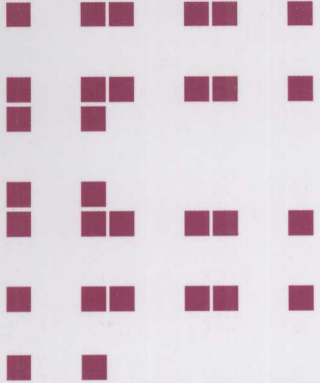




外国家庭法及妇女理论研究中心项目

One of the Items of Foreign Family Law and Women's Theory Research Center

家事法研究

RESEARCHES ON FAMILY LAW

2008年卷

VOL.2008

陈 苇 主 编

CHEN WEI CHIEF EDITOR

“改革开放三十年中国婚姻家庭法研究回顾与展望”专栏

马忆南 高庆：改革开放三十年中国结婚法研究回顾与展望

专题研究

陈苇 来文彬：和谐社会视野下家事纠纷的人民调解新机制

域外法

蒋月 菲娜：坦桑尼亚现行婚姻法评述

博士生论坛

康娜：关系契约视野下的婚姻模型分析

群 众 出 版 社

外国家庭法及妇女理论研究中心项目
重庆市市场交易法律制度研究基地资助

家事法研究

2008年卷（总第4卷）

陈 苇 主 编
曹贤余 副主编

群 众 出 版 社
2009年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

家事法研究. 2008 年卷 / 陈苇主编. —北京: 群众出版社, 2009.1

ISBN 978-7-5014-4365-9

I. 家… II. 陈… III. 婚姻法-研究-文集 IV. D913.904-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 167627 号

家事法研究 2008 年卷 (总第 4 卷)

主 编 / 陈 苇

责任编辑 / 刘玉莲 胡慕陶 刘长青

封面设计 / 郝大勇

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / www.qzCBS.com

信 箱 / qzs@qzCBS.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开本 15.125 印张 407 千字 插页 2

2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5014-4365-9 / D · 2144 定价: 36.00 元

卷首语

本卷是《家事法研究》2008年卷（总第4卷）。

2008年11月，我们将迎来我国著名的婚姻法学家、中国政法大学巫昌祯教授的八十诞辰。巫昌祯教授作为老一辈婚姻法学家，不仅为我国婚姻家庭法的理论研究与发展做了重要的奠基工作，发表了许多优秀的学术成果，而且为中国法学会婚姻法学研究会的发展做出了杰出的贡献，并且为我国婚姻法学界培养了一大批优秀人才，桃李满天下。我们谨以此卷《家事法研究》敬献给她，以表示我们对巫老师八十诞辰的衷心祝贺！

自《家事法研究》2005年卷、2006年卷、2007年卷先后出版后，它受到学术界专家学者和广大读者的热情欢迎。承蒙学术界同人的厚爱和支持，编辑部收到了许多来稿，对此我们深表谢意！但基于栏目设置和容量的考虑，我们不得不对惠赐的作品有所取舍。在此，我们特对《家事法研究》2008年卷设置的栏目和采用的文章说明如下。

【庆祝巫昌祯教授八十诞辰】 本栏刊载三篇文章。

为庆祝我国著名婚姻法学家、中国政法大学巫昌祯教授的八十诞辰，本刊特约中国政法大学夏吟兰教授、田岚教授和黑龙江大学王歌雅教授分别撰写三篇文章，从不同的角度，记述巫昌祯教授丰富的法学人生，展示她对我国婚姻法学理论与实践的卓越贡献，回忆她对婚姻法学后辈的辛勤培养，彰显以她为首领导的中国法学会婚姻家庭法学研究会在立法、司法、执法领域所发挥的不可估量的影响与作用。

