

法律近代化對女性的負面影響

——以民國榮縣繼承糾紛中的寡婦權利為例

劉楷悅*

摘要

一般認為，帝制中國法對女性權利採取歧視或限制態度，而歷經法律近代化的努力，民國民法極大擴張了女性權利。然而，通過規範比較和榮縣檔案中與寡婦相關的繼承案件佐證，或可看出，隱藏在傳統法律倫理綱常背後一些對女性權利的隱形保障反而隨著法律近代化的過程消失，這其中以寡母財產代管權、寡媳繼承權與寡妻廢繼權的變化最為典型。本文意在展現傳統法律的複雜性，以了解傳統中國法的閃光點及隱藏在倫理綱常背後對女性身分的實質性保護。

關鍵詞：繼承糾紛、女性權利、法律近代化、寡婦權利、民國民法

* 四川大學法學院博士生。

The Negative Influence of Legal Modernization on Women——Take the widow's rights in Inheritance case as an example

Liu, Kai-Yue*

Abstract

Chinese traditional law discriminates against women, the Civil Code of the Republic of China gives women equal rights, This paper uses two research methods: comparative study of legal provisions, and analysis of grassroots litigation files. In the context of the modernization of the law, a fact is ignored: the protection of women in traditional law, the Civil Code is no longer retained. Such as the right of the widow to manage the family property, the right of the widow's property to inherit, and the widow's right to relieve the adoption relationship. The intention of this paper is to show that the traditional Chinese law is complex, the attitude of women is also complex. The traditional Chinese law should not only be considered to discriminate against women.

Keywords: Inheritance disputes, Female rights, Legal modernization, Widow rights, The Civil Code of the Republic of China

* PhD Candidate of Sichuan University.

壹、前言

承繼在我國，實有承宗祧、繼財產雙重合義。「宗祧繼承，為吾國習慣所重視，推厥由來，要皆本於宗法」，¹承繼之目的，既在於實現身分的傳遞，又完成財產的代際轉移。若是未生育的夫婦，則通過挑選嗣子建立擬制的親子關係來實現煙火接續。帝制法律將身分與財產視為承繼中不可分割的兩方面。在清末變法²大潮中，中體與西體之爭在親屬制度上尤為交困，蓋因「親屬制度直接指向維持中國傳統社會秩序的基礎」。³直至1911年《大清民律草案》頒布，「繼承」一詞方才「正式進入中國的法律語言」。⁴《大清民律草案》較《大清律例》有因有革，既有法律近代化元素，又尚傳統身分倫理餘蔭。其「身分法之訂立，不似財產法那樣完全以西方民法為依歸，而是以固有倫理法為基礎，略採西方民法與中國相近者」，⁵可謂是一次融貫中西的嘗試，可惜該法案並未真正實行。反是光緒二十九年由沈家本奏請先修的《大清現行刑律》得以成為過渡時期的實體法，其中民事有效部分無論編排體例抑或內容皆延續《大清律例》，「所體現的依然是『倫理法』所蘊涵的秩序價值」，⁶也正因此，它與大理院判例、民事習慣等共同構成民國初期的法源。此後，關於繼承的法律討論又在《民律草案·繼承編》等文本中得以體現，然而也未施

- 1 李秀清、陳頤主編，吳一鳴點校，《朝陽法科講義》第四卷（上海，上海人民出版社，2014），頁631。
- 2 關於變法與法變的具體討論，可參見里贊，〈『變法』之中的『法變』——試論清末法律變革的思想論爭〉，《中外法學》（北京，2001.5），頁621-629。
- 3 劉昕傑，《民法典如何實現——民國新繁縣司法實踐中的權利與習慣（1935-1949）》（北京，中國政法大學出版社，2011），頁51。
- 4 前引劉昕傑，《民法典如何實現——民國新繁縣司法實踐中的權利與習慣（1935-1949）》，頁78。
- 5 張生，《民國初期民法的近代化——以固有法與繼受法的整合為中心》（北京，中國政法大學出版社，2002），頁28。
- 6 李顯冬，《從大清律例到國民法典的轉型》（北京，中國人民公安大學出版社，2003），頁130。

行。

彼時，女性的繼承權尚未得到法律的確認。雖然大多朝代的法典都未直接規定女性具有繼承權，但事涉繼承時這一群體從未缺位。在中國傳統社會，女性出嫁後，成為夫宗的一員，在社會性上與本宗脫離關係，即所謂「女既嫁，則為異姓之妻；如或產育，則為他族之母」。⁷出嫁前，女性的身分是女兒或姊妹，隨著與另一方婚姻關係的締結，女性「兼具或擁有女、妻、媳、母等多重身分」。⁸一旦涉及到家庭中由於男性死亡可能出現的承繼問題時，財產的轉移、嗣子的選立，都與女性息息相關。

在婦女解放的呼聲下，女性與男性平等的繼承權在法律近代化的過程中曾被屢次提及，立法者雖欲推進男女平等，「此等重男輕女之舊制，既與吾黨立法根本方針顯不兼容，自有徹底剷除之必要」，⁹這一過程卻反覆而曲折。1926年國民黨二大通過的《婦女運動決議案》方才確認女子有財產繼承權。及至1930年底頒布的《民法》，正式確立遺產繼承不以宗祧繼承為前提，配偶與子女均享有繼承權等，在法律規定上「不因男女而分軒輊」，¹⁰不因身分而分權利，才使女性被塑造為獨立人格。

