

中国现代

婚姻家庭
立法研究

ZHONGGUO
XIANDAI
HUNYINJIATING
LIFAYANJIU

王歌雅 著

黑龙江人民出版社

中国现代

婚姻家庭
立法研究

王歌雅 著

黑龙江人民出版社

责任编辑：刘桂华

装帧设计：叶 方

中国现代婚姻家庭立法研究

王歌雅 著

出 版 者	黑龙江人民出版社
通讯地址	哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼
邮 编	150008
网 址	www. longpress. com E - mail hljrmcbs@yeah. net
印 刷	黑龙江省教育厅印刷厂
开 本	890 × 1240 毫米 1/32 · 印张 15 12/16
字 数	40 万字
印 数	1—1 000
版 次	2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 7 - 207 - 02208 - 5/F · 445

定价：36.00 元

如发现本书有印制质量问题，印刷厂负责调换

地址：哈尔滨市南岗区和兴路 147 号 电话：86336978



自序

早在北大读民法硕士研究生时,便希冀着自己能写一部专著。涌出这样的念头是源于当时帮助导师李志敏先生校对《中国古代民法》时受到的启发。受先生宽厚人格和丰厚底蕴的感染,在一个血色黄昏,在宿舍的窗前,为自己未名的书作起序来。在激情洋溢中将序草成之后,便兴冲冲地找到先生,不无兴奋与自豪地对先生说:这是我给自己未来要写的书所作的序!先生温和地望着我,对我说:序就放在我这里吧,我为你保存。什么时候你的书写出来了,我再把序交给你……

时光飞逝,当年承先生教诲鼓励的学子,也已经从事教育工作十多年,有了教授的头衔。只可惜,先生已于1994年仙逝。昔日未名的序也已变幻为今日的自序了。只有我还记得,昔日的序与今日的自序之间,已遥遥相隔了17年!

先生曾鼓励我:“不论何时何地,都要好好做人,认真做事!”今日的我可对先生说:歌雅一直都在努力,但依然很惭愧!

歌雅

2004年3月14日

自
序



目 录

自序	(1)
----	-----

第一编 革命根据地的婚姻立法

第一章 红色苏区的婚姻立法	(3)
---------------	-----

一、立法铺垫	(3)
--------	-----

(一)法制铺垫	(3)
---------	-----

(二)观念铺垫	(10)
---------	------

二、立法内容	(24)
--------	------

(一)闽西婚姻法	(24)
----------	------

(二)鄂豫皖婚姻问题决议案	(27)
---------------	------

(三)中华苏维埃共和国婚姻条例	(29)
-----------------	------

(四)中华苏维埃共和国婚姻法	(31)
----------------	------

第二章 边区的婚姻立法	(34)
-------------	------

一、立法背景	(34)
--------	------

(一)施政纲领的制定	(34)
------------	------

(二)妇女工作的开展	(36)
------------	------

(三)婚俗改革的推进	(40)
------------	------

二、立法活动	(41)
--------	------

(一)立法概况	(41)
---------	------

(二)立法评价	(42)
---------	------

三、立法内容	(43)
--------	------

(一)陕甘宁边区的婚姻立法	(43)
---------------	------

目
录

(二)晋西北边区的婚姻立法	(48)
(三)山东省的婚姻立法	(54)
(四)晋察冀边区的婚姻立法	(63)
(五)晋冀鲁豫边区的婚姻立法	(75)
(六)淮海区的婚姻立法	(82)
四、立法综述	(90)
(一)基本原则	(90)
(二)结婚制度	(90)
(三)夫妻之间的权利和义务	(93)
(四)离婚制度	(95)
(五)保护抗日军人婚姻	(97)
第三章 解放区的婚姻立法	(100)
一、立法背景	(100)
(一)宪政基础	(100)
(二)妇女基础	(101)
(三)法律基础	(103)
二、立法活动	(105)
三、立法内容	(106)
(一)陕甘宁边区的婚姻立法	(106)
(二)晋绥边区的婚姻立法	(109)
(三)关东地区的婚姻立法	(110)
(四)山东省的婚姻立法	(115)
(五)旅大市的婚姻立法	(118)
四、立法综述	(125)
(一)对一般婚姻关系的调整	(125)
(二)对特殊婚姻关系的调整	(126)



