

民商法原理与应用研究丛书

亲属法

原理 · 规则 · 案例

郑小川 于 晶 编著

围绕亲属法用真实案例引出相关法理

大量吸收国内外最新亲属法的研究成果

对社会争论问题进行深入透彻的研讨

旁征博引对中外亲属法律制度进行比较

总结我国亲属法领域立法和司法实践经验



清华大学出版社

民商法原理与应用研究丛书

亲属法

原理 · 规则 · 案例

郑小川 于 晶 编著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书以亲属法和继承法的理论研究为基础,力图借鉴各国的立法经验和理论学说,以研究我国亲属法立法及司法实践的经验 and 规律,探索我国亲属法的理论体系,从而把独具特色的中国亲属法律制度和理论结合实际在本书中充分体现出来。

本书主要适用于普通高等院校法学专业高年级本科生、研究生和司法部门的实践人员及律师等。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术,用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

亲属法 原理·规则·案例/郑小川,于晶编著. —北京:清华大学出版社,2006.6
(民商法原理与应用研究丛书)

ISBN 7-302-12531-7

I. 亲… II. ①郑… ②于… III. 亲属法—研究—中国—高等学校—教材
IV. D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 008842 号

出 版 者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦
http://www.tup.com.cn 邮 编:100084
社 总 机:010-62770175 客户服务:010-62776969

组稿编辑:杜春杰

文稿编辑:赵玉琨

封面设计:范华明

版式设计:赵丽娜

印 刷 者:清华大学印刷厂

装 订 者:三河市李旗庄少明装订厂

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:170×240 印张:15.25 字数:269 千字

版 次:2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-302-12531-7/D·201

印 数:1~4000

定 价:25.00 元



民法以其固有的“私权神圣”、“意思自治”、“过错责任”三大精髓历久而不衰。诚然民法是需要体现人文关怀理念的，但不能否认的是，其核心仍然是财产关系甚至是商事活动。民法的发展动力，从世界范围看，也是来自于商事活动的发展。可以说，没有商事活动的发展，没有市场经济本身的推动，民法就不能发展到今天这个地步。市民社会离开了商事活动，也就不能称其为市民社会。如果民法是表现市民社会的法的话，那么市民社会里最重要的一个活动就是商事活动。因此，考虑到现实生活对规范商事活动的迫切需要，在民法法典化的历史进程中，在对民法典体系与结构进行设置时，不能仅重视人文精神而忽视商事活动的内容。在对民商法理论与制度进行考量时，还应坚持民商合一的观点。

与他法无异，民商法同样源于社会生活，并对社会生活予以规范和调整。通常认为，民商法的调整对象可以归结为民事关系和商事关系。民事关系又包括财产关系和人身关系。一般来讲，财产关系由物权关系、债权关系、股权关系及知识产权关系构成；人身关系由人格关系和身份关系构成。商事关系则可细分为公司关系、破产关系、证券关系、票据关系、海商关系及保险关系。由于股权关系和知识产权关系的特殊性，构成公司关系的内容由公司法予以调整和规范，而知识产权法在整个民法领域也具有相对独立的法律地位。

法律的生命在于对现实生活的适应性和规范力。随着社会主义市场经济的发展和民主与法制建设的加强，我国在民商法的立法、司法及执法等方面都取得了很大的成就。然而，在理论研究角度、研究深度及研究广度等方面还需要进一步地探索与努力。同时，目前我国公民的民商法知识与民商法意识仍比较欠缺，一定意义上，宣传民商法的制度及其背后体现的法律精神与价值乃是民商法研习者及工作者的历史使命。

在我国市场经济法制体系中，民商事法律是我国法律体系的重要支柱。目前，在民商事法律领域正进行着如火如荼的制定与修改工作，这为推动民商法学的学科建设及民商法学的理论研究提供了大好的机遇。无论是技术层面的学理性研究，还是操作层面的案例分析（主要是结合现行法律探讨实践中发生的案例），都对民商法有着重大的理论价值与现

实意义。在当前有利于民商法学发展的大好契机下，我很高兴看到即将由清华大学出版社出版、由王卫国教授主编的“民商法原理与应用研究”这一系列丛书的问世，希冀能为我国发展中的民商法学作出贡献。

