



高等学校法学专业选修课程教材

MARRIAGE AND
FAMILY
LAW

婚姻家庭法学

—— 齐爱民 主编 ——



湖南大学出版社

高等学校法学专业选修课程教材

婚姻家庭法学

主 编 齐爱民

副主编 黄俊阳 陈小燕 张月明

赵江红 陈宗波 王子灿

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

齐爱民 王子灿 黄俊阳

赵江红 陈 琛 卫绪华

杜承秀 熊文轩 盘 佳

蓝慰慰 段晓红 庞 红

黄凌云 陈小燕 陈宗波

李艳梅 王蜀黔 张月明

潘勤毅

湖南大学出版社

2005 年·长沙

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法学/齐爱民主编. —长沙:湖南大学出版社,2005. 1

ISBN 7-81053-891-8

I. 婚... II. 齐... III. 婚姻法—中国—高等学校—教材 IV. D923.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 005981 号

婚姻家庭法学

Hunyin Jiating Faxue

主 编:齐爱民

责任编辑:湛鹏飞

封面设计:吴颖辉

出版发行:湖南大学出版社

社 址:湖南·长沙·岳麓山 邮 编:410082

电 话:0731-8821691(发行部),8821593(编辑室),8821006(出版部)

传 真:0731-8649312(发行部),8822264(总编室)

电子邮箱:lawspark@126.com

网 址: <http://press.hnu.net.cn>

印 装:长沙鸿发印务实业有限公司

总 经 销:湖南省新华书店

开本:850×1168 32开 印张:13.5

字数:360千

版次:2005年2月第1版 印次:2005年2月第1次印刷

印数:1~5000册

书号:ISBN 7-81053-891-8/D·78

定价:21.00元

版权所有,盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错,请与发行部联系

说 明

为了更好地培养高素质的现代法律人才，适应我国法学教育培养对象、培养目标、教学方式等方面变化革新步伐的加快，我社约请了法学界多年从事学术研究和教学实践的知名法学家和杰出中青年学者，针对法学教育本科教学的需要，精心组织出版了“高等学校法学专业选修课程教材”。

这批教材吸收中国法学研究的最新学术成果，关注国际学术的最新发展动态，反映各学科成熟的理论。全面、系统、重点突出地介绍我国法学的基本理论、基本观点和基本知识，将学术性和可读性有机结合起来，去阐释法学理论与法律制度。

《婚姻家庭法学》是该系列教材之一，由齐爱民教授主编。撰稿人分工如下：齐爱民、王子灿：第一章；黄俊阳：第二章；赵江红：第三章第一节至第四节；齐爱民、陈琛：第三章第五节；齐爱民、卫绪华：第四章第一节；杜承秀：第四章第二节；熊文轩、齐爱民、盘佳：第四章第三节；蓝慰慰：第四章第四节；黄俊阳、段晓红：第五章第一节、第三节；庞红：第五章第二节；黄凌云：第六章；陈小燕：第七章；陈宗波、李艳梅：第八章；王蜀黔：第九章；张月明：第十章；潘勤毅：第十一章。

本书初稿完成后经集体讨论，并由齐爱民教授修改定稿。

湖南大学出版社
2005年2月

主 编 简 介

齐爱民 男，1970 年生，河北晋州人，法学博士、中国社会科学院法学所博士后，教授、硕士生导师、广西大学法学院副院长、广西百名中青年学术带头人。多年来从事婚姻家庭法、知识产权法和电子商务法的教学与科研工作。策划和合作主持丛书三套；已出版《新婚姻法原理释义》等著作近 10 部；在《武汉大学学报》、《法学》等刊物上发表《论少数民族地区事实婚姻的法律效力》等论文 30 余篇。获广西优秀社会科学成果奖（省部级）二等奖 1 项、三等奖 1 项。曾作为中国政府代表团专家顾问出席联合国贸法会电子商务工作组第 40 届大会（2002 年，维也纳），曾作为中方代表参与“中美个人信息保护立法讨论会（2004 年，北京—华盛顿）”，曾受商务部邀请对《APEC 隐私权保护原则》提供专家意见（2003 年）。

用法理与判例打造经典案例教材

法官办案手记丛书

荣获“首届中国优秀法律图书奖”

合同卷	刘敢生等	编著
婚姻家庭卷	干朝端等	编著
知识产权卷	青岛市中级人民法院	编著
劳动纠纷卷	喻存中等	编著
涉外商事海事卷	侯振坤等	编著

本套丛书由多个省市的高级人民法院、中级人民法院和海事法院拥有丰富办案经验与较高理论水平的法官编写而成。每卷内容从案情介绍、焦点透视、审判推理、法官思考四个层次展开。丛书取材于不可多得的法官办案第一手资料，揭示了案件审理当中的焦点、难点、疑点问题，不仅是律师、法官、检察官、法律顾问的执业宝典，更是高校法学专业师生新颖、生动的案例教材。

