

丛书主编/杨遂全

Expert Guiding Series of the Revised Marriage Law

新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

新婚姻家庭法总论

General Introduction of the
Revised Marriage Law

杨遂全/著

法 律 出 版 社

丛书主编/杨遂全

Expert Guiding Series of the Revised Marriage Law
新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

新婚姻家庭法总论

General Introduction of the
Revised Marriage Law

杨遂全/著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

新婚姻家庭法总论/杨遂全著. —北京:法律出版社,
2001. 6

(新婚姻法专家指导丛书/杨遂全主编)

ISBN 7-5036-3433-2

I. 新… II. 杨… III. 婚姻法-注释-中国
IV. D923. 905

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032995 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/9.125 字数/217 千

版本/2001 年 7 月第 1 版

2001 年 9 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934 (读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3433-2/D · 3150

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

在 20 世纪最后的 20 年中,我国社会的物质生活条件和精神文明事业进步巨大。与此相应,城乡人民的婚姻家庭关系也发生了中国历史上前所未有的新变化。为顺应社会主义市场经济和时代文明进步的需要,在新的世纪开始时,我国修订出了新的《婚姻法》。1980 年颁布的《婚姻法》,圆满地完成了它的历史使命。

婚姻家庭法作为调整公民两性和亲情生活的法律,是当今世界各国普遍施行的,国与家并治的重要的民事基本法。同时,它也是民事审判实践中实际适用性最强的法律之一。因此,新《婚姻法》的修订和颁布,牵动了千家万户。

在新的世纪里,人们期望着新生活,特别是在婚姻家庭生活方面。新的《婚姻法》,通过总结我国婚姻家庭法实践得来的经验和教训,借鉴人类文明的新成果,坚定地选择了破除封建禁锢,保障婚姻自由,建立和维护夫妻忠实、尊重,家庭成员间敬老爱幼、互相帮助,平等、和睦、文明的婚姻家庭关系模式。我们相信,新《婚姻法》为我国新世纪的婚姻家庭所选定的方向是对的,它必将对我国新世纪婚姻家庭的发展变化产生重大的历史影响。

为了帮助执法、司法人员正确地理解、执行新《婚姻法》,帮助广大公民运用新《婚姻法》保护自己的合法权益,正确地处理婚姻家庭生活中的各种利益冲突,我们针对司法实践中遇到的婚姻家庭法方面的疑难问题,组织了部分参加婚姻法修改研讨的中青年

新婚姻家庭法总论

婚姻家庭法专家,在老一辈专家的指导下,撰写了这套我国目前卷本最多的婚姻法丛书——《新婚姻法专家指导丛书》。

《丛书》的总体指导思想是:以新《婚姻法》和其他现行有效的法律法规和司法解释为依据,结合改革开放 20 多年来婚姻法施行中的社会实际情况,针对有关热点、难点问题,研究和宣讲新《婚姻法》的基本精神,为司法实践提供解决婚姻家庭方面常见疑难问题的方法和方向,促进婚姻法的全面贯彻落实和相关研究的发展。

《丛书》共有 7 本,总体的结构体系安排是:从婚姻家庭法的某一大的方面和领域立意,并围绕这一中心,分析该领域里在执法、司法实际工作中遇到的各种问题,阐述新《婚姻法》的基本精神。这 7 本书分别是:1.《新婚姻家庭法总论》;2.《结婚与婚姻无效纠纷的处置》;3.《夫妻的权利与义务》;4.《第三人侵害婚姻家庭的认定与处理》;5.《离婚纠纷及其后果的处置》;6.《扶养与监护纠纷的法律救济》;7.《婚姻法中的救助措施与法律责任》。除第 1、7 两本书是从婚姻家庭法的总体上分析阐述以外,其他几本都是分别从某一大的方面和领域的婚姻家庭关系切入的。《总论》一书重点对《婚姻法》“总则”一章进行详细的分析研究,同时侧重于《婚姻法》其他各章的总体把握,以及《丛书》另外几本书未涉及或论述薄弱的具体问题。第 7 本主要是对婚姻法中的各种救助措施及其法律责任作了分析与阐述,并介绍了相关的研究成果。

