

离婚经济补偿制度的要素厘定与司法适用

田岱月, 王琪瑞

(四川大学 法学院, 四川 成都 610207)

摘要:《民法典〈婚姻家庭编〉》第1088条将离婚经济补偿制度的适用范围扩大到了所有的夫妻财产制类型。有效厘定离婚经济补偿制度的构成要素并总结过往的司法适用经验,对《民法典》生效后的落实具有重要意义:条件要素的厘定是离婚经济补偿制度的基础;时间要素的厘定是离婚经济补偿制度价值实现的时间维度;方式要素的厘定是离婚经济补偿制度意思自治实现的前提;标准要素和形式要素的厘定是离婚经济补偿制度落实的保障;司法适用是离婚经济补偿制度运行的指南。

关键词:离婚经济补偿;要素厘定;民法典;义务

中图分类号:D923 **文献标志码:**A **文章编号:**1674-5639(2021)04-0051-08

DOI:10.14091/j.cnki.kmxyxb.2021.04.009

Determination of the Elements of Economic Compensation System for Divorce and Its Judicial Application

TIAN Daiyue, WANG Qirui

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China 610207)

Abstract: Article 1088 of the *Civil Code* extends the scope of application of the system of economic compensation for divorce to all types of matrimonial property regimes. The effective determination of the elements of economic compensation system for divorce and the summary of the past judicial application experience are of great significance to the implementation of the *Civil Code*. The determination of the conditions is the basis of economic compensation system for divorce. The determination of the time element is the time dimension of the value realization of economic compensation system for divorce, and the determination of the mode element is the premise of the meaning autonomy realization of economic compensation system for divorce. The determination of standard elements and formal elements is the guarantee of the implementation of economic compensation system for divorce. Judicial application is the guide of Economic Compensation System for Divorce.

Key words: economic compensation for divorce; determination of elements; Civil Code; Obligation

《中华人民共和国民法典〈婚姻家庭编〉》(以下简称《民法典〈婚姻家庭编〉》)第1088条规定:“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议;协议不成的,由人民法院判决。”该条对《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第40条^①

的规定进行了修正,将离婚经济补偿制度的适用范围扩至所有的夫妻财产制类型。适用范围限制的取消意味着无论是采取何种夫妻财产制类型的家庭,只要满足了离婚经济补偿制度的条件要素,就都得可以申请离婚经济补偿,这种修正最有可能导致的结果就是司法实践中适用频率的大幅提高。因此,厘清离婚经济补偿制度的每一个构成要素,并从过往

收稿日期:2020-11-23

作者简介:田岱月(1998—),女,甘肃定西人,硕士研究生,主要从事民法学研究;王琪瑞(1997—),男,四川仁寿人,硕士研究生,主要从事民法学研究。

①《婚姻法》第40条:“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有,一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当予以补偿。”

的司法实践中总结出适用经验,对发挥离婚经济补偿制度的制度效用,实现离婚公平具有重要意义。

一、离婚经济补偿制度条件要素的厘定

(一)“义务”范围之澄清

《民法典〈婚姻家庭编〉》对离婚经济补偿制度的条件要素采取典型列举加一般概括的方式表达,将条件要素综合概括为夫妻一方在家庭内部负担的较多义务,并进行了三种典型列举。其中,“抚育子女”的义务的直接法律依据为《民法典〈婚姻家庭编〉》第1058条^①、1067条第1款^②和《未成年人保护法》第二章;“照顾老年人”的义务的直接法律依据为《民法典〈婚姻家庭编〉》第1067条以及《老年人权益保障法》第二章;但“协助另一方工作”的义务在我国现行法律体系中却没有直接的实体法依据。尽管《民法典〈婚姻家庭编〉》第1043条第2款^③规定:“家庭成员之间应当敬老爱幼、互相帮助。”但该规定被定性为倡导性、宣誓性规定,未有具体的权利义务规范,且不具有可诉性^④,所以不应将其认定为“协助一方工作”义务的实体法基础。从文义解释和立法逻辑的妥当性考量,法条规范所典型列举的义务明显超出了法定义务的范畴,故在解释法条规范中因无法穷尽化列举而概括的“等”字时应将义务进行扩大化解释,并且此种扩大化解释在实践中也有相应的正当性基础。因为“家庭实际上就是一个小型的工厂,家庭劳动不仅包括抚养儿童、烧茶煮饭、收拾住所,还包括照顾病员、护理老人等各项辅助任务。”^[1]而立法规定为法定义务的家庭劳动仅是一部分,甚至是极少一部分。故为了实现离婚公平,除却法定义务的多担应进行补偿以外,超出法定义务的其他家庭劳动付出亦应得到法律的肯定性评价。因此,

