

## 南宋在室女分產權探疑—— 史料解讀及研究方法

柳立言\*

根據北宋初年頒布的《宋刑統》，父母服闋後子女分產，在室女（未婚女）只能分到兄弟聘財的一半，可謂之「聘財之半法」或舊法，但根據南宋《名公書判清明集》，在室女可分到兄弟繼承父親遺產的一半，如兄分到一百萬，未婚妹可分到五十萬，可謂之「男 2 女 1 法」或新法。毫無疑問，較諸舊法，新法大幅度增加了在室女的所得，實際上是以減少了兒子的所得來增加在室女的所得，這是新法最重要的變化，學人必須掌握這個重點，分析時才不致本末倒置或誤中副車。

這個變化應如何解釋？它的原委是甚麼？反映的是甚麼社會變化？最近（二〇〇八年至今）有學人指出，是為了照顧孤幼，例如高橋芳郎認為，男 2 女 1 法是為了讓多得遺產的長姐來照顧少得遺產的幼弟，是為了保護男性，而邢鐵認為是照顧孤幼之女，是為了保護女性。讀者不免困惑，為何利用相同的史料，研究的也是同一條法規，學人竟會推論出截然不同的保護對象。

本文目的有三：一是論證男 2 女 1 法並無照顧孤幼之意。有些歷史真相不易確定，只好退而求取各種可能性和最大的可能性，而照顧孤幼這個可能性是可以排除了。二是解讀相關史料，希望不要再生誤解，並提供一些史學方法或治史經驗，或可供年輕學子參考。三是檢討相關判詞內「戶絕」和「代位承分」等法律概念，指出一旦理解有了偏差，便容易曲解史料，把平順易明的判詞弄得曲折難懂。

**關鍵詞：**在室女 分產 孤幼 戶絕 代位承分

---

\* 中央研究院歷史語言研究所

筆者曾在二〇〇九年二月「國科會年輕學者論文精進計畫」班上討論高橋芳郎有關男 2 女 1 法的兩篇論文，參與者有李如鈞、林煌達、洪麗珠、陳昭揚、張斐怡。這次一併討論邢鐵的論文，參與者有李如鈞、李宗翰、林思吟、林盈廷、徐健晃、張益祥、曾斌涵、鍾旻園。他們大都能夠發現兩氏著作的漏洞，也給我不少靈感或指出需要增修之處，也增加我不少信心，謹一併致謝。

## 前言

眾所周知，作為宋代基本法的《宋刑統》，超過百分之九十的內容是承襲《唐律疏議》，但有些逐漸轉變，少數甚至發生變革，跟唐律截然不同。各種法律之中，自以家庭法 (family law) 的影響最為普遍，因為除了少數例外，只要是子和女都有父和母，兩代構成家庭，受到家庭法的規範。

宋代的家庭法曾發生若干劃時代的改變，例如同籍共財制的動搖、子女不可告父母的放寬、贅婿對妻家遺產權利的提高，和正式的妾對亡夫遺產的權利亦得到提高等。當然，最引人注目而且爭論已達六十年之久的，自屬在室女（未婚女兒）在父或母服闋（守喪二十七個月）之後，究竟可分得多少遺產？

根據北宋初年《宋刑統》所沿襲的唐代戶令，未婚女只能分得嫁妝，份額是兄弟聘財的一半，柳立言〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉（以下簡稱〈新探〉）稱之為「聘財之半法」或舊法。但是，根據南宋《名公書判清明集》的三數案例及其所稱「在法：父母已亡，兒女分產，女合得男之半」及「已嫁承分無明條，未嫁均給有定法」，未嫁女仍是分得嫁妝，但份額是兄弟繼承父親遺產的一半，如兄分到一百萬，未婚妹可分到五十萬，即男一份女半份，〈新探〉稱之為「男2女1法」或新法。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 柳立言，〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉上、下，《法制史研究》5 (2004)：61-121、6 (2004)：42-98，收入氏著，《宋代的家庭和律法》（上海：上海古籍出版社，2008），頁 408-494。是文太長，被《法制史研究》分為上、下刊登，看上不看下的年青學人，說我主張男2女1法提高了女兒的繼承權，為免再生誤解，我再說一次：「男2女1法有沒有產生質變，讓女兒取得繼承權，出現滋賀秀三所擔心的違反了家族法原理？既然男2女1法是與聘財法同時並行，答案就呼之欲出了。甲家的女兒依據聘財法獲得亡父的一些財產，我們說她只是承受嫁妝不是繼承家產，她沒有取得跟兒子一樣的繼承權；乙家的女兒依據男2女1法獲得亡父的一些財產，我們說她是繼承家產不是承受嫁妝，她取得了跟兒子一樣的繼承權，這是很難說得通的。這兩個家庭的女兒所分得的財產，不管稱為嫁資或承分，在性質上是一樣的。為甚麼乙家女兒分得的財產要稱作承分不稱作嫁資？因為在沒有聘財或嫁妝先例的場合，為避免聘財要無中生有的不確定性，乃不用聘財作為計算女兒應得之分的基數，而用兒子的承分作為計算基數，但我們不能因此而認為女兒就取得了跟兒子一樣的繼承權。必須再強調一次，在男2女1法裡，兒子的承分只是作為『計算』的基數，算出女兒應得的份額，並不表示女兒的份額因為以兒子的承分作為計算基數而取得了跟兒子一樣的承分權，兩者的性質還是有差別的。女兒根據男2女1法，有權獲得兒子承分一半的財產，執法者乃用『承分』來陳說這權利，但說到最後，她分得

〈新探〉曾討論新法引起的諸多問題，包括：(1) 在室女依新法所得財產的性質為何？仍是「嫁妝」還是如兒子的「繼承」？如是繼承，是否違反了傳統家族法「繼產之所以繼祀」的原則？(2) 男 2 女 1 的分產比例從何而來？亦即法律的一個來源為何？是來自民間習慣嗎？為何不是男 1 女 1 或男 3 女 2 等其他比例？(3) 這是特例（法官的個別裁量）還是於法有據（法有明文）？是否經歷一個從案例（「他郡之例」）到成文法的過程？(4) 如是成文法，究竟是地方法還是全國法？是所謂次級法還是一級法？(5) 新法與舊法的關係為何？是新法取代舊法，還是新法與舊法並行，但用在不同的場合？例如聘財舊法是否適用於家中已有聘財先例的場合，而男 2 女 1 新法適用於沒有聘財先例的場合？

撇開不同的解讀，無可否認的客觀事實是：父母服闋後，在室女可分得若干遺產作為嫁妝或生活費（例如不嫁），是兩宋皆然的，並無重要變化，不是說北宋時分不到，到了南宋時才分得到。但是，較諸北宋舊法，南宋新法大幅度增加了在室女的所得，實際上是以減少兒子所繼承的父產份額，來增加在室女的份額，可簡稱為「少給男以多給女」，這是新法最重要的變化，學人必須掌握這個重點，分析時才不致本末倒置或誤中副車。

〈新探〉刊出後，先後有大陸的魏天安、戴建國和邢鐵，日本的高橋芳郎，和香港的張曉宇提出一己看法。<sup>2</sup> 他們的論點各有不同，甚至互相矛盾，本應逐一

---

的財產就是將來的嫁資，就好像執法者也用『承分』來陳述女兒依據戶絕法分得財產的權利，但他同時明白指出那些財產就是她的嫁資」。見《法制史研究》6(2004):81。

<sup>2</sup> 依出刊時間，分別是魏天安，〈宋代財產繼承法之「女合得男之半」辨析〉，《雲南社會科學》2008.6:128-152；高橋（津田）芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，《法制史研究》13(2008):44-68；戴建國，〈南宋時期家產分割法「在室女得男之半」新證〉，收入北京大學中國古代史研究中心編，《鄧廣銘教授百年誕辰(1907-2007)紀念論文集》（北京：中華書局，2008），頁 226-240，後收入氏著，《唐宋變革時期的法律與社會》（上海：上海古籍出版社，2010），頁 373-395，論點無異；張曉宇，《奩中物——宋代在室女「財產權」之形態與意義》（南京：江蘇教育出版社，2008）；邢鐵，〈南宋女兒繼承權考察——《建昌縣劉氏訴立嗣事》再解讀〉，《中國史研究》2010.1:119-124。本文主要反駁邢鐵及高橋芳郎，邢鐵的專書包括《家產繼承史論》（昆明：雲南大學出版社，2000）、《戶等制度史綱》（昆明：雲南大學出版社，2002）、《宋代家庭研究》（上海：上海人民出版社，2005）、《中國家庭史》（廣州：廣東人民出版社，2007）、《唐宋分家制度》（北京：商務印書館，2010）。高橋的專書包括《宋—清身分法の研究》（札幌：北海道大學圖書刊行會，2001）、《宋代中國の法制と社會》（東京：汲古書院，2002）、《譯注『名公書判清明集』戶婚門：南宋代の民事的紛争と判決》（東京：創文社，2006）、《譯注『名公書判清明集』官吏門・賦役門・文事門》（札幌：北

檢討，讓男 2 女 1 新法的真面目愈辯愈明，但因篇幅有限，本文先商榷高橋和邢鐵的論點，理由有四：一是他們的論點有相同之處，就是認為男 2 女 1 法的主要目的是為了照顧孤幼；二是他們整篇論文都用於證明這個論點，可說已是發揮得淋漓盡致了；三是反駁了他們，也等於反駁了其他學人相似的論點，以後不必再花篇幅了；四是他們所用的案例幾乎是最重要的案例了，本文把它們的要點解釋清楚，希望讀者自能分辨其他論著的是與非。事實上，讓筆者感到相當意外的，是〈新探〉認為史料之中不應產生疑問的地方，現在卻成了大問題，〈新探〉認為說出來是浪費篇幅的（即不說自明的），現在恐怕也得說一說，以免研究者再誤解下去。

研究歷史的首要工作是儘量釐清事情的真相或真確性，然後才輪到解釋或評論等其他工作。然而，因各種原因，真相不是百分之百可以建立，只能退而求取各種「可能性」，並盡力指出其中最有可能者。有些可能性是可以並存的，例如究竟是為了個人利益還是為了公眾利益而做某事，兩者恐怕不是互相排斥而是兼而有之，甚至很難量出輕重。有些可能性卻是互相排斥的，例如一個人的真正年齡只有一個，不可能既是五十也是六十歲。男 2 女 1 法應屬後者，假如它是〈新探〉所言，是廣泛地適用於所有的未婚女兒，不管她是長姐還是幼妹，就不可能僅是適用於高橋所說的長姐 vs 孤幼之弟，或邢鐵所說的覬覦者 vs 孤幼之女。為行文時避免重覆分析同一案例，下文先討論邢鐵的論點。

## 一・邢鐵的論點

跟男 2 女 1 法相關的案件屈指可數，最重要的一個，當屬劉克莊所判的〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉（附錄）。顧名思義，邢鐵〈南宋女兒繼承權考察——《建昌縣劉氏訴立嗣事》再解讀〉的論點就是建立在此案件，主要有兩點：一是「論者誤讀這個案例的原因——把審理者因同情而多給孤女的份額，簡單地等同於女兒家產繼承權的擴大了」，二是「考察家庭史問題的時候不能把特例當成一般」。<sup>3</sup> 換言之，邢鐵認為：出於同情心，審理者用男 2 女 1 的分產比例，多給了孤女，相對就是少給了跟她們一起分產的人，而這是特例。

下文分為三部分，第一部分指出邢鐵的解讀違反基本史實的地方，例如審理

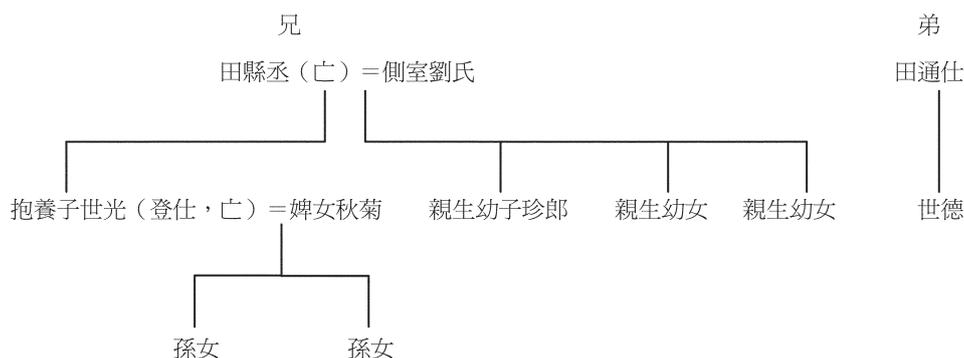
---

海道大學大學院文學研究科，2008）。

<sup>3</sup> 邢鐵，〈南宋女兒繼承權考察〉，頁 119。

者劉克莊不但沒有「多給」孤女，反是「少給」了孤女，而且，無論是多給或少給，都與男 2 女 1 法完全無關。第二部分指出，所謂「特例」，應是法無明文，假如有法可據，就不是特例而是依法而判，而劉克莊正是依法而判。第三部分指出解讀本案務必留意的地方。必須聲明在先，為了顧及各部分的内容和推論的完整性，讓讀者不必翻前覆後，行文時難免重覆（主要是第三部分重覆第一和第二部分約一千字），但可收到盡在眼底之效，還望讀者諒解。

我們先簡單介紹這件發生在南宋（1127-1279）理宗期間約淳祐四至六年（1244-1246）的案子，地點在江南東路南康軍建昌縣，審判者是江東提刑劉克莊（1187-1269，任期 1244-1246），內容盡在《名公書判清明集》卷八頁 251-257，跟劉克莊的《後村先生大全集》（四部叢刊初編）卷一九三頁 1726-1730 是沒有多少差別的。<sup>4</sup> 當事人的關係如下圖：



<sup>4</sup> 程章燦，《劉克莊年譜》（貴陽：貴州人民出版社，1983），頁 196-211。不著人編、中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》（北京：中華書局，1987），卷八，頁 253 原有一處排版錯誤，作「喚上田族尊長與通仕女，則劉氏、珍郎并秋菊、二女當官勸諭，本宗既別無可立之人，若將世光一分財產盡給二夫婦、世光遂不祀矣」；該書再版時已改正為「喚上田族尊長與通仕夫婦，劉氏、珍郎，并秋菊、二女當官勸諭，本宗既別無可立之人，若將世光一分財產盡給二女，則世光不祀矣」，見《名公書判清明集》（北京：中華書局，2002 第二版），頁 253，符合劉克莊，《後村先生大全集》（四部叢刊初編），卷一九三，頁 1728。個人認為，或可改作「喚上田族尊長，與通仕夫婦、劉氏珍郎并秋菊二女，當官勸諭」，以突顯通仕夫婦是一方，劉氏、珍郎、秋菊及二女是另一方，雙方談判的是以通仕之子入繼登仕的問題，亦即《後村先生大全集》所說的「劉氏訴立嗣事」。充分掌握本案的基本重要事實（如階段性發展和八份關書等），分析最精到，對筆者啟發良多的外國學人，當推 Bettine Birge（柏清韻），*Woman, Property, and Confucian Reaction in Sung and Yuan China (960-1368)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 81-84.

田縣丞抱養世光，法律上視同親子，享有完整的繼承權，事實上他已受蔭取得登仕郎的文散官銜，故有時稱世光，有時稱登仕。劉氏是縣丞的妾，甚得寵信，一直掌理家事，共生一子（珍珍或珍郎）兩女，均未成年。縣丞和登仕先後去世，劉氏的幼子珍郎成為唯一的男性繼承人和未來的家主，劉氏母憑子貴，也確是家中身分最高的長輩，乃繼續掌管田縣丞的遺產。

案發的原因，是田縣丞親弟田通仕（通仕郎是選人階名）以登仕死而無子，本房家業無人繼承，乃撰造登仕遺囑，謂由己子世德入繼，以為可以獨得登仕全份家業，當時「田通仕執留登仕喪柩在家，以為欺騙孤幼，占據產業之地」。<sup>5</sup> 劉氏不服，「以丞妻自處」，提出上訴，拒絕命繼。第一位審理者判劉氏得直，沒有批准命繼，而且「產業聽劉氏為主」。<sup>6</sup> 通仕上訴，第二位審理者劉克莊仍判劉氏得直，沒有批准命繼，而且縣丞遺產仍聽劉氏為主。未幾，案情急轉直下，劉克莊得悉劉氏是妾不是妻，並意圖把登仕一房應得的遺產吞併給親子珍郎，於是改判：准許通仕之子入繼，縣丞必須分家，劉氏只能保管親生子女之分，不能保管登仕子女之分。

不妨設身處地去想，假如我們是劉克莊，要解決多少問題？一共四個：

1. 通仕之子入繼的問題，反對者是側室劉氏等人，解決辦法是去說服她們。
2. 准許入繼之後，防止通仕吞併登仕一房產業的問題，解決辦法是去確定入繼子可分得多少遺產，並讓通仕和劉氏等人接受。
3. 防止劉氏吞併登仕一房產業的問題，解決辦法是替縣丞分家，劉克莊要讓劉氏接受。
4. 如何替縣丞分家的問題，即要確定登仕一房、珍郎，和珍郎兩妹每人可分得多少遺產。

這四個問題構成了全部判詞的重點，劉克莊沒有東拉西扯，研究者也不要牽強附會。提出「合理」的懷疑是應該的，但無理或無根的懷疑只屬捕風捉影。我們提出答案時，固然要考慮它「能否成立」，提出問題時，也應考慮它「能否成立」。

### （一）劉克莊「少給」孤女的鐵證

邢鐵認為，男 2 女 1 的分產比例是劉克莊用來保護登仕兩女和劉氏兩女，敵

---

<sup>5</sup> 《清明集》卷八，頁 256。

<sup>6</sup> 《清明集》卷八，頁 252。

人是那位入繼子，背後是田通仕。他說：「這是常見的小叔欺負寡嫂孤侄的問題，在審理這類糾紛的時候，審理者都是同情弱者，劉克莊也是儘量照顧劉氏母女的利益，壓制田縣丞的弟弟。……還有一層，兩代寡婦一個是私通的小妾，一個是收房的丫鬟，雖然判詞說『今丞與登仕皆已矣，止（只）是兩個所生母耳』，身分畢竟與正妻不同，審理者不便過多地關照，所以就主要照顧兩代孤女了。明白了這個大前提，才能準確地分析這個家庭中女兒所得的家產數額增多的原因，才不至於把數額的增多簡單地等同於繼承權的擴大」。<sup>7</sup>

首先，這段話斷章取義，「兩個所生母」不是這樣解釋的，原文如下：<sup>8</sup>

劉氏，丞之側室，秋菊，登仕之女使，昔也行有尊卑，人有麤細，愛有等差，今丞與登仕皆已矣，止是兩箇所生母耳。盡以縣丞全業付劉氏，二女長大，必又興訟，劉氏何以自明？兼目下置秋菊於何地？母子無相離之理！秋菊之於二女，亦猶劉氏之於珍珍也，人情豈相遠哉。縣丞財產合從條令檢校一番，析為二分，所生母與所生子女各聽為主。

這是劉克莊勸諭劉氏分家的話，因為劉氏本來主掌縣丞家業，一人獨攬，並意圖吞併登仕一房的份額給自己的子女，現在克莊要她分家，她當然不願，於是克莊引用「在法：諸戶絕人有所生母同居者，財產並聽為主」，<sup>9</sup>指出登仕一房絕後，秋菊以同居所生母的身分，是可以主掌登仕兩女之業的，正如劉氏以所生母的身分，也可以主掌親生子女之業，既然如此，就沒有理由要讓劉氏一人繼續獨攬兩房之業，是可以分家，「析為二分，所生母與所生子女各聽為主」的。全段引文，跟照顧孤兒寡婦可謂一點關係都沒有。

其次，從邏輯上也很難推出照顧孤女的論點。假如劉克莊真要照顧孤女，大可緊守他在判詞所明言的繼承法則，和尊重「亦以昭穆不當為疑」的田氏尊長，<sup>10</sup>堅持不讓昭穆不順的田通仕兒子入繼成為登仕的兒子，即由堂弟變成堂兄的兒子，豈會反過來讓繼子去瓜分登仕兩位孤女的份額呢？何況，繼子與兩位孤女分

<sup>7</sup> 邢鐵，〈南宋女兒繼承權考察〉，頁 120-121。

<sup>8</sup> 《清明集》卷八，頁 252-253。

<sup>9</sup> 《清明集》卷八，頁 251。

<sup>10</sup> 劉克莊說：「世俗以弟為子，固亦有之，必須宗族無間言而後可。今爭訟累年，〔通仕〕若不早知悔悟，則此遺囑二紙，止合付之一抹。何者？國家無此等條法，使世光見存，經官以〔通仕之子〕世德為子，官司亦不過令別求昭穆相當之人。況不繇族眾，不經官司之遺囑乎？」《清明集》卷八，頁 251。所謂宗族無間言，是指田族尊長田鈐轄（武官名）「亦以〔世德〕昭穆不當為疑」，見頁 252。

