

普通高等教育“十二五”规划教材

婚姻家庭法

HUN YIN JIA TING FA

主编◎罗海燕 陈晓玲

中国工商出版社

普通高等教育“十二五”规划教材

婚姻家庭法

主 编 罗海燕 陈晓玲
副主编 孙宏樽
主 审 孔庆来

中国工商出版社

责任编辑 李富民

封面设计 可可工作室

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法 / 罗海燕, 陈晓玲主编. —北京: 中国工业出版社, 2013. 11

ISBN 978-7-80215-666-1

I. ①婚… II. ①罗… ②陈… III. ①婚姻法—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 263448 号

书名/ 婚姻家庭法

主编/ 罗海燕 陈晓玲

出版·发行/中国工业出版社

经销/新华书店

印刷/北京明兴印务有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16 印张/16 字数/300 千

版本/2013 年 11 月第 1 版 2013 年 11 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/ (010)63730074, 83610373 电子邮箱/zggscbs@163.com

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 978-7-80215-666-1/D·434

定价: 32.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)



目 录

第一编 导论

第一章 婚姻家庭法基本原理概述	(1)
第一节 婚姻家庭和婚姻家庭制度	(1)
第二节 婚姻家庭法概述	(11)
第三节 婚姻家庭法的基本原则	(19)
第二章 亲属制度	(35)
第一节 亲属制度概述	(35)
第二节 亲系与亲等	(40)
第三节 亲属关系的发生、终止及法律效力	(44)

第二编 婚姻法律制度

第三章 婚姻的成立	(49)
第一节 婚姻成立概述	(49)
第二节 结婚的条件和程序	(53)
第三节 无效婚姻与可撤销婚姻	(60)
第四节 与结婚制度相关的规定	(67)
第四章 婚姻的效力	(76)
第一节 婚姻效力概说	(76)
第二节 婚姻的人身效力	(79)
第三节 婚姻的财产效力	(85)
第四节 夫妻财产制	(88)
第五章 婚姻的终止	(97)
第一节 离婚与离婚制度概说	(97)
第二节 离婚的方式和程序	(105)
第三节 离婚效力	(114)

第三编 家庭关系法律制度

第六章 父母子女关系	(128)
------------------	-------



第一节 父母子女关系概述	(128)
第二节 婚生子女	(135)
第三节 非婚生子女	(141)
第四节 继子女	(147)
第五节 养子女	(150)
第六节 亲权	(162)
第七章 监护与扶养	(168)
第一节 监护	(168)
第二节 扶养	(176)

第四编 附论

第八章 救助措施与法律责任	(186)
第一节 救助措施与法律责任概说	(186)
第二节 救助措施	(187)
第三节 法律责任	(192)
第九章 民族、涉外、涉侨及中国区际婚姻家庭法律问题	(202)
第一节 民族婚姻家庭法律问题	(202)
第二节 涉外婚姻家庭法律问题	(205)
第三节 涉及华侨、港澳同胞的婚姻法律问题	(209)
第四节 涉台婚姻法律问题	(212)
第五节 涉外收养	(214)
附录	(219)
附录一 法律、法规、司法解释	(219)
附录二 最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件 的若干意见	(241)
附录三 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释	(243)
附录四 中华人民共和国人口与计划生育法	(244)
参考资料	(250)



第一编 导论

教学要点

使学生对婚姻家庭的概念、本质、社会职能以及婚姻家庭制度在社会制度中的地位、人类两性血缘关系的社会形式产生、演变和发展的规律及各阶段的特点等基础知识,有较为全面深刻的理解和掌握。

婚姻与家庭法是民法的子部门法,民法基本原则对其有指导和规范作用。同时,婚姻与家庭法又以自己特定的调整对象和基本原则区别于其他法律部门,构成了民事法律范畴中相对独立的重要组成部分,有自己特定的调整方式。其以《婚姻法》为主干,以《收养法》为配套,以其他不同效力层次的法律渊源为补充而构成的一个开放的系统 and 内在统一连贯的整体。使学生掌握婚姻家庭法的概念和调整对象、婚姻家庭法的渊源、婚姻家庭法在法律体系中的地位、婚姻家庭法与其他法律部门的关系、婚姻家庭法的基本原则。

第一章 婚姻家庭法基本原理概述

在人类发展的历史长河中,婚姻家庭并不是自始存在、永恒不变的。婚姻家庭是社会发展到一定阶段的产物,是与一定的生产方式和生活方式相适应的两性和血缘关系的社会现象。它普遍存在于社会生活之中,并与每一个人息息相关。婚姻和家庭密不可分,婚姻是家庭的基础,家庭是婚姻缔结的结果,是社会的细胞。婚姻和家庭对于两性关系的稳定、人口的繁衍、儿童的抚养以及道德的维护和文明的传承,起着重要的作用,因而成为法律调整的重要社会关系。所以,我们应当对婚姻家庭的概念及婚姻家庭制度的发展有一个清晰的认识 and 了解。

第一节 婚姻家庭和婚姻家庭制度

何谓婚姻?何谓家庭?每个身处社会关系中的人都能对此给出自己的解答,有多少个回应者就可能有多少种表述。但是法学意义上的“婚姻”和“家庭”有其特定的内涵。本书中婚姻是指为当时社会制度所确认的、男女两性共同生活互为配偶的结合,而家庭则是指主要以婚姻关系、血缘关系为纽带而形成的、包含一定范围的亲属在内的社会生活单位。一般认为,婚姻关系



