

新纪元高等政法院校系列教材

# 民法学

卷五

## 婚姻家庭继承法

王卫国  
夏吟兰

总主编  
主编

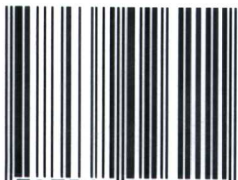
中国政法大学  
出版社



新纪元高等政法院校系列教材

项目负责 孟丽娟  
文稿编辑 刘明  
封面设计 沈飏

ISBN 7-5620-2621-1



9 787562 026211 >

ISBN 7-5620-2621-1/D · 2581

定价:20.00元

新纪元高等政法院校系列教材

# 民法学

中国政法大学教材编审委员会 审定

总主编 王卫国

卷五

## 婚姻家庭继承法

~~主~~编 夏吟兰

撰稿人 夏吟兰 田 岚

何俊萍 郑小川

中国政法大学出版社

## 出版说明

为了深入推进教学改革，提高教学质量，中国政法大学教材编审委员会组织中国政法大学长期从事法学教育的骨干教师，精心编写了这套新纪元高等政法院校系列教材。

本套教材力求适应高等法学教育教学改革的新要求。当前的法学教学，在教学目标上，重视由知识传授向能力培养转变；在教学方法上，逐步由传统课堂讲授向案例教学、实践教学等灵活多样的教学方式转变；在教学手段上，尽量利用多媒体等现代化教学手段提高教学水平；教学模式由过去单一的课堂教学为中心转变为课内与课外相结合、学生主体、师生互动的全方位学习模式。本套教材正是适应法学教育的这些新趋势编写的。

本套教材在内容上注意吸收国内外法学教育、科研的最新成果，面向世界、面向未来、面向我国法治建设的实际，注重知识性、理论性和实践性的统一。具体地讲，本套教材重视学科知识的系统性；重视提出问题、分析问题和解决问题的方法；重视收集典型的案例、整理资料索引、编写多种习题。所有这些努力将既有利于激发学生自主学习、提高学生的综合素质与创新能力，又有利于学生学习和教师利用新的教学手段、组织多种形式教学。

本套教材编写体例上继承了传统教材的优点，做到科学、规范、统一，并力求有所创新，以适应 21 世纪高等教育改革发展的全新要求。

参与编写本套教材的人员，或为在法学界有重要影响的学术前辈，或为法学研究中崭露头角的学术新人，他们均是具有丰富教学经验的一线教师，深谙法学教育教学的特点与规律。本套教材是他们在法学教学和研究领域长期钻研的结晶。

本套教材出版虽经长期酝酿、反复推敲，但疏漏之处在所难免，希望行家和读者不吝指正。

中国政法大学教材编审委员会

2004 年 6 月

# 中国政法大学教材编审委员会

主任：朱 勇

副主任：陈桂明 李传敢

委员：（按姓氏笔画排序）

马丽娜 乐国安 杨 阳 朱 勇

张西咸 张丽英 沙丽金 李传敢

陈桂明 姚广宜 费安玲 曹义孙

韩永宁 焦洪昌

# 序 言

为深化教学改革，提高教学质量，中国政法大学民商经济法学院民法研究所组织编写了本套《民法学》教材。王卫国教授担任本套教材的总主编。

根据我校民法学课程设置，本套教材分为以下五卷：

卷一 民法总论（主编 王卫国）

卷二 物权法（主编 刘智慧）

卷三 债与合同法（主编 胡利玲）

卷四 侵权行为法（主编 李显冬）

卷五 婚姻家庭继承法（主编 夏吟兰）

本套教材是本着以下理念编写而成。

立体式教材。教材是学生开展学习的资料，是教师从事服务的工具。在教学过程中，学生和教师是平等主体，二者的积极性不可或缺。一部好的教科书，应该是一个包括理论陈述、专题研讨、案例分析、要点归纳、思考与练习等多种要素的知识平台。它所提供的不仅有记诵的对象，而且有研究的对象；它不仅让人接受知识，而且引人发现知识。因此，要从多视角、分多层次、以多种方法、用多种资源来搭建立体式的教学构架。在教材的形式上，各章节应当以具有不同功能的若干板块组成。在资源的配置上，提倡采用“3W”构成法，即运用概念和逻辑进行对象描述（What），引用经典论述或历史典籍揭示制度的理由或背景（Why），运用案例探求规则适用和问题解决的方法（How），使学生知其然、又知其所以然。

