

总顾问 徐显明
总主编 张 伟



家事法专论

夏吟兰
编著



中国政法大学出版社

总顾问 徐显明

总主编 张 伟

人权文库

家事法专论

夏吟兰 编著

中国政法大学出版社

2020 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

家事法专论/夏吟兰编著. —北京：中国政法大学出版社，2020. 9
ISBN 978-7-5620-9634-4

I. ①家… II. ①夏… III. ①婚姻法—研究—中国②家庭—法律关系—研究—中国 IV. ①D923. 904

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第167790号

书 名	家事法专论 Jiashi Fa Zhuanlun
出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京中科印刷有限公司
开 本	650mm×960mm 1/16
印 张	33.25
字 数	478 千字
版 次	2020 年 9 月第 1 版
印 次	2020 年 9 月第 1 次印刷
定 价	119.00 元

仅以本书献给：
生养教育我的父母
引领指导我的恩师
理解支持我的丈夫及亲人

文库编委会

总顾问

徐显明

总主编

张 伟

学术顾问（以姓氏拼音为序）

班文战 常 健 陈佑武 陈振功 樊崇义 龚刃韧 韩大元
李步云 李君如 刘海年 刘小楠 柳华文 陆志安 齐延平
曲相霏 单 纯 舒国滢 宋英辉 孙世彦 汪习根 王灿发
夏吟兰 杨宇冠 张爱宁 张晓玲 张永和

国际特邀顾问

Bård A. Andreassen（挪威奥斯陆大学挪威人权中心教授）

Barry Craig（加拿大休伦大学学院校长）

Bert Berkley Lockwood（美国辛辛那提大学教授）

Brian Edwin Burdekin AO（瑞典罗尔·瓦伦堡人权与人道法
研究所客座教授）

Florence Benoît-Rohmer（法国斯特拉斯堡大学教授）

Gudmundur Alfredsson（中国政法大学人权研究院特聘教授）

执行编委

张 翀



夏吟兰 中国政法大学教授、钱端升讲座教授、博士生导师，中国法学会婚姻家庭法学研究会会长，中国婚姻家庭研究会副会长，中国法学会常务理事，中国妇女研究会常务理事，富布莱特学者。曾先后兼任全国妇联执委、北京市妇联副主席、国际家庭法协会执委等职。先后获得全国维护妇女儿童权益先进个人，全国三八红旗手、全国法学会系统先进个人等荣誉称号。先后主持参与国家社科基金、教育部等国家级、省部级及国际合作项目 30 余项。先后出版专著、教材等 40 余本，在国内外学术刊物上发表论文百余篇。获得钱端升法学研究成果论文类二等奖、司法部全国法学教材与科研成果二等奖、中国妇女研究优秀成果专著类一等奖等科研成果奖。先后参与起草《妇女权益保障法》《婚姻法》（修正案）《反家庭暴力法》等法律法规。是中国法学会《民法典》编纂领导小组成员、《民法典·婚姻家庭编》主要召集人。

“人权文库”总序

“人权”概念充满理想主义而又争议不断，“人权”实践的历史堪称跌宕起伏、波澜壮阔。但不可否认的是，当今世界，无论是欧美发达国家，还是发展中国家，人权已经成为最为重要的公共话语之一，对人权各个维度的研究成果也蔚为大观，认真对待人权成为了现代社会的普遍共识，尊重和保障人权成为了治国理政的重要原则。正如习近平总书记所强调的：“中国人民实现中华民族伟大复兴中国梦的过程，本质上就是实现社会公平正义和不断推动人权事业发展的进程”。

——人权之梦，是实现中华民族伟大复兴中国梦的应有之义。改革开放四十年以来，中国政府采取了一系列切实有效的措施，促进人权事业的进步，走出了一条具有中国特色的人权发展道路。在沿着这条道路砥砺前行过程中，中国人权实践取得了举世瞩目的成就，既让广大人民群众体会到了实实在在的获得感，也向国际社会奉献了天下大同人权发展的“中国方案”。

