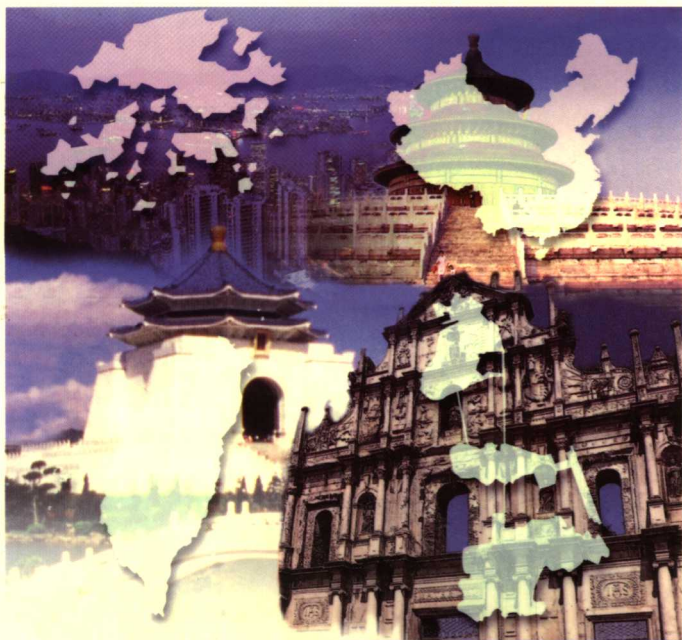


中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

Estudos de Direito Comparado entre a RPC, Macau, Hong Kong e Taiwan



婚姻家庭法比較研究

Direito da Família

林蔭茂 著



澳門基金會

澳門基金會

出版

澳門幣六十圓正

ISBN:972-658-021-8



D923.9
L636

顧肖榮 吳志良 費成康 主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

婚姻家庭法比較研究



澳門基金會出版

顧肖榮、吳志良、費成康主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

婚姻家庭法比較研究

作 者：林蔭茂

特約審稿：楊允中

封面設計：譚頌華

出 版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）
E-mail: fmac@macau.ctm.net

版 次：1997 出 8 月第一版

印 數：1, 500 本

排 版：新藝電腦植字排版公司

印 刷：華輝印刷有限公司

發 行：澳門文化廣場有限公司

定 價：澳門幣 60 元

ISBN 972 - 658 - 021 - 8

© 版權所有，翻印必究

總 序

中國內地與香港、澳門、台灣地區都有各自的法律制度。即使在1997年、1999年香港、澳門分別回歸中國後,這兩個特區仍將保持各自特殊的法律制度。其中香港的法律屬英法系、澳門的法律屬大陸法系。因此,中國一國之內將長期並存英法系、大陸法系與社會主義法系三大法系和四種法律制度。

這些法律制度雖有很多共通之處,但彼此也有不少差異。近年來,隨著各種交往的日益發展,法律差異所導致的區際法律衝突逐漸增多。有些行為在內地是合法的,在香港卻是非法的;另一些行為在澳門是合法的,在台灣則是非法的。因此,甲處某個守法的居民會因不知乙處法律的特殊規定,而誤犯了乙處的法律;或者是因而未能有效地維護自己的合法權益,造成在財產、名譽或其他方面不應有的損失。

鑒於上述情況,開展對這四種法律制度的比較研究是意義深長的。這一研究將指明中國內地與港澳台常用法律的主要差異。這對普通公民和法律工作者有著十分積極的意義。同時,研究者也可利用這些研究成果,向有關的立法機構提出建議,以便這些機構在修訂舊法、訂立新法之際注意這些法律之間存在的差異,並探索解決這些法律衝突的有效途徑。

內地與台灣地區都用中文立法,香港地區則用眾多中國學者都能研讀的英文。同時,這些法律都已結集出版,

研究者對它們都較為熟悉，並已作過相當的研究。澳門法律包括葡萄牙的法律與澳門本地的法律兩部分。它們數量眾多，系統整理以及法律本地化工作尚在進行中。特別是它們均用葡文書寫，有些尚無中文譯本，致使內地及台灣、香港地區都鮮有能夠全面原文研讀澳門法律的學者。因此，澳門法律與其他法律的比較，是本項目的難點，也是本項目的重點。

