

中国法学会婚姻家庭法学研究会会刊

2017年卷

家事法研究

Researches on Family Law
VOL.2017



主 编 夏吟兰 龙翼飞
执行主编 雷明光



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国法学会婚姻家庭法学研究会会刊

2017年卷

家事法研究

Researches on Family Law

VOL.2017

主 编 夏吟兰 龙翼飞

执行主编 雷明光



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

家事法研究. 2017 年卷 / 夏吟兰, 龙翼飞主编. --
北京: 社会科学文献出版社, 2017.9
ISBN 978-7-5201-1250-5

I. ①家… II. ①夏… ②龙… III. ①婚姻法-研究
-世界-丛刊②家庭-法律关系-研究-中国-丛刊
IV. ①D913.904-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 202484 号

家事法研究 2017 年卷(总第 13 卷)

主 编 / 夏吟兰 龙翼飞

执行主编 / 雷明光

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 王雯雯 关晶焱

出 版 / 社会科学文献出版社·集刊运营中心(010)59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 23.5 字 数: 366 千字

版 次 / 2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-1250-5

定 价 / 98.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

《家事法研究》学术顾问

巫昌桢（中国政法大学教授）

杨大文（中国人民大学教授）

刘素萍（中国人民大学教授）

张贤钰（华东政法大学教授）

陈明侠（中国社会科学院法学研究所研究员）

夏 珍（山西大学教授）

Researches on Family Law

VOL.2017

《家事法研究》编委会

主 编 夏吟兰 龙翼飞

执行主 编 陈 葶

编委会委员 （以姓氏笔画为序）：

马忆南 王歌雅 龙翼飞 李明舜

陈 葶 张学军 林建军 夏吟兰

郭 兵 扈纪华 程新文 蒋 月

蒋月娥 曹诗权 雷明光 薛宁兰

穆红玉

卷首语

刚刚过去的一年，对于我们婚姻法学界的广大同仁们来说，既是兴奋的一年，也是忙碌的一年。《中国民法典·婚姻家庭编》立法的号角震动我们每个人的神经，每一位学者的积极性都被充分的调动起来了，研究成果和创新观点层出不穷，各大法学研究报纸期刊都有我们婚姻法学者们的大作。《家事法研究》2017 卷收录的是学者们未在报刊杂志上发表过的文章，是大家智慧的结晶。本卷依旧分为五个专题：专题研究、实务研究、青年论坛、域外法研究、学术会议综述。

专题研究栏目共收录了十二篇文章，其中有九篇文章是对《中国民法典·婚姻家庭编》立法建议相关内容的探讨，涉及婚姻家庭编各章的问题。李洪祥、隋悦的《现行亲属法规定的不足及亲属通则构建》通过梳理现行婚姻家庭法存在的不足，提出了对亲属通则中有关亲属概念范围与种类、姻亲关系的终止、亲系与亲等、辈分、身份权等方面的立法建议；李春斌的《家庭法律化：民法典编纂中婚姻家庭编的重大使命》则通过对中国百年家庭法变迁的反思，提出了民法典编纂中婚姻家庭编的重大使命；何俊萍的《婚姻立法应坚持保障主体人权的价值取向》提出了婚姻家庭立法仍然应当坚持保

障主体基本人权的价值取向；何丽新的《民法典下家庭财产保护制度的选择》提出了家庭财产保护应以家庭本位为重、确立家庭共有财产制度、维系家庭抚养功能的运行、建立以个人债务为主与夫妻债务为辅的推定规则、限定夫妻债务离婚清偿责任、导入家庭共有财产清算制度等观点和建议；吴国平的《论民法典中无效与可撤销婚姻制度的立法构建》通过对两岸无效婚姻制度的比较，提出了在立法中要明确界定无效婚姻和可撤销婚姻各自的范围、优化可撤销婚姻的确认程序、细化行使请求权的主体和期限、确立无效婚姻宣告制度和例外情况、区分违法婚姻的法律后果、完善无效婚姻和可撤销婚姻补正制度、强化对善意相对人的保护等一系列建议；张玉萍的《关于法定疾病的结婚禁止的反思与矫正》则对法定禁止结婚的疾病认定提出了自己的观点；李霞、陈迪的《论监护执行人的撤销与恢复》具体分析了监护执行人的撤销与恢复存在的缺陷，提出了完善监护执行人撤销与恢复制度的具体建议；雷明光、朱芸阳、王叶刚的《对被收养人年龄限制的反思及完善路径》对收养法中有关对被收养人年龄的限制提出了自己的看法和修改的具体建议；田韶华的《论〈民法典·婚姻家庭〉编之协议离婚立法》对目前协议离婚制度存在的问题进行了梳理，提出了民法典婚姻家庭编中应当对协议离婚制度进行修改和完善的建议。其余的三篇文章中，丁慧、崔丹的《论公共政策的失范与矫正——以其对婚姻家庭关系的影响为例证》以调查为基础，用数字说话，检视了公共政策对婚姻家庭的具体影响，分析了矫正公共政策失范问题的路径；吴国平的《老年人权益保障法律对策研究》则具体讨论了从法律上如何保护老年人的合法权益；杜江涌的《彩礼制度的立法构想》针对当前彩礼问题的乱象，一方面分析了彩礼存在的意义，另一方面又从彩礼制度规制的历史过程出发，提出了完善与构建我国“彩礼”制度的立法构想。

