

HUNYIN JIATING FALV WENTI ZHUANTI YANJIU

婚姻家庭法律问题 专题研究

胡明玉 著

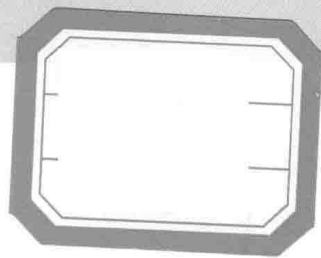


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

HUNYIN JIATING FALV WENTI ZHUANTI YANJIU

婚姻家庭法律问题 专题研究

胡明玉 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法律问题专题研究 / 胡明玉著. —北京:
法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8076 - 5

I. ①婚… II. ①胡… III. ①婚姻法—研究—中国
IV. ①D923. 904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 131435 号

©法律出版社·中国

责任编辑/麦 锐

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

经销/新华书店

总发行/中国法律图书有限公司

责任印制/吕亚莉

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/A5

印张/9.5 字数/200 千

版本/2015 年 6 月第 1 版

印次/2015 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www. lawpress. com. cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

重庆公司/023 - 65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8076 - 5

定价:32. 00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

自新中国成立以来,随着社会的变迁,我国的婚姻法经历了1950年婚姻法、1980年婚姻法和2001年婚姻法修正案,我国的婚姻家庭立法日趋完备。婚姻家庭制度日趋完善,为建立和谐、健康、文明的社会主义婚姻家庭关系做出了巨大的贡献。然而随着市场经济的发展,改革开放的深入和人们婚姻家庭观的嬗变,在我国婚姻家庭领域出现了诸多问题:婚姻自由被滥用,离婚率攀升;现行婚姻法对婚外同居、重婚等违法行为缺乏有效规制,一夫一妻制受到严重挑战;离婚成本过低,离婚太过容易,妇女、儿童的合法权益得不到有效维护;与婚姻家庭密切相关的生育权及夫妻生育权冲突日益增多;离婚后,父母双方关于未成年子女的抚养教育纠纷频繁发生;家庭中,重幼轻老,老年人的赡养问题日益突出;农

村婚姻家庭呈现出结婚成本高、婚姻关系割裂、亲子关系割裂等问题。

笔者多年从事婚姻家庭法教学,长期关注婚姻家庭领域的问题,上述问题是笔者一直以来比较感兴趣的一些问题。这些问题的研究涉及婚姻法学、社会学、法社会学等方面的知识,对笔者来说,这是一个不小的挑战。社会科学研究大多都是在前人研究成果的基础上进行的补充或延伸性研究,本书也不例外。针对上述问题,笔者搜集阅读了大量相关文献资料,对已有的研究成果进行梳理、分析。在此基础上,根据自己的思考、体悟和社会观察,运用文献分析法、历史分析法、比较分析等研究方法,理论联系实际,对上述问题进行了分析和探讨,最终形成此书。

本书共分为八个部分,分别是婚姻自由研究、一夫一妻制研究、生育权研究、协议离婚制度研究、离婚救济制度研究、离婚父母关系研究、赡养协议制度研究以及我国农村婚姻家庭现状研究。在婚姻自由研究部分,笔者着重分析了婚姻自由的法理基础,婚姻自由是人权的重要内容之一,是意思自治在婚姻家庭领域的体现,婚姻自由是相对的;提出对“彩礼”返还与否的法律设计应考虑农村大量存在的事实婚姻,应区分当事人的主观过错;提出随着人们婚姻家庭观的嬗变,应尊重人们选择多元化家庭生活方式的自由,应对离婚自由加以限制,提高离婚的成本,实现离婚自由的保障和限制之间的平衡。在一夫一妻制研究部分,着重分析了一夫一妻制的法理基础,分析了一夫一妻制在我国的发展演变;为了加强对违反一夫一妻制行为的法律规制,建议对重婚进行重新界定,只要

