

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

离婚纠纷及其后果的处置

Settlement of Dispute on Divorce
and its Consequences

滕蔓 丁慧 刘芝/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

离婚纠纷及其后果的处置

Settlement of Dispute on Divorce
and its Consequences

滕蔓 丁慧 刘艺/著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

离婚纠纷及其后果的处置/滕蔓,丁慧,刘艺著.北京:
法律出版社,2001.6

(新婚婚姻法专家指导丛书/杨遂全主编)

ISBN 7-5036-3435-9

I.离… II.①滕…②丁…③刘… III.婚姻法—
基本知识—中国 IV.D923.905

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032993 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/杜进

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/7.25 字数/171 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 7-5036-3435-9/D·3152

定价:14.00 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

NA G8 / 07

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 离婚一章的重大修改及立法分析	1
第一节 修改离婚一章的必要性及指导思想	1
一、离婚状况及观念近二十年的重大变化	1
二、修改离婚一章的具体指导思想	2
三、修改婚姻法和离婚一章的主要过程	4
第二节 新婚姻法在离婚条件方面变动的理由	5
一、修改离婚条件的必要性	5
二、借鉴国外的立法例	7
三、立法机关关于修改离婚条件的观点	9
四、如何理解新婚姻法关于离婚条件的修改	10
五、关于现役军人离婚特别规定的讨论	12
第三节 离婚财产分割法修改时考虑的问题	14
一、经济上照顾弱者原则的修改理由	14
二、关于保护离婚妇女土地承包权的立法思路	14
三、关于夫妻财产的无形化及其分割的各种 建议	15
四、离婚时夫妻共同债务清偿的各种修改意见	18
五、离婚后经济帮助办法的进一步明确化	21
第四节 关于离婚时违法行为的法律制裁问题	23
一、修改中的主要问题和立法部门的考虑	23

离婚纠纷及其后果的处置

二、关于离婚过错处罚的各种争议·····	25
三、离婚时侵害夫妻财产权的制裁问题·····	26
第五节 离婚后的相关法律后果的补改问题 ·····	27
一、关于父母探望权法律规定的依据·····	27
二、参考国外关于子女探视权的立法例·····	29
三、立法部门对离婚后子女利益的特殊考虑·····	31
第二章 协议离婚法律制度及其实施 ·····	32
第一节 协议离婚的实质条件 ·····	32
一、协议离婚制度·····	32
二、我国协议离婚的实质条件·····	33
三、协议离婚的限制性条件·····	34
第二节 协议离婚实质条件实施中存在的问题 ·····	36
一、夫妻感情确已破裂不是协议离婚的必备 条件·····	36
二、附违法条件的协议离婚无效·····	38
三、附生效期限的离婚协议无效·····	39
四、协议离婚不允许约定离婚不离家·····	40
第三节 协议离婚程序操作及应注意的问题 ·····	42
一、协议离婚的主管机关和程序·····	42
二、协议离婚程序中调解不是必经的程序·····	44
三、现役军人协议离婚的特殊规定·····	45
四、正在接受劳动教养者办理协议离婚的程序·····	46
五、关于犯人协议离婚的若干问题·····	48
六、中国公民同外国人在中国境内办理离婚 手续·····	50
七、涉港澳台及华侨婚姻如何办理离婚登记·····	51
八、外国人在中国境内的协议离婚问题·····	54

九、我国驻外人员如何办理离婚登记	55
第四节 协议离婚易产生的纠纷及其处理	56
一、当事人仅对财产问题达不成协议的离婚 程序	56
二、假离婚的法律效力的认定	57
三、当事人领取离婚证后反悔问题的处理	60
四、登记员与一方勾结骗取离婚协议签字的 处理	62
第三章 判决离婚具体标准的实施问题	65
第一节 新婚姻法确立的判决离婚法定标准	65
一、由抽象性规定向概括与列举相结合的转变	65
二、感情破裂与婚姻关系破裂	68
三、感情破裂与无法共同生活	72
第二节 判决离婚标准的具体认定问题	73
一、修改后的判决离婚具体标准如何把握	73
二、一方重婚或与他人通奸、姘居的应准离	76
三、实施家庭暴力或虐待、遗弃原则上应准离	80
四、分居两年期间同居数日如何计算分居期	81
五、吸毒或其他恶习难改影响家庭生活的应 准离	83
六、恶意宣告失踪获离后对方回归的离婚无效	84
七、如何掌握离婚时保护军婚和保护妇女的 界限	87
第三节 法定判离标准未列举的几种情况	91
一、被判长期徒刑应认定为夫妻感情确已破裂	91
二、一方婚后患禁婚疾病另一方不愿离不可 判离	92

