

## 從法律糾紛看宋代的父權家長制—— 父母舅姑與子女媳婿相爭

柳立言\*

父權家長制歷久不衰，甚至化身為近世高高在上的族權，一個主要原因是家長權威得到法令的承認和執法者的維護。本文先說明法令裡的家長權，然後就七種情況分析家長權遭遇的挑戰和戰果，計為：「子女違反教令」，「子女斥罵父母」，「子女與父母異財或擅用家財」，「子女不照顧父母或背棄養父母」，「毆打殺傷」，「非法性行為與曖昧事件」，和「繼承：宗祧與財產」。發現卑幼並不顧忌挑戰尊長權威，而天下確有不是之父母。父母愛心的，是養兒防老並不可靠，為宗祧而立嗣亦可能人去財空。子女害怕的，是誤觸父母無名之怒，和官司的不可預測。媳婦最可憐和無助，即使被公公性侵犯，也不能依靠丈夫，最後不免離異。女婿則是兒子的假想敵，有謀奪繼承權的嫌疑。各種糾紛以財利較多，固然因為人性貪念，也反映同居共財的矛盾和繼承制度的漏洞。

執法者充分維護同居共財和合法的家長權，公權力可說是家長權的補充或代理。在不少判決裡，學人所詬病的「人情」傷害「法意」，其實只算是家長權的延伸，執法者較偏重身為「父母官」裡的「父母」角色。但是，在處理明顯不法或無理時，執法者相當持平，不分尊卑，不問性別，如洗脫媳婦被公公和丈夫誣告，保護兒子和媳婦的合法私財，幫助那些合法且無過失的繼承人抵禦父母非法或無理的要求，這也許是卑幼寧可訴諸法律的一個原因。執法者也相當尊重司法程序，但這程序有時不利於受害人，尤其是姦案。

歸根究底，無論是家長權或公權力，最終一個目的都是維持家庭的秩序（尊卑有分）及和諧（父慈子孝），當家長權有所不足時，公權力便代位補足。由此而言，公權力和家長權或族權的關係，不是法官和常人，而是法官和警察，只有法官才能判死刑，但警察在合理的情況下也可以在執勤時打死犯人，這是分析所謂私法和私刑時必須注意的。此外，寡母犯事者不少，尤其是危害夫家的名譽和繼承，故自宋初以來，逐漸放寬子女不得告母的規定，但仍嚴格執行子女不得告父，這不但是法律與現實的互動，而且是男性保衛自身權利的產品。

關鍵詞：家長制 尊卑訴訟 法律與執法 司法程序

\* 中央研究院歷史語言研究所

從古到今，中國家庭都重視倫理和身分，比較不同的，是古代政府把它們法制化成爲父權家長制，一方面要求家長對戶內人口的賦役、婚姻和若干犯罪行爲負上首坐責任，另方面賦予他們相對的權力。家長制靠四根支柱維持：一是倫理思想和道德教育，是針對心智的培養；二是禮制，是針對行爲的規範；三是法令，以公權力保證禮的實施；四是社會習慣和輿論，可補法律不及之處，例如犯者因證據不足被判「無罪」，但在民眾心中未必「無辜」。

本文原打算同時處理上述四根支柱，定名爲（一）士大夫提倡和實踐的家長權，（二）禮儀和法令裡的家長權，（三）訴訟案件裡的家長權，和（四）社會教化裡的家長權。但由於篇幅的限制，目前只探討法令裡的家長權和訴訟案件裡的家長權，一共處理四個問題：法令賦予家長甚麼權利？父母與子女有些甚麼糾紛？執法者如何處理這些糾紛？最後檢討法律與家庭的互動。有謂宋代理學興起，化三綱爲天理，使父權進一步提升，甚至與政府的公權力相抗，本文也會檢討。

必須先聲明，宋代三百餘年，留下的案例可能平均一年不到三件，根本沒有量化的意義。本文只能說這些情況在宋代都發生過，但不能說是否特例或常見，或是否在某時某地某階層較普遍。也許我們應以生活史的角度來檢視人倫糾紛，試圖體會案件發生的經過，感覺當事人的處境和心情，尤其是在衙門時的惴惴不安和聽到宣判時的喜怒哀樂。當然，也跟現在一樣，從旁觀者的立場評論執法者是否公允，察覺民間智慧與法律條文的落差。

## （一）法令賦予家長的權利

古代的宗法和封建制度雖然崩潰，但家長制的精神和原則大量保存在禮和法之中，<sup>1</sup> 甚至流傳到今天，「封建」二字還成爲批判的用語。禮與法的關係，簡單說就是「禮之所去，刑之所取，出禮則入刑；」禮的實踐由法令和刑罰來保證，亦即瞿同祖先生的警句：「禮加以刑罰的制裁便成爲法律。」<sup>2</sup> 唐律一准乎禮，已是法制史的常識。

<sup>1</sup> 郭東旭先生甚至說：「三綱是中國封建法制的核心內容」，「維護家長權是宋代家庭法的中心內容，… 尤其對不孝罪的處罰更重於唐律。」《宋代法制研究》（保定：河北大學出版社，1997），頁4，445。

<sup>2</sup> 對「以禮入法」，瞿同祖先生有精確的見解，見氏著《中國法律與中國社會》（北京：中華書局，1981年修訂本），頁303-325。

早在一九四七年，瞿同祖先生的《中國法律與中國社會》就特闢〈父權〉一節，討論父親與母親在法律上對子女的權利和義務。<sup>3</sup> 近年來較詳審的著作，例如王玉波先生的《中國家長制家庭制度史》，有〈封建家長制的禮制化〉和〈封建家長制的法制化〉兩節；<sup>4</sup> 徐揚杰先生的《宋明家族制度史論》，有〈宋明律例和封建家族制度〉一章，<sup>5</sup> 都比較全面地介紹家族制度的法律基礎。也必須指出，這方面的研究，近年來多出現在法制史的作品，反少見於家庭或家族的著作。本節就是嚐試再結合法律與家庭，指出宋代家長制的法律根據，為避免重複已有的研究成果，只介紹較重要和與本文案例有關的法令。

除正史和會要外，宋代的法令集中在《宋刑統》和《慶元條法事類》，常引用在《折獄龜鑑》、《名公書判清明集》（以下簡稱《清明集》）和《洗冤集錄》。<sup>6</sup> 這些著作已有多人介紹，不必贅述。《宋刑統》源自唐和五代的法令，大部分的注譯和箋解可見曹漫之的《唐律疏議譯注》和劉俊文的《唐律疏議箋解》，故本文可以略去解說以省篇幅。中央研究院歷史語言研究所已將劉俊文的譯注和《唐令拾遺》輸入電腦，放在漢籍全文資料庫裡，不難檢索。

與今天的價值觀比較，宋代不少法令是極難理解和容忍的，但它們的確存在而且運行不息，這是讀者必須先接受的事實，才能平心靜氣地體會當時尊長與卑幼的互動。更重要的，是認識相關法令後，才能夠以法論法，從法律和司法的觀點分析案例，了解執法者的舉措，避免陷入錯誤的分析脈絡。

侵犯家長權威的罪名，主要有三：「違反教令」，「不孝」諸罪，和「私用財」：

## 1. 違反父母教令

政府既要求家長對戶內人口負上賦役、婚姻和若干罪行的首坐責任，<sup>7</sup> 故同

<sup>3</sup> 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，重印版序，頁5-27。

<sup>4</sup> 王玉波，《中國家長制家庭制度史》（天津：天津社會科學院出版社，1989），頁216-252。

<sup>5</sup> 徐揚杰，《宋明家族制度史論》（北京：中華書局，1995），頁211-271。

<sup>6</sup> 《宋刑統》終宋世之實施及見引於《清明集》諸書，見薛梅卿，《宋刑統研究》（北京：法律出版社，1997），頁135-152。

<sup>7</sup> 參徐揚杰，《宋明家族制度史論》，頁212-214。唐代的先例可見錢大群、錢元凱，《唐律論析》（南京：南京大學出版社，1989），頁181-182。

時賦予相應的權力，其中之一就是教令權。對違法的子弟，執法者亦會歸究於「不尊父兄之教。」<sup>8</sup>

父母的吩咐，無論合法與否，都是教令。如是合法的，「諸子、孫違犯教令，…徒二年。謂可從而違…。須祖父母、父母告，乃坐。」如是非法的，子孫可以不遵行：「若教令違法，行即有愆，…不合有罪。」<sup>9</sup>雖聲明是父母控告才處罰，但必要時官司會主動起訴。真宗時，民家子與人爭鬥，父親呼之不止，顛躓死，法官判以答罪，皇帝不滿意：「呼不止，違犯教令，當徒二年，何謂答也！」<sup>10</sup>是政府代亡父起訴兒子不遵吩咐，類似今日的公訴。徒刑在五刑中排第三，由輕至重是笞、杖、徒、流、死。當然，法令所說的刑罰只是量刑的極限，通常按實際情況減輕。

對違反教令的子孫，政府容許父母體罰，即使重創，只要不死，父母無罪。打死了，失手的無罪，故意的罪也不重：

若子、孫違反教令，而祖父母、父母毆殺者，徒一年半；以刃殺者，徒二年。…過失殺者，各勿論，…即有違反教令，依法決罰，邂逅致死者，亦無罪。…即毆子、孫之婦，令廢疾者，杖一百；篤疾者，加一等；死者，徒三年。…過失殺者，各勿論。

若兒媳抵抗，誤傷父母舅姑，子孫最高徒三年，妻妾徒兩年半；誤殺者，子孫流三千里，妻妾徒三年。故意毆打父母舅姑，無論有傷（見血為傷）無傷，子孫一律問斬，妻妾是無傷者絞，有傷者斬。<sup>11</sup>總言之，子孫必須聽父母的話，否則就可能被告或被打，被打時最好不要抵抗，否則很容易流於毆打父母。

附帶一提，對戶內親屬的死因，法官往往採信同居總麻以上親。南宋時，周五十娘死，縣官「方差縣尉體究檢驗間，卻據縣尉申到，備道已死人夫吳曾三狀，稱妻周五十娘係因產下死牙兒，以致身死，屍首變動，不願檢驗，自行沐浴，入棺燒化訖。本縣押下審問，所供一同，依法當聽。」所依據的法令是

<sup>8</sup> 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，1987年點校本），頁32。

<sup>9</sup> 竇儀等撰，《宋刑統》（北京：中華書局，1984年點校本），頁369；曹漫之主編，《唐律疏議譯注》（吉林：吉林人民出版社，1989），頁800-801；見引於鄭克（著）、劉俊文（譯注點校），《折獄龜鑑譯注》（以下簡稱《折獄龜鑑》）（上海：上海古籍出版社，1988年點校本），頁509。

<sup>10</sup> 事見瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁10 註1。

<sup>11</sup> 《宋刑統》，頁349-350；《唐律疏議譯注》，頁764-766。



「諸因病死應驗屍，而同居總麻以上親至死所，而願免者聽。」死者的親姐認為死因可疑，要求檢驗，執法者不准，理由是：

以法意人情論之，婦人在家從父，既嫁從夫，夫死從子，于姊妹初無相涉也。又前項令曰：同居以上親願免者聽。以居論之，則夫同居而姊不同居。以服論之，則夫為齊衰期服，而姊適人者為大功九月服。果孰親而孰疏，孰重而孰輕？今周五十娘死之明不明，驗與不當驗，官司只合從親與重者之說，豈應聽疏與輕者之言乎？<sup>12</sup>

由此可見，妻子之死因明不明白，屍體要不要驗，全憑丈夫一面之辭，雖有血親質疑，也因異居及喪服不如夫重，不被受理。依此類推，父母打死子女，謗稱病死，自行沐浴，入棺燒化訖，除非有同居親揭發，官司便無從追究。

## 2. 不孝

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，<sup>13</sup> 第七種就是「不孝」，列於《宋刑統》的首卷，具體內容是：

十惡。七曰不孝：謂告言、詛詈祖父母、父母；及祖父母、父母在，別籍、異財，若供養有闕；居父母喪，身自嫁、娶，若作樂、釋服從吉；聞祖父母、父母喪，匿不舉哀；詐稱祖父母、父母死。<sup>14</sup>

除最後一項可能涉及欺騙外，這些行為在今天都不構成罪行，但在宋代卻是官司受理的罪狀，犯上任何一項，都是不孝，跟本文案例有關的有下列幾項：

### 2a. 子孫不得控告父母

這裡所謂控告，是指依循司法程序提出的告訴。第一步是將控訴寫在一定格式的狀子裡，否則官府不受理。除了少數（如貧窶、老病、幼小及寡婦孤獨無靠者）可投白狀，和官人、進士、僧道及士人等可親自寫狀外，民眾大都依賴書鋪（有如今日的代書）。書鋪須經政府立案，負責人應熟悉法律。有些替告

<sup>12</sup> 《清明集》，頁501。另一案亦是因叔父謂姪女死於非命，並簽下反坐狀，才挖墓開棺驗屍，可見埋葬前並無驗屍，見同書，頁501-503。

<sup>13</sup> 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》，頁6-13；《唐律疏議譯注》，頁29-60。

<sup>14</sup> 《宋刑統》，頁7；《唐律疏議譯注》，頁47-53。按：前書點校有不少毛病，故本文之標點多參用後書。

訴人寫訴狀時，曉以人情和法意，乘機勸和，希望少訟和息訟；有些則相反，煽風點火，藉機漁利。<sup>15</sup> 無論如何，至遲從北宋中晚期開始，<sup>16</sup> 告訴人從起意控告到正式控告，中間經過請人介紹書鋪、本人到書鋪陳述案情、由書鋪寫狀，最後遞狀。

「告言祖父母、父母」，就是指控告。除律文特別聲明可告的罪行（如謀叛等侵犯國家和元首的大罪）外，子孫不得以任何理由（包括本人受侵害）控告父母，犯者不問事之大小或真偽，最高可判死罪中的絞刑，而被告的父母即使証明有罪，亦同自首法免罪。《宋刑統》卷二十三〈告祖父母、父母〉謂：「諸告祖父母、父母者，絞。謂非緣坐之罪，及謀叛以上而故告者。…疏議曰：… 若故告餘罪者，父、祖得同首例，子、孫處以絞刑。」<sup>17</sup> 所謂「首例」，卷二十四〈告周親以下〉的解釋是「尊長同首法，免罪。」<sup>18</sup>《清明集》曾簡單引用：「在法，五服內許相容隱，而輒告論者，並同自首。… 縱有罪犯，各合從自首原免。」<sup>19</sup> 直到明清，子孫告父母才依真偽量刑，誣告者絞，告實者杖一百和徒三年。<sup>20</sup>

不許告父母的主要原因是「爲尊者諱」和「親親相隱」。那麼父母相殺能不能告？父殺母是不得告，因爲「若父殺母，乃是夫殺妻，母卑於父，此子不告，是也。」母殺父能否告則有爭議，唐宋律在〈告祖父母、父母〉條文後附入〈告嫡、繼、慈、養〉，「即嫡（妾之子稱父之正妻爲嫡母）、繼（子稱父再娶之妻爲繼母）、慈母（喪母之妾子根據父命，稱無子之父妾爲慈母）殺其

<sup>15</sup> 葉孝信主編，《中國民法史》（上海：上海人民出版社，1993），頁441-442，對宋代書鋪有精簡的介紹。詳見戴建國，〈宋代的公証機構〉，《中國史研究》1988.4：137-144；陳智超，〈宋代的書鋪與訟師〉，《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（論集刊行會編，東京：同朋舍，1989），頁113-120。

<sup>16</sup> 王雲海主編，《宋代司法制度》（開封：河南大學出版社，1992），頁173-174 以爲宋初猶不嚴格，但至遲到徽宗時已要求統一書寫訴狀。又見郭東旭，《宋代法制研究》，頁609-612。

<sup>17</sup> 《宋刑統》，頁364；《唐律疏議譯注》，頁792-794。

<sup>18</sup> 《宋刑統》，頁367；《唐律疏議譯注》，頁796。

<sup>19</sup> 《清明集》，頁494-495。五服即五等喪服，第一等是服三年的斬衰（替父母所服）和三年的齊衰（祖父母等），第二等是服一年的期周（兄弟姐妹和伯叔父母等），第三等是服九個月的大功（堂兄弟姐妹等），第四等是服六個月的小功（堂伯叔父母和從兄弟姐妹等），第五等是服三個月的緦麻（族伯叔父母和族兄弟姐妹等）。執法者必須先弄清楚相犯者的五服關係，才能依親等量刑。

<sup>20</sup> 參徐揚杰，《宋明家族制度史論》，頁257-258。

父，及所養者（養母）殺其本生（生父），並聽告。」即准許兒子告發嫡母、繼母、慈母和養母殺生父，但沒有說可告發生母殺生父，直到明清，才把生母增入，變成「嫡母、繼母、慈母及所生母殺其父，… 並聽告。」<sup>21</sup> 宋代連父殺母，或生母殺生父都不得告，其餘的事就可想而知了。

再將〈告祖父母、父母〉條與〈告周親以下〉條比較，更可反映父母至高無上的地位。前條不准子孫告父母，後條卻准許卑幼告周親及以下的尊長：

諸告周親尊長、外祖父母、夫、夫之祖父母，雖得實，徒二年；其告事重者，減所告罪一等；所犯雖不合論，告之者猶坐。即誣告重者，加所誣罪三等。告大功尊長，各減一等；小功、緦麻，減二等。誣告重者，各加所誣罪一等。即非相容隱，被告者論如律。若告謀反、逆、叛者，各不坐。其相侵犯，自理訴者，聽。下條准此。…其相侵犯，謂周親以下、緦麻以上，或侵奪財物，或毆打其身之類，得自理訴。非緣侵犯，不得別告餘事。<sup>22</sup>

全文分兩部分，從開始到「若告謀反、逆、叛者，各不坐」句，是指卑幼指控尊長所犯的事，與卑幼本人無關，例如周親尊長侵佔鄰家產業，卑幼可不告而告，雖得實，尊長固然有罪，卑幼也要陪罪徒二年。另一部分就是最後幾句「其相侵犯，自理訴者，聽。」即周親及以下的尊長與卑幼「互相侵犯」是准許相告的，例如尊長侵佔卑幼產業，卑幼可告，得實，尊長有罪，卑幼不必陪罪。必須再次強調，「自理訴」只適用於周親及以下，不適用於父母子孫，即使子孫受父母侵犯，仍不得告，否則便按〈告祖父母、父母〉條論死。

反過來說，父母告子孫，縱是誣告，亦無罪。律文說：「即誣告子孫、外孫、子孫之婦妾，及己之妾者，各勿論。」但是，餘親無此豁免權，需按親等治罪：「諸告緦麻、小功卑幼，雖得實，杖八十；大功以上，遞減一等。議曰：周親卑幼，又減一等。誣告重者：周親，減所誣罪二等；大功，減一等；小功以下，以凡人論。」<sup>23</sup> 跟上述一樣，基於「親親相隱」，尊長指控卑幼所犯之事，與尊長本人無關，例如小功卑幼侵佔鄰家產業，尊長可不告而告，雖得實，卑幼固然有罪，尊長也要陪罪杖八十。但如是卑幼侵佔小功尊長產業，

<sup>21</sup> 范忠信，〈中西法律傳統中的「親親相隱」〉（《中國社會科學》1997.3：87-104）：94。

<sup>22</sup> 《宋刑統》，頁366-368；《唐律疏議譯注》，頁796-800。

<sup>23</sup> 《宋刑統》，頁366-368；《唐律疏議譯注》，頁796-800，見引於《清明集》，頁495：「又照在法：告緦麻以上卑幼得實，猶勘杖八十。」

尊長本人可提自理訴，得實，卑幼有罪，尊長不必陪罪。將父母誣告亦無罪跟其他尊長所告屬實亦陪罪比較，可見父母的權威不容置疑。從法律角度言，的確是「天下無不是底父母。」<sup>24</sup>

## 2b. 子孫不得斥罵父母

「詛詈祖父母、父母」，詛是咒，詈即罵，最高刑罰是子孫絞死，媳婦義絕，強制離異，<sup>25</sup> 如舅姑提出控告，媳婦還要徒三年：「諸詈祖父母、父母者，絞。… 諸妻、妾詈夫之祖父母、父母者，徒三年，須舅姑告乃坐。」<sup>26</sup> 可見斥罵父母舅姑屬公罪，即使父母不告，官司知道了還是要起訴，如舅姑主動告訴，媳婦還要加重量刑。

將不孝諸罪比較，斥罵與控告父母最為嚴重。如媳婦不侍奉舅姑，只犯了七出之條，可出可不出，而且有三不去可以抵銷，<sup>27</sup> 但媳婦斥罵舅姑，便屬義絕，非出不可。

## 2c. 子孫不得與父母別籍異居

在今天，父母與子孫可以不同戶籍和不同居所，但在宋代，祖父子孫數代同籍共居不但是傳統儒家的理想，也是法律規定的一種家庭制度。《宋刑統》卷十二〈父母在及居喪別籍異財〉：

諸祖父母，父母在，而子孫別籍、異財者，徒三年。別籍、異財不相須，下條准此。若祖父母、父母令別籍，… 徒二年，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

<sup>24</sup> 此語見於鄭至道（著），應俊（輯）《琴堂諭俗編》（四庫全書珍本初集）上，頁4a。

<sup>25</sup> 《宋刑統》，頁223：「義絕，謂毆妻之祖父母、父母及殺妻外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹，若夫妻祖父母、父母、外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹自相殺，及妻毆、詈夫之祖父母、父母，殺傷夫外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹，及與夫之總麻以上親、若妻母姦，及欲害夫者，雖會赦，皆為義絕。妻雖未入門，亦從此令。」《唐律疏議譯注》，頁519。

<sup>26</sup> 《宋刑統》，頁349-350；《唐律疏議譯注》，頁764-766。

<sup>27</sup> 《宋刑統》，頁223：「七出者，依令：一無子，二淫泆，三不事舅姑，四口舌，五盜竊，六妒忌，七惡疾。… 雖犯七出，有三不去，三不去者，謂：一，經持舅姑之喪；二，娶時賤後貴；三，有所受無所歸；而出之者，杖一百，並追還合。」；《唐律疏議譯注》，頁519。

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。<sup>28</sup>

以最基本的情況來說，在直系家庭（父—子—孫）裡，當祖父母及父母在生時，與所有子孫必須同一戶籍，家長是理所當然的戶主，這就是一般所謂「同籍共居」。祖父母和父母既不能隨便將子孫別籍，犯者徒二年，而子孫也不能自設獨立的戶籍，犯者徒三年。當祖父母和父母去世後，家庭由直系進入旁系（兄—弟—姪），此時諸子（兄弟）在服闋後便可以合法地分家異籍，但也可以全體或部分繼續同籍共居，仍為一戶，有時甚至被稱許為「義居」。

固然有違法的情況，但直系家庭的同居應相當普遍。《清明集》就時常引用上項法令，如說「在法，祖父母、父母在，子孫不許別籍異財。」<sup>29</sup> 又說「準法，父母在，不許別籍異財者，正欲均其貧富，養其孝弟而已。」<sup>30</sup> 表示政府始終運用公權力來維持同居的理想和制度，以致到了元代初年，社會上「自翁及孫三世同居者比比皆是，」規定必須五世同居才能旌表，連四世都無資格。<sup>31</sup>

#### 2d. 子孫不得非法與父母異財，亦即子孫不得非法擁有私財

與同居共生的是共財，父親不但擁有自己的收入，也擁有諸子的收入，謂之「父子同財」，<sup>32</sup> 有三重意義：一，政府劃分戶等和徵收賦役，是以整個戶的財富和人口，而不是以構成戶的個人為對象。同一戶籍者，必須把個人財產交給負上首坐責任的戶主（家長）支配，藉以完成賦役，而不能兒子花錢，父親納稅。二，眾兄弟能力不一，志趣各異，例如讀書應舉者往往需要力田營商者資養，故眾兄弟將個人收入歸公，由家長平均多寡，以富濟貧，謂之「共財」，是儒家「均其貧富，養其孝弟」的理想，不容私藏。三，根據法令，當兄弟分家異籍時，這份共財，無論誰的貢獻大小，在原則上都由諸子各房均分，故藏私無疑侵犯了兄弟的權益。跟別籍一樣，與父母異財的最高刑罰是徒三年。

