

外国离婚抚养法律制度及其经验借鉴

谭力

(湖南师范大学 法学院, 湖南 长沙 410081)

摘要:以德国和英国为代表的欧美国家的离婚抚养制度,尤其是抚养请求权行使、抚养费给付数额和方式、离婚抚养义务的变更和终止等方面的规制和实践经验是人类文明成果。创建新时代中国特色离婚抚养法律制度,应进一步转变观念,并借鉴外国成功经验,厘定离婚抚养请求权的条件和范围;明晰抚养请求的数额、方式和期限,包括变更和终止离婚抚养的法定情形;明确离婚抚养请求权判决必须考虑的因素。

关键词:离婚抚养;法律制度;外国经验;德国;英国

中图分类号:D923.9

文献标志码:A

文章编号:1009-2013(2018)04-0079-06

Legal system and its enlightenment of foreign divorce and rearing

TAN Li

(School of Law, Hunan Normal University, Changsha 410081, China)

Abstract: In European and American countries represented by Germany and Britain, the exercise of the right of request for support in the system of divorce and rearing, the amount and the way of supporting payment, the change and termination of the obligation of divorce and rearing are the achievement of human civilization. To establish the legal system of divorce and rearing with Chinese characteristics in the new era, we should draw on the successful experience of foreign countries, stipulate the conditions and scope of determining the claim of divorce and rearing, clear the amount, way and the limit of the rearing request, including the legal situation of change and termination of the divorce and rearing, the definition of amount, way and time limit ensure the factors that must be taken into consideration in determining the right of divorce petition.

Keywords: divorce and rearing; legal system; foreign experience; Germany; Britain

离婚救济通常是指对离婚当事人权利受到损害的一方实行的有关人身和财产的救济措施,一般包括离婚后的经济帮助、离婚损害赔偿和家务劳动补偿。^[1]也可以说是一种与离婚相匹配的利益调整机制,主要包括离婚生活困难帮助、离婚后抚养费给付和离婚经济补偿。^[2]不少国家基于离婚抚养是夫妻义务在离婚后延伸的理念,以立法的形式建立了离婚抚养制度,即离婚后有条件的一方对陷于贫困的一方提供多方面救济的法律制度。

我国婚姻法体系中并没有专门的离婚抚养制度,现行《婚姻法》只有离婚经济帮助方面的制度安排。对于离婚经济帮助是否属于夫妻扶养义务的延伸,

是否应专门设立完整的离婚抚养制度,学界一直存在“否定”和“肯定”两种不同的认知。^[3]但许多学者一致认为我国现行的《婚姻法》在离婚经济帮助方面的制度存在不少缺陷,难以有效执行。

当前我国已进入中国特色社会主义新时代,社会主要矛盾已经转变为人民日益增长的美好生活需要与不平衡不充分的发展之间的矛盾。随着离婚率的逐步提高,现实生活中出现了大量离婚后因为疾病、年老、残疾而丧失劳动能力或者因抚育未成年子女而无法获得劳动收入的夫妻一方生活限于困顿,也难以依法得到切实的救助等社会现象。基于离婚的弱势方保护和救助缺失的实际,以及学界对我国建立离婚抚养制度的探讨较少,笔者拟分别从大陆法系和英美法系两条主线简要梳理人类离婚抚养法律规制的演进,并重点对德国、英国的离婚抚养法律

收稿日期:2018-05-18

作者简介:谭力(1985—),男,湖南邵阳人,博士研究生,主要研究方向为国际私法。

规制予以解析,在此基础上提出借鉴国外成功经验创建符合我国实际的离婚扶养法律制度若干构想。

一、外国离婚及其扶养制度的历史演进

人类离婚扶养法律制度可以追溯到古巴比伦的《汉谟拉比法典》。该法典规定:如果自由民离弃尚未为其生子的原配,则应给她以相当于聘金等额的金钱,并将其从父家带来之嫁妆归还后才能离弃;如无聘金则应给予她一定的离婚补偿费;妻子如有过错则不得请求有关扶养权益。学界通常认为该规制是离婚扶养制度的雏形。

