

中国古代的义绝制度

崔兰琴*

内容提要：义绝制度是中国古代的强制离婚制度。义绝指夫妻之间出现了法定的伤害行为而导致的恩断义绝、必须离婚，否则处以刑罚。义绝的观念自汉时即已形成，在唐时正式进入法典，历经千余年的发展变化，至清末修律时正式废除。义绝制度是中国古代家族社会中礼与法融合的产物。随着社会的变迁，义绝制度经历了从重视家族事务逐渐向重视个人事务演变的过程，这反映了古代婚姻法制内在的发展规律。

关键词：义绝 唐律 强制离婚

中国古代婚姻中有多种离婚制度，义绝是其中的一种强制离婚制度。不管当事人的意愿如何，只要婚姻中出现了法定的伤害夫妻之义的行为，婚姻就应该断绝。应该离婚而不离者，国家就予以处罚。一旦判决离婚，即使以后遇到赦免，也不能重新结合。在婚姻关系解除之后，官府再追究相关侵害人的刑事责任。据目前史料考证，有关义绝制度的规定最早出现在唐律中，此制虽经许多变化，但基本内容未变，一直实行到清末，约千余年。

以强制离婚方式解决婚姻双方的矛盾纠纷，从一个方面证明了中国古代婚姻“合二姓之好”的根本目的。对于如此富有中国文化特色的离婚制度，〔1〕学界已经进行了初步的研究，并取得了相当大的成就。其中陈鹏的《中国婚姻史稿》对义绝问题考证得最为详细。〔2〕但遗憾的是他只从历史学的角度梳理义绝，而没有将其作为法律制度进行研究，未曾对义绝进行司法实践上的探讨和法理上的分析。一些学者发表了有关义绝制度的专门研究成果，〔3〕考证义绝的史实，分析义绝制度的相关法律后果，对我们认识义绝很有帮助。但是他们往往集中于某个朝代，而没有从社会变迁的

* 中国政法大学法学院博士研究生。

本文有关义绝制度的主要观点得益于我读硕士时的导师范忠信先生的指点，现任导师郭成伟先生和北京大学法学院的张建国先生均为本文提出修改意见，在写作过程中又承蒙苏州大学法学院的方潇先生不吝赐教，在此一并致谢。文中难免存在疏漏乃至错误之处，理所当然地应归因于我个人的孤陋寡识。

〔1〕就笔者的阅读视野来看，无论古东方法制文明的代表《汉谟拉比法典》、《摩努法典》甚或《古兰经》，还是西方的古希腊罗马的婚姻制度，都没有与中国的义绝制度相似的离婚制度。

〔2〕其他学者对义绝问题也多有论及。如陈顾远的《中国古代婚姻史》和《中国婚姻史》、赵凤曙的《中国妇女在法律上之地位》以及史凤仪《中国古代的家族与身份》，都涉及义绝制度；陶毅、明欣合著的《中国婚姻家庭制度史》“离婚”一节中，也有专题论述了义绝；另如张晋藩先生主编的《中国法制通史》多卷本，亦有多处介绍义绝制度。但这些论著对义绝问题多是点到为止，未作系统的研究。

〔3〕具有代表性的有刘玉堂：《论唐代的义绝制度及其法律后果》，《中南民族大学学报》（人文社会科学版）2005年第6期；曾代伟：《蒙元“义绝”考略》，《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2004年第11期；金眉：《论唐代婚姻终止的法律制度》，《南京社会科学》2001年第11期。

动态层面来进行研究,很难具体了解义绝制度全面的变化。有鉴于此,本文在收集新史料的基础上,结合前人的研究,意欲从婚姻法律变迁的视角探究义绝制度,揭示出义绝制度从重视家族事务逐渐向重视个人事务演变的趋势。

一、义绝制度的理论基础

据现有材料看,义绝之语最早出现在汉代。刘向所撰《列女传》中已有义绝之礼。黎庄公之傅母曰:“夫妇之道,有义则合,无义则离。今不得意,胡不去乎。”〔4〕《汉书·孔光传》则开始有义绝之说。时值淳于长坐大逆诛,“光议以为:‘大逆无道,父母妻子同产无少长皆弃市,惩后犯法者也。夫妇之道,有义则合,无义则离。长未自知当坐大逆之法,而弃去麀始等,或更嫁,义已绝,而欲以为长妻欲杀之,名不正,不当坐。’有诏,‘光议是’。”

至于较为正式地涉及义绝行为本身含义的议论则出现在《白虎通》中,如“悖逆人伦,杀妻父母,废绝纲常,乱之大者,义绝,乃得去也。”〔5〕此处的“杀妻父母”被看作恩断义绝的典型。义绝要离去之,是因为杀害父母尊亲,是对夫妇之道的最大伤害。损害了婚姻的基础“义”,夫妻关系就失去了连结点,婚姻的解除便成定局。

据以上史料推测,义绝是汉代社会上通行的礼俗,似乎毋庸置疑。〔6〕但遗憾的是现存的汉律令遗文中并无义绝的具体规定。

从词源学上讲,“义者,宜也”,〔7〕就是适宜、合适。“义”从最初的合适、适宜之意成为后来的道德规范经历了一个发展过程。最初,在孔子的思想体系中,“义”指原则。孔子认为“义以为上”,〔8〕即凡事要符合一定的原则。孟子则将“义”列为一项道德规范,称“义”是“人之所以异于禽兽者”也。〔9〕荀子更进一步把“义”视为人生的价值所在,“水火有气而无生,草木有生而无知,禽兽有知而无义,人有气有生有知亦且有义,故最为天下贵也。”〔10〕“义”作为一种道德规范,集中代表了古人的伦理思想。东汉时的班固认为人作为“有生之最灵者”,能够结成群体、组成国家的基础在于知晓伦理。〔11〕在强调群重视义的儒家思想中,通晓伦理是“人之所以异于禽兽”的关键所在。“夫禽兽无礼,故父子聚麀,是故圣人作礼而教人,使人有礼,知自别于禽兽。”〔12〕人禽之辩的理论是建构古代婚姻制度的基础,别于禽兽的夫妇之义重在强调婚姻的社会性、身份性,从而防止淫癖和乱伦,最后达成社会整体上的和谐。

综合汉代其他文献的论述来看,夫妇之义应该包括这样一些因素:其一,以“义”来定义婚姻重在强调夫妇之间的结合要适宜。适宜的标准当然不是性格相投,感情融洽,而是符合人之为人、别于禽兽寻偶结伴的伦理根本,即以礼为判断标准,“夫礼防民之淫,章民之别”。〔13〕在建构婚姻

〔4〕傅母之言是由黎庄公夫人不得宠而引起的。据《列女传》载:“黎庄夫人者,卫侯之女,黎庄公之夫人也。既往而不同欲,所务者异,未尝得见,甚不得意。其傅母因夫人贤,公反不纳,怜其失意,又恐其已见遣,而不以时去,谓夫人曰:‘夫妇之道,有义则合,无义则离。今不得意,胡不去乎?’”

