

蒋月 何丽新 编著

XIAMENDAXUE
FAXUEYUAN
MINSHANGFAXUEXILIE

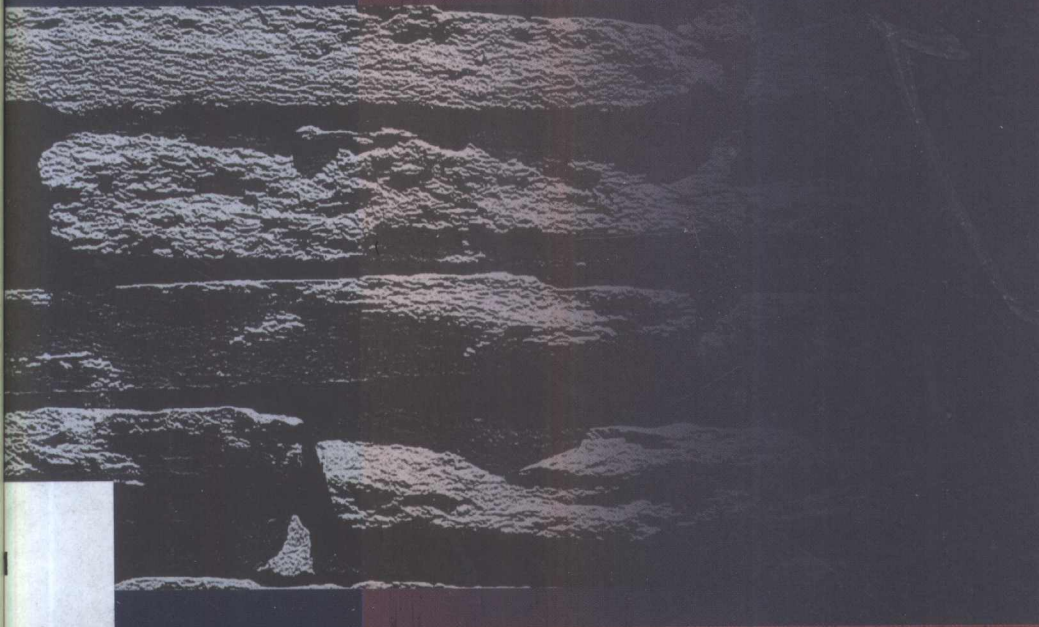
婚

HunyinJiatingyu
JichengFa

姻家庭与继承法

厦门大学法学院民商法学系列

柳经纬 主编



厦门大学出版社

345

0923-901

553

厦门大学法学院民商法学系列

婚姻家庭与继承法

蒋月 何丽新 编著



A1032104

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭与继承法/蒋月,何丽新编著. —厦门:厦门大学出版社,2002.4

(厦门大学法学院民商法学系列/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-1880-3

I. 婚… II. ①蒋…②何… III. ①婚姻法-中国-高等学校-教材②继承法-中国-高等学校-教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 024662 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建二新华印刷有限公司印刷

2002年4月第1版 2002年4月第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15.5

字数:385千字 印数:1-3 000册

定价:24.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及到社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《婚姻家庭与继承法》系民商法系列之一。本书由柳经纬主编。本书具体分工：蒋月撰写第一章至第九章；何丽新撰写第十章至第十九章。由蒋月统稿。

本书不足之处，祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2002年2月

目 录

第一章 婚姻家庭制度与婚姻家庭法·····	(1)
第一节 婚姻家庭制度概述·····	(1)
第二节 婚姻家庭制度的历史类型·····	(11)
第三节 婚姻家庭法概述·····	(17)
第四节 婚姻家庭法的适用·····	(25)
第二章 中国婚姻家庭立法的发展·····	(38)
第一节 中国古代婚姻家庭立法·····	(38)
第二节 中国近代婚姻家庭立法·····	(41)
第三节 新中国婚姻家庭立法·····	(46)
第三章 亲属关系·····	(58)
第一节 亲属概述·····	(58)
第二节 亲系和亲等·····	(61)
第三节 亲属关系·····	(65)
第四章 婚姻家庭法基本原则·····	(71)
第一节 婚姻自由原则·····	(71)
第二节 一夫一妻制原则·····	(75)
第三节 男女平等原则·····	(79)
第四节 反对家庭暴力原则·····	(82)
第五节 保护妇女儿童和老人的合法权益原则·····	(87)
第六节 计划生育原则·····	(92)
第五章 婚姻成立·····	(96)
第一节 婚姻成立概述·····	(96)

