

※養兒防老——宋代的法律、家庭與社會

柳立言

一、前言

在宋代，生兒育女的最重要目的，除了繼承宗祧和家業外，就是生養死葬，所以連無子的窮人也要收養兒子來防老。袁采在通俗的《袁氏世範》就說：「貧者養他人之子，當於幼時。蓋貧者無田宅可養，暮年惟望其子反哺。」（註①）養老或反哺有廣狹兩義。《宋刑統》沿唐律引《禮記·內則》說：「孝子之養其親也，樂其心，不違其志，以其飲食而奉養之。」接著又說：「其有堪供而闕者，祖父母、父母告，乃坐。」（註②）前者即是廣義的養，〈內則〉的原文是：「曾子曰：孝子之養老也，樂其心，

※：本文是「從法律糾紛看宋代的家庭倫理：父母舅姑vs.子女媳婿」原稿的一小節。原稿本是作者撰寫中的專書，愈寫愈長，無法符合本論文集的字數限制，幸得主辦單位同意，抽取「養兒防老」部分增補發表，謹表謝意。此研究題目得國科會資助，亦一併致謝。初稿得黃寬重及梁庚堯兩位諍友在百忙中指正，無任感激。

註①：袁采《袁氏世範》（知不足齋叢書）一：二十b—二一a。

不違其志，樂其耳目，安其寢處，以其飲食忠養之。」（註③）要使老父老母心情愉快，事事如意，充分享受口體之欲。後者便是狹義的養，主要指法律「十惡·不孝罪」中的「供養有闕」，即子女雖有能力，但在物質上虧待父母，屬告訴乃論。違反廣義的養，包括子女不遵父母教令和私用父母財物等，不屬「十惡」的罪行，筆者另撰有文，此處只討論在法令裡獨立成文的狹義的養，即子女對父母堪供而缺。

在今天，棄養老人愈益嚴重，養兒防老竟變為養兒「妨」老的疑問。（註④）事實上，除了倫理道德外，古代政府也面對今日的老人照顧問題。（註⑤）宋代的社會福利已較前代發達，（註⑥）也開始有家族的義養活動，但對未成年和老人的照料，主要還是靠父母和子女，不負責任者不但違反天倫，而

註②：竇儀等撰《宋刑統》（北京：中華書局，一九八四年點校本）：十一；曹漫之主編《唐律疏議譯注》（吉

林：吉林人民出版社，一九八九）：五十。（按：前書點校有不少毛病，故本文之標點多參用後書。）

劉俊文《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，一九九六）：六二。

註③：《唐律疏議箋解》：七八。司馬光亦引用於《司馬氏書儀》（叢書集成初編）四：四二。

註④：「養兒『妨』老」是本（民八七）年四月開始在中視夜線新聞的一系列專題報導。

註⑤：研究人口的著作大都會討論這問題，通論式的可見宋昌斌《中國古代戶籍制度史稿》（西安：三秦出版社，一九九一）：四二七—四六八。

註⑥：王德毅《宋代的養老與慈幼》，原刊《中央圖書館館刊特刊》（一九六八），收入氏著《宋史研究論集》第二輯（台北：鼎文書局，一九七二）：三七—四〇一；金中樞《宋代幾種社會福利制度：居養院、安濟坊、漏澤園》，《新亞書院學術年刊》十（一九六八）：一二七—一五九；收入《宋史研究集》十八（一九八八）：一四五—一九八。

且製造社會問題。本文要探討的，就是宋代的法律如何處理父母與子女的供養關係。下文指出，宋政府始終藉立法和刑賞來督責父母與子女互相供養，又根據回饋的原則，來處理生父母與養父母孰先孰後，和養子及贅婿的繼承權等一連串的相關問題。這不但可了解宋代法律和社會的互動，更可明白律文背後的動機。

（一）一般的供養關係

1. 父母必須先養兒，後防老

南宋一位執法者坦白指出：「父之所以生子者，為其生能養己，死能葬己也。」（註⑦）但是，要子女生養死葬的先決條件是父母先養子女：「父子，人倫之大，父老而子不能事，則其罪在子，子幼而父不能養，則其責在父。」（註⑧）生而後養似屬理所當然，宋代雖然懲罰買賣子女，卻缺乏懲罰棄養子女的法令。（註⑨）不過，《宋刑統》卷十二〈父母在及居喪別籍異財〉明文禁止父母與子女別籍：

