

卓越法律人才培养系列教材

陈信勇 编著

亲属与继承法

Family and Succession Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养系列教材

亲属与继承法

Family and Succession Law

陈信勇 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

亲属与继承法/陈信勇编著. —北京:法律出版社,2016.8

ISBN 978-7-5118-9820-3

I. ①亲… II. ①陈… III. ①亲属法—中国—高等学校—教材②继承法—中国—高等学校—教材 IV.
①D923.9②923.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第186545号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市兴达印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/17.75 字数/310千

版本/2016年8月第1版

印次/2016年8月第1次印刷

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 978-7-5118-9820-3

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

相关法律、法规、规章和司法解释及缩略语

- 《中华人民共和国民事诉讼法通则》(2009年8月27日修改)(《民法通则》)
- 《中华人民共和国婚姻法》(2001年4月28日修改)(《婚姻法》)
- 《中华人民共和国收养法》(1998年11月4日修改)(《收养法》)
- 《中华人民共和国继承法》(1985年4月10日)(《继承法》)
- 《中华人民共和国妇女权益保障法》(2005年8月28日修改)(《妇女权益保障法》)
- 《中华人民共和国母婴保健法》(2009年8月27日修改)(《母婴保健法》)
- 《中华人民共和国未成年人保护法》(2012年10月26日修改)(《未成年人保护法》)
- 《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(2012年10月26日修改)(《预防未成年人犯罪法》)
- 《中华人民共和国老年人权益保障法》(2012年12月28日修订)(《老年人权益保障法》)
- 《中华人民共和国人口与计划生育法》(2015年12月27日修改)(《人口与计划生育法》)
- 《中华人民共和国反家庭暴力法》(2015年12月27日)(《反家庭暴力法》)
- 《中华人民共和国刑法》(2015年8月29日第九次修正)(《刑法》)
- 《中华人民共和国治安管理处罚法》(2012年10月26日修改)(《治安管理处罚法》)
- 《中华人民共和国民事诉讼法》(2012年8月31日修改)(《民事诉讼法》)
- 全国人民代表大会常务委员会《关于调整完善生育政策的决议》(2013年12月28日)
- 全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉第九十九条第一款、〈中华人民共和国婚姻法〉第二十二条的解释》(2014年11月1日)
- 《婚姻登记条例》(2003年8月8日)
- 《中华人民共和国母婴保健法实施办法》(2001年6月20日)
- 《社会抚养费征收管理办法》(2002年8月2日)
- 《流动人口计划生育工作条例》(2009年5月11日)
- 《人类辅助生殖技术管理办法》(2001年2月20日)
- 《中国公民收养子女登记办法》(1999年5月25日)
- 《关于解决国内公民私自收养子女有关问题的通知》(2008年9月5日)
- 《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》(1999年5月25日)
- 《婚姻登记工作规范》(2015年12月8日)
- 《收养登记工作规范》(2008年8月25日)
- 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(2008年12月18日修改)(《民法通则意见》)

2 亲属与继承法

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》(2001年12月25日)(《婚姻法解释(一)》)

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(2003年12月26日)(《婚姻法解释(二)》)

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》(2011年8月9日)(《婚姻法解释(三)》)

最高人民法院《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12月21日)

最高人民法院《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》(1993年11月3日)

最高人民法院《关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》(1991年7月8日)

最高人民法院《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》(1993年11月3日)

最高人民法院《印发〈关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答〉的通知》(1996年2月5日)

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的解释》(1985年9月11日)(《继承法意见》)

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2015年1月30日)(《民事诉讼法解释》)

目 录

导 论 亲属与继承法学科	(1)
第一节 亲属与继承法学的对象和特点	(1)
第二节 亲属与继承法学的内容和体系	(5)
第三节 亲属与继承法学的价值和方法	(7)
第四节 亲属与继承法学的现状和前景	(10)
第一章 亲属关系原理	(12)
第一节 亲属的概念和分类	(12)
第二节 亲系、辈分与亲等	(16)
第三节 亲属关系的效力	(20)
第四节 亲属关系的变动	(24)
第二章 婚姻家庭立法概述	(31)
第一节 婚姻法概述	(31)
第二节 收养法概述	(46)
第三章 结婚	(53)
第一节 婚姻的概念	(53)
第二节 结婚条件	(58)
第三节 结婚程序	(63)
第四节 婚姻无效与撤销	(69)
第五节 事实婚姻与非婚同居	(72)
第六节 婚约与彩礼问题	(79)
第四章 夫妻关系	(81)
第一节 夫妻人身关系	(81)
第二节 夫妻财产关系	(91)

