

萬 有 文 庫

第二集七百七種

王 雲 五 主 編

唐 明 律 合 編

(三)

薛 允 升 撰

商 務 印 書 館 發 行

唐明律合編

「三」

薛允升撰

國立學基本書

唐明律合編卷十四

唐律卷第十四

戶婚下

同姓爲婚

諸同姓爲婚者。各徒二年。總麻以上以姦論。若外姻有服屬。而尊卑共爲婚姻。及娶同母異父姊妹。若妻前夫之女者。謂妻所生者。餘條稱前夫之女準此。亦各以姦論。其父母之姑舅兩姨姊妹及姨。若堂姨母之姑堂姑己之堂姨。及再從姨堂外甥女女壻姊妹。並不得爲婚姻。違者各杖一百。並離之。

爲祖免妻嫁娶

諸嘗爲祖免親之妻而嫁娶者。各杖一百。總麻及舅甥妻。徒一年。小功以上以姦論。妾各減二等。並離之。

夫喪守志

諸夫喪服除而欲守志。非女之祖父母父母而強嫁之者。徒一年。期親嫁者減二等。各離之。女追歸前家。娶者不坐。

娶逃亡婦女

諸娶逃亡婦女爲妻妾。知情者與同罪。至死者減一等。離之。卽無夫。會恩免罪者不離。

監臨娶所監臨女

諸監臨之官娶所監臨女爲妾者。杖一百。若爲親屬娶者。亦如之。其在官非監臨者。減一等。女家不坐。卽枉法娶人妻妾及女者。以姦論。加二等。爲親屬娶者亦同。行求者各減二等。各離之。

和娶人妻

諸和娶人妻及嫁之者。各徒二年。妾減二等。各離之。卽夫自嫁者亦同。仍兩離之。

尊長與卑幼定婚

諸卑幼在外。尊長後爲定婚。而卑幼自娶妻。已成者婚如法。未成者從尊長。違者杖一百。

妻無七出

諸妻無七出及義絕之狀而出之者。徒一年半。雖犯七出。有三不去而出之者。杖一百。追還合。若犯惡疾及姦者。不用此律。

義絕離之

諸犯義絕者離之。違者徒一年。若夫妻不相安諧而和離者不坐。卽妻妾擅去者。徒二年。因而改嫁者。加

二等。

奴娶良人爲妻

諸與奴娶良人女爲妻者。徒一年半。女家減一等。離之。其奴自娶者亦如之。主知情者杖一百。因而上籍爲婢者。流三千里。卽妄以奴婢爲良人。而與良人爲夫妻者。徒二年。奴婢自妄者亦同。各還正之。

雜戶不得娶良人

諸雜戶不得與良人爲婚。違者杖一百。官戶娶良人女者亦如之。良人娶官戶女者加二等。卽奴婢私嫁女與良人爲妻妾者。準盜論。知情娶者與同罪。各還正之。

違律爲婚

諸違律爲婚。雖有媒娉而恐喝娶者。加本罪一等。強娶者。又加一等。被強者止依未成法卽應爲婚。雖已納娉。期要未至而強娶。及期要至而女家故違者。各杖一百。

違律爲婚離正

諸違律爲婚。當條稱離之正之者。雖會赦猶離之正之。定而未成亦是。娉財不追。女家妄冒者追還。

嫁娶違律

諸嫁娶違律。祖父母父母主婚者。獨坐主婚。本條稱以姦論者。各從本法。至死者減一等。若期親尊長主婚者。主婚爲首。男

女爲從。餘親主婚者。事由主婚。主婚爲首。男女爲從。事由男女。男女爲首。主婚爲從。其男女被逼。若男年十八以下。及在室之女。亦主婚獨坐。未成者各減已成五等。媒人各減首罪二等。

以上十四條。俱係婚姻之事。同姓爲婚十二條。明律在此門。娶逃走婦女。在戶律收留迷失子女門。和娶人妻。在犯姦買休賣休門。

明律卷第六之二

同姓爲婚

凡同姓爲婚者。各杖六十離異。

愚按此亦較唐律科罪爲輕。同姓爲妾。唐律不言。疏議問答謂得罪與妻無別。足以補唐律之闕。明律亦無文。

唐律同姓爲婚者徒二年。則同宗無服及袒免之親。均在其內矣。明律分同姓同宗爲兩門。亦可而無服之親與無服親之妻。一律同科滿杖。又無袒免一層。均與唐律不符。

尊卑爲婚

凡外姻有服尊屬卑幼共爲婚姻。及娶同母異父姊妹。若妻前夫之女者。各以姦論。其父母之姑舅兩姨姊妹及姨。若堂姨母之姑堂姑己之堂姨。及再從姨堂外甥女。若女婿及子孫婦之姊妹。並不得爲婚。

