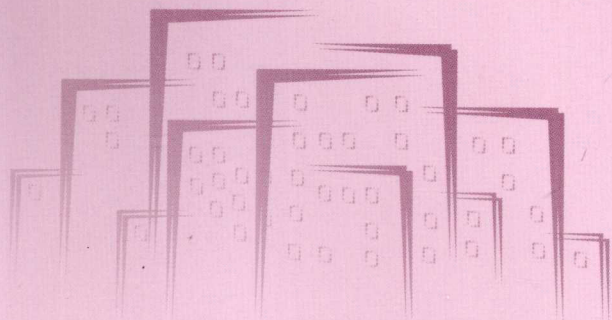




ZHONGGUO ZHUFAYU  
HUNYIN JIATING **FALU ZHIDU BIJIAO YANJIU**

# 中国诸法域 **婚姻家庭** 法律制度比较研究

王丽丽 李 静◎著



中国政法大学出版社



ZHONGGUO ZHUFAYU  
HUNYIN JIATING FALU ZHIDU BIJIAO YANJIU

# 中国诸法域 婚姻家庭 法律制度比较研究

王丽丽 李 静◎著



中国政法大学出版社

2013·北京

## 图书在版编目(CIP)数据

中国诸法域婚姻家庭法律制度比较研究/王丽丽, 李静著. --北京:中国政法大学出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5620-4724-7

I. ①中… II. ①王… ②李… III. ①婚姻法—对比研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第059209号

---

- 书 名 中国诸法域婚姻家庭法律制度比较研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 23.375印张 350千字
- 版 本 2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4724-7/D·4684
- 定 价 56.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

## 引言



## I N T R O D U C T I O N

随着香港、澳门的回归及大陆与台湾“大三通”的实现，大陆和香港、澳门、台湾的联系越来越密切，无论是联系的广度还是联系的深度均是前所未有的。十八大报告也指出，香港、澳门自回归以来，走上了同祖国内地优势互补、共同发展的宽广道路，“一国两制”实践获得举世公认的成功。十八大重申，必须把坚持“一国”原则和尊重“两制”差异有机结合起来。同时，十八大精神体现出，实现祖国和平统一首先要确保两岸关系和平发展，持续推进两岸交流合作，深化经济合作，厚植共同利益，扩大文化交流，增强民族认同，密切人民往来，融洽同胞感情。随着我国大陆与港、澳、台地区经济往来的深化，大陆与港、澳、台的通婚也越来越普遍，涉港、澳、台婚姻的范围已经不仅仅局限于沿海地区，内陆地区的涉港、澳、台婚姻也在逐年增加，婚姻当事人之间的利益关系也将越来越复杂。由特殊的历史原因及我国特殊国情等因素决定，我国已经成为世界上最为独特的复合法域国家之一。尽管中国大陆与香港、澳门、台湾地区脱胎于共同的祖国母体，蕴涵着相同的法律文化基因，但由于特殊的历史原因，它们在各自不同的道路上经历了漫长的发展历程。受不同社会形态的制约和浸染，两岸四法域形成了各具特色、差异明显的法律制度，形成了现今一国、两制、三法系、四法域的状况：在一国之内并存着社会主义和资本主义两种制度；大陆的社会主义法律体系，香港的普通法系，澳门、台湾的大陆法系三个法系；大陆、香港、澳门、台湾四个法域。香港在法律体系中属于英美法系，

其单行法律多是从属于英国判例法的立法模式。而澳门及台湾地区,虽属于大陆法系,但也仍然存在着许多与大陆法系婚姻法相冲突的地方。正如萨维尼所言:法律就像语言、风俗、政制一样,具有“民族特性”,是“民族的共同意识”、“世代代不可分割的有机联系”,它“随着民族的成长而成长、民族的壮大而壮大”,当这一民族丧失其个性时,这个民族的法也就趋于消逝。在婚姻家庭领域,不同国家、不同民族、不同宗教信仰,其婚姻家庭习俗、观念、道德标准,甚至结构、模式等都各具特色。正是由于我国港、澳、台地区长期不受内陆地区民族文化的影响,才滋生了中国境内不同的法律制度。随着涉港、澳、台婚姻呈逐年上升之势,相关法律问题也日渐凸现,对这些婚姻关系的调整或婚姻纠纷的处理成为非常现实的问题。所以,介绍、比较港、澳、台三法域的婚姻家庭制度问题现实而又迫切地摆在了我们面前。

