

理学、法律与妇女财产权

——关于黄干的一件判词

[香港]苏基朗

宋代法律体系在中国法制史上占有重要地位,代表传统中华法系的高度发展形态,近年大体已成为学界的共识。^①但有关宋代法律体系的具体情况,由于资料限制,仍有不少重要而又尚待考订疏理清楚的大小课题。这篇短文目的是希望从讨论一个比较微观的焦点,探索一些涵盖较广的课题。本文的焦点是南宋理学家黄干所留下的一件判词;本文希望探索的课题是理学家的法律观;而这案件的内容则涉及宋代妇女处理其妆奁财产的法定权利。

作为南宋理学泰斗朱熹的弟子兼女婿,黄干在理学上有一定的地位,^②但研究他的理学思想的专著却不多见。虽然如此,一般讨论宋代法制史的学者多半以黄干为理学家士大夫实践法律的代表,主要原因便是由于他的文集收入了几十条判词,可以提供讨论他的法律思想的材料基础。为了行文方便,以下先征引他的一篇判词,跟着简述一位西方学者贝蒂·伯奇(Bettine Birge)对此段

① 参考郭东旭:《宋代法制研究》,河北大学出版社1997年版。

② 参考黄宗羲:《宋元学案》(《续修四库全书》卷六三黄干勉斋学案)。

材料的诠释,这种看法近年在国际学术界也颇具影响力。^① 最后则就现存的主要法律材料,重新检视一下理学家在断案时,是如何结合其理学意念与现行法律的。换言之,他们在多大程度上蓄意曲解法律,以求达成理学所强调的纲常伦理教化目的,或“以理害法”。

(一)

1987年出版的明版《名公书判清明集》附录二收录了北京图书馆藏元刻本《勉斋先生黄文肃公文集》的一批书判。以下引录与本文有关的判词全文:

〈徐家论陈家取去媳妇及田产〉(以下简称陈氏案):

女子生而愿为之有家,是以夫之家为其家也,妇人谓嫁曰归,是以得嫁为得所归也。莫重于夫,莫尊于姑,莫亲于子,一齐而不可变,岂可以生死易其心哉! 陈氏之为徐孟彝之妻,则以徐孟彝之家为其家,而得所归矣,不幸而夫死,必当体其夫

^① Bettine Birge, "Women and Property in Sung Dynasty China(960—1279): Neo-Confucianism and Social Change in Chien-chou, Fukien," (Dissertation, Columbia University, 1992), 240—51. 此书将由剑桥大学出版社出版。Bettine Birge, *Women, Property, and Confucian Reaction in Song and Yuan China* (Cambridge: Cambridge University Press, forthcoming). Birge的研究受重视,是因为她的结论支持仁井田升的理论;纠正了长期以来比较流行的一种看法,认为妇女在传统中国一直都没有支配其妆奁的权利,此说以滋贺秀三为代表,参考滋贺秀三:《中国家族法の原理》,东京:创文社,1990年版。关于宋代妇女财产权是否较其他时代为高的争论,可参看 Kathryn Bernhardt, "The Inheritance Rights of Daughters: The Song Anomaly?" *Modern China*, vol. 21. 3 (1995), pp. 269—309 及 Brian McKnight, "Law and the Family in Sung China: Inheritance," 中央研究院历史语言研究所编,《中国近世家族与社会学术研讨会论文集》(台北:中央研究院历史语言研究所,1998),第475—537页。

