

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

家事法研究学术文库

Works of Researches on Family Law

陈苇主编

Chen Wei Chief Editor



FAMILY LAW

英国现代离婚制度研究

Research on the Modern Divorce System in
England and Wales

石雷 著

By/Shi Lei



群众出版社

外国家庭法及妇女理论研究中心项目
家事法研究学术文库

陈 苇 主编

英国现代离婚制度研究

石雷 著

群众出版社

2015·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

英国现代离婚制度研究/石雷著. —北京: 群众出版社, 2015. 4
(家事法研究学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5014 - 5324 - 5

I. ①英… II. ①石… III. ①离婚法—研究—英国 IV. ①D956. 139
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 024852 号

英国现代离婚制度研究

石 雷 著



出版发行: 群众出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2015 年 4 月第 1 版

印 次: 2015 年 4 月第 1 次

印 张: 12.75

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 348 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 5324 - 5

定 价: 48.00 元

网 址: www.qzcbbs.com

电子邮箱: qzcbbs@sohu.com

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

前 言

自 1978 年西南政法学院复办以来,我国著名的婚姻法专家、中国法学会婚姻法学研究会副总干事杨怀英教授担任了我校婚姻法研究方向的学科带头人。1985 年 3 月至 7 月,我校承担了司法部委托的全国法律专业婚姻法师资进修班的教学任务。当时全国著名的婚姻法专家巫昌祯、杨大文、王德意、李忠芳、任国钧等教授应邀前来我校,与我校全国著名的婚姻法专家杨怀英教授及胡平等教师共同为来自全国的婚姻法师资进修班学员们上课,传授婚姻法学的理论知识和教学经验。如今,该婚姻法师资进修班的学员们大部分都成了各高校婚姻法领域的著名专家学者和骨干教师,他们为国家培养了大批优秀的人才。因此,可以说,我校是我国婚姻法学人才培养的摇篮。在科研方面,杨怀英教授先后主编出版了《滇西南边疆少数民族婚姻家庭与法的研究》(法律出版社 1988 年出版)、《中国婚姻法论》(重庆出版社 1989 年出版,1991 年荣获重庆市社会科学优秀科研成果三等奖)、《凉山彝族奴隶社会法律制度研究》(四川民族出版社 1994 年出版,1996 年荣获四川省社会科学优秀科研成果二等奖)等专著和教材。1995 年杨怀英教授去世后,由中国法学会婚姻法学研究会常务理事邓宏碧教授担任我校婚姻法研究方向的学科带头人。邓宏碧教授、胡平副教授等老教师带领讲授婚姻法课程的教师们,继续努力进行教学和科研工作。尤其值得指出的是邓宏碧教授主编的《中国少数民族人口政策研究》(国家社会科学“八五”规划重点科研项目,重庆出版社 1998 年

出版) 2001 年荣获重庆市社会科学优秀科研成果一等奖。

本人于 1979 年 9 月考入西南政法学院法律系本科学习, 1983 年 6 月毕业, 任教一年后, 于 1984 年 9 月考入西南政法学院攻读民法专业硕士研究生, 师从杨怀英教授, 主要研究方向为婚姻家庭继承法。1987 年 7 月本人硕士研究生毕业后留校任教至今。我在母校学习和从事婚姻家庭继承法的教学和科研工作, 至今已有 30 多年了。在这 30 多年中, 在母校各级领导和老师们的辛勤培养下, 我由一名学生成长为教授、博士生导师、博士后合作导师; 于 1996 年 5 月起担任民法教研室副主任, 于 1999 年 5 月起担任民法教研室主任, 于 2003 年 5 月起至今担任婚姻家庭继承法教研室主任。在婚姻法学界老一辈专家的辛勤培养下, 本人于 1996 年 7 月起担任中国法学会婚姻法学研究会理事, 于 1999 年 7 月起担任中国法学会婚姻法学研究会常务理事, 于 2004 年 7 月至今, 担任中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。2003 年 12 月至 2004 年 12 月, 本人受国家留学基金资助由教育部公派出国留学, 作为访问学者到澳大利亚悉尼大学法学院进修外国家庭法一年。留学回国后, 本人于 2005 年 1 月向学校提出了建立“西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心”的书面申请。2005 年 4 月 1 日西南政法大学校长办公会议批准同意该研究中心成立, 任命本人担任主任。