在英国统治香港的一百五十余年里,香港形成了有别于内地的一套法律文化,内地深受中国传统法律文化的影响,香港则吸收了英国的西方法律文化思想。法律文化是构成法律自身发展的重要内容,是造成具体法律制度相互差异的主要因素。因而,香港地区婚姻家庭立法不同于我国其他三法域:在立法体例上,香港采取单行条例形式,而非法典式;在内容上,香港婚姻家庭立法融合了英国法与香港本土的法律与习惯;在法律渊源上,以成文法为主、判例为辅;在法律的制定和适用上,重视家事习惯的作用。在香港地区,无论是殖民统治时期,还是区域自治的当今,家事习惯在香港家事立法与司法中均具有重要的地位与作用。

自1841年英国占领香港后,香港一直实行一种中英混合的法律制度:一方面允许中国清朝的婚姻家庭制度存在,另一方面又实行英国的一夫一妻制度。因此,香港的法律体制既不是从英国“借来的法制”,也不同于传统或现代中国法律系统,而是在英国长期占领香港的过程中由港英当局按照其海外属地法律制度的“模式”建立起来的具有本土特色的法制。<sup>[1]</sup>香港地区婚姻家庭法律制度的发展变化大致可以分为三个阶段:第一阶段,1841年至1970年。此阶段是英国的婚姻家庭法律制度与香港本土的婚姻家庭法制并存。第二阶段,1971年至1997年7月1日。1971年香港开始进行婚姻法制改革,10

---

[1] 陈苇主编:《当代中国内地与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》,群众出版社2012年版,第19页。

月7日通过了《婚姻改革条例》，开创了香港婚姻家庭法的新时代，废除了旧式的中国封建家庭制度，彻底废除了长期存在的纳妾、休妻、兼祧等封建主义的婚姻家庭制度，建立了统一适用的英国式的婚姻家庭制度。第三阶段，1997年7月1日至今。香港地区的婚姻家庭法继续向本土化与现代化方面发展。从1997年7月1日开始，中国政府对香港恢复行使主权。香港成为中华人民共和国的一个特别行政区。根据《香港特别行政区基本法》第8条之规定，香港保留普通法制度，原有的法律，除与基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关修改者外，予以保留。<sup>〔1〕</sup>

在香港，现行的调整婚姻关系的法律，除了英国为其指定的法律外，基本上是香港立法局制定的适用于本地区的条例，如1997年6月30日颁布的《婚姻条例》、《婚姻制度改革条例》、《婚姻诉讼条例》、《婚姻法律程序与财产条例》、《分居令及赡养令条例》、《已婚者地位条例》、《父母与子女条例》、《未成年人监护条例》，此外还有1971年《婚生地位条例》、《无遗嘱遗产条例》等。

澳门由于过去长期受葡萄牙的殖民统治，形成了与内地不同的政治、经济、社会、文化条件，这些条件的不同，必然导致两地在婚姻立法方面的差异。澳门历史发展的特殊性，决定了澳门婚姻法律渊源呈现多元化。澳门地区婚姻家庭的历史进程大致可分为五个阶段：第一阶段：1553年至1849年，为租地时期，适用中国婚姻家庭法律制度。由于这一时期中国的明、清两朝政府一直控制着澳门的主权与治权，澳门的司法管辖权始终由广东地方政府行使，葡萄牙人只是以租居者的名义生活在澳门。这一时期澳门的婚姻家庭法律制度，总体上属于中国的婚姻家庭法律制度。第二阶段：1849年至1976年，为殖民时期。此阶段中、葡两国婚姻家庭法依“属人主义”原则并行，葡萄牙正式开始在澳门推行殖民统治，1879年《葡萄牙民法典》延伸至澳门适用，婚姻家庭方面由《葡萄牙民法典》亲属编加以调整，但不适用于在澳门的华人，华人适用《华人风俗习惯法典》。第三阶段：1976年至1987年，为管制时期，此阶段为婚姻家庭本土化初期。第四阶段：1987年至1999年12月20日，为过渡时期，此阶段为婚姻家庭本土化中期。第五阶段：1999年

---

〔1〕 陈苇主编：《当代中国内地与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》，群众出版社2012年版，第22页。

