

离婚救济制度立法研究

孙若军

摘要 离婚救济制度是法律为因离婚受到损害或生活出现困难的一方提供的救济措施。为解决现行法存在的救济范围窄和适用难的问题，民法典婚姻家庭编应当在延续现有救济框架的基础上，依托家事审判制度的改革，重新构建以夫妻财产分割为主，以离婚经济补偿为辅，以经济帮助为兜底的离婚救济体系。

关键词 离婚救济 财产分割 经济补偿 经济帮助

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2018.06.012

作者孙若军，法学博士，中国人民大学法学院教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。

离婚救济制度是离婚制度中的重要组成部分，为离婚自由的衡平机制^①体现的是法律追求公平正义的价值理念。2001年《婚姻法》修订时，立法者加大了对离婚的救助力度，在保留原有经济帮助制度的基础上，增设了家务劳动补偿和离婚损害赔偿两项措施，确立了我国离婚救济制度由家务劳动补偿、经济帮助和离婚损害赔偿三个部分组成^②，将离婚救济的对象定位在家务贡献者、经济困难者、权益受损者^③。但自该法实施以来，各项离婚救济措施基本都处于搁置的状态，多项调查表明，救济功能未能得到很好发挥，没有达到预期的立法效果^④。正值民法典分则婚姻家庭编编纂之际，离婚救济制度应当如何完善仍在讨论中。本文拟就普遍关注的救济范围、救济标准和实现路径等核心问题阐述一己之见，以供立法参考。

一、对研究成果的评析

离婚救济制度在司法运行中存在“低适用、低救济、低功效”^⑤的问题，一直为学者高度重视且持续研究，提出的问题主要集中在“范围窄”和“适用难”两个方面，包括：家务劳动补偿限

* 本文系教育部人文社会科学研究项目“夫妻财产制研究”（12YJA820063）的阶段性成果。

① 参见夏吟兰“离婚衡平机制研究”，《中华女子学院学报》2004年第5期，第32页。

② 参见巫昌祯、夏吟兰“《民法典·婚姻家庭编》之我见”，《政法论坛》（中国政法大学学报）2003年第1期，第33页。

③ 参见王歌雅“离婚救济的实践隐忧与功能建构”，《法学杂志》2014年第10期，第79页。

④ 参见夏吟兰“民法分则婚姻家庭编立法研究”，《中国法学》2017年第3期，第84页。

⑤ 参见注③，第82页。

于分别财产,适用的范围过窄;^⑥经济帮助的对象是不能维持当地的基本生活水平,适用条件过于苛刻;^⑦离婚损害赔偿制度在立法层面存在举证困难和损害赔偿的法定事由过窄的问题。^⑧针对上述问题,学界主要有以下三种修改意见:

第一种观点是,用离因补偿制度取代家务劳动补偿和离婚损害赔偿制度,保留经济帮助制度。离因补偿,是指离婚时一方当事人向另一方支付一定的财产,以弥补对方因离婚而遭受的损失。支付标准以维持婚姻存续期间的生活水准为参照(限于必要,不包括奢侈性消费)。这样既可以保障离婚当事人的生活水平,减少离婚给当事人以及社会造成的负面影响,请求权人又无须负担他方有过错的证据责任,仅举证离婚使自己的生活水平下降或遭受了某种损害即可。^⑨

第二种观点是,以离婚扶养制度取代家务劳动补偿、经济帮助制度,废除离婚损害赔偿制度。离婚扶养制度,是指夫妻一方对另一方在夫妻关系存续期间的经济上的合理分工导致的收入能力下降和其他合理的婚姻投入,在离婚后予以补偿的法律制度。目的是通过要求夫妻一方对另一方的婚姻投入加以补偿的机制,将失败婚姻的经济负担适当地在夫妻之间加以分配,从而有效地抑制夫妻一方在自己获得利益后、支付报酬之前产生解除婚姻关系的动机。^⑩

第三种观点是,在现有救济制度的基础上作进一步的完善。代表性的意见是,^⑪家务劳动补偿应延展适用于夫妻共同财产制;降低经济帮助的适用标准,除一方离婚后不能维持自己生活外,还包括其生活水平比婚姻关系存续期间显著下降的情形;扩大离婚损害赔偿制度的过错范围,在立法技术上采取列举性规定与概括性规定相结合的方式,将“其他导致离婚的重大过错”纳入救济的范围;为真正体现损害赔偿的惩罚与抚慰功能,达到实现法律公平与正义的目的,应适当提高精神损害赔偿的金额。

不难看出,学者的研究基本都是围绕着现行救济制度的框架展开的,除离婚损害赔偿制度有存废两种意见外,在家务补偿、经济帮助的救济理念和价值取向上存在高度共识,分歧仅限于救济范围、标准和方式,充分展现了婚姻法学者浓厚的人文情怀和性别关怀。我国能在短时间内全面普及和接受家务补偿的价值理念,除社会进步等因素之外,学者起到了积极的推动作用。但研究成果因视角单一也存在如下问题:

第一,救济范围模糊。有学者将离婚救济制度定性为,为消除离婚当事人中经济状况处于弱势地位一方的生活顾虑,保障其在离婚后能够维持与离婚时相应的生活之目的而设立的专项救济制度,^⑫救济的目的在于法律在保障离婚自由的同时,要实现保护弱者利益的社会正义。^⑬问题是,婚姻家庭法保护儿童、妇女和老年人合法权益的原则,能否直接在离婚救济制度中具化为“经济弱势”?所谓“弱者”“经济弱势”的概念过于模糊,由此而产生以下问题:其一,救济的范围被任意解读,具体包括“离婚时生活困难”“生活水平下降”以及“双方之间存在收入差”,等等;其二,家务补偿的诉求是财产的公平分配,精神损害的诉求是给予过错行为否定性评价,简单地将家务贡献者、精神受损者都纳入经济弱势的范畴未免牵强;其三,如果救济的目的只是单纯为了保障