是家庭关系的基础和源泉,婚姻双方是家庭里的基本成员和重要成员,广义上的家庭关系概念本身就可涵盖婚姻关系。婚姻家庭制度是指由包括道德、宗教、法律等各种社会规范构成的调整婚姻家庭关系的规范体系。对于特定社会而言,有关婚姻家庭的道德规范、伦理制度、风俗习惯等都是婚姻家庭制度的组成部分。其中,相关法律规范即婚姻家庭法是阶级社会中婚姻家庭制度最集中、最典型的体现。

一、婚姻、家庭的概念

1. 婚姻的概念

婚姻是人类两性结合的社会形式,每一个社会对婚姻的成立、婚姻的效力等都有符合该社会统治阶级意志的特定要求。男女结合,符合这种要求,就形成成为当时社会所承认的婚姻关系;反之,则不为社会所承认。

婚姻之名,在我国历史上曾以“昏因”相称。其含义一是指创设夫妻关系的行为,即结婚仪式。《诗·郑风》曰:“婚姻之道,谓嫁娶之礼。”《帕虎通》解释说:“婚姻者何谓,昏时行礼,故曰婚,妇人因夫而成,故曰姻”。二是指男女通过结婚所形成的夫妻关系。《礼记·经解》说:“男曰婚,女曰姻”。三是指由婚姻联结起来的某种姻亲关系。《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。”郑玄注的《礼记·昏义》概括为“妇党称婚,婚党称姻”。四是指婚姻对宗法家族的作用。《礼记·昏义》称之为“婚姻者合二性之好,上以事宗庙,下以继后世也”。

上述四种理解从不同角度反映了婚姻在动态和静态上的形式意义,但从婚姻一词在人们认识上的现实表现来看,主要在两种不同意义上被加以使用,其一是男女双方缔结婚姻关系的行为;其二是男女双方具有合法的夫妻关系。

由于婚姻是按社会规定的条件和一定的目的形成的,不同社会的婚姻观念显然不同。在我国,从奴隶社会到封建社会,与落后的小农经济相联系,婚姻作为一种基本的社会关系,始终以宗法家族的利益为转移,婚姻的目的在于祭祀祖先,绵延宗族。那时的婚姻观念是“婚姻者合二性之好,上以事宗庙,下以继后世也”。男女结合主要不是当事人双方的事,结婚、生儿育女是子孙对祖先的神圣职责,子女的嫁娶是家长和家族的头等大事。父母之命、媒妁之言成了婚姻成立的合法形式。

中世纪基督教义认为,婚姻是一种宗教圣礼,男女结合是神的意志,是超越个人意志之外的一种身份关系,具有夫妇一体、神作之合、人不得离之的特性;结婚的目的在于子女的生养教育以及夫妇间的互相扶养和性要求的慰藉。

在西方资本主义社会,早在资产阶级革命时期,源于婚姻还俗运动对传统神学的反叛和受契约自由思潮的影响,婚姻从身份关系上升到契约关系。把婚姻视作一种民事契约不仅在理论上得到论证,而且逐步被各国法律所确认。1791年法国宪章第7条规定:“法律只承认婚姻是一种民事契约。”1792年法国立法议会通过宣言宣布:“婚姻者,得以离婚而解除之契约也。”这些内容在1804年的法国民法典中得到了广泛的认同,几乎所有的资本主义国家的亲属法都采取了婚姻契约的观点,并作了相应的规定,且迄今不曾改变。因此,资本主义国家关于婚姻的定义:婚姻是一男一女为了共同的利益而同意终身结合、互为伴侣、彼此提供性满足和经济帮助以



及生育子女的契约。承认婚姻是一种民事契约,具有重大的历史意义。它第一次要求以有订约能力的当事人双方同意为必要,确定了只有男女双方自愿才能缔结婚姻的原则,而且基本上承认婚姻双方当事人在人身、财产等各方面的权利平等。这是对封建社会由家长、尊亲属主持包办强迫婚姻的一种法律否定,是婚姻家庭关系领域内的一次重大变革,对婚姻的进步和社会的发展都起了重要的作用。

在我国近代半殖民地半封建社会,基本上承袭了封建社会关于婚姻家庭的旧观念和旧制度。从1840年到1949年的百余年中,传统的封建婚姻家庭观念及其伦理道德仍占据统治地位,但也受到了巨大冲击。从资产阶级改良派的戊戌变法到辛亥革命及至作为新文化运动的“五四”运动,中国近代知识分子中的有识之士把西方关于婚姻应由男女当事人自主的新思想引入中国社会,深刻地批判了当时严重压抑和束缚着国人的封建传统婚姻观念和制度,努力打破封建礼教的束缚和宗法统治。但是在那个时代,进步婚姻制度只是部分人的理想,不能在政治、法律上得到真正反映。总的看来,我国婚姻观念的变革是十分缓慢的、曲折的。封建婚姻家庭观根植于我国社会已经有两三千年历史,盘根错节,潜在生命力很强。新的婚姻家庭观念和制度的建立遭遇到的社会阻力很大,直到1949年新民主主义革命在全国胜利,这一情况才有了根本的改观。

婚姻是为当时的社会制度所确认的男女两性的结合。这一结合所形成的特定的两性关系即夫妻关系,又称之为婚姻关系或配偶关系。它具体包括下列几方面的含义:

第一,婚姻是男女两性的结合。两性结合是人伦之本,男女两性的生理差别、性吸引和性本能是产生婚姻的原始动力,是婚姻成立的自然条件,也是婚姻固有的自然属性。男女两性的结合是婚姻成立的前提条件,是婚姻关系与其他社会关系的重要区别之一。没有男女两性的结合,就没有人类的繁衍、社会的发展。目前,在世界范围内特别是西方国家同性恋的存在是无可置疑的事实,但在是否赋予其法律地位的问题上,少数国家通过立法允许同性结合的合法化。如丹麦1990年立法明确规定了同性恋者可以注册结婚,享有法律赋予的与异性夫妻相同的法律地位。2001年8月开始,德国承认同性恋配偶的“同居合同”合法。但大多数国家均反对同性结合具有婚姻的效力。