第五章 父母子女关系	(104)
第一节 父母子女关系的概念	(104)
第二节 父母子女的权利义务	(107)
第三节 父母与婚生子女关系	(112)
第四节 父母与非婚生子女关系	(117)
第五节 收养关系	(119)
第六节 继父母与继子女关系	(127)
第六章 祖孙与兄弟姐妹关系	(129)
第一节 祖孙关系	(129)
第二节 兄弟姐妹关系	(132)
第七章 扶养与监护	(135)
第一节 扶养	(135)
第二节 监护	(143)
第八章 离婚	(154)
第一节 离婚概述	(154)
第二节 登记离婚	(158)
第三节 诉讼离婚	(160)
第四节 离婚的法律后果	(168)
第九章 救助措施与法律责任	(186)
第一节 救助措施	(186)
第二节 法律责任	(188)
第十章 继承立法概述	(194)
第一节 继承法的概念	(194)
第二节 我国继承法的立法宗旨	(197)
第三节 我国继承法的基本原则	(198)
第四节 各国继承法之沿革	(203)

第十一章	继承权	(206)
第一节	继承与遗产的概念	(206)
第二节	继承法律关系与继承权的概念	(216)
第三节	继承权的丧失	(221)
第四节	继承恢复请求权	(224)
第十二章	法定继承	(226)
第一节	法定继承概述	(226)
第二节	法定继承人的范围与继承顺序	(228)
第三节	代位继承与转继承	(235)
第四节	法定继承的遗产分配	(239)
第十三章	遗嘱继承	(242)
第一节	遗嘱继承及其适用情形	(242)
第二节	遗嘱	(243)
第十四章	遗赠与遗赠扶养协议	(256)
第一节	遗赠	(256)
第二节	遗赠扶养协议	(260)
第十五章	遗产的处理	(263)
第一节	继承的开始	(263)
第二节	继承的接受与放弃	(266)
第三节	遗产的保管与分割	(268)
第四节	债务清偿	(272)
第五节	无人承受遗产的处理	(275)

导 论 亲属与继承法学科

第一节 亲属与继承法学的对象和特点

一、亲属与继承法学的研究对象

我们可以从认识论的角度将法学学科划分为理论法学与应用法学。理论法学研究法律现象的一般问题,主要包括法理学、法律史学等学科,^[1]习惯上也将法社会学、法经济学等交叉学科视为理论法学的组成部分。应用法学研究法律现象的具体问题,主要包括部门法学和国际法学。我国的法律体系由宪法、行政法、刑法、民商法、经济法、社会法、诉讼与非诉讼程序法七大部门构成,^[2]故部门法学也可作相应的划分。

作为部门法学科之一的民商法学,应当具有怎样的内部结构?依笔者之见,根据学科发展的历史和现状,民商法学可以分为民法学^[3]、商法学^[4]和知识产权法学^[5]。民法学包含民法总论、物权法学、债权法学(或分为债法总论、合同

[1] 依《中华人民共和国学科分类与代码国家标准》(GB/T13745—2009),法学一级学科分为理论法学、法律史学、部门法学、国际法学和法学其他学科等二级学科。

[2] 中国人大网上的中国法律法规数据库将我国的法律体系划分为宪法类、民商法类、刑法类、行政法类、经济法类、社会法类和诉讼及非讼程序法类七大类。学界关于法律部门划分的观点不尽相同。

[3] 指狭义民法学,广义民法学即指民商法学。

[4] 我国持民商合一立场,公司法、证券法、票据法、海商法、保险法等为民事特别法,商法学由研究上述民事特别法的分支学科构成。

[5] 著作权法、专利法、商标法等知识产权法,学界一般将其视为民事特别法,依主流观点知识产权法学仍属民商法学科,但也存在知识产权法应成独立法律部门、知识产权法学应独立于民商法学科的观点。

法学和侵权法学)、亲属法学和继承法学。^{〔6〕} 亲属法学、继承法学是民商法学以及狭义民法学的组成部分。因为在立法和理论上存在紧密的联系,故也可将其合称为亲属与继承法学科。

