

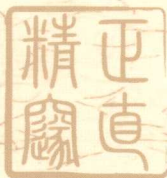


法律硕士专业学位研究生通用教材

亲属与继承法

Family and Inheritance Law

薛宁兰 金玉珍 / 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中华人民共和国司法部法律职业资格教材

亲属与继承法

Family and inheritance Law

司法部法律职业资格教材



司法部法律职业资格教材



法律硕士专业学位研究生通用教材

亲属与继承法

Family and Inheritance Law

薛宁兰 金玉珍 主编



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

亲属与继承法/薛宁兰, 金玉珍主编. —北京: 社会科学文献出版社, 2009. 6

(法律硕士专业学位研究生通用教材)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 0787 - 6

I. 亲... II. ①薛... ②金... III. ①亲属法 - 中国 - 研究生 - 教材 ②继承法 - 中国 - 研究生 - 教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 069202 号

法律硕士专业学位研究生通用教材

编辑委员会名单

顾问 王家福 刘海年 霍宪丹 韩延龙

主任 夏 勇

编委 (按姓氏汉语拼音为序)

陈 甦	陈云生	陈泽宪	崔勤之	冯 军
顾卫东	黄东黎	李 林	李凌燕	李明德
梁慧星	刘迎秋	刘作翔	莫纪宏	屈学武
邵 波	沈 涓	孙世彦	孙宪忠	唐广良
陶正华	王敏远	王晓晔	吴新平	吴玉章
熊秋红	徐立志	杨一凡	张广兴	张明杰
张庆福	郑成思	周汉华	邹海林	

编辑部主任 冯 军

总 序

法律硕士专业学位（Juris Master，简称 JM）教育旨在培养高层次复合型法律实务人才，它不同于以培养学术类法律人才为主要目标的法学硕士学位教育，是一种新型法律人才培养模式。法律硕士专业学位教育的开辟和发展，有利于会通当今世界英美与大陆两大法系法学教育的特色和优势，有利于更好地适应市场经济条件下国家和社会对法律人才特别是法律实务人才快速增长的需要，有利于推进法治领域快出人才、多出人才、出好人才。

中国社会科学院是中国哲学社会科学研究的最高学术机构和综合研究中心，承担着“认识世界、传承文明、创新理论、咨政育人、服务社会”的重大使命。作为它的一个重要组成部分，法学研究所秉承“正直精邃”的所训，以深厚的科研实力和独特的教育风格，在中国法学教育中发挥着越来越重要的作用。在国务院学位委员会办公室和中国社会科学院研究生院的指导下，法学研究所开办了法律硕士专业学位教育。为适应法律硕士专业学位研究生的教学需要，推进我国法律硕士专业学位教育的进一步发展，我们决定编辑出版一套法律硕士专业学位研究生通用教材。

根据法律硕士专业学位研究生的培养要求，本套教材由两大部分组成。一是用于传播法学知识、进行基础学术训练的教材。这部分教材囊括了各主要法学学科。二是用于职业训练的教材，目的在于培养学生从事法律实务活动所需要的基本素质和各种技能，如职业伦理与修养、法律文书写作、谈判技能、证据的取得与应用、法庭辩论技巧等。

法律硕士专业学位研究生教材编写得是否成功，很大程度上取决于

对法律硕士专业学位和法学硕士学位这两种同一层次学位教育相同点和相异点的认识和把握。法律硕士专业学位的优势在于其非法律专业的背景（在职攻读法律硕士专业学位的学生除外），这使得该学位的毕业生比起主要是法学本科专业背景的法学硕士研究生更能适应不同专业背景下法律实务的要求。另一方面，同样是因为知识背景的问题，法学硕士研究生一般说来在其本科阶段已经接受了系统的法学教育，而法律硕士专业学位研究生通常在入学后才开始系统地学习法律和法学知识，接受基本的法学训练，这是进行高层次职业技能训练的基础。与法学硕士学位教育相比，法律硕士专业学位教育更注重培养“操作型”人才，但这两种教育之间的区别并不是绝对的。

