

现代法学教材

司法部法学教材编辑部编审

婚姻家庭继承法学

Education

Cultivation

Innovation

Intellectual

● 主编 / 曹诗权

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

现代法学教材

婚姻家庭继承法学

主 编 曹诗权

副主编 孟令志 陈 葶 麻昌华

撰稿人(以撰写章节为序)

曹诗权 陈 葶

孟令志 麻昌华

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

婚姻家庭继承法学/曹诗权主编. —北京: 中国法制出版社, 2008. 1

现代法学教材

ISBN 978 - 7 - 80083 - 498 - 1

I. 婚… II. 曹… III. ①婚姻法 - 中国 - 教材②继承法 - 中国 - 教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 006728 号

婚姻家庭继承法学

HUNYIN JIATING JICHENG FAXUE

主编/曹诗权

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2008 年 1 月第 1 版

印张/23.5 字数/383 千

2008 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80083 - 498 - 1

定价: 46.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

作者简介

曹诗权 中南财经政法大学教授，法学博士，研究生导师；湖北省司法厅党委副书记、副厅长；中国法学会理事、中国婚姻法学研究会副会长；湖北省法学会原常务副会长，湖北省首届十大青年法学家。长期从事法学教学、研究工作，主编、参编各类教材、著述二十余部，发表学术论文一百二十余篇。

陈 葶 西南政法大学教授，研究生导师；中国婚姻法学研究会副会长。长期从事婚姻家庭法学理论研究和教学，成果丰硕。

麻昌华 中南财经政法大学教授，民商法系主任，法学博士，研究生导师。

孟令志 中南财经政法大学副教授，婚姻家庭法教研室主任，研究生导师。

前 言

作为社会制度的重要组成部分，婚姻家庭继承制度是建立在一定社会经济基础之上的上层建筑，具有上层建筑或社会制度的共性特点，受到人类社会发展过程中固有规律的作用。一定社会形态下婚姻家庭和继承制度的性质、内容、形式等特点，都有其特定的社会背景，并直接或间接反映该社会的发展水平、物质生活条件和文化传统。各种社会条件、社会因素的综合影响，是婚姻家庭和继承制度发展、变异的前置或互动诱因。自十九世纪末叶至今，婚姻、家庭、亲属和继承制度交织在十个因素的共同作用之中：^①一是社会制度体系的价值重心全面移位，自然人的人格、人权在制度层面的反映更全面充分，更富有实效，近代的“形式”人权转变为现代的“实质”人权，并渗透到社会的各个方位；二是“制度型”特权、等级身份消退，“自然型”、“社会型”的弱者身份获得重视，社会福利、社会保障和社会公益事业得到空前发展并不断健全、完善，当然在不同国家也存在极大差别的不平衡；三是未成年人、老龄人特殊保护和男女平等普遍认同；四是家庭规模缩小，家庭结构核心化，破裂家庭或畸变家庭形式增多；五是家庭职能衰微、外移和被替代，家庭的亲和力、凝聚力、保障力和社会抗震力减弱；六是亲属体系分崩瓦解，以亲缘、血缘、姻缘、情缘和地缘为基础的亲属网络逐渐丧失社会功能，亲属的社会角色的期待、认知和实际扮演发生更新；七是成年人和未成年人无论是否有亲属身份，主体性、独立性意识增强，张扬个体价值和享乐需要的人本主义、个人主义攀升；八是上个世纪五、六十年代以来，离婚、家庭暴力、青少年违法犯罪以及同性恋、吸毒和人工生殖技术的临床实用等社会问题激起了社会对婚姻家庭和未成年人抚养、教育、保护以及老年人赡养、看护、保障等方面的反思，驱动着制度设计的重构及其社会运作的加强；九是“私法自治”、“家庭自治”暴露出先天的惰性和后天的不良，社会治理和保护力度疲软，民法中公力机制渗入，监护关系中公权干预加大，

^① 关于这十个因素的归纳，作者参阅的资料主要有：（法）安德烈·比尔基埃等主编、袁树仁等译：《家庭史》，生活·读书·新知三联书店1998年版；（美）伊恩·罗伯逊著、黄育馥译：《社会学》，商务印书馆1994年版；（美）戴维·波普诺著、李强等译：《社会学》第十版，中国人民大学出版社1999年版；（美）马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社1988年版；（美）W. 古德著、魏章玲译：《家庭》，社会科学文献出版社1986年版；（美）阿历克斯·英格尔斯等著、殷陆君编译：《人的现代化》，四川人民出版社1985年版；等。

