

HUNYIN JIATINGFA LILUN YU SHIWU YANJIU

婚姻家庭法

理论与实务研究

王智勇 马海霞 田志 编著



 吉林大学出版社

HUNYIN JIATINGFA LILUN YU SHIWU YANJIU

婚姻家庭法

理论与实务研究

王智勇 马海霞 田志 编著



吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法理论与实务研究/王智勇,马海霞,田志编著. --长春:吉林大学出版社, 2012. 8
ISBN 978-7-5601-8994-9

I. ①婚… II. ①王… ②马… ③田… III. ①婚姻法—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 201827 号

书 名:婚姻家庭法理论与实务研究

作 者:王智勇 马海霞 田 志 编著

责任编辑:孟亚黎

吉林大学出版社出版、发行

开本:787×1092 毫米 1/16

印张:17 字数:413 千字

ISBN 978-7-5601-8994-9

封面设计:马静静

北京市登峰印刷厂 印刷

2012 年 8 月第 1 版

2012 年 8 月第 1 次印刷

定价:36.00 元

版权所有 翻印必究

社址:长春市明德路 501 号 邮编:130021

发行部电话:0431-89580026/28/29

网址:<http://www.jlup.com.cn>

E-mail:jlup@mail.jlu.edu.cn

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 婚姻家庭以及婚姻家庭制度的发生与发展	1
第二节 婚姻家庭法概述	9
第三节 婚姻家庭法的基本原则	16
第二章 婚姻的成立	26
第一节 结婚制度	26
第二节 婚姻成立的法定条件	32
第三节 结婚的法定程序	37
第四节 同性婚姻、变性人婚姻及其他与结婚有关的问题	41
第三章 婚姻的效力	52
第一节 无效婚姻和可撤销婚姻	52
第二节 夫妻关系	58
第三节 夫妻人身关系和财产关系	60
第四节 夫妻的扶养义务和继承权	72
第四章 婚姻的终止	76
第一节 婚姻终止的原因	76
第二节 离婚制度	77
第三节 登记离婚和诉讼离婚	84
第四节 离婚的效力	90
第五节 中国当前离婚状况及原因分析	101
第六节 我国离婚制度中存在的问题	106
第五章 亲属制度	111
第一节 亲属制度概述	111
第二节 亲系和亲等	116
第三节 亲属关系的发生和终止	120
第四节 亲属的法律效力	123
第六章 亲子关系	129
第一节 亲子关系概述	129
第二节 父母与婚生子女以及父母与非婚生子女	131
第三节 继父母与继子女	141

第四节	父母与人工生育的子女	144
第五节	父母与子女间的权利和义务	146
第七章	收养制度	156
第一节	收养制度概述	156
第二节	收养制度的基本原则	164
第三节	收养关系的成立和解除	167
第四节	收养关系的效力	178
第八章	监护与扶养制度	183
第一节	监护制度	183
第二节	扶养制度	197
第九章	婚姻家庭法律问题的救助	212
第一节	救助措施	212
第二节	法律责任	217
第十章	特殊婚姻家庭关系的法律问题	233
第一节	涉外婚姻家庭关系的法律适用	233
第二节	涉侨、涉港澳台的婚姻和收养问题	242
第三节	区际婚姻家庭关系的法律适用	249
第四节	民族自治地方关于婚姻家庭法的变通或补充规定	255
参考文献		265

第一章 绪 论

第一节 婚姻家庭以及婚姻家庭制度的发生与发展

一、婚姻家庭

婚姻家庭是人类社会最广泛、最普遍的社会关系。但在人类社会漫长的发展历史上,婚姻家庭并不是自始存在、永恒不变的。它是人类社会发展到一定阶段而出现的一种以两性结合和血缘联系为特征,以共同生活为内容的特殊社会关系,它已经成为了社会关系的特定形式。婚姻家庭制度除是社会制度体系的重要组成部分外,还表现为一定的法律形式。

(一) 婚姻家庭的概念

1. 婚姻

中国古代时,人们往往将婚姻称为“昏因”,并从字面上解释其含义:一是指嫁娶之礼,即结婚仪式。《说文》曰:“礼,娶妇以昏时,故曰昏。”《白虎通》解释说:“婚姻者何谓,昏时行礼,故曰婚,妇人因夫而行,故曰姻”。二是指姻亲关系。《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”。三是指婚姻对宗法家族的作用。《礼记·昏义》称之为“婚姻者合二姓之好,上以事宗庙,下以继后世也”。四是指夫妻之间的谓称。《礼记·经解》曰:“男曰婚,女曰姻”。意即夫妻关系正式成立后,对丈夫来说称为昏,对妻子而言称为因。近代以来,婚姻一词的含义已经缩小,仅指结婚或者夫妇,不再指姻亲关系。

在我国现代法中,婚姻一词的含义归结为两个方面:一是男女双方缔结婚姻关系的行为;二是由结婚行为所形成的夫妻关系,即婚姻关系本身。在我国,一般意义上的婚姻是指为当时社会制度所确认的男女两性互为配偶的结合。这种结合形成了一种特定的社会关系,即夫妻关系,也称配偶关系。这个定义揭示出了婚姻的实质性内涵,它强调两性结合、配偶身份、为当时社会制度所确认三个层次的含义。

