

地域與國法

南宋「女子分法」與江南民間慣習關係再考^{*}

青木敦^{**}

陳進盛、鍾淑敏 譯

摘要

「法」雖然是非常普遍性的原則，但是，其意向卻因個別利害、感情以及慣習等關係，在各時期、地方、場合有所不同。例如，在日本以滋賀秀三為代表的清代法制研究，已對中國家族法提出其顯示漢族家系的關係，並以同居共財、男子均分、同宗不婚等為其特色。其中，女子沒有繼承祖先氣脈的權利或義務，因此也沒有繼承家產的權利及義務。中國歷代的法律都和這些原則不相矛盾。可是，在這方面卻有一個唯一的例外，就是南宋的「女子分法」。史籍中劉克莊所引的「女子分法」（「女合得男之半」）是指在室女子有權繼承不動產的權利。關於這個規定，仁井田陞和滋賀秀三在以往有過激烈的爭辯，仁井田認為這條保證女子財產權利的規定是值得矚目注意的，而且在華南一定有類似的慣習。滋賀則指出這種習慣的存在是沒有辦法證明的，這是一個不應該重視的例外。後來發現明版《名公書判清明集》之後，討論繼續再起，最近 K. Bernhardt 明確支持滋賀說，披露女子分法是劉克莊

關鍵詞：宋、法文化、訴訟、女子財產權、江西

* (1) 本文的日文修訂稿已於目前經《中國 社會と文化》18（東京大學中國社會文化學會）審查通過，將於2003年中刊出。日文修訂稿內容，雖以中文發表稿為主，但內容已經大幅度改變，尤其是有關非漢族慣習與判例的關係讀者如果有興趣可逕行參閱。

(2) 這次研討會報告中，承蒙盧建榮、黃智慧、陳進盛、鍾淑敏諸位先生、女士提供翻譯的協助和論文的指正，使本文能順利發表，非常感激，在此致上深深的謝意。又感謝本稿會議評論人王明珂先生及與會者所提供的諸多寶貴意見。

** 日本大阪大學文學研究科副教授。

自己解釋范應鈴判語的可能性，佐立治人則猜女子分法是我們現在看不到的唐戶令應分條或其變形。就以上諸說來看，滋賀說現在完全居於有力的局面，但是除了K. Bernhardt的假說以外，對於「女合得男之半」的規定其存在還沒有辦法完全被否定。

就筆者以往研究南宋法制的特色和江西地域的法文化來理解，以南宋所特別具有的法治主義（筆者按：在此不是指西方的「以法統治」的法治之意。而是就中國地方官一般「人治」的普遍現象來看，有較重視法律的情形）傾向來看，南宋女子分法的現象並不奇怪，不應該算是不重視一種的例外。《清明集》並不是南宋典型的判語集輯。其名公都是朱子學者，並且判決之地很多是在江西和閩北。判語中法律的引用也有個人的差異。目前初步了解，引用法律較多的名公裡面，江西人（范應鈴，吳革等），或在江西活動的名公比較多。

這個傾向從江西在地的風俗來看，是可以了解的。當時士大夫發現有江西的健訟現象，在當地民間有訟學，鄉校有教法律。因為有這樣的認識，在江西任官的名公常常以法律來統治江西各地，維持社會秩序。在葉適，朱子筆下備受批評的宋朝法律制度，其詳密而具體的特色，其實是很適合這個地方的統治。女子分法無論在戶令或指揮申明，當然也是這種具有實際性特質的宋朝法典的一部分，特別在江西（包括信州、饒州）很適用。筆者不能支持滋賀秀三對女子分產所抱持的非常嚴格的否定態度。為了解現實存在的女子分法情形，研究者必須要承認在某些特定區域內慣習多樣性的存在是有其可能，如此才能看到一些主要在江西活動的地方官為了維持社會秩序，在引用和適用法律是不可避免的情況下，認為有制定這種法令的必要性。或許從以上的角度，可以解釋乍見之下似乎是逸脫出中國家族法原理的女子分產律文。雖然在各個地方，各個場合都有個別的私情，國法不一定能夠反映其多樣性。可是，中國的法制也不一定是這麼嚴格的具有規範性，像在南宋江南那樣特定的時空條件下，也可以見到反映出民間慣習多樣性的法令。雖然例外是例外，但是也是可以了解的。

前 言

十三世紀時劉克莊在饒州處理的訴訟判文中，曾引用「父母已亡，兒女分產，女合得男之半」的「法」，該判決書寫道：「在法『父母已亡，兒女分產，

女合得男之半』。遺腹之男，亦男也。周丙身後財產合作三分，遺腹子得二分，細乙娘得一分。如此分析，方合法意』。¹所述是女（本文中女指女兒，男指兒子）婿主張分取已經死亡的周丙夫妻財產，意圖佔取之事。在劉克莊判決之前，縣尉即曾引用過北宋知杭州張詠在一富家之子與婿分產時，予以雙方大約 2：1 比例分割財產的故事（實際上因引用遺書的數字而為 7：3）。²劉克莊承此，認為該故事即現行法中的「女得男之半」意，因之在判決中指示男女依 2：1 比例分割家產。這裡的「父母已亡，兒女分產，女合得男之半」，即所謂的女子分法。³

但在中國法傳統裡，卻未見有這種女以相當於男二分之一的高比率分與家產的規定，並且這也與社會中「男承家產，女承衣箱」以及「男承家產，女承吃穿」等男子分割家產的原則不同，這種女子分法可以說是非常例外的規定。⁴學者對於這種規定有相當激烈的爭論。仁井田陞主張宋代大幅承認女子的財產權；滋賀秀三的看法則與此相反，認為女子分法只不過是個例外，女子財產權並沒有被承認。⁵相關的爭論在明版《清明集》發現後再次興起，柳田節子⁶

1 《名公書判清明集》（以下簡稱《清明集》，中華書局，1985），卷8「女婿不應中分妻家財產」，頁276、劉克莊《後村先生大全集》（以下簡稱《後村集》），卷193「鄱陽縣東尉檢校周丙家財產事」。

2 《宋史》，卷293 張詠傳、《景文集》，卷62 張尚書行狀 等。

3 有關女子分法之史料另外還有兩則，同樣是劉克莊的案例：「奉判：前此所判，未知劉氏亦有二女。此二女既是縣丞親女，使登仕尚存，合與珍郎均分，二女各合得男之半。今登仕既死，止得依諸子均分之法，縣丞二女合與珍郎共承父分，十分之中，珍郎得五分，以五分均給二女。登仕二女，合與所立之子共承登仕之分，男子係死後所立，合以四分之三給二女，以一分與所立子。如此區處，方合法意」（《後村集》，卷193「建昌縣劉氏訴立嗣事」、《清明集》，卷8「繼絕子孫止得財產四分之一」，頁251）。該案例的要點，簡言之為先就縣丞與妻劉氏間所生的珍郎及養子登仕間進行家產分割，之後珍郎再與二女間依「女合得男之半」原則，以珍郎二女各一的比率分割，而此即為法意云云。另外，前出的《清明集》，卷8「女合承分」（范應鈴，頁290）中則有從「他郡均分之例」，依男比女2：1分產的事例。

4 有關該家族法傳統的論述，在此姑舉二個為例，一是仁井田陞，《補訂中國法制史研究》（東京大學出版會，1981）第三章 宋代の家産法における女子の地位（原收於《穗積先生追悼論文集 家族法の諸問題》，東京：有斐閣，1952），另一則是滋賀秀三《中國家族法の原理》（創文社，1967）（原為 中國家族法補考（一）（四）仁井田博士《宋代家産法における女子の地位》を讀みて，《國家學會雜誌》67：5、67：6、67：9、67：10、67：11、67：12、68：7、68：8、1953-1955）。以下略稱為滋賀《家族法》，於原載論文時會另行註明。

