

21世纪普通高等院校法学教材



陈 第 主编

# 婚姻家庭继承法学

HUN YIN JIA TING JI CHENG FA XUE



中国政法大学出版社

21世纪普通高等院校法学教材

# 婚姻家庭继承法学



中国政法大学出版社

2011·北京

## 图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭继承法学 / 陈苇主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 1

ISBN 978-7-5620-3826-9

I. 婚... II. 陈... III. ①婚姻法-法的理论-中国 ②继承法-法的理论-中国  
IV. D923. 01

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第010069号

---

出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂

---

787×960mm 16开本 27印张 495千字  
2011年2月第1版 2011年2月第1次印刷  
ISBN 978-7-5620-3826-9/D·3786  
印 数: 0 001-5 000 定 价: 40.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号  
电 话 (010) 58908435(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)  
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088  
电子信箱 fada.jc@sohu.com(编辑部)  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

## 作者简介

本教材是全体作者共同努力辛勤写作完成的成果。现将本书全体作者简介如下:

陈 苇,西南政法大学民商法学院教授、博士生导师、校学术委员会委员、西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主任,中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。

朱 凡,西南政法大学民商法学院副教授、法学博士、硕士生导师、西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心副主任,中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。

李洪祥,吉林大学法学院教授、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

李秀华,扬州大学法学院教授、硕士生导师,扬州大学法学院婚姻家庭法律诊所主任,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

丁 慧,辽宁师范大学法学院教授、法学博士、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

宋 豫,重庆工商大学法学教授、西南政法大学兼职教授及兼职硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。

张翼杰,山西大学商务学院法律系副教授,中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。

刘淑芬,贵州大学法学院教授、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

杨晋玲,云南大学法学院教授、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会

## II 婚姻家庭继承法学

会理事。

海 棠,内蒙古大学法学院教授、法学博士、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。

叶英萍,海南大学法学院教授、硕士生导师,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

袁敏殊,安徽大学法学院副教授、民法经济法教研室主任,中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。

皮锡军,法学硕士,西南政法大学应用法学院教师、西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心副研究员。

冉启玉,法学硕士,在读法学博士,西南政法大学民商法学院教师、西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心副研究员。

## 前言

在我国,为适应调整 21 世纪婚姻家庭关系的需要,2001 年修正后的《婚姻法》于 2001 年 4 月 28 日起施行。为指导司法实践,最高人民法院先后于 2001 年、2003 年颁行《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》、《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》。目前,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》正在制定之中,其“征求意见稿”正在广泛征求各方面的意见。我们以 2001 年修正后的《婚姻法》、现行《继承法》和其他最新的法律、法规及司法解释为依据,编写这部法学专业本科生教材,以适应培养高层次法学人才的需要。本书亦可供法学专业研究生和其他从事法律工作的人员学习参考。

我们根据高等学校法学专业“婚姻家庭继承法学”课程的教学目的和要求,适应综合性大学法学院对本科生的教学要求,按照便于学生学习、理解和掌握本门课程的基本知识和基本原理的需要,兼顾学生参加国家司法考试以及研究生入学考试的需要,编写本教材。本教材主要具有以下特色:

第一,在写作队伍上,本书的大部分作者是全国各综合性大学法学院的专职教师。他们具有扎实的婚姻家庭继承法学专业理论基础,并且长期从事婚姻家庭继承法学课程的教学工作,积累了丰富的教学经验。

第二,在写作结构上,根据法学专业本科生教学的目的和要求,本书各章内容的写作结构主要包括三大部分:引文、正文和结尾。首先,在引文部分,写明本章“学习的内容和重点”,然后以“导入案例”作为全章内容的学习引导。其次,在正文部分,以阐释基本知识和基本原理为主要内容,尤其注意重点阐明我国最新现行法律及相关司法解释的内容。再次,结尾部分由三部分内容组成:一是以“导入案例之要点评析”阐明“导入案例”之答案要点;二是设置“思考

## II 婚姻家庭继承法学

题”(包括选择题、判断分析题、简答题、论述题和案例分析题),其中部分“思考题”直接选自近几年“国家司法考试试题”,以帮助学生深入理解和熟练掌握相关的基本知识和基本理论,以达到法学本科教学的目的,兼顾适应学生参加国家司法考试和研究生入学考试的需要;三是“阅读参考文献”,以帮助学生拓展阅读视野,启迪学生的思维。