(1)婚姻必须是男女两性的结合。即婚姻只能存在于男女两性之间,具有异性结合的特点。这是婚姻的自然层面。“同性婚姻”是不符合婚姻的本意和宗旨的,目前我国,法律并不

承认“同性婚姻”。^①

(2)婚姻是男女具有夫妻身份的结合。即婚姻关系中的男女结合是以夫妻名义进行的,并受到法律的保护。通奸、姘居等非配偶身份的两性结合不能称其为婚姻,不受法律的保护。这是婚姻的法律层面。

(3)婚姻是为当时社会制度所认可的男女两性的结合。婚姻关系是一种社会关系,必须为当时的社会制度所确认,才能够上升为得到社会认可的婚姻。所谓当时,指的是结婚时的婚姻家庭制度;所谓确认,是指符合法律规定的条件和程序。只有符合法律要求的男女两性的结合,才能成为婚姻。这就是婚姻的社会层面。

在法学意义上,我们可以将婚姻的概念表述为:婚姻是男女双方以永久共同生活为目的,依法自主缔结的以夫妻的权利义务为内容的两性结合。

2. 家庭

在我国古代,家庭常简称为家,多以“居住的地方”为字义,如《易·家人》释文中说:“人所居称家,是家仅有居住之意。”也有作为婚姻的结果来定义的,如《周礼》郑玄注:“有夫有妇,然后有家。”家庭一词是后来才使用的,最初的含义是一家之内。如《后汉书·郑均传》中提到:“常称疾家庭,不应州郡辟召。”到了近现代,人们对家庭的认识已超出了历史的局限,从不同的角度对家庭进行解释。从近现代对家庭的认识和理解来看,家庭有以下特征。

(1)家庭是社会生活的基本单位。自从进入个体婚姻时代,家庭就作为社会的基本单位而存在,是庞大的社会网络的一部分。社会由单个的个体组成,但这个个体不是个人,而是家庭。单个的个人都属于某一个家庭,是该家庭中的成员。家庭成员最初都是通过家庭与社会联系的,而人类社会的生存和延续也依赖家庭来完成。

(2)家庭是由一定范围的亲属所组成的。在人类社会中有各种不同的组织(或者说单位)。家庭也是一个组织(社会生活的基本单位)。但是,这个组织与其他组织不同,它并不是随意组成的,它的成员间要具有一定的亲属关系,这种亲属关系来源于血缘关系、婚姻关系或收养关系。

(3)家庭这一亲属团体的组成,是以满足共同生活和共同生产的需要为主要目的。所以,它以成员间具有一定的权利义务为内容。家庭社会职能的实现,正是以这些权利义务的履行作为保证的。

3. 婚姻与家庭的关系

婚姻与家庭是两种既有联系又有区别的社会关系。婚姻的关系存在于结合为夫妻的男女两性之间,家庭关系存在于婚姻双方和其他家庭成员之间。婚姻是家庭产生的前提,家庭是婚姻成立的结果。婚姻双方构成了最初的家庭关系,由此又产生了父母子女关系、兄弟姐妹关系等其他家庭关系。在我国传统的大家庭中,婚姻利益服从于家庭利益,婚姻关系只是家庭关系之一。而在现代核心化小家庭中,婚姻利益具有独立的主导地位,夫妻关系成为家庭关系的核心。家庭关系通常包括婚姻关系,而婚姻的稳定决定了家庭的稳定。

^① 杨大文. 婚姻家庭法. 北京:中国人民大学出版社,2006:2.

(二)婚姻家庭的性质

从以上婚姻家庭概念的分析可看出,婚姻家庭是一种社会关系,而且是一种特殊的社会关系。婚姻家庭这种社会关系是建立在两性的结合和血缘的联系的基础上的。所以,婚姻家庭既有一般社会关系的属性,又不同于一般社会关系的特点,其性质具有双重属性的特征。婚姻家庭的性质是自然属性与社会属性的统一,但社会属性才是婚姻家庭的本质属性。

1. 婚姻家庭的自然属性

婚姻家庭的自然属性也就是婚姻家庭赖以产生和存在的自然条件以及婚姻家庭关系中所固有的自然规律。人类的婚姻不同于其他社会关系,是以男女两性的差异和人类固有的性本能为其生物基础的,而血缘的联系和基因遗传则是家庭关系的自然纽带。这种两性差异和血缘联系就是婚姻家庭赖以形成的自然条件。人类正是通过两性的生理结合实现人种的繁衍,因生育而产生的血缘亲属关系网络,把具有一定遗传特性的人联系在一起,形成特定的关系,并实现其特殊的社会职能。所以,婚姻家庭是社会关系的特定形式。

正因为婚姻家庭的自然属性,人类的婚姻家庭也就包含生物学和生理学上的一些自然规律,这些自然规律对人们的婚姻与家庭同样起着制约作用。随着人们对自然世界认识的提高,婚姻家庭中的自然规律被人们自觉地运用。古今中外的婚姻家庭立法,都或多或少地考虑到这些自然规律,就是一个例证,如对法定婚龄的规定、限制近亲结婚的规定、以出生确定血亲关系等。

