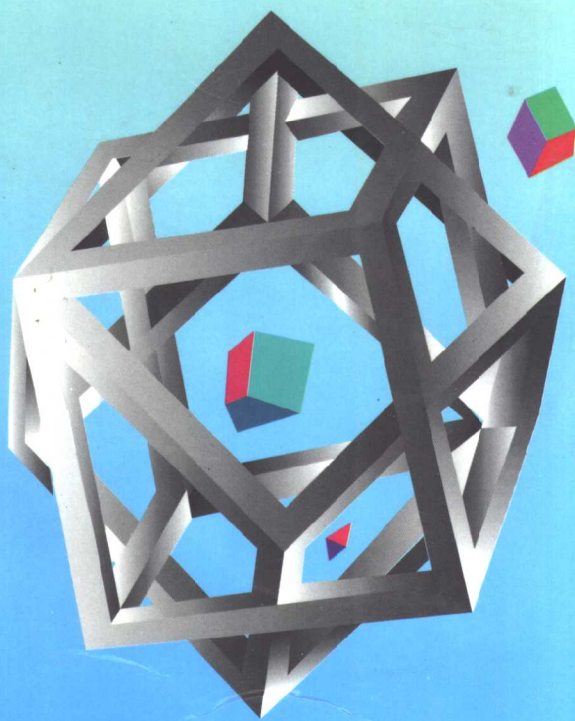


婚姻、收养、监护与继承 ——亲属法原理 与实务

陈智慧 李学兰 编著

企业、市场与法系列

走向法制：市场经济法律应用丛书



出版社

走向法制：市场经济法律应用丛书

婚姻、收养、监护与继承

——亲属法原理与实务

陈智慧 李学兰 编著

复旦大学出版社

责任编辑 张永彬

责任校对 陆宏光

婚姻、收养、监护与继承

——亲属法原理与实务

陈智慧 李学兰 编著

出 版 复旦大学出版社

(上海国权路 579 号 邮政编码 200433)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 上海第二教育学院印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 14.5

字 数 413 000

版 次 1997 年 6 月第 1 版 1997 年 6 月第 1 次印刷

印 数 1—6 000

书 号 ISBN 7-309-01849-4/D·115

定 价 18.00 元

本版图书如有印订质量问题, 请向本社调换。

内 容 提 要

本书系“走向法制：市场经济法律应用”丛书中的一种。亲属关系是人类最基本、最普遍，也是最重要的社会关系。每个人从出生到死亡，一生都受着亲属法的调整。本书以我国现行的婚姻法、收养法、继承法、有关的监护法规及大量的司法解释为依据，分五编二十一章，对亲属法的基本原理作了系统、全面的阐述，并对人们在现实生活中经常遇到的诸如结婚、离婚、财产分割、子女抚养、收养、监护、财产继承等问题作了详实的分析和解答。本书既是高等院校开设亲属法课程的适用教材，亦是法律、民政、社会工作者和广大公民在工作、生活中释疑解惑的良师益友。

“走向法制：市场经济法律应用”丛书

编 委 会

编 委 （按姓氏笔画为序）

史焕章 江 平 李昌道

张世信 张永彬 何勤华

倪振峰 曹建明 潘国和

执行编委 张永彬

出版说明

“市场经济是法制经济”，这一简洁而深刻的论断，随着我国社会主义市场经济体制的确立和运行，已为越来越多的人所认同。实践证明，在市场经济背景下，无论是市场建设，还是企业的经营管理，都必须走规范化、法制化、国际化之路，而法制化则是其中的核心。为了帮助广大市场管理人员和企业经营管理人员确立法制意识，并在实践操作中切实应用，本社特组织有关专家、学者编写了这套“走向法制：市场经济法律应用”丛书，作为继本社推出的“企业、市场与法”系列中的第一系列——“走向规范：市场经济经营管理技法”丛书之后的第二系列，把它献给正在市场经济大潮中探索、实践的广大读者。