完整性与开放性。民法有相对稳定的概念体系和逻辑构造。但是，这种体系构造没有唯一的模式，也没有凝固不变的标准。民法教材既要反映历史积累的成果，又要反映时代发展的新知。在教材编写中，一方面要照顾民法已有体系的完整性，另一方面要面对现实，面向未来，有所创造，有所前进。编写中要精心梳

理，合理裁剪，突出重点，详略得当，使学生在领会关键知识和探究疑难问题的基础上，举一反三、以点带面地把握体系和原理。

理论性与实践性。教材要反映现代民法的价值观念和文化内涵，尤其是民权至尊、权利本位的精神，以及个人自由与社会利益平衡、效益追求与人文关怀兼顾的思想。既要运用概念进行法律现象的描述，也要通过推理展示法律规则的应用。民法教学不仅要培养学生的理性精神和思维能力，而且要培养学生的务实作风和实务能力。所以，我们既要传承罗马法以来西方民法的学术传统，又要反映中国经济改革和司法实践的新鲜经验，引导学生关注社会，思考现实，探讨中国民主与法制建设中的热点和难点问题。

一般性与个性。教材必须反映学术界普遍公认的知识。但这并不妨碍它蕴含或表现作者的某些学术个性。这不仅表现为编排体例上的独特风格，也表现为知识表述中的学术思想和独到见解。无论知识重点的定位还是学术资料的取舍，都不可避免地取决于学者的领悟与判断。历史从来没有赋予任何著作者以禁锢后来者的知识霸权；创造和超越是永无止境的。学术是自由劳动者从事自由劳动的自由田园。一部具有个性的教材所要传达的，首先是这种自由精神。

在探索中前进。一部新型教材的完成，需要开拓精神和踏实工作，同时也需要不断改进。世界上没有尽善尽美的教材，也没有一劳永逸的教材。一部新教材应当欢迎人们的批评并以此获得进步的启迪与动力。另一方面，优秀教材的生命力不仅来自持久深入的学术研究，而且来自生动活泼的教学实践。因此，本套教材的出版只是一个起点，而它不断修改再版将不仅是作者们勤耕不辍、求索不已的结晶，也将是法大师生相互切磋、共同探讨的成果。

本卷撰写分工如下（以章节先后为序）：

夏吟兰：第一章、第四章

何俊萍：第二章、第三章、第五章、第六章

郑小川：第七章、第八章、第十二章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章

田 岚：第九章、第十章、第十一章、第十三章、第十四章



# 目 录

<b>第一章 婚姻家庭学说的理念与发展</b> .....	(1)
第一节 婚姻家庭的理念及属性 .....	(1)
第二节 婚姻家庭制度及其历史类型 .....	(8)
<b>第二章 婚姻家庭法的性质与变革</b> .....	(19)
第一节 婚姻家庭法概述 .....	(19)
第二节 我国婚姻家庭立法沿革 .....	(27)
<b>第三章 亲属制度</b> .....	(34)
第一节 亲属的概念和种类 .....	(34)
第二节 亲属关系远近计算法 .....	(39)
第三节 亲属关系的发生、终止和法律效力 .....	(45)
<b>第四章 婚姻法基本原则</b> .....	(49)
第一节 婚姻自由 .....	(49)
第二节 一夫一妻 .....	(54)
第三节 男女平等 .....	(57)
第四节 保护妇女、儿童和老人的合法权益 .....	(59)
第五节 计划生育 .....	(67)
第六节 对夫妻关系和家庭成员关系的倡导性规定 .....	(70)
<b>第五章 婚姻的成立</b> .....	(74)
第一节 结婚制度概述 .....	(74)

