

家事法评注丛书

总顾问 巫昌祯

总主编 夏吟兰 龙翼飞

执行总主编 蒋月

中华人民共和国婚姻法评注 救助措施与法律责任

李明舜 林建军 主编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位



家事法评注丛书

中华人民共和国婚姻法评注 救助措施与法律责任

主 编：李明舜 林建军

撰稿人及其分工：

李明舜、党日红（第一章）

王葆蔚（第二章、第四章）

黄 晶（第三章）

祁建建（第五章）

周应江（第六章）

但淑华（第七章）

刘春玲（第八章）

林建军（第九章）



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国婚姻法评注. 救助措施与法律责任/李明舜, 林建军主编. —厦门: 厦门大学出版社, 2016. 11

(家事法评注系列)

ISBN 978-7-5615-6323-6

I. ①中… II. ①李… ②林… III. ①婚姻法—法律解释—中国 IV. ①D923.905

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 290271 号

出 版 人 蒋东明

责任编辑 甘世恒

装帧设计 李夏凌

责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmupress@126.com

印 刷 厦门集大印刷厂

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 11.25

插页 2

字数 275 千字

版次 2016 年 11 月第 1 版

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

定价 48.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

总 序

“家事法评注丛书”是一套以《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国继承法》为主干,精准、全面、深入解析现行婚姻家庭法律的系列著作。

为拓展婚姻家庭法学研究的广度,加深其深度,方便法律人更好地理解、适用婚姻家庭和继承法律,中国婚姻家庭法学研究会和厦门大学出版社共同策划、组织出版“家事法评注丛书”。该丛书借鉴《德国法典评注》的体例,按照现行《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国收养法》《中华人民共和国继承法》等法案的结构,逐章、逐条地予以评注。本评注详细讲解、透彻分析法律中的每一个法条,释明法条的由来、意义和内涵,以及法条与相关法条之间、法条与最高人民法院相关司法解释之间的关系,引述重要或者关键性的法院判例、学术观点等。

“家事法评注丛书”的出版在中国大陆尚属首次,意义重大。中国婚姻家庭法学研究会依托其雄厚的学术资源,邀请教学经验丰富和科研能力强的资深教授担任主编,并约请本领域的专家学者共同撰稿,作者阵容强大,著述权威。中国婚姻家庭法学研究会会长、中国政法大学民商经济法学院夏吟兰教授、中国婚姻家庭法学研究会常务副会长、中国人民大学法学院龙翼飞教授担任总主编,中国婚姻家庭法学研究会副会长、厦门大学法学院蒋月教授担任执行总主编。我们期望本丛书作为高端法学学术精品,以高质量、高品位服务于法学教育、法学研究和法律实践,成为读者查找、理解和适用家事法律的专业工具书,并在民法法典化的进程中为相关法律制度的修改完善提供重要参考。

编撰和出版本评注丛书历时五年余。2011年11月,中国法学会婚姻家庭法学研究会年会暨中国婚姻家庭法学研究会第一次会员代表大会在厦门大学举行。在此期间,中国婚姻家庭法学研究会与厦门大学出版社经深入磋商,双方达成合作协议。中国婚姻家庭法学研究会组织本学会知名专家学者精心撰写本丛书,由厦门大学出版社精心组织出版。

“家事法评注丛书”共计11卷,各卷分别如下:《中华人民共和国婚姻法评注·总则》《中华人民共和国婚姻法评注·结婚》《中华人民共和国婚姻法评注·夫妻关系》《中华人民共和国婚姻法评注·家庭关系》《中华人民共和国婚姻法评注·离婚》《中华人民共和国婚姻法评注·救助措施与法律责任》《中华人民共和国收养法评注》《中华人民共和国继承法评注·总则》《中华人民共和国

国继承法评注·法定继承》《中华人民共和国继承法评注·遗嘱继承和遗赠》
《中华人民共和国继承法评注·遗产的处理》。

中国婚姻家庭法学研究会名誉会长、中国人民大学法学教授杨大文先生是“家事法评注丛书”的学术顾问之一，非常关心本丛书的出版，但在丛书付梓出版之际，杨教授已仙逝。我们仅以本丛书向我们尊敬和爱戴的名誉会长杨大文教授表示崇高的敬意和深切的缅怀！