我们坚信，“走向法制”——以坚定、扎实的步伐走向法制，这是市场经济的呼唤，是历史的必然选择！

复旦大学出版社

1996年5月

本书前言

亲属关系是人类最基本、最重要的社会关系,同时也是最普遍的社会关系,几乎每一个人都要参与到亲属关系中来。现代社会中,尽管身份的依附性已经减弱,个人已变得越来越自立,其自身的价值也越来越得到重视,但家庭仍是社会组织的基本单位。人们从出生到死亡都处于这样的一个亲属团体之中,家庭是人们最初的学习场所,也是人们最后的感情归宿。现代人在追求自身独立的同时,个人的安全和利益也越来越受到来自各方面的威胁,面对这种威胁,亲属关系不仅给人以感情上的联系,更重要的是它可以带来心理上的安全保证。人们通过婚姻、家庭,通过和父母子女之间的交往,缓解来自外界的压力。可以毫不夸张地说,现代社会中,伴侣关系加上血缘关系是人们获得心理上安全保证的重要源泉之一。因此对亲属问题的研究不应削弱,而应当加强,当然如何扬弃传统亲属关系中所包含的对人性的抑制和束缚,维护作为个体的人的权利是摆在我们面前的新课题,需要我们以新的视野重新打量。

综观我国对亲属法问题的研究现状,我们遗憾地看到这方面的成果还不令人满意,理论界对此还没有给予足够的重视。写一部全面而系统的论述中国亲属法方面的论著一直是我们的心愿,今天我们以初生牛犊的勇气大胆地著书立说,抛砖引玉,以期引起人们对此问题的关注。

《婚姻、收养、监护与继承——亲属法原理与实务》一书,由亲属法总论、婚姻法、收养法、监护法和继承法五编共二十一章构成。本书的内容以我国的现行法为依据,对人们普遍关心的有关结婚、离婚、收养、监护、财产继承等问题进行了较全面、系统的分析和阐述。同

时,对在现实生活中所遇到的各类具体问题(如离婚中的财产分割、子女抚养、债务清偿、公房居住权等)也进行了理论上的探讨和分析。在此基础上,为了适应涉外司法工作的需要,本书还适当地介绍了国外关于亲属法方面的有关规定,以利于与外国公民的正常交往和维护我国公民的民事权益。

本书具有以下特点:第一,在选题上创新。目前国内关于亲属法基本理论的研究还比较薄弱,此方面的书籍大多以单行法的编写形式出现,这就使得对亲属法基本理论缺乏系统和全面的论述;再加之我国收养法实施的时间较短,有关的内容都包括在婚姻法中;而关于监护的内容在我国的现行法中不但分散,而且不完备,多以司法解释为主,在其他的单行法中则较少论及。这些都给学习和研究带来了极大的不便。第二,在内容上创新。本书对诸如监护问题作专编论述,主要是为了引起人们对该问题的重视。此外,为了加强对香港有关亲属立法地了解,我们在本书中也就香港的家事法、继承法作了专章论述。第三,在体系结构上创新。体系力求完整,重点力求突出。

在拙作的写作和出版过程中,我们有幸得到了复旦大学法律系杨奉琨教授以及宁波大学法律系的郑孟状、俞德鹏、刘秀臣、黄贤宏、金一波、鲍新颜等老师们的关心、支持和帮助。尤其值得一提的是俞德鹏老师,在百忙之中阅读了部分手稿并提出了宝贵的修改意见。本书最终得以出版更离不开复旦大学出版社的鼎力扶持,尤其是张永彬先生为本书的编辑出版付出了辛勤劳动。在此我们一并谨表崇高的敬意与深深的谢意。

作 者

1997年1月10日

于宁波大学智慧屋

目 录

本书前言.....	1
-----------	---

第一编 亲属法总论

第一章 亲属概述	3
第一节 亲属的概念、种类和特征	3
第二节 亲系与亲等.....	8
第三节 亲属的发生、效力和消灭.....	16
第二章 亲属法概述	23
第一节 亲属法的含义和特征	23
第二节 亲属法的地位和性质	26
第三节 亲属法的立法原则	29

第二编 婚 姻 法

第三章 婚姻家庭概述	35
第一节 婚姻概述	35
第二节 家庭概述	42
第三节 婚姻家庭的历史类型	47
第四章 婚姻法概述	52
第一节 婚姻法的概念和形式	52
第二节 婚姻法的历史沿革	54
第三节 当代主要的婚姻家庭法律观	58

