

我国婚姻家庭法的传统与现代化探析

杜启顺

(河南大学,河南 开封 475001)

摘要:对于一个国家来说,家庭是构成整个社会的最基本的单元,要想社会和谐发展,离不开对家庭的关注。对于中国人来说,家庭尤为重要,这是因为自古以来我国就是一个十分注重家庭亲属关系的以家庭伦理为社会发展核心的国度。在家庭关系中,婚姻关系又是关系到人类不断向前繁衍发展的重要关系,是一个国家能够长治久安的基础所在。但是当代中国的婚姻法虽然在时代发展过程中历经了数次修改,也在不断地完善,但是由于整个立法体系制定的较早,结构和内容上都存在着不少需要完善的地方。本文从我国婚姻家庭法的立法沿革切入论题,分析在传统向现代化过渡过程中我国现行婚姻法所存在的不足之处,并提出未来我国婚姻家庭法的完善途径。

关键词:婚姻家庭法;传统与现代;问题和对策

婚姻关系是整个人类社会中最为基础也最为复杂的社会关系,整个社会就是由一个又一个的婚姻关系构成的。婚姻关系和对于婚姻关系的法律规定与道德传统也是最能能够反映一个国家道德水平和伦理观念的直接体现。我国的婚姻法律规定伴随着私有制的产生自古就存在,但是由于古代各社会阶段的社会特点,其实是一种儒家纲常伦理的直接体现。当代的婚姻家庭法主要是新中国以及改革开放以后的《婚姻法》,尽管已经在社会不断发展的过程中进行了数次的修改,但是由于现行婚姻法的结构和体例是基于1980年的《婚姻法》,整个立法观念和结构相对于当前的社会现实来说都已经滞后,对现行婚姻法进行传统和现代化的过渡思考是很有必要的。

一、我国婚姻家庭法的立法沿革

我国的古代,一般没有专门的婚姻法律规定,这是因为在中国古代,妇女、妻妾的社会地位是极低的,不可能对她们的权利进行专门的立法规定进行保护。古代对于男子妻妾的要求仅限于传统思想的“传宗接代”。这种思想的根源本来是没有错的,从根本上看是为了人类族群的繁衍和发展,但是在现实中却将女性视为一种延续生命的工具,基于现代人权和婚姻家庭观念的角度来说严重践踏了女性的合法权益。在中国古代婚姻家庭法制中,唐代是最为科学和先进的,唐律中专门设《户婚律》来调整婚姻家庭关系。尽管如此,唐律仍然没有改变前文中所述的对女性权益的肆意践踏。婚姻关系中仍然是以“父母之命”为准,离婚也有“七出”和“三不去”的规定。

近代我国婚姻家庭立法始于清末变法修律,十九世纪末二十世纪初,西方观念大量涌入中国,中国社会和人民都受到西方价值观念的冲击,清末的变法修律带有鲜明的西方特色。1911年的《大清民律草案》专门设置了亲属编,规定了一些婚姻家庭的基本原则,但是还明文规定“凡亲属、婚姻、继承等事,除与立宪相背酌量变通外,或取诸现法制,或本诸经义,或参诸道德,务期整饬风纪,以维护数千年民彝于不弊”,也就是说仍然是以中国封建社会伦常为婚姻家庭法制规定的基本原则。国民政府时期,在中国近代民法典编纂过程中专

门设置亲属编,从内容和体系上说属于半殖民地帮封建婚姻家庭的特征,但是比较起之前的法律建设,具有一定的进步意义。

新中国的婚姻家庭法制建设主要是三个阶段,一是建国后《婚姻法》的制定,二是改革开放以后《婚姻法》的制定,三是新世纪以后数次婚姻法的修正和解释。新中国的第一部《婚姻法》诞生于1950年,建国以后,社会主义的中国建立起来,必须要摒弃传统的封建和半封建半殖民地性质的婚姻传统,打破旧制度,建立起民主思想下的婚姻法,除了最后一章附则,该法共分为基本原则、结婚、夫妻间的权利和义务、父母子女间的关系、离婚、离婚后子女问题和离婚后财产生活七章。这部婚姻法,从国家意志的角度将女性在婚姻关系中的地位确定下来,标志着我国的婚姻家庭制度彻底重建的开始。如果说这部婚姻法是在“除旧”,那么1980年的婚姻法就是在“革新”。这部法律删去了废除“男尊女卑”、禁止“纳妾”等规定,说明这些现象当前已经完全可以由道德调整,不需要再用法律强制力去制约。这反而是对女性权利的再次认定。这部婚姻法在体例上也进行了必要的整合,除了附则以外,只有总则、结婚、家庭关系和离婚四个章节的内容。而2001年婚姻法的修改,尽管在修改时一开始想要更名为《婚姻家庭法》,但是最终也只是以法律修改的形式延续了前一部婚姻法的体系、结构和内容。随后的婚姻法三次解释也仅仅是对一些条文的内涵和外延进行细化,并没有从根本上修改完善这部法律。

