

論《中國民法典》中的婚姻自主權

朱曉峰*

摘要 《中國民法典》總則編第110條第1款列舉規定的婚姻自主權雖然並未如該條其他具體人格權一樣被人格權編第990條第1款再次列舉規定，但婚姻自主權具有人格權的基本屬性，是基於自然人人格尊嚴、人格自由發展而生的具體人格權。基於此，在其他法律如《中國民法典》婚姻家庭編未就婚姻自主權的享有與保護有特別規定時，應回溯至人格權編的一般規定進行調整。由於婚姻自主權的享有、保護與同樣為現行法珍視的婚姻家庭之間存在緊張甚至沖突，而後者又構成社會共同體生存與發展的基石，因此《中國民法典》確立的婚姻自主權規則要在承認和保護自然人基於人格尊嚴、人格自由發展而生的婚姻自主權的基礎上，兼顧對婚姻家庭以及相應的社會共同體的平衡保護。這種平衡保護立場主要通過《中國民法典》婚姻家庭編所確立的關於婚姻自主權的各種限制規則來實現。因此，對於婚姻關係締結前的結婚自由與婚姻關係締結後的離婚自由而言，應在保護自然人的基本自由的基礎上兼顧婚姻家庭和社會共同體利益。

關鍵詞 婚姻自主權 人格權 結婚自由 離婚自由 離婚冷靜期

一、問題的提出

我國制定法上明確承認婚姻自主權是社會主義法治理念在婚姻家庭法律實踐領域所取得的重要成果，在現行法秩序的民事權利體系中具有重要地位。^[1] 在2020年《中華人民共和國民法典》（以下全文簡稱“《中國民法典》”）正式頒布施行之前，1986年《中華人民共和國民法通則》（以下全文簡稱“《民法通則》”）第103條、2009年《中華人民共和國侵權責任法》（以下全文簡稱“《侵權責任法》”）第2條第2款以及2017年《中華人民共和國民法總則》（以下全文簡稱“《民法總則》”）第110條第1款等，都明確將婚姻自主權作為獨立的具體權利類型加以規定。除了婚姻自主權概念之外，1982年《中華人民共和國憲法》（以下全文簡稱“《憲法》”）第49條第4款、1950年《中華人民共和國婚姻法》第1條、第2條以及1980年《中華人民共和國婚姻法》（以下全文簡

* 朱曉峰，中央財經大學法學院教授，博士生導師。

[1] 參見王歌雅：《民法典婚姻家庭編的價值闡釋與制度修為》，載《東方法學》2020年第4期，第171-172頁。

稱“《婚姻法》”）第2條第1款、第3條第1款及第5條還規定了婚姻自由概念，彰顯了我國當代法律實踐對婚姻自由的重視程度。

《中國民法典》一方面全面接受了前述法律實踐特別是《民法總則》第110條第1款的立場，在總則編第110條第1款將婚姻自主權作為具體人格權明確加以列舉；另一方面又未能將這種立場始終如一地在整個法典體系中予以貫徹，如其未將婚姻自主權如《民法總則》第110條第1款列舉的其他具體人格權一樣再次在人格權編第990條第1款重複列舉。有論者認為人格權編未再次列舉規定婚姻自主權，是因為婚姻家庭編已對其作了專門規定，毋需在人格權編再加列舉。^[2]但問題是，如果因婚姻自主權的特殊性而將其置於婚姻家庭編規定，那也應當在具體概念的使用上保持一致性，以彰顯作為一般規定的總則編第110條第1款與作為特別規定的婚姻家庭編的具體規定在法典外部體系上的協調性，但婚姻家庭編並未統一採用婚姻自主權概念，而是在第1041條第2款、第1042條第1款繼續使用《婚姻法》等使用的“婚姻自由”概念。另外，與人格權編規定的關於人格權的享有與保護規則不同，婚姻家庭編關於婚姻自由的規定中，無論是結婚自由還是離婚自由，都涉及很多的限制性規則。由此產生的疑問是，《中國民法典》總則編與人格權編就婚姻自主權所採取的不同立場究竟應當如何解釋？總則編與婚姻家庭編分別採用的“婚姻自主權”概念與“婚姻自由”概念之間的規範關係為何？婚姻家庭編對婚姻自由所施加的諸多限制是否與婚姻自主權的人格權屬性相吻合？究竟應當如何理解《中國民法典》第1041條第1款關於保護婚姻家庭與該條第2款規定的保護婚姻自由二者之間的關係？等等。這些問題的解答，既涉及《中國民法典》外部體系之構成部分的總則編、人格權編、婚姻家庭編的具體概念與規定的準確理解適用，也涉及內部體系所追求的保護自然人人格尊嚴、婚姻家庭的價值目標的實現^[3]，因此應予審慎對待。下文擬圍繞這些問題展開論述，以期為《中國民法典》中關於婚姻自主權的規定的準確理解與適用提供理論支持，助益於《中國民法典》立法目的的實現。

二、婚姻自主權的性質與內涵

現行法秩序的外部體系由各種法律概念及法律規則構造起來，因此對於外部體系各構成部分之間的緊張、沖突應在厘清基礎概念的基礎上解決。基於此種考慮，對於《中國民法典》中前述與婚姻自主權相關的規則在理解與適用上存在的問題的解決，亦應在厘清婚姻自主權本身屬性及其內涵的基礎上展開。

（一）婚姻自主權的性質

受我國制定法上使用概念不統一的影響，學理上對婚姻自主權是否屬於獨立的具體人格權尚存在分歧，主要存在自由權說、身份權說和具體人格權說三種觀點。^[4]這一問題由於《中國民法典》總則編第110條第1款與人格權編第990條第1款的不同規定以及總則編第110條第1款與婚姻家庭編第1041條第2款等採用的不同概念而在《中國民法典》具體規則的理解適用上仍有厘清

