



应用型法律人才培养系列教材

B
IJIAO JIATING FAXUE

比较家庭法学

贾 静 主编



中国政法大学出版社



应用型法律人才培养系列教材

B
IJIAO JIATING FAXUE

比较家庭法学

主 编 贾 静

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

贾 静 刘 娑

邹小琴 张磊



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

比较家庭法学 / 贾静主编. —北京：中国政法大学出版社，2015.9
ISBN 978-7-5620-6295-0

I. ①比… II. ①贾… III. ①婚姻法-比较法学-世界 IV. ①D913.904

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第213271号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	保定市中画美凯印刷有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	17
字 数	353千字
版 次	2015年9月第1版
印 次	2015年9月第1次印刷
印 数	1~3000册
定 价	47.00元



序



党的十八大以来,以习近平同志为总书记的党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发,提出了全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的“四个全面”战略布局。全面依法治国是实现战略目标的基本方式、可靠保障。法治体系和法治国家建设,同样必须要有法治人才作保障。毫无疑问,这一目标的实现对于法治人才的培养提出了更高的要求。长期以来,中国高等法学教育存在着“培养模式相对单一”、“学生实践能力不强”、“应用型、复合型法律职业人才培养不足”等诸问题,法学教育与法律职业化的衔接存在裂隙。如何培养符合社会需求的法学专业毕业生,如何实现法治人才培养与现实需求的充分对接,已经成为高等院校法律专业面临的重要课题。

法学教育是法律职业化的基础教育平台,只有树立起应用型法学教育理念才能培养出应用型卓越法律人才。应用型法学教育应是“厚基础、宽口径的通识教育”和“与社会需求对接的高层次的法律职业教育”的统一,也是未来法学教育发展的主要方向。具体而言,要坚持育人为本、德育为先、能力为重、全面发展的人才培养理念,形成培养目标、培养模式和培养过程三位一体的应用型法律人才培养思路。应用型法律人才培养的基本目标应当是具备扎实的法学理论功底、丰厚的人文知识底蕴、独特的法律专业思维和法治精神、严密的逻辑分析能力和语言表达能力、崇高的法律职业伦理精神品质。

实现应用型法律人才培养,必须针对法律人才培养的理念、模式、过程、课程、教材、教法等方面进行全方位的改革。其中教材改革是诸多改革要素中的一个重要方面。高水平的适应应用型法律人才培养需求的法学教材,特别是“理论与实际紧密结合,科学性、权威性强的案例教材”,是法学教师与法科学子的知识纽带,是法学专业知识和法律技能的载体,是培养合格的应用型法律人才的重要支撑。

本系列应用型法律人才培养教材以法治人才培养机制创新为愿景,以合格应用型法律人才培养为基本目标,以传授和掌握法律职业伦理、法律专业知识、法律实务技能和运用法律解决实际问题能力为基本要求。在教材选题上,以应用型



法律人才培养课程体系为依托,关注了法律职业的社会需求;在教材主(参)编人员结构上,体现了高等法律院校与法律实务部门的合作;在教材内容编排上,设置了章节重难点介绍、基本案例、基本法律文件、基础法律知识、分析评论性思考题、拓展案例、拓展性阅读文献等。

希冀本系列应用型法律人才培养教材的出版,能对培养、造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量起到绵薄推动作用。

是为序。

李玉福

2015年9月3日



前言



作为比较法学的分支学科,比较家庭法学旨在对不同国家的家庭法进行比较研究。比较研究各国的婚姻家庭法律制度,不仅有助于完善我国的婚姻家庭立法,而且可为我国的婚姻家庭立法提供理论依据,指导我国的司法实践,同时还能确保涉外婚姻家庭纠纷案件中法律的正确适用。

鉴于比较家庭法学的重要性,如今国内许多院校开设了比较家庭法学课程。这反映了该课程在社会生活中的重要作用,体现了比较研究各国婚姻家庭法律制度的社会价值。为此,山东政法学院组织部分从事婚姻家庭法学教学的教师及擅长代理婚姻家庭纠纷案件的兼职律师,经过认真调研和充分论证,编写了本书。