2. 婚姻家庭的社会属性

婚姻家庭的社会属性是指婚姻家庭在形态和内容上所表现的社会要求。婚姻家庭虽然具有自然属性,但它不是自然的产物,而是社会的产物。首先,婚姻家庭的主体是人。人既是自然人,也是社会人。人是不可能脱离某一特定的社会而单独存在的。“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。”^①因此,人与人的关系,也就具有了社会的内容。其次,因为人的社会性,由人组合而成的婚姻家庭,必然依存于一定的社会结构,具有一定的社会内容。婚姻是两性的结合,但这种结合并不是人们的任意结合,而是必须依从一定社会条件下道德、法律的要求。风俗、伦理和法律是维护婚姻家庭规范化和制度化的主要手段。只有规范了的两性结合才是婚姻。家庭中因血缘联系而形成的亲子关系、兄弟姐妹关系等,也被社会赋予了一定的权利、义务,如亲权、监护等。至于收养关系,收养人与被收养人之间虽然没有自然的血缘联系,但正是社会通过一定的制度赋予他们具有与自然血亲相同的权利义务,形成相应的亲属关系,他们之间的关系更是社会的产物。

不同的社会对婚姻家庭有不同的要求。所以,不同的社会,婚姻家庭有不同的形态和内容。人类出于社会生产和社会生活的需要形成了婚姻家庭,这种人与人之间的社会关系内容是复杂的,它既包括物质的社会关系,也包括思想的社会关系;既有属于经济基础范畴的因素,

^① 参见:《马克思恩格斯全集》第3卷,第5页。

又有属于上层建筑、意识形态范畴的因素。婚姻家庭的产生、发展、性质、特点等,都受经济基础和上层建筑的决定和影响,并与之相适应。这就是为什么同样的两性结合和血缘的联系,不同的社会有不同的婚姻家庭形态,婚姻家庭成员间的权利和义务会有不同。可见,婚姻家庭既具有自然属性,也具有社会属性。社会属性决定着婚姻家庭的本质。

婚姻家庭的双重属性,是婚姻家庭这一社会关系所特有的,缺一不可。但它们也绝不是同等地位的。我们既要认识到婚姻家庭中自然属性的客观存在,但也不能夸大自然属性的作用,不能把自然界中的一些现象用来解释人类婚姻家庭的产生和发展的规律。应该看到社会要求对婚姻家庭的影响,看到人类婚姻家庭从自然选择到社会选择。从自发的性禁忌到法律对禁婚亲的强制规定,无不揭示了人类婚姻家庭的社会发展规律。

(三) 婚姻家庭的职能

以婚姻为基础的家庭是社会机体中的细胞组织,从婚姻家庭产生之时就起着调节两性关系的重要作用,而且还担负着多方面的社会职能。这些职能是婚姻家庭本质的外部表现,是婚姻家庭和社会的联系环节。

婚姻家庭的社会职能主要包括实现组织经济生活的职能、人口再生产的职能、教育职能、扶养职能和精神情感职能等。

(1)人口再生产职能。人口和人口再生产是社会存在和发展的必要条件。以两性结合和血缘联系为其自然条件的婚姻家庭,必然会通过生育子女繁衍后代,实现人类自身的再生产。家庭是人口再生产的单位,这是由婚姻家庭的自然属性决定的。

人类自身的再生产是婚姻家庭的基本职能。人类社会自个体家庭出现开始,人口的再生产就是通过家庭来实现的。目前,尽管由于现代社会生育观的进步和科学技术的不断发展,人们在生育方式上发生了一些变化,但传统的自然生育方式仍居主导地位。社会人口再生产仍然主要是通过家庭中的自然生育而实现的。与此同时,历史上的每一种生产方式,都有自己的特定的人口规律,这种规律又是由婚姻家庭的社会属性所决定的。婚姻家庭是人口再生产的社会形式。因此,生育职能是婚姻家庭的自然功能,但必须受到社会因素的制约。

(2)扶养职能。扶养职能是婚姻家庭的基本职能。家庭成员间的扶养包括夫妻之间的扶养、父母对子女的抚育和子女对父母的赡养。每个家庭都要重视承担养老育幼的责任,每个家庭成员之间都要在经济上相互供养,生活上相互照顾,精神上相互关心。特别在现代社会,家庭成员之间的扶养职能已不仅仅停留在经济上的供养,而且还强调精神生活上的相互沟通、交流和尊重。特别是在我国现阶段,虽然各项社会保障制度已经初步建立起来,但在人口老龄化程度高、老年人的社会保障水平不高、政府还没有足够的财力将此责任完全承担下来的情况下,仍须借助传统的家庭扶养职能。因此,发挥家庭的扶养职能具有十分重要的意义。

(3)教育职能。家庭也是一个教育单位,担负着教育全体家庭成员和培养下一代的神圣职责。婚姻家庭的教育职能在家庭产生之初就已形成,一般包括教育能力、教育水平、养育态度、教育方式等内容。在古代社会,教育相当不发达,对子女的教育主要是通过家庭教育来实现的。在封建社会,家庭教育在整个社会教育中占有十分重要的地位。在现代社会,随着社会化大生产的实现,学校教育与其他社会教育有了长足发展,对下一代的教育主要由社会来承担,但家庭教育仍然有其十分重要的作用。因为家庭成员之间的血缘联系、感情联系与经济联

系十分密切,家庭教育在整个社会教育中仍然有着其他教育无法替代的优势。

(4)组织经济生活的职能。家庭的组织经济生活功能,表现了特定社会的生产方式和生活方式的要求。它包括了家庭中的生产、分配、交换和消费。在一定的社会中,社会的生产方式和生活方式总会在家庭中反映出来,产生出与之相适应的家庭生产方式和生活方式。如与封建社会的小生产经济相适应,家庭作为一个生产和生活的单位,在组织家庭成员的生产和消费中起着重要作用。而在工业化大生产的现代社会,家庭的生产职能在逐渐削弱,生活职能在加强。虽然如此,作为组织生活的经济单位,家庭仍是社会分配和个人消费之间的中介,为其成员提供衣食住行等生活需要。这时,家庭的经济功能,主要是满足家庭成员的基本生存需要。因此,除了上一代对下一代的抚养之外,对家庭中年老者的赡养以及家庭成员间的扶养都是家庭要承担的社会责任。