^⑥ 参见注④,第84页。

^⑦ 参见夏吟兰“离婚救济制度之实证研究”,《政法论坛》(中国政法大学学报)2003年第6期,第149页。

^⑧ 参见薛宁兰“离婚法的诉讼实践及其评析”,《法学论坛》2014年第4期,第23页。

^⑨ 参见注②,第34页。

^⑩ 参见马忆南“离婚救济制度的评价与选择”,《中外法学》第2005年第2期,第235、237页。

^⑪ 参见注④,第84-86页。

^⑫ 参见注⑩,第226页。

^⑬ 参见注①,第34页。

经济弱势一方在离婚后维系婚姻期间的生活水平，区分家务补偿、损害赔偿和经济帮助的意义何在？完全可以“合三为一”。但合并式的救济思路能否自治？以第一种观点为例，用离因补偿制度取代家务劳动补偿和离婚损害赔偿制度，将救济的标准定在维持婚姻存续期间必要的生活水准。但在司法实践中，当事人离婚后生活水平下降与否，与婚姻期间有无受到精神损害并没有必然的联系，如果当事人受到心理伤害，但生活水平没有下降的，是否予以救济？再以第二种观点为例，以离婚扶养制度替代家务劳动补偿、经济帮助制度，该观点的核心，是要解决婚姻期间因合理分工导致的一方收入能力下降的问题。但家务劳动补偿的原因是婚姻造成的，生活困难却与婚姻无关，可能是因为疾病，也可能是因为没有劳动能力，采取同一标准实施救济是否合理？如果一方当事人对家庭没有贡献，但生活确有困难需要另一方帮助的，是否予以帮助？是否将家庭贡献的救济理念强加给当事人？

第二，救济标准理想化。有学者提出，离婚救济的目的是“维持一方的原有生活水平”，^⑭ 为避免当事人离婚后生活水平下降，有必要在夫妻财产分割及家务贡献补偿之后，给予适当的经济帮助。^⑮ 但问题是，婚姻制度负担的生活保障功能，能否向离婚后延伸？婚姻期间的生活水平又如何衡量？是指消费水平？收入水平？还是生活条件？在现实生活中，除少数极为富有的家庭外，绝大多数的普通家庭离婚时共有财产一分为二，双方的生活水平都会有所下降，且短时间内的差距并不明显，如住房条件。如何要求一方维系另一方婚姻期间的生活水平？如果要求一方以个人财产维系另一方婚姻期间的生活水平，无疑是在否定法定财产制确立的“婚后所得共同制”。如果简单依据离婚时双方存在的收入差进行补偿，救济的范围将覆盖几乎所有的离婚家庭，实行如此大范围、长期性的救济，法院能否负担和承受繁重的计算、评估、预测以及离婚后的不断调整？社会能否接受？

法律制度是理性构建的产物，也是利益平衡的产物。^⑯ 立法者不得偏重某项价值并使其获得最大程度的维护，而是要使所有的法律价值都能得到妥适的平衡。^⑰ 为保障我国离婚救济制度体系的合理性和周密性，也为避免因合并引发认识上的混乱和徒增无谓的抵触情绪，我国离婚救济制度的完善应当延续现有的救济框架，将离婚救济制度定义为，法律为因离婚受到损害或生活出现困难的一方提供的救济措施。目前，我国正处于社会转型时期，法律的完善需要关注婚姻家庭关系发生的深刻变化，契合婚龄短、女性离婚诉求高、感情是维系婚姻的关键等诸多时代特点，^⑱ 协调与平衡社会变迁下的利益诉求和救济需求，通过整体利益平衡及个案利益衡量寻找相互冲突利益之间的平衡点。基于此，离婚救济范围的必要性、救济标准的合理性以及救济方式的可行性，都需要进一步研究。

二、离婚救济制度的基本遵循

为强化国家保护婚姻家庭的责任，维护社会的稳定与和谐，引导婚姻关系良性发展，离婚救济制度的法律完善应当遵循以下原则：

^⑭ 同注⑩，第238页。

^⑮ 参见王歌雅“经济帮助制度的社会性别分析”，《法学杂志》2010年第7期，第72-73页。

^⑯ 参见梁上上“制度利益衡量的逻辑”，《中国法学》2012年第4期，第74页。

^⑰ 参见赵宏“限制的限制：德国基本权利限制模式的内在机理”，《法学家》2011年第2期，第157页。

^⑱ 最高人民法院最新颁布的司法大数据显示，在全国离婚纠纷案件中，婚后1年至5年为婚姻破裂的高发期。婚姻关系存续时间越长离婚率越低。婚姻关系存续36年以上的诉讼离婚为零。全国离婚纠纷一审审结案件中，73.40%的案件原告的性别为女性。77.51%的夫妻申请解除婚姻关系的理由是感情不和，除家庭暴力外，离婚时强调对方过错的比例较低。

第一，救济制度应当维系家庭自治和公力介入的平衡。近年来，当事人协议离婚的趋势明显，登记离婚在离婚总数中所占比逐渐提高。^①可以肯定的是，在婚姻关系难以维系时，最好的处理方式是双方平等协商。当事人若能正视自己面临的问题，平静地接受离婚现实，不仅有利于增进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，^②对子女和社会也有积极的意义。离婚救济制度立法应当顺应社会的发展，确立适度 and 相对合理的救济标准，唯如此才能有助于当事人的意思自治和法官的调解。从这个角度讲，不宜片面解读“家务劳动”、过度渲染“婚外情”的危害、刻意追求救济措施的适用数量。从长远的角度看，公力的过度介入以及过重的婚姻责任，对婚姻制度的持续发展具有负面的影响。

