

清末民初女性法律地位变迁研究*

The Transformation of Women's Legal Status in Late Qing Dynasty and Early Republican Period

艾 晶

Ai Jing

内容提要：

清末民初，中国的法律在学习西方的同时，也引进了男女平等思想，使得女性的法律地位有了一定程度上的改善。表现在民法上，女性获得了财产权、择嗣权、离婚权等民事权利并有了诉讼权，在刑法方面也获得了相应的自主权。但在清末民初，尚不可能完全摆脱封建思想的束缚，同时也由于辛亥革命的不彻底，使得封建残余在民国成立以后还长期存在。因此就法律地位而言，很多方面仍然存在男尊女卑的影响，而且封建纲常伦纪的思想仍然占据着统治地位。

关键词：

清末民初 女性 法律 地位

ABSTRACT

In the late Qing dynasty (1644-1911) and early Republican Period (1911-1949), the introduction of Western legal system into China included the idea of gender equality, which contributed to certain improvements in women's legal status. In the field of civil law, the female was entitled to property rights, the right to choose an heir, the right to divorce, and litigation rights, while they also enjoyed similar autonomy in categories of criminal law. In this period, it was still impossible to completely break through the shackles of tradition. On the other hand, remnants of old institutions continued to exist long after the Revolution of 1911 (the Xinhai Revolution). In this sense, many aspects of social life were still influenced by the idea of female inferiority, and the ethnic codes and moral principles still dominated mainstream social morality.

KEYWORDS

late Qing dynasty and early Republican Period, female, law, social status

* 本文受 2011 年辽宁省高等学校优秀人才支持计划资助，系“近代辽宁女性越轨问题研究”（项目编号：WJQ2011022）部分成果；受 2008 年国家社科基金项目资助，系青年项目“清末民初女性犯罪研究（1901～1919）”（项目编号：08CZS011）部分成果。

清末以前,中国的妇女在法律上处于依附男子的地位,没有什么权利可言。到了清末,在学习西方先进文化的同时,也引进了西方的男女平等思想。表现在法律上,女性有了一定的自主权利。特别是辛亥革命后,男女平等的呼声高涨,使得女性的社会地位得到了一定的提升。但由于清末修律,不可能完全摆脱封建思想的束缚,同时也由于辛亥革命的不彻底使得封建残余在民国成立以后还长期存在。体现在法律上,北洋政府在民法上还继续沿用大清现行刑律中的民事有效部分,在刑法上也继续使用清末未能施行的大清新刑律。这两部法律虽然是中国传统法律体系瓦解、西方法律体系被引进后的产物,在法律理论上也仿效了西方国家的法律制度和立法原则,“然而它们毕竟是在封建政权内部形成的法典,近代法律理论和法律原则对它的影响仅仅是起步,传统法律中的消极因素对其仍存在重大影响”¹。因此这一时期的女性在法律上虽然取得了一定的权力和地位,但在很多方面仍然存在男尊女卑的影响,而且封建纲常伦纪的思想仍然占据着统治地位。

一 民法上的变化

(一) 财产权及择嗣权

1. 财产权

在清末以前,女性没有任何的财产权,中国社会向重男子一系相承之宗祧继承,视财产继承为附属问题,妇女无益于宗祧继承,故于财产继承也毫无分割之权。²清律规定:“户绝财产,果无同宗应继之人,所有亲女承受。无女者,地方官详明上司,酌拨充公。”³所谓户绝,亦即户内并无男子,其财产之给予,可由亲女承分。但多半是暂存性质,她们仍要为其户收养男子,而传给家产,通常的情形是招婿生子以传本家祠祀,同时亦使其承受家产,民间女子招婚的产生即多基于这方面的考虑⁴。

封建法律也否认妻子有继承丈夫财产的权利,丈夫的遗产必须儿子或嗣子继承,只有在儿子未成年时,母亲可以代行管理权,但无所有权。从夫妻的人格关系看,丈夫在法律上的地位同于尊长,妻子的地位同于卑幼。⁵清代的法典赋予了守节的孀妇以一定的财产权,但她在家产继承权中的地位仅仅是她的儿子和丈夫的中间传送人。她有权代表未成年儿子看护管理家产,有权要儿子赡养她,但她不是以自己的权利继承其亡夫的财产。另外,在清代法典下孀妇一旦再婚,她就失去对夫家财产甚至随嫁妆奁的私有权利。⁶但即使这样,也还是给予了种种限制,如清律所谓:“妇人夫亡,无子守志者,合承夫家,须凭族长,择昭穆相当之人继嗣。”寡妻虽得以继承家产,也仍须为其夫立嗣而传给家产。而且此系为夫父母不在时的情形,若夫父母尚在,则他们为该户的主人,寡妻属未亡人,只是家族的一员,此时的财产即不由寡妻,而由夫父母继承,由其选定嗣孙,并将财产转让给他⁷。

1 纪庆芳:《近代中国女性法律地位的嬗变》,第15页,河南大学硕士论文,2000年。

2 赵凤喈:《中国妇女在法律上之地位补篇》,第1139页,《社会科学》1卷4期,1936年7月。

3 参见法学教材《婚姻立法资料选辑》,第118页,内部刊物,时间不详。

4 卓意雯著:《清代台湾妇女的生活》,第174页,台北自立晚报社文化出版部,1993年。

5 薛军、窦铁军编著:《中国法制史问题纵横谈》,第119页,中国商业出版社,1991年7月。

6 陈晓芳:《论明和民国时期孀妇继承权及其变迁》,第48页,安徽师范大学硕士论文,2005年。

7 卓意雯:《清代台湾妇女的生活》,第175页。

到了清末, 妇女对其个人财产享有一定的权利。如 1911 年 8 月编纂完成的《大清民律草案》规定, 对夫妻财产的划分可以采取契约制, 夫妻于成婚前关于财产有特别契约者从其契约; 同时妻子还可以拥有特有财产, 妻于成婚时所有之财产及成婚后所得之财产为其特有财产¹。其中妻于成婚时的财产即指女方出嫁时携带带来的一切奁资, 成婚后所得的财产指妻子于嫁后因被赠与或劳动而得的财产。妻子有个人财产权打破了财产的个人私有为男子所独占的格局, 中国历来夫妻财产没有契约之说, 更没有规定保护妻子的特有财产², 新条款保护妻子个人财产的管理权和使用收益权, 在法律已经承认女子有个人财产权并对之进行保护³。同时还规定, “夫管妻之财产显有足生损害之虞者, 审判厅因妻之请求得命其自行管理”。⁴而且夫妻离婚后, 妻子的财产归于妻本人, 妻子也可以将个人财产留给自己的继承人, 妻不经夫允许得自立遗嘱⁵。民初基本承袭了清末修律的成果, 对女性的财产给予了相应的保护, 赋予女性一定的财产权, 提高了妻子在家庭中的地位。如民初大理院第 761 号规定: “亲女为亲所喜悦者, 其母于父故之后, 得以遗产酌给”, 但只限于守志之妇; 对于改嫁者, 则“夫家财产及原有妆奁听前夫之家为主”⁶, 体现出对改嫁者一定的歧视态度。