大陆法系国家的离婚扶养制度最早见于1804年法国的《拿破仑民法典》,该法典规定如果夫妻相互未给予任何财产利益,或约定给予的利益不足保证离婚诉讼胜诉一方的生活时,法院须以不超过他方收入三分之一的金额作为扶养定期金给予胜诉方。此项定期金在不需要时可取消。1896年的《德国民法典》规定,离异夫妻有过错方必须对无过错方尽扶养义务。1938年德国有相继颁布关于变更和补充家庭法规定以及无国籍人法律地位,以及在奥地利和其他帝国领土上结婚和离婚的法律,废止了《德国民法典》有关离婚的法条,^[4]在整体保留离婚扶养制度的基础上,进一步明确有关扶养权益的获得须根据离婚原因确定,过错方没有扶养请求权。“二战”后,德国分裂为德意志联邦共和国和德意志民主共和国。德意志联邦共和国的离婚法律制度不断变革,离婚只能基于不能挽回的破裂,同时其有关扶养制度也发生较大变化,扶养与过错不再关联;扶养权益由当事人协商决定,只有当扶养权益显失公平时,扶养请求权才会被否决。而德意志民主共和国的婚姻家庭法则将扶养请求权限制在离婚后头两年内行使,并且明确是在有限制的情形下才支持该请求权。这些规制在1990年德国重新统一之前仍适用于离婚诉讼。^[5]

英美法系国家的离婚扶养制度最早源于教会法。中世纪西欧各国政权普遍受教会法控制,婚姻家庭案件管辖权归属于教会法庭。基于“婚姻乃神作之和,人不可离之”等基督教义,教会法庭禁止离婚。在公元9世纪到14世纪,即英格兰国王威廉一世征服英国,到英国议会取代罗马天主教皇完全掌握英国主权这一历史时期,英国严格控制离婚,只有患有精神病或通奸等情况可以获准,且离婚为“不完全离婚”。因中世纪的英国实行夫妻一

体主义立法例,妻子处于夫权的控制之下,没有独立的人格和财产权,不管婚姻关系破裂的过错在谁,只允许当事人依照法庭的分居判决令分开生活,并禁止配偶任何一方再婚,即分床分食制度。这种法定的别居并不改变婚姻关系中的财产所有权、遗产处分权、配偶间相互扶养义务,以及子女抚养等方面的权利和义务,分居后丈夫仍有义务赡养妻子。1698年英国议会立法明确贵族离婚者可以再婚,1857年颁布《婚姻诉讼法》,且离婚案件管辖由宗教法院转由世俗法院管辖,标志着具有现代意义的离婚制度开始建立。随着英国女权运动的发展,英国议会《已婚妇女财产法》、以及新的《婚姻诉讼法》《离婚改革法案》,明确将“婚姻无法挽回的破裂”作为离婚的唯一法定理由,实现了从离婚过错主义到破裂主义的转变。1970年又新颁《婚姻诉讼与财产法》,为有效解决婚后财产分配、儿童权利保护和离婚扶养等离婚救济问题提供法律制度保障。

17世纪,英国的离婚及其扶养法律制度逐渐传入美国。1668年纽约州通过一个允许贵族离婚后再婚,即完全离婚类似的法案。此后宾夕法尼亚州、马塞诸塞州、康涅狄格州和马萨诸塞州等也通过了同类性质的法案,并产生了一批婚姻撤销和离婚案判例。到20世纪初美国绝大多数州颁布了准予完全离婚的法令。^[6]1969年美国加利福尼亚州将离婚理由限定为“婚姻关系无可挽回的破裂”和“精神错乱”,开创了美国无过错主义离婚法律规制的先河。1979年美国制定《美国统一结婚离婚法》,明确规定:法院如果查明婚姻已经是无可挽回的破裂就应该准予离婚。这体现自由、平和的离婚理念和减少婚姻诉讼纠纷的立法宗旨。该理念在美国各州逐渐得到认可。到20世纪80年代,美国一半以上的州在离婚问题上都遵循了这部法典。据报道,1996年18个州和美国哥伦比亚特区彻底完成了无过错主义离婚立法,而其他32个州虽维持过错主义离婚原则性规制,但出现了转向无过错离婚的呼声。^[7]离婚扶养制度也随着无过错离婚主义的确立而得到巩固和发展,法条趋于完善。法院不再将“过错”作为判决离婚扶养费的决定性因素,受益对象逐渐指向作为弱势群体的女性。随着英国、美国离婚及其扶养制度逐步完善,法国、日本、希腊、挪威、墨西哥、澳大利亚、加拿大等都以其为样本,逐步制定了相应的离婚及扶养制度。

