

离婚法的诉讼实践及其评析

薛宁兰

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

摘要: 法律不只是书本上的规则体系,它还通过司法产生效果,影响人们的实际生活。离婚法的诉讼实践不只是裁判离婚标准及其具体情形的应用,它还使婚姻期间“沉睡”的夫妻财产制规则得以“苏醒”,并发挥作用;在此过程中,离婚救济措施也接受着是否符合离婚法公平正义理念的实践检验。2001年我国《婚姻法》修正以来,示范性法定离婚理由、离婚共同财产分割原则、离婚救济措施等规定在离婚诉讼实务中应用如何,是检验其妥当性的重要视角。民法典体系下,完善我国离婚立法,应继续贯彻“保障离婚自由,防止轻率离婚”的宗旨,除关注与诉讼离婚相关的法律制度完善外,还要关注协议离婚制度设计与这一宗旨的协调统一。

关键词: 离婚法;法定离婚理由;夫妻共同财产认定与分割;离婚救济

中图分类号: D923.9 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-8003(2014)04-0015-09

一、引言

我国已进入经济社会快速发展时期。社会学调查表明,^①频繁的人口流动、急剧的城镇化,以及婚姻家庭观念的变化,使我国婚姻家庭经历着全球化和市场化的洗礼,正在步入现代化进程。其中,离婚绝对数量和离婚率呈逐年上升趋势,导致婚姻和家庭的稳定性下降,家庭的传统功能弱化,成为当前形形色色的婚姻家庭问题之一。^②在全面深化改革的新阶段,婚姻家庭的稳定和谐与城乡发展一体化体制建设,与推进公平、可持续的社会保障与救助制度建设,有着密不可分的关系。

在婚姻法律制度中,离婚法历来是与结婚法相伴生的我国《婚姻法》的重要组成部分。离婚法的诉讼实践不只是裁判离婚标准及其具体情形的实际应用,还使婚姻期间“沉睡”的夫妻财产制规则得以“苏醒”,并发挥作用,并且,离婚救济措施也接受着是否符合离婚法公平正义理念的实践检验。我国已有的离婚法改革既包括诉讼离婚立法改革,也包括协议离婚立法改革。^③它们在具体法律法规文件、修改内容和年代等方面呈现不同特点,但都对婚姻家庭的稳定与和谐带来或积极或消极的影响。一系列数据表明,建国以来出现的三次离婚高峰期,都与离婚法改革紧密相关。^④

当下,中国特色社会主义法律体系基本形成^⑤,婚姻家庭法不再是独立法律部门,而隶属于民法部门。民法典体系下,如何架构既符合私法理念又顾及家庭社会功能发挥的包括离婚法在内的相关法律制度,是学界无法回避的重大理论和实践问题。本文聚焦2001年《婚姻法》修改后的离婚诉讼实践,以

收稿日期:2014-05-30

作者简介:薛宁兰(1964-),女,宁夏银川人,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师,主要研究方向:婚姻家庭法、妇女法等。

^①中国社会科学院五城市家庭调查课题组《五城市家庭结构与家庭关系调查报告》(李银河执笔),<http://www.sociology.cass.cn/shxw/shgz/shgz.2011-01-07>。

^②参见唐灿、张建主编《家庭问题与政府责任——促进家庭发展的国内外比较研究》,社会科学文献出版社2013年版,第3-4页。

^③我国诉讼离婚制度改革主要体现为婚姻法修改,协议离婚制度改革则主要体现为对婚姻登记条例的制定与修改。

^④具体数据参见陈苇《中国婚姻家庭立法研究》(第二版),群众出版社2010年版,第293-296页。

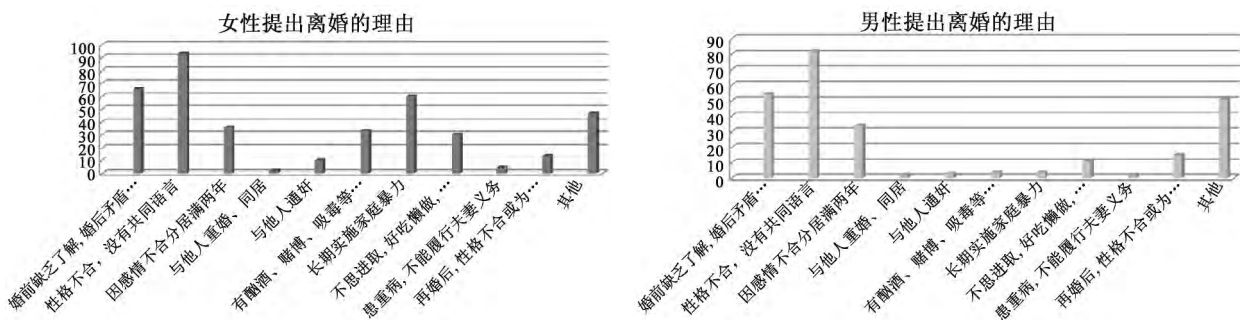
^⑤参见黎虹《吴邦国:中国特色社会主义法律体系已经基本形成》,<http://old.chinacourt.org/html/article/200903/09/347619.shtml>。