欣然作序。

中国政法大学终身教授
江 平
2006 年 1 月



在世界范围内，就民法与商法的关系存在两种学说与实践，其一为民商合一说，即民法与商法统一于民商法律体系中，由统一的民法典统帅民法与商法两个领域，在民法典之外不再另立商法典；其二为民商分立说，即民法典与商法典为两个相对独立、并行不悖的法典。依据学术界的通说，我国目前实行民商合一的立法体例。因此，在进行法律制度的梳理、建设与研究过程中，应坚持民商合一的角度和思维方法。

在当今社会主义市场经济的条件下，民商法在社会主义市场经济法律体系中占有举足轻重的地位。为了发挥我国民商法律制度作为上层建筑对经济基础的积极促进作用，必须在借鉴西方国家民商法律制度的基础上，深入探讨民商法与市场经济的关系，我国民商法基本制度及其体系，民商法在司法实践中的应用等基本问题，从而达到揭示“民商法以对人的终极关怀为根本目标”这一理念的目的。同时，这一研究还必须结合我国的政治、经济现状以及伦理规范等。为适应新形势发展对民商法制度提出的新要求，不仅需要在民商立法、司法和理论研究上加大力度，还需要进行民商法的普及与宣传工作。

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制建设的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了骄人的成果，专著、辞书、高质量的教科书不断问世，案例选编及评析类的书籍也大量呈献给广大读者。从案例中存在的问题出发进行深入理论研究的著作虽也存在但不多见。我们在前人的基础上又前进了一步。应该说明的是，此次编写的民商法系列丛书意义非常。目前，我国民事法律制度正处于一个发展进程中的转折期，正进行着大量的法律制度的制定与修改工作，这为民商法律的宣传与研究均提供了契机。唐代大诗人韩愈曾有“动皆中于机会，以取胜于当世”的至理名言，我们正是抓住了民商法这一发展契机而组织了本套丛书的写作。

本系列丛书，既考虑到了民商合一的需要，同时也兼顾了民法、商法与知识产权法各自不同又相互联系的特点。本套丛书共包括三大部分，即《民法原理与应用研究》、《商法原理与应用研究》、《知识产权法原理与应用研究》。《民法原理与应用研究》包括《民法总论》、《债权法》、《合

同法》、《物权法》、《侵权行为法》、《人身权法》及《亲属法》七个部分；《商法原理与应用研究》包括《公司法》、《破产法》、《证券法》、《票据法》、《海商法》及《保险法》六个部分；《知识产权法原理与应用研究》包括《WTO 规则与中国知识产权法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》五个部分。全套丛书共由 18 本书组成。

本套丛书不同于教材式的写作，也不同于就案例进行的单纯评析，每本书中的每篇文章均有三个部分：问题的提出、问题的研究和结论，犹如学术论文的写作。在问题提出部分，选取的案例或者陈述的事实都有典型性，既能找到现行法律规定的依据，又有一定的理论探讨价值，以助于司法实践中法律纠纷的解决；问题的研究部分是全套丛书的重点，就案例或事实进行理论上的梳理与论证，在介绍现行法律规定的前提下，对理论上的国内外学说进行分析评论，指出我国现行规定的不足，并提出相应的立法建议；在结论部分，就前面的论证进行总结，并提出自己的结论。这样使读者既能了解当今中国发生的相关典型案例，同时又能享受丰盛的学术大餐。

本套丛书的读者群体可以是法学专业高年级的大学生、研究生，也可以是司法实践部门的工作人员与律师等。在编写过程中，我们注意留给读者更多的思考空间，注重问题的启发性。为了保证本套丛书的质量，我们精心组织中国政法大学民商经济法学院既有深厚理论功底又有丰富实践经验的专家学者和部分优秀博士研究生参与了本套丛书的编写，希望本套丛书的出版能为广大读者研习民商法提供高质量的素材。然而，初次尝试，加上水平有限，且民商法的研究也处于发展进程中，缺点与错误在所难免，希望各界贤达不吝指正。同时，我也代表作者向给予我们热情支持和积极合作的清华大学出版社的领导和责任编辑表示深深的谢意！

