

新编法学案例教程系列

婚姻家庭法 案例教程

王国平 著

Marriage and Family Law
Cases Tutorial



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新编法学案例教程系列

婚姻家庭法案例教程

Marriage and Family Law Cases Tutorial

王国平 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法案例教程 / 王国平著. —北京:法律出版社,
2009.8

(新编法学案例教程系列)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9755 - 5

I. 婚… II. 王… III. 婚姻法—案例—中国—教材
IV. D923.905

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 125171 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23 字数/420千

版本/2009 年 8 月第 1 版

印次/2009 年 8 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 - 5036 - 9755 - 5

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

婚姻家庭法,顾名思义,就是调整婚姻家庭关系的法律。婚姻家庭关系是因婚姻、人的出生和收养等法律事实而发生的特定人之间的关系,它主要是一种人身关系,同时又因这种人身关系而发生财产关系。从本质上看,婚姻家庭法是一种身份关系法,其特点鲜明,在民法体系中具有独特地位。

婚姻家庭法学是研究婚姻家庭现象、婚姻家庭关系的规范调整、婚姻家庭法律和制度的内容与体系及其发展规律的学问,是法学的重要的分支学科之一。

学习掌握婚姻家庭法学的基本原理、了解婚姻家庭法的内容对于法学专业学生来说十分重要,这对其知识结构的完善和民法学素养的提高是不可或缺的。

高等院校的婚姻家庭法的教学目前采用的基本教学方法是案例教学法,一本内容、体例、写作风格适宜的教程对学生学习婚姻家庭法将会有很大帮助。本教程是婚姻家庭法教学用书的一种,专用于婚姻家庭法的案例教学,同时也适合于社会各行业、各领域对婚姻家庭法律、法理、案例感兴趣的读者阅读鉴赏。本教程的特点是:

第一,体系完整,知识点全面。本教程在体例结构上分导论和七章。导论部分对婚姻家庭、婚姻家庭制度、婚姻家庭法等范畴做了相关阐述。第一至第七章依次为:婚姻家庭法的基本原则、结婚制度、离婚制度、夫妻关系、父母子女关系、祖孙关系和兄弟姐妹关系、救助措施与法律责任。以“举案说法”、“以案释法”的方式全面阐释我国现行婚姻家庭法体系各个部分的内容,对我国2001年《婚姻法》新增和补充的制度,如无效婚姻和可撤销婚姻制度、夫妻特有财产制度和夫妻约定财产制度、离婚过错损害赔偿制度、离婚后父母对子女的探望权制度等,尤给予了重点阐述评介。

第二,取材新,紧贴我国现实婚姻、家庭状况的实际。本教程所收案例均为我国近年来婚姻家庭领域的最新案例,其中的大部分关涉婚姻家庭立法、司法的热点、焦点问题。如“性自由、性解放”思潮影响下日益增多的“婚外情”、“婚外性”、“换偶派对”等现象对我国婚姻自由原则、一夫一妻制原则的挑战;青年男女婚恋中的失范问题;都市老人的走婚现象;配偶权与夫妻个人隐私权的冲突问题;人工授精生育子女的法律地位问题;身体暴力外的家庭暴力的认定问题;夫妻约定财产的公

示问题;离婚后非直接抚养子女一方对子女的探望权问题、离婚时无过错方的损害赔偿请求权的行使问题等。

第三,笔调清新,语思流畅,概念规范,法理严谨;注重学术性和可读性的统一。本教程力求语句鲜活、描述生动、表意准确、行文通达。在评析案例时,既注重阐明婚姻家庭法的基本原理、我国婚姻家庭法的立法精神和立法旨意,又注重介绍婚姻家庭法的最新立法趋势以及婚姻家庭领域中的各种新现象。

真诚地希望本教程给婚姻家庭法的学习者、读者以最多的帮助和启示,使之增强婚姻家庭法知识素养,提高分析婚姻家庭方面法律问题的能力,并树立起符合当今时代要求的婚姻家庭伦理道德观念。

另须说明的是,本教程所收编的案例主要用于教学目的,意在以真实适合的案例材料阐明婚姻家庭法的原理和我国现行婚姻家庭法的立法旨意,出于突出教学的目的性,编著者对教程中所选的各案例作了适当技术处理,在保持案情基本风貌的前提下,对案情情节作了压缩和删减。为保护案件当事人的权益,各当事人的姓名均为化名。