高等学校法学专业选修课程教材

犯罪学	衣家奇	主编
物权法学	孟勤国、张里安	主编
海商法学	王 瀚	主编
婚姻家庭法学	齐爱民	主编
西方法律思想史	严存生	主编
仲裁理论与实务	宋连斌	主编
劳动与社会保障法学	王全兴	主编
资源与环境保护法学	蔡守秋	主编

目 次

第一章 总 论	1
第一节 婚姻家庭法学概述	1
第二节 婚姻家庭制度与婚姻家庭法的历史发展	16
第三节 我国婚姻家庭法的历史沿革和法律渊源	35
第四节 我国婚姻家庭法的概念和调整对象	46
第五节 我国婚姻家庭法的基本原则	52
第二章 亲属制度	65
第一节 亲属的概念、范围与分类	65
第二节 亲系和亲等	72
第三节 亲属关系的发生和终止	79
第四节 亲属关系的效力	81
第三章 结婚制度	87
第一节 结婚制度概述	87
第二节 婚姻成立的实质要件	93
第三节 婚姻成立的形式要件	103
第四节 无效婚姻和可撤销婚姻	107
第五节 事实婚姻	113
第四章 婚姻家庭人身关系	122
第一节 婚姻家庭人身关系概述	122
第二节 夫妻人身法律关系	126
第三节 父母子女间的人身关系	137
第四节 其他家庭成员之间的人身关系	156

第五章 婚姻家庭财产关系	160
第一节 婚姻家庭财产关系概述.....	160
第二节 夫妻财产关系.....	171
第三节 父母与未成年子女之间的财产关系.....	186
第六章 离婚制度	191
第一节 概 述.....	191
第二节 协议离婚的程序.....	197
第三节 诉讼离婚的程序.....	200
第四节 离婚的效力.....	210
第七章 收养制度	224
第一节 收养制度概述.....	224
第二节 我国收养制度及其基本原则.....	230
第三节 收养关系的成立要件✓.....	233
第四节 收养的效力·✓.....	241
第五节 收养关系的解除.....	246
第八章 监护制度	250
第一节 监护制度概述.....	250
第二节 监护的设立.....	257
第三节 监护人的职责与履行.....	262
第四节 我国监护制度的完善.....	268
第九章 继承制度	277
第一节 继承和继承法概述.....	277
第二节 继承权.....	288
第三节 法定继承·✓.....	297
第四节 遗嘱继承·✓.....	308
第五节 遗产的处理.....	327
第十章 涉外婚姻家庭法律适用	337
第一节 涉外婚姻.....	337
第二节 涉外夫妻关系的法律适用.....	348

第三节	涉外收养及其法律适用·····	351
第四节	涉外继承及其法律适用·····	356
第五节	涉港澳台居民及华侨的结婚、离婚、收养、继承·····	361
第十一章	婚姻家庭法的效力与法律责任·····	379
第一节	婚姻家庭法的效力·····	379
第二节	违反婚姻家庭法的法律责任·····	382
参考文献	·····	413

第一章 总 论

第一节 婚姻家庭法学概述

一、婚姻家庭法学的内容和研究对象

婚姻家庭法学是法学的一个分支学科，是广义民法学的组成部分，它以婚姻家庭法和婚姻家庭法律现象为其研究对象。伴随社会的发展，婚姻家庭制度的出现，婚姻家庭法律的逐渐完善和广泛应用，婚姻家庭法学形成并逐步发展成熟。

古代西方对婚姻家庭法的研究，以罗马帝国的一些法学家为代表。欧洲中世纪时有关婚姻家庭问题的研究受宗教神学的支配，发展比较缓慢。资产阶级法学兴起以后，婚姻家庭方面的法律问题在一些亲属法著作中才得到比较广泛的研究。近些年来，虽然两大法系国家对婚姻家庭法学的研究均取得了不小的进展，积累了大量的资料。就总体来说，这些研究在身份法方面明显比财产法落后。

我国先秦法家曾用历史进化论的观点解释婚姻家庭的发展变化，十分强调法律在社会生活中的作用。但总的说来，由于中国封建时代重礼而轻法，在对婚姻家庭问题进行研究方面，伦理多于法律，这方面的学术研究也往往被作为经学的一个部分。唐代《唐律疏议》中对婚姻家庭法的阐述也只限于对法律条文的解释，从礼制立论，就法律的适用问题进行说明。^①至清末修律运动，开始

