



新世纪法学专业系列教材

Law Textbook Series for New Century

婚姻家庭与继承法学

张 杰
董新忠 主编

.901

南海出版公司

76
1
D923.901
Z32
新世纪法学专业系列教材

婚姻家庭与继承法学

张 杰 主编
董新忠

南海出版公司

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭与继承法学/张杰,董新忠主编. —海口:
南海出版公司,2001.10
新世纪法学专业系列教材
ISBN 7-5442-1967-4

I. 婚… I. ①张… ②董… III. ①婚姻法—法的
理论—中国②继承法—法的理论—中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 061469 号

HUNYIN JIATING YU JICHENG FAXUE
婚姻家庭与继承法学

主 编 张 杰 董新忠
责任编辑 张 辉
装帧设计 郭同桢
出版发行 南海出版公司 电话 (0898)65350227
社 址 海口市机场路友利园大厦 B 座 3 楼 邮编 570203
经 销 新华书店
印 刷 北京昌平前进印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 14.5
字 数 276 千
版 次 2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5442-1967-4/D·40
定 价 17.00 元

南海版图书 版权所有 盗版必究

新世纪法学专业系列教材

总序

总主编 田庆国

总顾问 崔勤之

党的十五大政治报告第一次明确提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的方略。一方面，它高度概括了我们党治理国家的基本方针，指明了改革和完善政治体制的基本方向；另一方面，又具体阐释了依法治国这一方略的意义与内涵。实施依法治国方略，重要环节之一就是大力普及法学知识，增强公民的法律意识，提高公民学法、守法和用法的自觉性。我们这套新世纪法学专业系列教材就是为适应这一需要应运而生的。

本套教材严格按照教育部1998年颁行的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》，结合我国改革开放以来法学研究最新成果和社会主义市场经济发展的实际需要编写而成。

从总体上看，本套教材具有以下特点：

一是系统性。全套教材注重法学基本概念、基本观点和基本原理的分析和阐述，释义准确，论点明确，重点突出，结构严谨，便于学生系统地学习和掌握法学知识。

二是实用性。全套教材包括《法理学》、《宪法学》、《刑法学》、《民法学》、《行政法与行政诉讼法学》、《经济法学》、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《婚姻家庭与继承法学》、《合同法学》、《国家赔偿法学》、《证据法学》、《消费者权益保护法概论》、《知识产权法学》、《法律文书》、《律师实务》、《中国法制史》、《外国法制史》等，基本上涵盖了社会生活的各个方面，具有较强的实用性和可操作性。

三是通俗性。教材作者力求将深奥的法学专业术语及原理作通俗的表述，简洁明了，深入浅出。因此，本套教材既可作为高等学校（含高等职业技术学院、高等专科学校、成人高等学校）法学专业教材，也可作为广大法律从业人员业务培训用书，还可供广大法学爱好者自学参考。

参加本套教材编写的作者，绝大多数都有博士学位，具有高级职称。尤为难能可贵的是，他们都参编或主编过不少教材，都长期工作在高等院校教学和科研第一线，不仅具有较为深厚的专业理论造诣，而且具有较为丰富的教学实践经验，因此，本套教材的编写比较成熟，具有鲜明的时代特色。

随着我国各项改革的深入发展以及对外开放的扩大，将会出现许多新型的社会关系，与之相适应，新的法律、法规也将不断地颁布和实施。因此，热忱欢迎广大师生及同行多多提出宝贵意见，以便不断总结经验，不断充实、完善本套教材，更好地为高等法学教育服务。

中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

崔勤之

前 言

任何时期的婚姻家庭制度均存在于一定的社会现实中,充分体现着那个特定时期的历史风貌。在具体的婚姻家庭制度之下,每一个家庭、每一个家庭成员无不受其深刻的影响。优秀的婚姻家庭制度的建立和推行,直接关系到能否建立起协调、良好、秩序的婚姻家庭关系。从这一意义上讲,婚姻家庭法律制度是关系到每一个社会成员切身利益的极其重要的制度体系。

凡是在个人合法的私有财产受法律保护的社会条件下,所有的人都能够依法自由地支配个人合法的私有财产,其中就包括能够决定自己私有财产在自己死后的归属。同时,为了维护家庭及其职能,实现对家庭成员的亲情,人们在生前一般都愿意表示把自己的生前财产在其死后无偿地转移给家庭中的其他成员。正是基于这一原因,继承法律制度成为财产法律制度的重要组成部分和所有权制度的延续。