[2] 參見楊立新：《我國民法典人格權立法的創新發展》，載《法商研究》2020年第4期，第28頁。

[3] 參見王利明：《體系化視野下〈民法典〉婚姻家庭編的適用——兼論婚姻家庭編與其他各編的適用關係》，載《當代法學》2023年第1期，第4頁。

[4] 參見楊大文、王世賢：《婚姻自主權檢討》，載《河北大學學報（哲學社會科學版）》2006年第1期，第125頁。

之必要。

自由權說認為，婚姻自主權即自由權在婚姻領域的反映，具體表現為婚姻自由，因此需要強化在婚姻法領域對婚姻自由的保護，而非在人格權領域將之承認為獨立的人格權類型。^[5]在《中國民法典》背景下，由於婚姻家庭編仍繼續使用婚姻自由概念來表彰自然人在婚姻家庭領域的自由，因此將婚姻自主權作為自由權或者《中國民法典》第109條、第990條第2款規定的作為一般人格權之價值基礎的人身自由在婚姻家庭領域的片段對待，^[6]仍有一定合法性基礎。

身份權說認為，婚姻自主權是一種基本的身份權，自然人依此可以自主決定締結或解除婚姻關係而不受對方及他人干涉。^[7]該觀點強調婚姻自主權與自然人的特定身份密切相關，在享有及保護上區別於其他人格權，其會因身份關係而受更多的限制。至少在《中國民法典》中，婚姻家庭編對自然人的婚姻自由確實規定了較多的限制，這顯然區別於人格權編對其他人格權的規定。

具體人格權說認為，婚姻自主權雖然就其本質屬於自由的範疇，指自然人按照自主意志決定婚姻關係，不受對方或他人非法干涉，^[8]但在制定法將其明確予以規定的背景下，實際上已經實現了權利客體的特定化，使之成為了特定的具體人格權，無需再納入一般性的自由涵攝範疇。

從《中國民法典》的規定來看，總則編第110條第1款將婚姻自主權作為自然人享有的具體人格權明確列舉出來，顯然採納了具體人格權說。另外，雖然《中國民法典》人格權編第990條第1款在列舉具體人格權時未與總則編第110條第1款一樣，將婚姻自主權作為自然人的具體人格權而明確列舉規定出來，但由於第990條第1款在立法技術上採取了具體列舉+概括規定的模式，因此，在體系解釋的視角下仍可以將《中國民法典》總則編第110條第1款的婚姻自主權納入人格權編第990條第1款的“等”的涵攝範圍。既然婚姻自主權已經被《中國民法典》承認為具體人格權，那麼其即使是《中國民法典》第109條、第990條第2款規定的作為一般自由的“人身自由”在婚姻家庭領域的片段，亦不能將之作為一般性自由的涵攝對象，亦即不能認為婚姻自主權是一般人格權範疇的自由權。另外，即使《中國民法典》婚姻家庭編基於婚姻自主權的特殊屬性而對其施加了較多限制，但不能據此即認為該權利是身份權而非人格權。因為身份權與人格權的核心區別在於：前者系基於特定身份而生，並與其相始終；^[9]而後者則因出生即自始享有，具有固有性，不取決於後天的任何身份。^[10]現行法對婚姻自主權的限制只是在行使層面的限制，其並不能否認自然人享有的婚姻自主權乃是基於人這一事實本身而非任何身份的特性。因此，婚姻自主權是現行法上的一項具體人格權而非一般人格權的涵攝範疇，更非基於特定身份產生的身份權。

（二）婚姻自主權的內涵

對於婚姻自主權的內涵，我國學理上存在著分歧，主要有兩種觀點：第一種是結婚自由說，該說認為，婚姻自主權的客體就是自然人在結婚問題上的選擇自由，因此婚姻自主權就指是否結婚、何時結婚、與誰結婚的自由，其旨在禁止對方或第三人對於權利人在結婚問題上選擇自由的

[5] 參見孫瓊：《婚姻自主權作為獨立人格權的反思》，載《廣西政法管理幹部學院學報》2019年第4期，第32頁。

[6] 參見朱曉峰：《人身自由作為一般人格權價值基礎的規範內涵》，載《浙江大學學報（人文社會科學版）》2021年第2期，第129頁。

[7] 參見佟柔：《中國民法》，法律出版社1990年版，第488頁。

[8] 參見梁慧星：《民法總論》，法律出版社2021年版，第99頁。

[9] 參見王雷：《〈民法典〉人格權編中的參照適用法律技術》，載《當代法學》2022年第4期，第119頁。

[10] 參見程嘯：《人格權研究》，中國人民大學出版社2022年版，第13頁。

干涉。^[11]第二種是結婚離婚自由說，該說認為，婚姻自主權是保護自然人結婚和離婚不受對方或者他人干涉的自由。^[12]相較於第一種觀點，第二種觀點還重視婚姻締結後的離婚自由。但不論是結婚自由說，還是結婚離婚自由說，其都認為婚姻自主權的核心與基礎是婚姻自由。在此意義上，《中國民法典》婚姻家庭編第1041條第2款、第1042條第1款等沒有如《中國民法典》第110條第1款那樣使用“婚姻自主權”概念，而是直接使用“婚姻自由”概念，並在該概念之下區分結婚自由（第1046條）和離婚自由（第1076條）二種情形，以具體展現婚姻自主權的內涵。這種立法選擇一方面展現了總則編一般規定與婚姻家庭編具體規定二者之間的內在關聯性；另一方面也表明婚姻自主權作為一種具有特殊性的人格權應規定在婚姻家庭編而非人格權編中，更具有正當性基礎。當然，婚姻家庭編關於人格權的特別規定一方面不得違反人格權編確立的人格權的內在價值基礎和普適於所有人格權的一般規定，如婚姻家庭編關於婚姻自由的限制性規定不得違反人格權編第990條第2款的人格尊嚴、人身自由，另外男女雙方在婚前忠誠協議中約定放棄婚後離婚自由也因違反人格權編第992條而無效；另一方面，在婚姻家庭編沒有對婚姻自主權有特別規定時，對於婚姻自主權的調整仍可適用人格權編的一般規定，如人格權編第997條關於人格權禁令的規定，^[13]第998條關於人格權侵害民事責任認定的規定，^[14]亦當然可以適用於婚姻自主權的保護。

