



上海市学术著作出版基金

二十世纪中期上海婚姻刑案研究

以 1945 — 1947 年上海部分婚姻刑案为例

倪万英 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

博士文库

二十世纪中期上海婚姻刑案研究

以 1945—1947 年上海部分婚姻刑案为例

倪万英 著



世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

二十世纪中期上海婚姻刑案研究:以 1945—1947 年
上海部分婚姻刑案为例/倪万英著. —上海:上海人民
出版社,2013

ISBN 978-7-208-11564-4

I. ①二… II. ①倪… III. ①破坏婚姻家庭罪-案例
-上海市-1945~1947 IV. ①D927.510.434.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 170111 号

责任编辑 秦 堃

二十世纪中期上海婚姻刑案研究

——以 1945—1947 年上海部分婚姻刑案为例
倪万英 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 19.25 插页 4 字数 226,000

2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11564-4/D·2316

定价 42.00 元

从细微处观察法律生活的变化

——《二十世纪中期上海婚姻刑案研究》序

徐永康

一个事实非常显见：在任何时候，印在纸上的法律文本和现实的法律生活总有一定的距离，即便在同一时期，处于同一法律体系之下的不同地区的法制现实也可能出现很大的差别。这种现象为研究者提供了许多素材，在研究法律史和当代法律问题时都可以找到许多有价值的课题。而在研究法律史时，处于新旧法律观念交汇、不同法律制度冲突最先发生的地区无疑是分析法律文化转型的最值得关注的对象，因为这往往是最能反映风气变化、制度更替的地方。上海是中国最早接触西方法律文明的地区之一，经济和文化的快速发展，使得这一地区的人们法律观念的转变也较其他地方要快，许多具体的法律制度有其独特之处，可作细致的研究。

虽如此，几年前，当倪万英打算将 20 世纪中叶某一时段上海的婚姻刑案作为她博士论文的选题时，我心里还是有些担心的，因为作这样的研究，需要从大量的档案资料中梳耙整理、归类分析，路途劳累、坐冷板凳的辛苦自不待言，何况在阅读完相关的档案资料之前，很难判断可以从什么角度切入、对资料能作何种解读。而且她来上海的时间并不长，未通沪语，婚姻刑档中不少当事人的笔录、法庭记

录等免不了有许多方言俗语，一些文字的写法与现在也有不少差异，这对理解案件的内容自然会造成某些障碍。但倪万英在分析了这些困难之后还是继续这一选题的研究，并且努力发挥自己多年研习民商法、婚姻法的优势，经过一千余个日夜的辛苦劳作之后，终于拿出了博士论文的稿子。

本书除了基本的理论准备外，主要的研究资料来源于上海市档案馆的婚姻家庭类刑事档案。作者对收集到的这些档案作了分析整理，本书最终的框架结构安排则是经过了反复思考以后才确定的。在叙述过程中，作者不拘泥于民国时期的法律、司法解释和判例对婚姻刑事案件的有关规定，而是注意挖掘婚姻刑事档案中的真实事例和案件内容，总结 20 世纪中期上海司法机构对婚姻刑事案件的操作方法，分析当时法院处理该类婚姻家庭刑案存在的问题和特点，剖析了法律规定、官方操作和民间处理等几个方面形成的某种默契。有意思的是，从当时婚姻刑案的受害人频繁提出精神损害赔偿的要求，婚姻刑案与离婚的关系，也可以看出在经济、文化、宗教和法律等因素的影响下上海人婚姻观念的变革。这些演变，经过这些年来潜移默化的影响，在当下的婚姻家庭法律生活中早已滋蔓开来，成为普遍的现象了。以此观之，本书对法律文化的研究是有裨益的。

当然，学术研究是没有止境的，本书中的遗憾和不足需要通过以后不间断的研究去弥补，这既是新的压力，也是新的希望。

二〇一三年二月十九日

内容摘要

随着上海从传统向现代的转型,男女之间的关系也发生了显著的变化,特别是夫妻关系发生了极大的改变,变得丰富多彩而且富有极强的流动性。这种变化反映在法律上,表现为出现了许多妨害婚姻家庭刑案。

