

ZHONGGUO QINSHUFA GAIYAO

中國亲属法概要

○河山 肖水/著

法律出版社

院图书馆

8.9

中国亲属法概要

河山 肖水 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国亲属法概要/河山 肖水著. —北京:法律出版社,1997.8

ISBN 7-5036-2175-3

I. 中… I. ①河… ②肖… III. ①亲属-婚姻法-概论-中国②家庭-法律关系-概论-中国 IV. D923.94

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 11501 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区北苑印刷厂

排版/泰能照排中心

开本/787×960 毫米 1/32 印张/4.625 字数/84 千

版本/1997 年 7 月第 1 版 1997 年 7 月第 1 次印刷

印数/0,001—1,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 4 号八一厂内(100073)

电话/63266794 63266798

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2175-3/D·1805

定价:8.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 亲属法的概念和立法例	(1)
第二节 亲属法的内容	(2)
第三节 亲属法在我国法律体系中的地位	(3)
第二章 亲属概述	(6)
第一节 亲属的分类	(6)
第二节 亲系	(9)
第三节 亲属远近的比	(10)
第三章 婚姻	(19)
第一节 婚姻的概念	(19)
第二节 婚制的沿革	(20)
第三节 婚姻关系的基本原则	(26)
第四节 结婚	(30)
第五节 离婚	(77)
第六节 复婚	(88)
第七节 宣告婚姻无效	(89)
第八节 关于“事实婚”	(92)
第四章 亲属间的权利义务关系	(97)

第一节	亲属关系的基本原则·····	(97)
第二节	夫妻间的权利义务关系·····	(101)
第三节	父母子女间的权利义务关系·····	(109)
第四节	兄弟姐妹间的权利义务关系·····	(113)
第五节	祖父母、外祖父母与孙子女、外孙 子女间的权利义务关系·····	(115)
第五章	监护·····	(118)
第一节	监护的概念·····	(118)
第二节	对未成年人的监护·····	(119)
第三节	对无民事行为能力或者限制民事 行为能力精神病人的监护·····	(121)
第四节	监护职责·····	(122)
第六章	涉外亲属关系的法律适用·····	(125)
第一节	涉外亲属关系法律适用的概念 ·····	(125)
第二节	涉外婚姻关系的法律适用·····	(126)
第三节	涉外扶养关系的法律适用·····	(132)
第七章	摩梭母系婚姻家庭文化·····	(134)

第一章 绪 论

第一节 亲属法的概念 和立法例

亲属法是调整亲属间权利义务关系的法律。它主要规定亲属间身分关系的产生、变更和消灭,以及基于这种关系而产生的民事权利和义务。亲属法涉及家家户户,关系每一公民的切身利益。

亲属法之立法例,在国外大致有四种形式:

一是法国式,将亲属法的基本内容编制在民法典的人法中,并在民法典的财产取得法中规定了夫妻财产制。法国、意大利等国采取此式。

二是德国式,在民法典中列亲属为一编。德国、瑞士、日本、韩国等国取此例,我国台湾民法亦如此。

三是英国式,由若干单行法共同组成亲属法。英美法系国家多采此制。

四是俄国式,单独制定了婚姻家庭法典。俄罗斯、罗马尼亚等国采取这种形式。

我国目前尚无民法亲属编。亲属法的主要内容含于婚姻法、收养法、继承法、民法通则之中。《中华人民共和国婚姻法》规定了婚姻关系的准则,《中华

《中华人民共和国收养法》规定了收养关系的基本内容,《中华人民共和国继承法》第十条中规定了亲属范畴的重要内容。《中华人民共和国民法通则》规定了监护和涉外亲属关系的法律适用。这些,共同构成我国的亲属法。随着社会主义法制的健全,亲属法的内容将日臻完善,并有可能制定民法亲属编。