結合《中國民法典》婚姻家庭編第1041條第2款、第1042條第1款、第1046條、第1052條、第1076條、第1079條、第1081條等規定，儘管自然人在結婚時依婚姻自主權而享有的自主決定的自由範圍要大於離婚時的自主決定自由，但制定法對於離婚自由的限制並未完全排除其自由，因此不能將婚姻自主權完全等同於結婚自主權。另外，從我國司法實踐的立場來看，法院在涉及婚姻自主權的民事法律糾紛中也普遍承認婚姻自主權包括結婚自由和離婚自由。^[15]當然，考慮到結婚自由和離婚自由在現行法律體系中存在不同方面的限制，因此，應從兩個方面來討論婚姻自主權：一種是婚姻關係締結前的婚姻自主權即結婚自由；另一種是婚姻關係締結後的婚姻自主權即離婚自由。

三、婚姻締結前的婚姻自主權

婚姻締結前的婚姻自主權即結婚自主權，主要表現為自然人自主決定是否結婚、與誰結婚、何時結婚、以何種方式結婚等。^[16]由於婚姻的締結既涉及個人人格自由發展、人格尊嚴的保護，也涉及以婚姻為紐帶所形成的家庭、社會利益的維系與促進，是社會生存與發展的基石之所在，因此結婚自主權根據現行法律規定亦有其行使限度。

[11] 參見楊大文、王世賢：《婚姻自主權檢討》，載《河北大學學報（哲學社會科學版）》2006年第1期，第126頁。

[12] 參見石宏主編：《中華人民共和國民法總則條文說明、立法理由及相關規定》，北京大學出版社2017年版，第260頁；李適時主編：《中華人民共和國民法總則釋義》，法律出版社2017年版，第342頁。

[13] 參見朱曉峰：《〈民法典〉人格權禁令規範適用論》，載《中國政法大學學報》2022年第3期，第145頁。

[14] 參見朱曉峰：《人格權侵害民事責任認定條款適用論》，載《中國法學》2021年第4期，第44頁。

[15] 參見吳某與吳某某婚姻自主權糾紛案，北京市第一中級人民法院（2018）京01民終2388號民事判決書；鄒某與羅某確認合同效力糾紛案，福建省龍岩市中級人民法院（2016）閩08民終673號民事判決書。

[16] 參見陳甦主編：《民法總則評注》（下冊），法律出版社2017年版，第776頁。

（一）結婚自主權行使的年齡限制

在我國現行法律體系下，婚姻自主權既是具體人格權，具有人格權的一般屬性，也有其特殊性的一面。婚姻自主權作為具體人格權具有人格權的一般屬性決定了自然人皆享有婚姻自主權，可以決定是否結婚、與誰結婚、何時結婚等，顯示了婚姻自主權的絕對性、專屬性等特性；婚姻自主權的特殊性一面主要體現在現行法對其具體行使年齡上所作的限制，依據《中國民法典》第1047條對於自然人行使婚姻自主權的年齡限制，其行使婚姻自主權以達到法定結婚年齡為限，若自然人尚未達到男22周歲、女20周歲的最低年齡限制要求，則不得結婚。這種限制主要的正當性基礎在於：

一方面，婚姻自主權與人的種的繁衍相關，而自然人的身體結構決定了其只有在性成熟的狀態下才是最有利於種的繁衍這一目的實現的，在自然人身體尚未成熟的情形下即允許其行使婚姻自主權以決定結婚，既不利於自然人個體的身體健康及人格自由之充分發展，亦不利於種的繁衍本身；^[17]

另一方面，婚姻自主權與我國相當長的一段時間內人口基數過大、增速過快密切相關，為了嚴格落實作為基本國策的計劃生育政策，立法者明確對生育自主權行使的年齡作出了限制。但隨著人口出生率的下滑，少生不生的人群逐漸增多以及老齡化社會的加速到來，現行法對婚姻自主權的年齡限制亦可能需要隨之調整，^[18]以適應變化了的社會現實並滿足社會發展之需要。

在符合法定結婚年齡標準的前提下，自然人行使結婚自主權還需具備完全的意思表達能力，對此《中國民法典》第1046條明確規定“結婚應當男女雙方完全自願”，“完全自願”意味著行使結婚自主權的自然人應符合《中國民法典》第18條完全民事行為能力人的要求，能夠獨立實施締結婚姻關係的民事法律行為。

（二）結婚自主權行使的對象限制

結婚自主權意味著自然人可以自主選擇與之締結婚姻的相對人，而不受身份地位、民族、國籍、財產狀況、戶籍、血統、宗教信仰等方面的限制。同時，依據《中國民法典》等規定，自主選擇締結婚姻的相對人亦受到限制，主要包括三個方面。

1. 禁止選擇同性結婚

依據《中國民法典》第1046條規定，自然人選擇與之締結婚姻的對方必須是異性，不能選擇同性締結婚姻，我國現行法律體系下並不承認同性婚姻。^[19]在孫某、胡某不服長沙市芙蓉區民政局婚姻登記行政行為行政訴訟案中，審理法院即認為，《婚姻法》及相應的《婚姻登記條例》均明確規定結婚的雙方僅指符合法定結婚條件的男女雙方，而均屬男性的孫、胡二人申請結婚登記主體並不適格，因此被告依照婚姻法拒絕兩位男同性戀者的結婚登記申請的行政行為是合法行為。^[20]

2. 禁止選擇與其存在法律禁止結婚的親屬關係的相對人結婚

《中國民法典》第1048條明確規定：“直系血親或者三代以內的旁系血親禁止結婚。”該規

[17] 參見王貴松：《我國優生法制的合憲性調整》，載《法商研究》2011年第2期，第36頁。

[18] 參見魯曉明：《積極應對人口老齡化視角下的法定婚齡調整》，載《政治與法律》2022年第3期，第120頁。

[19] 參見毛弈友、盧葉等：《當代在校大學生對中國同性婚姻合法化的認知與態度》，載《中國性科學》2021年第8期，第150頁。

[20] 參見郝赫川：《荒謬的同性婚姻第一案》，載《法制日報》2016年1月14日，第7版；黃燕：《維護同性戀者作為公民依法享有的權利≠同性婚姻在我國法律中被認可》，載《人民法院報》2016年4月14日，第3版。