有鉴于此，我们在编写法律硕士专业学位研究生教材时强调了以下三个方面的结合。

（1）针对性与通用性的结合。

与法学硕士研究生教材相比，本套教材的侧重点不同，但两者在知识的层次和水平上不应有高下之分。教材编写既要适应法律硕士研究生的培养目标，具有较强的针对性，同时也要具备很强的通用性，即教材也能够适应法学类研究生的教学和阅读需求，能够吸引法学类研究生以及相当水平的读者。没有针对性，教材就不会有特色；而没有通用性，教材的学术质量便无法保证。力求将教材内容的针对性和通用性结合起来，是本套教材的主要特色之一。

（2）应用性与理论性的结合。

根据法律硕士研究生的培养目标和特点，教材在内容安排或取材上强调突出应用性或实用性，尽可能减少“纯学术”的内容，力求寓学术性和研究性于知识性和应用性之中。在教材编写过程中不应把应用性和理论性对立起来。缺乏理论性的应用性，不可能达到研究生教材所要求的学术水准；反之，纯理论的知识、推理和论证也不符合法律硕士专业学位研究生教材的特点和要求。

（3）知识性与创新性的结合。

鉴于法律硕士研究生入学前多未受过系统的法学教育与训练，教材

强调系统介绍相关学科的基本概念、原则原理和其他知识。在叙述时力求把“实然”的知识和“应然”的知识区分开来，把“通说”和作者个人的见解区分开来。对“实然”的知识要准确、清晰和简洁地告诉读者“事实是什么”；而对“应然”的知识，观点要明确，说理要充分而精练。“应然”的知识体现作者的学术敏感性和鉴别力，是教材具备创新性不可缺少的内容，但是，在比例搭配上，教材的重点放在对“实然”知识的介绍、分析和实际运用上，“应然”的部分要求少而精。务求避免对“实然”知识把握不准，而对“应然”知识的阐述过于艰涩、玄虚，以致产生或超出学生理解能力或误导学生的弊端。

在把握好上述三个结合的基础上，我们要求教材对概念的阐述务必准确、简练。对有分歧的概念，原则上要明确表明作者的态度。要让学生清楚地知道有没有通说、通说是什么、通说对不对，如不对，问题在什么地方。

以对案例和实际问题的分析引领和贯穿全书，是我们在教材编写过程中反复强调、要求各教材编写组努力做到的。案例可以是法院判例以及其他实际发生的事件，也可以是根据教学需要假想的。对实际发生的有重大影响的法律事件或案件，要求本教材加以引用和分析，不使遗漏。

为增强教学效果，本套教材在结构上除正文外还设立了“要点提示”、“问题与思考”、“复习题及其解答提示”、“阅读书目”、“术语索引”等辅助部分。其中“要点提示”起提纲挈领的作用，使读者在每章伊始即可了解本章主要内容的概貌；“问题与思考”是本套教材特别设立的一个部分，目的是培养学生运用所学知识分析问题和解决问题的能力，同时加深对所学知识的理解。这部分内容将使教材具有良好的“延展性”，更能体现研究生教材的特色和要求。在每章之后给出复习题，不是本教材的首创，但对学生或读者如何解答复习题给予提示却是本套教材的特色。“阅读书目”意在开出一个精选的书单，使学生能够在教材的基础上研习更广、更深的知识，了解更为复杂的学术展开或学术论证的过程和特点等。“阅读书目”是对教材内容十分有益的补充，

更是学生自学的阶梯。而“术语索引”则使教材兼具了“法学词典”的功能，方便学生和读者随时查阅教材要点。除“术语索引”外，部分教材还将编列“法规和判例索引”，使教材规范化和可读性达到更高水平。

