

论身份权请求权

段厚省*

内容提要:身份权应当包括配偶权、亲权、亲属权和监护权四个方面的内容。法律对身份权的保护历史悠久,对身份权的民法保护包括赋予身份权人请求权、确认诉权和形成诉权三种方式。身份权并非典型的绝对权,其在对外的关系上具有绝对权的性质,在对内的关系上具有相对权的性质,故身份权人的请求权只能向身份义务人主张。因此身份权请求权应当分为两种,一种是针对身份义务人的请求权,一种是针对身份关系之外的第三人的请求权。

关键词:身份权 请求权

一、身份权概述

身份问题源于人类生存和繁衍的需要,其重要性次于人格而先于财产,在漫长的人类不平等时期,身份甚至可以决定人格。古罗马十二铜表法在程序性规定之后,紧接着的两表就是父权与监护(包括继承)内容,排在所有权等有关财产的规定之前。^[1]我国也早在商周时期就建立起了家庭和婚姻制度。但是各国民法史上并没有使用身份权这一概念,身份权停留于学理之上。就我国学理来看,除杨立新先生在《人身权法论》中有关于身份权的专门研究外,其他涉及身份权的研究,多使用亲属权、监护权、抚养权或配偶权、亲权等具体概念。因此关于身份权的概念,我国的学理表述基本上都和亲属权概念相关。而关于身份权和亲属权两个概念之间的关系,我国学理也存在分歧。一是我国多数学者的观点,认为身份权就是亲属权,因此应当属于亲属法领域的概念,例如李宜琛、史尚宽、王泽鉴和孙宪忠等诸位学者的观点。^[2]二是认为身份权是亲属权的上位概念,亲属权只是身份权中的一种形态。例如佟柔、王利明、张俊浩、杨立新等诸位学者虽然在身份权的表述上稍有差异,但是均将身份权作为亲属权的上位概念看待。^[3]在各位学者的观点中,配偶权、亲权、亲属权等在性质上属于身份权已无异议,分歧点主要存在于以下三个方面:

(一)关于身份权与亲属权是否为等同概念

* 复旦大学法学院副教授。

[1] 参见《十二铜表法》,法律出版社2000年版。

[2] 参见李宜琛:《民法总则》,中国方正出版社2004年版,第39页;史尚宽:《民法总论》,台湾正大印书馆1980年版,第16页;王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第86页;孙宪忠等:《民法总论》,社会科学文献出版社2004年版,第75页。

[3] 参见佟柔:《中国民法学·民法总则》,中国人民公安大学出版社1992年版,第69页;王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第209页;张俊浩:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第162页。转引自杨立新:《人身权法论》,人民法院出版社2002年版,第848页以下。

如果把配偶之间、父母子女之间、近亲属之间的关系以及监护关系均纳入亲属权的概念,而将身份权的外延完全限制在亲属权的范畴之内,则不妨认为二者等同。换言之,若认为身份权和亲属权等同,须扩张亲属权的外延,限缩身份权的外延。如果从语义出发,将凡以身份为出发点的权利均纳入身份权中,则荣誉权之类的权利,甚至其他的在一定程度上受到人的生活或者职业身份影响的关系,例如消费者的权利或者劳动者的权利,均可纳入身份权之中,此种情形下,身份权的外延显然要大于亲属权概念。笔者认为,亲属权和身份权的外延都不宜无限扩张,亲属权概念显然不能将亲属之外的监护关系包含在内。如果将监护权纳入身份权,则身份权的外延就必须大于亲属权。亲属权的外延如果过于扩张,和身份权成为同等概念,就会产生概念上的重复与混乱,在亲属权下面又需要次级概念。笔者的看法是,既然学理上已经接受了身份权的概念,则亲属权的概念可以适当缩小,限于配偶权和亲权之外的亲属之间的权利义务关系,与配偶权和亲权作为同一等次的并列的权利概念。这样,亲属权就居于身份权的概念之下,成为身份权的形态之一。

(二)关于某些权利形态是否应当列入身份权之中

首先,关于监护权问题,有人认为是身份权,有人认为不是。杨立新先生在其所著的《人身权法论》中将监护权列入身份权,但是此后又曾主张监护权为准身份权。^[4]如果将民法通则规定的父母对未成年子女的监护权列入亲权之中,将祖父母、外祖父母、成年兄姐对未成年人的监护,配偶、父母、成年子女以及其他近亲属等对患精神病的无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的监护列入亲属权,那么监护权的主体就只剩下关系密切的其他近亲属、朋友、居民委员会、村民委员会以及民政部门了。这些主体和被监护人之间不存在亲属法上的身份关系,但是在此类监护权之中,监护人和被监护人之间的法律关系,又存在着法律拟制的身份关系。笔者以为,法律拟制的身份关系,也是身份关系,因为身份权本来就不完全是根据血缘形成的,婚姻关系就是适例。将亲属之外的监护关系纳入身份权概念下,也不影响对监护权的保护。其次,关于荣誉权是否属于身份权问题。我国民法通则在规定公民、法人享有荣誉权时,并没有明确其性质,但是在保护方式是采和人格权一样的保护方式,而实务部门则更倾向于认为荣誉权属于人格权。^[5]基于此,笔者认为不宜将荣誉权列入身份权中。再次,关于著作人身权问题。著作人身权具有身份权的性质,但是在已经有了知识产权请求权对其进行保护的情况下,没有必要再放在身份权中进行重复保护。最后,关于消费者身份权和劳动者身份权等一些提法,学理上应当慎重。对处于弱勢的契约的一方给予更加充分的保护,是有必要的,但是契约自由仍然应当是民法的基本原则,不能将此类契约关系强行规定为身份的关系,否则不仅将会限制当事人的意思自由,还会产生新的不平等,并且使法律调整契约关系的手段僵化。因此不宜轻言消费者身份权或者劳动者身份权这样的概念。至于收养,作为产生身份关系的一种事实,不应当是一种权利。

(三)身份权下的各具体权利形态之间的关系如何处理

这个问题主要表现在两个方面,一是亲属权和配偶权以及亲权之间的关系,二是监护权与亲权之间的关系。为了既照顾到已经形成的各权利概念的独立性,又避免各个权利之间发生重复或者冲突,笔者认为:第一,应限缩亲属权的外延,使其仅限于配偶权和亲权之外的近亲属之间的权利义务关系,所谓近亲属,远至祖父母与孙子女以及外祖父母与外孙子女之间即可,再远的关系,已无必要列入亲属权的范畴。当然,在有婚姻的情况下,亲属关系包括女方与男方亲属的关系和男方与女方亲属的关系。第二,应限缩监护权的外延,使其仅限于配偶权、亲权和亲属权之外的监护关系。此种限缩有其意义。因为既然父母子女之间的监护关系和亲属之间的监护关系是配偶权、亲权和亲属权的当然内容之一,则监护权的概念仅需涵盖上述三种身份权之外的监护关系即可。