之意,事其姑终身焉,假使无子,犹不可归,况有女三人,有男一人,携之以归其父之家,犹不可,况弃之而去,既不以身奉其姑,而反以子累其姑,此岂复有人道乎? 父给田而予之嫁,是为徐氏之田矣。夫置田而以装奁为名,是亦徐氏之田也,陈氏岂得而有之。使徐氏无子,则陈氏取其田,以为己有可也,况有子四人,则自当以田分其诸子,岂得取其田而弃诸子乎? 使陈氏果有此志,陈文明为之父,陈伯洪为之兄,尚当力戒之,岂得容之使归,反助之为不义乎! 察其事情,未必出于陈氏之本意,乃陈文明、陈伯洪实为此举也。陈文明独无儿妇乎? 陈伯洪死,其妻亦弃其子,以累其父母,取其田而自归,陈文明岂得无词乎? 陈氏一妇人,陈文明亦老矣,其实则陈伯洪之罪也。知军吴寺簿不察此义,反将徐孟彝之弟徐善英勘断,以为不应教其母争讼,是纵陈氏为不义也。欲将陈伯洪从杖六十勘断,押陈氏归徐家,仍监将两项田听从徐氏收管花利。教其子,嫁其女,庶得允当。申提刑使衙取指挥,一行人召保。^①

(二)

伯奇教授对上述的判词作了深入的分析。^② 关于陈氏案,她的论旨大约是这样的。她先综结了黄干的判词开宗明义所陈述的儒家夫妻伦理关系:作为妻子的,应以夫家为真正的家,和娘家则断去关系。此种婚姻关系一旦产生,即永久有效。所以黄干强调

^① 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校,《名公书判清明集》中华书局1987年版,第603—604页。

^② Birge, "Women and Property", 240—51. 参考 Patricia Ebrey, *The Inner Quarter: Marriage and the Lives of Chinese Women in the Sung Period* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1993), pp. 112—113, n. 61.

“嫁”即“归”。这种关系也不因丈夫死亡而终结。相反,寡妇应守节侍姑不渝。跟着,伯奇分析黄干的裁决理据:据他前述的婚姻之义,陈氏本当“体其夫之意”,守节侍姑于徐氏之家,则本案无由而生。然卒因陈氏决定归宗陈家,引起了诉讼。黄干举出三种情况:(1)无子女而归宗;(2)携子女而归宗;(3)弃子女于夫家而归宗,不仅不养家姑子女,反而累及家姑要代为抚养自己骨肉。这三种决定都属于“不可”的行为,而且情节一种比一种严重。第三种行为,亦陈氏之所为,更是有亏人道的败行。可是直到此处,黄干亦仅是从他的理学家伦理角度责难陈氏之所为,并没有从法理上说她这样做违法。

伯奇特别指出,紧接着一段判词才是关键所在,因为它从理学强调的伦理出发,进一步推翻了宋代通行的社会习惯和法律,亦即是通过曲解法律来正社会的风俗。黄干的说法是:“父给田而予之嫁,是为徐氏之田矣。夫置田而以装奁为名,是亦徐氏之田也,陈氏岂得而有之。”伯奇的分析是:黄干确定了奁田纵使在记录上属于妻子的妆奁,但产权已归丈夫所有,变成丈夫共同财产的一部分(belonged to husband's common estate),不再属于她本人。这点伯奇认为与唐宋律的规定有冲突。她认为根据律文规定,奁产并非夫财(a wife's dowry was not part of her husband's estate)。这点也可从袁采的《袁氏世范》与及《清明集》所收天水的判例得到证明。所以伯奇判断黄干的立场,是要改变当时通行的妇女财产权,不过这种理学式的观点没有得到其他多数士大夫的支持和接受而已。

但伯奇又观察到黄干的矛盾,因为他跟着说若徐氏无子,则陈氏可以合法地取回奁产。然则,黄干所倡的奁产乃夫财而非妻财的说法,附带了一个条件:有子女。若有子女,而且不分男女,也只能让他/她们最终分掉此份奁产,寡母不能取之归宗。而且这里所指的子女,也包括了妾或前妻之所出。伯奇认为这也是激进的法

律观点;连《清明集》的天水判词也只能慨叹这种要求寡妇待他人所出如己出的规定,是无法付诸实行的。根据伯奇的理解,黄干虽然支持妇女继承财产的权利,但这仅是一种过渡性质的产权,因为妇女从父兄处承受的嫁奁,只供其丈夫及子女所享用,并非她的个人资财。丈夫死后,她也只能为其子女暂管此份随嫁的妆奁,而没有权利取回娘家。