中国政法大学民商经济法学院院长、教授、博士生导师

王卫国

2006 年 1 月

第一章 完善我国结婚条件和程序的立法探讨	1
一、问题的提出	2
二、问题的研究	3
三、小结	9
第二章 未婚同居法律问题研究	11
一、问题的提出	12
二、问题的研究	13
三、小结	20
第三章 我国夫妻财产制立法的再讨论	22
一、问题的提出	23
二、问题的研究	24
三、小结	30
第四章 夫妻非常财产制之研究	31
一、问题的提出	32
二、问题的研究	33
三、小结	37
第五章 配偶权探析	38
一、问题的提出	39
二、问题的研究	40
三、小结	49
第六章 生育权的法律思考	50
一、问题的提出	51
二、问题的研究	51
三、小结	58
第七章 人工生殖与亲子身份	59
一、问题的提出	60

二、问题的研究	60
三、小结	68
第八章 浅议我国建立亲权制度的必要性	69
一、问题的提出	70
二、问题的研究	70
三、小结	78
第九章 亲权行使之研究	79
一、问题的提出	80
二、问题的研究	81
三、小结	86
第十章 完善我国收养立法的探讨	87
一、问题的提出	88
二、问题的研究	88
三、小结	95
第十一章 收养制度中孤、弃婴童合法权利的公权力保护	96
一、问题的提出	97
二、问题的研究	98
三、小结	106
第十二章 合意离婚初探	108
一、问题的提出	109
二、问题的研究	109
三、小结	116
第十三章 我国登记离婚制度反思	118
一、问题的提出	119
二、问题的研究	119
三、小结	126
第十四章 我国诉讼离婚法定标准的演进与完善	128
一、问题的提出	129
二、问题的研究	129
三、小结	142

第十五章 破绽主义离婚立法例下的分居	143
一、问题的提出	144
二、问题的研究	144
三、小结	151
第十六章 离婚及离婚后未成年子女的法律保护	152
一、问题的提出	153
二、问题的研究	153
三、小结	161
第十七章 离婚时损害赔偿之研讨	162
一、问题的提出	163
二、问题的研究	164
三、小结	172
第十八章 遗产问题的再探讨	174
一、问题的提出	175
二、问题的研究	175
三、小结	183
第十九章 财产继承中债权人的法律保护	184
一、问题的提出	185
二、问题的研究	186
三、小结	193
第二十章 我国法定继承制度探析	194
一、问题的提出	195
二、问题的研究	195
三、小结	200
第二十一章 遗嘱自由及其限制	202
一、问题的提出	203
二、问题的研究	204
三、小结	213
第二十二章 共同遗嘱探究与我国的立法抉择	215
一、问题的提出	216

二、问题的研究	216
三、小结	224
第二十三章 我国遗赠扶养协议制度之研究	225
一、问题的提出	226
二、问题的研究	227
三、小结	232

第一章

完善我国结婚条件和程序 的立法探讨

目次

- 一、问题的提出
- 二、问题的研究
 - (一)《婚姻法》关于结婚条件规定中存在的瑕疵
 - (二)法定婚龄的一般性与特殊性规定之间的关系
 - (三)同性恋、变性人的婚姻问题探讨
 - (四)是否应当取消婚前健康检查
 - (五)结婚程序应否发生变化
- 三、小结

一、问题的提出

据中国新闻网报道,2003年10月9日,在我国新《婚姻登记管理条例》(以下简称《条例》)实施的第9天,重庆市一名在校男大学生携女友登记结婚,引起了社会的关注。原国家教委1990年出台7号令明确规定,在校大学生“在校学习期间擅自结婚者,未办退学手续的作退学处理,并且被退学的学生,均不得申请复学”。而从2003年开始,全国高等学校统一招生取消了对学生年龄和婚否的限制,由此引发了在校大学生能否结婚的讨论,矛头直指教育部对在校大学生禁止结婚规定的合法性。2005年2月4日,经教育部部长办公会议讨论通过,自2005年9月1日起施行的《普通高等学校学生管理规定》中,将不提“婚育”二字。言外之意,结婚、生育将不纳入学校管理范围。2004年,美国马萨诸塞州最高法院裁决,禁止相同性别的人结婚是违反宪法的,并表示将在同年5月下令给申请结婚的同性恋者颁发结婚证;加利福尼亚州旧金山市也给同性恋者颁发了结婚证书。美国总统布什表示,他支持禁止同性婚姻的宪法修正案,并敦促国会通过这一修正案。布什说,婚姻不能与其“文化、宗教和自然的”根源割裂开来。为了保护美国的婚姻,必须通过这样的宪法修正案,以防止婚姻含义的不断改变。自2000年荷兰率先承认同性婚姻,到目前为止,世界上已有比利时、加拿大、德国等11个国家承认同性婚姻合法化。最近几年,我国同性恋的数量不断增加,现行《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第5条规定:“结婚必须男女双方完全自愿。”可见虽然目前我国不允许同性间结婚,可是今后对同性婚姻的态度是否会顺应一些国家立法而改变呢?2003年10月,新《条例》取消了在一些地方强制执行的婚前健康检查制度。对此众说纷纭,赞成者有之,然而以卫生、医疗界为代表的一方提出了强烈的异议。究竟孰是孰非,社会效果如何?据《武汉晚报》报道,2003年10月1日,新《条例》正式实施的第一天,武汉市有700余人登记结婚,但无一到婚检室作婚前检查,而武汉市负责婚检的医生也自1986年实行强制婚检以来首次在国庆节得以休息。在全国第十届人大三次会议期间,许多代表提出我国应实行免费强制婚检制度,并向大会提交了议案。作为北京市的试点单位,北京市西城区自2005年3月1日起实行强制免费婚前健康检查。2005年6月,黑龙江省第十届人大常委会第十五次会议对《黑龙江省母婴保健条例》进行了修订,保留了原条例中“准备结婚的男女双方应当接受婚前医学检查和婚前教育,凭婚前医学检查证明,到婚姻登记机关办理婚姻登记”等内容。一方面,《条

