

历史篇

第一章 中日古代社会的婚姻形态

婚姻是指两性结合，由此形成社会制度所承认的夫妻关系。简言之，婚姻是男女两性的合法结合。家庭与家族，是在婚姻关系基础上产生的亲属间共同生活单位。婚姻是产生家庭、家族的前提，家庭与家族则是由缔结婚姻而产生的必然结果。正所谓“有夫有妇，然后为家”。^① 婚姻家庭是人类社会发展到一定阶段才出现的社会形式，故社会发展进程与婚姻形态有着密切关系。中日两国古代社会的婚姻形态颇有差异，是造成两国家庭、家族形态不同的重要原因之一，故本书首先对此加以探讨。

一、文明的脚步

1. 文明古国 礼仪之邦

“文明”一词有广义和狭义之分，广义的文明往往泛指文化而言，这里所称的是狭义文明，指人类社会发展的高级阶段，即某个社会在氏族解体后进入具有国家组织的阶级社会。摩尔根、恩格斯的社会发展学说曾将人类社会划分为蒙昧、野蛮和文明三个时代，主张人类社会从野蛮时代的高级阶段，经过文字的发明和应用，铁器的使用，伴随着国

^① 《周礼·地官·小司徒》注。

家和城市的出现，进入了文明时代。我们熟悉的文明社会的历史是这样开始的：五六千年前，在河流两岸或沿海岛屿，人类四大文明古国相继崛起——古巴比伦、古埃及、古印度和古代中国。但在世界历史发展的过程中，古埃及、古巴比伦和古印度早已成为历史的陈迹，只有华夏文明是四大古代文明中惟一没有中断、一直绵延传流的文明。2000年9月，由我国社会科学家和自然科学家组成的“夏商周断代工程”课题组在多年研究、考证之后，公布了该课题的研究成果——《夏商周年表》。一个普通的年表，标志着震惊世界的重大突破。在此之前，按《史记》记载，我国古代可靠的编年史只能追溯到西周共和元年，即公元前841年。根据《夏商周年表》，中国历史纪年将向前推进一千二百多年，即达到公元前2070年左右。这项成果意味着中华民族的五千年文明史的准确公元纪年将有四千年。数千年来，中国历史上虽有朝代的变革，但前一朝代的历史为后一朝代所继承，所以历史和文化连续一贯，未曾间断。其间虽有少数民族和域外文化的进入，但都与主流文化融和。其中在夏、商时代，经历了奴隶社会发展的全部过程，从周代开始，封建社会逐渐孕育形成，至秦朝则建立了中国历史上第一个中央集权的大一统封建帝国。此后，两汉王朝是封建社会迅速成长的阶段，到唐、宋时期经历了封建社会最辉煌的时代，至明、清两代，封建社会盛极而衰，并最终步入多灾多难的近代社会。总之，我们完全有理由骄傲地说，中国是历史悠久的文明古国，华夏文明源远流长。

中国素称礼仪之邦。何谓“礼仪之邦”？人们对此有着不同的理解。比如在互联网上，打开任何一个门户网站，键入“礼仪之邦”四个字进行搜索，你就会发现，诸如“中国人热情好客”、“中国人讲究文明礼貌”之类的内容扑面而来，文明礼貌、热情好客成了“礼仪之邦”的代名词。殊不知，如果文明礼貌、热情好客算是“礼仪”的话，也仅仅是极小的一部分。“礼仪”是中国古代社会早期人们的基本行为准则与道德规范。礼是规，是天地自然之道；也是德，是治国之法规、律条。“仪”则是矩，是准则，也是治国和做人的尺度。中国自有史以来，礼仪就起着极其重要的规范作用。因此仅仅用现代意义上礼节和仪式去理