——人权之梦，是我们对人之为人的尊严和价值的觉悟和追求。过去几年来，中国政府加快推进依法治国的重大战略部署，将“人权得到切实尊重和保障”确立为全面建成小康社会的重要目标，建立和完善保障人权的社会主义法律体系。《民法总则》《慈善法》《反家庭暴力法》《刑事诉讼法》《民事诉讼法》等一系列法律陆续出台或得到修订，中国特色人权发展道路的顶层设计被不断丰富和完善。

——人权之梦，是人类历史发展的必然趋势和时代精神的集中体现。1948年《世界人权宣言》颁布以后，人权事业的普及、发展进入了新的历史阶段。1993年第二次世界人权大会通过的《维也纳宣言和

家事法专论

行动纲领》，更是庄严宣称：“所有人的一切人权和基本自由……的普遍性不容置疑。”我国于1991年发表了第一份人权白皮书《中国的人权状况》，其序言里指出：“享有充分的人权，是长期以来人类追求的理想。”2004年“国家尊重和保障人权”被写入《宪法》，2007年，人权又被写入《中国共产党章程》。自2009年以来，中国先后制定并实施了三期国家人权行动计划，持续加大人权保障力度。

今年适逢我国改革开放四十周年和《世界人权宣言》颁布七十周年，中国政法大学人权研究院决定着手策划出版“人权文库”丛书。文库着眼国内外人权领域，全面汇集新近涌现的优秀著作，囊括专著、译著、文集、案例集等多个系列，力求凝聚东西方智慧，打造成为既具有时代特色，又具备国际视野的大型人权丛书，为构建我国人权话语体系提供高品质的理论资源。这套丛书的筹备和出版得到了中宣部的大力支持，并有赖其他七家国家人权教育基地和国内学界多位专家学者的积极参与，同时还要感谢中国政法大学出版社的倾力相助。

此刻正值一年中收获的季节，文库的第一本著作即将面世，“九万里风鹏正举”，我们期待并且相信“人权文库”将会硕果累累，“人权之梦”终将照入现实。

是为序。

文库编委会 谨识

2018年9月

自序

蓦然回首，已过花甲。门下诸生提议汇集我的文稿，回顾40年家事法学求索之路，以此总结我过往的研究历程，同时亦为后辈莘莘学子提供些许指引。

40年前，我是一名服装加工流水线上踩着缝纫机的“文艺女青年”。1979年10月考入北京政法学院，为我开启了法学研习之路。此后，我的命运逐渐与婚姻家庭法、继承法、反家暴法等家事法律紧密交织。在家事法的教学研究之路上，我坚持不懈地一走就是40年。

在法大读书期间，作为文青的我受爱情小说影响，对婚姻法感到好奇，于是加入我国婚姻法泰斗巫昌桢教授组织的兴趣小组，在这一领域展开深度学习。最终，在个人兴趣与师长魅力的双重吸引下，我报考了巫昌桢老师的研究生，后来在老师的建议下留校任教，从此三尺讲台映芳华、一生萦绕婚姻法。

在40年的求学与教学研究之路上，我先后师从中国婚姻家庭法学的一代宗师、学科奠基人巫昌桢教授和中国法学界的泰斗、法学教育家江平教授，持续深入地研习民法、婚姻家庭法，在中国政法大学的教师岗位上一边秉烛夜读、增强学术修为，一边循循善诱、传道授业解惑。这期间，我也开始追随导师参与各种立法调研、论证和起草工作，并逐渐基于国家法治建设的需要将研究领地从传统的私法——亲属继承法，拓展到公法色彩浓厚的特定群体人权保障领域。

在中国政法大学，我从本科生到硕士研究生、博士研究生，一路学过来；从助教到副教授再到教授，辗转于法律系、民商经济法学院、国际教育学院、人权研究院多个学院，一路教过来。学院路校区到昌平校

区的通勤路上，留下了我经年累月往返奔波的足迹，我无怨无悔地将在法大的所学、所思、所想，将法大给予我的“厚德、明法、格物、致公”精神回馈给培养自己的母校，传授给尊敬追随我的学生，是名副其实的“一生一世法大人”。

