

中国法学会婚姻家庭法学研究会

2011年卷

家事法研究

Researches on Family Law
VOL.2011



主 编 夏吟兰 龙翼飞
执行主编 马忆南



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

2011年卷

家事法研究

Researches on Family Law

VOL.2011

主 编 夏吟兰 龙翼飞
执行主编 马忆南



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. 2011 年卷/夏吟兰, 龙翼飞主编. —北京: 社会科学文献出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2810 - 9

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 - 世界 - 丛刊 IV. ①D913. 904 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 216136 号

家事法研究 2011 年卷 (总第 7 卷)

主 编 / 夏吟兰 龙翼飞

执行主编 / 马亿南

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156

责任编辑 / 赵建波 关晶焱

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

责任校对 / 秦 晶

项目统筹 / 刘骁军

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 24.5

版 次 / 2011 年 11 月第 1 版

字 数 / 393 千字

印 次 / 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2810 - 9

定 价 / 78.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

《家事法研究》编委会

主 编 夏吟兰 龙翼飞

执行主编 马忆南

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 苇	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			

《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）

卷首语

《家事法研究》2011年卷（总第7卷）即将付梓，编辑部嘱我们在卷首写几句话。作为长期从事婚姻家庭法研究与教学的法学工作者，我们自当欣然从命。此时此刻，有感而发，最想说的，可用“祝贺”、“感谢”和“期盼”这六个字加以概括。

我们要祝贺。祝贺改革开放30年来婚姻家庭法学研究取得的长足进展，祝贺《家事法研究》的创办和前6卷中发表的研究成果在此过程中所作的重要贡献。

我们要感谢。感谢《家事法研究》创办者所在单位西南政法大学对刊物的大力支持，感谢以陈苇教授为首的研究团队和编辑团队付出的辛勤劳动。

《家事法研究》自2011年卷起改由中国法学会婚姻家庭法学研究会主办，这是我国婚姻家庭法学界的一件大事。长期以来，没有一本全国性的、由本会主办的学术刊物，常令学界同仁引以为憾。如今，愿望已经实现。我们期盼本刊在过去的基础上越办越好，在交流研究成果、培养学术新人等方面，为繁荣我国的婚姻家庭法学发挥更大的作用。

婚姻家庭是社会的细胞组织，担当着重要的社会功能，与社会生活的诸多领域有着密切的内在联系。正因为如此，婚姻家庭法学的研究领域是十分

宽广的，无论是专题研究、综合研究还是跨学科的研究，都是大有可为的。我们期盼本刊继续坚持理论性研究和应用性研究并重的编辑方针，更多地发表那些具有原创性的研究成果，以便在研究的广度和深度上有所创新、有所突破。

中国法学会婚姻家庭法学研究会名誉会长

巫昌桢 杨大文

2011年8月22日

家·家事·家事法（代序）

家，为国家之根基，社会之细胞，个人之港湾。无论是社会的和谐稳定，还是个体的幸福安康，都需要有温暖、坚实的家庭作为保障和基础；家，凝结着我们对美好人生和璀璨未来的期许。家事是每个家庭不可避免、每日必修的功课，家庭成员之范围、家庭成员间权利义务关系之规则由家事法规范。家事法研究是作为法学工作者和法律工作者的我们毕生为之倾注心血并孜孜以求的事业，是我们谋求社会福祉和民众幸福的有为之道。

2005年，由西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主办、陈苇教授主持的《家事法研究》正式宣告创刊。《家事法研究》秉持其为“家事法学增枝接叶，为家事法制添砖加瓦”的创刊宗旨，在六年期间既发表了很多名家学者的著述，也刊登了许多后起之秀的论说，进一步推动了我国婚姻家庭法学界的交流与沟通，对于繁荣与发展我国婚姻家庭法的研究与建设作出了重要的贡献。

自2011年起，《家事法研究》将华丽转身，成为中国法学会婚姻家庭法学研究会专属的学术刊物，从此我们的学会和学术研究都有了更好的交流平台和展示空间。经过学会常务理事会的慎重讨论，一致决定继续沿用原有的刊名。一则是希望本刊物继续保持其审慎务实的优良传统，坚守婚姻家庭法研究的学术阵地，以更加宏观、更加富有前瞻性和探索性的姿态吸纳和传