5 有關兩氏及繼承的爭論，大澤正昭 南宋の裁判と女子財産 《歷史學研究》717（1998）（中

從明版中指出分與女子財產的事例，並以之作為宋代女子具有一定財產權的根據。永田三枝⁷與Kathryn Bernhardt⁸等人則從女子分法的例外性與非重要性，強力支持滋賀說的立場相當明顯；相關的爭論持續至今還未結束。最近爭論的主要焦點可以歸納為以下兩點：⁹（1）是女子分法的法律是否存在？（本稿將會討論這個問題）（2）如果法律存在的話，何以南宋時代會有這種「例外的」與「異質的」法律出現？除此之外，仁井田與柳田等部分學者也曾提起民間習慣（分與女子財產）存在的問題，而仁井田曾提出但因沒有充分論據而遭滋賀反駁，因而未能獲得支持的地域性傾向問題等等，近年來已很少再成為論爭的話題。

筆者最初對此問題也沒有特別研究，但最近在有關江西一帶的法文化研究中，討論當地強烈法治主義傾向時，發現¹⁰這種女子分法（及討論中相關的

文為劉馨珺所譯 南宋的裁判與女性財產權，刊於《大陸雜誌》101：4，2001）有詳細的介紹。

- 6 柳田節子，宋代女子の財産權，《法政史學》42（1990）。柳田氏另外也在南宋期家產分割における女承分について，《宋元社會經濟史研究》（東京：創文社，1995）（原收於《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》，京都：同朋社，1989）及書評：永田三枝《南宋期における女子の財産權について》，《法政史研究》42（1992）等也有相關的論述。柳田氏最近出版的《宋代庶民の女たち》（東京：汲古書院，2003）一書中也收錄這方面以前發表的修訂稿。
- 7 永田三枝，南宋期における女子の財産權について，《北大史學》31（1991）。
- 8 K. Bernhardt（日文為澤崎京子所譯），中國史上の女子財産權 宋代法は「例外」か，《中國社會と文化》12（1997）（後來收於 Kathryn Bernhardt 的 *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford: Stanford University Press, 1999, pp. 9-46）。
- 9 具體而言，這些人對一連串的相關立法，大體是將之解釋為國家保護未婚女子的姿態展現。Patricia Buckley Ebrey, *The Inner Quarters: Marriage and the Lives of Chinese Women in the Sung Period*. (Berkeley: University of California Press, 1993)，以及津田（高橋）芳郎，親を亡くした女（むすめ）たち 南宋期のいわゆる女子財産權について，《宋代中國の法制と社會》（東京：汲古書院，2002）。這些研究認為宋朝的國家透過裁判方式，對戶絕或是雙親亡故的未婚女子之保護展現某種意義的強制行動，但筆者本論對宋朝在該問題上的統治特質卻有不同的理解，因為筆者在許多判決實例中發現，主事的官員都會儘量引用地域社會所能接受的法令規定。
- 10 青木敦，健訟の地域的イメージ 11 13世紀江西社會の法文化と人口移動をめぐって，《社會經濟史學》65：3（1999），以下稱為「前稿」。另外，筆者在「前稿」及本稿中所稱的「江西」地區，是除包括江西南西路饒州與信州等現在的江西區域外，還包括湖南的一部分，也就是以流入鄱陽湖的贛水等諸水系為中心的地理水文區域。

命繼分產法等)¹¹問題與以法處理現實社會利害的宋朝地方政治——特別是江西一帶的法文化特質，以及以詳細立法為基礎的宋朝民事法體系可能有關。而且也發現仁井田與柳田以外的學者所未論及的適用女子分產法的地域性傾向，其實也具有特別的意義。此次重新檢討《清明集》名公對法之利用的個性，以及與陰陽家思想的可能關係後，可以確認這種地域性傾向確實具有重要的意義。

本論文就是要透過社會經濟觀點重新來討論女子分產，特別是女子分法的問題。如果女子分法確實存在——第一節的討論便在於說明其存在，就要問何以存在於宋朝時期的問題。其次是關於女子分法或是女子財產權¹²有詳細規定的命繼分產法，其適用事例多出現在江南的部份地區，原因何在？本文的目的就是要為這些問題提出說明。從結果來說，有關分與女子財產的法，顯然並非以往所認為的是不易說明之異常性法令。

一、女子分法相關爭議之現況

關於這些論爭，大澤正昭近年曾有所介紹，而且在臺灣也曾介紹過，因此沒有必要再次對該學說史進行詳細的說明。¹³惟目前還留下若干的問題。這

11 應繼承家產的父親過世後所立的養子稱為命繼，有關命繼所獲得的財產與遺留女子及沒官的財產，在戶令中有詳細的規定，如「諸已絕之家，而立繼絕子孫，謂近親尊長命繼者，於絕家財產，若只有在室諸女，即以全戶四分之一給之。若又有歸宗諸女，給五分之一。其在室並歸宗女，即以所得四分依戶絕法給之。止有歸宗諸女，依戶絕法外，即以其餘減半給之，餘沒官。止有出嫁諸女者，即以全戶三分為率，以二分與出嫁女均給，一分沒官。若無在室歸宗出嫁諸女，以全戶三分給一，並至三千貫止。即及二萬貫，增給二千貫」等的規定，可在《清明集》中的「處分孤遺田產」卷8（范應鈴，頁287）與「命繼與立繼不同」的再判卷8（著者不明，頁265）看到。此法名之曰「命繼分產法」。關於這個問題本來就有許多學者提出許多的論述，惟詳細的內容請參考大澤前揭論文所引的諸文獻，以及游惠遠，宋代婦女的財產權，《勤益學報》11（1993）。最近游氏出版了《宋代民婦的角色與地位》（臺北：新文豐出版社，1998）與《宋元之際婦女地位的變遷》（臺北：新文豐出版社，2003）。筆者尚未有取得，拜讀的機會。但柳田氏已於上述《宋代庶民の女たち》的書中收錄對此書的書評，有興趣的讀者可一併參照。

12 津田氏對於「權利」來論該問題曾表示異議，筆者同意這種論點，但為方便論述起見，本稿在有關許女子取得財產的規定還是以「財產權」或是「權利」等以名之。

13 同註5，大澤前揭論文。

就是仁井田氏以來久未為人所論及的地域性問題——也就是何以在江南一帶發現類似現象的問題，此外，一直受到注目的女子分法與唐戶令應分條的關係問題，也就是在此也可以看到男女比 2 : 1 的根據問題，以及該法所具機能之問題。在大澤的論文之後，佐立治人也發表相關的論證。¹⁴ 由於大澤論文中沒有處理的幾個論點，在本論文中具有相當的重要性，因此以下僅對相關論爭提出簡單的說明。

首先，關於女子分法與同比率的娉財分法關係的問題，學者已經提出唐戶令應分條中有關「姑姊妹在室者，減男娉財之半」之規定，¹⁵ 關於這一點今後還有加以檢討的必要。惟不論是女子分法或是應分條，有關男女比何以是 2 : 1 之因，卻還沒有被討論過。針對與應分條的關係，以及女子分法是否存在的問題，Kathryn Bernhardt 與佐立治人氏最近提出了新的假說，以下就來檢討這些相關的假說。

有關上述女子分法是否存在的問題，滋賀主張「父母已亡，兒女分產，女合得男之半」者，「無疑是取意文」，¹⁶ 對於在無法得知正確條文情況下持續進行的論爭感到憂慮，但大體同意有如此內容的法律條文存在。然近些年來，Bernhardt 氏卻強烈主張很可能沒有這樣的法律條文存在過。而佐立氏在最近的論文中，提出被錯誤復原的唐戶令應分條可能就是女子分法的假說，惟這些都還只是假說，其中尤以 Bernhardt 提出的假說，是否定女子分法存在的議論，值得特別注意。

本論文主要是要檢討使用女子分法的十三世紀江西一帶，其地域社會之法的利用法。但在討論之前，有必要確認女子分法是否存在，以及如果存在該法又是如何的問題。從結論來說，Bernhardt 與佐立氏提出的兩說不論是要論證或是否定都很困難，但在檢證此兩假說的過程中，可以發現兩者都強烈意識到法律體系的整合性與無矛盾性的特質。特別是在 Bernhardt 的論說中，這種特質更是其用以否定女子分法存在的根據，但本節則是要透過這種理論的特質，來說明女子分法存在的可能性很高。

