

当代中国 婚姻家庭法价值取向 的审视与建构

——以我国夫妻财产制和离婚救济制度为例

DANGDAI ZHONGGUO HUNYIN JIATINGFA JIAZHI
QUXIANG DE SHENSHI YU JIANGOU:

YI WOGUO FUQI CAICHANZHI HE LIHUN JIUJI ZHIDU WEILI

雷春红◎著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

当代中国 婚姻家庭法价值取向 的审视与建构

——以我国夫妻财产制和离婚救济制度为例

DANGDAI ZHONGGUO HUNYIN JIATINGFA JIAZHI
QUXIANG DE SHENSHI YU JIANGOU:

YI WOGUO FUQI CAICHANZHI HE LIHUN JIUJI ZHIDU WEILI

雷春红◎著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国婚姻家庭法价值取向的审视与建构——以我国夫妻财产制和离婚救济制度为例 / 雷春红著. —杭州: 浙江大学出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-308-15735-3

I. ①当… II. ①雷… III. ①家庭财产—婚姻法—研究—中国 ②离婚法—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 072341 号

当代中国婚姻家庭法价值取向的审视与建构

——以我国夫妻财产制和离婚救济制度为例

雷春红 著

责任编辑 张小苹

责任校对 董凌芳

封面设计 续设计

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州金旭广告有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 12.25

字 数 210 千

版 印 次 2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-15735-3

定 价 48.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcs.tmall.com>

2012年度教育部人文社会科学研究青年基金项目
(项目批准号 : 12YJC820047)

目 录

绪 论	1
一、法的价值与法的价值取向的含义	1
二、立法价值取向与司法价值取向	4
三、婚姻家庭法的价值与价值取向	7
四、研究的意义与内容	9
五、研究方法	10
第一章 两部《婚姻法》关于夫妻财产制和离婚救济制度规定的 价值取向	12
第一节 1950 年《婚姻法》侧重维护社会利益	12
一、确定法定夫妻财产制采一般共同制	13
二、承认妻子家务劳动的价值	13
三、离婚时女方婚前财产归女方所有	14
四、离婚后男方负担较重的责任	14
五、规定离婚后生活帮助义务	14
第二节 1980 年《婚姻法》维护社会利益并开始关注个人利益	15
一、1980 年《婚姻法》关于夫妻财产制与离婚救济制度的规定	15
二、1980 年《婚姻法》价值取向的成因	18
三、离婚时房产权益分配的规定与评析	20
第二章 现行夫妻财产制的价值取向与离婚救济制度的缺失	23
第一节 《婚姻法》(修正案)力求平衡个人利益、家庭利益和社会利益	23
一、夫妻财产制的修改、完善和设立	23
二、离婚救济制度的修改、完善和设立	26

第二节 《婚姻法解释三》夫妻财产制的规定出现价值取向的“偏离”	29
一、夫妻一方婚前个人财产在婚后产生的孳息和自然增值的归属	29
二、夫妻一方婚前贷款购买、婚后双方共同还贷的不动产归属 和利益分配	32
三、婚后父母出资为子女购买的不动产的归属	38
四、夫妻间赠与的效力与撤销	42
第三节 《婚姻法解释三》夫妻财产制规定价值取向“偏离”的成因	43
一、市场经济功利取向冲击婚姻伦理产生的负面影响	44
二、《婚姻法》司法解释的局限	45
三、没有建立独立的家事审判机制	50
四、缺乏社会性别视角	54
五、婚姻家庭法“回归”民法但未理顺与《物权法》、《合同法》的关系	62
六、忽视婚姻家庭承载的社会保障功能	64
第四节 现行离婚救济制度的救济力度过低	64
一、离婚经济帮助制度的适用条件过于严格	64
二、离婚时一方获得经济帮助相当有限	66
三、离婚经济补偿制度的适用范围过窄	67
四、离婚损害赔偿制度在司法实践中难以适用	68
 第三章 当代中国婚姻家庭法价值取向的建构及其依据	70
第一节 我国夫妻财产制若干问题的社会调查及其启示	70
一、问卷调查及其启示	70
二、访谈情况及其启示	85
第二节 建构我国婚姻家庭法价值取向的家庭社会学依据	87
一、我国婚姻家庭价值观的变迁与形成	88
二、我国家庭功能的变迁、调整与提升	108
第三节 婚姻各项利益的冲突与法律的应有作为	115
一、婚姻利益的内容	115
二、婚姻中各项利益的冲突	119
三、法律对保障和平衡婚姻各项利益的应有作为	121

