

婚姻家庭卷

M [redacted] W

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



全国专家型法官 司法意见精粹

国家法官学院◎编

婚姻家庭卷

Marriage and Family law

《全 粹系列》

编中八卷（按姓氏笔画）：

边疆戈 关毅 刘畅 苏烽

胡田野 曹士兵 温培英

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

全国专家型法官司法意见精粹·婚姻家庭卷/ 国家
法官学院编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5093-4032-5

I. ①全… II. ①国… III. ①婚姻法-研究-中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 231717 号

责任编辑: 朱丹颖

封面设计: 李 宁

全国专家型法官司法意见精粹·婚姻家庭卷

QUANGUO ZHUANJIAXING FAGUAN SIFA YIJIAN JINGCUI · HUNYINJIATINGJUAN

编者/国家法官学院

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720×1030 毫米 16

版次/2013 年 2 月第 1 版

印张/12.75 字数/178 千

2013 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-4032-5

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66072711

邮购部电话: 66033288

序 言

展现在读者眼前的这套书是国家法官学院近年来加强司法实证研究，将更多的理论研究成果转化为指导审判实践活动的一项有益的尝试。国家法官学院作为最高人民法院教育培训与科研基地，一直将培养、培训高级法官和加强司法实证研究作为自己的历史使命和工作目标，她不仅是培养、培训中国法官的摇篮，也是中国司法实务研究的一个重要场所和平台。

改革开放以来，中国经济的发展可谓飞速和迅猛，这样的增长和变革，对法制环境和法院的审判工作提出了新的、更高的要求。为加强法院系统的学术研究氛围，提高法官业务素质，最高人民法院于1989年举办了全国法院系统第一届学术讨论会，在全国法院系统组织论文撰写，并进行优秀论文评选。自此，在全国法院系统内，逐渐兴起了注重司法实务问题研究、注重法学理论与审判实践相结合的实证研究之风，涌现出越来越多的学者型法官。经过二十多年的耕耘，全国法官的业务水平在整体上已经有了显著的提高，全国法院学术讨论会的影响和规模也日渐兴盛，成为中国司法领域中的一个品牌项目。

作为法院系统内每年最重要的一次学术实力的评比，各级法院都十分重视，论文从选题、调研，收集资料、分析，到最后写作、修改，都是举全省、市、自治区之力，经过逐级评比和推荐选送。在此展现给大家的成果都是经过层层筛选后脱颖而出的，其中不乏获得一、二等奖的佳作。这些论文要么在司法理论上有所独到的见解，要么在审判实务中具有指导意义和实践价值。

每年在全国法院系统选送的1600余篇论文中，能够获得一、二等奖并被收入论文集正式出版的，只占其中的十分之一，还有很多优秀论文，由于篇幅限制或主题相近等原因未能入选，但是同样具有相当高的理论水平和实际应用价值。

作为全国法院学术讨论会的承办单位之一，国家法官学院有责任和义务在加强法官教育培训和审判实务研究的同时，为全国的学者型法官搭建一个展示自己的平

台，将他们的科研成果转化为指导法官办案的理论工具和经验参考，转化为法律教学的教材和资料，真正体现科研就是生产力的宗旨。

为促进全国法院学术讨论会论文成果的转化和应用，进一步推动全国法院司法实务和审判实证研究工作的新发展，全国法院学术讨论组织委员会办公室决定将全国法院第23届学术讨论会征集到的部分优秀论文分专题结集出版，丛书定名为《全国专家型法官司法意见精粹》。出版本丛书的宗旨和定位是进一步展现全国法院系统法官的学术研究新成果，力求从实务的角度向司法人员提供更多更有效的裁判思路和法律适用方法，向从事法律教学的人员提供更丰富更有意义的实证材料。