14 佐立治人，唐戶令應分條の復元條文に對する疑問——南宋の女子分法をめぐる議論との關連で，《京都學園法學》1999：1。

15 川村康，書評：柳田節子「宋代女子の財産權」，《法政史研究》42（1991）。

16 滋賀，《家族法》，頁 449。

佐立氏以《宋刑統》卷12戶婚律卑幼私用財條所附載的「戶令」為基礎，來比較仁井田在《唐令拾遺》中所復原的唐戶令應分條與日本養老戶令，其中有：

諸應分田宅者及財物，兄弟均分。兄弟亡者，子承父分（繼絕亦同）。兄弟俱亡，則諸子均分（其父祖永業田及賜田，亦均分。口分田，即准丁中老小法。若田少者，亦依此法為分）。其未娶妻者，別與娉財。姑姊妹在室者，減男娉財之半。寡妻妾無男者，承夫分。

的規定。依此規定，若有未婚男子存在，在室的姑姊妹多少都可以獲得特定數量的娉財，但若無未婚男子，則在室的姑姊妹之娉財將歸為零；但當未婚男子獲得較多的娉財，例如未婚男子娉財達已婚男子分得的財產二倍以上時，在室姑姊妹獲得的娉財即可能較已婚男子分得的為多；這可以看到該規定的不完整性。

相對於此，養老戶令應分條的相關規定為：

凡應分 嫡母、繼母及嫡子，各二分。（妾同女子之分）。庶子一分。妻 家所得，不在其限。兄弟亡者，子承父分。（養子亦同）。兄弟俱亡，則諸子均分。其姑姊妹在室者，各減男子之半。（雖已出嫁，未經分財者，亦同）。¹⁷

簡單而言，就是財產分割時嫡子：庶子：姊妹（叔伯母亦同）之比率為4：2：1，如果不考慮食封繼承法中嫡子：庶子之分法為2：1比率之特殊條件，庶子：姊妹即為2：1，也就是男女取得的比率為2：1。而且，除了「嫡母、繼母」死亡不必然為家產分割條件外，養老戶令應分條中的規定與劉克莊判定雙親死後財產依男女2：1比率分割的女子分法一致。此外在依女子分法分割財產時，劉克莊的解釋是分與財產的女子並不僅限在室的女子。

因此，仁井田認為在依《宋刑統》復原的《唐令拾遺》條文中，「減男娉財之半」的「娉財」為衍字或是「後人所加」，又再補上「各」字，並提出原來此部分也與養老戶令「姑姊妹在室者，各減男之半」相同之假說。同時也提出此正是女子分法的論旨。

17 養老戶令應分條，收入《日本思想大系律令》（東京：岩波書店，1976）。

不過，對此有幾點事實必須在此提出。例如像「未娶妻者，別與娉財。姑姊妹在室者，減男娉財之半」者，如果只是指同時有未婚男子與女子的特別情況下，要求女子嫁資必須為相當於男子娉財一半的話，不能說是不自然。張詠自己就以無法明確推斷出男子與婿（即既婚女子）的分財比率為二比一，因而「與劉克莊所提及的女子分法相同內容的法律，可能已存在於北宋初期」的假說，從既有的史料還不能明確的獲得支持。當然也必須充分考慮漢族與日本人家族制度的差異等。

確實，在規定以男子一半的財產分與女子（有時也包括已婚的女子）的養老戶令應分條裡，有比《宋刑統》更接近女子分法之側面，而且如後所述，從陰陽家式的解釋來看，「各減男之半」之說法反而是較為自然的。儘管如此，在這裡仍要對《宋刑統》中的娉財為衍字或是後人加筆，以及唐戶令應分條的本來內容近於日本養老戶令相關條文之假說是否正確加以保留。那是因為要對這些問題提出最後的判斷，勢必非得利用包括《天聖令》在內的各種資料，並廣泛探討與唐令相關的《宋刑統》及養老令的關係不可，甚至還說不定得進行家族制度的人類學考察也未可知，這些都不是筆者目前已經作好的準備。如果前述仁井田所提出的衍字或是加筆說為正確的話，則必需被迫轉為同意中田薰¹⁸以來有關中國家族法的解釋，亦即唐戶令應分條與養老戶令應分條不同，非遺產繼承法而是家產分割法的理解。筆者在本論文中基本上並不對該假說最終是否能成立提出判斷，只是想以應分條及女子分法的男女比率在現實的審判中適用的情況多數出現在以江西為中心的地帶作為論文展開的基礎而已。不贊同張詠之事例正是此法令的適用之推測。此外，佐立氏對在一定條件下女子得以取得男子二分之一之不動產之內容，認為此應分條本身「從中國人傳統法觀念意識來看為異質的內容」，其結論為滋賀氏以來所沒有改變的見解。在這些議論過程中，川村氏也提出「劉克莊事例是擴大適用《宋刑統》應分條中娉財分配比率為 2 : 1」主張。¹⁹

其次是前述 Bernhardt 的主張。Bernhardt 認為南宋女子分法實例除劉克莊的二個判語外，沒有發現其他的存在例，這種法令不但與中國傳統法原則

18 中田薰，唐宋時代の家族共産制，《法制史論集》3，東京：岩波書店，1943（原刊於《國家學會雜誌》40：7、40：8，1926）。

19 同註15。

相矛盾，並且也與國家財政利害及農民的經濟利害相反，因而得出劉克莊所引用的可能就是胡穎也曾引用的戶絕條令之結論。這一論點乍看之下似乎相當具有說服力，而且也包含許多的論點。在此沒有足夠的篇幅來說明所有的相關論點，其所提出有關劉克莊引用的女子分法有所矛盾的根據如下：（1）《清明集》中所載的諸多判語中，除此以外並沒有任何一人曾引用過女子分法。例如，通城縣有既婚女子 3 人、未婚女子 1 人與由異姓立繼之子 1 人之事例，亡父財產是由兒子繼承，其他女子都未被分與所謂兒子二分之一的財產（立繼有據不為戶絕（司法擬））。（2）就如在該通城縣事例中所見的情況般，如若即使有未婚女子，一旦立繼子將繼承所有財產之「定法」存在的話，女子分法便與此相矛盾。而且可能也與戶絕法所設定的繼承上限有所抵觸（頁 246 具體不明）。（3）就是不論就個別家族或是國家言，都會造成財政上的不便。此乃（a）從個別的家族來看的話，如果女子多的話可能產生家產流至其他宗族的結果。（b）如果從國家的角度來看，隨著女子轉移到其他村的土地將造成登記的複雜化，並引發徵稅時的混亂。再者，Patricia Buckley Ebrey 所提出的陪嫁金的講法²⁰ 儘管一直有更好的說服功能，但如果女子有如此程度的陪嫁財產的話，對於社會精英將有助長與之結婚的作用。（Ebrey 氏所提劉克莊意識到生前與死後的財產分割的假說則不成立）。（4）其他方面，則有對於「兒女」之用詞，不是說「在室女」而用「女」的說法與法律用語並不相吻合；當女子多的情況時，可能產生分與總額過度增加而不合算（佐立氏也有相同見解）等等諸項。除此之外，Bernhardt 也一直注意胡穎在《清明集》卷 8「侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法」（頁 280）的判斷，以及劉克莊與田縣丞判斷的類似性，認為劉克莊過於任意地引用戶絕財產法，女子分法不存在的可能性很高；這種主張對滋賀氏所提出的劉克莊自我方式的解釋之說法是一種佐證。關於該議論在此也無餘裕全面的檢討，地域，女子分法只有劉克莊引用之事實常予我們不能相信該法存在的印象，而 Bernhardt 所提出的幾個論點（如上述的（3）（b）也有一定的說服力。不過誠如本論文以下所論述一般，其他官僚沒有使用，或者可能產生計算上不整合的情況，或是發生與其他法令相矛盾的情況等論點，並非就足以用來否定該法令的存在。此外，我也對其說有若干