第四章 当代我国婚姻家庭法价值取向完善相关法律制度的构想	123
第一节 规定独立的婚姻家庭财产法律制度	123
一、因夫妻财产制引起的财产权转移直接产生物权变动的效力	124
二、根据是否有投入,确定夫妻一方个人财产的孳息和自然增值的归属	125
三、婚姻关系存续期间,夫妻继承或赠与所得财产的归属应反映当事人的真实意愿	127
四、夫妻间的赠与不能任意撤销	131
第二节 完善现行离婚救济制度	136
一、离婚经济帮助制度的完善	136
二、离婚经济补偿制度的完善	140
三、离婚损害赔偿制度的完善	142
第三节 保障离婚农村妇女土地承包权法律规定的缺陷与完善	147
一、现行法律、法规的缺陷	148
二、完善相关法律规定的建议	152
第四节 建立类型化的婚姻家庭判例制度	154
一、细化婚姻家庭法律规定,加强立法解释	155
二、建立司法解释的监督机制	155
三、构建类型化的婚姻家庭判例制度	156
第五节 构建我国独立的家事诉讼模式	160
一、主要国家(地区)设立家事法院或家事法庭的借鉴	160
二、我国构建独立家事诉讼模式的必要性与可行性	162
三、我国独立家事诉讼模式的构建	167
附录:婚姻家庭价值观问卷调查	172
主要参考文献	176
关键词索引	186
后 记	189

绪 论

从客体满足主体需要的角度而言,法的价值是法对于人的功能和作用,主体通过认识、实践和评价法律,促使法律适应和满足主体的需要。平等、自由、安全、秩序、正义、效率与公平等都是法的价值,而当各种法的价值发生冲突时,需要进行价值的权衡和选择。权衡和选择法的价值所遵循的基本导向,即法的价值取向。法的价值取向包括立法价值取向和司法价值取向。在婚姻家庭立法与司法活动中,同样存在各项法的价值的冲突。制定婚姻家庭法律制度和适用法律解决婚姻家庭纠纷时,需要遵循合理的导向,平衡利益,实现婚姻家庭秩序的稳定。

确定某项法律的立法价值取向,受制于特定时期一国民族的普遍伦理文化。而婚姻家庭法的本土性、固有法性特征较其他民事法律而言更加明显,因此确定婚姻家庭法的立法价值取向须立足于我国现今广大民众的婚姻家庭价值观。司法价值取向方面,在我国,婚姻家庭案件的裁判公正不仅限于程序公正,还要关注广大民众对婚姻家庭案件审判结果的认同度,这直接影响人们对婚姻家庭的信心和期望。

一、法的价值与法的价值取向的含义

(一)法的价值的含义

从西方法律思想史看,不同法学流派对法的价值有不同的认识。法律实证主义把价值与事实的区别加以绝对化,认为二者是对立的,不可能统一起来。分析实证主义法学的纯粹法学代表人物凯尔森否认法的价值的可知性与客观性,他认为,法的价值完全是主观情感的反映,是不可能加以科学认识的,要把价值因素从法学中彻底清除出去。^①新自然法学派与之持完全相反的观点,认为一切法律形式必然是具有价值的,离开法律的目的(法律应当是

