

# 论民法总则与婚姻法的协调立法<sup>\*</sup>

## ——宏观涵摄与微观留白

邓 丽

**摘 要:** 在肯认婚姻法属于民法典组成部分的前提下,进一步明确婚姻法与民法总则之间的内在逻辑,辨析婚姻法律制度与民法总则具体制度之间的同异,以期应用于民法典的起草工作。在意旨上,民法总则通过界定调整对象、规定基本原则和阐释价值理念对婚姻法进行涵摄和指引。在体例上,身份法与人格法的分离是民法总则得以构建的重要前提,而身份法与财产法之间的实质性差异也决定了婚姻法的独立自洽是必然的。整体而言,两者的协调立法,需要民法总则有自省式的定位,而婚姻法则有选择性的出位。就条文设计而言,民法总则在界定调整对象、规定基本原则时应充分考虑婚姻法的制度特性和立法诉求。

**关键词:** 婚姻法 民法总则 身份法 财产法

中图分类号: DF51 文献标识码: A 文章编号: 1673 - 8330(2015)04 - 0064 - 11

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2015.04.007

围绕婚姻法与民法的关系(尤指婚姻法与民法总则的关系)历来有立场不一的各种论争和思考。随着我国家民法典编纂工作的迫近,如何认识和处理婚姻法与民法的关系对于整合立法、科学立法更是显得紧要。考量婚姻法与民法的关系,可以从多个角度进行。从部门法的划分来说,婚姻法既可归属于大民法的范畴又可自成一体自立门派;从法律架构的安排来说,有民法典传统的大陆法系国家大多把婚姻法吸纳于各国民法典之中。<sup>①</sup>而从民法典的结构和内容来说,婚姻法与民法的关系又可具体析分为婚姻法与民法总则的关系、婚姻法与物权法的关系、婚姻法与侵权行为法的关系等。但不同的分析框架之间互有联系,比如在制度层面展开的对婚姻法与民法总则两者关系的探讨和定位往往又关联到婚姻法与民法在法律部门层面的分合。本文的论题就在这样一个微妙的背景下展开。

### 一、概念界定与理论预设

#### (一) 概念界定

关于婚姻家庭法律制度,我国法学界或全面表述为“婚姻家庭法”,或简约概括为“婚姻法”,或用大

<sup>\*</sup> 本文系国家社会科学基金项目“民法典体系中婚姻家庭法新架构研究”(项目编号09BFX038)的阶段性成果。

[作者简介]邓丽,中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士。

<sup>①</sup> 《俄罗斯联邦民法典》例外,它不包含婚姻家庭法的内容。这里还要着重说明的是,之所以单在大陆法系国家范围内作论断,自然是因为大陆法系国家有编纂民法典的传统。若严格从本文论题“民法总则与婚姻法”两者关系出发,论域还可进一步缩小至大陆法系潘德克顿立法模式,只有在这一立法模式下,民法典才设总则编,才会产生民法总则与婚姻法的关系。但如果深入探讨制度层面的协调与衔接,似以放宽论域至大陆法系为宜,此中考量请容在文中“概念界定”部分详论。

陆法系的“亲属法”指代,或用英美法系的“家庭法”相称。但总的来说,用“婚姻法”通称婚姻家庭法律制度较为普遍。<sup>②</sup>本文所言“婚姻法”是指以《中华人民共和国婚姻法》为基础、为统帅的婚姻法律制度和亲子法律制度。

所谓“民法总则”系指从民法具体制度中抽象、提炼出来的共同规则体系。民法总则的创设,始于《德国民法典》在潘德克顿法学的影响下对人法与物法之共同规则的概括,鲜明地表现出“系统化精神与抽象的倾向”。<sup>③</sup>学界研讨之中存在诸多相似却又相异的概念:我国《民法通则》和《德国民法典》中的“民法总则”都属于实证法,前者重在以简约篇幅型塑、顺通民法领域的各种规则体系,后者重在以抽象制度设计总括、涵摄民法分则的具体规范;我国经典教科书之“民法总论”和德国民法学者所著之“民法总论”则是学理上的称谓,前者重在从学理上讨论民法领域具有全局性、总括性的问题,后者重在从学理上梳理整个民法制度的内在逻辑,其在阐述民法总则具体制度时会向民法分则的相关内容延伸。

本文所说的民法总则实际上是从学理层面对其立法问题进行考量和规划,我国《民法通则》、《德国民法典》之“总则”部分、我国有代表性的民法典草案之“总则”的表述<sup>④</sup>以及中外民法学者关于“民法总论”、“民法总论”的阐述都是我们借以规划和设计民法典之总则的重要线索和借鉴。其内容包括民法基本原则、民事法律关系、民事主体、民事权利、民事客体、法律行为、代理、期限与诉讼时效等。本文的主旨在于讨论婚姻法与民法总则的关系,为此会选取一些主要制度进行分析,或者逸出此限讨论更为抽象的理念问题。

## (二) 理论预设

在民法典的语境下讨论婚姻法与民法总则的关系,至少隐含着这样两个逻辑前提:1. 婚姻法属于民法典的组成部分;2. 这里所言民法典是指设立民法总则的民法典。我国民法典设立总则似乎整个法学界都已达成肯定的共识。

是否肯认婚姻法属于民法典的组成部分,来自民法领域的学者立场较为一致:婚姻法当然属于民法的范畴,无论是《法国民法典》还是《德国民法典》抑或《瑞士民法典》,<sup>⑤</sup>无不包括婚姻法的内容。《法国民法典》承继《法学阶梯》的编纂模式,稍加调整后形成“人法”、“物法”和“债法”的三编制,婚姻法的主要制度体现在“人法”当中(但不完全,比如关于婚姻财产的一些内容规定在第二编“物法”中)。《德国民法典》篇章结构是由《学说汇纂》模式发展而来的,其内容分为5编,依次为总则、债的关系法、物权法、亲属法、继承法,婚姻法的内容即体现在亲属法部分。