20 Ebrey 前揭書，頁 99-111。

的論點有所疑問。²¹ 特別是(1)與(2)的論點不能作為質疑女子分法存在論據的事實，在本論文中可以得到證明。只是Bernhardt本身也曾說過「或是不存在，或是存在的話也是非常特殊」的話，也就是說其自己本身也仍保留存在的可能空間。因此，在對於Bernhardt的說法還必須更進一步加以檢討的現在，筆者是採取相信劉克莊所言，亦即採用存在說。

二、殘存史料所見的地域性傾向

不過，最近有一個特點，即許多的議論是在國家法律彼此間沒有矛盾、具整合性，以及法令內容可涵蓋所有情況的假設條件下進行的。例如，佐立氏在批評仁井田陞《唐令拾遺》復復應分條時，即提出在極端的假定狀況下會有如下的計算結果：即沒有未婚男子時，在室姑姊妹獲得的聘財將等於零；而當未婚男子取得既婚男子所獲財產二倍以上的聘財時，在室姑姊妹取得的聘財將超過已婚男子分得的財產等。此外，Bernhardt提出加上女子所分得的財產，將有超過父家財產總額或是超過戶絕法所定的上限額的可能。當然，計算上確實可以得到這些結果，但這些計算結果卻不能成為否定女子分法內容的依據。因為就如後面也還會討論到的情況，第一，宋朝時期所立的法律較唐律令或是明清律、條例複雜，本身就存在許多矛盾；第二，關於民事上的法律，本來就經常會有不適用的情形，或是應用時可能產生不當結果時即不適用該種法律的特性。但就如上述般，研究者都是極盡從「中國家族法原理」的整體結構與整合性（滋賀、永田、袁俐與佐立等人）或是有關女子財產權的立法旨趣（Ebrey與津田等人）來論述，結果除了仁井田與柳田等人外，社會經濟史的觀點在討

21 關於「他郡均分之例」解釋，Bernhardt提出「男與女雙方總量相等」的解釋法，而且確曾發現類似的事例，益增加其奇異的特性。概所謂的均分除了兄弟姊妹間平均分割的意思外，也含有將財產分割為數個等值財產單位的意思。也就是說各單位間的財產相等，再由繼承者分別繼承不同單位的財產。但這也已轉向包括指財產分割的情況。關於(3)(a)的情況，儘管女子多的家族財產有流出的傾向，但男子多的家族財產卻有流入的傾向，其結果應產生整體社會的某種平均效果。因而在生下太多女子的家中，也就產生一些為防止家產外流而殺害女嬰的情況。溺女在明朝的廣東等地是個社會問題，宋代時則是江西社會存在的現象。而且，最近津田氏（前揭書頁282-283）認為劉克莊自己將戶絕法與女子分產案件互相混淆，其中粗心大意是很難想像的。柳田前揭書中也收錄對Bernhardt論文的書評。

論中未受重視的程度已到了讓人驚異的程度。不過，雖然仁井田陞認為這個只是中國南部地區的法習慣而漠然以待，（雖然不能因為只是見於南宋的法律而不予接受）但是實際上卻可以看到諸法律在相當廣泛的地區間可以適用。

仁井田的「大致推論」認為女子分法是當時「淮河以北、乃至長江流域一帶以南的法習慣的反映」，這種習慣在「北宋、唐朝 唐朝以前的南北朝時代裡都一貫存在」。²²但滋賀氏則指出《清明集》戶婚門以外的事例中，女子取得的財產為養子的 1/7 1/20，遠少於女子分法，²³認為在沒有政府官憲干預下男女的財產分割比率即是如此，因而主張「女子分法是國家法律，而不是民間的習慣」。²⁴另外，他也認為范應鈴「他郡均分之例處之，二女與養子各合受其半」的說法²⁵並非屬習慣。但是，川村氏的「就如同是完全脫離現實立法的產物」之說法，²⁶實在很難想像在本來是要取得當事者同意心服的裁判中，何以要應用強制性的立法產物。而所謂習慣也非存在於整個宋朝領域之內抑或是不存在於任何地方的二選一的問題。正如同袁俐氏所說的一般，現實是非常多樣的情況。²⁷另外就像小松惠子所曾提到的一樣，²⁸女子財產權的事例也還是會具有地域性傾向。以下就來檢討這一論點。

首先是劉克莊有關女子分法的兩次判語都是在饒州之事，而卷 8「女合承分」引用有「男女比為 2：1」之意的「他郡均分之例」，此例雖不能明確知道，但為范應鈴的任地。范應鈴在離開江西吉州永新縣尉後，曾歷任湖南衡州錄事、湖南總領所屬官、江西撫州崇仁縣知縣、撫州通判、淮西路鄆州通判、江西吉州知州、廣西提刑、浙東提刑、江西提舉常平、湖南運判兼安撫等均為官職，²⁹其中尤以後面將會論述到的一般，他在崇仁縣任職期間處理訴訟的

22 仁井田前揭論文。

23 前出的「女合承分」（范應鈴）與「繼母將養老田遺囑與親生女」（卷 5，翁浩堂，頁 141）。除此之外，津田是在前揭書中頁提到一些清代地方官把不少的家產撥給女子的事例。又感謝翁育瑄氏提供這方面有關事例。

24 同註 4 滋賀，中國家族法補考（一）。

25 前揭「女合承分」（范應鈴）。

26 同註 15。

27 袁俐，宋代女性財產權述論，《宋史研究集刊》2（1988）。

28 小松惠子，宋代における女性の財産権について，《廣島大學東洋史研究室報告》13（1991）。

29 《宋史》，卷 410 范應鈴傳。

能力獲得很高的評價。在《清明集》戶婚門中，有試圖引用命繼分產法以解決問題的判語數例：

- a 「羅械乞將妻前夫田產沒官」(卷 8, 范應鈴, 頁 107)
- b 「熊邦兄弟與阿甘互爭財產」(卷 4, 應是范應鈴, 頁 110)
- c 「繼絕子孫止得財產四分之一」(卷 8, 劉克莊, 頁 251。亦見於《後村集》卷 193 「建昌縣劉氏訴立嗣事」)
- d 「命繼與立繼不同」之「再判」(卷 8, 著者不詳, 頁 266)
- e 「處分孤遺田產」(卷 8, 范應鈴, 頁 287)

其中除著者不明的 d 外, a、b、e 為范應鈴, c 為劉克莊。從地域關係來看, 劉克莊的 c 項為饒州, d 項在福建北部, e 項則是江西³⁰ (或是湖南) 的事例, 一般而言, 范應鈴的事例以在江西者為多。再者, 在南宋江西的墓誌中一個記載趙繼盛其人的隆興府(南昌)事例中, 則有在室女分得財產較繼絕子為多的事例, 其相關的墓誌內容如下：

如龔暘, 歿而無子, 有出嫁女二、在室女二。而婿甘其姓者, 輒乃席卷家業。公遂照條, 盡行拘回, 以三分給二女之孤, 以一分命繼。³¹

在這裡可以看到, 只有未嫁在室女的家在父親死亡時立命繼的情形, 其結果是將四分之三財產留給二在室女, 四分之一留給立繼的後嗣。

從這種情況看來, 女子被承認擁有很大的財產權, 特別是在裁判中適用女子分法或是命繼分產法的情形, 可以在以范應鈴為首的江西一帶事例中發現有較多案例。《清明集》整體案例中以江西、江東、福建與兩浙者為多,³² 但在適用女子分法等女子分產關係的法令案例中, 儘管「命繼與立繼不同」以福建事例為多, 但確知地名者則以江西為多。當然, 我們不能說在其他地方的判例

30 從判語末尾有「申州照會施行」來看, 可以推測為崇仁縣知縣, 如考慮與秀娘遭遺棄的湖北襄陽關係位置, 或是范應鈴歷任的官職經過等的話, 似以湖南或是江西的可能性為高。

