

第六章 婚姻的一般效力

第一节 婚姻效力概述

★ 一、婚姻效力的概念

婚姻效力是指因婚姻成立而产生的法律拘束力。

婚姻效力包括广义的和狭义两种理解。广义的婚姻效力泛指因婚姻而产生的一切法律后果；狭义的婚姻效力仅指婚姻在婚姻家庭法上的效力。狭义的婚姻效力可分为直接效力和间接效力。直接效力根据权利义务内容不同，可分为身份上的效力（夫妻人身关系）和财产上的效力（夫妻财产关系）。

二、夫妻在家庭中的法律地位

(一) 不同社会发展的夫妻关系

从法律平等向
事实平等过渡

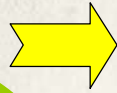
现当代社会

在法律上
渐趋平等

资本主义社会早期

男尊女卑
夫权统治

奴隶社会和封建社会





(二) 夫妻地位立法例的变迁

- 1、夫妻一体主义时期
- 2、夫妻别体主义时期

第二节 婚姻的一般效力

一、夫妻人身关系

- (一) 夫妻有独立的姓名权
- (二) 同居的权利与义务
- (三) 夫妻互负忠实义务
- (四) 婚姻住所商定权
- (五) 日常家事代理权
- (六) 扶养的权利与义务
- (七) 计划生育的权利和义务
- (八) 离婚请求权
- (九) 参加生产、工作、学习和社会活动的自由

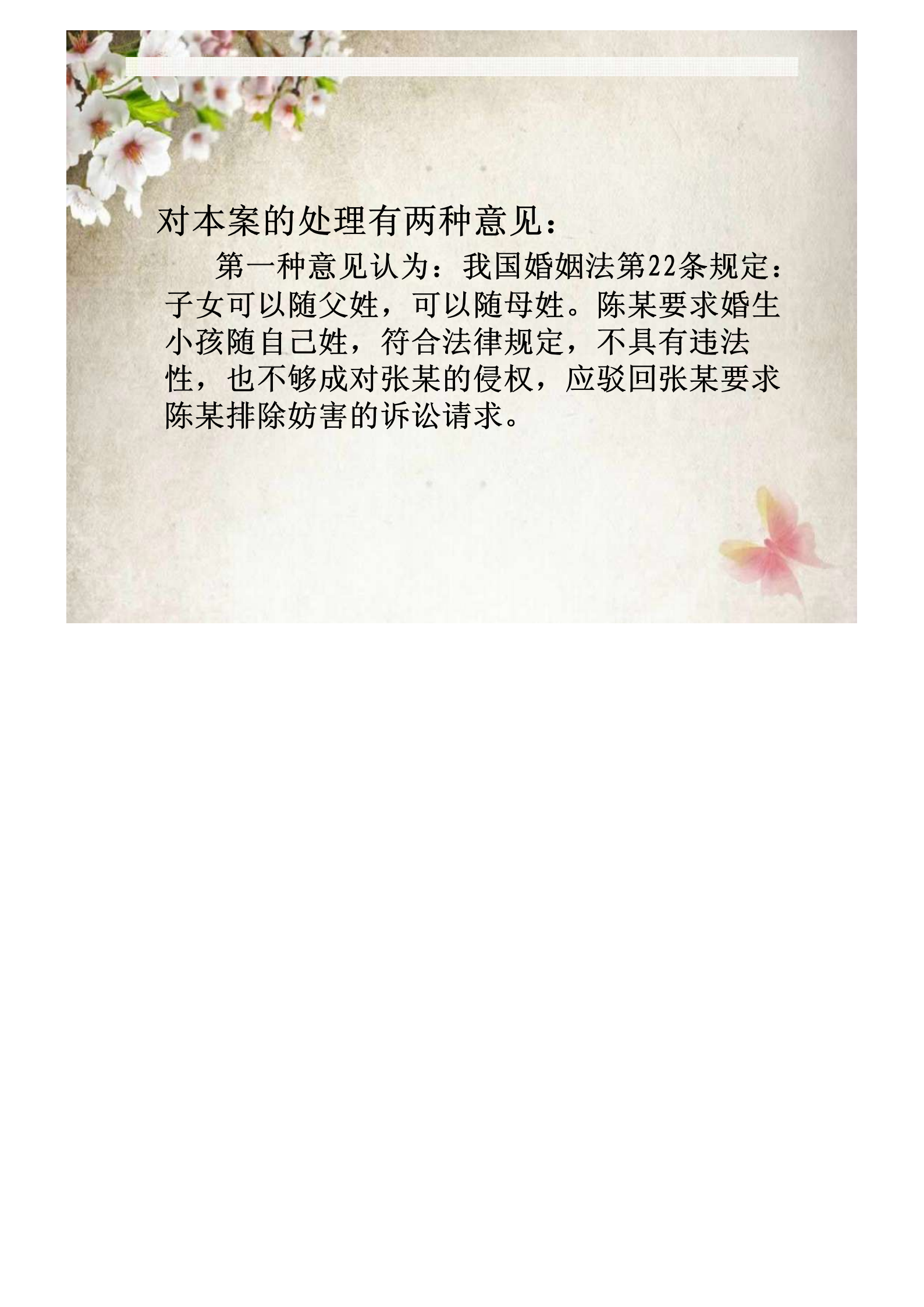
由



（一）夫妻有独立的姓名权

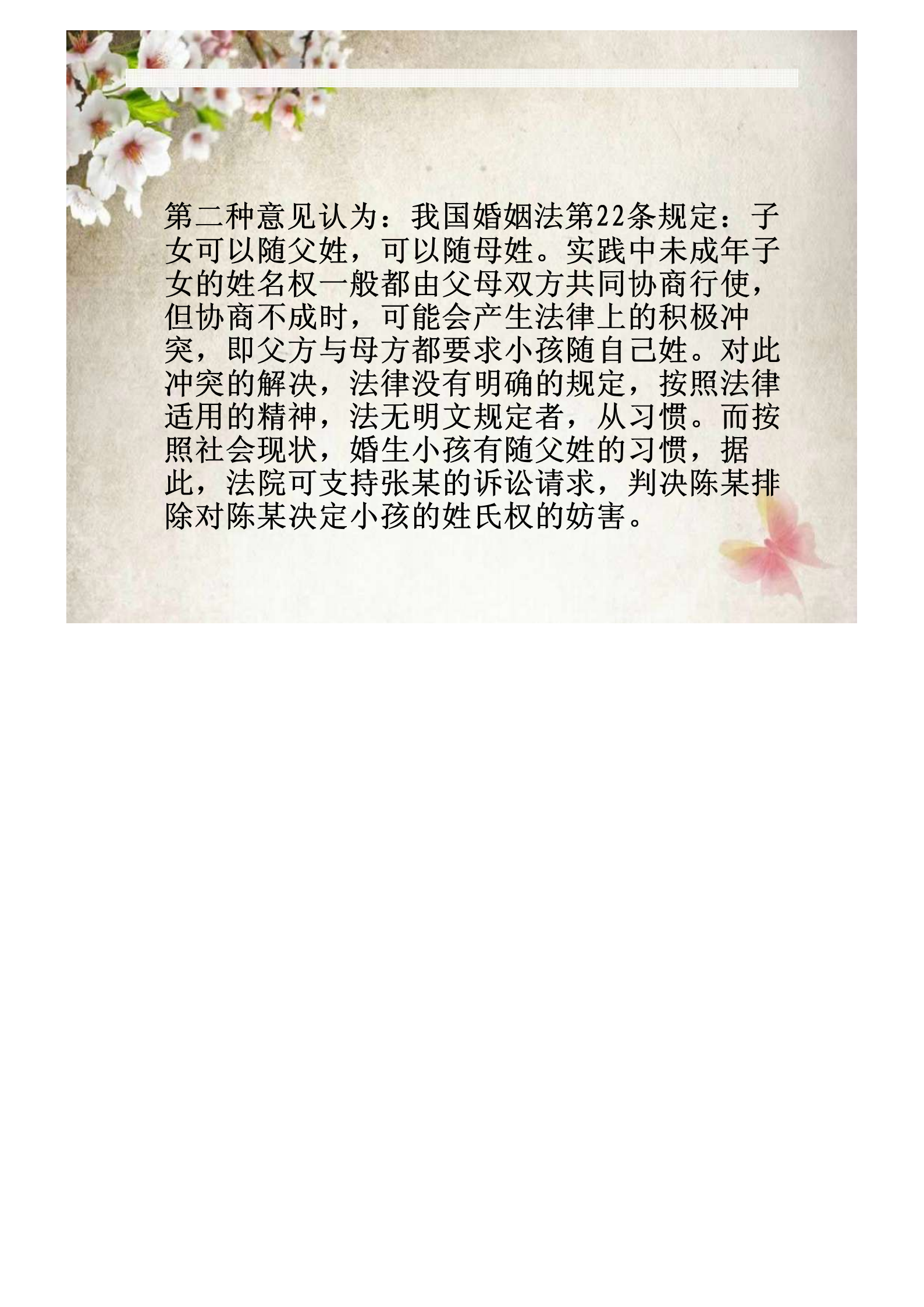
父母对子女姓氏意见不一如何处理？

张某（男）与陈某（女）结婚一年后陈某生下一男孩。由于夫妻双方都是独生子女，为此，在为小孩户口登记时，双方各自要求男孩随自己姓，且各不相让，为此，张某起诉到法院，要求法院按照当地习惯判令陈某排除决定男孩随其姓陈的妨害。

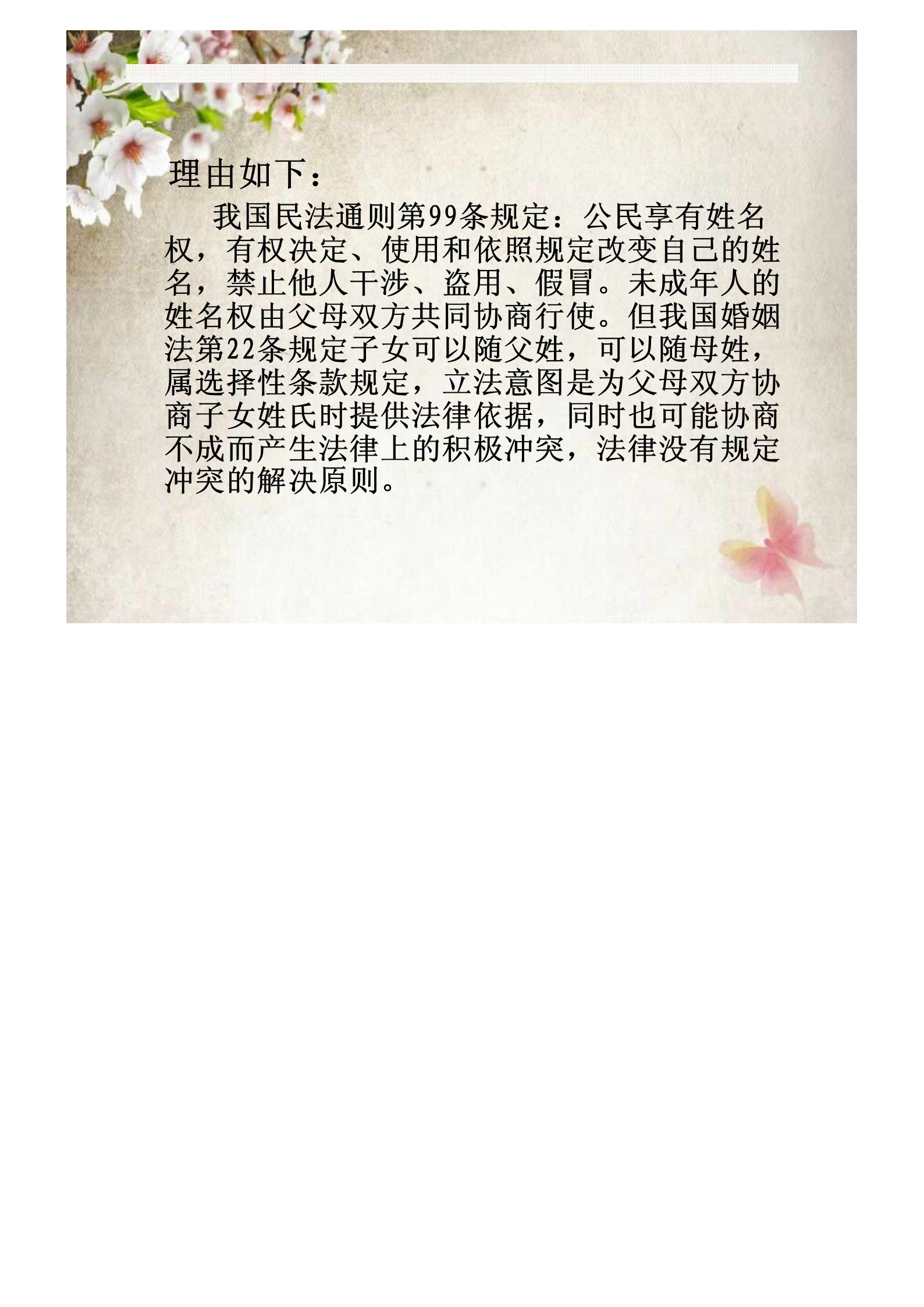


对本案的处理有两种意见：

第一种意见认为：我国婚姻法第22条规定：子女可以随父姓，可以随母姓。陈某要求婚生小孩随自己姓，符合法律规定，不具有违法性，也不够成对张某的侵权，应驳回张某要求陈某排除妨害的诉讼请求。

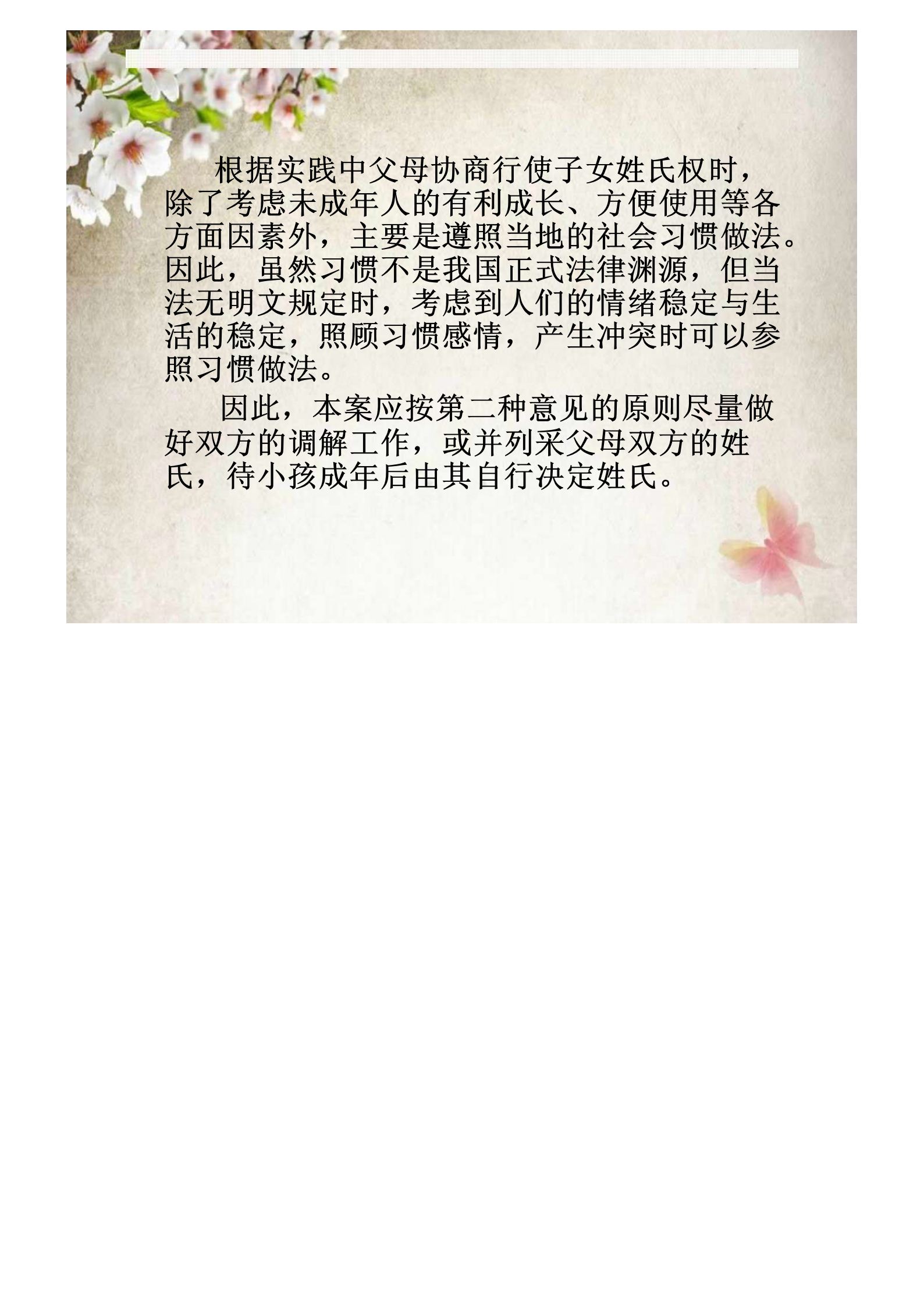


第二种意见认为：我国婚姻法第22条规定：子女可以随父姓，可以随母姓。实践中未成年子女的姓名权一般都由父母双方共同协商行使，但协商不成时，可能会产生法律上的积极冲突，即父方与母方都要求小孩随自己姓。对此冲突的解决，法律没有明确的规定，按照法律适用的精神，法无明文规定者，从习惯。而按照社会现状，婚生小孩有随父姓的习惯，据此，法院可支持张某的诉讼请求，判决陈某排除对陈某决定小孩的姓氏权的妨害。