第二节	结婚要件	·····	(76)
第三节	结婚程序	·····	(80)
第四节	无效婚姻	·····	(83)
第五节	与结婚制度相关的规定	·····	(88)
<b>第六章</b>	<b>婚姻的效力</b>	·····	(92)
第一节	婚姻效力概述	·····	(92)
第二节	夫妻人身关系	·····	(94)
第三节	夫妻财产关系	·····	(98)
<b>第七章</b>	<b>婚姻终止</b>	·····	(107)
第一节	婚姻终止概述	·····	(107)
第二节	行政离婚	·····	(114)
第三节	诉讼离婚	·····	(116)
<b>第八章</b>	<b>离婚效力</b>	·····	(124)
第一节	离婚对当事人身份上的效力	·····	(124)
第二节	离婚对当事人财产上的效力	·····	(125)
第三节	离婚对子女的效力	·····	(132)
第四节	离婚时的救济方式	·····	(137)
<b>第九章</b>	<b>父母子女关系</b>	·····	(143)
第一节	父母子女关系概述	·····	(143)
第二节	监护	·····	(148)
第三节	亲权	·····	(154)
第四节	婚生子女	·····	(162)
第五节	非婚生子女	·····	(167)
第六节	继子女	·····	(170)
第七节	养子女	·····	(171)

<b>第十章 收养关系</b> .....	(173)
第一节 收养制度概述 .....	(173)
第二节 收养制度的基本原则及意义 .....	(177)
第三节 收养的成立 .....	(180)
第四节 收养的终止 .....	(190)
<b>第十一章 其他家庭成员关系</b> .....	(195)
第一节 祖孙关系 .....	(195)
第二节 兄弟姐妹关系 .....	(196)
<b>第十二章 婚姻法附论</b> .....	(199)
第一节 民族婚姻 .....	(199)
第二节 涉外与涉及华侨、港澳台同胞的婚姻 .....	(201)
第三节 涉外与涉及华侨、港澳台同胞的收养 .....	(203)
第四节 救助措施与法律责任 .....	(205)
<b>第十三章 继承法概述</b> .....	(210)
第一节 继承概述 .....	(210)
第二节 继承制度的沿革 .....	(213)
第三节 我国继承法基本原则 .....	(219)
第四节 继承权 .....	(222)
第五节 遗产的概念、特征及其范围 .....	(232)
第六节 继承权的诉讼时效 .....	(236)
<b>第十四章 法定继承</b> .....	(239)
第一节 法定继承的概念和适用范围 .....	(239)
第二节 法定继承人的范围和继承顺序 .....	(240)
第三节 继承人之外的遗产取得人 .....	(244)
第四节 代位继承与转继承 .....	(245)
第五节 法定继承人之间的遗产分配 .....	(249)

<b>第十五章 遗嘱继承</b> .....	(254)
第一节 遗嘱继承概述 .....	(254)
第二节 遗嘱 .....	(256)
第三节 遗嘱的变更、撤销和执行 .....	(262)
<b>第十六章 遗赠和遗赠扶养协议</b> .....	(267)
第一节 遗赠 .....	(267)
第二节 遗赠扶养协议 .....	(269)
<b>第十七章 遗产的处理</b> .....	(273)
第一节 继承的开始 .....	(273)
第二节 遗产的分割与债务清偿 .....	(278)
第三节 无人继承遗产的处理 .....	(283)
<b>第十八章 继承法附论</b> .....	(286)
第一节 涉外继承 .....	(286)
第二节 涉侨、港澳台同胞继承 .....	(287)

## 第一章 婚姻家庭学说的理念与发展

婚姻家庭制度是人类社会发展到一定阶段的产物，它是在一定的经济基础上形成起来用以确认和规范婚姻家庭关系的上层建筑。因而，它不是从来就有，也不是永恒不变的。作为一种特殊的社会关系，自然属性是其赖以形成的前提条件，社会属性则是决定其发展演变的根本动因。