上海社會科學院法學研究所與澳門基金會在1994年開始醞釀有關合作，進行法律比較研究。1995年初，合作課題正式啓動。在開展此項研究的過程中，我們得到了國務院港澳事務辦公室、新華社澳門分社、澳門立法事務辦公室、澳門法律翻譯辦公室、澳門大學、香港大學、香港城市大學等機構和眾多法律界同行的大力支持，致使我們能克服各種困難，順利地推進這一研究。在這一研究的成果——“中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書”陸續出版之際，我們向所有支持、幫助過我們的人們表示由衷的感謝。

在確定這套叢書的選題時，我們優先選擇了貼近民眾日常生活、實用性較強的法律。日後我們還將逐步擴大選題的範圍。由於內地與香港、澳門、台灣地區的法律差異和衝突不會在短期內消失，本叢書的出版，只是有關研究的開端。我們希望這套叢書能起到拋磚引玉的作用，吸引更多的學者來研究這一時代賦予當代法律學工作者的重大課題。

顧肖榮 吳志良 費成康

1997年5月

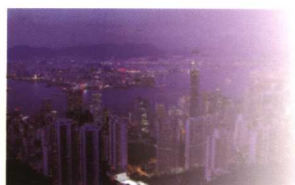
顧肖榮
吳志良
費成康 主編



中國大陸與港、澳、台地區 法律比較叢書

刑法比較研究
金融法比較研究
婚姻家庭法比較研究
旅遊法比較研究
勞動法比較研究
稅法比較研究
債法比較研究
繼承法比較研究
刑事訴訟法比較研究





目 錄

第一章 概論	1
1.1 婚姻家庭法淵源	1
1.2 主要婚姻家庭法之框架	4
第二章 有效婚姻	11
2.1 婚姻成立的實質條件.....	11
2.2 婚姻成立的形式條件.....	16
2.3 婚姻的無效.....	19
2.4 婚約.....	32
第三章 非法婚姻	37
3.1 非法婚之後果.....	38
3.2 早婚、無合意婚、疾病婚、近親婚	41
3.3 不合程序婚.....	55
3.4 重婚.....	57
第四章 家庭關係(一)	62
4.1 夫妻關係.....	62
4.2 父母子女關係.....	72
4.3 親子關係的確定.....	84
第五章 家庭關係(二)	95
5.1 監護.....	95

5.2 收養	109
5.3 扶養	126
第六章 夫妻財產制	140
6.1 財產歸屬	140
6.2 約定與確認	146
6.3 管理權與處分權	149
6.4 夫妻對第三人債務	154
第七章 婚姻關係的變更與解除	159
7.1 分居	159
7.2 離婚	170
第八章 婚姻家庭法的完善與發展	200
8.1 中國大陸婚姻家庭法的完善與發展	200
8.2 內地與香港婚姻家庭關係之主要衝突及解決途徑 ...	216
主要參考書目	222
後記	224
中國大陸、香港、台灣婚姻家庭法主要法律條文摘錄	226

第一章 概論

婚姻家庭法乃國家調整夫妻關係、血親關係、收養關係、姻親關係等家庭關係的法律規範之總和，它規定各種家庭關係的產生、變更和消亡，以及各關係本身的權利義務內容。

中國大陸、澳門、台灣、香港四地婚姻家庭法之比較研究，因四地政治、歷史、社會、經濟、文化諸條件不同，婚姻家庭法律制度差異頗大，所以，祇能着重於比較一些共同的、基本的、重要的法律制度。這些制度是指婚姻的成立、婚姻的效果、婚姻的變更與解除、夫妻關係、父母子女關係、收養關係等等。於是，在對婚姻家庭法中的主要制度進行比較研究之前，須對四地婚姻家庭法的淵源，主要法律的基本內容和框架有所了解。

1.1 婚姻家庭法淵源

中國大陸婚姻家庭法以成文法為主，判例祇在裁判中起參考作用，不是判案根據。成文法包括立法機關即全國人民代表大會及其常務委員會制定的法律，行政機關國務院及其各部委制定的行政規章、條例等。立法淵源中還有一個不容忽視的法源，即民族自治地方人民代表大會和它的常務委員會依據婚姻法的原則，結合當地民族婚姻家庭的具體情況，制定的某些變通的或補充的規定。

最高人民法院司法解釋在中國大陸處理婚姻家庭糾紛案中發揮極其重要的作用。比如《關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情確已破裂的若干具體意見》、《關於人民法院審理離婚案件處理子女撫養問題的若干具體意見》、《關於人民法院審理未辦

