

清代“家长奸家下人有夫之妇”例考论

——满、汉法律融合的一个例证

胡祥雨

摘要 清代“家长奸家下人有夫之妇”例源于满族法，在康熙时期才应用于汉人。满人设立此例的本意可能是限制主人对奴仆的人身权，而汉人社会则基于主仆名分强调家长与仆妇发生性关系是自甘堕落，应当予以惩罚。乾隆以后，清廷处理主婢之间性关系时更注重妇女贞节，逐步赋予仆妇反抗家主强奸的“权利”。

关键词 主仆名分 奸 满族法 贞节 家下人有夫之妇

作者胡祥雨，中国人民大学清史研究所讲师。

中国古代法律关注主仆名分的同时也保护礼教风化，但在处理主婢之间的性行为时，对主仆名分的考虑一直压倒对婢贞节的考虑。其表现之一是，自唐到明，男主人和婢发生性关系（不论婢是否自愿）不被认为是犯罪。这种状况在清代发生了变化。雍正三年（1725）确立的“家长奸家下人有夫之妇”例，规定“若家长奸家下人有夫之妇者，笞四十；系官，交部议处。”^① 因为该例禁止家长与家下有夫之妇发生性关系，可以视作对主人权利的限制。对这一条例，瞿同祖、苏成捷等名家虽有所关注，但都从汉人社会的法律传统出发，未曾考虑清代满族因素对这一条例的影响。本文结合律典和相关文献，对“家长奸家下人有夫之妇”例的法律渊源和演化进行考论，认为该例源于满族法，在康熙时期才应用于汉人。主仆名分和礼教风化都对该例的演化发挥了重要作用。

一、学术史回顾

瞿同祖在其经典著作《中国法律与中国社会》中认为，中国古代法律强调主奴之间的不平等，同时也重视礼教风化。唐、宋、元、明时代法律都默认主奸奴仆妻女的权利，直到清代才通过条例

* 本文系中国人民大学科学研究基金项目（批准号：12NJ011）成果。写作中承蒙孙喆老师帮助，特此致谢。

① 该例附在“奴及雇工人奸家长妻”律下面，例的全文为“凡奴奸家长之妾者，各绞监候。若家长奸家下人有夫之妇者，笞四十；系官，交部议处。”薛允升：《读例存疑》（重刊本），黄静嘉编校，成文出版有限公司1970年版，序号：370.01。序号为编者所加，以下所引《读例存疑》包括评论均只注明序号。

对有夫的仆妇和无夫的婢女加以区别，禁止家长同有夫之仆妇通奸，有犯者笞四十，系官交部议处。瞿同祖指出，该条例对家长的处罚是非常轻微的。^② 瞿同祖强调的是中国古代法律对主仆名分的重视，但对该例产生的缘由并未深究，对其背后的满族因素更未能涉及。与瞿同祖的视角不同，苏成捷则关注这一条例产生的缘由以及它所反映的社会变化。苏氏认为，虽然唐到明代法律都不认为主人与婢（不管是否有夫）发生性行为是犯罪，但法条背后的话语发生了变化。比如，唐代主人与婢发生关系称为“幸”。到元代，尽管主人和奴妻有奸不受任何责罚，但《元典章》用了“主奸奴妻”。在苏氏看来，“奸”与“幸”虽然都描述主奴之间的性行为，但具有不同的含义。苏成捷注意到，虽然明代法律依然未曾提及主人与婢的性关系，但明后期律学家雷梦麟认为主奸奴妻的行为属于犯罪，应该受到惩罚。^③ 雷梦麟对“奴及雇工人奸家长妻”律有比较详细的解释：

夫律言奴及雇工人殴家长，则有家长殴奴及雇工人之律，此言奴及雇工人奸家长妻，不言家长奸奴及雇工人之妻者，岂律故遗之哉？盖家长之于奴及雇工人，本无伦理，徒以良贱尊卑相事，使若家长及家长之期亲以下，奸奴及雇工人之妻者，是尊者降而自卑，良者降而自贱，其辱身已甚矣。在婢又服役家长之人，势有所制，情非得已，故律不著罪。各问不应杖罪为当。^④

简言之，雷梦麟认为主奴之间等级尊卑最为重要，甚至直言家长和奴婢、雇工人之间没有伦理。按照苏成捷的理解，雷梦麟认为朝廷应该处罚与婢或者奴妻、雇工人妻发生性关系的家长，主要是因为这样的家长降低了自己的身份，出发点并非婢女或仆妇的贞操。苏成捷进而认为清代的立法者可能受雷梦麟的影响，对奸家下有夫之仆妇的家长进行定罪，最终形成“家长奸家下人有夫之妇”例。苏成捷的论述并未就此停止，他认为这一条例的形成是清代针对犯奸案件立法时去“身份化”的表现。换言之，清代针对性犯罪的立法，关注的中心不再是基于身份地位的主仆名分，而是妇女贞操或礼教风化。^⑤ 尽管苏成捷揭示出该例的重大价值，但他忽视了满族因素。他个人表示，没有找到证据表明满族因素曾经对清代性犯罪的管制产生过影响。^⑥

二、作为满族法的“家长奸家下人有夫之妇”例

仔细研读文献，不难推断“家长奸家下人有夫之妇”例背后的满族渊源。康熙朝《大清会典》载：“国初定：凡奸有夫之仆妇者，责二十七鞭。康熙元年题准：凡家长奸家下有夫之妇者，照例鞭责，系职官，罚俸一个月，妇人免罪。……十二年议准：凡奸家下有夫之仆妇者，照不应轻律笞四十。民人有犯，亦照此例。二十三年议准：家主奸家下有夫之妇者，系平人，笞四十；系官，罚俸六个月。”^⑦ 据薛允升《读例存疑》记载，康熙二十七年，该例纂定为“若家长奸家下人有夫之妇者，笞四十；系官，交部议处，”置犯奸门内，至雍正三年分出，成为“奴及雇工人奸家长妻”

② 参见瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局1981年版，第238-239页。

③ See Sommer, Matthew, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2000, pp. 46-48.

