

21 世纪高等院校法学类课程教材

◆ 主 编 罗思荣

婚姻家庭和继承法

HUNYIN JIATING HE JICHENGFA

浙江大學出版社

21 世纪高等院校法学类课程教材

婚姻家庭和继承法

主 编 罗思荣

浙江大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭和继承法 / 罗思荣主编. —杭州:浙江大学出版社, 2004. 8

21 世纪高等院校法学类课程教材

ISBN 7-308-03791-6

I. 婚... II. 罗... 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 (2004) 第 071521 号

丛书策划 黄宝忠 周卫群

责任编辑 周卫群

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 889mm×1194mm 1/32

印 张 14.75

字 数 370 千字

版 印 次 2004 年 8 月第 1 版 2006 年 4 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 7-308-03791-6/D·195

定 价 22.00 元

编写说明

1980年婚姻法修正案公布实施后,最高人民法院又相继出台了关于贯彻执行该修正案的两个司法解释。上述修正案和司法解释不仅使我国的婚姻家庭法律制度有所创新,而且也使我国婚姻家庭制度的内容更加丰富。为了及时反映最新的立法和研究成果,适应法学专业本科教学的需要,我们特组织部分省内高校法学院编写了《婚姻家庭和继承法》一书。本书编写的基本指导思想是:以马克思主义理论为指导,坚持理论联系实际的原则,在吸收国内外婚姻家庭和继承法研究成果的基础上,力求系统、准确地阐述本学科的基本理论和基本制度,努力做到科学、全面、新颖、实用。

参加本书编写的单位有:杭州师范学院法学院、浙江工商大学法学院、浙江财经学院法学院、万里学院法学院、嘉兴学院法律系、浙江林学院法律系。

本书由罗思荣任主编,编者分工如下(按撰写章节先后为序):

罗思荣:第一章、第二章;

贺丹青:第三章、第四章、第五章;

汪迪波:第六章、第十二章、第十三章、第二十章;

任秀芳:第七章、第八章、第九章;

唐华琳:第十章、第十一章、第十四章;

阮海蕾:第十五章、第十六章;

贾爱玲:第十七章、第十八章、第十九章。

编 者

2004年5月

目 录

第一章 婚姻家庭法概述	1
第一节 婚姻家庭	1
第二节 婚姻家庭法	14
第三节 婚姻家庭法的历史发展	26
第二章 婚姻家庭法的基本原则	42
第一节 婚姻自由原则	42
第二节 一夫一妻制原则	48
第三节 男女平等原则	51
第四节 保护妇女儿童和老人合法权益原则	54
第五节 计划生育原则	61
第三章 亲属制度	65
第一节 亲属概述	65
第二节 亲系和亲等	71
第三节 亲属关系的发生和终止	77
第四节 亲属关系的法律效力	80
第五节 我国亲属关系立法之不足及完善	85
第四章 结婚制度	90
第一节 结婚制度概述	90
第二节 婚约	96
第三节 结婚实质要件	99
第四节 结婚形式要件	104
第五节 无效婚姻和可撤销婚姻	108
第六节 几种特殊的婚姻问题	115

第五章 婚姻的效力	123
第一节 婚姻效力概述.....	123
第二节 夫妻人身关系.....	125
第三节 夫妻财产关系.....	134
第六章 婚姻的终止	150
第一节 婚姻终止概述.....	150
第二节 协议离婚制度.....	166
第三节 裁判离婚制度.....	174
第四节 离婚的效力.....	195
第七章 父母子女关系	224
第一节 父母子女关系概述.....	224
第二节 父母与婚生子女的关系.....	235
第三节 父母与非婚生子女的关系.....	240
第四节 继父母与继子女的关系.....	245
第五节 人工生育子女与父母的关系.....	247
第八章 收养制度	250
第一节 收养制度概述.....	250
第二节 收养的成立.....	255
第三节 收养关系的法律效力.....	267
第四节 收养关系的解除.....	272
第九章 其他家庭成员关系	275
第一节 祖孙关系.....	275
第二节 兄弟姐妹关系.....	277
第十章 监护制度	281
第一节 监护概述.....	281
第二节 监护人的范围和顺序.....	284
第三节 监护的内容.....	290