部门法学均以某一特定领域的法律现象为其研究对象,亲属与继承法学科即以亲属与继承法律现象为其研究对象。亲属与继承法律现象包含亲属与继承法律规范、亲属与继承法律关系以及亲属与继承法律事实三个层面。

亲属与继承法律规范主要是指我国现行的亲属与继承法律规范,同时也涉及不同历史时期和不同国家、地区的亲属与继承法律规范。从法律效力视角来看,现行法律规范与已废止的法律规范,本国的法律规范与外国的法律规范是有严格区别的,但从学术研究视角,现行的与已废止的法律规范,本国的与外国的法律规范是不可割离的,因此,我们不能因所研究的法律规范不同,将法学学科分为古代法学和现代法学、国内法学和国外法学。因为法律实践和人才培养的需要,现行法律规范自然成为法学学科研究的重点。在我国,亲属与继承法学所研究的法律规范,重点是包含在《婚姻法》《收养法》《继承法》和《民法通则》第二章第二节监护部分^{〔7〕}以及其他法律渊源中的现行亲属与继承法律规范。

法律关系是法学法律工作者分析法律问题的基本手段和方法。亲属与继承法学必须研究存在于亲属与继承法律规范中的抽象法律关系和存在于特定当事人之间的具体法律关系,即依据亲属与继承法律规范确立的以亲属与继承权利义务为内容的社会关系。^{〔8〕} 亲属与继承法律关系可分为亲属法律关系和继承法律关系两大类。

亲属与继承法律事实是指引起亲属与继承法律关系产生、变更和消灭的客观现象,包括行为与自然事实两大类。其中的行为有适法行为、违法行为及无过

〔6〕 魏振瀛主编的《民法》认为民法学体系应包含总论、物权、知识产权、债权、人身权、亲属权、继承权和侵权责任八项,后七项均为分论。参见魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年第3版,第13~15页。

〔7〕 监护关系主要发生在亲属之间,非亲属之间的监护只是亲属监护的补充,因此监护制度应当归入亲属法,应当成为亲属与继承法学的研究对象。我国台湾地区有关亲属法之教材,无不将亲权、监护归入其中,如史尚宽之《亲属法论》(中国政法大学出版社2000年版),戴炎辉、戴东雄、戴瑀如之《亲属法》(顺清文化事业有限公司2009年修订版),陈棋炎、黄宗乐、郭振恭之《民法亲属新论》(三民书局2013年第11版),林秀雄之《亲属法讲义》(元照出版有限公司2013年第3版);中国内地的民法教科书一般在民法总论部分阐述监护制度,但也有将监护制度纳入亲属法教材者,如陶毅主编的《新编婚姻家庭法》(高等教育出版社2006年版)、杨立新之《亲属法专论》(高等教育出版社2005年版)。

〔8〕 民事法律关系有抽象民事法律关系(或称民事法律关系模式)和具体民事法律关系双层含义。参见陈信勇主编:《民法》,浙江大学出版社2007年版,第28页。

失有赔偿责任行为之分。其中,适法行为可分为表示行为(包括意思表示行为即法律行为以及意思通知、观念通知、宥恕等准法律行为)和事实行为,违法行为包括侵权行为、失权行为和债务不履行。^[9]与亲属与继承法有关的法律行为可统称为亲属法律行为,又可分为单方法律行为(如非婚生子女的认领、婚姻的撤销、遗嘱)、双方法律行为(如夫妻财产约定、收养协议、解除收养协议、遗赠扶养协议、遗产分割协议)。与亲属与继承法有关的法律行为不限于民事法律行为,行政行为(如婚姻登记、收养登记)、司法行为(如离婚裁判、解除收养裁判)亦能引起亲属与继承法律关系的变动。继父母对继子女之抚养行为属亲属与继承法上的事实行为,对家庭成员实施暴力、虐待家庭成员等行为属于亲属与继承法上的侵权行为。出生、死亡是亲属与继承法上的自然事实。上述行为和自然事实及其对亲属与继承法律关系的影响,是亲属与继承法学研究的对象。