定既表明以血親之間的世代來計算親屬關係的遠近標準為現行法所承認，^[21]同時也表明以血親為標準禁止特定人之間締結婚姻的傳統亦為現行法承認。於此的血親既包括自然血親，也包括擬制血親。^[22]同時第1051條第2項明確規定，有禁止結婚的親屬關係的婚姻無效。事實上，在我國傳統社會的婚姻家庭法制中就有“同姓不婚，其生不蕃”的傳統。^[23]《中國民法典》延續了這一傳統，明確禁止一定範圍內的親屬結婚，以維護家庭幸福，保障後代身體健康，促進優生優育，提高人口質量等。^[24]當然，除了生育上的考慮外，禁止特定範圍內的親屬結婚，還有家庭倫理秩序方面的考慮。^[25]個人並非漂流在荒島上的魯濱遜式的獨立孤獨存在，其存在於社會關係之中，尤其是在婚姻家庭關係中。如果允許個人違反共同體長久以來已經形成的家庭倫理秩序而任意選擇結婚對象，可能引發難以控制的倫理災難，摧毀社會共同體賴以維系的家庭紐帶，進而危及共同體生存本身。因此，禁止特定範圍內的親屬之間締結婚姻，限制自然人在該問題上的婚姻自主權，具有充分的正當性基礎。

3. 禁止重婚

重婚是指有配偶的自然人與他人登記結婚或者明知他人有配偶而與之登記結婚的違法行為。^[26]《中國民法典》第1041條第2款將一夫一妻確定為婚姻家庭法的基本原則，第1051條第1項明確禁止重婚是對這一原則的進一步明確，以貫徹社會主義法治精神，維護公序良俗，保障家庭和社會的和諧秩序。《中國民法典》第1051條第1項的重婚在外延上包括有配偶的自然人與他人登記結婚以及明知他人有配偶而與之登記結婚兩種情形。^[27]是否包括有配偶者與他人沒有登記結婚但以夫妻名義同居生活的情形，存在爭議：

第一種觀點認為，此種情形構成《中華人民共和國刑法》第258條的重婚罪，但不屬於《中國民法典》第1051條第1項的調整範圍，後者僅指法律上的重婚，即已與他人辦理結婚登記後又與第三人辦理結婚登記，沒有辦理結婚登記而以夫妻名義同居生活的屬於同居關係，不屬於婚姻關係。^[28]

第二種觀點則認為，此種情形雖然在形式不符合婚姻關係對於登記形式的要求，但是其本質上仍然是對現行法一夫一妻原則的違反，嚴重違背社會主義道德風尚，影響家庭穩定和社會安定，導致腐敗，敗壞黨風等，因此亦應納入重婚範疇。^[29]

[21] 參見王歌雅：《中國婚姻家庭立法70年：制度創新與價值遵循》，載《東方法學》2023年第2期，第195頁。

[22] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第40頁。

[23] 參見王躍生：《從同姓不婚、同宗不婚到近親不婚——一個制度分析視角》，載《社會科學》2012年第7期，第57頁。

[24] 參見最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編：《中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解與適用》，人民法院出版社2020年版，第83頁。

[25] 參見吳喬：《從“身體再現系統”到“人觀”——以花腰傣案例看親屬制度的邏輯源頭》，載《西南民族大學學報（哲學社會科學版）》2014年第6期，第37頁；吳國平：《完善我國結婚實質要件法律規定的思考》，載《行政與法》2009年第3期，第91頁。

[26] 參見吳愛輝：《事實婚姻與“重婚”關係之探討——兼議民刑“重婚”之關係》，載《西南民族大學學報（人文社會科學版）》2006年第3期，第221頁。

[27] 參見齊曉伶、張訓：《重婚罪內涵之實踐檢視——從一則“同性戀非法同居”案例說起》，載《甘肅社會科學》2020年第4期，第35頁。

[28] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第50頁。

[29] 參見吳洪、汪姿含：《對一夫一妻制度的理性思考》，載《中華女子學院學報》2013年第1期，第11頁。

從立法者在《中國民法典》第1041條第2款將一夫一妻作為婚姻家庭編的基本原則加以規定看，其將婚姻自主權的行使界限設置在對已經存在的婚姻關係的尊重與保護上，已婚者與第三人雖未登記結婚但以夫妻名義同居，事實上已經實質性地違反了一夫一妻原則的基本精神，超越了婚姻自主權的界限，不屬於婚姻自主權的保護範疇。但即便如此，仍應注意如下兩點：

一是與已婚者同居的第三人主觀上是否知曉與之同居的對方的婚姻狀態，若第三人並不知曉與其同居之人的婚姻狀態，其僅是因已婚者一方的欺詐而與之同居，此種情形下第三人亦是受害人，婚姻自主權因已婚者的欺詐而被侵害，若將此種情形納入重婚範疇，顯然並不利於作為受害人的第三人的合法權益保護；^[30]

二是婚姻自主權與婚姻家庭二者之間的平衡保護，自然人在行使婚姻自主權時固然應當尊重業已存在的婚姻家庭關係，但對婚姻家庭關係的保護並不以對該關係之外的他人的婚姻自主權的絕對限制為必要。基於婚姻關係而生的配偶權並不屬於典型的絕對權，該婚姻關係之外的第三人並不負有當然尊重該項權利的義務，其僅在以違反公序良俗的方式侵害配偶權時才負有對婚姻關係中無過錯方的侵權責任，^[31]通常情形下並不能以保護婚姻家庭關係而當然限制自然人的婚姻自主權。

（三）結婚自主權行使的形式限制

結婚自主權意味著自然人一方面有權自主決定以何種形式結婚，另一方面又必須滿足《中國民法典》對於法律承認的婚姻關係在形式上的基本要求。依據《中國民法典》第1049條，結婚的男女雙方應親自到婚姻登記機關申請結婚登記，完成結婚登記，即確立婚姻關係；未辦理結婚登記的，應當補辦登記。^[32]未進行婚姻登記而以夫妻名義同居生活的，亦是結婚自主權的一種表現形式，表明自然人選擇不結婚而採取同居生活形式的自由。但是，如果自然人選擇婚姻生活形式，那麼必須滿足婚姻登記的形式要求，同居以及事實婚姻並不是現行法承認的婚姻生活方式，^[33]但欠缺登記形式要件的事實婚姻仍具備婚姻的本質。^[34]

