

【家事法】

《民法典》婚姻家庭编适用衔接问题研究

王 雷

【摘要】婚姻家庭编成为民法典的一编,提升了婚姻家庭法的体系化,婚姻家庭法形式上回归了民法,也带来了婚姻家庭法的开放法源。婚姻家庭法的法律渊源并不局限于民法典婚姻家庭编,民法典其他各编以及相关单行法律法规中也存在婚姻家庭法律规范。民法法源论不限于考察静态的法源表现形式,还要关注动态的法源冲突协调,形成动态法源观。婚姻家庭编不可避免地存在与民法典其他各编的关联交叉、融合衔接,婚姻家庭编适用过程中的最大难题是妥当协调与民法典其他各编的动态适用衔接关系。辩证看待其他各编的体系溢出效益和婚姻家庭编调整对象与调整方法的特殊性,有助于实现婚姻家庭编向民法典实质意义上的回归。对婚姻家庭编与民法典其他各编乃至相关单行法律法规适用衔接问题的系统全面研究,有助于实现婚姻家庭法在民法典内部和外部的双重体系化。

【关键词】民法典;婚姻家庭编;体系化;适用衔接;动态法源

【作者简介】王雷(1983-),男,汉族,山东日照人,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(北京 100872)。

【原文出处】《法学杂志》(京),2023.6.31~48

【基金项目】本文为2022年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“民法典婚姻家庭编适用衔接问题研究”(项目编号:22SFB4022)的阶段性研究成果。

一、问题的提出

《民法典》颁布后,民法典适用衔接问题引发理论界和实务界的热烈关注,民法典适用衔接一度成为学界研究热点。随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》于2021年1月1日起施行,民法典适用衔接问题的研究热度在降低。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》主要解决民法典溯及适用问题,该规定仅第22条和第26条直接涉及婚姻家庭编第1079条第5款和第1052条第2款的溯及力问题。编纂式立法背景下,对《民法典》婚姻家庭编适用衔接,时间效力规则过于简单,要拓宽民法典婚姻家庭编适用衔接问题的实践和理论视野,将之不局限于该编相

关规定的溯及力。

婚姻家庭编成为民法典的一编,婚姻家庭法形式上回归了民法。婚姻家庭编与民法典其他各编的适用衔接,越发重要。民法法源论不限于考察静态的法源表现形式,还要及于动态的法源冲突协调,形成动态法源观。婚姻家庭法的法律渊源并不局限于民法典婚姻家庭编,民法典其他各编以及相关单行法律法规中也存在婚姻家庭法律规范。我们要“突破传统的以立法为维度的法源定位,转而从方法论或者说司法的维度对法源重新进行解读”。^①婚姻家庭编不可避免地存在与民法典其他各编的关联交叉、融合衔接,婚姻家庭编适用过程中的最大难题是妥当协调与其他各编的关系。辩证看待其他各编的体系溢出效益和婚姻

家庭编调整对象与调整方法的特殊性,有助于实现婚姻家庭编向民法典实质意义上的回归。“婚姻家庭法入典后,已经与民法典其他编构成一个完整的逻辑体系,这在客观上也需要实现法律思维的转变,即从单行法思维转变为法典化思维。必须以体系化视野,准确适用《民法典》婚姻家庭编。”^②“一方面,在法典效应下,婚姻家庭编规范应当兼顾规范的一体化,减少与其他《民法典》规范间的解释矛盾;另一方面,婚姻家庭法特殊的伦理性、身份性等特征,使其确有保持一定的解释独立性的必要。”^③

法典化就是体系化。德国学者施塔姆勒指出:“一旦有人适用一部法典的一个条文,他就是在适用整个法典。”^④卡尔·拉伦茨也认为:“法律中的诸多法条,其彼此并非只是单纯并列,而是以多种方式相互指涉,只有透过它们的彼此交织及相互合作才能产生一个规整。”^⑤“适用某一法律规范,实际上就是适用整个法秩序。”^⑥婚姻家庭法与民商法其他部门法之间的关系既包括婚姻家庭编与《民法典》内部其他各编的关系,也包括婚姻家庭编与《民法典》外部其他民商事单行法的关系。以身份法律行为和身份权利为切口研究婚姻家庭编的适用衔接,推动婚姻家庭法向民法的实质回归。

《民法典》总则编与婚姻家庭编不是抽象与具体、总则与分则、一般与特别关系可以简单概括的。《民法典》物权编、合同编、公司法与婚姻家庭编不是财产法的一般法与特别法可以简单概括的。《民法典》人格权编与婚姻家庭编、侵权责任编与婚姻家庭编不是人身权利保护的一般法与特别法可以简单概括的。“婚姻法回归民法的过程,很大程度上是婚姻法与物权法、合同法、侵权法等财产法相互协调的过程。”^⑦

优先适用婚姻家庭编、补充适用总则编的传统观点存在解释力涵括力的不周,身份法律事实

和身份法律关系具有特殊性。在婚姻家庭编适用衔接问题上,要在动态法源观的指导下区分优先适用、补充适用、参照适用、类推适用的顺序。婚姻家庭编的实施不局限于协调与总则编的关系,还涉及与其他各编的关系,形成开放法源、动态法源。要重新定位婚姻家庭编与总则编的关系、身份财产法与一般财产法的关系、身份权利保护特别法与一般法的关系。

学界尚缺乏对婚姻家庭编与民法典其他各编乃至相关单行法律法规适用衔接问题的系统全面研究,本文致力于此,以期有助于实现婚姻家庭法向民法的实质回归和婚姻家庭法在民法典内部和外部的双重体系化。

二、民法典婚姻家庭编与其他各编适用衔接研究

法典化推动体系化。婚姻家庭编入典,提升了婚姻家庭法的体系化,为婚姻家庭法带来开放法源。

例如,以结婚为条件的房产赠与合同,结婚后,丈夫如约将房产过户登记给妻子,该房屋属于妻子婚后所得的个人财产还是共同财产?从《民法典》物权编角度看,妻子是婚后取得的房产权。但根据结婚赠与合同的约定和房产登记信息,可以确定该房产符合《民法典》第1063条第3项对应的情形——“遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产”。

再如,结合《民法典》第1067条第2款、第1075条第2款、第1118条第1款前段、第1130条第2款、第1141条、第1159条,对这一组条文作整体类推适用,可以发现《民法典》婚姻家庭编第1067条第2款存在法律漏洞,应该将该款中的“缺乏劳动能力或者生活困难的父母”修改为“缺乏劳动能力又缺乏生活来源的父母”。此外,“缺乏生活来源”与“没有生活来源”在价值判断上也有差别。

又如,原《婚姻法》第10条规定:“有下列情形

之一的,婚姻无效:……(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的……”《民法典》不再把“患有医学上认为不应当结婚的疾病”的婚姻认定为无效,而是通过第1053条告知义务和可撤销婚姻解决。《民法典》施行前“患有医学上认为不应当结婚的疾病”的婚姻效力应当认定为无效还是可撤销?如何协调《民法典》和《婚姻法》的时间效力?根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第3条的规定:“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,当时的法律、司法解释没有规定而民法典有规定的,可以适用民法典的规定,但是明显减损当事人合法权益、增加当事人法定义务或者背离当事人合理预期的除外”,并类推适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第8条规定:“民法典施行前成立的合同,适用当时的法律、司法解释的规定合同无效而适用民法典的规定合同有效的,适用民法典的相关规定”,《民法典》施行前“患有医学上认为不应当结婚的疾病”的婚姻效力认定为可撤销,更有利于维持身份关系的安定性。