第三,在写作内容上,本教材以本科生为主要对象,注意适应本科生教学对基本知识和基本原理深入浅出地阐释的要求,同时,兼顾考虑国家司法考试中对相关法律条文内容理解和掌握的基本要求,以及学生参加研究生入学考试必备的专业知识要求,注意适当反映本学科各领域的最新研究成果。此外,在注释中采用“主编注”的方式,介绍了一些最新学术观点、相关前沿理论或相关参考文献,以扩展学生的知识面和深化相关理论知识,启发学生思考新问题。

尽管我们尽了最大的努力,但由于学识有限,如有不当之处,恳请学术界同仁和读者不吝指正。

本教材由西南政法大学民商法学院陈苇教授担任主编、西南政法大学民商法学院朱凡副教授担任副主编,由主编拟定写作提纲和写作要求后,全体作者分工撰稿,最后由主编、副主编统一修改、定稿。

本书各章的撰稿人如下(以撰写章节先后为序):

第一、二章,李洪祥;

第三章,李秀华;

第四章,丁慧;

第五章,陈苇;

第六章,宋豫;

第七、八章,张翼杰;

第九章,刘淑芬;

第十章,杨晋玲;

第十一、十二章,陈苇、朱凡;

第十三章,海棠;

第十四章,叶英萍;

第十五章,袁敏殊;

第十六章,皮锡军;

第十七章,冉启玉。

最后,必须说明,我的博士研究生段伟伟同学冒着八月重庆的酷暑,对本书的全部稿件做了耐心细致的文字校对工作,在此我向他表示诚挚的谢意!此外,我还要代表本书的全体作者衷心地感谢中国政法大学出版社的同志们为本书的出版所做的辛勤编辑工作!

陈 苇

2010年8月28日

## 主要法律、法规和司法解释简称

1. 1950 年《中华人民共和国婚姻法》简称:1950 年《婚姻法》。
2. 1980 年《中华人民共和国婚姻法》简称:1980 年《婚姻法》。
3. 2001 年修正后的《中华人民共和国婚姻法》简称:2001 年修正后的《婚姻法》或现行《婚姻法》。
4. 1985 年《中华人民共和国继承法》简称:《继承法》。
5. 1986 年《中华人民共和国民法通则》简称:《民法通则》。
6. 1989 年《中华人民共和国行政诉讼法》简称:《行政诉讼法》。
7. 1991 年《中华人民共和国民事诉讼法》简称:1991 年《民事诉讼法》。
8. 2007 年修正后的《中华人民共和国民事诉讼法》简称:2007 年修正后的《民事诉讼法》或现行《民事诉讼法》。
9. 1991 年《中华人民共和国收养法》简称:1991 年《收养法》。
10. 1998 年修正后的《中华人民共和国收养法》简称:1998 年《收养法》或现行《收养法》。
11. 1994 年《中华人民共和国母婴保健法》简称:《母婴保健法》。
12. 1996 年《中华人民共和国老年人权益保障法》简称:《老年人权益保障法》。
13. 1996 年修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》简称:1996 年修正后的《刑事诉讼法》。
14. 2001 年《中华人民共和国人口与计划生育法》简称:《人口与计划生育法》。
15. 2004 年修正后的《中华人民共和国宪法》简称:《宪法》。
16. 2005 年《中华人民共和国公证法》简称:《公证法》。
17. 2005 年《中华人民共和国治安管理处罚法》简称:《治安管理处罚法》。
18. 2005 年修正后的《中华人民共和国妇女权益保障法》简称:2005 年修正后的《妇女权益保障法》或现行《妇女权益保障法》。