<sup>28</sup> 《宋刑統》，頁192；《唐律疏議譯注》，頁466-468。

<sup>29</sup> 《清明集》，頁372。

<sup>30</sup> 《清明集》，頁279。

<sup>31</sup> 《元典章》（海王邨古籍叢刊）33：16a-b〈五世同居旌表其門〉。

<sup>32</sup> 徐松輯《宋會要輯稿》（臺北：新文豐出版公司，1976年影印1936年北平圖書館影本），〈刑法〉2：34a。

戶籍法本身就有利於戶主（家長）掌握家庭的所有財富。既然祖父子孫必須同一戶籍，子孫就不能有獨立的戶籍；沒有獨立的戶籍，就不可能有獨立的財產登記；金銀珠寶等動產還可以偷偷收藏，田土屋宇等必須登記的不動產就無所依歸了。這樣就強制子孫把私人所得歸公，無法擁有私財。北宋時有富民失竊，執法者懷疑是二子所為，「械付獄鞠之。」二子服罪，有人懷疑他們是受不了刑求才誣服，直到按照口供尋出失物，才相信他們是真賊。<sup>33</sup> 可見卑幼私藏是可以當公罪來辦。假如同居卑幼串通外人盜取家財，「以私輒用財物論，加二等；他人，減常盜罪一等。」<sup>34</sup>

除了非法的私財外，可以有三種合法的私財。一是父母在生前就把大部分的共財分給子孫，謂之生分。前述《宋刑統》卷十二〈父母在別籍異財〉條就留有餘地：「議曰：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，不云異財；令異財者，明其無罪。」就是允許生分，而且有一些約定俗成的手續。例如有一位父親「將戶下物作三分均分，立關書三本，父知號外，兄弟三人互相簽押，收執為照，」稱作分析關書。<sup>35</sup> 分財後兄弟自負盈虧，「榮枯得失，聽由天命，」<sup>36</sup> 但由於物業仍登記在父親戶籍上（即不許別籍），典賣仍須父親畫押。

二是妻子的嫁妝。宋沿唐律疏議：「准戶令，應分田宅及財物者，兄弟均分，妻家所得之財，不在分限。」<sup>37</sup> 妻子入門，嫁妝列有清單，丈夫以此為本錢有所賺取，也列入清單，並同夫為主，<sup>38</sup> 不在眾分之限，有時還成為丈夫寄託非分之財的戶頭。

三是從仁宗景祐四年（1037）開始，兒子白手興家或因仕宦取得的財富，成為個人合法的私財，無須交由父親處分，也不由兄弟眾分。詔令說：「應祖父母、父母服闋後，不以同居異居，非因祖父母〔、父母〕財及因官自置財產，不在論分之限。」<sup>39</sup> 這是一個劃時代的詔令，它以敕代律，改變了父祖在子孫不得

<sup>33</sup> 歐陽修，《歐陽文忠公文集》（四部叢刊初編），頁460；《折獄龜鑑》，頁415-416。

<sup>34</sup> 《宋刑統》，頁310；《唐律疏議譯注》，頁687。

<sup>35</sup> 《清明集》，頁152-154。又見《宋史》，頁12315。

<sup>36</sup> 仁井田陞，《唐宋法律文書の研究》（東京：東方文化學院東京研究所，1937），頁603-604。

<sup>37</sup> 《宋刑統》，頁197；《唐律疏議譯注》，頁476。

<sup>38</sup> 《清明集》，頁607：「〔妻〕自隨之產，不得別立女戶，當隨其夫戶頭。」又見頁316：「照得諸婦人隨嫁資及承戶絕財產，並同夫為主。」

<sup>39</sup> 李燾，《續資治通鑑長編》（北京：中華書局，1979-1995年標點本），頁2820條9。

異財之禁，准許了由下而上的「戶同財異」，而私財合法的條件是不因眾財和因官所得。在此以前，根據父祖在子孫不得異財的詔令，子孫獨立創業所得，仍不得作為一房之私財，而必須交給父祖作為一家之共財，日後又作為遺產由諸房均分。如此，個人資本不易累積，族人也容易養成依賴的心理，共財的結果可能導致「均富成貧」，此時仍須待父祖主動提出，子孫才得異財，否則可能惹上官司，成為十惡中之不孝。現在，有新詔令為後盾，子孫可光明正大有條件地擁有私財，而且可全部傳給本房，無須與兄弟諸房均分。簡言之，這詔令在經濟上提供可能和在法律上提供根據，讓個人從共財的約束裡解放出來，這是一個尊重個人權利和保護私有財產的宣言。<sup>40</sup>

## 2e. 子孫不得供養父母有缺

《宋刑統》卷二十四〈告周親以下・子孫供養有闕〉說：「諸子、孫…供養有闕者，徒二年。謂…堪供而闕者。須祖父母、父母告，乃坐。」<sup>41</sup> 妻子對舅姑供養有缺，更是犯了七出的「不事舅姑」，除徒二年外，可以離異。究竟要供養些甚麼？疏議舉例說：「禮云：七十，二膳；八十，常珍之類。」是《禮記》〈王制〉和〈內則〉篇所說的，對七十歲的人應備有副食，八十歲的人應常留美食。一般人不可能這麼講究，但讓父母溫飽是起碼的，假如真的是「家實貧窶，無由取給，…不合有罪。」<sup>42</sup> 北宋一位母親控告兒子不孝，經查確是兒子「貧無以為養。」執法者拿自己的俸祿給兒子作家資，同時警告「若復失養，吾不貸汝矣。」<sup>43</sup> 南宋也有一位寡母控告兒子不孝，遠因是兒子無力營生，養不起母親，近因是把母親賣床維生的錢胡亂花費，久未回家，可謂不管母親死活，當然是重罪。執法者權衡輕重，還是覺得照顧母親較懲罰兒子重要，最後只把兒子責罵一頓，「仰革心悔過，以養其母，」又從州倉裡支撥五斗米給母親渡過難關。<sup>44</sup> 這兩案還都是母子同居，如是異居異財，根本不再供養，就更容易兩罪俱發。

<sup>40</sup> 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》65.2(1994)：253-305。

<sup>41</sup> 《宋刑統》，頁369；《唐律疏議譯注》，頁800-801。

<sup>42</sup> 《宋刑統》，頁369；《唐律疏議譯注》，頁800-801。

<sup>43</sup> 《宋史》，頁9631；《歐陽文忠公集》，頁212；《折獄龜鑑》，頁508-509。

<sup>44</sup> 《清明集》，頁364。



### 3. 子孫不得擅用父母財產，犯者謂之自專

所有屬於家長的財產，未得家長同意，卑幼不但不能擁有，而且不得自作主張加以動用，如借貸、更換、和交易等，違者雖將所得歸公，仍要按所用財物的價值科罰。《宋刑統》卷十二〈卑幼私用財〉說：

諸同居卑幼私輒用財者，十匹笞十，十匹加一等，罪止杖一百。……疏議

曰：凡是同居之內，必有尊長，尊長既在，子孫無所自專。<sup>45</sup>

家中的所有東西，大至田宅，小至六畜，都由尊長把持，卑幼不得作主。《宋刑統》卷十三〈典賣指當論競物業〉引唐代雜令：「諸家長在，在，謂三佰里內非隔閼者，而子孫弟姪等不得輒以奴婢、六畜、田宅、及餘財物私自質舉及賣田宅。」宋人更將三百里改為「不計遠近，並須依此。若隔在化外及阻隔兵戈，即須州縣相度事理，給與憑由，方許商量交易。」<sup>46</sup> 到南宋時已愈趨詳明：「在法：諸同居卑幼私輒典賣田地，在五年內者，聽尊長理訴。」<sup>47</sup>

北宋哲宗元祐三年（1088），執政章惇在父親臨終前命兒子別立戶籍以買進田業，被言官彈劾：「疏謂祖父母、父母在，子孫無自專之道，而有異財、別籍，……三事既不相須，違者並當十惡。」<sup>48</sup> 結果降一官奉祠。所謂三事，第一是田業交易應由尊長（即章惇之父）決定和付錢，不應由兒子（章惇）越庖，故犯了〈卑幼私用財〉的自專罪，最高杖一百。第二是章惇命兒子別立戶籍，犯了〈父母在別籍、異財〉的別籍罪，最高徒三年。第三是章惇命兒子與祖父異財，犯了〈父母在別籍、異財〉的異財罪，最高也是徒三年。南宋中、晚期，豪民謀奪小民的田產，當小民要贖回到期的典業時，豪民「百端推託，或謂尋擇契書未得，或謂家長外出未歸。」<sup>49</sup> 難道豪民沒有交易的能力嗎？只是因為豪民雖橫，但法令所在，必須家長才有權交易，契書上用的也是家長的名字，此時卻成了刁難小民的藉口。又有人強逼業主的兒子假作父親押字出賣田租，卻畫蛇添足，使兒子也畫押。執法者一看契書便發現破綻，「若是父…

<sup>45</sup> 《宋刑統》，頁196-197；《唐律疏議譯注》，頁476-477。

<sup>46</sup> 《宋刑統》，頁205-206；仁井田陞（著），栗勁、霍存福等編譯，《唐令拾遺》（長春：長春出版社，1989），頁788-789。

<sup>47</sup> 《清明集》，頁190。

<sup>48</sup> 《續資治通鑑長編》，頁10426-10429.11, 10174-10178.52。標點本誤改「三事」為「二事」，當從浙江書局本（臺北：世界書局，1983年四版）卷432，頁3b。

<sup>49</sup> 《清明集》，頁317。



自行賣租，又何必其子亦同書押？」<sup>50</sup> 說明家產的買賣一以父為主。這三個例子清楚顯示，在一戶一籍一主的戶籍制度下，所有財產的交易都要由家長主持並登記在以他為戶主的戶籍裡，成為他名義下的財產，卑幼不得擅用，亦不得過問其交易。家長對家財有絕對的擁有和使用權。

對引誘卑幼擅用家產的外人，刑罰是相當重的流配，<sup>51</sup> 而錢主更可能血本無歸。《宋刑統》引申上述雜令說：「應典賣物業或指名質舉，須是家主尊長對錢主或錢主親信人當面署押契帖，或婦女難於面對者，須隔簾幕親聞商量，方成交易。……如是卑幼骨肉蒙昧尊長，專擅典賣質舉倚當，或偽署尊長姓名，其卑幼及牙保、引致人等，並當重斷，錢業各還兩主。其錢已經卑幼破用，無可徵償者，不在更於家主尊長處徵理之限。」<sup>52</sup> 南宋更改為「錢歸官，業還主，」<sup>53</sup> 務使錢主錢、業兩空。

## （二）執法者對父母子女糾紛的處理

徒法不足以自行，維護家長制的法令要發揮作用，需靠執法者的力行，尤其是矯正或懲罰那些違反家長權威的行為。自從徐道鄰先生以〈法學家蘇東坡〉為題，辯明蘇詩「讀書萬卷不讀律」的含意和東坡就是法律行家後，<sup>54</sup> 愈來愈多的研究都指出宋代士大夫甚多通曉法律，甚至在行酒令時也以法令為題。<sup>55</sup> 他們有一己的價值觀念和理想，也必須遵守現行的法律或法意，和兼顧社會的變遷及個別家庭的實際情況，在三者中取得平衡。若干士大夫明白寫下他們判案的原則、技巧和心得，並且互相參考和發揚，表示他們的確有心求取法律正義和司法公平。這裡只簡單介紹幾點：<sup>56</sup>

1. 以維持名分為先。如真德秀《西山政訓》說：「至於聽訟之際，尤當以正名分、厚風俗為主。…人道所先，莫如孝弟。編民中有能孝於父母，弟於兄

<sup>50</sup> 《清明集》，頁594。

<sup>51</sup> 《宋會要輯稿》〈刑法〉2：9a-b。

<sup>52</sup> 《宋刑統》，頁205-206。

<sup>53</sup> 《清明集》，頁298，301。

<sup>54</sup> 徐道鄰，〈法學家蘇東坡〉，收入遺著《中國法制史論集》（臺北：志文出版社，1975），頁309-326。

<sup>55</sup> 丁傳靖（輯），《宋人軼事彙編》（北京：中華書局，1981年標點本），頁386-387。

<sup>56</sup> 詳見柳立言，〈宋代執法者審判的原則、技巧、心得和經驗累積〉（未刊稿）。又見葉孝信，〈中國民法史〉，頁448-452；郭東旭，〈宋代法制研究〉，頁615-623。

長，性行尤異者，所屬詳加採訪，以其實上於州，優加賞勸。或身居子職，有闕侍養，或父母在堂，則蓄私財，或犯分陵忽，不顧長幼之倫，或因利分爭，遽興骨肉之訟，凡若此者，皆有常刑。」<sup>57</sup>

2. 先德後刑或先勸後懲。胡太初《畫簾緒論》說：「或有兄弟訟財，親族互訴者，必曲加諷諭，以啓其愧恥之心，以弭其乖爭之習，聽其和允，勿事研窮，則民俗歸厚矣。」<sup>58</sup> 負責勸說者包括執法者本人、長者與鄰里等。對妄訴者則逕行處罰，如真德秀說：「如卑幼訴分產不平，固當以法斷，亦須先諭尊長，自行從公均分。或堅執不從，然後當官監析。其有分產已平，而妄生詞說者，卻當以犯分誣罔坐之。」<sup>59</sup>
3. 輕刑。胡太初說：「照法所行，與殺一等，亦忠厚之德也。若悉欲盡法施行，則必流於酷矣。昔〔東漢〕卓茂爲密令，諭其民曰：我以禮教汝，汝必無怨惡，以律治汝，汝何所措手足乎？」<sup>60</sup>
4. 對懲罰的作用有兩種意見，一種認爲只是對付犯者本人，故不宜公開，另一種認爲還要殺雞儆猴，故要公開執行。
5. 懲罰的另一面是公開獎勵。如獎賞和宴請孝子，並用旗幟鼓樂送歸其家。更甚者由政府立壽母坊、懿孝坊，官員親自作記。

若干學人指出，宋代執法者往往以「人情」折衷「法意」，<sup>61</sup> 例如一位執法者說：「法意、人情，實同一體。徇人情而違法意，不可也；守法意而拂人情，亦不可也。權衡於二者之間，使上不違於法意，下不拂於人情，則通行而無弊矣。」<sup>62</sup> 在中國傳統社會，法律只是一種「原則」而不是「規則」，它的最大功能是幫助執法者在「審查」時分別對錯，也在「判決」時作爲一種依據，但不是唯一的依據，情理就是另一種很重要的依據。<sup>63</sup> 但是，作爲父權的

<sup>57</sup> 《清明集》，頁1-16。

<sup>58</sup> 徐梓編注，《官箴——做官的門道》（以下簡稱《官箴》）（北京：中央民族大學出版社，1996），頁95。

<sup>59</sup> 《清明集》，頁10。

<sup>60</sup> 徐梓編注，《官箴》，頁96。

<sup>61</sup> 如何忠禮，〈論南宋刑政未明之原因及其影響——由《明公書判清明集》所見〉，《東方學報》61(1989)：539-568；佐立治人，〈『清明集』の「法意」と「人情」——訴訟當事者による法律解釋の痕跡〉，《中國近世の法制と社會》（梅原郁編，京都：京都大學人文科學研究所，1993），頁293-333；郭東旭，〈論南宋「名公」的審判精神——讀《名公書判清明集》有感之一〉（中國宋史研究會第七屆年會論文，1996.8）。

<sup>62</sup> 《清明集》，頁311。

<sup>63</sup> 詳見葉孝信主編，《中國民法史》，頁449-450。

化身，宋代的執法者是否願意或如何運用情理去調整法令裡的家長權，尤其當侵犯者是女性的時候？這個有趣的問題也是近來研究兩性關係的話題。<sup>64</sup> 本節的重點，就是探討執法者如何處理家長權的問題，在「審查」和「判決」這兩道最重要的司法程序中，除了法令外，還有甚麼其他的考慮，結果是維護還是侵損了家長權？

## 1. 子女違反教令

子女與父母意見不合，甚至吵咀，可說無可避免，鬧到公堂則較少見，究竟有那些情況呢？

### 1.1 日常事務的紛爭，或激於一時氣忿，執法者會曲加調護。

北宋有位小販驅使媳婦做事，媳婦不服從，公公大怒，剪斷她的頭髮，揚言要把她當作婢女使喚。兒子回來，要分曲直，鬧到官府。<sup>65</sup> 有人提醒兒子，公公剪斷媳婦的頭髮不算甚麼罪，但兒子告父親是不輕的罪。審問時，公公竟說是媳婦自己剪斷頭髮來誣賴他，兒子也說是妻子自己斷髮來誣賴父親。執法者知道父子都在說謊，也不再審問，判詞說：

雖然子爲父隱，其奈執辭不定。

既不可窮詰於尊長，又不可抑斷於卑幼。

仰責新婦狀，今後再不侍養，別具狀領過。

並放。

又告誡屬吏：「五服之內，卑幼條至重。親民之官，所宜盡心。」<sup>66</sup>

<sup>64</sup> 如 Ebrey, Patricia, "Engendering Song History," *Journal of Sung-Yuan Studies*, 24(1994): 340-346: 342 「How do the images of women impinge on images of men, and vice versa?」 Waltner, Ann, "Breaking the Law: Family Violence, Gender and Hierarchy in the Legal Code of the Ming Dynasty," *Ming Studies*, 36(1996): 29-43。

<sup>65</sup> 此處有不同的理解，劉俊文先生的斷句是「其子自外歸，作鬧，所由具事領過。」譯文是「他兒子從外面回來，大鬧，吏人〔所由是官名，指地方小吏及差役〕把他們全都解送州府。」（《折獄龜鑑》，頁507）但楊奉琨先生的斷句是「其子自外歸，作鬧所由，具事領過。」注釋是「（兒子把）吵鬧發生的經過原由，具實呈報領罪。」（《疑獄集·折獄龜鑑校釋》（上海：復旦大學出版社，1988年校釋本），頁416-417）。今折衷兩說。

<sup>66</sup> 《折獄龜鑑》，頁506-508。

判詞之妙，固然因為對仗工整，但更在曲盡法意與人情。全案分析如下：

- a. 可以想見，公公在盛怒時剪斷媳婦頭髮，必有掙扎纏鬥，毀髮更是罪加一等，如是常人，懲罰不輕：「諸鬥毆人者，笞四十。…雖未損傷，下手即便獲罪。至如挽鬢、撮髮、擒領、扼喉，既得傷、殺於人，狀則不輕於毆，例同毆法，理用無惑。…傷，及拔髮方寸以上，杖八十。…折二齒、二指以上，及髡髮者，徒一年半。」<sup>67</sup> 但是，公公不同常人，父母毆殺違反教令的子孫，不過徒一年半，毆媳婦至廢疾，杖一百，毆死不過徒三年。所以，本案的公公因媳婦違反教令而剪斷其髮，根本無罪可加，但公公不知法律，害怕受罰而誣告。當然，因其尊長的身分，誣告也無罪。法律把尊長保護得異常周全！
- b. 兒子要辨曲直，難免與父親爭吵，冒父是十惡之不孝，刑罰是絞，假如再指控父親，告父也是十惡之不孝，又是一絞刑。兒子為求脫罪，竟附和父親指責媳婦誣賴。由此可見，當舅媳爭吵時，法律把兒子置於危牆之下，很容易自身難保。
- c. 媳婦違反教令，屬十惡之不孝，若再加上誣賴之罪，必是徒刑以上。可以說，因法律對公公的保護和對丈夫的限制，媳婦簡直百口莫辯，沉冤難雪。再潑辣能幹的媳婦，一旦進入法律程序，立刻變成無助的弱者。她的命運，完全操在公公和執法者的手裡。
- d. 執法者面對的問題簡單而嚴重：父子異口同聲指控媳婦誣賴公公。能推翻他們的供詞嗎？他明白說：「不可窮詰於尊長。」事實上他不能根據任何法律條文來追究公公，幸而他體諒「五服之內，卑幼條至重，」知道現行法對卑幼極為不利，動輒得咎，而且都是重罪，所以「又不可抑斷於卑幼。」他解開難局的方法還是利用法律：判詞說兒子的幫腔「執辭不定」，表示公公和兒子的話都不可盡信，順勢脫去了媳婦誣賴之罪和暗示公公適可而止，又以「子為父隱」脫去了兒子的誣賴妻子和提醒他切勿告父，最後要媳婦立狀，再不侍養便要甘伏，表示不罰她違反教令是為了讓她供養盡孝。《折獄龜鑑》評論此判決，謂公公無理，「然家人之義，當責卑幼，但不可遽繩以法耳。是故恕其罪，而責之養也。」<sup>68</sup> 可謂深得執法者用心。

1.2 父母無法教導，乃乞靈官司，目的大抵是教訓，執法者會對兒女疾言厲色，但總以彌縫感情為判決主旨。

<sup>67</sup> 《宋刑統》，頁324-325；《唐律疏議譯注》，頁715-717；實例見《清明集》，頁451。

<sup>68</sup> 《折獄龜鑑》，頁507。

南宋有寡母訟子不肖。早在十年前，「父母與之以田，則鬻之；勉其營生，則悖之；戒其賭博，則違之。」父親無法，到官府訟子，已經杖撻，但沒有悔改，現在還生怨言。執法者「心實忿焉，〔當〕從其母之所請，刑之於市，與眾棄之矣。」但後來母親呈上其父遺囑，「哀矜惻怛之情，備見於詞意間，讀之幾欲墮淚，益信天下無不慈之父母，只有不孝之子。…但其父既有乞免官行遣之詞，而其母亦復惻然動念，不勝舐犢之愛，」執法者「方此老吾老以及人之老，亦何幸其遂為母子如初歟！」乃作出三項處置：

- a. 暫時不處罰兒子，還特支官會二十貫，酒肉四瓶，讓他懇請鄰舍和親戚帶他去拜謝母親。
- b. 警告兒子，如再有分毫干犯，母親有詞，便一定科以不孝之罪。
- c. 將父親遺囑抄錄兩分，一分入案，一分命兒子時時誦讀，感覺父親至愛，希望「天理或者油然而生爾。」<sup>69</sup>

1.3 子女忤逆，父母告訴的主要目的可能已不止於教訓，執法者的判決也比較嚴厲。

嚴重的違反教令，可以判決脫離關係。南宋有一繼子被養母控告，查出共犯四事：一是擅用家財，包括賣耕牛，佃田地，盜用銀釧紗羅等物，及借錢他人。二是替祖父和父親守喪時恣為非禮之事。三是從去年杪開始流蕩不歸，母親派僕人召回拜祭父祖，僕人反遭毆打。四是最近拿著刀棒登門罵母。執法者求証得實，認為不祭父祖，「安用若孫哉？」而威脅母親更是居心叵測，乃引用養子法：「准令：諸養同宗昭穆相當子孫，而養祖父母、父母不許非理遣逐。若所養子孫破蕩家產，不能侍養，及有顯過，告官證驗，審近親尊長證驗得實，聽遣。」判決繼子勘杖一百，遣還親生父母。<sup>70</sup>