本丛书共五本，分别为：《侵权赔偿卷》、《婚姻家庭卷》、《合同与担保卷》、《公司与金融卷》、《土地与房产卷》。

司法作为一门实践的艺术，需要更多从实践中产生、并能指导实践的具有可操作性的理论工具，仅仅就理论而论理不能体现法院系统学术研究的特点和价值。可以说，本丛书辑录的论文的最大特点就是理论联系实践。相信本丛书的出版会满足广大司法研修者对法官如何办案、法学理论是如何运用到审判实践中的好奇，让更多的人了解法院和法官的工作，让司法公开、司法为民得到更具体的体现。同时，本丛书作为全国法院系统学术讨论会成果转化的初次尝试，难免有不足与遗憾，真诚希望得到广大读者的指正，我们将不懈努力，不断为大家贡献新的成果。

目 录

Contents

一、婚姻综合问题

无效婚姻与可撤销婚姻	1
夫妻感情破裂的指标体系	8
夫妻忠诚协议的性质界定与效力判断	18
夫妻财产约定的法律性质与适用	29
夫妻婚姻存续期间债务甄别与责任承担	39
夫妻个人财产婚后所生孳息的处理	50
彩礼返还的法律适用	60
离婚损害赔偿	69
精神病人离婚案件	79

二、离婚房产分割

婚前按揭不动产的权属认定	87
婚前按揭房屋的归属与分割	96
离婚诉讼中按揭购房的分割	103
离婚时按揭房屋所有权及增值部分归属的认定及处理	112
离婚案件房产分割中的女性权益保护	122

三、离婚无形财产分割

离婚诉讼中的无形财产分割	132
--------------------	-----

离婚知识产权分割机制	141
离婚中知识产权期待利益的归属	152
离婚案件中的股权分割	162

四、其 他

非婚同居涉诉问题	170
存在多个赡养人情形下赡养人间的法律关系	181
“打印遗嘱”的效力	192

一、同居关系解除

1	同居关系解除的法律后果
8	同居关系解除的法律后果
18	同居关系解除的法律后果
28	同居关系解除的法律后果
38	同居关系解除的法律后果
48	同居关系解除的法律后果
58	同居关系解除的法律后果
68	同居关系解除的法律后果
78	同居关系解除的法律后果
88	同居关系解除的法律后果
98	同居关系解除的法律后果

二、同居关系解除

98	同居关系解除的法律后果
108	同居关系解除的法律后果
118	同居关系解除的法律后果
128	同居关系解除的法律后果
138	同居关系解除的法律后果

三、同居关系解除

148	同居关系解除的法律后果
-----------	-------------

一、婚姻综合问题

无效婚姻与可撤销婚姻

【提要】

2001年4月28日公布实施的《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第十条、第十一条、第十二条是关于婚姻无效与可撤销的规定,我国的《婚姻法》也从此确立了婚姻无效与可撤销制度。但是与《婚姻法》规定的其他制度相比较,婚姻无效与可撤销制度还是一个新事物,因此对其规定还存在不全面和不完善的地方,理论界对此也存在很多争论。以下就我个人理解,试析婚姻无效与可撤销制度。

无效婚姻和可撤销婚姻是《婚姻法》中较为特殊的制度,其从实质上来说是不成立的婚姻,之所以冠以婚姻二字,是因为从表面来看与其他正常婚姻又没有区别,下面笔者谈一下对无效婚姻和可撤销婚姻的一些认识。

一、无效婚姻与可撤销婚姻概述

(一) 无效婚姻与可撤销婚姻制度产生的背景及原因

在2001年我国对《婚姻法》进行修订之前,《婚姻法》就无效婚姻和可撤销婚姻并没有相关的规定,在对修订前《婚姻法》的执行过程中,违法婚姻屡禁不止,成为了增设无效婚姻和可撤销婚姻的客观原因。长期以来,由于我国立法上欠缺对无效婚姻与可撤销婚姻制度的相关规定,在实践中只有一些针对具体案例的司法解释,而且这些解释对违法婚姻有着不同的处理原则。这样就导致了同属违法婚