法典化不是体系化的终点。婚姻家庭编入典,也带来了与民法典其他各编适用衔接难题,为婚姻家庭法带来动态法源。“婚姻家庭法是民法的重要组成部分之一,与其他民事法律的关系则属于同一法律部门中的内部关系。”^⑧“婚姻家庭法以其所调整的亲属之间的法律关系为特点,并以此区别于人格权法、物权法和合同法等民法部门法。”^⑨“虽然家庭法在形式上回归了民法,但相对于民法典其他各编,其地位究竟如何,不无疑问。”^⑩

(一)婚姻家庭编与总则编的关系

《民法典》总则编与婚姻家庭编存在抽象与具体关系,如第1043条对婚姻家庭编基本原则的规定,实际上是总则编第4条至第8条民法基本原则的具体化。

《民法典》总则编与婚姻家庭编存在总则与分则关系,对婚姻家庭法律关系,总则编有可能居于被补充适用地位。例如,婚姻家庭编第1065条夫妻财产制约定可以和总则编第158条组成完全法条,形成附条件的夫妻财产制协议——夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定,可以附条件,附生效条件的财产协议在所附条件成就时生效。又如,婚姻家庭编第1113条使得民事法律行为无效规定可以统领收养行为无效。不过,应该斟酌违反婚姻家庭编规定的收养行为是否一概无效,应该妥当区分收养行为的不成立和无效。

《民法典》总则编与婚姻家庭编存在一般与特别、原则与例外关系,对婚姻家庭法律关系,总则编有可能被排除适用。如第1054条对婚姻无效或者被撤销后果的规定不同于《民法典》总则编第157条。类似地,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《民法典婚姻家庭编司法解释一》)第19条第2款,受胁迫或者被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的,不适用《民法典》第152条第2款的规定。但不能用原则和例外关系来概括《民法典》总则编与婚姻家庭编关系的全部,否则就会放大例外、忽略原则,陷入“白马非马”之弊。

《民法典》总则编与婚姻家庭编还存在参照适用关系。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》(法释〔2022〕6号)第1条第1款规定:“民法典第二编至第七编对民事关系有规定的,人民法院直接适用该规定;民法典第二编至第七编没有规定的,适用民法典第一编的规定,但是根据其性质不能适用的除外。”该款后段采取与《民法典》第468条后段相同的立法技术,都属于实质意义上的参照适用条款。

男女之间通过合意(婚姻契约说称此种“合意”为“合同”或者“契约”)形成婚姻这一具有社会

伦理色彩的“本质的社会结合关系”。^①婚姻家庭领域浓厚的伦理感情底色和家庭共同体特点使其区别于财产法律行为,而身份行为的法律行为属性又使得我们不得不思考民事法律行为规则在身份法律行为的适用空间,这很大程度上涉及《民法典》婚姻家庭编和总则编的关系问题。我国学者对此观点如下:

第一,婚姻家庭法回归民法说。家庭的经济职能日益增强,家庭生活和经济生活无关的旧理论最终被抛弃,亲属法应属于民法的组成部分。^②

第二,身份法律行为回归民事法律行为说。在总则编中作为公因式被提取出的民事法律行为是以财产行为为典型,其多大程度上能适用于身份行为,尚需检讨,然而身份行为仍可统辖于法律行为之下。^③有学者认为,当民法典其他分编规则需要适用于婚姻家庭领域时,要着重去考察其立法目的,即其是否和调整婚姻家庭关系的法律需求相一致。例如,有一定认知能力和自理能力的智力障碍者或者精神障碍者等限制民事行为能力人具有结婚能力,不能适用《民法典》第22条,需要重点考虑《民法典》第22条限制民事行为能力人制度的立法目的——保护限制行为能力人因心智障碍而遭受不利,在此种目的下,让其有能力缔结婚姻有利于其利益保护。在规范解释的基础上,还要有一些配套的制度构造,如对于限制民事行为能力人适用特殊的结婚登记程序,在登记程序中对内其内心意思进行审查、对法定代理人意思进行严格审查。婚后需要公权力部门对限制民事行为能力人的这种特殊婚姻进行备案和事后监督。^④

第三,亲属财产关系回归民法典总则编说。民法典总则实际上是一个财产法总则,基本不能适用于亲属身份法;亲属财产关系虽常以亲属身份关系为媒介,但其本身仍然主要受财产法规范,民法典总则对亲属财产关系自然能够适用。^⑤

第四,婚姻家庭法作为独立法律部门说。婚

姻家庭是人与人全面合作的伦理实体,婚姻关系具有强烈的伦理性,其调整方法也与一般民事关系迥异,并不随着市场经济的建立而发生本质改变。婚姻家庭法独立于民法是法学史的进步。突出婚姻家庭法的伦理性,维护婚姻家庭的稳定,保持并发展婚姻家庭法独立部门法传统,符合婚姻家庭关系调整的内在需要。^⑥

第五,婚姻家庭法形式回归民法,实质仍具有较强独立性说。有学者认为家庭法回归民法典之后,仍然具有较强的独立性。这种独立性表现为家庭法法源的相对封闭性。只有维持这种相对封闭性,才能有效维护身份关系的伦理性。立法者在婚姻家庭编就身份法律行为所作的特殊规定暗含了有意排斥总则相应规范适用的立场。^⑦对纯粹的身份关系,原则性排除民法典总则编的适用。^⑧“由于身份行为具有不同于财产行为的诸多特征,故法律行为的规则,主要适用于物权行为与债权行为。”^⑨

大陆法系其他国家或地区学者对婚姻家庭编和总则编关系问题的看法与我国学者的相关争论大致相同。^⑩笔者认为,身份法律行为与财产法律行为、婚姻家庭法与民法(特别是民法典总则编)既紧密关联又相对独立。身份法律行为属于民事法律行为的重要组成部分,存在适用《民法典》总则编民事法律行为制度的可能。然而基于身份法律行为在“事物本质”方面的特殊性,其又具有相对独立的要求,应具有众多的例外特殊规则。身份法律行为在“事物本质”方面的特殊性包括但不限于要式性、伦理性、安定性、继续性等。因此,婚姻家庭法回归民法,《民法典》婚姻家庭编要受总则编的统领,但总则编也要尊重婚姻家庭关系的特殊性,避免不合宜的等量齐观。“对婚姻家庭继承法中未作特别规定的事项是否可以适用总则的规定?……应当分别情况、区别对待。总则中有悖于身份行为、身份关系性质的规定,是不应当适用

的,可类推适用亲属法中的有关规定。如无上述情形即可适用或者变通适用。”^②总则编不是一概处于补充适用地位,婚姻家庭关系优先适用婚姻家庭编的特殊规定,当婚姻家庭编没有规定时,身份关系协议可以根据其性质参照适用合同编规定,因婚姻家庭关系等产生的身份权利的保护可以根据其性质参照适用人格权编人格权保护的有关规定,其他婚姻家庭关系参照适用总则编的规定,但是根据其性质不能适用的除外。