1.4 財利紛爭，目前為數最多，大都發生在兒子與寡母間，案情不詳，大抵並不嚴重，執法者多傾向調解和教誨。

- a. 子因財利之末與母及兄紛爭，執法者雖謂「為人之子而悖其母，揆之於法，其罪何可勝誅，」但基於「以教化為先，刑罰為後」，不處罰兒子，只押返

<sup>69</sup> 《清明集》，頁363。

<sup>70</sup> 《清明集》，頁224-225。

家中拜謝外婆母親和兄長夫妻，並請鄰里勸和，又警告將來再有紛爭，便要依法行罰。<sup>71</sup>

- b. 母親因為兒子強逼外公賣田，又加上平日一些不愉快的家事，遂控告兒子。執法者以為子之於母，本當孝順，母親所尊敬的，也要尊敬，何況是外公？乃判兒子到地方教官那裡讀《孝經》一個月；賣田當然不能強行，家事大抵不嚴重，沒有追究。<sup>72</sup>
- c. 少子因爭財而悖母與兄，被母控告。執法者指出，孝友是人所以異於禽獸的天性，不孝於父母、不友於兄弟的人直同禽獸，少子之罪不勝誅，但判決只是免斷一次以觀後效。責重而不罰的考慮是：i. 為政當以教化為先，刑罰為後。ii. 小人見利而不見義，乃一般常態，不足以深責少子。iii. 免罰的目的，是與少子自新之路，待其心平氣和，「則天理未必不還，」母子兄弟自會重歸於好。為促使和好，下令押少子返家，拜謝外婆、母親和兄嫂，又請鄰里幫忙勸和。最後警告，少子如不悔改，便要依法行罰。<sup>73</sup> 簡單說，執法者認為少子的孝友本性被利慾一時蒙蔽，他的責任就是以教誨（人與獸之別）和善誘（免罰使其心平）來恢復這本性，平息類似的紛爭。

- 1.5 最後，有兩件內容不詳無法歸類的案子。南宋時，寡母訟兒子不順從，執法者「本合重作施行，以正不孝之罪，又恐自此母子兄弟不復可以如初矣，」於是輕判，押回家中打十五杖，拜謝母親，並令四鄰和勸，又警告如再不改過，就要依法斷罪。<sup>74</sup> 另一案更不知原告被告及何事，判決是把不孝者收押，每兩日一呈，更訊五十，「以警其善心之生，」一個月內不悔過，由縣送州，因為縣最多只能執行杖刑，州才能處更重的刑罰。<sup>75</sup>

各案重點如下：

---

<sup>71</sup> 《清明集》，頁362。

<sup>72</sup> 《清明集》，頁360。

<sup>73</sup> 《清明集》，頁362。

<sup>74</sup> 《清明集》，頁386。

<sup>75</sup> 《清明集》，頁386。

事 由	掌握教令者	違反教令者	判 決
1.1 日常事務	舅	媳	無罰
1.2 無法教導	父	子	杖
	寡母	子	無罰
1.3 忤逆	守寡養母	繼子	脫離關係
1.4 財利	寡母	少子	無罰
	寡母	子	罰讀《孝經》
	寡母	少子	無罰
1.5 不詳	寡母	子	家中行杖十五
	?	?	收押並訊

## A. 涉案者：

- a. 以兒子違背寡母較多，反映父死母存時，成年兒子較會表達異議和爭取利益，而寡母的權威不如父親，不但易起爭執，而且需要向官府求助。女兒似較順從，出嫁後與父母異居，也減少了紛爭的機會。
- b. 紛爭的事件各式各樣，但以財利居多，反映父親死後，母子兄弟雖維持同居共財，但在「子承父產」的原則下，那分共財並非寡母所有，而是屬於眾兄弟他日均分之財，如寡母有不均的處理，或兄弟間認為不均，便容易齟齬。
- c. 有些較嚴重的事件，如申請脫離關係等，本來就要經官核准，故非入訴不可，但有些卻是因為原告無力教子，入訴並不單是為了解決紛爭的「事」，也是借助更高的權威教訓紛爭的「人」，公權力可說是家長權的補充。

## B. 執法者：

- a. 判決的結果都是以尊長為是，但至少在舅媳糾紛中，父子不無可議處，可見在「家人之義，當責卑幼」的前提下，家長的權威還是得到相當的維護。甚至有主張：「母在，子孫不得有私財，借使其母一朝盡費，其子孫亦不得違教令也。」<sup>76</sup> 賦予寡婦對亡夫遺產相當大的支配權。當然，一般還是以兒子的權利為先，因為畢竟兒子才是宗祧和家業的繼承人（詳下文〈繼承：宗祧與財產〉）。

<sup>76</sup> 《宋史》，頁12950；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，1988），頁271-308；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：同朋舍，1989），頁231-242。

- b. 認為嚴懲不一定能改善父母子女的關係，反可能造成二次傷害，更難復合，又認為讓子女繼續侍養父母較處罰他們更實際，尤其是寡母年事日高，更需要子女的照顧。可以說，除了事態嚴重的案件外，執法者通常先扮演調解人或訓導者的角色，甚少訴諸刑法，但會向當事人透露相關法令的嚴重性，以收阻嚇的功用，的確是先德後懲，或是不知者不罪，大部分的判決都是以教代刑，甚至仿古罰讀《孝經》。
- c. 量刑時以父母對子女的寬恕為依歸，《清明集》就把寡母訟子不肖案題名為〈母訟其子而終有愛子之心，不欲遽斷其罪〉，可說也是以公權力支持家長權。
- d. 試圖以各種方法激發子女的孝心，包括即席訓誨，罰讀《孝經》和先父遺囑等，最理想的是使父母子女和好如初。
- e. 讓親屬和鄰居發揮調護的角色，反映宋代的四鄰猶有守望相坐的功能。

## 2. 子女斥罵父母

即使在今天，子女斥責父母仍被認為不孝，在父權至上的古代更屬禁忌，違者論死。相關的案件不多，值得注意的是執法者的量刑，都是先判死罪，等到父母求情或寬恕，才來減罪，可說是家長借公權力來補教令權之不足，而公權力最後尊重家長對子女的處置，維持了家長權。

### 2.1 無意的斥責，「行為」本身不可恕，但「內容」或「動機」可恕。

真宗時，越州有祖父訟其孫「醉酒詈我，」知州依法判死罪。祖父後悔，到衙門哭訴：「我老無子，賴此孫以為命也。」知州乃寬赦並釋放孫子，但因為罪重罰輕是違法的，故上書自劾，朝廷沒有追究。<sup>77</sup>

南宋時，母親許氏偏愛少子，在處理財產時不利於長子。長子不服，以他事控告弟弟，弟弟搬出母親，控告長子不孝。審問時，長子可能過於激動，竟謂許氏「不是我娘，」落實了不孝之罪，而告弟之事查明與弟無關，又得了誣告之罪。執法者於是以不孝和誣告兩項罪名，請中央處以極刑，但被駁回。覆審者存心活人，引上母子對質，告以原判的嚴重性足以致死，又加以勸諭，結果母子三人重歸於好。覆審者乃想辦法開脫長子不孝之罪。該罪的主要證據，是

<sup>77</sup> 《宋史》，頁9683；《折獄龜鑑》，頁511-512。



長子曾謂母親「不是我娘，」涉及不孝罪之冒罵父母。覆審者引用《孟子·告子下》說：「未審〈小弁〉之怨，孟子反以為親親。」意謂對父親的偏愛產生怨恨，其實是為了想親近父親，是仁的表現，不足以不孝論，把怨恨者稱為小人，未免太固執了。這說詞頗有以經術治獄的遺風。值得注意的，是覆審者「先風化後刑殺」的技巧，他在審問時「選擇好同官，俾之引上三人，作一處審問，然後母子得以相告語，兄弟得以相勉諭，而譁徒不得以間隔於其間，」使母子兄弟「融融怡怡，翻然如初。」<sup>78</sup> 由此可見，不但審判的結果可以實施教化，審判的過程也可以用來教化，而且當面施行，更為直接有效。

## 2.2 有意的斥責，如是士大夫，可能無罪亦可能獲譴。

仁宗時，宰相呂夷簡與執政任布不協，夷簡以高官厚祿為餌，唆使任布之子遜上書言事，歷詆諸執政大臣，斥責父親不才。奏書落在任布手裡，匿之不上。夷簡又唆使任遜抗議奏件被扣，任布只得向皇帝解釋，謂兒子「少有心疾，其言悖謬，懼辱朝廷，故不敢宣布。」侍御史魚周詢乘機彈劾任布「不才之甚，」結果布被外貶到河陽。

可能因為宰相的掩覆，任遜連違反「同居相隱」或「為尊者諱」的行為都沒有被追究，甚至可以留在京師，不隨父親到河陽，變成父子異居。此案反映政治力量有時凌駕法律效力，可謂「法不上士大夫」。儘管如此，輿論是有批評的，「議者謂周詢引遜語逐其父，為不知體云。」自然更不齒任遜的作為了。過了不久，呂夷簡藉他事把任遜罷黜。<sup>79</sup>

南宋一位執法者不直原告誣賴，就執著他申辯時稱繼母曾為「編氓」之妻，要治他不孝罪，企圖阻嚇他繼續上訴。原來是曾知府父親先娶董氏，生曾知府等四名子女，再娶寡婦艾氏，生五名子女。黃國材娶艾氏前夫之女，與曾知府不協，被曾知府誣告窩藏盜賊，其子申冤。執法者認為曾知府毫無親戚之義，「在禮，繼母如母，父母之所愛，亦愛之。」今曾知府厚誣繼母前夫女之夫，「則不復有念其繼母之心矣！」又稱繼母先嫁編氓，「以其不得齒於士大夫之族，賤之之辭也。娶所以配身也，曾知府自以其父娶編氓之妻，則亦自賤其父矣！夫為人子，而不母其母，不父其父，士大夫所為，恐不如是。」警告曾知府再敢誣賴，便要上奏朝廷，重加懲罰。

<sup>78</sup> 《清明集》，頁361-662。

<sup>79</sup> 《續資治通鑑長編》，頁3282.3；《宋史》，頁9684。

此案重點是曾知府誣告，查明後已足夠替被告洗冤，執法者卻扯出繼母如母的禮法大造文章，難道以為可使曾知府頓生念母之心嗎？大抵是執法者欲扣上曾知府不孝的罪嫌，即曾知府以編氓賤稱繼母前夫，則繼母何嘗不賤，而娶繼母的生父亦無疑自賤，曾知府何異於斥罵父母？故執法者問：「使古之君子斷斯獄也，將以停盜者為重乎？抑以不孝於父母者為重乎？」<sup>80</sup>

各案重點如下：

	事由	罵者	被罵者	判決
2.1	醉酒罵祖	孫	祖	先判死罪，後祖父求饒，免罪
	謂母非母	長子	母	初審判極刑，覆審時母子和好，免罪
2.2	宰相唆使執政之子 上書言父	子	父	無處分
	士大夫斥繼母前夫 為編氓	子	繼母	執法者恐嚇要治以不孝罪

A. 涉案者：

- a. 有意的斥責父母，一位是為了得官，一位是得官後看不起出身平凡的繼母，都可說利慾戰勝人倫，枉讀聖賢書。
- b. 控告酒醉的孫兒，祖父實有濫用家長權之嫌。

B. 執法者：

- a. 將任遜與曾知府比較，前者實犯而不罰，後者卻有文字獄之嫌，因為「編氓」畢竟是百姓的指稱，前述《西山政訓》就公開引用，但執法者以此威嚇曾知府，可見他認為斥罵父母是士人官運的致命傷。由此來看，法律對士大夫的作用的確不穩定，犯同一樣罪，有人免責或薄懲，有人可能遭殃。
- b. 從祖孫和母子案可知，即使子女在無意中責罵父母，都可能依法判處極刑，但在母子案中，不同的執法者對長子否認母親有不同的看法：初審者認為是大不孝，應處以極刑，但中央以為不當（可能是以為過重），覆審者也偏向寬恕。兩案的共通點有三：
  - i. 斥責祖父母或父母的「行為」，是執法者必須處理的罪行，故兩案都已經初步宣判。如有轉圜的機會，則斥責的「內容」或「動機」，會影響執法者的判決。無意的責罵，較易得到同情。

<sup>80</sup> 《清明集》，頁572-575。

- ii. 轉圜的主要關鍵還是尊長。兩案的執法者都是利用尊長的諒解來開脫卑幼，亦即解鈴還需繫鈴人。尊長始終扮演重要的角色，假如他們不原諒卑幼，恐怕有心活人的執法者也是無法可施的。《折獄龜鑑》記載一個唐代的案件，是寡婦與人私通，嫌兒子礙事，便告兒子不孝。執法者提醒她：「汝寡居，唯一子，今告之，罪至死，得無悔乎？」寡婦竟回答：「子無狀，寧復惜！」執法者疑心頓起，假裝叫她買棺木替兒子收屍，派人追蹤她，跟到奸夫那裡，真相大白。<sup>81</sup> 假如不是執法者精明，無辜兒子就難免受罪。以上案件都充分顯示父母對子女的權威，和法律對此權威的保障。
- iii. 雖然可以轉圜，但因斥責父母畢竟是可以處死的大罪，執法者都小心翼翼，一位求助於經典，一位事後要自劾。

### 3. 子女與父母異財或擅用家財

子女與父母異財有多種方法，例如將個人收入私藏不交出，利用營運家業的機會中飽，或索性將家財盜賣偷典，將所得據為己有等。擅用家財也有多種形式，例如私自作主，將耕牛借與朋友，或將家產以某個價錢交易等，都屬自專之罪，如進一步將部分或全部的得益據為己有，更是犯了異財之罪。

#### 3.1 對非法的異財，政府始終禁止，但懲罰有輕有重。

南宋有父訴子盜牛案，但因只看到覆審的簡單裁決，不知詳情。大抵是父子早已不睦，兒子把父親的牛牽走，父親就告到官府。州的判決相當重，是笞刑和編管，笞刑是在州級的執法權限內，但編管須先上報路級司法單位。江東提刑先承認州的判決是合法的，但站在「本州當有以教化之」的立場，以為「豈可便行編管？」乃改判兒子枷項，每日拜見父親，直到「父慈子孝，」便可免罰。<sup>82</sup>

懲罰由重而輕，執法者有甚麼用意？子盜父財涉及兩罪：私用和不孝。私用罪據〈卑幼私用財〉條，是杖刑；不孝罪據〈父母在，異財，若供養有關〉條，前者徒三年，後者徒兩年。州所判的刑罰俱有根據。提刑改判，不但容易引起州官的不悅，而且改重罰為輕罰，不無「出人罪」的嫌疑。<sup>83</sup> 他甘冒不

<sup>81</sup> 《折獄龜鑑》，頁247。

<sup>82</sup> 《清明集》，頁359。

<sup>83</sup> 《宋刑統》，頁488：「從重出輕，依所減之罪科斷。… 從徒、流出至笞、杖，各同出全罪之法。」；《唐律疏議譯注》，頁1004。

贖，理由是爲了教化，亦即「父慈子孝」，提供機會讓父子重修舊好。執法者面對的，除了當下的罪行外，還有一個長遠的問題：父子日後如何繼續同居共財？州所判的笞刑已經懲罰兒子，路的執法者可能認爲編管使父子分離，畢竟是一種侍奉有缺，而且可能使父子關係更加惡劣，故不以爲是解決長遠問題的好方法。他改編管爲枷項拜父，有適可而止的含意，而終止這刑罰的條件，竟然是「父慈子孝」，等於由父親來執行編管，由他來決定刑罰何時停止，可說充分維護父親的教令權。父子間的問題，最後仍由父子共同解決，官府只扮演代理父權的角色。

由此案可知，對父子異財有兩種意見，一種主張嚴懲，目的是維護法令所規定的同居共財；另一種主張隨機調整刑罰，目的不但是維護同居共財的「形式」，還照顧同居共財的「實質」，亦即父慈子孝的生活。

亦有執法者只管解決財產，不管人倫，如寡母控告長子盜賣田業予形勢之家，終因憤懣長子不肖及形勢之家不肯出庭，在審結前便得疾身死。執法者只依法處置盜賣田產及勘杖長子六十，沒有追究異財和氣死母親之罪。<sup>84</sup>

### 3.2 合法的異財，則予保護，但爲免日後再生糾紛，有時會建議將之轉變爲共財。

南宋有父訴子及媳盜典共產，是陳圭控告兒子仲龍與媳婦蔡氏，在三年前以二十貫的價錢將畧分田業盜典與蔡氏弟蔡仁。執法者查出，發生問題的田產是仲龍以妻子的妝奩購入，於是援引「妻家所得之財，不在分限」及「婦人財產，並同夫爲主」的法令，判定不是畧分之田，屬於私產，自可私下交易。又引法指出，典田在三年之前，已超出訴理期限，即使可以接受訴理，目前是務限期間，也不能贖回。<sup>85</sup> 不過，執法者亦認爲，丈夫將田業典與妻弟，形跡不無可疑，父親既已告官，妻弟最好不要久佔。今妻弟願以田業還姐，乃判准許父親贖田作爲共產，將來由諸子分析；若不願贖，則田業還給媳婦仍作妝奩，只屬夫妻私產。<sup>86</sup>

此案可謂兼顧人情與法理：

<sup>84</sup> 《清明集》，頁596-597。

<sup>85</sup> 《宋刑統》，頁207：「謂訴田宅、婚姻、債負，起十月一日，至三月三十日檢校，以外不合。若先有文案交相侵奪者，不在此例。」；《唐令拾遺》，頁788。

<sup>86</sup> 《清明集》，頁140。

- a. 對兒子和媳婦的合法私產，執法者依法保護，先是查明來源，沒有聽信父親作為大家長的一面之詞，後來又請父親收贖作為共產，不是無償取得，表示他尊重同居共財下的私產，不像有些士大夫，主張即使是妝奩，也視同共產。<sup>87</sup>
- b. 對父親的誣告，執法者以妻弟典田「蹤跡有可疑者」來開脫，使一眾當事人均有臺階可下，彌縫彼此關係。他違法接受過期的訴理和准許在務限內贖田，無非為儘快解決家庭糾紛。
- c. 對爭訟的私產，應如何防止同樣的糾紛再次發生？關鍵在於父子兄弟同居共財時，常會發生合法私財來源不正的糾紛。<sup>88</sup> 執法者讓父親先選擇將兒媳的私財收贖為共財，很可能就是為了免除日後類似的紛爭。這處分有沒有不公？假如父親收贖，兒子失田而得錢，損失不算很大，日後分家時還可分得己分。由此可見，縱使是在法令最稱周延的財產糾紛案中，執法者猶以「維持和諧之家庭關係」作為判決時的一個重要考慮。

### 3.3 對卑幼擅用家財，尤其是介入的外人，懲罰會非常嚴厲。

南宋時，有子受人煽惑，瞞著寡母將田業抵當，得錢一百二十貫。涉案者的刑罰如下：

- a. 煽惑者分兩批論罪：
  - i. 獲利者三人，屬欺詐取財，以盜論。獲利最多者得三十貫八百，配本州；次者得十五貫二百，徒二年；末者得五貫五百，徒一年。
  - ii. 其餘依「教誘卑幼，非理費用財產」論，各杖一百，編管鄰州。
- b. 子杖一百，是〈卑幼私用財〉的最高刑罰。
- c. 牙保同罪。

最值得注意的，是大赦在即，依法應赦，但執法者認為共犯「詐欺得財，陪涉卑幼，以破壞人家財產，殘害人家子弟，豈容罰不傷其毫毛。」堅持行罰。<sup>89</sup> 無獨有偶，另一位執法者也審查兒子瞞著寡母賣產，除了「照違法交易條，錢沒官，業還主」外，更謂其中一名犯法較嚴重的共犯「妄詞抵執，欺罔官司，敗壞人家不肖子弟，不容不懲，」堅持雖赦猶罰。<sup>90</sup>

<sup>87</sup> 柳立言，〈宋代同居制度下的所謂共財〉：268-269。

<sup>88</sup> 柳立言，〈宋代同居制度下的所謂共財〉：270-272。

<sup>89</sup> 《清明集》，頁284。

<sup>90</sup> 《清明集》，頁301-302。

3.4 即使已經生分，卑幼買賣己分，仍須尊長同意。

南宋有夫妻先抱養一子，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，以免瓜葛。抱養子將所得節次變賣，兩弟不滿，一方面唆使母親入訴抱養子私自買賣產業，另一方面自己控告抱養子毆母。執法者發現，此案非常理可以解決。宋律既准許父母生分，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。但此案比較特別，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，當徒二年。假如追究，便要先罰母親，再論抱養子，才算公道。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，母親和兩弟亦願和解，執法者乃對各事一一處理：

- a. 毆母乃兩弟之控訴，非母親本人提出，不必追究。基於親親相隱，弟不應訴兄，故令兩弟拜謝抱養子。
- b. 抱養子已賣之產無須追究，表示執法者尊重合法的私財，但惹起母親入訴自是不對，故令拜謝母親，並「歸與妻子改節以事其親，篤友以諧其弟，自此以後，無乖爭凌犯之習，以厚里閭，尤令之所望也。」
- c. 母親令諸子別籍異財，違反了「均其貧富，養其孝弟」的原則，對抱養子「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，故母親未嘗不是罪魁禍首。今母子四人願和，「此當職之所深願也。」
- d. 將詭名戶產業合併，仍歸亡父名下，由母親主掌，「同居共爨，遂為子母兄弟如初。」待母親死後由三子均分。
- e. 兩弟戶籍依法亦要取消合併到亡父名下，但恐怕抱養子將來要求重疊分析，故「屈公法而徇人情，」維持原狀，使抱養子無法染指。<sup>91</sup>

這位執法者可說大力推崇同居共財，不但認為糾紛的起因是母親違反了同居共財，而且最後也判母子四人同居共爨。他循循善誘，指出母子各人的不是，處處以家庭和諧為念。他屈法以徇人情，不但解決了目前的財產糾紛，而且防範日後抱養子重疊分析，可說考慮周詳，不是只顧理想不講實際。

各案重點如下：

---

<sup>91</sup> 《清明集》，頁278-279。

	事由	原告	被告	判決
3.1	子盜牛	父	子	初判笞及編管，後判枷項拜父，直到「父慈子孝」為止
	子盜賣田業	寡母	長子	杖六十，但無追究氣死母親之罪
3.2	士人子媳盜賣共產	父	子及媳	查無實據，建議父親收贖該業為共產
3.3	子受唆擅自抵當田業	寡母	子	杖一百，是最高刑罰，本人遇赦免罰，但共犯仍罰
	子受唆盜賣產業	寡母	子	本人遇赦免罰，但共犯仍罰
3.4	養子未經母親同意便賣名下產業	寡母	養子	母子願和，免究，恢復同居共爨

#### A. 涉案者

- a. 寡母與兒子的糾紛多於父子，此與上文〈子孫違反教令〉的情形相同。
- b. 違法交易的財物落在外人手裡，的確需要告官才容易討回，且對受害人較有利，這也許是訴諸官司的一個原因，不一定是父母子女好訟。

#### B. 執法者：

- a. 無論判刑輕重，都表示宋代始終禁止非法異財與擅用家財，既維護同居共財的制度，也保障家長對戶內財產的控制。
- b. 合法的異財，雖引起父親的懷疑（3.2），交易時有瑕疵，也引起養母的論訴（3.4），但最後私財仍得到保護，並不因為尊長的干涉而動搖，表示「家法」與「國法」不能兼顧時，家長權必須服從財產法。也就是說，子女的財產權，可能在公堂上得到較大的保障，這也許是子女不惜與父母對簿的原因。
- c. 判決有時參考父母的態度，如養子私賣產業案裡母親願和，子盜父牛案更是由父親決定是否繼續行刑，反映執法者尊重父母對子女的權威。
- d. 有些執法者不但維護同居共財的「制度」，也重視它的「素質」，即父慈子孝的生活，故以薄懲與息訟來彌補、恢復和持續家庭的和諧。

### 4. 子女不照顧父母或背棄養父母

除了倫理道德外，古代政府也面對今日的老人照顧問題。<sup>92</sup> 宋代的社會福

<sup>92</sup> 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，1991），頁427-468〈戶口保養〉。

利已較前代發達，<sup>93</sup> 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，而且製造社會問題。宋政府始終以法令和刑罰來督責父母與子女互相供養，又根據回饋的原則，來處理生父母和養父母孰先孰後的問題。