但在婚姻法领域,学者对这个问题的认识并不一致。部分原因在于新中国的法制建设进程有一定的特殊性,1950年颁布首部《婚姻法》,事隔三十余年,1986年才出台《民法通则》,所以一定时期内国人皆知有婚姻法而不知有民法。反映在学界认知上,就是上个世纪50、60年代形成了婚姻法是独立法律部门的思维定式,《民法通则》颁布后又突破前见,开始论证婚姻法在法律体系上归位于民法,理由大致如下:在调整对象的外延上,婚姻法与民法具有同一性;在调整对象的内涵上,婚姻法与民法具有一致性,两者构成了“私法”的完整内容;在法的作用上,婚姻法与民法具有统一性;在现代市民社会中,身份关系渐趋弱化,婚姻法在原则上不断向民法靠近。学界的主流声音把这种立场归纳为“回归大陆法系民法典体系的趋势”,但同时坚持婚姻法有其身份法的固有点,在民法中具有相对独立的性质。<sup>⑥</sup>

近年来,有观点认为,婚姻家庭是人与人全面合作的伦理实体,婚姻家庭关系具有强烈的伦理性,其调整方法也迥异于一般民事关系,并不随着市场经济的建立而发生本质改变,婚姻法独立于民法是法学

<sup>②</sup> 这里有实证法层面的原因:1950年《中华人民共和国婚姻法》出台,此后这部法律的内容被替代、被修改,但名称一直因循至今,故而学界也惯于以婚姻法概称婚姻家庭法律制度。

<sup>③</sup> [法]勒内·达维德《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第84页。

<sup>④</sup> 这里所说的有代表性的民法典草案有:全国人大法工委2002年公布的《中华人民共和国民法(草案)》、梁慧星教授主持撰写的《中国民法典草案建议稿》、王利明教授主持撰写的《中国民法典学者建议稿及立法理由》、徐国栋教授主持撰写的《绿色民法典》等。

<sup>⑤</sup> 除特别说明外,本文所引外国民法条文源自如下译本:《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社2010年版;《德国民法典》,郑冲、贾红梅译,法律出版社2001年版;《韩国民法典》,金玉珍译,北京大学出版社2009年版;《最新日本民法:日本民法典(2006最新版)》,渠涛译,法律出版社2006年版;《瑞士民法典》,殷根生、王燕译,中国政法大学出版社1998年版。

<sup>⑥</sup> 杨大文、马忆南《新中国婚姻家庭法学的发展及我们的思考》,载《中国法学》1998年第6期。

史上的进步,应保持并发展婚姻法独立部门法传统;<sup>⑦</sup>也有观点详细探讨了民法和婚姻法的种种不同,如调整对象不同、调整手段不同、法律的性质与特点不同、法律关系的内涵不同、立法理念不同、价值取向不同、道德导向不同、立法追求的目标不同等等,认为两者在部门法意义上实则是并列关系,从属于民事法律这一共同的上位概念。<sup>⑧</sup>本文探讨婚姻法与民法总则的关系,实际上已经预设了婚姻法在部门法意义上应从属于民法、在法律条文的设计上应归位于民法典这样的前提。但是考虑到婚姻法学界尚未对此论断达成完全的共识,我们在展开讨论时可能会超出民法总则的范围,对民法理念、民法精神对婚姻法有何影响等宏观层面的问题有所回应,以保持讨论的开放性。

## 二、理念与精神层面:民法总则对婚姻法的涵摄与指引

民法的调整对象、基本原则乃至理念与精神等都集中反映在民法总则的一般规定中,正是这些宏观的、抽象的、指导性的立法决策和价值取向决定了民法总则与婚姻法的基本关系。

### (一) 民法调整对象对婚姻家庭关系的涵摄

民法确立其部门法的地位,是以市民社会的现实基础和公私法的学理划分为前提的。民法所调整的私人关系可分为身份关系和财产关系。其中的身份关系经历了近代社会“从身份到契约”的变迁之后,主仆关系、师徒的关系、领主与侍从的关系乃至地主与佃户的关系等次第衰微,或者转变为单纯的财产关系,只有夫妻关系、亲子关系、亲属之间的关系、收养关系等仍然保有浓厚的身份色彩,在法律上作为身份关系加以肯认和规范。<sup>⑨</sup>规范身份关系的内容即构成民法中的身份法,主要体现在婚姻家庭法律体系中。

《民法通则》第2条规定“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”我国法律界对“人身关系”内涵的认识经历了由单纯的“知识产权人的身份关系”到“知识产权人的身份关系与具体人格权”,最后到“人格关系与身份关系”(包括婚姻家庭与知识产权中的身份关系)三个发展阶段。<sup>⑩</sup>婚姻家庭领域的非财产性质法律关系获得一致肯认,明晰了其身份关系的定位,从而也确立了婚姻法为现代身份法主体制度的地位。

所以,无论从公私法划分的理论体系来说,还是从我国民法调整范围的表述来说,在部门法意义上婚姻法都理应归属于民法。此论断不仅对于维护民法作为私法体系的完整性殊为重要,对于婚姻法保持平等、自由、公正的价值导向和制度走向也具有决定性的意义。

### (二) 民法基本原则在婚姻法中的投射

民法基本原则是民法理念和精神更为具体和明确的表达,从外国立法例来看,是否对民法基本原则进行立法表述及其详实程度,并无一定之规。《法国民法典》对民法基本原则的阐释散落在不同的篇章和条文中,“序编”第6条确立了公序良俗原则,“第一编 民事权利”第8条可归纳为平等原则,第16条宣示人的尊严不可侵犯,此外还有许多条文在具体制度语境中彰显法律的立场和准则。而以首创总则编著名的《德国民法典》开篇即是“人”的规定,并未在总则部分对民法的基本价值、基本原则进行阐述和归纳。《瑞士民法典》虽不设总则编,却在“导编”中着意对民法基本原则进行阐述,其第2条是诚实信用原则和禁止权利滥用原则的明确表述,但其平等原则是放在权利能力条文中表达的,并不集中。《日本民法典》独具风格,其在总则编开篇之首第1条即明示“基本原则”,下设三项分别规定公共福利原则、诚实信义原则和禁止滥用权利原则,值得称道的是,其在“解释的基准”中所强调的个人尊严、两性平等对于婚姻法来说具有直接而权威的指导意义。

<sup>⑦</sup> 巫若枝《三十年来中国婚姻法“回归民法”的反思——兼论保持与发展婚姻法独立部门法传统》,载《法制与社会发展》2009年第4期(总第88期)。

<sup>⑧</sup> 吴洪、王冰、刘利华、张宁《婚姻法与民法关系的梳理——婚姻法问题师生访谈录(一)》,载《家事法研究》(2011年卷),社会科学文献出版社2011年版,第95、96页。

<sup>⑨</sup> 史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第4页。

<sup>⑩</sup> 准确地说,这里所引结论系尹田教授在徐国栋教授考证的基础上归纳得来。参见尹田《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2010年版,第79页。

