



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

亲属法

Family Law

| 第五版 |

主 编 | 杨大文

撰稿人 | 杨大文
以撰写章节先后为序 | 陶 毅
陈明侠



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

杨大文 1956年毕业于中国人民大学法律系,长期在该系和北京大学法律系任教。现任中国人民大学法学院教授,博士研究生导师,婚姻家庭法学研究所所长。兼任中国婚姻家庭研究会副会长,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长,历年来曾发表民法学、亲属法学领域的教材、专著,论文多部(篇);所主编的《婚姻法教程》、《婚姻法学》,曾分别获司法部优秀法学教材奖和国家教委高等学校文科教材一等奖,《婚姻家庭法》被选为教育部推荐教材。

陈明侠 中国社会科学院法学研究所性别与法律研究中心主任,研究员,中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。代表著作有《婚姻法》、《劳动法简论》、《民族间通婚问题的考查》等。

陶 毅 北京航空航天大学教授、原法律系主任兼法学研究所所长,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事,法学教育研究会理事。代表著作有《中国婚姻家庭制度史》、《新编婚姻家庭法》、《婚姻家庭与继承法学案例教程》等。

编写说明

自“十一五”国家级规划教材《亲属法》(第四版)出版以来,我国的亲属立法获得了新的进展。2011年8月,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》的颁布,是我国亲属法制建设进程中的重要事件。而2011年宣布中国特色社会主义法律体系已经形成,必然将我国法律研究和教育工作推向新的高度。本书改版的目的,正是要在原有的基础上进一步反映亲属法领域新的立法成果,以及亲属法学领域新的研究成果。

第四版在第三版的基础上,增加了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》的内容,并根据最新颁布的《婚姻登记条例》对相关内容进行了修正。全书各章分工如下:

杨大文:第一、二、三、四、八、十一、十二章

陶毅:第五、六章

陈明侠:第七、九、十章

第五版在第四版的基础上,增加了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》的内容。作者并对全书及注释作了认真的审校,对某些内容进行了更正、订正和删除。

本次修订由杨大文执笔。

作者

2012年4月

目 录

第一章 亲属法概述	(1)
第一节 亲属和亲属制度	(1)
第二节 亲属法的历史沿革	(8)
第三节 亲属法的概念和对象	(17)
第四节 亲属法在我国法律体系中的地位	(26)
第二章 亲属法的原则	(31)
第一节 亲属法中的原则规定	(31)
第二节 保障原则实施的禁止性规定	(41)
第三章 亲属关系原理	(48)
第一节 亲属在法律上的分类	(48)
第二节 亲系和亲等	(53)
第三节 亲属关系的发生、终止和效力	(59)
第四章 结婚法	(64)
第一节 概说	(64)
第二节 婚约	(72)
第三节 结婚条件	(75)
第四节 结婚程序	(84)
第五节 无效婚姻和可撤销婚姻	(90)
第五章 夫妻关系法	(99)
第一节 概说	(99)
第二节 夫妻人身关系	(112)
第三节 夫妻财产关系	(123)
第六章 离婚法	(146)
第一节 概说	(146)
第二节 协议离婚	(168)
第三节 裁判离婚	(175)

第四节 离婚的效力	(187)
第七章 亲子法	(207)
第一节 概说	(207)
第二节 婚生子女	(215)
第三节 非婚生子女	(223)
第四节 养子女、继子女与人工生育子女	(230)
第五节 亲权	(233)
第八章 收养法	(244)
第一节 概说	(244)
第二节 收养关系的成立	(249)
第三节 收养的效力	(257)
第四节 收养关系的解除	(261)
第九章 监护法	(266)
第一节 概说	(266)
第二节 监护的设立	(276)
第三节 监护机关	(278)
第四节 监护的内容	(285)
第五节 监护的终止	(289)
第十章 扶养法	(291)
第一节 概说	(291)
第二节 扶养的范围	(300)
第三节 扶养的顺序	(303)
第四节 扶养的程度、方式和变更	(306)
第十一章 救助措施与法律责任	(311)
第一节 救助措施	(311)
第二节 法律责任	(314)
第十二章 附论	(319)
第一节 涉外亲属关系	(319)
第二节 区际亲属关系	(323)
第三节 民族自治地方关于亲属法的变通规定	(326)
主要参考书目	(329)
图表	(332)