4.1 無論是同居共財或供養有缺的法令，其中一個目的都是使子孫照顧父母。遊宦或行商自然不能時常同居侍養，但仍應接濟父母，保持聯絡，否則也算不孝。

仁宗時，有一位官吏在四川任職，父親在家鄉死了三年還不知道，後來調到京師，到吏部辦理資歷時才發現。他請求磨勘（考績）時，承辦的官員不但懷疑他隱瞞父喪（因服喪須去職），而且彈劾他「與父不通問者三年，借非匿喪，是豈為孝乎？」終使他革職為民。議者以為「蓋以名教不可不嚴，是《春秋》誅意之義也。」<sup>94</sup> 神宗時有一位內殿崇班，母及兄在岭外身故，崇班在一年多後才知道，奏請行服。皇帝說：「父母在遠，當朝夕為念。經時無安否之間，以至踰年不知存亡邪？」除名勒停。<sup>95</sup>

另一方面，有士大夫為養親而不願就官，<sup>96</sup> 又有京官為侍養老父，請求外調。<sup>97</sup> 南宋有一士兵未經報備便奔母喪，執法者不但不追究，反而行文兵馬司，要求士兵有父母年老衰病，家中無人照顧，便不要派到二千里外或往返超過四個月的地方出差。<sup>98</sup> 縱犯死罪而非十惡，家有八十歲以上父母而無期親成丁，犯者可留家侍養。<sup>99</sup>

4.2 與子女侍養父母相對的，是父母必須先養兒，後防老。

俗語說「養兒防老」，南宋一位執法者深明此理：「父之所以生子者，為其生能養己，死能葬己也。」<sup>100</sup> 但是，要子女生養死葬的先決條件是父母先養子

<sup>93</sup> 王德毅，〈宋代的養老與慈幼〉，原刊《中央圖書館館刊特刊》（1968），收入氏著《宋史研究論集》第二輯（臺北：鼎文書局，1972），頁371-401；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》10(1968)：127-159。

<sup>94</sup> 《宋史》，頁10015；《折獄龜鑑》，頁222。

<sup>95</sup> 《宋史》，頁4990-4991。

<sup>96</sup> 《宋史》，頁10822。

<sup>97</sup> 曾棗莊，劉琳主編，《全宋文》（成都：巴蜀書社，1988），冊八，頁541。

<sup>98</sup> 《清明集》，頁437。

<sup>99</sup> 宋昌斌，〈中國古代戶籍史稿〉，頁454；王雲海等，〈宋代司法制度〉，頁399；徐揚杰，〈宋明家族制度史論〉，頁260。

<sup>100</sup> 《清明集》，頁276。



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。」他的案件是已故知州的孫子淪落窮困，把兒子賣與農民種田，兒子逃回，又被父親轉賣，三年後被農民發覺控告。執法者斥責父親敗人倫、滅天理，扣除蔭贖後，小杖二十，兒子則交族長收養。<sup>101</sup> 又有一位義父平日對待義子「如秦人視越人之肥瘠，」義子生病，便送到別人家裡。執法者懷疑義父打算束手不管，但又怕義子現在回家只會死得更快，於是判義子繼續在別人家裡養病，病好後由義父領回並付膳費。<sup>102</sup> 這兩個案件都揭示父母應盡養育的責任，才能享受子女的回饋。

4.3 回饋的對象既是養育者，就表示養父母有時重於親生父母。

a. 入繼子欲迎養生母，不准。

師膺以異姓入繼李氏夫婦，在養父死後接生母唐氏到家中奉養，被李氏族人控告。執法者不但否決迎養，而且不准唐氏來往李家，理由有二：根據禮法，為之後為之子，師膺之父母是李氏，如迎養唐氏，則出現兩個母親。唐氏之弟曾控告師膺養父，導致後者身死，「此方人子之至痛，唐氏決不可往來李家，李師膺決不可再收養唐氏。」<sup>103</sup> 唐氏弟之控告不詳，不知正當與否，何況未必與唐氏有關，因叔父個人的行為而不能奉養生母，見仁見智。主要的理由，還是養大於生。

b. 接腳夫死，其子須繼續照顧寡婦。

寡婦王氏因子幼，招許氏為接腳夫，許氏帶來自己的繼子，得到王氏大力照顧，並為之娶婦。後來王氏子死，夫家絕後，王氏也不立繼，明顯是將該過繼子視如親子，但始終不使他改從夫姓，仍任他繼承接腳夫本家，因為宋律規定，接腳夫可分得妻家部分產業，保存自己的宗祧。接腳夫死後，過繼子與生父合謀將王氏部分家業捲席而去，被王氏告官，結果生父判杖八十緩刑，不准干預王氏家事，過繼子夫妻及偷去的財物歸還王氏，「同居侍奉，如再咆哮不孝，致王氏不安跡，定將子婦一例正其不孝之罪。」執法者還斥責初審的官吏「不能正其母子之名分，乃只問其財貨之著落，舍本求末，棄義言利，知有貨利，而不知有母子之天。鄙哉！」<sup>104</sup> 事實上，過繼子與王氏並無法律上的母子

<sup>101</sup> 《清明集》，頁277。

<sup>102</sup> 《清明集》，頁359。宋律規定，捨棄已無父母的養子要徒三年。

<sup>103</sup> 《清明集》，頁604-605。

<sup>104</sup> 《清明集》，頁294-295。

關係，不必同居侍養，<sup>105</sup> 這判決可說是以養育之恩大於法律名分，即過繼子夫妻應回饋王氏昔年的養育和婚娶。

c. 生父侵佔養父家產，還可以控告。

出繼子齊元龜申訴生父齊公旦生前奪賣養父齊司法的遺產，初審以為出繼子不對，但覆審以為初審不對，因為「為人後者，不得顧其私親。設齊元龜訴〔生父〕取其〔養〕父之業為不當，則齊元龜席捲其業以歸〔生父〕齊公旦之家，亦不必為〔養父〕齊司法之子，而繼絕、檢校之條皆可廢矣！此不特於法有礙，而於理亦有礙，使人不知有父子之大倫者，皆自茲始也！」何況法有明文，「卑幼產業為尊長盜賣，許其不以年限陳乞，」出繼子待生父死後才陳告，官司不得以為不當。<sup>106</sup> 這裡所說的父子大倫，不是指生育，而是指養育和繼承。

4.4 雖為親生骨肉，出繼子不能因為覬覦本生父母的財產而要求歸宗。

某人自幼出繼，三十年後，本生父毛氏死去，遺下寡妻和兩位已經結婚的立繼子繼承產業。出繼子見有機可乘，便以親生子的身分要求歸宗，並有契簡文帖為証。執法者認為証物可疑，但也省得查明，判詞說出繼子「三十年間不與父同居，不與兄弟相往還，此何等父子也？…如欲姓毛，一任其便，但不可求分別人物業耳。」<sup>107</sup> 准許歸宗，是因為出繼子的本生父沒有親生子繼承，出繼子可以歸宗；不准分產，是因為出繼子三十年來沒有供養父母，不應白拿。

同樣，一位過繼已經二十七年的繼子把養父遺產揮霍淨盡，看到本生父死後只有一女，便要求歸宗。生母以亡夫為念，把一半的遺產撥給他，又有族人干預，出繼子便不堅持。後來生母自立繼子，發生紛爭，出繼子乘機舊事重提，並說生母有曖昧之事，意圖動搖她的立繼權。執法者認為出繼子「訐母以曖昧之事，則是母子之情已睽矣，」怎能寄望他歸宗後善待生母？加上出繼子有敗家的紀錄，又要求歸宗後仍由自己的兒子繼承養父宗祧，等於父子兩人繼承兩家財產，貪得無厭，執法斥責他「一身而為兩家不孝子，其何以立於戴履間

<sup>105</sup> 比較《清明集》，頁242-243：「再嫁之妻將帶前夫之子，就育後夫家者多矣。繼父同居與不同居，於條雖等殺而為之服，然特以報其拊育之恩耳，未聞其可以淆亂姓氏，詭冒嗣讀，浚轍其所自有之子，而強為之子者也。…則凡天下隨母改適者皆將舍其父而為他人子，盡忘其本，為利之趨，族屬混淆，倫敘紛錯，將胥天下為禽獸歸矣！」

<sup>106</sup> 《清明集》，頁298-299。

<sup>107</sup> 《清明集》，頁620。

乎？」歸宗的要求，「揆之天理，決不可容！」只准他保有生母標撥的遺產，認為已盡情理。<sup>108</sup>

4.5 回饋也表示供養者勝於不供養者，即使是親生子女，不養父母便可能被剝奪繼承權。

《折獄龜鑑》收錄一則文理均優的唐代判詞，是一位被逐走的義子在義父母死亡後冒充親生子，跟真正的嫡子爭奪遺產，執法者認為無論真假，義子都不能繼承產業：

父在已離，母死不至。

雖云假子，辜二十年養育之恩；

倘是親兒，犯三千條悖逆之罪。

甚為傷害名教，豈敢理認田園！

其生涯盡付嫡子，所有訟者與其朋黨，委法官以律定刑。<sup>109</sup>

就是說無論是親子或義子，對父母生不能養，死不能葬，就是不孝，失去了繼承的權利。這種看法也出現在宋代的判詞。

《清明集》有〈子不能孝養父母而依棲婿家則財產當歸之婿〉案，顧名思義，是兒子不孝養，以致父母「老病無歸，依棲女婿，養生送死，皆賴其力。」父親遺囑，將租田的佃權交女婿繼承，母親同意，並得官府批准。母親死後，兒子與己子先後上訴，要繼承佃權，糾纏十餘年。執法者斥責他們「怙終不悛，囂訟不已，必欲背父母之命，而強奪之乎！」並認為以承佃權償還女婿對岳父母的供養和殯葬，並不為過；最後判孫子決竹篋二十結案。<sup>110</sup>

4.6 政府替死者追訴不肖子孫。

子孫不孝，但父母已死，似乎追究也無補於事，但宋律仍要懲戒。如《宋刑統》規定，戶絕之家，出嫁女可得三分之一遺產，但「如有心懷覬望，孝道不全，…不在給與之限。」<sup>111</sup>南宋時，孫子胡師琇長年在外，孤單的祖母由族人出錢供養和安葬，後來因為風水的問題，族人把她遷葬。孫子知道了，竟控告族人掘墓。初審的判決是遷回原穴，但孫子仍不罷休。覆審的執法者斥責孫

<sup>108</sup> 《清明集》，頁226。

<sup>109</sup> 《折獄龜鑑》，頁473。

<sup>110</sup> 《清明集》，頁126-127。

<sup>111</sup> 《宋刑統》，頁198；《唐令拾遺》，頁772。

子對祖母生不養死不葬，是為兩罪：「在法，供養有缺者，徒二年，此師琇祖母在時之刑也。骨肉相棄，死亡不躬親葬斂者，於徒二年上重行決配，此師琇祖母死時之刑也。罪在十惡之地，從輕勘杖一百，編管鄰州。」<sup>112</sup> 這兩案都由官司糾舉，類似今日的公訴。

各案重點如下：

	事由	判決
4.1	士大夫不知父死已三年	革職為民
	士大夫不知母死已一年	除名勒停
4.2	士大夫之孫重覆賣子	蔭贖後杖二十，子交族人撫養
	養父將生病之養子寄托人家	須付膳藥費，病愈後領回
4.3	a.繼子迎生母至養母家侍養	不准。為人後者為人子，不容二母，況生母之弟曾訟養父，致後者身死
	b.接腳夫死，其繼子歛養母財異居	返養母家同居侍養
	c.繼子告生父在生時奪養父遺產	初審不受理，覆審擬依法追回遺產
4.4	養育三十年的繼子為財利要求歸宗	可以歸宗，但不得分本宗產業
	養育廿七年的繼子為財利要求歸宗，並由己子繼承養父	不准
4.5	子不養，父母倚女婿，父遺囑將家財贈女婿，子不服論訴	子勘二十竹篴，家財歸女婿
4.6	孫生不養死不葬祖母	杖一百，編管鄰州

#### A. 涉案者

- 士大夫因遊宦而與父母不通音問者共兩件（4.1）。
- 子孫不養，父母靠女婿或族人撫養者共兩件（4.5及4.6）。
- 繼子因財利而辜負養父母之恩者共三件（4.3b及4.4）。
- 生父家與養父家的紛爭有兩件（4.3a及c）。

由此看來，子女因各種原因，並未善盡回饋父母的責任，令人懷疑「養兒防老」在宋代已有困難，為了宗祧而立繼更不可靠，財利始終是各種紛爭的重要因素。

<sup>112</sup> 《清明集》，頁386-387。

B. 執法者

- a. 在回饋的前提下，判決的原則是：子女對養父母家的照顧和繼承應先於生父母家，而非親生的供養者取得繼承權優於親生的不供養者。
- b. 嚴懲不養父母的卑幼，甚至剝奪財產繼承權。
- c. 對士大夫的懲罰重於百姓。
- d. 不孝罪可公訴，父母雖死，官司仍追論不肖子孫。
- e. 也懲罰不養育子女的父母。

## 5. 毆打殺傷

古今均有家庭暴力，原因也很多，最大的不同，是今天的子女可以遷居避秦，但在宋代同居和容隱制度下，甚至連目擊証人也不得不與殺人兇手共處一室，過著未嘗不恐怖的生活。在身分制度下，尊長犯事，後果卻由卑幼承擔，父母之義亦遠大於夫婦之情。

### 5.1 女婿偏愛妾侍，妻父尋衄，卻告女婿毆打，結果判女婿逐妾。

女婿偏愛有子之妾，無子之妻乃回到父家不返。丈人趁女婿外出時尋衄，發生糾纏，乃告女婿毆打，意在離異。執法者相信目擊証人，不追究女婿的自衛還手，只吩咐他在公堂上向丈人道歉，又勸丈人「既以女擇婿，何必逐婿！」同時斥責妻子「既委身事夫，何必背夫！」但勸女婿原諒她，因為「婦人不賢，世多有之，顧何責於此輩！」並吩咐丈人將女兒送回。然而，為解決兩家的糾紛，執法者竟下令女婿在一定期限內將妾侍改嫁，另覓乳母。<sup>113</sup> 此判決對各人的影響如下：

- a. 女婿：如確是毆打丈人，屬義絕，應強制離異。<sup>114</sup> 執法者認為他的自衛還手尚未構成毆打，故拒絕丈人逐婿的要求，維護了女婿的權益，但逐去妾侍，則無疑剝奪了女婿選妾的權利。
- b. 妻子：因妒離家，重者可判兩罪。擅自離家，徒二年，但因只是回到娘家，可依「帷薄之內，能無忿爭，相嗔慥去，不同此罪，」不予追究。<sup>115</sup> 妒忌是七出之一，可被出。<sup>116</sup> 丈夫沒有提出離異，官司無須處理。

<sup>113</sup> 《清明集》，頁381-382。

<sup>114</sup> 《宋刑統》，頁223：「義絕，謂毆妻之祖父母、父母，…。」《唐律疏議譯注》，頁519。

<sup>115</sup> 《宋刑統》，頁224；《唐律疏議譯注》，頁522。

<sup>116</sup> 《宋刑統》，頁223：「七出者，…六妒忌，…。」《唐律疏議譯注》，頁519。

- c. 丈人：毆打女婿，屬尊長毆卑幼，不入義絕，無折傷亦無罪，<sup>117</sup> 丈人所犯應屬此，故無罪。
- d. 幼子：在授乳階段便無故失去母親，可謂人倫悲劇。
- e. 妾侍：宋律規定，嫡子與庶子享有平等的財產繼承權，但妾的地位仍屬低下，即使有子，本人無過錯，也被逐去。執法者以妾的「身分」便否定了她與丈夫可能發生的「愛情」和她與子女的「親情」，如此則妾侍無疑只是「情慾」和「生育」的工具。妻子成為母親，很自然地享受母親的地位；妾侍成為母親，能否有機會盡母親的天職，還在未知之數，可謂天倫不如身分。另一事亦反映妾侍的身分不被認同。案情是夫妻俱亡，三房子孫未分析。長房及次房是妻子所出，三房是妾侍所出。後來長房與次房發生財產糾紛，執法者援引先例，把部分家產撥給妾侍贍養，其餘均分三房，勒令立戶。<sup>118</sup> 可見〈父母在不得別籍異財〉的法令不見得用在妾侍及其子女身上。

## 5.2 媳將姑殺舅事轉告父親，險被判罪。

在今天，媳告姑乃常事，在宋代則不無爭議。媳應為舅姑服何種喪服，決定她是否可告舅姑。太祖時，大理寺認為媳婦應為舅姑服最重的三年（齊衰）而不是一年喪（期周）。皇帝下令百官集議，宰相等二十一人主要論點是：

1. 媳婦侍奉舅姑，應如父母，「即舅姑與父母一也。」
2. 考諸歷史，五服制的演變，是增疏為親。
3. 若夫為父母服喪三年而妻為舅姑只服一年，變成了一年之後，「夫衣衰麤，婦襲紈綺，… 哀樂不同，」違反了夫婦齊體的原則。
4. 妻為夫服喪三年，卻只為舅姑服一年，「是尊夫而卑舅姑也。」

結論是此後媳婦須為舅姑服三年齊衰，一從其夫，著為定制。<sup>119</sup>

雖然媳婦為舅姑持服是法律關係之義服，不是血緣關係之正服，但法律上義服同正服，<sup>120</sup> 故服齊衰的親屬是不符合〈告周親以下〉的條件，本人被舅姑侵犯也不得告訴。不過，從這次集議可知，還是有士大夫認為媳婦與舅姑的關係畢竟不如子孫，如宋律規定，子罵父的最高刑責是死，媳罵舅卻只徒三年，到

<sup>117</sup> 《宋刑統》，頁347-348；《唐律疏議譯注》，頁761。

<sup>118</sup> 《清明集》，頁303-304。

<sup>119</sup> 《續資治通鑑長編》，頁160-161.1。王祿《燕翼詒謀錄》（北京：中華書局，1981年點校本），頁30。

<sup>120</sup> 《宋刑統》，頁100；《唐律疏議譯注》，頁278。

明清才改爲死。<sup>121</sup> 故此，媳婦能否告舅姑，有一些模糊地帶。

真宗時，有姑殺舅，媳在省親時告知父親，父代爲告發。姑認罪，但州執法者的判決是媳婦「告其夫父母，罪流三千里，仍離之，」而姑「同自首，原其罪。」轉運司不無疑慮，將案件移交鄰州論罪，結果是姑判處斬，媳無罪，得到中央接納。大理寺建議，誤判的官員應當贖金，皇帝認爲「牧民之官，用刑乖當，一至於此，」特命停官，並且將此事公告天下作爲戒飭。<sup>122</sup>

初看此案，似乎士大夫有兩種意見，一是州執法者等人，堅持媳婦不能告姑舅，二是轉運司等人，主張媳婦可告舅姑，現在後者得到中央以至皇帝的支持，故有學人認爲此案「突破了同居不准首告的限制。」<sup>123</sup> 其實，宋律本就容許這種同居首告，並無突破可言，不過是州執法者等人失於檢法而已。州的原判是根據〈告祖父母、父母〉條所議的「若故告餘罪者，父、祖得同首例，子、孫處以絞刑。」<sup>124</sup> 近人對此有清楚的箋解，認爲除謀逆等大罪外，「律文規定，凡子孫告祖父母父母者，不論所告爲實爲誣，一概處以絞刑。而被告之祖父母父母，即使確有其罪，亦以自首法論之，免予追究。」<sup>125</sup> 有法學家以爲，「如此有悖常理的規定，是爲了讓子孫在父祖犯罪的情況下，能夠以極端的方式捨身救父祖，以自己犯罪受罰爲代價換取父祖的免於處罰。」<sup>126</sup> 如父親殺人被異姓告發，則死罪難逃，由子告發，則是子死而父免，等於捨身救父。

但是，原判忘記了，假如姑殺的人是無服親，媳確是不得告，但現在姑殺的是舅，犯的是十惡中妻殺夫的惡逆罪，審判就須根據另一條律文：「其有五服內親自相殺者：疏殺親，合告；親殺疏，不合告；親疏等者，卑幼殺尊長，得告；尊長殺卑幼，不得告。其應相隱者：疏殺親，義服殺正服，卑幼殺尊長，亦得論告；其不告者，亦無罪。」<sup>127</sup> 依此，媳對姑殺舅屬可告可不告，但不能因告而論罪，這應是媳婦改判無罪的主要原因。

<sup>121</sup> 《宋刑統》，頁349-350；《唐律疏議譯注》，頁765-766。明清的轉變參見徐揚杰，《宋明家族制度史論》，頁233。

<sup>122</sup> 《續資治通鑑長編》，頁1852.4。

<sup>123</sup> 王雲海等，《宋代司法制度》，頁149。

<sup>124</sup> 《宋刑統》，頁365；《唐律疏議譯注》，頁793。

<sup>125</sup> 劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），頁1627。

<sup>126</sup> 朱勇、成亞平，《衝突與統一：中國古代社會中的親情義務與法律義務》（《中國社會科學》1996.1：86-99）：94。

<sup>127</sup> 《宋刑統》，頁279。翻譯及箋解見《唐律疏議譯注》，頁635；《唐律疏議箋解》，頁1292。

### 5.3 姑殺媳父，媳不再侍奉舅姑無罪，但夫犯不孝。

南宋時，夫妻雙方的家長相爭，夫母有分把妻父毆死，按義絕的規定，應由官府強制夫妻離婚，遇大赦也要執行，不離者要徒一年，<sup>128</sup> 但可能因為無人揭發，夫妻不但沒有離婚，後來還被婆婆控告兩人不孝。官司審問原委，得悉姑參與毆殺，按問亦得實，但適逢大赦，姑得脫罪。有司「以大辟既已該宥，不復問其餘，」既不追究夫婦不孝之罪，也沒有按義絕的法令強制夫妻離婚，夫妻與舅姑還是同居共財，而「小民無知，亦安之，不以爲怪也，」沒有人檢舉。不久，公公控告夫妻兩人不孝，判官認爲媳與姑雖有仇隙，「既仍爲婦，則當盡婦禮，欲併〔與夫〕科罪。」通判卻以爲，按義絕的法令，夫妻應強制離婚而不離，實在是有司的過失，要求媳婦對舅姑繼續盡禮，簡直是「反親事讎，稍有不至，則舅姑反得以不孝罪之矣。」合理的判決，應是比照義絕，媳婦「爲婚既不成婚，即有相犯，並同凡人，… 不合收坐。」即否定了媳與舅姑的倫理關係，三者既同陌路，就談不上孝與不孝，故只能罰兒子不能罰媳婦。據說「時皆服其得法之意焉。」<sup>129</sup>

先分析第一次的判決：

- a. 妻父爲姑等人所殺，按上引「其有五服內親自相殺者：… 其應相隱者：… 義服〔婦爲姑所服〕殺正服〔婦爲父所服〕，… 亦得論告；其不告者，亦無罪。」妻可告可不告。在可告時不告，卻在淪爲被告時告舉，屬因事告事，官司可以不受理。<sup>130</sup>
- b. 官司受理，應是因為殺人乃重案，直接挑戰公權力，不同所謂「家醜」。其分別有如今天之「告訴乃論」（如強姦和通姦）及「非告訴乃論」（如殺人放火）。
- c. 兒子和媳婦被控不孝罪，本應科罰，但亦因大赦而不論。

第二次的判決：

- d. 判官明知媳姑間的仇恨，仍堅持以不孝罪責罰媳婦，重視的是「名分」。事實上，南宋法律規定：「諸犯義絕，未經斷離而相犯者，… 各論如服紀。」<sup>131</sup> 故

<sup>128</sup> 《宋刑統》，頁223-224：「義絕，謂…夫妻祖父母、父母…自相殺，…雖會赦皆爲義絕。…諸犯義絕者，離之，違者，徒一年。」《唐律疏議譯注》，頁519-521。