第四节	科技革命对婚姻家庭立法的影响	62
第五节	婚姻家庭立法的基本原则	68
第五章	结婚制度	74
第一节	结婚制度概述	74
第二节	婚姻成立的要件	77
第三节	关于婚约问题和几种违法婚姻的处理	86
第六章	结婚的效力	100
第一节	夫妻身份关系的确立	100
第二节	夫妻财产关系的内容	108
第三节	父母子女关系	117
第四节	祖孙关系和兄弟姊妹关系	132
第七章	离婚制度	135
第一节	离婚制度的历史沿革	135
第二节	我国的登记离婚制度	141
第三节	我国的诉讼离婚制度	145
第四节	离婚的法律后果	153
第五节	几种主要类型的离婚纠纷以及司法实践中遇到的 一些疑难问题	166
第八章	我国婚姻法的适用	174
第一节	婚姻法的效力范围	174
第二节	违反婚姻法的制裁和执行	176
第三节	民族婚姻	178
第四节	涉外、涉及华侨和港澳台同胞的婚姻	181
第九章	香港家事法	189
第一节	香港家事立法简述	189
第二节	婚姻的成立	192
第三节	婚姻的效力	196
第四节	父母子女	200
第五节	婚姻的无效	204

第六节 婚姻的解除·····	209
----------------	-----

第三编 收养法律制度

第十章 收养法概述 ·····	217
第一节 收养概述·····	217
第二节 我国收养立法的状况与原则·····	223
第十一章 收养的成立 ·····	228
第一节 收养成立的实质要件·····	228
第二节 收养成立的形式要件·····	234
第三节 几种特殊的收养·····	240
第十二章 收养的效力 ·····	247
第一节 收养对亲子关系所产生的效力·····	247
第二节 欠缺生效要件的收养·····	249
第三节 收养的解除·····	254
第十三章 涉外收养与港澳台地区的收养规定 ·····	258
第一节 涉外收养·····	258
第二节 涉港澳台及华侨收养·····	264
第三节 台湾地区有关收养的法律规定·····	267
第四节 香港地区有关收养的法律规定·····	272

第四编 监护法律制度

第十四章 监护法律制度概述 ·····	279
第一节 监护的概念与性质·····	279
第二节 监护的分类·····	286
第三节 监护制度的历史沿革·····	288
第十五章 监护制度的内容 ·····	291
第一节 监护的对象和开始·····	291

第二节	监护机构·····	293
第三节	监护人·····	295
第四节	监护法律关系的设立、变更和终止·····	302
第五节	监护的法律责任·····	309

第五编 继承法

第十六章	继承法概述 ·····	315
第一节	继承法的历史沿革和本质·····	315
第二节	我国继承法的性质和基本原则·····	320
第三节	财产继承权概述·····	323
第十七章	遗产的处理 ·····	337
第一节	遗产的概念和法律特征·····	337
第二节	遗产范围的确定及其限定·····	338
第三节	遗产的分割·····	343
第四节	被继承人债务的清偿·····	346
第五节	无人继承与无人受遗赠财产的归属·····	349
第十八章	法定继承 ·····	351
第一节	法定继承的法律特征·····	351
第二节	法定继承人的范围和继承顺序·····	354
第三节	代位继承和转继承·····	365
第十九章	遗嘱继承与遗赠 ·····	369
第一节	遗嘱继承概述·····	369
第二节	遗嘱的有效条件、形式和内容·····	372
第三节	遗嘱的变更、撤销、效力和执行·····	381
第四节	遗赠·····	391
第五节	遗赠扶养协议·····	394
第二十章	涉外继承 ·····	399
第一节	涉外继承概述·····	399

第二节 涉外继承的法律适用·····	402
第二十一章 香港地区继承法简介·····	410
第一节 遗嘱继承·····	410
第二节 无遗嘱继承·····	413
第三节 遗嘱赡养·····	415
第四节 遗产处置程序·····	417
附录·····	420
主要参考文献·····	420
中华人民共和国婚姻法·····	422
婚姻登记管理条例·····	425
中华人民共和国继承法·····	429
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》	
若干问题的意见·····	434
中华人民共和国收养法·····	440
监护法规摘录·····	443
中华人民共和国民法通则(摘录)·····	443
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》	
若干问题的意见(试行)(摘录)·····	445

