

历史的拷问：法律实践中的妇女权利

——读《妇女、家庭与法律实践：清代以来的法律社会史研究》

刘英团

“中世纪的婚姻关系，远不像小说中描写的那样，是感情的结合，大多是一种利害关系上的婚姻，也是一种野蛮强制的婚姻。”正如美国史学家詹姆斯·汤普逊所言，整个封建制婚姻大都是利益驱使的结果，情感所占的比重很是微小。“无论哪个社会等级的妇女，在经济来源和法律身份上都是从属于父权制的权威与控制的，因此她们中的大多数都无法自由选择婚姻，可以说在婚姻开始和进行中都是被动的”（孙继静《弃夫离婚：中世纪妇女的反抗》），不仅她们的婚姻生活是“残酷的、充满恶意的、缺乏沟通的”，夫妻关系更是“一种等级关系”。“明镜所以照形，古事所以知今。”以史为鉴，向史而新，在新著《妇女、家庭与法律实践：清代以来的法律社会史研究》中，青年学者赵刘洋博士以法律社会史的视角剖析了清代、民国与现当代中国妇女在婚姻家庭中的法律地位，揭示了不同历史时期相关法律制度与诉讼实践在妇女权益保障上的差异性。

“父母之命”“三从四德”“发乎情，止乎礼”“曰妇人贞洁，从一而终也”等礼法束缚，及《大清律例》对臣民的“法”的要求，制约或规范着妇女的婚姻生活和两性关系。在清代的法律表达中，妇女被预设为两种形象，或是“舍生取义”的“贞节烈女”，或是“不孝”“犯奸”的“悍女荡妇”。底层社会的贫穷、妇女的懦弱和法律对贞节的强调，是封建社会大多数妇女所面对的三个互为相连的社会现实。一是“无论官府还是社会中都非常重视妇女的贞节道德”。古人云，“女子大事，不外贞孝节烈。”在这样一种极端强调妇女贞节道德的社会中，弥漫着一种轻生的风气，因为“贞节名声比生命更为重要”。二是由于经济地位和权利意识上的绝对依附性，面对这种处境，大多数妇女总是逆来顺受地接受，即便生活如同监牢般不堪，仍努力维持着并不幸福的婚姻。三是在注重贞节伦理的社会里，“受旌建坊为无上之荣焉”，法律还把“对妇女的贞节道德限制纳入法律中”：“道德法律化”使得妇女的选择受限，一些“内心羞愧没法见人”的妇女“被迫”选择自杀。

作为一种失范的社会行为，男权体系和男性话语权基本决定了妇女在法律权利和社会地位上的从属性，“她们动辄成为家庭、家族和社会的牺牲品”，并“成为她们自身的一种潜移默化的行为”（李华丽《清代妇女的家庭生计问题研究》），正如鲁迅先生所说“不幸上了历史和数目的无意识的圈套，做了无主名的牺牲”。通过对清代妇女自杀问题的细致考查，赵刘洋不仅辨析了“滞后道德”的法律实践与“超前道德”的法律实践对妇女自杀的影响，并以清代档案记载的史实论证了女性自杀行为与道德伦理之间的关系。首先，法律鼓励妇女在贞节道德受到侵犯时选择自杀，并把对妇女的保护与贞节道德联系起来；其次，法律严酷惩戒违犯贞节道德的行为，使得妇女在潜意识里接受了男权施加在她们身上的枷锁；第三，“妇女所受封建压迫更加系统化、具体化”（冯尔康《清代的婚姻制度与妇女的社会地位述论》），“法律对妇女不切合社会实际的道德规定促使妇女趋于自杀。

婚姻、家庭制度，决定于政治生态，还受传统的习惯支配。清代女子，从出世到死亡，一项项制度、风俗，一股股封建势力，或让她们感到窒息，或使她们艰难踟蹰。“封建社会中贵贱对立极为显著，为封建关系所必具之基础”（瞿同祖《中国法律与中国社会》），处于“礼”“法”冲突中的婚姻生活，都被传统社会制度设下的规条拴缚起来。费孝通先生把这种建立在差序格局之

上的社会，称之为“礼治”社会。“礼治”社会的“礼”，不同于现代意义上的法律或道德，“礼治”社会并不是指文质彬彬，像《镜花缘》里所描写的君子一般的社会。”“礼治”社会的“礼”，是很“野蛮”的，并不带有“文明”“慈善”的痕迹，反而是可以“杀人”的。从婚姻立法来看，清代主要延续了既往的法律，不仅重视“婚姻中的社会等级”，违背社会等级规范及不符合“礼义”的婚姻都无法获得认可，甚至被强制“离异”。倘若“不幸夫亡，动以身殉，经者、刃者、鸩者、绝粒者，数数见焉……处子或未嫁而自杀，或不嫁而终身”，造成了许多悲剧。