但新律仍然保护立嫡制度, 剥夺女子的继承权。如规定非男子不得立为嗣子⁷。而且未嫁之女和已嫁之妇都没有立嗣的权力, 还清楚地说明了宗祧继承和遗产继承的区别: 凡是兼继承宗祧和财产者为继承人, 仅承受遗产者为承受人。女儿有承受遗产, 但无继承权。妻子只有在夫亡无子守志时方可承受其夫应继承之份。在继承遗产的先后次序中, 亲女仍是最末一等承受人⁸。民律草案虽然没有明列宗祧继承的条款, 但在一些具体规定中已经清楚地显示了宗祧继承与遗产继承的区分。同时北洋政府还规定“已经出嫁之女除其母家为户绝外, 在法无承继母家遗产之权”(上字第 843 号)⁹。而妻子也只有在“夫亡无子守志时才可承其夫应继之份成为继承人”, 这也是大清律例所已有的规定¹⁰。

根据民国大理院的有关判例和解释例, 具有妻子身份的女性, 与丈夫的关系仍然处在第二等的位置¹¹。妻子虽然拥有私产, 但在使用权上受到丈夫限制: “妻就其私产为日常家事外之行为, 原则上亦应得夫之允许。”¹²“妻于成婚时所有之财产, 及成婚后所得之财产为其特有财产, 但就其财产夫有管理使用权及收益之权”¹³。妻子动用私产要经丈夫的允许, 在夫妻财产分割上, 仍然偏袒男性。对于夫妻不明的财产, 一般断归夫所有; 夫家财产, 因赠予或其他行为归属于妻者, 皆不得携以改嫁¹⁴。此外, 因为女性对丈夫财产权的取得一般通过

1 修订法律馆司法公报:《法律草案汇编》, 第 25 页, 修订法律馆司法公报处, 1926 年。

2 如《大清律例》中规定: 妻子对家庭财产没有任何支配的权利, 自己的嫁妆也因夫妻一体而听凭丈夫使用支配。甚至妇人夫亡其改嫁者, 夫家财产及原有妆奁并听前夫之家为主。参见沈云龙主编:《近代中国史料丛刊》3 编第 22 辑, 第 878 页, 文海出版社, 2003 年。

3 [英] S·斯普林克尔著, 张守东译:《清代法制导论——从社会学角度加以分析》, 第 19、20 页, 中国政法大学出版社, 2000 年。

4 修订法律馆司法公报:《法律草案汇编》, 第 24 页。

5 《大清律例会通新纂》, 第 1083 页。

6 杨鸿烈:《中国法律发达史》, 第 1237 页, 上海书店, 1990 年。

7 修订法律馆司法公报:《法律草案汇编》, 第 43 页。

8 纪庆芳:《近代中国女性法律地位的嬗变》, 第 9 页。

9 杨鸿烈:《中国法律发达史》, 第 1237、1242 页。

10 张晋藩主编:《中国法制通史》, 第九卷, 第 230 页, 法律出版社, 1999 年。

11 纪庆芳:《近代中国女性法律地位的嬗变》, 第 16 页。

12 吴经熊:《中华民国六法理由判解汇编》, 第 529 页, 上海会文堂书局, 1947 年。

13 张晋藩主编:《中国法制通史》, 第九卷, 第 238 页。

14 纪庆芳:《近代中国女性法律地位的嬗变》, 第 16 页。

择嗣来实现，由此当时社会也对女性的择嗣权进行了一定的规定。

2. 择嗣权

在清以前，家庭中的继承问题都由家长或族长来主持，一般女性没有决定的权利。后来出于对女性贞节观念的重视而赋予守寡妇女一定的择嗣权利，而且妾也会因此提高她在家庭中的地位。择嗣权力的取得是对寡妇贞节理念的一种强化，在一定程度上也导致了寡妾对财产监督权的扩张。对妾来说，寡妇贞节理念显然是一个平权因素，它抹掉了妻妾之间的地位差别，使她能像妻子一样享有对丈夫财产的权利。一个守贞寡妾可以享有与任何守贞寡妻同样的权利，包括对亡夫财产的监护权和自由选择嗣子的权利。到了民国初年，虽然清律中强制侄子继嗣法在纸面上仍然有效，但是大理院对它的解释实际上赋予了寡妇选择嗣子的充分自主权，甚至其亡夫族侄以外的人也可以入选¹。国家正式立法赋予其自由选择其亡夫任何同宗侄子继嗣的权利，特别是对寡妻，大理院裁决把清律中寡妻对其夫家的责任变成了她本人的一种权利。如清律中有关条文规定：“妇人夫亡无子守志者，合承夫分，须凭族长则昭穆相当之人继嗣。”而大理院则规定：“择嗣之权专在守志之妇”，其亡夫的父母和祖父母只有同意权。如果公婆违反了法律，在择继时没有得到她的同意，那么寡妇可以抗议他们的选择²。因此在家庭中，“出于为嗣子考虑的目的，财产权应该立即被明确并委托给妻子亲手把持，以便将来作为夫之后继者所立的嗣子继承财产”。但同时禁止无子寡妻擅自处分财产，³“守志之妇本有为夫立继之义务，不得置其夫之继嗣于不顾，而以遗产全部概行施于他人”（上字第611号）⁴。

因此清末民初虽然赋予了女性以一定的经济权利并肯定了寡妇的择嗣权，但很显然是出于鼓励妇女守贞守节的目的为出发点的。对于多数的女性来说，在家庭中对财产权获得的前提条件便是必须为寡妇且必须守节，在当时，可能很多女性亡夫后并不想真的守寡，但出于财产权的考虑只好为之。同时，这一时期关于离婚的规定上，也存在以男性为尊的现象。

