

HUNYIN FALU ZHIDU YU
SUSONG SHIWU WENTI YANJIU

婚姻法律制度与 诉讼实务问题研究

马永伟 刘琳 杨仲航 著



中国婚姻·家庭法律制度概述
中国婚姻法律·关系问题研究
中国婚姻·诉讼实务问题研究
完善中国婚姻立法问题研究



甘肃民族出版社

HUNYIN FALU ZHIDU YU
SUSONG SHIWU WENTI YANJIU

婚姻法律制度与 诉讼实务问题研究

马永伟 刘琳 杨仲航 著

- ◎ 中国婚姻家庭法律制度概述
- ◎ 中国婚姻法律关系问题研究
- ◎ 中国婚姻诉讼实务问题研究
- ◎ 完善中国婚姻立法问题研究



甘肃民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

婚姻法律制度与诉讼实务问题研究 / 马永伟, 刘琳, 杨仲航著. — 兰州: 甘肃民族出版社, 2010.2
ISBN 978-7-5421-1679-6

I. ①婚… II. ①马… ②刘… ③杨… III. ①婚姻法—研究—中国 ②婚姻法—民事诉讼—研究—中国 IV. ①D923.904②D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第 025663 号

书 名: 婚姻法律制度与诉讼实务问题研究

作 者: 马永伟 刘 琳 杨仲航 著

责任编辑: 刘新田 张文海

封面设计: 王林强

出 版: 甘肃民族出版社(730030 兰州市南滨河东路 520 号)

发 行: 甘肃民族出版社发行部(730030 兰州市南滨河东路 520 号)

印 刷: 甘肃北辰印务有限公司

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32 印张: 10.75 插页: 1

字 数: 310 千

版 次: 2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

印 数: 1~500 册

书 号: ISBN 978-7-5421-1679-6

定 价: 30.00 元

甘肃民族出版社图书若有破损、缺页或无文字现象,可直接与本社联系调换。

邮编: 730030 地址: 兰州市南滨河东路 520 号 网址: <http://www.gansumz.com>

投稿邮箱: liuxintian@yahoo.com.cn

发行部: 葛慧 联系电话: 0931-8773271 (传真) E-mail: gsmzgehui3271@tom.com

版权所有 翻印必究

前 言

为反映婚姻家庭法学理论及诉讼实务的新发展,促进中国婚姻家庭立法的不断完善,本书在内容上以 2001 年《婚姻法》(修正案)、2003 年《婚姻登记条例》和最新司法解释为依据,以作者多年来在婚姻家庭法方面的教学心得、婚姻家庭诉讼实务经验和坚持不懈的研究成果积累为基础,广泛吸收婚姻家庭法学界最新理论研究成果,并注意将婚姻家庭法理论与司法实务问题结合起来进行研究,对近年来学术研究和司法实践中的热点和新问题做了一些粗浅的探讨,对进一步完善中国婚姻家庭法律制度及诉讼程序方面的立法提出了建议,使本书体现

出时代气息和实用参考价值。

本书内容主要从四个方面研究:第一编总体介绍中国婚姻法律制度;第二编重点了中国婚姻缔结制度及婚姻效力的理论与实务;第三编着重分析离婚原因及离婚引起的相关诉讼实务问题;第四编,立足于中国现行的婚姻制度和诉讼程序保障制度欠缺问题,探讨了中国现行的婚姻制度立法建议,并前瞻性地构建颇具时代特色的婚姻家事诉讼的新型立法模式。

本书作者均系长期在政法院校从事民事诉讼法教学的教师,该专著系作者多年来潜心于婚姻法与婚姻诉讼实务专题研究的科研成果之一。本书不仅可供法律实务工作者参考,也为理论工作者提供了更多的信息资源;不仅对实务工作者适用,也可供高校婚姻法学、民事诉讼法教学与研究参考。

本书内容的撰写分工如下:

马永伟:第一章、第二章、第三章、第四章、第十四章、第十五章、

第十六章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章；
刘 琳：第五章、第六章、第七章、第八章；
杨仲航：第九章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章。

全书由马永伟设计、统稿，由于时间与精力所限，纰漏之处难免，
欢迎批评指正。

2009 年 8 月 15 日

目 录

第一编 婚姻家庭法律制度概述

第一章 婚姻家庭	(3)
第一节 婚姻家庭的观念	(3)
第二节 婚姻家庭的属性	(4)
第三节 婚姻家庭的社会职能	(6)
第二章 婚姻家庭法	(9)
第一节 婚姻家庭法的概念	(9)
第二节 婚姻家庭法的调整对象	(11)
第三节 婚姻家庭法的特点	(13)
第四节 婚姻家庭法的渊源	(14)
第五节 婚姻法与相关法律的关系	(17)
第三章 婚姻家庭法的历史发展	(20)
第一节 外国婚姻家庭法的历史	(20)
第二节 中国婚姻家庭制度的发展和立法	(32)
第四章 婚姻法的基本原则	(49)
第一节 婚姻自由	(49)
第二节 一夫一妻制	(52)
第三节 男女平等	(55)
第四节 保护妇女、儿童和老人的合法权益	(56)
第五节 禁止家庭暴力、禁止家庭成员间的虐待和遗弃	(58)
第六节 实行计划生育	(60)
第七节 夫妻应当互相忠实、互相尊重、互相帮助	(61)

第二编 中国婚姻法律关系问题研究

第五章 婚姻的缔结	(65)
第一节 婚姻缔结的概念和特征	(65)
第二节 婚姻缔结的要件	(66)
第三节 婚姻缔结的历史	(67)
第四节 婚 约	(69)
第五节 结婚的条件	(71)
第六节 结婚程序	(75)
第七节 无效婚姻和可撤销婚姻	(80)
第六章 婚姻的效力	(93)
第一节 夫妻人身关系	(93)
第二节 夫妻财产关系	(100)
第七章 婚姻的终止	(110)
第一节 婚姻终止的概念	(110)
第二节 婚姻终止的原因	(110)
第三节 离婚制度的历史	(113)
第四节 协议离婚	(121)
第五节 诉讼离婚	(126)
第六节 离婚的法律后果	(130)
第八章 婚姻相关法律制度研究	(145)
第一节 收养法律制度	(145)
第二节 监护法律制度	(162)
第三节 扶养法律制度	(169)
第九章 婚姻家庭法律责任问题研究	(184)
第一节 救助措施与法律责任的关系	(184)
第二节 妨害婚姻家庭的民事责任	(185)
第三节 妨害婚姻家庭的行政责任	(189)
第四节 妨害婚姻家庭的刑事责任	(191)

第十章 跨区域、跨民族婚姻法律问题研究	(195)
第一节 涉外婚姻家庭法律问题	(195)
第二节 涉侨、港、澳、台婚姻家庭法律问题	(200)
第三节 跨民族婚姻家庭法律问题	(207)

第三编 中国婚姻诉讼实务问题研究

第十一章 离婚因素判定诉讼实务问题	(215)
第一节 《婚姻法》的法定离婚理由	(215)
第二节 几种常见离婚案件的处理	(221)
第三节 离婚诉讼理由典型案例解析	(230)
第十二章 夫妻财产分割诉讼实务问题	(237)
第一节 夫妻共有财产的判定	(237)
第二节 夫妻个人财产的判定	(243)
第三节 夫妻约定财产的判定	(247)
第四节 夫妻财产分割典型案例解析	(249)
第十三章 离婚后子女抚养诉讼实务问题	(257)
第一节 离婚后子女抚养权的归属	(257)
第二节 离婚后子女抚养关系的变更	(259)
第三节 离婚后子女抚养典型案例解析	(264)