“民法公法化”露出端倪且不断增强；^①十是横断于所谓公法、私法之间的“社会法”在法律体系中异军突起，显示出不断丰富和发展的势头。

在这十个背景因素中，有些对婚姻家庭和继承制度直接或间接施以作用与影响，有些则可以通过婚姻家庭继承制度得到呼应和印证。其中，对现代婚姻家庭继承制度连带性作用最突出的结构性因素有四个。

第一种结构性因素是现代产业分工和社会保障事业、生活服务设施的发展。社会分工首先表现为产业分工。现代产业分工带来了工业与社会服务业的分离，并在工业内部进一步分工，形成了能源基础、加工制造、信息化等鲜活的产业格局；社会服务业在内部也进一步展开，形成了社会福利保障、政府公益服务、生活商业服务和物流、文化、信息、中介服务异彩纷呈的服务网络。从总体性能讲，这都属于产业性分工。自从工业与服务业先后分化出来后，便开始了人类社会独特的第二种形式的分工——家庭分工，即家庭职能分离出去，交给了社会。这不是家庭内部分工，而是家庭与社会职能的重置再构。产业分工是原有产业把内含的新产业因素分化出去，家庭分工则是把家庭内含的功能因素分化出去。所以，产业分工是结构性的，家庭分工是功能性的；产业分工为家庭分工提供功能替代物，家庭分工为产业分工带来结构形成的一种重要动因。

基于这种分工体系，现代社会日益发达的工业、物流、文化、教育、福利、信息、媒体网络和中介服务组织，把家庭的经济、教育、保障、看护、监管、抚养乃至生育功能不断吸收过来，获得自身发展变化的新的依据和动力源泉，并把这些功能提高到新的水平，呈现质量与效益的双重绩效。与此同时，家庭丢掉了“世袭领地”，亲属远离了“传统舞台”，即使夫妻之间、父母子女之间也有了一份沉重的疏离和失落；融于家庭、亲属中的照顾、监护、看护、教育、扶助、指导等常规功能内容由家庭走上了社会，由亲属主体变成了职业性服务的社会主体。

早在上个世纪六十年代，美国学者 W. 古德就说到：“由于正在工业化的社会愈来愈多地建立正式的机构来代行比核心家庭大的亲属群体的许多任务，所以世系、宗族或大型扩大家庭必然会失去一些任务，也会失去一些资源。因此，它们就不可能再要求家人像过去一样忠顺，也不能像过去那样随意施行社会控制。于是，个人和家庭就更有可能各走各的路，而不顾广泛的亲属关系。……因此，工业化倾向于瓦解传统的家庭控制和交换制度。每个家庭成员都处于不同的结构位置上，不同代的人之间谈判角色的条件已经改变了。……工业化的主要进程最终会对亲属模式产生影响，在开放的市场上，人们可得到多种服务，而这都是工业化带来的。现代的政治经济模式更容易发展银行、私立学校，也容易提供政治保护和许多公共服务。这使得个人更能摆脱亲戚关系网的控制而独立生活。同样重要的是，这也破坏了大