二、外国离婚抚养法律规制梳理与解析

随着社会经济的发展,大陆法系国家和英美法系国家大的离婚抚养法律制度日渐成熟。大陆法系以成文法的形式对离婚抚养请求权成立的条件、判决离婚抚养费时法院应当考虑的因素、离婚抚养费给付协议的订立、离婚抚养费的履行及其变更、终止等均有清晰明确的规制。英美法系的离婚抚养制度主要由判例法和单行法构成,法官在遵循单行法规制的同时还必须受先例拘束,虽然没有大陆法系设置的明确和详尽,但就离婚抚养的条件、因素、履行及变更等主要内容,均有相应的规范和处理原则。现以德国和英国为代表,对大陆法系和英美法系的主要离婚抚养规制进行简要梳理和解析。

(一) 德国离婚抚养的法律规制

(1) 行使抚养请求权的条件和原则。德国法律对抚养请求权的基础条件规定包括请求权人贫困、义务人有给付能力。德国对离婚夫妻抚养的基本理念是应当对离婚后经济弱势的一方进行综合保护。^[8]抚养义务存在的首要条件是提出抚养请求权的一方不能自行维持生计。当然,其前提是义务人有能力提供抚养。为抚养请求权的授予正当合法,德国法律采取列举方式明确规定行使抚养请求权的条件,包括因照顾子女而抚养、因老年而抚养、因疾病或残疾而抚养(抚养直至取得适当执业)、因教育、进修或转学他业而抚养、因公平而抚养等。^[9]提起抚养请求权的必须满足法定条件之一。每个条件都可以成为抚养请求权的一个独立基础。^[8]

德国法律规定的最为优先抚养请求权是基于照顾子女的抚养请求权。即离婚一方如果因为需要照顾或教育共同的子女而不能从事获得报酬的工作,有权向另一方行使抚养请求权。德国最高法院就排除抚养请求权的诸多特殊情形的司法解释中也强调,即使离婚一方尽管需要照顾子女,但仍有义务积极争取就业和获得报酬。否则,义务人可因此申请排除其抚养请求权。是否排除抚养请求权将取决于照顾和教育子女的年龄和数量、劳动力市场供求情况,以及请求权一方一边从事工作一边照顾子女的可能性。在司法实践中,当子女年龄超过 11 岁,请求权一方从事兼职工作视为合情合理。^[5]

(2) 抚养费的给付数额和方式。德国法律明确规定抚养标准依据“生活状况”确定,一般以离婚时的“生活状况”作为决定抚养请求权的主要

标准,并适当参考婚姻持续期间的整体生活水平。显然,婚姻生活状况更多取决于夫妻双方实际可得收入。德国法律没有规定关于计算抚养费的特别模型,也没有确定抚养费用的普适性最低标准。为了保证抚养法规制在司法实践中的某种一致性,法院便通过发布所谓的指导条例与表格,特别是所谓的 Düsseldorf table 予以规范。^[10]这一规则的核心要义是根据“收入均分”的原则,确当夫妻双方对决定婚姻生活水平的可得收入的一半具有同等权利。根据 Düsseldorf table 方案,没有收入的抚养请求人可以得到薪酬充足的抚养人工工资的 3/7 与其他收入的一半。根据这一法则和有关法律条款,离婚一方可以对教育、职业教育、进修、培训费用、养老与疾病保险费用拥有一定的抚养请求权益。