推动婚姻家庭法和继承法的教学、科研和法律服务之进步，推进婚姻家庭法治事业之发展，是我们的责任与使命，是我们的光荣与梦想。期待本评注丛书在我国依法治国及家庭建设的进程中发挥积极的作用。

“家事法评注丛书”编委会

2016年6月

第一编 导 论

第一章 救助措施	3
第一节 救助措施的概念	3
第二节 规定救助措施的立法背景	5
第三节 救助措施的法律渊源	8
第四节 救助措施体系的基本原则	10
第五节 救助措施的基本内容	15
第六节 救助措施的实施	27
第二章 法律责任	29
第一节 法律责任的概念	29
第二节 立法背景	32
第三节 法律渊源	33
第四节 基本原则	34
第五节 基本内容	36
第六节 法律实施	38

第二编 法条评注

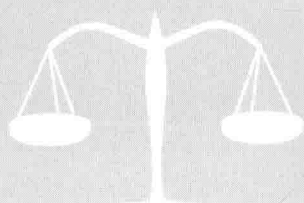
第三章 评注第四十三条(家庭暴力与虐待)	47
第一节 立法目的	47
第二节 本条的地位、价值与意义	48
第三节 本条的演变	51
第四节 本条的发展变化	52
第五节 本条规范的构成要件	58
第六节 重要学术观点与争议	59
第七节 相关联的法条	61
第八节 国外及其他地区的立法现状	67
第九节 立法发展趋势	70



第四章 评注第四十四条(遗弃)	72
第一节 立法目的	72
第二节 本条的地位、价值与意义	72
第三节 本条的演变	72
第四节 本条规范的构成要件	73
第五节 遗弃的法律后果	76
第六节 重要学术观点与争议	81
第七节 相关联的法条	82
第八节 国外及其他地区的立法现状	84
第五章 评注第四十五条(家庭暴力、虐待、遗弃犯罪)	89
第一节 立法目的	89
第二节 本条的演变	90
第三节 本条规范的构成要件	91
第四节 重要学术观点与争议	94
第五节 相关联的法条	101
第六节 国外立法现状	105
第七节 立法发展趋势	110
第六章 评注第四十六条(离婚损害赔偿)	114
第一节 立法目的	114
第二节 本条的地位、价值与意义	115
第三节 本条的演变	116
第四节 本条规范的构成要件	117
第五节 重要学术观点与争议	120
第六节 相关联的法条	125
第七节 国外及其他地区的立法现状	126
第八节 立法发展趋势	129
第七章 评注第四十七条(隐藏、转移共同财产等)	135
第一节 立法目的	135
第二节 本条的地位、价值与意义	135
第三节 本条的演变	137
第四节 本条规范的构成要件	138
第五节 重要学术观点与争议	141
第六节 相关联的法条	143
第七节 国外及其他地区的立法现状	147
第八节 立法发展趋势	150



第八章 评注第四十八条(强制执行).....	153
第一节 立法目的.....	153
第二节 本条的地位、价值与意义	153
第三节 本条的演变.....	154
第四节 本条规范的构成要件.....	154
第五节 重要学术观点与争议.....	158
第六节 相关联的法条.....	160
第七节 国外及其他地区的立法现状.....	161
第八节 立法发展趋势.....	163
第九章 评注第四十九条(其他法律的准用规定).....	165
第一节 立法目的.....	165
第二节 本条的地位、价值与意义	166
第三节 本条规范的构成要件.....	166
第四节 相关联的法条.....	167
参考文献.....	170



