

美国现代婚姻家庭制度

夏吟兰 著



中国政法大学出版社

美国现代婚姻家庭制度

夏吟兰 著



北林图 A00172801

中国政法大学出版社

1998 年·北京

481314

图书在版编目 (CIP) 数据

美国现代婚姻家庭制度/夏吟兰著. - 北京: 中国政法大学出版社, 1999.4

ISBN 7-5620-1835-9

I. 美… II. 夏… III. ①婚姻制度-美国 ②家庭-婚姻制度-美国 IV. D771.281

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 07902 号

责任编辑 丁小宜

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂

850×1168 32 开 10 印张 235 千字

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1835-9/D·1795

印数: 0001-5000 册 定价: 16.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

29803 或 62229563

序 言

《美国现代婚姻家庭制度》一书，是夏吟兰同志赴美学习、考察、讲学的研究成果，也是我国第一部全面论述美国当今婚姻家庭制度的专著。作者在这部专著中不仅系统介绍了美国传统家庭法中的结婚制度、离婚制度、子女监护和探视制度，而且对非传统家庭法中的弹性婚姻制度，如伴侣婚姻、推定婚姻以及美国家庭法中的热点问题进行了有益的探索。这部专著立意新颖、内容丰富、结构严谨、材料翔实、行文流畅，特别是作者在论述中能结合美国的实际，对一些典型案例进行分析、探讨，具有既有理论深度又有可读性的特点。

这部专著的出版，对于婚姻家庭法学研究，对于进一步完善我国的婚姻立法，都有重要的现实意义。

我认为，这是一本时代性很强、学术价值较高的专著。特推荐给广大读者，愿它成为您的良师益友。

巫昌祯

1998年6月

1998/9/10/03

目 录

导言	(1)
第一章 家庭法概论	(4)
第一节 家庭	(4)
第二节 美国家庭法渊源	(11)
第二章 婚姻	(16)
第一节 婚姻的法律地位	(16)
第二节 正式婚姻	(18)
第三章 弹性婚姻	(21)
第一节 非正式婚姻	(21)
第二节 非婚同居	(27)
第三节 最后婚姻的推定	(32)
第四章 无效婚姻与可撤销婚姻	(33)
第一节 概说	(33)
第二节 无效婚姻与可撤销婚姻的种类	(34)
第三节 无效婚姻与可撤销婚姻的管辖	(47)
第四节 无效婚姻与可撤销婚姻的效力	(47)
第五章 婚姻协议	(51)
第一节 婚约与婚前赠与	(51)

第二节 婚前协议	(53)
第三节 夫妻间协议	(58)
第六章 婚姻效力	(63)
第一节 夫妻财产制度	(64)
第二节 夫妻扶养权利与义务	(76)
第三节 配偶权	(80)
第七章 生育与父母子女关系	(83)
第一节 避孕与流产	(84)
第二节 绝育	(89)
第三节 确认生父与非婚生子女	(92)
第四节 父母子女关系	(100)
第五节 父母权利的终止与收养	(105)
第八章 人工生殖	(116)
第一节 人工授精	(117)
第二节 代孕母亲	(120)
第三节 试管婴儿	(124)
第九章 特殊的家庭问题	(127)
第一节 家庭成员间侵权行为的豁免及法律责任	(127)
第二节 非正常出生与死亡的救济	(130)
第三节 家庭暴力	(131)
第四节 需要监督的子女	(136)
第十章 离婚理由及程序	(138)
第一节 离婚制度的变迁	(139)
第二节 离婚案件的管辖	(148)
第三节 离婚理由及其抗辩	(154)

