

家庭法介入家庭关系的界限及其对 婚姻家庭编实施的启示

夏江皓*

内容提要 家庭法与家庭生活存在一定的意义分野,家庭生活的亲密性和伦理性决定了家庭法介入家庭关系存在一定的界限,法律应当为家庭的自我管理保留足够的空间。基于家庭法和家庭生活的互动关系,家庭法对家庭关系的介入应当采用“目的性弃权模式”,使国家有针对性地对公民的家庭生活进行法律层面的干预。当家庭关系陷入危机甚至破裂,或者影响到第三人,或者违反保护家庭中弱势群体等底线道德时,家庭生活的亲密环境就让位于当事人权利义务界分的需求,家庭法方可有的放矢地介入。家庭法介入家庭关系的界限为《民法典》婚姻家庭编的具体制度提供了理论渊源,婚姻家庭编应当以之为指引,促进自身规范的解释与适用,并在处理与其他各编关系时保持坚守与张力,以共同推动《民法典》为人民群众提供坚实的权益保障。

关键词 家庭法 家庭关系 界限 目的性弃权 婚姻家庭编

目 次

- 一、引言
- 二、家庭法介入家庭关系应存在界限
- 三、家庭法介入家庭关系的界限划定
- 四、界限对《民法典》婚姻家庭编实施的启示
- 五、结语

* 中国政法大学讲师,法学博士。

一、引言

什么是家庭?这个看似简单的问题实际上颇为复杂,不同时代、不同背景下的人们可能会提供不同的答案。对许多人来说,家庭意味着一个由婚姻关系和血缘关系联系、通常生活在一起的群体。现代社会中,由于家庭的概念正在通过血缘、婚姻甚至同居关系不断扩展和变化,家庭关系和家庭形式也日益多样化,同时,变革中的文化、习惯和价值观念亦在家庭中发挥着重要影响。家庭不是一个自我封闭的内部世界,它是家庭成员生活方式、财产状况和兴趣习惯的外部展现,人们透过家庭共同体与其他社会单位和个人进行沟通。^①因而,家庭与社会的互动关系以及不同社会中家庭应当承担的功能角色也增加了家庭的考量维度。

以家庭及家庭关系为调整对象的家庭法^②是公法与私法交叉的丰富领域,^③其一方面连接“家庭生活”与“法”,承担着回应二者属性与特质的双重责任;另一方面规范家庭整体与家庭中的个人,探寻着在二者之间作出平衡与抉择的规范立场。家庭法的复杂性和多样性决定了对它的研究不能仅仅停留于具体制度与法律规范层面,而必须向法哲学层面进一步推进,在理论的土壤中吸取制度生长的养分,以更好地“探究现实世界法律之起源与效力所赖以成立之最终基础”^④。其中,家庭法介入家庭关系的界限是家庭法理论和实务研究的核心问题,融贯于家庭法的整个体系脉络之中,它好比一个圆心,从其出发可以辐射到家庭法上的诸多基础性问题,如国家通过家庭法介入公民家庭生活与公民对家庭生活的自我管理之间是否存在界限?如果存在,界限在何处?在家庭法回归民法典的大背景下,家庭法的基础理念将如何影响具体法律规则的解释论立场?

这些问题看似宏大,实则基础且必要。对这些问题的解答一方面有助于完善关于家庭法中深藏于具体制度背后之社会价值、公共政策和道德公理的探讨,^⑤弥补我国家庭法学基础性研究相对匮乏之不足;另一方面也有助于为家庭法的条文评释提供理论支持,通过明晰家庭法中具体规则背后的立法逻辑,使得具体规则更好地在实践中发挥功效。特别是在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)已正式施行的背景下,探究家庭法基础理论有助于打通家庭法基本理念与具体制度之间的壁垒,为各个法律制度找到其在规范网络中的正确定位及其背后的架构机制,进而借助《民法典》规范释意构建

① 参见[法]西蒙娜·德·波伏瓦:《第二性Ⅱ》,郑克鲁译,上海译文出版社2011年版,第359页。

② 我国1950年制定了第一部《婚姻法》,后来的法律修订沿用了“婚姻法”的概念,《民法典》中对此有所调整,改为“婚姻家庭编”。使用“婚姻法”不足以囊括立法包含的所有内容,而“婚姻家庭法”则存在“婚姻”与“家庭”相互交叉重叠的问题,笔者认为,“家庭法”是更为周延和准确的概念,因此本文采“家庭法”的表述。

③ 狭义的家庭法被认为是私法的一部分,广义的家庭法还包含公法的内容,涉及家庭对各个公法部门的影响和回应,例如儿童保护法、社会保障法、税法、劳动法等。See Frederik Swennen, *Private Ordering in Family Law: A Global Perspective*, in Frederik Swennen ed., *Contractualisation of Family Law—Global Perspectives*, Springer International Publishing, 2015, p.3。

④ [德]鲁道夫·冯·耶林著, [德]奥科·贝伦茨编注:《法学是一门科学吗?》,李君韬译,法律出版社2010年版,第92页。

⑤ 参见张文显:《部门法哲学引论——属性和方法》,载《吉林大学社会科学学报》2006年第5期,第6页。

起学术讨论、立法研究和司法适用共同的话语平台。有鉴于此,本文试图以家庭法与家庭生活的意义分野及互动关系为视角,探究家庭法介入家庭关系的科学界限以及《民法典》婚姻家庭编具体制度背后的理论渊源,希冀为婚姻家庭编具体规范的解释适用及婚姻家庭编与其他各编的互动协调提供思想根基。

二、家庭法介入家庭关系应存在界限

(一) 家庭生活与家庭法的意义分野

家庭由以下三个方面组成:其一,婚姻,即家庭的概念在其直接阶段中所采取的形态;其二,家庭的财产以及对这些财产的照料;其三,子女的教育和家庭的解体。^⑥有一种明显存在偏差的观念是,家庭的概念必须与法律制度的概念紧密联系起来。但事实上,家庭关系同时具有三种相互关联的形态——自然的、伦理的、法的。^⑦换言之,并非所有的家庭权利义务都是法律意义上的,有的是道德上的,有的是文化和习惯上的。^⑧正如《比较法国际百科全书》中指出的,家庭行为是由宗教、道德和习惯决定的,而家庭法则主要是以政府行为为强制力保证的规范类型。^⑨现实生活中,人们并不是在考虑了相关的法律细节之后才过上家庭生活的,而更多的是根据个人设想、生活习惯和情感联结来安排家庭生活。人们通常也并不意味着在意法律的规定,直到某些特殊事项发生时,他们才会寻求并诉诸法律,法律也正是在此时对他们进行回应的。^⑩因此,家庭法作为调整因家庭产生的人身关系和财产关系的基本法律准则,与家庭生活存在明显的意义分野。

我国《民法典》第1040条对婚姻家庭编的调整范围作出规定:“本编调整因婚姻家庭产生的民事关系”,其立法意旨在于强调《民法典》婚姻家庭编系调整因婚姻和亲属间的身份关系产生的民事权利、义务关系,^⑪但这并非意味着所有因婚姻和亲属间的身份关系产生的民事权利、义务关系均需法律的介入,恰恰相反,这些关系只有在一定条件下才受到法律的支配和调整。婚姻家庭关系错综复杂,涉及伦理亲情、民俗习惯、家庭规则等各个方面,法律不可能也不应当介入和解决婚姻家庭关系的所有问题。^⑫而且,家庭生活的亲密性、伦理性和私密性也决定了法律适用空间的特定性与有限性,申言之,在处理部分涉及家庭生活的事务时,家庭的自我管理未尝不是颇善其长的方式。

⑥ 参见[德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆2011年版,第200页。

⑦ 参见[德]萨维尼:《当代罗马法体系I:法律渊源·制定法解释·法律关系》,朱虎译,法律出版社2010年版,第268-269页。

⑧ See Laurence D. Houlgate, *Philosophy, Law and the Family: A New Introduction to the Philosophy of Law*, Springer International Publishing AG, 2017, p.97.

⑨ See Aleck Chloros, Max Rheinstein & Mary Ann Glendon eds., *International Encyclopedia of Comparative Law (Volume IV): Persons and Family*, Mohr Siebeck & Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p.1971.

