

# 元代各從本俗下的風俗議論與法律走向

## ——以漢族婚姻法與婚俗為例\*

洪麗珠\*\*

### 摘要

元代法律的特色，最常被提出的是「各依（從）本俗」原則，此原則之下，學界長期關注收繼婚等象徵異族文化之俗，卻對於何謂漢文化的本俗以及其發展，少有探究。本文主要梳理元代婚姻法的發展背景與過程，以及各從本俗之下儒家文化與地方風俗之間的競爭與調和，修正元法寬鬆化的印象。

在制度背景上，元代地方官府裁決權受到限縮，並長期缺乏成文法典可依，導致民間細事糾紛大量湧入中央省（中書省）、院（樞密院）、台（御史台）與六部，等待裁決。中央期待透過婚書契約化；聘財標準化，減少婚姻爭訟量，這是元代婚姻法的發展特色，與此同時，地方上的官員，則透過觀風察俗的義務，議論何為漢人本俗，建議恢復唐律，並要求中央對單一婚俗進行道德禁止與管理，藉此洗去他們眼中的異俗，不僅主導了元代時期法律傳統的發展，也將理學注入法律之中。

本文的初步看法是，蒙元的統治僅提供了相對彈性的空間去界定漢人的道德、風俗與法律，但漢人的法與俗卻不必然走向模糊化

---

\* 本文為四川大學一流學科「區域歷史與邊疆學」學科群成果，同時接受四川大學中央高校基本科研業務費專項資金資助（項目編號：YJ201716）。承蒙三位匿名審查者斧正，獲益良多，謹此致謝。

\*\* 四川大學歷史文化學院特聘副研究員。

70 《法制史研究》第三十四期

或寬鬆化。

關鍵詞：元代、各從本俗、婚姻法、婚俗

## 壹、序言

關於元代法律的主要特色，最常被提及的是「各依（從）本俗」原則。<sup>1</sup>此原則之下，婚俗與法律的研究以收繼婚的成果最為豐碩，<sup>2</sup>有學者概括收繼婚在元代經歷了針對性禁止、強迫收繼以及限制性收繼等變化過程，<sup>3</sup>這主要因於收繼婚被認為是異族文化的滲透，與代表漢人「本俗」的貞節觀有所衝突，故成為觀察各從本俗在元代法律上如何運行的焦點。與此同時，各從本俗也普遍代表元法的多元性與彈性，成為一代特色。<sup>4</sup>與唐、宋、金對比，元代長時段國家法典缺位，用法總強調酌古准今、因地制宜等指導思想，張佳曾言：「各從本俗的統治原則，並不試圖以某種單一的意識型態規範全國，這無疑為各民族習俗的交流與融合提供寬鬆的環境」，<sup>5</sup>並藉此分析收繼婚俗在元代得以擴散的背景，暗示各從本俗促使各族之俗的界線走向模糊。曾在元代統治下生活過的朱元璋（1328-1398）也說：「胡元以寬而失，朕收平中國，非猛不可」，<sup>6</sup>寬與猛，有時泛指政治風氣，但此處顯然也涉及了元代法律相對寬鬆的問題。

各從本俗除了展現為對文化差異較大的各民族傳統的包容外，更是從統治方便的立場出發，避免社會的衝突與對立。以往的研究，較

1 胡興東，〈元代民事法律中的習慣法因素〉，《法史學刊》第1卷（2007），頁32-43。劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，柳立言主編，《性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法》（台北，中央研究院歷史語言研究所，2013），頁217-220。

2 關於收繼婚的研究數量極多，例如王曉清，〈元代的收繼婚制述論〉，《內蒙古社會科學》第6期（1989），頁73-78。洪金富，〈元代的收繼婚〉，《中國近世社會文化史論文集》（台北，中央研究院歷史語言研究所，1992），頁279-314。柏清韻（Bettine Birge）著、柳立言譯，〈元代的收繼婚與貞節觀的復興〉，柳立言主編，《宋元時代的法律思想和社會》（台北，國立編譯館，2001），頁387-428。

3 劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，頁224。

4 王曉清，〈論元代戶婚律體系〉，《江漢論壇》第2期（1992），頁43-49。白翠琴，〈略論元代法律文化特色〉，《民族研究》第1期（1998），頁56-67。

5 張佳，〈再敘彝倫：洪武時期的婚喪禮俗改革〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》84：1（2003），頁87。

6 （明）劉基，《誠意伯文集》，收入於張元濟輯，《四部叢刊》（台北，台灣商務印書館，1979）卷1，〈皇帝手書〉，頁3。

為關注各從本俗的影響與落實的情況，對於何為本俗，誰來詮釋本俗，以及各依本俗原則是否必然造成律法走向寬鬆，缺少關注與討論。俗的定義，廣義上可以包含法律、道德規範與地方習慣，因此在法律判決上，「本俗」怎麼認定，更關係各依本俗的法律原則如何運行。當然，從常識上理解，從本俗更可能是一種籠統的原則，實際上難以全盤適用。<sup>7</sup>但應當注意此原則之下，法律的判決過程，往往牽涉「俗」的再認知，更由於「本俗」邊界本就模糊，因此為了使訴訟能夠順利解決，就會經歷因案而釋（界定）的過程，表面上呈現的是法律的不穩定與彈性，更重要的是誰對於本俗有議論與話語權，能夠說服都省、六部在判決過程中採用，進而對法律發展產生影響。眾所皆知，以朱熹為代表的理學觀，在元代開科之後，成為唯一的官方哲學，並非蒙古統治者對朱熹一派理學的理解與偏愛，而是那些在蒙元官府中任職的理學擁護者努力的結果。

故此，本文選擇以元代婚俗與婚姻法為例，分析時人如何討論漢人婚俗，誰向當政者提出議論，以及本俗界定過程中婚姻法的發展情況。婚姻糾紛多屬細事，但在元代上訴、越訴之風盛行的背景下，婚俗問題進入了都省六部的視野之中，處於司、縣與中央之間的路、廉訪司官員，對於何謂漢人本俗提出了各種意見，都省、六部對於漢人婚俗的認定，是透過這些議論而來，無形中少數人的意見成為界定本俗的依據，判例即法，法律走向也因議論而行，藉以反思學界習以為常的各從本俗概說，在運行時的複雜性，同時各地風俗又如何在此過程中與法律、道德規範相斥與相容。

## 貳、上下文煩

大小案件湧進廟堂，聽待都省、六部裁決的現象，從元初到元中期，皆可透過中央下達的文書窺得。至元十年（1273）戶部下給路的

---

7 劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，頁226。

符文提到：

契勘本部上承都省，下臨隨路諸司局，及遇諸王位下、各投項一切民間大小公事。照得自中統建元（1260）以來，累降詔條及省部格例，莫不遍下各路通知。其應斷驅良諸色戶計，定奪差發、稅糧、課程、鹽法諸項錢穀、祇待軍馬鹽糧、草料，理斷婚姻、地土、公私債負，各路自合依條處決。今隨路所申，止是備據府州司縣文解，一聽本部裁決。為見不完，必當勘當，又須頻舉連催，徒費紙筭而已。及諸赴部告狀人等，其中事理至甚明白，往往稱說本路不肯依歸斷，致令往復生受。茲蓋判署官吏不為用心，以致上下文煩，事因稽緩，不副朝廷選任之意。今後，凡事其有關礙上司，必合申覆者，須要勘會完備，照依擬定申呈。其餘事務，並聽各路依條處決。其或所擬不完，所申不當，定將判署官吏依例責罰施行。<sup>8</sup>

