



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

婚姻家庭继承法学

Marital-Family and Inheritance Law

◎ 何 群 郭丽红 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

婚姻家庭继承法学

Marital-Family and Inheritance Law

主 编 何 群 郭丽红

副主编 陈月秀 杨浩楠 余发勤

撰稿人

按撰写章节顺序

何 群 杨浩楠 陈月秀 郭丽红 袁 青
余发勤 李 珊



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭继承法学/何群,郭丽红主编. —厦门:厦门大学出版社,2018.9

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-6867-5

I. ①婚… II. ①何…②郭… III. ①婚姻法-法的理论-中国-高等学校-教材②继承法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 005866 号

出 版 人 郑文礼

责任编辑 甘世恒

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmupress@126.com

印 刷 三明市华光印务有限公司

开本 787 mm×1 092 mm 1/16

印张 19.75

插页 2

字数 480 千字

版次 2018 年 9 月第 1 版

印次 2018 年 9 月第 1 次印刷

定价 57.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

主 编 简 介

何群,女,1963年10月出生,广州大学法学院教授,硕士生导师。2005年10月至2006年9月,国家留学基金委公派德国法兰克福大学做访问学者。曾发表科研论文40余篇,担任《国际私法学》《国际经济法教程》等图书的主编或副主编,主持或参加国家社科基金,教育部、省、市及国际合作课题近10项。

郭丽红,女,1962年5月出生,广东工业大学政法学院法律系教授,广东省法学会婚姻法研究会副会长。主要研究领域为婚姻家庭法学和民商法学。撰写专著2部,主编教材4部,发表学术论文30余篇,并多次获政府和学会荣誉奖励,主持或参加省部级课题多项。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹 蔡镇顺 陈俊成 陈亚平

崔卓兰 邓成明 邓世豹 房文翠

韩明德 蓝燕霞 栗克元 马占军

祁建平 施高翔 王继远 王晓先

吴国平 夏 蔚 熊金才 徐 波

徐继超 于风政 曾月英 张小平

秘 书：甘世恒

婚姻家庭与继承法学

教材编写成员

何 群 广州大学法学院教授(第一主编)

郭丽红 广东工业大学政法学院教授(第二主编)

陈月秀 广州大学法学院副教授(第一副主编)

余发勤 肇庆学院法律系讲师(第三副主编)

杨浩楠 广东外语外贸大学法学院副教授(第二副主编)

李 珊 中山大学新华学院法律系讲师

袁 青 广州商学院讲师

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校20余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难免僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东省各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东省法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省20余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东省20余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,本教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,本教材系列除了对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司



法考试要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月



目 录

第一编 总论

第一章 婚姻家庭与继承制度概述/3

第一节 婚姻家庭制度概述/3

第二节 继承制度概述/15

第二章 婚姻家庭法与继承法基本原理/19

第一节 婚姻家庭法基本原理/19

第二节 继承法基本原理/30

第三章 婚姻家庭法与继承法基本原则/37

第一节 婚姻家庭法基本原则/37

第二节 继承法基本原则/51

第四章 亲属制度/53

第一节 概述/53

第二节 亲系与亲等/57

第三节 亲属关系的发生、终止和法律效力/61

第二编 婚姻制度

第五章 结婚制度/69

第一节 概述/69

第二节 婚约/76

第三节 结婚条件/81

第四节 结婚程序/86

第五节 非婚同居与事实婚姻/90

第六节 无效婚姻与可撤销婚姻/94

第六章 离婚制度/99

第一节 概述/99

第二节 行政程序离婚/108

第三节 诉讼程序离婚/111

第七章 离婚的效力/119

第一节 夫妻身份关系的消灭/119



- 第二节 夫妻共同财产的分割/120
- 第三节 离婚后子女的抚养教育/141
- 第四节 离婚损害赔偿制度/147

第三编 家庭制度

第八章 夫妻关系/153

- 第一节 夫妻关系概述/153
- 第二节 夫妻人身关系/154
- 第三节 夫妻财产关系/161

第九章 亲子关系/178

- 第一节 亲子关系概述/178
- 第二节 婚生子女/182
- 第三节 非婚生子女/184
- 第四节 继子女/187
- 第五节 人工生育子女/189

第十章 收养/193

- 第一节 收养概述/193
- 第二节 收养制度的原则和意义/196
- 第三节 收养关系的成立/199
- 第四节 收养的效力/204
- 第五节 收养的终止/207