二、亲属与继承法学的学科特点

学科的研究对象决定学科的特点。亲属与继承法学科以亲属与继承法律现象为其研究对象,亲属与继承法所具有的私法、身份法、强行法属性以及本土性、伦理性特性必然影响本学科的特点和学术导向。我们可以通过不同层次的比较,了解和把握亲属与继承法学科的特点。

1. 私法学科特点。亲属与继承法学从属于民法学,具有私法学的学科特点,不同于公法学科和社会法学科。私法学科应当秉持“平等”这一核心理念,不同于公法学科应当秉持的“抑强”和社会法学科应当秉持的“扶弱”理念。在亲属关系中,存在事实上的生活依赖关系,但现代亲属与继承法通过亲属间权利义务的设置,在亲属之间设置了一种平等的法律关系。为了避免亲属关系中强势成员对弱势成员的压迫,国家制定了保护妇女、未成年人和老年人的权益保护法。这些弱势群体保护法贯彻“扶助弱势”的社会法理念,与贯彻平等理念的亲属与继承法相辅相成。在亲属与继承法中出现个别体现“扶弱”理念的法律原则^[10]和法律规范^[11],并不能否定亲属与继承法的私法属性。

2. 身份法学科特点。亲属与继承法总体上属于身份法范畴,与调整财产关

[9] 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第301~304页。

[10] 如我国婚姻法上的保护妇女、儿童和老人的合法权益原则。

[11] 如我国继承法关于“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”和“对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人,分配遗产时,应当予以照顾”的规定。

系的物权法、债权法不同。财产法规范不能毫无选择地直接适用于身份关系。^{〔12〕}民法的调整对象是平等主体之间的人身关系和财产关系,调整人身关系的法律规范和调整财产关系的法律规范并不完全相同,这也是亲属法、继承法独立于物权法、债权法,大陆法系国家民法典在物权编、债权编之外单独设立亲属编、继承编的缘故。因此,在分析亲属与继承法律问题时,不能照搬财产法的规则和法理。^{〔13〕}

3. 强行法学科特点。相对于公法,私法强调意思自治,故其强行法特征较弱。但私法中的不同法律,其强行性程度是有所区别的。物权法持物权法定原则,与持合同自由原则的合同法相比,其强行法特征较强。基于维护婚姻家庭秩序的需要,亲属与继承法规定了较多的强行性规范。亲属与继承法律关系的内容、法律行为的要件及其效力是定型的,不允许当事人自由变更,也不允许司法机关随意限缩或扩张。^{〔14〕}即便在任意性规范中,也往往存在较严格的形式和程序要求。^{〔15〕}亲属与继承法的这一特征,在学习、研究亲属与继承法律问题时应当注意。

4. 固有法学科特点。现代化、全球化的浪潮荡涤着各国人民的传统生活,在社会生活的许多领域出现趋同的现象,法律领域也不例外。但法律的不同领域受现代化、全球化影响的程度和速度有所不同。身份法较多地保留了维护其固有文化和历史传统的法律规范,以免出现文化断裂和社会解组现象。中国向来注重家庭的团体性而轻视成员的个体性,如何协调现代民法的个人主义与我国传统的家庭团体主义,如何容忍和接受民间传统习惯并使其具有习惯法的效力,弥合制定法与现实生活之间的巨大缝隙和落差,是必须认真思考的问题。^{〔16〕}

〔12〕 《合同法》第2条第2款规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

〔13〕 比如不能照搬合同法的规则和法理分析夫妻忠诚协议、生育协议和反家暴协议问题。

〔14〕 强行法规范作为行为规范,具有约束当事人的功能;作为裁判规范,具有约束司法机关的功能。

〔15〕 比如立遗嘱人有遗嘱自由,但遗嘱形式是法定的。

〔16〕 事实婚姻问题是一个典型的例子。因为我国缺乏婚姻登记的历史传统,1950年和1980年《婚姻法》建立起来的婚姻登记制度,长期以来实施效果并不理想。为避免数以亿计的当事人陷于婚姻无效或不成立状况并使其权益受到严重损害,最高人民法院从实际出发制定了保护事实婚姻的司法政策。

第二节 亲属与继承法学的内容和体系

一、亲属与继承法学的基本内容

亲属与继承法学的内容是亲属与继承法学研究对象的具体化。我们可以对照现行亲属与继承立法,了解亲属与继承法学所需要研究的法律规范有哪些?所需要研究的法律关系有哪些?所需要研究的法律事实有哪些?

