

21

21世纪法学规划教材

亲属法与继承法

FAMILY LAW AND SUCCESSION LAW

杨大文 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014005131

D923. 904

72

21 世纪法学规划教材

亲属法与继承法

Family Law and Succession Law

主 编 | 杨大文

撰稿人 | 杨大文 陶 毅
陈明侠 刘素萍
龙翼飞 陈群峰



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享



北航

C1692251

D923. 904

72

1812002131

图书在版编目(CIP)数据

亲属法与继承法 / 杨大文主编. —北京:法律出版社,
2013.11

21 世纪法学规划教材

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5587 - 9

I. ①亲… II. ①杨… 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.
①D923.9②D923.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 260020 号

©法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

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/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/720×960 毫米 1/16

印张/26.25 字数/454千

版本/2013 年 12 月第 1 版

印次/2013 年 12 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 - 5587 - 9

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社作为中国历史最悠久、品牌积淀最深厚的法律专业出版社,素来重视法学教育图书之出版。

“21 世纪法学规划教材”系列作为本社法学教育出版的重心,延续至今已有十年。该系列一直以打造新世纪新经典教材为己任,遍揽名家新秀,因其卓越品质而颇受瞩目并广受肯定。

中国的法学教育正面临深刻变革,未来的法学教育势必以培养高素质法律人才为目标,以知识教育与应用教育相结合、职业教育与素质教育相结合、精英教育与大众教育相结合为导向,法学教育图书的编写与出版也进入了变革与创新时期。

为顺应未来法学教育的改革方向和发展趋势,本社应时而动,推出全新“21 世纪法学规划教材”,为不同学科、不同层次、不同阶段、不同需求的法学师生量身打造法学教材及教参。在教材方面,将推出课堂教学系列、实训课程系列、通识课程系列、简明本系列、双语教学系列等;在教参方面,将推出案例教程系列、法规教程系列、练习与测验系列、法学讲座系列、专业培训系列等。或革新,或全新,以厚基础、宽口径、多元化、开放性为基调,力求从品种、内容和形式上呈现崭新风采,为法学师生提供更好的教本与读本,同享规划教材之盛。

“好书,同好老师和好学生分享”。本社在法学教育图书出版上必将继往开来,以精益求精的专业态度,打造本套全新“21 世纪法学规划教材”。传播法学知识,传承法学理念,辅拂法律教育事业,积累法律教育财富,服务于万千法学师生和明日法治英才。

法律出版社

亲属法、继承法均为民法规范体系的重要组成部分。大陆法系国家的民法典中,两者都是单独成编的。我国往昔的法学教材建设,也是将其分为两书编写、出版的。本书作者将两书合而为一,定名《亲属法与继承法》,主要是出于下述考虑:一是亲属法与继承法具有密切的内在联系。二是适应许多法律院系课程设置的实际需要;这些院系是将两者置于同一课程并计算学分的。

亲属法调整的是一定范围亲属的人身关系和财产关系。继承法调整的遗产移转关系正是以继承人和被继承人间的亲属身份为其发生基础的。至于遗赠、遗赠扶养协议和无人承受遗产的归属等,虽与亲属身份无关,因其也是移转遗产所有权的方式,故一并由继承法予以调整。综览群书,往昔的法学教材中,继承法学无不具有大量的亲属法学的内容,这在单独成书而有力求其全的情形下,是很难避免的。合二书为一书,有利于节省篇幅,简化文字;有利于读者系统、全面而又精炼地掌握两法的基础知识,深化对相关知识的理解。上编亲属法中已有阐述的,下编继承法中不再重复;略作提示,指明应参阅的部分即可。一卷在手,两法皆备,融会贯通,师生称便。

本书的撰稿人,过去均有婚姻家庭法(亲属法)和继承法的教材、专著问世,并曾多次获奖。在本书的编写过程中,我们力图总结多年来教学实践的经验,发现其中存在的问题并予以补正;力图汲取这方面新的立法成果和科研成果,对教材的体例、结构、章节、题次的安排,内容的取舍等,多有改进之处。书中既有关于亲属、婚姻、家庭和继承的理论知识 and 历史知识;又有关于各种具体制度的阐述和探讨,以及法条的诠释、适用中的情况、问题和对策;对一些主要国家相应的法律,从比较法角度作了简要的介绍和评析。应当指出,书中的某些内容是我国现行法中并未涉及的,论及的问题具有一定的前瞻性和建设性;似可将其视为在法典化民法中完善亲属、继承法制的理论准备,可供法律专业的师生和不同职业的法律工作者参考。