姻，在处理依据和结果方面却出现了完全不同的情况。绝大多数的违法婚姻在司法实践中均以离婚为处理结果，而离婚是配偶生存期间解除合法婚姻的法律手段，这样就混淆了婚姻合法与非法的界线，赋予了违法婚姻以合法效力，这从逻辑上讲是错误的。因此，在立法上增设无效婚姻与可撤销婚姻制度，有利于预防和减少婚姻纠纷，制裁结婚问题上的违法行为。

二、《婚姻法》对无效婚姻与可撤销婚姻的规定

（一）《婚姻法》第十条明确规定了无效婚姻的情形

1. 重婚的

指一方有配偶又与他人登记结婚或者与他人以夫妻名义共同生活；以及明知他人有配偶又与之登记结婚或者以夫妻名义共同生活的行为。重婚包括两种行为方式：一是法律上的重婚，即行为人在婚姻关系存续期间，又与他人登记结婚的行为。二是事实上的重婚，即有配偶虽然未与他人登记结婚，但确与他人以夫妻关系同居的。

2. 有禁止结婚的亲属关系的

即双方为直系或三代以内旁系血亲。

3. 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的

是指婚姻当事人婚前患有性病、严重精神病未经治愈、先天性痴呆以及某些已被实践证明的、不应结婚的其他传染性疾病、遗传性疾病或其他疾病，婚后所患病症未治愈的。

4. 未到法定婚龄的

指违反《婚姻法》第六条规定，结婚时男早于22周岁，女早于20周岁。

（二）《婚姻法》第十一条明确规定了可撤销婚姻的情形

该条的规定是：因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

所谓“胁迫”，是指婚姻当事人一方采取暴力、威胁、恐吓等手段，以给对方的自由、身体、健康、荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方违背自己的真实意愿做出虚假的意思表示而与之结婚的行为。

三、无效婚姻与可撤销婚姻的宣告程序及法律后果

当事人之间，第三人与当事人之间就婚姻有无法律效力的问题发生争议，或者主管机关发现婚姻违法否认其效力时，须按照法定程序予以认定和处理，并产生法定的后果。因此，无效婚姻与可撤销婚姻的宣告程序及法律后果在无效婚姻与可撤销婚姻的规范体系中具有重要的地位和作用。

（一）无效婚姻与可撤销婚姻的宣告机关和申请主体

1. 宣告机关。根据《婚姻法》和《婚姻登记管理条例》的规定，人民法院和婚姻登记管理机关是无效婚姻和可撤销婚姻的宣告机关。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《适用〈婚姻法〉解释（一）》）第十三条规定，《婚姻法》第十二条所规定的自始无效，是指无效或者可撤销婚姻在依法被宣告无效或被撤销时，才确定该婚姻自始不受法律保护。即在我国，无效婚姻和可撤销婚姻不适用当然无效，必须经过人民法院或婚姻登记管理机关宣告无效或予以撤销。

2. 申请主体

（1）无效婚姻的请求权主体。《适用〈婚姻法〉的解释（一）》第七条规定，有权依据《婚姻法》第十条规定向人民法院就已办理结婚登记的婚姻申请宣告婚姻无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括：

- A. 以重婚为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织。
- B. 以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未到法定婚龄者的近亲属。
- C. 以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属。
- D. 以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。

（2）可撤销婚姻的请求权主体。依《适用〈婚姻法〉的解释（一）》第十条规定，因受胁迫而请求撤销婚姻的，只能是受胁迫一方的婚姻关系当事人本人。这主要是为了尊重受胁迫方当事人本人对其婚姻关系的意愿。因为，立法者考虑到，有些受胁迫而结婚的当事人，因与对方共同生活一段时间后已经建立起一定感情，或者已经生育子女，其本人已经愿意继续与对方共同生活，而不愿意解除该婚姻关系。在此情况下，如果法律硬性规定一律将该婚姻予以撤销，显然不利于保护当事

