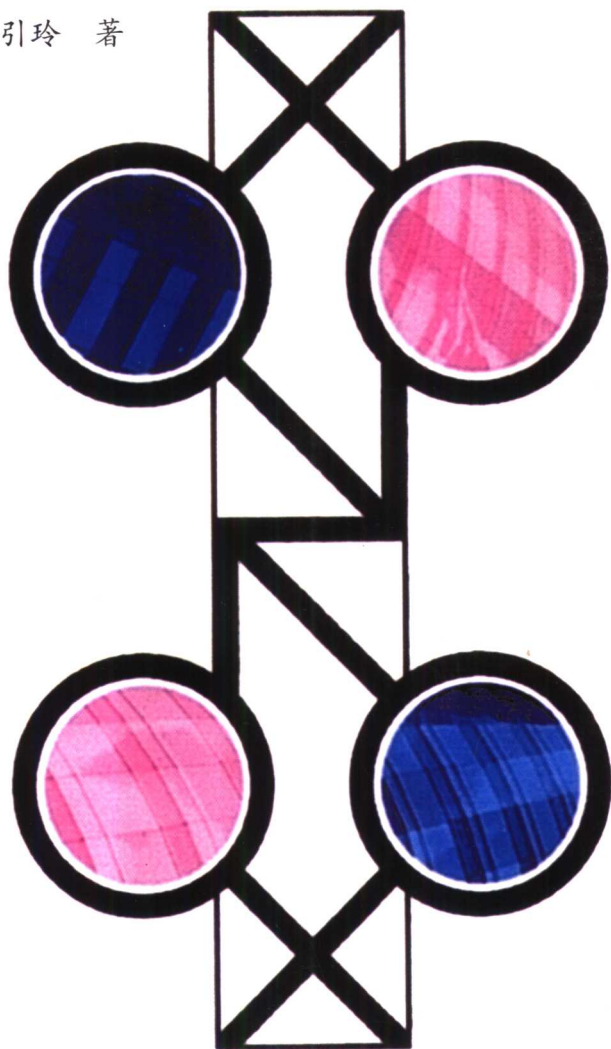


刘引玲 著



配偶权问题研究

中国检察出版社

配偶权问题研究

刘引玲 著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

配偶权问题研究/刘引玲著. - 北京:中国检察出版社, 2001

ISBN 7-80086-813-3

I. 配... II. 刘... III. 婚姻法-研究-中国
IV. D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 06586 号

配偶权问题研究

刘引玲 著

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱:zgjcbs@263.net

电 话:(010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销:新华书店

印 刷:铁道部十六局材料总厂印刷厂

开 本:850mm×1168mm 32 开

印 张:7.25 印张

字 数:188 千字

版 次:2001 年 3 月第一版 2001 年 3 月第一次印刷

印 数:1—5000 册

书 号:ISBN 7-80086-813-3/D·814

定 价:16.00 元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

配偶权是合法夫妻关系存续期间双方的基本身份权。是公民在社会关系中赖以生存和发展的基础。当今许多国家的立法及理论研究非常重视,然而在我国配偶权却没有受到应有的重视,我国民法学理论界对此问题研究较少,也不够深入,这不能不说是民法学理论研究的一大缺憾。

在社会的深刻变革和世纪交替之际,人们的婚姻家庭观念、夫妻关系也将有很大变化。婚姻是人类从野蛮向文明进化过程中选择的适合人类生存的一种生活方式,而夫妻关系是婚姻的基础与核心,是血亲、姻亲产生的源泉。在人类发展的历程中,夫妻关系始终反映着社会的根本矛盾与冲突,在法律上经历了从夫权到配偶权的演变。而人类追求的平等终于在配偶间有所体现。

然而,我国现实生活中,与我们婚姻家庭法律制度相违背的行为不仅存在,而且呈不断上升的趋势,侵犯配偶权的行为时有发生。如,重婚犯罪比例上升;“包二奶”现象各地都有;姘居、通奸行为增多,并从地下转向公开;嫖娼卖淫屡禁不止等等。我们认为我国的民法、婚姻法对配偶权立法有明显的不够完善的地方,使受害一方处于无可奈何的境地,不知自己的权利被侵犯,或者无法找到法律的有效救济。基于这些想法我开始对此进行专题研究,并且只有从理论上全面、深入地探讨配偶权的法律含义、权利内容、侵权损害赔偿等,才能促使今后立法不断科学、严谨,最终使配偶权人的权利得到法律上的有效保护。