^① 梁慧星：《从近代民法到现代民法》，载《民商法论丛》第7卷，第228—254页。

规模的亲戚群体对个体家庭的控制。亲戚群体过去所提供的服务和帮助现在可以从别处得到。”^①

第二种结构性因素是现代人的需要结构中精神需要的增强。根据（美）马斯洛的“人格与动机”理论，人类基本需要组成一个相对的优势层次：^②第一个层次是生理需要，即维持人的体内平衡，满足生物机能的生存和有效运转的原生性需要。第二个层次是安全需要。“如果生理需要相对充分地得到了满足，接着就会出现一整套新的需要，我们可以把它们大致归为安全需要类（安全、稳定、依赖，免受惊吓、焦躁和混乱的折磨，对体制、秩序、法律、界限的需要，对于保护者实力的要求，等等）。”^③第三个层次是归属和爱的需要。“假如生理需要和安全需要都很好地得到了满足，爱、感情和归属的需要就会产生”。“工业化社会引起的频繁迁徙、漫无目标、流动性过大给儿童身心带来严重损害，儿童们变得没有根基或蔑视自己的根基，蔑视自己的出身、自己所在的团体；他们被迫同自己的亲朋好友分离，同父母姐弟分离，体会到做一名过客、一名新来乍到者，而不是做一名本地人的滋味”。“我们社会的流动性，传统的团体的瓦解，家庭的分崩离析、代沟，持续不断的都市化以及消失的乡村式的亲密，还有美国式友谊的肤浅加剧了人们对接触、亲密、归属的无法满足的渴望以及战胜目前广为蔓延的异化感、孤独感、疏离感的需要。”^④第四个层次是自尊需要。“除了少数病态的人之外，社会上所有的人都有的一种对于他们的稳定的、牢固不变的、通常较高的评价的需要或欲望，有一种对于自尊、自重和来自他人的尊重的需要或欲望。这种需要可以分为两类：第一，对于实力、成就、适当、优势、胜任、面对世界时的自信、独立和自由等的欲望；第二，对于名誉或威信（来自他人对自己尊敬或尊重）的欲望，对于地位、声望、荣誉、支配、公认、注意、重要性、高贵或赞赏等的欲望。”^⑤自尊需要的满足导致一种自信的感情，使人觉得自己在这个世界上有价值、有力量、有能力、有位置、有用处和必不可少。第五个层次是自我实现的需要。它可以归入人对于自我发挥和完成的欲望，也就是一个人能够成为什么，他就必须成为什么，他必须忠实于他自己的本性，使他的潜力得以实现的倾向。这种倾向可以说成是一个人越来越成为独特的那个人，成为他所能成为的一切。

① （美）W. 古德著、魏章玲译：《家庭》，社会科学文献出版社1986年版，第244—251页。

② 本部分的内容，详见（美）马斯洛著、许金声等译：《动机与人格》，华夏出版社1987年版，第40—90页。

③ 在论述安全需要时，马斯洛对儿童的安全需要及父母家庭如何提供满足这一需要的条件，有非常精辟的阐述，可详见（美）马斯洛著、许金声等译：《动机与人格》，华夏出版社1987年版，第45—47页。

④ （美）马斯洛著、许金声等译：《动机与人格》，华夏出版社1987年版，第50页。

⑤ （美）马斯洛著、许金声等译：《动机与人格》，华夏出版社1987年版，第52页。

必须把握,“人类动机生活组织的主要原理是基本需要按优势或力量的强弱排成等级。给这个组织以生命的主要动力原则是健康人的优势需要--一经满足,相对弱势的需要便会出现。生理需要在尚未得到满足时主宰机体,同时迫使所有能力为其服务,并组织它们,以使服务达到最高效率。相对的满足平息了这些需要,使下一个层次的需要得以出现。后者继而主宰、组织这个人,结果,他刚从饥饿的困境中跳出来,现在又为安全需要所搅扰。这个原理同样适用于等级集团中其他层次的需要,即爱、自尊和自我实现。”^①对这五个层次的需要稍作梳理,可概括为人类个体和群体的两大需要:一为物质性需要,二为精神性需要。不同社会的发展水平,有不同的满足人的需要的条件,从而决定了人的需要在不同社会中有不同的结构,不同的追求境界和层次。

古代社会或传统的农业社会,人的需要局限于生理和安全的基本层面,即物质性、环境性需要至关重要。现代社会物质文明和精神文明的发展,使人们的精神需要随着物质需要的上升而上升,并且比物质需要上升得更为迅速。安全、爱和归属、自尊、自我实现等精神含量多的需要层次跃居为常态下人们的普遍追求。这种需要结构的变化既反映在成年人身上,也反映在未成年人、老年人身上,从而对传统婚姻价值、家庭功能、亲属关系和未成年人监护、老年人赡养扶助提出了挑战,带来了双重冲击:一方面它要求在婚姻家庭和监护中,必须进行功能性调适和更新,强化精神性、情感性因素,使家庭成员、老年人、未成年人获得充分的精神需要的满足,而不能再停留于简单的衣食住行等物质性保障和生活照顾;另一方面,不得不向社会全面地开放,将一系列的功能释放给社会,让家庭成员和老年人、未成年人充分享受社会已经能够提供的资源,获得精神需要的满足,使爱、自尊、自我实现等高级层次的需要得以充分彰显而不是压抑,从而使婚姻在向社会开放中调适,家庭在社会互动中分享,实现更高水平和境界的幼有所学、壮有所用、老有所养、鳏寡孤独残疾者有所靠,进而推动社会的和谐、创新和发展。

