

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

程维荣 袁奇钧 著

婚姻家庭法律制度 比较研究

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书

婚姻家庭法律制度 比较研究

程维荣 袁奇钧 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法律制度比较研究 / 程维荣, 袁奇钧著.
—北京: 法律出版社, 2011. 10
(祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2493 - 6

I. ①婚… II. ①程… ②袁… III. ①婚姻法—对比
研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182808 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/固安华明印刷厂	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/10 字数/232 千
版本/2011 年 10 月第 1 版	印次/2011 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆分公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2493 - 6	定价:31.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

丛书编委会

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

编委会成员（按姓氏笔划排序）：

吴志良 费成康 顾肖荣 程维荣

preface

序言

中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政区以及台湾地区在各自的历史背景下走过了不同的发展道路,从而使现今的中国形成一国、两制、三法系、四法域的状况,即在中国一国之内并存社会主义和资本主义两种制度;大陆的社会主义法律体系,香港的普通法系,澳门、台湾的大陆法系三个法系;大陆、香港、澳门、台湾四个法域。这四个法域都受中华民族历史文化传统和社会价值观的影响,其法律都有一些共通之处;但因社会制度及法律体系等方面的不同,这些法律又存在不少差异,并不可避免地会导致法律冲突。在一个国家之内,法制如此复杂,这在全世界也是不多见的。

鉴于此种情况,早在香港、澳门回归祖国之前的 1995 年,上海社会科学院法学研究所与澳门基金会便共同开展了祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律比较研究,并在随后的四年中编纂、出版了《祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较丛书》。这套丛书的繁体字本共 12 册,由澳门基金会出版于澳门。随后,福建人民出版社出版了简体字本,共 13 册。丛书各分册梳理和探讨了一批贴近民众日常生活的法律在四地发展的渊源与脉络,介绍了它们的立法体例、内容、性质和特征,比较了它们的异同,并探索了解决相关法律冲突的途径。这套丛书受到读者欢迎,还先后获得上海市哲学社会科学优秀著作奖和澳门人文社会科学研究优秀成果奖。

前套丛书出版以来,已过去 10 多年。在此期间,香港、澳门都回

归了祖国,台湾的情势也发生了不少变化,祖国大陆与这三个地区的法律又都有了一定的发展、演变。同时,在此期间,一直没有类似的比较四地法律的丛书问世。因此,我们认为,增补这 10 多年来四地相关法律发展、变化的内容,重版四地法律比较丛书,是很有意义的。对前套丛书的增订、重版工作,仍由澳门基金会与上海社会科学院法学研究所合作,并作为上海社会科学院“租界、租借地与其他特殊地区研究”特色学科的重要项目。

由于事隔多年,前套丛书的有些作者年事已高,或已从事其他工作,因而在此次增订、重版时,部分分册的作者仍是原作者,也有一些分册改由年轻学者续写或改写。部分分册的内容也有所扩大或变更。如原来的债法比较研究,现拟改为侵权法比较研究。由于房地产、环境保护等日益成为社会关注的热点,这套丛书还拟增加房地产法、环境法等法律比较研究的分册。

本丛书研究的是祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律,因而我们与各分册的作者在编撰丛书的过程中始终十分谨慎。在这里,我们还拟特别说明两个体例问题。第一,“大陆”是相对于作为海岛的台湾的称谓,“内地”是相对于香港、澳门的名称。然而,在同一书籍中对同一区域时而称为“大陆”,时而称为“内地”,似又不妥。因此,为了行文的统一,在本丛书于通常使用“内地”一词之处,仍使用“祖国大陆”或“大陆”一词。第二,从国家主权的角度看,香港、澳门、台湾都是中华人民共和国不可分离的部分;从法律效力的角度看,四个法域各有一套相对独立的法律体系,有各自的法律效力范围。当然,中华人民共和国宪法和部分全国性法律也适用于回归祖国后的香港、澳门地区。本丛书在论述中华人民共和国法律时,通常使用全称,如《中华人民共和国婚姻法》,或简称为“我国的《婚姻法》”、“《婚姻法》”等,尽可能不使用其他容易引起误解的提法。