人及其子女的利益。

(三) 无效婚姻与可撤销婚姻行使请求权的时效期间

1. 无效婚姻行使请求权的时效期间。关于无效婚姻请求权行使的时效期间,《婚姻法》未予规定。即对无效婚姻的请求权行使无时间限制,当事人可在双方生存期间或一方死亡后提出婚姻无效之诉。但《适用〈婚姻法〉的解释(一)》第八条明确规定,当事人依据《婚姻法》第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的,申请时,法定的无效婚姻情形已经消失的,人民法院不予支持。也就是说无效婚姻情形尚未消失是申请宣告婚姻无效的唯一限制,只要无效婚姻还存在,权利人就可以依法申请宣告婚姻无效。

2. 可撤销婚姻行使请求权的时效期间。《婚姻法》第十一条规定,受胁迫的一方撤销婚姻的请求,应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的,应当自恢复人身自由之日起一年内提出。这里的“一年”是除斥期间,不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。立法规定这一较短的时效期间,主要是为了促使当事人及时行使请求权,以避免其婚姻关系长期处于不稳定状态。

四、法律后果

我国《婚姻法》第十二条规定:“无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产,由当事人协议处理;协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。”本条规定的自始无效,说明婚姻被宣告无效或被撤销具有溯及既往的效力,婚姻在被依法宣告无效或被撤销时,即确定该婚姻自始不受法律保护。这是最重要的法律后果,由此决定其他方面的法律后果:

(一) 对当事人的人身关系方面

第一,被宣告无效或被撤销的婚姻当事人之间不具有基于合法婚姻的效力而发生的夫妻的权利和义务,不适用婚姻法有关夫妻人身关系的规定。

第二,由于无效婚姻中或婚姻被撤销以前的男女不是合法的夫妻,一方与另一方的血亲及其配偶之间也不产生姻亲关系。

第三,男女双方也不能以配偶的身份互为第一顺序的法定继承人。如果一方死

亡,生存一方不能以法定继承人资格继承死者的遗产,只能按照我国《继承法》第十四条的规定处理遗产问题,该条规定:“对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人可以分给他们适当的遗产。”

(二) 婚姻无效或被撤销后的子女抚养问题

无效或被撤销的婚姻为自始无效,因此,当事人在无效婚姻期间或婚姻被撤销以前受胎或出生的子女为非婚生子女,依照《婚姻法》规定,非婚生子女享有与婚生子女同等权利,任何人不得加以危害和歧视。因此,对于上述子女与其父母之间的权利义务,不受父母婚姻无效的影响。在确认和解除无效婚姻后,有关子女的抚养和费用负担等问题,均适用我国《婚姻法》有关父母子女的规定。切实、妥善地保护子女依法享有的权益,是宣告婚姻无效和婚姻被撤销时必须注意的一个重要问题。

(三) 婚姻无效或被撤销的财产处理问题

无效婚姻和被撤销婚姻由于不具有婚姻的法律效力,因此,均不适用《婚姻法》有关夫妻财产制的规定。根据相关司法解释的规定,被宣告无效或被撤销的婚姻,当事人同居期间所得的财产,按共同共有处理,但有证据证明为当事人一方所有的除外。如果双方在同居期间有共同经营所得的收入,或者由双方出资购置的财产,在婚姻被宣告无效或被撤销后,首先由当事人协议处理,协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。因重婚而导致婚姻无效的,对双方在重婚期间的财产处理,不得侵害合法配偶的财产权益。

五、我国无效婚姻与可撤销婚姻制度的不足与完善

与《婚姻法》规定的其他制度相比较,无效婚姻与可撤销婚姻制度还是一个新事物,因此在某些方面还存在不足和缺陷,主要表现在以下几个方面:

(一) 无效婚姻制度的不足与完善

1. 我国婚姻无效情形中第三项值得探讨

《婚姻法》关于无效婚姻第三项的规定是“婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的”。所谓禁止结婚的疾病,是指严重传染性疾病和有遗传性会严重影响下一代健康的疾病及精神病。对于这一条笔者认为不应一律定为无效,