④ 雷梦麟：《读律琐言》，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第452页。

⑤ 参见注③，第48-54页。

⑥ 参见注③，第116页。

⑦ 康熙《大清会典》（影印本）卷123，沈云龙主编：《近代中国史料丛刊三编》第73辑，文海出版社1993年版，第6130-6131页。

律下面的一条。^⑧

以上记载虽然未能确定清廷何时禁止家长与家下人有夫之妇发生奸情,^⑨但清代官书中“国初”一般指入关前。康熙《会典》提到顺治初年的事例直接用“顺治初”,也表明该规定是在入关之前设立的。该规定的惩罚是责二十七鞭,则说明对犯罪的惩罚使用的是满族刑罚,而非汉人的五刑(笞、杖、徒、流、死)。康熙十二年规定“民人有犯,亦照此例”,表明在此之前该条例只应用于旗人。所以,入关前对奸家下有夫之仆妇的家长处以责打二十七鞭的规定当为满族法,与顺治时期的《大清律》^⑩(几乎为《大明律》的改名)有别。

发生在顺治十一年的一起家长奸家下有夫之妇的案子也可说明该规定当为满族法。此案中,在牛庄居住的镶黄旗迎送官设塔家人苗大之妻禀称设塔强奸(奸的满文是 deduhe,意为“睡”或者“宿”,直译当为强睡或者强宿)她,她咬了设塔的嘴唇。此案先由盛京官员审理。设塔否认和苗大之妻有奸情,也不承认苗大之妻咬了他的嘴唇,并且和本旗兵丁克布式纳一起谎供说他的嘴唇破裂是从驴上摔到地上戳破的,但盛京官员最终得知设塔和克布式纳是谎供,遂认定设塔“奸有夫之妻,应罚土黑勒威勒”^⑪,克布式纳同设塔谎供应打二十七鞭。盛京官员将审拟情由送交北京刑部复核。刑部认定“设塔奸(满文为“强宿”或者“强睡”)伊家有夫之妻”,系文官,应交吏部议处。克布式纳同设塔谎供,应责二十七鞭。因遇恩赦,二人均免去惩罚。刑部在顺治十一年七月初八日具题,皇帝批准了刑部的处理意见。^⑫

盛京官员和刑部审拟此案时虽然没有明确拟律,但他们仔细确认案情,给出的惩罚应该有满族法的依据。首先,盛京官员给设塔和克布式纳的惩罚,罚土黑勒威勒和打二十七鞭,均系满族刑罚。特别是罚土黑勒威勒,更是和汉人法律传统无关。其次,顺治十一年时《大清律集解附例》和明律变化不大,此时并没有家长奸(强奸或通奸)家下人有夫之妇的任何规定。另外,苗大之妻和设塔有主仆名分。如果按照《大清律》来判案,苗大之妻是设塔的家下人,以奴才身份告主子,即便所告得实也要处以杖一百、徒三年(尚不考虑咬伤主人的情节)。^⑬但本案中,刑部和盛京官员都没有按照《大清律》来惩罚苗大之妻。简言之,此案的审判与基于汉人司法传统的《大清律》无关。

最后,通过分析,不难断定官员们所拟刑罚和康熙《大清会典》中的规定近似。此案中苗大之妻直言被她的主子强睡了,然而盛京官员在确定案情时,却只用了“奸”字(即满文 deduhe,没有强字)。刑部在满文文本中,认定是设塔强睡或者强宿(gidame deduhe)了苗大之妻。但汉文文本中,刑部认定的案情却只言设塔奸家下有夫之妇。考虑到我所见的题本是刑部呈上的,此案件只涉及满人,即便刑部官员会将汉文文本译错或者抄错,满文文本抄错的概率应该不大。所以,当时官员认定如果设塔与苗大之妻发生性关系是犯罪,但由于二人有主仆名分,至于他们是通奸还是强奸就

⑧ 参见注①。另雍正三年将“家长奸家下人有夫之妇”例增定为附律例文,亦可见雍正《大清会典》卷183,沈云龙主编:《近代中国史料丛刊三编》第79辑,文海出版社1995年版,第12205页。

⑨ 天聪五年确立的《离主条例》规定,“诸贝勒有奸属下妇女者,原告准其离主,本夫近支兄弟并准离主,仍罚银六百两”。《清太宗实录》卷9,中华书局1985年版,第125页。此处属下应当指八旗成员而非奴仆。

⑩ 顺治、康熙年间之《大清律》即《大清律集解附例》,本文用《大清律》指代各个版本的清律。

⑪ 关于土黑勒威勒之刑罚,详见郑天挺:《清史语解》,《探微集》,中华书局1980年版,第137-140页;郭成康:《“土黑勒威勒”考释》,《文史》第二十四辑,中华书局1985年版,第189-199页。

⑫ 参见《内阁大库档案》,藏台湾“中央”研究院历史语言研究所,登陆号:086744。此档案为满汉合璧之题本。

⑬ 参见《顺治三年奏定律·大清律集解附例》卷22,杨一凡、田涛主编:《中国珍稀法律典籍续编》第5册,黑龙江人民出版社2002年版,第360-361页。当然,即便严格按照清律断案,苗大之妻作为旗人妇女也不必实徒或者杖责。

显得不重要了。由此推断，如果家主和仆妇通奸，对仆妇一方不作惩罚。康熙元年的规定则说明，家长和家下有夫之妇发生奸情，妇人免罪。二者具有一致性。从家主受到的刑罚来看，由于设塔是官员，盛京官员推荐罚土黑勒威勒，刑部建议送吏部议处。康熙元年对职官罚俸一个月的规定，当不是突然针对职官的，而是在此之前就有对职官犯此罪就有相应规定。此案虽然没有指明普通人与家下有夫之仆妇发生奸情会有何等处罚，但克布式纳因为谎供受到的惩罚和康熙朝《大清会典》中对家长奸家下有夫之妇的处罚一致（二十七鞭），则有可能谎供者同罪。此案表明，清廷在实践中已经对奸家下有夫之仆妇的家长进行惩罚。清代入关前和康熙元年的立法与本案定罪的法律依据具有一致性，它们都和基于汉人法律传统的《大清律》无关，都适用满族刑罚，相应的条例当属满族法。