^① 杨大文：《婚姻法学》（修订本），法律出版社1987年版，第23页。

学习和引进日本、德国等大陆法系国家亲属法的理论体系，这种状况才发生变化。20 世纪 20 年代至 40 年代，随着南京国民政府《中华民国民法亲属编》的颁布施行，亲属法学的研究活跃起来，出现了大量有关亲属法学方面的著述。但写作模式基本相同，以注释法学和比较法学为特征，在学术思想上建树不大。

随着 1950 年新中国第一部婚姻法的颁布实施，新中国婚姻家庭法学开始起步。经过五十余载的建设和发展，形成了被学界普遍接受的目前的学科内容体系。其中的主要内容有总论和分论的划分，总论基本内容是：婚姻家庭与婚姻家庭制度、婚姻家庭法的历史发展、中国婚姻家庭法的历史沿革、婚姻家庭法的基本理论（包括婚姻家庭法的概念、调整对象、基本原则等内容）等。分论一般包括亲属制度、结婚制度、婚姻家庭关系、离婚制度、婚姻家庭法律责任以及涉外婚姻等相关内容。

我国对婚姻家庭法学研究需要进一步的发展和深入，尤其是现存的学科体系不够健全，对于婚姻家庭法学的基础理论的研究较为薄弱，是较为明显的不足。如何打破现有注释法学的框架，建立一个更加科学的现代婚姻家庭法学体系，是目前婚姻家庭法学界所要解决的一个重要问题。

二、我国婚姻家庭法学的发展状况

（一）中国现代婚姻家庭法学的产生

中国现代法学的兴起，来源于清末规模浩大的修律运动，婚姻家庭法学的现代化也源于此。1911 年 8 月完成的《大清民律草案》，是中国历史上第一部独立的民事法律草案，分为民法总则、物权、债权、亲属、继承等五编。亲属编又分为通则、家制、婚姻、亲子、监护、亲属会、抚养之义务等七章，共 143 条。虽然与修订的其他法律相比较，民律草案亲属编对西方资产阶级法律思想的吸收比较少，性质上仍然属于对家族主义与宗法思想的维护，但其在一定程度上体现出来的以个人为本位的资产阶级婚姻家庭法律思想，还是为几千年来以家族为本位的封建主义婚姻家庭法律思想

带来了不小的冲击。^① 1911年《大清民律草案》虽然没有最后实施，但它为后来中华民国时期的婚姻家庭立法奠定了基础。

在这个历史时期，以沈家本等人为代表的学者们对中国的固有礼法和西方婚姻家庭法律进行了比较研究，翻译出版了日本、德国、法国等国家的亲属法，称得上是我国最早的现代婚姻家庭法学的研究者。

一般认为，中国婚姻家庭法学理论体系的真正建立，开始于1930年南京国民政府颁布的《中华民国民法亲属编》和同时期大量亲属法研究的开展。《中华民国民法亲属编》作为民国政府制定的民法典的第四编，是中国历史上第一部正式施行的亲属法。亲属编分为七章，分别为通则、婚姻、父母子女、监护、抚养、家和家属会议，共171条。虽然在体系设计和具体制度的建立上，很大程度地照搬了德国、日本和瑞士等国的亲属法，同时还保留了一定的封建性，但其废除了数千年来的宗法制亲属分类，设立了较为科学的亲属分类和亲等计算方法；从形式上改变了男尊女卑的封建传统，初步提出了男女平等的思想；否定了买卖婚姻和包办婚姻的做法，限定了结婚年龄，确立了一定的婚姻自由精神；取消了宗祧继承和立嗣制度，提高了非婚生子女的地位，完善了收养制度；废除了公开的多妻制，基本确立了一夫一妻制度；废除了家族本位的宗法家长制，增进了亲属间的独立和互助关系。^② 这无疑具有一定的反封建意义，在一定程度上促进了对封建主义婚姻家庭制度的改革。

20世纪20年代至40年代，我国涌现出了大量的亲属法教材和著作。最早出版的是陈滋镛根据《大清民律草案》编写的《民律亲属编，民律继承编》，1920年出版后被用作朝阳大学法学学科教材。1927年朝阳大学又出版了陈滋镛的《民法亲属编》和余荣昌