〔5〕《白虎通·嫁娶》

〔6〕陈鹏先生据《列女传》黎庄公之傅母曰“夫妇之道,有义则合,无义则离”推测,汉代应有义绝之条。参见陈鹏:《中国婚姻史稿》,商务印书馆1990年版,第608页。

〔7〕《尔雅·释天》。谊、宜同声同韵为同源字,无需另外解释,皆为宜。因而在古文之中,义又往往写作“宜”或谊,义与宜通假,可见《礼记·中庸》,另外像《汉书》之中常常见到“仁宜礼智信”这样的词组。

〔8〕《论语·阳货》

〔9〕《孟子·离娄下》

〔10〕《荀子·王制》

〔11〕《汉书·刑法志》

〔12〕《礼记·曲礼》

〔13〕《礼记·坊记》

之礼时，首要的任务在于定男女之别。其二，把婚姻之义作为人伦之始。正如《礼记》所说的有夫妻而后才有父母、君臣等的道理。^{〔14〕}自然地，婚姻就成为“人伦之本”，与“天地之道”相契合。于是“先圣仰观天文，俯察地理，图画乾坤，以定人道，民始开悟，知有父子之亲、夫妇之道、长幼之序。”^{〔15〕}既然通过婚姻而定人伦，自然重视维护夫妇之义。其三，明白婚姻之礼，进而遵循夫妇之义。“婚姻之礼，所以名男女之别也。……故婚姻之礼废，则夫妇之道苦，而淫辟之道多矣。”^{〔16〕}只有正了夫妻名分，才能维护人伦大义。

更重要的是，古代人对婚姻的目的的认识在于，使两个家族之间和睦相处，进而维护社会的稳定和国家的长治久安。古代婚姻的主体与其说是男女当事人，不如说是双方的家长。汉人有一句非常著名的话，即“婚姻合二姓之好，上以事宗庙，下以继后世。”^{〔17〕}当把“夫妇之义”视为一切伦理道德的起点时，婚姻制度就是社会制度的基础，一切社会关系由此推广而出。婚姻中一旦出现了有损双方家族的义绝行为，夫妇之义就荡然无存，婚姻就必须解除。

从上述义绝的词义和基本思想可以看出：婚姻的目的在于合好两个家族，双方家族利益达到平衡就是婚姻之义的达成；夫妇结合的原则重在适宜，夫妇之义的“义”就是夫妻基于基本的人伦对对方及其家族所应承担的义务，是人伦之大本。一旦这个基础被破除，夫妇之义就必须断绝。这构成了汉代社会上的总体认识和主流社会的思想基础，并奠定了后世义绝制度的理论基础。夫妻基于人伦对对方及其家族所应承担的道德义务渗透到法律中，便形成了中国古代社会颇具特色的官府强制离婚制度——“义绝”。但对于礼制而言，只是确定了义绝的基本理念，“而法律则是将义绝之说具体化、制度化，使之具有可操作性。”^{〔18〕}由于在汉代以前，婚姻主要由礼来调整，汉代又允许以经补律，引经决狱，义绝没有在律文中出现是可以理解的。

二、义绝制度的历史演进

汉代之后，晋人定律，未见有义绝之条。^{〔19〕}到唐代时，律典中开始出现义绝的规定。宋元时期，司法活动中多处见到有关义绝的内容。明清时，义绝制度发生了与唐时相比很大的变化。清末修律时，这一经历千余年的古老规定正式废除。

唐代有关义绝的规定主要在律典及其疏议中。至于现存的令格式中，就笔者的阅读视野来看，未见义绝的相关规定。下面以唐律为主分析义绝的相关内容。

（一）唐律关于义绝的规定

据现存的法律史材料考证，唐代最先使义绝入律。《唐律·户婚》“妻无七出而出之”条：“诸妻无七出及义绝之状而出之者，徒一年半。”疏议曰“义绝，谓‘殴妻之祖父母、父母及杀妻外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹，若夫妻祖父母、外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹自相杀及妻殴詈夫之祖父母、父母，杀伤夫外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹及与夫之缌麻以上亲奸，若妻母奸及欲害夫者，虽会赦，皆为义绝’。”

根据上述规定并结合其他相关规定，我们可以归纳出唐代义绝制度的主要内容：

〔14〕《易经·序卦》中亦有言：“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。”所以子思才说“君子之道，造端乎夫妇。”《礼记·郊特牲》则云：“夫昏礼，万世之始也。”

〔15〕陆贾：《新语·道基》。

〔16〕《礼记·经解》

〔17〕《礼记·昏义》

〔18〕金眉：《论唐代婚姻终止的法律制度》，《南京社会科学》2001年第11期。

〔19〕据《南史》记载，当时有谢眺告王敬则反逆，王敬则父子因此被诛杀。王敬则的女儿就是谢眺的妻子。为报父仇，谢眺的妻子常携带利刀，意欲报复谢眺，谢眺终日不敢见她的面。夫妇之义已绝，而不闻离异。由此案例可推断，晋代并非强制离异。

其一，义绝的行为。主要有五个方面：夫妻分别对对方一定范围内的亲属实施了殴伤行为或夫妻双方一定范围内的亲属之间发生了殴伤行为，妻子犯奸和意欲谋杀丈夫。

其二，义绝的法律后果。法律认定上述的“殴伤”、“奸非”和“谋杀”行为为犯罪行为，在承担刑事责任外，虽逢赦免，夫妻之间仍然构成义绝，官府仍应强制解除其婚姻关系。即使妻子未曾庙见，行成妇之礼，如有犯者，亦为义绝。即“义绝，妻虽未入门，亦从此令。”〔20〕