### 第一节 婚姻家庭的理念及属性

#### 一、婚姻、家庭理念

##### （一）婚姻概念

婚姻是为当时社会制度所确认的男女两性的结合。此结合所形成的特定的两性关系即为夫妻关系，又称之为婚姻关系或配偶关系。由此概念可推知：

1. 婚姻是男女两性的结合。男女两性的结合是婚姻成立的前提条件，此乃婚姻关系与其他社会关系的重要区别之一，是婚姻之自然层面的要求。两性结合是人伦之本，男女两性的性差别和性吸引、性本能是产生婚姻的原始动力，是婚姻成立的自然条件，无此，便无人类的繁衍、社会的发展。目前，在世界范围内特别是西方国家同性恋的存在是无可置疑的事实，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。

2. 男女两性的结合须为当时社会制度所确认。婚姻关系作为特殊的社会关系必须符合当时社会制度所确认的婚姻规范，此乃婚姻之社会层面的要求。两性结合是人与动物的共同自然属性，但用社会的手段对两性关系予以规范，形成统一的制度化的婚姻形态则是人类婚姻的特质。因而只有符合社会制度所确认的男女两性的结合才是法律上所规范的婚姻。原始社会群婚时代的两性结合由当时的社会习惯所确认，自一夫一妻制产生后的阶级社会则主要由法律制度所确认。符合法律规定的两性结合，始得为婚姻，其他的两性结合，如通奸、姘居均与婚姻

有着本质上的区别。

3. 婚姻是双方具有夫妻身份的结合。经由社会制度所确认的两性结合，具有夫妻身份，受到法律保护，是婚姻之法律层面的要求。世界各国的婚姻法除明确规定了婚姻成立的法定要件外，还明确规定夫妻间的权利和义务，不符合婚姻成立要件的两性结合不是婚姻，当事人之间不具有夫妻身份。只有符合结婚的法定条件，才具有夫妻身份，而具有夫妻身份者才享有法定的夫妻权利与承担法定的夫妻义务。夫妻间的权利义务关系在大多数国家均为强行性规范，当事人之间不得任意变更、免除。

### 【特写镜头】

#### 不同历史时期的婚姻定义

- 有关婚姻的概念经历了不断演进变化的过程。
- 中国古代的婚姻观念以宗法伦理观念为基础，《礼记·昏义》曰：婚礼者，将合两姓之好，上以祀宗庙，下以继后世也。
- 古罗马法时期，著名法学家莫德斯汀将婚姻定义为：结婚是男女之间的结合，是生活各方面的结合，是神法和人法的结合。（费安玲译：罗马法民法大全翻译系列《婚姻家庭和遗产继承》，中国政法大学出版社2001年版，第31页。）
- 寺院法时期，将婚姻视为“神作之合”，婚姻是标志着基督与教会结合的一种宗教性契约，它是不可解除和永恒的。（贺卫芳：《天主教的婚姻制度和教会法对世俗法的影响》。）
- 近代大陆法系的学者大多认同后期罗马法学家对婚姻所下的定义：婚姻是一男一女以永续共同生活为目的之结合。但在现代更强调法律对婚姻的调整作用，如史尚宽先生认为：婚姻是以终身共同生活为目的之一男一女合法的结合关系。（史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第84页。）

当代英美法系的学者对婚姻的定义强调当事人的主观意愿和感受，认为：婚姻是一男一女排他的自愿结合。甚至认为：婚姻是指固定化的性结合单位。（李志敏主编：《比较家庭法》，北京大学出版社1988年版，第13页。）

## （二）婚姻性质

不同的历史时期及各国对婚姻实质的认识不同，有关婚姻性质的学说各执一词，众说纷纭。现择其要者，概述如下：

1. 契约说。视婚姻为契约是在西方国家产生并至今仍在西方法学界占统治地位的重要学说。该学说的代表人物康德认为：婚姻关系是“性的共同体”，是

基于人性自然法则必要的契约。婚姻契约说最早由法国宪章所确认：“法律只承认婚姻是一种民事契约。”（第7条）并由此在世界范围内奠定了婚姻自由的法则。现代的一些家庭法学者将契约说进一步发展，认为：从法律的观点看，婚姻是一男一女为了共同的利益而自愿终身结合、互为伴侣、彼此提供性的满足和经济上的帮助以及生儿育女的契约。因而，婚姻契约与其他的民事契约不同，具有伦理性与制度性。早在1888年美国最高法院就指出了婚姻契约与其他契约的不同：其他契约在当事人意思表示一致后即可变更，甚至完全撤销。而婚姻契约则不同，婚姻关系一旦建立，法律即介入其内规定其权利义务关系，当事人不得自行制定或修改该契约的内容，法律禁止夫妻间彼此免除对方的义务，以保护被扶养人及其他第三人对婚姻主体的附随利益，保护国家和公民的根本利益。<sup>〔1〕</sup>婚姻契约说是对封建包办买卖婚姻的反叛，在人类婚姻史上具有历史性的进步意义。