自 2005 年 4 月该研究中心成立后, 本人夙夜忧虑, 恐负厚望, 带领研究中心的教师和研究生组成科研创新团队, 勤奋科研, 不敢懈怠。近年来, 本人担任项目负责人, 主持完成并公开出版的专著、译著有 10 余部: 《外国婚姻家庭法比较研究》(重庆市哲学社会科学“十五”规划项目, 2006 年 1 月出版)、《加拿大家庭法汇编》(2006 年 1 月出版)、《中国大陆与港、澳、台继承法比较研究》(重庆市教委人文社科项目, 2007 年 1 月出版)、《当代中国民众继承习惯调查实证研究》(国家社科基金项目子课题, 2008 年 1 月出版)、《澳大利亚家庭法(2008 年修正)》(重庆市教委人文社科重点项目, 2009 年 1 月出版)、《美国家庭法精要(第五版)》

(2010年3月出版)、《改革开放三十年(1978~2008)中国婚姻家庭继承法研究之回顾与展望》(西南政法大学重点项目,2010年1月出版)、《中国婚姻家庭法立法研究》(第二版,2010年1月出版)、《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》(国家社科基金项目结项成果著作,经专家匿名评审后被鉴定为“优秀”等级,入选2010年度《国家哲学社会科学成果文库》,全国哲学社会科学办公室在“出版说明”中指出:入选成果代表当前相关领域学术研究的前沿水平,体现我国哲学社会科学界的学术创造力,按照“统一标识、统一封面、统一版式、统一标准”的总体要求组织出版。该著作于2011年3月出版)、《澳大利亚法律的传统与发展(第三版)》(2011年5月出版)、《当代中国内地与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》(司法部部级科研项目,2012年5月出版)、《中国继承法修改热点难点问题研究》(2013年10月出版)、《我国防治家庭暴力情况实证调查研究——以我国六省市被抽样调查地区防治家庭暴力情况为对象》(中国法学会部级法学研究课题,2014年5月出版)等。此外,本人应邀与美国、意大利学者合作撰写美国法学院比较家庭法英文教材1部: *Practical Global Family Law——United States, China and Italy* (2009年4月在美国出版)。

为促进婚姻家庭继承法领域的学术研究和学术交流,本人于2005年起创办《家事法研究》学术论文集刊。自《家事法研究》2006年首卷面世以来,至2011年的6年间,先后出版了2005年卷至2010年卷共计6卷,推出了一批具有前沿性的学术论文,培养了一批学术新人,受到学术界同仁和实务界人士的肯定和好评,产生了良好的社会影响。为进一步扩大《家事法研究》的学术影响,经本人提出申请,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事会研究同意,《家事法研究》从2011年卷起转为“中国法学会婚姻家庭法学研究会”的会刊。可以相信,今后在该研究会的精心主办下,《家事法研究》将在法学理论与司法实务探索相结合的沃土中

英国现代离婚制度研究

更加茁壮成长，枝繁叶茂！

长江后浪推前浪。为推出婚姻家庭继承法学研究领域具有前沿性、创新性的学术著作，培养更多的学术新人，自 2012 年起本人主编出版《家事法研究学术文库》丛书。此文库丛书作为学术研究和学术交流的平台，遴选出版婚姻家庭继承法研究领域具有前沿水平的博士学位论文和学术专著，每年拟出版 2~3 本。本文库丛书的出版，旨在通过婚姻家庭继承法学研究领域最新学术著作的出版，推出一批前沿理论和实务问题研究的新作，促进我国婚姻家庭继承法学研究朝着更深、更广的方向发展，以更多的优秀研究成果为我国民众处理婚姻家庭继承问题提供参考，为国家完善立法、改进司法服务。到 2014 年年底为止，本文库丛书已出版 11 部著作，在 2015 年将出版以下两部著作：《英国现代离婚制度研究》《儿童最大利益原则下的亲子法研究》，以飨读者。

最后，我对群众出版社的编辑们对本文库丛书的出版所付出的辛勤劳动，表示衷心的感谢！

陈 苇

2015 年 1 月 18 日

英国的离婚观与现代 离婚制度之价值（代自序）

英国大法官爱德华·柯克爵士（Edward Coke）曾言：每个人的家对他自己而言都是城堡和要塞。家庭对于个人而言确实具有安全与保护功能：一方面，它能保护家庭中的未成年子女得以在一个稳定、安全的环境中长大；另一方面，在传统的社会分工体系下，男主外、女主内的生活模式也有助于保护在家照顾家庭、抚育子女的弱势方，同时也减少了在外工作一方的后顾之忧。个人层面的家向人们透露的是爱情、亲情、温情。将家置于社会的宏观背景下，家则被赋予了维护社会稳定的某种功能。因此，自人类进入阶级社会以来，调整家庭的法律制度从未缺席。对于丧失了爱情、亲情缺失、毫无温情的婚姻如何终结，这也一直是人们长久以来争论的话题。