第十一章 其他家庭成员关系/210

- 第一节 祖孙关系/210
- 第二节 兄弟姐妹关系/212

第四编 继承制度

第十二章 继承法律关系/217

- 第一节 继承法律关系概述/217
- 第二节 继承人/220
- 第三节 遗产/225
- 第四节 继承权/228

第十三章 法定继承/232

- 第一节 法定继承概述/232
- 第二节 法定继承人的范围和顺序/234
- 第三节 代位继承/250
- 第四节 转继承/253

第十四章 遗嘱继承/255

第一节 遗嘱继承概述/255

第二节 遗嘱形式、内容和有效条件/260

第三节 遗嘱变更、撤销和执行/269

第十五章 遗赠与遗赠扶养协议/274

第一节 遗赠/274

第二节 遗赠扶养协议/279

第十六章 遗产处理/285

第一节 继承开始/285

第二节 遗产分割/290

第三节 遗产债务的清偿/296

第四节 遗产管理/298

第五节 无人继承又无人受遗赠的遗产处理/301

参考文献/303

后记/305



第一编

总 论



第一章 婚姻家庭与继承制度概述

第一节 婚姻家庭制度概述

一、婚姻家庭的观念

(一) 婚姻的概念

目前我国一般或传统意义上的婚姻是指男女两性的结合,这种结合形成了为当时社会制度所确认的夫妻关系。因而,对婚姻的理解有以下内涵:

1. 婚姻的主体必须是男女两性的结合。这是婚姻自然属性的要求,是繁衍后代、延续种族的需要。而对现存的同性结合是否为婚姻,据国内现有的资料,一般否认其为婚姻。较早的观点有:同性结合有悖于婚姻所反映的人类自然规律。不论是否属于畸形恋情,也不论其在一国的法律地位,都与婚姻的意义有本质不同,不能以婚姻论处。^① 同性恋不仅使社会道德沦丧,而且是艾滋病的主要传播途径,这种行为与婚姻行为根本背离。^② 近几年有以下主要观点:一是从婚姻的自然属性来否认同性结合为婚姻。代表性论述为,如男女两性的差别和性的本能与需要是婚姻的原始动力和自然条件,同性结合背离婚姻的自然法则,不能构成婚姻。^③ 二是认为同性结合为婚姻只是少数国家的法律规定,从而否认其为婚姻。代表性论述为,如目前在世界范围内特别是西方国家同性恋的存在是毋庸置疑的事实,但在是否赋予其法律地位的问题上,尽管已有丹麦等一些国家通过立法允许同性结合享有与异性夫妻相同的法律地位,但绝大多数国家仍不承认同性结合具有婚姻的效力。^④ 此外,我国社会学学者从研究同性恋心理及性行为的角度,呼吁保护少数人人权,同性婚姻应合法化。这一领域的学者以我国著名社会学家李银河教授为代表。而一些国内著名的民法学与婚姻法学学者的意见有分歧。2000年8月31日,北京部分婚姻法专家、社会学家、法律工作者,就婚姻法修改中的热点问题召开了研讨会。会上杨大文教授对同性恋者“同意在法律上给以宽容”,但认为“几千年来,婚姻制度就是为一男一女的结合而设的”,如果打破这个传统,“婚姻就不是现在的婚姻了”。龙冀飞教授认为,“婚姻法不会为同性婚姻单独设置新的规则”。^⑤ 这些均表明他们不同意在法律上认可同性婚姻。而徐国栋教授在《绿色民法典草案》的“婚

① 贺小电,周利民.婚姻继承适用新论[M].北京:中国政法大学出版社,2001:2.

② 冯湘妮.婚姻家庭法[M].西安:陕西人民出版社,2002:2.

③ 孟令志,曹诗权,麻昌华.婚姻家庭继承法[M].北京:北京大学出版社,2012:2.

④ 夏吟兰.婚姻家庭继承法[M].北京:中国政法大学出版社,2012:1.

⑤ 崔丽.修改婚姻法热门话题再聚焦[N].中国青年报,2000-9-4.



