

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

中國大陸離婚法之修正

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC91-2414-H-004-018-

執行期間：91年08月01日至92年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：林秀雄

計畫參與人員：謝志鴻、唐敏寶、李淑瓊

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 92 年 10 月 29 日

中國大陸離婚法之修正

一、計畫中文摘要

關鍵詞：判決離婚、協議離婚、離婚之效力、子女探望權

中國婚姻法已於二〇〇一年四月二十八日修正，本研究計畫主要係針對第四章「離婚」之規定作探討。在相關之論述中，將會涵蓋以下的主題：

- (一) 離婚法修正之原因
- (二) 離婚之型態
 - 1. 判決離婚
 - 2. 協議離婚
- (三) 離婚之限制
 - 1. 軍人離婚之限制
 - 2. 懷孕期間或分娩後離婚之限制
- (四) 離婚之效力
 - 1. 子女之撫養
 - 2. 子女之探望
 - 3. 財產之分割
 - 4. 損害賠償
 - 5. 離婚後之經濟幫助
- (五) 結論

二、計畫英文摘要

Key Words: Divorce by Judgement, Divorce by Agreement, Legal Effects of Divorce, The Entitlement to Visit Children

The Marriage Law of the China was modified substantially in April 28 of 2001. It 's been the main theme of this research plan to focus on the study of Chapter 4, titled as " Divorce ", of the newly modified Marriage Law. Amongst the related issues, the following discussion includes several major topics :

- 1.The Background of the Modification Relating to the Divorce Rules.
- 2.The Types of Divorce, including:
 - (1) Divorce by Judgement,
 - (2) Divorce by Agreement.
- 3.The Restriction of Divorce:
 - (1) The divorce of the people in military services,
 - (2) The divorce conducted during the pregnancy or right after the delivery.
- 4.The Legal Effects of Divorce:
 - (1) The child care supports,
 - (2) The entitlement to visit the children,
 - (3) The division of properties,
 - (4) Damages and compensations,
 - (5) The economic assistance pending divorce.
5. Conclusion

三、報告內容

(一)

中國於二〇〇一年四月對婚姻法作大幅度的修正，其中婚姻法的部分修正之條文最多。例如，關於判決離婚之部分，例示了幾個視為感情破裂的法定原因，使法官有客觀的判斷標準；關於現役軍人之離婚也增訂了限制之規定，對懷孕期間或分娩後之離婚亦設了部分之限制；在離婚之效力部分，增訂了子女探望權、離婚損害賠償請求權等相關規定，並修正財產分割及債務清償責任之規定。而中國自一九八〇年施行婚姻法後，至二〇〇一年修正為止已歷經二十一年，促成民法修正之遠因與近因為何，此涉及修正之背景與目的。於具體研究各個修正條文之前，應加以究明。而具體研究各修正條文之內容時，應就修正過程中爭論之問題加以探討。

於一九九九年，學者專家稿提出修正條文，關於專家稿之條文與官方版之條文有何不同，均有探討之必要。另外，新婚姻法關於協議離婚之部分，並未作任何之修正，惟於二〇〇三年七月三十日國務院通過婚姻登記條例之修正，自二〇〇三年十月一日起施行，該條例中關於離婚登記之部分作了大幅度之修正。因此，於論述中國協議離婚制度之同時，亦須針對新婚姻登記條例關於離婚登記之部分作詳細之論述。

(二)

中國一九九四年所制訂之婚姻登記管理條例於二〇〇三年受到修正，而將婚姻登記管理條例改為婚姻登記條例，去除「管理」二字，含有降低行政管理之意義。於該條例第二條關於婚姻登記機關規定：內地居民辦理婚姻登記之機關為縣級人民政府民政部門或鄉鎮人民政府、省自治區、直轄市人民政府，可以按照便民原則確定農村居民辦理婚姻登記的具體機關。由此可知，1994年婚姻登記管理條例中所定之街道辦事處為基層婚姻登記機關之規定已被刪除。關於離婚登記之部分，以往要求離婚時應提交所在單位出具的介紹信，惟此次修正時認為此種介紹信乃是計畫經濟下的產物，隨著市場經濟的建立、勞動僱工制度和人口流動的加強，由單位或村民委員會出具證明的方式已不符合社會發展的需要，乃將該規定予以刪除。另外，將原離婚登記在一個月內辦理改為當場拿到離婚證，亦充分體現行政工作效率之提高。但相反的，卻有助長輕率離婚之疑慮。