需要说明的是,在写作过程中,其中一些具体问题的解决,可能还找不到明确的法律规定或执法、司法解释,我们只能依据《宪法》、《民法通则》、新《婚姻法》等基本法及其基本精神,结合一般法理进行分析。为了照顾到每本书的体系结构,方便相关问题的解决,以及查阅便利,《丛书》的每本书之间相互可能有个别的小题重复。这些小题从标题上看似乎重复,但具体论证,各书分析研究的角度是不同的。还有一些问题用纯粹论说的办法难以表述清楚,为了不至于因表达方式的不准确而产生歧义,我们直接或间接引用、

穿插了最高人民法院有关批复的原案例或最高人民法院选编的典型案例,以及地方法院的简报或报刊杂志登载的个别典型事例。

婚姻家庭关系本身十分复杂、千姿百态,各人都会有自己与众不同的看法。众所周知,自古以来,我国就有清官难断家务事的说法。况且,这次婚姻法的修订并非全面修改或重新制定,“有些问题还需进一步研究”(《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉修改情况的汇报》中的用语),还需今后的立法来完善、补充;司法部门可能还会颁布一些新的司法解释;我国还要制定民法典,相应的还要有民法“亲属编”或“婚姻家庭编”问世。所以,我们不能奢望这套丛书的每一部分都是十分全面的,可能书中会有一些疏漏和不足之处,有些学理解释仍可以进一步探讨。在此,我们真诚地盼望执法和司法部门的同行和其他读者提出中肯的批评,与我们共同探讨我国婚姻家庭法进一步完善的大计。

参与该丛书撰写工作的中青年婚姻家庭法专家,都是长期从事婚姻家庭法研究和司法教育工作的具有本专业高级职称的硕士和博士。《丛书》编委会的组成人员,分别是中华女子学院法律系主任李明舜教授、西南政法大学法学一系民法教研室主任陈苇教授、四川大学法学院比较法研究中心主任杨遂全教授、厦门大学法学院蒋月教授、全国人大法工委民法室调研员王瑞娣同志和黑龙江大学法学院民法教研室主任王歌雅副教授。我只是作了整套丛书整体上的内容设计和总体统稿工作。

为了这套丛书的出版,法律出版社领导和婚姻法学界的几位前辈付出了不少心血,在此深表谢意!在此还应该特别感谢法律出版社的张波先生。他从丛书的策划、编辑、审稿,到丛书的内容观点把握,以及整体设计,都投入了大量的劳动。我还应该真诚地感谢担任本丛书编辑的朋友们,正是他(她)们的辛勤劳动得以使本丛书问世。

杨遂全

2001年5月

■丛书顾问：

巫昌祯

中国婚姻家庭法学研究会会长
中国政法大学民法教研室教授

杨大文

中国婚姻家庭法学研究会副会长
中国人民大学法学院教授、博士生导师

马 原

中国法官协会副会长
最高人民法院原副院长

何 山

中国婚姻家庭法学研究会副会长
全国人大法工委巡视员、兼职教授

■丛书主编：

杨遂全

中国婚姻家庭法学研究会常务理事
中国法律文化学会副会长

■丛书编委：（以姓氏笔画为序、均为中国婚姻家庭法学研究会常务理事）

王瑞娣 王歌雅 李明舜
陈 苇 杨遂全 蒋 月

目 录

第一章 新婚姻法实施必用的若干原理	1
第一节 国家保护婚姻家庭宪法原则的运用	2
一、国家保护婚姻家庭的历史必然性	3
二、国家保护婚姻家庭宪法原则的基本要求	5
三、把握保护家庭与渐进改革并举的大方向	6
四、分清道德和法的界限发挥其不同的保护功能	7
五、保护婚姻家庭原则具体执行中的若干问题	8
六、新婚姻法实施时如何更加全面保护婚姻家庭	9
第二节 婚姻法的实施与相关法规的引用	11
一、民法通则等民事基本法的直接引用	12
二、行政法、刑法、劳动法与婚姻法实施的保障	15
三、诉讼法对新婚姻法实施的程序保障	17
四、婚姻法的涉外与相关国际条约的遵守	17
第三节 如何处理与新婚姻法冲突的旧法	19
一、新法施行前发生的婚姻家庭行为适用旧法	19
二、甄别对待以前有关的司法解释和判例法	20
三、部分习惯法在处理已往的婚姻关系时仍适用	24

