



国家出版基金项目

NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

近代名家散佚學術著作叢刊

【政治與法律】

中國婦女在法律上之地位

趙鳳喈／著

山西出版傳媒集團



山西人民出版社



中國書畫函授大學

中國書畫函授大學

中國書畫函授大學



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

趙鳳喈◎著

中國婦女在法律上之地位

山西出版傳媒集團
山西人民出版社

圖書在版編目(CIP)數據

中國婦女在法律上之地位 / 趙鳳喈著. —太原: 山西人民出版社, 2014.12

(近代名家散佚學術著作叢刊 / 許嘉璐主編)

ISBN 978-7-203-08873-8

I. ①中… II. ①趙… III. ①婦女地位—研究—
中國—民國 IV. ①D442.9

中國版本圖書館CIP數據核字(2014)第289761號

中國婦女在法律上之地位

主 編 許嘉璐

著 者 趙鳳喈

責任編輯 梁晉華

助理編輯 張 潔

出版者 山西出版傳媒集團·山西人民出版社

地 址 太原市建設南路21號

郵 編 030012

發行營銷 0351-4922220 4955996 4956039

0351-4922127(傳真) 4956038(郵購)

E-mail sxsccb@163.com 發行部

sxsccb@126.com 總編室

網 址 www.sxsccb.com

經銷者 山西出版傳媒集團·山西人民出版社
承印廠 山西出版傳媒集團·山西人民印刷有限責任公司

開 本 700mm×970mm 1/16
印 張 11.5
字 數 85千字
印 數 1—3000冊
版 次 2014年12月 第一版
印 次 2014年12月 第一次印刷
書 號 ISBN 978-7-203-08873-8
定 價 25.00圓

總序／

披沙瀝金，以爲鏡鑒

◇ 許嘉璐

多年來有一個問題始終在我腦中盤桓：爲什麼在十九世紀末到二十世紀初，在短短的幾十年裏，中國的各個學術領域竟涌現了那麼多大師級的人物？這是中國近代史上一個極爲重要的現象，我認爲，如果不能給出令人滿意的答案，我們撰寫的近代學術史將是不完整的，甚至是缺乏靈魂的。後來我知道，著名人類學家克羅伯曾提出過一個問題：爲什麼天才成群地來？看來這種現象的出現並非中國所獨有，思考其所以然的也大有人在。而在那一次世紀之交中國的情況，似乎應驗了「天才成群地來」這個令克氏久久不解的疑問。錢學森先生曾從相反的方向提出了相同的疑問：爲什麼我們這個時代出現不了杰出人才？後來人們稱這個問題爲「錢學森之謎」。

要回答這些疑問不是件容易的事。與其迅速地囫圇地探尋，不如先多了解那些讓中國近代學術（應該包括人文科學和自然科學）史上閃耀着光輝的大師們的作品和自述，從而在腦海里盡量「復原」他們所處的環境和在那種環境下的心理路徑，從中或許可以得到一些啓示。

有一點是顯然的，這就是他們雖然都已遠離塵世而去，但是他們獨立思考的品性、求知治學的真誠、困厄窮愁中對節操的堅守，恐怕是他們共同的主觀因素，一直影響到現在，而且將會永遠留存下去。

就思想界、學術界而言，二十世紀上半葉是一個新說和舊說碰撞，中學和西學融匯的大時代。那時的學人極爲重視言行操守，同時具備現代知識分子的理想信念；他們的學術研究十分純淨，絕少功利因素；他們

的視界開闊，以包容的心態和嚴謹的風格造就了成果的大氣與厚重。至於在客觀因素一面，他們實際是在用工業化時代的事實解說着太史公所說的名山之作「大抵聖賢發憤之所爲作」，困厄苦難使得他們「皆意有所鬱結」。這種鬱結，幾乎和個人的名利毫無牽涉，他們永遠不能釋懷的，是民族的存亡、國運的興衰、民衆的福禍和文脈的續斷。

那個時代也是近代歷史上最大規模的中西古今學術調適、創新的時期，學術方法上的交互滲透和融合、創新亦可謂「於斯爲盛」。斯時之學人是要在封閉的屋牆上鑿出窗子的勇士，是使人能够看看外部世界的第一批導夫先路者；或者可以說，他們是在「意有所鬱結」時「彷徨」和「吶喊」的「狂人」。