第二编 新中国的婚姻家庭立法

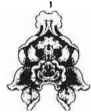


第四章 1950 年婚姻法的制定与实施	(131)
一、立法经过	(131)
(一)缜密思考	(131)
(二)部门配合	(132)
(三)理论指导	(132)
(四)立法学习	(132)
二、立法内容	(133)
(一)原则	(133)
(二)结婚	(138)
(三)夫妻间的权利和义务	(141)
(四)父母子女之间的关系	(144)
(五)离婚	(146)
(六)离婚后子女的抚养和教育	(149)
(七)离婚后的财产和生活	(151)
(八)附则	(153)
三、立法实施	(154)
(一)立法贯彻	(154)
(二)贯彻总结	(162)
四、立法评价	(169)
(一)立法评述	(169)
(二)法学动态	(196)
第五章 1980 年婚姻法的制定与实施	(211)
一、立法背景	(211)
(一)立法原因	(211)
(二)立法经过	(214)

二、立法内容	(215)
(一)立法要点	(215)
(二)立法意义	(219)
三、立法实施	(220)
(一)立法贯彻	(220)
(二)立法适用	(221)
四、立法评价	(255)
(一)立法评述	(255)
(二)法学动态	(274)

第三编 婚姻家庭立法改革

第六章 2001 年婚姻法的修正	(305)
一、立法背景	(305)
(一)重婚	(306)
(二)家庭暴力	(307)
(三)夫妻财产制	(308)
(四)离婚	(309)
(五)离婚家庭的子女教育	(311)
(六)老年人权益的保障	(311)
二、立法经过	(312)
(一)婚姻家庭法的修改过程	(312)
(二)婚姻家庭法的结构内容	(313)
三、立法思考	(319)
(一)体例编纂	(319)
(二)亲属制度	(321)
(三)婚约制度	(322)
(四)禁婚亲	(323)





(五)结婚公告	(325)
(六)婚姻无效制度	(326)
(七)夫妻同居义务	(327)
(八)夫妻忠实义务	(329)
(九)生育权	(331)
(十)夫妻财产制	(333)
(十一)收养制度	(338)
(十二)亲权	(345)
(十三)协议离婚制度	(350)
(十四)别居制度	(352)
(十五)离婚救济制度	(354)
(十六)军人婚姻	(356)
(十七)离婚损害赔偿制度	(358)
(十八)探望权	(361)
(十九)家庭暴力	(365)
(二十)性骚扰	(373)
四、立法修改	(378)
(一)基本原则的增补	(378)
(二)结婚制度的完善	(379)
(三)家庭关系的充实	(380)
(四)离婚制度的调整	(381)
(五)法律责任的拓展	(382)
五、立法评价	(383)
(一)立法主旨侧重于热点、难点问题的解决	(384)
(二)价值取向旨在填补立法空白	(385)
(三)制度构筑旨在弥补现行立法的缺陷	(385)
(四)立法原则体现出宜粗不宜细的精神	(386)

第七章 婚姻家庭立法的完善	(388)
一、婚姻家庭立法理念的审视	(388)
(一)立法回顾	(388)
(二)立法理念	(389)
二、婚姻立法系统化的构筑	(399)
(一)立法审思	(399)
(二)补救措施	(401)
三、离婚损害赔偿立法的更新	(412)
(一)立法反思	(412)
(二)立法定位	(416)
(三)立法完善	(420)
四、区际收养立法的调适	(429)
(一)立法渊源	(429)
(二)立法比较	(431)
(三)立法启示	(444)
(四)立法完善	(446)
第八章 婚姻家庭立法的实证考查	(449)
一、综合背景	(449)
二、调查报告	(450)
(一)关于《婚姻法》贯彻落实情况的调查总结	(450)
(二)关于解除同居关系的调查总结	(465)
(三)关于离婚经济帮助的调查总结	(476)
三、婚姻家庭立法的重塑	(488)
(一)关于事实婚姻	(488)
(二)关于经济帮助	(493)
后记	(496)