时至今日，随着社会的不断发展，妇女就业率的增加，英国社会的家庭供养格局也在悄然发生转变——从仅靠男性养家变为夫妻共同赚钱养家。家对于经济弱势方的经济保障功能有一定程度的削弱。第二次世界大战后，深受战争影响的英国社会出现了大量走向死亡的婚姻。希望离婚的配偶增加，而影响英国社会离婚观的宗教因素式微，对于离婚的种种苛求也一步步退出历史舞台。英国社会最终接纳了离婚自由的思想，离婚不再被视为是一种社会禁忌，相

英国现代离婚制度研究

反,其更是个人自由的一种表达。但是,离婚虽然自由,对于婚姻解体后,离婚制度应该实现何种价值,英国法律界的人士也在积极思考应对。19世纪至20世纪以来,学界对于男女平权的思考和推动,产生了约翰·密尔的《女性的屈从地位》等一批重要的学术著作。这些都为随后的法律改革提供了重要的智力支持。

英国社会的时代变革、民众对于离婚观念以及态度的转变,在离婚制度上也有具体的反映。随着人们逐步接纳了离婚自由的思想,英国最终于1969年通过了《离婚改革法》,第一次将“婚姻无可挽回地破裂”写入了离婚制度中,并将其作为唯一的离婚法定理由。婚姻对于经济弱势方的经济保障功能尽管有所减弱,但法律仍力图保证婚姻弱势方在离婚后能获得一定的法律保障及救济。对妻子作为自由独立的社会个体而非丈夫附属品的传统观念的反思,进一步推动法律在离婚法律后果方面向保护妻子合法权益的方向转变。在1882年《已婚妇女财产法》的基础上,案例法中开始确认被遗弃的妻子在婚姻住宅中居住的权利。随后,萨默斯基尔女男爵(Baroness Summerson)于1966年提出了一项法案,该法案最终得以通过。此即为1967年《婚姻住宅法》。在此之后,英国又出台了1970年《婚姻诉讼与财产法》,以解决离婚救济问题,如此等等。本书以现代离婚制度的历史演变开篇,从制度内容和制度价值,也即英国离婚制度的实然和应然层面对英国离婚制度进行了梳理和评析。

本书的特色在于对英国离婚制度的较为全面系统的研究。国内尚无对英国离婚制度的全面系统研究。在此之前,有关英国离婚制度的内容主要有屈广清教授翻译的凯特·斯丹德利所著的《家庭法》。该书介绍的是2001年左右的英国离婚制度。蒋月教授等翻译的《英国婚姻家庭制定法选集》出版于2008年。笔者利用2012年

10月到2013年10月在英国牛津大学访学的机会，对2013年以来英国离婚制度的最新立法动态及司法实践进行了研究，研究内容不但包括了成文法的内容，同时也有英国离婚制度中案例法的介绍；不但有历史的分析总结，也有对2013~2014年英国离婚制度修改论争的热点、焦点的介绍评析，力求本研究能真实反映英国现代离婚制度的现状。本书第三章在对英国离婚制度的内容进行评价的基础上，指出了英国现代离婚制度的改革特点及其不足。此外，在英国现代离婚制度的应然层面，笔者从立法价值取向的角度深刻剖析了现有英国离婚制度的价值追求。在此基础上，本书最终回到中国离婚制度的现实，在借鉴英国离婚制度的有益经验的基础上，结合我国实际，提出完善我国立法、司法的具体建议。

冰冻三尺，非一日之寒。英国现代离婚制度在保障婚姻弱势方及未成年子女的权益，维护社会稳定方面起到了积极的作用。从某些方面看，其对于婚姻弱势方及未成年子女的保护力度更大，表现出该制度在这些方面的合理性。这既是英国法律实用主义特点的表现之一，也与英国家庭法立法、司法研究的繁荣密不可分。一方面，在实务界，英国大量的家庭法纠纷实践引发法官、学者对于离婚热点、难点问题的讨论关注。前有英国著名法学家丹宁勋爵（Lord Denning）在离婚案件司法审判领域的深耕，并在离婚法律制度研究及法律制度改革方面产生了巨大的影响力（其曾担任1946年婚姻诉讼程序委员会主席，该委员会在推进离婚诉讼程序的制度改革方面作出了突出贡献）。现有黑尔女男爵（Baroness Hale）。她于1994年被任命为高等法院家事法庭的法官，对于离婚制度的理论及司法实践有着深刻的洞见和认识，着力推动性别平等在家庭法司法领域尽可能得以实现。2013年6月，她被任命为英国最高法院副院长。另一方面，在英国理论界，除了学术研究机构

