

走向21世纪的 中国婚姻家庭

主编/巫昌祯·杨大文



吉林人民出版社

中国法学会“八五”期间法学研究重点课题

走向21世纪的中国婚姻家庭

主编 巫昌祯
杨大文

吉林人民出版社

走向 21 世纪的中国婚姻家庭

主编 巫昌祯 杨大文

*

吉林人民出版社出版发行

长春科技印刷厂印刷

*

787×1092 毫米 32 开本 7.5 印张 160 000 字

1995 年 12 月第 1 版 1995 年 12 月第 1 次印刷

印数:1—3 200 册

ISBN 7—206—02371—1
D·685 定价:9.80 元

总 序

——中国法学会会长 邹瑜

1992年1月16日，中国法学会第三届常务理事会第二次会议通过了《中国法学会“八五”期间组织推动法学研究的选题规划》，选了一百个重点课题。中国法学会给每个重点课题以一定的资助。目的是通过支持这些课题的研究，推动法学界坚持以邓小平同志建设有中国特色社会主义理论和党的基本路线为指导，紧密联系实际，研究和回答现实中的重大法学理论问题和实际问题，使法学研究更好地为领导决策服务，为实现党的总任务总目标服务。

为了实施这个选题规划，中国法学会专门组成了有各学科、各有关部门的知名专家、学者参加的评审委员会，确定了每个课题的承担人。经过两年多的艰苦努力，大部分课题都已胜利完成，并通过了验收。

在新的形势下，法学研究如何更好地服务于改革、发展和稳定，如何适应建立社会主义市场经济法律体系

的需要，如何逐步把我国建设成为社会主义法治国家，是法学界面临的光荣而艰巨的任务。中国法学会今后将继续采取切实的措施，大力组织和推动法学研究工作，创造更好的条件，营造更佳的环境，使我国的法学研究不断迈上新台阶，涌现新成果。

目 录

总序	邹瑜
----------	----

(一)

关于完善婚姻家庭立法的建议和设想	(1)
------------------------	-------

(二)

略论我国的结婚制度	(3 2)
无效婚姻	(5 0)
离婚立法新探	(6 8)
离婚现状与立法	(8 2)
我国改革大潮中离婚率之上升	(9 4)

(三)

完善夫妻关系的立法构想	(105)
夫妻关系的沿革与比较	(121)
完善我国夫妻财产制的法律思考	(128)
完善我国夫妻约定财产制的立法思考	(134)

涉港、澳婚姻中夫妻财产的处理.....	(142)
---------------------	-------

(四)

健全我国亲子女法制度.....	(153)
监护与扶养.....	(172)
亲子女法律制度：反思与重塑.....	(195)

(五)

婚姻家庭的法律保障.....	(204)
总结审判经验 完善婚姻立法	(211)

(一)

关于完善婚姻家庭 立法的建议和设想

1980年9月10日公布,1981年1月1日施行的《中华人民共和国婚姻法》,是在1950年《婚姻法》的基础上,根据实践经验和当时出现的一些情况和问题修订的,至今约近十五年了。在此期间,我国社会生活经历了巨大的变革,城乡人民的婚姻家庭生活也发生了许多前所未有的新变化。面对正在走向二十一世纪的婚姻家庭,开展有关完善婚姻家庭制度的研究,是我国法学工作者的一项重要任务。

应当指出,自现行《婚姻法》公布以来,我国的婚姻家庭法制建设有了较大的进展。随着这部法律的实施,在全国范围内出现了第二次贯彻执行《婚姻法》的高潮。有关部门在党和政府的领导下,大力开展宣传教育活动,建立和健全了一些必要的制度。婚姻家庭案件的审判水平也有所提高。在此期间,有关部门和各地方(包括民族自治地方),还颁行了不少婚姻家庭方面的规范性文件,初步形成了一个调整婚姻家庭关系的法律体系。《民法通则》、《继承法》、《收养法》、《妇女权益保障法》等一系列重要法律,更是从原则上和若干具体制度上丰富了婚

