

# 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

吴燕<sup>1</sup>, 张汝<sup>2</sup>, 许良<sup>1</sup>

(1. 电子科技大学马克思主义教育学院, 成都 611731; 2. 乐山师范学院马克思主义学院, 四川 乐山 614000)

**摘要:**民国时期, 妇女婚姻行为逐渐变化, 其家庭财产观念始终对她们的婚姻行为起着支配作用。民国若干司法案例中呈现出的妇女某些婚姻行为和观念, 过去被忽略, 现在又有所抬头: 首先, 有些妇女家庭财产权利义务观不对等, 有单方面被扶养的潜意识, 缺乏相互扶养的责任感; 其次, 有些要求离婚的妇女争财产的诉求多于争自由的诉求, 对财产要求甚至超过丈夫的负担能力; 第三, 寡妇不愿再婚并不一定是贞洁观作祟, 现实生存条件与家庭财产观也有极大的影响, 过去单单强调是贞洁观所致, 实际上舆论、成文法和司法实践在这个问题上也有矛盾, 影响了寡妇的婚姻自由。

**关键词:**民国婚姻讼案; 妇女婚姻变革; 家庭财产观

**中图分类号:** D693.91 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-5315(2018)02-0149-13

民国以来, 中国妇女的婚姻观逐渐变化。时论对民国妇女婚姻权利觉醒常予以肯定。如1929年《大公报》称: “离婚案件逐年加增, 原告出自女子者为多, 说明女界思想之日渐进步, 不愿受男子之压迫”<sup>[1]</sup>; 1935年《东方杂志》也载文将离婚率增加的原因归结为“思想的发展”、“妇女解放运动的高涨”<sup>[2]315, 316</sup>。同时, 时论对民国法律保障妇女权益的作用亦予以赞赏。如胡汉民称赞1930年南京国民政府公布的《民法亲属编》中的亲属继承两编, 是把“过去一切大家族制度的专制, 倚赖男女不平等种种弊病, 也都可以一扫而清了”<sup>[3]884</sup>。今天的学者除了首肯民国妇女婚姻权利制度建设外, 还从司法方面探索了妇女婚姻权利意识觉醒, 如刘昕杰、徐静莉等人的相关论文, 以及近年山西大学若干博硕士论文对根据地社会改造中的妇女婚姻问题的研究<sup>①</sup>。但

是, 在检阅大量婚姻讼案之后, 我们感觉到过去在关注妇女权利观确立的同时, 对妇女的义务观尤其是对妇女在家庭财产观念方面的认知还注意不够, 对妇女的某些婚姻行为和婚姻心理欠缺研究。比如, 论者多谓妇女权利意识觉醒, 却少有论及相应义务观是否建立; 妇女勇于争取婚姻自由权, 但她们在婚姻自由名号下为自己争取自由和争取财产的权重有多少; 思想解放为寡妇再婚开道, 法律为寡妇再婚提供保护, 可是寡妇再婚受哪些因素影响与制约等等问题, 均尚未有深入的研究成果发表。黄宗智的《法典、习俗与司法实践——清代与民国的比较》<sup>[4]</sup>和《从诉讼档案出发: 中国的法律、社会与文化》<sup>[5]</sup>, 潘大礼的博士论文《民国三四十年代湖北婚姻冲突案例研究》<sup>[6]</sup>等论著虽曾论及这些问题, 但是限于主题, 讨论并不充分, 尚有深入研讨的必要。况且, 当

收稿日期: 2014-05-23

基金项目: 本文是国家社科基金后期资助项目“南京国民政府县级司法改革困局研究”(16FZS042)的阶段性成果。

作者简介: 吴燕(1958—), 女, 四川成都人, 电子科技大学马克思主义教育学院教授, 主要研究方向中国近现代史;

张汝(1964—), 女, 四川乐山人, 乐山师范学院马克思主义学院教授, 主要研究方向中国近现代史;

许良(1993—), 男, 陕西咸阳人, 电子科技大学马克思主义教育学院研究生。

初不显眼的问题,今天似有扩展之势。女性在婚恋中过分看重财产已成共识,有些女性把婚姻视为快速致富的手段,“干得好不如嫁得好”即为形象的总结。这一情况在精英和草根阶层中都可见到,这是妇女解放的逆流,研究它们具有重要的现实意义。

有两点需要先说明:第一,本文并不否认婚姻自由大潮中妇女婚姻观的进步,而是旨在从妇女的家庭财产观说明过去忽略了妇女婚姻义务观的一种倾向;第二,本文案例大多采自婚姻讼案,反映的多是不识字的底层妇女对家庭财产权的认知,同时也用一些初通文墨的普通妇女的观念和言论加以对照分析,以求研究更加全面。以前,笔者以为这两类妇女的观念有很大差别,仔细解读案例,才发现并不尽然。

### 一 相互扶养还是被扶养:婚姻案中妇女权利义务观不对等

按现代观念,法律规定的公民权利义务是平衡、对等的,享受了权利,理应承担相应的义务,这是现代法制的基本准则。在婚姻关系上,晚清到民国的几部民法都不分性别地给予符合法律规定的“人”在婚姻中的各项权利,当然也不分性别地规定了权利人相应的义务。虽说规定的是男女平等,实际上对妇女的意义大于对男子的意义。因为妇女们可以享有传统的婚姻家庭关系中所没有的权利,而丈夫则要让渡过去独享的这些权利。很自然,妻子与丈夫分享婚姻家庭中的权利后,按权利义务对等原则,对家庭的义务和责任也应相应分担。但是,从晚清到民国,包含男子和妇女在内的很多人尚未及建立权利义务衡平对等概念,法律实施亦然。就扶养而言,男女都缺少扶养权利和扶养义务对等的行为和观念。

对家庭中夫妻的扶养关系,未颁布的《大清民律草案》、1925年《民国民律草案》和1930年《民法亲属编》的规定有所不同:前两部法律都规定“夫妻互负扶养之义务”<sup>[7]173,353</sup>;后一部法律之第1026条规定了夫妻双向的扶养义务,“家庭生活费用夫无支付能力时,由妻就其财产之全部负担之”,第1047条规定了“夫妻因家庭生活费用所负之债务,如夫无支付能力时,由妻负担”,第1048条规定了“夫得请求妻对于家庭生活费用为相当之负担”<sup>[8]90,92</sup>。从这些条款可知,一般情况下,法律规定由丈夫负责供养家庭、清偿家庭债务,但丈夫无能力时,妻子就应承担责

任。一个享有了法律赋予的权利、具有独立人格的妻子,理当做到这些。但是,一些婚姻讼案中的妇女,秉持的却是单向被丈夫扶养的观念,她们一边闹离婚,一边却无独立理念。在婚姻中,常常是当丈夫靠不住时,妇女就逃避家庭中本应承担的同居扶养义务,“背夫”离家,或另攀高枝,引发重婚或妨害婚姻的纠纷,或离婚时漫天要价,更弱勢的妇女则自寻短见。

比如1938年天津徐杨氏诉武张氏重婚案中,被上诉人武张氏与徐杨氏之子结婚,生一女后,嫌夫家贫穷而回娘家,后又在其母张马氏的帮助下,以夫亡在娘家寡居多年为由,经媒人说合而嫁与武永生,并在徐杨氏诉至警局后辩称:“我先嫁姓徐的,以后嫁姓武的,因为徐家不养我,我们夫妇不和。”武张氏认为丈夫理当供养她,因夫贫不能供养,她便理当“背夫”而去,却不知不能因贫穷而推卸应承担的相应的同居和“双向扶养”义务。最后,法院判决:武张氏重婚,处有期徒刑六个月;张马氏帮助其女重婚,处有期徒刑六个月。理由是:“查该武张氏嫌贫爱富改嫁重婚,就其品行而论,固数罪无可恕,惟究系村妇无知,量刑姑予从轻。至该张马氏极力赞助其女重婚,意在得财资以为利,故虽系从犯亦无减轻余地。”<sup>②</sup>