結婚登記而以夫妻名義同居生活案件的若干意見》等均是人民法院裁判案件的重要依據。

除以上法的淵源外，中國大陸簽署和參加的國際條約、公約中有關婚姻家庭關係的內容也是婚姻家庭法的淵源之一。

在中國大陸的立法淵源中，其中最主要的或者說集中、系統規範婚姻家庭法律關係的立法是中華人民共和國婚姻法，該法於1980年9月10日第五屆全國人民代表大會第三次會議通過，1981年1月1日起施行。其他還有：《中華人民共和國收養法》、《婚姻登記管理條例》、《中國公民同外國人辦理婚姻登記的幾項規定》、《華僑同國內公民、港澳同胞同內地公民之間辦理婚姻登記的幾項規定》、《外國人在中華人民共和國收養子女實施辦法》、《婦女權益保障法》等等。

還有不少法律中含有關於調整婚姻家庭關係的法律條文，這些條文也相當重要。比如中華人民共和國憲法第49條規定：“婚姻、家庭、母親和兒童受國家的保護。夫妻雙方有實行計劃生育的義務。父母有撫養教育未成年子女的義務，成年子女有贍養扶助父母的義務。禁止破壞婚姻自由、禁止虐待老人、婦女和兒童。”還有《中華人民共和國民法通則》中有關民事權利能力和民事行為能力的規定、監護的規定、民事法律行為的規定等等均在規範婚姻、家庭關係中發揮重要作用。而《中華人民共和國民事訴訟法》是進行婚姻家庭糾紛案訴訟的程序法律依據。《中華人民共和國刑法》中有關暴力干涉他人婚姻自由罪、重婚罪、違反軍人婚姻罪、虐待家庭成員罪、遺棄罪、拐騙兒童罪、拐賣綁架婦女兒童罪的條文，是懲治嚴重侵犯婚姻家庭制度的行為的依據。

澳門地區婚姻家庭法的淵源主要有四類，其一是葡萄牙法律，如葡萄牙憲法第36條與第67條至72條規定了家庭法的基本原則。其二是延伸至澳門適用的葡國法律，如葡國《民法典》，1869年11月18日葡國政府頒佈法令將該《民法典》的效力延伸至葡萄

牙的海外屬地。其三是澳門政府頒佈的法律、法令。如 1991 年 5 月 6 日澳門政府公佈第 32/91/M 號法令,對葡國《民法典》進行了增改。又如 1994 年 7 月 27 日澳門政府制定的《家庭政策綱要法》。其四是葡萄牙政府簽署的在澳門生效的雙邊或多邊國際條約。如 1902 年 6 月 12 日於海牙簽訂的《離婚與分居之法律衝突與管轄公約》、《婚姻衝突國際公約》等。

澳門地區婚姻家庭法律主要由以下一些法律文件構成:

《葡萄牙共和國憲法》第 36 條與第 67 條至 72 條規定了家庭法的基本原則。例如第 36 條規定:“一、任何人均有建立家庭及在完全平等條件下締結婚姻之權利。二、不論以何種方式締結婚姻,對於結婚,以及因死亡或離婚而造成婚姻之解消,其要件及效力由法律規定之。三、配偶雙方在民事能力與政治能力,以及扶養教育子女方面,具有同等權利與義務。四、非婚生子女不得因非婚生而受任何歧視,法律及官方機關不得對此種親子關係使用歧視稱謂。五、父母有教育及扶養子女的權利與義務。六、不得使子女與父母分離,但如父母對子女不盡其基本義務,且經法院作出裁判者,不在此限。七、收養由法律加以規範及保護。”

《葡萄牙民法典·第四卷·家庭法卷》,它是調整婚姻家庭關係的最主要的法律,因為其集中、系統、全面地規定了有關婚姻家庭法律關係。

《澳門民事登記法》,在澳門出生、死亡、結婚、設立婚姻財產制、分居、分產、離婚均要進行登記,所以,《澳門民事登記法》在家庭法係列中是具有重要地位的。

法令第 32/91/M 號(澳門政府 1991 年 5 月 6 日公佈),該法令共三條具有重要意義。特別是第一條是修改葡國民法典第 31 條,將屬人法改為屬地法,規定:“澳門之現行法律適用於本地區之常居者”、“澳門承認表意人在常居國按其常居國之法律所成立之法律行為,但該國之法律必須為有權限。”