例》取消了婚前健康检查制度,另一方面,一些地方不管是免费还是自费,要求结婚必须实行婚前健康检查。那么,是否应恢复强制婚前健康检查制度呢?在结婚程序上我国采用登记制,即结婚必须到婚姻登记机关办理登记,但在实践中婚姻当事人即使办理了结婚登记,一般也要举行婚礼,人们一般也以是否举行婚礼作为婚姻关系建立的标志,甚至有些人只举行婚礼而不办理结婚登记。所有这些问题促使我们不得不重新反思我国的结婚立法,如何解决现实问题,如何解决立法冲突。

二、问题的研究

(一)《婚姻法》关于结婚条件规定中存在的瑕疵

我国《婚姻法》第5~7条规定了结婚条件,即必须男女双方完全自愿,达到法定婚龄和禁止结婚的情形;第8条对结婚程序作了规定,综观我国的结婚立法,法律规定还不够完善,存在着许多可商榷之处。

1.《婚姻法》第5条规定:“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”此项结婚条件的规定是婚姻自由原则的体现,但从法学基本理论上此条规定的表述存在一定问题。法律是调整人们行为的,而结婚是否自愿是人的内部心理活动,涉及到结婚目的和动机问题,而人的心理活动并非法律调整的范畴。实际上此项规定的本意是:要求结婚的当事人做出同意结婚的意思表示必须真实、自愿,而并非受到他人的强迫、威胁等非出于内心真实的愿望而做出,因此“男女双方完全自愿”作为法律条文在表述上不够准确,容易使人误以为是对人们要求结婚内心真实愿望的要求。人们做出结婚的意思表示的目的、动机各异,当然大多数人要求结婚的意思表示与内心愿望是相一致的,但也不排除一些人出于各种目的、动机而做出同意结婚的意思表示,如为了出国、工作、钱财等目的而与他人结婚,把结婚作为实现自己目的的手段、桥梁。因此在结婚条件中应将“男女双方完全自愿”,修改为:“男女双方自愿做出同意结婚的意思表示”。

2.《婚姻法》第6条在规定法定婚龄的同时,提出“晚婚晚育应予鼓励”。这是一条倡导性的规定,体现出法律对人们行为的导向性作用。既然是鼓励、倡导性规定,它首先应是科学的,应当符合社会发展的要求,对社会能起促进作用。“晚婚晚育应予鼓励”此项规定在《婚姻法》修订过程中就曾引起颇多的争议:一是内容不明确,“晚婚晚育”的年龄是多少,人们的理解不同,实践中各单位、各地方确定的“晚婚晚育”年龄也各不相同;二是从优生学角度看,生育年龄应符合人生理发育的自然规律,

妇女生育年龄不宜过迟,否则不利于妇女、儿童的身体健康,也不利于提高下一代的人口素质;三是此项规定在执行过程中出现了一些问题,一些地方和单位,用倡导性规定代替法定婚龄的强制性规定,以此作为考察职工的一项内容,特别是一些地方和单位对没有达到本地方和单位规定晚育年龄的妇女生育时,动辄不发给生育证,甚至要给予一定的处分或罚款。因此,笔者认为应取消这项规定,通过优生优育的宣传,使人们在适宜的年龄结婚、生育。