第一章 亲属法概述

第一节 亲属和亲属制度

一、亲属释义

亲属法是调整亲属关系的法律,是一定社会中亲属制度的法律形式。本书以《亲属法》命名;以研究、阐述有关亲属的法律制度、法律关系以及与此相关的其他法律现象为宗旨;开卷伊始,理应先就亲属一词的含义,亲属制度的起源和本质,亲属法在不同法律体系中的地位等问题,作一些必要的探讨。

“亲属”一词由来已久,稽之我国古代典籍,《礼记·大传》中有“亲者,续也”之说;汉儒刘熙在《释名·释亲属》中称:“亲,衬也,言相隐衬也,”“属,续也,恩相连属也。”这些解释,意在说明亲属之间具有不同于常人的、相衬相续的密切关系。这种相衬相续的亲属网络,是以婚姻为基础,以血缘联系为经纬编织而成的。

应当指出的是,在中国古代典籍中“亲”与“属”二字具有不同的含义,故常将其分别使用,两者各有所指,这同后世将“亲属”二字连用,使其意义合一,是大异其趣的;古代言及亲属时是以亲为主,以属为从的。《说文》中释亲为“至也”,释属为“连也”,从中不难看出两者有亲疏远近之别。一般说来,较近之亲均称为亲,较远之亲常称为属(但也有例外,如称无服亲或袒免亲等)。

就法制而言,中国封建时代前期、中期的法律中称亲之处颇多,如期亲、大功亲、小功亲、缌麻亲等;间或也有将亲属二字连用的,如《唐律·户婚》中的“娶所监临女为妾”条。^{〔1〕}疏议中的解释是:“亲属,谓本服缌麻以上亲及大功以上婚姻之家”。及至明清,亲属二字连用滥觞于律例,如“妻与夫亲属相殴”条,“同姓亲属相殴”条,“娶亲属妻妾”条,“亲属相盗”条,“亲属相奸”条,以及“亲属相为容隐”

〔1〕 该条指出:“诸监临之官,娶所监临女为妾者,杖一百,若为亲属娶者亦如之……各离之。”

条等。

除“亲属”外,中国古籍中尚有“亲族”、“亲戚”等称谓。“以亲九族”之说,载于《尚书·尧典》。但古人对“九族”有不同解释,一说指父族四,母族三,妻族二;另一说“九族”指上自高祖下至玄孙之亲。如依前说,“亲族”之义几与“亲属”相通;如依后说,则“亲族”之义显较“亲属”为窄。特别需要指出的是,在中国封建时代后期的律例中,“亲族”一词往往是作为“宗亲”的同义语使用的。正因为如此,清代末年在起草民律时,不以亲族为编名,而以亲属为编名。《日本民法典》虽然借用古汉语以亲族法为其第四编,但该法所称之亲族已非中国旧时律例中的原义,它包括姻亲和配偶,其范围是与亲属相当的。

“亲戚”一词,在中国古籍中有时用来泛称族内外的亲属。《礼记·曲礼》孔颖达疏载:“亲指族内,戚言族外”。有时则专指族外,如外戚、姻戚等。以亲字冠于戚前,无非是指戚系因亲而生。中国古代的亲属以宗亲为本,“亲戚”一词在律例中是极为罕见的。

在当代法学中,亲属系指人们基于婚姻、血缘和法律拟制而形成的社会关系。婚姻为亲属之源,血亲为亲属之流,姻亲则是以婚姻为中介而发生的。亲属关系一经法律调整,便在相关的主体之间产生法定的权利和义务。也有一些国家的法律仅以血亲、姻亲为亲属;配偶自为配偶,不称其为亲属,但配偶关系也是由亲属法加以调整的。

二、亲属制度的起源

在人类社会,亲属制度并不是自始存在、永恒不变的,它是社会发展到一定阶段的产物。从历史上考察,亲属制度的产生和发展与婚姻家庭制度是同步的,反映了当时社会对两性和血缘关系的社会形式的客观要求。

(一)前婚姻时代的血缘团体

在人类社会的始初阶段,生产力异常低下,人们与自然作斗争的能力极为薄弱,为了生存的需要,通常结成规模不大的群体共同劳动,共同生活。这种原始群体是人类最初的生产单位和生活单位,也是当时唯一的社会组织形式。同一群体的男女,在两性关系方面没有任何限制。原始群体虽然是一个血缘团体,但其成员之间的关系是无法用后世的亲属观念来确定的。在一个数以百万年计的漫长时代中,任何意义上的婚姻制度都不存在,也不具有亲属制度赖以形成的社会条件。所谓“其民聚生群处”,“无亲戚、兄弟、夫妇、男女之别,无上下、长幼之道”,^{〔2〕}以及

