

중한가족법의 비교연구



中韩家族法 的比较研究

姜海顺 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

延边大学“211工程”三期建设项目资助!

중한가족법의 비교연구

中韩家族法 的比较研究

姜海顺 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中韩家族法的比较研究 / 姜海顺著. —北京:法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9971 - 9

I. 中… II. 姜… III. 家族—法规—对比研究—中国、
韩国 IV. D923.904 D933.126.39

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 173248 号

中韩家族法的比较研究

姜海顺 著

责任编辑 田会文
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.75 字数 360 千

版本 2009 年 10 月第 1 版

印次 2009 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9971 - 9

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

当今世界是经济全球化、政治多极化的时代,也是法治的时代。经济全球化、时代信息化推动了国际经济交往中某些规则的趋同和一些国内法与国际法一定程度的对接,但是经济全球化也不可能带来法律的完全统一。不同的国家之间,存在不同的法律制度、不同的法律文化是必然的、客观的现象。因而,世界上肯定长期存在多种法律制度和法律文化。

中、韩两国有不同的法律制度,不同的法律文化的共存是研究比较家族法的基础。我们可以通过比较研究,探讨各自法律的共性与差异性,寻求其可借鉴性,进而加强和促进法学的交流与合作。

中、韩两国的家族立法各自经历了自己的发展历程。

中国于1950年和1980年先后两次颁布《婚姻法》。1985年4月10日通过了现行的《继承法》,于1985年10月1日开始施行。

为了适应婚姻家庭发展的新形势,2001年4月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》。修改后的《婚姻法》从原来的5章37条,变成了包括总则、结婚、家庭关系、离婚、救助措施和法律责任、附则的6章51条。

韩国政府从1948年国家成立之后就开始着手进行民法典的编纂工作,于1957年12月22日通过了包括第四编亲族、第五编相续在内的《韩国民法典》。该法于1958年2月2日颁布,并于1960年1月1日开始施行。现行的《韩国民法典》从1962年到2005年,进行了4次修正,修改了不少家族法的内容。家族法通过1962年《韩国民法典》的修正,新设了法定分家制度;1977年的修正,新设了成年拟制制度、共有财产的推定制度、遗留份制度等;1990年的修正,调整了亲属的范围、新设了探望权制度、调整了收养制度等;2005年的修正,大量废止了户主制度的有关条款、删除了有关女子待婚期的规定等。

本书的研究范围与方法如下:

首先,重点分析和探讨了各自法律的特色。本书在比较分析结婚关系、夫妻关系、离婚关系、父母子女关系、监护关系、法定继承关系、遗嘱继承与遗赠关系等家族法的基本制度与司法实践的基础上,重点分析和探讨了各自法律的特色。如中国的夫妻共同财产制、离婚登记程序、离婚损害赔偿制度与遗产分割制度;韩国的夫妻别产制、离婚事由、遗产分割中的归扣制度与遗留份制度等内容。

其次,本书通过社会学、人口学等多种学科的相互渗透性的交叉研究,使中、韩家族法的比较研究达到更高的境界。法学不是一个离开社会现实的孤立的学科,其他学科领域里的研究成果亦有利于家族法的研究,因此要借鉴和利用其他学科的优秀成果,增强文章的实践性。

最后,通过方法论的多样化从多种视角进行综合性的分析研究。本书以马克思主义批判思维方式为主要的研究方法,兼取系统论,客观、公正地评价各国的家族法,吸取国外的经验教训,提出完善我国家族法的建议。比如,在司法体制方面,中国法学界的比较研究已经证实,我国不适合发展判例法,但应加强判例在完善和补充成文法的不足、规范司法、法制宣传等方面的作用。据此,我们可以借鉴韩国家族法中判例的规范,进一步规范审判程序和判决书的制作,推进司法制度的改革。