我国《民法通则》第一章标题即为“基本原则”,第3条至第7条集中规定了平等原则,自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则,民事权益受法律保护原则,遵守法律和政策原则和禁止权利滥用原则。学界对实证法层面的这些规定并非完全认同,目前能够达成共识的民法基本原则大体包括“平等”、“意思自治”、“诚实信用”、“公序良俗”和“禁止权利滥用”几个方面。

在婚姻法语境里,这几项原则亦有阐释之余地:平等原则昭示夫妻之间、父母子女之间的人格独立与人格平等;意思自治原则昭示婚姻关系的缔结、婚姻事务的处理等应尽量尊重当事人意思自由、维护私人生活的安宁,避免国家过多干预私人空间;诚实信用原则昭示婚姻关系当事人应以诚相待重诺相守,共同努力经营和谐美好的家庭环境;公序良俗原则昭示婚姻家庭关系具有超越当事人意志自由的社会意义,不得有违社会公共秩序和善良风俗;禁止权利滥用原则昭示婚姻家庭当事人应合理行使权利,不得恶意损害他方利益。实际上,我国现行《婚姻法》第2条所确立的“婚姻自由、一夫一妻、男女平等”原则正是平等原则和意思自治原则的具体表现,“保护妇女、儿童和老人的合法权益”实则是秉持社会道义对弱势群体合法权益进行强调,颇有“诚实信用”和“公序良俗”之风派,亦有防止妇女、儿童和老人的合法权益被他人以行使权利之名加以侵害的制度功能,此又是“禁止权利滥用”原则的体现。由是观之,民法总则与婚姻法的基本原则具有一致的价值取向和一定的逻辑关联。有学者深刻地指出:将来我国民法典的亲属编是否保留现行婚姻法的基本原则,关涉如何看待亲属编与总则编的关系问题。总则编与亲属编之间构成一般法与特别法的关系,总则编规定的基本原则与各分则编的基本原则之间构成上下位阶的关系,总则编规定的基本原则须由各分则编(包括亲属编)规定的基本原则予以具体化,同时由于亲属编着重规范非功利性的亲属人伦关系,故而又有专门规定其具体原则的必要。<sup>①</sup>

### (三) 民法理念的演变引领婚姻法的价值导向

民法与婚姻法的一体化使得婚姻法的价值导向深受民法精神与理念的影响。而民法总则正是民法精神与理念之集中体现,正因如此,在传统民法的领域划分中,较之物权法、债法或侵权行为法等,婚姻法与民法总则在基本的价值取向上更加契合和一致。

以最精要的概括而言,民法的传统理念主要体现为两点:其一,个人本位;其二,权利本位。《法国民法典》第16条明确宣示人的尊严不可侵犯。《德国民法典》虽未明示,但德国民法学界对于“人”在法律上的内涵有深刻的探讨和阐释。卡尔·拉伦茨在《德国民法通论》中援引了康德的观点,称人的理性奠定了人的绝对价值,即人的“尊严”,又重申黑格尔的警句“法的命令是,做一个人,并尊敬他人为人。”拉伦茨对于“人”的认识与“权利”的概念密切相关,他认为法律意义上的人可视为其享有的“权利范围”的核心,不能在理念上把人简单地从他的权利范围中分离出来。<sup>②</sup>总的来说,民法对人的价值的尊崇,是以人的理性为前提,而以人的权利为载体,所以民法以个人为本位、以权利为本位的理念实则是合乎逻辑地统一在一起的。但是从近代民法发展到现代民法,对实质正义的追求使得传统民法理念发生了较大的转变,原来单一的个人本位视角加入了新的社会本位的考量,法律开始在越来越多的方面肯对权利进行合理限制是正当的。民法传统理念的转向与发展通常被概括为“民法的社会化”。

从法制史的角度来看,婚姻法的发展可能滞后于民法理念的演变,但地受到民法理念的巨大影响。1791年法国宪法郑重宣称“法律上承认婚姻是一种民事契约。”此后,1804年《法国民法典》第146条明确规定“未经双方同意,不得成立婚姻。”由此开始了婚姻关系民事化的历史进程。较之同时代民法理念的发展,这一历史进程显得缓慢而迟滞,无论是《法国民法典》还是《德国民法典》,在其肯认婚姻为民事关系之后,都在相当长的历史时期内保留了夫权地位的优越性,与其所宣称的民事主体平等原则、所尊崇的个人本位和权利本位理念非常不协调。在《日本民法典》的起草过程中,家制问题始终是新旧思潮的斗争焦点,其激烈程度甚至超出法律编纂的界限,成为政治斗争的表现形式。与社会层面的变革相比,婚姻家庭领域的变革必然要温和一些、缓慢一些,受到民族固有文化的更多掣肘。但我们不应忽视,即便法典文本采取了保守的姿态,无往不至的社会思潮却始终在涌动。一旦婚姻从宗教和封建的藩

<sup>①</sup> 薛宁兰、金玉珍主编《亲属与继承法》,社会科学文献出版社2009年版,第30、31页。

<sup>②</sup> [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东、程建英等译,法律出版社2003年版,第34—37页。

篱中获得宣示性的解放,对人的尊严、价值的尊重和对自由权利的向往必然对现实中的婚姻关系产生深刻的影响,进而产生法律诉求。在这种诉求的推动下,各国婚姻家庭制度的改革缓慢却势不可挡地向纵深进行。《法国民法典》屡经修订,现在已经摒弃了夫妻之间的不平等,德国也通过1957年的《男女平等权利法》和1976年的《改革婚姻法和亲属法的第一部法律》实现了两性在婚姻家庭领域的平等;从上个世纪60年代后半期至80年代后半期的20年间,美国、英国(英格兰、威尔士)、法国、西德、瑞典等国家都对离婚制度进行了旨在使离婚更加容易的改革。随着民法理念对个人权利的尊崇发生转向,婚姻法开始反思对自由的过度放纵,更加注重从家庭价值、子女利益的角度对制度体系进行评估和改进。

