

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第3期(总第18卷)

## 性别、私益与法文化的多维探赜

——《中国的妇女与财产：960—1949年》述评

杨 潇

**摘要** | 古代女性的身份地位、继承资格、财产私益均是法律史学界多年思考的重要话题。以往学者的研究多注重帝制中国财产继承制度下的静态图像，囿于男性中心的视角，认为古代男性拥有稳定的继承权利，而女性受性别地位限制，财产权利一直被压缩。白凯(Kathryn Bernhardt)在其著作《中国的妇女与财产：960—1949年》中指出，自宋至民国时期，分家规则尚未改变，但承祧法制沿革更替，因此，不同身份的女性的财产继承权产生三次重要变化。本书不仅在制度与实践的纠葛中探寻传统社会性别的定位与方向，阐释父系继承史中未曾揭示的部分，还重新理解支配继承制度的不同概念与系统逻辑。女性的历史不仅仅关于女性本身，更是对于中国传统及近代社会继承制度的整体思考，据此而言，该书对我们理解中国法制有更广阔的意义。

**关键词** | 女性；财产权；传统法律；承祧；分家

**作者简介** | 杨潇，中国政法大学法学院2020级法律史专业博士生。研究方向：中国法律史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、古史今言：传统女性财产权益的滞碍与阻隔

中国古代男尊女卑的思想根深蒂固，男性掌控财产大权，承继家族的绝对权利，而妇女在整个经济社会中仍然处于从属、低下的地位，尤需遵从“三从”标准。<sup>[1]</sup>因此，男女的财产继承范围存在较大差异。与此相关的研究不在少数。有学者概括古代继承制度的整体特点，并阐释性别、地位等因素在宗族财产、伦理社会中的功能价值。斯诺在其著

作中揭露了中国的父权制度以及财产权等方面的弊端，认为中国妇女历来无法触及财产权。<sup>[2]</sup>李青在论文《中国古代继承法制的最后形态——清代继承制度解析》中认为，清代继承法制不但体现了宗

[1] Ayscough F W. *Chinese Women: Yesterday and today*, Boston: Houghton Mifflin Press, 1937: 37.

[2] F Botton Beja. Helen foster snow, *Women in Modern China*, The Hague, N. Y: Humanities Press, 1968: 42-76.

法制度支配下的重身份轻财产的原则,而且也反映了独子兼祧等特点。<sup>[1]</sup>

有学者以承祧的具体制度为例探索男性财产权利的发展。杜正贞在文章《“异姓为嗣”问题中的礼、法、俗——以明清浙南族规修订为例》中指出,明清宗族构建过程中对“异姓”(寡妇也是“异姓”)的排斥和限制直接影响寡妇立嗣权的行使,妇女继承财产时并不享有优势。<sup>[2]</sup>高学强以《传宗接代:清代宗祧继承考论》一文为例,认为宗祧否认女性的继承权,反映出中国古代继承法男尊女卑、重男轻女的不平等特点。<sup>[3]</sup>付春扬在文章《从宗祧制度的废除看法律变迁之诸因素》中提及妇女的继承权,指出宗祧继承作为宗法社会的维系手段与财产继承紧密联系在一起,女子被排除在继承之外。由于传统思想的影响,民国时期女性的继承权仍常常难以实现。<sup>[4]</sup>类似观点可见于柏桦、袁红丽的《户绝与财产继承:清代民事审判中的情理法》<sup>[5]</sup>、王跃生的论文《清代立嗣过继制度考察——以法律、宗族规则和惯例为中心》<sup>[6]</sup>、张爱萍的文章《继嗣与继承:明清以来徽州宗族的族内过继》<sup>[7]</sup>、孔潮丽的《清代独子兼祧制度述论》<sup>[8]</sup>、程维荣的《嗣子继承权的历史状态》<sup>[9]</sup>等等。

此外,俞江以分家析产为中心,其在论文《论分家习惯与家的整体性——对滋贺秀三〈中国国家法原理〉的批评》中指出,在近代法制转型之前,只有家产完全分离为个人财产后,家庭男性成员尚可进行处分。<sup>[10]</sup>张小也阐明清时期妇女的继承地

位。在传统社会,妇女没有分家继承权,更没有封爵继承权,法律也未明确规定她们的财产继承权。<sup>[11]</sup>学者无论从哪种视角出发,研究所得结论较为一致,即自古以来男子可通过分家以及承祧获得财产,而女性则无权享有继承权利。

综上所述,以往论著大多聚焦于明清时期继承权的静态研究,并未厘清不同时期不同阶段女性继承权的嬗变情形。学者未能把握这些变化的原因在于其多以男性为视角,未能辨明分家与承祧的区别。事实上,分家和承祧是继承制度中两个不同的概念体系,它们对于女性财产权利的影响不一,不可一概而论。因此,白凯(Kathryn Bernhardt)在《中国的妇女与财产:1960—1949年》中重点关注女性继承权,严格辨析承祧与分家制度的差异,并认为宋朝、明朝以及民国这三个阶段是承祧发生变化的重要转折点,也是妇女财产权逐步萎缩的过程。本书将宗祧继承的复杂情境最为尖锐地凸显出来,并为我们展示了从宋至清,甚至到民国时期女性继承权利的动态图画。白凯(Kathryn Bernhardt)把握财产概念的完整意义,弥补学术界关于女性权利研究的空白,虽然其观点或理论有待进一步补充商榷,总体而言,本研究具有很高的学术价值。