解它 就未免过于狭隘。

礼源于原始社会后期部落中人们祭祀的习惯。“夫礼之初，始诸饮食，其燔黍捭豚，污尊而抔饮，蕢桴而土鼓，犹若可以致其敬于鬼神”。^①后来 在国家形成过程中 为了适应宗法制度和统治的需要 礼被改造成人们的行为规范，成为以政权的力量对神权、族权与父权的肯定，也成为国家意志在政治、经济、文化、社会各个领域中的体现，如《礼记·曲礼》所云：“道德仁义 非礼不成 教训正俗 非礼不备 纷争辨讼 非礼不决 君臣上下父子兄弟 非礼不定 宦学事师 非礼不亲 班朝治军，莅官行法，非礼威严不行；祷祠祭祀，供给鬼神，非礼不成不庄”。可见 礼之重要与作用之巨大。

在某种程度上说，礼是中华文明的开始。“殷因于夏礼，所损益可知也 周因于殷礼 所损益可知也”^②从孔子的这番话可知 夏、商、周三代的礼是一脉相承的。据说，西周初年周公摄政时，曾有“制礼作乐”之举，对原有的礼做系统地归纳与整理，使之趋于完善。故说中国是“礼仪之邦”其基础就是由周礼奠定的。

婚姻家庭制度在礼制中占有极其重要的地位。在古人的世界中：“有天地 然后有万物 有万物 然后有男女 有男女 然后有夫妇；有夫妇 然后有父子 有父子 然后有君臣 有君臣 然后有上下 有上下，然后礼仪有所错”^③因此 婚姻被视为诸礼之本。^④在周礼中，根据父权的、宗法制的需要，确立了“亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别”这一“不可得与民变革”^⑤即不可改变的婚姻家庭关系的最高行为准则。亲亲，即亲其所当亲，指家族内直系血亲的上辈对下辈亲属的

① 《礼记·礼运》。

② 《论语·为政》。

③ 《易·序卦·传》。

④ 《礼记·昏义》：“夫礼 始于冠 本与昏 重于丧祭 尊于朝聘 和于乡社，此礼之大体也”。

⑤ 《礼记·大传》。

爱护；尊尊，即尊其所当尊，指直系血亲中下辈对上辈亲属的尊敬。在族权与政权合一的周代 君主对于世子“亲则父也 尊则君也” 故尊尊的含义也用于臣民对天子、下级对上级的关系；长长，指对旁系血亲中的长辈和兄长的尊敬；男女有别，在家族内指嫁入本族的女子，依照其丈夫的名分确定亲等关系，以防止人伦之序混乱，用之于社会，即禁止男女之间的一切接触。这些原则决定了家庭、社会中的尊卑关系：父尊子卑，君尊臣卑，长尊幼卑，男尊女卑。后来的汉儒们将此发展为“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”成为中国礼教中最核心的概念。在这一基本原则下，周礼制定了一系列具体的家庭婚姻规范，诸如父母子女的权利义务、婚姻原则、夫妇关系、服丧制度等等。在礼法不分的周代，这些规范实际上具有法律效力。

礼的制定反映出中国古代文明已经发展到一定高度。首先，礼制成立的时期——周代是在经历了夏、商奴隶制国家的繁荣后的新的历史时期，即进入中国封建社会的第一个阶段，宗法制度是周代封建制度的核心，礼正是为了维护宗法制社会的国家秩序而产生的。第二，礼制要求对血缘亲属关系必须有清晰的系统和区分，如血亲与非血亲区分、长幼区分、嫡庶区分、宗亲与姻亲区分等，这些都是人类社会发展到较高阶段才能实现的。第三，礼制的制定表明当时人们在文化程度上达到了一定水准，能有系统、有目的地进行宗教活动，能够形成统一的行为规范，并能借助于文字对这种行为规范形成文献典册。应该说，中国古代的礼制是对世界文明史的一大贡献。