在多年的教学工作中，我逐渐形成了属于自己的讲课风格，曾被评为最受法大本科生欢迎的十大教师之一，这是至今我仍然引以为傲的标签！正是凭着这种爱护学生、成就学生的情怀，40年来我已然桃李满天下：除本科生外，我的硕士、博士们遍布世界各地，既有从事法学教育与研究工作的教师、学者，也有从事法律实务工作的法官、检察官、律师以及公务员。他们都志在传承法大理念和法治精神，努力做敬仰法律、追求公平正义的法大人。

40年来，我不仅一直坚守法大讲坛，担任中国政法大学的教授、博士生导师，还一直活跃在学术研究、法治实践的各条战线：兼任中国法学会婚姻家庭法学研究会会长、中国婚姻家庭研究会副会长、最高人民法院案例指导工作专家委员会委员，中国法学会常务理事、中国妇女研究会常务理事、中国人权基金会特邀理事等职，还曾经兼任过北京市妇联第十届与第十一届副主席、全国妇联第九届与第十届执委、北京市妇女法学研究会会长、国际家庭法协会常务理事等多种职务。多年来，我参与过《妇女权益保障法》《婚姻法》《未成年人保护法》《残疾人保障法》《老年人权益保障法》《反家庭暴力法》以及《民法典》婚姻家庭编、继承编等多部法律的起草、修改及调研、论证工作。

作为国家培养的法律专业人才，我致力于服务社会、保护弱者、促进法治建设：反对家庭暴力、争取女性参政、保障女性就业、实现离婚救济、推进国家监护……在教学研究工作之外，我积极地投身于妇女儿童等弱势群体保护的社会公益工作，为维护妇女儿童等弱势群体的权益不懈奔走疾呼。我深深懂得“勿以善小而不为”的道理，乐于以专家志愿者的身份服务于中国法学会反家暴网站，为一位位受家暴的女性个体提供切实的法律援助与支持。2016年我获得全国三八红旗手荣誉称号，获奖词“几十年如一日为保护妇女儿童、推动妇女权益运动无私奉

献”不仅是对我的肯定与表彰，更是我的心声和追求。

我的学术生涯与我国四十年改革开放同步，与我国法治建设的完善同步，与构建中国特色社会主义法律体系进程同步。我的文集中精选的论文反映了我国法治建设的进步与成就、反映了中国特色社会主义法律体系的构建与完善，特别是家事法律制度以及对特定群体人权保护的法治建设的发展与完善。多年来，我主持并参与国家社科基金项目、国家智库项目、教育部项目、司法部项目、中国法学会项目、北京市社科基金项目等国家级、省部级及国际合作项目共30余项，其中多项研究成果为立法、司法解释及相关政策所采纳。文集中我选用的多篇论文都是项目的阶段性成果，体现出法学研究在助力我国法治建设，推动立法和司法实践不断发展完善中不可或缺的作用。

在整理文集稿件时，我没有刻意回避当初在论文撰写初期曾有的青涩幼稚与不够规范；文集排序首先考虑主题的一致性，在同一主题下再考虑论文发表的时间先后。文集的时间跨度从20世纪80年代末到2018年，全景式地展示本人的学术追寻之路。同时，考虑到学术研究的起承转合、传承演进，文集中甄选的论文虽以本人独著的论文为主，但也注意选择了部分与本人的导师、同仁以及本人的学生合著的论文。在我看来，文集既是作者个人学术生涯中理论学说和立法见解的集萃，也是学术旨趣与思考脉络的印记，展现出作者在专业研究领域中的进步与成长，以及在整个学科发展中所发挥的历史作用和学术传承。而且，不同时期论文考察角度和阐述主题的变迁和转换亦是婚姻家庭立法以及反家暴立法的演进发展及婚姻家庭法学理论研究脉络的映现，深深烙下了社会和家庭逸动变迁的时代痕迹。在此意义上，本书的价值超出了个人学术生涯回顾的层面。特别是本书的论文覆盖21世纪我国《婚姻法》的修改、《反家庭暴力法》的起草以及《民法典》婚姻家庭编的立法，深刻折射出同时期相关法学研究的立法关切和研究进路，体现出我所代表的这个群体为坚持婚姻家庭关系伦理特性和社会主义婚姻家庭核心价值观，为呵护婚姻、守望家庭、保护弱者利益之立法目的所作的学术坚持与贡献。