伯奇分析在判词的第三部分,黄干表示妇女对财产本无主见,所以今次陈氏违法携奁产归宗,必受其兄陈伯洪教唆,故此他拟判陈伯洪杖六十,以示惩戒。陈氏则应判押归徐家,俾能克尽母职,教子嫁女。至于两项有问题的奁田,^①虽然名义上仍属陈氏嫁奁,也得随陈氏归徐氏,由徐家管理收利。伯奇注意到黄干的判决完全推翻了另一位官员的裁定,那人是知军吴寺簿。吴原判陈氏胜诉,可以携奁归宗;陈氏小叔徐善英教母兴讼,反获刑罚。对此裁决,黄干认为失察其伦理含义,反纵容陈氏不义。伯奇的看法是:根据《清明集》所载当时的司法实践,吴知军是对的,黄干反而强以儒家伦理取代了法律。

虽然黄干的观点在宋代似乎有点曲高和寡,但伯奇仍在《清明集》找到一件翁甫的书判,认为其观点与黄干相近,同与当时一般司法实践有出入;即主张若有子则寡妇不能自夫家取回嫁奁。不过伯奇同时注意到,此案与讼寡妇典卖的财产,并非真正嫁奁,而是其亡夫的财产。故此她理解翁甫的意思是主张夫妇财产合一,

① 伯奇以为两项田的项字为顷字之讹。Birgé, "Women and Property," p. 244, n. 72. 案“两项田”可作“两项田产”解,即随嫁妆田及其夫以后以妆奁名义购置之田产。不必为顷字之误。

日后并由子女承继,妻子则始终并不拥有业权。^①这样理解翁甫的话,就与伯奇所理解的黄干比较接近了。

总括言之,根据伯奇的分析,黄干从理学家立场出发,强调夫为妻纲,故意曲解当时的法律和习惯,在判案时强加入了有子则寡妇不能自夫家取回妆奁归宗或改嫁的原则,以求移风易俗,端正人心,鼓励妇人守节持贞。

(三)

在详细分析黄干的书判内容以及有关的现存法律文献后,笔者观察到以下的一些问题,因而提出另一种说法。我觉得从现存的材料来说,似乎比较稳妥的理解应该是:宋代法律并没有明确规定在夫亡有子的情况下,寡妇是否有权自行取回嫁妆资财归宗或改嫁。故此案例所见多因人(官员)因情(案情)而异,并无一致的司法实践,从事裁判的官员,亦因而需要多费笔墨,从人情伦理或儒家典籍借取资源来解释及支持自己的法律决定。这和伯奇的看法主要分别在:她认为宋代法律及习惯明确地允许寡妇夫亡有子仍可自行取回嫁妆资财归宗或改嫁,所以黄干所倡与现行法律背道而驰。我的看法是宋代没有明确法律规定,而当时再嫁之风又甚盛,^②所以一般社会及司法的实践,大抵容许她们在此情况下

^① Birge, "Women and Property" p. 251. 此条见《清明集》,卷五,页141—2,《继母将养老田遗嘱与亲生女》。伯奇在注释(82)内提到翁甫另一条书判,认为意思也很相似。见《清明集》,卷五,页140,《妻财置业不系分》。袁俐对《继母将养老田遗嘱与亲生女》案所见的随嫁田归夫家说也有类似解释。袁俐,《宋代女性财产权述论》,收杭州大学历史系宋史研究室编,《宋史研究集刊》(杭州:杭州大学,1988年),页292。以下列(三)的(1)及(2)将提出我对此两案的另一种意见。

^② 关于宋代寡妇再嫁之风,士大夫对此的容忍甚至鼓励以及相关法律,见郭东旭,《宋代法制研究》,页432—37。

取回妆奁,但视个别官员及具体案情而定,当然也有否决的例子。可是由于法无明文,很难说她们有此法定的财产权,相对地说,否定的判例也没有违背了法律。这种情况在宋至清土地大量转移买卖的社会条件下,明显地会带来不断的争产诉讼,故此到了元代江南地区即首先立法确定妇女并无此权利。立法的结果最重要是确定了处理此类诉讼的法规基础,从而增加司法的一致性以及减少有关诉讼,这个选择的理据,当然还可以从官方认同的程朱理学找到道德伦理上的支持。如果我的看法还不算是无根之谈,则黄干的司法实践也不能目之为“以理害法”了。以下是我的具体分析。