產的比例是法有明文的，判詞說：「男子係死後所立，合以四分之三給二女，以一分與所立之子」，<sup>11</sup> 這是按照戶絕分產法，由兩女得四分之三，命繼子得四分之一。三人得產是多還是少的關鍵，在於劉克莊要判給登仕一房多少財產，判的多，兩女固然分得多，入繼子按著比例同樣分得多，判的少，入繼子固然分得少，但兩女按著比例也一樣分得少了，根本沒有以多給二女來少給繼子，也沒有以少給繼子來多給二女。總之，劉克莊一旦准許入繼，兩位孤女所得就少了，因為多了一位繼子來分產，這是十分簡單的事實，而繼子與兩女的分產比例是依照明文規定的戶絕分產法，沒有少給這邊就可以多給那邊的可能。

更重要的是，為了登仕的喪葬費用，劉克莊判決，要從登仕兩位孤女的份額內全部扣除，繼子連一毛錢都不用撥出來葬父，這那裡是多給孤女。對登仕的喪葬費和香火錢，邢鐵說：「最後決定讓珍郎、登仕的兩個幼女和所立的嗣子各拿出所得家產的四分之一，作為田縣丞和登仕的香火之用。田縣丞兩個女兒的份額不變，與兩個年幼的侄女份額接近了，嗣子所得的份額更少了」。<sup>12</sup> 這實在是不知所云，判詞卻說得十分清楚：「劉氏必謂登仕二女所分反多於二姑，兼登仕見未安葬，所有秋菊二女，照二姑例，各得一分，於內以一分充登仕安葬之費，庶幾事體均一」。<sup>13</sup> 這是說，登仕二女所得的份額要比照二姑，要將超過的拿出來，作為父親的喪葬費用。那麼要從登仕二女所得減去多少，才能跟二姑所得一樣？

劉克莊把田縣丞遺產分為兩大半，劉氏所生珍郎和二女（即登仕女兒的姑姑，故謂二姑）得一半，登仕一房（兩女和繼子）得一半，分產比例是 50%：50%。在得到各自的 50%之後，雙方進一步的分法如下：

1. 在珍郎和二妹所得的 50%中，珍郎得 25%，一妹得 12.5%，另一妹得 12.5%，這是克莊說得清清楚楚的：「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」。<sup>14</sup>
2. 在登仕一房所得的 50%中，如前所述，是依照戶絕財產的分產比例，繼子得四分之一即 12.5%，餘下四分之三由兩女平分，每人得 18.75%。兩女所得確是多於繼子，假如這就是劉克莊故意照顧兩位幼女的結果，也是因為他採用戶絕分產法，跟男 2 女 1 法完全無關。

---

<sup>11</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

<sup>12</sup> 邢鐵，〈南宋女兒繼承權考察〉，頁 123。

<sup>13</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

<sup>14</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

一看就知，登仕每一位女兒都比每一位姑姑多了 6.25%（即 18.75%減 12.5% 等於 6.25%），為了杜絕劉氏的紛爭，克莊要登仕女兒的份額跟兩姑的份額（12.5%）相同，那就只有從 18.75%減去 6.25%變為 12.5%，而兩女所減去的兩個 6.25%加起來，剛好是 12.5%，用作登仕的喪葬費。這份 12.5%的喪葬費用，跟兩女和兩姑所得的份額剛好相同，這就是上引判詞「於內以『一分』充登仕安葬之費」句中，「一分」兩字的由來。登仕兩女減後的結果呢？繼子得 12.5%，一幼女得 12.5%，另一幼女得 12.5%，三人等份，違反了繼子得四分之一和兩女合得四分之三的戶絕分產比例，這就是劉克莊「少給」孤女的鐵證。

邢鐵的說法不但是判詞所無，更不符合判詞內的基本史實。判詞說：「田氏田產，本司已請都昌縣尉就本司分作八分，牒軍喚劉氏母子並秋菊同赴本司，拈鬮均分。……通仕別無窺圖，方得以其子承此一分」，又說：「續據羅司理解到分析關書共八本，赴司乞印押，責付各人」。<sup>15</sup> 這是說，把田縣丞的不動產分為八個等份，每份寫入一本關書（分家文書），一共八本，由各人以抽籤的方式取得，以避免紛爭。那麼，每本關書之內的份額是多少？當然是 100%除以 8 等於 12.5%，由珍郎抽二本得 25%，一妹抽一本得 12.5%，另一妹抽一本得 12.5%，登仕繼子抽一本得 12.5%，也許亦由他多抽一本即登仕喪葬費得 12.5%，登仕一女抽一本得 12.5%，另一女抽一本得 12.5%。假如照邢鐵的說法，由珍郎、登仕兩女，和入繼子一共四人，各自拿出所得家產的四分之一，或照其他研究者的說法，由登仕兩女一共二人，各自拿出所得家產的四分之一，來充當喪葬和香火之費，<sup>16</sup> 那實在不知道每本關書之中的份額是多少了？假如八本關書不是同一等份，又如何抽籤？

## （二）特例還是依法？

劉克莊說：「〔劉氏〕二女既是縣丞親女，使登仕尚存，合與珍郎均分，二

<sup>15</sup> 《清明集》卷八，頁 256-257。

<sup>16</sup> 張曉宇，《奩中物》，頁 94 說：「於是把分給世光二女的四分之三中抽四分之一出來，以充世光的安葬費。最後的分產比例是：世光二女各得田縣丞家產八分之一，世德得八分之一，珍珍得四分之一，劉氏二女合得四分之一，最後四分之一充世光安葬費」。把這些數字加起來，世光二女是 12.5%加 12.5%，加世德的 12.5%，加珍珍的 25%，加劉氏二女的 25%，加安葬費的 25%，合共 112.5%，總數竟超過 100%。不知是筆誤還是因理解原文有誤（如引文首兩句就是誤讀）以致算錯。

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，以一分與所立之子」。<sup>17</sup> 這就是上文所述各人所得份額的由來，是十分清楚的。但是，邢鐵說：「這段話說的有些混亂，按審理者所說，無論登仕在不在世，都是珍郎分一半，兩個女兒共同分一半，但如果登仕在世，這屬於二女『合與珍郎均分』；現在登仕不在了，則算是『以諸子均分之法』分配」。<sup>18</sup>

劉克莊的話一點都沒有混亂，只是邢鐵將「〔登仕〕合與珍郎均分」一句，誤讀為「〔二妹〕合與珍郎均分」。針對這點，我用白話把重點說出來：

劉氏的兩個女兒既然是縣丞的親生女，〔她們與登仕和珍郎就是兄弟姐妹〕。

〔1〕假如登仕還活著，就應這樣分：登仕與珍郎是一人各得一份，兩個妹妹一人各得男子的半份。〔即登仕 33.3%：珍郎 33.3%：一妹 16.7%：一妹 16.7%，乃男 2 女 1 的分產比例，故謂「二女各合得男之半」〕

〔2〕現在登仕不在，就不要這樣分，而用諸子均分的分產法來分：

〔2.1〕珍郎和兩個妹妹合起來得到父親田縣丞遺產的一半，這一份之中，珍郎得一半，兩個妹妹得另外一半。〔即珍郎 50%：一妹 25%：一妹 25%，亦是男 2 女 1 的分產比例〕

〔2.2〕登仕兩個女兒和命繼子合起來得到登仕父親田縣丞遺產的另一半，這一份之中，命繼子得四分之一，兩女合得四分之三。〔即戶絕分產法的比例〕

以上是瓜分不動產，後來提到瓜分動產時，劉克莊又清楚覆述了一模一樣的分產比例，只是邢鐵沒有留意。判詞說：「縣丞有二子二女，除長子登仕係長子，已身故外，見存一子珍郎及二女，皆劉氏所出外，以法言之，合將縣丞浮財、田產，並作三大分均分：登仕、珍郎，各得一分，二女共得一分」，<sup>19</sup> 最後三句跟前述「使登仕尚存，合與珍郎均分，二女各合得男之半」是一模一樣的分產比例，亦即登仕 33.3%：珍郎 33.3%：一妹 16.7%：一妹 16.7%，這不是男 2 女 1 的分產比例又是甚麼？劉克莊說「以法言之」，可見他不是邢鐵所說，憑一己之意

<sup>17</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

<sup>18</sup> 邢鐵，〈南宋女兒繼承權考察〉，頁 121。

<sup>19</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

來判決，而是「就某法來說」，我們稱之為男 2 女 1 的分產法。

劉克莊後來又再說了一次分產的比例：「以法論之，則劉氏一子二女，合得田產三分之二」。<sup>20</sup> 劉克莊又是說「以法論之」，此法讓劉氏一子二女合得田縣丞不動產的三分之二，餘下的三分之一給登仕，那是甚麼法？只有是男 2 女 1 的分產法，即登仕 33.3%，珍郎 33.3%，一妹 16.7%，一妹 16.7%，最後三人均劉氏親生，加起來不就是「合得田產三分之二」即 66.7%嗎？

綜合上述，劉克莊提到男 2 女 1 的分產比例前後共有四次，可分成兩組：一組是用於登仕、珍郎和二妹這四位兄弟姐妹分產用的，一共提了三次，包括「使登仕尚存，合與珍郎均分，二女各合得男之半」、「合將縣丞浮財、田產，並作三大分均分：登仕、珍郎各得一分，二女共得一分」，及「劉氏一子二女，合得田產三分之二」；無論怎樣算，三次都是按照男 2 女 1 的比例來分產。另一組是用於珍郎和二妹這三位親生兄妹分產用的，提了一次，即「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」，也是按照男 2 女 1 的比例來分產。由此可知四點：

一是劉克莊提到男 2 女 1 的分產比例時，既說這是「以法言之」，又說「以法論之」，我們可以肯定，它是法有明文。

二是男 2 女 1 分產法的當事人由始至終都沒有包括入繼子，根本沒有以此分產法來少給人繼子以多給二女這回事。

三是珍郎和二妹這三位孤幼都是劉氏的親生子女，更沒有多給誰以少給誰的問題，也沒有特例可言。

四是當事人之中，登仕不是孤幼，但他本來應得之份，跟作為孤幼的珍郎是一樣的，可見這個分產法是不分孤幼，只問男女，即男性拿一樣的份，女性亦拿一樣的份，不管這些男女之中誰是孤幼。這當然不能說是特例了。

總之，就史學方法來說，當案例包含多個事件時，必須將跟某一事件相關的資料全部集中一起解讀，前後連貫，切忌斷了脈絡，或分開來讀，尤其是重要的判決，都有「所本」，不會「有後無前」（一如只有結論沒有論證過程），更絕少會「突然出現」或「只此一句」的。審理者寫判詞的一個目的是說服當事人，至少要讓他們看得明白，不是猜謎。例如判詞後來有一句說：「將縣丞財產內，珍郎與二妹作三分，登仕一分，各均分分析」，若斷了脈絡來讀，恐怕會理解為

<sup>20</sup>《清明集》卷八，頁 255。

珍郎與二妹合得 75%，登仕只得 25%。這句話應跟哪些相關的資料集中一起解讀，我就留給讀者解答好了。

### （三）解讀本案應注意之處

本案特別之處，是經歷三個階段，亦即三次判決。劉克莊在作出第一和第二判決時，沒有看到所有的資料，直至第二判之後，才看到所有的資料，但克莊不打算改變第二判所用的「諸子均分法」，於是令學人產生了一些困惑。我們分析當事人的權益，亦應分清階段，不要混在一起，例如入繼子的分產比例是在第二階段就決定的，那時尚不知道劉氏有兩位親生女，我們又怎可能得出邢鐵所說，「劉克莊也是儘量照顧劉氏母女的利益，壓制田縣丞的弟弟」的論點呢？以下分析的重點是當事人的分產比例，與此無關的枝節就不談了。

#### 第一階段：只知有登仕和珍郎兩位兒子

根據田縣丞側室劉氏提供的資料，劉克莊只知道田縣丞有兩個兒子，即死去的登仕郎世光和在生的珍郎珍珍，不知道他們有兩位妹妹和登仕已有兩女。他的判決是將田縣丞遺產交給劉氏掌管，暫不分產，也不替登仕樹立繼子，反映劉克莊可能認為登仕孑然一身，沒有甚麼可以繼承的。

必須補充指出，假如此時要分產，就必須查明一個重要的問題：當田縣丞去世時，登仕是否已經去世，即兒子是死在父親之前還是之後，因為這牽涉不同的分產比例。假如登仕死在父親之後，他跟珍郎兩兄弟分產時，根據諸子均分之法，就是登仕一份，珍郎一份，分產比例是 50%：50%。假如登仕死在父親之前，他（事實上現在是他的一房）跟珍郎兩兄弟分產時，「在法：諸分財產，兄弟亡者〔分產的兄弟之中有人已死亡〕，子承父分，寡妻守志而無男者，承夫分」，此即代位承分，由別人代替登仕來跟珍郎分產，取得應得之「分」（份額）。別人是誰？依次是由登仕諸子代父承分，可得全份，如無諸子或諸子尚幼，就由登仕守節的寡妻代夫承分，亦得全份，如無寡妻，北宋時法無明文，但南宋時可由諸女代父承分，但最多只得半份。<sup>21</sup> 所以，若登仕死在父親之前，既

---

<sup>21</sup> 《清明集》卷七，頁 220，明顯是根據《宋刑統》（竇儀等編，薛梅卿點校；北京：法律出版社，1999），卷一二，頁 221，兩宋並無改變；詳見柳立言，《宋代的家庭和法律》，頁 479-483。

無子亦無妻，便由二女代父承分，只能得半份，亦即登仕一房只能得到縣丞遺產的四分之一，珍郎一房（珍郎只有一人，為行文方便，有時亦稱作珍郎一房）得到四分之三，分產比例是 25%：75%。不過，前引判詞說，登仕叔父「田通仕執留登仕喪柩在家，以為欺騙孤幼，占據產業之地」，看來登仕當死在父親田縣丞之後，否則今日之霸棺不葬、爭占產業，和強行立嗣等事也應看到縣丞的身影。由此言之，當縣丞去世時，登仕猶在，應按諸子均分之法，遺產由登仕一房與珍郎一房均分，即使登仕在父親去世之後但在正式分產之前便死了（例如守父喪二十七個月期間不得分產），仍是兩房均分得二分之一，不是研究者所說的由他的兩位女兒代位承分得四分之一。<sup>22</sup> 必須再次強調，除了特殊狀況如兒子失聯之外，代位承分的大前提，是有權分得父產的兒子死在父親之前，乃由別人代替他，去跟他的兄弟分割父親遺產，不符合這個大前提的，就不是代位承分。

有些學人將律文「兄弟亡者，子承父分」的後句，解作兒子繼承父親的遺產 (property of legacy)，其實「分」字應解作父叔伯姑分割遺產時，亡父應該分得的「份額」(share)，由兒子代替亡父去繼承。請想想，兒子要繼承父親的家業，前提是父親先行繼承祖父的遺產，現在父親已死，如何去繼承？乃由兒子代替他去繼承，故謂之子承父分。

總之，就法律上言，登仕死在父親之後，故是由登仕跟弟弟珍郎分割父親的遺產，乃按照諸子均分之法，登仕一房得一半，珍郎一房得另一半。必須強調，諸子均分之法是數「房」而不是數「人頭」，一房一份，即使登仕有十個子女，仍是一房，只分得一份，不是十份。就現實上言，登仕雖死在父親之後，但生前沒有跟弟弟珍郎分割父親的遺產，去世之後，乃由他的本房子女代表他跟珍郎均分，得到一半，再由本房子女瓜分這一半，故判詞說「登仕二女合與所立之子共承登仕之分」，最後四字是指「登仕從父親遺產那裡應分到的份額」。判詞又說，「縣丞二女合與珍郎共承父分」，是指發現縣丞還有二女，此二女有資格跟親兄珍郎和另一房的亡兄登仕，一起分割縣丞的遺產，即由兄弟姐妹四人，而非只由兄弟二人分產。此處「承父分」似乎是指繼承父產之意，事實上是指跟別人

<sup>22</sup> 張曉宇，《奩中物》，頁 94 說：「兩名在室女其實屬於代位承受，即代父親世光承分祖父田縣丞財產，……即兩名在室女只能得到世光所分田縣丞財產的一半，即總數四分之一」。要得出這個四分之一的比例，便得先證明田縣丞去世之前，世光已去世了。接下來的頁 94-95 純屬張氏的捕風捉影。我們不妨想想，假如世光一房只應得到田縣丞遺產總數的四分之一，現在卻得到二分之一，那麼首先要抗議的是劉氏，輪不到我們。劉氏連世光二女比二姑多得一些也抗議，豈會坐視她們得到更多？不要忘記，她是有訟師幫忙的。

分割父產之意。審理者或有用「子承父分」來泛指兒子繼承父產，但當子承父分是指代位承分時，便不能將兩者混淆。

## 第二階段：只知有登仕和珍郎兩子及登仕有兩女

這階段最重要的事件有三：一是劉克莊發現劉氏隱瞞了登仕有兩個女兒。登仕原來是「一房」（登仕、兩女及生母秋菊），可見劉氏意圖把登仕一房應得的財產吞併給自己親生的珍郎。二是劉克莊強要劉氏分家，把田縣丞的遺產分給登仕一房和珍郎一房，不讓她一人獨攬兩房財產。三是准許田通仕之子入繼登仕，並確定了入繼子跟登仕兩女分產的比例。我們必須牢記，劉克莊尚未知道劉氏還有兩位女兒，她們跟這階段的分產是完全無關的，這就是《清明集》卷八頁 251-253 的判詞何以命名為〈繼絕子孫止得財產四分之一〉，和判詞完全沒有提到劉氏二女的原因，研究者不必再臆測了。

劉克莊說：劉氏「以丞妻自處，而絕口不言世光二女見存，知有自出之珍珍，而不知有秋菊所生之二女。所以〔上一位審理者〕蔡提刑有產業聽劉氏為主之判，而當職〔即克莊本人〕初覽劉氏狀，所判亦然。是〔劉氏〕欲併世光一分歸之珍珍，此劉氏之謬也」。<sup>23</sup> 十分明顯，他現在要保護登仕一房應該分得的遺產，免受劉氏的兼併，最好的辦法，理當是分家，使帳目分明。

那如何分割田縣丞的遺產？現在的分產當事人有兩方，一方是珍郎，另一方是登仕一房的兩女和入繼子。我們先要澄清，登仕兩女和入繼子的出現，會不會影響遺產分割的比例？答案是不會。首先，入繼子是繼承登仕一房，不是繼承田縣丞，所以准許入繼是絕不會影響「田縣丞」遺產的分割的。其次，正如上述，遺產分割是以「房」為單位，登仕二女和入繼子都是屬於登仕一房，人數再多也只能合得一份。登仕一房得到一份後，才輪到入繼子和二女來分這一份。假如研究者堅持這次分產所用的比例是為了壓抑繼子保護孤女，也只能到登仕一房的分產比例去找證據，而不能到田縣丞遺產的分產比例去找證據，事實上也絕對找不到，因為田縣丞遺產的分割比例十分簡單，就是按照諸子均分之法，登仕一房與珍郎一房各得一半。為了讓研究者一目了然避免再次誤讀，或將這階段所用的法條誤用到其他階段，我們只有不厭其煩，將判詞引用的「所有」法條悉數放入下文：

---

<sup>23</sup> 《清明集》卷八，頁 252。

1. 登仕一房與珍郎一房，依諸子均分之法，均分父親田縣丞的遺產（目前只分不動產）

判詞一開始就說：「田縣丞有二子，曰世光登仕，抱養之子也，曰珍珍，親生之子也。縣丞身後財產，合作兩分均分。世光死，無子，卻有二女尚幼」。<sup>24</sup> 由此可知，克莊已知登仕無子而有二位幼女，但他仍只分給登仕一份，此即按「房」來分，不是按人頭來分。判詞又說：「縣丞財產合從條令檢校一番，析為二分，所生母與所生子女各聽為主」，<sup>25</sup> 這不但重申登仕一房與珍郎一人一半（即「析為二分」），而且確定由劉氏主掌珍郎之份，由秋菊主掌登仕兩女之份（即「所生母與所生子女各聽為主」），一方面防範劉氏兼併登仕之份，另一方面防範田通仕干預登仕一房的財務。

2. 准許入繼後，入繼子與登仕二女，依戶絕分產法，分割登仕一房所得遺產

儘管昭穆不順，劉克莊還是准許田通仕之子入繼登仕（世光）以免絕祀，而為了防止通仕父子霸佔登仕一房全部產業，劉克莊在判詞裡前後一共五次確定入繼子與兩位幼妹應如何分割登仕一房剛剛分到的遺產，可讓我們清楚看到，劉克莊是否採用了男2女1法來多給登仕兩女：