康熙十二年的立法则开始向汉人法律传统靠拢。康熙十二年清廷议准，“凡奸家下有夫之仆妇者，照不应轻律笞四十。民人有犯，亦照此例。”^⑭ 这条规定有两点值得重视。首先，有犯者惩罚为笞四十，而且是依据《大清律》中的“不应轻”律^⑮。这表明“家长奸家下人有夫之妇”例摆脱满族法的特征，向《大清律》靠拢。其次，该规定结尾处明言“民人有犯，亦照此例，”说明此前所定条例的对象只是旗人。考虑到康熙十二年之前该例规定的惩罚均是满族刑罚，而现在规定的却是汉人的刑罚（笞为五刑中最轻者），康熙十二年的这一变化可视为清廷将一满族法中的条例变成适合汉人的条例。这是在司法领域，满族法适应汉人社会的结果。

既然康熙十二年以前“家长奸家下人有夫之妇”例为满族法，而顺治到康熙初年的《大清律》并未有任何内容处理家长与家下有夫之仆妇的犯奸行为，那么清初立法者的本意又是什么呢？苏成捷从汉人法律传统出发，认为清初（指入关前，即康熙《会典》里的“国初”）对家长与家下有夫之仆妇的犯奸行为进行立法可能受到明代雷梦麟思想的影响。苏成捷将雷梦麟所言“各问不应杖罪为当”理解为对与婢（特指未婚者）或者奴隶、雇工人之妻发生奸情的家长拟以“不应”杖罪，而且定罪的关键理由不是保护女子贞操而是惩罚家长的“自甘堕落”。^⑯ 如此理解，清初的立法确实比较符合雷梦麟的设想，因为清代入关前的规定只对家长有惩罚，而康熙元年则明确规定犯奸之仆妇不受惩罚。不过，清初立法并未惩罚主人与未婚婢女之间的性关系。更何况，清廷立法者如果受到雷梦麟的影响，那么康熙十二年之前的法律为何只针对旗人？清廷入关后为何不直接将相关条例应用于汉人？

故此，我认为雷梦麟对清初的立法并无直接影响。如果要深究清廷为何将主人与有夫之仆妇的性关系非法化，当从满族社会的法律习俗中寻找缘由。满族社会与汉人不同，其主仆关系与汉人社会有别。因此在法律制度上，满人对主奴纠纷的处置与汉人不同。刘小萌注意到后金天命年间对诉讼权缺少限制，甚至准许奴婢告主人，而中原王朝则严格限制奴婢告主。^⑰ 皇太极即位后，为了摆脱其他旗主贝勒的限制，削弱八旗贵族对本旗属民和奴仆的控制以加强君权，于天聪五年（1631）颁布《离主条例》。该条例准许普通旗人和奴仆在主人违反国家法令的时候告主，甚至在一定条件下离开原主。《离主条例》鼓励告讦，进而监督各级官员。姚念慈援引《盛京刑部原档》

^⑭ 同注⑦，卷123，第6130-6131页。

^⑮ “不应轻”律条文见注⑬，卷26，第391页。

^⑯ 参见注③，第48页。

^⑰ 参见刘小萌：《满族从部落到国家的发展》，辽宁民族出版社2001年版，第305-306页。刘小萌还注意到辽代也有允许奴告主的条文。

等处的案例证明,当八旗各级成员受到主人不公正对待时,《离主条例》赋予的告主权利可以维护他们的基本权利,许多奴仆通过首告主人违法而离主。姚念慈认为,满族社会的奴隶得以告主,主要是八旗制度的需要。因为八旗官兵长期征战需要奴隶从事生产,所以后金(清)较为温和地对待奴隶以保证奴隶制的稳定。^⑮刘小萌也认为,“尽管《离主条例》不会导致奴仆的大批解放,但它的确为诸申、阿哈的生命安全和基本的生活权利提供了一些法律上的保障。”^⑯这样的立法精神,可能会导致朝廷立法限制主人对奴仆的人身权,从而禁止家长奸家下有夫之仆妇。

因为缺少直接史料,以上的分析只能是推论。从此例的实施条件入手,也可以印证此例的满族渊源。主人和家下有夫仆妇发生性关系,若仆妇或者其他奴仆举告,则即便所告得实,按照汉人的法律,告状者也要被处以杖一百、徒三年。如此,仆妇或其他身为原告的奴仆受到的惩罚会远远重过主人。如果清初立法者在开始就受雷梦麟的影响,则明律中的主奴条款也当会影响到满族社会。但到了入关后的顺治十一年,清廷审理设塔与家人苗大之妻发生性关系,对苗大之妻以奴仆身份告主并且咬伤主人的行为没有任何惩罚。这样的处罚方式说明汉人主奴之间的等级观念尚未在法律层面渗透到满族社会。