(三)

關於判決離婚之法定條件，儘管許多學者都撰文論證感情確已破裂並不等於婚姻關係確已破裂。將感情破裂作為離婚之唯一法定標準，其科學性、合理性、法律上的正義性、事實上的可操作性以及社會公德價值皆不能盡如人意。而且婚姻法修正案徵求意見時，亦有多人提出相同的意見。但婚姻法修正時，立法機關未能採納此多數學者及廣大民眾之意見，對離婚概括性標準未作任何修改，仍堅持感情確已破裂作為裁判離婚之法定概括性標準。因此，於婚姻法修訂後，立即

受到學者之批判。甚至有學者認為，作為學者，仍應堅持獨立見解，不輕言放棄，也因此於修正之兩年後，於全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會之組織之下，婚姻法專家們再度起草婚姻家庭篇，其中關於離婚之標準，仍然將婚姻關係確已破裂作為離婚之法定條件。

又此次修訂後之婚姻法，採納例示主義的立法方式，在概括性標準感情確已破裂，調解無效應准予離婚之後，增加了確認感情確已破裂之五種情形。相對於1980年婚姻法之規定，修改後之婚姻法，在離婚標準之立法技術上，更加成熟與完善。惟採取例示主義之目的是為充分保障離婚自由之同時，為使離婚之法定條件更具可操作性，幫助審判人員在司法實踐中統一標準，減少法官的主觀隨意性，保障適用法律的一致性與公平性，則應就具體常見性、多發性、最具普遍意義的導致離婚之具體情形盡可能的列舉出來，只列舉少數幾種，並不能達到上述之目的。

（四）

關於離婚效力之修正，值得注意的是，制訂了離婚救濟制度。新婚姻法確立的離婚救濟制度主要有家務勞動補償（婚姻法第40條）、經濟幫助（婚姻法41條）、離婚損害賠償（婚姻法46條）等三部分組成。其中家務勞動補償與離婚損害賠償乃為新增設之制度。此離婚救濟制度彰顯了夫妻雙方人格獨立與平等的理念，致力於損害與救濟間之公平，其更重要的意義則體現在離婚自由與社會正義間架起了法律的橋樑。但不可否認的是，作為新制度與理念，仍有諸多問題有待研究與探討。其一，實踐中對家務勞動補償制度直接適用之情形極為少見，究其原因，乃是因法律規定家務勞動補償應以夫妻書面約定婚姻關係存續期間所得的財產歸各自所有為前提，換言之，夫妻雙方不適用分別財產制就不適用家務勞動補償。而在目前中國夫妻約定實行分別財產制之配偶仍然很少，因此，將離婚時家務勞動補償請求權僅限於夫妻約定實行分別財產制之當事人所產生的一個直接後果，就是限制了此一救濟制度之適用。其二，設置離婚損害賠償請求權立意甚佳，惟其性質如何，概念上有待釐清。由條文規定似乎含有我國離婚損害與離因損害之雙重意義。尤其新婚姻法第四十六條第三款所規定實施家庭暴力，及第四款虐待遺棄家庭成員之情形，受虐待方有權請求損害賠償可知，該損害賠償含有離因損害賠償之意義。果如此，則何以婚姻關係存續中不得請求離婚之損害賠償？又若屬離因損害，屬侵權行為損害賠償性質，則何以要求非與離婚訴訟合併請求損害賠償不可？又若屬侵權行為之損害賠償，何以限定僅無過錯方始得請求？亦即，學者認為，新婚姻法第四十六條規定有請求賠償之無過錯方之提法是不準確的，在司法實踐中容易產生歧異。在婚姻關係中，沒有絕對的無過錯的一方，因此，此無過錯應指無該條所規定四種情形中之任何一項，實際上是指受害之一方，因此，可以考慮用受害方取代無過錯方。又有學者認為，長期通姦行為可能比一般虐待、遺棄對當事人傷害更大，因此在立法技術上，應採取列舉性規定與概括性規定相結合的方式，在列舉規定之後增加一個概括性規定「其他導