姻。違者各杖一百。若娶己之姑舅兩姨姊妹者杖八十並離異。

愚按明律與唐律俱同。而娶己之姑舅兩姨姊妹唐律無文。疏議云。外姻雖有服。非尊卑者爲婚不禁。蓋專指此項親屬言之矣。不然姑舅兩姨姊妹何以不載入律內也。明律姦內外總麻以上親與同母異父姊妹均應滿徒。娶同母異父姊妹以親屬相姦論。亦應滿徒。而娶姑舅兩姨姊妹者止杖八十。姑舅兩姨姊妹律內載明服屬總麻。同母異父姊妹並未載有服制。乃輕重大相懸殊。則不善讀唐律之故也。唐律妻前夫之女下注謂妻所生者。明律無同母異父姊妹。卽左傳所謂外妹是也。箋釋己之姑舅兩姨姊妹雖不係尊卑。而親屬未疏。故亦不得爲婚姻。然姦總麻以上親者徒三年。而娶姑舅兩姨之姊妹亦是總麻親。乃止杖八十者。蓋上文乃是尊屬與卑幼爲婚。名分不當。故以姦論。若姑舅兩姨姊妹本同輩行。不犯名分。故止杖八十耳。

瑣言謂同母異父姊妹。倫理所關。無復婚姻之道。姑舅兩姨姊妹雖有總麻之服。猶無尊卑之分。與箋釋所論相同。均係以尊卑同輩爲區別。不爲無見。而於唐律不載之故。並未發明。疏議明言外姻雖有服。非尊卑者爲婚不禁。外姻同輩男女之服。除姑舅兩姨姊妹外。再無別項。非指此項親屬而何。明律不直言不禁爲婚。而又添入杖八十離異之文。彼此兩無依據。蓋猶是依違調停之意歟。明洪武十七年。帝從翰林待詔朱善言。其中表相婚已弛禁矣。特未纂爲專條。仍不免言人人殊。今定

有聽從民便之例。議論始歸畫一矣。

朱善疏論婚姻律曰。民間姑舅及兩姨子女法不得爲婚。仇家詆訟。或已聘見絕。或既婚復離。甚至兒女成行。有司逼奪。按舊律。尊長卑幼相與爲婚者有禁。蓋謂母之姊妹與己之身。是爲姑舅兩姨。不可以卑幼上匹尊屬。若姑舅兩姨子女。無尊卑之嫌。成周時。王朝相與爲婚者。不過齊、宋、陳、杞。故稱異姓大國曰伯舅。小國曰叔舅。列國齊、宋、魯、秦、晉亦各自爲甥舅之國。後世晉王、謝、唐崔、盧、潘、楊之睦。朱、陳之好。皆世爲婚媾。溫嶠以舅子妻姑女。呂榮公夫人張氏卽其母申國夫姊女。古人如此甚多。願下羣臣議弛其禁。從之。

條例

一。男女親屬尊卑相犯重情。或干有律應離異之人。俱照親屬已定名分。各從本律科斷。不得妄生異議。致罪有出入。其間情犯稍有可疑。揆於法制。似爲太重。或於名分不甚有礙者。聽各該原問衙門臨時斟酌擬奏。

係嘉靖十七年大理寺卿屠○等題。該四川道監察御史開。詳犯張氏與張氏通姦稱。有男張月德。年方八歲。妻監故張氏與張月德爲妻。張氏年一十六歲。張氏與張氏通姦。內。張氏生一子。張氏仍依原議。斬罪。張氏與張氏通姦。四川道監察御史開。詳犯張氏與張氏通姦。四。川道參審。張氏仍依原議。斬罪。張氏與張氏通姦。異。張氏合死。張氏仍依原議。斬罪。張氏與張氏通姦。大變。相應依議處決。凡姦科斷。內外問刑衙門。張氏遇有男女尊卑相犯。律應離異者。久彰。該離。