第二节 亲属法的内容

亲属法在其发展沿革中,逐步形成自己的体例,完善了自身的内容。拿破仑法典中,亲属法包括结婚、离婚、夫妻财产制、血缘关系、收养、亲权、监护等内容。德国民法亲属编和瑞士民法亲属编的体例均分为婚姻、亲属、监护三部分。日本民法亲属编包括亲属范围、亲等的计算、婚姻、父母子女、亲权、监护、扶养等内容。韩国民法亲属编包括婚姻、父母子女、监护、扶养、户主、家庭会议等内容。俄国婚姻和家庭法典分为总则,婚姻,家庭,户籍,婚姻家庭立法对外国人、无国籍等人的适用和外国婚姻家庭法、国际条约、国际协定的适用五编。罗马尼亚家庭法典分为婚姻,亲属关系,对无行为能力人、限制行为能力人和其他人的保护三编。南斯拉夫婚姻法分为总则和结婚、婚姻无效、夫妻的权利义务、婚姻终止、婚姻纠纷的诉讼五章。我国台湾民法亲属编包括婚姻、父母子女、监护、扶养、家、亲属会议等内容。以上大致可以看出,亲属法通常包括亲属范畴、亲等的计算方法、

婚姻、收养、亲属间的权利义务关系、监护、涉外亲属关系的法律适用等内容。

第三节 亲属法在我国法律 体系中的地位

我国的社会主义法律体系。由宪法和民法、民事争讼法、行政法、行政争讼法、刑法、刑事诉讼法组成。民法调整平等主体间的财产关系和人身关系,包括公民、法人、民事行为、代理、期间、时效、民事责任、物权、知识产权、债、人格权、身分权、继承权等内容。亲属关系属于身分权关系,为民法调整范畴。我国的民法,由民法通则和经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法、著作权法、专利法、商标法、婚姻法、收养法、继承法、公司法、破产法、票据法、证券法、海商法等法律共同组成,亲属法是民法的一部分。

在我国,亲属法不宜称为婚姻家庭法或婚姻法,这是因为,家庭法是家庭方面的法律,其调整范围要比亲属法所调整的家庭关系广泛。目前,我国处于社会主义初级阶段,农村承包户、个体工商户等许多家庭肩负着生产职能,一些家庭成员在生产经营中形成的内部债权债务关系虽属家庭关系,但基本不为亲属法调整。婚姻法主要调整婚姻关系,也仅是亲属法的组成部分。

新中国成立以来,许多法学者都认为婚姻法是个独立的法律部门,例如,高等学校法学教材《婚姻

法教程》就有此论述。这种观点，似源于苏联的影响。十月革命后，苏联的立法一开始就将婚姻家庭法独立于民法之外。1918年9月16日全俄中央执行委员会第五届会议通过了《苏俄婚姻、家庭和监护法典》。1922年全俄中央执行委员会在制定苏俄民法典时，有人曾提出将婚姻家庭法列作民法典的一章，这项提议没有被通过。苏俄立法者认为，民法的对象主要是财产关系，而婚姻家庭法的对象则是由婚姻、血统、收养发生的关系，需要有一些与民法不同的规范。因此婚姻家庭法脱离了民法，形成独立的法律部门。1926年11月19日全俄中央执行委员会又通过了新的《苏俄婚姻、家庭和监护法典》。而1922年颁布的苏俄民法典仅含总则、所有权、债权、继承四编，摒弃了亲属内容。1968年苏联颁布了苏联和各加盟共和国婚姻家庭立法纲要，俄罗斯加盟共和国据此制定了新的《苏俄婚姻和家庭法典》，其它加盟共和国也制定了相应法典。苏联的这种立法例为一些社会主义国家所效仿。罗马尼亚制定了《罗马尼亚人民共和国家庭法典》，民主德国制定了《德意志民主共和国家庭法典》，保加利亚制定了《人与家庭法》，南斯拉夫制定了《南斯拉夫塞尔维亚社会主义共和国婚姻法》，捷克斯洛伐克、阿尔巴尼亚等国也单独制定了婚姻家庭法典。民法不再调整亲属关系。我国于1950年制定了《中华人民共和国婚姻法》，一些学者即认为婚姻法摆脱了民法，从中分立出来。