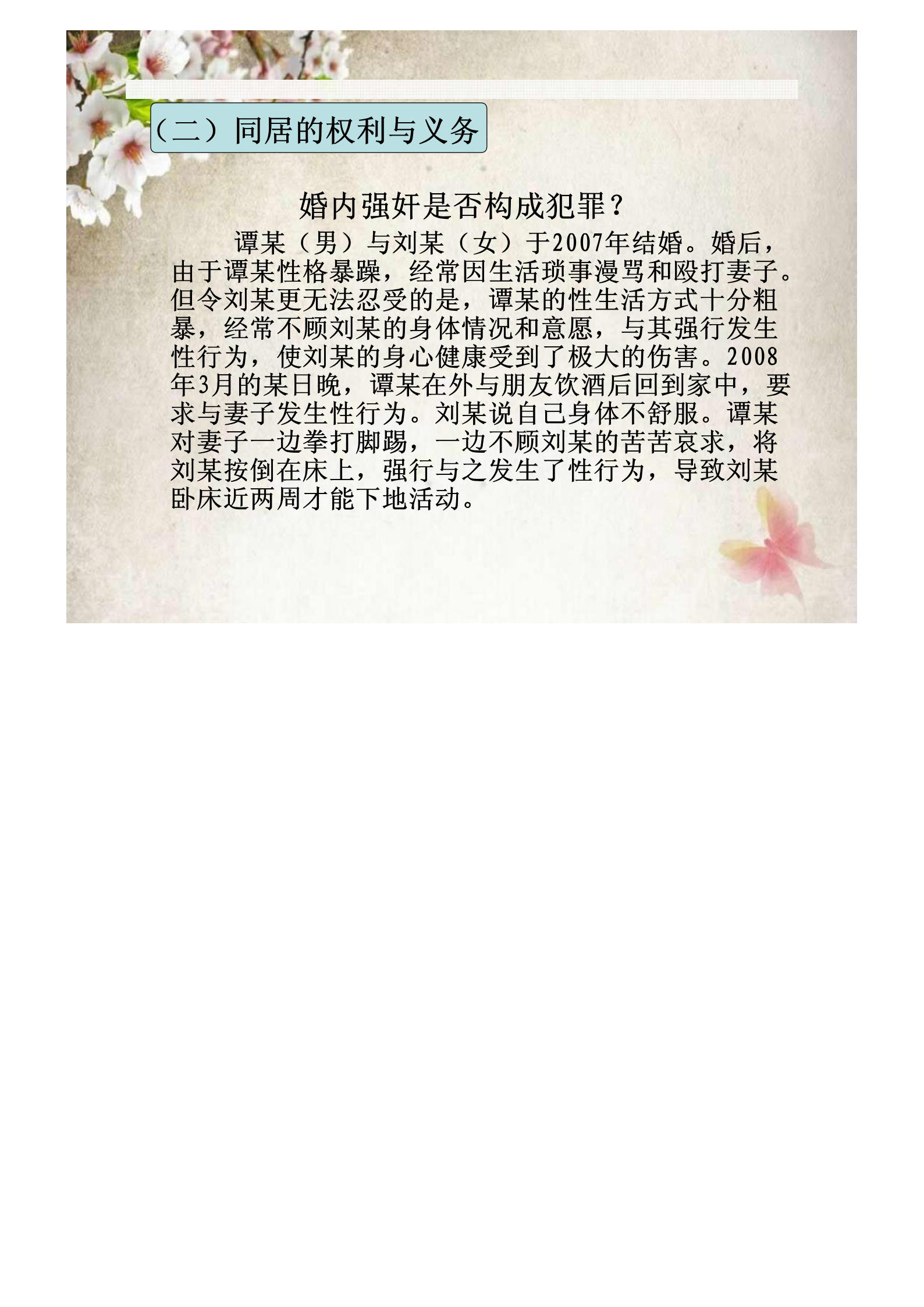
理由如下：

我国民法通则第99条规定：公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。未成年人的姓名权由父母双方共同协商行使。但我国婚姻法第22条规定子女可以随父姓，可以随母姓，属选择性条款规定，立法意图是为父母双方协商子女姓氏时提供法律依据，同时也可能协商不成而产生法律上的积极冲突，法律没有规定冲突的解决原则。



根据实践中父母协商行使子女姓氏权时，除了考虑未成年人的有利成长、方便使用等各方面因素外，主要是遵照当地的社会习惯做法。因此，虽然习惯不是我国正式法律渊源，但当法无明文规定时，考虑到人们的情绪稳定与生活的稳定，照顾习惯感情，产生冲突时可以参照习惯做法。

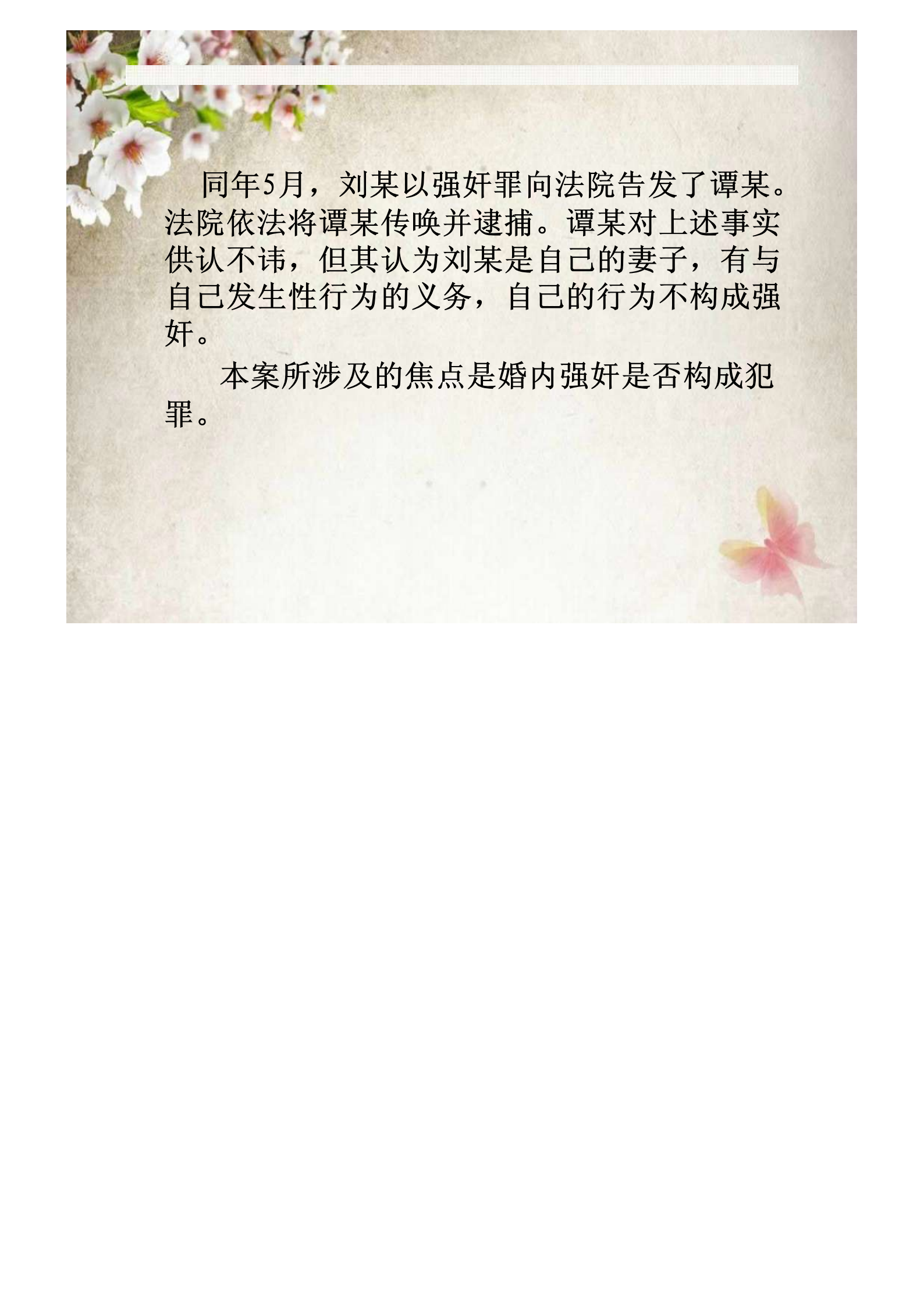
因此，本案应按第二种意见的原则尽量做好双方的调解工作，或并列采父母双方的姓氏，待小孩成年后由其自行决定姓氏。



(二) 同居的权利与义务

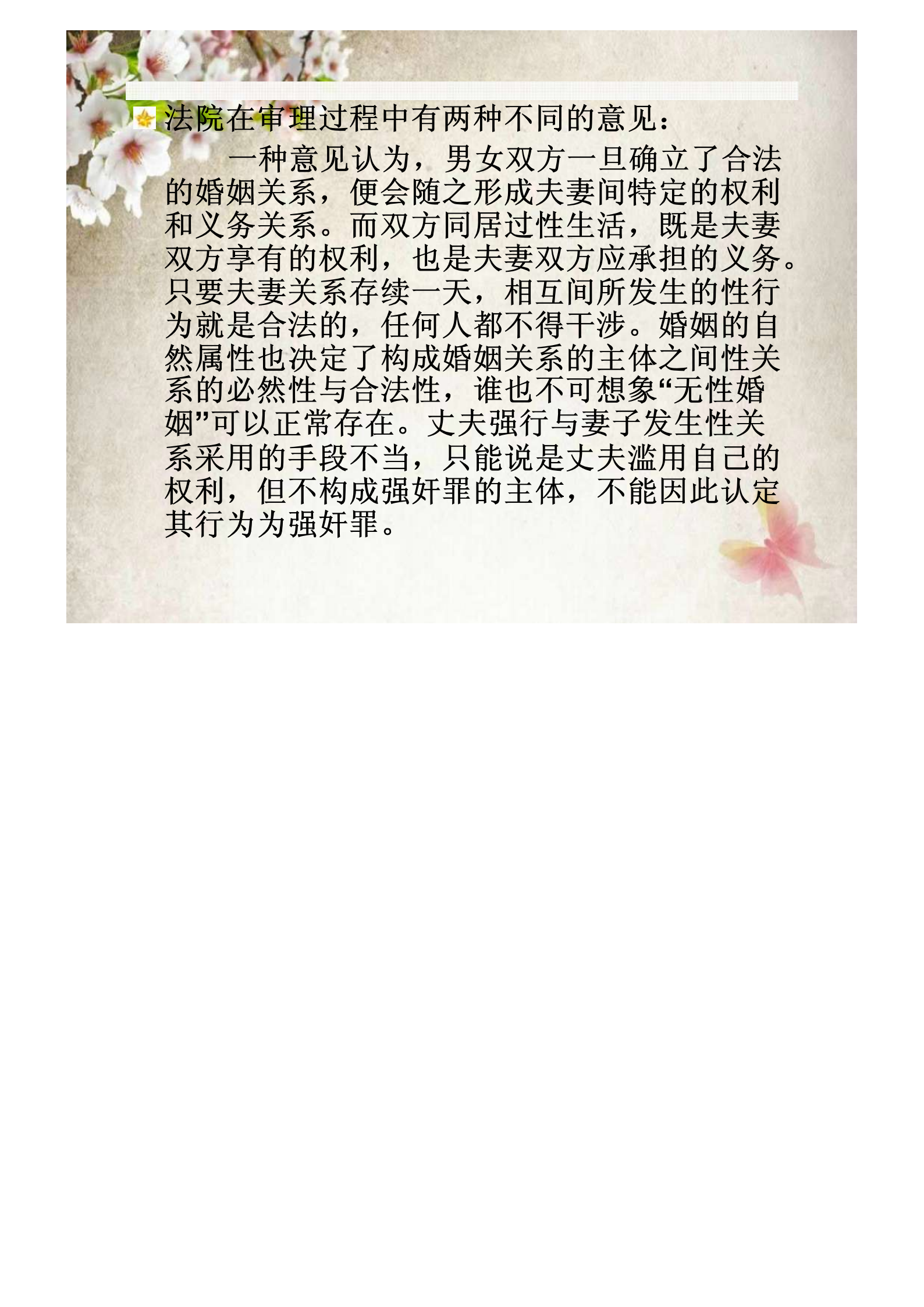
婚内强奸是否构成犯罪？

谭某（男）与刘某（女）于2007年结婚。婚后，由于谭某性格暴躁，经常因生活琐事谩骂和殴打妻子。但令刘某更无法忍受的是，谭某的性生活方式十分粗暴，经常不顾刘某的身体情况和意愿，与其强行发生性行为，使刘某的身心健康受到了极大的伤害。2008年3月的某日晚，谭某在外与朋友饮酒后回到家中，要求与妻子发生性行为。刘某说自己身体不舒服。谭某对妻子一边拳打脚踢，一边不顾刘某的苦苦哀求，将刘某按倒在床上，强行与之发生了性行为，导致刘某卧床近两周才能下地活动。



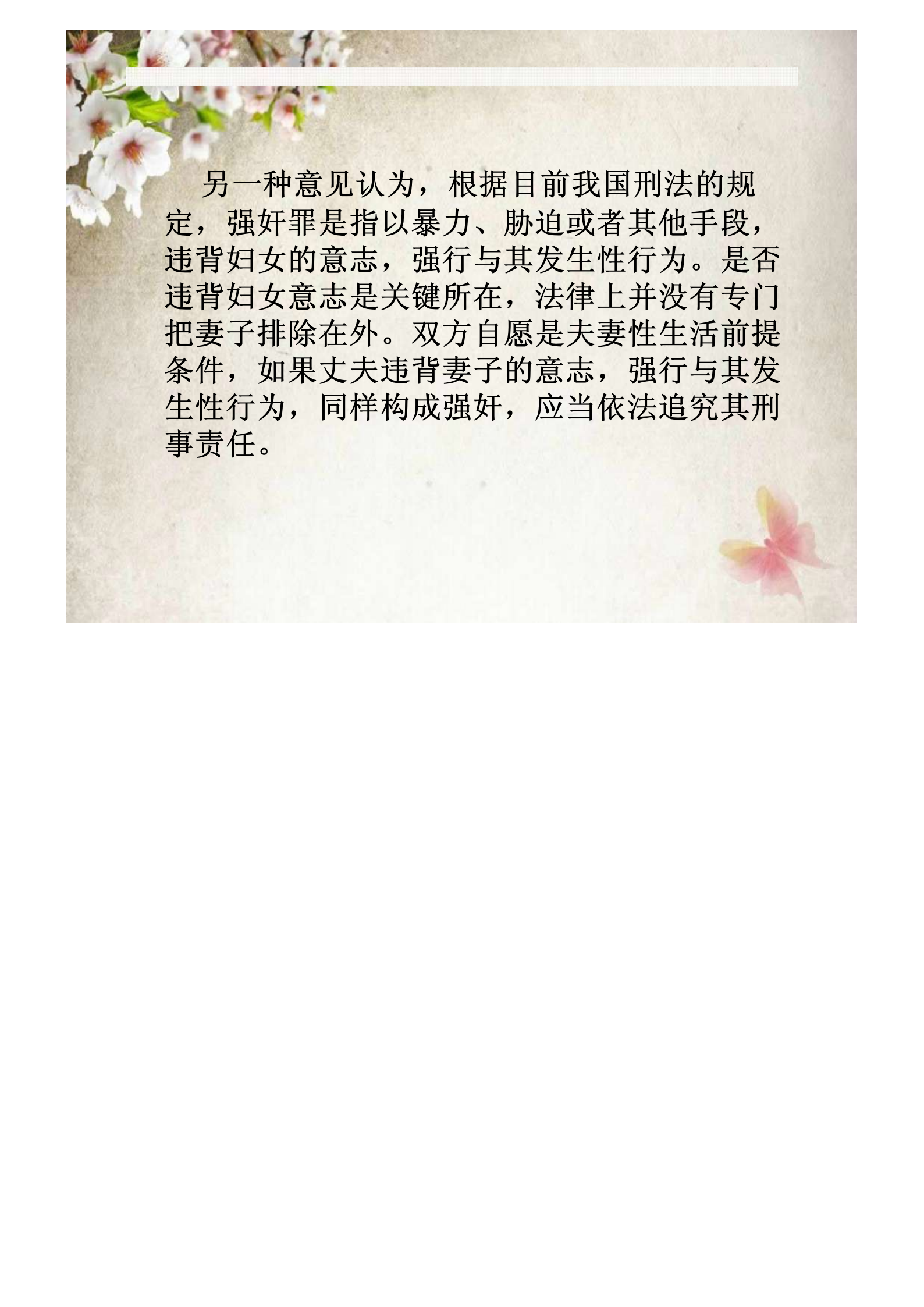
同年5月，刘某以强奸罪向法院告发了谭某。法院依法将谭某传唤并逮捕。谭某对上述事实供认不讳，但其认为刘某是自己的妻子，有与自己发生性行为的义务，自己的行为不构成强奸。