德国法律明确规定抚养费原则上以定期金方式按月预先交付。同时设置了抚养费支付的保障机制,即一次性支付和抚养费的担保制度。在有重大事由的情况下,如果在一次性支付不会对义务方产生不公平的负担时,权利人可以要求以一次性支付。如果抚养请求人提出申请,则抚养义务人必须提供相应的担保。担保金的数额一般不超过抚养定期金的年度总额。如符合下列法定情形,抚养义务人提供担保的义务消失:因重大变故,法庭认定抚养义务人不能正常给付离婚抚养费;该担保行为将导致抚养义务人遭受不合理的负担^[9]。

(3) 离婚抚养义务的变更和终止。德国法律明确了抚养请求权终止的情形,包括权利人的再婚或死亡、抚养请求权的恢复、义务人的死亡。离婚夫妻的抚养请求权将因请求权人再婚或权利人因请求权人再婚或建立已经注册伴侣关系而终止。原则上,抚养义务的终止是永久性的,但如权利人再婚后又离婚,在其照料或教育由前婚姻所生子女的前提下,抚养请求权将重新恢复。

关于请求权人和第三者建立长期的非正式的伴侣关系时,抚养请求权是否终止的问题。目前没有明确的法律规则规定抚养请求权会随请求权人进入一种非正式的长期伴侣而消灭。根据联邦最高法院的解释,在有些情况下抚养请求权应当取消:如果请求权人在离婚后与第三人同居,并且为了维持原来的抚养请求权故意地不建立新的婚姻关系,那么法院将否决其请求权。同样,如果请求权人与新伴侣属于在“生活共同体”中生活,且新伴侣有明显的经济能力,那么抚养请求权将不被赋予。^[5]

(二) 英国离婚扶养的法律制度

(1) 行使扶养请求权的原则和条件。1973年英国《婚姻事件诉讼法》规定离婚扶养请求权提起的条件为：离婚一方当事人以自己的财产（包括离婚时分得的财产）不能自我扶养，而另一方有扶养能力。同时对法院判决离婚扶养应当考虑的因素有所明确规定，其应当考虑的因素主要如下：一是夫妻中任何一方现有的或在可预见的将来可能获得的收入。挣钱能力财产以及其他经济来源，包括法院认为合理期望夫妻一方采取措施提高挣钱能力的情况。二是夫妻一方现有的或可预见的将来可能产生的经济需求、义务和责任。三是在婚姻破裂之前家庭享有的生活水平。四是婚姻双方的年龄和婚姻持续的时间。五是婚姻当事人双方身体和精神上的残障。六是夫妻双方对家庭的福利所作的或在可预见的将来可能作的贡献。七是关系判决公平的夫妻双方的某些行为。八是在离婚诉讼或者婚姻无效的诉讼中，夫妻任何一方因婚姻解除或者婚姻无效而丧失获得养老金等福利的机会^[11]。在明确法院判决离婚扶养应当考虑上述因素外，还要求法院首先应当考虑家庭中未满18岁未成年子女权益。

(2) 扶养费的给付数额和方式。英国法律规定，离婚扶养费可以采用定期支付、负有担保的定期支付、一次性支付、整笔扶养费的分期支付等方式。一次性支付仅限于有足够资金，或是夫妻双方愿意“完全解除关系”，通过贷款等方式筹集资金的情况。分期支付一般适用于没有足够资金的情形。

英国对扶养费的给付数额及其计算的通用的方法是基于1973年一个典型判例的三分之一折算。这一基于扶养费给付起点的方法既不适用于子女扶养费判决，也不适合非常富有和非常贫穷的案件。该方法是基本内涵是首先计算夫妻双方的总收入，然后扣除双方各自合理的费用，如养老保险的费用、上班的费用、共同生活的应付款等，再将其余额分成三份。如果请求方的个人总收入减去个人适当支出后的余额与夫妻共同财产的三分之一相当或者超出该份额，则无扶养请求权。如果其现有收入不足夫妻共同财产的三分之一，则有权从另一方请求补足共同财产余额的三分之一。