在制定民法通则的时候，不少同志认为，民法调

整平等主体之间的财产关系、人身关系，亲属间的法律地位是平等的，不存在行政关系，这一属性反映出亲属关系之所以为民法调整的最本质特征，且亲属间的权利义务属于人身权范畴，因此，婚姻家庭关系理应属于民法调整之列。再从大陆法系国家的立法例上看，拿破仑法典、德国民法典、瑞士民法典、日本民法典和我国台湾的民法，都囊括亲属为其中的内容。故民法通则第一百零三条特做规定：“公民享有婚姻自主权，禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”这表明，我国在立法上已将婚姻法纳入了民法之中。

亲属法为民法范畴，对调整亲属间的权利义务关系甚有好处。民法通则关于自然人民事权利能力、民事行为能力、出生、死亡、失踪、住所的规定，对家庭成员都适用。民法通则关于民事行为、代理的规定，适用于亲属成员的有关行为。亲属间的权利和义务属于民事权利、民事义务，故民法通则关于物权、知识产权、债权、债务、人格权、民事责任、诉讼时效、涉外民事关系的法律适用等有关规定，对亲属间的相应活动都是适用的。

第二章 亲属概述

第一节 亲属的分类

在我国，亲属一词流传长久。《礼记》已有“亲属”二字，其《大传》中曰：“四世而缌，服之穷也。五世祖免，杀同姓也。六世，亲属竭矣。”并云，“亲者，属也。”属者，昭穆相次序也。属，续也，恩相连续也。《唐律疏议·职制》规定了亲属范围，曰：“亲属，谓缌麻以上及大功以上婚姻之家。”唐律中“亲属相盗”、“亲属相为诉”等语，宋刑统中有“亲属被杀私和”的律文，明律中有“亲属相奸”的规定，清律中有“亲属相殴”条，中华民国国民政府的民法有亲属编。亲属这个词一直沿用至今。

亲属的分类，古今不同。我国古代按照男系宗法主义，分亲属为宗亲和外亲，宗亲又称内亲，父族为宗亲，它是以男系为中心的亲属，如祖父、父、兄弟、子、孙子等，祖母、母、妻、兄弟媳、儿媳、孙媳等嫁入本宗的妇女和未出嫁的姊妹、女儿、孙女等在室女子以及被休妻的来归之妇也在内。宗亲以九族为限，《尚书·尧典》中有“以亲九族”的说法。九族，上自高祖下至玄孙。清时，为避讳康熙皇帝的名字玄烨，人

们改称玄孙为元孙。外亲又有外姻之称，是女系相连络的亲属。外亲异姓。异姓者，从母与姊妹子、舅与外祖父母，皆异姓，故总言外亲也。母族、妻族及女子出嫁族为外亲。母族，如外祖父母、舅、姨、舅姨表兄弟姊妹等。妻族又称妻亲。谓妻之本族，如岳父母、妻之兄弟姊妹等。女子之出嫁族，如出嫁姊妹、姊妹夫及其家族，出嫁女儿、女婿及其家族。出嫁姑母、姑夫及其家族等。明律以后，外亲中又分离出妻亲。清末大清民律草案将亲属分为宗亲、夫妻、外亲、妻亲。

我国目前将亲属分为三类，即配偶、血亲、姻亲。

一、配偶

夫妻之间互为配偶，丈夫是妻子之配偶，妻子是丈夫之配偶。

二、血亲

血亲是指具有血缘关系的亲属。血亲可分为自然血亲和拟制血亲。自然血亲，出于同一祖先，具有血统连络，如婚生子女、非婚生子女、同父母的兄弟姐妹、同父异母或同母异父的兄弟姐妹，拟制血亲是法律上拟制的血亲，包括养亲和有扶养关系的继亲，如养父母、养子女、有扶养关系的继父、继母、继子女。拟制血亲，本无自然血统，但法律视其有自然血统。拟制血亲间的权利义务关系适用于自然血亲间的权利义务关系。