《民法典〈婚姻家庭编〉》第1088条规定的离婚经济补偿的客体宜从广义理解,包括法定义务和其他家庭劳动付出。另外,值得说明的是,立法并未在离婚经济补偿制度中提及“家务劳动”,且家务劳动的范畴在理论中也未达成一致,从尊重立法的角度出发,本文将离婚经济补偿的条件要素限定为家庭内部承担的较多义务,且该义务为扩大解释的义务。^⑤

(二)“较多义务”的衡量

离婚经济补偿制度条件要素的满足不仅有“质”的要求——义务的承担,还需要“量”的满足——“较多义务”,即只有一方满足负担较多义务的量的积累后,才可以申请补偿。然问题是何以衡量“较多”?针对该问题,有学者指出:“不应将家务贡献的原因表述为‘较多’,‘较多’的概念过于泛化,可能会误导当事人纠缠在谁家做得更多上”。^[2]笔者对此存有不同看法,“较多”作为法律概念虽确有泛化之嫌,然该种表达所起之作用则正如立法概念中常使用的“合理”“适当”等词,出于制度建构的特性本就无法准确表达,只能有赖于司法实践中法官综合各因素进行裁量,因此,在条文建构中适用“较多”一词也未尝不可。至于“较多”的衡量和认定,笔者认为应立足于司法实践进行量化判断。笔者通过检索案例发现,在夫妻双方因感情不和分居或一方常年在外打工而由另一方负担家庭内部“义务”的情况下,对于“较多义务”的判断往往较为清晰,法院通常根据当事人提供的基本证据和双方当事人的陈述来认定,从而适用经济补偿。但在夫妻双方共同生活的情况下,“较多义务”的证明难度将会很大。具体而言,“谁主张谁举证”的举证原则要求请求补偿的

①《民法典〈婚姻家庭编〉》第1058条:夫妻双方平等享有对未成年子女抚养、教育和保护的權利,共同承担对未成年子女抚养、教育和保护的义务。

②《民法典〈婚姻家庭编〉》第1067条第1款:父母不履行抚养义务的,未成年子女或者不能独立生活的成年子女,有要求父母给付抚养费的权利。

③《民法典〈婚姻家庭编〉》第1043条第2款:夫妻应当互相忠实,互相尊重,互相关爱;家庭成员应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

④2001年《最高人民法院适用婚姻法司法解释(一)》第4条指出:“当事人仅以婚姻法第四条为依据提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。”

⑤本文中提到的“义务”皆为扩大解释的“义务”。

一方必须提供证据证明负担了较多的义务, 然家务内部义务承担的证明因其具有“私密性”而相当困难。一方面, 城市化进程的发展使得传统的“熟人社会”正在被打破, 邻里之间不似过往般相互关注, 依靠邻居提供证人证言举证证明的可能性在不断降低; 另一方面, 夫妻一方在婚姻存续期间承担较多义务往往是基于其对婚姻长久稳定的信赖, 法律不应也不能鼓励当事人一方收集相应证据, 否则将会有违最基本的婚姻家庭伦理观。故此, 当事人在持续共同生活的情形下, 一方如何证明其承担了“较多”义务则成为司法认定之难题。在旧的法律规范中, 因限制离婚经济补偿制度的适用范围, 该认定难题并不突出, 但现今的法律制度将离婚经济补偿制度的适用范围扩大到了所有的财产制, 请求离婚经济补偿案件的数量也必然会增多, “较多义务”的认定将会成为不可避免的适用问题。笔者认为, 在夫妻双方共同生活的背景下认定“较多义务”的承担, 应当重新建构举证体系, 不强制要求当事人必然达到“高度盖然性”的举证标准, 而应当强化法院的职权探知, 在当事人提供基础线索后积极向相关单位或人员调查取证, 进而根据各方面调查线索进行综合认定。^[3]

二、离婚经济补偿制度时间要素的厘定

《民法典〈婚姻家庭编〉》第1088条将离婚经济补偿的时间限定在“离婚时”。“离婚时”通常以一方提起离婚请求为“离婚时”的起点, 以婚姻关系的结束时间点作为“离婚时”的终点。终点的认定根据离婚方式的不同而有所不同: 协议离婚^①的以夫妻双方在民政部门领取离婚证为婚姻关系结束的象征; 诉讼离婚的则以离婚判决生效时为婚姻关系的结束时间。以上认定在司法实践中一般不存在困难。但问题在于, 出于离婚经济补偿制度所追求的离婚公平的价值目标, 以“离婚时”作为提起离婚经济补偿的时间限定是否具有合理性? 笔者认为, 应当结合离婚方式的不同而予以区别探

