

清代的丧娶、收继及其法律实践^{*}

王志强

本文以清代非礼制婚俗中的丧娶和收继习惯为考察对象，试图探讨其分布状况及其与国家法的关系。各种方志和其它相关史料显示，这两种习俗尽管在各地表现形式略有差别，但当时普遍存在于全国范围内。以此为基础，通过对案例的考察，文章进一步指出，国家各级权力机构及民间社会对习惯的态度以各自的实际利益和现实条件为基础，既存在阶层性差别，同时也相互影响。

关键词 收继婚 丧娶 非礼制婚俗

作者王志强，1971年生，法学博士，复旦大学法学院教师。

在中国传统婚俗中，有一些与正统观念相背离的民间习惯做法，通常统称为“非礼制婚俗”。在各种非礼制婚俗中，丧娶和收继二者流行颇广、影响甚大，而正统舆论和国家律法对其诋之甚厉、禁之甚严，因此可视为民间习惯与国家律法二元张力中具有代表性的典型现象，值得研究。

丧娶，即居丧婚娶。古制，父母或祖父母死，子女应服丧三年。在此期间婚娶，即称“丧娶”。收继，广义上指父死继父妾、兄死报嫂及弟死收弟妇等娶亲属妻妾的特殊婚姻形态。但在清代，除有些少数民族聚居地外，不同辈分之间的收继婚极罕见，更不成其为俗，故本文“收继”仅指同辈兄弟之间的互娶妻妾行为。

对丧娶、收继等非礼制婚俗，此前学者从社会史及文化地理角度已有相当研究^①，从国家法制及其与民间习惯关系的角度，也有相关成果可资借鉴^②。本文拟在此基础上，对丧娶和收继这

* 本研究由中国博士后基金、复旦大学法律系资助。张少瑜先生曾惠予指正，谨此致谢。

① 近译《烟火接续：明清的收继与亲属关系》（浙江人民出版社1999年版）中的“收继”是指“收养有亲戚关系的孩子作为继承人”，按时人的语言习惯，该类行为称“立继”更妥。

② 参见陈顾远《中国古代婚姻史》，商务印书馆1929年版；《中国婚姻史》，商务印书馆1936年版；陈鹏《中国婚姻史稿》，中华书局1990年版；董家遵《中国古代婚姻史研究》上篇《中国收继婚之史的研究》，广东人民出版社1995年版；张晓虹《清代陕西婚俗的地域差异》，周振鹤主著《中国历史文化区域研究》，复旦大学出版社1997年版等著述。其中，陈鹏著作对收继和丧娶有概括性论述；董家遵从社会学角度对收继婚的发展史及形成原因作了描述和分析。

叶孝信主编《中国民法史》（上海人民出版社1993年版）“婚姻与亲属”的有关章节提供了整体性的法制背景；瞿同祖：《中国法律与中国社会》（中华书局1981年版）涉及有关收继婚的案例；〔日〕滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的考察——作为法源的习惯》（王亚新译，载《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社1998年版）是关于清代司法中民间习惯作用的总体把握。

两种重要的非礼制婚俗在清代的分布状况、流行程度做一较全面的统计性研究,略析其成因;并立足于各种典章、判牒中关于此类案件的记载,考察不同阶层的态度和表现,剖析有关法律运作实践背后的两难困境,以期更直观地反映传统社会生活的真切画面和各阶层官民对于习惯和法律的不同心态。

在清代,丧娶和收继是国家法律所不容的行为。据《大清律例·户律·婚姻》“居丧嫁娶”和“娶亲属妻妾”条的规定,居父母丧而擅自嫁娶者,杖一百,并离异。而娶同宗无服亲之妻者,杖一百;娶同宗缌麻亲之妻,杖六十、徒一年;娶小功以上亲之妻,以奸论,处徒三年直至斩、绞;若兄亡收嫂、弟亡收弟妇者处绞立决。又据“嫁娶违律主婚媒人罪”条,嫁娶违律,若由祖父母、父母、伯叔父母、姑、兄姊及外祖父母主婚者,独坐主婚。其他人主婚者,事由主婚而起,则主婚为首,男女为从;事由男女,则以男女为首。应处死罪者,主婚人可减一等。媒人如知情,减主犯一等。且违法为婚、依法应离异的,遇赦仍不免;如娶者知情,财礼没官;不知者则追还。

虽然丧娶和收继的行为受到法律的严禁,但根据方志和有关史料记载,清代的丧娶和收继在各地民间却普遍存在。为避免过多涉及民族习俗的差异而使问题复杂化,现以汉文化影响较深的明统治故地、清代通称为“内地十八省”的地区作为研究两种婚俗分布状况的区域范围。

据清代和民国方志,丧娶的现象分布很广。各地丧娶的概念有所不同,允许丧娶的时间,

孔飞力(Philip A. Kuhn)《叫魂》(陈兼、刘昶译,上海三联书店1999年版)对乾隆年间“剪辮案”的研究中曾采用这一视角,分别考察君主、官僚和大众的心态和行为。

参见康熙、同治《灵寿县志》、民国《晋县志》、民国《无极县志》、民国《阳原县志》、光绪《乐亭县志》、乾隆《曲周县志》、乾隆《鸡泽县志》、道光、民国《邢台县志》、道光《南宮县志》、光绪《钜鹿县志》、同治《清河县志》、雍正、民国《井陘县志》、乾隆、光绪《定兴县志》、康熙《邹县志》、光绪《邹县续志》、《历城县志》(抄本)、民国《临淄县志》、道光《荣成县志》、民国《禹县志》、光绪《怀仁县新志》、雍正《朔州志》、嘉庆《介休县志》、康熙《汾阳县志》、乾隆《孝义县志》、光绪、民国《翼城县志》、康熙《沃史》、乾隆《曲沃县志》、同治《洪洞县志》、道光《直隶霍州志》、民国《浮山县志》、道光《太平县志》、光绪《直隶绛州志》、民国《新绛州志》、同治《稷山县志》、民国《襄陵县志》、乾隆《蒲县志》、民国《宝山县再续志》、民国《崇明县志》、嘉庆《珠里小志》、嘉庆《无锡金匱县志》、民国《无锡富安乡志》、民国《江阴县续志》、康熙《靖江县志》、乾隆《直隶通州志》、乾隆《清河县志》、宣统《太仓州镇洋县志》、道光《高邮州志》、民国《泰县志稿》、康熙《仁和县志》、民国《鄞县通志》、光绪《桐乡县志》、民国《乌青镇志》、民国《濮院志》、光绪《新滕县志》、光绪《三江所志》、乾隆、民国《昌化县志》、民国《秀水县志》、光绪《石门县志》、同治《双林镇志》、民国《定海县志》、光绪《永康县志》、民国《平阳县志》、顺治《颖上县志》、民国《当涂县志》、光绪《三原县新志》、康熙《朝邑县后志》、民国《合江县志》、民国《大竹县志》、同治《纂江县志》、道光《武陟县志》、乾隆《武安县志》、同治《慈利县志》、民国《绥阳县志》、民国《开阳县志稿》、民国《黄平县志》、民国《禄劝县志》、咸丰《邓川州志》、民国《平潭县志》、民国《同安县志》、民国《古田县志》、乾隆《福州府志》等各方志中《輿地志》、《地里志》、《风俗》、《礼俗》或《风土》等关于婚俗的记载。本项统计利用了《中国地方志民俗资料汇编》的华北、西南、华东、西北和中南各卷(书目文献出版社1989—1995年版)的成果,后同。丧娶又见于江苏丹徒、福建连城、闽清、湖北宜昌、恩施、湖南武冈、新宁、陕西整屋、醴泉,参见司法部编《中国民事习惯调查报告录》,第1467—1468、1575、1603、1612—1613、1695、1757、1758页,台北进学书局1969年版;《湖南各县调查笔记》(下册)《风俗卷》“新宁”,1931年版,第134页。