姻家庭法编”第2条规定:“婚姻是男女两性以共同生活为目的按法定程序以人身和财产事项为内容达成的合伙。两性人彼此之间与全男人或全女人缔结的婚姻,允许之。同性人彼此之间缔结的民事结合,在性质相宜的范围内,适用本分编的一切规定。”^①

2. 婚姻是为当时社会制度所确认的男女两性的身份结合。男女两性结合这一特殊社会关系不具有任意性,必须为当时社会制度所确认,反之则不能称其为婚姻。表现为,原始社会两性结合的群婚制由当时的社会习惯所确认,阶级社会的一夫一妻制则主要由当时的法律制度所确认。为此,当代各国法律为婚姻的成立、效力、法律后果等作了明确的规定。符合法律规定的两性结合为婚姻,具有夫妻身份,从而排除了通奸、姘居、同居等法律不认可的两性结合为婚姻,因而,也不具有法定夫妻身份。

从婚姻必须为社会制度确认这一层面而言,同性婚姻是客观存在的。20世纪90年代末至今,婚姻家庭领域“以人为本”,尊重与保护少数人人权的社会意识形态也顾及同性结合。同性婚姻,或同性生活伴侣关系,或同性家庭伴侣关系,或同性民事关系伴侣,为一些西方国家法律认可已是不争的事实。相对异性婚姻而言,同性婚姻有狭义与广义之别。狭义的同性婚姻,除了婚姻主体的性别不同外,法律赋予此类婚姻在称谓上、在婚姻的形式要件及婚姻的实体权利义务上与异性合法婚姻没有任何差异即完全相同。这一结论改变或者说拓宽了婚姻的主体,如荷兰1998年1月1日正式生效的《家庭伴侣法》。该法所指的“伴侣”,既包括“同性伴侣”,也包括“异性伴侣”。对于同性伴侣来说,登记的同性伴侣将会和婚姻中的夫妻双方一样,在退休金、社会安全保障、继承和扶养方面享有同样的权利,承担相同的义务,但同性伴侣无权收养子女。2000年12月,荷兰参议院通过一项法律,允许同性恋者结婚并领养孩子,该项法案于2001年4月1日正式生效,表明荷兰是世界上第一个实现同性婚姻合法化的国家。因为该法不但允许同性恋者结婚,而且同性恋者完全享有与异性婚姻相同的所有权益,因而,它是一部真正的同性婚姻法。资料显示,仅在该法生效的当月,就有386对同性伴侣在荷兰结婚。^②继荷兰国会于2000年通过法案,承认同性恋婚姻合法及同性伴侣享有收养权后,其邻国比利时紧随其后。2001年6月22日,比利时部长会议上通过了一项法律草案,规定今后在比利时境内的婚姻不一定必须是异性间的结合,婚姻也可以是由两名男性或两名女性所组成。这一法案的通过使比利时成为继荷兰之后第二个允许同性婚姻的欧洲国家。^③此外,一般认为,目前加拿大、西班牙、美国(2015年美国联邦最高法院在“欧伯格菲案”中确认了同性恋者在宪法层面上的婚姻权利)是允许同性婚姻的国家。因而,当代社会的婚姻主体并非单纯传统意义上一男一女的结合,只能说明这类主体是婚姻的主流主体,但不是唯一主体。广义的同性婚姻,还包括准同性婚姻。准同性婚姻是法律认可的有别于婚姻的一种同性身份关系。其称谓多样,德国称生活伴侣,丹麦等国称家庭伴侣,英国称民事关系伴侣,我国的一些学者称同居伴侣或同性婚姻或特殊婚姻。这类法律认可的身份关系之所以不是婚姻,是因为法律对这类身份关系的保护,无论称谓上,还是形式要件及实体权利方面,与婚姻相比是不同的。又由于它是一种类似于同性婚姻的法律认可的合法身份关系,因而,我们称其为准同性婚姻,如德国、法国、英国。在德国,2000年11月

① 徐国栋.绿色民法典草案[M].北京:社会科学文献出版社,2004:185.

② 统计显示四月份有386对同性恋者在荷兰结婚[EB/OL].<http://www.sina.com.cn>,2001-7-30.