(5)精神情感职能。家庭是人生的驿站,心灵的港湾。在物质生活水平已经明显提高的今天,人们对精神生活有着新的追求,希望在家庭里得到精神上的满足与安乐,从而进一步提高生活质量。在一个正常、和睦的家庭中,夫妻之间以及其他家庭成员之间能够相互尊重、相互照顾、相互帮助、相互交流感情和内心苦乐、相互给予安慰和鼓励,从而形成和谐的心理共鸣。这种家庭成员间的情感联系,是其他社会组织和个人所无法代替的。特别是在当今社会,人们更加重视实现自己的人生价值和幸福生活,精神生活的内容也因此更加丰富多彩,他们通过各种娱乐休闲活动,调节身心,缓解压力,增强情感交流和思想沟通,创造和睦温馨、亲密温暖的家庭生活环境和氛围,形成了社会生活中最亲密、最自然的人际关系。

二、婚姻家庭制度

(一)婚姻家庭制度概述

1. 婚姻家庭制度的概念

所谓婚姻家庭制度,是指在一定社会中占主导地位的,并被社会规范所确认的婚姻家庭形态。在一定社会中,受不同婚姻家庭观念的影响,婚姻家庭形态的表现是多样的,但只有占主导地位的并被社会规范所确认的婚姻家庭形态才能上升为婚姻家庭制度。在学术研究中,婚姻家庭制度有广义和狭义之分,广义上的婚姻家庭制度泛指群婚制出现后的各种两性和血缘关系的社会形式,包括群婚制、对偶婚制、个体婚制下的婚姻及与之相适应的各种家庭。狭义上的婚姻家庭制度仅指个体婚制形成以来的婚姻家庭制度。本章所研究的婚姻家庭制度是广义的婚姻家庭制度。

在原始社会,婚姻家庭制度是由社会中有关婚姻家庭的习惯、道德构成的;在阶级社会,婚姻家庭制度是以一定的法律形式反映出来,并由其他有关的社会规范,如道德、习惯等加以补充。因此,婚姻家庭制度按其性质来说,属于上层建筑的范畴,是社会制度的组成部分。为了更好地理解婚姻家庭制度发展的规律性,应全面考察它与经济基础及上层建筑包括意识形态之间的关系,揭示它与整个社会制度的内在联系。

2. 婚姻家庭制度与经济基础的关系

作为社会制度组成部分的婚姻家庭制度,是建立在一定经济基础之上的上层建筑,它产生并决定于一定的经济基础。有什么样的经济基础,就有什么样的婚姻家庭制度。婚姻家庭制度是一定社会的婚姻家庭形态在上层建筑领域的集中表现,并随着经济基础的变化而变化。两者之间的关系具体表现为:

(1)经济基础决定婚姻家庭制度。自婚姻家庭出现以来,不同类型的社会各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,归根到底是由经济基础决定的。如原始社会中的群婚制、对偶婚制均以原始公有制的生产关系为其经济基础。奴隶社会、封建社会和资本主义社会的婚姻家庭制度均以私有制的生产关系为其经济基础。而社会主义社会的婚姻家庭制度是以社会主义公有制为其经济基础的,并形成了与之相适应的婚姻自由、男女平等、一夫一妻制的婚姻家庭制度。

(2)婚姻家庭制度随着经济基础的变化而变化。在人类社会不同的历史发展阶段,都有与其经济基础相适应的婚姻家庭制度。人类历史上的各种婚姻家庭制度的依次更替,都是经济基础发生变革的必然结果。推动婚姻家庭制度由低级向高级发展变化的根本动因是社会经济基础。

(3)婚姻家庭制度能动地反作用于经济基础,并且通过经济基础影响生产力的发展。经济基础决定婚姻家庭制度,但婚姻家庭制度对经济基础又具有反作用,它通过经济基础对生产力的不同影响,促进或阻碍社会生产力的发展。腐朽、没落的婚姻家庭制度会束缚生产力发展、阻碍社会进步;先进、新兴的婚姻家庭制度则是促进生产力发展、推动社会进步的积极因素。这种婚姻家庭制度在社会发展进程中必然会不断发展完善。我们在充分认识经济基础对婚姻家庭的决定作用时,也不能忽视婚姻家庭制度对经济基础的反作用。在评价一定社会的婚姻家庭制度时,绝不能仅就这一制度本身去考察,而应全面、历史、综合地分析,最重要的是要看它在当时对生产力发展起着什么样的作用。这是我们进行评价的终极标准。

3. 婚姻家庭制度与上层建筑的关系

婚姻家庭制度属于上层建筑,受经济基础的决定作用。然而,经济基础对婚姻家庭制度的决定作用,往往不是直接的,而是通过上层建筑、意识形态的其他领域来间接实现对婚姻家庭制度的影响。建立在同一经济基础之上的上层建筑各个领域是相互联系、相互影响、相互制约的。只有充分地认识到上层建筑、意识形态对婚姻家庭的制约和影响,才能够合理地解释为什么一些具有相同经济基础的国家和民族,在婚姻家庭制度上会呈现不同的特点。上层建筑对婚姻家庭制度的制约和影响较明显的有以下几方面。

