



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

20世纪婚姻家庭法： 从传统到现代化

蒋月 著

 中国社会科学出版社



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

20世纪婚姻家庭法： 从传统到现代化

蒋月 著

 中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

20 世纪婚姻家庭法：从传统到现代化 / 蒋月著. —北京：中国社会科学出版社，2015. 4

(国家哲学社会科学成果文库)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 5595 - 0

I. ①2… II. ①蒋… III. ①婚姻法—研究—中国—20 世纪
IV. ①D923. 904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 037468 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 许 琳 孔继萍
责任校对 王佳玉
封面设计 肖 辉 郭蕾蕾 孙婷筠
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名:中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 环球印刷(北京)有限公司
版 次 2015 年 4 月第 1 版
印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 43.75
字 数 695 千字
定 价 138.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社联系调换
电话:010 - 84083683
版权所有 侵权必究



作者简介

蒋月 1962 年出生，浙江人；现任厦门大学法学院教授、博士生导师。西南政法大学法学学士（1984）、法学硕士（1987）。早年任教华东政法大学法律系（1987—1990）。长期从事婚姻家庭法、劳动法与社会保障法的教学与研究。先后受国家公派赴英国伦敦大学学院法学院从事访问研究（2004—2005）、纽约大学法学院从事访问研究（2014—2015）。曾受邀担任中国台湾地区的交通大学科研法律研究所、西南政法大学等机构的客座教授。近年主持完成 3 项国家社科基金项目。先后发表《我国夫妻财产制若干重大问题思考》《改革开放三十年我国离婚法学研究回顾与展望》等重要论文 50 余篇；出版《夫妻的权利与义务》（2001）、《婚姻家庭法前沿导论》（2007）等著作、译著 10 余部。兼任中国婚姻家庭法学研究会副会长，中国社会法学研究会常务理事。

《国家哲学社会科学成果文库》 出版说明

为充分发挥哲学社会科学研究优秀成果和优秀人才的示范带动作用，促进我国哲学社会科学繁荣发展，全国哲学社会科学规划领导小组决定自 2010 年始，设立《国家哲学社会科学成果文库》，每年评审一次。入选成果经过了同行专家严格评审，代表当前相关领域学术研究的前沿水平，体现我国哲学社会科学界的学术创造力，按照“统一标识、统一封面、统一版式、统一标准”的总体要求组织出版。

全国哲学社会科学规划办公室
2011 年 3 月

自序

20 世纪的中国，实施了一场持续百年的、艰巨的、创造性的法律改革运动，即法律现代化。中国追求现代化，始于努力“变法修律”图强。1898 年，清朝光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”；同时，中国法制现代化事业开始萌动。在中国实行现代化的迂回曲折又漫长的过程中，法律发挥了先导作用。

按照史学家说法，“变”有三个级度：一曰十年期的时尚之变；二曰百年期的缓慢渐变；三曰“激变”或“剧烈脱节”，根本地摇撼或震动乃至颠覆原本最坚实、核心的信念或价值观，怀疑或告别过去，以无可遏止的创新冲动奔向未来。^①自 1840 年以来的中国，三次灾难性的战争打破了闭关锁国和骄傲自满，国门被迫打开；传统的以自我为中心的中国经历了痛苦的自我反省，认识到了对社会进行改造的必要性，重新评估和组织自己，改革和革命成为社会主调。无论是革故鼎新的自下而上的数次大革命，还是缓慢的、自上而下的断断续续的改革，终引起了社会空前巨变，从古代转入近代进而渐渐地现代化，由农业社会转向工业社会。当“发展经济”成为家喻户晓的概念，毫无疑问，社会关系同时经历着深刻变迁，中国文化承受了亘古未有的冲击和改造。中国独特而自成一统的传统法律体系（包括婚姻家庭法规则）不得不重新评估：在适应社会近代化过程中，哪些具有普遍适用性而在现代社会仍有其价值？哪些则因不能助推现代化而应扫进历史的储藏柜？面对西方文化传统和法律体制的挑战、输入、影响，我们应从中借鉴哪些法律价值观、制度经验、技术以推进本国法律改革，促进法律转型，同时，促进

