

关于离婚自由 与我国裁判离婚 标准的几点思考



● 陈明侠 薛宁兰

This article discusses, from the angle of law and law-related sociology, the freedom of divorce, the historical changes and present conditions of the criteria for judging divorce. It suggests that the criterion for judging divorce in the Marriage Law of the P. R. C, namely that "mutual affection between husband and wife no longer exists," should be changed to "the matrimonial relationship has actually broken up." According to the article, this change will help to perfect legislation, improve the standardization and practicability of the law, and provide full theoretical basis for legislation.

婚姻家庭法关系到千家万户、关系到每一个人的切身利益。修改婚姻法,完善婚姻家庭法律制度是一件十分重要而又十分严肃的大事。婚姻法修改涉及到亲属制度、结婚制度、离婚制度、亲子关系制度、监护制度、扶养制度、涉外婚姻、涉台、港、澳婚姻、法律责任制度及少数民族地区变通规定等一系列重要制度的建立、修改、补充和完善,从而建立起我国完整的、系统的、具有可操作性,并具有一定前瞻性的科学的婚姻家庭法律制度体系。但是,近一时期以来,媒界对于离婚制度中裁判离婚的标准等问题特别关注,其中涉及到对离婚自由及裁判离婚标准的历史现状及现状等基本问题的理解和认识。对此,我们想从法学和法社会学的角度谈几点看法。

一、离婚自由与限制离婚

离婚是解除不幸或曰死亡婚姻的手段。

关于离婚的方式,在我国有登记离婚和诉讼离婚,诉讼离婚又分为调解离婚和裁判离婚。所以,裁判离婚只是离婚的方式之一。裁判离婚标准规定了人民法院准否当事人解除婚姻关系的原则界限,是一国离婚立法的核心内容之一,反映着该国离婚制度的立法宗旨和其所采取的立法主义。1949年以来我国两部婚姻法均采取保障离婚自由,反对轻率离婚的立法原则。这一原则同样是今后完善我国离婚制度的立法指导思想。

首先,离婚自由是指婚姻关系确已破裂,无法共同生活的夫妻享有可通过法律规定的程序,解除婚姻关系的自由权利。离婚自由保障夫妻双方均依法享有向有关机关提出离婚请求的权利,即离婚诉权。离婚自由作为一项法律权利,依法受到国家保护,不受非法干涉和限制。

其次,离婚自由本身具有社会制约性,与

世界上任何自由权利一样,是相对的,而不是绝对的、无条件的,是以不妨害别人的自由为前提,并受到社会发展程度制约的。第一,从婚姻关系的社会属性看,作为法律的调整对象,男女双方自缔结婚姻之始,就形成一种法律关系。权利和义务作为法律关系的基本内涵,对夫妻关系而言也不例外。夫妻双方在享有诸项婚姻权利时(包括离婚自由权),也受到各种婚姻义务的约束。这些义务是现存社会下婚姻作为伦理实体和法律关系实体的要求。夫妻在行使离婚自由权利时,必然要考虑对夫妻双方及子女利益的影响。可以预见,这些影响随着社会经济和社会福利事业的发展,以及社会文明程度的提高将会越来越小,人们享有婚姻自由的程度也必将会越来越高。第二,任何国家的离婚制度都有离婚的程序、方式、标准、后果等一系列规定,这些构成了一国的离婚制度。其目的在于使当事人正确行使权利,防止权利滥用,以有效地保障当事人离婚自由权利的实现。当事人离婚时必须依照法定的条件,履行法定的程序,承担相应的法律后果。所以,离婚自由决不是当事人的恣意妄为,也不是不受任何法律和道德约束的“自由离婚”。

离婚自由的相对性、受制约性,是当今法制社会中任何自由都具有的特性。近代法国启蒙思想家孟德斯鸠说:“自由是做法律所许可的一切事情的权利;如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再有自由了,因为其他人也同样会有这个权利。”因此,强调离婚自由的这一特性,意在提醒人们在充分享受离婚自由原则带来的爱情与婚姻相一致的甘果时,不要将这一自由绝对化、自我化。