3.《婚姻法》第7条规定了禁止结婚的疾病和血亲关系。笔者认为,在禁止结婚的血亲关系中应增加禁止直系姻亲结婚,禁止结婚的疾病中应明确所依据、适用的法律、法规。我国《婚姻法》没有规定亲属制度,姻亲关系是否由于婚姻关系一方当事人死亡而终止,没有相关的法律规定,在实践中这种姻亲关系一般并不因婚姻当事人一方死亡而自然终止。在我国由于受伦理道德观念的影响,直系姻亲间的婚姻一直受到排斥,而且姻亲间结婚会导致亲属关系的混乱,有必要在立法中明确直系姻亲间不得结婚,否则在实践中禁止他们结婚就会缺少法律依据。在禁止结婚的疾病上,《婚姻法》规定:“患有医学上认为不应当结婚的疾病”,采取了概括式立法,没有作出列举性的规定。笔者认为,应当规定禁止结婚的疾病所依据、适用的法律、法规。采用列举式立法固然简单、明确,但科学技术发展日新月异,列举式立法会导致与社会发展不相符的问题,而频繁修改法律影响其稳定性,《婚姻法》又是适用性非常强的法律,直接涉及到公民婚姻权利的实现。因此,应当让公民了解患有哪些疾病不得结婚。更何况我国《条例》中取消了强制婚前健康检查制度,婚前健康检查成为自愿的行为,从实际情况看原先门庭若市的婚前健康检查机构现在门庭冷落,老百姓既不知道患有哪些病禁止结婚,婚姻登记机关也没有采取任何手段和措施防止患有禁止结婚疾病的人结婚,导致的结果是这条禁止性规定形同虚设,没有发挥作用。从目前妇幼保健机构发布的消息看,一些人没有进行婚前健康检查,自己又不知晓患有不宜生育的疾病,结果在围产检查中发现已将疾病传染给胎儿,如不采取措施,我国新生儿患病率和死亡率将会增加。因此,《婚姻法》应规定禁止结婚的疾病所依据、适用的法律、法规,以便人们在相应的法律、法规中知晓患有哪些疾病不得结婚。

(二)法定婚龄的一般性与特殊性规定之间的关系

《婚姻法》第6条规定:“结婚年龄,男不得早于22周岁,女不得早于20周岁。晚婚晚育应予鼓励。”这是我国关于法定婚龄的一般性规定。由于我国幅员辽阔、民族众多,各少数民族自治地方一般都对法定婚龄作

了变通性规定。如《新疆维吾尔自治区执行〈中华人民共和国婚姻法〉的补充规定》第2条规定：“少数民族公民的结婚年龄，男不得早于20周岁，女不得早于18周岁。”西藏、宁夏、内蒙古等少数民族聚居的地方都有类似的规定。这些关于法定婚龄的特殊规定依据的均是《婚姻法》第50条的规定，赋予民族自治地方人民代表大会有权结合当地民族婚姻家庭的具体情况，制定变通规定。另外国家的有关部委或者行政主管部门为了行政管理或其他需要，自行制定了一些规定，以提高本部门或行业的结婚年龄。但这些部门规定的本行业、部门婚龄的合法性受到人们的质疑，其中影响最大的是原国家教委关于禁止在校大学生结婚的规定。一些高校为贯彻国家教委的规定，在有关管理规定中直接或间接适用教委的这一规定。2004年初，我们选取了26个省、直辖市、自治区的50所高校的有关管理规定进行了统计。其中25所高校对学生结婚问题没有作出规定，其余25所高校对在校大学生是否允许结婚作出了规定，分为四种情况，一是不允许在校大学生结婚，直接或稍作修改使用国家教委的规定，占16%；二是区分不同情况分别规定，对研究生、本科生、专科生及大龄学生作出不同规定，一般禁止本科生和专科生结婚，对大龄学生和研究生作出变通规定，占32%；三是经学校批准可以结婚，占48%；四是允许大学生结婚，只有武汉大学属于此类，占4%，据报道武汉大学已有学生走上了红地毯。北京大学妇女法律研究与服务中心最近就大学生结婚和生育意向的调查中显示：在对北京市16所高校951个本科生的有效问卷中，只有17.7%赞同禁婚，33.3%反对禁婚，其他的无所谓，可见大多数学生对大学生结婚持观望态度。据悉，山东大学日前出台了《关于在校大学生结婚和申请生育管理的暂行规定》，不仅允许在校学生结婚，而且可以生育。最近也有少数高校允许大学生在校期间生育，并对生育的有关问题作出规定。北京大学法学院党委副书记朴文丹说，北京大学对此相对宽容，在校生生育的可以休学。有关是否允许在校大学生结婚、生育问题的讨论似乎已经终止，但引起我们反思的是：如何正确解决法律一般性与特殊性规定之间的关系。在法定婚龄上，一方面是国家法律的规定，一方面是各部门的具体规定。毋庸置疑，各部门的规定必须符合法律的规定，这是法治社会的必然要求，任何单位和个人不得超越法律，违背法律。另一方面，有些部门基于自己的特殊情况有必要作出特殊规定。如笔者认为，除特殊情况外（包括入学时已经结婚，或达到一定年龄后等），一般在校大学生不得结婚，这有利于形成一个良好的学习环境和氛围，便于学生全身心地投入学习生活中。现在一些高校不允许学生在校外租房居住，也是为了便于对学生的管理。一方面是国家法律规定的法定婚龄，另一方面针对特殊人群有必要对法定