本书撰稿人分工如下:

上编:亲属法

中国人民大学法学院教授 杨大文

北京航空航天大学法学院教授 陶毅

中国社会科学院法学研究所研究员 陈明侠

下编:继承法

中国人民大学法学院教授 刘素萍

缩 略 语 表

一、主要法律

- | | |
|----------|---------------|
| 1.《宪法》 | 《中华人民共和国宪法》 |
| 2.《民法通则》 | 《中华人民共和国民法通则》 |
| 3.《婚姻法》 | 《中华人民共和国婚姻法》 |
| 4.《继承法》 | 《中华人民共和国继承法》 |
| 5.《收养法》 | 《中华人民共和国收养法》 |

二、主要司法解释

- | | |
|--------------|------------------------------------|
| 1.《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(一)》 |
| 2.《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(二)》 |
| 3.《婚姻法解释(三)》 | 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)》 |
| 4.《民法通则意见》 | 最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》 |
| 5.《继承法意见》 | 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》 |

目 录

第一章 亲属法概述	(3)
第一节 亲属和亲属制度	(3)
第二节 亲属法的历史沿革	(9)
第三节 亲属法的概念和对象	(17)
第四节 亲属法在我国法律体系中的地位	(25)
第二章 亲属法的原则	(30)
第一节 亲属法中的原则规定	(30)
第二节 保障原则实施的禁止性规定	(39)
第三章 亲属关系原理	(45)
第一节 亲属在法律上的分类	(45)
第二节 亲系和亲等	(50)
第三节 亲属关系的发生、终止和效力	(59)
第四章 结婚法	(64)
第一节 概说	(64)
第二节 婚约	(71)
第三节 结婚条件	(74)
第四节 结婚程序	(82)
第五节 无效婚姻和可撤销婚姻	(87)
第五章 夫妻关系法	(95)
第一节 概说	(95)
第二节 夫妻人身关系	(106)
第三节 夫妻财产关系	(114)

2 目 录

第六章 离婚法	(127)
第一节 概说	(127)
第二节 协议离婚	(143)
第三节 裁判离婚	(149)
第四节 离婚的效力	(159)
第七章 亲子法	(172)
第一节 概说	(172)
第二节 婚生子女	(178)
第三节 非婚生子女	(183)
第四节 养子女、继子女与人工生育子女	(188)
第五节 亲权	(190)
第八章 收养法	(197)
第一节 概说	(197)
第二节 收养关系的成立	(201)
第三节 收养的效力	(209)
第四节 收养关系的解除	(213)
第九章 监护法	(216)
第一节 概说	(216)
第二节 监护的设立	(222)
第三节 监护机关	(224)
第四节 监护的内容	(230)
第五节 监护的终止	(232)
第十章 扶养法	(234)
第一节 概说	(234)
第二节 扶养的范围	(240)
第三节 扶养的顺序	(241)
第四节 扶养的程度、方式和变更	(244)
第十一章 救助措施与法律责任	(248)
第一节 救助措施	(248)
第二节 法律责任	(251)

第十二章 附论	(255)
第一节 涉外亲属关系	(255)
第二节 区际亲属关系	(259)
第三节 民族自治地方关于亲属法的变通规定	(261)

下编 继 承 法

第十三章 继承法概述	(267)
第一节 继承和继承制度	(267)
第二节 继承法的历史沿革	(271)
第三节 继承法的概念和对象	(294)
第四节 继承法在我国法律体系中的地位	(299)
第十四章 继承法的原则	(301)
第一节 保护私有财产权继承权	(301)
第二节 养老育幼	(302)
第三节 男女平等	(303)
第四节 互助互让、团结和睦	(305)
第十五章 遗产与继承权	(309)
第一节 遗产	(309)
第二节 继承权	(323)
第十六章 法定继承	(334)
第一节 法定继承概说	(334)
第二节 法定继承人	(338)
第三节 代位继承	(346)
第四节 转继承	(351)
第十七章 遗嘱和遗嘱继承	(355)
第一节 遗嘱概说	(355)
第二节 遗嘱继承	(366)
第十八章 共同继承	(370)
第一节 共同继承概说	(370)
第二节 共同继承人的权利与义务	(374)