编写法律硕士专业学位研究生教材对我们来说是一次全新的尝试，不足之处在所难免。竭诚欢迎从事法律硕士专业学位教育的相关单位和从事法学、法律硕士教育工作的教师及广大读者提出宝贵意见，以利在再版时对教材加以修改和完善。我们相信，以中国社会科学院法学研究所的学术资源和优势为后盾，经过不断摸索、改进和提高，本套教材一定能够成为法律硕士专业学位研究生教材的精品，为推进我国法律硕士专业学位教育，促进法学教育的不断改革和创新作出应有的贡献。本套教材的出版得到中国社会科学院社会科学文献出版社的大力支持，在此谨致衷心感谢。

法律硕士专业学位研究生通用教材

编辑委员会

2004年8月

目 录



第一编 亲属法

第一章 亲属法概述.....	3
第一节 亲属法的概念与性质.....	3
第二节 亲属法的变迁	15
第三节 亲属法的基本原则	30
案例分析	40
思考题	41
阅读书目	41
第二章 亲属关系原理	42
第一节 亲属与亲属制度	42
第二节 亲属的分类	48
第三节 亲系和亲等	53
第四节 亲属的范围及其法律效力	58
思考题	62
学术争鸣	62
阅读书目	63
第三章 婚姻的成立与生效	64
第一节 概述	64
第二节 结婚的实质要件	73
第三节 结婚的形式要件	78

第四节 无效婚姻与可撤销婚姻	86
案例分析	97
思考题	97
问题与思考	98
阅读书目	100
第四章 婚姻的效力	101
第一节 概述	101
第二节 婚姻的身份效力	108
第三节 婚姻的财产效力	118
第四节 夫妻财产制	122
案例分析	140
思考题	141
问题与思考	141
阅读书目	143
第五章 婚姻的终止	144
第一节 概述	144
第二节 登记离婚	153
第三节 诉讼离婚	159
第四节 离婚对当事人的效力	171
第五节 离婚对父母子女的法律后果	182
第六节 离婚救济措施	191
思考题	197
阅读书目	197
第六章 亲子关系	198
第一节 概述	198
第二节 亲权	205
第三节 亲生子女	211
第四节 人工生育子女	217
第五节 继子女	219
第六节 养父母子女关系	221
案例分析	239

思考题	241
阅读书目	241
第七章 监护	242
第一节 概述	242
第二节 监护的设立	247
第三节 监护人的职责	255
第四节 监护的变更、撤销与终止	258
案例分析	259
思考题	260
阅读书目	260

第二编 继承法

第八章 继承与继承法概述	263
第一节 继承概述	263
第二节 继承法概述	269
第三节 继承权	274
案例分析	300
思考题	301
阅读书目	301
第九章 法定继承	302
第一节 法定继承的概念与特征	302
第二节 法定继承人的范围和顺序	305
第三节 法定继承人的应继份	313
第四节 代位继承	316
第五节 转继承	318
第六节 共同继承	319
案例分析	323
思考题	324
学术争鸣	325
阅读书目	325

第十章 遗嘱继承	326
第一节 概述.....	326
第二节 遗嘱的形式.....	328
第三节 遗嘱的变更与撤销.....	334
第四节 遗嘱的执行.....	337
第五节 遗嘱的法律效力.....	339
案例分析.....	343
思考题.....	343
阅读书目.....	344
第十一章 遗赠与遗赠扶养协议	345
第一节 遗赠概述.....	345
第二节 遗赠扶养协议及其效力.....	349
案例分析.....	353
思考题.....	354
阅读书目.....	354
第十二章 遗产及其处理	355
第一节 遗产的清算.....	355
第二节 继承的开始.....	364
第三节 遗产的管理及其使用、收益和处分.....	374
第四节 遗产的分割.....	378
案例分析.....	386
思考题.....	386
阅读书目.....	387
思考题解答提示	388
术语索引	397
参考文献	410
后 记	412