在 20 世纪末期开始编撰丛书时,我们曾得到国务院港澳事务办

公室、新华社澳门分社、澳门大学、香港大学、香港城市大学以及当时澳门政府的立法事务办公室、法律翻译办公室等机构和众多法律界同行的大力支持。此次增订、重版这套丛书时,我们又得到澳门大学骆伟健、赵国强等教授以及上海社会科学院法学研究所唐小波等同志的支持,并得到法律出版社包括倪正茂教授和各分册编辑的帮助。因故未能继续撰写丛书的作者同意年轻学者增补他们的著作,也是对我们工作的鼎力支持。对于所有在以往、现今和将来支持、帮助这套丛书编撰、出版的人士,我们再次表示由衷的感谢。

顾肖荣、吴志良、费成康

2011年8月

Contents

目录

第●章 四地婚姻家庭法律制度比较概论	1
第一节 我国婚姻家庭法制的演变	1
一、我国婚姻家庭法制的产生与发展	1
二、近代我国婚姻家庭法制的变革	3
三、新中国的婚姻家庭法制	7
第二节 近代以来香港、澳门、台湾婚姻家庭法	10
一、香港婚姻家庭法的转折	10
二、澳门婚姻家庭法的轨迹	12
三、台湾婚姻家庭法的变化	14
第三节 四地婚姻家庭法的基本问题	17
一、四地婚姻家庭法源流关系	17
二、大陆婚姻家庭法的主要渊源	20
三、香港、澳门、台湾婚姻家庭法渊源	22
四、四地婚姻家庭法的体例与发展趋势	24
五、四地婚姻家庭法的原则与若干概念	26
第四节 近年来四地婚姻家庭状况	30
一、《婚姻法》在大陆的实施	30
二、香港、澳门、台湾婚姻家庭状况	34

第二章 四地婚姻成立法律制度比较	38
第一节 结婚的原则与条件	38
一、《婚姻法》中婚姻自由等原则	38
二、香港“自愿终身结合”的规定	40
三、澳门的婚姻自由与结婚的障碍	42
四、台湾的禁止重婚与婚龄限制	43
第二节 婚约的观念与规范	44
一、大陆与澳门对婚约的立场	44
二、台湾婚约的性质与履行	46
第三节 结婚程序与效力	47
一、大陆结婚的登记、效力与事实婚	47
二、香港结婚的程序、种类与婚礼	49
三、澳门结婚的程序、效力与事实婚	54
四、台湾结婚的程序与效力	58
第四节 四地结婚法律制度的综合比较	59
一、结婚实质要件的比较	59
二、结婚程序要件与姓氏权的比较	60
三、婚约效力的比较	62
第三章 四地婚姻的无效与撤销法律制度比较	65
第一节 婚姻的无效与撤销	65
一、大陆婚姻的无效、撤销及其后果	65
二、香港婚姻无效与撤销的条件	68
三、澳门婚姻的不成立与可撤销	70
四、台湾的婚姻无效与撤销	72
第二节 无效与撤销之诉及分居令	74

一、大陆婚姻无效与撤销的诉讼程序	74
二、香港无效婚姻的刑事责任与判令	76
三、澳门的婚姻撤销之诉及其效力	77
四、台湾关于婚姻消灭后财产的规定	79
第三节 四地婚姻无效与撤销法律制度述评	79
一、大陆与香港无效婚姻的区别	79
二、大陆与澳门、台湾无效婚姻的比较	80
三、四地婚姻无效与撤销中可以思考的问题	82
第④章 四地夫妻关系法律制度比较	84
第一节 夫妻人身关系中的权利	84
一、《婚姻法》规范的夫妻权利	84
二、香港、澳门、台湾的夫妻权利	86
第二节 夫妻人身关系中的义务	88
一、《婚姻法》规定的夫妻义务	88
二、香港、澳门、台湾的夫妻义务	90
第三节 夫妻财产关系的种类与内容	92
一、《婚姻法》中的夫妻财产制	92
二、香港夫妻的分别财产制	95
三、澳门夫妻的财产制与债务	96
四、台湾夫妻的约定和法定财产制	101
第四节 四地夫妻关系法律制度对比	106
一、夫妻身份关系的同异	106
二、夫妻财产关系的差别	109
三、夫妻财产的约定与管理权比较	110