諸祖父母、父母在，而子孫別籍、異財者，徒三年。……若祖父母、父母令別籍，……徒二年，

註⑦：某福建人編《名公書判清明集》（以下簡稱《清明集》）；北京：中華書局，一九八七年點校本）：二七六。

註⑧：《清明集》：二七七。

註⑨：陳傅良《止齋先生文集》（四部叢刊初編）四四：二二二：「敕：諸生子孫而棄之者徒二年，殺者徒三年。收生人（接生婆等）共犯，雖為從，殺者與同罪，棄者徒二年半。並許人告。」此敕似乎是針對「不舉子」，即棄嬰或殺嬰，不是遺棄長大的小孩。

子、孫不坐。……

【議曰】：稱祖父母、父母在，則曾、高在亦同。若子、孫別生戶籍（或）財產不同者，子、孫各徒三年。注云：別籍、異財不相須；或籍別財同、或戶同財異者，各徒三年，故云不相須（即只要別籍或異財其中一項發生便徒三年）。……若祖父母、父母處分，令子、孫別籍，……得徒二年，子、孫不坐。但云別籍，不云令其異財，令異財者，明其無罪。（註⑩）

這項法令的主要目的，除了戶口和賦役等考慮外，就是維護儒家的「同居」理想，值得注意的有兩點：第一是父母與子孫的「相互」責任：子孫既不能背棄父母，自設獨立的戶籍，犯者最高徒三年，父母也不能隨便捨棄子孫，將他們別籍（如出繼便要到官府辦理除附的轉移戶籍手續），犯者最高徒二年。南宋一位執法者就說：「準法，父母在，不許別籍異財者，正欲均其貧富，養其孝弟而已。」（註⑪）明確指出父母對戶下子孫的照顧責任。

第二是為甚麼不准別籍而准許父母異財，亦即「生分」？這當然是考慮到子孫成年後可以各有事業，實在不必勉強他們將所得歸公（俗稱大鍋飯）。（註⑫）異財而不別籍，正表示父母在生分後仍要對子孫負責，因為政府仍是以戶主作為首坐和完稅的對象，不會因為已經生分而追究子孫。

註⑩：《宋刑統》：一九二；《唐律疏議譯注》：四六六—四六八。

註⑪：《清明集》：二七九。

註⑫：詳見柳立言《宋代同居制度下的所謂「共財」》，《中央研究院歷史語言研究所集刊》六五·二（一九九四）：二五三—三〇五。

南宋一位執法者就斥責一位替諸子別籍異財的母親居心不良。案情是夫妻先抱養一子，再生二子。夫在時已生分部分產業；夫死，寡妻又生分餘下的產業，而且使三子各立戶籍。抱養子將所得節次變賣，兩弟不滿，乃唆使母親入訴抱養子私自買賣產業。根據上引宋律，父母可以生分，故抱養子買賣一己所得，與兩弟無關，但買賣時未經母親畫押，犯了自專之罪。但此案特別之處，是不但已經生分，而且諸子各有戶籍，既有獨立的戶籍，買賣一從戶主，無須他人畫押，抱養子何罪之有？追源溯本，是母親本就不能命諸子異籍，假如追究，便要先罰母親，最高徒二年，再論抱養子私賣產業。其間抱養子為求息訟，供出還有些產業是用詭名立戶，願意交出，母親亦願和解，執法者乃不深究，但仍斥責母親令諸子別籍異財，有意讓抱養子「是欲蹙之使貧也。」假如她「初無偏私之意，未即分開產業，至今同爨而食，母為之主，」則抱養子雖欲出賣而無從，故母親實在是罪魁禍首。最後的判決，是將詭名戶的產業合併，仍歸亡父名下，由母親主掌，要一家人恢復「同居共爨，遂為子母兄弟如初。」（註⑬）由此案可知，不管子孫是否破蕩，父母仍要照料，不能任其自生自滅，而且對諸子不能偏私，要公平對待。在同居共爨的家庭制度下，父母對子孫的責任，可說是一輩子的。