第一编 亲属法总论

第一章 亲属概述

第一节 亲属的概念、种类和特征

一、亲属的概念

“亲属”一词,来源于《礼记·大传》中的“亲者,属也”。见于法律则始于明代。《大明律》有“妻与夫亲属相殴”条例。《大清律例》贼盗门有“亲属相盗”条,斗殴门有“同姓亲属相殴”条,犯奸门有“亲属相奸”条。从清末民律草案到中华民国时期国民党政府的民法,都把“亲属”列为一篇。^①

但就亲属一词的涵义来看,一般有广义和狭义两种理解。狭义上讲,亲属仅仅是指有血缘关系的人们之间形成的关系。所以,婚姻关系、收养关系都不属于亲属的范围。从广义上来讲,亲属是指包括因血缘、婚姻和收养而产生的社会关系。有的国家的学者对亲属的理解则介乎于上述广义和狭义之间。如日本的民法学认为,亲属是以血缘、婚姻为基础的人与人之间的关系^②,而不包括因收养形成的亲属关系。也正是在上述理解的基础上,有人把亲属法分为广义和狭义两种。广义上的亲属法是指调整婚姻关系、血亲关系和收养关系的法律规范的总称。而狭义上的亲属法则是指仅调整血亲关系而不调整婚姻、收养关系的法律规范。从目前世界各国的立法来看,多数国家采用了广义亲属法的编制形式。因此,一般而言,亲属是指因婚姻、血缘和收养所产生的社会关系。

在我国法学界,关于亲属概念的涵义,一般有两种不同的理解。

① 参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社,1984年9月版,第476页。

② [日]《新版新法律学辞典》,中国政法大学出版社,1989年版,第527页。

一种观点认为：“亲属是指因婚姻、血缘和收养而产生的人与人之间的关系。”^①另一种观点认为：“亲属是指因婚姻、血缘或收养而产生的社会关系。”^②还有人认为，应当把亲属理解为是因婚姻和血缘而产生的人与人之间的特定身份关系，以及具有这种特定身份关系的人相互之间的身份、地位和总的称谓^③。笔者以为，亲属是指因婚姻、血缘和收养而形成的一种人与人之间的特殊的社会关系。它不但包括自然发生的血亲关系，同时也应包括因法律的拟制而形成的亲属。

关于亲属的范围，各国立法一般不予限定^④，例如德国、瑞士民法典。一般各国所作的限定仅仅是指在一定的亲属范围内相互有继承的权利，即限定继承权的范围，而并非限定亲属的范围。如法国民法典第755条第1项规定，限定旁系血亲继承至六亲等。但这并非限定亲属的范围，而主要是限定继承的范围。意大利民法的规定也类似。只有日本民法典第725条限定六亲等内的血亲、配偶及三亲等内的姻亲为亲属。对此，日本的学者曾提出过不少的非难。我国旧律规定凡服所不及者在礼制上不认为是亲属。亲属的范围大体上为四世以内的宗亲、三世以内的外亲、二世以内的妻亲。

由于亲属关系大多属于自然发生的社会关系，并非法律所创设，而且范围极为广泛，所以，各国法律对此的限定也大多受各国经济、文化、习俗的影响，因而差异很大。但一般来讲，各国立法都是从家庭关系出发，把亲属关系的范围限定在相互有继承权或权利义务关系的人们之间，总括地反映一国法律上所认可的亲属范围。例如在我国婚姻法中，相互有权利义务关系的人们，构成了法律上的亲属范围，包括夫妻、父母子女、祖父母外祖父母、孙子女外孙子女、兄弟姊妹等。但在现实生活中，亲属的范围要广泛得多。所以，我国婚姻法

① 杨大文主编：《婚姻法学》，法律出版社，1986年版，第101页。

② 巫昌桢主编：《中国婚姻法》，中国政法大学出版社，1991年版，第74页；李志敏主编：《比较家庭法》，北京大学出版社，1988年版，第207页。

③ 参见杨立新著：《人身权法论》，中国检察出版社，1996年版，第793页。

④ 参见史尚宽著：《亲属法论》，台湾荣泰印书馆，1980年版，第65页。