第四节 监护的变更和终止·····	292
第十一章 家庭关系中的法律救助与法律责任·····	295
第一节 法律救助措施·····	295
第二节 法律责任·····	298
第十二章 民族婚姻家庭及区际婚姻家庭关系·····	309
第一节 民族婚姻家庭·····	309
第二节 区际婚姻家庭关系·····	315
第十三章 涉侨、涉外婚姻家庭关系 ·····	332
第一节 涉侨婚姻家庭关系·····	332
第二节 涉外婚姻家庭关系·····	336
第十四章 继承制度概述·····	351
第一节 继承与继承制度 ·····	351
第二节 继承法的基本原则·····	356
第十五章 继承法律关系·····	363
第一节 继承法律关系概述·····	363
第二节 继承人·····	368
第三节 继承权·····	377
第四节 遗产·····	389
第十六章 法定继承·····	397
第一节 法定继承概述·····	397
第二节 法定继承人的范围和继承顺序·····	398
第三节 代位继承和转继承·····	403
第四节 法定继承的遗产分配原则·····	409
第十七章 遗嘱继承·····	413
第一节 遗嘱继承概述·····	413
第二节 遗嘱的设立·····	416
第三节 遗嘱的法律效力·····	423

第四节 遗嘱的变更、撤销和执行	426
第十八章 遗赠和遗赠扶养协议	430
第一节 遗赠	430
第二节 遗赠扶养协议	433
第十九章 继承的开始和遗产的处理	437
第一节 继承的开始	437
第二节 遗产的分割和债务的清偿	440
第三节 无人继承遗产的处理	447
第二十章 涉港、澳、台和涉外继承及其法律适用	449
第一节 涉外继承及其法律适用	449
第二节 涉港、澳、台继承的法律适用	456
主要参考资料	461

第一章 婚姻家庭法概述

第一节 婚姻家庭

一、婚姻家庭的含义

(一) 婚姻

婚姻是人类两性结合的社会形式,这种结合形成了为当时社会制度所确认的夫妻关系。

婚姻一词,通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的合法的夫妻关系。此外,在我国历史上,婚姻还可以理解为由婚姻联结起来的某种姻亲关系。如《尔雅·释亲》曰:“婿之父为姻,妇之父为婚;妇之父母、婿之父母相谓为婚姻。”郑玄注《礼记·婚义》概括为“妇党称婚,婿党称姻”。

对婚姻的含义可以从以下四个方面来理解:

1. 婚姻是男女两性的结合

这是婚姻的自然层次。从整个婚姻发展的历史看,婚姻都是以男女两性的结合为内涵的。这与人类婚姻的主要目的,即祭祀祖先、繁衍后代有关。同性恋、同性结合不符合迄今为止人类普遍认同的婚姻价值观。尽管同性恋现象在各国都存在,但是,对同性“婚姻”,目前只有荷兰等少数几个国家承认其是合法的。我们认为,少数国家对同性“婚姻”的立法例,改变不了以男女两性的差异为基础的特征。

2. 婚姻是当时社会制度所认可的两性结合

这是婚姻的社会层次。任何社会无不通过各种规范形式,设定

一系列条件,对两性结合加以引导、确认和调整,从而形成一个统一的制度化的婚姻模式。符合这些条件,遵循这种社会规范,才能上升为得到社会认可的婚姻。所以,婚姻是两性自然结合与社会形式两大要素的有机统一体。换言之,社会制度对于两性关系的正式确认,即是婚姻。