实务研究栏目共收录了五篇文章。王礼仁的《婚姻法解释二第24条的“病”与“药”》首先从实务的角度具体指出了婚姻法解释二第24条存在的

“三大错误”，适用 24 条判决的案件出现的“三多现象”，给社会造成的“三大伤害”；也对分析适用“24 条”的主要困境进行了分析，提出了破解“24 条”困境的“解药”。郭婕的《少年与家事审判合并之合理性探究》则通过调研分析了为什么要把少年与家事审判合并的理由和重要意义。阚凯的《〈反家暴法〉人身保护令制度的困境与出路》对反家暴法人身保护令制度的具体困境进行了分析，并指出了该制度的出路。陈苇、董思远的《高校研究生青年群体的生育意愿情况实证调查研究》通过对高校研究生青年群体生育意愿的问卷调查，在数据分析的基础上指出了部分被调查者不打算生育两个孩子的五种原因，并对促进我国“全面二孩”政策的实施提出了具体对策与建议。孟令志、何银平的《婚姻登记瑕疵处理之审判实务研究》通过对近年来人民法院受理的结婚登记瑕疵案例统计分析，对婚姻登记瑕疵纠纷处理审判实务进行了具体评析，提出了我国婚姻登记瑕疵纠纷处理宜采用民事诉讼程序审理、通过司法建议对登记瑕疵予以更正的观点。

青年论坛栏目共收录了两篇文章。樊沁的《论基于身份关系的夫妻财产制度完善》对我国现行夫妻财产制度进行了具体分析，提出了要以身份关系指导夫妻财产制度架构重塑的观点；曾雪梅的《论我国未成年人国家监护制度的完善》则指出，我国未成年人国家监护制度存在价值理念缺失、监护机构不明、监护配套制度缺位等问题，提出应当对未成年人国家监护制度进行专门立法，明确国家监护对象、监护机构、配套制度，并完善监护案件司法程序。

域外法研究栏目收录了一篇文章，即谷珊琳子、陈佳莉翻译，陈汉审校的美国《统一结婚离婚法》，这一译稿将为学者们研究美国的婚姻家庭制度提供非常好的参考。

学术会议综述栏目共收录了两篇学术会议综述。陈苇、李艳的《〈中国民法典·婚姻家庭编〉的立法建议与思考——中国法学会婚姻法学研究会 2016

年年会综述》全面总结和提炼了2016年年会中专家学者们对《中国民法典·婚姻家庭编》的立法建议和学术观点；陈苇、白玉的《《民法典编纂视角下婚姻家庭法修改暨家事审判改革——2017年“婚姻家庭法修改暨家事审判改革研讨会”会议综述》则对我国的家事审判改革进行了全面的梳理与总结。

中国婚姻家庭法的全面修改与完善非常幸运的交给了我们这一代人，作为最和谐的一家人的我们的中国法学会婚姻法学研究会一定不辱使命，紧密配合国家立法机关完成好《中国民法典·婚姻家庭编》的立法编纂工作，使之成为中国和谐家庭和谐社会的基石。