英国现代离婚制度研究

的大批专家学者潜心家庭法研究外，众多专门的家庭法学术期刊，如《家庭法》（Family Law）、《儿童与家庭法季刊》（Child and Family Law Quarterly）、《社会福利与家庭法期刊》（Journal of Social Welfare and Family Law）、《法律、政策与家庭国际期刊》（International Journal of Law, Policy and the Family）、《家庭法国际概览》（The International Survey of Family Law）等为家庭法的理论研究提供了一个广阔的平台。这些期刊不仅关注英国国内家庭法理论的热点难点问题，同时，部分杂志也极具国际视野，刊载有世界很多国家的家庭法发展改革的近况及评价。这些家庭法文献可供处理家事纠纷的法官、律师以及研究家庭法律制度的学者研习探讨。此外，在其他法学杂志上，我们还能找到关注英国家庭法的论文。这种学术研讨的繁荣景象对于家庭法司法实践的推动作用显而易见。

在我国，仅2013年一年，依法办理离婚手续的就有350.0万对，其中法院办理离婚68.5万对（数据来自民政部发布2013年社会服务发展统计公报）。^①因此，重视离婚制度的司法实践和理论探讨，既是回应民众合理诉求的需要，同时也有利于维护社会稳定。尽管我国的离婚制度和英国现代离婚制度存在较大差异，但这种差异并不妨碍我们吸收和借鉴英国现代离婚制度中符合社会发展和民众需求的合理之处。笔者希望本书能为国内家庭法的理论和实践提供一个了解英国现代离婚制度的窗口，为未来我国的离婚制度改革提供可资借鉴的参考。这也是笔者做此研究的初衷。是为序。

石雷

2014年7月15日于重庆

^① 参见 <http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/mzyw/201406/20140600654488.shtml>，访问时间：2014年7月1日。

目 录

前 言	陈 苇 (1)
英国的离婚观与现代离婚制度之价值 (代自序) ...	石 雷 (1)
导论	(1)
一、缘起	(1)
二、国内外研究现状	(4)
三、研究进路和研究方法	(9)
四、创新与不足	(12)
第一章 英国现代离婚制度的发展演变	(14)
第一节 英国现代离婚制度的发展背景	(14)
一、政治民主化的进程不断深化	(15)
二、宗教势力的影响日渐式微	(18)
三、女权运动的勃发	(23)
第二节 英国现代离婚制度的发展概况	(30)
一、20 世纪初的离婚法改革尝试	(30)
二、1937 年《赫伯特法》的成功及其局限性	(33)
三、20 世纪 60 年代无过错离婚主义的探索	(35)
第三节 英国现代离婚制度的修改动向	(38)
一、1969 年修法后的离婚制度之改革	(39)
二、1989 年《儿童法》等相关法律法规的改革及影响	(43)
三、1998 年《人权法》的影响	(48)
第四节 英国社会和现代离婚制度的互动关系	(52)

英国现代离婚制度研究

一、离婚观念之转变与英国离婚制度之变革	(52)
二、离婚世俗化与离婚中的宗教因素	(54)
三、福利主义和子女抚养责任的公权力干预	(56)
第二章 英国现代离婚制度之考察	(60)
第一节 英国现代离婚制度的指导思想	(60)
一、英国现代离婚制度指导思想的生产背景	(61)
二、英国现代离婚制度指导思想的主要内容	(63)
第二节 英国现代离婚制度的法定理由	(66)
一、法定理由：婚姻无可挽回地破裂	(66)
二、认定婚姻破裂的法定事由	(67)
第三节 英国现代离婚制度的程序规定	(75)
一、无争议离婚的程序	(76)
二、有争议离婚的程序	(81)
三、限制离婚条款	(81)
四、离婚调解、和解程序	(85)
五、司法分居	(89)
第四节 英国现代离婚制度的法律后果	(91)
一、离婚在夫妻人身关系方面的法律后果	(91)
二、离婚在夫妻财产关系方面的法律后果	(91)
三、离婚在父母子女关系方面的法律后果	(149)
第三章 英国现代离婚制度之评析	(170)
第一节 离婚指导思想之评析：以个人、家庭、社会为 视角	(170)
第二节 离婚法定理由之评析：过错抑或破裂	(176)
一、从混合破裂主义到纯粹破裂主义：未完成的任务	(176)
二、混合破裂主义：合理的选择？	(180)
三、纯粹破裂主义：历史的必然	(188)
第三节 离婚程序之评析：以家事司法体制为背景	(193)
一、家事纠纷和家事司法体制	(193)