而应具体细分。结婚毕竟首先是当事人的私事，对于有严重传染性的疾病，只要婚姻当事人之间对此有明确认识，并采取有效措施，可以做到不传染，不外传，法律就没有必要将其规定为禁止结婚或婚姻无效的理由；对于严重遗传性的疾病，有一些可以通过限制生育来达到不遗传给下一代的目的，或当事人选择不生育，也可避免其祸害。我认为，结婚权是人权的内容之一，婚姻是人生的幸福源泉之一，剥夺了一个人结婚的权利，实际上剥夺了他的基本人权，除非有绝对充分的理由，否则，连国家也没有权力这样做。虽然，作为传染性疾病患者，其结婚行为会造成传播疾病的可能，但这种传播不是必然的，即使会造成当事人之间的传播，但如果当事人对此明知并表示愿意承担此风险，法律也没有理由干预。所以，因当事人有严重传染性疾病或遗传性疾病而一律禁止当事人结婚是不科学的，如果当事人在明知的情况下表示愿意承担风险，法律应允许其结婚。如当事人结婚后才知道对方有诸如此类的严重传染性疾病，如为患病方在明知自己有此类严重传染性疾病的情况下，不履行自己的告知义务的，当事人则有要求撤销婚姻的权利。如属结婚后才得病的，可作为当事人申请离婚的一个理由；另外，如果一方在结婚时表示不介意，而在婚后以此为理由要求离婚的则以离婚案件处理。

2. 在无效婚姻的请求权主体上存在缺陷

《适用〈婚姻法〉的解释（一）》中规定：一方患有法定禁止结婚的疾病婚后未治愈的，当事人及与患者共同生活的近亲属有权利申请婚姻无效。我认为这一条是不科学的，首先作为近亲属，在婚姻当事人不申请无效的情况下，法律赋予其申请权，会严重影响到婚姻的效力和稳定性甚至与当事人的意志相悖，实质上侵害了公民的婚姻自主权；另一方面，与患者共同生活的近亲属，完全可以通过与患者“分住”，来达到维护自身安全的目的。所以我认为应除去近亲属对婚姻无效的申请权。

3. 有关婚姻效力的判决一经作出即发生法律效力的规定不合理

《适用〈婚姻法〉的解释（一）》第九条规定：人民法院审理宣告婚姻无效的案件，对婚姻效力的审理不适用调解，应当依法做出判决；有关婚姻效力的判决一经做出，即发生法律效力。我认为这一条的后半部分也是不科学的。因为在我国实行的是两审终审制，只有在一些程序性问题上才适用“一裁终局制”，在实体性问题上，适用两审终审制是强制性规定，婚姻的效力是实体性问题，而且往往是当事人争议较大的问题，在这里规定一审终审制，不利于维护当事人的合法利益。基于

以上分析,应废除这种规定,实行两审终审制,当事人对一审中关于婚姻效力的裁判有异议的,可以上诉。

(二) 可撤销婚姻制度的不足与完善

1. 可撤销婚姻的情形过于单一,与理论和现实均不符

在可撤销婚姻制度中,我国《婚姻法》只规定了一种撤销情形就是胁迫。根据可撤销可变更民事行为理论,除了胁迫以外,还有重大误解、显失公平、欺诈等情形。

在民法上,上述情形是同一等次的可撤销民事行为的理由,不能说欺诈的恶意就小于胁迫的恶意,况且,结婚的实质在于当事人的真意,胁迫、欺诈与重大误解,都会影响到当事人的真意。因此我认为,既然规定了胁迫婚,就没有理由不规定欺诈婚、重大误解婚,而且欺诈婚和重大误解婚在现实生活中是客观存在的,经常会有因为一方婚前隐瞒真实情况而对方在结婚后起诉要求离婚的,但这实际上应属于可撤销婚姻,因为欺诈是可变更可撤销的法定情形之一,这与离婚完全是两种不同性质的法律现象。究其原因就是因为没有欺诈婚的法律规定,所以当事人只能选择离婚申请。至于哪些情形才构成欺诈或重大误解,一般来说,应以该情形足以影响当事人对对方的评价和结婚的判断为限,至于一些无关紧要的生活琐事,则不能构成抗辩理由。至于显失公平,因婚姻不同于一般的商品交易,不宜为可撤销婚姻的立法理由。

