



# 性别平等视野下的新中国婚姻家庭立法

文/蒋月

**摘要：**从1950年到2010年，我国先后颁布实施三个婚姻法案，基本建成男女平等的婚姻家庭法规范体系。但是，三个婚姻法文本中的性别平等并不彻底，既有法定婚龄男大女小等明显歧视女性的条款，更有忽视不同性别的人在经济社会环境中的实际差异而绝对地要求同等履责的所谓“中性条款”，其适用结果不利于女性。未来婚姻家庭立法，应当在承认女性群体在经济、社会、财产等各方面仍弱于男性之事实的基础上，采取必要的差别待遇，适当修正形式平等之不足，追求实质平等。

**关键词：**婚姻立法；性别平等；问题与不足；改进对策

**中图分类号：**D923.9 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-0138(2011)05-0080-03

从1950年到2010年的60年间，我国婚姻家庭立法不断废弃两性不平等条款，初步建成男女平等的法律规范体系，有力地促进了性别平等。然而，现行法中性别平等并不彻底。一方面，个别条款仍流露出“男主女从”的传统性别意识；另一方面，立法以抽象人概念为基础，条款无性别之分，但其中某些条款适用结果客观上对处于弱势的妇女群体不利。未来立法有必要将“人”还原为有性别差异之人，破除事实上男女不平等的法律障碍。本文通过对最近三个婚姻法文本的性别分析，探讨婚姻家庭法上性别平等改革的成效和不足，提出若干促进事实上性别平等的立法建议，以期对完善婚姻家庭法有所裨益。

## 一、婚姻家庭立法改革的主要成就

1950年《中华人民共和国婚姻法》（以下简称1950年《婚姻法》），废除了包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻家庭制度，建立起“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”的新民主主义婚姻家庭制度。1980年

《中华人民共和国婚姻法》（以下简称1980年《婚姻法》），是在1950年《婚姻法》基础上，根据30年的社会实践经验和新情况、新问题而制定的，是此后20年间调整婚姻家庭关系的基本准则。2001年4月通过并实施的1980年《婚姻法》修正案（以下简称2001年修正案），将公平概念引入家庭成员之间的利益分配，从追求男女形式上平等开始转向寻求结果平等，维护“平等、和睦、文明的婚姻家庭关系”。综观60年间，婚姻家庭立法在性别平等方面取得了以下成就。

### （一）实行婚姻自由

男女婚姻自由被认为是“新婚制度的第一个特点”。婚姻自由包括结婚自由与离婚自由两个对立又统一部分。有违婚姻自由的行为，一律禁止。首先，保障结婚自由，结婚须男女当事人完全自愿。1950年《婚姻法》禁止童养媳、干涉寡妇婚姻自由、借婚姻索取财物；实行结婚登记制。这是“中国几千年来有进步思想的男女关于婚姻自由之理想的实现”。<sup>[1]</sup>到1978年，“自主婚姻已经占主导地位”。<sup>[2]</sup>其次，保障离婚自由，男女享有平等离婚自由权。实行登记离婚和诉讼离婚双轨制。立法强调“婚姻关系以夫妻

双方的感情为基础”，<sup>[3]</sup>夫妻双方自愿离婚的，准予离婚；一方坚决要求离婚，夫妻感情确已破裂的，经调解无效，准予离婚。2001年修正案规定了6大类10种离婚事由，且设概括性兜底条款，不限制过错方离婚诉权，离婚自由度更宽。

### （二）实行一夫一制

1950年《婚姻法》“禁止重婚、纳妾”。运用国家法律的权力扫除一夫多妻制、通奸、卖淫等各种违反一夫一妻制的现象。1980年《婚姻法》重申“禁止重婚”。改革开放后，婚外性行为不断增多、一些地方重婚现象增多，严重破坏一夫一妻制，<sup>[4]</sup>2001年修正案增设“夫妻应当互相忠实，互相尊重”，“禁止有配偶者与他人同居”，显现出法律维护一夫一妻制的决心。婚外情的受害人主要是妇女，该规定有利于保护妇女。

### （三）坚持夫妻关系平等

三个婚姻法案均明定夫妻家庭地位平等，夫妻人身和财产关系上平等。首先，立法确认夫妻为共同生活的伴侣，均享有独立的姓名权、工作权和社会活动自由权。其次，夫妻财产关系平等。实行婚后所得共同制，夫妻对共同财产享有平等的权利；夫妻对共同债务承担平等义务。法定特有财产，归个人所有。夫妻可以约定实行一般共同制、分别财产制或者部分共同制。夫妻有义务互相扶养，有互相继承遗产的权利。