其三，义绝的处罚。“诸犯义绝者离之，违者徒一年。”疏议对此作了具体的说明，“夫妻义合，义绝则离。违而不离，合得一年徒罪。离者既无‘各’字，得罪止在一人，皆坐不肯离者；若两不愿离，即以造意为首，随从者为从。”疏议完全继承了汉代以来义绝的基本精神，把义视作夫妻连接的纽带，一旦发生了前述伤害夫妇之义的行为，婚姻必须断绝。否则对不离异的一方，处以徒刑一年。如夫妻双方都不愿离异的，则按造意为首，随从者为从的原则处罚。

其四，义绝的认定。疏议对此的解释为，“皆为官司判为义绝者方得此坐，若未经官司处断不合此科。”〔21〕婚姻是否义绝需要有官府判决，否则，不适用该条规定。可见，唐代属于官府判决的义绝制度。

上述是唐代义绝制度的立法规定。至于这些条文在实际中如何执行，唐代司法官员如何认定义绝，以及唐代的主流社会如何看待义绝，由于书面的记载中缺乏具体的案例而无法得知，对此只能做如上的简单介绍。

（二）宋元义绝制度的继承与变化

宋元义绝制度在继承唐代基本精神的同时又有一些变化。这既表现在立法的内容上，也体现在司法的判决上。这些都为明代义绝制度的新规定奠定了基础。

1. 宋代义绝制度的继承

宋代义绝制度对唐代的继承主要表现在律文中。《宋刑统·户婚》中有关义绝的相关规定基本上沿袭唐代，对符合义绝情形而拒不离异的当事人，其应承担的刑事责任也相同，即“合得一年徒刑”。

2. 宋代义绝制度的变化

其一，义绝范围有所扩大。宋令增加家长或丈夫逼妇为娼者也构成义绝的规定。“诸令妻及子孙之妇若女，使为娼，并媒合与人奸者，虽未成立，并离之。”〔22〕此所引户令中，虽然并未明确说明是因为义绝而断离的，但根据《庆元条法事类》引户令有“诸妇犯奸，非义绝”来看，逼妇为娼者构成义绝是毫无疑问的。〔23〕

其二，增加对义绝婚姻未断离的当事人刑事责任的认定。《庆元条法事类》对此有具体规定，“诸犯义绝，未经断离，而相犯者，及奸者，各论如服纪法。罪至死，奏裁，准凡人至死者，以凡论。”〔24〕凡是涉及死罪的伤害亲属的行为，当其实施杀害行为的时候，夫妻之间恩义已绝。依据“夫妇义合”的人情与法理，既然婚姻之义已失，一旦对一方科以刑罚，另一方就不必再以服制定罪，夫妻就不用再承担身份上的刑事责任。对于“义同卑幼”的妻子一方来说，实际上是减轻了她的刑事责任。文献记载在当时有两个比较典型的案例：

案例一：寿州杀人案

〔20〕《唐律·户婚》“妻无七出而出之”条。

〔21〕《唐律·户婚》“义绝离之”条及疏。唐律有关义绝制度的规定如此详尽，据此可以推断，至少在隋朝时义绝制度已经比较成熟了。因为学界大多认定，唐律的最初版本《武德律》几乎是隋律的翻版，连条目的数量都基本相同。故而，唐代义绝制度也应该是对隋朝义绝制度的继承，只是由于现存史料所限，我们无法看到隋律义绝制度的相关内容而已。

〔22〕《庆元条法事类》卷八十，《杂门》引户令。

〔23〕同上。

〔24〕同上。

寿州有人杀死妻子的父母兄弟数口人，州司按“不道”罪连坐其妻。刑曹驳曰：“殴妻之父母即是义绝，……不当复坐其妻。”〔25〕

案例二：杨預告子媳不孝案

杨预参与杀死儿媳的父亲后，因故没有坐狱，儿媳也没有离异归宗。但由于杀亲之事，儿媳不免会做出对舅姑不礼之事。现杨氏告子媳不孝。军判官姚瑶认定，“虽有仇隙，即仍以为妇，当尽妇礼，欲并科罪。”但郡守陈振孙认为亲属相伤在前，已犯义绝，夫妻名分已失，子妇不用再负刑事责任，“况两下相杀，又义绝之犹大者乎……今其妇合比附此条，不合收坐。”对于陈振孙的判决，当时的人“皆服其得法之意焉”。因为杨预案中已经出现了义绝的行为，“当离不离，是以为违法”。在这种情况下，儿媳的不合礼之举是很正常的，不用追究不孝之罪，“如杨妇尽礼于舅姑，则为反亲事仇”。〔26〕

上面引用的两个案例中的义绝情形都涉及“罪至死”的法定情节，司法人员断定夫妇之义绝，准许依据常人定罪，作为妻子的一方均免于刑事处罚。

3. 元代义绝制度的变化

元代义绝制度在继承唐宋义绝基本原则的同时，又有诸多创新，在司法实践中适用义绝屡见不鲜，反映出许多新变化。

其一，对义绝的处罚有所减轻。元代对犯义绝的处罚已经从唐宋时的徒刑减为杖刑。《元典章·户部》规定：“凡义绝者，离之，违者杖一百。”相对于唐宋时的徒刑一年，元代对义绝的处罚明显减轻。

其二，对义绝的内容有了新认识。元代是义绝发生变化的关键时期，起着承上启下的作用。《元典章》中有许多断例，把丈夫虐待殴伤妻子、强奸继子之妇、调戏儿媳等行为都认定为义绝，并判决离异。当代学者曾代伟先生对此有专门研究。他通过对元代义绝的详细考证，明确把义绝的变化分作九个方面：将妻卖休转移、逼令妻妾为娼、女婿虚指岳丈奸亲女、媳妇诬告翁欺奸、妻告夫奸男妇、翁调戏和奸及强奸男妇、夫殴伤妻母、丈夫故意损害妻子身体、将犯奸妻转卖为驱。〔27〕这就大大扩展了义绝的范围，反映出那个时代的新认识。鉴于篇幅所限，这里略举几例，以资说明。

案例一：将妻转嫁卖休

谭八十一立休书，得了谭四十三的钱财后，把妻子阿孟转嫁与其为妻。法司断定，“据谭八十一与本妇已是义绝，又系卖休买休，俱各违法，参祥议合令谭四十三与孟离异归宗。”〔28〕