③ 比利时将成为第二个允许同性恋者结婚的国家[EB/OL].<http://www.sina.com.cn>,2001-6-24.



10日德国联邦议会通过了有关同性恋者结为生活伴侣的《生活伴侣登记法》(*Gesetz zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft*)。该法律于2001年8月1日开始生效,共4章19条。其内容主要包括两部分:第一部分主要涉及同性恋生活伴侣的登记方式与程序,以及登记后同性恋生活伴侣关系的法律地位。原则上讲,同性恋伴侣可以直接到婚姻登记处登记,结为受法律保护的生活伴侣。登记所需的条件和登记的程序都与异性婚姻类似;登记后的同性恋生活伴侣在法律上也具有与传统异性婚姻类似的地位。但德国不叫“婚姻”,而叫“生活伴侣关系”,以此区别于传统异性婚姻。第二部分主要是修改了100多个法律中的相关章节,将登记的同性恋生活伴侣的社会与法律地位落实到具体条文中,同时,规定伴侣双方的权利与义务。与传统异性婚姻一样,同性恋生活伴侣可以共同使用一个姓;互相具有扶养的义务,包括一方失业或丧失收入时,另一方就要担负起扶养的责任;相互享受医疗和护理保险;家庭、亲属关系与异性婚姻等同;双方对子女的教育有同等的责任与权利;在法庭作证时,有权拒绝做对伴侣不利的证词;死后,伴侣是法定的财产继承人。同性生活伴侣的一方为外国人的,可以如同法定夫妻一样被允许来德团聚并在满足相应条件后允许入籍;同性生活伴侣如要分道扬镳则由家庭法院处理,并有得到扶养费的权利。此外,这项法律还规定,同性生活伴侣中某一方的未成年子女可与其共同生活,但禁止同性恋者领养孩子。^①但在税法上的扶养义务方面,收入高的伴侣每年最多可以将其收入中的40000马克转让给收入低的伴侣,这40000马克将从收入中减掉,而不必缴所得税(异性婚姻没有这40000马克的界限)。^②此条款至今在法律上并没有具体的规定。而异性婚姻在个人所得税法上,根据2005年10月1日《德国个人所得税法》(德文版)第10条第1款第1项的规定,异性婚姻当事人根据婚姻生活的实际开销,收入高的配偶每年可将其收入中的13805欧元转让给收入低的配偶,这13805欧元将从收入中减去,而不必缴纳所得税。在法国,2000年1月法国政府颁布实施了《公民互助契约》,规定“同居伴侣”可以登记一种新型的家庭关系。且规定,“伴侣双方必须在经济上互相支持;除非特别说明,任何财产的添置都属双方所有。同居三年后,两人能够像夫妇那样共同纳税;一方死亡后,另一方能够顺利继承劳保”。但和婚姻相比,家庭伴侣的关系更容易被中断,而且无须律师的介入。如果双方同意,这种关系在顷刻之间就能解除。如果一方不同意离异,另一方则可以给出通知,原有的关系在3个月内就被自动解除。家庭伴侣法也没有专门关于双方忠诚、孩子或者继承权的条款。《公民互助契约》使法国成为全球第一个承认同性伴侣关系的天主教国家,受到了保守势力和天主教會的激烈反对,但调查表明,接近一半的法国人认为,同性伴侣的关系应该受到法律承认,更多的人则支持未婚的异性伴侣也应该能够享受到一定的权利。^③在英国,2001年6月28日英国伦敦市政府宣布正式承认同性伴侣关系,并从同年9月开始提供同性伴侣登记服务,为同性恋者举行类似婚礼一样的结合仪式,伦敦自此成为英国第一个承认同性伴侣关系的城市。但是,伦敦市的同性伴侣登记服务并不能向同性伴侣提供与传统婚姻一样的法律保护,只是在发生

① 关于同性生活伴侣收养伴侣以外的子女问题,最初是禁止该类身份关系的当事人收养子女,但根据修改后的德国同性生活伴侣登记法,目前已允许该类身份关系的当事人收养子女。德国民法典:第56版(德文版)[M].慕尼黑:德国手册出版社,2005:618。

