

主编 杨立新

具体侵权行为的法律界定

暨

实例评析

中册

吉林人民出版社

217 / 221

具体侵权行为的法律 界定暨实例评析

(中 册)

主 编 杨立新

吉林人民出版社

目 录

第二编 侵害身份权的侵权行为

第十三章 侵害配偶权的侵权行为

第一节 配偶和配偶权..... 431

第二节 侵害配偶权的民事责任..... 450

第三节 对其他配偶身份利益的保护..... 457

第十四章 侵害亲权的侵权行为

第一节 亲权概述..... 460

第二节 亲权的内容..... 469

第三节 亲权损害的民法救济..... 484

第十五章 侵害亲属权的侵权行为

第一节 亲 属..... 491

第二节 亲属权概述..... 494

第三节 亲属权的内容..... 499

第四节 亲属权的民法保护..... 502

第十六章 侵害监护权的侵权行为

第一节 监护和监护权..... 508

第二节 监护权的内容..... 515

第三节 侵害监护权的民事责任..... 519

第十七章 侵害荣誉权的侵权行为

第一节	荣誉和荣誉权·····	526
第二节	荣誉权的内容·····	532
第三节	荣誉权的民法保护·····	537

第三编 侵害财产权的侵权行为

第十八章 侵害自物权的侵权行为

第一节	侵害财产所有权的侵权行为·····	549
第二节	侵害共有权和相邻权的侵权行为·····	553
第三节	多重买卖中侵权行为·····	560

第十九章 侵害他物权的侵权行为

第一节	作为侵权行为客体的他物权·····	573
第二节	侵害用益物权·····	576
第三节	侵害担保物权·····	582

第二十章 侵害占有权的侵权行为

第一节	作为侵权行为客体的占有权·····	591
第二节	侵害占有权损害赔偿责任·····	602

第二十一章 侵害债权的侵权行为

第一节	债权侵权行为的概念及其立法根据·····	610
第二节	作为侵权行为客体的债权·····	616
第三节	债权侵权损害赔偿责任的构成·····	621
第四节	债权侵权的损害赔偿内容·····	629

第四编 侵害知识产权的侵权行为

第二十二章 侵害著作权的侵权行为

第一节 侵害著作人身权的侵权行为·····	635
第二节 侵害著作财产权的侵权行为·····	640
第三节 著作权侵权行为的民事责任·····	646
第二十三章 侵害商标权的侵权行为	
第一节 商标和商标权·····	651
第二节 商标侵权行为·····	654
第三节 商标侵权损害赔偿责任的构成·····	656
第四节 商标侵权行为的损害赔偿·····	666
第二十四章 侵害专利权的侵权行为	
第一节 作为侵权行为客体的专利权·····	668
第二节 专利侵权行为的民事责任构成·····	672
第三节 专利侵权行为的赔偿范围·····	680

第五编 常用侵权损害赔偿法律法规

中华人民共和国民法通则·····	685
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》 若干问题的意见(试行)·····	711
中华人民共和国产品质量法·····	742
中华人民共和国反不正当竞争法·····	752
中华人民共和国消费者权益保护法·····	759
中华人民共和国国家赔偿法·····	770
医疗事故处理办法·····	780
道路交通事故处理办法·····	786

第二編

侵害身份权的侵权行为

第十三章 侵害配股权的法律后果

侵害

身份

权利的侵权行为

第十三章 侵害配偶权的侵权行为

第一节 配偶和配偶权

一、配 偶

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。

配偶也是夫妻之间的任何一方对其对方的称呼。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称呼，夫妻之间不分男女的统一称呼，则只有配偶可当之。

配偶还是夫妻相互之间的法律地位。在古代和近代民法立法中，男女不平等，夫与妻的地位亦不平等，夫有对妻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与妻，配偶不能标志同一的、平等的法律地位。现代民法强调公民的平等权利，故以配偶确定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，所以形成家长与家属的不平等，夫妻关系以男子为中心。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，必须被处罪刑时，妻才能够请求离

婚。1927年公布亲族法改正要纲34项,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14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差别。”对于新宪法与民法的矛盾和冲突,立法者制定《日本国宪法施行后民法应急措置之法律》,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2项规定:“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项规定:“夫妇同居于其协议所定之场所。关于夫妇财产关系之规定,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。

二、配偶权的概念和特征

配偶权是指夫妻之间互为配偶的基本身份权,表明夫妻之间互为配偶的身份利益,由权利人专属支配,其他任何人均负不得侵犯的义务。

配偶权的法律特征是:

第一,配偶权的权利主体是配偶双方。配偶权是配偶双方的共同权利。因此,双方配偶均为配偶权的权利主体。这种共同的权利包含两重含义:一是对于配偶利益由配偶双方支配,

任何一方不能就配偶的共同利益为单独决定；二是，双方配偶互享权利，互负义务，权利义务完全一致，任何一方均不享有高于或低于他方的权利。

第二，配偶权的客体是配偶利益。配偶权的客体不包括法律明定的财产权利，如财产共有权、相互继承权，这些权利，是由财产权法和继承法调整的范围，不属于人身权法的内容。此外，配偶权也不包括离婚自由权，因为离婚自由权是婚姻自主权的内容，属于人格权性质，而配偶权则为基本身份权，其基本利益，是确定夫妻配偶关系所体现的身份利益。

第三，配偶权的性质是绝对权。配偶权虽然权利主体为夫妻二人，但它的性质不是夫妻之间的相对权，而是配偶共同享有的对世权，绝对权，是表明该配偶之所以为配偶，其他任何人均不能与其成为配偶。因而，配偶权的权利之体虽为配偶二人，但该对配偶特定化，其他任何人均负有不得侵害该配偶权的义务。这种义务是不作为的义务，违反不作为义务而作为，构成侵害配偶权的侵权行为。

第四，配偶权具有支配权的属性。配偶权是一种支配权，但其支配的是配偶之间的身份利益，而不是对方配偶的人身。在古代法律中，配偶之间的权利是人身支配性质的专制权，表现为夫对妻的人身支配。现代法上的配偶权不具有封建的人身支配性质，而是一种新型的支配权，是夫妻共同对配偶身份利益的支配，是平等的、非人身的支配权。

三、从夫权到配偶权的历史演变

在配偶权的历史发展中，经历了从夫权到配偶权的历史演变。在国外，这种历史演变的过程十分清楚。

在早期罗马法中，已出嫁的妇女通常属于丈夫家庭的成员，服从丈夫的权利，解除同原属家庭的一切关系。这就是早期罗马法的“归顺夫权（convention in manun）”。妻子通过归顺夫权，变成“家女”，服从新的家父。如果家父是自己的丈夫，妻则处于准女儿的地位（filiae loco）。如果家父是自己丈夫的家父，则处于准孙女地位（naptis loco）。在归顺夫权制度下，妻的地位的取得，须经过祭祀婚或买卖婚，甚至在没有举行上述祭祀时，在丈夫家居住超过1年后，丈夫取得夫权，此时适用1年的取得时效，当妇女远离夫家3夜，时效中断。这是纯粹将妇女视为物的制度。在这种制度中，夫权不仅包括丈夫对妻的人身支配权，而且也包括丈夫的家父的对妻的统治权。^①妻归顺夫权，发生人格小减等，由自权人变为他权人。妻对他入造成侵害时，由丈夫负责；丈夫不愿负责时，可将妻交与受害人，妻因而人格大减等，处于奴婢地位。妻子品行不端，丈夫有权处罚之。^②

罗马法中后期，已废除夫权制度，实际上废除的是家父权，妻仍然处于夫的某些支配之下，并没有成为完全的自权人，但在某些方面，出现配偶相互之间的权利。如丈夫根据纯粹的婚姻关系而取得对妻子的约束权，妻子因违反配偶间的忠诚义务应受到处罚。丈夫负责保护妻子，并有权为她所遭受的侵辱提起“侵辱之诉”。对于任何非法拘禁妻子的第三人，丈夫有权要求颁发“出示和返还妻子令状”。除此之外，配偶相互享受“能力限度照顾”，根据这一制度，债务人有权被判决

①（意）彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社1992年版，第120—121页。

② 江平等：《罗马法基础》，中国政法大学出版社1991年修订版，第112页。

只按照自己的能力清偿债务。^① 此时罗马法虽然废除了归顺夫权的夫权，但只是不再服从家父的统治，夫权仍然是丈夫对妻子的支配权，但是人身支配的程度已经有所变化。

在近代资产阶级民事立法中，强调天赋人权，权利平等，在民事立法中废除了夫权制度，只是废除的程度还不彻底。例如《法国民法典》一方面规定夫妻负相互忠实、帮助、救援的义务，另一方面又规定夫应保护其妻，妻应顺从其夫，妻负与夫同居的义务并应相随至夫认为适宜居住的地点，夫负责接纳其妻，并按照其资力与身份供给其妻生活上需要的义务，即使妻经营商业，或不在共有制下，或采用分别财产制，未经夫的许可，亦不得进行诉讼，等等。这些配偶之间权利不平等的规定，仍然带有封建夫权制的遗迹，尚不是现代配偶权的全部内容。这种情况，在欧洲各国资产阶级早期的民事立法，是常见的现象。