案例二：逼迫妻妾为娼

王用将妻阿孙、妾彭鸾哥打拷，勒令为娼，接客觅钱。“刑部议得，人伦之始，夫妇为重，纵妻为娼，大伤风化。若止以前断罪，许令同居，却缘亲夫受钱，令妻与人通奸，已是义绝，如有违反，许诸人首捉到官，取问明白，本夫奸妇、奸夫同。凡奸夫决八十七下，离异。”〔29〕

案例三：虐待殴伤妻子

钱万二在妻子狄四娘身上刺青绣，又在四娘的背上和两腿上刺青龙，让其妻裸体在大街上敞出所刺绣的图案，从中得钱。杭州路法司认定钱万二对妻子的伤害行为“已伤夫妇之道，似难同居，如将本妇离异归宗。”〔30〕

〔25〕 沈括：《梦溪笔谈》卷一一，《官政一》。

〔26〕 对于该案情的原述可参见周密：《齐东野语》卷8。

〔27〕 参见前引〔1〕，曾代伟文。

〔28〕 《元典章·户部》，《休弃·离异买休弃》。

〔29〕 同上书，刑部，《纵奸·逼令妻妾为娼》。

〔30〕 同上书，刑部，《不义·将妻沿身雕青》。

案例四：翁调戏男妇

董文江调戏儿媳，到了晚上又敲儿媳的房门，最终未成行奸。司法官员认为，“翁调戏男妇者为义绝。”“虽未成奸，以乱人伦尊卑之礼，……福矜与妇董绵和离异归宗。”〔31〕

上述诸案例中侵害妇女权益的行为都作为义绝来处理，判决婚姻离异，显示元代对义绝已经有了新的认识。法司认为丈夫虐待、殴打妻子的行为使婚姻本身无法再维持了。可见，元代对夫妇之道的认识大不同于唐代。唐代夫妇之义更多建立在对双方家庭的责任上，而元代更注重夫妻双方的感情和好。遍观唐宋时期有关义绝的相关律文，只规定有“妻欲害夫者”构成义绝，而对于丈夫害妻则无相关规定。

其三，司法判决中力求协调妻告夫与干名犯义的矛盾。通过前述案例的分析，可以肯定元代已经将丈夫殴打妻子的行为认定为义绝，但是当妻子真正去告发丈夫时，必然又会以卑犯尊，干名犯义。《元典章》中的李阿邓案足以说明元代在司法判决中已经注意到这些矛盾，并力求予以解决。

案例五：强奸继子妇并殴妻

李先强奸继子之妇阿李，并将妻子李阿邓打伤，李阿邓告到官府。按伦理纲常，夫妻应该相隐，李阿邓的告发行为已构成干名犯义。但本案的关键点是法司并未追究李阿邓干名犯义之罪，而是依据“夫妻原非血属，本以义相从，义和则固，义绝则异”，认定李先的行为构成义绝，判决李先与李阿邓离婚。既然夫妇之义不在了，故而妻告夫不属于干名犯义。“现将李先断讫，看详李先所犯，败伤风化，渎乱人伦，仰合与妻离异。”〔32〕

据前述分析可以得出结论：元代不仅在义绝的处罚和范围上出现变化，且法司对夫妇之义有了新的认识，并力求在判决中协调新旧规定之间的冲突。这就为明律在干名犯义条中重新解释义绝准备了条件，元代义绝判例在此的过渡作用极为关键。〔33〕

(三) 明清义绝制度的新发展

明代义绝制度在继承宋元变化的基础上，又有新的发展。明律中第一次明确把义绝的侧重点完全放在夫妻关系之内，清律关于义绝的规定完全沿袭了明律，具体的解释也同样放在了干名犯义条。由于二者相似，为了分析的方便起见，对明清的义绝制度一并进行探讨。〔34〕

1. 明清律典对义绝的新规定〔35〕

明律中的义绝附于《大明律·户婚》“出妻”条后，“凡妻无应离及义绝之状，而出之者杖八十，……犯义绝，应离，而不离者杖八十。”对于何谓义绝，本条律文并没有具体的规定，而是在诉讼门“干名犯义”条小注中作出了列举性的规定：“义绝之状，谓如婿在远方，妻母将妻改嫁，或赶逐出外，重招别婿，及容止外人通奸；又如本身殴妻至折伤，抑妻通奸，有妻诈称无妻，欺妄更娶者，以妻为妾，受财将妻妾典雇，妄作姊妹嫁人之类。”

上述规定有两大内容：其一，义绝的行为仅有两类，伤害丈夫的行为和伤害妻子的行为。其

〔31〕 同上书，刑部，《内乱·翁戏男妇断离》。

〔32〕 同上书，刑部，《内乱·妻告夫奸男妇断离》。

〔33〕 显然那种认为现有元朝资料尚未发现因义绝而断离的案例、元朝法律没有唐宋法律七出、义绝之规定的观点值得商榷，这些通说忽视了《元典章》中大量的义绝断例。在这些案例中，虽然没有直接使用断离的词语，但其“听离”、“令……离异”、“将……离异”、“离”，并将本妇归宗，就是令夫妇离婚，且不得再结合，这与唐宋时因义绝而断离的情形是一致的。

〔34〕 对明清律中有关义绝的列举性规定，首先必须明白为何将其置于干名犯义条小注中。主要原因在于明清律中的义绝之状，如果告发都是以卑犯尊，要追究干名犯义之罪。现认定此类干名犯义的行为都构成义绝，则无论丈夫对妻母的告发，还是妻子对丈夫的告发都不再构成干名犯义。

〔35〕 明清律有关义绝的规定是对唐以来义绝内容的补充性解释，还是重新定位，对此问题看法不一。张晋藩先生在《清代民法综论》中是把它看作补充性的规定，而陈鹏在《中国婚姻史稿》中认为：“明（清）律所称之义绝，则与唐律之义悬殊。”《中国法制史》明卷的执笔人怀效锋也认为明律干名犯义中义绝的解释大不同于唐。笔者认为既然明清律中的义绝与唐代的义绝相差悬殊，可见就不仅仅是对唐的简单补充，而应该是一种更新。