<sup>129</sup> 陸心源，《宋史翼》（北京：中華書局，1991年影印光緒三十二年初刊朱印本）29：17b-18a，事出周密《齊東野語》（上海：華東師範大學出版社，1987年校注本），頁159。

<sup>130</sup> 不得因事告事，詳見案6.2相關註釋。

<sup>131</sup> 謝深甫等編，《慶元條法事類》（臺北：新文豐出版公司，1976年影印靜嘉堂文庫本），頁613。



判官是有法可據，但忘記了夫妻未離婚是因為官司應斷離而不斷離（義絕是遇赦不原），不是因為法令所說的因為官司不知道而未斷離。

- e. 通判雖糾正了有司的錯誤，認為媳婦的「名分」已是名存實亡，對她網開一面，卻沒有原諒兒子的不孝，是十足的父為子綱。也就是說，當父母與妻子相犯時，無論父母所犯何事，兒子仍要遵守同居共財的法令，繼續留在家裡侍奉父母，放棄妻子，假如敢與妻子同一立場，便是不孝。母與妻都是女性，這種取捨，恐怕不能用「性別」來解釋，只能視為父母之倫大於夫妻之倫。

各案重點如下：

	事由	判決
5.1	婿偏愛妾，丈人尋衄，告婿毆打，要脫離關係	翁婿均無罰，但判妾改嫁
5.2	姑殺舅，媳揭發	初審媳有罪，姑無罪；再審媳無罪，姑有罪
5.3	姑參預殺媳父，後告子及媳不孝	姑有罪，媳義絕，子亦有罪，但因赦均不執行
	舅再告子及媳不孝	初審子及媳均有罪，覆審媳免罪，子仍有罪

#### A. 涉案者：

- a. 有妻殺夫，姑殺媳父，和丈人毆女婿，可見牽涉的事和人都很多樣，也不乏女性行兇。
- b. 尊長有不是處。如丈人先尋衄，反控告女婿還手。姑及翁完全罔顧媳父是姑所殺，先後控告媳婦夫婦不孝，反不如覆審者明理。換言之，尊長橫蠻無理，卑幼反有機會在公堂得直，這也許是卑幼寧可讓尊長控告，藉法律調解家事的一個原因。
- c. 對媳婦來說，不得告夫之父母是基於一定的條件，依據是犯事和告事者的親疏關係和事件的嚴重性。也許正因為這種特殊性或免責權，使媳婦被視為同居的外人，例如在姑殺舅和姑殺媳父案，如非媳婦，殺人者就可逍遙法外。
- d. 為甚麼媳婦仍然與殺父仇人同居？在今天，媳姑關係惡劣，媳大可與夫遷居，但在宋代，直系親屬必須同居，夫不能棄母從妻，而且家中共財由家長把持，夫亦不一定有獨立的經濟能力養妻活兒，凡此皆使丈夫不能不留在父

母家，妻子不願或不能離婚，就只有從夫與交惡的舅姑同居了。為解決這矛盾，嚴重的姑媳相仇如姑殺媳父，就由法律強制離婚，這當然是不問父母的對錯，一律父母重於妻子。

B. 執法者：

- a. 無論是姑殺舅或姑殺媳父案，揭發者都是媳，不是殺人者的夫或子等。執法者也沒有追究同居親屬知而不告，可見親親相隱的法令的確受到尊重。
- b. 名分始終是審判的重要依據。在丈人告女婿案，執法者似乎為妻子張目，甚至剝奪了男性選妾的權利，但歸根究底，他主要是對付妾而不是夫，可見雖同是女性，妾侍被無故犧牲的主要原因是她的身分不如妻子。在媳告姑殺舅案，初審者固然是失於檢法，但也恐怕是先根據名分，便認定媳不能告姑。在姑殺媳父案，兒子大抵與媳婦同一陣線，竟同時被父母控告不孝並且獲罪，可見人子的名分重於夫妻。
- c. 司法程序是審判的另一個重要原則，但可以變通。在姑殺媳父案，翁告媳不孝，初審者認為義絕的名義大於實際，故一天未完成離異的法律手續，媳婦便一天不得不孝敬公婆，但覆審者認為義絕之實更重要。在姑殺舅案，初審者認定媳不得告姑，便判姑免罪，不管殺人是極重的刑事案，但在姑殺媳父案，媳因事告事，官司不應受理而受理。

## 6. 非法性行為與曖昧事件

目前的案子以舅犯媳較多，值得注意的是媳婦如何上訴和能否得直，繩公公於法，以及身為人子的丈夫如何自處，兩者都反映尊長對卑幼的權威。我們先簡單介紹相關法令。

非法性行為的法令，集中在《宋刑統》卷二十六的〈諸色犯姦〉和《慶元條法事類》卷八十的〈諸色犯姦〉。大陸法制史專家郭東旭先生近著《宋代法制史研究》第三章〈宋代刑法中的罪名法〉有「犯奸罪」，大致說明了犯姦的各種情況和處罰的原則，這裡只簡單補充和強調幾點：

- a. 律文所說的「姦」，除非明言是「強」，否則都是「通（和）姦」，不是「強姦」，不可誤讀；強姦罪重於通姦罪，處罰的對象也不同，強姦是強者罰，被強者不罰，通姦是雙方同罪。
- b. 親屬相姦，屬十惡中敬陪末座的內亂罪，較常人相姦的處罰為重；親屬之中，親等近者較疏者的處罰為重，例如：

- i. 「諸姦父祖妾、謂曾有父、祖子者。伯叔母、姑、姐、妹、子孫之婦、兄弟之女者，絞。」這是最重的親等和刑罰，通姦已是絞死，舉輕明重，故強姦必論死。
- ii. 「諸姦從祖祖母姑、從祖伯叔母姑、從父姐妹、從母及兄弟妻、兄弟子妻者，流二千里。強者，絞。」這是較次的親等，通姦是流，強姦是強者絞。
- iii. 「諸姦總麻以上親，及總麻以上親之妻，若妻前夫之女，及同母異父姐、妹者，徒三年。強者，流二千里；折傷者，絞。」總麻是最疏的服，故刑罰也最輕。

附帶一提，讀法令應把相關者合讀，例如不能單讀第 iii 條便以為翁強姦媳（「總麻以上親之妻」）的處罰只是流三千里，因為翁強姦媳（「子孫之婦」）的條文在第 i 條裡，是絞死。

- c. 為尊者諱，故「諸同籍若本宗異居總麻以上尊長與人和姦，不許告、捕。」即是說，父與媳通姦，兒子固然不能告父，即使是同居內外總麻親，既不能捉姦，也不能援引〈告周親以下〉條控告該尊長，官府也不能受理。必須注意的是，此條明指「尊長」，卑幼雖不能告，但共居的同輩尊長可以告，例如弟與兄之媳通姦，兄之子不能告叔，但兄可告弟，刑罰是第 ii 條的流二千里。此條只言通姦，更嚴重的強姦是否准許同居較疏的卑幼控告尊長，未能確知。<sup>132</sup>
- d. 「姦同居總麻以上親及親之妻者，雖未成，男子勒出別居。」即是男女親屬通姦不成，男子除科以基本的刑罰外，<sup>133</sup> 還要趕走，而女子「離與不離，聽從夫意。」但必須注意，此條單讀，很可能跟第 iii 條一樣，只知下限不知上限，即有可能是：「總麻以上，某某親等以下，通姦未成，男子勒出別居。」親等較重的男犯，例如與媳通姦未成之舅，刑罰可能重於勒出別居，但目前未發現合讀的法令。
- e. 「被夫同居親強姦，雖未成，而妻願離者，亦聽。」是妻子可主動離婚，但能否控告意圖強姦者，大抵要看對方的親等，期親以下，當然可根據〈告周親以下〉提自理訴，期親以上，沒有明確說明。

<sup>132</sup> 《宋刑統》，頁94-95及《唐律疏議譯注》，頁262-265〈有罪相容隱〉：「諸同居，若大功以上親及外祖父母、外孫，若孫之婦、夫之兄弟及兄弟妻，有罪相為隱；部曲、奴婢為主隱，皆勿論。…。其小功以下相隱，減凡人三等。若犯謀叛以上者，不用此律。」

<sup>133</sup> 《慶元條法事類》，頁612：「諸姦未成者，減已成罪一等；誘謔者杖八十；婦女非和同者，止坐男子。」

f. 親屬間較性侵犯為輕的性騷擾（如俗稱調戲），未見相關法令。

以上法令給人的印象，是雖然將亂倫列為十惡，但仍予尊長相當的保護（尤其是 c 條），而且內亂在十惡中排第十，不孝排第七，似乎前者輕於後者，此點在下述案例裡可清楚看到。

6.1 媳被舅侵犯，可以由本人的父母提出告訴，但不能由身為人子的丈夫提出。南宋有子告父姦妻，不被受理，夫妻反同時受罰，判詞說：

父有不慈，子不可以不孝！黃十為黃乙之子，縱使果有新臺之事，在黃十亦只當為父隱惡，遣逐其妻足矣，豈可播揚於外，況事屬曖昧乎！符同厥妻之言，興成婦翁之訟，惟恐不勝其父，而遂以天下之大惡加之，天理人倫，滅絕盡矣，此風豈可長乎？決脊黥配，要不為過，且以愚蠢無知，從輕杖一百，編管鄰州，勒歸本宗。阿李悖慢舅姑，亦不可恕，杖六十。餘人並放。<sup>134</sup>

判詞說「勒歸本宗」，可能只是入繼子不是親生子。無論如何，執法者是同時站在法律及倫理的立場來判決。就法律而言，除了謀逆等大罪外，兒子不能控告父親。兒子控告父親亂倫，雖是十惡的內亂罪，但不符合子告父的條件，故執法者針對子告父這行為，認為此風不可長。既不符合告訴的條件，告訴的內容是否真實就沒有查明的必要。至此，執法者的處理是符合法律的。他重判兒子而輕判媳婦，是因為原告是兒子，不是媳婦。不過，他以「事屬曖昧」來責怪兒子把事情公開，則十分牽強。因為亂倫有無發生，媳婦心知肚明，沒有曖昧的問題，被告否認，才產生曖昧，正是要執法者去查明，怎能反過來以「真相未明」來怪罪原告提出告訴呢？他的怪罪，是基於倫理的立場。

就倫理而言，執法者認為兒子犯了三項錯誤，一是不孝，所謂「父有不慈，子不可以不孝；」二是重妻子而輕父親，違反了禮經「子甚宜其妻，父母不悅，則出之」的原則；三是不為尊者諱，提出告訴，把事情公開。總言之，就是「亂倫事小，孝父事大。」即使要告，也不能由兒子告，只能由媳婦作為直接的受害人提出告訴，但媳告舅的勝算有多大呢？

6.2 前文已述，媳婦按照服制不能控告公公，但不無可告的模糊地帶，如屬於十惡的大罪。縱是如此，媳告舅性侵犯仍要符合一定的司法程序。正如今日的

<sup>134</sup> 《清明集》，頁388。

強姦案，必須受害人投案才能受理，不能公訴，故即使受害人對著檢查官哭訴，但不肯告訴，檢察官也愛莫能助，如過了告訴的期限，也不能受理。媳被舅侵犯，當時隱忍不發，後來逼於情勢，揭破真相，但可能為時已晚，違反了司法程序，官司不能受理。南宋有舅告媳異居不孝，媳辯稱是因為遭舅性侵犯不遂，結果被射充軍婦。此案名為〈婦以惡名加其舅以圖免罪〉，爭議頗大，為方便釐清疑點，將全案照錄如下：

阿張為人子婦，不能奉尊長，首尾不及一年，厥舅兩以不孝訟之。據其所供，醜不可道，事涉曖昧。虛實雖未可知，然婦之於舅姑，猶子之事父母，孝子揚父母之美，不揚父母之惡。使蔣八果有河上之要，阿張拒之則可，彰彰然以告之於人，則非為尊長諱之義矣。況蔣八墓木已拱，血氣既衰，豈復有不肖之念？阿張乃一過犯婦人，若果見要於其舅，亦決非能以禮自守而不受侵凌者，此不過欲僥倖以免罪，故以惡名加之耳。禮曰：子甚宜其妻，父母不悅，則出之。今蔣九因阿張之故，遂至棄父養，出外別居。不顧父母之養，不孝孰大，其子當斷，其婦當逐，然後理阿張決十五，押下，射充軍妻。本廂追上蔣九，杖六十，押歸供侍，不許再有違犯。如蔣八再有詞，定當坐以不孝之罪。<sup>135</sup>

中外學人討論此案時，無不數落執法者胡穎，例如大陸的何忠禮先生說：「明是阿公亂倫，作禽獸之行，反訴子婦以不孝之罪，但官員胡穎竟以封建名分代替法律，作出顛倒黑白的判決，可謂橫蠻之極。」<sup>136</sup> 郭東旭先生也說：「胡穎不分是非，不問曲直，不顧法律，只依禮中的『子甚宜其妻，父母不悅，則出之』為依據，將『阿張決十五，押下射充軍妻』。胡穎作為一名『以德為本』的『名公』，卻對一個受害婦女採用了『射充軍妻』的處罰方法，說明南宋『名公』們的判決並不清明，他們為維護封建倫理綱常是不擇手段、不顧禮法的。」<sup>137</sup> 美國的 Patricia Ebrey 以為此案反映婦女無法得到法律的保障。<sup>138</sup>

<sup>135</sup> 《清明集》，頁387-388。

<sup>136</sup> 何忠禮，〈略論宋代士大夫的法制觀念〉，《浙江學刊》1996.1：109-110；又見其〈論南宋刑政未明之原因及其影響——由《名公書判清明集》所見〉，《東方學報》61(1989)：558。

<sup>137</sup> 郭東旭，《宋代法制史》，頁623。

<sup>138</sup> 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)：252-253. 持相同看法的還有 Jay, Jennifer, "Prefaces, Jottings and Legal Proceedings on Women in Thirteenth-Century South China," *Chinese Culture*, 32.4(1991): 50-54.

Christian de Pee 更是長篇大論分析同類三個案子，指責胡穎舞文玩法，「罔顧法律與司法，但從一己私意」，因此認為《名公書判清明集》的編者以「清明」命名，不是因為判詞的內容「公正廉明」，而是其文字「清楚明白」(clear and lucid)而已。<sup>139</sup> 綜合他們的問題，就是胡穎的「審查」和「判決」都有問題：一是審查時有無不遵守司法程序，例如為甚麼不去查明公公有無亂倫？二是判決時有沒有對媳婦不公，是否禮大於法？

要正確分析執法者的行為和決定，必須先弄清楚涉案人的身分及所告和所犯之事：

原告	蔣八
被告	媳婦阿張
所告之事	阿張不孝
証據	阿張唆使其夫蔣九（即蔣八之子）「棄父養，出外別居。」此為已存在之事實，鐵証如山。
所犯之罪	棄父養是十惡「不孝」罪之「供養有闕」，夫妻均可徒二年，妻兼犯七出之「不事舅姑」，可離異。 出外別居違反父子必須同居共財，變成異居異財，是「不孝」罪之「異財」，據〈父母在…異財〉條，可徒三年。
判決	1.阿張決十五，強逼離婚，射充軍妻。 2.雖然蔣九原來不是被告，但不孝罪可公訴，故杖六十，押返父家侍蔣八，一舉糾正了「棄父養，出外別居。」 3.如蔣九再犯，遭父親控訴，就要嚴格執行不孝的刑罰。

本案的第一個問題是，執法者在審查時不去查明公公性侵犯的真相是否違反司法程序？或者說，媳婦的陳述是否構成應該受理和展開調查的案件？答案恐怕是否定的，因為根據宋代的審判流程，當被告答辯時檢舉原告（案中案），執法者是不能接受的。《宋刑統》說得很清楚：「諸被囚禁，不得告舉他事，其為獄官酷己者〔及告謀逆等〕，聽之。即年八十以上、十歲以下，及篤疾者，聽告謀反、逆、叛、子孫不孝，及同居之內為人侵犯者，餘並不得告。官司受而為理者，各減所理罪三等。」<sup>140</sup> 跟本案相關的有兩點：

<sup>139</sup> De Pee, Christian, "Cases of the New Terrace: Canon and Law in Three Southern Song Verdicts," *Journal of Sung-Yuan Studies*, 27(1997): 27-61.

<sup>140</sup> 《宋刑統》，頁372：「投匿名書告人罪被囚禁不得告舉他事」。《唐律疏議譯注》，頁806-807有非常明白的解釋。又參劉俊文《唐律疏議箋解》，頁1649-1651。

- a. 宋代的刑罰沒有今天的「坐牢」，此處所謂「諸被囚禁」，是指被收押等候審判的被告人等，或已判罪還押等待發落的罪人等。王雲海等學人編寫《宋代司法制度》，在〈限制控告的措施〉一節就根據上引法令說：「已被囚禁，或已被人告發之人，限制控告，以防止罪犯誣告他人或陷害原告。」<sup>141</sup>這是正確的解釋，目的是保護原告和避免案件拖延。南宋胡太初編寫的官箴《晝簾緒論》也說：「不許因事告事，法令昭然。」<sup>142</sup>本案的媳婦是被告，不能反控原告。
- b. 准許犯事者反告的事項中，「同居之內為人侵犯」（如本案之性侵犯）只限於由「年八十以上、十歲以下，及篤疾者」提出，本案的媳婦不符合這資格，所以不能反告公公性侵犯。

因此，本案調查的重點，只是媳婦「有沒有」唆使丈夫跟公公別居異財（亦即公公的指控，媳婦可以否認），和別居異財的嚴重性（如有沒有偷盜父財等），依此量刑，至於媳婦「爲甚麼」去唆使，只能作爲量刑時的參考，若去調查，便是違反了不得告舉他事的原則，即讓被告有機會拖延案情甚至逃罪。換言之，媳婦因事告事，依法是不能被執法者採用的，自然談不到求証，更談不到制裁公公，這就是公公的原控不受影響，本人也能全身而退的法律因素。這無疑是宋代法律的盲點，但必須尊重，不能因此責怪執法者不去調查真相。只能說，假如媳婦所言爲真，那麼她是犯了法律程序的錯誤。她應該對公公的性侵犯提出自理訴，成爲原告，但是她捨棄法律途徑，採取分居來迴避，從而觸犯了異居異財的法令，反而成爲犯事者，淪爲被告，喪失了控告公公的資格。

此案的第二個問題，是執法者的量刑是否公正？從上表可知，公公的原控是媳婦不孝，有異居爲証，証據確鑿，執法者不能不罰。作爲共犯的兒子，至少可判徒刑三年，現在只是杖六十，是謂輕判。作爲被告的媳婦，亦至少可判徒刑三年，現在是強逼離婚，並發配到軍營充當軍婦，那就較徒三年嚴重了，而且射充軍妻通常是對淫濫之婦的刑罰，<sup>143</sup>似乎流於重刑，原因在那裡？

<sup>141</sup> 王雲海等，《宋代司法制度》，頁152-155。他們並指出，即使被告是官吏，他們反控和申訴的規定也由鬆而緊，最後回歸《宋刑統》的原來規定。又見該書頁199-209「監禁」。李元弼，《作邑自箴》（四部叢刊續編）1：4b：「禁囚：並知在門留人數及未結絕事」；3：13a：「凡告人罪犯，事狀未明，各須收禁。」均說明「囚禁」所指。

<sup>142</sup> 徐梓編注，《官箴》，頁100。

<sup>143</sup> 《清明集》，頁448：「淫濫之婦，俾軍人射以爲妻，此固有之。當職昔在州縣，屢嘗施行。」



媳與舅異居異財，構成了七出之條的「不事舅姑」，誣告更構成義絕的「冒夫之祖父母、父母，」本就可以強制離異，但執法者沒有明白引用相關法令，而是從情理和禮法立說。媳婦在辯明為甚麼唆使丈夫與公公異居異財時，提出了公公性侵犯的嚴重陳述，雖然這陳述不能被接受為控告，但陳述的內容，即可以導致亂倫的行為，卻嚴重影響媳舅關係和家庭倫理，是執法者不得不解決的問題。他的考慮有二：a. 判詞一開始就說，媳婦在辯明時指陳公公性侵犯，無論真假，都違反了「為尊者諱」的倫理。b. 根據兩點形諸文字的判斷，執法者以為媳婦所言為偽：一是公公年老體衰，二是媳婦有前科（「過犯婦人」，似乎也是非法性行為），恐不會堅拒公公。此等判斷自可商榷，但根據常理推敲，假如公公曾侵犯媳婦不果，正應懼怕東窗事發，似不會反過來提出控告，而且在一年之內控告兩次，豈不是逼使媳婦招出醜事？也許執法者的懷疑不無根據。事實上，宋代的誣告時常假借非法性行為的名義。<sup>144</sup> 本案執法者也曾經歷一件妻子求去而詆毀丈夫癡愚及誣告公公強姦的案子。<sup>145</sup> 元代重吏，由吏入官是非常重要的仕途，徐元瑞編寫的《吏學指南》就提醒習吏者說：「民間夫婦不和，婦尋出路，往往誣誤許媒翁伯大人加淫之事，大傷風俗。」<sup>146</sup> 可見媳婦誣告公公性侵犯並不少見。無論如何，執法者認為媳婦既不為尊者諱，又誣告公公犯姦的大罪，實在失去了做媳婦的資格，故援引禮法「子甚宜其妻，父母不悅，則出之」來強逼夫妻離異。再進一步，他還追究媳婦誣告公公之罪。據上文〈告周親以下〉的法令，懲罰是「誣告重者，加所誣罪三等。」媳誣告舅犯姦，執法者根據法令，以其人之道還自其人之身，對媳婦科以婦女犯姦的刑罰，就是射充軍妻。由此可見，執法者判決時雖不引法，但事事於法有據。

總結本案，執法者充分維護「同居共財」及「供養有缺」的法令，和「為尊者隱」的倫理。在「審查」方面，媳婦唆使丈夫與公公別居異財是查有實據的，而根據不得因事告事的法令，執法者不接受媳婦作為被告的告事是無可厚非的（也可以說，不得以事告事本就為防範誣告，正好用來對付執法者所認定的媳婦誣告）。在「判決」方面，執法者根據媳婦已犯的不孝罪判刑，於法有據。他根據禮法判夫婦離異，也解決了媳舅的不倫關係。但是，他不以此為滿

<sup>144</sup> 如《清明集》，頁180-181〈爭業以姦事蓋其妻〉；頁225-227〈出繼子破一家不可歸宗〉；頁380-381〈夫欲棄其妻誣以曖昧之事〉。

<sup>145</sup> 《清明集》，頁379〈妻背夫悖舅，斷罪聽離〉。

<sup>146</sup> 徐元瑞，《吏學指南》（浙江：浙江古籍出版社，1988年標點本），頁147。



足，還進一步重判媳婦射充軍妻，不但懲罰了媳婦的不孝和不為尊長諱，還懲罰了她的誣告。可議之處是，媳婦因事告事不被接納，按理就不應追究所告之事是否真偽，也自然不產生是否誣告的問題，更不應就誣告量刑。明顯可見，在不處理媳婦的因事告事時，執法者謹守司法程序，但在判刑時，卻包括了這不應處理之事，變成了有法律之果（射充軍妻）而無法律之因（不應追究是否誣告），變成了以法律之果去處理人倫之因（媳以大惡誣舅）。此案透露，當媳婦指斥公公時，即使不能進入法律程序，但還是會受到法律的制裁。這點跟上文〈子女斥責父母〉的長子在答辯時謂母親非母，落實了不孝之罪十分相同。

當然，以上的若干分析，前提是媳婦所言為偽，如所言為真，則仍是不能入罪公公，但對媳婦十分不公。對公公來說，在不得因事告事的前提下，媳婦所言雖真，控訴也不能成立，執法者自然無法處罰公公，否則也變成了有法律之果而無法律之因。對媳婦來說，異居異財雖犯不孝之罪，但起因是避免公公的侵犯，情有可原，似應從輕發落；射充軍妻是因其誣告，不是誣告便當然是非常不公平的懲罰。