## 二、承祧分财:传统与近代妇女财权的法制及实践

《中国的妇女与财产:1960—1949年》的意义在于从妇女的角度观察继承权利的变化,并运用

[1] 李青:《中国古代继承法制的最后形态——清代继承制度解析》,载《当代法学》2012年第3期,第146页。

[2] 杜正贞:《“异姓为嗣”问题中的礼、法、俗——以明清浙南族规修订为例》,载《历史研究》2017年第3期,第38页。

[3] 高学强:《传宗接代:清代宗祧继承考论》,载《西南民族大学学报》2018年第5期,第102页。

[4] 付春扬:《从宗祧制度的废除看法律变迁之诸因素》,载《法律评论》2009年第4期,第103-106页。

[5] 柏桦、袁红丽:《户绝与财产继承:清代民事审判中的情理法》,载《天津师范大学学报》2009年第3期,第32-38页。

[6] 王跃生:《清代立嗣过继制度考察——以法律、宗族规则和惯例为中心》,载《清史研究》2016年第2期,第57页。

[7] 张爱萍:《继嗣与继承:明清以来徽州宗族的族内过继》,载《安徽史学》2012年第4期,第82-89页。

[8] 孔潮丽:《清代独子兼祧制度述论》,载《史学月刊》2009年第12期,第55页。

[9] 程维荣:《嗣子继承权的历史形态》,载《兰州学刊》2005年第5期,第157页。

[10] 俞江:《论分家习惯与家的整体性——对滋贺秀三〈中国国家法原理〉的批评》,载《政法论坛》2006年第1期,第33页。

[11] 张小也:《从分家继承之讼看清代的法律与社会——道光、光绪年间陕西相关案例分析》,载《清史研究》2002年第3期,第36-47页。

法学规范分析、案例文献分析、比较研究等方法拓宽学术视野，展现女性财产权利的多个面向。当然，要挖掘宋至民国时段里财产权利的变迁，就必须越过法律条文本身去观察社会实践。白凯（Kathryn Bernhardt）使用了大量的司法档案资料，丰富的史料文献为研究传统与近代妇女财权的法制与实践提供扎实基础。本书分为三大部分，分别为：宋至民国时期不同女性主体女儿、寡妇以及妾的财产权利规定及司法实践。不同的身份地位决定她们能够接触的财产类型及获得财产的方式和具体数额各不相同，也因此造就了三类主体迥别的命运。

### （一）财产权利之限：宋至民国时期女儿的家庭继承权

白凯（Kathryn Bernhardt）认为，女儿的继承权利的主要变化不是发生在分家的领域，而是发生在承祧的领域。<sup>[1]</sup>在承祧制度中，无子或逝子的情形使女儿成为财产继承者。针对“无子”继承家产的绝户情况，宋代以后的法律即降低了对绝户财产的要求，不再对绝户财产继承设置上限，女儿也可以取得绝户财产。到了明朝，国家只有当绝户既无男性继承人又无女儿（无论其婚姻状况）时，才没收其财产。<sup>[2]</sup>1740年，清朝政府进一步规定绝户财产不再强制入官，而由地方官根据具体情况判定。<sup>[3]</sup>由此可见，几百年间中国的财产继承经过了一个隐蔽的观念与形式的变迁。

民初，西方司法理念开始进入中国，作为最权威的法律解释机构，大理院仍然强调承祧支配财产继承的原则，有关的清代法律继续有效。具体到择继权问题上，它的解释实际上赋予女性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。这是大理院在旧制度概念框架内的一次重大变革。<sup>[4]</sup>1929年，民国政府颁布了新民法，新法律秩序明确宣布废除宗祧继承，意味着从法律上否定了民间世代相传的财产转移方式，转而采用西方财产继承原则，无论男女平等继承财产。新民法对女性似乎有稍许积极的意义。<sup>[5]</sup>

事实上，“纸面”的法律与实践中的“法”是不一致的。新法律和男女平等意识对乡村社会的影响是微乎其微的，知识的缺乏、交通的不便及财产诉讼费用的昂贵，“使得继承问题成为大

多数小城镇和乡村妇女经验之外的事物。”不过，白凯（Kathryn Bernhardt）没有对此展开更为详细的论述。我认为，无论是在传统社会还是近代中国，比起平等自由的觉醒意识与和谐同一的理想社会，女性权力的大小、地位的高低更与自身私益以及其所拥有的财富价值密切相关。以财产诉讼为例，女儿争取财产继承权主要集中在大都市的富裕奢华之家，这些有产之家的女儿争取家产继承权的案例不胜枚举。

最典型的便是晚清名流盛宣怀财产继承案和上海银行买办步吉臣财产继承案。1927年下半年至1928年上半年的《申报》有详细报道，盛家两位未嫁女儿成功捍卫了自己的财产继承权。1927年末，上海银行买办步吉臣去世后，他的三个已出嫁的女儿在诉讼中同样赢得了继承权。<sup>[6]</sup>上层家庭的女性在宗祧继承时拥有雄厚的资本与宽广的见识，在财产诉讼中也更具优势；下层家庭的妇女平等意识淡漠，她们的财产经济更多依附于男性。两相比较，上层女性无疑更容易保持独立的承祧资财的支配权利。因此，妇女地位的高低是衡量一个社会发展水平的尺度。<sup>[7]</sup>在中国传统性别史的研究中应注重“差异性”，不同阶层、不同地域、不同时期的女性应当分别对待、细化研究，不可一概而论。

