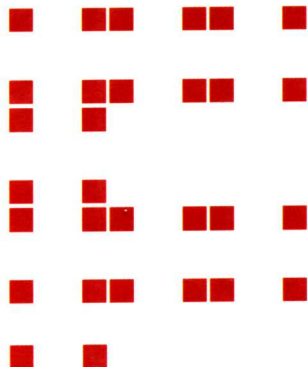




外国家庭法及妇女理论研究中心项目

The item of Foreign Family Law and women's Theory Research Center

家事法研究

RESEARCH ON FAMILY LAW

2005 年卷

VOL.2005

陈 苇 主编

CHEN WEI CHIEF EDITOR

专题研究

陈苇 杜江涌：中国农村妇女土地使用权与物权法保障研究

立法问题

田岚 何俊萍：论性骚扰对妇女人身权的侵害及法律规制

域外法

蒋月：英国家庭财产关系研究

博士生论坛

李俊：无效收养制度的法律重构

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

2005 年卷（总第 1 卷）

陈 苇 主 编
张华贵 副主编

群众出版社
2006 年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

家事法研究(2005 年卷)/ 陈苇主编 —北京: 群众出版社,
2006.1

ISBN 7-5014-3611-8

I 家… II.陈… III. ①婚姻法—研究—文集
②家庭—法律关系—研究—文集 IV D913.904-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 138700 号

家事法研究 (2005 年卷)

主 编: 陈 苇
责任编辑: 张忠华 胡慕陶
封面设计: 郝大勇
责任印制: 张代英

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 67633344 转
地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
邮 编: 100078
网 址: www.qzchs.com
信 箱: qzs@qzchs.com
印 刷: 北京通天印刷有限责任公司
经 销: 新华书店

开 本: 880 × 1230 毫米 32 开本
字 数: 335 千字
印 张: 12 25
版 次: 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 7-5014-3611-8 / D · 1697
印 数: 0001—3000 册
定 价: 25.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究
群众版图书, 印装错误随时退换



陈苇，女，四川资中县人，1987年毕业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。2003年12月至2004年12月受国家留学基金资助，由中国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，现任西南政法大学民商法学院教授、校学术委员会委员、博士生导师、婚姻家庭继承法研究所所长、外国家庭法及妇女理论研究中心主任，兼任国际家庭法协会会员、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长，重庆市妇女与社会发展研究中心副主任，重庆市妇联法律顾问。

主 编 简 介

《家事法研究》学术顾问

(按姓氏笔划为序)

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 (华东政法学院教授)

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)



谨以《家事法研究》第一卷纪念杨怀英教授逝世十周年

卷首语

展开人类历史逶迤的画卷，家庭源远流长，历史悠久。马克思指出，历史中的决定性因素，归根结底是直接生活的生产和再生产。而生产本身又包括生活资料的生产和人类自身的生产，由此产生了两种制度：经济制度和家庭制度。家庭制度不仅规范人类自身的生产、种族的延续，而且与社会制度结合紧密，两者在互动关系中共同发展。

所谓：“一粒沙里看世界，家庭之中知社会。”“家”在中西方社会中的地位都是至关重要的。中国先贤云：“修身、齐家、治国、平天下。”在古代社会，中国的人伦关系有五：夫妇、父子、兄弟、君臣、朋友。孔子曰：“君君臣臣，父父子子。”有父子、夫妇始有家，有君臣始有国。家、国一体，国乃扩大了的家。家是中国社会结构的单元，也是政治社会的基础。在家、国之中，家长、君主支配着一切。同样，在西方社会，古代罗马所称的“家”，是指家长权之下的一切人和物，社会也是以家为主体运行的。但是，西方社会的家庭与中国的家庭两者有所不同。如古罗马家庭中的家长权只限于私权而不涉及公权，血缘伦理比较淡化，已婚的儿子与他自己的妻子、子女组成新家庭而成为家长，导致家庭不断地分解，无法形成中国的宗族社会。在近代西方社会，经历了英国学者亨利·梅因所谓：“从身份到契约的运动”以及文艺复兴、近代资产阶级革命的洗涤，自由、平等、博爱理念昌达，个人主义盛行。1792年法国立法会议宣言首先提出：“婚姻乃民事契约，得自由缔结之。”而在近代中国，虽然1930年中华民国《民法·亲属编》废除了封建婚姻家庭制度，但在半殖民地、半封建社会条件下，包办婚姻和家长制家庭仍然盛行。至1949年中华人民共和国成立，1950年《婚姻法》施行，封建的包办婚姻和家长制家庭退出历史舞台，代之以

