

杨立新民法讲义

江平题

婚姻家庭法

杨立新〔著〕



人民法院出版社

杨立新民法讲义

解題 

婚姻家庭法

杨立新〔著〕

人民法院出版社

今持自己祖遺庄基坐所坐西向... 前通後共計在基座... 堂分東至大路... 曾瑞根西至北界... 北至五牙... 至分明... 仰... 認... 今... 瑞... 出... 青... 興... 行... 李... 郭... 花... 名... 下... 承... 是... 為... 業... 同... 中... 言... 明... 信... 傳... 青... 俊... 堂... 拾... 伍... 串... 墊... 即... 日... 叔... 兄... 弟... 所... 在... 其... 實... 林... 太... 年... 即... 人... 陸... 身... 任... 抄... 買... 重... 過... 叔... 上... 的... 因... 此... 不... 與... 青... 庄... 基... 人... 相... 干... 他... 郭... 瑞... 人... 身... 多... 訴... 有... 青... 庄... 一... 百... 承... 應... 保... 保... 情... 願... 並... 無... 利... 過... 彭... 道... 祥... 短... 恐... 人... 心... 難... 確... 立... 的... 為... 憑... 此... 此... 三... 十... 四... 日... 立... 賣... 庄... 基... 人... 蓋... 宗... 成... 同... 庄... 基... 有... 街... 四... 我... 之... 三... 張... 房... 三... 號... 免... 字... 二... 公... 十... 本... 同... 中... 人... 郭... 花... 廷... 郭... 美... 廷... 郭... 瑞... 廷... 郭... 世... 廷... 代... 表... 郭... 瑞... 廷... 郭... 美... 廷... 郭... 世... 廷... 同... 兄... 弟... 郭... 宗... 文... 郭... 宗... 文... 郭... 宗... 文...

图书在版编目 (CIP) 数据

杨立新民法讲义/杨立新著. —北京:人民法院出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-80217-908-0

I. 杨… II. 杨… III. 民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 166518 号

杨立新民法讲义

杨立新 著

责任编辑 钱小红 胡玉莹 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550520(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 3025 千字
印 张 112.5
版 次 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-908-0
总 定 价 252.00 元(全七册)

版权所有 侵权必究

目 录

第一编 亲属法律制度

第一讲 完善我国亲属法律制度的六个基本问题 2

法理精要/裁判规则 我国现行《婚姻法》及其他亲属法规范存在的缺陷是：(1) 名不副实，《婚姻法》无法概括亲属法的全部内容；(2) 自立门户，将亲属法独立于民法之外；(3) 以偏概全，将结婚离婚作为亲属法的基本内容；(4) 简陋粗疏，缺乏亲属法的详细规则。完善我国亲属法的基本方向，是制定民法典的亲属法编。完善亲属法律制度必须解决的六个问题是：(1) 必须完善亲属法立法的指导思想；(2) 必须明确规定我国的亲属制度；(3) 必须明确规定并承认亲属之间的身份权；(4) 必须明确规定取得和消灭身份权的亲属法律行为；(5) 必须明确规定完善的具体亲属法律制度；(6) 必须明确规定与《物权法》相适应的亲属财产制度。

第二讲 亲属制度及其基本内容 26

法理精要/裁判规则 亲属，是指因婚姻、血缘和法律拟制而产生的人与人之间的特定身份关系，以及具有这种特定身份关系的人相互之间的称谓。我国亲属分为配偶、血亲和姻亲三个种类。亲系，是指亲属之间的联络系统，或者叫做亲属之间的血缘联系。亲等是计算亲属亲疏、远近的单位，我国《婚姻法》未规定亲等制度，以“世代计算”

法”计算亲属的亲疏远近。《民法通则》规定了近亲属的概念，相对应的是其他亲属的概念，是界定亲属范围的基本依据。亲属的法律效力，是指一定范围内的亲属所具有的法定权利义务。亲属的法律效力在许多法律中都有表现。