2. 岛国日本的后来居上

日本是阶级社会的迟到者。直到公元前 3 世纪，日本社会尚处于绳纹文化时代。绳纹文化，由绳纹式陶器 而得名。

① 《礼记·文王世子》。

绳纹式陶器：因饰以绳纹式花纹得名。

绳纹文化属于新石器文化时代。绳纹时代人们的主要生产活动是狩猎、捕鱼、采集，石器是主要的生产工具。人们居住在竖穴式房屋或自然洞穴之中，过着共同劳动和分配的原始共产主义生活。就社会形态来讲，绳纹时代尚属于母系氏族社会阶段。

公元前 3 世纪，正值印度的孔雀王朝时期，希腊的古城邦奴隶制国家已经走向衰落。就中国而言，正处于大变革的战国时代，秦始皇统一中国也在这段时间，故从时间上讲，古代日本比中国落后至少在两千年以上。或者说，当世界几大文明古国已经进入封建社会或度过它们的奴隶制全盛时期，日本仍然是一个徘徊于人类文明圈之外的蒙昧、孤立的岛国。

从公元前 3 世纪起，以中国文化为中心的大陆文化逾越了地理隔绝传入日本，促进了日本社会生产力的发展，日本进入以水稻耕作和金属工具为代表的弥生文化时代。^② 水稻栽培与耕作技术的传入，使古代日本人跨过原始农业这一艰辛而漫长的过程，直接从采集进入农耕，青铜器与铁器几乎同时传入日本，为生产力发展开辟了广阔的道路。从绳纹时代到弥生时代，是一个突然的变革，有的学者甚至以“弥生维新”来形容这种变革的重要性。^③ 这一时期，随着私有制的发展和财富的增多，出现了贫富不均和阶级分化，导致原始公社解体，并出现早期国家。由于当时的日本尚无文字，中国史籍《汉书·地理志》中“乐浪海中有倭人，分为百余国，以岁时来献见云”的记载，就是有关这些早期国家的极其珍贵的记录了。至东汉时期，大概是《汉书》中所载的百余倭国之一的“倭奴国”前来“奉贡朝贺”当时的光武帝赐以“汉委奴国王”金印一枚，非常难得的是这枚金印于 1784 年出土（现被作为日本国宝）。到公元 3 世纪，日本列岛上的先进地区已经建立了国家政

竖穴式房屋：按所需面积挖数十厘米深土坑，以数根木柱支撑屋顶，覆盖茅草而成。

弥生文化：由发现弥生式陶器的东京都文京区弥生町而得名。

王金林：《汉唐文化与古代日本文化》，天津人民出版社 1996 年版 第 1 页。

权，这就是北九州地区的邪马台国与近畿地区的大和国。这样，经历短短六百年左右的时间，日本就完成了自原始公社直至国家的历史跨越。

又过了一二百年到公元 5 世纪，日本列岛由发源于本州中部的大和国家完成了统一。此时的大和国家在国力上、在国际地位上显然是很落后的。最明显的表现是，5 世纪中期，大和国家的大王为提高自己的势力，不得不借助中国皇帝的权威，因而多次向当时南朝的刘宋政权遣使朝贡献方物，并请求中国皇帝册封自己所希望的爵号。例如，当时的大王曾获得中国皇帝册封的“安东将军倭国王”、“使持节都督倭、百济、新罗、任那、秦韩、慕韩六国诸军事安东大将军倭国王”等称号。而这种称臣朝贡的局面并没有持续多久，在经过南朝刘宋以后两国关系一百多年的中断，开始再次接触时，中国人面对的不再是一个卑屈的朝贡国。圣德太子（574—622）于公元 607 年和 608 年派遣的遣隋使小野妹子递交给中国的国书中，赫然写道：“日出处天子致书日没处天子”^①，“东天皇敬白西皇帝”^②表现出日本不再对中国持臣礼，而寻求与中国对等地位。又没过多久，日本人索性抛弃中国古人赋予他们的“倭国”的称呼而以日出之国自居并以“日本”^③称呼自己的国家了。