(1)政治。政治是经济的集中表现,在上层建筑领域里处于首要地位,对婚姻家庭制度有着强烈的影响。各社会的统治阶级总是运用政治的手段,对婚姻家庭制度提出要求,选择符合本阶级利益的婚姻家庭制度来为其经济基础和一定的政治制度服务,同时也运用政治力量和宣传工具积极地干预人们的婚姻家庭生活。

(2)法律。法律是统治阶级意志的体现,由统治阶级制定并由国家强制力保证实施。在阶级社会里,婚姻家庭制度往往以法律形式表现出来。婚姻家庭法是婚姻家庭制度的重要组成

部分。统治阶级通过立法手段,把有利于统治阶级的婚姻家庭关系以法律的形式固定下来,使其制度化、稳定化,形成强制遵守的婚姻家庭制度。

(3) 风俗习惯。风俗习惯是人们在长期生活中形成而世代沿袭下来的行为规范,往往带有民族的、地区的特点。它对人们婚姻家庭的影响往往是无形却又深远的。一些风俗习惯受到法律和道德的认可,直接成为婚姻家庭制度的组成部分。即使未被法律或道德认可,风俗习惯也对人们的婚姻家庭起影响作用。因此,我们对风俗习惯要予以鉴别,发扬有益的、文明的、健康的婚姻家庭习俗,破除与现行婚姻家庭制度相悖的陈规陋习。

(4) 道德。道德在调整人们的婚姻家庭关系的范围、内容方面比法律要广泛得多,影响也更大,但它没有强制力保证实施,主要靠社会舆论的力量发挥作用。统治阶级的婚姻家庭道德与婚姻家庭法律相辅相成,共同构成婚姻家庭制度的内容,一起调整人们的婚姻家庭关系。

(5) 宗教。宗教是一种社会意识形态,也是一种特殊的社会规范。在历史上,对婚姻家庭制度的影响也是十分大的。它的影响不仅表现在宗教的信条中包含着大量的有关婚姻家庭方面的内容,而且在一些普遍信奉宗教的国家里,宗教信条往往直接表现为国家法律,直接干预人们的婚姻家庭关系。

4. 婚姻家庭制度在社会生活中的能动作用

婚姻家庭制度受经济基础的决定,但同时它也能动地反作用于经济基础,并通过经济基础对生产力的发展起不同的作用。婚姻家庭制度一旦形成,在一定时期具有相对稳定的特性,它和上层建筑其他领域一样,通过自身的功能对经济基础起促进或阻碍的作用。我们对婚姻家庭制度的评判,要注意结合它所处的时代,结合它对生产力的影响,全面、历史地加以分析。不能通过某一时代的标准去衡量各个时期的婚姻家庭制度。

综上所述,婚姻家庭制度是社会制度的组成部分,它既反映了经济基础的要求,又表现了上层建筑的特点,它一旦形成,又反作用于经济基础。这就是历史唯物主义的观点。

(二) 婚姻家庭制度的产生与发展

婚姻家庭制度属于历史的范畴,它不是从来就有的,也不是一成不变的。它是人类社会发展一定阶段的产物,与人类社会制度相适应,并以某一具体形态存在于社会发展的一定阶段。在整个人类社会,婚姻家庭制度从无到有,从低级到高级,经历了原始的性禁忌、婚俗家规的约束到具有强制力的法律规范的调整,形成了与一定社会相适应的婚姻家庭制度。

1. 原始社会中的婚姻家庭制度

在原始社会早期,人类刚从动物界脱离出来,认识和掌握自然的能力还很差,生产力非常低下,为求生存,只能结群而居,共同劳动,共同生活。同一群体的男女,不分辈分,不论血缘,两性关系没有任何限制,也没有基本的社会规范,血缘关系也无法用后世的亲属观念来确定。这就意味着在原始社会早期,相当长的时期内,任何意义上的婚姻家庭都不存在,更谈不上婚姻家庭制度了。随着原始社会的缓慢发展,人类社会才逐渐从毫无限制的两性关系中,萌发了对性和生育的某些禁忌,于是演变出人类社会最早的婚姻家庭制度,即群婚制。

(1) 群婚制

群婚制,又称集团婚制,是人类社会最早的婚姻家庭制度。这种婚姻制度的特征是在原始社会的一定范围内,一群男子与一群女子互为夫妻的婚姻形态。群婚制从低级向高级发展,有两种形式。

①血缘群婚,这是群婚制的低级形式。它的特征是排斥了直系血亲之间的两性关系,按辈分划分婚姻集团,同辈的男女之间既是兄弟姐妹,也是夫妻,不同辈分之间形成不同类型的婚姻集团。这是人类史上一个很大的进步,是人类在两性关系上的第一个禁例。与此相适应,在家庭关系上,也就有了祖先和子孙的区别,有了父母和子女的区别,形成了血缘大家庭。