第二,婚姻是双方具有夫妻身份的结合。婚姻关系中的两性结合必须以夫妻名义进行。世界各国的婚姻法除明确规定了婚姻成立的法定要件外,还明确规定夫妻间的权利和义务,不符合婚姻成立要件的两性结合不是婚姻,当事人之间不具有夫妻身份,只有符合结婚的法定条件,才具有夫妻身份。而且有夫妻身份者才享有法定的夫妻权利并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规定为强行性规范,当事人之间不得任意变更、免除。

第三,婚姻是为当时社会制度所确认的男女两性的结合。婚姻虽然是男女两性的结合,但它具有重要的社会意义,因为男女两性关系,归根结底是一种社会关系,用社会的手段对两性关系予以规范、形成统一的制度化的婚姻形态则是人类婚姻的特质。只有符合社会制度所确认的男女两性的结合,才是法律制度上所规范的婚姻。原始社会群婚时代的两性结合由当时的社会习惯所确认,在一夫一妻制产生后的阶级社会则主要由法律制度所确认和调整。符合法律规定的两性结合,才能成为婚姻,才受法律的保护。通奸、姘居等均不能成为婚姻。

2. 家庭的概念

家庭是由一定范围的亲属所构成的社会生活单位。它具有以下两个特征:



(1)家庭是一个生活单位,具有同财共居的特点。家庭作为社会的一个细胞,它是以婚姻、血缘为纽带而构成的生活单位。这个生活单位的内容是非常广泛的。它包括经济生活、道德生活以及政治、宗教、教育等各方面的生活,在不同的社会条件下,其内容也不断地发生变化,但无论何种社会,家庭作为一个生活单位,组织家庭消费和进行家庭教育都是其基本的职能;

另外,家庭成员共同生活、共同居住、共同财产、共同消费。这种同财共居的特点不仅构成了社会中最密切的不可替代的人际关系,而且成为家庭与其他社会单位的重要区别。

(2)家庭由一定范围的亲属所构成,相互间具有权利义务关系。生活在同一家庭的成员,一般以一定的亲属关系为前提条件,具有固定的身份和称谓;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。所谓一定范围的亲属,通常是指在法律上有权利义务关系的亲属,而非全部亲属。在不同历史时期以及同一历史时期的不同国家、不同民族,家庭所包含的亲属范围宽窄不一,这取决于社会环境和统治阶级的需要。

经法律所确认和调整的家庭,具有法律所明确规定的权利义务关系,而这一权利义务关系的范围通常是与家庭成员的范围相一致的。根据我国《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。各个家庭因其情况不同,其家庭结构的规模与家庭成员的范围亦有所不同。

3. 婚姻家庭关系的主要内容

我国婚姻法的调整对象包含婚姻家庭方面的人身和财产关系。其中,人身关系是起决定作用的主要方面。财产关系虽然也很重要,但它并不能脱离人身关系而独立存在。正因为如此,婚姻法从本质上看属于身份法而不是财产法。

(1)婚姻家庭方面的人身关系

婚姻家庭方面的人身关系,是存在于具有特定的亲属身份的主体之间,本身并无直接经济内容的一种社会关系。它并不是出于经济上的目的而创设的。

(2)婚姻家庭方面的财产关系

婚姻家庭方面的财产关系,虽然直接体现一定的经济内容,涉及有关主体之间的物质利益,但是这种财产关系有其自身的特殊性,即是从属和依附于婚姻家庭方面的人身关系的。

4. 婚姻家庭的性质

婚姻家庭关系在本质上是一种社会关系,是社会关系的特定形式,但它又是以两性结合和血缘联系为其自然条件的。婚姻家庭的性质具有双重属性的特征。

(1)婚姻家庭的自然属性

与其他社会关系不同,婚姻家庭有其本身固有的自然属性。男女两性的生理差别和人类的性本能,是婚姻这一结合的生理学上的基础;通过生育而实现的人类繁衍,以及家庭成员间的血缘关系,是家庭这一亲属团体生物学上的特征。如果没有这些自然因素,婚姻家庭便无从产生,也不可能实现其特殊的社会职能。在生理学和生物学领域内,某些自然规律对人类的婚姻家庭也是起作用的。婚姻家庭立法决不能无视这种自然属性。例如:有关法定婚龄的规定,有关禁止近血亲结婚的规定,以缺乏性行为能力作为禁止结婚或离婚的法定理由,以出生的事实作为确定亲子关系的依据等,都是同婚姻家庭的自然属性密切相关的。

(2)婚姻家庭的社会属性

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。婚姻家庭的社会属



性是社会制度赋予婚姻家庭的本质属性,是决定和影响婚姻家庭的社会力量,是婚姻家庭所包含的社会内容。

婚姻家庭的本质只能取决于它的社会属性,因为婚姻家庭关系与社会诸关系具有多方面的内在联系,它是依存于一定社会,具有一定的社会内容。婚姻家庭中既有物质的、经济的关系,又有感情、伦理、法律等方面的思想关系,这些都是与当时的社会经济基础和上层建筑包括意识形态相适应的。婚姻家庭的性质和特点,以及它的产生和发展变化等,都不是其内然属性所能解释的,只有从其社会属性中才能找到正确的答案。在这个问题上,决不能片面地夸大自然属性的作用,也不能将这两种属性并列起来,置于同等的地位。社会属性是婚姻家庭的本质。