（二）离婚权

在清末民初以前，女性没有离婚权利可言，离婚只是男人们专有的权利。清朝沿袭前代的七出、义绝和三不去之制，将离婚的决定权赋予夫及夫的家庭。凡女方无子、淫佚、不事舅姑、多言、窃盗、妒嫉、恶疾者，丈夫都有权将其休弃，将离婚权牢牢掌握在丈夫手中。而且妻子不得擅自离夫，《大清律例》规定“……背夫逃亡三年，因而改嫁者，绞”。所谓“夫有出妻之理”，而“妻无弃夫之条”。离婚对男子来说相对容易，对一个不幸的妻子却并不是一个实际的选择。清律规定，一个女人只有当她被丈夫离弃三年以上，或强迫她与别人通奸，或把她卖给别人，或将她牙齿、手指、脚趾或四肢打断，才允许同丈夫离异。至于受公婆虐待，她必须受“非理”毒打致残⁵。

到了清末民初，这一局面在法律的层面上有了一定的改观。在清末民律草案中，第一次规定夫妻双方均

1 白凯：《中国的妇女与财产（960～1949）》，第5、6页，上海书店出版社，2003年。

2 白凯：《中国的妇女与财产（960～1949）》，第79页。

3 滋贺秀三著，张建国、李力译：《中国家族法原理》，第416、417页，法律出版社，2003年12月。

4 汪波：《婚姻诉讼法全书》上编，第636页，民治书店，1930年。

5 黄宗智：《清代的法律·社会与文化：民法的表达与实践》，第30页，上海书店出版社，2001年。

有提起离婚诉讼的权利。规定了离婚的九大理由如下：重婚者、妻与人通奸者、夫因奸非罪被处刑者、彼造谋杀害自己者、夫妇之一造受彼造不堪同居之虐待或重大侮辱者、妻虐待夫之直系尊属或重大侮辱者、受夫直系尊属之虐待或重大侮辱者、夫妇之一造以恶意遗弃彼造者、夫妇之一造逾三年以上生死不明者，有以上理由之一者，夫妻双方均可提起离婚诉讼。如此一来，丈夫独掌离婚命运的时代一去不返，离婚诉讼理由赋予妻子与丈夫对等的离婚权利。对于身受夫权压迫的中国女性来说，有利于她们通过离婚来摆脱自己的悲惨命运，离婚理由也使男女婚姻更具有法律的严肃性和强制性，一定程度上抵制了男子依靠男权对女性滥施权力的现象，体现了法律的公平原则¹。而在民初1915年的民法草案中则规定：夫妻不相和谐，两愿离婚的，得离婚。这一法律的出现，无疑赋予了女性在离婚问题上以相当的自主权力，部分女性很快就将之付诸实际。据统计，北洋政府时期大理院的离婚判例档案中，女性主动提出离婚的“近占半数”²。学者黄宗智指出：“在理论上，民国的民法赋予了妇女较大的离婚权，包括通奸和虐待也成了可以接受的离婚理由。”³这对处于不幸婚姻中的女性来说，无疑是一次前所未有的大解放。

但实际上，男女的离婚权利在司法实践中还是存在很大程度上的不平等。在离婚这一权力的行使上，仍然存在限制女性的离婚自由，树立男性特权的倾向。如禁止女家将入赘女婿逐出，刑法规定：凡逐已入赘之婿嫁女或再招婿者处十等罚⁴。但对男性请求离婚，有时却可以不经女方之同意，如司法部于1913年发布了离婚重婚名节应毋庸议函，便体现了这一思想。详细内容如下：

本年十二月五日司法部复函嗣后离婚之案，如刁顽无赖之妇据理判决毋庸取其同意。“夫请离婚而不必得妻之同意，在旧律诱犯奸一条，在民律草案有呈诉离婚之规定。凡妻请离夫者一一起诉到厅即判决，惟夫请休妻者无分理由必须取妻之同意，始能判离”、“一般刁顽无赖之妇不思妇女平等之能力而藉平权自由无奇不有既不服从又不离弃贻害终身”。针对以上情况，司法部规定：嗣后凡离婚之案如遇刁顽无赖之妇讯明实有不守妇道破坏家庭者毋庸取其同意据理判决，庶男子系免贻害无穷之累而女子亦不失平权自由主义⁵。

当时的民法表面上规定了男女都可以平等提起离婚诉讼，但却还保留了“七出”与“三不去”的封建特权，而且九条离婚理由也是宽于男而严于女⁶。如在夫妻离婚理由中，妻对于夫之直系尊亲属为虐待或受夫之直系尊亲属之虐待致不堪共同生活者一条，1917年解释例称：“殴打而不能认为虐待者，须至折伤废笃始得离异”⁷；同样的夫被妻殴“得请离异，无须至折伤之程度”⁸。同时大理院民1918年上字第264号判例称：“夫妻之一方，

1 张茂梅：《试论清末民初中国妇女的法律地位（1901～1926）》，第7页，广西师范大学，2001年。

2 赵清主编：《社会问题的历史考察》，第169页，成都出版社，1992年。

3 黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，第30页。

4 吉石笙：《大清现行刑律》三，第84页，京师法政法律学堂用书，宣统二年。

5 司法部参事厅编纂：《司法例规》，第479、480页，民国三年9月1日，司法部参事厅。

6 纪庆芳：《近代中国法律地位的嬗变》，第8、9页。

7 吴经熊、郭卫：《增订中华民国六法理由判解汇编》第5部，第541页，会文堂新记书局，1947年。

8 《增订中华民国六法理由判解汇编》第5部，第543页。

如果受他造不堪同居之虐待，虽应离异，唯因一时气忿，将他造致伤，而事属轻微者，自不能遽指为不堪同居之虐待。”¹“惟本夫抑勒妻妾与人通奸及夫殴妻至折伤以上者，始得离异；若尊长殴伤卑幼及抑勒子孙之妇与人通奸者，除本夫系属知情参与或致令废笃疾者外，不得认为离异原因”（上字第 378 号）²。而在夫妻之间的贞操义务方面，更是片面苛求女性，“妻与人通奸者”，丈夫可以即行离婚；但夫却要因“奸非罪”被处刑，妻才可以提起离婚³。该时期法律认为男性与处女或寡妇通奸不为罪，因此即使丈夫与人通奸，妻子有时也无法据为离婚的理由。此外，丈夫纳妾、嫖娼等都不能作为女性要求离婚的理由。“娶妾并非婚姻，不能为离婚之原因”。甚至大理院对此特意进行了规定：“纳妾既然不能视为婚姻关系，重婚罪名便不能成立”（大理院民国 6 年非字第 151 号）⁴。如有高陶氏诉夫重婚而请求离婚时，审判厅便以“该氏夫妻反目，不值一诉，据称尔夫高赞庭携妾忘妻，不过一薄幸浪子耳。此种下流行为，非法律所能遍及，应仍请凭戚友劝诫调和，责令月付钱文以资该氏养贍。勿遽涉讼，致伤恩义”⁵。虽然该氏在遭受婚姻不幸时，对丈夫提起了控究，但审判者显然并没有对氏夫进行任何的处置。妾制作为一种落后的婚姻制度，本身就包含着男尊女卑，等级身份等不平等的内容，与近代社会妇女解放，人人平等的原则格格不入。但直至民国初年的社会，妾的存在仍具有普遍性，这种现象的存在既有封建残余的影响，但同时也是新体制未能彻底根除旧制度弊端所产生的不良效果⁶。