[4] 参见杨立新:《从契约到身份的回归——身份权若干前沿问题之研究》,来源:中国商法律网,2005年9月4日。

[5] 参见最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条。

根据上述分析,在身份权的体系中,应有以下四个二级权利形态,即配偶权、亲权、亲属权和监护权。当然,在二级权利形态的下面,可能还有更为具体的三级权利形态,此处不再赘述。

二、身份权的民法保护

从身份权的早期历史看,无论在东方还是西方,其都是围绕家父权展开的。在罗马法上,家父权人拥有极大的权力,家子根本没有独立的人格和独立的财产,处于家父的绝对支配之下。而夫权实际上是家父权的另一种表现形式,妻子是丈夫家庭的“家女”,地位如同家子。从早期罗马法来看,除了父母子女关系和婚姻关系外,收养、监护和保佐等实际上或多或少都是在家父权下或者在家父权的影响下展开的。作为一种支配权,家父权在家庭内部的保护仅需法律对家父行使权力行为的合法性予以承认即可,但是,家父权这种支配权和绝对权可能会受到来自家庭之外的侵害。在罗马法上,家父对此享有返还家子之诉,即对于任何未经家父同意而扣留家子的第三人,家父有权提起诉讼,要求其返还家子。在罗马政治组织式的家庭解体演化成自然家庭后,涉及婚姻和家庭的诉权还有:返还妻子之诉、承认分娩之诉、承认子女之诉、妻物之诉、要式口约之诉、返还嫁资之诉等。在监护权方面,为了保护被监护人,《十大执政官法典》赋予了被监护人针对遗嘱监护人的控告嫌疑监护人之诉和针对法定监护人的侵吞财产之诉,在共和国末期发展出了适用范围更广泛的监护之诉;而保护监护权人的诉权只有一种,即监护反诉;保佐人则拥有无因管理之反诉的诉权以保护其合法权益。^[6]综上所述,在罗马法上,对于身份权的保护是通过赋予权利人特定的诉权来实现的,这些诉权根据其指向的被告可以分为两类,一类指向身份关系的对方,一类指向身份关系之外的侵犯权利人身份权的第三人;从内容上来看,一类是不涉及财产的诉权,一类是涉及财产的诉权;从性质上看,有给付之诉的诉权,确认之诉的诉权,但是尚无形成之诉的诉权,占大量的是给付之诉的诉权,内容为财产或者家子的返还。此类给付之诉的诉权,演化出后来的请求权。

罗马法上这种一方支配另一方的财产或人身的不平等的身份关系,此后演化为在人格平等的基础上的人与人之间的身份关系。在此种身份关系中,一方的权利即为另一方的义务,同时享有权利的一方也承担着与其权利相对应的义务。这样,关于身份权的保护,就不仅仅是对身份关系一方当事人权利的保护,而是对双方的保护。由于受到民族、宗教、文化、地域等各种因素的影响,各国对身份权的保护方式并不完全相同,但是差异之中也有共性。例如,对于配偶权,各国的保护方式大致都分布在三个阶段:订立婚约阶段、婚姻关系成立并持续阶段、离婚或者分居后的阶段。在每一个阶段,都既涉及身份关系,又在身份的基础上产生财产关系。例如在婚约阶段,违背婚约者或者因自己的过错导致婚约解除者应当向对方承担赔偿责任;在婚姻关系成立后,一方可能因为法定的原因拥有撤销婚姻或者宣告婚姻无效的诉权,此种权利的行使必然引起涉及夫妻间已形成的财产关系方面的请求权或者形成诉权,例如分割共有财产的形成诉权等。在婚姻关系有效成立后,配偶之间除了忠诚、同居等义务外,还形成一定的财产关系,此种财产关系必然产生相应的管理、使用和分配财产方面的请求权、形成诉权以及确认诉权。其中,请求权的例子如请求对方分担家庭负担,形成诉权的例子如请求撤销一方擅自处分家庭共有财产的撤销诉权,确认诉权的例子如请求确认一方擅自处分家庭共有财产的行为无效等。在婚姻关系解除或者终止后,除了身份关系发生变化外,离婚的配偶之间还可能产生抚养费请求权以及精神损害赔偿请求权等。在亲权,有关的保护方式大致分布在亲权关系的建立和持续两个阶段。在父母子女关系的建立方面,有确认亲子关系、否定亲子关系以及私生子女准正之诉的诉权等,在亲权关系确立后,父母对子女拥有照顾权,因此有要求子女留在家庭中的请求权,要求子女

[6] 参见[意]彼得罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第128、136、146、156、163、165、166、180、181、182页。

尽己所能为家庭事务服务的请求权,同时子女也有请求父母照顾的请求权,若父母滥用亲权,子女也产生请求父母损害赔偿的请求权、请求父母支付抚养金的请求权以及请求剥夺父母亲权的形成诉权等。在亲属权,亲属之间存在抚养费请求权、排除对探望权和交往权的妨碍请求权等。在监护权,有关保护包括请求监护人赔偿因滥用监护权而给被监护人造成的损害的请求权、请求宣告监护人滥用监护权擅自处分被监护人财产的行为无效的确认诉权、请求剥夺监护人的监护权的形成诉权等。

上述各类权利,无论是请求权还是确认诉权或者形成诉权,均是对身份权的保护方式。但是由于配偶权、亲权、亲属权和监护权在权利形态上的区别,因此对其各自的保护方式也有不同。但是总的来看,除了一些具有行政性质的措施外,对身份权的司法保护,主要是通过给付之诉、形成之诉和确认之诉三种诉讼形态来完成的。对于权利人来说,在给付之诉中,行使的就是请求权,在确认之诉和形成之诉中,行使的是确认诉权和形成诉权。虽然各国民法典对这些权利的名称或者具体内容的叫法不一样,但是本质上没有大的区别。以配偶权为例,根据法国民法典的规定,对配偶权的保护总结起来有三种途径,包括提起给付之诉、消极的确认之诉和形成之诉。在给付之诉中,原告所主张的实体权利,也即原告诉权的实体内涵,即为请求权,分别有赡养费请求权(针对死去配偶的继承人)、分担婚姻负担和赡养及抚养费请求权(此种权利名为分担,实际上是要求对方支付所应分担的费用,故为请求权)、因离婚而产生的物质损害赔偿请求权、精神损害赔偿请求权、离婚后生活差异补偿金请求权、离婚后抚养费请求权、分居后妻对夫的停止使用妻姓请求权和抚养费请求权等。^[7]而在德国民法典上,配偶一方基于其配偶权分别享有排除不当限制家事代理的请求权、家庭生活费用请求权、分居生活费用请求权、分居时的返还家庭用品请求权、使用家庭用品报酬请求权、分割家庭用品的形成权、分居时留用住房请求权以及对对方因提供留用住房而产生的报酬请求权等。^[8]上述两个国家对于配偶权的保护方式,虽然具体内容上有些不同,但是基本性质和功能是一致的。瑞士和意大利等国民法典的规定也都有类似之处。^[9]除配偶权外,有关亲权、亲属权和监护权的保护,基本上与此相似。就上述各国有关身份权的保护方式来看,较多通过请求权的行使来实现,通过确认诉权和形成诉权的行使来实现的则相对较少。但是在请求权中,纵观各国民法典的规定,主要的是关于金钱等财产方面的给付请求权,而较少有明确的有关行为方面的请求权。实际上,各国都没有明确规定排除妨碍行使身份权的请求权或者制止滥用身份权的请求权。对于这两类请求权所可能达到的保护效果,主要是通过确认之诉(而且主要是消极的确认之诉)和形成之诉来完成的。例如,在关于配偶权的保护中,对于配偶一方不能履行其义务的,对方可诉请离婚,也就是通过形成诉权的行使来避免其进一步遭受损害,或者通过诉请婚姻关系无效(在一方患有使其不能行人道的疾病时)来结束其因为对方不能履行配偶的义务而遭受的痛苦。在亲权,有剥夺亲权;在监护权,有剥夺监护权等形成诉权,均与离婚诉权有着类似的效果。在涉及财产时,请求撤销配偶一方或者监护人或者父母擅自处分有关财产的行为或者确认此类行为无效,也都有制止滥用身份权的效果。在另一种情形,例如在配偶一方必须经对方同意才可以处分家庭财产时,对方应当同意,无正当理由却拒绝同意,配偶一方可以诉至法院请求批准,此种确认诉权,具有排除对行使身份权的妨碍的效果。