播我国婚姻家庭法领域最精粹、最前沿的理念和声音。二则是昭示未来婚姻家庭法的发展将会更多地着眼于家庭利益和家庭价值的考量和维护。30多年的经济高速运行,我国的GDP总量已经超过德国、日本,雄踞世界第二。但无论社会如何发展,公民的幸福才是政府更应关切的问题。家庭是人的最终也是最可靠的归宿,家庭的和谐美满是一个能够感受到幸福、处于良好精神状态、努力工作的源泉和动力。在剧烈变革的社会中,婚姻家庭法学研究应当站在理论的高度回应婚姻家庭的价值多元化、婚姻家庭的形式复杂化、婚姻家庭的性质功利化、婚姻家庭的功能减弱化以及人口的流动性和人口的老年化与现行婚姻家庭制度的冲撞及所产生的需求,引领婚姻家庭制度以人本主义的人文关怀、和谐稳定的家庭价值以及公平正义的弱者保护为理念的变革与发展。

《家事法研究》的改版与转型是当前婚姻家庭法学界的一大盛事,也是中国法学会婚姻家庭法学研究会发展历程中承前启后、继往开来的一个标志性事件。值此盛世中华,我们将更加振奋从而更加珍视来自国家和社会的深沉而殷切的嘱托。

“风声、雨声、读书声,声声入耳;
家事、国事、天下事,事事关心。”

这是中国传统文人的心声与境界,也是我们当代法律人应有的襟怀与抱负。《家事法研究》的改版为我们吹起新的号角,愿所有有志于此的同仁携手共进,从“家事法研究”的一砖一石着手,构建我国婚姻家庭法治建设的光辉伟业!

中国法学会婚姻家庭法学研究会会长

夏吟兰

2011年7月16日

卷首语	巫昌桢 杨大文 / 001
家·家事·家事法（代序）	夏吟兰 / 001

婚姻法司法解释三专栏

主持人语	马忆南 / 003
简论婚姻法司法解释的困境	金 眉 / 006
中国式房产：信贷模式与司法原则	
——从《婚姻法司法解释三》第7、10条谈起	凌 斌 / 015
论擅自处分夫妻共同财产的法律效力	张华贵 / 045
德国现代家庭法对婚姻家庭稳定的制度保障	
——兼评我国《婚姻法司法解释三》	王葆蔚 / 058

专题研究

婚姻法与民法关系的梳理

——婚姻法问题师生访谈录（一）

.....	吴 洪 王 冰 刘利华 张 宁 / 079
民法总则在婚姻法中适用问题研究	王礼仁 / 097
婚姻关系中身份权与人格权的冲突及其处理原则	孙若军 / 117
婚姻家庭纠纷治安调解机制的完善	
——以民调进所为视角	姜 虹 / 133

登记婚制度下事实婚姻的规制	张翼杰 / 145
论离婚协议中继父母对继子女抚养约定之效力	朱 凡 / 159
论亲子鉴定在亲子关系认定案件中的应用原则	马忆南 郭 岩 / 171
论监护合同的引入	
——成年人监护制度的根本变革	何丽新 马磊军 / 182
论我国遗嘱继承制度的不足与完善	吴国平 / 198

实务研究

论夫妻共同财产的认定与分割	
——以三市离婚案件调查数据分析为路径	夏吟兰 薛宁兰 / 219
对“男女同龄退休”的意愿调查及理由分析	
——以某高校研究生为调查对象	陈 苇 段伟伟 / 235
离婚对网络上市公司的影响	贾明军 / 254
老年人再婚“房改房”的离婚分割实务问题探析	杨晓林 段凤丽 / 284

青年论坛

结婚法的伦理分析	曹贤信 / 297
论婚姻家庭法与侵权责任法的关系	罗满景 / 310

域 外 法

从父母权利到父母责任：英国儿童权利保护法的发展及其 对中国的启示	蒋 月 / 329
“儿童最大利益原则”下离婚亲子关系法的转变	冉启玉 / 355

附 录

《家事法研究》（2012 年卷）稿约	/ 373
--------------------------	-------

Preface	<i>Wu Changzhen, Yang Dawen / 001</i>
Family, Family Affairs, Family Law	<i>Xia Yinlan / 001</i>