又比如1943年天津地方法院审理判决的、由检察官起诉的赵韩氏、张赵氏妨害婚姻一案,被上诉人仍持应单方即丈夫供养的观念。该案中,张赵氏的丈夫张吉泰外出做工,无钱寄回家,张赵氏遂以生活无着为由回到娘家;其母赵韩氏对人称其婿亡,托人把张赵氏嫁与任姓男子为妻,并按照习俗举行了结婚仪式,拜过天地、请过客,结婚仪式完全符合民国《民法》第982条规定,张赵氏犯重婚罪。当法官问:“有男人为何又嫁人?”张答:“没有饭吃。”斩钉截铁的回答,说明张赵氏认为丈夫穷而另寻高枝理所当然。这里需注意的一个细节是:张赵氏嫁给任姓男子时,后者给了260元钱,分给了张赵氏的母亲、婆母、媒人。这笔钱既可认定为彩礼,也可认定为买卖。若认定为彩礼,张赵氏就是重婚,应当受法律处罚;若认定为买卖,张赵氏就是被买卖的受害人,不应受到法律处罚。该案当事人并未纠缠到底是什么罪名,即接受重婚罪名,被判处有期徒刑三月、缓刑二年结案<sup>③</sup>。由此可见,张赵氏连自己是否犯罪这种必须弄清楚的事实都不辨明,要她明白法律规定夫妻互相扶养是双方权利义务更无从谈起。

因循过去大家庭居住的习惯,那时的判例规定:“夫妻之一方与他方之父母同居者,依法应互负扶养之义务,是夫之父母对于同居之子媳自应负扶养之责。”<sup>[9]</sup><sup>27</sup> 1929年,天津某妇女的丈夫失踪,她向法院控告公公“虐待,不事养赡”,公公在法庭上辩称其媳不守妇道,过去曾给该媳每月20元养赡费,现在她如回家,“也不辞赡养之责”;推事告知该妇女:“如欲索款,尽可递呈要求,可以拍卖丈夫房产,欲归家度日亦可,两者孰是,任汝自择。”<sup>[10]</sup>问题是公公承担了赡养老媳责任后,媳的义务何在呢?推事并未明示。1940年,天津朱书印告其妻与他人重婚案,该案中妻子也有该由夫家人扶养的观念。朱诉称,他与周赵氏原为夫妻,他出外做事,给妻子留有大洋120元、洋面1袋半,他走后,周赵氏却听信了周思义说朱已死亡的谰言而嫁给了周思义,朱要求民事赔偿、返还彩礼和其它物件;周赵氏却辩称:“改嫁原因是生活困难,并闻朱书印已在关外身故,要求夫兄朱书深扶养不准许。”派出所所长证实了这一说法<sup>①</sup>。那么,周赵氏依据什么要求其夫兄“扶养”呢?1930年《民法》第1114条规定:互负扶养义务的亲属,包含:“一、直系血亲相互间。二、夫妻之一方与他方之父母同居者,其相互间。三、兄弟姐妹相互间。四、家长家属相互间。”<sup>[8]</sup><sup>96</sup>如果说前一案中要求公公抚养媳妇还符合第二条,那么后一案中周赵氏要求夫兄扶养则没有法律规定。但是,人们思想中有夫兄扶养周赵氏是理所当然的观念,更能揭示这一观念普遍性的证据则是天津地方法院的判决理由:周赵氏有配偶而重为婚姻,判处有期徒刑二月、缓刑二年,理由是被告没有证据证明原夫已亡,“其为有配偶而重为婚姻,实已口无疑义。……惟查被告犯罪原因,究系因感受生活压迫,而其夫兄又不予以扶养,乃始出此下策,其情不无可原”<sup>②</sup>。如果说周赵氏和派出所所长口中的“扶养”只是一般民众的认知,法院称夫兄应“扶养”则具有法律效力。显然,这不合法律规定。20世纪40年代,四川德阳县司法处也作出过类似判决。德阳县妇女钟翠华以遭受丈夫吴绍陵虐待为由而回娘家居住,并到德阳县司法处诉求和吴离婚,吴不同意,司法处判决吴的父亲吴湘涛给钟扶养谷<sup>③</sup>。法官在夫妻扶养问题上都深受夫家应单方扶养妻(媳)的传统观念左右,现代法律知识阙如的家庭妇女安能摆脱其影响。

很多底层妇女在法庭上毫不掩饰重婚行为的动

机,坦承因丈夫穷就要和别人结婚,说明她们根本不知道“相互扶养”概念。妇女因无知而犯罪,对此,法庭也多无奈。1929年,代理司法院长魏道明指出:“惟女子既有财产权利,法庭应寻求离婚责任之属于何方面,男女责任之地位应平等。通常离婚案件每多女子向男子要求赔偿,此后如曲在女子方面,男子亦可同样要求赔偿。”<sup>[11]</sup><sup>19</sup>这证明要求丈夫单方扶养的习惯性心理普遍存在,否则,司法院长不会作出此类指示。

报刊所载消息和相对严肃的司法统计都显示,离婚案大多为妇女尤其是底层妇女提出离异诉求。1929年9月,天津妇女协会统计一年有97件由女性提出的离婚案,其中42件是因丈夫无职业,离婚原因多是虐待或遗弃,占总比例的43.2%<sup>[12]</sup>。1930年代中期的《司法统计》也称离婚者的职业以“男性失业与无业者多”<sup>④</sup>。因男子经济条件差,妇女产生离异的现象同样发生在共产党领导的已有一定社会改造的抗日根据地。山西大学杜清娥博士的调查显示,华北抗日根据地离婚案中,很多是因感情不和,“从榆社、武系统计可知,由女方提出离婚者则贫农妻子最多,即妇女嫌贫爱富是造成婚姻失败的主因”<sup>⑤</sup><sup>[13]</sup><sup>137</sup>。这揭示出“相互扶养”的观念不是短期内能够建立的,哪怕是在中共领导下的抗日民主根据地,对社会进行了力度较大的改造后,仍有妇女没有这种观念。

把丈夫失业、家庭经济窘迫和虐待遗弃联合考虑,会出现两个相反的情况:第一,丈夫因失业或经济窘迫而遗弃妻子;第二,丈夫失业后,妻子弃夫而去。在这两种情况下,被弃的对象不同。虽然不能指责因贫穷而离异就是缺少相互扶养的责任感,但是最后被准予离异的数量和比例则能说明究竟是否缺少相互扶养责任观。从1926—1928年间天津离婚原因和审判结果的统计(见表1)中,可以透露提出离婚的妇女有无夫妻相互扶养的观念。其中,提出离婚的多为妇女,男子提出者约占1/5;三年共92件离婚案中,由男子提起的19件,法院准予离异的为5件,占男子提起离异比例的26.3%;由女子提起的73件,法院准予离异的有36件,占女子提起离异比例的49.3%,妇女提出离婚成功的比例高于男子。而这由妇女提出的73件离婚案中,有53件原因是逼良为娼、被遗弃和虐待,占女子提起离婚案的72.6%;在这53件离婚案中又有25件被准予

表 1.1926—1928 年三年天津离婚原因和判决结果统计表<sup>[14]</sup>

年代	提出离婚者性别	提出离婚的原因				判决结果							
		虐待	遗弃	逼令为娼	其它	虐待		遗弃		逼令为娼		其它	
						准予	驳回	准予	驳回	准予	驳回	准予	驳回
1926	男				7							4	3
	女	3	2	7	5		3		2	3	4	4	1
1927	男				3								3
	女	8		13	11	3	5			5	8	4	7
1928	男		1		8			1				1	7
	女	6	5	9	4	4	2	4	1	2	7	3	1

离异,约为该三类案件的 47.1%,有超过一半的案件被法院驳回。逼良为娼、被遗弃和虐待当然是离婚的正当理由,但超过一半的比例被驳回也证明了有些妇女企图以这些理由规避“相互扶养”责任。

