

【民法典编纂】

论民法典婚姻家庭编的社会化

肖新喜

【作者简介】肖新喜,西北政法大学民商法学院副教授,法学博士。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2019.3.105~122

【基金项目】本文系司法部2014年度国家法治与法学理论研究重点项目“城镇化进程中的法律问题研究”(项目批准号:14SFB1006)的阶段性成果。

一、民法典婚姻家庭编社会化之廓清

(一)婚姻家庭编社会化的界定

以私法社会化为理论基础,可对婚姻家庭编社会化做如下界定:以维持家庭关系稳定和谐为目的,婚姻家庭编规定相当数量以调整社会权力介入家庭生活关系为内容的规范,并形成体系,进而使其兼具社会法属性,在一定程度上发挥社会法的功能。婚姻家庭编社会化具有以下特征:1. 婚姻家庭编社会化以整体主义作为方法论根据;2. 婚姻家庭编社会化的主要内容为授权社会权力介入私人家庭生活领域;3. 婚姻家庭编社会化表现为规范社会权力介入规定的体系化。

(二)婚姻家庭编社会化与婚姻家庭编公法化之关系辨析

婚姻家庭编社会化与公法化有以下异同:1. 相同之处。第一,两者的方法论基础与目的相同。其方法论基础都是整体主义,目的均在于以外界力量介入本属于私人自治领域的婚姻家庭关系,避免该领域中主体意思自治的滥用,进而确保家庭生活关系所承载的社会公共利益得以实现。第二,两者的手段具有共通之处。无论是婚姻家庭编公法化还是婚姻家庭编社会化都以法律授权外界力量——国家权力或者社会权力——介入婚姻家庭关系,限制主

体的意思自治作为基本手段。2. 不同之处。一是介入主体不同。婚姻家庭编公法化是法律授权国家机关以行使国家权力的方式干预婚姻家庭关系,婚姻家庭编社会化则为法律授权社会权力介入婚姻家庭关系。二是对意思自治的限制强度不同。婚姻家庭编公法化对民事主体在家庭生活领域的私人自治构成“强式”限制。而以社会权力介入规范为基础的婚姻家庭编社会化是对民事主体在家庭生活领域内意思自治的软约束与“弱式”限制。

二、民法典婚姻家庭编社会化的意义

婚姻家庭编社会化可平衡“形式平等”与“实质平等”之关系,能有效保护妇女、儿童、老人等弱者合法权益。第一,社会化能预防家庭侵权行为的发生,实现对弱势家庭成员权益的事前保护。社会权力介入婚姻家庭关系是对家庭自治的弱限制,因此,婚姻家庭编可以授权社会权力以优秀家风培育、家庭矛盾化解等方式介入家庭自治,预防侵害妇女、儿童以及老人等家庭侵权行为的发生。第二,社会化符合婚姻家庭问题解决的“非合理性”本质,能在保持家庭关系和谐之基础上有效保护妇女、儿童、老人的合法权益。家庭问题往往导致弱势成员的权益遭受侵害,而社会权力可发挥熟人优势,充分利用人情、村规民约以及家庭道德风俗等非正式约束来消除当事

人之间的对立情绪,助其复原情感,以“脉脉温情”的方式解决家庭问题,妥适保护家庭弱者权益。

婚姻家庭编社会化可以解决身份法规则财产法化问题,促进家庭道德义务履行。第一,社会化可防止婚姻家庭法规则财产法化所导致的问题发生。婚姻家庭编可以明确规定社会权力主体负有家庭道德建设职责,以帮助民事主体牢固树立正确的家庭道德观念;而家庭成员拥有正确家庭伦理道德观后,又可反过来使财产法化的婚姻家庭法缺乏社会基础而无法实施,从根本上抵制民法财产法伦理对婚姻家庭生活的渗透。第二,社会化有助于婚姻家庭编规定的家庭道德义务之履行。一是社会权力能促成良好家风的形成,防止家庭成员将“自身利益最大化”的自由主义市场经济伦理带入家庭,进而使其形成适于家庭生活的“伦理人格”,从根本上保证主体履行家庭义务的道德自觉性。二是由社会权力督促义务主体履行家庭义务更适合家庭生活关系的本质。以国家权力的强制性要求民事主体履行家庭义务往往造成家庭成员的对立,甚至恶化家庭成员之亲情、感情。而社会权力的柔性约束力使其得以游说、斡旋、教育等方式处理家庭问题、解决家庭纠纷,可在不恶化、恢复甚至深化当事人情感的情况下,促使义务主体积极自觉地履行道德义务。