从公元 645 年的大化改新起，日本的统治者为了改变本国的落后面貌，竭诚效仿隋唐制度文化，否定旧贵族的世袭特权，确立地方行政，编户造籍，实施班田授受法及统一的赋税制度，在“公地公民”制的基础上确立了中央集权体制。在航海技术还很不发达的情况下，日本人冒着生命危险，一次次派遣庞大的船队，把大批留学生送到唐朝，只要是唐朝的东西，不论什么都要尽快地学到。其目的，如同已故史学家井上清所言，“这是企图让人们看到，日本也是不亚于唐朝的文

① 《宋书》夷蛮传·倭条，《日本书纪》推古天皇 16 年条。

② 《隋书》倭国传。

③ 《续日本纪》文武天皇庆云元年（704 年）七月条“秋七月甲申朔，正四位下粟田朝臣真人自唐国至。初至唐时，有人来问曰：‘何处使人。’答曰：‘日本国使。是为使用’日本’国号的最早记录。

明国家”。^①全面引进中国的先进制度和文化的，使日本得以迅速发展成为东亚的强国。

由于受益于大陆文化的恩惠，日本早期的历史呈跨越式发展趋势，这是日本历史的特征之一。这种跨跃式的历史发展进程可以大大缩短日本与先进国家的距离，使它在短短数百年之内完成由原始社会向阶级社会的过渡，却难免将旧制度的残余匆匆带入新的社会结构之中。再者，中国和欧洲从原始社会末期起就由于扩张与外族入侵等原因，不断地进行民族融合，以氏族组织为基础的集体早已不复存在，而这种情况则没有在日本出现。在航海很不发达的古代，岛国的地理环境成为日本的天然屏障，大陆文化的影响多是生产工具和技术的接力式传入，人员的交流甚少，既无因征服和被征服引起的种族变化，也没有大规模的同化。牢固的氏族观念与氏族组织从未受过剧烈冲击，“无论哪一个社会形态，在它所能容纳的全部生产力发挥出来以前，是决不会灭亡的”。^②致使婚姻、家庭形态这些生活方式中的最不活跃的因素远远落后于生产力的发展，得以在较长的历史时期内保持较强的生命力。日本人是带着原始社会自然的、血缘关系的脐带进入阶级社会的，这一特点在后来的历史进程中强烈影响着日本人的生活。

二、唐代家族法对日本律令的影响

1. 中国婚姻家族法律的沿革

直到春秋战国时期，中国一直处于礼法不分的状况。古代法律的

井上清：《日本历史》上册 天津人民出版社 1974 年版 第 87 页。

马克思：《〈政治经济学批判 序言〉》，《马克思恩格斯全集》第 13 卷 人民出版社 1962 年版 第 9 页。

主要渊源为礼“分争辨讼 非礼不决”说的就是礼所具备的法的性质。婚礼与家礼是礼的重要内容，中国早期的关于婚姻家庭关系的基本原则和有关的权利义务的规定尽在其中。即使在后来制定了比较完备的法典，礼制的规范仍然是立法和司法的灵魂与依据。从春秋时代开始，中国社会发生了重大变化。新兴的地主阶级为巩固自己的经济地位和政治权力，开始制定法律。魏国宰相李悝受魏文侯之命，制定《法经》六篇，这是中国历史上第一部比较系统的成文法典。从此，中国进入礼法分野时期，法律逐渐完善。在魏晋南北朝时律令逐渐发达，至迟到隋朝已经比较完整地建立起一套律令体系。律相当于今天的刑法，主要是对犯罪的内容和触犯法律的人如何进行制裁的法律，令是以教化民众为目的的教令法 包括相当于今天的行政法、诉讼法、民法、商法的内容。