怎样认定遗弃,需要界定丈夫是否扶养和有无扶养能力两种情况。1929 年,因江西庐咸英与曾焱春离婚案,最高法院就如何扶养作出判决:“夫妻均需要扶养,又均缺乏扶养能力,即不能以一方不给扶养,他方遂持为遗弃之论据。”该案中,妻子庐咸英向江西高院起诉丈夫曾焱春遗弃,要求离婚;江西高院认为无理由,判决不离;庐不服,上告到最高法院,最高法院驳回上告。庐辩称:丈夫在外当兵十余年,音信全无,回到江西也不见面,是为遗弃;丈夫在外有情人,故而不思家;被告现在本城,仍无半文给养,此种遗弃,甚于法律上的虐待;原判不应以礼教为词,判不准离。最后,最高法院驳回上告、维持原判,理由有两点:第一,音信全无,没有寄钱回家不能归责于被告上告人,丈夫在外有情人而不回家,上告人没有证据;第二,“夫妻之间扶养,系一种相互关系,故妻需要扶养,夫有扶养能力时,夫固负扶养义务,若夫需要扶养,而妻有扶养能力时,则妻亦负扶养义务,倘夫妻均需要扶养,又均缺乏扶养,即不能以一方不给扶养,他方遂持为遗弃之论据。此乃法律上至当之条例,也适合男女平等之精神。……惟被告上告人从前缺乏扶养能力(即经济困难),已成显著事实,殊难以不给扶养指为遗弃。至为被告上告人现在本城仍无半文给养,则在上告人未能证明被告上告人已有扶养能力,……上告人既别无应行离婚之正当理由,乃徒借口婚姻自由,攻击原判适用法律不当,实涉误解”<sup>[14]</sup>。对比庐咸英和最高法院的理由,能更清楚地理解什么叫“遗弃”:庐所称遗弃是丈夫不供养;最高法院则说明要分清是“不能供养”还

是“不供养”,能供养而不供养才叫遗弃,无能力供养而不供养则不能谓为遗弃。

20 世纪 30 年代,最高法院多次训令何为“遗弃”,1934 年还发布上字第 2015 号文明明确规定:“夫妻财产制如未以契约订定,夫对于家庭生活费用固应负支付之责,惟夫如无支付能力,妻即应就其全部财产而为负担,尚不能因夫之无支付能力,即指为恶意遗弃。”<sup>[15]36</sup>1936 年,最高法院一则判例要旨谓:一定要“恶意遗弃”才能提出离婚,“夫妻之一方以恶意遗弃他方在继续状态中者,他方得请求离婚,……所谓恶意遗弃他方者,固指夫或妻无正当理由不尽同居之义务或扶养之义务而言,但违背义务之一方如未达于恶意遗弃之程度,他方不得据以请求离婚”<sup>[16]32</sup>。最高法院多次就“遗弃”做内容相同的训令,说明现实中因遗弃而引起的婚姻纠纷不少,尤其是经济条件差的。究其根源,在于很多当事人因生活困难而不愿承担“相互扶养”的义务,这一现象在妇女中较男子为多。

## 二 孰轻孰重:婚姻讼案中妇女争自由和争财产的权利

传统社会中,婚姻由“父母之命,媒妁之言”敲定。民国伊始,婚姻自由思想逐渐传播,法律的修订和实施又在司法实践上保障婚姻自由的落实。婚姻自由包含结婚自由和离婚自由,结婚、离婚均依包含妇女在内的当事人自由意志而定。过去离婚,一般由丈夫“休妻”而非妻子言离,现在妻子也有表达离婚意志的权利。《法律评论》载文称赞从男子专权离婚到自由离婚是“吾国婚姻史上之一大新纪元”<sup>[17]5-6</sup>,但深入到离婚诉讼案例背后,会发现还有远比“进步”更丰富的内涵。在争取婚姻自由的诉求下,婚姻讼案中既有对自由权和财产权只能择其一的无奈,又有对二者抱有

熊掌和鱼都要兼得的心思,不同的女性对自由和财产的追求不尽相同,但又并非全然相异。

婚姻自由是指根据当事人的自由意志而决定婚姻。可“自由意志”又依据什么产生?按字面意思,婚姻自由应建立在了解和感情之上。但是,现实生活则不尽然。一般认为,都市知识女性追求的是以感情为基础的婚姻,但从一些调查看,她们愿建立感情的基础却离不开财产。若干案例可以为证。下边部分案例取自报刊,不排除报刊为赚取眼球而对事实添油加醋的情况,就个案而言,未必完全如实;但就趋势而言,报刊的加工倾向,反映的正是时下婚姻观的某些侧面。

1928年3月1号和8号的《大公报》登载了11位青年男女婚姻观念的调查结果,其中4位女青年中有3人要求男方“家势中等”,1人要求“小康”,而且对男方的学问学识有要求,如“立或坐像大人物样。学问各样都好,才识天资”,至少要大学毕业,刻意用英语表达,“须有 common sense and intelligent”,学问要“professional”<sup>[18]</sup>。能填写该调查问卷的女青年,至少是初通文墨的人,她们对家势的看重说明她们对男方有财产要求。应该说,把对方的经济条件作为婚姻选择要素无可指责,要注意的只是财产在涉婚诸因素中的比重。若女方对男方的财产要求,超过了男方的能力,或诸因素中,财产满足了,可忽略其它因素而成婚,或其他因素满足,财产不达其要求,则不成,才是“以财嫁人”倾向。自主婚姻中,不管是结婚还是离婚,以男方财产为婚姻成败导向的事例并不少见。1933年,《新新新闻》就以《现代女儿谈恋爱,条件离不了洋钱》为题报道了一则消息。该消息称,川大某家庭殷富的男生,不允家长说的亲事,自行与一女士谈恋爱,而该女士提出满足四项条件后才愿与他结婚:第一,脱离旧家庭,另立新居,第二,退去已定的未婚妻,第三,购置500元金饰品及木器,第四,房租必有十年为期的预约;该男士因不能满足三、四条而自杀,该女士对该男生的死不仅不悲切,还要求退还订婚戒指<sup>[19]</sup>。故而,报纸以嘲讽来报道此事件。当时,各类报刊常刊载此类事例,不乏啧啧指责之声,直言有些在校读书的女子未必自尊,未必真心想自食其力,大多数读到初中的女生,想的基本是快婿、洋房、汽车、游戏场、时髦装饰品,“考中国社会上,无论是贫富阶级的家庭,并没有一个作家长者的来教导他的女儿,告诉她自谋生计的道路。她自幼处在这样一种‘女依男’的恶风气的社会里,更遇到一般最阔绰的小

姐少奶奶似的女同学,从知识萌芽的那一天,就没有接受着良好的影响”<sup>[20]</sup>。显然,有些都市知识女性标榜婚姻自由,一边奋力挣脱“父母之命,媒妁之言”的羁绊,另一边又自觉不自觉地掉进以金钱衡量婚姻的窠臼。

底层女性在婚姻自由权和财产权上的取舍表达很直接,很多案例表明她们把婚姻自由权放在财产权之后,即便没有感情,又遭夫或夫家虐待,仍不愿意离婚。1928年10月,《大公报》载一花边新闻,反映了在生计艰难情况下底层夫妻处置其关系的首要考虑。该新闻讲:卖菜男刘某与女高某结婚,婚后高又与男姚某有染,二人的奸情被刘当场发现,刘把二人送到警署,再转送检厅,法院判决高和姚各有期徒刑四个月。刘向民庭提出离婚,称花了大洋160余元才娶得高,所以请“判给小人点钱”;高则称自己8岁就说给了刘,19岁过门,现年26岁,奸情的事是诬陷,是夫家“七八辈皆靠人吃饭,常受虐待,逼我做此等行为”,又称自己在夫家如何辛苦等等;推事问高,是否愿意离婚,高却“愿意与他回家过日子”<sup>[21]</sup>。奇怪的是,高一面称自己在夫家如何受虐待、辛劳,被逼出卖身体,一面却不愿离异。究其原因,无非二种:或是离婚后生活无所依附,或是同意离婚则既承认奸情又坏了名声。1940年,重庆黄清绳要求与妻子刘承英离婚,黄诉刘:“不安于室,罔知妇道”,“诉请判离婚”;刘一边辩诉如何受到丈夫虐待打骂,一边坚称宁可出家也不离婚,称丈夫是因她嫁妆不丰,所以不喜欢,她又发现了黄与佃户朱二嫂关系暧昧,于是常遭黄的毒打,黄还想毒死她,“此刻我若回家,性命危险,离婚我也不愿,情愿出家上庙,日后原告回心转意,再可同居云云”<sup>⑧</sup>。双方陈述反映出感情似已决绝,妻子更称丈夫曾给她下毒、回家性命不保,她原本应当积极回应丈夫离异请求,但她却不愿离婚而只求别居。笔者分析其矛盾来源有二:一是她为了博得法庭同情,无中生有,危言耸听,说丈夫曾对她下毒,原本没有下毒,当然无需离婚;二是她若离婚就没有稳定的生活来源,而别居却有生活保障。不管出于哪种考虑,生活保障是其最终目的。1941年,雅安的郑况普请求与妻子郑朱氏离婚,郑朱氏同上案刘承英的表达类似。郑称:郑朱氏性情乖张,偷家里的东西,随时回娘家,因此诉请离婚;郑朱氏声明,郑况普“随时打我”,每次回娘家,均系原告请人送回去的,并未偷窃家中东西,“不愿离婚,请驳回原告之诉”<sup>⑨</sup>。郑况普不否认对妻子大打出手,郑朱氏宁愿常受皮肉之苦也不愿离异,

