



婚姻家庭法 新论

New Theory on
Marriage and Family
Law

吴国平◆著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

婚姻家庭法 新论

New Theory on
Marriage and Family Law



吴国平◆著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法新论/吴国平著. —北京:法律出版社,
2005.1

ISBN 7-5036-5299-3

I. 婚… II. 吴… III. 婚姻法—研究—中国
IV. D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 141226 号

法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴	装帧设计/孙 杨
出版/法律出版社	编辑/法律应用出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/13.375 字数/335 千
版本/2005 年 2 月第 1 版	印次/2005 年 2 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939644	传真/010-63939650
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.chinalawbook.com	电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65193110
中法图深圳公司/0755-83072995	中法图重庆公司/023-65382816/2908
中法图西安分公司/029-85388843	
书号:ISBN 7-5036-5299-3/D·5016	定价:28.00 元

前 言

婚姻是什么？婚姻意味着什么？这是一个十分古老的问题，相信人们提供的答案也是丰富多彩的。而我要说婚姻是一种神圣的人身和财产契约。把婚姻视为契约最早源于1791年的法国宪法，该宪法宣布：“法律上承认婚姻是一种民事契约”，并正式用法律婚取代宗教婚。1804年《法国民法典》明确规定：“未经同意不得成立婚姻”。这一法律观念后来逐步被许多国家所接受，并吸收到本国法律中。美国纽约州家庭法规定：“婚姻就其法律效力而言，是民事契约，它须经在法律上有缔约能力的当事人同意”。由此可见，婚姻可视为男女双方缔结的具有法律上的权利义务内容的民事契约。一对男女经过一段时间的相互接触和了解，建立了恋爱关系，办理了法律手续，并在人们美好的祝福声中一起走进结婚的殿堂，相约今生今世，互敬互爱，白头到老，携手共创美满幸福的未来生活。这是每一对新人建立婚姻关系时的美好愿望。因此，缔结婚姻，不仅意味着婚姻权利的实现，而且还意味着婚姻责任和义务履行的开始。缔结婚姻，也不仅仅意味着这种契约只在夫妻双方之间产生一种使命和约束力，而且还涉及对子女和其他家庭成员的责任以及利益的保护问题，还涉及作为一名社会成员对社会应尽的责任和义务。如果婚姻当事人双方都能够自觉履行和实现自己的承诺，则婚姻和家庭生活一定是美满幸

2 《婚姻家庭法新论》

福的。但是,这种美好愿望和神圣承诺的实现,不能仅仅依赖于婚姻当事人自己。因为婚姻家庭关系不单纯是一种社会关系,它还是一种法律关系,要履行好这些责任和义务,要享受好法律赋予人们在婚姻家庭方面的各项权利,产生订立婚姻这一契约所预期的法律后果,还需要法律的规范、约束和保护。

在我国,婚姻家庭法是民法的重要组成部分,是专门调整婚姻家庭关系的规范性文件,在我国社会主义法律体系中占有十分重要的地位,并与人们的现代生活有着十分密切的联系。无论男女老幼,无论结婚与否,每个自然人和家庭都离不开婚姻家庭法的调整。同时,婚姻家庭法学又是一门应用性实践性很强的学科。2001年《中华人民共和国婚姻法》(修正案)的颁布实施,对于进一步完善我国婚姻家庭立法,依法处理婚姻家庭问题具有十分重要的意义。同时,也给推进婚姻家庭法理论研究增加了一个新的亮点。

为了反映婚姻家庭法理论的新发展,促进我国婚姻家庭立法的不断完善,本书在内容上以2001年《婚姻法》(修正案)、《婚姻登记条例》和最新司法解释为依据,以作者多年来在婚姻家庭法方面的教研心得和坚持不懈的研究成果积累为基础,广泛吸收婚姻家庭法学界最新理论研究成果,并注意将婚姻家庭法理论与司法实务问题结合起来进行研究。在比较系统、全面和深入浅出地阐释我国婚姻家庭法的立法精神、基本原理和有关实务问题的同时,对近年来学术研究和司法实践中的热点和新问题作了一些初浅的探讨,对进一步完善我国婚姻家庭立法提出了建议,使本书内容能体现时代气息和现实参考价值,为进一步推动婚姻家庭法理论研究的繁荣和《婚姻法》的完善尽一名普通的法学教育工作者的责任。