婚姻家庭是社会的细胞,它具有调节两性关系、人口繁衍、组织经济生活等社会功能。婚姻家庭在让社生活中的这些重要作用,决定了婚姻家庭制度在社会制度中的地位以及婚姻家庭法在法律体系中的地位。

总之,自然属性是婚姻家庭的特点与形成的前提条件,舍此,便无婚姻家庭。社会属性是婚姻家庭的本质属性,它决定着婚姻家庭演进的发展方向。我们既不能抹杀婚姻家庭的自然属性,也不能扩大婚姻家庭的自然属性,更不能将婚姻家庭的自然属性与社会属性置于同等的地位。人类社会的两性关系由自然选择过渡到社会选择,由生物进化过渡到社会进化,是人类以社会属性抑制自然属性、战胜自然属性的过程,也是人类社会在自然界进化过程中始终保持卓尔不群的根本动因。

二、婚姻家庭制度概述

1. 婚姻家庭制度的概念

婚姻家庭制度,是社会制度的组成部分,是建立在一定经济基础之上的上层建筑,它是一定社会中婚姻家庭方面各种行为规范的总和。在阶级社会里,婚姻家庭制度中的核心部分具有一定的法律形式,婚姻家庭法(或以亲属法等命名)便是婚姻家庭制度在法律上的体现。同时,有关婚姻家庭方面的伦理、习惯、教规等也是婚姻家庭制度的一部分,它们共同调整着现实形态的婚姻家庭关系。

历史上各种婚姻家庭制度的依次更替,是经济基础演变更替的结果。经济基础的性质决定了婚姻家庭制度的性质,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,但是,婚姻家庭制度又是一个能动的因素,一旦形成便具有相对稳定的性质,并通过自身的机制和特定途径能动地反作用于经济基础。

落后、衰败的婚姻家庭制度,是维护旧的经济基础、束缚生产力的发展和阻碍社会进步的消极力量;进步、新兴的婚姻家庭制度是巩固和推动生产力发展和促进社会进步的积极因素。经济基础对婚姻家庭制度的要求,一般不是直接的,而是通过上层建筑各个部门表现出来。在上层建筑领域中,对婚姻家庭制度作用最明显的是政治、法律、宗教和习俗。一方面,它们直接确定了婚姻家庭制度的各项内容,婚姻家庭制度只是上述各项内容的载体;另一方面,婚姻家庭制度作为上层建筑的组成部门,须借助上层建筑其他部门的功能才能发挥作用,上层建筑各部门从不同角度对婚姻家庭制度施以影响。

(1)政治在上层建筑领域里处于首要地位,统治阶级总是运用其强大的政治力量,积极地干



人们的婚姻家庭生活,把符合其阶级利益的婚姻家庭观念和婚姻家庭制度上升到主导地位,使之适应当时社会经济基础的巩固和发展。所以,一方面,婚姻家庭制度总是为社会政治制度服务的;另一方面,政治制度、政治观念和政策对婚姻家庭有着强烈的影响。

(2)法律是统治阶级意志的体现,也是政治的具体化、规范化。婚姻家庭法是婚姻家庭制度的核心内容和集中表现。统治者总是以法律为载体把婚姻家庭的形态固定下来,使之制度化、条文化,并赋予国家强制力的效力。婚姻家庭法是一个国家法律体系的重要组成部分,在古今中外立法中占有重要的地位。

(3)伦理道德是调整人们行为的重要规范,是当时社会判断是非善恶的统一标准。在道德体系中,包含着大量有关婚姻家庭的理念和准则,婚姻家庭道德和婚姻家庭法律是相辅相成、互为补充的,共同维护婚姻家庭制度的主要内容。家庭生活和社会生活有着密切联系,家庭的幸福关系到社会的安宁和谐。因此,要大力倡导尊老爱幼、男女平等、夫妻和睦的家庭道德。道德对婚姻家庭关系的调整和约束作用,比法律更为广泛久远。

(4)宗教作为一种意识形态,对于婚姻家庭的影响也是不可忽视的。有关宗教礼仪、戒律和教义中包含着大量的有关婚姻家庭规范,自发调整人们在婚姻家庭领域中的行为,确立和维护一定的婚姻家庭制度。历史上在有些国家的特定时期中,婚姻家庭的立法和司法权直接由教会掌握,或者将宗教教义教规作为婚姻家庭立法的依据,甚至直接作为法律对世俗的婚姻家庭生活进行干预。可见,宗教在历史上对婚姻家庭制度有过强烈的影响,并且这种影响在不少国家和民族中至今仍然程度不同地存在着。

(5)风俗习惯是人们在一定社会条件下长期生活中形成的一种习惯性行为模式,也是人类社会最早出现的行为规范,具有民族性、地域性和稳定性等特点。各个国家和民族在婚姻家庭方面的风俗习惯的内容是十分丰富的。其中被法律认可的习俗成为婚姻家庭法律制度的组成部分,调整和制约婚姻家庭生活。我们要吸取风俗习惯中的有益部分,去除落后和有害的糟粕。

2. 婚姻家庭制度的历史类型

从人类历史发展进程来看,人类婚姻家庭制度大约经历了三种历史类型,即群婚制、对偶婚制、一夫一妻制。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中作过这样的论述:“群婚制是和蒙昧时期相适应的;对偶婚制是和野蛮时期相适应的;一夫一妻制是和文明时期相适应的。”

(1)群婚制。群婚又称集团婚。它是指一群男子与一群女子互为夫妻的婚姻形式。群婚是人类社会最早的婚姻家庭形态。它和杂乱性交关系的根本区别是:两性关系因血缘而受到了初步限制。