我要感谢以巫昌祯教授为代表的老一辈婚姻法专家们把我这个来自大山深处的少数民族山娃子带进了婚姻家庭法研究的大家庭，感谢以夏吟兰会长为代表的新一代中国婚姻法学研究会的同仁们给了我这么多的机会、提携与包容，使我有机会成为一个婚姻家庭法学者，并有幸见证与参与了最近二十年我国婚姻家庭法研究与立法的全过程，有幸编辑这本书，感动、感恩、感怀、感谢之情深植于心底。我认为世界上最复杂多样的感情莫过于爱情，最复杂多样的细胞莫过于家庭，世界上最复杂多样的婚姻家庭就存在于我们这个具有几千年文明历史的国度，作为婚姻家庭法研究者的我们必须正视它，并去很好地研究它，帮助人们把握正确和谐的婚姻家庭方向，使每一个人都能过上幸福美满的婚姻家庭生活。同时，作为一个少数民族学者，我认为中国少数民族的婚姻家庭更为复杂多样，更需要研究与指引，因此，我期待更多的学者能够参与到少数民族婚姻家庭的研究当中来，为各少数民族群众，和谐婚姻家庭的建设做出自己应有的贡献。最后，我要感谢本卷所有文章的作者及社会科学文献出版社的编辑们对《家事法研究》2017年卷的支持和贡献。

雷明光

2017年8月8日

专题研究

- 现行法亲属规定的不足及亲属通则构建 李洪祥 隋 悦 / 003
- 家庭法律化：民法典编纂中婚姻家庭编的重大使命
- 基于对百年中国家庭法变革的反思 李春斌 / 015
- 论公共政策的失范与矫正
- 以其对婚姻家庭关系的影响为例证 丁 慧 崔 丹 / 035
- 婚姻立法应坚持保障主体人权的价值取向 何俊萍 / 055
- 民法典下家庭财产保护制度的选择 何丽新 / 066
- 论民法典中无效与可撤销婚姻制度的立法构建
- 以台湾地区相关立法为借鉴 吴国平 / 086
- 关于法定疾病的结婚禁止的反思与矫正 张玉萍 / 104
- 老年人权益保障法律对策研究 吴国平 / 121
- 论监护执行人的撤销与恢复 李 霞 陈 迪 / 139
- 对被收养人年龄限制的反思及完善路径 ... 雷明光 朱芸阳 王叶刚 / 153
- 论《民法典·婚姻家庭》编之协议离婚立法 田韶华 / 168
- 彩礼制度的立法构想 杜江涌 / 178

实务研究

- 《婚姻法解释二》第24条的“病”与“药” 王礼仁 / 195

少年与家事审判合并之合理性探究	郭 婕 / 214
论《反家暴法》人身保护令制度的困境与出路	阚 凯 / 229
高校研究生青年群体的生育意愿情况实证调查研究	陈 苇 董思远 / 243
婚姻登记瑕疵处理之审判实务研究	孟令志 何银平 / 267

青年论坛

论基于身份关系的夫妻财产制度完善	樊 沁 / 281
论我国未成年人国家监护制度的完善	曾雪梅 / 294

域外法研究

美国统一结婚离婚法	谷珊琳子 陈佳莉 / 317
-----------------	----------------

学术会议综述

《中国民法典·婚姻家庭编》的立法建议与思考 ——中国法学会婚姻法学研究会 2016 年 年会综述	陈 苇 李 艳 / 341
民法典编纂视角下婚姻家庭法修改暨家事审判改革 ——2017 年“婚姻家庭法修改暨家事审判改革 研讨会”会议综述	陈 苇 白玉 / 356

Specific Research

- Deficient Regulation on Relatives Under the Law in Effect and Relatives
Principle Construction Hongxiang Li Yue Sui / 003
- Family Law Codification: Important Mission in the Family and Marriage
Division Under the Civil Code
—Based on the Reflection on the Change and Development of
Chinese Family Law over the Past One Hundred Year Chunbin Li / 015
- Studies on the Bad-Regulate and Correction of the Public Policy
—Take the Influence on the Relationship on the Marriage and Family
as an Example Hui Ding Dan Cui / 035
- Marriage Legislations Insists on the Human Right Protection
Junping He / 055
- The Options of the Family Property Protect System Under the Civil Code
Lixin He / 066
- Studies on the Void and Voidable Marriage System Legislation
Construction Under Civil Code
—Reference on the Related Legislation in Taiwan Guoping Wu / 086
- Reflection and Correction on Impediments to Marriage due to
Legal Disease Yuping Zhang / 104

Research on the Elder's Rights and Interest Protection Legislation

Guoping Wu / 121

Studies on the Revocation and Recovery on the Guardian

Xia Li Di Chen / 139

Reflection and Improvement on the Adoptee's Age Limitation

Mingguang Lei Yunyang Zhu Yegang Wang / 153

Studies on the Collaborative Divorce Legislation Under the Civil code ·

Marriage and Family Division

Shaohua Tian / 168

Legislation Conception on the Bride-Price (Cai li) System

Jiangyong Du / 178

Practical Research

“Disease” and “Medicine” Under the Article 24 of Judicial

Interpretation II of Marriage Law

Liren Wang / 195

Studies on the Reasonableness on the Trail Merge Between

Teenager and Family Matter

Jie Guo / 214

Studies on the Difficulties and Solutions of Habeas Corpus

Writ Under the Law on Anti-Family Violence

Kai Kan / 229

Survey on the Postgraduate Students' Fertility Desire

Wei Chen Siyuan Dong / 243

Trial Practical Research on the Defect of Marriage Registration

Lingzhi Meng Yinping He / 267

Youth Forum

Studies on the Improvement of Marital Property System Based on
the Personal Status