本案所涉及的焦点是婚内强奸是否构成犯罪。

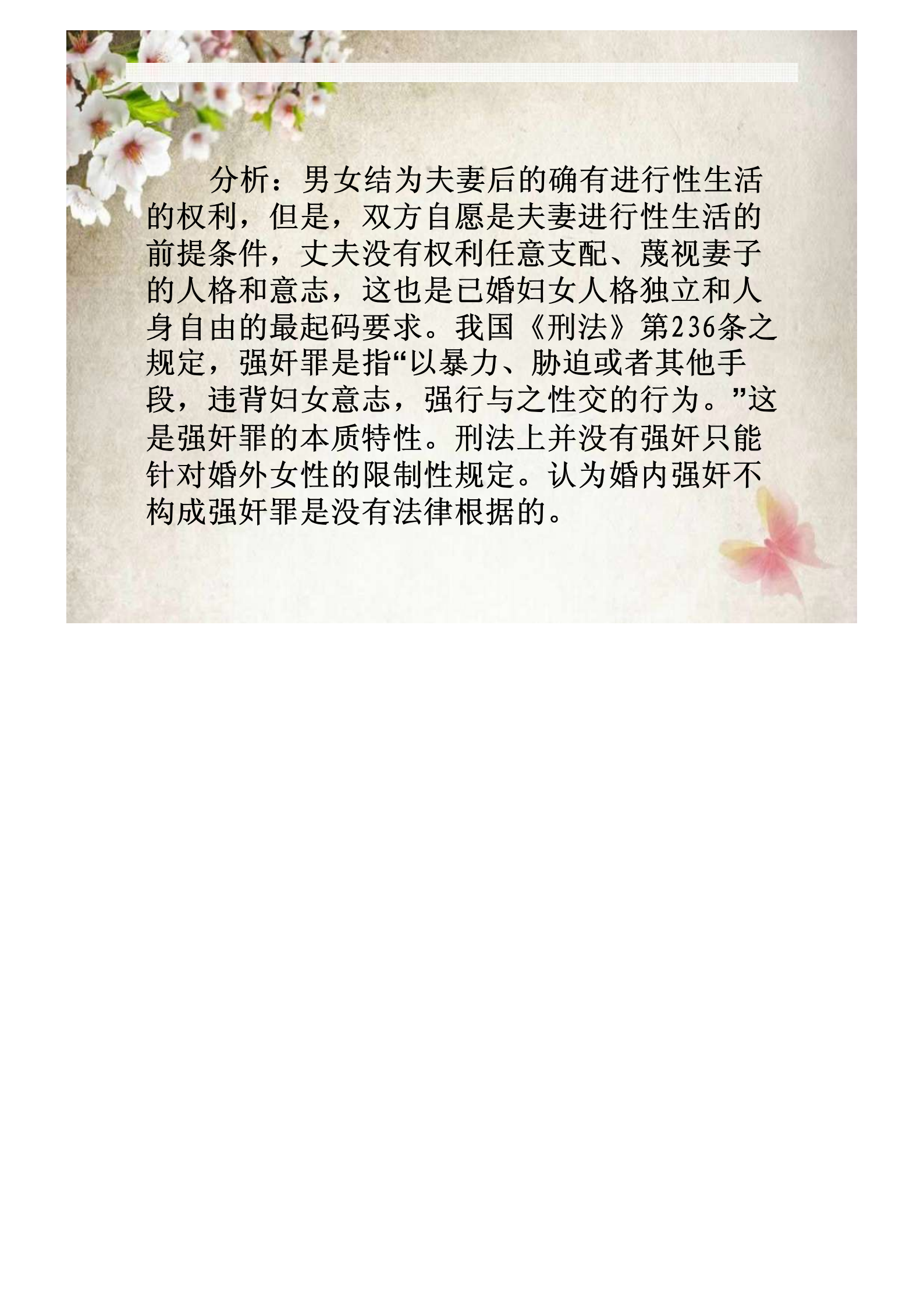


法院在审理过程中有两种不同的意见：

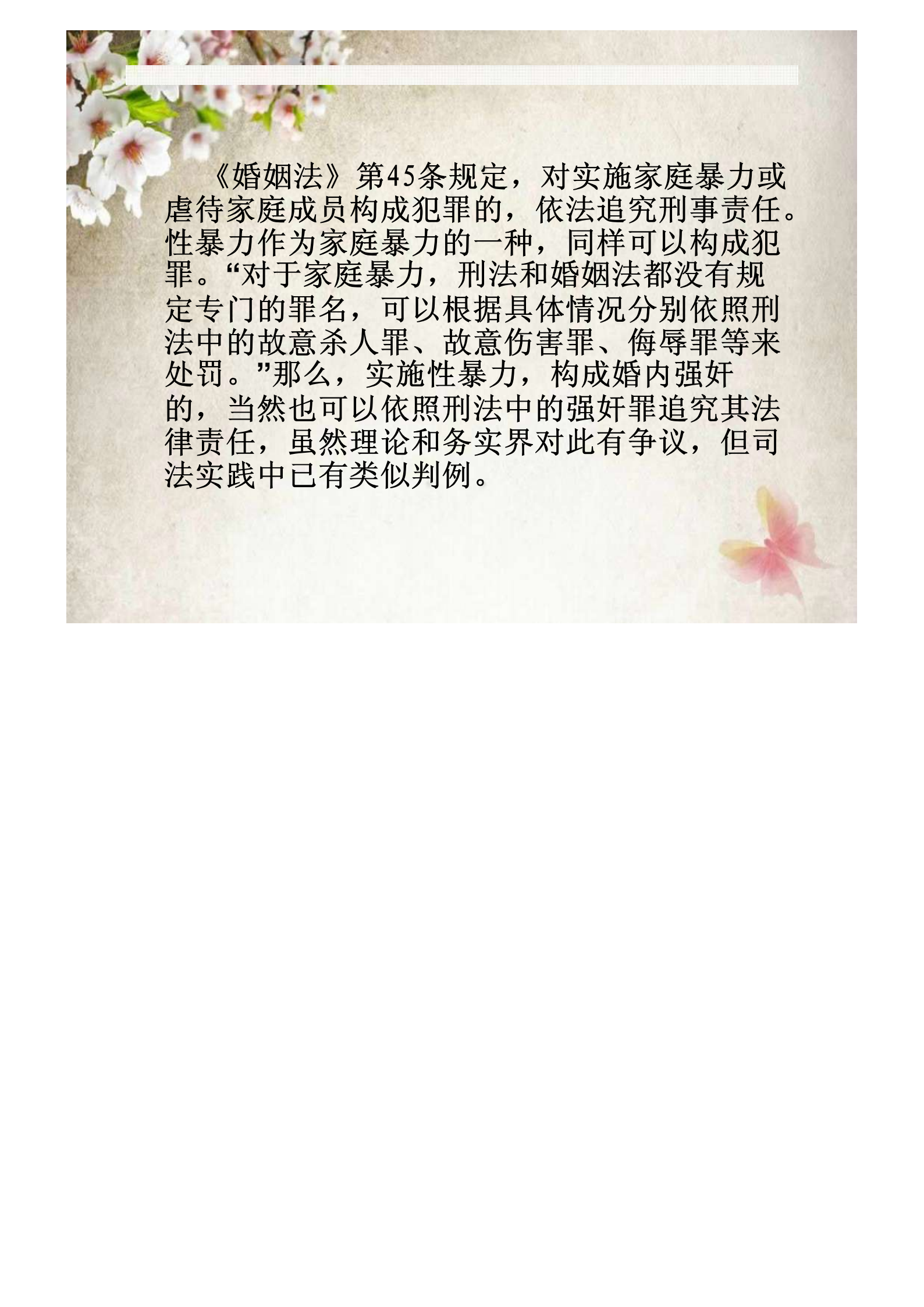
一种意见认为，男女双方一旦确立了合法的婚姻关系，便会随之形成夫妻间特定的权利和义务关系。而双方同居过性生活，既是夫妻双方享有的权利，也是夫妻双方应承担的义务。只要夫妻关系存续一天，相互间所发生的性行为就是合法的，任何人都不得干涉。婚姻的自然属性也决定了构成婚姻关系的主体之间性关系的必然性与合法性，谁也不可想象“无性婚姻”可以正常存在。丈夫强行与妻子发生性关系采用的手段不当，只能说是丈夫滥用自己的权利，但不构成强奸罪的主体，不能因此认定其行为为强奸罪。



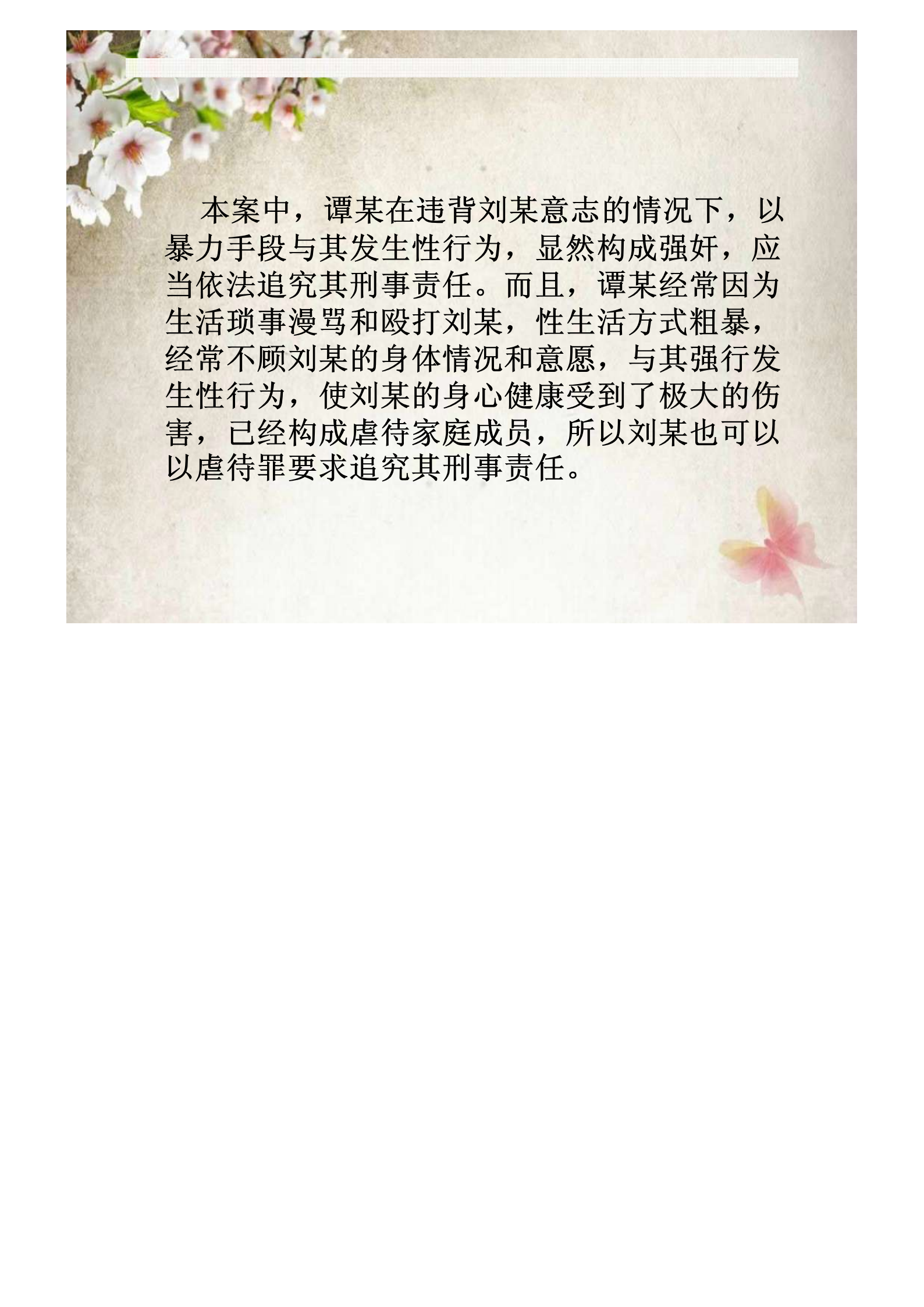
另一种意见认为，根据目前我国刑法的规定，强奸罪是指以暴力、胁迫或者其他手段，违背妇女的意志，强行与其发生性行为。是否违背妇女意志是关键所在，法律上并没有专门把妻子排除在外。双方自愿是夫妻性生活前提条件，如果丈夫违背妻子的意志，强行与其发生性行为，同样构成强奸，应当依法追究其刑事责任。



分析：男女结为夫妻后的确有进行性生活的权利，但是，双方自愿是夫妻进行性生活的前提条件，丈夫没有权利任意支配、蔑视妻子的人格和意志，这也是已婚妇女人格独立和人身自由的最起码要求。我国《刑法》第236条之规定，强奸罪是指“以暴力、胁迫或者其他手段，违背妇女意志，强行与之性交的行为。”这是强奸罪的本质特性。刑法上并没有强奸只能针对婚外女性的限制性规定。认为婚内强奸不构成强奸罪是没有法律根据的。



《婚姻法》第45条规定，对实施家庭暴力或虐待家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。性暴力作为家庭暴力的一种，同样可以构成犯罪。“对于家庭暴力，刑法和婚姻法都没有规定专门的罪名，可以根据具体情况分别依照刑法中的故意杀人罪、故意伤害罪、侮辱罪等来处罚。”那么，实施性暴力，构成婚内强奸的，当然也可以依照刑法中的强奸罪追究其法律责任，虽然理论和务实界对此有争议，但司法实践中已有类似判例。

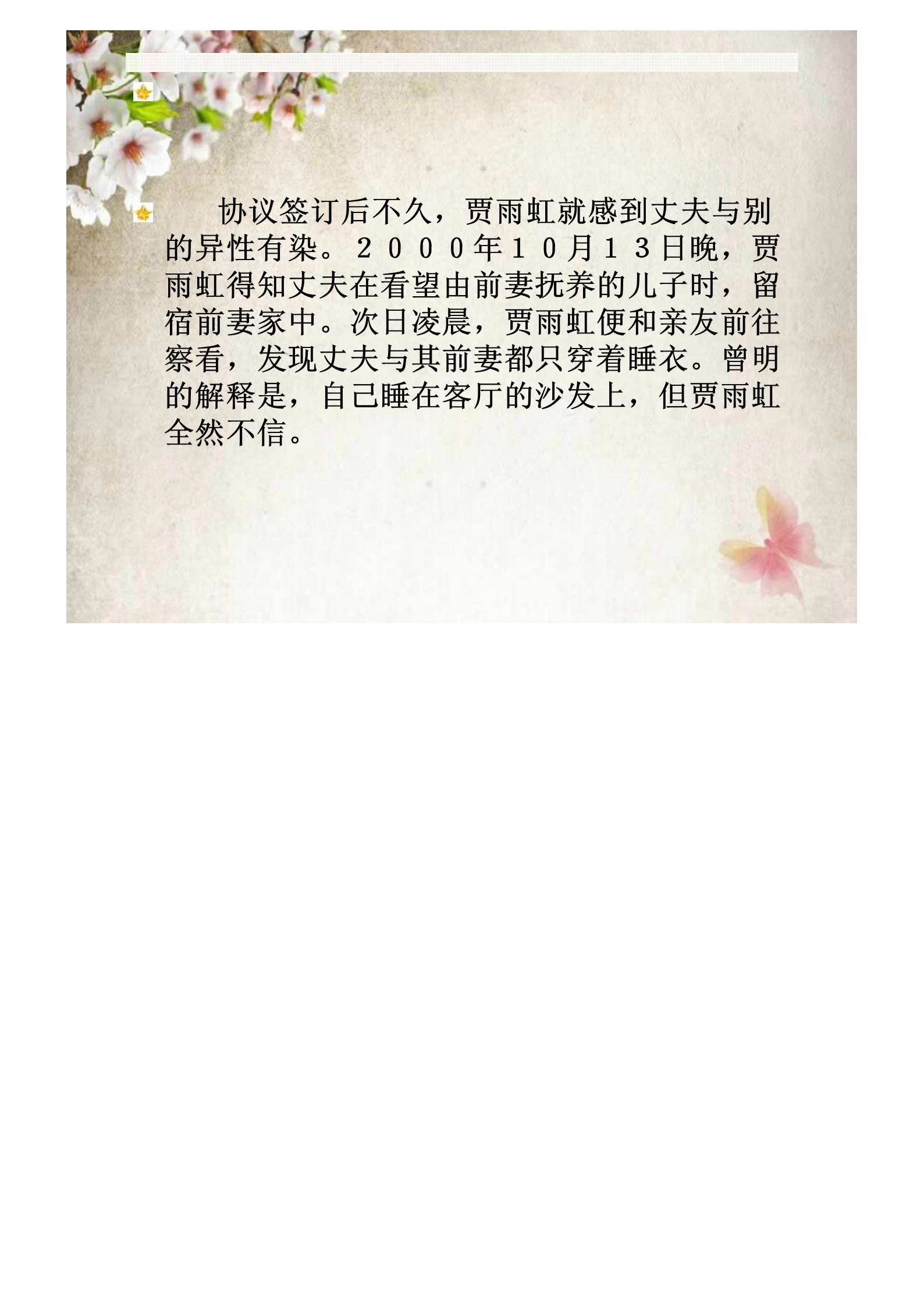


本案中，谭某在违背刘某意志的情况下，以暴力手段与其发生性行为，显然构成强奸，应当依法追究其刑事责任。而且，谭某经常因为生活琐事谩骂和殴打刘某，性生活方式粗暴，经常不顾刘某的身体情况和意愿，与其强行发生性行为，使刘某的身心健康受到了极大的伤害，已经构成虐待家庭成员，所以刘某也可以虐待罪要求追究其刑事责任。

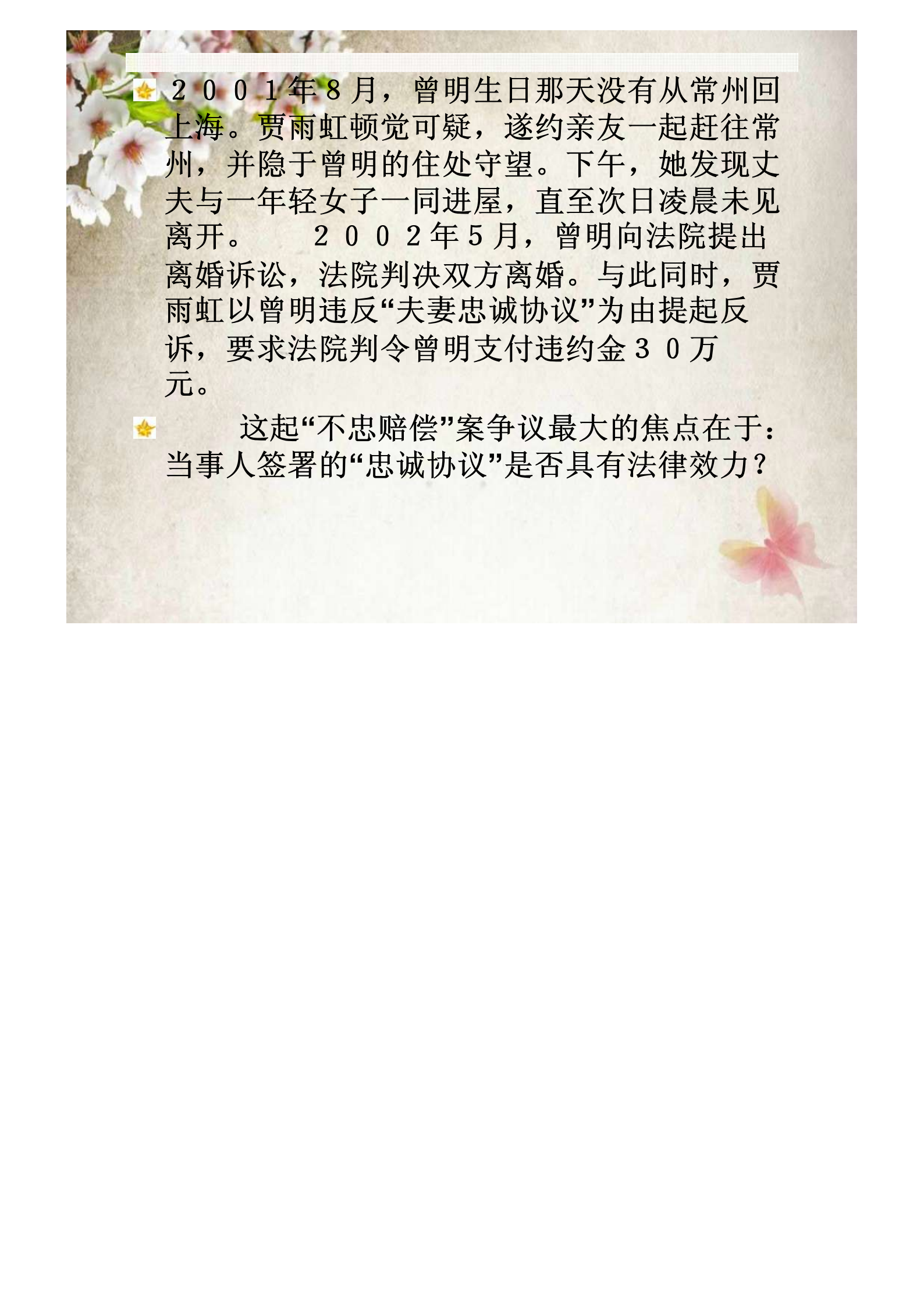
(三) 夫妻互负忠实义务

夫妻不忠赔偿案

年届不惑的曾明原是上海一家企业的营销人员，与前妻离婚后在常州创业。1999年，通过征婚，他与同是离异的贾雨虹相识。经过短暂接触，他们在几个月后登记结婚。由于双方均系再婚，为慎重起见，2000年6月，夫妻俩经过“友好协商”，签署了一份“忠诚协议书”。协议约定，夫妻婚后应互敬互爱，对家庭、配偶、子女要有道德观和责任感。协议书中还特别强调了“违约责任”：若一方在婚期内由于道德品质的问题，出现背叛另一方不道德的行为（婚外情），要赔偿对方名誉损失及精神损失费30万元。

