

当代民法典中夫妻人身关系的立法选择

蒋 月^{*}

摘要:在近百年的夫妻人身关系立法改革中,德国、法国、瑞士、日本等 19 部民法典主要剔除了性别不平等内容或者元素,重构家庭组织;夫妻之间的权利和义务仍由共同生活或同居、忠实、扶养、扶助或协助等构成,但已改造为平等要求夫妻双方并确立婚姻住所权或家庭住所权为一项新权利。男女平等和人权保障是推进该领域法律变化的主因;保护家庭凝聚力是其不变的核心。《民法典婚姻家庭编(草案三次审议稿)》有必要在贯彻男女平等原则下,增设夫妻互负共同生活责任、婚姻住所商定权,赋予夫妻就人身性义务的履行而请求司法救济的权利,促进夫妻共同维护婚姻,增进家庭和睦和文明。

关键词:民法典 夫妻人身关系 男女平等

为了实现婚姻目的,法律在调整夫妻人身关系时应当在哪些事项上规定配偶互负人身性的权利和义务?当夫妻一方违反规定时,是否产生及将产生何种法律后果?另一方能否寻求司法救济?2018 年全国人民代表大会常务委员会审议的《民法典分则各编(草案)》(以下简称《草案》)中的婚姻家庭编保留了《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)的相关条款,仅增设了日常家事代理权,删除了“计划生育”。2019 年全国人民代表大会常务委员会审议的《民法典婚姻家庭编(草案二次审议稿)》[以下简称《婚姻家庭编(草案二审稿)》]中的夫妻人身关系条款与 2018 年《草案》婚姻家庭编的相关条款相同。2019 年 10 月 31 日公布的《民法典婚姻家庭编(草案三次审议稿)》[以下简称《婚姻家庭编(草案三审稿)》]与《婚姻家庭编(草案二审稿)》比较,第 821 条新增设第 1 款规定“家庭应当树立优良家风,弘扬家庭美德,重视家庭文明建设”;而保留《婚姻法》第 4 条作为其第 2 款,并在“夫妻应当互相忠实,互相尊重”之后,增加了“互相关爱”的要求。笔者以为,法律干预夫妻人身关系,仅《婚姻家庭编(草案三审稿)》规定的这些事项及其内容,过于原则或概括,无法使夫妻双方重要利益获得公平保障。笔者力荐通过设定夫妻双方享有/承担若干具体事项上的权利与义务,指引夫妻认真妥善对待彼此人身关系,并使之制度化。有学者在比较了法国、德国等 8 个国家的夫妻人身关系法后,主张我国立法应单设“夫妻关系”一章,增补同居义务等。^①日本家庭法上,“同居、协力、扶助义务被认为是夫妻关系中身份效果的核心部分”。^②美国有学者认为,婚姻关系存续期间,配偶负担同居、性接触、性忠诚、扶养、扶助等责任,相互扶养和陪伴照顾是婚姻的基本要素。^③为进一步厘清当代夫妻人身关系法的调整范围,合理确定夫妻人身性的权利与义务,笔者以法国、德国、瑞士、日本等国家和地区 19 部现行民法典中的夫妻人身关系条款为基本样本,考察梳理其变革规律性,归纳当代夫妻人身关系法框架和要目,并就完善《婚姻家庭编(草案三审稿)》中的夫妻人身关系规则提供几点建议。

^{*} 厦门大学法学院教授、博士生导师

^① 参见陈苇主编:《外国婚姻家庭法比较研究》,群众出版社 2006 年版,第 225~264 页。

^② 高橋朋子ほか『民法 7 親族・相続』(有斐閣、2017) 57 頁。

^③ See Twila L. Perry, The “Essentials of Marriage”: Reconsidering the Duty of Support and Services, 15(1) Yale Journal of Law and Feminism, 1-49(2003).

一、当代夫妻人身性的法定权利与义务

当代民法典中的夫妻人身关系法,其编纂体例或模式有异,内容却大同小异。常见要目是夫妻互负共同生活或同居义务、婚姻住所权、忠诚义务、扶养义务、扶助协作义务。互负共同生活或同居义务、配偶互负扶养或扶助义务获 18 部民法典确认,两者并列数量第一;婚姻住所权或家庭住所权、夫妻互负忠诚或忠实义务获 16 部民法典确认,并居第二;有 15 部民法典确认夫妻有相互救助或协助义务,居于第三位;确认家事代理权的立法例仅 8 个,最少。当代绝大多数民法典平等确立夫妻之间人身性的权利和义务,仅菲律宾等少数国家和地区规定夫妻地位不平等。^①

(一)夫妻互负共同生活或同居义务

基于结婚当事人双方期待并追求婚后以夫妻名义共同居住和生活,绝大多数民法典明文规定夫妻互负共同生活或同居义务,唯《美国路易斯安那州民法典》例外。夫妻无正当理由拒绝履行该义务达一定期限的,构成法定离婚事由,并且有些民法典因此免除另一方的扶养、扶助义务。

1.夫妻互负同居义务,但有正当理由的,可免除。立法免除同居义务,有下列 2 种类型:(1)规定“夫妻互负同居之义务,但有不能同居之正当理由者,不在此限”或者类似条款。根据《德国民法典》第 1353 条的规定,婚姻是终身缔结的;夫妻相互负有婚姻共同生活的义务;配偶互相为对方负责。在共同生活建立后,夫妻一方向他方提出的要求,若属于显然滥用权利或者婚姻已破裂的,另一方无承诺的义务。^②该条在《德国民法典》1900 年诞生时就存在。^③法国在 1970 年修订《法国民法典》第 215 条时增设“夫妻双方相互负有在一起共同生活的义务”的规定。^④法国最高法院判例也确认,夫妻可因从业、夫妻协议等正当事由或者经法院批准,免除同居义务;即使驳回离婚请求,法院仍可就家庭居所作出裁判,并免除同居义务。^⑤《巴西民法典》第 1566 条、^⑥《智利共和国民法典》第 133 条^⑦也有类似《德国民法典》的规定。(2)确立分居或别居制度,分居期间免除同居义务履行。意大利、阿根廷等少数国家民法典采用此范式。根据《意大利民法典》第 143 条和第 146 条,夫妻互负同居义务,且应于家庭居所履行该义务;对无正当理由离开家庭居所并拒绝返回家中的配偶,中止其夫妻间的精神和物质扶助的权利。申请分居、宣告婚姻无效、解除婚姻关系或者终止婚姻的民法效力,均构成离开家庭居所的正当原因。^⑧根据《阿根廷民法典》第 199 条和第 206 条第 1 款,夫妻应同居一屋,但在同居危及配偶一方、双方或子女的生命或者身体、心理、精神上的完整时,可经裁决免除此项义务。^⑨该两国确立别居制度,与其历史传统有关。