北洋政府时期，还对妾作了法律规定，明确妾的法律身份，以及妾与家长和家庭其他成员的关系，妾在法律上具有一定的合法性。“凡以永续同居，为家族一员之意思，与其家长发生夫妇关系者，均可成立，法律不限何种形式”⁷。这些条例规定，妾与家长的关系发生于一种契约。家长与妾离婚，就是契约的解除，不适用于离婚条款：“家长与妾之关系不适应夫妻离异之规定，如能证明有不得已事由者，应准一造片面声明解约。”⁸大理院 1916 年上字 840 号和 1919 年上字第 106 号规定：“家长与妾之关系，与夫妻关系不同。此种关系虽亦发生了一种契约关系，而其性质与效力既与婚姻有别，则关于此种契约之解除，自不能适用离婚之规定。应认为无论何时，如该家长或该女有不得已之事由发生，即可解除契约。”⁹但家长与妾协议离婚，不容许妾及妾的族人争执，而对于夫，却不存在这些限制¹⁰。

因此在清末民初这一转型期，虽然法律赋予了女性以一定的离婚权，但很多时候却以不伤害男性的利益为基准。特别是在很多离婚理由的规定中，更是体现了一定的男权倾向。此外，其时社会虽然提倡男女平等，但在具体的法律条文中，妻子却没能获得完全的民事权利。

1 《法律评论》17 期，第 5 页，民国十二年（1923 年）10 月 21 日。

2 张茂梅：《试论清末民初中国妇女的法律地位（1901～1926）》，第 18 页。

3 《中国法制通史》，第九卷，第 239 页。

4 《增订中华民国六法理由判解汇编》第 5 部，第 381 页，1947 年。

5 李启成：《各级审判厅判牍》，第 138 页，北京语言文化大学出版社，2004 年。

6 纪庆芳：《近代中国法律地位的嬗变》，第 16、17 页。

7 林剑鸣：《法与中国社会》，第 279 页，吉林文史出版社，1985 年。

8 《增订中华民国六法理由判解汇编》第 5 部，1947 年。

9 朱鸿达编：《大理院判决例全集》，第 363 页，世界书局，1933 年。

10 纪庆芳：《近代中国法律地位的嬗变》，第 17 页。

(三) 其他

在中国封建社会, 女性在法律上往往只被视为男性家长私有财产的特殊部分, 女性并不具有独立的民事主体资格。所谓法律对女性的保护, 实质是对家庭或男性家长的私有财产的保护¹。在1911年8月编纂完成的《大清民律草案》因辛亥革命而未能颁布于世, 不过它是日后制定民法的范本。它以资产阶级法律原理为指导第一次承认女性是独立的民事主体, 从而确立了女性的法律地位, 以女性为独立个体规定了与男子相对应的民事权利。如夫妇互负抚养之义务, 妻于寻常家事视为夫之代理人等², 这是一个突出的改变, 体现了截然不同的法律精神³。女性也可以在夫的允许下, 自主营业, “妻得夫允许独立为一种或数种营业者, 允许夫得撤销或限制之”⁴。此外, 《民律》第30条规定, “夫妻利益相反; 夫弃其妻; 夫为禁治产或准禁治产之人; 夫为精神病人; 夫受一年以上之徒刑, 在执行中者”的特殊情况之时, 妻子有行为能力权利, 丈夫不得干涉。这就使妻子的活动可望冲出家庭范围, 获得参与社会经营活动的机会, 这对女性职业的开拓有一定的促进⁵。

但法律也体现了以妻为限制行为能力人, 在婚姻家庭中, 维护丈夫为一家之主的特权地位的精神。“丈夫在家庭之中具有主导权, 关于同居及其他共同生活事务由丈夫主持, 由妻子陈述意见或以行为实行协助”⁶。“不属于日常家事之行为须经夫允许”⁷, “关于同居之事务由夫决定”; “妻于寻常家事视为夫之代理人, 前项妻之代理权夫得限制之”⁸。《大清民律草案》第29条规定: “夫未成年时, 对于其妻之行为, 非经行亲权人或监护人之同意, 不得擅行允许。”⁹作为妻子来说, 仅有权处理家务或管教子女, 即使这一点有限的权力, 也是由其夫授予的。1916年大理院的判例规定: “妻惟关于日常家事有代理其夫之一般权限, 至于与日常家事无关之处分行为, 则非有其夫之特别授权不得为之, 否则非经其夫追认, 不生效力。”(大理院判例5年上字第364号)¹⁰在日常生活中丈夫对未成年妻子有监护权, 妻子要于本姓之上冠夫家之姓。同时, 部分夫妻义务单方面化, 如新律仍然鼓励女性守寡, 严厉处罚那些要求寡妇再嫁的人。规定: “其夫丧服满, 妻妾果愿守志而女之祖父母父母及夫家之祖父母父母强嫁之者处八等罚, 妻妾居夫丧而身自立婚嫁娶者处十等罚; 若命妇夫亡, 虽服满再嫁者罪亦如之。”¹¹

对于妾制, 民国的大理院判例规定: “如果妾媵确有不能与家长之妻或承继人同居过度之情形者, 亦得由审判衙门为养赡方法之指定。”只留下妾单身一人时, 夫可以通过遗嘱使妾来管理遗产; 若没有特别遗嘱, 也没有其他人, 妾自然就成为管理遗产者。“被承继人亡故后, 未立继前, 其所有遗产, 虽非被承继人之妾当然有管理权; 单凭被承继人遗嘱制定管理遗产, 或并无其他有权管理之人, 亦应认妾有管理遗产之权”¹²。