《家庭政策綱要法》，澳門政府 1994 年 7 月 27 日頒行。

《澳門新刑法典》於 1995 年頒佈，其中有關重婚罪等規定是對嚴重違反婚姻家庭法律規範行為的刑事懲罪措施，因而應作為婚姻家庭法的內容之一。

1940 年 5 月 7 日葡萄牙與羅馬教庭簽訂的《政府協定》及其 1975 年 2 月 15 日簽訂的增訂條款；1902 年 6 月 12 日簽訂的《離婚與分居之法律衝突與管轄公約》、《婚姻衝突國際公約》、《未成年人監護公約》；《公民權利與政治權利國際公約》；《經濟、社會與文化權利的國際公約》等等，也是澳門地區處理婚姻家庭法律關係的依據。

台灣地區婚姻家庭法之淵源以民法第四編親屬法為基本法源，另外主要的附屬法規有：軍人婚姻條例、姓名條例、涉外民事法律適用法，及民事訴訟法第九編人事訴訟程序、刑法中部分條款。還有習慣法、條理、判例及解釋例也應在法源之列。

香港婚姻家庭法在 1997 年 7 月 1 日之前的淵源主要是三個：立法（英國的國會法章與香港的條例），判例法（包括英國與香港的判例中所包含的普通法與衡平法原則），中國的法律與習俗。

在 1997 之後則是香港特別行政區基本法、經行政區依法保留下來的“原有法律”以及特別行政區立法機關制定的法律。

1997 之前有關婚姻家庭方面的條例主要有：《婚姻條例》、《婚姻訴訟及財產條例》、《婚姻訴訟條例》、《分居及贍養令條例》、《修訂婚姻制度條例》、《家庭暴力條例》、《父母及子女條例》、《未成年人監護條例》、《收養條例》、《保護婦孺條例》、《父職鑑定訴訟程序條例》等等。

1.2 主要婚姻家庭法之框架

中國大陸《婚姻法》是最集中反映婚姻家庭關係的法律。該法於 1980 年 9 月 10 日第五屆全國人民代表大會第三次會議通過，

1980年9月10日全國人民代表大會常務委員會委員長令第9號公佈、自1981年1月1日起施行。

婚姻法共分五章，37條。第一章“總則”，規定了國家調整婚姻家庭法律關係的基本原則。第二章“結婚”，規定結婚的條件和法定手續。第三章“家庭關係”，規定夫妻之間人身關係和財產關係；夫妻之間的權利義務；父母子女關係，包括非婚生子女、繼子女和養子女與父母的關係；還規定了祖父母、外祖父母與孫子女、外孫子女，以及兄弟姐妹之間的扶養關係。第四章“離婚”，規定協議離婚、訴訟離婚的條件和手續、訴訟離婚的某種限制，復婚條件及手續、離婚後父母子女關係，子女撫養權行使及撫養費負擔、夫妻財產分割、夫妻債務處理、夫妻間經濟幫助等。第五章“附則”，規定違反法律的責任、拒不執行撫養費、贍養費、扶養費、財產分割、遺產繼承等判決裁定的強制措施，規定民族自治地方的變通或補充規定的立法權，規定婚姻法施行日以及舊婚姻法的廢止。

由於中國大陸祇有婚姻法，而無家庭法，所以中國大陸另有《收養法》調整收養法律關係，這一點明顯不同於澳門、台灣地區在民法親屬編中將婚姻、血親、收養關係歸在一個篇章中。

《收養法》於1991年12月29日第七屆全國人民代表大會常務委員會第23次會議通過，於1992年4月1日起施行。該法共六章33條。

第一章“總則”，規定了制定該法的目的以及收養的原則。第二章“收養關係的成立”，規定被收養人、送養人、收養人應具備的條件，一般收養和特殊收養的條件，收養成立的手續等等。第三章“收養的效力”，規定養子女與養父母以及生父母的關係，規定無效收養的後果。第四章“收養關係的解除”，規定被收養人未成年時和成年時收養關係解除的條件以及解除手續，規定收養關係解除後的法律效力，包括扶養費、補償費的承擔。第五章“法律責任”，規定借收養名義拐賣兒童、棄嬰、出賣親生子女等行為的法律責

