

“五服”与“三代”：从中国婚姻法禁婚范围的变迁看“性别”与“姓别”

社会
2023 · 5
CJS
第 43 卷

赵晓力

摘 要：从清末变法开始，中国婚姻法的禁婚范围经历了一个从“五服”到“三代”的转变。中国传统社会自周代以后奉行“同宗不婚”的周礼，对中表婚则听民自便，法所不禁。1930 年《中华民国民法典·亲属编》按照男女平等原则，将中国传统亲属分类——宗亲和外亲——改为西方式的血亲和姻亲，五服之外的宗亲和三代以内的中表亲能否结婚便成为问题。本文通过考察 1950 年《中华人民共和国婚姻法》婚姻自由原则与民间“同宗不婚”之礼的矛盾和 1980 年《中华人民共和国婚姻法》优生政策与婚姻自由原则在中表婚问题上的冲突，指出这些矛盾冲突的根源在于中西亲属分类凿枘不入，中国亲属分类是建立在社会性的“男女姓别”基础上，而不是生物性的“男女性别”基础上，传统社会“同宗不婚”和“中表为婚”是由于亲属制度重内轻外而非重男轻女造成的。

关键词：宗亲 外亲 血亲 中表婚

DOI:10.15992/j.cnki.31-1123/c.2023.05.008

Wufu and Sandai: Gender and Family Name in the Light of Changes of Marriage Prohibition in China's Marriage Laws

ZHAO Xiaoli

Abstract: Since the late Qing Dynasty, the scope of prohibited marriage in China's marriage law has undergone a change from *wufu* (five grades of mourning) to *sandai* (three generations). Since the Zhou Dynasty, traditional Chinese society had adhered to the Zhou etiquette of "no marriage between members of the same clan". Marriage between cousins (except paternal parallel cousins) had been left to the discretion of the family and not prohibited by law. In 1930, in accordance with the principle of equality between men and women, the kinship section of the Republic

* 作者：赵晓力 清华大学法学院 (Author: ZHAO Xiaoli, School of Law, Tsinghua University)
E-mail: zhaoxiaoli@tsinghua.edu.cn

感谢中国农业大学赵丙祥、中国社会科学院林鹄，以及北京大学周飞舟、凌鹏的评论、指点和修改意见。文责自负。

of China Civil Code changed the classification of traditional Chinese kinships of internal relatives and external relatives to Western-style blood relatives and in-laws, thus introduced a problem of whether or not clan members outside of the *wufu* circle and cousins within three generations could marry each other. This paper points out these contradictions and conflicts by examining the contradiction between the principle of freedom of marriage under the 1950 Marriage Law and the common practice of “no marriage between members of the same clan”, and the conflict between eugenic policy and freedom of marriage in the 1980 Marriage Law. The root of these contradictions is the fact that Chinese kinship and Western kingship classifications are incompatible. Chinese kinship categorization is based on the social “clan surnames” system rather than the biological “sex” system, and the traditional social practice of no marriage within the same clan and marriage between cousins (except paternal parallel cousins) is due to the kinship system’s emphasis on internal relations over external ones rather than on male over female preference. Nowadays, with the abolition of change of surnames for women after marriage, the traditionally external (e.g. maternal) relatives can now be regarded as internal relatives, the “no marriage within the same clan” can be applied to both clans. The eugenic reason for prohibiting marriage of collateral relatives within three generations and the etiquette reason for the no-marriage within the same clans can go hand in hand now because eugenics serves the continuation of the clan.

Keywords: internal relatives, external relatives, blood relatives, cousin marriage

中国传统亲属制度是基于“五服”的(丁凌华, 2013)。从清末开始, 包括亲属制度在内的整个法律体系逐渐走上了移植西方法律制度的道路。禁婚的亲属范围包括亲属分类和亲属范围两个方面, 总的移植过程可以归纳为从“五服不婚”到“三代不婚”。

1911 年清政府修订法律馆起草的《大清民律草案》第 1334 条规定, “在本律规定之亲属范围内, 不得结婚。但外亲或妻亲中之旁系亲, 其辈分同者, 不在此限”。1926 年北洋政府的《民国民律草案》第 1101 条也是同样规定。这两个民律草案都维持了中国传统的亲属分类, 父族为宗亲, 母族、姑之夫族、女之夫族为外亲, 妻族为妻亲, 外亲和妻亲合称外姻, 但亲属范围开始按西方“教会法”计算, 包括四亲等内之宗亲、三亲

等内之外亲、二亲等内之妻亲。“教会法”计算旁系血亲亲等,以一世为一亲等,两方按照血缘数至同源之直系血亲,如世数相同,即用一方之世数为亲等,不相同,则以其多者为亲等。四亲等内之宗亲不得结婚,相当于五代之内,也就是五服之内宗亲不得结婚。外亲的禁婚范围要少一等,为四代以内。以小说《红楼梦》中的贾宝玉为例,按照这个规定,他不得与五服内任何父族贾姓女子(如贾迎春)为婚,但仍可以与二亲等的姑表姊妹林黛玉、姨表姊妹薛宝钗、舅表姊妹王熙凤,以及三亲等的祖母昆弟之孙史湘云结婚,因为他们都是四代以内辈分相同的外亲。

到了1980年《中华人民共和国婚姻法》,法律的禁婚范围已变为“三代以内的旁系血亲”不得结婚。这个“三代”,堂、表都包含在内,贾宝玉和堂姊妹贾迎春,以及表姊妹林黛玉、薛宝钗、王熙凤之间,都属于三代以内同一亲等的旁系血亲,堂、表、宗亲、外亲这样的亲属分类已失去法律意义。贾宝玉仍然可以和史湘云结婚,但理由并不是因为他们之间的亲属关系已出“五服”,或者因为他们是辈分相同的外亲,而仅仅是因为他们的血缘共祖在“三代”之外。

从清末到当代,禁婚范围从“五服”到“三代”,这一百多年到底发生了什么事情?下文通过考查1930年《中华民国民法典·亲属编》改变亲属分类后1950年、1980年的《中华人民共和国婚姻法》推行过程中与“同宗不婚”“中表婚”等礼、俗之间发生的冲突,寻找冲突背后的文化缘由。

一、1930年《中华民国民法典·亲属编》:男女平等与亲属分类的改变

引入西方亲等的概念,将宗亲、外亲亲属范围的计算统一到以血缘为标准,这只是移植西方亲属制度的第一步。第二步发生在1930年《中华民国民法典·亲属编》中,该法废除了中国固有的宗亲、外姻的亲属分类,采用了西方血亲、姻亲的亲属分类,这一分类一直延续到今天。该法第983条规定,八亲等内的旁系血亲,即使辈分相同,也不得结婚。该法改按西方“罗马法”方式计算亲等:从己身按照血缘数至同源之直系血亲,再由同源之直系血亲数至与其计算亲等之血亲,以其总世数为亲等之数。“罗马法”八亲等辈分相同的旁系血亲相当于“教会法”四亲等的

旁系血亲,也就是五代内的旁系血亲。由于这时已不区分宗亲和外亲,所以这个五代是父系、母系都包括在内的。1928 年民国政府法制局的亲属法草案说明给出的立法理由如下:

我国向禁同姓结婚,嗣改为同宗不得为亲,即不论支派之远近,籍贯之同异,互为婚姻,皆干禁例。范围过广,徒增纷扰,无裨实际。且所谓同宗,只限于亲系,而女系不在其内,故姑舅两姨之子女彼此通婚,习惯法律俱所不禁。然就血统之远近而言,亲姑亲舅及亲侄之子女,与亲伯叔之子女,均属同等之血亲,特以中国习惯及法律,向来重视男系,轻视女系,遂致对一方极端限制,而他方则极端放任,不惟立法轻重失宜,抑且显违科学上劣点遗传之公例。(黄源盛,2014:871)