关于住房的规定，婚姻住房是夫妻双方重要的财产，其归属也是离婚案件的重要争执焦点。对此，英国法院一般采取以下三种方式进行判决：立即出售并分割所得收益；将住房转移给一方配偶；推迟

出售住房。为确保离婚夫妻双方在住房中的利益，法院判决直到特定事件发生时才能出售住房。

(3) 离婚扶养义务的变更和终止。英国法律允许在情况发生变化时变更抚养费判决或协议。法院判决变更抚养费时首先考虑未成年子女的权益，并基于“完全解除关系”原则，全面考虑案件具体情况予以公正判决。法院根据当事人情况，变更抚养费的给付时间和数额，甚至部分或者全部免除抚养费欠款，但法院不能变更一次性支付的扶养费和在原先判决时即规定了不能延展支付期限的抚养费判决。扶养请求权终止严格限于一方死亡或扶养权人再婚或扶养期限届满。至于扶养权人与第三人同居的问题，稳定而长期的同居关系只是经济后果上的一个考虑因素，并不会自动终止抚养费。

三、借鉴外国经验创建我国离婚扶养制度

我国自古就在相关的礼法中就设置了主要针对女方的救济措施，但没有建立明确的离婚扶养法律制度，直到近代1911年《大清民律草案》和1930年《中华民国民法》才有这方面的法律规制，《中华民国民法》的有关规定甚至一直为我国台湾地区沿用。

1950年新中国颁发第一部《婚姻法》，其关于“离婚后经济帮助”的规制为：离婚后，一方如未再行结婚而生活困难，他方应帮助维持其生活；帮助的办法及期限，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。该“离婚后经济帮助”制度主要借鉴中共领导的革命根据地时期离婚救济制度及实践经验，包括1931年《中华苏维埃共和国婚姻条例》、1934年《中华苏维埃共和国婚姻法》、1943年《晋察冀边区婚姻条例》、1946年《陕甘宁边区婚姻条例》等。1980年我国对《婚姻法》进行修订，其相关规定与1950年《婚姻法》第25条的规定主要有两点不同，一是关于生活困难的时限由“离婚后”改为“离婚时”，二是帮助方式发生了变化，由“他方应帮助维持其生活”变为“给予适当的经济帮助”。

2001年我国对1980年《婚姻法》再行修订。2001年修订的《婚姻法》第42条关于离婚经济帮助的规定和《婚姻法司法解释（一）》第27条的解释是关于离婚救济法律规制的集中体现。《婚姻法》第42条规定：离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。《婚

姻法司法解释(一)》第 27 条规定:婚姻法第四十二条所称‘一方生活困难’,是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的,属于生活困难。离婚时,一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式,可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。根据上述规定,离婚配偶一方要求获得经济帮助需要满足以下条件:一是要求经济帮助的一方必须是生活确有困难,自己无力解决;二是生活困难在离婚时已经存在。如果困难出现在离婚后,困难方不得要求经济帮助。三是提供帮助的一方需有负担能力。经济帮助须以帮助方有经济能力为前提,帮助方在力所能及的范围内实施帮助。同时,我国法律认可当事人之间关于离婚经济帮助自行达成的协议,只有在当事人双方协议未果时才由法院判决。