第一编

革命根据地的婚姻立法

革命根据地的婚姻立法,是中国共产党领导的新生的人民民主政权在 1927 年 10 月至 1949 年 10 月所进行的阶段性的婚姻立法。该立法期间分为三个阶段:红色苏区的婚姻立法、边区的婚姻立法和解放区的婚姻立法。

革命根据地的婚姻立法,在中国的婚姻立法史上虽为短暂的一瞬间,但它所迸射出的立法精神和其所凝聚的先进的立法理念则具有划时代的意义:首先,牢固树立了男女平等的立法精神,其斗争矛头直指男尊女卑的婚姻家庭制度;其次,率先确立了亲子关系平等的立法理念,对封建家长制下漠视子女利益的法律制度进行了有效的荡涤;再次,以全新的视角构筑了人民民主政权所倡导的婚姻家庭制度的雏型,为新中国的婚姻家庭立法奠定了法制基础。探寻革命根据地的婚姻立法理念和婚姻制度的架构,将有助于揭示婚姻制度的立法渊源、演进轨迹及发展更新的规律;也有助于总结和积累立法经验,为婚姻立法的完善奠定理性基础。



第一章 红色苏区的婚姻立法

一、立法铺垫

红色苏区的婚姻立法,在我国的婚姻立法史上可谓是一次全新的立法。就立法主体而言,是代表劳苦大众利益的工农民主政权;就立法目的而言,旨在废除以包办强迫婚姻、一夫多妻、男尊女卑、漠视子女利益为特征的封建婚姻家庭制度,创建婚姻自由、男女平等、保护妇女和子女权益、实现妇女彻底解放的婚姻家庭制度;就立法内容而言,构筑了中国历史上前所未有的诸项婚姻制度,倡导了与立法目的相吻合的婚姻理念;就立法效果而言,创建了男女平等、婚姻自由的社会氛围,冲击了婚姻家庭领域中的旧观念、旧礼教,使广大妇女获得了新生。

红色苏区的婚姻立法,之所以能构筑成功并得到贯彻实施,与这一时期的立法铺垫密不可分。其立法铺垫包括法制铺垫和观念铺垫两部分。

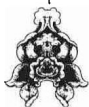
(一)法制铺垫

红色苏区的婚姻立法,在法制铺垫环节,可谓渊源久矣。该铺垫源于对太平天国婚姻立法的反思和对清末婚姻立法的审视。

1. 对太平天国婚姻立法的反思

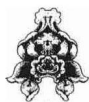
鸦片战争后,中国的社会矛盾日趋加剧,民众已到了“民之财尽矣,民之苦极矣”的地步。1851年1月11日,在广西桂平县金田村爆发了太平天国革命,建立了太平天国政权。1853年太平天国

定都南京后,加强了革命的立法活动,颁布了《天朝田亩制度》和《太平刑律》。《天朝田亩制度》是太平天国的基本政纲,树立了平等、平均的理念。该理念渗透到婚姻家庭领域,使婚姻立法体现出下述特质:首先,确立了男女平等原则。太平天国根据“天下多男子,尽是兄弟之辈,天下多女子,尽是姊妹之群”的朴素思想,明确规定:“凡分田,照人口,不论男妇”,“凡男妇每一人自十六岁以尚,受田多逾十五岁以下一半”。这一平均分配土地的立法,解决了女性的土地问题,为男女平等原则的贯彻奠定了经济基础和社会基础。其次,否定了封建的买卖婚姻陋俗。为剔除嫁娶领域中对聘财与嫁妆争多竞寡的恶习,《天朝田亩制度》规定:“凡天下婚姻,不论财。”第三,创设了结婚登记制度。据《金陵纪事诗》记载:太平天国“男女配合须由本队主稟明婚娶官,给‘龙凤合挥’方准”。龙凤合挥即是结婚证书,上面记有龙凤图案,所以称之为“龙凤合挥”。龙凤合挥上记载着男女双方的姓名、年龄和籍贯。合挥的取得,昭示着男女双方正式确立夫妻关系。第四,确立了一夫一妻制度。太平天国倡导一夫一妻制,并以法律强制力加以推行,正所谓“一夫一妇,理所宜然”。^① 为确保该制度的贯彻实施,太平天国严禁卖淫嫖娼,明示众人:“倘有习于邪行,官兵民人私行宿娼,不遵条规当娼者,合家剿洗,邻右擒送者有赏,知情故纵者一体治罪,明知故犯者斩首不留。”^② 上述禁令实施后,起到了良好的社会效果,在太平天国所有的城市中,娼妓完全绝迹。第五,提倡赡老抚幼的精神。据《醒世文》载:“上不可以贵凌贱,下不可以卑逾尊……,丰衣足食几安乐,父母妻子准随营。同享天福食天禄,骨肉团聚享福深。”为禁止溺婴、弃婴行为,太平天国创设了育婴堂,并允许民众收养子女。《资政新篇》载:“禁溺子女。不得已难养者,准无子之