假如讀者仍懷疑此案的執法者先入為主，憑主觀認定媳婦誣告公公，因此無意或有意利用不得以事告事的司法程序來拒絕她的申訴，那麼在媳婦被公公調戲，卻判改嫁的案件裡，可以清楚看到另一位執法者對媳婦的同情和對公公的不滿，但同樣礙於司法程序，不能處罰公公。

媳婦阿吳受公公胡千三調戲，吳父於是將阿吳再嫁，並到官府報失人口，被查出是謊報，依法反坐，勘杖一百，編管鄰州。如何處理媳婦？執法者蔡杭考慮，「阿吳若歸胡千三之家，固必有投水自縊之禍，然背夫盜嫁，又豈可再歸胡氏之家？名不正，則言不順，本縣責付官牙，再行改嫁。」明明是相信公公調戲媳婦，所謂「胡千三戲謔子婦，雖未成姦，然舉措悖理甚矣，阿吳固難再歸其家。」那為何不處罰公公？因為「然亦只據阿吳所說如此，未經官司勘正。…胡千三未經勘正，難以加罪。」即是說，媳婦揭發公公調戲時，身是被告（父親）的共犯（背夫重嫁），不是提出自理訴的原告，故官司不能受理勘正。這裡卻產生了一個有果無因的問題：既然不能証實公公調戲，那麼改嫁媳婦這結果的原因是甚麼？很明顯，執法者是為了避免媳婦再入魔掌，但在判詞裡不能不說「背夫盜嫁」和「名不正言不順」，否則不能解釋為甚麼判媳婦改嫁。同時為防止公公索媳，執法者警告，如公公不服上訴，便要送獄根究「其悖理之罪，重作施行，以為為舅而舉措謬亂者之戒。」此案最倒楣的大抵是

媳婦的父親，他妄告女兒失蹤，「設使根究不出，豈不重爲胡千三〔公公遺失媳婦〕之禍？」結果依此反坐，變成了要懲罰壞人卻觸犯法網。<sup>147</sup>

這個調戲疑案清楚顯示，執法者並無偏袒公公，不但沒有責怪媳婦供出醜事可能觸犯了爲尊長諱的禮法，反而利用判詞對公公口誅筆伐，但礙於不得因事告事的法令，不能追究公公，只得找其他理由讓媳婦離開。宋律規定：「被夫同居親強姦，雖未成，而妻願離者，亦聽。」<sup>148</sup> 此案即使受理，也只屬調戲，不算強姦，故不能依法詢問媳婦願不願離婚，現在的判決是離婚改嫁，看似剝奪婦女的婚姻自由，但實質是符合法意的。執法者也明知妻父妄報女兒失蹤是要嫁禍公公，但礙於法令不能不處罰，可說是維護國法，禁止民間「以錯易錯」。

6.3 在今天，媳婦受公公侵犯，無須一定離異，夫妻大可遠走高飛，既脫離公公的陰影，又保存夫婦的恩愛。但在宋代，身爲人子的丈夫與父親異居異財，就是「棄父養，出外別居」的不孝罪。這裡的問題，是兒子對亂倫的父親應否繼續或如何繼續盡孝？另一個問題是，在不得因事告事的前提下，告了也是白告，媳婦是否因此就應爲尊長諱？假如在答辯時不說明真相，萬一被判與公公恢復同居，媳婦豈非再次生活在公公性侵犯的恐懼中？究竟「爲尊者諱」是無條件還是有條件的？在〈婦以惡名加其舅以圖免罪〉案裡，媳婦犯了法律程序的錯誤，由原告變爲被告，假如她先行提出告訴，成爲原告，那麼執法者的判決又會甚樣？

這些疑問可以在〈既有曖昧之訟合勒聽離〉案得到解答，是媳婦控告公公性侵犯，執法者同樣是審理〈婦以惡名加其舅以圖免罪〉案的胡穎：

新臺之事，委屬曖昧，阿黃陳詞於外，則以爲有，供對於獄，則以爲無。若但據其先後之詞，而遂以爲有無之決，是非鮮有不失實者。當職今親至院，逐一喚問，耳聽其辭，目察其色。阿黃應對之間，頗多羞澀，似若有懷而不敢言；李起宗爭辯之際，頗覺囁嚅，似若有愧而不能言。當職今固未敢決然以爲無也。如必欲究竟虛實，則捶楚之下，一懦弱婦人豈能如一強男子之足以對獄吏哉，終於誣服而已矣！況此等醜惡之事，只當委曲掩覆，亦不宜揚播，以貽鄉黨之羞。又尊卑之間反自〔目〕如此，縱無此事，亦難復合。子甚宜其妻，父母不說，出，此禮經之所以垂訓萬世者

<sup>147</sup> 《清明集》，頁343。

<sup>148</sup> 《慶元條法事類》，頁613。

也。阿黃之不見說於舅必矣，其夫婦雖欲偕老，其可得乎？合勒聽離，黃九二將女別行改嫁，李起宗免根究。

此案與〈婦以惡名加其舅以圖免罪〉案最明顯的不同，就是媳婦阿黃提出自理訴，是原告，胡穎受理，展開調查。首先遇到的難題，是媳婦的供詞前後反覆，「陳詞於外，則以爲有，供對於獄，則以爲無，」自陷於「誣告」的困境。不過執法者沒有追究翻供的法律責任，而是親自審問，結果是媳婦說無，公公也否認。至此，執法者大可以「查無此事」結案，並追究媳婦誣告。然而，在審判過程中，執法者察言觀色，覺得媳婦雖然說無，但「似若有懷而不敢言，」公公否認時則是「似若有愧而不能言，」故雖然兩人的供詞表面上沒有矛盾，但執法者認爲供詞並不真實，不能作爲判決的根據。舅媳之間，究竟是公公強姦媳婦，還是媳舅通姦，或是媳婦誣告？三者的刑罰不同，如是公公強姦媳婦，只絞公公；兩人通奸，同樣絞死；媳婦誣告，依所誣之罪加重處罰。依兩人作供時的表現，似乎不是誣告，而是介乎強姦與通姦，有可能是先強後通，對一般人的處罰是「男從強法，婦女減和一等。」<sup>149</sup> 公公死，媳婦流。

執法者的判決，是強逼媳婦與丈夫離婚，既不追究媳婦誣告的嫌疑，也不追究公公的亂倫。他的考慮有三：

- a. 根據法律，經過反覆審問仍問不出真相，便可訴諸刑求，前後可進行三次，打板合計不超過二百下，<sup>150</sup> 如被告仍然不承認，便有可能是被誣告，便要反過來刑求原告。<sup>151</sup> 執法者相信，公公在刑求時會抵死不招，而媳婦卻一定捱不住而承認誣告。這樣反是不公，故不可行。當時的決獄指南《折獄龜鑑》也記載了原告証人因被反拷而自誣的案件，提醒執法者注意「耐掠隱抵」，最好不用刑求。<sup>152</sup>
- b. 既不能刑求，便不可能取得真相，不如儘速結案，以免惹人視聽，傷風敗俗。
- c. 結案的方法，不過是把媳舅分離，夾在中間的兒子，按照「婦人犯姦非義絕，並與夫之總麻以上親姦未成，離與不離，聽從夫意」的法令，可以不跟

<sup>149</sup> 《慶元條法事類》，頁613。

<sup>150</sup> 《宋刑統》，頁474-476：「諸應訊囚者，必先以情，審察辭理，反覆參驗，猶未能決，事須訊問者，立案同判，然後拷訊。」參《唐律疏議譯注》，頁985-989。

<sup>151</sup> 《宋刑統》，頁477：「諸拷囚，限滿而不首者，反拷告人。」參《唐律疏議譯注》，頁989-990。

<sup>152</sup> 《折獄龜鑑》，頁157-158。

妻子離婚，<sup>153</sup>但在禮法和同居共財的法令下，從父不從妻，不能隨媳婦搬離，就只有跟媳婦離婚。

由此案可知，兒子對亂倫的父親必須繼續盡孝，顧不了保護夫妻關係的法令，可謂禮大於法。然而，對媳婦來說，此案與〈婦以惡名加其舅以圖免罪〉案明顯不同，就是執法者沒有拿出「爲尊長諱」的禮法來責怪媳婦控告公公，只是用舅媳不能相處便應出妻的禮法來判決離婚。主要原因，是他判斷公公確有侵犯媳婦，判詞清楚說：「固未敢決然以爲無也，」「此等醜惡之事，…貽鄉黨之差。」又說尊卑之間如此交惡，「縱無此事，」亦難復合，無疑是對公公的指責。執法者未嘗不知，兒子與媳婦經歷此事後仍想白頭偕老，是何等恩愛，卻因公公的不倫而被逼拆散，兒子還要繼續孝順父親，實不知這樣的同居共財有何意義？在媳婦供詞反覆和難得實據的情況下，禍首有罪無罰，受害人卻受到二次傷害，相信執法者也是無可奈何。判夫妻離異而反問「其可得乎？」不無禮教難違的感慨。執法者明知這樣的判決不盡人意，但他誠實地把自己的懷疑、停止審問的原因，和判決的根據寫在判詞裡，可謂光明磊落。《宋史》本傳說他正直剛果，擔任浙西提點刑獄時，榮王的十二名手下行劫，他全部處斬，不畏權貴至此，何必在乎殺一亂倫之公公？<sup>154</sup>關鍵在疑罪從輕，不能處罰未經定罪的嫌犯。

6.4 也有執法者不顧司法程序，主動起訴亂倫的士大夫，處以重典，但引起異議。

北宋時，秘書丞周高攜妓妾遊玩，其中一人以妒害投水自盡，官司要確定有無他殺。審理時，執法者的一名婢女原是周家下人，從窗門窺視，發現有一名妓妾竟是周父之妾，而且曾生一子。執法者追究內亂之罪（第 i 條），周高雖免死，但終死在刺配的海島上。數爲推官、司諫和御史的蘇轍不以爲然，認爲「民間如此事不爲少也，偶一婢子知之，因而發之以爲明。彼不知者獨何幸，高獨何不幸也！事發有端，長吏不得已治之，可也；其發無端，自非叛逆，不問可也。」聽者回答說：「此長者之論！」<sup>155</sup>宋律規定，除叛逆等大罪外，事不干己者不許告，<sup>156</sup>故蘇轍以爲執法者不應違反司法程序，接受婢女的告舉。

<sup>153</sup> 《慶元條法事類》，頁613。

<sup>154</sup> 《宋史》，頁12479。

<sup>155</sup> 蘇轍，《龍川略志》（北京：中華書局，1982年標點本），頁20。

<sup>156</sup> 王雲海等，《宋代司法制度》，頁155；郭東旭，《宋代法制研究》，頁613。

6.5 亦有士大夫不顧禁止告父母的法令，揭發母親曖昧之事，後來成為外調的罪名。

仁宗時，翰林學士蘇紳推薦太常博士馬端為監察御史，諫官歐陽修上疏反對，主要的理由是馬端「往年常〔嘗〕發其母陰事，母坐杖脊。端為人子，不能以禮防閑，陷其母於過惡，又不能容隱，使其母被刑，理合終身不齒官聯，豈可更為天子法官？…縱使天下全無好人，亦當虛此一位，不可使端居之！…伏乞寢端成命，黜紳外任，不可更令為人主侍從。」結果馬端被調為知丹州，蘇紳也因誤薦而出知河陽。<sup>157</sup>

馬端告母何事，不得而知，但杖脊是流刑和徒刑的代用刑，<sup>158</sup> 可見原來的判罪不輕，可能是私通之類的所謂陰事（有夫之婦通姦徒二年），故謂「不能以禮防閑」及「過惡」。但即使是母親與外人通姦，也不適合〈告父母〉的可告條件，故歐陽修指責馬端不能容隱，雖所告屬實，也犯了十惡的不孝罪，可依法論死。但是，馬端只是外調到陝西而非革職，更談不到論死，明顯是罪重罰輕，很可能是因為其母的非法行為實屬嚴重，不應姑息，故歐陽修雖然措詞嚴厲，最後也只是要求不要讓犯法的馬端擔任法官，沒有要求追究訴母之罪。朝廷把他外調，已超過歐陽的要求。由此可知：

- a. 訴母的士大夫不但本人要受罰，甚至連推薦者也要連坐，無疑是維護不准告父母的法令。
- b. 父親在生時，母親犯姦是否要告，由父作主；父死，母犯姦置亡夫於何地？故子告母不為無理。由此可見，子能否告母，要看母親犯事時的身分（如寡母、繼母或庶母不等），而對兒子的懲罰是輕是重，要看母親犯罪的嚴重性。

6.6 告母既要受罰，南宋一個宦族的後人就不告母而告唆母之人。案情是寡婦聽信館客，把兒媳盡行逐去，一子乃控告館客離間母子。執法者查出館客過去種種不法，主張驅逐出境，同時查出館客與寡婦「前後往來，飲酒雜坐無間，此何理耶！」館客給寡婦的書信亦「詞意褻狎，」實在是「亂男女之別，」「是必有以蠱惑其心者」才能使寡婦逐子不顧，現在已是人言藉藉，「又不止於簡帖往來而已，一郡之人為之不平。」執法者言下之意，是館客與寡婦關係曖昧，但因「人子不敢言，官司亦不必推究，庶幾子母可以復合

<sup>157</sup> 《續資治通鑑長編》，頁3395-3396。

<sup>158</sup> 參郭東旭，《宋代法制研究》，頁212-213。

也。」<sup>159</sup> 該子雖不是告母，但母親與館客的非禮行為經過官司的審查和明白寫在判詞上，也就從空穴來風變為昭然若揭了。

各案重點如下：

	事由	揭發者	判決
6.1	舅疑姦媳	夫，原告	不受理。子以大惡告父，杖一百、編管、勒歸本宗；媳悖慢舅姑，杖六十。
6.2	舅疑姦媳	媳，被告	不處理。媳冒及誣舅，射充軍妻；子異居不養父，杖六十。
	舅調戲媳	媳，被告之共犯	不處理。媳改嫁。
6.3	舅疑姦媳	媳，原告	媳供詞反覆，停止追問。媳改嫁，舅開釋。
6.4	士大夫承父妾	執法者之婢，事不干己	士大夫刺配海島，但有謂該檢舉不應受理。
6.5	士大夫之母有曖昧事	士大夫	母杖脊；士大夫降充外職，薦者連坐。
6.6	士人之母疑有曖昧事	士人控告唆母逐己者	唆母者罰，母無事，士人亦無罰。

A. 涉案者：

- 父親犯姦，兒子不能告，違者重罰，非親生子還可能勒歸本宗。
- 母親犯姦，由父親自行處理，輪不到兒子；父親死後，兒子可告，但仍要科罪。
- 被公公調戲或強姦的媳婦最可憐。一是她的丈夫身為人子，無法協助她申訴或作供。二是媳婦提自理訴後，先有舉証的困難，然後有被告反咬的疑慮，繼有受到懷疑的難堪，復有親情的壓力，又有禮法的枷項和刑求的恐懼。三是所告無論虛實，大抵都要與丈夫離異。類似情節，在幾百年後的今天仍不時可見，似乎保護受害婦女的觀念和司法程序仍很待改進。
- 媳婦的丈夫也不好受，因為在「亂倫事小，孝父事大」的前提下，他不但失去妻子，還要繼續盡孝，與亂倫的父親同居共財，否則就可能被處以不孝之罪。

<sup>159</sup> 《清明集》，頁608-609。

- e. 在今天，受委屈而不願告訴的夫妻大可搬離傷心之地，遠離危險，但在宋代同居共財的法令下，他們必須忍辱偷生，繼續與父母姑舅同居，否則亦是不孝之罪。
- f. 常謂中國古代是禮法社會，宋代更被譽為儒教國家，知識分子大量增加，道德教化也大為推廣，但從上述案件來看，犯姦似乎並不少見，而且成為相當方便的誣賴和構陷工具。<sup>160</sup>

B. 執法者：

- a. 按照五服，服衰的媳婦不能援引〈告周親以下〉條對公公的侵犯提出自理訴，但從阿黃控告公公強姦案可知，這法令已隨事件的嚴重性而放寬，可說是加強了對女性人身的保護，是宋代民法和女權的進步。
- b. 另方面，若干執法者固守司法程序，但此程序並不利於受害婦女，反造成法網的漏洞，使姦污亂倫者可以心存僥倖，可說是司法流程高於道德倫理。
- c. 除司法程序外，若干士大夫也堅守傳統法令，認為子女告父母就是不對，不論父母的罪行是否應罰，可說是名分大於是非，充分維護家長權威。由此可見，假如根據「惡法」或不合時宜的法令來推行所謂「法治」，效果也會適得其反。
- d. 宋代的執法者對未定讞的疑罪畢竟懂得隱惡，恐怕風化案件惹人視聾，對當事人和社會造成傷害，不像今天的一些八卦新聞，罔顧嫌犯的權益。

## 7. 繼承：宗祧與財產

家庭的延續甚為重要，歷朝立法也非常詳細，<sup>161</sup> 所繼承的不外兩事：宗祧與財產。紛爭有時固然為了宗祧，但更多是為了財產，甚至有繼承了宗祧，但

<sup>160</sup> 最有名的應是政敵誣告歐陽修與甥女有染，辯護者說：「內則言事官，外則按察官，多發人閨門曖昧。」見劉子健，《歐陽修的治學與從政》（香港：新亞研究所，1963），頁210-214。

<sup>161</sup> 歷朝立法可見葉孝信編，《中國民法史》各章，宋代可見郭東旭，〈宋代財產繼承法初探〉，《宋史研究論叢》（漆俠主編，保定：河北大學出版社，1990），頁115-132；《宋代法制研究》，頁453-472。其他的專題研究不少，如婦女繼承的有Birge, Bettine, "Women and Property in Sung Dynasty China, 960-1279," Ph.D. diss., Columbia University, 1992（新書即將出版）。養子繼承的有川村康，〈宋代の養子法〉上下，《早稻田法學》64.1(1989)：1-55；64.2(1989)：1-138。還有邢鐵的〈宋代的財產遺囑繼承問題〉，《歷史研究》1992.6 和〈唐宋時期的立嗣繼承問題〉，《河北師院學報》1994.3，魏天安的〈宋代戶絕條貫考〉，《中國經濟史研究》1988.3 等，不一一引用。



被奪去財產。有趣的是，若干子女控告父母，完全罔顧不得告父母的法令；更值得注意的，是執法者也依法維護子女的權益，斥回或折衷父母的不合理要求。也就是說，在繼承這個屬於高度私事的領域裡，公權力充分干預，父母既要聽從政府，不是說了就算，子女也要聽從政府，不是完全順從父母。簡單說，繼承的重要性和正確性超過其他的考慮，即合法又無過犯的繼承人得到法律的保障，抵抗包括來自尊長的無理侵擾。

下文把案件分為「宗祧」與「財產」兩類，只是為了突顯爭議的主題，事實上兩者難分難解。

### （一）宗祧

#### 7.1 祖父擬逐去入繼之孫另立，官司不允，只准雙立。

王文植以親姪之子志道繼承早死的入繼子。四年後，另一親姪鶴翁一面討好，一面離間，唆使已八十多歲的文植以本人代替志道，理由是志道狠戾自用，但執法者只准志道與鶴翁兩立，而且「不許別籍異財，各私其私，當始終乎孝之一字可也。」他批准樹立鶴翁，主要理由是文植的要求「於立嗣遣子孫條無礙也，」不能不准，何況鶴翁處心積累已久，不准則訟無寧日，必至破家析產。他不肯逐去志道，理由有四：

- a. 志道曾為文植之妻持服，且已娶妻生子，使王家有後。
- b. 文植與志道相依四年，雍雍無間言。要逐去志道時，文植「有初心未忍之言，」可見祖孫之愛雖一度逆轉，其終必還。
- c. 文植對志道的指控，皆出鶴翁之手，可見非文植本心。
- d. 所謂狠戾自用，「狠戾，可消平也；自用，可訓化也。志道挈其妻與子婦，而悔罪悔過於其祖，天理油然而生矣。」

最後告誡，「天下萬善，孝為之本，若能翻然感悟，勸行孝道，天地鬼神，亦將祐之，家道日已興矣！倘或不然，再詞到庭，明有國法，有司豈得而私之哉！」<sup>162</sup>

在審理過程中，完全看不到志道的分辯，執法者大可依法逐去志道改立鶴翁，如今卻大費周章，列舉種種理由保留志道，充分介入別人的家務事，目的大抵就是維護正義，替受屈者抱不平。

<sup>162</sup> 《清明集》，頁209-211。



7.2 祖母擬兩立，依法不能拒，但執法者挺身維護原來繼承人的權益。

兄弟五人，長兄死而無子，寡妻奉寡姑阿游之命及亡夫遺囑，立二弟之子為繼，並得官司批准和其餘兄弟的畫押同意。十多年後，阿游預立遺囑，謂繼子多病，恐不能繼承香火，要再立第五子之子為另一位繼子，其後又正式入狀，謂第一位繼子顛酒賭博，不治生業，要現在就立第二位繼子，引起第一位繼子入詞抗辯。執法者見阿游始終不出庭作供，詞狀又非親筆，乃認定兩立並非阿游本意，斥回申訴。過了一年，阿游又入狀，指責第一位繼子兇狠不肖，咆哮尊長，並親自出庭，堅持樹立第二位繼子。

這次的執法者另有其人，面對的問題有二：一是如何處理兩立？二是如何處置被指控不肖的第一位繼子？依法，立繼出於祖父母之命，只要昭穆相當，法意無礙，「雖官司亦不容加毫末其間，」所以不能拒絕兩立。但是，執法者查出，第五子自從與眾兄弟分產後，愈來愈窮，又有五名子女待養，故唆使母親再立己子為長兄之後，意圖分得產業，這才是紛爭的真正原因，並不是第一位繼子原來就不孝。至此，執法者挺身維護第一位繼子，理由是阿游「溺於私愛，而輒變初心，遂成兩立，訟隙既開，馴至破蕩家計，在官司又安得不主盟公論，而與之區畫也哉！」而且她「年已老耄，心無主宰，」每次出庭，都要第五子尾隨其後，不無今日所謂心智不清，無獨立行為能力之嫌。因此執法者沒有追究不肖的指控，只是告誡第一位繼子今後必須承順祖母，不得因這次紛爭輒生怨望，違則不恕。更重要的是，他判定第二位繼子只能繼承長子原來的一半遺產，不能分得第一位繼子自行置到的產業。<sup>163</sup>

第一位繼子不服祖母兩立之命，甚至入詞，變成祖孫相爭，誠屬違反教令，但執法者明白他的苦衷，沒有追究，更保護他的私產，可說是完全站在卑幼的立場對付尊長無理但合法的要求。判詞直斥祖母因偏愛而起訟，不顧破蕩家產，無疑是斥責她對不起夫家。

7.3 親母擬逐子立婿，被斥為有意絕夫家之祀，駁回。

父死，子不能公於財利，加上女婿挑撥，母親竟入狀逐子立婿。執法者以為「三人者，皆不為無罪。」子是不能公於財利，激成母訟，可判以不能承順母親之罪。婿有絕妻家後祀的嫌疑，可判以離間母子之罪。母是私意橫流，偏愛女

<sup>163</sup> 《清明集》，頁271-272。

兒和女婿，可判以有意絕其夫家之罪。現在只加以戒勵，希望「各盡其爲子、爲母之道，」如不改過，便要追究各自應得之罪，「毋貽後悔！」<sup>164</sup>

兒子不依母親的意思處理財務，甚至有不公之嫌，誠屬違反教令以至供養有缺，但更重要的問題是，不公於財利與絕祀何者較重？故母親無疑是以大錯易小錯，女婿更犯了〈不應得爲而爲〉之罪，最高可杖八十，<sup>165</sup>變成了三人互相扯平，誰也不治罪，但讓三人都知道自己有錯，不敢再興訟。