“清代关于婚姻关系的构造，并非基于平等人格的男女感情的结合，其主要将妇女视为夫之附庸”，“法律关于婚姻中的妇女地位的规定……反倒将那种视妇女为男性的附属物的观点作为理所当然。”正如赵刘洋所言，妻子作为丈夫的附庸，清律作了明确的规定。“在家庭内部，妇女……实质上是‘家庭奴隶’及丈夫的‘生育器具’，甚至还被剥夺了基本的人身权利，被当作财产出卖”（冯尔康《清代的婚姻制度与妇女的社会地位述论》）。首先，无论买主还是卖主，他们都显示出将妇女视为其财产的心态。他们对财产本身的关注甚于对妇女境遇的关心。其次，在离婚案件审判中，妇女离婚与否的权限在于官府而非妇女本身。对不符合“礼义”婚姻的“强制离异”，法律着重考量妇女是否违背“贞节”伦理，而不是妇女的现实处境。第三，无论是暂时结束婚姻而保留赎回权利的“典妻”还是买卖离婚的“卖休”，妇女都是被作为“物品”流通。即便“离异归宗”，由于她们对婚姻没有“自主性选择权”，家尊长“择户另嫁”仍可能使其再次重返不幸的婚姻。

由于社会制度的变化和新文化运动的洗礼，民国时期人们的婚姻家庭观念发生了较大转变，法律也从原来重视“礼义”逐渐向“人格”转变。需要强调，民国时期的法典所确立的婚姻自由、男女平等的原则，只不过是婚姻法近代化演进的表象特征。“过不了就离婚”，依然在强大的封建势力下败下阵来。激进的革命思潮，近代化的法律条文，在强大的传统文化惯性面前，依然无法占据强势。究其原因，除了新的法律对乡村社会影响有限，男女不平等的习俗仍然存在外，男性仍然可以利用法律限制妇女的权利。一方面，尽管法律扩展了妇女在家庭纠纷中的选择权，但由于“‘妾’在法律实践中被排除于婚姻关系之外”，妇女的离婚诉讼请求法院往往以缺乏“法定理由”而驳回。另一方面，妇女的婚姻仍然由家长支配，“假若夫妻不和而双方同意离婚，男不满30岁，女不满25岁，须得到父母的允许”。即，“由于社会观念的延续，民国法律在社会实践中的具体效果多有限制”，不仅法院判决离婚的案件相对较少，妇女离婚案件在法院审理的民事案件中所占的比重也不大。所以，“离婚自由对解放妇女固然极其重要，但如要谋他的实现，仍非女子有地位改善和养成能够自立的实质不可。法律上许可女子有这样的自由，固然极其重要，但能够享用这自由的，仍然只限于有实际能力的少数人。因此打破妇女隶属于人的观念和获得经济能力便见得重要了。”（高山《离婚自由与中国女子》）

民之所望，政之所向，社会所关心的妇女权益保障问题始终是全国两会的重要议题。2022年，妇女权益保障法大修，“严厉打击拐卖妇女儿童犯罪行为”写入了政府工作报告；依法保障“她权益”，以法赋予“她力量”，妇女的权益与家庭、社会地位得到了根本性改变。在该书中，赵刘洋不仅较为全面地吸收了中外学界在中国法律史研究中的权威成果，还在研究方法上连接了法内与法外的视角，并试图把法律（及司法实践）置于社会或时代背景中，以观察法律与社会诸种因素间的复杂运动；以史为鉴，向史而新，该书贯穿了历史与当代实践，不仅立体呈现了近300年来有关妇女权利的法律社会史，还全方位地展现了法律与社会、与历史间的复杂纠缠，以及具体人物和事件背后的深刻历史内涵，揭示了诸多近世以来相关法律制度与诉讼实践在妇女权利的保护或损害等方面的悖论性事实，并对妇女的公平待遇的追求尚有待在实际运作和法律条文中逐步澄清和概括。

婚姻家庭中的男女平等，实际上是社会男女平等的缩影。在该书中，赵刘洋以扎实的文献资料论证了清代以来妇女、家庭与法律实践的丰富性和复杂性，并从“改革开放前中国法律实践中的妇女离婚”“中国婚姻‘私人领域化’？——当代中国法律实践中的妇女离婚”与“财产权利

与家庭政治：当代中国离婚法律实践中的房产分割”等角度展示了中国妇女解放、男女平等与法治进步。首先，法律打破了“父权制”对妇女权利的限制，“废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻制度”，提高了子女在婚姻选择中的自主权，增强了妇女的主体意识，提高了妇女的政治和社会地位。其次，摒除传统法律文化中的糟粕，强调权利义务的双向性，促进妇女发展、保障妇女权益，不断增强妇女的获得感、幸福感、安全感。第三，“婚姻家庭受国家保护”，新中国第一部民法典彰显了国家对婚姻家庭的坚定守护，是中国妇女权益法律保障更加具体化、制度化、体系化的一个缩影。