〔2〕《吕氏春秋·恃君览》。

“未有夫妇妃匹之合,兽处群居,以力相征”^{〔3〕}等等,大概就是上述情形在我国古代传说中留下的痕迹。

(二)群婚制下亲属制度的萌芽

随着原始社会不断地由低级阶段向高级阶段的发展,从最初的毫无限制的两性关系中,逐渐演变出各种群婚制的两性结合的社会形式。即使对婚姻作最广义解释,人类的婚姻制度也是以群婚制为开端的。在原始社会的不同发展阶段,在不同的地区和种族中,群婚制的形式有很大的差异。对此,恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中,沿用了摩尔根在《古代社会》一书中的提法,认为血缘群婚制和亚血缘群婚制(普那路亚)是群婚制的两种典型形式。

血缘群婚制是群婚制的低级形式。它已经排除了直系血亲之间的两性关系,父母与子女、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女……之间存在着严格的婚姻禁例。按照这种制度,两性关系是按照世代来划分的,在群体内部形成了若干同行辈的婚姻集团,即一对配偶的子孙中每一代都互为兄弟姊妹,正因为如此,也互为夫妻。关于此点,在我国古代传说中是不乏例证的,相传某些神话人物所生的子女自相匹配,某些神话人物的关系或说是兄妹,或说是夫妻,等等。

亚血缘群婚制是群婚制的高级形式。这种结合仍然是一种同行辈的男女之间的集团婚,但是却在两性关系上排除了姊妹和兄弟(最初排除了同胞的兄弟姊妹,后来又逐步排除了血缘关系较远的兄弟姊妹)。于是,一群姊妹成为她们的共同之夫的共同之妻,但她们的兄弟是除外的;另一方面,一群兄弟成为他们的共同之妻的共同之夫,但他们的姊妹是除外的。兄弟姊妹之间存在着严格的婚姻禁例。这种两性和血缘关系的社会形式必然导致母系氏族的出现。恩格斯曾说:“看来,氏族制度,在绝大多数场合下,都是从普那路亚家庭中直接发生的。”^{〔4〕}母系氏族是一个出于同一女性祖先的、按照母系确定其血缘关系的后裔组成的社会集团。由于兄弟姊妹间不得互为婚姻,因而它必定是实行族外婚制的。婚姻双方分属于不同的氏族,子女只能成为母方系族的成员。根据我国古代文献的记载,某些民族和地区中流行着兄弟共妻、姊妹共夫的习俗,这很可能是亚血缘群婚制的残余表现。《商君书·开塞》载:“当此之时,民知其母而不知其父”,一语道出了母系氏族社会的真相。

人类最早的亲属制度正是在群婚制的产生和发展过程中孕育和萌发的。它是人们规范婚姻行为和确定血缘关系的客观需要。群婚制下的婚姻禁例和各种远较

〔3〕《管子·君臣》。文中之“妃”与“配”同义。

〔4〕《马克思恩格斯全集》第21卷,第52页。

后世为简单的亲属称谓等,便是亲属制度的最初内容。摩尔根正是从夏威夷人、易洛魁人传统的亲属称谓和现实的婚姻家庭形态的矛盾中,发现血缘群婚制和亚血缘群婚制的。马克思在《摩尔根〈古代社会〉一书摘要》中,将夏威夷人的最古老的亲属称谓概括为五等二十二种,反映了血缘群婚制下的亲属关系;与我国纳西族《东巴经书》中有关类别制的亲属称谓相比较,两者有惊人的相似之处。根据我国古籍《尔雅·释亲》的记载:男子谓姊妹之子为“出”,因为他们必须从本氏族出嫁到与之通婚的对方氏族中去。女子谓兄弟之子为“侄”,因为兄弟与对方氏族女子所生之子要嫁回本氏族中来;侄者,至也。“出”之子称“离孙”,“侄”之子称“归孙”,因为前者是出生于外氏族的,后者是出生于本氏族的。只有在亚血缘群婚制出现后,在实行两合氏族外婚制的条件下,才能对上述种种亲属称谓作出合理的解释。