12月20日至今,为特别行政区时期,此阶段为婚姻家庭本土化完成时期。

澳门现有的婚姻法律主要由三部分构成:一是由葡萄牙延伸到澳门适用的婚姻法律;二是葡萄牙专门制定的在澳门适用的婚姻法规;三是澳门地区立法会制定的婚姻法规、法令。1999年12月20日,澳门回归祖国,成为中华人民共和国的一个特别行政区域,根据“一国两制”的方针,澳门享有独立的立法权。在回归之前,澳门法律翻译办公室和司法事务局(现已合并成澳门特别行政区政府法务局)根据澳门特有的条件,修改和制定了一系列的法律,完成了澳门法律的“本地化”工作,实现了澳门法律的平稳过渡。回归之后,澳门关于婚姻制度的法律规定主要载于《澳门民法典》、《澳门民事登记法典》及《澳门民事诉讼法典》三部法律内,其中以《澳门民法典》第四卷“亲属法”为基础法规。《澳门民法典》主要继受于《葡萄牙民法典》,同时吸收了大陆法系的《德国民法典》、《法国民法典》、《意大利民法典》、《加拿大魁北克省民法典》等国家民法典中的先进经验,具有法典化、体系化、现代化以及本地化的特征。其中有许多关于婚姻方面的规定是值得内地借鉴的,如关于结婚形式要件中表达结婚意愿的公开性和严肃性,对于被撤销的婚姻的法律效力的合理规定,对于事实婚姻的合理处理,对于夫妻约定财产制的系统、详备的规定,等等。当然它也保留了一些保守、落后的规定,如诉讼离婚中仍然坚持过错离婚原则,这种规定与世界婚姻立法的趋势相左。

新中国成立后,海峡两岸因地域隔离、政治对立,各自具有了独立的法律制度,事实上形成了中国内部法律不统一的复合法域。1979年元旦,全国人大常委会发表《告台湾同胞书》,郑重宣告了和平解决台湾问题的大政方针。在大陆方面的不懈努力下,自1987年11月以来,我国台湾地区当局有限制地允许台湾同胞到大陆探亲,揭开了海峡两岸民间交流的序幕。随着海峡两岸人员的往来和经济、文化等领域交流的迅速发展,两岸间的民商事法律关系大量产生。海峡两岸人员的交往日益频繁,两岸人民通婚数量表现出逐渐增多的变化趋势。然而,由于历史原因形成的两岸社会体制、法律制度和思想观念的不同及两岸婚姻法律制度规定的不同和两岸人民婚姻观念的不同而造成的婚姻法律冲突也日益增多。这导致海峡两岸的婚姻家庭关系产生了许多法律上的矛盾和冲突。由于这些矛盾和冲突不能得到合理的解决,严重损害了两岸同胞的利益,影响了两岸人民的正常交往,因此,研究和解决两岸关系中的婚姻家庭关系问题,保护两岸人民合法的婚姻家庭关系,促

进两岸人民的正常交往,是非常迫切的问题。如何解决两岸有关婚姻家庭的区际法律冲突,引起了学界的广泛注意,因为这也是无法避免和必须解决的问题。要解决法律适用上的冲突,必须先了解两岸不同的婚姻家庭法律制度。

在台湾,调整婚姻家庭关系的法律主要是“台湾民法典·亲属编”。“台湾民法典”是我国国民党时期1930年颁布的《民法典》,1949年中华人民共和国成立后,1930年颁布的《民法典》在大陆被废除,台湾地区沿用至今,但修正了数次。台湾“民法”亲属编在1985年开始了55年后的第一次修正。台湾社会在经历了半个多世纪的历程后,社会发生了很大的变化,无论是社会结构、经济环境还是人们的思想观念都有很大的变化,家庭的结构和职能以及家庭成员之间的相互关系也都发生了很大的变化,1930年颁布的《民法典》难以满足发展变化的婚姻家庭的需要,因而台湾对民法典亲属编进行了修正。后又经1996年修正、1998年修正、1999年修正、2000年修正、2002年修正、2007年修正、2008年修正、2009年修正、2010年修正。历次修正后,台湾“民法”亲属编成为体系完备、结构合理、内容详尽、程序细致、操作性很强的法律制度。修正后的亲属编进一步体现了男女平等、夫妻地位平等,进一步加强了对未成年子女利益的保护,并加大了离婚的自由度,加强了对婚姻中弱势一方、受扶养方利益的公权力保护力度及对被监护人权益的公权力监督,完善了离婚程序,废除了具有夫权色彩的法定“联合夫妻财产制”,选用了科学的、合理的“剩余共同制”为法定夫妻财产制。

