

民法典婚姻家庭编之我见 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E5_85_B8_E5_c36_53353.htm

摘要：尽管2001年《婚姻法》（修正案）取得了可喜的进步，但作为一个阶段性、过渡性的立法措施，其制度性的缺失以及内容的失之过简，难于操作，使其仍然有很大的修改空间。民法的典化为婚姻法修订的第二步走提供了极好的机会。完善婚姻家庭法就应当按照法律规范的科学性、前瞻性、实用性，全面、系统地对婚姻家庭关系的各项制度作出明确具体的规定，而非该制度的纲要性规范。关键字：民法草案 婚姻法 第二步 人本主义 亲权制度 无效婚姻 离婚救济 中国民法草案在千呼万唤之后终于浮出水面，但回归民法典的婚姻家庭编决不应当是简单地将现有的婚姻法、收养法罗列其中，而应乘此民法典编纂之东风，全面完善我国的婚姻家庭法规范，并将收养法逻辑性地收入婚姻家庭编。众所周知，2001年4月28日九届全国人大21次会议颁布了《婚姻法》（修正案），这一修正案是根据我国立法部门关于对婚姻法的修改分两步走的精神所迈出的第一步，即对婚姻家庭领域中出现的一些新情况和新问题率先回应，先行予以修改和补充，以及时保护公民的婚姻家庭权益，而将婚姻法体系化的全面完善留待第二步。不可否认，2001年《婚姻法》（修正案）作为一种过渡性或阶段性的立法措施在一定程度上发展了我国的婚姻家庭立法，但是与修订婚姻法之初制定的全面修改婚姻法，完善有关制度，填补立法空白，实现婚姻法的体系化、完整化和科学化的指导思想仍有相当的距离。修订后的婚姻法仍留有許多重

要的立法空白，婚姻家庭法的规范体系尚未全面确立，甚至法律的名称与其调整对象仍然不一致，名不副实依然故我。因此，民法的法典化为婚姻法修订的第二步走提供了极好的机会。笔者认为，作为民法典的一编，既要与整个民法典的体例、体系具有有机的联系，又要凸显婚姻家庭法的身份法特征，要把婚姻家庭编修订成具有时代精神和中国特色的体系完整、内容全面，具有前瞻性、系统性、科学性的法律。决不可以满足于婚姻法已经作出的修订，因为它毕竟只是一个过渡性的立法措施。本文将在评述2001年《婚姻法》（修正案）利弊得失之后，就婚姻家庭法中的若干问题发表一孔之见。2001年《婚姻法》（修正案）的得与失既然要迈出修改婚姻法的第二步，对第一步走了多远、走的如何自然要有一番反思。《婚姻法》（修正案）修订的成功之处主要表现为以下三点：一是凸显了婚姻法的伦理性特征，体现了法律与道德的一致性以及法治与德治相结合的精神。婚姻家庭关系是一个以两性结合为前提，以血缘关系为纽带的伦理实体，具有深刻的伦理性。在婚姻道德多元化的现代社会，法律作为道德评价的重要载体之一，负有倡导社会主义精神文明，维护婚姻家庭关系的重要使命。《婚姻法》（修正案）体现了社会主义法律与社会主义道德的一致性，增加了导向性、宣言性的规定，倡导夫妻之间应当互相忠实，互相尊重；家庭成员之间应当敬老爱幼，互相帮助，以维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。二是进一步体现了婚姻家庭法的人本主义，张扬人文关怀的精神，强化对人特别是处于弱势之人的保护。如第一次在中国法律的层面上作出了禁止家庭暴力的规定，使反对家庭暴力从此有法可依；再如设立了离婚

损害赔偿制度和离婚补偿制度，进一步完善了离婚救济手段。尽管这些规定并无特别的性别指向，但立法显然是针对我国大多数妇女以及儿童、老人在社会与家庭中仍处于弱势，易受损害的现实状况制定的，是以实现法律的公平、正义，保护在家庭中处于弱势的妇女、儿童与老人为目的的。三是进一步完善法律制度，强化法律责任，体现了婚姻法的时代性与适用性。在婚姻法的修订过程中考虑到婚姻家庭关系中出现的 new 情况、新问题，以及在跨入新世纪之后我国将要面临的机遇与挑战，增加与完善了一些必不可少的制度及规定。如增加了无效婚姻与可撤销婚姻的规定，作为保障各种结婚法定条件付诸实施的必要手段，完善了结婚制度。再如根据我国目前夫妻财产的状况，对原有的夫妻财产制度进行了重大修改，在对法定的夫妻共同财产范围作出明确规定的同时，还首次在婚姻法中确认夫妻个人财产，并对夫妻约定财产制的形式、内容及效力作出规定。又如在保障离婚自由的同时，规定了认定夫妻感情确已破裂的五种情形，便于法院操作适用。2001年《婚姻法》（修正案）还增加了法律责任一章，以强化婚姻法的强制性，保障婚姻法各项制度的贯彻实施，保障当事人权利的实现。尽管2001年《婚姻法》（修正案）取得了可喜的进步，但作为一个阶段性、过渡性的立法措施，其制度性的缺失以及内容的失之过简，难于操作，使其仍然有很大的修改空间，存在的主要问题如下：一是存在着重大的制度性、体系性缺失，婚姻家庭法的规范体系尚未全面确立。缺失之一是作为调整婚姻家庭等亲属关系的法律规范，缺乏有关亲属制度的一般规定，而设立有关亲属的一般性规定，是统一我国亲属法制的客观需要。缺失之二是