强调离婚自由的社会制约性,并不是限制离婚,从几个世纪以来世界离婚立法的发展阶段看,限制离婚在法学中有特定的含义。

回顾历史我们看到,人类的离婚立法经历了三个阶段:一是专权离婚和禁止离婚阶段。奴隶社会和封建社会实行专权离婚制

度,法律把离婚的请求权只赋予丈夫,妻子则无此权利。与之同时,欧洲中世纪教会法主张“婚姻不解除主义”,夫妻关系恶劣不能共同生活的,只能别居,不能离婚。二是限制离婚阶段。近代,资产阶级提出婚姻自由口号,把婚姻视为民事契约,实行离婚自由。但在资本主义制度建立之初,法律一方面允许离婚,另一方面又对离婚进行种种限制。许多国家的离婚立法都规定,只有在夫妻一方有通奸、严重虐待、遗弃、重婚、被判重刑等情况下,无过错一方提出离婚诉讼,才允许离婚,过错一方根本无权提出离婚的要求。这样就形成了过错主义的离婚立法。1804年《法国民法典》第229至232条规定,夫得以妻通奸或妻得以夫通奸且于夫妻共同居所实行姘度的理由,诉请离婚;夫妻双方,均得以他方对自己有重大暴行、虐待与侮辱为理由或以他方受名誉刑的宣告为理由,诉请离婚。除《法国民法典》即《拿破仑法典》之外,至今仍有一些国家的离婚立法采纳之。例如,《日本民法》第770条规定,夫妻一方,“以下列各项情形为限”,可以提起离婚之诉:1、配偶有不贞行为时;2、被配偶恶意遗弃时;3、配偶生死不明达三年以上时等,还在本条最后列出“有其他难以继续婚姻的重大事由时”的规定,其基本倾向是过错主义原则。这些立法说明,在过错主义离婚立法之下,夫妻双方的离婚诉权均受到限制,过错方因自身的婚姻过错无权提起离婚,即便是无过错方,其离婚诉权也受到一定程度的限制。因为,法律列举一系列对双方维持婚姻关系有直接影响的事实作为一方起诉的理由,意味着在这些法定理由之外,双方不再享有离婚的请求权。三是离婚自由阶段。本世纪60年代以来,社会经济、文化和科学技术的发展,带来妇女地位、家庭结构和人们道德观念的变化,许多国家相继进行离婚制度改革,不同程度地确立了破裂主义离婚立法原则。1970年,美国加利福尼亚州颁行了西方世界第一部彻底废除过错原则的《离婚法案》,规定“不可调和的矛

盾导致婚姻无可挽回地破裂”是裁判离婚的唯一理由。其后,许多资本主义国家和美国绝大多数州都采取了不同模式的破裂主义原则。到1989年,全美有49个州和哥伦比亚特区都不同程度地采纳了无过错离婚的理由。

新中国成立以来,先后颁布实施的两部婚姻法,在有关离婚问题的规定上,都贯穿着保障离婚自由,反对轻率离婚的精神。关于裁判离婚的标准,1950年婚姻法第17条规定:“男女一方坚决要求离婚的,经区人民政府和司法机关调解无效时,应准予离婚。”1980年婚姻法第25条第2款具体提出了裁判离婚的标准,规定:“人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”新中国婚姻法没有象一些国家那样,列举一些离婚理由作为当事人提起离婚之诉的前提条件。这表明我国离婚立法与过错主义离婚立法有根本区别。虽然两部婚姻法没有用准确的法律术语表达我国的裁判离婚标准,但其内涵与世界离婚立法的总体发展趋势相一致,是保障当事人离婚自由权利的破裂主义离婚立法。夫妻双方的离婚诉权并不因一方的婚姻过错而受到限制。

综上所述,离婚自由的社会制约性与限制离婚是法学中两个截然不同的概念。限制离婚以限制当事人(特别是过错方)的离婚诉权,把离婚视为对无责任方的解救和对有责任方的制裁为突出特征,是过错主义离婚立法的产物。我们在完善婚姻法裁判离婚标准时,决不可能简单地仿效近代国家限制离婚的立法模式,列举诸多离婚理由。否则将违背时代潮流,是不可取的。

二、我国裁判离婚标准修改的必要性

我国1950年婚姻法对一方坚决要求离婚的处理,只做了程序性的规定,没有明确规定裁判离婚的标准。1980年婚姻法增加了裁判离婚标准的明确规定,即现行婚姻法第25条规定的“夫妻感情确已破裂”。将它作为人民法院处理离婚案件,判决离婚的实质条件,