3. 婚姻是法律确认的两性结合

这是婚姻的法律层次。社会对男女两性结合的认可,往往通过法律的形式表现出来,也就是说,婚姻必须是男女两性的合法结合,具有鲜明的法律属性。凡不具备法律所确认的婚姻成立的实质要件和形式要件的两性结合,则不发生婚姻的法律效力,如通奸、姘居等。即便是在我国旧社会存在的男子与妾的关系,当时的法律也不认为是婚姻,国民党政府立法院对此曾有一个解释,称“娶妾并非婚姻,自无所谓重婚”。

4. 婚姻是男女两性以共同生活为目的的自愿结合

这既是婚姻对当事人主观心理状态的要求,又是婚姻在现代社会的理想层次的含义。

关于婚姻的目的,不同的国家,不同的历史时期,有着不同的表述。我国古代一直以“上以事宗庙,下以继后世”作为婚姻的目的;在基督教中,结婚的目的在于子女的生养教育以及夫妻间的相互扶养和性要求的慰藉;近代各国则强调结为婚姻的男女必须“共同生活”。这里的共同生活不外乎三个方面:一是精神的共同生活,也就是双方互相亲爱,即精神上的结合;二是性的共同生活,即肉体上的结合;三是经济的共同生活,也即财产上的结合。是否以共同生活为目的,是婚姻与通奸在主观上的本质区别。

(二) 家庭

家庭是人类血缘关系的社会形式,是由一定范围的亲属所组成的生活共同体。

1. 家庭由一定范围的亲属所组成

生活于同一家庭的成员,以一定的亲属关系为前提条件,具有

固定的身份和称谓。一般来说,组建家庭的亲属有三个来源,即婚姻、血缘和法律拟制。婚姻是家庭的基础和前提条件之一,家庭是缔结婚姻的必然结果;血缘出之于家庭,同时又使家庭得以扩大和延续;家庭是血缘关系的社会形式,又是血缘关系绵延不绝的生息场所;法律拟制是形成家庭的特殊形式,又是社会对保障家庭的必要补救手段。

2. 家庭是一个生活共同体

作为社会的一个细胞,家庭是以具有亲属关系的人组成的生活共同体。家庭成员共同生活是家庭的基本特征。家庭成员间在生活上的互相扶助、关心、照顾是共同生活的主要内容。在法律上,生活在同一家庭中的成员,存在明确的权利义务关系。此种权利义务的运行是家庭实现其社会职能的基本保证,也是法律调整婚姻家庭关系的价值所在。

二、婚姻家庭的性质

作为人类社会关系的一种特殊形式,婚姻家庭既有一般社会关系具有的共同特征,又有自身独特的特征和属性,是自然属性和社会属性的统一体。

(一)婚姻家庭的自然属性

婚姻家庭的自然属性是指婚姻家庭赖以形成并得以维持的客观自然因素。它不以人的意志为转移,在婚姻家庭中客观存在,是婚姻家庭区别于其他社会关系的重要标志。男女两性的生理差异和人类社会所固有的性的本能,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。没有两性差异和血缘联络,就不可能产生婚姻和家庭。正因为如此,生理学、生物学领域内的某些自然规律对人类的婚姻和家庭同样发挥着不可忽视的作用。人类对婚姻家庭中自然属性的认识,在婚姻家庭立法中得到了集中的体现。世界各国婚姻家庭法中关于法定婚龄的规定、禁止近亲结婚

的规定、禁止患有某些疾病的人结婚的规定，皆是婚姻家庭中所固有的自然属性的反映。

（二）婚姻家庭的社会属性

婚姻家庭的社会属性是指决定和影响婚姻家庭的社会力量及婚姻家庭所包含的社会内容。婚姻家庭关系在本质上是一种社会关系，它依存于一定的社会结构，具有丰富的社会内容，承担多重社会职能，对社会的稳定和发展起着能动的作用。因此，尽管婚姻家庭表现为双重性，“一方面是自然关系，另一方面是社会关系”^①，但其本质是社会关系。社会属性是婚姻家庭的本质属性。