习惯上也有一些差别。大多数地区都要求在未葬之前成婚，但山东禹县、浙江仁和、贵州黄平要求在新丧三日内成婚；江苏、浙江不少地区盛行暂不发丧，先行婚礼的做法，而山东荣成、台湾南投、福建闽清等地习惯要求居丧百日内完娶。

在方志中，收继婚的记载亦不少见。同时，民初的习惯调查和其他材料也显示，许多地区有收继婚俗。在收继婚中，各地收继的对象和范围有一定差别。如湖北汉阳等县均有兄死弟娶嫂为妻、或弟死兄娶弟妇为妻之习惯。而同省的竹谿县则仅有兄死弟娶嫂为妻之事实，俗名“转房”；若系弟死，兄不得纳弟妇为妻。在五峰县，同胞兄弟死后之孀嫂或弟妇，不得纳之为妇；只有族房兄嫂、弟妇，才能与之成婚。惜史料所限，已不能逐一考详。

综合上述两类记载，可以发现，丧娶和收继的婚俗遍布内地十八省，进一步比较两类记载，不难看出，在方志中丧娶的记载远远多于收继，且对收继有所记载的多为民国方志。而民国初年《中国民事习惯调查报告录》（以下简称《调查报告》）中反映的情况却恰恰相反，收继的记载占大多数。更令人惊讶的是，两类材料中竟无一地重复。对照清代的行政区划图，方志中记载的丧娶和收继现象形成几个较密集的分布区：直隶南部地区（均为丧娶婚俗）、苏南和浙北的长江三角洲地区、晋中、晋南和四川盆地。其中，直隶处于天子脚下，长江三角洲是全国商品经济最发达的地区，晋中、晋南及川东盆地也是地区性的经济发达地区。换言之，方志中丧娶和收继婚俗最盛行的区域恰恰是政治或经济的中心地带，也是文化较为发达的地区。相比之下，《调查报告》中记载的丧娶和收继婚俗分布地较为散乱，虽有少数属于上列区域内，或与方志记载共同构成一个较密集分布区，如陕南地区，但其余很多地区，如湘、鄂、赣等省，尤其是鄂西和鄂西北及赣南地区，方志中鲜有涉及，而在《调查报告》中却是非礼制婚俗、特别是收继婚俗的密集区。从地理上看，陕南地处秦巴山区，鄂西和鄂西北是武当山、荆山和大巴山

参见民国《陵川县志》、民国《翼城县志》、同治《洪洞县志》、民国《新绛州志》、光绪《孝义厅志》、民国《鄠县志》、民国《长寿县志》、民国《合江县志》、民国《江津县志》、民国《南川县志》、民国《重修广元县志稿》、民国《南溪县志》、民国《泸县志》、民国《德格县图志》、民国《宣汉县志》、民国《凤山县志》、民国《凌云县志》、道光《新胜厅志》、民国《琼崖志略》、康熙《上蔡县志》、同治《安陆县志补》、民国《平坝县志》、民国《黄平县志》、民国《宝山县再续志》、嘉庆《珠里小志》、民国《定海县志》、民国《新丰镇志略初稿》。采用民国地方志，是因为许多方志的记载具有承袭性，往往在一定程度上反映了前代的情况，且习俗具有相当的连续性。

收继婚还见于山西沁水、闻喜、夏县、安徽贵池、和县、江西赣南各县、赣县、南昌、上犹、江苏常熟、淮安、浙江义乌、浦江、东阳、临海、平湖、泰顺、湖北襄阳、谷城、郧县、汉阳、竹谿、兴山、长乐（民国时五峰）、竹山、潜江、恩施、宜城、蕲水、湖南长沙、沅陵、宝庆、石门、衡阳、攸县、耒阳、云南维西、麻窝、大理、澄江、广西天峨（属清代南丹州）、福建连江、永安、陕西定远厅（民国时镇巴）、郧阳、汉阴、定边、平利、汉中、四川理番、黑水（清代茂州黑水司）、甘肃泾原道、陇西；参见《中国民事习惯调查报告录》，第1418、1434—1435、1455、1477—1478、1505、1510、1512、1524、1548、1557、1559—1560、1615—1616、1629—1630、1653、1668、1670、1679、1715、1744、1745、1776、1801页；《湖南各县调查笔记》（下册）《风俗卷》“攸县”、“新宁”、“耒阳”，第125、137页；赵翼《檐曝札记》卷四“甘省陋俗”，第76页，中华书局1982年版；诸晦香《明斋小识》卷三“嫂叔移配”，上海进步书局民国印本；徐珂《清稗类钞》（第五册），“婚姻类·汉中乱伦之婚嫁”，中华书局1984年版，第1997页；董家遵《中国古代婚姻史研究》，第82、83、88—91页。

参见《中国民事习惯调查报告录》，第1629—1630页。

参见陈祥《18世纪的中国与世界》（经济卷），辽海出版社1999年版，第105、168页；刘影《山西地域文化变迁研究》（复旦大学中国历史地理研究所博士学位论文）。

对陕南的非礼制婚俗的研究，参见张晓虹《清代陕西婚俗的地域差异》。

等山区地带，赣南属南岭山地，都是经济、文化相对落后的地区。

清代民间丧娶和收继的盛行，其原因是多方面的。经济方面的因素最为人所熟知。有学者解释收继婚存在的原因：“一言以蔽之，曰：贫而已矣。”丧娶和收继可免许多繁文缛节，且能节省开支。另外，丧娶和收继还能及时补充或留住劳动人口，这是许多下层社会贫民所必需的。前人已论及，不赘。

除经济因素外，思想观念的作用不可忽略。在未富之教之的落后地区，民间固然无暇治礼义，实用主义大行其道，而在商业经济发达的地区，从明清小说中反映出的物欲和人欲横流的风习下，正统观念遭到冲击和蔑弃的程度，与贫穷的压力相比，其实往往有过之而无不及。同时，民间某些世俗认识，对非礼制的行为起了推波助澜的作用。晚近台湾对丧娶习俗的调查、分析中指出，“如果家中有了某一子孙在死者亡故之前就已订了婚约，则在这个时候将此订过婚约的子孙媳妇娶过门来，那未尝不是可以告慰死者在天之灵，而也可以说是一种转哀为喜之事”；“按古俗，认为一个人亡故之后，其参加送葬的子孙、曾孙、玄孙等之人数以[及]其代数越多，对死者及丧家而言就显得越光荣。如果能够在这个时候娶进一房媳妇，自然是可喜之事。”这种观念对丧娶的流行自然有重要的影响。