2009年3月 于对外经济贸易大学法学院

目 录

导论	(1)
一、婚姻家庭释义	(4)
(一)婚姻的概念	(5)
(二)家庭的概念	(8)
(三)婚姻家庭的性质	(14)
二、婚姻家庭制度及其历史类型	(16)
(一)婚姻家庭制度产生和发展的一般规律	(16)
(二)婚姻家庭制度的历史类型	(18)
三、婚姻家庭法释义	(24)
(一)婚姻家庭法的概念	(24)
(二)婚姻家庭法的调整对象	(26)
(三)婚姻家庭法的特点	(28)
(四)新中国的婚姻家庭立法	(29)
第一章 婚姻家庭法的基本原则	(36)
第一节 婚姻自由原则	(36)
一、婚姻自由权利的正确行使	(37)
案例 1 为“换妻”取乐作婚姻登记,违反社会公德被驳	(37)
案例 2 弃贤妻与婚外情人草率结婚终酿悲剧	(40)
二、婚姻自由与“性自由”、“性解放”	(41)
案例 3 “性自由”理论使心灵美好的妻子步入歧途	(41)
案例 4 “一夜性”招致一个幸福婚姻家庭的覆灭	(43)
三、婚姻自由与恋爱自由	(45)
案例 5 外企规章规定禁止企业员工之间恋爱、结婚合法吗?	(45)
案例 6 恋爱男女间的拥抱、接吻行为是“非法性行为”吗?	(46)
四、违背婚姻自由原则招致的悲剧结局	(48)
案例 7 儿子为争自主婚姻却要背负丧父的永生伤痛	(48)

案例 8 “转亲”将女儿们拖入凄惨痛楚的深渊	(51)
第二节 一夫一妻制原则	(54)
一、禁止重婚	(56)
案例 9 丈夫施变性手术后未离婚即嫁作他人妻,是否构成重婚?	(56)
案例 10 法院认定前婚为“同居关系”,当事人又结婚是否构成重婚罪?	(58)
二、禁止“有配偶者与他人同居”	(60)
案例 11 如何认定“有配偶者与他人同居”?无过错方当如何举证?	(60)
案例 12 一起姘居引发的凶杀案留下的思考	(64)
第三节 男女平等原则	(66)
一、男女婚姻权利的平等	(66)
案例 13 结婚后必须女方到男方家生活吗?	(66)
案例 14 寡妇改嫁只能“净身出户”吗?	(68)
二、夫妻人身权利和财产权利的平等	(71)
案例 15 妻子的人身自由权利不容侵犯	(71)
案例 16 夫妻对其共有财产享有平等的处理权	(73)
三、父母亲权的平等和子与女之间的平等	(75)
案例 17 对婚内的亲权侵权应如何处理?	(75)
案例 18 家长重男轻女、歧视女孩,其行为违法应受谴责	(77)
第四节 保护妇女、儿童和老人合法权益的原则	(80)
一、妇女合法权益的保护	(81)
案例 19 劳动合同中能约定“女职工不得结婚”吗?	(81)
案例 20 丧偶妇女回原籍后,其相关土地权益应受保护	(83)
二、儿童合法权益的保护	(85)
案例 21 母亲虐待亲生女致女孩轻生,其暴虐母亲应受惩处	(85)
案例 22 禽兽继父奸淫年幼继女 5 年,天理难容	(88)
三、老人合法权益的保护	(90)
案例 23 何以让都市单身老人不再选择“走婚”?	(90)
案例 24 不孝子虐待老母致母死亡,情节恶劣必予法办	(92)
第五节 计划生育原则	(94)
一、晚婚、晚育、少生、优育的意义	(95)
案例 25 不同的婚恋、生育经历,别样的人生	(95)
案例 26 少生优育好处多,超生劣育酿苦果	(98)
二、我国计划生育法律、政策的实行	(99)