第二节	婚约·····	(102)
第三节	婚姻成立的实质要件·····	(106)
第四节	婚姻成立的形式要件·····	(112)
第五节	婚姻无效与撤销·····	(116)
第六章	婚姻的一般效力·····	(124)
第一节	婚姻效力概述·····	(124)
第二节	婚姻的一般效力·····	(131)
第七章	夫妻财产制·····	(155)
第一节	夫妻财产制概述·····	(155)
第二节	法定夫妻财产制·····	(165)
第三节	特有财产制·····	(173)
第四节	约定夫妻财产制·····	(176)
第五节	夫妻的债权和债务·····	(189)
第八章	婚姻终止·····	(195)
第一节	婚姻终止概述·····	(195)
第二节	登记离婚·····	(211)
第三节	诉讼离婚·····	(214)
第四节	离婚对当事人的法律后果·····	(232)
第五节	离婚父母对子女的抚养教育·····	(249)
第九章	民族婚姻、区际、涉侨及涉外婚姻家庭关系·····	(257)
第一节	民族婚姻家庭关系·····	(257)
第二节	区际婚姻家庭关系·····	(260)
第三节	涉侨婚姻家庭关系·····	(263)
第四节	涉外婚姻家庭关系·····	(266)
第十章	父母子女关系·····	(270)
第一节	父母子女关系概述·····	(270)
第二节	婚生子女与父母的关系·····	(272)
第三节	非婚生子女与生父母的关系·····	(280)
第四节	继父母与继子女的关系·····	(284)

第五节	人工生育子女与父母的关系·····	(289)
第六节	亲权·····	(291)
第十一章	收养·····	(298)
第一节	收养概述·····	(298)
第二节	收养关系的成立·····	(308)
第三节	收养的效力·····	(320)
第四节	收养的解除·····	(323)
第十二章	其他家庭关系·····	(328)
第一节	祖孙关系·····	(328)
第二节	兄弟姐妹关系·····	(330)
第十三章	监护关系·····	(333)
第一节	监护概述·····	(333)
第二节	监护人的范围和顺序·····	(339)
第三节	监护人的职责·····	(344)
第四节	监护的变更、撤销和终止·····	(348)
第十四章	继承制度与继承法·····	(351)
第一节	继承制度概述·····	(351)
第二节	继承法的概述·····	(358)
第三节	继承法的历史发展·····	(361)
第四节	继承法的基本原则·····	(368)
第十五章	继承法律关系·····	(373)
第一节	继承法律关系概述·····	(373)
第二节	继承人·····	(377)
第三节	继承权·····	(380)
第四节	遗产·····	(390)
第十六章	法定继承·····	(394)
第一节	法定继承概述·····	(394)
第二节	法定继承人的范围和顺序·····	(396)
第三节	代位继承和转继承·····	(407)

第四节	法定继承的遗产分配·····	(414)
第十七章	遗嘱继承 ·····	(418)
第一节	遗嘱继承概述·····	(418)
第二节	遗嘱的设立·····	(421)
第三节	遗嘱的法律效力·····	(435)
第四节	遗嘱的变更、撤销和执行·····	(440)
第五节	遗赠·····	(448)
第六节	遗赠扶养协议·····	(453)
第十八章	遗产的处理 ·····	(457)
第一节	继承的开始·····	(457)
第二节	继承的接受和放弃·····	(462)
第三节	遗产的保管和分割·····	(464)
第四节	被继承人债务的清偿·····	(471)
第五节	无人继承又无人受遗赠的遗产·····	(475)
第十九章	涉港、澳、台及涉外继承 ·····	(477)
第一节	涉港、澳、台继承·····	(477)
第二节	涉外继承·····	(479)