二，对犯义绝的当事人的处罚进一步减轻，仅杖八十。

明清律对义绝之制有新的发展，表现在两个方面：其一，和唐宋相比，其关注点是夫妻个人受到的伤害，而不再是涉及双方家族的伤害。据此，日本学者滋贺秀三认为：“明清律中相当于唐律中的义绝规定，实质上已经不存在，代之而出现的是散见的为直接保护妻而作的若干个别的审判的离婚规定。”〔36〕其二，与元代分散、粗疏的断例相比，明清律在法典中对“义绝之状”做了清晰明确的概述性规定。

2. 司法实践中对夫妻犯义绝的处理更加灵活

明清时期相对丰富的义绝判决材料显示，相关的司法判例更趋复杂化，相似的案情往往因不同的司法官员和当事人身份的不同而有所变化。以下根据《刑案汇览》和《明清公牍秘本五种》中的案例，具体分析明清有关义绝制度的实际执行情况。鉴于夫妻在服制上的定罪不平等，是否认定义绝直接影响其相应的刑事责任，笔者根据当事人男女主体的不同分别探讨。

（1）对丈夫义绝的处理

《大清律例增修通纂集成》“出妻”条注有：“义绝而可离不可离者，如妻殴夫，及夫殴妻至折伤之类。义绝而不许不离者，如纵容抑勒与人通奸及典故与人之类。”对于夫妻相殴至折伤的义绝情形，是否离婚由自己选择；而对于丈夫抑妻通奸、受财嫁卖、典雇妻妾之类侵害妻子利益的行为，可由她提出离婚，在律必须离。婚姻关系解除之后，再追究相关责任人的刑事责任。但是具体到司法判决中，丈夫殴伤妻子和嫁卖妻子的行为很少按照义绝来处理。〔37〕既然没有判决离婚，那么鉴于夫妻法律地位不平等，丈夫就可以比照常人减轻处罚。

其一，殴伤妻子。案例一：汪茂文殴妻

汪茂文殴妻至折断七齿，按律应该是义绝，夫妻身份已失，就应该以凡人论。但此案并没有按义绝处理，而是按夫殴妻论处，“照夫殴妻至折二齿以上，减二等杖九十律”。结果丈夫凭借其身份减轻了处罚。〔38〕

其二，嫁卖妻子。案例二：将妻嫁卖不从故杀妻命

陈尚德因贫欲嫁卖其妻李氏，此为法定的义绝情形，夫妻名分应该解除，陈尚德应依凡人论断。但结果本案还是“以夫故杀妻科断”，减一等处罚。其借口就是陈尚德的行为是未遂，“未得受财礼，且未许有后夫，亦未交给刘标。”〔39〕

前述两个案例中“殴妻”和“嫁卖”行为都是法定的义绝行为，按律都是应该离异，夫妻身份就不存在了，应以凡人论。但司法实践中却都以各种借口变通，最终都达到一个目的，减轻夫方的责任。

其三，抑妻通奸。对于此类行为，不同的官员会做出不同的判决。高洪良案和丁十案比较典型。

案例三：夫谋杀妻伤而未死

高洪良先是人通奸，后又谋杀其妻。他已经犯了义绝，即“该犯恩义已断”，且问清楚其妻也愿意离婚。很明显，高洪良应以常人论，谋杀应该是斩立决。非死罪减一等也应该是斩监候。但此案最终却按“夫殴妻至死故杀亦绞律上减一等满流”来判刑。〔40〕

案例四：被人怂恿逼妻卖奸将妻殴死

〔36〕 [日] 滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国等译，法律出版社2003年版，第386页。

〔37〕 《刑案汇览》有关义绝的众多成案中都显示出这一倾向，后文的两个案例仅是其中的代表而已。

〔38〕 吴宏：《明清公牍秘本五种·纸上经论》，郭成伟等点校，中国政法大学出版社1999年版，第169页。

〔39〕 [清] 祝庆祺等：《刑案汇览》卷四十。此案是嘉庆十二年说帖，并不是终审案，其判决未必最终生效，因此，当事人最后接受的刑罚可能会有变化。但笔者认为，在“说帖”以及后面引用的“现审案”中可能出现的处罚变化，并不从根本上影响对义绝的考察，同样能反映义绝在司法实践中的变化。

〔40〕 同上书。

丁十逼妻卖奸，因其不从，将妻子折磨致死。已犯义绝，即“抑妻卖奸”。既然夫妇之义已绝，提督认为应该照凡人斗杀律来处理，判决“绞监候”，不再依夫杀妻的名分来按服制定罪。^{〔41〕}

这两个案例说明，义绝婚姻是否断离至关重要，直接影响当事人的刑事责任。对于高洪良，法司没有按义绝断离，结果以“夫殴妻至死故杀”在绞刑上减一等而判决流刑；而对于丁十，法司按“夫妇之义已绝”，照平常人斗杀则判绞监候。

（2）对妻子犯义绝的处理

前述都是男子犯义绝的司法处理案例。对于女子因抗拒卖奸，误伤并导致丈夫死亡的情况又该如何判决？是否断绝婚姻和如何追究女方刑事责任？下面王阿菊和林王氏案例的不同判决具有代表性。

案例五：被夫屡次殴逼卖奸将夫殴死

王阿菊因其夫强迫其卖奸，执意不从而与丈夫罗小么发生争执，顺手拿滚水泼其夫，泼到丈夫的胸膛等地方导致丈夫身死。贵州司明知王阿菊“尚非无故逞凶干犯”，但还是认为死者既是罪犯之夫，“名分攸关”，最终以夫妻的身份判决王阿菊斩立决。^{〔42〕}

案例六：被夫逼令卖奸拒奸误毙夫命

林王氏的丈夫林阿梅，“贪利无耻，欲令该氏与何景星通奸”。林王氏举柴向调戏她的何景星打去，不想误中其夫，致其丧命。福建司则认为，“林王氏与林阿梅夫妇之义即绝，可否即照寻常因斗误杀旁人之律拟以绞监候，秋审缓决一次后，即予减等之处。”在婚姻关系解除后，法司就可以按照普通人“寻常因斗误杀旁人之律”处决林王氏绞监候。^{〔43〕}