2. 婚姻伦理说。黑格尔是此学说的创始人，并由新黑格尔派承继，该学说认为，婚姻是“精神的统一”，“实质是伦理关系”。这种自我意识与对方的统一就是爱，而这种爱是“具有法的意义的伦理性的爱”。<sup>〔2〕</sup>因而，婚姻作为伦理关系与契约有严格的区别。通常的契约成立之后，契约当事人仍有个别的、独立的人格，而婚姻成立的目的是实现统一，将有“自我意识”的男女两性，合而为一，扬弃双方自然的、个别的人格，另行成立一完整的人格。日本的山中康雄博士认为：身份行为与市民社会法上的契约不同，在其本质上无法分为“要约”与“承诺”两个意思表示行为，所以，身份行为的效果发生根据，并不在意思表示。一些学者还将结婚行为视为合一行为，因为结婚行为并不以个别的给付或以财产的交换为目的，而是以夫妻二人纳入全人格的结合的共同生活体为目的。婚姻伦理说强调婚姻的精神层面，而忽视了婚姻的市民性与物质性，也不符合现代社会在法律层面上夫妻人格平等、人格独立的准则。

3. 信托关系说。当代一些英美法学家认为，婚姻是一种信托关系，是国家与个人之间的信托关系，如同信托关系中的委托人与受托人一样，国家自己作为委托人，而将配偶置于受托人的地位，给予他们在处理家庭问题上的一系列权利，同时又保留了婚姻利益中一些对社会有潜在影响的权利。国家所保留的这部分权利是婚姻信托利益的重要部分。因此，婚姻信托的效果在于把不完全的婚姻所有权及其附属的自然权利，如子女抚养、夫妻性生活以及婚姻身份权等交给配

---

〔1〕 John De Witt Gregorg, Peter N Swisher, Shergl L Scheible, *Understanding Family Law*, U. S. A: 1996, p. 19.

〔2〕 黑格尔：《法哲学原理》，商务印书馆1982年版，第117页。

偶。但如果父母虐待子女，国家就会剥夺其父母权利。与此相同，配偶享有彼此性爱的权利，但国家从来都保留着对夫妻一方在夫妻生活中过度淫乱行为的惩罚权。很显然，法律把婚姻当作一种信托关系所要达到的目的仅是防止配偶因获得完全和至上的所有权而损害社会利益。<sup>〔1〕</sup> 此学说的问题在于婚姻关系是当事人之间的身份关系，国家的信托权利从何而来？

4. 制度说。该学说始创于大陆法系的法国。1902年法国学者卢斐补主张婚姻并非契约，而为制度之一。持此学说者认为，婚姻当事人仅有制度上的权能，故婚姻当事人结婚后，制度上的效力立即发生，而与婚姻当事人的意思如何无任何关系。彭奴卡也认为，结婚行为是使婚姻当事人结合而达成婚姻制度上的效果为目的之法律行为。夫妻不能变更婚姻效果，更不能因解除的合意而将婚姻自行予以解除。<sup>〔2〕</sup> 婚姻关系确由法律制度所确认，但不能由此认为制度是婚姻的本质，否则，任何法律关系的本质均可认定为制度。

5. 身份关系说。该学说认为：婚姻法律关系本质上是一种身份关系，婚姻双方在财产上的权利义务关系是附随于人身上的权利义务的。创设这种关系的婚姻行为是一种身份法上的行为，行为人须有结婚的合意，但是婚姻成立的条件和程序，婚姻的效力，婚姻解除的原因等，都是法定的，而不是当事人意定的。因此，不应当将婚姻行为视为契约，将婚姻关系视为契约关系。身份关系说是目前中国婚姻法学界的通说。<sup>〔3〕</sup>