(三)个体婚制、父系家族制的形成和古代型亲属制度的确立

在原始社会崩溃、阶级社会产生的过程中,人类的两性和血缘关系的社会形式经历了许多重要的变化。继群婚制后出现的对偶婚制,从血缘结构上为从母系氏族到父系氏族的过渡、个体婚和个体家庭的问世准备了条件。过去在群婚制下只能判明谁是子女的生母,现在谁是子女的生父一般也是能够判明的了。随着生产力的发展,私有经济的因素在氏族内部不断积累,一部分富有的男子占有了越来越多的财产,结果导致继承制度和氏族组织结构的根本改变。恩格斯指出:“随着财富的增加,它便一方面使丈夫在家庭中占据比妻子更重要的地位;另一方面,又产生了利用这个增强了的地位来改变传统的继承制度使之有利于子女的意图。但是,当世系还是按母权制来确定的时候,这是不可能的。因此,必须废除母权制,而它也就被废除了。”〔5〕于是,子女由母方氏族的成员变为父方氏族的成员,确立了子女按父方计算世系和承袭父亲遗产的制度。后来,随着私有经济的发展,便在氏族内部出现了以男性为中心的个体婚和与此相适应的父权制的个体家庭。“一夫一妻制是不以自然条件为基础,而以经济条件为基础,即以私有制对原始的自然长成的公有制的胜利为基础的第一个家庭形式。”〔6〕

上述种种变化,从根本上改变了人们的亲属关系、亲属观念和婚姻家庭领域里的行为规则,一直导致产生于阶级社会之初的古代型的亲属制度的确立。这种亲属制度历经奴隶制时代和封建制时代,随着封建主义婚姻家庭制度崩溃,资本主义婚姻家庭制度的建立和发展,才逐渐为近代型的亲属制度所替代。

〔5〕《马克思恩格斯全集》第21卷,第67页。

〔6〕同上注,第77页。

总的说来,从古代型的亲属制度到近、现代型的亲属制度的转变,是沿着从男尊女卑到男女平等,从婚姻不自由到婚姻自由,从重父系轻母系到双系并重,从家族本位到个人本位的方向发展的。在资本主义社会早期的亲属制度中,还保有较多的封建残余,后来才逐步地被破除。在当代世界,既存在着根植于私有制的、与资本主义社会制度、婚姻家庭制度相适应的亲属制度,也存在着根植于公有制的、与社会主义社会制度、婚姻家庭制度相适应的亲属制度。关于这方面的一些具体问题,本书的有关部分还要从法律的角度详加论述,此处从略。

三、亲属制度的本质

亲属是一种以两性结合和血缘联系为自然条件的社会关系,是社会关系的特定形式。一定社会中经济基础对亲属关系的要求,必然会在上层建筑包括意识形态中相应地表现出来,这些要求既表现为有关亲属的意识、观念,即亲属观,又表现为由有关亲属的各种社会规范所构成的制度,即亲属制度。这种用以确认和调整亲属关系的制度,属于上层建筑的范畴,它的性质、内容和作用等,归根结底决定于其经济基础。正因为如此,亲属制度就其本质而言是社会制度的组成部分。

原始社会中处于萌芽状态的亲属制度,是由有关的道德、习惯构成的,主要表现为当时的婚姻禁例和计算世系的规则等。随着古代型亲属制度的确立,调整亲属关系的各种规范由简而繁,在婚姻家庭生活乃至社会生活中起着十分重要的作用。我国古籍中有周公制礼之说。当时的礼,许多都是与亲属制度有关的。应当指出,阶级社会中的亲属制度是国家以法律加以确定或认可的,因而具有一定的法律形式。但是,有关的道德、习惯等也是亲属制度的重要内容。

按照历史唯物主义的观点,任何社会中的亲属制度都不是孤立自在的。为了揭示其本质,必须全面考察它和经济基础以及上层建筑包括意识形态的关系。

(一) 亲属制度与经济基础

任何社会制度都是一定的经济基础和上层建筑的统一。在两者的关系中,前者一般表现为主要的、决定的作用。经济基础的性质,决定了包括亲属制度在内的全部上层建筑的性质。有什么样的经济基础,就有什么样的亲属制度,经济基础的变化,必然导致亲属制度的变革,这是不以人们的意志为转移的、社会发展的客观规律。