20 世纪中期,许多发达国家的法律已经进入现代化阶段。各国根据本国国情基本上给予了公民私权利方面较大的自由,对公民的个人私生活也更加宽容,具体到刑事领域,绝大多数发达国家对通奸等纯属个人私生活的事情已不再规定为犯罪。但在中国,尽管从清末时起已经进行了法律改革,从某种程度上说,中国的法律已经进入近代化,但是几千年传统思想的影响根深蒂固,尤其表现在婚姻家庭领域,民国刑法仍然将通奸及和诱等行为规定为犯罪。然而,当时已经有许多学者对此有不同看法。那么在开放的上海,官方处理该问题的态度如何呢? 根据上海档案馆馆藏的婚姻刑案分析,在国际国内诸因素的影响下,当时上海的司法官员——特别是法官们,能够顺应时代潮流,在处理通奸等妨害婚姻家庭的犯罪时,已经在法律允许的范围内主动行使自由裁量权,具体表现为对此类案件均处以较短的刑期——一般为 6 个月以下有期徒刑,并且酌情准以易科罚金和判处缓刑,同时,允许当事人撤诉。通常在接到当事人的撤诉后,法

院即以不受理判决结案。而上海民间对婚姻刑案的态度,相对于内地也是非常宽容的。他们处理该问题的方式讲究实惠,并不是因为传统思想的影响,而是更多地考虑实际生活。在有子女的情况下,尽管婚姻出现了裂痕,许多当事人还是选择维持原来的家庭,统计的结果是回归家庭的多、离异的少。这充分体现了上海人精明的性格,同时表现了上海人更新的婚姻观念,与全国其他城市有着不同的特点。

本书依据上海档案馆馆藏的 20 世纪中期的婚姻刑事档案,从法社会学的角度对这一时期的婚姻刑事案件进行了认真的解读,同时联系民国时期法律对婚姻刑案的规定,着力于分析归纳出当时上海婚姻刑案的一大特色——法律规定、官方操作和民间处理达成了某种默契,这种默契恰好符合传统的无讼理念。

全书除导言外,共分为四章。

导言部分主要叙述本书研究的缘起,介绍与本书相关的已有研究成果,概略介绍相关研究资料,并对 20 世纪中期的婚姻刑案的研究现状进行了简要评述,阐述作者的研究方法和研究思路,提出要达到的研究目标,并分析了婚姻刑事案件不同于其他类型案件的特征,运用综合法学研究方法——即法社会学的方法对 20 世纪中期上海的婚姻刑案进行细致的研究。

第一章主要按民国法律对婚姻刑案的分类,联系民国时期颁布的法律、司法解释和判例对婚姻刑事案件的有关规定进行了系统的梳理,重点在于说明现实生活中出现较多的重婚和通奸案件,并联系具体案例对相关问题作了分析和探讨。具体内容分为三节:第一节介绍了民国法律对重婚罪的规定。其中详细解读与评述了民国法律(包括司法解释和判例)对重婚纳妾的态度,分析了对重婚罪的认定依据;第二节阐述了民国法律对通奸罪的规定。在这一节中详细地研究了近代中国对通奸的态度转变,分析了民国法律(包括司法解释

和判例)对通奸罪的认定依据;第三节介绍了民国法律对和诱罪及其他相关犯罪的规定。因为和诱罪在现实生活中较少发生,本节的其他相关犯罪在实际生活中更为罕见,而与这些犯罪相关的司法解释和判例也较少,所以将它们一并归纳到一个部分中加以简要论述。

第二章则系统地总结了20世纪中期上海司法机构对婚姻刑事案件的操作。具体包括上海警察对婚姻刑案的处理、上海法院对婚姻刑案的审判以及上海监狱对婚姻刑案的执行。本章共分四节:第一节分析了警察对婚姻刑案的处理主要有三项措施:一是及时地采取逮捕、拘留等强制措施;二是广泛地采用具保措施;三是拘提的补充使用。第二节结合具体案例,介绍了当时法院的四种判决方式即无罪判决、有罪判决、免诉判决和不受理判决,并结合具体案例对每一种判决的具体依据进行了进一步的分析,并进而归纳出法院审判婚姻刑事案件的六个特点。第三节阐述了监狱对婚姻刑案的执行。首先,介绍了民国法律对收监程序的规定;在对罪犯收监以后,在一定条件下,普遍运用保释措施;为减少监狱的压力并且有利于罪犯的改造,除了采用保释措施外,还规定了特定条件下对罪犯停止执行的情形;并尽力用20世纪中期上海发生的具体案例对此加以说明。上述官方的操作,一方面体现了其因时因地制宜的处理方法,在当时复杂的社会形势下,起到了一定的积极作用;另一方面也暴露出存在的三个问题,它们分别是:第一,法律尚未在全社会普及,百姓法律意识整体很差。具体到实际案例中,一些当事人连自己的行为是否构成犯罪这样的基本法律常识都没有;第二,社会秩序混乱,被告或犯罪嫌疑人因逃匿而被通缉的案件较多。当时虽然战争结束了,但是一切百废待兴,社会管理方面还是比较混乱的,一些人犯罪之后就溜之大吉,于是,检察官和法官不得不频繁地发布通缉令以使他们参加正常的法律程序,结果出现了许多被通缉的案件;第三,对人权的保护