俗话说:“书到用时方恨少”。在撰写本书的过程中,也深感自己才疏学浅,水平有限,加上时间仓促,错误之处,在所难免,敬请读者批评指正。

这里需要特别指出的是,本书的顺利出版,得到了福建省司法厅陈勇副厅长、福建省政法管理干部学院王永年书记的大力支持和帮

助,还得到了学院许多同事的鼓励和帮助,在此一并致以诚挚的谢意。

吴国平

2004年8月8日于福州市长安路
福建省政法管理干部学院

作者简介

吴国平,男,福建省泉州市人。1983年7月毕业于华东政法学院。现任福建省政法管理干部学院副院长、副教授,兼福建省法学会理事、学术委员会委员和台湾法专业委员会副主任。长期从事民法、继承法和婚姻家庭法的教学与研究工作。主要科研成果有:《法律基础知识》(主编,国家规划教材,人民教育出版社2001年版)、《民法原理与实务》(主编,法律出版社2004年版)、《婚姻家庭法原理与实务》(主编,全国高等法律职业教育系列教材,中国政法大学出版社2004年版)等20部(本);发表《浅谈事实婚姻的认定及防治对策》、《完善我国无效婚姻制度的法律思考》、《论破产宣告的要件》等学术论文50余篇,20余篇论文获奖。2000年以来作为项目组组长,先后主持完成三项部级科研课题的研究工作。1995年被国家教育部(原国家教委)和人事部评为“全国优秀教师”,2001年被福建省人事厅和教育厅评为“福建省优秀教师”。

目 录

前言	(1)
第一章 婚姻家庭法概论	(1)
第一节 婚姻家庭	(1)
第二节 婚姻家庭制度	(10)
第三节 婚姻家庭法	(22)
第四节 我国婚姻家庭立法的发展	(36)
第二章 婚姻家庭法的基本原则	(54)
第一节 婚姻自由	(55)
第二节 一夫一妻	(65)
第三节 男女平等	(69)
第四节 保护妇女、儿童和老人的合法权益	(72)
第五节 计划生育	(79)
第六节 对夫妻间相互忠实、家庭成员间敬老爱幼的 倡导性规定	(82)
第三章 亲属制度	(85)
第一节 亲属制度概述	(86)
第二节 亲系和亲等	(92)
第三节 亲属关系的发生、终止与效力	(98)

第四章	结婚制度	(105)
	第一节 结婚制度概述	(105)
	第二节 结婚的法定条件	(110)
	第三节 结婚的法定程序	(129)
	第四节 与结婚有关的问题	(136)
第五章	无效婚姻与可撤销婚姻	(150)
	第一节 无效婚姻与可撤销婚姻概述	(150)
	第二节 无效婚姻与可撤销婚姻的法律后果	(163)
第六章	夫妻关系	(167)
	第一节 夫妻关系概述	(167)
	第二节 夫妻人身关系	(171)
	第三节 夫妻财产关系	(184)
	第四节 夫妻的扶养义务与财产继承权	(198)
第七章	亲子关系	(204)
	第一节 亲子关系概述	(204)
	第二节 父母子女间的权利与义务	(208)
	第三节 父母与婚生子女	(217)
	第四节 父母与非婚生子女	(222)
	第五节 养父母与养子女、继父母与继子女、父母与 人工生育子女	(227)
	第六节 关于父母子女关系中若干问题的思考	(233)
第八章	收养关系	(238)
	第一节 收养制度概述	(238)
	第二节 收养制度的基本原则	(243)
	第三节 收养关系的成立	(245)
	第四节 收养关系的无效与解除	(262)
第九章	祖孙关系与兄弟姐妹关系	(271)
	第一节 祖孙关系	(271)

	第二节 兄弟姐妹关系	(274)
第十章	离婚制度	(276)
	第一节 离婚制度概述	(276)
	第二节 离婚的行政程序	(290)
	第三节 离婚的诉讼程序	(297)
第十一章	离婚的效力	(317)
	第一节 离婚在身份法上的效力	(317)
	第二节 离婚在财产法上的效力	(319)
	第三节 离婚在亲子法上的效力	(339)
	第四节 离婚时的救济方式	(353)
第十二章	救助措施与法律责任	(359)
	第一节 救助措施	(359)
	第二节 法律责任	(378)
第十三章	附论	(387)
	第一节 民族婚姻	(387)
	第二节 涉及华侨、港澳台同胞的婚姻	(391)
	第三节 涉外婚姻	(396)
	第四节 涉及华侨、港澳台同胞的收养	(399)
	第五节 涉外收养	(401)
附录		(407)
	一、引用法律法规目录	(407)
	二、主要参考书目	(410)