第二，救济制度应当寻求离婚自由和家庭稳定的平衡。有学者认为，离婚救济制度是离婚自由的重要保障手段，^③有助于消除婚姻关系中经济地位较低一方离婚时的顾虑，保障离婚自由。^④但倘若这是离婚救济制度的价值追求，难免会为保障弱势群体的离婚自由而不断加大救济的力度，一旦出现离婚较维系婚姻有更大利益时，势必会在客观上鼓励一些人不断地积极进行婚姻更新，由此高居不下的离婚率将会被推向更高，这显然与稳定婚姻家庭的法律精神背道而驰。以家务劳动补偿为例，救济的目的不应是保障离婚自由，救济的范围也不应定位在弱势群体，而应是客观评价当事人对婚姻家庭的贡献，构建合理的利益分配机制，实现法律实质意义上的公平。如有学者指出的，只有将夫妻为提高整个家庭的利益作出牺牲而导致的人力资本的变化及其所产生的预期利益作为婚内财产的一种形式在离婚时进行公平的分割，婚姻关系中的配偶才会更多地以家庭利益为出发点，调整他们之间的位置和角色，对家庭作出更多的投入，这才是离婚制度所要追求的终极目标。^⑤也就是说，维护家务贡献者的利益与维护婚姻家庭的整体利益是一致的，婚姻家庭法上的人文关怀，并不追求个人利益的最大化，而是关注家庭的整体利益。离婚救济的目的较之保障离婚自由，更侧重在广泛意义上增强婚姻关系的凝聚力。从这个角度讲，救济制度如果动辄支持“净身出户”的协议，或以变更产权的方式对生活困难者实施救济，难以达到维护婚姻关系稳定的目的。

第三，对弱势群体的保护应当由国家、社会、家庭和个人共同承担。在现代，婚姻关系的基本特征是夫妻平等、人格独立。男尊女卑的家庭伦理已经淘汰，夫妻不再具有人身依附关系。虽然传统社会“男主外，女主内”的生活模式依然在大多数家庭中延续，家务劳动仍然主要由女性承担，^⑥夫妻双方因人力资本投资方向不同引起的女性谋生能力下降、离婚后生活水平降低的问题被忽视，是法律的重大缺失。但是，正如2011年全国妇联、国家统计局发布的《第三期中国妇女社会地位调查主要数据》所显示的，近十年间，女性的社会地位虽有所提升，但包括受教育、劳动权益保障等状况都仍然弱于男性，男女真正意义上的平等远未实现。据此，妇女做更多的家务并不是妇女低工资的原因，而是家庭约束和低市场工资。^⑦从历史的角度看，人与人之间的不平等不仅是自然的和先天的，而且还随着文明的复杂化而增长，经济的发展使得社会功能更加专业化，使就业能力产生差别，使得个人对于群体有着不同的价值。^⑧如果抛开人与人之间能力、天赋存在的差距，

^① 2015年，诉讼离婚的仅占离婚总数的18%，只有不到1/5的当事人选择了诉讼离婚。参见注④，第82页。

^② 参见注⑧，第21页。

^③ 参见注③，第76页。

^④ 参见蒋月“我国应建立离婚后抚养费给付制度”，《中国法学》1998年第3期，第53页。

^⑤ 参见注①，第34页。

^⑥ 参见注⑤，第72页。

^⑦ 参见甄美荣“关于家务劳动的经济学研究综述”，《妇女研究论丛》2009年第2期，第76页。

^⑧ 参见【美】威尔·杜兰特、阿里尔·杜兰特《历史的教训》，倪玉平、张阅译，中国方正出版社、四川人民出版社2015年版，第21页。

简单地将妻子离婚后谋生能力下降和生活水平降低均归咎于“家务劳动”，忽略夫妻个体之间自然的和社会的原因形成的差异，过度依赖离婚救济制度提高妇女的社会地位，将女性就业能力低、就业难归结于家务劳动进而全部由婚姻负担的救济理念，不仅会引发夫妻间的情绪对立，而且也不利于男女平等的全面实现。更为重要的是，过于强调家务劳动对婚姻的直接贡献，忽略对社会的间接贡献，将会使女性失去在更大范围内获得更加切实保障的可能性。

目前，我国基本养老保险参保人数超过 9 亿人，基本医疗保险覆盖人数超过 13 亿人，全民医保已经基本实现。由此，原本由离婚经济帮助制度承担的患病、残疾、丧失劳动能力、无生活来源等帮助对象现已基本都由国家负担，传统家庭承担的养老育幼职能也部分被国家和社会取代，因离婚而出现的生活绝对贫困化的可能性较低。但这并不意味着可以取消经济帮助制度，因为国家在短时间内仍然难以解决因离婚造成的没有住房、医疗费用不足等特殊困难。^⑲ 但这也不意味着经济帮助的标准应当随着社会保障制度的逐步完善而“水涨船高”。大幅提高经济帮助的标准，既不符合社会的发展趋势，也与党和政府提出的要更好地满足人民日益增长的美好生活需要，不断增强人民群众的获得感、幸福感和安全感的目标相悖。党的十九大报告提出，将全面建成多层次社会保障体系，且坚持全覆盖、保基本、多层次、可持续的基本方针，按照“兜底线、织密网、建机制”的基本要求，实现覆盖全民、城乡统筹、权责清晰、保障适度、可持续的奋斗目标，以更好体现社会公平正义，努力满足人民群众差异化需求。据此，从发展的角度看，需要离婚经济帮助的对象，最终必然由国家和社会负担，现阶段经济帮助制度应当是朝着逐步减轻婚姻责任的方向发展，而非相反。

三、对家务贡献者的补偿

《婚姻法》第 40 条规定“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。”该规定之所以限于适用在夫妻分别财产的情形，是因为家务贡献难以通过夫妻共同积累的财产获得相应的回报。^⑳ 在司法实践中，家务补偿的规定鲜有人问津，一方面是因为我国夫妻分别财产的家庭不足 3%，^㉑ 另一方面也是因为绝大多数家庭都“同居共财”的社会背景下，即使夫妻不是出于感情的原因分别财产，协议的结果也会反作用于双方感情，彼此付出的有限性也是法律虚置的重要原因。从这个角度讲，家务劳动补偿的规定不可能也不应当被广泛适用，法律的意义更多是为体现价值导向和对社会的指引，包括引导实行分别财产制的家庭自行约定家务补偿。

2001 年《婚姻法》修订时，没有将家务补偿纳入到法定财产制救济范围的原因是，在当时的社会背景下对家务劳动的理解局限于家务劳动的社会化，忽略了夫妻因人力资本投资方向不同导致的女性在退出特定婚姻关系后谋生能力下降等深层次问题。近年来，婚姻法学界在法定财产制中增加家务补偿已形成广泛共识，但在具体如何补偿的问题上仍有分歧。有学者认为，一方因抚育子女、照顾老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时通过分割夫妻共同财产不能得到适当补

