

# 夫妻相互忠实义务法律保护的反思 与完善

张忠民

(重庆工商大学 法学院,重庆 400067)

**摘要:**在婚姻法修订过程中,夫妻间忠实义务议题备受关注,争议颇多,也曾随着新婚姻法的颁布而暂告段落,但司法实践中对夫妻忠实义务的保护不力,又一次将该议题推到前台。从夫妻忠实义务的法律性质、保护现状以及完善途径等角度综合分析,夫妻要求对方忠实是一种带有人格权性质的身份权,属于请求权范畴,具有对世效力。当前司法实践对其保护相当单薄,应确立损害赔偿制度加以完善。

**关键词:**夫妻;忠实义务;请求权;身份权;损害赔偿

**中图分类号:**DF55

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2010)02-0115-05

在历史发展的长河中,规范两性关系的婚姻制度几经更变,时至今日,定于一夫一妻制上。夫妻相互忠实是一夫一妻制的基础,是其区别于其他婚姻形态的根本特征。夫妻间的忠实,主要是指夫妻不为婚外之性爱,在性生活上互守贞操,保持专一。夫妻是否相互忠实,很大程度上决定着婚姻的稳定 and 家庭的和睦,影响着配偶的身心健康,关系着能否保证子女血缘的清白;配偶不忠对于婚姻的打击,甚至可与配偶死亡相提并论。正是基于此,夫妻的忠实义务在伦理、道德、文化中被普遍确立,婚姻法修订拟将其纳入法律轨道时,可谓一石激起千层浪,观点林立,莫衷一是。虽然新婚姻法的出台,使硝烟暂熄,但司法实践中对其保护的不力,致使论争再起,“夫妻相互忠实义务”再次成为备受关注的焦点之一。在此,笔者拟从夫妻忠实义务的法律性质、保护现状以及完善途径等角度进行分析探讨,期望能对中国在司法实践中给予夫妻忠实较为充分的保护有所启示,进而对维护婚姻美满和家庭幸福有所助益。

## 一、夫妻忠实义务的法律性质

夫妻相互忠实义务,主要是指夫妻在性生活互守贞操,保持专一,不应该有婚外性行为。其具有权利和义务的复合性,即权利和义务浑然一体、不可分割,行使权利亦即履行义务。所以夫妻忠实义务虽然名为“义务”,实质上是一种以义务为中心或以义务为表现形式的权利,但该项权利法律性质如何,却颇有争议。

### (一)身份权还是人格权

通说认为,夫妻忠实义务是配偶权的一种,配偶权是基于法律规定的夫妻身份地位而产生的基本身份权。那么,夫妻忠实义务应当被定位为以义务为中心、基于配偶权而衍生出来的具体身份权类型。通过以上推理,忠实义务对应的权利系身份权似乎不容争辩。然而,仔细考察后就会发现其法律性质远没有这么单纯,原因是其不可避免地具有人格权性质。

收稿日期:2009-09-30

基金项目:重庆工商大学科研项目“夫妻忠实义务研究”

作者简介:张忠民(1975-),男,河南安阳,重庆工商大学法学院教师,法学博士,主要从事民法研究。  
欢迎访问重庆大学期刊社 <http://qks.cqu.edu.cn>

人格权是指民事主体专属享有,以人格利益为客体,为维护其独立人格所必备的固有权利。换言之,是人之所以为人的权利,丧失了人格权,就丧失了法律上的人格,人就不成其为人。人格权的客体是人格利益,可分为一般人格利益和个别人格利益。一般人格权就是对权利主体依法享有的一般人格利益所作的抽象概括,其内在结构可归纳为人格独立、人格自由、人格平等和人格尊严四个方面。其中,人格尊严是人的本质属性和基本需求,社会上绝大多数人对其都有一种稳定的、牢固不变的、内在的需要或欲望,一种对自尊、自重和来自他人尊重的需要或欲望。因此,人格尊严从道德伦理方面对人的品质、良知等人格因素加以规制,从而把人真正当成“人”,承认人作为一个“人”所应享有的最起码的社会地位,并且保证每个人受到社会和其他人最起码的尊重。