第一章 婚姻家庭制度与婚姻家庭法

第一节 婚姻家庭制度概述

一、婚姻和家庭的概念

婚姻和家庭对于性爱的表述、两性关系的稳定、人口的繁衍、儿童的抚养、道德的维护和文明的传承,起着无可替代的重要作用,因而成为法律调整的重要对象。

(一)婚姻的概念与界定

婚姻是人类两性结合的社会形式。有关婚姻成立、婚姻效力、婚姻终止等,每一个社会都有符合当时社会利益的特定要求。男女结合,符合这种要求的,形成为社会认可的婚姻关系;反之,男女结合不为社会所承认。

婚姻一词常在两种意义上使用:一是指男女双方缔结婚姻关系的行为,二是指男女双方具有合法的夫妻关系。

婚姻是按照社会规定的条件和所追求的目的形成的社会关系。不同社会的婚姻观念有较大差别。在我国,从奴隶社会到封建社会,与落后的小农经济相适应,婚姻作为一种基本的社会关系,始终以宗法家族利益为转移。当时社会关于婚姻的典型观念是:“婚姻者合二姓之好,上以事宗庙,下以继后世也。”^① 婚姻的目的在于祭祀祖先、

^① 《礼记·昏义》。

绵延宗族。因此，结婚、生儿育女是子孙对祖先所负的神圣职责，嫁娶是家长 and 家族的大事，而不只是当事者双方的事。父母之命、媒妁之言是婚姻成立的合法形式。

到了资本主义社会，婚姻是一种民事契约。1791年法国宪章第7条规定，“法律只承认婚姻是一种民事契约”。次年法国立法会议宣布，“婚姻，是得以离婚而解除的契约”。1804年《拿破仑民法典》以此理论为基础制定了法国资产阶级的第一部婚姻家庭法，并把无合意作为婚姻无效的事由。婚姻是民事契约的理论具有重大历史意义。它第一次要求以有订约能力的当事人双方同意为婚姻成立的条件，确立了男女双方自愿才能缔结婚姻的原则，而且基本上承认婚姻双方当事人在人身、财产等各方面权利平等。这是对包办强迫、男尊女卑封建婚姻制度的彻底否定，极大地推动了婚姻进步和社会发展。后来，婚姻契约论的观点得到了资本主义社会的广泛认同，几乎所有资本主义国家都以此为基础建立本国和本地区婚姻家庭法体系，并且迄今未曾改变。

我国现阶段关于婚姻的观念表述为：男女双方以永久共同生活为目的，依照法律规定的条件和程序，自愿建立夫妻关系的结合。

正确理解婚姻的概念，应从如下几方面把握：

1. 当事人的结合基于双方自愿。结婚须是当事人双方真实意思表示。禁止包办、强迫他人缔结婚姻，禁止买卖婚姻。
2. 婚姻是男女两性的结合。人类长期以来形成并公认的道德标准和法律理念认为，男女两性的生理差异是婚姻成立的前提和基础。

同性恋及同性结合,不符合人类迄今为止普遍认同的婚姻价值观。^①

3. 当事人的结合须是为了建立夫妻关系。这是婚姻与姘居、非婚同居等男女结合的最根本区别。

4. 履行了法定程序。国家通过一定的结婚管理制度审核每对当事人的结婚申请是否符合法定要求。凡是符合婚姻家庭法规定的结婚条件的申请,即予以认定,当事人的结合因此获得合法婚姻的效力;反之,不能获得国家法律的承认和保护。

婚姻作为以两性结合为特征的社会关系,它的成立只有得到社会和法律的承认,才能产生婚姻应有的效力。婚姻是两性结合的社会形式,是至今得到公认的结论。

(二) 家庭的概念

家庭是人类血缘关系的社会形式,它是由一定范围的亲属组成的生活共同体。

1. 家庭是一个生活共同体。家庭成员共同生活是家庭的基本特征。家庭成员在一起共同生活,生活内容丰富,如父母养育子女、夫妻相互扶养等,全体家庭成员相互尊重、相互照顾和相互帮助,共同努力实现和维持幸福生活。