2.夫妻同居义务的履行,虽不可强制,但若违反则将产生一定的法律后果。《瑞士民法典》第 159 条规定:“结婚使配偶双方结合以共度婚姻共同生活。配偶双方互负维护婚姻共同生活之幸福及共同照顾子女之义务”;^⑩第 171 条至第 180 条又规定,“婚姻共同生活的保护”,赋予夫妻任何一方在另一方不履行家庭义务或双方就婚姻共同生活某项重大事务无法取得一致意见时,单独或共同向婚姻家庭咨询部门求助,或者向法院申请司法处分,由法院责令义务人给付金钱、剥夺代理权、终止共同生活、限制处分权等。^⑪根据《德国民法典》第 1565 条至第 1567 条的规定:配偶一方拒绝婚姻同居而显然不愿意建立家庭共同关系的,双方即为分居,家庭共同关系不复存在。分居届满一定年限,法院将准予离婚。^⑫法国最高法院判例法则

① 例如,《菲律宾民法典》第 109 条至第 117 条的规定。参见《菲律宾民法典》,蒋军洲译,厦门大学出版社 2011 年版,第 22~23 页。

② 参见《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译,法律出版社 2015 年版,第 437 页。

③ 参见商务印书馆编译所编译:《德国六法》,冷霞点校,上海人民出版社 2013 年版,第 184 页。

④ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 201 页。

⑤ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 202 页。

⑥ 参见《巴西新民法典》,齐云译,中国法制出版社 2009 年版,第 245 页。

⑦ 参见《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社 2014 年版,第 21 页。

⑧ 参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 44~45 页。

⑨ 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社 2014 年版,第 54~55 页。

⑩ 《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 44 页。

⑪ 参见《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 46~49 页。

⑫ 参见《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译,法律出版社 2015 年版,第 477 页。

确认,拒绝同居构成过错。配偶一方有过错,不仅是《法国民法典》第229条规定的3种离婚事由之一,而且适用《法国民法典》第1382条,受害人可据此请求损害赔偿。^①但是,对拒绝同居行为,不得采取强制措施,不可宣告罚款,因为“没有任何法律条文规定赋予法官权力命令夫妻一方恢复共同生活”。^②根据《阿根廷民法典》第199条第2款规定,对无正当事由而中断同居的,夫妻任何一方均可请求裁判不予扶养以示警告,并责令恢复同居。^③在日本民法上,夫妻一方无正当理由拒绝同居时,另一方可向法院申请同居之诉。申请人胜诉的判决,不允许强制执行,但是,“没有正当事由拒绝同居的,可视为恶意遗弃,构成离婚理由(770条1项2号),也可免除对方的扶助义务”。^④

(二)确认婚姻或家庭住所的商订权

民法典确认夫妻任何一方均享有婚姻住所权或者家庭住宅权,《意大利民法典》对家庭住所的规定最详尽,但荷兰、日本以及美国路易斯安那州的民法典无此内容。立法确立该项权利的范式和内容,有3种不同模式。

1. 规定夫妻应协商确定婚姻住所或家庭住所。《巴西民法典》第1569条规定,夫妻的住所应由双方选择,但为了承担公职、开业或重大个人利益需要,可离开此婚姻住所。^⑤

2. 详细规定住所确定、离开住所的后果,并将该权利设定为住所房屋所有权之上的负担。法国、阿根廷、智利的民法典是此类法例。《法国民法典》第215条规定:“家庭住所应在夫妻一致同意选定的住所”;未经他方同意,夫妻各方均不得擅自处分家庭住宅保障的权利及住宅内配备的家具。不同意处分行为的配偶一方,有权请求撤销处分;该请求撤销权应当在知道该行为之日起一年内行使。^⑥法国最高法院判例确认,当家庭住房与夫妻住所不一致时,法官有权酌定夫妻双方的主要住房所在地。丈夫为了本人自由,安排妻子居住在另一处,只要他可自由出入妻子住所的,该住房仍受家庭住宅权调整。^⑦根据《阿根廷民法典》第200条和第211条的规定:夫妻应当共同确定家庭居住之地。对于作为家庭住所的不动产,即使判决准许别居之后,在诉讼期间占据该住房或者持续占用作为夫妻生活基地的不动产之配偶,只要其非导致别居的过错方,且该不动产因夫妻合伙解散而清算或分割将使其遭受重大损害的,或者别居是因配偶一方重病所致且该不动产由患病方占用的,均可请求不予清算和分割。在相同情形下,若该不动产属于配偶他方个人财产,法官可考虑夫妻双方的经济能力和家庭利益,为了该方利益,就不动产使用确定租赁期和租金;该权利在配偶该方与他人同居或严重亵渎他方时始得终止。^⑧《智利民法典》第141条至第143条规定,作为家庭主要居所的不动产以及置于该居所的动产,不问婚姻财产制,均可被宣告为家庭财产。对家庭财产,不允许设定负担或转让;否则,无效,其上所设权利的取得人应被认定为恶意,负返还义务,^⑨但经不享有所有权的配偶书面许可的除外。

3. 不仅确认该权利,还赋予当事人寻求司法救济的权利。《意大利民法典》第144条和第145条规定,夫妻双方根据各自需要和家庭需要商定家庭生活原则和居所;双方无法达成一致时,“夫妻任何一方均可不拘形式地请求法官介入”;法官听取夫妻双方意见并在适当情况下听取共同生活的年满16岁子女意见后,提出双方能达成一致的解决方案;达不成一致而该事项又涉及确定家庭居所或其他重要事项的,根据夫妻双方共同明确的请求,由法官裁决“最符合该家庭团圆和生活需要的解决方案”。夫妻离开家庭居所,将产生一定法律后果。在夫妻分居期间,“在原家庭居所居住的权利优先属于抚养子女的配偶”。^⑩根据