第一编

导 论



第一章

救助措施

第一节 救助措施的概念

一、救助措施的概念

概念是反映事物的本质属性的思维形式,是人类在认识过程中,从感性认识上升到理性认识,把所感知的事物的共同本质特点抽象出来,加以概括,是本我认知意识的一种表达。概念作为人类所认知的思维体系中最基本的构筑单位,可以是大众公认的,也可以是个人认知特有的一部分。关于救助措施的概念亦是如此。在百度百科中,救助措施被定义为:有救助义务的机关依据遭受家庭成员非法侵害的受害人的请求或者在加害人的行为构成犯罪时而为受害人提供求援和帮助的各种措施的总称。这一定义与巫昌祯教授主编的《婚姻与继承法学》所作的界定完全相同。^① 杨大文教授主编的《婚姻家庭法学》则认为,救助措施是指权利主体实现自身权益过程中遇到障碍或受到非法侵害时,法律允许权利人或有关机关依法采取的旨在保护或恢复权利实现的各种手段和方法。^② 这两个定义的不同之处在于,前者将救助的主体确定为“有救助义务的机关”,把救助措施限定在公力救济,是对救助措施的狭义理解;而后者将救助的主体确定为“权利人或有关机关”,即救助措施包括私力救济和公力救济,是对救助措施的广义理解。

救助措施在本质上是对权利的救济。当今世界两大法系即英美法系和大陆法系中,对于先有权利还是先有救济,在认知上有所不同。英美法系一直奉行的原则是救济先于权利,即无救济则无权利,因此,英美法救济的前提并非权利,而是损害,即需要加以改善的状态。随着法律的发展,英美法逐渐确定了实体权利的范围,但是在特定情况下,仍然采用救济先于权利的原则,允许在没有既存权利的情况下,当事者依据现行的社会标准要求救济,通常,法院认为在没有实体权利,并且不对该种状态加以救济会造成某种不公平时,一般会运用自由裁量权提供救济。大陆法系奉行权利先于救济,实体权利由法典立法设定,没有实体权利的存在,法院不能对需要加以改善的情况加以补救。程序法仅为实体法之助法,法官受成文法规范拘束,实体权先于诉权,原有权利先于救济权利。^③

从我国婚姻家庭法律规定救助措施来看,救济的获得以侵害的事实,且须以实体权利的

① 巫昌祯:《婚姻与继承法学》,中国政法大学出版社2007年第4版,第326页。

② 杨大文:《婚姻家庭法学》,复旦大学出版社2004年版,第302页。

③ http://baike.baidu.com/link?url=adhzymndc6qgi_jkx7yzvzqjj7aasz-65srmdniflixvv_mvpmkjbn-btwwqx6-yfvemmyknuo_fb0rah1l1_, 下载日期:2016年1月24日。



存在为前提。例如,2015年12月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过的《中华人民共和国反家庭暴力法》第1条明确规定:“为了预防和制止家庭暴力,保护家庭成员的合法权益,维护平等、和睦、文明的家庭关系,促进家庭和谐、社会稳定,制定本法。”也就是说,预防和制止家庭暴力的各项措施,包括各项救助措施在内,其直接目的就是保护家庭成员的合法权益。

基于上述认识,我国婚姻家庭法律中规定的救助措施,就是家庭成员以及家庭成员以外共同生活的人作为权利主体在实现自身权益过程中遇到障碍或受到非法侵害时,法律允许权利人或有关机关依法采取的旨在保护或恢复权利实现的各种手段和方法。

二、理解婚姻家庭领域的救助措施要注意的问题

(一)不能把婚姻家庭法律中的救助措施与《社会救助暂行办法》规定的救助制度相混淆

国务院于2014年2月21日公布的《社会救助暂行办法》,规定了最低生活保障、特困人员供养、受灾人员救助、医疗救助、住房救助、教育救助、就业救助和临时救助等八项社会救助制度。这些救助制度与婚姻法规定的救助措施在性质、设立目的、内容上迥然不同。从性质上来看,《社会救助暂行办法》规定的救助制度属于社会保障的性质,而婚姻家庭法律中规定的救助措施则是权利主体实现自身权益过程中遇到障碍或受到非法侵害时,法律允许权利人或有关机关依法采取的旨在保护或恢复权利实现的各种手段和方法,是一种程序性的救助手段;从设立的目的来看,《社会救助暂行办法》规定的救助制度的目的是保障公民的基本生活,促进社会公平,维护社会和谐稳定,而婚姻家庭法律中规定救助措施的目的则是保护或恢复权利实现;从救助的内容来看,《社会救助暂行办法》规定的救助制度主要是最低生活保障、特困人员供养、受灾人员救助、医疗救助、住房救助、教育救助、就业救助和临时救助等内容,而婚姻家庭法律规定的救助措施的内容主要是劝阻、调解、制止、强制报案、临时庇护、告诫、诉讼等。