两个案例的共同之处在于，两个男性被害人罗小么和何景星都具有法定的义绝情节，但对于两个女性伤害人的判决结果却不同。案例五王阿菊的判决是“合依妻殴夫致死者斩律，拟斩立决”，案例六林王氏的处罚则是“拟以绞监候，秋审缓决一次后，即予减等之处”。

同样的法律条文，同种犯罪动机，相似的犯罪情节，却出现了完全不同的量刑结果，正说明对义绝进行司法实践考察的必要性。立法上的规定是“直线”的，只要符合法条列举的情景毫无疑问就是义绝，结果只会有一个——离婚。但涉及具体的判决时，情况却往往很复杂。“斩立决”和“绞监候”的区别不仅仅是刑罚的一个等级的差别，“绞监候”的案件遇到会审可能得到赦免，案犯的最终命运截然不同。

（四）义绝制度的废止及其域外影响

清末修律时，义绝的规定发生了极大的变化。宣统二年（1910年）公布的《大清现行刑律》规定：“如犯义绝，离而不离者，亦处八十等罚。”何为义绝之状，刑律没有具体列举。明显的变化反映在处罚上，即对当事人处以八等罚金。现行刑律实行的是五刑分，罚金、徒、流、遣、死五等。其中罚金又分为十等，八等罚金就是罚银十五两。宣统二年（1910年）二月完成的《大清刑律草案》则完全没有了义绝的相关规定，在法典上正式废除了这一沿袭千余年的法定离婚制。

义绝制度对朝鲜、日本、越南等国家的古代法律产生过重大影响。日本义绝制度在内容上全盘移植唐代的规定，只是处罚略有变化。据《法曹至要抄》引《户婚律》云：“犯义绝者，离之；违者，杖一百。”^{〔44〕}不同于唐代“徒一年”的处罚。朝鲜的义绝与唐代的义绝比较雷同，“妻妾有犯下列诸项而夫不离异者，处笞一百，并离异：‘一、谋害和殴打夫者；二、殴骂夫之期亲以上尊长及外父母者；三、与袒免以上亲通奸者’。”^{〔45〕}处罚也有所变，即“笞一百”。东南亚的越南也存在

〔41〕 前引〔39〕，《刑案汇览》。

〔42〕 同上。

〔43〕 同上。

〔44〕 见《法曹至要抄》卷中。转引自杨洪烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第241页。

〔45〕 [日]《刑法大全》第五编第十一章《婚姻及立嗣》又有规定，第二节《妻妾失序及夫妇离异律》第五百七十九条。转引自前引〔44〕，杨洪烈书，第151页。

在过义绝制度。据杨洪烈先生对中国法律在安南之影响的考证，“婚姻解除之条件为‘七出’：‘诸妻、妾已有义绝而其夫隐忍不去者，以贬论以轻重’”的结论来看，^[46]安南也有义绝制度。

三、对义绝制度演进规律的几点认识

义绝制度从唐代正式在法典上出现，后历经变迁，到清末修律最终被废，体现出婚姻法制内在的发展规律，即从重视家族事务逐渐向重视个人事务的趋势演变，愈来愈强调夫妻本身的利益，关注夫妻双方责任的分担，弱化国家对婚姻的干预力。

（一）唐代义绝制度体现家族本位

唐律中的义绝情形主要涉及伤害家族利益的行为，定位于夫妻关系之外，是家族本位主导下的离婚制度。在“殴伤”行为中，夫妻双方家族成员之间相互斗杀而导致婚姻解除，最能体现婚姻中家族利益的重要性。既然婚姻是为了“合二姓之好”，现在二姓之间打骂斗杀，失去了和平共处的基础，两姓断绝家族外交乃势所必然。

至于“妻与夫之缌麻以上亲奸，或夫与妻母奸”的奸非行为，则主要从伦理道德的角度替双方的家族考虑。无论妻抑或夫的犯奸行为都是干名犯义，不知廉耻，不明教化的禽兽之行，对人伦道德的防线构成了威胁。此种行为必然会对双方的家族关系造成不和谐，强制离异可以称得上是釜底抽薪的“绝招”，更是净化社会风气的明智之举。

以家族法为本位，必视夫为妻纲为夫妇之礼的根基，唐代的义绝制度是夫尊妻卑的代表。唐律中所列举的义绝情形，除了“夫妻祖父母、外祖父母、伯叔父母、姑、兄弟姊妹自相残杀”外，其他的四个方面都体现了夫尊妻卑，妻子的责任义务明显重于丈夫。其一，“殴伤”行为。对丈夫的伤害程度要求达到杀害或殴伤，相比较，妻子则只要有出言不逊的骂詈就构成义绝。其二，“奸非”行为。对妻子来说，只要与丈夫缌麻以上的亲属相奸，就构成义绝；而对丈夫仅限于与妻之母相奸的行为。其三，“谋杀罪”。这是对妻子单方面提出的要求，妻子意欲谋害丈夫就构成义绝，而对于丈夫伤害妻子的行为则没有任何限制。显然，唐代义绝的规定是男尊女卑的一边倒。在男尊女卑的社会中，凡涉及夫妻关系时，法律明确规定妻从夫的原则。妻在法律上相当于卑幼，夫在法律上相当于尊长，二者的地位明显悬殊。这在《唐律·斗讼》“告缌麻以上卑幼条”中说得再明白不过：“其妻虽非卑幼，义与其亲卑幼同。”

（二）元明清义绝制度体现对个人事务的重视

在家族法下，传统的中国社会很难出现真正意义上的夫妻本位和男女平等，但随着文明的演进，传统法律文化渐失家族性，义绝制度体现出对女性人身权益的重视，更加关注婚姻关系本身。其中，元代有关义绝的断例极为关键，对义绝的关注更多立足于妇女一方受到的伤害，为明清义绝制度的新定位奠定了基础。

1. 元代义绝重视妇女一方的权益

元代的判例对于义绝制度的发展变化起着承前启后的作用。通过断例明确把嫁卖妻子、殴打侮辱妻子之类的情形都认定为义绝的行为，判决女子归宗。这既避免了一味沿袭唐代家族利益的义绝制度可能出现的脱离婚姻生活实际的僵化，又在一定程度上维护了婚姻中夫妻双方的利益。虽然这些未必能从根本上改变男权社会中妇女受虐待、奴役的地位，但它在倡导人伦，重风化的同时，还是对丈夫为所欲为的暴行起到限制的作用，对女性权益有所保护。诸如“听离”、“离异”、“离”、“归宗”的救济方法，在当时既是帮助女性逃脱婚姻苦海的最有效的方法，又是对男子最有效的制