比较我国四法域婚姻家庭制度,一方面可以帮助人们更好地了解“本地化”之后的澳门、香港婚姻家庭法律及台湾亲属法与大陆地区婚姻法之间的主要差异,并探索解决这些法律冲突的有效途径;另一方面,通过比较,可以相互借鉴,求得制度之发展,也可以借此分析大陆地区婚姻家庭法的成功与不足,以利于大陆地区婚姻家庭法律制度的进一步完善与发展。

十八大提出,要多谋民生之利,多解民生之忧。制定一项体系科学、内容合理的婚姻家庭制度,也能达到谋民生之利、解民生之忧之效果。因为,婚姻家庭关系是人类社会最持久的社会关系,家庭稳定是创建和谐社会的重要内容。作为社会的基本组织单元,家庭兼具私人属性与社会属性,对于社会进步及人类种族的繁衍与延续具有重要影响。婚姻作为组建家庭的基本方式,对于维护社会的稳定发挥了重要的作用。从人类社会发展的历史进程来看,婚姻家庭制度就像社会的晴雨表,它不仅记录了婚姻制度和婚姻礼俗的

发展与嬗变，还体现着社会经济、政治和文化等方面发展演变的规律与特点。<sup>〔1〕</sup>社会是由千千万万个家庭组成的，婚姻家庭是社会的基础，基础的问题是关键的问题，这是必须肯定的事实。

本书介绍港、澳、台婚姻家庭制度旨在为民众建立涉港、澳、台婚姻家庭关系，享有和履行亲属间的权利、义务提供法律指导。本书将在介绍港、澳、台各地区婚姻家庭法律制度的基础上进行横向比较。比较其相同，评介其差异，分析其差异之成因，从而能更确切地把握不同的法律文化之间的差异性、冲突性、共适性、交融性和互补性，为四法域婚姻家庭法的进一步完善指出相互的可资借鉴之处。尤其是大陆地区可通过借鉴、吸收港、澳、台先进的婚姻家庭立法技术和经验，完善中国大陆的婚姻家庭法律制度。

虽然香港于1997年7月1日回归祖国，澳门于1999年12月20日回归祖国，大陆与台湾也实现了“大三通”，但是全面、系统研究四法域婚姻家庭法律制度的学者不多。对于四法域的婚姻家庭法律制度，大陆学术界虽有一定研究，但现有的研究成果，或者是对内地与香港地区，大陆与台湾地区的婚姻家庭法分别进行比较研究；或者是对四法域某种具体的婚姻家庭制度进行分析探讨，而对大陆与港、澳、台四法域的婚姻家庭法进行全方位比较研究的学者并不多。西南政法大学的博士生导师陈苇教授和宋豫在2002年主编了《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》一书，填补了中国四法域婚姻家庭法律制度比较之学术空白。2012年5月，陈苇教授在《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》一书的基础上，又主编了《当代中国内地与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》，由群众出版社2012年5月出版。此外就是程维荣、袁奇均的《婚姻家庭法律制度比较研究》，2011年由法律出版社出版。

本书正是在以上学者研究成果的基础上，对我国诸法域婚姻家庭法律制度的主要内容，进行了较为系统、全面的比较研究，以期借鉴其他三法域先进的制度设计、有益的立法经验，对完善我国大陆地区相应的婚姻家庭法律制度提出我们的一些设想和建议。我们虽然尽了最大的努力，但由于学识有限，不当之处，敬请前辈和同仁不吝指正。

本书共有十章，第一章至第九章分别对四法域的各项具体婚姻家庭制度

〔1〕 白红平：《中澳婚姻家庭法律制度比较研究》，法律出版社2012年版，第1页。

进行了详细而全面的梳理介绍，并对其异同进行了分析、评价。针对大陆立法之不足，提出了完善之建议。第十章主要研究了四法域婚姻家庭区际法律冲突，分析了冲突产生的原因、特点，并提出了解决途径。

