

《比较法研究》网络首发论文

题目： 民法典婚姻家庭编的回归与革新
作者： 申晨
网络首发日期： 2020-09-21
引用格式： 申晨. 民法典婚姻家庭编的回归与革新. 比较法研究.
<https://kns.cnki.net/kcms/detail/11.3171.D.20200921.1458.002.html>



网络首发：在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认：纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

民法典婚姻家庭编的回归与革新

申 晨*

摘 要：民法典婚姻家庭编兼顾了回归与革新的立法理念。基于婚姻家庭法对民事法律体系的重新融入，婚姻家庭编明确了其基本原则体系相对于民法典总则的独立性，并对身份法律行为建立起三层次的规则适用体系。立法者重新重视家庭法律结构，提出了家庭法律关系的倡导价值，明确了近亲属和家庭成员的范围，强化了家庭关系的“国家认可”标准。夫妻财产规则基于家庭财产结构的变迁发生了与时俱进的革新，新增了夫妻债务认定规则、婚内夫妻财产分割规则、日常家事代理权规则、家务劳动补偿规则等内容。在“疏堵平衡”的指导思想下，婚姻退出机制得到了人性化的完善，如疾病婚姻被调整为可撤销婚姻，登记离婚适用“冷静期”制度等。

关键词：民法典；婚姻家庭编；家庭法律结构；夫妻财产规则

随着《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的颁布，作为其中一编的婚姻家庭编亦随之面世。在民法典编纂中，婚姻家庭编一方面总体整合了《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）和《中华人民共和国收养法》（以下简称《收养法》），另一方面吸收了 2001 年以来最高人民法院发布的多个《婚姻法》司法解释的部分内容；并在上述规范汇编的基础上，对一些条文进行了重新增补和修订。在“以人为本”、“符合国情”、“践行社会主义核心价值观”¹的立法思想指导下，《民法典》婚姻家庭编立法遵循“体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致”的民法典化要求，²兼顾法律规范的稳定性和法律调整的变迁性，既完成了对体系和传统的合理回归，又展现了与时俱进的革新理念。本文拟从四个核心视角出发，对婚姻家庭编的编纂思路进行分析考察，并通过具体的条文修订内容以及立法过程中的争议变动，展示婚姻家庭编的立法进步与特色。

一、体系回归带来的法律适用改进

《民法典》婚姻家庭编编纂最显著的特征，无疑是完成了婚姻家庭法对民事法律体系的“回归”。我国《婚姻法》的立法发展经历了一个较为特殊的过程。1950 年，基于社会生活和废除封建婚姻的迫切需要，³《婚姻法》被作为优先的立法任务，得以先于其他民事立法而制定完成。但到 50 年代末，政治路线变化引发了民事立法的难产，加之有苏联《婚姻、家庭和监护法典》独立成典的立法先例，《婚姻法》脱离民事法律体系独立运行的状态遂成为既定事实。在 1978 年后，《婚姻法》率先于 1980 年完成了修订，且多年实践经验表明其立法效果良好，故在 1986 年制定的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）中，立法者仅在“民事权利”一章笼统规定了“婚姻自主权”和“婚姻、家庭利益”，并未整合《婚姻法》的内容，从而造成《婚姻法》与民法体系的形式割裂。此后，虽然学者在民

*中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，法学博士。本文受中国博士后科学基金面上项目（2020M670562）资助。

¹参见《中共中央社会主义核心价值观融入法治建设立法修法规划》。

²参见李建国：《第十二届全国人民代表大会第五次会议关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》。

³参见张希坡：《中国婚姻立法史》，人民出版社 2004 年版，第 209 页。

法典的建议稿中始终为婚姻家庭法预留了席位，⁴但亦有声音认为，婚姻家庭法基于其独立的法理基础，并不适宜被归入民法典。⁵

事实上，婚姻家庭法律关系一方面属于民法所要调整的平等主体间的人身和财产关系，另一方面又确实存在诸如伦理化、团体本位化等独特的法理特征，因此无论是“回归论”还是“分立论”，均有一定的合理性，故上述争议涉及的实质是体例选择的立法技术问题。⁶但我国过往的分立式立法还存在一个明显的弊端，即由于立法衔接的不完善，其可能导致法律适用的矛盾、漏洞或重复状态。故我国民法典编纂采纳了“回归论”的思路，除反映了立法者的体例偏好外，其实践意义更在于解决分立式立法下的法律适用疑难与冗杂。

（一）基本原则体系的重构

基本原则是法律适用体系的重要一环，起到填补规则漏洞、解决疑难问题⁷以及构建法律内在体系⁸的关键作用。我国民事立法有明示基本原则的传统，这进一步增强了其在立法技术层面的重要性。在既往《民法通则》与《婚姻法》的分立中，法律适用面临的一个重要困惑在于，二者所列的基本原则具有重合和冲突的意味，关系纠缠不清。例如，《婚姻法》中的“婚姻自由”原则是否是《民法通则》中的“自愿”原则的投射？⁹“男女平等”原则是否是“平等”原则的下位概念？¹⁰“平等、公平、等价有偿”等原则是否与“保护妇女、儿童和老人合法权益”原则存在一定冲突？虽然总体上看，《民法通则》与《婚姻法》的基本原则没有明显矛盾，但在司法实践中，一旦规则适用出现空白，这种原则层面的纠缠关系仍可能导致价值判断的难产。例如，当事人是否得以“婚姻自由”为由，主张夫妻间订立的“协议”因意思自治而有效，实践中的分歧意见很大。¹¹又如，在没有明确规则依据的夫妻离婚财产分割中，如何权衡“公平”与“保护妇女权益”，亦不无争议。

在我国民法典编纂中，学者对婚姻家庭编基本原则的立法提出了数种方案，¹²其中包括了全面取消婚姻家庭编基本原则、将其完全由总则编基本原则吸收的方案。但从最后的编纂结果看，立法者选择的恰恰是几乎完整保留《婚姻法》基本原则的方案。考虑到民法典编纂明显采用了“提取公因式”技术——总则编中出现过的基本原则，在分则中不再予以表述。由此可以认为，立法者所采纳的思路，是确认婚姻家庭编基本原则相对于总则编基本原则的独立性。应当认为，这一立法选择有其合理性：一方面，婚姻家庭法律关系的调整确有其不同于市场法制的特色，例如意思自治、等价有偿的受限，故其难以被总则的基本原则体系统领；另一方面，原《婚姻法》的基本原则体系，在司法实践中明显有着填补漏洞、提供价值衡量依据的作用，也不应该被放弃。而这种立法选择，在法律适用层面带来了两个重要影响：

⁴参见王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由：人格权编·婚姻家庭编·继承编》，法律出版社2005年版，第230页；梁慧星主编：《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35页。