宗亲、外姻的固有亲属分类被认为是重视男系,轻视女系,解决方案是全盘推倒,按西方血亲、姻亲的概念重新分类。所有宗亲、外亲中有血缘者为血亲,血亲之配偶和配偶之血亲及其配偶(即妻亲)为姻亲,女系亲属(母族、姑之夫族、女之夫族)和男系亲属中的血亲,都按血缘计算远近,而不论原来是宗亲还是外亲(见表 1)。如贾宝玉之亲姑、亲舅、亲姨的子女林黛玉、王熙凤、薛宝钗,和贾宝玉亲伯叔的子女贾迎春,都是同一亲等的旁系血亲,宗亲、外亲的区分从此在法律上消失。

表 1:亲属分类的改变

亲属	1930 年前亲属分类	1930 年后亲属分类
父族,含姑、姊妹、女	宗亲	血亲
母族,如舅、姨表兄弟姊妹	外亲	血亲
姑、女之夫族,如姑表兄弟姊妹、外孙	外亲	血亲
妻族,如岳父、岳母	妻亲	姻亲

在民国立法者看来,禁止与同亲等血亲的宗亲结婚,却放任与同亲等血亲的外亲结婚,违反了男女平等原则,也违反了优生的科学原理。按照这个标准,在 D-Place 数据库中(Kirby, *et al.*, 2016),只有那些禁止任何一代、二代堂表婚的 282 个社群(第 1 种)既符合男女平等原则,也符合优生学原理;容许全部四边堂表婚(第 8 种)和容许父方和母方交叉表亲婚、禁止平行堂表亲婚(第 4 种)的 323 个社群,虽不符合优生学原理,却是男女平等的;汉人属于不容许堂婚但容许其他三边表婚的

25 个社群(第 7 种)之一,这既不符合男女平等原则,也不符合优生学原理(具体数目参见表 2)。

表 2: D-Place 数据库中禁止或容许堂表婚的社群数目

1	禁止任何一代、二代堂表婚	282
2	只容许姑表婚	5
3	只容许舅表婚	44
4	容许父方和母方交叉表亲婚,禁止平行堂表亲婚	206
5	只容许父方堂表亲婚,禁止母方表亲婚	1
6	只容许母方表亲婚,禁止父方堂表亲婚	8
7	禁止堂亲婚但容许其他三边表亲婚	25
8	容许四边堂表婚	117

不过,在中表婚问题上,《中华民法典·亲属编》并没有将男女平等原则和优生学原理坚持到底,“旁系血亲之辈分相同,而在八亲等之内者”不得结婚,“但表兄弟姊妹,不在此限”,对中表婚采取容忍主义。亲属法草案说明给出的理由是,“本案力矫此失,关于男系血亲,依旧有五世亲尽之说,规定在四亲等内者,不得结婚,其在五世以外者,则法所不禁。……而母之旁系卑亲属,在二亲等外而辈分相同者,祖母及曾祖母之旁系卑亲属之辈分相同者,均规定可以结婚,期于不背科学原理之中,仍寓维持习惯之意”(黄源盛,2014:871)。¹按照这个但书规定,贾宝玉就不能与八亲等(五代或五服内)的任何父族贾姓女子结婚,但仍可以与四亲等表姊妹林黛玉、薛宝钗、王熙凤,以及六亲等祖母昆弟之孙、表姊妹史湘云结婚。换句话说,1930 年《中华民法典·亲属编》虽然引进了血亲和姻亲的亲属分类,将亲属制度建立在生物性的血缘基础上,但在中表婚问题上,仍然对习惯妥协了。

此后不久,1931 年的《中华苏维埃共和国婚姻条例》作出了更为彻底的规定:“禁止男女在五代以内亲族血统的婚姻”(第五条),没有但书条款。按照这个规定,贾宝玉和林黛玉、薛宝钗、王熙凤、史湘云都不得结婚。1934 年的《中华苏维埃共和国婚姻法》规定“禁止男女在三代以内亲族血统的婚姻”(第五条),禁婚范围缩小,但基础也是生物性的。按照这个规定,贾宝玉和林黛玉、薛宝钗、王熙凤不得结婚,但可以

1. 注意,这个草案说明使用的仍然是“教会法”亲等计算方式。

和史湘云结婚。抗日战争期间,1942年《陕甘宁边区婚姻暂行条例第二次修正草案》第六条与1930年《中华民国民法典》第983条的规定保持一致:“旁系血亲八亲等以内者不得结婚。但旁系血亲中之表兄弟姐妹,不受此限”。

1950年《中华人民共和国婚姻法》规定“五代内的旁系血亲间禁止结婚的问题,从习惯”。1980年《中华人民共和国婚姻法》回到了1934年《中华苏维埃共和国婚姻法》的做法,严格禁止三代以内旁系血亲结婚,包括三代内中表婚。在台湾地区,1985年修正有关规定,以“近亲结婚,有害优生”的理由,规定“旁系血亲之辈分相同,而在八亲等之内者”不得结婚,但仍保留“六亲等及八亲等之表兄弟姐妹,不在此限”,1998年又修正为“旁系血亲在六亲等以内者”均不得结婚,禁婚范围的生物学化得以彻底实现。

二、1950年《中华人民共和国婚姻法》:婚姻自由与“同宗不婚”之礼的冲突

1950年《中华人民共和国婚姻法》规定五代内旁系血亲间禁婚问题“从习惯”,延续了1930年《中华民国民法典·亲属编》和1942年《陕甘宁边区婚姻暂行条例第二次修正草案》的做法,即对五代内旁系血亲之中表婚采取容忍主义。但民间习惯还有另一方面,即父族宗亲禁婚范围超过五代。五代之外的同宗男女结婚如何处理呢?在20世纪50年代推行新婚姻法的运动中,除了男女平等,还有婚姻自由这个主题。“从习惯”固然中表婚自由,但“同宗不婚”的习惯怎么应对?我们看看1950年《中华人民共和国婚姻法》通过后最高人民法院在以下几个案例中的倾向与意见。

(一)案例一(平原案)

平原省唐邑县岳景林与岳氏属于已出五代的同宗男女,在岳景林18岁,岳氏15岁时二人已相恋并发生过关系,因结婚无望,后各自嫁娶,四年后二人又与各自配偶离婚,相约逃往济南同居近一年。1950年《中华人民共和国婚姻法》通过后,二人自主自愿请求结婚,但遭到岳氏母亲、兄弟,以及当地群众的反对。平原省人民法院向最高人民法院行文请示,最高人民法院给平原省法院的批复是:

我们认为该二人既是五代以外的旁系血亲,双方自主自

愿请求结婚,与婚姻法并无抵触,第三者横加干涉是不应该的。(《最高人民法院关于唐邑县岳景林与岳氏请求结婚案的批复》,1951年5月1日)

最高人民法院坚持了“婚姻自由”的法律原则,认为“同宗不婚”只适用于五代之内,五代之外婚姻自由,亲属、群众都不得干涉。

(二)案例二(松江案)

1951年,松江省汤原县一位小学教员与已出五代的宗侄女恋爱,二人于1954年1月提出结婚,遭到双方家长和群众的反对。2月,当事人以“血族已超过五辈”为由又要求结婚,松江省人民法院为照顾当地群众习惯,试图说服当事人不要结婚,当事人不为所动,公开同居。松江省人民法院向最高人民法院东北分院函询,3月11日,东北分院又向最高人民法院请示。最高人民法院的回复是:

经研究我们认为该两人既系五代以外的旁系血亲,双方自主自愿要求结婚,与婚姻法并不抵触,应许登记。至当地群众及双方家长反对是受旧观点影响所致,应对他们讲明政策,进行教育。(《最高人民法院关于已出五代的辈分不同的旁系血亲请求结婚问题的批复》,1954年3月26日)

与平原省唐邑县岳景林与岳氏不同的是,此案的当事人虽已出五代,但辈分不同,男方比女方高一辈,由此我们可以想见双方家长和当地群众为什么反对——试问二人结婚后双方家长的辈分怎么算?男方家长原来比女方家长高一辈,以后要变成平辈了。但最高人民法院仍坚持婚姻自由原则,辈分不论。但考虑到当地群众的情绪,为防止矛盾激化后发生意外,最高人民法院指示此案参照1951年对“平原案”的批复处理:

为了防止发生意外,并应责成区村政府注意岳景林与岳氏之安全,如仍有所顾虑,则酌劝该结婚男女暂时移居别地,防免激刺他人亦无不可。(《最高人民法院关于唐邑县岳景林与岳氏请求结婚案的批复》,1951年5月1日)

已出五代的同宗男女结婚会刺激当地群众,表明群众认同的依然是同姓同宗则“百世而昏姻不通”的“周道”和“周礼”。在1930年前,在这个问题上,礼、法、俗是一致的,而现在,表面上是法和俗(习惯)产生矛盾,实质上却是“婚姻自由”的“法”与“百世而昏姻不通”的“礼”产生

了矛盾。

(三)案例三(热河案)

热河省青龙县三区古楼寺村张姓家族共四支,张某某(女,31岁)是四支第五代,张某(男,21岁)是大支第六代,平时互称姑侄。张某某家境较好,又勤劳,经常到张某某家干活,二人由此产生感情。1953年农历十月,张某某兄张福恩问张某说:“叫张某某你俩订婚,你同意不?”说了两次,张某同意。张福恩又问妹妹,张某某也同意,但其母张刘氏坚决不同意。1954年农历正月某夜,村内演戏,张某某家人都去看戏,张某某一人看家,张某去其家,二人谈起婚事,并发生了关系。不久后女方怀孕。1955年农历正月十四晨在张某某分娩之际,兄张福恩将其扶至张某家,生一女孩。张某某、张某于是公开向村人民政府请求结婚,张某某之母张刘氏不满,要死要活,上吊三次,投河一次,幸被族人及群众解救。村干部无法,将张某及张福恩送交县人民法院。当地政府、法院多次教育男女双方,劝其另行嫁娶,二人不听,又劝解张刘氏,让其同意女儿婚事,也是无效。张刘氏对法院说:“离这么近,又是家族,辈分还不同,我看不惯,所以我死了也不同意他们结婚。”张某某则说:“我和张某某是情投意合,感情深厚,我俩婚姻是自由自在的,应受法律保护,不管我妈妈怎样,我坚决要和他(张某——引者注)结婚,我妈死了,我给偿命,怎么着我也不另搞对象了,如果政府不批准我们结婚,我一定死了!”(《最高人民法院关于辈分不同的旁系血亲能否结婚等问题的批复》,1955年11月26日,所附热河省高级人民法院报告)

在这个案例中,男女双方是否已出五代?最高人民法院、司法部1953年有一个关于“五代内”的解释:“所谓五代,是指从己身往上数,己身为一代,父母为一代,祖父母为一代,曾祖父母为一代,高祖父母为一代,旁系血亲如从高祖父母同源而出的,即为五代以内。”(《最高人民法院 司法部关于“五代内”的解释的复函》,1953年3月7日)按照这个解释,从女方张某某算,在五代之内,从男方张某算,已出五代。按西方“教会法”,以其多者为准,的确已出五代。不过,这个西方式的问题并没有成为争议的焦点。按照张某某之母张刘氏对法院的说法,“离这么近,又是家族,辈分还不同”,显然认为从哪边算都很近,更重要的是,她比张某高两辈,平时张某按辈分要叫她奶奶,现在女儿生的这个孩子,到底该叫她外祖母,还是太奶奶?

热河省高级人民法院鉴于本案张刘氏和女儿张某某之间激烈的对抗情绪,认为“如果准许他们结婚,不但张姓家族及群众不满,更主要的是将会引起其母有生命危险,因此我们的意见,不准其结婚”,并准备了一个三步走方案。第一步,“再次向男女双方讲清政策,说服教育,并将小孩适当安置,动员其与他人另行结婚”。第二步,“如经过说服教育无效时,法院再协同民政、妇联有关部门对其母进行说服解释,搞通思想准其结婚”,这其实是当地政府和法院一直在做而未成功的方案。如说服其母不成,第三步,“则应准许结婚,但为避免不满,免出事故,让他们到外地结婚,并在群众中加以解释,以免群众对此问题处理感到不满”(《最高人民法院关于辈分不同的旁系血亲能否结婚等问题的批复》,1955年11月26日,所附热河省高级人民法院报告)。

最高人民法院同意这个方案,但认为第一步、第二步的顺序应该颠倒一下,“应先劝说其母亲,争取她同意其女儿与张某结婚;如劝说确实无效时,再劝说张某与张某某双方另行结婚;如劝说也无效时,则可让他们到外地结婚”(《最高人民法院关于辈分不同的旁系血亲能否结婚等问题的批复》,1955年11月26日)。这样看来,最高人民法院还是把婚姻自由的原则放在第一位。关于第三步迁居异地成婚方案,最高人民法院意识到本案和“松江案”不同,“张某与张某某都是农民,如离乡背井到外地结婚,事实上是否可能,需要慎重考虑”(《最高人民法院关于辈分不同的旁系血亲能否结婚等问题的批复》,1955年11月26日)。其实,“热河案”与“平原案”也是不同的,“平原案”中岳景林与岳氏在请求结婚前已尝试过各自嫁娶,又各自离婚,相约逃往济南同居。他们是有异地成婚的经验和胆气的。但从张某某“我妈死了,我给偿命”的言论看,此案处理不慎,会带来两条人命,难怪最高人民法院对此慎之又慎。

这些案件当事人的最终命运如何,我们无从得知,但1930年以来国家法用血亲概念替换宗亲概念的一个后果已经出现。血亲是生物学的,而宗亲是社会学的,是同一氏族社群建构人伦秩序(如辈分)、维持社会团结的基础。“平原案”“松江案”“热河案”的最后解决方案都是让当事人“迁居”,即让这些男女脱离他们的氏族社群,在遥远的地方和陌生的人中实现婚姻自由,这个自由也只是一个生物学意义上的自由。

三、1980 年《中华人民共和国婚姻法》：优生学原理与中表婚之俗的冲突

1950—1980 年，与堂亲婚相比，表亲婚与婚姻自由原则倒是相安无事。从杜若甫等（1981）1980—1981 年的调查看，北京、湖北城镇地区的近亲结婚率 1950 年后与 1950 年前相比呈下降趋势，而农村地区的近亲结婚率却是上升的（见表 3）。王洪林（1988）的调查发现，云南汉族 1950 年前结婚的，近婚率为 2.45%，1950—1966 年结婚的，近婚率为 3.08%，1967—1978 年结婚的，近婚率为 4.04%，1978—1985 年结婚的，近婚率为 4.28%，均逐年略有上升；从地区看，城镇地区的近婚率为 1.29%，农村地区的近婚率 3.75%，农村是城镇的近 3 倍。该调查还发现，1950 年后近婚率上升的一个原因竟然是婚姻自由的宣传：“提倡婚姻自由的同时，不少青年人不顾父母和他人的劝告与反对，坚持近亲结婚。因为宣传‘婚姻自由’要比宣传‘近婚有害’更为广泛深入。有的书籍甚至反把‘近婚’当作‘婚姻自由’来宣传”（王洪林，1988）。这并不奇怪，因为最高人民法院的态度就是这样。

表 3：1950 年前后近亲结婚率（汉族）

	1950 年前			1950 年后		
	结婚数(对)	近亲婚(对)	比例(%)	结婚数(对)	近亲婚(对)	比例(%)
1980 年 5 月—1981 年 1 月						
北京城区	111	2	1.80	2 259	14	0.62
北京朝阳区	450	6	1.33	959	10	1.04
北京平谷县	637	5	0.78	935	12	1.28
湖北宜昌市	34	3	8.82	466	3	0.64
湖北郧县	533	5	0.94	1 341	47	3.50
1985 年						
云南十地	1 510	37	2.45	2 993	109	3.64