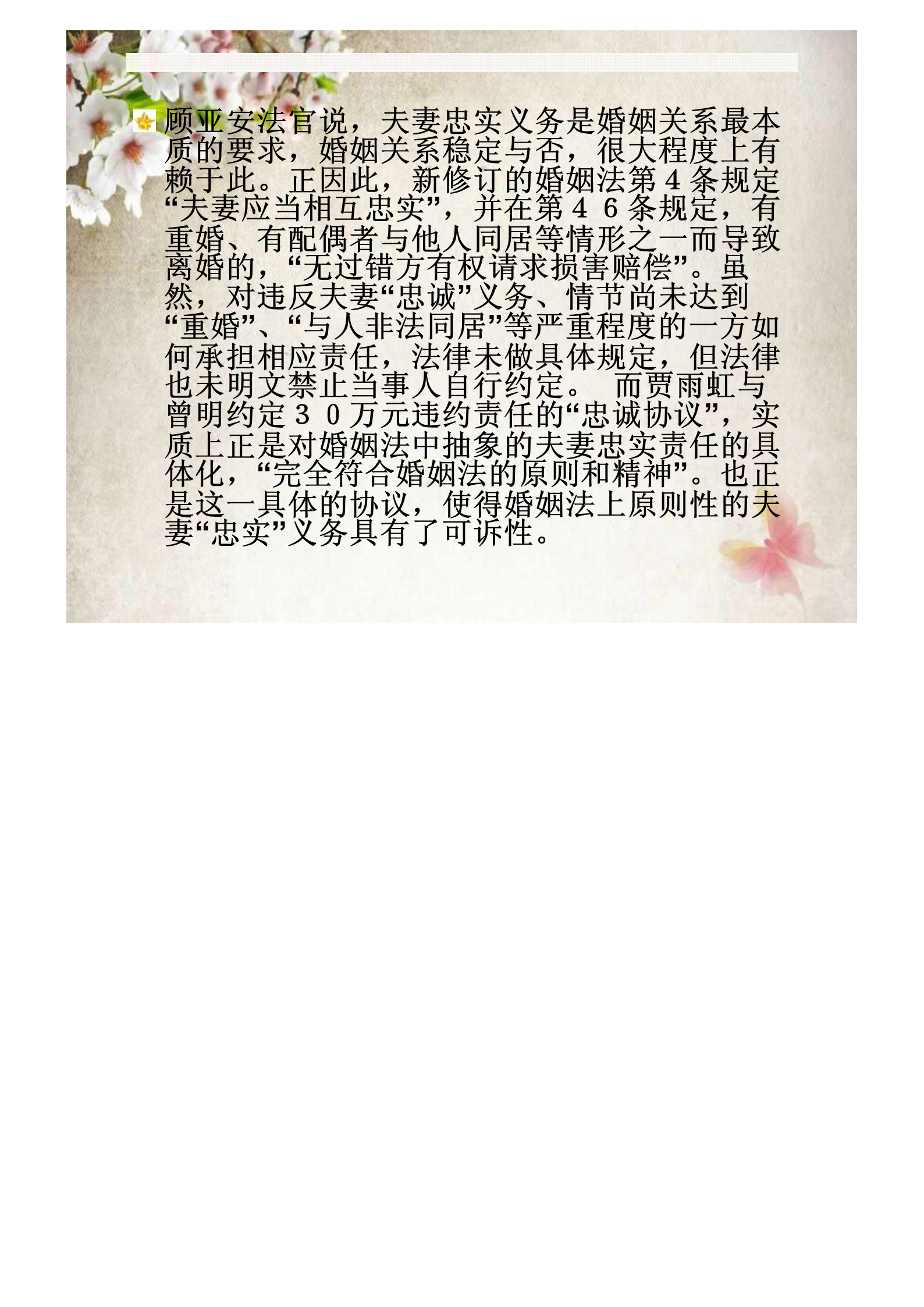


协议签订后不久，贾雨虹就感到丈夫与别的异性有染。2000年10月13日晚，贾雨虹得知丈夫在看望由前妻抚养的儿子时，留宿前妻家中。次日凌晨，贾雨虹便和亲友前往察看，发现丈夫与其前妻都只穿着睡衣。曾明的解释是，自己睡在客厅的沙发上，但贾雨虹全然不信。

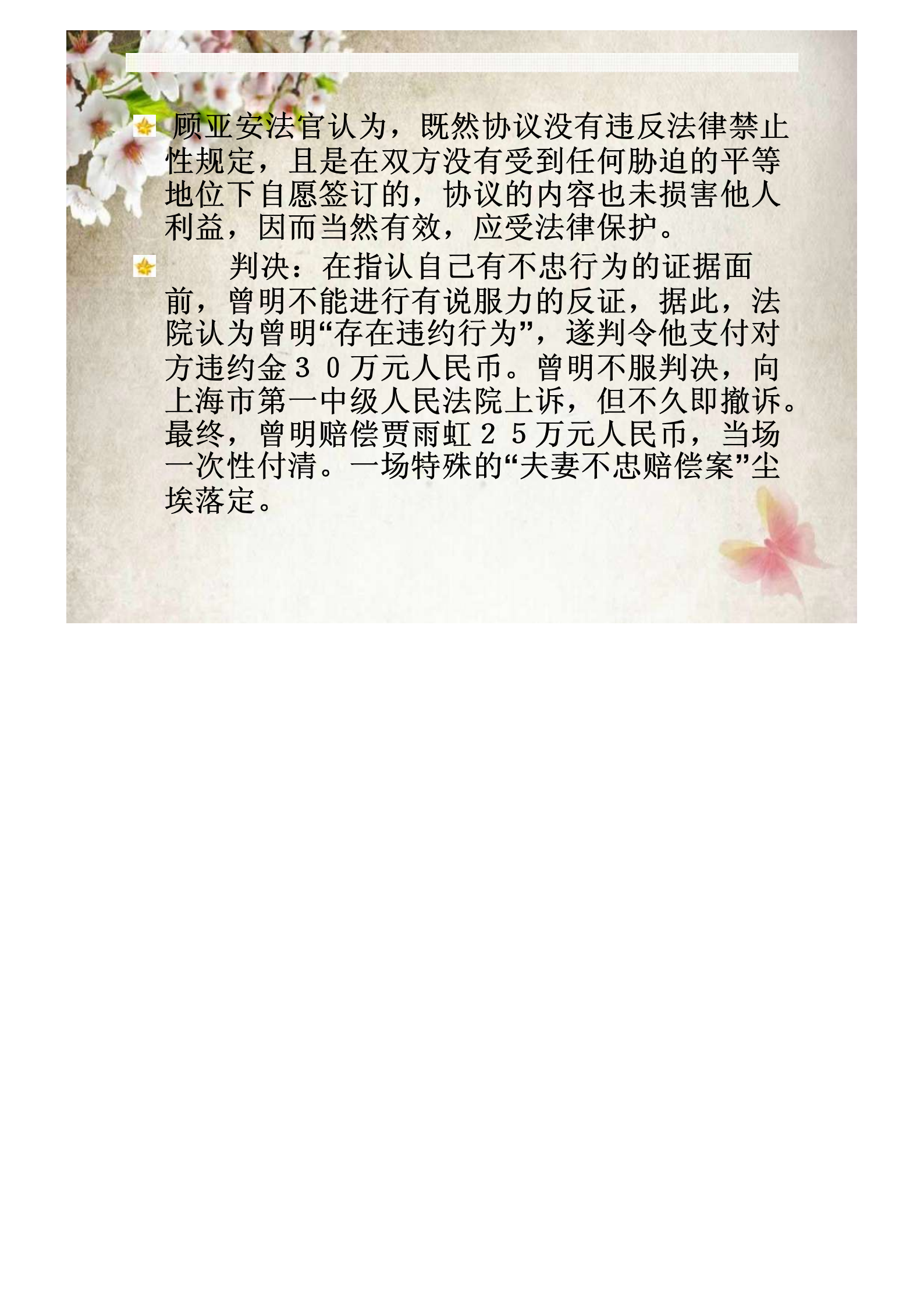


★ 2001年8月，曾明生日那天没有从常州回上海。贾雨虹顿觉可疑，遂约亲友一起赶往常州，并隐于曾明的住处守望。下午，她发现丈夫与一年轻女子一同进屋，直至次日凌晨未见离开。2002年5月，曾明向法院提出离婚诉讼，法院判决双方离婚。与此同时，贾雨虹以曾明违反“夫妻忠诚协议”为由提起反诉，要求法院判令曾明支付违约金30万元。

★ 这起“不忠赔偿”案争议最大的焦点在于：当事人签署的“忠诚协议”是否具有法律效力？

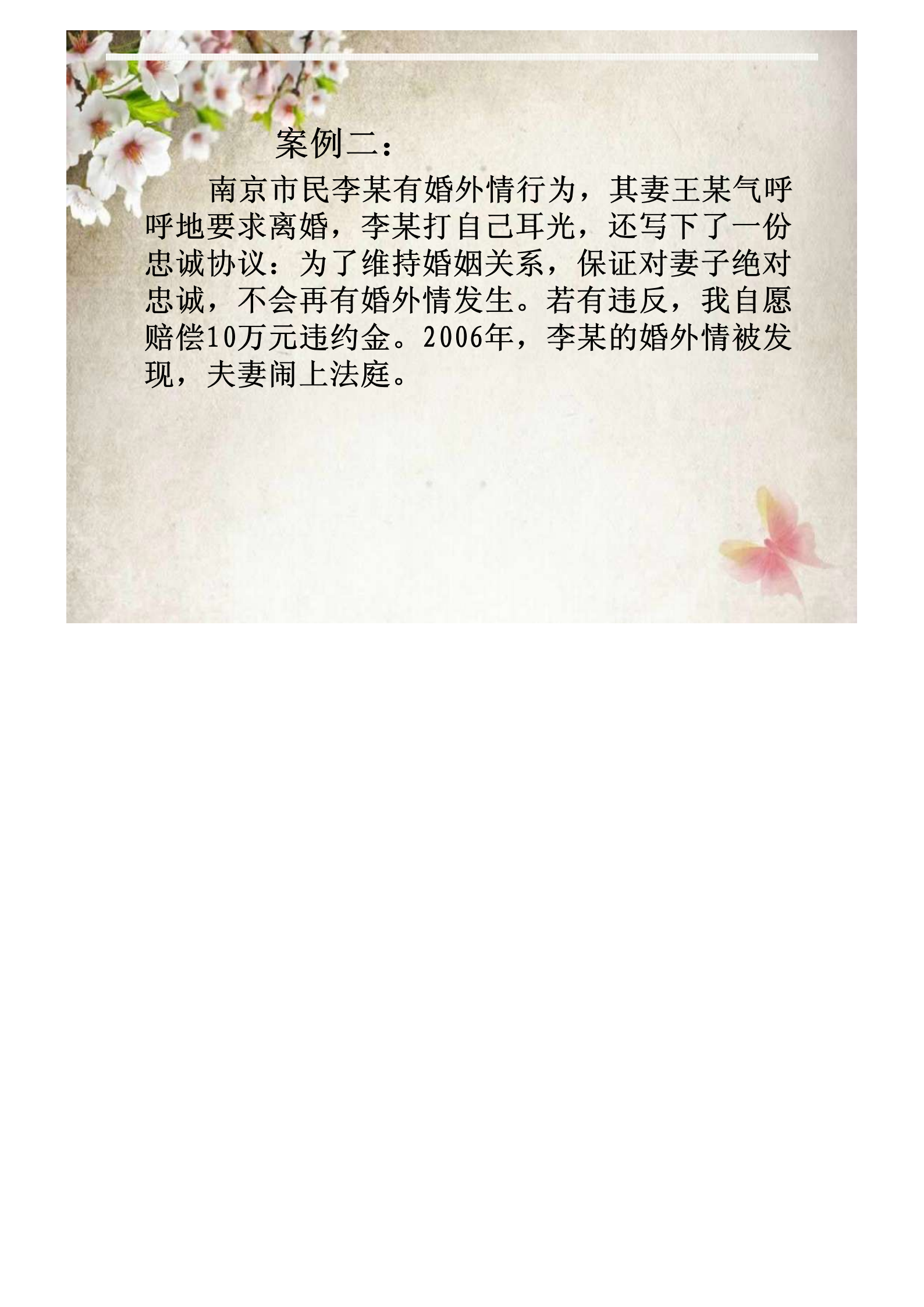


顾亚安法官说，夫妻忠实义务是婚姻关系最本质的要求，婚姻关系稳定与否，很大程度上有赖于此。正因此，新修订的婚姻法第4条规定“夫妻应当相互忠实”，并在第46条规定，有重婚、有配偶者与他人同居等情形之一而导致离婚的，“无过错方有权请求损害赔偿”。虽然，对违反夫妻“忠诚”义务、情节尚未达到“重婚”、“与人非法同居”等严重程度的一方如何承担相应责任，法律未做具体规定，但法律也未明文禁止当事人自行约定。而贾雨虹与曾明约定30万元违约责任的“忠诚协议”，实质上正是对婚姻法中抽象的夫妻忠实责任的具体化，“完全符合婚姻法的原则和精神”。也正是这一具体的协议，使得婚姻法上原则性的夫妻“忠实”义务具有了可诉性。



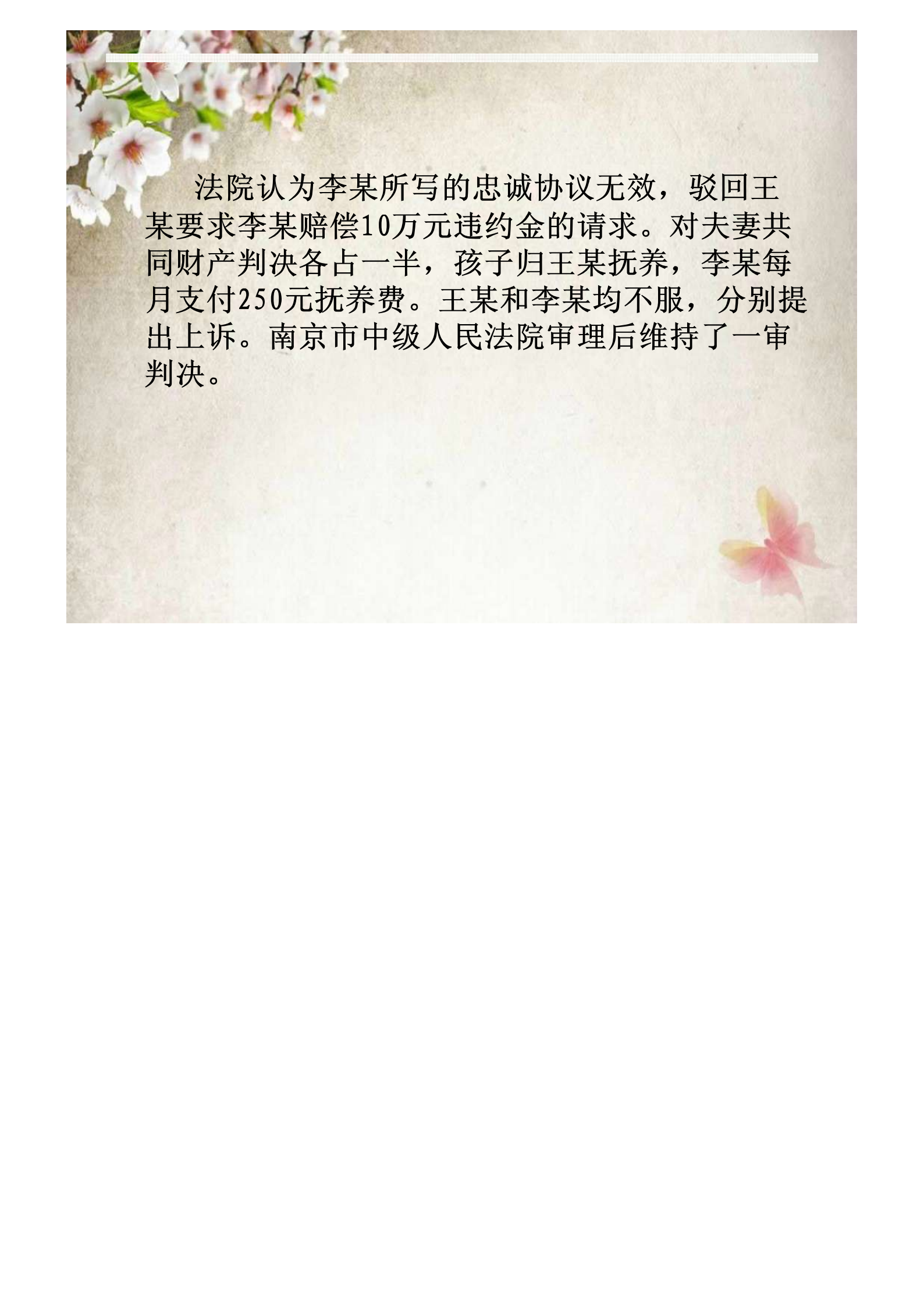
★ 顾亚安法官认为，既然协议没有违反法律禁止性规定，且是在双方没有受到任何胁迫的平等地位下自愿签订的，协议的内容也未损害他人利益，因而当然有效，应受法律保护。

★ 判决：在指认自己有不忠行为的证据面前，曾明不能进行有说服力的反证，据此，法院认为曾明“存在违约行为”，遂判令他支付对方违约金30万元人民币。曾明不服判决，向上海市第一中级人民法院上诉，但不久即撤诉。最终，曾明赔偿贾雨虹25万元人民币，当场一次性付清。一场特殊的“夫妻不忠赔偿案”尘埃落定。



案例二：

南京市民李某有婚外情行为，其妻王某气呼呼地要求离婚，李某打自己耳光，还写下了一份忠诚协议：为了维持婚姻关系，保证对妻子绝对忠诚，不会再有婚外情发生。若有违反，我自愿赔偿10万元违约金。2006年，李某的婚外情被发现，夫妻闹上法庭。

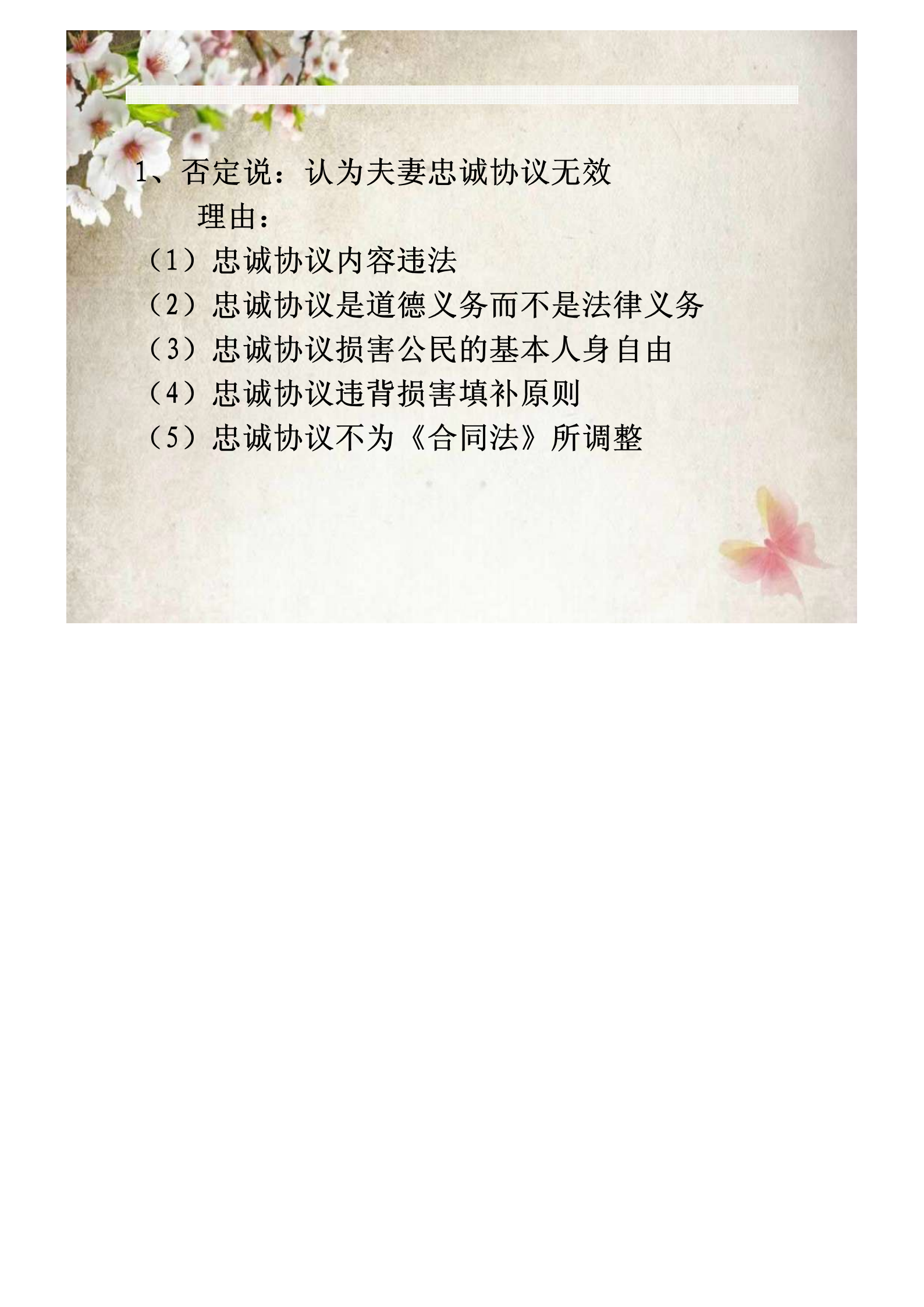


法院认为李某所写的忠诚协议无效，驳回王某要求李某赔偿10万元违约金的请求。对夫妻共同财产判决各占一半，孩子归王某抚养，李某每月支付250元抚养费。王某和李某均不服，分别提出上诉。南京市中级人民法院审理后维持了一审判决。