不力。具体地说,首先没有摆脱传统社会等级特权的影响,在案卷中存在着官员对百姓的歧视性用语,没有体现法律面前人人平等的原则;其次有刑讯逼供之嫌。虽然当时中国的法律已明文禁止刑讯逼供,但实际操作中仍然存在着违法的情况,刑讯逼供现象依然存在;再次,没有真正做到男女平等。虽然法律上早已赋予男女两性平等的法律地位,可是,即便司法公文所述也存在着歧视妇女的措辞,更不用说司法实践中了。最后在司法实践中,对人权的保护——特别是对妇女特定时期的保护严重不足。虽然民国中期理论界和司法界都已经重视对人权的保护,但是司法实践中的执行情况仍然不尽如人意。

第三章从具体的案例中归纳出上海民间对婚姻刑案中自诉案的处理方式。本章共分三节。第一节根据案件的审判事实总结出婚姻刑案的特点有二:第一,婚姻刑案多由男方提起自诉;第二,案件常以原告撤诉而告终。并且进一步归纳出婚姻刑案中自诉案的“传统背景”。第二节提出了民间处理的新时尚是:婚姻刑案的发生成为离婚的主要诱因。另外,指出当时婚姻刑案的受害人频繁地提出精神损害赔偿的要求。并进一步分析了新时尚的社会背景是上海人婚姻观念的更新。进而阐述了影响上海人婚姻观念更新的诸要素,包括经济、文化、宗教和法律等因素,这些要素是与上海这座城市的崛起以及当时上海的社会历史背景密切相关的。第三节分析了时尚与传统较量的结果仍然是传统占主导地位,进而分析了其原因。

第四章实际上是结论部分,这是本书的落脚点,它概括了前三章内容,总结出:民国时期的法律规定实际上贯穿了一个理念——“不告不理”的理念;探讨了官方的审判方式——古代官员起初往往用调解、劝和以及感化的方法,当这些方法无效时,则以压制讼师、拖延甚至拒绝的方法应付,而20世纪中期上海的法官则是采用依法尽量不

受理的方法；指出上海民间的处理主要受三个因素的制约，它们分别是传统的厌讼情节的一定程度的影响、注重对讼的成本和利益的权衡、崇尚亲友调解。从这三个因素中归纳出民国时期的法律规定、民间处理和官方审判形成了一种微妙的默契，这种默契既符合传统，又符合当事人本身的利益，说明民国时期的法律和司法实践是基本符合当时社会发展要求的。

目 录

从细微处观察法律生活的变化

——《二十世纪中期上海婚姻刑案研究》序..... 1

内容摘要..... 1

导言..... 1

一、选题的意义 1

二、本课题的研究现状 8

三、婚姻刑案的特征 10

第一章 民国法律对婚姻刑案的规定 14

第一节 民国法律对重婚罪的规定 14

一、民国法律对重婚纳妾的态度 14

二、关于重婚罪的认定依据 18

第二节 民国法律对通奸罪的规定 22

一、近代中国对通奸的态度转变 22

二、关于通奸罪的认定依据 25

第三节 民国法律对和诱罪及其他相关犯罪的规定 28

一、民国法律对和诱罪的规定 28

二、对和诱罪的认定依据与标准 30

三、民国法律对其他妨害婚姻家庭罪的规定	33
第二章 官方对婚姻刑案的操作	38
第一节 警察对婚姻刑案的处理	38
一、及时采取强制措施	39
二、广泛地采用具保措施	41
三、拘提的补充使用	52
第二节 法院对婚姻刑案的审判	53
一、法院的判决及依据	54
二、法院审判的特点	104
第三节 监狱对婚姻刑案的执行	133
一、明确规定较为规范的收监程序	133
二、普遍运用保释措施	134
三、规定了特定条件下停止执行的情形	136
第四节 官方操作暴露出的社会问题	138
一、法律知识尚未在全社会普及,民众法律意识整体 很差	138
二、社会秩序混乱	140
三、人权保护不力	143
第三章 民间对婚姻刑案的处理	161
第一节 婚姻刑案中自诉案的特点	161
一、婚姻刑案多由男方提起自诉	161
二、案件常以告诉人撤诉而告终	165
三、婚姻刑案中自诉案的“传统背景”	169
第二节 民间处理的新时尚	176
一、婚姻刑案的发生成为离婚的主要诱因	176