注：1980 年 5 月—1981 年 1 月数据来自杜若甫等（1981）的调查，1985 年的数据来自王洪林（1988）的调查。

近亲婚绝大多数是中表婚。1983—1984 年，河南商丘教育学院在民权、睢县等地的 59 个自然村的调查发现舅表婚、姑表婚、姨表婚 74

对,未发现堂兄弟姊妹通婚(孙即玲,1988)。从表4各种调查中涉及的汉族近亲通婚类型看,堂亲婚38对,占有近亲婚的3.3%,一代中表婚946对,占有近亲婚的82.3%,其他类型的表亲婚占14.3%。

表 4: 近亲结婚类型(汉族)(单位:对)

	总调查 婚姻	中表婚	舅表婚	姑表婚	姨表婚	其他表 亲婚	堂亲婚	资料来源
1980年5月— 1981年1月								
北京朝阳区	1 409	10	1	1	8	5	1	
北京城区	2 374	11	7	1	3	5	0	
北京平谷县	1 572	6	1	0	5	10	1	杜若甫等(1981)
湖北宜昌市	500	5	4	0	1	1	0	
湖北郧县	1 874	38	22	0	16	41	0	
1985年								
云南八地	4 307	123	44	29	50	22	1	王洪林(1988)
1980年12月— 1982年6月								
贵州毕节县	532	32	21	1	10	1	0	
贵州赤水县	345	6	4	0	2	2	0	吴立甫等(1983)
贵州德江县	641	42	17	20	5	2	0	
1998年4月								
湖北李家湾	109	9	5	1	3	0	0	秦兆雄(2006)
1992年8月								
宁夏固原地区	1 017	21	0	13	8	0	0	胡秉平等(1992)
1985年10—11月								
青海贵德县	1 833	27	0	22	5	0	2	王修海等(1987)
1987年								
浙江天台县、 温岭县、椒江市	6 005	109	43	30	36	7	6	张继秀等(1987)
1992年								
浙江象山县	21 157	507	162	162	183	69	27	周永明等(1992)
总计	43 675	946	331	280	335	165	38	

关于1980年《中华人民共和国婚姻法》禁止三代以内旁系血亲结婚的理由,全国人大常委会法制委员会的说明是,“许多地方、部门都提出,旁系血亲结婚生的孩子,常有某些先天性缺陷,现在推行计划生育,孩子少了,更应讲究人口质量,要求在婚姻法中明确规定禁止近亲通婚。据此,草案改为‘三代以内的旁系血亲’禁止结婚。即包括同一祖父母或外祖父母的‘姑表’、‘姨表’之间都禁止结婚”(关于《中华人民共和国婚姻法(修改草案)》和《中华人民共和国国籍法(草案)》的说明,1980年9月2日)。也就是说,禁止近亲结婚是为了优生,提高人口质量。

这样的禁婚理由在法学上引起了一些非议,理由大体为婚姻是以爱情为基础,而不是以传宗接代为目的,不应将结婚与生育绑定;优生可以采用其他手段,而不应通过禁止结婚的方式禁止生育(周安平,1999;程宗璋,2000;强昌文、刘闻敏,2008;许晗晗,2009)。总之,禁止近亲结婚违反了婚姻自由原则。20世纪50年代国家通过婚姻自由原则反对“同宗不婚”的习俗,这时婚姻自由原则又成为反对国家通过婚姻推行优生政策的理由。

现实中还出现了“以身试法”的案例(案例四,“河南案”):河南省漯河市郾城区小刚与小华²是表兄妹关系,他们的父母是一母同胞的亲姐弟。二人年龄相差无几,两家又住得很近,小学、中学都是同班同学,初中毕业以后,两人又一起到南方打工。在打工期间,为节省房租,两人合租了一套房屋,感情迅速升温,并偷尝了禁果。2007年8月,二人回家向各自父母提出结婚,双方父母受“舅表婚,亲上亲”传统观念的影响,均表示同意。9月,二人到民政部门办理结婚登记手续时,被以法律禁止三代以内旁系血亲结婚以保证后代健康为由不予登记。为达到结婚的目的,二人协商后由女方到医院做了绝育手术,并在医院开具了绝育手术证明。2008年1月二人持绝育手术证明再一次到民政部门办理结婚登记手续,再次被以相同的理由拒绝。小刚与小华均认为,在决定婚后不生育,并且女方已做了绝育手术的情况下,民政部门不予登记实属干涉婚姻自由,于2008年5月27日以行政不作为为由向漯河市郾城区人民法院提起行政诉讼,要求原告为其办理结婚登记手续。法院审理后认为,婚姻法规定直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚,

2. 注,此处的小刚和小华均为化名。

该规定属于强制性规范,不允许随意变通适用。原告小刚与小华是表兄妹关系,属于婚姻法规定的三代以内旁系血亲,应禁止结婚。即使原告小华做了绝育手术,仍应当适用婚姻法的有关规定,而不能变通法律。据此,法院驳回了原告的诉讼请求(邓红阳,2008)。

“河南案”的结果特别惨烈。当事人相信了法律上婚姻自由的承诺,也认同国家的优生政策,试图通过生物学上的自我绝育换取法律对中表婚的认可。这个挑战虽然在诉讼中失败了,在理论上却把生物血亲概念逼到了绝境:法院最终只能选择优生政策,放弃婚姻自由,这次法院连劝说当事人“迁居”以换取自由的方案也无法提出。如果自由是生物的自由,优生是生物的优生,那么这个案例就表明,将人类的婚姻建立在纯粹生物学基础上是自相矛盾的:要么选择自由,要么选择优生。其实表2所列的所有688个人类社群都不能同时满足这两个条件。

下面我们回到传统中国礼、法、俗的语境中,看看中国固有的亲属制度原理是如何看待中表婚的。

四、中表婚与宗法制:传统中国的礼、法、俗

在对1980年《中华人民共和国婚姻法》禁婚规定提出挑战的理由中,有一种意见认为,按照中国传统的宗法制,禁止堂兄妹结婚有优生和伦理两重依据,《白虎通·嫁娶》所谓“不娶同姓者,重人伦,防淫佚,耻与禽兽同也”,就是这一伦理的反映。但表兄弟姊妹不是同姓,禁止中表婚只有优生学依据,没有伦理依据(周安平,1999)。

禁止中表婚真的没有宗法伦理依据吗?中国传统宗法制的理论构造集中体现在《仪礼·丧服》经传中,我们把其中关于己身与堂/表兄弟姊妹的服制关系、制服理由及西方人类学亲属分类、“教会法”亲等、“罗马法”亲等列在表5中。

按照西方“教会法”“罗马法”的亲等计算,己身与父方的堂/姑兄弟姊妹,与母方的舅/姨表兄弟姊妹之间,亲等都是一样的二亲等或四亲等。但在丧服学中,堂兄弟姊妹的丧服等级是大功(九月),姑/舅/姨表兄弟姊妹的丧服等级是缌麻(三月)。

其理由何在?先看堂兄弟姊妹。《仪礼·丧服》曰:“世父母,叔父母。”传曰:

表 5：旁系同辈亲属分类、服制与亲等

	己为			为己			人类学 亲属 分类	“教会 法”亲 等	“罗马 法”亲 等
	本服	制服理由	成服	本服	制服理由	成服			
父族宗亲									
昆弟(贾珠、贾元春)	期	至亲	期	期	至亲	期	兄弟姐妹	1	2
姊妹适人者(贾元春)	期	出降	大功	期	出降	大功	姐妹	1	2
从父昆弟(贾璉、贾迎春)	大功	亲亲旁杀	大功	大功	亲亲旁杀	大功	父方平行 表亲	2	4
从父姊妹适人者(贾迎春)	大功	出降	小功	大功	出降	小功		2	4
母族外亲									
从母昆弟(薛蟠、薛宝钗)	缌	名服	缌	缌	名服	缌	母方平行 表亲	2	4
舅之子(王仁、王熙凤)	缌	从服	缌	缌	报	缌	母方交叉 表亲	2	4
姑之夫族外亲									
姑之子(林黛玉)	缌	报	缌	缌	从服	缌	父方交叉 表亲	2	4