由于个人学术水平所限,加之仓促成书,错误在所难免,敬请读者批评指正。

目 录

前言 / 1

第一章 家族法的制定与发展 / 1

第一节 中国婚姻继承法的制定和发展 / 2

第二节 韩国家族法的制定与发展 / 11

第三节 家族法的发展趋势 / 17

第二章 结婚制度 / 20

第一节 结婚制度的概述 / 20

第二节 婚约制度 / 24

第三节 结婚条件 / 33

第四节 结婚程序 / 47

第五节 无效婚姻与可撤销婚姻 / 61

第三章 夫妻关系 / 71

第一节 夫妻关系的概述 / 71

第二节 夫妻人身关系 / 74

第三节 夫妻财产关系 / 81

第四章 离婚制度 / 96

- 第一节 离婚制度的概述 / 96
- 第二节 协议离婚 / 101
- 第三节 裁判离婚 / 114
- 第四节 离婚的法律后果 / 132

第五章 父母子女关系 / 162

- 第一节 父母子女关系的概述 / 162
- 第二节 亲生父母子女关系 / 166
- 第三节 继父母子女关系 / 183
- 第四节 养父母子女关系 / 188
- 第五节 亲 权 / 224

第六章 监护关系 / 250

- 第一节 监护关系的概述 / 250
- 第二节 监护关系的当事人 / 253
- 第三节 监护关系的内容 / 261
- 第四节 监护关系的发生与终止 / 265

第七章 继承制度概述 / 268

- 第一节 继 承 / 268
- 第二节 继承法 / 274
- 第三节 继承人 / 275
- 第四节 遗 产 / 278
- 第五节 继承权 / 285

第八章 法定继承制度 / 315

- 第一节 法定继承概述 / 315

- 第二节 法定继承人 / 318
- 第三节 法定继承人的顺序 / 325
- 第四节 代位继承 / 330
- 第五节 法定继承人的应继份额 / 336

第九章 遗嘱继承制度 / 348

- 第一节 遗嘱继承的概述 / 348
- 第二节 遗嘱的方式 / 353
- 第三节 遗嘱的效力 / 368
- 第四节 遗 赠 / 378
- 第五节 遗留份 / 401
- 第六节 遗嘱的执行 / 415

第十章 继承的开始与遗产的处理 / 423

- 第一节 继承的开始 / 423
- 第二节 债务的清偿 / 428
- 第三节 共同继承 / 436
- 第四节 遗产分割 / 439
- 第五节 无人继承遗产的处理 / 446

结 语 / 454

参考文献 / 458

第一章 家族法的制定 与发展

家族法在不同的时代,不同的国家法律体系中都处于很重要的地位。就其历史沿革而言,大致可分为以下三个发展阶段,即诸法合体时代的古代家族法、附属于民法的近代资产阶级家族法和成为独立法律部门的社会主义家族法。

大陆法系各国一般把亲属法编入民法典。在英美法系国家中,亲属法是由一系列的单行法构成的,虽然没有统一编制的民法典,但是有关家族法的法律同样被认为是民法的组成部分。这种法律体系改变了诸法合体的立法体例,建立起不同的法律部门和法律科学把调整婚姻家庭关系的法律包括在民法之中,以亲属法或其他名称形式作为民法的组成部分,从而形成了附属于民法的近现代资本主义国家的家族法。

家族法作为独立的法律部门,是从苏联十月革命胜利之后开始的。1918年《俄罗斯

联邦户籍登记、婚姻、家庭和监护法典》是历史上第一部社会主义性质的婚姻家庭法。受其影响,第二次世界大战以后东欧成立的社会主义国家,如南斯拉夫、罗马尼亚等国都采用了这种立法形式。

关于家族法的内容、形式和编制方法等,也因不同的时代和国家而异。下面分别了解一下中国和韩国家族法的制定和发展概况。

第一节 中国婚姻继承法的制定和发展

一、中国婚姻法的制定和发展

1949年解放之后,中国于1950年和1980年先后两次颁布了《婚姻法》,于2001年4月28日对现行的《婚姻法》进行了全面的修订。虽然1950年和1980年《婚姻法》都以“婚姻法”命名,却是中国调整一定范围内亲属关系(主要是婚姻家庭关系)的基本准则。