戶部不滿各路將府、州、司、縣的民事訴訟，逕自申上中央，不肯歸斷，造成告狀人反覆折騰。顯示許多案件至少在路一級，就應當依條裁決，不需上下文煩，增加中央六部的公務負荷與文書往來的成本耗費。

此種現象的發生，可以從地方官府對訴訟決斷權限，以及判決時能依何法兩方面來理解。根據《元典章》所錄《至元新格》的條款：「諸杖罪，五十七以下，司、縣斷決；八十七以下，散府、州、軍斷決；一百七（下）以下，宣慰司、總管府斷決」，<sup>9</sup>而根據五刑的新例：「五十七以下用笞，六十七以上用杖」，<sup>10</sup>可以得知，路級總管

8 本文所引《大元聖政國朝典章》內容，概依（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，台北，中研院史語所，2016。同時參照佚名，《大元聖政國朝典章》，台北，1976，故宮博物院景印元本。（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊1，〈朝綱卷之一·依例處決詞訟〉，頁278。

9 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊3，〈刑部卷之一·罪名府縣斷隸〉，頁1197。同時參見（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊1，〈朝綱卷之一·省部減繁格例〉，頁275。

10 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊3，〈刑部卷之一·五刑之制〉，頁1196。

府能斷決的已是涉及杖罪的犯行，但關鍵還不僅在於權限，而在於適用何法。元人形容《至元新格》為「宏綱大法，不數千言」的簡編，<sup>11</sup>是在至元八年（1271）廢止金朝《泰和律》後，歷經廿年，天下一統，才由漢人宰執何榮祖（1221-1299）著手整理，彙編多年來零星頒下的聖旨條畫與判例，於至元廿八年（1291）正式頒行。學者曾評論：「《至元新格》過於簡了，在許多情況下猶如無法，造成了治理的嚴重紊亂」。<sup>12</sup>《唐律疏議》載：「徒罪斷於州，杖罪斷於縣」，<sup>13</sup>比較之下，元代的錄事司、縣的判決權上限明顯縮減，只能歸斷五十七以下的笞罪。<sup>14</sup>《元史·職制》：

其鬪訟、婚田、良賤、錢債、財產、宗從繼絕及科差不公，自相告言者，從本管理問。若事關民戶者，從有司約會歸問，並從有司追逮，三約不至者，有司就便歸斷。諸州縣鄰境軍民相關詞訟，元告就被論官司歸斷，不在約會之例。斷不當理，許赴上司陳訴，罪及元斷官吏。<sup>15</sup>

可知一般的婚姻、錢債訴訟，涉及的刑責不高，在司、縣應可決斷。惟元代如涉及不同戶計、民族，就需要約會官員，流程上較為繁複。且訴訟結果如當事者認為「斷不當理」，就允許繼續往上一級告訴。所謂的「當理」與否，字面上顯得相當籠統，尤其在缺乏統一法典、治下區域、民族廣袤複雜，南、北又經過長時間政權分治的情形下。常理而言，地方官員對決斷訴訟很容易失去積極性，畢竟歸斷就可能產生「斷不當理」的質疑，不判決反倒能避免上訴之後推翻原判的追責，且地方官府在現實上無法可據也是事實，這是民間細事透過

11 （元）蘇天爵，《滋溪文稿（點校本）》（北京，中華書局，1997）卷6，〈至元新格序〉，頁85。

12 （元）完顏納丹撰，黃時鑒點校，《通制條格》（杭州，浙江古籍出版社，1986），〈點校說明〉，頁2。

13 劉俊文，《唐律疏議箋解（上）》（北京，中華書局，1996）卷1，〈名例〉，頁2、13。

14 （元）陶宗儀撰，陳高華點校，《南村輟耕錄（點校本）》（北京，中華書局，2008）卷2，〈五刑〉，頁25。

15 （明）宋濂等撰，《元史》（北京，中華書局，1976）卷102，〈刑法一〉，頁2620。

合法管道上訴，路府直接申呈六部，以致出現戶部所言上下文煩，告狀人往復生受的景況。

除了合法的上訴，大量民間鬥訟湧入中央的原因，還在遊走於違法邊緣的越訴之風。元中期（1313），爲了替都省「減繁」，針對越訴之風再出榜文，詳細抄錄歷任皇帝聖旨條畫，重申禁止越訴，以及對於上訴的條件規範：

諸鬥訟之人，往往直赴省部陳告。照得至大三年六月初八日（1310），……先欽奉聖旨條畫：「諸告人罪者，……不得越訴。經官告事，越本管官司者，笞五十。若本處官司理斷偏屈，及應合回避者，合赴上司陳告。」……至元十四年七月，欽奉聖旨條畫內一款：「訴訟人，先從本管官司，自下而上，依理陳告。若理斷不當，許赴提刑按察司陳訴。又，〔越訴及〕誣告者亦仰治罪。」……近年以來，上下官府，因循苟且。凡民間爭訟，不為用心裁決，變亂是非。風憲之官，失於檢察。宣慰司、廉訪司，莫為伸理。致使告人不問事之大小，途之遠近，往復赴都省陳訴。……拒之，恐負屈莫伸；受之，慮挾奸欺罔。……諸訴訟人等，應告一切公事，欽依累降聖旨條畫，自下而上陳告。……所在官司須要照例疾早歸斷。或理斷不當，許經所屬上司以次陳告。……故延其事，日久不行結絕，許赴本管上司陳訴，量事立限歸結。……仍多出榜文曉示。<sup>16</sup>

此段元代中期的史料透露出幾點訊息：一是越訴雖明文禁止，更有明確刑責，卻不乏敢於越訴者，甚至直赴省、部陳告。二是合法的上訴依然以是否理斷偏屈、當不當理爲標準，但關於何謂偏屈？是否當理？在法網疏漏的情況下，幾乎視諸告狀者能否接受判決結果而定，這使上訴與越訴之間存在模糊地帶。三是中央認爲告訴人「事無

16 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊1，〈朝綱卷之一·省部減繁格例〉，頁275-276。

大小」，不惜甘冒違法之罪，逕往大都陳告，原因在於地方官府的消極不作為，這也透露告訴人高度預期本管官司必定失能，而這種預期的失望感已經超過對越訴問責的恐懼。

民間細事湧入都省六部待決的煩惱，從元初到元中期毫無減緩跡象，省臣依然向皇帝奏告著這個困擾：「大小告爭詞訟，自下而上，不得越訴。如今，他每往往地推調著，不肯與決，作疑呈稟，致使百姓赴上陳告，文繁」，<sup>17</sup>也間接佐證《至元新格》出台後，地方無法可據的現象依然存在。元武宗（1307-1311在位）即位時，中書省臣向新皇帝上奏：