行为人同时存在两个或两个以上的婚姻关系,无论登记与否,无论登记先后,都构成重婚;为了保障一夫一妻制原则的贯彻和落实,建议增加禁止性规定的概括条款。在生育权研究部分,着重分析了生育权的性质和生育权的主体,指出在我国虽然生育权的实现一般是在婚姻内部实现的,但生育权是人的自然权利,是人的一项基本权利,无论男女,无论结婚与否,都应该享有生育权;丈夫和妻子享有平等的生育权,分析了当夫妻生育权发生冲突时的解决模式。在协议离婚制度研究部分,首先对我国实践中存在的协议离婚方式进行了梳理,指出协议离婚在我国实际上包括行政登记离婚和诉讼程序的协议离婚;我国登记离婚程序过于简单,易导致草率离婚和虚假离婚,建议增加限制性条件;针对现实中协议离婚存在的瑕疵离婚问题,建议设立瑕疵离婚撤销制度。在离婚救济制度研究部分,着重分析了我国现行的离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度以及经济帮助制度存在的问题与不足,在此基础上提出完善的建议 and 对策。关于离婚父母关系问题,学者对此进行研究的很少,笔者根据自己的观察和分析,认为为了保障离婚家庭未成年子女的利益,为了妥善解决离婚父母之间因子女抚养教育发生的纠纷,应默认在离婚父母之间存在监护委托关系,以委托关系的基本原理来解决上述问题。关于赡养协议问题,实践中大量存在,但学者关注较少。子女有赡养父母的义务,然而由于青年人赡老养老意识的淡薄,传统道德对子女的约束收效甚微,赡养协议应运而生。老年人权益保障法对此虽有规定,但太过简单,不能满足现实的需要,笔者在文中分析了赡养协议制度存在的问题,并提出完善的建议。

在农村婚姻家庭现状研究部分,着重分析了农村婚姻缔结成本高、婚姻关系割裂和亲子关系割裂等问题。在农村,婚嫁彩礼依然盛行,男女比例失调推高了农村青年结婚的成本;农村青年的婚恋观悄然发生着变化;农村居民外出务工,夫妻婚姻关系割裂,冲击着农村婚姻的稳定性和离婚率升高;农村居民外出务工导致亲子关系割裂,父母对子女的抚养、教育、保护缺位严重;子女对老年父母的赡养同样严重缺位。

书中有很多观点可能还不太成熟,权当抛砖引玉,欢迎提出批评意见。

目 录

第一章 婚姻自由研究 / 1

第一节 婚姻自由释义 / 1

第二节 婚姻自由原则的立法目的、法理基础和社会意义 / 21

第三节 婚姻自由原则的历史演变 / 31

第四节 婚姻自由原则的发展趋势 / 40

第二章 一夫一妻制研究 / 48

第一节 一夫一妻制释义 / 49

第二节 一夫一妻制原则的立法目的、法理基础和社会意义 / 61

第三节 一夫一妻制的历史演变 / 71

第四节 对违反一夫一妻制行为的规制争议 / 79

第三章 生育权研究 / 94

第一节 生育与生育权的发展 / 95

第二节 生育权的概念和性质界定 / 101

第三节 夫妻生育权的冲突 / 114

第四节 我国生育权法律保护制度的完善 / 122

第四章 协议离婚制度研究 / 131

第一节 协议离婚制度概述 / 131

第二节 离婚协议 / 141

第三节 我国登记离婚制度的完善 / 151

第五章 离婚救济制度研究 / 165

第一节 离婚救济制度概述 / 165

第二节 离婚损害赔偿制度 / 167

第三节 家务劳动补偿制度 / 184

第四节 离婚经济帮助制度 / 194

第六章 离婚父母关系研究 / 210

第一节 离婚父母关系缘起 / 211

第二节 离婚父母之间的法律关系 / 216

第三节 离婚父母间委托关系的内容 / 225

第七章 赡养协议制度研究 / 231

第一节 赡养协议制度概述 / 232

第二节 赡养协议的产生、发展及其功能分析 / 241

第三节 我国赡养协议制度存在的问题与不足 / 249

第四节 完善我国赡养协议制度的建议 / 253

第八章 我国农村婚姻家庭现状研究 / 265

第一节 婚姻关系的缔结 / 265

第二节 婚姻关系的割裂和解除 / 275

第三节 亲子关系的割裂 / 284

参考文献 / 293

后 记 / 297

第一章 婚姻自由研究

我国《婚姻法》第2条第1款规定：“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”为了保障婚姻自由原则的贯彻和实施，第3条第1款规定：“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。”