本书以婚姻家庭为主线,以能力培养为导向,对课程的教学内容进行了整合,统筹兼顾,有所侧重。全书共分八章,第一章是关于比较家庭法学、各国家家庭法的立法概况及发展趋势的阐述,第二章至第八章是对各国具体的婚姻家庭制度的比较,包括结婚法律制度比较、离婚法律制度比较、亲子法律制度比较、扶养法律制度比较、监护法律制度比较、收养法律制度比较及继承法律制度比较。在形式方面,本书设置了本章导语、本章引例、引例评析、本章小结、习题等版块,有助于学生对相关知识的宏观把握、深入理解、掌握和应用,同时可以启发学生独立思考。

本书具体作者分工如下(以撰写章节先后为序):

贾 静:第一章、第八章;

刘 臻:第二章;

邹小琴:第三章、第四章;

张 磊:第五章、第六章、第七章。

在本书的编写过程中,编写人员认真钻研了各主要国家的婚姻家庭立法,参考了诸多教材和学术著作,同时与时俱进,借鉴了近年来一些专家和学者的最新研究成果,在此谨向原作者致以衷心的感谢。虽然编写人员已经全力以赴,但是由于近年来各主要国家的婚姻家庭立法发展比较快、变化比较大,而编写人员固



于认识水平的局限性,因此本书仍会不可避免地存在疏漏和不足。欢迎各位读者提出宝贵意见和建议,以使本书能够日臻完善。

编 者

2015年7月



目录CONTENTS

第一章	绪 论 ► 1
	第一节 比较家庭法学概述 / 1
	第二节 各国家庭法的立法概况及发展趋势 / 7
第二章	结婚法律制度比较 ► 19
	第一节 结婚概述 / 20
	第二节 结婚的要件 / 23
	第三节 婚姻的效力 / 32
	第四节 婚约问题 / 40
	第五节 事实婚姻与非婚同居 / 44
	第六节 婚姻的无效及撤销 / 48
	第七节 我国结婚制度的立法完善 / 54
第三章	离婚法律制度比较 ► 62
	第一节 离婚概述 / 63
	第二节 协议离婚 / 71
	第三节 裁判离婚 / 82
	第四节 离婚的效力 / 90
第四章	亲子法律制度比较 ► 100
	第一节 亲子关系概述 / 101
	第二节 婚生子女与非婚生子女 / 106
	第三节 亲 权 / 112



第五章 扶养法律制度比较 ► 123

- 第一节 扶养概述 / 123
- 第二节 扶养制度的基本规定 / 128
- 第三节 父母子女之间的扶养 / 137
- 第四节 夫妻之间的扶养 / 141
- 第五节 祖孙之间的扶养 / 143
- 第六节 兄弟姐妹之间的扶养 / 146
- 第七节 我国扶养制度的立法完善 / 148

第六章 监护法律制度比较 ► 153

- 第一节 监护概述 / 154
- 第二节 监护的内容 / 158
- 第三节 监护的变更、终止及其效力 / 166
- 第四节 我国监护制度的立法完善 / 169

第七章 收养法律制度比较 ► 174

- 第一节 收养概述 / 174
- 第二节 收养成立的条件 / 181
- 第三节 收养的效力 / 191
- 第四节 收养的终止 / 200
- 第五节 我国收养制度的立法完善 / 203

第八章 继承法律制度比较 ► 209

- 第一节 继承概述 / 209
- 第二节 继承权的取得、接受、放弃和丧失 / 216
- 第三节 法定继承 / 222
- 第四节 遗嘱继承 / 232
- 第五节 遗产的处理 / 248
- 第六节 我国继承制度的立法完善 / 254