婚姻自由、夫妻及父母子女地位平等的新型的婚姻家庭。随着社会的发展,为适应新形势的需要,我国先后施行1980年《婚姻法》及2001年修订后的《婚姻法》,妇女、儿童、老人合法权益的保护已成为我国立法者关注的重点,《婚姻法》倡导夫妻应当互相忠实、互相尊重,家庭成员间应当敬老爱幼、互相帮助。民主、平等、和睦的婚姻家庭关系成为我国构建和谐社会的基础。

弹指间,我们进入了21世纪,市场经济、法治、人权、社会性别平等、儿童最大利益原则等话语日益深入人心。然而,目前,正处于社会转型时期的中国,一方面,立法和实践仍然存在一定的差距,某些男女不平等、家庭暴力等现象仍时有发生;另一方面,自由主义、多元主义文化观念日渐盛行,传统道德的变革,新现象、新思潮的冲击,使有些家庭受到较大的影响,离婚率呈上升趋势。构建和谐社会,需要和谐的家庭关系为基础,新的时代需要新的观念和理论。家事法作为调整婚姻家庭关系的法律,涉及男男女女、千家万户的切身利益,应既是家庭制度文明的典范,又是和谐家庭关系的保障。法治所行,当以制度保障,亦赖学理涵养。当代的家事法研究者肩负着历史赋予的重要使命,既要倡导法制文明,聚焦法律的实现机制;又要研究各国法制,探求新的制度设计,以回应社会现实。

“不积跬步,无以至千里。”西南政法大学的家事法研究者们于2005年成立了“外国家庭法及妇女理论研究中心”。该中心以开展中外学术交流、研究现阶段中外家事法及妇女领域的重大理论和实践课题,为家事法的完善提供有益的借鉴经验、为我国立法机关修改婚姻家庭继承法提出相关建议为宗旨。我们创办《家事法研究》,谨冀尘雾之微,补益山海;期荧烛之光,增辉日月。今朝于家事法学增枝接叶,他日为家事法制添砖加瓦。承蒙西南政法学校领导、群众出版社、法学界同仁和本研究中心全体成员的支持,《家事法研究》2005年卷得以面世。我们将以本研究中心为依托,以《家事法研究》为平台,会同海内外广大家事法研究者,共同推动家事法领域理论和实务研究的发展。

“士不可以不弘毅，任重而道远。”让我们共同努力，彰显家事法制，构建人类社会美好和谐的家庭生活秩序。

本卷是《家事法研究》2005年卷（总第1卷）。

本卷敬献给我国著名的婚姻法学家、西南政法大学杨怀英教授。杨怀英教授作为老一辈婚姻法学专家，不仅为我国婚姻家庭法的理论研究与创新做了重要的奠基工作，而且为我国婚姻法学界培养了许多优秀的人才，桃李满天下。在杨怀英老师辞世十周年之际，我们特将本卷敬献给她，以寄托我们对她的深切怀念之情。

【深切怀念杨怀英教授】本部分包括了西北政法学院刘莉教授、中南财经政法大学陈小君教授、四川大学杨遂全教授缅怀杨怀英老师的三篇文章。

【专题研究】本部分包括六篇文章。

陈苇、杜江涌的《中国农村妇女土地使用权与物权法保障研究》，在对2005年“中国农村妇女土地权益问题”社会调查问卷统计分析的基础上，考察我国农村妇女土地使用权缺失的现状、特征及其影响，分析农村妇女土地使用权受侵害的原因，然后从完善我国物权法的角度，提出保障农村妇女土地使用权的对策。王丽萍的《男女平等与妇女人权保障》，运用社会性别理论分析了我国妇女的政治权益、家庭暴力、妇女保健、劳动保护等问题，为我国发展男女平等、妇女人权保障事业提供了新的理论视角。宋豫的《完善我国继承权丧失制度的若干思考》从我国现行的继承权丧失制度过于原则、缺乏可操作性的角度，对继承权丧失制度进行分析，有针对性地提出完善该制度的建议。张华贵的《未成年人监护制度研究——中国内地与港、澳、台地区立法之比较》，对中国“四法域”的未成年人监护制度进行比较研究，在此基础上提出完善中国内地相关立法的建议。朱凡的《夫妻“忠诚协议”效力研究》，从2002年我国上海市闵行区法院对夫妻“忠诚协议”的判决引起了法学理论界的争论中，在对夫妻“忠诚协议”的性质、社会导向进行分析的基础上，提出不应赋予夫妻“忠诚协议”法律强制执行力的见解。曹贤余的《离婚后子女之监护抚养问题研究》，运用比较分析