第一节 婚姻自由释义

婚姻自由是法律赋予公民的一项基本权利，任何人不得强制和干涉，但婚姻自由也是相对的，当事人在行使婚姻自由权时，必须符合法律的规定。我国婚姻法从正、反两方面对婚姻自由原则作了全面具体的规定：首先从正面确立了婚姻自由的基本原则地位，然后为了保障婚姻自由原则的

贯彻和落实,又从反面对一些严重违反婚姻自由原则的行为作了明确的禁止性规定,包括禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为,禁止借婚姻索取财物。

一、婚姻自由的内涵

婚姻自由是指婚姻当事人有权按照法律规定自主自愿地决定自己婚姻问题的自由,排除任何人的强制与干预。^{〔1〕} 婚姻自由有以下几层含义:

首先,婚姻自由是法律赋予公民的一项权利,任何人不得强制和干涉。我国《宪法》第49条第4款规定:“禁止破坏婚姻自由……”《民法通则》第103条规定:“公民享有婚姻自主权,禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”现行《婚姻法》第2条中规定了“实行婚姻自由”的原则;第3条规定,“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为”;第5条规定,“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”。依据上述规定,婚姻自由是法律确认和保护的权利,一切干涉婚姻自由的行为,不论采取什么形式,也不论与当事人的关系如何(无论是他们的父母子女、兄弟姐妹或别的亲属或其他任何人),都是侵害婚姻自主权的行为,严重的要依法追究行政责任;构成犯罪的,要依法受到刑事制裁。

其次,婚姻自由是相对的,不是绝对的,婚姻自由的行使必须符合法律规定。任何自由都是相对的,都有一定的范围和限

〔1〕 陈苇:《婚姻家庭继承法学》,中国政法大学出版社2011年版,第49页。

度,婚姻自由也不例外。从我国现行婚姻法中对婚姻自由的规定可以看出,我国婚姻家庭制度中规定的婚姻自由原则,主要排除的是第三人对婚姻合意、婚姻自主权的侵害和婚姻关系中一方对另一方的强迫,即侧重于对其他私力干预的排除,而对符合公共利益的公力干预,是予以认可和支持的。^{〔1〕} 根据我国婚姻法的规定,结婚必须具备相应的条件且不存在结婚的障碍,履行法定的登记程序方可被法律所承认;同时,我国婚姻法还规定了离婚的法律程序和登记(裁判)离婚的适用条件。这些都指明了公民婚姻自由的范围。因此,婚姻自由和公民的其他任何权利一样,不是绝对自由,而是相对自由。行使婚姻自由权,必须在法律规定的范围内进行,既不允许任何人侵犯,也不允许当事人滥用。婚姻当事人在行使婚姻自由权利时,必须受法律约束,不得滥用权利损害他人利益和社会公共利益。

二、婚姻自由的内容

婚姻自由包括结婚自由和离婚自由两方面,二者互相结合,缺一不可,共同构成婚姻自由原则的完整含义。

(一) 结婚自由

结婚自由,是指婚姻当事人有依法缔结婚姻关系的自由。我国《婚姻法》第5条规定:“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”据此规定,当事人有权决定是否结婚,与谁结婚。这是其本人的权

〔1〕 杨凯:“从婚姻自由的角度谈同居现象的存在”,载《当代法学》2003年第1期。

利,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。自愿是实现婚姻自由的前提,双方意思表示一致是婚姻以互爱为基础的必要条件。但自愿必须不违背法律规定的条件和程序,因为结婚自由绝不意味着当事人可以在婚姻问题上为所欲为,结婚双方都必须符合《婚姻法》里关于结婚的法定条件。婚姻当事人应本着对自己、对他人、对子女和对社会负责任的态度,慎重对待婚姻。在结婚自由的问题上,包办强迫或干涉他人婚姻的行为是被禁止的,各种轻率行为也是被反对的。

