



教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目

J I A S H I F A

家事法

杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013066527

D923.904
70



教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目
“中国特色社会主义民法学”：10JJD820009

J I A S H I F A

家事法



杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



D923.904

图书在版编目(CIP)数据

家事法 / 杨立新著. —北京:法律出版社,
2013.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4833 - 8

I. ①家… II. ①杨… III. ①婚姻法—研究—中国②
家庭—法律关系—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 073400 号

家事法

杨立新 著

责任编辑 吕丽丽

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 37.75 字数 718 千

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4833 - 8

定价:70.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国特色社会主义民法学(序言)

《中国特色社会主义民法学》课题,是教育部人文社会科学重点研究基地科研项目,是全面研究和表现中国特色社会主义的民法学体系和内容的重点研究课题,篇幅宏大,内容全面,体系创新,全面展现中国特色的民法学理论体系和内容。

研究“中国特色社会主义民法学”课题的意义是:

第一,创立中国特色社会主义民法学理论体系。民法理论博大精深,尽管其理论体系严密,但在新世纪的发展中,民法理论越来越具有开放性。在学说上,各国学者以及国内学者对此“百花齐放、百家争鸣”。本课题负责人集30年民法理论和实践的研究经验体会,结合我国社会主义建设的现实特点,设计中国特色社会主义民法学理论体系,具有权威性。

第二,全面结合中国民法典的立法实践。中国特色社会主义法制体系已经基本建成,但中国民法典尚需做好最后的立法工作。本课题紧密结合中国民法典的立法,在已经完成的《物权法》、《合同法》、《担保法》、《婚姻法》、《继承法》和《侵权责任法》等,需要进一步阐释和完善,对正在进行的《人格权法》、《民法总则》的立法,需要配合立法进行全面研究。本课题结合中国民法典立法的具体问题,突出本课题负责人全面参与立法的优势,结合立法设置研究的重点问题,具有说服力。并且对立法具有重要的借鉴意义。

第三,针对中国社会主义建设中反映到民法上的实际问题进行研究。本课题突出民法为现实问题服务的基本思路,密切注意我国社会主义建设中反映到民法上的现实问题,特别是在民事审判中反映出来的现实问题,进行理论联系实际的分析,提出解决的方法和对策,突出民法学在解决现实问题的特色和优势。因此,本课题的研究成果对于司法实践和服务社会,都会具有重要的意义。

第四,对于全面的民法理论与实践的研究由一个人完成。本课题由课题负责人个人独立完成,不设置课题组。这样做的好处是,思想统一、内容协调,不会出现不同的课题组成员的思路不同的弊病,因此会有重要影响。

对民法体系和内容的研究,呈现两个方向:一是个人独立完成全面的理论著述,形

成个人的完整民法体系;二是对民法的各个领域进行专门的研究,突出个人的研究特长。例如在我国台湾地区,最早完成民法体系总体研究的是史尚宽先生,王泽鉴教授在20世纪80年代至今,完成了《民法学说与判例研究》八卷,在借鉴国外立法,结合我国台湾地区司法实践,提出了完善的理论。目前,他正在完成他的民法学说的全面构建。而谢在全教授对物权法的研究全面、深刻,孙森焱教授作为“高法”民庭庭长,对债权法、合同法和侵权法具有深入研究等,都具有重要影响。我国大陆地区,对民法体系和内容的全面研究,王利明教授正在进行,独具自己的特点。马俊驹教授撰写了《民法原理》,全面阐释了民法理论的体系和内容。崔建远教授对合同法和物权法有独到见解,张新宝教授对侵权责任法有独到研究,孙宪忠教授、陈华彬教授和钱明星教授对物权法有独到的研究,张广兴教授对债法总则有专门的研究,杨大文、巫昌贞教授对婚姻家庭法有深入的研究,都具有重要影响。