^① 吕世伦、文正邦主编:《法哲学论》,中国人民大学出版社1999年版,第354页。

什么)就不可能理解法律形式。^① 社会法学派代表人物庞德提出:“价值问题虽然是一个困难的问题,但它是法律科学所不能回避的。即使是最粗糙的、最草率的或是最反复无常的关系调整或行为安排,在其背后总有对各种互相冲突和互相重叠的利益进行评价的某种准则。”^② 价值法学是西方法学的主流,将法的价值作为法学研究的主要内容,强调正义、道德与法律不可分离,正义是法的本质或法律追求的目标。

我国关于法律价值的研究始于 20 世纪 80 年代,在关于法的价值的讨论中,学者使用不同的用语,有的使用“法的价值”,有的使用“法律价值”,一般而言,这两个用语可以通用。学者从不同角度阐述法的价值,主要有:

(1)从客体满足主体需要的角度定义。例如,孙国华、朱景文教授认为:“法的价值就是法这个客体(制度化的对象)对满足个人、群体、社会或国家需要的积极意义。一种法律制度有无价值、价值大小,既取决于这种法律制度的性能,又取决于一定主体对这种法律制度的需要,取决于这种法律制度能否满足该主体的需要和满足的程度。”^③ 赵震江、付子堂教授认为:“所谓法的价值,是指作为客体的法对一定主体需要的满足,以及由此所产生的法对主体的从属关系。”^④

(2)从法这一客体对主体的有用性和积极意义角度定义。例如,张文显教授认为:法律价值为“在人(主体)与法(客体)的关系中体现出来的法律积极意义或有用性”、“法的价值具有两重性质。它一方面体现了作为主体的人与作为客体的法之间需要和满足需要的对应关系,即法律价值关系;另一方面它又体现了法所具有的、对主体有意义的、可以满足主体需要的功能和属性”。^⑤ 严存生教授认为:“法律价值是标志着法律与人关系的一个范畴,这种关系就是法律对人的意义、作用或效用,和人对这种效用的评价。”^⑥ 卓泽渊教授认为:“法的价值是以法与人的关系作为基础,法对于人所具有的意义

① 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社 2000 年版,第 62—63 页。

② [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,楼邦彦校,商务印书馆 2010 年版,第 62 页。

③ 孙国华、朱景文:《法理学》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 58 页。

④ 赵震江、付子堂:《现代法理学》,北京大学出版社 1999 年版,第 103 页。

⑤ 张文显:《法哲学范畴研究》(修订本),中国政法大学出版社 2001 年版,第 192 页。

⑥ 严存生:《法律的价值》,陕西人民出版社 1991 年版,第 28 页。

和人关于法的绝对超越指向。”^①

(3)从不同意义理解法的价值。例如,沈宗灵教授认为,法的价值或者法律价值有三种不同的含义:第一,它指的是法促进哪些价值;第二,指法本身有哪些价值;第三,在不同类价值之间或同类价值之间发生矛盾时,法根据什么标准来对它们进行评价。从这一意义上讲,法的价值即指它的评价准则。^②郑成良教授认为,“法的价值”的含义可以因如下三种不同的使用方式而有所不同。第一种使用方式是用“法的价值”来指称法律在发挥其社会作用的过程中能够保护和增进哪些价值,这种价值构成了法律所追求的理想和目的,因此,可以称之为法的“目的价值”。第二种使用方式是用“法的价值”来指称法律所包含的价值评价标准。第三种使用方式是用“法的价值”来指称法律自身所具有的价值因素。此种意义上的法的价值可称为法的“形式价值”。^③

(4)将法的价值定义为法所应当具有的最基本属性。例如,张恒山教授认为:“‘法的价值’应当是指社会全体成员根据自己的需要而认为、希望法所应当具有的最基本的性状、属性。”^④