此外，人口流动，即移民，对习惯的传播有一定的作用。如清初四川盆地由于长年战争，人口稀少，引发了“湖广填四川”的大规模移民，两湖、陕西、广东等地人口大量流入四川，很可能导致鄂西北、陕南山区等贫困地带的收继和丧娶婚俗随移民传入川中。性别比例在个别情况下也可能对收继婚产生一定影响。清人认为“甘肃多男少女，故男女之事颇阔略。兄死妻嫂，弟死妻妇，比比皆是”，盖旧时溺毙女婴的恶习往往使性别比严重失衡，人为导致男性无偶率增加，这在一定程度上加剧了收继的现实必要性。

值得注意的是，民间的行为并非与正统观念截然两分。如前所述，丧娶在有的地区要求必

从材料性质来看，清代和民国方志的编修者多为乡绅，经济、文化越发达地区，这一阶层所具有的正统或遗老观念越强烈，对非礼制现象的抨击越显突出。因此，从方志中看，丧娶和收继婚俗分布主要集中于这类地区。而相对落后的地区，绅士们恐怕都对此已习焉不察，甚至日受浸染。收继婚俗在清代所修方志中记载殊少，恐怕是由于修志者们也略知利害，讳言于此的关系。旧方志严重的记载缺失，前人即已批评“往日修志，于民事殊略”，“官家修志，失之简陋”（梁启超、傅振伦语，转引自黄苇等《方志学》）。而《调查报告》的报告人多属司法机构，调查是出于为立法服务这一特定目的，对习惯与法律的关系最为敏感和关注。当时刑法对丧娶已无禁止性规定，故记载不多；而收继在法律实践中仍被视为有罪（民国初年的刑事法律主要是以《大清新刑律》为蓝本的《暂行新刑律》，其中对丧娶和收继都无明文禁止。但根据当时最高司法机关大理院“二年三月电复广州地方审判厅”及“五年七月十日函复湖北高等审判厅”各解释，对收继行为，在司法实践中要按《刑律》第二百九十条‘亲属和奸’罪惩办；参见《中国民事习惯调查报告录》第1557页）。故受到特别重视，在各地报告中出现颇多。当然，报告人对民事习惯的认识多来自已发生的诉讼实践，而不是建立在现代科学基础上的田野调查，加上部分报告人的敷衍态度，因此其内容也难免有不少疏漏。

陈鹏：《中国婚姻史稿》，第172页。

参见董家遵《中国古代婚姻史研究》，第112页。

《南投县婚丧礼俗》（南投文献丛辑十九），台湾南投县文献委员会1972年发行，第35—36页。南投居民中多数是大陆闽、粤移民（参见刘枝万《南投县沿革志开发篇稿》，南投县文献委员会1958年版，第101页），在当地得以保存的有关民俗，也可视为曾流行于大陆某些地区的俗信。丧娶在当地称为“百日娶”，即应在百日内完娶，与福建闽清等地同，可为习惯同源之一旁证。

参见曹树基《中国移民史》（第六卷）第三章，福建人民出版社1997年版。

赵翼：《檐曝札记》卷四“甘省陋俗”，第76页。

须在未成服之三日内婚娶，因为根据《礼记·问丧》，死后三日而殓；然后才开始服丧；有的地区则将许婚时间增为百日，甚至下葬前。有的干脆采取匿不发表的办法，先婚事后丧礼，称为“闷丧”。还有许多地区声称是仿《礼记·曾子问》的说法，女方以奔丧名义前往成婚。尽管士大夫们并不以为然：“婚丧，非礼也；而未成服之三日成婚，尤非。”凡此种种，显然都是对法律的规避形式。在民间，亦知收继之事违礼犯法，方志云：“一家之中，兄娶而弟未娶，兄死，弟就兄妻作室。小户所为，宗族、乡党皆得干涉之，然已成事实，难于强离，往往纳贿以免。狡黠者本无正伦之心，而借此索财，伦之所以益不正也。”既知其非，故纳贿以图缄人之口。

清代民间的丧娶和收继遍布各地，法律的禁止性规定成为具文，这就使执法官员的态度受到关注。

二

让我们首先看看前述有关律文当时在基层的实施状况。

在现存清代州县判牒中，关于丧娶的实例极少。《樊山批判》中有一案：李广运弟媳郑氏孀居后，改嫁郑世俊。事后，李某以郑某本有妻室、又居丧婚娶等因投控到官。知县判道：“查郑世俊与尔近在邻村，伊有妻与否，尔岂不知？居丧与否，又岂不晓？乃事前图财嫁卖，及其办娶之后，乃控其不应指正作妾，又控其不应丧中娶妾。前则明知故昧，后乃寻隙生奸。……前以一嫁为放鸽之谋，后以一控为还珠之计，实属狡诈无耻。所呈不准。”这一判决严斥原告以丧娶为借口敲诈寻衅的险恶居心，对所控之孽完全置之不理。

收继之案，有数例可考。康熙年间，浙江天台许善潢向知县控告族人许善德兄亡收嫂，上级道台闻讯，认为事关重大，责成知县将有关人犯押解前来，由道级审理。但三四月间两次催提未果。至七月，新知县戴兆佳上任后，于次月备文上请，要求和息（即当事人和解）结案，未予押解，但遭道台批驳。而戴知县固执己见，呈文再次表示不应批解。道台遂亲自差人下县要求提解人犯，竟仍遭拒绝。知县在来往公文中否认收嫂事实的存在，并强调息讼、安民的着眼点，而对本案可能存在的严重性质只字不提。道台自然不依不饶。知县迫于无奈、将有关人犯拘解之余，在第三份申文中依然理直气壮：“我皇上惠养元元，于隆冬时一军流罪犯，惟恐苦累，尚停发遣。《上谕十六条》劝民息讼，朔望宣讲，德至渥也，恩弥普也。使许善潢所控兄亡收嫂，如果情真，则风化所关，虽在隆冬，敢不解究。惟是查系子虚，卑职不过妄据一得之愚，效乡约木铎老人遗意，准其和息；又经详请免解，实无别故。”

此案中，如所控收嫂之事查实，即便是缙麻兄妻，被告亦应杖、徒；如是亲兄之妻，则应处绞。若所控不实，则依《大清律例·刑律·诉讼·诬告》条规定，诬告流、徒、杖罪，加所诬罪三等；诬告死罪未决者，杖一百、流三千里，加徒役三年。本案诬告者应处徒刑以上刑罚。当时，州县官只能审结杖罪以下的“自理词讼”，徒、流罪都应上报省、部，决无“和息”之理。知县既已深知其事“风化所关”，上司频催之下，稍查律例，即应知其事关重罪，但却仍然百般回护，不惜得罪上差。这位爱民恤刑的县官希望息事宁人，不愿牵涉过众，恐怕确是其本意。即使事关重罪，也力图大事化小，小事化无。