### 三、体例与规则层面:婚姻法在民法总则之外的独立与自洽

#### (一) 身份法与人格法的分离是民法总则得以设立的重要前提

在《法国民法典》中,有关婚姻家庭身份关系的规则基本都集中在第一编“人”的内容之中,但是关于婚姻财产的制度安排则放在第三编“取得财产的各种方法”中,使得整个婚姻家庭法律规则呈现出分裂的状态,同时第三编也缺乏逻辑。而在1900年《德国民法典》中,伴随机法总则一同面世的,还有内容完整体系井然的第四编“亲属法”。民法总则的设置与亲属法的整合同时发生并非偶然,它是立法技术的必然抉择。《德国民法典》有许多创新,比如设立民法总则,赋予法人民事主体地位等。为了把法人纳入民事主体制度,就必须把婚姻家庭身份关系的相关内容规定人格、民事权利能力等有关内容剥离,因为法人无论如何不可能享有婚姻家庭权益。实现了身份法与人格法的分离,就同时实现了民事主体制度和婚姻法的整合,《德国民法典》由此也获得了建构其“总则”的第一块基石。<sup>⑬</sup>从这个意义上来说,婚姻法成为民法典中的独立分则与民法总则的横空出世是相伴相生、互为因果的。

#### (二) 身份法与财产法的相异是婚姻家庭制度自成体系的根本原因

市民社会的私人关系大致可分为身份关系和财产关系,据此又可将民法分为身份法和财产法。婚姻法律制度的整合尤其是对婚姻财产制度的吸纳,使得婚姻法成为综合性的法学领域,既有单纯的身份关系,又有基于身份关系而产生的财产关系。正如学者形容的,现代法上之亲子关系,必有亲子财产法,婚姻关系,亦有夫妻财产制为其基础。但即便如此,婚姻法基础的、本质的部分,在于纯粹身份关系而不在身份财产关系。<sup>⑭</sup>身份关系是婚姻家庭结构的基础关系,其不同于财产关系的特质使得婚姻法区别于财产法,也使得婚姻法上处理身份财产关系的准则不同于财产法上处理纯粹财产关系的准则。

我国传统民法理论认为,身份关系和财产关系的不同主要是当事人的诉求和利益不同。由此,身份法和财产法的差异也很明显:1. 身份法上的权利义务关系不以利害得失为转移,财产法上的权利义务关系则根源于利益追逐;2. 身份法上的权利义务不能依当事人意志随意处分(无论是抛弃还是转让),而财产法上的权利义务则可由当事人自由处分;3. 身份法上的救济手段受到较多的限制,许多与人身相关的义务不能强制履行,而财产法上的救济手段比较灵活,以强制履行为首要选择,其次是损害赔偿;4. 身份法上的强制性规范较多,国家借此进行较多的干预,而财产法上比较强调当事人的自由意志,国家干预较少;5. 身份法除了受经济基础制约之外,更多的受到道德观念、民族习惯、文化传统等因素的影响,而财产法则主要受经济基础的影响和制约,要及时反映和应对经济基础的变化。<sup>⑮</sup>

笔者以为,以动机来论身份关系和财产关系并不那么可靠,尤其是在当前价值多元化的时代。此外身份法和财产法的国家干预,也不宜简单地用多或少来比较。近年来主张婚姻法独立于民法的论者对身份关系和身份法的独特性着墨甚多,一致强调身份关系的伦理性、长期性等。笔者亦曾在论著中强调,婚姻关系决不同于以理性的物质利益交换为主的商业关系,它含有深刻的精神内容和伦理色彩;婚姻关系中的权利义务是非常广泛的,除了法律概括规定的那些之外,还有相当一部分处于不确定状态,这种不确定性是由婚姻的长期性、身份关系的广泛性、婚姻中利益交换无需对等以及当事人特殊的“订

<sup>⑬</sup> 前引⑩尹田书,第20页。

<sup>⑭</sup> 陈棋炎《亲属、继承法基本问题》,台湾地区瑞明印刷厂1980年版,第6—15页。

<sup>⑮</sup> 谢怀栻《外国民法精要》,法律出版社2002年版,第134—140页。

约”方式决定的……<sup>①⑥</sup>但一个根本性的问题是:身份关系的特殊性是否必然导致婚姻法与民法的彻底分野,通过民法分则的处理方式是否足以应对这种特殊的制度需求?

在笔者看来,彻底脱离民法,将使得婚姻法的逻辑体系和价值取向无从附着,并使得私法制度体系产生割裂,与婚姻生活和市民生活的交融状态相背离,不利于法律诸多功能的实现。身份法和财产法的相异是婚姻法自成体系的根本原因,但婚姻法的相对独立应以融入宏大民法典为前提。

### (三) 民法总则在婚姻法中的适用原则

关于民法总则具体制度是否适用于婚姻法领域,有学者归纳了各方学说,认为存在“适用说”、“不适用说”、“区别适用说”三种观点,但从所举例证来看,这三种观点的区分稍嫌武断了些。<sup>①⑦</sup>譬如,论者强调民法总则是其他分编的共同规则,总体上应适用于各分编的内容,仅此并不足以认定其主张在婚姻法领域完全适用民法总则,因为论者在专注于谈论民法总则时忽略对某具体领域的细致考察,并不代表其对未及言明的内容持绝对立场。

以逻辑而论,民法总则既被尊为共同规则,在内容上必具一定的包容性,在效力上必具一定的通行性,所以对分编的内容包括婚姻法领域应有适用之余地。但从另一个角度来说,既然在总则之外还要设分则,就说明总则不足以解决全部问题,必需分则之具体而详实的规范。合理边界或在于:分则有规定的适用分则,分则无规定的则寻最相贴切之规则予以适用,无论该最相贴切规则身处总则还是分则。

## 四、民法总则具体制度与婚姻法关联规则的比较与分析

民法总则不仅对民法的调整范围及基本原则等一般性法律适用问题之规定,也包含实质性的制度归纳,比如民事主体制度(包括民事能力规则)、民事权利制度、法律行为制度、代理制度、条件与期限、时效制度等。总体上来说,民法总则确立的制度框架决定了分领域法律规则的建构,比如在婚姻法上就表现为婚姻主体制度、婚姻行为制度、婚姻权利义务等。我们可以选取若干具体制度来探讨民法总则与婚姻法关联规则之同与不同。

### (一) 婚姻行为能力为特殊民事行为能力

在民法总则中,对于民事主体的权利能力、行为能力和责任能力的系统规定构成了完整的民事能力制度体系,其中权利能力一律平等是民法平等原则的重要体现,责任能力一般不在法典中直接规定,学理上往往依恃行为能力来予以认定,所以民事能力体系中具有实质性规则意义的当属民事行为能力。对民事主体进行民事行为能力上的划分,实际上是对民事主体的理性水平进行认定。认定民事行为能力的标准可归结为两个方面:年龄是否达到一定岁数;精神状态是否健康正常。