讨。在协议离婚中, 双方达成离婚协议领取离婚证婚姻关系即告终结, 以“离婚时”作为离婚经济补偿请求权行使的时间限定, 可能会对权利保护意识较弱、不知离婚经济补偿制度的当事人会造成保护疏漏(尤其是农村居民), 因此, 笔者对这种限定的合理性存疑; 在诉讼离婚中, 仅限于“离婚时”可以提起离婚经济补偿, 则意味着离婚经济补偿应当适用遮断效力^②, 即一方当事人的离婚经济补偿申请, 必须在离婚诉讼的同时提出, 离婚诉讼结束后提出将不再受司法保护。^[4]笔者认为, 这种限定具有一定的合理性。一方面是有利于节约诉讼成本, 另一方面通常也不会造成对当事人利益保护的疏漏。其理由是, 互联网的发展使得国民的法律意识不断提高, “不知法者”的现象相对减少, 当事人在诉讼过程中为了实现其利益最大化通常会主动了解相关制度, 即使存有法律意识淡薄、不了解离婚经济补偿制度的情况, 法院在审判或调解的过程中也应当履行释明和告知义务, 使当事人对离婚经济补偿制度有明确的认知, 如此既能防止当事人利益保护的疏漏, 又能起到法律宣传的效果, 故在诉讼离婚时, 采取“离婚时”的限定具有合理性。但应当注意的是, 认定上述合理性的前提是当事人知道离婚经济补偿制度(无论是通过法官释明还是主动了解的方式), 如果当事人在整个诉讼的过程中不知道离婚经济补偿制度且法院在审判或调解过程中也未加以释明, 则同协议离婚时, 负担义务较多的一方不知离婚经济补偿制度的情形一致。笔者认为, 在这种情况下为保障其合法权益, 实现离婚公平, 应当比照普通的诉讼时效, 允许满足离婚经济补偿条件要素的权利人在离婚后三年内提出离婚经济补偿请求, 但应存有例外, 如果另一方能够证明请求权人在离婚时明知自己享有权利却不行使或曾明确表示放弃的除外。另外, 还有一种特殊情况也应充分考虑, 前述考量针对的是随着婚姻关系的终结, 家庭义务的负担也当然终止的情形, 然并不是所有的家庭义务的承担都会随着婚姻

^①协议离婚包括婚姻当事人在婚姻登记机构所做的登记离婚以及经法院调解后达成的离婚, 本文的协议离婚仅指前者, 即登记离婚。

^②遮断效力也称失权效力, 其功能是督促当事人在既判力基准时点将所有的诉讼请求和反诉请求及时提出, 以促进纠纷的一次性解决。

关系的解除而终结。最为典型的就是夫妻双方离婚后,由一方抚养子女,在这种情况下,家庭义务得以衍生,一方依旧承担了较多的义务,理应获得补偿,且这种补偿应当被认为是继续性的补偿。针对这种特殊情形,笔者认为,应当参照请求支付抚养费的规定,在家庭义务持续期间不适用诉讼时效,待家庭义务终结(如子女成年)后再依普通诉讼时效计算。当然,若在家庭义务持续期间,一方主张对某部分进行补偿,则该部分转化为债权请求权,适用诉讼时效。除此之外,还有部分学者主张在“婚姻关系存续期间”也可以提起离婚经济补偿。^[5]笔者认为,这种观点欠妥,婚姻法以维护婚姻家庭的稳定为立法原则,婚姻亦被视为情感的结合体,尤其是在崇尚婚姻自由的当代,很大程度上双方的分工和付出都是情感的考量,在婚姻关系存续期间过分强调婚姻内部的经济关系反而会破坏婚姻的稳定,有违婚姻伦理原则。“社会确立婚姻制度的根本目的,一方面是为了夫妻互相帮助、互相依存、共享幸福生活,另一方面也是要夫妻共同承担人类遗传的繁重责任、共同奋斗。因此,无论如何婚姻法在保障个人权益的前提下,绝不应该鼓励一些人在婚姻生活中斤斤计较、影响夫妻感情的行为。”^[6]

三、离婚经济补偿制度方式要素的厘定

(一) 离婚经济补偿制度方式要素的选择

《民法典〈婚姻家庭编〉》第1088条在原《婚姻法》第40条的基础上,明确规定离婚经济补偿的具体内容由双方当事人协商,协商未果则由司法介入进行裁决。该规定为离婚经济补偿协议内容的确定提供了两种方式选择,且两种方式之间存有先后顺位。第一顺位的方式为双方当事人协商,这是自由主义和个人主义思想在婚姻家庭领域浸润的结果,也是家庭区别于其他单位所独有的私密性和情感性因素的必然选择。意思自治在离婚领域内的运用,是夫妻双方主体意识和人格精神的表现,体现的是离婚当事人的形式理性和实质理性。^[7]不仅如此,意思自治方式本身也是处理和协调离婚纠纷的有效途径。不过,婚姻家庭的运行虽强调意思自治,但也不能允许其根据功利的理由进行随意处置。婚姻家庭作为社会组成的最小单位,其自产生