本书在全面介绍婚姻家庭法律制度和继承法律制度的规范内容的同时,也试图通过对相关理论的介绍来培养人们的价值观念和伦理意识,使婚姻家庭法律制度和继承法律制度深入人心。

本书由张杰、董新忠主编,由姜洁、王烈琦、胡卫红、史飏担任副主编。

由于编写时间仓促,编者水平有限,书中难免存在疏漏、错误之处,祈请广大读者和有关专家不吝批评指正,以便不断修订完善。

编 者

2001年10月

目 录

上编 婚姻家庭法律制度

第一章 婚姻家庭法导论	(1)
第一节 概 述.....	(1)
第二节 婚姻家庭法的概念、渊源及基本原则	(7)
第二章 结婚制度	(18)
第一节 结婚制度概说	(18)
第二节 结婚条件	(23)
第三节 结婚程序	(29)
第四节 与结婚有关的几个问题	(33)
第三章 家庭制度	(41)
第一节 亲属制度概述	(41)
第二节 夫妻关系	(47)
第三节 亲子关系	(56)
第四节 家庭其他成员间的关系	(64)
第四章 收养制度	(67)
第一节 收养制度概述	(67)
第二节 收养的成立及效力	(71)
第三节 收养关系的解除	(81)
第四节 涉外收养制度简介	(84)
第五章 离婚制度	(86)
第一节 离婚制度概述	(86)
第二节 离婚的程序	(89)
第三节 离婚的效力	(98)
第六章 涉外、涉侨、涉港澳台婚姻问题	(109)
第一节 涉外婚姻.....	(109)
第二节 涉侨、涉港澳台婚姻	(110)

下编 继承法律制度

第七章 继承法律制度总论	(114)
第一节 概 述.....	(114)
第二节 继承制度的历史沿革.....	(117)
第三节 继承法.....	(122)
第四节 继承法律关系.....	(126)
第八章 法定继承	(141)
第一节 法定继承.....	(141)
第二节 特殊的法定继承.....	(147)
第三节 非继承人取得遗产.....	(149)
第九章 遗嘱继承、遗赠及遗赠扶养协议和遗托	(152)
第一节 遗嘱继承.....	(152)
第二节 遗 赠.....	(160)
第三节 遗赠扶养协议和遗托.....	(161)
第十章 继承法的适用	(166)
第一节 继承法的时间、空间和对人的效力	(166)
第二节 涉外及涉侨继承.....	(167)
附录一 婚姻家庭与继承法学课程教学基本要求	(171)
附录二 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国 婚姻法》的决定	(186)
附录三 中华人民共和国婚姻法	(191)
附录四 婚姻家庭法律、法规、司法解释	(197)
附录五 婚姻登记管理条例	(206)
附录六 中华人民共和国收养法	(210)
附录七 中华人民共和国继承法	(214)
附录八 关于《中华人民共和国继承法(草案)》的说明	(219)
附录九 有关继承法学的法律条款	(224)
主要参考文献	(226)

上编 婚姻家庭法律制度

第一章 婚姻家庭法导论

第一节 概述

一、婚姻家庭解说

在人类社会发展的过程中,婚姻家庭现象并不是自始存在的,它是社会发展一定历史阶段的产物;它也不是永恒不变的,它需要适应于特定的生产方式和生活形式。它的具体表现形态反映着当时特定的生产力水平和生产关系内容。

不同的学科对婚姻、家庭的解说不尽相同。从狭义上讲,仅指一夫一妻制形成以来的个体婚和个体家庭。广义上讲,泛指群婚制出现以后的各种两性和血缘关系的社会形式,包括群婚制、对偶婚制、一夫一妻制的婚姻以及与之相适应的各种家庭。也有学者在广义上使用婚姻一词,将群婚、对偶婚亦称为婚姻;对家庭一词则是在狭义上使用的。因为,在原始社会中,作为经济共同体和生活单位的家庭是根本不存在的;所谓群婚家庭、对偶家庭,只是对家庭一词的借用,而非家庭一词的本义。^①