本书的写作分工为：第一章至第五章由王丽丽撰写；第六章至第十章由李静撰写；全书最后由王丽丽统稿。

王丽丽

2013年1月于兰州

## 目 录

C O N T E N T S

|                                  |             |
|----------------------------------|-------------|
| 引 言 .....                        | (1)         |
| <b>第一章 亲属关系通则 .....</b>          | <b>(1)</b>  |
| 第一节 亲属概述 .....                   | (2)         |
| 第二节 我国诸法域亲属的范围及分类 .....          | (5)         |
| 第三节 我国诸法域亲系和亲等 .....             | (10)        |
| 第四节 我国诸法域亲属身份法律关系的变动 .....       | (15)        |
| 第五节 我国诸法域亲属关系的法律效力 .....         | (18)        |
| 第六节 我国诸法域亲属关系通则异同及评价 .....       | (25)        |
| 第七节 完善大陆地区亲属关系通则性立法的建议 .....     | (28)        |
| <b>第二章 我国诸法域婚姻成立法律制度 .....</b>   | <b>(31)</b> |
| 第一节 婚姻成立概述 .....                 | (32)        |
| 第二节 我国诸法域婚姻成立要件 .....            | (33)        |
| 第三节 我国诸法域结婚程序 .....              | (43)        |
| 第四节 我国诸法域婚约的观念与规范 .....          | (53)        |
| 第五节 我国诸法域婚姻成立法律制度比较及评价 .....     | (56)        |
| 第六节 完善我国大陆地区婚姻成立法律制度之建议 .....    | (60)        |
| <b>第三章 我国诸法域婚姻的无效与撤销制度 .....</b> | <b>(65)</b> |
| 第一节 无效婚姻和可撤销婚姻概述 .....           | (66)        |
| 第二节 我国诸法域无效婚姻制度 .....            | (66)        |
| 第三节 我国诸法域可撤销婚姻制度 .....           | (71)        |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 第四节 我国诸法域无效婚姻和可撤销婚姻制度比较及评析 ..... | (77)  |
| 第五节 完善大陆无效、可撤销婚姻制度之建议 .....      | (80)  |
| 第四章 我国诸法域婚姻效力之法律制度 .....         | (85)  |
| 第一节 婚姻效力概述 .....                 | (86)  |
| 第二节 我国四法域夫妻身份效力 .....            | (87)  |
| 第三节 我国诸法域夫妻财产法律制度 .....          | (93)  |
| 第四节 四法域夫妻关系法律制度比较及评价 .....       | (112) |
| 第五节 我国大陆地区夫妻关系之完善 .....          | (119) |
| 第五章 我国诸法域父母子女关系法律制度 .....        | (129) |
| 第一节 父母子女关系概述 .....               | (130) |
| 第二节 父母子女间的权利和义务 .....            | (132) |
| 第三节 我国诸法域亲子关系的确立 .....           | (145) |
| 第四节 我国四法域亲子法律关系制度比较及评价 .....     | (156) |
| 第五节 完善我国大陆地区亲子关系法律制度 .....       | (161) |
| 第六章 我国诸法域扶养法律制度比较 .....          | (167) |
| 第一节 扶养制度概述 .....                 | (168) |
| 第二节 我国诸法域扶养的范围及顺序 .....          | (170) |
| 第三节 我国诸法域扶养的成立 .....             | (174) |
| 第四节 我国诸法域扶养的程度和方式 .....          | (178) |
| 第五节 我国诸法域扶养的变更和消灭 .....          | (183) |
| 第六节 我国诸法域扶养制度比较与评析 .....         | (187) |
| 第七节 完善我国大陆扶养制度的建议 .....          | (194) |
| 第七章 我国诸法域收养法律制度比较 .....          | (201) |
| 第一节 收养制度概述 .....                 | (202) |
| 第二节 我国诸法域收养立法概况 .....            | (204) |
| 第三节 我国诸法域收养条件 .....              | (206) |
| 第四节 我国诸法域收养的效力 .....             | (215) |