第三种结构性因素是文化结构中个人独立性意识提高,个人主义、自由主义价值取向明显。无论是家庭共同体或亲属团体,还是夫妻扶助、未成年人监护和老年人赡养,在其内在运行机制上,不同程度地具有五个基本特性:一是鲜明的利他性,要求主体具有一种无私、奉献、牺牲自我某些现实利益的精神;二是人格利益融入的全面性、共同性,要求主体之间一定程度的人身、财产浑然同构;三是强烈的情感性,要求主体之间精神、情感、心理的深刻沟通交融;四是高度的责任自律性,要求伦理、道德、法律所赋予的责任和期待内化为主体的自觉自律;五是时间持续的长期性和日常互动的密切性,要求主体有巨大的包容、宽谅和忍耐。这五个特性在传统家庭亲属结构中,可通过家长权威和高度自治的内控获得圆满的化解,但在

^① (美) 马斯洛著,许金声等译:《动机与人格》,华夏出版社1987年版,第69页。

现代社会中，以个人自由、个人权利、个人价值和個人精神需要追求为内核的人格独立意识与这五个特性格格不入。亦即文化结构中个人独立性意识的提高和社会价值观念的变化，冲击着家庭的功能，阻却了家庭职能的实现，使依靠家庭或亲属来承担的诸多职责显得异常脆弱。从而，现代国家必须作出选择：要么重新打造人们的观念，培植非独立主体意识，引导“人心复古”、“克己复礼”；要么正视现实，顺应社会发展和观念的变化，完善社会构造，释放家庭的某些功能，将传统家庭、亲属的诸多功能更多地纳入社会和国家的职责领域。显然，前一种选择是不现实的，也是逆历史而动的；后一种选择才是明智之举，这也正是当今婚姻家庭亲属关系、未成年人监护和老年人保护的发展方向，更是家庭功能向社会分化的严峻现实。

对此，早在上个世纪八十年代以前，西方社会学家就已作了历史性解说。“当今世界正经历着一场波及到整个人类的戏剧性的深刻变革，它反映在当代世界的政治、经济和社会生活的态度、行为等各个方面。基本的宗教、道德伦理观念和价值受到了剧烈的冲击——怀疑、考验乃至批判。社会结构以及文化价值上的巨大变化和解体是与社会、个人的危机联系在一起的，这种危机便是：以往的经验 and 意义不再被人们认为是理所当然的。传统的性别角色、婚姻和家庭也面临着挑战。”^① 马克·赫特尔认为，在梅因的“从身份到契约”的理论贡献中，已有这一规律的认识。“在原始社会中，血缘关系规定了组织中的基本准则，在这些血缘关系占主导地位的社会中，群体关系和传统就决定了人们的权利和义务。后来，随着城市化运动的发展，血缘关系的纽带便松弛了。‘这种差别最明显地表现在：古代社会的单元是家庭，而现代社会则是个体’。古代社会强调集体并围绕家庭而组织起来，个体的基本作用是支持集体并承担传种接代的作用。现代社会则由个体组织起来，也就是说个体在牺牲家庭利益的基础上获得了权利。随着家庭主义的衰退，这种状况变得尤其明显了。民法开始重视个体利益，家庭不再作为一个社会的基本单元。根据梅因的说法，个人主义意识形态的崛起势必加速家庭的败落。”^② 美国学者 C. C. 齐默尔曼 (Carle C. Zimmerman) 在其《家庭的未来：文化危机及其出路》中说：“现代文明的顶点便是以家庭制度丧失许多控制个体的能力为代价的，在这种情况下，家庭不能或不愿再对个体进行控制，迫使个体为家庭作出牺牲。因此，随着日益增长的混乱，下面的一系列现象也接踵而至：遗弃、离婚、青少年犯罪、性关系的腐化、个体对公共保障的依赖以及社会系统对家庭、对自身功能调节的软弱无能”。^③ 针对美国现代社