Qin Fan / 281

Studies on the Improvement of Minors State Guardianship System

Xuemei Zeng / 294

Extraterritorial Law Study

Uniform Marriage and Divorce Law

Shanlinzi Gu Jiali Chen / 317

Academic Conference Summary

Legislation Proposal and Reflection on the Chinese Civil Code ·

Marriage and Family Division

Wei Chen Yan Li / 341

The Revision of Family and Marriage Law and Reform of Family Matter

Trial from the Civil Code Codification's View

—Conference Summary on 2017 the Revision of Family and Marriage

Law and Reform of Family Matter Trial Conference

Wei Chen Yu Bai / 356

2017年卷 总第13卷

家事法研究

RESEARCHES ON FAMILY LAW



专题研究

现行法亲属规定的不足及 亲属通则构建

李洪祥 隋悦*

【内容摘要】 现行婚姻法对亲属通则规定的缺失是我国立法的一大不足。具体包括亲属概念的界定、亲属范围规定不统一、亲属关系终止未有规范、亲等计算不科学、未有亲属通则制度规定等。在民法典亲属编中，亲属通则有着自身的价值定位，起着统领亲属编全编的作用，我国应以编纂民法典为契机，在民法典亲属编增设亲属通则之规定。通过对我国现行亲属立法规定不足的分析，提出有针对性的亲属通则构建的建议，以此为亲属编亲属通则的具体规定提供立法思路。

【关键词】 民法典亲属编 亲属通则 立法不足 立法构建

一 我国现行法亲属规定的不足

现行《婚姻法》中有关亲属制度的规定与1950年《婚姻法》相比较，

* 李洪祥，吉林大学法学院教授，研究方向：民法学、婚姻法学、妇女法学；隋悦，吉林省委党校、吉林省妇女干部学校校长、教授，研究方向：婚姻法学、妇女理论。

有了相当的扩展和进步。过去立法对婚姻问题规定多,对亲属关系规定少,以至于有人称婚姻法为“离婚法”;又由于婚姻法的强制力和执行力较弱,有人称婚姻法为“豆腐法”;还由于侧重对妇女的保护,有人称婚姻法为“女人法”或者“妇女法”。直到现在,这些问题尽管已有一定改变,但仍没有全面、彻底的改变。亲属制度的规定从规范体系上明显不够完善,亲属通则规定在立法上尚属空白。因此,从民法典亲属法体系立法构建视角观察,我国亲属法必须进行完善,民法典亲属法中亲属通则急需进行立法填补。

(一) 我国现行亲属立法中缺少对“亲属”一词的概念界定

在我国古代典籍中,既有亲属一词。《礼记·大传》曰:“亲者,属也。”“亲”与“属”两字连用,其含义合一。亲属关系在中国古代是最为重要的社会关系。近代以来随着商品经济的发展,亲属关系在社会生活中的作用虽然不断弱化,但是仍然具有重要的作用。“亲属”是构建整个亲属制度的基础,但是我国现行《婚姻法》并未对这一概念进行界定。这也是造成一般群众对作为法律概念的“亲属”与作为一般称谓的“亲戚”混用的一大原因,同时不利于解决我国不同法律部门之间关于近亲属范围规定各行其是的问题。

(二) 我国现行亲属范围诸法规定存在相互矛盾现象

1. 我国诉讼法中近亲属的规定与民法中近亲属的规定存在差异

《婚姻法》对调整亲属范围未做总体性的概括规定,是采用分别限定的立法模式,《婚姻法》规定:禁婚亲的范围为直系血亲和三代以内的旁系血亲,有扶养关系的亲属范围为夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖孙。《继承法》规定,法定继承人的范围为配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母外祖父母,以及代位继承人孙子女、外孙子女等,丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的,可作为第一顺序法定继承人。《继承法》中还有“晚辈直系血亲”的概念。《民法通则》对法定监护人的范围作了规定。《〈民法通则〉意见》进一步规定:《民法通则》中规定的近亲属,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母外祖父母、孙子女