①血缘群婚制

血缘群婚制是人类婚姻的第一种形式,也是群婚制的低级阶段。血缘群婚,就是在一个血缘群体内,按照辈份划分婚姻集团,同一辈份的男女之间互为夫妻,他们的子女也互为夫妻,如果一个群体内有三个世代的男女,那么,第一代的男女(即祖辈)可以互为夫妻;第二代的男女(即父辈)可以互为夫妻;第三代的男女(即子辈)也可以互为夫妻。排斥了不同辈份之间,如父母与子女、祖父母和孙子女之间的通婚。这和杂乱的性交关系相比,是一个很大的进步,这个进步是自然选择规律发生作用的结果。血缘家庭的特点有:子女有数个父亲和母亲,同胞兄弟姐妹为同一孩子的父亲和母亲;男性多妻,女性多夫。与之相适应的亲属制度为:所有兄弟姐妹的子女也即是自己的亲生子女。从恩格斯的《家庭、私有制和国家的起源》和我国古籍的记载来



看,血缘群婚确实存在着。恩格斯指出:“不过,夏威夷群岛的亲属制度(这种制度至今还在整个波尼西亚通行),使我们不能不承认这种家庭一定是存在过的。”我国古代传说的庖牺氏和女娲氏的故事,有的说她们是兄妹,有的说他们是夫妻,虽然说法不一,实际上就是血缘群婚的一个例证。

②亚血缘群婚制

亚血缘群婚制,指排除了同胞兄弟姐妹,进而逐步排除了血缘关系较近的其他兄弟姐妹相互婚配的群婚形式。这种群婚又称伙婚制、普那路亚群婚。在亚血缘群婚制下,同一婚姻集团中的男子属于一个氏族,并且是兄弟;女子属于另一个氏族,且是姐妹。一群姐妹共有一群丈夫,但她们的兄弟除外;一群兄弟共有一群妻子,但是他们的姐妹除外。原为兄弟的男子婚后互称为普那路亚,原为姐妹的女子婚后也互称普那路亚。普那路亚是19世纪70年代美国夏威夷民族语言,原意为“亲密伙伴”,此为音译。

在亚血缘群婚制下,世系以母亲计算,一个群体的女子与另一群体的男子通婚,所生子女生活在母亲的群体内,而该群体的男子与另一群体女子所生子女同样留在女方所在群体内。男子生活在自己原来的部落中,并教自己姐妹的子女生产、生活的知识与技巧,从而形成了母系氏族。因此,亲属制度发生了变化。兄弟称其兄弟的子女为子女,但称姐妹的子女为甥;姐妹称其姐妹的子女为子女,但称兄弟的子女为侄;相应地,母亲们的兄弟们不再是自己的父亲,而是舅;父亲们的姐妹们不再是自己的母亲,而为姑。舅父和姑母各自的子女相互为表兄弟姐妹。自此,人类在血缘群婚时存在的祖父母、父母、兄弟姐妹、子女、孙子女五类亲属之外,又产生了新的亲属类型和称谓。

既然亚血缘群婚制以排除兄弟姐妹间两性关系为本质特点,那么必须以通过一定的社会组织形式,把握每个人的血缘关系为前提条件。在人们只知其母、不知其父的集团群婚状态下,母系血统则成为当时认定血缘关系的惟一依据。这样,从亚血缘群婚形态中衍生了人类第一个有规范的社会组织形式——氏族,并且一开始只能是母系氏族,即一个由出于共同的女性祖先、按照母系确定其血缘关系的后裔所组成的社会集团。恩格斯指出:氏族制度,在绝大多数场合下,那是从普拉路亚家庭中直接发生的。氏族产生以后,又成为亚血缘群婚制普遍推行的有效保证和社会屏障。从此,婚姻双方分属于两个出自不同女性祖先的不同的母系氏族,同一氏族的男女基于共同的女系血统而禁止两性行为,因而必须实行氏族外婚制;但这种分化的氏族仍以其原始群体——部落为母体,所以又表现为部落内婚制。

亚血缘群婚制下的氏族实际上是一个女系血缘家庭,氏族反映了后世家庭的原始形式,具有家庭的一定功能。它既是一个血缘团体,又是当时的基本生活、生产单位。在这种氏族家庭中,世系按母方计算,妇女受到普遍的尊敬,成为氏族社会的中心,因而是母权制或女权制社会形态。

亚血缘群婚制下,由于按次第排斥了近亲婚配,人类婚姻家庭制度发展到了一个新阶段。这是自然选择规律作用和人类自身认识提高的结果。亚血缘群婚的实例,在近代落后民族中仍可找到。我国民族普遍存在的“舅权”,个别民族或地区曾流传的兄弟共妻、姐妹共夫习俗,均为亚血缘群婚制的残余。

(2)对偶婚制

对偶婚制,又称偶婚家庭,是指一男一女在或长或短的时间内保持相对稳定的偶居生活的



婚姻形式。它是群婚制向一夫一妻个体婚制的过渡形态,产生于原始社会蒙昧时期和野蛮时期的交替阶段,盛行于野蛮时代,即原始社会晚期。不过,早在群婚制时期,对偶婚现象即有萌芽并时有发生,但在当时的社会条件下并没有形成一种普遍实行的婚姻制度。所以,在原始社会的一个相当长的时期内,对偶婚和群婚是同时并存的,由自发的成对配偶相对稳定的结合发展为普遍盛行的对偶婚制,经历了一个漫长的演变过程。