(5)将法的价值定义为主体所希望、期待的东西。例如,刘作翔教授认为:“法律价值是指体现在、蕴藏在法律中的价值要素和价值需求。法律创制者基于对法律功能的认识程度,把符合于自己意志、愿望和利益需求的那些价值因素用法律的形式确定下来,以期实现之。”^⑤

可见,法学界对法的价值的认识,多采客体满足主体需要定义法的价值。^⑥笔者赞同大多数学者的观点,认为法的价值是以作为主体的人与作为客体的法的关系为基础的,是法对于人的功能和作用,主体通过认识、实践和评价法律,促使法律适应和满足主体的需要。

(二)法的价值取向的含义

国内法学者较少对法的价值取向进行专门的研究,对法的价值取向的含义争议不大。有学者认为:“法的价值取向属于社会意识形态的范畴,它是法

① 卓泽渊:《法的价值论》(第二版),法律出版社2006年版,第49页。

② 沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社1999年版,第60页。

③ 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第209、210页。

④ 张恒山:《“法的价值”概念辨析》,《中外法学》1999年第5期,第28页。

⑤ 翁文刚、卢东陵:《法理学论点要览》,法律出版社2001年版,第314页。

⑥ 王国征:《“法的价值”与“法的价值取向”概念研究述评》,《东方论坛》2009年第6期,第97页。

律规范与人的需要之间的关系在人们意识中的一种反映,是社会大多数人或主流人群对法律价值的主观判断、情感体现、意志保证及其综合。法的价值取向既包括人们对法制体系的现实认知和评价,也包括人们对法制体系的未来愿望和选择,是人的需要与法制之间的中介桥梁。”^①有学者认为:法的价值取向“应该是当法的各种价值发生冲突时,什么样的价值才是法的终极价值,这个过程包含了人对法能够满足于其得各项需求的一种能动的选择”^②。还有学者认为:“法的价值取向是一定的主体在法的活动中面对法的价值冲突进行法的价值选择时所采取的行动方向。”^③

平等、自由、安全、秩序、正义、效率与公平等是法的价值,但当这些法的价值发生冲突时,需要进行权衡和决断。法的价值取向即是当各种法的价值发生冲突,需要进行价值权衡和选择时,所遵循的基本导向。例如,效率与公平、自由与秩序在某项立法或司法活动中不能兼顾,所谓“鱼和熊掌不可兼得”时,要遵循既定的立法精神和司法导向,权衡各方利益,考究哪些价值优先实现,哪些价值居于次要地位。

二、立法价值取向与司法价值取向

法的价值取向可包括立法价值取向和司法价值取向。

(一)立法价值取向

“所谓立法价值取向主要有两层含义,其一是指各国在制定法律时希望通过立法所欲达到的目的或追求的社会效果;其二是指当法律所追求的多个价值目标出现矛盾时的最终价值目标选择。”^④社会多元化环境下,法的价值也呈现多元化,立法者在立法过程中要做出选择:某项法律规定应优先保护和实现哪些价值,或者可以兼顾哪些价值,或者限制、舍弃哪些价值。这取决于立法者的价值取向,这种价值观或价值取向,是制定、修改或废止某项法律

① 冯心明:《论知识产权保护的价值取向》,《华南师范大学学报》(社会科学版)2004年第4期,第19页。

② 赵振华:《论国际私法的价值取向及其对我国立法的影响》,《中南大学学报》(社会科学版)2008年第3期,第345页。

③ 王国征:《“法的价值”与“法的价值取向”概念研究述评》,《东方论坛》2009年第6期,第98页。

④ 赵万一:《论民商法价值取向的差异及其对我国民事立法的影响》,《法学论坛》2003年第6期,第12页。

规定的依据。不同群体从维护和实现自己的利益出发,对法律规定提出不同的期望和要求,这就需要对各方利益加以平衡。“立法实质上也就是一种利益分配和调节利益的过程,是不同利益主体的利益表达、利益博弈与利益综合的过程。”^①在法律价值诸目标中,正义一直被看作是最崇高的法律价值。《学说汇纂》开篇即写道:“法律源于正义就如同源于它的母亲一样。”拉德布鲁赫说道:“除了正义,法律的理念不可能是其他理念……正义就像真、善、美一样,是一个绝对的价值,也就是说,不可能从其他价值中推导出来的价值。”^②但是,对正义的界定并非易事,没有形成一个一致公认的结论。