⑩ 参见[德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆莪译,法律出版社2010年版,第4-5页。

⑪ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典婚姻家庭编释义》,法律出版社2020年版,第2页。

⑫ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第15页。

（二）家庭生活的亲密性与家庭法的力有不逮

私人生活领域和公共生活领域的区别根植于自由政治哲学中,这种差异在家庭生活中尤为重要。家庭关涉到人们的婚姻、子女、父母以及财产等各项事务,是大多数人生活中最柔软也最私密的部分。因此,家庭被视为具有高度人身属性的私人领域,该领域严格区别于公法和政治领域,法律不得随意干预。^⑬ 如果任何家庭内部纷争都需要司法的介入,就意味着不符合家庭生活理想化范本的个人随时可能面临严苛、冷漠且伴随着潜在惩罚性后果的法律程序,这不仅会削弱个人的道德感知力,还会开启对亲密行为的官方审查并将国家意识形态不当注入公民的家庭生活。^⑭

我国自古以来就有“法不入家门”的传统,对情感等私人生活领域采用法律手段强行干预,可能不仅起不到应有的效果,还会带来负面作用。^⑮ 通常情况下,家庭中婚姻关系是双方情感的、不具计算性的结合,是当事人全方位的人格投入。^⑯ 家庭亲密关系的价值就在于它们通常是通过爱、忠诚和牺牲的美德来塑造的,而不是通过强制的方式来执行的——“婚姻家庭在本质上是一个伦理实体,其核心价值是关爱、责任、互惠、利他、奉献;其目的是实现家庭人伦秩序的圆满维持与经营,实现家庭幸福安宁、实质正义与弱者保护”^⑰。有学者提出,在美满家庭的背景下,家庭的运行逻辑应当是“关系型”而非“个人型”,质言之,家庭成员处于特定的家庭网络中,在这个网络中,家庭关系是关怀与利他的。^⑱ 即使出现一些小的争执与纠纷,出于彼此间的亲密情感与对家庭完整性的维护,家庭成员们通常也会用包容与谅解来解决。正如休谟所言,没有什么能比卓越程度的仁爱情感赋予任何一个人被造物以更多的价值,人类的幸福、家庭的和睦、朋友间的互相支持,总是被看作这些德性无形地统治人们胸怀的结果。^⑲

家庭法应“适可而止”的原因还在于法律的刚性存有使家庭中的亲密情感变形之虞。在婚姻中,最能意识到爱的价值的人对爱的感受最深,换言之,仅当爱是自由的和自主的,它才能茁壮成长;如果认为爱是一种义务,那么它往往会被扼杀掉。^⑳ 试想,如果家庭成员之间频繁地主张着法律上的各项权利,清楚地计算着自己应当获得的利益,这种锱铢必较很可能会扭曲家庭成员之间本来具有的亲密情感。因此,法律对家庭生活的介入应当注意场合与限度,以为家庭成员之间亲密感情的健康生长留有足够的空间。

^⑬ 参见前注^⑩,迪特尔·施瓦布书,第3页。

^⑭ See John Eekelaar, *Self-Restraint: Social Norms, Individualism and the Family*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol.13:75, p.75-95(2012).

^⑮ 参见张文显主编:《法理学》(第4版),高等教育出版社、北京大学出版社2011年版,第50页。

^⑯ 参见[美]戴维·波普诺:《社会学》(第11版),李强译,中国人民大学出版社2007年版,第194-195页。

^⑰ 夏吟兰:《婚姻家庭编的创新和发展》,载《中国法学》2020年第4期,第72页。

^⑱ See John Eekelaar, *Family Law and Legal Theory*, in Elizabeth Brake & Lucinda Ferguson eds., *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford University Press, 2018, p.52-54.

^⑲ 参见[英]休谟:《道德原则研究》,曾晓平译,商务印书馆2001年版,第34页。

^⑳ 参见[英]伯特兰·罗素:《幸福婚姻与性》,陈小白译,华夏出版社2014年版,第102-104页。

（三）家庭生活的道德伦理性与家庭法的适可而止

家庭生活存在着内在的道德秩序与习惯法则,它们可以在情感放任自由、难以约束时克服其热烈的要求,将家庭冲突降至最低限度。^{②①}这种家庭内部特有的道德和习惯随着家庭关系的建立和发展而获得,并成为约束家庭成员的有力规范力量。特别是在我国,善良的礼序家规和家风家训仍然在公民的人格塑造以及社会治理等方面发挥着其他规范所不能替代的作用。^{②②}费孝通提出,中国社会呈差序格局,每个人都是他社会影响推出去的圈子的中心,被圈子的波纹所推及的就发生联系,由内而外展现远近亲疏关系。家庭亲属是差序格局水波的最内层,依靠亲密和长期的共同生活来配合其中各个人的相互行为,与之相配的道德要素就是孝和悌。^{②③}在解决家庭问题时,“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”^{②④}。

《民法典》第1043条第1款增加了“树立优良家风,弘扬家庭美德”的规定,体现了社会主义核心价值观与民法的相辅相成,也体现了法治与德治的相互促进和共同努力。对家庭美德的弘扬有利于促进家庭的和睦团结与亲属伦理的传承,更好地发挥家庭在维护社会祥和安宁上的重要作用。^{②⑤}在婚姻家庭生活中,涉及家庭日常、生活习俗等的问题主要需要依靠道德的力量,《民法典》对此主要是进行原则性的倡导规定,具体的实操层面仍要家庭成员在点滴的日常生活和行为规范中通过对家庭美德和优良家风的遵循来实现。习近平总书记指出:“要积极传播中华民族传统美德,传递尊老爱幼、男女平等、夫妻和睦、勤俭持家、邻里团结的观念……”^{②⑥}中华民族的家庭美德一脉相承、源远流长,对这些传统美德的践行与传承有助于家庭生活的美满和家庭关系的和谐,此时,法律更宜退居其后,做好家庭生活的“最后一道防线”。

综上,家庭法与家庭关系存在一定的意义分野:并非所有家庭事项和家庭纠纷的处理都需要法律的介入,法律为家庭的自我管理留有足够的空间是家庭作为社群价值的本质体现,也是国家对家庭生活的尊重与保护。不过,尽管家庭生活存在前述的特殊性,但这并不意味着家庭关系中并无规范化的实体性法律规则和可外化的民事权利义务之适用空间。^{②⑦}规则的逃逸并非解决问题的办法,如果家庭成员之间的良性互动完全失败,家庭法需要被激活。^{②⑧}因此,立法者需要围绕家庭生活和家庭关系建构起完善的法律规范体系,并通过生活事实的切割和逻辑的推演来完成相应的正当性论证,以使其具有独立

②① 参见前注②①,伯特兰·罗素书,第94-95页。

②② 参见李拥军:《当代中国法律对亲属的调整:文本与实践的背反及统合》,载《法制与社会发展》2017年第4期,第86页。

②③ 参见费孝通:《乡土中国 生育制度 乡土重建》,商务印书馆2015年版,第25-38页。

②④ 肖新喜:《论民法典婚姻家庭编的社会化》,载《中国法学》2019年第3期,第109页。

②⑤ 参见黄文艺:《民法典与社会治理现代化》,载《法制与社会发展》2020年第5期,第26页。

②⑥ 习近平:《在会见第一届全国文明家庭代表时的讲话》(2016年12月12日),载中共中央党史和文献研究院编:《习近平关于注重家庭家教家风建设论述摘编》,中央文献出版社2021年版,第19页。

②⑦ 参见许尚豪:《让个体回归家庭——家事程序的非司法路径研究》,载《政治与法律》2018年第11期,第17页。

②⑧ See Tony Honoré, *The Dependence of Morality on Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.13(1):1, p.1-17(1993).

的规范意义。在这个过程中,为了防止家庭法介入家庭关系的失职或是过度,为其划定科学合理的介入界限至关重要。^{②⑨}申言之,国家应通过法律的手段为国家无需介入的领域和在特定情况下需要介入的领域划定界限,以在二者之间寻求恰当的平衡点。

三、家庭法介入家庭关系的界限划定

(一) 确定家庭法介入家庭关系界限的理据

关于家庭法介入家庭关系的范围与程度,婚姻家庭法学的领军人物之一英国学者 John Eekelaar 教授提出了三种模式,清晰全面地概括了国家制定家庭法调整和干预公民家庭关系的不同界分,以及在家庭领域中当事人享有多少自治权来处理自己的事务,其观点在学界产生了重要的影响力。^{③⑩}第一种称为“授权模式”,即国家允许家庭自主地界定其成员之间的权利义务,并完全授权家庭确立相应的行为规范,国家只是制定法律来保证这些规范的执行。在这种模式下,处理和决定家庭关系的实质权力属于家庭,家庭成员对其所有事务享有绝对的自治权利。第二种称为“代表模式”,即国家直接通过制定法律调整家庭关系,家庭成员应按照国家希望他们行为的方式行事。这种模式体现了家长主义的立法思想,国家限制个人自由和家庭自治的理由是“基于他们利益的考量”,因为立法者假定人们通常不知道自己的利益或者不知道如何实现它。第三种称为“目的性弃权模式”,即国家有选择地避免从法律层面规定家庭规范的内容,尽管它可能试图通过其他方式(例如社会政策等)发挥作用。在此模式下,国家尊重家庭的自我管理和调节,家庭立法则被作为底线来规定个人在家庭相关事务中应有的基本权利和行为规则;家庭法是否介入家庭关系以及其介入的程度,需要在每种情况下具体判断,如果选择介入,应当有充分的理由,通常需要判断此种情况下家庭自治失灵的可能性及其后果。^{③⑪}

对“授权模式”最大的质疑在于,家庭并非任何时候都具有统一性,家庭成员之间也并非任何时候都是利他的,如果法律始终处于缺位状态,家庭成员之间的利益冲突及能力强弱的差别可能会导致家庭中弱势成员权利被侵犯,与之相关的社会公共利益也可能受到损害。例如,我国《民法典》第1084条第3款规定了父母离婚后子女由何方直接抚养的问题,如果僵硬地依照该条的文义解释,已满两周岁的子女之抚养归属只有在父母双方协议不成时才由法院进行判决,此种做法将子女直接抚养的决定权完全交由父母而忽略了必要情况下对协议的干预,可能导致的危险是违背子女最佳利益的协议仍被执行,子女因其弱势地位权益遭到不当侵害。由此,在司法实践中适用该法律条款时应当结合目的解释对其进行补正,即使是父母的协议也应当符合最有利于未成年子女的立法目的,如果协议明显违背子女利益,那么法院责无旁贷地应予干预。

^{②⑨} See Lorraine Fox Harding, *Family, State and Social Policy*, Palgrave Macmillan, 1996, p.212.