律令者，當以時損益。世祖嘗有旨，金泰和律勿用，令老臣通法律者，參酌古今，從新定制，至今尚未行。臣等謂律令重事，未可輕議，請自世祖即位以來所行條格，校讎歸一，遵而行之。<sup>18</sup>

此處省臣所奏「至今尚未行」者，非指《至元新格》，《新格》有明確的史料證明已經頒行，但它的性質僅是簡易版法例彙編，從中書省臣的奏文，顯示從忽必烈即位以來，編纂正式國家法典意向已定，惟因種種原因延宕，故中書省臣必須向元朝第三位皇帝請求支持這個未完成的法律工程。也間接證明《至元新格》的頒行，無法填補《泰和律》停用之後的成文法缺位問題。

## 參、何為漢人婚姻的本俗

省部苦惱於地方細事湧入廟堂，尤其是大多數涉及婚姻、田土、債負的爭訟，以致上下文煩，不堪其擾。但同時，與各地習慣、倫理道德相關的爭訟，透過居中傳遞文書的路級、廉訪司官員的議論，與

17 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊1，〈朝綱卷之一·省部減繁格例〉，頁274。

18 （明）宋濂等撰，《元史》，卷22，〈武宗一〉，頁492。



訴訟文件一起進入省、部官員的視野之中，關於本俗的再詮釋與中央官員的選擇性採用，法律、道德與風俗上升到廟堂中，進行相斥與相容，本屬於一地的習慣與屬於某些群體的道德觀，在各從本俗的大原則之下，進入了本俗的範圍之內，並納入了法律的發展之中。

至元八年（1271），廢止泰和律的同時，朝廷議定通行七條關於漢族的婚禮定式，稱為《（至元）婚姻禮制》，依據的是漢兒人（北方漢族）舊例與朱熹的《家禮》內關於婚禮的規範，酌古准今而成。先由禮部官員提出界定漢人婚俗的意見後，再經翰林國史院官批詳，得到主政者奏准施行。<sup>19</sup>禮部與翰林國史院官具體是哪些人，無法細究，根據學者研究，翰林國史院的三大功能為修國史、典制誥、備顧問，是漢人儒士群體在朝中的重要據點。<sup>20</sup>另根據日本學者不完全的統計，翰林國史院中漢人比例至少過半。<sup>21</sup>所謂的漢兒人舊例之外，朱熹《家禮》的具體提出，顯示禮部或翰林國史院中有朱文公《家禮》的推崇者。

值得注意的是，這次婚姻法的制定，進行了女真人、漢人婚俗的區別，可說是一次何為漢人本俗的局部「清洗」，元代的漢人，本應包含華北地區的女真人，但在婚俗的定義中，禮部卻提出「拜門」為女真舊有之俗，應排除於漢人婚俗之外，亦即漢人的「本俗」，不包含女真之俗。此事的意義至少有二，首先是各從本俗原則看似帶給法律寬鬆的外衣，但在各種本俗之內，透過具有話語權與認定權的少數人，對本俗內涵進行添加或去除，反倒走向嚴格化；再者，俗的分類顯然遠比所謂四等（類）人細，故華北女真人與漢人之俗，得分而論之。

除了透過婚法定義本俗之外，酌古准今則是根據現實需求進行局

19 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈禮部卷之三·婚姻禮制〉，頁972。

20 張帆，〈元代翰林國史院與漢族儒士〉，《北京大學學報（哲學社會科學版）》第5期（1988），頁75-83。

21 山本隆義，〈元代に於ける翰林学士院について〉，《東方學》11號（1955），頁19-28。張帆前揭文認為山本氏的統計比例應當是低估了。參見張帆，〈元代翰林國史院與漢族儒士〉，頁75。

部修改，這是蒙元統治對漢人婚俗影響的發揮之處。像是〈納幣〉一節最後提到：「去世俗出差之弊」，所謂的「出差」，洪金富校訂的《元典章》中據吳國欽所注《關漢卿全集》（頁564）曰：「許出差、下紅定，為當時的婚禮手續。許出差，指定親的許口酒；紅定，定婚的禮物」，從字面上無法得知「弊」何在，為何需要革去。它本又有「幣」之差異，<sup>22</sup>這不免產生究竟是「弊」還是「幣」之疑。前揭《（至元）婚姻禮制》中納幣的規定在《通制條格》中載：

納幣。（方注：係今之下財也）。擬合酌古准今，照依已定筵會，以男家為主，會請女氏諸親為客，先入坐。男家至門外，陳列幣物等，令媒氏通報，女氏主人出門迎接。相揖，俟女氏先入，男家以次隨幣而入。舉酒，請納幣，飲酒，受幣訖。女氏主人回禮，婿家飲酒畢，主人待賓如常禮，許婿氏女子各各出見，並去世俗出差之幣。<sup>23</sup>

由於此節所涉皆為「納幣」儀禮，即男方對女方所下聘財，且《大元通制條格》的編纂嚴謹度高於《元典章》，雖說不能排除傳抄中將弊抄為幣，但反向錯誤亦有同等可能，《廟學典禮》原文亦載為「幣」，<sup>24</sup>學界前輩皆採用《元典章》「弊」字，忽略行文邏輯與直覺排除《元典章》的錯誤可能。法律政書的內在聯繫明顯，從整段記載理解，既是規範納幣，最後一句話極有可能與納幣有關，需要辨明的是，出差是一種弊，還是出差中涉及的幣才是要革去的「弊」。許口酒是一種地方性民俗，其中涉及了「紅定」（財），而元代制定婚姻禮制時，明確指出財是婚姻糾紛之源，故對聘財特別著意規範內容與等級，既有法規，出差本身可為法外之俗，但涉及的紅定就違反了

22 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈禮部卷之三〉，頁973，註釋5。洪金富認為應當為「弊」，以它本「幣」字疑誤。

23 方齡貴校注，《通制條格校注》（北京，中華書局，2001）卷3，〈婚姻禮制〉，頁138。方校注本以《元典章》為「弊」，認為「幣」即是「弊」，未有其他佐證。郭成偉，《大元通制條格》（北京，法律出版社，1999），卷3，〈婚姻禮制〉，頁36，作「幣」。

24 （元）佚名撰，王頊點校，《廟學典禮·外二種》（杭州，浙江古籍出版社，1992），〈至元婚禮〉，頁150。

納幣之法，「並去世俗出差之幣」與前後文接續，應翻譯為「並且（在納幣的制度之下）革去出差時的定禮」，或更允當。需要辨別弊或幣的原因是，格去的究竟是出差（許口酒）之俗還是出差中涉及的財，私以為出差中涉及的定禮（幣）才是立法者在意之處。