对偶婚制的典型形式是成对配偶在一定时间内保持相对稳定的两性同居生活,即一个男子在许多妻子中有一个主妻,一个女子在许多丈夫中有一个主夫。由于它是介于群婚和个体婚之间的过渡形态,因而带有双重特点。对偶婚姻所伴生的对偶家庭并不是严格意义上的家庭,它不可能脱离氏族而独立。在氏族公有制经济基础上,对偶家庭不成其为一个经济单位,不能作为当时社会的一个细胞组织,此时的经济单位依然是以母权制为中心的氏族。

对偶制有其本身的特点,和群婚相比,配偶的范围缩小,关系相对稳定;和后来的一夫一妻制比,这种结合仍很脆弱,很容易解除。对偶婚既具有群婚的特点,又具有一夫一妻制的雏形,它是从群婚制向一夫一妻制的过渡形式。对此,恩格斯曾指出过:“……由于次第排除亲属通婚(起初是血统较近的,后来是血缘越来越远的亲属,最后是仅有婚姻关系的),任何群婚形式终于在实际上成为不可能的了,结果,只剩下一对结合得还不牢固的配偶,即一旦解体就无所谓婚姻的分分子。”

尽管对偶婚本身很脆弱,很不牢固,但它毕竟是一个重大的进步。过去,人们只知其母,不知其父,现在有可能知道生父了,这就为后来的父系氏族和一夫一妻制准备了血缘方面的条件。对偶婚产生于母系氏族阶段,婚姻家庭以女子为中心,实行族外婚,男子来自别的氏族,嫁娶形式是女婚男嫁,夫从妻居。在我国,某些少数民族地区的阿注婚,实际上就是一种对偶婚。“阿注”,就是亲密朋友的意思。男女年满13岁,就有交阿注的资格。青年男女交阿注,十分自由,家人不加过问和干涉,解除阿注关系也非常自由。有的地区称这种对偶婚为“走婚”,所谓“走婚”是指男子到女家去相会,夜合朝离。夜色降临,年青小伙子就匆匆赶路去找阿注,有的走几里路,有的要走几十里路,所以叫走婚。如果女方不愿意了,只要表示冷淡或把男方的用品放在门前,这就表示不欢迎了,男子见了就会自动离去。如果生了子女,则由女方抚养,男子无任何义务,但也要给女方送茶、盐巴或装饰品,或参加一定的劳动。

我国少数民族地区之所以还存在这种对偶婚,一方面是生产力不发达,另一方面是这种婚姻习俗历史悠久,一时不易改变。

群婚制和对偶婚是原始社会的婚姻形态,它具有以下一些特点和规律:第一,它们都是建立在当时原始社会公有制基础之上的。第二,它们的发展、变化,依次更替,反映了原始社会生产力发展的不同阶段。第三,它们本身的变化还受自然选择规律的影响,表现为越来越多的婚姻禁例。先是禁止上下辈的亲属通婚,接着禁止同胞的兄弟姐妹的通婚,后又禁止血缘较近的亲属通婚。自然选择规律说明近亲结婚不会生产强健的后代。

(3) 一夫一妻制

词源意义上的一夫一妻制,又称个体婚制,是指根据一定社会规范的要求,一男一女结为夫妻,任何人在同一时间内不得有两个或两个以上配偶的婚姻制度。

历史意义上的“一夫一妻制”则是相对于原始社会群婚制和对偶婚制而言,是整个文明时代即阶级社会婚姻家庭制度的总概括。这种婚姻家庭制度以对偶婚制为前奏,产生于原始社会野



蛮时代的后期,是在原始社会崩溃、阶级社会形成的过程中确立的,也是建立在私有制经济基础和阶级剥削制度之上的,是私有制和阶级压迫的产物。从其萌芽到最后形成的过程,就是人类从无阶级社会进入到有阶级社会的过程,它的最后形成也是人类文明时代的标志之一。

在一夫一妻制确立的漫长过程中,人类社会经历了一系列重大的社会变革。这些社会变革为一夫一妻制婚姻家庭制度的产生奠定了不可缺少的条件。恩格斯指出:“要使对偶家庭进一步发展为牢固的一夫一妻制,除了我们已经看到的一直起着作用的那些原因外,还需要别的原因。在成对配偶中,群已经减缩到它的最后单位,仅由两个原子组成的分子,即一男一女。自然选择已经通过日益缩小婚姻关系的范围而完成了自己的使命;在这一方面,它再也没有事可做了。因此,如果没有新的、社会的动力发生作用,那么,从成对配偶制中就没有任何根据产生新的家庭形式了。但是,这种动力开始发生作用了。”

这里所说的新的社会动力,就是随着原始社会末期生产力发展而出现的私有财产。“一夫一妻制”的产生正是私有制确立的必然结果,同时又是生产力发展、男女两性地位演变和对偶婚全面推行等共同作用的必然归宿;父权制下的私有财产继承制度则是导致一夫一妻制产生的直接诱因。恩格斯指出:随着财富的增加呈现出不同的类型。

① 奴隶社会的一夫一妻制

在奴隶主阶级内部,法律虽规定实行一夫一妻,但允许纳妾,妾不为妻。奴隶主贵族占有女性(即妾)的数额与他们的等级成正比。其来源很广,主要有四种:一是将控制的女奴直接转化为妻妾;二是购买女奴或贫民之女;三是抢夺妇女;四是滕嫁制,即女子出嫁时,要由新娘的妹妹及侄女随同出嫁。男性家长管辖妻、妾和子女等,对家属享有生杀予夺之权。男性可以把妻、妾和子女作为私有财产用于抵债;妻、妾、子女没有任何人身权利和财产权利。广大奴隶是奴隶主的私有财产,没有人格权,男女奴隶完全由奴隶主随心所欲指配为婚,年轻貌美的女奴是男性奴隶主任意淫欲的对象。奴隶社会一夫一妻制是以公开纳妾和蹂躏女奴为特征的,十分残暴和野蛮。奴隶社会的一夫一妻制是父权、夫权统治的一夫一妻制,是只对妇女不对男子的一夫一妻制。