姻家庭立法的内容。但是也要看到,作为调整婚姻家庭关系的基本法,现行婚姻法本身是不够完善的。这种不完善性,究其原因来自历史和现实两个方面。有些缺陷是立法当时就存在的,有些缺陷则是由于情况发生变化后,在立法上未能适时修改、补充而造成的。进入九十年代以后,许多问题看得越发地清楚了。应当制定新的婚姻家庭法以替代现行《婚姻法》,逐渐成为法学界和民政、司法等部门许多同志的共识。

《走向二十一世纪的婚姻家庭:关于完善婚姻家庭立法的研究》这个课题,是经过了几年时间的蕴酿才选定的。1990年,在新中国第一部《婚姻法》颁行四十周年、第二部《婚姻法》颁行十周年之际,一些长期从事婚姻家庭问题研究的同志,包括婚姻家庭法方面的理论工作者和实际工作者,将自己的研究成果和工作经验,汇集为《当代中国婚姻家庭问题》一书,交人民出版社出版。作者们在书中回顾了我国婚姻家庭制度改革和法制建设的历程,从理论和实际的结合上探讨了改革、开放以来婚姻家庭领域里发生的变革及其原因,对完善社会主义初级阶段的婚姻家庭制度问题进行了认真的法律思考。1993年春,在深圳市召开的中国法学会婚姻法学研究会年会上,与会同志围绕健全婚姻家庭法制这一中心议题展开了热烈的讨论。一致认为:制定新的婚姻家庭法是加强对婚姻家庭关系的法律调整的实际需要。许多专家、学者在新法的体系结构、具体内容等问题上各抒己见。会议还委托在京的干事继续从事这方面的研究,以便在适当的时候向有关部门提出立法建议。1994年7月,全国人大内务司法委员会妇女儿童小组邀集最高人民法院、民政部、全国妇联、国家计生委、中国法学会和婚姻家庭研究会的一部分同志,就现行《婚姻法》的贯彻执行情况进行了专题座

谈。大家都认为：该法的内容与调整婚姻家庭关系的客观需要之间，存在着很大的差距；许多问题只有在立法层次上才能妥善解决；建议把制定新的《婚姻家庭法》的工作，尽快提到我国立法机关的议事日程上来。

上述种种，都为本课题的研究作了重要的准备。我们的研究成果，是在许多同志群策群力下取得的。借此机会，课题组谨向有关部门的领导和同志们表示衷心的感谢。

本章以《关于完善婚姻家庭立法的建议和设想》为题，兼有课题研究的绪言和总报告的性质。内容主要是：通过婚姻家庭立法的历史回顾说明现行法的滞后性和完善立法的迫切性；对制定新《婚姻家庭法》的必要性和可行性加以论证；就《婚姻家庭法》的框架和重点问题提出总体设想和若干建议。至于具体制度方面的研究成果，在作为分报告的后续各章中分别反映。

我国婚姻家庭立法的历史回顾

1950年5月1日颁行的《中华人民共和国婚姻法》，是新中国成立后出台的第一部具有基本法性质的法律。我们认为这绝不是偶然的。一方面是出于全国（除台湾地区外）解放后改革婚姻家庭制度的客观需要，另一方面也是由于中国共产党领导下的革命政权在婚姻家庭立法方面已经积累了比较丰富的经验。早在解放前的革命根据地中，婚姻家庭法制建设已经初具规模。新中国的婚姻家庭立法源远流长。1950年的《婚姻法》具有长期的革命传统，是对解放前革命根据地的婚姻家庭立法的继承和发展。这是我国婚姻家庭立法的特点和优点之一。立法

滞后于现实的情况，是到了后来才出现的。

综观民主革命时期和社会主义革命、社会主义建设时期，我国的婚姻家庭立法，大致经历了以下三个发展阶段。

（一）解放前革命根据地的婚姻家庭法制建设

在中国历史上实行了两千余年之久的婚姻家庭制度，是以包办强迫婚姻、男尊女卑、夫权统治、家长专制等为主要特征的封建主义的婚姻家庭制度。进入半殖民地半封建时代后，这种制度虽然日趋衰落，却一直延续了下来，在婚姻家庭领域里仍然居于统治和支配的地位。1930年12月公布、次年5月施行的国民党政府的民法亲属编，只是从形式上完成了从古代型的婚姻家庭法到近、现代型的婚姻家庭法的转变，并没有在实际生活中对婚姻家庭制度进行根本的改革。在半殖民地半封建的社会制度被摧毁以前，新的婚姻家庭制度是不会自动到来的。

