

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

# 人文主义视阈下的 离婚法律制度研究

On Divorce Law Regime from the Perspective  
of Humanism

冉启玉 著

by/ Ran Qiyu



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

# 人文主义视阈下的 离婚法律制度研究

冉启玉 著

群众出版社  
· 北京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

人文主义视阈下的离婚法律制度研究/冉启玉著. —北京: 群众出版社, 2012. 1

(家事法研究学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5014 - 4956 - 9

I. ①人… II. ①冉… III. ①离婚法—研究—中国

IV. ①D923. 904

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 257408 号

## 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

冉启玉 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: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2012 年 1 月第 1 版

印 次: 2012 年 1 月第 1 次

印 张: 9.625

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

---

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 4956 - 9

定 价: 32.00 元

---

网 址: [www.qzCBS.com](http://www.qzCBS.com)

电子邮箱: [qzCBS@163.com](mailto:qzCBS@163.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

# 《家事法研究学术文库》顾问

(以姓氏笔画为序)

巫昌祯(中国政法大学教授)

杨大文(中国人民大学教授)

杨与龄(台湾“国立”政治大学教授)

张贤钰(华东政法大学教授)

陈明侠(中国社会科学院法学所研究员)

林秀雄(台湾“国立”政治大学教授)



## 丛书主编简介

**陈苇** 女，四川资中县人，1987年于西南政法学院民法专业硕士研究生毕业，获法学硕士学位，留该校任教至今。主要研究方向为婚姻家庭继承法、妇女儿童老人权益保护。2003年12月至2004年12月，其受国家留学基金资助公派出国留学，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，现任西南政法大学民商法学院教授、博士生导师、外国家庭法及妇女理论研究中心主任、婚姻家庭继承法及妇女理论教研室主任，兼任家庭法国际协会执行委员会委员、中国婚姻家庭法学研究会副会长，重庆市人民代表大会内务司法委员会咨询专家、重庆市妇联法律顾问，重庆市渝北区人民代表大会代表，重庆市沙坪坝区人民法院“未成年人司法制度研究基地”专家咨询委员会委员。

代表性成果包括：独著、主编、主持翻译的《中国婚姻家庭法立法研究》（第一版、第二版）、《外国婚姻家庭法比较研究》、《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》、《中国大陆与港、澳、台继承法比较研究》、《当代中国民众继承习惯调查实证研究》、《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》、《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》、《加拿大家庭法汇编》、《澳大利亚家庭法（2008年修正）》、《美国家庭法精要》（第五版）、《澳大利亚法律的传统与发展》（第三版）等著作、译作二十余部；在《中国社会科学文摘》、《中国法学》以及International Journal of Law, Policy and the Family, The International Survey of Family Law, US-China Law Review, 21st Century Law Review等中外学术刊物发表中英文学术论文六十余篇；此外，主编出版《家事法研究》学术论文集六卷（2005年卷~2010年卷）和“家事法研究学术文库”系列著作；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一部：Practical Global Family Law ——United States, China and Italy（2009年4月在美国出版）。

# 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桢、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一起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学员们大部分都成为各高校的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 年荣获重庆市社科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 年荣获四川省社科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婚姻法学科带头人。邓宏碧教授、胡平副教授等老教师带领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

### 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

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,主要研究婚姻家庭法。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教学科研工作至今已有30多年了。在这30多年期间,在母校各级领导和教师们的辛勤培养下,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家庭法学会理事;于1999年7月起担任中国法学会婚姻家庭法学会常务理事;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家庭法一年。我留学回国后,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,任命我担任主任。

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6年,我担任项目负责人,主持完成并公开出版的专著、译著有十余部:《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》(2007年第五版,

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,其结项专著被鉴定为“优秀”,并且入选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,2011年3月出版)、《澳大利亚法律的传统与发展》(2011年6月出版)等。此外,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》首卷面世以来,历时6年,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,受到学术界同人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年卷起始转为“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》将在法学理论研究与司法实务探索相结合的沃土中更加茁壮成长、枝繁叶茂!