|                                       |              |
|---------------------------------------|--------------|
| 第五节 我国诸法域收养的解除 .....                  | (220)        |
| 第六节 我国诸法域收养制度比较与评析 .....              | (222)        |
| 第七节 完善我国大陆收养立法的建议 .....               | (230)        |
| <b>第八章 我国诸法域监护法律制度比较 .....</b>        | <b>(233)</b> |
| 第一节 监护制度概述 .....                      | (234)        |
| 第二节 我国诸法域监护的设立 .....                  | (236)        |
| 第三节 我国诸法域监护的机关与公权力的介入 .....           | (245)        |
| 第四节 我国诸法域监护制度的内容 .....                | (252)        |
| 第五节 我国诸法域监护的变更、撤销及终止 .....            | (260)        |
| 第六节 我国诸法域监护制度的比较与评析 .....             | (263)        |
| 第七节 完善我国大陆监护制度的建议 .....               | (270)        |
| <b>第九章 我国诸法域离婚法律制度比较 .....</b>        | <b>(277)</b> |
| 第一节 离婚制度概述 .....                      | (278)        |
| 第二节 我国诸法域离婚实体制度 .....                 | (280)        |
| 第三节 我国诸法域离婚程序制度 .....                 | (300)        |
| 第四节 我国诸法域离婚制度比较与评析 .....              | (308)        |
| 第五节 完善我国大陆离婚制度的建议 .....               | (323)        |
| <b>第十章 我国诸法域婚姻家庭区际法律冲突及解决路径 .....</b> | <b>(329)</b> |
| 第一节 我国诸法域婚姻家庭区际法律冲突概述 .....           | (330)        |
| 第二节 我国诸法域婚姻法律制度的冲突规范 .....            | (333)        |
| 第三节 我国诸法域夫妻关系的冲突规范 .....              | (337)        |
| 第四节 我国诸法域亲子关系的冲突规范 .....              | (340)        |
| 第五节 我国诸法域收养关系的冲突规范 .....              | (343)        |
| 第六节 我国诸法域监护、扶养关系的冲突规范 .....           | (346)        |
| 第七节 我国诸法域婚姻家庭区际法律冲突的解决路径 .....        | (349)        |
| <b>参考文献 .....</b>                     | <b>(356)</b> |

## 第一章

# 亲属关系通则

亲属关系通则是对社会生活中的常态亲属关系的法律抽象，是亲属的社会性结构和运行模式，是对亲属关系的法律属性和法律规范的定位，是理解和适用婚姻家庭法的理论基础。亲属的概念、种类、范围，亲系的划分、亲等的计算、亲属关系的发生和终止，这些内容及其形成的规范化制度，是构成婚姻家庭法各项具体制度的基础性规范。

## 第一节

## 亲属概述

## 一、亲属的概念和分类

## (一) 亲属的概念

亲属一词有两层含义：一是社会学意义上的亲属。它泛指由婚姻、血缘和收养所连接的所有具有血缘同源性、姻缘相关性的人与人之间的关系。这是一种网络化的生物遗传结构和婚姻社会结构，其范围非常宽泛。二是法律意义上的亲属，即得到法律确认、受到法律调整、其相互关系会产生一定法律效果的亲属。婚姻家庭上的亲属当然是指法律意义上的亲属。

法律意义上的亲属是指法律确认和调整的，因婚姻、血缘和法律拟制而产生的一种人与人之间的社会关系，这种关系的主体之间产生了具有法律约束力的权利、义务。

## (二) 亲属的分类

亲属在不同的历史时期，按不同的标准，被划分为不同的种类。

1. 我国古代对亲属的分类。我国古代“礼”和“法”根据宗法制度以男系为中心的要求，将亲属分为宗亲、外亲、妻亲三类。在这三种亲属中，宗亲的范围最广，宗亲以本宗男子为主体，包括在室女和来归之妇。宗亲在古代亲属制度中居于重要地位，法律上的权利、义务也规定得最多。而外亲、妻亲是亲属中的次要部分，相互间基本无权利、义务。我国古代对于亲属的这种分类，不能科学地反映亲属关系的亲疏远近，是重男轻女，以男子为中心的宗法制度的产物，已没有任何现实意义。

2. 现代社会对亲属的分类。在现代社会，亲属制度已从宗族本位演变为个人本位，各国基于男女平等的原则，对亲属的分类主要有两种立法例：一种是把亲属分为血亲和姻亲两种，不承认配偶为亲属。其认为配偶是血亲关系和姻亲关系产生的源泉和基础，但并不是亲属的本体。因为配偶既不能够列入亲系，又无法确定其亲等，故配偶仅为配偶而已，没有将其作为一类亲属的必要。德

国、瑞士等国民法采取此种立法例。另一种是把亲属分为血亲、姻亲和配偶三种，确认配偶是亲属的组成部分，认为配偶之间的权利义务关系完全是亲属之间的权利义务关系，不将配偶作为亲属是违反设置亲属制度的本意的。<sup>〔1〕</sup>

## 二、亲系

亲系是指亲属间的联络系统。亲属以婚姻、血缘为基础，构成纵横交错、互相交织的亲属网络。除配偶外，一切亲属都有一定的亲系可循。<sup>〔2〕</sup>亲系是法律确定亲属间权利义务关系的依据之一。例如，中国大陆法律规定，直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚。亲属按不同的联系标准，可以分为不同系列。如直系亲与旁系亲，长辈亲、同辈亲与晚辈亲等。