②亚血缘群婚,又称为“普那路亚家庭”,是群婚制的高级形式。它仍是同辈男女之间的集团婚,但已排除了兄弟与姐妹间的两性关系。开始排除同胞兄弟与姐妹通婚,后来又逐渐排除了血缘较远兄弟与姐妹间通婚。由于兄弟姐妹间禁止通婚,所以必然要实行族外婚。当时,由于生产力的发展,已经形成了一个较稳定、较持久的生产集团,婚姻的双方便分属于不同集团。这时,由于子女只知其母,不知其父,母系血统则成为当时认定血缘关系的唯一依据。所生子女由母方抚养,成为母方部落的成员。这种以母亲血缘联系所组成的社会集团,便是母系氏族。母系氏族是人类社会第一个有规范的社会组织形式。与亚血缘群婚相适应的家庭关系是一个女系血缘家庭。一个氏族就是一个大家庭,氏族在当时既是生活单位,也是生产单位。家庭成员除了有祖孙、父母子女外,还有类似于今天的舅舅等亲属关系。

(2) 对偶婚制

对偶婚制产生于原始社会晚期,是继群婚制之后向个体婚制过渡的一种婚姻家庭形式。它的特点是成对配偶在或长或短的时期内相对稳定的结合。但这种结合是不牢固的,随时可以解散,并且在他们偶居期间,可以同时与其他男子或女子发生两性关系。所以,对偶婚制具有群婚和个体婚的双重特点。这个时期,因对偶婚产生的对偶家庭还不能脱离氏族而独立存在。氏族仍然还是社会的基本经济单位,对偶家庭还不能作为社会的独立组织。

对偶婚制产生的原因,主要是生产力的发展,社会的进步,氏族的日趋发达以及婚姻禁例中的依次排斥血缘关系,使得男子和女子对偶同居的现象被习惯和道德固定下来。群婚制终于被对偶婚制所代替。

人类实行了对偶婚制后,使得子女不仅可以知道生母,而且能知道生父,这就从血缘结构上为父系氏族和“一夫一妻制”的产生准备了条件;而且,对偶婚相应产生了对偶家庭,对偶家庭成员间的经济联系便开始发生和发展。家庭经济联系的加强,使得氏族成员间的经济联系被削弱。以后的家庭取代氏族成为社会的经济单位,就是以这里为出发点。

2. 阶级社会中的婚姻家庭制度

原始社会野蛮时代后期,在原始社会崩溃、阶级社会形成的过程中,一夫一妻制得以确立。一夫一妻制又称个体婚制,是指一男一女结为夫妻的婚姻制度,它的最后形成乃是阶级社会的开始、文明时代的标志。从当时社会条件来看,原始社会末期,生产力水平有了较大提高,产品开始出现剩余,社会分工使男子逐渐在生产中占据了主要地位,成为财富的主要创造者和掌管者。在家庭中,丈夫的地位高于妻子。因此,母系氏族逐渐为父系氏族所代替,男女两性的社会地位发生了根本的变化,在氏族内部逐渐形成了以男性为中心的“一夫一妻制”的婚姻家庭。

后来,这种婚姻家庭形式在社会中逐渐取得主导地位。而这一切,都是以私有经济的积累和发展为其社会动力的。可以说,一夫一妻制的产生,是私有制确立的必然结果。

随着“一夫一妻制”的确立,个体家庭取代了氏族,成为社会经济细胞;争夺家长身份和财产继承权的斗争也出现了,慢慢产生了两极分化。人类社会进入阶级社会。这种起源于私有制的“一夫一妻制”婚姻家庭制度,也经历了长期的演变过程,与各阶级社会相适应,在不同的历史时期呈现不同的特点。

(1)奴隶社会的婚姻家庭制度。奴隶社会是人类社会第一个私有制的阶级社会。其生产关系的基础是奴隶主占有生产资料并长期占有生产者即奴隶。在奴隶制下的婚姻家庭制度具有野蛮、残暴的性质。奴隶主实行公开的一夫多妻,而且奴隶主的多妻制还带有等级的特点,与其地位及财产的多少相适应;婚姻关系和家庭关系表现出强烈的人身依附,具体表现在专横的包办买卖婚姻;妻子和子女在家庭中无任何权利,家长对家属有绝对的支配权,甚至是生杀予夺。奴隶的境况更为悲惨,他们的婚姻由奴隶主随心所欲地操纵,他们的婚姻实际上成为为主人繁殖奴隶的工具。

(2)封建社会的婚姻家庭制度。封建社会的婚姻家庭制度与自给自足的自然经济及封建等级制度相适应,以封建家长制为其核心内容。家长制的家庭是封建社会的基本经济单位,家长在家庭中拥有诸多权利。家长对家庭财产有支配权,对家属有教令权、主婚权和惩戒权等。

(3)资本主义社会的婚姻家庭制度。资本主义社会的婚姻家庭制度与私有制的商品经济相适应,有着与封建社会不同的特点,用男女平等的口号掩盖了实际上的男女不平等;用形式上的“婚姻自由”代替封建的包办买卖婚姻;用有产者手中的财产权利取代了封建的人身特权;用通奸、卖淫和两性关系的放纵代替封建社会公开的多妻制。

(4)社会主义社会的婚姻家庭制度。社会主义社会的婚姻家庭制度是建立在生产资料公有制基础上,与私有制社会有着本质的不同。它实行婚姻自由、男女平等、一夫一妻的婚姻家庭制度,对私有制社会的婚姻家庭制度从根本上否定。但社会主义社会毕竟是从私有制社会向共产主义社会的过渡阶段,尤其在社会主义初级阶段,生产力的发展水平还不高,私有制社会遗留下来的旧思想、旧观念、旧传统习惯仍影响着人们的婚姻家庭关系,所以,对婚姻家庭制度仍需不断完善和发展。