^① 转引自周宪、许钧《现代性研究译丛总序》，[英] 马丁·阿尔布劳《全球时代》，高湘泽、冯玲译，高湘泽校，商务印书馆 2011 年版，第 1 页。

社会转向现代化? 这些是法学研究应当严肃回答的重大课题。

在 20 世纪, 中国婚姻家庭法经历了百年改革, 发生了翻天覆地之巨变。婚姻家庭, 作为社会的基础结构和制度, 既是传统的主要载体, 又是个体放松的私人生活空间, 守旧与变革之争激烈上演, 从未停止。婚姻家庭法记载着 20 世纪百年婚姻家庭制度的变迁。其间, 婚姻家庭法发生了怎样的改革? 本书以百年间中国婚姻家庭立法改革为基点, 探讨何谓婚姻家庭法现代化以及怎样实现该领域的现代化。回顾性地考察研究了 20 世纪百年中国婚姻家庭法发生的改革, 力图回答为什么在这个或那个时期会发生这场或那场婚姻家庭法改革? 为什么立法改革措施是这些而非其他? 它们是如何产生的? 评析每一次婚姻家庭立法改革, 总结每一部婚姻家庭法案的得失, 从而尝试揭示、解释婚姻家庭法演变规律。研究近代婚姻家庭法变迁, 探索不同历史阶段上的婚姻家庭法的各种理论问题和实践问题, 作者总是尽可能地置于当时社会阶段之内、社会环境之中予以观察和衡量, 尽管难免以今观昔, 以便更客观地评判现时社会中的婚姻家庭法理论问题争议, 找寻到更妥帖地解决现实中的婚姻家庭法问题的良方。法律是因时代、方式、需要等变化而变化的产物。以史为鉴, 可以知得失。从长远看, 今日的法制建设取得的每项进步, 都是从过去通往未来之路上的一个阶段; 今天的许多问题, 通过历史这面镜子可以找到答案。既往百年的婚姻家庭法改革中蕴藏着许多对我们今日极为宝贵的智慧, 能帮助我们更好地了解今日法律的意义、问题、弊端以及未来的发展趋势。婚姻家庭法现代化是中國人在国情之下实行的法律变革运动的重要部分, 有其特殊历史运动轨迹和独特发展道路。如何处理好婚姻家庭法变革与社会发展、传统与现代化、本土化与国际化、制度建设与意识改良等关系, 是婚姻家庭法现代化过程中必须回答的重大课题。

历史既是延续的, 又是不断改变着的。中国婚姻家庭法现代化, 既要从本国婚姻家庭法优良传统中汲取营养, 又应借鉴外国的、域外的婚姻家庭法的有益经验。我国婚姻家庭法改革不宜损害或抛弃本民族五千余年历史形成的主要文化价值观; 全盘抄袭模仿西方的现代化, 将难持久、生根。同时, 应积极借鉴其他国家婚姻家庭法现代化的经验, 并使之与本国的传统和现实相结合。在全球化成为沛然潮流、知识经济与全球竞争加剧的当代, 婚姻家

庭法发展呈加速趋势。婚姻家庭法现代化是社会现代化中的一部分，是一个不断精进的历程。通往婚姻家庭法现代化的道路漫长而艰难，必须审慎谋划。完善婚姻家庭法，在经济持续快速增长、社会加速变迁的 21 世纪，能够推动中国婚姻家庭法现代化，更好地满足社会发展，增进社会进步。

不是只有当代人才遇到传统与现代化之间如何合理衔接与成功过渡的问题。古往今来，人类社会任何一个阶段的发展，任何一种社会变化，都充满着挑战和危机。从传统到现代化，不是非此即彼的对立。在世界各个国家、民族，这个道理或现象都是显而易见的。在 20 世纪初的中国，传统曾被认为与理性、进步、自由等所有现代价值是对立的，甚至被视为社会现代化进步之阻碍。现代化经验渐渐成熟后，传统的价值才重新获得重视。今日的发展是建立在昨日基础之上，但今日终究非昨日。现代化是在吸收了传统中具有生命力的营养后，对传统的异化。采用从传统到现代的二分法，解释婚姻家庭法百年历程，即使是提纲挈领式的论述，也非一人之力所能够圆满达成。本书仅仅是走马观花般游走了一番。

法律是人心和现实关系的反映。法律改革当然就是人心思变的结果。20 世纪后半叶以来，全球化已经快速地在解构各种根深蒂固的传统了。伴随着局部地区的残酷冲突和战争的同时，在科技、信息、金融、贸易、投资、交通、旅游、移民、疾病等所有与人类生活休戚相关的方面，全球化浪潮已势不可当，人类第一次真正地体验到“地球村”的感觉。首先，是强势的资本自由地游走全世界，将发达国家的价值观、生活方式和文化传播到世界各地；其次，全球化似乎加剧了现代化进程，催促经济尚不发达的国家和地区日夜兼程追赶现代化步伐。这种背景下，仅从传统到现代化的线性逻辑似乎已不足以说明婚姻家庭法中种种错综复杂的现象。不过，越是如此，越有必要探讨如何认识、理解和诠释立法的传统与现代化问题。因为今天看起来是“现代化”的东西，明天就可能变成了传统，而社会快速发展，更加快了这种代际转换的速度和频率。