二、家事司法体制视野下的离婚程序	(198)
三、离婚程序改革述评	(200)
第四节 离婚法律后果之评析：家庭正义的不同表达	(209)
一、离婚在夫妻关系上的法律后果	(209)
二、离婚在父母子女关系上的法律后果	(222)
第五节 英国现代离婚制度改革之特点	(234)
一、英国现代离婚制度改革的保守性	(234)
二、重视实证调研的方法	(235)
三、以判例法为纲，强调实质公平	(236)
第六节 英国现代离婚制度之不足	(237)
一、离婚事由之不足	(238)
二、离婚财产分割之不足	(240)
第四章 英国现代离婚制度的价值取向	(242)
第一节 英国现代离婚制度的价值内涵	(242)
一、法学语境下的价值	(244)
二、英国现代离婚制度的价值内涵	(248)
三、英国现代离婚制度价值的特殊性	(250)
第二节 英国现代离婚制度价值的存在形式	(252)
一、自由的根本取向	(253)
二、公平的社会取向	(255)
三、平等的基本追求	(259)
四、秩序的基本维护	(264)
第三节 英国现代离婚制度的价值冲突与整合	(271)
一、价值冲突之表现	(271)
二、价值冲突之原因	(272)
三、价值冲突之整合	(273)
第五章 英国现代离婚制度对我国之启示	(277)
第一节 对我国离婚的指导思想和法定理由之启示	(278)
一、当代中国的离婚状况	(278)

英国现代离婚制度研究

二、我国离婚的指导思想和法定理由之立法现状	(280)
三、我国离婚法定理由认定之司法实践考察	(280)
四、对我国离婚的指导思想和法定理由之反思	(282)
五、英国法对完善我国离婚指导思想以及离婚法定理由之启示	(284)
第二节 对我国离婚程序之启示	(287)
一、我国离婚程序的制度概述	(287)
二、对我国离婚程序之反思	(292)
三、英国法对完善我国离婚程序之启示	(298)
第三节 对我国离婚法律后果之启示	(304)
一、我国离婚法律后果制度概述	(304)
二、对我国离婚法律后果制度之反思	(310)
三、英国法对我国离婚法律后果制度之启示	(319)
结 论	(334)
参考文献	(338)
后 记	(374)
附 录	
西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心简介 (中英文对照)	(379)
西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心 · 已出版书目 (2006 ~ 2012 年)	(385)

CONTENTS

FOREWORD	(1)
Outlook of Divorce in England and Wales and the Value of the Modern Divorce System (Preface)	(1)
Introduction	(1)
I The Origin of the Topic	(1)
II Present Discussion of Domestic and Foreign Researches ...	(4)
III Research Route and Methodology	(9)
IV Innovation and Deficiencies	(12)
Chapter One Evolution of England's Modern Divorce System ...	(14)
Section 1 Background to the Development of England's Modern Divorce System	(14)
I Gradual Progress in Political Democratization	(15)
II Weakening Influence of Religious Groups	(18)
III Development of Women's Rights Movements	(23)
Section 2 Development of England's Modern Divorce System	(30)
I Divorce Law Reform in the Beginning of 20 Century	(30)
II Success and Limits of Matrimonial Causes Act 1937	(33)
III Exploration of No - Fault Divorce in 1960s	(35)
Section 3 Reform Trend of England's Modern Divorce System ...	(38)
I Reform After the Divorce Reform Act 1969	(39)

II The Children Act 1989 and Its Influence	(43)
III Human Rights Act 1998 and Its Influence	(48)
Section 4 Interaction Between English Society and Its	
Modern Divorce System	(52)
I Change in Outlook on Divorce and Reform of	
England's Modern Divorce System	(52)
II Secularization of Divorce and Religious Factors	
Affecting Divorce	(54)
III Welfarism and Public Authorities' Interference in	
Child - Raising Responsibilities	(56)
Chapter Two Contents of England's Modern Divorce System ...	(60)
Section 1 Guiding Ideology in England's Modern Divorce	
System	(60)
I Background to the Guidelines in England's Modern	
Divorce System	(61)
II Contents of Guidelines in England's Modern Divorce	
System	(63)
Section 2 Statutory Ground in England's Modern Divorce	
System	(66)
I Statutory Ground; the Irretrievable Breakdown of	
Marriage	(66)
II Five Facts Proving the Statutory Ground	(67)
Section 3 Procedures of England's Modern Divorce System	(75)
I Undefended Divorce	(76)
II Defended Divorce	(81)
III Restrictions to Divorce	(81)
IV Mediation and Reconciliation	(85)
V Judicial Seperation	(89)