第一次說：「考之令文：諸戶絕財產盡給在室諸女。又云：諸已絕而立繼絕子孫，於絕戶財產，若止有在室諸女，即以全戶四分之一給之」。<sup>26</sup> 十分明顯，根據戶絕法，命繼子只得四分之一，兩女得四分之三。

第二次說：「若劉氏、秋菊與其所生兒女，肯以〔通仕之子〕世德為世光之子，〔世德〕亦止合得世光全戶四分之一，通仕雖欲全得一分，可乎？」<sup>27</sup> 即命繼子只能得到登仕全部財產的四分之一。

第三次說：「照前日和議，姑以〔通仕之子〕世德奉世光香火，得四分之一，而以四分之三與世光二女，方合法意」。<sup>28</sup> 也是命繼子只得四分之一，兩女得四分之三。

第四次說：「縣丞財產合從條令檢校一番，析為二分，所生母與所生子女各聽為主，內世光二女且給四之三」。<sup>29</sup> 這次說得清楚不過，先將縣丞遺產分為兩

<sup>24</sup> 《清明集》卷八，頁 251。

<sup>25</sup> 《清明集》卷八，頁 253。

<sup>26</sup> 《清明集》卷八，頁 251-252。

<sup>27</sup> 《清明集》卷八，頁 252。

<sup>28</sup> 《清明集》卷八，頁 252。

<sup>29</sup> 《清明集》卷八，頁 253。

半，一半給珍郎，一半給登仕，然後在登仕所得的一半裡，分割四分之三給登仕兩女，剩下的四分之一留給將來入繼之子。

第五次說的有點長，還引起邢鐵和其他研究者的嚴重誤讀和誤算，只好先引原文，再用白話解讀：

喚上田族尊長，與通仕夫婦、劉氏珍郎并秋菊二女，當官勸諭，本宗既別無可立之人，若將世光一分財產盡給二女，則世光不祀矣。

通仕初間未曉條法〔案：戶絕分產法〕，欲以一子而承世光全分之業，所以劉氏不平而爭〔案：指劉氏拒絕命繼，亦即本案「劉氏訴立嗣事」的由來〕。

〔通仕〕今既知條法，在室諸女得四分之三，而繼絕男止得四分之一，情願依此條分析，

在劉氏珍郎與秋菊二女，亦合存四分之一，為登仕香火之奉。<sup>30</sup>

這段判詞的目的是甚麼？是勸諭跟命繼有關的眾人，都不要太過堅持己見，亦即進行判詞所說的「和議」或今日所謂的協商（negotiation 或 compromise）。除了勸諭「亦以〔繼子〕昭穆不當為疑」的田族尊長之外，劉克莊主要是勸諭兩方人馬，一方是田通仕夫妻，另一方是劉氏、珍郎、秋菊和兩位女兒共五人（請注意沒有劉氏二女），請雙方各自讓步，即一方面要求田通仕不要堅持入繼子獨得登仕產業，另一方面要求劉氏等五人不要堅持不命繼。上述引文的重點是說：

通仕本來不熟悉戶絕分產法，以為入繼之子可獨得登仕一房全份戶絕產業，乃引起劉氏的爭訟，不願命繼。

現在通仕知道，依照戶絕分產法，命繼之子只能得到四分之一，也就願意按照這戶絕法來分產了，

那麼劉氏、珍郎、秋菊和兩位女兒等五人，也合該同意命繼，並依照戶絕分產法，在登仕戶絕產業中留下四分之一給命繼子，使登仕有後了。

有兩點必須注意：第一，這段判詞從頭至尾，都是針對命繼及與之相關的登仕一房戶絕產業，既跟珍郎所繼承的非戶絕產業無關，更扯不到在現階段還未出現的珍郎二妹。第二，判詞最後說：「在劉氏珍郎與秋菊二女，亦合存四分之一，為登仕香火之奉」，這句裡的四分之一，不是邢鐵和其他研究者所誤解和誤算的，謂由某些人交出「他們所得的四分之一」，<sup>31</sup> 而是入繼者根據戶絕法所應得到的

<sup>30</sup> 《清明集》卷八，頁 253。

<sup>31</sup> 除了邢鐵誤讀，張曉宇，《奩中物》，頁 94 亦把「劉氏珍郎與秋菊二女，亦合存四分之

「四分之一」，不是其他比例。我們只需將上引判詞內五次提到「四分之一」的史料集中來讀，不要分開來讀，便可真相大白，例如：

- (1)「若劉氏、秋菊與其所生兒女，肯以世德為世光之子，〔世德〕亦止合得世光全戶四分之一」。
- (2)「〔通仕〕今既知條法，……繼絕男止得四分之一，情願依此條分析」。
- (3)「在劉氏珍郎與秋菊二女，亦合存四分之一，為登仕香火之奉」。

這三句裡的「四分之一」是指同一樣東西，即 25%。第 (1) 和第 (2) 句是說繼子可從世光（登仕）全戶之內「拿 25%」，第 (3) 句是說應從世光戶內保留（「合存」）「25%給」繼子（香火）。句 (1) 和句 (3) 的「合」字同義，是「該」之意。

讀者也許質疑，既然只需要秋菊和二女從登仕的戶絕財產裡拿錢出來給命繼子，不需要劉氏和珍郎出錢，那似乎只需要勸諭秋菊和二女接受命繼，為甚麼還要提到劉氏和珍郎？這可從三方面說明：一是按照立嗣的優先權，依次是死者之妻（即立子）、父母（立孫）、直系近親尊長（如祖父母之立曾孫），和旁系近親尊長（如叔伯之立姪），但秋菊不具妻的身分，劉氏只是庶母，故依法輪到叔父通仕，但在情理上應得到秋菊和劉氏的首肯，因為一旦命繼，劉氏等五人將成為命繼子的親屬，依次是祖母（劉氏）、叔父（珍郎）、母親（秋菊），和兄妹（登仕二女），彼此都有服制。二是命繼之後，必須分產給命繼子，這就直接影響登仕二女的分產所得，故在情理上應得到她們的首肯。三是縣丞的遺產目前掌握在劉氏手裡，故未嘗不可說是從她那裡把錢拿出來分給秋菊（登仕一房），再由秋菊拿出來分給命繼子。這三方面密切相關，句 (1) 提到劉氏，是請她同意命繼（「肯以」），句 (3) 提到劉氏，是請她同意命繼後，要依照戶絕法的分產比例（「合存四分之一」），而不是其他比例，分給命繼子。

讀了這些判詞原文，可知入繼子與登仕兩女的分產比例是依照戶絕法，既與男 2 女 1 法完全無關，也沒有故意多給兩女以少給入繼子。此外，入繼子的分產在這階段業已完成，假如在這階段找不到多給少給的證據，就不要再枉費心機

---

一，為登仕香火之奉」，誤解為「於是把分給世光二女的四分之三中抽四分之一出來，以充世光的安葬費」。從計算上便知有問題：兩女合得 37.5%，四分之一是 9.38%，如何湊出 12.5%的安葬費？除非從入繼子所得的 12.5%裡也抽出四分之一即 3.12%，如是，則兩女各得 14.06%，入繼子得 8.38%，與判詞及關書每本均是 12.5%都不符，請詳正文的分析。

了。我們何不想想，入繼子與登仕二女分產的比例只有三個可能性：第一是聘財之半法，兩女只分得繼子聘財的一半。第二是男 2 女 1 法，兩女只分得繼子繼承份額的一半，即一女 25%：一女 25%：繼子 50%。第三是戶絕法，兩女合得四分之三，即一女 37.5%：一女 37.5%：繼子 25%。究竟是哪一種法讓兩女分得較多？當然是戶絕法，哪一種法讓兩女分得較少？當然是男 2 女 1 法。

判決之後，劉克莊便要執行，「案錄當職前後所判三本，一付通仕，兩付裘司理，喚上劉氏、珍郎，及秋菊母子，各給一本。所有檢校一節，司理獄官，不可至外縣，帖都昌王縣尉赴司理廳，共議一定之說，前去檢校，申」。這就是《清明集》卷八頁 254「大凡人家尊長所以心忿者」至頁 255 首行「以息日後之訟」所說的情況。可見直到執行判決時，劉克莊只知道有「劉氏、珍郎，及秋菊母子」（宋代用語，「子」既指兒子，也指女兒，亦指兒子和女兒，甚至子孫），還不知道珍郎有兩位妹妹。個人認為，劉克莊已在執行第二判，可能是他後來不願改判的一個原因。

總之，這階段所用的分產法有二：第一步是先去分析田縣丞的遺產，採用諸子均分之法，故登仕一房的兩位幼女跟珍郎一房是對分，三人都是孤幼，完全看不出劉克莊如何特別照顧她們。第二步是分析登仕一房剛得的遺產時，採用戶絕法，故兩位幼女得四分之三，繼子得四分之一，這是依法行事，也看不出劉克莊如何特別照顧兩位幼女。假如真有照顧，採用的也是對她們有利的戶絕法，不是對她們不利的男 2 女 1 法。

### 第三階段：知道劉氏還有兩位親女

正在執行第二判時，劉克莊發現珍郎有兩位親妹，判詞說：「前此所判〔即第二判〕，未知劉氏亦有二女」。<sup>32</sup> 如此一來，由登仕與珍郎兄弟二人分產，變為登仕、珍郎與兩妹一共兄弟姐妹四人分產，分產比例完全不同，便要改判，判詞接著說：<sup>33</sup>

此二女既是縣丞親女，

〔1〕使登仕尚存，合與珍郎均分，二女各合得男之半；

〔2〕今登仕既死，止得依諸子均分之法：

<sup>32</sup> 《清明集》卷八，頁 255。此點頗類似今日民事案件所謂舉證之所在乃敗訴之所在，劉氏未能充分舉證，以致分割田縣丞不動產時吃虧了。

<sup>33</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

〔2.1〕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。

〔2.2〕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，以一分與所立之子。

如此區處，方合法意。

這段文字十分重要，因為判詞此後所述各人的分產比例，完全離不開這段文字，我們必須先弄清楚它在說甚麼。它提到的分產法共有三種：

一是男 2 女 1 法，適用於兩處：一是「使登仕尚存，〔登仕〕合與珍郎均分，二女各合得男之半」，二是「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」。

二是諸子均分法：「今登仕既死，止得依諸子均分之法」。

三是戶絕分產法：「合以四分之三給〔登仕〕二女，以一分與所立之子」。

這三法之中，戶絕分產法不過是重申第二階段的判決，毫無改變也毫無影響，可以不論，以下只談前二法（男 2 女 1 和諸子均分法），相關史料在《清明集》卷八頁 255-257，請研究者不要再跟其他階段混淆了。

#### 1. 男 2 女 1 分產法

當劉克莊只知道有登仕一房和珍郎一房時，分產自然用諸子均分法，現在多了兩位幼妹，變成兄弟姐妹分產，應如何重新分配？不外兩個可能性或選擇，一是聘財之半法，二是男 2 女 1 法。很明顯，登仕沒有正妻，珍郎尚屬年幼，都不曾付過聘財，既無先例可援，<sup>34</sup> 克莊乃指出，應該採用男 2 女 1 法，而且正如上文所述，他說這是「以法言之」和「以法論之」，是當時實施中的分產法，他前後共說了四次男 2 女 1 的分產比例，三次用在登仕一房、珍郎和兩位妹妹的分產，一次用在珍郎和兩位妹妹的分產。但是，他雖然明白承認，依法應該採用男

<sup>34</sup> 依照《宋刑統》的規定，哥哥在父親生前用過十萬元的聘財，弟弟在父親死後與哥哥分產，除了一人一等份外，還要加上十萬元的聘財，以示兄弟均一，達到公平。那麼，假如姐姐在父親生前，只得到五萬元的嫁妝，而未婚妹妹在父親死後，依照舊法，也是得到五萬元（哥哥聘財十萬元的一半），便可說姐妹均一；但是，依照新法，未婚妹妹卻得到五十萬元，是否公平？如否，那應如何分產才達到已婚姐姐與未婚妹妹之間的公平？柳立言〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉因此認為，舊法與新法是並存並用的，聘財之半法是用在未婚妹妹分產之時，家中已有付出聘財或姐姐嫁妝的先例，自然可以比照聘財和嫁妝計算，達到姐姐與妹妹的公平，而男 2 女 1 法是用在家中並無付出聘財或嫁妝的先例，既無聘財或嫁妝可以比照，乃採用兄弟的繼承份額作為計算方法，以減少糾紛。

2女1法，卻沒有採用，而用了諸子均分法。

## 2. 諸子均分法

容易引起誤解的，就是何謂「今登仕既死，止得依諸子均分之法」？是不是劉克莊現在要用「諸子均分之法」來重新替登仕、珍郎和二妹分產？從前文可知，這不是甚麼新方法，而是在第二階段替登仕和珍郎分產所用的舊方法。劉克莊的意思是說：我也知道應該用男2女1法來重新分產，但我還是要繼續用第二判所採用的諸子均分法：登仕一房（兩女和繼子）合得一子之份，珍郎和兩妹合得一子之份，亦即雙方對分。劉克莊為甚麼這樣蠻來？

劉克莊自己說：「使登仕尚存」則用男2女1法，「今登仕既死」則用諸子均分法，判決的關鍵在登仕的生與死（即「尚存」與「既死」），合理的解釋也許是這樣的：登仕尚生，就跟劉氏足以照顧親生子女一樣，足以照顧親生的兩位幼女，而就家庭結構來說，登仕有偶秋菊，勝於喪偶的劉氏，所以實在沒有理由對登仕一房施以法外之情，故分產就要根據當時實施的男2女1比例，登仕一房只得33.3%。但是，登仕已死，遺下的秋菊和兩名幼女便陷於劣勢，外有劉氏的覬覦，內有繼子的分產，實在值得同情，應該加以照顧，乃施以法外之情，採用諸子均分之法，讓登仕一房分得50%。無論劉克莊的真正動機為何，50%較33.3%的確多了16.7%，這是鐵一般的事實。由此可知兩點：

1. 登仕非孤幼，但他跟幼弟珍郎和兩位幼妹分產時，本來還是應該用男2女1的分產比例，可見此法跟孤幼是無關的。
2. 讓登仕一房多得了16.7%的分產法，不是男2女1法，而是諸子均分法，假如用男2女1法，登仕一房反而少得，這是鐵一般的事實，那些主張男2女1法是應用於孤幼和讓他們多得的學人，還請留意。<sup>35</sup>

但是，劉克莊採用諸子均分之法，就產生兩個問題：

第一，當然是珍郎和兩妹所得減少了。採用男2女1法，珍郎得33.3%加上一妹16.7%再加上另一妹16.7%，三人共得66.7%，現在採用諸子均分法，三人所得變為50%，少了16.7%，那麼如何彌補三人的損失？劉克莊於是把縣丞的動產全部

---

<sup>35</sup> 除了邢鐵，還有高橋芳郎的〈再論南宋「兒女分產」法〉和魏天安的〈宋代財產繼承法之「女合得男之半」辨析〉，三人都主張男2女1法是為了照顧孤幼。有趣的是，高橋認為是照顧未成年「男子」，邢鐵認為是照顧未成年「女子」，明顯是矛盾，但他們用的史料是重疊的。個人認為，各人對史料的解讀不同，得出的論點便會不同，但假如要對每一案件都好像本文一樣，先行解讀再寫論文，恐怕不少案件都要花數千字來解讀，一篇論文要用多個案件，豈非動輒數萬字以上？

送給三人，他說：「以法論之，則劉氏一子二女，合得田產三分之二〔即 66.7%〕，今止對分〔即 50%〕，餘以浮財准折，可謂極天下之公平矣」。<sup>36</sup>

第二，是登仕兩女所得超過兩姑。登仕兩女合得是 50%的四分之三（餘四分之一給繼子），即 37.5%，每人各得是 18.75%，而兩姑合得是 50%的一半，即 25%，每人各得是 12.5%。均平的辦法有很多，例如把四位女性的份額加起來除以四，那四人就均平了，但克莊採取另一個辦法，他說：「但劉氏必謂登仕二女所分反多於二姑，兼登仕見未安葬，所有秋菊二女，照二姑例，各得一分，於內以一分充登仕安葬之費，庶幾事體均一」。<sup>37</sup> 這就是說，登仕二女所得要跟二姑一樣，那就要她們將超過的拿出來作為父親的喪葬費用，故每人要拿出 6.25%，合計 12.5%。其實，喪葬費未嘗不可以從田縣丞的浮財裡付出的，但劉克莊為了避免劉氏又不服，乃犧牲了登仕兩女，而正如前文所述，登仕的繼子連一毛錢都不必付出來葬父。判詞又說：「今生者各已有分析，惟登仕喪柩，合為理會。東尉喚上劉氏、秋菊，就兩位兒女眾財之內，截撥一項錢物，為登仕葬送之費」。意思是說，應分的都分妥了，現在就請秋菊從二女所合得的，拿出 12.5%來支應喪葬吧。為何提到劉氏？很簡單，因為她是登仕的庶母，理當照料登仕的喪葬，不過她只是出人，並不出錢。正如前述，凡閱讀包含多件事情的案例時，必須將跟某一件事相關的資料集中一起解讀，前後連貫，切忌斷了脈絡。

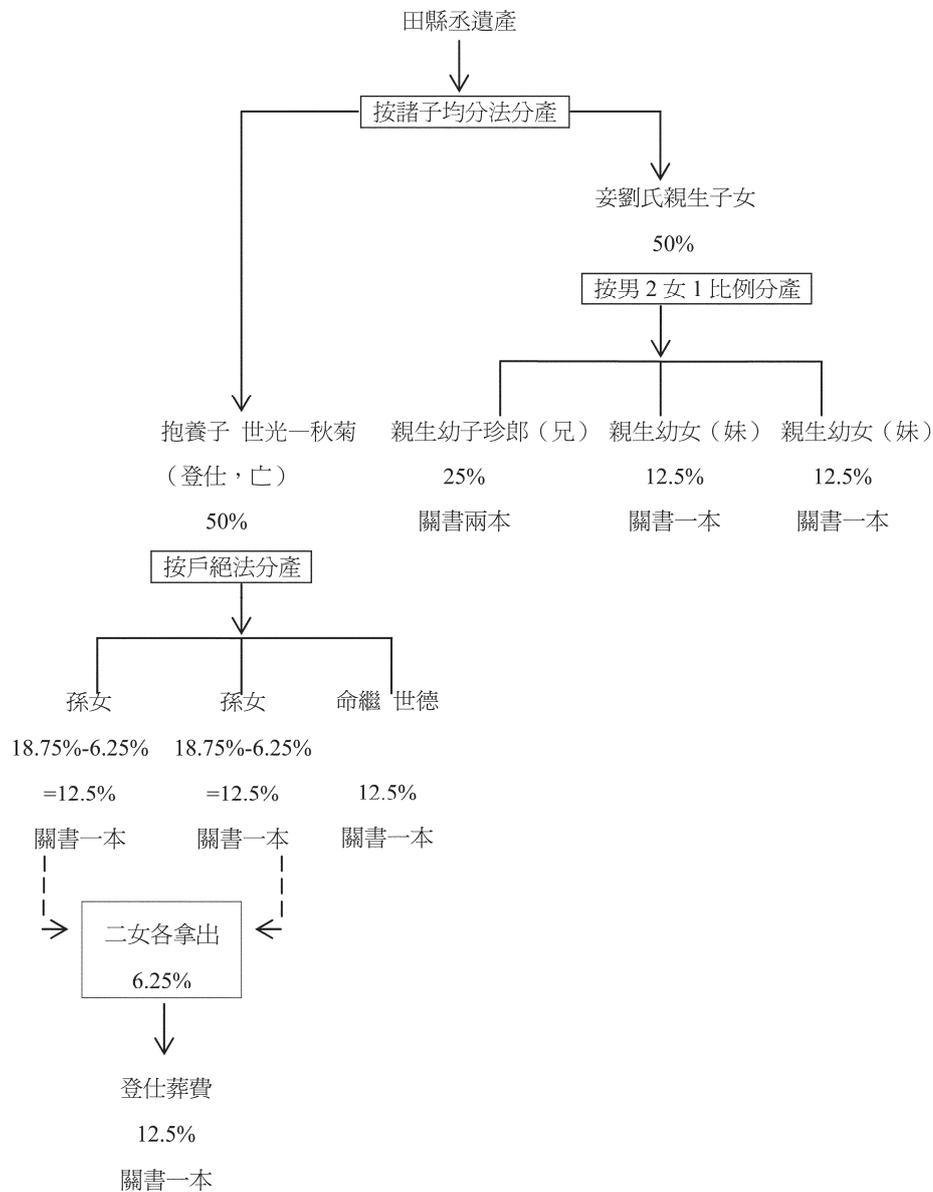
最後，審理者把田縣丞的不動產析為八個等份來「拈鬮均分」，<sup>38</sup> 即八本關書，每本的份額自是 100%除以 8 等於 12.5%，由珍郎抽二本得 25%，一妹抽一本得 12.5%，另一妹抽一本得 12.5%，登仕繼子抽一本得 12.5%，也許亦由他多抽一本即登仕喪葬費得 12.5%，<sup>39</sup> 登仕一女抽一本得 12.5%，另一女抽一本得 12.5%。為清眉目，將最後的分產比例和所得關書圖示如下：