新中国成立后,宣布废除旧法统治。在亲属立法方面,基于革命根据地时期形成的立法传统和受前苏联立法体例的影响,将调整人类自身生产和再生产领域内平等主体间的人身关系和财产关系的亲属法从民法中分离出来,形成了一个独立的法律部门。在立法指导思想和理论上,均认为计划经济体制下家庭已丧失其经济职能,与社会经济生活无关,婚姻家庭关系不是商品关系,不能划归民法的调整范畴,从而将作为民法三大组成部分之一的亲属法人为地从民法范畴中割裂开来,^①并改称《婚姻法》。

^① 江平:“民事立法中的几个热点问题”,载《江西财经大学学报》2000年第1期。

1950年和1980年《婚姻法》，都是在这种理论和立法思想指导下，作为独立法律部门的基本法形式存在的。中国婚姻家庭立法由此也就经历了一个特殊的发展轨迹。

（一）1950年婚姻法的公布与贯彻

新中国成立初期，随着《中国人民政治协商会议共同纲领》的实施，尤其是土地改革的实行，中国社会发生了根本变化，由半殖民地半封建社会发展成为新民主主义社会。如同旧的社会制度经过革命让位于新的社会一样，束缚中国人民几千年的旧的婚姻家庭制度的锁链也必须被合乎新的社会发展的婚姻家庭制度所打碎，以解放社会生产力，促进社会的发展与进步。新中国成立后的第2年，即1950年5月1日，中央人民政府公布实施了《婚姻法》。1950年《婚姻法》不仅是新中国成立后颁布的第一部具有基本法性质的法律，而且也享有很高的国际声誉，被外国学者誉为新中国“恢复女性人权宣言”。^①

1950年《婚姻法》与革命根据地时期婚姻立法有千丝万缕的联系，它既是婚姻家庭领域里长期反封建经验的总结，又适应了全国解放后对婚姻家庭制度进行全面改革的需要。该法共8章27条，第1章：原则；第2章：结婚；第3章：夫妻间的权利和义务；第4章：父母子女间的关系；第5章：离婚；第6章：离婚后子女的抚养和教育；第7章：离婚后的财产和生活；第8章：附则。从内容上看，它侧重于调整婚姻关系，同时也涉及家庭关系方面的一些主要问题，名为“婚姻法”，实际上是“家庭法”。1950年《婚姻法》的基本精神，在该法第1条作出明确表述：“废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻制度。实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主

^① [日]富士谷笃子主编：《女性学入门》，中国妇女出版社1986年版，第158页。

主义婚姻制度。”重婚、纳妾、童养媳、干涉寡妇再婚、借婚姻索取财物等旧制度的必然产物,是建立新制度的障碍,因此,在该法中一并予以禁止。

1950年《婚姻法》的任务既表现为废除封建的婚姻家庭制度,建立新民主主义婚姻家庭制度,又意味着社会主义婚姻家庭制度的创建。为了保证婚姻家庭制度改革的健康发展,中共中央和政务院于1952年11月25日和1953年2月1日,分别发出了关于贯彻婚姻法的重要指示,规定以1953年3月为全国贯彻《婚姻法》运动月。1953年2月18日,中共中央又发布了《关于贯彻婚姻法运动月工作的补充指示》。这三个文件,对贯彻《婚姻法》的任务、方针、方法和各种政策界限,都作了明确的规定。当时全国各地都成立了贯彻《婚姻法》运动委员会。经过几年的努力,特别是在1953年全国性的贯彻《婚姻法》运动月后,它所确立的各项基本原则以及为实现这些原则而作的具体规定,逐步得到贯彻执行,取得了新中国成立初期婚姻家庭制度改革的决定性胜利。1950年《婚姻法》的历史功绩还在于,它所确立的新中国婚姻家庭制度的基本原则、体系结构以及一些符合国情的行之有效的规定,都为1980年《婚姻法》所继承。