二、婚姻刑案的受害人频繁提出精神损害赔偿	180
三、新时尚的社会背景	183
第三节 时尚与传统的较量	195
一、传统仍占主导地位	196
二、原因	197
第四章 法律规定、官方操作与民间处理达成了某种默契	202
第一节 民国刑法关于“告诉乃论”的规定	202
一、告诉乃论的渊源	203
二、告诉乃论的意义	205
第二节 官方操作婚姻刑案的方法	206
一、调解、感化是传统中国官吏的息讼技巧	206
二、压制讼师、拖延办案是传统中国官吏的共同选择	209
三、法官的办案诀窍:拒绝受理	211
第三节 民间对于婚姻刑案的处理	212
一、传统厌讼情结的一定程度的影响	213
二、注重对讼的成本和利益的权衡	214
三、崇尚亲友调解	217
第四节 默契的原因是传统的无讼理念	219
一、中国传统社会关于“讼”的价值理念	219
二、“无讼”——传统法律文化的最高追求	222
三、中国传统的无讼思想的根源	226
附录一 案例索引	236
附录二 案件判决结果一览表	273
参考文献	280
后记	290

导 言

一、 选题的意义

婚姻家庭中有许多问题值得研究。人类社会的婚姻,首先表现为两性结合的社会形式,但却不能理解为简单的两性结合,因为它要受到诸多限制,这种限制主要表现为夫妻之间的贞操义务的遵守。一般来说,在未开化的社会里,无所谓守贞义务的观念。按照缪勒利尔(F. Müller-Lyer, 今译米勒莱尔)的说法,大洋洲土人以其妻为物品而严加看管,非得他的承认或允许,不得乱用或夺去,因此,其惩罚妻之通奸行为,不是由于两性的嫉妒,而是因为所有权被人侵犯。所以未开化民族的原始人,常常惩罚违反其意志的通奸,但却愿意以妻招待客人。由此可见,对贞操的漠视,是未开化民族两性生活的一种特征。^[1]从人类社会的婚姻形态分析,对婚姻的限制最早是从群婚制开始的,经过对偶婚制直至一夫一妻制,因时代的变化进而演变为规定各异的婚姻制度、婚姻习俗和婚姻道德,从而对两性的婚姻结合带来诸多约束。值得注意的是,进入一夫一妻制以后,曾一度将守贞义务(这种守贞义务只针对女性而言)强调到无以复加的程度,在中国传统社会中更是如此。学者们从不同的角度对婚姻问题进行了研究。本书之所以选择上海地区婚姻刑事案件作为研究对象,是因为受到上海市档案馆保存的较为完整的婚姻刑事案件的原始档案的启

发,这些现存的真实的婚姻刑事案例不仅反映了当时的法律规定和法院的审判方式,而且反映了当时社会的伦理道德规范。

按照一般理解,在婚姻家庭领域,民众的表现也应该是在法律、政策和伦理道德的制约之下,而实际状态又如何呢?即民众的实际行为与政策、法律的要求基本一致,还是和伦理道德的倡导基本一致呢?民众在婚姻家庭生活中是基本依照官方律令行事,还是依照习俗规范行事呢?对民众在婚姻家庭活动中的违禁之举,官方是如何处置的?这种研究能使我们认识政府法律制度和道德伦理在民间社会的运作效力,由此得到丰富而充实的婚姻家庭历史资料。档案资料为这一目的的实现提供了条件。因为档案中不仅有当事人对个人出身、职业和在家庭关系中的身份等社会背景的说明,而且有官方对触犯法律当事人的审判结论和理由以及案件的最终执行情况,从中我们可以探寻官方对律令的掌握程度和执行力度以及存在的社会问题。