长江后浪推前浪。为了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,培养学术新人,本人主编出版《家事法研究学术文库》丛书。此套丛书主要遴选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组成,每年拟出版2~3本。本学术文库丛书的出版目的,旨在通过婚姻家庭继承法



### 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

学研究领域前沿水平学术著作的出版，进一步提升家事法研究的理论水平，推出一批婚姻家庭继承法学研究领域的新秀，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国家的立法和司法服务。

最后，我对重庆市市场交易法律制度研究基地给予的部分资助表示感谢；对群众出版社的编辑同志们对本文库丛书辛勤的编辑工作，也表示衷心的感谢！

陈 苇

2011 年 8 月 18 日

## 人文精神 ——婚姻家庭法的时代呼唤 （代自序）

在现代化进程中，全球范围内婚姻家庭受到了多方面思潮的冲击、挤兑和影响，并产生了严重的信仰危机。离婚率急剧上升、婚外同居增加、主流观念支配、绑架婚姻家庭观、亲密关系遭到质疑、人们像对待找工作或交易一样对待婚姻，甚至有人将婚姻视为投资行为……这些现象足以让人思考：现代社会，婚姻家庭究竟何去何从？面对社会变化，婚姻家庭法是否应有所作为？婚姻家庭法的时代精神是什么？婚姻家庭法应当坚持何种原则、如何作为？

在此背景下，国际社会及一些国家及时采取了一些措施以维护婚姻家庭关系，支持“回归家庭”。联合国1948年《世界人权宣言》宣称：家庭是天然的、基本的社会单元，应受社会和国家的保护；1966年《公民权利和政治权利国际公约》进一步指出应采取适当步骤确保结婚双方权利和责任平等，解除婚约时应为儿童规定必要的保护办法。联合国将1994年定为“国际家庭年”，并强调家庭理应受到特殊之重视，社会保障与政策支持都应着眼于家庭。在国际社会号召下，苏联较早采取措施保护家庭。自20世纪六七十年代以来，苏联采取了一系列措施以防止轻率离婚、教育提升青年的婚姻家庭责任感、积极开展家庭问题研究等。英国针对1969年离婚法破裂原则确立以来离婚率大幅度提高的情况，积极改革离婚法。该国1996年《家庭法》体现了离婚法改革的目标，

### 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

规定应支持婚姻制度、采取一切可行措施挽救婚姻。澳大利亚 1975 年《家庭法》亦明确规定：维持和保护婚姻制度，排除对婚姻的干预，给予家庭最可能宽泛的保护和救助，尤其是考虑在家庭对未成年子女负有照料和教育职责时的需要。美国 1996 年的《个人责任与工作机会协调法》旨在扶助贫困家庭、促进双亲家庭，体现了维护“传统的家庭价值”的观念。该法前言规定：婚姻是成功社会的基础，是促进子女利益与幸福必不可少的制度，父母责任是子女养育、保障子女利益与幸福之必须。这些巩固婚姻、维护家庭的措施充分体现了尊重人、关心人的人文精神以及以人为本的价值取向。

改革开放 30 多年来我国离婚率急剧上升，尤其是 2003 年《婚姻登记条例》施行以来离婚率增长更快。1978 年我国离婚总数为 28.5 万对，2009 年已达到 246.8 万对。家庭破裂后离婚女性的经济贫困化、未成年子女的抚养监护等一系列问题可能导致不和谐的社会现象。我国构建和谐社会新时期的民法典制定工作已经提上议事日程。新时期应制定一部什么样的离婚法？离婚法律制度需要相应的理论为指导，这迫切需要对离婚法进行理论上的梳理与再认识，并进行制度上的构建与完善。在现代化进程中，发达的工业文明和对技术理性的纯粹追逐导致了人类人文精神的危机：人在某种程度上为人所创造的法律所异化。由于在某种程度上缺乏价值定位，法律倾向于作为解决纠纷的理性工具，过于强调法律的功利性，注重强调法律的效率而忽略了对人的终极关怀。法律因缺乏人的主体性定位及对于人的终极性关怀，脱离了人的本性，违背了人文主义以人的价值为中心的法治精神，降低了人们对法律的真正信仰。法律不应仅仅是现世主义的工具，应以人为中心旨归。因此，只有以人为基础制定的法律才能得到人们的有效遵守，符合构建和谐社会的目标。