⁵参见巫若枝：《三十年来中国婚姻法“回归民法”的反思》，载《法制与社会发展》2009年第4期，第67页。

⁶参见王轶：《民法原理与民法学方法》，法律出版社2009年版，第187页。

⁷参见[美]德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，上海三联书店2008年版，第44页。

⁸参见方新军：《内在体系外显与民法典体系融贯性的实现》，载《中外法学》2017年第3期，第567页。

⁹参见夏吟兰、薛宁兰主编：《民法典之婚姻家庭编立法研究》，北京大学出版社2016年版，第27页。

¹⁰参见夏吟兰主编：《中华人民共和国婚姻法评注·总则》，厦门大学出版社2016年版，第254页。

¹¹参见陈甦：《婚内情感协议得否拥有强制执行效力》，载《人民法院报》2007年1月11日，第5版；吴晓芳：《关于“婚姻契约”问题的思考——兼与陈甦研究员商榷》，载《人民法院报》2007年2月8日，第5版。

¹²参见夏吟兰：《民法分则婚姻家庭编立法研究》，载《中国法学》2017年第3期，第74页。

第一，明确了婚姻家庭编基本原则的内涵和适用范围。具体而言，“婚姻自由”原则不等同于“自愿”原则，其仅指结婚和离婚行为需双方真实自愿，不受第三人的强迫和干涉。¹³因此，任何超出上述内涵范围的法律纠纷，例如夫妻间财产关系的意思自治，结婚行为为自由选择的对象类型（如同性婚姻）等，不能抽象引用“婚姻自由”原则进行解决。“男女平等”原则也不等同于“平等”原则，其内涵仅指婚姻家庭法律关系中民事主体不因性别差异而被区别对待，而并不是指婚姻家庭关系中一切民事主体均具有平等地位——事实上，在婚姻家庭关系中，儿童、部分老年人明显具有与一般民事主体不同的法律地位，扩大化的平等原则只会带来法律适用的矛盾。

第二，排除了部分总则基本原则对婚姻家庭关系的适用。基于特别法优于一般法，以及反面解释，当总则基本原则的内涵与分则基本原则的调整范围产生重叠时，后者应能排除前者的适用。例如，如前所述，由于“婚姻自由”原则的内涵小于“自愿”原则，故在婚姻家庭关系中，意思自治的效力不具有普遍性，仅能依特别规定的具体法律规则实现。同理，总则中的“公平”原则往往指向民事主体间财产互动的等价有偿，但这一点在婚姻家庭关系中不仅不具有当然性，而且应时常让位于“保护妇女、儿童和老人合法权益”原则。

（二）身份法律行为规则的整合

婚姻家庭编的体系效应也体现在具体的法律规则适用中，最主要的表现就是婚姻家庭关系中身份法律行为的规则适用。在原先的分立式立法中，由于《民法通则》对婚姻家庭法不具有统领性，因此除类似《收养法》第 25 条那样的明确规定外，将《民法通则》关于民事法律行为的规定适用于《婚姻法》和《收养法》，其途径只能是类推适用。同时，由于《合同法》第 2 条明确排除了其对婚姻、收养、监护等身份协议的适用，这就进一步限缩了身份法律行为的规则依据范围。在婚姻家庭法中，结婚行为、离婚行为、夫妻财产协议、收养协议等均是典型的民事法律行为，但由于《婚姻法》和《收养法》并没有针对性的全面规定，上述民事法律行为的成立、生效、履行、变更、终止、解释等即可能存在法律适用依据的疑问。¹⁴

我国民法典编纂适时回应了上述问题：一方面，总则编对民事法律行为进行了较为全面的一般性法律规定；另一方面，合同编明确了“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议……没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定”。由此，婚姻家庭编虽然没有大量扩充关于身份法律行为的规则，但其法律适用状况得到了极大改善。

根据当前的立法思路，婚姻家庭编中身份法律行为的规则适用体系将可分为三个层次：首先，婚姻家庭编中明确规定的规则，如结婚行为的无效和可撤销、夫妻财产协议的形式、登记离婚的生效等规则，是相关身份法律行为的当然依据。其次，总则编基于其统领性，其关于民事法律行为的意思表示、效力、条件期限、代理等的一般规定，在不与前述婚姻家庭编规定冲突的前提下，基于体系解释应当适用于身份法律行为。最后，由于身份法律行为的复杂性，总则的一般性规定仍可能无法全面涵盖法律适用需求，此时基于应然要件和后果的一致性，身份法律行为可以参照适用合同编的规定。例如合同编中关于合同的变更、终止、违约责任等的规定，均有适用于身份法律行为的可能。但需要注意的是，上述三层规则体系

¹³参见杨大文主编：《婚姻家庭法》，中国人民大学出版社 2013 年版，第 50 页；巫昌祯主编：《婚姻家庭法学》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 37 页。

¹⁴关于《婚姻法》中夫妻财产协议的法律适用漏洞的初步梳理，参见申晨：《夫妻财产法价值本位位移及实现方式》，载《法学家》2018 年第 2 期，第 12 页。

并不能完全解决身份法律行为的法律适用问题，因为一方面，总则中一些关于民事法律行为的规定，如第 158、160、161 条，均有“性质恰当”的适用前提，而身份性往往是“性质恰当”的阻碍；¹⁵另一方面，合同编的相关表述是“可以参照适用”而非“应当参照适用”，故其适用仍具有不确定性，且需要负担额外的论证义务。¹⁶但即便如此，民法典编纂带来的体系效应，还是大大填补了身份法律行为的规则适用漏洞。

（三）非民事法律规则的删减

我国《婚姻法》是以调整婚姻关系而非调整婚姻中的民事关系为其制定视角的，因此在《婚姻法》中，存在部分非民事法律规则。这一现象的形成有其历史原因：其一是原立法技术未有明确的公私法划分意识；其二是部分立法，如《中华人民共和国反家庭暴力法》等尚未完成，需要《婚姻法》提供相应的法律依据。但这种现象也造成了法律适用层面的一些缺陷，典型的就是在处理诸如重婚、遗弃、家庭暴力等案件时，法官或执法者为了法律适用的“严谨”，常常不必要地引用《婚姻法》的条文。在民法典编纂中，借助对民事法律体系的回归，婚姻家庭编删除了如原《婚姻法》第 21 条的“禁止溺婴”、第 43 条至第 45 条对家庭暴力、遗弃、重婚的公法救济等内容，进一步完成了法律体系的科学化，客观上也减轻了法官和执法者的找法负担。

《民法典》婚姻家庭编的上述修改，其反映的主要立法理念，一方面是完成婚姻家庭法对民法体系的回归，确保立法的科学性和自恰性，例如处理基本原则、法律行为的体系协调性，删除非民事规则，均体现这一宗旨；另一方面则是保留婚姻家庭关系调整的例外规范，防止体系强制对家事法理的潜在破坏，例如维持独立的婚姻家庭编原则体系、设置多层次的家事法律行为适用规则，均是出于这一考量。

二、重新受到重视的家庭法律结构

从《婚姻法》到《民法典》“婚姻家庭编”，“家庭”二字的增加同样是我国民法典编纂中的显著变化。但这一变化的意义并不仅在于法律名称的称谓改变，还暗含了立法者对家庭法律结构重新予以重视的思路。