注：表中第一列中国传统亲属分类是以贾宝玉为己身。

世父、叔父，何以期也？与尊者一体也。然则昆弟之子何以亦期也？旁尊也，不足以加尊焉，故报之也。父子一体也，夫妻一体也，昆弟一体也，故父子首足也，夫妻胖合也，昆弟四体也。故昆弟之义无分，然而有分者，则辟子之私也。子不私其父，则不成为子，故有东宫，有西宫，有南宫，有北宫，异居而同财，有余则归之宗，不足则资之宗。

《礼记·丧服小记》云：“亲亲以三为五，以五为九。上杀、下杀、旁杀，而亲毕矣。”昆弟为一体之亲，按“至亲以期断”的原则，昆弟服期，旁杀一个层次，从父昆弟服大功，这两者都是本服，本于亲亲，而无需跟随父、祖从服，也无需像西方“教会法”“罗马法”那样通过血缘上溯到祖父母再计算亲等，旁杀是直接旁杀。从父昆弟“异居而同财，有余则归之宗，不足则资之宗”，基于亲亲的伦理关系又形成一个财产共同体。《仪礼·丧服》曰：“大功……从父昆弟。”郑玄注云：“世父、叔父之子也。

其姊妹在室亦如之。”从父姊妹未嫁之前也属于这个伦理—财产共同体,出嫁以后,夫妻一体,她加入其夫之族的伦理—财产共同体,以夫宗为大宗,对自己的从父昆弟则降一等服小功(《仪礼·丧服》曰:“小功……从父姊妹、孙适人者。”)以贾宝玉为例,贾迎春是他的从父昆弟,贾迎春在室时他们基于“亲亲旁杀”的理由互服大功,贾迎春出嫁后基于“出入”的理由降一等互服小功。

人类学把堂兄弟姊妹称为父方平行表亲,姨表兄弟姊妹称为母方平行表亲,所谓“平行”,是指伯叔与父、姨与母的性别相同。在丧服学中,对从母昆弟制服理由却是“名”。《仪礼·丧服》云:“从母昆弟”。传曰:“何以缌也?以名服也。”《礼记·大传》云:“同姓从宗,合族属;异姓主名,治际会。”从母昆弟互为异姓,各有自己的一体之亲和大功之亲,制服者按照“外亲之服皆缌”的原则,为他们制最轻的缌麻之服。《礼记·大传》云:“服术有六,一曰亲亲,二曰尊尊,三曰名,四曰出入,五曰长幼,六曰从服。”从父昆弟之间的制服原理是“亲亲”,而从母昆弟之间的制服原理是“名”,何“名”?异姓昆弟之名也。“天下有名昆弟而无反服者乎?以名服者,服昆弟之名,非曰从母有母名而服其子也,两相为服犹昆弟,然不得云‘报’也。母报其小功,子则相为服,而非从服也”(段玉裁,转引自张锡恭,2017:924-925)。也就是从母昆弟之间以昆弟之名直接服缌,不需要经过母的中介,所以不是从母而服的从服,也不是报服。以贾宝玉为例,薛宝钗是他的从母昆弟,他们基于昆弟之名互服缌。

人类学把舅表兄弟姊妹称为母方交叉表亲,把姑表兄弟姊妹称为父方交叉表亲,所谓“交叉”,是指舅与母、姑与父性别不同。在丧服学中,己身与舅之子之间是异姓,己身对舅之子按“外亲之服皆缌”的原则服最轻的缌麻之服,但制服理由是从服。《仪礼·丧服》云:“舅之子。传曰:何以缌?从服也。”从何服?从己母服。《仪礼·丧服》云:“大功……女子子适人者为众昆弟。姪丈夫妇人;报。”传曰:“姪者何也?谓吾姑者,吾谓之姪。”母对其娘家姪服大功。以王熙凤和王夫人为例,她们在室时,王熙凤对王夫人按亲亲原则本服“大功”,因王夫人与王熙凤父(王熙凤的至尊)一体,是王熙凤的旁尊,王熙凤又按尊尊原则对王夫人加一等服“期”;王夫人出嫁后,王熙凤按出入的原则对王夫人降一等服“大功”,这时王夫人仍然是王熙凤的旁尊,对姪王熙凤报以“大功”之

服。直到王熙凤嫁贾琏前,王夫人和王熙凤都互为王氏宗亲。贾宝玉要跟从母亲,对母之娘家姪王熙凤服。服何服?“外亲之服皆缌”,也即,贾宝玉对舅之子王熙凤服缌。

己身对于舅之子而言是姑之子。《仪礼·丧服》云:“姑之子。传曰:何以缌,报之也。”以贾宝玉为例,王熙凤未嫁前,他是王熙凤的姑之夫族外亲“姑之子”,因他对王熙凤服缌,王熙凤对他报服缌。

综上所述,己身对从母昆弟、舅之子、姑之子虽然都服缌,制服理由却各不相同。对从母昆弟是“名”服,对舅之子是“从”服,对姑之子是“报”服。对舅之子从服,己母是中介,原因是母已加入己宗,母之父宗仅为母之小宗(《仪礼·丧服》传曰:“妇人虽在外,必有归宗,曰小宗。”),己可从已加入己宗和以己宗为大宗的母,对母之娘家姪即舅之子服缌。对姑之子的报服,姑却不能作为中介,原因是姑已加入其夫之宗,己宗只是其小宗,己无法从小宗之姑对姑之子服,而只能是报服。故从己的角度,因母已到己宗之内,舅之子可以称为“内兄弟”,而姑已到己宗之外,故姑之子只能称为“外兄弟”。内为中,外为表,合称中表。中表最初只指舅之子和姑之子,后来把从母昆弟也包含在内(冯汉骥,1989:112)。以贾宝玉为例,王熙凤是他的内兄弟,林黛玉、薛宝钗是他的外兄弟。

母与从母各自加入其夫之宗,己身对从母之服,也无法以母为中介,只能以“从母”之“名”服(褚叶儿,2019)。对从母昆弟,也只能以“昆弟”之名服。段玉裁(转引自张锡恭,2017:924-925)说:“有从母而后有从母昆弟,犹有世父、叔父而后有从父昆弟也。舅之子何以不称昆弟也?舅无父名,故其子无昆弟名也;姑之子何以不称昆弟也?姑无母名,故其子无昆弟名也。舅何以不得称父也?父必同姓,舅非同姓也。姑何以不得称母也?母必异姓,姑非异姓也。”所谓“异姓主名,治际会。名著而男女有别”(《礼记·大传》),父必同姓,母必异姓,区分父族宗亲和母族外亲的关键是父母的“姓别”而非“性别”,而父母“姓别”的本质是内外之别:从父昆弟是父族、同姓宗亲,为内;舅之子、从母昆弟是母族、异姓外亲,姑之子为姑之夫族外亲,皆为外。内兄弟、外兄弟之说又表明,外亲中还有内外,舅之子与母同姓,为内兄弟,姑之子、从母昆弟与父、母皆为异姓,为外兄弟(如表6所示)。

表 6：姓别为内外之别而非男女之别（以贾宝玉为己身）

内(同姓宗亲)		从父昆弟(贾琏、贾迎春)
外(异姓外亲)	内	舅之子(王仁、王熙凤)
	外	姑之子(林黛玉)、从母昆弟(薛宝钗)

在中国,“姓”是社会性的,自古以来就用于表示人内外有别的共同体身份(李零,2016:77-128;2017)。中国自周代以来实行“同姓不婚”,“昏礼者,将合二姓之好”(《礼记·昏义》),而非两性之好,不是仅仅性别不同就可以结为夫妻,同姓的男女就不可以。《礼记·大传》云:“四世而缌,服之穷也;五世袒免,杀同姓也。六世,亲属竭矣。其庶姓别于上,而戚单于下,昏姻可以通乎?系之以姓而弗别,缀之以食而弗殊,虽百世而昏姻不通者,周道然也。”同姓同宗的堂亲,哪怕出了五服,也不能互相通婚,这在礼、法、俗各个层面都是一样的,也较少有争议。但中表兄弟姊妹,既不同姓,也不同宗,他们互相是否就可以结婚了呢?