（四）違反法律規定限制結婚自主權的法律行為無效

婚姻自主權是自然人的基本人身權利。依據2023年《中華人民共和國立法法》（以下全文簡稱“《立法法》”）第11條所作的法律保留，對於人身基本權利的限制必須基於法律的明確規定，除此之外任何其他限制婚姻自主權的行為皆為無效。在張某某訴蔡某某因遺贈所附條件妨礙婚姻自由被認定無效案中，法院在評價丈夫生前所立遺囑以妻子在其死後不改嫁作為遺囑繼承人的義務時認為：“公民可以依照繼承法規定設立遺囑贈與並處分個人財產，並可依法向財產繼承人附加義務，但所附義務不得違反法律規定的基本精神，否則相關內容應認定無效。對公民生前

[30] 參見杜強強：《善意重婚、共同生活與重婚無效規則的再塑》，載《法律適用》2016年第3期，第49-50頁。

[31] 參見朱曉峰：《配偶權侵害的賠償責任及正當性基礎》，載《浙江大學學報（人文社會科學版）》2017年第6期，第110頁。

[32] 參見張力：《民法典背景下的中國與俄羅斯當代家庭法比較》，載《荊楚法學》2021年第2期，第61頁。

[33] 參見最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編：《中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解與適用》，人民法院出版社2020年版，第74頁。對於事實婚姻，學理上有觀點認為應當在例外情形下承認其婚姻效力，而不是全部認定為不生婚姻效力。相關討論參見張雅維：《刑民法律沖突視角下的重婚罪認定》，載《山東社會科學》2020年第6期，第188頁。

[34] 參見陳偉、阮能文：《事實婚姻與重婚罪的關係辨析與厘定——以劉某某重婚案為視角》，載《淨月學刊》2017年第3期，第26頁。

所立以約束配偶再婚自由為前提方可享有繼承財產權利的遺囑，因該遺囑限制了婦女的合法權益和婚姻自由，應認定為無效，繼承人不受該義務約束，仍享有法律上和遺囑中確定的相應繼承權利。”^[35]另外，在實踐中存在的尊親屬給未成年人訂立的婚約，因違反《中國民法典》第1042條第1款禁止包辦婚姻而侵犯自然人婚姻自主權，當然無效。^[36]

（五）禁止買賣和其他干涉婚姻締結自由的行為

買賣婚姻集中表現為不尊重自然人的婚姻自主權而將其視為客體並通過金錢進行交易，嚴重侵害自然人的人格尊嚴、人格自由。《中國民法典》第1042條第1款明確禁止買賣婚姻。買賣婚姻與借婚姻索取財物不同，後者通常情形下並不侵犯自然人的婚姻自主權，自然人依然有權自主決定是否結婚以及與誰結婚等自由，^[37]但行為人若以給付財物作為自然人締結婚姻的條件，在對方未給付財物的情形下通過扣押自然人的戶口簿等阻礙其與對方登記結婚的，即構成對他人婚姻自主權的侵犯，應承擔侵權責任。^[38]

四、婚姻關係締結後的婚姻自主權

婚姻自主權既包括結婚自由，也包括離婚自由。^[39]在吳某與吳某某婚姻自主權糾紛案的離婚訴訟中，吳某某故意隱瞞吳某長期在香港工作和居住的事實，隱瞞吳某的住址，致使法院未能在離婚案件審理中向吳某送達訴訟文書，導致吳某未能在離婚訴訟中有任何自由表達，對於該行為是否侵害了吳某的離婚自主決定權，法院在判決書對於離婚自主權的內涵作了詳細闡述之後進行了判決。法院認為：“離婚自主決定權是指婚姻當事人在夫妻關係破裂，不願再繼續維持婚姻關係的情況下，自主決定解除婚姻關係的權利，該權利的行使不受婚姻關係的另一方及第三人的干涉。離婚自主決定權，可由婚姻雙方合意，如果雙方就離婚問題達成一致，即可按照法定程序登記離婚，如果雙方達不成一致意見，也應彼此尊重，不能強迫對方接受自己的決定。決定離婚的一方亦可依據其婚姻自主權，訴諸法院裁決，最終由法院根據雙方感情是否破裂的標準，作出准予雙方離婚或者不准予離婚的判決結果。雖然是否離婚由法院判定，不取決於婚姻一方當事人是否同意離婚，但是離婚訴訟中，婚姻相對人有權發表意見表達自己對於離婚的意願，行使自己的婚姻自主權。離婚自主決定權的內容，不僅體現為自主決定是否離婚，在特定場合下還體現為對離婚意願的自主表達。就本案情形而言，吳某某在離婚訴訟中違反誠實信用原則的行為，不僅對吳某在離婚訴訟中訴訟權利的行使構成妨害，同時客觀上使得吳某未能在訴訟中自主表達離婚與否的意願。而在訴訟已經啟動的情況下，如果吳某不能在訴訟中表達這種意願，則她將徹底失去在法律程序中表達離婚與否意願的機會。因此，吳某某的行為顯然是構成了對吳某婚姻自主權的

[35] 參見張某某訴蔡某某因遺贈所附條件妨礙婚姻自由被認定無效案，江蘇省無錫市中級人民法院（2013）錫民終字第0453號民事判決書。該案裁判摘要被刊登在《江蘇省高級人民法院公報》2013年第5期。

[36] 參見馬某甲訴周某甲、馬某乙婚姻自主權糾紛案，甘肅省東鄉族自治縣人民法院（2019）甘2926民初668號民事判決書。

[37] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第16頁。

[38] 參見王某、運某與王某婚姻自主權糾紛案，甘肅省嘉峪關市中級人民法院（2015）嘉民一終字第243號民事判決書；原告賈某某诉被告席某某、賈某甲婚姻自主權糾紛案，山西省洪洞縣人民法院（2015）洪民初字第1274號民事判決書；辛某婚姻自主權糾紛案，河北省廊坊市中級人民法院（2019）冀10民終1527號民事裁定書。

[39] 參見陳甦主編：《民法總則評注》（下冊），法律出版社2017年版，第776頁。

侵犯，吳某某對此應承擔相應民事責任”。^[40]