本书采用专著的形式,从配偶的概念、性质入手,由历史演变

的过程分析出配偶权产生的必然性,结合配偶权形成的前提条件,分析这种关系存在的各种制约因素。而配偶权法律关系,是本书研究的重点问题,是以往研究过程中忽视的地方;同时,系统研究分析了配偶权的具体权利内容,它是配偶权的派生身份权。论述配偶权在民法中的地位与作用。对于特殊婚姻形态能否产生配偶权进行分析。最终确认侵害配偶权的民事责任,它表现为法律对配偶权的重视和给予保护的法律价值,是人类法律制度追求的终极目标。

本书是在我的硕士论文的基础上进行的。1996年在杨振山教授的指导和鼓励下确定的配偶权选题,1998年的硕士论文答辩时,受到吴汉东教授、徐国栋教授的指导,同时答辩委员会的张俊浩教授、陈小君教授、费安玲教授、姚新华教授和李永军教授提出了许多宝贵意见。随后开始了对该书的修改与完善工作,在写作的过程中,深感自己的功力不足和可以借鉴的资料的匮乏,在一些问题上难以达到预期的目标。权且抛砖引玉,将其呈现出来留待民法学界的前辈和同仁的指教。对于所有给予我帮助的老师、朋友表示衷心的感谢。

刘引玲

2000年6月于武汉南湖畔

作者简介

刘引玲,1962年10月出生,陕西西安人。1984年毕业于西北政法学院法律系,获法学学士学位。1999年获中国政法大学法学硕士学位。现任教于中南财经政法大学,从事婚姻家庭继承法学的教学与科研工作。系中南财经政法大学法学院副教授。出版著作、教材三部,发表学术论文十余篇。主要代表作有:《“弱者”权益的法律保护》(合著)等。

目 录

第一章 配偶的概念及性质	(1)
一、词源意义上的配偶	(1)
二、现代意义上的配偶	(2)
三、关于配偶的性质	(3)
第二章 婚姻家庭的研究与分析	(6)
一、婚姻的含义与性质	(6)
1. “婚姻”的古代含义	
2. “婚姻”的现代含义	
二、一夫一妻制婚姻的起源与演进	(11)
1. 一夫一妻制婚姻的起源	
2. 一夫一妻制婚姻的产生与演进	
三、婚姻家庭的功能与价值	(22)
1. 婚姻家庭的本质属性是社会性	
2. 婚姻家庭制度对人的制约性	
3. 婚姻家庭繁衍后代的独特功能	
4. 婚姻家庭有组织经济生活、个人日常生活	
保障、组织精神生活的功能	
第三章 配偶关系形成的前提条件	(30)
一、合法婚姻建立的有效要件	(30)
(一) 结婚实质要件	(30)
1. 必备条件	

2. 禁止条件	
(二) 结婚的形式要件	(36)
1. 登记制	
2. 仪式制	
3. 登记与仪式结合制	
4. 婚姻公示制度的制度价值	
(三) 婚姻能力	(39)
1. 婚姻能力的含义	
2. 婚姻权利与自由的关系	
二、配偶关系形成的自然基础	(43)
三、现代文明人的性爱特性	(45)
1. 高度性感,但可以忍受适中的性规范	
2. 重视感情的结偶习性	
3. 求新冲动与结偶习性的矛盾统一	
4. 性爱道德的约束性	
四、配偶权产生的社会基础	(49)
五、配偶权产生的法律基础	(51)
1. 资本主义国家家庭立法的基本原则	
2. 社会主义国家家庭立法的基本原则	
六、性爱在配偶关系中的地位与作用	(61)
1. 性爱是配偶关系建立的基础	
2. 只有夫妻间的性爱才是最正当的男女关系	
3. 性爱是幸福婚姻的前提条件	
第四章 配偶权法律制度	(66)
一、配偶权的概念、法律特征	(66)
1. 配偶权的概念	
2. 配偶权的法律特征	

3. 关于确立配偶权的争议	
二、配偶权法律关系	(70)
1. 配偶权法律关系的主体	
2. 配偶权法律关系的内容	
3. 配偶权法律关系的客体	
三、配偶权的历史演变	(73)
1. 在配偶权的历史发展过程中, 法律上经历了 从夫权到配偶权的演变	
2. 中国配偶权的历史演变过程	
3. 现代配偶权产生的必然性分析	
四、配偶权的消灭	(79)
(一) 婚姻终止是配偶权消灭的原因	(79)
1. 因配偶死亡而终止婚姻关系	
2. 因离婚而引起的婚姻终止	
(二) 离婚法的历史沿革概述	(86)
1. 中古时代的离婚法及其影响	
2. 近代离婚法的产生和变迁	
3. 当代离婚法的改革及其评价	
第五章 配偶权具体权利内容	(99)
一、配偶权内容概说	(99)
二、配偶权的具体内容	(101)
(一) 受尊重权	(101)
(二) 贞操请求权	(102)
(三) 同居权	(106)
(四) 住所决定权	(113)
(五) 姓名权	(116)
(六) 配偶的人身自由权	(118)