Judicial Interpretation of Marriage Law III

Remarks of the Director	<i>Ma Yinan / 003</i>
On the Plight of Judicial Interpretation of the Supreme Court in the Marriage Law of the People's Republic of China	<i>Jin Mei / 006</i>
The Dual Credits Model of the Chinese Real Estate: A Critique of the — <i>Third Judicial Interpretation of the Chinese Marriage Law</i>	<i>Ling Bin / 015</i>
Unauthorized Disposition of the Matrimonial Property on the Legal Effect	<i>Zhang Huagui / 045</i>
The Guarantee of the Stability of the Family in the Modern German Family Law: Reviewing the Third Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues in the Application of Marriage Law of the People's Republic of China	<i>Wang Baoshi / 058</i>

Special Articles

Relation Arrangement between Marriage Law and Civil Code	<i>Wu Hong, Wang Bing, Liu Lihua and Zhang Ning / 079</i>
--	---

The Marriage Law Applicable to General Civil Law in the Study

Wang Liren / 097

Identity Right of Marriage and the Personality Rights Conflict
and Resolve Principles

Sun Ruojun / 117

The Perfection of Public Order Mediation Mechanism for
Matrimonial and Family Disputes

—Form the Perspectives of Introducing People's Mediation
in Police Stations

Jiang Hong / 133

The Regulation of Fact The Matrimony under The Registration
Matrimony

Zhang Yijie / 145

On the Effect of the Clause that Stepparents Agree to Support
Stepchildren in the Divorce Agreement

Zhu Fan / 159

The Principles of DNA Identification in the Resolution

of the Disputes over the Parental Relationship Ma Yinan, Guoyan / 171

The Introduction of The Contract of Guardianship

—The Essential Reform of the Adults Guardianship System

He Lixin, Ma Leijun / 182

On the Deficiency and Perfection of Inheritance System in China

Wu Guoping / 198

Special Researches on the Legal Practice

On Identification and Segmentation of Conjugal Joint Property

Xia Yinlan, Xue Ninglan / 219

Evaluations and Reason Analysis of the Survey on Willingness
of "Retirement of Men and Women at the Same Age"

—Investigated on Postgraduate Students in a University

Chen Wei, Duan Weiwei / 235

The Impact of Divorce on Listed Company

Jia Mingjun / 254

The Analysis of Division of Private Apartment through Housing

Reform during Divorce of the Remarried Elderly

Yang Xiaolin, Duan Fengli / 284

Youth' Forum

An Ethical Analysis on the Marriage Law

Cao Xianxin / 297

On the Relationship between Family Law and Tort Law

Luo Manjing / 310

Foreign Law Reviews

From Parental Rights to Parental Responsibility: the Developing

Children's Law in UK And a Good Ideal of Enlightenment

to Chinese Law Related

Jiang Yue / 329

The Shift of Divorce Parent-child Law under the Best Interests

of the Child Principle

Ran Qiyu / 355

Appendix

Invitation to Theses

/ 373

2011年卷 总第7卷

家事法研究

RESEARCHES ON FAMILY LAW



婚姻法司法解释三专栏

主持人语

马忆南

就在刚刚过去的两个月里，一部着眼于指导法官审判的婚姻法司法解释三，引起强烈的社会震动，引来争议不断。婚姻法学界和实务界同仁或心领神会或口诛笔伐，至今未曾平息。这里发表的是这场争论的一部分论文。

金眉敏锐地揭示了司法解释三的价值困境，她指出，在西方人的价值体系中，宗教信仰是最重要的，它使得人的精神有了归依。没有宗教信仰的中国人更多地依赖家庭，因此家庭有着特别重要的意义。她认为，从传统到现代社会，中国婚姻家庭的观念、形态以及财产法律结构在变化的同时也保持着某些不变的属性，中国人主张在利己的同时必须考虑家庭共同体的利益，由此形成的是对家庭共同体的认同和对夫妻财产共有制的认同。正是有别于西方的婚姻家庭生活理念决定了当代中国婚姻家庭立法应当具有不同于西方法律的特色。她希望司法解释的制定者认识到从传统到现代社会，中国婚姻家庭的观念、形态以及财产法律结构变化与联系的辩证关系，尊重有别于西方的中国生活原理，达到情理法的内在统一，在价值多元和纷乱的时代保持理想主义的追求。

凌斌则直接讨论了司法解释三第7条和第10条关于父母出资购房和银行按揭购房的财产分割原则。他以独特的观察发现，司法解释和学者意见的基本分歧，源自中国式房产的中国特色，即基于银行贷款和父母出资的双系