#### 7.4 養母擬逐去前夫所立繼子以奪產，駁回；賣產，亦追回。

養母受謝知府唆使，以歸宗爲名，意圖逐去先夫所立之子，不果，又賣地產與謝知府。聰明的繼子知道不能訴母，乃告謝知府「貪併田產。」執法者一針見血指出，這是「先欲遣逐其子，而後奪其產也。」兩者均非法，因爲「夫所立之子，妻不應遣逐，夫所有之產，寡婦不應出賣。」謝知府「絕人之嗣而奪其產，挾其妻以害其姪婿，此有人心者所不爲也。」現今仍恃強不肯賣出交易文書，使詞訴無由結絕，執法者乃靈活變通，先發地產証明給繼子，由他管業和收利，再移文請安撫司追責已遷居的謝知府。<sup>166</sup>

前後兩位執法者都充分維護繼承法，同保宗祧與財產：前者拒絕養母逐子，保住夫家香火，後者極力保障子承父業，並不官官相護。

#### 7.5 養母擬逐去前夫所立繼子另立，官司不允，只准雙立。

繼子曾爲養父持服，又無不孝破蕩之跡，且已中舉，只因養母另有中意的繼承人，便被逐出家門。聰明的繼子一再上訴，「然自始至終，止訟其僕〔離間〕，未嘗歸怨於其母。」初審者勸他歸宗，但覆審者指出，「見行條令，雖有夫亡從妻之法，亦有父在日所立，不得遣逐之文，」明顯是養母違法，自招「毀室取子之誚。」折衷的辦法是雙立，既順養母之意，亦安繼子之身，「求絕爭訟，保守門戶乎！」。執法者既勸養母覺悟，亦勸繼子懇請親戚調停，不可專靠官司。話雖如此，執法者明白引法，雖未正式判決，事實上已指出判決的結果，就是養母不對。

<sup>164</sup> 《清明集》，頁360。

<sup>165</sup> 《宋刑統》，頁447〈違令及不應得爲而爲〉：「諸不應得爲而爲之者，笞四十。謂律令無條，理不可爲者。事理重者，杖八十。」參《唐律疏議譯注》，頁938。

<sup>166</sup> 《清明集》，頁592-593。

## 7.6 政府替死者處分不肖繼承人。

繼承人不肖，父母生前可自行申訴或由官司判決脫離關係（案1.3），父母死後，就由政府處分，如繼承人不以養父母為重，就不能繼承香火和遺產。侍郎之孫無子，養同宗一子。養父死後，繼子恃著侍郎的餘蔭，與本生父聯手，在鄉里為非作歹，雙雙受罰，有辱家門。執法者斥責繼子「背所養，從所生，」還查出他與養父在生時已是各居異食，死後又不肯出資營葬，「生既不能養，死又不肯葬，父子之道固如是乎？人倫天理，至此滅矣！」雖有養父遺囑包容，但執法者認為是「臨終亂命，不可憑信。今但以大義裁之，…委難為子，」勒令繼子歸宗，交出養父遺產，由族人另擇繼承人。<sup>167</sup> 此判決雖不引法，事實上符合前引的養子法（案1.3）。

各案重點如下：

	事由	尊	卑	判決
7.1	逐去繼承人另立	養祖父	入繼孫	不准逐去，可雙立
7.2	再立另一位繼承人	祖母	親孫	同意雙立，但新繼承人不能分舊人自置的產業
7.3	逐子立婿	寡母	親子	不准
7.4	逐去繼承人	養母	夫立繼子	不准
7.5	逐去繼承人另立	養母	夫立繼子	不准逐去，可雙立
7.6	繼承人不肖	養父（亡）	繼子	繼子歸宗，另立繼承人
1.3	繼承人不肖	養母	繼子	繼子歸宗

## A. 涉案者

- 除7.2和7.3外，都是非親生家屬間的糾紛，似乎他們較易發生繼承的糾紛。當然，這並不表示親生家屬就比較和諧，可能只是血緣的顧慮，隱忍不發。
- 除7.1和7.6外，指控都由守寡的女性尊長提出，可見她們積極過問夫家的繼承問題。
- 除7.6和1.3外，都是因為尊長偏私，反讓繼承人背上不孝不順的罪名，並不公平。

<sup>167</sup> 《清明集》，頁276。

d. 爲迴避不得告父母，7.4和7.5的繼承人轉告其他涉案人，使整個事件曝光和得到受理。

B. 執法者

a. 儘量維護繼承人的法定權益，包括拒絕家長的非法要求，和折衷家長合法但不合理的要求。同時亦在法定的範圍內尊重家長對繼承人的選擇，例如准許再立另一位繼承人。

b. 如繼承人嚴重不肖，執法者就不會姑息，甚至不顧尊長的遺言（7.6），逕判脫離關係，表示繼承權還得服膺真正構成侵害的不孝罪。

c. 被駁回的有兩件。從7.3可知，血親繼承較重要，故駁回親母；從7.4可知，政府不允許無理的絕後，故駁回養母。

## （二）家產

以上案件的原告大都是尊長，以下則有卑幼，其中除了一件是親女告母外，都是非親生子告母，究竟他們能否控告父母？執法者又如何能在名分地位和道德倫理之間衡量輕重？

### 7.7 妾子告嫡母奪父遺產，先輸後贏。

父親一妻多妾，再娶，無子立繼或養子等，便會使子女有了非親生的母親。她們與諸子的相對地位，反映在服制的不同。針對兒子控告不同身分的母親，從宋初開始便至少有三種意見：一是堅持有訟母的行為便是死罪，無須分別母親是否親生等；二是要分別母親的身分；三是要依訟告的內容來斷曲直。暫時撇開資料的限制，似乎第二和第三種意見逐漸佔上風。

這三種意見在太宗時就曾經角力。平民安知遠之妻阿馮無子，妾阿蒲有子崇緒。知遠死後，阿馮霸佔夫產，崇緒與阿蒲生活無依，崇緒於是告官，謂阿馮早與父親離異，不應佔有父產。地方的執法者查不出離婚的證據，崇緒訟母乃死罪（妾之子稱父之正室爲嫡母），乃將案件上報中央。刑部和大理寺都主張「崇緒訟母，罪死。」太宗有些疑慮，但大理寺堅持處死，於是召集相關大臣集議。給事中徐鉉以爲，「安崇緒詞理雖繁，今但當定其母馮與父曾離與不離，… 如不曾離，崇緒准法，訴母處死。」即是不需追問控告的內容，只需追究所控告的是否嫡母，隨即舉出四項證據證明未曾離婚，而「不孝之刑，教之大者，」應照刑部及大理寺的原判處死。

不同意的有宰相李昉等四十三人，理由有二：一是阿蒲雖是妾侍，卻是崇緒親生之母，所謂五母皆同，<sup>168</sup> 崇緒因嫡母奪去父產，親母衣食不給，才控告嫡母。二是崇緒一旦處死，則安家絕嗣，阿蒲亦無地托身。解決辦法是把安家產業歸還崇緒，阿馮與阿蒲同居，由崇緒終身供養，「如是則男雖庶子，有父業可安。… 阿馮終身又不乏養所。」他們並強調，阿馮不得擅自買賣安家產業，她的族人亦不得過問安家之事。太宗聽從。<sup>169</sup>

這案件有幾點值得注意：

- a. 刑部和大理寺等專司司法的官員，首先認為嫡母就是母，告嫡母跟告親母一樣觸犯了〈告祖父母、父母〉的法令，應該論死。其次，他們傾向固守法律，即子女有控告父母的行為，除非所告乃法律許告之事（如謀逆），否則便無需追問案情，只需依法論死。這立場得到其他官員（如徐鉉）的支持。他們只追究阿馮的身分是否仍是崇緒的嫡母，沒有追究崇緒「誣告」嫡母與父親離異之罪，或阿馮奪產是否不對，因為後兩事都屬案情或控告的內容，無需受理。
- b. 非專司司法的官員，較傾向情理與法律並重。他們的主要情理有二：一是宗祧的延續，處死崇緒會使安家絕嗣。這點表面上言之成理，實際上不無牽強，因為這種死罪通常都會減免。二是五母皆同，認為親母與嫡母同樣重要，為了養活親母而控告嫡母，罪不至死。這點引起兩個疑問：一是崇緒能否因為親母而告嫡母？答案恐怕是否定的，法令說得很清楚：「即嫡、繼、慈母殺其父，及所養者殺其本生，並聽告。議曰：… 若嫡、繼母殺其所生庶母，亦不得告，故律文但云殺其父者，聽告。」<sup>170</sup> 即是妻（嫡、繼母）殺妾（庶母），妾之子都不可以控告嫡母，何況本案是奪產而已。

<sup>168</sup> 五母指嫡母（妾之子稱父之正妻）、繼母（子稱父再娶之妻）、養母（因無子，所養同宗之子稱父之妻）、慈母（依父命，無母之妻子與無子之妾成為母子）和親母（親生之母），見《宋刑統》，頁100-101：「其嫡、繼、慈母若養者，與親同。」；《唐律疏議譯注》，頁277。

<sup>169</sup> 馬端臨，《文獻通考》（國學基本叢書）170：1474。王雲海等，《宋代司法制度》亦有分析此案，以為「此例說明宋代已突破了同居不准首告的限制。」（頁149，又見頁68-69）並不完全對確，只能說「突破了子不許告母的限制」，因為除祖父母和父母外，同居親互相侵犯時，受害人得自理訴，詳見本文第一節。又頁68註3解釋五母，倒數第七之「妻」字似為「妾」字之誤，因《宋刑統》的原文是：「慈母者，依禮，妾之無子者〔甲〕，妾子之無母者〔乙〕，父命〔甲、乙〕為母子，是名慈母。」（頁101）；《唐律疏議譯注》，頁277。

<sup>170</sup> 《宋刑統》，頁365；《唐律疏議譯注》，頁794。

二是假如崇緒的親母已歿，失去了五母皆同的藉口，是否便要論死？答案恐怕也是否定的。因為明顯可見，宰相等人著眼的，是「父業子承」，阿馮奪產，本已違反父系社會的繼承原則，何況使崇緒有凍餒之患，更會絕夫家之祧，把「絕祧」與「訟母」比較，輕重立判，豈能只問不孝的行為（訟母），不問引起不孝的原因（絕繼）？他們進一步強調阿馮不得擅自處理先夫遺產，更有「夫死從子」的意味，這樣就更無須計較她是否親生了。

換言之，宰相等人無疑是把〈告周親以下〉尊卑互相侵犯才容許的自理訴，搬到〈告祖父母、父母〉的場合，故容忍庶子控訴嫡母奪去本人所應繼承的父業（即母侵子），同時考慮到崇緒作為安家獨子的繼承重要性，及嫡母地位的相對性，最後建議把產業歸還崇緒。

- c. 由於皇帝接納宰相等人的意見，此案很可能成為以後審判兒子控告非親生母時的參考例子。換言之，控告非親生母有不孝之嫌，但有較不孝更重要的其他家庭倫理；控告非親生母只是「相對的」不對，不是「絕對的」不對。

#### 7.8 親女與婿告寡母擬使前夫子分父業，判前夫子歸宗。

寡婦傅氏攜二子薛龍孫及龍弟改嫁舒氏，並改姓舒，此雖違法，但二十年來相安無事，傅氏亦為舒氏生兒育女。舒氏死後，傅氏仍讓前夫子留在舒家，「但見其帶來之子冒姓命名，已歷年久，將謂可分舒氏之業，而薛龍孫年長，主張家事，舒氏親子反拱手聽命，天下安有是理哉！」不但舒氏族人，連舒女夫妻也論訴，等於訟母。執法者判前夫子歸宗，不得干預舒家之事，但也責怪女婿「為人之婿，不能調停，率其妻以訟其母，多是謀利，此豈真有為舒氏之心哉！」但只責而不罰。<sup>171</sup>

執法者充分尊重財產繼承權，不理會母親的意願。母親對不起夫家在先，女兒為亡父張目，訟母的內容正確，就沒有追究訟母行為的不是，但此與女婿無關，故加以申斥。

#### 7.9 養子抗議寡母變賣產業，得直。

寡婦將亡夫遺產分為五分，給養子一分，餘下給自己及親生兩子一女，後來又招接腳夫，並把自己的一分變賣。宋律容許寡妻生分夫產時將部分保留給自

<sup>171</sup> 《清明集》，頁274-275。

己，但不能買賣，以待死後由諸子均分。<sup>172</sup> 養子於是抗議，反被養母控告不孝。執法者不但確定買賣非法，而且斥責養母不肯守寡，「既非其人之妻，又非其人之母，而輒欲賣其家之業，責其子之不孝，可乎？」事實上她沒有改嫁，只是招接腳夫，但執法者認為她是「自出嫁，」因為「在法有接腳夫，蓋為夫亡子幼，無人主家設也。」今三子都年逾三十，各能主家，招接腳夫「是嫁之也，非接腳也，安得據人之屋，賣人之業，豈有是理哉？」判她不得再干預亡夫家事，但養子曾「以母事之矣，今雖已嫁，亦不應有所凌侮。」姑且免罰一次，只責戒勵狀。<sup>173</sup>

簡單計算，縱使寡母把買賣所得不分給養子，養子的損失亦不過父產的十五分二左右（即原應分得三分一弱〔扣除妹妹的嫁妝後由三兄弟均分〕，今只得五分一），為此而與養育二十多年的養母對簿公堂，最後不但全身而退，將來可取回養母所得的三分一，而且使養母備受指責，可見執法者所重視的，是妻子對夫家的責任，和兒子對父親的財產繼承權，甚至遠多於兒子對前母的孝思。

與另一案比較，更可見繼承權超乎尋常的重要。在供養的場合，即使是改嫁的母親生活發生困難，子女仍應盡孝。北宋一位婆婆控告媳婦不肯收養，媳婦答辯，是因為婆婆在公公死去不久便改嫁，後來因為窮困投歸媳婦，卻取走若干財產再嫁，現在又陷困境，再來投奔，媳婦就拒絕。執法者勸媳婦，婆婆雖然不良，但應念在丈夫的分上包容她，又勸媳婦的兒子應看在父親的分上收容祖母，也勸婆婆改過。最後，執法者把家裡的衣服送給婆婆，把若干官糧送給媳婦，讓她供養婆婆。<sup>174</sup>《折獄龜鑑》的評論是婆婆雖然不對，但卑幼仍應侍養。<sup>175</sup> 事實上媳與姑已無關係，但拒之門外，無疑是使丈夫失去母親、兒子失去祖母，故執法者酌量資助膳養費，算是一種彌補。

#### 7.10 養子告繼母將養老田遺囑予女，得直。

蔣森原養一子汝霖，後再娶葉氏。森死，葉氏將收穀二百五十八碩的遺產生分為三：汝霖得穀一百七十碩，葉氏親生女得穀三十一碩隨嫁，葉氏自收穀五

<sup>172</sup> 《清明集》，頁592-593：「夫所立之子，妻不應遺逐，夫所有之產，寡婦不應出賣，二者皆是違法。」

<sup>173</sup> 《清明集》，頁296-297。又有頁353-356〈已嫁妻欲據前夫屋業〉，亦是接腳夫問題。

<sup>174</sup> 蘇舜欽，《蘇學士文集》（四部叢刊初編），頁108。

<sup>175</sup> 《折獄龜鑑》，頁506-507。



十七碩養老。未幾，汝霖將所得節次賣破，葉氏聽從弟言，預立遺囑，將養老田撥歸親生女，汝霖於是入訴。

執法者引法指出，只有當夫家沒有繼承人時，寡妻才能以遺囑處分夫產，故汝霖在生時，葉氏遺囑無效，並進一步指出，「葉氏此田，以為養老之資則可，私自典賣固不可，隨嫁亦不可，遺囑與女亦不可。何者？在法：寡婦無子孫年十六以下，並不許典賣田宅。蓋夫死從子之義，婦人無承分田產，此豈可以私自典賣乎？」杜絕了葉氏的私意，又勸她撫育子女，勿生二心，更不應讓弟弟干預家事。對汝霖，執法者質問，「子可以訴繼母乎？蔣汝霖自合坐罪，」但念在母舅從中離間，只略加懲戒，決小杖二十，要他今後洗心改過，奉事養母，不得咆哮，再犯重治。<sup>176</sup> 明顯可見，執法者尊重繼承法，改正繼母的不當，只薄懲兒子的訟母。所謂「夫死從子」，無疑是妾子訟嫡母案（7.7）的翻版，即兒子才是夫家的繼承人，母親不能侵犯其權利，只有父親才有轉移的權力（案4.5）。

此案引申的問題，是給在室女的嫁資究竟是多少？論者莫不引用《清明集》的條文：「在法：父母雙亡，兒女分產，〔在室〕女合得男之半。」<sup>177</sup> 如是，則汝霖妹妹應得亡父遺產的三分之一（86碩），即寡母的養老田本應全部留給親女才湊夠此數（31碩+57碩=88碩）！按執法者的判決，則汝霖最後共得二百二十七碩（170碩+57碩），為妹妹嫁資（31碩）的7.3倍，佔亡父遺產的88%！較妥當的分法，是一次就給親女八十六碩隨嫁，餘給汝霖，但留取部分充作葉氏養老田，死後全給汝霖。如確是如此，則執法者但見寡母以遺囑分產不合法，忽略了原來的分法已盡給兒子應得之分，是兒子不應訟母以奪妹妹嫁資。

#### 7.11 寡姑告寡媳棄子奪產，判寡媳守節。

寡婦把三女一子留給寡姑，自己把父親贈予的妝田和亡夫增置的妝田一舉帶回娘家，寡姑於是控告。根據法令，不但亡夫的遺產要留給繼承人，即使是妻產，亦視同夫產，也要留給繼承人，寡妻即使改嫁，也不得帶走，故寡妻是明顯違法。<sup>178</sup> 執法者的判決有三：一是將寡妻押返夫家，「教其子，嫁其女，庶

<sup>176</sup> 《清明集》，頁141-142。

<sup>177</sup> 《清明集》，頁277。見袁俐、柳田節子及 Bettine Birge 前引文。

<sup>178</sup> 《清明集》，頁141：「在法：寡婦無子孫，〔子孫〕年十六以下，並不許典賣田宅。蓋夫死從子之義，婦人無承分田產，此豈可以私自典賣乎？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？」本案的說法是：「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？」（《清明集》，頁603-604）。



得允當。」言下之意，是子女成長前，寡妻守節。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。值得注意的，是執法者對寡婦責任的界定。判詞一開始就說：

女子生而願爲之有家，是以夫之家爲其家也，婦人謂嫁曰歸，是以得嫁爲得所歸也。莫重於夫，莫尊於姑，莫親於子，一齊而不可變，豈可以生死易其心哉！…不幸而夫死，必當體其夫之意，事其姑終身焉。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？…況有子四人，則自當以田分其諸子，豈得取其田而棄諸子乎？<sup>179</sup>

問題很清楚，一是子女才是夫家財產的繼承人，寡妻無帶走之理；二是即使寡妻不帶走財產，但仍離家，結果不但「以子累姑」，而且使子女自幼失去父母。判寡妻守節以教子嫁女，表面當然是剝奪了寡婦再嫁的權利，但站在古代以繼承爲先和子女不應無故失去父母的立場，這只是強逼寡妻盡妻、媳和母的责任。

#### 7.12 婿爲財擬以己子爲妻家後，被拒反目，誣告，杖八十。

兩兄弟在父母死後繼續同居共財，弟弟沒有結婚，養子今年已四十七歲，有一妻兩子。弟弟死後，哥哥的女婿竟要求以自己的次子繼承妻叔，被拒後不服上訴，並醜詆妻族，謂妻舅與妻弟之婦有染，妻弟持刀趕殺本人，和妻叔詭名立戶。執法者沒有追究各項指責，只指出女婿的過繼要求於法無據，何況與妻族如此交惡，豈能過繼！爲杜絕女婿興訟，勘杖八十，並警告再犯再罰。<sup>180</sup>

女婿的要求縱是於法無據，也罪不至杖。他數說妻族，但執法者根本不受理，也不構成誣告。所以受罰，主要是違反親親相隱，而且一舉犯了三人：妻舅、妻弟之婦和妻叔。明顯可見，執法者只處理糾紛的直接原因，即過繼被拒，並不理會與糾紛無關的指控。有些執法者更出榜示眾，聲明「一狀訴兩事不受」、「事不干己不受」和「告訐不受」。<sup>181</sup>

各案重點如下：

<sup>179</sup> 《清明集》，頁603-604。

<sup>180</sup> 《清明集》，頁212-213。

<sup>181</sup> 《清明集》，頁637-638, 641。

	事由	判決
7.7	妾子告嫡母奪父遺產	初審以子訟母判妾子死罪，覆審維持原判，三審判繼承遺產並侍養嫡母和生母
7.8	女及婿告生母擬使前夫子分父產	前夫子歸宗，女無罰，婿受警告
7.9	養子抗議寡母違法變賣家財，反被控不孝	養子得直，責而不罰
7.10	養子告繼母將養老田遺囑予親女	養子得直，只小杖二十
7.11	寡姑告寡媳棄子奪產	寡媳歸產守節，並以教唆罪名杖其兄六十勘斷
7.12	婿擬以己子為妻家後	不准，並因醜詆妻族，杖八十

A. 涉案者：

- 除7.8外，都是無血緣關係的親屬，似乎他們較易有財產繼承的糾紛。
- 除7.11外，都是卑幼控告尊長，其中除7.12外，所告最後均得直，只受責備或薄懲，即使是親女，也沒有依告父母之條論死。
- 被告大都是寡母，似乎寡妻處理亡夫遺產時常違法，甚至不顧夫家的延續。
- 為了財產，不但母子相告，連女婿也插上一手。

B. 執法者：

- 嚴格遵守財產繼承法，維護卑幼權益，對抗尊長的不合法行為。也有可能因為這些尊長大都是非親生親屬，執法時可較少顧忌。
- 強調寡妻最重要的任務是維護夫家繼承，不是個人的權益，甚至應夫死從子，雖守節亦在所不惜。
- 損害夫家繼承利益的寡母有負為人妻及為人母的責任，作為繼承人的子女，為維護亡夫的財產而告母，不依法重懲。
- 對損害別人繼承利益的外人，則行重罰。

## 總論

本文就七種情況分析尊長與卑幼的糾紛和執法者的判決，計為：1.「子女違反教令」，2.「子女斥罵父母」，3.「子女與父母異財或擅用家財」，4.「子女不照顧父母或背棄養父母」，5.「毆打殺傷」，6.「非法性行為與曖昧事件」，

7. 「繼承：宗祧與財產」。各種情況各有特點，已在正文交待，不再贅述，以下只作綜合。

A. 涉案者：

1. 告事和犯事者尊卑參半，反映卑幼並不顧忌挑戰家長權，而天下確有不是之父母。但如扣除子劾父不算（案2.2），則子告父的只有姦媳一案（6.1）。
2. 告事和犯事者母多於父，子多於女，反映既有對兒子失去權威的母親，亦有濫用權威的母親。
3. 父母憂心的，是養兒防老並不可靠，為宗祧而立嗣亦可能人去財空（案1.3，4.1 - 4.6，7.6）。
4. 子女害怕的，是誤觸父母無名之怒，和官司的不可預測；酒後失言可被論死（案2.1），分辨曲直可被控不孝（案1.1，7.9），不得寵就可能失去部分或全部的繼承權（案7.1 - 7.5，7.7 - 7.10）。
5. 媳最可憐（詳後），婿則是子的假想敵，有謀奪繼承權的嫌疑（案4.5，7.3，7.8，7.12）。
6. 各種糾紛以財利較多，固然因為人性貪念，也反映同居共財的矛盾和繼承制度的漏洞。同居制度強使可以獨立營生的成年兒子繼續與父母同居共財，將個人所得歸公，由父親擁有和掌管。渴望有較大自由的兒子往往先爭取經濟上的自主，不免與父母齟齬。即使是合法的私財，也容易引起竊眾藏私的懷疑，終而公堂相見（案3.2）。父親死後，諸子繼承父業，是遺產的所有人，而同籍共財的寡母是執掌教令權的監管人（如買賣畫押），容易出現所有權與監管權之間的緊張。夫死從子，母親應讓成年的兒子當家，如意見不同，便易齟齬（案1.4）。兄弟間對財產的管理有歧見，也容易把母親捲入（案2.1之2）。非血親的繼承沒有限制繼承人的數目，造成多立和爭立，新舊繼承人及其支持者糾紛不斷（案7.1，7.2，7.5，7.12）。