的方法,从离婚后未成年人的监护和抚养两个方面对我国现行制度进行评介,结合我国实际,提出对我国未成年子女的监护、抚养制度的立法构想。

【立法问题】本部分包括四篇文章。

田岚、何俊萍的《论性骚扰对妇女人身权的侵害及法律规则》,通过对性骚扰的概念界定以及特征比较,研究性骚扰侵犯公民的权利种类,分析在认定性骚扰时的证据规则,提出我国今后惩治性骚扰应采取的法律对策。刘莉的《对现行〈婚姻法〉第33条的评析》,论述了新《婚姻法》第33条的规定,既坚持了我国《婚姻法》一贯保护军婚的优良传统,又作了例外的“但书”规定,是我国立法中原则性和灵活性相结合的典范。该文主要对如何理解此“但书”的规定,即从如何理解现役军人的过错进行分析,为审判实践中正确适用《婚姻法》第33条的规定提供了理论参考。张艳的《反就业性别歧视及其法律对策》,针对就业性别歧视的含义、成因、判断标准等问题进行了理论探讨,并提出建立我国反就业歧视法的建议。付琴、杨遂全的《祖父母对孙子女应当享有探视权》,通过社会现象和个案分析,探讨了探视权的法理基础,在此基础上,提出在我国设立祖父母对孙子女探视权的必要性和条件。

【域外法】本部分包括四篇文章。

蒋月的《英国家庭财产关系研究》,从已婚夫妻的财产权利、订婚夫妻的财产权利、同居伴侣的财产权、个人财产的所有权、家庭住宅的所有权及其争议的解决等六个方面,阐述和分析英格兰和威尔士的家庭法对家庭财产关系的规制。陈苇、王薇的《加拿大无遗嘱继承法改革及其启示——以艾伯塔省的改革为例》。我国现行《继承法》颁行于经济体制改革之初的1985年。二十年来,我国社会经济条件发生了巨大变化,该《继承法》已不能有效地调整新形势下的财产继承关系,对其进行修改和完善已经成为一个迫切的现实问题。该文通过研究加拿大无遗嘱继承立法,考察艾伯塔省《无遗嘱继承法》的改革情况,阐述国外继承法改革的经验对我国《继承法》修改的启示。张力的《古罗马法中家庭的主体性质分析——

以家庭财产制为线索》，在考察罗马家庭的主体地位、性质及其转变的基础上，分析罗马家庭无法取得团体人格性的基本原因，探索罗马家庭财产制对团体人格及法人财产制发展的影响。张琦的《从〈摩奴法典〉看古代印度妇女的社会地位》，以《摩奴法典》为视角，对古印度妇女的政治地位、经济地位、家庭地位及宗教与文化地位等方面进行考察，分析古印度妇女的社会地位。

【博士生论坛】本部分包括五篇文章。

李俊的《无效收养制度的法律重构》，从民法的基本理念出发，结合收养本身的目的、特点，就无效收养的种类、认定标准、认定程序等方面进行了新的诠释，进而提出对无效收养制度进行重构。杜江涌的《论家事立法统一视野中的习惯法》，先从宏观的角度对国家制定法与习惯法的碰撞作出理论分析，提出“尊重习惯法原则”，并对婚姻家庭继承立法中如何看待和适用习惯法作了有益的探索。魏小军的《论妇女的人权——对我国妇女人权发展与实现的宏观思考》，对我国妇女人权的现状进行介绍，分析我国妇女人权现状的成因，最后就我国妇女人权方面的既存问题提出综合性的解决建议。秦志远的《非婚同居之实质探讨》。非婚同居问题不仅仅是法律问题，更是一个敏感的社会问题。文章在对非婚同居的内涵进行分析的基础上，探讨非婚同居的性质。余艺的《论离婚抚养费之正当性——以经济学分析为视角》，从经济学分析的角度研究夫妻离婚抚养费的正当性，提出离婚扶养制度是实现夫妻双方的公平和保护弱者利益的一种衡平机制。

【硕士学位论文摘登】本部分包括八篇硕士论文。

作者从不同角度对家事法领域的热点问题进行探讨，在儿童权益保护方面，有谢京杰的《中英儿童权利保护立法与司法实践之比较研究——以家庭法的相关规定为视角》和何菊花的《论非婚生子女法律地位之重构》；在夫妻债务制度方面，有占清的《夫妻债务制度研究》和张珍的《完善我国夫妻财产分割立法的思考》；在离婚抚养制度方面，有冉启玉的《论离婚扶养制度的发展趋势》；在非婚同居研究方面，有方霞的《非婚同居法律规制研究》；在同性

恋研究方面，有魏绪巧的《论同性结合者的婚姻权》；在监护制度方面，有范新天的《论英美法系的持续性代理权授予制度及其对我国的启示》。

陈 苇

2005 年 10 月 18 日

目 录

卷首语..... (1)