案例 27 村民严重违法超生, 负责干部被依法查处	(99)
案例 28 对违法超生者将依法征收社会抚养费	(101)
第二章 结婚制度	(106)
第一节 结婚的条件	(106)
一、结婚的必备条件	(107)
案例 29 男子暴力强迫女子成婚, 违反自愿原则被依法撤销	(107)
案例 30 婚姻基于同情难维系, 妻子皈依佛门缘两分	(109)
案例 31 结婚登记时未达到法定婚龄, 该婚姻即为无效婚姻吗?	(111)
案例 32 同性为婚, 尚不为我国现行法所承认	(114)
二、结婚的禁止条件	(117)
案例 33 异父母的继兄弟姐妹之间可以结婚吗?	(117)
案例 34 当事人患有乙型肝炎并处于活动期, 禁止结婚	(120)
第二节 结婚的程序	(122)
一、我国的结婚程序	(124)
案例 35 当事人造假致结婚登记错误又诉撤销, 法院该如何处理?	(124)
案例 36 姐姐代妹妹作结婚登记后自己又登记结婚是否构成重婚?	(127)
二、关于婚约	(129)
案例 37 婚约对订婚双方有缔结婚姻的效力吗?	(129)
案例 38 婚约解除后因该婚约发生的财物纠纷应如何处理?	(131)
第三章 离婚制度	(135)
第一节 登记离婚制度	(137)
一、登记离婚的条件	(138)
案例 39 行为人骗取离婚登记, 该登记的效力如何认定?	(138)
案例 40 限制民事行为能力人能否以登记方式离婚?	(142)
二、登记离婚的程序	(148)
案例 41 结婚登记后未同居, 退回《结婚证》能否解除婚姻关系?	(148)
案例 42 夫妻离婚前达成的财产分割及子女抚养的离婚协议有 效吗?	(150)
第二节 诉讼离婚制度	(154)
一、准予离婚的标准	(155)
案例 43 如何认定“夫妻感情确已破裂”?	(155)
案例 44 丈夫对妻子施暴, 妻子要求离婚并索赔能否获准?	(158)

案例 45 妻子染赌博恶习,丈夫诉请离婚能获支持吗?	(162)
案例 46 双方性能力缺失时结婚,一方恢复性能力能否离婚?	(163)
二、离婚诉权的限制	(167)
案例 47 非军人一方提出与现役军人离婚,法院应当如何处理?	(167)
案例 48 妻子因婚外情怀孕,丈夫诉请离婚当如何处理?	(171)
第三节 离婚的法律后果	(174)
一、夫妻共同财产的分割和共同债务的清偿	(176)
案例 49 离婚时双方争议的按揭房应如何分割?	(176)
案例 50 离婚时当事人的住房公积金、住房补贴当如何处理?	(181)
案例 51 一方婚前所购股票婚后增值,离婚时该如何处理?	(186)
案例 52 夫妻离婚时的债务清偿约定能否对抗债权人?	(188)
二、离婚后未成年子女的抚养教育	(191)
案例 53 夫妻离婚,其未成年子女应由哪一方抚养?	(191)
案例 54 非直接抚养子女的一方对子女的探望权不容漠视	(194)
三、离婚时一方对他方的经济补偿和经济帮助	(196)
案例 55 婚内付出了较多义务,离婚时能否要求对方给予经济 补偿?	(196)
案例 56 离婚后还有义务向患病“妻子”长期提供经济帮助吗?	(199)
第四章 夫妻关系	(204)
第一节 夫妻人身关系	(205)
一、夫妻人格权关系	(205)
案例 57 “上门女婿”结婚后必须改姓妻姓吗?	(205)
案例 58 “夫妻个人隐私权”与“配偶知情权”两者何者优先?	(208)
二、夫妻身份权关系	(211)
案例 59 夫妻互相忠实义务是法定义务还是道德义务?	(211)
案例 60 丈夫不履行同居性生活义务怎么办?	(215)
第二节 夫妻财产关系	(218)
一、夫妻约定财产关系	(219)
案例 61 妻子向丈夫借钱炒股并约定返还,该约定有效吗?	(219)
案例 62 夫妻间的财产约定能对抗其财产继承人吗?	(221)
二、夫妻法定共有财产关系	(223)
案例 63 丈夫于婚后以父母的资助款和借贷购买的房屋应属于谁?	(223)
案例 64 丈夫赠财产给姘居情人,妻子能否主张其赠与行为无效?	(225)