证明她有更重要、更基本的利益需要保护。卷中未提及孩子,排除她为保护孩子而宁愿自己受苦的心理,只有基本生存条件在婚姻状态中的维持才能迫使她做出不离婚的选择。1949年,重庆叶辜氏告叶树山、叶品山、王陈氏侵占重婚案中,叶辜氏一再表示受到虐待,但又要求“返还产业,救济生活,同居为甚”<sup>⑩</sup>。从各案分析,她们选择不离婚,主要是生存压力,受虐待打骂固然痛苦,但若选择离婚,获得了另嫁自由,生存则可能面临危机,两害相权,为了生存,她们宁可牺牲离婚重获自由的权利。

顾及生存,妇女们的另一种离婚诉求就是多要求财产。1929年,天津朱女士请求妇女协会帮助离婚时,提出的理由是丈夫宠爱前妻所生之女,虐待与自己所生之女,要求丈夫给离婚赡养费2000元;其夫称朱女士因没有满足她想像的生活条件而离婚,只能给予200元,因为自己月收入才100元;妇协商量朱女士退让,提出:“如男方能力充足,则深盼能尽量予以经济上的援助”,朱女士则不允<sup>[22]</sup>。妇协本是维护妇女权益的机构,一般站在妇女立场维权,连肩负维护妇女权利的妇协都要求朱女士退让,可见朱女士的要求的确超出丈夫承受能力。天津男郑某与女蒋某结婚一年后,蒋称丈夫无性功能,不能生育,将来老年无望,“且彼家亦非富户,而自己亦难以忍受”,向法院请求离婚<sup>[23]</sup>。言外之意是,如果是富户,或可另当别论,也许就不诉求离婚。这暴露出该女子离婚动机之一还是因为丈夫家财产少。

这种现象是否具有普遍性呢?从最高法院的判例要旨可得出肯定的答案。1930年,《民法》第1057条对离婚的赡养费已有规定:“夫妻无过失之一方因判决离婚而陷于生活困难者,他方纵无过失,亦应给予相当之赡养费。”<sup>[8]93</sup>1934年2、8月,最高法院两例民事判例要旨进一步解释了赡养费的给付条件及标准。其中,2月判例要旨曰:“民法亲属编第1057条规定,夫妻无过失之一方因判决离婚而陷于生活困难者,他方纵无过失,亦应给予相当之赡养费等语,是因判决离婚陷于生活困难者,必其自己于离婚无过失,始可对于他方请求给予赡养费。”<sup>[24]17</sup>实施中,此要旨多是救济在离婚中经济相对弱势的妇女。因为一般而言,多数婚姻是丈夫负责供养家庭,妻子离婚后更可能生活困窘,“他方”多指丈夫。8月判例要旨曰:“关于赡养费之给付标准,先应审究赡养权利人生活上之需要状况,然后就其需要之数额审究赡养义务人之有无此能力以为裁断。”<sup>[25]13</sup>意在平衡赡养权利人

和义务人的权利义务,即丈夫纵然应给赡养费,也应以赡养权利人的生活需要和赡养义务人的能力两项条件为限;而赡养权利人申诉权利时不能狮子大开口,漫无边际,超越权限。最高法院做出的扶养上诉判决中也明确提到:“扶养之程度应按受扶养权利者之需要与负扶养义务者之经济能力及身份定之。倘负扶养义务者因负担扶养义务而不能维持自己生活时,应免除其义务。”<sup>[26]23</sup>最高法院诸多判例要旨和判决,说明此时离婚案中权利人提出超越义务人能力的诉求不少,最高法院不得不统一训示,以纠正这一偏向。

不过,纠偏也不容易,虽最高法院屡发训令,时至20世纪40年代这一现象仍然存在。有些诉求离婚的妻子,不仅要求行将离婚的丈夫扶养一时,还要求他扶养终身。1942年,四川省高院民事第二审判决的樊文贞诉周宗廉一案即是一例。1934年,什邡县樊文贞诉称丈夫周宗廉虐待她,多次对她实施暴力,要求离异,并要求周宗廉给她终身抚养费1400元;什邡县政府判决离异,判决周给樊生活费300元;原、被告均不服,上诉至四川省高院,四川省高院驳回上诉称:“本院查夫妇之一方因判决离婚而受有损害者,依照同法第1056条,只能向有过失之他方请求赔偿,并无请求终身抚养之权。……以被上诉人之身份而论,已足以填补其所受损害,何能借此请求终身抚养费。”<sup>[27]专载,48-49</sup>无独有偶,40年代末,四川新繁县一离婚案中女方也提出扶养终身要求。吕龙氏以吕文祥侮辱人格、断绝生活、暴行虐待为由提出离婚请求:“由被告给付我抚养生活费,白米三十石为终身生活费,被告实有田产及水田几亩、房屋几间,力能负担承受。”<sup>⑩[28]</sup>此两案有一共性颇费思量。首先,女方凭什么要求终身抚养费,此要求貌似强硬;其次,1400元或三十石米就够终身抚养吗?这又显得很无知。她们起诉离婚最终想得到什么?笔者推测,貌似强硬的诉求无非是尽量多得些财产而已。

底层妇女对婚姻财产权的追求大于对自由权的追求,是求生存的本性使然。当时已有人注意及此。一篇《何时能解放》的文章写到:“在现在过渡时期中,女子经济不能独立,离婚后苟于生活已发生问题,其所感苦痛或较不离婚为更甚。”<sup>[29]</sup>所以,即便离婚,也一定要在财产上留有后路,主观上不全是追求婚姻自由。婚姻自由、男女平等、妇女解放等观念多是被附加的,多是位居高位的政、学、女界用底层妇女争取生存的事实来诠释自己想象中的自由、平等、解放等含

义。很多时候,两者风马牛不相及。

最初,笔者以为,都市中的知识女性在婚姻自由大潮中唯一的追求就是自由。仔细解读个案,才发现并非“唯一”。前述《大公报》的统计和批评可为一证,她们的离婚诉求也可为证。1927年3月21日,《申报》载有一则消息:一对男女同居几月后订立婚约,婚约显得相当平等,男女均享有权利、负有义务;次年,男子未及时回家,该女子即把男子告上法庭,要求男子赔偿5万两白银;最终,该案以“违背善良风俗”而被驳回<sup>[30]</sup>。该女提出的5万两白银绝非小数,比较北洋时期司法官官俸即可看出5万两白银的份量。北洋时期司法官最低薪俸为月薪100元,高的可达到600元<sup>[31]200-202</sup>。虽案中女子索赔银的单位是“两”,司法官月俸单位是“元”,两者不等同,但以后者做参考仍可说明女子对离婚财产要求太多。1928—1929年间,天津王世芳与张怀广离婚案审理中,案中女主角对财产的强势要求也非常明显。王世芳于1925年与张怀广结婚,1928年王世芳以虐待和夫妻间没有爱情为由提起离婚诉讼,王之理由非常正当——追求爱情,法院认为:“夫妇间既无爱情,自不能维持家庭平和,根据国民政府第二次妇女大会议决案,离婚以自由为原则,再据大理院判例,离婚无须条件。”该案审理时,民法尚未出台,法官们适用政策、法令、司法解释而判决离婚,王世芳争取婚姻自由权的意愿得以满足。但是,离婚过程却窒碍丛生,窒碍来自王自己的财产诉求。王提出的赡养费是20万,后来又要求张家每月给生活费500元,最终法庭判决每月只给200元,距王的诉求甚远<sup>[32-36]</sup>。王世芳的言行表明,她知道依法保护人身权利而提起诉讼,但对赡养费的多少则没有依法律规定。她离婚时,1930年《民法》尚未颁布,1925年完成的《民国律草案》已由司法部通令各级法院作为条例适用,在实践中指导民事司法审判。这部草案关于赡养费的基本精神被1930年的《民法》继承,总的意思是,无责任者有请求责任人给付抚养费的权利,给付的多少是“相当”。法条未解释“相当”的含义,从前后文理解应是相当于生计、生活需要,并以义务人的能力为限<sup>④</sup>。该案中,王虽声称:“一造应给另一造以生计程度相当之赔偿和抚慰之义务”,但提出的费用中则包含出洋费、雇佣仆人费、中英文家庭教师费等,明显超过了生计、生活所需,超越了法律规定她应得的部分。王按自己的需求片面援用法律,反映出其想在离婚中多得财产的用意。此案在当时较为著名,案件延续一年有余,原、被告均为富

