

关于完善协议离婚制度的思考*

陈明侠

协议离婚是指由婚姻当事人双方通过协议的方式解除婚姻关系的法律行为。在我国一般称协议离婚是指两种情况,一种是双方当事人通过行政程序协议离婚,即登记离婚;另一种是通过诉讼程序的协议离婚,即经法院审理后的调解离婚。后一种“协议离婚”我以为应正名为调解离婚,不是完全意义上的协议离婚,所以不在本论文讨论范围之内。本文仅就完善行政程序的协议离婚制度谈点看法。

—

我国离婚率虽然至今一直保持在总人口的1.5‰以下,是世界上离婚率最低的国家之一。但是,自1979年我国实行改革开放政策以来,离婚率还是呈现出稳步上升的趋势。这其中,在离婚方式上也发生了令人注目的变化,即协议离婚的数量在逐步上升。在城镇,尤其是大城市,这种情况更为明显。

首先从全国来看,1980年新婚姻法颁布的当年,协议离婚为14.7万对,1981年为18.6万对,1982年为20.3万对,1983年为19.7万对,1984年为19.9万对,1985年为23.8万对,1986年为21.4万对,1987年为23.6万对,1988年为26.4万对,1989年为28万对,1990年为30万对,1991年为30.01万对。协议离婚亦与整个离婚率相同,基本呈上升趋势。

从经济、文化比较发达的大城市的协议离婚状况看,通过行政程序登记离婚的数量呈明显上升趋势。

其一,从广州市情况来看,自1980年至今,除1981年新婚姻法实施第一年登记结婚的人数为81060多对外,其余各年平均在52000对——70000多对之间,但登记离婚的人数却基本呈稳步上升趋势。1980年全市登记离婚的为492对,1981年为494对,1982年为413对,1983年为483对,1984年为532对,1985年为598对,1986年为747对,1987年为1010对,1988年为1136对,1989年为1560对,1990年为1850对。

其二,以北京的一个由一般市民及服务行业、中小工业企业职工为主要人口构成的市区为例,自1980年以来,该区结婚对数一直保持在9000对左右,且有下降趋势,如1984年登记结婚者8133对,至1989年降至5216对。但是,登记离婚的人却逐年增加。1984年为95对,1985年为131对,1986年为163对,1987年为219对,1988年为269对,1989年为319对。1989年的离婚对数是1984年的3.36倍。

* 本文协议离婚数据由中华人民共和国民政部婚姻管理司、北京市民政局及有关地区民政部门、广州市民政局提供。

其三,以北京一个由知识水平较高的国家企事业单位职工、大专院校教职员、大学生及部分农民为主要人口构成的一个较大近郊区为例,80年代以来,登记结婚的人数一直保持在16500对至13500对左右,且近年来有明显下降的趋势。但是离婚人数却不断增加。其中经行政程序协议离婚的1984年为261对,1985年为376对,1986年为614对,1987年为710对,1988年为898对,1989年1133对。1989年协议离婚人数为1984年的4.34倍。

以上数字清楚地告诉我们这样一个事实:1980年婚姻法颁布及改革开放政策实施以来,随着改革的深入发展,人们思想观念的变化,我国离婚人数逐渐增多,要求离婚的当事人使用协议(登记)离婚方式达到离婚目的的人也增加了。在城市这种情况更为明显。随着协议离婚方式广泛为要求离婚的人们所利用,进一步探讨、完善这种离婚制度,就成为十分必要的事情了。^①

二

随着协议离婚数量的上升,在实践中出现的问题也日益增多,现实迫切要求进一步修改完善我国的协议离婚制度。

(一)进一步修改完善协议离婚制度是保障婚姻当事人离婚自由权利的需要。

所谓“协议”离婚,其本质特征就是当事人双方自愿对离婚问题取得合意。它与诉讼离婚不同的是,协议离婚是指,婚姻当事人双方在没有任何第三者的影响和压力下,在对其婚姻关系进行评价的基础上作出的决定,是婚姻当事人双方主观上真实意愿的表现,与是非对错没有直接关系。当事人对其离婚与否享有完全的决定权。协议离婚制度有利于当事人充分享有离婚自由权利,也有利于保护离婚当事人的隐私权,有利于消除离婚当事人之间的敌对情绪,也有利于子女的生活安排和身心健康,是比较先进的离婚制度,现已被不少国家所采用,成为与裁判离婚相并行的一项民事法律制度。