《左传》记载,昭公二十八年,“初,叔向欲娶于申公巫臣氏,其母欲娶其党。叔向曰:‘吾母多而庶鲜,吾惩舅氏矣’”,此所谓叔向“不娶母党”(李衡眉,1990)。但叔向不娶母党,并不是出于任何生物学上的优生理由,而是因为叔向之母嫉妒。《左传》记载,襄公二十一年,“初,叔向之母妒叔虎之母美而不使”,这种嫉妒导致叔向的庶母很多而兄弟很少,叔向将此归咎于舅舅家家风不正,不愿重蹈覆辙。晋司空季子云:“异姓则异德,异德则异类。异类虽近,男女相及,以生民也。同姓则同德,同德则同心,同心则同志。同志虽远,男女不相及,畏黷敬也。黷则生怨,怨乱毓灾,灾毓灭姓。”(《国语·晋语四》)同姓同德,但黷易生怨,异姓异类,利于生民。但是,连续与同一异姓联姻,容易将异德引入同姓共同体,导致同姓共同体衰弱,这才是叔向不娶母党的真正原因。

所以同姓不婚的周道总是要求下一代开辟新的联姻对象,比如周是姬姓,古公亶父娶太姜,姜姓;季历娶太任,子姓;周文王娶太姒,姒姓。这当然都是政治联姻,与更多异姓联姻,就可以把翦商的政治联盟规模变大。正如王国维(2006)所说:“且异姓之国,非宗法之所能统者,以婚媾甥舅之谊通之。于是天下之国,大都王之兄弟甥舅。而诸国之间,亦皆有兄弟甥舅之亲。周人一统之策,实存于是。”从周武王娶姜太公的

女儿开始,历代周王都是隔一代与姜姓联姻,这意味着祖孙都娶于同一异姓,但父子并不娶于同一异姓,姬姜联盟隔代加强即可,但不必代代加强,这样才能将婚姻“合二姓之好”的政治功能发挥到极致又不至于让外戚势力太盛(Pulleyblank, 2000)。以《红楼梦》为例,就是贾宝玉最好和史湘云联姻,而不要和林黛玉、薛宝钗或王熙凤联姻。

从礼学角度讲,按照清末礼学大家张锡恭的意见,《礼记·大传》所列婚姻可通有两个条件,一是姓别于上,二是戚单于下:“夫外亲者,固异姓也,而有服属焉。则是戚未单于下也。以《大传》之谊考之,婚姻犹未可通。”(张锡恭,1923:19)单,殫也,尽也。戚未单于下,就是有服的外亲——如姑表、舅表、姨表兄弟姊妹之间是缌麻之亲——虽然不属于同姓,但戚尚未尽。戚尚未尽,不是从血缘亲等这些生物学理由说的,而是从有服无服这些服制理由说的。在《仪礼·丧服》经传中,制服者不是从任何生物学理由,而是从“名”这个纯粹人文理由和“从”“报”这种人际关系考虑,对从母昆弟、舅之子、姑之子这些女系亲属制了缌麻之服。有缌麻之服就意味着“戚未尽”,不可通婚。贾宝玉和林黛玉、薛宝钗、王熙凤之间都属于这种情况,而贾宝玉和祖母昆弟之孙史湘云之间无服,就不受“戚未尽”的限制。

另一方面,礼不下庶人。庶人的婚姻不用考虑那么多政治。张锡恭(1923:20-21)说:“礼为婚制,法为奸防。婚者,各有父母之命、媒妁之言者也。奸者,不待父母之命、媒妁之言者也。……若姑舅两姨姊妹,戚未单而姓固别,苟非通达礼意,末由知其不可。如有父母之命、媒妁之言,其事虽违于礼,其情犹可原。故丁宁其谊于礼,而深没其文于法也。”也就是说,中表婚虽然违礼,但对老百姓而言,若有父母之命、媒妁之言,而不是由奸而生,法律就不要管它,听民随俗自便可也。

中国历代国家法律对民间的中表婚也是持如此立场。比如《唐律疏议》“同姓为婚”条云:“其外姻虽有服,非尊卑者为婚,不禁。”(长孙无忌等,1983:263)根据姚平(2018:184-186)的研究,唐代墓志提及31例表婚,其中,舅表婚21例,姑表婚7例,姨表婚3例。《宋刑统》与《唐律疏议》规定相同。《大明律》《大清律例》一开始禁止中表婚:“若娶己之姑舅、两姨姊妹者,杖八十,并离异”(《大明律·户律·婚姻》《大清律例·户律·婚姻》),但明初此禁就已取消,清代自雍正八年(1730)后便改为“听从民便”了:“外姻亲属为婚,除尊卑相犯者,仍照例临时勘酌

拟奏外,其姑舅两姨姊妹,听从民便。”(《大清律例·户律·婚姻》)(顾元,2013)

由此可见,从礼、法、俗三个角度看,在传统中国,中表婚不合宗法礼制,它在法律上被容忍,只是从俗自便,并不意味着鼓励。

五、中表婚的人类学

中表婚礼不许,法不禁,只是俗。但可能由于《红楼梦》这本小说的巨大影响,造成了中国流行中表婚的印象,而一些人类学研究对此也起了推波助澜的作用。

舅表婚、姑表婚、姨表婚哪个更受欢迎,是人类学家喜欢讨论的话题。在费孝通 1936 年所调查的江苏吴江开弦弓村中,舅表婚中的妻子被称为“上山丫头”,姑表婚中的妻子被称为“下山丫头”,这个称呼表明村民喜欢舅表婚超过姑表婚。按照费孝通(2001:60)的解释,舅表婚是姑姑作婆婆,婆媳关系比较好相处;而在姑表婚中,是舅妈作婆婆,舅妈可能把她与外祖母之间的婆媳矛盾,变本加厉报复到与媳妇的婆媳关系中。

其实并不尽然。在《红楼梦》中,贾宝玉如果娶了薛宝钗(姨表婚),是姨妈作婆婆;如果娶了林黛玉(姑表婚),是舅妈作婆婆,但以贾母的权威,自然会庇护林黛玉这个外孙女而不让她受委屈。这些不同情况都属于个体因应策略,而非制度和原则。表 4 中统计的 43 675 对汉族婚姻,舅表婚 331 对,姑表婚 280 对,姨表婚 335 对,舅表婚、姨表婚较姑表婚多,但也不占多少优势。

还有些人类学家把这种个体因应策略误认为是制度和原则。比如,列维-施特劳斯(Lévi-Strauss, 1969:351)在《亲属制度的基本结构》一书说,在现代中国表亲婚中,首选但不是强制的是舅表婚,绝对被谴责的是姑表婚。在列维-施特劳斯的“婚姻联盟理论”中,母方交表婚即舅表婚与“一般性交换”相关,双边交表婚则与“限制性交换”相关,母方交表婚受青睐似乎能说明中国的婚姻联盟属于一般性交换(Gallin, 1963; Cooper, 1993)。显然,列维-施特劳斯是把舅表婚当作中国亲属制度的基本结构了。

列维-施特劳斯的依据是许烺光的描述,许烺光(Hsu, 1945)的原文是这么说的:“我随后询问了优先婚配的问题,发现最受欢迎的婚配

类型是父亲的姐妹的儿子和母亲的兄弟的女儿之间的婚配（即舅表婚——引者注），被容忍的类型是两个姐妹的儿子和女儿之间的婚配（即姨表婚——引者注），而不受欢迎的类型是父亲的姐妹的女儿和母亲的兄弟的儿子之间的婚配（即姑表婚——引者注）。这些规则与中国其他地方完全一样。一位知情者（男性）甚至认为舅表婚在西镇‘高达所有婚姻的百分之七十’。这可能是一种夸张，但这种婚姻确实非常频繁。”