在现代，各资本主义国家纷纷修改民事立法，删除配偶之间不平等权利的规定，增设新的平等配偶权的规定。法国立法机关于1942年9月22日通过法律修正案，对民法典“夫妻相互的权利与义务”一章进行了全面的修订，以后迭经修订，终于建立了现代意义上的配偶权，规定夫妻各方享有完全的法律权利，对家庭的共同管理权，相互负共同生活的义务，共享住所选定权，等等。在社会主义国家，婚姻家庭立法根据马克思主义法学原理，确认新型的配偶权。例如，1969年11月1日生效的《苏俄婚姻和家庭法典》把消除妇女在生活中的不平等地位的残余，建立能够充分满足人们最深刻的个人感情的共产

^① (意)彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社1992年版，第146、164、320页。

主义家庭作为自己的使命。该法规定，夫妻共同享有决定家庭生活问题、自由选择工作、选择职业、选择居住地点的权利，可以选择一方的姓为他们共同的姓，也可以双方各自保留自己婚前的姓，相互负扶养的义务，等等。

在中国，从夫权到配偶权的历史演变更为缓慢，直到新中国的成立，才彻底废除封建夫权，建立现代意义的配偶权。

中国奴隶社会和封建社会，从观念上受儒家礼教统治，视女子与小人为难养也，特别强调夫权统治，夫为妻纲，在婚姻家庭关系中，妻处于无权地位，完全受夫权的支配。在理论上认为，妻受命于夫，其尊皆天也，虽谓受命于夫亦可，妻不奉夫之命，则绝，夫不言及是也。^① 是谓夫为妻天。在夫权的统治下，妻必须顺从夫的支配，妻不顺父母、无子、多言，都成为休妻的法定理由，而夫有恶行，妻不得去，因系地去天之义也。

清末民初，满清政府和北洋政府制定两部民法草案，对夫妻之间的权利义务进行了某些改革，但仍保留夫权制度，并未建立现代意义上的配偶权，在婚姻关系中，丈夫仍享有支配权，保留大量的封建专制性支配权的规定。国民政府 1930 年制定民法典的亲属编，虽强调两性之平等，但也保留了若干夫妻不平等的内容，如规定妻以其本姓冠以夫姓，妻以夫之住所为住所，等等，虽有准许另行约定的规定，但此种规定本身，即含有轻视妻的权利之意。

新中国成立以后，于 1950 年 4 月 13 日中央人民政府委员会制定婚姻法，确定男女权利平等为婚姻法的基本原则，确立

① 《春秋繁露·顺命》。

了平等的配偶权。1980年婚姻法进一步确认男女平等为婚姻法的基本原则,同时规定夫妻在家庭中地位平等,双方都有各用自己姓名的权利,双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由,都有实行计划生育的义务,有互相扶养的义务,构成了社会主义新型配偶权的基本内容。

纵观夫权到配偶权的历史演变过程,可以认为以配偶权代替夫权,具有历史的必然性。其依据是:

1. 夫权制度不符合人类要求平等的思想。在人类社会,人人生而平等,应当平等地享有权利,承担义务。但是在历史上,男女两性的不平等,却是长期存在的,在进入文明社会以后,女性被置于社会的底层,处于无权和半无权状态。这种不平等反映在婚姻关系中,就形成了法律上的夫权统治。夫权的本质是不平等之权,是确立丈夫对妻子的支配权、统治权。这种不平等的夫权。有悖于人类平等的要求,违背夫妻共同生活、共同协助的本旨。因而废除夫权,建立平等的配偶权,就成了婚姻革命、婚姻制度改革的基本要求,成为人权运动的重要组成部分。在欧洲,尽管这种改革在罗马法的中后期就有萌芽,但到黑暗的中世纪,则被封建势力所扼杀。在资产阶级革命的高潮中,虽然在广泛的领域,资产阶级权利平等的观念对封建主义思想取得了决定性的胜利,但在婚姻家庭领域,封建思想却保持了相当大的残余势力,致使在近代资本主义民事立法中仍保存了不平等的夫权思想影响和残余。直至“二战”以后,女权运动的蓬勃兴起,平等的配偶权才最后战胜夫权,并取而代之。在中国,由于封建势力的强大和顽固,以及中国民族资产阶级的软弱和政治地位的不强大,因而夫权制度一直保持到本世纪的40年代。直到社会主义制度建立之后,才正式

建立男女平权的配偶权，实现男女在婚姻关系上平等权利的要求。

2. 夫权制度不符合民主思想的要求。专制是对民主的反动。而夫权制度的核心是封建专制，是丈夫对妻子、家庭的专制统治。在夫权统治下的婚姻关系，当事人一方有权决定一切，另一方只有顺从的义务，而无任何权利。夫权的权利主体只有男子一人，不包括妻子在内。妻子只是夫权关系中的义务人。从这个意义上说，夫权成为一种相对权、对人权，与身份权为绝对权的本质属性相悖。在“二战”以后，夫权迅速溃败，配偶权迅猛兴起并取而代之，当时兴起的轰轰烈烈的民主运动是其重要原因。民主运动的集中目标，是封建专制制度，而夫权正是封建专制制度中的一个顽固堡垒。在法律领域中以配偶权取代夫权，正是民主运动的一个伟大的胜利成果。