### （二）监护权利之失：宋至民国时期寡妇的财产继承权

除了女儿，寡妇也与财产继承发生直接关系。

[1] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第8页。

[2] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第14页。

[3] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第38页。

[4] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，‘导言’第5页。

[5] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第92—97页。

[6] 郑全红：《论民国时期女子的财产继承权》，载《社会科学辑刊》2005年第2期，第126页。

[7] Jin hua Emma Teng. “The Construction of the ‘Traditional Chinese Woman’ in the Western Academy: A Critical Review”. Signs, 1996, 22 (1).

与前相同,白凯(Kathryn Bernhardt)关于寡妇财产的研究也是建立在滋贺秀三的研究成果基础上的。滋贺秀三认为,从宋代到清代,寡妻具有代夫持财和选择嗣子的权利,这一原则无论是在法律上还是在社会惯行中都是不容侵犯的。<sup>[1]</sup>白凯(Kathryn Bernhardt)依据司法材料对此作出了不同的解读。她认为从宋代到清代,寡妇与财产的关系充满了变动。在宋代,寡妇有继承丈夫财产的权利,法律没有强制她必须把财产交给嗣子,也没有规定她必须为丈夫选择嗣子。明朝时期,新法律规定,寡妻只能为嗣子接手和监管财产,并不再享有继承权利。<sup>[2]</sup>而且在立继问题上,寡妻必须与丈夫的家族商量,这种限制无疑进一步拉大了寡妻与财产的距离。然而,“对寡妇权利的严格限制却被一个新的不断强化的寡妇贞洁崇拜倾向而无意抵消了,官员们事实上常常超出法律来奖励守贞寡妇”。<sup>[3]</sup>

明末清初,政府大力表彰守贞寡妇,官府在司法审判中纵容寡妇的择继违规现象。根据法律,丈夫死后如果无子,其侄子具有优先继嗣权。为了自身利益,寡妇有时会选择自己中意的嗣子。当矛盾诉诸于官府时,判决结果往往有利于寡妇。<sup>[4]</sup>在白凯(Kathryn Bernhardt)所讨论的43件明末清初的寡妇案例中,没有一件案例的判决反对寡妇的选择。<sup>[5]</sup>1775年,大清律例对应继与爱继平等的做法正式确认。<sup>[6]</sup>这使寡妇有了自由选择族侄的法律空间,同时也间接强化了寡妇对亡夫财产的控制。民国时期的法律将择继确定为寡妇的权利而不是义务,并鼓励寡妇再婚。同时,大理院作出新的限定,具有直接继承权的人才可以对寡妇的择嗣决定提出告争,亡夫的兄弟和族长都被排除在外。实质上,

法律的根本性转变使寡妇获得了一些权利,但代价却是丧失了对所有家产的监护。<sup>[7]</sup>财产监护权的失去,加上继承对象范围的扩大,使寡妻的权利遭到了严重削弱。

虽然本书阐述了寡妇财产继承权利及法律制度的变化,但对寡妇的特殊地位及基层社会的现实状况未做更多讨论。明清对贞妇优容宽待,民国时期一视同仁,赋予继承权的同时鼓励婚姻自由。但不同时期的法律制度多未考虑寡妇自身的艰难处境。寡妇可以恃贞洁而享有特殊权利?事实显然不是这样。清朝的《盟水斋存牍》中就大量充斥着寡妇不应干预宗族立继的言语。比如“争继方钟棠等”案:“审得方氏之继,方氏主之,非异姓所得闻也。族长方钟棠漫无主张,而六亲哗焉,各因以为利,遗产无几,不尽不休。”<sup>[8]</sup>寡妇难再冲破传统观念,也难以接受失去监护权的事实。他们一味坚持诉讼、争夺继承财产的原因是她们全然恪守贞德,还是存在现实的生存考量?这个问题除触及灵魂外,还要触及其生存利益。亡夫的财产能否继承、如何继承、继承多少是她们更为关注的问题。在“嗣子黄良辇”一案中,寡妻因想将家产尽分与女而欲逐嗣,遭到了亡夫族人的强烈反对。嗣子黄良辇也说:“黄氏之事黄族为政,外戚不得而与焉。”官府经过调查,发现嗣子并无不孝行为,而且寡妻无再立嗣子之意,可能使户绝者成为“不祀之鬼”,因而阻止了寡妻的不当行为,判令不得退继。<sup>[9]</sup>

无独有偶,在民国自由平等的宣传中,寡妇的家庭财产权常因其夫家的占有私欲而受到侵害,这令很多寡妇的生存愈加艰难。1946年江北县李段氏要求李国祯给付生活费提起诉讼一案,也可看出留

[1] 虽然夫马(1993)对滋贺的寡妇在继承问题上的今上权利的观点进行挑战,他并未提出替代的论点来帮助我们理解寡妇权利的性质和historical的变化。参见[美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第43—44页。