我国的身份权制度,基本上由民法通则、婚姻法、收养法以及妇女权益保障法、未成年人保护法、义务教育法等法律法规和有关司法解释中的规定组成,其对身份权的保护情况大致如下:

1. 配偶权的保护方式。民法通则关于婚姻的规定,基本上限于人格权的范围,有关配偶权的保护,主要规定在婚姻法中。内容主要包括:第一,规定了婚姻无效之诉、撤销婚姻之诉和离婚之诉三种

[7] 参见《法国新民事诉讼法》第207、214、266、270、282、300、303条等,罗结珍译,中国法制出版社1999年版。

[8] 参见《德国民法典》第1357、1360、1361条等,郑冲、贾红梅译,法律出版社1999年版。

[9] 参见《瑞士民法典》第164、165、170、173条等,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社1999年版;《意大利民法典》第148、156条等,费安玲、丁玫译,中国政法大学出版社1997年版。

诉讼形态,赋予了配偶权人确认诉权和形成诉权。其中确认婚姻无效之诉中,如果是因为重婚而引起的在前的配偶请求法院宣告对方在后的婚姻无效,则有着保护原告配偶权的功能,因此是对配偶权的保护方式之一。因胁迫结婚而产生的撤销婚姻的形成诉权,本质上属于对婚姻自主权这一人格权的保护,不能说是对配偶权的保护。离婚诉权的结果是消灭配偶权,因此也不是对配偶权的保护,但是离婚时一方向对方可以主张的相关请求权,则是基于配偶权或者曾经存在的配偶权而产生的,可以认为是对配偶权的保护。除了以上所说的确认婚姻无效、撤销婚姻和离婚三种诉权外,婚姻法还规定了相应的请求权来保护配偶权:一是配偶之间的抚养费请求权,二是因为一方过错而导致离婚时,无过错的对方享有的损害赔偿请求权。此一权利产生的基础事实主要是配偶权受到侵害,因此也是对配偶权的保护方式。因实施家庭暴力以及虐待等,受害的配偶一方所享有的损害赔偿请求权,是对其配偶权和人格权的同时保护。

2. 亲权的保护方式。关于亲权的保护,分散在民法通则、婚姻法、收养法、未成年人保护法以及义务教育法等法律中。民法通则里没有明确的亲权的概念,但是其第16条“未成年人的父母是未成年人的监护人”,实际上是有关亲权的规定。除本条外,民法通则并无更多亲权规定。我国婚姻法对亲权关系则有较多条文。关于亲权的保护问题,一是根据婚姻法第21条的规定:父母不履行抚养义务时,未成年子女享有抚养费请求权,根据内容又分为生活费请求权与教育费请求权,二者可以分开主张。此一请求权并非亲权自身所内涵,在父母没有违背其抚养义务时,子女的此一权利并不存在,因此属于具有救济权性质的请求权。二是根据婚姻法第38条的规定,离婚后抚养子女的一方若妨碍对方行使探望权,则对方享有排除妨碍的请求权。此一请求权虽然没有在婚姻法中明确规定,但是根据婚姻法第38条的规定以及实务中经常发生的有关探望权的诉讼来看,我国的立法和实务中都予以了承认。此一请求权与抚养费请求权相似,也是在作为基础权利的亲权(此处是探望权)受到侵害的情况下才产生,并非探望权本身的当然内容,属于作为救济权的请求权。抚养费请求权和探望权是婚姻法中关于亲权的保护方式的规定。至于因收养而形成的亲子关系,根据婚姻法第26条和收养法第23条的规定,适用婚姻法对父母子女关系的有关规定。因此,基于收养的事实而形成的亲子关系,对亲权的保护与因出生而产生的亲权的保护相同。根据收养法的规定,在生父母要求解除收养关系的情形,养父母享有要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费的请求权。此种请求权是基于民法诚信原则而展开,在形态上类似于无因管理费用补偿请求权,由于是基于养父母的亲权或者曾经存在的亲权而产生的,因此是对养父母亲权的保护方式。

最后需要指出的是,根据未成年人保护法第12条规定,子女若因父母滥用亲权或者怠于行使亲权而遭受损失,应当对父母享有损害赔偿请求权、制止滥用亲权请求权、宣告滥用亲权行为无效的诉权等。此类诉权或者请求权,是对子女根据亲权关系所享有的权利的保护。

3. 对亲属权的保护方式。根据婚姻法第21条的规定,虽然成年但还不能独立生活的子女,当父母不履行抚养义务时,仍然对父母享有抚养费请求权。而成年子女不履行赡养义务时,父母享有赡养费请求权。上述两种请求权,均是在义务人不履行义务的情况下才产生,因此也属于救济的请求权。根据婚姻法第28条的规定,未成年的孙子女和外孙子女,对有负担能力的祖父母和外祖父母享有抚养费请求权;祖父母和外祖父母对成年的孙子女和外孙子女,则享有赡养费请求权。根据婚姻法第29条的规定,未成年的弟、妹,对于成年并且有负担能力的兄、姐,享有抚养费请求权;相应的,缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐,对于由其扶养长大的有负担能力的弟、妹,也享有抚养费请求权。根据收养法第30条的规定,缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母,对经其抚养的成年养子女享有生活费请求权;因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的,养父母对养子女享有补偿收养期间支出的生活费和教育费的请求权。此二种请求权均基于因收养而形成的亲属权或者曾经存在的亲属权而产生,属于对亲属权的保护。