<sup>36</sup> 《清明集》卷八，頁 256。

<sup>37</sup> 《清明集》卷八，頁 255。

<sup>38</sup> 《清明集》卷八，頁 256-257。

<sup>39</sup> 《清明集》卷八，頁 255 說「劉氏、秋菊亦宜念通仕是縣丞親弟，所分之業，僅得八分之二」。所謂八分之二，可能是指由通仕入繼之子抽兩本關書，但更可能是將「八分之一」誤植為「八分之二」，因為頁 256-257 說得很清楚：「通仕之子本不得立，所有見撥一分產業，行下本縣拘留，候登仕葬訖，劉氏、秋菊并兒女各安居訖，通仕別無窺圖，方得以其子承此一分」。



細心的讀者不難發現，雖然用了諸子均分法，沒有用男 2 女 1 法來分割縣丞遺產，但登仕兩位幼女最後所得，即扣去登仕的喪葬費用後，事實上跟用男 2 女 1 法來分產是一樣的（即登仕一房本來只應得 33.3%，依戶絕法分給兩女四分之三和入繼子四分之一，兩女各得 12.5%），而劉氏一子二女得到全部浮財，大抵沒有多少損失，故劉克莊的確是精算。

## 二·高橋芳郎的論點

父母服闋後，在室女可分得若干遺產作為嫁妝或生活費（例如不嫁），是兩宋皆然的，並無重要變化，不是說北宋時分不到，到了南宋時才分得到。事實上，〈新探〉指出，南宋尚有應用北宋聘財舊法的案例。但是，跟舊法比較，南宋男 2 女 1 的新法大幅度增加了在室女的所得，而減少了兒子的所得，不但是女較前多得而男較前少得，而且是以減少男的所得來增加女的所得，這「少給男以多給女」才是新法最重要的變化，學人必須掌握此重點，研究時才不會本末倒置或牽強附會。

應如何解釋「少給男以多給女」這個變化的發生和目的？個人認為，「假如」（必須強調，是假如）男 2 女 1 法真的是學人所言，是為了照顧孤幼，我們便首先要問：由誰來照顧？研究者回答時，必須面對一個邏輯推理的問題：

1. 男 2 女 1 法是「限於」兄弟姐妹之間的家庭分產法，跟別人無關。
2. 所以，假如真有照顧孤幼的用意，也只「限於」分產的兄弟姐妹之間彼此照顧，跟別人無關，因為別人拿不到一分錢。若由別人來照顧，便會產生諸多疑問，例如：
  - 2.1 需要照顧的是幼弟時：兄或姐不照顧而由別人來照顧，為何反而少給了需要照顧的幼弟（少給男），來多給不用照顧他的姐姐（多給女）？
  - 2.2 需要照顧的是幼妹時：兄或姐不照顧而由別人來照顧，也許少給兄是對的（少給男），但為何也多給不用照顧幼妹的姐姐（多給女）？又為何這位不需要受人照顧的姐姐，跟需要受人照顧的幼妹，是拿一樣的多？
  - 2.3 需要照顧的是幼弟和幼妹時：兄或姐不照顧（如無兄姐）而由別人來照顧，為何要少給幼弟來多給幼妹（少給男以多給女）？多給幼妹有何道理？（其他疑問還有許多，請參下文「適用的範圍太窄」中，兄弟姐妹的排列組合。）

所以，若以「照顧孤幼」來解釋這個「少給男以多給女」的分產法，就只能限於兄弟姐妹之間的互相照顧或互惠，不能由別人來照顧。

3. 那麼，兄弟姐妹之間由誰照顧誰？
4. 依照邏輯推理，新法既然是「少給男以多給女」，那當然是讓多得之女來照顧少得之男，而不是讓少得之男來照顧多得之女了。這是研究者不能違反的邏輯推理，也正是高橋芳郎的論點。

對男 2 女 1 法，高橋芳郎說：「我認為這條法律條文具備的要件是：父母雙

亡後，分家（即分割家產）之際，如果只能繼承家產的男性是尚未成年者，這個時候則男女按 2：1 的比例均可分得家產。此一立法的主旨是：即使女子已婚，通過將一部分家產給姐姐後，可以避免來自（包括姐姐在內）他人的傷害，從而保全未成年男子的生命和財產安全。……這條法律條文的成立，著重於未成年男子的生命保護和財產保全，然後才期待給予姐妹們經濟援助的效果。……如果監護人或撫養人是能夠管理和運營家產的父母或成年男子時，則不可能存在此一家產分割法」。<sup>40</sup> 又說：「通過分給年長的女子即姐姐一部分家產，委託其養育幼小男子，而且為了保護幼小男子在成年之前的生命財產安全……，而以此為目的制定了這個法」。<sup>41</sup>

如前文所述，男 2 女 1 法適用的對象，既限於兄弟姐妹，沒有其他人，故威脅未成年男子的生命和繼承權的，主要不外來自兩方：一就是他的兄弟姐妹，二是其他有資格取代他的繼承地位的人，如入繼子及其支持者等。高橋認為，男 2 女 1 法的用意，是藉著多分一些遺產給未成年男子（以下簡稱幼弟）的成年姐姐（以下簡稱長姐），一方面讓長姐打消了自己謀財害命的念頭，另一方面讓長姐監護或撫養（以下簡稱照顧）幼弟，防範其他人謀財害命。假如有更強的照顧者，如父母或長兄等，長姐便派不上用場（當然，讀者會好奇為何長兄不打算謀財害命），那麼即使父母遺下三位子女，分別是未婚的成年長子、未婚的成年長女，和幼弟，也不適用男 2 女 1 法來分產。換言之，就是只有在「長姐、照顧、幼弟」三要件同時存在的情況下，還排除了「父母在、長兄在」兩個情況，才適用男 2 女 1 法。簡單的說，就是「僅有長姐來照顧幼弟」。

明顯可見，諸要件之中，「長姐」、「幼弟」、「父母不在」和「長兄不在」四者都屬於形式條件，而「照顧」是屬於實質條件。兩者相較，自以實質條件更為重要，何況高橋還說，男 2 女 1 法「只是為了實現王朝政府的社會政策之意圖，是其所採用的一種策略」，<sup>42</sup> 「如果不闡明社會背景和政府的意圖，是不可能解析清楚法律制定的意義和社會效果」，<sup>43</sup> 男 2 女 1 法「應該理解為以保全未成年男子的財產和保護其生命為主要目的，連帶附加期待對女子經濟援助效果的王朝社會政策之措施。分給女子財產是為了實現主要目的，而次要目的則不過

---

<sup>40</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 43-44，相同論述見頁 62-63。

<sup>41</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 51。

<sup>42</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 44。

<sup>43</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 46。

是採取了一種權宜之策」。<sup>44</sup> 要有社會效果，當然要看實質不能只看形式了。

個人認為，無論就理論或實例來看，都極難支持高橋的論點。

### （一）理論上難以成立

南宋未婚女的所得，從聘財之半大幅增加為男 2 女 1 的份額，最明顯的後果，就是男少得而女多得，亦即男 2 女 1 分產法是不利於兄弟而大利於姐妹的，為何如此？高橋認為，新法是在父母及長兄均不在的情況下，以增加長姐分產的份額作為誘因和回饋，一方面讓她不要謀害未成年幼弟之命以取其財，另一方面反過來照顧幼弟至其成年。個人的疑問有四：

第一，分產的比例有問題。提到男 2 女 1 法，自然會提到審理者所引用張詠在北宋初年判決的案子，大意是說一位富翁去世，獨子才三歲，乃托孤於贅婿，並遺命獨子成年後分析家產，七分給贅婿，三分給獨子。獨子成年後，不滿三七之分，鬧到官府。張詠大讚富翁聰明，因為如果遺命是給獨子七分贅婿三分，則婿必害子以謀財。於是他將遺命顛倒，判決子得七分婿得三分。<sup>45</sup> 另一耳熟能詳的漢代類似案件，甚至是長姐夫婦得到全份遺產，幼弟只得一劍。幼弟到了十五歲，長姐卻連劍也捨不得給予，乃鬧到官府，最後的判決是弟弟得到全份遺產，因為審理者認為長姐夫婦享用遺產溫飽十五年也就夠了。<sup>46</sup> 無論何者，長姐照顧幼弟之時（或是讓長姐樂於照顧幼弟的誘因），是採用女多於男的分產比例，不是男多於女的男 2 女 1 法。我們不妨思考，假如要長姐照顧幼弟，是否應採用富翁所選擇的男 1 女 2 比例，至少也應男 1 女 1，而不應是男 2 女 1？

第二，分產的時間點有問題。無論是張詠還是漢代所判之案，姐弟在父親死後是沒有分家的，要等到幼弟成年後才分家，這也合乎道理：就正面來說，既要發揮照顧之效，長姐與幼弟自應在父母去世後繼續同居共財，若分開來住，如何

<sup>44</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 63。

<sup>45</sup> 田況，《儒林公議》（上海：進步書局，出版年不詳），卷上，頁 8。但其他史料多無「贅」字，只作「婿」，見脫脫等撰，《宋史》（北京：中華書局，1977），卷二九三，頁 9802；宋祁，〈張尚書行狀〉，收入張詠撰，張其凡整理，《張乖崖集》（北京：中華書局，2000），頁 147；錢易，〈宋故樞密直學士禮部尚書贈左僕射張公墓誌銘〉，《張乖崖集》，頁 151；韓琦，〈故樞密直學士禮部尚書贈左僕射張公神道碑〉，《張乖崖集》，頁 156。田況亦有〈張尚書寫真贊並序〉，《張乖崖集》，頁 192-193。

<sup>46</sup> 孔慶明、胡留元、孫季平編，《中國民法史》（吉林：吉林人民出版社，1996），頁 131-132。

照顧？就負面來說，就是保證長姐真有照顧幼弟至其成年，有點像任務完成後才付酬金。但就《清明集》相關案例而言（詳下），如有幼弟，都是在幼弟成年之前便分家，分家之後，長姐如何照顧幼弟至成年？假如仍一起居住生活，那麼審理者為何不依照張詠判案，要求姐弟繼續同居共財，待幼弟成年後才按男 2 女 1 或其他比例來分產，卻容許他們現在就別籍異財？我們不妨思考，以別籍異財的方式來希望長姐照顧幼弟，是否一個合情合理的選擇？假如高橋一開始就懷疑長姐並無照顧甚至有加害幼弟之意，乃以男 2 女 1 作為利誘，那麼我們也有理由懷疑，現在遺產都拿到手了，長姐是否仍會照顧幼弟？只有「但願」長姐照顧幼弟而無「約束」的法律，作用有多少？

第三，學人大抵過於相信張詠的說詞，反忘記了不是所有的姐妹都能夠成為兄弟遺產的繼承人。高橋預設長姐有加害幼弟之意，但恐怕為數不多，假如真有此意，也恐非男 2 女 1 的分產比例所能阻止。我們當然可以找到兄姐覬覦弟妹財產的例子，但高橋舉的例子卻是父母溺子，不是兄姐殺弟弟。<sup>47</sup>

不過，最大的問題，是長姐謀害幼弟之後，能否繼承幼弟的財產，這是高橋不曾交待的。也許有人認為，長姐謀害幼弟之後，便自然獲得幼弟所繼承父親的財產，其實不然。假如長姐在父母死亡「之前」殺了幼弟（假如不止一個，便要見一個殺一個），讓父親成為沒有男性繼承人的絕戶，那麼父親的遺產的確由未婚的長姐全部承受，或由已婚的長姐承受三分之一。但是，假如長姐在父母死亡「之後」才殺幼弟（假如不止一個，也是要見一個殺一個，難道不引人懷疑？），那麼戶絕的不是父親，因為父親死時還有幼弟作為繼承人，此時戶絕的，是幼

---

<sup>47</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 48-49。由此例子亦可知，即使是父母在，幼弟亦可能遇害，如依照高橋所謂保護幼兒的論點，便應將男 2 女 1 法也適用於父母在的情況以保護幼弟，而高橋卻將父母在視為男 2 女 1 法不適用的情況。事實上，除非是父母生分，否則任何方式的子女分產，都要等到父母喪服期滿之後才能進行，而高橋認為「父母已亡」是男 2 女 1 分產法的特別條件（頁 47-48），殊不可解，難道《宋刑統》諸子均分女得聘財之半的分法可以在父母未亡之時進行嗎？當然不能，必須等到父母已亡才能分。高橋在頁 47 引用《宋刑統》卷一二〈戶婚律〉的「父母在及居喪別籍異財」條，其中「居喪」二字就是指居父母之喪，這當然是父母已亡了。意思是說，父母死了，還不能立即分家，要喪服期滿才能分，假如在服喪期間分家，便要受罰。總之，假如是父母生分，那就視乎實際情況，既可用諸子均分女得聘財之半的分法，也可用諸子均分男 2 女 1 的分法。假如父母不生分，那麼無論是諸子均分女得聘財之半的分法，或是諸子均分男 2 女 1 的分法，都要在父母服闋之後才能分，亦即「父母已亡」是所有子女分產法的前提，不是男 2 女 1 法特有的前提。

弟，那麼長姐能否繼承幼弟的戶絕財產？這也要分為已婚和未婚兩種情況來討論。先說已婚：根據仁宗天聖四年（1026）的〈戶絕條貫〉，謂戶絕者如無在室女或出嫁女，則將遺產分為三份，「即給與出嫁親姑、姊妹、姪一分」，故已婚長姐是可以得到幼弟戶絕遺產的三分之一的。<sup>48</sup> 但是，在南宋流傳甚廣的《折獄龜鑑》有一個由沈括（1029-1093）提供的北宋中期（約神宗哲宗時期）的案例說：「邢州有盜殺一家，其夫婦即時死，有一子明日乃死。州司以其家財產依戶絕法給出嫁親女〔三分之一〕。刑曹駁曰：某家父母死時，其子尚在〔，並非戶絕〕，財產乃子物。所謂出嫁親女，乃出嫁『姊妹』，不合有分」。<sup>49</sup> 屈超立認為，此案「似表明出嫁親姑姊妹侄的財產權益在宋神宗時即已喪失」，又根據更多資料，指出「南宋時期，近親屬已喪失對戶絕資產的繼承權」。<sup>50</sup> 個人認為，此案既收入《折獄龜鑑》作為南宋時期的司法實用手冊，屈氏的論點是可以成立的，南宋的已婚姐妹不能承受兄弟的戶絕財產。高橋說「即使女子已婚，通過將一部分家產給姐姐後，可以避免來自（包括姐姐在內）他人的傷害，從而保全未成年男子的生命和財產安全」，顯然是思慮未周。<sup>51</sup> 其實，男 2 女 1 分產法限於未婚女，根本不適用於已婚的長姐，她們不殺幼弟，固然拿不到父親的遺產，她們殺了幼弟，也拿不到幼弟所繼承父親的遺產。那麼，未婚的長姐能否承受兄弟的戶絕財產？十分奇怪，〈戶絕條貫〉只提到已婚姐妹，沒有提到未婚姐妹，而幾乎所有討論戶絕的論著均無交待。個人認為，假如已取得嫁妝的已婚姐妹都可承受兄弟的戶絕資產，那麼未婚姐妹未嘗不可以承受，根據其承受的順位排在戶

<sup>48</sup> 柳立言，〈養兒防老〉，收入氏著，《宋代的家庭和法律》，頁 375-407，相關討論見頁 397-398。

<sup>49</sup> 鄭克撰，劉俊文譯校，《折獄龜鑑譯注》（上海：上海古籍出版社，1988），卷四，頁 213，又見沈括撰，胡道靜校證，《夢溪筆談校證》（上海：上海古籍出版社，1987），卷九，頁 413。

<sup>50</sup> 屈超立，〈婚姻家庭立法〉，收入張晉藩、郭成偉主編，《中國法制通史》（北京：法律出版社，1999），第五卷〈宋〉，頁 270-333，引文見頁 315-316、325。

<sup>51</sup> 高橋似未考慮超過一位已婚長姐的情況。當一姐一弟時，姐得 33.3%，弟得 66.6%；二姐一弟時，二姐合得 50%，弟得 50%；三姐一弟時，三姐合得 60%，弟得 40%。也就是說，已婚姐姐愈多，弟弟分得愈少，但他需要兩位或三位已婚姐姐一起照顧嗎？難道是輪流照顧？如不是，那麼由哪一位姐姐照顧呢？那些不需要提供照顧的姐姐豈非白拿？如只分給提供照顧的姐姐，不分給其他姐姐，她們會否為了得財而先起鬨爭取照顧權呢？其實，即使是未婚姐姐，只要超過一位，也同樣會發生上述的情況。總之，高橋的說法在執行面上是諸多困難的。

#### 柳立言

絕兄弟的未嫁女（承受全份）和出嫁女（承受三分之一份）之後，她們承受的份額應不超過三分之一，但正如屈氏所言，到了南宋，大抵也消失了，她們即使把幼弟殺了，也拿不到他的遺產。

第四，適用的範圍太窄。父母死後留下子女，其長、幼（成年、未成年）的情況有不少組合，而高橋的論點幾乎只適用極少的組合。以下只計算兩位子女和三位子女的組合，就足以讓我們看到，子女數愈多（三位以上），高橋的論點就愈難適用。

1. 遺下兩位子女，只算一子一女，不算兩子或兩女時，共有六個組合：

長幼情況	是否適用男 2 女 1 法	理由
長姐幼弟	是	符合長姐要件
長姐長弟	否	弟已成年，無需長姐照顧
長兄幼妹	否	不符合長姐要件
長兄長妹	否	不符合長姐要件
幼姐幼弟	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼兄幼妹	否	均由他人照顧，並無長姐照顧

從上表可知，六個組合只適用一個。

2. 遺下三位子女，只算男女並存，不算三男或三女時，共有二十四個組合：

只要一有長兄，包括他在內的所有九個組合都不適用男 2 女 1 法，因為沒有「長姐」這要件：

長幼情況（自長至幼）	是否適用男 2 女 1 法	理由
長兄長弟長妹	否	不符合長姐要件
長兄長弟幼妹	否	不符合長姐要件
長兄幼弟幼妹	否	不符合長姐要件
長兄長妹長弟	否	不符合長姐要件
長兄長妹幼弟	否	不符合長姐要件
長兄幼妹幼弟	否	不符合長姐要件
長兄長妹長妹	否	不符合長姐要件
長兄長妹幼妹	否	不符合長姐要件
長兄幼妹幼妹	否	不符合長姐要件

三位子女都是幼年，共有六個組合，全不適用男 2 女 1 法，因為三人都由他人照顧，不符合「長姐」和「照顧」兩個要件：

長幼情況（自長至幼）	是否適用男 2 女 1 法	理由
幼姐幼弟幼弟	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼姐幼弟幼妹	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼姐幼妹幼弟	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼兄幼妹幼妹	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼兄幼弟幼妹	否	均由他人照顧，並無長姐照顧
幼兄幼妹幼弟	否	均由他人照顧，並無長姐照顧

換言之，只有在長姐存在的九個組合時，才要考慮是否適用，但實際上只適用一種情況，而於三種情況（亦即三分之一的組合）有疑問：

長幼情況（自長至幼）	是否適用男 2 女 1 法	理由
姐兄弟：		
長姐長弟長弟	否	弟已成年，不需照顧
長姐長弟幼弟	否	1. 長弟不需照顧 2. 幼弟可由長弟（兄）照顧
長姐幼弟幼弟	可	符合長姐要件
姐姐妹：		
長姐長弟長妹	否	弟已成年，不需照顧
長姐長弟幼妹	否	弟已成年，不需照顧
長姐幼弟幼妹	？	1. 幼弟需要長姐照顧，適用男 2 女 1 法 2. 如用男 2 女 1 法，幼妹不需要照顧幼兄，應分多少？
姐姐弟：		
長姐長妹長弟	否	弟已成年，不需照顧
長姐長妹幼弟	？	1. 幼弟需要長姐照顧，適用男 2 女 1 法 2. 如用男 2 女 1 法，長妹或不需要照顧幼弟，應分多少？ 3. 長姐不久出嫁，留下長妹照顧幼弟，長姐應分多少？
長姐幼妹幼弟	？	1. 幼弟需要長姐照顧，適用男 2 女 1 法 2. 如用男 2 女 1 法，幼姐不需要照顧幼弟，應分多少？