當然，與結婚自主決定權不同的是，離婚自主決定權因為更多涉及婚姻家庭關係的維系與穩定，涉及女性、未成年人合法權益的保護，涉及社會利益的維持等，因此現行法律體系下對於離婚自主決定權的限制亦相對比較複雜。

（一）協議離婚中的冷靜期限制

在協議離婚場合，依據《中國民法典》第1076條與第1077條規定，夫妻雙方自願離婚的應簽訂書面離婚協議，並親自到婚姻登記機關申請離婚登記。在婚姻登記機關收到離婚登記申請之日起30日內，不會給雙方發離婚證，在此期間任何一方不願意離婚的，都可以向婚姻登記機關撤回離婚登記申請。30日期限屆滿後，夫妻雙方應親自到婚姻登記機關申請發給離婚證，若其未申請的，那麼視為撤回離婚登記申請。《中國民法典》規定冷靜期制度的核心目的在於解決“離婚登記手續過於簡便，輕率離婚的現象增多，不利於家庭穩定”問題。^[41]對於該制度對婚姻自主權及個人自由的影響，學理上存在較大分歧。

支持者認為，協議離婚登記冷靜期制度以個人利益的實現為目的，通過有限度限制離婚自由，使當事人接近“經濟人”假設，且不存在可替代的幹預更輕的手段，是以可控的實施成本實現了對迫切利益的反哺，其正當性可以通過比例原則的檢驗。^[42]由於離婚登記冷靜期制度將對“通謀型”“雙方堅定型”“一方堅定型”“沖動型”離婚分別產生一定的正面立法效果和可控的負面立法效果，在預測範圍內不存在動搖其正當性的因素。^[43]

反對觀點則認為，離婚自由原則的核心與基礎是“不附加任何條件的離婚自由”，而離婚行為是離婚自主決定權的具體行使與體現，離婚雙方既然已就離婚達成合意，自然應當尊重意思自治，尊重雙方離婚自主決定權而使離婚合意即時生效，若導致不利後果亦由當事人自己承擔。^[44]離婚冷靜期制度限制了婚姻雙方的離婚合意，顯然背離了離婚自由的核心，與現行法確立的婚姻自主權制度並不完全吻合。

顯然，受到家庭倫理價值、離婚自由以及社會秩序價值的影響，離婚冷靜期制度與婚姻雙方當事人、家庭以及社會之間時有利益沖突和矛盾，對其適用亦應在個人的婚姻自主權、家庭關係的穩定與社會秩序的維護等之間進行適當權衡的基礎上展開，防止對任何一方利益的過度保護而造成其他利益的不當戕害。^[45]事實上，在現行法律體系下，離婚冷靜期制度對離婚自由的限制主要存在於協議離婚中，若婚姻雙方對離婚冷靜期的限制有異議，仍可選擇通過訴訟離婚的方式解除婚姻關係，於此情形下遽言離婚冷靜期絕對限制離婚自由，亦不完全適當。

（二）訴訟離婚中法院自由裁量權的限制

如果夫妻一方要求離婚或者夫妻雙方要求離婚但沒有就離婚達成協議的只能通過訴訟方式離

[40] 參見吳某與吳某某婚姻自主權糾紛案，北京市第一中級人民法院（2018）京01民終2388號民事判決書。

[41] 參見沈春耀：《關於〈民法典各分編（草案）〉的說明——2018年8月27日在第十三屆全國人民代表大會常務委員會第五次會議上》，載《民法典立法背景與觀點全集》編寫組：《民法典立法背景與觀點全集》，法律出版社2020年版，第26頁。

[42] 參見張劍源：《離婚是否真的需要冷靜——對〈民法典〉第1077條的法理討論》，載《法學家》2022年第3期，第1頁。

[43] 參見申晨：《〈民法典〉離婚登記冷靜期的正當性分析》，載《經貿法律評論》2020年第6期，第52頁。

[44] 參見暢引婷、楊霞：《在個人與政治之間——鄧穎超的革命經歷與女性主體識建構》，載《婦女研究論叢》2016年第2期，第53頁。

[45] 參見夏沁：《民法典登記離婚冷靜期條款的解釋論》，載《法學家》2020年第5期，第24頁。

婚。依據《中國民法典》第1079條第2款與第3款規定，在離婚訴訟中，法院必須首先進行調解，但法院調解無效後在不同情形中的自由裁量權存在較大差異，因而對離婚自主權的限制也存在區分。

1. 法院自由裁量空間較小的情形

依據《中國民法典》第1079條第3款規定，若存在法律明確規定的特殊情形且不存在對特殊群體予以保護的特別規定，法院在調解無效時即應判決離婚，於此情形下法院自由裁量空間較小。這些限制法院自由裁量權以保護離婚自由的情形包括：重婚或者與他人同居；實施家庭暴力或虐待、遺棄家庭成員；有賭博、吸毒等惡習屢教不改；因感情不和分居滿2年。除這些情形之外，實踐中還存在其他導致夫妻感情破裂的情形如一方犯有強姦罪、奸淫幼女罪、侮辱婦女罪等嚴重傷害夫妻感情的，或者一方婚後患有嚴重的精神疾病且久治不愈而無法維持夫妻生活的，等等，難以在婚姻法中完全列舉而需要法院在個案審理中權衡婚姻自主權與婚姻家庭的保護二者的關係而自由裁量的情形。^[46]因此，《中國民法典》第1079條第3款第5項規定“其他導致夫妻感情破裂的情形”這一兜底條款，實質上為法院保護離婚自由提供了自由裁量空間。立法者之所以在這裏對法院調解無效時即應判決離婚的情形作出明確列舉，主要是考慮到，若將訴訟離婚中的婚姻關係解除完全交由法官個案的自由權衡決定，可能使那些已在婚姻關係中遭受巨大傷害的無過錯方遭受更嚴重的損害，這非但不利於婚姻家庭關係的維持和以此為基礎的社會秩序的穩定，反而還可能侵蝕作為法治社會之基石的個人合法權益，由此導致更嚴重的違反社會主義法治精神的案件的發生。亦即言，立法者於此對離婚訴訟中應即時判離的情形予以明確列舉，其核心目的在於通過限制法官自由裁量權的運用，來強化特定情形下對個人離婚自由的保護，從而使那些被困在婚姻家庭關係中的個體能夠及時從困境中擺脫出來，落實尊重和保護自然人人格尊嚴和人格自由發展的社會主義法治理念。