① (美) 马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社 1988 年版，第 1 页。

② (美) 马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社 1988 年版，第 14 页。

③ (美) 马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社 1988 年版，第 26 页。

会的家庭问题，W. F. 奥格本和 M. F. 尼科夫在《技术和变化中的家庭》中列出了美国家庭制度八个方面的巨大变化：“（1）日趋增长的离婚率；（2）生育控制的广泛普及和家庭规模的缩小；（3）丈夫和父亲权威的下降；（4）日益增加的非婚姻的性交；（5）妻子为薪金而工作的人数增加；（6）家庭成员的个人主义和自由的增强；（7）政府日益代替了家庭的保护功能；（8）婚姻和家庭中宗教行为的减少。”^① 而针对有些发展中国家在维护家庭传统中的努力，P. 伯杰、B. 伯杰和凯尔纳在《无家意识：现代化和意识》中特别指出：“第三世界国家企图把社会的发展和现代化及传统的生活方式结合起来，诚然，这是一项极为艰巨的任务，因为正如我们所看到的，现代化和那些以部落和亲属规范为基础的社会关系是格格不入的，它需要根据经济地位、职业和超部落关系重新确定社会关系。于是民族主义被看作既是解救者又是压迫者。一方面它使个人从殖民统治和家庭及宗教的统治中解放出来，另一方面它既阻碍了个人追求现代化又抑制了技术体制和科学体制的发展。”^② 综上，可以说，“现代化有助于个人摆脱扩大家庭、亲属、部落的控制，它个人提供了寻求前所未有的选择的机会”；^③ 而个体独立意识的增强，又进一步加剧了家庭的社会功能的萎缩，扩大了无论是成年人还是未成年人抑或老年人对社会的依赖。

第四种结构性因素是家庭结构中核心家庭的上升与主导作用，家庭规模普遍趋小。家庭结构是指家庭成员的代际与亲缘关系的组合状况。社会学一般将家庭结构界定为三种主要模式：一是核心家庭，即由一对夫妇及其未婚子女组成的家庭。其非完整形式则是配偶家庭和单亲家庭。二是扩大家庭，即由两对或两对以上夫妇及其未婚子女组成的家庭。其常态下有主干家庭（直系家庭）和联合家庭（复合家庭）两种结构形式。三是断代家庭，即只有一代未婚青少年或一代未婚青少年与祖父母或外祖父母（或其中生存的一方）组成的家庭。无论历史上的家庭结构形态如何，在现代社会，居普遍性的家庭结构是核心家庭，即家庭规模意义上的小家庭。家庭结构和规模的这一现代定位，至少有五个原因：一是生育政策的导向；二是抚育成本的制约；三是老年社会保障的建立；四是生活价值观、生育观的影响；五是社会分工和职业的牵引。随着家庭核心化结构的普遍态势，加上前述三个结构性因素的同步作用，传统家庭和亲属团体所负载的功能已难以见效。马克·赫特尔评论说：“梅因假定地位社会恪守传统的群体关系，反过来，传统决定着个人的权利和义务。个人的地位也是由其家庭和亲属制度决定的，家庭和亲属制度则构成了社会组

^①（美）马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社1988年版，第30页。

^②（美）马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社1988年版，第53页。

^③（美）马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社1988年版，第51页。

织的基础。工业化促进了各种对立关系的发展，同时亲属关系也随之受到削弱。随着国家占居主导地位，民法取代了传统习惯来实施和调整社会依从和社会控制。梅因证明由于国家权力的日益上升，家庭对个人的影响日渐削弱，与此同时，妇女的社会地位也将得到提高，家庭主义便失去了市场。梅因论证的中心命题是曾经为家庭所具有的权力、特权和责任已移交给了国家，建立于人们地位之上的社会关系也已转变为每个人都认可的‘契约’关系。”^① L. 沃思 (Louis Wirth) 论证道：“人口数量、密度和异质性是决定城市社区的社会组织和社会行为的要素。这三个变项带来的结果是：个人关系的相对萎缩；人类关系的非个性化和分离、匿名性、表面性、短暂性的特点；社会结构的解体以及流动性、不稳定性、不安全感也随之日益增加。‘间接接触代替了直接接触；亲属联系削弱、家庭社会意义贬低；邻居关系消失；偏向社会团结的传统观念逐渐淡薄’。……城市低生育率和出生率的下降说明城市对子女的抚养及整个生活空间的维持为内容的传统家庭生活产生了消极的影响。工业、教育、娱乐活动转向家庭外面的专业化机构，从而使家庭的一些最独特的历史功能丧失了。在城市里，母亲们更愿意就业、结婚倾向于推迟、单身和未婚者的比例增大。城市家庭比农村家庭更小，没有孩子也更普遍。作为一个社会生活的单位，家庭免除了更大亲属群体的约束，使个体成员追求其各自在职业、教育、宗教、娱乐和政治生活中的不同利益成为可能。”^② W. 古德对核心家庭专门描述道：“夫妇式家庭的感情色彩浓厚。这类家庭是建立在相互吸引和爱慕的基础之上的，它由较少的人所组成，相互间的联系密切。就扩大家庭而言，其家庭成员之间的感情联系分散，也不那么强烈。由于社会习俗阻挠个人在其他地方得到安慰，因此，夫妇式家庭就更加强调深厚的感情。这种感情色彩使得夫妇式家庭既亲密又脆弱。如果夫妻任何一方从家中得不到爱和安慰，那么双方也就很难继续相处。因此，在夫妇式家庭制度下，离婚率往往较高。由于夫妇式家庭没有较大的亲属群体来提供各种社会福利，它对老弱病残者的照顾也就成问题了。如果孩子们失去了双亲，也就没有什么亲属群体负责照看他们。当夫妻离婚以后，也没有什么亲属群体自动照顾他们。为解决这个问题，工业社会建立了复杂的社会保险制度，并兴建了老人之家和孤儿院之类的机构，一些私人 and 政府还专门为残疾人制订了援助计划。事实上，形形色色的社会服务已经代替了从前的扩大家庭或其他形式的亲戚网络所能给予的帮助。总之，夫妇式家庭比其他任何家庭形式都更能适应工业化制度的需要。个人更容易顺应劳动市场的需要，更能集中精力于工作，而不是集中精力考虑其亲戚网络的需要。”^③