任。第六章“附則”，規定民族自治地方制定變通或補充規定的權限、國務院可制定本法實施辦法，以及本法施行日。

澳門地區的婚姻家庭法律制度集中體現在葡萄牙民法典第四卷家庭法卷中。該第四卷從 1576 條至 2020 條，共 445 條，分成五編。第一編“一般規定”，規定了親屬法律關係的來源是婚姻、血親、姻親和收養，並對婚姻、血親、親系、親等計算、血親、姻親、收養等概念作出規範，是整個家庭法卷的總綱。第二編“婚姻”，該編分八章，系統規定了婚姻的形式、要件與障礙、婚姻成立的程序與效果、婚姻關係產生、變更與消亡等。第三編“親子關係”，詳細規定了親子關係的建立、親權的行使與補救等。第四編“收養”，規定了收養的種類、收養人條件、收養成立程序、效果與變更等。第五編“扶養”，詳細規定撫養產生根據、數額確定的標準以及撫養義務人的順序等。

台灣地區“民法·第四編親屬”從 967 條至 1137 條，共 171 條。詳細規定了台灣婚姻家庭制度。該編共分七章。第一章“通則”，規定了直系與旁系之概念及親等計算、姻親概念及親系親等計算，姻親之消滅。第二章“婚姻”，規定了婚約的要件、效力、解除和賠償、贈與物退還等，規定了結婚的實質要件和形式要件、婚姻的無效、撤銷及無效和撤銷的後果，規定了婚姻的效力、夫妻財產制、離婚的條件、形式及後果等。第三章“父母子女”，規定了婚生子女的定義以及確認、非婚生子女的修正和認領、收養的要件和效力、方法，收養終止和終止效果，親權的內容等等。第四章“監護”，規定一般監護的設置，監護人權利義務，以及特別監護即禁治產人監護的設置和權利義務。第五章“扶養”，規定了扶養的關係人、扶養條件、扶養程度和方法。第六章“家”，規定家之定義、家長及家屬。第七章“親屬會議”，規定親屬會議之召集人、會議組織、會員選定程序、指定會員以及會議召開及決議產生。

在香港地區有關婚姻家庭法的條例中，婚姻條例、婚姻訴訟條

例、分居及贍養令條例、收養條例均地位重要，其內容涉及婚姻家庭制度中的一些重要問題。

如《婚姻條例》香港法例第 181 章，共 42 條和兩附表，詳細規定了婚姻註冊官的合法權利取得，婚姻成立的申請、公告、簽發結婚證書、婚禮舉行、無障礙誓言、父母同意等程序步驟，婚姻無效的情況，違反婚姻條例的法律責任、特別許可結婚以及臨終婚禮的規定等等。

又如《婚姻訴訟條例》香港法例第 179 章，共十部分，62 條。第一部分“導言”規定，通姦、法院、遞解出境、婚姻訴訟、一夫一妻制、產業、代訴人的概念解釋，即婚姻訴訟”包括的訴訟事宜是離婚、婚姻無效、裁判分居、推定死亡以及解除婚姻關係，恢復夫妻同居權、詐稱結婚、索取賠償。第二部分“法院的司法管轄權”規定了法院在何種情況下擁有對離婚訴訟、婚姻無效、裁判分居、推定死亡以及解除婚姻關係的審裁權力。並規定案件在地方法院和高等法院受理、移送、移交或發還的問題。第四部分“離婚”，規定“婚姻破裂到無法挽回程度，是婚姻一方當事人向法院申請離婚的唯一理由”。並詳細羅列“法院確認離婚理由成立的情事。在該部分，條例還規定了離婚理由的排除情況，訴訟中法官的調查權、臨時命令發佈權、駁回離婚申請權、主持雙方調解權、押後處理權、將案件送交代訴人之權，有關一方當事人對另一方當事人的經濟援助，法院的最終命令權、最終命令的法律效力等等。第五部分“婚姻無效”，規定了無效婚姻成立的理由或情況，以及法院對無效婚姻的命令裁定權。在第六部分“其他婚姻訟案”中，規定了申請分居的理由、裁判分居的依據、分居令的直接法律後果，申請假定死亡並解除婚姻關係的條件和證據等。第七部分“附屬濟助”中，規定死者之未再婚之尚存配偶，雖在死者生前婚姻已解除或宣告無效，仍可在一定條件下申請從死者遺產中提取合理生活費，該部分還規定了法官發出附帶救濟命令時應考慮的一些因素等等。第八部分