### （三）家庭概念

家庭是由一定范围的亲属所构成的社会生活单位。它具有以下两个特征：

1. 家庭是一个生活单位，具有同财共居的特点。家庭作为社会的一个细胞，它是以婚姻、血缘为纽带而构成的生活单位。这个生活单位的内容是非常广泛的，它包括经济生活、道德生活以及政治、宗教、教育等各方面的生活，在不同的社会条件下，其内容也不断地发生变化，但无论何种社会，家庭作为一个生活单位，其组织家庭消费和进行家庭教育的作用都是其基本的职能。

家庭作为一个生活单位，还具有同财共居的特点。家庭成员共同生活、共同居住、共同财产、共同消费。这种同财共居的特点不仅构成了社会中最密切的不可替代的人际关系，而且成为家庭与其他社会单位的重要区别。

2. 家庭由一定范围的亲属所构成，相互间具有权利义务关系。生活在同一

〔1〕 顾培东、杨遂全译：《美国婚姻与婚姻法》，重庆出版社1986年中译本，第9页。

〔2〕 巫昌桢主编：《婚姻与继承法学》，中国政法大学出版社1997年版，第106页。

〔3〕 杨大文主编：《亲属法》，法律出版社1997年版，第68页。



家庭的成员，一般以一定的亲属关系为前提条件，具有固定的身份和称谓。组成家庭的亲属包括因婚姻、血缘和法律拟制而产生的亲属。所谓一定范围的亲属，通常是指在法律上有权利义务关系的亲属，而非全部亲属。在不同历史时期，以及同一历史时期的不同国家、不同民族，家庭所包含的亲属范围宽窄不一，这取决于社会环境和统治阶级的需要。

经法律所确认和调整的家庭，具有法律所明确规定的权利义务关系，而这一权利义务关系的范围通常是与家庭成员的范围相一致的。根据我国婚姻法的规定，在法律上具有权利义务关系的家庭成员包括：夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖父母外祖父母与孙子女外孙子女。各个家庭因其情况不同，其家庭结构的规模与家庭成员的范围亦有所不同。

#### （四）家庭职能

婚姻家庭是适应人类社会发展的客观需要而产生的，自其产生之日起就担负着一定的社会职能。至今家庭作为社会关系的特定形态，仍无其他社会形态可以取代其所担负的社会功能。因而，任何一个社会无不对家庭的社会职能予以规范，以保证其社会职能的正常运转。家庭的社会职能主要包括经济职能与生活职能。生活职能又可分为生育职能、教育与扶养职能。

1. 经济职能。在任何一个时代，家庭都是社会经济生活中的重要组成部分，具有不可替代的作用。家庭的经济职能包括生产职能与消费职能，它是一个动态的发展过程，随着社会的发展变化，家庭的生产职能随之不断变化。其变化反映了一定社会生产方式和生活方式的要求。

2. 生育职能。生育职能是家庭的基本职能，也是人类两性结合的必然产物。种的繁衍是人的本性使然，而正是种的繁衍维系了人类的发展和社会的进步，自个体家庭产生始，人口的再生产就是通过家庭来实现的。但历史上每一种生产方式，都有特定的人口规律，这种规律是由婚姻家庭的社会属性所决定的。因而，生育职能既是家庭的自然功能，又必然受到社会因素的制约。

3. 教育职能。教育职能在家庭产生之初就已形成。家庭作为一个教育单位，承担着教育家庭成员，培养下一代的职能。充分发挥家庭的教育职能，对于发现人才、培养人才，提高人口质量，具有十分重要的意义。

4. 扶养职能。扶养职能是家庭的基本职能。养老育幼、扶助缺乏劳动能力，没有经济来源的家庭成员，是我国家庭的传统职能，也是我国人民的优良传统。在社会保障尚不发达的今天，提倡家庭的扶养职能具有十分重要的意义。它有利于中国式的“反哺模式”的有效运作，避免西方国家老人的空巢之忧。