4. 对监护权的保护方式。民法通则第18条第3款规定:“监护人不履行监护职责或者侵害被监

护人的合法权益的,应当承担责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。”未成年人保护法第12条的规定与此类似。但从实践的角度来看,监护人怠于履行监护职责,对内可能会造成监护人身体、精神以及财产的损失,对外也可能造成他人的有关损失,例如因为监护人不履行监护职责以至于被监护人侵害了他人。而上述规定却仅仅规定了监护人给被监护人造成财产损失应承担损害赔偿责任,因此,结合民法通则第134条有关承担民事责任的方式来解释,监护人基于其监护身份对外也应当承担一般的民事责任,对内应当承担的民事责任则有停止侵害、消除危险、排除妨碍、返还财产、恢复原状、赔偿被监护人的财产、人身和精神损失以及消除影响、恢复名誉等。被监护人因此享有相应的请求权,例如制止监护人滥用监护权的请求权、要求监护人停止侵害自己的财产和人身的请求权、要求监护人返还财产、恢复原状的请求权、要求监护人赔偿财产、人身以及精神损失的请求权。

以上是我国现行立法或者司法解释中有关身份权保护的规定。从上述国外和国内的做法来看,赋予权利人确认诉权和形成诉权来保护其权利,都限于一些比较特定的情形,而通过赋予权利人相应的请求权来保护其权利,仍然是比较普遍的做法。但是关于请求权的体系,各国规定得都不够完善,而且关于身份权的保护方式,在侵权法中难觅踪迹。究其原因,还是因为身份权的特殊性。第一,由于身份法上的秩序是社会正常发展的基础,许多国家对它尤其重视,以至于权利人行使身份权的行为往往受到来自于行政机关的监督,即使是具有法律行为性质的身份法上的行为,例如结婚、收养等,都需要到一定的部门或者法院进行登记或者取得批准,而要完成登记或者获得批准,需要当事人出具相当多的证明文件,以尽量避免侵害当事人身份权的行为的发生。也就是说,在身份法的领域,当事人的意思自由受到了国家强大的干预,此种干预本身使得从民法上对身份权进行救济的价值降低。第二,身份权对外虽然具有绝对权的性质,对内则类似相对权,从对内关系上看,身份权往往同时兼具权利和义务的性质,而且,身份法在对身份权进行规定时,往往从义务的角度进行规定,这就使得一方面,在很多情形下,权利的行使无需对方协助即可完成,例如亲权和监护权的行使往往无需未成年子女或者被监护人的同意,因此父母和监护人无需请求权的行使即可实现其权利;另一方面,对方合法权益的实现,也无需请求权的行使,例如子女和被监护人无需提出请求父母或者监护人就必须进行照顾、教育或者看管,只有在身份法上的权利人同时也是义务人,且其怠于行使其权利或者说怠于履行义务时,出于救济的目的,才需要请求权的行使。而且在此种情形下,很多国家都赋予了当事人向国家规定的部门求助的权利,民法上的保护反倒是比较次要的选择。但是,无论如何,身份法仍主要具备民法的性质,因此民法上的保护不可避免,尤其在具有法律行为性质的身份行为领域,例如婚姻和收养等,当事人还是有一定的意思自由的空间的,此种情形下,民法上的请求权仍然具有非常重要的作用,并且与其他的保护方式并不冲突。

三、身份权请求权的体系

关于身份权的保护方式问题,我国学者研究的并不是太多,专门研究身份权上的请求权的则更少。我国学者王利明先生在论及请求权体系时,曾经提到过身份法上的请求权,认为主要包括抚养请求权、赡养请求权等,^[10]但是他并没有展开。在王利明先生主持起草的《中国民法典学者建议稿》中,专列了婚姻家庭一编。关于配偶权,其中也规定了确认婚姻无效之诉、撤销婚姻之诉和离婚之诉。此三种诉讼,如笔者前述,前者属于确认之诉,后二者属于形成之诉,当事人所行使的均非请求权。因此,该建议稿第410条第1款所谓“撤销婚姻的请求权”,应为形成诉权,而非身份权请求权。其以配偶权为基础的请求权,包括赡老育幼和协助工作较多的配偶一方的财产补偿请求权、因一方过错离婚

[10] 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第217页。

时无过错方的损害赔偿请求权、离婚后生活确有困难的一方针对有负担能力的对方的经济帮助请求权以及配偶之间的扶养请求权(其规定的是扶养请求权,而不是支付扶养费的请求权,从文义上看,前者的外延似乎更大,包括财产之外的扶养行为的请求权)四种。关于亲权,建议稿规定有婚生子女否认之诉、强制生父认领非婚生子女之诉、剥夺亲权之诉、收养无效之诉、解除收养之诉等。与前述将撤销婚姻的形成权误解为请求权类似,建议稿将子女的母或母之夫的否认婚生子女的确认诉权,也误认为请求权,但实际上该权利属于确认诉权,非请求权也。至于基于亲权的请求权,建议稿规定有子女在父母离婚后针对不直接抚育子女的一方的抚育费请求权(其关于抚育费负担的第451条中未明确请求权人,结合其第452条的规定,可以认为子女是请求权人)、不直接抚育子女的一方的协助探视子女请求权、直接抚育子女的一方在对方的探视不利于子女身心健康时的中止探视请求权、在解除收养关系的情况下养父母针对未成年养子女的父母和成年养子女的生活费和教育费的补偿请求权等四种。关于亲属关系,建议稿仅规定了扶养关系,其中的请求权就是扶养请求权。基于扶养请求权的规定,建议稿还赋予了负担扶养义务超过自己应当负担的比例的扶养义务人向其他扶养义务人追偿的请求权。值得注意的是,建议稿中规定的扶养请求权,性质上似乎并非是救济权,而是基础性权利。因为根据其第513条的规定,扶养义务人自权利人提出请求之时才负担扶养义务,如果权利人不提出请求,他即不必履行扶养义务。更为合理的规定应当是扶养义务的实质要件成就后,也就是扶养人有能力履行扶养义务和被扶养人有接受扶养的必要时,该义务就产生,扶养义务人应当主动履行其义务。为此,扶养义务人应有要求扶养权利人及时和如实告知自己收入和生活状况的知情请求权。至于扶养请求权,应当是扶养义务人拒绝履行义务时,对于扶养权利人的救济性的权利。关于监护关系,建议稿沿袭了民法通则的界定。^[11]