31 陳柏泉編《江西出土墓誌選編》(江西教育出版社, 1991) 所載「從事郎趙繼盛墓誌銘」。關於該事例本人曾從坂元晶處獲得相當的指教, 謹此表示謝意。

32 要簡單知道《清明集》中處理案例的相關地域分佈的話, 大澤正昭在《清明集》の世界定量分析の試み, 《上智史學》42 (1997), 曾將其中懲惡門中的所有地名抽出並加以分析。

中沒有大幅承認女子財產權的例子，理論上也不可能去證明其他地方全然沒有法律的適用案例。惟從殘存的史料來看，這些現象還是有特定的地域分佈特性，而這似亦非偶然結果所能一筆帶過，這種特殊的背景似值得加以思考研究。

然誠如第一節已經提出來的一般，過去許多論說的特徵是過於拘泥於在嚴密適用法律條件下所產生的矛盾性。其實宋代本來即存在各式各樣的民事性法律，但在實際裁判時是否適用特定的法令，則是由裁判官員自行決定，也就是由裁判官員依實際的個案來選定適合的法令適用之。也就是說，如果任意使用女子分法會產生因女子數多而導致家族財產過度流往其他宗族的情況，或是因未婚男子取得異常多的財產，以致得分其二分之一的份的女子所獲財產將超過已婚男子所獲財產的異常情況，以及與其他法令有所抵觸時，都可以不適用女子分法。特別是我將於近期刊登的別稿中點明的一般，³³《清明集》名公裡法令引用有很大的個人差異。例如蔡杭、吳勢等多不引用法就下判決，或者在很少的引用情況時，也都不是逐一因事引用，而多是整理後引用再作出他們的判斷。與此相反，范應鈴與翁甫則明顯的有在細微的事實上也引用法令再下判斷的傾向。現階段或還無法說這種個人的判決風格的差異與當事者的出身地有何關係，但在閩北出身者居大半的名公裡，范西堂、吳草與胡穎等江西、湖南出身者異常多卻也是事實，他們與一般所謂的閩北集團者間有不同的判決手法，值得特別留意。

三、珥筆之民 江西的法文化

如上所述，在佐立氏與 Bernhardt 的論述中，可以看到他們有將包括女子分法在內的宋代法令視為不相互矛盾的法體系之傾向。滋賀氏也有一種試圖將與男子均分的家族法原理矛盾的法律加以排除或不予重視的傾向。但是當從宋代的法體系，特別是民事性法律的立法特色加以考量時，這樣的看法不必然

33 關於《清明集》出現的名公法令利用的傾向，將於“Sung Legal Culture: An Analysis of the Application of Laws by Judges in the Ch'ing-Ming Chi” Acta Asiatica, , 2003 發表相關論文。

是恰當的。首先就是眾所周知的，宋代存在著其他時期所未曾見的廣泛民事性立法。³⁴ 宋代的所謂國法以律為始，但還有各式各樣的編敕、令、指揮以及六部的看詳等。³⁵ 其總數相當的可觀，例如南宋初期試圖重建北宋末期南宋初期動亂紛失的法典過程中，曾有祖宗以來的條例與之後續行之指揮達1018卷，³⁶ 之後更有續行指揮達二萬條的記錄。³⁷ 在這種茫然的南宋法令體系中，自然很難確保其整體性，³⁸ 而且也很難想像全部的法令都設想到所有現實可能發生的極端狀況。雖然可以想像戶令中也包含女子分法，但一讀《慶元條法事類》即會明白宋代法令極度繁多。相對的，明清裁判中所用的法令則只限於律，³⁹ 而且此時期的民事性立法也遠較宋代為少，因此理念上相互矛盾的情況也較少。

葉適與朱熹都曾批評過宋代的這種法令特質。葉適在感歎宋朝法律詳密時，曾說道「自昔之所患者，法度疏闊也；而今以密為累。今內外上下，一事之小，一罪之微，皆先有法以待之。極一世之人志慮之所周浹，忽得一智，自以為甚奇，而法固已備之矣，是法之密也」⁴⁰ 「細者愈細，密者愈密，

34 仁井田「清明集」、徐道鄰，宋律佚文輯注 摘自名公書判清明集《中國法制史論集》(1975)(原刊於《東方雜誌》復刊4:3) 趙曉耕 試論宋代的有關民事法律規範，《法學研究》，1986:2。

35 有關宋代法體系有許多相關文獻，在此謹舉川村康，慶元條法事類和宋代的法典，收入滋賀秀三編《中國法制史 基本史料の研究》，東京大學出版會，1993；戴建國 一宋代編敕初探，收入柳立言編《宋元時代的法律思想和社會》，國立編譯館 2001 等為例。

36 「左朝奉大夫廣東轉運判官章傑代還，繕寫本路所藏祖宗以來條例及續降指揮，為一千八百卷以來。詔敕令所看詳，申尚書省，後令事干六曹者，分送逐部（後旨在月丁巳）」（《建炎以來繫年要錄》（以下以《要錄》稱之）卷 75 紹興 4 年 4 月庚子）。另外在《皇宋中興兩朝聖政》，卷 28 紹興 12 年 12 月壬申條中，有「太師秦檜等上重修六曹寺鑑通用敕令格式四十七卷、申明六卷、看詳四百十卷。詔頒行之」的記載。

37 「建炎以後續降指揮萬餘條」（《攻媿集》，卷 88 「敷文閣學士宣奉大夫致仕贈特進汪公行狀」）。

38 Brian E. McKnight "From Statute to Precedent: An Introduction to Sung Law and its Transformation" B. E. McKnight eds., Law and the State in Traditional East Asia (Honolulu: University of Hawaii Press, 1987). 青木敦在 北宋末 南宋期の法令に付された越訴規定について 《東洋史研究》58:2 (1999) 一文中曾說道：唐律以來儘管有重視官民上下關係而禁止羈訴、越訴的理念，但在宋的敕、令與指揮中，卻有許多允許越訴的相關規定，在這些規定中可以看到宋朝企圖由法來調整社會利害的統治特性。

39 清代「裁判引照的國法具體言大體上只限於《大清律例》一項法典而已」，引用則例、省例的非常少見。（滋賀秀三，《清代中國の法と裁判》創文社，1984，頁 271）。

40 《水心別集》，卷 10 「實謀」。

搖手舉足，輒有法禁」⁴¹等的話。朱熹也曾指「曰，律是刑統，此書甚好，疑是歷代所有傳下來。今世卻不用律，只用敕令，大概敕令之法，皆重於刑統」「曰，律自秦漢以來，歷代修改，因言，律極好。後來敕令格式，罪皆太重，不如律，《乾道淳熙新書》更是雜亂，一時法官不識制法本意，不合於理者甚多」⁴²，⁴³明白表現他重視律而批判新書的態度。當時確有雜多法令反被誤用而造成愚弄官司及社會好訟的看法。北宋末南宋初在大理寺任職的陳景東曾以應守「畫一之法」提出上書，指「本寺一司敕外，又有申明、比附、斷例之屬，無一定之制。老奸宿贓，以獄為市，輕重高下，皆出其手。正條不可，則入之申明；申明不可，則入之比附；比附不可，則入之斷例。有司雖知其非屬已著之，申令無如之何矣」，⁴⁴指明不只是正條，老奸之吏更使用申明、比附、斷例以愚弄官司。如果從《清明集》的實際案例來看，可以知道律、令、敕及各種的指揮皆為判決時所引用。⁴⁴這種對宋朝詳細的法律體系之批判，到了南宋時期尤其明顯。在這樣的宋代法體系裡，看起來可能與傳統中國法精神相矛盾的女子分法，或是有明確規定分產比率的命繼分產法，實有存在的相當空間。此外，葉適也曾說道：

本朝以律為輕，而敕令格式隨時脩立。今世之大議論，豈可不熟講而詳知也。蓋人不平而法至平，人有私而法無私，人有存亡而法常在，故今世以《人亂法不亂》為常語，此所以難任於人，而易於任法也。⁴⁵