第五章 四地亲子关系法律制度比较	113
第一节 婚生亲子关系	113
一、《婚姻法》中的相关规定	113
二、香港亲子关系的推定制度	117
三、澳门婚生子女的确认制度	119
四、台湾亲子准正、认领制度	122
第二节 关于非婚生子女的规定	122
一、大陆关于非婚生子女的规定	122
二、香港非婚生的概念与障碍解除	124
三、澳门非婚生子女与父母身份确认	126
四、台湾非婚生子女与婚生推定	127
第三节 父母子女间的权利义务	129
一、大陆父母子女间权利义务关系	129
二、香港父母对未成年子女的看护	132
三、澳门的人身亲权与财产亲权	136
四、台湾父母与未成年子女的关系	139
第四节 四地亲子法律关系比较综述	143
一、亲子关系的不同种类举例	143
二、大陆建立准正和认领制度的意义	146
三、亲子间的权利义务关系比较	147
.	.
第六章 四地扶养法律制度比较	150
第一节 扶养的范围与顺序	151
一、大陆的扶养范围与顺序	151
二、香港、澳门、台湾的规定	153
第二节 扶养的成立和程度	154

一、大陆扶养成立的要件	154
二、香港、澳门、台湾扶养要件	156
第三节 扶养的方式、变更和消灭	158
一、大陆扶养的方式与变更	158
二、香港、澳门、台湾的扶养责任	159
第四节 四地扶养法律制度比较	162
一、扶养范围的比较	162
二、扶养顺序的比较	164
三、扶养成立的比较	169
四、扶养方式的比较	173
五、扶养变更与消灭的比较	175
 第七章 四地收养法律制度比较	 178
第一节 收养当事人与收养条件	178
一、大陆收养的宗旨与条件	178
二、香港领养的当事人与原则	180
三、澳门收养的定义与当事人	182
四、台湾的收养条件	184
第二节 收养程序的法律规定	185
一、大陆《收养法》规定的程序	185
二、香港的试领期与领养令	187
三、澳门收养的设定与同意	189
四、台湾收养的法院认可	190
第三节 收养效力与解除制度	191
一、大陆收养效力概说	191
二、香港领养令的效力	194
三、澳门收养后的亲属地位	195

四、台湾收养的效力与撤销	196
第四节 四地收养法律制度要件研究	198
一、收养程序的不同	198
二、收养实质要件的对比	199
三、收养成立的区别	202
四、收养效力的比较	203
五、收养解除的差异	204
 第八章 四地监护法律制度比较	 206
第一节 监护的原则、特征与当事人	206
一、我国大陆监护制度概述	206
二、香港、澳门、台湾监护制度概述	209
第二节 监护制度的主要内容	212
一、大陆监护的职责、变更等规定	212
二、香港监护制度的主要内容	213
三、澳门监护的设定与权利义务等	216
四、台湾监护人、监护机构及其终止	218
第三节 香港、澳门、台湾亲权与监护社会化	220
一、香港监护的社会化	220
二、澳门的亲权制度与监护社会化	222
三、台湾的亲权制度与监护机构	226
第四节 四地监护制度比较若干问题研究	230
一、监护的立法体例比较	230
二、监护主体的范围与资格比较	231
三、监护的设立、权利义务等比较	233
四、建立大陆亲权制度的意义	235

第⑨章 四地婚姻解除法律制度比较	238
第一节 离婚的提出与程序	238
一、《婚姻法》规定的离婚	238
二、香港的申请离婚与呈请离婚	243
三、澳门的离婚途径与不获准离婚	245
四、台湾的两愿离婚与请求离婚	249
第二节 离婚的效力与子女抚养	250
一、大陆的离婚判决与子女安排	250
二、香港的离婚效力与子女管养	252
三、澳门与台湾的离婚规范	256
第三节 离婚财产分割与损害赔偿	257
一、大陆离婚的财产与赔偿	257
二、香港的离婚赡养问题	263
三、澳门与台湾的离婚财产分割	265
第四节 四地婚姻解除法律制度综论	266
一、四地离婚条件与途径比较	266
二、大陆与香港离婚审理程序比较	268
三、海峡两岸离婚损害赔偿比较	270
四、大陆离婚损害赔偿制度的完善	272
 第⑩章 四地婚姻家庭法律制度的区际冲突与协调	 276
第一节 四地婚姻法律制度的冲突	277
一、大陆与港澳居民通婚的管辖	277
二、大陆对两岸居民通婚的管辖	278
三、台湾对两岸居民通婚的具体规定	281
第二节 四地夫妻、亲子关系区际法律冲突	283

