



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 2366

婚姻法实施问题研究 ——对修正后婚姻法的再认识

陈卫革

九届全国人大常委会第二十一次会议通过了关于修改婚姻法的决定。这次修改,是我国社会主义婚姻家庭制度的进一步完善。众所周知,婚姻家庭是社会的细胞,她奠定了社会的基础结构,因而婚姻家庭制度的完善则是社会稳定和发展的重要因素。新婚姻法施行至今已两年多,然而社会反响不尽相同。其中不乏认为新婚姻法存在问题的诸多观点。实际上婚姻法的这次修正,已经酝酿很久,属于较为成熟的一次立法活动。不能否认,修正后的婚姻法至少在我国现阶段是婚姻家庭制度的一次重大革新,她对于我国社会主义婚姻家庭制度的发展具有积极的推动作用。我们有义务对修正后的婚姻法进一步深刻的理解和再认识。

一、新中国婚姻家庭立法的沿革

中华人民共和国成立后,社会主义的婚姻家庭制度登上了历史舞台。1949年9月通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》为我国的第一部婚姻法确立了立法基础。1950年4月13日,中央人民政府第七次会议通过新中国的首部婚姻法,共八章二十七条。标志着社会主义婚姻家庭制度的创建。1950年婚姻法的主旨是指向占据我国社会生活几千年的封建婚姻家庭制度和思想。废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻制度。实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主主义婚姻制度。对此,1953年3月全国进行一次声势浩大贯彻婚姻法的运动,这次运动最终取得了建国初期婚姻制度改革的胜利。是为社会主义婚姻家庭制度的开端。1980年9月10日五届全国人大第三次会议通过新的婚姻法,共五章三十七条,是1950年婚姻法的延伸和发展。1980年婚姻法保留了社会主义革命传统和本质,在这个基础上,增加了计划生育基本国策的内容,具有时代特征。但更重要的是,在她实施的二十余中,涉及婚姻家庭的立法和司法工作在改革开放的发展和不断变化的社会条件而得到充实、发展。《妇女权益保障法》、《继承法》、《收养法》及最高人民法院关于婚姻法实施方面的司法解释等一系列法律的面世,为婚姻家庭制度填补了空白和不足。1994年的《婚姻登记管理条例》更是婚姻法的重要补充。所有这些,为我国历史上最先进的婚姻家庭制度奠定了坚实的基础。2001年4月28日九届全国人大常委会第二十一次会议通过了关于修改婚姻法的决定,是我国社会主义婚姻家庭制度现阶段的充分完善。

二、修正后婚姻法的增加内容

这些增加的内容,最显著的特征是使得我国婚姻制度从原则化向条理化、社会化过渡,增加了婚姻法律的透明度。尤其在夫妻财产制度方面,修正后的婚姻法采用了法定财产制和个人财产制及约定财产制三种形式,补充和完善了夫妻财产制度,把1980年婚姻法关于财产方面简单模糊的一般定义变为明确具体规定,更易理解和操作。修正后的婚姻法第四十六条确立了我国的离婚损害赔偿制度,体现了对弱者和无过错方的扶助保护,具有填补精神损害、抚慰受害方、制裁过错方的功能。所有这些无疑是婚姻立法的一个巨大突破和进步。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

在原有的1980年婚姻法五章三十七条的基础上，修正后的婚姻法增加到六章五十一条。原来的救助措施与法律责任从附则中分离出来，单列一章，为第五章，在原来的基础上增加的规定有：1、被实施家庭暴力或虐待家庭成员的受害人有权请求居民委员会、村民委员会予以劝阻，有权请求公安机关予以制止或依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。2、对遗弃家庭成员，受害人有权请求居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。对遗弃家庭成员，受害人提出请求的，人民法院应当依法作出支付扶养费、抚养费、赡养费的判决。3、对重婚的，对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。4、有重婚的、有配偶者与他人同居的、实施家庭暴力的、虐待、遗弃家庭成员情形导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。5、离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。人民法院对该款规定的妨害民事诉讼的行为，依照民事诉讼法的规定予以制裁。以上改动增加，不难发现修正后的婚姻法旨在突出了婚姻家庭的社会管理，使得我国的婚姻家庭制度社会化。

此外，修正后的婚姻法增加的内容还在总则中增加第四条，即夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系的原则。这是现阶段社会主义婚姻家庭制度的重要原则，这一原则的增加，也使得婚姻法在思想内容上更加丰富和实际。修正后的婚姻法在结婚的条件上增加补办登记、申请撤销和无效婚姻的规定。在家庭关系中，对夫妻共同财产进行了更详细的划分，确立了法定财产制和个人财产制及约定财产制三种形式，并确立了夫妻财产的订约权。在离婚条件上，原来分居三年以上可准予离婚也放宽到两年，体现了婚姻自由的原则。