① 参见《法国民法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第1073页。

② 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年,第202页。

③ 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第54页。

④ 高橋朋子ほか『民法7 親族・相続』(有斐閣,2017) 57頁。

⑤ 参见《巴西新民法典》,齐云译,中国法制出版社2009年版,第245页。

⑥ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第201页。

⑦ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第201页。

⑧ 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第54~56页。

⑨ 参见《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第23页。

⑩ 《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年,第45~47页。

《瑞士民法典》第162条和第169条规定,配偶双方共同决定其婚姻住宅;配偶一方取得配偶他方明示同意后,始得解除使用租赁契约、转让家庭住宅或限制家庭住房上的权利;“配偶一方无法得到前款的同意或他方未提出充分理由而拒绝同意的,其可诉请法官”。^①在德国,婚姻内容和婚姻空间均受司法保护,夫妻任何一方都可请求另一方,要求其情人离开婚姻住宅,受害配偶还可直接请求另一方的情人停止侵害其婚姻共同生活。^②《韩国民法典》第826条第2款规定:夫妻同居场所由双方协议确定;协议不成时,经当事人请求,由家事法院决定。^③

(三)互负忠实义务

基于婚姻和家庭受宪法保护,多数民法典规定夫妻互负忠实或忠诚义务,^④以确保婚姻圆满和一夫一妻制度。《法国民法典》第212条规定:“夫妻双方应相互忠诚、相互救助与扶助。”^⑤《意大利民法典》第143条、《阿根廷民法典》第198条^⑦均规定夫妻互负忠诚/忠实义务。《智利民法典》第131条和第132条规定:“夫妻在所有的生活环境中负相互忠实、救援、帮助的义务”;通奸严重违反婚姻忠实义务,并受法定制裁。^⑧德国、日本的民法典包含了忠实要求,但并未使用忠实一词。《德国民法典》第1353条第1款规定的“婚姻系就终身而缔结的……配偶双方互相为对方负责”^⑨应理解为要求配偶忠实。在《日本民法典》中,“不贞是离婚理由之一(770条1项1号),又因为禁止重婚(732条)等,可以认为夫妻相互之间负有贞操义务”。^⑩日本最高裁判所民事判例中,第三人与已婚者发生性关系,只要其对于知晓对方已婚事实存在故意或者过失的,就会被认定为侵害了对方配偶的权利,应该赔偿精神损失。^⑪这说明日本司法确认夫妻互负忠诚义务。

(四)相互扶养或扶助义务

夫妻扶养通常应包括一切按夫妻关系为必要的供养、家庭负担开支、劳务以及满足配偶个人或双方共同的其他合理需要。配偶扶养请求权不同于血亲扶养,内容是多方面的,“扶养义务的承担形式,既包括人身性的给付,也包括为适当的生活需要提供经济帮助”。^⑫《德国民法典》第1360条和第1361条对夫妻履行扶养义务的方式、范围、标准以及分居时的扶养作了详尽周密的规定。配偶双方相互负有以其劳动及财产适当地扶养家庭的义务。家务由夫妻一方承担的,该方配偶通常以处理家务的劳动履行了其扶养家庭的义务。《法国民法典》第136条对夫妻相互扶养的要求更高,但其使用“扶助义务”一词来表达。^⑬夫妻双方共同承担婚姻负担并视各自的负担能力按比例分担之,且该婚姻负担的分担不以配偶一方处于“需要”状态为条件。配偶需要扶养时,有权向另一方要求生活费。根据1953年法国判例法,“如果一方配偶可以从对方配偶那里获得生活费,即禁止该配偶向另外的个人要求生活费”;^⑭第三人的违法行为损害配偶一方履行扶助义务的能力的,该第三人还应就增加了受害人配偶的劳动承担赔偿责任。^⑮《意大利民法典》第143条规定,夫妻有相互给予精神和物质扶助的义务。^⑯

① 《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社1999年版,第46页。

② 参见[德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第79页。

③ 参见《韩国民法典》,崔吉之译,北京大学出版社2010年版,第236页。

④ 按通常理解,特别是在英美国家的家庭法中,忠诚义务的外延大于忠实义务,前者是指在夫妻关系上全面诚实,无恶意,不设计诈骗或寻求不合理的优势,包括性忠实;后者似乎专指性贞贞。

⑤ 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第197页。

⑥ 参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第44页。

⑦ 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,法律出版社2007年版,第54页。

⑧ 参见《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第21页。

⑨ 《德国民法典》(第4版),陈卫佐译,法律出版社2015年版,第437页。

⑩ 高橋朋子ほか『民法7 親族・相続』(有斐閣,2017) 58頁。

⑪ 最判昭54・3・30民集33卷2号303頁参照。

⑫ [德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第84页。

⑬ 参见《德国民法典》,陈卫佐译,法律出版社2015年版,第439页。

⑭ 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第190~199页。

⑮ 法国最高法院1981年裁决,因工伤事故丈夫残疾后,对夫负有扶助义务的妻子的劳动增加,也属事故造成的损害之一,肇事者应予以赔偿。参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第198页。

⑯ 参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第44页。

关于扶养标准、扶养期限和判断时的主要考虑因素,部分民法典婚姻家庭编也有规定。《美国路易斯安那州民法典》第112条确认夫妻相互扶养义务,规定法院确定扶养金额、期限等时应当考虑双方各自需要、双方各自的收入、财务能力、婚姻存续期间等9个方面,明定“义务承担方承担的总额不得超过其净收入的三分之一”。^①《智利民法典》第134条规定:“夫妻应依其经济能力及其之间存在的财产制供给家庭共同的必需品。有必要时,法官应确定各自份额。”^②根据《阿根廷民法典》第207条至第210条的规定,履行扶养义务应考虑双方的财力及维持同居期间享有的经济水平。而确定扶养费金额应考虑下列因素:夫妻双方的年龄和健康状况;负责庇护子女一方照管和教育子女之贡献;被扶养人的劳动能力和就业可能性;主张养老金权利之丧失可能性;离婚后各方的财产和准予扶养费给付的必要性。夫妻任何一方,如果本人无足够财力和谋求此等财力的合理可能性,那么无论是否有过错都有权在他方有财力时请求对方提供必要生活费;但是,受领扶养费的配偶与他人姘居或者严重褻渎他方的,将终止一切扶养权。别居配偶仍应履行给付扶养费义务。配偶扶养义务延伸至离婚后或负担该义务的配偶一方遗产分割,负担扶养费给付义务的前配偶死亡时,其遗产应负担扶养费给付,继承人应在分割遗产前预定继续履行该义务的方式。^③