显然,我国现行离婚救济制度还不够完善,存在不少缺陷:其一,概念比较模糊,合法权益保护存在缺失。如将离婚救济泛化为经济帮助;现行婚姻法规虽然在救济方面增加了“适当”提供“住房”帮助方面的内容,但明显弹性过大,没有强制性和明确的义务性。虽然规定了夫妻关系存续期间夫妻扶养义务、对子女的抚养义务以及对离婚后的子女抚养义务,但对离婚后,一方因照顾、教育子女客观上不能就业,无法获得生活来源时,由谁提供和支付抚养费没有明确规制。因此,即便一方在离婚时提出要求,但因没有法律规定,不仅法院难以支持,社会救助机构等也不会支持。在现实生活中,该群体往往是由年龄在二三十岁左右、经济状况较差、就业能力一般的人员。最后不得不由其父母给予救助,或者本人为了尽快就业谋生而将子女交由父母看管,导致事实上由祖父母、外祖父母承担了另一方应当履行而没有履行的义务。其二,经济帮助的前提条件比较苛刻。法律规定经济帮助必须满足“一方存在生活困难,且必须是离婚时存在的生活困难”“义务方必须具有提供经济帮助的能力”等条件,而离婚后出现生活困难的则无权请求帮助。所谓的生活困难,是指依靠个人财产和离婚能时分得的财产无法维持当地基本生活水平。其三,请求经济帮助的时间限制过于严格。法律规定只有离婚时发生生活困难的原配偶一方有权请求经济帮助,而对于离婚后一定时期内出现的生活困难则不属于经济帮助范畴,这种规制显然不妥。实践表明大部分当事人在离婚时并不存在生活困难

时,而在离婚后不久则出现各类自身难以克服的生活困难。其四,经济帮助数额、期限、方式不明确,对于变更和终止经济帮助的情形没有界定。我国法律对于经济帮助规定过于笼统,以致法院在判决经济帮助数额、期限和帮助方式时缺乏规范的基本法律依据。

针对我国现行离婚救济制度存在的诸多缺陷笔者认为应转变观念,切实推进有关立法,尽快创建中国特色立离婚扶养法律制度体系,在此基础上应善于借鉴外国成功经验,在现有离婚经济帮助法律制度基础上,进一步细化和完善相关法律规制。

创建中国特色立离婚扶养法律制度首要的任务是转变观念。2018 年 4 月最高人民法院发布《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》明确提出:要倡导文明进步的婚姻家庭伦理道德观念,维护健康向上的婚姻家庭关系,积极培育和践行社会主义核心价值观,弘扬中华民族传统家庭美德,维护公序良俗。从立法和司法实践来看,我国主流的观念仍然是:离婚后夫妻权利义务终止,双方不再承担扶养义务;离婚时一方生活困难,另一方给予的经济帮助属于道义上的帮助,而不是法律上的义务;如果离婚后一方继续履行扶养义务,不利于新家庭关系的处理。因此,一方如果出现生活困难只能自行克服,政府和社会可以提供救助。这种理念以及由此形成的法律制度必然是重点关注离婚夫妻财产分割和子女抚养问题,而对属于离婚扶养范畴的诸多问题视而不见。显然,要全面建立符我国实际的合离婚扶养法律制度,首先必须转变观念,全社会尤其是立法和司法机关要逐步树立和强化“离婚扶养是婚姻存续期间夫妻义务的延续”“除非有可以明确排除扶养请求权的法定情形,否则离婚扶养是夫妻离婚后必须履行的一种义务”等思想观念。没有广泛的社会认同,离婚扶养制度也就难以建立和有效实施。

创建中国特色立离婚扶养法律制度的另一个重要任务是要属于借鉴国外成功经验,完善制度体系,创新以下几方面的法律规制。

(1) 厘定离婚扶养请求权的条件和范围。可以考虑借鉴德国经验,可以先设定原则性条件,包括一方不能自己照顾自己,另一方有能力承担扶养义务等前提条件,然后采用例示法规定其请求权人范围,即明确离婚扶养请求权的主体范围,如因扶养、教育子女而难以就业的、属于仍在校就读的大