三、修正后婚姻法所遇到的问题

婚姻法修正后，其所遇到的新情况新问题，主要有以下几类。

（一）探视权问题

修正后的婚姻法第38条规定：离婚后不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式时间由当事人协议；协议不成时由人民法院判决。父或母探望子女不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。即规定了不直接抚养子女的父母一方，有探望子女的权利，并且在探望子女时如出现不利于子女身心健康事由的，人民法院依法中止探望的权利。其问题在于其中对探望权的行使、请求中止的诉讼程序及探望权能否在离婚诉讼之外作为一个独立的诉讼请求，人民法院裁决中止探望权的事由应包括哪些种类等问题没有具体明确的规定，在司法实践中难以操作。对探望权行使是否应当征得子女的意见，也有不同主张。另外一个问题是探视权的执行也是一个难题。

（二）离婚损害赔偿问题

离婚损害赔偿制度的确立和实施，对制裁离婚过错方，保护无过错方的合法权益，促进社会主义新型婚姻家庭关系的建立，发挥着重要作用。反映的问题在于这一制度的条文规定和最高人民法院于该制度的司法解释在适用情形、请求权主体、赔偿义务主体和责任确定等方面亦存在一些不足，影响了其应有功能的充分发挥。对相关证据的采集和使用无配套规定，立法上还存在空白点，取证难的老问题依然存在。新法虽然让公安机关介入了侦查取证，但取证难的问题在新法中却没解决。

（三）财产成离婚最大难题

新婚姻法规定婚前财产不再转化为夫妻共同财产，对妇女不利。有的夫妻结婚几十年，离婚时除了房屋再无其他财产，而房屋又是男方婚前财产，妇女只有两手空空，扫地出门。在一些家庭，丈夫有重婚、纳妾、虐待、家庭暴力等行为，有的妻子考虑到离婚后无处居住，只能一忍再忍，间接纵容了不法行为。由于我国对财产的监控制度空白，在诉讼前后，不少当事人想尽办法转移财产，但很少受到应有的法律制裁。一些法院的估计，在诉讼前后，男方把财产转移的情况约占离婚案件的70%~80%。这个数字是惊人的。

（四）无效婚姻的问题

婚姻无效制度，是新婚姻法设立的对形式上已成立的婚姻关系，由当事人或者利害关系人违反了结婚的实质要件，而已成立的婚姻关系宣告无效制度。在我国农村，由于多方面的原因，例如为了早日承包责

任田而未到法定婚龄就结婚以及少数民族地区早婚的习俗，使结婚登记存在大量虚报年龄的夫妻。如果一律判决为无效婚姻，这些夫妻即使诉讼时已经达到了法定结婚条件，其婚姻仍然是无效的。这种情况导致的后果是，一方面宣告了很多和睦家庭的非法存在，另一方面会促使大量夫妻关系不很稳固的家庭产生合法的分裂，他们会以此为主张婚姻无效。这对于社会的稳定是极为不利的。更严重的是，如果一概认为登记时未到法定婚龄的婚姻无效，就会为重婚者提供很好的借口。他们中的任何一方就可以与第三人结婚而不构成重婚罪。

四、探析新婚姻法施行问题解决

对于社会给新婚姻法的反响，笔者相信每位从事法律工作的人员都有自己不同的观点，笔者个人的看法是，尽管新婚姻法规定得很细致，而婚姻家庭关系毕竟包罗万象，法律是很难对每一现象都进行一一调整的。社会对这次修正的婚姻法的反响，实质不在于修正后的婚姻法存在问题，而是社会本身长期存在的一些问题。有必要作澄清。

（一）探视权方面

关于探视权，新婚姻法既然以法律的形式确立了探视权，即成为法定权利的一种，在权利人得不到保障时，不容置疑可以独立或附带提起诉讼请求直至强制执行，这是法律保障制度的基本原则。在行使和程序上不应存在任何问题，只是执法者及利害关系人是否接受和理解探视权利这一法的概念的问题而已。笔者个人认为探视权的在司法实践中并不难操作。探视权执行难的说法也缺乏事实依据，目前国内探视权的执行案件极少，有报道仅北京市昌平区法院有一起，并且是全国首例。这一例的执行就不存在法律上的问题，仅是法院内部对这类案件应该如何规范执行存在一些争议而已。

（二）离婚损害赔偿方面

离婚损害赔偿方面，有一个观点很有价值，其认为：修正后婚姻法第四十六条将有权提起离婚损害赔偿请求的主体范围限制为婚姻关系中的无过错方，即请求权主体只能是夫或妻，但第四十六条(三)、(四)两项即家庭暴力和虐待、遗弃行为的侵害对象并不仅限于夫或妻，还有可能是与婚姻关系当事人共同生活的其他家庭成员，如子女、岳父母、公婆等。在现实生活中，因婚姻当事人一方暴力侵害、遗弃、虐待其他家庭成员导致夫妻感情破裂而离婚的不在少数，如妻子虐待公婆而导致夫妻感情破裂，丈夫起诉离婚，在此情况下，公婆不能提起离婚损害赔偿请求，则第四十六条(三)、(四)项尤其是第(四)项就无存在的必要。因此请求权主体、赔偿义务主体有必要在婚姻法中放宽，即不仅限制夫妻一方。