到20世纪60年代中期,随着中国社会由新民主主义社会向社会主义社会转变的实现,婚姻家庭制度的性质也发生了相应变化,社会主义婚姻家庭制度基本建立,婚姻家庭立法有望进入一个全面发展、不断完善阶段。但是,从1957年到1976年,整整20年的时间里,中国社会处于政治运动之中,特别在“文化大革命”的十年浩劫期间,国民经济濒临崩溃边缘,正常的社会秩序和生活秩序被打破。那些本应颁布的重要法律,如民法、刑法等,因此而夭折。不仅如此,包括1950年《婚姻法》在内的各项已有法律也形同虚设,公民的婚姻家庭权利无法得到保障,社会主义民主与法制建设遭到了极大的践踏。婚姻家庭立法与整个社会主

义法制的发展息息相关。在这一特殊历史阶段,它也不能幸免,处于受到破坏和全面停滞的阶段。

(二)1980年《婚姻法》的颁布和具体内容

十一届三中全会之后,中国社会进入新的历史时期,婚姻家庭法制建设亦进入恢复和发展阶段。1980年9月10日第五届全国人民代表大会第三次会议通过了修改的《婚姻法》,并决定从1981年1月1日起施行。1950年《婚姻法》同时废止。1980年《婚姻法》是在1950年《婚姻法》的基础上,结合30年来的实践经验和改革开放以来婚姻家庭领域的新情况和新问题制定的。如果说,1950年《婚姻法》以废除封建主义婚姻家庭制度为己任;1980年《婚姻法》则以巩固、发展社会主义婚姻家庭制度,同残存的旧观念、旧习俗作斗争,保障公民合法权益为基本任务。1980年颁布的《婚姻法》分为5章37条。第1章:总则;第2章:结婚;第3章:家庭关系;第4章:离婚;第5章:附则。它在继承和发扬1950年《婚姻法》基本精神的前提下,在基本原则、结婚条件、家庭关系、离婚制度、附则等几个方面进行了重要的补充和修改。

可以说,1980年《婚姻法》是中国社会经历了“文化大革命”的十年浩劫之后,国家实行改革开放政策,法制建设重新纳入正轨之初的产物。它在一定程度上满足了20世纪80年代初期婚姻家庭关系的需要,对于中国婚姻家庭制度重新走上有法可依、有法必依的轨道,恢复自20世纪50年代以来建立的婚姻家庭法律体系,作出了不可磨灭的历史功绩。

(三)现行《婚姻法》的发展与完善

20多年来的实践证明,1980年《婚姻法》所确定的婚姻自由;一夫一妻;男女平等;保护妇女、儿童和老人合法权益;实行计划生育等基本原则是正确的。有关夫妻、家庭成员间的权利义务的规定是基本可行的。这些原则、制度、规定,对于建立和维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,维护社会安定,促进社会主义精

神文明和社会进步,发挥了积极作用。但与此同时应当看到,1980年《婚姻法》由于受制定时历史条件的限制,其自身也存在一定的不足,这主要表现在缺乏亲属问题通则性规定,致使相关法律对此出现矛盾和冲突;没有无效婚姻制度,使结婚制度不够完善;夫妻人身权利、夫妻财产制度、离婚制度过于简略,缺乏应有的可操作性;没有法律责任的具体规定,造成执法困难等。这种情况的存在严重影响了《婚姻法》作用的全面发挥,完善《婚姻法》已势在必行。

为适应社会生活之需,从20世纪80年代中期开始,立法和司法机关针对1980年《婚姻法》的局限性,出台了一系列规范亲属关系的法律、法规和司法解释。中国婚姻家庭法制由此进入了全面发展的阶段。主要体现在以下三个方面:

1. 监护制度在《民法通则》中得以确立。1986年4月12日,第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《民法通则》,不仅以民法基本法形式明确了亲属法在中国法律体系中的地位,而且对《婚姻法》未涉及的监护制度,在第2章公民(自然人)中设专节,用4条作了原则性规定。其后,最高人民法院1988年《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》,1993年《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》也对监护的相关问题作了进一步规定。