在我国社会，家庭自古以来就是社会财富的承载体和社会秩序的奠基石，具有浓厚的法律意义。因此，“家制”在我国最早的民事法典化探索《大清民律草案》中即已出现，¹⁷并至今仍存在于我国台湾地区“民法典”中。但 1950 年《婚姻法》的制定并没有采纳家庭的立法视角。这一方面是由于婚姻法律关系和亲子法律关系的内容，已经基本可以涵盖家庭法律关系；另一方面是由于前述法典化中的“家制”，主要承载的是半封建式的家庭法律制度，¹⁸应当予以摒弃。但纯粹以婚姻视角代替家庭视角的立法体例也带来了一些问题，这些问题包括：第一，婚姻关系和亲子关系无法涵盖隔代直系血亲和兄弟姐妹等其他可能的家庭成员，将造成相应主体间权利义务的不确定性。第二，我国的社会关系结构客观存在着“家人—陌生人”的差序格局，¹⁹且这种格局在实践中可能具有法律意义，²⁰刻意回避家庭法律结构必

¹⁵ 参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社 2016 年版，第 134 页。

¹⁶ 参见王雷：《论身份关系协议对民法典合同编的参照适用》，载《法学家》2020 年第 1 期，第 35 页。

¹⁷ 参见《大清民律草案·国民律草案》，杨立新点校，吉林人民出版社 2002 年版，第 170 页。

¹⁸ 参见陈小君、于宁杰：《台湾亲属法评介》，载《中南政法学院学报》1990 年第 4 期，第 66 页。

¹⁹ 参见费孝通：《乡土中国·生育制度》，北京大学出版社 1998 年版，第 24 页。

²⁰ 例如从传统文化中的“亲亲相隐”发展而来的亲属豁免权，参见李拥军：《“亲亲相隐”与“大义灭亲”的博弈：亲属豁免权的中国面相》，载《中国法学》2014 年第 6 期，第 89 页；以及基于家庭财产而产生的“家人之间无合同”、“家人之间无侵权”等主张，参见徐国栋：《将“人前物后”进行到底》，载《人

然导致立法与社会意识的隔阂。第三，在婚姻逐步“契约化”的背景下，家庭已成为民事社会生活中团体主义坚守的最后“堡垒”，忽视家庭法律结构可能导致社会生活的彻底个人化和原子化。有鉴于此，《婚姻法》只论“婚姻”不论“家庭”的做法颇受学者诟病。²¹

党的十八大报告明确提出“三个倡导”的社会主义核心价值观以来，习近平总书记在多个场合强调了家庭、家风、家教在践行社会主义核心价值观中的重要性。²²家庭承载法治和道德观念的社会作用重新得到凸显，重视家庭在组织社会秩序中的作用亦成为民法学者的共识。²³应当认为，《民法典》婚姻家庭编的下述修订，将有利于以家庭结构为依托展开法律关系调整，且体现了立法者尊重我国社会现实、同时保持法律灵活性的立法思想。

（一）提出了家庭法律关系的倡导价值

《民法典》婚姻家庭编第 1043 条新增了“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”的规定。该条位于婚姻家庭编的“一般规定”中，与原《婚姻法》对夫妻、家庭成员关系提出的价值规范并列，构成了涵盖整个婚姻家庭编的统领性规范。

所谓“家风”，是指家庭的风尚、风习、作风与气质，反映为家庭的教化伦理、道德规范、行为准则和生活作风。²⁴“树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”，就是指以社会主义核心价值观为依据，在家庭关系中践行文明、和谐、公正、法治等价值理念。

“家风”条款意味着在家庭内部鼓励相互谦让、相互扶助，发扬同舟共济的团体主义精神，以更高的道德标准处理家庭事务。从规范性质上看，该条兼具宣示性规范与倡导性规范的属性，其定位与《民法典》总则编第 9 条的“节约资源、保护生态环境”规范相近。其规范意义在于：第一，与其他婚姻家庭编基本原则一道，完善该编的内在价值体系，弥补原立法对家庭的价值构建不足；第二，在社会实践中，提倡和引导当事人按照该条的规范内容从事行为，促进家庭法律关系的稳定与和谐；第三，在法律适用中，虽然不能直接以法律原则的形态对具体价值判断进行衡量适用，但可以作为对部分法律要件，如“赡养义务”、“协助另一方工作”等实施判断的参考标准，间接起到填补法律漏洞的作用。²⁵应当认为，“优良家风”条款的入典，是《民法典》婚姻家庭编编纂践行社会主义核心价值观的最典型体现。

（二）明确了近亲属和家庭成员的范围

基于家庭的伦理属性，亲属或家庭成员之间享有特殊的权利义务。在我国法上，这主要表现为近亲属的各种特殊法律待遇：在民法中，涉及监护、赠与撤销、出租房屋优先购买权、死者侵权请求权的行使、医疗活动知情同意权等；在刑法中，涉及特定的犯罪构成、告诉权资格等；在诉讼法中，涉及回避、辩护人资格、代为行使诉讼权利等；在劳动法、国籍法中亦有涉及近亲属的规定。《中华人民共和国刑事诉讼法》第 108 条规定了“近亲属包括夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹”。但在民法典编纂前，民事法律中并未明确近亲属的范围，相关规定仅见于司法解释²⁶等位阶不高的规范性文件中。学者指出，我国民事立法对

民法治》2016 年第 3 期，第 24 页。

²¹参见杨立新：《我国亲属制度改革的进展、问题与对策》，载《中国社会科学院研究生院学报》2019 年第 6 期，第 86 页。

²²参见习近平：《从小积极培育和践行社会主义核心价值观》，载《人民日报》2014 年 5 月 31 日，第 2 版。

²³参见王轶：《民法典的立法哲学》，载《光明日报》2016 年 3 月 2 日，第 14 版。

²⁴参见杨菊华、刘轶锋：《论新时代优良家风的历史溯源与主要意涵》，载《中国特色社会主义研究》2019 年第 2 期，第 69 页。

²⁵参见张力：《“优良家风”写进民法典的法治意义》，载《检察日报》2020 年 1 月 8 日，第 7 版。

²⁶参见《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 12 条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 85 条。

亲属的规定存在明显缺陷。²⁷

相比于《婚姻法》，《民法典》婚姻家庭编第 1045 条新增了三款内容，首先明确了亲属的范围，即“包括配偶、血亲和姻亲”，为民法典中出现的“亲属”概念提供了定义；同时，规定了近亲属包括“配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女”，即将近亲属的范围限定在配偶、三代直系血亲和二代旁系血亲的范围；在此基础上，第三款进一步明确了共同生活的近亲属为家庭成员。值得注意的是，第 1045 条同时出现了“近亲属”和“家庭成员”两个概念，解释上如何理解？应当认为，只有“近亲属”享有前述诸多的基于家庭伦理产生的特殊法律地位。而“家庭成员”的意义体现在：第一，其统摄于第 1043 条的家庭价值倡导规范；第二，其是“家庭暴力”、“虐待、遗弃家庭成员”的认定标准——由于近亲属未必处于共同生活状态，因此其并不能取代“家庭成员”的概念。