而在梁慧星先生主持起草的《中国民法典草案建议稿》中,亲属被单列一编,内容包括亲属、婚姻、亲子、收养、监护等。关于配偶权的保护,与前述王版建议稿没有大的区别。关于亲权,则与王版建议稿有两个区别:一是规定了子女对父母的抚养费请求权;二是规定了亲子关系被否定后,负担抚养费的当事人的返还抚养费请求权。此外,规定了父母滥用照顾权时对子女利益的保护措施,也就是剥夺其照顾权,但这不是请求权的保护方式。关于亲属权关系,梁版建议稿规定的抚养费请求权的性质,与王版建议稿似有不同。如前所述,在王版建议稿中,扶养义务人自权利人提出请求之时才负担扶养义务,如果权利人不提出请求,他即不必履行扶养义务。而在梁版建议稿中,无论是子女对父母的抚养费请求权、父母对子女的赡养费请求权以及配偶之间的抚养费请求权,都规定是在义务人不履行义务之时可以主张的权利。此种请求权显然属于救济权的请求权,是对作为基础性权利的扶养权利人的身份权的保护措施。至于监护关系的保护,与民法通则的规定也无二致。^[12]

以上二位学者主持起草的民法典建议稿中有关身份权请求权内容,基本上可以代表我国主流学理的观点。可以看出,在这两部民法典建议稿中,虽然都有涉及身份权请求权,但是都没有明确地将身份权请求权作为一种独立的请求权体系来看待。但是我国学者中确实也有主张确立身份权请求权体系的,例如杨立新先生认为,对身份权的民法保护,应当确定双重的请求权保护体系。凡是绝对权,都有双重的请求权保护体系,身份权也应当有双重的请求权保护体系。身份权本身已经包含有抚养请求权、赡养请求权等请求权。但是,这些请求权不是身份权的保护请求权,而是身份权自身的请求权。身份权的保护请求权,是指当身份权受到侵害或者存在侵害之虞,身份权人所享有的排除妨害和停止侵害的请求权。这种请求权与其他绝对权的保护请求权是一样的,都是绝对权自身保护的请求权。此外,身份权还需要侵权请求权的保护。当身份权受到不法侵害,造成身份利益的损害的时候,侵权法应当确认这种不法行为是侵权行为,产生侵权民事责任。身份权的受害人享有侵权请求权,可

[11] 参见王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由书》,法律出版社2005年版,第193页以下。

[12] 参见梁慧星主持起草的《中国民法典草案建议稿》,来源:中国法学网,2004年7月18日。

以依据该请求权保护自己的身份权,恢复权利的完善状态,如美国侵权法规定的侵权行为类型中就有妨害家庭关系的侵权行为。对此,杨立新先生也主张,对于侵害身份权的侵权行为,就认定为妨害家庭关系的侵权行为,采用侵权请求权的方法保护权利人的正当权利。只有构建起这样的身份权双重保护请求权体系,才能够对身份权进行完善的保护。我国现行亲属法对身份权的保护是极不完善的。既没有建立身份权的保护请求权制度,也没有建立完善的身分权侵权请求权保护体系。但是,在现实生活中,侵害身份权的侵权行为比比皆是。而我们目前所面临的,就是现行亲属法对身份权保护不完善,没有区分身份权的保护请求权和侵权请求权,并且也不重视这两个保护请求权的情况。因此,我建议侵权行为类型中,确立妨害家庭关系的侵权行为类型,包括妨害婚姻关系的侵权行为、妨害父母子女关系的侵权行为和妨害亲属关系的侵权行为。这样就全面建立了保护身份权的侵权请求权,与身份权的保护请求权相配合,构建了身份权的完善保护体系。〔13〕

上述杨立新先生的观点,是国内相关研究中有关身份权请求权比较详细的观点。但是杨立新先生认为身份权自身已包含请求权例如抚养或赡养请求权的观点,笔者难以附和。在身份权法中,义务人义务的履行,是无需权利人请求的,即使权利人告知义务人其需要赡养或者扶养,也非行使请求权,而是提醒义务人履行义务,非是对请求权的主张,只有义务人拒绝或者怠于履行义务的时候,权利人才产生请求权,此种请求权具有救济的性质,是对身份权的保护。若认为扶养和赡养义务人的义务,要权利人提出请求才需履行,其在效果上是将被动的请求与被请求的关系,实不利于促进家庭成员之间形成和睦关爱的身份关系,因此我国立法所采纳的非杨立新先生主张的观点,而是笔者所主张的上述观点。例如,我国婚姻法第20条首先在第1款规定:夫妻有互相扶养的义务。这一款没有规定夫妻有互相请求对方扶养的权利,而是规定夫妻有互相扶养的义务,显然其要表达的是:只要扶养的权利义务关系产生,无需权利人主张,义务人就必须履行义务。因此本条第2款才接着规定:一方不履行扶养义务时,需要扶养的一方,有要求对方付给扶养费的权利。换言之,在一方不履行扶养义务时,权利人才有要求对方支付扶养费的请求权。此一请求权显然是一种救济权。婚姻法第21条的规定与此类似,该条首先在第1款规定:父母对子女有抚养教育的义务,子女对父母有赡养扶助的义务,接着在第2款规定:父母不履行抚养义务时,未成年的或不能独立生活的子女,有要求父母付给扶养费的权利,在第3款规定:子女不履行赡养义务时,无劳动能力的或生活困难的父母,有要求子女付给赡养费的权利。杨立新先生的上述观点,在王利明先生主持起草的民法典草案学者建议稿中也有体现,但是梁慧星先生主持起草的民法典草案建议稿所采纳的观点则与笔者的观点一致,关于这一点,笔者在分析比较两个版本的建议稿时已有述及。这说明,在我国民法学界,有关身份权请求权问题尚未形成比较统一的看法。

但是杨立新先生认为身份权请求权具有双重体系的观点,则与笔者对基于绝对权的请求权和基于侵权的请求权的划分相似。应当把功能在于保护具有绝对权性质的基础性权利的请求权分为两个大类,一类列入各种基于绝对权的请求权体系之中,一类列入基于侵权的请求权体系之中。根据这一观点,由于身份权对外具有绝对权的性质,因此在身份权关系中,保护身份权的请求权也有两类划分,一类是身份权请求权,应当列入身份权请求权的体系,一类是侵权的请求权,应当列入侵权的请求权体系之中。这样划分以后,笔者在这里所要建构的身份权请求权体系,已不包括侵权的请求权体系部分,实际上只有一重,而无双重的结构。

那么,如何构建身份权的请求权体系呢?身份权并非典型的绝对权,其在对外的关系上,具有绝对权的性质,其在对内的关系上,也就是在身份关系相对人之间,则具有相对权的性质,身份权人的请求权,只能向身份义务人主张。因此身份权的请求权,也应当分为两种,一种是针对身份义务人的请求权,一种是针对身份关系之外的第三人的请求权。但是此两种请求权,应当具有共同的特征,即:第