社会化可实现婚姻家庭编“自治”与“他治”的有机平衡。首先,社会权力可通过“影响力”从预防家庭问题到解决家庭问题等环节介入家庭关系,且不至于过度限制民事主体在家庭领域内的意思自治。而国家权力具有“强制力”和天然扩张性,因而需保持谦抑,无法通过事前干预来有效预防家庭问题。其次,社会权力可以多种柔性方式介入家庭关系,遵循“个别”的、“具体”的、正义的要求,采取灵活的个别化解决方案,以影响当事人,促使其自愿改变不利于家庭和谐的决定。而国家权力机关以执行具有普适性法律的方式干预家庭生活,易出现法律的普适性与家庭问题解决个别性之间的矛盾,导致对家庭生活领域的强制过度。最后,社会权力能通过家庭道德宣传、良好家风教育等方式,使“家庭伦理道德”深入人心,促使其成为人们在家庭生活中自觉遵守的行为准则,从根本上保证家庭生活和谐幸福。

三、民法典婚姻家庭编社会化的价值取向与限度

(一)婚姻家庭编社会化的价值取向

在婚姻家庭编社会化背景下,规范社会权力介入家庭关系的法律规范自成体系且在婚姻家庭编中获得相对独立之地位。要确保这一相对独立的规范系统符合体系化要求,首先必须确立婚姻家庭编社会化的价值取向。民法典婚姻家庭编社会化应坚持家庭本位,将维持婚姻家庭关系的稳定和谐作为基本价值取向,其法理依据在于:第一,维持家庭关系稳定和谐是婚姻家庭编社会化的正当性依据;第二,较之于婚姻家庭编弱势群体保护、“伦理性”以及“自治”与“他治”相平衡等要求,这一价值取向更具根本性;第三,维持家庭关系和谐稳定的价值取向能够与民法意思自治原则、诚实信用相容共存;第四,维持家庭关系和谐稳定的价值取向符合目前“家庭本位”的主流价值观,具有坚实社会基础。

(二)婚姻家庭编社会化的限度

婚姻家庭编社会化对民事主体家庭领域内的意思自治构成限制,且社会化程度与民事主体在婚姻家庭领域内的意思自治成反比例关系:其程度越高,婚姻家庭编的私法属性越弱;其程度越低,婚姻家庭编的私法属性越强。因此,对于作为私法有机构成部分的婚姻家庭编,我们应将其社会化维持在合理的限度内,防止其过度社会化或彻底社会化。具体言之,婚姻家庭编社会化的限度可从以下两个方面确定。其一,尊重主体在婚姻家庭领域内私人自治的底线。其二,确保婚姻家庭编的基本私法属性,不能因社会化而使其变为社会法。

确保婚姻家庭编社会化限度的核心在于将社会权力介入婚姻家庭关系保持在合理程度。这可从以下几个方面展开。第一,社会权力介入应符合比例原则。第二,适恰确定介入范围。第三,合理确定介入强度。

四、婚姻家庭编社会化的基本内容及其民法典因应

在确定婚姻家庭编社会化价值取向与适当限度后,应据此合理确定社会化的基本制度内容。基本制度内容的设计应从介入主体、介入职责以及介入

保障机制等三个基本层面展开。婚姻家庭编授权社会权力介入婚姻家庭关系,首要环节便是确定介入的社会权力主体,具体应遵循以下几个原则:1.坚持介入主体的多元性;2.依“最密切联系原则”确定首要主导的介入主体;3.明确各个介入主体之间的关系。