另外，「登車乘馬、設次奠鴈之禮，近下貧窮之家不能辦者，從其所便」，<sup>25</sup>也是酌古准今的現實變通，《家禮》的婚禮本是士宦階層的價值觀產物，以此為婚姻禮制法規，必須顧及社會上不同經濟階層的差異。

雖然官方針對漢人婚俗，以舊例與《家禮》為據，制定出《婚姻禮制》，以期民間因各地婚俗差異產生爭訟時，有法可據，不致衍生上訴或越訴到中央省部。但法律做為一種標準，往往只能在訴訟發生時發揮效果。故有地方官員提出應當恢復《唐律》，以法律介入，以達移風易俗的效果。晉寧路（今山西臨汾）石姓總管，抨擊民間以聘財凌駕於婚約的不良風氣：

今百姓之家，始於結親，家道豐足，兩相敦睦。在後不幸男家生業凌替，元議財錢不能辦足，女家不放婚娶，遂生僥倖，違負元約，轉行別嫁。亦有因取喚歸家等事，遂聘它人者。經官辨訟，遷延月日。至有所出，遵已婚為定而斷焉。啟僥倖之路，成貪鄙之風。不惟紊煩官府，實為有傷風化。其婦無再醮之理，一與夫合，終身不改。當職照得，唐制，許嫁女已報婚書，及有私約，而輒悔者，杖六十；雖無許嫁婚書，但受聘財，亦是；若更許他人者，杖一百；已成者，徒一年半。後娶者，知情減一等。女各追歸前夫。今略舉見行事發到路者一十餘家，州縣往往習已成俗。以此參詳，除五年無故不成娶，聽許經官告給執照改嫁外，據已到官者，罪經欽依詔書釋免，餘依唐律歸結。已後敢有犯者，比照唐律量減二等〔斷〕罪歸

25 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈禮部卷之3·婚姻禮制〉，頁972。

結，女追歸前夫。如此庶革僥倖之風，似為長便。<sup>26</sup>

從石總管的意見來看，他最關心的是百姓之家因利益不守婚約的後果，衍生一女許二人，或不免再醮，有傷風化。認為應以《唐律》為據，以婚書、私約、聘財三者有其一，即成立婚約，除五年（男方）無故不成娶，可由官方給予（女方）執照改嫁，之後再有違約著，以婚約為準，女追歸前夫，不再以各別習俗進行歸斷，以去僥倖之風。石總管上呈的關文，是依據層出不窮的婚約爭訟，提出《唐律》原有的定婚不許悔親為漢人之「本（良）俗」，現今風俗淪落，爭訟百出皆因貪鄙所致，這是一次由地方官員議論風俗，六部官員附和，最終由中書省奏准，立法規範定婚悔親應負刑責的過程。禮部給中書省的呈文中，認同石總管的意見，附和道：

夫婦乃綱常之道，人之大倫，禮之大節也。近年以來，民間婚姻詞訟繁多，蓋緣僥倖之徒，不守節義，妄生嫌疑，棄惡夫家，故違元約，以致若此，實傷風化。今晉寧路石嘉議（按：嘉議大夫）所言，誠為中理。<sup>27</sup>

會同擬出呈文的刑部謝尚書亦曰：「男女婚配，人之大倫，愚民無知，往往悔親別嫁，引訟不便，若不立法禁約，無以敦勸民俗。」<sup>28</sup>晉寧路的石總管、禮部官員、刑部謝尚書共同構成的意見，最終形成《悔親別嫁斷例》：

今後，許嫁女已報婚書，及有私約，或受財而輒悔者，笞三十七下；若更許它人者，笞四十七下；已成者，五十七下。後娶者，知情減一等，女歸前夫。男家悔者，不坐，不追聘財。外，據五年無故不娶者，照依舊例，聽許經官出給執照，別行

26 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之4·定婚不許悔親〉，頁666。

27 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之4·定婚不許悔親〉，頁667。

28 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之4·定婚不許悔親〉，頁667。

改嫁。<sup>29</sup>

此斷例僅針對女方悔婚定下相應刑責，延續唐律對受聘財方的約束，但刑罰按照石總管的建議，減二等斷罪。值得注意的是，男方定婚後無故拖延不娶，最大的損失就是聘財，而女方得經過五年，才能告官取得改嫁憑證，這使得原來地方官員循情、循俗裁判的空間在制度上限縮，如嚴格按照法律，即使別嫁造成與後夫的夫妻之實，或者已生下子女，悔婚別嫁之女也必須追歸前夫。

石總管的意見，反映的是他對治下地區風俗的感受。晉寧路屬於腹裏地區，轄六縣、一府、九州，府、州之下還領四十餘縣，人口約三十萬，<sup>30</sup>一位地方三品官員對俗的議論，促成針對許婚改嫁的立法，成為法律定義的「本俗」，普行於大江南北。這個過程在史料上頗為清楚，先是晉寧路總管上關文，一路呈到禮部，禮部添附意見後，呈給中書省，中書省臣原則同意之後，要求禮部約會刑部官員擬出刑罰條款，再由都省奏准，發出咨文給各行省，正式施行於地方。這份文書於皇慶二年（1313）從江浙行省被抄出，刊印於《元典章》之內。《唐律》的部份內容，在各從本俗原則下以本俗的角色再度恢復與添加。

相較於唐律，元代的罰則較輕。根據現有研究，與徒刑、杖刑減等的替換，大致符合。<sup>31</sup>以下對於《悔親別嫁斷例》與《唐律》內容進行比對：

29 （元）佚名撰，洪金富校定，《元典章》，冊2，〈戶部卷之4·定婚不許悔親〉，頁667。同時參見同卷，頁652，〈婚姻斷例〉表格。四，典章新集戶部婚姻，〈悔親別嫁斷例〉，頁1817-1818，再次抄錄了關於這次立法前的議論，以及完整的斷例法規。

30 （明）宋濂等撰，《元史》，卷58，〈地理一〉，頁1379-1382。

31 關於杖刑、徒刑減等的異代替換與減等，參見陳昭揚，〈金代的杖刑、杖具與用杖規範〉，台灣師範大學歷史學系等主編，《新史料·新觀點·新視角——天聖令論集》（台北，元照出版公司，2011），頁73-93。

悔親別嫁斷例	唐律
許嫁女，已報婚書及有私約或受財，而輒悔者，笞三十七下；若更許它人者，笞四十七下；已成者，五十七下。後娶者知情，減一等，女歸前夫。男家悔者，不坐，不追聘財。據五年無故不娶者，照依舊例，聽許經官出給執照，別行改嫁。	諸許嫁女，已報婚書及有私約（約，謂先知夫身老、幼、疾、殘、養、庶之類），而輒悔者，杖六十（男家自悔者，不坐，不追聘財）。雖無許婚之書，但受聘財，亦是。（聘財無多少之限，酒食非）。若更許他人者，杖一百；已成者，徒一年半。後娶者知情，減一等。女追歸前夫，前夫不娶，還聘財，後夫婚如法。