研究中，笔者时常受到家庭法与家事习惯之关系问题的困扰。婚姻家庭法是与民间习惯联系最为紧密的法律，深受本民族习惯的影响。因此，各国和地区在制定或大幅度修改本国或本地区婚姻家庭法时，常会先行习惯调查，并将习惯规范作为重要考虑。习惯是反复实行而形成的事实。良好的习

惯固然要尊重,甚至上升为成文法条款,但不合理的习惯,则应当舍弃。习惯本身也有变迁,会进化。法律应当发挥其为法的积极功能,毅然舍弃不合理的习惯,引导社会走向合理的、正当的方向。制定家庭法时,固然会尊重习惯而将其成文化,“但将不符合公平正义的习惯成文化,则徒然成为恶法”。^① 因此,研究百年婚姻家庭法改革时,探讨家庭法变迁与家事习惯之间的关系,似乎是一个绕不过去的问题。然而,这个问题本身又是大而复杂的,非短时间所能完成。本课题研究,受制于结题时间,选择仅将讨论范围限于“制定法”改革,故不得不先将习惯法抛开。

诚如以“现代化”来解释发展中国家近代化的历史变迁,虽广泛流行但仍有争议一样,用“婚姻家庭法现代化”来解释婚姻家庭法在20世纪百年的演变,难免仁者见仁、智者见智。本书讨论的话题,内容多,时间跨度大,问题涉及的背景广泛,探讨难度大,本书存在一时难以克服之不足是无疑的。

感谢国家社会科学基金对本项研究的支持和出版资助。2009年,我申报了“中国婚姻家庭法的传统与现代化研究”,获批准国家社科基金立项(批准号09BFX039)。完成该项目任务的压力,使我不得不放下其他有兴趣的选题和事务,而专心于该项目研究。本书正是该研究的结题成果。鉴于自我对本成果的欢喜及终评获得“优秀”评价,2014年春季,本书稿申报“国家社科成果文库”,有幸获得入选。在此,一并感谢曾对本成果进行客观评审的各位匿名专家,谢谢你们的公正评判,谢谢你们指出的成果之优点和不足,谢谢你们的建议。

感谢我工作的厦门大学及其法学院。我能够长期衣食无忧地做学术,主要得益于在这所著名学府有个法学教授职位,有一份稳定收入;同时,天天面对求知的莘莘学子,让我时时有不能误人子弟的紧张,自觉应专心于学问的精进。

感谢我国台湾地区“中华发展基金会”和位于台湾新竹的交通大学。得益于该基金会的资助和交通大学的周到安排,本人应邀于2009年9—10

^① 林秀雄:《台湾百年来收养制度之变迁》,台湾“法学会”《台湾法制一百年论文集》,台湾“法学会”1996年版,第614页。

月在台湾讲学交流之机，收集到诸多有价值文献，有益于本书框架构成和若干重要观点的形成。感谢交通大学科技法律研究所的诸位同仁，在我访问研究期间对我的关心和帮助。

感谢我的几位学生：何丽新教授是我的同事，曾是我的博士生，本书的课题论证之始，包含她的贡献。浙江工业大学之江法学院的雷春红博士、汕头大学法学院的熊金才博士，他们根据本课题研究计划，分别撰写并独立署名发表了各自的相关论文，并各自先后完成了婚姻家庭法领域的博士论文。

特别的感激献给我的家人。在我心目中，父亲和母亲都是白玉无瑕般的好人。父母双亲勤劳善良、通情达理。专注于工作甚至将工作放在首位，是父母遗传给我的良好品德之一。始终记得某日老父亲看似不经意地跟我说起：他第一次在新华书店见到女儿撰写的著作时，认为我终于长成了他希望的女儿；言谈间满脸的慈祥 and 微笑传递给我的信息足以温暖我一生。尽管父母亲已不会看到这部著作出版，但我仍要把这数十年来心中的感激说出来、写下来：谢谢父母的生养、教育、关心、支持、理解和包容。我丈夫和孩子对我工作的理解和支持，是我多年来努力工作的动力之一。在家中随处堆放着我的书籍资料，餐桌经常被当作书桌，他们都容忍了。非常感谢！