主要参考书目 ► 259



第一章 绪论

本章导语

比较家庭法学是指对不同国家的家庭法进行比较研究的一门学科，其主要研究内容涵盖婚姻法律制度比较（包括结婚法律制度比较和离婚法律制度比较）、亲子法律制度比较、扶养法律制度比较、监护法律制度比较、收养法律制度比较以及继承法律制度比较。本章主要介绍了比较家庭法学的概念和历史沿革，探讨了研究比较家庭法的意义和方法，阐述了现代各国家庭法的立法概况以及发展趋势。



第一节 比较家庭法学概述

家庭是指以婚姻、血缘以及收养为纽带而形成的、包含一定范围的亲属在内的社会组织形式。一般认为，婚姻是产生家庭和亲属的前提和基础，而家庭和亲属则是婚姻发展的必然结果。作为人类社会的基本生活单位，家庭是满足人类自然需求所必需的社会组织形式，可谓历史悠久、源远流长。尤其是在现代社会，世界各国概莫能外。

婚姻家庭关系是社会关系的重要组成部分，因此调整婚姻家庭关系的法律在各国的法律体系中占有很大的比重。根据调整对象的范围不同，有婚姻法、家庭法和亲属法之分。调整婚姻关系的为婚姻法，调整家庭关系的为家庭法，而调整亲属关系的为亲属法。但是由于婚姻、家庭和亲属之间具有不可分割的联系，因此，在各国的立法实践中并没有严格的界限。广义的家庭关系本身即可涵盖婚姻关系和亲属关系。综观世界各国的婚姻家庭立法，尽管相关法律名称不尽相同，但是各国法律调整婚姻家庭关系的范围大致相同。

世界各国的家庭法之间存在许多相同和相异之处。学者们通过对不同国家的家庭法进行比较研究，已经由此形成一门独立的学科，即比较家庭法学。

一、比较家庭法学的概念

所谓比较家庭法学，是指对不同国家的家庭法进行比较研究的一门学科。比较家庭法学研究的内容主要包括：婚姻法律制度比较（包括结婚法律制度比较和离婚法律制度比较）、亲子法律制度比较、扶养法律制度比较、监护法律制度比较、收养



法律制度比较以及继承法律制度比较。

比较家庭法学是比较法学的分支学科。比较法学是对不同国家的法律进行比较研究的法学分支学科。比较法学的主要特征在于通过比较的方法研究法律。当然,人们的认识过程往往是在不同程度上通过比较的方法进行的,任何学科都可能会使用比较方法,但是比较法学不同于法学的其他学科,它的主要特征和方法就在于比较。比较法学所比较的法律是指不同国家的法律。比较法学的内容既包括对本国法和外国法的比较研究,也包括对不同的外国法的比较研究。

作为比较法学的分支学科,比较家庭法学有其自身特定的研究对象,即不同国家的家庭法。比较家庭法学旨在对不同国家的家庭法进行比较研究,既包括对本国家庭法和外国家庭法的比较研究,也包括对不同的外国家庭法的比较研究。需要说明的是,比较家庭法学不同于家庭法学,因为家庭法学的研究对象侧重于本国的家庭法,而比较家庭法学的研究对象则侧重于外国的家庭法。比较家庭法学一般选择有一定代表性的国家的家庭法作为具体的比较研究对象,而且囿于法律内容的时效性,因此通常厚今薄古。如今,国内外许多院校都开设了比较家庭法学课程,而有些院校称之为比较婚姻法学课程,或者比较亲属法学课程。虽然这些课程名称各异,但是其内涵基本相同,内容也大同小异。

值得注意的是,将比较家庭法学称为“比较家庭法”是不严谨、不正确的。因为比较家庭法学是一门学科,而“比较家庭法”既不是一门学科,也不是任何一个国家的部门法。

二、比较家庭法学的历史沿革

比较家庭法学的历史沿革大体上可以分为三个时期:

(一) 萌芽时期

我国西周时期周公制礼,其家礼即从当时华夏各诸侯国的家庭习惯法中比较兼收而来。古雅典法、古巴比伦法、古罗马法中的婚姻家庭制度,也都是通过对当时的属地以及被征服的国家的家庭习惯法的比较分析而制定和完善的。欧洲中世纪的神学家们将古罗马法中的亲属制度和摩西法典等宗教法典进行比较研究,才制定出欧洲教会婚姻法。由此可见,当时比较家庭法学已经初露端倪。

然而,比较全面系统地对各国家庭法进行比较的首推孟德斯鸠。他在《论法的精神》一书中专列数章对世界各国18世纪的家庭法进行了比较,而且将这些法律的异同上升到法理学的高度展开了分析和研究。虽然孟德斯鸠的法学理论带有浓厚的自然法的色彩,但是其中关于家庭法比较研究的许多结论至今仍具有一定的参考价值。^[1]

(二) 形成时期

进入19世纪以后,比较法学被公认为是法学的一个独立的分支学科,而比较家

[1] 李志敏主编:《比较家庭法》,北京大学出版社1988年版,第4页。



庭法学也应运而生,逐渐成为比较法学的分支学科。

自从法兰西学院 1831 年开设“比较立法”讲座之后,欧美的一些法学家开始从法哲学角度对民法、刑法进行比较研究,并将比较家庭法学作为比较民法学的一个独立部分予以比较研究。在此时期,马克思、恩格斯也开始了自己独特的家庭法比较研究。通过马克思 1840 年前后所写的许多文章,不难发现,他对法国、德国等国家的家庭法进行了多方面的比较。在《德意志意识形态》一书中,马克思和恩格斯通过对当时和历史上多种家庭法律制度的阶级分析和比较,形成了科学的家庭法理论,由此使家庭法的比较发生了实质性的变化。在 20 世纪前后,欧洲的许多法学家已经撰写了比较家庭法学的专著,不过他们仍然认为比较家庭法学是从属于比较民法学的。

(三) 发展时期

俄国十月革命后,苏俄家庭法从民法中独立出来。苏俄婚姻和家庭法典是世界上第一个摆脱民法典体系而使婚姻家庭法成为一个独立法律部门的法典。一些东欧国家竞相仿效这种立法体例。与之相对应,比较家庭法学也正式从比较民法学的体系中分离出来。20 世纪 40 年代左右,西方一些学者明确提出,比较家庭法学应当成为一门独立的学科。随着一些国家专门设立家庭法院,再加上学者们对不同国家的家庭法的比较研究,比较家庭法学作为一门独立学科的地位逐渐为各国学者所公认。与此同时,我国也先后出版了《欧美亲属法》、《苏维埃亲属法要义》等比较家庭法学的专著。20 世纪 60~70 年代,日本先后出版、重印了八卷本《比较婚姻法》巨著,并被翻译成多种文字。许多国家的大学陆续开设了比较家庭法学课程。1976 年,非洲家庭法国际研究组对非洲诸国的家庭法展开了比较性调查和研究工作,并将其成果汇编出版。20 世纪 70 年代,世界各大宗教相继举行了宗教家庭法国际研讨会。

特别值得一提的是,1973 年家庭法国际学会成立。这是一个独立的国际性学术组织,致力于世界范围内家庭法的比较研究和讨论。目前该学会共有 60 多个国家的 800 多名会员。家庭法国际学会旨在为适用家庭关系的法律和政策分析提供一个国际性的论坛,向对该法律领域感兴趣的任何学科的学者、从业人员以及立法者开放。其目标如下:世界范围内的家庭法学科研究的国际合作;家庭法领域相关信息的收集和传播;与其他有相似、相同目标的国际、地区、国内组织的合作;跨学科联系与研究;家庭法法律教育的进展。该学会每三年左右召开一次世界大会,而且还组织许多地区性会议。同时,该学会为其会员出版专业出版物。每次世界大会都有一个主题,并出版相关的论文集。此外,该学会在国际私法海牙会议有关家庭儿童问题的会议上具有观察员资格。