康熙十九年刊发的《刑部现行则例》的相关规定可以看出满汉法律的融合。该《则例》“诉讼”门明确规定除谋反、大逆、谋叛、隐匿奸细等罪许奴仆告主外,“其余一切事情家仆首告者,除所告事不准行,控告之人,系旗下鞭一百,系民责四十板。”^⑰查康熙《大清会典》,此条例是在康熙十二年设立的,^⑱和清廷修改“家长奸家下人有夫之妇”例在同一年。按照《大清律》“干名犯义”条,除谋反、大逆等特殊情况下,其他奴仆告主与子孙告父母、祖父母同罪,即便所告得实也要杖一百,徒三年。^⑲由此可知,《刑部现行则例》对奴告主的惩罚比《大清律》要轻,但除谋反等特殊情况,奴仆所告即使得实也要受惩罚。主人与家下有夫仆妇发生奸情,不属于谋反、大逆等情况,如果仆妇或者仆妇之夫控告,属于奴仆告主,得实也要鞭一百或者责四十板。那么,“家长奸家下人有夫之妇”例又将如何执行呢?《刑部现行则例》对此有详细的规定:“凡家长奸家下有夫之妇被旁人出首审实者,其主照不应轻律笞四十。如系职官,交与该部。妇人免罪。”^⑳这里透露出的信息,是主人与家下有夫仆妇发生奸情,如果是旁人出首该如何处理,但没有提到仆妇或者仆妇之夫出首的情况。这其实也表明,如果家长与家下有夫仆妇发生奸情,仆妇或其夫首告不为法律所鼓励,因为即使所控得实,奴仆一方也得不偿失。《刑部现行则例》的规定说明,在法律层面,汉人的等级观念已经进入满人社会,而且影响到“家长奸家下人有夫之妇”例的执行。

三、“家长奸家下人有夫之妇”例与汉人法律传统

康熙二十三年,清廷进一步完备此条例,规定“家主奸家下有夫之妇者,系平人,笞四十;系

^⑮ 参见姚念慈:《〈离主条例〉刍议》,《历史档案》1993年第2期,第79-82页。在该文第84-85页,姚念慈还指出,努尔哈齐强调主人和奴仆相互依赖,并规定受到主人虐待的奴仆可以通过告主离主。

^⑯ 同注⑮,第390页。

^⑰ 《刑部现行则例》卷下,刘海年、杨一凡主编:《中国珍稀法律典籍集成》丙编第3册,科学出版社1994年版,第546页。

^⑱ 同注⑰,卷121,第6079页。

^⑲ 参见注⑮,卷22,第360-361页。

^⑳ 同注⑰,第552页。

官，罚俸六个月。”^{②④} 经过前述康熙时期的变化，到雍正三年，该例正式成为“奴及雇工人奸家长妻”律下面的条例。^{②⑤} 至此，原本为满族法的“家长奸家下人有夫之妇”例成为《大清律》中的一正式条文。有意思的是，雍正三年《大清律集解附例》“干名犯义”律下有一条规定家仆告主除谋反大逆等事外，“其余一切事情家仆首告者，除所告事不准行，仍杖一百”。^{②⑥} 与《刑部现行则例》中的条例相比，除了《刑部现行则例》规定的惩罚方式是实际执行数（按：杖一百在执行时，旗人换刑鞭一百，民人折罚打四十板），其余几乎一致。家长和仆妇通奸，仆妇本人或者其丈夫举报会得不偿失。再加上主仆名分的制约，家长与仆妇通奸被奴仆举报的可能性不大。而且乾隆继位后废除了家仆告主杖一百之例，规定奴仆首告家主即便得实也要照律治罪。^{②⑦} 这表明汉人法律观念中对主仆身份的考虑取得支配地位，奴仆一方举报的代价过大。档案中极少有此类案件，若有，一般也由其他更加严重的案件牵连所致。到清末修改刑律时，沈家本甚至说“此种事情恒有而照例办理者百不一见。例文系属虚设，似可删除。”^{②⑧}

细察“家长奸家下人有夫之妇”例，除惩罚方式不同于康熙十二年以前的满洲刑罚外，尚有两个细节值得关注。首先，按照《大清律》，一般言奸，指现代人理解的通奸，如系强奸，则会加有“强”字。此例没有涉及家长强奸家下有夫之仆妇该作何样处理。苏成捷认为，考虑到主仆之间不对等的权力关系，是否为强奸区别不大。^{②⑨} 其次，除了康熙元年例明确将仆妇免罪外，其它时期的例文只言家长受何种惩罚，并未言明犯奸之仆妇如何处理。正如薛允升指出，“奸妇应科何罪，例无明文”。^{③①} 这两个细节均说明，立法者更注重主仆名分而非犯奸仆妇的贞操。

康熙时期的律学家沈之奇也认为，当时律例更加关注主仆名分，并且清楚解释了为何不提对妇女的惩罚。沈氏认为“家长之于奴雇，本非天亲，特以名分相事使，若家长与奴雇之妻通奸，自甘污下，应同坐不应；强者，亦难同凡论，当权衡定拟。若婢则服役家长之人，势有所制，情非得已，家长奸之，虽和犹强也，止坐家长不应之罪，婢不坐”。^{③②} 沈之奇的看法与雷梦麟具有继承性，二者均认为处理主仆之间的性行为时应该强调主仆名分；二人也都认为，为婢者缺少保护自己的筹码，即“势有所制，情非得已。”不同的是，沈之奇作注时（其作品刻于康熙五十四年），“家长奸家下人有夫之妇”例虽然尚未入《大清律》，但沈氏在“奴及雇工人奸家长妻”律上注“奴仆奸家长侍妾，及家长奸奴仆之妻，皆有新例”。^{③③} 沈氏显然知晓此例，而且认可不对仆妇进行惩罚。他进一步认为，家长强奸仆妇“亦难同凡论，当权衡定拟”。虽然沈氏没有说家长强奸仆妇当如何处罚，但应与仆妇通奸的处罚不同。

^{②④} 同注⑦，卷123，第6131页。

^{②⑤} 参见《大清律集解附例》卷25，雍正三年本，藏国家图书馆，第9a-9b页。

^{②⑥} 同注②⑤，卷22，第27a-27b页。而“干名犯义”正律对奴告主的惩罚依然沿用明律，也就是奴仆告主得实也要杖一百、徒三年。参见注②⑤，卷22，第23b-24b页。

^{②⑦} 新登基的乾隆皇帝在雍正十三年下谕要严治奴仆告主，此谕成为《大清律》一条正式例文：“凡奴仆首告家主者，虽所告皆实，亦必将首告之奴仆仍照律从重治罪。”例文见注①，序号：337.02。乾隆诏谕言奴仆告主得实“仍照例重治其罪”，而非“照律从重治罪”。不过，乾隆五年修律时直接将奴仆告主杖一百之例删除，理由是该例与律文不符。以上均可见光绪《大清会典事例》卷819，中华书局1991年版，第930-931页。雍正十三年谕旨亦见《清高宗实录》卷3，中华书局1985年版，第188页。