之初就负担着诸多社会功能,如果任由当事人随意处置婚姻关系,则可能会导致婚姻关系中处于强势的一方不会和弱势一方进行同等协商,从而侵蚀弱势方的意思自由。在婚姻存续期间因双方利益的同向性,这种倾向表现的自不会过于明显,但一旦婚姻关系破裂,则原态毕露,必会使弱势方的合法权益受损。正如博登海默所言:“任何自由都容易被肆无忌惮的个人和群体所滥用。”故国家有必要进行相应的干预,平衡双方当事人的利益,实现真正意义上的自由。国家在婚姻家庭领域往往以自治和权利的保障者、补充者的身份出现,《民法典〈婚姻家庭编〉》第1088条后半句体现的则是国家的补充性角色,故只有在当事人协商未果的情况下司法裁决才能作为第二顺位的方式进行。后半句的规范不仅明确地为国家适度干预离婚经济补偿提供了法律依据,也为当事人合法权益的保护提供了方式补充。

(二) 意思自治方式选择后的相关问题

1. 离婚经济补偿协议的效力瑕疵

依上述分析,离婚经济补偿首当尊重夫妻双方的意思自治,意思自治就必然会涉及意思表示自由与否的问题。在意思自治的方式选择下,离婚经济补偿协议通常以离婚协议中的组成部分或者补充协议的形式呈现,在应然状态下,这些协议是当事人在符合法定情形时双方平等自由合意的结果,然在具体实践中,该种应然状态通常会因受到其他因素干扰而被打破。干扰的因素诸多,最为典型的包括以下几种:第一,夫妻一方利用在家长期形成的优势权力机制,迫使另一方对多担的家庭劳动无法得到合理补偿。这种现象在农村依旧较为普遍。具体而言,农村家庭观念和夫妻权力机制变革进程较慢,“男主外、女主内”的传统家庭劳动分工思想依旧大量存在,这种分工往往会导致男方享有必然的家庭优势地位,而女方则相对弱势,其在离婚时很可能基于不平等的权力结构形成意思表达的不自由;第二,除了上述情况外,还有可能存在多担家务的一方因为长期处于另一方家暴、吸毒等不能忍受的生活境况,为求尽快摆脱而不得不放弃这部分权益的情形;第三,还有可能表现为一方以承担义务较多的另一方及其家人的生命、健康、名誉等重大利益相要挟,迫使其放弃该部分权益的情形

等。^[8]这些干扰因素都会对承担义务较多的一方的意思自由构成影响,并且在很大程度上会迫使其权益得不到充分补偿甚至放弃权益要求。对于该种效力瑕疵,《民法典(婚姻家庭编)》未有调整。笔者认为,根据民法体系化解释,应当适用《中华人民共和国民法典(总则编)》第150条^①和151条^②的法律规定,由司法审判权介入,对离婚经济补偿协议进行矫正,法院经审查认定确实存有上述不正当因素干扰意思自由的情形时,应当根据承担较多义务一方当事人的请求撤销有关放弃离婚经济补偿或不合理补偿离婚经济补偿的协议,以充分保护其离婚经济补偿请求权的实现,维护离婚公平。需要注意的是,此处所指的干扰因素的作用力应该来自未承担或未多担较多义务的一方,如果是因为承担义务较多的一方基于情感的因素而主动放弃,后期又反悔的,则不可撤销。因此,法院在裁判该类案件时,应当根据证据,准确分析个案中是否存有干扰意思自由的情形,以及该干扰因素的作用力源自哪一方,力求真正做到“给每个人应得的部分。”

2. 离婚经济补偿协议的违约金条款

离婚经济补偿具体内容的确定以当事人意思自治为原则。若夫妻双方以离婚为前提,订立包含有离婚经济补偿条款的离婚协议或者补充协议,并在其中约定一方如果没有按期支付离婚经济补偿金,则应当支付违约金。这一意思自治主导下的违约金条款该如何认定?笔者认为,该违约金条款不具有拘束力。《中华人民共和国民法典(合同编)》第464条第2款^③规定:有关身份关系的协议在其相应编没有规范时,可参照适用合同编的规定。参照适用的前提是“拟处理的构成要件事实与被引用的构成要件事实相似而不统一,大同而小异。”^[9]离婚经济补偿制度的目的是为了补偿因夫妻婚内分工而给负担较多家庭义务一方造成的人力资本减损,目标是实现离婚公平。然从婚姻的伦理

性因素考虑,家庭内部义务分担的失衡是夫妻的情感因素和经济因素综合作用的结果,故其与一般的财产契约具有明显的属性差异。离婚经济补偿义务的法理基础在于夫妻结合而成的内部身份关系而非平等主体之间完全依据意思自治设立的财产关系,故承担义务较多的一方不应当以违约金的形式获利。另外,其与财产法不同,一方违约后给对方带来的损失无法确定,也无法衡量此类违约金过高与否的问题。当然,此处必须排除一种例外情况,即双方当事人订立了离婚经济补偿协议之后,一方向另一方出具欠条,承诺将离婚经济补偿金在一定时间内支付给承担义务较多的一方,若逾期未支付,则承担违约责任,此时二者成立附期限的债权债务关系,当适用违约金条款进行调整,且即使存在违约金设置不当的情形,法院也可按实际情况进行调整。^④