1 纪庆芳:《近代中国法律地位的嬗变》,第5页。

2 修订法律馆司法公报:《法律草案汇编》,第23、24页,1926年。

3 纪庆芳:《近代中国法律地位的嬗变》,第5页。

4 《大清民律草案》第28条,法律编查馆,1911年。

5 杨剑利:《清末民初华北妇女地位的社会考察(1895~1921)》,第23页,中国人民大学博士论文,2002年。

6 程维荣:《中国审判制度史》,第197页,上海教育出版社,2001年。

7 中国社会科学院法学所藏:《大清民律草案》第27条,1911年。

8 《中国法制通史》第九卷,第238页。

9 中国社会科学院法学研究所藏:《大清民律草案》第29条,1911年。

10 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,《民国丛书》第一编第29部,第104页,上海书店,1947年。

11 吉石笙:《大清现行刑律》三,第64页,京师法政法律学堂用书。

12 郭卫编:《大理院解释例全文》,《民国7年上字第1220号》,具体页码模糊,会文堂新记书局,1930年。

但法律却也以纳妾来掩盖封建一夫多妻制的本质，如民律规定：有配偶者不得重婚，同时又允许男子纳妾，认为纳妾不是正式婚姻，因此就构不成重婚。“吾国重男统重宗祀，故无子之人许其纳妾，而不许其休妻再娶，亦不许以妾为妻，盖仍是一夫一妻之制也”¹。这便使法律上的不得重婚这一法律原则成为一纸空文，在一定程度上体现了男女不平等的原则。此外，民国时期的大理院判例更是规定妾于家长故后要求抚养，要以能孀居守志为限。由此可见，在当时社会，妾的地位非常低下，法律给予妾的权利，对于妾多不适用。另法律馆解释：“吾国社会习惯于正妻外置妾者尚多，故亲属中不得不有嫡庶子之别。”“妻所生之子为嫡子”，“非妻所生之子为庶子”（《民律》第1387条）²。

在漫长的中国封建社会里，女子一直被排斥在政治之外。辛亥革命后，于1912年公布的《中华民国临时约法》总纲中明确宣告中华民国之主权属于国民全体，中华民国人民一律平等，无种族、阶级、宗教之区别³。这里的人民和国民并没有性别上的区分，但民初的女性参政权却在具体的法律规定中受到限制。根据1912年4月1日公布的《中华民国参议院法》中规定有选举为参议员资格的公民，必须是年满25岁以上的中华民国男子，此外集会、结社权也与女性无缘。根据北京政府颁行的《治安警察法预戒法》规定，未成年人、妇女、小学教员、学校学生、僧道、宗教教师和海军军人不得加入政治结社或举行政治集会，甚至涉及屋外集会、集体游戏也都在禁止和取缔之列⁴。对于受教育权，也因为男女两性在实际生活中的不平等，而未能收到实效。特别是对女性的诉讼权利，更是给予了严格的限制。

二 涉讼权

在古代社会，女性基本上没有在公堂上露面的机会。到了清代更是严格控制，至于诉讼方面，她们被视同老幼笃疾，“生监、妇女、老幼、废疾，无抱告者不准”、“除了谋反、叛逆、子孙不孝或己身及同居之内为人盗诈、侵夺财产及杀伤之类的情事，准其告诉之外，余皆不准告官。概以其罪能得收赎，恐妇女故意诬告害人，遂对妇女的诉讼权利加以限制。而且又认为妇女无知识、无能力，故其告官，须以诉讼代理人为之，亦即抱告，妇女自身不得为代表投案。抱告的人选不限于近亲，只要是熟悉家中事情者即可充当，而妇女当然不得为抱告人”⁵。且除以上的重案外，一概不得作为“状首”起诉，只能由夫、父、兄、子之类的男性“抱告”代诉，代为出庭。“凡宗室觉罗妇女出名具控案件，除系呈送件逆照例讯办外，其余概不准理；如有擅受，照例参处。倘实有冤抑，许令成丁弟兄子侄或母家至亲抱告；无亲者，令其家人抱告。官为审理，如审系虚诬，罪坐抱告之人；若妇女自行出名刁控，或令人抱告后，复自行赴案逞刁及拟结后控者，无论所控曲直，均照违制律治罪，有夫男者罪坐夫男，无夫男者罪坐妇女本身，折罚钱粮”⁶。同时严禁妻子状告家长，清律规定：

1 修订法律馆司法公报：《法律草案汇编》，第5页，1926年。

2 《中国法制通史》第九卷《清末·中华民国》，第296页。

3 罗苏文：《女性与近代中国社会》，第68页，上海人民出版社，1996年。

4 张茂梅：《试论清末民初中国妇女的法律地位（1901～1926）》，第10、11页。

5 卓意雯：《清代台湾妇女的生活》，第124页，台北自立晚报社文化出版社，1993年。

6 《续修四库全书·史部·政书类》809册，第23页，上海古籍出版社，2002年影印本。

“妻妾告夫及告夫之祖父母、父母者，杖一百，徒三年。”¹统治者极力压制妇女诉讼，法律对女性又规定了苛严的限制，使得女性基本丧失了诉讼权利。一有冤屈，如预申诉是很难的²。

在清代，妇女的活动范围多限于家庭之内，妇女涉讼，大都与自己的亲属有关而且多为翁姑和丈夫之类，状告这些人，按照当时的法律规定要受到折杖或者徒刑，所以，为了免受皮肉之苦，只能免诉。女性生活的圈子及其狭窄，关涉到她们的事情几乎全是家庭、家族之事，而这些事情，一般不得作为“状首”起诉，只能由夫、父、子之类的男性“抱告”代诉，代为出庭。法律强调夫权和父权的绝对性。表面看来，妇女应诉的权利未被剥夺，实际上，她们只有部分独立的刑事诉讼主体资格，即使是由“抱告”代诉的案件，通常被认为是“细故”之事，属于家务事情，仅仅在宗族内部或是初审机关判定³。法官反对将家务事上诉公庭，如清代著名审判官樊增祥即认为：“天下夫妇之不和，及翁姑涉讼者多矣。女家父母偏护其女，致讼者多矣。此等事，自有该管父母官了之，为上司何必提审。”⁴特别是在晚清，妇女的民事行为能力受到限制，“女子出入公堂，与礼教不容，非所以养廉耻之道”。当夫妻共同作为原告，则只能由夫起诉，甚至认为“青年妇女涉足公庭，亦非所以保全体面”⁵。