19世纪,功利主义的创始人边沁认为,社会利益的分配应当以满足“最多数人的最大幸福”为原则。每个人自己才是自身利益的最佳判断者,因此,判断的权利应当交给每个人自己。据此,什么样的政策才能对绝大多数人产生最好的结果,应当由社会成员的多数票决定。^③但是,在保障大多数人利益的同时会忽略和牺牲少数人的正当利益,罗尔斯纠正功利主义正义论,提出两个正义原则:“正义的第一个原则:每个人都应有平等的权利去享有与人人享有的类似的自由体系相一致的最广泛的、平等的基本自由权利体系。”“正义的第二个原则:社会和经济的不平等的安排应能使它们符合地位最不利的人的最大利益,符合正义的储蓄原则,以及在公平的机会均等的条件下与向所有人开放的官职和职务联系起来。”^④第一个原则可概括为平等自由原则,第二个原则是机会的公正平等和差别原则的结合。正义的核心是平等,但平等又如何确定?实际上,正义标准是不确定的,不同时代、不同社会群体会有不同的认识。凯尔森也总结道:“实际上用来作为正义标准的规范是因人而异的,并且是经常相互冲突的。某一事物是否正义只是以认为存在适当正义规范的人而定。”^⑤

立法价值取向的确定受制于特定时期一民族的普遍伦理文化,构筑立法价值以伦理道德为基础,立法要在整体上满足社会普遍伦理文化的要求。正如萨维尼所说:“法律绝对不是立法者以专断刻意的方式制定出来的东西,

① 汪全胜:《立法的社会接受能力探讨》,《法制与社会发展》2004年第4期,第134页。

② [德]拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第32页。

③ 文正邦主编:《法哲学研究》,中国人民大学出版社2011年版,第149页。

④ [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社2003年版,第11页。

⑤ [奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第52页。

而是那些内在的、默默起作用的力量的产物,它深深地根植于一个民族的历史之中,其真正的源泉乃是普遍的信念、习惯和民族的共同意识。”^①一项立法越符合一个社会、民族普遍认同的价值观念,那么民众对该项立法的价值认同感就越强烈,反之,价值认同感就越淡薄,甚至对该项立法的价值取向产生强烈的反感和抵触情绪。如果立法确定法的价值导向出现错误,将没有根据的法的价值观念强加于社会民众,那么民众“斗法”便成为必然。“一项立法的价值可能是多元的,但是,只有那些能够被社会所普遍认同的价值,才是赋予法律生命的灵魂。而一个社会、一个民族所普遍认同的价值观念,往往是历史性的,它深深地植根于这个社会、这个民族源远流长的传统文化之中。所以,立法的价值也应当是以一个国家、一个民族所特有的文化价值为底蕴的。可见,倘若欲使立法的价值真正地内化为社会民众的普遍诉求,那么立法者就一刻也不能无顾传统而自行其是。”^②

(二)司法价值取向

有观点认为,司法的价值就是司法对满足个人、群体、社会、国家需要的积极意义。司法价值体现的是公正与效率的整合,在司法实践中,应根据情况的不同来决定公正和效率的价值取向。^③另有观点认为,司法的价值取向受社会制度、司法环境、历史文化、个体意识等多种因素的影响。公正、效益、平等、自由、安全、秩序等价值目标反映了不同主体的利益需求。法官在司法过程中,对司法价值目标进行选择、侧重和取舍在所难免。……司法以公正为价值取向是现代法治国家的基本标志。主张在司法过程中不仅要追求“程序正义”,更应充分关注司法的社会效果,兼顾当事人能力及国情,在诉讼中充分保证当事人平等的诉讼权利,尽量缩小实体公正与程序公正、法律真实与客观真实、个体公正与社会公正的差距,以获得社会对司法的信任和支持。^④法官在司法活动中也会面临多种价值诉求,需要根据一定的原则和标准加以权衡和选择。司法的价值与立法的价值是一致的,正义是最根本、最