我们也可以依照研究视角和方法,对亲属与继承法学的内容进行归纳分类,可以将其分为亲属与继承法理论研究和应用研究(或称对策研究),亲属与继承法立法研究和司法研究,亲属与继承法立法论研究和解释论研究。

学科内容的通常划分是将其分为总论(基础理论)和分论(具体应用)。亲属法学与继承法学本属民法学属下的两个不同分支学科,是否具有共同的基础理论?这种共同基础理论是存在的,即亲属关系原理。亲属法属于身份法自无异议,继承法是身份法还是财产法,向来有争论。^[17]但不论所持何论,学者对亲属权与继承权、亲属法与继承法以及亲属法学与继承法学之间的特殊联系都是不予否认的。不论是研究亲属法学,还是研究继承法学,都必须明确亲属的范围与种类,亲系、辈分与亲等,亲属关系的效力与变动等内容。更重要的是,亲属法上的继承权(即生存近亲属之间的继承权)是亲属权的权能之一,与继承法上的继承权(即自被继承人死亡时产生的继承权)一脉相承,无前者即无后者,二者是期待权与既得权的关系。这是将亲属法与继承法连接在一起的一根“钢筋”。

亲属法部分主要研究各种近亲属关系的变动及其效力。夫妻关系、父母子女关系、祖孙关系和兄弟姐妹关系属于我国婚姻法调整的亲属范围,故结婚、离婚和夫妻之间的权利义务,各种父母子女关系的变动及其权利义务,祖孙和兄弟姐妹之间的权利义务均属亲属法学研究的范围。扶养的范围、顺序、程度、方式及扶养关系的变更和消灭,监护的设立、内容以及监护关系的变更和终止,亦属

[17] 主张为财产法者,谓继承法不过规定财产移转之方式、效力及条件,其本质上为财产法;主张为身份法者,谓继承法虽规定财产移转之方式及条件,然不过为地位继承所伴之效力。继承法之本旨,在于规定有一定身份关系者继承被继承人地位之条件,即系规定以身份为基础而发生之权利,乃为亲属法之补充法,故应使属于身份法之范围。史尚宽先生认为继承法实为财产法与亲属关系之融合,以之为亲属关系上之财产法,较为妥适。参见史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第14页。

亲属法学研究的范围。

继承法部分主要研究继承权之产生、丧失、行使、保护,继承方式以及非继承取得遗产方式,遗产的处理等内容,其中法定继承、遗嘱继承作为两种继承方式是研究的重点,遗赠、遗赠扶养协议、酌情分得遗产和无人承受遗产的归属等非继承取得遗产方式也是重要的补充。

二、亲属与继承法学的教材体系

国内法学院一般都开设亲属与继承法(或婚姻家庭继承法、婚姻继承法)课程(必修或选修),但所编写的教材情况有别:第一种是在民法教材中包含亲属法、继承法内容,此为少数;^[18]第二种是在民法教材中只包含继承法内容,不包含亲属法内容,此为多数(如开设亲属与继承法课程,需另配亲属法教材);第三种是编写亲属与继承法(或称婚姻家庭继承法)教材;第四种是分别编写亲属法(或称婚姻法、婚姻家庭法)、继承法教材。从体系性考虑,编写完整的民法学教材最为合适;从方便教学考虑,按照开设的课程编写教材最为合适。

本书是基于方便教学的考虑编写的。本书除导论(亲属与继承法学科)之外,第一章亲属关系原理,阐述亲属法和继承法部分的共同基础理论。第二章至第九章为亲属法部分,在婚姻家庭立法概述(第二章)之后,分别阐述结婚、夫妻关系、父母子女关系、祖孙与兄弟姐妹关系、扶养与监护、离婚以及救助措施与法律责任等内容。第十章至第十五章为继承法部分,在继承立法概述(第十章)之后,分别阐述继承权、法定继承、遗嘱继承、遗赠与遗赠扶养协议和遗产的处理。

本书以“传授基础知识”、“探索疑难问题”并重为宗旨,力求系统、准确、清晰阐述本学科相关概念、原理和规范,为法科生奠定亲属与继承法学的坚实基础,同时发掘、筛选、整理亲属与继承法领域的疑难立法、司法和法理问题,以“问题研讨”方式插入相关章节,^[19]培养法科生的理论研究兴趣,为法科生的知识能力拓展积蓄后劲。且教材有别于一般的研究成果,个人见解不能与法律规范相混淆,基于这种考虑,本书将力求将关于现行法律规范的阐述与学术观点、立法建议区分开来,以免误导初学者。