### （四）坚持男女平等的家庭关系

父母子女关系不因性别不同而有别。父母双方有平等抚养教育子女的权利和义务；子女对于父母均有赡养

扶助的义务；父母子女有互相继承遗产的权利。1980年《婚姻法》第一次明定子女从父姓。2001年修正案删掉“也”字，子女姓氏立法实现了形式平等。父母离婚不影响父母子女关系。未直接抚养子女的父母一方享有探视权，并负担必需的生活费和教育费全部或一部分。祖父母与外祖父母、兄弟姐妹之间关系不因性别不同有异。

#### （五）照顾妇女利益

保护妇女利益是一项法律原则。首先，限制丈夫的离婚诉权。三个婚姻法案中，为保护孕妇和胎儿的特殊利益，在妻子怀孕期间或分娩后一年内，丈夫不得请求离婚，仅法院认为确有必要的除外。其次，离婚时法院裁判分割夫妻财产应照顾妇女利益。其三，离婚时生活困难帮助制。该制度始建于1950年《婚姻法》，后两个法案中扩大了帮助范围。“一般的情况是女方如未再行结婚而生活困难者多”，<sup>[5]</sup>故该制度平等保护男女双方，但立法侧重于照顾经济弱势妇女的需求。

#### （六）禁止家庭暴力，对受害者提供保护和救助

1980年《婚姻法》明文“禁止家庭成员间的虐待和遗弃”。鉴于“因家庭暴力导致离婚和人身伤害案件增多”，<sup>[6]</sup>家庭暴力问题突出，2001年修正案突破传统观念，引入家庭暴力概念，增设“禁止家庭暴力”，保护私人生活领域的人权。由于家庭暴力的直接受害者主要是妇女、儿童和老人，这项措施的主要受惠者是妇女、儿童和老人。

#### （七）引入经济补偿请求权，强调家庭责任平等

2001年修正案第40条赋予超出法定义务要求而承担家庭责任的夫妻一方，离婚时有权向另一方请求补偿。它明文直接承认家事劳动的社会价值。妇女是家事劳动的主要承担者，故该请求权制度较好地体现了夫妻对家庭承担平等责任。

#### （八）实行离婚损害赔偿，强调婚姻公平

夫妻一方重婚、与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员导致离婚，无过错一方可以请求离婚损害赔偿，公平地维护无过错配偶的利

益。

## 二、婚姻家庭立法尚存的主要问题及不足

性别平等应当包括无歧视之平等和无利差之平等两方面。无歧视之平等，是指立法上无歧视某个性别的条款，由于历史原因，主要是废除歧视妇女的条款。实现无歧视之平等的价值观已为社会普遍接受。无利差之平等，是指男女两性在利益上无差异，是实质平等。无利差之平等，往往被形式平等所掩盖，不易为人认识。从性别视角观察，现行婚姻法中有少数条款反映出男主女从、男强女弱的传统思想和意识，对妇女不利；多个貌似两性平等的“中立条款”事实上却是“男性思维”立法，其适用结果对妇女不利；而且婚姻立法将人视为抽象人，规范时实行无性别差异，这种不承认事实上性别差异的“男女平等”，使女性明显受委屈。

### （一）结婚制度上男女不平等

1. 法定婚龄上男女不平等。在三个婚姻法案中，法定婚龄始终男大女小。一般认为，男女身体发育有迟早之别，是出于生理自然，不宜人力强平。<sup>[7]</sup>然而，中国政府于1980年签署了联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》，平等保护妇女权利已成为普世价值观。法定婚龄男高女低，更多是源于男强女弱的传统婚配观。它导致男女潜在结婚对象分布上不平等，男性择偶范围大于女性，故实质上构成对女性的歧视。<sup>[8]</sup>男女采用相同法定婚龄，始有平等之义。

2. 未规范婚约问题，其结果对妇女明显不利。在当代法上，婚约不具有强制执行效力，当无异议；法律不调整婚约，形式上对男女双方待遇相同。不过，婚约仍具有一定社会意义，由于传统两性观念影响，一旦终止婚约，男性在传统社会结构中的强势就显现，妇女经常性地处于不利境地。

3. 对无效婚姻及以夫妻名义同居生活男女的财产之规制不利于妇女。在这两种情形之下，当事人同居期间所得财产属于一般共有制，仅分割时应照顾无过错方。这看似中性条款，妇女可能因为不能证明本人无过错而得不到照顾。在共同生活中实际承担主要照料责任的妇女，不能分割对方