新婚姻家庭法总论

四、民族地区及其他地方法规对婚姻法的补充	27
第四节 出现新婚姻法仍未规定的情形如何处理	32
一、民事活动须遵守政策或党纪政纪的法律 依据	32
二、单位规章、宗教规范的补充作用及其局限 性	33
三、道德习俗、乡规民约的补充作用及其局限 性	35
四、学理解释对婚姻法实施的作用	36

第二章 婚姻法总则在执行中易混淆的界限问题

38

第一节 婚姻法的总则及新增补的内容

38

一、婚姻法总则部分内容的新旧对比	38
二、增设夫妻忠实义务和禁止姘居的内容	39
三、增设夫妻和家庭成员间的互助义务	40
四、明确规定禁止家庭暴力	40
五、贯彻婚姻法与处罚第三人侵害婚姻家庭	41

第二节 贯彻婚姻自由原则常遇的几个难题

43

一、婚姻自由以爱为基础与恋爱行为的尺度	44
二、禁止包办买卖婚姻和借婚姻索财及干涉 婚姻自由	45
三、对登记后强行同居的分定强奸罪或暴力 干涉罪	47
四、正确区分和处理婚姻自由与滥用婚姻自 由权	48

第三节 在新法的环境中如何贯彻一夫一妻制原则 ...

50

一、依法处理各种重婚姘居行为应注意的界 限	50
--------------------------------	----

二、事实婚起诉离婚不受理导致重婚的处理	52
三、依法查处通奸姘居、卖淫嫖娼行为	55
四、重婚罪与破坏军婚罪的刑事附带民事赔偿	56
五、与姘居的第三人签订的扶养和财产协议 无效	57
第四节 男女平等、保护弱者原则与新法有关规定	58
一、全面贯彻男女平等、保护弱者的原则	58
二、禁止任何形式的家庭暴力新规定的内涵	60
三、严重的精神虐待也是重大民事过错或犯罪	64
四、反抗持续虐待或家庭暴力的正当防卫限度	65
第五节 计划生育法律原则的新内容	66
一、婚姻法与人口计划生育法的协调实施	66
二、生育手术非法侵害公民生育健康权的理赔	67
三、通奸姘居超计划生育不应处罚无过错配偶	68
四、侵害人身致公民丧失计划生育权的理赔	68
五、独子死后公婆可依准生证阻止儿媳堕胎	69
 第三章 新型的亲属法律关系问题	 71
第一节 我国现行亲属制度与未来的民法亲属编	71
一、不要忽略超出婚姻家庭范围的亲属权利	72
二、目前我国婚姻法客观上在趋向亲属法	73
三、全面把握市场经济社会中亲属的要义	75
四、目前我国各种亲属产生和消灭的标准	77
五、目前我国的亲系亲等计算方法	78
第二节 现行亲属制度实施中的实际问题	79
一、我国诉讼法近亲属的规定与民法冲突的 协调	79
二、公务员任职回避的三代旁系姻亲包括哪	

些人	80
三、涉外亲属继承亲等法定范围冲突问题的 解决	80
第三节 容易产生纠纷的新型亲属关系	81
一、离婚后带原配偶再婚形成的亲属关系的 处置	81
二、纵容夫妻与别人通奸生育的亲属关系的 处理	83
三、多重亲属关系重叠依最近的确定其权利 义务	85
四、合法异源人工生育的无权让供精者抚养	87
第四章 新的结婚制度实施中的疑难问题	88
第一节 新的结婚制度作了哪些重大修改	88
一、个别结婚条件和程序的必要补充和变动	88
二、修改个别结婚条件和程序的意义和内涵	89
三、增设婚姻无效制度的主要内容和意义	90
第二节 婚约及其解约时财产纠纷的处理	91
一、司法解释中的恋爱婚约及其财产纠纷处 理原则	91
二、同时与多人订立婚约属严重违背公德 的行为	93
三、附条件的婚约赠与在解约时应返还	93
四、婚约解除对无过错方造成民事损害的应 赔偿	95
第三节 法定结婚条件实施中的疑难问题	96
一、结婚双方性别限制之规定	97
二、结婚自愿与禁止欺诈、胁迫、虚假结婚	100

