

中国内地离婚及子女 抚养诉讼制度描述与评析

扬州大学法学院
婚姻家庭法律诊所
李秀华



一、议题研究重要价值

- 和谐家庭是和谐社会的基础。
- 构建和谐法治社会。
- 体现人文关怀的视角。



二、离婚状况与发展趋势

- (一) 中国内地离婚状况
- 1978年28.5万件、1990年80万件、1995年105万件、2000年121万件；
- 2001年125万件、2002年117.7万2003年133.1万件，2004年数量166.5万件。
- 可以折射出离婚率平稳上升。

（二）离婚率上升的原因

- 1、社会变迁与经济转型；
- 2、追求高质量婚姻；
- 3、中国婚姻法立法标准之变；
- 4、女性地位提高。
- 原因是多维的复杂的。

（三）离婚未来呈现趋势

- 目前世界各国家庭处于回归与复兴时期。“强化婚姻、振兴家庭”的意识提高。内地亦不例外。
- 出于各种利益权衡及观点制约，内地人们对离婚仍十分谨慎。但内地家庭发展主流健康而相对稳定。离婚率不会大幅度上扬。

（四）中国内地婚姻质量评定

- 本人对中国内地吉林、北京、内蒙、深圳、石家庄等约四千余人所进行的实证调查中发现，多数夫妻对婚姻质量评析打分较高；评价很低比例不到5%。
- 平等、尊重、信任、理解、追求幸福和谐是目前内地婚姻的主旋律。

三、中国内地离婚标准的评析

- (一) 离婚标准

- 婚姻法（修正案）第32条第2款、第3款采纳了概括性与例示主义相结合的立法方式界定离婚标准，在概括性标准“如夫妻感情确已破裂，调解无效，应准予离婚”之后，具体列举了确认夫妻感情已破裂的五种情形：重婚或有配偶者与他人同居的；实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；因感情不和分居满二年的；其他导致夫妻感情破裂的情形。

- （二）对此标准的评析
- 法律未将实践中最典型、最具代表性的情形列举出来。
- 学界对此规定存在不同观点与理解上歧义。如：是进步还是倒退。
- 相当部分学者建议以婚姻关系破裂取代感情破裂的标准。 残疾人的婚姻。

（三）离婚类型的思考

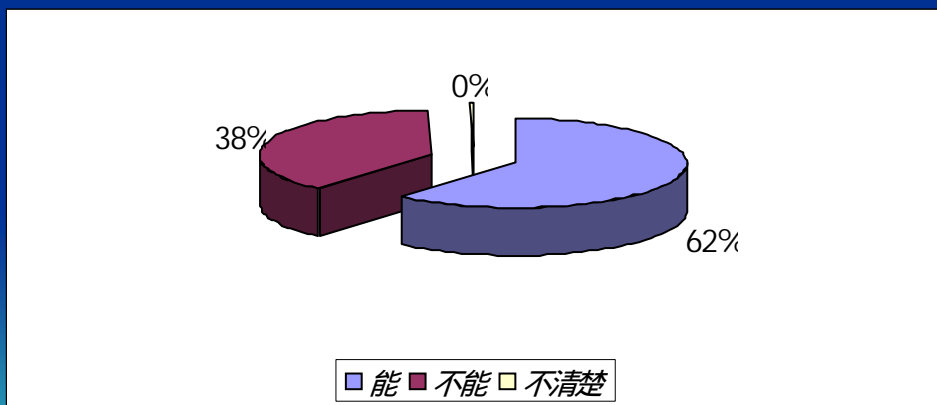
- 家庭暴力引发离婚：从微观视角调查，许多受害者并不希望离婚。希望保全家庭，并对施暴者静悄悄教育。
- 农民工长期分离，导致婚姻模式存在残缺。城市化进程在一定程度上牺牲了农民家庭利益。建议：综合治理。近距离工。
- 外遇引发夫妻危机占相当比例。

四、离婚损害赔偿制度价值评析

- 争议制度设计本身存在的缺失。如以离婚为前提条件。无过错方如果希望得到赔偿必须以离婚为代价，成本太高昂；无明晰赔偿标准。空床费的承担在法界争论；
- 法律适用观察该制度运行未达到预期效果。执行难。社会性别视角缺失。

性别视角缺乏

- 本人在对352个人有效调查中，216人反映妇女在离婚分割财产时能得到保护，占62%。135人反映得不到保护，占38%。有些法院甚至无一例离婚损害赔偿案件。



五、离婚诉讼中的儿童权益研究

- 人民法院处理离婚纠纷，不仅涉及到夫妻之间关系解体，且必然涉及到子女抚养与监护问题。
- 中国内地婚姻家庭法及未成年人保障法对儿童在离婚诉讼中给予极大关注。对儿童利益的关注在一定程度上体现时代特征及立法价值。

（一）离婚后父母与子女关系变迁

- 中国内地实行计划生育的家庭,子女仍是多数家庭在离婚时争抢的焦点.亦有以子女作为法码,将子女放在法官桌子上.美国有因子女解决方面困惑抢杀社会工作者惨案.中国内地婚姻法第29条第1款规定：“父母与子女间的关系，不因父母的离婚而解除。离婚后，子女无论由父方或母方抚养，仍是父母双方的子女。”我国婚姻法第29条第2款又规定：“离婚后，父母对其子女仍有抚养和教育的权利和义务。”

（二）父母离婚后，子女抚养权

- 根据《婚姻法》第29条第3款规定和最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》（1993年11月）规定，强调有利于子女健康成长，保护子女合法权益，结合父母双方实际、抚养能力和条件等具体情况，对子女抚养权问题，采用下列几种原则来予以确定。

1、哺乳期内的子女抚养

- 根据我国婚姻法第29条第3款规定：“离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。”所谓哺乳期一般指婴儿从出生之日起至两周岁止。

2、哺乳期后的子女抚养

- 分两种情况.二周岁以上十周岁以下由双方协商,协商不成,由人民法院根据子女的权益和双方具体情况判决,不论是协议还是判决,都要考虑父母双方的思想品质、抚养能力、生活环境、子女感情联系等方面因素。某案双方各方面条件不错.但子女随外祖父母生活更多.判决随女方.
- 十周岁以上的子女征求个人意见.某案孩子经常做恶梦.法官的意见两个子女一个人一个.但孩子坚决反对.