第四编 完善中国婚姻立法问题研究

第十四章 婚姻家庭暴力与立法对策	(275)
第一节 家庭暴力概念及特征	(275)
第二节 家庭暴力产生的原因	(278)
第三节 预防家庭暴力的法律措施	(280)
第十五章 夫妻生育权的探讨与立法完善	(284)
第十六章 别居制度的立法构想	(287)
第一节 别居制度概念与历史	(287)
第二节 设立别居制度的构想	(288)

第十七章 夫妻财产制的立法探讨与完善	(293)
第一节 夫妻共同(法定)财产制的立法与完善	(293)
第二节 夫妻个人财产制的立法与完善	(301)
第三节 夫妻约定财产制的立法与完善	(305)
第十八章 离婚损害赔偿问题的立法探讨	(313)
第一节 离婚损害赔偿概念	(313)
第二节 离婚损害赔偿的立法规定及完善	(315)
第十九章 离婚后探望权的立法探讨	(321)
第一节 探望权制度的概念与性质	(321)
第二节 探望权的行使	(323)
第二十章 家事诉讼立法问题探讨	(328)
第一节 家事案件的界定与家事诉讼程序的必要性	(328)
第二节 设立家事诉讼程序的立法探讨	(333)
参考文献	(338)

第一编

婚姻家庭法律制度概述

第一章 婚姻家庭

第一节 婚姻家庭的概念

婚姻家庭是人类社会发展到一定阶段出现的两性结合及由此形成的血缘关系所组成的社会形式。不同时期,不同学者对婚姻家庭有不同认识。如康德认为:婚姻就是两个不同性别的人,为了终身相互占有对方的性器官而产生的结合体。

通说认为,婚姻是为当时的社会制度所确认的,男女两性以永久共同生活为目的,以夫妻的权利和义务为内容的结合。

婚姻包含三层次的含义:第一,婚姻是男女两性的结合,即婚姻双方须为异性,这是婚姻自然层面的要求。男女两性的性差别、性吸引和性本能是产生婚姻的原始动力,是婚姻缔结的自然条件。目前,尽管荷兰、丹麦等少数国家通过立法允许同性结合及享有与异性夫妻相同的法律地位,但绝大多数国家均不承认同性结合具有婚姻的效力。第二,男女两性的结合须为当时的社会制度所确认,这是婚姻的社会层面的要求。只有为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,如中国古代社会制度确认有“父母之命、媒妁之言”的两性结合才是合法的婚姻;中国现代法律规定,只有符合了法律规定的条件,并履行了法律规定的登记程序,始得为婚姻,其他的两性结合,如未婚同居、婚外同居与婚姻有着本质上的区别。第三,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,是婚姻的法律层面的要求。具有夫妻身份,才享有法定的夫妻权利,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。

家庭是共同生活的,其成员之间互享法定权利、互负法定义务的亲属团体,由一定范围的亲属所构成的生活单位。

家庭的两个特征:第一,家庭是一个亲属团体。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,当然不是全部亲属构成家庭,而是指在法律上有权利义务关系的亲属。根据中国婚姻法的规定,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。第二,家庭是一个具有共同经济内容的生活单位。家庭作为社会的一个细胞,它是一个包括经济生活、道德生活以及政治、宗教、教育等各方面内容的生活单位。家庭作为一个生活单位,承担着组织家庭生产、家庭消费和进行家庭教育的基本职能,具体情况则因不同的时代而有所差异。

第二节 婚姻家庭的属性

婚姻家庭在本质上是一种社会关系,发生在人与人之间。但它又是以两性结合和血缘关系为必要条件的,这是婚姻家庭赖以形成的自然基础。因此,我们要正确认识婚姻家庭的自然属性和社会属性,以及两者之间的关系。

一、婚姻家庭的自然属性

婚姻家庭不同于其他社会关系,有其本身的自然属性,或者说,作为社会关系的婚姻家庭是在一定的自然条件下形成的。男女两性的差别和人类固有的性的本能,是婚姻的生理学上的基础。通过生育繁衍而形成的血缘关系,是家庭的生物学上的特征。