(二) 离婚自由

离婚自由,是指夫妻有依法解除婚姻关系的自由。在夫妻感情破裂的情况下,夫妻任何一方都有权提出离婚,任何人不能加以干涉。既然婚姻的成立和维系都应以爱情为基础,那么当双方感情破裂,婚姻关系无法继续维系时,允许夫妻双方解除婚姻关系,对当事人或对社会都是一件幸事。与其说离婚动摇了以前存在的稳定的家庭关系,甚至加速了原来具有约束力的婚姻关系的公开解体,不如说离婚制度为那些无法共同生活的夫妻、因名存实亡的婚姻而遭受痛苦的人们提供了救济的办法。但离婚自由,不是绝对的自由,而是相对的自由;如何处理婚姻关系,绝不是个人的私事,而是关系到对方、关系到下一代、关系到社会的重要问题。正如时任法工委副主任胡康生所说:我们“既要实行婚姻自由,也要在婚姻自由的基础上尽量稳定家庭关系”。^[1]

[1] 《全国人大常委会法工委就新〈婚姻法〉答记者问》,发布日期:2001年5月12日。

在保障离婚自由的同时,我们反对轻率离婚。因为离婚意味着婚姻关系的解除,将会引发一系列的法律后果,对当事人双方及家庭、社会都会造成一定影响。所以,不能滥用离婚自由。人们对待离婚问题一定要慎重。人民法院受理离婚纠纷后,首先要进行调解,尽量挽回夫妻感情尚未破裂的婚姻,以减少轻率离婚的现象。

(三) 结婚自由和离婚自由的关系

作为婚姻自由的两个方面,结婚自由和离婚自由相互结合和补充,缺一不可,共同构成婚姻自由原则的完整内容。结婚自由是建立婚姻关系的自由,离婚自由是解除婚姻关系的自由;结婚自由是实现婚姻自由的先决条件,离婚自由是结婚自由的必要补充。离婚使不自由的婚姻得以解除,为缔结自由的婚姻创造条件。没有离婚自由,就根本不可能有完全的结婚自由。相对于结婚自由,离婚自由是经历了更多的坎坷和责难才逐步建立起来的。婚姻制度发展到今天,经历了禁止离婚主义、限制离婚主义以及如今成为立法主流的自由离婚主义,越来越强调尊重和保护公民的婚姻自主权,尊重婚姻关系的本质。这正是婚姻法律制度先进化、文明化的标志,也是我们继续追求更完美的婚姻自由的动力。

三、保障婚姻自由原则实施的禁止性规定

为了有效保障婚姻自由原则的贯彻和落实,我国婚姻法又从反面对一些严重违反婚姻自由原则的行为作了明确的禁止性规定。现行《婚姻法》第3条第1款规定:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财

物。”《婚姻法》从反面对一些常见的违反婚姻自由的行为直接作出明确的禁止性规定,向民众清晰准确地表明了法律对这些行为的态度和否定性评价,能有效地指引和规范人们的行为,也为受害人的维权提供了有力的法律武器,对非法侵害他人婚姻自由的行为也能起到很好的威慑作用。下面是对几种常见的违反婚姻自由的行为的行为模式及其法律后果的分析。

(一) 禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为

1. 行为模式分析

(1) 禁止包办和买卖婚姻

包办婚姻,是指婚姻关系外的第三人(包括父母)违反婚姻自由的原则,在完全违背婚姻当事人意愿的情况下,包办、强迫其缔结婚姻的违法行为。买卖婚姻,是指第三者(包括父母)以索取大量财物为目的,包办、强迫他人缔结婚姻的违法行为。包办婚姻和买卖婚姻都是婚姻关系以外的第三人对婚姻当事人缔结婚姻关系的行为进行非法干扰和强迫,侵犯了婚姻当事人的婚姻自由和婚姻自主权。二者既有联系,又有区别。包办婚姻不一定是买卖婚姻,而买卖婚姻必定是包办婚姻;二者的主要区别是是否以索取大量财物为目的,既索取大量财物又强迫他人结婚的,是买卖婚姻的典型特征;仅违背当事人的意愿强迫其结婚,而不索取大量财物的,按包办婚姻论处。我国早期的换亲、转亲和童养媳都是包办、买卖婚姻的不同表现形式。