① 马忆南：《二十世纪之中国婚姻家庭法学》，载《中国法学》1998年第1期。

② 史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第6页。

的《民法亲属编》两种亲属法讲义。这一时期致力于婚姻家庭法研究的学者众多，以胡长清、赵凤喈、陈顾远等为代表人物。胡长清除著有《中国婚姻法论》和《中国民法亲属论》这两部大学教材用书之外，还翻译了日本著名民法学家栗生武夫的著作《婚姻法之近代化》，为当时的婚姻家庭法学者了解外国婚姻家庭法起到了桥梁作用。赵凤喈的《民法亲属编》基本按照民国政府民法亲属编体例编写，还参考了外国婚姻家庭法和我国历代律例的有关规定。在其另一部著作《中国妇女在法律上之地位》中，赵凤喈对妇女在婚姻家庭法上的地位问题进行了深刻而独到的分析。陈顾远所著的《中国古代婚姻史》和《中国婚姻史》，堪称中国婚姻史领域的担纲之作，他在《中国婚姻史》序中言道：“婚姻为社会现象之一，而又法律现象之一，社会学家及法学家均甚重视其问题，详为探讨，求有所明。是故进而序其史实，即应兼备两义，不能依意甲乙而定取舍也。”^①

从20世纪初大清修律开始到40年代，对亲属法学的研究活动极为繁盛，成为民法学内最为活跃的领域之一，在这一时期中国现代婚姻家庭法的理论体系基本建立。当时的理论体系在体例上基本遵循民国民法亲属编的体系，在研究方法上偏重于注释法学和对我国历代律例及西方婚姻家庭法学的比较法学研究。学者们严谨、扎实的治学风格，冷静、客观的研究态度为中国现代婚姻法学的开创奠定了坚实的基础。

（二）新中国婚姻家庭法学的建立与发展

1. 中国社会主义婚姻家庭法学的创建

1949年，中华人民共和国成立。国民党政府的六法全书被废除，20世纪上半叶建立起来的中国现代婚姻家庭法学理论体系不能适应新时期的要求，新的社会主义婚姻家庭法学亟须创建。1950年5月1日，新中国颁布了其第一部婚姻法（以下简称“1950年

^① 陈顾远：《中国婚姻史》，商务印书馆1937年版，序第1页。

婚姻法”),并随后发布了大量规范性文件对婚姻法的原则性规定进行具体性的补充,使婚姻法发展为一个独立的法律部门。1950年婚姻法彻底废除了以包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益为特征的封建主义家庭制度,确立了以婚姻自由、男女平等、一夫一妻、保护妇女儿童权益为原则的社会主义婚姻家庭制度。1950年婚姻法在内容上以调整婚姻关系为主,同时也包括了调整家庭关系的内容,虽然名为婚姻法,实际上是婚姻家庭法。

随着1950年婚姻法的颁布和实施,新中国婚姻家庭法学首先从宣传、普及婚姻法开始起步,出版了数十种婚姻法的宣传读物。随着各高校婚姻家庭法学教学的开展及婚姻家庭法学的深入,出现了一批影响较大的教材和专著。马起的《中国革命与婚姻家庭》(1959年版)分析了新中国婚姻家庭制度与中国革命的关系;杨大文、刘素萍等编写了《婚姻法基本问题》,后来又在这本教材的基础上,编写了《婚姻家庭制度讲义》(1963年版)。同时期还有《婚姻法概论》、《婚姻法讲话》及《十年婚姻审判经验总结》等著述问世。这个时期的婚姻法学研究深受苏联的影响。但中国的婚姻家庭法学的基本理论体系更多的是依据中国新民主主义革命的进程中得到的有关婚姻家庭问题的经验,而不是对苏联婚姻家庭法学的照搬。这种影响主要表现在对一些理论问题的认识上,引起了国内学界对婚姻家庭法与民法的关系、离婚的标准等问题的探讨。

苏联首创的将婚姻家庭法作为一个独立的法律部门,具有与民法平等的地位的立法例,影响了后来的一批社会主义国家的立法实践,我国也不例外。

新中国建立以后到20世纪60年代初期,是我国社会主义婚姻家庭法学的起步阶段。在这个阶段,基本建立了中国社会主义婚姻家庭法学的理论体系,澄清了对一些基本理论问题的认识。但总的说来,这一阶段的婚姻家庭法学处于起步阶段,各方面的研究还很薄弱。