第一章 婚姻家庭法概论

第一节 婚 姻 家 庭

一、婚姻家庭的概念

在人类社会漫长的发展历史上,婚姻家庭并不是自始存在、永恒不变的。它是社会发展到一定阶段的产物,是社会关系的特定形式。在阶级社会里,婚姻家庭制度成为社会制度的组成部分,并表现为一定的法律形式。我们学习和研究婚姻家庭法,必须从研究婚姻家庭关系的本质和婚姻家庭制度的发展规律入手。

(一)婚姻

在中国古代,人们往往将婚姻称为“昏因”,并从字面上解释其含义。一是指嫁娶之礼,即结婚仪式。《说文》中曰:“礼娶妇以昏时,故曰昏。”《白虎通》解释说:“婚姻者何谓,昏时行礼,故曰婚,妇人因夫而成,故曰姻”。二是指夫妻之间的谓称。《礼记·经解》曰:“男曰婚,女曰姻。”三是指姻亲关系。《尔雅·释亲》中曰:“壻之父为姻,妇之父为婚;妇之父母、壻之父母相谓为婚姻。”四是指婚姻对宗法家族的作用。《礼记·昏义》称之为“婚姻者合二姓之好,上以事宗庙,下以继后世也。”

从古人对婚姻的以上四种认识和解释,我们不难看出,当时人们

的解释主要归结为两个方面,一是男女双方缔结婚姻关系的行为,二是由结婚行为所形成的夫妻关系。

在现代社会,人们认为,婚姻家庭是人类两性和血缘关系的社会形式。就一般概念而言,婚姻是为当时社会制度所确认的,男女两性互为配偶的结合。这种结合形成了一种特定的社会关系,即夫妻关系,也称为配偶关系。这个定义揭示出了婚姻的实质性内涵。它强调两性结合、配偶身份、为当时社会制度确认三个层次的含义。

1. 婚姻必须是男女两性的结合。即婚姻只能存在于男女两性之间,具有异性结合的特点。这是婚姻的自然层面。

2. 婚姻是男女具有夫妻身份的结合。即婚姻关系中的男女结合是以夫妻名义进行的,姘居、通奸等两性结合不成其为婚姻。这是婚姻的法律层面。

3. 婚姻是为当时社会制度所认可的男女两性的结合。婚姻关系是一种社会关系,必须为当时的社会制度所确认,才能上升为得到社会认可的婚姻。所谓当时,是指结婚时的婚姻家庭制度;所谓确认,是指符合法律规定的条件和程序。只有符合法律要求的男女两性的结合,才能成为婚姻。这是婚姻的社会层面。

以上是从一般意义上来解释婚姻的概念,是一般概念。在法学领域,婚姻的概念可以表述为:婚姻是男女双方以永久共同生活为目的,依法自愿缔结的以夫妻的权利义务为内容的两性结合。

(二)家庭

家庭一词在古代文献中最早记载在《后汉书·均传》中,在古代大多数场合被简称为家。我国古人曰家为“居”、“室内”之意思。如《说文》中曰:“家,居也。”《白虎通》曰:“娶者,取也,”“嫁者,家也,”《尔雅·释宫》说:“其内谓之家。”古代对家庭的解释,显然也没有揭示出家庭的本质。

现代社会人们对家庭的认识,已超越了历史的局限。就一般概念而言,家庭是指以婚姻、血缘和共同经济为纽带而组成的亲属团体和生活单位。这一概念具有以下几层含义:

1. 家庭是一个生活单位。家庭是以婚姻、血缘为纽带由亲属团体组成的生活单位。这个生活单位的内容十分广泛,包括经济生活、道德生活、政治生活以及宗教生活等等。家庭的基本职能是组织家庭消费和进行家庭教育。同时,家庭还具有同财共居的特点,家庭成员通过长期共同生活,进行着感情、精神和经济等多方面的交流和互助,构成了社会中最密切的人际关系。这一特点也是家庭与其他社会单位的重要区别。

2. 家庭是由一定范围的亲属所构成的生活单位。家庭这个生活单位与其他单位在成员构成上的一个区别就在于它是由亲属构成的。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,通常是指在法律上具有权利义务关系的亲属,而非全部亲属。组成家庭成员的亲属只能限定在法定范围内,即具有法律上的权利义务关系的亲属。根据我国婚姻法的规定,它是指夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖父母外祖父母与孙子女外孙子女。因此,家庭成员一般为亲属,而亲属未必是家庭成员。