第四节	家庭律师的道德规范·····	(168)
第五节	调解与仲裁离婚·····	(170)
第六节	家庭法院·····	(173)
第十一章	离婚后对原配偶和子女的扶养·····	(175)
第一节	概说·····	(175)
第二节	扶养管辖权·····	(177)
第三节	判决配偶扶养应当考虑的因素·····	(178)
第四节	配偶扶养形式·····	(183)
第五节	配偶扶养费的变更·····	(188)
第六节	子女抚养费·····	(192)
第七节	1996 年联邦福利法案对 子女抚养费强制执行的重要变化·····	(219)
第八节	扶养义务与破产·····	(228)
第十二章	离婚时的财产分割·····	(231)
第一节	婚姻财产公平分割法溯源·····	(231)
第二节	共同财产制·····	(233)
第三节	婚姻财产公平分割法·····	(236)
第四节	财产性质的转化·····	(239)
第五节	婚姻期间个人财产的增值·····	(243)
第六节	赠与和继承·····	(246)
第七节	婚姻住宅与婚姻产业·····	(248)
第八节	损害赔偿·····	(250)
第九节	执照、学位与就业能力·····	(252)
第十节	职业信誉·····	(257)
第十一节	养老金与退休利益·····	(262)
第十二节	财产的估价及分割·····	(267)

第十三章 对子女的监护与探视	(275)
第一节 子女监护管辖与调解.....	(276)
第二节 处理子女监护案件时应当考虑的因素.....	(281)
第三节 共同监护.....	(294)
第四节 探视权.....	(297)
第五节 子女监护权的变更.....	(304)
第六节 有监护权父母的迁移.....	(307)
第七节 对干涉子女监护权的制裁.....	(309)
主要参考书及参考资料目录	(311)
后记	(313)

导 言

美国家庭法 (Family Law) 在传统理论和许多教科书中, 被称之为家庭关系法 (domestic relations law), 是调整夫妻关系、父母子女关系的各种法律规范和司法判例的总和。在美国现代社会里, 家庭依然是其社会的基石, 家庭法也是美国法律体系中的重要组成部分。但随着美国家庭关系的非传统化, 家庭的结构和形式均已发生变化, 传统理论、法律规范和司法判例受到严重挑战, 家庭法所调整的范围在逐渐扩大, 其内容也进行了重大调整, 这种被美国学者称之为非传统的家庭法正不断地蚕食传统家庭法并有可能成为下个世纪家庭法的主流。

美国大多数州的家庭法源于英国普通法, 但独立后的美国家庭法没有继受英国早期家庭立法中的浓厚封建色彩。在原殖民地时期曾适用法国和西班牙法律的州, 罗马亲属法的影响较大, 特别是在财产制度上, 这 8 个州至今仍适用夫妻共同财产制。从法律的编制方法看, 美国早期的家庭法受英国普通法的影响, 制定法与判例法并列, 但是在现代, 制定法已取代了判例法的地位, 成为家庭法的主要构成部分。各州的家庭立法构建了家庭法的结构、体系、重要制度和基本内容, 可以说, 美国的家庭法是由一系列的单行法构成的。司法判例虽然仍是家庭法的重要组成部分, 但只是对各州已有的规范予以完善或是对尚未规范但需要解决的问题予以补充。

传统上,美国的家庭法属于各州的立法范畴,家庭立法以州为本位。但近年来国会在其联邦法范围内也介入了家庭法领域,联邦法律对有关子女监护、子女抚养及其强制措施均作出了明确规定。此外,美国最高法院对有关流产、绝育、非婚生子女、收养、已婚妇女的法律地位等涉及宪法权利的案件享有管辖权。

美国家庭法的理论研究和司法实践近几十年来迅速从道德范畴扩大到经济领域。从事司法实践的法律工作者,即使是从事商法领域的律师现在也应当懂得和掌握家庭法的基本概念和原则。配偶一方死亡或离婚所涉及的不仅仅是婚姻关系的解除和夫妻财产的分割,还包括对另一方的扶养、经济上的补偿、社会保险利益、养老金,甚至州与联邦的税收等经济问题。

近 30 年来,美国婚姻家庭制度出现了相当大的变化,其主要表现为:

1. 结婚条件弹性化。除正式婚姻外,许多州的法律在一定程度上承认普通法婚姻、推定婚姻、同居婚姻、不容反悔的婚姻等非正式婚姻,婚姻和家庭的概念已有所变化。

2. 对子女权利法律保护的全面化、系统化。一方面,非婚生子女取得了与婚生子女完全相同的法律地位;另一方面,法律对子女的权利实行全方位的保护。以美国“州法律全国统一委员会”为例,已先后制定了“统一子女监护法”、“统一父母身份法”“统一互惠抚养费强制执行法”“统一互惠抚养费强制执行法修正案”等各种法律规范,并在各州得到认可和实施。