(五)相互救助或协助义务

夫妻互负协助或救助义务是多数民法典规定。它主要指有需要的配偶一方有权请求另一方给付扶养费或生活费,无论夫妻是处于正常婚姻关系中还是处于分居、离婚诉讼期间。在少数民法典中,前配偶也有救助义务,只有配偶一方“需要”生活费时,另一方才应当履行,它不同于夫妻双方分担婚姻负担的义务。《法国民法典》第212条即为适例。^④作为生活费给付债务人的配偶一方死亡,其遗产仍应承担此给付义务;如有必要,可从遗产中先予提取赡养费。《法国民法典》规定了夫妻间救助义务的特殊情形:一是离婚诉讼中,配偶一方应当向配偶另一方支付的扶养费金额和预付的诉讼费用(第255条第4项);二是分居期间配偶所需的生活费给付,且此项给付不考虑过错(第303条);^⑤三是当配偶一方“身无分文”时,另一方配偶有救助义务(第212条);四是已离婚的前配偶之间,亦存在救助义务(第281条)。^⑥按照法国最高法院1980年判例法,有必要经法院确定生活费金额的,“应当考虑到作为债权人的配偶按对方配偶的负担能力而可以主张的生活水平”。^⑦法国法上的夫妻救助义务是后来增补的。^⑧有些民法典明文规定了配偶救助的范围和水平。《智利民法典》第136条规定:“夫妻有义务相互提供对方起诉或应诉所需的帮助”;夫妻实行共同财产制的,若妻无独立收入或个人财产或个人收入或财产不足,夫应为妻提供费用。^⑨

(六)日常家事代理权

家事代理权是夫妻一方在日常家事范围内享有代表婚姻共同体实施法律行为且后果由配偶双方共同承担的权利。法国、德国、瑞士、奥地利、日本、韩国等民法典设立了日常家事代理权,内容涉及该代理权的范围、效力、限制与剥夺。

家事代理权适用范围,首先和通常是以维持家庭生活为必要,仅限于日常家事,兼及教育子女事务。在日本判例中,“因日常事务而为的法律行为”是指每对夫妻在各自共同生活中通常必要的法律行为。日常家事范围应依据常识、常理予以判断,一方面,因每对夫妻的社会地位、资产、收入、职业等不同而有异,也因夫妻生活地域不同而有异;另一方面,判断该法律行为是否夫妻为日常家事而为的法律行为,还应考虑第三人利益保护,既要重视夫妻共同生活的内部情况和便利性,又要充分客观地考虑到该行为的种类、

① 《最新路易斯安那民法典》,徐婧译,法律出版社2007年版,第22页。

② 《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第21页。

③ 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,法律出版社2007年版,第55~56页。

④ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第197页。

⑤ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第265页。

⑥ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第197~260页。

⑦ 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年,第198页。

⑧ 参见商务印书馆编译所编译:《法国六法》,邓建鹏点校,上海人民出版社2013年版,第41页。

⑨ 参见《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版,第21~22页。

性质。^① 对于家庭其他事务,配偶一方仅在配偶另一方或法官授予其处理该事务的权利或者如为婚姻共同生活的利益考虑,某业务不容延缓,且配偶他方因疾病、缺席或类似原因无法表示同意时,始得代表婚姻共同生活。《瑞士民法典》第 166 条、^②参见《法国民法典》第 220 条第 1 款、^③参见《德国民法典》第 1357 条、^④《日本民法典》第 761 条、《韩国民法典》第 827 条^⑤均明文确认日常家事代理权。其次,日常家事代理权适用范围可依夫妻协议或者司法裁决而受限制或者排除,但该类限制不得对抗善意第三人。^⑥《瑞士民法典》第 174 条规定,如配偶一方越权代理婚姻共同生活或被证明无法胜任代理权时,经配偶他方申请,法官可全部或部分剥夺其代理权;提出申请的配偶方,仅允许以个人通知向第三人公开该剥夺。剥夺该代理权,经法官处分公开登载的,始得对善意第三人产生效力。^⑦ 在德国法上,此类限制或排除,若无充分理由的,经申请,监护法院可以撤销。^⑧

日常家事代理权的效力,就是夫妻共同责任。《日本民法典》第 761 条规定:“夫妻一方因日常生活同第三人发生法律行为的,另一方对因此产生的债务承担连带责任。”这是日常家事代理权效力的典型表述。《法国民法典》第 220 条规定,行使家事代理权缔结的契约,夫妻应负连带责任;但有法定情形的除外。法国 1965 年和 1985 年的修法先后为该条增设了两款限制前述连带责任的规定:(1)“视家庭生活状况、所进行的活动是否有益以及缔结合同的第三人是善意还是恶意,对明显过分的开支,不发生此种连带义务”;(2)“以分期付款方式进行的购买以及借贷,如未经夫妻双方同意,亦不发生连带义务;但如此种借贷数量较小,属于家庭日常生活之必要,不在此限”。^⑨ 法国最高法院裁定,“夫妻事实上分居,因婚姻产生的义务仍然存在……其中一方以其名义单独缔结的电话用户合同……只有在此种债务的目的不是为了家庭利益时”,才能认定排除夫妻的连带义务。^⑩ 夫妻之间连带义务一直持续到按规定在身份证备注栏履行记载离婚判决的手续而对第三人产生对抗效力之时。^⑪ 在德国民法上,行使家事代理权的结果应由夫妻双方共同承受。但是,夫妻分居时,不适用家庭代理权。夫妻对家事代理权的限制或排除,只有经过登记或为第三人所知的,始得对抗第三人。《瑞士民法典》第 166 条不仅要求夫妻双方对家事代理权后果承担连带责任,而且赋予家事代理表见代理的效力,该行为无法使第三人辨明已超越代理权的,配偶他方亦应负连带责任。^⑫

此外,民法典调整夫妻人身关系时,除了前述常见要目外,还有些立法例明文规定了非常见的权利或义务。葡萄牙、西班牙、奥地利、巴西、菲律宾、埃塞俄比亚等民法典明文规定夫妻应相互尊重。^⑬ 多数民法典明文赋予夫妻任何一方根据本人意愿选择、从事职业或经营活动的自由权;德国、瑞士法同时对夫妻课加“适当体谅”义务,择业时须适当体谅配偶另一方和家庭的利益。^⑭ 对配偶从业予以一定限制,是基于夫妻平等承担家庭责任的需要。婚姻家庭法调整夫妻就业权,既是考虑到公民的基本权利,又是因为当事人负有扶养义务,家庭通常依靠劳动收入维持生活。在当代社会特别是全球化时代,职业或社会活动越来越多元化,职业活动范围越来越广阔,对夫妻从业的适当限制是要求,增进双方一起共同生活,合作共赢。