同时出于对女性颜面的重视，即使妇女因事涉讼不得被传唤到庭也格外谨慎，由于受封建思想的影响，认为妇女抛头露面有伤风化，而且众目睽睽下到庭受审对女性来说更是奇耻大辱。“妇女不可轻唤”，由此实际执法中除了奸、盗、命案外，一般不予传唤。“妇女名节，重逾生命，对簿公堂，身系囹圄，为礼教所不容”⁶。禁止拘讯妇女先是顺治16年由刑部议准的，“凡妇女犯奸、盗、人命及重案牵连者应行提审，其余小事牵连者令子侄兄弟代审”。后又谕：“妇人除亲身犯罪外，事属牵连遣官往问口词，其拘至公庭永行停止。”⁷《大清律例》亦对之作了进一步的强调：“如遇亏空、累赔、追赃、搜查家产、杂犯等案，将妇女提审，永行禁止，违者以违制治罪。”⁸此类规定还在一些地方性的乡约中有所见，如成州县公约规定：“妇人非犯奸及人命及被公婆夫男所讼，俱不许拘。”⁹

刑名幕友在确定传唤范围时也特别注意到“妇女颜面最宜顾惜，万不得已，方令到官”。（《幕学举要·总论》）甚至有人主张妇女一律不应到庭：“凡词讼牵连妇女者，于吏票稿内即除其名，勿勾到案。”即使是奸罪，只要“犯奸尚在疑似者，亦免唤讯，只就现犯讯结”。认为这是“养其廉耻心，亦维持风教之一端也”（《牧令书·听讼》卷17）¹⁰。在其时的中国舆论界亦认为，妇女应谨守闺媛，不应参与诉讼，春秋之义就有“保母不在宵，不下堂”的“古训”，周礼也有“凡命妇不躬坐狱讼”的说教¹¹。《佐治药言》便记载有清朝乾隆年间山东一叶师

1 永瑢、纪昀等纂：《景印文渊阁四库全书》史部473，第46页，台湾商务印书馆，1986年。

2 孙雄：《监狱学》，商务印书馆，1936年，第20页。

3 李启成：《各级审判厅判牍》，第137页，北京语言大学出版社，2004年。

4 樊增祥：《樊山判牍》，《夫妇失和之妙批》，法政学社石印本，广益书局，民国初年。

5 李启成：《各级审判厅判牍》，第139页，北京语言大学出版社，2004年。

6 王戎笙：《台港清史研究文摘》，第463页，辽宁人民出版社，1988年。

7 沈云龙主编：《近代中国史料丛刊》3编第13辑，第4177页，文海出版社，2003年。

8 永瑢、纪昀等纂：《景印文渊阁四库全书》史部673，第164页。

9 陈宏谋辑《从政遗规》卷三《高忠宪公责成州县乡约》，仁记书局，道光十年新刊。

10 高浣月：《清代刑名幕友研究》，第53、54页，中国政法大学出版社，2000年。

11 张仁善：《礼·法·社会—清代法律转型与社会变迁》，第222页，天津古籍出版社，2001年。

爷传唤妇女而致其自杀，该师爷因此受到报复不久也暴毙的例子，这些都反映了人们对于妇女受传讯的态度以及善恶报应的观念。清汪祖辉总结说：“夫以法所应传之妇，起意不端，尚不能幸逃阴谴，况之可以不传乎？”所以妇女“断断不宜轻传到簿”¹。“盖幽娴之女全在颜面，即以（抱呈）保其贞操；而妒悍之妇存其廉耻，（抱呈）亦可杜其泼横”。“缘事妇女拘唤至部院衙门对簿拘问，于理未协……嗣后除妇人亲身犯罪外，不论官员民之妻，有事属牵连有应行质讯之处，可遣司官、笔帖式往其家，问取口词。其拘至公庭，永行停止”（汪祖辉：《佐治药言》卷1）²。若节妇为原告或证人，在不得不传其到案的情况下，则在公堂上特设布垫让女性坐下备讯，以表示对节妇的尊重³。而且这一时期的民众也很难接受广大妇女出现在审判场合，不管出于什么原因，妇女一旦在大庭广众之下“大出风头”，即被指责为“不要脸”，所谓“不要脸”的女子便永远成了人们唾弃、躲避的对象。因此一方面法律严格限制妇女的涉讼权利，另一方面封建伦理道德观念也紧紧地束缚着妇女，“盖悠闲之女，全其颜面，即以保其贞操”⁴。

清末修律，这种状况稍有改观。1906年，沈家本等起草的《大清刑事民事诉讼草案》，明确规定“凡职官命妇均可由公堂知会到堂供证”，如第53条规定：“凡职官、妇女、老、幼、废疾为原告时得委任他人代为代诉，但审判时有必须本人到庭者仍可传令到庭。”⁵这有助于在一定意义上提高诉讼人的法律地位，特别是对广大妇女来说，更是得到了部分参与诉讼的权利。而且清末仿效西方，实行代理制与律师制，以协助当事人进行诉讼或处理其他法律事务。《大清刑事民事诉讼法草案》更是专列“律师”一节，规定律师可以在公堂上为人辩护⁶。这为提高女性的诉讼能力提供了一定的帮助，为其更好地参与诉讼提供了法律上的保障。而且在1911年的《大清刑事诉讼法》和《大清民事诉讼法》同时规定：“能独立地以法律行为负义务者有诉讼能力，妻有诉讼能力。”至此，法律正式承认女性有独立的诉讼能力，为独立的诉讼主体⁷。

但这些规定却遭来了守旧派的反对，如晚清张之洞就认为《刑事民事诉讼法》中第242条，凡职官、命妇均可由公堂知会到堂做供证的条文是坏名教之防。因为碰到家庭、伦常的案子，诸如通奸无据，也让妇女到堂，就会因暧昧而牵连妇女，不符合“慎重庶狱”的原则。妇女到堂作证，无法令其“养廉耻、全名节”，为名教所关，“不宜藉口于男女平权之说”。沈家本则完全按照西方的诉讼原则，让妇女抛头露面，不分名分，任意传讯尊卑、男女长幼到庭，势必使他们处于同等诉讼地位，等于是对身份社会的彻底否定，与中国的生活习惯相抵触⁸。沈等人虽然对其进行了辩驳，但在纲常伦纪占统治地位的社会里，这一做法还是很难实现。因此就整个清末社会而言，对于女性的涉讼权利，还是进行了严格的限制。

清末颁布的《各级审判厅试办章程》中仍然规定：“职官、妇女、老幼、废疾为原告时，得委托他人代诉。”⁹

1 郭健：《帝国缩影——中国历史上的衙门》，第206、207页，学林出版社，1999年。

2 中仁主编：《康熙御批》下册，第73页，中国华侨出版社，2000年。

3 陶希圣：《清代州县衙门刑事审判制度及程序》，第32页，台北：食货月刊出版社，1992年。

4 杨剑利：《清末民初华北妇女地位的社会考察（1895～1921）》，第76页，中国人民大学博士论文，2002年。

5 《大清法规大全》卷六，《各级审判厅试办章程》第三章，第1862页，政学社印行，宣统元年石印本；《清法部奏定各级审判厅试办章程》，《“中华民国”史事纪要》，第740页，1972年。