二、我国现行《婚姻法》的立法不足——传统与现代化的过渡

我国现行的《婚姻法》在立法上存在着一些缺陷,这是由各种主客观的因素综合造成的,这也是婚姻家庭法从传统到现代过渡过程中的必然结果。这些缺陷和不足主要表现在以下几个方面:

(一)过于注重婚姻,而忽视家庭关系

当然,从严格意义上来说,这部法的名称就是婚姻法,调整的对象也主要是婚姻家庭中的两性关系和由此衍生的亲属关系,没有将亲属关系进一步细化规定也无可厚非。并且家庭关系不能够完全靠法律去规定,这种家庭的关系自古以来都有道德,也即大多数人认可的社会观念来制约和调整。但是其

亲属制度的缺失,导致我国整个法律体系上都会出现矛盾的地方,比如,《民法通则》中其实是将祖父母、外祖父母视为亲属,而《刑事诉讼法》则将这两种主体排除在外。婚姻法的核心是规定两性关系和由两性关系衍生出的一些亲属关系,但是这些规定与现实亲属关系的复杂性是相脱节的。婚姻法律制度没有转变为家庭法律制度,尤其是在监护、非婚生子女的特殊规定、扶养的基本情况等方面都有立法空白和矛盾之处,需要加以完善。

(二)对于夫妻财产问题的规定有空白和不足之处

比如,婚姻法解释(二)中规定了双方未办理结婚登记手续的,当事人给付彩礼应当返还。在实践中出现的问题是,如果男女双方未办理结婚登记手续而对外宣称结婚的,如果双方要解除同居关系,若协商不成,男方总是会女方诉至法院,要求返还彩礼。实际上为了结婚女方也付出了很多的金钱财物,但是由于男方向女方给付黄金、彩礼是传统,而女方为男方购置的一般是生活用品,这实际在立法上是偏向于婚姻关系中的男性的。除此之外,彩礼的界定并没有明确的规定,什么视为彩礼,什么视为赠与,在司法实践中是很大的争议焦点。除了彩礼之外,关于共同财产的认定也存在着不小的争议。特别是《婚姻法司法解释(三)》从民法角度上确立了某一方父母对子女的赠与视为单方财产,离婚时不予分割的原则,尽管符合民法的基本原则,却在某种程度上大大降低了离婚的成本,反而保护了现实中夫妻关系中的强势方。

(三)离婚的法定要件让人莫名其妙

离婚的法定要件如果双方能够达成协议,可以去婚姻登记机关申请离婚;不能达成一致意见,可以诉讼,诉讼时法院应当首先调解;调解不成的,法院判决离婚的条件是感情确已破裂。但是法律对于感情破裂只列举了四项较为严重的情形,分别是重婚、家暴、恶习、分居。除了这四项以外,法院在审理离婚案件时必须行使自由裁量权来确定感情是否破裂。这就出现了在实践中同案很可能会不同判的情形出现。这也是严重滞后于时代发展的。另外,将感情是否破裂的评价者设定为法官,其实是严重的不合理的。因为夫妻感情是有浓厚的隐私性和个性化的主观色彩的,当事人或许都难以进行确定性的评价,而让法官去认定的话带有一定的随意性和不科学性。

上述的问题仅仅是当前婚姻法中存在的一些细节上的问题,整个婚姻法其实在体系和结构上都已经不能满足当前婚姻家庭社会实践的需求,已经与时代脱节。这也正是我国婚姻家庭法传统向现代化过渡的重要时期,需要通过婚姻家庭法的完善将婚姻家庭关系通过法律条文的形式表现出来。