在当前,全面总结中国特色社会主义民法学体系和内容,是一个重要的任务,需要完成一部全面的,具有理论联系实际的民法体系专著。

本课题通观民法研究全局,把研究的最新成果以及学术界的前沿研究成果,经过整理,写入体系之中。本课题特别强调民事法律关系的方法论意义,并用其统率全部专著的基本红线。同时,特别强调民法实际上就是一部规则法,就是确立民事权利行使,以及民事义务承担的规则体系,并且将这个规则体系分为最高规则、基本规则和具体规则,确立法官适用这些规则的基本方法。在《债与合同法》中,在研究债法总则之后,将合同法部分分为合同法概论、合同过程、合同责任和有名合同等部分,进行全面阐释,重点研究。在《物权法》中,将对法律规定的各种物权进行了详细阐释,同时对法律没有规定的非典型用益物权、非典型的担保物权,也都进行了阐释,保证学生全面掌握物权法的基本知识。在《侵权责任法》中,将对理论界最新研究成果例如侵权行为为一般条款、侵权行为类型化和侵权责任类型化的研究成果,都做了具体的阐释,站在了侵权法司法实践和理论研究的前列。在《婚姻家庭继承法》中,对于亲属监护制度,特别介绍了我国监护制度欠缺的成年监护制度的国外立法进展,并结合我国实际情况,提出了完善我国监护制度、增加成年监护和意定监护的监护制度改革的设想。这些对民法立法、司法和理论研究的前沿问题的阐释,保证课题研究处于法学研究的前沿姿态,既具有先进性,又具有理论研究的权威性。

本课题的研究指导思想是体现理论与实践相结合。在很多专著中,都是只讲理论,不讲实践,脱离现实的司法实践经验。本课题就是要充分发挥自己民事审判实践经验丰富的优势,把理论和实践紧密联系起来,融会贯通,便于读者掌握。因此,在设计上,课题的前后体例一致,全面阐释民法各个部门法的基本理论和基本规则,突出重点,紧密结合司法实践的具体内容,选择特别具有理论说服力和司法实践意义的典型

案例,供学生课堂讨论和研究。这些案例都是杨立新自己亲自审理的案件,或者是给司法机关提供参考意见的案件,或者是在法院、检察院搜集的案件,以及指导律师和当事人诉讼的案件。

前言

《家事法》一书是教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目“中国特色社会主义民法学”(课题号 10JJD820009)的第六部著作,也是最后一部著作。至此,“中国特色社会主义民法学”课题研究成果,即《民法总则》、《人格权法》、《家事法》、《物权法》、《债与合同法》和《侵权责任法》已经全部完成。

从 1980 年开始,我在当法官时就对民法理论产生兴趣,1981 年开始在《法学研究》等报刊杂志发表民法学理论研究成果,至今已经有数百篇,也有十余部教材和其他专著出版发行。将这些民法研究成果系统总结起来,形成系列专著,是我很早就有的一个梦想。教育部委托我作“中国特色社会主义民法学”研究课题,给了我实现这个梦想的机会和平台,让我有勇气、有动力、有决心去完成这个梦想。

承担这个课题之后,经过了两年多的披星戴月、昼夜赶班,当我编完本书目录,对文稿作了最后的审查之后,放下书稿,轻松心情油然而生,随之而来的还有深深的疲惫。两年来,写作本套课题成果耗去了我的全部精力,争分夺秒的紧张心情无时不在。现在好了,这套作品终于完成,六部著作洋洋 400 余万字,涉及民法的全部理论。这在目前中国大陆以一己之力完成全部民法各个部门法理论专著的,尚属首次。这对我而言有三点意义:第一,完成了教育部委托的研究课题,构建了体现中国特色的民法学理论体系,作为课题结项成果可以提交审查;第二,将我从 1980 年开始研究民法理论的全部成果进行一次总结,形成了一部系统、全面的研究总结报告;第三,通过本套专著,我可以向三十多年来一直关注我的研究、关心我的著作的热心读者,交上一份厚厚的答卷。