从法律意义上讲,婚姻可以被理解为是男女双方依照一国婚姻法所成就的,以法定的婚姻权利、义务为内容的社会关系。家庭则是指依法享有权利和承担义务的各成员在共同生活中所结成的亲属组织形式。

准确地理解婚姻家庭的法律概念有利于科学把握婚姻家庭法的调整对象及应采取的调整方式。

婚姻家庭关系从本质上讲是一种社会关系,同时它又是以两性结合和血缘关系为基础和条件的。但其本质却取决于它的社会属性。婚姻家庭关系同社会诸关系有着多方面、深层次的联系,社会伦理、道德、法律及经济关系等无不对婚

^① 杨大文:《婚姻家庭法》,高等教育出版社2000年版,第1~2页。

姻家庭产生着深刻的影响。

任何婚姻家庭制度都存在于一定的社会现实中。婚姻家庭制度充分体现着一定历史时期的风貌。婚姻家庭的历史类型如果从广义上讲,可分为群婚制、对偶婚制和一夫一妻制三种历史类型。群婚制的出现标志着婚姻家庭制度的产生。群婚制和对偶婚制都是原始社会中的婚姻家庭制度,一夫一妻制是阶级社会形成以来的婚姻家庭制度。从狭义上讲,婚姻家庭制度是随着原始社会的终结和一夫一妻制的确立而产生的。以经济基础的类型作为划分依据,我们可将婚姻家庭制度分为奴隶制的婚姻家庭制度、封建制的婚姻家庭制度、资本主义婚姻家庭制度和社会主义婚姻家庭制度。

二、婚姻家庭法的历史沿革

婚姻家庭法以婚姻家庭法律关系为其特定的调整对象。从历史发展的过程来看,婚姻家庭法大致经历了三个主要发展阶段,即古代婚姻家庭法阶段、近现代资产阶级婚姻家庭法阶段、社会主义国家的婚姻家庭法阶段。

(一)古代婚姻家庭法阶段

由于古代的法律大多采取诸法合体的形式,因此,婚姻家庭法一般都被吸纳于统一的法典之中。婚姻家庭法因此成为法典的重要组成部分。

从内容上看,宗教、礼俗及习惯对古代婚姻家庭法影响很大。法的内容无不体现着当时宗教的精神、礼俗的规制及习惯的要求。例如,古印度的《摩奴法典》就是一本集哲学、宗教、法律于一体的汇编。它的内容处处体现着婆罗门教的教义。而《古兰经》则对伊斯兰教各国的婚姻家庭法律关系起着全面的调整作用。同时,古代婚姻家庭法的另一个重要特点就是习惯法对其有着巨大的推动作用。

中国的奴隶制社会时期,婚姻家庭法主要体现为当时用以维护宗法等级制度的礼以及为国家认可的习惯法。礼是当时婚姻家庭法的主要形式,起着法的作用。

在中国的封建社会,婚姻家庭关系是由礼及成文的“律”来调整的。律的发展,使婚姻家庭关系的规范手段趋于成熟和发达。汉朝的《九章律》中“户律”一章就是用以调整婚姻家庭关系的。其内容涉及婚姻、户籍、赋税等内容。而唐朝的《永徽律》中的“户婚”篇不仅推动了后来历代的婚姻家庭立法,而且对中国周边国家或地区的婚姻家庭立法也有着较深远的影响。

除律之外,其他诸如“户令”、“例”等法律对古代的婚姻家庭关系也起着重要的规制作用。

(二)近现代资产阶级婚姻家庭法阶段

法律部门的划分使婚姻家庭法的立法形式及编制方法有了很大的变化。在资产阶级国家的法律体系中,婚姻家庭法规范被包含于民法的亲属法当中,并成

为亲属法的核心内容。正因此，资产阶级国家的婚姻家庭法也被视为“私法”。

在大陆法系国家，亲属法一般被编入民法典，如法国、德国、日本等。其中1804年的法国民法典中的亲属制度，具有较大的代表性和影响力。该法典第一卷为人法。其中第五编到第十编分别为婚姻，离婚，亲子关系，收养子女，亲权，未成年、监护及解除亲权等内容。第三卷“取得财产的各种方式”中的第五编“夫妻财产契约与夫妻财产制”详尽规定了夫妻间的财产法律关系。^①该法典对后来的德国民法典等均产生了很大的影响。