较之50、60年代在我国司法实践中曾占主导地位的“正当理由论”,无疑是一种进步。它表明破裂主义是我国离婚立法的原则。

从1980年婚姻法颁布至今,十几年来我国实行改革开放,人民物质生活得到了极大改善,精神生活也日益丰富。婚姻法第25条的贯彻实施,为婚姻自由的进一步实现,建立以爱情为基础的婚姻,发挥了积极的作用。然而,十几年的社会生活实践也使得这一规定的不足日益显现,主要表现在:

1、文字表述不够规范,欠科学。作为一个法律规范,它应当符合自身的要求,是明确的、客观的、可操作的,而不是抽象的、主观的、难以衡量的。“感情”是心理学上的术语,是人主观世界的产物。作为人类两性间一种特殊的情感,夫妻感情是基于双方共同生活而形成的相互间的主观心理体验,本质上属于意识形态范畴,具有主观性、模糊性和易变性。作为社会关系的一种,婚姻关系的特殊之处就在于它是基于男女间的相互吸引、爱慕而存在的。因此,它既是社会学、心理学、伦理学研究的对象,又是法学研究的对象。从法律规范上讲,婚姻生活中,夫妻间在精神、物质、性等生活中感情的具体表现即是夫妻间权利、义务的履行程度。因此,法学侧重于对夫妻间权利、义务、责任的研究,法律对婚姻关系调整的结果就是使夫妻双方依照法律的规定享有权利和履行义务,藉此维持婚姻关系的存续,实现婚姻的各项社会职能。可见,婚姻法调整的对象应该是现存的具体的婚姻关系,而不是对维系婚姻关系起重要作用的夫妻感情。

2、立法技术上的缺憾。我国现行婚姻法第25条采取的是抽象概括的立法方式。这种立法方式使得法官在处理离婚案件时,缺乏客观、统一、具体的标准,只能凭个人的主观臆断来判断夫妻感情是否确已破裂。这样难免会出现对同一离婚案件不同法院有着截然相反的处理结果。为弥补这一立法技术上的缺陷,解决长期以来困扰司法实践的这一难

题,在总结各地人民法院审判经验的基础上,1989年12月13日最高人民法院发布了《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》(以下简称《意见》),列举了13种具体情况,另加了一条概括性条款,规定了人民法院认定“夫妻感情确已破裂”允许离婚的具体条款,即所谓“十四条意见”。它们是:(1)一方患有法定禁止结婚的疾病,或一方有生理缺陷,或其它原因不能发生性行为,且难以治愈的。(2)婚前缺乏了解,草率结婚,婚后未建立起夫妻感情,难以共同生活的。(3)婚前隐瞒了精神病,婚后经治不愈,或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚,或一方在夫妻共同生活期间患精神病,久治不愈的。(4)一方欺骗对方,或者在结婚登记时弄虚作假,骗取《结婚证》的。(5)双方办理结婚登记后,未同居生活,无和好可能的。(6)包办、买卖婚姻,婚后一方随即提出离婚,或者虽共同生活多年,但确未建立起夫妻感情的。(7)因感情不和分居已满三年,确无和好可能的,或者经人民法院判决不准离婚后,又分居满一年,互不履行夫妻义务的。(8)一方与他人通奸、非法同居,经教育仍无悔改表现,无过错一方起诉离婚,或者过错方起诉离婚,对方不同意离婚,经批评教育、处分,或在人民法院判决不准离婚后,过错方又起诉离婚,确无和好可能的。(9)一方重婚,对方提出离婚的。(10)一方好逸恶劳、有赌博等恶习,不履行家庭义务,屡教不改,夫妻难以共同生活的。(11)一方被依法判处有期徒刑,或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。(12)一方下落不明满二年,对方起诉离婚,经公告查找确无下落的。(13)受对方的虐待、遗弃,或者受对方亲属虐待,或虐待对方亲属,经教育不改,另一方不谅解的。(14)因其他原因导致夫妻感情确已破裂的。为人民法院正确使用婚姻法第25条规定的裁判离婚标准提供了相对统一的尺度。