在法学领域,家庭的概念也有另外的表述。家庭的法律概念可以表述为:家庭是共同生活的、其成员间互享法定权利、互负法定义务的亲属团体。

在使用这两个概念时要注意人们对这两个概念的不同解释。在学术研究领域,人们往往在不同意义上使用婚姻、家庭的概念。一为广义说,即对婚姻、家庭都作广义的解释,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。二为狭义说,即对婚姻、家庭都作狭义的解释,仅指一夫一妻制形成以来的两性和血缘关系的社会形式,即个体婚和个体家庭。三为折衷说,即对婚姻作广义上的解释,将群婚、对偶婚也称为婚姻;对家庭则作狭义上的解释。因为在私有制和一夫一妻制确立以前,作为经济共同体和生活单位的家庭是根本不存在的,只有在私有制产生以后才有真正意义上的家庭。

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。作为婚姻家庭法调整对象的,当然是狭义的婚姻家庭关系。在一些教材和专著中,出于行文方便的需要,同时也为了与恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》中的用语相一致,在涉及原始社会的两性和血缘关系的社会形式时,对婚姻家庭兼采广义说。

婚姻家庭的一般概念和法律概念在实质上是一致的。前者是就婚姻家庭这种社会关系而言的,广泛适用于哲学、社会学、伦理学等诸多学科。婚姻家庭是特定的社会关系,它一经法律调整,便成为婚姻家庭关系。后者是就婚姻家庭这种法律关系而言的,适用于法学领域。婚姻家庭的法律概念,实际上就是婚姻家庭法律关系的概念。要说两个概念有何不同的话,本书认为,只是在法律概念中突出地表明和强调了权利义务问题。

(三)婚姻与家庭的关系

婚姻与家庭是两种既有联系又有区别的社会关系。婚姻存在于结合为夫妻的男女两性之间,家庭存在于婚姻双方和其他家庭成员之间。婚姻是家庭产生的前提,家庭是婚姻成立的结果。婚姻双方构成了最初的家庭关系,由此又产生了父母子女关系、兄弟姐妹关系等其他家庭关系。在我国传统大家庭中,婚姻利益服从于家庭利益,婚姻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,夫妻关系成为家庭关系的核心。一般而言,家庭关系包括了婚姻关系。而婚姻的稳定与否决定了家庭的稳定。

二、婚姻家庭的性质

婚姻家庭在本质上是一种人与人之间的社会关系,它与其他社会关系不同之处在于,它是以两性结合和血缘联系为其自然条件的社会关系,具有自己的特殊性,同其他社会关系有着明显的区别。这种特殊性表现为婚姻家庭是自然属性和社会属性的统一体,其性质具有双重特征,但社会属性是其本质特征。婚姻家庭的本质和特点,归根到底是由人的本质和特点决定的。

(一)婚姻家庭的自然属性

婚姻家庭的自然属性,是指婚姻家庭赖以形成的自然条件。男女两性的生理差别和人类的性的本能,是婚姻这一结合的生理学上的基础;通过人的自身繁衍而形成的血缘关系,是家庭这一亲属团体的生物学上的特征。这种自然属性是婚姻家庭关系区别于其他社会关系的重要特征。没有这些自然条件,婚姻家庭便无从产生。同时,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同样也起着作用,婚姻家庭立法决不能无视这种自然属性。自然选择规律对人类两性关系的发展起过重大推动作用。违背自然规律的要求,便会受到它的惩罚。任何时代、任何国家的婚姻家庭立法,都要考虑婚姻家庭的自然属性,只是在程度上和表现形式上有所区别。例如以达到一定年龄、没有禁止结婚的血亲关系和疾病作为结婚的法定条件,以某种生理缺陷或缺乏性行为能力作为不准结婚或许可离婚的理由,以出生的事实作为确认亲子关系的依据等,都是从婚姻家庭固有的自然条件出发的。

(二)婚姻家庭的社会属性

婚姻家庭的社会属性,是指它的存在和发展决定于社会的生产关系,同时受社会上层建筑各种因素的影响和制约。

作为社会关系特定形式的婚姻家庭,既反映社会经济基础的特点,也反映社会上层建筑的特点。它不是自然的产物,而是社会的产物。它与社会诸关系具有多方面的内在联系。因此,婚姻家庭的本质只能决定于它的社会属性,社会属性才是婚姻家庭的本质属性。

首先,婚姻家庭关系的性质是由当时的社会生产关系的性质决定的。它的存在和发展取决于社会的生产关系,并随着生产关系的发展变化而发展变化。马克思曾经指出:“在生产、交换和消费发展到一定阶段上,就会有一定的社会制度、一定的家庭、等级或阶级组织,一句话,就会有一定的市民社会”。^① 他还说:“宗教、家庭、国家、