不能否认的是,夫妻一方违反忠实义务为婚外性爱,伤害最深的恰是相对方的人格尊严。在中国民间,受害方就有“老鳖头”、“戴绿帽子”等贬损性称谓。毋庸置疑,受害方会感到羞辱、愤懑、沮丧,精神上极度痛苦,进而造成受害人的人格毁损和社会地位降低,使受害人的人格尊严遭受毁灭性的打击。所以,夫妻违反忠实义务,直接受到损害的是身份利益,而间接受到损害的是人格利益。此时,如果我们单纯将夫妻忠实义务定位为身份权,而狭隘地认为违反夫妻忠实义务仅仅侵害了夫妻一方的配偶权,那么就必然会忽视对婚姻关系中的“人”的人格利益的保护。所以,应当认识到夫妻忠实义务具有一般人格权性质,只有承认并在法律上确认其兼具身份权和人格权的双重属性,才能科学地界定夫妻忠实义务的法律性质。

需要指出的是,承认其兼具身份权和人格权双重属性,绝不是指夫妻忠实义务既是身份权又是人格权,因为身份权和人格权毕竟是有着明显区别的两种权利。我们认为,夫妻忠实义务是带有人格权性质的身份权。身份权是夫妻忠实义务的根本属性,没有婚姻关系不可能产生夫妻忠实义务,婚姻关系是夫妻忠实义务的前提条件;人格权是夫妻忠实义务的依附性属性,只有婚姻关系合法有效,夫妻一方违反夫妻忠实义务被对方或第三人获悉等诸项条件均得到满足时,这种性质才能凸现出来。

## (二)支配权还是请求权

尽管夫妻忠实义务带有人格权的性质,但其毕竟是一种身份权,而学界通说认为身份权为支配权、对世权。如史尚宽先生认为此等身份权利,其中带有支配性、排他性,故甚近于物权。婚姻关系为夫妻相互的支配,非夫使妻隶属于己之支配,乃为维持婚

姻共同体而互有一种支配权能。我们认为,支配权说受到古代身份权的不当影响,传统意义上的身份权是以他人人身为客体的支配权,是古代作为社会政治结构一部分的家族内部统治权力。而现代社会,基于自由、平等诸理念,法律自不允许他人人身作为权利客体。中国自解放以来,坚决贯彻男女平等、妇女解放之理念,支配服从关系之说在中国社会主义法制体系内如无源之水,自无存在之必要。因而,中国法律规定的身份权关系,其权利主体和义务主体都是平等的,权利人在享受权利的同时也要承担相应的义务,中国的身份权并不是以对人的支配为内容的民事权利。所以,夫妻忠实义务所对应的权利也不是以对人的支配为内容的民事权利。

有学者认识到支配权说上述缺陷,对其加以改造,认为“配偶权是一种支配权,但其支配的是配偶之间的身份利益,而不是对方配偶人身”。该主张不无道理,克服了传统民法的缺陷,但就法律技术而言其权利构造的科学性尚有不足:第一,身份利益失之笼统。身份利益到底是一种实体存在还是一种精神感受?能具体化为何种形态?第二,支配权失之空洞。该权利如何行使?如何实现?对物之支配权的权能为占有、使用、收益、处分,而对身份之支配权的权能仅为保有、不受他人侵犯。但实际上任何权利作为一种法律之力都具有为权利人所保有且不受他人侵犯的权能。权利者,无非是由“特定利益”与“法律上之力”两因素构成。在这里支配权只是法律之力概念的泛化而已。从广义上说,任何权利都可以如此构造,如物权是物权人对物之利益的支配权,债权是债权人对债之利益的支配权,人格权是人格权人对人格利益的支配权等。

事实上,支配权是权利人直接使权利发生作用的权利,而直接使权利发生作用是指直接取得权利内容的利益。故支配权的实质在于利益的直接实现性和对应义务的消极性。让配偶保持贞操绝非仅凭配偶权人单方的意思就能实现。我们认为相对支配权而言,请求权更符合配偶间身份关系的本质,能更妥当地平衡相对人之间的利益。从权利形成史上看,债法的标的在起源时期,也可以说是债务人的人身,后来才将行为本身列为债的标的。随着法制的昌明,请求权概念的形成,债权遂由一种对他人人身自由的支配权,转化为我们今天所熟悉的给付请求权,因为请求权作为一种制度工具更能准确地刻画相对人之间的债的关系。由是,将夫妻忠实义务应当界定为配偶双方平等享有的一种请求权,即请求对方保持忠实的权利,更为妥当。