三十多年前,研究法学尤其是研究民法学的人尚属凤毛麟角,发表文章并不很难。时至今日,法学研究蓬勃发展,各路精英各显其能,估计研究民法的学者就约有 1 万人,充分显示了国家法治的昌盛、法学研究的繁荣,但也给后学者形成重重压力。经常看到青年学子卧薪尝胆苦苦地追求,不仅为他们的精神所感动,同时也为我当时的幸运而感到庆幸。我有好的机会和运气,才能让我在那样的一个环境中成长起来,成为一名研究民法的学者,并且能够最终将自己的学术成果汇集成这样六部专著。为此,

我感恩于我的师长,感恩于我的同事,感恩于我的家人,也感恩于我的学生。同时,我也特别感谢我曾经工作过的通化市中级人民法院、最高人民法院民事审判庭、烟台大学、最高人民检察院以及中国人民大学,还有我仍在任职的中国民法学研究会。没有这些人和单位的关心与支持,我不能完成这样艰巨的研究任务,不可能成为今天这样的一个有一定影响力的民法学者。

民法理论博大精深,一个人是否能够研究其全部内容,真的很难说。尽管有史尚宽等大家和他的“六论”作为榜样,但我深知自己的能力有限。可以说,对于侵权责任法和人格权法理论,我占有优势,研究的深度是有把握的;对于民法总则、家事法包括亲属法和继承法,我也有较好的准备;对于物权法的担保物权差不多是一个弱项,债与合同法的内容过于庞大,把握也有一定的不足。尽管今天我敢于将它们全部写出来,很多方面其实是“心有余悸”的,心中的忐忑只有自己心里有数。不过,全面涉猎民法理论也有一个好处,就是对民法的方方面面基本上都懂,在研究民事案件时就有优势。这正是我的工作经历以及研究特点所需要的。法官的审判实践和理论研究中的法官视角,让我必须全面掌握民法理论。也恰好是这个原因,我才有勇气和决心去完成这样一个庞大的课题。其中的不足,请读者批评指正。

在六部民法专著中,除了一些常规的说明之外,大量地说明了我对民法理论的一些新看法。我把这种新看法叫作“民法新思维”,^①如民法体系的框式结构、民法总则的体系结构、抽象人格权的概念、欺诈性抚养关系、物格理论、后让与担保物权、合同责任体系、竞合侵权行为、侵权责任形态和侵权行为类型等,都属于不同于民法传统学说的创新学说,也不同于其他学者的看法,是自己的研究体会。或许这就是我的民法理论体系和内容的特色。

最后说说这部《家事法》。我长期在法院民事审判庭工作,在最高人民法院工作时还担任过婚姻家庭组的组长,在最高人民检察院民事行政检察厅工作过7年。在此期间,办理和审查过大量的婚姻家庭案件和继承案件。耳濡目染,对家事法有了较深的理解。38年前,我在审理第一件离婚案件时,老审判员传授的审理离婚案件“三看一参”法则(三看是看婚姻基础、看婚后感情、看婚姻前景,一参是参考子女利益),至今仍然响在耳边。对于家事法尽管研究还不够深入,但基本规则比较清楚。本书将亲属法和继承法合并在一起,合称为家事法,作为本课题的最后一部专著。

作学问者,都会有这样的感觉,当自己的学问作得似乎比较理想的时候,也就到了快要退休的年龄了。我就是这样。退休之后当然还可以继续做学问,但肯定不会像现在这样辛苦了。在我还没有退休之前,我将我的这套丛书奉献给社会和读者,愿意为

① 杨立新主编:《民法新思维》,法律出版社2006年版。

中国法治的昌明和进步,为中国民法学的繁荣和发展,做出自己的贡献。

今天是我公历的 61 岁生日,作为我的研究课题结项的时间,似乎很有意义。我就用这句话结尾了。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