^① 《马克思恩格斯全集》第27卷,人民出版社1972年版,第477页。

法、道德、科学、艺术等等,都不过是生产的一些特殊的形态,并且受生产的普遍规律的支配”。^①可见,有什么样的社会生产关系,就有什么样的社会;有什么样的社会,就有什么样的婚姻家庭关系。人类社会初期,生产条件极端低下,决定了人类祖先原始的群居生活,男女两性是一种杂乱的性交关系,无所谓婚姻,也无所谓家庭。后随着生产力的缓慢提高,才相继出现了不同形式的群婚制。奴隶社会、封建社会乃至资本主义社会,都有与之相适应的婚姻家庭关系。在社会主义社会,社会成员在生产关系中的地位是平等的,男女在政治、经济、文化等各个方面都处于平等的地位,使婚姻家庭关系向着真正平等、民主、和睦、团结的方向发展。社会主义社会的婚姻家庭关系,是社会主义生产关系的反映。因此,婚姻家庭关系的性质和特点都是随着生产方式的发展而变化的。

其次,婚姻家庭关系的性质还受到当时社会上层建筑各种因素的影响和制约。婚姻家庭关系的性质由生产关系所决定,但是,生产关系对婚姻家庭关系的作用往往并不是直接的,而是通过上层建筑诸因素的影响来实现的。政治、法律、道德、宗教、风俗习惯等上层建筑的诸因素,是生产关系与婚姻家庭关系之间的中间环节,影响和制约着婚姻家庭关系。婚姻家庭形态在原始社会中是由原始道德和习惯加以确认的,在阶级社会中通常是由法律来加以确认,同时辅之以道德、宗教、风俗习惯等加以补充,使之符合社会的要求。

综上所述,作为社会关系特定形式的婚姻家庭关系,不是自然的产物,而是社会的产物。婚姻家庭的性质和特点,以及它的产生和发展变化等,都不是其自然属性所能解释的,只有从其社会属性中才能找到正确的答案。我们决不能夸大自然属性对婚姻家庭的作用,也不能把自然属性与社会属性置于同等的地位。自然属性是婚姻家庭关系形成的前提,社会属性是决定婚姻家庭关系性质的要素。

^① 马克思:《1844年经济学——哲学手稿》,人民出版社1979年版,第74页。

三、婚姻家庭的职能

以婚姻为发生基础的家庭是社会肌体中的细胞组织,从婚姻家庭产生之时起就不仅起着调节两性关系的重要作用,而且还担负着多方面的社会职能。这些职能是婚姻家庭本质的外部表现,是婚姻家庭和社会的联系环节。

家庭的社会职能主要包括经济职能与生活职能。其中生活职能又可分为生育职能、教育职能和扶养职能。

1. 生育职能。人口和人口再生产是社会存在和发展的必要前提。以两性结合和血缘联系为其自然条件的婚姻家庭,必然会通过生育子女繁衍后代,实现人类自身的再生产。家庭是人口再生产的单位。这是由婚姻家庭的自然属性决定的。

生育是家庭的基本职能。人类社会自个体家庭出现开始,人口的再生产就是通过家庭来实现的。目前,尽管由于现代社会生育观的进步和科学技术的不断发展,人们在生育方式上发生了一些变化,但传统的自然生育方式仍居主导地位。社会人口再生产仍然主要是通过家庭中子女的生育而实现的。与此同时,历史上的每一种生产方式,都有自己的特定的人口规律,这种规律又是由婚姻家庭的社会属性所决定的。我们不能把人口再生产当作一种纯自然的过程。婚姻家庭是人口再生产的社会形式。在我国历史上,人口再生产具有很大盲目性,历代统治者均鼓励生育,繁衍人口,以满足其增加税收,征丁服役的需要。而在现代社会,根据我国的人口状况和社会经济状况,必须采取节制生育的人口政策,以降低人口增长速度,提高人口素质,使人口增长的速度与质量同国民经济和社会发展计划相适应。因此,生育职能既是家庭的自然功能,又必须受到社会因素的制约。

2. 经济职能。家庭是一个经济单位,在组织家庭成员生产、生活、消费和社会经济活动中发挥着重要作用。家庭的经济职能包括生产职能和消费职能,它反映了一定社会生产方式和生活方式的要求。在原始社会,生产力极端低下,人类与大自然作斗争的能力非常