卽應徒二年矣。明律僅科滿杖。較唐律爲輕。至同宗無服親之妻。與嘗爲祖免親之妻。究有分別。唐律嫁娶祖免親之妻。各杖一百。與明律娶同宗無服親之妻同。而娶同宗無服之親。則又與唐律迥異。均屬參差。唐律姦兄弟妻。係流二千里。姦父祖妾者。絞。註謂曾經有父祖子者。其無子者卽減一等。姦父祖所幸婢。減二等。明律均改死罪。且不問被出改嫁。一體同科。殊嫌太重。上尊卑爲婚。唐律不言姑舅兩姨姊妹。此特指出甥舅妻兩項。而亦不言姑舅兩姨姊妹。其爲不禁婚姻可知。彼此參觀。其義益明。

娶部民婦女爲妻妾

凡府州縣親民官任內娶部民婦女爲妻妾者。杖八十。若監臨官娶爲事人妻妾及女爲妻妾者。杖一百。女家並同罪。妻妾仍兩離之。女給親財禮入官。強娶者各加二等。女家不坐。不追財禮。若爲子孫弟姪家人娶者。罪亦如之。男女不坐。

愚按唐律祇言娶所監臨女爲妾。而無娶部民婦女爲妻妾之文。祇言枉法娶人妻妾及女者以姦論。加二等。與明律均不相同。可知唐律之爲貴。和姦徒一年半。監主加一等。應徒二年。此加二等。則滿徒矣。明律祇杖一百。未免太輕。且和娶人妻。唐律尙應徒二年。况強娶乎。強娶與姦占何異。而一絞一杖。罪名尤相懸之至。再娶部民之女爲妻妾。均杖八十。已無區別。娶部民之婦爲妻妾。亦杖八十。不又輕重失平乎。究竟部民之婦有夫無夫。並未敘明。下云娶人妻妾。則明係有夫矣。娶部民有夫之婦。與姦

何異。僅杖八十可乎。強娶亦然。求嚴而反失之寬。與唐律參看。其得失自了然矣。

娶逃走婦女

凡娶犯罪逃走婦女爲妻妾。知情者與同罪。至死者減一等。雖異。不知者不坐。若無夫會赦免罪者不離。愚按此律與唐律同。惟明律尙有收留在逃子女爲妻妾一條。載在戶律。彼律不論逃者罪名輕重。均徒二年。此律與所犯同罪。殊屬參差。唐律無收留在逃子女爲妻妾之文。最爲簡當。餘說見彼條。

強占良家妻女

凡豪勢之人。強奪良家妻女。姦占爲妻妾者。絞。婦女給親配與子孫弟姪家人者。罪亦如之。男女不坐。瑣言。強奪者。無故而強奪之也。若先已定婚。但因婚期未至而強奪之。止依強娶律。此不言強奪人妾。凡言強者。妾不在減等之限。卽以本條妻女科斷。女者對男之稱。言女而妾該之矣。示掌。此條須究明犯事之本意。如爲姦宿而強奪。則依強姦論。若爲妻妾而強奪。則依此律。愚按此說亦甚允。若意圖價賣得財而強奪。自當照強盜科斷矣。再此條唐律無文。以強姦罪名比明律較輕故也。且明係姦條。故不載此門。明律之不及唐律。皆此類也。

娶樂人爲妻妾

凡官吏娶樂人爲妻妾者杖六十並離異。若官員子孫娶者罪亦如之。附過候廕襲之日降一等。於邊遠敘用其在洪武元年已前娶者勿論。

集解。民人娶樂人爲妻問不應爲妾勿論。樂人乃教坊司妓者。若流娼亦照此例。

愚按唐律無文以係絕無之事也。樂人娼妓均係下賤之流。官吏縱無行何至不知廉恥。向此等人家行聘娶之禮乎。卽有私納以爲妻者照以婢爲妻以妾及客女爲妻論斷可也。又何必多立此等名目乎。

元律諸職官娶娼爲妻者答五十七解職離之。

僧道娶妻

凡僧道娶妻妾者杖八十還俗。女家同罪。離異。寺觀住持知情與同罪。不知者不坐。若僧道假託親屬或僮僕爲名求娶而僧道自占者以姦論。

唐律亦無文。

元律諸僧道悖道娶妻者杖六十七離之。僧道還俗爲民聘財沒官。

愚按僧道絕無娶妻之理。有犯直科姦罪可耳。不然尼姑女冠亦應有嫁人爲妻之律矣。何以並無明文耶。此皆律文之過於繁瑣者。

良賤爲婚姻

凡家長與奴娶良人爲妻者杖八十。女家減一等。不知者不坐。其奴自娶者罪亦如之。家長知情者減二等。因而入籍爲婢者杖一百。若妄以奴婢爲良人而與良人爲夫妻者杖九十。各離異改正。