對賣子的父母，除了懲罰外，還會強逼脫離關係。一位已故知州的孫子淪落窮困，把兒子賣與農民，兒子逃回，又被父親轉賣，三年後被農民發覺，提出控訴。執法者斥責父親敗人倫、滅天理，為父不父，扣除贖贖後，小杖二十，兒子則交族長收養。（註⑭）由此可知，兒子不是父親可以任意處置的「財物」，而是必須撫養長大的人子。

註⑬：《清明集》：二七八—二七九。

註⑭：《清明集》：二七七。

上述法令和案件都揭示父母必須善盡養育子女的責任，才能談到享受子女的回饋。《袁氏世範》也勸貧民養子「不可不自其幼時，衣食撫養，以結其心，」長大後才易反哺。（註⑮）

2. 寡婦必須繼續養育子女才能確保亡夫遺產及個人妝奩

女主內的傳統使養育子女的責任多落在妻子身上，並成為一種備受讚揚的婦德。然而，寡婦棄子改嫁亦不少見，不但衝擊夫為妻綱的倫理，而且製造孤兒和養孤的問題，以致宋儒起而強調守節撫孤，（註⑯）政府亦逐步緊縮寡婦對丈夫遺產和個人嫁妝的權利。

有三項變數影響遺孀對亡夫遺產的權利：遺孀的身分（如是否嫡妻、繼室或妾），有無子女，和是否守節，已有不少學人討論。（註⑰）本文的問題是養兒，故只探討有子女的寡妻，有兩種情況，一是

註⑮：《袁氏世範》一：二十b—二十一a。

註⑯：柳立言〈淺談宋代婦女的守節與再嫁〉，《新史學》二·四（一九九一）：三七—七六。

註⑰：參考袁俐〈宋代女性財產權述論〉，《宋史研究集刊》第二集（杭州大學歷史系宋史研究室編，浙江：浙江省社聯《探索》雜誌增刊，一九八八）：二七一—三〇八。柳田節子〈南宋期家產分割における女承分について〉，《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（《論集》刊行會編；東京：同朋社，一九八九）：二四一—二四二。Birge, Bettine. "Women and Property in Sung Dynasty China, 960-1279," Ph.D. diss., Columbia University, 1992（新書名為 *Holding Her Own* 即將由 Cambridge University Press 出版）。姚榮濤〈兩宋民法·婦女繼承權：妻妾〉，葉孝信主編《中國民法史》（上海：上海人民出版社，一九九三）：四〇九—四一六。Ebrey, Patricia, *The Inner Quarters: Marriage and the Lives of Chinese Women in the Sung Period* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1993) . 188-216。

丈夫死時無子，寡婦立繼，二是丈夫死時留下子女，不論親生與否。

夫死無子，寡妻仍可承用遺產，一是為了生活，二是為了立繼（替亡夫立後）。假如只是維生，則寡妻在生前不能典賣或轉讓遺產，（註⑱）死後要當作戶絕處理，其間如果改嫁或歸宗，便要把遺產交還夫族或作戶絕，不能帶走。（註⑲）假如立繼，則根據立繼子視同親子的原則，遺產是繼子所有，寡母只有監管權，而且在繼子成年（十六歲）以前，不得典賣或轉讓，（註⑳）改嫁當然不能帶走，甚至有執法者懷疑一位已立繼的十八歲寡婦未必真能守志，於是將其夫遺產判交官府監管，防止她私吞。（註㉑）夫死有子，不論是否寡妻親生，情況一如立繼；假如她攜子改嫁，則前夫遺產由隨嫁子繼承，不由後夫或其子女均霑。（註㉒）也就是說，有子的寡婦，只能利用亡夫遺產來供養自己和未成年的兒子，

註⑱：《清明集》：三〇四：「諸寡婦無子孫，擅典賣田宅者杖一百，業還主，錢主、牙保知情與同罪。」參郭東旭《宋代法制研究》（保定：河北大學出版社，一九九七）：四五五—四五六，但四五五註六引文應作「嘗為人繼母而夫死改嫁者」，不是「夫死改嫁者」。

註⑲：李焘《續資治通鑑長編》（北京中華書局一九七九—一九九五年標點本）七一：一六〇九、二七；《清明集》：二七三：「按戶令：寡婦無子孫，并同居無有分親，其婦人願歸後夫家及身死者，方依戶絕法。」

