



和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构
——纪念《婚姻法》修订五周年

顾问
巫昌祯
杨大文

主编
夏吟兰
龙翼飞

中国政法大学出版社



和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构

——纪念《婚姻法》修订五周年

顾问：巫昌桢 杨大文

主编：夏吟兰 龙翼飞

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构/夏吟兰,龙翼飞主编. —北京:

中国政法大学出版社,2007.4

ISBN 978-7-5620-2976-2

I.和... II.①夏...②龙... III.婚姻法-研究-中国 IV.D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 053187 号

书 名 和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构

——纪念《婚姻法》修订五周年

出 版 人 李传敢

经 销 全国各地新华书店

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 固安华明印刷厂

开 本 880×1230 1/32

印 张 13.875

字 数 380 千字

版 本 2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-2976-2/D·2936

定 价 28.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

关注婚姻家庭新动向 促进社会的和谐发展 (代序)

党中央提出构建和谐社会,这是全国人民追求的一个宏伟目标。而关注婚姻家庭新动向,进一步完善婚姻家庭法律,必然会促进社会的和谐发展,因为和谐家庭是和谐社会的基石。

一、社会和家庭的关系

马克思曾经指出,在生产、交换和消费发展的一定阶段,社会就会有一定的社会制度,一定的家庭……社会是人们交互作用的产物,是各种社会关系的总和。而婚姻家庭关系是人类最普遍、最亲密、最美好的社会关系。社会又是由一定的人们结合而成的群体,群体是各种各样的,而婚姻家庭是一个重要的群体。可见,家庭和社会有着十分密切的关系。一定的社会决定一定的家庭,反过来,一定的家庭,也可以牵动一定的社会。可见,家庭既是组成社会的细胞,又是社会面貌的缩影。

家庭是由特定的人(一定范围内的亲属)组成的群体,它是以姻缘关系(即婚姻关系)为基础,以血缘关系为纽带,并为一定的社会的法律和道德所认可的社会关系。家庭内姻缘关系是核心,而血缘关系是由姻缘关系而来的。没有姻缘关系,就没有血缘关系,姻缘是血缘的源泉。也就是说,首先是有夫妻,才会有子女,世世代代,延续下去,民族才得以兴旺和发展。作为社会组成细胞的家庭,负有各种功能,如抚养的功能,教育的功能等。家庭的兴衰影响着社会的稳定,“家和万事

2 关注婚姻家庭新动向 促进社会的和谐发展(代序)

兴”、“家和天下兴”，所以，要构建和谐社会，首先要构建和谐家庭。家庭的建设需要从法律层面和道德层面入手，在道德方面要强化社会主义道德观、荣辱观，弘扬家庭美德；在法律方面，关键要树立社会主义的法治理念，进一步完善现行婚姻法。

开展社会主义法治理念的教育，是党中央根据法制建设的现状及发展规律所提出的高层次的要求。社会主义法治理念就是指人们对法律的设计、法律的功能和作用、法律的实施效果等方面所持有的内心信念和价值追求。它是社会主义法治的内在要求、精神实质和基本原则的概括和反映，是社会主义法治的精髓和灵魂，是立法、司法、执法和法律监督的指导思想。中央要求要创造性地开展社会主义法治理念的教育。对于理论工作者来说，既要把握正确的方向，又要紧密联系实际，把学习和行动很好地结合起来。我们的学术研究也要与时俱进，更重要的是要保持与时俱进的精神状态，要不断地发现新情况，面对新挑战，探索新问题，特别要寻找解决问题的新途径，为立法、司法等提供有价值的理论成果。

二、婚姻家庭领域的新动向

婚姻家庭法是最贴近人们生活的一部法律，毛主席在 20 世纪 50 年代有句名言，婚姻法是关系到千家万户、男女老少的切身利益，其普遍性仅次于宪法的国家根本大法之一。他把婚姻法定位定得特别重要，起草婚姻法的人都是非常有名的，邓大姐、康大姐等都参加了。1950 年婚姻法的颁布和实施从根本上改变了婚姻家庭的状况。很典型的两个数字说明问题，建国之初的 1949 年，全国 90% 以上是包办婚姻，到了 20 世纪 50 年代末，经过贯彻婚姻法，全国 90% 是自由婚姻或半自由婚姻，整个换了一个人间！这对我们的建设起了很大的作用，婚姻自由，家庭才能幸福、稳定，这是社会稳定的基础。