【“改革开放三十年中国婚姻家庭法研究回顾与展望”专栏】

本栏刊载五篇文章。

在我国政府着力倡导“以民为本”的21世纪，在国际社会倡

导尊重和保护基本人权，国家更注意保护婚姻家庭中的弱者以构建和谐家庭的当今社会，为总结改革开放三十年来中国婚姻家庭法学研究的概况，展望中国婚姻家庭法学的未来，本部分特约五篇文章，分别从结婚法、夫妻关系法、亲子法、收养法和离婚法这五个方面回顾我国婚姻家庭法学研究之相关领域的概况，归纳和阐述主要学术观点、评析相关领域的学术研究取得的成就与不足，展望中国婚姻家庭法学研究之未来的重点、难点问题。马忆南、高庆的《改革开放三十年中国结婚法研究回顾与展望》提出，随着社会生活的丰富和发展，结婚法领域的新问题层出不穷，同性婚姻能否合法化备受争议；非婚同居现象屡见不鲜；婚姻登记瑕疵的补救急需探讨。这都给今后的理论研究提出了新的挑战。陈苇、陈思琴的《改革开放三十年中国夫妻关系法研究回顾与展望》围绕夫妻人身关系和夫妻财产制两个方面，提出中国夫妻关系法研究在未来需要着重研讨的十一个问题，并着重指出在今后的研究中应当注意加强基础理论的研究、理论与现实国情相结合的研究等四个方面，以期对今后的相关研究提供参考，并为 21 世纪《中国民法典·婚姻家庭编》有关夫妻关系法的制定提供理论基础和制度借鉴。薛宁兰的《改革开放三十年中国亲子法研究回顾与展望》认为，如何建构我国民法典婚姻家庭编（亲属编）中的亲子关系制度，如亲权制度、亲子关系的推定、否认与认领制度等，将是今后中国亲子法理论研究的重点和难点。李秀华的《改革开放三十年中国收养法研究回顾与展望》认为，我国未来收养法的研究，应更加充分汲取现代各国立法精粹与营养，注重与国际收养立法精神融通，突出本土特色，注重研究如何加强中国收养法律制度的科学性、兼容性、可操作性与适度的前瞻性。蒋月的《改革开放三十年中国离婚法研究回顾与展望》指出，研究离婚法，既是为了减少离婚，又是为了更少伤害地离婚，更经济地离婚，特提出中国离婚法研究在未来应侧重关注的十个方面的问题，并强调离婚法研究应当更加关注离婚的公平、公正，不仅离婚条件、离婚程序要公正，离婚的后果更要公正。

【专题研究】 本栏选刊三篇文章。

陈苇、来文彬的《和谐社会视野下家事纠纷的人民调解新机制》针对在 21 世纪新形势下我国家事纠纷的人民调解存在的四个方面的不足,通过分析澳大利亚“家庭关系中心”的相关做法与经验,建议在我国现有资源的基础上,借鉴国外有益的立法和司法经验,建立专门的“家事纠纷调解中心”,为家事纠纷当事人提供相关咨询和调解服务,以构建我国家事纠纷的人民调解新机制,促进我国和谐社会的构建。王俊、周青的《女性受害人社会地位之分析——以婚内强奸为视域》,通过对“婚内强奸”这一现象的分析,揭示其背后蕴藏的制度背景和男权文化,认为“婚内强奸”的非罪化处理的实质是,女性受害人被歧视的社会地位在公共领域日渐根除而在私有领域中却被法律不断地复制保留下来的结果。方刚的《婚前普通赠与财产归属之探析》指出:在婚姻最终未能缔结的情况下,我国立法对婚前普通赠与的处理未曾提及,实践中产生了诸多问题。通过分析和婚前普通赠与的作出与受领相关的意思表示,结合现行法对彩礼的处理方式,并参照其他国家或地区的立法例和民法的基本原则,进而就婚前普通赠与财产的归属问题提出立法建议。