笔者此观点具有实定法基础,《民法通则》第2条在民法调整对象上接纳了人身关系,我国《合同法》第2条第2款将身份关系的协议排除在外,我国《民法典》并未规定身份财产行为可以直接补充适用总则编,第464条第2款也未简单规定将身份关系协议排除适用合同编。《民法典》第1001条规定了身份权利保护问题上婚姻家庭编和人格权编的关系。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第1条第1款包含了婚姻家庭关系对总则编实质意义上的参照适用规定。

(二)婚姻家庭编与物权编的关系

《民法典》第464条第2款明确处理婚姻家庭编和合同编的适用衔接关系,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第1条第1款明确处理婚姻家庭编和总则编的适用衔接关系。如何协调婚姻家庭编和物权编的适用衔接关系?立法和司法解释未予明示。

“《解释三》(笔者注:《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《婚姻法司法解释三》)出台后,婚姻法与物权法的衔接成为众矢之的。”^③有学者认为物权法个人财产制入侵婚姻法,这是一种以市场化解决家庭问题的思维定式,“婚姻家庭财产关系是不能根据一般财产法规则处理的。……《婚姻法司法解释三》是用一般社会关系的原理去解释家庭

内部关系,用调整市场关系的规则去调整家庭关系,当然是不妥的,必然引起民众的争议”。^④

对于《婚姻法》和《物权法》及其他民事财产法的关系,有学者概括指出:“婚姻法对于夫妻财产的规定属财产法的特别法,其适用可凌驾于一般财产法之上,但夫妻财产法并非与一般财产法平行的法律规范,而是与一般财产法配套适用的特别法,当婚姻法有特别规定时,适用婚姻法,当婚姻法没有特别规定时,适用一般财产法。”^⑤“物权法是调整家庭财产关系的基础性法律。”^⑥“在《婚姻法司法解释三》中有关夫妻共同财产的规则上,体现的是《物权法》规定的调整物权法律关系的规则与《婚姻法》规定的夫妻共同财产规则的一致性、统一性。夫妻共同财产是共有财产……必须贯彻《物权法》规定的共有规则,不符合共有规则的做法都应当统一到《物权法》确定的共有规则上。”^⑦

原《婚姻法司法解释三》主要解决《物权法》实施后,有关法条与《婚姻法》的衔接问题。如《婚姻法司法解释三》第7条、第10条确认了物权法上的不动产登记效力,不动产的登记效力将不会因为婚姻关系的变动而发生变化。《婚姻法司法解释三》第11条确认了物权法上不动产善意取得制度在夫妻共同共有房屋无权处分情形下的适用。实际上,《婚姻法司法解释三》适用民事财产法的规则并不意味着就是简单运用市场经济规则调整婚姻家庭关系。《婚姻法司法解释三》第7条、第10条并非调整婚姻家庭领域的交易关系,其与登记制度相衔接,以此作为确认赠与人意思表示的一种方式或者作为确认按揭房屋所有权归属问题的规则。《婚姻法司法解释三》第11条虽然可能导致夫妻共同共有财产形态的转化,但也并非像有学者所指出的那样即会违背家庭伦理和与之相应的家产制。^⑧何况家产制与家庭关系稳定性的正相关性也尚须严密论证。^⑨

《婚姻法司法解释三》第7条对父母为子女购买不动产的归属判断标准力图与物权法不动产物权变动规则和共有规则对标,忽略了婚后所得共有制的特殊性,该条的具体价值判断结论在《民法典婚姻家庭编司法解释一》中未被保留。有学者认为:“(《婚姻法司法解释三》第7条)过分强调与物权法不动产物权变动登记的公示效力规定相衔接,但忽视了婚姻法关于‘婚后所得财产共有制’的原则(约定除外),弱化了婚姻关系的身份性和特殊性以及以夫妻生活共同体为伦理基础。”^②《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条第2款规定:“当事人结婚后,父母为双方购置房屋出资的,依照约定处理;没有约定或者约定不明确的,按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理。”

当然,不可否认的是,《婚姻法》与《物权法》在调整夫妻财产问题上的特别与一般关系的确源于《婚姻法》所调整财产关系的特殊性之上。如《婚姻法》只调整自然人之间的婚姻家庭财产关系,而物权主体则具有广泛性。婚姻法调整财产关系的对象内容更宽,其不限于有体物。婚姻法在调整相关财产关系时还具有倾斜保护妇女、儿童和老人的鲜明特点。^③“在审理婚姻家庭案件中,应当在整体上全面准确地理解和把握婚姻法及其相关司法解释的精神,不能机械理解,孤立适用。在涉及财产权属的认定、共同财产的分割等问题上,要按照婚姻法及有关司法解释规定,依法保护当事人特别是妇女、儿童和老人的合法权益。”^④

原《婚姻法司法解释三》带来的婚姻家庭法和物权法适用衔接问题,在《民法典》时代仍然延续。身份关系协议存在参照适用合同法的空间,身份关系协议还可能变通适用物权变动公示规则、强制执行顺位规则等。应该区分身份关系协议所引发物权变动的内部效力与外部效力,物权变动公示原则在身份关系协议的内部法律效力判

断上宜秉持适当的谦抑性,从而适用债权意思主义的物权变动模式。因夫妻身份关系协议,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自该协议生效时在身份关系当事人之间发生物权变动效力,未经法定公示方法,不得对抗善意第三人。基于夫妻身份关系协议的物权变动对《民法典》物权编物权变动公示制度是“参照适用”而非“直接适用”或者“补充适用”。

在立法论上,《民法典》婚姻家庭编一般规定中宜包含基于夫妻身份关系协议引发物权变动规定——“债权意思主义+公示对抗主义”的物权变动模式,夫妻内部物权变动关系适用身份法规则,夫妻外部物权变动关系适用财产法规则:因夫妻财产约定、离婚协议等身份关系协议,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自该协议生效时在当事人之间发生物权变动效力,未经法定公示方法,不得对抗善意第三人。^⑤

此外,在夫妻共同债务问题上,也存在婚姻家庭编与物权编的衔接适用问题。最高人民法院民一庭(2015)民一他字第9号《关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》指出:“夫妻一方对外担保之债不应当适用《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)》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。”夫妻一方对外担保之债不应当认定为夫妻共同债务,而是担保人的个人债务,除非债权人能够证明符合《民法典》第1064条规定的情形。若丈夫以个人名义将登记在自己名下的夫妻共同所有的房产为他人债务提供抵押,办理了抵押权登记,债务人届期不偿还债务,债权人请求实现房产抵押权,此时认定丈夫的对外担保之债不构成夫妻共同债务,还是参照适用《民法典》第311条第1款和第2款、类推适用《民法典婚姻家庭编司法解释一》第28条认定抵押权人构成善意取得?这是值得思考的婚姻家庭编与物权编适