由于《法经》早已亡佚，无从断定有多少涉及婚姻、家庭的规定。但是从 1975 年在湖北云梦县睡虎地秦墓中出土的秦简中保存有一条“魏户律”的情况来看，说明战国时期已经有了专门调整婚姻家庭关系的法规，并影响到秦律。至西汉时期，相国萧何在《法经》六篇的基础上增加了《户律》、《兴律》、《厩律》三章 合为《九章律》。“户律”从此被专列一篇，使有关户籍、婚姻、家庭方面的法律相对集中。后来的《曹魏新律》、《晋律》、《北魏律》皆承汉制设“户律”。《北齐律》以婚事附于户 改称婚户律。《北周律》则分列婚姻、户禁两部。隋《开皇律》将户婚合并为一 称“户婚律”，《唐律》袭之。我国封建社会前期的婚姻家庭立法 从秦汉两代初具规模 经魏晋、南北朝和隋朝的整理制定，至唐代进入了全盛时期。中国古代是宗法社会，婚姻为宗法制度的基础，礼制以婚礼为本，故在古代法典中户婚律多紧接在职制律之后、其他各种法律之前。

唐高宗永徽三年（652 年），长孙无忌等人对此前颁布的《永徽律》逐条逐句进行了疏解 成《永徽律疏》 现存的《唐律疏议》是《永

① 《礼记·曲礼》。

《唐律疏议》在开元二十五（737）年颁行的版本，共十二篇，二十卷，五百零二条，是我国至今保存最为完好的一部封建法典。它以户婚为第四部，共分上中下三卷，计四十六条。绝大部分为民事方面的内容，专门对家族、婚姻制度做了规定。在婚姻方面，唐律公开肯定和维护封建的包办婚姻，对主婚权、禁婚条件、婚姻程序、违律嫁娶“七出”和“义绝”等都做了具体规定。在家庭方面，它维护封建家长制度，如禁止子孙别籍异财，对卑幼私辄用财和立嫡违法等都有治罪。其中的“名例律”把“不孝”等列入“十恶”；“斗讼律”在亲属间的刑事责任上也根据尊卑长幼之序做了减刑或加刑的规定。《唐律疏议》的户婚律集我国封建婚姻家庭立法之大成，不仅成为以后各代户婚律的蓝本，而且远播国外，对我国周围一些国家的婚姻家庭立法也有较大的影响。

唐代法律在律之外，还有“令”。令是有关国家组织制度方面的规定，所谓“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也”。^①令所涉及内容包括官员的设置、品秩、俸禄、选举、考课、祭祀的礼仪，及户口、田制、赋役、仓库、厩牧、关市、医疾等制度方面的规定。可以说，唐代的令就是有关国家制度的管理条例。据《唐六典·尚书刑部》载，唐令有二十七篇，分三十卷，共一千五百四十六条，完整的唐令已散佚。日本学者仁井田玘辑《唐令拾遗》一书，复原唐令七百一十五条，几占原唐令之半，并按篇目及颁令时间编排，使我们得以了解唐令的概貌，具有很高的学术价值。辅律之令，与律具有同等的效力，调整婚姻与家庭关系是它当然的任务之一。有关婚姻家庭方面的规定，虽然比较零散，但数量增多，而且更加详细、具体。在唐令中，有关婚姻家族方面的规定在“户令”中，涉及家户、家长、婚嫁、收养、离异、媵妾等；在“假宁令”中，涉及冠给假、婚假、丧葬假等；在“田令”和“丧葬令”中，涉及土地所有权的继承、绝户财产的继承等内容。

^① 《新唐书·刑法志》。

2. 日本律令的制定

公元 645 年日本发生了大化改新，从此进行了一系列政治、经济改革，为日本迅速成为“法式备定”的国家开辟了道路。日本史学界一般称大化改新之后经奈良（710—794）到平安时代（794—1192）前期的三个世纪间为“律令时代”，亦即大化改新后模仿中国之制而建立的中央集权体制从产生到瓦解的时代。“律令”这个词来自中国，无论律还是令都是指成文法典。