案例 65 妻子单方出卖夫妻共有的汽车有效吗?	(230)
三、夫妻法定特有财产关系	(234)
案例 66 以丈夫名义的存款究应属于谁?	(234)
案例 67 丈夫婚前向妻子借贷,婚后是否发生债的混同?	(235)
案例 68 一方婚前购买、婚后取得房产证,后又增值的房产属于谁?	(237)
四、夫妻共同债务和个人债务	(240)
案例 69 法院对夫妻债务的判决能否对抗债权人?	(240)
案例 70 母亲为儿子、儿媳购房出资,是借款还是赠与?	(243)
五、夫妻相互扶养义务	(246)
案例 71 妻子因伤致残,丈夫不履行扶养义务为法所不容	(246)
案例 72 夫妻间的扶养义务能因子女对父母赡养义务的存在而 减轻吗?	(248)
六、夫妻相互继承财产的权利	(250)
案例 73 如何认定、继承作为个体经营者的亡夫的遗产?	(250)
案例 74 登记结婚后尚未同居一方死亡,他方享有配偶继承权吗?	(256)
第五章 父母子女关系	(259)
第一节 父母子女关系的类型	(260)
一、婚生父母子女关系	(261)
案例 75 以人工授精方式生育的子女,其法律地位如何确定?	(261)
案例 76 父母登报声明脱离父母子女关系有法律效力吗?	(266)
二、非婚生子女与其生父母的关系	(268)
案例 77 女方违约不做流产生下孩子,生父对孩子还有抚养义务吗?	(268)
案例 78 被指认人拒绝作亲子鉴定,能否推定亲子关系?	(271)
三、养父母与养子女关系	(276)
案例 79 丈夫死亡后,妻子送养子女能完全按照自己的意愿吗?	(276)
案例 80 解除收养关系后,养父母还能要求养子女给予经济帮助 吗?	(280)
四、继父母与继子女关系	(284)
案例 81 形成抚养关系的继母子之间的关系当如何解除?	(284)
案例 82 继女的生父死亡,继母能要求继女的生母将孩子领回抚养 吗?	(287)
第二节 父母子女间的权利义务	(292)
一、父母抚养教育子女的权利和义务	(293)

案例 83 父亲能因儿子被改姓而拒付抚养费吗?	(293)
案例 84 父母应否向有劳动能力但尚未就业的成年子女支付生活 费?	(295)
二、父母对未成年子女的监护权	(298)
案例 85 女孩随母亲书城购书意外身亡,其责任谁负?	(298)
案例 86 未成年人致人损害,离了婚的父亲也要承担责任吗?	(300)
三、子女赡养扶助父母的义务	(303)
案例 87 母亲改嫁后其子女还有赡养义务吗?	(303)
案例 88 父母子女达成的赡养费给付协议可否适用合同法?	(307)
第六章 祖孙关系和兄弟姐妹关系	(312)
第一节 祖孙关系之间的权利义务	(312)
案例 89 祖父母在何种情况下须承担抚养孙子女的义务?	(313)
案例 90 老人尚有子女,能要求孙子女负赡养义务吗?	(315)
第二节 兄弟姐妹间的权利义务	(318)
案例 91 哥哥对未成年的妹妹有扶养义务吗?	(318)
案例 92 弟弟有义务扶养老年生活无助的姐姐吗?	(320)
第七章 救助措施与法律责任	(323)
第一节 救助措施	(324)
一、基层群众自治组织的劝阻、调解	(326)
案例 93 何以实现对家庭暴力受害人的有效救助?	(326)
案例 94 患病妻子被丈夫遗弃,她依法都能主张哪些权利?	(329)
二、公安机关的制止和行政处罚	(333)
案例 95 公安机关未及时出警制止家庭暴力要承担法律责任吗?	(333)
案例 96 对被虐待家庭成员的行政救济措施是怎样的?	(336)
第二节 法律责任	(339)
案例 97 离婚后妻子始发现前夫曾与人姘居的,还能否主张损害 赔偿?	(341)
案例 98 因虐待导致离婚的,对无过错方当如何救济?	(344)
案例 99 离婚时一方隐匿夫妻共同财产该如何处理?	(347)
案例 100 当事人拒不履行离婚财产分割协议该如何处理?	(349)

导 论

婚姻家庭是人类社会的特有组织体,是人类社会最普遍的现象。古往今来,任何的地区,任何的时代和历史时期,任何社会制度和文化背景下,都存在着婚姻家庭。人类社会的每一个成员都来自一定的家庭,他们中的绝大多数也都会经历婚姻。婚姻家庭可以说是人们最熟悉的事物和现象之一。