财产，其贡献得不到合理补偿。由于传统性别观念影响，有此类经历的妇女，未来在婚姻市场择偶范围大大缩小，妇女承担了更多不利后果。这对妇女不够公平。

4. 对男娶女嫁习俗影响重视不够，已婚妇女的居住权和迁徙自由未受到充分保护。婚姻住所是婚姻当事人共同生活的基本条件。新中国婚姻立法长期不规制婚姻住所，导致妇女继续深受男娶女嫁、从夫居习俗影响，其居住权实现遇到极大阻碍。

### （二）夫妻人身关系不够明确

1. 未明定夫妻有同居义务，婚姻目的不明确。夫妻同居应是当事人的主要追求，婚姻效力之一。但是，现行立法对此婚姻根本性利益无明确要求，不利于落实一夫一妻制，约束当事人。

2. 未明定婚姻居所，婚姻效力不完整。婚姻住所是夫妻共同生活的中心处所，是夫妻履行义务的重要场所，立法未予以规范不妥。关于约定成为家庭成员的条款尚不构成对婚姻居所的完整规范，且其中“也”字泄露了性别不平等“秘密”，反映出法律价值观念上不应有的男主女从意识。

3. 夫妻扶养的规制不全面。夫妻相互扶养，是“夫妻关系之本质的要素”，故是一种生活保持义务。<sup>[9]</sup>现行婚姻法仅明定抚养费请求权，而无其他法律后果的预设，有所缺漏。夫妻分居期间扶养责任如何，夫妻一方恶意不履行扶养义务的，有何法律后果等，立法未明确，不利于经济弱势一方的保障。

### （三）离婚法上存在若干不足

1. 恶意遗弃未列入法定离婚理由。夫妻共同生活，相互扶养，是婚姻制度的核心内容。夫妻一方需要扶养，另一方无正当理由拒不扶养的情形时有发生，严重侵害了受扶养方的权益。立法应当积极干预此种情形，如将其设定为法定离婚事由之一，以救济受损害一方。

2. 限制军人配偶离婚自由，对已婚妇女不利。在三个婚姻法案中，为维护军人的特殊利益，军婚均享有特殊待遇，尽管2001年修正案已将有重大过错的军人排除在特殊保护之外。现役军人大多数是男性，这些规定主要限制了已婚妇女的离婚胜诉权，该

立法价值取向及公平性值得检讨。

3. 离婚时经济补偿请求权适用条件苛刻, 已婚妇女的家务劳动贡献未获得充分合理评价。妇女是实际的家务劳动主要承担者, 部分已婚妇女做全职家庭主妇。但婚姻破裂时, 未实行分别财产制的夫妻, 妇女无法援引法律获得合理补偿。

4. 离婚时财产分割忽视家庭人力资源投资, 不合理。离婚时财产分割, 立法仅注意到既得财产及财产权利, 忽视了对学位文凭、职业资格等赚钱能力及其未来收入的考虑, 其分割结果对未从家庭投资中获益的一方不公平, 当夫妻共同财产不多或者悉数用于支持配偶一方发展而所剩无多时, 情形更甚。

### 三、完善婚姻家庭立法的对策与建议

修订婚姻家庭法, 是改变两性不平等状况与促进男女共同进步的卓有成效途径, 甚至能产生“立竿见影”的效果。婚姻家庭法不仅要求形式上男女平等, 消除一切形式对妇女的歧视或不利, 而且应当注重事实上的平等。婚姻家庭立法, 应当在承认男女两性生理不同、各自的经济地位、社会地位等存在巨大差异、两性在婚姻中的投入与获益明显不同步之基础上, 在某些方面对弱势一方实行差别待遇立法, 设法补充其能力不足, 纠正以往性别歧视对女性造成的不平等结果, 使之事实上达成男女平等。

#### (一) 增设防止家庭暴力的具体措施

制定针对性强的法律并切实执行, 是防止家庭暴力的最有效途径。《婚姻法修正案》对家庭暴力的规制, 欠缺防范措施, 救济不力, 成效不明显。有必要借鉴英国、美国、新加坡等外国法经验, 加大公权力对家庭暴力的干预, 增设民事保护令等制度, 直接阻止施暴者继续施暴或者施暴可能, 使受害人能安居于家中。

#### (二) 增设婚约损害赔偿之诉

在当代社会, 当事人在订立婚约后常常实施亲密人身行为和发生财产往来, 有些妇女因此怀孕、流产; 如果一方违反约定不缔结婚姻, 难免给另一方造成损害, 甚至使一方萌生轻生念头。基于公平考虑, 有必要赋予受损害一方请求损害赔偿的权利。