根据我国婚姻法第24条规定:“男女双方自愿离婚的,准予离婚。双方须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时,应即发给离婚证。”为执行婚姻法这一规定,现行《婚姻登记办法》(1988年修订)对登记离婚的程序做了进一步规定,要求“申请时应持居民身份证或户籍证明和《结婚证》。”以上规定表明经申请人申请离婚后,只要登记机关查明确系自愿离婚,即发给离婚证,使当事人得以在短期内解除其婚姻关系。我国协议离婚制度简便易行,也基本上能够保证离婚是双方真实意思表示,体现了我国婚姻法关于保障公民婚姻自由的原则。与采用协议离婚制度的国家相比较,我国的登记(协议)离婚制度是一种较好的协议离婚制度。从前述越来越多的人使用这一制度去实现自己离婚自由权利的事实,也可以说明此点。但同时,也暴露出这一制度尚存在一些问题,只有不断完善,才能更好地贯彻婚姻法的规定,保障离婚当事人双方的合法权益,促进社会的安定和文明发展。

(二)现行协议离婚制度尚存在一些问题,急待修改完善。

前述我国协议离婚人数不断增多的事实,反映了改革开放以来,人们思想观念、离婚观念的更新,人们对离婚的评价正在改变。社会上对离婚问题,已从深恶痛绝转向宽松容忍。在城市中“离婚就得吵,不吵离不了”的观念正在被“好离好散”的文明之风所代替。特别是更多的妇

^① 以上内容请参见《从协议离婚的增多看人们婚姻观念的变化》,《婚姻与家庭》,1990.6.

女摒弃了“嫁鸡随鸡”、“好分不如歹和”的封建意识。她们对夫权已不愿逆来顺受,不甘充当死亡婚姻的殉道者,其中一部分人已敢于追求新的幸福生活,而自愿登记离婚了。但是,不可忽视,在人们思想观念更新的过程中,也出现了性自由,性解放观念。有些人对待婚姻关系缺少权利与义务统一的责任感,利用协议离婚形式,损害他人利益,以致违法犯罪。他们或者为达到与第三者结合的目的,以高价换取对方离婚的许诺,或者欺骗对方达到另结新欢的目的,或者为谋得某种非法利益,一方或双方欺骗婚姻登记机关骗得离婚登记等等。此外在现实中还存在离婚登记后,当事人一方翻悔如何处理的问题,一方或双方当事人欺骗婚姻登记机关骗得离婚登记的效力等问题。这些问题的出现,说明我国协议离婚制度还不健全,还需要从理论上加以研究,从立法和司法实践中加以解决。我认为,我国协议离婚制度起码存在以下几个问题:

1. 协议离婚(登记)制度的规定过于抽象原则,内容过于简单,不利于执行。

(1)目前我国关于协议离婚,除在《婚姻法》第24条和现行《婚姻登记办法》中第3条、第7条、第9条中对离婚问题作了原则性规定外,没有具体规定。各地实施办法,也缺乏操作性,因此造成适用中的很大困难。例如,按婚姻法第24条和登记办法第7条规定,协议离婚的双方当事人须对子女和财产问题作出“适当”处理,所谓“适当”二字的具体含义是什么?什么情况下是“适当”,什么情况下就不“适当”了呢?夫妻财产如何分割为“适当”,子女抚养费规定多少算作适当?没有一个起码的原则界限或比例。这不仅造成执法人员的困难,造成登记人员的主观随意性,还可能产生财产分割中的不公平现象和子女抚养费支付的不合理现象等等。又如婚姻登记办法只在第3条第7条中作了关于城乡办理婚姻登记的机关,办理离婚登记的男女双方须持必要证件亲自到一方户口所在地区的婚姻登记机关申请离婚登记的原则规定,而对离婚登记的具体程序、申请表格的内容、离婚登记工作人员的具体工作和职责等均没有明细的规定,不利于执法人员执法,也不利于群众利用法律维护自身合法权利。^①