婚姻行为是特殊的民事行为:婚姻不仅是当事人之间人身关系、财产关系的亲密结合,它还具有显著的社会意义,承载着多重社会功能,比如满足个体生理欲望、扶助抚慰家庭成员等。婚姻行为的特殊性使得婚姻行为能力有着区别于一般民事行为能力的考量:一方面,婚姻行为对生理年龄的要求要高于一般民事行为能力;另一方面,出于保障弱势群体权益的考虑又要适当放松智力精神状况方面的能力要求(这里还涉及到婚姻制度与生育制度的分离问题)。有鉴于此,各国民法都对婚姻行为能力进行专门的规定。通常是通过年龄要素对婚姻行为能力进行规定,但并不明示对智力精神状况的要求。

比如在德国民法上,法定婚龄并不比成年标准高,自1975年1月1日以来,年满18周岁即为成年人,成年即可以结婚,如果一方已成年另一方年满16周岁,也可经家庭法院批准后成婚。关于取得婚姻行为能力是否需要达到一定的智力精神标准,德国民法没有直接规定,从民法关于理性人的预设来说,通过婚姻行为缔结婚姻关系需要民事主体对于婚姻的基本意义有所认识和理解,体现在当事人对结婚意愿的表达和声明中,这或许可以视为婚姻行为能力在智力精神要素方面不言而喻的要求。需要说明的是,《德国民法典》第1411条规定了限制行为能力人和无行为能力人签订婚姻的问题,这说明婚姻关系的法律效力不因当事人行为能力上的瑕疵而有减损,但也不能据此认为德国民法对婚姻行为能

<sup>①⑥</sup> 邓丽《婚姻法中的个人自由与社会正义》,知识产权出版社2008年版,第76—77页。

<sup>①⑦</sup> 王礼仁《民法总则在婚姻法中适用问题研究》,载前引<sup>⑧</sup>《家事法研究》(2011年卷),第98、99页。

力不做智力精神层面要求。确定这种模糊不明的界限需要在个人权益与公共利益之间寻找平衡。《日本民法典》的有关规定要更加明确一些,其第731条规定男不满18岁女不满16岁者不得结婚。这里所规定的婚龄要低于总则编所规定的成年年龄20岁,但是有第737条的限制,即未成年的子女结婚,应经其父母同意,父母一方不同意或不明、死亡、不能表示其意思时,应有他方同意。关于婚姻行为能力在智力精神层面的要求,《日本民法典》没有做正面的规定,但是第738条规定,禁治产人结婚,无须经其监护人同意。根据总则编第7条的规定,禁治产人是心神丧失常态的人。由此看来,日本民法上的婚姻行为能力不在智力精神要素上做太高要求。

我国《婚姻法》对结婚行为能力也只规定了年龄方面的要求,即男性须年满22周岁,女性须年满20周岁,这比完全民事行为能力所要求的18周岁的成年界限要高一些。至于智力精神状态,《婚姻法》列举婚姻无效的情形时述及“患有医学上认为不适宜结婚的疾病”,对这类疾病的界定,目前主要依据《母婴保健法》、《传染病防治法》来确定,其中《母婴保健法》规定婚前医学检查对患有严重遗传性疾病或有关精神病在发病期内的,医师应当提出医学意见,当事人应暂缓结婚。这说明,我国在婚姻行为能力上对于智力精神状况是有要求的,但随着强制婚检制度的取消,如何落实这方面的要求、如何协调不同的价值需求(比如个体婚姻自由与公共健康福祉之间的冲突)成为有待破解的难题。对于民法典的编纂而言,婚姻行为能力与一般民事行为能力的区分是重大的现实问题和社会政策,必须在制度设计上足够审慎和成熟。

## (二) 婚姻行为效力不同于民事行为效力<sup>⑮</sup>

法律行为制度是民法总则的核心制度,有学者称“在物权与债权相互分离以及身份权获得独立的基础之上,‘物权行为’与‘债权行为’以及‘身份行为’被同时发现,据此被进一步抽象而成的‘法律行为’,自然被认为具有普遍适用于各种具体权利的性质,从而使《德国民法典》总则的设立获得了第二块重要的基石。”<sup>⑯</sup>但是,“法律行为”这个概念可以涵盖“身份行为”,并不意味着法律行为制度能够全部适用于身份行为。这里,身份行为是指形成身份关系的法律行为,包括结婚、离婚、收养、解除收养等。

法律行为制度的具体规则为意思自治明晰了边界。《德国民法典》在民法总则中规定了法律行为的无效及撤销制度,但在家庭法一编中仅规定了婚姻的撤销,无论是不符合法律规定的婚姻行为能力要求,还是当事人的意思表示存在瑕疵,都通过撤销机制来否定婚姻的效力。根据第1313条的规定,婚姻只可以由基于申请所作之法院判决予以撤销,婚姻随判决发生法律效力而解除。根据学者的归纳,德国模式和意大利、法国均可视为不区分婚姻的无效和可撤销,而日本、瑞士等国则对婚姻的无效和可撤销进行了区分。一般而言,重婚、近亲婚等违反结婚禁止性规定的,为无效婚姻;存在胁迫、误解等违反当事人真意的,为可撤销婚姻。但在法律后果上,婚姻被认定为无效或被撤销,都不发生溯及既往的效力,而且尽可能适用离婚制度处理当事人之间的利益关系,以避免对善意当事人产生不公平的后果。<sup>⑰</sup>相对于法律行为的效力规则来说,婚姻行为的效力规则显然是大不相同的,这正凸显出成熟的民法思维对身份行为之特质的肯认和应对。诚如史尚宽先生所言“身份行为注重方式,既成事实应尽量予以维持,苟具备方式而成立,应许意思与方式之事后结合,即应许无效行为之追认,以谋身份关系之安定。”<sup>⑱</sup>

在我国,由于《民法通则》使用了“民事行为”的概念,我们在学理上往往也以此为基点构建民事法律行为制度。概要而言,即区分民事行为的成立与生效。民事行为的效力瑕疵大体可分为:无效、可撤销、效力待定。由于《民法通则》和《合同法》相关规定存在出入,准确认定民事行为的法律效力需要进行细致的考证和专业的分析,但是也可以抽象出一般规则,比如说损害公共利益或违反法律强制性规定的民事行为通常归于无效,违反当事人意思自由的民事行为通常被视为可撤销,欠缺权限的当事人进行的民事行为通常被作为效力待定来处理,有待当事人获得授权或有权主体追认后发生法律效力。