資料出處：（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊4，〈新集戶部婚姻·悔親別嫁斷例〉，頁1817-1818。劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996）上，卷13，175〈許嫁女輒悔〉，頁1009。

對於許嫁女悔婚的同一行爲，元代的罰則確實輕了許多。但從元代立國以來的法律發展來看，漢人官員以減少爭訟做爲說點，對於其認爲有傷風化的民情，以議論推動立法的方式執行矯正，實則是對何謂漢人本俗的再界定，從議論內容來看，投射的無疑是儒士的價值觀。「許嫁」的成立有三種，即婚書、私約與受財，根據《唐律》釋文：「聘財無多少之限，酒食非」，聘財內容還是較爲籠統，事實上不僅是悔親別嫁有斷例，對於聘財內容也進行了詳細的規範，容後再述。

其中關於許婚之後，男方必須在五年之內履行婚約，否則女方就可告官給據，解除婚約，且從前後文意來看，這種情形下，女方應當不需要歸還聘財。唐律中並未發現類似法條，斷例中有「照依舊例」四字，舊例何來？目前僅可在宋代的法律文書中找到「諸定婚，無故三年不成婚者，聽離」的判例，顯示定婚後對男方履行婚約的年限規範，並非元代之創，元廷是延長了男方履行婚約的年限，而在男方自悔的判例中，南宋的地方官司法之時，還是勸說女方歸還聘禮，以便「兩盡人情，可無詞說」。<sup>32</sup>

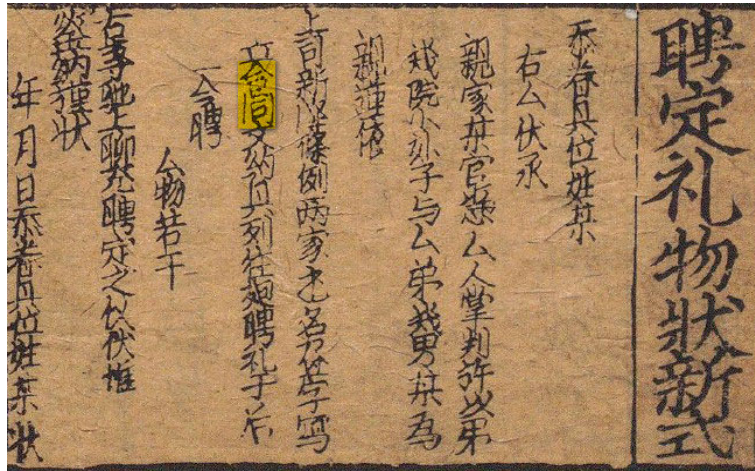
32 （宋）趙惟齋，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》（北京，中華書局，1987），〈諸定婚無故三年不成婚者聽離〉，頁349-351。

## 肆、依理成親

蒙元統治者對民間婚姻的管理，接受了地方官員的建議，對受聘財的女方悔婚再度設定防範式刑罰，並且有各種相應的配套辦法產生，例如採用近似商業契約，給出官方認可的婚書模版，以形式正確做為發生爭訟時所需的必備條件。透過格式化的婚書內容，不僅可以執行官方頒行的婚娶規範，也能透過婚書的形式審查，先排除掉部分訴訟案件的成立。關於《嫁娶禮書》的規定：

凡婚書，不得用彝語虛文，須要明寫聘財禮物，婚主并媒人各各畫字。女家回書，亦寫受到聘禮數目，嫁主并媒人亦合畫字。仍將兩下禮書背面大書「合同」字樣，分付各家收執。如有詞語朦朧，別無各各畫字并「合同」字樣，爭告到官，即同假偽。<sup>33</sup>

《事林廣記》中收有婚書範式，其中有「謹依上司新降條例」字樣：



資料來源：（宋）陳元靚輯，《事林廣記》（北京，中華書局，1999，元至順間建安椿莊書院刻本影本），〈乙集卷下家禮·聘定禮物狀新式〉，頁41下。

33 （元）佚名撰，洪金富校定，《元典章》，冊2，〈戶部卷之四·嫁娶禮書〉，頁652。

元代嫁娶禮書的內容與唐、宋以來各地通行的婚書差異何在，無從比較。但由官方頒下婚約格式，要求民間遵行，以之為訴訟成立的要件，這種預防爭訟的方法，無疑是一種創舉。統治者深信小民婚姻糾紛多因財而起，故婚書內容不可有任何的「彝語虛文」，不講究文采藝術，務必寫明聘禮，使婚書成爲一種准公文書，精神上則將唐律的婚書、私約、受財三者合而爲一，把商業契約精神導入漢人婚俗之中。

最早在至元六年（1269），朝廷就議定過強制訂立婚書：

據各處見行禮數，事體不一。有立婚書文約者，亦有不立元議婚書，止憑媒妁為婚者。已定之後，少有相違，男家為無婚書，故違元議，妄行增減財錢，或女婿養老、出舍，爭差年限，訴訟到官。其間媒證人等循情偏向，止憑在口詞因，以致詞訟不絕，深為未便。省部公議得：今後但為婚姻，議定寫立婚書文約，明白該寫元議聘財錢物。若招召女婿，指定養老或出舍年限。其主婚、保親、媒妁人等畫字，依理成親，庶免爭訟。<sup>34</sup>

《嫁娶禮書》格式的確立，與這次議決時間應相近。省部對於婚姻詞訟不絕與判決依據不一，認定糾紛根源即為不立明確婚書，以致聘財錢物無白紙黑字之據，規定包含女方許嫁與男方入贅，都要寫立婚書文約，發生爭端時，婚書是官方唯一認可的憑據。但就現實來說，婚俗的本質紛雜多元，地方特性強，民間是否採用，並沒有真正的強制性。故涉及刑罰規定的〈悔親別嫁斷例〉，依然是將婚書、私約與聘財三者並列要件，有其一許嫁即成立。頒下官方禮書，希望百姓締結婚姻時採用，以預防詞訟無據，本質上是為地方官判決時，能有明確根據，避免作疑上呈的機會，造成省部負擔。這些立法結果，卻是對漢人婚俗的介入。《嫁娶禮書》出自誰手並不清楚，與禮書相

34 方齡貴，《通制條格校注》，卷3，〈婚姻禮制〉，頁138。（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊3，〈戶部卷之四·嫁娶寫立婚書〉，頁654。



關的聘財等級規定，明確地把蒙古、色目人除外，是專門規範漢族之用。

爲了輔助民眾寫立婚書內容，政府隨之頒佈漢族百姓專用的聘財三等第，從「愿減者聽」，可知這些聘財等第應爲上限：

嫁娶聘財等第					筵席
上戶	金一兩	銀五兩	綵段六表裏	雜用絹四十疋	不過三味
中戶	金五錢	銀四兩	綵段四表裏	雜用絹三十疋	不過三味
下戶		銀三兩	綵段二表裏	雜用絹一十五疋	不過二味
正婚，依上例聘財等第，以男家為主，愿減者聽。 養老女婿，依例聘財等第減半。須要明立媒妁、婚書。成親則 <b>女家下財，男家受禮</b> 。 年限女婿，依上聘財等第驗數，以三分不過二分。女家受財。期以幾年為滿日，方聽出離。 有妻不得求娶正妻。若娶妾者，許明立婚書求娶。 蒙古、色目人各依本俗。 又，未過門，夫死，回財一半。品官別行定奪。 民戶娶軍妻女，從其所願。					省部定例：但有筵會，白日至禁鍾已前罷散。