註⑳：《清明集》：一四一：「在法：寡婦無子孫、（子孫）年十六以下，並不許典賣田宅。」宋律以十五歲為男性最低婚齡，但一般是十六歲，見方建新〈宋代婚姻禮俗考述〉，《文史》二四（一九八五）：一五七—一七八。

註㉑：《清明集》：二八〇。

註㉒：《清明集》：三七五—三七六。詳見下文〈義子〉。

不能交易，然後把遺產交還成年的兒子，此時兒子有權交易，但須寡母押畫同意。（註⑳）假如她不願意撫養遺嗣，如改嫁或歸宗，便不能繼續享用夫產，必須把夫產留下供養遺孤；她自己的生活費，就由新夫或父母負擔了。

除了丈夫的遺產外，寡妻還可能擁有私財，主要是嫁妝及衍生的財富。《宋刑統》沿唐律，兄弟分產時，「妻家所得之財，不在分限，」即妻產不屬眾分之財。其下又說：「妻雖亡沒，所有資財及奴婢，妻家並不得追還。」（註㉑）不得追還的理由，原是根據禮法，妻財並同夫為主，屬於夫所有，後來更成為法令，南宋的執法者就時常引用：「在法，妻家所得之財，不在分限。又法：婦人財產，並同夫為主。」（註㉒）及「照得諸婦人隨嫁資及承（娘家）戶絕財產，並同夫為主。」（註㉓）既屬夫產，便應由夫處分，夫死則由夫之繼承人即諸子均分，無論諸子是否妻子親生。有一位親子獨佔母親遺下的嫁

註㉑：袁榘（一九八八）：二九六—二九九。寡婦只能監管而不能擁有亡夫遺產，法令說得很清楚，當分產時，

「兄弟亡者，子承父分。繼絕亦同。兄弟俱亡，則諸子均分。」（《宋刑統》：一九七）例如甲有子乙一、乙二及乙三，乙一有三子，乙二有二子，乙三有一子。甲分家時，乙一已死，但仍分為三分，由乙一的三子共同繼承乙一的一份，乙二繼承一分，和乙三繼承一分。假如乙一、乙二和乙三兄弟俱亡，則分作六分，由他們的六位兒子均分。兩種分法均以甲的繼承人為得產者，與寡婦毫不相干。如妻可承夫分，則在乙一、乙二和乙三均死時，甲產應照子媳人數分為三分而非按孫子人數分為六分。

註㉒：《宋刑統》：一九七。

註㉓：《清明集》：一四〇。

註㉔：《清明集》：三一六。

妝不肯與兩庶弟平分，執法者的判決是：

以法論之，兄弟分產之條，即未嘗言「妻」自隨之產合盡給與親生之子。又自隨之產，不得別立女戶，當隨其夫戶頭，是為夫之產矣。為夫之產，則凡為夫之子者皆得均受，豈親生之子所得獨占。（註㉕）

很清楚，這位親生子所繼承的，雖源自母親的嫁妝，卻不能視作母親的嫁妝，只能視作父親名下的部分遺產，必須與其他的繼承諸子均分，不能獨佔。同理，妻子不能把嫁妝獨自留給親生子，因為她已經沒有了嫁妝的所有權。有一位年老的寡婦在丈夫和兒子去世後攜妝奩歸宗，死後由夫族尊長命繼，不是由娘家承受，亦反映嫁妝最終屬於夫家。（註㉖）

儘管妻財並同夫為主，但由於各種原因，妻子對嫁妝仍擁有一定的支配權，例如在夫死無子時不當作夫產戶絕處理，反可以攜走再嫁或歸宗，甚至夫死有子，照樣攜妝改嫁，不留給丈夫的繼承人。（註㉗）這些都是無可否認的事實。個別案件的「情況」（circumstance），如執法者不願見寡婦空手再嫁，或夫產豐厚以致無需妻財便足以養育子女有餘等，的確會凌駕「妻財並同夫為主」的法則。但是，當寡妻所棄之子尚未成年時，執法者便會嚴格認定「妻財並同夫為主」，視嫁妝為夫產的一部分，不准寡妻