[2] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第58页。

[3] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第4页。

[4] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第59—60页。

[5] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第60页。

[6] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第66页。

[7] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第74页。

[8] [明]颜俊彦:《盟水斋存牍》,中国政法大学出版社2002年版,第208页。

[9] [明]颜俊彦:《盟水斋存牍》,中国政法大学出版社2002年版,第212页。

守夫家的寡妇在保障财产权上的艰难。李段氏是李家的媳妇，其丈夫李美成死后要求分得一部分家产，而李家其他人不仅称“我弟兄四人，姊妹三人，母亲尚在，□遗产100石为我弟兄姊妹及母亲8人所共有”，以田业难以分配为由，拖延应给李段氏的遗产和生活费，李段氏不得不要求地方法院强制执行生活费。<sup>[1]</sup>1946年，四川名山一桩案子也显示出寡妇面对夫家觊觎其财产的无奈。<sup>[2]</sup>因此，清朝至民国官方政策忽略了社会文化传统与女性的自我困境，统治者在制度制定中倾向于贞操道德鼓励与维护社会秩序，但是司法实践中，19件京师高等审判厅的案例就出现6例不利于寡妇的判决，致使司法宣示与司法实践、中央政策与地方判决存在差距。<sup>[3]</sup>大理院的法律解释与判决模仿西方司法路径。面对支配民法的西方财产逻辑，近代国家的立法意图在中国本土的实现必定受阻。

### （三）地位界定之难：宋至民国时期妾婢的财产继承权

至于作为特殊角色存在的妾，与财产继承的关系则更加疏远。在唐宋时代，妾的地位确切地说相当于高级婢女。无论是在分家还是在宗祧事务上，妾都没有权利参加，即使妻子死后，妾也没有参与的权利。而且在家中，妾没有任何地位，可以被任意扫地出门，根本不受“七出”和“三不去”规范的保护。不过有幸为丈夫生儿育女的妾则可以得到一定的社会地位。作为儿子的生母，她还会得到儿子应继承的财产。<sup>[4]</sup>明清时代，妾的地位因为守贞而上升了，她们的地位虽仍然卑微，但已取得了一些类似于寡妻的权利。

白凯（Kathryn Bernhardt）通过研究发现，到清代，寡妾拥有了本来只属于寡妻的在财产和承祧上的权利和责任，前提是她寡居守贞。<sup>[5]</sup>然而，民国新民法的推行却废除了寡妾与寡妻日趋同等的权利和责任。新民法只承认一夫一妻制，虽然允许妾继续存在，但在法律上却不承认她们与丈夫存在任何关系。她在家中的身份，是女儿、姐妹、母亲、祖母及家属。没有了“妻”的身份，也就意味着失去了先前享有的权利。<sup>[6]</sup>不过，事情的发展往往总是平衡的。妾失去了地位，从另一面却获得了等同于任何父母或祖父母的法定财产继承权。<sup>[7]</sup>

白凯（Kathryn Bernhardt）在本书中详细分析妾的继承资格和条件，但是她并未深入分析妻妾身份的界定方式，这种方式很可能直接影响他们的继承地位和财产权利。事实上，清至民国以来，因妻与妾身份认定问题引发的财产继承纠纷不计其数。因此，我认为需要补充理解如下问题：传统与近代时期妻或者妾的界定标准是否一致？很多研究表明，传统社会并不过分关注民间细故，官方在一定程度上将婚姻权利给予民众，令其自主调整。人情习俗是主要辨别妻妾地位的方式。各地风土不一，嫁娶妻妾的仪式有细微差异，但是家族内部对于妻或妾的身份约定俗成，难有争议。随着法律制度的发展，古代一夫一妻多妾制到近代发生变动，民国政府不承认一夫多妻制度，而施行一夫一妻制。立法者竭力避免赋予妾以妻的法律地位，但是为婚礼要求所限的法官们仍然无法在法庭上摆脱类似的窘境。<sup>[8]</sup>

《民法典》第982条仅规定了婚礼应当公开及

[1] “□”字为漏字。《李段氏要求李国祯给付生活费》，重庆市渝北区档案馆：全宗号民5，卷号10636，转引自吴燕等：《民国妇女婚姻变革中的家庭财产观——基于民国婚姻讼案的考察》，载《四川师范大学学报》2018年第2期，第156页。

[2] 《高阙氏诉高焕卿家庭财产案》，四川雅安市档案馆：全宗3，目录号1，案卷号145，转引自吴燕等：《民国妇女婚姻变革中的家庭财产观——基于民国婚姻讼案的考察》，载《四川师范大学学报》2018年第2期，第156页。

[3] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第82页。

[4] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第152页。

[5] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第164页。

[6] 郭卫：《大理院判决全书》，成文出版社1972年版，第211页。

[7] [美]白凯：《中国的妇女与财产：1960—1949年》，上海书店2003年版，第174—175页。

[8] [美]陈美凤：《从妾到妻：国民党民法之婚礼要求的未预后果》，载《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》，法律出版社2009年版，第323页。