改革开放以来，国家发生的重大变化也必然牵动着婚姻家庭。从

总体上说,主旋律是健康的,人们的婚姻家庭观有了更新,有爱情的自由婚姻已成主流,美好家庭不断涌现。但也出现了令人忧虑的新问题,人们的生活理念、价值取向、道德评价等方面存在一些误区。特别是近年来,婚姻家庭领域面临着新的挑战,一些新的动向引起了社会的普遍关注,我认为以下几个问题需要“特别关注”:

1. 农村婚姻家庭问题。我们现在建设社会主义新农村,而农村的婚姻家庭问题,出现了新情况,应该引起重视。《参考消息》、《家庭周末报》、《法制文萃报》等报刊都登载过文章,虽然没有全面调查,但反映了一种现象,一种呼声。农民的家庭问题值得重视,如果不能及时解决,令人忧虑,对社会稳定有很大的影响。农民进城务工,人数超过1亿,开始不觉得有什么问题,时间一长问题就出现了。夫妻长期分居,有的的一年就回去一次,甚至两年才能回去一次,不能过正常的夫妻生活。他回去一次考虑很多,假期没有工资,还要花路费承受不了。农民工的权益保护得不够,拖欠工资,住房条件差。夫妻之间,父母子女之间的团聚就受到一定影响。最近,电视上播放了一个节目叫《千里寻母记》。这小孩的母亲到城里打工,爷爷奶奶老了,没法教育他,也没人管他。他很失落,千里寻母,非常艰难。有一位农村妇女很感慨,她就想编个电视剧《千里寻母记》,引起人们注意。她找到一个剧作家,人家都笑话她,但最后这位作家被感动了,决心帮助她,这位农妇卖了家里养的猪,筹了一些款子,电视剧终于拍成了。我认为,这是一种愿望、一种呼声。还有一个例子:去年春节,回农村去的男同志带着儿子去做亲子鉴定的一个县就有上百件,为什么,因为怀疑妻子不忠,甚至于因此而引发杀妻案件。这说明夫妻关系已经产生了危机。老人得不到赡养、扶助,孩子得不到爱抚、教育,爱情、亲情都有些失衡。这些“留守儿童”、“留守父母”“留守夫或妻”的处境十分艰难。儿童是我们的未来,是我们的接班人,如果失去教育就要出问题,容易引发青少年犯罪,对这些问题应该给予特别关注。特别关注农村的婚姻家庭,是建设新农村的一个

4 关注婚姻家庭新动向 促进社会的和谐发展(代序)

不可忽视的方面,立法、司法、管理部门都应该管起来,或者采取近距离打工,可以经常回来,给打工的人一定待遇。

总之,农民工的社会保障需要加强,只有这样,农村的婚姻家庭才能稳定和谐。

2. 年轻一代的婚姻家庭问题。年轻一代指计划生育以后出生的孩子,他们已进入婚期,他们的婚姻家庭也出现了一些新情况,值得我们很好的研究,什么“快餐式婚姻”、“闪婚”,还有“速配婚姻”等。这些独生子女都是在爷爷奶奶的呵护下长大的,是天之骄子,以我为中心,安于索取,不计付出。他们结婚后,遇到一点小挫折就分手。哈尔滨有对男女,上午结婚下午离婚,一天完成了人生的两件大事,人称“猝死婚姻”,就是短命婚姻。北京市某区法院,去年审理 400 件离婚案件。1/3 是结婚 1 年左右就离了,当事人大多数是计划生育后出生的独生子女。他们敢爱敢结敢离,把婚姻自由绝对化。这种对待婚姻的轻率态度令人忧虑。