^⑲ 有数据显示，请求经济帮助的诉求主要集中在无住房、患病和无业上，且以女性为主。以北京为例，“无房居住”仍然居于经济帮助的首位，占 58.7%；其次是一方无工作，占 23.5%；居第三位的是患病，占 19.0%。参见注⑦，第 152 页。

^⑳ 参见王歌雅“家务贡献补偿：适用冲突与制度反思”，《求是学刊》2011 年第 5 期，第 80 页。

^㉑ 以北京为例，适用法定夫妻财产制的家庭占被调查案件总数的 97.4%。参见注⑦，第 150 页。

偿的,有权请求另一方以个人财产给予补偿。具体补偿的方法,可参考夫妻双方的收入差距、婚姻关系存续时间以及一方付出的相应贡献等因素。^⑩有学者认为,应当明确家务贡献补偿制度的计算方式,家务贡献者在依法分割夫妻共同财产的同时,还应获得相应的家务贡献补偿。具体补偿的方法,可参考夫妻双方的收入差与婚姻关系存续时间以及相应贡献等因素。简单的补偿方法为:家务贡献补偿=(夫妻双方的年收入差÷2)×婚姻关系存续年限。^⑪

本文赞同第一种观点,在法定财产制中增加家务补偿的规定需要与共有财产的分割相衔接。

首先,《婚姻法》第39条规定“离婚时,夫妻的共同财产由双方协议处理;协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女和女方权益的原则判决。”该规定在照顾女方原则的基础上,对夫妻共有财产采均分的方式处理,将婚姻期间获得的财产视为是夫妻分工合作的结果,承认家务劳动的社会价值,体现了婚姻共享、公平和平等的价值理念,基本可以满足绝大多数家庭家务劳动补偿的问题。在现实生活中,尽管承担家务较多的一方或作出牺牲的一方,往往其职业发展和其他方面受到较大的牵制,社会地位与谋生能力相对较弱。配偶他方因对方的奉献和牺牲获得的利益是巨大的,如学业的进步、事业的发展以及经济地位的提高等。^⑫但理论上,有家务劳动分配“资源依赖”的假说,丈夫和妻子提供了不同的资源,丈夫和妻子的相对贡献是平衡的,目的是使家庭利益最佳和家庭产出的高效率。^⑬家务劳动分配不均的原因,除男女不平等外,家庭成员存在很大差异,无论是体力、精力、智力、年龄、性别,还是专业知识、创造能力等方面,家庭成员不可能是完全一致的。按各家庭成员的特质进行分工,从事最适合自己的且效率最高的工作也是重要的原因之一。从家庭成员的分工来看,家务劳动也存在家内交换价值。^⑭男性在提供有价值的资源上多于女性,经济资源优于女性。研究人员也发现,夫妻双方的收入差距越小,家务劳动分配越公平,妻子有高收入的丈夫会做更多的家务。^⑮要强调的是,现代两性的结合、家庭的分工都是建立在意思自治基础上的,无论缔结婚姻的目的如何、生活状态如何,家庭生活的方式都是当事人根据自己的情况做出的选择,而私法自治的核心是尊重当事人的选择。从这个角度讲,公力的介入应当是有条件的,“在没有足够充分且正当理由的情况下,应当坚持强式意义上的平等对待”。^⑯

其次,对家务劳动的补偿需要在个案中进行利益衡量。这是因为,第一,现实生活中的家庭关系千姿百态,没有固定的模式可以套用。以夫妻离婚时存在的收入差为例,有的是家务劳动拖累的结果,有的在结婚时就已经存在,有的是一方婚前人力资本投资的结果。对大多普通家庭而言,一方并不会因另一方的家务劳动就大幅提升谋生能力,而家务劳动较多方的收入高于配偶的家庭也并不罕见。如果抛开具体家庭和家庭共有财产的状况,简单地将离婚时双方存在的收入差归结为婚姻和家务劳动,不仅与现实生活脱节,而且也否定了没有收入差或收入高于配偶的家务劳动者对家庭的贡献。第二,对个案进行利益衡量的目的在于保证双方之间的利益平衡。对家务劳动者进行补偿,不能单方强调家务劳动方的损失不谈获益,不能只关注较少家务劳动方的受益而无视其贡献,如果将双职工家庭的家务补偿标准统一设计为既要均分共有财产,又要单独计算婚姻期间家务劳动

^⑩ 参见注④,第85页。

^⑪ 参见注⑩,第84页。

^⑫ 参见注⑩,第84页。

^⑬ 参见注⑩,第75页。

^⑭ 参见刘茂松“论家庭消费性生产与家务劳动产品价值”,《消费经济》2001年第1期,第64页。

^⑮ 参见注⑩,第75页。

^⑯ 王轶“民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景”,《中国社会科学》2004年第6期,第107页。

的报酬，其结果必然导致利益分配机制的严重失衡，损害的不仅是个人财产权益，还包括婚姻制度和社会的基本秩序。这里要指出的是，对家务补偿制度的设计，实际涉及的是对婚姻本质的认识。婚姻关系是特殊的社会关系，缔结婚姻的目的是为共同生活，而非财产意义上的合伙，如果简单套用合伙的处理规则，抛开婚姻共享、同甘共苦、相互扶助、养老育幼的家庭伦理，在感情破裂时依据双方贡献大小分割财产，既不利于对弱势群体的保护，也不符合婚姻关系的本质。更为重要的是，家务贡献者在婚姻关系存续期间对家庭的付出包含对家人的感情，以家政人员的工资折算，不仅是对贡献者的贬损，实际也弥补不了夫妻因人力资本投资方向不同导致的一方谋生能力下降对未来生活造成的消极影响。

最后，利益衡量的最终目的在于完善法律，使法律更契合社会、伦理、经济的发展与变迁。^{②7}但为保障法的安定性，防止法官在个案中进行利益衡量的恣意，家务补偿需要预设理想的利益价值原则，限定补偿的范围。据此，家务补偿立法需要注意以下几点：