註㉕：《清明集》：六〇七。

註㉖：《清明集》：二五八—二五九。

註㉗：袁榘（一九八八）：一八九—一九一。Bige（1992）：147—178。

帶走，只准她在養子保產和棄子棄產中二選一。在一件不准繼母將養老田遺囑與親生女而不與繼子的案件裡，執法者說：

在法：寡婦無子孫，（子孫）年十六以下，（註⑳）並不許典賣田宅。蓋夫死從子之義，婦人無承分田產，此（養老田）豈可以私自典賣乎？婦人隨嫁奩田，乃是父母給與夫家田業，自有夫家承分之人，豈容捲以自隨乎？寡婦以夫家財產遺囑者，雖所許，但戶令曰：諸財產無承分人，願遺囑與內外總麻以上親者，聽自陳。則是有承分人不合遺囑也。（註㉑）

註⑳：學人對「寡婦無子孫年十六以下，並不許典賣田宅」句一直解釋不清，甚至有以為「寡婦如有十六歲以下子孫，即具備有自行典賣田宅的行為能力。」（袁俐（一九八八）：二九七）或認為「年十六以下」是指年輕寡婦（姚榮濤〈兩宋民法·繼承〉，葉孝信主編《中國民法史》：四一三）。筆者認為，原文應是「寡婦無子孫子孫年十六以下」，抄者以為第二個「子孫」是衍字，遂略去。寡婦無子孫不得典賣亡夫遺產的規定，數見於南宋案例，請參註十八及十九，用意是前文所說的，無子寡妻對亡夫遺產只有使用權（例如用來維生），沒有擁有權，故不能買賣不屬於自己的東西。同理，有子寡婦對亡夫遺產亦只有使用權，兒子才有繼承權，她當然不能買賣屬於別人的東西，除非得到兒子（物主）的同意。兒子未成年（即十六歲以下），不能行使同意權，故寡母不能賣買；兒子成年，可以交易，但由於「父母在子孫不得別籍異財」的規定，買賣必須得到寡母同意畫押，故法律在這時節准許寡母行使名義上的買賣權，實質上只是同意（或不同意）買賣，故有執法者籠統說「夫所有之產，寡婦不應出賣。」（見註㉒及該節對養老田的討論）

明顯可見，縱使這分養老田是寡妻嫁妝，也不能據為己有，也不能只給親生女不給亡夫的合法繼承人。

又有一案，是寡妻陳氏把三女一子留給寡姑，自己把父親贈予的妝田和亡夫徐氏增置的妝田一舉帶回娘家，寡姑於是控告。執法者不但痛罵寡妻，而且處罰唆使者，判詞說：

假使無子，猶不可歸，況有女三人，有男一人，攜之以歸其父之家猶不可，況棄之而去！既不以身奉其姑，而反以子累其姑，此豈復有人道乎？父給田而予之嫁，是為（夫家）徐氏之田矣。夫置田而以裝奩為名，是亦徐氏之田也，陳氏豈得而有之。使徐氏無子，則陳氏取其田，以為己有可也，況有子四人，則自當以田分其諸子，豈得取其田而棄諸子乎？

執法者的意見很明白，妻子妝奩屬於丈夫，等同夫產，如夫死無後，寡妻可承用作為生活費或等待立繼，勉可稱作「以為己有可也」，（註㉓）但夫死有後，夫產便由子女繼承，寡妻無帶走之理。判決有三：一是將寡妻押返夫家，「教其子，嫁其女，庶得允當。」即必須養育子女成年後才能改嫁或歸宗。二是將寡妻的田產交寡姑收管花利。三是將寡妻之兄從杖六十勘斷，因為執法者認為這次糾紛是寡妻父兄慫恿，意圖奪取新舊田產。（註㉔）值得注意的，是執法者強逼她養子保產，不准她棄子棄產，因為後者不但「以子累姑」，而且使子女自幼失去父母。所以，判寡妻守節，表面是剝奪了她們再嫁或歸宗