4 目 录

(222)	金钢 章二十第
第十九章 遗赠与遗赠扶养协议	(377)
第一节 遗赠	(377)
第二节 遗赠扶养协议	(380)
第二十章 继承程序和遗产处理	(385)
第一节 继承的开始	(385)
第二节 遗产分割及管理	(390)
第三节 税款和债务的清偿	(395)
第四节 无人承受的遗产归属	(398)
(398)	章三第
第二十一章 附论	(400)
第一节 继承法的施行和继承权纠纷的诉讼时效	(400)
第二节 民族自治地方关于《继承法》的变通规定	(401)
第三节 涉外继承关系的法律适用	(401)
(401)	章二第
主要参考书目	(404)
(202)	章四第
(202)	章五第
(202)	章一第
(202)	章二第
(202)	章六十第
(202)	章一第
(202)	章二第
(202)	章三第
(202)	章四第
(202)	章五十第
(202)	章一第
(202)	章二第
(202)	章八十第
(202)	章一第
(202)	章二第

上编 亲 属 法

第一章 亲属法概述

第一节 亲属和亲属制度

一、亲属释义

亲属法是调整亲属关系的法律,是一定社会中亲属制度的法律形式。本书以《亲属法》命名;以研究、阐述有关亲属的法律制度、法律关系以及与此相关的其他法律现象为宗旨;开卷伊始,理应先就亲属一词的涵义,亲属制度的起源和本质,亲属法在不同法律体系中的地位等问题,作一些必要的探讨。

“亲属”一词由来已久,稽之我国古代典籍,《礼记·大传》中有“亲者,续也”之说;汉儒刘熙在《释名·释亲属》中称:“亲,衬也,言相隐衬也”,“属,续也,恩相连属也”。这些解释,意在说明亲属之间具有不同于常人的、相衬相续的密切关系。这种相衬相续的亲属网络,是以婚姻为基础,以血缘联系为经纬编织而成的。

应当指出的是,在中国古代典籍中“亲”与“属”二字具有不同的涵义,故常将其分别使用,两者各有所指,这同后世将“亲属”二字连用,使其意义合一,是大异其趣的;古代言及亲属时是以亲为主,以属为从。《说文》中释亲为“至也”,释属为“连也”,从中不难看出两者有亲疏远近之别。一般说来,较近之亲均称为亲,较远之亲常称为属(但也有例外,如称无服亲或袒免亲等)。

就法制而言,中国封建时代前期、中期的法律中称亲之处颇多,如期亲、大功亲、小功亲、缌麻亲等;间或也有将亲属二字连用的,如《唐律·户婚》中的“娶所监临女为妾”条。^{〔1〕}疏议中的解释是:“亲属,谓本服缌麻以上亲及大功以上婚姻之家。”及至明清,亲属二字连用始滥觞于律例,如“妻与夫亲属相殴”条,“同姓亲属相殴”条,“娶亲属妻妾”条,“亲属相盗”条,“亲属相奸”条,以及“亲属相为容隐”条等。

除“亲属”外,中国古籍中尚有“亲族”、“亲戚”等称谓。“以亲九族”之说,载于《尚书·尧典》。但古人对“九族”有不同解释,一说指父族四,母族三,妻族二;另一说“九族”指上自高祖下至玄孙之亲。如依前说,“亲族”之义几与“亲属”相通;如依后说,则“亲族”之义显较“亲属”为窄。特别需要指出的是,在中国封建时代后期的

〔1〕 该条指出:“诸监临之官,娶所监临女为妾者,杖一百,若为亲属娶者亦如之……各离之。”

律例中,“亲族”一词往往是作为“宗亲”的同义语使用的。正因为如此,清代末年在起草民律时,不以亲族为编名,而以亲属为编名。日本民法典虽然借用古汉语以亲族法为其第四编,但该法所称之亲族已非中国旧时律例中的原义,它包括姻亲和配偶,其范围是与亲属相当的。

“亲戚”一词在我国古籍中有时用来泛称族内外的亲属。《礼记·曲礼》孔颖达疏载:“亲指族内,戚言族外。”有时则专指族外,如外戚、姻戚等。以亲字冠于戚前,无非是指戚系因亲而生。中国古代的亲属以宗亲为本,“亲戚”一词在律例中是极为罕见的。

在当代法学中,亲属系指人们基于婚姻、血缘和法律拟制而形成的社会关系。婚姻为亲属之源,血亲为亲属之流,姻亲则是以婚姻为中介而发生的。亲属关系一经法律调整,便在相关的主体之间产生法定的权利和义务。也有一些国家的法律仅以血亲、姻亲为亲属;配偶自为配偶,不称其为亲属,但配偶关系也是由亲属法加以调整的。