其一，现行法规定的家务劳动补偿存在的两个问题需要修正。一是，该规定将“一方因抚养子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的”作为请求补偿的条件，过于苛刻。“义务”不能全面涵盖家务贡献者的付出，且“协助另一方工作”也并非婚姻义务。理论上对家务劳动没有一个明确统一的界定，^{②8}泛指家庭内部无报酬的劳动，即为维持家庭正常运转而进行的非生产性家庭日常事务劳动。^{②9}本文认为，家务劳动或家务贡献都只是一个象征意义上的概念，应作广义上的解释，除处理家庭日常事务和家务劳动外，还包括生育子女、赡养老人、陪伴家人以及为家庭的付出和自我牺牲等，不应限于法定义务。二是，家务补偿的原因不应表述为“付出较多”。“较多”的概念过于泛化，不能确切传递救济的理念，反而误导当事人纠缠在谁家务做得更“多”上。

其二，家务补偿必须与家庭的财产关系相衔接。现实生活中，有的家庭适用法定财产制，有的家庭适用双方的约定，但约定也包括婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。如果共有财产的家庭与全部分别财产的家庭、部分分别财产的家庭统一适用同一家务补偿标准，无异于割裂了家庭财产与家务劳动之间的关联，曲解了家务补偿的救济价值理念。

其三，家务补偿时的利益衡量，需要考虑的因素很多，但不应将重心放在婚姻时间长短、婚姻生活的状况、谋生能力下降程度等因素的考量上，而是要将救济的范围集中在以下几种情形：（1）婚姻关系结束，但因婚姻带来的家务劳动没有结束的，如一方继续抚养子女，尤其是离婚后抚养生病、多病、残疾或者两个及以上子女的；（2）婚姻关系结束，但因全部或过多地承担家务劳动所带来的负面影响没有结束的，如谋生能力丧失或严重下降。包括为家庭作出重大贡献或牺牲的，如为配偶或家庭共同利益，牺牲自己事业作出的选择，在退出特定婚姻关系后人力资本的投资已无法回收的。（3）对夫妻共有财产的无形化和家庭无形财产实施救济。如一方因家庭财产受益，但另一方在“离婚时无法分享因其贡献而提高了人力资本一方的预期利益”。^{③0}（4）有证据证明一方对家庭没有任何贡献，均分财产不公平的。等等。这里要强调的是，衡量并非比较，而是在个案中通过理性化的思考，寻求衡平的方式，从而使利益得到恰当保障，获得“个别具体”的妥当性。^{③1}

^{②7} 参见注⑩，第83页。

^{②8} 参见注②5，第73页。

^{②9} 参见王利玲“家务劳动补偿制度研究”，《人民论坛》2016年第8期，第117页。

^{③0} 同注⑩，第34页。

^{③1} 参见蔡琳“论‘利益’的解析与‘衡量’的展开”，《法制与社会发展》2015年第1期，第141-146页。

四、对权益受损者的救济

在婚姻家庭法上,构成侵害婚姻关系的行为主要有两类:一是违反夫妻忠实义务的行为;二是违反夫妻相互尊重、相互扶养的行为。《婚姻法》第46条规定“有下列情形之一,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:(一)重婚的;(二)有配偶者与他人同居的;(三)实施家庭暴力的;(四)虐待、遗弃家庭成员的。”该规定不仅强化了婚姻法律精神,完善了婚姻法的立法体例,而且也终于赋予了当事人明确的可寻求救济的法律依据。^{④②}但随着2010年《侵权责任法》、2016年《反家庭暴力法》的颁布实施,对家庭暴力、虐待、遗弃的法律救济已不局限于婚姻法,适用时也不再受“离婚时”的限制。从这个角度讲,婚姻法上损害赔偿的救济需求主要集中在夫妻一方“不忠”对另一方造成的精神损害。

学界在离婚损害赔偿制度的问题上,一直有存废两种意见。废除者认为,离婚损害赔偿在理论上缺乏依据。赔偿的核心是过错,法庭上当事人围绕着过错互相揭发、恶语相加、互相伤害。有的甚至把赔偿作为同意离婚的交换条件,或把拖延离婚作为获得高额赔偿的手段和技巧。该制度不利于化解由此产生的社会潜在矛盾,不利于维护社会的稳定,^{④③}有扩大当事人之间的鸿沟,延缓当事人走出阴影之嫌。^{④④}离婚损害赔偿制度弊大于利,可以列为一般的侵权损害赔偿处理,没有存在的必要。^{④⑤}保留者认为,离婚损害赔偿制度具有特殊的功能和不可替代的独立地位。^{④⑥}此观点在适当提高精神损害赔偿金额^{④⑦}的问题上高度一致,但在救济范围上却意见相左。一种意见认为,法律应当坚持严格限定的列举主义,仅对破坏一夫一妻制、婚姻秩序以及侵害基本人权的严重过错行为者,课以民事责任,以禁止司法实践的随意扩张使用;^{④⑧}另一种意见认为,应当拓宽离婚损害赔偿的适用情形,将通奸、姘居、卖淫嫖娼等有违夫妻忠实义务的行为纳入离婚损害赔偿的请求范围,加大对过错行为的认定力度,对无过错方的举证要求要从宽,对法院调查取证的范围要放宽,以解决离婚损害赔偿举证难的问题。^{④⑨}

本文赞同延续对无过错方实施救济。原因是,现代法律精神的核心是以人为本,但人是社会的产物,人的价值在人与人、人与家、人与社会的关系中得以建立和实现,只有尊重他人才能最终使自己得以尊重,从这个意义讲,婚姻法要求夫妻应当相互尊重、相互忠实绝不当仅仅停留在倡导的意义上,对广泛认同的家庭伦理以法律的方式予以规制,是维护一夫一妻婚姻制度的要求,也是维护社会公序良俗的需要。我国正在进行的家事审判改革,已经将对当事人的保护从身份利益、财产利益延伸到了人格利益、安全利益和情感利益。注重人文关怀,有利于弘扬文明进步的婚姻家庭伦理观念,推进家风建设和家庭美德建设。^{⑤⑩}