婚龄作出特殊规定。笔者认为，应允许有关部门为社会利益或大多数人的利益，对个体权利加以一定的限制，即应在《婚姻法》中授权国务院各部委，根据《婚姻法》制定变通规定，报全国人民代表大会常务委员会批准生效。总之，法定婚姻是强制性的一般规定，未经法律的特别授权，非依法定程序，任何部门不得出台与之相抵触的规定。

（三）同性恋、变性人的婚姻问题探讨

婚姻是以男女两性的生理差别为前提和基础的，没有人类两性的差别，也就无所谓婚姻家庭。这是长久以来人们对婚姻的基本认识。但随着社会的发展，社会中总有另类人对传统的婚姻进行挑战，首先是同性恋者的婚姻问题。近几年，我国同性恋者的数量不断上升，随之产生了同性恋者的婚姻问题。从我国目前的有关法律、法规来看，对同性恋是否合法尚未作出规定。对同性恋者是否可以结婚，《婚姻法》第5条规定：“结婚必须男女双方完全自愿”，要求婚姻当事人是异性的男女，因此同性恋者在我国是不可以结婚的。虽然法律不允许同性恋者缔结婚姻关系，但并不意味着同性恋不对我国的婚姻家庭产生影响和冲击。由于社会和大多数人对同性恋和同性婚姻的不认可，大多数同性恋者最后也走入异性婚姻中。“假如你是一位妇女，又不幸嫁给了同性恋者，也许就会遇上冷漠、疏远、没有性生活，却完全不知道是因为什么，也许一生的幸福就会因此而报销。”^①可见同性恋走入异性婚姻，对他的配偶将造成多么大的伤害。另外从公共卫生安全的角度而言，同性伴侣间没有任何约束，经常性的更换和不稳定将成为必然，这增加了性病、艾滋病的传播途径。同性恋者与异性结婚实际上已构成侵权，并且由于非同性恋一方并不知晓对方为同性恋，导致通过婚姻获得性满足的合法权利受到侵害，因此实践中单纯不允许同性恋者之间结婚是不够的。对同性恋者与异性结婚而仍坚持同性恋的行为，作为另一方有权要求离婚，法院也应予以支持，因为婚姻的基础和前提条件不存在，而且过错方应对无过错一方承担赔偿责任。

1931年世界上第一例变性手术，改变了人类性别不可改变的历史。我国也从20世纪90年代开始，有了变性手术，从而变性人及其婚姻也成为人们关注的焦点。至于变性手术是否合法，在什么情况下可以实施变性手术，变性手术中的法律责任问题等并不是本书要讨论的问题。在婚姻家庭领域中涉及到的已婚者是否可以实施变性手术，因为婚姻中一方当事人实施变性手术，另一方当事人将无法通过婚姻获得性满足，婚姻关系中满足性生理需要和人类自身繁衍的职能将无法实现，婚姻关系中的自然属性将

^① 王小波，思维的乐趣，太原：北岳文艺出版社，1996，112