① (美) 马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社 1988 年版，第 67 页。

② (美) 马克·赫特尔著、宋践等译：《变动中的家庭——跨文化的透视》，浙江人民出版社 1988 年版，第 72 - 73 页。

③ (美) 古德著、魏章玲译：《家庭》，社会科学文献出版社 1986 年版，第 155 - 156 页。

第五种结构性因素是现代社会的财产结构的多样化和动态化，更广泛地激活了婚姻家庭亲属领域中的财产关系和利益关系。“随着现代科学技术和商品经济的发展，新的财产权类型不断涌现，旧的财产权制度渐次嬗变。以财产概念的创新与整合作为财产权制度一体化的基础，现代财产权利在制度类型与体系范围方面发生了极大变化。私权领域的财产法应包括：以所有权为核心的有形财产权，以知识产权为主体的无形财产权，以债权、继承权等为内容的其他财产权。”^① 在这一复杂的历史发展轨迹上，有关财产关系、财产结构、财产类型的有形与无形、有体与无体、主体与客体、所有与利用、抽象与具体、独立与聚合、价值与权利、静态与动态等不断地处于交织同构、浑然模糊和突破变异的态势中。“好多年前，西方人信奉一句格言：知识就是力量。如今，国际社会形成一个共识：知识就是财富。其实，在现代社会中，时代列车的前进无一不是高新技术的牵引，知识的力量犹在；而且，在现代制度的安排下，知识被直接赋予了财产价值，拥有知识即意味着拥有财富。20世纪初，经济发展的要素主要是资金、资源和劳动力，科学技术对国民经济增长的贡献率只占5%；但进入20世纪80年代以来，不少国家依靠科技进步提高生产力的比率达到了50%—70%，其中美国、德国经济增长中的知识要素更是达到80%—90%。可以说，在经济发展的诸要素中，有形物质的作用相对降低，知识和智力的作用空前提高。与此同时，社会财富的结构也明显发生变化，无形财产已构成现代社会最重要的财产类型，以技术、信息为表现形式的知识财富成为新一代富豪身价不凡的象征。”^②

在这一全球性、时代性格局下，社会财产体系取向至少凸显出八个鲜明特点或走势：一是以有体、有形物为客体的财产范围不断扩张，种类不断增多，价值不断增大，形式不断丰富，构成日益复杂。二是财产价值化、证券化、票据化、资本化突出，有形财产的抽象化、权利化明显，其权利控制和行使日趋多样。三是以光源、电力、热能、频道、磁场等为代表的自然力不仅使用价值重要，而且市场价值倍增，这种自然力作为人类可控制利用的稀缺资源已成为重要的价值化、客观实在化的财产。四是以人为主体、以物为客体的主客体之间这种不可逾越的鸿沟正在被突破，具体表现为：生物体的客体地位发生动摇；人体组成部分被赋予财产意义；人格利益从精神价值向财产价值扩充；作为公共利益的环境要素被纳入私权客体。五是现代科学技术的飞跃发展，使人类社会的知识生活与文化生活发生了前所未有的变化，著作权、专利权、商标权等传统知识产权的保护范围不断扩大；以微电子技术、数字化技术、生物工程技术等为导向的新型知识财产不断推陈出新；各类市场主体的经营性标记、经营性资信无形财产价值日益受到重视；知识产权在全球范围的开