大化改新后，日本的统治者在急于使本国成为东亚强国这一动机的驱使下，如饥似渴地学习中国的制度和文化的制度和文化，建立完备的律令制度是建立健全中央集权体制的主要任务之一。天智天皇（626—671）时期，制定了《近江令》（668 年开始编纂，671 年完成），至天武天皇（？—686）时期，又制定了《飞鸟净御原令》（681 年开始编纂，689 年实施）。《近江令》与《飞鸟净御原令》都只有令而没有律，且早已散失。第三次制定法律是在天武天皇之孙文武天皇（683—707）时期进行的，700 年，任命刑部亲王、藤原不比等等学者、大陆移民多人以“净御原朝廷令为准正”（即《飞鸟净御原令》）编撰律令，^①至翌年撰成律六卷，令十一卷。因是年为“大宝元年”，故此律令被称《大宝律令》。《大宝律令》虽然没有保存下来，但有不少内容得以保存在其他古籍当中。日本学者为复原《大宝律令》做了不少努力。从复原的结果看，该律令除了本文和注外，还有疏文，与唐《永徽律令》很相似。可以推断，《大宝律令》的制定受到了《永徽律令》及《永徽律疏》的影响。

古代日本最后一次制定律令是在元正女帝（680—743，在位 715—724）时期进行的。从《大宝律令》颁布十七年以后的 718 年（养老 2 年开始），朝廷任命右大臣藤原不比等人以《大宝律令》为基础，参照《永徽律疏》制定新律令，因该律令成于养老年间，故称《养老律令》。

^① 《续日本纪》卷 2，大宝元年八月。

(757 年开始实施)计律十卷 令十卷。《养老律令》与《大宝律令》相比 从律的方面来说 文体更完美 在量刑方面比大宝律宽且轻 从令的方面来说,篇章体例不像律那样与唐令完全相同,条目有增有删,表明并不是照搬照抄唐令,而是有严格的选择。

制定法律的过程也是日本中央集权的封建国家体制逐渐走向完善的过程,在律令制定的过程中,从体例到内容都效法唐制。《养老律令》中多数律文已散失,但从现存的律文比较,可以看出唐律对《养老律令》的影响是很深的,不但在立法思想上相同,而且在篇章体例上也非常相近。如《养老律》的篇章和顺序 与唐律完全一样 有律 12 篇,其中“户婚律”也列为第四。《养老令》本身也已亡佚 但由于朝廷大臣清原夏野、菅原清公等人根据敕命于 833 年编撰了令的注释书《令义解》使人们能够了解《养老令》的大部分内容。尽管《养老律》多有散失,由于“令有律语,律有令语”^①许多律文也可以从令文中找到。

《养老律令》在许多内容上都清楚地留下模仿唐代律令的痕迹,其中有关家族制度的法律也不例外。只要将两国有关婚姻家庭制度的法律稍作比较,便可知日本古代的家庭法与唐制的师承关系。

3. 关于婚姻的法律

从《养老律令》的条文来看,虽然与唐律令相比要简单,且唐律中的一些内容因与当时日本现状明显相悖而未写入律令(如唐律中同姓不婚的规定就未被日本采纳),但就总体而言,律令家族法是以维护父权、夫权、家长制家庭的完整为前提的。与中国的礼法一致,干涉婚姻,在对婚姻的约束方面女方重于男方,男女不平等等情况都在律令中体现出来,表明律令家族法维护的是以男性为主体的嫁娶婚,并依法律对婚姻进行干涉。

婚姻的缔结 在中国封建社会,男女结婚不是以双方感情为基础,

^① 《令集解·官位令序》。

而是遵照父母之命。日本律令对婚姻的规定虽没有唐律繁杂，但其影响却处处可见。

首先，法律确认家长对子女的主婚权。魏晋以后，中国历代法律都把主婚人同意作为婚姻的法定前提。唐《户婚律》规定：“诸卑幼在外，尊长后为定婚而卑幼自娶妻，已成者，婚如法，未成者，从尊长，违者杖一百。”日本的《户婚律》已亡佚，是否有此类规定不得而知，但在《户令》中有这样的条文：