第三讲 中国身份权研究 51

法理精要/裁判规则 身份权是指民事主体基于特定的身份关系产生并由其专属享有，以其体现的身份利益为客体，为维护该种关系所必需的权利。随着历史的发展，中国身份权的发展经历了强盛、萎缩、复兴的阶段。身份权历史演变的核心，是性质的改变，彻底废除身份权中的专制性因素，成为进步、平等的身份权。我国的身份权包括配偶权、亲权和亲属权。对于身份权的法律保护，分别由民法、刑法和行政法担负。身份权的民法保护，是指用民法上以确认侵害身份权的违法行为为侵权行为，并使违法行为人承担以损害赔偿为主要内容的民事责任的方式，对身份权遭受侵害的受害人予以救济的法律保护方法。

第四讲 论身份权请求权 85

法理精要/裁判规则 身份权请求权是指民事主体在其身份权的圆满状态受到妨害或者有妨害之虞时，得向加害人或者人民法院请求加害人为一定行为或者不为一定行为，以回复身份权的圆满状态或者防止妨害的权利。身份权请求权的特点是：（1）行使身份权请求权的前提是民事主体的身份权受到妨害；（2）身份权请求权通常涉及三方主体，而其他绝对权请求权的主体一般只涉及两方当事人；（3）在民事责任体系中，身份权请求权单独对应的一类责任形式，可以称之为状态责任，或者存续保障责任；（4）近亲属（甚至包括其他亲属）侵害身份权的时候，受害人原谅发生的频率往往很大，身份权请求权的适用通常是当事人退而求其次的选择。身份权请求权的行使要件包

括了妨害、违法性和两者之间的因果关系。同时，行使身份权请求权不适用诉讼时效规则。

第五讲 论亲属法律行为 106

法理精要/裁判规则 亲属法律行为是指亲属身份行为，是对亲属关系的发生、变更或者消灭产生法律后果的民事法律行为。亲属法律行为是民事法律关系的发生原因之一，是具有导致一定法律效果发生的表意行为，是合法行为。在亲属法律行为的法律适用上，应当遵循三个规则：（1）亲属法律行为是特殊的民事法律行为，对于亲属法有关于亲属法律行为特别规定的，必须首先适用特别规定；（2）亲属法对于亲属法律行为没有明文规定，而适用民事法律行为的一般规则又具有社会妥当性的，应当适用民事法律行为的一般规则；（3）亲属法对于具体的亲属法律行为没有明文规定，而适用民事法律行为的一般规则不具有社会妥当性的，应当类推适用亲属法的相关规定，不能适用民事法律行为的一般规定。

第六讲 从契约到身份的回归 126

法理精要/裁判规则 我国民法学界对身份权采用一种冷淡的态度，究其原因，主要是对身份权的性质有误解。现代身份权凝结的是“从身份到契约”革命性变革的胜利成果，与中世纪及其以前的身份权完全相反。对于身份权这个充满正义、进步和平等的民事权利，应当予以充分的肯定。凡是亲属法律行为都是民事法律行为，都是意思表示一致、设立、变更、解除民事法律关系的行为，因此，都是契约行为。身份权是绝对权，是对世权，但身份权又总是特定的亲属之间的身份权，没有特定的亲属关系，就不存在身份关系，不存在身份权。因此，身份权是具有双重属性的人身权利。现行亲属法对身份权的保护是不完善的，应当在侵权行为类型中确立妨害家庭关系的侵权行为