(七)家事代理权·····	(119)
(八)协助权·····	(121)
三、配偶权研究的意义及社会功效·····	(124)
1. 强化公民配偶权法律意识	
2. 促使配偶双方创造成功的婚姻	
第六章 配偶权在民法中的地位及作用·····	(130)
一、人身权的概念及法律特征·····	(130)
1. 人身权的概念、法律特征	
2. 身份的法律含义	
3. 身份权定义的界定	
4. 身份权的性质	
5. 身份权与人格权的异同	
二、国外身份权的历史发展·····	(141)
1. 在古代习惯法时期,身份权是自然人最重要的权利	
2. 在古代成文法时期身份权非常发达,成为系统、完备的法律制度,其专制性达到历史的顶峰	
3. 近代法时期的身份权立法	
4. 现代法时期各国关于身份权的立法发生了质的变化	
三、配偶权立法在大陆法系、英美法系、社会主义法系中的立法模式·····	(144)
1. 大陆法系诸国配偶权立法	
2. 英美法系诸国家庭立法	
3. 社会主义法系诸国家庭立法	
四、我国配偶权立法在民法中的地位与作用·····	(146)
1. 配偶权属人身权范畴	

2. 婚姻法与民法的关系	
五、配偶权与人权的关系	(150)
第七章 特殊婚姻形态的研究	(152)
一、违法婚姻研究与分析	(152)
1. 问题的提出	
2. 违法婚姻的概念、法律特征、具体表现形式	
3. 违法婚姻的危害及特性	
4. 建立婚姻无效制度	
二、同性恋问题研究	(163)
1. 同性恋的含义与行为方式	
2. 同性恋的历史发展	
3. 对同性恋的价值评判	
4. 同性恋的法律地位	
5. 对同性恋的态度	
三、事实婚姻与法律婚姻的关系	(174)
1. 外国法律介绍	
2. 我国事实婚姻状况及法律政策	
四、婚前同居(试婚)问题	(183)
1. 婚前同居的含义	
2. 婚前同居带来的利弊分析	
第八章 侵害配偶权的民事责任	(188)
一、配偶权遭到侵害的概述	(188)
二、配偶权能否作为侵权行为的客体	(190)
三、确认侵害配偶权的法律意义	(193)
四、侵害贞操请求权行为原因分析	(194)
五、侵害配偶权民事责任的历史演变	(197)

1. 奴隶制、封建制阶段将破坏婚姻关系的行为
 认定为侵害夫权的行為
 2. 资产阶级现代民法对破坏婚姻关系的行为
 认定为侵害名誉权责任,依照侵害名誉权的
 法律规定处理
 3. 将破坏婚姻关系认定为侵害配偶权的民事责任
- 六、侵害配偶权的民事责任构成要件 (201)
1. 违法行为
 2. 损害事实
 3. 因果关系
 4. 主观故意
- 七、配偶权救济的理论基础与具体方法 (207)
1. 配偶权救济的理论基础
 2. 配偶权救济的含义与方法
 3. 侵害配偶权的救济方法

第一章 配偶的概念及性质

一、词源意义上的配偶

“配”字在辞海中有这样两种解释：(1)义同“妃”。配偶。《易丰》“遇其配主”。(2)婚配，成婚。《左传·隐公八年》“陈针子送女，先配而后祖”。^①

而“配偶”一词指夫妻双方互为配偶，亦指男女相配为夫妇。《后汉书·邓训传》李贤注引《东观记》“其无妻者，为适配偶”。亦作“配偶”。《汉书·孝昭上官皇后传》“长主内(纳)周阳氏女，令配耦帝”。^②

夫、妻二字的含义是：“夫”字指女子的配偶。如夫妇，《左传·桓公十五年》“雍姬知之，谓其母曰：‘父与夫孰亲？’”^③高鸿缙的《中国字例》说：“夫，成人也。”他的理由是：“童子披发，成人束发，故成人戴簪。”而夫这个字形，正是一个正面而立的人，头上插了一根簪子的形状。童子身高五尺，所以叫“五尺之童”，成人身高一丈，所以叫“丈夫”。依此说，“夫”或“丈夫”是指成年男子。