四、离婚经济补偿制度标准要素和形式要素的厘定

霍布斯曾言:“法律之明了,不尽在其条文之详尽,乃在其用意之明显,而民得其喻也”。《民法典(婚姻家庭编)》第1088条的规定盖就是此种寓意,通过为离婚经济补偿制度提供法律指引,得让在婚姻体系内部的民事主体正视家庭分工的价值。然“天下之事,不难于立法,而难于法之必行”,黑格尔曾言:“法律规定的愈明确,其条文就愈容易切实地施行。”立足于我国的离婚经济补偿制度,法律规定仅有《民法典(婚姻家庭编)》第1088条,且加之《民法典》制定本身的抽象性,该法律条文只能对离婚经济补偿制度的落实进行原则性指引,无法具体形成一套完整的补偿机制。系统论强调每一个要素在系统中都处于一定的位置,并起着一定的作用,只有要素之间相互协调,环环相扣才能科学有效地解决纠纷。一套完整的补偿机制的建立需将各个要素厘定清楚,才能最

①《民法典(总则编)》第150条:一方或者第三人以胁迫手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

②《民法典(总则编)》第151条:一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形,致使民事法律行为成立时显失公平的,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

③《民法典(合同编)》第464条第2款:婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用有关该身份关系的法律规定;没有规定的,可以根据其性质参照适用本编规定。

④参见贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2017)黔27民终1795号民事判决书。

大化地发挥其价值与效用。离婚经济补偿制度随着其适用范围的无限制将会被更高频率地被运用于实践,其落实不仅需要立法上原则的指引,更需要可操作性的考量,即补偿的标准如何确定?该采取何种补偿方式?虽立法给予了当事人以充分协商的权利,但一旦协商未果就会诉至法院,法院此时该如何衡量评判就会因离婚经济补偿制度要素规定的不完整而陷入困境,所致结果必然是法官仅凭个人认知和经验进行自由裁量,然未有标准参考的自由裁量则很有可能因法官个人法律意识支配的限制而被异化。因此,厘定离婚经济补偿的标准要素和形式要素对发挥离婚经济补偿制度的效用亦具有与前述法律所明确的要素同等重要的意义。

离婚经济补偿的标准要素决定着“负担较多义务”的一方的权益能在多大程度上得到支持。学界对离婚经济补偿标准的确定提出了诸多参考因素并主张在司法解释中予以列明,主要包括一方负担义务的多少;另一方在婚姻期间因其少担家庭义务而获得的利益之大小;双方的财产状况和经济能力;婚姻关系存续期间的长短;生育子女的数量以及子女由哪方抚养等等。笔者认为,在司法解释中列举这些参考因素,对具体判断离婚经济补偿的标准而言无较大意义。一方面,法官在适用离婚经济补偿制度时对上述因素基本都会有所考量,^①对诸如此类的因素再用司法解释进行明示,难免有浪费资源之嫌;另一方面,如果对诸参考因素进行过多的列举,可能会抑制法官立足于离婚经济补偿制度的目的本身来考量评判的主观能动性。学界除了对离婚经济补偿的参考因素进行列举外,还有一种观点就是参照家政服务行业的工资标准进行认定,^[10]笔者认为,婚姻的本质是伦理的,这种方法因与婚姻的本质相违背而当然不具合理性。然标准要素作为离婚经济补偿制度落实的保障,是法官进行利益衡量时所参照的最基本评判,故必须要予以明确。笔者认为,标准要素的厘定应当是对离婚经济补偿制度的本质进行把握后的物化体现,应当将其认定为一方由于多担家庭义务而丧失的社会生存和发展能力,也即市场上独立工作挣钱的能力。^[11]该要素

是决定离婚经济补偿标准的首要也是最基础的考量。以这点为基础,法院可以根据离婚经济补偿请求权人提供的其在正常工作的情况下的挣钱能力的证据,例如其在离职之前所从事的工作,以及与其同一批从事该工作的人的平均薪酬等,再结合个案的实际情况进行综合判断确定补偿数额,以期最大限度地实现个案中夫妻双方的离婚公平。