在生理学和生物学的领域内,某些自然规律对人类的婚姻家庭同样也是起作用的,这一点正是以婚姻家庭的自然属性为其客观依据的。例如,在人类社会的进化史上,自然选择规律的作用在逐步排斥近亲通婚的过程中表现得十分明显。恩格斯在论及普那路亚家庭时指出:“不容置疑,凡血亲婚配因这一进步而受到限制的部落,其发展一定要比那些依然把兄弟姊妹之间的结婚当作惯例和义务的部落更加迅速,更加完全。”他肯定了摩尔根的论断,认为这一进步可以作为“自

然选择原则是在怎样发生作用的最好例证”^①。恩格斯在论及对偶婚时又说：“在这种越来越排除血缘亲属结婚的事情上，自然选择的效果也继续表现出来。”^②原始社会中两性和血缘关系社会形式的演变，是同自然选择的要求相一致的。人们从长期的生活实践中总结出来的婚姻禁忌，有利于造就在体质上、智力上更加健全的人种，推动了社会的发展和进步。即使在个体婚和个体家庭形成以后，婚姻家庭的自然属性也是不容忽视的，任何时代、任何国家的婚姻家庭法，都不能置其于不顾，违背自然规律的要求。例如：关于法定婚龄的确定须考虑人的身心发展程度；以一定范围的血亲关系和特定的疾病作为法定的婚姻障碍；以出生作为血亲关系发生的法律事实；以缺乏性行为能力作为禁止结婚或离婚的理由；等等。在那些涉及婚姻家庭自然属性的问题上，立法者是不能随心所欲、恣意妄为的。

二、婚姻家庭的社会属性

婚姻家庭不是自然的产物而是社会的产物。作为自然因素的两性结合和血缘联系，是普遍存在于一切高等的或者较高等的动物界的，婚姻家庭却是人类社会的社会关系。因此，不能将婚姻家庭的自然属性和作为社会关系的婚姻家庭本身混为一谈。婚姻家庭的本质不能取决于它的自然属性，而只能取决于它的社会属性。

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。社会性是人类的根本属性，也是婚姻家庭的根本属性。作为社会关系特定形式的婚姻家庭，是依存于一定的社会结构、具有一定社会内容的，它与社会诸关系具有多方面的内在联系。婚姻家庭的起源、性质、特点及发展变化等，这一切都不是它的自然属性所能说明的。例如，在原始社会崩溃以来的数千年中，人类从生理学、生物学的角度来看并没有发生多少重大的变化，却出现了各种性质不同、各具特点的婚姻家庭形态，这一切，只能从社会物质生活条件和社会制度的发展变化中，才能找到科学的、正确的答案。

作为社会关系的婚姻家庭，是一定的物质社会关系和一定的思想

①《马克思恩格斯全集》第21卷，第49页，北京，人民出版社，1965。

②《马克思恩格斯全集》第21卷，第58页，北京，人民出版社，1965。

社会关系的结合。对婚姻家庭关系的内容稍加观察,有助于揭示婚姻家庭的社会属性,认识婚姻家庭的社会本质。

就物质的社会关系而言,婚姻双方和家庭成员的经济关系无非是社会生产关系在婚姻家庭领域的具体表现。由于生产资料所有制和生产组织形式的不同,婚姻家庭领域的经济关系的性质和特点也是各不相同的。社会物质生活条件中的其他因素,也对婚姻家庭领域的经济关系起着不同程度的制约和影响作用。通过婚姻家庭中的生育行为而实现的人口再生产,也是在一定的物质社会关系中进行的。

就思想的社会关系而言,作为婚姻家庭关系主体的个人,是被感情、道德及法律等因素联结在一起的。婚姻家庭中的这些因素绝不是孤立存在的。一般而言,这些属于思想社会关系的因素直接或间接地反映了物质社会关系的要求,它们是同一定社会的上层建筑、意识形态相适应的。婚姻家庭中的思想社会关系和物质社会关系在总体上是-致的,但有时也会出现不相一致的情形,在社会制度、婚姻家庭制度发生重大变革的时代,表现得尤为明显。