19. 2006 年修正后的《中华人民共和国未成年人保护法》简称:2006 年修正后的《未成年人保护法》或现行《未成年人保护法》。
20. 2009 年修正后的《中华人民共和国刑法》简称:2009 年修正后的《刑法》或现行《刑法》。
21. 1950 年中央人民政府法制委员会《关于中华人民共和国婚姻法起草经过和起草理由的报告》简称:1950 年《婚姻法起草经过和理由的报告》。
22. 1952 年中央人民政府、司法部《关于婚姻法施行以前重婚的处理原则的规定》简称:1952 年《婚姻法施行以前重婚的处理原则的规定》。
23. 1985 年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》简称:《执行继承法意见》。
24. 1988 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见(试行)》简称:《执行民法通则意见》。
25. 1989 年最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》简称:1989 年《审理以夫妻名义同居生活案件的意见》。
26. 1989 年最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》简称:1989 年《认定夫妻感情确已破裂的意见》。
27. 1992 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》简称:1992 年《适用民事诉讼法意见》。
28. 1993 年最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干意见》简称:1993 年《离婚财产分割意见》。
29. 1993 年最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》简称:1993 年《子女抚养意见》。
30. 1996 年最高人民法院《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》简称:1996 年《公房使用、承租问题解答》。
31. 1999 年《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》简称:1999 年《涉外收养办法》。
32. 2001 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

## VI 婚姻家庭继承法学

(一)》简称:《婚姻法解释(一)》。

33. 2003 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

(二)》简称:《婚姻法解释(二)》。

34. 2003 年《中华人民共和国婚姻登记条例》简称:2003 年《婚姻登记条例》。

# 目 录

|                               |           |
|-------------------------------|-----------|
| <b>第 一 章 婚姻家庭法概述 .....</b>    | <b>1</b>  |
| ◎ 第一节 婚姻家庭概述 / 1              |           |
| ◎ 第二节 婚姻家庭法 / 10              |           |
| ◎ 第三节 婚姻家庭法的编制体制 / 14         |           |
| ◎ 第四节 中国婚姻家庭法的演变 / 16         |           |
| <b>第 二 章 亲属关系原理 .....</b>     | <b>29</b> |
| ◎ 第一节 亲属关系概述 / 29             |           |
| ◎ 第二节 亲系与辈分 / 34              |           |
| ◎ 第三节 亲等与代数 / 36              |           |
| ◎ 第四节 亲属关系的发生和终止 / 39         |           |
| ◎ 第五节 亲属关系的法律效力 / 41          |           |
| <b>第 三 章 婚姻家庭法的基本原则 .....</b> | <b>47</b> |
| ◎ 第一节 婚姻自由原则 / 48             |           |
| ◎ 第二节 一夫一妻制原则 / 53            |           |
| ◎ 第三节 男女平等原则 / 57             |           |
| ◎ 第四节 保护妇女、儿童和老人的合法权益原则 / 60  |           |
| ◎ 第五节 计划生育原则 / 69             |           |
| <b>第 四 章 结婚制度 .....</b>       | <b>77</b> |
| ◎ 第一节 结婚概述 / 77               |           |
| ◎ 第二节 婚约 / 80                 |           |
| ◎ 第三节 结婚条件 / 83               |           |
| ◎ 第四节 结婚程序 / 89               |           |
| ◎ 第五节 无效婚姻和可撤销婚姻 / 92         |           |
| ◎ 第六节 事实婚姻 / 98               |           |
| ◎ 第七节 非婚同居关系 / 100            |           |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>第五章 婚姻的效力</b> .....       | 105 |
| ◎ 第一节 婚姻效力概述 / 105           |     |
| ◎ 第二节 夫妻人身关系 / 107           |     |
| ◎ 第三节 夫妻财产关系 / 118           |     |
| <b>第六章 父母子女关系</b> .....      | 143 |
| ◎ 第一节 父母子女关系概述 / 143         |     |
| ◎ 第二节 生子女 / 150              |     |
| ◎ 第三节 继子女 / 158              |     |
| ◎ 第四节 人工生育子女 / 161           |     |
| ◎ 第五节 父母对未成年子女的照护权 / 165     |     |
| <b>第七章 收养制度</b> .....        | 173 |
| ◎ 第一节 收养概述 / 174             |     |
| ◎ 第二节 收养法的基本原则 / 177         |     |
| ◎ 第三节 收养的成立 / 180            |     |
| ◎ 第四节 收养的效力 / 190            |     |
| ◎ 第五节 收养的解除 / 194            |     |
| <b>第八章 祖孙关系和兄弟姐妹关系</b> ..... | 201 |
| ◎ 第一节 祖孙关系 / 201             |     |
| ◎ 第二节 兄弟姐妹关系 / 204           |     |
| <b>第九章 离婚制度</b> .....        | 209 |
| ◎ 第一节 离婚概述 / 209             |     |
| ◎ 第二节 我国处理离婚问题的指导思想 / 216    |     |
| ◎ 第三节 我国行政登记离婚制度 / 218       |     |
| ◎ 第四节 我国诉讼离婚制度 / 220         |     |
| ◎ 第五节 判决离婚的法律原则 / 225        |     |
| <b>第十章 离婚的法律效力</b> .....     | 233 |
| ◎ 第一节 离婚对当事人身份上的效力 / 234     |     |
| ◎ 第二节 离婚对当事人财产上的效力 / 235     |     |
| ◎ 第三节 离婚损害赔偿 / 250           |     |
| ◎ 第四节 离婚对父母子女的法律后果 / 256     |     |
| <b>第十一章 继承制度概述</b> .....     | 271 |
| ◎ 第一节 继承的概念和特征 / 272         |     |
| ◎ 第二节 我国继承法的基本原则 / 273       |     |