有两名以上的证人。因此,几乎任何婚姻仪式都能满足结婚的法律要求。可以肯定的是,民法典的设计者并没有预料到,在法院的实践中,婚礼要求将变成妾藉以获取妻之合法地位的法律手段。<sup>[1]</sup>民俗社会中的“妾”很可能为法律上的“妻”。陈美凤(Lisa Tran)讨论了很多民国案例,她认为,当事人都提供了婚礼证明:拜天地、举办酒席、婚书、婚礼请帖、花轿、祖上三代的名单。这说明在社会实践中,妾的婚礼仪式有时与正妻过门的仪式相同。当立法者使婚礼成为决定妻妾身份的唯一标准时,二者的财产权利可能互换更替。<sup>[2]</sup>在妻妾的继承权方面,从囿于法律文本的“继承权”之理解,到对法律与社会实践间差距的认知,我们可以从中发现女性群体的多维面向,身份与阶层的不同将影响官方与家庭对于女性继承家产的态度。妻与妾地位的模糊源于女性群体长期以来不受重视的历史事实。女性在家庭关系中处于劣势,她们不仅需要与男性争夺微薄的权利,还要在同性之间进行身份及地位的认定,可见其取得财产之艰难,维持权利之不易。

当然,除女性财产及身份认定问题之外,就权利主体而言,白凯(Kathryn Bernhardt)在本书中仅列举女儿、寡妻、妾等三类主体,但女性群体似有更多可供探讨的空间。我认为,拥有子嗣的已婚女性、产子的未婚女性以及去世男性的母亲姊妹等不同群体继承财产的特殊情况均应纳入性别史的讨论当中。我们可以利用众多不同身份女性的碑文、行状、文献史料等作为一个参考“充满道德评判的文本”,去进一步解释和挖掘她们的思想观念与权利变化。而财产继承与妇德关系的探究也必须置于男女两性关系、姻亲关系、家庭伦理、社会经济文化发展等大背景之下,才会更有意义。

### 三、社会省思:土地私有与国家利益的度量

在梳理女性群体的财产权利变迁之时,白凯(Kathryn Bernhardt)进一步指出了隐藏其背后的社会经济原因,即“帝制国家对土地私有权的承认”,保护土地私有权的理念付诸实践,具体表现为家庭户绝之后,统治者不将土地收归国有,

而是在一定程度中允许家庭仅剩的女性承接土地权利并继续纳税,这无形中扩大了女性的财产继承范围。因此,“绝户”(或户绝)这一概念在唐宋时期有重要意义。<sup>[3]</sup>一方面,它指的是父系的断绝,如唐宋法律关于继承的部分:“无后者、为户绝。”<sup>[4]</sup>这些经济政策导致了女儿继承形式的转换以及财产权利的扩大。未嫁的女儿可以保留她们对绝户财产的充分权利。归宗女儿的权利则受到很大的限制,而出嫁女儿的权利则更小。如果归宗女儿是已绝户中唯一活着的成员,那么她可得家产的一半,另一半则归国家所有。如果出嫁的女儿是唯一活着的成员,她们只能得三分之一的家产,其余三分之二则归国家。<sup>[5]</sup>虽然仍存在婚嫁与否以及父辈是否确立遗嘱等条件的限制,古代女性也因绝户制度的调整而获得更多的财产份额。<sup>[6]</sup>

另一方面,绝户制度也意味着作为课税单位的“户”的消亡。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。<sup>[7]</sup>因此,统治者把绝户财产划归家庭,将绝户财产特别是土地看作是一种直接的财政收入。<sup>[8]</sup>古代国家至为关心的是土地的继续耕种及赋税徭役的提供。绝户

[1] [美]陈美凤:《从妾到妻:国民党民法之婚礼要求的未后果》,载《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》,法律出版社2009年版,第324-325页。

[2] [美]陈美凤:《从妾到妻:国民党民法之婚礼要求的未后果》,载《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》,法律出版社2009年版,第348页。

[3] 唐宋之前的朝代未出现关于女子继承户绝财产的法律制度,故本文不予讨论。

[4] [唐]长孙无忌撰:《唐律疏议》,中华书局1983年版,第238页。

[5] [美]白凯:《中国的妇女与财产:960—1949年》,上海书店2003年版,第12页。

[6] [美]白凯:《中国的妇女与财产:960—1949年》,上海书店2003年版,第11-12页。

[7] [美]白凯:《中国的妇女与财产:960—1949年》,上海书店2003年版,第11页。

[8] [清]徐松:《宋会要辑稿》,中华书局1957年版,第383页。

制度中赋税的相关规定也影响了寡妇的财产继承权以及立嗣权。<sup>[1]</sup>

宋代法律规定，无子寡妇可以自立为“女户”。<sup>[2]</sup>守志寡妻作为“户”的家长而成为国家赋役的客体。她们的财产继承权和在选择立嗣上的自由也得到保证。明清赋役改革之后，户的性质发生变化。一个户籍之下可能是一个家庭、几个家庭，一个宗族，或者一个房支；或者一个家庭也可能拥有几个“户籍”。实际生活中的家庭是否分家、是否为“女户”，都不再与国家的赋税收入有关。<sup>[3]</sup>因此，明清后期的专制国家转变思路，控制女性的手段由财政经济专为道德教化，对于女性权利的维护更多是所谓“圣君贤相体恤人情”之举。国家关注伦理道德，表彰贞妇烈女的高尚情操，法律以保护贞洁为由维持寡妇的立嗣权利，为统治者稳定社会秩序、减少相关纠纷和诉讼、固化情理观念提供基本条件。