二、亲属制度的起源

在人类社会,亲属制度并不是自始存在、永恒不变的,它是社会发展到一定阶段的产物。从历史上考察,亲属制度的产生和发展与婚姻家庭制度是同步的,反映了当时社会对两性和血缘关系的社会形式的客观要求。

(一) 前婚姻时代的血缘团体

在人类社会的初始阶段,生产力异常低下,人们同自然作斗争的能力极为薄弱,为了生存的需要,通常结成规模不大的群体共同劳动,共同生活。这种原始群体是人类最初的生产单位和生活单位,也是当时唯一的社会组织形式。同一群体的男女,在两性关系方面没有任何限制。原始群体虽然是一个血缘团体,但其成员之间的关系是无法用后世的亲属观念来确定的。在一个数以百万年计的漫长时代中,任何意义上的婚姻制度都不存在,也不具有亲属制度赖以形成的社会条件。所谓“其民聚生群处”,“无亲戚、兄弟、夫妇、男女之别、无上下、长幼之道”,^{〔2〕}以及“未有夫妇妃匹之合,兽处群居,以力相征”^{〔3〕}等等,大概就是上述情形在我国古代传说中留下的痕迹。

(二) 群婚制下亲属制度的萌芽

随着原始社会不断地由低级阶段向高级阶段的发展,从最初的毫无限制的两性关系中,逐渐演变出各种群婚制的两性结合的社会形式。即使对婚姻作最广义的解释,人类的婚姻制度也是以群婚制为开端的。在原始社会的不同发展阶段,在不同的地区和种族中,群婚制的形式有很大的差异。对此,恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中,沿用了摩尔根在《古代社会》一书中的提法,认为血缘群婚制和亚血

〔2〕《吕氏春秋·恃君览》。

〔3〕《管子·君臣》。文中之“妃”与“配”同义。

缘群婚制(普那路亚)是群婚制的两种典型形式。

血缘群婚制是群婚制的低级形式。它已经排除了直系血亲之间的两性关系,父母与子女、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女……之间存在着严格的婚姻禁例。按照这种制度,两性关系是按照世代来划分的,在群体内部形成了若干同行辈的婚姻集团,即一对配偶的子孙中每一代都互为兄弟姊妹,正因为如此,也互为夫妻。关于此点,在我国古代传说中是不乏例证的,相传某些神话人物所生的子女自相匹配,某些神话人物的关系或说是兄妹,或说是夫妻,等等。

亚血缘群婚制是群婚制的高级形式。这种结合仍然是一种同行辈的男女之间的集团婚,但是却在两性关系上排除了姊妹和兄弟(最初排除了同胞的兄弟姊妹,后来又逐步排除了血缘关系较远的兄弟姊妹)。于是,一方面,一群姊妹成为她们的共同之夫的共同之妻,但她们的兄弟是除外的;另一方面,一群兄弟成为他们的共同之妻的共同之夫,但他们的姊妹是除外的。兄弟姊妹之间存在着严格的婚姻禁例。这种两性和血缘关系的社会形式必然导致母系氏族的出现。恩格斯曾说:“看来,氏族制度,在绝大多数场合下,都是从普那路亚家庭中直接发生的。”母系氏族是一个出于同一女性祖先的、按照母系确定其血缘关系的后裔组成的社会集团。由于兄弟姊妹间不得互为婚姻,因而它必定是实行族外婚制的。婚姻双方分属于不同的氏族,子女只能成为母方氏族的成员。根据我国古代文献的记载,某些民族和地区中流行着兄弟共妻、姊妹共夫的习俗,这很可能是亚血缘群婚制的残余表现。《商君书·开塞》载:“当此之时,民知其母而不知其父”,一语道出了母系氏族社会的真相。