但是,撇开《意见》作为司法解释已大大

超出其解释范围,有创设法律之嫌的问题不谈,其本身的局限性也是十分突出的:第一、它仅仅是国家最高审判机关发布的一个司法解释,虽具有法律效力,是婚姻法的渊源(表现形式)之一,但其效力等级较低,仅适用于各级人民法院,不具有法律的公开性和权威性。它不利于公众知晓,也不利于当事人运用法律,充分行使离婚自由权利。第二、就意见列举的14条确认夫妻感情确已破裂情况的性质而言,有些并不属于应认定为感情破裂,依法准予离婚的情形,而属于应认定为无效婚姻,依法宣告无效的情况。例如,婚姻法关于结婚条件第4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”,第6条规定,“患麻风病未经治愈或患其他在医学上认为不应当结婚的疾病”禁止结婚。因此凡不具备这些条件而形成的婚姻,应依法宣告其无效。而意见第1、第6条却将这两种情形作为法院准予离婚的理由,赋予了这些婚姻关系具有合法婚姻的效力。这不仅与婚姻法关于结婚条件的规定相抵触,在法理上也不能自圆其说。

3、在司法实践中缺乏可操作性。由于夫妻感情是十分抽象、难以测量的概念,法官在执法中难以掌握,往往仅凭法官个人的素质、观念和经历来主观判断。这无论对于提高审判质量,对于保障当事人离婚自由的权利都是极为不利的。

三、完善裁判离婚标准的立法建议

综上所述,我国裁判离婚标准的立法需要完善毋庸置疑。如何完善之?我们认为应当继续坚持保障离婚自由,反对轻率离婚这一立法原则,在立足我国社会生活实际,吸收多年来立法和审判经验的基础上,借鉴外国立法的某些成功做法。为此,我国裁判离婚标准,在文字表述上宜用“婚姻关系确已破裂”代替“夫妻感情确已破裂”;在立法技巧上,应借鉴当代发达国家普遍采用的集概括

式与列举式优点于一身的示例主义的立法方法。即,法律既有相对抽象的概括性规定,又列举一些生活中常见的、具体的能证明婚姻关系确已破裂的情形。具体来说,需要两个条文明确之:

第一条:男女一方要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件,应当进行调解;婚姻关系确已破裂,调解无效,应准予离婚。

第二条:夫妻双方有下列情形之一的,应认定为婚姻关系确已破裂:

(一)一方患有严重的精神病或严重传染病,经治不愈,致使婚姻关系无法维持的;

(二)一方或双方有重婚、通奸、非法同居等情事,导致夫妻关系确已破裂的;

(三)双方缺乏夫妻感情,分居满二年以上,互不履行夫妻义务的;

(四)一方下落不明在二年以上,对方起诉离婚,经公告查找,在公告期满后下落不明的一方未应诉的;

(五)一方受另一方的虐待、遗弃,不堪与其共同生活的;

(六)一方好逸恶劳,有赌博、酗酒、吸毒等恶习,不履行家庭义务,双方难以共同生活的;

(七)一方对另一方有杀害、伤害等企图或预备行为,对另一方的人身安全构成重大威胁的;

(八)一方被判处有期徒刑,或其犯罪行为为严重伤害夫妻感情的;

(九)基于其他原因导致婚姻关系确已破裂的。

这样,在一个总的法定标准下,列举各种具体情况,既可以使法官对某些离婚案件的处理有据可依,又可以使那些难以对号入座的离婚案件,在法律上有一个恰当的归属。列举性规定和概括性规定巧妙结合,相得益彰,可使法律规范的科学性和可操作性得到充分体现。

这样规定是不是对我国现行裁判离婚标

准的完全抛弃呢?我们的回答是否定的。用“婚姻关系确已破裂”代替“夫妻感情确已破裂”,只是表述方式的变化,目的是使这一法律规定更加规范化。我们知道,现实生活中导致夫妻离异的原因多种多样,既有双方感情不和的原因,又有因一方患有无法治愈的疾病,致使双方难以共同生活的,还有因一方犯罪、下落不明、与他人通奸、非法同居及虐待、遗弃对方的,等等。这些原因中有主观方面的,也有客观方面的,很难用感情破裂来涵盖。但是,各种离婚原因导致的却是一个共同的结果:即夫妻双方无法继续共同生活,夫妻间权利的享有和义务的履行均受到不同程度的阻碍,导致婚姻的各项社会职能难以实现。客观上婚姻关系这一伦理实体已名存实亡,即破裂或解体,法院的离婚判决只是婚姻内部崩溃、死亡的记录。从当今采纳破裂主义国家的法律规定来看,大都把破裂的实体规定为婚姻关系或夫妻关系。例如:1970年美国《统一结婚离婚法》第302条第1项第3款,把“法庭确认婚姻已无可挽回地破裂”作为可以离婚的唯一理由。1969年英国《修订离婚法》也将婚姻关系破裂到不能挽回的地步,作为离婚的理由。在当今采纳破裂主义原则的国家中,唯有我国采纳夫妻感情破裂说。其实,在我国立法和司法实践中,有关立法和司法解释也曾有将婚姻关系破裂作为法院准予离婚标准的提法。例如:1950年婚姻法颁布后,同年中央人民政府法制委员会在《关于婚姻法实行的若干问题与解答》中用“不能继续夫妻关系”一词来表示。1953年中央人民政府法制委员会再次对有关婚姻问题解答时,用“确实不能继续维持夫妻关系”作为法院判决离婚的标准。1979年全国第二次民事工作会议要求人民法院审理离婚案件,“要以夫妻关系事实上是否确已破裂,能否恢复和好”为原则。