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| ◎ 第三节 继承的开始 / 279                    |     |
| ◎ 第四节 继承法律关系 / 281                   |     |
| ◎ 第五节 继承权 / 284                      |     |
| ◎ 第六节 遗产 / 293                       |     |
| <b>第十二章 法定继承</b> .....               | 300 |
| ◎ 第一节 法定继承概述 / 300                   |     |
| ◎ 第二节 法定继承人的范围及顺序 / 301              |     |
| ◎ 第三节 法定继承的份额与酌分遗产 / 307             |     |
| ◎ 第四节 代位继承与转继承 / 309                 |     |
| <b>第十三章 遗嘱继承</b> .....               | 314 |
| ◎ 第一节 遗嘱和遗嘱继承 / 314                  |     |
| ◎ 第二节 遗嘱成立的条件 / 318                  |     |
| ◎ 第三节 遗嘱的效力 / 326                    |     |
| ◎ 第四节 遗嘱的变更、撤销和执行 / 329              |     |
| <b>第十四章 遗赠和遗赠扶养协议</b> .....          | 337 |
| ◎ 第一节 遗赠 / 338                       |     |
| ◎ 第二节 遗赠扶养协议 / 344                   |     |
| <b>第十五章 遗产处理</b> .....               | 354 |
| ◎ 第一节 遗产的接受和放弃 / 355                 |     |
| ◎ 第二节 遗产的分割 / 357                    |     |
| ◎ 第三节 被继承人债务的清偿 / 362                |     |
| ◎ 第四节 无人承受遗产和“五保户”遗产的处理 / 366        |     |
| <b>第十六章 少数民族、华侨、港澳台同胞的婚姻家庭</b> ..... | 373 |
| ◎ 第一节 少数民族婚姻家庭 / 374                 |     |
| ◎ 第二节 涉及华侨、港澳台居民的婚姻和收养 / 383         |     |
| <b>第十七章 涉外婚姻、涉外收养与涉外继承</b> .....     | 390 |
| ◎ 第一节 涉外婚姻 / 391                     |     |
| ◎ 第二节 涉外收养 / 395                     |     |
| ◎ 第三节 涉外继承 / 399                     |     |
| <b>主要参考文献</b> .....                  | 405 |

## 婚姻家庭法概述

### 【学习的内容和重点】

通过本章的学习,要求学生理解婚姻家庭的观念和性质,掌握婚姻家庭法的概念、调整对象、性质和特点等基本知识,了解婚姻家庭法的历史演变以及我国1980年《婚姻法》的修改情况。

### 【导入案例】

2005年12月8日,甲男(21岁)与乙女(19岁)共同去申请办理结婚登记,由于两人均未达到法定婚龄,婚姻登记机关未给予登记。2006年5月1日,在双方父母的主持下,甲男与乙女举行了婚礼,男女双方的亲属、同事、同学等应邀参加了他们的婚礼。2008年1月,甲男与乙女生育一男孩。2010年6月,甲男与乙女因家庭事务发生矛盾,乙女诉至法院要求离婚,并主张男孩随其生活。甲男不同意离婚,请求法院做调解和好工作,同时主张孩子随其生活。

请问:

1. 本案甲男与乙女是否形成婚姻关系?
2. 甲男、乙女与其生育的男孩有何关系?