社会发展和亲属制度的演变过程表明,不同类型的社会都有与经济基础相适应的亲属制度。群婚制、对偶婚制下处于萌芽状态的亲属制度,产生并决定于原始社会中公有制的经济基础。古代型的亲属制度产生并决定于奴隶社会、封建社会中私有制的经济基础。近、现代资本主义社会的亲属制度仍然是以私有制为其经

济基础的,由于私有制形式的不同,这种近、现代型的亲属制度具有不同于古代型亲属制度的种种特点。只有在社会主义公有制的经济基础上,才能形成新的、更高层次的现代化的亲属制度。

另一方面,作为上层建筑的亲属制度,对其所由产生的经济基础并不是消极被动的,而是可以能动地反作用于经济基础的,并且会通过经济基础影响生产力的发展。先进的、符合时代需要的亲属制度是推动社会进步的积极因素。腐朽的、落后于时代的亲属制度是阻碍社会进步的消极因素。例如,我国古代的亲属制度在历史上也曾起过进步的作用,对精神文明和物质文明的缔造有着不可磨灭的功绩,到了封建末世却成为人们精神的锁链、社会生活的牢笼、束缚生产力的桎梏。当前,进一步完善社会主义初级阶段的亲属制度是我国精神文明建设的一项重要任务,加强这方面的法制建设和道德建设,对巩固和发展社会主义制度,促进社会主义现代化事业,必将发挥巨大的作用。

(二) 亲属制度与上层建筑、意识形态

亲属制度虽然属于上层建筑的范畴,但它并不是上层建筑的一个独立部门。有关亲属的规范和制度,是寓于上层建筑的相关部门之中并受其制约的。意识形态领域中有关的观点、观念,对亲属制度也有着直接或间接的影响。我们既要肯定经济基础对亲属制度的决定作用,又要看到上层建筑包括意识形态对亲属制度的制约和影响。只有这样,才能正确地解释为什么一些具有同一类型经济基础的国家,在亲属制度上会呈现出各自的特色。现将这方面的问题简要地分述于下:

1. 政治与亲属制度

在阶级社会中,政治最集中地反映了经济基础的性质和要求。国家的统治阶级必然会运用政治的力量,干预亲属关系和人们的婚姻家庭生活。奴隶制、封建制的宗法统治和古代型的亲属制度的关系,以“自由”、“平等”、“民主”相标榜的资产阶级政治和近、现代资本主义社会中亲属制度的关系,都说明了各该社会的政治制度、政治思想对亲属制度的制约和影响。在我国,人民民主专政的政治制度以及党和国家的有关政策,对亲属制度的改革,社会主义亲属制度的健全和完善,更是起着极为重要的作用。

2. 法律与亲属制度

法律是统治阶级意志的表现,是由国家制定或认可的、以国家的强制力保证其实施的人们的行为规则。任何国家无不通过法律手段来维护符合其统治阶级根本利益的亲属制度。亲属制度在具有一定的法律形式后,便更加系统化和固定化。有关亲属的立法,在古今中外各国的法律体系中都占有很重要的地位,如古罗马的亲属法,中国历代的户婚律,当代资本主义国家的亲属法或婚姻家庭法等。我国的

《婚姻法》和相关法律大致概括了现行亲属制度的主要内容,还需要通过法制建设使之更加完善。由于法律是以国家的强制力为其后盾的,它在调整亲属关系方面起着其他上层建筑无法替代的作用。

3. 道德与亲属制度

亲属关系具有强烈的伦理性质,一定社会的道德规范体系中总是具有大量的有关亲属和婚姻家庭的内容。与法律不同,道德不是凭借国家的强制力,而是依靠信念、传统、教育和社会舆论等力量,去评断是非、善恶,分别地予以支持或谴责,从而影响人们的意志,约束人们的行为,调整人与人之间、个人与集体、社会之间的关系。恩格斯在《反杜林论》中指出:“人们自觉地或不自觉地,归根到底总是从他们阶级地位所依据的实际关系中,从他们进行生产和交换的经济关系中,吸取自己的道德观念。”“所以道德始终是阶级的道德。”^{〔7〕}在阶级社会中,统治阶级的亲属道德同亲属立法是一致的,两者是相辅相成,互为补充的。例如,中国古代的伦理纲常在亲属关系、婚姻家庭关系中所起的作用,比起封建法律来是有过之而无不及的。当代西方世界流行的极端个人主义的道德观,是导致亲属关系淡化和婚姻家庭危机的重要原因之一。在我国现实生活中,社会主义道德是构建亲属制度、调整亲属关系、婚姻家庭关系不可缺少的手段。这方面许多为法律所未规定的问题,不言而喻地应当按照社会主义的道德规范加以处理。