〔13〕 参见前引〔4〕,杨立新文。

一,此种请求权的目的是保持或者回复基础性权利的圆满状态,而非给予权利人在基础性权利之外的其他的补偿,否则就应当放在基于侵权的请求权体系之中;第二,基于上述目的,此种请求权一经产生,即与基础性权利不可分离,只要基础性权利存在,此种请求权就存在,若妨害基础性权利的情形消失,此种请求权即无存在余地。这也是基于绝对权的请求权应当具有的共同特征。根据这两个特征,基于绝对权的请求权,无论其所由产生的基础性权利为何种形态,都至少应当包括两种形态的请求权,一为妨害制止请求权,用以制止正在进行的对行使基础性权利的妨害;一为妨害预防请求权,用以预防对行使基础性权利可能造成的妨害。上述命题,对于构建身份权请求权,同样适用。因此,身份权请求权的体系,应当呈现如下图谱:第一,针对身份关系之外第三人的请求权,有两类,就是身份权妨害制止请求权和身份权妨害预防请求权。此两类请求权,在配偶权、亲权、亲属权和监护权的关系中,分别具有不同的内容。但是,因第三人侵害身份关系而产生的财产或者人身包括精神损害赔偿请求权,应当列入基于侵权的请求权体系之中。以侵害身份关系为目的而对权利人财产、人身包括精神所造成的损害,实际上同时构成对权利人物权、债权或者人格权的侵害,从这一角度来看,也不宜放在身份权请求权的体系之中。此种针对身份关系之外的第三人的请求权,类似于第三人侵害债权情形下债权人对第三人享有的请求权。但是,在第三人侵害债权的情形下,为尊重债权的相对性和防止侵权责任的不当扩大,应以第三人具有故意或恶意侵害债权的目的为其主观的构成要件。^[14]而在第三人妨害身份权的情形,因身份问题涉及公序良俗,只要第三人的行为妨害了权利人的身份权或者有妨害权利人身份权之虞,即使没有妨害身份权的目的,也违背了公序良俗,或者有使公序良俗受到破坏的可能,身份权人即可主张相应的请求权。第二,身份关系内部存在于身份关系主体之间的请求权,就身份关系相对人内部的关系来观察,又可大致分为三类。

第一类权利,其主要的內容,实际上更具有义务的性质。权利人行使权利同时又是履行义务,他不能放弃权利,因为他不能放弃义务。因此在很多情况下,权利人行使权利的行为是主动进行。例如亲权和监护权的行使,无须请求对方履行相应的义务。在此类权利关系中,亲权人和监护人无需向子女或者被监护人请求即可行使自己的权利,此时的子女和被监护人在身份关系中实际上居于弱势,因此在此类身份关系的内部,设置请求权的理念应当倾向于保护子女或者被监护人的利益,包括制止滥用身份权请求权和预防滥用身份权请求权。禁止权利滥用应当是民法的基本原则,本来无需专门强调,但是身份权人对身份权的滥用与一般的滥用民事权利有所不同。就我国实践来看,由于文化传统的原因,在观念上,妇女和子女的社会地位相对较低,因此丈夫在行使配偶权时或者父母在行使亲权时,经常存在滥用情形,例如违背配偶意志强迫其进行性行为,或者以棍棒教子等。这实际上已经构成对受害人人格权的侵害,但是基于社会文化观念的原因,很多人认为这是家庭私事而漠然视之,甚至有些政府部门也因同样的理由而不能完全履行其保护公民合法权益的职责。若令受害人寻求人格权上的保护,又往往与加害人的身份权存在冲突。基于此,即使在身份关系的内部,也应当为身份权的相对人设置制止滥用身份权的请求权和预防滥用身份权的请求权,以期规范身份权人行使身份权的行为,保护身份关系相对人的合法权益,同时避免在寻求人格权法上的保护时与身份权可能产生的冲突问题,也可以改变传统文化中在身份关系方面的消极观念。

第二类的权利,不仅具有权利和义务的双重性质,而且权利的行使或者义务的履行,还需要身份关系相对人的协助与配合,例如配偶权中的一些权利形态,像同居的权利即属如此。基于身份关系主体的平等性以及人格的自由,在此种身份关系内部,请求权的设置,一方面应保护权利人行使权利,要求义务人履行相应的身份义务,此种请求权,为请求对方履行身份义务的请求权;另一方面,身份权人也不能滥用权利,违背相对方的意志要求其履行身份义务。因此应当为身份权的相对人设置相应的请求权,此种请求权,也是制止滥用身份权的请求权和预防滥用身份权的请求权。

[14] 参见梅夏英:《论债权的相对性与不可侵性的关系》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2005年第1期。

第三类的权利,具有完全的权利性质,没有义务的性质,例如请求对方支付抚养费、抚养费或者赡养费的权利,此类身份关系中的请求权,主要是对权利人进行保护的权,包括请求对方给付抚养费的请求权、支付抚养费的请求权以及支付赡养费的请求权,此种请求权,除了存在于亲属关系中以外,在配偶权、亲权等关系中,也有存在。此种请求权与权利人身份关系密切,失去身份,即失去请求权。因此在身份关系内部,主要有三类形态的请求权:(1)制止滥用身份权的请求权,(2)预防滥用身份权的请求权,(3)请求对方履行身份义务的请求权,包括抚养费请求权、抚养费请求权、赡养费请求权以及其他的一些有关行为的给付的请求权等。此三类请求权,在配偶权、亲权、亲属权和监护权的关系中,也具有不同的内容。但是,因滥用身份权或者怠于履行身份义务或者因婚姻无效、撤销或者解除所生之损害赔偿请求权,应当列入基于侵权的请求权体系之中,理由已如前述。另外需说明的是,在配偶权,根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干意见》第19条的规定,进行离婚财产分割之时对于一方借婚姻关系索取的财物,如结婚时间不长,或者因索要财物造成对方生活困难的,可酌情返还。离婚时的财产分割诉权,本属形成诉权,非请求权也。但是此条有关对借婚姻关系索取之财物的返还主张,则具请求权性质,非属形成诉权。只是此一请求权不以婚姻关系的存续为要件,也不以保护配偶权为目的,因此并非配偶权请求权,可归入不当得利返还请求权中。

四、身份权请求权的构成要件

(一)对身份关系之外的第三人的请求权的构成要件

1. 身份权妨害制止请求权的构成要件

如前所述,身份权由配偶权、亲权、亲属权和监护权四个方面的权利形态组成,因此身份权妨害制止请求权,也分为配偶权妨害制止请求权、亲权妨害制止请求权、亲属权妨害制止请求权和监护权妨害制止请求权四种。这四种形态的身份权妨害制止请求权的要件,在具体的内容上有所不同。