一、内地夫妻人身关系的不同规定	283
二、夫妻财产关系的区际法律冲突	284
三、父母子女关系的区际法律冲突	287
第三节 内地监护、收养法律关系的冲突解决	287
一、监护关系的区域特点	287
二、监护法律冲突的区域协调	289
三、收养法律关系的区域冲突	290
四、收养法律关系的区域协调	291
第四节 内地婚姻家庭法协调的若干问题	294
一、大陆与香港婚姻案件判决的相互认可	294
二、海峡两岸婚姻关系中法律的适用	297
三、近年两岸人员往来及其婚姻状况	300
四、大陆对涉台民事案件法律适用的最新规定	302
后记	304

第一章

四地婚姻家庭法律制度比较概论

中国大陆和中国的香港、澳门、台湾地区,为一个国家中的不同法域。四地的婚姻家庭法制具有密切的历史渊源关系,近代以来形成了不同的性质和各自的特色,并且在今天重新具有越来越密切的现实联系。认真梳理、研究这种渊源与互相联系,对于我们今天加深对中华民族优秀传统文化与法制的认识、增强民族凝聚力、推动祖国统一的完全实现,具有不可忽视的意义。

第一节 我国婚姻家庭法制的演变

一、我国婚姻家庭法制的产生与发展

(一)传统婚姻家庭制度的产生

在中国这片土地上,自从大约 5000 年前进入父系氏族公社阶段,就开始出现私有财产制度与婚姻制度,形成一夫一妻的小家庭,以及最初的以原始习惯进行调整的婚姻家庭关系。周礼称:“夫妻一体也”;夫妻“一与之齐,终身不改”。^①实际上,由于宗法制度下宗祧继承的需要,并出于对女性的占有欲,天子、诸侯、贵族都实行多妻制,甚至一般平民往往也纳妾。从西周开始,婚姻除了实行买卖婚、

^① 《仪礼·丧服传》、《礼记·郊特牲》。

等级婚和父母包办婚姻,还在程序上实行纳采、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎等六礼,男性拥有离异的主动权。在家庭关系上,夫对妻、家长对子女是统治者。在没有父母的情况下,其他长辈充当子女的管理者,子女必须绝对顺从父母或其他长辈。周代的这一套婚姻家庭制度被后世所传承。到两汉,随着以儒家伦理纲常为主要内容的封建主流法律思想的形成,进一步确立了包括父为子纲、夫为妻纲在内的封建家庭规范。秦汉先后制定颁布了统一王朝的法律,其中包括有婚姻家庭的内容,如汉代这方面的规定集中体现在其《户律》等篇目中。

(二)唐律关于婚姻家庭的规定

经过三国两晋南北朝与隋朝的过渡,唐朝是我国历史上一个繁荣强盛的时期。唐律及其疏议确认了“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”的原则,要求用儒家纲常规范婚姻家庭制度。同时把卑幼侵犯或者不敬尊长的行为列入“不孝”、“不睦”等名目,均属于“十恶”,视其为“亏损名教,毁裂冠冕”的大罪加以严惩。唐律在其《户婚律》中,全面保护以父权与夫权为重点的婚姻家庭制度,规定家长可以为卑幼包办婚姻,如不服从,杖一百;贱人娶良人女为妻者,徒一年半;禁止同宗同姓与中表亲结婚,违反者处以杖刑或徒刑。离婚方面规定有“七出”与“义绝”。所谓七出,指无子、淫佚、不事舅姑、口舌、盗窃、妒忌、恶疾,是丈夫休妻的七条法定理由;义绝是夫妻杀伤对方尊亲属必须离异的规定。作为对丈夫的约束,妻即使犯七出,如有三不去,即“经持舅姑之丧”、“娶时贱后贵”以及“有所受无所归”,亦不可休弃。同时,规定了严格的家庭与宗族伦常关系。唐律肯定家庭中的家长地位,夫可以多妾,妻必须服从夫,妻妾殴夫罪加三等,夫殴妻妾减刑甚至不论;子女必须服从父母。唐律《斗讼律》规定:“诸子孙违反教令及供养有阙者,徒二年。”凡是卑幼殴打、杀伤、告发尊长,以及父母在子孙别籍异财等行为,均要受到严惩。