註㉑：《清明集》：一四一。

註㉒：判決的重點是不准寡婦將妝田據為己有，故針對此點所引用的法令才值得窮研，至於「以為己有可也」句，只是陪襯，不能深文周內，解釋為「擁有權」。

的權利，但突顯了妻子養育子女成年的責任。

甚至當子女已經成年，而且不是親生，寡母仍應用嫁妝接濟。吳貢士喪妻，子汝求七歲，再娶王氏，故母對子可謂從小養大。貢士死後三年，王氏攜妝奩再嫁，汝求「為非淫佚，狂蕩弗檢，」竟將父產買賣淨盡，且告到官府，謂王氏妝奩中有部分是亡父名下遺產，要求索回。執法者索出契照，發覺妝奩的確在婚後增加不少，但都是以王氏的名義成交，只能視為隨嫁妝奩的衍生財產。不過執法者勸王氏以前夫為念，將名下一所屋業借給汝求安身，汝求不得典賣，「庶幾夫婦、子母之間不至斷絕。」（註③④）如照上述兩案標榜的妻財並同夫為主，則王氏未改嫁前頂多只能將妝奩撥為養老田私用，死後留給汝求，現在改嫁，更應立即交給汝求。執法者沒有追回妝奩，其中一個原因當是汝求已經成年（有能力交易），而且敗家和訟告改嫁母，實無必要索回妝奩讓他揮霍。另一個案件則是准許寡妻攜帶隨嫁的妝奩改嫁，但要將婚後衍生的嫁妝留給夫妻親生的未婚獨女，（註③⑤）說明了人妻一旦變為人母，嫁妝便不再是一己獨有，而變成養育子女的費用。

總而言之，在法律上，有子的寡婦必須撫養遺嗣才能承用夫產和保有嫁妝；假如棄子改嫁，便要交出全部夫產，至於能否保有全部或局部的嫁妝，便要看執法者如何認定「妻財並同夫為主」，那多會根

註③③：《清明集》：六〇三—六〇四。Bige亦詳細分析本案及相關各案，以為是特例，是南宋新儒學的理想，不無道理（一九九二：二三九—二六一）。筆者較早時亦認為執法者是根據「夫死從子」的倫理和接受

朱熹對守節的意見（柳立言，一九九一：六二—六三）。細思之，則似乎子幼待養也影響執法者的判決。

註③④：《清明集》：三六五—三六六。Bige（1992）：一五〇—一六三有詳細的分析。

註③⑤：《清明集》：一一〇：「後來續買（妻財），亦非（寡妻）阿甘可以自隨。」

據實際情況而寬緊不一（如夫家的經濟狀況，繼承人是男或女和是否成年等），但似乎愈來愈嚴。元代敕令規定，除了無故出妻外，「隨嫁奩田等物，今後應嫁婦人，不問生前離棄，夫死寡居，但欲再適他人，其隨嫁妝奩原財產等物，一聽前夫之家為主，並不許似前搬取隨身。」（註③⑥）夫死改嫁，就必須留下妝奩撫養遺孤或由他們繼承。

3. 子女供養有缺

生養當然較死葬重要，所謂「人子之於親，苟虧生事之禮，雖葬與祭致其力，何足以言孝！故曰：祭之厚不如養之薄。」（註③⑦）成語有「十惡不赦」，在宋代是指十種遇大赦也不能豁免的大罪，列於《宋刑統》的首卷，第七種是「不孝」，其中一款就是「祖父母、父母在，（子孫）別籍、異財，若供養有闕。」（註③⑧）此款前後似有矛盾，即子孫既不得與父母異財，則父母到死都控制全部家產，自己供養自己，何來子孫供養有缺？問題在於，父母年邁，或寡母能力不足，無法治家，只得把經營權交給子孫，或因各種原因，父母生分，結果父貧子富，或子孫離家謀生，疏於以至根本不顧父母，都會導致

註③⑥：《元典章》（海王村古籍叢刊）十八：三四a—q。Bige, Bettine 對宋元的轉變有精彩的論述，見其 "Levirate Marriage and the Revival of Widow Chastity in Yuan China," *Asian Major*, 3rd series, 8.2 (1995):107 - 146.

註③⑦：李之彥《東谷所見》（台灣新文豐出版公司一九八四年影印百川學海本）：二。

註③⑧：《宋刑統》：七；《唐律疏議譯注》：四七—五三。十惡依次是：謀反，謀大逆，謀叛，惡逆，不道，大不恭，不孝，不睦，不義，和內亂。詳細內容見《宋刑統》：六一—十三；《唐律疏議譯注》：二九—六〇。