2. 颁布、修改《收养法》,规范创制亲子关系的收养行为。1991年12月29日颁布了《收养法》。它自1992年4月1日起施行,共6章33条。《收养法》实施6年后,1998年11月4日,第九届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过了修改《收养法》的决定。

3. 发布一系列司法解释,弥补《婚姻法》原则规定的不足。1989年和1993年,最高人民法院先后发布了4个司法解释。如1989年11月公布实施的《关于人民法院审理离婚案件如何认定

夫妻感情确已破裂的若干具体意见》、1989 年《关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》、1993 年 11 月《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》和 1993 年 11 月《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》。

2001 年 4 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》。从此,中国的婚姻家庭法进入了比较完备的阶段。修改后的《婚姻法》共有 6 章 51 条。主要修改和补充的内容如下:

1. 总则部分,补充了禁止有配偶者与他人同居,禁止家庭暴力的规定。另外,还规定了夫妻之间互相忠实、互相尊重的义务和家庭成员间敬老爱幼和互相帮助的义务。

2. 结婚方面,对结婚的禁止条件加以修改的同时,新增设了婚姻无效和可撤销的规定。

3. 家庭关系方面,在继续维护夫妻共同所有制的前提下,明确规定了共同财产与个人财产的范围。另外,也特别强调了子女应当尊重父母婚姻权利的问题。

4. 离婚方面,在继续维持感情破裂原则的同时,具体列举了感情破裂的 5 项离婚理由。对非军人一方提出的离婚和女方中止妊娠后男方提出离婚的问题也有新的补充规定。此外,还增设了离婚父母的探视权。

5. 救助措施和法律责任是《婚姻法》新增设的内容。在此,规定了对家庭暴力实施者的法律责任和对受害者的救助措施。也规定了离婚时无过错方的损害赔偿问题。我们相信,新修订的《婚姻法》对加强社会主义精神文明建设,促进社会文明进步和家庭和睦将发挥重要的作用。

综上所述,半个世纪以来,中国的婚姻家庭立法确实走过了不同于大陆法系其他国家的特殊历程。其体系的形成并不像大

陆法系其他国家那样,由民法典的颁行即告完成,而是经历了一个缓慢、曲折的过程。

二、中国继承法的制定和发展

(一)《继承法》颁布之前的继承立法

中华人民共和国成立以后,在一个很长的时期内,对继承关系的法律调整是以《婚姻法》中的有关规定作为基本依据的。1950年《婚姻法》第12条规定:“夫妻有互相继承遗产的权利。”第14条规定:“父母子女有互相继承遗产的权利。”被继承人的配偶、子女和父母,都是第一顺序的法定继承人。随着《婚姻法》的贯彻执行,上述继承人的合法权益得到了妥善的保护。1954年的《宪法》在第12条中规定:“国家依照法律保护公民的私有财产的继承权。”由于法律对继承问题只有原则性的规定,有关部门曾就各种具体问题作了许多指示和批复。在总结审判实践经验的基础上,最高人民法院在第一次全国民事审判工作会议的文件——《关于贯彻执行民事政策几个问题的意见》中,对适用法律、政策处理继承纠纷的问题提出了行之有效的政策界限。

十年浩劫时期,社会主义法制遭到严重破坏,公民在财产继承上的合法权益也得不到应有的保护。在1975年和1978年的两部《宪法》中,都没有关于继承权的规定。继承方面的法制建设,经历了一次暂时的曲折。

党的十一届三中全会以来,社会主义法制得到了很大的加强。1979年2月,最高人民法院在第二次全国民事审判工作会议上提出《关于贯彻执行民事政策法律的意见》,就继承问题作了比较系统、具体的规定。这一文件指出:被继承人的遗产,首先应由其配偶、子女和父母继承。子女已去世的,由其孙子女、外孙子女代位继承。如果没有配偶、子女和父母,祖父母、外祖父母和兄弟姐妹可继承其遗产。兄弟姐妹之间关系恶劣的,可不准其继承。同一顺序的继承人分配遗产时,首先应照顾未成年人和无劳