^{③⑩} See Jonathan Herring, *Relational Autonomy and Family Law*, Springer, 2014, p.7-13, 20-23.

^{③⑪} See John Eekelaar, *supra* note 14, 75-95.

“代表模式”的问题在于,它没有区分那些有能力了解并保护自身权益的人和没有这种能力的人。对于儿童等弱势群体而言,家长主义的家庭法也许是合理的,但对于其他大多数人来说这是不合理的。一个典型的家长主义立法的例子是,我国原《婚姻法》第7条规定,“患有医学上认为不应当结婚的疾病”的,“禁止结婚”。其通过立法的禁止性规定为患有特定疾病的个人提供了家长式的统一保护,但结果是直接剥夺了这类公民缔结婚姻关系的基本权利。《民法典》第1053条删除了此项规定,将一方患有重大疾病而未如实告知的作为婚姻的撤销事由,规定“一方患有重大疾病的,应当在结婚登记前如实告知另一方;不如实告知的,另一方可以向人民法院请求撤销该婚姻”,体现了立法从家长主义向尊重当事人个体自由意志及婚姻自主权的转变。其原因在于:在一方患有重大疾病且对方知情的情况下,是否选择缔结婚姻关系是双方当事人基于自身利益的考量而自主决定的范畴,不宜由国家代替个人作出选择。

“目的性弃权模式”要求结合具体情况进行判断,法律既非完全将所有家庭事务的决定权交由家庭,也非完全代替家庭作出决定,而是进行合理地考量后有目的地选择介入与否。笔者认为,这种模式更能为家庭法中纵横交错的各项法律制度提供有针对性的理论基础,因而可以作为确定家庭法介入家庭关系界限的理据。在其指引之下,关键的工作就在于探寻“目的性”弃权与干预之间的具体界限,如果界限过窄,则国家需要承担规范缺失的负面效应;反之,如果界限过宽,则国家有不当介入家庭之嫌。因此,在目的性弃权模式下,家庭法介入家庭关系需要有适当的范畴及其正当化依据。

(二) 家庭法介入家庭关系的具体界限

首先必须明确的是,法律对家庭的介入应当以一种有限的、次级的方式进行。一般情况下,法律应当尊重个人关于如何过自己家庭生活的决定,相信他们能够通过彼此之间的情感互动和家庭内部的道德习惯来解决日常家庭生活中的细小纠纷、调整好家庭关系,此时,家庭法处于“保留”状态。此外,国家在一定时期内实施的家庭政策也是引导和调整家庭关系的重要路径,可成为家庭法“保留”时的补充手段。例如,家庭法并未规定夫妻双方在家庭中的内部分工,也未规定夫妻对子女的具体抚养教育模式,但夫妻双方的育儿假期、税收政策和社会保障标准等都有可能对其产生影响。在当代中国家庭正经历巨大变迁的背景下,家庭政策在倡导构建具有时代特征的家庭伦理观、鼓励和支持家庭成员承担应有的责任、帮助个体实现工作与家庭的平衡、支持家庭可持续发展等方面^③具有重要作用。

家庭法在很大程度上反映了社会和文化的发展,家庭规模结构的多样化和家庭价值观念的多元化对家庭法的张弛应对提出了挑战,也为家庭法介入家庭关系的具体界限及标准提出了更高的要求。因此,家庭法要卸下“不必承受”与“不可承受”之重,做到“有所不为,为无不成”。详言之,家庭法介入家庭关系的具体界限主要从以下三个维度展开。

^③ 参见彭希哲、胡湛:《当代中国家庭变迁与家庭政策重构》,载《中国社会科学》2015年第12期,第127-132页。

1. 家庭关系陷入危机或破裂

现代社会个人权利意识上升,个体的理性与独立性意味着个人的独立人格不会也不应该“淹没在婚姻的海洋中”,特别是当个体之间的良性互动失败,和睦的家庭陷入纷争、家庭关系陷入危机或破裂时,家庭成员之间的权利诉求逐渐增加、利益分化逐渐明显,从前的家庭的伦理性与亲密性也让位于要求公平和主张权利,^③此种情形下,家庭法的介入最为必要。正如桑德尔对罗尔斯关于正义原则的论述提出的质疑所述^④,正义并非所有社会制度的首要美德,且并非所有情形都具备正义的环境,正义仅在那些被大量分歧困扰的环境里才是首要的,在这样的环境里,压倒一切的考虑是要调解分歧带来的相互冲突的利益和目标。以家庭生活为典型,在日常家庭中,大部分关系是靠自发的情感来维系的,其表现出来的属性明确地显示出正义环境的相对缺乏,尽管可能存在,但这类环境条件并未占统治地位,或者至少很难说正义比其他美德更受人们重视。家庭成员很少吁求个人权利和公平决策的程序,因为一种宽厚的精神成为了家庭的优先诉求,在这种宽厚的精神中,当事人很少主张自己公平的份额,但这种主张并不必然含而不露,因为我从仁爱中得到的份额等于甚至多于我在正义的公平原则下所能得到的份额。关键在于,在家庭生活的语境中,并不会出现我得到什么和我应是什么这类问题。^⑤据此,在日常家庭生活和家庭关系中,家庭成员的个体权利义务往往处于含混状态,或者说家庭成员之间很少相互提出明确的权利主张。在家庭中,人们的心灵充满极大的温情与慷慨,情感的亲和力强到足以使人们抛弃他们所拥有的绝大部分差别而不断接近彼此,权利和责任的划分与界限也很少被想到。^⑥

然而,陷入危机甚至关系破裂的家庭将日常家庭生活的“含情脉脉”引向了“锱铢必较”,当事人向法律诉求的不是得到爱与亲密感情,而是个人的合法权利保障与公平决策的法律过程,此时正好与法律的正义诉求所需要的主观环境相吻合。并且,当家庭关系破裂时,法律应发挥越来越大的作用,其部分原因还在于家庭破裂的结果可能会给社会福利系统和公共财政带来成本。^⑦从功能性的视角看,严格的权利义务话语体系并非婚姻家庭生活所必需的,然而,一旦婚姻家庭中的爱与情感不能起作用时,情感的维系就应当转入法律框架下的权利义务体系中。^⑧根据黑格尔的观点,个人根据家庭统一体所享有的权利,在家庭开始解体、原来的家庭成员在情绪上和实际上开始成为独立的人

③ 参见[美]迈克尔·J.桑德尔:《自由主义与正义的局限》,万俊人等译,凤凰出版传媒集团、译林出版社2011年版,第48-49页。

④ 罗尔斯关于正义的两个原则建立在一种“原初状态”的基础之上。在原初状态中,正义需要客观环境,即各方所处的环境客观上存在着一种中等程度的匮乏,不能完全满足人们的欲望和要求;正义也需要主观环境,即人们有自己的生活计划,他们相互冷淡,不受爱或恨的推动,只是想寻求自己尽可能高的收益。参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第121-124页。桑德尔对罗尔斯提出的一个重要质疑所述正是基于此。

⑤ 参见前注③,迈克尔·J.桑德尔书,第45-48页。

⑥ 参见前注⑩,休谟书,第35-37页。

⑦ See John Eekelaar, *supra* note 14, 94-95.

⑧ See Jeremy Waldron, *Liberal Rights: Collected Papers 1981-1991*, Cambridge University Press, 1993, p.376.

的时候,才以权利的形式出现——从前他们在家庭中以之构成一个特定环节的东西,现在他们分别从各个外部方面(财产、生活费、教育费等)来主张。^{③⑨}

由此观之,陷入危机或破裂的家庭构成了规范意义下家庭法的一种主要适用环境,在此种环境下,对家庭整体秩序的维护式微,而对个体权利的保护受到更多关注。家庭法的一项重要任务就是在复杂的家庭关系和家庭纠纷中界定和调整因家庭产生的各种人身和财产关系,为在家庭关系中权益受到侵害的当事人一方提供法律保护,在此过程中,法律也展露出更具针对性和操作性的规范内核。德国联邦宪法法院曾明确宣布赋予对家庭的规范以新的基本理念和意义,即家庭法最需要提供保护的场景是“当事人离婚后”。离婚及离婚后的夫妻财产分割、离婚后的救济措施、离婚后父母对子女的抚养与探望、家庭暴力等议题构成了现代家庭法的核心议题。^{④⑩}

2. 家庭关系影响到第三人

任何人的行为,在涉及到他人的那部分时,就超过了私人的领域而需要对社会负责,法律的正当目的之一就是要防止对他人的伤害。^{④⑪}虽然家庭法以家庭产生的民事关系为调整对象,但人类社会是一个相互依赖的整体,家庭中的个人也免不了和家庭外的其他人发生交往和联系,如果因家庭关系产生的行为对第三人造成了影响,家庭法的介入也具有正当性。此种情形因家庭产生,但又超越了家庭私人领域的界限,所以家庭的自我管理无法适用,家庭法的介入成为可能。

家庭关系影响到第三人时需要家庭法的介入与交易安全的价值息息相关。从微观角度看,交易提高了资源的使用效率进而改善了每个人的处境;^{④⑫}从宏观角度看,交易鼓励着人们去创造物质文明和精神文明,推动着人类社会的现代化进程^{④⑬}。由此,维护交易安全、鼓励市场交易至关重要。家庭在社会中绝不是封闭体,家庭成员参与市场交易活动、进行市场交易行为是极为常见的事情。在家庭成员进行交易行为时,第三人(交易相对人)的利益与家庭法对家庭成员在财产关系上的权利义务分配紧密挂钩,特别是由于家庭关系具有主体的身份特殊性和行为的对外隐蔽性,如果没有家庭法的合理介入与安排,交易相对人的利益很可能被置于不透明的黑箱状态中,由此将导致破坏交易安全、挫败交易热情的恶果。

交易安全的目标是满足交易主体的预期利益,即交易主体能够获得按照交易安排所设定的权益,而不至计划落空。^{④⑭}因此,法律需要确认一种能够彰显主观权利的外观事实,并进而规定凡是对此种权利外观事实付出合理信赖者,都应当得到法律的保护。经由此种系统信任机制,交易主体无需事前作出调查即可根据对法律确认之外观事实的信赖,

^{③⑨} 参见前注⑥,黑格尔书,第200页。

^{④⑩} See Sonia Harris-Short & Joanna Miles, *Family Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011, p.2.