《仁和县志》卷五《风俗》，康熙二十六年刻本。

《长寿县志》卷四《风土礼俗》，1944年印本。

樊增祥：《樊山集·樊山批判》卷四《批李广运呈词》，光绪十九年刻本。

戴兆佳：《天台治略》卷二《一件逆禁主灭等事》，清活字重印本。

乾隆年间，江宁知县袁枚所断一案中，判称：“寡妇再醮，本例所不禁。但宗族中自为配偶者，按律：无服者杖六十，妇还母家；有服者杖六十，发交官媒。本案黄发发通奸寡嫂一案，虽供在乡间恒有此习惯，以贫不成娶，然在礼既属乱伦，在法尤为重罪，似不能以乡愚之无知而宽其戾。应照律将黄发杖六十，妇黄沈氏发交官媒价卖。”这一判决对丧娶仅轻描淡写地处以杖罪。对照前述《大清律例》的明文规定，判中所引之“律文”显然有误。袁枚《小仓山房诗文集》中有《答金震方先生问律例书》等涉及法律之作，持论缜密，律学素养甚高，不应有此重大疏误。针对此案，有学者指出，“按清律（即明律），‘娶缙麻亲之妻者，各杖六十、徒一年’。上例，男只杖而不加徒，女不刑而价卖，盖变例也。”随园主人所以有此“变例”，恐怕是在某种司法心态下防止事态扩大、希望将案件在州县消弭于无形的用意使然。

任职陕西的樊增祥判牒中有相关一案：“史新有子亡媳寡，竟取异姓为嗣，便令此子配其寡媳，实属伦理全无，有伤风化。其嗣子是何姓名？其寡媳娘屋是否有人？何以默然无一语，听其招配？来禀殊属含糊，着传谕史新为其嗣子另娶，寡媳另嫁，勿得任性妄为，致干责究。切切。”先收为嗣子，再配与寡媳，揆之名分，实即收继。樊知县明知其事干重罪，因为在另外一判中他曾明确指出此类事件“干缙首之刑”的严重性质，但本案仅判离异，不加深究，也未引用律文，同样是为了免生枝节，宁人息事。

清初名臣郑端也曾就此提出类似的建议：“凡遇此等狱情，有司自当审取何人主婚，有何证验，仍先将律法遍晓愚民，有改正离异者，免究，勿听讦告之言，轻成大狱也。”

州县层次的亲民官对丧娶和收继这样有干律禁的行为，或置若罔闻，或轻描淡写，显得对此类案件并不重视，至少无意依法严惩。例如对丧娶，官员们的态度较为灵活。他们更强调的是因事制宜，区别对待。据《武陟县志》：“丧不嫁娶，律有明条。乡之作俑者乃创为‘以吉乘凶’之说，使寒贱者因丧娶妻，可谓肆无忌惮矣。援律定罪，何辞之有。但人生境地不一，有贫困无依者，有亲老需人者，倘势难久待，当遵陆桴亭（指陆世仪）之说，不用鼓乐，新妇以奔丧之礼往，至则交拜，哭踊成服，俟丧毕合卺，此犹变而不失其正者。”陆世仪为清代名吏，其意见颇能代表一批士大夫的看法。名士袁枚将女许嫁蒋姓，后蒋家遭丧变，求准予权变以备迎娶。袁枚“上稽诸经，中质诸史，下考之本朝律文”，层层剖析事理，特别指出，“本朝依《明律》定主婚者杖。仆与足下，以舔犊之情，受朱木之困，已堪齿冷”；又批驳了“苏州丧娶，民间有之，为人之所为者，人亦无訾焉”等借口。最后，大概也是考虑到双方的关系，与陆世仪一样，根据《礼记·曾子问》的经典解释，提出权变的建议。但显然，事实上以袁氏之本意，对此并不以为然。

不过，对于收继或类似行为，官员则表示出强烈的憎恶。光绪年间，陕西有张某因长子外出不归，欲将为其所聘之妻转配与次子，被知县严斥为“蔑伦悖礼，实属民间巨蠹”；其又央族人代为求恳，亦遭痛责：“试问尔等岂无儿女？如尔婿三年不归，尔等之女能永远坐待乎？抑即

襟霞阁主编《袁子才判牒》，中央书店1935年版，第28页；陈鹏：《中国婚姻史稿》，第405页。

陈鹏：《中国婚姻史稿》，第405页。

樊增祥：《樊山集 樊山批判》卷一三《批史国安呈词》。

同上书卷一四《批王丙戌呈词》。

郑端：《政学录》卷五，转引自瞿同祖《中国法律与中国社会》，第96页。

《武陟县志》卷一《风俗志》，道光九年刻本。

参见袁枚《小仓山房诗文集 文集》卷一七《答蒋信夫论丧娶书》，上海古籍出版社1988年版。

配其小叔乎？所呈多管闲事。不准。”宝鸡县一件命案中：“王汰奎怀禽兽之心，欲与分家寡弟妇同度。及其弟妇交给财产，自回娘屋守节，汰奎未遂淫心，反疑其胞兄汰香所使，迭向欺讹昧债，而又赖债。及汰香请同族长理斥，汰奎辄敢执持屠刀，将汰香逼入卧房，致其兄情急夺刀回砍致毙。此等禽兽，人人得而诛之。”汰奎欲收弟妇，是其被斥为“禽兽”的主要劣迹。因此，二审长官判决“此案照殴死有罪卑幼例，拟流减徒”，并强调这是为了“昭公允而正伦常”，表现出对企图悖乱伦常者的强烈憎恶。

清代官员们都是诗书出身，熟诵儒经，理所当然反对丧娶和收继。另一方面，他们在处理讼案过程中的做法似乎不仅背弃了法律，甚至一定程度上背弃了自己的“信仰”。这既反映出基层官员们在处理讼案过程中自由裁量的权力和意识，也是他们在特定时势下不得不然的选择。自由裁量和不得不然，是当时政府职能、机制以及相关种种客观条件制约的结果。

在传统社会中，基层政府的职能是作为父母官管理、维持基本秩序，并执行税收等国家行为。在以刑法为中心的法制运作中，被政府作为主要打击对象的是严重威胁统治秩序的重大犯罪。这从法律对于诉讼的有关规定可以看出。尽管法律中有许多的禁止性规定，但除非官府主动要求纠举，一般性质的违禁并不欢迎百姓告状揭发。根据各种官箴的记载，明、清基层官府都定有“放告日”，即只能在特定的时间才能告状。只有事关重大的三谋（谋反、谋大逆、谋叛）和命、盗案件，才允许也强制要求利害关系人随时告状，禁止隐匿、私和。这种职能定位势必造成基层政府相对轻视理讼。发展到极致，“乃有一等鬻草之员，听断乏才，优柔不决，经年类月，拖累无期；更有不堪之人，虽畏惧功令，不敢要钱，然但知严比钱粮，沾润余耗，苟求免于考成，便谓职分已尽。此外民事，置若罔闻，遇盗窃，则与失主为仇；有人命，则与尸亲作对。百计抑勒，讳饰不报，一切户婚、田土争讼，概不准理。使受冤者无所控诉，或激成仇杀重情，或奔驰上司告理，亡身命而荡家资”。