(1)配偶权妨害制止请求权的构成要件。第一,遭受妨害的必须是配偶权,如果不是配偶权,则不能认为构成对配偶权的妨害。例如配偶一方与第三人同居,该第三人因此怀孕,并以怀孕的事实要求与其同居之人与其配偶离婚,转而和她结婚。该第三人的行为显然妨害了另一方的配偶权,因为配偶权的内容包括配偶之间的同居、忠诚、互相扶助等,以共同维护婚姻家庭关系的和谐稳定,该第三人的行为已经使得与其同居之人的对方配偶的配偶权遭受损害。但是在此类问题上,无论是大陆法系其他国家还是我国,似乎都没有赋予配偶权人针对第三人的妨害制止请求权,而是赋予配偶权人离婚之诉权以及因对方过错导致离婚所产生的损害赔偿请求权或者分割共有财产时多分的形成诉权,此种形成诉权和损害赔偿请求权均是有过错的配偶对方,而不是针对第三人。而且,我国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》(一)第3条还明确规定:当事人仅以婚姻法第四条(夫妻应当互相忠实,互相尊重;家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系)为依据提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。可见仅以配偶权受到妨害为由提起制止妨害之诉,在目前的认知状态下,相当困难。不过,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》(二)在第1条又规定:当事人起诉请求解除同居关系的,人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系,属于婚姻法第3条、第32条、第46条规定的“有配偶者与他人同居”的,人民法院应当受理并依法予以解除。此条规定有些意思,其意思所在乃是此处的“当事人”应做何解释,若包括与他人同居之人的配偶他方,则其有配偶权妨害制止之效果。既然在此种情形下可以赋予受害的配偶权人以解除他人之间同居关系的形成诉权,为什么不能赋予其配偶权妨害制止请求权呢?所以问题的关键是最高人民法院上述解释中的“当事人”能否做有利于配偶权人的理解。从最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》(一)第29条的

规定,“承担婚姻法第46条规定的损害赔偿责任的主体,为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶”来看,似乎最高法院并不倾向于扩大当事人的范围,不愿意将婚姻诉讼的当事人扩大有关的第三人。因此笔者所主张的针对第三人的配偶权妨害制止请求权,恐怕暂时也难为实务部门所接受。但是,我们可以设想一下,如果有配偶者与他人同居,而且这个与人同居的有配偶者与其配偶感情尚可,还想继续维持婚姻关系,其配偶也有同样的想法,但是与其同居的第三人却不愿解除同居关系,或者还想进而拆散他人,使己转正,那么赋予与第三人同居之人的配偶他方以配偶权妨害制止请求权,有何不可呢?至于第三人所遭受的损害,她/他同样可以起诉与之同居者,获得财产或者人身以及精神损害赔偿。以上所探讨的只是妨害配偶权的情形之一,在其他的妨害配偶权的情形,例如配偶所在单位故意将配偶的工作时间进行不合理的安排,使配偶之间无法过共同的生活等,道理也是一样的。第二,该行为确实妨害了配偶权。若该行为未对配偶权造成妨害,则无制止的道理。若虽然尚未造成妨害,但确实有妨害之虞的,则应主张配偶权妨害预防请求权,而非配偶权妨害制止请求权。第三,妨害配偶权的行为仍然还在继续。如果妨害行为已然终止,则无制止妨害的必要。至于因为已经发生的妨害给配偶权人造成的损害,可通过损害赔偿请求权来获得救济。第四,遭受妨害的配偶权仍然存在,若配偶权已经因为离婚、撤销婚姻或者婚姻被宣告无效而消灭,则无请求制止妨害配偶权的前提。

(2)亲权妨害制止请求权。在构成要件上与配偶权妨害制止请求权相似,只是内容有别。例如离婚后不直接抚育子女的一方强行带走子女,使得直接抚育子女的一方不能行使亲权,或者直接抚育子女的一方隐匿子女,使得对方不能行使探望权,受到妨害之亲权人即可主张亲权的妨害制止请求权。

(3)亲属权妨害制止请求权。在构成要件上,亲属权妨害请求权也与配偶权妨害请求权类似,所不同的惟具体内容而已。例如,女儿出嫁后,夫家不当限制其探望父母,或者不当干涉其履行对父母的赡养义务,父母可请求制止夫家的上述行为。

(4)监护权妨害制止请求权。由于未成年子女的监护权内容与亲权无异,所以此类监护权的妨害制止请求权与亲权相似。例如有人诱拐被监护人离家出走,在外流浪,又阻止监护人寻找和领回,监护人即可主张监护权妨害制止请求权。关于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的监护权的妨害制止请求权,则与未成年人监护权的妨害制止请求权相似。

2. 身份权妨害预防请求权

身份权妨害预防请求权与身份权妨害制止请求权的区别,在于前者虽尚未发生,但是确有妨害身份权的现实危险,因此需及时采取预防措施,以阻止妨害的发生。因此其构成要件如下:第一,可能妨害的是身份权而不是其他的绝对权;第二,此种妨害尚未发生,若已经发生,则应主张身份权妨害制止请求权;第三,此种妨害确有发生的可能。若妨害只是权利人自己的臆想,并无发生可能,则不产生身份权妨害预防请求权。与身份权妨害制止请求权一样的是,身份权妨害预防请求权也因所保护的具体的身份权的不同而有不同,在配偶权、亲权、亲属权和监护权中各有不同的内容,因此又可分为配偶权妨害预防请求权、亲权妨害预防请求权、亲属权妨害预防请求权和监护权妨害预防请求权四种形态。不过,与其他的绝对权相比,身份权妨害预防请求权较为复杂。以配偶权为例,第三人的行为在何种情形下有妨害配偶权之虞,认定起来颇有难度。因为配偶权问题涉及感情自由和婚姻自由等,若第三人明知某人已婚,仍然与其相互产生爱情,此种情形下,若认为该已婚之人已经因此而违背了配偶之间的忠诚义务,则第三人的行为实际上已经妨害了已婚之人配偶的身份权,已婚之人的配偶若要主张请求权也应该是配偶权妨害制止请求权;若认为第三人与已婚之人的相处尚未达到产生爱情的地步,那么第三人与已婚之人之间仍然在正常的相处范围之内,此种情形下又不能认为第三人的行为可能会妨害到已婚之人配偶的身份权。即使第三人明知他人已婚,仍然坚持不懈地向其示爱,意图最终拆散他人婚姻,使被追求之人与己结成婚姻关系,在一般的较为开放的观念来看,这也是其个人的感情问题,以法律的途径来解决,似乎小题大做了。但是在现实生活中,确实有第三人出于填补感情空白、获得金钱或者社会地位而通过种种方式来表达的示爱行为,使得已婚之人不堪骚扰,以至于最

后不得与其发生婚外的性关系进而在其要挟之下与配偶离婚,与其结成新的配偶关系的事情。此种情形下,允许配偶权人通过配偶权妨害预防请求权的行使来保护自己的权利,还是有其必要的。至于配偶权之外的其他身份权的妨害预防请求权,认定起来也比较复杂,但是与配偶权妨害预防请求权相比,应稍微简单一些。例如在亲权的情形,若离婚后直接抚养子女的一方,准备携子女远赴他乡,从而使得对方有可能无法行使探望权,则他可以主张亲权的妨害预防请求权,请求法院制止直接抚养子女一方的行为,或者提供探望的机会。在亲属权和监护权,道理与配偶权和亲权相似。总的来说,对于身份权妨害预防请求权的认识,须把握两点,一是在特定的情形下,确实有赋予配偶一方妨害预防请求权的必要;二是在承认配偶权妨害预防请求权的前提下,应从严把握其要件,不能任意放宽。