① 参见姚莉:《论确立夫妻日常家事代表权制度之必要——日本夫妻家事代表权制度带来的启示》,《江海学刊》2009 年第 2 期。

② 参见《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 45 页。

③ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 207 页。

④ 《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译,法律出版社 2015 年版,第 439 页。

⑤ 参见《韩国民法典》,崔吉之译,北京大学出版社 2010 年版,第 236 页。

⑥ 参见《韩国民法典》,崔吉之译,北京大学出版社 2010 年版,第 236 页。

⑦ 参见《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 47 页。

⑧ 参见《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译,法律出版社 2015 年版,第 439 页。

⑨ 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 207 页。

⑩ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 207~208 页。

⑪ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2005 年版,第 208 页。

⑫ 参见《瑞士民法典》,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 45~46 页。

⑬ 例如,《葡萄牙民法典》第 1672 条。参见《葡萄牙民法典》,唐晓晴等译,北京大学出版社 2009 年版,第 293 页。又如,《奥地利民法典》第 90 条和第 91 条。参见《奥地利普通民法典》,周友军、杨垠红译,清华大学出版社 2013 年版,第 68~71 页。

⑭ 例如,《德国民法典》第 1356 条第 2 款。参见《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译,法律出版社 2015 年版,第 439 页。

放任夫妻一方完全不顾及另一方需求和家庭利益,将影响婚姻和睦稳定乃至影响未成年子女抚育。《德国民法典》第1359条还要求配偶履行婚姻义务时须负本人事务通常应尽的注意责任。^①这一规定自该法典诞生之时就存在,至今无变化。^②如果配偶一方疏忽大意对配偶另一方造成损害的,过错人应承担损害赔偿责任。规定夫妻姓氏问题的,仅有德国等少数民法典。^③这些事项也值得我国立法注意。

二、当代夫妻人身关系立法变革路线与选择

当代大陆法系国家和地区夫妻人身关系立法,历经相似改革,价值取向已由妻服从夫转为夫妻平等,重构了家庭组织结构。一方面,“清除法律中在今天已不具有正当性的传统成分”;^④另一方面,赋予丈夫和妻子受人尊敬的种种责任,包括双方平等决定离婚的权利,赋予当事人寻求司法救济的权利,以平衡夫妻双方利益,合理保护家庭的凝聚力。

(一) 立法价值取向:男女平权和夫妻全面平等

男女平权是当代夫妻人身关系法改革的主诉求。20世纪及21世纪初的各阶段修法或制定新法均重在修订、废除不符合男女平等的条款,实现夫妻平等。欧洲各国家庭法改革经历了大致相似的历程,仅改革实施的时间和法律改变速度存有国别差异。在20世纪初,欧洲家庭法所体现的是夫妻地位不平等。随着家庭规模逐渐缩小和核心家庭出现、民众受教育水平提高、避孕观念流行和生育率持续下降等,“社会无可置疑地发生了变化”,并对国家机制和法律产生了明显影响。^⑤ 斯堪的纳维亚国家在1909年率先开始改革,法律赋予丈夫和妻子平等地位,家庭内部结构发生了变更。在法国,1938年法律终止了已婚妇女无行为能力状态,赋予妻子就丈夫的某些决定诉诸法庭主张异议的权利,抛弃《法国民法典》第213条先前课加给妻子的服从丈夫的义务,但那次修法没有排除丈夫的优势地位,也没有改变妇女在婚姻财产制度中的地位。^⑥ 1942年法国废除了《法国民法典》第215条至第217条原先关于已婚妇女无行为能力及其所有相关后果的条款,第216条变更规定为“已婚妇女具有完全法律行为能力。行使该行为能力仅受婚姻契约和制定法的约束”;为保护已婚妇女活动自由,新法赋予妻子自由择业的权利,修订后的第223条允许妻子因从业而与丈夫分开而居,除非丈夫反对;但是,若丈夫的反对不是基于家庭利益考虑,则法官有权准许妻子坚持自己所为;修改了民法典有关家庭组织条款中的许多用语。这些修改“进一步削弱了丈夫的霸权”,^⑦ 法国已婚妇女终于脱离了丈夫监护,家庭组织被重新构造。然而,丈夫仍享有权威,妻子诉诸法庭对抗丈夫权威只是例外情形下的救济,“不能够成为制约和平衡丈夫权威的正常手段”。^⑧ 为实现夫妻完全平等,从1958年至今,法国“民法方面最重要的改革”是颁布一系列法律修改了民法典中调整家庭和行为能力的条文,妇女在家庭财产管理和家政决策中被赋予了一些新权利。^⑨ 在德国,作为家庭法基础的《德国民法典》第4编“家庭法”显著改善了妇女地位,妇女在人身法和财产法上享有与男子平等的权利;该第4编又

① 参见《德国民法典》(第4版),陈卫佐译,法律出版社2015年版,第439页。

② 参见商务印书馆编译所编译:《德国六法》,冷霞点校,上海人民出版社2013年版,第185页。

③ 例如,《德国民法典》第1355条。参见《德国民法典》(第4版),陈卫佐译,法律出版社2015年版,第438页。

④ André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104 (8) University of Pennsylvania Law Review, 1072(1956).

⑤ 参见[法]雅克·盖斯旦、[法]吉勒·古博、[法]缪黑埃·法布赫—马南协:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第108~117页。

⑥ See André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104 (8) University of Pennsylvania Law Review, 1069(1956).

⑦ See André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104 (8) University of Pennsylvania Law Review, 1069~1070(1956).

⑧ See André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104(8) University of Pennsylvania Law Review, 1073(1956).