由上述可知，高橋所謂為了回饋長姐照顧幼弟而增加她的分產比例的說法，其適用範圍是極為有限的。當父母遺下一子一女時，他們的長幼組合有六個，只有一個是可適用男 2 女 1 法的。當父母遺下三位子女（只算男女並存）時，他們的長幼組合有二十四個，只有一個是確定可適用的，有二十個是不適用的，有三個（「？」）是有疑問的。高橋認為男 2 女 1 法「只是為了實現王朝政府的社會政策之意圖」，不是單純為了按一定比例讓女兒分得家產，我們不禁要問，有哪一種社會政策的應用範圍是這麼狹窄的？其適用的機會是如此之低的？而其引起的疑問在其較適用的範圍內竟佔了三分之一的？也許我們應把高橋的論點倒過來說：男 2 女 1 法的主要目的是讓女兒分得家產，次要目的才是「但願」長姐分得家產後，照顧幼弟。

## （二）案例上難以成立

任何論點都不是從天而降，而應來自實證，高橋的論點來自四個案例，也幾乎是《清明集》內所有跟男 2 女 1 法有關的重要案例了。個人以為，從這四個案例都難以看到高橋所說的「長姐照顧幼弟」三要件，分述如下：

### 案例一：〈女婿不應中分妻家財產〉

周丙遺下一女一子，女細乙娘已婚，子是遺腹子。女之夫「不顧條法，不恤幼孤，輒將妻父膏腴田產，與其族人妄作妻父、妻母標撥，天下豈有女婿中分妻家財產之理哉？縣尉所引張乖崖〔詠〕三分與婿故事，即見行條令女得男之半之意也」。最後判決依照男 2 女 1 法來分產。<sup>52</sup>

審理者劉克莊斥責女婿不顧「條法」，乃抬出「見行條令」讓女婿看看，故判詞一開始就說：「在法，父母已亡，兒女分產，女合得男之半」，可見男 2 女 1 法不是執法官員無中生有，而是現行的條令和於法有據的，也完全看不出它是甚麼特別法，而是一般的子女分產法。從縣尉引用張詠案例來對比，該名女婿應是贅婿，否則審理者所說的「在法：……女合得男之半」就很難理解，因為到目前為止，未曾看過任何法條，是容許正式出嫁帶走嫁妝的女兒，在父親有親生子繼承的情況下，仍可分得父親遺產的，更不用說分得三分之一那麼多了。反之，

---

<sup>52</sup> 《清明集》卷八，頁 277-278；Birge, *Woman, Property, and Confucian Reaction in Sung and Yuan China (960-1368)*, pp. 80-81 亦有精要的分析。

上引《折獄龜鑑》北宋中期的邢州案例卻充分說明，父母死後遺產由兒子獨得（「財產乃子物」），出嫁女無份。《清明集》另一判詞亦說：「已嫁承分無明條，未嫁均給有定法」，可見從北宋至南宋，法無明文容許出嫁女承受父親的遺產，而細乙娘竟得三分之一，可見是視同「未嫁」，乃可均給。<sup>53</sup>

歷史研究有時要用「設身處地」的方法 (historical empathy)，<sup>54</sup> 假如我們是本案的審理者，需要解決哪些問題？第一，當然是防止女婿再行侵犯，而最好的解決方法，就是分家，讓帳目分明，而分家之後，理應檢校，大致上是由官府代管遺腹子所得遺產的本金，只讓照顧他的人動用本金的收入作為養育之資。第二，應找一位可信賴的人照顧遺腹子。奇怪的是，對這兩個問題，判詞隻字不及，宛若遺腹子一直已有可以信賴的人照顧（可能就是本案的原告），而此人將代管遺腹子分得的遺產，此人是誰？高橋認為：「這一事例是通過分給年長的女子即姐姐一部分家產，委託其養育幼小男子，而且為了保護幼小男子在成年之前的生命財產安全（=免受來自女婿及他人的危害），而以此為目的制定了這個〔男2女1〕法」。<sup>55</sup> 個人認為宋代的名公不會這樣想，理由如下：

第一，遺腹子是指父親去世時尚在母親腹中的兒子，是有母親的，我們不要

<sup>53</sup> 《清明集》卷七，頁 217。高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 51 正文承認細乙娘之夫「很可能」是贅婿，但在同頁註 16 卻說細乙娘已得嫁資，本案具有嫁資之先例。我倒是好奇，她的嫁資在哪裡？所謂嫁資，是新娘的父親送給新娘本人的，假如依照社會習慣而非嚴格的禮法（妻財並同夫為主），新娘進入夫家後，對嫁資仍擁有一定的自主權，再嫁時可帶至新夫之家，歸宗時可帶回本家還給父母。所謂入贅，多是新娘的父親送一筆錢給贅婿家裡，屬於贅婿父母或其家人所有，多少作為彌補他們失去兒子奉養和家中失去一個人力的損失，這筆錢與新娘無關，能算作嫁資嗎？即使父親同時給了新娘一些財物，恐怕在數量上不能跟宋代流行的厚嫁之資相比，在名義上也不能算作正式的嫁資，因為無論就實質或就法制來說，都有疑問。在實質上，當新娘與贅婿仍住在父母家裡時，新娘吃大鍋飯或吃父母的，她擁有一筆嫁資幹甚麼？在法制上，在同居共財的制度下，父母在子女不得蓄私財，除非是不靠父母自己白手創業，否則即使是娶了媳婦的兒子，跟父母同籍共財時，也不應蓄有私財；同理，有了贅婿的女兒，跟父母同籍共財時，也不應蓄有私財。分家之時，若是戶絕，則同居女兒可依不同的身分去分產，有大功勞的同居贅婿亦可分產；但若非戶絕，如本案（周丙案），則同居贅婿有大功勞亦不得分產，但同居女兒仍依不同的身分與兄弟分產，故細乙娘得與遺腹子以男 2 女 1 的比例分產。總之，我們不排除父親在贅婿入門時也給了女兒一些財物，但其數量及性質能否稱為正式的嫁資？

<sup>54</sup> O. L. Davis Jr., Elizabeth A. Yeager, and Stuart J. Foster, eds., *Historical Empathy and Perspective Taking in the Social Studies* (Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001), 其中大部分論文均與歷史研究有關。

<sup>55</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 51。

看到「孤」字，便斷定為無父無母，因為孤字可指喪父、喪母，或喪父母，例如相依為命的孤兒寡婦，彼此是母子。個人懷疑，遺腹子與細乙娘可能是同父異母，因為二人的年齡相差了十多歲，同母的機會不是沒有，但不高。遺腹子之母可能連正式的妾都不是，因為妾一旦有子，不但成為細乙娘的庶母，彼此有服制，而且可從亡夫遺產分得養老之資，這在判詞裡看不到，她可能近乎前文〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉案例裡秋菊的身分。判詞只提到細乙娘的父母（「妻父妻母」）去世，沒有提到遺腹子的生母去世，她應是在生的，這也可能是審理者沒有要求官府檢校遺產的原因。判詞最後說，把周丙的遺產分為三分，「喚上合分人，當廳拈鬮」。即使遺腹子在周丙死後不久就誕生，此時也不過數歲（宋代以十六至十八歲為享有民事權利如典當買賣的下限），在判詞裡連姓名都沒有，如何有效地抽籤？幫忙他抽的，可能就是所生母，否則審理者大抵會在判詞裡指定人選，至少迴避那些與女婿合謀的族人。無論如何，遺腹子有親母，她對兒子所分得的遺產握有保管權，直到他長大成人，這也可能是判詞裡完全沒有提到如何照顧遺腹子的原因。遺腹子之母既在，便無需細乙娘插手照顧，完全不符合高橋所說「父母不在」和「長姐照顧幼弟」的要件。

第二，即使遺腹子之母也去世了，細乙娘是否適合擔任照顧者？相信大部分讀者都會心存疑慮。她的丈夫捏造父母遺命來處分遺產，而她是正式的承受人，在「一宗違法干照」上難道沒有她的名字和畫押？要說她全不知情是難以服人的，至少她是侵害幼弟權益的共犯。

第三，細乙娘如何照顧幼弟至成年？分家之後，各有各的居所，難道由細乙娘獨自搬到幼弟家中照顧？假如不是，便是細乙娘、丈夫和幼弟三人共居一處，是否有點危險？審理者難道連這點都想不到嗎？「照顧」不是空話，但高橋似乎沒有考慮應如何「實踐」照顧。

第四，即使不住在一起也可照顧，我們仍懷疑細乙娘是否有能力防範丈夫再犯？丈夫所求的分產比例，本是一半，現在只得三分之一，是否就此甘心？

總之，就形式條件來說，本案具備了「長姐」和「幼弟」兩個要件，但違反了「父母不在」這個高橋認為是更重要的要件。就實質條件來說，本案很難符合「長姐照顧幼弟」的要件。然而，在如此鑿柄的情況下，審理者卻應用了男 2 女 1 法來分產，應如何解釋？最有可能的解釋，就是高橋所說的各種要件，並非構成男 2 女 1 法的要件。

還有一點值得注意的，是除了此案之外，《清明集》亦不時出現民間要求男

女均分的各種情況，令人懷疑男 1 女 1 可能是當地的習慣，這是可以進一步利用《清明集》研究的題目。如是，則男 2 女 1 法其實違反了地方習慣，讓女兒從拿一半減少為三分之一，難怪女兒或贅婿不服，要假借父母遺言來增加份額了。男 2 女 1 法究竟是保障兒子還是女兒的權益，實在耐人尋味。

### 案例二：〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉

跟邢鐵一樣，高橋幾乎是完全誤讀史料。<sup>56</sup> 上文已詳細分析此案例，此處只針對高橋的論點便可。

此案的幼兒分為兩組，一組是秋菊及其親生二女，而二女與人繼子分產是採用戶絕法，與男 2 女 1 法完全無關，可以不論，只擬提醒研究者，研究孤幼，應分門別類，例如戶絕情況下的孤幼、非戶絕情況下的孤幼、戶絕立繼情況下的孤幼等，始能全盤看出政府的孤幼政策。

另一組是劉氏及其親生一子二女，這一子二女確是按照男 2 女 1 的比例來分產，確是適用男 2 女 1 法，但卻完全不符合高橋所設定的「僅有長姐來照顧幼弟」的要件：

首先，既有劉氏這位「生母」，那就不符合高橋所說「父母雙亡後」的要件。此外，三位幼兒都由生母照顧，彼此沒有互惠的關係，為何三人分產要採用男 2 女 1 新法，不用聘財舊法，這應如何解釋？

第二，一子二女之中，子是兄，二女是妹，不用說都看得到，這不符合高橋所謂「長姐」的要件。

第三，一子二女均是幼兒，根本不能互相照顧，也不符合「照顧」的要件。

---

<sup>56</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 52-57。例如他說：「在下線部（2）（3）的部分，毋庸置疑是在『登仕郎已死亡』的前提下，所以這部分的分產法才將男女比作 2：1」。但是，他畫底線的（2）是說：「以法言之，合將縣丞浮財田產，並作三大分均分，登仕、珍郎各得一分，二女共得一分」，（3）是說：「以法論之，則劉氏一子二女，合得田產三分之二〔即 66.7%〕，今止對分〔即 50%〕，餘以浮財准折，可謂極天下之公平矣」。無論怎樣讀，都跟「登仕郎已死亡」無關，因為登仕在生，他跟珍郎和兩妹當然按「男女比作 2：1」來分，即使登仕已死，他的一房跟珍郎和兩妹仍是按「男女比作 2：1」來分，一點差別都沒有。何況，史料明明說：「今登仕既死，止得依諸子均分之法」，即在「登仕已死亡」的前提下，不用「男女比作 2：1」來分，而用「子：子=1：1」來分。高橋說劉克莊前後矛盾，乃至於理論的混亂（頁 55），其實是他自己誤讀史料引起的混亂，請參見正文。

第四，高橋認為，若有其他成年的照顧者，如長兄，便不適用男 2 女 1 法。但是，審理者說，假如三人的長兄（即世光）猶在世，便要用男 2 女 1 法來替這四位兄弟姐妹分產，這亦不符合高橋之說。

這案例是生母在、長兄在、無長姐、無照顧，可說一舉違反了高橋所說的四個要件，那就不應適用男 2 女 1 法了，但審理者卻偏偏用了，這應如何解釋？最可能的解釋，就是男 2 女 1 法根本沒有高橋所說的那些要件，所以它們沒有在審理者考慮之列。

### 案例三：〈女合承分〉

巨富鄭應辰有田三千畝和庫（應為質庫）一十座，遺下二位親生女、一位養子孝先，和一紙預立的遺囑，要給二女每人一百三十畝的田和一座庫。「應辰死後，養子乃欲掩有」，乃要推翻遺囑。審理者范應鈴說：「假使父母無遺囑，〔二女〕亦自當得，若以他郡均分之例處之，二女與養子各合受其半」，亦即男 2 女 1 的比例。<sup>57</sup> 審理者要告訴養子，假如他推翻了遺囑，情況對他反為不利，因為根據他郡之例，他只能得到一半的遺產，比根據遺囑少太多了。最後，判決依遺囑立即分產。

父親的遺囑本身既然合法沒有問題，自是遵照遺囑執行，不會產生「為何不用男 2 女 1 法取代遺囑」這種不合邏輯的問題。<sup>58</sup> 儘管如此，審理者以為男 2 女

<sup>57</sup> 《清明集》卷八，頁 290-291。Birge, *Woman, Property, and Confucian Reaction in Sung and Yuan China (960-1368)*, pp. 84-87 對判詞有非常好的翻譯和分析。

<sup>58</sup> 張曉宇，《奩中物》，頁 64 對審理者范應鈴（西堂）遵行父親遺囑沒有採用男 2 女 1 法的說法是：「那麼何不否定遺囑的法律效力，棄之不用，改用『他郡均分之例』給予兩名在室女更多財產？關鍵就是『他郡均分之例』不管是什麼法條，但它在此案中的法律效力低於父親遺囑。作為民間習慣法或曰地方法的『均分之例』畢竟只是次級法，無法和屬於國家一級法系統的遺囑分產法相比，在存在遺囑的情況下法理上應該先考慮遺囑要求。法官如果真的應用這樣的次級法，恐怕難令孝先心服，更給了他進一步上訴的把柄」。頁 90 又說：「『他郡均分之例』乃次級法（只是民間習慣法或地方法），其法律效用比不上屬於一級法的遺囑法，所以范西堂據法理判案還是要跟從遺囑，不能應用『他郡均分之例』的比例來分產」。

我們何不先思考，審理者「為何要否定遺囑的法律效力」？他憑甚麼去否定合法的遺囑？如不能否定，是否便要執行？這不是很簡單的邏輯嗎？當然，父親的遺囑是可被推翻或改變的，例如遺囑由妾與兩子均分遺產，但被兩子指出當時「妾無分法」（法無明文妾可分產），審理者亦同意，兩子便申訴成功，審理者只讓妾擁有夫君部分遺產的使用權，沒有所有權，改嫁或死亡時便要還給兩子，見劉克莊，《後村先生大全集》卷一四一，頁

1 分產比例是可以適用的，那麼當事人是否符合高橋的「長姐照顧幼弟」三要件？高橋說：「當應辰去世時，孝先還未成年，其可能性也不小」。<sup>59</sup> 言下之意，是孝先在應辰去世時未成年，而二女是他的姐姐，照顧他長大成年，於是符合了長姐照顧幼弟的要件，故審理者提到了男 2 女 1 的分產比例。

個人以為可能性並不高。判詞說：「假使父母無遺囑，〔二女〕亦自當得」。甚麼叫二女「當得」？在父親有養子（視同親子）繼承時，出嫁女和歸宗女並無當得父親遺產之理，故二女必是在室女。巨富之女甚得父親寵愛而未婚，依常理推測，一個原因是未及笄（十三至十五歲），亦可說是未成年。反之，判詞說：「應辰死後，養子乃欲掩有〔二女之業〕，觀其所供，無非刻薄之論」，最後說：「鄭孝先勘杖一百，釘錮，〔二女〕照元遺囑各撥田一百三十畝，日下

---

1237，分析見柳立言，《宋代的宗教、身分與司法》（北京：中華書局，2012），頁 222-223。此外，張詠也沒有遵行富人的遺囑，而是將它指定的分產比例倒過來執行，由男 1 女 2 變為男 2 女 1（詳正文），就是因為遺囑的「內容」不符合當時的法規（如聘財之半法）或法理，即兒子所得遺產不應少於女兒。眾所周知，宋代遺囑的效力往往在乎它的「內容」有無違反當時的法規、法理或民間習慣，如有違反，遺囑便可能無效或需要協議執行，而沒有甚麼一級法次級法這種無根之談。

范應鈴不贊成縣丞所判，他說：「縣丞所斷，不計其家業之厚薄，分受之多寡，乃徒較其遺囑之是非，義利之去就！……捨非而從是，此為可以予，可以無予者？設捨利而從義，此為可以取，可以無取者？設今孝先之予，未至傷惠，二女之取，未至傷廉，斷然行之，一見可決」（《清明集》卷八，頁 291）。這些話應如何理解？范應鈴為何採用遺囑，答案明明就在這些話裡，研究者不必無中生有或牽強附會。簡單說，當地尚未實行男 2 女 1 法，故子女分產應採用《宋刑統》的聘財之半法（或當時已不規定是一半，請見柳立言〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉），似乎無需採用遺囑，故當孝先挑戰遺囑時，縣丞竟也去計較遺囑之是非和義利之去就。事實上，假如遺囑被判無效或根本沒有遺囑，官府也得依據某一種分產法來替孝先和二女分產（「若使父母無遺囑，〔二女〕亦自當得」）。那麼，依照聘財法，兩女當得多少呢？范應鈴乃反問縣丞，以死者之鉅富，捨用遺囑而遵從聘財法（即「捨非而從是」），難道孝先不應給予（「孝先之予」）二女遺囑所說之數嗎？如應給予，那「遺囑之是非，何必辯也」。不談錢財而談義理，以父子女的關係，「二女乃其父之所自出」vs 孝先「過房之人」，難道二女不應取得（「二女之取」）遺囑所說之數嗎？如應取得，那「義利之去就，何所擇也」。總之，遺囑既沒有違反聘財法男所得應多於女的原則，所給二女之數也未嘗不符合鉅富之家嫁女的聘財數目（「家業之厚薄，分受之多寡」），那當然尊重死去的父親了，故謂「斷然行之，一見可決」。這是就遺囑本身就解決的問題，不必扯到甚麼一級法次級法。范應鈴為何引用其他地方的男 2 女 1 法而不引用本地可用的聘財法？個人以為，男 2 女 1 法除了對二女更有利，大抵也更為適合孝先和兩女的婚姻狀況，即可能均未結婚，未有聘財先例。若孝先已婚，有了聘財之數來計算嫁妝，大抵判詞就會是另一番光景了。

<sup>59</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 59。

管業」。我們不妨想想，孝先能夠打官司，而且所供「無非刻薄之論」的，還會是未成年（十六歲）嗎？假如未成年，根本就沒有打官司的資格，審理者也不會判他「勘杖一百，釘錮」了。從「應辰死後，養子乃欲掩有」兩句看來，孝先應是在父喪二十七個月之後，便要分家，並要推翻遺囑，這時孝先已經是成年人，不是需要被人照顧的幼弟了。孝先在案發分家之後不用二女照顧，難道是在父死之後分家之前由二女照顧？高橋自己說：「孝先和女兒們之間的年齡差距，可能不會太大」，<sup>60</sup> 那麼即使二女是姐姐，能夠發揮多少照顧之效？大富之家，還有勞千金小姐親自照顧弟弟嗎？

總而言之，二女是「長姐」的可能性是不高的，孝先是「幼弟」的可能性是頗低的，二女在案發之前「照顧」孝先的可能性也是很低的，在案發之後「照顧」孝先的可能性是幾近於零的，但審理者卻認為可以適用男 2 女 1 法來分產，最有可能的解釋，就是「長姐」、「照顧」和「幼弟」根本不構成適用的要件。

由「他郡之例」可知，男 2 女 1 的分產比例不是一開始便全國通行，而是有漸進的過程，〈新探〉已述，茲不再論。我們不妨思考，當本案裁決之時，男 2 女 1 的分產比例只用於他郡而尚未正式用於本地，但聘財之半法仍在《宋刑統》裡適用於全國，那為何審理者引用男 2 女 1 法而不引用聘財法？假如養子真的推翻了遺囑，審理者可能用男 2 女 1 法還是用聘財法來替三人分產呢？假如言出而不能行，說來作甚？個人認為，審理者提到男 2 女 1 法，可能是該法較適用於本案的婚姻狀態，即家中沒有聘財之先例可援，若有先例，大抵孝先也會用來指出，遺囑留給二女之數有無違反聘財法之數了。眾所周知，遺囑的內容若違反現行法，是可以被推翻的，前述張詠把富人遺囑的女 2 男 1 分產比例推翻變為男 2 女 1，不就是因為它違反了當時聘財法裡男應多得於女的原則嗎？

