事人的状辞所提供的背景,我们就很难看到某一特定案例的全部画面。但是对我来说,另一方面的长处弥补了这个短处,这就是那些作者在出版这些判词时都希望表现他们的法律知识和道德智慧,所以常常写下比通常情况要冗长详细的判词。他们也常常为他们的判决作出长篇解释,并对相关律例加以评论,这也是档案文件中通常看不到的。

最后,我还运用了地方官员日记和自传中述录的诉讼案件。这些述录如说书评话般,通常从案情的性质和原由讲起,续之以官员对诉讼当事人的调查审问,最后以他对案件的判决作结束。在整个叙述过程中,作者不断插入自己对案情的看法和适用的律例。如同那些结集出版的判词一样,这些叙述也必然是自我炫耀的一面之辞,但它们可以让我们看到当时的官员们是如何阅读和理解法律的。

关于民国时期,本书主要依靠370件继承案件的原始法庭档

案。这些案件中,有 96 件是 1910 年代至 1920 年代在中国的最高司法机构大理院审理的。有 134 件是在同一时期上诉到设在首都北京的京师高等审判厅的。余下的 140 件是 1910 年代至 1940 年代京师地方审判厅和其后继北京地方法院的案件。大约有半数的案件因诉讼当事人不服地方法庭的判决而上诉到上级法院,其中有些争执激烈的案件包括了各级法院的判决,其记录长达二百多页。

宋代的底线

最后,关于宋代我还要交待几句,因为本书的叙述始于宋。以往的学术界,特别是日本的学术界,由于各种偶然的原因认为宋代是中国帝制时代的一个例外。在这一朝代,由于有所谓女儿给半的法律,女儿享有独立的财产继承权,她在分家时可以得到儿子应得家产份额之一半。虽然学者们大多认为这一“法律”是一事实,但我觉得没有人对为何宋代在帝制时代这种例外给出令人满意的解释。

本书将从重新检讨有关宋代妇女财产继承权的现有证据和论战出发来展开,这样我们就能建立一条坚实的底线来评估后来的变化。读者们可以想像,这一讨论的分量必然会很大,这主要是由于过去有关的论战其本身就连篇累牍,而且我们需要详细检查所有可能找到的证据。这一章的结论是,在宋代根本就没有、也不可能有所谓女儿给半的法律。相反通行的原则是承祧的原则,妇女只有当没有兄弟和儿子时才享有财产继承权。宋与明清不同的是,宋代还没有强制侄子继嗣的规定,以及由此而来的对妇女继承权利的种种限制。

第一章

9

宋代至清代女儿的继承权

南宋时代中国的女儿似乎比 20 世纪以前中国任何时代的女儿对家庭财产都有更大的继承权,这一现象长期以来令研究中国法律和社会史的学者感到困惑。关于这一现象的主要证据是汇集了 473 件南宋判词的《名公书判清明集》(此后简写作《清明集》),其中几个案例似乎表明女儿有法定的权利,可以在分家时得到相当儿子所得份额一半的家产,而如果她娘家绝嗣时她的权利就更大。

这一现象成为当代日本的中国法制史学者仁井田陞和滋贺秀三之间一场热烈辩论的课题(仁井田 1942、1962;滋贺 1953 - 1955、1967)。争论的重点不仅仅是女儿的权利,而且是这种权利所揭示的帝制时代的家庭财产的性质以及财产继承与宗祧继承两者之间的关系。

追随其导师中田薰的传统,仁井田争辩说家庭财产是由家庭所有成员,男性和女性共同拥有的(家族共产制)。是这一共同所有制,而不是宗祧继承原则,规定了财产在世代间的转移。仁井田认为女儿和儿子一起是家庭财产的共有者,对家庭财产享有和儿子同样的权利,只是程度上有所区别而已。

仁井田把所谓南宋女儿继承权的扩张看成是支持他中心论点的一种历史发展。对他来说,南宋法律只是中国历史上女儿作为

家庭财产共有者的地位的最充分的表现罢了。它反映了宋代国家在 1127 年金朝征服北方后转移到了华南,其帝国法律吸收了华南地方习俗的一个结果。在这个问题上他对地方习俗的重视是同他毕生的研究主题一致的,即法律起源于社会实践。

与仁井田的观点相对立,滋贺则争论说家庭财产的所有者不是整个家庭,而是“父子一体”相应的,财产继承只能通过宗祧继承来理解。因为只有儿子能继续祖先祭祀,也只有他们能继承财产。女儿既不是家庭财产的共同所有者,也不是宗祧的继承者,她不能成为财产继承人。作为依附于家庭的“受益者”,她惟一的权利是在成长时受抚养和出嫁时得到嫁妆。