② 玛丽娜·威兰霍夫·科莱.登记的生活伴侣关系(德文版)[M].慕尼黑:贝克出版社,2003:184-185。

③ 一个新型的伴侣结合——来自法国的报道[N].纽约:纽约时报,2002-04-18。



诸如住房租赁、退休保险以及移民纠纷时,可以证明双方关系的存在,由此处理一系列纠纷。^① 2004年英国通过的一项法案将允许同性通过法律程序,注册成为具有民事关系的伴侣。2005年12月5日该法案正式生效。根据这项法案,在英国注册的同性伴侣将享有异性夫妻在财产、继承、移民、赋税等方面享有的一切民事权利。注册人提出申请并经过两个星期的等待后,即可正式登记成为具有民事权利关系的同性伴侣。这在英国历史上尚属首次。虽然英国政府为同性伴侣的民事权利开了绿灯,但布莱尔政府在立法中还是放弃了“婚姻”的表述,选择了“结为民事关系”这样的含糊字眼。要结为这样的“民事伴侣”关系只需经过特定程序,签署一些文件即可。而正式的婚姻还需双方在民事或宗教仪式中相互立誓。不过,不少同性伴侣仍希望举行一个简单的仪式。^② 除上述国家或地区外,瑞典、挪威、丹麦、冰岛、芬兰和格陵兰等国均有生活伴侣关系法或家庭伴侣法,法律认可这一身份关系。

3. 婚姻是双方当事人以永久共同生活为目的的结合。这里应是婚姻当事人的主观心理状态和所追求的人生理想,符合婚姻内在本质要求,以维护婚姻的严肃性、稳定性,反对视婚姻为儿戏及附条件、有期限的结合。同时也应看到,婚姻生活是社会生活的一部分,必然受制于社会生活的方方面面,且婚姻自身的发展性、复杂性、动态性规律,以致现实生活中的婚姻完全达到这一理想状态尚不可能,为此离婚法律制度则是一种不可缺少的补救手段,但不能由此否认婚姻是双方当事人以永久共同生活为目的的结合。

基于上述分析,我们认为,世界范围内,当代婚姻是指符合法律规定的主体依法定条件和程序确立的以永久共同生活为目的的夫妻关系或配偶关系。就婚姻的主体而言,一男一女的结合是历史至今法律和世俗普遍认可的主体,而同性即两个男子或两个女子能否成立婚姻?我们认为只要法律许可,在称谓上、在婚姻的形式要件上,以及在婚姻的实体权利义务上,与异性合法婚姻没有任何差异即完全相同,即为婚姻。这一结论改变或者说拓宽了婚姻的主体。换言之,当代社会婚姻的主流主体是一男一女的结合,但不是唯一主体。^③ 尽管同性结合在我国也许相当长的时期不可能被认可为婚姻这一法律身份关系,但针对中国与外国对待同性结合的法律现状,除非中国与有关同性婚姻合法化的国家不往来,否则,国际同性婚姻法律适用命题的提出不可避免,即两个相同或不同国籍的外国人在其本国或原住所地合法成立的同性婚姻,或者两个具有中华人民共和国国籍的人以及一个具有中华人民共和国国籍的人与一个具有外国国籍的人在外国依法缔结的同性婚姻,随该当事人来到中国,则是中国面临的现实问题。对此,我们认为,依据我国《涉外民事关系法律适用法》的有关规定,同性结合存在的客观事实,医学上界定其不是一种疾病的科学论断,及全球视野的、与时俱进的现代意识,我们在法律观念与法律制度上应倾注切实可行的法律人文性。在一定的条件和法律环境下,适宜的冲突法或者直接调整方法运用于该领域,是保障人的自由权、契约身份权,维护依法设立的民事关系的稳定性、内外有别地对待与处理涉外民事身份关系的需要。^④ 探讨婚姻的概念,对完善我国国内与国际婚姻家庭法具有一定的理论与实践意义。

① 英国议员提议“同性婚姻法”[BE/OL].<http://www.sina.com.cn> 2002-1-10.

② 英语同性合法婚姻法生效[EB/OL].<http://www.boysky.com> 2005-12-8.

③ 何群.婚姻、同居、生活伴侣辨析[J].甘肃政法学院学报,2007(2):132-133.

④ 何群.涉外同性婚姻法律适用问题研究[J].河北法学,2012(10).