婚姻家庭作为人的组合体从一开始就不是随意的。婚姻必须是男女两性间的结合,家庭必须是婚合的男女及与他们所生育的(或收养的)人、其他有血缘关系的人的组合。该组合体中的人首先有性别或身份上的要求,这一点与其他各类社会组织体是不同的,这表明婚姻家庭组合体以异性相合、成员间存在婚姻关系或血缘关系(或收养关系)为基础条件,婚姻家庭具有自然属性。然而,婚姻家庭中的任何人,无论其身份如何,或为夫妻,或为父母,或为子女,或为其他亲属,都是社会的人,他们不可能脱离某一特定的社会而存在,他们组合而成的婚姻家庭组合体也必然依存于一定的社会结构,其组合体成员间的关系也必须接受一定社会的社会规范的调整。在这一点上,婚姻家庭与其他社会组织体却没有不同,这表明婚姻家庭依然是一定社会的人的组合体,社会属性仍然是婚姻家庭的本质属性。自然属性与社会属性兼具是婚姻家庭性质上的特征,这一特征也决定了婚姻家庭关系是一种特殊的社会关系。

人类社会进入文明时代以来,举凡社会主要的、基本的关系都要受到由当时社会的生产方式、生活方式、政治制度、思想意识、文化传统等决定的社会规范(包括法律的、道德的、宗教的、风俗礼仪的、习惯的等规范)的调整。婚姻家庭关系作为最基本的社会关系之一自然也在社会规范的调整之列。无论在东方国家还是西方国家,随着社会上调整婚姻家庭关系的社会规范的增多,逐渐形成了由法律规范、伦理道德规范、宗教规范、风俗礼仪规范等组成的规范系统,这一规范系统便是各国一定时期的婚姻家庭制度。至今为止,人类社会的婚姻家庭制度已经经历了由奴隶社会的婚姻家庭制度向封建社会的婚姻家庭制度再向资本主义社会的婚姻家庭制度和社会主义社会的婚姻家庭制度的演进。

在构成婚姻家庭制度的诸种社会规范中,法律规范始终居于主导地位。在大多数国家,婚姻家庭法都是其婚姻家庭制度的基干和核心。这是由婚姻家庭法体

现国家意志并以国家强制力为后盾保证实施的本质特征所决定的。婚姻家庭法以调整婚姻和家庭关系为内容。婚姻关系是男女两性因婚姻的缔结或解除在彼此间发生的身份和财产关系;家庭关系是夫妻、父母子女和其他亲属因成为同一家庭的家庭成员而在彼此间发生的身份和财产关系。这是两种性质不同但又密切联系的社会关系。婚姻关系是家庭关系产生的前提和基础,家庭关系是婚姻关系发展的结果和拓展。将婚姻关系和家庭关系作为密切关联的社会关系放到一个部门法系统中调整是顺理成章的,很多国家的立法就是这样做的。婚姻家庭法调整的婚姻关系和家庭关系从性质上看既有人身关系也有财产关系,其人身关系是婚姻家庭关系主体间的特定的身份关系,其财产关系则是基于主体间的这种特定身份关系而发生的具有经济内容的关系。这两种关系相比较,以前种关系为主导关系,后种关系为派生关系。在这种意义上,婚姻家庭法可被归为民法的人身关系法和财产关系法两大类型法的前者,准确地说应属于身份法。

古代社会的婚姻家庭法也被很多学者说成是身份法,但在含义上与以上所说的含义有所不同。因为学者们是以当时法的内容特征为观察视角的。古代社会的婚姻家庭法以确立父权制的家长对其家庭成员的统治与支配关系为主要内容,男性家长是家庭中的主宰者,享有家庭财产的所有权和处置一切家庭事务的权力,其妻子儿女等家庭成员则悉数沦为家长的附属品,无独立的人格和财产。在家长拥有家庭财产所有权、家庭成员无主体地位的前提下,家庭财产关系的调整是无从谈起的。身份关系决定了婚姻家庭关系的一切。这样的法显然是一种典型的身份法。中国古代社会的婚姻家庭法具有东方国家伦理法的鲜明特色,它与中国古代社会的宗法等级制度是融为一体的,封建的纲常礼教原则诸如男尊女卑、长幼有分、亲疏有别、尊卑有序、贵贱有等、父为子纲、夫为妻纲、孝悌礼敬等成为婚姻家庭法的价值核心,婚姻家庭行为的法规范体系也完全以这种伦理纲常原则而建立。在婚姻家庭中,以各成员的言行举止合于伦理纲常要求并由此建立起家族内的身份关系秩序是最重要的,而家庭成员间的财产关系的调整是无足轻重的。至近代社会,世界范围内发生了由“身份到契约”、由“家本位”的农业社会向“人本位”的市民社会的转变,社会制度、生产方式、生活方式的巨变必然引起婚姻家庭法价值系统和内容的随之改变。各国的婚姻家庭法均吸纳了婚姻家庭中人格独立、男女平等、婚姻自由等的价值理念,确认夫妻子女等家庭成员均享有独立人格,得平等地享有婚姻家庭中的人格权利,与此相适应,法律也确认各家庭成员在婚姻家庭中的财产权利,并制定了详尽的规范对家庭成员的财产关系实施调整。由此,婚姻家庭法作为确认家长特权、家庭成员的身份等级的身份法的性质始被抹去。