(二)不能把婚姻家庭法律中的救助措施与法律责任相混淆

2001年修改的《婚姻法》在第五章中将救助措施与法律责任并列,这本身说明救助措施与法律责任既相关又不同。责任是个人与他人及社会联系的方式,是维持权利和社会存在的手段。只要有社会的存在,就必然有责任的存在,如道义责任、政治责任、法律责任、纪律责任等。日常生活中,人们常常把责任和义务相混淆,如把承担赡养义务叫作承担赡养责任,但实际上二者在法律上是不能等同的,义务往往是承担责任的原因,而责任往往是承担义务的后果,所以,法律责任也可以称为法律后果。用法律术语来说,法律责任是指由于实施的行为违反法律规定而引起的必须承担具有强制性的法律上的不利后果。可见法律责任是与违法行为相联系的,法律责任是对违法行为人的一种处置。在我国,不同性质的违法行为应承担不同性质的法律责任。法律责任按其性质不同分为民事法律责任、行政法律责任、刑事法律责任。救助措施与法律责任的关联在于,救助措施的实施,往往会给当事人带来法律责任,特别是通过诉讼进行救济,一般都会通过让一方当事人承担一定的法律责任来实现另一方当事人权利的保护或恢复,例如家庭暴力受害人通过报警,公安机关出警后如果认为



施暴者构成了违反治安管理行为,则通过给予施暴者治安处罚,让其承担行政法律责任。但这并不意味着救助措施和法律责任是一回事。从本质上讲,法律规定救助措施,就是赋予当事人一种救济权,使其在权利实现过程中遇到障碍或受到侵害时可以通过行使救济权而使原有的权利得到恢复,是一种程序、手段和方法。而法律责任则是一种用法律标准对行为给予否定性评价,是因违反法律、违约或者法律规定的事由所引起的合乎逻辑的不利法律后果,是法律强制性地分配给某些社会成员的一种负担。

(三) 不能把《婚姻法》规定的救助措施与婚姻家庭法律规定的救助措施体系相混淆

众所周知,婚姻法有形式意义上的婚姻法和实质意义上的婚姻法。前者指的是集中规范婚姻家庭关系的某一部法律,就我国而言,指的是《中华人民共和国婚姻法》。后者包括有关婚姻家庭关系的所有法律规范,除婚姻法以外,包括反家庭暴力法、继承法、收养法、妇女权益保障法、老年人权益保障法、残疾人保障法、未成年人保护法、预防未成年人犯罪法、母婴保健法、治安管理处罚法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等对有关婚姻家庭问题作出的规定,由此构成我国婚姻家庭法律制度体系。虽然我国2001年修改的《婚姻法》主要规定了劝阻、调解、制止、诉讼等几类救助措施,但我们对婚姻家庭领域的救助措施的认识不能仅限于此。我国婚姻家庭法律规定的救助措施是一个有机的体系,它不仅包括婚姻法规定的救助措施,而且包括其他法律法规规定的有关婚姻家庭的救助措施。这些措施中有的是民事的,有的是非民事的;有的是普遍适用于公民权利救济的,有的则是专门适用于婚姻家庭的;有的规定在实体法中,有的则规定在程序法中。从救助措施的体系来看,主要包括私力救济、公力救济以及公私兼具的救济形式。

第二节 规定救助措施的立法背景

2001年修改的《婚姻法》的一大亮点,就是增设“救助措施与法律责任”一章,这是新中国婚姻家庭立法史上的一个重大突破,具有十分重要的意义。时任全国人大常委会法制工作委员会副主任的胡康生和时任全国人大法律委员会副主任委员顾昂然分别在2000年10月23日第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议和2001年4月24日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议上作了说明和报告。其核心内容是:“随着经济、社会的发展,人们的思想观念也发生变化,在婚姻家庭关系方面出现了一些新问题。为进一步完善我国的社会主义婚姻家庭制度,有必要总结婚姻法的实施经验,针对存在的问题,对婚姻法作出修改补充”^①;“全国人大常委会法制工作委员会根据九届全国人大常委会的立法规划,在部分全国人大代表提出修改婚姻法议案和全国妇联等有关部门以及法律专家研究提出婚姻法修改建议的基础上,听取了妇联、人民法院、民政、卫生等部门和一些法律专家、人民群众对修改婚姻法的意见,在北京、上海、广东、新疆等地了解情况,并研究有关婚