《民法典》婚姻家庭编第 1045 条在立法中较受争议的问题是，公婆与儿媳、岳父母与女婿间，是否存在近亲属或家庭成员关系。截止 2019 年 10 月 31 日公布的民法典婚姻家庭编草案征求意见稿，“共同生活的公婆、岳父母、儿媳、女婿，视为近亲属”这一条款仍存在于该条中。但 2019 年 12 月 16 日公布的《中华人民共和国民法典》（草案）最终删去了该条款。虽然这一条款的删除不无争议，但立法者的理由在于“共同生活”标准认定模糊，一并默认为近亲属关系并不符合我国社会现实。而该条立法的实质理由，还在于对家庭核心化、家庭成员范围限缩化趋势的认可，即本着“如无必要勿增实体”的考量，以近亲属范围的限缩，简化家庭法律关系。由此，公婆与儿媳、岳父母与女婿间并不存在近亲属关系，但其可以依据第 1050 条，通过约定成为彼此的家庭成员；如果尚有赡养关系存在，还可依据继承编第 1129、1158 条处理继承法律关系。

与《民法典》婚姻家庭编第 1045 条修改有实质相关性的立法争议是祖父母、外祖父母的隔代探望权，其涉及的是将探望权这一家庭特殊权利扩张至何种亲属范围的问题。截至 2019 年 7 月 5 日的数稿婚姻家庭编（草案）中，隔代探望权条款被添加到了原《婚姻法》第 38 条的探望权条文之后。但该条款在 2019 年 10 月 31 日的婚姻家庭编（草案）中被删除。立法意见认为，隔代探望权范围过大，容易引发矛盾，影响未成年人和直接抚养子女一方的正常生活。²⁸而从学者的论证来看，对隔代探望权的支持理由也存在前提性、个案性的特点。²⁹因此，不规定法定的隔代探望权，将其交由个案裁量，也是一种合理的立法选择。

总体上看，对近亲属和家庭成员的立法选择，涉及一个基本的理念平衡：一方面，家庭伦理需要通过相应的亲属权利义务得以实现；另一方面，亲属权利义务涉及的主体越多，则相应的法律关系复杂性和处理法律纠纷的成本就越高。因此，立法者需要兼顾考虑将近亲属、家庭成员、特定家庭权利主体的范围设置在合理的区间。婚姻家庭编的立法思路，是尊重了我国当前的家庭核心化趋势，即在家庭关系构建中，将父母子女关系作为中心，再按亲等关系逐步向外围成员灵活扩散。这一点一定程度上改变了我国传统社会的大家族家庭模式，但却更符合我国当前的社会现实。

（三）强化了家庭关系的“国家认可”标准

如前所述，家庭法律结构暗含了“家人—陌生人”的社会关系差序分类的意义。因此，

²⁷参见杨立新：《家事法》，法律出版社 2013 年版，第 28 页。

²⁸参见《民法典婚姻家庭编草案三审：哪些修改备受关注？》，载《中国人大》2019 年第 21 期，第 53 页。

²⁹例如认为，对孙子女有长期抚养关系或父母一方死亡的情形下，才可以存在隔代探望权。参见陈丹、靳英：《隔代探望权行使的现实困境及其司法应对》，载《黑龙江社会科学》2019 年第 4 期，第 124 页。

家庭法必须解决何为“家庭”、“家人”的问题，以达成对不同类型社会关系的调整指导。本质上看，家庭是建立在婚姻和血缘关系基础之上，即以两性结合和生殖关系为其依据。但社会生活纷繁复杂，民事主体间关系时常落在表象与实质之间的模糊地带，令人无从判断。因此，在传统社会，“共同生活”这一事实遂成为判断家庭关系存在的间接标准，“同居共财”是家庭的基本特征。³⁰

以“共同生活”作为家庭的认定标准，一方面可以在生产力低下的社会中，扩张家庭成员的范围，提高家人社会关系的存在比重，有利于家庭的生存发展；另一方面也是在法律公示和医疗技术低下的环境下，当事人只能采用间接事实推定法律关系的无奈之举。在现代社会，“共同生活”标准的弊端逐渐体现：其一，“共同生活”的认定模糊，可能导致成员内部关系的不稳定；其二，“共同生活”状态的公示性差，不利于外部的识别；其三，“共同生活”标准可能未必与真实的血缘、婚姻关系一致，有违社会伦理。有鉴于此，在现代社会，“共同生活”标准逐步让位于“国家认可”标准，即家庭关系的认定由国家公权力完成。例如，我国自1994年颁布《婚姻登记管理条例》起，不再承认之后发生的事实婚姻，即为著例。

《民法典》婚姻家庭编的编纂思路，进一步体现了对家庭关系的“国家认可”标准的强化。这具体表现在：

第一，相比于《婚姻法》，《民法典》婚姻家庭编第1073条增加规定了亲子关系的确否认之诉。该条系整合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《婚姻法解释三》）第2条的规定。传统法上对亲子关系的认定，主要采用婚生推定的技术，³¹但这可能导致其与真实血缘关系的不一致，也无法解决非婚生子女的亲子认定。基于当代医疗技术的发展，民事主体检测亲子关系真实性已经成为可能，但相应法律关系的确认，却必须由国家公权力的介入，否则难以完成亲子关系的稳定和公示。赋予民事主体通过诉讼方式确认或否认亲子关系的权利，填补了上述法律漏洞，也使“国家认可”标准进一步落实到亲子一系的家庭关系认定中。

第二，未规定类婚姻关系的法律调整。在婚姻家庭编立法过程中，对于非婚同居、同性伴侣等关系是否适用婚姻家庭编调整的争议十分巨大。³²支持观点认为，同居关系在我国社会存在的数量巨大，应当纳入家事法调整范畴；且承认非婚同居、同性伴侣的民事法律地位已经是世界主流。³³但从最终的立法结果看，立法者仍坚定认为上述类婚姻关系不受国家认可，进而不能按照家庭法律关系调整。事实上，非婚同居、同性伴侣等制度在比较法上存在的理由，有其相应的社会文化背景，其是否适用于我国，尚需经过进一步论证。对非婚同居的类婚化确认，也有可能进一步导致类婚关系向个人化、非严肃化的方向发展，进而造成婚姻制度中团体主义价值的流失。此外，非婚同居在我国法上也并非脱法行为，民法至少为其提供了两种获得家庭法调整的途径：其一，按《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《婚姻法解释一》）第4条，若双方愿接受国家认可而获得配偶权利，则可补办婚姻登记，婚姻效力具有溯及力；其二，双方可通过自治契