理论争鸣：
夫妻“忠诚协议”是否具有法律效力？



夫妻“忠诚协议”难倒最高法院

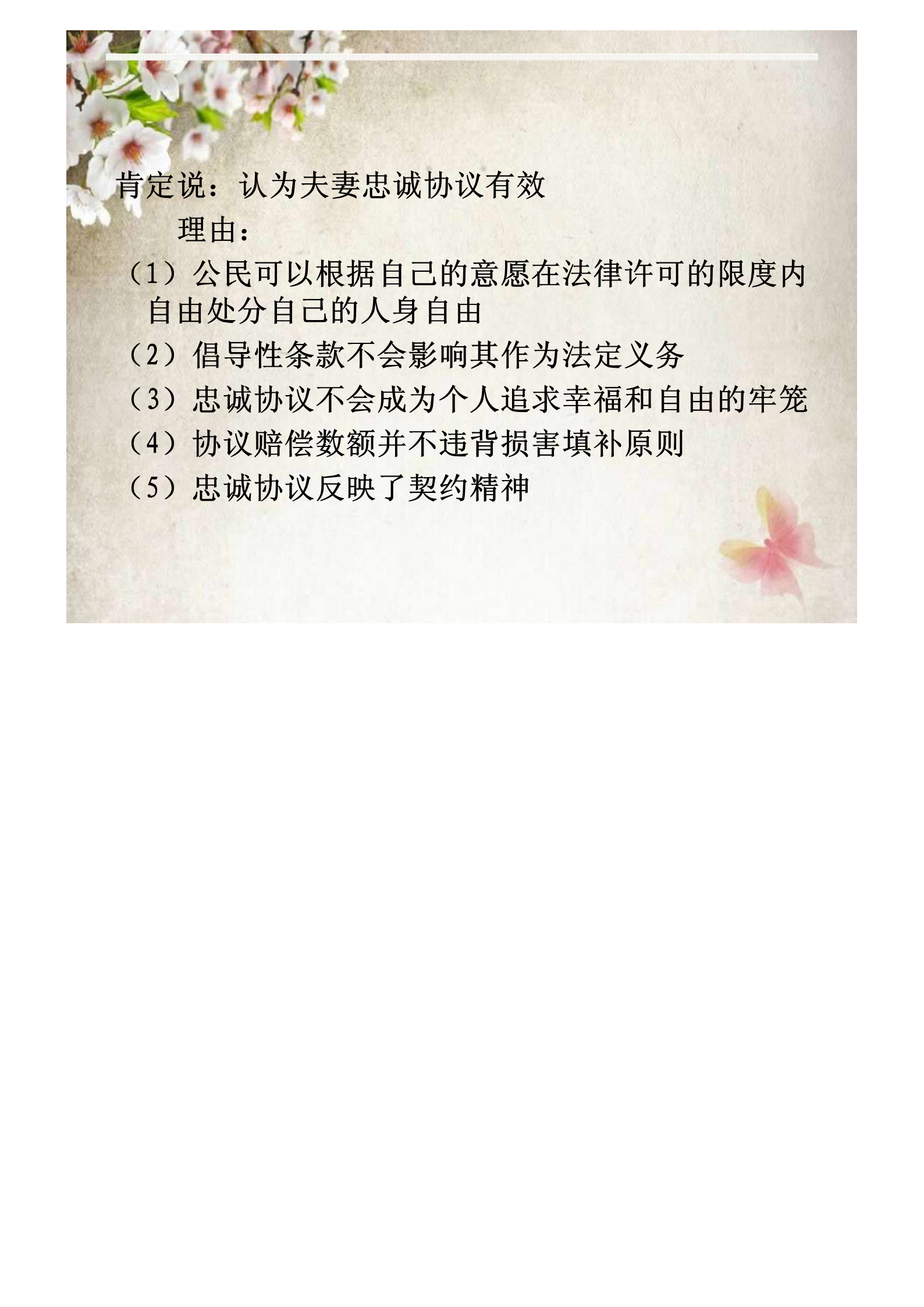


1、否定说：认为夫妻忠诚协议无效

理由：

- (1) 忠诚协议内容违法
- (2) 忠诚协议是道德义务而不是法律义务
- (3) 忠诚协议损害公民的基本人身自由
- (4) 忠诚协议违背损害填补原则
- (5) 忠诚协议不为《合同法》所调整

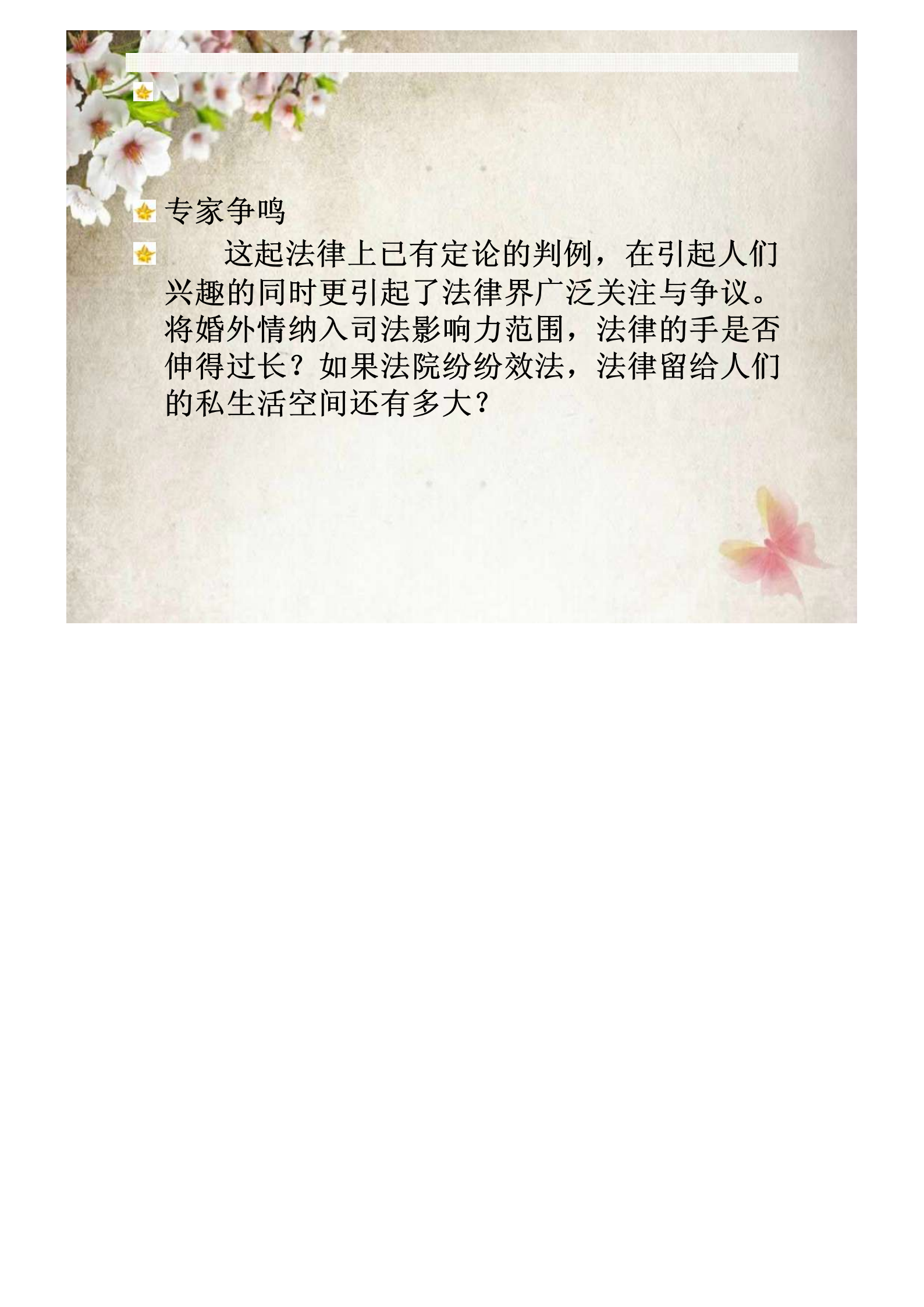




肯定说：认为夫妻忠诚协议有效

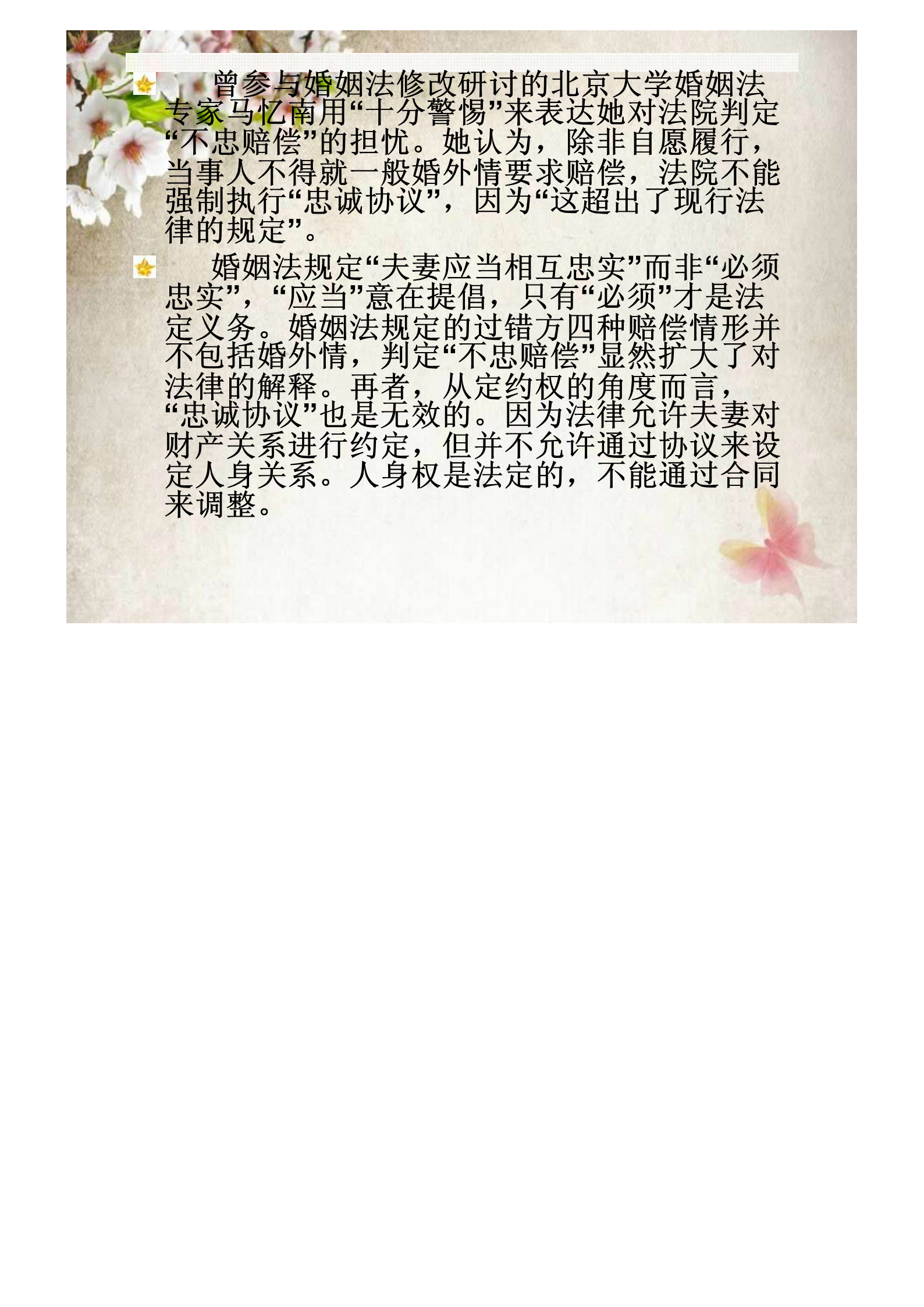
理由：

- (1) 公民可以根据自己的意愿在法律许可的限度内自由处分自己的人身自由
- (2) 倡导性条款不会影响其作为法定义务
- (3) 忠诚协议不会成为个人追求幸福和自由的牢笼
- (4) 协议赔偿数额并不违背损害填补原则
- (5) 忠诚协议反映了契约精神



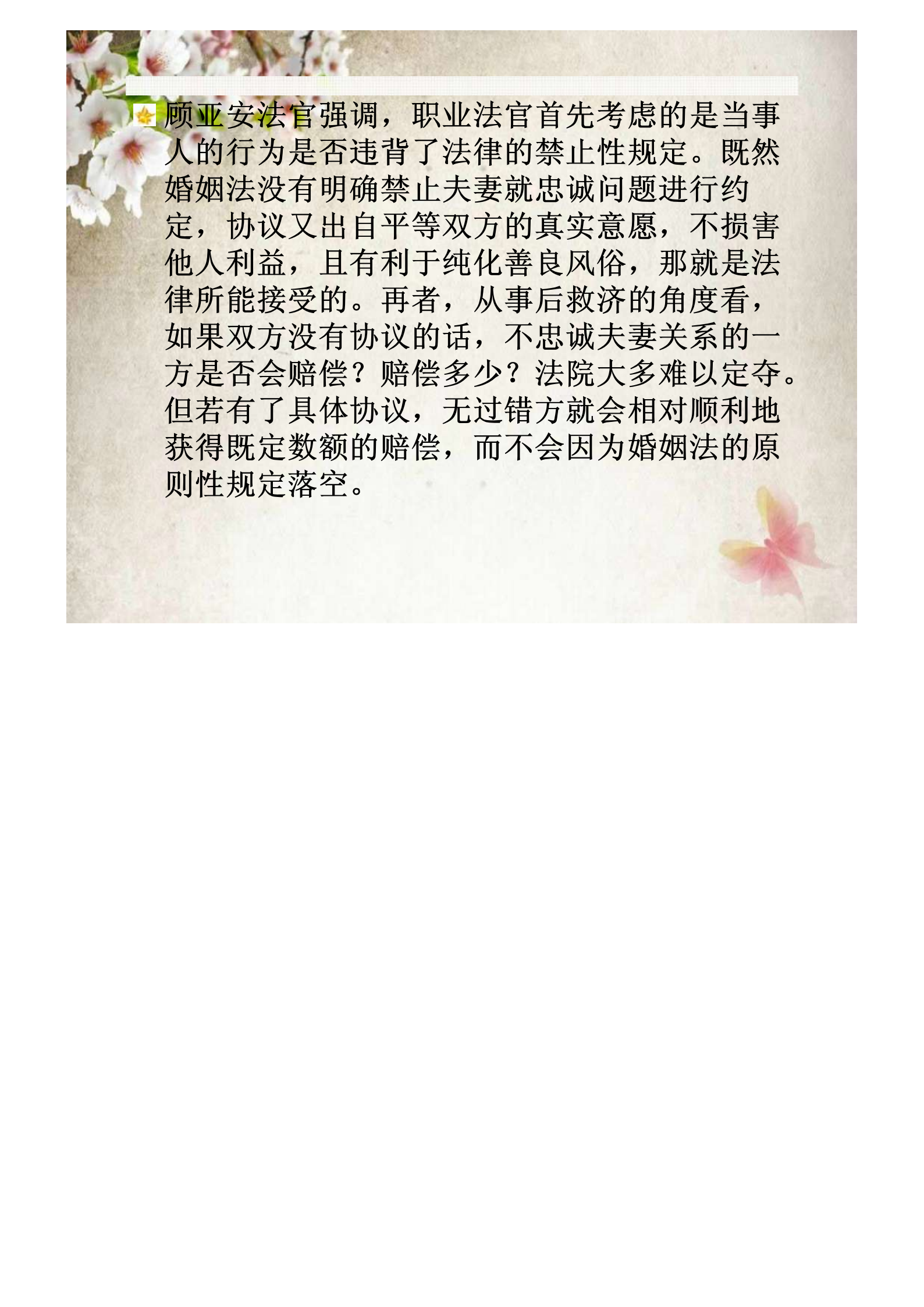
★ 专家争鸣

★ 这起法律上已有定论的判例，在引起人们兴趣的同时更引起了法律界广泛关注与争议。将婚外情纳入司法影响力范围，法律的手是否伸得过长？如果法院纷纷效法，法律留给人们的私生活空间还有多大？

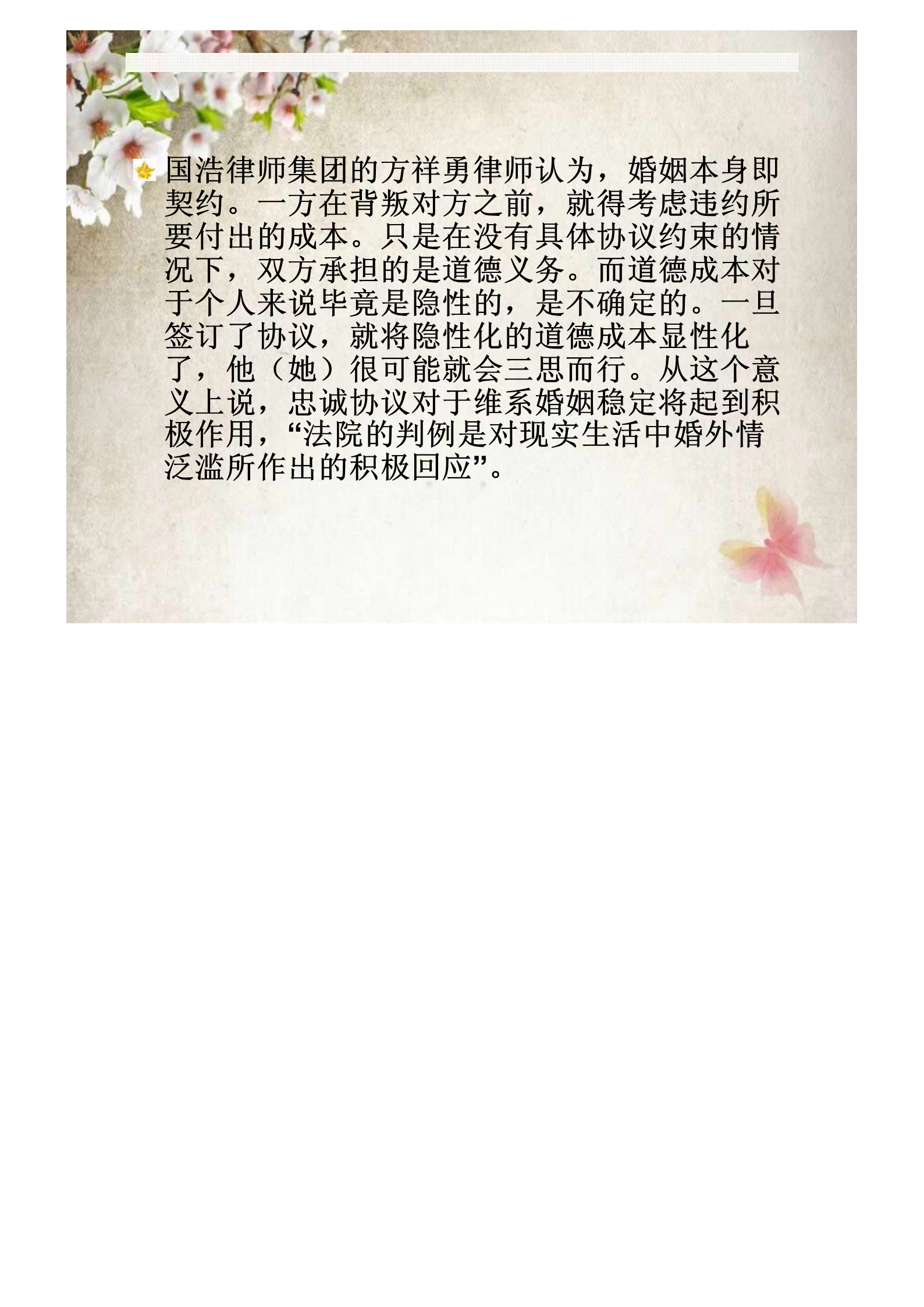


曾参与婚姻法修改研讨的北京大学婚姻法专家马忆南用“十分警惕”来表达她对法院判定“不忠赔偿”的担忧。她认为，除非自愿履行，当事人不得就一般婚外情要求赔偿，法院不能强制执行“忠诚协议”，因为“这超出了现行法律的规定”。