這點應特別注意。這段話顯示對以敕令格式為主體的宋代細密法的恆常性與公平性的信賴，普遍存在於「今世之大議論」中的社會事實。

41 《水心別集》，卷12「法度總論二」。

42 《朱子語類》，卷128本朝2「法制」。

43 《鴻慶居士集》，卷39「宋故府君陳公景東墓誌」。

44 《清明集》引用的法令，除了單以法為名的情況外，可以看到許多是律、敕、令等各式種類，也有不少為指揮者。例如胡穎在婺州判語「禁步如非己業只不得再安墳墓起造壘種聽從其便」（卷9，頁322）中引用數項法規定後，對「紹興十二年二月二日都省指揮」、「敕令所看詳」與婺州申等，依次引用了「紹興十四年十月五日尚書省批下敕令所申」與「乾道九年七月十五日指揮」，以作對買契內容加以斟酌的依據，最後再加以判決。

45 《水心別集》，卷14「新書」在律之外，有以被稱為新書的編敕為主體的法典體系，在以「新書之害」為名的批判中有如此的指責。

但這樣的宋代法令在對現實的地域社會之統治上，是如何實際運用呢？楊侃在北宋前期任袁州知事時曾如是說：

袁之於江南中郡也，地接湖湘，俗雜吳楚，壤沃而利厚，人繁而訟多。自皇宋削吏權而責治術，天下之郡，吉稱難治，而袁實次之。何者？編戶之內，學訟成風，鄉校之中，校律為業，故其巧偽彌甚，錐刀必爭，引條指例，而自陳訐私發隱以相報，至有訟一起而百夫繫獄，辭兩疑而連歲不決，皆謂弊在民知法也。抑法者民之所御勒，嘗聞上執之可以御下，下持之可以犯上也。是故子產鑄之於鼎鄭國不聞不治，商君令之於市，秦人不聞不畏。且民者冥也，以其冥然無知所以難治也。今袁之民，既皆知法，是非難治也。其在上者，紊其政，故民得以紛紜於下也。（「是非難法也」，《光緒江西通志》卷 67 作「是易治，非難治也」）⁴⁶

也就是說，一般人民習訟與鄉校內習律而產生在裁判靈活使用法令的狀況，抱持民知法不必然是民難治原因的肯定態度。⁴⁷ 宋代有其他朝代所未見的詳細、又具體的民事性立法。儘管受到南宋時期擁護律的朱熹與葉適的批判，但從北宋神宗以後一直南宋結束為止，宋朝法律體系除律之外，一直維持著包括以敕令格式、指揮、申明為主軸的基本形態。其維持的背景可以說是對法的恆常性的信賴，以及現實地方政治所存在的「既皆知法，是非難治也」的心理，也就是期待以法令來維護社會秩序。如果女子分法存在的話，無疑在實際運用該法時也必然可能在某些地方產生解決問題的功能。

不過，我們無法在宋朝的所有版圖中看到相同的民知法之社會狀態，這種知法的情況有地域性的差別。以下就讓我們來看看這個問題。

與期待人民知法狀態相表裡存在的，是民間與訴訟相關的人們之間有「訟學」（教授、學習法律）的存在。關於中國的訟學已有幾個相關研究，⁴⁸ 筆者

46 《正德袁州府志》，卷 13，楊侃「新建郡小廳記」。

47 關於在《清明集》名公書判中也可以看到期待人民知法的發言問題上，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》（京都：京都大學人文科學研究所，1993）（以下略稱為佐立《清明集》）。

48 有關訟學的研究方面，有宮崎市定，宋元時代の法制と裁判機構——元典章成立の時代的社會的背景，《宮崎市定全集》11，東京：岩波書店，1992（原刊於《東方學報》24，1954）與郭東旭，宋代之訟學，《宋史研究論叢》（臺北：中國文化大學，1992）另佐立《清明集

在這裡所要指出的是，訟學不只存在於上述楊侃所任職的袁州而已，宋代訟學主要在江西與湖南一帶盛行。例如我們可以看到像「世傳江西人好訟，有一書名鄧思賢，皆訟牒法也」⁴⁹「江西人好訟，是以有簪筆之譏，往往有開訟學，以教人者金科之法」⁵⁰「江西州縣百姓好訟，教兒童之言，有如四言雜字之類，皆詞訟語」⁵¹在湖南方面則有「鄉村聚徒教習律令會」⁵²「明堂赦，訪聞、虔、吉等州，專有家學教習詞訟，積久成風」⁵³於前述的袁州則已見有「編戶之內，學訟成風，鄉校之中，校律為業」的事例，可以知道宋代訟學主要是在江西、湖南一帶，其中又以袁、虔、吉州最為盛行。佐立氏指出，訟學盛行以及熟知法律者在訴訟中有利，可以知道法律是當時判斷的基礎，⁵⁴特別是在江西、湖南一帶，法律在民間利害調整中扮演著決定性的角色功能。

但是何以訟學在江西特別盛行呢？又是什麼原因讓江西在宋代以健訟地區著名？為什麼不是經濟先進地區的兩浙、江南東路的長江下游地區或是華北地區，而是江西呢？說到南宋時期著名的健訟地區，在《宋史》地理志 被稱為激烈健訟的地方有江南東西二路及與荆湖南路的江西吉州、袁州接壤的地區等兩處。⁵⁵特別是在黃庭堅的《江西道院賦》中，被指為是「珥筆之民」的江西特別的出名。⁵⁶此外，南宋的胡穎也曾指一般的湖湘（湖南）人好訟，

與陳智超，宋代的書舖與訟師，《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（京都：同朋社，1989）等也有談及。

49 《夢溪筆談》，卷25「雜誌二」。

50 《癸辛雜識》續集，上「訟學業齋社」。

51 《要錄》，卷149，紹興13年8月丁未。

52 《浪語集》，卷33 先大夫行狀。

53 《宋會要》，刑法2-50 紹興7年9月22日。

54 佐立《清明集》。

55 「江南東西路，蓋禹貢揚州之域 其俗性悍而急，喪葬或不中禮，尤好爭訟，其氣尚使然也」（《宋史》卷88，地理志「江南東西路」）。「而南路有袁、吉壤接者，其民往往遷徙自占，深耕概種，率致富饒，自是好訟者於多矣」（《宋史》，卷88，地理志「荆湖南北路」）。

56 「筠州太守號為守江西道院。然與南康、廬陵、宜春三郡，並蒙惡聲。元祐八年，武陵柳侯子儀守之明年也。樂其俗之嫩。江西之俗，士大夫多秀而文，其細民險而健，以訴訟為能，由是玉石俱焚，名曰珥筆之民。雖有辯者，不能自解免也。惟筠州為獨不囂於訟，故使為政者不勤，乃新燕居之堂，榜曰『江西道院』，以鼓舞其國風，且為高安之父老，雪恥焉」（《豫章集》，卷1 江西道院賦、卷26 書筠州學記後）。有關江西珥筆之民的學號，在《太倉稊米集》，卷61 妙香寮 裡也有相關記載。

連邵州邵陽縣般的偏僻之地也都有「珥筆之風」。⁵⁷ 這種江西健訟的風俗就行政區劃而言不只限於江南西路而已，之後屬於江西省的信州與饒州等地也可以見到類似的風氣，甚至也擴展到湖南一帶，⁵⁸ 不過宋朝時期特以健訟惡名聞名於外則似為袁州、虔州（贛州）與吉州。北宋至和年間知吉州永豐縣的段縫即曾說道：「今天下號難治，惟江西為最，江西號難治，惟虔與吉為最。其所以為難治者，蓋民居深谷大澤，習俗不同，或相尚以訟，相好以酒，視死如戲玩，較理如析毫」。⁵⁹ 如依前述的《宋史》說法，湖南因有許多由袁州與吉州方面移入的居民，因而逐漸健訟化，而永豐縣的事例也暗示著可能是向偏僻地帶移植產生的結果。筆者在前稿中曾指出，這種健訟的印象與人口增加及移入而導致人口增加率高有所關聯，這就是宋代時福建與人口增加率最高的江西、湖南以健訟出名，特別是可以從江西的筠州、吉州與袁州等最為健訟出名的地方，其人口增加率也最高之事實看出端倪，人口流入導致地價高漲及道德經濟（Moral Economy）退化，可能是萌致社會健訟的原因所在。在這些地區，民事性法律在民間利害調節中發揮了積極功效。這種功能在家產分割上應不會是個例外。