列维-施特劳斯对交表婚的民族志资料总是特别敏感，这可能导致他错误解读了许烺光的描述。第一，许烺光在这里提到舅表、姨表、姑表三种婚姻，表明西镇（即云南大理喜洲镇）的情况属于禁止堂亲婚但容许其他三边表亲婚的类型，而不是容许父方和母方交表婚、禁止平行堂表亲婚的类型（参见表2），这和列维-施特劳斯要讨论的不是一个类型。第二，许烺光说的是，按受欢迎程度，舅表婚大于姨表婚又大于姑表婚，但姑表婚并没有到绝对被谴责的程度。第三，说舅表婚占有所有婚姻的70%，这可能太夸张了。目前对中国境内各民族的有关调查发现，近婚率最高是四川德昌县的傈僳族，在1980年和1983年被调查的680对婚姻中，有311对近亲婚，近婚率45.74%。该地位置偏僻，交通不便，人口流动较少，且该地傈僳族严禁本族与外族通婚，与外族通婚者要受到族人的制裁与歧视。该地还有强制姑表婚的习俗，无论双方年龄差多少，姑姑的女儿必须嫁给舅表兄弟，这导致该地的姑表婚在所调查的婚姻中占25.59%（向孟泽等，1984），所有这些促进近亲婚和某一种表亲婚的因素在大理喜洲均不存在。第四，在《红楼梦》中，王熙凤是贾琏叔母王夫人的娘家侄女，丧服学上叔母有母名，故王熙凤也是贾琏的舅表姊妹，这可以视为一种宗法制而非生物学意义上的舅表婚（Cooper and Zhang, 1993）。许烺光的报告说喜洲舅表婚占有所有婚姻的70%，可能也包括这种舅表婚。如果是这样的话，这已经不是生物学意义上的舅表婚了，而是宗法制意义上的舅表婚。

在中国已有数据的30个民族中，汉族生物学意义上的近婚率是比较低的（吴立甫，1987）。表4中43 675对汉族婚姻，近婚率2.63%，这与西亚、北非一些国家15%—57%的近婚率完全不可同日而语（表7）。

表 7:20 世纪 90 年代初西亚北非国家的近婚比例

国家	近婚比例(%)	国家	近婚比例(%)
苏丹	57	卡塔尔	30
巴基斯坦	50	科威特	30
毛里塔尼亚	40	阿尔及利亚	27
突尼斯	36	埃及	25
沙特阿拉伯	36	摩洛哥	25
叙利亚	35	阿拉伯联合酋长国	25
约旦	33	伊朗	25
阿曼	33	巴林	23
也门	31	土耳其	15

注:近婚比例是根据 15—49 岁被调查妇女与其丈夫的近亲关系计算(Courbage and Todd, 2014: 32)。

由此可见,中表婚在中国汉族社会中流行是错误的印象,它更多属于个体因应策略,在中国亲属关系的基本结构中没有位置。

六、结论:“性别”与“姓别”

西方人类学的表亲分类——父方、母方平行表亲,以及父方、母方交叉表亲——着眼点都是性别。所谓“平行表亲”,是指与父亲或母亲同性别的伯叔或姨妈所生子女;所谓“交叉表亲”,是指与父亲或母亲异性别的姑姑或舅舅所生子女。西方“教会法”“罗马法”用亲等计算血缘的远近,无论是何种计算方式,都需要上溯至双方共同的直系血亲。性别、亲等本质上都是生物性的,所有有性生殖的生物都可以这样划分亲属,计算亲等,并不限于人类。

按照这种分类和计算,中国的从父昆弟、从母昆弟被当作平行表亲,姑之子、舅之子被当作交叉表亲,他们与己身之间的血缘亲等都是相同的。中国法律在清末引入西方亲等概念,1930 年又引入西方亲属分类,只要以这样的生物亲属观为基础,无论中间经过多少妥协,禁婚范围最终都将变为父方、母方平等,平行、交叉平等,没有只禁堂兄弟姐妹结婚而放任姑表、舅表、姨表兄弟姐妹结婚的道理。在这个过程中,“同宗不婚”的“礼”与倡导婚姻自由的法,中表婚的“俗”与倡导优生的国策必然左冲右突,凿枘不入。

然而,中国自周代以来传统社会的婚姻和亲属制度是建立在“男女姓别”而非“男女性别”的基础上的。婚姻是“合二姓之好”,而非“合两性之好”,男女并不是只要性别不同就可以结为夫妻,他们还必须来自不同的“姓”,也就是不同的族姓共同体。区分父族、母族亲属和子系、女系亲属的原则不是男女,而是内外。父族亲属为内亲(宗亲),母族亲属为外亲。父、母本来各有自己的宗族,但母自外而入于内,她就以其夫宗为大宗,而以其父宗为小宗,这体现为她婚后冠夫姓的同时保留父姓,称“某某氏”,如“热河案”中的张刘氏。母族亲属包括从母昆弟、舅之子也因其母的这一出入而成为我们的外亲。己宗中之姑、姊妹、女子子嫁到外姓,也是如此道理,她们本人仍然是我们的小宗之亲,但因为她们已加入其夫之宗,以其夫之宗为大宗,她们的子女,如姑之子、甥、外孙,也就成为我们的外亲。

内外亲的不同服制建立在“至亲以期断”和“外亲之服皆缌”这两个原则上(吴承仕,1984:11-29)。服之差等也不等于亲等。为从父昆弟制服,无需通过血缘数至同源之祖即祖父母,而是根据昆弟亲亲服期、从父昆弟旁杀一个层次服大功。为从母昆弟、舅之子制服,也无需通过血缘数至同源之祖即外祖父母,而是根据“外亲之服皆缌”的原则,直接制服为缌,为姑之子制服也是如此。从父昆弟和从母昆弟、舅之子、姑之子与我们的生物血缘亲等虽同,服制却是大功和缌,制服理由分别为亲亲、名服、从服和报。这体现了内外亲属的重内轻外,而非重男轻女。从父昆弟、从母昆弟、舅之子、姑之子这些丧服学上的概念都是兼言男女。从父昆弟中的从父姊妹未适人前,我们与她的服制与从父兄弟相同,都是大功,适人之后因其大宗改易才降服小功,可见降服的根本原因在于出入内外,而非歧视女性。从母昆弟、舅之子、姑之子都是外亲,他们中的姊妹出入内外是相对于她们本宗而言的,无关我宗,故从母昆弟、舅之子、姑之子适人,己身无需降服。

而西方人血亲/姻亲的亲属分类是建立在西方自古以来自然/人为这一分类模式上。血亲产生于生育,被认为是自然的;姻亲产生于婚姻,被认为是人为的。达尔文之后,生物学被当作人最大的自然。正如萨林斯(2018:14)所言,亲属关系的基础都是文化,而不是生物学,生物学只不过是文化的隐喻。中国传统丧服学也有自己的隐喻,不是“血”,而是“体”,“血缘”“血统”这样的概念在清代之后才在中文文献中大量出现

(吴飞, 2020)。《仪礼·丧服》云:“世父母, 叔父母。”传曰:“父子一体也, 夫妻一体也, 昆弟一体也, 故父子首足也, 夫妻胖合也, 昆弟四体也。”父子、夫妻、昆弟都是一体至亲, 他们之间的本服都是期, 所谓“至亲以期断”, 并不按自然/人为这一分类模式将父子、昆弟关系视为自然的, 把夫妻关系视为人为的。婚姻是“合二姓之好”, 是在二姓之间建立连结, 因婚姻关系而产生的外亲也必须制服, 但只要制最轻的缌麻之服即可, 此之谓“外亲之服皆缌也”。