家子女,被告张怀广系原山东督军张怀芝之弟,王世芳也出身富家<sup>[35]</sup>。宣判时,国民党天津市党部、妇女协会出席旁听,媒体自始至终追踪报道,众人讨论不休,可见其有一定影响力。

这里笔者需说明的是,大多数都市知识女性看重的是婚姻自由权,但不排除部分人同时看重财产权,她们既要熊掌又要鱼,各种媒体从正反两面都有报道。二者兼有,本是法律赋予的权利,只不过这种层次女性的财产诉求被争自由的说辞遮蔽,打着婚姻自由的招牌另有所图。当然,这仅是婚姻自由大潮中的支流、潜流,不影响滚滚向前的主流。研究者需要注意的是,这股被忽略的支流和潜流在合适的环境中可能汇聚成潮,如果不加以引导,将影响妇女良善婚姻观念的建立。

### 三 再醮还是留夫家:寡妇的再婚权益与法律保护局限

民国以来,妇女界、学界、法律界对贞节烈妇观念是口诛笔伐,胡适斥之为“全无心肝”,认为“贞操问题中,第一无道理的,便是这个替未婚夫守节和殉烈的风俗。”<sup>[37]504</sup>20世纪30年代初,《民法》让寡妇再婚有了法律保护。该法第二章规定了婚姻自由若干条款,从婚约、结婚到离婚均由当事人自己决定;只规定未满足法定年限的未成年人的订婚、结婚、离婚得由法定代理人同意<sup>⑤</sup>。法律所谓的“当事人”,包含具备结婚条件的寡妇在内。似乎思想和法律上都为寡妇再婚铺平了道路。但是,在这条看似敞开的道路上,诸多寡妇却不愿迈出再婚的步伐。原因为何?

现实中,舆论和法律对寡妇再婚看法并不一致。胡长清在《婚姻习惯之研究》中称:“孀妇再嫁,原为法所不禁,但在各省习惯,对于孀妇再嫁,则极鄙视。”<sup>[38]6</sup>法律本来就不禁止寡妇再婚,寡妇不愿再婚顾及的主要是舆论和其它更实际的因素。民国以降,舆论放开,但舆论影响的群体、地域、时间和程度有限,不是所有寡妇都能领会。再则,法律保护的寡妇再婚权是在婚姻自由原则下给予寡妇的权利,寡妇再婚与否取决于她本人的意志,而有些人却利用普遍认知中的寡妇可以再婚来催促、逼使不愿再婚的寡妇再嫁。究其实,还是违反了婚姻自由原则,只不过角度不同而已。

1929年1月18日,《大公报》载天津某妇女到妇女协会寻求帮助的消息称:婆母逼她改嫁以便得到钱财,她除了表示改嫁有失贞操、要守节外,没有别的理由对付婆母的强求,但妇协不支持她的贞操观,舆论

也认为她受了旧礼教熏染,结果她内心的财产要求难以言说,财产权得不到保护<sup>[39]</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。名山县高焕卿有田产上百亩,但行为不轨;为了保住家庭财产,高焕卿的妻子高雄氏趁他在外,在族长主持下,把田产平均分给了3个儿子、2个女儿,每人得30石田产;高焕卿回家后,否定了田产分配;当高阙氏的丈夫,即高焕卿的大儿子死后,高焕卿以年轻女人带着孩子不宜单独生活为由,要求高阙氏回家同居,交回30石田产;高阙氏不同意,表示终身不嫁,用心抚养儿子;高焕卿不允,高阙氏无奈提起诉讼,司法处做出和解结论,高焕卿每月给高阙氏母子三人食米3斗、零用钱10000元,另觅房屋给原告居住,高阙氏原分得的田产交还高焕卿保管收益,高焕卿保管时不得把田产抵押或当卖<sup>⑤</sup>。这一和解最终违背了高阙氏初衷,她每月虽有米、钱,却没有自己掌控田产那样自主,丧失对田产的自主支配权,增加了其所有权的不确定性。从1946年江北县李段氏要求李国祯给付生活费提起诉讼一案,也可看出不再婚而留夫家的寡妇在保障财产权上的艰难。李段氏是李家的媳妇,其丈夫李美成死后没有改嫁,她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,李段氏不得不要求法院强制执行生活费<sup>⑥</sup>。上述案件反映出并非所有寡妇都想再婚,寡妇不再婚而留在夫家,其财产占有情况受诸多因素影响。

寡妇们能否继承遗产,如何继承遗产,将来凭借什么生活,左右着她们再婚的意愿,而不仅仅是贞操观念使然。但是,民国以来,婚姻自由思潮的奔流,加之标榜坚持婚姻自由的民法的施行,寡妇的婚姻自由权常被偏狭地理解为再婚自由,其不愿结婚的意思并没有受到关注,对她们不愿再婚的原因也少有深究,学界、女界即大力批判鞭挞贞节烈妇观念,鼓励支持寡妇再婚。此类占压倒优势的言说,把寡妇不愿再婚的原因一味归结为节妇烈女遵守封建妇道,忽视了现实的经济财产因素,甚至代寡妇们立言,似乎所有寡妇都希望再婚,再婚是她们最爱,这未免简单化地对待寡妇愿否再婚的问题。的确,寡妇再婚必须冲破传统观念,但是,她们不愿再婚,也不全是恪守旧道德,还有现实的生存考量,除触及灵魂外,还要触及其生存利益,这更令很多寡妇难以决断。再婚后,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。当她们得到满意的答案,再婚才会被提上考虑日程。在批判贞节烈女的声浪中,寡妇的家庭财产权常在其夫家的占有私欲中以支持再婚的高调而被侵害。

民国法律给予寡妇再婚权上有两个矛盾:一是道德和法律精神的背离,二是大法精神和司法解释的冲突。传统的婚姻伦理观褒奖妇女从一而终,好女不嫁二夫。清代对节妇的旌表制度更是登峰造极,不仅有伦理道德的软约束,还有贞节烈妇可变通继承亡夫遗产的刚性法律约束,以保障她们的守志生活。传统法律对寡妇继承的规定是:“妇人夫亡无子守志者,合承夫分,须凭族长择昭穆相当之人继嗣,其改嫁者,夫家财产及原有妆奁,并听前夫之家为主。”<sup>[40]</sup><sup>60</sup>1911年制定的《大清民律草案》第1467条规定:“妇人夫亡无子守志者,得承其夫应继之分,为继承人。”<sup>[7]</sup><sup>188</sup>道德和法律精神是一致的,都保护了留在夫家寡妇的继承权利。只要寡妇留在夫家,其财产若被夫家、族人侵吞,侵占者不仅不合道也不合法,寡妇可理直气壮地诉请法律保护。民初则是道德和法律精神的背离,学界、女界一味批判贞节烈妇,鼓励寡妇再婚,而法律仍承袭保护守志妇女的精神。如1925年《国民律草案》第1338条规定:“妇人夫亡无子守志者,在立继前,得代应继承人,承其夫分,管理财产。”<sup>[7]</sup><sup>382</sup>这些法条经最高司法当局通令各级法院作为条例适用。几部法律都明定妇女在守志状态下有遗产继承权或遗产管理权,易言之,不守志就没有这两项权利。寡妇们是依从宣传还是依从判例呢?恐怕底层妇女更倾向于服从后者。不允寡妇再婚,从某个角度说,当然是摧残、不人道,是“极难、极苦”,使妇女“失了存在的生命和价值”<sup>[41]</sup><sup>129、130</sup>,但从财产而言,却给予守志寡妇以生活保障。