^{④②} 参见孙若军“论离婚损害赔偿制度”,《法学家》2001年第5期,第86页。

^{④③} 参见注⑩,第231-232页。

^{④④} 参见罗丽“论日本的离婚抚慰金制度”,《法学评论》2002年第2期,第131页。

^{④⑤} 参见注⑩,第235页。

^{④⑥} 参见陈菁“我国内地离婚损害赔偿制度存废论——以我国内地司法实践实证调查及与台湾地区制度比较为视角”,《河北法学》2015年第6期,第39页。

^{④⑦} 参见注③,第83页。

^{④⑧} 参见注④⑥,第44页。

^{④⑨} 参见注③,第83页。

^{⑤⑩} 参见《最高人民法院关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见(试行)》,法发〔2018〕12号。

但是,从司法大数据看,除家庭暴力外,主张离婚损害赔偿的比例并不大。十多年的司法实践也已经证明了,该制度对“婚外情”起不到学者期望的“填补精神损害、抚慰受害方、制裁过错方”^{⑤1}作用。有学者指出的离婚损害赔偿制度在司法适用中暴露出的弊端不应当被忽视。据此,本文建议,废除离婚损害赔偿制度,在离婚时的财产分割中恢复照顾无过错方原则。理由如下:

第一,如果延续离婚损害赔偿制度,以增加兜底条款的方式,将其他严重损害夫妻感情的行为纳入到赔偿的范围,虽然可以扩大救济范围,但举证难的问题依然无解,知情权与隐私权的冲突仍是救济不能的关键。当事人虽基于自身利益享有了解事实真相的权利,无过错方可以家庭伦理对隐私权侵权进行有效抗辩,法院也可在个案利益衡量时,以维护婚姻制度的名义对个人隐私权予以合理的限制。但是,隐私权关乎人的尊严,人的尊严不因家庭身份而丧失,无论立法或司法都无法突破禁止权利滥用和非法证据排除的底线。有学者提出,从证据规则入手,针对具体情况作一些变通,在特定情况下适用举证责任倒置的规则。^{⑤2}但夫妻纠纷是民事主体私人之间的纠纷,因举证困难就采举证责任倒置的方式处理,既与过错责任的性质不符,也与强化个人敏感信息保护的发展趋势相悖。要强调的是,尊重和对待每一个家庭成员,不仅是法律的要求,也是现代家庭伦理的要求,更是构建家庭文明的需要。对“婚外情”采举证责任倒置的方式处理,将会造成另一种更大意义上的损害和不公平。

第二,恢复照顾无过错方原则,既有程序便利的考虑,也有延续司法传统的目的。1993年最高人民法院在《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》中规定,人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理,应当照顾无过错方。2001年《婚姻法》修订后,离婚损害赔偿制度替代了照顾无过错方的适用。^{⑤3}虽然在理论上,离婚损害赔偿制度改变了以往将夫妻共同财产的分割与侵权损害赔偿相互混淆的混乱局面,^{⑤4}但事实是,在分割夫妻共同财产时适用照顾无过错方原则的处理方式并未停止。^{⑤5}有调查数据显示,法院裁判适用照顾无过错一方原则达到60.2%,远超过照顾女方原则37.8%。如有学者指出的,在没有足够充分且正当理由的情况下,应当尊重法律传统和司法传统。^{⑤6}

第三,较之沿用离婚损害赔偿制度,恢复适用照顾无过错方原则的优势在于:首先,因一方过错导致离婚的,在分割财产时适当照顾无过错方,既可以体现法律的公平与正义,又可以缓解当事人双方因价值观冲突产生的敌对与仇视。其次,因过错方承担的不是民事责任,性质不同于侵权,可以适度降低举证责任的要求,法院也可在充分认识双方利益需求的基础上,安排家事调查员依职权走访、取证;再次,对“过错”的认定可不限于重婚、姘居、实施家庭暴力、虐待、遗弃等重大过错行为,可以包括其他违反婚姻义务等损害婚姻关系的过错行为;最后,法院依据过错以及过错比例大小,合理确定共有财产的分割比例,不受司法解释规定的精神损害赔偿数额的制约,可以缓解因赔偿数额过低与社会预期差距过大引发的社会矛盾。

最后要强调的是,夫妻间出现的问题是各种因素综合造成的,法律以什么方式处理,体现的是立法者的追求。是要“查明真相,明辨是非、分清责任”?还是以“柔”的方式交由法官调解,最

^{⑤1} 巫昌祯、夏吟兰 “《民法典·婚姻家庭编》之我见”,《政法论坛》(中国政法大学学报)2003年第1期,第34页。

^{⑤2} 参见薛宁兰 “我国离婚损害赔偿制度的完善”,《法律适用》2004年第10期,第16页。

^{⑤3} 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会明确指出 “根据本法的规定,在夫妻共同财产分割时,法院考虑的因素仅是子女权益和女方权益,不涉及过错或无过错的因素。但为了体现公平,照顾无过错方的利益,本法第四十六条规定了离婚损害赔偿制度”。《中华人民共和国婚姻法释义》,法律出版社2001年版,第162页。

^{⑤4} 参见注②,第87页。

^{⑤5} 参见2010年上海市高级人民法院民一庭《婚姻家庭纠纷办案要件指南(三)》;2014年最高人民法院《对离婚财产分割案件中有关法官行为规范的建议问题的答复》。

^{⑤6} 参见王轶 “新中国民法典编纂 夯实中国梦法治基础”,载人大重阳网 <http://rdey-sf.ruc.edu.cn>,2018年3月22日访问。

大限度地减少当事人的相互伤害?家事审判改革的方向无疑正在向后者倾斜。在现实生活中,导致“婚外情”的因素很多,要避免情绪化、非理性的救济思维在司法实践中蔓延,法官可以根据具体情况综合考虑救济的数额,但避免将“照顾”演变为惩罚过错方的手段。无论是为保障离婚自由,或是为维护婚姻关系的稳定,都不应出现惩罚性的赔偿或以“净身出户”的方式救济。

五、对生活困难者的帮助

经济帮助是我国传统的救济制度。《婚姻法》第42条规定“离婚时,如一方生活困难,另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。”其中,“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基本生活水平。^⑦学者对经济帮助制度的修改意见,主要集中在提高帮助的标准上。有学者认为,应当是基于离婚前与离婚后的生活水平落差而引起的生活水平下降的情形;^⑧有学者认为,相对困难标准能够最大程度地照顾到离婚后生活处于困顿或生活水平明显下降的一方以及未成年子女的权益,保证其能基本维持原有的生活标准,才更加符合实质公平的原则。^⑨