学生、因婚姻期间系全职家庭主妇,暂时丧失就业技能,经多次择业失败,需要进行就业培训的等等。

(2) 明确扶养请求费用数额、方式、期限,以及变更和终止离婚扶养的法定情形。对于离婚扶养费数额,应根据我国的实际,并借鉴德国和英国的经验,设定以当事人所在省(市、区)统筹的社会平均工资、或人均可支配收入、或人均消费性支出等为基本标准予以确定。在确定离婚扶养费数额时还应根据是否有住房,是否需支付房屋租金、扶养义务人的经济条件等设立法定情形区别对待。如果义务人收入高的,其承担的离婚扶养费就会适当增加。

在确定支付标准后,还应对离婚扶养费的支付方式、支付期限以及离婚扶养权利变更、终止予以明确规制。如明确支付方式可以是按月或按年度定期支付还是按双方约定方式支付。对于支付期限不宜笼统规定为“扶养权人的生活困难消失”或“生活困难原因消失”,而应具体明确。如规定“到受扶养子女已经上幼儿园”“扶养权人大学毕业”或“就业培训结束”等。

在离婚扶养期间,双方的经济、身体健康状况等发生变化是普遍现象。虽然当事人双方可书面协商变更原协议,但协议不成便会诉请法院予以变更。因此,法律对离婚扶养权利变更、终止也应有相关的明确规定。包括离婚扶养期间请求权人状况好转、再婚、请求权人或给付义务方一方死亡,以及需要终止或变更离婚扶养权利其他情形均应有规定。对于履行有关协议的保障问题也应尽可能地明确。尤其是对于经请求权人申请,且法院认定义务方应提供担保的,法律应明确义务方提供担保的责任。

(3) 明确离婚扶养请求权判决的法定因素。为了增进离婚扶养请求权判决的公正性,可借鉴有关国家的经验,对法院判决离婚扶养请求权时应当考虑的因素予以明确规制。这些法定因素应包括抚育年幼的子女或残疾子女须花费的时间和精力、婚

姻存续时间、扶养请求权人在家庭生活中是否存在严重过错等因素。其中,扶养请求权人的严重过错是应当重点关注的因素,这符合我国现行离婚制度的相关规定,也体现了公平原则,有助于促进婚姻当事人认真履行婚姻义务,巩固社会公认的道德基础。此外,对于限制或者剥夺抚养费的情形,也可借鉴德国、英国等的经验,以例示主义立法例予以规定,比如扶养请求权人伤害扶养义务人或者子女的、扶养请求权人恶意破坏扶养义务人再婚家庭关系的、扶养请求权人有能力、有条件从事有报酬的工作但拒不从事工作的。

参考文献:

- [1] 王歌雅. 离婚救济制度: 实践与反思[J]. 法学论坛, 2011(2): 30-33.
- [2] 蒋月. 改革开放三十年中国离婚法研究回顾与展望[J]. 法学家, 2009(1): 63-84.
- [3] 雷春红. 新中国六十周年离婚法学论争纪实与评述[J]. 河北法学, 2010(3): 121-131.
- [4] 郑冲, 贾红梅. 德国民法典(第1版), 法律出版社 1999: 550.
- [5] 迪特尔·马丁, 恩·迪特尔·施瓦布. 德国的离婚法报告—离婚原因及离婚后配偶的扶养[C], 张帅宾, 邓画文译. 梁慧星主编: 《民商法论丛》(第43卷), 法律出版社, 2009: 180, 185.
- [6] 威廉·杰·欧·唐奈, 大卫·艾·琼斯. 美国婚姻与婚姻法(第1版)[M]. 顾培东 杨遂全译. 重庆出版社 1986: 121-122.
- [7] 何勤华. 美国法律发达史[M]. 上海人民出版社 1998: 194.
- [8] H Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts(第4版), München, 2000: 6, 146.
- [9] 杜景林, 卢堪. 德国民法典(第1版)[M]. 中国政法大学出版社, 1999: 348, 349, 353.
- [10] E. Kalthoener, H. Büttner, B. Niepmann. Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts(第8版)[M]. München, 2002.
- [11] 冉启玉. 离婚扶养制度比较研究[D]. 西南政法大学硕士论文, 2005: 26, 47-52.

责任编辑: 张燕