“妻”字指男子的配偶，与“夫”相对。^④早年没有妻这个字，只有“妇”这个字。其字形是一个女子拿着一把扫帚。《说文》曰：

① 《词海》，上海辞书出版社，1990年版，第220页。

② 《词海》，上海辞书出版社，1990年版，第220页。

③ 《词海》，上海辞书出版社，1990年版，第723页。

④ 《词海》，上海辞书出版社，1990年版，第124页。

“妇，服也，从女持帚，洒扫也。”也就是说，妇是从事家务劳动服侍男子的女人。其实，妇就是妻。更准确地说，妻是妇中之一种，即正妻，嫡配，而妇则泛指一切已嫁女子，包括妻，也包括妾。《说文》曰：“妻，妇与大齐者也”。也就是说，妻乃是诸妇中唯一可以与夫平起平坐的一个。因此，许慎又认为，妻字是从“贵女”两个字演变而来的。不过，从篆文看，妻这个字，也是一个女人头上戴了簪子，甚至其他装饰品之形。这个头戴“凤冠”的“妻”，当然比手持“扫帚”的“妇”要高贵。不过头上能戴簪，则说明她已成年，所以，妻也可以解释为“成年女子”。

从以上这些字的解释可以看出，配偶与夫妻有相同的含义。

因婚姻关系而产生的夫妻关系，自古以来有许多叫法；如匹耦、伉俪、合偶、配偶等。表面上看，这些词都是匹配、平等的意思，并没有男尊女卑、夫尊妻卑的含义。《说文》说：“妻，与己齐也”。《释名》说：“夫妻，匹敌之意也。”《长恨歌》里有“在天愿作比翼鸟，在地愿为连理枝”的说法。孔子曾对鲁哀公讲述过敬妻的道理。后世还有“相敬如宾”，“举案齐眉”的提法。然而这些都是虚词饰语。孔子说的很明白，所以要敬妻乃因为“亲之主也，敢不敬欤”（《礼记·哀公问》）显然所敬的不是妻本人，而是因为她能传宗接代“继后世”的神圣职责。

二、现代意义上的配偶

现代意义上的配偶有几种不同的定义：(1)配偶，即夫妻。指男女双方因结婚而形成的亲属关系。在婚姻存续期间，夫妻双方互为配偶。配偶是血亲和姻亲赖以发生的基础。^①

(2)配偶是由婚姻的成立而产生的存在于夫妻之间的亲属关系。

^① 张晋藩主编《台湾法律概论》，中国政法大学出版社，1992年版，第163页。

(3)配偶是男女双方因结婚而产生的亲属。即具有合法婚姻关系的夫妻相互间的同一称谓和地位。在婚姻关系存续期间,妻是夫的配偶,夫是妻的配偶。合法婚姻中的男女两性互为配偶身份。

这几种定义都较为准确地反映了配偶的实质性含义。配偶的主体为男女两性,其身份关系建立的条件是合法婚姻关系,这种身份关系的性质属于亲属关系。配偶最终反映的是合法婚姻关系男女两性亲属身份的对应称谓,夫妻互为配偶。

三、关于配偶的性质

从配偶的定义可以知道在婚姻关系存续期间的男女称为夫妻(ehepaar),夫妻的一方互为他之一方的配偶,所以在法律上有时称之为配偶(ehegatte)。

而配偶或夫妻是否为民法上亲属,纵观历史和各国立法及学说有不同的观点及主张。

有的认为配偶当然为亲属者。如日本新旧法律都采纳此主张。日本仪令制纲领五亲等图,以夫为一等亲,妻为二等亲。我国古代立法将配偶列为亲属,为宗亲,妻子为夫家的亲属范围。民国民法沿习旧制,认为宗亲系指同一祖先所出之男性宗亲的组成部分,配偶不是独立的亲属种类。日本现行民法第 725 条第二款以配偶列于亲属范围图之内。国民党历次民法草案均从日本,民法以配偶为亲属,在分类上也将亲属分为配偶、血亲、姻亲。而现行亲属法第 967 条至第 971 条均无关于配偶为亲属之明文,所以台湾学者认为应否定配偶为亲属,应采用另一种观点与学说,配偶系亲属关系之源泉。既非血亲又非姻亲,而不得称为亲属者。在《德国民法典》第 1589 条、第 1590 条和《瑞士民法典》第 20 条、第 21 条均为规定亲属范围的条文,都没有规定配偶为亲属。我国 1950 年和 1980 年《婚姻法》具体条文中并未明确规定配偶为亲属。但学理上我国采用罗马法关于亲属的分类方法,即配偶与血亲、姻亲