类型，以全面建立保护身份权的侵权请求权，与身份权请求权一道，构建身份权的完善保护体系。

第二编 婚姻法律关系

第七讲 论无效婚姻与可撤销婚姻 150

法理精要/裁判规则 无效婚姻，是指男女因违反法律规定的结婚要件而不具有法律效力的两性违法结合。无效婚姻是违反婚姻成立要件的违法婚姻，因而不具有婚姻的法律效力。可撤销婚姻，是指已经成立的婚姻关系，因欠缺婚姻合意，受胁迫的一方当事人可向婚姻登记机关或者人民法院申请撤销的违法两性结合。婚姻被确认无效或者被撤销，其直接的法律后果是当事人间的不合法婚姻关系溯及既往地消灭。派生的法律后果是：（1）违法婚姻关系消灭之后，在当事人之间有可能产生其他权利义务关系；（2）涉及父母婚姻被宣告无效或者被撤销后子女的法律地位及抚养问题；（3）在财产上应当对双方当事人的财产进行分割。

第八讲 论事实婚姻关系 166

法理精要/裁判规则 事实婚姻，是指具备结婚实质要件的男女，未进行结婚登记便以夫妻关系同居生活，群众也认为是夫妻关系的两性结合。我国存在事实婚姻是现实问题，不能回避。构成事实婚姻应当具备的要件是：（1）双方当事人都符合结婚的实质要件；（2）双方当事人具有终生共同生活的目的；（3）双方当事人应当具有公开的夫妻身份；（4）双方共同生活时间较长或者生有子女；（5）未履行结婚登记手续。法律应当承认事实婚姻关系当事人产生配偶身份地位，享有配偶之间的权利和义务；应当承认事实婚姻当事人所生的子女为婚生子女，对子女进行完善

的法律保护；应当承认事实婚姻发生一切婚姻关系所发生的亲属法的后果；应当承认事实婚姻当事人离婚时按照法定婚姻的规定进行，解除婚姻关系，解决好子女抚养、财产分割等问题。

第九讲 论准婚姻关系 174

法理精要/裁判规则 准婚姻关系是未婚男女不办理结婚登记手续而同居的两性结合关系的事实状态。具备以下要件可以认定构成准婚姻关系：(1)同居的主体为异性、未婚者；(2)双方有像夫妻一样共同生活的客观事实；(3)双方合意的内容不是以夫妻身份共同生活且勿需法定公示；(4)双方当事人的年龄应当符合法定婚龄。准婚姻关系当事人之间的权利义务应当确定以下内容：(1)准婚姻关系当事人之间不发生配偶的亲属身份，不发生配偶权；(2)准婚姻关系当事人与对方亲属之间不产生姻亲关系，与姻亲有关的婚姻障碍的法律规定都适用于准婚姻关系；(3)准婚姻关系当事人相互间不产生任何提供生活保持的义务；(4)在双方当事人之间不产生继承关系，不得相互继承遗产。对准婚姻关系当事人所生的子女应当适用亲属法关于亲子关系的一切规定，双方当事人各自对子女发生父母子女间的权利义务关系，享有亲权。

第十讲 论侵害配偶权的精神损害赔偿 187

法理精要/裁判规则 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。配偶权的基本内容是：(1)夫妻姓氏权；(2)住所决定权；(3)同居义务；(4)忠实义务；(5)职业、学习和社会活动自由权；(6)日常事务代理权；(7)相互扶养、扶助权。民法对配偶权的保护，一方面要求配偶一方履行自己的义务；另一方面，其他任何人都不得侵害配偶之间享有的权利，

违反者，可以予以侵权法的制裁。

第十一讲 婚姻家庭法应当如何规定配偶忠实义务 … 209

法理精要/裁判规则 配偶权是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。忠实义务也称为贞操义务，是配偶权的一项重要内容，通常是指配偶的专一性生活义务，也称不为婚外性生活的义务。忠实义务包括以下内容：（1）要求配偶之间互负不为婚外性交的不作为义务，任何一方都不得违反；（2）要求配偶之间相互忠实于对方，同时也要求一对配偶以外的任何其他人都对该对配偶负有不得破坏该对配偶的贞操的义务；（3）对违背法定义务行为予以制裁措施和责任。在司法实践中，可以将违背忠实义务确定为无过错一方当事人提出离婚的法定理由，违背忠实义务的过错一方不得将其作为自己提出离婚的法定理由。