在英美法系国家中，英国的婚姻家庭法对英联邦各国及美国等国家的婚姻家庭法均具有很大的影响。由于英国是以不成文法为其主要法律渊源，因此普通法和衡平法便成为调整其婚姻家庭关系的主要形式。但随着成文法的发展，英国也逐渐开始制订有关婚姻家庭关系方面的单行法规。美国以州为单位来制定各州的婚姻家庭法，因此内容存在一定的差异，但各州的立法基本上受到英国婚姻家庭法的影响。美国的州法律全国统一委员会于1970年通过了《统一结婚和离婚法》，该法是否能被适用则由各州议会决定，亦可作为各州婚姻家庭立法的示范法。

资产阶级的婚姻家庭立法较之古代的婚姻家庭立法有了长足的进步。特别是在第二次世界大战之后，资产阶级各国的婚姻家庭立法又有了显著的进步，封建的残余制度进一步被清除，家庭成员法律地位平等得到强化，国家对离婚的干预也越来越少，在离婚的问题上更加注意当事人的意愿。资产阶级各国婚姻家庭立法的特点及发展同各国的阶级本质、历史背景、文化特点、法律传统等均有密切的联系。研究和分析外国的婚姻家庭立法不能脱离各国的本土环境。

（三）社会主义国家的婚姻家庭法阶段

社会主义国家的婚姻家庭立法始于俄国“十月革命”之后的原苏联。原苏联对婚姻家庭制度通过立法进行了较大的改革。因为在此之前沙皇俄国的婚姻家庭法律制度有着浓厚的封建色彩和宗教色彩。当时在原苏联各加盟共和国中有代表性的法律文件有：1918年的《俄罗斯联邦户籍登记、婚姻、家庭和监护法典》以及1926年的《俄罗斯联邦婚姻、家庭和监护法典》等。在原苏联，除了全国性的法律、法令之外，各加盟共和国的婚姻家庭法也是调整婚姻家庭关系的基本法。1968年原苏联最高苏维埃颁行了《苏联和各加盟共和国婚姻家庭立法纲要》，内容涉及到了婚姻、家庭、对外国人及无国籍人的法律适用等内容。1969年，俄罗斯联邦通过了新的婚姻和家庭法典。

原苏联的婚姻家庭法律制度对东欧各社会主义国家及中国均产生了较大的影响。这种影响不仅是法律形式方面的，而且也包括具体的婚姻家庭法律制度。

^① 罗结珍译：《法国民法典》，中国法制出版社1999年版。

同资产阶级国家的婚姻家庭法相比较,社会主义各国的婚姻家庭法具有如下一些特点:

第一,对结婚、离婚等重大事项强调国家的监督和干预。

第二,在家庭关系中强调包括男女两性在内的各家庭成员法律地位平等。

第三,突出强调对妇女、儿童的合法权益予以更高水准的保护。

三、中国婚姻家庭立法的发展及其特点

(一)中国封建主义婚姻家庭立法的特点

我国奴隶社会和封建社会婚姻家庭立法所体现的核心精神是宗法制度,它是原始社会父系氏族的血缘结构在阶级社会中的转化形式。其内容是以天子为核心,以血缘纽带为基础,将同宗同姓贵族连结在一起,通过结婚的方式与异姓贵族连结起来,组成以族权、政权合一的国家机构,从而实行恒久的专制统治。在奴隶社会和封建社会,礼和法同样重要地成为婚姻家庭立法的形式。在我国的奴隶社会,婚姻家庭法多表现为习惯法,并以刑罚手段制裁违反婚姻家庭规范的行为。在进入封建社会后,统治者更多地以成文法的方式多方位地规范和调整婚姻家庭法律关系,但这时的婚姻家庭法多被设立于统一的法典中。因为在漫长的封建社会里,我国采取的是一种诸法合体的立法体例。

中国有着漫长的封建社会。这时的婚姻家庭法对以后的法律文化和法律制度有着深刻的影响。中国封建社会的婚姻家庭法律制度是以封建的经济、政治和文化传统为背景的。儒家思想中的“孝、悌、亲尊、男尊女卑、男女有别、长幼、家长”等都充分体现于当时的婚姻家庭制度中。中国的封建婚姻家庭法具有如下主要特征:

第一,包办买卖婚姻。按照封建社会的礼法,结婚与否、与谁婚配不是由男女双方的意愿决定的,其决定权掌握于父母、尊长等人的手中。“父母之命、媒妁之言”是不可违背的封建婚姻法律规范。这样的制度,使婚姻的质量受到很大的影响。

在考虑缔结婚姻问题上,门当户对和婚姻论财是家长所看重的。家世的不同、地位的高低及财富的多寡成为男女婚姻是否适当的主要评价标准。婚姻论财是指女方因婚嫁可向男方索取聘礼。在离婚问题上,也体现着男女的不平等。结婚后,女方不得提出离婚。丈夫死后,妻子也要“从一而终”,不能改嫁。但是,对于男方来说,可以“七出”为理由离婚。妻子死后,丈夫可以继室。

第二,名义上的一夫一妻制和实际上的多妻制是并行不悖的。在封建社会,名义上实行一夫一妻制,但由于允许男子广为纳妾,所以实质上是多妻制。只不过基于宗法制度,妻和妾的地位是有区别的;妾为公开买来的;妾与夫家不发生亲属关系;妾不能入宗族。同时,男子纳妾的数量与其社会地位的高低是成正比

的。在晋朝《魏书·临淮王传》置妾令中规定：“王置八妾，群侯六妾，一二品官四妾，三四品官三妾。”然而，在实际生活中，从皇帝到贵族、官吏和富商大都以广纳妾为荣。

第三，男尊女卑，夫权统治。由于男女两性在社会生活中地位的差异，形成了以男子为中心的宗法制度。《白虎通·嫁娶》中记载：“夫妇者何谓也？夫者，扶也。扶以人道者也。妇者，服也。服于家事，事人者也。”这一表述体现了封建家庭中女子对男子的人身依附关系。

同时，封建礼教中的“三从四德”等伦理纲常也紧紧地束缚着妇女的思想和行为。所谓“三从”，是指妇女“幼从父兄，嫁从夫，夫死从子”。所谓“四德”，是指“妇德、妇言、妇容、妇功”，即在思想、谈吐、仪容、行为等方面均要求妇女遵守一定的封建伦理道德。

已婚妇女的法律地位同丈夫相比也有极大的差别。以夫妻相犯为例，夫犯妻依法减刑，反之则加刑。在夫妻财产方面，夫妻财产完全由丈夫控制。在《元典章》中规定：妇女改嫁时，“不问生前离异，夫死寡居，但欲再适他人（改嫁），其随嫁妆奁财产等物，听前夫之家为主……”

第四，家庭关系中实行家长专制。在封建社会的家庭关系中，子必从父，弟必从兄，妻必从夫，家属必从家长。家长的权力在一个家庭中是至高无上的。

家长地位的确立是依据嫡长子继承制确定的。即如有嫡子数人时，是“立嫡以长不以贤”。若有嫡庶子并存时，则是“立子以贵不以长”。如果无嫡子，只有庶子时，有时立其长者，有时以占卜的方法来随机确定。

家长在一个家庭中的权力是很大的。家长拥有主婚权、教会权、惩戒权及财产管理权等。而对于子女及其他家庭成员来说，则处于无权和绝对服从的地位。《唐律》规定：“诸祖父母、父母在，而子孙别籍异财者，徒三年。”“诸同居卑幼私辄用财者，十匹笞十，十匹加一等，罪止杖一百。”子女对家长的“不孝”构成“十恶”重罪之一。《唐律》规定：“子女违抗家长教会，徒二年。”

（二）新中国婚姻家庭立法的特点

从1840年鸦片战争以后，中国逐步进入半封建半殖民地社会。资本主义经济、观念、文化、法律制度等越来越多地影响着中国社会。这种社会形态的变化势必也冲击着中国旧的婚姻家庭观念。但是，应该说，那个时期封建主义的婚姻家庭制度仍在社会上居于统治地位。从清末、北洋军阀，一直到解放前的国民政府，都是旧婚姻家庭制度的维护者，而中国共产党领导的反封建革命运动，对封建主义婚姻家庭制度开始了全面的改革。

新中国成立后，我国第一部婚姻法是1950年4月中央人民政府委员会第七次会议通过，于同年5月1日起公布施行的《中华人民共和国婚姻法》。该法共8章27条。第一章，总则；第二章，结婚；第三章，夫妻间的权利和义务；第四章，父