3. 老人的婚姻家庭权益问题。老人已经占到了人口的 10% ~ 12%。这是一个很大的群体。他们在婚姻、赡养、财产、继承等方面受到很大的干扰,老人干涉年轻人婚姻的不多了,反过来年轻人干涉父母婚姻的多了。老年人结婚,受到社会和家庭的干涉,仿佛结婚只是年轻人的“专利”,所以,《婚姻法》修改时专门增加了一条,子女要尊重父母的婚姻权利。《老人年权益保障法》虽然也作出相应的规定,但《老年人权益保障法》出台后,没有什么声音,宣传的册子也很少。《妇女权益保障法》修改了,《未成年人权利保护法》也正在修改,但《老年人权益保障法》呢?可见,老年人的问题还没有提到议事日程上来,重视不够,将来会引起社会不安定。现在美国就有老年人犯罪集团。老了没有依靠,儿女不管,就走上犯罪。

此外,夫妻财产关系,损害赔偿问题和离婚的救济制度,也还存在不少需要修改之处,但以上三个问题应该引起特别关注。

三、应采取的法律对策

《婚姻法》修订后已经颁布实施5年了,在制度上仍存在不少缺陷,同时,新的情况也应该引起我们的思考。有些问题可能涉及其他有关法律,如劳动法、老年人权益保障法以及正在准备起草的农民权益保障法等。要解决现实生活中存在的问题,要进一步完善婚姻法及有关的法律,关键是要立足于制度建设,变“粗略型”为“细密型”。

1. 增设亲属制度。依照男女平等原则及婚姻关系和血缘关系的联系,对亲属的种类及其法律地位做出明确规定,从而强化家庭的功能。

2. 建立婚姻学习制度。婚姻涉及生理、心理、伦理和法律等方面,进行婚前学习早已成为某些国家(如美、俄等国)采取的措施。进行婚前和婚后的教育,目的是使结婚者掌握婚姻的规律,珍惜婚姻家庭,化解矛盾的应对方法,提高家庭的素质从而稳定家庭。这也是建立学习型家庭的要求。

3. 完善夫妻财产制度。由于市场经济的影响,夫妻共同财产呈现数量大、品种多、价值高的特点,公民的收入多样化,房产、股权等日益增多,亟待从制度上加以完善。

4. 健全离婚救济制度。2001年《婚姻法修正案》对此已作出了初步规定,但仍不能完全适应客观需要,而且有些还应作适当调整,如补偿制度、损害赔偿制度等。在这方面,妇女和老人往往是主要受害者。他们处于弱势的一方,一旦离婚,在精神和物质方面受到较大的伤害,如果救济不到位,那么,他们的权益就得不到保护,法律关注弱者的宗旨就不可能实现。

婚姻家庭是社会的缩影,新的形势必然牵动人们的婚姻家庭关系。在《婚姻法》颁布5周年之际,我们还应继续关注和研究新出现的问题和趋势,不断探索,寻求解决问题的途径,进一步完善婚姻家庭的法律体系,弘扬家庭美德,更有效地规范人们的婚姻家庭关系,促进社会的

6 关注婚姻家庭新动向 促进社会的和谐发展(代序)

和谐发展。

中国法学会婚姻家庭法学研究会 2006 年年会以《和谐家庭与和谐社会——纪念〈婚姻法〉修改 5 周年》为题,对 2001 年《婚姻法》修订 5 年来出现的新情况、新问题、新趋势,在实证和法理两个层面进行了全面、系统、深入的研讨。本书以此次年会论文为基础,其内容涵盖了婚姻法的基础理论问题,婚姻法在立法、执法中存在的问题,以及目前婚姻家庭领域中的难点、热点问题,对和谐社会中婚姻家庭法律关系的重构提出了建议和设想。本书的出版要感谢王歌雅、林建军和姜虹同志在论文的收集、整理、编排过程中所作出的重要贡献。感谢中国政法大学出版社及张越女士对中国法学会婚姻家庭法学研究会的支持,感谢他们为本书的出版所给予的大力帮助。