至于离婚经济补偿制度的形式要素,若当事人未约定以何种财产形式给付的,法院应当在综合双方意愿的情况下判决财产的给付形式,对此,司法解释不需进行明确规定。但司法解释需明确的是,若法院判决以金钱的形式为给付,原则上应一次性完成给付,只在“承担较多义务”的一方明确同意另一方的分期给付请求或存有家庭义务的承担不会随着婚姻关系的解除而终结的情况时才可以分期给付。其理由是,首先,法院在具体确定离婚经济补偿金额时,一定会参考的因素就是相对方当时的经济状况,即有没有给付能力以及有多大的给付能力。若将离婚经济补偿的给付判定为分期给付,可能导致的后果就是法院为最大限度地实现离婚经济补偿请求权人的权益而做出超出相对方当时的实际经济水平的裁量,从而造成矫枉过正;其次,夫妻关系的终结必然是情感的终结,离婚经济补偿权利人也必然希望尽快了结,一次性支付能够切实保障离婚经济请求权人权利的实现;最后,离婚后双方有可能还会组建新的家庭,一次性支付完补偿金,对维护双方组成的新家庭的稳定也具有积极意义。

五、离婚经济补偿制度的司法适用审视

(一) 原离婚经济补偿制度的司法适用概况

原《婚姻法》规定的离婚经济补偿制度将适用范围限制在采取分别财产制的家庭之中,是出于夫妻在约定财产分别所有的情况下,家庭义务的超额承担难以通过夫妻共同积累的财产获得相应补偿的考量,故为了实现权利与义务的统一,遂由法律介入进行规制。该制度在创设之初,深受学者推崇,然在司法实践的检视中,却因受其适用范围的

^①参见湖北省咸宁市中级人民法院(2014)鄂咸宁中民一终字第20号民事判决书;参见福建省三明市中级人民法院(2015)三少民终字第3号民事判决书。

限制未发挥出应有的效果。具体而言,在司法实践中,由于大多数家庭依旧采用“同居共财”的夫妻共同财产制,未能满足原离婚经济补偿制度的条件限制,故大多数法院都以当事人离婚经济补偿的请求不满足法定条件为由判决不予支持。但是,也有部分案例突破了法定条件的限制,通过寻求制度背后的法理价值支持了离婚经济补偿请求。这种常见于双方分居、无共同财产的情形。“双方虽未约定适用分别财产制,但两人分居多年,双方各自所得的财产均独立保管使用,一方在事实上根本无法处置分居期间另一方所得的财产收入,所以事实上双方分居多年的行为默示了财产所得各自支配,因一方独自抚养婚生女至成年而付出了较多义务,应当由另一方给付经济补偿。”^①“原、被告无夫妻共同财产,亦无夫妻共同债权、债务。上诉人多年来在家抚育小孩及操持家务,故根据《中华人民共和国婚姻法》第40条规定,另一方应当予以补偿。”^②除却上述两种突破字面条件限制的适用外,还存在一种法院实际抛却法条规定的分别财产制的前提,以公平、正义为出发点进行适用的情形:“一方对家庭付出较多,在此期间,另一方虽然也曾多次向家中邮寄款物,但与其对家庭的付出相比,承担的义务明显不对等,根据《中华人民共和国婚姻法》第40条之规定,双方离婚后,应适当予以补偿。”^③上述司法适用现状体现出原《婚姻法》第40条所构建的离婚经济补偿制度的局限性,司法领域突破字面含义的实质判断与学界的理论研究共同推动了《民法典〈婚姻家庭编〉》离婚经济补偿制度的修改和完善。

(二) 离婚经济补偿司法适用下的审视

“法律的生命不在于逻辑而在于经验。”虽原《婚姻法》规定的离婚经济补偿制度只适用于分别财产制,过往的司法案例大多是严格遵循法律适用范围的限制予以裁判的,突破适用范围的案例也仅有个案,但原有的司法实践经验在未来制度的适用

中仍有可值得借鉴之处,笔者通过检索过往案例,理出以下线索,以期能为《民法典》完善后的离婚经济补偿制度的适用提供经验。

1. 离婚经济补偿与婚内分居抚养费补偿

关于离婚经济补偿和婚内分居抚养费的补偿,司法实践中存有混淆适用的情况。在(2014)湛中法民一终字第405号民事判决书^④中,一审法院认为双方当事人分居后,一方未给过其子抚养费,而另一方在此期间付出较多的抚养义务,故其应当支持其婚内分居抚养费的请求。一审法院适用的法律依据是《婚姻法》第40条,即离婚经济补偿的规定。二审法院认为双方当事人分居后,均有抚养其子的义务,故一审判决支付抚养费并无不当,然二审法院适用的法律依据为《婚姻法》第21条第1款,即父母抚养义务的规定^⑤,在二审判决总结中,二审法院认为原审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。笔者认为,一审法院的说理和法条引用皆有混淆离婚经济补偿和婚内分居抚养费补偿之嫌,二审法院在说理和法条引用时虽有更正,但遗憾的是在最后总结时仍未指出一审法院的混淆引用。