^① 胡康生:《关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉的说明》, http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rlys/2014-10/24/content_1882720.htm, 下载日期:2016年1月24日。

姻家庭的国内外规定,于2000年8月提出了婚姻法修正案(征求意见稿),经征求中央有关部门和部分地方、法律专家的意见,进一步研究修改后,现提出婚姻法修正案(草案)。草案在现行婚姻法的基础上,从我国实际出发,坚持社会主义婚姻家庭的基本制度和基本原则,注重可操作性,将行之有效的有关行政法规和司法解释的规定,尽量吸收进来,针对存在的问题,尽可能作出补充规定,以更好地维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,保护妇女、儿童和老人的合法权益,促进社会主义精神文明和物质文明建设”^①;“关于法律责任现行婚姻法规定:违反本法者,得分别情况,依法予以行政处分或法律制裁。为了明确违反本法者的法律责任,便于受害者行使权利,更好地保护其权益,草案专设法律责任一章,对违法行为分别情况规定应当承担民事责任、刑事责任等”^②;“关于第五章的章名问题。修正案草案第五章的章名是‘法律责任’。有的常委委员和专家提出,本章规定的内容,除法律责任的规定外,还有一些是对被害人予以救助的规定,对本章的章名应当作出修改。因此,法律委员会建议将第五章的章名修改为:‘救助措施与法律责任’”^③。

一、规定救助措施是增强婚姻法权威性和可操作性的需要

毋庸讳言,在新中国的婚姻家庭立法史上,无论是1950年的《婚姻法》还是1980年的《婚姻法》,都没有有关救助措施的规定,有关法律责任的规定也寥寥无几。在1950年的《婚姻法》中,只有第26条规定了“违反本法者,依法制裁。凡因干涉婚姻自由而引起被干涉者死亡或伤害者,干涉者一律应负刑事的责任”。1980年《婚姻法》也只是在第五章第34条简单规定“违反本法者,得分别情况,依法予以行政处分或法律制裁”。这样的规定不仅笼统,没有突出婚姻法的特点,而且在法律用语上也很不规范,因此使得婚姻法的实施力度大打折扣,实际上造成了婚姻法没有罚则、没有救助的局面。针对这一现状,2001年修改的《婚姻法》单设了独立的一章:救助措施与法律责任,不仅规定了家庭暴力、虐待、遗弃、重婚、有配偶者与他人同居的民事责任,增设了离婚损害赔偿制度,而且重申了要依法追究侵犯婚姻家庭权益行为的行政、刑事法律责任,强调有关单位特别是司法机关在制止侵害婚姻家庭权益违法行为方面应负的责任。这些规定的设立,不仅切实地保障了公民的婚姻家庭权益,增强婚姻法的权威性和可操作性,而且完善了我国的婚姻家庭立法。这是完善我国社会主义法制建设的一个重要步骤。

二、规定救助措施是婚姻家庭立法贯彻依法治国基本方略的需要

婚姻法增设“救助措施与法律责任”是贯彻依法治国基本方略的需要。我们党高度重视法治建设。长期以来,特别是党的十一届三中全会,共产党深刻总结我国社会主义法治建设的成功经验和深刻教训,提出为保障人民民主,必须加强法治,必须使民主制度化、法律化,

① 胡康生:《关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉的说明》,http://www.npc.gov.cn/npc/hfzt/rlys/2014-10/24/content_1882720.htm,下载日期:2016年1月24日。

② 胡康生:《关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉的说明》,http://www.npc.gov.cn/npc/hfzt/rlys/2014-10/24/content_1882720.htm,下载日期:2016年1月24日。