巫昌桢*

2007 年 2 月

* 中国法学会婚姻家庭法学研究会名誉会长,中国政法大学教授,博士生导师。

目 录

- 1 关注婚姻家庭新动向 促进社会的和谐发展(代序)

第一编 总 论

- 1 伦理与法律的介入:当代国人的婚姻关系/王歌雅 刘 滨
34 从性别视角看我国《婚姻法》的立法与适用
——以婚姻中的两性为考察基点/叶英萍
49 和谐社会是实现婚姻家庭权益的根本保障
——《婚姻法》修改5年辽宁省情况调研之一
/焦淑敏 关淑兰
61 婚姻法领域意思自治的扩张与限制/何丽新
74 婚姻家庭案件的新问题及其应对/樊美清
90 从审理婚姻案件中看适用婚姻法的新情况、新问题/王晓松
100 农村妇女权益保障的法律思考/李银柱

第二编 家庭关系

- 109 我国物权立法基本原则对家庭财产关系的调整/龙翼飞

2 目 录

- 114 婚姻登记程序瑕疵的法律后果和补救措施/卓冬青
- 122 关于非常态结婚登记效力的思考/赵江红
- 130 配偶权立法的审思与构筑/张瀚涛
- 138 天平上的“黄金分割”
——性别平等视角下论夫妻生育权/殷积松
- 147 论我国夫妻财产制的新发展及其立法完善/陈 苇
- 168 我国法定夫妻财产制的社会性别分析/薛宁兰
- 180 夫妻共同无形财产论
——兼论文凭的夫妻共同无形财产性/曾广誉
- 188 妇女财产权保障制度性别评析与制度设计/李秀华
- 202 农村出嫁女财产权益保护与传统习惯(法)的
冲突研究/张 伟
- 213 农村妇女土地权益问题及法律保护的探索
与思考/郭建梅 李 莹
- 223 关于弃婴收养中法律与道德的思考/姜 虹
- 234 浅析农村留守少儿问题及其解决/邵世星

第三编 离婚制度

- 240 中国“厄尔尼诺”离婚潮及其缓解对策/田 岚
- 247 《婚姻法》第32条实证研究/马忆南
- 263 离婚效力制度研究/马齐林
- 277 夫妻财产分割的保障措施/裴 桦 李 哥
- 288 离婚经济帮助制度之比较研究/夏吟兰 郑广森
- 303 试论涉股权离婚案件的正确处理/李洪祥

- 311 | 离婚损害赔偿的伦理内涵与制度完善/王歌雅 贺轶文
 321 | 论我国的离婚精神损害赔偿制度/张竞芳
 329 | 完善我国探望权的法律思考/张翼杰
 339 | 对夫妻财产分割举证不能的分析/郝惠珍

第四编 相关问题研究

- 345 | 妇女法概念之界定/林建军
 355 | 我国台湾地区防治家庭暴力“立法”与
 “司法”评介/陈 苇 秦志远
 388 | 农村家庭暴力问题实证研究
 ——以福建省为例/蒋 月 潘 峰等
 405 | 论家庭在戒毒中的作用/李 鹄 赵太文
 414 | 完善我国继承权丧失制度的若干思考/宋 豫

第一编 总 论

伦理与法律的介入： 当代国人的婚姻关系

王歌雅* 刘 滨**

进入 21 世纪后,伴随社会主义商品经济的飞速发展,国人的婚姻关系既面临冲击也面临挑战。其主要矛盾集中表现为婚姻领域的义利观、荣辱观、诚信观、公平观、和谐观的差异与分层。对上述问题进行实证考察,有利于把握中国公民婚姻观的现状,考察婚姻伦理在社会生活中的适用,为中国婚姻伦理建设增添新的气息。

一、婚姻观考察

21 世纪国人的婚姻观,是在特定的社会背景下形成的。它既包含了 20 世纪婚姻观的若干因素,又渗透了 21 世纪国人对婚姻的期望与追求,体现出婚姻观的若干超越。正如李大钊在《物质变动与道德变动》