【域外法】 本栏选刊一篇文章。

目前我国对非洲国家的婚姻家庭法了解甚少,因此,本刊特刊登了蒋月、菲娜的《坦桑尼亚现行婚姻法评述》,介绍坦桑尼亚现行婚姻家庭法,即《1971 年婚姻法》。该国现在仍实行一夫一妻制、一夫多妻制两种婚姻形式。结婚要件主要涉及当事人的年龄、亲属关系、婚姻状况、意思自治四个要素。婚姻成立实行结婚登记与仪式相结合的制度,建立有婚姻无效与可撤销制度。法定夫妻财产制为分别财产制,已婚妇女享有财产权。婚姻住所作为特殊财产,受到特别调整。别居和离婚双轨并行,法定事由则均为婚姻已无可挽回地破裂,具体规定了多种法定的情形,主要体现了过错离婚主义的价值观。未成年人的监护和抚养的处理以遵从儿童最大利益为原则。

【博士生论坛】 本栏选刊一篇文章。

康娜的《关系契约视野下的婚姻模型分析》认为,婚姻法中存在着大量的默认规则,探究两个预期结婚的理性当事人通常会选择的婚姻内容将是设定婚姻法最佳默认规则的第一步。关系契约视野下的婚姻模型发展了一系列的基础条款,表达了婚姻承诺的本质和持续时间,每一方当事人可以采取的保护其投资的方法,婚姻财产所有制的选择、婚姻终止的条件以及离婚财产分割规则等婚姻关系中的重要内容,为婚姻法相关默认规则的制定提供了参考依据。

【硕士学位论文摘登】 本栏选刊九篇硕士学位论文节选。

杨军的《我国婚姻法的社会性别实证分析》从实际调查层面考察我国现行《婚姻法》在社会生活中的适用情况,并利用社会性别理论对相关制度进行分析,进而提出完善我国《婚姻法》的立法建议。倪丹的《我国农村妇女权益法律保障调查实证研究——以农村妇女参政及外出务工劳动权益为视角》一文,通过对我国“农村妇女权益调查”,从农村妇女参政权以及外出务工劳动权的保障两方面进行实证研究,指出其存在的不足并分析原因,提出相关对策建议。刘兴昊的《性权利语境下的婚姻及其法律规范之研究》在阐述性与婚姻的起源基础上,论证了性权利与婚姻及婚姻家庭法律规范的关系。宋丽均的《同性恋者婚姻家庭权利的法律保护研究》分析了同性婚姻家庭存在的正当性,并比较了同性婚姻家庭立法的两种立法模式及相关立法例,对我国有关同性家庭伴侣的立法提出建议。曹贤信的《论婚内侵权的民事责任》一文,从我国法律对夫妻权利的保护性规定和婚内侵权民事责任在司法实践中的障碍这两个方面,考察和研究我国现行婚内侵权民事责任立法及司法之不足,并提出完善立法的构想。程露的《论美国现代婚姻法的新发展及其启示》分析了21世纪以来,美国婚姻家庭面临的新问题,阐述美国婚姻法新发展的主要内容,并认为该新发展对我国婚姻法的完善具有借鉴意义。杨璇的《论英国夫妻分割养老金的程序规则》介绍了英国夫妻分割养老金制度的程序规则之内容,并对其进行评析,针对目前我国司法现状中存在的问

题，结合我国现实国情，提出对改进我国夫妻分割养老金程序的启示。李佳的《澳大利亚遗嘱继承制度研究》通过对澳大利亚遗嘱继承制度的探讨与分析，借鉴其有益的立法经验，提出修改完善我国遗嘱继承制度的建议。魏庆爽的《澳大利亚无遗嘱继承制度研究》认为澳大利亚逐渐将英国的无遗嘱继承制度本土化，形成了诸多适合澳大利亚国情的特色制度。我国可借鉴澳大利亚无遗嘱继承制度的相关立法经验，结合我国民众继承习惯，进一步完善我国无遗嘱继承制度。