② 封建社会的一夫一妻制

封建社会生产关系的基础是封建主占有生产资料和不完全占有生产者(即农奴)。和封建制的小农经济相适应,家庭是个完整的经济单位。封建社会和奴隶社会在婚姻家庭制度方面基本上是一脉相承的。所不同的是,封建主对农奴的占有是不完全的,农奴有一定的人身自由和婚姻缔结权。封建主不能任意蹂躏农奴的妻女。但是中世纪的欧洲,各国法律公开规定封建主对女奴享有初夜权。在我国封建社会,有一整套封建礼教和封建法律,这些礼和法,紧紧束缚着人们的婚姻家庭生活,特别是对妇女、儿童,有着极为严格的“规条”和“训令”。在婚姻方面,实行“父母之命,媒妁之言”,男女毫无婚姻自由;在家庭方面,实行家长专制,也就是父权统治和夫权统治的结合。封建社会的一夫多妾是通过娶妾来实现的。虽然法律上规定一夫一妻,但并不禁止多娶,理由是娶妾不是婚姻,所以多妾不构成重婚。这种一夫一妻多妾制就是封建社会一夫一妻制的主要特点。

③ 资本主义社会的一夫一妻制

在资本主义社会,生产关系的基础是资本家的生产资料私有制,商品货币关系支配一切。在此基础上,婚姻家庭领域一般不再具有过去那种明显的人身依附性质,其婚姻家庭制度也呈



现出与奴隶社会、封建社会不同的特点。应当肯定,资本主义社会将自由、平等、民主的社会变革推向婚姻家庭领域是一种历史进步。早期的资本主义婚姻家庭制度在一定程度上带有封建残余,反映出资产阶级革命的不彻底性。

在一切都商品化、利益化了的资本主义社会,其婚姻家庭关系也难免为金钱、财产利益所左右,受私有制的个人主义、享乐主义所制约。在这种制度下,资产阶级用形式上的婚姻自由代替昔日父母、家长对子女婚事的强迫、包办和买卖;用形式上的男女平等代替以往的男尊女卑;用有产者手中的财产权取代过去封建地主的人身特权;用家庭成员形式上的民主、独立代替历史上的家长专制;用通奸、卖淫、离婚自由和两性行为的放荡代替旧时的多妻制。

现代资本主义婚姻家庭制度一方面在法制内容和立法技巧上更加完善,另一方面由其社会固有矛盾所决定,并受“性自由”等影响,加上个人享乐主义思潮的冲击,由此带来一系列消极现象,诸如人们的婚姻观念日趋淡薄,非婚同居盛行、结婚率下降,离婚率上升,两性关系放纵,家庭关系松弛,老人晚景孤独,青少年犯罪增多等等,凡此种种,已成为西方现代社会的突出问题,被称为“西方社会病”。

④社会主义社会的一夫一妻制

恩格斯曾指出:一句话,无产者的婚姻之为一夫一妻制,是在这个名词的词源意义上说的,决不是在这个名词的历史意义上说的。可见,社会主义的一夫一妻制和私有制社会的一夫一妻制是本质不同的。首先,它是以生产资料公有制为基础的,这个基础的建立,就消除了产生剥削阶级一夫一妻制的经济根源。剥削阶级的一夫一妻制违反了这个名词的真实含义,而社会主义社会无产阶级的一夫一妻制,则真正恢复了这个名词的本意。其次,它是以实行婚姻自由、男女平等、保护妇女儿童等原则为特征的最新类型的婚姻制度。

中华人民共和国成立后,国家利用政治权力采取了一系列社会改革措施,公开取缔娼妓制,对通奸、卖淫、宿娼、姘居、重婚等破坏一夫一妻制的行为,明确规定了行政的或法律的制裁措施。在家庭中,不论夫或妻、父母与子女、父系亲或母系亲,均享有平等的权利和义务,形成了民主、平等、合作的新型家庭关系。但是,当今中国仍处于社会主义初级阶段,在婚姻家庭领域里,封建主义腐朽思想的侵蚀和旧的习惯势力残余尚没有完全破除,资产阶级腐朽思想的侵蚀和影响也不容忽视,社会主义婚姻家庭制度还面临艰巨的巩固和加强的任务。必须看到,先进的婚姻家庭制度的实现程度,总是同一定的社会物质条件相联系的。从根本上来说,只有大力发展生产力,加快社会主义物质文明和精神文明的建设,才能为社会主义婚姻家庭制度奠定更加牢固的社会基础;只有加强法制建设和综合治理,才能使我国社会主义婚姻家庭制度在实际生活中真正得到实现。

综上所述,我们对婚姻家庭制度的类型作了历史的回顾,从历史的发展进程来看,不同的婚姻家庭制度的类型都是和一定的社会制度相联系的。



第二节 婚姻家庭法概述

一、婚姻家庭法的概念和调整对象

(一) 婚姻家庭法的概念

婚姻家庭法,指调整婚姻家庭关系的法律,此类法律有不同的名称,其涵义也不尽相同。我国的婚姻家庭法是规定婚姻家庭关系的发生和终止,以及婚姻家庭主体之间,其他近亲属之间的权利义务的法律规范的总和。婚姻家庭法是民法中的一项基本制度。