^{②⑧} 《大清现行刑律案语》卷31，《续修四库全书》第864册，上海古籍出版社2002年版，第688页。

^{②⑨} 参见注③，第49页。

^{③①} 同注①。

^{③②} 沈之奇：《大清律辑注》，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第926页。

^{③③} 同注③②，第926页。

从沈之奇和雷梦麟评语的近似可以看出,汉人律学家认为家长与仆妇通奸的行为伤害了家长本人的等级尊严,所以需要惩罚。“家长奸家下人有夫之妇”例原本用于满人,它之所以能够以适当方式保留,并且适用于汉人社会,是因为它也符合汉人的认知。具体而言,满人设立此例的本意可能是限制主人对奴仆的人身权,而汉人社会则基于主仆名分强调家长与仆妇发生性关系是自甘堕落,应当予以惩罚。直到清末新政前,《大清律》从未言及家长强奸女婢(不管是否结婚)该受何等处罚,也没有对通奸之仆妇定罪。这足以说明,主仆名分始终是清廷立法的考量重点。

进一步分析,“家长奸家下人有夫之妇”例虽然注重主仆名分,但为何雷梦麟、沈之奇均认为家长与家下有夫仆妇发生奸情是有失身份的表现?我认为这应当与明清时期对妇女贞操的重视有关。苏成捷指出,清廷在18世纪将旌表的对象扩展到婢女、仆妇、雇工妇等贱民。^③在雍正朝《实录》里,可以见到清廷对拒奸守节的婢女和仆妇进行旌表的例子,尽管她们获得的旌表待遇和平民或良家妇女有别。^④乾隆年间《礼部则例》规定,“仆妇、婢女及僧道姑有拒奸自守,不为强暴所污,因而致死者,俱准旌表,”说明在法律层面,仆妇、婢女也同良家妇女一样具有贞操。^⑤与之相应,“家长奸家下人有夫之妇”例入《大清律》之后,虽然该例本身没有保护仆妇贞操的内容,也未曾言明强奸如何处理,但其他条例和案件的审判表明,仆妇面对家主强奸的时候具有保卫贞节的“权利”。

乾隆三年,释伽保因奸毒杀其仆,而按照当时规定,官员故杀奴仆只降二级调用,皇帝认为因奸毒杀和故杀不同,要求从新定义。九卿等官议定“家主图奸不遂,毒殴致毙,将伊主不分官员平民,悉发黑龙江等处当差,至奴婢罪不至死,而起意致毙者,拟以降调,虽有加级,不准抵销。”^⑥这说明,因家长图奸未成杀死奴婢的惩罚,远较一般情况下家长故意杀死非死罪奴婢的罪行更重。对于婢女而言,此条例的价值在于她们可以获得某种程度的捍卫贞操的“权利”:家主不能因为图奸不成而施加无限制的暴力。

乾隆二十年审定的一起案件中,杨有图奸雇工人曹三之妻赤氏,致使赤氏羞忿自尽。河南巡抚将杨有照凡人拟绞。刑部认定曹三系杨有之父的雇工人,并且指出家长长期亲殴死雇工人罪止满徒,故杀才拟绞监候,所以杨有不能按照凡人例拟绞。刑部最后比照强奸子妇未成而妇自尽例,将杨有拟以充军。此判决题请皇帝后上升为例。^⑦该例规定“家长之有服亲属,强奸奴仆、雇工人妻女未成,致令羞忿自尽者,杖一百,发近边充军。”^⑧与乾隆三年的例相比,此例增加对家主亲属的惩罚。对仆妇而言,她可以通过对生死的选择——自尽——这一极端手段让家主亲属得到惩处。与乾隆三年的规定相比,乾隆二十年的规定赋予仆妇保卫贞操的自主权——尽管代价极为沉重。

这一条例并没有说家主图奸仆妇未成,仆妇自尽应该如何处理。不过在道光年间一起家主强奸

^③ 参见注③,第51页。

^④ 如雍正五年,浙江生员施从望家婢女翠金在黑夜拒奸时守节不污,被杀身亡。刑部议奏翠金“例应给银旌表,建坊墓前。因系婢女,良贱宜分,停其入祠致祭。”皇帝批准刑部所奏。参见《世宗宪皇帝实录》卷59,中华书局1985年版,第907页。雍正九年一仆妇拒奸身亡,也被以相同方式旌表。参见《世宗宪皇帝实录》卷106,中华书局1985年版,第406页。

^⑤ 参见《钦定礼部则例》卷45,乾隆四十九年版,《钦定礼部则例二种》第1册,海南出版社2000年版,第222页。需要指出的是,《礼部则例》同时规定,对于被旌表的仆妇和婢女等,只能在坟前建坊,不能在祠内设牌位。

^⑥ 光绪《清会典事例》卷810,第848页。

^⑦ 参见《刑案汇览》卷53,北京古籍出版社2004年版,第2003-2004页。

^⑧ 同注①,序号:370.02。嘉庆二十四年审定的一起案子就是按照此例判的。该案中,赵祥趁其父之仆妇小郭张氏睡觉时图奸,小郭张氏被惊醒后喊骂,赵祥之母闻声劝住。虽然赵祥图奸未成,但小郭张氏服毒身亡。最后刑部比照“家长之有服亲属强奸雇工人妻女未成,致令羞忿自尽例”,判处赵祥发近边充军。参见注⑦,卷53,第2004页。