因此,用“婚姻关系破裂”代替“夫妻感情破裂”,不是一些人的凭空想象和杜撰,而是国内外离婚立法经验的总结,有其内在的科

学根据及现实意义,并不意味着我国离婚立法宗旨和原则的改变。

那么,在“婚姻关系破裂”的标准下,例示性地规定一些婚姻关系确已破裂的具体表现,是否增加了离婚的难度,限制了当事人的离婚诉权呢?当然不是。例如,与采取例示主义立法方式,但以过错主义为主要倾向,实行过错主义与破裂主义相结合立法原则的日本等国相比,这些国家把例示性的离婚理由作为一方当事人提出离婚诉讼的前提条件,同时否定了有责一方的离婚诉权,确实是对当事人离婚诉权的限制。我们虽然提出采取例示性规定,但这些规定并不是当事人提起离婚诉讼的条件,而仅仅是婚姻关系破裂的证明,是法院判决准予离婚的客观事实依据。这些原因中,既有不可归责于任何一方的事实,如:一方患有无法治愈的疾病、一方下落不明;又有可归责于一方的事实,如通奸、重婚、虐待、违法犯罪等。它们反映出造成婚姻关系破裂原因的多元性和复杂性,是对实际生活中各种情况的提炼,与谁提起离婚诉讼无关。这是我国与一些国家离婚法的显著区别。当然,我国法律也有限制离婚诉权的规定,它表现在两个方面:一是对现役军人配偶离婚诉权的限制。婚姻法第26条规定:“现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意。”这样规定是否妥当,是否限制了一些公民的离婚自由权应认真研究,正确处理。在修改婚姻法时是否仍照原样规定,我们是有不同意见的,因其与本题无直接关系,这里故不详述;二是在特定条件下对男方离婚诉权的限制。婚姻法第27条规定:“女方在怀孕期间和分娩后一年内,男方不得提出离婚”,妇女权益保障法第42条规定:“女方按照计划生育的要求中止妊娠的,在手术后六个月内,男方不得提出离婚”。这两条还规定:“女方提出离婚的,或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的,不在此限”。如此规定之目的是保护妇女和儿童利益,是暂时的,有条件是合情合理的,是应该的。

离婚自由与结婚自由一起构成了婚姻自由权不可分割的两个方面,是公民神圣的民主自由权的一个重要组成部分。进步的、妥当的裁判离婚制度是维护公民婚姻自由权、促进社会进步的重要法律规范。相信,新的婚姻家庭法一定会在“坚持离婚自由,反对轻率离婚”的原则下,制定出进步的、符合我国社会实际的、具有可操作性的明确规定。

注释:

孟德斯鸠:《论法的精神》上册,第154页,商务印书馆1982年版。

李浩培等译,《拿破仑法典》(法国民法典)第30页,商务印书馆1983年版。

曹为等译《日本民法》第151页,法律出版社1986年版。

最高人民法院民事审判庭编《婚姻与收养法规选编》第12-13页,人民法院出版社1994年版。

参见张思沛“离婚理由的比较分析”,《中国法学》,1989年第1期,第69页。

参见樊丽君“我国婚姻法离婚理由的立法完善”,报刊复印资料《民商法学》,1997年第11期,第78页。

参见巫昌祯、夏吟兰“离婚新探”,《中国法学》1989年第2期,第46页。

作者单位:中国社会科学院法学所
责任编辑:花溪