世界各国对婚姻家庭法的名称规定很不统一,归纳起来大约有四种:婚姻法;家庭法;婚姻家庭法;亲属法。形成这种状况原因有两个:基于调整内容范围的不同而命名,如调整婚姻关系的称婚姻法;调整家庭关系的称家庭法,调整婚姻家庭关系的称婚姻家庭法。基于认识上和传统习惯上的原因而命名。如调整婚姻与家庭关系的法律,有的国家称为婚姻法,我国即是如此,有的称家庭法,如罗马尼亚、德国。

从立法形式上看,大陆法系国家一般将其编入民法典,称作“亲属法”;英美法系则由一系列单行法规组成,故采用名符其实的命名原则。如婚姻法、家庭法、已婚妇女财产法、收养法;英国的婚姻诉讼法、家庭赡养法以及美国的统一结婚离婚法等。

我国颁布以婚姻法为主要的法律,加之其他系列单行法规如收养法、婚姻登记条例等组成,称“婚姻法”。我国有学者建议婚姻法或婚姻家庭法应称为“家庭法”;更有一些学者建议,改为“亲属法”比较科学。

婚姻和家庭关系是两种不同性质的社会关系。婚姻关系是以男女两性关系为特征的,家庭关系是以家庭成员之间的血缘联系为特征的。因此,它们是可以分别立法并加以调整的,这是狭义婚姻法和狭义家庭法得以形成的依据。但是,婚姻家庭又有内在的不可分割的联系,婚姻关系是家庭关系产生的基础,家庭关系是婚姻关系发展的结果。因此,立法者可以将这两种社会关系加以统一规定和调整,这是广义婚姻法或广义家庭法赖以产生的基础。世界上许多国家采用广义婚姻法或广义家庭法的立法形式。我国婚姻法就属于广义婚姻法。大陆法系国家、东欧一些国家等,均采用广义婚姻法的形式。

我国《婚姻法》第一条指出:“本法是婚姻家庭关系的基本准则。”据此,我国婚姻家庭法的概念可以作如下表述:婚姻家庭法是调整婚姻家庭关系的法律规范的总称。它包括以下几层含义:

1. 以婚姻家庭关系为调整对象

婚姻家庭法在我国一般称作婚姻法。从我国《婚姻法》第一条的规定可以看出,我国的婚姻法,是婚姻关系、家庭关系一同调整,是调整婚姻家庭关系的法律,是广义上的婚姻法,即婚姻家庭法。婚姻家庭法的调整对象,包括婚姻关系和家庭关系两个方面。

婚姻关系包括婚姻的成立、婚姻的效力和婚姻的终止。家庭关系包括夫妻关系,父母子女



关系,其他家庭成员(祖孙、兄弟姐妹)的关系。在我国,夫妻关系既属于婚姻关系,也属于家庭关系的范畴。

2. 以婚姻家庭法律规范为构成内容

婚姻家庭法是人们在处理婚姻家庭关系方面应当遵循的行为准则。这种法律规范具体有三种形式:

(1)禁止性规范。指法律禁止作出一定行为的条款。被禁止的行为,均为违反社会公益和侵害他人正当权益的违法行为。

(2)权利义务性规范。指规定婚姻家庭主体依法享有的权利和必须履行的义务的准则。它将人们在结婚、离婚和家庭关系中的地位和相互间权利义务都加以明确,构成婚姻法的主要规范形式。

婚姻法所规定的民事主体的权利有两种:

一是可以放弃的权利,如当事人的财产所有权、继承权、合法权益受到侵犯时的请求权和抗辩权等;二是不可放弃的权利,如父母对未成年子女的管教保护权、抚养教育权等。法定义务则为当事人应当承担的法律责任,它们是保障相对人权利实现的法律手段。

(3)授权性规范。指法律对婚姻家庭当事人的某种作为或不作为未作限制,授权他们自行决定的法律规范。这种规范虽然限定了特定实施范围,但是权利的行使与否由当事人自行决定,故属于任意性规范。

3. 婚姻家庭法是调整婚姻家庭关系的法律规范的总和

这就是说,法学意义上的婚姻家庭法,不是仅指国家制定的婚姻家庭法典,还包括了调整婚姻家庭关系的一切法律规范,不论这种规范存在于何种法律文件之中。它们构成一个完整的婚姻家庭法体系。

《中华人民共和国婚姻法》是我国的法典型婚姻家庭法(婚姻家庭基本法)。作为婚姻家庭专门法的法律包括:《婚姻登记条例》、《华侨同国内公民、港澳同胞同内地公民之间办理婚姻登记的几项规定》、《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》、各自治地方颁布的关于执行《中华人民共和国婚姻法》的变通的或补充的规定、《中华人民共和国收养法》以及有关婚姻家庭的地方立法等。

“包含有婚姻家庭法律规范其他法律”主要是指宪法、民法、行政法、国籍法等法律文件中所涉及的调整婚姻家庭关系的法律规范。

我国婚姻家庭法是一个以宪法和民法通则中的有关规定为依据的,以《中华人民共和国婚姻法》为主干的,由不同种类、不同层次的规范性文件组成的规范体系。

(二) 婚姻家庭法的特征

1. 调整对象具有广泛性(普遍性)

婚姻家庭法的调整对象涉及千家万户。每一个中国公民,无论其性别、年龄如何,无论其为已婚、未婚或终生独身者,也无论其生活在国内还是国外,他都是以亲属关系的一个实体而存在,并受到婚姻家庭法的调整。说明婚姻家庭法对每一个中国公民都发生效力。所以,婚姻家庭法是适用于一切公民的普通法,而不是只适用于部分公民的特别法。但是,这并不妨碍法律对某些特殊主体作出专门规定。