資料來源：（元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之四·嫁娶聘財等第〉，頁652。

關於聘財等第，至元八年（1271）之前，應當就存在相似法規。根據戶部給中書省的呈文，議及招女婿的聘財時，說道「招召養老女婿，照依已定嫁娶聘財等第減半，須要明立媒約婚書成親」，<sup>35</sup>換言之，此時就有可以比照的聘財等第條例，是金朝舊例還是更早的唐律，並不清楚。經過廿餘年後，〈大德聘禮〉又提到：

大德八年（1304）正月一款：男女居室，人之大倫。近年聘財無法，奢靡日增，至有傾資破產，不能成禮，甚則爭訟不已，以致嫁娶失時。除蒙古、色目人各依本俗，品官別行定奪，其民間聘財，令中書省從宜定立等第，以男家為主，愿減者聽，親禮筵會，從省約。上戶：金一兩，銀五兩，綵段六表裏，雜用絹四十疋。中戶：金五錢，銀四兩，綵段四表裏，雜用絹三

35 （元）完顏納丹撰，黃時鑿點校，《通制條格》，卷4，〈嫁娶〉，頁52。

十疋。下戶：銀三兩，綵段二表裏，雜用絹十五疋。<sup>36</sup>

因「近年聘財無法」，再度頒下等第，顯示民間聘財依然有不守法或無法可守的亂象，至元時期提過的聘財等第，未能遵行。〈大德聘禮〉除了將百姓依照戶等，規範聘財上限之外，對於筵席（會）的規模，菜色與舉行時間，都有條款，但沒有相應罰則，嚴格說來，只是一種範式，是對漢人百姓婚俗細節的軟性限制。大德八年的條例再度提到聘財風氣的奢靡，導致「爭訟不已」，顯示婚姻禮制與婚書契約，在運行上都沒能收到減少婚訟湧入中央的效果。地方官員診斷的病因還是歸於風俗澆薄，大德八年條款以《孟子》的「男女居室，人之大倫」開頭議論，<sup>37</sup>昭示涉及漢人婚俗的討論，儒家的主流價值一直在介入指導，更被視為移風易俗的良藥。由於各從本俗的空間，在上下文煩的制度環境之下，省部官員對於透過儒學主流來改良風俗，以收簡訟的傳統思考路線，幾乎是照單全收，故針對許嫁悔婚恢復處以刑罰、延長改嫁年限、要求定立婚姻契約、界定百姓聘財等第、約束婚筵規模等，都顯示立場強烈者更有機會對何謂漢俗發出議論、介入與調整，這是以往各從本俗之下，未被注意的內部發展。

## 伍、法律之下地方官的判決動態

應注意的是，立法與司法往往是兩回事。地方官面對訴訟現場，如何適法判決，挑戰極大。陝西地區有一特殊婚俗，引起了當地廉訪司官員的注意與反感。大德元年（1297）五月，漢中道肅政廉訪司某官透過行台向中書省呈文，要求下令禁止陝西喫乾羊婚俗，以正風氣，其曰：

陝西民俗，婚姻之家，召媒求聘，未嘗許肯，先喫乾羊，此家

36 （元）佚名，王頊點校，《廟學典禮（外二種）》，〈大德聘禮〉，頁153。

37 臺灣開明書店編輯部編，《斷句十三經經文》（台北，開明書店，1984），〈孟子·萬章上〉，頁28。

未已，彼家復來，不惟風俗不厚，而亦婚嫁艱難。擬合遵用禮部定到漢人議婚、納采等例；又照得至元八年欽奉聖旨，定到民間嫁娶婚姻聘財等事內壹款：「諸色人同類自婚姻者，各從本俗法，遞相婚姻者，以男為主，蒙古人不在此例。」并其餘民間議結婚姻，明立婚書，已有元行定例。其乾羊一節，雖是陝西習俗，比附拜門，亦合禁斷，庶免詞訟。<sup>38</sup>

這位監察官員的批評，不在喫乾羊這件事情，而在於有礙婚嫁，風俗澆薄，更造成男家生計艱難。這與許口酒類似，在法規之下，要革去的弊主要是許口酒時的紅定，不符朱熹《家禮》為核心的納幣規範。值得注意的是，這位官員最初僅指針對風俗問題，御史臺的呈文添入了漢人議婚、納采、聘財等已頒行的法規聖旨，再提出各從本俗法原則，從而議論喫乾羊的方俗和女真拜門婚俗類似，暗示非漢人本俗。此議一出，禮部附議：「男女婚姻，各有常禮，所據陝西習俗，合准臺擬禁約」。故都省毫無懸念地下詔禁止這個地方習俗。此例昭示，不僅是「庶免詞訟」的需求所致，而是監察官員個人或者幾人對於西北地區漢族「異俗化」的不滿，而御史臺也關注到這已經牽涉到各從本俗的原則，漢人婚俗應當以《唐律》、《家禮》為核心，可以說是俗之內界線的嚴格化，也呈現各從本俗之下，漢俗所經歷的復原、添加與剔除過程。

前述《悔親別嫁斷例》的立法時間，並不明確，只知是由山西晉寧路石總管提出以唐律減等歸斷，而於皇慶二年從江浙行省抄出。以下有一則判例，可說明《悔親別嫁斷例》頒行之前，違限不娶，如何適法判決：

至元七年（1270）四月，尚書戶部：來申：劉泉告：元凱憑媒說合女伴姨與伊男為婦，占固一十一年，見今女伴姨二十四歲，已過嫁期，並不來娶。乞照驗事。得此。照得先據太原路

38 方齡貴，《通制條格校注》，卷4，80〈戶令〉，頁169。

申吳貴狀告，即係一體事理。備詞呈到中書省批奉都堂鈞旨：  
部符到日，限三十日下財來娶，如違限不娶，別行改嫁。<sup>39</sup>

這又是一起從地方上訴到中央的婚嫁爭訟。告狀人劉泉宣稱與女兒有婚約的元家拖延多年不娶，戶部翻檢出太原路的吳貴案為例，判決符文到達之日三十天內，男方如不下聘迎娶，女方就可改嫁。這個案件一方面可證實無涉刑責，可於州縣歸斷的細事，確實會一路上訴到中央，等待判決。另外，都省戶部未曾提到《悔親別嫁斷例》中所訂出的五年不娶可改嫁的期限，還再給男方一個月，包含中央公文到達需時，恐怕又是一段不短的時間。顯見此案應在斷例之前發生，婚約的成立僅憑媒妁，未有聘財、婚書。