3. 妇女流产合法化。1975 年,美国最高法院首次通过判例承认妇女有流产的权利,规定各州有权制定法律确立实施流产的条件,使妇女流产合法化。

4. 离婚条件无过错化。始自 60 年代末的“离婚革命”席卷全美,到 1985 年,所有的州都抛弃了纯粹的过错离婚主义,而

实行无过错离婚制度。但过错理由仍然作为婚姻破裂的标志在 20 个州或多或少的保留下来。

5. 离婚时财产分割公平化。无论实行夫妻共同财产制的州或实行夫妻分别财产制的州，绝大多数的州在离婚时均以公平正义为其基本理念，对婚姻财产实行公平分割，以充分保护当事人双方的利益，达到公平合理的目的。

此外，离婚后父母对子女实行共同监护风靡美国各州，并延伸至祖（外）父母探视权的法定化等等。对于美国婚姻家庭制度的各种变化，本书将在相关章节中予以详述。

第一章 家庭法概论

第一节 家 庭

在美国现代家庭法中，家庭的概念有狭义与广义之分。狭义概念是指家庭是由血缘和婚姻所构成的团体。传统的家庭应当包括夫妻、父母子女。美国学者古德（Goode）认为，传统的家庭具有如下特征：（1）至少有两个不同性别的成年人居住在一起；（2）他们之间存在着某种劳动分工，有交换关系；（3）他们共享共同生活，既包括物质生活，也包括社会活动；（4）成年人与其子女间有亲子关系，对子女承担保护与抚养教育的义务；（6）孩子们之间存在着兄弟姐妹关系。^{〔1〕} 广义的概念则包括非传统家庭，即家庭是生活在同一家（户）的一个团体。如同性恋伴侣和同居伴侣。美国纽约州泰特恩法官认为广义的“家庭应包括两个成年的终生伴侣，他们之间以终生相伴、共享情感和财产并彼此依赖为特征。”^{〔2〕}

无论是传统家庭还是非传统家庭，家庭最重要的功能都是共

〔1〕 W. J. 古德著，魏章玲译：《家庭》，社会科学文献出版社，1987年版，第13页。

〔2〕 1989年7月6日纽约最高法院对布诺斯特案件的判例。详见本书非婚同居节。

同生活，共享情感以及家庭成员间经济上的相互扶助。正是由于家庭作为一个社会的基本单位所具有的不可替代的作用——给家庭成员以关怀、扶助，并使其心理得到稳定与满足，因而，尽管美国社会在过去的一个世纪里对性关系愈来愈宽容，但却没有任何一种新的形态能够完全取代家庭，社会仍将与家庭休戚与共，法律也将继续对家庭制定规则，以最大限度的减少家庭关系中规则的不确定性和不公正性，全面保护家庭中各个成员特别是处于弱者地位的成员的利益。

一、传统家庭

婚姻，可以说是公开的对男女性关系的约束，使当事人之间的两性关系合法化。以现代法律的角度来看，婚姻是一种身份，一种契约，一种财产形式，一种信托关系，它构建了一个新的法律实体——家庭。自从人类婚姻关系的第一个禁忌——禁止父母子女间发生性关系作为人类婚姻制度的第一声啼哭之后，人类的婚姻家庭制度即经历了一个曲折发展的过程。

早在罗马法时代婚姻即已具有了现代婚姻的许多特征，优帝《法学纲要》将婚姻定义为：“一男一女以永续共同生活为目的的结合”。体现了婚姻尊重当事人的意志，保护当事人利益的性质，特别是在罗马万民法婚姻中，结婚的形式上不拘泥于宗教仪式，当事人合意的同居生活即可产生合法婚姻的效力。离婚也相当自由，除了依法定程序离婚后，当事人之间的合意也产生离婚的法律效力。