第十二讲 论离婚过错损害赔偿 …… 221

法理精要/裁判规则 离婚过错损害赔偿，是指夫妻一方因为过错实施法律规定的违法行为，妨害婚姻关系和家庭关系，导致夫妻双方离婚的，过错方应当承担的侵权损害赔偿。建立我国离婚过错损害赔偿制度的理论要点是：（1）离婚过错损害赔偿应采离因损害理论作为基础；（2）离婚过错损害赔偿的基本规则适用《民法通则》第106条第2款；（3）确定离婚损害赔偿的基本性质是妨害婚姻关系的侵权行为。离婚过错损害赔偿实行的是过错责任原则，因此，离婚过错损害赔偿责任构成须具备违法行为、损害事实、因果关系和主观过错四个要件。离婚损害赔偿的责任方式包括两种，即人身损害赔偿和精神损害赔偿。

第三编 亲子法律关系

第十三讲 论亲权 234

法理精要/裁判规则 亲权，是指父母对未成年子女在人身和财产方面的管教和保护的权利和义务。亲权权利主体是父母。在共同亲权原则指导下，亲权权利主体是共同主体，父母是共同主体。未成年子女作为亲权的相对主体，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和形成抚养关系并共同生活的继子女。共同亲权原则是当代亲属法规定的亲权基本原则。亲权的内容分为两大类：一是身上照护权，包括：（1）居所指定权；（2）管教职；（3）子女交还请求权；（4）身份行为及身上事项的同意权与代理权；（5）抚养义务；（6）赔偿义务。二是财产照护权，包括：（1）财产管理权；（2）财产行为法定代理权；（3）使用的收益权；（4）处分权。此外，离婚后的子女探望权也是亲权的内容。

第十四讲 论婚生子女制度 271

法理精要/裁判规则 婚生子女，是指由父母于婚姻关系存续期间受胎而生的子女。子女非父母所生，不为婚生子女；父母非于婚姻关系存续期间受胎而生，也不是婚生子女。婚生子女推定，是指子女系生母在婚姻关系存续期间受胎或出生，该子女被法律推定为生母和生母之夫的子女。婚生子女否认，是指夫妻一方或子女对妻所生的子女否认其为夫的亲子的民事法律行为，也就是在婚生子女推定的前提下，否认婚生子女为丈夫所生，而是由妻与婚外异性性结合所生的非婚生子女的行为。在婚姻关系存续期间乃至离婚以后，妻明知其在婚姻关系存续期间所生子女为非婚生子女，而采取欺诈手段，称其为婚生子女，使夫

承担对该子女的抚养义务的，为欺诈性抚养关系。

第十五讲 论非婚生子女 286

法理精要/裁判规则 非婚生子女，是指没有婚姻关系的男女所生的子女。非婚生子女与婚生子女享有同等的法律地位。确认非婚生子女与母亲的关系，基于“母卵与子宫一体”的原则，依生理上的出生分娩事实发生法律上的母子（女）关系。非婚生子女与父亲的关系，常用的方法是自愿认领和强制认领。非婚生子女准正，是指非婚生子女生父母结婚而取得婚生子女的法律地位，方式有两种，一是结婚准正，二是司法准正。非婚生子女准正，非婚生子女即获得婚生子女的身份和法律地位。非婚生子女认领，是指生父对于非婚生子女承认为其父而领为自己子女的行为，分为任意认领和强制认领。非婚生子女一经认领，即视为婚生子女，产生父亲与子女间的权利义务关系，无论任意认领或强制认领，均与婚生子女相同。

第十六讲 论人工授精所生子女的法律地位 297

法理精要/裁判规则 人工授精是通过人工的方法而非性交的方法使妇女接受精液而怀孕。人工授精所生子女的法律地位有三种情况：（1）由夫的精液实施人工授精使妻受孕而生的子女，自应为婚生子女，与父母产生父母子女间的权利义务关系；（2）经夫的同意，以他人的精液，或者以他人的精液和夫的精液混合，使妻受孕而生的子女，应推定该子女为夫妻双方的婚生子女，夫不得提出婚生子女否认之诉，第三人也不得争论其父子关系的不存在，提供精液之人也不得主张非婚生子女的认领；（3）未经夫同意而实施人工授精所生的子女，未婚女子采取人工授精所生的子女，均为非婚生子女。