① 吴汉东、胡开忠：《无形财产权制度研究》，法律出版社2001年版，第193页。

② 吴汉东、胡开忠：《无形财产权制度研究》，法律出版社2001年版，前言第1页。

放扩张中广泛地延伸、渗透和膨胀，无形财产体系在社会经济和财产构造中不断成长和强劲。六是无论在市场交易中，还是在财产的主体归属中，抑或在财产的占有、利用、收益和担保中，财产的价值性、资本性和权利性更受重视，传统的以单一物为典型特点的财产观念日渐式微，由各种样态的有形财产、无形财产捆绑一体的“聚合物”财产尤显强势，由此而来的财产鉴定、评估等中介产业发达。七是财产权能更趋丰满，分离细化更显频繁；财产权的弹性力、权能发散力在法律关系中更为复杂多变；“一物多主”、多个主体对同一财产同时享有不同权利或权能的现象成为常态；同一财产上的权利碰撞或权能冲突多发于社会经济生活中。八是财产的原始取得和继受取得变异多样，实物取得与权利取得时空分离突出，财产权得丧变更交易频繁，财产或权利在全球范围内的区域之间、法域之间、国际之间、主体之间呈现出强烈的动态性、变化性、移转性、增减性，市场交易安全和秩序的维护与主体权利利益的保护不断地交织于冲突平衡之中。不容置疑，现实社会的这种财产结构和财产关系必然浓缩、反映于婚姻家庭和继承关系中，给传统的婚姻家庭继承模式带来巨大的震动和冲击。

“特别要看到，我国已进入改革发展的关键时期，经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化。这种空前的社会变革，给我国发展进步带来巨大活力，也必然带来这样那样的矛盾和问题。”^① “当今世界正在发生广泛而深刻的变化，当代中国正在发生广泛而深刻的变革。机遇前所未有，挑战也前所未有，机遇大于挑战……我们必须始终保持清醒头脑，立足社会主义初级阶段这个最大的实际，科学分析我国全面参与经济全球化的新机遇新挑战，全面认识工业化、信息化、城镇化、市场化、国际化深入发展的新形势新任务，深刻把握我国发展面临的新课题新矛盾，更加自觉地走科学发展道路，奋力开拓中国特色社会主义更为广阔的发展前景。”^② 在这一背景和发展前景下，中国社会的婚姻家庭、继承关系正几乎同构或交融于上述五大结构因素中，经历着不断的调适、更新、变异、转化和扩充。因此，在科学发展观统领下，高举中国特色社会主义伟大旗帜，全面建设小康社会，构建社会主义和谐社会，必然要求我们高度重视和关注婚姻家庭亲属等具有普遍性的微观社会领域，找准婚姻家庭、亲属与和谐社会建设的内在联系，正确分析和判断形势，认真研究和把握规律，立足前沿，占据前瞻，积极回应新形势、新情况、新问题、新矛盾，通过理论上的释疑解惑、法律上的制度设计、实践上的机制运行有针对性地解决婚姻家庭继承中的权利、义务和责任及相关利益冲突，尽可能增加社会和谐因素，尽可能减少社会不和谐因素，从而引领现实生活中婚姻家庭继承关系朝着维护社会和谐、增进社会和谐、支撑社会和谐的积极方向发展。

^① 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》。

^② 胡锦涛：《在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》。

无论是研究、讲授婚姻家庭继承法学，还是学习、理解婚姻家庭继承法知识，抑或在社会实践或法律实务中制定、实施、适用、解释婚姻家庭继承法规范，都需要特别注意不能简单地就事论事，也不能停留于机械地诠释、理解法律，亦不能教条式地搬用某种观点，而应该透过表象抓住本质，透过个别提炼一般，透过问题探寻动因，透过微观见诸宏观，籍此形成综合思维、系统把握，引领学科不断创新、深化、丰富和发展。这不仅仅是法律学科的共性反映和普遍要求，而且更是婚姻家庭继承法学科内在特性的必然取向和学科现状的迫切企盼。