论者或称,民国法律在给予寡妇婚姻自由权的同时,还给了寡妇继承亡夫遗产的权利,寡妇不会因确保继承亡夫遗产而失去再婚权。的确,1930年《民法》第1138条把配偶作为当然继承人,规定:“法定继承人除配偶外”,还有直系血亲辈亲属,父母、兄弟姐妹、祖父母<sup>[42]</sup><sup>203</sup>。这说明寡妇无论守节与否,对丈夫遗产均有法定继承权,法律没有设定任何条件。理论上,因婚姻法实行婚姻自由原则和继承法给予寡妇遗产继承权利,寡妇可以在享有遗产继承权利的同时享有再婚权,再婚不影响继承亡夫遗产;但实践中却出现始料未及的情况。若干案例证明,夫家人、族人逼迫寡妇改嫁以便分享寡妇应得财产之事例,屡有发

生；寡妇利用守节来维护自己的财产权利，不仅被斥为“封建妇道”，更没有从前那样具有国家保护的力量。黄宗智就指出：“民国寡妇虽然有一定新权利，当她留在夫家时，她的地位其实比清代更弱”，寡妇的财产权更难以得到保障<sup>[41]180</sup>。

在司法实践中，另一困惑是基于理想制定的大法条和指导现实的司法解释有冲突。1931年，最高法院一则民事裁判要旨称：“守志之妇所酌提之赡养财产只可供守志之妇赡养之用，而其所有权仍应属诸其子，嗣守志之妇亡故，当然无财产继承之可言。”<sup>[43]</sup>同年，司法部训令称：“孀妇招夫入赘，即非守志之妇，虽因扶子招夫，仍不得于子亡后承受前夫之分或为前夫及前夫之子择继。”<sup>[44]34</sup> 1933年，最高法院在一例“确认监护权即继承遗产上诉案”判决中仍称：“依民法继承编施行前之法例，妇人夫亡无子者合行夫分，系指守志之妇而言。”该案的上诉人是张李氏，被上诉人是张发，张李氏是张发的弟媳，其夫张喜已去世，两人为张李氏是否应继承张喜的遗产发生诉讼，云南高院二审判决张李氏不能继承，张李氏不服上诉至最高法院，最高法院驳回上诉，理由是：“依照民法继承编施行法第一条规定，不适用民法继承编之规定，应依当时之法例为裁判。按当时法例，妇人夫亡无子者合承夫分，系指守志之妇而言，本件上诉人于其夫张喜死亡后，业已招夫并未守志，则关于其夫张喜之遗产上诉人自无过问之权。”<sup>[45]</sup> 释读两则训令和判决中的“守志”寡妇提取的赡养财产不能被继承，孀妇“扶子招夫”后不得承受前夫之分等意思，可以判断，司法解释和训令保护守志寡妇的财产权，与《民法》的婚姻自由、夫妻财产权平等、遗产继承权的规定不一致。尽管几则判例要旨都指出案中继承发生在《民法》施行以前，但判例的做出则是在《民法》施行以后，对寡妇决定再婚的影响不可小觑。寡妇因虑及事关生存的丈夫遗产继承受阻，自然不能把再婚权放在首位。就这点而言，民国时期的思想宣传、法律制度和司法实践并不在同一个方向对寡妇再婚施加影响。

诚然，民国不提倡妇女守节，不给守节妇女以特殊照顾的立法，是保护寡妇再婚权利。但审判实践却表明，孤立地强调这点，没有配套其它规定，轻视了再婚妇女的经济、子女等条件，忽略了社会文化传统，立法意图的实现必定受阻。偏狭地把寡妇的婚姻自由理解为她们的再婚自由，在她们不愿再婚情况下，反而是对民法意思自由、自治等基本原则的违背，是另一形式的婚姻不自由，甚至危及寡妇的生存权利。民

国婚姻法保护寡妇婚姻的窘境，司法行政部部长王用宾在1935年全国司法会议上已有评价：“依旧律，守志之妇虽不得继承其夫家财产，但得合承夫分而归其将来嗣子所有，依现行民法，若夫无子而先于父母身故时，其妻既不能为夫收养嗣子，而子妇又无继承翁姑遗产之明文，除得受抚养外殆无所获，殊不公平。”<sup>[46]154-159</sup> 某些寡妇的生路反较以前狭窄。这当然非立法和司法者的主观意愿，而是在新旧纠缠的观念转变中多方博弈的结果。

#### 四 影响民国妇女婚姻变革中家庭财产观念构建的若干因素

上述从妇女婚姻权利义务观是否平衡、婚姻讼案中争自由和争财产的权重、寡妇愿否再婚几方面讨论了妇女的家庭财产认知及引发的问题。为什么几种情况下妇女们都特别在意争取财产？我认为下述几种因素似有影响。

第一，妇女家庭财产权缺失带来的生存忧虑感，使她们必须重财产权。

存在决定意识，妇女的生存状态及其在家庭中不能支配财产的现实，决定了她们在婚姻讼案中必然把财产放在首位考虑，即“女子经济不能独立”是妇女们在婚姻讼案中不得不特别看重财产的重要原因<sup>[20]</sup>。所谓“经济不独立”，一是指妇女在家庭中虽劳作辛苦，却没有财产所有权，二是指妇女不能独立谋生。

传统社会中，很多妇女辛勤劳作，对家庭财产贡献颇多。沈雁冰曾分析道：“凡乡村间的妇女是能够自食其力的，伊们的谋生不亚于男子”，“大凡乡村妇女在职业上，或谋生方法上，是和男子处同等机会的”，不过，“虽然能自食其力，但是不能有自己的钱袋，换句话说，就是不能自由处分用伊自己劳动换来的钱”<sup>[47]2-3</sup>。据社会学界、妇女界很多调查证明：城镇妇女劳动艰辛，其劳动是包括丈夫在内的家人的生活来源，但是在男尊女卑的社会制度下，在“三从四德”的家庭伦理道德中，妇女们辛勤劳作后，在家庭中仍没有财产所有权，一旦婚姻出现危机，到了离婚地步，她们面临的首要问题是生活来源断绝。此外，还有些妇女，没有独自谋生的能力，专赖丈夫为生，一旦离婚，顿失所依。无论哪种，都迫使她们不得不优先考虑财产。

某些有能力、有职业的妇女离婚时在赡养费上的爽快，反面印证了这一问题。不过，因妇女就业少，例子也较少。1928年12月16日，《大公报》载天津彭女士要求离婚，彭29岁，国民党员，因丈夫纳妾而要求

天津市妇女协会帮助她与丈夫离异,并帮忙谋份工作;丈夫李某毕业于上海圣约翰大学商科,任洋行经纪,李称后悔纳妾,同意按月给彭女士生活费30元,但不离婚;彭坚持离异,她最初要求丈夫给1000元赡养费,先付一半,其夫同意离婚后,却只承认先给100元,彭未纠缠,达成离婚协议<sup>[48-49]</sup>。1929年1月17日,《大公报》登载天津结婚10年的张某与妻王某离婚,本是张到法院诉求离婚,离婚时,张语不成声,但王却“神情昂然自得”<sup>[50]</sup>。20世纪30年代,北平地方法院处理的一桩北大教授梁宗岱离婚案中,其妻何瑞琼也是有理有节地提出生活费要求。梁、何结婚十余年,梁归国后到北大任教,却未把老家的何氏接到京城,何便起诉离婚,她提出梁月薪400元,故要求月给她生活费150元,最后法院判决月给100元,何欣然同意<sup>[51]39-41</sup>。上述三位女士之所以没有漫天要价,原因在于她们都能自食其力,不靠丈夫也能独立生活。在共产党领导的根据地,土地改革后,妇女地位得到实质提升,她们也产生了“有一份田后,咱有说话权了”的认知<sup>①[13]125</sup>。当时就有人指出:“女子欲谋彻底的解放,非自己经济独立不可。”<sup>[52]</sup>