2013 年 2 月 5 日于人民大学明德法学楼研究室

目 录

中国特色社会主义民法学(序言) 1

前言 1

导论 家事法概述 1

上卷 亲属法

第一编 亲属法和亲属身份

第一章 亲属法与亲属 7

第一节 亲属法 7

第二节 亲属 18

第三节 亲属身份关系与身份法律行为 32

第二章 身份权 48

第一节 身份与身份权的概念及意义 48

第二节 身份权的历史发展 53

第三节 身份权与人格权的联系与区别 59

第四节 身份权的权利内容 61

第五节 身份权的行使与消灭 64

第六节 身份权请求权 66

第二编 亲属身份的发生和消灭

第三章 结婚 77

第一节 婚姻概述 77

第二节 婚约 83

第三节 结婚条件 87

第四节 结婚程序 89

第五节 无效婚姻和可撤销婚姻 92

第六节 事实婚姻 103

第七节 准婚姻关系 108

第八节 同性婚姻关系 116

第四章 离婚 120

第一节 离婚概述 120

第二节 离婚程序 131

第三节 离婚法定理由 139

第四节 离婚的法律后果 144

第五章 亲子 171

第一节 亲子概述 171

第二节 婚生子女 175

第三节 非婚生子女 186

第四节 养子女和继子女 193

第五节 人工授精所生子女 196

第六节 收养 202

第三编 亲属身份关系

第六章 配偶权 219

第一节 配偶和配偶权概述 219

第二节 配偶权的具体内容 224

第三节 对配偶权的法律保护 235

第七章 亲权 242

第一节 亲权概述 242

第二节 亲权法律关系的当事人 248

第三节 亲权的内容 251

第四节 亲权的丧失、中止和消灭 260

第五节 民法对亲权的保护 263

第八章 亲属权 268

第一节 亲属权概述 268

第二节 亲属权的内容 272

第三节 亲属权的民法保护 281

第四编 亲属财产关系

第九章 亲属财产关系概述 287

第一节 亲属财产关系的概念和种类 287

第二节 夫妻财产制 290

第三节 夫妻财产约定 296

第四节 亲属个人财产 304

第十章 夫妻共有财产 308

第一节 夫妻共有财产概述 308

第二节 夫妻共有财产的产生和夫妻共同财产范围 311

第三节 夫妻共有财产的效力 314

第四节 夫妻共有财产的消灭和共同财产分割 318

第十一章 家庭共有财产 328

第一节 家庭共有财产概述 328

第二节 家庭共有财产的发生和家庭共同财产范围 332

第三节 家庭共有财产的效力 339

第四节 家庭共有财产的终止及分割 342

下卷 继承法

第一编 继承法与继承权

第十二章 继承与继承法 351

第一节 继承概述 351

第二节 继承法的概念和性质 358

第三节 继承法的历史发展 362

第四节 我国继承法的基本原则 368

第十三章 继承法律关系与继承权 375

第一节 继承法律关系 375

第二节 继承权概述 388

第三节 继承权的丧失 394

第四节 继承权的承认和放弃 406

第五节 继承回复请求权 414

第二编 遗产继承

第十四章 遗嘱继承 423

第一节 遗嘱继承概述 423

第二节 遗嘱概述 427

第三节 遗嘱能力 429

第四节 遗嘱的订立 432

第五节 遗嘱信托与后位继承 446

第六节 遗嘱的效力 449

第七节 遗嘱执行 457

第十五章 法定继承 463

第一节 法定继承概述 463

第二节 法定继承人范围 468

第三节 法定继承人继承顺序 477

第四节 代位继承 483

第五节 转继承 491

第三编 遗产赠与

第十六章 遗赠 499

第一节 遗赠概述 499

第二节 遗托 507

第三节 特留份 512

第十七章 遗赠扶养协议 517

第一节 遗赠扶养协议概述 517

第二节 遗赠扶养协议的效力 525