(1)关于夫亡有子仍可取回奁产的明显个案,实来自《清明集》卷十《子与继母争业》案的天水判词。^①此案涉及吴汝求诉其继母王氏在父亲吴贡士死后三年即携奁再嫁,但案情同时显示汝求在父亡后已分得其父产业,惟本人妄费荡尽,无以为生,始兴讼与继母争其妆奁。天水的判决虽然对与讼两人的操守均颇有责难之意,但他并不以为王氏违反法律,只能判王氏让出一所屋业与汝求居住,以求调处与讼双方和解息争,但明令汝求不得典卖该屋业,即其业权仍归王氏无疑。^②又《袁氏世范》卷三《睦亲同居不必私藏金宝》条云:“有作妻名置产,身死而妻改嫁,举以自随者亦多矣。”^③虽然引用此条资料者不少,但它没有说明是有子抑无子的情况,故对本问题的讨论作用不大。

(2)《清明集》卷五《继母将养老田遗嘱与亲生女》的一段翁甫判词可能十分含糊,容易误导读者以为法律或习惯上,妆田已归夫业,妻子不能取回。此案大约是蒋汝霖诉守寡继母叶氏将其养老

^① 《清明集》,页365—66。

^② 袁俐,《宋代女性财产权》,第292—293页。

^③ 袁采,《袁氏世范》(知不足斋丛书),卷一,第13a页。

田产遗嘱给予其亲生女儿。^① 关键之处,是有争议的养老田(57硕)是叶氏从夫业割出之产,她同时另外割出两份,小份(30硕)给亲女作嫁妆,大份(170硕)则给汝霖。翁甫裁定叶氏分产后自留养老田为合法,但她死后此项田产只可由汝霖继承。他的理据是对由夫业割出的寡妇养老田,叶氏有三种“不可”的处置方法:“私自典卖不可,随嫁不可,遗嘱与女亦不可。”跟着翁甫逐项解释何以三者均不可行,兹先述私典及遗嘱两条,再细说随嫁一则:(a)“在法:‘寡妇无子孙年十六以下,并不许典卖田宅。’盖夫死从子之义,妇人无承分田产,此岂可以私自典卖乎?”此段意思甚明,全据法律规定,有子十六以上,业已由子作主,寡母没有典卖之权。叶氏子汝霖非年十六以下,故叶氏不可私自典卖其养老田。(b)“寡妇以夫财产遗嘱者,虽所许,但户令曰:‘诸财产无承分人,愿遗嘱与内外缌麻以上亲者,听自陈。’则是无承分人,不合遗嘱也。”此段同样引法令为据,指出寡妇立遗嘱的条件是无承分之人,叶氏有子则不可以遗嘱处置其养老田。(c)“妇人随嫁奩田,乃是父母给与夫家田业,自有夫家承分之人,岂容卷以自随乎?”此段意思非常含混,从字面看可以理解为随嫁奩田已属于夫家产业,由夫家承分人继承,寡妇无权取回改嫁或归宗。但这种解释不论从本判词上文下理来看,抑或从翁甫的其他判词来比对,都是不通的。先说上文下理,此案涉及的是夫业割出的寡妇养老田,非叶氏的嫁奩或以妆奩名义购置的奩产,和随嫁田法无关,所以翁甫的论点应是:叶氏不能卷非妆奩田的养老田自随。上引四句,“给与夫家田业”的“夫家”据随嫁田法(详下文)只能指丈夫与妻子的私产,而非同居共财的整个“夫家”。“夫家承分人”也一定指有关夫妻的直系承分子女或立继之人。这样解释前三句,完全符合随嫁田法律规定。问题出在末句,此句若从字面直承前三句,可解为凡随嫁田均不可取回。但宋代没有这样