家庭法国际学会自成立后迄今为止,已经举办了 15 届家庭法世界大会。1975 年在西柏林大会堂举行了首届家庭法世界大会。2014 年 8 月 6 日,由家庭法国际学会和巴西家庭法研究会联合主办的第十五届家庭法世界大会,在巴西累西腓市第五联邦地区法院阿波罗会议厅隆重召开。这是继 2011 年在法国里昂召开的第十四届家



庭法世界大会之后,云集来自20多个国家的家庭法学者的盛大研讨会。西南政法大学民商法学院的两位教师陈苇教授和石雷博士作为中国代表应邀参加此次会议,在会上就提交的论文《我国离婚救济制度的实证调查研究》进行主题发言,受到与会学者的关注,并引发与会同仁对离婚制度的进一步讨论。第十五届家庭法国际学会主席 Marsha 教授对以后学会的相关工作作出具体安排,并且确定2017年在阿姆斯特丹举行第十六届家庭法世界大会。

2001年,欧洲家庭法协会正式成立。这是一个由欧洲各国的家庭法学者组建的国际学术团体。2004年,根据欧洲22个国家的专家针对各国关于离婚和离异配偶扶养立法的105个问题所做的国别报告,在对上述报告分析的基础上,欧洲家庭法协会发表了《关于离婚和离异配偶扶养欧洲家庭法原则》一书。2007年,根据22个国家的专家针对各国关于父母责任立法的62个问题所作的国别报告,欧洲家庭法协会发表了《关于父母责任欧洲家庭法原则》一书,起草了关于父母责任的原则。每一个原则都由四个部分组成:①原则文本;②对有关该原则问题的国际条约或者欧盟立法的相应规定;③比较;④评论。上述四个部分构成一个不可分割的整体。正如德国学者茨威格特教授所言:“任何一种旨在增强各国间法律协调的统一化模式都是值得赞赏的,但在不久的将来,我们会发现在这些方法中,最适宜的一种方式还是在比较法学的基础上,通过精心制定示范法来完成法律统一的示范法方式。”欧洲家庭法协会正是以示范法的形式为欧洲各国家庭法的统一和协调提供范本,虽然其直接的动力和目的来自建立欧盟共同市场的需求,但是对于比较家庭法学而言,则有利于促进比较家庭法学的发展和完善,其影响也绝不会仅局限于欧洲境内。^{〔1〕}

家庭法是欧盟民事司法合作的主要领域。在欧洲家庭法协会的推动下,欧盟在婚姻事项、父母责任、扶养等家庭法问题的统一立法上取得积极成果。从2001年的《布鲁塞尔条例I》到2009年的《有关扶养义务的管辖权、准据法、判决的承认与执行及合作条例》,欧盟家庭法的统一化的程度日益提高。此外,欧洲家庭法协会在家庭法领域起草的若干共同原则,反映了欧洲比较家庭法的最新发展动态,也促进了欧盟在婚姻事项、父母责任等实体法方面的统一和协调。

自20世纪80年代以来,我国有些学者或者院校已经编写了一些关于比较家庭法学的教材或者专著,例如任国钧编写的《外国婚姻家庭法讲义》(1982年出版),李志敏主编的《比较家庭法》(1988年出版),王竹青、魏小莉编著的《亲属法比较研究》(2004年出版),于静著的《比较家庭法》(2006年出版),陈苇主编的《外国婚姻家庭法比较研究》(2006年出版)等。

比较家庭法学的历史沿革表明,家庭法学和比较家庭法学在法学领域备受关注,地位日趋重要。

〔1〕 吴用:“欧洲家庭法统一进程的最新发展——以欧洲家庭法协会为视角”,载《当代法学》2008年第4期。



三、比较家庭法学的意义

事物之间是相互影响、相互联系的。要认识事物，必须从事物的联系和区别出发。只有通过比较，才能有所鉴别，从而促进事物的发展和完善。尺有所短，寸有所长。他山之石，可以攻玉。法律和法学的发展及完善也是如此。