⑨ 参见[法]雅克·盖斯旦、[法]吉勒·古博、[法]缪黑埃·法布赫—马南协:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第117~120页。

是被“修订最为频繁的部分”，^①而指导这些重大修改的两个思想就是在家庭法中实现男女平等和加强保护子女权利。^②依据1949年《德国基本法》第3条的规定：男女享有平等权利，任何人不得因性别遭受歧视或享有特权，男女平等原则适用于婚姻家庭领域。1957年《德国平权法》“首次尝试在家庭法领域贯彻男女平等原则”，废止了赋予丈夫家庭领导权的《德国民法典》第1354条。从此，丈夫不是家长，无单独决断的权利。《德国民法典》强调配偶之间形成平等伴侣关系，“配偶双方可以根据自己的生活特点和行为习惯选择实现伴侣关系的方式，这完全是他们个人的事。在伴侣关系中，双方有互相理解和妥协的义务。意见不一致时，任何一方都不能单独决定”；配偶双方不能协商一致又不能请求法院裁判的，应当暂时搁置。^③1976年《德国婚姻法和家庭法改革第1号法律》进一步确立男女平等原则，并据此修正或增设相关制度。《德国民法典》的每一次修订都进一步改革了父权婚姻结构，改变了男方在家庭中唱主角的状况，贯彻了男女平等。巴西、智利和阿根廷三国民法典也已实现夫妻平等。2002年《巴西民法典》第1567条规定，夫妻双方合作管理他们的合伙；第1565条允许夫妻选择确定夫采妻姓或者妻采夫姓。2000年修订的《智利民法典》第131条已删除“妻应顺从其夫”等内容，改定为“夫妻应相互尊重和保护”。^④亚洲的日本、韩国等修法也相同或相近。《韩国民法典》于1960年实施以来，其第4编“亲属”、第5编“继承”于1997年、2002年经过两次大修改，“大体上解决在亲属继承法规定中认为已经落后于时代发展的或者在家族关系中有悖于人格尊重和男女平等理念的部分”。^⑤

（二）强调夫妻双方对婚姻承担共同责任，删除男女不平等条款或内容

1. 删除、修改男女不平等条款或内容。《德国民法典》第4编“家庭法”中“婚姻的一般效果”的大部分内容被修订了，由原仅赋权丈夫单方变更为平等赋权夫妻双方，将原单独要求妻子或丈夫承担的义务变更为夫妻双方共同承担或互相承担，废止了第1354条^⑥和第1358条；^⑦删除了第1356条夫妻不平等负担家务的原规定，^⑧变更为配偶相互之间及对家庭利益的必要照顾义务。法国1965年修订《法国民法典》第214条，删除了妻从夫居等夫妻不平等内容，变更为双方共同承担婚姻负担；1970年修改《法国民法典》第213条原规定，将其内容变更为“夫妻双方应共同负责保证家庭道德与物质方面的事务管理，负责子女的教育并为子女的未来作准备”。^⑨凡不合乎当代价值观的条款或内容统统被删除或修订了。

2. 将同居、忠实、扶助或协助义务改造为夫妻双方平等责任。这几项义务是大多数民法典婚姻家庭编制定时就确立的，当代立法改革是将其由夫妻单方义务转变为夫妻双方平等负担。大部分民法典将此数项义务规定于一个条文中。例如，2005年修订的《西班牙民法典》第68条规定“婚姻缔结双方均有共同居住、相互忠诚、相互扶助，以及共同承担家庭义务、赡养老人、抚养幼儿、照顾其他家庭成员的义务”。^⑩2012年修订的《奥地利民法典》第90条、^⑪《荷兰民法典》第81条、《加拿大魁北克民法典》第392条、《巴西民法典》第1566条、^⑫《菲律宾民法典》第109条^⑬规定也类似。也有设2个以上条文予以规定的。例如，《法国民法典》第212条规定：“夫妻双方应相互忠诚、相互救助与扶助”，第215条规定：“夫妻双方相互负

① 参见[德]迪特尔·施瓦布：《20世纪德国婚姻家庭法改革综述》，王葆时译，载夏吟兰、龙翼飞主编：《家事法研究》（2012年卷），社会科学文献出版社2012年版，第353页。

② 参见[德]迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆时译，法律出版社2010年版，第4页。

③ 参见[德]迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆时译，法律出版社2010年版，第4~116页。

④ 参见《智利共和国民法典》，徐宇译，北京大学出版社2014年版，第21页。

⑤ [韩]梁彰洙：《关于韩国民法典的最近修改》，崔吉子译，载《韩国最新民法典》，崔吉子译，北京大学出版社2010年版，第48页。

⑥ 该条规定丈夫享有决定婚姻共同生活的一切事务之特权。参见商务印书馆编译所编译：《德国六法》，冷霞点校，上海人民出版社2013年版，第184页。

⑦ 该条规定妻子履行对第三人的给付义务时应受丈夫约束。参见商务印书馆编译所编译：《德国六法》，冷霞点校，上海人民出版社2013年版，第184页。

⑧ 参见商务印书馆编译所编译：《德国六法》，冷霞点校，上海人民出版社2013年版，第184页。

⑨ 《法国民法典》（上册），罗结珍译，法律出版社2005年版，第198页。

⑩ 《西班牙民法典》，潘灯、马琴译，中国政法大学出版社2013年版，第35页。

⑪ 参见《奥地利普通民法典》，周友军、杨垠红译，清华大学出版社2013年版，第6页。

⑫ 参见《巴西新民法典》，齐云译，中国法制出版社2009年，第245页。

⑬ 参见《菲律宾民法典》，蒋军洲译，厦门大学出版社2011年版，第22页。

有在一起共同生活的义务”。^①又如,《阿根廷民法典》第198条和第199条规定了夫妻相互负忠实、援助、扶养、同居义务。^②德国、日本、韩国等仅规定夫妻同居、扶养、协助。《德国民法典》第1353条规定了“婚姻上的同居关系”;第1360条至第1361条规定了夫妻扶养和扶养家庭。^③《日本民法典》第752条规定:“夫妻须同居、互相协助和扶助。”^④《韩国民法典》第826条第1款规定:“夫妻应同居,相互扶养、协助。但有正当理由暂不能同居的,应相互容忍。”^⑤《埃塞俄比亚民法典》第635条至第646条分别规定了配偶互尊、扶养、帮助、同居、婚姻居所、忠实等义务。^⑥