① [美]博登海默著:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999版,第88页。

② 江国华:《论立法价值——从“禁鞭尴尬”说起》,《法学评论》2005年第6期,第89页。

③ 毛卉、王安异:《司法的价值取向——理想与经验的整合》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2001年第2期。

④ 宗志强:《司法的价值取向与司法的方法——从司法平衡的角度切入》,《山东审判》2005年第6期。

核心的价值^{*}。当各种利益发生冲突时,法官同样要引入正义的价值标准,确定各种利益的归属,分配利益,公正、公平地处理当事人的纠纷。

确定司法价值取向同样受某一社会、民族的伦理文化、民俗习惯、个体意识等多种因素的影响。在我国,要做到司法公正不仅局限于程序公正,还要关注社会效果,关注广大民众对司法审判结果的认同度。因为,我国与西方国家不同,在西方国家的文化观念中,法是第一位的,其次才是理和情。而在中国文化观念中,不仅要讲法,更要讲情和理,情、理排在法之前。在我国民众法律意识普遍不高,法律援助不够到位的情况下,法官的司法活动须立足于我国的人文实际,尊重民众讲情理的心理特点,动之以情,晓之以理,示之以法。所以,司法价值取向的确立,审判实践中如何平衡当事人的利益,同样要以我国的社会伦理文化、民族习俗为基础。一项裁判结果如果是在违背社会伦理文化、民族习俗的情况下做出的,不仅不能得到民众的认同,还会遭到民众的抵触和反抗,这样司法者就不得不加以反思和改进了。

综上,要通过法律实现正义,需要在立法和法律适用两个环节努力:首先,立法者在制定法律时,要有意识地追求实质正义,在立法中禁止做出不合理的规定。其次,法官在适用法律时,要有意识地保持法律的连续性、稳定性和确定性,做到相似案件相似裁判,以实现“法律面前人人平等”的形式正义目标。再次,法官在裁决疑难案件时,如果适用法律会导致明显不公,就应当运用自由裁量权,追求公正的个案判决。最后,通过法律实现程序正义。程序正义是形式正义和实质正义得以实现的共同保障。^①

三、婚姻家庭法的价值与价值取向

基于上述分析,从客体满足主体需要的角度讲,婚姻家庭法的价值可界定为,婚姻家庭法对于调整和规范人们婚姻家庭关系,保护和平衡婚姻家庭的个体利益、共同体利益和社会利益所具有的功能和作用。

婚姻家庭法的价值同样体现为平等、自由、安全、秩序、正义、效率与公平等,而各种价值往往在婚姻家庭关系中存在冲突,需要遵循一定的导向加以权衡和取舍。例如,实现离婚自由与保障婚姻家庭中弱势一方的权益,存在离婚自由与夫妻权利平等保护的法的价值权衡。婚姻个体私有财产的保护与婚姻家庭共同体利益的实现也存在着利益的博弈。离婚、丧偶农村妇女土地权益的保护与我国现行农村土地承包法律、法规、政策的落实和执行存在

^① 文正邦主编:《法哲学研究》,中国人民大学出版社2011年版,第151—152页。

不衔接之处,也与农村根深蒂固的重男轻女封建思想产生激烈的碰撞和冲突,这也需要立法加以平衡和调处。婚姻家庭法的价值取向,是指当婚姻家庭法的各种价值发生冲突时,进行价值权衡和选择所遵循的基本导向,包括婚姻家庭立法价值取向和司法价值取向。