第三节 婚姻家庭的社会职能

婚姻家庭这种社会关系,是适应人类社会发展客观需要而出现的;自其产生之时起,就担负着一定的、其他社会组织无法替代的社会职能。这些职能将作为社会组织细胞的婚姻家庭和社会密切地联系在一起,是婚姻家庭的本质和作用在社会生产和社会生活中的具体体现。

婚姻家庭不仅起着调节两性关系、维护两性关系的社会秩序的作用,而且是社会中人口再生产的单位、重要的经济单位和教育单位。在不同的社会制度下,上述职能的具体内容不尽相同,反映了一定的社会发展阶段中生产方式和生活方式的要求。现分述如下:

一、实现人口再生产的职能

恩格斯说:“根据唯物主义观点,历史中的决定性因素,归根结底是直接生活的生产和再生产。但是,生产本身又有两种。一方面是生活

资料即食物、衣服、住房以及为此所必需的工具有的生产;另一方面是人类自身的生产,即种的繁衍。”人口和人口再生产是社会生存和发展的必要条件。以两性结合和血缘联系为其自然条件的婚姻家庭,作为人口再生产的单位是其自然属性的具体表现。

人类自身的繁衍是在一定的社会关系、婚姻家庭关系中进行的。宏观上的社会人口再生产,在微观上是通过婚姻家庭主体的生育行为实现的。正因为如此,婚姻家庭制度和生育制度具有密切的联系,这也是中国以计划生育作为婚姻与家庭法基本原则之一的客观依据。

但是,人类社会中的人口再生产并不是一个与社会制度无关的纯自然的过程。历史上的每一种生产方式,都有其特定的人口规律。社会制度不同,婚姻家庭在实现人口再生产的职能时也呈现出相应的特点。这是由婚姻与家庭的社会属性决定的。

二、组织经济生活的职能

家庭的经济职能反映了一定社会中生产力和生产关系的性质和要求,以婚姻为基础的个体家庭自其产生之时便在社会经济生活中起着重要的作用。从历史上来看,不论是奴隶社会还是封建社会,家庭在当时的社会经济结构中都是一个组织生产和消费的基本单位。进入资本主义时代以来,家庭的经济职能虽然有所削弱,但它在经济生活特别是组织消费方面的作用仍然是不容忽视的。

恩格斯曾经指出:“随着生产资料转归社会所有,个体家庭就不再是社会的经济单位了。”^①社会主义建设的实践证明,完成上述变革需要一个很长的历史过程。中国目前正处在社会主义初级阶段,改革开放以来,家庭的经济职能是有所加强的。实行家庭承包责任制的广大农民家庭和为数众多的城乡个体工商户都是社会主义市场经济中活跃的细胞组织,担负着组织生产经营的职能。特别需要指出的是,家庭作为组织消费的基本单位,仍然是社会分配和个人消费的中介。

另外,它在养老育幼方面所起的重要作用,是其他社会组织无法替代的。

^①《马克思恩格斯全集》第21卷,第89页,北京,人民出版社,1965。

三、教育职能

家庭是社会中的一个教育单位，家庭教育是社会教育的组成部分。家庭成员之间的血缘的、感情的、经济的和共同生活的联系，使这种教育具有不同于学校教育等其他社会教育的特点。在教育事业不发达的古代社会，家庭教育是主要的教育手段。近现代社会以来，学校和其他教育机构有了很大的发展，但家庭教育在全部社会教育中仍然具有特殊的地位和作用。

家庭是人们最初的生活环境和实践场所，家庭成员间的亲密关系，又为这种教育提供了各种有利的条件。在社会主义制度下，应当将家庭教育、学校教育和其他社会教育有效地结合起来，更好地发挥家庭在建设社会主义精神文明中的巨大作用。