^① 罗尔纲:《太平天国史料考释集》,生活·读书·新知三联书店,1956年1月版,第338页。

^② 《太平天国》第三册,上海人民出版社,1957年6月版,第225页。



人抱为己子,不能作奴视之,或交育婴堂,溺者罪之。”此外,太平天国创设了相应的社会救助措施,保障其民众的生养死葬。即“兴鰥、寡、孤、独院,准仁人济施,生则教以诗书各法,死者怜而葬之,因此等穷民,操心危,虑患深,往多有用之辈,不可不以恩感之也。”^① 太平天国的上述施政纲领及法律规定,在半殖民地半封建时期的中国,具有强烈的反封建性和战斗性,对封建主义的婚姻家庭制度产生了一定的冲击。遗憾的是,太平天国的婚姻立法依然具有局限性和封建性,如,太平天国依然贯彻如下婚姻理念:一是推行封建的包办婚姻。即“夫妇合婚皆听天父旨命”;“凡婚嫁必听其师择配,不得苟合。”二是在家庭关系中继续坚持“三从四德”的礼制规条,要求女性谨记:“妻道在三从,无违尔夫主,牝鸡若司晨,自求家道古。”^② 三是创设了若干禁止男女两性自由交往的禁制,即“如有官兵雇请民妇洗衣缝纫者,概斩不留”等。上述遗憾的存在,无疑是由当时的社会背景和人文背景决定的,正可谓任何时代的立法,无不打上时代的烙印。

太平天国时期的婚姻立法,既创设了妇女解放的政策,也为妇女文化、妇女婚俗的变革创造了条件。纵观太平天国时期的妇女政策和妇女习俗改革,其产生的社会影响和积极意义如下:

(1)摒弃祭祀活动中的旧礼教、旧礼俗,赋予男女两性平等的祭祀权利。女性和男性可以并肩礼拜上帝。

(2)摒弃“女子无才便是德”的旧习俗,允许女性听道,享有与男性平等的接受宗教教育和思想教育的机会和权利。

(3)废除女性不许出闺门的旧制,赋予女性参加各种社会活动、生产劳动的机会,女性在军队中也可发挥独特的作用。

(4)废除女性不得参加科举考试的陋俗,允许女性参政,并通过科举考试担任女官。

^① 《资政新篇》,引自《婚姻立法资料选编》,法律出版社,1983年1月版,第109页。

^② 《幼学诗》,引自《婚姻立法资料选编》,法律出版社,1983年1月版,第108页。

(5) 严禁买卖妇女, 禁止纳妾置婢, 禁止娼妓。太平天国早期, 在军队中设置女营, 中期设置女馆, 保护妇女, 防止强奸和淫乱。

(6) 禁止女性缠足, 实行“女子去裙男去帽”的服装改革。

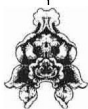
太平天国的政治主张和妇女解放政策, 是对封建制度、封建意识的挑战, 是对封建的婚姻家庭制度的反叛。尽管太平天国运动失败了, 但它的进步思想和先进精神却昭示了民众、鼓舞了民众, 为日后的婚姻立法作了前期铺垫工作。