深切怀念杨怀英教授

缅怀杨怀英老师 刘莉 (1)

忆杨怀英先生 陈小君 (4)

不能忽视家庭情结的作用

——忆恩师杨怀英教授的教诲 杨遂全 (8)

专题研究

中国农村妇女土地使用权与物权法保障研究

..... 陈苇 杜江涌 (12)

男女平等与妇女人权保障..... 王丽萍 (35)

完善我国继承权丧失制度的若干思考 宋豫 (49)

未成年人监护制度研究

——中国内地与港、澳、台地区立法之比较

..... 张华贵 (61)

夫妻“忠诚协议”效力研究 朱凡 (76)

离婚后子女之监护抚养问题研究 曹贤余 (88)

立法问题

论性骚扰对妇女人身权的侵害及法律规制

..... 田岚 何俊萍 (105)

- 对现行《婚姻法》第33条之评析 刘莉 (117)
- 反就业性别歧视及其法律对策 张艳 (122)
- 祖父母对孙子女应当享有探视权 付琴 杨遂全 (134)

域外法

- 英国家庭财产关系研究 蒋月 (142)
- 加拿大无遗嘱继承法改革及其启示
——以艾伯塔省的改革为例 陈苇 王薇 (165)
- 古罗马法中家庭的主体性质分析
——以家庭财产制为线索 张力 (193)
- 从《摩奴法典》看古代印度妇女的社会地位 张琦 (206)

博士生论坛

- 无效收养制度的法律重构 李俊 (217)
- 论家事立法统一视野中的习惯法 杜江涌 (230)
- 论妇女的人权
——对我国妇女人权发展与实现的宏观思考
..... 魏小军 (245)
- 非婚同居之实质初探 秦志远 (261)
- 论离婚扶养费之正当性
——以经济学分析为视角 余艺 (274)

硕士学位论文摘登

- 中英儿童权利保护立法与司法实践之比较研究
——以家庭法的相关规定为视角 谢京杰 (289)
- 论非婚生子女法律地位之重构 何菊花 (303)
- 夫妻债务制度研究 占清 (314)
- 完善我国夫妻财产分割立法的思考 张珍 (325)
- 论离婚扶养制度的发展趋势 冉启玉 (333)
- 非婚同居法律规制研究 方霞 (343)
- 论同性结合者的婚姻权 魏绪巧 (352)

论英美法系的持续性代理权授予制度及其对我国的启示	范新天 (361)
-----------------------------------	-----------

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)	(371)
《家事法研究》稿约	(376)

CONTENTS

Preface	(1)
----------------------	-----

Memory of Professor Yang Huaiying

Cherishing the Memory of My Supervisor Yang Huaiying	(Liu Li) (1)
Recollections of My Supervisor Yang Huaiying	(Chen Xiaojun) (4)
The Function of "Family Emotion" Cannot Be Ignored ——recollecting My Teacher Yang Huaiying's earnest teachings	(Yang Suiquan) (8)

Special Articles

Research on Rural Women's Land - use Right and Its Real Law Protection in China	(Chei Wei and Du Jiangyong) (12)
Study on Gender Equality and Women's Human Rights Protection	(Wang Liping) (35)
On Perfecting the System of Forfeiting Succession Right	(Song Yu) (49)
Research on Minors' Guardianship System ——comparing China mainland with Hong Kong, Macao and Tai Wan	(Zhang Huagui) (61)
On the Effect of Spouse's "Loyalty Agreement"	(Zhu Fan) (76)

Research on Child's Custody and Support after Divorce	(Cao Xianyu) (88)
--	---------------------

Legislation Issues

On Sexual Harassment's Damage to Women's Personal Right and the Legal Solution	(Tian Lan and He Junping) (105)
Review on the Thirty third Article of Current Marriage Law in China	(Liu Li) (117)
Anti-Sexual Employment Discrimination and the Legal Solution	(Zhang Yan) (122)
Grandparent Should Have Visitation Right to Grandchild	(Fu Qin and Yang Suiquan) (134)

Foreign Law Reviews

Research on Family Property Relationship in England and Wales	(Jiang Yue) (142)
The Reform and Inspiration of Intestate Succession Act of Canada ——taking Albert for example	(Chen Wei and Wang Wei) (165)
Analysis on the Subject Nature of Family in Ancient Roman Law ——on the basis of family property system	(Zhang Li) (193)
On Women's Social Status in Ancient India from Code of Manu	(Zhang Qi) (206)

Doctors' Forum

Law Reform of the Void Adoption System	(Li Jun) (217)
Research on Customary Law in Family Law	(Du Jiangyong) (230)
On Women's Human Rights ——macroscopic thought on development and realization of women's human rights in China	(Wei Xiaojun) (245)