民國的法律賦予女性繼承權無疑是一種跨時代的進步，但與此同時，新時代的女性發現她們的部分權利反而不如帝制時期受到的保護充分。隱藏於身分倫理下的規則對於女性行為之默認，至於新的法律卻消失不見。相較於財產法，身分法變化甚大，故而在繼承中，女性特別是寡婦權利被吞噬的現象更為突出，其中寡母財產代管權之剝奪、寡媳繼承權之消滅、寡妻廢繼權受限制即是典型。立法者的原意在於逐步擴大女性權利，事實上絕大多數有關女性的利益內容也得以

7 (唐)房玄齡等撰，《晉書》(北京，中華書局，1974)卷30，〈刑法志〉，頁926。

8 李志生，《中國婦女史研究入門》(北京，北京大學出版社，2014)，頁12。

9 國民政府法制局擬，〈繼承法草案之說明〉，《法律評論(北京)》(北京，1928.6)，頁28。

10 何黎萍，《民國前期的女權運動：19世紀末至20世紀30年代初》，中國社會科學院近代史研究所中國近現代史博士論文，1996。

增加。然而法條確認的權利在明，實際損失的保障在暗，因為一方延續傳統時期的慣行另一方堅持以新的法律為依據而引起的衝突不僅出乎立法者的預料，也在實際中迭次發生。此番景象在不論中央或地方的司法實踐中都得到證實，即使是較為偏遠的四川，憤怒的孀婦們也因法律規定的變化而屢屢提起訟爭。

本文使用的主要材料，是保存於四川省自貢市榮縣檔案館的民國榮縣檔案。榮縣位於四川東南，距省會成都約150公里。因地處內陸，交通不便，經濟發展緩慢，社會氛圍傳統保守。榮縣係辛亥革命首役縣，現存的逾三萬卷檔案所歷時間上迄清末，下至上世紀50年代初期。其中司法檔案數量最多，共計18000多卷。由於抗戰時四川作為大後方，戰爭直接影響較小，檔案保存相對完整。這批檔案中與繼承相關的案件共371件，其中婦女涉訴的有251件，約占全部數量的68%。案由及情節顯示出隨法律近代化產生的權利變化對女性的生活產生了何種影響，訴訟話語也提示著她們的思想態度。

貳、寡母財產代管權之剝奪

在關於中國傳統家產關係的論著中，以中田薰提出、仁井田陞及戴炎輝發展的「家族共產制」和滋賀秀三以繼承為中心所考察的「同居共財」說成為兩種較為主流且意見相左的學說。家族共產制的觀點是同居即共財，以教令權解釋尊長對家庭財產的管理、使用。「家產都是用於維持家族共同生活的目的的，家產也並非家長一個人的專有財產，而是作為家族共有財產的『同財』『同爨』……『直系尊屬對於子孫擁有絕大的教令權，從而使得他所擁有的共有財產管理權自然而然地與這種教令權相混同……』這是中田博士的高見，我一直以來也都是承襲、遵從這一觀點的」。¹¹滋賀秀三則認為這種學說混淆了「表示在經濟的機能上的共同關係」的共財與「表示在法的基礎上的

11 [日]仁井田陞，牟發松譯，《中國法制史》（上海，上海古籍出版社，2011），頁172。

關係」的共有。¹²他的理論是，共財是純粹的經濟關係，是生活中財產共同進出於同一個錢袋，而共有意味著法律上的持分，代表分割家產時的請求權。共財和共有顯然是不同的，但此種差異被持「家族共產制」說的學者忽略了。此外，「家族共產制」與「同居共財」說對於丈夫去世後寡妻掌管家財的行為也給出不同的闡釋，前者基於尊長的教令權和夫妻共財理論來解釋此種持分，「主婦之主持日常家事，也不是作為家長或作為其丈夫代理人的行為」，¹³無子寡妻合承夫分，寡母與兒子形成母子共財關係。滋賀秀三否定了這一解釋，提出夫妻一體的原則，認為妻的人格隱藏在夫的人格之下，夫死後妻「取代夫的地位，繼續保持著包括原來屬於夫的東西」，¹⁴妻子只是代夫掌管家財，發揮中繼財產的作用。

雖然對家財的共有方式和妻子監督家財的依據有爭議，但兩種學說都是基於夫亡後地位較高的女性管控家財的前提予以討論的，這意味著他們認可這一在傳統中國存在的事實。阿風將此種事實總結為「夫在時，妻無權處分家產；夫亡後，寡母對兒子的行為有制約能力」。¹⁵因此，在帝制中國，夫亡後，寡妻對於家財具有不可被迴避的權利至少被主流學說所承認。

正如上述理論所提及，帝制中國用別籍異財、卑幼不得私擅用財等律例建立起尊長對卑幼獲得與使用財產進行管理、監督和限制的法律體系。明清時期的卑幼私擅用財條規定：「凡同居卑幼不由尊長，私擅用本家財物者，二十貫，笞二十，每二十貫加一等，罪止杖一百。若同居尊長應分家財不均平者，罪亦如此」。大清律例的規定除錢數外與之相同。律學著作《讀律瑣言》這樣解釋卑幼私擅用財律的必要性：「瑣言曰：同居共財，孰非己有？但總攝於尊長，卑幼不得

12 〔日〕滋賀秀三著，張建國、李力譯，《中國家族法原理》（北京，法律出版社，2003），頁64。

13 前引〔日〕仁井田陞著，牟發松譯，《中國法制史》，頁190。

14 前引〔日〕滋賀秀三著，張建國、李力譯，《中國家族法原理》，頁64。

15 阿風，《明清時代婦女的地位與權利——以明清契約文書、訴訟檔案為中心》（北京，社會科學文獻出版社，2009），頁14。