2. 对清末婚姻立法的审视

1902 年至 1911 年间, 清政府开展了修订法律的活动。该活动一改往昔修修补补的立法惯例, 在吸纳资产阶级的法律形式和立法经验的基础上, 对中国传统的立法模式和立法观念进行了变革。1907 年, 即光绪三十三年, 清政府开始组织人力起草民法典。民法典中的总则、债权、物权编由日本法学家志田钾太郎、松冈义正起草, 并采用了德国、瑞士、日本等国民法的基本原则; 民法典中的亲属、继承两编, 则由修订法律馆会同礼学馆起草, 沿袭了中国封建法的原则。1911 年 8 月(宣统三年), 各编起草完毕, 共计 5 篇、37 章、1569 条, 定名为《大清民律草案》。该草案是旧中国起草的第一部民法典, 从立法形式上实现了从古代型民法向近、现代型民法的转变。遗憾的是, 《大清民律草案》未及颁行就因清政府的被推翻而退出了历史舞台, 但其大胆植入资产阶级民事立法理念的开拓尝试值得称道和赞赏。《大清民律草案》中的第四编为亲属, 共计 7 章 143 条。具体编制结构如下:

第一章 总则。主要介绍了亲属的范围和亲等计算法。亲属种类的界定依然采纳中国古代的亲属分类, 即宗亲、外亲和妻亲; 继续推行立嗣制度, 并赋予嗣子与嗣父母间享有与亲生父母子女间相同的法律效力。

第二章 家制。将家庭成员划分为家长和家属。家长由一家之中的最为尊长者担任, 其余成员则为家属, 彼此间须负扶养义





务。家制的创设,体现出浓厚的维护封建纲常礼教的目的。

第三章 婚姻。婚姻一章集中规定了四方面内容:一是结婚的要件。即结婚须达法定婚龄(男 18 岁,女 16 岁),须由父母允许;同宗者、有配偶者、相奸者不得结婚;婚姻须呈报户籍吏才发生效力;女性的待婚期为 10 个月,从前婚解除或撤销之日起计算。二是确立了婚姻的无效和撤销制度。婚姻无效的情形有两项:当事人无结婚的意思;婚姻未呈报户籍吏。撤销婚姻的情形有三项:违背禁婚的要件;结婚未经父母允许;因欺诈或胁迫而为婚姻者。婚姻的撤销不具有溯及既往的效力,撤销权的行使须符合相应期间的限制。三是界定了婚姻的效力。婚姻的效力突出强调男权利益,体现出男尊女卑的特色。人身方面的效力主要有四项:妻负与夫同居的义务,同居的事务由夫决定;妻为夫的寻常家事的代理人;妻为未成年时,夫为其监护人;夫妻互负扶养义务。财产方面的效力主要有两项:夫妻对婚前财产可进行特别约定,该约定须向户籍吏申报登记;妻在结婚时及婚后所得的财产为其特有财产,但须由夫管理、使用及收益。四是界定了离婚方式。离婚的方式有二:一是两愿离婚,即夫妻不相和谐而两愿离婚者,准予离婚;二是呈诉离婚,规定了九项离婚的事由。^①

第四章 亲子。吸纳了资产阶级国家的立法观念,明确规定了亲权制度,将亲权界定为护养教育权、居所指定权、惩戒权、职业许可权、财产管理权。继续推行封建的亲子关系立法,将子女分为嫡子、庶子、嗣子、私生子四类,赋予其相应的权利义务。

第五章 监护。监护是亲权的补充和延伸。即未成年人在无亲权人或亲权行使不能的前提下,须为其设定监护人。监护种类为法定监护和遗嘱指定监护两类。监护人须依法定次序担任:祖

^① 《大清民律草案》亲属编第 46 条。婚姻之诉的情形:重婚者;妻与人通奸者;夫因奸非罪被判刑者;彼造故谋害自己者;夫妇之一造受彼造不堪同居之虐待或重大之侮辱者;妻虐待夫之直系尊属或重大侮辱者;受夫直系尊属之虐待或重大侮辱者;夫妇之一造以恶意遗弃彼造者;夫妻之一造逾三年以上生死不明者。