包办婚姻和买卖婚姻是两种严重的违法行为,它们严重违背了当事人的婚姻意愿,严重侵犯了当事人的婚姻自主权,

是对婚姻自由原则的严重违反。其中,包办婚姻的行为人多为家长或家庭中比较强势的兄长,他们为了个人的利益或者家族的利益,不惜牺牲婚姻当事人的个人幸福,在违背当事人个人婚姻意愿的情况下,强迫当事人与他(她)人结婚。买卖婚姻则是为了纯粹的经济利益,无视婚姻当事人的个人意愿,把妇女当作一种可以买卖的商品进行交易,强迫妇女与他人结婚。这两种违法行为都是典型的封建专制主义婚姻家庭制度的产物,它们无视个人的独立人格,无视公民的主体地位,无视个人的自由和权利,是对受害人个人尊严的践踏,是对公民婚姻自主权的侵犯。

实践中,随着婚姻自由原则的贯彻和落实,父母包办儿女婚姻、强迫子女结婚的现象明显减少。分析其原因,有以下几点:一是随着婚姻自由原则的贯彻和落实,再加上法律宣传和媒体宣扬,婚姻自由早已深入人心,并逐渐内化成人们的行为习惯,逐渐成为一种婚姻家庭文化。在绝大部分家庭,父母都能自觉遵守婚姻自由的法律原则,尊重子女的婚姻意愿,尊重子女的选择。二是父母子女关系发生了从亲本位到子本位的变迁。包办婚姻、买卖婚姻是与封建专制主义婚姻家庭制度相适应的,在封建专制主义婚姻家庭制度下,家长对子女拥有绝对的支配权,子女尤其是妇女依附于父母,没有独立人格,没有独立的法律地位,就连与个人幸福休戚相关的婚配权也控制在家长手中。家长漠视子女利益,为了家族或家庭的利益,包办、买卖、强迫子女结婚变成了一种常态。而今,封建主义婚姻家庭制度和家长制已被废除,代之以平等、独立、自由的婚姻家庭观,“家长”不再是一个严格的法律概念,子女的

法律地位得以提高,子女的独立人格得以被尊重,子女的婚姻自主权得以被尊重。三是包办、买卖、强迫婚姻的发生除了漠视子女利益外,更多的是出于经济上的无奈。在封建社会,家长或父母包办、买卖、强迫子女结婚是为了整个家族或家庭得以维持或延续而做出的不得已的牺牲。随着社会经济的发展和人们生活水平的提高,以及社会保障制度的日益完善,人们无须再以牺牲子女幸福换取微薄的经济利益。

但现实社会中,违背妇女意志,拐卖妇女、收买被拐卖妇女,强行与其结婚的违法犯罪现象仍时有发生。这不仅需要加大法制宣传力度,还需要加大对该类违法犯罪的处罚力度。

(2) 禁止其他干涉婚姻自由的行为

其他干涉婚姻自由的行为是指除包办、买卖婚姻以外的违反婚姻自由原则,干涉阻挠他人行使婚姻自由权利的行为。例如,父母干涉子女婚姻、子女干涉父母再婚、干涉寡妇再嫁、一方阻挠或胁迫他方结婚或离婚等。实践中,要注意将干涉婚姻自由行为和父母或第三人好意提醒、劝说区别开来,前者为违法行为,后者则不是。另外,要将暴力干涉婚姻自由与我国少数民族地区存在的“抢婚”风俗区别开来。据有关资料反映,我国有的少数民族有“抢婚”这种习俗,但“抢婚”只是结婚的一种形式,本质上并不违背女方的婚姻意愿。对这种抢婚方式,法律应不予处理。但是,在实际生活中,有的向女方向求婚遭到拒绝后便纠集一些人用暴力手段把女方抢到自己家中,这种抢婚行为情节严重的,则应当认定其构成了暴力干