順便一提，同樣是養子（及其生父）企圖推翻養父遺囑的，尚有〈遺囑與親生女〉一案，是說富戶曾千鈞臨終之前，親書遺囑，把可收稅錢八百文的產業撥給二位親女，大抵是平分，並且有其妻、其弟及養子秀郎的簽押，不料秀郎親生父親在千鈞死後認為遺囑是偽造的，「必欲〔秀郎〕盡有千鈞遺產」，最後的判決是遺囑為真，照其執行，研究者於是推理說，子女分產不是用男 2 女 1 法，否則推翻遺囑後，按男 2 女 1 法來重新分產，秀郎所得反為少了。但是，適用男 2 女 1 法的前提是未婚女，本案的二位親生女是兆一娘和兆二娘，判詞說：「兆一

---

<sup>60</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 59。

娘近日既亡，則所得稅產，朱新恩合與立子承紹，未可典賣」。依照常識推論，除非是非常特殊的情況，宋人是不會替未婚女立子承紹的，否則所立之子豈非要從母姓？故兆一娘去世之前，應已結婚了，丈夫可能就是朱新恩。既是已婚女，當然不適用男 2 女 1 法，審理者自然不會提到了。個人懷疑，不但兆一娘，連兆二娘都已婚。首先，已婚的前提是達到婚齡，這是不必懷疑的，因為判詞說二人都是秀郎的「女兒」（姐），而秀郎既能在遺囑上簽押，判詞又訓斥他不應夥同生父亂指遺囑為偽（「抑不思父母產業，父母支撥，為人子者，孰得而違之。……今既為千鈞子，念其女兒，如念其父可也，今『亦』以遺囑為偽，是不特不弟其女兒，實不孝于其父矣！」），可見秀郎是成年人（十六歲以上），二女當然更年長達到婚齡了。其次，判詞說秀郎和親生父「必欲盡有千鈞遺產」，如上文所述，沒有法規是容許正式出嫁已帶走嫁妝的女兒，在父親有養子繼承的情況下，可以再次分得父產的，這應是秀郎父子覺得有機可乘的地方，即一旦遺囑被推翻，秀郎便可獲得全部遺產，不用分一文給兩位出嫁姐。我們不妨思考，假如沒有「立子承紹」這樣有力的證據可以證明兆一娘是已婚女，難道就可以把二女直接當作未婚女嗎？<sup>61</sup> 要證明她們已婚固然不易，要確定她們未婚也同樣困難，當研究者要藉著她們的婚姻狀況作出重要推論時，還是小心一點好。

#### 案例四：〈侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法〉

本案跟分產有關的部分其實並不複雜，大意是說曾某有三子：仕殊、仕珍、仕亮；仕殊死去，遺下一女二姑，現在兩位叔伯和姪女要分產，應如何分？審理者胡穎明確指出要採取兩種完全不同的分法：

第一種分法是根據戶絕法：「仕殊私房置到物業，合照戶絕法盡給曾二姑」。

第二種分法是根據在室女依「子承父分」法：「曾士〔仕〕殊一分家業，照條合以一半給曾二姑。今僉廳及推官所擬，乃止給三分之一，殊未合法。大使司筭內明言：興詞雖在已嫁之後，而戶絕則在未嫁之先。如此，則合用在室女依『子承父分』法給半，夫復何說。餘一半本合沒官，當職素不喜行此等事，似若有所利而為之者，姑聽仕珍、仕亮兩位均分」。當時仕珍已死，故「兩位」是指「兩房」。

<sup>61</sup> 《清明集》卷七，頁 237-238。戴建國，〈南宋時期家產分割法「在室女得男之半」新證〉，頁 230，他似乎沒有注意「立子承紹」這幾句話，張曉宇，《奩中物》，頁 59 更說兆一娘和二娘都是「兩個在室女」。

必須先行指出，在審理者眼中，仕珍父子其實是「狼戾頑囂，犯義犯刑，恬不知畏」之人，因為他們不但侵奪二姑的檢校財產，還是敢於誣賴官府不折不扣的訟棍。對付這種人必須步步為營，故審理者強調，「本府之所處斷，未嘗敢容一毫私意己見，皆是按據條令」。<sup>62</sup> 從判詞的一再引法，我們有理由相信，所有判決都是依照法令，沒有一絲一毫是法令所無的。

較有爭議的是第二種分法，何謂「在室女依『子承父分』法」？〈新探〉以為，這是至遲到南宋初年便出現的女兒代位承分法。根據《宋刑統》，當祖父分家之前，父叔伯之中，父親已經去世，那麼分家之時，亡父的兒子就可代位承分，代替亡父跟叔伯分家，取得亡父應得的份額，律文謂之「子承父分」，但無論有多少位兒子，也僅得一份，因為他們的亡父只有一個人，跟他的兄弟均分遺產，自是一個人一份。但假如父親沒有留下兒子，只留下女兒，那麼女兒能否像兒子一樣代父承分？《宋刑統》沒有記載。到了南宋，從時人（如高閌，1097-1153）的言論和案例來看（如本案和《清明集》卷八〈處分孤遺田產〉，見下），女兒也可以代父承分了，但跟兒子所承份額不同，兒子是代父承受一份，在室女是承受半份，兩者的比例也是男2女1。

為方便理解，以下先說明〈處分孤遺田產〉案。簡單說，在戰亂中，解汝霖一家幾乎死絕，最後只有三人分割他的遺產：未婚的養女七姑（「汝霖生前自行收養，與親女同」）、命繼子伴哥，和未婚的孫女秀娘。三人之分產比例為何？審理者范應鈴說：「牒縣尉打量，均作四分申上，以憑拋拈」，即將遺產分為四等份，每份 25%，由三人拈鬮抽籤，相關的法源是「伴哥繼絕，合給四分之一，其餘三分，均與二室女為業」。<sup>63</sup> 所以，伴哥抽一籤得 25%，餘下 75%或三個 25%由七姑和秀娘兩位「在室女」抽籤，她們如何分？「均與」究竟是指由二女「平分」、<sup>64</sup> 或將四分之三「皆與」（都給）二女，還是「公平地分給」？如是平分，便要把其中一個 25%再分為兩半並再次抽籤，那何不乾脆一開始就分為八個 12.5%呢？如是平分，法源又何在？個人的思考路徑和研究方法如下：

1. 誰在分產？為何要先弄清楚，因為針對不同關係的人，如兄與弟分產、兄與妹分產、叔與姪分產、姑與姪分產，便會有不同的法律規定。

---

<sup>62</sup> 《清明集》卷八，頁 280-282。

<sup>63</sup> 《清明集》卷八，頁 287-289。

<sup>64</sup> 張曉宇，《奩中物》，頁 86-87：「每位在室女得四分之三的一半」。

答案：分產者三人，屬不同輩分，七姑與伴哥是姐弟，二人是秀娘的姑和叔，原則上並不是由「姑叔姪」來分，而是由七姑姐弟跟秀娘的亡父三位「兄弟姐妹」來分割父親解汝霖的遺產，待三人分到應得的份額後，再留給他們各自的子女來分。

說明：《宋刑統》提到諸子孫分割父祖遺產時說：「諸應分田宅者及財物，兄弟均分。……兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，則諸子均分」，<sup>65</sup> 一共三種情況：第一種是遺產持有人死亡之時，分產者均是他的兒子，即兄弟的「同輩」分產，故條文說「兄弟均分」，一人（一房）一份，即使某兄某房已有多名子女，也只分一份。

第二種情況是遺產持有人死亡之時，分產者包含他的兒子與孫子，即叔伯與姪的「異輩」分產，故條文說「兄弟亡者，子承父分」，指第二代的兄弟中若有人死亡，就由死者的兒子代替死者，即由姪代替其亡父一房，跟叔伯諸房分產，取得亡父應該繼承得到的份額，是謂代位承分，但即使亡父一房有五子五女，亦只得一份。待死者一房得產之後，再由這十位子女分割，嚴格來說，此時是子女「繼承父親剛剛分得的遺產」，亦偶有泛稱為「承父分」的，但我們不要將兩者混淆。簡單說，「兄弟亡者，子承父分」的本意，是兒子代替亡父一房，跟亡父的兄弟姐妹進行同輩分產，以取得亡父一房應分得的份額，然後由該房的諸子諸女來繼承。了解子承父分的關鍵，應是「跟亡父的兄弟姐妹進行分產」。

第三種情況是遺產持有人死亡之時，分產者都是他的孫子，即從兄弟們的「同輩」分產，故條文說「兄弟俱亡，則諸子均分」，指第二代的兄弟都死亡了（即死在父親之前），就由他們的兒子不再按房而是按人頭來分，總數有一百個從兄弟就分為一百份。

必須強調，分產比例是以遺產持有人死亡的那一剎那計算，他死亡之時有三子三房，就永遠都是作三等份來分，如三子不分，他們的兒子在三人死亡之後分，仍是按三房三等份來分，不是按他們的兒子的頭數來分。《清明集》有一個很好的例子，何南夫遺下三子何烈和長孫德懋，叔姪二人可分產而未分；如分，便按「兄弟亡者，子承父分」，由德懋代替亡父何點跟叔父分，各得何南夫的一半遺產。何烈死，遺下長子喜孫和次子烏老，他們跟德懋現在應如何分割祖父何南夫的遺產？三人同輩，是否分作三份？不是，審理者翁甫說，「並合用子

<sup>65</sup> 《宋刑統》卷一二，頁 221。

承父分法，作兩分均擘」；這裡的父親有多少位？兩位：德懋的亡父何點，喜孫和烏老的亡父何烈，故是由兩位父親（兄弟）來分，一人一半，但因二人已死，何點乃由德懋「子承父分」，代替亡父跟叔父一房分產，何烈由喜孫和烏老「子承父分」，代替亡父跟伯父一房分產，即德懋得一半，喜孫和烏老共得另一半。分到之後，喜孫和烏老接著如何分？判詞說：「喜孫雖異姓子，乃是何烈生前抱養，自從妻在從妻之條」，指出長子喜孫視同親子，依法與次子烏老是平分。但是，一般說來，長子嫡孫既承「產」也承「祀」（香火），應得到影堂（祠堂）所在的家產（尤其是父母生分時），究竟應由抱養的喜孫還是由親骨肉烏老來承「祀」，就妻在從妻，由繆氏決定。<sup>66</sup>

所以，我們研究分產的案例時，必須注意分產者的輩分，假如他們是異輩如本案，那麼要知道秀娘可分得多少，便先要知道她的父親「一房」可分得多少，而跟她的父親一房分產的，是他的妹妹七姑和弟弟伴哥。

## 2. 應該用何種法規來分產？

既是兄弟姐妹分產，主要有三種分產法：一是聘財法，二是男 2 女 1 法，三是戶絕法。何者適用？

2.1 弟伴哥是命繼子，適用戶絕法，得到父親遺產的 25%，法源即是「伴哥繼絕，合給四分之一」。

2.2 亡兄一房與妹如何瓜分餘下的三個 25%？該用聘財法還是男 2 女 1 法？

a. 聘財法：亡兄既有女秀娘，在一般情況下（即明媒正娶，不像登仕郎之與婢女生下二女），合應付過聘財，故適用聘財法，例如七姑可得兄聘財之半。但從判詞「牒縣尉打量，均作四分申上，以憑拋拈」來看，除非是極其巧合，兄過去聘財之半剛好是現在的 25%，否則官司並沒有用聘財法。

b. 男 2 女 1 法：依此法，兄得 50%，七姑得 25%，但因兄已亡，無子絕後（房絕），乃由女兒代位承分，這實在是一種戶絕（房絕）分產的情況。女兒代替亡父跟叔伯姑分產，可分得多少，在乎女兒的婚姻狀態，因為秀娘未婚，依照〈侵用已檢校財產〉案引用的「合用在室女依『子承父分』法給半」，50%的一半便是 25%。餘下的 25%，既可沒官，亦可送給七姑。如「均與」是作「皆與」之意，便是送給七姑。

---

<sup>66</sup>《清明集》卷五，頁 138-139。

3. 秀娘父親一房既得 25%，那麼秀娘接著可得多少？

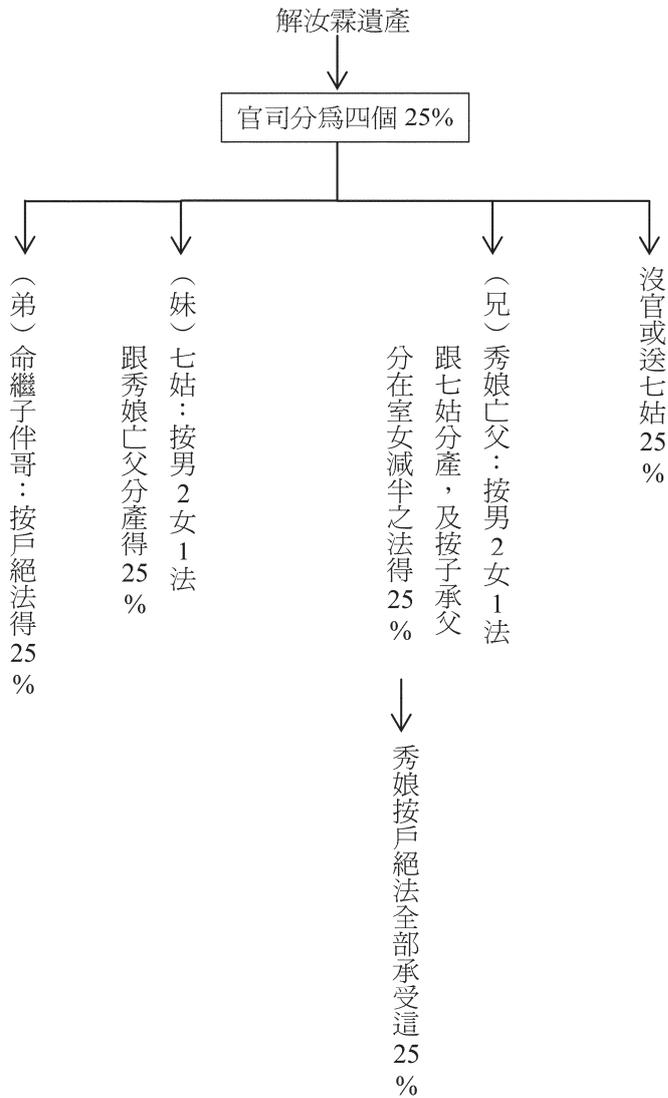
依照戶絕法，在室女可得全份（即前文所引「考之令文，諸戶絕財產盡給在室諸女」），秀娘既無其他姐妹，亦無人替她的父親命繼，乃由她一人獨得這 25%。若有人命繼，命繼子將分得這 25%的四分之一，遠少於伴哥的那個四分之一。為何多此假說？目的是指出，不同輩分的命繼子分產，應放在不同的階段，所得差異甚大；所以，不同輩分的在室女分產，是否也應放在不同的階段？我們能否把秀娘的分產提早到她的亡父與七姑和伴哥分產的階段？在只有她一人承受父產的情況下，秀娘之所得確就是亡父之所得，這是巧合，審理者亦會將分產程序簡化，但假如承受父產者還有她的在室姐妹，我們就必須明白，分產實有兩個階段：首先是她們的亡父跟同輩兄弟姐妹分，然後才輪到她們來分亡父所得之份。

4. 官司為何沒有採用聘財法？

可能性有四：一是亡兄的婚娶情況特殊，例如沒有明媒正娶，但個人認為可能性不高。二是兄之聘財是多少，因人證物證俱亡於戰亂，實無對證，難以採用。三是分產之情況有些特殊：在一般情況下，聘財法的分產者是兄弟與姐妹，現在的情況卻是兄已亡，無子而有女，實際得產者不是兄妹而是姑姪，審理者乃另作考量。四是聘財法已被男 2 女 1 法完全取代。

伴哥、七姑和秀娘抽籤獲得各自的產業後，便將產業寫在各自的關書裡，故一共三本，「一付伴哥，聽從解勳〔解汝霖之姪〕之命，使之繼絕；一付七姑，召人議姻；一付秀娘，收執為業」。官府恐怕二女之份受人染指，於是檢校，在扣除伴哥一份之後，「汝霖一分田租，併行椿管，存為二女出適之用」。所謂「出適」，就是出嫁，由此可知，儘管在付給關書之時，七姑是「議姻」，秀娘是「為業」，到頭來二人之所得，在性質上均是「出適之用」。男 2 女 1 法只是提高了在室女所得遺產之「量」，並沒有改變其「質」，它仍一如聘財舊法之所分給，僅屬「聘財」，不是諸子的「繼承份額」。

為清眉目，將解汝霖遺產之分割程序圖示如下：



無論如何，學人提出另類解釋時，必須注意兩點：一，「均作四分……以憑拋拈」的四個 25%而不是八個 12.5%是如何算出來的。二，若秀娘與七姑是平分 75%各得 37.5%，而事實上平分者是秀娘亡父與七姑兩兄妹，豈非弄出一個男 1 女 1 的分產比例？

如依照以上所說明的「在室女依『子承父分』法給半」去解讀〈侵用已檢校財產〉案，本是不難明白的。但是，高橋不接受這條出自審理者之口的「在室女依『子承父分』法給半」的分產法，並引用戴建國的看法作為支持。<sup>67</sup> 戴氏認為審理者反覆說曾仕殊是戶絕，表示在本案發生之前，曾氏三兄弟事實上已「分產分籍，各立戶頭」，從而展開他的長篇論述。<sup>68</sup> 但是，從前引〈建昌縣劉氏訴立

<sup>67</sup> 高橋芳郎，〈再論南宋「兒女分產」法〉，頁 61、62。

<sup>68</sup> 戴建國，〈南宋時期家產分割法「在室女得男之半」新證〉，頁 230-235。他所建構的案情和主要的推論是，曾仕殊、仕珍和仕亮三兄弟已分戶別籍，仕殊戶下的戶絕財產由女兒曾二姑承受，本是承受全部和全份，但因二姑尚幼，乃由官府檢校保管，待二姑出幼時歸還。二姑出幼並成婚，發現有些檢校財產被叔父（或伯父）仕珍一房侵佔了，於是告官。法官乃將檢校財產切割為甲和乙兩部分，甲部份只判給二姑半份，餘下的一半判給仕珍和仕亮兩房，而乙部分則判給二姑全份。為何有甲和乙兩部分的區別？針對甲部分，戴氏說，「我以為，在正式定判時，法官認為，曾二姑提出訴訟時雖已出嫁，但曾仕殊戶絕之時，曾二姑尚是在室未嫁女，雖然給三分之一不合理，但如依戶絕法盡給在室女，曾二姑現事實上已出嫁，亦不合理。於是法官採取了折中的辦法，既考慮曾仕殊戶絕時曾二姑尚未出嫁的情況，又考慮到後來訴訟時曾二姑已出嫁的現實，故判作依子承父分法給半」。針對乙部分，戴氏認為這部分屬於仕殊亡妻的嫁妝，依法不由仕殊的兄弟均分，故二姑可得全份。個人的疑問如下：

(1) 針對甲部分，即曾二姑只能承受一半的部分，如照戴氏所云，則法官就是一口氣挑戰或違反了三種法規。第一是檢校法：曾仕殊死去，二姑尚幼，官府把他的遺產檢校，待二姑出幼後歸還，無論已婚未婚，檢校多少就歸還多少，沒有只歸還一半或三分之一的。學人能否指出，根據何種檢校法規，是可以檢校全份而只歸還一半或三分之一的？第二是戶絕法：判詞說得很清楚，「今僉廳及推官所擬，乃止給三分之一，殊未合法。大使司劄內明言：興詞雖在已嫁之後，而『戶絕』則在未嫁之先。如此，則合用在室女依『子承父分法』給半，夫復何說」。這裡明確指出，若只給三分之一，是「殊未合『法』」，是違反了戶絕法。首先指出違法的是大使司，其次是判詞作者胡穎，無論何者，都指出是違「法」，只有判給全份才符合戶絕法。第三是子承父分法：依照《宋刑統》子承父分法，子可得全份，不是半份，胡穎既引用子承父分法，卻只給曾二姑半份，豈非引法不當？為何如此，戴氏沒有解釋。筆者不免好奇，強調自己「未嘗敢容一毫私意己見，皆是按據條令」的胡穎，為何會如此不顧條令，而且是三種條令之多？戴氏的說法是，給全份不合理，給一半才合理。這是以「理」屈「法」，但究竟是甚麼「理」？戴氏說：「雖然給三分之一不合理，但如依戶絕法盡給在室女，曾二姑現事實上已出嫁，亦不合理」。對此，個人認為，前一個只給三分之一「不合理」其實是「不合戶絕『法』」，我完全同意，但我不大明白，後一個給全份就「不合理」究竟何處不合理？首先，承受人承受遺產，自應以死者去世時承受人的身分為準，而不是以承受人提出訴訟之時的分身為準，這是「法」的問題，不是戴氏所謂「理」的問題。難道可以說，當曾二姑提出訴訟時，夫家極富，曾二姑根本不缺錢花用，乃依情理把曾仕殊的家業判給他的兄弟算了？要這樣做也可以，但應先依法判決，再對曾二姑動之以情，而決不是「合用在室女依『子承父分法』給半，夫