婚姻家庭法是民法的组成部分,它的调整对象是被包容在民法的调整对象的范围之内的。婚姻家庭法所调整的身份关系也好,财产关系也好,都属于民法调整

的平等主体的私益关系的范畴,这决定了婚姻家庭法的一些原则、价值和功能与民法的原则、价值和功能是一致的或相通的。但婚姻家庭法所调整的男女两性关系和一定范围的亲属关系毕竟是一种特殊的社会关系,它所反映的是基于婚姻家庭的自然属性而发生的人的天然本能需要的利益关系和基于婚姻家庭的社会属性而发生的人的身份利益关系及其伴随的财产利益关系。这与那些同为民法调整的市场交易领域里的对价利益置换关系是迥然有别的,这又决定了婚姻家庭法在其原则、价值和功能上与民法也有诸多相异之处。民法的意思自治原则在婚姻家庭领域是不能普遍适用的,婚姻家庭行为的很大一部分并不仅仅取决于当事人的意思,而是必须合于法律的规定。法律设定了婚姻家庭行为的有效条件、效力、违法责任等,当事人必须按照法律的规定行事,而不能自行约定婚姻家庭行为的条件、效力和责任,否则其约定行为不会得到国家认可。民法中的等价有偿原则在婚姻家庭领域中也不适用,婚姻家庭法倡导婚姻家庭当事人互相尊重、互相帮助、相扶共济,并将保护“弱者”和“褒肯利他行为”作为其价值取向;否定主体间的权利义务的逐项对应等式的“公平”。另外,民法以调整平等主体的私益关系为宗旨,倾向于借助公法、“社会本位法”的力量维护公益秩序;而婚姻家庭法则在调整婚姻家庭主体间的私益关系的同时,也调整个体的婚姻家庭与整体社会的关系,其在促进社会基础关系和谐、分担社会负担、增加社会福利等方面的功能指向是十分明显的。如果说民法集中体现了市民社会的价值或利益法则,重在确认私益主体的权利,是“权利本位”的法的话,那么,婚姻家庭法则在价值和功能层面对民法体现的利益法则有所悖反和突破,它属于“权利本位和社会本位兼顾”的法。也正是在这种意义上,婚姻家庭法被认为是民法中的一个相对独立的分支部门,它在社会生活中的作用是其他法律所无法替代的。

近代以后,随着资产阶级国家民事立法的发展、妇女解放运动的开展和婚姻家庭领域的变革,一些资产阶级法学学者开始专门研究婚姻家庭的形态和历史演进、婚姻和道德的关系、家庭关系的内容、婚姻家庭关系的法律调整等问题,取得了若干成果,婚姻家庭法学由此成为法学中一门独立的学科。19世纪中叶,马克思主义法学诞生,由此揭开了以辩证唯物主义和历史唯物主义方法研究婚姻家庭现象、婚姻家庭制度的新的一页。中国的婚姻家庭法学是以马克思主义法学思想为理论基础建立的,它起步虽然较晚,但在中国实行改革开放后迄今的三十年时间里却取得了突飞猛进的发展,成就令人瞩目。单就学者们取得的研究成果而言,其数量就十分可观,其中不乏一些质量较高的婚姻家庭法学专著、论文、教材和其他类作品。而今,中国的改革还在深化,社会的变革仍在持续,婚姻家庭领域的新情况、新事物、新问题层出不穷,现行立法和司法因应这些新的情况在不失时机做制度上的补充和完善,政府部门、社区组织等也在为建立新形势下的和谐、文明的婚姻家庭关系开

展各种有创意的活动,这些都为婚姻家庭法学提供了可贵的研究课题和研究素材。机遇和挑战并存,中国的婚姻家庭法学需要不负时代使命,为中国的婚姻家庭法制建设、和谐社会的建立做出自己的贡献。