国家社科基金项目“民法典体系中的婚姻家庭法新架构研究”课题组2010年在三个城市三个基层法院开展的离婚案件问卷调查数据为基础^①结合已有实证研究发现,对例示性法定离婚理由、夫妻财产制类型选择与夫妻财产认定、离婚共同财产分割原则、离婚救济措施的实际功效与立法完善进行分析讨论。

二、例示性法定离婚理由的实际应用

裁判离婚标准是诉讼离婚制度的核心内容,它是法官裁决是否准予当事人解除婚姻关系的原则界限。我国1980年《婚姻法》首次明确规定“夫妻感情确已破裂”是法官裁判离婚的实质要件。它使得在裁判离婚标准问题上持续30年之久的“感情破裂论”与“正当理由论”争论尘埃落定,我国由此步入实行破绽主义离婚立法的国家行列。2001年《婚姻法修正案》在保留“夫妻感情确已破裂”的原则性规定基础上,列举若干足以表明“夫妻感情确已破裂”的具体情形,供法官判案时有所依据。^②这种“例示主义”的立法方法,与先前审判实践中法官判离与否的“正当理由论”有本质区别。在调解无效情形下,夫妻一方的上述过错是法官推定夫妻感情是否确已破裂的事实和法律依据,而不是法官认定不准过错方离婚的理由(或标准)。我国裁判离婚标准因此从“单一破裂主义”过渡到包括过错主义和目的主义在内的“复合破裂主义”。

本次调查对当事人起诉离婚理由做出分性别设计,分别对“原告为女方的,提起离婚的理由”和“原告为男方的,提起离婚的理由”予以统计。结果显示,妻或夫为原告提起离婚的理由,既有相同点,也有不同之处。夫或妻为原告提起离婚的理由以(1)婚前缺乏了解,婚后矛盾不断;(2)双方性格不合,没有共同语言;(3)因感情不和分居满两年的最多。其中,以双方性格不合为由的,在妻或夫作为原告的离婚理由中均最高,夫方为31.18%,妻方为23.6%。夫或妻起诉离婚的理由还显示出性别差异。在“对方长期实施家庭暴力;对方不思进取,好吃懒做,对家庭不负责任;对方有酗酒、赌博、吸毒等恶习”三项过错离婚理由中,女方以此为离婚理由的明显高于男方,分别占15.23%、7.61%、8.38%,而男方以此三项为由起诉离婚的仅占1.52%、4.18%、1.52%。比较而言,“女方不思进取,好吃懒做,对家庭不负责任”是男方起诉离婚理由中相对较高的一项。至于现行《婚姻法》第32条第3款所举“重婚或有配偶者与他人同居的;实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;因感情不和分居满二年”的法定离婚理由,在女方、男方提出的所有离婚理由中都不多见。具体如图一所示:



图一:原告提起离婚的理由

夫妻多以双方性格不合为理由起诉离婚的现象,已为先前诸多调查证实。早在20世纪80年代,我

①课题组对三个城市三个基层法院2008年审结的一审离婚案件,采取按月抽样的方法,每月调取调解离婚案件2份、调解和好案件2份、判决不准离婚案件3份、判决准予离婚案件4份;考虑到基层法院离婚案件结案方式中调解结案所占比例较大的特点,为加大对《婚姻法》有关离婚夫妻财产分割、离婚救济制度规定实际应用的了解,课题组在每一调研点增加调取当年判决离婚案卷12份。最终,调阅离婚案件391件。

②现行《婚姻法》第32条第3款列举性规定,法官调解无效后,准予离婚的五种情形:(1)重婚或有配偶者与他人同居的;(2)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;(3)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;(4)因感情不和分居满2年的;(5)其他导致夫妻感情破裂的情形。第32条第3款还列举了一种情形,即“一方被宣告失踪,另一方提出离婚诉讼的,应准予离婚。”

国社会学学者就发现夫妻性格不合在所有离婚原因中居首位。^① 2002年,中国法学会婚姻法学研究会“婚姻法执行中的问题”课题组在北京的调查发现,以此为离婚理由的高达60.5%;^②一项对2002年山东省烟台市13个基层法院2884起离婚案件的调查也显示,原告以此为由起诉离婚的有1609起,占全部案件总数的55.8%。^③ 2007年,某学者对西北G省T市M区人民法院2003-2005年审结的1004起离婚案件的阅卷调查也得出同样结论:“性格不合”是男女原告的普遍主张,女性以此为由起诉离婚的308人次,占42.25%;男性以此为由起诉离婚的141人次,占51.27%。^④

对此,学者有不同解释。一种解释认为,“这与现行婚姻法将离婚标准原则化为‘感情确已破裂’有很大关系。”再者,性格不合“更为概括和抽象,具有囊括其他理由的包容力,使原告更倾向于选择其作为离婚理由。”^⑤另一种解释则认为,例示法定离婚理由的目的,是将最典型、最具代表性的情形列举出来,使法官审理案件时有实际可循的标准。法律例示的离婚理由,应当全面、客观地反映国人现阶段离婚诉讼的实际情况。而《婚姻法》将一方重婚或与他人同居、一方实施家庭暴力或虐待遗弃家庭成员置于例示情形的重要位置,不仅与审判实践反映的离婚理由很不相符,也说明在我国现阶段,“离婚仍然具有某种道德和道德批判功能”。^⑥