3. 增设新的权利或义务。为强调婚姻的共同责任,1998年德国一部重新规定婚姻关系缔结的法律对《德国民法典》第1353条第1款作了补充规定,增设规定“配偶双方互相负有过婚姻共同生活的义务;配偶双方互相为对方承担责任”。^⑦也有学者认为,德国法纵然无此规定,“婚姻的概念也包含了共同责任的意思。……所以,第1353条第1款第2句后半句并没有设立新的请求权”。^⑧不过,该法律原则的确立对于法律的解释和适用有重要意义。后来增补了第1356条第2款关于配偶一方择业或从业时须对另一方配偶和家庭利益给予必要照顾的规定。同时,《德国民法典》还增设了第1360a条、第1360b条、第1361a条、第1361b条,依次补充规定了扶养义务的范围、过量给付、分居情形下的家庭用具分配和婚姻住宅。婚姻住所权是新增设的一项重要权利。

(三)合理维护家庭凝聚力,保护家庭作为社会基本细胞的活力和功能

家庭的稳定,既受制于家庭结构,又依赖于作为其内生力量的家庭凝聚力。只有家庭成员彼此联系、相互信任,建立并保持包括感情互动在内的亲密关系,家庭才具有凝聚力,才能稳定。自近现代社会法律承认和保护个人独立自由、个人财产权利以来,家庭稳定就受到了越来越大的挑战,不仅子女成年后将独立生活和另组家庭,而且享有离婚自由权的夫妻任何一方都有权决定结束婚姻,从而解散家庭。一方面,为了保障个人自由和尊严,立法越改革,离婚条件越宽松,离婚成本越低,实行破绽主义离婚标准以后,离婚给社会保护带来新的和不可预见的挑战;另一方面,家庭稳定是社会稳定和社会保护的重要组成部分,因为家庭具有初级教育者、经济驱动者和社会安全网的基本功能,在社会可持续发展的所有努力中具有不可替代的重要作用。《世界人权宣言》第16条第3款确认家庭是“天然的和基本的社会单位,并应受到社会和保护”。夫妻不仅应同居一室,一起共同生活,而且须相互保持性忠实,只有这样婚姻才能稳定持续。为此,婚姻家庭法为配偶设定种种人身性的权利和义务。大多数民法典确认婚姻住所权或家庭住宅权为一种新权利,也是这种努力之一。对于作为家庭或婚姻主要居所的房屋,夫妻任何一方均有权居住、使用,且此种权利对该房屋所有权产生约束,并可以对抗第三人。工商业发展和都市化扩张,房屋成为昂贵的稀缺资源。特别是工商业城市持续吸引着年轻人口聚集,土地资源更稀缺,房价高涨。在每个国家和地区,按总人口摊派,不可能每个人都能独立拥有一套住宅,故而对住宅利益的关注和争夺不可避免。为保障生存权,居住权成为一项基本人权,故须为居住保障提供制度路径。婚丧嫁娶乃人之常情,故而创设婚姻住宅权就成为适应时代要求的重要立法选择。

(四)基于公平而赋予夫妻双方几乎所有法定事项上寻求司法救济的权利

法律调整夫妻人身关系时,既应非常小心谨慎地使用法律强制力,又不能在配偶一方遭受不公时坐视不管。^⑨对于人身性婚姻义务外,义务人拒不履行的,配偶另一方是否可以以及可在何种程度上借助外部

① 《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第201页。

② 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,法律出版社2007年版,第54页。

③ 参见《德国民法典》(第4版),陈卫佐译,法律出版社2015年版,第437~440页。

④ 《日本民法典》,渠涛编译,法律出版社2006年版,第160页。

⑤ 《韩国民法典》,崔吉之译,北京大学出版社2010年版,第236页。

⑥ 参见《埃塞俄比亚民法典》,薛军译,厦门大学出版社2013年版,第93~95页。

⑦ [德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第107页。

⑧ [德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第107页。

⑨ 参见[德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第76页。

强制力要求该方配偶履行此类义务,认识有分歧,立法选择不一致。在当代,除了离婚法规定了间接制裁违背人身性的婚姻义务之行为外,越来越多民法典赋予配偶任何一方寻求司法救济的权利,其中以意大利、瑞士民法典赋权最大。在德国法上,夫妻一方可以另一方为被告向法院申请确立下列人身性的婚姻义务:建立共同家庭生活、保持婚姻忠诚、料理家务、在家务或企业的协作以及告知财产状况。此种诉讼的目的是确认被告的义务,并敦促当事人履行义务;批准该类申请的判决不具有执行力。诚然,如果配偶一方的请求属于滥用权利或婚姻已经破裂的,被告有权拒绝建立婚姻共同生活,原告申请将不会获得法院支持。^① 夫妻双方行使婚姻住所权时协商不成的,多部民法典都允许司法介入。1981年修订后的《西班牙民法典》第70条规定“确定婚姻缔结双方居住地时,有分歧的,法官根据家庭利益确定居住地”。^② 《意大利民法典》第145条、^③1993年修订的《马耳他民法典》第6A条^④赋予司法介入夫妻人身关系的最大权力,在夫妻无法达成一致时,任何一方均可请求法官介入,且两部法典都要求法官在听取夫妻双方意见之后找出最适当的解决方案。婚姻共同生活不剥夺配偶享有一般法律保护。如果违反婚姻义务的行为同时妨害了配偶另一方的绝对权利,受害配偶就享有要求停止侵害或排除妨害的请求权。在德国法上,配偶一方侵害了另一方人格权、身体完整权等的,受害人依法可行使请求权。

赋予配偶相互诉诸司法的权利,是对家庭组织结构的最大改造。家庭组织改革引起的辩论是家庭法所有改革中最激烈的,且争辩从未停止。多数意见认定,遵循男女平等原则,就应将夫与妻置于平等地位,废除丈夫作为家庭领导者的地位和权威。反对意见认为,任何社会组织都不可能没有决策机构或主管,婚姻、家庭也不例外。^⑤ 法国学者安德烈·通茨教授认为,诉诸法院是非常特殊的,可以克服一些困难,然而它“只能是避免丈夫过度行使权力或者妻子过分自由的手段,当配偶双方已长期处于基本上意见分歧时……不能成为平衡丈夫权威的正常手段……不能成为解决幸福配偶之间特殊和暂时分歧的手段”。^⑥ 立法改革者经谨慎比较,抛弃不平等的传统价值观,选择了平等。在现代社会,法律面前人人平等,法律权威、司法权威替代了以往的个人身份权威。

