

## 《婚姻法》解释稿 不利于妇女权益保护

柳华文 中国社会科学院国际法研究所

目前,最高人民法院全文公布了《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》(征求意见稿)(以下简称“意见稿”)。一石激起千层浪,有人说它只对富人有利,有人说它纵容男人包养“二奶”,有人惊呼它是“离婚法”。在笔者看来,因为意见稿用民法的一般规则来调整婚姻家庭关系,误读或者误导了婚姻的本质,更因为缺乏足够的社会性别视角,使其不利于妇女权益的保护。

### 关于房子——谁的财产是谁的

意见稿第8条第1款规定:“婚后由一方父母出资购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可视为对自己子女一方的赠与,应认定该不动产为夫妻一方的个人财产。”第11条规定:“夫妻一方婚前签订不动产买卖合同,以个人财产支付首付款并在银行贷款,婚后不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时可将该不动产认定为不动产权利人的个人财产,尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。”“婚姻关系存续期间由夫妻共同财产还贷部分,应考虑离婚时不动产的市场价格及共同还贷款项所占全部款项的比例等因素,由不动产权利人对另一方进行合理补偿。”

如此司法解释被认为是为了防止“谋利婚姻”。参与起草工作的雷明光副教授讲,意见稿就是为了“统一民法之下的《物权法》和《婚姻法》,体现谁的财产是谁的”。

这一观点表明,起草者犯了用民法的一般规则来调整婚姻家庭法律关系的错误。实际上,婚姻不是一般的等价交换,其独特性在于它是以感情为基础的,并且除了一般的权利和义务之外,相关主体间还承担着许多家庭责任。家庭责任包括通常所说的相夫教子、家庭劳动、赡养老人、亲情付出等,是婚姻中不可忽视的重要内容。这些家庭责任往往由女性承担。在现实生活中,男性获得的收入和财产通常比女性多,所以,这个规则不仅有利于富人,而且更有利于男性。试想,女性一旦嫁给了有房者,无论是否跟他一起承担还贷负担和家庭责任,一旦婚姻解体,就可能被扫地出门。在农村,妇女出嫁即完全出户,而到了夫家房子又是丈夫或者公公的,一旦离婚,即意味着无家可归。随着城乡一体化进程的加快,相关规定对农村的影响也不容小视。特别是在许多城乡结合部,农村父母为自己子女在城中购房的现象已经非常普遍。

### 关于婚外第三者——两个女人的战争

意见稿第2条规定:“有配偶者与他人同居,为解除同居关系约定了财产性补偿,一方要求支付该补偿或支付补偿后反悔主张返还的,人民法院不予支持;但合法婚姻当事人以侵犯夫妻共同财产权为由起诉主张返还的,人民法院应当受理并根据具体情况作出处理。”

这里的“他人”即婚外第三者。我们的立法原则是坚决站在合法婚姻的立场上,不保障婚外第三人的利益。这实际上是混淆了法律与道德的关系。道德上应坚决否定第三者,但是法律必须关照每一个人的权利。说得极端一些,法律承认犯罪嫌疑人在司法审判中的合法权利,为什么就不能承认在道德上有瑕疵的婚外第三人的法律权利?承认非法同居者的法律权利,并不等于承认其在婚姻关系上的权利。

在现实生活中,有的女性是因为被骗,在不知情的情况下做了婚外第三者。她们的权利为什么就可以被如此否定?无论如何,出现婚外第三人,最大的责任主体是已有配偶的男性。《婚姻法》第3条明确规定,“禁止有配偶者与他人同居。”所以,已婚还与他人非法同居的人应承担不可推

卸的责任。

但是，意见稿却无视第三者的利益，即使当事人对财产性补偿作出安排，法官也将拒绝同居当事人的主张；只有合法婚姻当事人主张权利时，法官才肯介入。婚外第三人的利益在法官的视野中无足轻重。真正启动司法程序的，其实更多的是非法同居者的配偶。这样一来，非法同居引起的战争，就变成了被贱称为“小三”的女人与妻子之间的“战争”。而制造这场战争的男性，不仅可以因为法院不理睬婚外第三人的主张而受到纵容，而且在法庭审理时，也不会成为矛头所指。

笔者没有赋予婚外第三者更多法律利益的意图，但是，第三人主观动机是否善意，有配偶者的过错程度，同居期间第三人对对方的照顾、付出，同居时间长短等均应当成为法律考虑的具体因素。非法同居是我们不愿意看到的事情，但它又是一种客观存在的社会现实。法律对此不应实行“鸵鸟政策”，否则，伤害的是更多女性的权益，甚至可能导致纵容男性非法同居的后果。

#### 法的普遍适用性和社会性别

目前可以看到的关于意见稿的社会讨论多集中在城市语境中。它不应该只是“城市法”，也应当考虑其普遍适用性，特别是农村的情况。

统一司法尺度的初衷是好的，但是追求同类案件判决结果一致，在婚姻法领域则是错误的。全国各地，特别是城市与农村，东部与西部，婚姻家庭的状况、特点和社会环境是不一样的。婚姻家庭本身要考虑的因素很多，需要法官根据具体案件的事实，具有一定的主观能动性。机械划一，省了法官的麻烦，也丧失了更大的公正性。从前述条款来看，因为缺乏社会性别视角，对妇女权益保护更为不利。

我国保护妇女权利的事业取得了很大成就。在新形势下，要处理好新的问题。司法解释不能仅考虑字面和理论上的平等和公平，更应考虑婚姻家庭关系的本质，考虑中国的现实。