4. 宗教与亲属制度

作为意识形态的宗教是自然力量和社会力量在人们思想中的一种虚幻的、歪曲的反映。“在这种反映中,人间的力量采取了超人间力量的形式。”^{〔8〕}宗教在历史上对亲属制度有着强烈的影响,这种影响在当代的许多国家和民族中仍然不同程度地存在。若干重要的宗教经典,曾作为不同国家古代亲属法的立法依据。有的甚至在实际上起着法典的作用,成为亲属法的法律渊源。《摩奴法典》、《圣经》、《可兰经》等便是极为明显的例证。中国古代的宗教具有自身的特点,除某些少数民族外,宗教力量对亲属制度的影响不像基督教国家、伊斯兰教国家那样强烈,但同样也存在着神权对亲属关系和婚姻家庭的干预。在社会主义制度下,公民有信仰或不信仰宗教的自由,我们禁止利用宗教力量非法干涉亲属关系和婚姻家庭;对这方面的宗教传统、宗教活动则应当依照国家的法律和宗教政策予以保护和尊重。

除上述种种外,文学艺术、风俗习惯等对亲属制度的影响也是不容低估、不可忽视的。

〔7〕 《马克思恩格斯全集》第20卷,第102页,第103页。

〔8〕 同上注,第311页。

上层建筑包括意识形态对亲属制度的作用方式各不相同,各具特点。同时还应当看到,亲属制度本身对其他上层建筑包括意识形态也会产生程度不同的影响,并且同它们一起,共同地反作用于经济基础。只有基于这样的认识,才能正确估量完善亲属制度的重要意义。

第二节 亲属法的历史沿革

作为亲属制度的法律形式,亲属法历史悠久,源远流长,具有极为古老的传统。在人类缔造的法律文明中,亲属法的发达是先于其他法律的。随着氏族制的崩溃和国家的产生,原始社会中有关亲属和婚姻家庭的习惯、禁例等,就被注入了新的、阶级的内容,转化为调整亲属关系的法律。从亲属法在不同时代、不同国家的法律体系中所处的地位来看,大致经历了以下三个主要发展阶段:(一)诸法合体时期的古代型亲属法,即奴隶制、封建制国家的亲属法。(二)近、现代资产阶级国家的亲属法。(三)社会主义国家的亲属法。关于亲属法和其他法律的关系,亲属法规范的编制方法等,在不同时代、不同国家中也有很大的区别。

一、古代型的亲属法

奴隶制、封建制国家的法律,一般都采取诸法合体的形式。调整亲属关系的法律规范是被包括在内容庞杂的统一法典之中的。除法律外,礼俗、习惯、宗教的教义、戒律等也是处理亲属关系的重要准则。有关亲属的立法在内容上不够完备,许多方面都要靠其他社会规范来补充。

(一)中国古代亲属法

在中国奴隶制时代,亲属关系主要是由维护奴隶主贵族的宗法统治的礼,以及为统治阶级所认可的习惯法来调整的。有关亲属制度的礼,实际上起着法的作用。当时的亲属组织和政治组织均以宗法为本。亲属制度和政治制度都是构建在宗法制度之上的。宗法制度就其本质而言,是原始社会末期的父系氏族制度在阶级社会中的转化形态。掌握了国家权力的奴隶主阶级,是利用氏族的血缘纽带来实现其统治的。宗法制度始于夏商,至西周而大备。所谓“别子为祖,继别为宗,继弥为小宗。有百世不迁之宗,有五世则迁之宗。百世不迁者,别子之后也。宗其继别子之所自出者,百世不迁者也。宗其继高祖者,五世则迁者也”。〔9〕这就是宗法家族的组织法,也

〔9〕《礼记·大传》。

是宗法制国家的组织法。上自天子、诸侯,下至大夫、士,宗族组织和政治组织是合而为一的。奴隶主阶级不仅通过血缘纽带将同姓贵族牢固地联结起来,而且还通过异姓贵族之间的联姻,形成一个更为广泛的亲属网络和政治网络。