致離婚的重大過錯」。總之，此次中國離婚法之修正，較 1980 年婚姻法有較長足之進步，惟部分條文之修正尚未見完整，因此可預期不久的將來會再度面臨修正之命運。

四、參考文獻

1. 夏吟蘭、蔣月、薛寧蘭，二十一世紀婚姻家庭關係新規制-----新婚姻法解說與研究，中國警察出版社。
2. 梁書文主編，婚姻法及相關規定條文新釋，中國人民公安大學出版社出版。
3. 陳葦，中國婚姻家庭法立法研究，群眾出版社。
4. 楊立新、秦秀敏主編，中華人民共和國婚姻法釋義與適用，吉林人民出版社。
5. 楊大文主編，親屬法，法律出版社。
6. 姚紅、王瑞娣、段京連、郝作成編著，中華人民共和國婚姻法釋解，群眾出版社。
7. 全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會研究室編，中華人民共和國婚姻法條文釋義及實用指南，中國物價出版社。
8. 段京連主編，新婚姻法百問，中國社會科學出版社。
9. 藤蔓、丁慧、劉藝著，離婚糾紛及其後果的處置，法律出版社。
10. 王勝明、孫禮海主編，中華人民共和國婚姻法修改立法資料選，法律出版社。
11. 巫昌禎主編，婚姻與繼承法學（修訂本），中國政法大學出版社。
12. 陳明俠，「中國婚姻法修正の要點と評價」，日本加除出版株式會社創立六十週年紀念講演。
13. 巫昌禎，「關於修改婚姻法的幾個問題」，二〇〇〇年海峽兩岸法學學術研討會論文。
14. 唐德華，「關於適用婚姻法若干新規定的探討」，法令適用月刊，二〇〇二年三月，總第一九二期。
15. 劉銀春，「關於適用中華人民共和國婚姻法若干問題的解釋」的理解與適用，法令適用月刊，二〇〇二年一月，總第一九〇期。
16. 金鐸、嚴雯編，婚姻家庭問題法律顧問。
17. 黃雙全，要正確領會關於離婚問題的法律規定，法學研究，一九八六年，四期。
18. 巫昌禎、夏吟蘭，「離婚新探」，中國法學，一九八九年，二期。
19. 張思沛，「離婚理由的比較分析」，中國法學，一九八九年，一期。
20. 楊大文、劉素萍、龍一飛，「完全社會主義初級階段的婚姻家庭制度」，中國法學，一九八九年，二期。
21. 楊遂全，「試論馬克斯的婚姻法學思想」，中國法學，一九八六年四期。
22. 加藤美穗子，中國婚姻法離婚法。
23. 拙著，「中共之判決離婚」，法學叢刊，一四〇期。
24. 巫昌禎、夏營藍，「民法典婚姻家庭編之我見」，政法論壇，二十一卷一期，二〇〇三年二月。

五、計畫成果自評

我國論著中，關於中國大陸婚姻法之研究，大多針對婚姻法修正前之規定作介紹，關於修正後深入研究之論著極為少見。因此，本計畫乃以中國大陸之新婚姻法中之離婚法部分為研究之對象，期能有助於兩岸婚姻問題之解決，研究內容大致與原計畫相符，研究成果可供學術研究或實務運作之參考，適合在學術期刊發表。