三、姻亲

姻亲是指因婚姻关系而产生的除配偶以外的亲属，包括血亲之配偶、配偶之血亲、配偶的血亲之配

偶。血亲之配偶，如没有扶养关系的继父或继母、儿媳、女婿、嫂、弟媳、姐夫、妹夫、伯母、婶、姑夫、姪、姨夫、侄媳、侄女婿、外甥媳、外甥女婿。配偶之血亲，如公婆、岳父母、夫之兄弟姐妹、妻之兄弟姐妹、没有扶养关系的继子女。配偶的血亲之配偶，如连襟、妯娌。

有些国家将亲属限定在一定范围之内。我国法律对此未做概括规定，而是在不同的法律关系中，划定了不同的亲属范畴。例如，在禁婚中，规定直系血亲间、三代以内旁系血亲间禁止结婚。又如，在法定继承中，确定配偶、子女及其晚辈直系血亲、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、尽了主要赡养义务的丧偶儿媳和女婿为法定继承人。

亲属与家庭成员不是等同概念。刑法中使用有家庭成员一词，规定“虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑，拘役或者管制。”家庭成员是指家庭中的组成成员。一般来说，家庭成员是亲属的一部分。亲属概念较家庭成员范畴广泛得多。

亲属不同于家属。民事诉讼法中多处出现家属一词，如规定，“人民法院决定扣留，提取劳动收入时，应当保留被执行人及其所供养家属的生活必需费用。”家属是家长的相对词，是指一家中除家长以外的家庭成员。同家之人，除家长外，均可称为家属。我国法律未设家制，家属是作为习惯用语而被沿用。通常，亲属的范围亦比家属大得多。

法律中常出现近亲属一词。例如，行政诉讼法规定：“有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以提起

诉讼。”刑事诉讼法为近亲属确定的范围是：夫妻、父母、子女、同胞兄弟姊妹。这个范围显得很窄。笔者认为，配偶、父母、子女、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母均应为近亲属。

第二节 亲 系

亲系是指亲属间连络的系统。依不同角度，亲系有多种划分，如父系亲属和母系亲属，直系血亲和旁系血亲，直系姻亲和旁系姻亲，长辈亲属、晚辈亲属和同辈亲属。其中直系血亲、旁系血亲与长辈亲属、晚辈亲属、同辈亲属这两类亲系在法律上有特别的意义。如在婚姻上，禁止直系血亲间、三代以内旁系血亲间通婚。又如在继承中，被继承人的子、女先于被继承人死亡，他的晚辈直系血亲有权代位继承。下面简述这两种亲系。

一、直系血亲和旁系血亲

血亲按照血缘关系联系的程序，可分为直系血亲和旁系血亲。直系血亲指具有直接血缘关系的亲属，即己身所从出和己身所出之血亲，如祖父母、外祖父母、父母、子女、孙子女、外孙子女。

旁系血亲是指具有间接血缘关系的亲属，即非直系血亲而在血缘上和自己同出一源的血亲。如兄弟姐妹、伯叔姑舅姨、侄子女、外甥、外甥女。

二、长辈亲属、晚辈亲属、同辈亲属

长辈亲属又称尊亲属，指亲属中的长辈。长辈亲

属有长辈直系血亲、长辈旁系血亲、长辈直系姻亲、长辈旁系姻亲之分。

晚辈亲属又称为卑亲属，即指亲属中的晚辈。晚辈亲属亦有晚辈直系血亲、晚辈旁系血亲、晚辈直系姻亲、晚辈旁系姻亲之分。

同辈亲属，指辈分相同的亲属。同辈亲属有同辈旁系血亲、同辈旁系姻亲之分。

第三节 亲属远近的计算

在我国，测定亲属间远近的尺度，称之为代。无论衡量血亲还是衡量姻亲，都以代为计算单位。

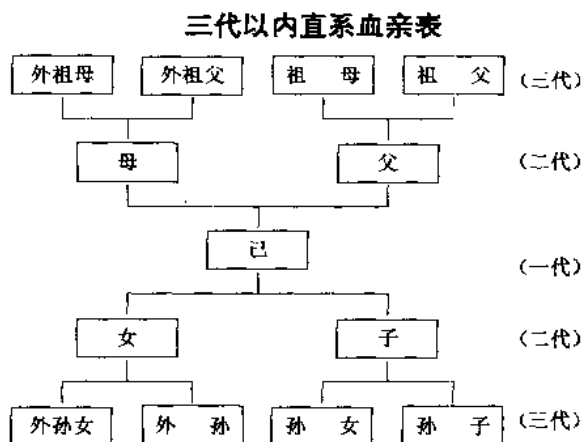
一、直系血亲的计算

计算直系血亲时，己身为一代，长辈直系血亲为上代，晚辈直系血亲为下代。直系血亲的代，既包括上代和下代，又包括己身在内。法律上这种代的涵义，与日常生活中所讲的一世为一代的概念不同，二者不可混淆。