#### (三) 增设必要的身份效力

1. 夫妻互负同居义务。夫妻同居, 是婚姻结合的核心表现。婚姻立法应当直接明定夫妻互负同居义务。若具有受配偶虐待、患病、正当旅行、配偶不忠等正当理由, 可免除同居。夫妻一方无故拒不履行同居义务时, 另一方享有请求权。经法院判定, 仍不履行同居义务的, 构成恶意遗弃或离婚事由。

2. 增设婚姻住所规定。首先, 明定夫妻双方对婚姻住所享有平等商订权。基于男女平等原则, 及尊重当事人意愿, 夫妻双方应平等协商确定婚姻住所; 协议不成的, 有权申请人民法院根据家庭和房屋的具体情况而决定。其次, 离婚时对婚姻住所之房屋单列进行调整。婚姻住所具有特殊价值和意义, 工商业社会, 住房特别是城市房屋更是价格昂贵。基于经济条件及传统观念, 多数夫妻仅有一处房屋, 且登记于男方名下居多。婚姻共同生活期间, 夫妻照看房屋, 对该房屋有所贡献。离婚时, 对于房屋的增值, 非所有权人应当享有公平分享利益的权利。

(四) 增设阻却离婚事由, 以救济不同意离婚权

实行离婚自由, 想离婚一方获得了充分救济, 不同意离婚的当事人另一方不得被迫接受离婚, 无任何救济。当事人有权不同意离婚。不同意离婚的当事人, 若是无过错方, 强制其离婚, 疑似“奖错罚对”, 这种离婚的公平性值得怀疑。

立法有必要增设阻却离婚事由, 赋予法院必要时拒绝准许离婚的权力。制定法对绝大多数人虽然公平, 但生活复杂, 特殊情况下因欠缺弹性而对当事人双方利益分配不公。有必要借鉴德国、法国、英国、日本等国立法设置的缓和条款或阻却离婚事由, 以克服无过错离婚法的专断。虽具有法定离婚事由, 但法院考虑有关情事, 为了未成年子女利益或者基于特殊原因而例外地有必要维持婚姻的, 可以驳回离婚请求, 以免原被告之间离婚自由度失衡而致被告遭受过于苛刻的后果。

(五) 改革离婚法律后果安排, 更公平分配当事人双方利益

1. 扩大离婚损害赔偿的适用范围。男女两性对婚姻的付出不尽相同, 从婚姻中获益的阶段性存在明显差异, 而一旦婚姻解除, 对男女两性未来生活的影响大不相同, 妇女在婚姻

市场的价值, 随着年龄增长、婚姻经历、生育子女等情形呈下降曲线, 而男性则不然, 婚姻机会成本对男女大不同。夫妻单方请求离婚时, 即使原告无法定过错, 只要被告不同意离婚, 且无过错的, 法院判决准许离婚的, 也应赋予被告请求离婚损害赔偿的权利。

2. 健全经济帮助制度。应当扩大帮助的适用范围; 增设法院判决时应参考的事项或因素; 提高经济帮助的标准。

无论男女, 都期待生活在健康和諧的社会。婚姻家庭立法首先应当关注形式平等, 但对于导致结果平等的形式平等, 需要作适当修正。某些差别待遇立法, 从形式上看, 好像是一种新男女不平等立法。然而在男女事实上尚未平等的社会环境下, 唯如此, 才能在结果上实现男女平等。只有婚姻家庭法上实现了事实上男女平等, 婚姻家庭领域的两性平等与和谐才能实现。

#### 参考文献:

[1] 武新宇. 关于《中华人民共和国婚姻法(修改草案)》的说明[J]. 人民司法, 1980, (10).

[2][3][4][9][10] 陈绍禹. 关于《中华人民共和国婚姻法》起草经过和起草理由的报告[M]// 婚姻法手册. 吉林: 政法干校, 1984.

[5][6] 中共中央宣传部, 中华全国妇女联合会. 《中华人民共和国婚姻法》宣传要点[M]// 婚姻法资料选编. 北京: 中央广播电视大学出版社, 1985, 44.

[7] 潘维和. 中国近代民法史[M]. 台北: 汉林出版社, 1982, 111.

[8] 陈苇, 冉启玉. 公共政策中的社会性别—《婚姻法》的社会性别分析及其立法完善[J]. 甘肃政法学院学报, 2005, (1).

[9] 戴炎辉、戴东雄等. 亲属法[M]. 台北: 顺清文化事业有限公司, 2009, 132.

[11] 胡康生. 关于《中华人民共和国婚姻法修正案(草案)》的说明[DB/CD]. 中国人大网, [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2001-06/01/cohtent\\_5126917.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2001-06/01/cohtent_5126917.htm).

#### 作者简介:

蒋月, 厦门大学法学院教授, 博士生导师, 厦门市, 361005.

责任编辑 李铁牛