2. 在可撤销婚姻的法律后果上的缺陷

我国《婚姻法》第十二条规定:无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产,由当事人协议处理;协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。可见,无效婚姻与可撤销婚姻的法律后果完全相同,被宣告后,均溯及婚姻成立时。我认为,该规定混淆了无效婚姻与可撤销婚姻的制度价值,是不合理的。无效婚姻与可撤销婚姻欠缺的结婚法定要件的情形不同,对社会的危害程度不同,法律后果也应有所区别。无效婚姻违反了公益要件,应当自始无效;而可撤销婚姻仅违反私益要件,对社会的危害程度较小,应从被宣告撤销之日起无效,无溯及既往的效力,婚姻被撤销后,当事人之间的子女抚养、财产分割等,适用有关离婚的规定。

另外,婚姻被宣告无效或被撤销后,善意一方是否有权要求导致婚姻无效或可撤销的恶意一方承担损害赔偿责任,《婚姻法》及其司法解释也未明确规定。我认为,根据民法的侵权行为理论,若因恶意当事人一方的行为导致婚姻无效或被撤销,而使善意当事人一方蒙受损害的,无论财产或精神损害,恶意当事人一方均应承担民事赔偿责任。

婚姻意味着一生的相守,关系到个人终生的幸福,同时婚姻家庭的稳定又关系到社会的稳定。因此,婚姻的缔结应当是严肃认真的,《婚姻法》的制定更应该是严密、科学的。我们应当从我国的社会现实出发,借鉴国外的立法经验,积极探索并逐步确立完善无效婚姻与可撤销婚姻制度,使我们的《婚姻法》更加成熟,更能显示法律的人文关怀精神,发挥其应有的功效。

(李勇 贵州省遵义县人民法院)

夫妻感情破裂的指标体系

【提要】

我国现行《婚姻法》关于诉讼离婚的法定标准是“感情确已破裂”。传统理论认为对离婚案件来说,夫妻感情具有浓厚的个性化主观色彩和深层次的隐秘性,即使是当事人自己也往往只能意会不能言传或不可捉摸,这就增加了离婚审判难度。^① 如何判断夫妻感情是否已破裂,在审判实务中确实是一个非常棘手的问题。借鉴心理学上关于婚姻质量的客观指标体系,笔者认为通过对夫妻间相互行为进行研究,同样可以构建一套切实可行的评价夫妻感情破裂指标体系,以认定夫妻感情是否已破裂,以期为司法审判提供参考。

一、现实困境:感情确已破裂——难以把握的离婚标准

【案例一】2009年10月24日,原告崔某与被告孙某经人介绍认识,于同年12月按照传统风俗举办了婚礼,并于第二年5月补办结婚证。婚后二人经常为家务琐

① 马忆南:“婚姻法第32条实证研究”,载《金陵法律评论》2005年第2期第20页。

事争吵。2010年6月30日,原告生气后回娘家居住多日,在被告多次托人说合后,二人和好。同年年底,一次争吵后,原告再次负气回到娘家。分居一年后,原告起诉至法院要求离婚。法官以原、被告感情基础差,婚后未建立起真挚的夫妻感情为由,判决原被告离婚。

【案件二】原被告是在一次聚会上认识的,交往不到一个月就结了婚。因双方个性都很强,经常为生活琐事发生争吵。结婚还没到一年时,因一次争执,妻子回娘家与被告分居一年,后提出离婚,丈夫坚决不同意。法官认为夫妻之间感情尚未破裂,想调解促其和好,但妻子一再坚持要求离婚,最后法官仍未判决准予离婚。