2. 法院自由裁量空間較大的情形

《中國民法典》第1079條第3款是作為例外規定而存在的，若不存在該款規定的情形，那麼法院應依據第1079條第2款在進行調解之後進行判斷：若其認為夫妻感情確已破裂且調解無效的，則法院應當判決離婚；若法院在調解無效之後認為感情尚未破裂，則其有權選擇判決不准離婚。如果是後者，那麼依據第1079條第5款規定，在不准離婚的判決生效之後雙方又分居滿1年的，一方再次提起離婚訴訟，此時法院自由裁量不准離婚的權力才會再次被限制，於此情形下其應當准予離婚。

由於《中國民法典》第1079條第2款規定的“感情確已破裂”概念屬於不確定概念，內涵外延並不清晰確定，留給法院的自由裁量空間過大。這固然可以解決制定法面對紛繁複雜之現實生活而無所適從的問題，但也可能因法官對自由裁量權的濫用而戕害離婚自由，並可能使那些受困於糟糕婚姻關係的婚姻當事人的合法權益遭受更嚴重的侵害。雖然有法院明確認識到“司法權不宜過於幹預婚姻自主權”，^[47]但司法實踐中濫用自由裁量權導致婚姻自主權被侵害的現象並不鮮見。^[48]因此，最高人民法院曾在1989年發布的《關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情

[46] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第193頁。

[47] 參見王某甲與衣某離婚糾紛案，山東省煙臺市中級人民法院（2015）煙民四終字第1427號民事判決書。

[48] 參見楊晉玲：《從舉證責任看我國婚姻法裁判離婚理由的完善》，載《雲南大學學報（法學版）》2001年第4期，第101頁。

確已破裂的若干具體意見》（已廢止）中對“感情確已破裂”作了概括規定＋列舉說明。該司法解釋首先概括規定認為“判斷夫妻感情是否確已破裂，應從婚姻基礎、婚後感情、離婚原因、夫妻關係的現狀和有無和好的可能等方面綜合分析”，^[49]然後列舉了14種具體情形進行說明。^[50]對於這種通過概括加例示的方式規定感情破裂的離婚標準，體現了我國現行法律實踐保障離婚自由、反對輕率離婚的價值取向。^[51]盡管該司法解釋已經被廢止，但該司法解釋中所歸納出來的關於《中國民法典》第1079條第2款規定的“感情確已破裂”的判斷方法，在當前的司法實踐中仍可作為平衡個人婚姻自主權和婚姻家庭二者關係的參考，^[52]有助於適當控制法院於此情形下的自由裁量權。

（三）特殊群體特別保護的限制

自然人享有婚姻自主權，但當自然人通過行使結婚自主決定權與他人締結婚姻而進入家庭關係後，那麼基於個人自由而生的婚姻自主權主要是離婚自主權的行使，就需要兼顧家庭關係中的其他因為該項權利的行使而受影響的自然人的利益保護，同時也需要兼顧以家庭為單位構建起來的社會整體利益的保護。這意味著，於此情形下自然人享有的離婚自由會因此受到適當限制。從《中國民法典》婚姻家庭編所作的規定看，這種限制主要包括兩個方面。

1. 對於女性、兒童身心健康的特殊保護

依據《中國民法典》第1082條規定，女方在懷孕期間、分娩後1年內或終止妊娠後6個月內，男方不得提出離婚；但女方提出離婚或者法院認為確有必要受理男方離婚請求的除外。作為具體人格權的婚姻自主權，通常情形下應符合《中國民法典》第1041條第2款規定的男女平等保護的基本原則，但在例外情形下，鑒於男性與女性因生理上的差別而存在實質上的不平等，因此法律在這種情形下需要對處於弱勢地位的女性給予特別保護。

通常而言，女方在懷孕期間和分娩後或終止妊娠後的特定時段內身心健康都處於康復、調理和修養狀態，與此同時，胎兒或嬰兒也處於發育階段而需要父母協作撫育。若此時男方提出離婚請求，既影響女方身體健康，也不利於胎兒或者嬰兒最大利益的實現。^[53]因此，這種情形下需要對男方的離婚自主權以一定的限制，以保護處於弱勢地位的女方及嬰兒。當然，該條對女方的保護並非絕對的，其在特定情形亦考慮婚姻家庭關係中的男方的合法利益與訴求。因此，該條規定“人民法院認為確有必要受理男方離婚請求的除外”，將婚姻關係中的男方的保護也納入到現行法關注的範疇。

從《中國民法典》的規定來看，對於婚姻關係中的男方的保護與女方的保護方式並不完全相同，立法者明確列舉了限制男方離婚自由的具體情形，但對男方離婚訴求的考慮則是通過概括規定來實現。這種情形下實際上賦予了法官對男方在特殊時期提出離婚訴訟享有自由裁量權，由此使其能夠在個案中對處於弱勢地位的女方的人身權益與重大人身利益受損或有受損之虞的男方的

[49] 參見李渝：《關於“感情確已破裂”的探討》，載《湘潭大學學報（哲學社會科學版）》1995年第6期，第112頁。

[50] 相關分析討論參見陳明俠、薛寧蘭：《關於離婚自由與我國裁判離婚標準的幾點思考》，《婦女研究論叢》1998年第6期，第18-23頁。

[51] 參見馬憶南、羅玲：《裁判離婚理由立法研究》，載《法學論壇》2014年第4期，第34頁。

[52] 參見最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編：《中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解與適用》，人民法院出版社2020年版，第261-262頁。

[53] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第202頁。

包括離婚自由在內的合法利益進行權衡保護。對於《中國民法典》第1082條規定的“確有必要”的情形，司法實踐中主要歸納出來如下幾種，具體包括：男方有充分證據證明女方婚前與他人發生性關係導致懷孕而男方不知情的或者婚內與他人發生性關係導致懷孕、分娩、終止妊娠行為的；雙方確有不能繼續共同生活的重大、急迫事由如女方意圖殺害男方或對男方拒絕履行扶養義務等；女方對男方有虐待或家庭暴力的；女方對幼兒有虐待遺棄行為的。^[54]亦即言，若女方因婚內出軌而懷孕，於此情形男方申請離婚的，法院通常情形下會受理且會予以支持。^[55]

