

社會研究禁刊第二種

中國婦女在法
律上之地位

趙鳳喈著

趙鳳喈著

(修正本)

社會研究
叢刊

中國婦女在法律上之地位

商務印書館發行

敘言

現在社會問題中，首要者爲勞工問題，次當爲婦女問題。環顧中國，勞工問題，已步歐西之後塵，澎湃湧起。社會上大多數人，亦加以注意；而國家亦略謀處置之方。至婦女問題，雖不如勞工問題之嚴重；但一般學者亦知加以研究和討論。予以習法之故，每病中國法律，關於婦女方面者，頗與近代社會之思想和環境，不相適合；輒欲加以論究而未果，『衣食於奔走』有以累之也。去歲十月，重來都門，見母校——北京大學——社會研究科目中，列有本題——中國婦女在法律上之地位（過去與現在）——遂欣然參加研究，蓋企償宿願也。

惟本題係由中華教育文化基金董事會社會調查部，在北大所設社會研究獎金論文，其目的既在調查中國社會上以往及現在之情況，故研究時亦多注重此點。兼之關於本題以往之材料，除自唐代以後，有成文法典可稽外，餘多散見於各項典籍之中，搜集又頗費時日。因此本書之內容，多偏重於法制史方面；而於近世列國之

立法例，殊欠比較之研究。閱本書者，可以之作討論婦女問題之參考，而不必以之當婦女問題之討論也。

此外個人研究本題時，先受雪艇王先生之指導，繼又就正於黼馨黃先生，及孟和陶先生，特爲附誌於此，以表謝忱。又本稿編成之後，多承同學樊弘先生代爲訂正，并深感謝。

民國十六年七月趙鳳喈敘於北京大學東齋

再序

民國十六年，寫就此篇，十七年由商務印書館出版，迄今十年矣。其間雖經十八年五月之再版，并因一二八淞滬之戰，紙版被焚。于二十三年重印一次，而內容仍舊，毫未增修。但自民十六以後，國民政府所頒布之法令，對於舊社會之組織，予以重大之改革；而對於婦女關係，變更尤鉅。其犖犖大者，在民法上關於財產繼承，承認男女有同等權利；關於婚姻問題，力求男女地位之平等；在刑法上并規定男女應守同等之貞操義務。而訓政時期約法及其他法令，關於自由權，選舉權，被選舉權之規定，亦復使男女平等享有。一言以蔽之，國民政府之法令，涉及婦女方面者，除特殊情形外，無不本于男女平等之原則，而爲婦女求解放，謀福利。此項立法趨勢，自然多基於國民黨之黨綱和政策而來，要其實，一方受現代思潮之鼓盪，一方爲以往舊社會組織之反動；此爲革命過程中，應有現象之一，無煩歌頌，亦不必咒咀。法律條文，本難求其

與一般社會之意態或事實相契合，其後于社會意態或事實者，固遭思想激進人士之唾罵，而先于社會意態或事實者，又必遭社會上大多數保守份子之咒咀。國民政府之立法，在北伐完成以後，革命高潮未退之時，論其趨勢，自然站在一般社會意態之先。但中國社會上經濟組織，及中下層之風俗習慣，于革命後并未有根本或激劇之變更。革命時代之法律，在社會上未必能立時發生偌大之效果，必待社會環境改造以後，此項立法方能充分適用。明乎此，歌頌現代立法者，或不致因期望過奢而感失望；咒咀立法者，亦不致因厭惡新法而趨于反動。

此次改編，多就原所論及之部份，與現行法令不符者，予以修正或補充之說明，其繼續有效部分，及已成史跡者，均存而不變。蓋示本書于以往史實及現行法令二者兼重也。因此分篇之法，章節仍舊，而子目則有增減。又編訂完稿之時，適平津失守，頓有民族存亡之感，益堅投筆從戎之念矣。

民國二十六年八月。著者序於蘇州潘宅。

凡例

一、本書所徵引之事例，間有涉及唐虞夏商之世者。此種史料，僅占小部。雖無關乎本書之大體；唯古史渺茫，難盡憑信。今姑引之，以待吾國研究史學者之評斷焉。

一、本書中所稱唐律、宋律、明律、清律，（有時連稱唐宋明清律）係指唐律疏議、宋刑統、明律集解附例、大清律例而言。至元代法律，有元刑法志及元典章二者，故於引用元律時，通常標明元刑法志或元典章，而罕稱元律。

一、本書中所稱之現行律，係指前清末年所修訂之現行刑律中民事部分，經民元臨時大總統令（三月十日），及前大理院判例（三年上字第三〇四號）認為有效者。與現行法截然不同。

一、本書研究之範圍，包括過去及現在之事實與法律。僅就每一問題，詳究其起訖；惟第四章因特別情形，分編稍異。

一、本書中所論列之事實或制度，多於正文中或旁註內，注明該事實或制度之出處。

至旁註之例，尚有係解釋正文或補充正文者。

目錄

緒論·····	一
第一章 在室女之地位·····	七
(一)出生時之待遇·····	七
(二)溺女風習·····	八
(三)成人之笄禮·····	一〇
(四)長幼之名分·····	一一
(五)禁止典雇·····	一三
(六)在室女與繼承·····	一四
(A)民十五以前之時代·····	一四
(B)民十五以後至現時·····	一七
(七)姑姊妹與家財·····	二四