凡嫁女，皆先由祖父母、父母、伯叔父、姑、兄弟、外祖父母，次及舅从母、从母兄弟、若舅从母、从父兄弟不同居共财及无此亲者，并任女所欲为婚主。

意思是说，女儿的婚姻首先要经家长及亲属的允许，因此，若嫁娶违律，则“独坐主婚”。^①日本的《户令》虽未明确规定男家也要有婚主，但是《令集解·户令》中有“男自由己之祖父母次及近亲等耳……无近亲者，任男所欲为婚主也”的条文。即要求婚姻双方都要由家长主婚。从法律规定上看，青年男女是不能婚姻自主的。

其次，关于婚姻成立的条件，根据唐律的规定，婚姻成立的必要条件，一是婚约，二是聘财，如已有婚约及受了聘财而悔者，应负刑事责任。在婚约与聘财二者中，中国的礼与法更重视聘财，“虽无许婚之书，但受聘财亦是”。^②日本的《养老令》则规定：“许嫁女已受聘财而辄悔者，笞五十。”^③即从法律上看，日本与中国一样将受聘财作为婚姻成立的首要条件，既受聘财，便不能悔婚，这实际是对女方的片面约束，对男方则始终无“辄悔婚”之罪及处罚规定，只是在“结婚已定，无故三月不成及逃亡一月不还，若没落外蕃一年不还，及犯徒罪以上”的情况

① 《令集解·户婚律》。

② 《唐律疏议·户婚》。

③ 《户婚律》逸文。

下才允许“女家欲离者听之”。^①从这些规定看出，法律保护男家对女家的婚姻控制权的用意是明显的。

第三，日本的律令还维护婚姻的各种礼仪，视“不以礼交为奸”，“凡奸者徒一年，有夫者徒二年，强者各加一等”；“凡先奸后娶为妻妾，虽会赦，犹离之”。^②这些条文规定无非是中国礼婚思想与法制的反映，且在唐代法律中都能找到其原文。

婚姻的解除 在中国古代，结婚时强调明媒正娶，六礼俱全，而离婚则易如反掌，用不着找人裁决，但这只是对男子而言。封建礼教中丈夫弃妻的七条理由即“七出”，自唐代开始被引入法律，礼法并行，把广大妇女置于极端受压之境，只要符合“七出”中的任何一条，丈夫就可名正言顺地以一纸休书把妻子赶走。七出者，依唐代的《户令》为“一无子，二淫佚，三不事舅姑，四口舌，五盗窃，六妒忌，七恶疾”。对“七出”的惟一限制就是“三不去”，所谓“三不去”即“一经持舅姑之丧，二娶时贱后贵，三有所受无所归”。^③

“七出”与“三不去”的法律也被原原本本写进日本古代法律中。

诸弃妻须有七出之状。一无子，二淫佚，三不事舅姑，四口舌，五盗窃，六妒忌，七恶疾。皆夫手书弃之。与尊属近亲同署。若不解书，画指为记。妻虽有弃状，有三不去。一经持舅姑之丧，二娶时贱后贵，三有所受无所归。^④

“七出”是封建婚姻中男子单方面休弃妻子的理由，每一条都反映了男女不平等，极不合理。看起来，“三不去”是对丈夫休妻的一种限制，但是就其本意，不论中国还是日本，并不是维护妇女利益，而是维护