第二节 婚姻家庭法概述

一、婚姻家庭法概述

(一)婚姻家庭法的概念

尽管婚姻家庭法在不同时代、不同国家因其表现形式、调整范围和编制方法等方面的不同而有所差异,但并不影响对其内容作出全面的抽象概括而形成具有普遍意义的概念,这主

要看其具有什么样的内容,调整哪些社会关系。根据学术界通说,当代婚姻家庭法的概念大致可以表述为:婚姻家庭法是规定婚姻家庭主体和其他近亲属身份关系的发生、变更和终止,以及基于上述身份关系而产生的权利义务的法律规范的总和。根据这一概念,在理解我国现行婚姻家庭法时,应注意把握以下三方面。

(1)我国婚姻家庭法属于广义的婚姻法。它既包括调整婚姻关系的法律规范,又包括调整家庭关系的法律规范,还包括有关亲属的法律规范。名为婚姻法,实际上就是婚姻家庭法,其规范的内容体系与大陆法系民法中的“亲属法”大体一致。

(2)我国婚姻家庭法是调整婚姻家庭关系的法律规范的总和,即以调整婚姻家庭关系为内容的全部法律规范。我国的婚姻家庭法是由一系列调整婚姻家庭关系的法律规范构成的,其内容较之以婚姻法命名的法律要广得多,它包括以法典形式表现的《婚姻法》;以其他名称出现的有关婚姻家庭的法律规范,如《婚姻登记条例》《收养法》《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》等;被规定在《宪法》《刑法》《民法通则》《国籍法》《妇女权益保障法》《劳动法》等其他法律中的有关调整婚姻家庭关系的法律规范等等。在学理上,将所有调整婚姻家庭关系的法律规范都统称为实质意义上的婚姻家庭法,它还将有关婚姻家庭方面的司法解释包括在内。

(3)在法律属性上,我国现行婚姻家庭法属于部门法、基本法、实体法和国内法。婚姻家庭法作为部门法是相对于根本法而言的,但就婚姻家庭法在我国现行法律体系中的地位而言,它并不是一个独立的法律部门,而是民法这个法律部门的组成部分。基本法是相对于效力低于基本法的其他法规而言的,婚姻家庭法既然属于民法的组成部分,而民法又处于基本法的立法位阶,则婚姻家庭法也具有基本法的地位和效力。此外,实体法是相对于程序法而言的,国内法是相对于国际法而言的。

(二)婚姻家庭法的调整对象

婚姻家庭法虽然不是独立的法律部门,是民法的组成部分,但它具有相对的独立性。这是由婚姻家庭法特定的调整对象决定的。对婚姻家庭法的调整对象,应从以下两方面来理解。

(1)婚姻家庭法调整对象的范围。从范围上看,婚姻家庭法调整的对象就是婚姻关系和家庭关系。从横的方面来看,包括婚姻家庭关系主体间的各种权利义务关系;从纵的方面来看,包括婚姻家庭关系的发生、存续和终止的全过程。

婚姻关系是指因结婚而产生的夫妻间的权利义务关系,包括结婚的条件和程序,夫妻之间的权利和义务,离婚的程序和处理原则及离婚的后果等;家庭关系是指家庭成员间的权利义务关系。在我国,主要指夫妻间、父母子女间、祖孙间及兄弟姐妹之间的权利义务关系。

(2)婚姻家庭法调整对象的性质。从性质上看,我国婚姻家庭法的调整对象可分为婚姻家庭方面的人身关系和婚姻家庭方面的财产关系。

婚姻家庭方面的人身关系,存在于具有特定的亲属身份的主体之间,本身并无经济内容,它是因结婚、收养、出生等法律事实的出现而发生,又因离婚、收养、死亡的解除等法律事实的出现而终止。婚姻家庭方面的人身关系的主体间的权利义务都是以特定的亲属身份为依据。

婚姻家庭方面的财产关系,虽然具有一定的经济内容,但它是从属和依附于婚姻家庭方面的人身关系的,随人身关系的发生而发生,随着人身关系的消灭而消灭。如夫妻共同财产因结婚产生夫妻人身关系而产生,又因离婚夫妻关系终止而分割。因此,要注意婚姻家庭方面的财

产关系与其他民法领域的财产关系的区别。

(三) 婚姻家庭法的特点

婚姻家庭法调整对象的范围和性质,决定了它具有以下特点。

(1)适用范围具有广泛性。婚姻家庭关系是人类社会最广泛、最普遍的社会关系。每个社会成员,不论性别、年龄、职业、婚否、有无子女,都不可避免地与婚姻家庭产生联系,并受到婚姻家庭法的调整。因此,婚姻家庭法是普通法,适用于一切自然人,而不是只适用部分自然人的特别法。当然,这并不排除其中也有某些只适用于部分自然人的特别规定。如关于现役军人婚姻、涉港澳台婚姻、涉外婚姻、涉侨婚姻的规定等,这些情况与婚姻家庭法在适用上的广泛性并不矛盾。

