

# 新中国成立后我国裁判离婚理由的价值分析

刘倩

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

**摘要:** 新中国成立以来,在司法实践和理论学说的影响下,我国的裁判离婚理由立法不断得到发展和完善。裁判离婚理由立法的发展演变史,体现了立法者对离婚自由、两性平等、人权至上等价值理念的孜孜不倦的追求,同时在立法过程中也无可例外的存在着离婚自由与秩序、离婚自由与子女利益、离婚自由与保护弱者和公平正义原则的价值冲突问题。在不同的价值目标之间该如何权衡,关键是要看如何在这些冲突的价值目标之间找到一个平衡点。

**关键词:** 裁判离婚理由; 价值目标; 离婚自由; 价值冲突

**中图分类号:** D923.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-6133(2011)01-0039-05

## Value Analysis of the Standard of Divorce Judging Since the Founding of New China

Liu Qian

(School of Law, Xiamen University, Xiamen, Fujian 361005, China)

**Abstract:** Since the founding of new China, the standard of divorce judging develops and improves continuously under the influence of the judicial practice and theories. Its history of the development reflects the legal values such as free divorce, gender equality, supremacy of human rights and so on. There are lots of unavoidable conflicts between different legal values. The key to resolve the conflicts of legal values is to found a balance.

**Key words:** standard of divorce judging; legal values; freedom of divorce; conflicts of legal values

新中国成立以来,随着时代的变迁、社会的进步和人们思想观念的变化,我国的裁判离婚理由也经历了几十年立法和司法实践的发展和完善,而在婚姻法学界中,关于离婚理由的理论研究和学术争论也从未间断,但是学者们多是从应当如何确立离婚理由、适用怎样的立法模式等立法论的角度来进行研究和探讨的,而关于新中国成立以来裁判离婚理由的价值分析问题这方面的理论研究成果却很少。“价值问题虽然是一个困难的问题,但它是法律科学所不能回避的。即使是最粗糙的、最草率的或最反复无常的关系调整或行为安排,在其背后总有对各种互相冲突和互相重迭的利益进行评价的某种准则。”<sup>[1]</sup>“任何被值得称为法律制度的制度,必须关注……基本价值。”<sup>[2]</sup>价值分析方法是重要的法学方法论之一,无论是在法学理论还是在司法实践中,都不可或缺。因此,从价值论的角度对裁判离婚理由进行评价,是非常必要的,也是非常有意义的,它有助于我们探索、证明现行裁判离婚理由的合理之处和法律效果,并为我们构建更为理性的离婚制度提供价值基础。

### 新中国成立以来裁判离婚理由立法的发展

1950年4月,中央人民政府委员会第七次会议通过,并于同年5月1日公布实施了新中国成立以来

的第一部基本法律——《中华人民共和国婚姻法》[以下简称《婚姻法》](1950)。该法的第17条第1款规定“男女双方自愿离婚的,准予离婚。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,亦准予离婚。”可以看出,建国初期在离婚问题上坚持的是离婚自由原则,是将离婚自由作为反对和废除封建主义婚姻制度的武器的。在当时,若一方坚决要求离婚,而另一方不同意的,程序上的调解无效似乎就成了准予离婚的唯一条件。这显然存在很大的立法漏洞。同年6月26日,当时的政务院法制委员会在《就有关婚姻法实施的若干问题的解答》中又规定“有正当理由不能继续维持夫妻关系的,应作准予离婚的判决;否则也可作不准予离婚的判决”。可以看出,《婚姻法》(1950)所确立的裁判离婚标准是“有正当理由不能继续维持夫妻关系”。而“正当理由”显然是一种有责主义的判决离婚标准。

裁判离婚标准究竟应如何确立,在20世纪50、60年代,我国学界对此展开了一场“感情破裂论”与“正当理由说”的论战。这场争论实际上是过错主义和无过错主义的立法思想之争。“正当理由说”者认为,“无法定的过错理由就裁判离婚,意味着鼓励犯错误的一方,它将使得人们对婚姻家庭丧失责任感,从而不利于婚姻家庭的稳定”。<sup>[3]</sup>因而,他们主张,“应当将离婚作为制裁过错方的手段,仅赋予无过错方以离婚胜诉权”。<sup>[2]</sup>而“感情破裂说”者却认为,“离婚不应当是制裁、惩罚的手段,它应当是对‘感情破裂’这一事实的确认”。<sup>[2]</sup>理论上的探讨对立法也产生了一定的影响。1963年,最高人民法院在《关于贯彻执行民事政策几个问题的意见》(修改稿)中接受了“感情破裂说”,明确规定了:“对那些夫妻感情确已完全破裂,确实不能和好的,法院应积极做好坚持不离一方的思想工作,判决离婚。”这就明确地将“感情是否完全破裂”作为裁判离婚的标准。至此,我国首次以司法解释的形式确立了“感情破裂原则”作为裁判离婚的标准。1980年9月10日,五届全国人大三次会议审议并通过了新的《中华人民共和国婚姻法》[以下简称《婚姻法》](1980)。在该法的第25条第2款规定“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。”《婚姻法》(1980)以基本法的形式明确将“感情确已破裂”确立为我国裁判离婚的标准,从而彻底地否认了“正当理由说”。至此,“感情破裂说”和“正当理由说”之争终于尘埃落定。1989年11月,最高人民法院颁布了《关于如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》的司法解释,作为人民法院审理离婚案件时判断“感情确已破裂”的依据。