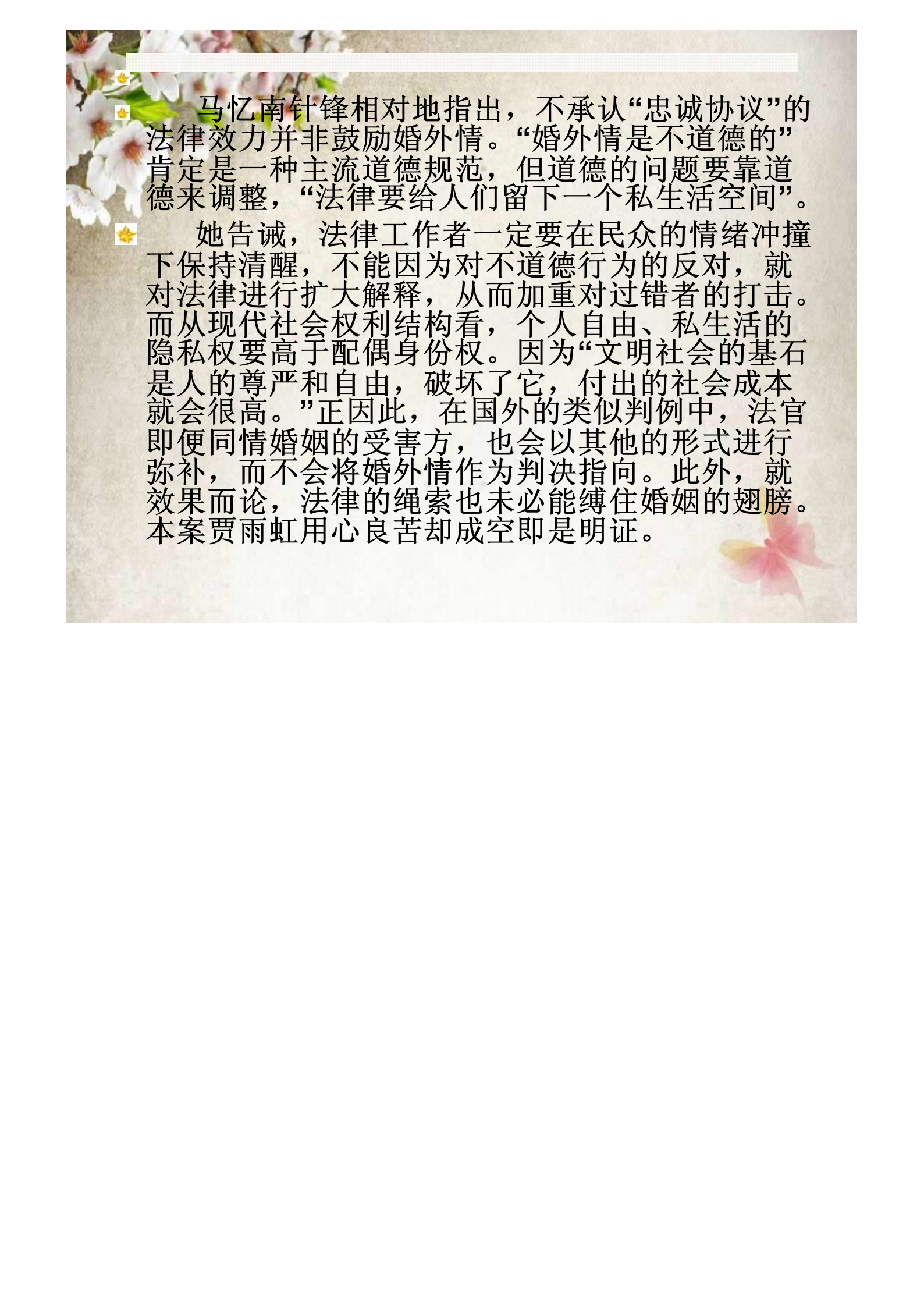
婚姻法规定“夫妻应当相互忠实”而非“必须忠实”，“应当”意在提倡，只有“必须”才是法定义务。婚姻法规定的过错方四种赔偿情形并不包括婚外情，判定“不忠赔偿”显然扩大了对法律的解释。再者，从定约权的角度而言，“忠诚协议”也是无效的。因为法律允许夫妻对财产关系进行约定，但并不允许通过协议来设定人身关系。人身权是法定的，不能通过合同来调整。



顾亚安法官强调，职业法官首先考虑的是当事人的行为是否违背了法律的禁止性规定。既然婚姻法没有明确禁止夫妻就忠诚问题进行约定，协议又出自平等双方的真实意愿，不损害他人利益，且有利于纯化善良风俗，那就是法律所能接受的。再者，从事后救济的角度看，如果双方没有协议的话，不忠诚夫妻关系的一方是否会赔偿？赔偿多少？法院大多难以定夺。但若有了具体协议，无过错方就会相对顺利地获得既定数额的赔偿，而不会因为婚姻法的原则性规定落空。



国浩律师集团的方祥勇律师认为，婚姻本身即契约。一方在背叛对方之前，就得考虑违约所要付出的成本。只是在没有具体协议约束的情况下，双方承担的是道德义务。而道德成本对于个人来说毕竟是隐性的，是不确定的。一旦签订了协议，就将隐性化的道德成本显性化了，他（她）很可能就会三思而行。从这个意义上说，忠诚协议对于维系婚姻稳定将起到积极作用，“法院的判例是对现实生活中婚外情泛滥所作出的积极回应”。



马忆南针锋相对地指出，不承认“忠诚协议”的法律效力并非鼓励婚外情。“婚外情是不道德的”肯定是一种主流道德规范，但道德的问题要靠道德来调整，“法律要给人们留下一个私生活空间”。

她告诫，法律工作者一定要在民众的情绪冲撞下保持清醒，不能因为对不道德行为的反对，就对法律进行扩大解释，从而加重对过错者的打击。而从现代社会权利结构看，个人自由、私生活的隐私权要高于配偶身份权。因为“文明社会的基石是人的尊严和自由，破坏了它，付出的社会成本就会很高。”正因此，在国外的类似判例中，法官即便同情婚姻的受害方，也会以其他的形式进行弥补，而不会将婚外情作为判决指向。此外，就效果而论，法律的绳索也未必能缚住婚姻的翅膀。本案贾雨虹用心良苦却成空即是明证。

(四) 婚姻住所商定权

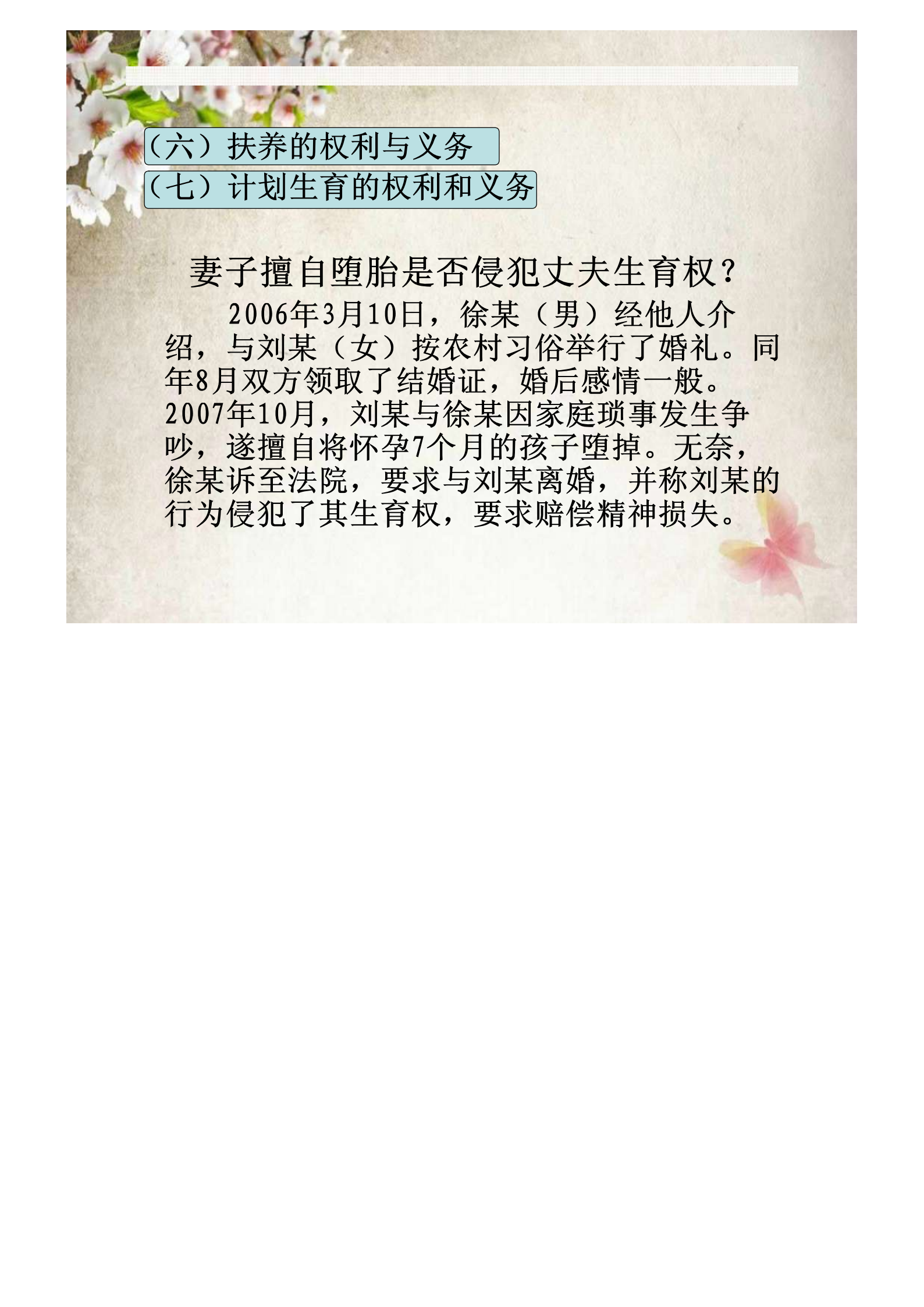
(五) 日常家事代理权

《司法解释》(一)第17条:

婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：

(一) 夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。

(二) 夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

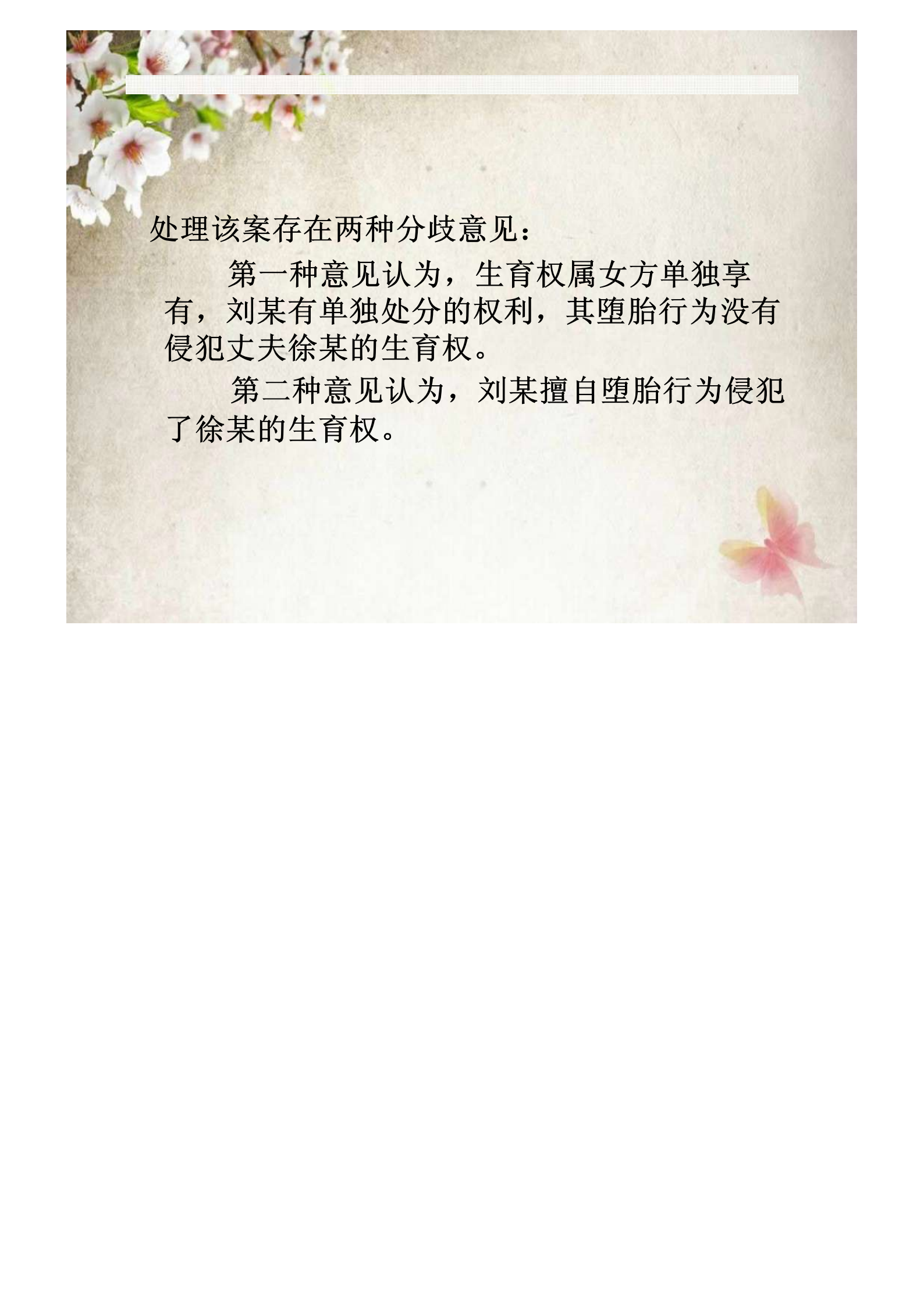


(六) 扶养的权利与义务

(七) 计划生育的权利和义务

妻子擅自堕胎是否侵犯丈夫生育权？

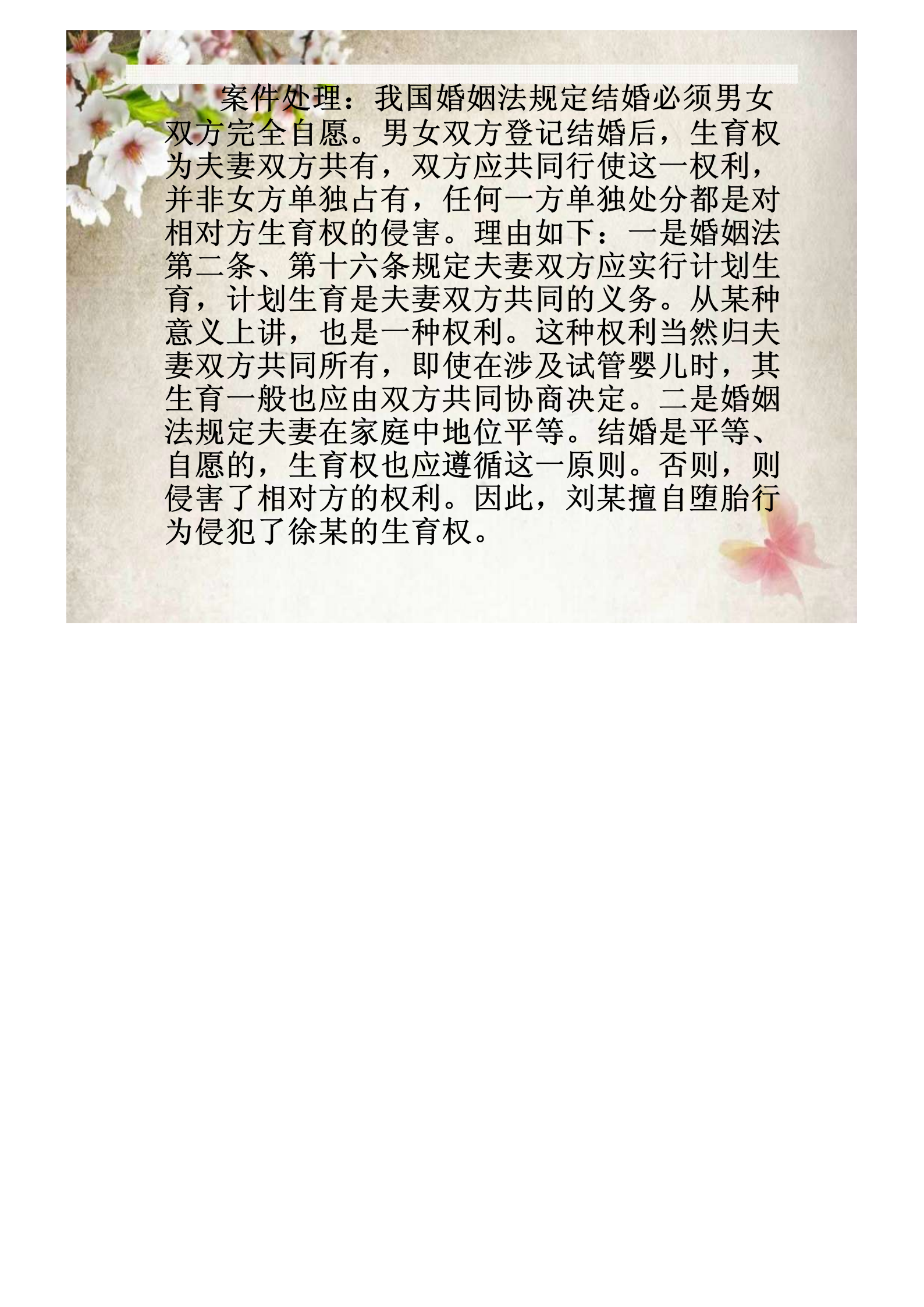
2006年3月10日，徐某（男）经他人介绍，与刘某（女）按农村习俗举行了婚礼。同年8月双方领取了结婚证，婚后感情一般。2007年10月，刘某与徐某因家庭琐事发生争吵，遂擅自将怀孕7个月的孩子堕掉。无奈，徐某诉至法院，要求与刘某离婚，并称刘某的行为侵犯了其生育权，要求赔偿精神损失。