仆妇未成案件的审理中，清廷比照乾隆二十年例对家主进行了惩罚。道光八年三月初五，河南商丘县民人刘相学强奸仆妇陈朱氏未成。次日早仆妇朱氏因为羞忿自缢身死。初七日陈华贵也自尽身亡。河南巡抚比照家长有服亲属强奸奴仆妻女未成致令羞忿自尽者例，对刘相学拟杖一百发近边充军。刑部同意河南巡抚的拟律并在题本中提到，刘相学实属淫恶，但“遍查律例，并无作何治罪明文。查有服亲属强奸奴仆妻女未成致令自缢例应拟军，若家长之于奴仆则名分所临，论罪应较有服亲属为轻。惟刘相学强奸仆妇陈朱氏未成，致氏夫妇先后缢毙二命，未便稍从轻减，应即比例酌拟科断。应如该抚（指河南巡抚）所题，刘相学应比依家长之有服亲属强奸奴仆妻女未成致令羞忿自尽者杖一百发近边充军例，杖一百发近边充军，到配折责安置。”^③ 尽管法律并无对家主的治罪明文，刑部官员也注意到主仆名分，但刘相学所犯致毙二命，所以对刘相学比拟定罪。河南和刑部官员的态度表明，仆妇在面对家主强奸的时候，拥有一种代价沉重的保卫贞操的自主权。^④

清廷在两起家长图奸未成反被仆妇所伤的案件处理中，也都支持仆妇拒奸而惩罚家长。乾隆二十一年八月十三日二更时分，护军校爱兴阿（系内务府镶黄旗包衣）酒醉图奸家下仆妇四儿。熟睡中的四儿被爱兴阿惊醒后反抗，但爱兴阿不肯放弃，向四儿亲嘴。四儿情急下将爱兴阿嘴唇咬了一口，随后跑出叫喊。爱兴阿立即被步兵拿获。此案最终被送往刑部审理。刑部严格按照“家长奸家下人有夫之妇”例，将爱兴阿拟以笞四十。因为爱兴阿是护军校，刑部转交兵部处理。同时刑部认为，四儿因其主拉奸不从，复又亲嘴，四儿情急之下咬伤主子，属于拒奸图脱，并非有意干犯，所以对其免议。^⑤ 清代奴仆伤主是重罪，^⑥ 但此案判决，刑部对四儿的行为免究，说明刑部站在仆妇的立场上。当四儿面对主人侵犯时，她可以行使“拒奸权”。而且，此案爱兴阿虽然图奸未成，也被照例处罚。

乾隆四十二年民人程二调奸仆妇不从被哄咬舌尖一案，也表明清廷强调仆妇拒奸的“权利”。此案中，程二、程大系兄弟，二人母亲为马氏。程大有仆妇吴氏，系仆人张成之妻。程二屡次调奸吴氏，吴氏均不从，并告知主母马氏将程二斥责。后来程二在居父丧期间，趁吴氏在程大妻子房内熟睡之际图奸，吴氏惊醒不依，程二强行亲嘴。吴氏于是哄令程二将舌头伸入口中，将舌尖咬下并且大叫。其夫张成进屋得知情由，声言将要报官。程二央求不要报官，后来经过程二之母、妻说合，准许将吴氏夫妻放出。吴氏答应并给还舌尖。但此案被步军统领衙门访获送刑部。刑部担心吴氏有意设计，但吴氏坚供是临时起意以拒奸的。因此刑部判吴氏不应该按照殴打家长长期亲拟斩，^⑦ 但又认为程二“图奸之时，一经喊嚷，则家众皆知，何难拒绝？乃诱令伸舌入口，即行咬下，未免涉于机诈。所以刑部将“吴氏于殴家长长期亲斩律上酌量减一等，拟杖一百，流三千里，系妇人，不准收赎，定地发配。”尽管程二图奸未成，但因为父丧不到一月，刑部认为“若仅照家长奸家下有夫之妇，加居丧罪二等，^⑧ 拟以杖六十，未免过轻，应再加枷号三个月。”另外，程二之母马氏愿意将吴氏和其丈夫放出，不追身价银两。刑部的判决说明吴氏有保护自己贞操的权利，但吴氏遭受重

^③ 中国第一历史档案馆藏《内阁刑科题本》，第2-01-07-3002-005号。道光八年十一月初九日清廷颁有恩诏，但刑部以刘相学因奸致毙二命，不准减免罪责。

^④ 需要指出，清廷并没有因为此案立法惩罚图奸仆妇不成而导致仆妇自尽的家主。

^⑤ 中国第一历史档案馆藏《内务府来文》第2115号。

^⑥ 据“奴婢殴家长”律，凡奴婢殴家长不论家长有伤、无伤皆斩；过失伤者，杖一百、流三千里。参见注①，序号：314.00。

^⑦ 指“奴婢殴家长”律。该律规定“若奴婢殴家长之（尊卑）期亲，及外祖父母者……伤者（预殴之奴婢，不问首从重轻），皆斩（监候）”。同注①，序号：314.00。

^⑧ 指“居丧及僧道犯奸”律。“凡居父母及夫丧，若僧、尼、道士、女冠犯奸者，各加凡奸罪二等。”同注①，序号：372.00。

判（死罪减等），说明主仆名分依然是刑部考量此案的重点。与爱兴阿图奸四儿一案相比，本案中男女主角均遭重判是因为二者行为都更严重（程二居丧犯奸，吴氏哄令程二伸舌入口）。此案送交皇帝批准时，皇帝下旨“程二图奸仆妇，致舌尖被咬，本属自取。至吴氏因拒奸临时起意，并非设计诬诱，所拟杖流着加恩宽免。余依议。钦此。”由此，皇帝取消了对吴氏的惩罚。皇帝的旨意站在仆妇的立场上，对仆妇“拒奸权”的重视压倒了主仆名分。当然，皇帝没有将此判决上升为例，但据《刑案汇览》，此案是“通行本内案”，说明此案对其它类似案件具有某种意义上的借鉴作用。^⑤