1. 比较研究各国的婚姻家庭法律制度，有助于我国婚姻家庭立法的完善。通过对不同国家的家庭法的比较分析，可以取人之长、补己之短，吸取外国家庭法中的合理成分，借鉴其先进有益的立法经验，从而完善我国的婚姻家庭立法，巩固我国的婚姻家庭关系。目前在我国，婚姻家庭法学是游离于民法学之外的。我国学术界普遍认为，婚姻家庭法学应当回归民法学，以完善学科体系。这是我国婚姻家庭法学所面临的一个基础性问题。我国1950年《婚姻法》是新中国成立后法律体系中第一部颁布施行的成文法。由于当时受苏联的影响，我国立法机关将婚姻法定位为一个独立的部门法，而实际上其本应当成为民法的重要有机组成部分。婚姻家庭法所调整的婚姻关系、家庭关系以及继承关系等均属于人身关系和基于人身关系而产生的财产关系，都属于民法调整的范畴。^{〔1〕}在我国，制定民法典乃大势所趋。而民法典的内容纷繁复杂，需要博采众长、兼容并蓄，而作为民法典组成部分的婚姻家庭法，也需要通过比较研究不同国家的婚姻家庭法律制度，进行必要的扬弃，与时俱进、日臻完善。换言之，无论是为使作为我国民法典组成部分的婚姻家庭编的结构和内容更加合理，还是为使现行婚姻家庭法自身的内容和体系更加完善，都需要对外国家庭法进行比较和借鉴。从许多国家民法典的编纂情况来看，无论是举世闻名的《法国民法典》，还是以体系完备、逻辑严谨而著称的《德国民法典》，都是在对其本国立法的历史和现状充分了解的基础上，对其他国家或者地区相应的法律制度进行比较研究，并结合本国实际，经过严密论证才制定出来的。与此同时，涉外婚姻的增多使得亲属关系的国际化现象日益普遍，从而导致法律观念及法律制度上的冲突。这就需要比较研究不同国家的婚姻家庭法律制度，进而完善我国的婚姻家庭立法，以适应国际化的需要。

2. 比较研究各国的婚姻家庭法律制度，可为解释我国的婚姻家庭立法提供理论依据，有利于指导我国的司法实践。在任何一个国家的社会制度体系中，婚姻家庭制度是最有可能体现人文精神的社会制度。在各国的社会制度体系中，婚姻家庭制度都是最具特质而且最不容易被同化的。由于各国社会历史、文化背景和风俗习惯的不同，导致形成了殊为迥异的婚姻家庭制度。婚姻家庭法因其固有的伦理色彩反映出一定区域内人们对待婚姻家庭的基本态度和总体理念，从而具有一定的传统习惯性、民族性和地域性。同时，对外来文化排斥性强、吸收力差的特点，使婚姻家庭法成为本土化个性非常突出的社会规范。世界各国往往以本国的婚姻家庭传统习惯为基础，依据新形势下人们的婚姻家庭新观念和调整现实婚姻家庭关系新情况的

〔1〕 于静：《比较家庭法》，人民出版社2006年版，第4页。



需要,来构建各项具体的婚姻家庭法律制度,所以在世界范围内现实地存在多样化的婚姻家庭法律制度。因此,有必要采取多角度、多元化、全方位的比较研究方法,对外国婚姻家庭法律制度进行系统、全面的比较研究。^{〔1〕}就我国婚姻家庭立法的现状而言,2001年《婚姻法》增设的一些制度,例如,无效婚姻和可撤销婚姻制度以及离婚损害赔偿制度等都带有一定的法律移植色彩,就是我国借鉴外国的先进立法经验,并结合我国实际情况而制定的。毋庸讳言,我国婚姻家庭法依然存在制度上的某些缺失,而且有些具体制度缺乏可操作性。通过对不同国家的家庭法的比较分析,可以全面地了解各国的婚姻家庭法律制度,有助于了解国外家庭法的发展趋势和研究成果,以开阔视野,查漏补缺,强化我国家庭法学研究中的薄弱环节。