第四编 遗产处置

第十八章 遗产处理 531

第一节 继承开始 531

第二节 遗产管理 538

第三节 遗产债务的清偿 543

第四节 归扣 548

第五节 无人继承又无人受遗赠的遗产 556

第十九章 共同继承与遗产分割 560

第一节 共同继承概述 560

第二节 共同继承财产关系的发生 566

第三节 共同继承人的权利与义务 569

第四节 共同继承财产关系的消灭和析产 575

第五节 遗产分割 579

导论 家事法概述

一、家事法的概念

目前,以《家事法》命名的民法专著比较少见,而将婚姻法和继承法放在一起研究或者作为教材的则比较多,如房绍坤等的《婚姻家庭与继承法》、^①孟令志等的《婚姻家庭与继承法》、^②我主编的《婚姻家庭继承法》。^③看起来,将亲属法和继承法合在一起研究和给学生讲授,似乎已经成为潮流。陈苇主编的研究婚姻法和继承法的集刊,被命名为《家事法研究》,直接将婚姻法和继承法的内容放在一起,称为家事法。^④

英国和美国一般将亲属法和继承法的内容作为家事法或者叫做家庭法。^⑤我国香港地区沿用英国体例,把这类法律叫做家事法例,包括婚姻、家庭、儿童、继承等。其非常突出的特点是,它既来源于英国法例,同时对华人社会的家事习惯予以重视,结合了香港的实际情况,制定了一系列成文法例,以调整复杂多样的家事法律关系。^⑥

在做本课题设计的时候,我计划将亲属法和继承法放在

① 房绍坤、范李瑛、张洪波:《婚姻家庭与继承法》,中国人民大学出版社2007年版。

② 孟令志、曹诗权、麻昌华:《婚姻家庭与继承法》,北京大学出版社2012年版。

③ 杨立新主编:《婚姻家庭继承法》,北京师范大学出版社2010年版。

④ 陈苇主编:《家事法研究》,群众出版社2006年版。这是该集刊的第一卷即2005年卷,其后每年一卷。

⑤ [美]哈里·D.格劳斯、大卫·D.梅耶:《美国家庭法精要》,陈苇等译,中国政法大学出版社2010年版;李喜蕊:《英国家庭法历史研究》,知识产权出版社2009年版。

⑥ 百度知道:“香港家事法与大陆婚姻法的主要区别”,载 <http://zhidao.baidu.com/question/55706131.html>,2013年2月1日访问。

一部书稿之中,原因是两部分的总量应当和其他五部著作的各个部分基本相当,篇幅大体合适。原想叫做《亲属继承法》或者《亲属法与继承法》,都觉得不够合适。最后想到还是叫一个比较简单、但又比较贴切的名字,就选择了“家事法”的概念作为本书的书名。刚开始时,觉得“家事法”的概念是否有些突兀,因为中国人不习惯这个概念。但后来看到德国人也把亲属法叫做家庭法(不包括继承法),^①故而觉得似乎将包括亲属法和继承法的专著叫做家事法也并没有什么不好的问题,因而释然,就这样用了。

对于“家事法”这个概念究竟应当怎样界定,没有更多的参照。“百度百科”对“家事法”概念的界定,是指向个人提供免受家庭迫害的保护,维护家庭关系的持续,当家庭解体时,为调整家庭关系而提供机制和规则的法律规范的总和。据说,这是根据约翰·伊凯拉尔在《论家事法和社会政策》一书中对家事法的作用的论述以及我国对法律的传统定义方式所给出的概念。^②这个界定显然不是民法意义上对家事法概念的界定。陈苇在《家事法研究》2005年卷(第一卷)的“卷首语”中说,家事法作为调整婚姻家庭关系的法律,涉及男男女女、千家万户的切身利益,应既是家庭制度文明的典范,又是和谐家庭关系的保障。^③这说明了家事法的重要意义,但她没有给“家事法”概念作出一个定义。

依我所见,家事法是关于民法调整家庭领域中的亲属身份关系和亲属之间生前死后的财产关系的法律规范的总和。这个定义比较贴切。

家事法的特征是:

第一,家事法是民法。凡是家庭关系都发生在私法领域,而非公法领域。无论是亲属身份法还是亲属财产法,调整的都是私权利主体之间的权利义务关系,而不是私权利主体与公权力机构之间的关系。因此,家事法是民法的组成部分,属于私法性质。