## 三、亲等

亲等是计算亲属关系亲疏远近的基本单位。亲等数小的，表示亲属关系亲近，亲等数大的，表示亲属关系疏远。由于计算亲等的客观依据是血缘联系，故亲等的计算以血亲为基准，而准用于姻亲，具体应用时可以配偶为中介换算。配偶则自为配偶，不计亲等。

现代国外立法对亲等的计算有两种方法：罗马法计算法和寺院法计算法。

### （一）罗马法的亲等计算法

此种计算法创自罗马法，随罗马法的传播为欧洲大陆法系国家所相继实行，目前为世界上绝大多数国家所采用。其计算方法分为直系血亲和旁系血亲两个方面：

1. 直系血亲亲等的计算。从己身往上或往下数但不算己身，以一世代为一亲等。如从己身往上数，父母为一亲等，祖父母、外祖父母为二等亲，曾祖父母、外曾祖父母为三亲等，高祖父母、外高祖父母为四亲等。从己身往下数，子女为一亲等，孙子女、外孙子女为二亲等，曾孙子女、外曾孙子女为三亲等，玄孙子女、外玄孙子女为四亲等。按此方法计算，父母与子女是一亲等的直系血亲，祖父母与孙子女是二亲等的直系血亲，即父母与子女的血缘关系比祖父母与孙子女的血缘关系近。

〔1〕 余延满：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第93页。

〔2〕 王洪：《婚姻家庭法》，法律出版社2011年版，第46页。

2. 旁系血亲亲等的计算。首先找出同源直系血亲，即己身与对方的共同长辈直系血亲，再按直系血亲亲等的计算方法从己身往上数至同源直系血亲，记下世代数；再从同源直系血亲往下数至要计算的旁系血亲，记下世代数；最后将两边的世代数相加所得之和，就是旁系血系的亲等数。如要计算己身与姨表兄弟姐妹的亲等数，首先找出己身与姨表兄弟姐妹的同源直系血亲——外祖父母，从己身往上数至外祖父母是二世代，再从外祖父母往下数至姨表兄弟姐妹也是二世代，然后将两边世代数相加为四，因此，己身与姨表兄弟姐妹是四亲等旁系血亲。

关于姻亲亲等的计算，以“姻亲从血亲”为原则。如儿媳与公婆的亲等，因丈夫与其父母是一亲等的直系血亲，因此，儿媳与公婆是一亲等的直系姻亲；由于伯叔与侄子女是三亲等的旁系血亲，因此，侄子女与伯母、婶母是三亲等的旁系姻亲。

## （二）寺院法的亲等计算法

此种计算法创自欧洲中世纪的教会法，由于宗教影响和立法传统等原因，迄今仍为少数国家所采用。其计算方法亦分为直系血亲和旁系血亲两个方面：

1. 直系血亲亲等的计算，与罗马法直系血亲亲等的计算法完全相同。即从己身往上或往下数（不算己身）一个世代为一亲等。

2. 旁系血亲亲等的计算，与罗马法旁系血亲亲等的计算方法有所不同，其计算方法是：从己身往上数（不算己身）至同源直系血亲，记下世代数；再从同源直系血亲往下数至要计算亲等的旁系血亲，记下世代数，如果两边的世代数相同，即以此数为旁系血亲亲等数，如果两边的世代数不同，则取数大的一边世代数为旁系血亲的亲等数。如己身与兄弟姐妹的同源直系血亲是父母，从己身往上数至父母是一世代，再从父母往下数至兄弟姐妹也是一世代，两边世代数相同，取一边世代数为亲等数，则兄弟姐妹间按寺院法的计算法是一亲等的旁系血亲。又如计算己身与侄子女的亲等数，先从己身往上数到同源直系血亲——祖父母为二世代；再从祖父母数至侄子女为三世代，取大的一边世代数为亲等数，则己身与侄子女按寺院法的计算法是三亲等的旁系血亲。姻亲的亲等计算，与罗马法的亲等计算法相似，也是以配偶为中介换算的。

罗马法与寺院法的亲等计算法两者计算直系血亲亲等数的方法完全相同，但两者计算旁系血亲亲等数的方法不同。两者的主要不同点是，对己身上数