③ 顾昂然:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉审议结果的报告》,http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2001-06/01/content_5136919.htm,下载日期:2016年1月25日。



把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略。作为中国特色社会主义法治体系不可缺少的组成部分,婚姻家庭立法必须贯彻和实践依法治国的思想,体现依法治家的精神。1950年《婚姻法》和1980年《婚姻法》之所以都没有对救助措施作具体的规定,没有把救助措施和法律责任作专章的规定,不仅是立法技术的问题,更多的是当时没有依法治国的指导思想。当然,依法治国基本方略的确立,并不意味着婚姻家庭领域不需要道德的调整。婚姻家庭是一个复杂的系统,它需要法律、道德、习惯、宗教等各种力量共同维系。法律只是众多行为规范中的一种,而且是最低标准的道德,只有非用国家强制力保障实施不可时才能动用法律,否则,法律的滥用就会出现适得其反的效果。如果非要把本该由道德调整的东西纳入法律规则中,则不仅不会提高道德的权威性,反而可能导致有法不依的结果,最终损害法律本身的尊严。婚姻家庭问题需要由法律来调整,但法律不可能解决婚姻家庭中的所有问题,有些问题也不可能因新婚姻法的出台而消亡,所以认为法律万能,希望借助法律来解决所有问题的人不可避免地会失望。回顾2001年婚姻法的修改,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》强调坚持依法治国和以德治国相结合是十分必要的,我们“必须坚持一手抓法治、一手抓德治,大力弘扬社会主义核心价值观,弘扬中华传统美德,培育社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德,既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰”^①。

三、规定救助措施且与法律责任并列是体现婚姻法自身特色的需要

婚姻法作为规范婚姻家庭关系的发生、变更和终止,以及由此所产生的特定亲属之间权利义务关系的法律,是调整婚姻家庭关系的基本准则。从婚姻法的目的来看,婚姻法的立法目的是保障公民在婚姻家庭中的各项权益,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系;从婚姻法调整的范围来看,既包括婚姻关系,又包括家庭关系;既有婚姻家庭关系的发生、变更和终止,又有婚姻家庭关系主体间的权利义务;从婚姻法的特点来看,在内容上有浓厚的伦理性 and 强烈的民族性、传统性;在调整方式上采用了较多的强行性规范。婚姻法的上述特点决定了没有法律责任不行,没有独具特色的法律责任也不行。对于家庭成员之间发生的问题,由于权利义务主体之间存在特殊(亲属)的、长期(不是一次性)的,有些甚至是不可变更(如自然血亲)的关系,因此对于发生在家庭成员之间的纠纷和侵权,甚至是犯罪,在处理时首先要考虑如何保护受害者的权益,如何为受害者提供切实的帮助,如何使受害者更有效地摆脱不利的处境,如何找到对受害者更有利的救济途径,而不是如何惩治侵害者。即使对侵害者进行惩治,其最终目的也是制止其侵害家庭成员的行为,避免受害者再次受害。基于这一出发点,新婚姻法把救助措施与法律责任同时规定并特别突出了民事责任是完全必要的,这不仅有助于法律责任的落实,而且有助于法律责任作用的发挥和最终目的的实现,同时也体现婚姻法的自身特点。

^① http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2014-10/29/nw.D110000renmrb_20141029_2-01.htm, 下载日期:2016年1月25日。



第三节 救助措施的法律渊源

法的渊源是法的外在表现形式。在不同的历史时期或不同的历史类型,法的渊源有所不同。当代中国法律渊源是以宪法为核心的制定法形式,成文法形式主要有宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治法规、行政规章、特别行政区法、国际公约。^①目前,我国有关救助措施的规范主要规定在:

一、宪法

宪法是党和人民意志的集中体现,是通过科学民主程序形成的根本法。坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。一切违反宪法的行为都必须予以追究和纠正。^②宪法作为根本大法,在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力,是我国最高的法律渊源。宪法中规定的有关公民的权利和义务及其保障措施,是我国有关救助措施规定的立法依据。