从近代到当代,虽然婚姻的定位和功能有所改变,但是人们对婚姻、对配偶的基本要求和期待并未发生改变,故婚姻家庭法调整夫妻人身性权利与义务的范围、法定事项类型和内容未生大变。最近百余年特别是当代立法改革就是要抛弃性别不平等价值观,剔除夫妻之间不平等要求;夫妻人身关系立法的体例、篇幅、权利和义务种类变化均比较小。民法典概括命名夫妻人身上的权利和义务时采用“婚姻的一般效力”或者“夫妻之间的权利与义务”等不同词,多数民法典是设专章或专节分别规定夫妻间的人身关系和婚姻财产制。^⑦

三、《婚姻家庭编(草案三审稿)》相关条文的完善建议

为适应新时代要求,我国民法典婚姻家庭编应当借鉴当代大陆法系国家和地区夫妻人身关系立法的智慧和经验,在《婚姻法》已有相关条款的基础上,查漏补缺,增补新责任条款,使婚姻家庭领域每个人都有义务尊重其他成员,同时获得他人尊重,构建平等和睦的婚姻关系和家庭关系。鉴于法律兼具目的导向型要求和普适性要求,《婚姻家庭编(草案三审稿)》对夫妻人身关系的调整太简略。该三审稿调整夫妻人身关系的内容和条款,应从下列几方面予以完善。

① 参见[德]迪德尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆时译,法律出版社2010年版,第77~78页。

② 《西班牙民法典》,潘灯、马琴译,中国政法大学出版社2013年版,第36页。

③ 参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第45页。

④ 参见《马耳他民法典》,李飞译,厦门大学出版社2012年版,第5页。

⑤ See André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104 (8) University of Pennsylvania Law Review, 1064-1076(1956).

⑥ André Tunc, Husband and Wife under French Law: Past, Present and Future, 104 (8) University of Pennsylvania Law Review, 1073(1956).

⑦ 婚姻家庭法或者亲属法在各国或地区民法典中的位置通常有3种不同安排:(1)置于民法典第1卷人法中;(2)作为单独一编安排在民法典第2编;(3)单独编列为民法典第4编或第5编。

1.设立“夫妻间的权利和义务”专节。《婚姻家庭编(草案三审稿)》第3章第1节“夫妻关系”规定夫妻人身关系和财产关系,与《婚姻法》相比较,其结构编排已有所进步。不过,其内容仍然不完整,第821条第2款的“夫妻应当互相忠实,互相尊重,互相关爱”和第827条关于婚后家庭成员资格和婚姻住所约定等属于夫妻人身性权利义务的内容并未编入夫妻关系的集中规定中。建议把夫妻关系从家庭关系一章中独立出来,设立“婚姻效力”专章,规定“夫妻相互之间的权利和义务”“夫妻财产制”两节,分别规定婚姻在当事人人身上的效力和财产上的效力,更好地适应当代社会生活,满足婚姻关系调整需要。

2.坚持夫妻人身关系全面平等。坚持男女平等,凡要求婚姻当事人做到的,均应平等地对待夫妻双方,无性别差异。对于夫妻任何一方为婚姻或家庭利益做出超过本人法定义务以外的贡献,立法上应明确予以充分肯定,并制定相应条款维护其应得利益,以实现双方利益均衡、公平保护。

3.增设夫妻互负共同生活义务。应明文宣告婚姻以终身结合为目的,夫妻互负共同生活的义务。从古到今,法律要求夫妻终身共同生活、同居协力,共谋家庭福祉。现代夫妻人身关系法同时接纳个体独立自由与婚姻责任两个看似矛盾的价值观。选择结婚,就选择了要为配偶对方负责。实行离婚自由不改变婚姻保持其终身结合之目的。基于立法逻辑,应将“夫妻相互忠实”规定从“一般规定”中移出,编入夫妻人身关系法中为佳。

4.确立婚姻住所权。婚姻住所是婚姻义务履行和权利行使的中心场域。确立婚姻住所权,既是基于婚姻共同生活需要一个适宜住所为基本条件,又因夫妻财产关系法个体主义趋势,防范房屋所有权人利用其优势和便利而随意限制甚至驱逐配偶另一方,以保障婚姻家庭稳定,也考虑到我国工业化、城镇化过程中夫妻各自拥有个人所有的住房既不现实也无可能。在婚姻脆弱化、离婚率升高等因素的影响下,更有必要增设该项权利。《婚姻家庭编(草案三审稿)》第827条保留立法原旨重在克服“男娶女嫁”习俗中有女无儿家庭可能遇到的困难而非确立婚姻住所权利的《婚姻法》第9条,存在明显不足。立法应当明确规定夫妻双方平等协商确定婚姻住所;非经配偶另一方同意,一方无权单方处分婚姻住所或者在婚姻住所上设立负担。

5.细化扶养义务规则。《婚姻家庭编(草案三审稿)》第836条第1款规定“夫妻有相互扶养的义务”,但第2款规定“需要扶养的一方,在另一方不履行扶养义务时,有要求其给付扶养费的权利”。这显然是极大地缩限了扶养请求权的请求事项和内容,不甚妥当。鉴于配偶扶养的内容包含多方面,第2款规定宜修改为“夫妻一方无正当理由拒不履行扶养义务的,需要扶养一方有权要求对方履行扶养义务,有权要求对方给付扶养费”。

6.赋予夫妻就履行人身性的权利义务发生争议时寻求司法救济的权利。《中华人民共和国宪法》第49条规定:“婚姻、家庭……受国家的保护。”夫妻任何一方违反婚姻义务的,另一方自力救济不足时,应允许寻求司法救济。这类判决,虽然不被赋予强制执行效力,但至少可以起到确认义务并敦促义务人履行义务之功效,缓和夫妻矛盾冲突。^①

最近百年间,婚姻家庭观念与婚姻家庭行为、家庭结构与家庭组织、个人财产状况与妇女地位、生育率、结婚率和离婚率等都发生了巨大变化,导致民法典婚姻家庭编频繁被修订,该领域法律的价值取向、制度设计发生了重大变化,夫妻地位实现全面平等,但夫妻人身关系立法调整的范围和确立的权利义务类型并无大变。我国民法典婚姻家庭编应就夫妻人身关系作更多、具体、明确规定,引导、督促夫妻共建共享婚姻,促进家庭稳定,增进家庭和睦和文明。

责任编辑 何 艳

^① 《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)》第3条规定:“当事人仅以婚姻法第4条为依据提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。”此解释值得商榷。