与法学的其它部门不同，家庭法的发展不仅受到世俗社会的影响，而且更多地受到宗教教义的影响，在中世纪，欧洲大陆的婚姻关系主要由教会法调整，婚姻被视为“神的意志”；结婚必须举行宗教仪式，不得解除。基督教的教会法视婚姻为圣礼，而不再是一个民事合同。婚姻家庭法大踏步的倒退，经历了长达一

个世纪的黑暗与保守的阶段。英国与欧洲其他国家一样，1753年英国议会通过了劳德·哈德威克（Lord Hardwicke）法案，该法案取消了两愿合意的结婚，规定所有的婚姻都必须按照英国教会的规定举行仪式，即：婚姻必须有公告，取得结婚证书，在举行宗教仪式时，有两个以上的证人在场。并规定了结婚的实质要件，包括法定婚龄、结婚时意思表示的能力、生育的身体能力等，明确规定禁止重婚。在英国直到1857年仍不允许离婚，只有在非常偶然的情况下，宣布婚姻无效，即当事人之间的婚姻关系自始无效，当然无效，法律不承认婚姻关系的存在。

英国法律有关对婚姻和家庭的规定被其殖民地美国大部分吸收，并成为后来的美利坚合众国家家庭法的模式。英国普通法婚姻也被美国法律所吸收，直到现在仍在一部分州适用。（有关普通法概念将在相关章节详述）在17世纪以后，由于美国在继受英国法时注意删去封建糟粕，故在很短的时期内就完成了从不准予离婚到准予离婚的转变过程，并导致了对婚姻和离婚的州立法及州法院的公平司法权的产生。

到了20世纪初，欧洲和美国的法学界都认为婚姻和家庭是社会的基本构成单位，并将其含义重新定义为：（1）婚姻和家庭是最基本的扶养机构，它决定了配偶和子女的社会经济和法律地位；（2）婚姻原则上应共同生活到一方死亡才告终结，在双方均生存的情况下，如果存在严重事由，婚姻可以解除；（3）婚姻和家庭的共同特征是在强调其共性的同时保护每个成员个人的个性；（4）在家庭结构上，丈夫——父亲应具有绝对的权威，他可以对家政大事作出决定并要为家庭成员提供必要的物质条件；而妻子和母亲则负责照管家庭和孩子；（5）家庭的最重要的目的是生育和抚养子女。

然而，20世纪中期以来，随着妇女走出家庭，从事有收入

的工作者日益增加，妇女的经济地位越来越高，双工资家庭成为一种普遍现象，丈夫不再是家庭唯一或主要的扶养人。传统的婚姻家庭的概念日益受到各类女权主义的挑战，经过她们不懈的努力，男女平等已成为美国家庭法的基本理念，夫权、父权已在法律规定中消失。家庭最重要的目的也不再是生儿育女，家庭中子女的数量减少，不生育家庭的数量增加，婚姻的解体也愈益容易了，离婚率上升。正如高登（Glendon）教授所说：“现代社会家庭的存在是为了个体利益，而不是个体的存在是为了家庭的利益。”

美国当代的传统家庭，尽管夫妻双方均有收入，且共同决定家庭事务的模式呈上升趋势，但其发展仍然受到妇女就业机会的提高和新的个人生活方式的挑战。例如，按照美国人口调查局的统计，从1970年至1993年，25-29岁的未婚男性从19%增至48%，女性从10%增至33%。1970年大约有13%的儿童生活在单亲母亲家庭，而到1993年则上升为28%，有1600多万儿童生活在单亲家庭。目前，25%的儿童出生于非婚家庭，而1960年仅有5%。有1/2单亲母亲家庭生活于贫困线以下，其贫困程度是双亲家庭的6倍。

今天，60%有6岁以下儿童的已婚妇女，75%有18岁以下子女的已婚妇女参加工作，而在1960年仅有19%的有6岁以下儿童的已婚妇女参加工作。由于家庭生活与社会生活的矛盾加剧，许多潜在的父母包括已婚夫妻选择不生育。到1992年，有1/4的怀孕者选择流产作为控制生育的方式，而同时，有1/4的未婚女性成为母亲。