愚按此分別以良從賤及冒賤爲良。壓良爲賤者之罪。而俱較唐律科罪輕至數等。亦無奴婢私嫁女與良人爲妻妾一層。

蒙古色目人婚姻

凡蒙古色目人聽與中國人爲婚姻。務要兩相情願不許本類自相嫁娶。違者杖八十。男女入官爲奴。其中國人不願與回回欽察爲婚姻者聽從本類自相嫁娶。不在禁限。後改爲外蕃色目人。今律則無此條矣。

出妻

凡妻無應出及義絕之狀而出之者杖八十。雖犯七出有三不去而出之者減二等。追還完聚。若犯義絕應離而不離者亦杖八十。若夫妻不相和諧而兩願離者不坐。若妻背夫在逃者杖一百。從夫嫁賣因而改嫁者絞。其因夫逃亡三年之內不告官司而逃去者杖八十。擅改嫁者杖一百。妾各減二等。若婢背家長在逃者杖八十。亦同。因而改嫁者杖一百。給還家長。窩主及知情娶者各與同罪。至死

者減一等。不知者俱不坐。若由期親以上尊長主婚改嫁者，罪坐主婚。妻妾止得在逃之罪。餘親主婚者，餘親謂期親卑幼及大功以下尊長卑幼。主婚改嫁者，事由主婚。主婚爲首，男女爲從。事由男女，男女爲首，主婚爲從。至死者，主婚人並減一等。

儀禮義疏或問妻可出乎。程子曰：妻不賢，出之何害？如子思亦嘗出妻。今世俗乃以出妻爲醜行，遂不敢爲。古人不如此。妻有不善，便當出也。人修身刑家最急，才修身便到刑家上也。問古人有以對姑叱狗、蒸梨不熟出妻者，無甚惡而遽出之，何也？曰：此忠厚之道也。古人絕交不出惡聲，君子不忍以大惡出其妻，而以微罪去之，以此見忠厚之至也。古語有之：出妻令其可嫁，絕友令其可交。七出之法，聖人之所制也。古人君臣朋友夫婦皆有離合之道，去就之義。聖人蓋料人情賢否各別，事勢順逆不同，而以此周其變焉。觀孔、曾、孟氏之家法，可見聖人亦有不能格者，則出之而已矣。出之亦所以刑家也。愚按唐律妻妾同科，疏議謂婦人從夫，無自專之道。若有心乖唱和，意在分離，背夫擅行，有懷他志，故擬罪從同。明律妾各減二等，殊不可解。且與妄作姊妹嫁人一條更屬參差。唐律所云妻妾擅去者，卽背夫在逃也。因而改嫁者，卽因逃而輒自改嫁也。在逃者比唐律科罪爲輕，改嫁者又較唐律加重。妻妾擅去者徒二年，因而改嫁者加二等。此背夫改嫁科以徒三年足矣。擬絞似嫌太重。若謂婦女以夫爲天，背夫改嫁是自絕於天矣，故重其罪，然亦必有所由。若由期親以上尊長主婚，婦女聽從改嫁，

則罪坐尊長。婦女止得在逃之罪。若餘親主婚。亦應分別首從科斷。婦女爲首者。至死並不減等。律內開載甚明。是起改嫁之意者。卽應坐以重罪可知。乃無主婚人而本婦自行改嫁。其應坐以重罪亦可知。若如小註所云。有主婚媒人有財禮乃坐。無主婚人不成婚禮者。以和姦刁姦論。設本婦並無親屬。旣逃走在外。擅自憑媒改嫁者。止科姦罪。似非律意。且背夫在逃。按律尙應滿杖。改嫁僅科姦罪。輕重亦屬倒置。總緣背夫改嫁。罪名較他律過嚴。明知其非。而故爲此調停之說也。原律本無此註。瑣言謂改嫁須有主婚媒人財禮方是。若淫奔野合。不可謂嫁。但當以和誘科罪。添入註內。或由於此。此專言背夫改嫁之罪。而忽增入男女字樣。殊不可解。言女可也。言男何謂也哉。如謂兼知情娶者言。又與娶逃走婦女律文互異。唐律疏議問曰。妻妾改嫁。其有父母期親等主婚。若爲科斷。答曰。下條嫁娶違律。祖父母父母主婚。獨坐主婚。若期親尊長主婚者。主婚爲首。男女爲從。父母知女擅去。理須訓以義方。不送夫家。違法改嫁。獨坐父母。合徒三年。其妻妾之身。惟得擅去之罪。期親主婚。自依首從之法。並未言及知情而娶。添入此層。未知本於何條。婦人一經犯姦。卽在應出之列。而應離不離。又有徒一年之罪。唐律本極允當。今雖載入條例。而因姦殺妻及親屬殺姦之例。仍紛紜糾轢。迄無一定。是妻不可出而可殺矣。殊失定律之本意。古不諱言出妻。故唐律有因姦出妻之文。而不立因姦殺妻之法。有犯仍以毆死妻論。猶之人命律內有殺人移鄉之文。而不立子孫復仇之法。卽孟子所謂人可殺非