(2)规范具有强制性。婚姻家庭法中的多数法律条文都是义务性规范或禁止性规范。当一定的法律事实如结婚、离婚、出生、死亡、收养等发生之后,便在主体之间产生了一定的权利义务关系。这种法律后果是由法律预先指明、严格规定的,当事人不得自行改变或通过约定加以改变。如结婚后,夫妻间的权利和义务便基于婚姻的法律效力而发生,在配偶死亡或离婚以前,这些权利义务既不能抛弃也不能限制。另外,婚姻家庭法上的身份行为不同于一般的民事法律行为,不能人为地附加条件和期限,当事人的一定民事法律行为,必须符合法定形式才具有法律效力,即涉及亲属身份的法律行为都是要式法律行为,必须符合法定形式。例如结婚、离婚、收养等行为,不仅要符合法定的实质要件,而且也必须符合法定的形式要件,才能得到法律的承认和保护。

当然,婚姻家庭法中也有一部分任意性规范,如离婚时对子女抚养教育和共同财产分割的协议,关于夫妻财产问题的约定,对姓名权、住所权、同居权等问题的约定等等,在范围上有逐步扩大的趋势。但是,在适用时也必须符合婚姻家庭法的原则和规定。

(3)内容具有鲜明的伦理性。婚姻家庭法属于身份法,其调整的婚姻家庭关系既是一种身份关系、法律关系,又是一种现实的伦理关系。我国社会主义法律与社会主义道德在本质和作用上是一致的,在婚姻家庭领域中表现得尤为明显。许多调整婚姻家庭关系的原则和具体规范,既是伦理道德的要求,也是法律的规定。如主体之间的扶养权利和义务,既是法律规定,也是道德要求。若一方不履行义务,既是违反婚姻家庭法的违法行为,也是违背社会主义道德要求的行为。法律的这些规定不仅具有法律上的约束力,而且具有强大的道德力量。因此,从某种意义上讲,婚姻家庭法是道德化的法律或者说是法律化的道德。

此外,我们还可以从其他角度揭示婚姻家庭法的特点,如婚姻家庭法是具有传统特色的法律,植根于民族文化和生活方式;它主要是固有法而不是继受法等。

二、我国婚姻家庭法的历史发展

(一) 我国奴隶社会的婚姻家庭制度

中国古代奴隶社会,习惯、道德和法律尚未分化,实行的是奴隶主贵族的宗法等级制度。

以维护这种宗法等级制度为首要目的的礼制,如“家礼”、“丧礼”、“祭礼”等,是调整婚姻家庭关系的基本规范。

这一时期有关婚姻家庭制度的礼法规范具有以下特征:婚姻家庭制度是宗法制度的组成部分;形式上的一夫一妻制,实质上等级化的一夫多妻制,即奴隶主对女性的占有与他们在宗法等级中所处的地位相一致;民刑不分,用刑罚制裁违反婚姻家庭礼教的违法者。

(二)我国封建社会的婚姻家庭制度

从春秋战国开始,我国进入了封建社会,为了维护封建的宗法制度,封建统治阶级一方面继承和发展了奴隶社会的礼制,另一方面又大大地加强了封建主义的统治。包办强迫婚姻、男尊女卑和一夫多妻、漠视子女利益是这一时期婚姻家庭制度的主要特点。具体体现为:婚姻的缔结毫无自由可言,遵奉“父母之命、媒妁之言”;男尊女卑,婚姻的解除权完全由男性掌控,丈夫有休妻的权利,即“七出”之条,^①妻子则无离婚的自由,只能“从一而终”;实行一夫一妻多妾制,是事实上的一夫多妻制;奉行严格的封建家长制,家长在家庭中具有至高无上的权力,由家长统治全家,他们之间不是平等关系,而是主从、依附和尊卑关系。子女在人身、财产方面,处于无权地位,甚至连身体、性命等都可以由父亲来处置。

(三)我国半殖民地半封建社会的婚姻家庭立法

1840年鸦片战争后,中国沦为半殖民地半封建社会。这一时期的婚姻家庭立法与这种双重的社会性质相一致,一方面保留了大量的封建社会的法律内容,另一方面又在一定程度上吸收借鉴了资本主义国家先进的立法技术与经验,体现出半殖民地半封建的性质和特征。

这一时期最为典型的婚姻家庭立法是1930年12月民国政府公布的《民法》,其亲属编规定了通则、婚姻、父母子女、监护、抚养、家和亲属会议,共7章171条。该法的制定,标志着我国婚姻家庭立法从封建法向近、现代法的过渡。

(四)建国前革命根据地的婚姻立法

由于封建主义的婚姻家庭制度在近代的延续,中国婚姻家庭制度的改革是从属于反帝反封建这个革命的总任务,并与当时的妇女解放运动紧密结合的。解放前的革命政权在中国共产党的领导下,从第二次国内革命战争时期开始,运用法律对封建的婚姻家庭制度进行系统的、全面的改革。随着工农民主政权的建立,许多革命根据地先后通过了解放妇女、改革婚姻制度的决议和命令。全国性工农民主政权建立后,1931年12月1日颁布了《中华苏维埃共和国婚姻条例》,后经过修改,于1934年4月8日又颁布了《中华苏维埃共和国婚姻法》。这两部法律是适用于所有革命根据地的统一的婚姻立法。它确立了婚姻自由、男女平等、一夫一妻、保护妇女和子女的利益以及保护军婚等婚姻家庭制度。抗日战争时期,各革命根据地先后颁布了地区性的婚姻条例。建国前革命根据地的婚姻法的制定、贯彻和执行,实现了对封建主义

^① “七出”,是我国封建社会男子出妻、男家出妇的法定理由。包括:不顺父母、无子、淫、妒、有恶疾、口多言、窃盗七项理由。