未设立亲权制度，使父母子女关系的规定过于简单，不利于对未成年子女的保护。缺失之三是未设立监护制度，使监护与亲权不分。由于历史的原因，监护制度由民法通则规定，而父母对子女的权利义务关系（亲权）则由婚姻法规定，这种立法体例不仅造成法律体系缺乏系统性，还造成两种制度规范的混同、重复。二是有些规定未能达到与时俱进，缺少新意。结婚制度是婚姻制度的重要组成部分，此次修法，对结婚条件未作任何修订。实际上，随着社会的发展，人们的婚姻观、生育观均发生了较大的变化，面对社会的变化，法律要有所应对，及时作出回应。如目前不婚同居者增加，事实婚姻也未因法律的不承认而有所减少，换言之，未经法律认可的婚姻家庭已成为不可忽视的社会问题。对此类问题如何处理，修订后的婚姻法十分遗憾地采取了回避的态度。我们应当看到，婚姻本身是具有事实先行性的，无论法律承认与否，各种业已形成的婚姻家庭关系对双方、子女、家庭及社会都会产生一系列的重要影响，婚姻法不能完全漠视婚姻实体的现实存在和其衍生的各种身份关系、财产关系，婚姻家庭法的私法属性决定了它应以保护公民的婚姻家庭权利、保护婚姻家庭中的弱者利益为已任。有鉴于此，现代一些国家和地区或有条件地承认事实婚姻或制定同居关系法以保护在这些业已存在的婚姻关系中的善意一方或弱势一方²¹。对此，我们也应当改变观念，在法律上有条件地承认事实婚姻或同居关系。三是已有的制度中存在的內容失之过简、法条疏而不密、规定过于抽象、难以操作的问题并未得到实质性的改变。中国有13亿人口，三亿多家庭，而长期以来，调整如此庞大的人口与家庭的法律只有区区37条，2001年的修订，

几经努力也仅仅增加了14条，达到51条，这不仅与其他国家动辄数百条的规范无法相比，与我国对财产法规范的数量也不成比例。显然，增加14个条款，不可能解决法条过于简略，无法操作，法官靠司法解释执法的尴尬局面。自1989年以来，最高人民法院对婚姻法的司法解释就达六次之多，共计82条。2001年4月28日《婚姻法》（修正案）颁布后仅仅8个月，最高人民法院就作出了新的司法解释，以解决司法实践中亟待解决的问题。我们以为，上述问题以及在婚姻家庭立法中轻家庭、重婚姻的状况均是长期以来我国立法易粗不易细指导思想的产物，因此，必须改变观念，立法为民，既便于遵循，又便于操作，将粗放型的立法逐渐向细密型的立法过渡。完善婚姻家庭法就应当按照法律规范的科学性、前瞻性、实用性，全面、系统地对婚姻家庭关系的各项制度作出明确具体的规定，而非该制度的纲要性规范。对婚姻家庭编中若干问题的探讨完成婚姻家庭的体系化，增设必要的制度设立有关亲属的一般性规范，是完善婚姻家庭法的必要条件。婚姻家庭领域中各类主体之间的权利义务，都是以特定的亲属身份为其发生根据的，同时，亲属关系在民法、继承法、刑法、诉讼法、国籍法等许多法律领域中都具有一定的法律效力，而亲属制度的一般规定，载入其他法律部门显然是不合适的，应当由婚姻家庭法作出全面、系统的规定。因此，为了进一步从总体上规范亲属制度，尤其是使散见在各法律部门的亲属立法协调一致，有关亲属的范围、亲属的种类、亲系、亲等及其计算方法等，均应当在婚姻家庭法中作出明确的、统一的规定。设立亲权制度，强化对未成年人的保护 现代意义上的亲权是父母双方共同享有和承担的保护教

育未成年子女的权利和义务，而且为防止亲权滥用，设立了对亲权的中止和剥夺制度作为对未成年子女的保护和救济。我国婚姻法没有建立完整的亲权制度，也未使用亲权的概念，修订后的婚姻法仅规定父母有抚养教育、保护教育未成年子女的权利和义务，但对父母不当行使权利或滥用权利的法律未规定任何救济方式，其结果不利于保护未成年人的利益。因此，设立我国的亲权制度要强化父母对未成年子女的责任，不仅包括现有的对未成年子女的抚养教育、保护教育权利义务，还应当包括对父母使用、收益、处分未成年子女财产权利的限制，以及明确规定对不当行使亲权或滥用亲权者中止或剥夺其行使亲权，但不免除其给付子女抚养费的义务。设立亲权制度，可以使父母更明确自己对未成年子女的权利义务，更好地履行职责，保护未成年人的利益。监护制度应作为婚姻家庭法的一编。自1984年民法通则颁布以来，监护制度由民法通则规定，而实际上，无论是对未成年人的监护还是对精神病人的监护，都是以亲属监护为主，第三人监护只是亲属监护的补充和延伸。因此，大陆法系的国家大多将监护制度作为婚姻家庭法的一编，在立法体例上置于父母子女一章之后，作为对亲权的补充和延伸。在制度设计上可以设立对未成年人的监护和成年人监护两部分。其结果，既可以与亲权制度相区别，又便于与亲权制度相衔接，两种制度相互配合，共同保护未成年人及其他无民事行为能力或限制民事行为能力人的利益。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com