三、受公婆虐待不堪忍受如夫妻恩爱仍可判 不离	93
---------------------------------	----

第四章 过错与离婚	96
------------------------	-----------

第一节 过错不是阻却离婚的法定事由	96
--------------------------------	-----------

一、有无过错一样享有提起离婚诉讼的权利	96
---------------------------	----

二、判离的惟一根据在于夫妻感情确已破裂	99
---------------------------	----

三、重大过错只是认定夫妻感情破裂的根据 之一	100
---------------------------------	-----

第二节 新法规定离婚须为重大过错支付代价	101
-----------------------------------	------------

一、为重大过错离婚支付代价这项新规定的 意义	101
---------------------------------	-----

二、根据新法的规定如何处理离婚时的损害 赔偿	106
---------------------------------	-----

第三节 几种具体的离婚损害赔偿问题	109
--------------------------------	------------

一、对方重婚引起离婚的索赔问题	109
-----------------------	-----

二、恶意宣告对方失踪引发重婚的离婚索赔 问题	110
---------------------------------	-----

三、有配偶者与他人同居引起离婚的索赔问题	111
----------------------------	-----

四、对方实施家庭暴力导致离婚的索赔问题	112
---------------------------	-----

五、对方虐待遗弃引起离婚的索赔问题	116
-------------------------	-----

第五章 离婚时必然涉及的财产分割问题	119
---------------------------------	------------

第一节 离婚时夫妻共有财产分割的基本原则	119
-----------------------------------	------------

一、男女平等原则	119
----------------	-----

二、照顾妇女、儿童生活的原则	120
----------------------	-----

三、照顾无过错一方的原则	121
--------------------	-----

四、有利于生产和生活的原则	122
---------------------	-----

五、同等条件下的平均分割原则	123
六、不得损害国家、集体和他人利益的原则	123
七、尊重当事人意愿,财产约定先于法定的原则	123
第二节 一般夫妻共有财产的具体分割办法	124
一、几种常见的对双方有利的财产分割办法	124
二、登记结婚后未曾同居生活,财产如何分割	126
三、个人财产在共同生活中损失的处理	127
四、不能“财产在谁手就归谁所有”	128
五、正确把握共有财产取得的时间	129
六、是否共有无法认定的平均分配	130
七、分割财产时的请求补偿权	130
八、为达离婚目的放弃财产权是不足取的	132
九、一方失踪引起离婚时财产如何处理	133
十、隐匿夫妻财产的应受处罚	133
十一、处理好照顾无过错方和离婚损害赔偿的关系	136
十二、离婚财产协议违法的无效或可变更、撤销	137
第三节 如何处理婚姻期间的受赠财产	139
一、结婚时间短举行婚礼时所收礼物的处置办法	139
二、父母所赠财产,离婚时可否要回	139
三、明确附婚姻赠与条件的可否返还	141
四、夫妻之间在婚姻期间的相互赠与离婚时如何处置	141
五、许诺离婚后赠与对方财物的协议书的效力	142

第四节 离婚时住房问题的合理分割与解决..... 143

- 一、离婚时如何处理夫妻共同或一方租用的
公房 143
- 二、离婚时如何分割夫妻共有的“部分产权”房 147
- 三、离婚时如何分割夫妻共有的经济适用房 150
- 四、离婚时如何分割夫妻共有的商品房 151

第六章 离婚时所欠债务的处理及经济帮助和经济补

偿..... 152

第一节 离婚时夫妻所欠债务的处理..... 152

- 一、离婚时债务清偿的原则性规定及清偿方法 152
- 二、夫妻一方为经营自己婚前财产所欠债务
的偿还 155
- 三、夫妻为购买房屋举债的偿还与房屋产权
的分割 156
- 四、夫妻智力投资之债的偿还 157
- 五、为逃债而离婚时司法部门如何保护债权人 158

