

# 论蒙元时代的收嫂婚与其法例

李淑娥 魂 簇

(西北政法学院副教授。西安,710063)

元代对于亲属为婚并不像以往各朝一律禁止,缘在蒙古汗国原有子收庶母、弟收嫂的习惯法。受收继法的影响,入元之前的蒙古汗国,尤其在元世祖忽必烈至元初大量参用汉法时期,除在法律上禁止汉人、南人子收庶母、侄收婶母、兄收弟妻等外,却对收嫂婚从禁止到逐渐开禁。前者反映了统治者顺应汉人传统礼法的一面,后者则是蒙古习惯法对汉族传统法律的渗透与扩张。本文拟就蒙元时代收嫂婚的立法与司法判例谈些看法。

## 一、收嫂条例的确立

收嫂即弟收亡兄之妻,是蒙元时期唯一承认的亲属婚,也是唯一从蒙古习惯法转化而来并适用于汉族的法例。依汉族传统礼法,收嫂是逆伦犯奸行为。元朝有关收嫂法例的确立,经历了一个曲折过程。

至元六年,刘从周告官:弟刘瘦汉病死,现有另外两个小弟皆合收继其妻许迎仙,但许迎仙父亲许德不肯。据许德称:至元三年召刘瘦汉做“十七年出舍女婿”,因年限未滿,故未令其女到刘家。省府判令:刘瘦汉弟刘健健“于许德家内收继伊嫂许迎仙,出舍另居”<sup>①</sup>。刘从周告官求收继,应是根据蒙古习惯法;官署准许收继,也是依据这种习俗。

到至元七年八月,南京路一个叫做“女儿”的人病死,其妻丁定奴为夫守服四年,但公公时小六却“不令归宗”,打算让次子“两儿”或侄姚驴“收纳为妻”。在此之前,河间路崔健儿身丧,其妻赵青儿守阙,伯伯崔大“令弟驹驹收纳,不令归宗”。法司检详旧例:“汉儿、渤海不在接续有服兄弟之限”,中书省也检旧例:“同类自相犯者,各从本俗法”,要求“汉儿人不合指例。比及通行定夺以来,无令接续”。最终处理是“若本妇人服阙,自愿守志或欲归宗改嫁者,听”<sup>②</sup>。这个处理,显然又否定了收继。或许,这就是《元史·刑法志》所谓“诸汉人、南人……兄没弟收其嫂者,禁之”一条的由来。

但到了至元八年十二月,世祖下旨:“小娘根底阿嫂根底收者”<sup>③</sup>,正式肯定允许收继,形成了固定法例。至元九年十月,郑奴奴身死,弟郑窝窝与嫂王银银通奸怀孕,逃跑被抓获。兵、刑部拟定罪,省府引世祖至元八年谕,以为应当“钦依圣旨事意,即将郑窝窝疏放,将王银银吩咐郑窝窝收续为妻”,从而在断例上出现了通行于元朝的“小叔收阿嫂例”<sup>④</sup>。

## 二、收嫂法例的影响

收嫂法例带来了一系列不利结果,并引来了收继范围的扩大。

1. 助长了强行收继之风。至元十年,傅望伯兄傅二死,傅望伯已有妻子,又欲收继嫂子阿牛。阿牛以守志为词不允,傅遂强奸阿牛。省部却断定:傅望伯既“已将本妇强要奸污,口说傅胡从多生胡”二十立说“人治万法,人上法(性)生胡,此他出也”<sup>⑤</sup>。

至仁宗延祐五年,辽阳省利州又发生了田长宜强行收嫂案。田阿段于夫死后已守志六年,公婆原欲让小叔田长宜收继,阿段不依;后又欲让另一小叔收继,阿段仍不依。田长宜唤令两个弟弟帮忙,拷打其嫂阿段,并当众强行将其奸污。刑部虽以田长宜“乱常败俗,甚伤风化”,“依强奸无夫妇人例,杖断一百七下”,田阿段听从归宗守制,但仍判决:“如别行招嫁,依例断罪,令应继罪人收继(继,原作赎,似误)”<sup>⑥</sup>。

这两个断例反映蒙元收继法的混乱。它不仅明显与禁制有妻更娶的法制相冲突,而且鼓励了公然强奸行为;甚至在选择上,寡妇只有被收继和归宗守制两途,另嫁的权利完全被剥夺了,以至有收继优先于另嫁的效力。

2. 造成了法条抵触。至元十年,刘温收继兄嫂阿郭为正妻。但早在至元七年,刘温就已与胡茶哥定婚。户部犯了难:若断收继违法而判令离异,已有“叔叔合收嫂嫂”的条格;若允许刘温再求娶胡茶哥,又与“有妻更娶妻者,虽会赦犹之离异”的圣旨相抵触。省部判法是:“叔又与‘小叔合行招嫁收继’所以刘温行为‘难同有妻更娶妻例,合难以抵(此)

为定”,承认收继的合法性;同时又判:“仍将原定妻胡茶哥,依理下财求娶为妻”<sup>⑦</sup>。很明显,这个判决实际并没有解决法条抵触问题,而只是承认了类似情况下不以“有妻更娶”处罚,仍然与法律主张只能有一个正妻的精神相冲突。