蒋 月

2014年9月23日

于厦门大学

目 录

自序	(1)
导论 现代社会与法律现代化	(1)
第一节 现代性或现代化之界定	(1)
一 现代性或“现代化”概念厘定	(1)
二 关于“现代化”的源起与阶段性	(6)
三 现代化的基本内容与表征	(13)
四 现代化的模式与多元性	(22)
五 人的现代化和社会现代化	(24)
六 中国现代化的共识与争议:“西化”与“现代化”之论争 ...	(27)
第二节 改革法律传统与法律现代化	(37)
一 法律现代化的界定	(38)
二 中国法律现代化的概念	(42)
三 中国法律现代化的模式和路径	(45)
第三节 婚姻家庭法改革与现代化:本书简述	(56)
一 婚姻家庭法现代化的界定	(56)
二 本书的价值和意义	(57)
三 既往相关研究成果综述	(58)
四 本书研究的对象与内容	(68)
五 本书的主要研究思路与方法	(72)
六 本书的主要创新之处	(73)

第一编 婚姻家庭法传统与现代化的界定与分野

第一章 传统婚姻家庭法分类研究	(79)
第一节 传统婚姻家庭法的基本价值观与制度	(80)
一 男尊女卑	(81)
二 大家庭生活与家长专制	(82)
三 基于传宗接代目的实行包办婚姻及早婚	(84)
四 实行一夫一妻多妾	(88)
五 亲属制度:以宗亲宗族为本及丧服制	(90)
六 家庭关系由家长与家属构成:尊卑有别和长幼有序	(91)
七 家产:同居共财	(94)
八 孝	(97)
第二节 传统婚姻家庭法价值与制度之批判	(98)
一 强制维护大家族与家长专制	(99)
二 男尊女卑和夫为妻纲	(100)
三 一夫一妻多妾的婚姻制度	(101)
四 否认子孙独立的财产权利	(101)
第三节 传统婚姻家庭法价值与制度之延续	(102)
一 婚姻制度	(103)
二 家庭制度	(103)
三 亲属制度:父母子女关系及其他亲属关系	(104)
四 人伦秩序:合理限度内的“孝”	(105)
第二章 婚姻家庭法现代化演变之规律	(107)
第一节 工商业社会中婚姻家庭的变迁	(108)
一 婚姻家庭观念更新	(108)
二 家庭结构趋于简单和规模变小	(110)
三 家庭类型多样化且核心家庭占据绝对多数	(112)
四 家庭关系由专制等级秩序转向平等	(114)

五	婚姻家庭的功能减少和弱化	(116)
第二节	婚姻家庭法现代化的主要表征	(119)
一	婚姻:从包办强迫到自主自由	(119)
二	婚姻家庭法律关系的价值取向:由从属到平等	(120)
三	家庭成员地位变化:各成员权利增多和儿童 开始“唱主角”	(122)
四	实行一夫一妻的婚姻制度	(124)
五	婚姻家庭身份关系与财产关系相分离	(125)
六	亲属关系越来越简单	(126)
七	婚姻家庭法形式多样和结构复杂	(127)
八	养老模式:家庭赡养和社会养老并举	(128)
九	家庭法公法化	(132)
十	确定性与灵活性相结合:制定新法或修法越来越 频繁	(141)
第三节	推动婚姻家庭法律改革的要素	(142)
一	社会经济深刻变化:经济模式和结构更新	(142)
二	国家政权结构变化和政治动向	(143)
三	文化革新与结构变化	(150)
四	妇女运动对传统婚姻家庭法的批判与改革促进	(152)
五	科技革命对人类认识的提升及对社会生活的影响	(160)
六	人们思想观念的变更	(162)
第四节	婚姻家庭法的民族性和国际化	(168)
一	婚姻家庭法的民族性	(169)
二	国际化及全球化对中国婚姻家庭法的冲击与影响	(172)

第二编 婚姻家庭法改革法案评析

第三章	1910年《大清现行刑律》有关婚姻家庭立法	(183)
第一节	制定经过和立法背景	(183)
一	制定经过	(183)