³⁰参见[日]滋贺秀三：《中国家族法原理》，商务印书馆2016年版，第63页。

³¹参见薛宁兰、解燕芳：《亲子关系确认制度的反思与重构》，载《中华女子学院学报》2011年第2期，第16页。

³²参见夏吟兰，《民法分则婚姻家庭编立法研究》，第78页。

³³参见杨立新，《我国亲属制度改革的进展、问题与对策》，第83页。

约的方式，比照家庭关系处理人身财产权利义务。

第三，未承认事实收养。在民法典编纂中，有意见提出，对于虽不符合法律规定但具有收养事实的行为，应适当承认其具有收养的法律效力。³⁴事实收养大量存在于我国社会生活中；对事实收养的肯定，也确有鼓励收养、保护儿童利益的效果。但事实收养的问题在于，其脱离国家监管，可能姑息恶意收养的情形；而对于善意的事实收养，鼓励其办理收养手续，或仅凭道德对其予以调整，也是可以接受的方案。因此，从收养关系的“国家认可”标准考虑，立法者并未采纳这一意见。

对家庭法律结构的重新重视，反映了立法者对家事法律关系中传统要素与现代要素、市民社会要素与政治国家要素的把控和平衡。家庭是社会与国家的基本细胞，其一方面随时代变迁，另一方面又“惯性地”受传统道德和习俗的影响。我国传统的家庭结构暗含集体主义的价值理念，同时构成政治国家的意识形态载体之一；但现代社会的家庭核心化趋势，不可避免地缩小着家庭集体的范围，使家事关系受到个人主义理念的不断渗透；而当今时代家庭所承载的社会功能，以及我国政治制度的顶层设计，又决定了家事关系尚不能向原子化的方向发展。由此，立法者一方面通过对核心化家庭现状的肯认，使家庭法律结构更符合当代社会实践；另一方面又通过强调家风建设和家庭关系的“国家认可”标准，维系家庭的团体属性，防止家事关系走向极端个人化。这最终反映为上述条文修改中看似分裂实则辩证的立法思路。

三、与时俱进的夫妻财产规则革新

夫妻财产规则是我国历次《婚姻法》修订和解释中的核心内容，本次民法典编纂亦不例外。及至 2001 年《婚姻法》修订，我国夫妻财产法的规则都是建立在夫妻婚后财产所得共有制的基本框架下。学者认为，这一格局系基于我国“同居共财”的社会传统和对妇女财产权益的额外保障。³⁵但是，近 20 年来，我国家庭的财富总量和财产结构已经发生了重大变化；³⁶商业逻辑对家庭的渗透以及社会成员对风险容忍的偏好改变，也已在一定程度上重塑了家庭所应具备的“财产保障”功能的内涵。

详言之，传统社会中的“同居共财”式保障，是通过丈夫对妻子人格的吸收，使妻子依附于具有更强经济能力的丈夫，进而保障基本的生活需求。1950 年《婚姻法》以来，虽然我国确立了夫妻在人格和财产地位上的平等，但基于社会财富的相对贫乏，以及“男强女弱”的社会现实，这种通过夫妻间的相互依附实现家庭保障的思路，总体上并没有发生变化。近年来，我国家庭财产领域发生几项结构性的变化：其一是财富杠杆化，负债和风险成为评价家庭财产状况的重要考量因素；其二是支出需求多元化，家庭财产不仅用于日常生活消费，更需涉及投资、教育、医疗、养老等；其三是子辈与父辈家庭财产的混同化，即基于少子化趋势，夫妻一方与己方父母的财产联系更加紧密。这些变化，改变了传统家庭财产框架下越“合”越“保障”的逻辑，夫妻双方有了进一步明确各自的权利义务和风险负担范围的需求。换言之，特定情形下的“分”，反而更加有利于对夫妻特定方的财产保障。由此，我国民法典编纂对夫妻财产规则的革新思路，就在于与时俱进，通过对夫妻财产关系更加灵活细致的调整，平衡上述“合”与“分”的关系。

³⁴参见匡俊：《事实收养研究》，载《上海政法学院学报》2014 年第 6 期，第 39 页。

³⁵参见夏吟兰：《对中国夫妻共同财产范围的社会性别分析》，载《法学杂志》2005 年第 2 期，第 72 页。

³⁶参见申晨，《夫妻财产法价值本位位移及实现方式》，第 4 页。

相比于《婚姻法》，《民法典》婚姻家庭编就夫妻财产制度增加了如下规则：

（一）夫妻债务认定规则

夫妻债务的认定标准是我国司法实践长期面临的一个疑难问题。《婚姻法》第41条似以“用于共同生活”确立了“用途论”的夫妻共同债务认定标准；³⁷而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第24条的规定，又采用了一种“推定论”，³⁸将夫妻关系存续期间产生的一切债务推定为夫妻共同债务。两条规范的差异性，不仅造成裁判的严重不统一，³⁹且依后者判决所造成的负债方配偶恶意举债、使弱势非负债方配偶离婚后背负巨额债务的情况，形成了现象级的社会关注。鉴于“推定论”的诸多不合理性，⁴⁰2018年发布的《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》彻底修改了夫妻债务的认定规则。《民法典》婚姻家庭编第1064条增加的夫妻债务认定规则，即是对上述司法解释规则的重述。

夫妻债务的性质认定问题，突出反映的是商业社会背景下，夫妻双方已不能被视作单纯的生活共同体，而是各自具有相对独立性的消费和经营主体。由此，“推定论”按照传统的夫妻关系架构，默认夫妻以“命运一体”的基础承担债务，实则违背了自己责任的基本法理。但夫妻债务认定规则构建的难点在于：一方面，夫妻双方之间有必要进行一定的风险隔离，以贯彻自己责任；另一方面，夫妻关系的私密性决定了其难以从外部洞悉，故债权人的信赖利益也需要得到额外保护。《民法典》婚姻家庭编第1064条确立的夫妻债务认定规则，即是两厢平衡的结果。

《民法典》婚姻家庭编第1064条实际确立了三条夫妻债务认定规则。第一款前段规定，“共同签字或一方事后追认”的债务为夫妻共同债务。该规则是意思自治法理的基本体现。由于夫妻非负债方也对债务承担给予了明确的意思表示，其自然应当依照自己责任承担清偿责任。第一款后半段规定，一方以个人名义为家庭日常生活需要所负债务，为夫妻共同债务。该规则是日常家事代理权法理的延伸，具体的说明可参见下文对《民法典》第1060条的评述。第1064条第二款规定，一方以个人名义所负超出日常家庭需要，且债权人能够证明用于夫妻共同生活、共同经营的债务，为夫妻共同债务。对于该规则的法理理解，学术上存在争议。⁴¹但总体上看，该规则可以视为原“用途论”规则的延伸，是通过债务用途的结果性质，部分扩大了债务人的自己责任范围，以平衡债权人对夫妻内部关系的获悉障碍，适当保障债权人的信赖利益。

总的来看，新的夫妻债务认定规则，跳出了传统观念中简单的夫妻一体理念，引入了“自由意志—自己责任”的民事法律关系基本法理，同时关注和平衡了夫妻关系的特殊性质。与原规则相比，调整后的规则显然更加适应时代和社会背景。不过，也应当看到，上述规则并未完全解决复杂的夫妻债务性质认定问题，⁴²其在未来仍有进一步调整的余地。