母子女关系；第五章，离婚；第六章，离婚后子女的抚养和教育；第七章，离婚后的财产和生活；第八章，附则。

1950年的婚姻法开始大规模地摧毁封建主义婚姻家庭制度，并重新构建具有社会主义性质的婚姻家庭法律制度。

1950年《婚姻法》第一条规定：“废除包办强迫、男尊女卑、漠视女子权益的封建主义婚姻制度。实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主主义婚姻制度。”这一条规定概括了1950年婚姻法的基本精神。该法在政府大力宣传下，逐步把新型婚姻法理念深入到千家万户，为以后我国婚姻家庭法制的建设奠定了基础。

1978年党的十一届三中全会以后，我国民主法制建设进入到一个新的阶段。为了进一步健全婚姻家庭法制，使婚姻家庭法律规范能更好地适应社会的发展和要求，第五届全国人大第三次会议于1980年9月通过了现行《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》），并决定于1981年1月1日起实施。1950年婚姻法同时废止。1980年婚姻法在承袭1950年婚姻法立法成果的基础上，在较多方面又有了改进和完善。

1980年《婚姻法》分为5章37条。第一章：总则，规定了婚姻法的各项基本原则；第二章：结婚，规定了结婚的各项条件；第三章：家庭关系，详细规定了家庭成员之间相互的权利和义务关系；第四章：离婚，规定了夫妻离婚的条件、程序以及离婚时对子女和共同财产的处理；第五章：附则。

同1950年婚姻法相比，1980年婚姻法具有如下几个特点：

第一，对婚姻法的基本原则进一步增加和完善。在立法中增加了实行计划生育和保护老人合法权益的原则。同时增加了禁止买卖婚姻、禁止家庭成员间虐待和遗弃的规定。

上述规定进一步强化了夫妻间的计划生育义务，并明确了家庭成员之间尊老、抚幼等义务。

第二，对结婚条件的修改。关于法定婚龄的问题，原来规定男为20周岁、女为18周岁，现提高为男22周岁、女20周岁；将原来“兄弟姐妹之外的其他五代内旁系血亲间禁婚问题，从习惯”改为“三代以内的旁系血亲间禁止结婚”，依法严格禁止了中表婚；关于禁止结婚的疾病种类，取消了“有生理缺陷不能发生性行为者禁止结婚”的规定，明确了“麻风病未经治愈者禁止结婚”，其他改为概括性规定，即“患其他在医学上认为不应当结婚疾病者，禁止结婚”。

同时增加规定，“登记结婚后，根据男女双方约定，女方可以成为男方家庭的成员，男方也可以成为女方家庭的成员”。

第三，扩大了家庭成员的范围，加强了法律对家庭成员相互间权利义务关系的调整。

在保留原法中有关夫妻、父母子女间权利义务的同时,将祖孙、外祖孙、兄弟姐妹关系也列入家庭关系范围。同时,1980年婚姻法在夫妻财产制度、家庭成员间相互扶养、抚养、赡养等方面较原法有了更加明确和更具可操作性的规定。

第四,进一步完善我国的离婚制度。为了更加科学地处理离婚纠纷,1980年婚姻法在离婚程序、离婚条件及对婚后子女及财产处理方面均作了一定的修改。

第五,为了维护婚姻法的权威性,新法第三十四条、三十五条明确规定了行政制裁和司法强制执行的规定。

1980年修改的婚姻法从1981年起实施至今已有20年了。20年来,该法对于建立和维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,维护社会安定,促进社会的精神文明建设和社会进步,发挥了积极的作用。但是随着社会、经济、文化及人们观念的变化,在婚姻家庭方面出现了一些新问题、新情况。为了适应客观情况的变化,进一步维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,全国人大经过充分准备和广泛讨论,于2001年4月对婚姻法进行了一次较大的修改补充。本书后面各章将详细介绍新法的有关内容。