有关亲属制度的礼名目繁多,如冠礼、昏礼、丧礼、祭礼等。维护统治阶级的一夫多妻制和包办买卖婚姻的婚礼,家长权、父权、夫权三位一体的家礼,在调整婚姻家庭关系方面起着重要的作用。将“上以事宗庙,下以继后世”^[10]作为婚礼的最高宗旨,将“孝”、“悌”作为家礼的核心内容,在亲属关系和婚姻家庭生活中,男女、尊卑、长幼各有其位,上下有序,不得僭越。凡此种种,既是巩固亲属领域中宗法秩序的需要,也是巩固政治领域中宗法秩序的需要,以礼为其表现形式的亲属法规范,在我国古代亲属法中占有极为重要的地位。嫁娶方面的“六礼”程序,婚姻离异方面的“七出”、“三不去”,以及“三从”、“四德”、“宗祧继承”、“服制”等,都是以奴隶制时代的礼为其发端的,后来又为封建社会的礼、律所继受。

在中国封建社会中,调整亲属关系是礼、律并用的。奴隶制的宗法制度为封建宗法制度替代以后,地主阶级及其国家将过去的礼继承下来,并且加以改造、补充,使其成为维护封建宗法统治的重要工具;另一方面,有关亲属制度的立法也有了一定的发展,以户婚律(各朝代的名称不尽相同)为主要代表的亲属法规范,是历代封建法典的重要组成部分。

与亲属有关的成文法的制定和公布始于战国时代。李悝所撰的《法经》以奸淫罪入于“杂律”,《秦简》中已有“家罪”之名,但这些还不是严格意义上的亲属法。汉九章律中有“户律”一章,用以规定婚姻、户籍等事项。三国、两晋、南北朝上承汉制而有所损益。魏律、晋律中均有“户律”。北齐律改称“婚户律”。北周律则分列“婚姻”、“户禁”两篇。南朝各代基本上沿用晋律。隋开皇律将婚、户两篇合而为一,大业律中又再次分为“户律”和“婚律”。唐代的亲属立法在中国封建社会中起着承上启下的作用。现存的永徽律以“户婚”为第四篇,它不仅是后世的封建王朝立法的蓝本,而且远播域外,对周边的一些国家和地区有很大的影响。宋代有关户婚的律条载于刑统;辽、金、元各代的法典中均有关于户婚的内容。明律中分律为六,“户律”中有婚姻等七门。清律中的亲属法规范,基本上是因袭明律的。历代的亲属法规范除有关户、婚事项的律以外,还有一些其他的法律形式,如户令和后期与律并用的例等。

应当指出,在中国封建时代,法律对亲属关系的调整是很不全面的,它并不是调整亲属关系的唯一手段,甚至也不是最主要的手段。详于礼而略于律,以礼为

[10] 《礼记·昏》,昏或作昏,即古文中的婚字。

主,以律为辅,这是中国古代亲属制度在表现形式上的一个重要特征。在律中所规定的,主要是那些与刑相关,即一旦违反,便处以刑罚的问题,其他则一概委之于礼。正因为如此,法典中的亲属法规范并不多,比较完备的法典如唐律、明律等,这方面的规定也很有限。当然,从另一个角度来说,完全可以将为国家所认可的有关亲属制度的礼,作为亲属法的重要内容。

(二)外国古代亲属法

在世界各国的古代法中,亲属制度都占有很重要的地位。以欧洲各国为例,奴隶制时代的亲属关系最初主要是由习惯法加以调整的。随着国家权力的扩大,逐渐采用了成文法的形式,但并不排除习惯法的适用。在宗教经典中,也有许多亲属关系方面的行为规则。各国的亲属法各具特色,此处仅就罗马法、寺院法中的亲属制度略作介绍。

古罗马是高度发达的奴隶制国家,亲属立法比同时代的许多国家更为完备。早在公元前五世纪时制定的《十二铜表法》中,就有了关于家父权等规定。从共和国时期到帝国时期,民众大会通过的法律、元老院的决议、皇帝的敕令和最高裁判官法等,其中都包含了大量的亲属法规范。后来,东罗马帝国查士丁尼皇帝在位期间又对罗马亲属法进行了系统的编纂。《查士丁尼法典》、《法学阶梯》、《学说汇纂》中都有许多有关亲属制度的内容。