确定婚姻行为的效力主要依据《婚姻法》及相关司法解释来进行。无效婚姻的事由包括四种:(1)

<sup>⑮</sup> 民事行为是我国民法特有的概念,由于这一概念的存在,我国民事行为效力规则与德国、日本等国民法典上的法律行为制度略有差异,但法理逻辑和主要规则是相通的。

<sup>⑯</sup> 前引⑩尹田书,第23页。

<sup>⑰</sup> 夏吟兰、何俊萍《现代大陆法系亲属法之发展变革》,载《法学论坛》2011年第2期,第8页。

<sup>⑱</sup> 前引⑨,第19页。

重婚的; (2) 有禁止结婚的亲属关系的; (3) 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病, 婚后尚未治愈的; (4) 未到法定婚龄的。确认婚姻无效应由有权主体( 婚姻当事人及利害关系人) 申请, 由人民法院宣告无效, 一经判决, 即时生效。撤销婚姻的事由只有一种即胁迫, 现在司法实践中掌握的标准是, 行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟, 迫使另一方当事人违背真实意愿结婚即构成胁迫。受胁迫一方向婚姻登记机关或人民法院申请撤销婚姻须在法定期限内行使权利。无效或被撤销的婚姻, 自始无效, 当事人不具有夫妻的权利和义务。

从我国婚姻行为效力认定规则来看, 其法律逻辑与民法上的民事行为效力规则大体相似而偏于守成, 比如说婚姻无效的四种情形皆为法律明确禁止结婚的情形, 其中第三种情形在法律禁令之外考虑了婚后治愈的可能性, 意在豁免婚前患病婚后治愈的情形。撤销婚姻的事由仅限定于胁迫情形, 在其他意思表示不真实( 如欺诈、误解等) 的情形下, 法律仍着力维持婚姻效力。这可以视为我国婚姻法试图维持身份关系安定的一种努力, 但也在一定程度上牺牲了当事人的救济路径。关于婚姻无效或被撤销的效果, 我们目前一概认定为自始无效, 这与民事行为效力规则保持了高度统一, 但显然忽略了身份关系的特质。在此立场之下, 对当事人婚姻自由意思的考量往往让位于对婚姻登记程序的依赖。但是, 在某些情形下简单地以婚姻登记形式要件为标准可能会导致当事人利益严重失衡, 如一方的合法婚姻关系尚未解除, 又与善意第三方在国外登记结婚, 后婚按照我国 2011 年 4 月 1 日起生效的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》获得认可, 旋即又因为构成重婚而归为无效, 无疑会导致善意第三方处于极为不利的处境。关于无效婚姻、可撤销婚姻问题, 制度改良的方向应是更加注重从身份行为的特质出发规范婚姻行为的效力, 不必与民法总则中的法律行为制度强求一致。

### (三) 婚姻行为与婚姻关系中代理制度的禁与行

民法上的代理制度是法律行为制度的延伸, 依学理, 代理制度可分为法定代理、指定代理和意定代理。由于婚姻家庭领域的主体法律关系即夫妻关系及父母子女关系同时也是监护权、法定代理权的首要权利来源, 所以民法总则中的法定代理和指定代理制度与婚姻家庭制度设计有不可分割的内在关联。

但是意定代理制度在婚姻法领域的适用需要具体分析。依学理, 婚姻行为应禁止代理。因为对于任何一个诚实理智的民事主体来说, 缔结婚姻关系或解除婚姻关系对其法律权利与法律处境都有着非同一般的影响, 涉及到人身的结合、经济利益的混合等, 所以婚姻意思必须由本人清楚、明确地表达, 不能通过意定代理予以转达。婚姻行为不得代理的原则在很多国家得到肯认。如《德国民法典》第 1310 条第 1 款规定, 结婚必须由结婚人在户籍官员面前声明相互结婚之意愿。第 1311 条强调, 结婚人必须同时在场并亲自作出上述声明。《日本民法典》第 739 条规定, 婚姻申报, 应由当事人双方及二人以上的成年证人, 以言词或署名的书面进行。这里, 无论言词或书面形式, 都要求是本人行为, 而非代理行为。我国《婚姻法》第 8 条规定, 要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。依理, 申请离婚也必须由当事人亲自进行意思表示。

有学者认为, 从韩国、智利等国家的民法典来看, 结婚也可以代理, 进而根据我国最高人民法院行政诉讼庭作出的《关于婚姻登记行政案件原告资格及判决方式有关问题的答复》( 以下简称《答复》) 推论, 他人代理婚姻登记行为, 只要没有违背本人结婚意愿, 则不影响婚姻的成立或效力。<sup>②</sup>但实际上, 《韩国民法典》第 812 条的规定与《日本民法典》第 739 条规定相似, 要求婚姻申报应提交当事人双方及成年证人 2 人共同签名的书面材料。《智利民法典》第 103 条规定要求委任他人代为缔结婚姻的, 应以公文书的方式载明婚姻缔结人和委任人的姓名、职业和住所。笔者认为, 这里需要对“婚姻行为”与“婚姻登记行为”进行区分。对当事人必须亲自进行婚姻登记行为进行豁免, 并不意味着婚姻行为本身可以代理。至于最高人民法院《答复》所言“婚姻关系双方或一方当事人未亲自到婚姻登记机关进行婚姻登记, 且不能证明婚姻登记系男女双方的真实意思表示, 当事人对该婚姻登记不服提起诉讼的, 人民法院应当依法予以撤销。”解释机关的本意应更加倾向于否定未亲自办理登记的婚姻, 因为要证明婚姻登记系未出场的当事人真实意思表示恐非易事, 更何况当事人还对婚姻登记不服。

<sup>②</sup> 王礼仁《民法总则在婚姻法中适用问题研究》, 载前引⑧《家事法研究》(2011 年卷), 第 113 页。



对于婚姻事务的处理,意定代理制度应有适用之余地。此外,婚姻法还存在一种特别的代理制度,即家事代理制度。《德国民法典》第1357条第1款规定,婚姻的任何一方均有权处理使家庭的生活需求得到适当满足并且其效力也及于婚姻对方的事务。婚姻双方皆通过此种事务而享有权利和承担义务,但是如果根据情况得出另外的结论则除外。第2款规定,婚姻一方可以限制或排除婚姻另一方处理其效力及于自己的事务的权利;如果此种限制或排除无充足理由,则经申请,由监护法院撤销之。此种限制或排除仅依照本法第1412条的规定进行有关登记或已为第三人所知,方对第三人有效。第3款规定,如果婚姻双方分居,则双方不再享有上述家事代理权。我国《婚姻法》没有对家事代理权进行规定,学理上一般把最高人民法院关于《婚姻法》的司法解释(一)第17条规定解读为夫妻日常家事代理权的规定。在筹备民法典的过程中,实有必要对夫妻间的事事代理制度进行系统的设计,包括其在理论体系上的完善以及在实际适用中的可操作性等等。