人类最早的亲属制度正是在群婚制的产生和发展过程中孕育和萌发的。它是人们规范婚姻行为和确定血缘关系的客观需要。群婚制下的婚姻禁例和各种远较后世为简单的亲属称谓等,便是亲属制度的最初内容。摩尔根正是从夏威夷人、易洛魁人传统的亲属称谓和现实的婚姻家庭形态的矛盾中,发现血缘群婚制和亚血缘群婚制的。马克思在《摩尔根〈古代社会〉一书摘要》中,将夏威夷人的最古老的亲属称谓概括为五等二十二种,反映了血缘群婚制下的亲属关系;与我国纳西族《东巴经书》中有关类别制的亲属称谓相比较,两者有惊人的相似之处。根据我国古籍《尔雅·释亲》的记载:男子谓姊妹之子为“出”,因为他们必须从本氏族出嫁到与之通婚的对方氏族中去。女子谓兄弟之子为“侄”,因为兄弟与对方氏族女所生之子要嫁回本氏族中来;侄者,至也。“出”之子称“离孙”,“侄”之子称“归孙”,因为前者是出生于外氏族的,后者是出生于本氏族的。只有在亚血缘群婚制出现后,在实行两合氏族外婚制的条件下,才能对上述种种亲属称谓作出合理的解释。

(三) 个体婚制、父系家族制的形成和古代型亲属制度的确立

在原始社会崩溃、阶级社会产生的过程中,人类的两性和血缘关系的社会形式经历了许多重要的变化。继群婚制后出现的对偶婚制,从血缘结构上为从母系氏族到父系氏族的过渡、个体婚和个体家庭的问世准备了条件。过去在群婚制下只能判明谁是子女的生母,现在谁是子女的生父一般也是能够判明的了。随着生产力的发展,

私有经济的因素在氏族内部不断积累,一部分富有的男子占有了越来越多的财产,结果导致继承制度和氏族组织的重构。恩格斯指出:“随着财富的增加,它便一方面使丈夫在家庭中占据比妻子更重要的地位;另一方面,又产生了利用这个增强的地位来改变传统的继承制度使之有利于子女的意图。但是,当世系还是按母权制来确定时,这是不可能的。因此,必须废除母权制,而它也就被废除了。”〔4〕于是,子女由母方氏族的成员变为父方氏族的成员,确立了子女按父方计算世系和承袭父亲遗产的制度。后来,随着私有经济的发展,便在氏族内部出现了以男性为中心的个体婚姻和与此相适应的父权制的个体家庭。“一夫一妻制是不以自然条件为基础,而以经济条件为基础,即以私有制对原始的自然长成的公有制的胜利为基础的第一个家庭形式。”〔5〕

上述种种变化,从根本上改变了人们的亲属关系、亲属观念和婚姻家庭领域的行为规则,一直导致产生于阶级社会之初的古代型的亲属制度的确立。这种亲属制度历经奴隶制时代和封建制时代,随着封建主义婚姻家庭制度崩溃,资本主义婚姻家庭制度的建立和发展,才逐渐为近代型的亲属制度替代。总的说来,从古代型的亲属制度到近、现代型的亲属制度的转变,是沿着从男尊女卑到男女平等,从婚姻不自由到婚姻自由,从重父系轻母系到双系并重,从家族本位到个人本位的方向发展的。在资本主义社会早期的亲属制度中,还保有较多的封建残余,后来才逐步地被破除。在当代世界,既存在着植根于私有制的、与资本主义社会制度、婚姻家庭制度相适应的亲属制度,也存在着植根于公有制的、与社会主义社会制度、婚姻家庭制度相适应的亲属制度。关于这方面的一些具体问题,本书的有关部分还要从法律的角度详加论述,此处从略。

三、亲属制度的本质

亲属是一种以两性结合和血缘联系为自然条件的社会关系,是社会关系的特定形式。一定社会中经济基础对亲属关系的要求,必然会在上层建筑包括意识形态中相应地表现出来,这些要求既表现为有关亲属的意识、观念,即亲属观,又表现为由有关亲属的各种社会规范所构成的制度,即亲属制度。这种用以确认和调整亲属关系的制度,属于上层建筑的范畴,它的性质、内容和作用等,归根结底决定于其经济基础。正因为如此,亲属制度就其本质而言是社会制度的组成部分。

原始社会中处于萌芽状态的亲属制度,是由有关的道德、习惯构成的,主要表现为当时的婚姻禁例和计算世系的规则等。随着古代型亲属制度的确立,调整亲属关系的各种规范由简而繁,在婚姻家庭生活乃至社会生活中起着十分重要的作用。我国古籍中有周公制礼之说。当时的礼,许多都是与亲属制度有关的。应当指出,阶级社会中的亲属制度是国家以法律加以确定或认可的,因而具有一定的法律形式。但

〔4〕《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社,第67页。

〔5〕同上注,第77页。