相對於那時的哲人們，後來者是幸運兒。現在的形勢是，近三十年來學界空前繁榮，衆多學科有了長足之進，其中很重要的一點是學界有了更新穎、更廣闊的國際視野，似乎接續上了百年前的學壇盛事。但細想想，「古」與「今」還是有差別的。其異，主要不在於世界情勢、學術進展、工具改善這些客觀存在，而在於在廣泛吸收各國優長的同時，自身文化的主體性越來越受到重視，換言之，「拿來主義」已經延長了「拿來」的程序，加上了試用、甄別、篩選、吸收、融合、成長。就我孤陋所見，在當今地球上，面向所有異質文明，努力汲取我之所缺，其範圍之大和心態之切，似乎無出中國之右者。從這個角度說，我們已經超越了前輩。但是事情還有另外一面，學術，特別是人文學科，其職業化、「沙龍化」和功利性，以及隨之而來的浮躁病却嚴重了。從這個角度說，是不是我們已經後退得够可以的了？而這是不是我們這個時代出不了大師的原因之一呢？

民國學術界的特點之一是極爲注重對傳統的反省、批判與繼承。他們對傳統文化盡最大的努力進行整理

和研究。一方面，由於戰亂頻仍，民不聊生，學者們擔起了讓中華文化薪火相傳的歷史責任；另一方面，他們要通過對中國傳統文化的整理、挖掘來重振民族自信心。這一時期對傳統文化進行整理的全面而深入是前所未有的，舉凡文字學、語言學、經濟學、法學、哲學、政治制度、書法繪畫、金石學……規模之宏大，研究之精微，令人嘆為觀止。

民國學術推動了現代學科體系的建立。在對傳統文化整理和研究的基礎上，吸收西方的文化思想和理念，推動和建立了中國現代學科體系。例如，在對語言文字和音韻學成果進行整理、研究的基礎上開始着手規範之，建立了國語學；深入研究書法、國畫，將其融入了現代美術學科；在廢除舊有學制後逐步建立起小、中、大學較完整的科目和學科體系。

民國學術也改變了傳統學術方式，建立了新的研究範式。以現代科學考古為發端，科研的實踐和成果使中國知識界真正認識到在實驗、比較基礎上的邏輯分析對學術研究的重要，推進了中國學術的一大演變。至於我們常說的打破士大夫傳統、走出書齋到田野鄉村和市民中進行調查研究、結束了經學時代、以歷史眼光檢視儒學和諸子等等，都是確立新學術範式的努力。這一轉變，也標誌着中國學術界脫胎換骨，全面進入了現代，為此後的學術發展奠定了堅實的基礎。當然，西方啟蒙運動以來，在「現代性」和「現代化」裏潛伏着的缺陷和謬誤也傳到了中國，這些不能不在前哲的著作裏留下痕迹。這並不奇怪。類似的情況，古往今來孰能免之？猶如今天的我們，誰敢自稱我之所見就是永恒的真理？在這個問題上兩個時代所異者，或許就在昔時大家創立新說或譯註西學著作，往往是懷着對學術和前哲的敬畏而為之，故而常常誤不在我；當今則往往出於對學問和他人的輕蔑，或以所研究的對象為謀己的工具，因而難辭主觀之咎吧。翻閱他們的心血之

作，這些複雜的狀況可以顯見，可以視之爲我們的一面鏡子。

滄海桑田，世事變幻，歷史的動盪和時代的遮蔽，使當年許多大師的一些極有價值的學術著作被棄於故紙堆中，不能不令人有遺珠之憾。爲此，山西人民出版社不惜以數年之艱辛，披沙瀝金，編輯出版這套近代名家散佚學術著作叢刊，凡一百二十冊，計文學、史學、政治與法律、美學與文藝理論、民族風俗、宗教與哲學、經濟、語言文獻共八大類別。所選皆爲作者之純學術著作，無論是其見解、精神，抑或是其時代烙印，都是後輩學人可資借鑒的寶貴財富。他們出版這套叢書，意在讓世人不忘來程，知筆路藍縷之不易，爲民族文化傳承再增薪木。

出版社的初衷，與我近年來所思所慮近似，故願略述淺見於書端，以與策劃者、編輯者和讀者共勉。

二〇一四年七月六日

改定於自安東回京途中

前言／

◇ 王繼軍

一切歷史都是當代史，人類歷史具有延續性，現實之中包含着歷史的因素，割不斷的傳統深刻地影響着當代社會；歷史可以從當代的角度去發現和解讀，當代所面臨的現實問題，促使我們去追尋它形成的根源，去叩問前人的智慧，以資借鑒。在平靜緩慢、綿延不絕的歷史長河中，總有那麼一些波瀾壯闊、起伏跌宕的時期，它們所孕育的巨大轉折價值和意義深深地影響着後來者。近代中國社會經歷了亘古未有的大變革。就經濟而言，傳統的自然經濟結構受到衝擊，資本主義因素的工商業在經濟體系中佔據越來越重要的地位；在政治上，帝制衰敗，共和肇興；在法律方面，傳統的法律典章再也不能夠適應富強、民主、自由、科學的社會需要，西法東漸，勢不可擋；在文化和學術上，東西文化的碰撞、交流與融合，使得發現新資料、運用新方法、創造新範式、提出新思想成為可能。中國近百年的歷史可以說是一個從傳統社會轉向現代社會的歷史。