笔者赞同功利主义学派主张的利益是立法内在价值的观点,同时,在法的价值的诸目标中,正义是最基础、最核心的目标。在确定各种利益的归属和分配利益时,要遵循正义原则,引入正义标准,力求在各种利益之间寻求平衡点。婚姻也是一种利益,包括性生活、相互扶养、相互照顾、抚育子女等各项利益,婚姻当事人为实现这些利益有所付出,包括时间、金钱、情感等,婚姻破裂意味着投入的婚姻成本得不到回报。婚姻家庭立法要平衡婚姻当事人的利益,尤其是要给离婚的弱势一方合理的补偿和救济,才能体现法律的公平、正义价值。“婚姻关系的本质属性是社会属性。婚姻关系的存废,既是个人权利,具有自然属性,也负载着社会功能,具有社会属性。迄今为止的文明社会,婚姻都不仅仅是自然本能的私人行为,它负载着繁衍生命、养老育幼、维系伦理亲情的功能。因此,婚姻与家庭关系的稳定与否,涉及当事人的利益、子女利益和社会公共利益,必然直接或间接地影响社会的稳定与和谐。”^①婚姻家庭法属于民法的组成部分,调整私人间的法律关系,但婚姻家庭承载着社会功能,婚姻关系的本质属性是社会属性,婚姻家庭法调整和规范婚姻家庭关系,维护家庭的稳定,既关系到个人、家庭的幸福,也关系到社会的和谐与稳定,因此,婚姻家庭立法和司法要实现婚姻个体利益、家庭利益和社会利益的平衡。

确定当代我国婚姻家庭法的价值取向,须立足于当今社会政治历史条件、经济发展水平和文化状况。我国目前社会发展多元化,私人权利意识增强,人们敢于追求个人自由,张扬个性,与传统“男大当婚、女大当嫁”、“婚姻者合二姓之好,上以事宗庙,下以继后世”的思想观念产生激烈的冲突和碰撞,还出现了“丁克家庭”、“单身家庭”、“同性家庭”等非传统家庭形式。因此,传统婚嫁习俗、家庭本位的观念在现今是否仍是主流?人口繁衍、养老育幼、精神抚慰等家庭功能是否仍完整地保留?这是确定当代我国婚姻家庭法价值取向的社会基础和根本依据。由于我国法律的规定过于原则性、概括性,无法应对千变万化的社会现实,最高人民法院做出统一性司法解释实际上成了“准立法行为”,出现司法解释超越或替代立法的现象。然

^① 夏吟兰:《对离婚率上升的社会成本分析》,《甘肃社会科学》2008年第1期,第27页。

而,各地法院适用司法解释处理婚姻家庭纠纷案件,出现了不公平的裁判结果,民众对某些婚姻家庭案件的审判结果认同度低,在一定程度上影响人们对婚姻家庭的信心,这是研究婚姻家庭法司法价值取向不得不关注和解决的问题。

四、研究的意义与内容

婚姻家庭法的价值取向是近几年来婚姻法学界讨论的热点和重点问题之一,其中一个主要原因是2011年《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(三)》〔以下简称《婚姻法解释三》〕的出台引起广大民众的强烈反响,网络论坛上诸如“公婆买房,儿媳没份儿”、“男人的离婚成本太低了”、“婚姻法司法解释未顾及农村现实”等质疑声音不断;《婚姻法解释三》围绕“房、钱、奴、娃”这个中心,抛弃了中年妇女的利益。随着我国社会经济的发展,家庭财富增多,社会多元化,人们的观念更加开放,私权意识、个人主义观念增强,但家庭义务和社会责任感相对减弱,离婚财产纠纷案件增多且难处理。最高人民法院出台《婚姻法解释三》旨在为各地法院裁判提供统一的法律依据。但是,有关夫妻财产制的规定,包括夫妻一方婚前个人财产在婚后产生的孳息和自然增值的归属、夫妻一方婚前贷款购买婚后双方共同还贷的不动产归属和利益分配、婚后父母出资为子女购买的不动产的归属、夫妻间赠与的效力与撤销等,存在诸多可商榷之处,适用产生不公平的法律后果,所以引起各方的质疑和批评。