直系血亲的计算方法是：己身为一代，从己身上数和下数，均至所指的代数。己身、上代、下代的和，即为直系血亲代数的范围。

例如，计算三代以内直系血亲。三代，己身为一代，从己身上数至第三代祖父母外祖父母为上三代，下数至第三代孙子女外孙子女为下三代，从祖父母外祖父母至孙子女外孙子女，共为五世。三代以内的直系血亲，包括：祖父、祖母、外祖父、外祖母、父、母、

己、子、女、孙子、孙女、外孙子、外孙女，共 13 种人。
如下图所示：



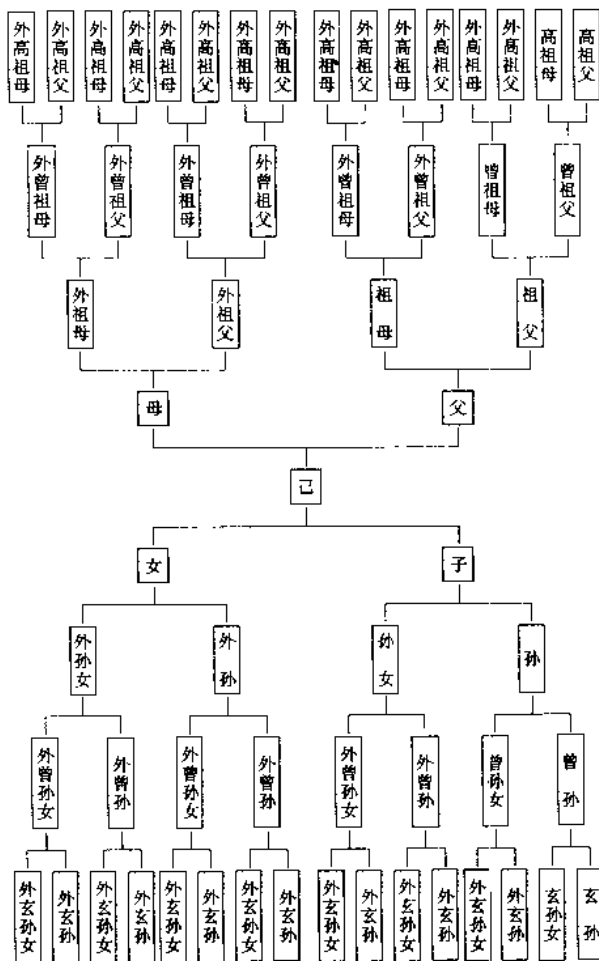
又如，计算五代以内直系血亲。五代，己身为一代，从己身上数五代至高祖父母外高祖父母为上五代，下数五代至玄孙子女外玄孙子女为下五代，己身、上五代、下五代共为九世，计 61 种人。如下页图：

二、旁系血亲的计算

用代计算旁系血亲，十分复杂。计算 X 代以内的旁系血亲，应当先确定长辈直系血亲的范畴，即从己身往上数至 X 代的长辈直系血亲，再从每一上代的长辈直系血亲处下数 X 代血亲（直系血亲和已计算过的旁系血亲除外），这样依次计算的总和，就是 X 代以内的旁系血亲。

如计算第二代旁系血亲。旁系血亲没有第一代，第二代旁系血亲是与己身最近的旁系血亲。计算第

五代以内直系血亲表



二代旁系血亲,先上数二代至父母,再从父母处下数二代血亲,除去己身,尚有兄弟姐妹,兄弟姐妹就是