第二节 夫妻离婚后扶助和照顾的一般性规定..... 162

- 一、经济帮助性质的认定 163
- 二、经济帮助的条件 164
- 三、经济帮助的方法 164

第三节 离婚后对他方所有的房屋的两年暂住权..... 165

- 一、离婚后住房帮助义务是新法明定的重要
内容 165
- 二、法定保障离婚妇女必需的居住条件 168

第四节 离婚后对农村妇女的生活帮助..... 171

- 一、离婚妇女宅基地使用权的法律保护 171
- 二、离异妇女责任田、口粮田的耕种帮助问题..... 173

第五节 离婚时的经济补偿·····	174
一、离婚时经济补偿制度的法理依据 ·····	175
二、离婚经济补偿的适用条件和范围 ·····	176
 第七章 离婚时涉及子女监护权的问题·····	178
第一节 离婚诉讼中确认子女监护权的一般规定·····	178
第二节 被判长刑者子女的监护问题·····	180
一、被判徒刑者子女监护权确定的原则 ·····	180
二、被判长刑者的未成年子女以其原配偶监 护为原则 ·····	181
三、长刑者的子女特殊情况下可由亲属代为 监护 ·····	181
第三节 精神病人的子女监护问题·····	182
一、无民事行为能力的未成年子女监护权归属 ·····	182
二、限制行为能力人的子女在条件许可时可 由其监护 ·····	183
第四节 丧失生育能力的具有监护和抚养的优先权·····	186
一、优先权的法律依据 ·····	186
二、保护丧失生育能力妇女对子女监护的优 先权 ·····	188
第五节 祖父母、外祖父母相对优先抚养的条件 ·····	189
一、相对优先权的法律依据 ·····	189
二、相对优先抚养但监护权依然归属于父或母 ·····	190
第六节 无监护权一方隐匿子女的判决执行问题·····	191
第七节 监护人擅自将子女给农村父母代养的问题·····	195
 第八章 离婚时涉及子女抚育及其费用的问题·····	199

第一节 确定离婚后子女抚养费的原则·····	199
第二节 子女抚养费因监护一方调动无法执行时·····	200
一、子女抚育费的给付方式·····	200
二、无监护权一方调动时子女抚育费如何执行·····	201
第三节 子女抚育费数额的确定·····	203
一、子女抚育费负担数额和确定方法·····	203
二、抚养费无法审查或体现实际收入的处理·····	204
三、失业者能否成为供养人的问题·····	206
第四节 抚育费数额的变更·····	208
一、子女抚育费变更的一般性规定·····	208
二、子女抚育费应根据供养人经济条件变更·····	209
三、离婚后子女要求增加抚育费应另行起诉·····	211
第五节 子女教育费的几个相关问题·····	211
一、保障子女的受教育权利是父母的法定义务·····	212
二、子女教育费的承担·····	213
后 记·····	216

第一章 离婚一章的重大修改及立法分析

第一节 修改离婚一章的必要性及指导思想

一、离婚状况及观念近二十年的重大变化

在我国妇联系统收到的来信和接待的来访中,反映最多的是婚姻家庭方面的问题,离婚率也呈逐年上升之势。据全国妇联统计,1999年1月—6月,22个省、市、区来信来访中反映婚姻家庭问题的占49%。广东省调查统计:离婚率每年在增长,1998年经法院判决离婚的5万多对,经民政部门协议离婚的1.8万多对,占总人口的1.24%(低于全国平均水平)。广州市1997年离婚率为1.46%,1998年为2%。广州市妇联1999年信访中离婚案件为1443宗,占全年信访总数的69.6%。据广州市中级法院反映,近几年婚姻财产纠纷案均居法院立案的前三位。在离婚案中,由女方提出诉讼的占70%。某地方法院的同志说,目前法院案件多、任务重,民事案件中婚姻案件多,平均两天要结一个案子。从局部的情况可以看到,离婚情况在我国呈上升趋势。因此,社会各界积极主张尽快修改婚姻法,完善离婚制度。

1980年婚姻法是在1950年婚姻法的基础上修订的。20年来的实践证明,婚姻法规定的婚姻家庭的基本制度、基本原则和基本

内容是可行的,起到了积极的作用。为什么还要修改?主要是为了适应婚姻家庭领域中出现的新情况,妥善处理新问题,进一步完善我国的社会主义婚姻家庭制度,更好地保护当事人的合法权益,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,促进两个文明建设和社会进步。

以婚姻为基础的家庭是社会的细胞,婚姻家庭关系是与各自国家的经济、文化、社会发展和人类的文明进步密切关联的。1980年婚姻法实施以来的20年,正是我国改革开放取得重大进展的20年,经济、文化、社会发展很快,人的价值取向、人生理念等呈现多元趋向,必然反映到婚姻家庭领域。比如,经济的发展,个人财产日益增多,财产形式不仅早就突破传统的三大件,还有了个人住房、汽车、股票、知识产权、承包经营权等,必然导致夫妻财产关系日趋复杂。又如,人生理念的不同,必然造成婚姻家庭观念的不同。修改婚姻法是在认真研究了由于经济、文化、社会的发展在婚姻家庭领域出现的新情况、新问题,从我国的经济基础、文化传统、时代精神和社会进步考虑而进行的,必将完善与我国经济、文化、社会发展相适应的婚姻家庭制度,并促进经济、文化、社会的发展。

二、修改离婚一章的具体指导思想

(一)坚持婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。这三项基本制度,是人类社会文明进步的重要标志。在我国,只是在新中国成立后,才从根本上真正废除了包办强迫、一夫多妻、男尊女卑、漠视子女的几千年的封建婚姻家庭制度。确立这三项基本制度,保障了公民在婚姻家庭领域中的人权,促进了社会的进步。但在现实生活中,还存在干涉婚姻自由、重婚、家庭暴力等违反三项基本制度的情形。修改婚姻法必须加大力度,防范和遏制上述现象,切实坚持婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。

(二)坚持保护妇女、儿童和老人合法权益的基本原则。这项