肯定社会属性是婚姻家庭的本质属性，是马克思主义婚姻家庭观的出发点，有着充分的科学依据。

首先，社会性是人类的根本属性。自然属性所反映的两性和血缘联系普遍存在于一切高等动物之中，但婚姻家庭却是人类社会特有的社会关系，是人类的两性和血缘关系发展到一定阶段的产物。马克思指出：“人的本质并不是单个人所固有的抽象物，实际上，它是一切社会关系的总和。”^② 人类在从事物质资料的再生产和人口的再生产过程中所形成的社会关系，当然包括婚姻家庭关系，因此，人类的根本属性，决定了婚姻家庭的本质所在。

其次，婚姻家庭是社会发展的产物。婚姻家庭作为一种社会现象，不是从来就有的，而是人类社会发展到一定阶段的产物。马克思指出：“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、等级或阶级组织，一句话，就会有一定的市民社会。”^③ 婚姻家庭从无到有、从低级到高级的发展，并不是婚姻家庭自然属性作用的结果，而是社会生产方式不断进步的结果，它与人类社会的形成和发展紧密联系在一起。

① 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1965年版，第33页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1965年版，第5页。

③ 《马克思恩格斯全集》第27卷，人民出版社1965年版，第477页。

第三,婚姻家庭制度要受到各种社会因素的影响。一定社会形态下的婚姻家庭的性质、内容、形式等特点,都有其特定的社会背景,并充分反映该社会的性质、物质生活条件和文化传统。不仅在不同的社会制度下有着不同的婚姻家庭制度,而且,即使在同一社会制度下,不同的国家以及同一国家不同的历史时期,婚姻家庭制度也会呈现出不同的特点。同时,婚姻家庭关系是一种复杂的社会关系,是—定物质社会关系与思想社会关系的有机结合,其中既属于经济基础范畴的因素,又有属于上层建筑、意识形态范畴的因素;其存在和发展既取决于社会的生产关系,又受到社会上层建筑、意识形态诸因素的制约。因此,各种社会因素和社会条件对婚姻家庭有着决定性的影响,这种影响是婚姻家庭发展、变化的根本动因。

对于婚姻家庭中的自然属性和社会属性,我们必须有正确的认识,既不能抹杀婚姻家庭的自然属性,也不能扩大婚姻家庭的自然属性,更不能将婚姻家庭的自然属性与社会属性置于同等的地位。自然属性是婚姻家庭形成的前提条件,社会属性则是婚姻家庭的本质属性,它决定着婚姻家庭的性质和发展方向。

三、婚姻家庭的社会功能

近、现代社会,一夫一妻制的婚姻家庭已成为人类共同遵循的普遍模式,担负着重要的社会功能。

1. 性爱功能

作为维系男女双方婚姻关系的纽带,性爱不仅是指两性生理的结合,还应理解为男女两性生理结合在情感、精神等诸方面互动关系的总和,构成婚姻生活的重要内容。一夫一妻的婚姻结构,既有确认、维护性爱的保障功能,又有限制、排斥婚外性爱的否定功能。在现代社会,婚姻被看作是夫妻满足性需要的载体,婚内性行为是惟一受法律保护并为社会道德普遍认可的两性结合。婚姻保证夫妻之间性爱需要满足的功能,一般是与排除婚姻之外的各种