陈 苇

2008年10月8日

目 录

卷首语	(1)
-----------	-------

庆祝巫昌祯教授八十诞辰

博学慎思 明辨笃行

——巫昌祯教授的法学人生	夏吟兰 (1)
--------------------	-----------

播种春晖，桃李天下

——记著名婚姻法学家、中国政法大学巫昌祯教授	田岚 李莹 柳建树 (5)
---------------------------------	-----------------

虔敬与守望：巫昌祯教授与年轻学人

——写在巫昌祯教授八十寿诞	王歌雅 (19)
---------------------	------------

“改革开放三十年中国婚姻家庭法研究回顾与展望”专栏

主持人语	陈苇 (29)
------------	-----------

改革开放三十年中国结婚法研究回顾与展望

.....	马忆南 高庆 (31)
-------	---------------

改革开放三十年中国夫妻关系法研究回顾与展望

.....	陈苇 陈思琴 (59)
-------	---------------

改革开放三十年中国亲子法研究回顾与展望

.....	薛宁兰 (131)
-------	-------------

改革开放三十年中国收养法研究回顾与展望

.....	李秀华 (167)
-------	-------------

改革开放三十年中国离婚法研究回顾与展望

.....	蒋月 (195)
-------	------------

专题研究

和谐社会视野下家事纠纷的人民调解新机制

..... 陈苇 来文彬 (237)

女性受害人社会地位之分析

——以婚内强奸为视域 王俊 周青 (252)

婚前普通赠与财产归属之探析 方刚 (266)

域外法

坦桑尼亚现行婚姻法评述 蒋月 菲娜 (278)

博士生论坛

关系契约视野下的婚姻模型分析 康娜 (298)

硕士学位论文摘登

我国婚姻法的社会性别实证分析 杨军 (319)

我国农村妇女权益法律保障调查实证研究

——以农村妇女参政及外出务工劳动权益为视角

..... 倪丹 (338)

性权利语境下的婚姻及其法律规范之研究 刘兴昊 (355)

同性恋者婚姻家庭权利的法律保护研究 宋丽均 (370)

论婚内侵权的民事责任 曹贤信 (385)

论美国现代婚姻法的新发展及其启示 程露 (402)

论英国夫妻分割养老金的程序规则 杨璇 (417)

澳大利亚遗嘱继承制度研究 李佳 (430)

澳大利亚无遗嘱继承制度研究 魏庆爽 (444)

附录

西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心简介

(中英文) (460)

《家事法研究》稿约 (465)

CONTENTS

Preface (1)

Celebration on the Eightieth Birthday of Professor

Wu Changzhen

Learned and Deliberate, Intelligent and Devoted

——The Legal Life of Professor Wu Changzhen

..... (Xia Yinlan) (1)

Imparting Knowledge and Educating Students through-
out the World

——The Famous Legal Expert on Family Law, Pro-
fessor Wu Changzhen of China University of Po-
litical Science and Law

..... (Tian Lan, Li Ying, Liu Jianshu) (5)

Our Respect for Professor Wu Changzhen and Her Nur-
ture and Expectation to Young Scholars

——For the Eightieth Birthday of Professor Wu

Changzhen (Wang Geya) (19)

The Past 30 Years of Reform and Opening up (1978 ~ 2008): A Review of Researches on the Marriage and Family Law in China and Future Prospects

Remarks of the Director (Chen Wei) (29)

1978 ~ 2008: A Review of the Researches on the Marriage Law in China and Prospects

..... (Ma Yinan, Gao Qing) (31)

A Review of the Researches on the Law of Spousal Property and Personal Relationship from 1978 to 2008 in China and Prospects

..... (Chen Wei, Chen Siqin) (59)

The Past 30 Years: A Review of the Studies on the Law and Regulations of Chinese Parent-Child Relation-

ship and Prospects (Xue Ninglan) (131)

1978 ~ 2008: A Review of the Researches on the Adoption Law in China and Prospects

..... (Li Xiuhua) (167)