不可否认,婚内分居抚养费补偿和离婚经济补偿往往在实践中同时发生,但离婚经济补偿与婚内分居抚养费的补偿性质和法律依据不同,司法实践在判定时不应将二者混淆适用,而应分别适用和说理。之所以设立离婚经济补偿制度是因为义务承担较多的一方因超额承担义务而挤压了自我提升的时间,职业发展机会减少,经济收入也随之降低甚至归零,离婚后社会自我生存和发展能力降低,^[12]而配偶他方则基于对方的奉献和牺牲从中获得收益。^[13]离婚经济补偿请求权人是负担较多家庭义务的一方,是对其人力资本减损的补偿,其法律依据是原《婚姻法》第40条,在《民法典》生效后,即为《民法典》第1088条。而婚内分居抚养费的支付,在实践中颇有争议,不少法院认为在没有书面约定实行夫妻分别财产制的情况下,婚姻关系存

①参见吉林省蛟河市中级人民法院(2016)吉0281民初1828号民事判决书。

②参见广西壮族自治区来宾市中级人民法院(2017)桂13民终21号民事判决书。

③参见宁夏回族自治区中卫市中级人民法院(2015)卫民终字第376号民事判决书。

④参见广东省湛江市中级人民法院(2014)湛中法民一终字第405号民事判决书。

⑤《中华人民共和国婚姻法》第21条第1款:父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务。

续期间,双方所获得的财产均应归为夫妻共同财产,一方使用该财产照顾婚生子女,即属于消耗夫妻共同财产的行为,所支出的既然是夫妻共同财产,直接抚养一方再要求对方支付抚养费补偿则缺乏事实依据,所以不予支持。^①但也有法院认为,抚养未成年子女是父母的法定义务,抚养费的支付不以离婚为前置条件,由于双方分居后,收入各自支配、使用,经济相对独立,基于公平原则,未直接抚养一方应当向对方支付抚养费补偿。^②笔者认为,第二种做法更符合公平正义的理念,婚内分居抚养费应得到补偿。但仍需要明确的是,这部分补偿仅是对夫妻一方多担抚养费的补偿,从司法解释对抚养费范围的列举来看^③,抚养费的支付目的是为了为了保护未成年子女或不能独立生活的成年子女的权益,其法律依据为原《婚姻法》第21条第1款,在《民法典》生效后,即为《民法典》第1058条和第1067条。虽对婚内分居抚养费的补偿从广义来说也属对夫妻一方多担义务的补偿,但该部分补偿并未涵盖因多担抚养义务而对一方造成的人力资本损耗。所以,应当在司法实践中区分离婚经济补偿和婚内分居的抚养费补偿,过往实践中当然地认定抚养费补偿包含了离婚经济补偿做法是欠妥的。

2. 离婚经济补偿与离婚经济帮助

离婚经济补偿和离婚经济帮助同属离婚救济制度的范畴,二者不仅在制度设计上存有诸多相似之处,在司法实践中也经常共同适用,然共同适用的前提是厘清二者之间的区别与联系,否则稍有不慎就会造成二者的混淆适用。在(2015)丹民初字第040号民事判决书中,一审法院认为被告没有固定的经济收入来源,也没有其他的住所,原告对被告应当给予适当的经济帮助,被告要求原告补偿生活困难补助费1万元,予以支持。但其适用的法律依据是《婚姻法》第40条和第42条,第42条是离婚经济帮助的法律规范,在该案中适用合理,然第40条是离婚经济补偿的制度规范,与该案无关,在此案中适用实在不妥。庆幸的是,二审法院

在(2015)黔东民终字第585号民事判决书中对该法律适用错误进行了纠正,认为原告符合离婚经济帮助制度的适用条件,故对一审判决给予1万元的经济帮助予以确认,但适用《中华人民共和国婚姻法》第40条不当,遂予以纠正。虽仅是个案法律适用错误,但仍值得反思。不仅如此,离婚经济帮助制度和离婚经济补偿制度功能的混淆在理论界也同样存在,有学者认为离婚经济帮助制度中“生活困难”的认定应当采取“相对标准”,即包含离婚后一方生活水平相较于婚姻存续期间的生活水平明显下降的情形。论证理由是“相对困难”的认定标准兼顾了一方因照顾家庭而减弱的市场谋生能力,可以在一定程度上缓解离婚后不能迅速回归劳动力市场造成的经济困境。^[14]笔者对此持反对意见。必须明确,离婚经济帮助制度不同于离婚经济补偿制度,对一方进行离婚经济帮助的原因不是婚姻造成的,与困难者对婚姻家庭的人力资本投入无关。法律规定离婚经济帮助一方面基于夫妻共同生活产生的道义上的责任,另一方面也是民法上利益位阶的考量,在财产关系的处理上人的基本生存利益优先于其他利益,但不能基于高位阶利益的认定就完全排除其他利益。^[15]因此,离婚经济帮助制度的功能应当认定为帮助离婚时的弱势一方解决生活困难,与离婚经济补偿的功能应当进行明确区分。另外,离婚经济帮助的法律依据为原《婚姻法》第42条,在《民法典》生效后,即为《民法典》第1090条,二者适用的法律依据也不同,故司法实践中判决该类案件时,应当注意区别,防止二者的混淆,即使同时适用也当分别进行说理。