性行为的功能同时实现的。限制和排除婚姻外的性行为是习俗、道德、法律等社会规范中有关两性关系的基本要求,也是婚姻家庭法的重要内容之一。

2. 生育功能

人类缔结婚姻的目的,一方面是为了满足自身的性的需求,另一方面则是为了实现人类自身的再生产,即繁衍后代。生儿育女,延续个体的血缘关系,既是性爱的延续和结果,也是社会赋予婚姻的历史使命,更是社会存在和发展的基本条件。自一夫一妻的个体婚制形成以来,婚姻是生育的合法的常态途径,非婚生育虽未被彻底禁绝,但在社会规范上普遍遭到否定。而且在历史上,当性爱尚未得到人们理性层次的自觉认同时,生育功能被认为是婚姻的最高价值,也曾是婚姻成败与否的检测标准。随着社会的进步,特别是社会保障水平的提高和人工生殖技术的出现,人们的生育观也发生了一定的变化,加上生育政策的影响,婚姻的生育功能逐渐丧失其传统意义上的显赫地位,生育不再是婚姻的必然归属。但在现阶段,婚姻与生育仍然是一个有机联系的整体,传统的生育方式仍居主导地位。

3. 经济功能

家庭是最基本的经济单位,发挥着重要的经济功能。一方面,家庭是生产单位,具有生产职能。在自然经济条件下,一家一户就是一个生产单位。我国当前的社会主义市场经济体制实行的是以公有制为主体的多种所有制并存的经济模式,家庭在生产功能上呈现出多元化的特点,绝大多数城市居民家庭不具有生产职能;农村居民家庭则在联产承包责任制推行后,重新成为基本的生产单位;部分城市居民家庭,如个体工商户、个人合伙组织、第二职业家庭等则全部或部分地恢复了生产职能。家庭生产经营活动是现代社会生产经营活动的必不可少的组成部分,并将在很长的时期内存在。另一方面,家庭是消费单位,具有消费职能。消费作为社会再生产的一个重要环节,历来是家庭的主要职能形式。个人消费是

社会消费的主要力量,而个人消费常常是通过家庭消费的形式来实现的,因此,家庭是消费的主要承担者,所有家庭无一例外地都是组织生活消费的基本经济单位。

4. 扶助、保障功能

在目前社会福利和社会保障措施尚不完备的情况下,家庭成员间的经济扶助和经济保障主要通过婚姻家庭来实现。我国婚姻家庭法通过规定夫妻以及其他家庭成员间的权利和义务,将家庭成员间相互扶养、照顾的道义上的义务上升为法律义务,以保障老弱病残和其他生活困难的家庭成员的基本生活条件。不可否认,在我国相当长的一段时期内,养老育幼的任务基本上仍要由婚姻家庭来承担;经济上、物质上的相互供养、生活上的相互照顾,依然是家庭成员间必须承担的主要义务。

5. 教育功能

家庭是一个教育单位的观念早已被人们所认识和接受。我国古代就留有“养不教,父之过”的名言,古籍中反映名人重视家教的事例、文章,更是数不胜数。作为人们最初的生活环境和学习场所,家庭在胎教、幼儿启蒙教育、儿童早期智力开发以及子女成长过程的各个阶段,都发挥着十分重要的作用。新中国成立以来,尽管我国的教育事业有了长足的发展,但家庭的教育地位并没有减弱,相反,人们对家庭教育的重要性有了更深刻的认识和理解,家庭教育是社会教育不可缺少的组成部分的观念已深入人心。

四、婚姻家庭的历史类型

婚姻家庭并非与人类同时出现,它是个历史的范畴,是社会发展到一定阶段的产物。从人类历史看,婚姻家庭经历了从无到有,从低级到高级,从野蛮到文明的发展过程。

人类社会初期,由于人类刚刚脱离动物界,生产力水平相当低下,人们与自然抗争的能力十分有限,只能组成群体,过着群居的生活,因此,这一时期,无所谓婚姻和家庭,人类的两性关系处于杂

乱无限制的状态。我国古代文献中就有这方面的记载。如《吕氏春秋·恃君览》中记载：“其民聚生群处，知母不知父，无亲戚兄弟夫妇男女之别”，也无“上下长幼之道”。随着生产力的逐渐提高，原始公有制的生产关系逐步由低级向高级发展，人类的两性关系和血缘关系也随之发生了变化，杂乱无限制的两性关系逐渐被以两性血缘联系为特征的婚姻家庭关系所代替。