同时，在机构和人员设置上，中央也不希望看到地方拥有过多的权力，形成过于庞大的机构。据《清史稿》卷一百十六《职官三》，“知县掌一县治理，决讼断辟、劝农赈贫、讨猾除奸、兴养立教，凡贡士、读法、养老、祀神，靡所不综”；“知州掌一州治理，属州视县，直隶州视府”。知州、知县总理当地事务，理论上还设有佐贰官编制，但实际配置的却很少，全国有一千五百多个州县，实际设有佐贰官者不过四百多个。州、县所必设的是所谓杂职首领官，即州之吏目、县之典史，主管治安、监狱、缉捕等事，是州县长官主要的副手。但这些人员不得处理词讼，如有呈控，应即送印官审断；即使正官外出，佐杂受命行事，遇案也只能拘提、看押，候正官回来后处理，不能擅自行事。科举出身的官员们要任职一方，完全独立地处理上述种种事务，实在非其所堪。其所可依赖者除佐杂外，还有自聘的幕友。在这样的条件下，基层官员们当然只能本着多一事不如少一事的态度，有所为、有所不为。丧娶和收继虽然也为官员们所反对，但与治安、税收这些事关黜陟褒贬实际利害的事务相比，显然属于有所不为的范畴。因此，在各种地方志、官箴和省例，地方官对夜戏、妇女烧香、宰牛、赌博、停丧、鸦片、娼婢

樊增祥：《樊山集 樊山批判》卷一 《批张全进呈词》、《批张炳林呈词》。

同上书卷六《批凤翔府转宝鸡县详册》，宣统二年金陵本。

参见《大清律例 刑律》“贼盗”、“人命”各门中“谋反大逆”、“谋叛”、“尊长为人所杀”诸条。

田文镜：《州县适宜 圣谕条列州县事宜》，道光八年本。

参见郑秦《清代司法审判制度研究》，湖南教育出版社1988年版，第46页。

参见吴吉远《清代地方政府的司法职能研究》，中国社会科学出版社1998年版，第76—77页。

等陋习的禁饬屡见不鲜，而对丧娶和收继的禁谕，据寡见所及，仅各有一例。其不受重视的程度，亦可窥知。

而且，在有些官员和幕友们看来，忠恕之道、成人之美，是宦途应守的准则，尤其事关婚姻者。汪辉祖说：“余昔佐幕，遇犯人有婚丧事，案非重大，必属主人曲为矜恤，一全其吉，一愍其凶。”官箴中也将“不断离婚姻、不拆散骨肉”当做为官一大功德。丧娶和收继中，皆兼涉婚、丧二事，对于当事人及其家庭都事关重大，一定要全部按律而行，未免也不合人情。薛允升《读例存疑》卷十一《户律 婚姻》“娶亲属妻妾”条按语：“奸兄弟妻，《唐律》本系流罪。明改绞决，未免太重。究之法过严而照律办理者百无一二，一遇此等案件，即不得不为之委曲调停，似不如改拟流罪之为愈也。”这种心态，大概是当时许多官员所共有的。在清代名吏张船山所判一案中，秦肇荣之妻白氏与肇荣之弟肇贵通奸，被肇荣抓获控官，官府也只不过判将二人当堂重责、肇贵加处枷号、秦白氏断离，并追还肇荣聘娶财礼。兄尚存而奸其妻，此案情节，较之亲死娶妻和娶死者之妻的丧娶、收继，显然有过之而无不及。风化所关的重罪如此从轻发落，官员们的怨道，可见一斑。

从更实际的操作层面来看，丧娶和收继事发民间，基层官员们在有限的人力、物力条件下不可能一一纠举。目前所见的所有这类案件，都是因命案而调查获知，或仇家挟恨纠告。雍正上谕中清晰地反映出一案的原委：“朕细阅全案，冯大儒之兄冯大任病故之后，遗妻王氏，思招冯大儒为夫。商之夫兄冯大成、暨氏弟王伦，悉皆应允。遂写立婚书，而成配偶。迨三月有余之后，彼此口角，致王氏自缢身故，始讼公庭，而治其收嫂之罪。是从前成婚之时，愚民无知，竟不知伦常之重，法律之严，而冒昧为此背理之事。且亲属数人，皆为主婚，公然行之而不以为怪，可见愚民不知条律者众矣。况成婚已数月之久，若非王氏自缢，命案难掩，竟可蒙混不致败露。”如前所述，基层官员并不鼓励报复性地纠告“不干己事”，因为告讦之端一开，官府将不堪其扰。这样，对盛行民间的违律为婚，官员们既不愿查知，更无从查知。貌似严厉的法律因执行成本过高而成为具文。

在中国传统社会中央集权的体制下，中央所集的权，是对严重威胁统治秩序的重大案件的裁决权；而对于其他事务，中央非但不集权，反而将“自理词讼”的处理下放基层，赋予其充分的自由裁量权。这是集权与分权的辩证统一。而实践中，基层官员们在上司睁一眼闭一眼的默许下，实际上更扩大了其自由裁量权。清代后期，有官员指出：“州县终年听讼，其按律详办之案至多不过十余起，中简州县有终年不办一案者。其所听之讼，皆户婚、田土、诈伪、欺愚，贵在酌理准情，片言立断，不但不能照西法，亦并不必用中律。”“按律详办”的案件数量之

参见《江苏省例四编》“光绪十七年条”《饬禁居丧内鼓吹嫁娶》；光绪六年四川理番厅《禁收继碑》，庄学本《羌戎考察记》，转见董家遵《中国古代婚姻史研究》，第83—84页。

汪辉祖：《学治续说》“法贵准情”条，收于《汪龙庄先生遗书》，同治十年本。

《公门不费钱功德例 官长不费钱功德》，《丛书集成初编》本。该书包括“官长”、“幕友”和“吏胥”功德三部分，无撰者及时代；清代陈弘谋《在官法戒录》（清汇文堂本）卷一《总论》中引熊勉庵《公门不费钱功德例》与其内容略同，但未按主体分类，相关内容作“不破坏人婚姻”、“不离人骨肉”。因此，“不断离婚姻”等观念或可视作当时官场的普遍意识。

襟霞阁主编《张船山判牍 叔嫂通奸之妙判》，中央书店1935年版，第3—4页。

《清会典事例》卷七五六《刑部》三四《户律 婚姻》“娶亲属妻妾”条载雍正八年上谕，光绪二十五年石印本，中华书局1991年影印。

参见〔日〕滋贺秀三《清代诉讼制度之民事法源的概况性考察——情、理、法》。

樊增祥：《樊山政书》卷二《批拣选知县马象雍等奏》。

少，令人咋舌；“片言立断”范围之广，也令人吃惊。片言立断，不必依法严办，也不必上报复核，自由裁量权之大可想而知。总之，出于简讼安民和准情酌理的考虑，也迫于实际能力和条件的限制，基层官员尽管对丧娶和收继多持反对态度，但一方面迫于无奈、惮于烦扰，另一方面他们又自掌处分大权，所以通常情况下也就并不严格法办，而是自行消化了。

三

丧娶和收继，尤其是后者，如果由于某种原因，基层官员不愿或不能再自行消化时，就将提交上级、直至转呈刑部。从现有史料中，可以发现，提交中央高层审判机关的这类案件，在处理方式上呈现出与基层截然不同的风格。