第十七讲 论收养 305

法理精要/裁判规则 收养，是指自然人领养他人的子女

为自己的子女，依法创设拟制血亲的亲子关系的身份法律行为。依收养身份法律行为创设的收养关系，就是拟制血亲的亲子关系，是基于收养行为的法律效力而发生的身份法律关系。收养关系的成立，是指收养当事人依照收养法规定的条件和程序建立收养关系。收养的法律效力，是指法律赋予收养行为而发生的强制性法律后果。这种法律后果表现为两个方面，即收养的拟制效力和撤销效力。收养的拟制效力亦称收养的积极效力，是指收养依法创设新的亲属关系及其权利义务的效力。收养的撤销效力亦称收养的消极效力，是指收养依法消灭原有的亲属关系及其权利义务的效力。收养关系解除，是指收养的法律效力发生后，因出现一定的法定事由，无法继续养亲子关系，通过法定程序将其人为消灭。

第十八讲 离婚子女抚养规则的新发展 325

法理精要/裁判规则 离婚的子女抚养问题关系到子女的身心健康，关系到保障子女的合法权益，必须妥善解决。离婚的子女抚养原则为：（1）两周岁以下的子女由母方抚养是一般的原则，但如果母方具有特殊原因不宜或无法随母方共同生活的，可以由父方抚养。（2）两周岁以上的未成年子女应由父母协商由谁抚养，协商不成的由人民法院判决。（3）父母对抚养10周岁以上的未成年子女有协议的，按父母的协议处理；不能达成协议的，应当征求并考虑子女的意见，原则上尊重子女的选择。（4）父母也可以协议轮流抚养。子女抚养关系变更的，应当另案处理，并且要有法定理由，当然也准许父母双方协议变更。确定子女抚育费，应当根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定抚育费的数额。

第四编 亲属法律关系

第十九讲 亲属权及其法律保护 346

法理精要/裁判规则 亲属权，是指除配偶、未成年子女与父母以外的其他近亲属之间的基本身份权，表明这些亲属之间互为亲属的身份利益为其专属享有和支配，其他任何人均负不得侵犯的义务。我国亲属权包括的内容是：(1) 尊敬权及孝敬义务；(2) 相互帮助和体谅的权利和义务；(3) 祭奠权；(4) 相互之间的扶养权利与义务。在上述权利内容中，扶养权最为重要。我国亲属法规定扶养权基本上符合实际情况，但是存在缺点，应当借鉴国外的立法例弥补缺陷完善立法：(1) 规定扶养义务人的范围；(2) 规定扶养义务的要件；(3) 规定扶养顺序；(4) 规定扶养程度；(5) 规定扶养方式；(6) 规定扶养变更制度；(7) 规定扶养义务的消灭原因。

第二十讲 夫妻共有财产 367

法理精要/裁判规则 夫妻共有财产，是指夫妻在婚姻关系存续期间，一方或双方取得，依法由夫妻双方共同享有所有权的共有关系。夫妻共有财产关系的发生，一是基于夫妻关系的缔结，二是缔结夫妻关系的双方未选择其他夫妻财产制。夫妻共同财产的范围是：(1) 工资、奖金；(2) 生产、经营的收益；(3) 知识产权的收益；(4) 继承或赠与所得的财产；(5) 其他应当归共同所有的财产。夫妻共有财产主体的权利义务，原则上与一般共同共有人的权利义务相同。夫妻共有财产关系的消灭，应当基于婚姻关系消灭的原因事实，包括离婚和夫妻一方死亡。夫妻共同财产的分割方法为原则分割方法和具体分割方法。分割夫妻共有财产的原则方法，是均等分割，辅之以根据生产、生活的实际需要和财产来源等情