综上所述，白凯（Kathryn Bernhardt）从男女两性关系出发，以经济因素为根源研究妇女的财产权利，国家作为财产的附庸，能够在复杂的社会纠纷中发现不同性别主体的权利，在社会经济与家庭纠葛中维护传统的道德伦理与社会秩序。因此，此类视角表达的是女性的权利而不是责任，具有进步意义。但本书并未深入渗透国家在社会中更为重要的角色，关于女性财产权利的观点仍有进一步讨论的空间。纵观历史脉络，国家的利益取向直接影响绝户制度及税收法制的变革。与其认为经济、法律是女性财产权利发生变化的主要原因，不如说权利的变化象征着国家操控手段与政治思路的转换。继承立嗣与经济、法律、政治密切相关。法律中的女性也是国家的臣民。我们在强调她们的自由权利之前，首先要突出国家的角色，将其纳入责任与义务的范围，并服务于国家统治的需要。

传统中国的法律本身又经历了持续的儒家化影响。宋代以来，国家有关寡妇立嗣的法律变化过程，是统治者推行宗族理念与国家户籍赋役制度改变这双重因素作用下的结果。<sup>[4]</sup>宋代法律对寡妻立嗣权和财产继承的规定，体现了国家通过管控小家庭以获得赋役收入的管理理念。明代以来，随着国家意识形态的渗透与土地赋税标准的变化，有关立嗣以及限制女性财产继承的观念

开始体现在法律中。这些法令与国家原有的管理理念有所冲突，并鼓励了大量争产争嗣纠纷的出现。<sup>[5]</sup>不同阶段的国家利益与立法者的决策影响着法律的制定与实施，国家利益决定妇女的地位、权利以及义务责任。白凯（Kathryn Bernhardt）在《中国的妇女与财产：960—1949年》一书中开辟传统社会“自由权利”的领域，在西方法律背景中探讨女性的基本财产权，观点视角虽然新颖，但我们仍需扎根本土现实，继续深入挖掘中国社会的传统观念，在国家控制的大环境中分析妇女的“真实”处境与社会地位，贴近所谓的“历史事实”。

#### 四、他山之石：中西法文化的交叠与重构

虽然本书对于女性主体不同类型的界定标准以及本土背景的变迁、国家角色的定位有待进一步探讨，但是白凯（Kathryn Bernhardt）以档案和判词集为基础资料，以女性主体为研究视角，从法律与社会惯习两个层面，以绝户与税赋制度为根源，对于宋至民国期间的妇女与财产关系进行了再解读，并作出新意迭加的文本诠释，她的学术理念具有很大的理论价值与实践意义。

##### （一）西学东渐：挖掘司法档案的学术价值

白凯（Kathryn Bernhardt）的著作《中国的妇女与财产：960—1949年》中重视司法档案的运用。她使用了大量的司法档案资料，包括68件关于财

[1] [美]白凯：《中国的妇女与财产：960—1949年》，上海书店2003年版，第54页。

[2] 关于女户，《文献通考》是这样解释的：“凡有夫有子，不得为女户。无夫、子则生为女户，死为绝户”。载[元]马端临：《文献通考》卷十三《赋役二》，浙江古籍出版社2000年版，第138—139页。

[3] [美]白凯：《中国的妇女与财产：960—1949年》，上海书店2003年版，第40页。

[4] 杜正贞：《宋代以来寡妇立嗣权问题的再研究——基于法典、判牍和档案等史料的反思》，载《文史》2014年第2辑，第184—185页。

[5] 杜正贞：《宋代以来寡妇立嗣权问题的再研究——基于法典、判牍和档案等史料的反思》，载《文史》2014年第2辑，第192页。

产继承案件的清代司法档案,分别来自山东曲阜县、四川巴县、顺天府宝坻县、台湾淡水分府新竹县和江苏太湖厅。除此之外,还有370件民国时期继承案件的法庭原始档案。其中,96件来自二十世纪一十年代至二十年代的大理院,134件是同一时期上诉到京师高等审判厅,140件属于一十年代至四十年代京师地方审判厅及其后继者北京地方法院审理的案件还有大量判词、地方官员日记和传记。<sup>[1]</sup>

白凯(Kathryn Bernhardt)的研究说明,司法档案、判词文书以及官员日记对法律史研究有重要的意义,它们较诸如正史、地方志等其他种类的史料可能更能接近历史的原貌,且会涵盖一些其他史料中罕有记载的丰富内容。正如学者所言:“一件完整的诉讼档案记录了从开始到结束的整个过程,在这个过程中,我们可以看到当事人的年龄、住地、家庭人员、邻居、经济状态、社会组成等众多信息,也能看到县官、衙役、代书、讼师、家族、乡约、保甲等各种力量对案件的态度。不仅如此,由于普通百姓所告大多为琐事,通过档案我们大致能了解乡村社会百姓的日常生活。”<sup>[2]</sup>

但是在中国大陆,中国法律史学界尚未完全体会到司法档案的特殊价值,他们对诉讼档案的利用可谓非常不尽人意,不仅相对于其他优秀的国际同行显得落后,即便与国内的其他历史学

科——尤其是中国社会史、经济史——相比,也远远不及。<sup>[3]</sup>张伟仁指出:“习惯上我国研究法制的学者大多以法典为其素材,很少用到审判纪录”,“我国学者对于法律的研究大多从诠释法典入手,进而从事法理的探讨;用审判纪录作为素材的情形较少,偶尔用到也只是作为诠释条文的注脚而已”。<sup>[4]</sup>