笔者尝试从人文主义角度研究离婚法，强调离婚法关怀人、尊重人，与“回归家庭、复兴人文精神”的理念一致，更是现代婚

姻家庭对人文精神的时代呼唤。在当今高离婚率的背景下，离婚法不仅要解决当事人之间的纠纷，更需要一种价值定位与信念支撑。虽然立法不能完全阻止夫妻离婚与家庭破裂，但离婚法并非完全无所作为；离婚法不应只是社会主流观念的反映，更应发挥其塑造人类文化的作用。至少，离婚法在离婚程序方面可以通过设定一定的程序性障碍以减缓离婚的步伐，防止轻率离婚，因为婚姻家庭仍然是人类生存的基本组织，其中的亲密关系仍然无法被取代。夫妻关系如能维持，离婚法应首先创设婚姻挽救机制；确系无法维持时，也应鼓励夫妻协商解决相关纠纷；实在协商不成，法律也应根据人的利益和需求解决离婚纠纷，处理好相关法律后果、衡平家庭成员利益、保障弱势权益，以谋求“在社会核心建立最小的民主体制”。离婚法体现法律的人文精神，以有别于财产法的规则处理相关纠纷，符合人的利益需求。和谐社会是“以人为本”的社会，和谐社会的构建以构建和谐的婚姻家庭关系为基础。离婚法只有从人出发，考虑人的多方面的合理需求，维护人的利益，处理好离婚的多种关系才能促进和谐社会的构建。

总之，维护和巩固婚姻家庭、尊重婚姻家庭的价值，维护人的尊严，以符合人的利益和满足人的合理需求的方式处理离婚纠纷，是人文精神在婚姻家庭领域的回归，是时代对人文精神的呼唤，也是本书从人文主义角度研究离婚法的时代背景。

是为序。

冉启玉

2011 年秋于重庆歌乐山下

## 目 录

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 前 言 .....                | 陈 苇 ( 1 ) |
| 人文精神——婚姻家庭法的时代呼唤 (代自序)   |           |
| .....                    | 冉启玉 ( 1 ) |
| 导 论 .....                | ( 1 )     |
| 一、本书的写作背景及意义 .....       | ( 1 )     |
| 二、国内外研究现状 .....          | ( 12 )    |
| 三、研究方法思路 .....           | ( 14 )    |
| 四、创新与不足 .....            | ( 16 )    |
| 第一章 人文主义与离婚法 .....       | ( 18 )    |
| 第一节 人文主义的语源及内涵 .....     | ( 18 )    |
| 一、人文主义的语源及含义 .....       | ( 18 )    |
| 二、中西方人文思想之比较评析 .....     | ( 24 )    |
| 第二节 法律中的人文思想之源流 .....    | ( 28 )    |
| 一、西方法律中的人文思想源流 .....     | ( 28 )    |
| 二、中国法律中的人文思想源流 .....     | ( 36 )    |
| 第三节 离婚法人文主义研究的理论基础 ..... | ( 41 )    |
| 一、哲学基础 .....             | ( 41 )    |
| 二、政治学基础 .....            | ( 43 )    |
| 三、伦理学基础 .....            | ( 46 )    |

# 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

|                                      |                |
|--------------------------------------|----------------|
| 四、社会学基础 .....                        | ( 49 )         |
| <b>第二章 离婚法人文主义的基本理念及其嬗变 .....</b>    | <b>( 54 )</b>  |
| <b>第一节 离婚法人文主义的基本理念：“以人为本” .....</b> | <b>( 54 )</b>  |
| 一、以人为离婚法的目的 .....                    | ( 55 )         |
| 二、尊重和保障离婚当事人及未成年子女的人权 .....          | ( 71 )         |
| <b>第二节 离婚法之人文主义嬗变 .....</b>          | <b>( 77 )</b>  |
| 一、离婚自由的发展演进 .....                    | ( 77 )         |
| 二、离婚夫妻法律地位的演变 .....                  | ( 86 )         |
| 三、离婚法之子女法律地位的转变 .....                | ( 96 )         |
| <b>第三章 人文主义离婚法的立法目标及其功能 .....</b>    | <b>( 117 )</b> |
| <b>第一节 人文主义离婚法的立法目标 .....</b>        | <b>( 117 )</b> |
| 一、保障离婚自由 .....                       | ( 117 )        |
| 二、防止轻率离婚 .....                       | ( 125 )        |
| 三、保障弱者权益 .....                       | ( 148 )        |
| <b>第二节 人文主义离婚法的功能 .....</b>          | <b>( 163 )</b> |
| 一、离婚纠纷解决中的引导功能 .....                 | ( 163 )        |
| 二、维护家庭成员权益的功能 .....                  | ( 170 )        |
| <b>第四章 我国离婚法人文主义的实然性分析 .....</b>     | <b>( 174 )</b> |
| <b>第一节 判决离婚的法定条件 .....</b>           | <b>( 174 )</b> |
| 一、我国判决离婚法定条件的论争 .....                | ( 175 )        |
| 二、“感情破裂”原则的人文主义分析 .....              | ( 177 )        |
| <b>第二节 离婚夫妻关系：贫困女性经济权益保障 .....</b>   | <b>( 188 )</b> |
| 一、我国离婚法对离婚女性的经济权益保障 .....            | ( 188 )        |
| 二、离婚女性经济权益保障立法之不足 .....              | ( 192 )        |
| <b>第三节 离婚亲子关系：未成年子女之主体地位 .....</b>   | <b>( 200 )</b> |
| 一、离婚法未成年子女主体地位之体现 .....              | ( 200 )        |
| 二、离婚法未成年子女主体地位体现之不足 .....            | ( 203 )        |
| <b>第四节 离婚纠纷解决程序：婚姻挽救机制 .....</b>     | <b>( 211 )</b> |