三、结婚不得附加违法条件和期限	102
四、其他法规降低或提高婚龄的范围	104
五、前婚未撤销或宣告无效者不得再婚	105
六、正确全面理解近亲禁婚的各种法律规定	106
七、监护关系对禁婚范围的影响	113
八、各种有关禁婚疾病范围的法律规定	114
九、罪犯、犯罪嫌疑人的禁婚问题探究	116
十、因奸犯罪缓刑假释期内的禁婚问题	119
第四节 婚姻无效及其后果的公平处置	121
一、婚姻无效与事实婚等善意当事人身份探讨	121
二、婚姻无效时财产的公平分割问题	124
三、婚姻无效时注意公正确立子女的法律地位	127
第五节 新婚姻法颁行后事实婚的处理	129
一、事实婚补办结婚登记后有追及自始有效 的效力	129
二、1994 年 2 月后的事实婚不补登记的当然 无效	130
三、一方提出补办对方拒绝登记的事实婚的 处置	131
四、1994 年 2 月前形成事实婚的效力与解除 方式	132
五、可撤销婚与事实婚处理的区别对待	134
第五章 新的夫妻关系法律理论与实务	135
第一节 夫妻关系法的重大修改	135
一、夫妻人身权原来的规定及新增添的主要 内容	135
二、夫妻财产关系法及其新增添的主要内容	137

三、现实夫妻关系方面存在的分居等社会问题	138
第二节 与夫妻同居、忠实、性尊严相关的问题	139
一、同居权与不属婚内强奸的情形	139
二、离婚诉讼时期强暴妻子被定罪	141
三、分居后强行同居应否构成强奸罪	143
四、违背夫妻忠实义务的应受处罚	146
五、第三人强奸、性骚扰侵害夫妻贞操与性尊严	147
第三节 夫妻共同生育权及相关的损害赔偿	148
一、生育权是公民最基本的一项民事权利	149
二、夫妻生育权应是一种双方共享的民事权利	151
三、医疗及其他事故与暴力侵害生育权的赔偿问题	153
四、通奸姘居私生侵害夫妻共同生育权的责任	155
五、拒绝同居、拒绝生育与侵害夫妻共同生育权	156
六、人工生育可能侵害夫妻共同生育权的处置	158
第四节 夫妻共有财产范围及其施行难点探究	159
一、处理法定继承受赠须适当考虑结婚时间长短	159
二、划分共有财产的范围应考虑财产性质和价值	163
三、关于婚前财产的孳息和婚后荣誉奖品	166
四、婚后所得的现役军人复员转业费的共有问题	167
第五节 兼顾身份与产权利益的夫妻住房制度	168
一、国内外已有的婚姻住房制度评介	168
二、婚姻住房制度兼顾身份与产权利益的必	

要性	171
三、新法确认婚内同居应含婚姻住房无偿居	
住权	173
第六章 父母子女关系法及其实施	176
第一节 亲子制度的主要内容及新修订的条款	176
一、原婚姻法关于父母子女关系的规定	176
二、父母子女关系法的修改内容	177
三、目前我国亲子法还存在的一些突出问题	178
第二节 婚生否认与非婚生认定的若干问题	179
一、如何确认提起婚生或非婚生认定的请求权	179
二、婚生否认后的返还抚养费问题	182
三、婚生否定后非婚生子女无人扶养时如何	
处理	186
第三节 市场经济条件下的私生准正问题	188
一、市场经济条件下私生现象产生的原因及	
其危害性	188
二、市场经济条件下法定私生准正的必要性	190
三、已有的私生准正的规定与未来应取的对策	191
第四节 父母子女关系其他纠纷的解决	193
一、父母老年再婚时与子女分家析产纠纷的	
处理	193
二、乱伦等犯罪伤害子女的应被剥夺受赡养权	194
三、生父承担费用由继母照料的事实抚养成立	195
四、未受继母抚养而赡养继母应为事实扶养	
关系	196
五、生母与继父离婚后继女要与继父生活应	
准许	198