直到近年来,随着国内新一代的研究者的成长,才开始逐渐真正重视诉讼档案的研究价值,并作出一些初步但令人欣喜的研究。但是学者多是喜好于在法律文化的名义下悬空踏虚,泛泛而谈。<sup>[5]</sup>放眼华语世界,中国大陆学者对司法档案的利用,甚至有所落后于台湾学界。<sup>[6]</sup>因此,我们需要认真思考的是如何更好地利用司法档案,发挥其重要的史料价值?在梳理历史档案的同时,我们不仅要关注对白凯(Kathryn Bernhardt)等西方学者对于国内中国法律史学界产生的学术影响,勾连他们在国内中国法律史学界中的学术渊源<sup>[7]</sup>,也要在问题意识的发掘及深化过程中,进一步理解我国悠久的历史 and 独特的社会文化,只有在对档案史料进行博通把握的基础之上才能做出专精而不泛的研究。<sup>[8]</sup>我们要尽力让胸怀向有关中国的学术研究尽量洞开,拥抱具有生命活力的变动不居的“中国”。<sup>[9]</sup>

## (二)以偏概全:择断史料文献的综合意义

白凯(Kathryn Bernhardt)的著作阐释了司法档

[1] [美]白凯:《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店2003年版,第6—7页。

[2] 吴佩林:《利用州县档案拓展法制史研究》,载《光明日报》2013年6月1日版。

[3] 茂海建:《史实重建》,载《历史研究》2004年第4期,第21页。

[4] 张伟仁:《清代法制研究:“中央研究院”历史语言研究所现存内阁大库原藏清代法制档案选辑附注及相关之论述辑一——盗案之初步处理及疎防文武之参劾》第1册,台北“中央研究院”历史语言研究所1983年版,第61页。

[5] 尤陈俊:《“新法律史”如何可能——美国的中国法律史研究新动向及其启示》,载《开放时代》2008年第6期,第84页。

[6] 尤陈俊、范忠信:《中国法律史在台湾:一个学术史的述评》,载中南财经政法大学法律文化研究院编:《中西法律传统》(第六卷),北京大学出版社1998年版,第29—31,39—42页。

[7] 尤陈俊:《批评与正名:司法档案之于中国法律史研究的学术价值》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期,第130页。

[8] 谢晶:《史料中的问题与问题中的史料:法律史研究中司法档案运用方法刍议》,载张志铭主编:《师大法学》2017年第1辑,法律出版社2017年版,第106页。

[9] 刘东:“阅读中国序”,参见黄宗智主编:《中国研究的范式问题讨论》丛书总序,社会科学文献出版社2003年版,第2页。

案作为研究史料的重要意义，但是她的研究不可避免地出现史料择断的难题。比如她采用包括司法档案在内的多类史料阐明，明清时期的妇女享有高度自由的择嗣权利，但实际中女性受财富、身份与地位所限，无法享有充分的财产权利。夫妇在立嗣时经常受制于宗族，这恐怕才是社会生活中普遍的情况。<sup>[1]</sup>因此，白凯（Kathryn Bernhardt）的观点仍限于寡妇替嗣子监管丈夫财产的范畴，未能对妇女的财产权利做出实质性的突破。本书能够提醒我们，若学术研究呈现“我注六经”的样态，将史料作为证明主旨观点的证据，缺乏对不同史料本身的关注和辨析，论点歧义纷呈，那么无论观点还是结论都可能走向琐细化。

但问题还在于，如果我们试图选取单一类型的史料（如司法档案），反而会局限我们对历史问题的认识，单纯史料的扩充也并不必然能推进研究的深入。从法律典章中获得的结论，很容易被判牍材料所推翻；判牍中呈现出来的观念又与契约、族谱等反映的情况相出人。不同类型的史料有它自身的语境和成长脉络，所呈现的是问题的不同侧面。目前有关讨论中主要使用的法律、判牍、传记以及族谱、档案等材料，实际上反映了不同历史主体的不同立场、观念和行动，而不是一个统一的关于妇女权利的历史事实。<sup>[2]</sup>

法律本身是一个层累的文本，其中涵括了历代国家政权的要求与错综复杂的历史关系，而不是当时社会状况的实际反映。判语、案牘是士大夫官员理论实践的记录。士大夫援礼入法、援情人法的行为和表述是社会观念一种，虽然会影响到社会观念，不能完全作为寡妇实际立嗣权消长的证明。纠纷和诉讼倒是反映了立嗣行为中各方对立嗣权归属的不同理解。这些问题在族谱和档案材料中有更直接的呈现。<sup>[3]</sup>族谱和档案材料虽然也包含了法律和规则的条文，但其最有价值的部分在于，它们呈现出法律、观念在生活实践中真实的运作状态，当事人在实际处理纠纷时对法律、习俗等策略性的应对。

在实际生活中，不仅国家的律例，或者我们认为在当时居于主流地位的礼法观念，甚至所谓的民间习俗，都是当事人能动地进行选择、利用和诠释的行动资源。<sup>[3]</sup>因此，司法档案固然重要，但如何择裁利用是发挥其最大作用的关键。

我们应该明确研究的价值取向与最终归依，界定每类史料的具体功能与适用路径，并在此基础上择断合理恰当的史料文献，在材料中理解古代社会中多元规范产生和使用的具体历史情境和历史过程，以期更全面地把握妇女的社会身份与权利特征。