第一编

亲 属 法

第一章 亲属法概述

要点提示

- 亲属法的概念
- 亲属法律关系
- 亲属法的特性
- 亲属法与民法总则的关系
- 婚姻自由
- 一夫一妻
- 男女平等

第一节 亲属法的概念与性质

一 亲属法的概念

亲属法，是调整亲属关系的法律。具体而言，它是规定亲属身份关系的发生、变更和终止，以及基于这种身份关系产生的权利义务的法律规范的总和。亲属法有实质意义和形式意义之分。本书对亲属法概念的阐述是从实质意义上所作的定义，即它是一国各种调整亲属关系法律规范的总称。形式意义上的亲属法，是指某一国家以亲属法命名的法律，如大陆法系国家民法典亲属编。在我国现行法律体系中并无以亲属法命名的法律，现行《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）居于亲属法基本法的地位。

亲属法属民法范畴。在我国，亲属法作为专有名词是从清末修订法律时开始使用的。新中国成立以来，法学界在相当长的时期内并不使用

亲属法概念，而使用婚姻法或婚姻家庭法概念，并认为亲属法是一个独立的法律部门。1950年《婚姻法》和1980年《婚姻法》都是作为独立法律部门的基本法形式存在的。

将民法规范亲属关系的部分称“婚姻法”（或“婚姻家庭法”），还是称“亲属法”，不是简单类比的问题，而是需要学术论证的问题。

首先，婚姻法不等同于亲属法。婚姻法是调整婚姻关系的法律规范，涵盖亲属法的主要内容，包括结婚法、夫妻关系法和离婚法。但是，亲属法的调整范围是广于婚姻法的。就我国现行婚姻法调整范围来看，它实际上包含了婚姻关系和家庭关系，还包括对不居一家的非婚生父母子女关系和祖孙关系的调整，其内涵已经趋向于亲属法。

其次，婚姻家庭法也不等同于亲属法。婚姻家庭法以婚姻家庭关系为调整对象，涵盖的范围大于婚姻法，包括了亲子关系，是调整婚姻家庭成员关系的法。但是，婚姻家庭法这一概念排除了不是家庭成员的其他近亲属之间的关系。例如，《中华人民共和国收养法》（以下简称《收养法》）关于收养条件、收养法律效力的规定，^①就超出了通常意义上的婚姻家庭关系的范畴。可见，即使将现行婚姻法改称“婚姻家庭法”，纳入民法典之中，也难以起到顾名思义的作用，其名称与调整范围仍然不相称。亲属法以一定范围的亲属关系为调整对象，包括婚姻家庭关系，还包括其他近亲属关系。亲属法的一些主要制度如结婚制度中禁婚亲的规定、亲子制度中不居一家的非婚生父母子女关系和祖孙关系、监护制度中非家庭成员的监护人与被监护人的关系，都属于其他近亲属关系。可见，亲属法和婚姻家庭法所调整的社会关系的范围是不同的。亲属法虽以婚姻家庭关系为主要调整对象，但它还调整非婚非家的其他近亲属关系，其调整范围大于婚姻家庭法。

再次，在我国修改现行婚姻法和制定民法典过程中，许多学者认识到设专章确立亲属制度通则性规定的必要性。但将这一制度置于“婚姻法”或“婚姻家庭法”中，不仅于理不通，而且容易造成概念混乱，不利于公民对法律的了解、掌握和应用。亲属制度的通则性规定是亲属法的必要组成部分。亲属法关于亲属的范围、亲等的计算、亲属关系的终止等内容的规定，起着统率全局、明确这一法律体系调整范围和基本

^① 《收养法》第5条规定：除父母送养外，孤儿的其他监护人，甚至社会福利机构都可以做送养人；第23条规定：收养成立后的拟制效力和撤销效力，不仅发生在父母子女之间，也及于被收养人与其他近亲属间。