³⁷参见孙若军：《论夫妻共同债务“时间”推定规则》，载《法学家》2017年第1期，第146页。

³⁸参见王雷：《婚姻法中的夫妻共同债务推定规范》，载《法律适用》2017年第3期，第100页。

³⁹参见叶名怡：《婚姻法解释（二）第24条废除论》，载《法学》2017年第6期，第28页。

⁴⁰参见张驰、翟冠慧：《我国夫妻共同债务的界定与清偿论》，载《政治与法律》2012年第6期，第80页；冉克平：《夫妻团体债务的认定及清偿》，载《中国法学》2017年第5期，第111页；缪宇：《走出夫妻共同债务的误区》，载《中外法学》2018年第1期，第253页。

⁴¹较为流行的观点，是“家庭利益论”，参见冉克平：《论夫妻共同债务的类型与清偿》，载《法学》2018年第6期，第67页。

⁴²参见申晨：《夫妻债务类型的重构：基于有限责任的引入》，载《清华法学》2019年第5期，第111页。

（二）婚内夫妻财产分割规则

在共同财产制下，婚姻存续期间，夫妻一方一般无权要求分割夫妻共同财产。但在婚姻存续期间的特定情形下，夫妻双方的财产利益可能并不一致，此时赋予一方法定的财产分割请求权就显得十分必要。在比较法上，这类规则被称为非常法定财产制。⁴³我国原《婚姻法》未规定相应规则，实际构成了法律漏洞。

婚内夫妻财产分割规则是夫妻财产利益不一致时保障一方财产利益的必要规则。但是，过分扩张的婚内财产分割规则，又会导致家庭财产共同体趋向于解体，并动摇我国法定的夫妻财产共同制存续的基础。因此，婚内财产分割规则构成夫妻财产制中的一项“题眼”，是平衡夫妻财产规则的个人性与团体性的关键。我国原《婚姻法》过分强调了夫妻财产的一体观念，这是导致婚内财产分割规则缺失的主要原因。

《婚姻法解释三》第4条根据司法实践经验，规定了两种夫妻一方可以在婚内请求分割共同财产的情形，其一是“一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务”，其二是“一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用”。就前者情形，夫妻的共同财产利益基础已经丧失，一方迫切需要隔离财产以保障自身合法权益；就后者情形，反映的则是家庭核心化后，夫妻对于各自负担的养老义务可能存在利益不一致，赋予法定的财产分割请求权是维护家庭伦理的必然要求。《民法典》婚姻家庭编第1066条将上述规则予以吸收，从而弥补了既存的法律漏洞。当然，上述两种情形是否完全涵盖了现实中婚内夫妻财产分割的需求，似有疑问。⁴⁴总的来看，本条立法以守成为主，未来仍有可扩展的空间。

（三）日常家事代理权规则

日常家事代理权，是指夫妻一方因家庭日常事务与第三人实施民事法律行为时，得享有代理另一方的权利，从而使行为效力及于夫妻双方。我国的日常家事代理权立法最早可追溯至《大清民律草案》第1355条，学界亦普遍承认该制度，⁴⁵但我国《婚姻法》却对其没有明文规定。究其原因，可能是因为该制度起源于家庭主妇式的婚姻模式，⁴⁶与男女平等的立法理念有所抵牾。然而，日常家事代理权的立法目的在于降低交易成本，使日常消费交易中债权人无需查明交易人配偶的意志，并保障该情境下的债权人信赖利益。如果缺失该制度，实则会使立法脱离社会现实，造成法律解释的诸多不通。因此，在《婚姻法解释一》第17条中已有“因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定”的规定。《民法典》婚姻家庭编第1060条对该规则进行了进一步完善，明确规定一方实施的日常家事行为“对夫妻双方发生效力，但是夫妻一方与相对人另有约定的除外”，同时规定“夫妻之间对一方可以实施的民事法律行为范围的限制，不得对抗善意相对人”。由此，夫妻一方从事日常家事行为，将具有默示代理另一方的效果，且可以产生表见代理的效果。

（四）家务劳动补偿规则

家庭事务性劳动在夫妻财产框架内具有抽象性的财产价值，这在学界已经形成了一定的

⁴³参见薛宁兰：《法定夫妻财产制立法模式与类型选择》，载《法学杂志》2005年第2期，第76页。

⁴⁴例如，夫妻一方偿还个人债务、不履行对对方的扶养义务、失踪、个人破产等情形，均可能产生婚内分割共同财产的现实需求，是否确立这些规则有待进一步讨论。

⁴⁵参见杨立新，《家事法》，第231页；余延满：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第245页。

⁴⁶参见王战涛：《日常家事代理之批判》，载《法学家》2019年第3期，第138页。

共识。⁴⁷但是，我国《婚姻法》规定的夫妻共同财产范围中并不包含家务劳动要素，因此在离婚财产分割中，直接主张由家务劳动获得额外补偿，于法无据：尽管《婚姻法》第40条规定了家务劳动补偿条款，但该条设置了夫妻事先约定财产归各自所有的前提，而实践中这种情况极为少见。由此，在司法实践中，法官往往只能抽象引用《婚姻法》第39条的“照顾女方权益”原则，适当考虑对从事家务劳动的妻子给予额外补偿。但这种法律适用，显然已经偏离了立法宗旨，对于裁判的一致性也不利。

事实上，在当今人力资源市场化的背景下，照顾子女老人、协助工作等劳务完全可以换算成相应的替代成本，其财产价值不仅不容置疑，而且可以有一定的量化指标。因此，家务劳动补偿的法理基础在于其替代成本已经构成了劳动方对夫妻共同财产的贡献，其在离婚财产分割中获得相应补偿也是理所应当的。同时，考虑到我国社会现状，女性群体往往较多地承担家务劳动，其在经济和社会地位上也处于相对弱势状态，从对该群体利益的倾斜保护角度，也理应承认家务补偿的普适性。据此，《民法典》婚姻家庭编第1088条没有规定家务劳动补偿的适用前提，而是规定了夫妻一方只要“因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务”，即可向对方请求补偿。

（五）夫妻财产类型的扩充

《民法典》婚姻家庭编第1062条对夫妻财产的类型进行了扩充，增加了“其他劳务报酬”和“投资收益”的规定。在当前社会分工进一步细化、资本性收入扩充的背景下，劳务报酬和投资收益已经成为部分群体主要的收入来源。尤其就后者而言，有价证券、股权期权、投资性信托、保险金、虚拟财产、网店等财产形式层出不穷，构成夫妻财产的重要类型。上述规则修订也是为了让立法更贴近社会现实，防止出现夫妻财产法调整范围的解释困境。

总的来看，《民法典》婚姻家庭编对夫妻财产规则的修订，打破了原有立法在财产关系中将夫妻笼统视为一体的观念，重视了夫妻财产关系中个体权利义务的分配，并尤其关注了经济弱势一方的权益保障。在平衡夫妻财产关系的“合”与“分”的基础上，立法体现了如下特色：第一，尊重商业社会的发展规律，这在夫妻债务中的交易安全保障、夫妻财产类型的扩充中均有体现；第二，兼顾了立法的守成性和延展性，对夫妻债务规则、婚内财产分割规则，既根据司法实践作出了创新，又未使原有的规则完全解体，并为后续的修法预留了“接口”；第三，加强夫妻财产规则与一般财产规则的衔接性，这体现在夫妻债务、日常家事代理规则对意思自治和信赖保护法理的吸收上。