这些统计数字显示，美国的传统家庭已危机四伏。美国的一些有识之士惊呼，在传统家庭向非传统家庭转化的过程中，应该是以传统家庭更高水平的再发展为前提条件的。有鉴于此，1991

年，国会两党在其报告中指出：由婚姻所构成的家庭，由双方共同教育子女，对于孩子的成长和发展是最好的环境。但是，大多数美国人尚未真正意识到这一点，许多公共政策实际上不鼓励结婚。最明显的例证有两个：其一，“婚姻惩罚”，在交所得税时，鼓励人们生活在一起而不结婚；其二，社会福利除个别情况外，只提供给未婚的母亲，而不是双亲家庭。该报告呼吁公共和私人机构的领导应清醒的致力于推进家庭的价值，保护健康家庭的基础。日前，国会已批准为有子女的家庭减免税收，无论是双亲家庭还是单亲家庭均可从中获益。

另一个由世纪进步政策研究所所拟定的报告则指出，任何州或联邦推出的有关儿童但不是强化双亲家庭的项目在客观上都将不利于儿童的健康成长。这些研究均强调传统的美国家庭在美国社会中依然扮演着非常重要的作用，并将继续作为社会结构的基础受到法律的保护。

多数社会学家认为，美国的传统家庭虽然为难以对付的问题所困扰，但还是保持了相当的稳定。它们随其他社会机制的进化而进化，并不断地使自己在更大的社会范围内适应新的情况。它继续起着诸如生儿育女、承担子女早期社会化的责任，及形成一种使性活动合法化的机制等多方面的重要作用。

二、非传统家庭

在分析美国家庭法时，不能仅仅局限于美国传统家庭。正如斯库特思（Schultaz）教授所说：家庭在近几十年来发生了巨大变化，只有很少一部分美国家庭还保留全部的与核心家庭相关的所有特征，而代之以单亲父母、工作妻子、家庭主男、同性恋夫妻、非婚同居、连续婚姻、继子女、非婚生子女等等。这些变化的信息是很清晰的——传统婚姻不再是两性关系的唯一形式，转

化已经是不可逆转的趋势。^{〔1〕}

非传统家庭法的内容包括：非婚同居、同性恋婚姻、同居婚姻、重婚婚姻、亲权和非婚生子女、单亲父母收养、同性恋父母收养以及在解除婚姻关系时与决定对子女的监护权相关的性倾向问题。在美国未婚同居并不违法，当事人通常可以居住在他们愿意居住的任何地方。有些地方法规禁止3个以上无亲属关系的人合租同一别墅或同一单元，但这一规定并不适用于两人同居。有些州对同性恋和通奸行为有禁止性规定，但绳之以法者绝无仅有。

目前，对未婚的异性恋和同性恋同居在许多州都明确规定同居者在同居前须签定协议以决定其权利义务关系及分居后的财产与扶养问题。如在同居协议中要确定在同居期间双方如何分担房租、抵押、各种生活费用，双方分居后一方是否要给付对方扶养费，若有子女，分居后由何方承担子女的监护权、探视权及子女抚养费如何给付。这种同居协议是合法有效的协议，一方不执行协议时，他方可诉至法院请求强制执行。一些美国城市最近通过了“同居关系”法令，承认未婚同居关系部分享有与婚姻关系相同的法律地位。如1990年，依阿华州通过的同性恋平等雇佣法。虽然一些其他国家如瑞典已经承认未婚同居家庭的法律地位，但在美国州一级的司法中目前尚无全面承认其法律地位的规定。

由于非传统家庭的迅速发展引发了社会生活方式的变化，一些学者认为，在保护传统家庭利益的同时，不应忽视社会和个人对更灵活的具有选择性的家庭形式的新需求。毫无疑问，在可预见的将来，即使当事人在所有的州都能根据法律自由签定同居

〔1〕 斯库特思：《婚姻人契约程序：国家政策的新模式》，《加利福尼亚法学评论》第70期，第204页（1982年）。