随着时代的变迁和社会的高速发展,中国社会离婚原因出现了多样化,原有的婚姻立法规定同现实要求也产生了一定的差距,在很多方面已不能满足当今社会的要求。因此,学界再次主张修改《婚姻法》(1980)。2001年4月28日,全国人大常委会通过了《中华人民共和国婚姻法》修正案[以下简称《婚姻法》](2001);该法第32条第2款规定“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。有下列情形之一的,调解无效,应准予离婚:(一)重婚或有配偶者与他人同居的;(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;(三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;(四)因感情不和分居满两年的;(五)其他导致夫妻感情破裂的情形。”同时另加一款“一方被宣告失踪,另一方提出离婚诉讼的,应准予离婚”。可见,《婚姻法》(2001)虽然在立法模式上作出了变动,但是在立法思想上仍然坚持“感情破裂说”没有发生改变。现行法定离婚理由的原则并没有要求有过错,采取的是无过错主义;同时又列举了几种离婚的具体理由,而这些具体理由多数是有过错的,因此离婚理由的立法又有过错主义的影子,兼采了过错主义。

## 我国裁判离婚理由所弘扬的价值理念

### (一) 离婚自由

从我国婚姻立法的发展演变史可以看出,我国裁判离婚理由经历了从离婚需要“有正当理由”的过错主义向“感情破裂说”的无过错主义、兼采过错主义发展,从封建时代的限制于剥夺妇女离婚自由的男子专权离婚主义向赋予夫妻平等的自由离婚权的平权离婚主义发展,而无论是无过错主义,还是平权离婚主义,都彰显了我国现行裁判离婚理由立法坚持离婚自由原则,以保护婚姻当事人行使离婚自由权利。

自由是法的价值中的核心价值,是法律必不可少的价值追求。“没有人类自由意识的出现和对其规则化的肯定要求,法律就无从发端。换言之,自由是法律产生和发展的基础和前提”。<sup>[4]</sup>现代社会的自由理念,尤其对私法领域产生了重大影响,人们越来越来强调个人意志和私法自治。婚姻家庭领域作为私法领域的一部分,也自然受到自由理念的冲击,而这种自由理念,显然与僵化的限制离婚主义发生了冲突和

对立。经过发展和演变之后,婚姻法逐渐将自由作为其基本原则和价值追求。早期,人类的婚姻制度是保守的、专制的,以男尊女卑、男权文化为基础,并与宗教神学、家族利益联系在一起。然而随着人类历史的发展,社会结构、文化的变化,世界各国离婚制度也不断演变,离婚自由的观念逐步被人们接受,并渐渐被各国法律所确认。“离婚自由是社会发展到一定阶段的产物,是社会进步的标志,是自由、平等、正义等基本人权理念在婚姻家庭中的反映。”<sup>[5]</sup>离婚自由与结婚自由一样是婚姻自由不可或缺的重要组成部分,已为当今社会普遍认同。离婚自由原则尊重当事人的离婚意愿,对离婚的主体和离婚的理由在法律上不作限制。主张享有离婚权的主体在法律上地位是平等的,离婚权是普遍的授予给配偶双方的,男女享有平等的离婚权,即使过错方也享有离婚权。因此,只要婚姻关系发生破裂,无论是否有过错,当事人都可以提出离婚。

人类对自由的追求可谓孜孜不倦,才有了现在的成就。离婚自由是我国裁判离婚理由的核心价值理念,具有重要的意义。

## (二) 两性地位平等

离婚制度的发展史也是女性地位不断提高的过程,离婚的自由化可以说是女性的普遍解放。在古代社会和封建时代,女性在婚姻关系中处于从属地位,在家庭中的地位也十分低下,没有独立的人格和尊严可言。她们的爱情和婚姻完全受社会和家長控制,她们无法自由地选择自己的婚姻对象,更没有自由离婚的权利,离婚是丈夫的特权。我国封建社会“七出”(允许男子休妻、男家弃妇的七种理由)的规定就是典型的专权离婚制度,更有所谓“三从四德”、“从一而终”、贞洁牌坊之类的封建伦理要求。因此,在早期婚姻家庭关系中,女性的地位远远低于男性,男性完全处于专权、中心地位。