丧娶，由于法定刑较轻，属于州县自理词讼，只有个别疑难案件会出现在中央刑部的案牍中。清道光年间，贵州周四居丧娶周氏，案件辗转报呈刑部，主管官员在说帖中指出，“查律载：居父母丧而身自嫁娶者，杖一百，离异；又违律为婚各条称：离异改正者，虽会赦，但得免罪，犹离异改正；又例载：男女亲属，有应离异之人，揆于法制似为太重，或于名分不甚有碍者，听原问各衙门临时斟酌等各语。盖律设大法而例本人情。居丧嫁娶，虽律有明禁，而乡曲小民昧于礼法，违律而为婚者亦往往而有。若必令照律离异，转致妇女之名节因此而失。故例称‘揆于法制似为太重，或名分不甚有碍，听各衙门临时斟酌’，于曲顺人情之中仍不失维持礼法之意。凡承办此种案件，原可不拘律文、断令完娶；若夫妻本不和谐，则此种违律为婚，既有离异之条，自无强令完娶之理。所有该司审办周四居丧娶周氏为妻一案，自系临时斟酌，于例并无不合，应请照办。”刑部官员尽管也论说“人情”，但此“人情”已蕴含于条例规定中，并非自作主张，擅行决断；维护原判的理由也不在“往往而有”的习俗和片面地“曲顺人情”，而在于强调其“于律例并无不合”的合法性。

收继案件由于事关重罪，因此有不少经刑部审核。雍正七年，河南汝阳陈作正娶弟妇张氏，刑部毫不留情地批拟：“陈作正弟亡收弟妇，律应罪坐主婚。但陈作正先与张氏通奸，应仍以奸论。陈作正、张氏俱合依‘凡奸兄弟妻者，奸夫、奸妇各绞决’律，应拟绞立决。陈加萃明知子、媳通奸，复为主婚配合，合依‘嫁娶违律，独坐主婚，知情（按：应为“至死”）减一等’律，杖一百、流三千里。知情说合之房氏合依‘媒人知情减一等’律，杖一百、徒三年（收赎）。”再如嘉庆二十一年四川报呈娶大功兄卖休之妻一案，刑部判：男女俱按律照奸论。道光六年陕西上报听从母命，娶大功兄妻为妻之案，刑部照律判独坐主婚，男女免罪。对于这类事实清楚、适用法律明确的案件，刑部向来依法办事，决不手软。

对于下级官员在有关案件认定事实、适用法律的错误，刑部也毫不含糊，锱铢必较。道光五年奉天徐进发病故，徐姓族长因进发之父徐思海早年外出未回，家产无人照管，将徐进德出继与思海为嗣；在此前后，徐进德娶徐进发之妻陈氏。奉天官员根据徐进德与陈氏本系小功亲的服制关系，判各杖一百、徒三年。刑部批驳：“奸媳麻以上亲之妻，奸妇应照律拟徒，奸夫应发附近充军。今该省将奸夫徐进德一律拟徒，已属错误。且徐进德过继与已故小功堂弟徐进发之父徐思海为子，与徐进发即服属期亲。徐进德与徐进发之妻陈氏成婚，应以奸论。按律，奸

《刑案汇览》卷七《户律 婚姻 居丧嫁娶》道光十一年说帖，图书集成局光绪十二年印本。其中所引例文，系雍正八年制定、乾隆五十三年修并的条例。

《成案汇编》卷七《婚姻》“奸配弟妇虽由主婚仍坐奸罪案”，乾隆刻本。

《皇朝政典类纂》卷三百八十一《刑十三 户律 婚姻》，台北文海出版社1982年影印本。

弟妻者，奸夫、奸妇各绞决，未便仍照小功服制办理。”但是，原判中对徐进德应否过继，以及过继和婚娶的时间先后等关键性事实都含糊不清，故发回奉天重审。在不久后的道光九年，陕西杨锦椿主婚，将孀媳吴氏改嫁与缙麻服侄杨宗德为妻。陕西总督认为系尊长主婚，男女都免罪；刑部则指出，处理嫁娶违律之案，由父母主婚和余亲主婚应区别对待：“此案在吴氏听从翁命，律得不坐；而杨锦椿系杨宗德缙麻服叔，即属余亲，按律应分别首从，于娶缙麻亲之妻徒罪上减等问拟”。因此，杨宗德应改依娶同宗缙麻亲之妻，判杖一百。”即便是“杖一百”的轻罪，刑部的态度也极为认真。

当有些案件的案情与法律的规定出现一定差距时，刑部官员们则精心地在现有法律框架下做出其认为最合理的解释。乾隆六十年，奉天刘七因弟刘八逃亡外出，经苏从德提议，由其胞兄刘美主婚，娶刘八未婚妻苏大各，奉天府尹比照“嫁娶违律独坐主婚”律，分别首从拟徒、流，并上报刑部复核。这一做法得到刑部官员首肯：“此案该府尹所办颇得情理，自应照复。但此等案情罕见，仍交馆详查从前有无成案可比。如无旧案，则自此为始，即传知各司抄存备考。”娶未婚弟妇的情况，法无明文，当时的刑部法官们也并无“罪刑法定”的信仰，但此案中的“情理”，却并未与法律相背离，而是立足现有法律规定、在深究法意的伦常理念下做出的“合理”解释。

与此相类似的一案发生于道光六年。湖北汪一受先为次子聘定魏李氏之女魏么女为妻，未及婚娶，次子即亡故。汪一受经魏李氏同意，由刘辉彩做媒，娶魏么女与长子汪洸美为妻。湖北巡抚拟将汪洸美、魏么女均比照“弟亡收弟妇，如由父母主婚，男女仍拟绞监候”例，酌减一等，俱拟满流；起意、主婚者仍坐主婚之罪，也拟满流；知情媒合之刘辉彩减等满徒。报呈刑部后，承办者先备引律例，又阐明事理，援据成案，认为所拟意见有“情轻法重”之嫌，“且核与办过奉天刘七之案未符”。最后判决：“应将起意主婚之汪一受、魏李氏均比照‘嫁娶违律、由父母主婚，独坐主婚，至死减一等’律，于‘弟亡收弟妇、男女俱绞’例上减一等，杖一百、流三千里。汪一受年逾七十，魏李氏系妇女，分别收赎。知情媒合之刘辉彩照‘嫁娶违律、媒人知情、减犯人罪一等’律，于汪一受等流罪上减一等，拟杖一百、徒三年。惟该犯系汪一受倩其做媒，即属因人连累致罪，现在汪一受所得流罪已照律收赎，按‘因人连累，罪人收赎者，连累人亦准收赎’法，该犯刘辉彩亦应照律准汪一受收赎法，准其收赎。汪洸美、魏么女由于父母主婚，男女照律不坐。魏么女仍离异归宗，听其改字别姓。似此量为酌改，庶不至与刘七之案办理两歧，而情法亦得其平矣。”

最后的判决，如仔细思忖，会发现其对媒人的宽大处理有扩张解释之嫌。案后的按语即指出，“查犯罪共逃条内，道光九年湖广司说帖内称，汪一受案内，知情媒合之刘辉彩未便牵引‘因人连累’之条，与正犯一体收赎，致滋宽纵等因，须参考。”这是由于承办官员追求情理公平的价值取向使然。但在形式上，刑部办理的这些案件每项内容皆有法可依，言之凿凿，似乎并未越雷池一步。