嗣事〉，我們清楚看到，宋代法官口中的戶絕跟戴氏的理解並不盡同：登仕生前並無戶籍，是等到他本人死後，本房與他的弟弟異財別籍，本房才有戶籍，且因為新戶之中沒有男性繼承人，故是絕戶，戶內財產依戶絕法分配。如照戴氏所說，必須生前有戶籍，死後才得有絕戶，那麼登仕生前無戶籍，死後卻有絕戶，這應如何解釋？此外，眾所周知，根據戶絕分產法，兒子死而無後，父母有權為其命繼，命繼子可繼承部分戶絕財產；然而，父母在子孫不得別籍，這位死而無後的兒子不應有自己的戶籍，既未有戶，那他的遺產何得稱為戶絕財產，並根據戶絕法來分割給命繼子？

個人以為，宋代的戶絕有廣狹兩義。死而無子謂之絕後，而情況有二：一是死者已有獨立的戶籍，絕後時便謂之戶絕或絕戶，不妨稱之為狹義的戶絕。此時若只剩下寡妻，她本人既需要生活費活下去，又有權替亡夫立後來繼承遺產，故戶絕財產暫時不依照戶絕法來處理（例如充公），要等到她改嫁、去世，及始終

---

復何說」這種斬釘截鐵，明明是直接引用合適的法條作出裁判的措辭。其次，未婚女兒承受父產，性質本是嫁妝，未婚時可得全份嫁妝，婚後發現部分嫁妝被叔伯侵佔了，提出告訴，法官反說，既已成婚，得一半嫁妝也就算了，即使違反戶絕法，也就算了，我不大明白這是甚麼道理？我們應該反過來問，假如沒有發生侵佔，已婚的二姑不必興訟便可取回全部被檢校的父產，照戴氏的說法，便是不合理，這不是有點奇怪嗎？如照戴氏所云，這判決等於告訴宋代的在室女，她們承受父產時若有糾紛，最好暫時不要結婚，或趕在結婚之前提起訴訟，否則所得的父產可能不見了一半，這合理嗎？此外，為甚麼給一半就謂之合理？為甚麼不給三分之二？那才是全分與三分之一的折中。

總之，如照戴氏的解讀，那麼把甲部分的財產只判一半給曾二姑，便一舉挑戰或違反了檢校法、戶絕法和子承父分法，而所謂「給全份便不合理」是難以說服何處不合理的，所謂「給一半才合理」也是不易明白如何推算出來的。一個被標榜為清明的判詞豈會如此可疑或不濟？合理的解釋，是學人將甲部分的財產，誤認為官府檢校的戶絕財產；假如不是，那自然不適用戶絕法和檢校法，也不會違反戶絕法和檢校法。那麼甲部分的財產是甚麼性質的財產？柳立言〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉指出，那是屬於子承父分的代位繼承財產，故法官援用子承父分法來判決，但二姑是女不是子，而當時男女分產的比例是男 2 女 1，故二姑只能分到子的一半。如此解讀，胡穎的判決完全沒有違反任何法規，也完全沒有合理不合理的問題，更不必把子承父分法這個適用於代位承分場合的法規，牽強地挪用到戶絕的場合了。

(2) 針對乙部分，即判給曾二姑全份的部分，如照戴氏出嫁後「給一半才合理」之說，也應只判給曾二姑半份，餘下的一半即使不給她的叔伯，亦應沒官，現在為何不沒官，反全給二姑？這是戴氏不曾解釋的。合理的解釋，是這部分的財產才屬於檢校範圍的戶絕財產，亦即任殊本人的私產，檢校多少就歸還多少，不能只歸還三分之一或一半，否則就是違法，故全份還給二姑。

沒有立後出現繼承人，才依戶絕法處理。<sup>69</sup> 二是死者未有獨立的戶籍，例如在同籍共財的家庭制度下，死者在父母去世之前不得別立戶籍，卻擁有本房私產（如本人白手所得和妻子妝奩，甚至是父母生分），當本人去世而無後時，本房亦可謂之戶絕，不妨稱之為廣義的戶絕（實際上是房絕），此時若由妻子或父母等人樹立繼承人，本房私產日後就按戶絕法來分割給繼子和女兒不等。但是，若本房沒有樹立繼承人，廣義的戶絕（房絕）便一直存在，等到父母去世了，本房一面跟兄弟各房共同繼承和瓜分父親的共產（如寡妻之代夫承分和女兒之代父承分），一面取得獨立的戶籍來登記本房的新、舊財產，便進入狹義的戶絕。以此來理解曾氏分產案，很多問題就會迎刃而解。

簡單說，本案的背景是這樣的：曾某去世，遺下仕殊、仕珍、仕亮三子三房瓜分遺產。然而，仕殊死在父親之前，遺有本房私產，卻是無後，只有在室幼女二姑，等於房絕或廣義的戶絕。不知何故，曾某死亡之前沒有替仕殊立後，於是仕殊一房在曾某死亡之時，便從廣義的戶絕（房絕）開始過渡至狹義的戶絕，只待二姑正式取得父親本房的私產或分得祖父曾某遺下的共產，並取得獨立的戶籍來登記這些財產，便成為狹義的戶絕，此時二姑未婚，故審理者說：「戶絕則在〔二姑〕未嫁之先」。假如曾某死前替仕殊立後，結束了仕殊一房的廣義戶絕狀態，現在仕殊一房便將與仕珍和仕亮兄弟兩房平分曾某遺產，一房一份了。無論如何，曾某去世之時，二姑可以承受兩份產業：一份是代替亡父仕殊，跟叔伯仕珍和仕亮分割三兄弟之父曾某遺下的共產，謂之女承父分。嚴格來說，是她先代替亡父跟叔伯分產，待亡父一房分得遺產後，她才去承受亡父這份遺產。雖然她只需替祖父服一年之喪，但仍要等叔伯們持服二十七個月後才能跟他們分產，甚至也等到此時才完婚，好讓叔伯們參加婚禮。另一份是承受亡父本房的廣義戶絕私產（即絕房私產），在理論上現在就可得到（因為監護人祖父已亡），但因為她是孤幼，故由官府檢校這份私產，並由仕珍一房照料起居。仕珍父子趁機侵佔這份檢校財物，後來二姑嫁人，亦即出幼了，乃索回檢校財物，發現數目不符，於是興訟。審理者根據戶絕法，把檢校財物「全份」判還二姑，並替仕殊兄弟三房分割曾某的遺產。那麼二姑代父承分可得到多少？審理者指出，二姑若在

<sup>69</sup> 《清明集》卷八，頁 273：「按戶令：寡婦無子孫并同居無有分親，召接腳夫者，前夫田宅經官籍記訖，權給，計直不得過五千貫，其婦人願歸後夫家及身死者，方依戶絕法」。在一個特殊的情況，是妻子（堂姨）與丈夫（堂外甥）輩分不當，妻子死後被判與丈夫離異，她的嫁妝也當作戶絕財產處理，見《清明集》卷一三，頁 501-503。

祖父去世（亦即本房踏入狹義的戶絕）之時已經出嫁，便只能得到三分之一，但二姑在祖父去世之時尚未出嫁，故「合用在室女依『子承父分』法給半」，應得二分之一。所謂「曾仕殊一分家業，照條合以一半給曾二姑」，似應理解為：曾氏三兄弟分割家產，仕殊得到的一份（即仕殊分到的「一分家業」），依照代位承分的法條，只應給二姑一半。如此解讀，合情合理，也完全符合判詞的來龍去脈。

其實，就史學方法來說，只需用史料排比法和可能性排除法，加上簡單的邏輯推理，也不難明白「在室女依『子承父分』法」所指為何，請看下面的排比：

財產來源	財產性質	分產所依據的法源	得產者
曾仕殊私房置到物業	私產	合照戶絕法	盡給曾二姑
曾仕殊一分家業	?	1. 合用在室女依「子承父分」法給半 2. 餘一半本合沒官，當職素不喜行此等事	1. 曾二姑得一半 2. 姑聽仕珍、仕亮兩位均分

明顯可見，兩份財產是性質不同的財產，否則審理者不會分開來判，更不會應用完全不同的法源。第一份「曾仕殊私房置到物業」不用說都知道是私產，那麼第二份「曾仕殊一分家業」究竟是甚麼性質的財產？任何審理者都必須首先弄清楚財產的性質，然後找出對應的法條，最後依法分產，這也是研究法律史所必須採取的先後次序。

這份財產的性質，可能性只有兩個，一是私產（如曾仕殊白手自置財產或妻之嫁妝），二是共產，即曾仕殊父親留給三位兒子共分的遺產，難道還有第三個可能嗎？似乎不用我再說，讀者用排除法之後，都能指出那是「共產」，本應由曾氏三兄弟均分，但因曾仕殊在分產之時已先去世，便只能由他的兒子、妻子，或女兒順序代位繼承。不消說，仕殊沒有留下兒子和妻子，乃由女兒二姑女承父分，但依法只得一半。那麼另一半如何處理？可能性只有三個：一是依法沒官，但審理者不願，這當然不大算違法，至少沒有侵犯到訴訟雙方的權利。二是給曾二姑，這是違法，因為法令規定，子承父分才得全份，女承父分只能得半份。一旦判給二姑，曾仕珍的兒子不會罷休。三是給本來就有繼承權的人，那是誰？不就是仕珍和仕亮嗎？假如不是共產，本屬曾氏三兄弟所共有，審理者又憑甚麼法條或法理判給他們呢？尤其是判給（或不得不判給）「狼戾頑囂，犯義犯刑，恬

不知畏」的仕珍兒子呢？我們不妨想想，假如不是共產而是別籍異財後的一房私產，那麼強調「未嘗敢容一毫私意已見，皆是按據條令」的審理者，究竟根據何種條令，可以將一房私產不留給本房，卻送給兄弟各房的？假如這一半是屬於曾二姑可以繼承的私產，不給二姑，卻去送給侵犯她權利的曾仕珍父子，這可謂之「參酌人情作出的判決」嗎？不知這是何種人的人情？假如這「並非是法律條款原有內容」，而是參酌所謂人情，審理者難道不怕曾二姑上訴嗎？上述的論證不算複雜，相信讀者當能參透。

另有一案件可說明父母不願替無後的兒子樹立繼承人的原因和藉以檢討學人對代位承分的誤解。范通一有四子，依次是熙甫、子敬、遇和述。熙甫夫婦和所生兒子全都死在通一之前，長房無後，本可由通一為之立後（即立嫡孫），將來由其代替父親（熙甫）一房繼承祖父（通一）的遺產，謂之「子承父分」，並得全份。但是，通一沒有替長子立後，「非不愛其子也，蓋謂叢爾田業，分與見存三子，則其力均，立一孫為熙甫後，則一房獨分之業已割其半矣；割其一半，使二子分受之，則三子中立有厚薄之分，此通一之本意也。故寧均與三子，而以熙甫私置之田為烝嘗田，使三房輪收，以奉其祭祀，三房之子皆其猶子，雖不立嗣，而祭祀不絕矣」。<sup>70</sup>

所謂「熙甫私置之田」，性質跟前案「仕殊私房置到物業」是一樣的，理論上由他的繼承人繼承，不由他的兄弟均分，但甚麼是「立一孫為熙甫後，則一房獨分之業已割其半矣；割其一半，使二子分受之，則三子中立有厚薄之分」？有學人理解為「范通一不願為熙甫立繼，生怕立繼之後，熙甫一份家產為立繼子代位繼承，剩留一半難於均分給其他三子。這一例證說明代位繼承後剩下的財產份額將在其餘眾子中均分，亦即家庭內分割，而不會沒官充公」。<sup>71</sup> 這恐怕是對代位承分這觀念和對判詞原文的莫大誤解，我用白話把要點說出來：

假如通一從其餘三房（子敬、遇或述）的兒子中，挑選一位（即通一的「一孫」）來過繼給熙甫作後人，那麼提供繼子的一房就獨得通一的一半遺產了，剩下的一半由其餘兩房平分，那麼子敬、遇和述三房所得就有厚薄之別了。

例如通一挑選子敬的兒子甲君繼承熙甫一房，那麼當通一死亡，四房分產之時，

<sup>70</sup> 《清明集》卷八，頁 260-262。對此案的分析，詳見柳立言，〈宋代同居制度下的所謂「共財」〉，收入氏著，《宋代的家庭和法律》，頁 345-347。

<sup>71</sup> 戴建國，〈南宋時期家產分割法「在室女得男之半」新證〉，頁 233。

甲君依「子承父分法」得到通一遺產的四分之一，子敬一房得四分之一，兩者（血緣上是親生父子，故謂一房）合起來就得到通一遺產的一半，超過遇一房所得的四分之一，和述一房所得的四分之一，故是子敬父子所得厚於述和遇的所得了。

這是很簡單的順著文意來讀，不用加入難以服人的揣測。此案根本沒有「熙甫一份家產為立繼子代位繼承」或「代位繼承後剩下的財產份額將在其餘眾子中均分」的情況。判詞說「一房獨分之業已割其半矣」，學人解作「熙甫一份家產為立繼子代位繼承，剩留一半難於均分給其他三子」，我的疑問有三：第一，我實在不明白，「剩留一半『難於』均分給其他三子」，究竟難在甚麼地方？第二，「均分給其他『三子』」說不通，判詞明明說「割其一半，使『二子』分受之」，是「二子」不是「三子」。第三，判詞說「一房獨分之業已割其半矣」，那個「其」字是指通一而非熙甫，應解作「某一房單獨分到的產業，就分掉了或佔去了〔通一〕家產的一半」。若「其」字是解作「熙甫一份家產」，那究竟根據甚麼法條，是讓繼子「割其半」的？通一立嫡孫，不是立繼而是命繼，對「熙甫私置之田」來說，繼子只能繼承三分之一，對通一的共產來說，繼子卻是代父承分，跟叔伯分產，可得全份；無論何者，都不是學人所說的一半。

由此可知，一旦對法律基本觀念的理解有了偏差，解讀案件就會出現危險。只有正確了解何謂代位承分，才能明白，當先死的父親是由兒子代替他去跟叔伯分產時，他們是均分，姪兒和叔伯各得一全份，但當先死的父親是由未婚女兒代替他去跟叔伯分產時，他們不是均分，姪女只得半份，叔伯可得全份，未嘗不是男 2 女 1 的分產原則，〈新探〉已說之甚詳了。無論如何，不管是戶絕還是代位承分，我們總要站在宋代的時空來理解，不是把現代的定義套在宋代。

最後，提供一段十分有趣的資料。清代的劉智記載伊斯蘭〈鋪陳婿室〉的風俗說：「迎親之前一二日，女氏備嫁妝，遣使往男氏鋪陳婿室。其備妝之資，稱家貧富多寡，依分家之例：女得一男之半，該分若干，即以備妝，無侈無儉。譬如其家有一子一女，即以家財三分之一備之；有一子二女，即以四分之一備之；有二子一女，即以五分之一備之；只有一女，即以家財之半備之」。<sup>72</sup> 假如宋代有類似的漢人習俗記載就太好了。若此伊斯蘭習俗是宋代已有，隨著伊斯蘭人的通商入仕或伊斯蘭習俗的流布，對宋代法律有所影響並非不可能之事。<sup>73</sup>

<sup>72</sup> 劉智，《天方典禮擇要解》（續修四庫全書），卷一九，頁 614。

<sup>73</sup> 姜歡，〈論宋代在華穆斯林的 legal 地位〉，《寧夏社會科學》2008.7：81-86。

## 結論

根據北宋初年頒布的《宋刑統》，父母服闋（守喪二十七個月）後，子女分產，在室女（未婚女）只能分到兄弟聘財的一半，可謂之「聘財之半法」或舊法。但是，根據南宋《名公書判清明集》的三數案例及其所引法條，在室女可分到兄弟繼承父親遺產的一半，可謂之「男 2 女 1 法」或新法。對新法引起的諸多問題，爭論至今不休，前後已近六十年，參與的中、日、西學人將超過十五人。

撇開有爭議的部分，無可否認的客觀事實是：未婚女承受父親遺產的權利從北宋至南宋的最大變化，不是從無變有，而是從少變多。較諸北宋舊法，南宋新法大幅度增加了在室女的所得，實際上是以減少兒子所繼承的父產份額，來增加在室女的份額，可簡稱為「少給男以多給女」，這是新法最重要的變化，學人必須掌握這個重點，分析時才不致本末倒置或誤中副車。

應如何解釋「少給男以多給女」這個變化的發生和目的？最近有學人指出，男 2 女 1 法是為了照顧孤幼，例如高橋芳郎認為此法是讓長姐照顧孤幼之弟，是為了保護男性，而邢鐵認為是照顧孤幼之女，是為了保護女性。讀者不免困惑，為何利用相同的史料，研究的也是同一條法規，學人竟會推論出截然不同的保護對象。

照顧孤幼的推論若要成立，必須過兩關：一是符合邏輯，二是符合史料。根據邏輯推理，男 2 女 1 新法既然是限於兄弟姐妹之間的分產，與他人無干，而且又是少給男以多給女，故必然是由多得的女性來照顧少得的男性，不可能反過來由少得的男性照顧多得的女性。這是研究者不能違反的邏輯推理，也正是高橋芳郎的論點。

高橋芳郎認為，男 2 女 1 新法是在父母及長兄均不在的情況下，以增加長姐分產的份額作為誘因和回饋，一方面讓她不要謀害未成年幼弟之命以取其財，另一方面反過來照顧幼弟至其成年。這個論點雖然符合由女性照顧男性的邏輯，但不符合史料，一覽下表便知：

案名	是否符合下列要件？				
	長姐	照顧	幼弟	父母不在	長兄不在
〈女婿不應中分妻家財產〉案發之後	是	否	是	否，弟之親母在	是
〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉登仕、珍郎和二妹分產之時	否	否	是	否，庶母及親母在	否，長兄在
〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉珍郎和二妹分產之時	否	否	否	否，親母在	是
〈女合承分〉案發之後	？	否	否	是	是

為何邏輯對了卻與史料不合？簡單說，就是男 2 女 1 法根本不是為了照顧孤幼，研究者拿著照顧孤幼的邏輯去讀史料，除了硬拗或誤讀，否則是找不出證據來的。

高橋的推論不能成立，主要是因為誤讀史料，而誤讀的主要原因有三，一是理解古文的能力和邏輯推理偶有疏漏；二是把史料抽離了它們所處身的脈絡來讀，變成斷章取義；三是沒有把判詞之內，跟某一事相關的所有資料，集中一起研讀，而是分開來讀，有時便會前後不相通，前言不對後語了。這些問題，同樣發生在邢鐵對〈建昌縣劉氏訴立嗣事〉的解讀。

現代史學界流行多元解讀，例如把文本解構來讀，或加油添醋來讀。個人認為，這些不過是解讀的「方法」，而無論用哪一種方法，我們用來檢查解讀的「結果」有多少可信性的手段只有一個：端看這解讀能符合史料中的多少「基本史實」（simple facts，例如關書有八本這種沒有爭議性的史實）。假如某件史料包含五個重要基本史實，而我們的解讀只能符合其中一個，這解讀的可信性就很低，假如它能一舉符合全部五個，它的可信性就很高。

邢鐵主張男 2 女 1 法是用來照顧幼女，一開始就違反「由多得者照顧少得者」的邏輯，啟人疑竇，細究他對案件的解讀，發現無法符合基本史實，例如登仕兩幼女是「少得」而非「多得」，繼子所得的份額根本不是根據男 2 女 1 的比例而是根據戶絕法的比例算出來的，邢鐵所算出的喪葬和香火費亦無法符合八本等份關書的份額等。假如再有新的解讀，也必須符合下列所有史實，否則只是枉費心機，毋庸再駁：

1. 分割田縣丞遺產給登仕一房和珍郎時，是用諸子均分法，兩者所得相同。

2. 最弱勢最需要照顧的幼女是登仕一房的兩名幼女。
3. 登仕一房多得了 16.7%的遺產，是因為採用諸子均分法。若用男 2 女 1 法，反為少得。
4. 登仕一房產業分給兩名幼女和命繼子時，一女得 18.75%，另一女亦得 18.75%，均多於命繼子的 12.5%，是因為採用戶絕分產法。若用男 2 女 1 法，二女所得反少於男。
5. 為了籌措登仕的喪葬費，審理者劉克莊把兩名幼女的 18.75%減少為 12.5%，而命繼子分毛不減，仍是 12.5%，竟連一文錢都不必拿出來葬父，這是少給幼女的鐵證。
6. 珍郎與兩妹之間的分產比例是採用男 2 女 1 法。三人都是劉氏親生，也都是孤幼，而且劉氏尚在，看不出劉克莊為何要特別照顧兩妹。
7. 登仕、珍郎和二妹的分產比例本應採用男 2 女 1 法，登仕已成年，所得跟珍郎一樣，看不出男 2 女 1 法是專門用在孤幼身上。
8. 六個人分產，有八本關書，即每本關書的財產份額都是 12.5%，其中一本用作喪葬費，餘下七本由六人隨便抽出各自的份額。任何新的解讀都要符合這數目。
9. 針對男 2 女 1 的分產比例，劉克莊前面說是「以法言之」，後面說是「以法論之」，在另一案件裡也說「在法」，都是當時實施的法規，不是一己之意。
10. 劉克莊四次提到的男 2 女 1 分產比例分為兩組：一組是用於成年的登仕、幼年的珍郎和二妹，另一組是用於同是孤幼的珍郎和二妹。新的解讀不但要符合這兩組分產比例，而且要說明為何兩組都採取同一比例。