对此,本文持反对意见。经济帮助的性质不同于婚姻中的扶养义务,不是夫妻扶养义务的延伸,需要经济帮助的原因也不是婚姻造成的,与困难者对婚姻家庭的贡献无关。法律之所以要求夫妻在离婚时一方给予经济困难的一方一定的帮助,既是因夫妻共同生活所产生的道义上的责任,也是因为对财产关系的处理应当本着人的生存利益优先于财产利益、基本生存利益优先于其他生活利益的规则。但是,不能基于认定某一利益处于高的位阶而完全压制和排除其他的利益。^⑩据此,经济帮助的功能定位应当仅限于帮助弱势群体解决生活困难,不应设计为“防止自身利益过分减损”^⑪的制度。以住房帮助为例,离婚后,一方没有住房而另一方有条件的,可以请求提供住房的帮助。住房可以是居住权,也可以是使用权和租赁权等,但不应当以所有权转移的方式实施救济。现司法解释规定的“离婚时,一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式,可以是房屋的居住权或者房屋的所有权”,^⑫明显与经济帮助的性质不匹配,有救济过度之嫌。如有学者指出,如果以房屋所有权进行帮助,超越了一般意义上“帮助”的含义,是对宪法保护公民私有财产权利规定的漠视。对生活困难没有住房的一方,应以居住权予以帮助,居住权根据具体情况,可以设定一定期限,也可以设定条件。《民法典分则(草案)》物权编拟增设居住权这一用益物权,为经济帮助的有效落实提供制度前提。支援性物质支出在提供帮助一方的财产中不应当占过大的比例。^⑬

此外,经济帮助应当兼顾需要和可能。一方面,提供帮助的一方应当具备帮助的能力,另一方面,受帮助方确实存在经济困难。不应为追求帮助的效果,以优先满足需要为宗旨,无视另一方的经济承受能力,任意抬高经济帮助数额。

经济帮助的标准和适用方式,应当延续目前司法实践的做法:其一,离婚时一方年轻有劳动能

^⑦ 《婚姻法解释一》第27条。

^⑧ 参见注①,第72页。

^⑨ 参见注④,第85页。

^⑩ 参见王利明“民法上的利益位阶及其考量”,《法学家》2014年第1期,第84页。

^⑪ 李洪祥“离婚妇女婚姻家庭权益司法保障实证研究——以吉林省中等发达地区某基层法院2010-2012年抽样调查的离婚案件为对象”,《当代法学》2014年第5期,第83页。

^⑫ 《婚姻法解释一》第27条。

^⑬ 参见注②,第34页。

力,生活暂时困难的,另一方可给予短期的或一次性的经济帮助;其二,一方年老、疾病、失去劳动能力而又无生活来源的,另一方应在居住或生活方面给予适当的妥善安排;其三,在执行经济帮助完毕后,一方要求对方继续给予帮助的,一般不予支持。离婚时一方给予对方经济帮助的具体方式多种多样:给付的既可以是现金,也可以是实物,还可以是劳务;一次性给付有困难的,可以约定多次给付;具体数额和给付的期限应根据双方的经济条件、当地生活水平及实际生活需要加以确定。双方就上述无法达成协议的,可以诉请人民法院依法裁决。在经济帮助期间,受助方再婚或死亡的,帮助方可停止帮助。

六、离婚救济方式的重构

目前,离婚救济制度的立法完善正在进行中,《民法典各分编(草案)》主要针对以下三个方面进行了修改:第一,在离婚财产分割中增加照顾无过错方原则。现行婚姻法规定“协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女和女方权益的原则判决”,草案修改为“协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决”。第二,离婚补偿救济不再限于“分别财产制下”。草案扩大了适用范围,删掉了现行婚姻法规定的限定性条件“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有”,明确规定“一方因抚养子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。”第三,完善离婚赔偿制度。现行婚姻法规定了四种适用离婚损害赔偿的情形,为更好地发挥离婚损害赔偿制度的预防、制裁作用,促进婚姻关系的稳定,草案增加了离婚损害赔偿的兜底条款,将其他一些确实给对方造成严重损害的情形纳入损害赔偿范围。

从立法技术的角度讲,上述修改意见存在诸多疑问:首先,从体系上看,现行法第39条是法定财产制的处理规则;第40条是分别财产的处理规则。如果将第40条修改为法定财产和约定分别财产共同适用的规则,意味着在离婚法律后果中,欠缺专门针对夫妻约定财产的处理规则,是否妥当?其次,从内容上看,照顾女方原则与家务补偿的规定存在重叠;照顾无过错方原则与离婚损害赔偿制度重叠。如果说女方既主张照顾,又主张家务补偿或许尚可勉强作区分解释。但无过错方既主张在财产分割时照顾,又主张离婚损害赔偿的,如何处理?抑或是有意加大救济力度,不惜在照顾的基础上,再做补偿或赔偿?但如此对当事人或法院是否都过于繁琐?最后,从救济的方式上看,将共有财产的分割与家务补偿的规定并列为两个条款,意味着家庭财产与家务劳动完全脱离,无论家务劳动者离婚时分得多少共有财产,都可要求家务补偿,这是否是立法者所追求的?

为保障离婚救济措施能真正贯彻落实和有效适用,从救济方式的可行性、效率以及程序上便利的角度考虑,本文建议,我国应当依托家事审判制度改革,重新构建以夫妻财产分割为主,以离婚经济补偿为辅,以经济帮助为兜底的离婚救济体系。

1. 以夫妻财产分割为主。在尊重当事人意思自治的基础上,延续现行法婚姻共享、男女平等和实质公平的价值理念,对夫妻共有财产适用均分的方式处理。取消照顾子女^④和女方权益原则,将高度评价妻子对家庭贡献的价值理念转换为家务补偿原则,如果认为在房屋分割等财产处理时需要