以上条例和案件表明，尽管清廷从未明确规定家主强奸家下有夫仆妇是犯罪，但间接赋予了仆妇面对家主或者家主亲属强奸时捍卫贞操的“权利”。对于通奸引发的相关案件，清廷也加重了对家主的处罚。嘉庆七年，京口副都统阿玉什与家人王添幅之妻乔氏通奸，结果被王添幅撞见。王添幅当即将乔氏扎死。如果阿玉什是平人，应拟绞监候。^⑥嘉庆皇帝认为“王添幅系阿玉什契买家奴，虽与平人有别，而阿玉什身为二品大员，辄与仆妇通奸，无耻已极，且复酿成人命，即照平人例问拟，予以缢首，亦属罪所应得。”但皇帝考虑到由于阿玉什之父在军营阵亡，其母孀居守节，所以同意臣下所拟，将阿玉什发往新疆效力赎罪。同时，皇帝强调这是格外施恩，以后“如有大员不顾廉耻，与仆妇通奸酿命者，竟当照平人一例定拟。”同时，王添幅被照例杖八十，其父子均被释放为民。皇帝的圣旨被载入《会典事例》，^⑦表明以后官员犯有类似罪行，会按照平人拟罪。这一规定实际上剔除了主仆名分，在特定条件下（与仆妇通奸，仆妇被其夫殴死），官员与仆妇通奸和平民男子与平民妇人通奸没有区别。这一规定赋予奴婢丈夫对妻子的“性垄断”，^⑧即便面对家主，仆人在妻子有外遇的情况下同样可以惩罚不忠的妻子。嘉庆皇帝谴责家长与仆妇通奸系“无耻已极”，“不顾廉耻”，与康熙时期沈之奇所言“自甘污下”相比，嘉庆的用语少了一分对仆妇低贱地位的蔑视，多了一分对家长通奸行为的憎恶。概言之，嘉庆帝关注的重点是礼教风化而非主仆名分。

清廷对礼教风化的关注甚至影响到家主和未婚婢女之间奸情案件的处理。《大清律》从未言明家主和家下未婚婢女发生奸情（不论通奸或强奸）该如何处罚。苏成捷尽管强调雍正以后清廷对犯奸案件处理的关注重点已从等级秩序转移到妇女贞操，但他也认为，主人可以和未婚婢女发生性关系。即：二者一旦发生关系，他们的关系将不再主奴关系而是某种意义上的“次配偶关系”。这与从前主人可以任意与婢女相奸有所区别。^⑨嘉庆二十五年豫亲王裕兴强奸使女寅格一案说明，在特定情况下，强奸未婚婢女也被视作犯罪。此案，寅格系豫亲王属下包衣之女，九月十一日被豫亲王强奸，十六日夜间自尽。寅格之父六品典仪官世禄在步军统领衙门呈控。因案关重大，新登基的道光皇帝命军机大臣会同刑部、宗人府审理此案。刑部等衙门因为豫亲王所犯例无正条，强奸包衣

^⑤ 参见注②，卷53，第2004-2005页。瞿同祖认为，如果没有皇帝特旨，仆妇的流刑会执行，因此，瞿同祖通过此案强调主仆名分限制了仆妇的拒奸。这种看法忽略了此案的“通行”价值。参见注②，第239-240页。

^⑥ 按照“杀死奸妇”律，“凡妻妾与人奸通，而（本夫）于奸所亲获奸夫奸妇，登时杀死者，勿论。”此律下所附条例又规定，“如本夫奸所获奸，登时将奸妇杀死，奸夫当时脱逃，后被拿获到官，申明奸情是实，奸夫供认不讳者，将奸夫拟绞监候；本夫杖八十。”注①，序号：285.00、285.01。

^⑦ 相关档案可见中国第一历史档案馆藏《录副奏折》，档案号：03-2275-014；注②，卷53，第2001页；光绪《大清会典事例》卷806，第813页。此处所录嘉庆皇帝谕旨据光绪《大清会典事例》。《刑案汇览》言阿玉什系“一品大员”。查《刑案汇览》影印本，也言“一品大员”。参见《续修四库全书》第871册，上海古籍出版社2002年版，第158页。

^⑧ 这里借用苏成捷的用语，即 sexual monopoly，指丈夫对妻之性的独占。参见注③，第49，54，91，255，275页。

^⑨ 参见注③，第49-50页。

之女与强奸平人有别，所以定拟裕兴“于平人强奸已成，本妇自尽斩监候罪上量减一等，杖一百流三千里”。但同时又认为，裕兴“身系宗室亲王，乃于国服未除，亲丧未除之时奸污幼婢，”按照“居丧犯奸律”加等，拟以革去王爵，发吉林当差。裕兴系宗室，发吉林当差之罚折圈禁三年。首告者世禄因为以奴仆身份告主，被革去典仪官，“依奴婢告家长所告得实律，杖一百，徒三年，系旗人照例折枷。”刑部等衙门还建议对寅格进行旌表。皇帝以国丧期间犯奸并且致死人命为由，称裕兴不忠不孝，批准了刑部等衙门所拟处罚。^⑤ 皇帝的话语充满对儒家道德的维护，此处摘录如下：

军机大臣会同宗人府、刑部审拟豫亲王裕兴强奸使女寅格自缢身死一案，国家法令，王公与庶民所共。强奸已成，致毙人命，罪犯至重。裕兴身系宗室，袭封亲王，乃不自爱惜、恣意妄为、大干法纪，若从未减，则齐民犯此者，又将何以治之？且当国服未除、亲丧未除之日，而裕兴辄动于恶，不忠不孝，罪孰大焉？朕不得已，不能不执法惩创。著照永锡等所拟，裕兴即革去王爵，交宗人府折圈空室三年，期满释放。余俱照拟完结。^⑥