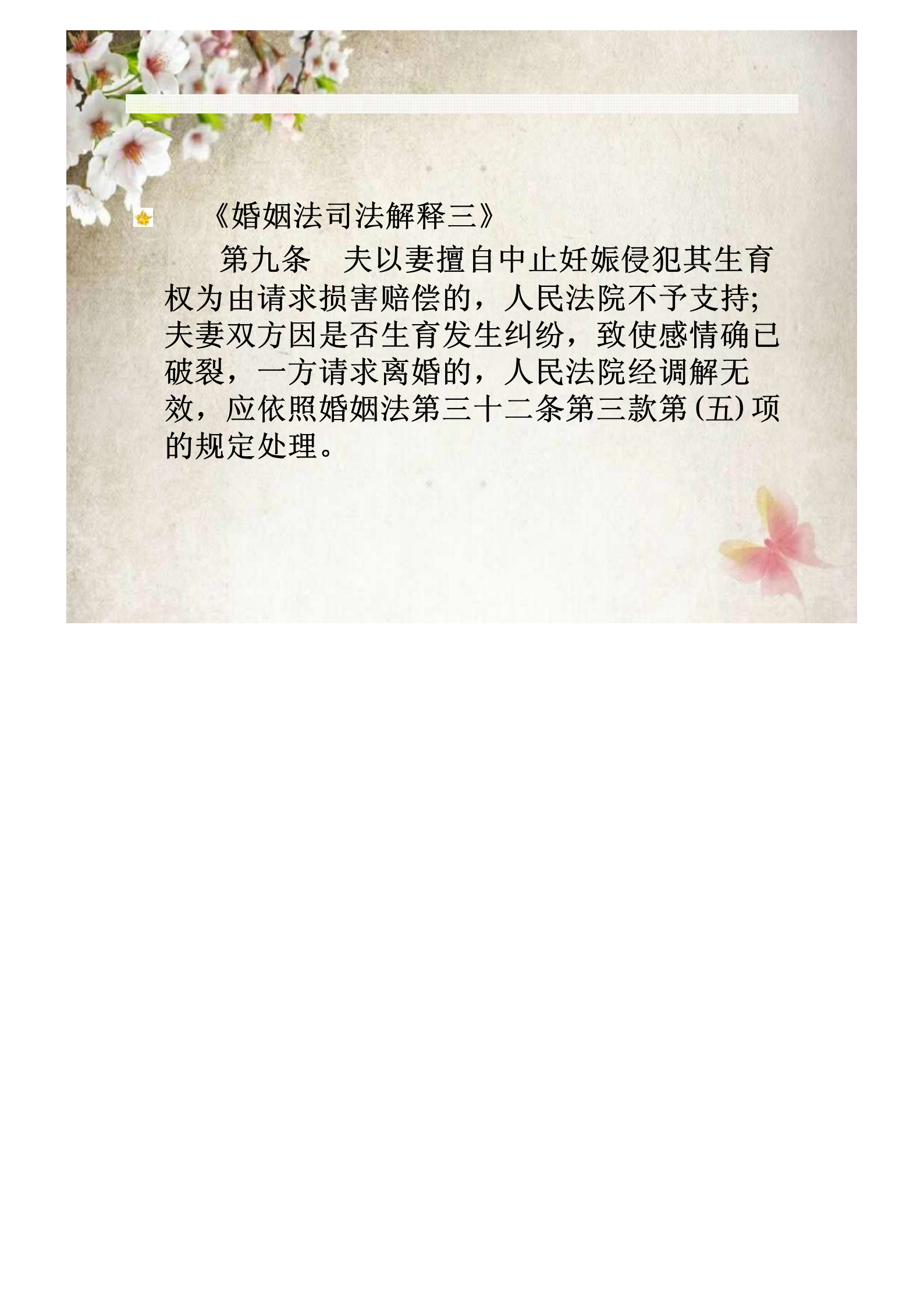
处理该案存在两种分歧意见：

第一种意见认为，生育权属女方单独享有，刘某有单独处分权利，其堕胎行为没有侵犯丈夫徐某的生育权。

第二种意见认为，刘某擅自堕胎行为侵犯了徐某的生育权。

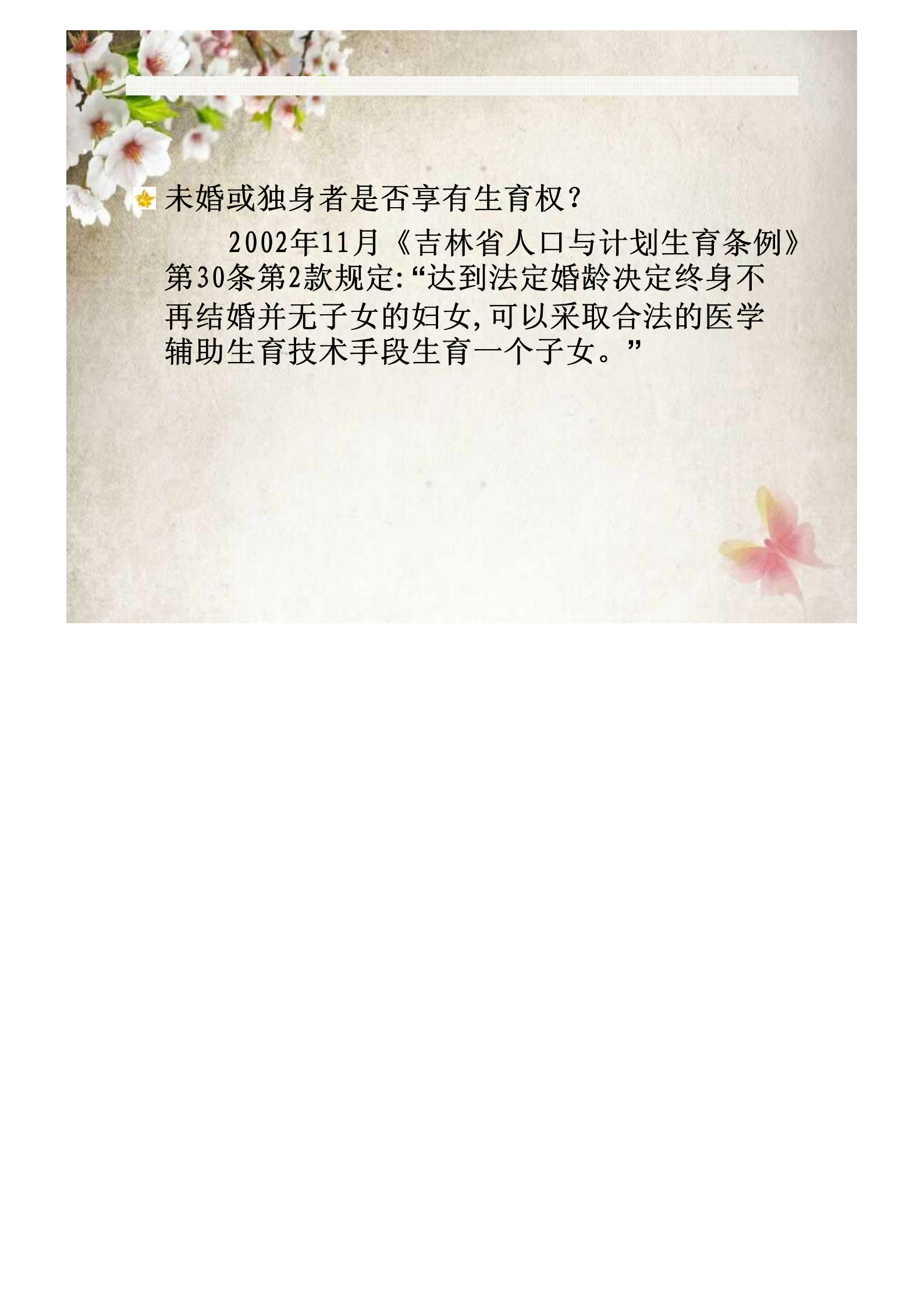


案件处理：我国婚姻法规定结婚必须男女双方完全自愿。男女双方登记结婚后，生育权为夫妻双方共有，双方应共同行使这一权利，并非女方单独占有，任何一方单独处分都是对相对方生育权的侵害。理由如下：一是婚姻法第二条、第十六条规定夫妻双方应实行计划生育，计划生育是夫妻双方共同的义务。从某种意义上讲，也是一种权利。这种权利当然归夫妻双方共同所有，即使在涉及试管婴儿时，其生育一般也应由双方共同协商决定。二是婚姻法规定夫妻在家庭中地位平等。结婚是平等、自愿的，生育权也应遵循这一原则。否则，则侵害了相对方的权利。因此，刘某擅自堕胎行为侵犯了徐某的生育权。



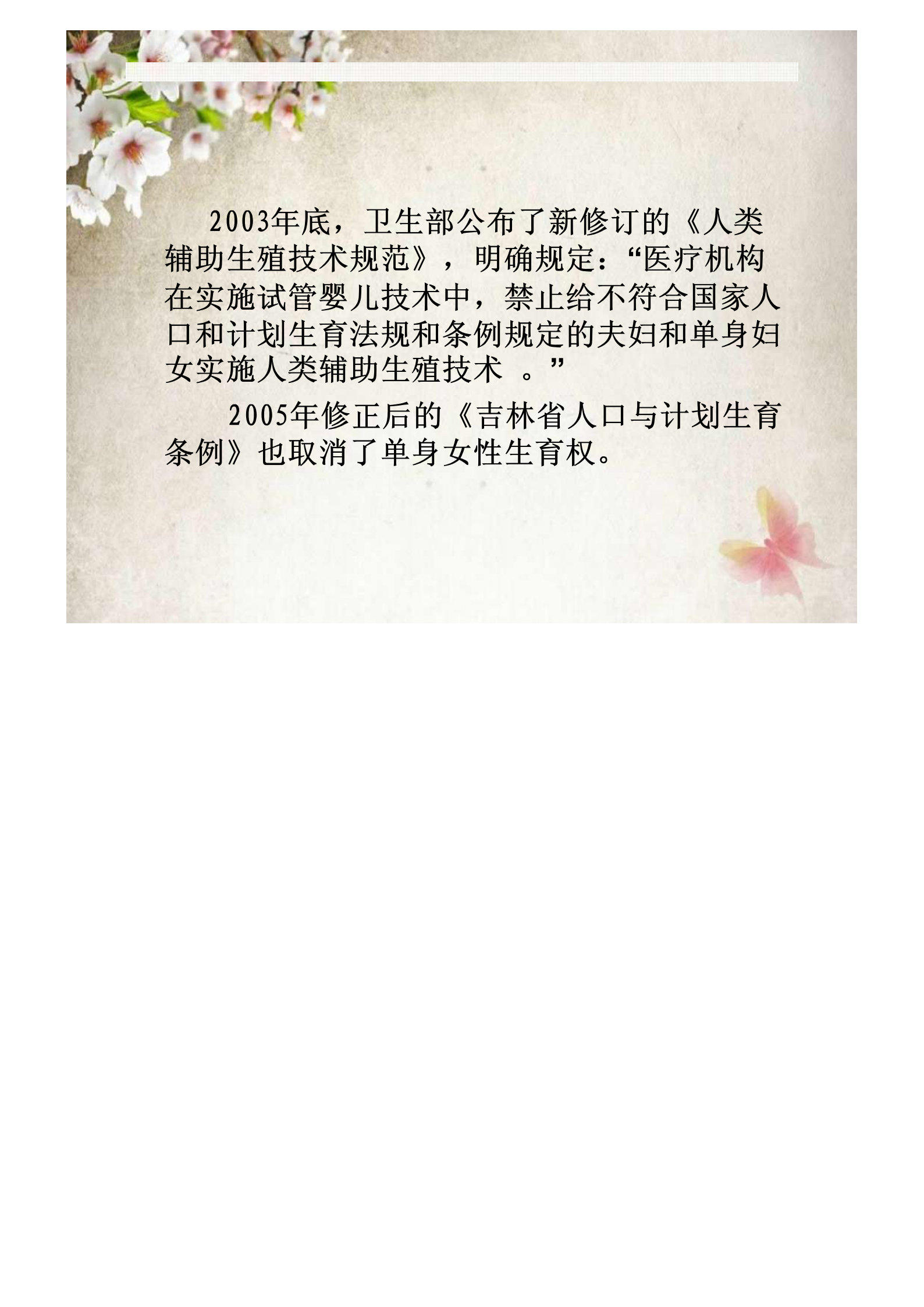
《婚姻法司法解释三》

第九条 夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持；夫妻双方因是否生育发生纠纷，致使感情确已破裂，一方请求离婚的，人民法院经调解无效，应依照婚姻法第三十二条第三款第(五)项的规定处理。



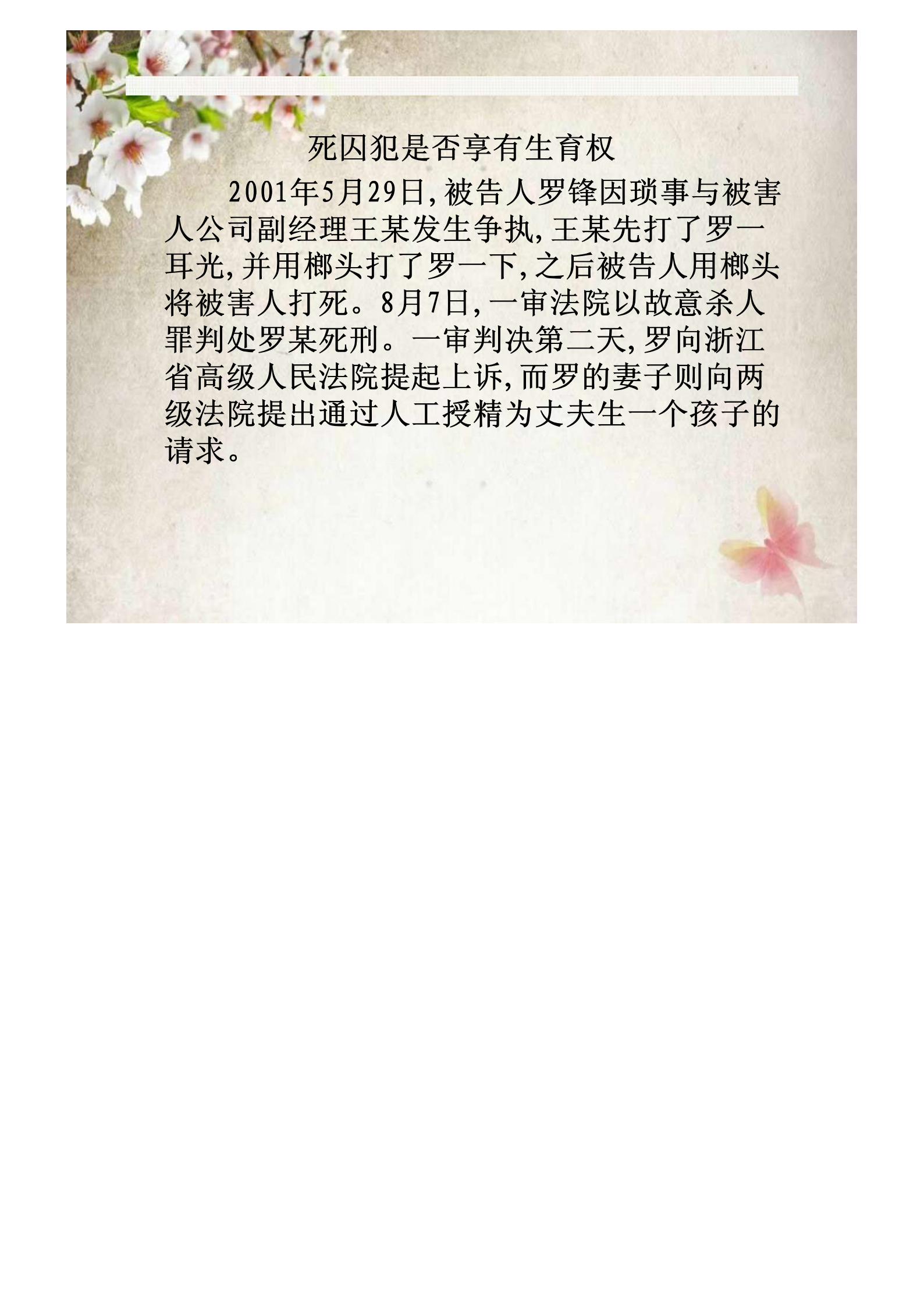
✿ 未婚或独身者是否享有生育权？

2002年11月《吉林省人口与计划生育条例》第30条第2款规定：“达到法定婚龄决定终身不再结婚并无子女的妇女，可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。”



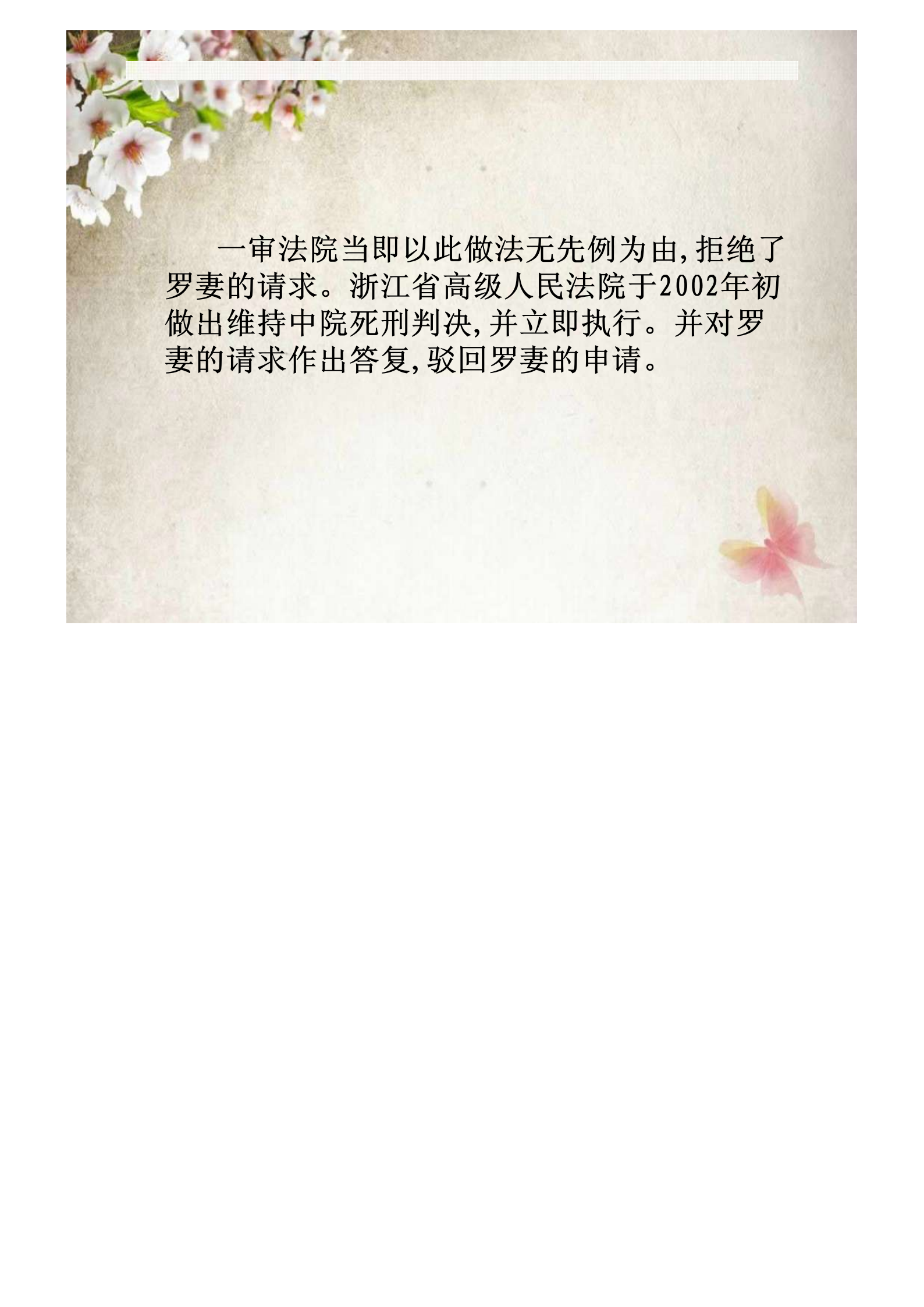
2003年底，卫生部公布了新修订的《人类辅助生殖技术规范》，明确规定：“医疗机构在实施试管婴儿技术中，禁止给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术。”