^① 《清明集》,第141—142页。

的法律条文,前述〈子与继母争业〉案也清楚说明没有法律禁止寡妇夫亡有子仍取回随嫁田。而且若此四语目的真在论说凡随嫁田均不可取回,便变成与本案风马牛不相及,因为本案根本不涉及随嫁田,故此一个可能的合理解释是,第四语之前,或有脱句,或隐含了一句意思:“今叶氏养老田非随嫁田,”这样重新校定的文句变成:“妇人随嫁奩田,乃是父母给与[丈]夫[自]家田业,自有夫家承分之人。[今叶氏养老田非随嫁田,]岂容卷以自随乎?”其次,翁甫有另一份判词〈妻财置业不系分〉,^①大意是陈圭诉其子仲龙与妻蔡氏盗卖属于同居共财的众分田业,此案涉及的法律很清楚,就是《宋刑统》卷十三〈典卖指当论竞物业〉所规定的“诸家长在,而子孙弟侄等不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举,及卖田宅。”^②翁甫审查结果,发现陈仲龙所典卖的实是蔡氏妆奩田,并非陈圭名下日后由众子均分的众分田业。他引用随嫁田法两条:^③“在法:妻家所得之财,不在分限。”及“又法:妇人财产,并同夫为主。”判决陈仲龙的典卖为合法行为(“正行交关”),但从调处角度,仍许陈圭出钱“还蔡氏”以购入该项田产,以作众分田业。翁甫在此案的判词内,明确地承认法律规定随嫁田属妻子及其丈夫所有,并不属于家翁为主要的家庭产业。尤值得注意者,是他指令陈圭向蔡氏还钱而非向其子陈仲龙还钱。可见对翁甫来说,随嫁田自有其法律规定,不会解作永属夫家,妻子产权尽失。当然,随嫁田法也没有明确规定夫亡有子时,寡妇到底能否取回奩产归宗或改嫁。总之综观此案,翁甫是不可能主张由于夫妇财产合一,日后定由子女继承,所以妻子不再拥有业权的。

^① 《清明集》,第14页。Birge, “Women and Property,” pp. 179—83对本案也有详细的分析。

^② 寔仪:《宋刑统》第205页,中华书局1984年版。

^③ 法律原文出《宋刑统》卷十二,第197页。

(3)回到黄干判词所谓“父给田而予之嫁,是为徐氏之田矣,夫置田而以装奁为名,是亦徐氏之田也,陈氏岂得而有之。”一段,应如何解释。我的看法是这里所谓“徐氏”,根据随嫁田法(“妻家所得之财,不在分限。”),只能指陈氏之夫徐孟彝本人,不会指包括孟彝父母兄弟在内的徐家。又所谓“岂得而有之。”乃据另一条随嫁田法“妇人财产,并同夫为主。”这段法规关键在“并同夫为主”。参考上文有关陈圭案的判词,“并同夫为主”可能应该解作夫妇两人共有财产,原因是夫之妇不能另立女户以登记其奁财,故只能纳入丈夫名下,但注明为奁产,以别于其他属于丈夫本人的私产或丈夫与父兄公有的共财,奁产产权转移时名义上亦两人共主其事,只是丈夫一般是实际上的执行人。黄干这番议论只是道出相关的基本法律原则,并没有如伯奇的理解般试图论证从法理上说奁财已变成丈夫的共同财产(common estate)。但“并同夫为主”也没有规定夫亡时妻同时丧失“为主”之权,故此可以理解为夫在与夫同为主,夫死则妻自主。这种法律解释大约是宋代一般的司法实践,也是寡妇一般得以取奁财自随归宗或改嫁的法理根据。黄干判词的一段判词也不算违反了随嫁田法的规范。当然这种解释比较转折,故此也不能说法律上明确规定了夫死有子时寡妇仍有取回奁财自随的权利。很多诉讼可以由此法律的不明确处而产生。