開放的思想是人類理性挑戰愚昧的銳器，自由的學術是世界邁向理想社會的階梯。一代學人以他們廣博的學識、獨立的品格、創造的思維、勤奮的勞動，推出燦若繁星而又堅實厚重的學術成果，為時代提供智慧的啓迪和思想的指引，以一種獨特的方式積極參與到社會變革的偉大歷史進程來。學術的力量是長久和巨大的，學者的貢獻是不應該被忘記的。

本叢刊政治與法律部分，輯錄了于佑虞、聞亦博、曾松友、宋希庠、楊德森、常乃惠、瞿同祖、王振先、熊理、朱章寶、蔡樞衡、趙鳳喈、陳顧遠、郭箴一等名家散佚的論著，其中涉及社會形態、政治制度的歷史與學說、中國古代的倉儲、糧政、勸農、海關、婚姻等制度、婦女問題以及中國法律之精神與法律現象變遷等諸多方面的重要論題。這些論著具有資料豐富、考證翔實和「思他人所未思，言他人之未言」的共同特徵，又在方法、結構、風格方面展現出摇曳多姿的形態。有的長於敘事，爬梳整理，去偽存真，娓娓道來；有的善於思辨，歸納演繹，比較剖析，鞭辟入裏；有的體大思精，在宏大的架構中闡說精妙的見解；有的以小見大，於細微處見精神。這些論著無疑成爲中國學術史上的瑰寶。

閱讀是一種交流，研習先輩學人的著作，就仿佛與杰出的心靈展開了一場穿越時空的對話；閱讀是一種沉思，浸潤於那些深邃的思想裏，使我們得以忘却外部的喧囂與繁華；閱讀是一種旅行，我們汲取歷史的滋養，再向更遠處出發。

是爲序。

作者簡介

趙鳳喈（一八九六年—一九六九年），字鳴岐，安徽和縣人。一九二七年前後于北京大學就讀研究生，後赴法國巴黎大學留學，獲法學碩士，歸國後曾任中央大學講師。其學術研究涉及民、刑、憲政諸領域，尤專注于民法之親屬家庭部分。

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。

一九二七年七月趙鳳喈敘於北京大學東齋

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、本書研究之範圍，包括過去及現在之事實。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、中國民法法典，尚未頒布，所有草案，亦在修訂之中；故關於現時婦女在民法上之問題，只得就現行律，（參看第一章註8），及大理院之判例與解釋例，而引論之。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。

中國婦女在法律上之地位目錄

緒論

第一章 在室女之地位

- (一) 出生時之待遇……………五
- (二) 成人之笄禮……………七
- (三) 長幼之名分……………八
- (四) 禁止典雇……………一〇
- (五) 在室女與繼承……………一一
- (A) 宗祧繼承……………一一
- (B) 財產繼承……………一二
- (六) 姑姊妹與家財……………一四
- (七) 在室女坐罪之問題……………一五

(八) 在室女與家族喪服之關係·····	一八
----------------------	----

附論養女·····	二〇
-----------	----

(一) 乞養之原因與目的·····	二〇
-------------------	----

(二) 乞養之限制·····	二一
----------------	----

(三) 乞養之方式·····	二三
----------------	----

(四) 養女在養家之地位·····	二三
-------------------	----

(五) 養女歸宗·····	二四
---------------	----

第二章 已嫁婦之地位·····	二五
-----------------	----

第一節 妻·····	二六
------------	----

(一) 婚姻·····	二六
-------------	----

(A) 定婚·····	二七
-------------	----

(1) 定婚之意義與要件·····	二七
-------------------	----

(2) 定婚後男女之關係·····	二八
-------------------	----

(3) 退婚及聘財之返還·····	三〇
(B) 成婚·····	三二
(1) 婚姻之要件·····	三三
(2) 婚姻之儀式·····	四七
(3) 夫婦關係之成立·····	四九
(C) 離婚·····	五一
(1) 離婚之種類與原因·····	五一
(2) 離婚與別居·····	五九
(3) 離婚後夫婦間之撫養費·····	六〇
(4) 離婚後子女之監護與給養·····	六一
(二) 夫婦間之關係·····	六一
(A) 夫婦在刑法上之關係·····	六二
(B) 夫婦在民法上之關係·····	六四