离婚经济补偿作为离婚救济制度的一种,其目的是为了客观评价夫妻双方婚姻存续期间所做的贡献,构建合理的利益分配机制,实现离婚公平的价值目标。其体系的完善不仅需要立足于立法规范,更需要从根源上厘清每一个构成要素,并结合过往的司法经验进行适用,以彰显制度理性。未来离婚经济补偿的制度效用还有待进一步发掘。

(下转第66页)

①参见河南省三门峡市中级人民法院(2014)三民终字第01591号民事判决书。

②参见辽宁省锦州市中级人民法院(2015)锦民终字第00052号民事判决书。

③《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(一)》第21条规定:抚养费包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

一方面,应当增加相应的指导案例。2010年最高人民法院颁布了《关于案例指导工作的规定》,这为比较原则性规定的法条在司法实践中的运用提供一定的指导作用。但是最高人民法院公布的25批指导性案例主要涉及实体法问题,至今尚未有关于民事诉讼非法证据排除规则的指导性案例,最高人民法院发布的与此规则相关的唯一公报案例“北大方正案”也已距今10余年。因此,我国应当增加相应的指导性案例,指引非法证据排除规则在民事诉讼中的运用。

另一方面,应当强化、细化说理。依照2020年实施的新《民事证据规定》第97条的规定,法官应当将证据是否采纳的理由在裁判文书中阐明,因此实践中法官对非法证据没有回应或者仅说明结论而缺乏相应的说理均是极其不规范的。法官应当在裁判文书说理部分,说理内容具有详细性和针对性,重点记载当事人申请非法证据排除的证据种类和理由,对方当事人的异议理由;证据与认定事实的对应;法官对非法证据的处理结果和相应的理由,细

致说明法官利益衡量的心证过程,从证据、常理和法律规定适用等多个方面综合论证,减少裁判文书“简陋化”“碎片化”和“模板化”的现实问题,更好地指引当事人对民事诉讼非法证据排除规则适用的理解。

[参考文献]

- [1] 陈桂明,相庆梅.民事非法证据排除问题初探:兼评《关于民事诉讼证据的若干规定》第68条[J].现代法学,2004(2):21-27.
- [2] 李浩.民事判决中的非法证据排除规则[J].现代法学,2012(2):115-127.
- [3] 汤维建.民事诉讼非法证据排除规则刍议[J].法学,2004(5):92-96.
- [4] 李浩.民事证据立法前沿问题研究[M].北京:法律出版社,2007:144-145.
- [5] 周翠.民事非法证据排除的规范解释与实务观察[J].中国法学,2020(3):223-243.
- [6] 何家弘.适用非法证据排除规则需要司法判例[J].法学家,2013(2):106-179.



(上接第58页)

[参考文献]

- [1] 王玮玲.基于性别的家庭内部分工研究[J].重庆大学学报(社会科学版),2016,22(5):135-143.
- [2] 孙若军.离婚救济制度的立法研究[J].法学家,2018(6):161-172.
- [3] 沈海星.民法典离婚经济补偿制度的改善及司法适用[C]//上海法学会.上海法学研究,2020(9):224-229.
- [4] 胡军辉.论离婚判决的既判力及其程序保障[J].法学家,2014(3):74-84.
- [5] 王红艳.论我国离婚家务劳动补偿制度的适用[J].湖南社会科学,2013(5):104-106.
- [6] 杨遂全.民法婚姻家庭亲属编立法研究[M].北京:法律出版社,2018:189.
- [7] 王歌雅.离婚财产清算的制度选择与价值追求[J].法学论坛,2014(4):24-33.
- [8] 樊丽君.论德国法上的两愿离婚:兼评我国协议离婚制度[J].甘肃政法学院学报,2008(3):46-53.
- [9] 王雷.论身份关系协议对民法典合同编的参照适用[J].法学家,2020(1):32-46.
- [10] 吴琦.家务贡献补偿制度的解构与重塑[J].江西社会科学,2013(3):156-159.
- [11] 郁光华.从经济学视角看中国的婚姻法改革[J].北大法律评论,2007(8):413-432.
- [12] 王歌雅.家务贡献补偿:适用冲突与制度反思载[J].求是学刊,2011(5):80-86.
- [13] 夏吟兰.离婚自由与限制论[M].北京:中国政法大学出版社,2007:223.
- [14] 夏江皓.《民法典》离婚财产分割和离婚救济制度的法律适用:以保障农村妇女合法权益为重点[J].华中科技大学学报,2020,34(4):115-123.
- [15] 王利明.民法上的利益位阶及其考量[J].法学家,2014(1):79-90.