(2). 现行协议(登记)离婚制度未能很好体现出要求当事人慎重的原则。在现行婚姻法及婚姻登记办法中,既没有规定一定的调解程序,也没有规定给当事人以一定时间的考虑期。在国外,有些国家法律规定协议离婚需要经过一定的调解程序,有些国家设有一定的“考虑期间”。如法国、前苏俄规定为3个月的考虑期,比利时规定为6个月。1978年瑞典离婚法规定夫妻有16岁以下子女时,即使夫妻间已达成离婚合意,也需经过6个月的“考虑期间”,才能离婚。其目的就是要婚姻当事人冷静地考虑其行为的后果,慎重处理离婚问题,以保护双方当事人和子女的合法权益。我国法律规定:婚姻登记机关在查明有关事宜后,“应即”准予登记离婚,在法律上没有给当事人任何冷静思考的机会。虽然在实践中,很少有立即准予离婚登记的,但由于离婚当事人合意的真实性很难立即查明,法律上作这种规定是有弊病的。

(3)现行协议(登记)离婚制度关于“审查”内容的规定过于简单,容易造成不良后果。我国婚姻法及婚姻登记办法规定双方自愿离婚的当事人必须亲自到婚姻登记机关进行离婚登记,并规定婚姻登记机关须查明离婚协议是否为当事人双方的真实意思表示。这一规定体现了国家权力对于协议离婚的干预原则。但是,由于关于国家干预的性质、程度和内容规定得不具体、不明确,而且对离婚后可能出现的问题及处理方法也没有涉及,因而造成实践中对当事人一方欺骗另一方,或双方当事人为达到某种目的合谋欺骗登记机关的虚假离婚的行为难以辨别。同时,这种笼统的规定也会造成登记离婚后一方不执行有关财产和抚养费的协议而他方告诉无

^① 裴桦:《协议离婚初探》,《吉林大学社会科学学报》,1991年第3期。

门的情况。这不仅侵犯了法律的尊严,而且在我国当前社会经济状况及妇女社会、经济地位在事实上仍低于男子的情况下,不利于妇女儿童合法权益的保障。

2. 我国协议离婚采用行政与诉讼双轨制,造成了法律适用中的混乱。我国婚姻法第25条规定:“男女一方要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”即规定经过诉讼程序协议离婚的必须经过调解与调查程序,这是必要的。关于通过行政程序登记离婚的规定中,虽未明确规定需要经过调解,但在法律适用中,几乎所有的婚姻登记机关在处理登记离婚过程中,对离婚案件均进行了调解和实质性的调查、审理,重翻婚姻历史。而且,在协议离婚程序上,申请协议离婚者必须持当事人所在单位(无单位者持街道)同意其离婚的介绍信,或类似的证明信,登记机关才予以受理。自然,这种介绍信证明信的开出,必然伴随着单位、街道的调解、调查……这不仅使当事人重新陷入痛苦的回忆中,违背了当事人采用协议离婚方式的原意,也混淆了协议离婚和调解离婚的界限,同时还加重了单位的负担,在改革开放、人员调动、流动量较大的形势下,单位也很难承担起这一任务。

以上这些问题说明,尽管我国协议(登记)离婚制度能够较好地保障当事人的离婚自由,是比较先进的。但仍然存在不少不完善的地方,而且随着改革开放的深入,人们思想观念的发展变化,这些问题还会日益突出,迫切需要加以解决。完善我国协议离婚制度势在必行。

三

我国现处在社会主义初级阶段,经济尚不发达,一切法律制度的建设须从这一基本国情出发。据此对于协议(登记)离婚制度的修改和完善问题,本文想谈以下几点看法:

(一)制定有关协议离婚的专门法规,或在婚姻登记条例中作出专章规定,明确以下几项内容:

1. 明文规定精神病人及其他限制行为能力人不得采用协议离婚方式。关于精神病人在正常情况下,及其他限制行为能力者如智力低下者能否经协议(登记)离婚形式离婚的问题,婚姻法学界是有争议的。鉴于精神病人和智力低下者等其他限制行为能力人的离婚案件一般均需要解决监护和妥当安排离婚后的生活等事宜,因此我认为这些当事人只能通过诉讼程序经法院判决,解决离婚问题。