^④ 取消的原因是,无论未成年子女或是成年子女,凡需要由父母抚养或扶养的,都应当有专门的规定,在夫妻财产分割时不存在分割给子女的问题。

延续照顾女方原则的,可以在司法解释中特别强调。恢复照顾无过错方原则,家事法官根据案件的具体情况,自行调整夫妻共同财产的分割比例,通过特殊情况下不均等分割财产的方式,一次性地解决家务补偿和照顾无过错方的问题,实现实质意义上的公平正义。一方面,将共同财产的分割与家务补偿、照顾无过错方衔接,便易法官的调解和释明,解决了当事人不愿意放弃产权也不愿意放弃救济的两难和时间差问题,既贴近当事人的诉讼心理,又能有效弥补当事人法律意识、法律知识的不足。另一方面,虽然将家务补偿和照顾无过错方两种不同性质的救济措施一次性地集中在共同财产的分割中完成,但责权分明、便捷高效,不仅可以省去法官先分割财产后计算救济的繁复,又可避免重复救济,还能清晰离婚、减低诉讼成本、提高司法效率。

2. 以离婚经济补偿为辅。离婚经济补偿,是指离婚时因没有共有财产或共有财产不足以补偿离婚带来的损害时适用的救济措施。要指出的是,离婚经济补偿是法院在没有夫妻共同财产或共有财产不足时,依据财产分割的情况,对家务贡献者和精神受损者作出经济补偿。换句话说,离婚经济补偿是建立在财产分割基础上的,同时适用于法定财产制和夫妻约定分别财产的家庭,适用时需要参考以下两个因素:夫妻共同财产分割的情况;义务人(责任人)的经济情况。可以采取一次性或分期支付的方式处理。离婚救济补偿不因权利人再婚或收入提高而终止。

3. 以经济帮助为兜底。延续现行法上的经济帮助制度,将其作为法律为生活困难的离婚当事人设置的最后一道救济屏障。

最后要提及的是,关于家务劳动补偿和经济帮助是否考虑过错的问题?本文认为,尽管在西方亲属法的发展趋势是再将过错作为离婚救济的考虑因素,但我国尚处于社会转型时期,婚姻价值理念差距巨大,短时间内完全无视夫妻间的过错,难以为社会接受。因此,适当考虑过错行为,将过错作为考量救济数额的标准之一是较为妥当的,如双方都有过错,可采过错相抵的方式处理。

建议离婚救济的条文如下:

离婚时,有财产约定的,按约定处理;没有约定或约定无效的,依法共有的财产由双方协议处理;协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,遵循男女平等原则、家务补偿原则和照顾无过错方原则判决。

离婚时,没有共有财产或共有财产难以补偿家务贡献者或无过错方的,可以请求以个人财产给予离婚经济补偿,具体补偿标准与方式由双方协议,协议不成时,由人民法院根据案件具体情况判决。

离婚时,一方生活困难的,有负担能力的另一方应当在住房、财物、提供劳务等方面给予适当帮助;具体办法由双方协议,协议不成时,由人民法院判决。

【主要参考文献】

1. 李建华、许中缘 “论私法自治与我国民法典——兼评《中华人民共和国民法(草案)》第4条的规定”,《法制与社会发展》2003年第3期。
2. 梁上上 “制度利益衡量的逻辑”,《中国法学》2012年第4期。
3. 蔡琳 “论‘利益’的解析与‘衡量’的展开”,《法制与社会发展》2015年第1期。
4. 肖洁 “家务劳动对性别收入差距的影响——基于第三期中国妇女社会地位调查数据的分析”,《妇女研究论丛》2017年第6期。

(责任编辑:高圣平)

The Research on the Sequence of Intercross of Criminal and Civil Cases

Ji Gefei • 147 •

The sequence of intercross of criminal and civil cases are not dependent on how the civil and criminal cases are related. Type division on intercross of penal and civil cases can not help to solve the problem but just add confusion. We should solve the problem under the civil procedure rule of suspension ,make a clear definition of the “necessity” to suspension and limit the scope of priority of penal cases. In order to make a clear definition of the “necessity” ,the effect of criminal judgements ,the different aims of civil and criminal cases ,and the different rules on proof should be taken into account.

Key Words Intercross of Penal and Civil Cases; Priority of Criminal Cases; Paralell of Penal and Civil Cases; Effect of Criminal Judgements

Ji Gefei ,Ph. D. in Law ,Professor of Civil ,Commercial and Economic Law School ,CUPL.

Legislative Research on Divorce Relief System

SUN Ruojun • 161 •

The divorce relief system refers to remedies provided by the law to the party who got damaged from divorce or whose life became difficult in divorce. In order to solve the problem of narrow scope and difficult applying of the current law relief ,Marriage and Family Copy in Civil Code should be based on the continuation of the existing relief framework ,relying on the reform of the family trial system. The divorce relief system should be reconstructedwith the mainstay of division of marital property ,the supplement of economic compensation for divorce and fallback provisions of economic assistance.

Key Words Divorce Relief; Division of Property; Economic Compensation; Economic Assistance

Sun Ruojun ,Ph. D. in Law ,Professor of Law School of Renmin University of China ,Researcher of The Research Center of Civil and Commercial Jurisprudence of Renmin University of China.

Commentary on the Latter Part of Article 40 of Contract Law

(*the Effects of Standard Terms*)

HE Xuxu • 173 •

The latter part of Article 40 of the *Contract Law* stipulates the criteria for examining the validity of standard terms. The way to conclude a contract using standard terms is common and widespread ,and the evaluation criteria for its effectiveness should be determined by the legislator in advance ,rather than judges. Such legislative value guidance is embodied in specific norms (dispositive rules) . The important criterion for the judgment of whether “to follow the principle of fairness to determine the rights and obligations between the parties” lies in the extent to which the standard terms and the dispositive rules and the inherent justice are differed. In addition ,the standard terms have an important role to supplement the format contract. In the absence of a dispositive rule ,the evaluation criteria for its effectiveness are factors such as the principle of equal value ,risk control factors ,insurance protection factors ,and direct third party benefits. These are important factors to determine whether the terms limit the important rights or obligations in accordance with the nature of the contract ,so that the purpose of the contract cannot be achieved. In this case ,the standard terms in question will than be found to be invalid.

Key Words Standard Terms; Effectiveness Review; Fairness Principle; Dispositive Rules; Balance of Rights and Obligations

He Xuxu ,Ph. D. in Law ,Associate Professor of East China University of Political Science and Law.