## 第一节 婚姻家庭概述

### 一、婚姻家庭的观念

#### (一) 婚姻

##### 1. 婚姻的概念

关于婚姻的概念,不同的历史时期有不同的涵义或解释。

中国古代把婚姻称为“昏因”,其含义有三:①指创设夫妻关系的行为,即结婚仪式。如“婚姻之道,谓嫁娶之礼”。<sup>[1]</sup>《白虎通》诠释说:“婚姻者何谓

[1] 《诗经·郑风·丰》郑玄笺。转引自法学教材编辑部《婚姻法教程》编写组编:《婚姻法教程》,法律出版社1982年版,第19页。

也，昏者，昏时行礼，故曰婚。姻者，妇人因夫而成，故曰姻。”<sup>〔1〕</sup> 在中国古代“崇嫁娶之要”，认为“昏礼者，礼之本也”。把婚姻制度看成全部社会制度的根基。<sup>〔2〕</sup> ②指男女双方结婚形成的夫妻关系。如“婿曰婚，妻曰姻”。<sup>〔3〕</sup> ③指姻亲关系。如“婿之父为姻，妇之父为婚，……妇之父母、婿之父母相谓为婚姻”。<sup>〔4〕</sup>

国外不同历史时期关于婚姻的定义也不相同。我国有学者将其归纳如下：①古罗马法时期，著名法学家莫德斯汀将婚姻定义为：结婚是男女之间的结合，是生活各方面的结合，是神法和人法的结合。②寺院法时期，将婚姻视为“神作之合”，标志着基督与教会结合的一种宗教性契约，它是不可解除和永恒的。③近代大陆法系的学者大多认同的后期罗马法学家对婚姻所下的定义：婚姻是一男一女以永续共同生活为目的之结合。1791年法国宪法明文规定，“法律只承认婚姻是一种民事契约”。④当代英美法系的学者对婚姻所下的定义，认为婚姻是一男一女排他的自愿结合。<sup>〔5〕</sup>

我国现行《婚姻法》没有对“婚姻”一词作出界定。学者们对婚姻的定义也有所不同，概括起来有以下几种：①婚姻是“男女双方以永久共同生活为目的，以夫妻权利义务为内容的合法结合”；②婚姻是“为当时社会制度所确认的，男女两性以互为配偶为目的的结合”；③婚姻是“男女双方以永久共同生活为目的的，具有社会认可的夫妻身份的男女两性的结合”；④婚姻是“男女双方以共同生活为目的而缔结的，具有公示的夫妻身份的两性结合”。我们赞同最后一种定义。<sup>〔6〕</sup> 因此，婚姻的成立应当具备以下要件：

（1）婚姻须为男女两性的结合。这是婚姻与其他社会关系相区别的特征之一。男女两性的生理差别和性本能的需要，是婚姻成立的自然条件，是实现种族延续的前提和保证。因此，婚姻须为异性的结合，世界上许多国家不承认同性结合为婚姻。但是，随着社会的发展，人们对同性恋者人权的保护日益关注，<sup>〔7〕</sup>

〔1〕 法学教材编辑部《婚姻法教程》编写组：《婚姻立法资料选编》，法律出版社1983年版，第62页。

〔2〕 陶毅、明欣：《中国婚姻家庭制度史》，东方出版社1994年版，第172页。

〔3〕 《礼记·经解》郑玄注。转引自杨大文主编：《婚姻法教程》（修订本），法律出版社1986年版，第17页。

〔4〕 《尔雅·释亲》。转引自胡平主编：《婚姻家庭继承法论》，重庆大学出版社2000年版，第2页。

〔5〕 夏吟兰主编：《婚姻家庭继承法》，中国政法大学出版社2004年版，第2页。

〔6〕 陈苇主编：《婚姻家庭继承法学》，群众出版社2005年版，第1~2页。

〔7〕 关于同性恋者的结婚权问题，参见孙振东：“同性恋者人权保护问题研究”，载梁慧星主编：《民商法论丛》（总第24卷），金桥文化出版社（香港）有限公司2002年版，第587~710页。关于中国现代同性恋的情况，参见刘达临、鲁龙光主编：《中国同性恋研究》，中国社会科学出版社2005年版，第33~132页。