2. 家庭是由一定范围的亲属组成的。家庭是由相互具有亲属关系的人组成的生活共同体。他们或者有血缘关系,或者有婚姻关系。一般而言,生活在同一个家庭里的成员,相互负担有婚姻家庭法上的权利和义务。亲属的范围较广,人数较多,亲疏有别,但只有一定范围的亲属才能组成家庭。家庭所包含的亲属种类的多少和范围大小,由

^① 自20世纪90年代以来,欧洲已有丹麦、荷兰、德国数个国家立法承认同性婚。德国议会经过激烈辩论,并经最高法院裁决,于2000年12月通过新法,准许同性恋者相互结婚,并准许同性配偶享有与异性夫妇同样的继承权、租产权及健康保险;但在纳税、养老金及社会福利方面不享有与异性夫妇相同的权益。该法已于2001年8月1日生效。我们认为,少数同性恋者相互结婚的立法例还不足以否定以男女两性的差异为婚姻基础,因为同性恋者中,迄今所见总是一人扮演女性角色,一人负担男性角色。

社会类型、民族传统、经济制度、居住区域及住房条件等因素综合决定,不同国家和地区、不同时代不尽相同。

我国目前,构成家庭的亲属,是指在婚姻家庭法上负担有权利和义务的近亲属,主要包括夫妻、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

婚姻和家庭关系密切。一般而言,婚姻是产生家庭的前提,家庭是缔结婚姻的结果;夫妻是家庭的基本成员,其次是父母子女关系、兄弟姐妹关系等。

二、婚姻家庭制度的特点和本质

婚姻家庭制度是指一定社会制度下的婚姻家庭形态。这种形态是由特定社会的各种社会规范所确立的特定的婚姻家庭模式,在一定社会中带有普遍性、稳定性。

婚姻家庭制度具有其他社会制度所没有的特征,即其自然属性。自然属性是指不以人的意志为转移的客观自然因素。男女两性的生理差异和人类所固有的性本能,是婚姻的生理学基础;种的繁衍和血缘联络是家庭在生物学上的功能。婚姻家庭制度以两性结合和血缘联络为其产生和存在的自然条件。没有两性差异,无血缘联络,就不会产生婚姻和家庭。生理学、生物学领域内的某些自然规律对婚姻家庭制度有不可忽视的作用。世界各国婚姻家庭法中关于禁止近亲通婚的规定、法定婚龄规定、禁止患有某些疾病者结婚等,都是婚姻家庭具有自然属性的体现。自然属性是婚姻家庭制度的重要特征。

对婚姻本质的理解,众说纷纭。历史法学家胡果认为,婚姻是为满足性欲的,其本质是性关系。^①康德则主张,“两性间的自然结合体的产生,或依据动物的本性或依据法律。后一种就是婚姻”;婚姻是契约,本质是法律关系。黑格尔认为,“婚姻是具有法的意义的伦理性的爱”,是从绝对观念出发的客观伦理性的产物,实质上是“伦理关系”。

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第102页。

他认为,把婚姻看成性的关系、契约关系或以爱为基础的关系的观点都应受到唾弃。^① 浪漫派则认为,惟有爱情是婚姻和伦理的本质,婚姻的本质仅是一种爱情关系。甚至认为,婚姻本质上是束缚爱情的形式,是同本性自由的爱情相互矛盾的,主张“消灭婚姻”。^②

马克思认为,上述观点都没有科学地揭示婚姻的本质。性关系固然是婚姻的自然属性,但不具有本质意义。因为若按胡果的观点,“法就是动物法了”,^③ 通奸、姘居、卖淫也都可以叫做婚姻了。康德则不知婚姻先于法律问世,也不因法律消亡而消亡。浪漫派忽视了婚姻与爱情的区别,“他们总是告诉我们那些不是自愿结合的夫妻的不幸”。“他们仅仅想到了两个人的意志……却没有注意到婚姻的意志即这种关系的伦理实体。”^④ 把爱情视为婚姻的本质,近乎是一种幻想。