此案明确将豫亲王强奸未婚婢女的行为视作犯罪，而对世禄的判决又确认了亲王与包衣之间的主奴关系。瞿同祖引用此案强调，因为主仆名分，受害者家属处在十分尴尬的境地：哪怕控告生效，奴仆一方也无法避免奴告主的罪名。^⑦ 不过，皇帝强调的是裕兴作为亲王应当珍惜自己的身份，而且他的圣旨确认了裕兴的行为是犯罪，尽管《大清律》从未谈及主人和未婚婢女发生性关系该作如何处理。寅格作为包衣之女也得到旌表，从而可以看出清廷对妇女贞节的重视。必须承认，这个案件有特殊的一面，毕竟，犯罪者身份特殊，犯罪时间也特殊。而且，清廷始终没有对家长和未婚婢女之间的性行为进行立法。^⑧

尽管如此，豫亲王案和前面已述条例、案件均表明，清廷比以往更加注重婢女的贞节。回到“家长奸家下人有夫之妇”例，清末曾任刑部尚书的薛允升对家长奸家下有夫之仆妇的看法和明代的雷梦麟已经有所区别。薛允升认为，此例的处罚太过于轻，因为“仆妇虽贱，亦有名节，家长与之通奸，不正甚矣。”即家长和有夫仆妇通奸，除了家长自贱之外，仆妇具有名节也非常重要。薛允升继续分析，清廷对与家下有夫之妇发生奸情轻判的缘由是主人杀死奴仆，比杀死凡人罪轻数等，所以与仆妇通奸，也应该比与凡人通奸处罚要轻。但薛允升对这种逻辑持反对态度，因为杀罪和奸罪不同，“杀死容有勿论者，岂奸罪亦可勿论耶？”^⑨

结 论

如果只从汉人法律传统看待“家长奸家下人有夫之妇”例，瞿同祖和苏成捷一个强调身份的不平等，一个强调对主人权利的限制（进而涉及清廷处理性犯罪时的“去身份化”），都涉及该例的核心价值，但均忽视了该例背后的满族因素。本文对“家长奸家下人有夫之妇”例追本溯源，证明

⑤ 参见中国第一历史档案馆藏《军机处录副》，档案号：03-2265-019，03-2338-019；注②，卷53，第2001页。

⑥ 《清宣宗实录》卷5，中华书局1986年版，第136页。

⑦ 参见注②，第240-241页。

⑧ 对此案更详细的分析可参阅 Hu Xiangyu（胡祥雨）：“Sex, Status, and the Normalization of the Law: Illicit Sex and Imperial Clansmen in Qing China”, *T'oung Pao*, volume 99, 4-5 (2013), pp. 519-526.

⑨ 同注①，序号：370.01。沈家本也认为，该例对家长仅拟笞，有处罚过轻之嫌。参见注②。

其形成在清入关之前，是时刑罚遵从满人习俗。入关之后，该例继续应用，而且在康熙十二年之前只应用于旗人，与汉人法律传统并无直接联系。康熙年间，此例逐步采用汉人刑罚，比照汉人“不应为律”拟罪，并在雍正三年写入《大清律》。一条满例能够入《大清律》，是因为当时汉人社会强调主仆名分并且重视对性行为的规范，力图惩罚与仆妇通奸的自贱之家长。康熙朝清廷对此例的修改，可以证明清廷对主仆名分的重视。雍正以后，尽管此例未有变化，但相关条例和案件的判决表明，清廷立法的重点向仆妇贞操方面倾斜。清廷在某些场合（如处理主人强奸未婚婢女案件），对妇女贞操的重视甚至超过苏成捷的认知。这些变化表明，清廷能够揉合满、汉法律传统，最终使得一条源于满人的例看起来更像是源于汉人传统。《大清律》中的诸多条款看上去都是明律或者汉人自身法律传统的延续，但“家长奸家下人有夫之妇”例表明，某些条款可能有满族渊源。

“家长奸家下人有夫之妇”例的演化可以为我们理解清代统治和满、汉关系提供一个新的视角：清朝统治成功的关键不在于简单的汉化，也不在于满族认同，而在于满汉传统的融合。这一视角将超越目前学界理解清代统治的两种模式：汉化和新清史。前者强调满族对汉人传统的认同和吸收，认为满族的汉化是清代成功的关键。^⑤ 后者则强调满族的内亚（Inner Asia）传统，强调满族认同，认为清朝统治成功的关键不光在于对汉文化的吸收，更在于对满族传统的保持和对新疆、蒙古、西藏等非汉人地区的治理。^⑥ “家长奸家下人有夫之妇”例的演化表明，清廷对包括满、汉在内的法律传统进行吸收与整合，形成的清律既非传统的明律，也非满人律。这意味着清代满汉之间实际上是一种你中有我、我中有你的复杂关系。清朝统治的成功，应当是融合以满、汉为主体的多种文化的结果。

【主要参考文献】

1. 薛允升：《读例存疑》（重刊本），黄静嘉编校，成文出版有限公司 1970 年版。
2. 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局 1981 年版。
3. 沈之奇：《大清律辑注》，怀效锋、李俊点校，法律出版社 2000 年版。
4. 《刑案汇览》，北京古籍出版社 2004 年版。
5. Sommer, Matthew, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*. Stanford, Cali.: Stanford University Press, 2000.

（责任编辑：姜 栋）

^⑤ 代表性的作品有，Ho, Ping-ti, “The Significance of the Ch'ing Period in Chinese History”, 26 *Journal of Asian Studies* (1967), pp. 189-195; “In Defense of Sincization: A Rebuttal of Evelyn Rawski's ‘Reenvisioning the Qing’”, 57 *Journal of Asian Studies* (1998), pp. 123-55; Huang Pei, *Reorienting the Manchus: A Study of Sinicization*, pp. 1583-1795. Ithaca: East Asia Program, Cornell University, 2011.

^⑥ 代表性的作品如，Rawski, Evelyn Sakakida, *The Last Emperors: A Social History of Qing Imperial Institutions*, Berkeley: University of California Press, 1998; Crossley, Pamela Kyle, *A Translucent Mirror: History and Identity in Qing Imperial Ideology*, Berk, eley: University of California Press, 1999; Elliott, Mark C., *The Manchu Way: The Eight Banners and Ethnic Identity in Late Imperial China*, Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2001.