|                                    |              |
|------------------------------------|--------------|
| 一、挽救婚姻的理由及措施 .....                 | (211)        |
| 二、婚姻挽救机制存在的不足 .....                | (214)        |
| <b>第五章 我国离婚法的完善：基于人文主义视角 .....</b> | <b>(231)</b> |
| <b>第一节 人文主义离婚法的基本原则 .....</b>      | <b>(231)</b> |
| 一、离婚自由与适度限制原则 .....                | (231)        |
| 二、离婚夫妻平等原则 .....                   | (232)        |
| 三、子女最大利益原则 .....                   | (233)        |
| <b>第二节 离婚纠纷多元解决机制的完善 .....</b>     | <b>(235)</b> |
| 一、建立婚姻指导、服务机制 .....                | (235)        |
| 二、完善离婚调解制度 .....                   | (238)        |
| 三、增设离婚等待期的规定 .....                 | (243)        |
| 四、设立专业化的家事法庭 .....                 | (244)        |
| 五、完善判决离婚法定条件的规定 .....              | (245)        |
| <b>第三节 离婚女性经济权益保障制度的完善 .....</b>   | <b>(247)</b> |
| 一、增强性别意识，推行社会性别主流化 .....           | (247)        |
| 二、夫妻共同财产范围界定之规定的完善 .....           | (248)        |
| 三、离婚经济补偿制度的完善 .....                | (249)        |
| 四、离婚经济帮助制度的完善 .....                | (251)        |
| 五、保障离婚女性住房的优先照顾权 .....             | (251)        |
| <b>第四节 以未成年子女为主体地位完善离婚法相关</b>      |              |
| <b>规定 .....</b>                    | <b>(252)</b> |
| 一、促进父母协商性养育计划的制订 .....             | (252)        |
| 二、离婚法之未成年子女监护制度的完善 .....           | (253)        |
| 三、离婚法之未成年子女探望权制度的完善 .....          | (255)        |
| 四、未成年子女利益之监督、保障机制的完善 .....         | (257)        |
| <b>结 语 .....</b>                   | <b>(259)</b> |
| <b>主要参考文献 .....</b>                | <b>(261)</b> |
| <b>后 记 .....</b>                   | <b>(282)</b> |

# ≡≡≡ 人文主义视阈下的离婚法律制度研究

## 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) ..... (284)



# CONTENTS

|                                                                                                  |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>FOREWORD</b> .....                                                                            | Chen Wei( 1 ) |
| <b>TIMES CALL FOR THE HUMANISM SPIRIT IN THE<br/>MARRIAGE AND FAMILY FOR THE AUTHOR'S</b>        |               |
| <b>PREFACE</b> .....                                                                             | Ran QiYu( 1 ) |
| <b>Introduction</b> .....                                                                        | ( 1 )         |
| I Background of This Book and Its Significance .....                                             | ( 1 )         |
| II Domestic and Foreign Research Situations .....                                                | ( 12 )        |
| III Research Methods and Its Frame .....                                                         | ( 14 )        |
| IV Original Ideals and Deficiencies .....                                                        | ( 16 )        |
| <b>Chapter One Humanism and Divorce</b> .....                                                    | ( 18 )        |
| Section 1 On the Meaning of Humanism .....                                                       | ( 18 )        |
| I The Word Origin of Humanism and Its Meaning .....                                              | ( 18 )        |
| II Comparison and Analysis of Chinese and Western<br>Humanism Thoughts .....                     | ( 24 )        |
| Section 2 The Sources and Flows of Humanism Thoughts in<br>Laws .....                            | ( 28 )        |
| I The Sources and Flows of Humanism Thoughts in Western<br>Laws .....                            | ( 28 )        |
| II The Sources and Flows of Humanism Thoughts in Chinese<br>Laws .....                           | ( 36 )        |
| Section 3 Theoretical Basis of Researching Divorce Law from<br>the Perspective of Humanism ..... | ( 41 )        |
| I Philosophical Basis .....                                                                      | ( 41 )        |