3. 夫权制度不符合人类自由的要求。自由的本质是不受他人支配、不受他人拘束。人只有享有人格的自由，才能充分享受人生，创造自己的人生。夫权的基本性质，是人身支配性，是丈夫对妻子的人身支配，妻子只有接受丈夫支配的“权利”，而无反抗这种支配甚至取得这种支配的权利。而配偶权恰恰体现的是配偶相互之间的人格自由，反对对方对自己人身的支配。当然，配偶权从其性质上看，也是一种支配权，但它不是对人的支配，而是对夫妻共同享有的配偶身份利益的支配。这种支配权的主体，是配偶双方，共同享有权利，共同进行支配，体现的正是配偶之间的自由权。自由是人类的本质要求，追求自由、向往自由，是人类的一贯要求。正因为如此，以体现人格自由的配偶权取代人身支配的夫权，就是历史发展的必然结果。

四、配偶权的具体内容

(一) 夫妻姓氏权

此种权利是指夫妻缔结婚姻关系后，妻是否有独立姓氏的权利，也包括赘夫是否有独立姓氏的权利。对此，有4种立法例：

(1) 坚持妻从夫姓。如《瑞士民法典》第161条规定：“妻从夫姓并取得夫的身份权。”有的国家规定在妻从夫姓的原则下，另规定妻有保留本姓之权，如瑞典。

(2) 实行从一约定，无约定时从夫姓的原则。如《德国民法典》第1355条第2款规定：“夫妻得在结婚时向户籍吏表示确定以夫的出生姓氏或妻的出生姓氏为婚姻姓氏。夫妻未作此项确定时，以夫的出生姓氏为夫妻的婚姻姓氏。”

(3) 允许双方作任意约定。《苏俄婚姻和家庭法典》第18条规定：“结婚时，夫妻可以根据自己的意愿选择一方的姓作为他们共同的姓，或者双方各自保留自己婚前的姓。”

(4) 规定妻在姓名前冠夫姓。民国民法第1000条规定：“妻以其本姓前冠以夫姓。赘夫以其本姓冠以妻姓。但当事人另有约定者，不在此限。”学者称该条立法为示男女平等之意，实为最进步及合于国情之有弹性的立法。^① 这种评价似乎并不公允。

配偶各自有无独立的姓氏权，是关系到配偶有无独立人格的一种标志。学者有谓，本问题欲求男女完全平等，殊无圆满办法，而男女平等似应注意实际，如经济平等、政治平等、私

^① 史尚宽：《亲属法论》，台湾荣泰印书馆1980年版，第261页。

权平等，不必徒骛虚名。若关于姓氏必使铢两悉称，殊属难能，惟当于可能范围内，企求合于平等之职而已。^① 这种主张难说其完全正确。形式的平等应与实质的平等相统一，没有形式的平等，实质的平等亦难保障。为保障配偶各自的人格独立，尤其是保障妻的独立人格，夫妻应有独立的姓氏权，不能将妻从夫姓或妻冠夫姓而称夫妻一体主义，避免妻对夫的人身依附关系。因此，我国婚姻法第10条规定：“夫妻双方都有各用自己姓名的权利。”这种规定，完全体现了我国配偶之间的独立人格权。夫妻各用自己的姓氏，既不一方随另一方姓，也不一方须冠另一方之姓。当然，这样的规定并不妨碍配偶双方在平等自愿的基础上，就姓名问题作出约定，并通过约定，女方可改姓男方的姓，男方也可以改姓女方的姓。

（二）住所决定权

住所决定权是指配偶选定婚后住所的权利。这里的住所，指婚姻住所或家庭住所，是配偶常住的处所。住所决定权虽然仅仅关系到配偶的居住场所问题，但由于历史上长期延续的妇从夫居的传统，实际上体现了男女是否平权的问题。在长期的奴隶社会、封建社会以及资本主义社会早期，夫的住所决定权是立法通例，剥夺了妻的权利。

婚姻或家庭住所是配偶共同生活的依托，关系到共同生活基础，应由配偶双方共同决定。因而，协商一致主义是最适当、最合理的立法例。纯粹的自由主义虽强调了配偶的平等权利，但各方都有选择住所的自由，极易出现争论而造成纠纷，不宜采用。丈夫权利主义仍保留夫权残余。丈夫义务主义虽强

^① 史尚宽：《亲属法论》，台湾荣泰印书馆1980年版，第262页。