二	经济社会发展状况	(184)
三	外来文化影响	(184)
第二节	主要立法改革	(188)
一	立法体例改革:民刑分立	(188)
二	民事部分的规范	(189)
第三节	立法改革评点	(190)
一	民事改革措施与欧洲大陆诸国相仿	(191)
二	改革婚姻家庭法传统的立法措施少	(191)
三	对后世的影响	(191)
第四章	1911 年《大清民律草案》中的亲属法	(192)
第一节	起草经过和社会背景	(192)
一	起草经过	(193)
二	立法的社会背景	(195)
三	收回领事裁判权是修律变法的直接动因	(199)
四	修法宗旨	(200)
第二节	主要争议问题	(201)
一	家属主义与个人主义之争	(201)
二	是否禁止同姓为婚	(202)
第三节	主要立法变革	(203)
一	对宗法与家制有所区别	(203)
二	家长权既获承认又有所削弱	(203)
三	家产	(205)
四	采用亲等制	(206)
五	婚姻半自主	(207)
六	实行法律婚	(209)
七	婚姻效力:夫妻半平等	(209)
八	创设夫妻财产制	(210)
第四节	立法改革评点	(211)
一	大改革:中国婚姻家庭法现代化的开端	(211)

二 改革偏“从洋”而似有些脱离中国国情	(212)
三 改革不彻底性:保留封建性	(213)
四 对后世的影响	(215)

第五章 1926 年《民国民律草案》中的亲属法

(218)

第一节 制定经过和立法背景	(218)
一 起草经过	(219)
二 立法背景:西方民法学及民法法典化运动的影响	(220)
第二节 主要争议问题	(220)
一 家制存废之争	(220)
二 婚姻制度存废之争	(221)
第三节 主要立法改革	(223)
一 实行婚姻自由	(224)
二 基本确立了一夫一妻制	(224)
三 赋予妻若干权利和对夫权实施一定限制	(224)
四 改进夫妻财产制	(225)
五 采用寺院法亲等计算法	(226)
第四节 立法改革评点	(226)
一 改革的价值取向	(226)
二 对立法改革的存疑	(226)
三 对后世的影响	(227)

第六章 1930 年《民法亲属编》

(228)

第一节 制定经过和立法背景	(228)
一 制定经过	(229)
二 中国社会经济情况	(231)
三 妇女要求男女平等及家庭民主	(232)
四 外来法律文化影响及婚姻家庭立法的国际新趋势	(233)
五 立法原则	(234)
第二节 主要争议问题	(235)

一	亲属分类	(236)
二	亲属范围及计算方法	(236)
三	关于夫妻及子女的姓氏	(238)
四	成婚年龄	(239)
五	亲属通婚之限制	(239)
六	夫妻财产制	(240)
七	妾之问题	(242)
八	是否应规定家制和家制之本位	(242)
第三节	主要立法改革	(244)
一	确立男女平等原则	(244)
二	改革亲属关系的分类与计算	(245)
三	改革家制	(245)
四	实行婚姻自主	(248)
五	废除妾制	(253)
六	改革夫妻人身关系	(253)
七	夫妻财产制	(255)
八	改革父母与子女关系	(257)
九	鼓励亲属独立和互助	(258)
第四节	立法改革评点	(259)
一	婚姻自由权获得一定保护	(260)
二	家庭关系开始由从属转向平等	(260)
三	诸多条款规定与中国社会实际明显脱节	(262)
四	形式上模仿德国、瑞士的民法立法例	(263)
五	对后世的影响	(263)
第七章	1950 年《婚姻法》	(264)
第一节	制定经过和立法背景	(264)
一	制定经过	(265)
二	“六法全书”和旧法统被全面废除	(268)
三	立法思想深受马列经典作家学说思想影响	(268)

四	全面继受苏联的法学理论和立法模式	(271)
五	继承革命根据地婚姻立法经验	(273)
六	妇女解放运动的推动	(278)
第二节	主要争议问题	(279)
一	离婚自由之争:离婚是否应附加条件	(280)
二	非婚生子女与婚生子女的地位是否应该平等	(285)
三	对妇女特殊照顾的多与少之争	(287)
第三节	主要立法改革	(288)
一	坚持男女权利平等	(288)
二	实行婚姻自由	(290)
三	实行婚姻登记制	(294)
四	改革夫妻财产关系	(296)
五	对妇女实行特殊照顾	(297)
六	所有子女地位平等	(299)
七	对军婚实行特别保护	(299)
第四节	立法改革评点	(301)
一	历史功绩	(301)
二	立法不足	(303)
三	法案实施及离婚标准问题争议:正当理由论与 感情破裂论的论战	(306)
四	对后世的影响	(311)
第八章	1980年《婚姻法》	(314)
第一节	制定经过和立法背景	(314)
一	制定经过	(315)
二	立法背景	(316)
第二节	主要争议问题	(322)
一	主要立法任务之争:反封建思想或者反资产 阶级思想?	(323)
二	法定结婚年龄之争	(325)