中国共产党领导下的革命根据地的婚姻家庭法制建设，发端于第二次国内革命战争时期。废除封建主义的婚姻家庭制度，代之以新的民主主义的婚姻家庭制度，是当时的反封建的民主改革的重要内容。为此，各地工农民主政权先后颁行了许多这方面的法律文件。例如：1930年3月的《闽西婚姻法》，1931年7月的《鄂豫皖工农兵第二次代表大会决议案》等，都是为改革婚姻家庭制度而采取的立法措施。它们的革命锋芒，都是指向婚姻家庭领域的封建制度和封建习俗的。全国性的工农民主政权建立后，于1931年12月1日公布施行了《中华苏维埃共和国婚姻条例》。数年以后，又根据施行中的实践经验对这个《条例》作了修订，于1934年4月8日颁行了《中华苏维埃共和国婚姻法》。这是我国婚姻家庭立法史上两个极为重要的文献，它们制定的各项原则，如婚姻自由、一夫一妻、男女平等，对妇

女和子女利益的特殊保护等，为新民主主义的婚姻家庭制度奠定了最初的法律基础。

抗日战争时期和第三次国内革命战争时期，各革命根据地相继颁行了许多地区性的婚姻条例。如1939年4月和1946年4月先后颁行的两个《陕甘宁边区婚姻条例》，1941年4月的《晋西北婚姻暂行条例》，1942年1月的《晋冀鲁豫边区婚姻条例》，1934年1月的《晋察冀边区婚姻条例》，1945年3月的《山东省婚姻暂行条例》和1949年7月的《修正山东省婚姻暂行条例》等。这些条例均以废除封建主义婚姻家庭制度、实行新民主主义婚姻家庭制度为其根本宗旨，各项基本原则同第二次国内革命战争时期根据地的婚姻立法一脉相承。在一些具体规定上，如为保障原则实施而制定的禁止性条款、结婚的法定条件、离婚的程序和理由，以及离婚后的子女和财产问题等，则是根据各地的实际情况有所修改，有所补充，有所发展的。

革命根据地的婚姻家庭立法，是中国婚姻家庭立法史上的一个重要发展阶段。它对中华人民共和国成立后的婚姻家庭法制建设的影响是巨大的；从立法原则上和具体规定上，都为1950年《婚姻法》作了重要的准备。革命根据地的婚姻家庭制度改革，为建国初期全国范围的婚姻家庭制度改革提供了许多成功的经验。

（二）1950年《婚姻法》的颁行和贯彻

中华人民共和国成立后，婚姻家庭问题上面临着废旧立新的重大斗争。中国人民和中国妇女从帝国主义、封建主义和官僚资本主义的压迫和剥削下获得解放后，在婚姻家庭关系方面也迫切地要求摆脱封建束缚，创造美满幸福的婚姻家庭生活。然而，在全国解放之初，历史上遗留下来的封建主义婚姻家庭制

度仍然存在，封建的婚姻家庭习俗仍然广泛流行。它们不仅是广大群众生活中的沉重锁链，而且也是束缚生产力发展的桎梏。如果不从根本上加以改革，势必影响革命和建设事业的顺利进行。早在1948年冬，中共中央妇女运动委员会和法律委员会，就开始进行制定婚姻法的草案的准备工作。1949年9月通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》的有关规定，为新中国的第一部婚姻法提供了立法依据。¹ 1950年4月13日，中央人民政府委员会第七次会议通过了《中华人民共和国婚姻法》，自同年5月1日起公布施行，从而将全国范围内的婚姻家庭制度改革纳入了法制的轨道。正如当时的《人民日报》社论所说：“从此，旧中国所遗留的封建主义婚姻制度将彻底被废除，而新民主主义的婚姻制度将普遍实行于全国。”（1950年4月16日）