笔者以为,上述解释各有其道理。法定离婚理由,是“裁判离婚标准”的组成部分,是法官判定夫妻感情是否确已破裂的法定情形。2001年之前,审判实践中反映较多的立法问题是“夫妻感情确已破裂”这一裁判离婚标准过于抽象,缺乏可操作性。2001年立法机关修改《婚姻法》将已有司法解释列举的情形^⑦做出概括提炼,增设现行《婚姻法》第32条第3款。这一条款确定了裁判离婚的边界,使法官的自由心证有所依据,确保法律适用的一致性和法律的权威与尊严。^⑧但本条第3款所列情形及其顺序是否与当今我国诉讼离婚现状相符,是否已将司法实践中最常见的离婚理由例示出来,值得反思。

离婚法对法定离婚理由的列举是有导向的,它既是立法者对今后我国婚姻关系发展脉络和特征的把握,也是我国离婚法所持立法主义的体现。在肯定2001年《婚姻法修正案》细化法定离婚理由,强化其可操作性的基础上,未来修法需与时俱进,注意捕捉婚姻家庭关系变化的时代特征,结合离婚诉讼实践,在法定离婚理由的列举上,改变目前以一方有婚姻过错(重婚、同居、家庭暴力等)为主要情形的做法,增加列举其它导致婚姻破裂的情形,如因婚姻目的不能实现(如双方分居、一方患法定禁止结婚疾病、一方下落不明等)或因夫妻双方性格不合而致婚姻破裂的情形。

三、夫妻财产制类型选择与夫妻财产归属认定

婚姻期间,夫妻双方实行何种财产制,对于离婚财产分割有直接意义。我国现行夫妻财产制结构由约定财产制和法定财产制两部分组成。依民法理论,约定的适用效力优先于法定,换言之,男女婚前或婚后对夫妻财产制类型作出约定的,便当然排斥法定夫妻财产制适用。目前,我国的法定夫妻财产制类型是婚后所得共同制。所谓“婚后所得共同制”,是婚姻关系存续期间夫妻双方或一方所得的财产,除夫妻另有约定或法律规定为夫妻一方特有财产的外,均为夫妻共同所有的制度。^⑨

通常,婚姻双方对夫妻财产制类型的选择是夫妻财产关系法规制的内容。当事人通过诉讼解体婚姻时,夫妻财产关系随之进入终止阶段,此时,婚姻期间双方实行的夫妻财产制类型,便成为法官调解无

①参见曾毅主编《我国八十年代离婚研究》,北京大学出版社1995年版,第95页。

②参见巫昌祯主编《婚姻法执行状况调查》,中央文献出版社2004年版,第4页。

③参见马忆南《婚姻法第32条实证研究》,载《金陵法律评论》2006年春季卷,第24-25页。

④参见王晓玲《冲出围城: M法院离婚案件调查报告》,载《司法》2007年(年刊),第203页。

⑤同④。

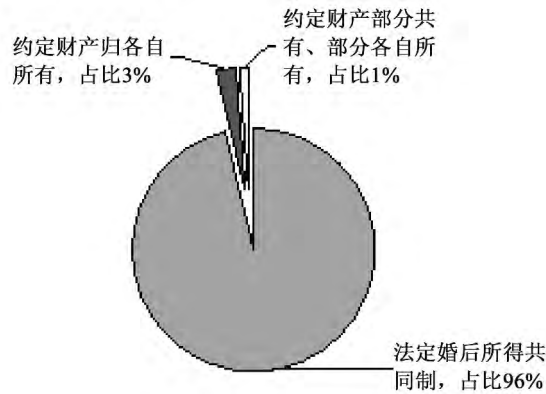
⑥同③。

⑦1989年最高人民法院《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》列举14种“视为夫妻感情确已破裂”情形,作为法官判案的依据。参见奚晓明主编《最高人民法院婚姻法司法解释(三)理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第347-348页。

⑧参见夏吟兰《离婚自由与限制论》,中国政法大学出版社2007年版,第171页。

⑨参见巫昌祯、夏吟兰主编《婚姻家庭法学》,中国政法大学出版社2007年版,第113页。

效后,对夫妻财产予以清算和分配的基本依据。本次调查数据显示,在391起案件中,体现夫妻财产制类型的有277件,其中,明确实行法定婚后所得共同制的265件,当事人双方约定财产归各自所有的8件、约定财产部分各自所有、部分共有的4件。具体情形如图二所示:



图二: 离婚当事人实行的财产制形式

这一结果,与先前其他调查结果高度一致。2000年,一项在福建城乡两地的865份问卷调查显示,婚后所得共同制是城乡居民能够接受的夫妻财产制度的首选类型,而愿意通过约定确定婚后财产制的比例很低,城市居民为2.7%,农村居民只有1.1%。^①2002年,“婚姻法执行中的问题”课题组调查结果也显示,离婚夫妻的绝大多数对其财产未作任何约定,适用法定婚后所得共同财产制占案件总数的比例,哈尔滨为85%,北京高达97.4%,厦门分项目报告虽未有具体数据,但其描述性结论称“婚后所得共同财产制是本次调查范围内的当事人夫妻财产制的普遍情形。”^②六年后,当我们再次到这些代表着当今我国婚姻家庭观念变化趋势的大城市调查,发现人们对夫妻财产制类型的选择依旧愿意采用法律规定的财产制类型,可见,我国以婚后所得共同制作为法定夫妻财产制有广泛社会基础,符合绝大多数夫妻婚姻生活实际。

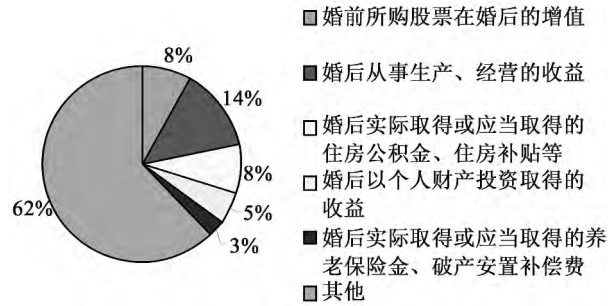
现行《婚姻法》第17条明确列举了夫妻共同财产范围;第18条则列举出哪些财产属于夫妻一方个人所有,以此限定并缩小了夫妻共同财产范围。该两条又都设兜底条款,即“其他应当归共同所有的财产”和“其他应当归一方的财产”。例示性规定的优点在于,明确夫妻共有或一方个人所有财产,增加了法律的可操作性;为适应复杂多变的社会生活需要设兜底条款,从而为立法解释和司法解释留有空间。但这一程度地增加了司法实务中区分夫妻共有财产和一方个人财产的难度。

本次调研结合最高人民法院《适用婚姻法司法解释(二)》第11条对“其他应当归共同所有的财产”的解释,对391起离婚案件中涉及法官对夫妻财产认定的情形作出统计,结果显示,有40起案件涉及法官对属于“其他应当归共同所有的财产”的认定。这既包括已经被法律和司法解释明确规定的财产,如婚后夫妻一方或双方从事生产、经营的收益,婚后夫妻一方实际取得或应当取得的住房公积金、住房补贴等,也包括法条所言“其他应当归共同所有的财产”,如无法认定为夫妻一方所有的他人赠与,用于偿还房贷的财产,夫妻婚后共同购买的生活用品,让与车位使用权的折价,以及夫妻双方婚后购买但登记在一方名下的婚姻住房、车辆等。具体如图三(见下页)所示:

在58起法官认定夫妻个人财产的案件中,女方结婚时的陪嫁物品、婚前男方或男方父母为女方购买的“三金”(项链、戒指、耳环)、婚后一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用、遗嘱或赠与合同中确定归夫妻一方所有的财产、一方专用的生活用品、一方对公司的投资,一方承租单位的住房,解除劳动关系的经济补偿金、风险抵押金等,被认定属于一方个人财产。它们中有些属于《婚

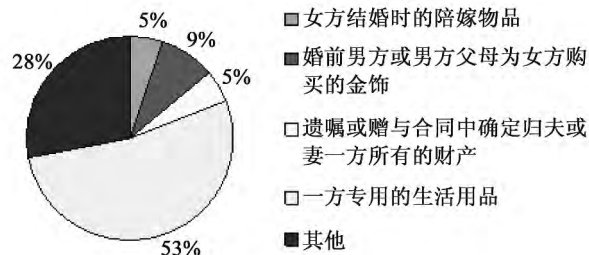
^①参见蒋月《夫妻的权利与义务》,法律出版社2001年版,第176-177页。

^②参见巫昌祯主编《婚姻法执行状况调查》,中央文献出版社2004年版,第5页、第91页、第165页。



图三: 夫妻共同财产的表现形式

姻法》第 18 条所举夫妻一方财产,有些则是法条所言“其他应当归个人所有的财产”,如一方对公司的投资、一方承租单位的住房、一方解除劳动关系的经济补偿金、风险抵押金等。具体如图四所示:



图四: 夫妻个人财产的表现形式

由上可见,无论司法解释是否对《婚姻法》第 17、18 条兜底条款作出解释,现实生活中,其他应当归夫妻共有或一方所有的财产呈现多元化特点。法官判案除依法条,还按照一定的规则裁量。因此,探讨夫妻共同财产的认定规则,十分必要。