① 《养老令·户令》。

② 《杂律》逸文，《户令》。

③ 《唐律疏议·户婚》。

④ 《养老令·户令》。

封建礼教。况且唐律还规定“若犯恶疾及奸者，不用此律”（日本《户令》规定“淫佚、恶疾者不拘此令”）也就是说“七出”中，只有五种情况受到“三不去”的限制。除“七出三不去”之外，《养老律令》还仿唐制，设“义绝”条。按照中国人的传统观念，父子为“天合”，夫妻为“义合”；“义绝”就是夫妻二姓之好“其义已绝”；“义绝则离”。“义绝”一般由三方面造成，即丈夫殴妻之祖父母、父母及杀妻之外祖父母、伯叔父姑、兄弟姐妹，妻殴詈夫之祖父母、父母，杀伤夫之外祖父母、伯叔父姑、兄弟姐妹及欲害夫；夫妻的亲属双方自相残杀。“凡犯义绝者，离之，违者杖一百”。^①实际上，“义绝”就是由官司判决的强制离婚，这是家族利益重于夫妇关系的表现。

维护一夫一妻制 中国古代，不论在奴隶社会，还是在封建社会，都曾存在着一夫一妻多妾制。等级地位越高，妻妾越多。但是，不论一夫有多少妾，法律上只允许有一个正妻。因为在宗法制度下，要严格区别嫡庶，以实现嫡长子继承。唐律规定的婚姻制度是一夫一妻制，娶妻后再娶妻即为重婚，并严禁妻妾失序。日本律令基本沿用唐律的一些条文，体现出一夫一妻制的原则。如规定“凡娶妻更娶者，徒一年，女家杖一百，离之”^②。即对重婚罪不仅要追究刑事责任，而且要依法“离之”，婚姻无效，可见法律处罚之严。

以上所述是法律对于婚姻制度的规定。应该看到，古代中日两国的历史进程带来社会发展水平的巨大差异。在家国一体的中国古代，建立在父权家长制和宗法制基础之上的中央集权体制已经经过长期发展并走向成熟，维护这些制度的法律则是对统治经验的高度概括和总结。而日本在大化改新后建立的中央集权体制不过是在社会发展比较落后的情况下对先进制度的模仿，而且是在固有的法律意识和法律技术极不成熟的情况下接触到中国的法律的，日本人在与唐朝的交往中很怕被认为是野蛮国，因此，匆忙编撰的法律未必完全反映当时的民

① 《户婚律》逸文。

② 《户婚律》逸文。

情。与中国的法律是维系既存制度这一出发点不同，日本相关法律的制定意在确立一种新制度，即通过法律的制定与实施达到破旧立新的目的，并利用法律背后的“礼”来建立社会秩序与教化。在这种情况下，法律条文不可避免地与社会现实产生距离。有关日本古代的婚姻状况将在下面逐一叙述。

三、聘娶婚与招赘婚

1. 中国的聘娶婚

所谓婚姻形态，具体说来指的是嫁娶方式。人类历史上曾经有过各种不同的嫁娶方式，但基本上不外两类——女娶男嫁的从妻居与男娶女嫁的从夫居。实行女娶男嫁，还是男娶女嫁，不是可以任意选择的，而是人类社会自身发展的趋势所决定的。

婚姻是人类社会发展到一定阶段的产物。女娶男嫁的从妻居，在世界上很多国家与地区都曾经存在，我国的一些少数民族地区在新中国成立后仍然很流行。从人类学的角度上说来，从妻居属母系氏族社会末期的对偶婚，由于妇女在生产 and 生活中地位的重要，在婚姻中也是以女方为主，男方随女方居住，世系按母系计算。这种婚姻还不十分稳定，依据的是自然法则，还不具备嫁与娶的社会性内涵。

母系氏族社会后期，男子逐渐成为农业和手工业生产的主要承担者，他们的劳动成为获取维持家庭生活资料的主要来源，在家庭和社会中的地位提高了相反 妇女的地位逐渐下降 最终导致父权制战胜母权制 母系氏族社会让位于父系氏族社会。在这一阶段 世系按父系计算，财产按父系继承，并形成了以男子为支配者的父权制大家庭。以后，随着生产力的发展和私有财产的积累，父亲要求由明确的亲生子女继承财产 因而要求夫妇之间必须有独占性的同居 对偶婚制也就逐渐让位于