第二,家事法属于人法,但与财产法相互交叉。民法有两大支柱:一是人法,二是财产法。亲属法属于人法,与人格权法相对应,但亲属法中有大量的财产法内容,即亲属财产关系。同样,继承法原本属于财产法,但其以亲属身份关系为基础,因而具有身份法的内容。所以形成了家事法的人法与财产法的交融,内容相互交叉,形成了家事法的特色。因此,我将家事法的基本性质定位于身份法,置于人法之中。

第三,家事法调整的内容是亲属身份关系和亲属财产关系。调整亲属身份关系的法律,是亲属法的主要内容,其调整的是配偶之间、亲子之间以及其他近亲属之间的身份地位和权利义务关系。调整亲属财产关系的法律,主要是亲属法中的财产法和继承法,这些财产关系都是在亲属之间的生存期间或者死亡之后发生,亲属生存期间的亲

① [德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版。

② 百度百科:“家事法”条,载 <http://baike.baidu.com/view/3131432.htm>,2013年2月1日访问。

③ 陈苇主编:《家事法研究》(2005年卷),群众出版社2006年版,卷首语第3页。

属财产关系,在亲属法中规定,亲属死亡之后的亲属财产关系,就是遗产的处置,即继承法律关系。我用“亲属之间生前死后的财产关系”来概括亲属法和继承法调整的财产关系的内容,比较新颖,也比较切合实际。

第四,家事法所调整的法律关系都发生在家庭领域。无论是亲属身份关系,还是亲属之间生前死后的财产关系,都在家庭领域发生、变更或者消灭,而不是在其他领域,因而与人格权法、物权法、合同法以及侵权责任法划清了界限,是在民法中专门调整家庭领域发生的亲属身份关系和亲属财产关系的法律规范。

二、家事法的内容

家事法的内容主要分为三部分:

第一部分是亲属身份法。在我看来,亲属身份关系是亲属法的基本内容。将亲属法简单命名为“婚姻法”,是不负责任的表现,因为婚姻关系无法概括全部亲属关系。亲属关系完全围绕身份权的发生、变更和消灭而存在,与物权、债权等财产关系一样都是民事流转关系,只不过是特殊的民事流转关系而已。殊不知,亲属法研究结婚、离婚、亲子、收养、解除收养,哪个不是在研究亲属身份关系的流转问题呢?亲属关系发生之后,在特定的亲属之间发生对应的权利义务关系,这就是配偶权、亲权和亲属权。因此,亲属法律关系的核心就是身份权。如此一来,亲属法就不只是单纯研究结婚、离婚、收养等具体问题,而是围绕身份权展开,研究的是身份权发生、变更和消灭的法律行为和法律事实。因此,亲属法与人格权法、物权法、合同法、知识产权法一样,都是以民事权利为中心的权利法,并因此而使民法分则各部分的内容相互协调一致。

第二部分是亲属生前财产法。由于亲属死后财产法是继承法,亲属生前财产法没有必要那么复杂,就叫做亲属财产法好了。财产是家庭生活的基础。亲属在家庭共同生活,没有财产作为基础,就无法生存,更无法和谐发展。民事主体结婚,构成配偶,发生配偶权,在财产方面则发生夫妻财产关系,或者依照法定婚后所得财产共同制,或者双方另行约定采取其他财产制,就配偶之间的财产支配利用,发生双方的权利义务关系,构成夫妻财产关系。同样,在家庭共同生活的亲属之间,如果投入自己的财产,就形成家庭共有关系,家庭成员之间相互就支配和利用家庭财产形成的法律关系,就是家庭共有财产关系。当然,无论是配偶之间还是其他亲属之间,都可能存有自己的个人财产,并不与其他财产相互混淆,保持着个人财产的个性,享有独立的占有、使用、收益、处分权利。

第三部分,是亲属死后财产法,也就是继承法。当特定的亲属死亡之后,他所遗留下的遗产,应当在其近亲属之间流转,或者依据他的意愿遗赠给他人,发生继承法律关系。继承法调整继承法律关系,通过遗产继承、遗产赠与和遗产分割展开,包括遗嘱继