#### (四) 婚姻行为与婚姻关系对条件与期限的排斥

条件和期限都是当事人用来控制民事行为生效时间的附加条款,从某种意义上来说也是当事人意思自治的工具和手段。但是基于身份行为与身份关系的特质,婚姻法上一般不允许当事人在进行意思表示时附加条件或期限。《德国民法典》第1311条规定,结婚人在户籍官员面前声明相互结婚之意愿时,不得附条件和期限。德国《婚姻法》第13条第2款明确规定,条件不适用于婚姻。迪特尔·梅迪库斯用这个例子来说明总则编的抽象规则并非绝对适用于所有分领域,并解释说因附条件而产生的不确定性有悖婚姻对婚姻状况产生的影响力。<sup>②</sup>的确,婚姻关系是一种深度契合的法律关系,当事人的投入和付出需要有稳定的心理预期,即使在离婚率攀高的现代社会,社会制度和社会观念仍然坚持把婚姻预设为终生的法律关系(虽然是可解除的),而附条件带来的不确定性会令婚姻关系背离其制度价值。

民法总则所规定的条件与期限是有差别的,前者是不确定是否发生的事实,后者则是确定到来的事实。如果说条件的不确定性与婚姻预期相悖,那么为什么婚姻法上也排斥具有确定性的期限呢?笔者认为,其原因在于人身的不可强制性。典型如婚约问题,双方许诺于某期限到来之际成婚,可是期限真正到来时并未实际成婚,可不可以强制执行呢?当然不可以。《德国民法典》第1297条规定,不得因订婚而提起要求成婚之诉,对于婚姻未成之情形支付违约金的允诺无效。所以婚姻意思表示应当是确定的、即时的真意表达,附条件或附期限没有意义,还可能侵害到婚姻自由。这与民法总则中公序良俗原则的适用也有关联。我国实证法层面尚未对这一问题加以明确,可以考虑将来以简约而适当的表述充实到结婚制度中。

#### (五) 婚姻法上某些权利的行使受到期限和时效的制约

期限和时效的制度功能就是促使当事人积极行使权利,及早确定法律关系和法律秩序。婚姻法于其本质而言,旨在规范和引导婚姻秩序达到岁月静好的境界,但作为法律它亦承担着解决纠纷、救济权利的功能,也要运用期限和时效制度来促成婚姻争议及时得以解决,稳定婚姻秩序和社会生活秩序。

在立法例上,各国民法都会在婚姻家庭法部分直接针对具体事项规定有关期限和时效问题。具体来说,民法总则侧重规定时效制度,但在婚姻法上适用较多的是期间制度,尤其是除斥期间。涉及婚姻关系之变更、消灭的请求权不应适用诉讼时效制度,比如宣告婚姻无效之诉、离婚之诉等,包括以身份关系为基础的财产性请求权如抚养请求权、扶养请求权、赡养请求权等尽皆不受诉讼时效的限制。但几乎所有规定可撤销婚姻制度的国家都会通过除斥期间对婚姻撤销权的行使进行限制。仍以《德国民法典》为例,根据该法典第1317条规定,撤销婚姻的申请须自发现错误或欺诈或者自强迫状态消除之时起一年之内提出,对于无行为能力当事人及其法定代理人,以及未成年人,期限的起算点有变通规定。时效的中止,适用民法总则的相关规则。此外,该法典第1565、1566条关于分居期间的规定也是期间制度适用于婚姻法的例证。我国《婚姻法》第11条规定,受胁迫的一方撤销婚姻的请求,应当自结婚登记之日起一年内提出。此亦为除斥期间的规定。

但是有必要廓清一个问题,婚姻关系不适用诉讼时效的规定并不意味着婚姻法上不适用诉讼时效的规定。比如《德国民法典》第四编家庭法第1302条规定,行使第1298条至第1301条规定的退婚赔偿

<sup>②</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第32页。

请求权或返还赠礼请求权时效为二年,自解除订婚之时开始。把婚约纠纷规定在婚姻家庭编,是比较普遍的一种立法安排,所以我们在婚姻法领域完全排除诉讼时效的适用。

## 五、婚姻法与民法总则的立法协调与条文设计

### (一) 民法总则的自省式定位与婚姻法的选择性出位

《德国民法典》始创民法总则编,以其系统化精神与抽象的倾向打通了身份法与财产法之间的壁垒,使两者统一于法律行为理论,共同构成一个有机的制度体系,呈现出五编制的经典结构。从行文与表达上来说,总则编也有精约简省之功,成功地避免或减少了分则中对于相同问题的重复规定,使得民法典能够以可接受的篇幅尽可能广泛地涵盖民事生活领域的诸多法律问题。

但民法总则编的建构也一直遭到质疑,非议最多的话题就是:民法总则究竟能在多大程度上代表诸项分则的共同规则?怀疑论者可以从两个不同的方向对这个问题进行追问:其一,诸项分则究竟有无共同规则?其二,民法总则能否毫无障碍地通行于各分领域?这一直没有肯定而明确的答案。德国法学界警醒地认识到总则编的不足,迪特尔·梅迪库斯在《德国民法总论》中毫不讳言地说,设置总则编至少具有两大缺点:一是抽象与例外。总则编的规则应具有一定的普适性,同时又不能过于泛化而失去意义,因此就必须容忍例外的存在。必须承认,总则编的许多规定都会有一些个别的偏离,比如有关意思表示错误的规则,不适用于婚姻或遗嘱。二是理解上的困难。总则编概括出的一般规则,往往不足以直接地、全面地解决具体问题,因此,要针对现实问题做出可靠的法律解答,就需要瞻前顾后,同时查阅民法典的许多地方。这使得民法典可能不适合非专业人士阅读理解。<sup>④</sup>