古罗马的亲属制度具有强烈的宗法性质。亲属中有直系宗亲、旁系亲亲和同宗统人等区别。这种亲属制度下的家庭完全是父系、父权、父治的。马克思曾说:“罗马的家长对于他的家庭经济范围内的一切享有绝对的权力。”^{〔11〕}罗马法中实行订婚制度。关于结婚的条件和程序在市民法和万民法中有不同的规定。依市民法而成立的称为有夫权婚姻,依万民法而成立的称为无夫权婚姻。家父权和夫权,在罗马亲属法中具有很重要的意义。按照早期法律的规定,家父权的内容十分广泛,例如,家父在家庭中有司祭祀的权力,司审判的权力,支配财产的权力,甚至有出卖子女的权力,后期法律对家父权则有所限制。在有夫权婚姻中,妻子在家庭中的法律地位十分低下,在人身关系和财产关系方面均受夫权支配。在后期盛行的无夫权婚姻中,妻子在家庭中的法律地位相对地说有了一定的改善。罗马亲属法中婚姻终止的原因有三,即配偶死亡;自由权或市民权的丧失;离婚。在罗马奴隶社会前期,对处于家父权下的婚姻当事人,即使并非出于本人的意愿,家父亦可令其离婚。到了帝国后期,出于家父意思而离婚的方式已被废除,婚姻的解除有协议离婚和片意离婚两种方式。总的说来,在罗马亲属法漫长的发展过程中,早期法律中夫

〔11〕《马克思恩格斯全集》第16卷,第650页。

妻、父母子女、家长家属之间的人身依附关系十分突出,后期出于商品经济发展等原因,这方面的人身依附关系有所削弱。

欧洲许多国家封建时代的亲属制度,是在日耳曼人的氏族制解体以后,在接受罗马文明影响的背景下建立起来的。在整个中世纪,亲属立法的发展比较缓慢,就其渊源而言,主要来自习惯法、寺院法和罗马法三个方面。

早期封建制国家的法典中有关亲属、婚姻、家庭的规定,主要是习惯法的汇集。法兰克王国的《萨利克法典》、《里普里安法典》等便是明显的例证。欧洲各国的封建化加深后,王室制定的成文法部分地取代了习惯法的作用,但即使到了中世纪后期,习惯法还是一些国家亲属法的主要形式。

寺院法亦称教会法或宗规法。随着基督教在欧洲的广泛传播,教权的日益强化,寺院法的权威在许多方面凌驾于世俗立法之上。亲属生活中有关婚姻、家庭、收养、监护、继承等问题,成为教会当局的专属事项。亲属制度的宗教化,是欧洲中世纪亲属法的一个显著特色。寺院法中的亲属法规范,主要以《新约全书》、《使徒教律》、《使徒约章》,以及宗教大会的决议、教皇颁发的教令集等为依据。《旧约全书》中的一些伦理原则也是为寺院法所遵循的。公元1234年,教皇格列高利九世在位时编撰教令汇编,有关亲属法的规范体系是其中的重要内容。宗教改革以后,亲属制度方面的立法权和司法权才逐渐由宗教当局转归国家机关。

西罗马帝国灭亡后,罗马亲属法在欧洲的许多国家和地区仍有程度不同的影响,到了中世纪后期,法学和法律领域内出现了罗马法复兴运动。罗马亲属法的一些原理、原则和具体规范,得到了广泛的研究和运用,从而促进了有关国家亲属立法的发展。宗教改革和罗马法的复兴,是欧洲的古代型亲属制度向近代型亲属制度转变的历史前奏。

二、资产阶级国家的亲属法

同古代型的亲属法相比较,资产阶级国家的亲属法无论在内容上还是在形式上都发生了重大的变化。随着资本主义法制的确立,立法形式和法律的编制方法突破了过去的传统,逐渐形成了若干各有其特定调整范围的法律部门。亲属法被认为是私法,它是资产阶级国家民法的一个组成部分。

(一) 近、现代大陆法系国家的亲属法

欧洲大陆的许多国家和其他属于大陆法系的国家,一般都将亲属法规范体系编入民法典,被称为法典主义的亲属法。1804年《法国民法典》中的亲属制度,在资产阶级国家早期的亲属立法中是很有代表性的。《法国民法典》依照罗马法的体例,于法典之首设人法一编,将私权的享有、人的法律能力等同亲属、婚姻、家庭