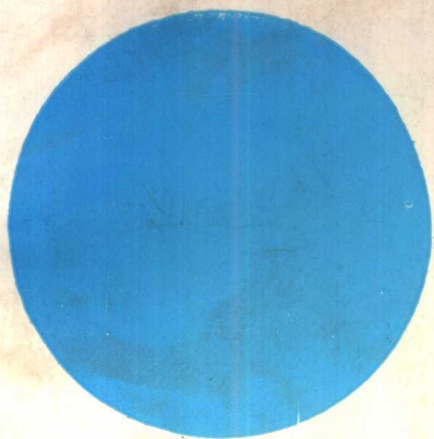


中南政法学院新编系列教材

婚姻家庭法学

陈小君
曹诗权

主 编
副主编



●中国检察出版社●

婚 姻 家 庭 法 学

主 编 陈小君
副主编 曹诗权

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法学/陈小君等著

北京:中国检察出版社,1995.12

ISBN 7-80086-338-7

I. 婚… II. 陈… III. ①婚姻—法学—高等学校:专业学校—教材②家庭—法学—高等学校:专业学校—教材
IV. D913.9

婚姻家庭法学

陈小君 等 编著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

中南政法学院印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开 10 印张 250 千字

1995 年 12 月第一版 1995 年 12 月第一次印刷

印数:1—8000 册

ISBN7-80086-338-7/D·339

定价:15.00 元

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

刘引玲 陈小君

孟令志 曹诗权

熊筱琴 熊正刚

前 言

中国婚姻家庭法学从数千年的维护封建宗法家族专制统治体系的儒家法律文化中走来,经由 19 世纪末、20 世纪初近代资本主义法律思想和立法形式的少许浸染后,便迎来中国现代社会的滚滚洪流;在新民主主义革命时期婚姻家庭制度变革实践的冲击下,接受了马克思主义的洗礼,跨入中华人民共和国法制建设和法学研究的新界域;自 1950 年中华人民共和国第一部婚姻法诞生,走过了 45 年的历程,从 1980 年新中国第二部婚姻法问世,留下了 15 年的行踪。40 多年的时代风雨,10 余年的创改更新,社会的嬗变,法制的坎坷,在新生的中国婚姻家庭法学园地里留下了令人难忘的足迹,婚姻家庭法学的教学和研究亦取得了令人欣慰的丰硕成果。

今天,中国社会变革向纵深拓展,社会主义市场经济模式渐趋规范,婚姻作为社会最基层而普遍的社会关系,家庭作为社会的细胞和缩影,与社会的变革和发展关系至密,因而涌现了大量的新情况、新问题,迎纳了跨世纪的新时代所提供的许多新的机遇和条件,国家也相继制订和发布了一些婚姻家庭方面的新的立法和司法解释,不少新课题急待展开法学探讨,原有的婚姻法教材已不能适应新形势的需要。基此,我们总结了多年婚姻家庭法的教学、科研经验,结合我国婚姻家庭立法和司法实践的新成就以及有关理

论研究的最新成果,本着服务于教学和社会实践的宗旨,在原编的《婚姻法教程》(中国政法大学出版社1991年9月出版)的基础上,重新编写了这本新的婚姻家庭法教材,并在体系结构等方面作了初步的创新尝试。

本书由陈小君主编,曹诗权任副主编。各章撰稿人分工为:陈小君:第六、七章;曹诗权:第一、二、三、四章;熊筱琴:第十章;刘引玲:第五、第十一章;孟令志:第八、九章;熊正刚:第四章。全书由主编、副主编统稿、定稿。

由于水平所限,时间仓促,书中错误和疏漏之处在所难免,敬请法学界同仁和读者批评指正。

编 者

1995年9月

目 录

第一章 婚姻家庭	(1)
第一节 婚姻家庭的观念.....	(1)
第二节 婚姻家庭的结构与职能.....	(6)
第三节 婚姻家庭的性质	(14)
第二章 婚姻家庭制度	(19)
第一节 婚姻家庭制度的本质	(19)
第二节 原始社会的婚姻家庭制度	(26)
第三节 阶级社会的婚姻家庭制度	(34)
第三章 婚姻家庭法概述	(39)
第一节 婚姻家庭法的概念和调整对象	(39)
第二节 婚姻家庭法的渊源	(46)
第三节 婚姻家庭法的地位	(50)
第四节 婚姻家庭法的适用	(57)
第四章 婚姻家庭法的基本原则	(64)
第一节 婚姻自由	(64)
第二节 一夫一妻	(70)
第三节 男女平等	(75)
第四节 保护妇女、儿童和老人的合法权益.....	(78)
第五节 实行计划生育	(84)