^{④⑪} 参见[英]约翰·密尔:《论自由》,许宝驊译,商务印书馆1959年版,第10-11页。

^{④⑫} 参见[美]曼昆:《经济学原理:微观经济学分册》(第4版),梁小民译,北京大学出版社2006年版,第8页。

^{④⑬} 参见[英]亚当·斯密:《道德情操论》,蒋自强等译,商务印书馆1997年版,第14-15页。

^{④⑭} 参见张双根:《物权公示原则的理论构成——以制度正当性为重心》,载《法学》2019年第1期,第55页。

快速、安全地进行交易。^{④5} 家庭成员之间的财产关系安排不能仅局限于惠及家庭内部之利益,家庭法需要介入其中并提供适当的规范设置与制度保障,以使得与家庭成员进行交易的第三人能够依照基本的市场交易规则,基于合理的信赖而便捷地进行市场交易并有效地防范交易风险。家庭法中对夫妻约定财产制的范围与效力、夫妻之间赠与财产的处理规则、夫妻共同债务认定与清偿规则、夫妻日常家事代理制度等的规定都是家庭关系影响到第三人利益而需要家庭法介入的体现。

3. 对保护家庭中弱势群体等底线道德的维护

在某些情况下,法律可能需对某种实质性的道德冲突作出判断或对一个没有确定解决方案的问题作出规定,这时就需要立法者给出他们认为是正确的或者说符合道德的方案。^{④6} 在社会共同体中,至少某些“义务的道德”或者说“底线的道德”需要得到法律的保障,正如富勒所述,“如果说愿望的道德是以人类所能达致的最高境界作为出发点的话,那么义务的道德则是从最低点出发,它确立了使有序社会成为可能或使有序社会得以达致其特定目标的那些基本规则”^{④7}。某些道德共识对于社会生活来说是最基本的要素,如果没有这些共识,社会便无法生存。^{④8} 家庭法要维护的正是与家庭有关的义务性、底线性的道德,这是良善生活和人类本性最基本的要求,也是共同体得以维系发展的秩序要旨。这些底线性的道德被上升为法律规范,依靠法律的强制性履行,而家庭生活中法律没有规定或不适宜规定的,则依靠伦理道德进行调整,由此实现法律与道德的相辅相成。^{④9}

即便是自由主义者的密尔也主张,当个人的行为危害到他人利益时需要接受法律的规制。^{⑤0} 家庭法面临的一大难题是如何将对个人利益的保护融入以家庭关系为网络的环境中,且这种关系网络存在于男性和女性在经济和社会结构中占据不同的位置、儿童无论如何都与成人有着巨大差别等背景中。^{⑤1} 对儿童、老人、妇女等弱势群体的保护是由人类天生本能或直觉倾向驱动所产生的道德责任,人们为这些本能所激励并首先感受到它们的力量和影响,它们已不可违反地确立于人性及人类生活的世界中,^{⑤2} 成为一种毋庸置疑的道德原则^{⑤3}。一项法律制度要达到维护社会秩序的目的,就需要对特定的利益予以承认并为其划定法律保护的范围,^{⑤4} 对儿童、老人、妇女等弱势群体特定利益的承认与保护,

^{④5} 参见朱广新:《信赖保护原则及其在民法中的构造》,中国人民大学出版社2013年版,第88页。

^{④6} See Tony Honoré, *supra* note 28, 1-17.

^{④7} [美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第8页。

^{④8} 参见[美]罗纳·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321页。

^{④9} 参见夏吟兰:《论婚姻家庭法在民法典体系中的相对独立性》,载《法学论坛》2014年第4期,第9页。

^{⑤0} 参见前注④1,约翰·密尔书,第4-5页。

^{⑤1} See Gillian Douglas, *The Changing Concept of Family and Challenges for Family Law in England and Wales*, in Jens M. Scherpe ed., *European Family Law Volume II: The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law*, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, p.22, 38.

^{⑤2} 参见[英]大卫·休谟:《休谟政治论文选》,张若衡译,商务印书馆2010年版,第129-139页。

^{⑤3} See Wolfgang Voegeli, *Basic Values and Family Law in Recent Judgments of the Federal Constitutional Court of Germany*, in Mavis Maclean ed., *Family Law and Family Values*, Hart Publishing, 2005, p.28-29.

^{⑤4} 参见[美]罗斯科·庞德:《法理学》(第3卷),廖德宇译,法律出版社2007年版,第13-14页。

正是现代家庭法维护其底线道德之需要使然。家庭的亲密情感与隐私保护不能成为家庭法对弱势群体权益置若罔闻的理由,底线的道德使法律拥有了穿透家庭生活的力量。^{⑤⑤}《民法典》第1041条第3款特别强调了“保护妇女、未成年人、老年人、残疾人的合法权益”之基本原则,并将其作为婚姻家庭编具体制度的一项重要价值导向,正是家庭法关切和保障弱势群体利益的表现。

对家庭中弱势群体的保护是社会平衡理念的体现,申言之,如果当事人之间并不存在实质意义上的平等,一方在智识、能力、年龄等方面处于明显弱势的地位,那么法律的介入就具有了正当性基础。^{⑤⑥}正如洛克所言,如果将在心智发育、精神健全状况等方面存在缺陷的弱势群体任意放置于完全无干预的无限自由状态下,他们很有可能会遭遇不幸。^{⑤⑦}家庭法介入的另一个理由是,虽然发生在家庭内部,但弱势群体受到伤害的后果会影响到整个社会。因为国家将承担为儿童等弱势群体提供替代性照料和处理伤害弱势群体所带来的社会危害的成本。这表明,保护弱势群体并非单纯是家庭领域的事务,而是具有公共性质和后果。^{⑤⑧}

综上所述,以目的性弃权模式为理据,家庭法主要在三种情况下有选择地介入家庭关系:家庭关系危机甚至破裂、家庭自治失灵,家庭关系影响到了家庭之外第三人,或者触碰到了底线道德。此时,家庭的亲密环境让位于个体利益的分化和对个体权利公平对待的要求,需要法律提供细致详尽的规则来予以关注和调整。家庭法是勾连生活世界和价值要素的逻辑体系,在关注生活世界的道德内涵和价值要素的同时,法律的要务在于设计合理的规范结构、提供合理的适用技术并形成自身的逻辑体系。

需要注意的是,为家庭法介入家庭关系划定界限并不意味着法律对家庭的其他事务束手无策。界限并没有绝对的质上的有无之隔,而是量上的多少之分,质言之,以上三个维度并非是封闭的,而仅是呈现了家庭法介入家庭关系的主要场景。随着社会的发展和观念的变迁,家庭法介入家庭关系的具体界限和范畴也会进行相应的调整 and 变化。此外,法律对家庭生活的干预需要把握合理的比例和限度,手段与目的相均衡,以防止因过度介入家庭关系而侵犯公民的基本权利,或者因介入不足而疏于对公民基本权利的保护。

最后,值得特别说明的一点是,法律的内容具有多样性,并非所有的家庭法都是以威胁为后盾的命令,授权性规范^{⑤⑨}在家庭法中也有所体现——家庭法通过赋予个人以权力

^{⑤⑤} 家庭法的底线道德在不同的时期、不同国家或地区可能会有所不同,禁止重婚、一夫一妻制、禁止家庭暴力等都是基于底线道德的维护而需要家庭法介入的例子,本文在此仅选择对弱势群体的保护为例。

^{⑤⑥} 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》(原书第33版),张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第26-27页。

^{⑤⑦} 参见[英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第39-40页。

^{⑤⑧} See Nicola Lacey, *Theory into Practice? Pornography and the Public/Private Dichotomy*, in A. Bottomley & J. Conaghan eds., *Feminist Theory and Legal Strategy*, Blackwell, 1993, p.93-113.