台湾地区学者认为,“完全合理、平等的法定夫妻财产制下,夫妻财产制契约(即约定财产制,作者注)实无用武之地。”“在法定夫妻财产制无法适应新的社会形态时,蛰伏已久的夫妻财产制契约又有发挥其修正机能的机会。”^①这表明,在夫妻财产制结构中,约定财产制具有弥补法定财产制不足的机能。换言之,当一国的法定夫妻财产制类型与人们的婚姻传统和社会发展阶段相适应,有利于实现夫妻财产地位事实上平等时,男女在婚前或婚后另行约定夫妻财产制类型的比例便不会太高。我国自 1980 年《婚姻法》开始,便将婚后所得共同制作为法定夫妻财产制。立法之所以选择这一财产制类型,是综合我国社会生产力发展水平、收入状况、家庭职能、妇女经济地位、文化传统等因素的结果。^②共同财产制比分别财产制更能反映夫妻关系的本质和特征。^③选择这一财产制为法定财产制与我国社会生产力发展水平相适应,也与夫妻关系的特性相吻合。它使得夫妻经济生活与身份生活趋同一致,有利于促进婚姻稳定,发挥家庭养老育幼职能。它还有利于承认家务劳动与社会劳动具有同等的价值,为在婚姻中献身家庭和孩子的配偶一方(主要是妻子)提供有力的保护,有利于实现夫妻家庭地位的事实上平等。^④本次调查及此前相关调查都表明,我国现行《婚姻法》确立婚后所得共同制为法定夫妻财产制,体现了上述立法宗旨,是合理的,符合绝大多数夫妻意愿。为此,今后我国立法对于法定夫妻财产制类型,应继续坚持婚后所得共同制。

强调这一点是有原因的,2011 年 8 月最高人民法院《适用婚姻法司法解释(三)》实施以来,涉及房

①林秀雄《夫妻财产制之研究》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 196-197 页。

②参见裴桦《夫妻共同财产制研究》,法律出版社 2009 年版,第 52-59 页。

③参见马忆南《共同财产制更能反映夫妻关系的本质和特征》,载李银河、马忆南主编《婚姻法修改论争》,光明日报出版社 1999 年版,第 319 页。

④参见蒋月《我国夫妻财产制立法的基本问题》;陈苇《夫妻财产制立法研究——瑞士夫妻财产制研究及其对完善我国夫妻财产制的启示》,载梁慧星主编《民商法论丛》第 15 卷,法律出版社 2000 年版,第 272 页,第 331 页。

产归属认定的三个条款^①不断引发学界争议。当学者说,该司法解释有关房屋归属认定的条款有违《婚姻法》婚后所得共同制的基本规则,便有法官反驳道:依现行《婚姻法》第17条,不能推出我国法定夫妻财产制是婚后所得共同共有制。其理由大概为,1980年《婚姻法》第13条虽略显简单,但对婚后所得共同制的内涵有基本界定,即“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有,双方另有约定的除外。”而修改后的《婚姻法》第17条关于法定夫妻财产制,却没有前述原则界定,只是列举了婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有。对照这两个条文,笔者认为,我国现阶段实行的婚后所得共同制与此前(1981-2001年)实行的婚后所得共同制,没有实质区别,其不同仅在于,现行法通过列举性规定限定了婚后所得共有的范围。我国现阶段的婚后所得共同制是部分婚后所得为夫妻共有。

尽管如此,基于婚后所得共同制的性质,还是可以得出一个基本判断:除夫妻另有约定或法律另有规定(如《婚姻法》第18条),夫妻一方或双方婚后取得的财产,原则上可推定为夫妻共有财产。^②因为,婚后所得共同制的法理基础是承认夫妻之间存在的协力关系。夫妻之间的“协力”贯穿整个婚姻生活。只要婚姻关系存在,便可认定夫妻之间存在着“协力”关系,而不考虑双方的情感状况、家务劳动分配,以及各自对家庭经济的贡献大小等因素。共同财产制认可夫妻之间的“协力”,目的在于维护婚姻稳定,引导婚姻当事人以家庭整体利益为重,鼓励配偶之间互相支持与扶助。

在现行《婚姻法》中,不仅婚后所得推定共有的规则没有被确定,并且其第17条第1款第5项和第18条第5项同时并存,也是不科学、不严谨的,它给法官适用法律,认定夫妻财产归属带来不便。^③今后修法可取消现行婚姻法第18条第5项,对属于夫妻个人财产范围做严格限制,同时确立婚后所得推定共有规则。其实,这一规则在其他国家和地区民事立法中已有存在。《法国民法典》第1402条第1款规定,“任何财产,不论是动产还是不动产,凡不能证明其依据法律的规定属于夫妻一方的自有财产,均视为婚后共同取得的财产。”^④我国《台湾地区民法典》第1017条也规定“夫或妻之财产分为婚前财产与婚后财产,由夫妻各自所有。不能证明为婚前或婚后财产者,推定为婚后财产;不能证明为夫或妻所有之财产,推定为夫妻共有。”^⑤

四、离婚夫妻共同财产分割原则的适用

法官审理离婚案件作出准予离婚判决时,还要遵循一定原则,一并解决夫妻共同财产分割问题。为此,《婚姻法》第39条第1款、1993年最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》确立了我国离婚财产分割的原则,具体包括如下六项:男女平等;照顾子女和女方;照顾无过错方;尊重当事人意愿;有利生产、方便生活;不损害国家、集体和他人利益。