[18] 笔者主编的《民法》(浙江大学出版社2011年第2版)包含亲属法和继承法内容。

[19] 另有一些值得研讨、商榷的问题,在脚注中简要说明。

第三节 亲属与继承法学的价值和方 法

一、亲属与继承法学的学科价值

(一) 理论价值

亲属与继承法学是民法学的必要组成部分,没有亲属与继承法学的民法学是不完整的,正如没有亲属法、继承法的民法不完整一样。法学界对于亲属法(婚姻法)、继承法回归民法典已接近共识,^[20]理所当然地应当让亲属与继承法学回归民法学,与民法学的其他部分一视同仁。

将亲属与继承法学从民法学中割离的做法有害无益。以往的立法和学术研究过分强调了财产法与身份法的个性,而忽视了二者的共性。民法是市民社会的基本法,而不仅仅是市场经济的基本法。将民法视为财产法,在民法的基本原则中规定“等价有偿”这种不适用于人身关系的规则,不利于调整平等主体人身关系、财产关系的统一民法典的建构。民法中的“人身法”(“人法”)具有特殊性,但这种特殊性是在与“财产法”(“物法”)拥有共同价值、共同原则和一般规则的前提下的特殊性。

对亲属与继承法学重视不足的状况仍然存在。在法学院校的法学本科专业培养方案中,亲属与继承法往往被列为选修课程。笔者认为,亲属与继承法学应当成为法学教育的必要内容,该课程应当被列为必修课。法学教育如果没有民法学,是不可想象的,而亲属与继承法学就是民法学不可或缺的内容之一,况且是唯一的身份法课程。

(二) 实践价值

新中国成立以来,亲属与继承立法走了一条单行法的道路。《婚姻法》、《继承法》和《收养法》的制定及其施行,积累了丰富的经验。在已启动的民法典编纂进程中,亲属编、继承编将各占据一席之地。无论过去、现在还是将来,亲属与继承立法都离不开理论的指导和支撑。

[20] 梁慧星主编之《中国民法典草案建议稿附理由》(法律出版社2004年版、2006年版)、王利明主编之《中国民法典学者建议稿及立法理由》(法律出版社2005年版)和徐国栋主编之《绿色民法典草案》(社会科学文献出版社2004年版)均将亲属法、继承法列入民法典建议稿,反映了主流观点。

亲属与继承法学更重要的使命是为家事司法实践提供理论支撑。尽管我国没有像日本等国一样设立专门的家事法院,^[21]婚姻家庭、继承纠纷案件^[22]却历来在人民法院受理的民事案件中占据较高比重。据最高人民法院发布的历年司法统计资料,2005~2014年间全国法院婚姻家庭、继承案一审收案数分别为1133333件、1159826件、1220772件、1320636件、1379692件、1423180件、1593743件、1686694件、1651666件和1635244件,占民事案件比重分别为25.87%、26.45%、25.84%、24.54%、23.79%、23.37%、24.10%、23.05%、21.22%和19.68%,其比重虽有所下降,但案件总量大体上呈上升趋势。大量的婚姻家庭、继承纠纷案件,需要具备亲属与继承法专业知识的法官、律师等法律职业者去处理。近年来,随着经济发展、技术进步和观念变迁,婚姻家庭领域出现了许多新现象和新问题,司法实践中婚姻家庭、继承纠纷“同案异判”情况也不少见,需要身份法领域的理论工作者和实际工作者共同努力去解决。

此外,公证机构办理的许多公证事项与婚姻家庭、继承有关,如婚姻状况、亲属关系、收养关系、出生、生存、死亡、身份、继承、赠与、遗嘱、财产分割以及保管遗嘱、遗产等,^[23]通过国家司法考试是担任公证员的必备条件之一,婚姻家庭、继承法学知识是公证员的必备知识。婚姻家庭、继承纠纷也是人民调解组织调处的主要纠纷类型之一,人民调解员也需要具备亲属与继承法的专业知识。还有从事婚姻、收养登记工作的婚姻登记员和收养登记员,以及婚姻家庭咨询师、社会工作者,也需要具备一定的亲属与继承法学知识。