^{⑤⑨} 典型的授权性规范如授予个人以合同、遗嘱、婚姻等方式形成与他人的法律关系的权力,从而为人们的自主行为和良性互动提供相应的行为模式。参见[英]H. L. A. 哈特:《法律的概念》(第2版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2011年版,第29-43页;[美]斯科特·夏皮罗:《合法性》,郑玉双、刘叶深译,中国法制出版社2016年版,第78-90页。

来创设或调整与他人的法律关系,这些授权规范规定了特定的程序和需要满足的特定条件,同时也列明了法律框架内相应的权利和义务。家庭法中的授权性规范主要集中于家庭关系建立之前,关于结婚(包括结婚的法定年龄、结婚的条件、结婚的法定程序等)和收养(包括收养人、送养人和被收养人的条件、收养的法定程序、收养的效力等)的规定就是典型的例子。在此类法律规范中,国家并非主动强制地干预公民的家庭生活,而是在公民依自由意愿希望进行某种与家庭有关的行为时,国家通过法律对此提供指引并对公民依法实现特定家庭身份、完成特定家庭行为进行肯认。但授权性规范在家庭法中并不占据核心地位,^⑩其任务主要是告诉我们在家庭关系建立前想要实现建立婚姻家庭的目的需要怎样去做,上述三种界限内的情形才是家庭法介入家庭关系的主要场景。

四、界限对《民法典》婚姻家庭编实施的启示

2021年1月1日《民法典》正式实施,家庭法回归《民法典》并成为其重要组成部分。伴随着家庭法入典而来的一个重要问题是,如何在保持《民法典》婚姻家庭编特殊性与独立性的同时,实现婚姻家庭编与《民法典》其他各编的有效衔接与对话。对家庭法介入家庭关系界限的探讨,有助于打通家庭法基本理论与具体制度之间的知识壁垒,为《民法典》婚姻家庭编提供理论指引,一方面促进婚姻家庭编自身制度的合理解释与适用,另一方面也推动婚姻家庭编更好地融入《民法典》的体系之中。

(一) 婚姻家庭编规则的解释与适用

《民法典》婚姻家庭编自身内容相对单薄,从条文数量上看,《民法典》共1260条,除去总则编204条以外,各分编一共1056条,而婚姻家庭编仅占79条。习近平总书记指出:“要发挥法律解释的作用,及时明确法律规定含义和适用法律依据,保持民法典稳定性和适应性相统一。”^⑪在《民法典》的实施中,需要明晰婚姻家庭编各项制度背后的理论渊源,并对具体条文进行进一步精细化、合理化的法律解释和适用,为司法实践中具体问题的有效解决提供可操作性的规则指引,弥合法律规范与社会发展之间的张力。一直以来,最高人民法院颁布的司法解释在家庭法实践中扮演了至关重要的角色。最高人民法院制定的与《民法典》配套的第一批共7件司法解释已于2021年1月1日与《民法典》同步施行,对于《民法典》的新增制度和重大修改,最高人民法院仍将适时出台相关司法解释。^⑫针对《民法典》的司法解释正是阐释和充实婚姻家庭编具体制度的一个

^⑩ 在“北大法宝”对《民法典》婚姻家庭编条文的适用情况进行检索,截至2021年11月16日,适用结婚、收养授权性规范的案例共有241个,而与之相比,仅仅是涉及婚姻无效或可撤销、离婚及离婚后果的案例就有7610个,约是前者数量的32倍。

^⑪ 习近平:《充分认识颁布实施民法典重大意义,依法更好保障人民合法权益》(2020年5月29日),载习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第280页。

^⑫ 参见《最高法全面完成司法解释清理并发布首批民法典配套司法解释 废止116件司法解释及规范性文件》,载最高人民法院网, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-282451.html>, 2021年2月13日访问。

良好契机。在制定司法解释时,要以家庭法介入家庭关系的界限为理论基础和指引,在《民法典》条文的基础上进一步细化规则,强化立法的技术理性和实用性,从而形成一个真正为解决家庭事务和保护家庭成员提供法律依据的规范群,并在实践中通过对规范的解释和相关司法解释的制定完善实现婚姻家庭编具体制度的不断细化和精进。

1. 家庭关系危机或破裂界限对婚姻家庭编具体规则适用的启示

比起正常运转的圆满家庭,出现危机或者破裂的家庭更为法律所关注,有学者指出,“家庭法在很大程度上是对夫妻损失的分配”^{⑥3}。从我国原《婚姻法》以及《民法典》的条文数量来看,处理问题家庭或破裂家庭的法条占据大多数。^{⑥4}从司法实践中家庭纠纷的数量来看,仅离婚及离婚后的财产、子女关系纠纷就占据了现实中婚姻家庭纠纷的绝对多数。在“中国裁判文书网”上检索,截至2021年11月26日,婚姻家庭纠纷共8,677,221个,其中离婚纠纷和离婚后的财产纠纷、损害赔偿纠纷、子女抚养和探望权纠纷约占婚姻家庭纠纷总数的91%,此亦可以作为家庭法主要适用于家庭关系危机或破裂的佐证。

以此观点作为理论基础,可以找到家庭法上的若干具体制度制定的依据。例如,《民法典》第1066条赋予了特殊情形下夫妻一方在婚姻关系存续期间请求分割共同财产的权利。针对该条的反对意见认为,如果支持在婚姻关系存续期间分割夫妻共同财产,将与家庭和谐的价值倡导背道而驰,在此情况下法律对家庭的介入会带来负面的社会效果。^{⑥5}然而问题的关键在于,在发生该条规定的“一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为”和“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”之特殊情形时,家庭关系已经发生恶化,圆满幸福家庭中的温情款款付之阙如,如果此时法律仍囿于所谓“维护家庭和谐”的观念而拒绝介入,那么无疑将置当事人的合法权益于法律的范围之外而使之无法得到应有的保护。职是之故,第1066条规定的法定事由均与当事人婚姻家庭关系的危机相关,此时,《民法典》第303条分割共同共有物的“重大理由”被触发。但实践中也应当注意,要严格秉持此种立法初衷,不能超越家庭关系危机的界限随意扩大婚内分割夫妻共同财产的适用范围。^{⑥6}《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《民法典婚姻家庭编解释(一)》)第38条也特意强调:“婚姻关系存续期间,除民法典第一千零六十六条规定情形以外,夫妻一方请求分割共同财产的,人民法院不予支持。”

家庭关系危机或破裂界限对婚姻家庭编具体制度的影响也体现在对自由裁量规则

^{⑥3} [澳] 帕特里克·帕金森:《永远的父母:家庭法中亲子关系的持续性》,再启玉主译,法律出版社2015年版,第3页。

^{⑥4} 原《婚姻法》共51条,剔除总则、附则共45条,其中涉及家庭关系危机或破裂的条款共24条,约占54%;《民法典》婚姻家庭编共79条,除去第一章“一般规定”和第五章“收养”部分后共47条,其中涉及家庭关系危机或破裂的条款共25条,约占53%。

^{⑥5} 参见前注⑪,黄薇主编书,第102-103页。

^{⑥6} 参见江必新主编:《中华人民共和国民法典适用与实务讲座》(下册),人民法院出版社2020年版,第889-890页。

的细化上。家庭法中,自由裁量的规则多集中于家庭关系破裂时的人身和财产争议,例如,《民法典》第1085条父母离婚后对子女抚养费的负担、第1086条父母离婚后对子女的探望、第1087条夫妻离婚后对共同财产的分割、第1090条夫妻离婚后对生活困难一方的经济帮助等。然而,即使是关于自由裁量的规范,若大而化之也绝非最优解。特别是在家庭关系危机或破裂时,当事人具有清晰界定权利义务的要求,对此,婚姻家庭编司法解释应当就法院判决时需要考量的相关因素作出明确具体、有可操作性的规定,以作为法院判决的参考依据。以夫妻离婚时对共同财产的分割为例,《民法典》第1087条规定,法院应按照“照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决”,但该规定相对较为抽象且没有充分释明如何保护婚姻关系中弱势一方的利益。由此,在司法实践中可能因为精细规则的缺失而出现不详细阐述判决因素和理由、直接向一刀切的简单均等分割逃逸的情况。^{⑥7} 职是之故,在制定和完善有关离婚财产分割的司法解释时,应当进一步细化法院的裁量标准和考量因素。笔者认为,从家庭法介入家庭关系界限的理论立场出发,可视具体情况将婚姻破裂的原因、婚姻持续时间,双方对家庭的有形和无形贡献,财产分割时双方的经济、工作、身体状况和对第三人的债权债务情况,以及对直接抚养子女、照顾老人一方的照顾等因素纳入考量。^{⑥8} 由此,一方面避免因立法对实务中司法裁判责任的过度让渡而造成法院负担过重与法律适用不确定的负面效果,另一方面也能够为家庭关系破裂时当事人之间的权责界定提供清晰明确的规范依据。

2. 家庭关系影响第三人界限对婚姻家庭编具体规则适用的启示

家庭关系影响第三人的界限提醒和要求家庭法不能“画地为牢”,婚姻家庭之外第三人的利益和交易安全也是家庭法介入家庭关系的要义所在。典型的例子是《民法典》第1064条关于夫妻共同债务的法律规则。根据对第1064条的文义解释和目的解释,夫妻共同债务的认定标准为夫妻合意、债务用于夫妻共同生活和共同生产经营,且在一般情况下将举证责任分配给夫妻之外、对债务有更强注意义务和更主动地位的债权人。稍有不同的是夫妻共同生活中的一方“为家庭日常生活需要”所负债务,此种情况下原则上推定为夫妻共同债务,债权人无需举证,由此为债权人在交易中的合理信赖提供应有的制度保障。根据立法者的解释,为家庭日常生活需要的支出主要包括正常的衣食消费、日用品购买、子女抚养教育、老人赡养等维系家庭正常生活所必要的开支。^{⑥9} 但实践中需要根据各个地区的经济水平、消费水平和各个家庭的富裕程度、生活习惯,以及借款金额的大小等各项因素来综合判断债务是否属于“为家庭日常生活需要”所负。此外,如果