滋贺认为南宋的现象只是一个例外,并不能驳倒他的中心论点。他争论说无论这些假定的法律起源为何,它们并不像仁井田陞所认为的那样起源于社会实践。无论如何这些法律完全是南宋的独特现象,从中国历史整体的角度来看是一种反常。滋贺的论点同样与他整个的研究主题相应。他最感兴趣的是发现中国历史上支配法律和社会实践的恒定的基本原则,而不是特定时期的个别法律及其在不同时期的变化。

由于 1987 年《清明集》的增补版的发行,近年来学者们对该书中案件及仁井田-滋贺辩论再次发生兴趣。在这轮新的辩论中,有些学者支持仁井田的观点(柳田 1989, 1990; Birge 1992),而另一些学者则持与滋贺相同的怀疑论(永田 1991; 板桥 1993; 高桥 1995)。

帕特里夏·伊佩霞(Patricia Ebrey)则对南宋的案例提出了一种全然不同的解释。她争论说由于士族社会的衰落和士绅社会的崛起,社会精英人物试图通过其女儿的联姻来求取自己家族政治地位的提升,婚姻交换的天平因此从唐代的重聘礼倾斜到宋代的重嫁奁。嫁奁的重要性的增长导致了宋代继承法的修改,以此来确保丧亲遗孤的女儿能够获得其应有之嫁奁(Ebrey 1991b)。

- 11 如何看待宋代女儿的权利必然会影响到人们对这些权利在宋以后朝代的评估。但上述三个学者没有直接讨论过宋以后女儿继承权的变化,其原因主要是他们对这一课题的兴趣是服从于他们对其他问题的关切的:滋贺和仁井田关心的是家庭财产的性质及财产继承和宗祧继承间的关系,而伊佩霞(Ebrey)所注意的则是嫁奁在宋代的膨胀。不过因为仁井田和伊佩霞(Ebrey)从各自的角度都把宋代的发展看作是独特的现象,他们都不言而喻地认为宋以后女儿的权利发生了急剧的收缩。如我们所看到的,滋贺则倾向于强调延续而非变化,因此宋以后的变化的确切性质还有待说明。

本章将检讨与宋代女儿继承权相关的宋代法律和法律案件。根据导言所提示的分析框架,我们将首先观察那些与承祧有关的法律,或者更确切地说,关于在儿子缺席的情况下女儿继承权的法律。然后我们将讨论分家并分析那些认为女儿有权利得到儿子份额一半的证据。从整体上来看,我认为三位学者中滋贺的观点相对来说最有说服力。不过我也发现他对某些宋代法律和《清明集》中的某些案件的看法与仁井田和伊佩霞(Ebrey)的假设相同。这些假设妨碍了我们对南宋女儿的继承权,以及对宋以后这些权利的变化得更清晰的理解。

在进入正题以前我想指出有关宋代女儿继承权的现存资料上的局限。首先《宋刑统》本身是有问题的。《宋刑统》颁布于宋朝定鼎之初的963年,之后从未做过正式修改和增补。其中不少律文后来被以“律、令、格、式”的形式颁布的法律所取代。这些法律其中有些可以在现存的辑稿中看到,但另外的就只能在《宋会要》、《续资治通鉴》、《宋史·刑法志》及《清明集》里间接看到。

- 12 使用《清明集》的主要的困难在于它与其他间接资料在年代上并不重合。《清明集》的案件主要集中在1220年代至1260年代,而关于民法最重要的补充资料《宋会要》,其资料截止于1220

年左右,《续资治通鉴》和《宋史》关于这一时期的资料也越来越简单。因此我们常常缺少外部的资料来证实《清明集》里有关法律的内容。

承桃:绝户女儿的继承权

理解宋代女儿继承权变化的关键是国家关于绝嗣家庭的政策。“绝户”(或户绝)这一概念在唐宋时期有两层意义。一方面它指的是父系的断绝,如唐宋法律关于继承的部分说:“无后者为户绝”(《唐》:238),但这个概念也指作为纳税单位的户的消失。一个有男性家长的户称之为“课户”;一个无子嗣(无论亲生或领养)的寡妇家庭则称之为“女户”,当她死后其家庭就成为绝户(马端临 1324, 13:138-139)。

从国家的观点来看,绝户同时意味着父系的断绝和纳税单位的消失。因此这一概念并不适用于兄弟数人同居未分,共同拥有财产的家庭,即使其中有一个兄弟(及其妻)已死而无子嗣,该户仍是一个完整的纳税单位,国家并不将其看作是一个绝户。因此绝户这个概念只适用于这样的家庭,在这个家庭中父亲已经与他的兄弟分家并独立门户,而父亲(和母亲)已去世,没有留下子嗣。这样的家才成为名副其实的绝户,即父系的断绝和纳税单位的消失。

宋代对绝户的政策

唐和宋对绝户的双重定义是相同的,但它们对绝户财产处理的政策则不同。根据唐律,如果父亲亡故而未在遗嘱中做安排,则其户绝的财产归其女儿;若无女儿则归其父系近亲(兄弟、子侄、叔伯或堂兄弟);若他也没有这样的近亲,则其财产归国家所有(仁井 13