- 轮流抚养的条件，协议轮流抚养的期限，协议轮流抚养的方式等，以便使父母双方遵照法律，履行义务。其不利之处有时可能双方的态度会影响子女健康成长.导致子女的人格不够健全.

3、抚养关系的变更

- 考虑子女目前状况也要分析评估之后可能出现的对子女不利情况.如果子女随其父或母一方共同生活一段时期后，父母的抚养条件发生重大变化或者子女要求变更扶养关系，可以通过父母协商变更；协商不成需要变更方可向法院起诉。

4、离婚时子女抚养费的有关问题

- 中国内地婚姻法第30条规定：“离婚后，一方抚养子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母一方提出通过协议或判决原定数额的合理要求。”

5、子女抚养费负担原则

- 子女抚育费包括生活费、教育费及医疗费用。抚育费的数额对于抚育费的数额应当根据子女的实际需要，父母的负担能力和当地实际生活水平来加以确定。女方提出三百万人民币，而男方只提供二万。十万元。我很冒险给男方评估，从心理暗示其财产数量。

- 根据《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》第7条规定，抚育费按下列标准支付：有固定收入，抚养一名子女可按月总收入20%至30%的比例给付。抚养两名以上子女，可按一般不超过月总收入的50%给付。无固定收入，抚养费可按当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

6、抚育费的给付期限

- 抚育费给付期限一般指从子女出生到独立生活为止。尚未独立生活子女指高中学历以下的子女如某大学生状告父母,结果败诉.败诉方可以通过助学贷款或其它方式解决此问题；包括丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力，但收入不足以维持生活成年子女。

7、抚育费的变更

- 随着时间的推移，可能会出现抚育费的数额不足以维持子女的生活或父母双方经济条件发生变化等情况。因此必然要对其抚育费进行变更与调整。这里所指的变更包括增加、减少、免除三种情况。

（三）关于儿童离婚诉讼中位序

- 在司法实践中，离婚诉讼中难以将儿童权置于离婚诉讼中的核心地位，未成年人权益处于边缘地位。如子女可能出现学习成绩下降、自信心降低或通过其它方式如自杀分散父母对离婚的关注。恰当地对儿童权益定位，有助于提高儿童权益保障法的公信力。

（四）对儿童抚养权法律规定之 评价与反思

- 认为现实与法律有极大差距，研究视角、方法应整合与优化。如：抚养权界定有难度，探望权实现有难度。二周岁一直关到十六岁。母亲有精神病，导致女孩处于绝对封闭的状态。父亲拒不交出儿子，法官判决拒不履行判决罪。但有兄弟八人均拒执行。
- 第一、认为法律规定视角狭窄，社会及人们对儿童权益认识存在误区；

- 第二、建议结合本土实际，有效吸收国外经验，进行本土化改善，从而完善立法与社会支持系统；



- 第三、突破传统学科的森严壁垒。建议跨学科、多视角关注离婚对儿童心理及人生成长的消极影响（儿童自杀率、犯罪率）；



- 第四、在激活现有法律保障性规定的基础上，建立与完善多维度儿童权益保障的法律与社会支持系统。



六、从理论与实务高度关注议题， 提出方案与建议

- 现行法律对巩固婚姻家庭关系，推进立法发展及保障公民权利具有重要作用。
- 理论系统的构建，法律制度设计是务实之基础与前提。制度设计与保护模式方面应进一步完善。
- 强化法律可操作性。

(一) 设立婚姻学校或设立婚姻培训机制

- 保养与创设婚姻家庭方面，多角度加强相关知识培训。更多的缔结高质量婚姻。创造性地调适婚姻家庭关系，引入各种资源，进行跨学科研究，增强当事人之选择。

(二)完善离婚制度

- 提倡对离婚案件的冷处理。建议在协议离婚增设考虑期。
- 增设别居制度，规定其适用条件、程序、法律后果。
- 完善夫妻财产制度：强化约定财产效力。

（三）健全离婚救济制度

- 2001年《婚姻法》修正案对离婚救济制度作了初步的规定。现行制度存在一些问题：完善家务劳动补偿制度；完善离婚损害赔偿制度。

（四）用诊所理念引导 婚姻家庭研究方向

- 我们首创中国第一家婚姻家庭法律诊所，试图在此方面有所突破。将心理视角与社会学、社工视角导入研究中。先后义务为600多个当事人提供法律咨询、代写文书、提供诉讼中的代理。

- 从科学严谨的视角切入，从人文关怀的视角重新审视离婚制度及其间对儿童的保障很重要。国泰民安、以家为本。家以人为本，人以爱为本。家庭幸福，系人生永生之追求，社会和谐，系人类永恒之目标。

- 感谢大家并希望得到斧正。
- 特别感谢香港树仁大学商业学系、香港大学社会工作及社会行政学系对此次会议的推动，对我香港之行的帮助与支持；
- 特别感谢陈高凌博士、赵文宗博士学术指导、帮助与支持。
- 祝愿各位专家学者，各位女士、先生身体健康、家庭幸福，爱情美满、婚姻之树常青！