A Review of the Researches on the Divorce Law in China in the Past 30 Years (1978 ~ 2008) and Prospects

..... (Jiang Yue) (195)

Special Articles

A New Frame of the People's Mediation in Resolving Family Disputes from the Perspective of Building a Harmonious Society in China

..... (Chen Wei, Lai Wenbin) (237)

An Analysis of Female Victim's Social Status

——A Horizon of Spousal Rape

..... (Wang Jun, Zhou Qing) (252)

A Tentative Analysis of the Ownership of the Common

Gift during Marriage Promise (Fang Gang) (266)

Foreign Laws Reviews

- A Review of the Marriage Act 1971 in Tanzania
..... (Jiang Yue, Fei Na) (278)

Extracts from Doctors' Degree Dissertations

- An Analysis of Marriage Models under the Theory of
Relational Contracts (Kang Na) (298)

Extracts from Masters' Degree Theses

- The Gender Analysis of the Marriage Law in China
Based on It Practice (Yang Jun) (319)
- An Investigation Report on the Legal Protection to the
Rights and Interests of Rural Women in China
..... (Ni Dan) (338)
- A Theoretical Analysis of Marriage and the Related
Marriage Law from the Perspective of Sexual Right
..... (Liu Xinghao) (355)
- On the Legal Protection to the Rights of Homosexual
Marriage and Family (Song Lijun) (370)
- Researches on the Civil Liability for Spousal Torts
..... (Cao Xianxin) (385)
- The New Developments of the Modern Marriage Law in
USA and Its Implications (Cheng Lu) (402)
- Procedure Rules on Dividing Pension Between Spouses
in Britain (Yang Xuan) (417)
- On the Legal System of Testate Succession in Australia
..... (Li Jia) (430)
- A Study of the Intestate Succession Law of Australia
..... (Wei Qingshuang) (444)

Appendices

Introduction of the Research Center on Foreign Family	
Law and Women's Theory of Southwest University of	
Political Science and Law, China (Chinese and	
English)	(460)
Invitation to Theses	(465)

庆祝巫昌桢教授八十诞辰

博学慎思 明辨笃行

——巫昌桢教授的法学人生

夏吟兰*

婚姻法学泰斗、著名法学教育家、法学活动家、著名法律援助律师、妇女权益的保护者……这种种闪光的头衔都无可置疑地集中于一人之上，她就是中国政法大学法学教授巫昌桢。五十余年风风雨雨，这位年近耄耋的老教授始终执著于她钟爱的婚姻家庭法的研究和实践事业，用她不息的热情与奋斗推动并见证了新中国婚姻家庭法的每一步发展。2008年，巫昌桢教授将迎来她80岁的寿辰，作为教授的学生，我们梳理、记述巫教授的法学人生，权且当作学生对恩师寿诞的一个小小贺礼。

一、结缘婚姻法

1929年11月17日，巫昌桢教授出生于江苏省句容县，自幼聪颖好学，文科成绩突出。1948年，时年18岁的巫昌桢考入当时蜚声海内外的著名法科大学——朝阳大学。新中国成立后，巫教授被保送到中国政法大学三部学习，后又转入合并后新成立的人民大

* 夏吟兰，女，中国政法大学教授、博士生导师，中国法学会婚姻家庭法学研究会会长。

学继续研习法律。苏联模式的教学让她接受了比较系统的马列主义基本理论和法学专业知识教育，打下了坚实的法学理论功底。1954年，巫教授以全优的成绩毕业，成为20世纪50年代初中国人民大学第一批法律专业的本科毕业生。