用衔接疑难问题。

妥当的法律解释和漏洞填补有助于避免婚姻家庭编与物权编规定的体系违反。《民法典婚姻家庭编司法解释一》第26条规定：“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。”《民法典婚姻家庭编司法解释一》第26条的“孳息”与《民法典》第321条的“孳息”同词异解。对《民法典婚姻家庭编司法解释一》第26条所规定的“孳息”应该目的性限缩解释为非投资、非经营等劳动行为所获收益。对夫妻一方个人财产在婚后通过生产、经营或者投资行为等人为努力产生的主动增值属于夫妻共同财产，如婚前一方个人房屋婚后出租获取的租金属于夫妻共同财产。婚前购买的个人房产，但房屋婚后出租取得的收益，并非孳息和自然增值，这些租金应认定为夫妻共同财产。财产性收益一般包含孳息、投资性经营收益及自然增值三类。关于房租的收益属性，要注意房屋租金与存款利息不同，前者是由市场的供求规律决定的，并且与房屋本身的管理状况紧密相连，其获得收益往往需要投入更多的管理或劳务，因此可以作为经营性收益看待，产生的租金收益应当根据法律规定认定为夫妻共同财产。^③类似地，婚前购买的股票属于婚前个人财产，婚后持续经营公司，使得该股票增益，增益的利益应该属于夫妻共同财产。

(三) 婚姻家庭编与合同编的关系

原《婚姻法司法解释三》还提出了婚姻法与合同法衔接适用的难题。“婚姻法司法解释三中有关夫妻身份关系及财产关系中，贯彻了《合同法》的一般规则，体现了夫妻双方对有关身份关系和财产关系的协议所具有的合意性质……在婚姻关系中应当更重视《合同法》规则的适用。”^④例如，《婚姻法司法解释三》第6条在婚前或者婚后房产赠与问题上就按照《合同法》第186条对赠与人任意撤销权的规定处理，实现了《婚姻法》与《合同法》

的有机衔接。《合同法》第186条规定“经过公证的赠与合同”赠与人不得撤销，根据举轻以明重的民法解释方法，对当事人之间的赠与合同经人民法院审查确认后所制作的民事调解书，其效力高于经过公证的赠与合同，赠与人更不得撤销。

从《合同法》的角度来说，《合同法》第2条第2款规定婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议并不属于交易关系，不应受以调整交易关系为主要任务的《合同法》调整，如离婚协议应由《婚姻法》调整，一方违反该协议，另一方亦不得基于合同法的规定而请求承担违约责任。“目前许多学者认为，《合同法》第2条第2款排除的身份合同，仅指没有财产内容的身份合同，对于夫妻之间关于财产问题的约定以财产关系为内容，仍然属于《合同法》的调整范围，不过应当优先适用《婚姻法》等有关法律，这些法律没有规定时才可适用《合同法》和《民法通则》。”^⑤《民法典》第464条第2款就身份关系协议的法律适用方法协调婚姻家庭编和合同编的关系，确立了合同编对身份关系协议的参照适用地位。

目前，在我国婚姻家庭实践中，当事人往往倾向于采取合同的方式规范彼此的权利义务关系，甚至对忠诚协议等情有独钟。有学者也认为：“婚姻法回归民法的基本思路可以归结为一个字：债，即主要依赖债权性质的法律手段去调整夫妻间的财产关系。”^⑥《民法典》第464条第2款显示，合同法在婚姻家庭纠纷处理过程中的作用是有益的但也是有限的，婚姻不是合同，不能以法律中心主义特别是财产法中心主义的思维对以身份合同约束夫妻感情抱太高期望。

(四) 婚姻家庭编与人格权编的关系

人格权编对因婚姻家庭等产生的身份权利乃至人身权利的兜底保护将该编的“雄心壮志”显露无遗。根据《民法典》第1001条，我们结合人身权利在身份共同体中所表现出民事权利的特殊性

质,发现因婚姻家庭关系等产生的人身权利的本质,通过参照适用技术释放人格权编的体系效益,在坚持以人为本、保护个体平等自由的同时,保护婚姻家庭、重视家庭文明、维护婚姻家庭团结和睦,着力亲情维持修复与增进,避免个体主义方法论的过度渗透。

因婚姻家庭关系等产生的身份权利保护是否参照适用、何时参照适用、如何参照适用人格权编,均取决于《民法典》第1001条第2句后段的“根据其性质”,即身份权利性质。婚姻家庭是一个休戚与共、利害攸关的身份共同体,身份关系的场景决定身份权利的内容和属性的特殊之所在。具体地:

第一,身份共同体下的配偶权、监护权等身份权不属于支配权,而在身份关系当事人之间具有鲜明的请求权、相对权、专属权等品格;对外关系上这些身份权则具有绝对权属性,可以参照适用人格权保护的有关规定,以落实“婚姻家庭受国家保护”的基本价值。

第二,身份共同体下的人格权保护不能坚持个体主义思维,而要在身份共同体中克服个体主义的缺陷,^⑤要凸显在身份关系当事人之间人格权的相互性、整体性特点。例如,生育权具有相对权属性,鉴于生育负担的偏在性,对女方生育权应倾斜、优先保护,《妇女权益保障法》第51条第1款和《民法典婚姻家庭编司法解释一》第23条均体现了这一立场。个人信息、隐私权在婚姻家庭关系中受到必要的克减限制、变通调适。

婚姻家庭编存在和人格权编衔接的不足。例如,婚姻家庭编第1110条规定:“收养人、送养人要求保守收养秘密的,其他人应当尊重其意愿,不得泄露。”本条注意保护收养人和送养人的隐私权,但忽略了被收养人对自己真实身份信息的知情权,应该妥当平衡兼顾被收养人(养子女)知悉其生父母身份信息权利。

(五)婚姻家庭编与继承编的关系

《民法典》婚姻家庭编和继承编共同组成身份法,婚姻家庭编有79个条文,继承编有45个条文,合计124个条文,约占《民法典》条文数量的10%。处理身份法纠纷时,法律适用者经常需要目光往返流转于婚姻家庭法与继承法之间。

“婚姻家庭法确定的亲属身份是继承法规定和调整继承关系的基本依据,婚姻家庭法关于亲属继承权的原则性规定在继承法中得到更加明确、系统的反映。”^⑥

《民法典》婚姻家庭编对近亲属之间相互继承遗产权利的规定并不完整,须结合继承编第二章法定继承等制度组成完全法条以获得制度全貌。婚姻家庭编第1061条规定:“夫妻有相互继承遗产的权利。”第1070条规定:“父母和子女有相互继承遗产的权利。”第1072条第2款规定:“继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系,适用本法关于父母子女关系的规定。”有学者认为第1061条“是不完全法条中的引用性法条,适用的法律前提和法律效果均需参照继承编的规定”。^⑦此种观点混淆了“参照”适用与直接适用。夫妻之间、父母子女之间都有相互继承遗产的权利。夫妻相互继承权不是参照继承编的规定,而是直接适用继承编的规定。其他家庭成员、近亲属或者亲属之间是否也有相互继承遗产的权利?婚姻家庭编未予规定,需要根据继承编第二章等加以确定。