本次调研关注了这些原则在离婚诉讼中的实际运用情况,在阅卷问题清单中特别设计了这方面选题。调研组在哈尔滨某区法院查阅到相关案件40件,北京某区法院查阅到相关案件42件,上海市某区法院查阅到相关案件27件,共计109件。其中47起案件的审理法官在分割夫妻共同财产时适用了尊重当事人意愿原则(占43%)。这反映出法官在审理离婚案件时进行了大量的调解工作,并最终尊重了当事人的意愿,或者说,调解程序在法官审理离婚案件时得到了比较充分的运用。在当事人未能达成协议的另62起案件中,有36件即58%的案件适用了男女平等原则,均等分割了夫妻共同财产。这表明男女平等原则是法官处理夫妻共同财产分割的最主要原则。这一原则在离婚财产分割中的适用,就是对夫妻共同财产均等分割。依此原则,离婚双方对夫妻共同财产各享有50%的所有权,在离婚时可各自分得50%的份额。除上述两项原则外,法官依次适用的原则是:照顾女方和子女利益原则(13件,占

^①具体指《婚姻法司法解释(三)》第7条、第10条、第11条。

^②参见裴桦《夫妻共同财产制研究》,法律出版社2009年版,第66页;许莉《夫妻个人财产婚后孳息之归属》,载《法学》2010年,第12期;薛宁兰、许莉《我国夫妻财产制立法若干问题探讨》,载《法学论坛》2011年第2期。

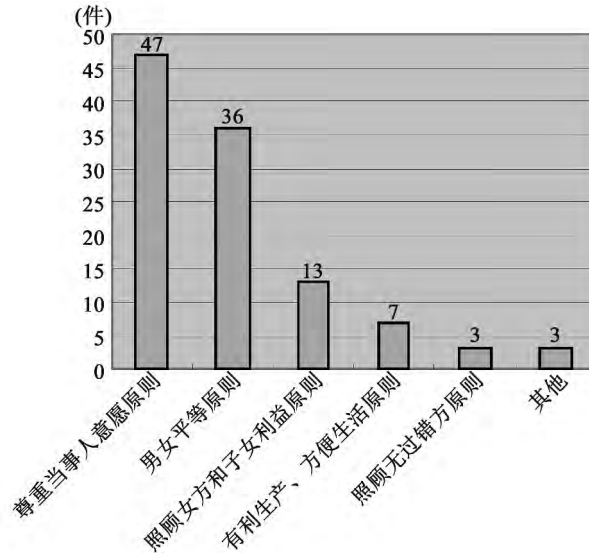
^③参见杨大文《略论婚姻财产关系法律调整的价值取向——婚姻法新解社会反响引发的若干思考》,中国法学会婚姻家庭法学研究会2011年厦门年会发言稿。

^④《法国民法典(下册)》,罗结珍译,法律出版社2005年版,第1133页。

^⑤陈忠五、施慧玲主编《考用民法》,台湾本土法学杂志有限公司2009年版,第D-027页。

11%)、有利生产、方便生活原则(7件,占6.4%)、照顾无过错方原则及其它(各3件,分别占2.75%)。

照顾女方和子女利益是婚姻法保护妇女儿童权益原则在财产分割中的具体体现,在司法实践中法官会根据具体案情适用这一原则,对抚养子女的一方或女方在分割夫妻共同财产时适当多分割财产;有利生产、方便生活原则要求法官在具体分割财产时要考虑财产的使用价值,考虑双方和子女的实际需要。法官还会斟酌考虑夫妻共同财产的价值和实际使用情况进行分割,但绝大多数不将其作为财产分割的原则,且适用的比例很低。法官适用照顾无过错方原则的前提需要分清是非,确定过错,鉴于实践中原告方举证困难,法官难以认定婚姻过错,故适用这一原则分割夫妻共同财产的情形非常少见。



图五: 分割夫妻共同财产适用的原则

诚如有学者指出的,分割夫妻共同财产的原则是指导离婚财产分割的基本准则。目前的“多原则”不仅位阶不清,主次不分,反而降低了财产分割原则的地位。^①以审判实践中适用最多的“尊重当事人意愿”原则为例,它实为法官对法定离婚调解程序的应用。尊重当事人的意愿符合私法自治理念,有利于增进离婚双方交流并减少因婚姻失败而产生的敌对、冲突和痛苦,也有利于夫妻财产分割协议的执行,将之界定为法官审理离婚案件分割夫妻共同财产时的程序与方法更为恰当。

将男女平等作为离婚夫妻财产分割原则也是值得商榷的。以民法物权原理解读婚后所得共同制,其包含两项基本内容:第一,婚姻关系存续期间,夫妻作为财产的共有人,不分份额地平等享有对共有财产的所有权,并有平等的处理权;第二,当夫妻财产共有关系因某种原因解体时(如双方离婚),各共有人便对共有财产享有均等分割的权利。可见,审判实践中法官对夫妻共同财产的均等分割,不是适用男女平等原则的结果,而是我国法定夫妻财产制性质使然。未来修法需考虑以“同等条件下的均等分割”原则取代现行的男女平等原则,以发挥法定夫妻财产制在离婚财产分割时的功用,并彰显男女平等作为宪法和法律基本原则的宏观指引价值。