此外，劉克莊不是不知道聘財舊法，但用了男 2 女 1 新法。兩法的關係不外兩種可能性：舊法被新法所取代；舊法（或修改後的舊法）與新法並行，但適用在不同的場合。無論適用何法，都應達到公平的原則：兄弟所得要一致，姊妹所得亦應一致。舊法既是按照聘財來計算嫁妝，下表列出兩者的所有組合：

有無聘財先例	有無嫁妝先例	可否適用男 2 女 1 法
1. 無	無	可，兄弟所得一樣，姊妹所得一樣
2. 有	有	否，已嫁者跟未嫁者所得不一樣
3. 無	有	否，同上
4. 有	無	可，先從遺產扣去聘財再分，兄弟所得一樣，姊妹所得一樣

事實上，第 1 和第 4 種情況均可應用聘財法和男 2 女 1 法，但在前者，既無聘財先例，究竟要給多少嫁妝，不同的審理者或有不同的裁決，為減少同案異判（同類案件不同判決）的不穩定和不可預期性，採用男 2 女 1 法是更適當的。在後者，若捨聘財法不用，恐惹爭議，採用聘財法是更適當的。當然，立法之時不可能預見各種可能性，因特殊情況而權宜執法是可想而知的，但應不是大多數，恐亦不會被收入《清明集》作為範例。

總之，解讀案件，應先「順著」來讀，不要「拗著」來讀，前者就是解讀的結果可能符合大多數的基本史實，後者則是替判詞無中生有，甚至要加上與原文相反的按語才能讀得通。不妨想想，假如要拗著讀才讀得通的判詞，會被收入標榜「名公書判清明」的集子裡作為後世之法嗎？宋史一代宗師鄧廣銘先生曾說：「我批評別人也是為了自己的進步。我九十歲了，還在寫文章跟人家辯論。……我都是扎扎实實去做，也許有錯誤，自己也認錯」。<sup>74</sup> 歷史研究不外求真去錯，因誤解史料而建構出來的歷史，既愧對前人，也貽誤後人。

（本文於民國一〇〇年三月四日收稿；同年八月十八日通過刊登）

---

<sup>74</sup> 鄧小南，〈朗潤學史叢稿〉（北京：中華書局，2010），頁 528。

## 附錄

劉後村，〈繼絕子孫止得財產四分之一〉，《名公書判清明集》卷八，頁 251-257。

凡是〔〕內文字，乃據劉克莊《後村先生大全集》（四部叢刊初編）卷一九三頁 1726-1730 增入或修改；凡是（）內文字，乃筆者所加；標點亦偶有改動，不一一注明。

（按：以下是第二次判詞，簡單包含第一次判詞。劉克莊作出第二判時，只知有登仕一房兩名幼女和珍郎一房，尚不知珍郎有兩位親妹，故她們在第二判裡從頭至尾都未曾出現。總之，判詞內的分產當事人，只有珍郎及登仕一房的兩位幼女和命繼子）

田縣丞有二子，曰世光登仕，抱養之子也，曰珍珍，親生之子也。縣丞身後財產，合作兩分均分。世光死，無子，卻有二女尚幼。通仕者，丞公之親弟，珍珍其猶子，二女其姪孫。男方卅角，女方孩提，通仕當教誨孤姪，當拊恤二女，當公心為世光立嗣。今恤孤之誼無聞，謀產之念太切，首以己子世德為世光之後，而寶〔撰〕藏世光遺囑二紙，以為執手。世俗以弟為子，固亦有之，必須宗族無間言而後可。今爭訟累年，若不早知悔悟，則此遺囑二紙，止合付之一抹。何者？國家無此等條法，使世光見存，經官以世德為子，官司亦不過令別求昭穆相當之人，況不繇族眾，不經官司之遺囑乎？通仕所以不顧條令，必欲行其胸臆者，不過以縣丞與世光皆不娶，而姪與姪孫皆幼孤，可得而欺凌耳。在法：諸戶絕人有所生母同居者，財產並聽為主。戶絕〔同居〕者且如此，況劉氏者，珍珍之生母也，秋菊者，二女之生母也，母子皆存，財產合聽為主，通仕豈得以立嗣為由，而入頭干預乎！度通仕之意，欲以一子中分縣丞之業，此大不然！考之令文：諸戶絕財產盡給在室諸女；又云：諸已絕而立繼絕子孫（即命繼），於絕戶財產，若止有在室諸女，即以全戶四分之一給之。然則世光一房若不立嗣，官司盡將世光應分財產，給其二女，有何不可，通仕有何說可以爭乎？若劉氏、秋菊與其所生兒女，肯以世德為世光之子，亦止合得世光全戶四分之一，通仕雖欲全得一分，可乎？往往通仕亦未曉法，為人所誤，此通仕之謬也。劉氏自丞公在時，已掌家事，雖非禮婚，然憑恃主君恩寵，視秋菊輩如妾媵。然觀其前後經官之詞，皆以丞妻自處，而絕口不言世光二女見存，知有自出之珍珍，而不知有秋菊所生之二女。所以蔡提刑有產業聽劉氏為主之判，而當職初覽劉氏狀，所判亦

然，是欲併世光一分歸之珍珍，此劉氏之謬也。通仕、劉氏皆緣不曉理法，為囚牙訟師之所鼓扇，而不自知其為背理傷道。當職反復此事，因見田氏尊長鈐轄家書數紙，亦以昭穆不相當為疑，又云族中皆無可立之人，可憐！可憐！又云登仕與珍郎自是兩分，又云登仕二女使誰抬舉，又云劉氏後生婦女，今被鼓動出官，浮財用盡，必是賣產，一男二女，斷然流下，又云老來厭聞骨肉無義爭訟，須與族人和議。書中言語，無非切責通仕，而通仕不悟，乃執此書以為證驗，豈通仕亦不識文理邪？當職今亦未欲遽繩通仕以法，如願依絕戶子得四分之一條令，可當廳責狀，待委官勸諭田族并劉氏、秋菊母子，照前日和議，姑以世德奉世光香火，得四分之一，而以四分之三與世光二女，方合法意。若更紛拏，止得引用盡給在室女之文，全給與二女矣。此立嗣一節也。

（按：以下是克莊勸諭劉氏分家一節）

劉氏，丞之側室，秋菊，登仕之女使，昔也行有尊卑，人有麤細，愛有等差，今丞與登仕皆已矣，止是兩箇所生母耳。盡以縣丞全業付劉氏，二女長大，必又興訟，劉氏何以自明？兼目下置秋菊於何地？母子無相離之理！秋菊之於二女，亦猶劉氏之於珍珍也，人情豈相遠哉。縣丞財產合從條令檢校一番，析為二分，所生母與所生子女各聽為主，內世光二女且給四之三，但兒女各幼，不許所生母典賣。候檢校到日，備榜禁約違法交易之人。案呈本軍見在任官，選委一員奉行。

（按：以下是克莊勸諭劉氏秋菊等五人接受命繼一節，亦即回應〈劉氏訴立嗣事〉）

尋具呈，再奉判：裘司理居官公廉，帖委本官喚上田族尊長〔制屬頗有私意干請，司理可以義理曉之〕，與通仕夫婦、劉氏珍郎并秋菊二女，當官勸諭，本宗既別無可立之人，若將世光一分財產盡給二女，則世光遂不祀矣。通仕初間未曉條法，欲以一子而承世光全分之業，所以劉氏不平而爭。今既知條法，在室諸女得四分之三，而繼絕男止得四分之一，情願依此條分析，在劉氏珍郎與秋菊二女，亦合存四分之一，為登仕香火之奉。取聯書對定狀，申。

（按：以下是第二次判詞的執行情況，並說明分家之合法性）

大凡人家尊長所以心忿者，則欲家門安靜，骨肉無爭，官司則欲民間和睦，風俗淳厚，教唆詞訟之人則欲蕩析別人財產，離間別人之骨肉，以求其所大欲。通仕名在仕版，豈可不體尊長之教誨、官司之勸諭，而忍以父祖之門戶，親兄之財產，饜足囚牙訟師無窮之豁壑哉！案錄當職前後所判三本，一付通仕，兩付裘

司理，喚上劉氏珍郎及秋菊母子，各給一本。所有檢校一節，司理獄官不可至外縣，帖都昌王縣尉赴司理廳，共議一定之說，前去檢校，申。

如此區處，劉氏必又與秋菊有爭；婦人無知，但云我是丞妻，汝是登仕之婢，而不自知其身之亦妾也。在法：惟一母所生之子不許標撥，今珍郎劉氏所出，二女秋菊所出，既非一母，自合照法標撥，以息日後之訟。

（按：以下是第三次判詞，這時劉克莊才知道所有的分產當事人：登仕一房之兩幼女和命繼子、幼弟珍郎，和兩位幼妹）

再據劉氏訴立嗣事，奉判：前此所判，未知劉氏亦有二女，此二女既是縣丞親女，（按：以下主要說明兄弟姐妹四人如何分割父親田縣丞遺產，旁及命繼，共同構成本案全部的分產情況）

〔1〕使登仕尚存，合與珍郎均分，二女各合得男之半；

〔2〕今登仕既死，止得依諸子均分之法：

〔2.1〕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。

〔2.2〕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，以一分與所立之子。如此區處，方合法意。

（按：不採取上述〔1〕之男 2 女 1 法而採取〔2〕之諸子均分法，便引起兩個問題，以下主要說明應如何解決，旁及命繼）

（問題一，登仕二女所得多於二姑：）但劉氏必謂登仕二女所分反多於二姑，兼登仕見未安葬，所有秋菊二女，照二姑例，各得一分，於內以一分充登仕安葬之費，庶幾事體均一。

（旁及命繼：）通仕者，既欲以子繼登仕之後，當拊恤劉氏、秋菊母子，當避嫌不得干預縣丞位下之事。劉氏、秋菊亦宜念通仕是縣丞親弟，所分之業，僅得八分之二，與其立疏族，不若立近親。帖司理勸諭通仕，使責狀在官，除立嗣子上分之外，不得干預兄位財穀。仍責諸幹佃知委狀，申。日前欺主侵盜之罪，姑照減降旨揮，並免追究，再犯追上，重作施行。併帖司理、王縣尉，將縣丞財產內珍郎與二妹作三分，登仕一分，各均分分析，申。

（問題二，彌補珍郎和二妹之少得：）準判：當職雖如此書判，尚恐教唆者煽動劉氏，欲為二女求添。緣縣丞身後浮財籠篋，皆是劉氏收管，即不在檢校分張之數，劉氏若果念縣丞篤愛兒女，自當以此浮財貼助男女婚嫁，比之登仕位下止得田產，而並不得浮財，已不勝其多矣。併將司理勸諭。

(按：以下說明何以讓珍郎和二妹獨得父親浮財)

尋呈押據帖，再奉判：據劉氏詞，縣丞有二子二女，除長子登仕係長子，已身故外，見存一子珍郎及二女皆劉氏所出外（外字乃衍字）。以法言之，合將縣丞浮財、田產，並作三大分均分：登仕、珍郎各得一分，二女共得一分。但縣丞一生浮財籠篋，既是劉氏收掌，若官司逐一根索檢校，恐劉氏母子不肯齎出，兩訟紛拏，必至破家而後已。所以今來所斷，止用諸子均分之法，而浮財一項，並不在檢校分張之數，可以保家息訟。僉廳更開諭劉氏，取願狀，呈。

尋責據劉氏供狀呈，奉判：以法論之，則劉氏一子二女，合得田產三分之二，今止對分，餘以浮財准折，可謂極天下之公平矣。帖司理照所判奉行。劉氏乃父之側室，秋菊乃子之女使，珍郎與二女乃叔行也、姑行也，秋菊所生之二女，姪行也，自是合有分別，除浮財外，所有田宅，並照今來所判，檢校分析，申，併帖王縣尉照應。

(按：以下是第三判的執行情況)

續據劉氏等訴家產事，奉判：此事當職累判千百言，可謂明白，訪聞所委官裘司理，母妻之家皆在都昌，意有牽掣，遂使已明白之事尚未予決。牒新知郡，索一宗案卷，子細披閱，別委無干礙清強官，照元判監劉氏等分析，申，十日。

續據都昌王縣尉申，品搭分析田縣丞田宅財產事，奉判：田氏田產，本司已請都昌縣尉就本司分作八分，牒軍喚劉氏母子並秋菊同赴本司，拈鬮均分。所有田通仕欲以子世德繼登仕之後，昭穆不順，本不應立，以其係親房，姑令繼絕。仰本軍喚田世德與本生父通仕前來拈鬮，如不肯來，徑將此一分縣盡給諸女，條法行，悔之無及。仍從本軍取通仕願狀，申，併帖司理照應。牒內再奉判：如各人願就本軍拈鬮分析，請備詞，申。

續據田柏年狀，昨與阿劉至爭亡姪立嗣，奉判：田通仕執留登仕喪柩在家，以為欺騙孤幼，占據產業之地，此何理哉？今生者各已有分析，惟登仕喪柩，合為理會。東尉喚上劉氏、秋菊，就兩位兒女眾財之內，截撥一項錢物，為登仕葬送之費。切待行下軍、縣，責令族眾如法營辦，通仕不得干預。所有劉氏、秋菊兩分，母子自要相依而居，於通仕者何干預。兼通仕之子本不得立，所有見撥一分產業，行下本縣拘留，候登仕葬訖，劉氏、秋菊并兒女各安居訖，通仕別無窺圖，方得以其子承此一分。

繼據甲頭雷先、幹人余德裕狀，催訴上件事，奉判：此事甚不難決，而淹延數月，田制屬死於旅邸，余德裕又以疾告，使提刑司有累月不決之訟，亦本司之恥

也。人、案並押下羅司理，照已行監分析，申，五日。余德裕係幹人，本非家長，豈有官司不為予決，卻使幹人宰制主家之理，請司理詳前後所判，介意早為分析，申。續據羅司理解到分析關書共八本，赴司乞印押，責付各人，請令。奉判：令各人領關訖，僉廳對定，此一節呈。如劉氏、秋菊母子與通仕和允已定，仰責狀入案，卻將田允懃一分關書併行給付，如未對定，合候葬訖，經本司請給。僉廳尋責據劉氏、秋菊等，與田通仕和允供狀，僉廳官書擬呈，奉判：行，仍牒軍，更請照本司已行，催建昌縣趣了葬事訖，申。

## 引用書目

### 一·傳統文獻

- 不著人編，《名公書判清明集》，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，北京：中華書局，1987。
- 不著人編，《名公書判清明集》，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，北京：中華書局，2002 第二版。
- 田況，《儒林公議》，上海：進步書局，出版年不詳。
- 沈括，《夢溪筆談校證》，胡道靜校證，上海：上海古籍出版社，1987。
- 脫脫等，《宋史》，北京：中華書局，1977。
- 張詠，《張乖崖集》，張其凡整理，北京：中華書局，2000。
- 劉克莊，《後村先生大全集》，收入《四部叢刊·初編》。
- 劉智，《天方典禮擇要解》，收入《續修四庫全書》。
- 鄭克，《折獄龜鑑譯注》，劉俊文譯校，上海：上海古籍出版社，1988。
- 竇儀等，《宋刑統》，薛梅卿點校，北京：法律出版社，1999。

### 二·近人論著

孔慶明、胡留元、孫季平編

- 1996 《中國民法史》，吉林：吉林人民出版社。

邢鐵

- 2000 《家產繼承史論》，昆明：雲南大學出版社。
- 2002 《戶等制度史綱》，昆明：雲南大學出版社。
- 2005 《宋代家庭研究》，上海：上海人民出版社。
- 2007 《中國家庭史》，廣州：廣東人民出版社。
- 2010a 〈南宋女兒繼承權考察——《建昌縣劉氏訴立嗣事》再解讀〉，《中國史研究》2010.1：119-124。
- 2010b 《唐宋分家制度》，北京：商務印書館。

屈超立

- 1999 〈婚姻家庭立法〉，張晉藩、郭成偉主編，《中國法制通史》第五卷〈宋〉，北京：法律出版社，頁 270-333。

柳立言

- 1994 〈宋代同居制度下的所謂「共財」〉，氏著，《宋代的家庭和法律》，頁 325-374。
- 1999 〈養兒防老〉，氏著，《宋代的家庭和法律》，頁 375-407。
- 2004 〈宋代分產法「在室女得男之半」新探〉上、下，《法制史研究》5：61-121、6：42-98。後收入氏著，《宋代的家庭和法律》，頁 408-494。
- 2008 《宋代的家庭和法律》，上海：上海古籍出版社。
- 2012 《宋代的宗教、身分與司法》，北京：中華書局。

姜歆

- 2008 〈論宋代在華穆斯林的法律地位〉，《寧夏社會科學》2008.7：81-86。

高橋（津田）芳郎

- 2001 《宋—清身分法の研究》，札幌：北海道大學圖書刊行會。
- 2002 《宋代中國の法制と社會》，東京：汲古書院。
- 2006 《譯注『名公書判清明集』戶婚門：南宋代の民事的紛争と判決》，東京：創文社。
- 2008a 《譯注『名公書判清明集』官吏門・賦役門・文事門》，札幌：北海道大學大學院文學研究科。
- 2008b 〈再論南宋「兒女分產」法〉，《法制史研究》13：44-68。

張晉藩、郭成偉主編

- 1999 《中國法制通史》，北京：法律出版社，第五卷〈宋〉。

張曉宇

- 2008 《奩中物——宋代在室女「財產權」之形態與意義》，南京：江蘇教育出版社。

程章燦

- 1983 《劉克莊年譜》，貴陽：貴州人民出版社。

鄧小南

- 2010 《朗潤學史叢稿》，北京：中華書局。

戴建國

- 2008 〈南宋時期家產分割法「在室女得男之半」新證〉，北京大學中國古代史研究中心編，《鄧廣銘教授百年誕辰（1907-2007）紀念論文集》，北京：中華書局，頁 226-240。後收入氏著，《唐宋變革時期的法律與社會》，頁 373-395。
- 2010 《唐宋變革時期的法律與社會》，上海：上海古籍出版社。

柳立言

魏天安

2008 〈宋代財產繼承法之「女合得男之半」辨析〉，《雲南社會科學》  
2008.6：128-152。

Birge, Bettine (柏清韻)

2002 *Woman, Property, and Confucian Reaction in Sung and Yuan China (960-1368)*. Cambridge: Cambridge University Press.

Davis, O. L. Jr., Elizabeth A. Yeager, and Stuart J. Foster, eds.

2001 *Historical Empathy and Perspective Taking in the Social Studies*.  
Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

## An Investigation of Inheritance Rights for Unmarried Daughters in the Southern Sung Dynasty: Data Analysis and Research Methodology

Nap-yin Lau

Institute of History and Philology, Academia Sinica

How much of her deceased father's property could an unmarried daughter obtain? During the Northern Sung, according to the *Sung Codes*, the amount was only half the value of her brother's betrothal gift. During the Southern Sung, as seen from a few cases in the *Enlightened Judgments of the Renowned Judges*, it was half the value of her brother's inherited property. How can we explain this big change, which was in fact a reduction of the brother's share to increase the sister's. Simply put, the brother's loss was the sister's gain (少給男以多給女). Researchers must bear this in mind to avoid missing the most important point in explaining the change.

Recently some researchers suggested that the change was aimed at benefitting the orphaned children. For example, Takahasi Yoshiro (高橋芳郎) maintained that it was for the older sister who gained in the inheritance to take care of the orphaned junior brother who lost, while Hsing T'e (邢鐵) argued that it was not the brother, but the orphaned junior sister who was being cared for. Readers may wonder how researchers studying the same law and using the same legal cases could have come up with totally different answers, in particular regarding the gender of the beneficiaries.

This essay has three goals. First, to prove that the new law of the Southern Sung was not aimed at benefitting any orphaned child, male or female. Second, to explain the legal cases anatomically in order to preempt further misunderstanding, describe some research experiences, and provide methods for younger researchers. Third, to clarify some legal concepts, like "heirless family" (戶絕) and "inheritance by subrogation" (代位承分) to avoid further distortion or complication of historical data.

**Keywords: unmarried daughter, division of family properties, orphaned children, heirless family, inheritance by subrogation**