又如,继承法属于身份财产法,对法定继承人范围的厘清离不开《民法典》婚姻家庭编的相关规定。何为《民法典》第1127条“有扶养关系的”继子女、继父母?婚姻家庭编第1072条第2款作出了回答:“继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系,适用本法关于父母子女关系的规定。”“有扶养关系的”继子女、继父母,对应的是单向扶养,而非双向扶养,只要继父母抚养教育继

子女即可在继父母和继子女之间产生第1070条规定的相互继承遗产的权利。受继父母抚养教育继子女与继父母之间的权利义务适用父母子女关系的规定,因此,受继父母抚养教育继子女对继父母有赡养义务。如果受继父母抚养教育继子女对继父母不履行赡养义务,则适用《民法典》第1130条第4款规定:“有扶养能力和有扶养条件的继承人,不尽扶养义务的,分配遗产时,应当不分或者少分。”未受继父母抚养教育,而对继父母进行赡养扶助的继子女,不能成为第1127条规定的第一顺序法定继承人,但可以根据第1131条享有酌情分得适当遗产的权利。

(六)婚姻家庭编与侵权责任编的关系

原《侵权责任法》第2条第2款将婚姻自主权、继承权等列为该法所保护的民事权益范围。实际上,在夫妻等家庭成员之间或者在家庭成员与其外的第三人之间也可能发生侵权行为。虽俗话说“家丑不可外扬”,但从民法角度看,婚姻家庭领域内的侵权行为有必要诉诸婚姻家庭法及侵权责任法等予以救济。

例如,夫妻婚内侵权就涉及婚姻家庭编和侵权责任编的适用衔接。所谓夫妻婚内侵权之诉,是指“受害的夫妻一方,就对方于婚姻关系存续期间实施的侵犯人身权利的行为,在不请求离婚的前提下,请求对方承担侵权责任的诉讼”。^④该定义主要描述夫妻婚内人身侵权之诉,未能涵盖夫妻婚内财产侵权之诉。据此,夫妻婚内侵权之诉,是指受害的夫妻一方,就对方于婚姻关系存续期间实施的侵犯人身权利或者财产权利的行为,在不请求离婚的前提下,请求对方承担侵权责任的诉讼。

19世纪60年代至20世纪早期,英美法系国家或地区提出了禁止夫妻人身侵权之诉的立法理由。综合考察,这些理由主要有:准许此类侵权之诉会导致家庭和谐受到破坏,准许它会导致夫妻

相互勾结欺诈保险公司,准许它会导致过多或过小的诉讼,替代制度已经足够,准许它会导致侵权方受益,准许它会导致保费增加。在法律改革过程中,上述立法理由受到了否定。从1914年起,英美法系国家或地区开始陆续准许夫妻相互提起人身侵权之诉。^⑤在我国婚姻法理论及其司法实践中,影响夫妻婚姻侵权之诉的理由主要是此类诉讼容易导致夫妻矛盾激化、不利于婚姻家庭的稳定,婚姻存续期间不存在对夫妻之间发生的损害进行婚内赔偿的前提条件和物质基础。^⑥2001年1月5日,湖北省汉阳市人民法院曾作出判决认定夫妻之间婚内名誉权侵权责任成立,侵权人除赔礼道歉外,还应赔偿被侵权人精神抚慰金5000元。^⑦1998年8月31日,海南省海口市中级人民法院作出判决否定夫妻婚内侵权责任的成立,认为“石某与邓某某对财产并无约定,邓某某除对夫妻共同财产享有平等的占有、处理权外,没有个人财产,这就决定了邓某某不存在对夫妻之间发生的损害进行赔偿的前提条件和物质基础”。^⑧

婚姻家庭法领域内的侵权行为主要包括在夫妻等家庭成员之间的侵权行为(如夫妻之间婚内侵权)和在家庭成员与其外的第三人之间的侵权行为(如第三人干扰婚姻关系)。夫妻婚内侵权行为主要包括如下典型类型:夫妻之间家庭暴力、婚内强奸、错误陈述亲子关系、配偶之间传播性疾病等行为。^⑨实际上,原《婚姻法》第46条、第47条,《民法典》第1091条、第1092条所规定的具体情形即属于夫妻婚内人身侵权行为或者财产侵权行为。只是我国《婚姻法司法解释一》第29条否定了夫妻婚内侵权行为的可救济性,类似地,根据《民法典婚姻家庭编司法解释一》第87条的规定,我国现行法不支持夫妻婚内侵权之诉。

笔者认为,离婚损害赔偿与婚内侵权损害赔偿并不互斥,否定夫妻婚内侵权责任(非财产责任并不存在此问题)可救济性的最强有力理由

是婚姻存续期间不存在对夫妻之间发生的损害进行婚内赔偿的前提条件和物质基础。对此,有学者就从立法论上指出:“共同财产制并非婚内损害赔偿不可逾越的鸿沟,以此为理由排斥婚内损害赔偿请求权不能成立。域外立法例中的非常财产制和我国执行程序中的债权凭证制度为该问题提供了解决途径。”^④当然,不论何种财产制下,夫妻会各自拥有一定的法定或者约定的个人财产,这也成为其财产责任执行的首选。

《民法典》如何保护配偶权,第三人干扰婚姻关系案件中,配偶无过错方是否有权要求第三人承担侵权责任?第三人干扰婚姻关系案件中,配偶无过错方有权要求第三人和配偶一方承担侵权责任。要求第三人和配偶一方承担连带责任,有请求权规范基础,这不单纯是规范分析和逻辑分析,更重要的是法律价值判断,是基于“婚姻家庭受国家保护”对“夫妻应当互相忠实”的具体化。鉴于婚姻家庭编和人格权编均未规定配偶无过错方能否请求第三人赔偿,可以补充适用侵权责任编第1168条和第1183条第1款,配偶无过错方有权要求第三人和配偶过错方承担共同侵权连带责任和精神损害赔偿。侵权责任编第1183条第1款未将精神损害赔偿制度保护的权益范围局限于人格权,或者限缩为侵害身体健康、名誉或者自由之情形,而是对应“自然人人身权益”,将配偶权纳入其中,不存在制度障碍,补充适用侵权责任编即可解决。《民法典婚姻家庭编司法解释一》第87条第1款只是限制离婚损害赔偿主体范围,不能据此否定第三人承担普通侵权责任的可能。第三人干扰婚姻关系案件中的精神损害赔偿责任的正当性不容置疑。

《民法典》第1001条第一句后段的优先适用和第二句后段的参照适用范围能否包括侵权责任编?“是否将家庭法中的某些权利作为绝对权利纳入侵权法体系的保护一直是家庭法续造的热点问

题。”^⑤侵权责任编在身份关系领域并非简单直接适用或者优先适用。

从文义解释看,第1001条第1句后段“适用本法第一编、第五编和其他法律的相关规定”不包括第七编侵权责任编。对自然人因婚姻家庭等产生的人身权利保护,侵权责任编不应被优先适用,而是在优先适用、参照适用之后可被补充适用。

三、民法典婚姻家庭编与相关单行法律适用衔接研究

“法源理论所关切的问题,即对某一个具体的法规范是否可以或者必须在法之发现的过程中予以考虑。”^⑥民法典婚姻家庭编是形式意义上的婚姻家庭法,但不等于婚姻家庭法法源的全部。民法典其他各编中的婚姻家庭法律规范,民法典之外民事单行法、特别法中的婚姻家庭法律规范,属于实质意义上的婚姻家庭法。这些共同构成了婚姻家庭法的开放法源。