### （三）性别地位：关注女性群体的现实利益

除应审慎抉择文献史料外，学术研究视角的选取也很重要。白凯（Kathryn Bernhardt）以女性主体为研究视角，关注弱势群体的生存状态与基本权利，一定程度上弥补了学术研究的空白。作为“从属”的性别群体，有关妇女的历史记录本即不多，学术研究更多强调男女的领域不同，着重突出女性的“主内”和补充性角色的分工。<sup>[4]</sup>传统的性别文化观念仍然在影响着学者对于社会性别关系的看法。在父权意识形态的作用之下，人们对于男性的认同感高于女性。因此，男女两性在古代社会中的不平等状况，引导人们将传统的性别观念作为最高的行动准则。在“男尊女卑”的思维定式影响之下，学术研究忽视女性主体的现实利益，转而以男性权利为基本视角，得出古代男子权利优越、地位显赫等千篇一律的结论是有失偏颇的。

此外，即便在多元文化的冲击之下，性别观念的多元化趋势促使学者注意到女性主体的特殊价值，有限的史料又多集中反映了上层女性的生存状况，以《女诫》和《列女传》为范本，凸显其高尚贞洁的德行操守与端庄达理的形象特质。《世说新语》就专辟“贤媛”一门，记述名门女子德行，树

[1] 杜正贞：《宋代以来寡妇立嗣权问题的再研究——基于法典、判牍和档案等史料的反思》，载《文史》2014年第2辑，第187页。

[2] 杜正贞：《宋代以来寡妇立嗣权问题的再研究——基于法典、判牍和档案等史料的反思》，载《文史》2014年第2辑，第191页。

[3] 杜正贞：《宋代以来寡妇立嗣权问题的再研究——基于法典、判牍和档案等史料的反思》，载《文史》2014年第2辑，第192页。

[4] Rubie S Watson and Patricia Buckley (ed). *Marriage and inequality in Chinese Society*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1991.

立典范：“王夫人神情散朗，故有林下风气；顾家妇清心玉映，自是闺房之秀。”<sup>[1]</sup>及至晚清，以吕凤、沈韵兰、姚倚云、曾懿、屈蕙、吕景蕙、杨延年、许禧身、刘鉴、左又宜、李慎溶等名门女性为代表，作为“名父之女”“贞烈之妻”或“伦常之母”流名于世。民国时期以家境殷实、克情守礼者为淑媛名秀。<sup>[2]</sup>这些名媛闺秀大多财产雄厚，并不存在因经济拮据而无法生存的忧虑。学者以此类主体代表整体女性，忽略了贫穷家庭女性的财产权利以及其为现实利益而诉诸官府的努力。因此，中下层妇女在历史记录中基本处于“缺失”状态。这是导致妇女研究无法深入的直接原因。如何考释现有史料背后妇女的真实声音，如何进一步挖掘更多的有关中下层妇女的资料，是法律史学者所面临的又一挑战。

面临史料文献及研究现状的诸多难题与挑战，(Kathryn Bernhardt)的著作《中国的妇女与财产：960—1949年》也警示我们，不可忽略不同阶层妇女的独特价值。作为一种生命存在的女性，在特定历史阶段的社会文化氛围之中现实地确立自身的价值。她们的人格铸造与意识结构、行为特征与人生感觉、欲求与渴望、生存状态及其命运等等，皆以其自身的特定方式与形式体现着社会文化的本质并成为社会文化的重要组成部分，没有女性主体的社会、法律文化事实上是不存在的。因此，我们应挖掘新史料，力图突破史料的局限性，令越来越多的国内外学者开始关注并投身于性别史研究。基于此，女性研究必将成为以男性为主体的历史书写中不可

或缺的重要补充。

## 五、结语

综上所述，学术研究的史料文献与新颖视角是不可或缺的两大要素。随着近年来地方司法档案的逐步发掘，学者们开始越来越多地关注司法档案中的女性记录，展开女性司法和诉讼权利的研究，分析女性在家庭和家族中的经济地位。这样的探索大大拓宽了人们对于传统女性活动场域和社会活动能力的认知，也开始对女性社会地位进一步反思。白凯(Kathryn Bernhardt)的著作《中国的妇女与财产：960—1949年》以司法档案为基础文献，从女性角度切入中国古代法律秩序的思考路径。无论是对中国古代法律史料及理论的研究而言，还是对具体法律制度的研究而言，依然不失为一条极具活力的进路。

但是白凯(Kathryn Bernhardt)仅仅从权利的角度理解古代女性继承史是远远不够的，对于妇女史、性别史的研究而言，尤须将各类史料、司法档案作为具有客观而复杂背景的“文本”进行深入细致的分析，了解女性史料记载的个人和家族因素，探查史料背后的国家、民族、社会文化背景，才能真正做到“将妇女还给历史”。因此，我们必须探赜人情、现实、礼制的多元维度，才能更好地厘清女性的地位和权利在长时段的历史变迁中所经历的变化或冲突，探讨如何利用不同的视角去看待国家高压统治下的家庭、社会与人。

[1] [南朝]刘义庆：《世说新语笺疏》，刘孝标注，余嘉锡笺疏，中华书局2007年版，第822页。

[2] 夏承焘：《夏承焘集》第5册，浙江教育出版社1997年版，第294页。