四、「女減男之半」

在此要再次整理前此的相關論述要點，並指出其餘的一些問題。我最終的結論是，強烈的主張女子分法有可能是胡穎所利用的戶絕法為劉克莊式的引用之產物，支持滋賀的 Bernhardt 論文或是主張女子分法有可能就是日本養老

57 「湖湘之民，率多好訟，邵陽雖僻且貧，而珥筆之風亦不少」（《清明集》，卷8「侵椿用已檢校財產論如擅支朝廷封椿物法」胡穎，頁280）。

58 「本路獄事之多，莫如饒、信，居常繫獄者，動輒百十人，未見有獄空之時」（卷11「治推吏不照例襪襪」吳勢卿，頁426）。「饒、信兩州，頑訟最繁，姦豪最甚」（卷12「為惡盈貫」蔡杭，頁456）。其他吳勢卿還在卷2「汰去貪庸之官」（頁39）與卷12「豪民越經臺部控扼監司」（頁458）也都提到信州與饒州訴訟的情況。關於徽州也有「曰歙州，民習律令，性喜訟。家家自為簿書，凡聞人之陰私毫髮、坐起語言日時、皆記之，有訟，則取以證」（歐陽修《歐陽文忠公全集·居士外集》，卷11 尚書職方郎中分司南京歐陽公墓誌銘）。另在《太倉稊米集》，卷61 妙香寮 中也有類似的記載。

59 《光緒江西通志》，卷68，永豐「建縣記」。有關訟學還是以吉、虔等地最為盛行的記載，也可以在《宋會要》刑法2:50 紹興7年9月22日及《清明集》，卷12「懲教訟」裡找到。

令中所見的應分條之佐立氏的主張，也會在此登場。但是自仁井田氏以來就沒有受到注意的地域特性顯然是存在的。不論是女子分法也好，還是影響女子分法的娉財規定也好，男女比為 2 : 1 的原因何在？也就是說為什麼不是 1 : 1 或是 3 : 1？這些問題之所以沒能獲得解決，其原因不外是前此的研究都沒有注意或重視地域社會居民的私情與國法間之關係所產生的結果。

在現實社會中，除了傳統士大夫價值的要求及國法所設定的規範世界以外，不用說還可以有不同的規範世界。例如，與國法要求的行為規範相去相離的社會習俗即多得不勝枚舉。外界所知存在於四川、嶺南與荊湖等地方的所謂殺人祭鬼即是一例。⁶⁰雖然有嚴禁該行為的法律存在，但殺人祭鬼確實是以地方習俗的方式存在著。另外，社會上也存在著一些從儒家正統觀點看來被視為是「淫祠邪教」的信仰與社會秩序形態。然而由於地域社會並沒有得以記述其社會秩序，並且將之傳諸後世的獨特語言文字，因此，將這些傳諸給我們的，都是由儒家的與王朝的言詞，也因此對於一些被認為是政治上所難以容忍的秩序形式，都會被以應加以非難、侮蔑或是嚴禁的風俗⁶¹之記載流傳下來。儘管受到這樣的非難與侮蔑記載，我們還是可以藉此知道在王朝期待的秩序之外，可能存在著其他形式的秩序樣態。

在家族法範圍裡，即存在許多國法的要求與地域社會經常實施的情況不相同的事例。例如同姓不婚與異姓不養為基本原則，三歲以上的異姓養子（特別是唐律與明清律更是嚴格）即受到限制，但現實社會卻經常行之。在宋元時代，因為基於救恤政策的觀點，而降低對異姓養子的禁制。⁶²史上曾有「湘湖民無子孫者，率以異姓為後，吏利其貲輒沒入之。公曰，使人絕祀非政也，況養遺棄，固有法。存其後者幾二千家，潭州常平粟且四十萬」⁶³的史料，在此必須注意的，此亦為開發地帶的湖南之事例。

60 有關殺人祭鬼問題請參照李敏昌，宋代東南地區的殺人祭鬼風俗，《東南文化》77、78（1990），頁 86-87。根據相關史料，宋代時期在四川、嶺南等地可以見到殺人祭鬼的習俗。

61 有關以地域社會秩序形式來探究風俗的研究，有森正夫，明末における秩序變動再考，《中國社會と文化》10（1995）寺田浩明，清代土地法秩序における「慣行」の構造，《東洋史研究》48：2（1989）岸本美緒，風俗と時代觀，《古代文化》48（1996）。

62 川村康，宋代における養子法（下），《早稻田法學》64：2（1989）。

63 《止齋集》附錄 蔡（傅良）幼學行狀。註 15 川村康論文有所介紹。

因此，如果以前述的觀點來看的話，對女子分配予家產儘管是有異於傳統規範，但我們卻不能否認它有可能是以多樣化的地域社會習慣之形式存在。儘管男子分割家產含有有必要對祭祀繼承給予物質支援之意涵，女子當然也有因應出嫁粧奩的相同需求原理。儘管滋賀氏認為「法律關係與社會關係為異次元關係」，⁶⁴不過不單只是社會關係，在思想的「原理」上也存在著承認女子為男子一半價值的觀念。此即江西社會所受到的陰陽家之影響。以下就來介紹部分相關的史料。

在曾任江西提學副使的邵寶的傳中，曾提到明代弘治年間的相關事例：

修白鹿洞書院學舍，處學者。其教，以致知力行為本。江西俗好陰陽家言，有數十年不葬父母者。寶下令，士不葬親者不得與試，於是相率舉葬，以千計。⁶⁵

即指陰陽家之說在江西受到歡迎，以致有人因其說致父母死亡數十年而未下葬。南宋是在此 250 年以前，雖然目前並未發現當時江西是否已受到陰陽家思想影響的證據或線索，但從明代以後社會受到朱子學說滲透的角度來看，我們可以推論在此之前諸子學說的社會影響毋寧更為強烈。地域社會是多樣的，不同的縣不同的村都可能有不同的習俗，此毋寧說是自然的現象。在家族關係方面，我們應該避免去排除有與滋賀氏所用而國法中所強烈表現的儒家倫理不同的事實之可能性，特別是與受到滋賀氏分析中心的朱子學強烈影響的明清法典中的家族法原理，此不同的家族觀或男女觀之存在是有其可能性的。例如，在考慮民間男女關係時，無疑就有必要去考慮這種陰陽家的可能影響。

在此必須注意宋代以後關於陰與陽之間量的關係，有關《易經》中「坤」為「先迷後得，東北西南」的部分，朱熹指其「大概是陰減陽之半」。⁶⁶清康熙九年（1670）號稱以朱熹的《周易本義》為宗的進士張烈，在論「坤」時說道：

順之中有健以持之。如牝馬之順而健，乃其貞也。蓋陰不可以敵陽，故常減

64 滋賀，《家族法》，頁 160。

65 《明史》，卷 282 邵寶傳。

66 《朱子語類》，卷 69（易五）「坤」，頁 1732。《周易本義》中未發現該內容。

于陽之半。陽以先統後，而陰則僅得其後。⁶⁷

不用說這種解釋是與朱熹的理解相通。也就是說陰是減陽之半的想法，在陰陽思想中至遲在朱熹的南宋時期就已經存在。⁶⁸與前述的邵竇幾乎同一時期的明成化十七年（1481）進士周琦，在並論唐武則天與漢呂后時曾說「武后則不止稱制，廢中宗，立睿宗，而淫穢之聲，播之後世，醜聲無踰於此」，之後他以：

夫女陰也，男陽也。陽得以兼陰，陰不得兼陽，故陰常減陽之半與。男得以兼女，女不得以兼男，故女常減男之半者。一爾乃天地之大義，陰陽之正道也。由此觀之，則女主為陰，百官萬民為陽。武后以一介之陰，在百官萬民眾之上。天地之義，已反悖矣。陰陽之道，已倒持矣。⁶⁹