所以,选择一个具有典型意义的特定历史时期,通过真实的案例,对妨害婚姻家庭犯罪及其当时法院的审判进行深入剖析是十分必要的。而这一认识的产生也与我在上海市档案馆所看到的大量婚姻家庭类刑事档案有关。鉴于目前婚姻家庭法律史研究的不足,我想把档案作为新资料开发的对象,从2005年至2007年,花了三年多时间在上海市档案馆收集二十世纪中期的上海婚姻家庭类刑事档案,共获得1945年至1947年三年间的个案资料五十余件。这些资料,对20世纪中期上海的婚姻家庭状况的反映不仅生动,而且准确地反映了当时人们的道德和法律观念。本书通过对上海市档案馆现存的20世纪中期的婚姻家庭刑案的研究,揭示了当时法律的规定,分析了官方对此类案件的操作,剖析了当时法院处理该类婚姻家庭刑案存在的问题,同时归纳出官方处理该类案件的特点,并对官方如

何处理该类案件进行了评价和分析,从实际情况看,这些处理方式是非常有效的,足以防止同类案件的再度发生。

20 世纪中期,特别是 1945 年至 1947 年,中国发生了翻天覆地的巨大变化,中国共产党和国民党再度合作共同抗日取得了巨大的成功,中国人民经过八年艰苦卓绝的斗争终于取得了抗日战争的伟大胜利,结束了长期受外国侵略的屈辱历史。可见,20 世纪中期是中国社会由传统向现代转型的重要时期,也是各种社会矛盾激化的重要时期。正如美国学者塞缪尔·亨廷顿所说的:“现代化意味着动乱、滋生着动乱或引起动乱。”^[2]这句话的意思是,现代化是一场深刻的社会变革,它使一个国家社会生活的各个方面都发生深刻的变化。这句话同时也道出了社会转型的风险。在很多时候,社会动荡都是在社会变革和转型过程中发生的。转型是对原有秩序的破坏。在剧烈的社会转型过程中,一方面,人们的价值观念、生活方式等发生了重大变化,使整个社会充满生机和活力;另一方面,由于社会转型的加速、经济的快速发展,在社会变迁过程中产生的各种社会问题也表现得异常突出。走在这种巨变前沿的上海,在婚姻家庭领域,新旧婚姻观念发生了激烈的对抗和冲突,由此引发了不少刑事案件。

另外,20 世纪中期也是距离现在较近的历史阶段。研究 20 世纪中期的婚姻家庭的变动将加深我们对整个近代中国婚姻家庭状况变化的了解。

我之所以选择上海作为研究对象,是因为近代的上海在中国城市中确是个另类,无论是城市的形成过程、发展道路,还是外观风貌、人文内涵,抑或是民间风俗习惯等,都有自己鲜明的特点和个性。上海城市的最鲜明的特点和个性或许就是它的开放性。大量的历史经验都证明,“开放”与国家政治的健康、民族心态的强健、国家经济的

良性运转,关系密切,互为因果。鸦片战争以后,中国锈蚀沉重的大门被迫在屈辱中打开。就是在这种情形之下,一个位于东海之滨,名为“上海”的市镇,却几乎没有保留地开放了。“开放”在催生一座现代城市迅速生成、开启一个城市命运玄机的同时,也很快成为它的一种文化性格,乃至很快融入了它的市民价值体系。〔3〕

研究表明,现在上海市的大部分地区,在六千多年以前,曾是汪洋一片。随着时间的推移,长江奔流不息地带来大量泥沙,以及大海的潮汐的淤积,形成了一片新的陆地,以打鱼为生的先民们开始来这里活动,并在这里逐渐发展起来。

到了宋代,上海开始设镇,元代立县,明代筑城,直至清代才崛起,目前已有七百多年的建城历史。

近代开埠以前,上海在中国的地位,还是一个普通的海滨县城,作为江苏省松江府下属的一个县,与直隶静海、浙江临海、广东澄海相差无几。然而上海因其位于太平洋西岸,地处中国最大河流——长江的入海口以及中国海岸线的中部,面向海洋、连接内陆的得天独厚的区位优势,以及奇异特别的政治格局,汇纳万国的建筑风格,复杂多样的社会组织,密集多质的移民人口,雄冠域中的经济实力,灵活善变的海派文化等因素的调和,汇成了近代上海远不同于任何其他城市的斑斓色彩:形形色色,斑驳陆离,蕴含丰富,深不可测。

上海这座全国最大的城市,它的另一个特色是移民城市。上海作为移民城市的历史,始于1843年上海开埠。开埠以后,移民上海成为一时之潮流。全国各地甚至世界上任何人都可以自由进出,有时甚至无需任何手续。外来人口的大量增加使上海的城市人口数量迅速地膨胀。据邹依仁的研究,1852年上海总人口为54万余人,到抗战前的1936年增长到381余万人,80余年间上海地区的人口增