(二)针对身份关系相对人的请求权的构成要件

1. 制止滥用身份权的请求权

制止滥用身份权的请求权的构成要件大致如下:第一,身份关系的一方有滥用身份权的行为,此种行为必须已经发生。若身份关系一方的行为是法律允许的出于身份权内容之内的行为,不能认为其是滥用。例如配偶的一方要求与对方过正常的夫妻生活,不能认为其在滥用配偶权;父母要求未成年子女在放学后不要去外面游荡,或者要求子女不要奢侈浪费,不能认为其在滥用亲权;亲属之间进行正常的探望、出于关心提出一些规劝,不能认为是在滥用亲属权;监护人要求被监护人不要随意听从陌生人的诱惑离开家庭,不能认为是在滥用监护权。滥用监护权的行为必须是超出了身份权允许的范围,侵害了法律保护的相对人的人身或者财产方面的合法权益的行为。例如配偶一方在对方身体不适或者极不情愿的情况下强行要求与其过夫妻生活,是为配偶权的滥用;父母严重地体罚子女,是为亲权的滥用;亲属关系的一方强行干涉另一方正常的行为自由,例如父母强行干涉成年子女谈恋爱的行为等,是为亲属权的滥用;监护人非法侵占被监护人的财产或者非法限制被监护人的自由等,是为监护权的滥用。行使身份权的行为,往往涉及到人格权、财产权与身份权的冲突问题。滥用身份权的行为,也侵害了相对人格或者财产上的合法权益,因此受害人也可以主张人格权请求权或者财产请求权,但是可以主张人格权或者财产权的请求权,不应当成为阻止身份关系相对人从身份权的角度主张制止滥用身份权请求权的理由。对于身份关系相对人来说,多一种请求权,就意味着多一重保护。第二,行为人滥用的必须是身份权,滥用其他权利,则不能成为制止滥用身份权请求权的构成要件。第三,此种滥用身份权的行为已经发生并且还在继续。如果行为尚未发生,但是确有发生的可能,可以主张身份权滥用预防请求权,如果滥用身份权的行为已经结束,则已无制止的必要,受害人只能主张相关的损害赔偿请求权等。至于配偶关系、亲权关系、亲属关系和监护关系各自之中的制止滥用身份权的具体请求权形态,大同小异,此处不再赘述。

2. 预防滥用身份权的请求权

预防滥用身份权的请求权与制止滥用身份权请求权的构成要件只有一个区别,就是在前者中,身份关系一方有滥用身份权之虞,但是其行为尚未开始,例如配偶一方到处寻找另一方并扬言若对方再拒绝与其同房就限制其人身自由或者施以其他的损害;父母准备工具要体罚子女;亲属们密谋要通过各种手段阻止权利人与他人的正常交往等。而在制止滥用身份权的请求权中,滥用身份权的行为已经发生,其他无异,因此也无赘述必要。

3. 请求对方履行身份义务的请求权

此一请求权包括两类,一类是关于给付有关费用的请求权,另一类是给付有关行为的请求权。前一类请求权包括抚养费请求权、扶养费请求权、赡养费请求权。其要件主要有二:(1)身份关系义务人有支付抚养费、抚养费或者赡养费的义务。若成年子女已经参加工作,仍然逼迫父母为其过奢侈生活买单,则不能通过主张这一请求权实现其目的;(2)身份关系的义务人有拒绝给付抚养费、抚养费或者赡养费的行为。若身份关系义务人一直在履行自己的义务,则权利人的请求权也无从产生。若身份关系义务人要维持自己生活尚属不易,则恐怕也难令其负担相关的费用。后一类请求权,主要是行为

的请求权,例如,配偶一方无正当理由拒绝对方同居的正当要求,对方可请求其履行同居的义务;未成年子女请求父母照管其生活;年迈的父母请求子女探望;被监护人请求监护人尽其注意义务照管其人身与财产等。其构成要件主要有二:(1)身份义务人有基于身份关系做出某种行为的义务;(2)身份义务人拒绝根据身份关系履行做出某种行为的义务。

需要说明的是,亲权关系或者监护关系相对人之间的请求权的权利人,是未成年人或者被监护人,他们属于无民事行为能力人或者限制行为能力人,需要法定代理人来代其主张权利,而其法定代理人,往往又是请求权所指向的对方。此种情形下,应允许其他利害关系人、近亲属或者有关政府机关等代其提出相应的请求权。

Abstract: The Right of status should include four aspects: consortium, parental power, right of kinship, and guardianship. It has been a long history to safeguard right of status in law. Safeguard in civil law concerning right of status, includes three ways that are right to petition endowing to the obligee of status, litigant right of confirmation and right of action of formation. Right of status is not one kind of typical imperium. As to the external relations, it has some kind character of imperium, while to the internal relations, it has some kind character of relative rights, so the right to petition of the obligee of status shall only be advocated to the obligor of status. Therefore, right to petition of right of status should be divided into two kinds, one is right to petition directed against the obligor of status, and the other is right to petition directed against third person beyond the relation of paternity.

Key words: right of status, right to petition

《北方法学》创刊稿约

经国家新闻出版总署批准,《北方法学》将于2007年1月25日正式创刊出版。《北方法学》系面向国内外公开出版发行的专业法学学术期刊,大16开本,每期160页,逢单月25日出版。国家新闻出版总署批复本刊的办刊宗旨为:“繁荣法学研究,服务法制建设,加强学术交流,培养法律人才。”

《北方法学》由黑龙江大学主管主办,邀请国内一流法学专家组成具有权威性的编委会。本刊以质量第一为稿件取舍的基本准则,倡导学术研究“敢为天下先”的精神,欢迎锐意创新的理论思维,拒绝“炒冷饭”的平庸之作,更寄希望于给名家新秀提供一个自由交流的学术平台,为中国的法学事业不断输送新鲜之风。

《北方法学》既侧重学术理论研究,也突出法学与社会现实关系密切的学科特点,为某些有代表性的实践问题的研究提供方便。本刊的主要栏目有:法学基础理论研究、部门法学研究、热点问题争鸣、批判与反思、青年法学家论坛、比较法论坛、后现代法学专论、民间治理与法治、法律实践研究、网络法学问题研究等。

《北方法学》竭诚欢迎学界有识之士惠顾赐稿,投稿邮箱:哈尔滨市南岗区学府路74号黑龙江大学汇文楼8楼《北方法学》编辑部 邮政编码:150080 电话:0451-86608750

E-mail: bei fang fa xue@sina.com