对于原始社会的婚姻家庭制度，学术界长期以来存在着不同的认识。恩格斯运用辩证唯物主义和历史唯物主义的观点和方法，借鉴摩尔根《古代社会》一书的调查资料和研究成果，撰写了《家庭、私有制和国家的起源》这部光辉著作，揭示了婚姻家庭制度产生和发展的规律，提出了经济基础决定婚姻家庭制度，婚姻家庭的形态随经济基础的变化而变化，社会生产力是其根本动力的观点。在这部著作中，恩格斯对人类婚姻家庭制度的演变过程作了精辟的概括，认为“群婚制是与蒙昧时代相适应的，对偶婚制是与野蛮时代相适应的，以通奸和卖淫为补充的一夫一妻制是与文明时代相适应的”^①。

（一）群婚制

群婚制，亦称集团婚制，是指原始社会中一定范围的一群男子与一群女子互为夫妻的婚姻形式。它是人类社会最早出现的婚姻家庭形态。其特点在于男女两性关系受到一定范围的血缘关系的限制和排斥。群婚制具体又分为血缘群婚和亚血缘群婚两个阶段。

1. 血缘群婚

血缘群婚亦称血缘制或血亲家庭，是指在同—一个原始群体内部，根据人们的辈分或年龄划分通婚集团，同一辈分或年龄相近的男女互为夫妻的婚姻形式。在这一婚姻形式中，“婚姻集团是按照辈数来划分的：在家庭范围以内的所有祖父和祖母，都互为夫妻；他们的子女，即父亲和母亲，也是如此；同样，后者的子女，构成第

^① 《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社1965年版，第88页。

三个共同夫妻圈子。而他们的子女,即第一集团的曾孙和曾孙女们,又构成第四个圈子。这样,这一家庭形式中,仅仅排斥了祖先和子孙之间、双亲和子女之间互为夫妻的权利和义务(用现代的说法)。同胞兄弟姊妹、从(表)兄弟姊妹、再从(表)兄弟姊妹和血统更远一些的从(表)兄弟姊妹,都互为兄弟姊妹,正因为如此,也一概互为夫妻”^①。

血缘群婚是人类社会第一个婚姻家庭形态。人类两性关系有了第一个禁忌规则,即排除了纵向的不同辈分的家庭成员间的通婚。这种限制是自然规律发生作用的结果,与先前杂乱的性关系相比,无疑是一个很大的进步。

2. 亚血缘群婚

亚血缘群婚亦称伙婚制、亚血缘家庭或普拉路亚家庭,是指在原始群体内部,仍然实行同一辈分男女之间的集团婚,但是却从两性关系中排除了兄弟姐妹间的通婚的婚姻形式。

亚血缘群婚制的典型形式,“按照夏威夷的习俗,若干数目的姊妹——同胞的或血统较远的即从(表)姊妹,再从(表)姊妹或更远一些的姊妹——是她们共同丈夫们的共同的妻子,但是在这些共同丈夫之中,排除了她们的兄弟;这些丈夫彼此已不再互称为兄弟,他们也不必再成为兄弟了,而是互称为普那路亚,即亲密的同伴,即所谓 associe(伙伴)。同样,一列兄弟——同胞的或血统较远的——则跟若干数目的女子(只要不是自己的姊妹)共同结婚,这些女子也互称为普那路亚”^②。所谓普那路亚,即“亲密的伙伴”之意。

亚血缘群婚制的特点:一是排除了兄弟姐妹间的婚姻。二是实行氏族外婚制。亚血缘群婚衍生了人类第一个有规范的社会组织,即按照共同的女性祖先确定血缘关系的母系氏族,而氏族制度的

① 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第47—48页。

② 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第50页。