这部《婚姻法》是婚姻家庭领域里长期的反封建斗争的经验总结，同时又是适应全国解放后改革婚姻家庭制度的实际需要而制定的。该法共分八章，即原则，结婚，夫妻间的权利和义务，父母子女间的关系，离婚，离婚后子女的抚养教育，离婚后的财产和生活，附则；共27条，从具体内容来看，侧重于调整婚姻关系，对离婚后的子女和财产等问题规定得比较具体。家庭关系方面的一些规定则比较简略。总的说来，虽以婚姻法为名，实际上是以婚姻家庭关系为其调整对象的。

这部《婚姻法》的基本精神，在该法的第一条规定中有着极为明确的表述，即“废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利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、保护妇女和子女利益的新民主主义婚姻制度。”既说明了该法的主要任务，又指出了该法的各项原则。废除封建主义婚姻家庭制度的斗争，就其性质而言主要是继续完成民主革

命中遗留下来的任务。所以，1950年《婚姻法》使用了实行新民主主义婚姻制度的提法。只有经过这种必要的过渡，才能为建立和发展社会主义婚姻制度奠定基础。鉴于建国初期的实际情况，1950年《婚姻法》把自己的斗争锋芒主要指向婚姻家庭领域里的封建制度和封建传统，是完全正确的。

中国是一个长期遭受封建统治的国家，又是一个经历了半殖民地半封建社会后取得革命胜利的国家，婚姻家庭领域里的封建传统既深且广。从法律上废除封建主义婚姻家庭制度，只是这一改革的初步。在建国初期的岁月里，现实生活中的婚姻家庭状况同法律的要求还相去甚远。1950年《婚姻法》在颁行时具有一定的纲领性。其中的许多规定，是经过几年艰巨、复杂的工作，特别是在1953年的贯彻婚姻法运动后，才逐步得到实现的。

（三）1980年《婚姻法》的任务和作用

1953年的贯彻婚姻运动巩固和发展了建国初期婚姻家庭制度改革的成果。从那时起，到生产资料所有制方面的社会主义改造基本完成后的一段期间，我国的婚姻家庭制度改革和整个革命、建设事业一样，发展是比较顺利的，婚姻家庭领域的法律秩序是比较稳定的。由于我国社会逐步实现了从新民主主义到社会主义的转变，婚姻家庭制度的性质也发生了相应的变化，社会主义婚姻家庭制度初步地建立起来。后来由于众所周知的原因，我国社会在前进过程中出现了重大的曲折。它所带来的种种消极影响，不可能不波及婚姻家庭领域。在被称为“文化大革命”的十年浩劫期间，国民经济遭到巨大损失，正常的社会秩序、生活秩序遭到全面破坏，社会主义民主和法制被无情地践踏，致使许多公民在婚姻家庭方面的合法权益得不到

应有的保障。由于在相当长的一段时间里，放松了婚姻家庭方面的宣传教育和法律调整，对这方面出现的不良现象无人过问，放任自流。在婚姻家庭问题上，有法不依、执法不严、违法不究的情形是比较普遍、比较严重的。婚姻家庭领域里一些过去已被破除的陈规陋俗，又死灰复燃，乘机蔓延。1980年《婚姻法》，是在十年浩劫结束后不久，在拨乱反正的形势下诞生的，它使我国的婚姻家庭制度改革在经历了一次重大的曲折后重新走上了健康发展的轨道。

1980年《婚姻法》的颁行，是巩固和发展社会主义婚姻家庭制度的需要；是拨乱反正、加强婚姻家庭关系的法律调整的需要；是保障公民的婚姻家庭权益、促进妇女解放和社会主义现代化建设的需要。这部法律重申了1950年《婚姻法》中的基本原则和许多行之有效的规定，同时又随着实际情况的变化作了一些必要的修改和补充，在一定程度上丰富和发展了我国的婚姻家庭立法的内容。