改革开放30多年来,我国民商事立法不断完善,相继出台《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)、《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)等法律及其司法解释,有效地调整和规范财产法律关系。但是,婚姻家庭财产法律规定却很欠缺,没有建立起独立的婚姻家庭财产法律体系。最高人民法院出台的《婚姻法解释三》直接引入财产法律规则以调整夫妻财产关系,忽视了婚姻家庭法的伦理属性,强化了婚姻个体财产权利的保护,但却没有给家庭中弱势一方提供有效的法律救济措施,其适用产生利益失衡,造成不公。归根结底,是《婚姻法解释三》的相关规定“偏离”了《中华人民共和国婚姻法》(修正案)〔以下简称《婚姻法》(修正案)〕的价值取向,没有充分考虑我国婚嫁习俗和男女社会性别的差异,对家庭的社会功能强调不够,有关个人财产利益的保护走在前列了,但保护家庭中弱者权益的规定却相对落后。司法实践中,法官习惯性地依赖最高人民法院出台的统一司法解释,提高办案效率,以审理

财产纠纷案件的思路 and 方式处理离婚财产纠纷,没有充分顾及婚姻家庭纠纷案件的特殊性。2001年《婚姻法》(修正案)完善和设立了离婚经济帮助、离婚经济补偿和离婚损害赔偿三项离婚救济制度,但由于适用条件过于苛刻、适用范围过窄等,司法实践中极少得以适用,救济力度很低,无法起到维护离婚中无过错方、弱势一方合法权益的作用。因此,重新审视和确立当代中国婚姻家庭法的价值取向,对于正确引导婚姻家庭的立法和司法实践,构建完整的、配套的法律制度,推动司法公正,平衡家庭成员间的利益,促进人们形成良好的婚姻家庭观念,维护和谐稳定的家庭关系,具有重要的时代意义。

本书首先分析新中国成立以来1950年《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)和1980年《婚姻法》的价值取向,以夫妻财产制和离婚救济制度的规定为研究对象,基于历史的考察,论证婚姻家庭法价值取向的转变是社会政治、经济、文化发展的结果,而既定的婚姻家庭法价值取向对人们的婚姻家庭观念的形成产生巨大的反作用。其次,分析我国现行夫妻财产制度和离婚救济制度,提出《婚姻法》(修正案)已初步确立了平衡个人利益、家庭利益和社会利益的价值取向。但由于多种因素的综合影响,《婚姻法解释三》的相关规定却偏离了这一价值取向,加上现行离婚救济制度的救济力度过低,法律适用的结果造成离婚当事人利益失衡,产生不公平的法律后果。第三,基于我国夫妻财产制若干问题的社会调查结果,现今广大民众婚姻家庭价值观念、家庭功能变迁的实际情况,提出家庭本位仍是社会的主流价值,大多数人首肯家庭幸福是实现自我价值的一部分。并且,通过对婚姻利益的冲突与法律应有作为的分析,阐述当代中国婚姻家庭法确立平衡个人利益、家庭利益和社会利益价值取向的基础和依据。最后,提出完善相关法律制度的构想,包括:设立独立的婚姻家庭财产法律制度;完善现行离婚救济制度;完善离婚农村妇女土地承包权的法律规定;建立婚姻家庭判例制度;构建我国独立的家事诉讼模式等。

五、研究方法

(一)实证调研方法

本书论证确立我国当代婚姻家庭法价值取向的基础和依据是我国现今广大民众的婚姻家庭价值观念,而不仅是从法律原理、法律规定的角度进行论证,为了获得第一手资料,实证调研是重要的研究方法。