延祐六年（1319）有椿交門換親的糾紛，演示了有法可據，但是倫理、風俗在判決時的效用。時間點上，當時官方已確立婚書至上、婚姻通例歸斷的標準，依法論法，女子應歸後夫。但問題在於前夫搶女圓房，造成「既定事實」，即女方失去貞操，是否能歸後夫，以及後夫能否接受的常情。地方理問所到禮部，在討論過程中，都著意於此女貞操已失，不應再醮，即便法律上與前夫的婚書合同早已休棄，並無婚約，搶女成婚是違法之舉，甚至曾經斷罪，只是遇赦釋免。但按既成事實，判女歸前夫，又恐助長不良風氣，並且有曲法問題。幾經辯論之後，女子貞操問題佔了上風，這是明顯的理學道德觀凌駕於國家法律的適用之上。案由過程整理如下表：<sup>40</sup>

39 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之四·定妻不娶改嫁〉，頁657-658。

40 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之四·丁慶一爭婚〉，頁667-668。

時間	延祐六年（1319）四月判決
地點	平江路轄吳江州（今江蘇蘇州）
關係人	<p>媒人周千二</p> <p>男方家長徐千三。女方家長丁慶一、丁阿丘。</p> <p>夫徐伴哥（婚書已休棄，強行違理成婚，曾經判刑，遇赦釋免）</p> <p>妻丁阿女（歸前夫與婚姻通例不侔，前夫亦違法在先。歸後夫則一女事二夫）</p> <p>倪福一（後夫，已下聘財）</p>
案由	<p>1. 各受聘財，丁徐兩家交門換親（丁阿女嫁徐半哥；徐二娘嫁丁阿孫），未曾成親。</p> <p>2. 延祐元年，水滄田禾，缺食生受，各立合同文字休棄。</p> <p>3. 延祐三年（1316），丁慶一將丁阿女定與倪福一為妻，未曾過門。徐千三同妻阿丘、男徐伴哥（前夫），駕舡將丁阿女強抱上舡還家，違理成婚。</p>
判決過程	<p><b>江浙行省理問所</b>：依至元二十一年（1284）戶部例，斷令（丁阿女與徐伴哥）離異（其丁阿女寧免再醮他人）。依皇慶二年婚姻例（晉寧路石總管言婚姻例，定婚不許悔親），斷令完聚。比例不侔。徐半哥所犯，緣吳越之風，恐遞相倣倣。</p> <p><b>禮部</b>：議得丁慶一、徐千三互受聘財，各以男女交門換親。後因缺食，寫立休書。其徐伴哥追續節禮，終未知會，不應強將丁阿女抱挾還家，自行違理成婚，罪經釋免。若擬離異，必致一女連適二夫，甚非所宜。看詳，合令各家依舊換親，所據倪福一元下財禮，依數追給。</p> <p>→按：徐伴哥雖違理成婚，但一女不宜連事二夫，故不用皇慶二年（1312）婚姻通例，建議判決履行已休棄合同，依舊交門換親，女家退還倪福一（後夫）聘禮。</p> <p><b>都省</b>：除丁慶一、徐千三爭婚事理，依准部擬。今後若有許嫁女已報婚書，及有私約，或受財者，並依皇慶二年元定婚姻通例歸斷，違者依例斷罪。</p>

這個案件發生在晉寧路石總管建議成立的定婚不許悔親的婚姻通例之後，從吳江州一路上訴到江浙行省，故有行省理問所官員的意見，同時呈上禮部。理問所擬了兩種判決意見，也分別提出兩種判決造成的疑義，其一判徐伴哥、丁阿女離異，丁阿女依合法婚約再嫁倪福一，但會造成一女事二夫的情況；其二依皇慶二年石總管建議頒佈的婚姻例，以悔婚對女方斷罪，然後丁阿女歸徐伴哥，但此案與婚姻通例有不符之處，加以徐伴哥違法搶婚，如從其所願，對風俗澆薄的吳越地區，恐有仿效之憂。禮部的意見則著眼在「一女連適二夫，甚非所宜」，加上徐伴哥之罪也已釋免，對女子的貞操與理學道德觀

放在法律之上考量，中書省沒有異議地接受禮部的擬判，僅重申此後還是必須按定婚不許悔親法例歸斷。

這是一次女子不適二夫的觀念與法律的競爭，雖說都省下令之後必須按婚姻通例判決，但是這個判決也同時會成爲一個之後能沿用的案例，在女子悔婚改嫁條件趨於嚴格之後，各從本俗之內的漢人婚法，貞節觀也成爲優先考慮的條件。當然，理問所與禮部官員，或許也思考過一個現實問題，只是沒有宣諸於文字，如勉強依法，倪福一能否接受再醮的丁阿女？如否，那麼官方強制判決丁阿女按聘財婚約與倪福一完婚，恐怕又造成另外一樁家庭問題，乃至婚姻爭訟。

這種民風、道德與法律的相互運行，在各從本俗的空間下，常常是掌握何爲漢俗話語權者，透過對民風的異議，以自己推崇的道德觀左右立法或判決。浙東海右道肅政廉訪司王姓副使，上牒批評典雇妻妾的惡俗，指爲江淮特有，應當明令禁止，曰：

蓋聞夫婦乃人之大倫，故妻在有齊體之稱，夫亡無再醮之禮。中原至貧之民，雖遇大饑，寧與妻子同棄於溝壑，安得典賣於他人。江淮混一十有五年，薄俗尚且仍舊，有所不忍聞者。<sup>41</sup>

王副使的口吻，暗示他是以北方的立場，表達對南方江淮民風的不滿與鄙視，不免帶有地域偏見。他的建議如預期地得到大都御史台的附議，還讚揚王副使之論「誠厚風俗」，都省爲此特別下令禁止當地典雇有夫婦人之俗。

雖不知道是否爲史料陷阱，目前看來，地方官員對於地方風俗的批評、漢人本俗的議論，幾乎都能得到當政者的支持，這種氣氛之下，道德激烈派往往更容易在法律上對漢俗進行修改與恢復，並且將他們不滿意的地方習俗強行禁止。例如，山東東西道安姓（正奉大夫）廉訪使批評民間兄弟，在父母亡歿，未曾大葬之前就爭訟分家，

41 （元）佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊3，〈刑部卷之十九·禁典雇有夫婦人〉，頁1635。

是無孝悌之心，風俗澆薄之事。<sup>42</sup>但宋代，雖說「父母未葬者，不得析居」，也還有「若期尚遠，即聽以所費錢送官，候葬日給之」的彈性條款，沒有完全禁止未葬之前分家。<sup>43</sup>但元廷則支持了這位安廉訪使對風俗澆薄的憂慮，下詔：「凡民間弟兄，遇父母亡歿，未曾大葬者，不許析居，須候葬畢，方許分另」，這幾乎可以說是唐律以來，對於父母未葬最嚴格的分財析居規定了。

## 陸、小結

本文梳理元代的婚姻法在各從本俗之下的發展，在看似寬鬆有彈性的法律氣氛，以及上下文煩的制度背景下，對何為漢俗有話語權的官員，以自己的道德觀來說服中央，透過案件判決的過程，立法界定漢人之婚俗，或禁止其所認為的陋習。