(八)在室女坐罪之問題·····	二五
(九)在室女與家族喪服之關係·····	二七
附論養女·····	二九
(一)收養之原因與目的·····	二九
(二)收養之限制·····	三〇
(三)收養之方式·····	三一
(四)養女在養家之地位·····	三二
(五)養女歸宗(收養關係之終止)·····	三四
第二章 已嫁婦之地位·····	三五
第一節 妻·····	三六
(一)婚姻·····	三六
(A)定婚(或訂婚)·····	三七
(1)定婚之語源與意義·····	三七

(2) 婚約之成立·····	三八
(3) 婚約之效力·····	三九
(4) 婚約之解除·····	四二
(B) 成婚(或結婚)·····	四五
(1) 結婚之要件·····	四五
(2) 結婚之限制·····	五二
(3) 夫婦關係之成立·····	六四
(C) 離婚·····	六六
(1) 離婚之種類與原因·····	六六
(2) 離婚與別居·····	七八
(3) 離婚後夫婦間之贍養與賠償·····	七九
(4) 離婚後子女之監護與給養·····	八〇
(二) 夫妻間之關係·····	八一

(A) 夫妻在刑事法上之關係·····	八二
(B) 夫妻在民事法上之關係·····	八四
(1) 夫妻之姓氏·····	八四
(2) 夫妻之住所·····	八六
(3) 夫妻之戶籍·····	八六
(4) 夫妻之國籍·····	八六
(5) 夫妻之財產·····	八七
(6) 夫妻遺產繼承權·····	九〇
(C) 夫妻在訴訟法上之關係·····	九二
(1) 刑事訴訟法·····	九二
(2) 民事訴訟法·····	九五
(三) 妻與夫家及本生家之關係·····	九七
(A) 妻與夫家之關係·····	九七

(B)妻對本生家之關係·····	一〇二
(1)權利方面·····	一〇二
(2)義務方面·····	一〇三
(四)妻之財產權·····	一〇五
(五)妻之行爲能力與侵權責任·····	一〇七
(A)妻之行爲能力·····	一〇七
(B)妻之侵權責任·····	一〇七
(六)婦人再嫁與貞操問題·····	一〇八
第二節 妾·····	一一〇
第一款 往昔法制上之妾制·····	一一〇
(一)妾之起源與性質·····	一一〇
(二)妾媵之分·····	一一一
(A)來源之不同·····	一二二

(B) 身分之不同·····	一一二
(三) 納妾之目的與限制·····	一一三
(A) 納妾之目的·····	一一四
(B) 納妾之限制·····	一一四
(四) 納妾與婚姻要件·····	一一七
(A) 實質上之要件·····	一一七
(B) 形式上之要件·····	一一八
(五) 妾與夫及其親屬之關係·····	一一九
(A) 妾與夫之關係·····	一一九
(B) 妾與妻之關係·····	一二一
(C) 妾與家長親屬間之關係·····	一二三
(六) 妾之行爲能力·····	一二五
第二款 現行法與妾制·····	一二六

(一) 民法施行前之妾·····	一二六
(二) 民法施行後之妾·····	一二六
附論童養媳·····	一二九
第三章 爲人母之地位·····	一二三
(一) 母·····	一三四
(A) 母對於子女之權利與義務·····	一三五
(1) 教養懲戒之權·····	一三五
(2) 婚姻同意權·····	一三六
(3) 管理財產與使用收益權·····	一三七
(4) 限定居所權·····	一三七
(5) 互負扶養義務·····	一三七
(6) 法定代理權·····	一三八
(7) 互有遺產繼承權·····	一三九

(B) 立嗣權與收養子女權·····	一三九
--------------------	-----

(C) 母與子女之喪服關係·····	一四一
--------------------	-----

(二) 繼母 慈母 養母·····	一四二
-------------------	-----

(三) 嫡母 庶母 生母·····	一四四
-------------------	-----

(四) 所後母(嗣母) 本生母·····	一四七
----------------------	-----

(五) 出母 嫁母 從繼母嫁 乳母·····	一四八
------------------------	-----

(六) 親母與嫡繼慈養母在刑法上之責任·····	一五一
--------------------------	-----

第四章 女子與公民權····· 一五五

(一) 君主時代女子之公民權·····	一五五
---------------------	-----

(A) 皇太后攝政·····	一五五
----------------	-----

(1) 皇帝年幼·····	一五七
---------------	-----

(2) 帝疾不能視事·····	一五八
-----------------	-----

(3) 先帝卒崩或有遺詔·····	一五八
-------------------	-----

(B) 封爵·····	一五八
(1) 封爵之起源·····	一五八
(2) 封爵之稱號·····	一五九
(3) 封爵之限制·····	一六〇
(C) 旌表·····	一六二
(1) 旌表之意義與變遷·····	一六二
(2) 旌表與封爵之異同·····	一六四
(二) 民國時代女子之公民權·····	一六四
(A) 女子與自由權·····	一六四
(B) 女子與政治權·····	一六七
(C) 女子與其他之公權·····	一七二
(1) 榮譽權·····	一七二
(2) 從事職業權·····	一七四