六、异质人工授精生育的子女不属于养子女	200
七、匿名供精生育子女的有防止近亲婚的义务	205

第七章 收养与其他亲属监护抚养纠纷的处置 208

第一节 婚姻法关于收养和其他亲属权的规定 208

一、原婚姻法有关收养和其他亲属权的规定	208
二、新婚姻法对其他亲属权的补充及其执行	209
三、收养和其他亲属生活中存在的社会问题	210

第二节 收养法实施中的几个疑难问题分析 211

一、老年人收养成年人法律未规定也未禁止	211
二、养父与生父母共同抚养应确认双重身分	213
三、转收养关系只要符合条件应为有效	215

第三节 其他亲属抚养纠纷的特殊处置 216

一、有代位继承权的孙子女也有代位赡养义务	216
二、兄姐对成年精神病的弟或妹有扶养义务	216
三、家庭成员间的互相帮助义务及危难救助 义务	217

第八章 新的离婚制度及其实施 218

第一节 修正前后的离婚制度的主要内容 218

一、原婚姻法离婚一章的详细规定	218
二、新婚姻法离婚部分增补的内容	219
三、原离婚制度在司法实践中存在的突出问题	221

第二节 协议离婚制度实施时应注意的问题 222

一、协议离婚原则上应是夫妻感情确已破裂	222
二、协议离婚后双方仍保持两性关系的内容 非法	223
三、新婚姻法默许协议登记离婚的可有考察期	224

第三节 判决离婚的标准的细化及其实施	225
一、宽恕了的姘居行为不应再作离婚的理由	225
二、不是对任何家庭成员实施过暴力都可判 离	226
三、因恶习判决离婚的必须是屡教不改的	227
四、感情不合分居判决离婚的年限计算方法	227
五、违法犯罪严重伤害夫妻感情判决离婚的 标准	229
六、因女方与他人通奸怀孕的男方的诉权问 题	229
七、现役军人的配偶离婚的新规定	230
第九章 离婚后果妥善解决的疑难问题	231
第一节 离婚后夫妻人身关系的处理	231
一、判离后对赖在对方住处的可采取强制措施	231
二、对离婚后只同居不结婚者的处理办法	232
三、对离婚后恢复同居拒办复婚手续的处置	233
四、劳改犯离婚提出由其父母抚养其子女的 处理	233
第二节 离婚分割夫妻财产的疑难问题	233
一、照顾子女和女方与其他法律原则的冲突 与协调	234
二、照顾无过错方的夫妻财产分割原则仍然 有效	235
三、法定转化共有被取消后仍应注意社会公正	237
四、共有私有和有形无形财产自然转化后的 分割	238
五、如何解决离婚后的住所问题	239

六、离婚后农村妇女土地承包权 30 年不变问题	241
第三节 离婚过错赔偿制度的施行	243
一、离婚过错赔偿制度的提出	243
二、离婚过错赔偿的条件	244
三、离婚过错赔偿的范围	245
四、离婚过错赔偿操作的具体方式	247
第四节 离婚时如何保护未成年子女的重大利益	249
一、父母离婚有可能对子女重大利益造成的损害	249
二、对我国离婚立法保护未成年子女规定的反思	250
三、新婚姻法规定的探望子女权的正当行使	251
四、离婚时全面保护未成年子女机制的探讨	252
第十章 涉外涉港澳台婚姻家庭纠纷的难点	255
第一节 正确处理涉外涉港澳台家庭纠纷及意义	255
一、涉外婚的增多与反常及涉外法细化的必然性	255
二、多法域并存与确立区际冲突处理原则的必要	256
三、海峡两岸婚姻家庭纠纷处理原则及其意义	256
第二节 特殊的涉外婚姻家庭纠纷的处理	257
一、外国人重婚不受刑事追究但须承担民事责任	257
二、保障公民在国内分到在国外应得的夫妻财产	258
三、可依外国法判决国内遗孀领国外亡夫养	