婚姻家庭编回归民法典不意味着婚姻家庭法体系化的完成,而是再体系化的起点。民法典婚姻家庭编与其他各编适用衔接研究有助于实现民法典内部婚姻家庭法律规范的体系化,民法典婚姻家庭编与相关单行法律适用衔接研究有助于实现民法典外部婚姻家庭法律规范的体系化,这是婚姻家庭法动态法源的两大核心内容,婚姻家庭法动态法源观也是贯彻本文的理论红线。本部分着重研究民法典婚姻家庭编与相关单行法律适用衔接问题。

(一)婚姻家庭编与公司法的关系

对以夫妻共同财产作为出资或者对价取得的股权,如果登记在夫妻一方名下,如何处理股权收益和行使问题,涉及《民法典》婚姻家庭编和《公司法》的适用衔接,涉及对公司法中商事外观主义原则解释力边界的认识。有限责任公司夫妻“股权共有”主要包括相应股权是否构成共有财产、登记在夫妻一方名下的股权能否为登记名义人单独处

分这两个价值判断问题。

根据《民法典》第1062条第1款第2项的规定,夫妻共同所有财产中包括“生产、经营、投资的收益”,立法并未简单规定股权作为夫妻共同所有财产。股权属于综合性权益,兼具人身权和财产权特点,不宜“一刀切”规定股权为夫妻共同所有财产。

《民法典》第1062条第2款规定:“夫妻对共同财产,有平等的处理权。”据此,登记在夫妻一方名下的股权,夫妻另一方是否有权共同管理?“从立法论上,登记在夫妻一方名下的有限公司股权,应当由夫妻一方单独管理,但夫妻一方对配偶负担信义义务。也就是说,如果登记一方未经同意擅自处分、擅自表决,侵害夫妻共同财产利益的,那么,在内部关系上,登记一方要对配偶承担赔偿责任。在这种模式下,登记的夫妻一方单独行使表决权,转让股权构成有权处分。”^⑨“夫妻股权中的财产权益和身份权益,应以‘实际出资来源’判断财产权益是否为夫妻共同所有,以股东名册和工商登记判断夫妻股权身份权益归属。……在默示委托范围内,登记股东独立从事生产经营活动,与股权登记外观表象一致。”^⑩笔者认为,夫妻“股权共有”的复杂性源于股权的综合性权利/双重权利特点,应该有区分原则的态度和方法。登记在夫妻一方名下的股权,登记名义人有权单方行使表决权等股东人身权,这符合股权登记的外观主义法理,夫妻另一方未被登记为股权权利人则不得对抗善意相对人。夫妻在婚姻关系存续期间所得的“生产、经营、投资的收益”属于夫妻共同所有财产,登记在夫妻一方名下的股权,登记名义人单方对外转让,处分股东财产权,类推适用《民法典》第1064条对夫妻共同债务的认定标准,若此种股权转让行为符合正常生产经营情形,则是有权处分;若此种股权转让行为以无偿或者明显不合理的低价方式实施,则受让人不构成善意相对人。

夫妻财产的共同性、团体性与有限责任公司人合性之间存在张力。根据《民法典婚姻家庭编司法解释一》第73条的规定,登记在夫妻一方名下的有限责任公司股权向夫妻另一方转让时,公司其他股东有同等条件下的优先购买权,以维持有限责任公司的人合性特点。这就不同于《民法典》第726条第1款房屋承租人优先购买权的但书条款:“出租人出卖租赁房屋的,应当在出卖之前的合理期限内通知承租人,承租人享有以同等条件优先购买的权利;但是,房屋按份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近亲属的除外。”解释论上,在《民法典婚姻家庭编司法解释一》第73条离婚股权合意分割规则背景下,离婚股权分割中常见股权财产利益共有说、股权共有说、股权渐进式分层共有说、信义义务说(信托说)等,很大程度上均属于纯粹民法学问题中的解释选择问题,均须通过其他股东的同意权和同等条件下优先购买权来维持有限责任公司的人合性特点。

(二)婚姻家庭编与婚姻家庭特别法的关系

《民法典》婚姻家庭编是形式意义上的婚姻家庭法,但不等于婚姻家庭法的全部,《民法典》之外调整婚姻家庭关系的单行法律法规中也存在大量婚姻家庭法律规范,如《母婴保健法》《人口与计划生育法》《妇女权益保障法》《未成年人保护法》《家庭教育促进法》《老年人权益保障法》《残疾人保障法》《反家庭暴力法》《婚姻登记条例》等。我们需要协调形式意义上婚姻家庭法和其他实质意义上婚姻家庭法的适用衔接关系。

在家事审判过程中,人民法院关注《民法典》与单行立法的融贯。“我们在审判实践中加强对《民法典》与社会法的衔接适用,如抚养子女一方教育方式不当,另一方同时能否依据《中华人民共和国家庭教育促进法》的规定请求变更抚养关系?《中华人民共和国反家庭暴力法》中家庭成员的范

围是否与《民法典》第一千零四十五条第三款一致?以及《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十八条关于离婚时夫妻共有房屋分割的原则性规定如何在离婚案件中落实等。”^{⑤1}有学者也认为:“对民事主体婚姻家庭权益的保护,除适用民法典婚姻家庭编的基本规范外,根据主体及其权益保护的途径、程序、方法和措施等不同,尚需适用相关社会法规范,以维护特定群体的婚姻家庭权益,保障其基本社会权利。”^{⑤2}

就婚姻家庭编与婚姻家庭特别法之间的关系,设例分析如下:

1. 婚前医学检查证明是否为结婚登记所必需?这涉及《民法典》《母婴保健法》《婚姻登记条例》的体系化和适用衔接问题。

1994年《婚姻登记管理条例》(已失效)第9条第3款规定:“在实行婚前健康检查的地方,申请结婚登记的当事人,必须到指定的医疗保健机构进行婚前健康检查,向婚姻登记管理机关提交婚前健康检查证明。”《母婴保健法》(2017年修正)第12条是强制婚检的法律依据,该条规定:“男女双方在结婚登记时,应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明。”

就婚前医学检查的范围,《母婴保健法》第8条第1款规定:“婚前医学检查包括对下列疾病的检查:(一)严重遗传性疾病;(二)指定传染病;(三)有关精神病。”针对不同的疾病,《母婴保健法》第9条规定暂缓结婚的法律后果,第10条规定不生育方可结婚的法律后果,第38条对指定传染病、严重遗传性疾病、有关精神病作出界定。

婚前医学检查应当鼓励,但须坚持婚检自愿原则,不必也不宜实施强制婚检。强制婚检制度无效无益于“优生优育”。婚检结果涉及自然人隐私,婚姻自主权属于民事权利,政府不应过度介入,公权力不应干涉婚姻自由。2003年《婚姻登记条例》第5条第1款规定:“办理结婚登记的内地居