^{⑥7} 在“北大法宝”平台以如下检索条件进行搜索:案由为“离婚纠纷”或“离婚后财产纠纷”,文书类型为“判决书”,案例全文中含有“民法典”,裁判日期为“2021年1月1日至2021年3月15日”后,截至2021年3月15日,共查到630个案例。经过通读案例,剔除不相关案件后,查得涉及离婚财产分割的有效案例共87个,其中41.4%的案例判决中,法院未详细阐述理由而直接对共同财产均等分割,仅有11.5%的案例判决中根据照顾女方、子女、无过错方的原则对共同财产进行了分割。

^{⑥8} 比较法上的依据可参见英国《1973年婚姻诉讼法案》第25条、美国《统一结婚离婚法》第307条等。

^{⑥9} 参见前注⑪,黄薇主编书,第70页。

夫妻一方超出家庭日常生活需要举债,债权人不能通过主张表见代理制度而将债务扩张为夫妻共同债务,否则第1064条第2款严格限定的共同债务认定标准和举证责任将形同虚设。^⑩总之,在解决共同债务纠纷司法实践中,既要避免夫妻双方利用亲密家庭关系、通过转移财产的方式来逃避一方对债务的承担,又要防止夫妻一方与第三人串通伪造债务,损害未举债配偶的合法权益,换言之,应当注意平衡未举债的配偶一方和第三人(债权人)之间的利益,平衡风险分配、交易安全和家庭保护的价值。

另一个饶有趣味的例子是夫妻约定财产制协议中的物权变动问题,即夫妻间仅通过协议的约定是否能直接产生特定财产物权变动的法律效果,是否需要遵循一般物权变动的登记或交付规则?《民法典》中仅有第1065条对夫妻约定财产制协议进行了较为简单的规定,并未回应和解决协议中物权变动的问题,由此引发了广泛讨论。绝大多数学者认为,基于夫妻身份的特殊性,夫妻约定财产制协议具有直接发生物权变动的效力,无须登记或交付。^⑪事实上,夫妻约定财产制协议的物权变动不仅关系到家庭内部,还与家庭之外第三人的合法权益及交易安全紧密相关,因为协议所涉特定财产进入交易市场进行买卖、抵押等流转是极为常见之事。通过没有任何公示效力的协议直接使配偶一方获得物权以“保护家庭成员之权益、维护家庭内部之伦理”并不能成为动摇社会信赖法则、破坏市场交易秩序的有力论据,并且,家庭之外第三人的自由与人格同样应当受到尊重。^⑫退一步说,恪守物权法上的登记或交付规则进行物权变动实际上并不会使得依据协议取得债权的配偶一方之利益落空:一方面,形式主义的物权变动模式可以起到督促双方履行登记或交付手续的效果;另一方面,配偶一方也可以依据夫妻约定财产制协议,通过请求对方进行违约损害赔偿、行使合同的法定解除权或者行使债权人撤销权等方式来保护自身的合法权益。有鉴于此,认为夫妻约定财产制协议能够直接产生物权变动的观点殊值商榷。

3. 维护底线道德界限对婚姻家庭编具体规则适用的启示

当家庭无法遵循社会的底线道德和利益时,法律就会毫不犹豫地进行干预,对家庭中弱势群体的保护就是典型的体现。^⑬以儿童保护为例,儿童在生理与心理上的脆弱性决定了法律的天平倾向儿童具有正当性,强化对儿童权利的关注是家庭法介入家庭关系的一大发展趋势。

《民法典》婚姻家庭编在保护儿童权益方面甚有进步:从体例上看,《民法典》婚姻家庭编在第三章“家庭关系”分节规定了“夫妻关系”和“父母子女关系和其他近亲属关系”,“在立法思想上体现出亲子关系在家庭关系中的独立性与重要性,同时也体现出民法典在立法理念上更加关注亲子关系”^⑭。从内容上看,《民法典》第1041条第3款

^⑩ 参见冉克平:《夫妻财产制度的双重结构及其体系化释论》,载《中国法学》2020年第6期,第79页。

^⑪ 参见姚辉:《夫妻财产契约中的物权变动论》,载《人民司法》2015年第4期,第14-18页等。

^⑫ 参见贺剑:《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》,载《法学》2020年第7期,第22页。

^⑬ See Sonia Harris-Short & Joanna Miles, *supra* note 40, 12.

^⑭ 前注⑪,夏吟兰文,第71页。

规定了“保护妇女、未成年人、老年人、残疾人的合法权益”这一婚姻家庭编的基本原则,同时,第1044条第1款“收养应当遵循最有利于被收养人的原则”、第1084条第3款父母离婚后对子女的直接抚养“按照最有利于未成年子女的原则判决”、第1087条第1款离婚财产分割时按照“照顾子女”的原则判决等都是保护儿童权益的具体表现。

然而,婚姻家庭编在充分保护儿童权利、实现儿童本位的价值上仍然有提升空间。在宏观层面上,婚姻家庭编在第一章“一般规定”部分未明确将“儿童最佳利益原则”规定为基本原则;在微观层面上,除了上述列举的具体条文外,在关涉儿童的其他事项上缺乏对儿童最佳利益原则的释明。有鉴于此,在解释和适用《民法典》婚姻家庭编涉及儿童权益事项的条款时,诸如父母离婚后子女抚养费的负担、非直接抚养方对子女的探望和重大事项的决定、对未成年子女亲子关系的确认和否认等,均应当以保障儿童利益的底线道德为理论指引,通过目的解释、体系解释等方法对具体规则进行符合规范意旨的合理解释,实现将对儿童权利的保护放在优先地位,将儿童最佳利益的思想渗透到法律理解与适用的方方面面。司法实务中要特别注意:第一,如果某种决定与儿童的最佳利益相悖,明显不利于儿童的健康成长,则应当不予采用;第二,注意对非婚生子女权益的关注(《民法典》第1071条),非婚生子女在获得父母的抚养、教育、保护和继承父母遗产等各个方面都享有与婚生子女同等的权利,不得被侵害或歧视。

维护弱势群体保护的底线道德还体现在对孕妇的照顾和保护上。《民法典》第1082条对女方怀孕期间、分娩后一年内或终止妊娠后六个月内男方离婚请求权的限制就是考虑到了女方怀孕需要康复和休养的特殊情况。在审查夫妻之间缔结的合同效力时也应注意对孕妇这一弱势群体进行保护。例如,在审查夫妻约定财产制协议或离婚财产分割协议(协议缔结的时间可能是婚前或婚后)时,可适用《民法典》第151条显失公平的规定,视具体情况将“女方在婚前缔结约定财产制协议或离婚财产分割协议时处于怀孕状态”认定为显失公平中“处于危困状态”的情形。详言之,孕妇往往处于生理、心理以及社会关系的脆弱期,她们必须面临健康的风险,并从根本上改变自己的生活计划,^⑦为了缓解可能面临的社会和伦理压力、给孩子提供安全可靠的生活环境,她们很可能迫切地希望能够和男方进入婚姻关系,从而同意对其不利的条款以作为尽快结婚的条件。如果男方利用女方怀孕急于结婚的状态要求其在婚前缔结调整未来财产关系的约定财产制协议或离婚财产分割协议,则在一定程度上压缩了女方意思自治的空间,使得女方处于急迫的困境状态和劣势的谈判地位,若女方为了防止未婚生育的不利处境而不得不作出妥协,^⑧就会导致协议中双方权利义务明显失衡的客观结果。在此情形下,女方应可依据《民法典》第151条主张撤销该协议。将女方怀孕的特殊状态纳入婚姻家庭领域

^⑦ See Wolfgang Voegeli, *supra* note 53, 36–38.

^⑧ 此种观点也得到了德国联邦宪法法院的支持:“对女方怀孕处于危困状态的假设不仅是基于宪法上保护母亲的责任,也是基于实证研究证实的女方在怀孕时确实陷入了巨大压力的困境。” See Dutta & Anatol, *Marital Agreements and Private Autonomy in Germany*, in Jens M. Scherpe ed., *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, 2012, p.175.