### 第二,传统男尊女卑观念的异化制约。

基本生存条件制约了妇女在婚姻中的财产观念,但不足以解释那些有生存能力、有一定财产的妇女在离婚中对财产的过分要求。对此现象,我认为还要从中国传统婚姻家庭观念和妇女的教育中寻找原因。

“嫁汉嫁汉,穿衣吃饭”,“男主外,女主内”,是广为流传的深入民间的俗语,反映了妻子依赖丈夫的习惯性心理。既曰“习惯”,就不可能在短期内骤然革除,总是自觉不自觉地支配人的行为。那些依赖丈夫财产的妇女,正是因袭嫁汉穿衣吃饭的传统思维,认为夫养妻是天经地义。探究其内心,或许因她们的无助和柔弱是一种潜在的自我禁抑而非自我解放。不过,她们这时是禁抑于丈夫的财产而不是禁抑于丈夫的人身。1930年,胡汉民便对这一现象尖锐批评道:“现在所谓解放的妇女,常常是脱了此一端的束缚,放纵起来,又钻到彼一端的束缚里去。”<sup>[53]</sup>

### 第三,教育的缺失所致。

教育的缺失也使得妇女多以财产为婚姻合离的准据。正如时人论男女平等时指出:有时“家庭中的不平等,不能尽归罪于男子方面,一般女子她们不尊重自己的人格,更不尽她们自己的责任,……但这也不能怪她们本身,推本求源,皆因没有受教育”<sup>[54]</sup>。特别要说明的是,此语中的“教育”,并不仅仅是一般

的文化知识教育,还包含法律概念上的权利义务观平衡教育。民初伊始,在教育、鼓动伸张妇女权利时,基本没有提及妇女在享受权利的同时还应履行相应的义务。

第四,激越革命引起权利与义务观念的建构失衡。

婚姻自由在我国由口号到法律文本、再到司法实践,一路都伴随着激越的革命,婚姻革命是社会革命的主要内容。婚姻革命的对象主要是旧式婚姻,是压迫妇女的婚姻家庭伦理道德观念。在封建婚姻关系中,妇女们承载了太多义务而少有权利,婚姻革命当然要以翻身求解放的激情打倒旧式婚姻。革命中,争取的是权利而非义务,渴求的是翻身而非平等。检视二三十年代与妇女运动相关的文献,几乎全是伸张女子权利的呐喊。如1921年,《长沙女界联合会成立宣言》宣示要恢复女子人权,与家庭相关的权利包含“财产均分权”和“婚姻自决权”<sup>[47]</sup>;同年,《上海中华女界联合会改造宣言及章程》与家庭相关的权利要求是“在男女权利平等的理由上,我们要求在私有财产制度未废以前,女子有受父或夫之遗产权”<sup>[47]</sup>;次年,在《妇女问题研究会宣言及章程》中,法律方面是“在民法上,怎样改革亲族法,使女子有和男子同样的继承权;怎样改革婚姻法,废除纳妾制度,规定妻的完全权利和行为能力,并承认女子有结婚自由和离婚自由”<sup>[47]</sup>。其它个人、团体的文章、讲话也一再提及类似意思。这些主张是对千百年来女子受压迫的革命,也是对现实社会中妇女社会地位低下的反抗。革命的激情,翻身的鼓动,对妇女婚姻权利观的建构起到了助推作用,但是对义务观的确立则作用不大。在提及争取妇女权利时几乎没有涉及义务,特别没有提及家庭义务。就妇女受压迫的历史和现实而言,这完全可以理解;但问题的另一面是,当革命激情平复,回归日常生活,用法律规范婚姻行为时,权利当然要与义务相对应。法律理性中的义务本该是建构的内容,革命中却无人顾及,致使权利义务平衡观念的培育空缺。这或许是离婚案中的妇女动辄就以被遗弃而提出离婚,或提出超过法律限制的财产诉求的一个原因。

激越的革命对于妇女权利义务观的平衡建构作用不大,也不能如秋风扫落叶般一夜间清除旧观念,不仅守旧人士、普通百姓抱残,就是趋新人士骨子里也可能镶嵌着旧观念的碎片,旧观念又循环激发出妇女更强烈的争权意识。1918年,胡适在《贞操问题》

中论及寡妇再嫁,不自觉地流露出矛盾认知。他批驳寡妇守节,主张寡妇再嫁,说在几种情况下寡妇可以不嫁,夫妻情深,儿女牵挂,年纪已大,“家道殷实,不愁衣食”,如果“家又贫苦,不能度日”,为何不再嫁呢<sup>[37]507</sup>?稍作解读,便见其矛盾。胡适潜认知中,再嫁到底是打破旧的贞操观,还是迫于生计而依赖男方呢?若是后者,岂不就是妇女应依靠男子吗?即便两者兼有,胡适也有妇女为穿衣吃饭而嫁汉的意思。在大革命狂飙之后的20年代末到30年代,两种观念仍旧对垒。1934年初,青岛市府因前总统黎元洪之妾再醮而把她驱除,但把66岁的熊希龄娶33岁的毛彦文赞为佳话,这里需要注意的是驱黎之妾是政府所为<sup>[55]4-50</sup>。时至1934年,政府还用双重标准衡量男女再婚,可见社会对妇女争取平等权利的阻碍。

1934年修改《刑法》第239条关于通奸规定时,会场内外的互动也反映出新旧观念的博弈。起因是现行刑法第256条单科“有夫之妇”与人通奸罪,对有妇之夫的通奸行为则不予处罚,女界认为违背了男女平等原则,要求修改此条。于是,立法会议起草时便将此条文修改为:“有配偶与人通奸者,处二以下有期徒刑,其相奸者亦同。”意谓夫妻与人通奸均受刑法处罚。二读讨论,该条竟未获通过,多数表决删除此条,

定为:“有配偶之男女违背贞操之行为,仅负民事责任,而不受刑法制裁。”再开会时,却全文翻版现行刑法第256条的规定:“有夫之妇与人通奸处一年以下有期徒刑,相奸者亦同。”仅在刑期上有所减少。这激起了南京妇女的极大不满而开会抗议:“此种科女子片面义务之法条,实属压抑女子,放纵男性,根本背叛总理遗教,违反对内政策第12条,且与训政时期约法第6条明文抵触。”<sup>[56]31-34</sup>要求立法院按照男女平等原则复议。经过多番辩论,该条定为:“有配偶与人通奸者处一年以下有期徒刑,其相奸者亦同。”最终定格维护了妇女的权利。为此,妇女们欢呼这是“妇女界力争刑法第239条胜利”<sup>[57]1-2</sup>。《法律评论》称:“三改而后定,慎重其事矣,立法委员之法律思想进步,致有此现象矣。”<sup>[58]1</sup>女界眼中理所当然之事,立法委员们要“进步”后才能首肯,可见男女平等在还算开明的立法委员和女界认知中的差异。连本当深明男女平等涵义的立法委员都存有男女权利不等的痼疾,可见虽然自民初以来婚姻自由、男女平等的声浪从未断绝,但时至30年代,要落实到可具体操作的法律条文仍然阻碍重重。阻力越大,妇女们争取权利意识便越强烈,越要为争取权利而抗争。此时此景,又有谁来提起妇女的权利义务观应平衡建构呢?