3. 比较研究各国的婚姻家庭法律制度,有利于确保涉外婚姻家庭纠纷案件中法律的正确适用。随着经济全球化,不同国家的公民之间的交往日益频繁,涉外婚姻日益增多,而相应的涉外婚姻家庭纠纷也与日俱增。任何涉外法律问题所表现出的法域之间的碰撞,最终都涉及法律的适用。涉外婚姻家庭纠纷也同样涉及不同法域之间的法律适用问题。有鉴于此,就需要通过比较了解外国法律中的技术规则、国际通行的惯例,同时完善我国调整婚姻家庭关系的冲突规范,从而解决涉外婚姻家庭法律适用中的外国法律适用、国际的司法承认与协助执行等问题。许多西方学者认为,现代家庭法发展的一个趋势是国际化,解决家庭纠纷已经不能仅仅依靠国内法,还应当依靠国际条约;国内法必须以符合国际条约规定的方式解释和实施。总之,只有了解外国的婚姻家庭法律制度,才能适应涉外司法实践的需要,从而正确处理日益增多的涉外婚姻家庭纠纷的法律适用问题。

四、比较家庭法学的研究方法

因为比较家庭法学的研究内容纷繁复杂,所以掌握科学的研究方法是十分必要的。作为比较法学的分支学科,毋庸置疑,比较家庭法学最主要的研究方法就是比较分析的方法。就目前世界各国学者经常使用的具体的比较方法而言,主要包括如下几种:

(一) 宏观比较和微观比较

根据比较对象的范围大小,将比较分为宏观比较和微观比较,这是在西方比较法学中较常见的分类。一般而言,宏观比较是从总体上进行的,而微观比较是从具体方面进行的。虽然各国学者对宏观比较和微观比较的含义在具体的表述上有差异,但是大都认为宏观比较是指在不同法系或者不同社会制度(主要指资本主义和社会主义)的法律之间进行的比较研究,而微观比较则是指在具体法律规则之间或者具体法律制度之间进行的比较。本教材对于婚姻家庭法律制度的比较,既有宏观比较,即对不同法系的比较,又有微观比较,即对不同国家、不同法域的婚姻法律制度(包括结婚法律制度和离婚法律制度)、亲子法律制度、扶养法律制度、收养法律制

〔1〕 陈苇主编:《外国婚姻家庭法比较研究法》,群众出版社2006年版,第1页。



度、继承法律制度以及监护法律制度的各项内容予以对比分析。由于婚姻家庭制度和各国的社会历史、文化背景以及风俗习惯等息息相关,由此决定了围绕这一制度而进行的比较即使是微观比较也是很复杂的。正如我国学者沈宗灵教授所言,“在不同法系或不同社会制度的法律之间的微观比较中,有的是比较简单的,有的却是相当复杂的”。^[1]

(二) 双边比较和多边比较

根据比较对象的数量,将比较分为双边比较和多边比较。双边比较是指对两个法系之间或者两个国家之间同一类法律的比较,而多边比较则是指对三个以上法系之间或者三个以上国家之间同一类法律的比较。本教材对于婚姻家庭法律制度的比较,既有双边比较,即对大陆法系和英美法系的比较,也有多边比较,即对三个以上国家之间的比较。由于本教材力求全面系统地比较研究,因此在比较对象的选择上也就力求相对全面,由此决定主要采用多边比较的方法。

(三) 静态比较和动态比较

根据比较状态的不同,将比较分为静态比较和动态比较。静态比较是指仅对各国的法律规定进行比较,区分其异同;而动态比较是指从各国内部该项法律制度的产生、发展及趋势等方面进行比较,从而揭示各国在该项法律制度方面存在差异的原因。虽然静态比较和动态比较在比较对象的切入点上存在较大区别,但是两者并不是对立的,而是相辅相成、有机结合的。具体而言,在对每项具体的婚姻家庭制度的研究中,一方面对各国的现行立法进行比较,另一方面分析其发展趋势,以期立法者提供有益的借鉴。例如,本教材阐述世界各国的家庭立法概况及其发展趋势时,就采用了静态比较和动态比较相结合的方法。