这两个案件^①有很多共同点:(1)双方交往时间短。案例一中双方从认识到结婚只有两个月。案例二中双方仅交往一个多月就结婚。(2)共同生活时间短。案例一中的夫妻结婚时间两年不到,其中就因争吵分居过两次,而且最后一次分居时间超过一年。案例二中的夫妻结婚不到一年就因争吵而分居。也是在分居一年后,起诉至法院的。(3)婚后没有培养好感情。案例一中的夫妻俩经常为生活琐事而争吵,一争吵女方就闹分居。案例二中的夫妻因个性都好强,也同样因生活琐事经常争吵。(4)无婚生子女。两个案例中的夫妻都没婚生子女。

如此相似的案情,都是在同一年、同一个法院审理的,但判决结果却大相径庭。案例一中的法官认定的法律事实有以下几方面:1. 双方交往的时间短(2个月),认定双方感情基础较差。2. 共同生活时间短(不满2年),认定双方婚后交流沟通较差。3. 婚后经常争吵且有两次分居,认为夫妻没有培养起良好的夫妻感情。4. 无婚生子女,认定夫妻之间不存在感情寄托,从而认为夫妻感情不够牢固。基于上述法律事实,从而推断出双方婚前感情基础差,婚后也未建立起真挚的感情,故判决准予离婚。

而在案例二中,虽然双方交往时间短(1个多月)、共同生活时间也短(1年不到),而且妻子一方坚持要离婚,但最终该案审理法官却认为双方之间仍然存在感情,夫妻感情尚未破裂,而判决不准离婚。上述两个案件凸显了法院在审理离婚案件实践中认定夫妻感情破裂程度的不统一。但正如有学者指出的:“我

^① 上述两个案件均是笔者所在中部某基层法院审理的案件。

国《婚姻法》第三十二条列举的具体事由在概括性和操作性上均存在问题。”^①由于法律的规定过于简单导致法官不易掌握该标准，使认定夫妻感情是否已破裂非常困难。法官主要还是依靠自身社会阅历和对法律的理解作出判断，这样的判断难免有主观化倾向，致使案件的处理因人而异，这将大大增加判决的随意性。在离婚诉讼中，同案不同判的情况时有发生，甚至出现以诉讼次数来确认夫妻感情是否破裂，这不仅不符合司法便民原则，还增加了诉讼成本，影响了司法公正，损害了法律的权威性。

二、实践考量：规范不明确——法官如何认定夫妻感情

我国当前正处于社会转型期，社会矛盾突出，道德规范的作用日渐微弱，加之个人主义盛行，离婚率呈现暴涨的趋势^②，离婚问题已经成为最突出的婚姻家庭问题，它会带来一系列社会问题，对社会的和谐稳定构成一定的威胁。最高人民法院曾在1989年作出的《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干意见》对把握“感情确已破裂”提供了一定有益支持，其中既有对感情是否确已破裂的综合分析方法，又有视为感情确已破裂的14种情形。但是缺陷也较为明显，其中有些情形应认定为婚姻无效，而不是感情破裂情形。现行的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）剔除了1989年司法解释中属于婚姻无效的具体事由，但遗憾的是“我国婚姻法列举的五种感情破裂的具体事由，其所例示的离婚理由与审判实践已脱节”^③，已远远无法满足司法实践的需要，缺乏操作性。对夫妻感情的判定标准，主要还是依靠法官的判断和认定。

（一）具体做法

为调查清楚法官在实践中如何认定夫妻感情破裂，笔者通过对所在单位三个民庭及九个派出法庭的民事法官进行访问发现，实践中判断夫妻感情是否已破裂，主要有以下三种认定方式：

1. 看是否存在法定离婚事由。所有的被调查法官都认为如果存在《婚姻法》

① 马忆南：“婚姻法第32条实证研究”，载《金陵法律评论》2005年第2期第20页。

② 《广东09年离婚率高达10.7%》，载新华网社会频道 <http://news.xinhuanet.com/society/2011-05/14/c.htm>，最后访问于2011年5月13日。

③ 马忆南：“婚姻法第32条实证研究”，载《金陵法律评论》2005年第2期第20页。