第二节 婚姻家庭法的概念、渊源及基本原则

一、婚姻家庭法的概念及调整对象

婚姻家庭法这一称谓在法学领域中被广泛采用。但是,在不同的时代和不同的国家,立法者具体采用的名称又不尽相同。如我国的《婚姻法》虽然没有将“家庭”这一说法出现在该法的称谓中,但实质上该法不仅调整结婚、离婚等婚姻关系,也调整各类家庭关系。在大陆法系各国的民法典中常有“亲属法”,婚姻家庭法律规范其实是其实质的和主要的构成内容。而罗马尼亚等国又称其为“家庭法”,他们的家庭法典中也包括了婚姻法的内容。

我们说,在立法实践中虽然上述的称谓各不相同,但他们却因有着共同的调整对象而同属同一法律部门。他们的共同调整对象是婚姻关系、家庭关系及其他近亲属关系。

因缔结婚姻而发生婚姻关系。基于此婚姻关系,配偶的身份得以确定。婚姻关系终止于配偶的死亡事实和解除婚姻关系的行为。在婚姻关系的成立、终止这一过程中,需要涉及到结婚的条件、程序,配偶间权利义务关系,离婚的条件及程序,离婚后子女的抚养及财产分割等问题,这些问题均是婚姻家庭法调整的范围。

家庭关系及其他近亲属关系因结婚、出生、法律拟制而产生,因离婚、死亡及法律拟制所形成关系的解除而终止。而在家庭关系存续期间,家庭成员和其他近

亲属之间的权利义务关系也是婚姻家庭法的调整对象。

从法律意义上看待婚姻家庭关系时,我们可以把婚姻家庭关系区分为人身关系和财产关系两类。这两类关系具有不同的性质。

婚姻家庭法的性质应属于身份法,即调整财产关系并非是其首要功能。人身关系在诸关系中起着主要的和决定性的作用。解决财产关系是因为解决人身关系所附随发生的。正是基于婚姻家庭法的这一非财产法性质,调整财产关系的诸多基本原则如等价有偿等不能适用于婚姻家庭法之中。

基于对婚姻家庭法特定调整对象的分析,我们可以把婚姻家庭法的概念表述为:婚姻家庭法是调整婚姻关系、家庭及其他近亲属关系的发生、终止及婚姻家庭法律关系主体相互间权利义务关系的法律规范的总和。

二、婚姻家庭法的法律渊源

正如其他法律部门一样,我国的婚姻家庭法从形式意义上讲仅指《婚姻法》法典本身;从实质意义上讲,婚姻家庭法却包括调整婚姻家庭关系的全部法律规范。

为了能够明确理解婚姻家庭法的适用效能,有必要分析婚姻家庭法的渊源。根据婚姻家庭法的制定机关、规范表现形式及效力等级等要素,我国婚姻家庭法的渊源主要有如下几种:

(一)宪法和法律

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)中有关婚姻家庭方面的规定,是我国整个婚姻家庭立法的依据和原则。任何其他规范性文件均应充分体现宪法在婚姻家庭立法方面的立法精神,均不得与宪法的相关规定相抵触。

在普通法律中,除《婚姻法》是调整婚姻家庭关系的基本渊源之外,《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国妇女权益保障法》(以下简称《妇女权益保障法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)等法律中的有关规定及《中华人民共和国收养法》(以下简称《收养法》)等均是我国婚姻家庭法的重要渊源。

(二)行政法规和部门规章

为了使法律更具有可操作性,国务院及政府有关部门颁行了大量的规范性文件。这些文件主要有《中华人民共和国婚姻登记管理条例》(以下简称《婚姻登记管理条例》)、《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》、《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》、《中国公民办理收养登记的若干规定》、《民政部关于外国人在中华人民共和国办理收养登记若干问题的通知》等。

(三)地方性法规和民族自治地方的单行条例等

为了更好地实施婚姻家庭法的各项规定,各省、自治区、直辖市大多制定了本区域的补充规定或实施办法。各民族自治地方也从民族传统和地域特点出发制定了相关的规范性文件。上述文件在很大程度上起到了完善现行法及弥补立法遗漏的作用。

(四)国际公约

依照《民法通则》的规定,我国缔结或者参加的国际公约同我国的民事法律有不同规定的,适用国际公约的规定,但我国声明保留的除外。我国法律和我国缔结或参加的国际公约没有规定的,可以适用国际惯例。