民应当出具下列证件和证明材料:(一)本人的户口簿、身份证;(二)本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明。”《婚姻登记条例》不再强制婚检,结婚登记不再需要提交“婚前医学检查证明”。

《母婴保健法》第12条和《婚姻登记条例》第5条存在实质矛盾,《民法典》第1053条可以为此种法律实质冲突破题。一方患有重大疾病的,应当在结婚登记前如实告知另一方,否则婚姻可撤销。《民法典》第1053条第1款“已经修改了《母婴保健法》关于强制性婚检的相关规定”。^{⑤3}“重大疾病在结婚中仍是有法律意义的事项。但其规范目的在于,维护诚实守信,不可欺诈。”^{⑤4}

2021年12月21日《全国人民代表大会常务委员会关于2021年备案审查工作情况的报告》指出:“国务院《婚姻登记条例》规定的办理结婚登记应出具的证明材料中,不包括婚前医学检查证明。有公民对此规定提出审查建议,认为该规定与母婴保健法关于结婚登记应当持有婚前医学检查证明的规定不一致。我们审查认为,自2003年10月《婚姻登记条例》实施以来,婚前医学检查事实上已成为公民的自愿行为;2021年1月实施的民法典规定了婚前重大疾病的告知义务,将一方隐瞒重大疾病作为另一方可以请求撤销婚姻的情形予以规定,没有再将‘患有医学上认为不应当结婚的疾病’规定为禁止结婚的情形。我们与国务院有关部门沟通,推动根据民法典精神适时统筹修改完善有关法律法规制度。”有学者认为:“应按照民法典精神的方向去解释宪法第49条所保障的婚姻自由:国家应当更加尊重婚姻的个人自由属性,而不是站在社会本位的立场去认识婚姻自由。”“婚前医学检查交由结婚双方主体自主决定,国家加以适当引导(宣传教育、规范服务、免费婚检等),应是可行的改革方向。这也是《母婴保健法》应有的修法方向。”^{⑤5}

2. 永城“女友婚检疑似艾滋”事件中,如何协调妻子(结婚登记前为女友)的隐私权和丈夫(结婚登记前为男友)的知情权?这涉及《民法典》《母婴保健法》《艾滋病防治条例》的体系化和适用衔接问题,也涉及《民法典》内部人格权编、婚姻家庭编和侵权责任编的适用衔接。

妻子隐瞒艾滋病史,婚前体检时永城市妇幼保健院医生对丈夫称“一切正常”,夫妻登记结婚,随后该市疾控中心通知妻子已经确诊为HIV阳性,随后丈夫也被确诊感染,丈夫得悉真相后质问医院。对方最后无奈地告知:“你老婆当时就已经被诊断出患有艾滋病了,我们也给出了建议不适合结婚。之所以没当面告知你,是因为国家对艾滋病患者有特殊的保密协议。患者不愿意公开,我们就没有权力表明。”丈夫以妇幼保健院在婚前体检时没有及时告知结果为由起诉做体检的这家医院。经过法院调查发现,其妻与其结婚前早就已经被确诊艾滋病了。

《母婴保健法》《艾滋病防治条例》都没有规定婚检医疗机构对医学上认为影响结婚和生育的艾滋病病毒感染者的配偶(或未来的配偶)的告知义务。《艾滋病防治条例》第39条第2款还规定:“未经本人或者其监护人同意,任何单位或者个人不得公开艾滋病病毒感染者、艾滋病病人及其家属的姓名、住址、工作单位、肖像、病史资料以及其他可能推断出其具体身份的信息。”但卫生部2002年《婚前保健工作规范(修订)》在婚前医学检查第4条要求,发现指定传染病在传染期内、有关精神病在发病期内或其他医学上认为应暂缓结婚的疾病时,婚前医学检查单位应向接受婚前医学检查的当事人出具《婚前医学检查证明》,并在“医学意见”栏内注明“建议暂缓结婚”。如此既可以保护患者的隐私权,又能契合婚检目的,保护患者配偶的知情权。有学者认为,此种情形下,医疗机构告知义务的确定,应当考虑专家的特殊身份,结合相

关法律法规的规定,综合考虑各方当事人的利益,妥当确定。医疗机构应该注明婚检的结论是“暂缓结婚”,但并不必告知具体的理由。^⑤医疗机构违反法定告知义务,违反诊疗规范的规定,根据《民法典》第1222条的规定,医疗机构有过错,类推适用《民法典》第1198条,医疗机构应该承担相应的补充责任。

《艾滋病防治条例》第38条规定艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的法定作为义务,包括及时如实告知义务和采取必要的防护措施义务。妻子作为艾滋病病毒感染者,未向丈夫履行及时如实告知义务和采取必要的防护措施义务,根据《民法典》第1165条第1款,妻子构成不作为侵权,应当承担侵权责任。丈夫请求妻子承担侵权责任,是否受《民法典》第1091条离婚过错损害赔偿制度的限制?笔者认为,《民法典》第1091条和《民法典婚姻家庭编司法解释一》第87条不应成为丈夫在不离婚的情形下请求妻子承担侵权责任的法律障碍,此时的请求权基础可以不选择第1091条,而选择第1165条第1款,无论夫妻采取分别财产制还是共同财产制,妻子对丈夫的侵权损害赔偿构成丈夫的婚内个人财产,符合《民法典》第1063条第2项、第5项的规定。离婚损害赔偿制度当然须以离婚为必要,但夫妻婚内侵权的请求权基础不局限于《民法典》第1091条,如果不支持夫妻婚内侵权之诉,而认为夫妻侵权之诉均以离婚为必要,反倒不利于身份关系的安定性和亲情修复。不支持夫妻婚内侵权之诉,只能使得此种侵权损害赔偿请求权适用《民法典》第194条诉讼时效中止制度或者类推适用《民法典总则编司法解释》第37条诉讼时效延后起算制度。

四、结语:婚姻家庭法在民法典内部和外部的双重体系化

法典化推动体系化。民事单行法时代的婚姻家庭法呈现出多层次多元化的特点和分散混乱的

弊端,《民法典》婚姻家庭编推动婚姻家庭法的体系化。

民法典婚姻家庭编在立法技术层面实现了婚姻家庭法形式回归民法体系,身份法回归民法,婚姻法不再是单行、独立的法律部门。婚姻家庭法与民法,分久必合,从分立到回归,婚姻家庭编最终成为《民法典》的一编,推动婚姻家庭法的体系化。婚姻家庭法与民法的关系也完成从白马非马的认识到白马亦马的定位。

法典化不是体系化的终点。《民法典》婚姻家庭编不是婚姻家庭法体系化的终点,而是再体系化的起点。法典化思维不同于单行法思维。法典化给婚姻家庭法带来开放法源,法典化也带来婚姻家庭编适用衔接的动态法源观。开放法源是动态法源的前提,开放多样法源的适用衔接以发挥体系效益、避免体系违反为动态法源观的核心任务。婚姻家庭法的体系化离不开妥当协调与其他编的适用衔接关系,妥当协调婚姻家庭编与相关单行法律的适用衔接关系。

注释:

①姚辉:《民法学方法论研究》,中国人民大学出版社2020年版,第265-266页。

②王利明:《体系化视野下〈民法典〉婚姻家庭编的适用——兼论婚姻家庭编与其他各编的适用关系》,载《当代法学》2023年第1期,第3页。

③申晨:《〈民法典〉婚姻家庭编与各分编衔接解释论》,载《荆楚法学》2022年第4期,第36页。

④[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第73页。

⑤[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第144页。

⑥[德]罗尔夫·旺克:《法律解释》,蒋毅、季红明译,北京大学出版社2020年版,第110页。

⑦贺剑:《论婚姻法回归民法的基本思路:以法定夫妻财

产制为重点》,载《中外法学》2014年第6期,第1521页。

⑧《民法典》编写组编:《民法学》,高等教育出版社2019年版,第341页,王卫国教授执笔。

⑨杨立新:《婚姻家庭与继承法》,法律出版社2021年版,第9页。

⑩刘征峰:《民法典中身份关系法律适用的原则与例外》,载《中国法律评论》2022年第4期,第75页。

⑪陈棋炎、黄宗乐、郭振恭:《民法亲属新论》(修订十四版),三民书局股份有限公司2018年版,第3页。这是一种与“目的的社会结合关系”相对的自然、必然、本质的、全面的结合。

⑫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1页;杨宗仁:《婚姻家庭法应纳入民法体系》,载《学术交流》1992年第5期;曹诗权:《中国婚姻法的基础性重构》,载《法学研究》1996年第3期;薛宁兰:《中国婚姻法的走向——立法模式与结构》,载夏吟兰、蒋月、薛宁兰:《21世纪婚姻家庭关系新规制:新婚姻法解说与研究》,中国检察出版社2001年版,第187-208页。

⑬参见朱庆育:《法典理性与民法总则——以中国大陆民法典编纂为思考对象》,载《中外法学》2010年第4期。

⑭参见申晨:《民法典婚姻家庭编与其他分编的衔接解释》, <https://mp.weixin.qq.com/s/cREJGsmVvcRn-BX8hBxe-0w>, 访问日期:2022年6月17日。

⑮参见余延满:《亲属法原论》,法律出版社2007年版,第45-48页;参见冉克平:《民法典总则的存废论——以民法典总则与亲属法的关系为视野》,载《私法》第8辑第1卷,总第15卷。

⑯巫若枝:《三十年来中国婚姻法“回归民法”的反思——兼论保持与发展婚姻法独立部门法传统》,载《法制与社会发展》2009年第4期。

⑰同注释⑩。

⑱同注释⑩。

⑲尹田:《民法典总则与民法典立法体系模式》,载《法学研究》2006年第6期。

⑳参见史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第11-12页。

㉑张伟主编:《婚姻家庭继承法学》,法律出版社2021年版,第20页,张伟教授执笔。

㉒孙若军:《论夫妻财产制的定位及存在的误区——以

《婚姻法》司法解释(三)第7条为视角》,载《法律适用》2013年第4期。

②③马忆南:《〈婚姻法解释三〉的价值困境》,载《中国社会科学报》2011年8月30日,第A11版。

②④同注释②。

②⑤龙翼飞:《我国〈物权法〉对家庭财产关系的影响》,载《浙江工商大学学报》2008年第6期。

②⑥杨立新:《最高人民法院〈关于适用婚姻法若干问题的解释(三)〉的民法基础》,载《法律适用》2011年第10期。

②⑦参见赵晓力:《中国家庭资本主义化的号角》,载《文化纵横》2011年第1期。

②⑧同注释②。

②⑨张伟主编:《婚姻家庭继承法学》,法律出版社2021年版,第16页,张伟教授执笔。

②⑩参见辛焕平:《物权法与婚姻法的关系及适用中的衔接问题探讨》,载《中华女子学院学报》2009年第4期。

②⑪《最高人民法院关于当前形势下加强民事审判切实保障民生若干问题的通知》,法[2012]40号,第7条。

②⑫参见“唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案”,北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第9467号,载《最高人民法院公报》2014年第12期。

②⑬参见王梦茜:《夫妻一方婚前购房,婚后房租该归谁?》,载《人民法院报》2019年5月18日,第3版。

②⑭同注释②。

②⑮张先明:《起草理念 利益衡量 农村女性特殊保护——专家学者就〈婚姻法解释(三)〉有关问题答记者问》,载《人民法院报》2011年9月6日,第1版。此为杨立新教授的观点。

②⑯贺剑:《论婚姻法回归民法的基本思路:以法定夫妻财产制为重点》,载《中外法学》2014年第6期,第1521页。

②⑰参见王雷:《家庭文明建设在民法典中的体现》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第3期,第98页。

②⑱杨大文、龙翼飞主编:《婚姻家庭法》,中国人民大学出版社2020年版,第50页,曹诗权教授执笔。

②⑲薛宁兰、谢鸿飞主编:《民法典评注:婚姻家庭编》,中国法制出版社2020年版,第165页,刘征峰教授执笔。

②⑳张学军:《夫妻之间适用侵权行为法的比较考察》,载

《社会科学战线》2008年第8期。

④①参见张学军:《论夫妻适用一般侵权行为法的立法理由——以英美法系为视野》,载《江海学刊》2009年第2期。

④②参见范李瑛:《婚内损害赔偿与夫妻共同财产制的冲突与协调》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2006年第3期。

④③参见龚平:《怀疑丈夫婚外恋 妻子被强行送进精神病院》,http://www.110.com/ziliao/article-146306.html,访问日期:2022年7月9日。

④④《石某诉邓某某人身损害赔偿案》,载《最高人民法院公报》2000年第2期。

④⑤参见夏吟兰、罗满景:《夫妻之间婚内侵权行为的中美法比较》,载《比较法研究》2012年第3期。

④⑥范李瑛:《婚内损害赔偿与夫妻共同财产制的冲突与协调》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2006年第3期。

④⑦刘征峰:《论民法教义体系与家庭法的对立与融合:现代家庭法的谱系生成》,法律出版社2018年版,第238页。

④⑧[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第63页。

④⑨缪宇:《夫妻共有股权的管理》,https://mp.weixin.qq.com/s/mYV607NEvalY6fseUqdY_A,访问日期:2022年9月1日。

④⑩赵玉:《夫妻股权归属及其单方处分效力的认定》,载《环球法律评论》2022年第3期,第131页。

④⑪北京市第一中级人民法院:“家事审判贯彻实施民法典”线上新闻发布会,https://mp.weixin.qq.com/s/hypkRmo-MeZNNYV7j9xye5w,访问日期:2022年6月28日。

④⑫王歌雅:《民法典婚姻家庭编的价值阐释与制度修》,载《东方法学》2020年第4期,第179页。

④⑬王利明:《论〈民法典〉实施中的思维转化——从单行法思维到法典化思维》,载《中国社会科学》2022年第3期,第14页。

④⑭王贵松:《强制婚检制该何去何从》,https://mp.weixin.qq.com/s/AXAre_fXaSU3zRtlmSlcTQ,访问日期:2022年9月1日。

④⑮同注释④⑭。

④⑯参见任江、邵杨琦:《隐瞒重大疾病婚姻撤销权解释论》,载《温州大学学报(社会科学版)》2022年第4期,第12-21页。