《婚姻家庭继承法学》既可以作为指导、引领、传授各类法科学生学习的专业性教材，又可以作为各个层面的非法科学生学习、阅读、考试的通用性教材，亦可以作为法学专业人员、法律职业人员研究、教学、查阅、应用的参用性资料，还可以作为面向社会宣传、讲授、推介的基础性作品。我们在书中没有直接对上述背景因素作更多的展开阐述和分析，但希望广大读者有更深的认知和感悟，也期待学界同仁有更好的真知灼见。本教材既是编著者多年从事教学科研工作的成果提炼和小结，也是对学界诸多成果的参鉴、借用和转述。我们虽然努力追求教材应有的科学性、规范性、新颖性、知识性、系统性和完整性，但错漏难免，敬请学界同仁和广大读者批评指正。

本书编著者分工如下：

曹诗权 主编，安排体系结构，设定章节标题，撰写并统稿前言和第一、二、三、四、五、十二、十三、十五、十七、十八章，修改审定第十四、十六、十九章；

孟令志 副主编，撰写并统稿第八、九、十、十一、二十、二十一、二十二章，修改审定第六、七、二十三章；

陈 苇 副主编，撰写第六、七章；

麻昌华 副主编，撰写第十四、十六、十九、二十三章。

曹诗权

2007年12月

目 录

前 言	1
第一编 婚姻家庭总论	
第一章 婚姻家庭	1
第一节 婚姻家庭的观念	1
第二节 婚姻家庭的结构与职能	5
第三节 婚姻家庭的性质	11
第二章 婚姻家庭制度	14
第一节 婚姻家庭制度的基本定位	14
第二节 原始社会的婚姻家庭制度	19
第三节 阶级社会的婚姻家庭制度	25
第三章 婚姻家庭法	28
第一节 婚姻家庭法的概念和调整对象	28
第二节 婚姻家庭法的渊源	33
第三节 婚姻家庭法的地位	35
第四节 我国婚姻家庭法的历史发展	41
第四章 婚姻家庭法基本原则	57
第一节 概述	57
第二节 基本原则的主要内容	60
第三节 保障基本原则的禁止性规定	73
第四节 法律化的道德性原则	79
第五章 亲属关系原理	82
第一节 亲属的概念和分类	82
第二节 亲系和亲等	87
第三节 亲属关系的法律事实	91
第四节 亲属关系的效力	97

第二编 婚姻制度

第六章 婚姻的成立	101
第一节 概述	101
第二节 婚约	105
第三节 结婚条件	106
第四节 结婚程序	110
第五节 无效婚姻和可撤销婚姻	112
第六节 事实婚姻	118
第七章 婚姻的效力	124
第一节 概述	124
第二节 夫妻人身关系	126
第三节 夫妻财产关系	131
第八章 婚姻的终止	145
第一节 概述	145
第二节 协议离婚	153
第三节 诉讼离婚	157
第四节 离婚的法律后果	166

第三编 家庭制度

第九章 父母子女关系	182
第一节 概述	182
第二节 父母子女间的权利义务	184
第三节 非婚生子女与父母间的关系	188
第四节 继父母与继子女关系	191
第十章 收养关系	193
第一节 概述	193
第二节 收养关系的成立	196
第三节 收养的效力	201
第四节 收养关系的解除	203
第十一章 其他家庭成员的关系	206
第一节 祖孙之间的关系	206
第二节 兄弟姐妹间的关系	207

第十二章 扶养	209
第一节 概说	209
第二节 我国现行扶养制度	216
第三节 我国扶养制度的完善	221
第十三章 监护	225
第一节 概述	225
第二节 监护关系的设立、变更和终止	231
第三节 监护人的法律地位	238
第四编 继承法	
第十四章 继承法概述	244
第一节 继承与继承制度	244
第二节 继承法的概念和调整对象	246
第三节 继承法的基本原则	248
第十五章 继承法律关系	252
第一节 继承法律关系的主体	252
第二节 继承法律关系的内容——继承权	254
第三节 继承法律关系的客体——遗产	256
第十六章 法定继承	263
第一节 法定继承的概念和适用	263
第二节 法定继承人的范围和顺序	265
第三节 代位继承、转继承	270
第四节 法定继承人的遗产分配原则	272
第十七章 遗嘱	274
第一节 遗嘱的概念和特征	274
第二节 遗嘱的有效条件	280
第三节 遗嘱的形式	286
第四节 遗嘱的成立与生效	293
第五节 遗嘱的变更和撤销	296
第六节 遗嘱的解释	300
第十八章 遗嘱继承和遗赠	306
第一节 遗嘱继承的概念和特征	306
第二节 遗嘱继承人	308
第三节 遗嘱继承的适用	310