在明确规定介入主体后,民法典婚姻家庭编应根据社会化的价值目标与限度,妥当规定介入主体的介入权限以及介入效力。具体而言:1.优良家风教育职能。家风教育职能的行使必须辅之以“倡导性规范”。婚姻家庭编可规定,“两委会”等介入主体可以对参加教育的家庭给予奖励等方式鼓励社区成员积极参加。2.家庭矛盾化解职能。当其获知社区成员的家庭矛盾后,应积极主动寻求介入。但为防止介入超过必要限度,婚姻家庭编应规定被介入者有拒绝接受的权利。3.家事纠纷调处职能。婚姻家庭编应规定介入者有权采取以下介入措施:一是主动干涉。二是被动调解。4.家事事件处置职能。对于家庭暴力、虐待、遗弃以及其他严重侵害家庭成员权益的违法行为,“两委会”等介入主体应积极主动介入,以保护受侵害主体的合法权益。对于此等介入,被介入者不仅没有拒绝的权利,而且必须服从介入者的要求。5.义务履行支持职能。此种介入应为积极主动之介入,被介入者无特别理由不得随意拒绝帮助。

民法典婚姻家庭编应增补社会化的具体规定。就此,应解决两个问题:一是应规定于何处;二是应规定哪些具体内容。“各分编草案”的婚姻家庭编按照“总一分”的体系化模式分为五章,其中第一章“一般规定”是总则,其他四章是分则。因总则的规定可以适用于分则,民法典婚姻家庭编社会化的制度内容在总则中予以统率性规定即可。婚姻家庭编草案总则“一般规定”从第818条到第822条,共计5条。社会化规范应规定在总则第821条中为宜。另外,婚姻家庭编第820条以一般规定的方式,对以下严重侵害家庭成员的行为予以禁止:干涉婚姻自由的包办、买卖婚姻等行为;违反忠实义务与同居义务的重婚

及有配偶与他人同居的行为;严重侵害家庭成员权益的家暴、虐待与遗弃行为。其所列家事事件,也是社会权力介入的重要缘由。在本条后,也应增加与其相对应的社会权力介入规定,以救济因该等行为而权益遭受侵害的家庭成员。

建议我国民法典婚姻家庭编总则的第一章“一般规定”应增补以下内容:第一,在第821条增加三款,规定介入的社会权力主体、介入职权和方式,以及介入的保障措施。

(1)新增一款作为第821条的第2款,确定介入的社会权力主体:为维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,村民委员会、居民委员会、妇女联合会、当事人所在单位以及其他社会组织等可以依法介入婚姻家庭关系。

(2)新增一款作为第821条的第3款,确定主体的介入职权:为实现本条第1款规定的目标,本条第2款规定的主体应当开展优良家风培育活动,化解家庭矛盾、调处家事纠纷、处置家事事件,并为无力履行家庭义务的主体提供必要支持。为实现上列职责,第2款规定的主体有权采取说服、疏导、鼓励、奖励、批评教育、劝诫、劝阻、调解、化解、制止、专业指导、监督、督促、物质帮助、精神扶持等手段。

(3)新增一款作为第821条的第4款,原则性确定社会权力主体介入的保障措施:村民委员会、居民委员会、妇女联合会、当事人所在单位以及其他社会组织行使介入职责时的人员保障、物质保障、奖惩措施等,参照适用未成年人保护法、妇女权益保障法、老年人权益保障法、反家庭暴力法等法律的有关规定。

第二,在第820条增加一款,作为该条的第4款,专门对社会权力介入该条所列禁止的行为予以规定:家庭成员有前三款所规定行为的,村民委员会、居民委员会、妇女联合会、当事人所在单位以及其他社会组织应当对行为人予以批评教育、劝诫、劝阻或制止,必要时可报告公安机关或其他有权机关处置。