第五章 亲属	(89)
第一节 亲属的概念和种类	(89)
第二节 亲系	(97)
第三节 亲等	(98)
第四节 亲属的发生、消灭及其法律效力	(102)
第六章 婚姻的成立	(106)
第一节 概述	(106)
第二节 婚约	(112)
第三节 婚姻成立的法定条件	(117)
第四节 婚姻成立的法定程序	(131)
第五节 无效婚姻和撤销婚姻	(143)
第六节 关于事实婚姻和男女双方互为家庭成员的问题	(152)
第七章 婚姻的效力	(161)
第一节 概述	(161)
第二节 夫妻人身关系	(166)
第三节 夫妻财产关系	(169)
第四节 外国立法例中婚姻效力的不同规定概览	(179)
第八章 父母子女关系	(183)
第一节 概述	(183)
第二节 父母子女间的权利义务	(184)
第三节 对非婚生子女、继子女的法律保护	(189)

第四节	其他家庭成员的关系·····	(195)
第五节	亲权·····	(199)
第九章	收养关系·····	(205)
第一节	概述·····	(205)
第二节	收养的成立·····	(207)
第三节	收养的解除·····	(217)
第十章	婚姻的终止·····	(224)
第一节	婚姻的终止概述·····	(224)
第二节	协议离婚·····	(243)
第三节	诉讼离婚的程序与条件·····	(250)
第四节	处理离婚纠纷的原则界限·····	(256)
第五节	几种常见离婚纠纷的处理·····	(266)
第六节	离婚的法律后果·····	(278)
第十一章	涉外和涉港、澳、台婚姻家庭关系的法律调整 ·····	····· (291)
第一节	涉外婚姻的法律调整·····	(291)
第二节	华侨同国内公民、港澳同胞同内地公民的婚姻的法律 调整·····	(295)
第三节	涉外收养的法律调整·····	(300)
第四节	涉台婚姻的法律调整·····	(302)

第一章 婚姻家庭

第一节 婚姻家庭的概念

一、婚姻

婚姻之名,在我国历史上曾以“昏因”或“昏姻”相称。其含义指向涉及四个方面: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。”《白虎通》解释:“婚姻者何谓,昏时行礼,故曰婚,妇人因夫而行,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:结婚所形成的男女身分关系,“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,妇之妇为婚;妇之父母、婿之父母相谓为婚姻。”郑玄注《礼记·昏义》则更明确地概括为“妇党称婚,婿党称姻。”四是指婚姻对宗法家族的功利性作用。《礼记·昏义》明之为“婚姻者合二姓之好,上以事宗庙,下以继后世也”。

上述四种解释从不同角度反映了婚姻在动态和静态上的含义。就其在人们的一般认识上的现实表现来看,则主要集中于两个方面,一是男女双方缔结婚姻关系的操作行为和程序,二是因此行为所构成的实体性夫妻关系。此乃大多数人对婚姻含义的直观性共识。

在国外,中世纪基督教教义认为,婚姻是一种宗教圣礼,男女结婚是神的意志,是超越个人意志之外的一种身份关系,具有夫妇一体而不可分离的性质。资产阶级革命时期,源于婚姻还俗对封建神学的反叛和契约自由思潮的影响,婚姻从传统的身份认识上升

到契约范畴。资产阶级政权建立之后,婚姻是一种契约不仅在理论上得到论证,而且逐步被国家法律加以确认。1791年法国宪章第7条明文规定“法律只承认婚姻是一种民事契约”。1792年法国立法会议通过宣言宣布“婚姻者得以离婚而解除之契约”。对此,具有举世影响的《法国民法典》作了更明确的规范。应当承认,将婚姻归入一种民事契约,是历史上的一大进步。坚持婚姻的契约化自由原则,是对封建社会由家长、尊亲属操纵的包办买卖婚姻的一种彻底否定,反映出婚姻家庭领域内的一次重大的、富有历史意义的变革。

透过婚姻的表象,全面分析婚姻发展、演变的历史及其现实运行状况,依据马克思主义的历史唯物主义的观点和方法,可以得出关于婚姻的一般性概念,即婚姻是人类两性结合的社会形式,这种结合形成了为当时社会制度所确认的夫妻关系。据此,对婚姻的理解应把握以下四个层次:

(一)婚姻必须是男女两性的结合。这是婚姻的自然层次的含义。在此意义上,婚姻即男女两性关系,男女两性的生理差别和性的本能与需要,是婚姻的原始动力和自然条件。因此,同性结合,背离婚姻的自然法则,不能构成婚姻。

(二)婚姻是男女两性结合的社会形式,即婚姻必须是当时社会规范所认可的两性结合,这是婚姻的社会层次的含义。两性关系不仅为人类和动物界共有,而且即使在人类社会中亦有多种表现形式。因此,不是所有的两性结合都构成为婚姻,只有符合特定社会的社会规范,为当时社会制度所容认的男女两性的结合才是社会正式承认的婚姻。任何社会,都无不通过各种规范形式,设定一系列条件,对两性结合加以引导、确认和调控,从而形成一个统一的制度化的婚姻模式。所以,婚姻是两性自然结合与社会形式两个要素的有机统一体。两性之间生物关系与社会关系的结合,社会对于两性关系的正式确认,即是婚姻。

(三)在阶级社会,婚姻必须是男女两性的合法结合。这是婚姻

的法律层次的含义。在此意义上,婚姻具有鲜明的法律属性,其社会形式即法律形式,社会规范性则表现为合法性,法对婚姻的规范和调整集中在三个方面:一是明确规定构成婚姻的两性结合的具体条件,包括形式要件和实质要件,并借助法的权威强制人们遵行。二是确认婚姻成立的法律后果,规范男女当事人之间即夫妻之间的权利义务。三是排斥、否定一切不合法律要求的两性结合,通过相应的对当事人不利的法律后果对其予以禁止和惩处,从而保证婚姻的合法性和统一性。基此,凡不符合法律规定,不具备法律确认的婚姻成立的实质要件和形式要件的两性结合,则不发生婚姻效力。

(四)婚姻应该是男女两性以永久共同生活为目的的自愿结合。这既是婚姻对当事人主观心理状态的要求,又是一直为人们追求的婚姻理想层次的含义。但是,由于社会发展的客观条件的限制和传统文化的潜在影响,加上人们个体的各种主观原因,现实社会中的婚姻完全达到这一境界尚不可能。不过,顺应社会发展和婚姻演进之必然,人类的这一理想追求迟早会全面实现。

基于上述分析,可以从法学意义上对现代社会的婚姻定义为:婚姻是男女双方以永久共同生活为目的,依法自愿缔结的具有权利义务内容的两性结合。

二、家庭

家庭一词在我国首次见之于古代文献记载是在《后汉书·均传》之中,在此之前及以后的大多数场合则被简称为“家”。观其含义,有如下五种:一是指人居住的地方;二是指室内;三是指男女夫妇居室;四是指女子出嫁;五是指亲属共同生活的团体。

现代社会人们对家庭的认识,已超越历史的偏狭,并从哲学、社会学、法学等不同层面更准确、更概括地揭示出其内在含义。

在哲学视野,历史唯物主义认为,家庭是血缘关系的社会形式,同时和婚姻一样,又是社会关系的特定形式。血缘关系是家庭

的自然基础,社会关系是家庭的本质所在。家庭既是血缘关系的社会载体,又是一定社会关系的集合和扩展。

在社会学角度,家庭是社会的细胞,是以婚姻、血缘和共同经济为纽带所组成的亲属团体和社会单位;它奠定着社会的基础结构,充当着重要的不可缺少的社会角色。从传统到现代,家庭一直是个人与社会联系的桥梁,个人通过家庭走入社会,社会通过家庭得到个人支持,家庭也只有在社会的环境中才能生存下去。

在法学范畴,家庭是指因婚姻、血缘和法律拟制所产生的具有权利义务内容的一定范围的亲属所组成的共同体;家庭关系则是由法律所规范的家庭成员之间的权利义务关系。在此意义上,家庭内含四个特征。

(一)家庭由一定范围的亲属所组成,正常的、严格意义上的家庭至少有两个人。家庭作为社会的基本组织形式,不是人们随意组合。生活在同一家庭的成员,以一定的亲属关系为前提条件,具有固定的身份和称谓。因此,在常态下,家庭成员同时亦是亲属关系,但亲属不等于家庭成员;任何时代的家庭都不可能包罗全部亲属,而只能限制在亲属的一定范围。在不同历史时期以及同一时期的不同民族和地区,根据其社会统治的需要,家庭所包含的亲属范围有多有少,不相一致。