[46] 引自前引[44]，杨洪烈书，第455页。

裁。^{〔47〕}从长远来看也有利于维护整个社会的婚姻稳定。

义绝断例中体现出来的对女性权益的重视与整个蒙元文化的独特性有关。元时的社会经济，特别是商品经济在宋的基础上进一步发展，极大地冲击着人们的观念。元代商人入仕屡见不鲜。著名人物奥都刺合蛮、乌马儿、桑哥与卢世荣等人，“素无文艺，亦无武功，唯以商贩所获之资趋附权臣，营求入仕。”^{〔48〕}普通商人亦可摆脱倍受压抑的地位。加上元时的对外贸易发达，元大都作为商业性大都会更是云集八方的商界精英。这些都大大膨胀着人们追逐利益观念，强烈地冲击着伦理秩序的防线，影响着人们的婚姻价值取向，挑战着传统“夫妇之义”的观念。婚姻中的买卖性、契约性在元代尤为明显，嫁女如同卖女。婚姻成立后，丈夫或因家境贫寒，或利欲熏心，典妻、逼妻为娼、休弃并进行转卖，亦即买休卖休的现象极为厉害。由于妻子不从，丈夫变本加厉地殴打妻子。^{〔49〕}如果沿袭唐朝的规定，这些严重侵害女性利益的行为都不能归入夫妇之义绝的范围。而元代在司法判决中则把这些伤害行为都作为义绝来处理，听离并断女子归宗。这样，蒙元司法者用判例灵活处理了现实需要与法律滞后间的矛盾，从一定程度上体现了对妇女权益的保护。尽管断女子归宗，使其摆脱婚姻的苦海并非理想的选择，但是对司法裁判官而言，提供这种救济方法已经是务实的明智之举。

2. 明清义绝关注夫妻个人的利益

明清义绝关注夫妻个人的利益，其涉及的侵害行为多与婚姻关系本身的状况有关，而与家族的关涉不大，其关注重心大不同于唐代，这有许多表现。

其一，重视丈夫受到的伤害，对丈夫的利益给予更多关注。在涉及丈夫受到的伤害时，唐代有关义绝的法律规定只有一条，即妻子意欲谋害丈夫，明清则进一步把妻母改嫁其女，重招新婿，赶女出门抑或容忍其女与外人通奸等行为均作为义绝情形。这些侵犯的都是丈夫本身的利益，剥夺了他作为丈夫在婚姻中所享有的专属权。

其二，明清干名犯义条小注中的解释也体现了对女性人身权益的关注。首先，丈夫殴妻至折伤，已经作为义绝来断离，这是限制男权、保护女性的进步立法。其次，对抑妻通奸、嫁卖之类的行为也作为法定离异的条款，是对男权滥用的惩治，也保护了妻子的身心健康。再次，“有妻诈称无妻，欺妄更娶者，以妻为妾”之类，侵犯妻子的名分，制止该行为可谓对妻子人格权的维护。

明清义绝制度由强调家族间的亲属相伤行为，转向关注夫妻之间的伤害行为，夫妻双方的责任渐趋平等化，渐失家族性而趋向于婚姻关系本身，在很大程度上与婚姻中利益的纠纷表现得更加突出有关。明清律例中列举的义绝情景大多都与利有关。先看女方，如果女婿在远方的话，不管是妻的母亲将女儿改嫁，还是重新招女婿进门，都是一个利在驱使。再看男方，“抑妻通奸”，“以妻为妾，受财将妻妾典雇，妄作姊妹嫁人之类”都是因为有利可图。这些破坏夫妇之义的行为，在唐时也许并不突出，但到宋元以后确实已经成为迫在眉睫的问题。《元史·刑法志》户婚门提到关于婚姻问题的四十条规定中，大约有一半是关于财产问题的，而唐律关于婚姻问题有二十一条，只有婚姻与聘财一处规定了财产问题，从一个侧面说明唐代婚姻中的财产纠纷还没有成为主要的矛盾。

明代义绝制度中的变化是整个文化变迁的反映，与商品经济空前繁荣，城市化进程加速，市民阶层壮大和个人意识觉醒相一致。社会经济的变化和由此造成的社会多方位的改变，使明代思想领

〔47〕 比如在关汉卿的爱情剧《救风尘》中，主人公赵盼儿巧施妙计，展尽风尘手段，还不就是为了骗得周舍出具休书一封，最后救出她的好友宋引章逃出周舍的魔掌，摆脱婚姻的折磨，重新获得自由。

〔48〕 《元史·陈佑传》

〔49〕 这可以从《元史·刑法志》独立成篇的诉讼门中多次出现的“殴妻”字眼中了解一般。在元杂剧中也有所体现，如关汉卿的《救风尘》剧中的宋引章就是不断遭受其夫周舍的毒打，“（周舍云：）我也说不得这许多。兀那贱人，我手里有打杀的，无又买休卖休的。且等我吃酒去，回来慢慢的打你。”

域发生变化,原来士、农、工、商的“四民”秩序崩溃。王阳明指出“四民异业而同道”。^[50]李贽也曾大声疾呼:“且商贾何鄙之有?挟数万之资,经风涛之险,受辱于关吏,忍诟于市易,辛勤万状,所挟者重,所得者末。”^[51]张居正倡导的经济改革,进一步否定了传统的重农抑商思想。在此基础上,“心学”重视人的价值,强调“人欲即天理”。人要“率性而真”地表达自己合理的欲望,包括情欲和物欲。对于情欲,李贽大胆肯定男女之情,提出“夫妇正,然后万事无不出于正”,并认为“穿衣吃饭,即是人伦物理”。^[52]对于物欲,王艮认为“百姓日用条理处,即是圣人之条理处”,^[53]所谓“百姓日用”,即指平民大众的日常生活。^[54]