分割夫妻共同财产仅遵循法定夫妻财产制的上述机理是不够的,还需考虑夫妻双方在婚内从事家务劳动、抚育子女、照顾老人的付出,以及一方离婚后的生存与发展等具体情况,在均等分割原则基础上,增设公平分割原则。^②就是用公平原则取代目前的两“照顾”原则,法官在对夫妻共同财产分割作出裁决时,对于经济上处于弱势的一方、与子女共同生活的一方,以及婚内主要从事家务劳动的一方,适当多分财产。^③如此,可凸现离婚法的公平正义观,维护婚姻的社会价值,促进家庭社会职能的实现。

^①参见夏吟兰《离婚自由与限制论》,中国政法大学出版社2007年版,第208页。

^②参见夏吟兰《离婚自由与限制论》,中国政法大学出版社2007年版,第209页。

^③参见薛宁兰、邵阳、白晶《夫妻财产制及相关制度的社会性别分析——以离婚财产权实现中的性别平等为目标》,载谭琳、杜洁等《性别平等的法律与政策》,中国社会科学出版社2008年版,第330页。

五、离婚救济措施的实际效果

我国法上的离婚救济是为离婚当事人中的经济弱势一方、受有损害一方提供的法律救助手段。我国2001年《婚姻法修正案》在原有离婚经济帮助的基础上,增设离婚损害赔偿制度,强化了这一措施。

本次调研从离婚经济帮助和离婚损害赔偿两方面展开。对离婚经济帮助主要从请求经济帮助的主体、请求的理由、法院调解或判决经济帮助的方式与数额三方面展开;对离婚损害赔偿则主要调查请求损害赔偿的主体、请求的理由、法官是否准予离婚损害赔偿及赔偿数额三项内容。汇总三地数据可见,离婚时一方请求法院判决给予经济帮助的案件仅11件、一方请求离婚损害赔偿的案件也只有18件,分别占全部阅卷总数的2.8%、4.6%。

对离婚经济帮助可从请求主体、请求理由、法院调解或判决结果三方面考察:(1)请求经济帮助的主体中妻方比夫方多。11起案件中,女性提出此项要求的占91%。这反映出我国男女两性的经济地位相差较大,国际公认的“离婚女性贫困化”现象在我国同样存在。(2)请求经济帮助的理由。各种理由中,一方无房居住的比例最高,共5起;身患重病或年过60岁的次之,为3起;无业或失业的有2起,子女上学的1起。(3)法院调解或判决经济帮助的结果。11起案件中,有9起获得法院准许,并且全部是经法院调解双方达成协议来确定经济帮助的方式与数额。这与婚姻法规定法院审理离婚案件调解是必经程序有一定关系。当事人请求帮助的方式以给付金钱为主,给付数额跨度比较大,从500元以下到3-5万元不等,但有6起案件的一方当事人给付经济困难方数额在500元以下;给付1.5-2万元的2起,3-5万元的1起。尚无以住房的所有权或居住权作为经济帮助的标的。已有研究认为,我国的离婚经济帮助措施“呈现出寻求帮助者比例低、实际受助者比例低、或得经济帮助数额低的‘三低’状态”。^①本次调研一定程度上印证了这一结果。

关于离婚损害赔偿,从请求损害赔偿的主体、请求的理由、法官是否准予离婚损害赔偿及赔偿数额三方面,也可总结出如下特点:(1)请求损害赔偿的主体以女方为多。在三市有记载的18起离婚案件中,女方提出此项要求的有14件,占78%。可见,即便是在经济发达的大城市,女性在家庭生活中的地位与男性并不平等,女性的弱势地位导致了其利益较易受到损害。(2)一方请求损害赔偿的理由主要是对方实施家庭暴力。以此为理由的多达11件;配偶一方与他人同居的次之,有6件。(3)法官准予离婚损害赔偿的比例低。仅有3起获得离婚损害赔偿,其中一起是过错方同意支付赔偿金。在不支持离婚损害赔偿请求的案件中,2起是因为遭受家庭暴力者并非离婚当事人,而是该方当事人的父母。这表明很多离婚案件的当事人并不真正理解离婚损害赔偿的意义,致使提起离婚损害赔偿的当事人很少,而要求离婚损害赔偿的当事人往往也无法得到赔偿。

离婚经济帮助,是我国传统的离婚救济方式。这一制度在我国实行多年,较为成熟,应当继续坚持。然而,司法实践中的“三低”状态表明,它并未充分发挥对离婚时经济弱势一方的保障与救济功能。究其原因,与现行立法对这一制度的设计不无关系。2001年最高人民法院《适用婚姻法司法解释(一)》第27条指出“婚姻法第42条所称‘一方生活困难’,是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地的基本生活水平。一方离婚后没有住处的,属于生活困难。”司法解释对“生活困难”做狭义解释,是造成司法判决中离婚经济帮助额不高的原因之一。^②为此,建议重新界定《婚姻法》第42条“生活困难”,规定一方生活水平因离婚而明显下降的,离婚时有权要求另一方予以适当经济帮助。^③至于“经济帮助”的形式,究竟是给予一定数额的金钱、财物或者一方房屋的所有权或使用权,法律不作限定,但可考虑规定以金钱提供经济帮助的最低限额。如果经法院判决或调解后一方获得的经济帮助数额在500元以下的话,这一制度将无实际效用,仅具形式意义。