3. 收继范围的扩大。弟收兄嫂的范围,不仅包括成婚后夫死情况下的收继,甚至扩及

议定：“刘乖乖虽是定婚，未曾过门，……俱难收继。令刘乖乖别行改嫁相应。”<sup>⑩</sup>都省同样批准了这一拟议。这两个案件的判决，否定了至元十年间的断例，对收嫂从范围上进行了限制。

2. 关于有妻不收继。刘乖乖案还有另一情节，即李四十已有妻室，这是礼部判令不应收继的另一理由。实际是承认“有妻更娶”的违法性，肯定收嫂也是娶妻行为。这与至元十年刘温案既许收嫂，又准许续取定婚妻的处理明显不同。其实，早在至元十六年六月，礼部在处理张羊儿案时，就已与至元十年时的认识相反了。张羊儿经媒人说合，“下讫银绢”，做杨阿田之女杨春儿的“抱财女婿”，未曾成婚。羊儿兄张大死，羊儿已将嫂阿梁收继。礼部以为：“张羊儿既将伊嫂收继，若又与杨春儿作婿，即是有妻再娶”。所以，判令“将元下银绢回付，令杨春儿别行改嫁”<sup>⑪</sup>。这样的认识显然比至元十年对刘温胡恭哥

案的处理进了一步。

3. 关于守志妇不收继。前述至元七年八月中书省立定收继条法云：“若本妇人服阙，自愿守志或欲归宗改嫁者，听”；但至元十年省部断傅望伯一案实际是鼓励强行奸占守志妇，仁宗时田长宜案也可作如是观。但至元十三年三月，户部与都省对守志妇收继问题所作判决，可以理解为确立了守志妇不收继原则。

至元十三年三月，淄莱路满台县韩大死，弟韩进欲收继嫂阿庄。偏偏阿庄“自愿守志，不嫁他人”，而且也“不与小叔续亲”，并保证“如有非理之事，愿当一百七下”。户部依据前

此他们对曹州阿散欲收继兄嫂法都马一案的处理，以为“既愿守志不嫁，拟合听从”，并拟定条法：“今后似此守志妇人，应继人不得骚扰，听从守志。如却行召嫁，将各人断罪，更令应继人收继。”<sup>⑫</sup>都省批准了这一条拟。

有节制的。尽管忽必烈圣旨将“小娘、阿嫂”并提,但实际中只有收嫂婚通行,不见收庶母婚之事实;这一圣旨被反复征引也只有叔嫂婚的场合。相反,禁止子收庶母(也扩及侄收嫡母)的法例却存在。此外,法律也禁止兄收弟妻。这表明蒙元统治者承认并接受了汉族讲究的“人之大伦”。在礼法上,兄与弟妻尤其是子与庶母、侄与嫡母,毕竟比弟与嫂之间重得多。

2. 蒙元收嫂法例在汉族地区的推行是保持蒙古习惯法与逐渐接受(有时表现为反复)汉族传统礼法的互动过程。最初坚持的以汉法治汉人的原则,终于受到自我优越感的支配,遂在汉族地区推行收嫂婚。在推行过程中,由不限制到限制,条件逐渐加严。限制的过程是逐渐接受并适用汉族传统礼法观念的结果,如守志、抱乳、已有妻室均不得收继,讲究的仍是传统的鼓励贞节、讲求名分(哺乳有形式上的母亲名分);有妻不更娶妻又是法律原则。至若定婚不收继、年甲争悬不收继,也不失其合理性。这此限制对防止初期推行收继法所产生的弊端,如守志不收继对杜绝强行收继,应是有一定积极作用的。

3. 收嫂法例是对传统礼法“叔嫂授受不亲”观念的大冲击,在当时未必没有阻力。但由于经济的原因(如收继可不出聘财、不必举行婚礼而免于花销)及受早得子嗣观念影响,汉人的价值观念有所改变,终使收嫂婚普遍蔓延开来,各地大量出现的收继案例即表明这一点。

4. 无论从立法上还是从立法所反映的思想观念的复杂性上看,后期收嫂法例综合考虑许多因素(如年甲相悬与否、定婚与已婚差别、有无抱乳经历、有无妻室、是否表示守志不嫁等)与前期不考虑这些因素相比,是一种进步,反映着一种制度受到另一种制度琢磨、消化、修正的历史过程。当然,说“立法所反映的思想观念变得具有复杂性”是一种进步,是仅就从无到有是一种进步的意义说的,并不表明这些观念本身已有何进步。守志、抱乳也还是传统礼法;收嫂本身不是妇女解放,在或守志或收继的两种可能的选择外,再嫁他人的权利被完全剥夺了。收嫂婚在汉族地区风行的最基本的基础条件,是它迎合了传统小农经济对家族利益的顽强维护的惯性,尽管它与传统的另一面看似格格不入。

#### 注:

①《元典章》卷十八户部四(收继·弟收嫂出舍另居)。

②同上(不收继·汉儿人不得接续)。

③同上(收继·收小娘阿嫂)。但收继庶母(小娘)一项,似未在汉族地区通行,无例可证。

④同上(收继·小叔收阿嫂例)。

⑤同上(收继·叔收嫂例)。

⑥同上(收继·田长宜强收嫂)。

⑦同上(收继·叔收嫂又婚原宗例)。

⑧同上(收继·定婚收继)。

⑨同上(收继·定婚夫亡小叔再下财求娶)。