士師亦不得而殺之也。乃自定有專殺之律。而死者遂不可勝數矣。且由本夫而推及於親屬。由凡人而推及於尊長。例文亦日漸加增。案牘安得不煩耶。

明令

一妻犯七出之狀。有三不去之理。不得輒絕。犯姦者不在此限。

七出三不去。本於家禮。既犯七出。有三不去之理。以推之。七出者。義之不得不去。三不去者。情之不得不留。總以全夫婦之倫也。

錢大昕禮經問答一條云。問婦人之義。從一而終。而禮有七出之文。毋乃啓人以失節乎。曰。此先王所以扶陽抑陰。而家道所以不至於窮而乖也。夫父子兄弟。以天合者也。夫婦。以人合者也。以天合者。無所逃於天地之間。而以人合者。可制以去就之義。堯舜之道。不外乎孝弟。而孝弟之衰。自各私其妻始。妻之於夫。其初固路人也。以室家之恩。聯之。其情易親。至於夫之父母。夫之兄弟姊妹。夫之兄弟之妻。皆路人也。非有一日之恩。第推夫之親。以親之。其情固已不相屬。矧婦人之性。貪而吝。委而狠。而妯娌姑姊之倫。亦婦人也。同居而志不相得。往往有之。其真能安於義命者。十不得一也。先王設爲可去之義。義合則留。不合則去。俾能執婦道者。可守從一之貞。否則甯割伉儷之愛。勿傷骨肉之恩。故嫁曰歸。出亦曰歸。以此坊民。恐其孝衰於妻子也。然則聖人於女子。抑之不已甚乎。曰。去婦之義。非徒以全丈

夫亦所以保匹婦。後世閭里之婦。失愛於舅姑。讒間以叔妹。抑鬱而死者有之。或其夫淫酗凶悍。寵溺嬖媵。凌迫而死者有之。准之古禮。固有可去之義。亦何必束縛之。禁錮之。置之必死之地。以爲快乎。全一女子之名。其事小。得罪於父母兄弟。其事大。故父母兄弟不可乖。而妻則可去。去而更嫁。不謂之失節。使其過在婦與。不合而嫁。嫁而仍窮。自作之孽。不可逭也。使其過不在婦與。出而嫁於鄉里。猶不失爲善婦。不必強而留之。使夫婦之道苦也。自七出之法不行。而牝雞之司晨日熾。夫之制於婦者。隱忍而不能去。甚至於破家絕嗣。而有司之斷斯獄者。猶欲合之。知女之不可事二夫。而不知失婦道者。雖事一夫。未可以言烈也。此未喻先王制禮之意也。

條例

一五年無故不娶。及夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。別行改嫁。亦不追財禮。

愚按婚姻已定。除姦盜外。律無別行改嫁之文。故例補之。五年無故不娶者。有司給據改嫁。本係元律。宋周密齊東野語云。莆田有楊氏。訟其子與婦不孝。官爲逮問。則婦之翁爲人毆死。楊亦預焉。坐獄未竟。而值覃霈。得不坐。然婦仍在楊氏家。有司以大辟旣已該宥。不復問其餘。小民無知。亦復安之。不以爲怪也。其後父又訟其子及婦。軍判官姚瑤以爲雖有仇隙。旣仍爲婦。則當盡婦禮。欲併科罪。陳伯玉振孫時以倖攝郡。獨謂父子天合。夫婦人合。人合者。恩義有虧。則已矣。在法休離。皆許還合。而獨於義