B. 執法者：

1. 充分維持同居共財的家庭制度和法令裡的家長權，尤其在「子女違反教令」，「子女斥罵父母」，「子女與父母異財或擅用家財」，及「子女不照顧父母或背棄養父母」等家長權受到侵犯的領域，公權力更可說是家長權的補充或代理。
2. 當家長權被濫用或與國法衝突時，執法者會以國法為重，例如保障合法的私財（案3.2，3.4）和維護法定的繼承權（案7.1，7.3 - 7.5，7.7 - 7.10）。

3. 在合法的範圍內，名分常佔上風（案5.1，5.3，6.5），但在處理明顯不法或無理時，執法者相當持平，不分尊卑，不問性別，如幫助媳婦擺脫公公和丈夫的誣告（案1.1），幫助那些合法且無過失的繼承人抵禦父母非法或無理的要求（案7.1 - 7.5，7.7 - 7.10），這也許是卑幼寧可訴諸法律的一個原因。父為子綱在法令嚴密的領域還沒有等同天理的力量。
4. 尊重司法程序，但有變通，原則是在「國事」權宜，「家事」較不權宜，例如同樣是因事告事，媳告姑殺父受理（案5.3），告舅調戲或性侵犯不受理（案6.2）。同是家醜，卑犯尊權宜受理，如子承父妾（案6.4），尊犯卑不權宜，如舅性侵犯媳（案6.2）。

根據上述，可檢討三個時常引起討論的問題：

1. 學人常說執法者以「人情」折衷「法意」，未能貫徹「法治」，弄到刑政未明。假如以「公權力往往是家長權的補充或代理」的觀點來看，則所謂「人情」，未嘗不是家長權的延伸。例如在子忤母案（1.2），孫罵祖案（2.1），子罵母非母案（2.1），子盜父牛案（3.1），子賣產案（3.4），婿得產案（4.5）等，執法者都依據尊長的態度作出判決。尤其在子盜父牛案，執法者先運用司法權來判刑（每日枷項拜父），最後卻交給家長權來決定刑期的長短（「候父慈子孝，即與疏放」）。歸根究底，無論是家長權或公權力，最終一個目的都是維持家庭的秩序（尊卑有分）與和諧（父慈子孝）。當家長權有所不足時，公權力便代位補足，表達的方式不是嚴刑峻法，而是教誨或薄懲，的確符合「父母官」裡的父母角色。
2. 學人又認為，到了明清，當家長權有所不足時，代位補足的時常是族權而不是公權力，甚至是族權取代了家長權和公權力，以致私法和私刑濫行。這可以從法定的權力和權力的執行兩方面來檢討。首先，法律本就賦予家長相當重的權力，例如教令權裡的重度體罰和誤殺無罪，和同居共財制度下尊長對家財的擁有和控制等。其次，當家長執行這些法定的權力過當，例如故殺子女以致觸法時，不但處罰較常人為輕，而且不易被發現，因為禮法本就規定親親相隱和為尊者諱，又相信同居尊長對親屬死因的解釋。簡單說，有不少所謂私法，其實只是法定的家長權，所謂私刑，其實只是對違反家長權的法定刑罰（包括死刑），問題是由誰執行。假如公權力最終也是依照尊長的意願來執行這些權力和刑罰，例如「父母如果以不孝的罪名呈控，請求將子處

死，政府也是不會拒絕的，」<sup>182</sup> 那麼未嘗不可以在一定的規限下，將公權力中代理家長權的部分交由族權來執行。作個比喻，公權力和家長權或族權的關係，不是法官和常人，而是法官和警察，只有法官才能判死刑，但警察在合理的情況下也可以在執勤時把犯人打死。當然，跟警察不同，家長權和族權的轄區只限於戶內和族內，不能逾越。

假如用「委託」的觀念，就是當明清的家族組織發展成為「家」與「國」的中介時，家長就把他的法定權力由委託政府轉而委託家族來行使。由家族行使家長權，當然較個別家長行使家長權有效，但當遇到司法程序較複雜和法令較嚴密的問題時，也受到一定的限制。例如不像違反教令或斥罵父母等較可私了的問題，非血親承繼就不能迴避官司的過問，官司審核時就可以拒絕不合法和折衷不合理的要求。討論私法私刑，必須注意有行得通與行不太通的領域。

3. 談論兩性在法律上的相對地位，大都認為女權每況愈下，例如婦女的攜產改嫁權，由宋到清逐漸消失。的確，在本文的父母舅姑和子女媳婦中，最突出的就是媳婦和母親。小說裡的媳婦有些很潑辣，但大都很可憐，這個落差有很多原因，也反映在法令上。兩種法令使媳婦脫離了家長權。首先，她的妝奩屬夫妻二人的私房錢，使閨房成為一個半獨立的經濟天地，直接影響家長對戶內財產的絕對擁有和控制，何況私財往往就是共財制度的致命傷，產生各種糾紛（案3.2）。其次，與丈夫比較，她擁有更多不得告父母的豁免權和更多的申訴管道（案5.2，6.3），可使犯事的舅姑提心吊膽。當然，擁有豐厚嫁妝的媳婦只屬少數，犯事的公婆更是不多，所以在一般情況下，媳婦還是受制於高高在上的家長權，對舅姑稍不順從，便容易犯上七出和義絕，丈夫要緩頰，說不定雙雙獲罪，最後棄妻自保（案1.1）。即使受到尊長的非禮，屬於十惡不赦的內亂，她仍無法得到丈夫的援助，只能單靠自己，最後不免離異（案6.1，6.2，6.3）。法律地位已經不高了，北宋有名的教育和經學家胡瑗的遺訓還說：「娶婦必須不若吾家者，不若吾家則婦之事舅姑必執婦道。」<sup>183</sup> 故意讓媳婦扮演卑恭的角色。儘管如此，宋代也有維護媳婦的「法意」與「人情」。媳父被姑所殺，媳未離異，執法者沒有以名害義，並不追

<sup>182</sup> 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁10。又見徐揚杰，《宋明家族制度史論》，頁220-229的明清案例，結論是：「由此可以充分證明，封建法律雖然嚴禁人民擅自殺人，把處死權掌握在官府法司手中，但為了利用族權、父權為鞏固封建統治服務，對於家長的處死權在實際上是予以確認和保護的，只不過對它的實行範圍作了一些限制罷了。」

<sup>183</sup> 《全宋文》卷十，頁371。

究她不肯侍奉同居的姑舅（案5.3）。媳揭發公公調戲，因不符合司法程序不能受理，執法者讓她脫離魔掌，並痛罵公公和警告他不得索回媳婦（案6.2之2）。宋初將媳婦的喪服由期改衰後，媳婦便不符合〈告周親以下〉的條件，不能控告舅姑，但執法者還是接受她被公公逼姦的自理訴，最後因證據模糊，判她改嫁（案6.3），而清代一位媳婦在反抗時誤殺公公，竟被質問：「既能摸刀，盡可自刎明志。」初擬斬決，後特許為斬候。<sup>184</sup> 從宋到清為甚麼有這樣的轉變，值得探討，研究婦女法律地位的論著實在太少了。<sup>185</sup>

母親與媳婦的地位雖如霄壤，但都是女性和異姓，這對成為寡婦的母親尤其不利。為人妻時，她可以借用丈夫完整的家長權，為人寡母，她的權威卻大打折扣。首先，她的教令權就遜色不少，因為在父系社會裡，父親在家裡的地位和對政府的責任（如賦役）是由兒子繼承，母親不能成為法律意義上的家長，甚至要夫死從子，兒子便較易表達異議和爭取個人權利。假如她對不起亡夫，例如犯姦等大惡，還可能被兒子告訴，兒子只受薄懲（案6.5）。其次，父親的遺產由子女繼承，寡母只有監管權，並無所有權，而且連自己的嫁妝也併入丈夫遺產，由子女繼承，失去了所有權（案7.11），這就是寡母在財產繼承糾紛裡節節敗退的主要原因。在妾子訟嫡母案（7.7），妾子地位本不穩固，但一旦確定為繼承人，就不能動搖。嫡母霸產，剝奪了庶子的財產繼承，間接動搖了他的宗祧繼承，結果一審無罪，二審無罪，三審要交還遺產，不得再過問。庶子不但訟母，而且誣母離異，結果一審死罪，二審死罪，三審得直，取回他應得的繼承權。此例一開，可說下啓女告生母（案7.8），子抗養母（案7.9）和子告繼母（案7.10）的先河。簡單說，在繼承問題上，如寡母的教令不合法，子女不但可以不聽，還可進一步訴諸有司來取消這個教令。不聽是子女舊有的權利（「若教令違法，行即有愆，…不合有罪」），可告則應是妾子訴嫡母案後逐漸形成的不成文法。

妾子訴嫡母案除了維護子承父業的權利外，也揭發了嫡母有負夫家。母親畢竟是異姓，尤其是非親生母，更時常是執法者眼中的可疑人物。例如上呈太宗的《疑獄集》，旨在教人審斷疑案，就記載一個繼母欲置兒子於死地的真事：

<sup>184</sup> 徐揚杰，《宋明家族制度史論》，頁252-255。

<sup>185</sup> 根據張妙清等編，《性別學與婦女研究——華人社會的探索》（香港：中文大學出版社，1995）及李貞德，〈超越父系家族的藩籬——臺灣地區「中國婦女史研究」〉，《新史學》7.2(1996)：139-178，這方面的研究簡直絕無僅有。較有名的是趙鳳喈在三〇年代出版的《中國婦女在法律上之地位》（上海：商務印書館，1937）。

晉安重榮之鎮常州日，嘗有夫婦共訟其子不孝者。重榮面加詰責，抽劍令自殺之。其父曰：不忍也。其母詬詈，仗劍逐之。重榮重問之，乃繼母也，因咄出，自後射一箭而斃。聞者莫不稱快。<sup>186</sup>

安重榮似乎認為家庭糾紛的起因是繼母而非兒子，索性加以射殺。此事被南宋初年的《折獄龜鑑》收錄兩次，一在卷五〈懲惡門〉，一在卷六〈撻奸門〉，有不同的按語，可見不是誤收，而是作者一再引以為鑑。前者旨在懲惡，按語指責安重榮「不教而殺，」認為只須切責和嚴戒繼母便可，但承認「古之後婦疾前妻子，亦已多矣！」<sup>187</sup> 後者旨在撻奸，按語是「撻奸鉤慝之術，皆與鞠情相似，而必用譎焉。盡心君子亦不可忽也。」<sup>188</sup> 他雖然不滿安重榮懲惡的方法，但佩服他破案的智術，表示他認為有繼母涉入的案件不無奸慝之處，審查時可用譎道，這就跟審理一般人的案件沒有甚麼分別了。

《折獄龜鑑》裡犯事的母親，大都是非親生母或寡母。卷五記載唐代一個寡婦與道士私通，因兒子阻撓，便以他事告兒子不孝，許可執法者判兒子死罪。作者在按語裡舉了宋代的例子，有婦人訟子，指鄰人為証，執法者察言觀色，覺得鄰人可疑，繼而問出母親原來是繼母，真相是繼母與鄰人私通，忌恨兒子妨礙，乃控告兒子。<sup>189</sup> 同卷還記載一位寡婦控告兒子不孝，執法者喻以母子恩義，寡婦不聽，執法者明查暗訪，原來是寡婦與人私通，乃誣陷兒子。<sup>190</sup> 卷六記載繼母偽造富有的亡夫遺囑，逐去亡夫兒子，兒子在本州多次上訴不果，轉運使下令鄰州的推官審核糾正，終於得直。<sup>191</sup> 此事反映推官、轉運使和作者都不反對兒子控告非法的繼母。那位推官後來被推薦擔任監察御史，歷任侍御史、尚書刑部郎中，和右諫議大夫，可見被認為是法官的人才。<sup>192</sup> 南宋有一位兒子控告改嫁的繼母盜去亡父產業，執法者認為証據不足，反問兒子：「繼母已嫁，卻方有詞，無乃辨之不早乎？」<sup>193</sup> 言下之意，是繼母未改嫁前，兒子發現可疑，就應提出申訴，這就等於兒子可告繼母了。

<sup>186</sup> 和凝（著），楊奉琨（校釋），《疑獄集·折獄龜鑑校釋》，頁39。

<sup>187</sup> 《折獄龜鑑》，頁252-253。

<sup>188</sup> 《折獄龜鑑》，頁354。

<sup>189</sup> 《折獄龜鑑》，頁247-249。

<sup>190</sup> 《折獄龜鑑》，頁293-294。

<sup>191</sup> 《折獄龜鑑》，頁332-333。

<sup>192</sup> 《宋史》，頁9991-9992。

<sup>193</sup> 《清明集》，頁366。

《清明集》有〈弟婦與伯成姦且棄逐其男女盜賣其田業〉案，是堂弟剛死，寡妻便與堂兄搭上，後來結為夫婦，違反了婚律，<sup>194</sup> 執法者認為「此猶其罪之次者！」大罪是把親生的未成年子女三人拋棄，又把亡夫產業盜賣淨盡，<sup>195</sup> 「破人之家，滅人之子，絕人之祀！」雖經近親房長控告，但四年都未剖決。直到堂兄破產，該婦找藉口離婚，便請母親追訴其婚姻違律，被執法者揭破真相，判她們離婚，堂兄逐離本州，婦人押回娘家，又替堂弟的兒子辦理歸宗，索回亡父被非法盜賣的產業。<sup>196</sup> 這位婦人可說為妻不忠，為母不慈。總之，儘管也有對子女狠心的父親，但自絕宗桃者總不會多，不若寡婦之可以棄子、奪產、改嫁（案7.3，7.4，7.5，7.11）。執法者身為男性，點滴在心頭，也難怪會放寬子女不得告母親的規定了，而兒子告父姦妻不但不受理，反被大杖打回本宗（案6.1）。

（本文於民國八十七年七月二日通過刊登）

<sup>194</sup> 《宋刑統》，頁218-221；《唐律疏議譯注》，頁509-513。

<sup>195</sup> 依法，寡婦有子女而再嫁，夫家財產應留給子女，參郭東旭，《宋代法制研究》，頁455。

<sup>196</sup> 《清明集》，頁389-390。



## 引用書目

### 一、傳統文獻

- 《元典章》（海王邨古籍叢刊）。
- 《名公書判清明集》，北京：中華書局，1987年點校本。
- 丁傳靖（輯），《宋人軼事彙編》，北京：中華書局，1981年標點本。
- 王楙，〈《燕翼詒謀錄》〉，北京：中華書局，1981年點校本。
- 李元弼，〈《作邑自箴》〉（四部叢刊續編）。
- 李燾，〈《續資治通鑑長編》〉，北京：中華書局，1979 - 1995年標點本。
- 和凝（著），楊奉琨（校釋），〈《疑獄集·折獄龜鑑校釋》〉，上海：復旦大學出版社，1988年校釋本。
- 周密，〈《齊東野語》〉，上海：華東師範大學出版社，1987年校注本。
- 徐元瑞，〈《吏學指南》〉，浙江：浙江古籍出版社，1988年標點本。
- 徐松輯，〈《宋會要輯稿》〉，臺北：新文豐出版公司，1976年影印1936年北平圖書館影本。
- 馬端臨，〈《文獻通考》〉（國學基本叢書）。
- 陸心源，〈《宋史翼》〉，北京：中華書局，1991年影印光緒三十二年初刊朱印本。
- 曾棗莊，劉琳主編，1988，〈《全宋文》〉，成都：巴蜀書社。
- 歐陽修，〈《歐陽文忠公文集》〉（四部叢刊初編）。
- 鄭至道（著），應俊（輯），〈《琴堂諭俗編》〉（四庫全書珍本初集）。
- 謝深甫等編，〈《慶元條法事類》〉，臺北：新文豐出版公司，1976年影印靜嘉堂文庫本。
- 寶儀等撰，〈《宋刑統》〉，北京：中華書局，1984年點校本。
- 蘇舜欽，〈《蘇學士文集》〉（四部叢刊初編）。
- 蘇轍，〈《龍川略志》〉，北京：中華書局，1982年標點本。

### 二、近人論著

王玉波

1989 《中國家長制家庭制度史》，天津：天津社會科學院出版社。

王雲海主編

1992 《宋代司法制度》，開封：河南大學出版社。

柳立言

王德毅

- 1968 〈宋代的養老與慈幼〉，原刊《中央圖書館館刊特刊》，收入氏著《宋史研究論集》第二輯，臺北：鼎文書局，1972，頁371-401。

仁井田陞（著），栗勁、霍存福等編譯

- 1989 《唐令拾遺》，長春：長春出版社。

朱勇、成亞平

- 1996 〈衝突與統一：中國古代社會中的親情義務與法律義務〉，《中國社會科學》1996.1：86-99。

何忠禮

- 1989 〈論南宋刑政未明之原因及其影響——由《明公書判清明集》所見〉，《東方學報》61：539-568。

- 1996 〈略論宋代士大夫的法制觀念〉，《浙江學刊》1996.1：107-112。

宋昌斌

- 1991 〈戶口保養〉，氏著《中國古代戶籍制度史稿》，西安：三秦出版社，頁427-468。

李貞德

- 1996 〈超越父系家族的藩籬——臺灣地區「中國婦女史研究」〉，《新史學》7.2：139-178。

邢鐵

- 1992 〈宋代的財產遺囑繼承問題〉，《歷史研究》1992.6：54-66。

- 1994 〈唐宋時期的立嗣繼產問題〉，《河北師院學報》1994.3：47-51，72。

金中樞

- 1968 〈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》10：127-159。

柳立言

- 1994 〈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》65.2：253-305。

范忠信

- 1997 〈中西法律傳統中的「親親相隱」〉，《中國社會科學》1997.3：87-104。

徐梓編注

- 1996 《官箴——做官的門道》，北京：中央民族大學出版社。

徐揚杰

- 1995 《宋明家族制度史論》，北京：中華書局。

徐道鄰

- 1975 〈法學家蘇東坡〉，收入遺著《中國法制史論集》，臺北：志文出版社。

- 袁俐  
1988 〈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）：271-308。
- 張妙清等編  
1995 《性別學與婦女研究——華人社會的探索》，香港：中文大學出版社。
- 曹漫之主編  
1989 《唐律疏議譯注》，吉林：吉林人民出版社。
- 郭東旭  
1990 〈宋代財產繼承法初探〉，《宋史研究論叢》，漆俠主編，保定：河北大學出版社，頁115-132。  
1996.8 〈論南宋「名公」的審判精神——讀《名公書判清明集》有感之一〉，（中國宋史研究會第七屆年會論文）。  
1997 《宋代法制研究》，保定：河北大學出版社。
- 陳智超  
1989 〈宋代的書鋪與訟師〉，《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（論集刊行會編，東京：同朋舍）：113-120。
- 葉孝信主編  
1993 《中國民法史》，上海：上海人民出版社。
- 趙鳳喈  
1937 《中國婦女在法律上之地位》，上海：商務印書館。
- 劉子健  
1963 《歐陽修的治學與從政》，香港：新亞研究所。
- 劉俊文  
1996 《唐律疏議箋解》，北京：中華書局。
- 鄭克（著）、劉俊文（譯注點校）  
1988 《折獄龜鑑譯注》，上海：上海古籍出版社。
- 錢大群、錢元凱  
1989 《唐律論析》，南京：南京大學出版社。
- 戴建國  
1988 〈宋代的公証機構〉，《中國史研究》1988.4：137-144。
- 薛梅卿  
1997 《宋刑統研究》，北京：法律出版社。
- 瞿同祖  
1981 《中國法律與中國社會》（修訂1947年版），北京：中華書局。
- 魏天安  
1988 〈宋代戶絕條貫考〉，《中國經濟史研究》，1988.3：31-38。

柳立言

川村康

- 1989 〈宋代の養子法〉上下，《早稻田法學》64.1：1-55；64.2：1-138。

仁井田陞

- 1937 《唐宋法律文書の研究》，東京：東方文化學院東京研究所。

佐立治人

- 1993 〈『清明集』の「法意」と「人情」——訴訟當事者による法律解釋の痕跡〉，《中國近世の法制と社會》，（梅原郁編，京都：京都大學人文科學研究所）。

柳田節子

- 1989 〈南宋期家産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：同朋舍）：231 - 242。

Birge, Bettine

- 1992 “Women and Property in Sung Dynasty China, 960-1279,” Ph.D. diss., Columbia University, (新書即將由 Cambridge University Press 出版)。

De Pee, Christian

- 1997 “Cases of the New Terrace: Canon and Law in Three Southern Song Verdicts,” *Journal of Sung-Yuan Studies* 27: 27-61.

Ebrey, Patricia

- 1993 *The Inner Quarters: Marriage and the Lives of Chinese Women in the Sung Period*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.  
1994 “Engendering Song History,” *Journal of Sung-Yuan Studies* 24: 340-346.

Jay, Jennifer

- 1991 “Prefaces, Jottings and Legal Proceedings on Women in Thirteen-Century South China,” *Chinese Culture* 32.4: 50-54.

Waltner, Ann

- 1996 “Breaking the Law: Family Violence, Gender and Hierarchy in the Legal Code of the Ming Dynasty,” *Ming Studies* 36: 29-43。

## Sung Patriarchy as Seen in Legal Disputes: Parents vs. Children and their Spouses

Nap-yin Lau

Institute of History and Philology, Academia Sinica

This essay tries to demonstrate the interaction of law and society by examining the legislation and practice of patriarchy during the Sung dynasty. It first outlines parental authority as stipulated in the law, and then analyses challenges to this authority and their consequences in seven circumstances: 1. children disobeying parents' instruction, 2. children criticizing parents, 3. children setting apart or using family wealth without parents' permission, 4. children abandoning parents or betraying foster parents, 5. violence: beating and death, 6. illegal sex or ambiguous sexual complication, and 7. inheritance: family line and property. Disputes arose not only from natural desires like greed, but also from tension in the family system of co-residence and common property (同居共財), and from loopholes in inheritance laws.

It concludes that: 1. Proper use of parental authority and the family system of co-residence and common property were upheld by judges in almost all disputes. In these cases, government authority functioned as a surrogate or supplement to parental authority. The judges' "human sentiment" (人情) should not be considered a disadvantage in legal justice, but an extension of parental authority on behalf of the parents. Being the so-called "parental officials" (父母官), the judges were there to act more as "parents" than as "officials".

2. Misuse of parental authority was usually decided in favor of the juniors regardless of their sexes, especially in inheritance disputes. In these cases, government authority functioned as a check on parental authority as well as a protection to juvenile rights. This might be a chief reason why juniors preferred formal adjudication to informal mediation.

3. Contrary to the general impression that Sung scholar-officials were only amateur judges, they were rather familiar with both legal statutes and procedures. They should not be blamed for observing some legal procedures which were sometimes unfavorable to the victims.

In the final analysis, parental and government authorities shared the ultimate goal of preserving a family in order and harmony. Where parental authority was inadequate, government authority stepped in to compensate. By the same token, relations between government authority and parental or even lineage authority were not as judges and commoners, but as judges and policemen, in which the latter had, within certain legal limits, the right to punish. Therein lay the legitimacy of so-called "private laws".

**Keywords:** patriarchy, parental authority, government authority, legal disputes,  
law and its practice