2005年修正后的《吉林省人口与计划生育条例》也取消了单身女性生育权。

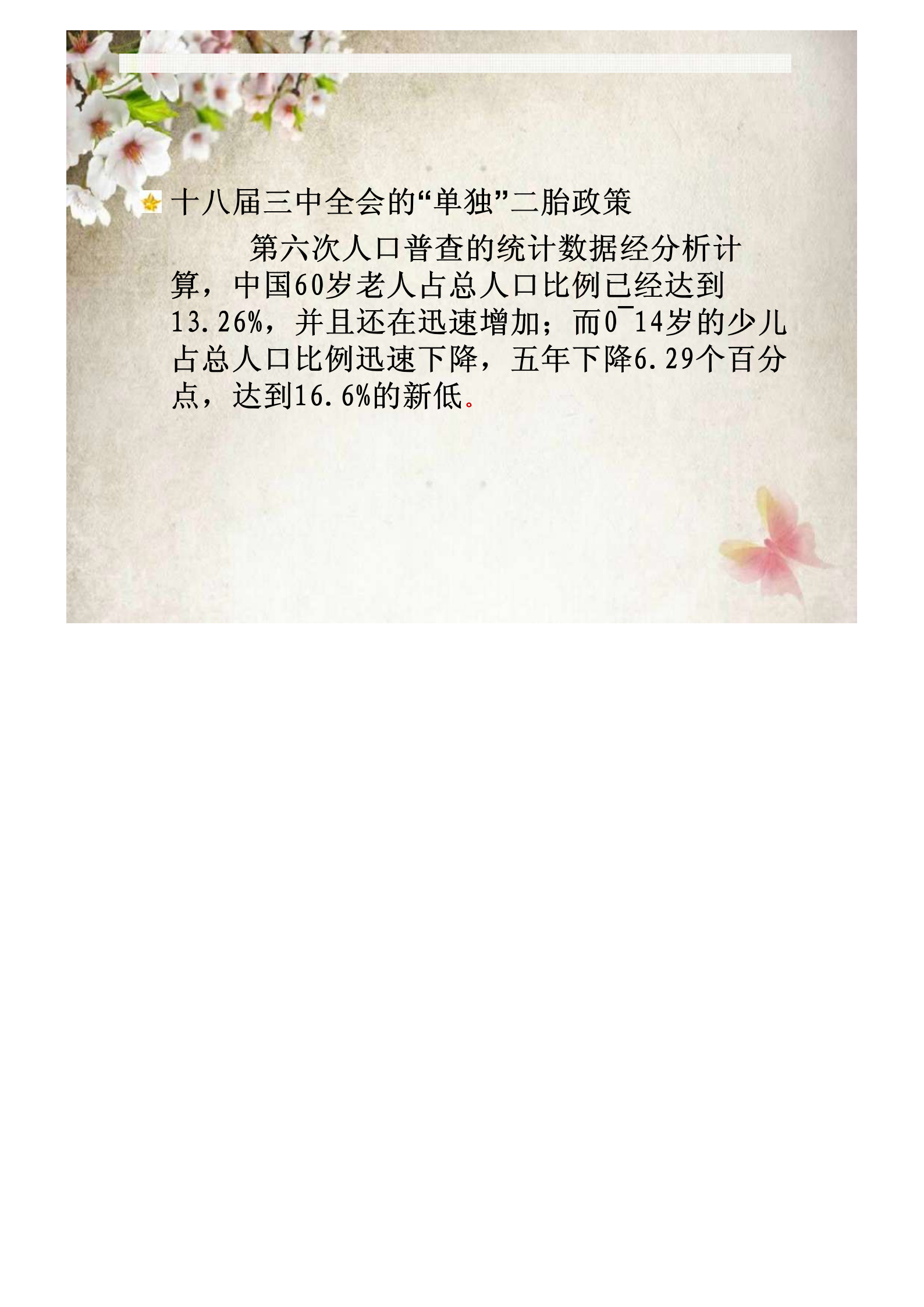


死囚犯是否享有生育权

2001年5月29日,被告人罗锋因琐事与被害人公司副经理王某发生争执,王某先打了罗一耳光,并用榔头打了罗一下,之后被告人用榔头将被害人打死。8月7日,一审法院以故意杀人罪判处罗某死刑。一审判决第二天,罗向浙江省高级人民法院提起上诉,而罗的妻子则向两级法院提出通过人工授精为丈夫生一个孩子的请求。

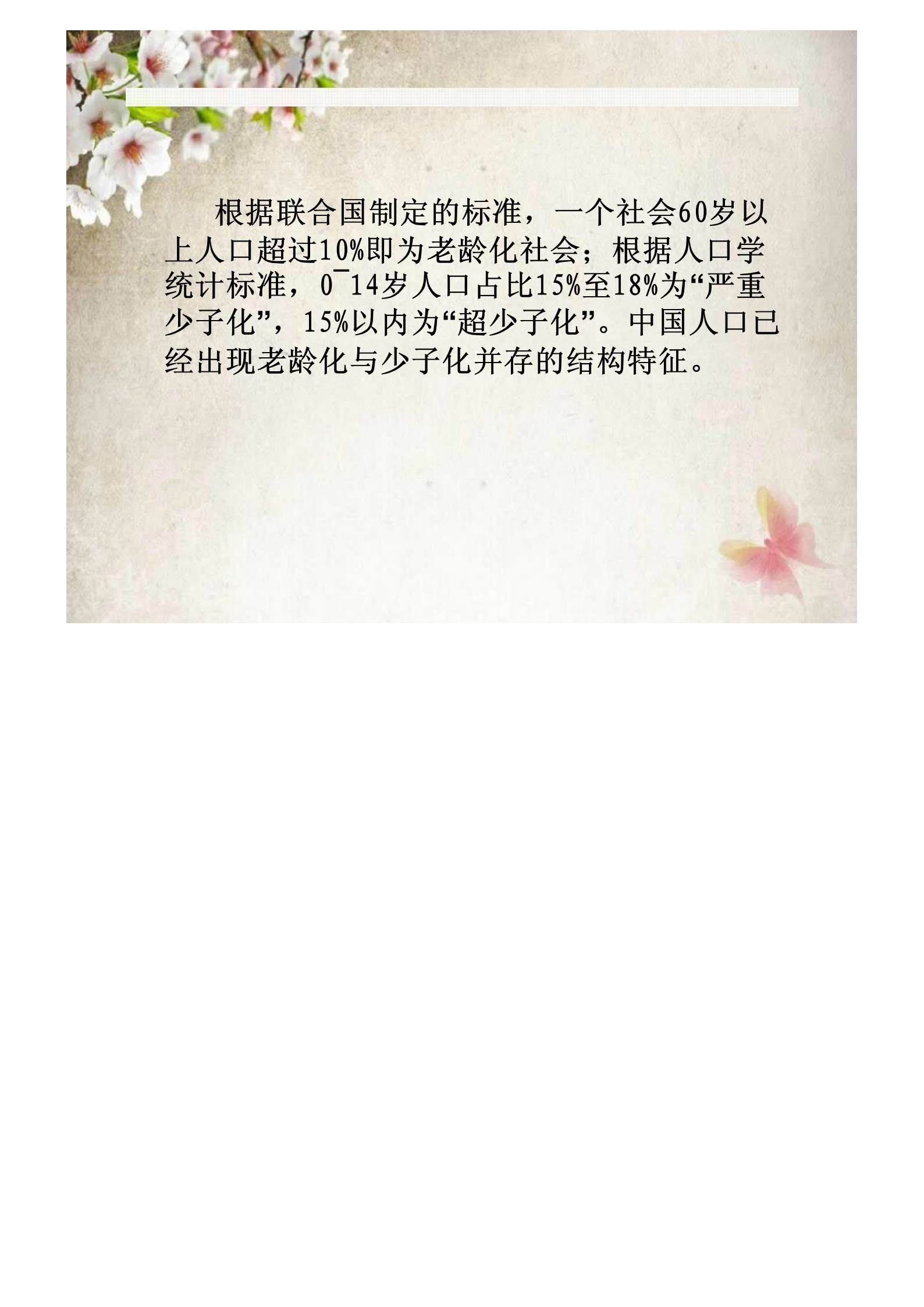


一审法院当即以此做法无先例为由,拒绝了罗妻的请求。浙江省高级人民法院于2002年初做出维持中院死刑判决,并立即执行。并对罗妻的请求作出答复,驳回罗妻的申请。

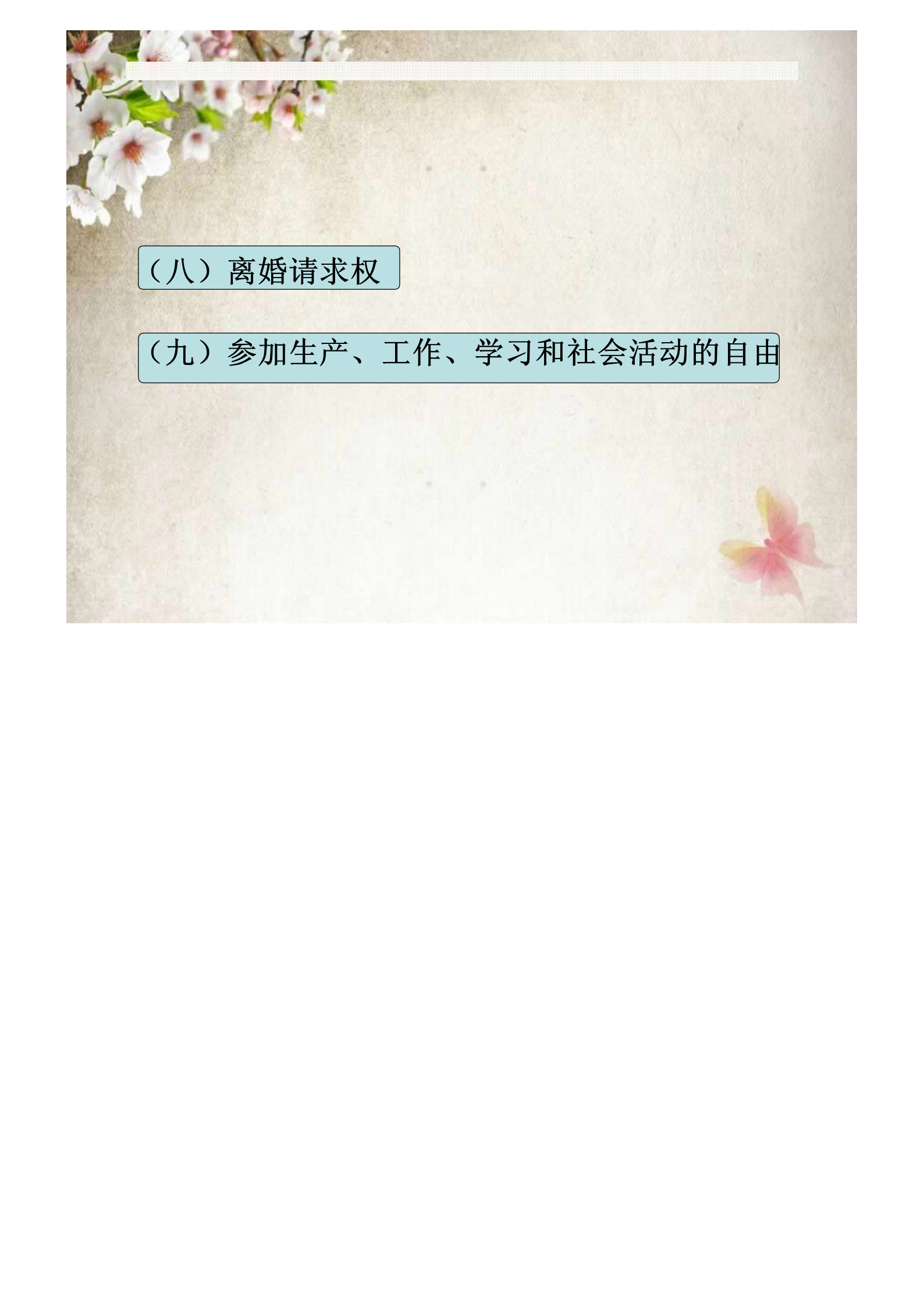


★ 十八届三中全会的“单独”二胎政策

第六次人口普查的统计数据经分析计算，中国60岁老人占总人口比例已经达到13.26%，并且还在迅速增加；而0-14岁的少儿占总人口比例迅速下降，五年下降6.29个百分点，达到16.6%的新低。



根据联合国制定的标准，一个社会60岁以上人口超过10%即为老龄化社会；根据人口学统计标准，0-14岁人口占比15%至18%为“严重少子化”，15%以内为“超少子化”。中国人口已经出现老龄化与少子化并存的结构特征。



(八) 离婚请求权

(九) 参加生产、工作、学习和社会活动的自由

二、夫妻财产关系

夫妻财产关系

(一) 夫妻有互相扶养的权利和义务

(二) 夫妻对共同财产有平等的所有权

(三) 夫妻有互相继承遗产的权利

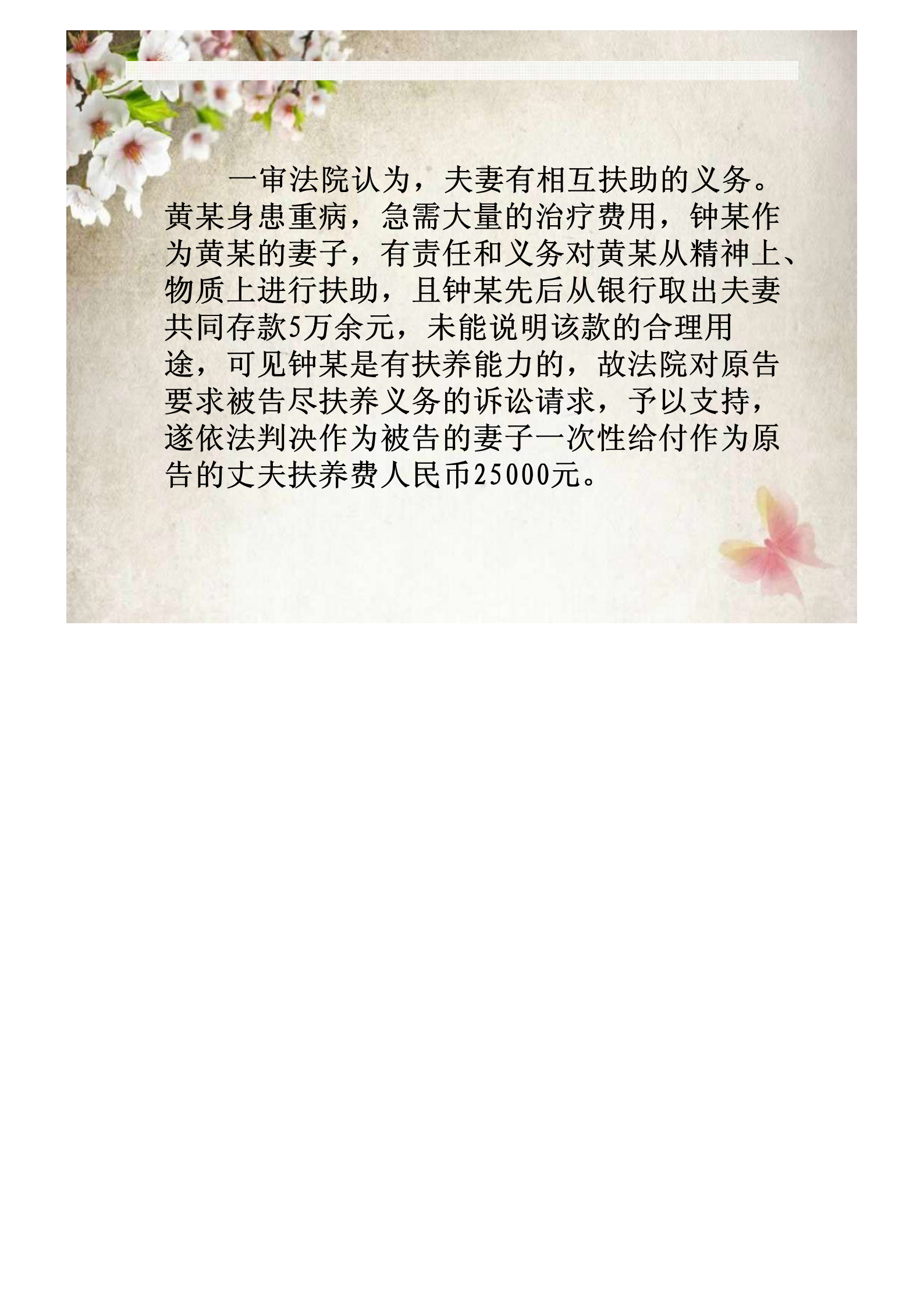
(四) 离婚时补偿请求权

(五) 离婚时困难帮助请求权

(六) 离婚损害赔偿请求权

妻子不扶助 法院判给付

原告黄某（男）与被告钟某（女）系夫妻，原系同一企业职工。2009年6月，他们所在的企业被宣布破产，夫妻二人共领取破产安置费7万余元并存入银行。2009年12月以来，钟某先后从银行取出了夫妻共同存款5万余元。2010年3月，黄某经新干县中医医院检查被确诊为肝癌患者。钟某在明知丈夫病情的情况下却将家中的存款独自掌握，不拿钱给丈夫治病，任由黄某病情恶化。在多次请求无果后，黄某一纸诉状将妻子告上法庭，要求妻子尽扶助义务。



一审法院认为，夫妻有相互扶助的义务。黄某身患重病，急需大量的治疗费用，钟某作为黄某的妻子，有责任和义务对黄某从精神上、物质上进行扶助，且钟某先后从银行取出夫妻共同存款5万余元，未能说明该款的合理用途，可见钟某是有扶养能力的，故法院对原告要求被告尽扶养义务的诉讼请求，予以支持，遂依法判决作为被告的妻子一次性给付作为原告的丈夫扶养费人民币25000元。