2. 明确规定,协议离婚当事人在协议书中,必须对离婚后子女、财产以及住房等问题做出具体、明确的处理意见。

(1) 有未成年子女时,应明确规定,支付抚养费的一方所需支付的数额,一般不得超过其合法收入的35%(个别子女多的,可增至40%—45%)。以避免因抚养费规定过高,造成难于执行,或对方生活上的困难。

(2) 关于财产问题,在规定尊重当事人协议的同时,必须明确规定,“财产分割应坚持符合权利义务相当的原则”,“符合婚姻法的基本原则”以及“不侵害他人和社会利益的原则”。

(3) 关于住房问题,由于我国人口众多,住房紧张,特别在城市,人口密度大,离婚时住房问题更为尖锐,所以双方当事人应妥当解决住房问题,并记录于协议书之内,才可办理离婚手续。

(4) 规定在协议书中可设定“违约责任”条款,当事人可以在协议中约定,不遵守离婚协议中关于财产、子女抚养费支付、住房安排等协议时,应承担支付“违约金”的责任,经当事人申

请,由人民法院执行立案强制执行,以促使当事人按离婚协议履行义务,处理好离婚后的事务。

(5) 法规要明文规定协议书的规格、内容,并规定离婚协议书由登记机关统一制作,使其规范化。

3. 明确规定协议(登记)离婚的必经程序,并增设一定期限的“考虑期”,加强登记机关的“审查”。

(1) 设置一定期限的“考虑期”。对申请协议离婚的当事人设定 1.5—3 个月的考虑期限,之后,双方当事人再次共同申请离婚时,婚姻登记机关才可批准离婚登记。其目的主要是给当事人以一定时间,冷静下来理智地考虑一下离婚的后果,以避免意气用事;同时规定出一定期间为登记机关办理手续期限,登记机关必须在此期间内做好必要的审查工作,做到严肃、慎重。

(2) 规定登记机关审查监督的具体内容。国家权力对协议离婚的干预,主要应表现为对当事人离婚申请的审查程序。目前我国实践中,婚姻登记机关在审查中多是对协议离婚进行实质内容的审查,即对婚姻状况进行审查,看夫妻间是否感情确已破裂。我认为这种审查是必要的,但不是主要的。登记机关主要应进行协议离婚双方的协议是否确实为双方的合意,即进行离婚协议真实性的审查。其次进行必要的调查工作,即在发现当事人提供的证明材料或协议有疑义的时候,对证明材料的来源、双方的收入、财产状况以及子女状况等进行调查、核实工作。特别要强调的是,这里所说的调查,不是对当事人双方感情是否确已破裂的调查,而是对当事人协议是否真实意思表示、是否符合法律规定的调查。这一审查工作不应是对当事人进行婚姻关系调解工作。目前一些登记机关承担过多的调解工作,却忽视了登记机关审查离婚协议的真实性的本职业务,这既加重了自己的负担,又不利于保护当事人的合法权利,必须加以改变。

4. 建立离婚无效制度,作为婚姻无效制度的一部分。

协议离婚制度是建立在当事人自身主观意志基础上的,因而就给某些别有用心的人规避法律提供了可乘之机,发生前述一方当事人欺骗另一方当事人,或双方合谋欺骗登记机关的现象也就不奇怪了。因此,建立离婚无效制度是十分必要的。其主要内容可比照结婚无效制度的规定,建立起我国离婚无效制度,完善我国的婚姻法律制度。

(二) 严格执行协议离婚制度的有关规定。

完善协议离婚制度,必须是完善立法和严格执法同时并举。否则,我国有再好的协议离婚制度也达不到保障当事人婚姻自由,巩固社会主义婚姻家庭制度的目的。为了严格执法,我以为应注意以下几点:第一,建立健全婚姻登记工作的专门队伍,特别要加强乡一级婚姻登记工作队伍的建设;第二,加强对婚姻登记机关工作人员的专业培训和管理,明确规定婚姻登记员的职责,严格监督程序;第三,加强婚姻法和婚姻登记法规宣传教育工作,使广大群众在进行有关登记时,了解自己的权利和义务,遵守法律,保护自己的合法权益,充分发挥协议离婚制度的积极作用,促进社会的文明进步。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:张 涵