(五)司法解释

在司法实践中,最高人民法院在总结审判经验的基础上颁布了大量有关婚姻家庭方面的司法解释。这些司法解释对法院的审判活动具有约束力,法院必须遵循。常用的司法解释有《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》、《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》、《最高人民法院关于审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》、《最高人民法院关于审理离婚案件处理财产分割问题的若干意见》、《最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》等。

以上所述各种婚姻家庭法的渊源的效力等级不同,应依据一定的法律规则准确适用以上法律规范。

三、婚姻家庭法的基本原则

婚姻家庭法的基本原则是婚姻家庭制度的根本指导思想,它反映了一定社会所倡导的婚姻家庭观念。在一个国家内,婚姻家庭法的基本原则为本国公民在日常生活中实施婚姻家庭制度各项规定的行为指明了方向,同时,婚姻家庭立法的其他各项规定均不得与其基本原则相抵触。

我国婚姻家庭法的基本原则在婚姻法中有明确规定。我国《婚姻法》第二条指出:“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。保护妇女、儿童和老人的合法权益。实行计划生育。”概括起来可以归纳为“五项基本原则”。这五项基本原则反映了我国婚姻家庭法的立法精神,是我国婚姻家庭制度社会主义性质的具体体现。

我国婚姻法还对保障基本原则的实施作出了禁止性规定。《婚姻法》第三条指出:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”“六个禁止”从另一个方面对婚姻家庭法的基本原则作了重要的补充,也从法律上指明了建立新型的婚姻家庭关系必须扫除的障碍。

(一) 婚姻自由原则

1. 婚姻自由的由来与发展

婚姻自由是一个历史范畴,是社会发展到一定阶段才提出来的。婚姻自由的真实程度,即作为婚姻主体的人是否真正享有缔结婚姻和解除婚姻的自由,从一个侧面反映了一个社会的进步程度和文明水平。

在奴隶社会和封建社会,其婚姻关系反映了当时生产关系的要求,缔结和维系婚姻主要是为了实现家族利益,满足传宗接代的要求。法律和习俗均将子女的婚事置于家长权、亲权的支配之下,父母、家长对子女的婚事享有人身特权,实行包办强迫婚姻。对此,恩格斯曾指出:“在整个古代,婚姻的缔结都是由父母包办的,当事人则安心顺从。古代所仅有的那一点夫妇之爱,并不是主观的爱,而是客观的义务;不是婚姻的基础,而是婚姻的附加物。”^①

现代意义上的婚姻自由是资产阶级在反对封建制度的斗争中提出来的。资产阶级打出了“自由、平等、博爱”的口号,追求婚姻自由也在此之列。随着资产阶级革命的发展,争取婚姻自由的斗争从思想文化领域逐渐扩展到政治法律领域,婚姻自由的原则相继为各国亲属法所确认,这成为资本主义婚姻家庭制度进步的标志。在资本主义制度下,父母、家长对子女的婚事一般不再享有人身上的特权,在阶级内部和社会地位相当的阶层中,当事人在婚姻问题上享有较大的选择自由,这是其进步性。但是,也应该看到,资产阶级的婚姻自由始终摆脱不了它所处的社会制度的烙印,它实质上反映了商品交换的自由,大多数婚姻关系渗透着财产关系的影响。同时还要看到,资产阶级的婚姻自由容易导致对性自由的滥用,否定婚姻关系严肃的伦理性质,从而对社会造成不良的影响。

社会主义制度下的婚姻自由,是在建立生产资料公有制和全面提高妇女地位的基础上实行的。它既是对封建包办婚姻的根本否定,又同资产阶级的婚姻自由有着本质的区别。这种婚姻自由是真实的,并且受到法律和社会制度的保护。但是也应该看到,在社会主义初级阶段,受旧思想、旧传统残余的影响,以及社会经济条件和文化程度的制约,婚姻自由在某些情况下还不能够完全实现,这是我们应该努力克服和避免的。随着社会的发展,婚姻自由也是在不断扩大、不断发展的。到了共产主义时代,随着婚姻自由的彻底实现,这一概念本身也将不复存在。

2. 社会主义制度下的婚姻自由

婚姻自由是我国公民的一项基本权利。我国《宪法》第四十九条规定:“禁止破坏婚姻自由。”我国《民法通则》第一百零三条规定:“公民享有婚姻自主权。”

作为一项法律原则,婚姻自由是指公民按照法律的规定,有权自由决定自己

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第74~75页。