女性的解放是伴随着人类的现代化进程而逐渐凸显的一个社会问题,女性地位的法律确认也经历了漫长而缓慢的过程。随着西方资产阶级早期争取人权、反对神权,崇尚科学、反对神学,坚持理性、反对迷信的思想启蒙运动的兴起,女权运动也不断发展。实现男女平等,是长期以来女权运动追求的基本目标。由于女权主义运动的影响,使得整个社会由以男性为中心逐渐转向对女性地位的发现和重视,从而确定了女性的主体性。新中国成立之后,党和政府一直将争取和实现女性的不断解放当作一项重要的奋斗目标。在法治建设方面,我国首先在宪法层面对妇女地位予以确认,1982年《宪法》结合新时期的实际情况,不但再一次以国家根本大法的形式确认了女性与男性法律地位上的完全平等,而且增加了对女性的权益实行特殊保护的条款。《宪法》明确规定,“妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭生活等各方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益,实行男女同工同酬,培养和选拔妇女干部。”“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家保护。”“禁止破坏婚姻自由,禁止虐待老人、妇女和儿童。”而婚姻立法更是鲜明地体现了两性平等的价值理念和对女性人格、地位的尊重。《婚姻法》在离婚方面,赋予了女性和男性平等的自由离婚权。在制裁违反一夫一妻制行为、调整夫妻财产关系、制止家庭暴力等方面都反映了对妇女权益的特别关注。除了《婚姻法》之外,伴随法制化进程,《选举法》、《刑法》、《民法》、《继承法》、《物权法》、《就业促进法》、《劳动合同法》、《妇女权益保障法》等基本法律以及其他行政法规、地方性法规的制定、调整,使女性的权益保护在微观方面获得“细化”,使得男女地位平等在各个领域都得到很好的贯彻和体现。

## (三) 人权至上

人权的思想,或者说是广义上的人权观应该说是有着非常悠久的历史。近现代意义上的人权观念已成为世界各国宪法的基本原则,各国通过宪法来保障和实现人权。在当代,人权原则也成为了检验一个国家法治状况好坏的标准之一。所谓人权,是指在一定的社会历史条件下每个人按其本质和尊严享有或应该享有的基本权利。人权的产生根源于人的本性。人权是人作为人的最基本要求,具有终极价值。其实人权的含义非常广泛,人权概念具有开放性,是一个动态概念,自由、平等、人格尊严都是其应有之意。现代社会人性解放、人权的思想必然渗透到婚姻家庭领域,僵化的限制离婚主义是对人性的压制,特别是限制离婚权利的做法是不符合人权思想的。我国现行的裁判离婚理由以“感情破裂主义”为原则,摆脱了封建伦理的束缚,赋予了夫妻双方平等、自由的离婚权。从感情角度来考虑离婚问题,不能不说是更加关注了人的感受,更加人性化,顺应了人权至上的潮流。

## 裁判离婚理由立法中的价值冲突问题

法的价值冲突是法律实践中常见的现象。法的价值目标源于人们对法的需要,而人们的这种需要往

往是多元的,因此同一法律制度中所承载的价值目标也是多元的,而不可能是单一的。婚姻法与其它法律一样,除了自由之外,还承载了秩序、平等、文明、正义等多重价值。由于人们对法需要的多元化,法的各项价值目标也有其自身固有的价值属性与独特的价值追求,因此相互之间并不总是能协调并重,不可避免地会发生矛盾与冲突。婚姻立法过程中也不可避免地出现了多种价值目标冲突,例如学者们关于“感情破裂说”和“正当理由说”的争论,就是价值目标之间发生冲突的体现。如何解决好价值冲突问题,事关一项法律制度的社会效果和影响。而在不同的价值目标之间该如何权衡,这无论是对学者,还是对立法者来说,都是一个艰难的抉择。笔者认为,关键是要考虑如何在这些冲突的价值目标之间找到一个平衡点。我国裁判离婚理由的立法演变过程就体现了不同法律价值目标之间的冲突以及立法者对这种冲突的权衡和选择过程。我国裁判离婚理由立法中的价值冲突问题主要体现在以下几个方面:

### (一) 离婚自由与秩序的冲突问题

如前所述,离婚自由是裁判离婚理由、乃至整个婚姻法制度一直所追求和贯彻的重要价值理念。而秩序是法的另一个不可忽略的重要价值目标。秩序价值是指法律对主体关于社会稳定、人们和谐相处之需求的记载和保障。<sup>[6]</sup>可以说,秩序是法的基础价值,任何法律都是直接服务于一定的秩序的。秩序体现了人们对普遍安全和社会认可的需求,是法对社会的价值。而离婚自由更多体现的是法对个人的价值。在所有的价值目标冲突之中,自由与秩序的冲突是最为常见的。婚姻法制度中也存在着自由与秩序的冲突。在本次《婚姻法》修订前后发生的争论中,要求在原有基础上进一步限制个人离婚自由的主张中,学者提出最多的理由也就是“社会稳定”,亦即法的秩序价值。<sup>[7]</sup>

自1980年以来的《婚姻法》都以“感情确已破裂”作为裁判离婚的理由,可见,在自由和秩序之间,立法者更倾向于对自由价值的维护。而有学者却认为,为了维护法律的秩序价值,应该进一步限制离婚自由。他们认为,我国近年来不断上升的离婚率就与我国离婚理由立法规定了过于自由的离婚权有关,而高离婚率必然带来社会的不稳定。他们认为“法律给了婚姻关系当事人过于自由的离婚权利,这使得当事人可以轻易地行使自己的离婚自由,从而造成了大量家庭轻易解体,影响了社会秩序。所以法律应从社会整体利益出发,对离婚自由加强限制。”<sup>[7]</sup>可以看出,这种主张在自由与秩序二者之间,更倾向于选择秩序,认为为了维护法律的秩序价值,可以牺牲婚姻法的自由价值。

到底应该保障离婚自由,还是为了秩序和社会稳定而进一步加强限制离婚自由呢?笔者认为,离婚自由与秩序之间并不是截然割裂、不可调和的,而应该是一个互相联系、互相渗透,甚至是互相包容的关系。自由不应该是绝对的、不受任何限制的,而应该是受到一定的约束。一个人的绝对自由反而是对他人自由权利的侵犯。自由的实现离不开秩序。没有秩序,人类就无法更好的生存与发展,更遑论自由。只有在有序化的状态中,人们才会有自由、安全可言。过于宽泛和不受限制的离婚自由会导致家庭关系的紊乱和社会的失序。同时,还会使得人们对婚姻和家庭失去了信心,他们会对婚姻做出不乐观的判断,从而更不愿意把自己的时间、资源、承诺等等充分投入到婚姻当中,或者他们对婚姻更多的只作出金钱方面的投入,而不愿意为对方、为这个家庭付出更多的人力和感情。甚至,婚姻前景的不可预知性和风险性会导致越来越多的人不愿意走进婚姻。婚姻是社会不可取代的结构,家庭是社会的基本组成单位,是社会的基础,非婚同居与非婚生子女数量的增加,只会造成人们的不幸福、道德风气的败坏和社会的不安定。因此,离婚自由虽然是我们必须始终追求的核心价值,但是却不能就此忽略秩序。我们不应该把秩序放到与自由完全对立的位置上,而是应该把秩序的维护看作是更好地实现离婚自由的一种途径。适当地限制离婚自由、为离婚自由确定范围,是十分必要的。因而,在确定相对自由的离婚标准时,也要适度考虑社会秩序的稳定,防止出现不负责任的随意离婚现象,要在稳定秩序的基础上实行离婚自由。

### (二) 离婚自由与子女利益的冲突问题

婚姻的本质和社会属性决定了,离婚会对子女尤其是未成年子女的成长、教育、心理、情绪等都会造成极大的影响,离婚自由虽然保障了夫妻自由解除婚姻关系的权利,但是势必会损害到子女的利益。离婚自由与子女利益的冲突,既是价值目标的冲突,也是权利的冲突。

家庭是养育子女的最基本和最重要的场所,对子女来说,父母可以说是最重要的人,父母的言传身教也会对子女性格、人格、人生观、价值观等的形成产生潜移默化的巨大影响。因此,父母的离婚绝对不仅仅是夫妻之间的事,它不仅仅是个人行为,不仅仅关系到夫妻之间的利益,更会对未成年子女的心理、行为模

式等方面产生重大影响。父母离婚必然会影响到其正常的人格和心理发育,会使子女不能获得正常的社会化过程。对此,耶鲁儿童研究中心主任阿尔伯特·李尔尼特认为,离婚是威胁儿童精神健康的最严重和最复杂的因素之一。美国儿童心理学家索克也认为,对孩子而言,父母的离婚带来的创伤仅次于死亡。<sup>[8]</sup>