刑部在处理丧娶和收继案件过程中的风格与基层官府形成的强烈反差引人注目。这应该归因于刑部的特定地位、职能，以及客观条件提供的可能性。

清代刑部是中央最高司法审判机关，主要职能是核拟和批结全国死刑和流遣案件、办理秋

《刑案汇览》卷七《户律 婚姻 娶亲属妻妾》“娶未婚弟妇为妻，系尊长主婚”。

《说帖类编》卷八“陕西司（道光九年）”条，律例馆道光十五年刻本。

《刑案汇览》卷七《户律 婚姻 娶亲属妻妾》“娶未婚弟妇为妻，系尊长主婚”。

同上书、卷，“娶未婚弟妻，主婚、媒人俱收赎”。

审等事宜、处理京师案件，此外还处理司法行政事务，并主持修订律例，是典型的专职司法机构。另一方面，与基层官员兼理庶政不同，作为专职司法官，刑部官员具有较高的律学素养，多有职业执法者的“法治”精神。特别是事属疑难时，皆需经反复驳议，客观上也促使承办官员们力求做到言必有据、事必循法，以免遭批驳。

同时，清代刑部是中央最大的国家机关。在人员上，据《清会典》和《会典事例》，刑部法定编制为309人，另设书吏98人，但根据档案记载，实际所设职官吏役总数已达1100多人，仅职官就在600人以上，远远超出法定的数额。在机构上，除秋审处、律例馆等辅助性机构外，主要是基本对应各省而设置的清吏司，顺治时为14个，其中陕西司兼管甘肃、新疆，江南司兼管江苏、安徽，湖广司兼理两湖。雍正时析江南司为江苏、安徽司，并增设现审左、右司（乾隆时改为奉天、直隶司），掌相应各省的刑名案件。加上督捕旗人逃亡的督捕司，刑部共设有十八司。各司一般设郎中、员外郎和主事各二人，还有经承二至四人。这样的条件，使刑部有充分的能力较认真地依法处理案件。另一方面，他们需要处理事务的总量也不太大。办理京师案件是刑部的重要事务，由各司分摊承办。根据嘉庆二年夏季的清单，该季度共审结案件68件，平均每月20件左右，如十七司分摊，平均每司仅摊得一两件。核拟死刑和批结流遣是刑部的另一项主要职责。按照前引“州县终年听讼，其按律详办之案至多不过十余起，中简州县有终年不办一案者”的说法，大量案件已在基层以自理词讼的方式解决，最后报呈刑部的案件数量是有限的。更为重要的是，刑部与基层官府不同，处理案件无须调查事实，而只须对合法性提出意见。如事实不清，刑部只须发回重审即可。这样，大大简化了刑部的工作，使其能够专注于审核案件适用法律的准确与否。

在处理丧娶、收继案件上，基层官员和刑部官员观念的差异是基于不同身分和不同客观条件而产生的。他们都强调“情理”，原则上也都应知悉法律的规定，只是基层官员们具有更大的自由裁量权，如清代官箴书中所说，“自理词讼，原不必事事照例。但本案情节，应用何律何例，必须考究明白，再就本地风俗，准情酌理而变通之，庶不与律例十分相背”；而中央刑部官员则受到相当的限制。但无论是任职地方还是供职中央，他们以情理作为裁判根本价值取向的观念，很大程度上仍是共通的。

四

由于在丧娶和收继问题上民间习惯与国家律法之间的剧烈冲突，某些动议和案件甚至要惊动最高统治者，由皇帝亲自表态，提出处理意见。

雍正十三年十一月，乾隆即位后不久，巡视翰林院侍讲学士兼掌京畿道事监察御史石介上奏，列述直隶和南直地区的丧娶之风，要求皇帝予以通饬禁止：“伏思为人子孙，不幸当父母、祖父母背弃，正哀痛迫切之时，何忍择言成婚。此盖由于相沿成俗，并不自知为非，而蹈此浇薄不情之举，蔑礼丧心，莫此为甚。臣仰请皇上敕谕八旗大臣并直省督抚严行禁止，庶人心日

参见郑秦《清代司法审判制度研究》，湖南教育出版社1988年版，第27页。

参见李鹏年等《清代中央国家机关概述》，黑龙江人民出版社1983年版，第387—392页。

转见郑秦《清代司法审判制度研究》，第44页。

方大湜：《平平言》卷二《本案用何律何例须考究明白》，光绪十八年资州官廨本。

情理的内涵及其在司法裁判中的意义，参见拙文《南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探》，载《中国社会科学》1998年第6期。

正，民风日淳矣。”但令人惊讶的是折后的批文：“此折无庸议。”不久后，该月初十，乾隆帝发布“饬居丧毋得嫁娶”谕，备引《春秋》、《礼记》阐明大义，但又做出变通性规定：“自今伊始，自齿朝之士，下逮门内有生监者，三年之丧，终丧不得嫁娶，违者夺爵褫服。其极贫皂隶编氓，父母卧疾，呻吟床褥，必赖子妇以躬薪水、治饘飧者，听其迎娶、盥馈，俟疾愈、丧毕，而后成婚。”这件上谕名义上是“饬居丧毋得嫁娶”，实际上却是“欲抱琵琶半遮面”地认可了民间丧娶的合法地位，大大缩小了有关律文适用对象的范围。

对丧娶如此宽厚，对收继却有所不同。皇帝通常比较严厉，法外开恩的程度有限。乾隆三十七年，奉天徐功因次子徐廷才年幼，又与妻韩氏不睦，将韩氏配与长子徐廷法为妻，府尹将男女本人拟流，刑部援引律文，改拟绞立决。乾隆帝从轻发落：“但审无奸占情事，且由父母主婚，与自行占娶小功以上妻者有间。愚民无知，自难责其大义。遽予绞决，情殊可悯。徐廷法、徐韩氏俱着从宽改为绞监候。”但十二年后，奉天高九由其父高志礼主婚，收弟媳杨氏，刑部援引有关主婚人责任的律文，判主婚为首，将男女本人拟流。但乾隆帝认为：“此案虽由高志礼主婚，但伊子高九何以竟甘心听从？即使平日无奸，其乱伦之罪已不小。况父母无有不爱其子，卑幼犯法，尊长出而承认主婚，其乱伦之男女，遂得均从未减拟流，非所以正伦纪而弼教化也。”这两案中，刑部貌似于法有据，但处断前后不一。如严格按照“嫁娶违律主婚媒人罪”的律文规定，由父母主婚的情况下，男女本人无罪，主婚人减等处流刑。刑部的畸重畸轻，暴露了其“法治”的随意性。而皇帝却洞若观火，虽然两次理由参差有别，但最后裁决却始终如一，既不失暂免一死的“仁厚”，也并未过于牵就。对后一案件的意见，于乾隆五十三年被修入条例，实际上加重了对部分收继行为的处罚。

除由父母主婚的收继之外，对其他情有可原的情况，后来也由皇帝表态，在立法上有一定程度的松动。嘉庆十七年，宛平县史灵科收其弟妇史李氏为妻，后史灵科之子史从志与妻李氏共同将史李氏勒毙，审判中追究史从志与史李氏关系，使史灵科收继事发。经查，史灵科收继时年已六十，曾经与史李氏之弟相商，并告知地保，二人均未拦阻，以为事属可行。刑部按律将史灵科拟绞立决。但嘉庆帝认为：“核其情节，实系乡愚不知例禁，并无先奸后娶情事。若与兄奸弟妇者一律绞决，未免无所区别。史灵科著改为绞监候，入于明年朝审情实。”此意见于嘉庆十九年修入条例，并规定：“知情不阻之亲族、地保，照不应重律杖八十。”这一规定，实际上进一步缩小了绞立决的适用范围。