(4)既然法律无明文,碰到案件时,官员必需详细审议具体的案情,然后从法律及法律以外的各种可资参考的原则着眼,设法作出合情合理、有根有据的判决。对法律规定不明确的地方,他们更要作出审慎和周全的论证。一方面希望与讼者心服而不再兴讼上诉,^①另一方面也要求判理无误,以免为他人弹劾,影响仕途。在

^① 宋代此类民事诉讼反复累诉,经年不决者甚多,如《清明集》,附录,第607页608页,收黄干另一案判词(郭氏刘拱礼诉刘仁让等冒占田产),该案即连经县至路级官府六诉,始达黄干之手。

此背景下,再审视黄干在此案件所采的立场,亦可有不同理解,不能说他以理害法。此案黄干判陈氏败诉的考虑并非认为陈氏违法卷随嫁田自随归宗。他的着眼点在陈氏携奁产归宗的做法有违人情。最关键之处,是她不为自己所生的四个子女留下任何财产作为抚育之资,是以其子女累其家姑。黄干的拟判是令陈氏归宗的做法无效,强其回归徐家(押归)。这样判决有几点值得注意。(a)黄干没有判陈氏违法。受罚的是教唆她这样做的兄长陈伯洪。这个刑罚的根据可能是认为整件诉讼皆由陈伯洪蓄意破坏其妹陈氏的家庭而引起,故此要加以惩戒。(b)黄干虽同情徐氏,也不会迳判陈氏的妆奁财产归还徐氏而人则留在陈家,因为这样做的话,法理上不易服人,陈氏大可继续上诉,所以他只是判陈氏还归徐氏。但由于奁产产权是跟随陈氏的,她回归徐家意味着后者可以赖此产业为生,而奁财谁属的问题也不必明确界定,陈氏死后也自然由其子女承分。(c)相信黄干在此案较同情徐氏,是因为陈氏取去随嫁田业及其后丈夫所置的妆奁田产后,竟无余财遗给家姑子女。(d)由于法律规范不明确,黄干判决时更多着眼于人情及伦理,这种判决的理据,始可有力地推翻吴知军的判决,值得注意的是,黄干没有批评吴知军的判决违背任何法意,只是说吴的决定会纵陈氏为不义而已。

(5)黄干判词前部倡妇人嫁后以夫家为归,有“一齐而不可变,岂可以生死易其心哉!”等语,实属一般法律文书修辞,类似的表达并不罕见。如《宋刑统》卷十三〈婚嫁安冒〉“诸有妻更娶者”的疏议曰:“依礼,日见于甲,月见于庚,象夫妇之义,一与之齐,中馈斯重。故有妻而更娶者,合徒一年。”^①又卷十四〈和娶人妻〉“诸妻无七出及义绝之状而出之者”的疏议曰:“伉俪之道,义期同穴,一与之

^① 《宋刑统》,卷十三,第214页。

齐,终身不改。”^①都是以礼义之辞来申明法意,这种表述方式尤其惯见于家族法。不必看成新的法律原则宣言,黄干大概不是宣称一朝结婚,妻子便永属夫家,不可分离。同是黄干,我们也可以在他的另一篇判词〈京宣义诉曾岩叟取妻归葬〉看到他对夫妇之义的灵活性。^②在此案中,京宣义之妻周氏初嫁曾氏,再嫁赵副将,然后始嫁京宣义。婚后两月,周氏以京宣义溺爱嬖妾,“逃归曾家”,亦不随京宣义赴官池阳丞。其后周氏身故,可能为争其奁财,京宣义乃控诉周氏前夫之子曾岩叟,要求取回其妻周氏归葬,或许也意味着连带取回其随嫁妆奁。此案之周氏不特累嫁,而且逃离京氏夫家,归于经已夫妇义绝的曾家。若据律文“即妻妾擅去者,徒二年”^③,与京氏仍维持夫妻关系的周氏甚至可能犯上擅去之罪。但黄干对此案的判决却是:京周二入虽有夫妇之名,事实上“京宣义弃周氏而去”,两家早已义绝,反而周氏与前夫之子曾岩叟无义有恩(母子之恩),故判周氏仍葬曾家,并令京家以后不得更有词追诉。可见黄干虽然从理学教化的角度提倡妇人从一而终,但在司法实践上,也不见得动辄以理害法,曲解法律,强以道学标准施诸判决,以求移风易俗。