具体制度的解释和考量中,展现了法律对现实中由于特定因素导致的结构性不平等的矫正和对孕妇这一弱势群体的关怀和照顾。

(二) 婚姻家庭编与《民法典》其他各编的互动协调

作为独立范式的家庭法是被人为创造的,此种范式意义上家庭法与传统民法科学的发展如影随形,但由于作为理想图式的家庭世界和民法财产世界的根本差异,直到《民法典》之前,家庭法始终被民法的科学化排除在外。^⑦ 家庭法之所以被认为与传统民法“格格不入”,主要是由于其包含的伦理性考量及背后交织着各类情感的、隐蔽的因素不能以权利义务的话语体系去进行评价,^⑧但如果我们秉要执本,明晰家庭法与家庭关系的合理界分,就能够找到家庭法融入民法的自恰路径。

传统民法主要通过法律的技术手段来分配个人在相互关系中的权利和义务,以此确定共同生活于一个社会中的人们相互之间的法律地位。^⑨ 如上所述,规范意义下的家庭法介入家庭关系的界限主要在家庭关系危机或破裂、家庭外第三人的权益或家庭中弱势群体的权益受到侵害之时,此时当事人之间的利益界分相对清晰,并且需要法律的技术性手段来进行权利义务的分配。在此情形下,家庭法与传统民法一样,其调整对象都是私人之间发生的以主体私人利益或独立自我利益为内容的“私的关系”,其重要作用之一亦是建立权利体系,确认和保障公民私权。^⑩ 由此,在权利规范和保障的意义上,传统民法和家庭法可协同合作,搭建起《民法典》婚姻家庭编与其他各编话语协同的桥梁。但这绝非婚姻家庭编的曲意逢迎,而是现代家庭法的自我发展使然。

笔者认为,在涉及《民法典》其他各编时应当就事论事,以家庭法介入家庭关系的界限为指引,对婚姻家庭编中没有规定或者规定不清晰的、可能与其他各编存在冲突或衔接需要的具体问题进行分析。

1. 婚姻家庭编与物权编

婚姻家庭编仍然以婚后所得共同制为法定夫妻财产制,夫妻对婚后所得财产的共同共有勾连着婚姻家庭编和物权编的相关规范,要求二者进行协同对话。例如,夫妻一方未经另一方同意出卖夫妻共同共有的房屋时涉及家庭之外第三人(房屋买受人)的权益,此时,家庭法的介入具有正当性。《民法典》第301条规定共同共有物的处分应当经过全体共同共有人的同意,依此,夫妻一方未经另一方同意出卖夫妻共同共有房屋构成无权处分。根据《民法典婚姻家庭编解释(一)》第28条第1款的规定,如果“第三人善意购买、支付合理对价并已办理不动产登记”,则另一方无法追回该房屋。该规定对第三人取得房屋所有权的构成要件进行了类似于物权法上善意取得构成要件的规定,在夫妻另一方与第三人的利益平衡中向后者稍作倾斜,在一定程度上弥补了法定夫妻财产制

^⑦ 参见刘征峰:《家庭法与民法知识谱系的分立》,载《法学研究》2017年第4期,第59页。

^⑧ 参见前注^⑦,许尚豪文,第15页。

^⑨ 参见[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第3-4页。

^⑩ 参见前注^⑨,夏吟兰文,第7页。

下因夫妻共同共有不动产时常只登记在一方名下^⑪而可能对第三人造成的不利状况。但此处需要特别注意对第三人的“善意”的解释:“善意”的标准究竟是第三人不知情,还是第三人不知情且无重大过失?《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》第14条第1款采用了后者,那么在对《民法典婚姻家庭编解释(一)》第28条第1款的“善意”进行解释时,是否需要同样遵循该标准,要求第三人“不知道转让人无处分权,且无重大过失”?笔者认为答案是否定的,第三人只要对不动产登记簿权利事项记载错误不知情且登记簿上没有异议登记,就应当认定为善意。以家庭法介入家庭关系的界限为指引,当家庭关系对第三人造成影响时,法律需要介入并将第三人的利益纳入考量。详言之,在夫妻共同共有的房屋登记在一方名下的情形中,一方面,夫妻身份的特殊性决定了第三人调查核实房屋真实权属状态十分困难,将这一义务施加给第三人过于苛求;另一方面,相较于第三人,夫妻另一方更容易采取事先防范措施(例如及时申请更正登记或异议登记)来避免自己的权益受损,因此,由其承担因登记“名实不符”而产生的风险更为合理。

此外,为了保护夫妻另一方的合法权益,《民法典婚姻家庭编解释(一)》第28条第2款规定:“夫妻一方擅自处分共同所有的房屋造成另一方损失,离婚时另一方请求赔偿损失的,人民法院应予支持”。最高人民法院的观点认为,将另一方请求损害赔偿的时间限制在“离婚时”,主要是考虑到主张损害赔偿会影响夫妻感情,同时在法定夫妻财产制下,夫妻一方对另一方的赔偿从来源到归处一般都是夫妻共同共有的财产。^⑫根据家庭法介入家庭关系的界限,婚姻家庭中的个人诉诸法律要求公平和个体权利并不仅仅限于家庭关系破裂时,家庭关系陷入危机也应包括其中。据此,应当对这里的“离婚时”进行目的性扩张解释,申言之,为了更好地保护同为所有权人的夫妻另一方,“离婚时”不仅包括离婚期间,在夫妻双方关系陷入危机、当事人已经分居准备离婚期间,另一方也可以请求擅自处分房屋的一方进行损害赔偿。一方面,即使在法定夫妻财产制下,夫妻双方也仍然存在拥有个人财产的空间,且在当事人已经分居准备离婚的情况下,夫妻个人财产和共同财产的有意区隔会更为明显;另一方面,此种情况下对损害赔偿会影响夫妻感情的担忧也无需纳入考量。

2. 婚姻家庭编与合同编

就婚姻家庭法与合同法的关系而言,原《合同法》第2条第2款对有关身份关系的协议作出了排除性规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定”;而《民法典》合同编第464条第2款在原《合同法》第2条第2款的基础上增加了后一句:“没有规定的,可以根据其性质参照适用本编规定”,由此为婚姻家庭编上的身

^⑪ 根据学界的主流观点,在法定夫妻财产制下,除法律另有规定外,婚姻关系存续期间所得财产一般为夫妻共同财产。即使夫妻双方共同共有的不动产登记在一方名下,也不妨碍当事人的共有状态,这是一种法定的共有权取得(依据《民法典》第1062条的直接规定)。

^⑫ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释(一)理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第279页。

份协议适用合同编规则提供了规范基础。

《民法典》第464条第2款的规定无疑是打通婚姻家庭编与合同编的重要举措。毋庸讳言,以个人意思自治为核心的合同法与家庭法绝非截然对立,^{⑧3}合同法规则对家庭法而言从来不是洪水猛兽,家庭法也并非特殊到需要自我封闭:目的性弃权模式下婚姻家庭编既要尊重个人对自己生活的自治安排,允许其通过合同约定为家庭成员的权利义务界分提供依据,同时也承担着保护家庭弱势成员和维系家庭良善底线的重要任务。在《民法典》体系中,我们不能让婚姻家庭编“躲进小楼自成一统”,而亟须对合同编规则在婚姻家庭领域的适用进行技术性的探讨与回应。如果婚姻家庭关系中当事人缔结的协议完全不受法律的审查和控制,那么很有可能是双方权力的强弱而非公平合理的原则来决定最终的谈判结果,^{⑧4}因此法律有责任对该类合同进行控制和纠正。与之相关的议题诸如,婚姻关系当事人之间的身份协议和财产协议是否可以适用以及应当在多大程度上适用合同编关于意思自治、合同无效/可撤销/法定解除、合同情势变更以及合同违约责任等方面的规定,当事人能否行使债权人撤销权撤销婚姻当事人缔结的财产协议等。

对这些问题的回答同样有赖于对家庭法介入家庭关系界限的探究。如前文所述,当事人婚姻关系的状态、当事人清晰界分权利义务的需求、协议的约定是否涉及到第三人、是否会影响家庭中弱势群体的合法权益等因素搭建起了合同编的技术性规范有限度地介入婚姻家庭关系的桥梁,因而都可能会影响合同法规则与家庭法规则的互动关系与互动程度。在解释和适用合同编规则时,应当以家庭法介入家庭关系界限的理论为支撑,合理把握《民法典》第464条第2款的“根据其性质参照适用本编规定”。详言之,应当根据婚姻家庭领域的特殊价值理念,当事人婚姻关系的持续时间,当事人的婚姻状态和情感状况,当事人的财产、职业发展和家庭劳动分工情况,协议对债权人等第三人或子女等家庭弱势成员的影响等各项因素,对合同编具体规则的构成要件和法律效果进行必要的目的性扩张、目的性限缩、类推适用等阐释与处理,以决定合同编规则是否应当适用以及适用的程度和方式,从而使合同编与婚姻家庭编更好地进行系统性的协作与融合,共同服务于家庭关系中当事人及第三人的权利保障和家庭良善习惯伦常的维护。

3. 婚姻家庭编与人格权编

人格权独立成编是我国《民法典》的重大创新,也是新时代全面保障个人人格尊严和权益的重要举措。^{⑧5}《民法典》人格权编第一章“一般规定”中的第1001条规定了自然人因婚姻家庭关系产生的身份权利保护参照适用人格权保护的有关规定,由此构建起婚姻家庭编与人格权编沟通的重要纽带。因婚姻家庭关系产生的身份权利主要包括夫妻之间的配偶身份权利、基于父母子女关系产生的亲权和履行监护职责产生的权利以及其他亲属之间的亲属权利。身份权利与人格权利同属人身权,二者关系密切,具有相似的属性——建立和维持与他人之间的身份关系是人格发展的必要条件,而保护身份权利

⑧3 参见[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第16页。

⑧4 See Sonia Harris-Short & Joanna Miles, *supra* note 40, 13.