(二)组建家庭的亲属一般是三个来源,即婚姻、血缘和法律拟制。婚姻是家庭的基础和前提条件之一,家庭是婚姻缔结的必然结果。血缘出之于家庭,同时又使家庭得以扩大和延续;家庭是血缘关系的社会形式,又是血缘关系绵延不绝的生息场所。法律拟制是形成家庭的特殊的例外形式,又是社会保障家庭的必要补救手段。

(三)被法律确认和调整的家庭,以权利义务为实体内容,即作为家庭成员的亲属之间在法律上存在明确的权利义务关系。此种权利义务的正常运行是家庭实现其社会职能的基本保证,也是法律调整家庭关系的价值所在。在大多数国家的大多数时代里,法律所规定的亲属间的权利义务主要集中在家庭成员之间,只有少数

存在权利义务关系的亲属超出一个家庭之外。这表明法律上的亲属范围与家庭在某种程度上的一致性,如我国现行婚姻家庭法所规定的有权利义务亲属基本上是同居一个家庭的家庭成员。当然,在不同社会,其家庭的规模结构大小不一,法律赋予亲属的权利义务轻重有别,因而家庭成员的权利义务并不绝对等同于亲属。完备的婚姻家庭立法既要注意调整家庭关系,还要注意调整家庭之外的亲属关系。

(四)家庭作为社会关系的特定形式,既是由人所组成的社会共同体,又是以一定的物为基础的财产集合体。家庭成员长期共同生活乃至共同生产,不仅构成社会中最密切的不可替代的人际关系,而且存在浑然一体的共同财产关系。婚姻家庭法一方面应规范亲属身份关系,另一方面还应建立合理有效的家庭财产制度。

三、婚姻与家庭的关系

由于两性、血缘关系扎根于人的生存本源,伴随于人类社会的始终,因而在学术研究的领域内,人们往往在不同的意义上使用婚姻家庭的概念。一种是广义的,泛指人类脱离动物界,两性关系纳入一定的社会规范开始即自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。另一种是狭义的,仅指一夫一妻制形成以来即私有制、阶级产生之后的各种婚姻家庭。前者属于历史意义的婚姻家庭,后者属于词源意义的婚姻家庭。从婚姻家庭法学的角度来看,无论是根据法的起源、发展历史,还是根据两性、血缘关系向社会制度演进的历史,成为法律调整对象的婚姻家庭,只能是狭义的婚姻家庭。

狭义的婚姻和家庭是两种既有联系又有区别而难于割离的社会关系。男女两性的亲近与结合以及通过社会规范的力量确认和稳定这种结合,是形成婚姻家庭的共同社会机制;个人对于两性生活以及父母子女等亲属关系的社会承认与保护的需要,社会对于

人类再生产与新一代社会化和老人保障的需要,是形成婚姻家庭的两种共同的基本动力。因而在本质上婚姻家庭都是一种社会关系。其中,婚姻是家庭的前提,家庭是婚姻成立的结果,也是婚姻的结构载体;婚姻当事人双方组成了最初的家庭,然后才有父母子女、兄弟姐妹等家庭关系。在传统大家庭中,婚姻利益服从家庭利益,由婚姻而形成的夫妻关系只是家庭关系之一;在现代核心化小家庭中,婚姻利益具有独立的主导地位,夫妻关系是家庭关系的核心所在。一般来说,家庭关系包括婚姻关系在内,家庭成员的权利义务则包括夫妻权利义务。在人类社会发史,个体化的婚姻是造就家庭的基本动力之一,没有个体婚姻,则难于形成个体家庭。正因为如此,婚姻稳定与否,影响到家庭是否稳定,婚姻质量的好坏决定着家庭的命运。

第二节 婚姻家庭的结构与职能

婚姻家庭作为社会关系的特定形式,亦是一种至今尚不能替代的协调个体利益和社会利益的有效基础结构,担负着多项社会职能。任何一种社会形态无不借助一定的社会规范对婚姻家庭结构给予导向和维护,以确保其社会职能的正常运行。

一、婚姻结构与功能

婚姻内含的两性结合的特性使其结构因主体的定向化而比较简明,但由于特定的社会背景下人们对个人与社会利益的认识和偏重的不同,婚姻结构在历史长河中又非单一。原始社会群团的整体利益高于一切,两性的选择和结合必须服从群体生存的整体需要,脱离群体的个体化结合不仅会给群体带来破坏,而且对个体自身也是一种毁灭生存的灾难,因而个体婚结构既不可能,也不现实,只能采取集团式的群婚结构。随着生产力的进步,人类文明的提高,原始群体内部对于两性关系的禁例日益强化,集团婚结构逐