况的适当差别,属于个人专用物品归个人所有。具体的分割方法,是对各种具体的夫妻共同财产怎样进行分割的办法,主要是对夫妻共同财产中合伙经营的财产、生产资料、当年无收益的养殖种植业、婚前个人房屋婚后增值的部分、不宜分割的共有房屋等的分割方法。

第二十一讲 关于夫妻约定财产的若干问题 388

法理精要/裁判规则 夫妻约定财产是指夫妻以契约形式决定婚姻关系存续期间所得财产所有关系的夫妻财产制度。夫妻财产的约定是确立夫妻财产所有关系的契约,是婚姻契约的从契约,是附随身份行为的契约。夫妻财产契约的生效要件是:(1)婚姻关系当事人须有订约之能力;(2)订立夫妻财产契约须具备形式要件;(3)夫妻财产契约须经申报登记程序确认。夫妻财产契约的对内效力是指该契约对婚姻关系当事人的拘束力;对外效力是指夫妻对婚姻财产的约定可否对抗第三人。约定的内容是:(1)对夫妻财产所有关系的选择;(2)对部分财产的所有关系进行约定;(3)对部分或全部财产的使用权、收益权、处分权进行约定;(4)夫妻财产契约的约定内容不限于婚后所得财产。采取夫妻约定财产制必须进行登记,只有这样,才能够被他人所识别。

第二十二讲 家庭共有财产的若干问题 403

法理精要/裁判规则 家庭共有财产是指全体或部分家庭成员在家庭共同生活关系存续期间,对共同所得和各自所得的财产约定为共同共有的共有权利义务关系。家庭共有财产的发生要件,一是家庭共同生活关系存在,二是家庭成员协议实行家庭财产共同共有的约定。家庭共有财产的主体,是为家庭共有财产作出贡献的家庭成员。家庭共同财产范围的基本规则是:(1)确定家庭共有财产的范围应以共有人的约定为准;(2)按照实际发生的共同财产关系认定;(3)无法查

明是否为共有财产的推定为家庭共有财产；(4) 按照当事人的一致主张认定。家庭共有财产共有人享有的权利是：(1) 平等的所有权；(2) 共同处理权和单独处理权；(3) 代表权和推举权；(4) 物上追及权；(5) 在家庭共同财产上设置负担的权利；(6) 共同的管理权。负有的义务是：(1) 履行约定的义务；(2) 对共有物进行维修、保管、改良的义务；(3) 保持共有关系的义务；(4) 对所欠债务的连带清偿义务；(5) 共同赔偿义务。家庭共有财产关系终止的原因，是作为家庭共同生活成员请求终止家庭共有财产关系，致使家庭共同生活关系消灭。家庭共同共有关系终止，家庭共同财产就要被分割，转变为个人单独所有。

第一编

亲属法律制度

第一讲 完善我国亲属法律制度的 六个基本问题

法理精要/裁判规则

我国现行《婚姻法》及其他亲属法规范存在的缺陷是：（1）名不副实，《婚姻法》无法概括亲属法的全部内容；（2）自立门户，将亲属法独立于民法之外；（3）以偏概全，将结婚离婚作为亲属法的基本内容；（4）简陋粗疏，缺乏亲属法的详细规则。完善我国亲属法的基本方向，是制定民法典的亲属法编。完善亲属法律制度必须解决的六个问题是：（1）必须完善亲属法立法的指导思想；（2）必须明确规定我国的亲属制度；（3）必须明确规定并承认亲属之间的身份权；（4）必须明确规定取得和消灭身份权的亲属法律行为；（5）必须明确规定完善的具体亲属法律制度；（6）必须明确规定与《物权法》相适应的亲属财产制度。

我国的亲属立法开始于1950年5月1日颁行《婚姻法》，“从此旧中国遗留下来的封建主义婚姻制度将被彻底废除，而新民主主义