马克思主义认为,婚姻本质是一种特殊的社会关系,形成和支配婚姻这种人类两性结合形式的本质力量,是社会力量,而不是自然关系或一般的感情关系。同样,用本能解释婚姻是不对的。按照马克思的认识,婚姻家庭是人口生产的基本单位。在原始社会,生产落后,生存区域狭窄,人类实行群婚制度,家庭和社会合一。物质资料生产和人类自身生产都在家庭范围内进行,诸种生产关系也如此。后来,社会范围扩大了,家庭便处于从属地位。当然,婚姻家庭也表现出双重性,“一方面是自然关系,一方面是社会关系”^⑤,但是,其本质是社会关系,而非自然关系。社会关系是指许多个人之间的合作,而合作必须有合作的行为与规则。

婚姻家庭制度本质上是一种社会关系,有多方面依据。

① (德)黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第177页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,第105页,第3卷,第607页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,第106页。

④ 《马克思恩格斯全集》第1卷,第183页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第3卷,第33页。

第一,婚姻史证明,婚姻存在的根本原因在于物质资料生产和人类自身生产客观上要求人类两性结合必须有相应的秩序。仅凭本能要求,两性结合并非必须采取婚姻的形式。马克思指出,“结婚的人并没有创造也没有发明婚姻”^①。婚姻形式是历史的产物。人类历史首先是生产发展的历史。婚姻形式是社会生产方式对两性结合秩序的要求,直接或间接支配人类而逐渐形成的一种社会关系。婚姻形式的根本作用就在于借助社会力量形成这种秩序,使人们的两性结合行为秩序化、规范化。婚姻家庭的存在受制于生产方式的联系与制约。

第二,从婚姻产生、发展和变化规律及其发挥作用的途径看,婚姻制度通过规范、固定人们两性结合行为的办法,形成社会所需要的两性结合秩序。婚姻从来不是“私生活”或“私人关系”,而是一种本身就带有强烈规范性的社会关系。人天生是社会动物。社会必须有一定的规范,作为社会成员的人的一举一动受社会条件制约。人类两性结合不可能像动物那样为所欲为,或仅凭当事人自由意志爱怎么办就怎么办!而必须受社会规律和规范的支配。生产关系的变化必然引起婚姻家庭的变化。随着生产力由低到高地发展,婚姻形式客观上形成了一种发展规律,使得出于各种动机目的的男女按照它的要求结合起来,出现了各种类型的婚姻家庭。而这些婚姻家庭“依次构成了一个历史序列”^②。人们不可能超越自己所处的历史时代去选择其他类型的婚姻形式。原始人不可能过我们今天这种婚姻生活。只有充分认识婚姻形式产生、发展、变化的必然性和它对人们的制约作用,才可能把握婚姻的本质。

第三,婚姻是两性结合的社会形式,与其他两性结合形式有着本质区别。婚姻这种两性结合,是得到社会认可的,符合一定社会的婚姻伦理标准的,不是一般两性关系或私情关系。社会是人们交互作用的产物。婚姻作为一种社会关系,不仅体现着夫妻之间的合作,也体

① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第183页。

② 《马克思恩格斯全集》第23卷,第537页。

现着夫妻与他人的合作。首先,一对男女要成为夫妻,需要得到社会其他人的认可,才能产生对其他的个人、家庭或通婚集团的排他性;否则,就只能是“通奸、姘居或自由同居”,而不叫婚姻,不成为夫妻,并随时可能招致他人的干预,甚至受到惩罚。什么样的两性结合是婚姻,什么样的两个人才能结合,不是某人可以主观上任意确定的,而是有与一定生产方式和社会条件相适应的社会标准的。当然,这种社会标准的直接形成可能是社会诸因素(如政治、经济、法律、道德、宗教、习惯等)合力作用所致。其次,夫妻合作的目的和内容是多种多样的。如中国古代社会的“上以事宗庙,下继后世”,近代社会以来的方便、需要、金钱、爱情。当事人受什么样的社会条件支配,就会有怎样的动机和目的。科学和生产水平及生产关系是什么样,婚姻的职能就会是什么样,夫妻合作的内容也就不尽相同。从合作方式看,可能是一夫一妻、多夫多妻、女尊男卑、男尊女卑等。不同社会条件下,婚姻伦理表现不尽相同。但是,迄今为止的人类实践证明,作为人类两性关系文明进步的结果,一男一女的组合才是成本最小而又最稳定的两性关系。这就是为什么自有国家以来特别是近当代世界各国普遍实行一夫一妻制的原因。

第四,婚姻家庭所负担的职能证明了婚姻家庭是社会关系。婚姻的目的是通过婚姻形式维持相应的两性结合秩序。探索支配人们婚姻行为的本质力量的着力点有助于正确理解婚姻的本质。各种类型婚姻的首要职能,是维持人类自身生产的正常进行。两性结合和生育过程是这种生产的自然属性。生养子女对夫妻来说,是件“损己利人的事”。^①但是,历史规律告诉人们,生养子女所需的相对稳定的两性结合和温暖生活气氛,必须通过婚姻家庭形式才能成就。夫妻关系则是造就这种条件和环境的必要。结婚、离婚必须考虑子女利益,受一定的伦理力量制约。其次,维持实体的夫妻生活,是婚姻形式所要达到的另一个目的。夫妻日常生活相互照顾,是其他社会组织机构或个

① 费孝通著:《生育制度》,天津人民出版社1965年版,第11页。

人无法取代的。夫妻生活是人类总体生活中的重要组成部分,这种生活方式是社会物质资料生产得以顺利进行的必要补充。社会生产方式则直接决定着夫妻生活的内容:夫妻一起生活、消费,体力和脑力等方面相互补充,相互帮助、相互照顾,性的满足等。夫妻关系包括人身关系和相应的财产关系。夫妻关系无法继续维持,往往是离婚的法定原因。婚姻形式的许多变化与夫妻生活内容的变化有关。再次,维持和满足夫妻精神生活,是婚姻的一个重要职能。随着物质文明和精神文明的发展,夫妻精神生活的内容日益丰富,婚姻与爱情统一变得可能和可行。爱情是希求男女双方共同生活、长久相守的一种特殊心理体验。在现代社会条件下,爱情作为夫妻行为准则的“宪法”向现代婚姻提出了许多伦理要求,对婚姻稳定和幸福起着必不可少的作用。当然,爱情的产生也要受制于一定社会条件,并受伦理制约。

社会属性是婚姻家庭制度的本质,还在于婚姻家庭制度是建立在一定经济基础之上的上层建筑,婚姻家庭形态受经济基础决定,又反作用于经济基础。马克思指出:“社会——不管其形式如何——究竟是什么呢?是人们交互作用的产物。人们能否自由地选择某一社会形式呢?决不能。在生产力发展的一定状况下,就会有一定的交换和消费形式。在生产、交换和消费发展的一定阶段上,就会有一定的社会制度,一定的家庭、等级或阶级社会,一句话,就会有一定的市民社会。”^① 迄今为止的研究表明,无论是原始社会还是阶级社会,无论是奴隶社会、封建社会、资本主义社会还是社会主义社会,都有与其经济基础相适应的婚姻家庭制度;婚姻家庭制度的产生、变化和发展,人类历史上各种婚姻家庭形态的依次更替,都是经济基础发生变革的结果。诚然,其他因素对婚姻家庭制度也有不同程度的影响,但是,经济基础才是决定性因素。否认经济基础对婚姻家庭制度的决定作用,单纯以“意志”、“心理”、“欲望”、“本能”、“文化”等因素解释婚姻家庭制度的本质,就无法科学地回答婚姻家庭制度的产生与发展。

① 《马克思恩格斯全集》第27卷,第477页。