承认同性恋者结合“合法化”的呼声越来越高。<sup>〔1〕</sup>

(2) 婚姻须男女两性以夫妻身份共同生活为目的。这一特征使婚姻与有配偶者与他人同居以及其他非婚同居关系区别开来。婚姻之男女两性结合须以夫妻名义共同生活为目的,其包括十分丰富的内涵,不仅包括夫妻共同的精神生活和经济生活,而且还包括共同的性生活。

此外,婚姻是否须以终身永久共同生活为目的?<sup>〔2〕</sup>我们认为,从美好的愿望出发,婚姻当事人普遍都希望夫妻能够“白头偕老”、“百年好合”。然而,这并不意味着婚姻不可离异。因此,男女在结婚时不得附加禁止解除婚姻的条件或期限。目前世界上大多数国家都实行“许可离婚主义”,婚姻可以因离婚而终止。

(3) 婚姻须具有公示的夫妻身份的结合。也即使夫妻身份通过一定的方式表现出来为周围的人所知晓。例如,进行结婚登记或者举行结婚仪式等。

此外,婚姻是否须为“合法结合”或者须为“当时社会制度所确认”?<sup>〔3〕</sup>我们认为,“合法性”只是合法婚姻必须具备的特征,而违法婚姻则不具备此特征。<sup>〔4〕</sup>

〔1〕 主编注:目前世界上有不少国家给予同性结合者一定的法律保护,少数国家甚至允许同性恋者结婚。参见陈苇主编:《婚姻家庭继承法学》,群众出版社2005年版,第2页。在美国,除马萨诸塞州允许同性伴侣结婚外,至少还有4个州也允许同性伴侣缔结类似婚姻的民事结合,但却有40个州颁布了新法规或州宪法的修正案,明确禁止同性伴侣结婚,并且禁止本州的法院承认在另一州缔结的同性婚姻的合法性。参见〔美〕哈里·D.格劳斯、大卫·D.梅耶:《美国家庭法精要》(第五版,2007年),陈苇主持翻译,中国政法大学出版社2010年版,第26、43页。

〔2〕 主编注:关于是否以终身永久共同生活为目的作为婚姻的构成要件,我国专家学者有不同的看法。“肯定说”参见杨大文主编:《婚姻家庭法学》,复旦大学出版社2002年版,第4页;巫昌祯主编:《婚姻与继承法学》,中国政法大学出版社1997年版,第26页;史尚宽:《亲属法论》,荣泰印书馆股份有限公司1980年版,第84页。“否定说”参见方文晖:“论婚姻在法学上的概念”,载《南京大学学报》2000年第5期,第25页。

〔3〕 主编注:我国婚姻法学界传统上认为,“婚姻是男女两性的结合,这种结合形成了为当时社会制度所确认的夫妻关系”。近年来,我国学界有些学者对传统的婚姻概念提出质疑。有的认为应摒弃婚姻的“合法性”内涵,“不合法的两性结合也是婚姻”。有的提出将婚姻界定为“男女两性以永久共同生活为目的的结合,而不论其是否合法,这样它就成为合法婚姻、违法婚姻的上位概念,涵盖这两类不同性质的婚姻关系”。有的认为“男女以夫妻名义同居生活,群众认可,就构成婚姻关系”。前述引文分别参见方文晖:“婚姻概念质疑”,载《南京大学法律评论》1996年秋季号;乔生彪:“非法同居关系的法律概念质疑”,载《宁夏大学学报》(哲社版)1998年第1期;薛宁兰:“关于无效婚姻的几点思考”,中国法学会婚姻法学研究会1998年年会论文,第2页。我们认为,从结婚是男女双方确立夫妻身份关系的民事行为这一角度来看,这些见解不无道理。由于原始社会群婚制和对偶婚制下的婚姻当事人并无永久共同生活的目的,为使婚姻的概念能适用于人类各种不同类型的社会,故我们主张将婚姻界定为:“婚姻是男女以夫妻名义公开共同生活,并被当时社会人们认为是夫妻关系的两性结合的社会形式。”转引自陈苇:《中国婚姻家庭法立法研究》,群众出版社2000年版,第122页。

〔4〕 陈苇:“无效婚姻的静态识别与动态监控”,载《法商研究》1999年第4期。