从人民大学毕业后，巫昌祯教授进入北京政法学院（即后来的中国政法大学）教授民法，开始了她为之奉献一生的法学研究和教学事业。“文化大革命”时期，巫教授的法学研究和教学工作曾一度被迫停止，直至20世纪70年代末“文化大革命”结束，北京政法学院复办，年近半百的巫教授才重新走上教学和科研岗位。1978年，我国开始修订婚姻法，巫教授以专家的身份被学校派出参加此次修法。1980年，新的婚姻法通过后，北京政法学院成立了当时全国唯一一所“婚姻法教研室”，巫昌祯教授成为当然的领衔人，至此，巫教授的研究方向主要集中在了婚姻家庭法和妇女法领域。

二、辛勤耕耘、无悔奉献造就一代法学名家

巫昌祯教授是改革开放后中国婚姻家庭法学的奠基人之一，是中国法学会婚姻家庭法学会的创始人之一。几十年来，巫教授悉心科研笔耕不辍，自20世纪80年代初期始，先后主持或参加了七项国家级、省部级、市级科研专题项目的研究、调研工作，项目课题的成果加上个人撰写、主编的著作40余部，个人撰写或与人合作的论文约百篇，主要代表作有：《我与婚姻法》、《婚姻法执行状况调查》、《马克思主义婚姻家庭法理论》、《离婚新探》等。同时，巫教授从未间断与国外、境外的学术交流活动，先后赴日本、美国、澳大利亚、苏联、俄罗斯、瑞士以及我国香港、台湾地区等地考察妇女、儿童问题，参加有关妇女、婚姻家庭方面的国际会议。

巫昌祯教授一贯秉持求真务实的学术观，她的观点中和稳健、经世致用。巫教授重视实践，认为只有求实才能创新，因此她积极参加诸如立法、社会调查等多种实践活动。1955年，25岁的巫昌

祯就曾参加当时由彭真同志负责的民法典起草活动，赴武汉、广州、上海等地进行调查研究，“在实践中，我掌握了大量丰富的实际材料。从那时起，我就养成了理论联系实际的作风”。1980年、2001年婚姻法的两次修订更是凝聚了巫昌祯教授的智慧与心血。在1980年的修法活动中，巫教授力主将计划生育原则写入婚姻法。同时在离婚标准问题上，巫教授坚持“感情破裂论”，认为感情破裂应当是离婚的理由。这样的认识在当时无疑是具有前瞻性的，经过近30年的司法实践，巫教授的这些观点被证明是符合实际生活状况的。2001年婚姻法再次修订，巫教授针对婚姻家庭领域出现的新问题，提出夫妻间应当互相忠实，并提出应当追究离婚过错一方的法律责任，最终，在巫教授的推动下，忠实义务被写入婚姻法，我国的离婚过错赔偿制度也初步建立。目前，《中华人民共和国民法典》正在编纂过程中，巫教授作为九人专家组成员之一，又被委以重任，领衔“婚姻”、“继承”两编的编写。其实，不仅仅是婚姻家庭立法，妇女权益保障法、人口与计划生育法、未成年人权利保护法、老年人权益保障法等一系列法律法规的起草、制定、修订过程中，都有着巫教授领衔并全力参与的身影。共和国的立法史上已经记载下她的辛劳与功绩。

五十余年的执教生涯中，巫教授曾讲授过苏维埃民法、中国民法、古汉语、现代文学，20世纪80年代后主讲婚姻法、继承法、家庭社会学等课程。巫教授在教学过程中并不满足于向学生传授法学理论知识，她更重视理论与实际的联系、注重对学生理解和适用法律能力的培养，针对不同的授课对象，深入浅出地因材施教。早在20世纪60年代初，当时的一些老干部学生就对巫教授所教授的课程表现出很大的热情，认为巫教授的课比较“活”，与他们所认识和感受的生活有关，并真切地感觉到原来法律也可以“有血有肉的”。巫教授在教学中所付出的努力，受到了校内外学员的一致好评，并多次获得校级、市级、国家级的表彰。巫教授曾说：“我喜爱教师这个职业，并为此倾注毕生的心血，当看到我们的学生遍天下并已成为国家栋梁时，我感到无比欣慰。”