基于此, 所有从性别 (sex/gender) 出发理解中国婚姻和亲属制度的理论, 无论是达尔文、摩尔根之后的人类学, 还是女性主义, 可能都是凿枘不入的。中国历史上西周的大一统是以族姓为基础的, 所谓“封建亲戚以蕃屏周”, “亲”是同姓, 也就是姬姓国, “戚”是与周通婚的异姓国, 首推姜姓(李零, 2016: 91-94)。姬姜联盟也是一种普遍性交换, 但它的基础不是列维-施特劳斯所设想的生物学意义上的交表婚, 不以生物性的家庭为单位, 而以社会性的氏族为单位。

笔者已论证了, 一百多年来中国亲属法的最大变迁是废除了女性的出入改宗, 但“亲亲”“尊尊”的原理并没有废, 无论是母亲、祖母、外祖母可以将自己的姓氏传承给子女甚至跨代传承给孙辈这样的立法(《中华人民共和国民法典》第 1015 条), 还是民间“两头婚”的实践, 都可以看作父系和母系亲属都成为事实上“宗亲”的证据(赵晓力, 2022)。

如果女性结婚不意味着改宗, 那么从母昆弟、舅之子、姑之子也不再是外亲, 而成为宗亲了, 其中从母昆弟、舅之子为母族宗亲, 姑之子和从父昆弟一样是父族宗亲。中表婚也就不再是内外为婚, 而变为内内为婚, “同宗不婚”的“周道”就可以既适用于父族宗亲, 又适用于母族宗亲; 禁止三代以内旁系血亲结婚的优生学理由和同宗不婚的宗法制理由就可以并行不悖: 优生的目的也是为了宗的延续。那么, 中国传统宗法制的精神, 在这里又一次获得返本开新。

参考文献 (References)

- 程宗璋. 2000. 新世纪应给中表婚“颁证”[J]. 陕西广播电视大学学报(2): 71-73.
褚叶儿. 2019. 从母服议[J]. 平顶山学院学报(3): 85-89.
邓红阳. 2008. 婚姻法规定能否考虑“特例”[N]. 法制日报, 11月25日第4版.
丁凌华. 2013. 五服制度与传统法律[M]. 北京: 商务印书馆.
杜若甫、赵宗良、徐玖瑾、王永发、崔梅影、毛钟荣、李绍武、李实喆、陈良忠. 1981. 中国不

- 同民族的近亲结婚率与类型[J]. 中华医学杂志(12):723-728.
- 费孝通.2001. 江村经济[M]. 北京:商务印书馆.
- 冯汉骥.1989. 中国亲属称谓指南[M]. 徐志诚,译. 上海:上海文艺出版社.
- 顾元.2013. “干分嫁娶”及其法律实践[J]. 政法论坛(5):69-86.
- 胡秉平、李晓莹、何玉梅、武红梅、冯晓明、虎淑萍、余晓燕、蔺海东、孙莲、朱明宇、王桂珍、张小兰.1995.宁夏固原地区农村回、汉族近亲结婚的调查[J]. 遗传(4):14.
- 黄源盛,编.2014.晚清民国民法史料辑注[M].台北:犁斋社.
- 强昌文、刘闻敏.2008. 关于禁止近亲结婚的法哲学思考[J]. 合肥学院学报(社会科学版)(6):94-98.
- 李衡眉.1990.周代婚姻禁忌述略[J].人文杂志(6):82-85.
- 李零.2016. 茫茫禹迹:中国的两次大一统[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店.
- 李零.2017.帝系、族姓的历史还原——读徐旭生《中国古史的传说时代》[J].文史(3):5-33.
- 秦兆雄.2006.中国农村表婚研究再考[J]. 社会科学(2):88-97.
- 萨林斯,马歇尔. 2018. 亲属关系是什么,不是什么[M]. 陈波,译. 北京:商务印书馆.
- 孙即玲.1988.豫东农村表兄妹通婚遗传效应的调查[J]. 遗传(4):41-42.
- 王国维.2006.殷周制度论[G]//中国古代史读本.陈苏镇、张帆,编.北京:北京大学出版社.
- 王洪林.1988. 云南九个民族中的近亲结婚调查[J]. 人类学学报(4):363-375.
- 王修海、方淑梅、周凤仙、宋厚琴、毕秀莹、邓小玫.1987. 青海省贵德县不同民族近亲婚配调查[J]. 中华医学遗传学杂志(3):181-182.
- 吴承仕.1984.吴承仕文录[M]. 北京:北京师范大学出版社.
- 吴飞. 2020.郑玄“礼者体也”释义[J]. 励耘语言学刊(1):42-55.
- 吴立甫. 1987.中国30个民族的近亲婚配调查[J]. 遗传与疾病(3):163-167.
- 吴立甫,谢企云、曹贵强、禄天明、杨敦明、李佐华、赵尔基、陈东林、谢培珍、李通海、黄维屏、周发翠、罗国、吴荣俊、李开阳.1983. 贵州省不同民族的近亲结婚情况调查[J]. 中华医学杂志(4):216-218.
- 向孟泽、张荣松、孟东升. 1984. 四川德昌县傈僳族血缘婚配状况调查[J]. 遗传与疾病(1):6-9.
- 许晗晗.2009. 试论近亲结婚的法律规制——以一起“表兄妹起诉民政局”案为视角[J]. 法制与社会(21):121-122.
- 姚平. 2018.唐代社会与性别文化[M]. 北京:北京大学出版社.
- 张继秀、唐学明、俞萍、史怡君、酈云、秦文清、焦登鳌.1987. 浙江省不同地理环境居民近亲结婚的遗传学调查[J]. 浙江医科大学学报(6):247-250.
- 张锡恭. 1923.茹茶轩文集(卷10)[M].华亭封氏笈进斋刻本.
- 张锡恭. 2017.丧服郑氏学[M]. 吴飞,点校.上海:上海书店出版社.
- 长孙无忌,等.1983.唐律疏议[M].刘俊文,点校. 北京:中华书局.
- 赵晓力. 2022. 女儿也是传后人:从单系偏重到双系平等继嗣[J]. 清华法学(4):112-124.
- 周安平.1999.禁止生育不应禁止结婚——未来的《婚姻家庭法》不应禁止中表婚[J]. 天津法学(3):17-18.
- 周永明、章冬琴、胡良舫、王士正、李永才、符达君、毛昭娣、童慎境、张继秀、秦文清. 1992. 75874名居民近亲婚配遗传效应的研究[J]. 中国优生与遗传杂志(4):47-50.
- Cooper, Eugene. 1993. “Cousin Marriage in Rural China:More and Less than Generalized Exchange.” *American Ethnologist* 20(4):758-780.
- Cooper, Eugene and Meng Zhang. 1993. “Patterns of Cousin Marriage in Rural Zhejiang and

- in Dream of the Red Chamber.” *The Journal of Asian Studies* 52 (1):90–106.
- Courbage, Youssef and Emmanuel Todd. 2014. *A Convergence of Civilizations: The Transformation of Muslim Societies Around the World*. New York: Columbia University Press.
- Gallin, Bernard. 1963. “Cousin Marriage in China.” *Ethnology* 2 (1):104–108.
- Hsu, Francis L. K. 1945. “Observations on Cross-Cousin Marriage in China.” *American Anthropologist* 47 (1):83–103.
- Kirby, Kathryn R., Russell D. Gray, Simon J. Greenhill, Fiona M. Jordan, Stephanie Gomes-Ng, Hans-Jörg Bibiko, Damián E. Blasi, Carlos A. Botero, Claire Bower, Carol R. Ember, Dan Leehr, Bobbi S. Low, Joe McCarter, William Divale, and Michael C. Gavin. 2016. *D-PLACE: A Global Database of Cultural, Linguistic and Environmental Diversity*. PLOS ONE. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0158391>.
- Lévi-Strauss, Claude. 1969. *The Elementary Structures of Kinship*. Boston: Beacon Press.
- Pulleyblank, Edwin G. 2000. “Ji 姬 and Jiang 姜: The Role of Exogamic Clans in the Organization of the Zhou Polity.” *Early China* (25):1–27.

责任编辑:张 军