四、完善以人为本的婚姻退出机制

正常运行的婚姻，是民事主体社会关系的压舱石，是社会秩序的稳定器。但同时，存续基础被破坏的婚姻，又会反过来束缚个体的正常社会生活，乃至形成对社会和谐的潜在威胁。我国传统文化中有“宁拆十座庙，不拆一桩婚”的俗语，体现了对婚姻退出的慎重；但在当今社会，个体价值观的多元化，使得部分婚姻的解体已然不可避免。由此，立法者对于婚姻退出机制的立法思路，关键在于平衡好“堵”与“疏”的关系，一方面尽量维系可持续运行的正常婚姻，另一方面对已经“死亡”的婚姻保持畅通的退出渠道，以实现婚姻制度对民事主体利益的正面作用。

立法对婚姻退出机制的调控，必然涉及公权力对个体自由在一定程度上的干涉。因此，上述“疏堵平衡”中的核心矛盾，在于贯彻“以人为本”的立法指导思想，把握国家意志的

⁴⁷参见夏吟兰，《对中国夫妻共同财产范围的社会性别分析》，第71页。

介入程度，做到既尊重当事人的单方、即时意志，又合理兼顾当事人的集体性、长远性利益。在我国民法典编纂中，立法者以一种尊重实践智慧的态度，对原有的婚姻退出规则作了下述修改和补充，以使相应规则更加人性化。

（一）婚姻无效和可撤销规则

在过往研究中，由于存在将婚姻关系对标合同关系的视角，婚姻的无效和可撤销规则一度被比照合同法规则予以设计。⁴⁸但在现实生活中，合同无效或撤销的效果侧重于使财产关系恢复到合同未发生的状态，这对于婚姻中无法恢复原状的人身性关系，是没有意义的。因此，婚姻无效或撤销的实际效果往往与离婚较为接近，表现为当事人对一项长期性、非偶发性人身关系的退出。而当事人单方发动的婚姻撤销，更是可以与离婚并列，共同构成自主意义上的婚姻退出机制。⁴⁹相较于《婚姻法》，《民法典》婚姻家庭编对婚姻无效和可撤销规则进行了如下调整：

第一，将疾病婚姻由无效婚姻调整为可撤销婚姻。原《婚姻法》第10条规定，“患有医学上认为不应当结婚的疾病”，则当事人缔结的婚姻无效。这里所称的疾病，包括传染病、严重遗传疾病、精神病等。由于患有这些疾病的当事人，可能危害家人和后代的身心健康和人身安全，造成人口素质的下降，因此立法一度以国家意志干预的方式，排除了其缔结婚姻的权利。但是，这种激烈的法定干预模式，对于民事主体而言显然非常不利：一方面，缔结婚姻、组建家庭的权利，毕竟属于公民的基本权利，其所带来的精神慰藉、社会评价、伦理价值，对于公民的社会生存具有根本性的意义；另一方面，宣告无效的调整方式将使婚姻自始、确定、当然地不发生效力，完全没有考虑相对方基于特定原因可能产生的相反意愿。因此，在人权保障、人文关怀日益受到重视的今天，从尊重当事人意志、审慎把握国家权力的角度出发，该规则应当予以修改。

《民法典》婚姻家庭编将疾病婚姻由无效婚姻调整为可撤销婚姻，具有如下立法效果：首先，重大疾病患者的婚姻缔结权利不再被剥夺，其具有了享受法律认可的夫妻关系的可能，其基本权利获得了更好的保障；其次，疾病婚姻相对方的个人意志获得了尊重，其既可以基于嫌恶、安全、生活质量等原因选择退出婚姻，也可以基于情感、经济、道德等原因选择继续维持婚姻；再次，通过从无效婚姻到可撤销婚姻的“降格”，国家干预的手段与防治疾病婚姻危害的目的更加符合了比例原则，法律规则的正当性得到了提高；⁵⁰最后，从无效婚姻的刚性干预到可撤销婚姻的柔性干预，立法达成了婚姻退出机制的“疏堵平衡”，既扩大了家庭关系被维系的可能，又为丧失存在基础的婚姻关系预留了退出通道。

第二，增加了重大疾病婚前告知义务。也即，缔结婚姻的一方应在婚前告知对方自身的重大疾病状况，否则对方可请求撤销婚姻。该规则位于《民法典》婚姻家庭编第1053条，系与前述将疾病婚姻调整为可撤销婚姻的联动修改。疾病婚姻的事后撤销，将带来无法恢复的人身关系变动成本和相应的社会纠纷解决成本，因此，事前“防患于未然”显然是更好的选择；并且，考虑到缔结婚姻对当事人人身、财产关系的重大影响，赋予当事人有关重大疾病的告知义务及相应的不利法律后果，也具有法律上的正当性。在解释上，该规则还应作如下理解：其一，疾病婚姻的撤销，以疾病发生在婚前为前提，婚后发生的疾病不属于婚姻可

⁴⁸ 参见王利明主编，《中国民法典学者建议稿及立法理由：人格权编·婚姻家庭编·继承编》，第230-235页；梁慧星主编，《中国民法典草案建议稿附理由：亲属编》，第35-41页。

⁴⁹ 参见申晨：《论婚姻无效的制度构建》，载《中外法学》2019年第2期，第466页。

⁵⁰ 参见申晨，《论婚姻无效的制度构建》，第464页。

撤销事由。其二，当事人履行或不履行告知义务，相对方均享有撤销权，只不过撤销权期间的起算点不同：若履行告知义务，则一年期间立即起算；若不履行告知义务，一年期间自相对方知道或应当知道之日起算。

《民法典》婚姻家庭编第 1053 条解释上的疑点在于，“重大疾病”应作何理解？从历史解释的视角看，该条应与原《婚姻法》第 10 条第 3 款有承继关系，故“重大疾病”理解应与《母婴保健法》一致，仍指传染病、严重遗传疾病、精神病等破坏家庭生活基础的疾病。但在法律审议中，也有人大代表采文义解释，认为其是指对身体健康有重大影响的疾病⁵¹——若作此理解，则该条的法理基础将有所改变。此点亟待后续解释予以回应。

第三，调整了胁迫婚姻撤销期间的起算点。《婚姻法》第 11 条对胁迫婚姻撤销期间的规定，是结婚登记之日起一年。但社会生活中，胁迫行为往往具有持续性，结婚后一年并不足以保证胁迫行为和当事人恐惧心理的消失。有鉴于此，《民法典》婚姻家庭编第 1052 条将撤销期间的起算点改为了“胁迫行为终止之日”，这无疑更符合社会现实。

第四，增加了婚姻无效或撤销的损害赔偿。作为一项婚姻退出机制，婚姻无效或撤销理应与离婚类似，可以产生财产分割以外的损害赔偿。因此，相比于《婚姻法》，《民法典》婚姻家庭编第 1054 条增加一款规定：“婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔偿。”在解释上，该损害赔偿应当既包含无效婚姻对无过错方造成的财产损失的赔偿，也包含过错方对无过错方造成的精神损害的赔偿。