* 黑龙江大学教授。

** 黑龙江大学法学院副教授。

2 和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构

中所述:“新道德既是随着生活的状态和社会的要求发生的,又是随着物质的变动而有变动的。那么,物质若是开新,道德亦必跟着开新;物质若是复旧,道德亦必跟着复旧。因为物质与精神原是一体,断无自相矛盾、自相背驰的道理。可是宇宙进化的大路,只是一个健行不息的长流,只有前进,没有反顾;只有开新,没有复旧。”〔1〕

(一) 婚姻观概览

当代国人的婚姻观因经济、文化、心理、宗教、风俗等因素的制约,体现出多元化和个性化的特征。而社会上宽容的人际氛围和对他人私事不予关注的超然态度,也为不同的婚姻观得以并存提供了可能。要客观透析国人的婚姻观,需通过择偶、恋爱、贞操和婚仪等环节入手。

1. 择偶标准。对当代国人择偶标准的调查,以《当代大学生择偶条件分析》〔2〕为蓝本。从蓝本分析来看,大学生的择偶观体现出两项特征。

(1) 人品感情第一。根据“2000 年中国大学生性文明调查”和“转型期大学生价值观调查”,男女大学生择偶的首要条件分别是“感情”、“性格”和“人品”。现实生活中的经验和教训已明确向大学生传达了如下信息:只有人品好的人才看重情感。

(2) 郎才女貌第二。大学生的择偶观因男女性别不同而略有差异:女爱才郎、男爱淑女。这一择偶标准显示出大学生择偶观的传统倾向。对女大学生而言,有才能,才有社会地位,才能让女人靠得住。对男大学生而言,淑女必有温柔贤淑的美德。

上述两项主要的择偶标准,代表了青年人的择偶方向——“才能”齐鼓相当,可使男女双方处于同一个水平之上,既便于交流,又便于沟通。郎才女貌属传统择偶倾向,体现出性别意识对择偶标准的制约。

〔1〕 转引自李桂梅:《冲突与融合——中国传统家庭伦理的现代转向及现代价值》,中南大学出版社 2002 年版,第 81 页。

〔2〕 云网 <http://www.yunnan.cn>, 2006 年 1 月 11 日。

2. 恋爱目的。对恋爱目的的考察,以《大学生恋爱现状调查:大学生恋爱心理问题上升》为蓝本,其调查数据来源于南京三所学校联合千名大学生进行的“大学生恋爱现状”调查。^[1] 调查显示,恋爱目的主要有三项:①为找到情投意合的爱侣,占 61.7%。②满足心理和生理需求,占 17.6%。③觉得新鲜、丰富生活,占 17.3%。上述数据表明,恋爱的目的较传统,以寻找情投意合的爱侣为主要目的。但另据“某高校政治与社会发展学院和学生处一起,对该校 600 多名女大学生的婚恋价值观现状进行了一次详细的抽样调查,发现女大学生的婚恋观紧跟‘时尚’——95% 以上的谈恋爱不会以结婚为目的。”^[2]

3. 贞操观念。关于要不要坚守贞操这一问题,大学生们的道德观念处于传统与现代、理性与感性的交锋当中,总体上来看,传统与理性的观点略居于上风。在“女孩的最后防线该不该守?”的跟帖讨论中,有 60% 的人认为应当守住贞操,理由是:①婚姻才是性行为的合法基础。②爱情与性并非等同,贞操高于爱情。③强烈的自我保护意识。④对性行为负面效应的预见——不要用一时的幸福换取永远的烦恼。“关于男人的贞操同样可贵”的帖子,有 80% 的跟帖者表示赞同。当然,也有 20% 的跟帖者反对守贞,理由是:①社会的发展决定了道德观念的转变,人们不再把贞操看得很重要。②只要感到快乐,就不必压抑自己的欲望,这部分人是基于快乐主义的考虑。③只要相爱,就可以奉献贞操。^[3]

4. 婚仪意向。在婚俗生活中,婚姻仪式一直被视为婚姻行为中的重要内容。也正因如此,在中国人传统的婚姻观中,一直将大摆喜酒宴请亲朋作为显现婚礼风光、排场、热闹、体面的形式。然而,随着经济与