共同构成亲属的三类。同时配偶是血亲和姻亲赖以发生的源泉与基础。正在讨论的《婚姻家庭法》草案第11条规定：“亲属包括配偶、血亲和姻亲”。这一立法的新变化表明配偶权在我国受到重视。

配偶是夫妻之间的任何一方的称呼。这种称呼具有中性的属性不区分男女。夫与妻是男对女或女对男的统一称呼，夫妻之间不分男女的统一称呼，则只有配偶最为适宜。

配偶又是夫妻相互之间的法律地位。男人和女人在婚姻家庭中的关系，只不过是男性和女性在社会关系中的一种表现，在男女不平等的社会里，当然不会有真正平等的夫妻关系。关于夫与妻的实质性地位，我国古代一直认为“夫为妻纲”。《仪礼·丧服传》说：“父者子之天也，夫者妻之天也”，表明夫妻地位有天壤之别。按《说文》解释：“妇，言服也，服事于夫也。”所谓“夫人”，虽属尊称，按其字义不过是扶助他人，“夫人”只能依附于男子。《白虎通·嫁娶》说：“夫者扶也，以道扶接；妇者服也，以礼屈服。”“阴卑不得自专，就阳而成之。”意思是女子一生最高的标准就是嫁人，她们本身没有独立人格，嫁人以后才取得人格。所以它接着又说：“妇人无名，系男子之姓；妇人益，用夫之爵以为益。”《礼记·内则》说：“男不言内，女不言外；内言不出，外言不入。”《孔子家语》说：“教令不出于闺门，事在供酒食而已。”男女既有内外界限，则女子对于家务以外的事一概不得过问，不要说政治活动不得参加，就是家中与外面往来交易之事，女子也无权干涉，“事在供酒食而已”只能从事家务劳动。宋代司马光制定的《温公家范》规定了作媳妇的六条标准：柔顺、清洁、不妒、俭约、恭谨、勤劳，称之为“六德”（《司马氏书仪》）。不严格遵守六德，就有被出的危险。《礼记·坊记》说：“家无二主”，一家之内只能有一个人当家长。既然“三从”已将女子永远置于服从地位，自然女子没有担当家长的资格，唯有男性后裔才有权当家长。

《仪礼·丧服传》说：“夫妻一体也，夫妻结合也”。一旦结成夫

妻,妻的人格就被夫所吸收,失去自己的独立性。夫与妻的地位不平等主要表现为丈夫对妻子的人身支配权和财产支配权。对于这种处于不平等的地位之上的夫妻,配偶不能同一的、平等的法律地位。现代民法强调公平的平等权利,故以配偶确立夫与妻的相互平等的法律地位成为现实。以日本为例,在二战以前,日本民法所规定的身份法是以“家”为中心,实际上是以家长为中心,以户主为中心,所以形成长与家属的不平等,夫妻关系以男子为中心,即以丈夫为中心。视妻为限制行为能力人,妻的重大行为须得到夫的许可,未得许可的行为,夫有权撤销;明定妻有与夫同居的义务,而未规定夫有与妻同居的义务;妻与人通奸时,构成裁判上离婚的原因,夫若与人通奸,必须被处罚时,妻才能够请求离婚。1927年公布亲族法改正要纲 342 页,虽然删除妻为限制行为能力人的规定,但并未实行配偶之间的平等地位。二战以后,日本新宪法第 142 条第一项规定:“国民在法律上一律平等,其在政治上、经济上或社会上之关系,不因人种、信仰、社会身份或门第而有所差别”。对于新宪法与民法的矛盾与冲突立法者制定《日本宪法施行后民法应急措施之法律》与新宪法同日实施,其第 1 条明确规定:“本法律之目的,在于新宪法施行后,就民法方面,以个人之尊严,与两性之本质的平等为基础,为应急的措置”。第二条规定:“旧法关于妻或母之法律能力或其他限制规定,不适用之”。第 5 条规定:“夫妇同居于其协议所定之场所。关于夫妇财产之规定,违反两性本质之平等者,不适用之。配偶之一方有显著之不贞行为时,他方得以此为原因,提起离婚之诉”。1947 年 12 月 2 日公布《改正民法一部分之法律》加第 1 条之二规定:“本法应以个人之尊严,与两性之本质的平等为本质,而解释之”。同时相应改正了夫妻不平等的旧条文,实现了配偶之间平等的法律地位。因此配偶标志着夫妻之间平等的法律地位。