家事法专论

2020年3月25日恩师巫昌祯教授仙逝。作为先生的开门弟子、永远的学生，谨以本书的出版铭记与感念恩师对学生的教诲、培养与提携；表达对恩师永远的仰慕、思念与缅怀！

本书的出版对于广大读者理解2020年5月颁布的《民法典》婚姻家庭编的立法目的、立法价值以及学术内涵具有重要的理论价值及社会现实意义；对于从事或研究婚姻家庭立法的法学工作者及法律工作者具有学术参考价值；对于未来婚姻家庭法学理论研究以及立法工作则具有史料价值。

积少成多，集腋成裘。相信本书的出版，从家事法到人权保障的阐释，必以一泓清泉的涓涓细流映照出我国法治建设的发展、家事法学研究的发展以及我国人权事业的进步！

感谢我的学生，特别是博士生们，在本书的校对、审稿过程中的认真负责、勤勉努力；感谢中国政法大学人权研究院为本书的出版予以资助；感谢中国政法大学出版社及本书编辑郭嘉珺为本书的出版提供的便利与帮助。

夏吟兰

2020年5月于北京

目 录

一、婚姻家庭法总论

1.1 21 世纪中国婚姻法学展望.....	3
1.2 《民法典·婚姻家庭编》之我见	10
1.3 改革开放三十年中国婚姻立法之嬗变	21
1.4 “本地化”后澳门新民法亲属卷刍议	34
1.5 现代大陆法系亲属法之发展变革	46
1.6 论婚姻家庭法在民法典体系中的相对独立性	65
1.7 民法典体系下婚姻家庭法之基本架构与逻辑体例	85
1.8 民法分则婚姻家庭编立法研究	99
1.9 民法典婚姻家庭编亲属关系通则立法研究	121

二、婚姻关系论

2.1 完善夫妻关系的立法构想	143
2.2 夫妻关系的沿革与比较	156
2.3 澳门“事实婚”与内地“事实婚姻”之比较研究.....	163
2.4 瑞典家庭法对同性伴侣的保护及评析	174
2.5 离婚新探	187
2.6 民法亲属编离婚制度之探讨	202

2.7 离婚衡平机制研究	216
2.8 婚姻关系理论与离婚法律制度之流变 ——以个人自由与社会正义的关系为线索	230
2.9 对中国登记离婚制度的评价与反思	253
2.10 对离婚率上升的社会成本分析	263
2.11 中国内地离婚救济制度之发展	276
2.12 离婚救济制度之实证研究	287
2.13 在国际人权框架下审视中国离婚财产分割方法	300
2.14 离婚经济帮助制度之比较研究	309

三、家庭关系论

3.1 对中国夫妻共同财产范围的社会性别分析 ——兼论家务劳动的价值	325
3.2 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	335
3.3 我国夫妻共同债务推定规则之检讨	351
3.4 夫妻之间婚内侵权行为的中美法比较	359
3.5 美国 1996 年福利法案对子女抚养规定的重大变革	374
3.6 建立我国的亲权制度	383
3.7 比较法视野下的“父母责任”	393
3.8 离婚亲子关系立法趋势之研究	409
3.9 民法典未成年人监护立法体例辩思	424
3.10 特留份制度之伦理价值分析	453

四、反家暴立法论

4.1 家庭暴力法律干预现状调查结果分析	463
4.2 在妇女人权框架下研究家庭暴力	466

4.3 家庭暴力离婚案财产分割的社会性别分析	469
4.4 家庭暴力法律防治理念刍议 ——女性主义视角下的社会正义观	472
4.5 中国反对家庭暴力立法进程及其发展分析	484
4.6 家庭暴力主体及范围分析	495
4.7 论我国家庭暴力概念 ——以反家庭暴力法（征求意见稿）为分析对象	500

一、婚姻家庭法总论