我们在编纂民法典时,应当对民法总则的有效性和有限性有充分而清醒的认识。以民法总则与婚姻法的关系来说,一方面,民法总则的建构应尽量着眼于对身份法和财产法的共同提炼和概括,避免过于偏重财产法的思维方式和价值取向,同时还要有“雅量”包容分领域的例外规则和补充规则,尤其是在以身份关系为基础的婚姻法领域。另一方面,婚姻法对于自身的伦理特质和价值需求应有明确的认识和定位,不惮于在涉及身份关系及存在独特价值追求的具体制度中突破民法总则的抽象规则,力求在民法典的框架下做到身份法的独立自洽,同时又与财产法保持良好的衔接关系。

### (二) 基于婚姻法视角对民法总则条文设计提出建议

在民法典架构下协调婚姻法与民法总则的关系,落实到条文设计上,就要考虑立法技术问题。首先要确定婚姻法上区别于民法总则的具体规则究竟应当放在婚姻法分则还是放在民法总则中加以规定?《德国民法典》的编纂经验是,“对于这些例外,民法典有时以明示的方式加以规定,通常是在规定例外的法律制度之时予以说明”。但是,“民法典以明示方式列出不同于总则编规定的特殊的例外性规定为数不多,在其他许多地方,人们必须将这些例外性规定认定为未成文法,或者人们对是否存在这些例外性规定还持有不同看法。”<sup>⑤</sup>借鉴这些经验,笔者认为,婚姻法与民法总则在具体规则上的种种不同,宜规定在婚姻法分则中为好,如婚姻行为能力、婚姻行为效力规则、行使婚姻撤销权的除斥期间等归入婚姻的成立与生效制度,家事代理制度归入夫妻人身权制度。这里仅就民法调整对象和民法基本原则的条文设计提出浅见。

#### 1. 关于民法调整对象<sup>⑥</sup>

笔者建议在我国民法典总则编中对民法调整对象简约规定如下:“本法调整平等民事主体之间的

<sup>④</sup> 前引<sup>③</sup>第31—35页。

<sup>⑤</sup> 前引<sup>③</sup>。

<sup>⑥</sup> 关于民法调整对象,已有如下版本的民法典草案或建议稿可资比较与斟酌:全国人大法工委2002年公布的《中华人民共和国民法(草案)》第2条规定“中华人民共和国民法调整平等主体的自然人之间、法人之间、自然人和法人之间的财产关系和人身关系。”梁慧星教授主持撰写的《中国民法典草案建议稿》第2条规定“本法调整自然人、法人和非法人团体之间的财产关系和人身关系。”王利明教授主持撰写的《中国民法典学者建议稿及立法理由》第3条规定“中华人民共和国民法调整平等主体的自然人、法人和其他组织之间的人身关系和财产关系。”徐国栋教授主持撰写的《绿色民法典》第3条规定“民法调整主体之间的人身关系和财产关系。民事主体享有的民事权利,是政治国家权力的界限。”尹田教授提出的《中华人民共和国民法典——总则编(草案建议稿)》第2条规定“本法调整民事主体之间的财产关系和基于婚姻、亲属产生的身份关系。”

人身关系和财产关系”。具体考量有四：(1) 宣示民事主体地位平等；(2) 回避民事主体具体范围的争议；(3) 以我们习知的人身关系和财产关系概指民事关系较为全面，亦能涵盖婚姻法上之各类身份关系及身份财产关系；(4) 婚姻事项自应优先适用婚姻法分则内容，此系总则分则编制应有之义，不必特意载明。

## 2. 关于民法基本原则<sup>②7</sup>

笔者建议在我国民法典总则编中规定如下几项基本原则：“尊重人的尊严”、“平等”（释义涵盖性别平等及家庭关系平等）、“意思自治”、“诚实信用”、“公序良俗”、“禁止权利滥用”。具体考量有四：(1) 《民法通则》中所规定的等价有偿原则过于侧重财产法的思维方式和价值取向，不宜规定在总则编；(2) 尊重人的尊严系民法作为人法和权利法的基本理念，应予宣示；(3) 借鉴《日本民法典》总则编“第一条之二”的模式对平等原则进行阐释和深化，可从正面阐释性别平等及家庭关系平等，亦可从反面规定禁止一切形式的人格歧视；(4) 意思自治为民法核心理念，诚实信用、公序良俗、禁止权利滥用等皆体现民法理念的最新发展，均予保留。

## On Legislative Coordination of General Provisions of Civil Law and Marriage Law ——Macro – Inclusion and Micro – Discretion

DENG Li

**Abstract:** The discussion on relations between marriage law and general provisions of civil law is based on the premise that the former is part of the latter, which aims to clarify their internal logic and to define similarities and differences between their specific rules so as to help draft the civil code. On a conceptual level, general provisions of civil law should include and guide the marriage law by defining regulatory objects, formulating fundamental principles and interpreting core values. As to systemic arrangement, general provisions of the civil law are prescribed on a cornerstone of separation of the law on status and that on personality. The substantial difference between status law and property law has determined that the marriage law is inevitably independent and self-consistent. In short, in order to achieve the legislative coordination, legislators on general provisions of civil code should keep an introspective positioning, while legislators on marriage law should have the courage to selectively make a breakthrough. As to specific provisions, legislators should consider the features and legislative pursuit of the marriage law in defining regulatory objects and fundamental principles of general provisions of civil code.

**Key words:** marriage law general provisions of civil law status law property law

<sup>②7</sup> 关于民法基本原则，已有如下版本的民法典草案或建议稿可资比较与斟酌：全国人大法工委2002年公布的《中华人民共和国民法（草案）》总则编第一章规定了“平等”、“自愿”、“公平”、“诚实信用”、“民事权利保护”、“公序良俗”等基本原则。梁慧星教授主持撰写的《中国民法典草案建议稿》总则编第一章规定了“平等”、“意思自治”、“诚实信用”、“公序良俗”、“禁止权利滥用”等基本原则。王利明教授主持撰写的《中国民法典学者建议稿及立法理由》总则编第一章规定了“平等”、“自愿”、“公平”、“诚实信用”、“公序良俗”等基本原则。徐国栋教授主持撰写的《绿色民法典》序编第二章规定了“平等”、“意思自治”、“绿色”、“诚实信用”、“公序良俗”、“法律补充”等基本原则。尹田教授提出的《中华人民共和国民法典——总则编（草案建议稿）》第一章规定了“平等”、“意思自治”、“诚实信用”、“公序良俗”、“禁止权利滥用”等基本原则。