（二）离婚登记冷静期规则

《民法典》婚姻家庭编对登记离婚制度作出了一项重大修改：《民法典》第 1077 条规定，婚姻双方向登记机关提交离婚申请后，并不直接发生离婚效力，而是需 30 日后再次亲自到登记机关申请，方能实现离婚。该规定被称为“离婚登记冷静期”制度，与 1994 年颁布的《婚姻登记管理条例》第 16 条规定的“审查期”较为类似，而与现行《婚姻登记条例》第 13 条“应当当场予以登记，发给离婚证”的规定并不一致。在立法过程中，上述规则受到了社会舆论的极大关注。一方面，从婚姻登记机关的反映来看，“冷静期”的设置有利于防止冲动离婚，挽救尚未破裂的家庭关系；另一方面，年轻群体和女性群体却担忧“冷静期”破坏离婚自由，造成国家权力对婚姻关系的过分干涉。在比较法上，类似制度仅见于《韩国民法典》。⁵²总的来看，该规则并非法理推导的结果，而是实践经验的产物。

理解离婚登记冷静期的正当性，必须从个体意志的理性程度角度入手。婚姻关系对个体的人身、财产权利义务有着重大影响；但是，婚姻的情绪性、长期性，以及年轻群体对离婚后果的认知缺乏，决定了个体很难满足“经济人”假设，⁵³能够即时对离婚行为作出符合自身利益最大化的选择。因此，离婚决策的理性化有赖于一定的外部干预，以避免轻率、冲动的离婚行为，⁵⁴保障决策的信息依据充分，维护当事人的长远利益和社会关系的稳定。在传统社会，上述外部干预往往来源于伦理权威和社会舆论。但在当代社会，随着威权式家庭关系的瓦解和个人主义价值观的勃兴，这些因素对离婚行为非理性的约束已经逐渐式微。此时，

⁵¹参见《民法典婚姻家庭编草案三审：哪些修改备受关注？》，载《中国人大》2019 年第 21 期，第 53 页。

⁵²参见《韩国民法典》，金玉珍译，北京大学出版社 2009 年版，第 129 页。

⁵³参见朱富强：《主流经济学中的“经济人”：内涵演变及其缺陷审视》，载《财经研究》2009 年第 4 期，第 73 页。

⁵⁴参见杨立新、蒋晓华：《对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估》，载《河南社会科学》2019 年第 6 期，第 35 页。

由国家机关一定程度上扮演这样的约束角色，是一个相对合理的选择。因此，离婚登记冷静期的正当性在于，通过国家公权力的适当干预，为当事人在离婚决策中实现实质理性层面的利益最大化，提供相应的条件。

离婚登记冷静期通过婚姻登记机关对离婚行为效力的强制延迟，为当事人提供了情绪缓冲，使之能够冷静思考，并提前感受离婚生活，从而更为理性地评估离婚后果。同时，一个月的冷静期间，也并未过分限制当事人的离婚意愿，具有手段和目的间的合比例性。在婚姻退出的“疏堵平衡”上，其可以挽救那些仅因临时的情绪冲突而濒临破裂的婚姻，而代价是短期延长确已丧失存续基础的婚姻，在价值权衡上是可以被接受的。

（三）二次离婚诉讼规则

《民法典》婚姻家庭编在原《婚姻法》第32条的基础上，于第1079条增加一款：“经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。”由于我国司法实践同样遵循对婚姻退出的审慎态度，因此在首次离婚诉讼中，若一方坚决不同意解除婚姻关系，那么除非存在法定事由，法官一般遵循“一审不判离”的原则。但由此带来的问题是，如果首次诉讼后当事人的情感基础并未恢复，二次诉讼中法官仍过分审慎，则这不仅已不能实现婚姻关系维系的正面效益，还会带来司法资源的极大浪费。因此，《民法典》婚姻家庭编明确以“分居一年”作为二次诉讼中夫妻感情破裂的标准，疏通了此类婚姻的退出渠道，也避免了诉讼程序的冗余。

在个人的基本权利日益受到重视的今天，公权力对结婚和离婚自由的介入，需要细致的价值衡量；而在离婚率逐年攀升，婚姻的长期性、稳定性逐渐被动摇的社会背景下，固守传统观念中对婚姻的坚定维持，也已经不符合时代潮流。在民法典编纂中，立法者以“疏堵结合”的方式调整婚姻退出机制，恰恰是敏感地把握了上述历史趋势：通过将部分无效婚姻调整为可撤销婚姻，民法典保障了弱势群体的结婚自由，扩大了婚姻关系的社会覆盖面；而通过离婚冷静期、二次离婚诉讼规则，立法者一方面尊重了当事人的离婚自由，另一方面也防止了离婚行为的过度草率。应当认为，上述调整对于更为健康的婚姻家庭关系的构建，具有积极意义。

五、结语

除了上述内容外，《民法典》婚姻家庭编相较于原《婚姻法》、《收养法》的条文变动还包括对计划生育相关条款、子女姓氏条款等的删除。由于这些变动并非纯粹私法领域的内容，故不再深入探讨。总体上看，《民法典》婚姻家庭编的编纂思路可以概括为：以兼顾回归与革新为立法目标，以审慎与平衡为方法论指导——在完成法典化的重大体例变化任务的同时，立法者为《民法典》婚姻家庭编注入了“重家风”、“固人本”的精神内核，并在制度构建上体现了立法的科学性、民族性和时代性。在具体内容层面，婚姻家庭编对家庭结构、夫妻财产关系等内容进行了与时俱进的反映，理顺了部分法律关系中国家、家庭、个人之间的联系与界限，并在局部采纳了实践经验的有益总结，形成了一些具有特色的规范和制度。可以预见，《民法典》婚姻家庭编必然会在未来的社会实践中，为婚姻家庭法律关系的调整，以及中国特色社会主义法治事业的发展，提供良好的助力。

The Return and Innovation of Book of Marriage and Family in Civil Code

Shen Chen

Abstract: the compilation of Book of Marriage and Family in Civil Code gives consideration to the legislative idea of both return and innovation. Based on the return of the marriage and family law to the civil law system, Book of Marriage and Family makes clear the independence of its basic principle system compared with the General Principles of Civil Law, and establishes a three-level application system for the rules of personal civil juristic act. Legislators pay more attention to the family legal structure, put forward the advocacy value of family legal relations, clear the scope of close relatives and family members, and strengthen the "national recognition" standard of family relations. Based on the changes of family property structure, the marital property rules have been adjusted, including the recognition rules of marital debts, the division rules of marital property within marriage, the rules of daily family affairs agency right, the rules of domestic work compensation, etc. Under the guiding ideology of "balance between dredging and blocking", the mechanism of marriage withdrawal has become more humanized. For example, the marriage with diseased member has been adjusted to a revocable marriage, and the "calm period" system is applicable to registered divorce.

Keywords: Civil Code; book of marriage and family; family legal structure; marital property rules