## 注释:

- ①参见:刘昕杰《民法中离婚权利的司法实践》,《北方法学》2010年第3期;徐静莉《民初司法判解中女性权利变化的总体趋势——以大理院亲属继承判解为中心》,《山西师大学报(社会科学版)》2008年第2期;徐静莉《“立法”与“司法”的变奏——民初女性权利演变的特性》,《学术论坛》2010年第5期;徐静莉《男女平等原则在近代中国民法中的确立》,《妇女研究论丛》2012年第4期;杜清娥《女性·婚姻与革命:华北革命根据地女性婚姻与两性关系》,山西大学2016年博士学位论文等。
- ②天津市档案馆:档号401206800-J0044-2-000413。
- ③天津市档案馆:档号401206800-J0044-2-018812。
- ④⑤天津市档案馆:档号401206800-J0044-2-049375。
- ⑥《被告钟翠华申请同居上訴事件案》,四川德阳市档案馆:全宗号5,目录号2,案卷号716。
- ⑦司法部编《司法统计(1935—1936年)》,四川省档案馆:历史资料5/19/1。
- ⑧《晋冀豫区妇总会一年来妇女工作总结报告(1941年8月)》,山西省档案馆:档案号A1-7-4-6。
- ⑨《黄清绳与刘承英离婚案》,重庆市渝北区档案馆:全宗号民5,卷号7924。
- ⑩《郑况普与郑朱氏离婚案》,四川雅安市档案馆:全宗号3,目录号1,案卷号353。
- ⑪《叶辜氏告叶树山、叶品山、王陈氏侵占重婚》,重庆市渝北区档案馆:全宗号民5,卷号3962。
- ⑫《吕文祥案庭审笔录(民国三十八年)》,四川成都市新都区档案馆:目录号3,卷宗号701。
- ⑬该草案第1155条规定:离婚时,“无责任之一方,对于有责任之一方,得请求损害赔偿或抚慰金”;第1156条规定:“不问离婚原因如何,无责任之一方,因离婚而陷于非常贫困者,他之一方纵亦无责任,应按其财力,对彼方给以相当之抚养。”该条第二款规定:“义务人之财力与所负义务不相当时,义务人得请求停给或减给抚养费。”参见:《大清民律草案 国民律草案》,杨立新,点校,吉林人民出版社2002年版,第257-258页。
- ⑭如《民法第四编亲属》第972条规定:“婚约应由男女当事人自行订定”;第975条规定:“婚约不得请求强迫履行”;第980条

规定:“男不满十八岁女不满十六岁者不得结婚”;第 981 条规定:“未成年人结婚得法定代理人同意”;第 1049 条规定:“夫妻俩人愿离婚者,得自行离婚。但未成年人应得法定代理人之同意”等。参见:《六法全书》,《民国丛书》第三编(28),上海书店 1948 年版,第 87、89、92 页。

⑮《高阙氏诉高焕卿家庭财产案》,四川雅安市档案馆:全宗号 3,目录号 1,案卷号 145。

⑯《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。

⑰《二地委妇委会结束土改中妇女工作(1949 年 1 月)》,山西省档案馆:档案号 A1-7-14-4。

## 参考文献:

[1]天津最近三年离婚案件之统计[N].大公报,1929-02-10~12(9).

[2]沈登杰.中国离婚问题之研究[J].东方杂志,1935,32(13).

[3]民法上亲属继承两编中家族制度规定之意义[M]//胡汉民先生文集.台北:“中国国民党中央委员会”党史委员会,1978.

[4]黄宗智.法典、习俗与司法实践——清代与民国的比较[M].上海:上海书店出版社,2007.

[5]黄宗智.从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化[M].北京:法律出版社,2009.

[6]潘大礼.民国三四十年代湖北婚姻冲突案例研究[D].武汉:华中师范大学,2011.

[7]大清民律草案 民国民律草案[G].杨立新点校.长春:吉林人民出版社,2002.

[8]六法全书[G]//民国丛书:第三编(28).上海:上海书店,1948.

[9]最高法院民事判例[J].法律评论,1934,12(8).

[10]丈夫跑了没人管 她为穿衣吃饭欠债千元[N].大公报,1929-02-26(9).

[11]司法界极力进行改革[J].法律评论,1929,6(38).

[12]天津妇协救济科一年的工作[N].大公报,1929-09-12(13).

[13]杜清娥.女性·婚姻与革命:华北革命根据地女性婚姻与两性关系[D].太原:山西大学,2016.

[14]新法律与婚姻问题[N].大公报,1929-08-01(13).

[15]最高法院判例要旨[J].法律评论,1934,11(33).

[16]最高法院判例要旨[J].法律评论,1936,13(51).

[17]彭时.论离婚制度与我国立法应采之方针[J].法律评论,1929,6(50).

[18]婚姻调查的答案[N].大公报,1928-03-01&08(10).

[19]现代女儿谈恋爱 条件离不了洋钱[N].新新新闻,1933-09-25(9).

[20]经济不能自立是女子的奇耻大辱[N].大公报,1929-06-20(13).

[21]丈夫深夜归来 观破家庭秘密[N].大公报,1928-10-04(6).

[22]感情不恰 要求离婚 丈夫同意 为免痛苦[N].大公报,1929-07-08(9).

[23]不良婚姻的结果 她何苦要枉负虚名[N].大公报,1928-10-05(6).

[24]最高法院民事判例要旨[J].法律评论,1935,12(20).

[25]最高法院民事判例要旨[J].法律评论,1935,12(19).

[26]最高法院训令[J].四川高等法院公报,1935,(1).

[27]民事判决[J].四川高等法院公报,1935,(1).

[28]里赞.“大波”中的“微澜”——南京国民政府时期离婚立法在四川省新繁县的实践[J].民间法辑刊,2010-09-30.

[29]何时能解放[N].大公报,1929-01-31(9).

[30]妇人指控违背婚约案之判决书[N].申报,1927-03-21(11).

[31]司法官官等条例[J].东方杂志,1918,15(8).

[32]王世芳离婚案判决[N].大公报,1929-05-28(9).

[33]王世芳离婚案判决[N].大公报,1929-04-05&06(12).

[34]离婚以自由为原则[N].大公报,1929-05-25(9).

[35]生活费 20 万元[N].大公报,1929-01-20(9).

[36]王世芳要求生活费案[N].大公报,1929-04-14(9).

[37]胡适.贞操问题[C]//欧阳哲生.胡适文集(2).北京:北京大学出版社,1998.

[38]胡长清.婚姻习惯之研究[J].法律评论,1930,7(17,18).

- [39]她受了旧礼教的熏染[N].大公报,1929-01-18(10).
- [40]史尚宽.继承法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [41]鲁迅全集:第一卷[M].北京:人民文学出版社,2005.
- [42]郭卫.六法判解理由总集[G].上海:法学书局,1935.
- [43]守志之妇的财产继承[J].四川高等法院公报,1935,(3,4).
- [44]司法部训令[J].法律评论,1931,8(18).
- [45]裁判要旨[J].司法公报,1934,(6).
- [46]全国司法会议提案摘要[J].法学杂志,1935,8(5).
- [47]中华全国妇女联合会妇女运动历史研究室.中国妇女运动历史资料(1921—1927)[G].北京:人民出版社,1986.
- [48]不愿再处傀儡家庭[N].大公报,1928-12-20(6).
- [49]脱离了无边苦海[N].大公报,1928-12-22(6).
- [50]家庭之裂痕十年夫妇一旦离婚抹杀了以前的恩情[N].大公报,1929-01-17(9).
- [51]民事判决[J].法律评论,1934,11(12).
- [52]从妇女解放说到经济独立再说到贞操问题[N].大公报,1927-07-19(10).
- [53]怎样使全国妇女能行使女权[N].大公报,1930-07-08(3).
- [54]什么是男女真正的平等[N].大公报,1928-05-24(9).
- [55]时论集珍、节妇、再婚妇[J].妇女共鸣,1935,4(2).
- [56]京妇女界反对刑草通奸罪条文[J].法律评论,1934,12(2).
- [57]妇女界力争刑法第239条的胜利[J].妇女共鸣,1934,3(12).
- [58]论说[J].法律评论,1935,12(11).

## Women's Concept of Family Property and Marital Problem in the Process of Matrimonial Change in the Republic of China

WU Yan<sup>1</sup>, ZHANG Ru<sup>2</sup>, XU Liang<sup>1</sup>

(1.School of Marxism Education, University of Electronic Science and Technology of China, Chengdu, Sichuan 611731;

2.College of Marxism, Leshan Normal University, Leshan, Sichuan 614000, China)

**Abstract:** During the period of the Republic of China, women marital behavior changed with their concept of family property. Some formerly neglected marital concepts and behaviors reflected in some judicial cases in the Republic of China is now coming back. Firstly, family rights and obligation are not equivalent in some women's minds. They insist on husband's one-way support instead of mutual support between the couple. Secondly, property rather than freedom becomes women main claim when divorce, which sometime surpasses the affordability of their husbands. Thirdly, the declination of widow's wish to remarry is mainly due to living conditions and property worries rather than chastity concern. Of course, the conflicts among public opinions, law and judicial practice also laid great impact on widows' marriage freedom.

**Key words:** marital judicial cases in the Republic of China; women's marital change; the thoughts on family property

[责任编辑:凌兴珍]