批判武后。這裡明白指出，陽可以兼陰，但陰不可以兼陽，故女也就是陰常減男也就是陽的一半。這種說法不用說與應分條及女子分法是相通的。

滋賀氏從「股份」的概念來思考父親的家產，在分割時兄弟間每人各得一股，女子與這種股的概念無關；然而，女子分法在家產分割時承認女子為「半股」，因此滋賀氏認為「從傳統法意識來看這是異質的內容」。⁷⁰但是從陰是陽的一半，也就是這種女性可以得男性的「半股」的思想，如果是從上述有關坤的解釋來看的話，其實是可以很自然獲得理解的原理。因此「女常減男之半」也就是「女合得男之半」觀念成為一般概念，因為陰陽概念意識而成為自然概念，恐怕在南宋朱熹時代就已經成立，或者說最遲到了明朝周琦時代便已經存在。而在裁判中使用與此原理相通的女子分法的江西，也正是明朝時期喜好陰陽家思想相當出名的地方。⁷¹

67 《讀易日鈔》，卷1「坤」。

68 元朝梁寅的《周易參義》卷1也對坤有所說明，謂「蓋坤所以承乾者，故常減於陽之半。以前後言，則缺於前。以四方言，則虧於東北」。

69 《東溪日談錄》，卷14「唐」。

70 滋賀《家族法》，頁447。

71 滋賀氏更曾提到 Olga Lang (Chinese Family and Society, New Haven: Yale University Press, 1946) 所指出的「廣東、廣西與福建地方與其他地區相較，夫人較為自由，而且也較有影響力」的看法（滋賀，中國家族法補考（一））。關於宋代江西、福建、廣東與廣西等新開發地區的女子地位，或有必要從人類學角度進行更深入的研究也未可知，但本稿並無餘裕進

女子分法或是應分條的「姑姊妹在室者，減男娉財之半」(日本養老令應分條中為「姑姊妹在室者，各減男之半」)儘管說法上與男等於陽及女等於陰的原理相通，但後世並沒有看到具體的法文字。在明清的律及條例中想必沒有容得下這種陰陽家式思想表現的餘地。⁷²也就是說，包含女性為男性「半股」思想的戶令，或者是其他的法令存在於唐令或是宋代雜多法令中並不是那樣地可疑，特別是在重視法統治而且後代受到陰陽家思想強烈影響的江西等特殊的地域社會裡，分割財產時對幼少失父母者予以生活費，或是對嫁資有某種程度的保障，在男女分配時拿出有「女減男之半」原理的女子分法，確是十分有可能發生的事情。

結語

如本稿所述一般，宋代適用法律時大幅承認女子財產權的，幾乎都是在江西一帶。此外從《清明集》的事例來看，可以知道民事性裁判中是否引用法有很大的個人差異，在閩北出身者居大半的所有名公中，范應鈴、吳革、胡穎等江西出身者皆有較多的判語，而且引用法的比率也高。蓋江西乃著名的健訟之地，當地人民多熱心習法，因此也是重視法統治之地。尤其是學者也指出，江西在明朝時期有喜好陰陽家之俗，而戶令應分條或是女子分法中所用「女減男之半」的原理，與《易經》中坤的解釋有類似性。這些應如何加以整合解釋才好？

范應鈴與劉克莊等名公治理健訟、維持秩序之時，在各種不同的秩序結構的社會中，為贏得當事者的同意與接受，經常在相關案例中引用法律。也就是說在法具有重要性的健訟地區，不只有男子均分的原則，也有重視女子嫁資的習俗，因此當有可以調節利害的法律存在時，就有必要加以提出引用。在茫然

行類似的探討研究。另外，從農業經濟關係來研究華北、華中、華南女子地位問題方面，島田正郎曾進行過相關的研究(島田正郎，《東洋法史》，東京教學社，1976，卓菁湖中譯，南宋家產繼承法上的幾種現象，《大陸雜誌》30：4(1965)。關於從勞動力看江西婦人的地位，《岳陽風土記》記載可見的例子。

72 關於這些點，柳田，南宋期家產分割における女承分について 論文提出了明代以後朱子學影響增強的看法，作者支持這種看法。

龐雜的宋代敕、令、指揮等之內，其條文不必然都與相關原理原則完全一致，也就是說並非全然沒有相互矛盾的地方。如果引用其中的一條文女子分法有利於紛爭解決的話，一些有在裁判中具有以法律解決訣竅的裁判官員想必就會在他們的判語中引用吧！假定在人們之間有因厚於未婚女子，而有留些財產以為其未來聘財的想法，而且也有女得男「半股」的思想，則對於劉克莊與范應鈴等人基於「女減男之半」原理而引用女子分法，或是說基於此意識而下了判決，我們也不必對此懷有過度的疑惑。

最後是關於將「私與情」與「國法」對立的情況，本稿中的一個前提就是不能否認地域社會中有各式各樣民間私情存在的事實。在以儒家經典為基礎的士大夫言語之中，對於民間私情的記述並不充分，而以記述不足為理由，就以習俗不存在為前提而進行議論是錯誤的。以往關於女子分法的議論，幾乎都是以應該沒有這樣的習俗為前提來進行的。但是如某種習俗存在於部分地區的話，特別是像是宋代江西、湖南這種法令在秩序的維持中具有重要意義的地域時，這種承認女子「半股」的法律反而是不可或缺的。

Regions and Imperial Laws : Rethinking the “Half-Share Law” of the Southern Sung and Customs in Chiangnan

Aoki Atsushi *

Abstract

There was a law called the “half-share law” found in two texts of judgement by Liu K’ e-chuang in the thirteenth century Chiangnan. Because this law allows daughter who had lost parents to receive an inheritance equal to one-half of assets inherited by each son, and because this does not fit the Chinese principle of inheritance which only allows sons to inherit, the law was thought to be very rare in the Chinese legal tradition and became a focal point of legal history. After much debate between Niida Noboru and Shiga Shuzo, interpretation of this law was further discussed by several scholars, especially after the discovery of Ming copy of *Ch’ing Ming Chih*.

In this paper the problem of this law is handled in the context of regional legal culture and yin-yang philosophy. The author presents the following points :

(1) in areas of rapid population growth, like Chianghsih and Hunan in the Southern Sung, the typical legal culture was viewed as “litigious”. People were prone to go to court, and litigation specialists took part in the proceedings. As Yang K’ an wrote, particularly in some areas in Chianghsih, social order was largely maintained by laws. The active and detailed legal system of the Sung dynasty after Wang An-

Keywords: Sung, legal culture, property rights, law, gender

* Aoki Atushi is an associate professor in Faculty of Letters, Graduate School of Osaka University.

hsih was suitable for these societies. In the Sung period, sometimes the laws were adjusted to fit the real social situation, unlike the Ming and Ch'ing Code under strong philosophical influence of Neo-Confucianism. Thus we can say that it would be natural to find this law in the Sung period if there were any local customs that allowed daughters inheritances one-half the size of that received by sons.

(2) Although Shiga's point is that the Chinese based the principle of equal inheritance among sons, there are cultures other than Confucianism, like Taoism, to consider. Particularly, when we think around the relationship between men and women, the main concept used is yin-yang. In yin-yang discourse, the woman is yin and the man is yang, and because yang can substitute for yin but not vice versa, yin, counts for one-half of yang. Expressions of this kind by Yüan and Ming philosophers coincide with the words in the half-share law, so presumably the law, as well as the former regulation in the *T'ang Ling* that calls for daughters to get dowry equal to half of sons, had a close relation with this yin-yang idea. At the same time, we can see from the *Ming Shih* that people in Chianghsih, where the half-share law was used, valued yin-yang philosophy, in the Ming era at the least. It may be true that in other areas there was no yin-yang influence, but we can at least see that the principle of equal inheritance among sons only was not absolute throughout Chinese history.

Thus, we can understand why this law was possible and necessary in thirteenth century Chianghsih: laws were necessary for maintaining social order in developing areas, and the Sung laws had to be formed to an extent in accordance with real social customs; furthermore, there were rather strong influences of yin-yang, which asserts yin (woman) will get one-half of yang among people in Chianghsih.