将建国后的两部《婚姻法》加以对照，1980年《婚姻法》中修改和补充之处主要有以下几个方面：第一，基本原则的补充；在原则规定中增加了保护老人合法权益和实行计划生育的内容。第二，对结婚条件的修改；适当地提高了法定婚龄，修改了有关禁婚亲的规定。第三，扩大家庭关系的法律调整；将祖孙、兄弟姐妹关系也纳入了调整范围。第四，离婚条款的增补；增加了有关离婚理由的原则规定；在离婚程序和离婚后的子女、财产问题上也作了适当的修改。在其他方面还有一些修改和补充。但是，总的看来没有脱离1950年《婚姻法》原来的框架，内容变动的幅度不大。

1980年《婚姻法》的颁行，在一定时期内和一定程度上满

足了调整婚姻家庭关系的需要。但是，随着时间的推移和社会条件的变化，这部法律的局限性和不完善之处越来越明显了。我们应当在肯定它的基本精神和历史作用的同时，采取必要的立法措施，进一步完善我国的婚姻家庭法制。

（四）婚姻家庭立法的滞后性：回顾历史后的一点思考

历史的经验值得注意。从本世纪三十年代到七十年代，从解放区革命根据地的婚姻家庭立法到现行《婚姻法》，在我国婚姻家庭法制建设的全部过程中，成绩是主要的，巨大的。我国婚姻家庭立法具有长期的革命传统，鲜明的社会主义本质和强烈的民族特色，在总体上是符合我国国情的。考虑到本课题的研究目的，这些问题不是论述的重点。为了总结经验、汲取教训，进一步健全婚姻家庭法制，对后期中出现的立法滞后的问题，是需要认真思考，并加以解决的。

从法律与现实的关系来看，婚姻家庭立法应当跟上时代的步伐，随着社会条件的变化逐步完善，否则无法满足调整婚姻家庭关系的需要和社会发展的客观要求。

民主革命时期根据地的婚姻家庭立法的内容虽然很简略，却很符合当时的实际情况。作为改革婚姻家庭制度的法律武器，这些法律在解除广大群众的封建束缚，促进妇女解放，发挥根据地人民的革命和生产的积极性等方面，都起了巨大的作用。1950年《婚姻法》更是一部成功的立法。它从建国初期的实际情况出发，对调整婚姻家庭关系、改革婚姻家庭制度作了许多行之有效的规定。随着这部法律的颁行，在短短的数年间就取得了全国范围内婚姻家庭制度上反封建斗争的基本胜利。现在回过来看。在这一斗争取得基本胜利后，特别是在我国社会实现了从民主主义革命到社会主义革命的转变，社会主义婚家

庭制度初步建立以后，应当及时地加强对婚姻家庭关系的法律调整，根据已经变化的社会条件，对该法作必要的修改和补充。应当把立法重点，从改革婚姻家庭制度转移到稳定婚姻家庭关系、保障和发展婚姻家庭建设上来。令人遗憾的是，从1950年到1980年前，婚姻家庭立法一直在原地踏步，停滞不前。

七十年代末将修改原《婚姻法》、制定现行《婚姻法》的工作提到了议事日程，这本来是一个完善婚姻家庭立法的大好机会。令人惋惜的是，由于种种原因，出台后的新法对原法的修改和补充是很有限的。当时有当时的情况，对过去的工作不可过于求全责备。现行《婚姻法》的起草工作开始于党的十一届三中全会以前，对改革、开放以后社会生活、婚姻家庭生活的变化是估计不足的。在婚姻家庭问题上，如何拨乱反正的问题考虑得较多，将会出现哪些发展趋势的问题考虑得较少。毋庸讳言，这部法律的局限性，是同缺乏前瞻性有关的，也是同宜粗不宜细，不求全面系统的立法思想有关的。1980年《婚姻法》曾数易其稿；一些本来应有的规定不断地被删除，内容越来越少。本课题组的部分同志曾是这部法律起草小组的成员，对此是深有体会的。

需要附带说明的是，当年在删除草案中的一些规定时，所持的理由主要是不够成熟，没有把握，认为以暂不规定为宜，可在几年后再作补充。但是，近十五年过去了，一直没有在这方面采取任何立法步骤。有些同志形象地说：“九十年代了，婚姻法基本上还停留在小二黑结婚、刘巧儿退婚的时代。”这种说法可能有失偏颇，但也从一定程度上说明了婚姻家庭立法的滞后性。