⑧5 参见张鸣起:《民法典分编的编纂》,载《中国法学》2020年第3期,第19页。

往往也是保护个人利益。^{⑧6}因此,虽然对自然人因婚姻家庭关系产生的身份权利的保护一般规定在总则编和婚姻家庭编中,但立法者通过《民法典》第1001条明确授权在其没有规定的情况下,可以根据其性质参照适用人格权编的有关规定。

决定是否能够参照适用人格权编的相关规定,关键是要根据拟处理的因婚姻家庭关系产生的身份权利的性质,分析究竟何种情况下身份权利需要得到法律的保护,同时探究其构成要件事实与被参照适用条文所要求的构成要件事实的相似度。^{⑧7}以父母对未成年子女的身份权利义务为例,对未成年子女这一家庭中弱势群体的关注和保护要求父母对其有抚养、教育和保护的权利义务,婚姻家庭编虽然明确规定了此种身份权利,但并未就侵害身份权利的救济作出规定。如果子女被拐卖,脱离了父母的抚养和保护,那么父母可以参照适用人格权编的相关规定主张亲权的保护,此时,《民法典》第995条关于受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响等请求权不适用诉讼时效的规定、第997条关于申请人民法院责令行为人停止正在实施或即将实施的违法行为的规定、第998条关于认定行为人承担责任时考量因素的规定等均有被参照适用的空间。在此过程中,应当特别注意度的把握,既要引入人格权编的相关规范来弥补身份权立法规定的不足,^{⑧8}又要避免将人格权编的规范全面适用于身份权利的所有问题中。适当的做法应当是以家庭法介入家庭关系的界限为指引,考量身份权利本身具有的特殊性和整体价值取向,对人格权编相关规范的介入有所取舍。

婚姻家庭编与人格权编的互动协调还体现在对婚姻关系当事人人格权益的保护中。例如,在夫妻双方缔结协议约定先提出离婚的一方需“净身出户”的情形中,当夫妻感情和睦、家庭和谐时,此种协议意义寥寥,夫妻之间很少会针对协议的相关问题诉诸法律;而当家庭关系陷入危机或破裂时,法律则可能对协议进行效力审查。第一,依照《民法典》第992条“人格权不得放弃、转让或继承”之规定,对人格权的限制不属于夫妻双方可以通过协议自治的范畴,此种协议对提出离婚的一方当事人施加了过重的财产负担,当事人可能受制于此种压力而不敢离婚,因此该协议可能因为不当限制了当事人的离婚自由权这一关涉人身自由的人格权益而无效。第二,离婚后财产分配的多少可能与当事人的人格尊严和人格发展等人格权益息息相关,如果一方当事人因为提出离婚无法分得任何夫妻共同财产而被剥夺了未来基本生存和人格独立的物质保障,此种对人格权益的侵犯使得底线道德被触碰和违反,协议亦可能因为违背公序良俗而无效。

4. 婚姻家庭编与侵权责任编

《民法典》第1091条关于离婚损害赔偿制度的规定是考察婚姻家庭编与侵权责任编的关系的适当切入点。对于离婚损害赔偿制度的立法理由,立法释义中将其归纳为制裁有过错的当事人、保护无过错当事人的合法权益,^{⑧9}同时也有学者提出,离婚损害赔偿

^{⑧6} 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编释义》,法律出版社2020年版,第55页。

^{⑧7} 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。

^{⑧8} 参见王利明:《民法典人格权编的亮点与创新》,载《中国法学》2020年第4期,第9页。

^{⑧9} 参见前注^⑪,黄薇主编书,第182页。

是家庭法上的特别责任,承载着保护婚姻家庭、完善离婚法律制度的需要,体现了公平正义的要求。^⑩随着婚姻家庭编回归《民法典》,离婚损害赔偿与侵权责任编一般侵权责任条款之间的关系成为了应当引起重视的问题。如果认为一方当事人存在离婚损害赔偿制度规定的过错情形时只能适用《民法典》第1091条的规定而不能适用第1165条第1款的一般侵权责任条款,可能导致的问题是,相较于一般侵权责任,在一些情况下离婚损害赔偿对无过错一方当事人的保护力度有所欠缺;^⑪如果认为离婚损害赔偿与一般侵权责任在所有情况下都可以同时适用,那么在夫妻一方实施重婚、与他人同居、家庭暴力、虐待、遗弃等侵权行为导致离婚的情况下,配偶一方可以同时依据离婚损害赔偿与一般侵权责任条款要求过错方赔偿损失,由此则可能导致对无过错一方当事人的双重赔偿。

尽管离婚损害赔偿作为家庭法中保护无过错当事人、维护公民在婚姻家庭生活中合法权益的重要制度发挥作用,但这并不意味着其与传统民法的侵权责任无法沟通,家庭法介入家庭关系的界限为二者的协作打下了基础。在上文提出的理论框架内,离婚损害赔偿适用于当事人婚姻关系破裂之时,其目的是维护弱势一方当事人的合法权益,在特定的过错情形下(例如重婚、同居等)也有涉公序良俗,因此法律的介入具有正当性和必要性。此时,亲密的情感因素在当事人之间褪去殆尽,婚姻家庭编与侵权责任编的具体制度便获得了在同一话语体系下进行逻辑地、体系地交流与配合的机会。就此,值得考虑的一种方法是,一般情况下优先适用婚姻家庭编的离婚损害赔偿制度,而当离婚损害赔偿无法为当事人提供周延或合适的救济时,侵权责任编的一般侵权条款也不失为一种当事人可以诉诸的请求权基础。典型的例子如,配偶双方都实施了法定的过错行为导致离婚,一方有家庭暴力行为,另一方遗弃家庭成员,依照《民法典婚姻家庭编解释(一)》第87条第1款提起离婚损害赔偿需为“无过错方”的规定,当事人因自己的过错无法向对方提起离婚损害赔偿,这可能存在对当事人过于苛责、保护不力之嫌,此时,诉诸侵权责任编的一般侵权责任条款是一种合理的补漏之举。此外,对于《民法典》第1091条新增加的“有其他重大过错的”兜底条款,秉持家庭关系破裂或家庭关系影响第三人或触及底线道德的理论依据,可将其解释为一方当事人有与他人发生婚外性行为、因犯强奸罪被判入狱、使原配偶欺诈性抚养子女、赌博、吸毒等^⑫导致婚姻破裂的重大过错行为时,无过错方可以请求离婚损害赔偿。

^⑩ 参见蒋月:《20世纪婚姻家庭法:从传统到现代化》,中国社会科学出版社2015年版,第436-441页。

^⑪ 首先,从责任承担方式上看,在一般侵权责任法的框架下,夫妻一方可以以一般侵权责任条款为请求权基础要求过错配偶承担损害赔偿、停止侵害、消除危险、赔礼道歉等责任。但在离婚损害赔偿下,夫妻一方只能依其请求损害赔偿,丧失了要求配偶承担其他责任的机会。其次,从提起损害赔偿请求的条件上看,《民法典婚姻家庭编解释(一)》第88条对无过错方依据离婚损害赔偿提起权利请求的条件进行了较为严格的限制,而一般侵权法则没有此种特别限制,条件更为宽松。最后,从有权请求损害赔偿的主体上看,《民法典婚姻家庭编解释(一)》第90条规定只有无过错方有权请求离婚损害赔偿,如果夫妻双方均有第1091条规定的过错,一方或双方提出离婚损害赔偿的,法院不予支持,而一般侵权责任没有对提起损害赔偿的主体进行限缩。

^⑫ 参见前注^⑩,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第332页。

五、结 语

婚姻家庭编回归《民法典》翻开了我国婚姻家庭立法的新篇章,这既是婚姻家庭法实现自我完善与发展的历史契机,也是婚姻家庭法与传统民法协调合作、为人民群众提供全方位权益保障的重要起点。彰显时代特色、反映时代精神的婚姻家庭编既要保持自身的相对特殊性与独立性,又要与其他各编融合与交流;既要传承中华民族的优良文化传统,又要回应现代社会涌现的新型家庭结构和多样家庭伦理;既要为家庭关系危机或破裂时的个人权益界分和保障提供规范依据,又要弘扬优良家风、强化家庭责任;既要关注当事人在婚姻家庭中的意思自治,又要保障婚姻家庭中子女、老人、妇女、残疾人等弱势群体的合法权益;既要强调个人的权益保护,又要平衡个人与他人、家庭、社会的关系。

对家庭法介入家庭关系界限的探索,正是要为婚姻家庭编的具体制度提供背后的理论养分,同时也为具体制度的解释和适用以及婚姻家庭编更好地融入《民法典》提供基础支持。家庭生活的伦理性、亲密性与法律的技术性之间并无不可逾越之鸿沟,目的性弃权模式为家庭法介入家庭关系界限的确定提供了理据,也为家庭法和家庭生活提供了互动交流的桥梁,技术性规范对婚姻家庭领域不是入侵,而是与家庭伦理等协作,共同提供保障。由此,正确地把握家庭法介入家庭关系的界限将有助于法律规范与家庭生活、权利保障与价值倡导、立法与司法之间的良性互动,充分发挥《民法典》婚姻家庭编应有的技术理性与人文关怀,促进实质正义的有效实现。

Abstract: There is a clear distinction between family law and family life. The intimacy and ethics of family life determine the limited scope of family law's interventions in family relationships, and the law shall reserve sufficient space for family self-management. Based on the interaction between family law and family life, family law should adopt the mode of purposive abstention to intervene in family relationships, so that the state can intervene in citizens' family life at the legal level in a targeted way. When the family relationship falls into crisis or even breakdown, or affects the third party, or violates the bottom-line morality such as protecting the vulnerable groups in the family, the intimate environment of family life gives way to the needs of the rights and obligations of the parties concerned, and the family law can intervene in a targeted manner. The boundary of family law's interventions in family relationships provides a theoretical source for the specific provisions of the Marriage and Family Book in the *Civil Code*, which should be used as a guide to promote the interpretation and application of the norms, and maintain its firmness and tension in dealing with relationships with other Books, so as to jointly promote the *Civil Code* to provide the people with the solid protection of rights and interests.

(责任编辑:任彦)