对这个观点，笔者有不同的看法，离婚损害赔偿请求权主体、赔偿义务主体不应当进行扩大。首先婚姻法主要是调整婚姻关系的主体即夫妻双方的人身和财产的关系，规范夫妻双方的行为。如任意扩大主体，则不符合立法惯例和体制。再者修正后婚姻法第四十六条本身就是对夫妻有过错一方的惩罚。其他家庭成员在受家庭暴力和虐待、遗弃行为的侵害时，并非要依据第四十六条才获得法律的保护。因为刑法及民法对这类行为早就有调整，严重的，则构成遗弃罪或故意伤害罪，应当受到刑法的制裁。一般情况下，可以人身损害赔偿提起民事诉讼，依据民法就可获得相当的赔偿。因此扩大离婚损害赔偿请求权主体、赔偿义务主体是不必要的。

（三）离婚财产分割方面

关于夫妻财产分割的问题，从笔者所在的法院的实践经验来看，确实存在隐瞒和转移的严重情况。但这并不意味着是新婚姻法遇到的难题，实际上是法官和当事人遇到的难题。2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，为证据的收集、认定等方面起到了指南的作用，因此根据谁主张、谁举证的原则，当事人必须善于保护自己，注意搜集和保存相关证据，争取自己的合法权益。法官也应当依法积极主动地调查，以保障当事人的合法权益，对查实有隐瞒和转移财产的情况，依法追究，决不姑息。对于婚前财产不能转化为夫妻共同财产导致当事人两手空空出门的问题，笔者个人认为，除残疾人及因病不能生活自理的人外，法律和道德不会去迁就一个不劳而获的主体的，这就是法律的公正性质。况且法律对妇女儿童已有在财产分割上适当照顾的规定。妇女在精神上、生活上不应有对男方有过度的依赖，当能自食其力，因为我国对妇女的就业、身体健康等方面已有男性所不具备的法律上的保障。应该自己与男性一样平等地努力创造财富，对社会有所贡献。这样也符合社会主义倡导的精神文明相一致。

（四）无效婚姻方面

至于无效婚姻方面的问题，这在基层和少数民族地区确实相当严重，就笔者所在的辖区，非法同居及事实婚姻的案件每年都占据相当大的比例，一般都占婚姻案件的60%以上。并且这类案件也是造成社会不

稳定的一个因素。应当引起广泛的关注。但这也并不说明婚姻法存在问题。婚姻法本身主要就是调整合法夫妻的关系，不可能过多地参与个人生活。虚报年龄是婚姻法所禁止的，明知故犯只能自食恶果，并且要承担相应的法律责任。如果在执法上抱有同情心，结果会恰得其反，只能助长这种不良违法现象的蔓延。全民的守法意识确实有待提高。

由于婚姻主要是家庭个人的生活，一般法律规定均不会深入进行强制性干预。笔者很赞成法官在处理这类问题时，强调采用调解的方式和在法律原则范围内，适当地行使法官的自由裁量权，以保证社会的稳定和家庭的美满。

五、婚姻法名称的探讨

现行婚姻法有一个问题很值得探讨。早在九十年代，学术界就认为婚姻法是名实不符的。婚姻法的名称表明该法应是规范婚姻之缔结与解除及其伴生的法律后果的法律。实际上我国的婚姻法法律条文本身超越此名称应具内涵，解释上、运用上均人为在扩张这种内涵。如婚姻法第一条规定本法是婚姻家庭关系的基本准则。于是便认为中国婚姻法是确认和调整婚姻关系、家庭关系的法律规范之总和。可见现行婚姻法之名称与内容剥离，内容大于名称，表明立法技术上的不完备或认识上的偏差或错觉。婚姻法应改为婚姻家庭法，甚至写入了一些大学的教材。但2001年修正后的婚姻法仍在延续着一错误。

笔者对以上观点极力赞同。从国际立法的角度来看，大陆法系国家一般将调整婚姻家庭关系之法律命名为亲属法或家庭法，而英美法系国家名称也是结婚法、离婚法、家庭法，分得很细。都没有以婚姻法为名而婚姻家庭关系为内容的。澳门、台湾也均在民法典中专章或专篇设亲属法、家庭法。婚姻法改为婚姻家庭法，名符其实，与国际立法合理接轨。也符合我国婚姻家庭关系现状发展要求。二十几年改革开放，使婚姻家庭领域出现许多新问题和新情况，尤其是家庭的功能、独生子女的保护、老人的赡养等问题急需补充规范，需补充内容更多地属于家庭关系，因此，婚姻法名称确实应扩大为婚姻家庭法。

修正后婚姻法由于针对性强、透明度增加，与现阶段的婚姻家庭生活现状完全适应，正在发挥她规范调整的强大作用。但随着社会的进步和社会发展的复杂多样，今后有必要进一步完善婚姻法法律制度，这样必将使得社会主义婚姻家庭制度不断地走向科学化、规范化，强化了我国社会主义的优越性。

参考资料：

- 1、《中国婚姻法的完善与发展》 作者：应懋

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)