[1] 云网 <http://www.yunnan.cn>, 2006 年 1 月 11 日。

[2] 《现状:九成大学生恋爱不考虑结婚》,载云网 <http://www.yunnan.cn>, 2006 年 1 月 11 日。

[3] 陈继红、黄晓晔、王露璐、陈滔娜:《现实与虚拟之间:从 BBS 看当代大学生的性道德——以南京某大学网站 BBS 为例》,载《中国应用伦理学》2003 ~ 2004 年专辑,金城出版社 2005 年版,第 252 ~ 253 页。

4 和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构

文化生活水平的提高,人们消费观念的不断变化,婚礼的方式也在悄然改变。^[1]

结婚的主要表达方式

婚礼形式 婚姻状况	大摆宴席	旅游	既旅游又摆喜酒	其他
即将结婚	47.8%	42.6%	8.7%	0.9%
刚刚结婚	58.8%	21.4%	19.8%	0
结婚2~3年	60.0%	20.4%	20.0%	0
结婚5~10年	66.7%	9.5%	23.8%	0
结婚10年以上	78.8%	6.8%	4.8%	9.6%

(1)结婚方式的变化。在近10年中,婚礼呈现出两大变化态势:①大摆宴席体现婚礼风光场面的态势已于78.8%降至47.8%。②旅游结婚日益受到当代青年人的青睐,其比例由10年前的6.8%上升为当今的42.6%。婚仪观念的变化,表现出人们的心理诉求:大摆喜宴的方式繁琐拘谨、劳民伤财;而旅游结婚方式既可缓解现代生活节奏加快带给人们的身心压力,又可饱览祖国河山的秀丽风光,可谓一举两得。至于其他结婚方式,如集体婚礼等,并未成为城市居民所普遍采纳的婚仪方

[1] 《结婚进行曲》,宁波有线电视台联合宁波远东零点市场调研公司于2000年针对宁波老区内已达婚龄的城镇居民进行随机抽样调查。本次随机抽样调查的访问对象中,即将结婚的占21.7%;刚结婚的占15.1%;结婚2~3年的占23.6%,结婚5~10年的占19.8%,结婚10年以上的占19.8%。资料来源:宁波远东零点市场调研咨询公司,2000年5月2日。

式,其原因是内容单调、不合己意。调查中有 80% 的人认为:结婚,人生只有一次,不要求大摆排场,但也不可太委屈自己,且要给以后留下一个美好的回忆。上述数据表明,人们对婚姻是采慎重严肃态度的。对婚礼的看重,就是对婚姻的看重;将结婚视为人生只有一次,渗透出人们对婚姻天长地久、百年好合的深切期盼。

(2) 结婚费用的增加。调查显示,结婚 10 年以上的人在婚礼中的花费只有 2 500 元左右,而现今结婚基本花费高达 2 万元以上。结婚费用的增加,主要与家庭和个人经济收入的水平有关,且结婚费用水准的界定是很明智的。如对“结婚是人生的一件大事,应该讲讲排场”问题的回答时,表示“不赞同”与“无所谓”的分别占了 33% 与 57%。他们认为,结婚虽为人生的一件大事,但也要看自己的经济能力,没必要硬撑,负债去搞排场,不值得。婚礼虽简单,但开心、愉快就好,别人怎么评价无所谓。婚礼费用的客观定位,显现了人们朴实无华的心态,婚礼消费观念日趋科学、朴素。

(3) 婚礼日期的选择。在婚礼择日方面,以往多选择所谓“黄道吉日”,例如择吉利的带“8”或“成双”的日子,以意喻新人百年好合、成双成对、家丁兴旺,多少带有一些迷信的色彩。调查针对 10 年、5~10 年、3~5 年与今年以来结婚和即将结婚的四种受访者的调查显示,随着民众生活水准的日益提高,人们已不再钟情黄道吉日,而是选择在假期里操办婚事,婚仪的个性化、文明化色彩日益浓厚。