2.對於軍人的特殊保護

依據《中國民法典》第1081條規定，現役軍人的配偶要求離婚，應征得軍人同意，但軍人一方有重大過錯的除外。給予現役軍人以特殊保護主要是基於公共利益、國家利益保護的需要而對其配偶的離婚自由的特殊限制。^[56]但對現役軍人一方的保護並不意味著對配偶方離婚自由的絕對限制，依據《中國民法典》第1081條但書規定，若軍人一方存在重大過錯，則應支持無過錯配偶方的離婚請求以保護其婚姻自主權。對重大過錯，《民法典婚姻家庭編解釋（一）》第64條規定“可以依據民法典第一千零七十九條第三款前三項規定及軍人有其他重大過錯導致夫妻感情破裂的情形予以判斷”。而《中國民法典》第1079條第3款前3項具體包括：重婚或與他人同居；實施家庭暴力或虐待、遺棄家庭成員；有賭博、吸毒等惡習屢教不改。除了《中國民法典》第1079條列舉規定的3種具體情形外，《民法典婚姻家庭編解釋（一）》第64條還概括規定了“軍人有其他重大過錯導致夫妻感情破裂的情形”。這就在限制和給予法官以個案中的自由裁量權之間作了比較好的平衡，使法官在對《中國民法典》第1081條規定的“重大過錯”的具體判斷上既可以保障法律適用的相對確定性，又可以使確定的法律規則能向豐富的社會生活適當開放，從而將那些嚴重違反社會公德並對夫妻感情造成嚴重傷害的行為如婚內出軌、^[57]強奸婦女、奸淫幼女、嫖娼等違法犯罪行為納入到本條但書的涵攝範圍，^[58]為非現役軍人一方的離婚自由的保護提供可能。

（四）違反法律規定限制離婚自主權的法律行為無效

與結婚自由一樣，離婚自由亦屬於自然人的基本人身權利，對於該項權利的限制應遵循《立法法》第8條規定的立法保留，在法律未對離婚自由明確規定予以限制的領域，任何意在限制離婚自由的法律行為都會因為違反《中國民法典》第1041條第2款規定的婚姻自由原則而無效。例如，在洪明與羅瑛確認合同效力糾紛案中，上訴人與被上訴人約定“日後誰先主動離婚，即同時放棄自己房產份額擁有權，並歸夫妻另一方所有”，法院即認為，該約定的內容表明“雙方當事人提出離婚是附條件的，即以放棄房產份額為前提，限制了當事人離婚自由，違反了《中華人民共和國婚姻法》第2條（亦即《中國民法典》第1041條第2款）規定的婚姻自由制度，對雙方當事人不產生法律效力”。^[59]

[54] 參見最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編：《中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解與適用》，人民法院出版社2020年版，第279頁。

[55] 參見王某某與被告陳某損害賠償糾紛案，江蘇省丹陽市人民法院（2019）蘇1181民初7866號民事判決書。

[56] 參見黃薇主編：《中華人民共和國民法典解讀：婚姻家庭編》，中國法制出版社2020年版，第197頁。

[57] 參見孫某與鄭某離婚後損害責任糾紛案，北京市第一中級人民法院（2018）京01民終7924號民事判決書。

[58] 參見最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編：《中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解與適用》，人民法院出版社2020年版，第273頁。

[59] 參見鄒洪明與羅瑛確認合同效力糾紛案，福建省龍岩市中級人民法院（2016）閩08民終673號民事判決書。

五、結論

婚姻自主權屬於《中國民法典》承認的具體人格權，具有人格權所具有的一般特性。同時，由於婚姻自主權涉及婚姻家庭的特殊保護，而後者構成社會共同體的基礎，因此對婚姻自主權而言，現行法在承認其為人格權的基礎上對其作出了特殊規定。這些特殊規定主要表現為法律在承認自然人享有結婚自由和離婚自由的同時，又對其了施加了各種限制。立法者意欲通過這些限制性規定來平衡享有婚姻自主權的自然人與婚姻家庭之間的緊張關係，平衡自然人與社會共同體之間的沖突關係，從而在承認和保護基於自然人人格尊嚴、人格自由發展而生的婚姻自主權的基礎上兼顧婚姻家庭的保護和社會共同體的維系。因此，我國現行法中婚姻自主權規則理解與適用中的核心任務仍然是處理婚姻自由的邊界問題。對此，當前學理應在《中國民法典》確立的基本規則基礎之上繼續深入展開研究，為個人、婚姻家庭與社會的平衡保護提供理論支持，助益於《中國民法典》平衡保護立法目的的實現。

Abstract: While Article 110, Paragraph 1, of the General Principles of the Civil Code enumerates the right to marital autonomy, it is not reiterated in the same manner as other specific personality rights in Article 990, Paragraph 1, of the Personality Rights section. Nonetheless, the right to marital autonomy possesses the fundamental attributes of personality rights, originating from the dignity and freedom of individual personality. In cases where there are no specific provisions concerning the enjoyment and protection of the right to marital autonomy in other laws, such as the Marriage and Family section of the Civil Code, it is necessary to refer back to the general provisions in the Personality Rights section for adjustment.

The enjoyment and protection of the right to marital autonomy, which is equally emphasized in the current legal framework, faces tension with the significance of marriage and family as the cornerstone of societal coexistence and development. Therefore, the rules established by the Civil Code regarding marital autonomy must acknowledge and protect the right based on the dignity and free development of individual personality while also striking a balance in safeguarding the interests of marriage and family as well as the corresponding social communities. This balanced protection is mainly achieved through various restrictive regulations established in the Marriage and Family section of the Civil Code concerning the right to marital autonomy. Consequently, both the freedom to enter into marriage before the establishment of a marital relationship and the freedom to divorce after entering into a marital relationship should be balanced on the basis of protecting the fundamental freedoms of individuals while also considering the interests of marriage and family as well as the broader social community.

Key words: Marital Autonomy; Personality Rights; Freedom to Marry; Freedom to Divorce; Divorce Cooling-off Period.

(責任編輯：唐銘澤)