离婚自由和子女利益之间的冲突是不可避免的,关键是如何调和这种冲突,减少离婚对子女利益造成的损害。因此,在坚持离婚自由的同时,应该完善保障子女、尤其是未成年子女利益的相关立法。我国关于未成年儿童的相关立法规定,并没有很好地体现儿童的主体地位、意志和立场。例如,关于探望权,我国《婚姻法》(2001)第38条将其确立为非直接抚养子女的父母一方享有的法定权利。故根据该法,未成年子女本人不是探望权的适格主体,也就是说,未成年子女只是父母一方行使探望权的对象,只能被动地接受探望,而无权要求探望父母或被父母探望。这样的制度设计,显然是有失偏颇的。父母子女之间关系的相互性决定了探望权关系到未成年子女的身心健康等重大利益,因此,探望不应该仅仅成为父母的权利,未成年子女也应该成为探望权的主体,不仅有权允许父母探望本人,而且也应有权利探望其父母。对于已经达到一定年龄且有相应辨别能力的未成年子女,还应当允许其享有拒绝父母探望的权利。立法者在考虑保障子女、尤其是未成年子女利益的制度设计时,应当更多地“考虑尊重儿童本人的意愿或者说站在儿童本人的立场考虑”,<sup>[9]</sup>以实现其最佳利益。

### (三) 离婚自由与保护弱者理念、公平正义原则的冲突问题

我国现行的裁判离婚理由立法,赋予了过错方同样自由的离婚权,而对于婚姻关系中的无过错一方、弱势一方(离婚不利者)却缺乏有力的保护,很难体现法律的公平、正义和保护弱者利益的价值目标。

根据我国现行法规定,有过错的一方当事人,不仅有权提出离婚诉讼,而且不会因自己有过错而导致败诉。这一规定会成为伤害无过错方的一把利剑。如前所述,《婚姻法》(2001)第32条第3款列举了“调解无效的,应准予离婚”的具体理由,这些理由多数是有过错的,因此过错方可以通过提起离婚诉讼,并自证其错,来实现其离婚的目的。在这种情况下,法律显然已经成为了被过错方利用的工具。这样的立法不但不能保护无辜当事人的利益,反而会鼓励当事人为了离婚而恶意实施违法行为,不但造成了对无过错方当事人更大的伤害,也有损社会的善良风俗和法律的公平正义。

离婚会对夫妻中弱势一方的伤害或损害是巨大的,有时虽然会具有隐藏性或长期性的。但是,由于缺乏相关的法律依据,法官即使认为如果判决离婚会导致一方或其利害关系人处于极其困难的境地,也不能仅据此就判决不准离婚。另外,我国离婚后的社会保障制度和社会救助制度还很不完善,因此,当事人离婚后所遇到的困难可能更为严重。

保障弱者利益、实现社会的公平正义,应当成为确定离婚立法价值取向的另一项重要内容。对于在婚姻中由于另一方的过错而受到伤害、因离婚而遭受损失、或离婚后将面临巨大生活压力的弱势一方,应建立相应的救济制度,以平衡其利益,抚慰其精神,尽可能减少离婚事件给当事人的生活以及社会安定所带来的负面影响。法律在保障离婚自由的同时,也要体现保护弱者利益的社会正义,这样“才能够实现法律的公平正义和对弱者的人文关怀,体现法律扶弱济贫、保护弱势群体利益的人权理念与精神,也才能够真正实现离婚自由对人性解放的真谛”。<sup>[5]</sup>

#### 参考文献:

- [1] 罗斯科·庞德. 通过法律的社会控制法律的任务[M]. 沈宗灵, 董世忠, 译. 北京: 商务印书馆, 1984: 55.
- [2] 博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 华夏出版社, 1987. 作者致中文版序言.
- [3] 晏生山. 判决离婚标准研究——以美、英、德、法四国立法为借鉴[D]. 重庆: 西南政法大学, 2005.
- [4] 吕世伦, 文正邦. 法哲学论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 533.
- [5] 杜美成. 离婚标准研究[D]. 长沙: 湖南大学, 2007.
- [6] 谢晖. 法律信仰的理念与基础[M]. 济南: 山东人民出版社, 1997: 183.
- [7] 徐晓东. 限制离婚自由的法价值分析[D]. 重庆: 西南政法大学, 2003.
- [8] 陈雯. 离婚: 一项社会学视角的思考[J]. 内蒙古社会科学, 2009, 30(4): 137-140.
- [9] 蒋月. 婚姻家庭法前沿导论[M]. 北京: 科学出版社, 2007: 219.