(6)最后一点,前述宋代法律对寡妇处置自己名义随嫁妆奁并无明文规定,从宽则可,从严则否,在改嫁盛行,土地交易频仍的社会条件下,必然容易引起大量争讼。官员在裁决时也不容易有一致性的看法,导致案件反覆争持不决,又增加了地方政府司法运作的困难。这种情况到了元代,即开始立法确定寡妇不论情况如何,改嫁或归宗时均不能取回妆奁。最早的记录是《元典章》卷十八〈夫亡·奁田听夫家为主〉:“大德七年(1303)江浙行省中书省咨

来咨该据浙西宣慰司呈徽州路总管朵儿赤言:‘随嫁奁田等物,今后应嫁归人,不问生前离异,夫死寡居,但欲再适他人,其随嫁妆奁原财产等物,一听前夫之家为主,并不许似前搬取随身。’本省参详若准所言,相应送礼部,议得无故出妻,不拘此例。合准已拟相应都省准呈,咨请照验施行。”^①此立法在其后的《通制条格》、《明户令》《大清律例》中均沿用如仪,因而成为元明清三代的明文法规。^②这种新法律规范的产生,一般认为受理学家“夫为妻纲”之说的影响。证诸元代中叶以后程朱学说大受官方提倡,并成为科举的标准答案,此说固有一定道理。但最早倡议者,却是在江南地方政府任职的中下级蒙古官员朵儿赤。他的出发点,乃至江浙行省、礼部及中书省各级参与其事的官员的考量,是否都基于鼓励寡妇守节,或提高夫家对妇女的控制?相信也很难确定。反过来说,从上述因律文不明确而容易兴讼的角度来看,也可以解释为元代蒙古地方官员因为苦于应付这些含糊的案件,故此要求立法确定规范,以便划一执行。这解释若非无根之谈,或许对中国历来法制发展动力的诠释,也有一定的启示。

(四)

总括言之,从以上的几点分析可见,宋代法律对夫亡有子的情况下寡妇是否有权取回妆奁财产归宗或改嫁,看来并没有明确规范。当社会人口剧增,土地产权转移频繁之际,涉及这方面的诉讼自然日益增加,主案的官员因而被迫在含糊的法律规定内捕捉转折的解释,或者转向经典及社会伦理习惯以寻求判决的根据。这

① 《宋刑统》卷十四,第223页。

② 《清明集》,附录,第602—603页。

③ 《宋刑统》卷十四,第224页。

① 《大元圣政国朝典章》(台北:文海出版社,1964),卷十八,第34页a—b。

② 参 Birge, “Women and Property”, 第262—270页;滋贺秀三:《中国家族法》,第332页。

种司法实践自然导致判断上的分歧,一般人也不易了解法律的规范到底是什么。结果是累讼不止,与讼双方固然无所适从,临案官员也处境维艰,生怕断案有误,影响仕途。故此到了元代,地访蒙古官员即积极要求国家明确立法,以便他们断案时有所依据。选择了切断寡妇对妆奁的处置业权,不单符合理学所倡的纲常伦理,而且是最简单的执法选择。从妇女权益说,毫不合理;从管治效率言,则是所谓工具理性的选择。

作为理学家的黄干,当以官员身份从事司法职务时,并不至于以理害法。为了推广理学的社会伦理,他能够做的也只是在法律规范不明确的地方,特别着重礼法和伦理的原则而已。这种做法也并非理学家或儒家士大夫所专有,实际上现存的古代书判,都多少有相类的引用到法理以外的情理与伦理根据,以图增强判决的说服效果。这点甚至可能不一定是中国法律传统所专有。问题只是通过对文献的详细分析后,我们是否有足够证据,说明这些理学家官员真的以理害法,并由此推论传统中国的司法实践,并不尊重和遵守法律的规范。

(作者单位:香港中文大学历史系)