3. 国家对婚姻干预力的弱化

义绝制度是国家强制离婚的制度。具体的刑事处罚因时代而异,总的趋势是渐趋减轻的。义绝离婚也从无条件服从到可选择离异,足见国家的干预力呈弱化趋势。

(1) 刑事处罚渐趋减轻

前文已述,义绝在唐代最早入律后,对拒不离婚者,要处以徒刑一年。如夫妻双方都不愿离异的,则按造意为首,随从者为从的原则处罚。宋代有关义绝的律文基本上沿袭了唐代的规定,处罚也同样是徒一年。元代对义绝的处罚减为杖刑一百。明律对义绝的处罚进一步减轻,仅杖八十。清律关于义绝的处罚规定完全沿袭了明律。到清末修律时,对义绝的处罚进一步减轻,仅仅处以八十等罚,即罚银十五两。至于完全废除义绝制度则到《大清刑律草案》,义绝这一沿袭千余年的法定离婚制最终也完成了其历史使命。

有关义绝处罚的变化很明显,从唐宋时的徒刑一年,到元代的杖刑一百,明清杖刑八十。晚清为罚金十五两,直至最终废除义绝制度。这种变化发展趋势正说明,随着社会的发展,国家对婚姻的干预程度在逐渐减弱,对义绝刑事处罚的力度亦渐趋减轻。

(2) 婚姻解除的可选择性增强

伴随着对义绝刑事处罚的逐渐减轻,婚姻解除的可选择性逐步增强。前述史料表明,在唐代,一旦官府判决存在义绝的情形,夫妻就必须离异,即使遇到赦免也不能改变。明清时根据情节不同,出现有可离不可离者、有不许不离者的具体区分。“义绝而可离不可离者,如妻殴夫,及夫殴妻至折伤之类。义绝而不许不离者,如纵容抑勒与人通奸及典故与人之类。”其一,那些事关人伦风化的侵害行为是必须断离的,而一旦断离,夫妻关系顿失,夫妻身份效力及与服制相关的刑事责任也自然消失。其二,对于夫妻之间的人身伤害行为法律采取消极的态度,可离可不离。这种区分显示出婚姻解除的选择权增强。

婚姻解除的可选择性增强是多种因素影响的结果。首先,这是法律制定中的轻重不同所致。据薛允升考证,明律和唐律相比,一个明显的变化就是“重其所重”、“轻其所轻”。^[55]明律在“典礼及风俗教化”等一般性的犯罪上,较唐律作了从轻处理。很明显,有关义绝的法律规定是关涉礼教风俗的一般性犯罪,无疑应属于轻其所轻的范围。

其次,标榜仁政恤刑、缓和矛盾的需要。宋代之后,中央集权政治日益加强,明清时期情况尤为严重,致使君臣之间、君民之间矛盾更加尖锐。从明清之际启蒙思想家黄宗羲、顾炎武、王夫之等人对君权的猛烈批判中,可见君权专制之毒烈。刘宗周的弟子张履祥于明亡后亦有言:“《大诰》

[50] 王阳明:《阳明全书》卷二五,《节庵方公墓表》。

[51] 李贽:《焚书》卷二,《又与焦弱侯》。

[52] 李贽:《续焚书》卷一,《答邓石阳》。

[53] 王艮:《王心斋先生遗集》卷三,《语录》。

[54] 明代的文学作品也反映出对平民大众日常生活的关注。在实际的文学创作中,以个人日常生活为内容的作品始终占主导地位。传奇、小说、弹词小曲等通俗文化更多地描述普通市民的生活,其形式亦走向成熟。

[55] 薛允升:《唐明律合编》卷九,《祭享》。

虽以君臣同游为第一条，其实中三百年未之有也。毋论三代君臣腹心手足之义，即汉、唐君臣相与之义，难以仿佛。……三百年中，大概是一‘否’卦，天地不交而万物不通……”。^{〔56〕}出于缓和各种社会矛盾的需要，以君主为首的立法者不断减轻对义绝之类违反婚姻礼俗的行为的处罚，不但不会从根本上直接、即时地影响君主专制，相反，却可以起到美化仁政的效果。

再次，对功利思想、个人意识和平民社会的回应。宋元之后随着功利意识的张扬，等级、身份的限制也在明显松动。这些变化表现在婚姻上则为关涉个人利益的纠纷更加突出，《名公书判清明集》中的判词反映了婚姻诉讼中的这种倾向。在胡石壁“妻背夫悖舅断罪听离”判词中，阿张与朱四结婚八年后，告朱四痴愚，要求离婚，并告朱四之父对其非礼。在儒家伦理道德中，女子无夫之义，现在阿张“既讼其夫”，“又讼其舅”，^{〔57〕}法官都未予非难，足以显示出其对夫妻个人利益的重视。其他的诸如“妇以恶名加其舅以图免罪”、“既有暧昧之讼合勒听离”和“子妄以奸妻事诬父”等判词，也足以说明与家族合好、家丑不可外扬相比，夫妻关系本身已经越来越受到人们的关注。明清时期立法上增强婚姻解除的选择权，减轻对义绝的处罚，是对上述变化的回应。

余 论

义绝的思想在汉时即已成熟，义绝制度继唐之后，历代沿革，不绝于缕。在“造福后世”的同时，它还“泽被四方”，对朝鲜、日本、越南等国家产生影响。由此可见，义绝完全适应了中华法系的文化土壤，也与家族社会制度相适应。随着社会的发展，义绝制度渐失家族性而趋向于关注夫妻个人，并开始重视女性权益的保护。

由于唐代去古未远，门阀宗族势力还比较兴盛，把家族关系作为义绝制度的出发点和调整重心是很自然的，家族关系的稳定和谐事关整个江山社稷的安危。宋代以后随着土地私有制的深化和财富流转关系的加快，士庶的界限进一步被打破，门阀家族势力走向解体。蒙元新贵统治的本身就是对原有家族势力的重新整合，加上其本身就没有太多的儒家理想成分，义绝判例在实践中逐渐改变了原有的观念，重视婚姻中的利益纠纷，重视妇女一方的权益。明代的朱元璋出身寒门，整个明朝的士绅阶层又几乎全是由科举选拔出来的精英读书人组成；不断强化的中央集权，制约着家族的势力；日益萌生的个人意识，侵蚀着婚姻伦理的防线。这些都对固有的家族观念产生极大的冲击，使其影响力不断消减。这说明，婚姻法制的变化是社会变迁的结果。

〔56〕《杨园先生全集》卷四一《备忘三》。

〔57〕判词的具体内容参见《名公书判清明集》卷十。