^①转引自夏吟兰《离婚自由与限制论》,中国政法大学出版社2007年版,第244-245页。

^②夏吟兰、郑广森《离婚经济帮助制度之比较研究》,载夏吟兰、龙翼飞主编《和谐社会中婚姻家庭关系的法律重构》,中国政法大学出版社2007年版,第301页。

^③参见梁慧星《中国民法典草案建议稿附理由·亲属编》,法律出版社2006年版,第125-126页。

我国离婚损害赔偿制度是因夫妻一方的过错行为导致双方离婚时所发生的赔偿。它不是因离婚带来损害的赔偿,而是夫妻一方的婚姻过错行为导致双方离婚,过错方依法承担的赔偿责任,因此,一方的婚姻过错行为与双方离婚有必然的因果关系。如何解释离婚损害赔偿在司法实务中与离婚经济帮助一样,遭到“冷落”的相似境遇,从立法层面看,原告举证困难和可提起损害赔偿的法定事由过窄,^①是两个直接障碍。未来如若在民法典婚姻家庭编中保留这一制度,应在现有基础上做相应完善。如果民法典婚姻家庭编不再保留这一制度,或用“离婚补偿”制度取代之,则需深入的理论探究与实证调研,作为此项制度设计和选择的基础。

六、余论

行动中的法,即法的执行者、遵守者在法律运行过程中所实际遵循的规则,是法律社会学关注的重点。^②本次调查并非社会学意义的定量研究,而是侧重从法律社会学视角出发,以三市三个基层法院一审终结的诉讼离婚案件为样本,对照已有相关实证调查数据,探寻并印证2001年《婚姻法》修正以来,离婚法在诉讼中的应用状况,以此发现立法漏洞,探讨离婚法完善。

诉讼离婚案件是最典型、最传统的民事纠纷,也是婚姻家庭关系发展变化的晴雨表。它不仅要对夫妻间的情感、亲子间的亲情做出判断与了断,也要对当事人财产做出清算与分割,更要运用离婚救济手段,弥补离婚给弱势一方带来的损害,以体现离婚法的公平正义观。本文对我国与诉讼离婚相关的上述法律制度的法社会学检视,意在为民法典体系中的婚姻家庭法新架构提供事实依据和研究结果。上述发现虽不能推及整体,却为今后类似研究提供了路径选择和基本判断。

国内外研究表明,一国离婚率上升受多种因素制约,^③其中,降低离婚难度,强调尊重离婚双方意愿的离婚法改革是不可忽视的制度性因素。我国离婚立法一贯以“保障离婚自由,防止轻率离婚”为宗旨,今后我国离婚制度的完善,既要关注与诉讼离婚相关的法律制度是否符合这一宗旨,也要关照协议离婚制度设计与这一宗旨的协调统一。目前,高度个人自治的协议离婚制度一定程度上削弱了婚姻家庭的稳定性,并在儿童利益保护等方面存有问题。此不可不谓我国离婚法改革的重要方面和学界研究的重点。

Subject: Analysis on Litigation Practice of Chinese Divorce Law

Author & unit: XUE Ninglan(Law Institute , Chinese Academy of Social Sciences ,Beijing 100720 ,China)

Abstract: Law is not just a system of rules on the books , it is also generated by judicial effectiveness , and impacts people's real life. Litigation practice of divorce law is not just the applications of legal criteria and grounds for divorce , but also to make the rules of matrimonial property system " wake up " and to play its role; during the process , divorce relief also accept a practice test whether it fits the fairness and justice of divorce law or not. The applications of exemplary legal grounds for divorce , principles of joint property division on divorce , divorce remedies and so on are the important perspective to test the validity of the revision of Chinese Marriage Law in 2001. Under the Chinese Civil Code system , improving divorce law should continue to implement the legislative purpose of " protection of freedom of divorce , prevention of frivolous divorce " , not only the legal systems related to divorce proceedings in a court of law , but also agreement divorce system as well.

Key words: divorce law; legal grounds for divorce; identification and division of jointly owned property; divorce relief

[责任编辑:王德福]

^①现行《婚姻法》第46条列举性规定,配偶一方有重婚、与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员四种情形之一的,无过错配偶一方在离婚时有权请求损害赔偿。

^②参见朱景文主编《法社会学(第二版)》,中国人民大学出版社2008年版,第7页。

^③参见徐安琪《离婚率的国际比较》,载《社会观察》2011年第3期。[英]安东尼·W·丹尼斯等编《结婚与离婚的法经济学分析》,王世贤译,法律出版社2005年版,第266-269页。