6 高绍先：《中国审判制度史》，第198页。

7 杨剑利：《清末民初华北妇女地位的社会考察（1895～1921）》，第106页。

8 张仁善著：《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》，第221页，天津古籍出版社，2001年。

9 《大清法规大全》卷一〇《法律部》，第23页，宣统元年政学社石印。

同时规定下列人等不得充当代诉人：一、妇女；二、未成年者；三、有心疾及痼疾者；四、讼棍。即使是“陪审员”，按照《大清诉讼法》第213条的规定，也是只限于“男人”，妇人无权做陪审员¹。到了民初，因为搬用前清的修律成果，使得女性有了一定的涉讼权利，同时以“妇女、废疾之紊乱法庭秩序诸弊，使律师为之指导”²。但也对女性的涉讼权利进行了限制，如妇女为原告时，“得委他人代诉，”而妇女本人则“不得充当代诉人”；在法庭上，妇女甚至不能旁听，成为法官随意驱逐的对象，审判长甚至可挥斥“妇孺及服装不当者退出法庭”³。在当时，很多审判机关在司法审判过程中还是固守原来的做法，因女性涉讼的大多是婚姻之类的家务事，即在本县审判厅就已解决。这也是在高等审、检厅中，女性状子少的原因⁴。

三 刑法上的变化

在清末以前，女性在法律上的地位相当低，稍有触犯便构成犯罪。在夫妻的婚姻关系中，夫对妻妾有教令及惩戒权，因此夫惩戒妻不逾越适当范围，不受处罚，但殴伤致死者要受处罚，如“夫殴妻非折伤勿论，至折伤以上减凡人二等，须妻自告乃坐，先行审问夫妇如愿离异者断罪离异，不愿离异者验（所伤应坐之）罪收赎（仍听完聚）至死者绞（监候故杀亦绞）”。但夫是因妻之殴其祖父母、父母而擅杀者，只需服杖一百⁵。《清通典》同时规定：“夫殴死妻，审无故杀别情者，如家无承祀之人，准留承祀，以枷责完法。”⁶至于妾则规定：“殴伤至折伤以上减殴伤妻二等，至死者杖一百徒三年，妻殴伤妾与夫殴妻罪同（亦须妾告乃坐），过失杀者各勿论。”⁷同样的罪，发生在妻子身上，其量刑就完全不同。如清律规定：“凡妻殴夫，杖一百，夫愿离者听。致折伤以上，各加凡斗伤罪三等；致笃疾者绞，死者斩，故杀者凌迟处死。”⁸因此即使受到丈夫的无理殴打，做妻子的也必须甘心领受，不能抵抗，不能自卫。如果在自卫中误杀其夫，不能按防卫过当量刑，而要处以极刑（绞候）。丈夫在追打妻子的过程中自己不小心碰磕而死，也比照父母追打子女跌死之例，判处妻子极刑。如果妻子对丈夫或其他尊长出于无意或误杀情有可原，也要拟绞候即死缓⁹。妇女致夫受伤或将其杀死，均较普通人犯罪加重刑罚¹⁰。可见，在刑法中妻子相对于丈夫处于极其低下的地位。

在婚姻生活中，丈夫可以对妻子随意打骂、役使甚至将其嫁卖，而妻子却只能选择容忍。《大清律例》规定，夫妻之间发生殴杀，对妻子要加重处罚；对丈夫则减轻处罚甚至无罪；妻与夫口角，以致妻自缢，无伤痕者无庸议。妻妾不堪丈夫虐待而自杀，按照清律规定，丈夫是不论罪的。《清律总注》中解释说，“家庭闺闼之内，妻妾之过失不论大小，本夫殴非折伤者勿论，自愿轻生何罪之有”。但是，如果丈夫因与妻生气

1 周密著：《中国刑法史》，群众出版社，第377页，1985年。

2 王元增：《监狱学》，第94页，京师第一监狱出版，1924年。

3 余明侠：《中华民国法制史》，第198页，中国矿业大学出版社，1994年。

4 杨剑利：《清末民初华北妇女地位的社会考察（1895～1921）》，第102页。

5 《清通典》第1册，第3046页，江苏古籍出版社，1988年。

6 《清通典》卷八五，雍正十二年七月，转引自张晓蓓：《清代婚姻制度研究》，第177页，四川大学出版社，2001年。

7 永瑢、纪昀等纂：《景印文渊阁四库全书》史部卷431，第18页。

8 永瑢、纪昀等纂：《景印文渊阁四库全书》史部卷431，第18页。

9 胡元翎：《拂去尘埃：传统女性的文化巡礼》，第81、82页，河北人民出版社，2001年。

10 卓意雯：《清代台湾妇女的生活》，第176页。

而自杀，则妻必须受斩刑¹。因此涉及夫妻关系的情事，较之男子，律例要科以女子较重的刑罚。

其次，丈夫与人通奸，妻子也不能告发；而丈夫对妻子却有捉奸的权利。《大清律例·杀死奸夫》条规定：“凡妻妾与人通奸而本夫于奸所亲获将奸夫奸妇登时杀死者，勿论；若止杀死奸夫者，奸妇依律断罪，当官嫁卖，身价入官。”²但对奸妇、奸夫杀死本夫，则处罚苛严。“其妻妾因奸同谋，杀死亲夫者，凌迟处死，奸夫处斩刑。若奸夫自杀其夫，奸妇虽不知情，绞”³。由此可见，法律对不守贞操，对丈夫不忠的女性惩罚极严。再如妻背夫逃亡，在《大清律例》中规定：“杖二百，从夫嫁卖，因逃而改嫁者，绞。”⁴而对丈夫的离家出走，却没有这样的处罚。因此，在清律中男女之间同样的犯罪行为但其处罚却是不平等的，可见法律保护男权利益特别是夫权利益的倾向是非常明显的。