婚姻家庭法学是民法学中一门具有相对独立性的分支学科。它以婚姻家庭现象、婚姻家庭关系的法律调整以及婚姻家庭制度的发展规律为研究对象。目前,婚姻家庭法学是高等院校法学教学体系的一部分,是法学专业学生开设的专业课程之一。因婚姻家庭法学属于部门法学、应用法学范畴,因而,该课程的教学通常以我国现行的婚姻家庭制度、现实中的婚姻家庭法律问题为主要内容。然而,任何一门部门法学、应用法学都并非纯“制度法学”,其内容事实上是由“理论法学”和“制度法学”两部分组成的。而每门部门法学和应用法学也都包含了若干涉及该学科基本问题居于“基础”地位的概念和原理,婚姻家庭法学也是如此。掌握这些基本的概念和原理对于学习者奠定该学科的学习基础是非常必要和重要的。鉴于此,本导论以下部分将集中阐释婚姻家庭法的基本概念和原理,包括婚姻、家庭、婚姻家庭制度、婚姻家庭法的概念,婚姻家庭的性质、婚姻家庭制度产生和发展的一般规律、婚姻家庭制度的历史类型、婚姻家庭法的调整对象及特点等问题,希望这些内容能成为学习者学习婚姻家庭法学的入门向导。

一、婚姻家庭释义

早在数百万年前的原始时代,人类社会就出现了一群男子与一群女子互为夫妻的“群婚”和以年长女性首领为核心的“族群家庭”,但这时的“婚姻”、“家庭”还不是后世所说的婚姻家庭。在距今五六千年前,随着生产力的发展和人类自身的社会进化,文明时代到来了,个体婚出现了。一男一女结为夫妻组成家庭,之后,二人又生儿育女,不断扩充家庭成员,形成了一个为社会所承认的共同劳动生活的团体。这就是我们现在所说的一般意义上的婚姻家庭。自个体婚制的婚姻家庭出现以来的数千年间,人类社会经历了无数的沧桑巨变,数不清的事物在浩大的历史变迁中被荡涤殆尽,但婚姻家庭却始终完好地存在着,尽管它的形态、内容和功能等在不断地发生着改变。这表明婚姻家庭这种社会组织体对于人类社会的存续、发展是不可或缺的,它承载着人们多方面的希冀和愿望,担负着社会赋予的多项职能。

婚姻家庭是社会机体的细胞,是特殊的人的组合体。它既有不同于其他社会组织体的特性,又有相同于其他社会组织体的共性,是特性和共性的统一。事实上,其特性反映的是婚姻家庭的自然属性,其旨意是:婚姻家庭的发生、存在须以某些客观的、不可改变的自然因素为条件。其共性反映的是婚姻家庭的社会属性,其旨

意是:婚姻家庭的性质、内容、形态等归根结底地由特定的物质生活条件、生产方式、生活方式等决定的。婚姻家庭的自然属性和社会属性涉及婚姻家庭的本质,要深刻理解它还需要从婚姻家庭问题的基础内容入手,即了解什么是婚姻,什么是家庭。

(一) 婚姻的概念

婚姻,用最简约的语言可以解释为:男女结为夫妻。在古汉语中,“婚”的本义指“妇家”^{〔1〕},后指男子娶妻或男女结为夫妻。古籍中年代较早时“婚”通为“昏”或“昏”;指嫁娶之事,“昏”为黄昏,按照旧礼,嫁娶行于“昏”时。这大约是“婚”字嫁娶、男女婚合含义的由来。“姻”,本义指“婿家”^{〔2〕}或女婿的父亲,女子出嫁后之所因依、依傍,后泛指因婚姻关系结成的亲戚。古籍中“婚”、“姻”合为“婚姻”一词使用也有所见,但至近世以后,“婚姻”成为较固定的词组,专指男女结为夫妻的现象、状态,或指男娶女嫁之事。

婚姻是人类社会发展到一定历史阶段所产生的现象,它与人类自身的生息繁衍的需求相联系,也与特定社会的物质生活方式及其政治制度密不可分。随着人类社会的发展和生产方式、生活方式的变迁,婚姻也在不断演进变化。在不同的历史时代、不同的国度和不同的文化背景下,婚姻的形态、内容和功能呈现出很多差异,这就决定了人们对婚姻的认识和理解的不同。在中外历史上,人们对婚姻有着各种各样的解释。