蒙元特有的法律環境之下，細事以上訴或越訴的方式，不斷湧進中央省、部，原因包含無法可據下較易發生的理斷偏屈，以及上訴定義條件過於寬鬆，告訴人事無大小，對地方官失去期待，轉而希望訴訟在都堂上畢其功於一役，這是婚姻細事能夠由下往上進入中央視野，產生介入空間的背景。再者，由於判決各種漢人婚姻案件的需求，負責傳遞文書的中間機構，路、廉訪司官員，能夠在案件上呈的過程中，更有憑藉地議論地方風俗或法律缺位問題，而中央六部與中書省宰執，在各從本俗的國家原則之下，對於官員站在漢俗圈內人立場上的意見，幾乎是照單全收，從善如流。

最終的影響是，對何為漢人本俗以及改良地方風俗特別關注的官員，在這個上下文書的管道中，透過議案、議俗、議法來界定漢人的本俗，其結果呈現為某些婚俗被視為女真人所有，排除出漢俗之外；

42 (元)佚名撰，洪金富校訂，《元典章》，冊2，〈戶部卷之五·父母未葬不得分財析居〉，頁712。

43 (宋)李燾，《續資治通鑑長編》(北京，中華書局，2004)卷120，〈仁宗景祐四年〉，頁2820。

恢復《唐律》對受聘財一方的悔婚行為設立刑罰，改變之處則是延長了男方悔婚的時間限制，對女方更為不利；以官方認定的契約格式約束婚書效力，以朱熹《家禮》為核心，酌古准今，將其中的成婚流程定為法律，在各從本俗之下，介入漢族百姓的婚俗，包含婚宴規模、聘財等級等。顯示各從本俗的寬鬆框架之下，漢人婚俗與婚姻法並不必然走向包攬不同來源的習俗，俗的邊界也未必模糊化，反倒是往較為嚴格的方向發展。

漢人婚姻法的恢復、排除（界定）與添加過程，官員也勇於議論風俗，對儒家主流觀念下的風俗澆薄現象、陋習問題，提出立法禁止。但在發生已頒行的婚姻法與女子不事二夫的觀念衝突案件中，地方官與禮部官對於適用法律產生的不道德結果感到猶豫，最終女子不事二夫取得勝利，都省也毫無懸念地接受禮部的意見，這使得雖有相應的婚姻法，但「婦無再醮之理，一與夫合，終身不改」的觀念，在個別的案子中超越了現有法律，最終也成為了判例，進入了法律的範圍。

綜言之，以往蒙元的入主，較受關注的是文化的斷裂面，「胡風」的滲透，使得學界對漢人的法律與社會研究聚焦於收繼婚等異文化影響。但也應當注意「各從本俗」之下，本俗內部的法律發展與驅動力量。蒙古的統治提供了漢族內部較為寬鬆的空間去抉擇與調和本俗，但寬鬆之內的发展，必須仔細分梳，才不致隱沒潛在的連續性。



## 參考文獻

### 一、文獻史料

- (宋)李燾，上海師大古籍所、華東師大古籍所點校，《續資治通鑑長編》，北京，中華書局，2004。
- (元)佚名，王頌點校，《廟學典禮（外二種）》，杭州，浙江古籍出版社，1986。
- (元)佚名，洪金富校訂，《元典章》，臺北，中研院史語所，2016。
- (元)完顏納丹撰，黃時鑒點校，《通制條格》，杭州，浙江古籍出版社，1986。
- (元)拜柱等纂修，《大元聖政國朝典章》，臺北，1976，故宮博物院景印元本。
- (元)蘇天爵，《滋溪文稿點校本》，北京，中華書局，1997。
- (明)宋濂等撰，《元史》，北京，中華書局，1976。
- 臺灣開明書店編輯部編，《斷句十三經經文》，臺北，開明書店，1984。
- 劉俊文，《唐律疏議箋解》，北京，中華書局，1996。

### 二、近人著作

- 王曉清，〈論元代戶婚律體系〉，《江漢論壇》2（1992），頁43-49。
- 白翠琴，〈略論元代法律文化特色〉，《民族研究》1（1998），頁56-67。
- 洪麗珠，〈談元代分產案中的「分家」問題〉，《元史論叢》14

(2014)，頁278-289。

胡興東，〈元代民事法律中的習慣法因素〉，《法史學刊》1  
(2007)，頁32-43。

陳昭揚，〈金代的杖刑、杖具與用杖規範〉，臺灣師範大學歷史學系  
等主編，《新史料·新觀點·新視角—天聖令論集》(臺北，元  
照出版公司，2011)，頁73-93。

劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，柳立言主編，《性別、  
宗教、種族、階級與中國傳統司法》(臺北，中央研究院歷史語  
言研究所，2013)，頁217-220。

## **Law based on Local Customs: Law and Local Order under the Yuan Dynasty through the Example of Marriage Customs and Matrimonial Law**

Hung, Li-chu\*

### **Abstract**

Law under the Yuan dynasty is most commonly characterized as a system with legal provisions that were formulated based on local customs. Due to this view, much of the scholarship to date has focused on non-Han customs, such as levirate marriage. However, it is much less common to study what Han custom actually meant and how it developed. This study analyzes the historical background and development of Yuan marriage laws, and focuses on the competition and negotiation between Confucian norms and local customs under the said principle of formulating legal provisions based on local customs. Examining these issues help to correct the notion that Yuan law was lax and minimally restrictive.

Institutionally the judicial power of Yuan local officials was quite limited, and for a long time they did not have legal codes to adhere to. Therefore they reported numerous trivial civil conflicts to government agencies for resolution, including the Central Secretariat (*zhongshu sheng*), Bureau of Military Affairs (*shumi yuan*), the Censorate (*yushi tai*), and the Six Ministries. The Yuan central government expected to make marriage certificates (*hunshu*) contractual. Under the marriage code that it issued, betrothal gifts were increasingly standardized so the legal disputes that

---

\* Associate Researcher, School of History & Culture, Sichuan University.

arose from marriages were limited. Also, Han officials in local offices performed their duties in observing local customs, and put forward discussions of what the original customs of Han people actually meant. Based on these discussions they proposed to restore the Tang code. They also argued for government control over marriage customs, so that other customs can be annihilated. Such discussions among them dominated the Chinese legal tradition under the Yuan dynasty. It also introduced Neo-Confucian ideas into law and brought about the competition between Neo-Confucian ideas and local customs.

In short, Mongol rule provided its Han subjects with a rather tolerant space for morals, customs, and law during the Yuan dynasty. Even though this was the case, Yuan law was neither lax nor minimally restrictive. On the contrary, due to the efforts of Han radical moralists to define “customs” for Mongol rulers, Yuan law was sometimes pretty severe and had been increasingly so during the dynasty.

Keywords: Yuan dynasty, law based on local custom, matrimonial law, marriage customs