由此可见，最高统治者对于丧娶、收继及相关法律实践体现出不同于一般官员的特点。清代皇帝对丧娶和收继婚俗采取区别对待、有限松动的态度，适度调整立法。在法自君出的观念下，皇帝执掌立法、司法全权。但事实上，皇帝并非为所欲为。其对法律的态度、对司法的干涉，仍限于一定程度以内。作为最高统治者，他必须兼顾各项原则：法律权威、伦常纲纪、客观现实以及一贯标榜的恤刑。对于两种客观上已流行的非礼制婚俗，丧娶由于社会影响毕竟有限，斤斤计较则成本过高，得不偿失，因此除士大夫外，对其他社会成员、特别是贫民的丧娶，

《宫中档雍正朝奏折》（第二十五辑），台北故宫博物院1979年版，第456页。

《清实录》第九册《高宗实录》卷六“雍正十三年十一月乙巳”条，中华书局1985年影印版，第266页。陈鹏：《中国婚姻史稿》所转引上谕主旨略同，文字有删略（见该书517页）；但其谓转引自《日知录》，而《日知录》作者顾炎武卒于康熙年间，无从得见乾隆上谕，此注恐误。

《大清律例会通新纂》卷九《户律 婚姻》“娶亲属妻妾”条，同治十年刻本。

《清会典事例》卷七五六《刑部》三四《户律 婚姻》“娶亲属妻妾”条，载乾隆四十九年上谕。

同上；又见《大清律例会通新纂》卷九《户律 婚姻》“娶亲属妻妾”条。后者所载内容较全。

表现出宽容的姿态。但又顾忌舆论导向的一贯性，并不是简单认可，而依然表示期待“其必有观感兴起而不忍自同于氓隶者”。与此相对，收继行为可能导致社会亲族关系的混乱，动摇家、国、天下系统中名分伦常的根基，父不父、子不子，则君不君、臣不臣，这是最高统治者所不能容忍的。但在处理有关案件中，皇帝并不简单否定司法官员依法所作的判断，而是权衡各种因素，作出被认为是最合理的决定。严厉执法之余，又适度地体现出情有可悯时的皇恩浩荡。

在清代，官民各阶层对丧娶和收继表现出的态度有所区别。但一方面，各阶层的态度在同一时空下并存，必然产生相互影响。基层官员的消极态度使民间行为处于放任自流状态；在正统观念的熏染和法禁的潜在威慑下，民间的丧娶和收继并未肆无忌惮地走向极端，而是多以各种形式小心翼翼地力图规避；民间习惯做法的盛行，一定程度上可能影响最高层的立法；而中央刑部的言必称法，与皇权对重大案件的干预又不无关系。另一方面，各种态度都以现实条件为依托，统一于客观实际所提供的可能性，统一于他们都津津乐道的“情理”。

同一社会中不同阶层人士法律观念差别性的存在表明，中国传统法律思想正是由这些相互作用又相互统一的多层次内容共同构成。因此，对它的把握不能脱离现实中不同主体的身分和客观环境，自然也不能仅仅凭借对著述、语录的复述。

〔本文责任编辑：王好立〕

《历史研究》2000年第5期要目

三重道德论	庞朴
荆门郭店一号楚墓墓主考论 ——兼论屈原生平研究	周建忠
洛阳与汴梁：文化重心与政治重心的分离 ——关于11世纪80年代理学历史与思想的考察	葛兆光
《商颂》与商汤之“亳”	江林昌
新邑考	彭裕商
西周春秋吴都迁徙考	王晖
太平天国幼天王、干王等未刊供词中的新史料及辨证	王庆成
试论冯玉祥及国民军在1925—1927年的政治态度	刘敬忠 王树才
杜重远和《新生》周刊	金冲及
纳尔迈调色板和古代埃及统一	郭丹彤
中世纪法兰西王室徽章研究 ——百合花象征主义的神学渊源及内涵	陈文海
中世纪晚期和近代早期欧洲的寡妇改嫁	俞金尧
中国拉丁美洲史研究回顾	王晓德 雷泳仁
东方考古学协会述论	桑兵
欧美学者对抗战时期中国沦陷区的研究	王克文
网络结构：探讨中国经济史的新视野 ——第三届中国商业史国际学术研讨会述评	朱英
“关中郡姓”辨析	李浩
《中外旧约章汇编》求疵一则	李玉

(11) **Marrying during a Period of Mourning, Marrying a Brother's Widow and Legal Practices in the Late Qing Dynasty**

Wang Zhiqiang ·105·

The author examines the prevalence of the practice of getting married during a period of mourning and marrying a brother's widow in relation to the laws of the state. Local gazetteers and related historical sources show that the practices were widespread throughout the country, although conditions differed slightly from place to place. On the basis of investigations into individual cases, the author suggests that the authorities at all levels and the communities based their actions on their own interests and on realistic conditions. Different social strata therefore adopted different attitudes, which nevertheless influenced one another.

(12) **The Growing up of a New Generation : The Socialization of Chinese Only-child Teen-agers and Its Outcome**

Feng Xiaotian ·118·

Using data from large-scale surveys and children of the same age who were not only children as a reference group, the author compares the teenagers' answers to a questionnaire with those of their parents in order to analyze the socialization process of the first generation of Chinese urban only-children in terms of their disposition, life skills, social interactions, social standards, orientation in life, social role and self awareness. The research demonstrated that, on the whole, the socialization of urban only-child teenagers is normal, and that they have more points in common with children of the same age who are not only children than differences. Based on the findings from the research, the author proposes the concepts of "wearing down and assimilation," the "critical age of variation," and the "compensations of social interaction."

(13) **Family Relations : The Weakening of Rituals and Strengthening of Affairs Related to Interests-The Rationalization of Familial Activities in Rural Areas of Contemporary Northern China**

Tang Jun ·132·

Based on case studies conducted in northern China which focused on changes since 1949 in the behavior of a specific rural family, the Yun family, in relation to the chihu (a feast involving the whole clan after a ritual) and moving house, the author portrays the evolution of rural family relations in northern China. The studies reveal that the weakening of rituals and strengthening in affairs related to interests reflect the structural transformation of the family as a formal unit into an informal unit in rural areas. In terms of function, this also reflects the fact that the clan has been changing from a unit that satisfies mainly psychological and ideological needs to one that satisfies mainly utilitarian needs. These changes epitomize the increased rationalization among rural clans in north China, not only the rationalization of values, but also in terms of instrumental rationalization.

(14) **Cultural Studies : The West and China**

Jin Yuanpu Tao Dongfeng Chen Xiaoming Zhou Xian Yin Hong ·141·

Cultural studies and criticism have gained a strong momentum and taken on a completely new face in the field of the humanities in China at the turn of the century, creating the potential for academic innovation. However, at the same time there is still a tendency to adopt Western cultural theories indiscriminately and to ignore the organic fusion and benign interaction between Western cultural theories and Chinese realities, which has led to serious drawbacks in Chinese cultural studies. These essays focus on the relationships between Western cultural theories and local conditions in China.