中国古代的婚姻观念以宗法伦理观念为基础,认为“昏礼者,将合两姓之好,上以事宗庙,下以继后世也”^{〔3〕}。其婚姻的目的是为了联姻两姓,祭祀祖先,延续后代。

西方古代的婚姻观念则具有较浓的宗教神学色彩。古罗马的法学家莫迪斯汀曾说:“婚姻就是夫妻间发生神事关系与人事关系的终身结合。”到了寺院法时期,婚姻更被视为“神作之合”,夫妻合为一体是神的意志,除一方死亡外,双方不得离异。

近代以后,随着经济生活和社会生活的巨大变化,人们对婚姻是什么有了更多的解释。各国学者纷纷发表对于婚姻性质的见解,形成了观点各异的多种学说,其中较有代表性的有契约说、制度说、伦理关系说、信托关系说、身份关系说等。契约说的观点认为,婚姻仅仅是一种民事契约。婚姻缔结如无特别法律规定,即可适用

〔1〕 见〔汉〕许慎:《说文解字·女部》,中华书局1963年影印本,第259页。

〔2〕 同上。

〔3〕 见《礼记·昏义》。《礼记》为汉代作品,世称《大戴礼》、《小戴礼》。古语中“婚”亦作“昏”或“昏”。

一般契约的规定。婚姻契约的内容应为一男一女为了共同的利益而自愿终身结合、互为伴侣、彼此提供性的满足、经济上的互助以及生育后代。制度说反对契约说的观点,认为婚姻并非契约,而是一种制度。结婚是婚姻当事人结合而达成婚姻制度上之效果的法律行为。当事人结婚后,婚姻制度上的效力即刻发生,其与当事人的意思并无关联,婚姻当事人不能变更婚姻效果,不能通过解除的合意自行解除婚姻。伦理关系说也不赞同婚姻是契约的观点,认为婚姻是男女两性扬弃各自的自然的、个别的人格而合二为一,另行成立一个完整的人格,实现“精神的统一”,婚姻的实质是“伦理关系”。结婚行为并不以个别的给付或以财产的交换为目的,而是以夫妻二人纳入全人格结合的共同生活体为目的。信托关系说是当代英美法学者的观点,他们认为,婚姻是国家与个人间的信托关系,国家是委托人,婚姻当事人是受托人,国家给予了婚姻当事人处理家庭关系问题上的一系列权利,同时又保留了一些对社会有潜在影响的权利。婚姻信托的效果在于把不完全的婚姻所有权及其附属的自然权利,如子女抚养、夫妻性生活以及婚姻身份权等交给配偶,但如果父母虐待子女,国家就会剥夺其父母权利。法律把婚姻当作一种信托关系所要达到目的是防止配偶因获得完全和至上的所有权而损害社会利益。^{〔4〕}身份关系说认为,婚姻行为是一种身份法上的行为,当事人须有结婚的合意,但婚姻成立的条件、程序、效力及婚姻解除的原因等都是法定的,而不是当事人意定的。婚姻当事人之间也会发生财产上的关系,但这种关系是附从于身份法上的权利义务关系的。关于婚姻性质的上述观点是近代以后学术界各不同派别对婚姻的不同理解,这些规定一定程度地折射出了不同社会制度、法律背景和传统文化下人们的婚姻状态。其中,契约说在西方国家最具代表性,许多国家的婚姻立法都以该学说为理论依据。不过,英美法系国家的法律多将婚姻契约看作一种特殊契约,强调其身份法上的效力,强调国家意志对婚姻契约内容的干预,当事人的很多权利义务须是法定的,缔约双方并不能自行约定,特别是不能相互免除对方婚姻中的义务。我国学者以往更多地赞同身份关系说,认为婚姻本质上是一种身份关系。但近年来,我国多有学者融合了契约说和身份关系说的合理部分,主张婚姻是一种身份契约。

对于婚姻,人们也曾通过定义的方法加以解释。近代大陆法系的学者大多认同后期罗马法学家对婚姻所下的定义,即认为婚姻是一男一女以永续共同生活为目的之结合。而英美法系某些学者对婚姻所下的定义更像是生物形态学的,如认为:“婚姻是一男一女排他的自愿结合”,“婚姻是指固定化的性结合单位”等。在现代,学者们更强调作为婚姻的男女两性结合的合法性,即为当时社会的法律制度所

〔4〕《美国婚姻与婚姻法》,顾陪东、杨遂全译,重庆出版社1986年中译本,第9页。