到了清末，新刑律的制颁在一定程度上改变了妇女的这种不公平地位。新刑法保护女性在婚姻家庭中的一些权益，比起封建刑律有了很大进步。在清末新律中丈夫及尊长等对女性的随意处置行为受到了法律的限制，如在婚姻生活中，法律禁止丈夫典卖妻妾，规定，“凡将妻妾受财典雇与人为妻妾者处八等罚；若将妻妾作姊妹嫁人者处十等罚，妻妾处八等罚；知而典娶者各与同罪并离异；典雇女者父处六等罚”⁵。对丈夫以“七出”离弃妻子不当也有刑法处罚，如“凡妻于七出无应出之条，及于大无义绝之状而擅出之者处八等罚，虽犯七出有三不去而出之者减一等迫还完聚”⁶。同时对本夫捉奸杀奸法律规定的不合常理性进行了批判，如沈家本在《寄谕文存》卷2“论杀死奸夫条”指出：“和奸，律止拟杖，而谓常人任意杀之，所杀者有罪止拟杖之人，轻重相衡，失其序矣。妇人淫俟，于理当出，而不当杀。”⁷认为“无论奸情暧昧，难保无虚捏之事，就令情真事实，而私相戕贼，男女并命，甚则剖腹断头，情凶状惨，乡愚无识，方以自豪，是人人有杀人之权也”⁸。“世俗有‘杀奸杀双’之说，于是既杀奸夫者，必杀奸妇，往往初意捉奸，不过殴打泄忿，迨奸夫毙命，即不得不并奸妇而杀之，奸妇即跪地哀求，矢誓悔过，在本夫未尝有杀之之心，而竟有不得不杀之势，更有因他事杀人，并杀妻以求免罪，自此例行，而世之死于非命者，不知凡几！其冤死者，亦比此也”⁹。由此在新律中对本夫杀奸进行了一定的限制，民初更是对之进行了强调：“奸夫将行奸已行，奸未毕时，若有非杀死奸夫不能排除现时侵害情形，而本夫杀死奸夫者应依刑律十五条以紧急防卫论；其毋须杀死奸夫以他法即可以排除现时侵害而本夫杀死奸夫者应依该条，但书之规宜论。若行奸已毕虽在奸所杀死者不得援用该条。至杀死奸妇不问是否在奸所登时皆不能适用该条，但依五十四条酌减。”¹⁰对女性的罪责惩罚也有了一定程度上的减轻，如在清末的《新律》中规定：“妻背夫逃亡者，徒二年听其离异，因逃而改嫁者加二等。”¹¹另如对于亲

1 杨剑利：《清末民初华北妇女地位的社会考察（1895～1921）》，第92页。

2 《大清律例会通新纂》（七），第2395页。

3 杨剑利：《清末民初华北妇女地位的社会考察（1895～1921）》，第92页。

4 《大清律例会通新纂》（三），第1083页。

5 修订法律馆司法公报：《法律草案汇编》，第59页，1926年。

6 吉石笙：《大清现行刑律》（三），第64页。

7 李贵连：《沈家本评传》，第229页，南京大学出版社，2005年。

8 高绍先：《中国刑法史精要》，第204页，法律出版社，2001年。

9 李光灿：《评〈寄谕文存〉》，第245、246页，群众出版社，1985年。

10 大理院书记厅编：《大理院解释法律文件》3辑，第27页，1914年。

11 吉石笙：《大清现行刑律》（三），第84页。

属相奸，也不再特别规定。因“此等行同禽兽，故大乖礼教，然究为个人之过，危害于社会，旧律重至立决，未免过严。究之新草案和奸有夫之妇，处四等至五等有期徒刑。较原案又加一等，原包亲属相奸在内，但未明者耳”¹。又如前所述清末的刑罚改革，更是让女性在刑法上的地位有所提高。

但在清新刑律中，仍然存在男女不平等的现象。对于夫妻之间的相殴，仍偏向于丈夫，如现行律妻殴夫条律载：“凡妻殴夫者，但殴即坐，处十等罚，夫愿离者听。殴妻者，非折伤勿论，折伤以上，先审问夫妇如愿离异者断离异。”²“凡妻殴本夫如本夫亲告又愿离恩义已绝，应按律决，不得勒追本夫银两代妻纳赎；如本夫不愿离异及正妻殴妾至折伤以上仍依律科断，概准纳赎至妾殴夫及正妻依律分别定拟杖罪的决余罪收赎”³。民国初年，大理院更是强化了这一规定，即妻只要有殴夫情事并无须至折伤之程度便要接受法律的惩罚。⁴另宣统元年，沈家本等汇集各说，复奏进修正草案。但于附则称中国宗教尊孔，以纲常礼教为重。如“律中十恶亲属容隐、干名犯义、存留养亲及亲属相奸、相盗、相殴，发冢犯奸各条，未便蔑弃。中国人有犯以上各罪，应仍依旧律，别辑单行法，以昭惩创”⁵。而在这十恶中，有三四条就与女性直接相关，可见当权者对女性犯罪的深恶痛绝。同时对于重婚罪，虽然规定男女同样惩罚，但实际上因为妾制的存在，使得对男性的重婚判决如一纸空文。因此严景耀指出：“直至今日，重婚罪仍然是可以逃避法律的制裁，只要当妾的能够在法庭上承认‘妾’的身份。”⁶由此观之，妇女在新刑律中地位依然不高，特别是涉及夫妻关系的情事，因重视礼教妇人之义的缘故，相对于男子，还是科妇女以较重的刑罚⁷。

因此在清末民初，女性在法律上的地位虽然有所提升，但还是很微弱，而且这种提升是以没有影响到男人们太多利益为前提的。更何况“在封建社会里，官府不把女人当人，男人不把女人当人，女人自己也觉得低人一等。就连打官司也是男人们的事，女人打官司，官府往往不予理睬。《清史稿·烈女传》记载了成千上万的妇女被凌辱、虐待之后，又在官司场上成为冤魂屈鬼的情况”⁸。即使到了近代，这一现象也在一定范围内普遍存在着。因为女性在法律上没能享受到充分的民事权利，在诉讼上有时又被排除在外，因此很多遭受冤屈的女性便只有默默忍受而毫无办法。个别做出反抗的，除了要承受巨大的心理压力外，还要承受法律所给予她们的惩罚。

[作者单位：沈阳师范大学社会学学院]

(责任编辑：赵中男)

1 张晋藩：《中国近代社会与法制文明》，第322、323页，中国政法大学出版社，2003年。

2 《法律评论》17期，第5页，北平法律评论社发行，1923年。

3 永瑛、纪昀等纂：《景印文渊阁四库全书》史部169，第717页，台湾商务印书馆，1983年。

4 大理院编辑处编：《大理院判例要旨汇览续编》上卷，第36页，1924年。

5 赵尔巽：《清史稿》第15册，第4190页，中华书局，1976年。

6 严景耀：《中国的犯罪问题与社会变迁的关系》，第46页。

7 卓意雯：《清代台湾妇女的生活》，第89页。

8 胡中才：《古代“信访”史话》，第355页，湖北人民出版社，2000年。