2. 中国社会主义婚姻家庭法学的发展与繁荣

1978年党的十一届三中全会给包括婚姻家庭法在内的各部门法的建设带来了新的契机,注入了新的活力。从1980年新中国第二部婚姻法(以下简称1980年婚姻法)和《继承法》、《民法通则》、《收养法》、《未成年人保护法》、《妇女权益保障法》、《母婴保健法》、《婚姻登记管理条例》、《老年人权益保障法》等的颁布实施,到2001年对1980年婚姻法的修订完成和《人口与计划生育法》的颁布施行,以及大量行政法规、规章、司法解释的出台,我国婚姻家庭法制建设得到了全面发展。婚姻家庭法学的研究呈现出前所未有的繁荣景象。首先,婚姻家庭法学科体系进一步建立和完善。从20世纪70年代末起,婚姻家庭法学开始成为独立于民法课程的一门单独学科,被列为各法律院系的必修课程,并逐渐开始作为独立的研究方向培养这方面的专门人才,涌现出大量的硕士、博士研究生。其次,在研究成果方面,教材的建设逐步趋于完善。^①全国各地先后出版了一批质量较高的专著和译著。^②婚姻家庭法学的理论研究越来越深入,研究的领域也越来越宽。

(1) 20世纪80年代的婚姻家庭法学理论研究。在20世纪80年代的最初几年,婚姻家庭法学界反响最大、影响最为深远的理论

① 教材主要有:杨大文、杨怀英主编的《婚姻法教程》(1982年),李志敏主编的《比较婚姻法》(1988年),杨大文主编的《婚姻法学》(1989年),个别教材以《亲属法》的名称出版。在2001年,当1980年婚姻法修订之后,学者们纷纷编写新的婚姻家庭法教材,其中有巫昌桢主编的《婚姻家庭法新论——比较研究与展望》(2002年),王洪的《婚姻家庭法》(2003年),齐爱民主编的《新婚姻法原理释义》(2001年),蒋月、何丽新主编的《婚姻家庭与继承法》(2002年)等等。

② 专著主要有:杨怀英、赵勇山等的《滇西南边疆少数民族婚姻家庭制度与法的研究》(1988年),巫昌桢、王德意、杨大文主编的《当代中国婚姻家庭问题》(1990年),李志敏的《中国古代民法》(1988年)第三章“中国古代民法中的婚姻家庭制度”,陶毅、明欣的《中国婚姻家庭制度史》(1994年);陈鹏的《中国婚姻史稿》(1990年),陈小君、曹诗权主编的《海峡两岸亲属法比较研究》(1996年)等等。

译著主要有:顾培东、杨遂全译的《美国婚姻与婚姻法》,夏玉芝译的《日本民法·亲属法》,陈明侠、徐继华译的《离婚法社会学》和蔡俊生译的《婚姻与家庭的起源》等等。

探讨是关于社会主义社会的婚姻基础的争论。对于这一论争，大体上分为两种观点：一是单一基础说，也称爱情基础说，认为爱情是社会主义婚姻的惟一基础。其主要论据是恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中的一段话：“结婚的充分自由，只有在消灭了资本主义生产和它所造成的财产关系，从而把今日对选择配偶还有巨大影响的一切派生的经济考虑消除以后，才能普遍实现。到那时候，除了相互的爱慕之外，就再也不会会有别的动机了。”另一种观点是混合基础说，认为爱情与物质同是社会主义婚姻的基础。其理由主要有两个：首先，我国尚处于社会主义初级阶段，生产力的不发达，经济文化比较落后，还存在商品经济、按劳分配以及各种层次的不平等，青年男女在择偶时就不能不考虑对方的社会地位、财产收入、住房条件等物质因素；其次，我们的社会主义社会脱胎于半封建、半殖民地社会，尽管已建立了新的婚姻制度，但旧制度、旧思想的残余并不能在短期内肃清。同时随着国门的打开，资产阶级注重享乐的思想、资本主义追求个人价值的做法也对国内形成了冲击。因而，社会主义初级阶段的婚姻基础只能是一种混合基础。如果认为爱情是社会主义婚姻的惟一基础，那不过是理想主义的看法。这两种观点虽然争论不休，但亦存在共同点，即都承认爱情在婚姻中的价值。争论的焦点在于：爱情是不是社会主义婚姻的惟一基础。经过近十年的论争，理论界基本认同了混合基础说，即一方面要看到我国已经是社会主义社会，爱情已成为婚姻的主要基础，另一方面又要认清我们的社会主义社会还处于初级阶段，婚姻还不能脱离现阶段经济、政治、文化等因素的影响。

20 世纪 80 年代中期以来，婚姻家庭法学的研究领域日益拓宽，开始深入到一些具体的婚姻家庭制度的研究，如事实婚姻、夫妻财产制、离婚制度、婚约问题等。事实婚姻是相对于法律婚姻而言的。对事实婚姻的概念及效力，有人认为须以男女双方均无配偶为事实婚姻的构成条件之一；有人则认为有配偶者与他人以夫妻名义共同生活也构成事实婚姻（事实重婚）。有学者提出对事实婚姻