亲属与继承法学还可以服务有婚姻家庭与继承法律问题的民众。实际上,每一个人、每一个家庭都与亲属法、继承法有关,妥善处理好婚姻家庭与继承问

[21] 日本设立专门的家庭法院(共计50所及242个分院)审理和调解家事事件、人事诉讼(身份关系诉讼)案件和少年法规定的少年保护案件。澳大利亚、葡萄牙、韩国和墨西哥等国也设有专门的家事法院,波兰、德国、奥地利、西班牙以及美国的一些州则是在原来的法院中设立专门的家庭事件处理部。详见陈爱武:《家事法院制度研究》,北京大学出版社2010年版,第1~32页。

[22] 最高人民法院《民事案件案由规定》第二部分为“婚姻家庭、继承纠纷”,分为“婚姻家庭纠纷”和“继承纠纷”两类。婚姻家庭纠纷案件包括婚约财产纠纷案,离婚纠纷,离婚后财产纠纷,离婚后损害赔偿纠纷,同居关系析产、子女抚养纠纷,婚姻无效纠纷,撤销婚姻纠纷,夫妻财产约定纠纷,抚养纠纷(含抚养费纠纷、变更抚养关系纠纷),扶养纠纷(含扶养费纠纷、变更扶养关系纠纷),监护权纠纷,探望权纠纷,赡养纠纷(含赡养费纠纷、变更赡养关系纠纷),收养关系纠纷(含确认收养关系纠纷、解除收养关系纠纷)和分家析产纠纷等15种案由;继承纠纷案件包括法定继承纠纷(含转继承纠纷、代位继承纠纷),遗嘱继承纠纷,被继承人债务清偿纠纷,遗赠纠纷和遗赠扶养协议纠纷五种案由。

[23] 参见《公证法》第11~12条。

题,可以防范婚姻家庭纠纷的出现,维护良好的婚姻家庭秩序。

二、亲属与继承法学的学习方法

任何学科的学习都应当遵循由浅入深、由表及里、循序渐进、融会贯通的规律。法学本科生学习亲属与继承法学,需要从掌握本学科的基本概念、基本原理和法律规范入手,并通过收集、阅读实务资料,发现亲属与继承领域的疑难问题,对照相关的学术研究成果,提升自己的理论水平和实际能力。在亲属与继承法学的学习过程中,应当做到三个“兼顾”:

1. 法理与规范兼顾。法理与规范是相互联系、相互影响的,法律规范的制定、修改及其适用都需要法学理论的支撑,而法教义学导向的法学研究是以坚信现行实在法规范为基础的。不论是以完善法律规范为宗旨的立法论研究,还是以理解法律规范为宗旨的解释论研究,都应以掌握现行法律规范为前提。当然,法律规范之掌握,不能满足于死记硬背。法理与规范的学习,应当相互对照:在掌握法理的同时了解相关的规范,在掌握规范的同时了解规范背后的法理。法科生在学习过程中,法律法规应常置案头,随时查阅,法理与规范的学习可相得益彰,事半功倍。

2. 理论与实务兼顾。法学理论来自实践,服务于实践。法科生学习法学理论的最终目的是成为合格的法律人。没有坚实法学理论基础的,不是合格的法律人;对法律实践缺乏了解、不具备法律实践能力者,同样不是合格的法律人。在校学习的法科生尤其应当利用各种机会了解和参与法律实践,比如:通过中国裁判文书网、最高人民法院及地方各级法院官网和其他网站、法制类报刊,收集、阅读典型案例、调研报告和论文,了解司法动态;通过旁听审判、走访司法机关、律师事务所等法律机构,提高对法律职业和法律实践的认知水平。

3. 知识与能力兼顾。掌握知识是养成能力的基础,但掌握知识不等于具备能力。法科生一方面需要形成比较合理的知识结构,另一方面需要训练自己的逻辑分析、语言表达和社会交往能力。上述能力可以在合理设置的学习情景中训练提高,比如课堂讨论、案件研习、研究综述^[24]、模拟法庭等。

[24] 研究综述按内容可分为立法综述、理论综述、案例综述。研究综述是训练、提高法律问题分析能力的有效途径。