二、法律

法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定、颁布的规范性法律文件,即狭义的法律,其法律效力仅次于宪法。我国有关救助措施的规定多数体现在婚姻法、反家庭暴力法、收养法、继承法、治安管理处罚法、妇女权益保障法、未成年人保护法、老年人权益保障法、残疾人权益保障法、民事诉讼法、刑事诉讼法相关的法律中。其中,2001年修改的《婚姻法》在其第五章规定了“救助措施与法律责任”,使其成为集中规定婚姻家庭领域救助措施的主体性法律。2015年12月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过的《中华人民共和国反家庭暴力法》,通过对家庭暴力的预防、处置、人身安全保护令、法律责任的专章规定,构建了包括强制报告制度、告诫制度、紧急庇护制度、撤销监护制度、人身安全保护制度等在内的预防和制止家庭暴力的制度体系,丰富了国家和社会干预家庭暴力的措施和手段。强制报告制度有助于解决家庭暴力的发现渠道,紧急庇护制度解决了受害人急需的临时安置,告诫制度使不够治安处罚的家庭暴力行为不再难以处置,撤销监护制度有利于破解监护人对被监护人施暴的难题,人身安全保护令则为家庭暴力受害人的人身安全提供了可靠的保障。

三、行政法规和国务院所属部门制定的有关规章

行政法规是国务院根据宪法和法律以及依据全国人大的特别授权,就有关执行法律和履行行政管理职权的问题所制定的规范性文件的总称。国务院是我国的最高国家行政机

^① 张文显:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社2007年第3版,第97页。

^② 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。



关,即国家最高权力机关的执行机关。国务院一方面负责法律的执行,另一方面根据宪法、法律和经全国人民代表大会授权制定与宪法和法律不相抵触的规范性文件。这些规范性文件大多以“条例”“决定”“规定”“办法”等形式表现出来,一般包括国务院制定的行政法规和国务院各个部委局办制定的行政规章。在我国婚姻家庭法中,有不少规范是国务院及其所属各部、委、局制定的。它们通常具有针对性和操作性强等特点,对贯彻执行宪法、法律中的有关规定发挥了重要作用。行政法规的法律地位和法律效力仅次于宪法和法律,但高于地方性法规和法规性文件。目前,我国有关规定救助措施的行政法规主要是2003年10月1日起施行的《婚姻登记条例》;国务院所属部门制定的有关规章主要是2016年2月1日起实施的《婚姻登记工作规范》等。

四、地方性法规

地方权力机关和行政机关在宪法、法律规定的权限内,根据本行政区域内婚姻家庭的实际情况,制定、发布具有一般性规范效力的决议、命令、实施办法、自治条例和单行条例等规范性文件,也是救助措施的法律渊源之一。地方性法规的效力只及于本地区。目前,我国有关规定救助措施的地方性法规主要规定在各省、市、自治区有关预防和制止家庭暴力的规定,以及有关贯彻落实妇女权益保障法、未成年人保护法等法律的实施办法之中。

五、最高人民法院所作的司法解释

最高人民法院作为国家最高审判机关,根据法律的基本精神,在总结审判实践经验的基础上作出的关于适用法律的司法解释也是救助措施的法律渊源之一。最高人民法院所作的司法解释,作为最高人民法院所作的对有关婚姻家庭领域的法律、法规(法令)的进一步补充规定,它的形式分为“解释”“规定”“批复”和“决定”四种。目前,有关婚姻家庭领域的司法解释主要有:2001年12月24日施行的《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)》;2004年4月1日起施行的《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(二)》;2011年7月4日最高人民法院审判委员会第1525次会议通过的《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)》;2015年3月2日印发的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》等。

六、我国缔结和参加的国际条约

根据《民法通则》第142条的有关规定,处理涉外婚姻家庭关系时可适用我国缔结或者参加的国际条约(在特定情况下还可以适用国际惯例),因此,经我国批准生效或参加的有关婚姻家庭的国际条约也是救助措施的法律渊源。《民事诉讼法(修正案)》第282条规定:“人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则进行审查后,认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,裁定承认其效力,需要执行的,发出执行令,依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,不予承认和执行。”

如上所述,救助措施的法律渊源是一个开放的复合结构。它是一个由不同主体、不同形