三、未来中国婚姻家庭法建设途径探讨——如何走向现代化

其实全国人大对于婚姻法早有立法规划,第一步是根据社会发展的情况,及时对婚姻法进行修改或者出台解释,第二步则是要尽快完善民法典的婚姻家庭编,或者干脆与继承法等相融合,共同组成亲属编。总体上来说,现代化的婚姻家庭立法应当扩大对当前婚姻法的调整对象,弥补当前的立法空白,并且适应时代的发展和人民的需要。

首先,应当将婚姻家庭法律放到民法典中去规定,而并不是再制定专门的婚姻家庭法。上文中已经说过,婚姻法调整的对象太过于单一,结构上也有不合理之处。其中最大的影响因素就是因为其太过于孤立,并没有放置到一个体系中去

实现。而未来中国的婚姻家庭立法走向现代化,势必要首先建立起我国的民法典,这样承前启后,婚姻家庭法的内容就能够更加具体和实用。

其次,对于结构和内容上都应当予以完善。结构上,除了当前的结婚、离婚、与子女的关系之外,应当扩大亲属法制规定,对亲属的分类、民法领域的近亲属的明确规定、对亲等的计算等等用法律规范的形式予以确定。这样的婚姻家庭法才是完善的,才是真正能够发挥调整人们在婚姻家庭关系中产生的各种情形的具有中国特色的法律规范。

而在内容上,应当对结婚程序进行完善,对无效婚姻的认定及其法律后果予以规定,完善结婚制度;对于夫妻人身关系和夫妻财产关系应当更加明确,切实保障已婚者尤其是已婚女性的合法权益;可以尝试对夫妻对于财产的约定进行必要限度和必要范围内的公示,以解决当前频频出现的财产纠纷;对于相关细节应当进行细致的解释例如彩礼的认定、感情破裂的具体标准等等。

最后,应当与民法典的其他部分相结合,例如和继承法、未成年人保护法、老年人权益保护法相结合,强调婚姻关系,也注重婚姻关系衍生出的亲子、养老关系,将父母对于子女的管教、子女对于父母的赡养等作详细的规定,对相关法律后果予以确定,并且尝试将婚姻家庭法与刑法、诉讼法等相衔接,使婚姻家庭法真正成为当前中国特色社会主义法治建设的重要组成部分,为我国真正迈向法治社会做出贡献。

四、结语

婚姻家庭关系在世界范围内都属于最为基础和重要的关系之一,它不仅承载着繁衍后代,保证人类不断向前发展的重任,还以一种特殊的情感关系保障着整个社会的和谐与稳定。可以说,和谐的婚姻家庭关系是人类认识自然和改造自然活动的前提基础。中国现代的婚姻法有两部,分别是1950年的《婚姻法》和1980年的《婚姻法》,前者打破了中国传统包办婚姻的不正常风俗,确立了婚姻自由的大原则,是中国现代婚姻法的基石;而后者则伴随着改革开放的步伐,在“平等”的基础上更加注重“和谐”的构建。未来中国婚姻法的构建应当打破对婚姻关系中狭隘的理解,即不仅应当规定两性关系,还应当将婚姻法进行拓展,拓展为婚姻家庭法,将婚姻关系纳入到整个家庭中去评价和考虑,使我国的婚姻家庭立法不断完善,为构建和谐的社会关系打下坚实的基础。

(注:本文系作者主持的河南大学教学改革研究项目“《婚姻家庭法》课程体系与教学内容改革研究与实践”的阶段成果)

参考文献:

- [1] 王胜明,孙礼海主编.中华人民共和国婚姻法修改立法资料选[M].北京:法律出版社,2001.
- [2] 马忆南.中国婚姻家庭法的传统与现代化——写在婚姻法修改之际[J].北京大学学报(哲学社会科学版),2001,(1).
- [3] 马荟.当代中国婚姻法与婚姻家庭研究[D].济南:山东大学,2013.
- [4] 刘熠.我国《婚姻法》立法及实践中的不足与完善[D].长春:吉林大学,2013.
- [5] 彭冠霖.浅议婚姻家庭法基本原则之婚姻自由[J].科技信息,2011,(17).
- [6] 薛宁兰.婚姻家庭法需要不同于财产法的调整规则[N].中国妇女报,2010.
- [7] 任中杰.建立我国夫妻分居法律制度的立法构想[D].西南政法大学,2012.