步缩小到最后的单位,仅仅由两个“原子”即一男一女共同生活不仅具备了客观的物质条件,而且有了认识上的基础,成对配偶结构滋生出来。但此时仍是一种松散的、自发的个体偶婚结构,尚未上升到自觉的社会规范层次。

偶婚结构使人们对两性关系的个体利益形成了新的认识,财产私有化使这种认识日益深化,从而带来了婚姻结构的渐进的历史性质变,牢固的一夫一妻的个体婚结构成为历史必然。但这种个体婚结构因衍生于私有制、男性权力中心和阶级剥削等特定社会条件,家庭、家族的利益和男性阶级统治的社会利益决定着婚姻的价值法码,所以一开始即发生变异,名为一夫一妻,实质上则是片面针对妇女的一夫多妻。此乃奴隶社会、封建社会比较普遍的婚姻结构形式,并且主要是上层社会和有产者的特权。至于一妻多夫的婚姻结构只是在个别民族或地区曾经存在的一种特殊的婚姻形式,并不具有普遍意义。近、现代社会,一夫一妻的个体婚姻结构还其历史本源,成为当今人类所共同遵循的普遍形式,并得到各国法律的一致认同和规范。

基此,人类的婚姻结构大体上经历了三种类型,即群婚结构、偶婚结构和个体婚结构;一夫多妻的主体多元形式只是个体婚结构的历史变种;一夫一妻的个体婚结构则是至今为止协调个体利益与社会利益的最佳婚姻结构。

一夫一妻的个体婚结构在功能上集中于三个方面:

一是性爱功能。男女两性缔结婚姻关系之后,性爱就成为维系相互关系的主要纽带,一夫一妻的婚姻则是对这种性爱的确认和保障。性爱作为两性之间的相互依赖与结合,应界定为男女两性生理的、情感的、精神的等诸方面互动关系的总和,而不能仅理解为两性生理的结合,它是婚姻生活的重要内容。人们一般把婚姻看作是满足夫妻性需要的场所,其实婚姻又从来就是这样或那样限制男女性行为单位。一夫一妻的婚姻结构既有确认、维护性爱的保障功能,又有限制、排斥婚外性爱的否定功能。在现代社会,婚姻保

证夫妇间性爱需要满足的功能,一般是与排除婚姻之外各种性关系的功能同时实现的。社会把人们的性生活限制在婚姻的范围之内,有利于性需要的普遍满足,同时亦可避免由满足性需要的原始冲动而引发的社会冲突和混乱,反映了婚姻对个体利益与社会利益的兼顾。因此,限制和排除婚姻外的性行为是习俗、道德、法律等社会规范中有关两性关系的基本要求,是婚姻家庭法的重要内容之一。

二是生育功能。人们缔结婚姻的目的,一方面是性爱本身,另一方面则是性爱的延续和结果,即生育。生儿育女,延续个体的血缘关系,实现人类自身再生产,是人们建立婚姻的一种正常愿望,也是社会赋予婚姻的使命,更是社会存在和发展的基本条件。因而生育既代表着个体的微观利益,又反映着人类整体利益;是婚姻主体的权利,也是其担负的社会责任与义务。

自个体婚制形成以来,婚姻是生育的合法的常态途径,非婚生育虽未彻底禁绝,但在社会规范上普遍遭到否定;而且在历史上,当性爱尚未得到人们理性层次的自觉认同时,生育功能被认为是婚姻的最高价值,也是婚姻成败与否的检测标准。现代社会生育观的进步,人们对自我发展及性爱价值的看重,加上生育政策的影响,婚姻的生育功能逐步丧失其传统意义上的显赫地位,不再是婚姻的必然归属,也没有与婚姻相伴始终。但社会中绝大多数人口仍然是通过婚姻生殖养育,婚姻与生育依然是一个有机联系的整体,传统的自然生育方式仍居主导地位。我国婚姻家庭法以计划生育为基本原则之一,规定夫妻双方都有实行计划生育的义务,不仅是对婚姻的生育功能的一种法律认可,而且是根据我国人口政策对此功能操作运行的一种必要规范和约束。

三是扶助功能。人的一生旦夕祸福,穷、悲、困、病、老、伤、残等,都需要社会 and 他人给予扶助、照顾和关怀,在社会公共福利尚难完备充足的条件下,对弱者的这种扶助责任就需要进行必要的分流,落实到具体的社会关系和社会实体之中。一夫一妻的婚姻结