第二节 各国家庭法的立法概况及发展趋势

一、各国家庭法的立法模式

各国家庭法的立法模式主要包括如下三大类型:

(一) 作为民法典一部分的家庭法

大陆法系国家一般采用此立法模式,例如法国、德国、瑞士、意大利、日本等。由于婚姻家庭法在民法典中所处的地位不同,这种立法模式又分为罗马式立法模式和德国式立法模式。罗马式立法模式以家长制为基础,民法分为人事、物权和诉讼三编,而婚姻家庭关系作为人的行为法列入人事编。法国民法典即采用该种立法模式,将结婚、离婚、亲子、收养、监护等列入人法。德国式立法模式将婚姻、亲属、

[1] 沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第37页。



监护等均列入亲属法,作为民法的独立一编,以个人主义为根据,将民法分为五编:第一编总则(包括人法编中人的能力的规定),第二编物权,第三编债,第四编亲属,第五编继承。如此一来,婚姻家庭关系在民法典中的规定比较明确集中,避免了罗马式立法模式将人的能力、住所等事项与关于亲属的事项合并规定的混乱,比分散在不同编章中的罗马式立法模式更加合理。瑞士和日本采用此立法模式。

(二) 由单行法规组成的家庭法

英美法系国家采用此立法模式。从立法模式来看,信奉“法律的生命不在于逻辑而在于经验”的英美法系国家在遵循先例等一系列传统法律思想的影响下,并未采取制定成文民法典以统一规定婚姻家庭制度的立法模式。因为英美法系国家的法律主要是由判例法和制定法构成的,所以迄今为止,英美法系各国都主要是以判例法和制定法调整婚姻家庭关系的。^[1]以英国为例,第二次世界大战后,英国加快了婚姻家庭领域的立法工作,颁布了各种婚姻家庭方面的法律和条例,其中比较重要的有:1949年《婚姻条例》、1964年《已婚妇女财产法》、1967年《堕胎法》和《夫妻住所法》、1969年《家庭改革法》和《离婚改革法》、1970年《处理夫妻案件程序和财产法》、1976年《收养条例》等。

(三) 专门的家庭法典

有少数国家采用此立法模式,如《俄罗斯家庭法典》、《菲律宾共和国家庭法》和《中华人民共和国婚姻法》。值得一提的是,苏联的《苏俄婚姻和家庭法典》是世界上最早使家庭法摆脱民法典,成为独立部门法的法典。我国婚姻家庭立法仿效苏联的立法模式,制定了单行的家庭法典。

二、各国家庭法的立法概况

(一) 大陆法系主要国家的家庭立法

大陆法系又称民法法系、罗马—日耳曼法系或者成文法系,是指以罗马法为基础而形成的法律的总称。大陆法系一词中的“大陆”是指欧洲大陆,故大陆法系又有“欧陆法系”之称。大陆法系和英美法系是当今世界的两大主要法系。大陆法系国家一般是指法国、德国、意大利、瑞士、比利时、荷兰、西班牙、奥地利等欧洲国家,同时还包括日本和土耳其等亚洲国家。法国和德国可谓是大陆法系中最具代表性的两个国家,通过对这两个国家家庭法的简介,即可了解大陆法系婚姻家庭立法的大致情况。虽然大陆法系各国在具体内容方面存在不同程度的差异,但是它们之所以被纳入同一法系,是因为其具有共同特征。

关于大陆法系国家的家庭法,从立法模式的角度而言,其最主要的特点就是在统一的《民法典》中对婚姻家庭制度加以系统的规定。

例如,近代社会第一部资产阶级国家民法典——《法国民法典》就体现了这一特点。该法典于1804年制定,分为人法和物法两个部分,而涉及婚姻家庭关系的内

[1] 沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版1998年版,第284页。