基于以上分析,我们可以尝试把夫妻忠实义务  
欢迎访问重庆大学期刊社 <http://qks.cqu.edu.cn>

的法律性质定位为:夫妻相互忠实义务是带有人格权性质的身份权,是请求权。这种定位一方面科学地厘定了夫妻忠实义务的根本法律性质,另一方面也为违反或侵犯夫妻忠实义务,从而承担精神损害赔偿的民事责任提供了一种法律依据。其具有如下特征:(1)主体的平等性。现代社会,男女平等,配偶双方都平等地享有这项权利。(2)权能为请求权。婚姻法上实行夫妻别体主义,配偶双方具有独立性,任何一方不允许支配他人人身,仅得请求对方作为或不作为。(3)客体的身份性。其客体得请求对方保守贞操,不与婚外第三人有性关系。(4)既有对人效力又有对世效力。夫妻相互忠实义务,是双方互负的义务,系对人权。依民法传统理论,对人权具有相对性,仅对相对人发生效力,不得拘束第三人。但民法理论发展,相对权也被赋予了不可侵性,任何人不得恶意侵害。现代侵权法以救济权益为宗旨,所保护的客体已从法定的绝对权扩展到相对人之间约定的债权以及尚未由法律类型化的一般法益。特别是配偶身份关系与债权等一般的对人权不同,是一种常态的存在,构成了社会的基层组织(家庭),且已经过登记公示,因而具有典型的社会公开性,自当发生对世效力。

## 二、夫妻忠实义务法律保护的缺陷

夫妻忠实义务的法律保护,是指以国家的法律保障合法婚姻关系中的夫妻享有的相互请求保持贞操权利的充分行使,并依法追究侵犯这项权利的侵权行为人的法律责任。中国对夫妻忠实义务的法律保护,初观之,似乎还挺充分,由宪法、民法、刑法、诉讼法等几大基本法律来综合保护。《中华人民共和国宪法》第49条规定婚姻、家庭受国家的保护,《中华人民共和国民法通则》第104条重申了这一宪法规定。《中华人民共和国婚姻法》(以下简称婚姻法)第4条规定夫妻应当相互忠实;第46条规定离婚时有重婚或有配偶者与他人同居(均为违反夫妻忠实义务表现)情形的,无过错方得请求损害赔偿。《中华人民共和国刑法》亦有重婚罪、破坏军婚罪的规定。诉讼法也为权利被侵犯之后寻求救济规定了程序性权利。

但仔细研究法律救济手段后,却深感夫妻忠实义务法律保护之单薄,着实令人忧虑。宪法保护是宣传性条款,实践中无法操作,中国迄今还没有提起宪法诉讼的先例。刑法保护倒是明晰,但也仅仅限于重婚、破坏军婚罪中,造成军婚破裂后果的不一定是由于一方的不忠实。而违反夫妻相互忠实义务的表现除重婚外,还有通奸、与他人同居、第三者插足等多种情况。如此看来,民法保护势必为最主要的

保护手段,事实上,学界通说认为婚姻法属于民法范畴,婚姻法上权利的保护,理当以民法保护为主。

那么,让我们来审视一下夫妻忠实义务民法保护的现状。于民法,责任的承担方式可以是强制履行义务,亦可是补偿性或惩罚性责任。由于忠实义务不具有实际的可执行性,无法强制履行。因为若要强制,就需要公权力的介入,而婚姻家庭属于私人空间,无论从法理上,还是从实际操作上,均不可行。尤其是忠实义务的实质内容(性忠实),不可能为了保证一方配偶做到性的忠实,而限制甚至剥夺他(她)的人身自由,使其只能呆在家中或其他特定地方而不能和其他异性相处。所以,对民法保护没有规定强制性法律责任我们尚能理解,问题是其他法律责任也不能实现对夫妻忠实义务的有力保护。根据《民法通则》等法律和司法解释的有关规定,民事责任还有停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉以及损害赔偿。“消除影响、恢复名誉”不好适用,配偶不忠本是家丑,不可外扬,经过法院宣判,可能“影响”就更大了,进而“名誉”不要说恢复,可能会更糟糕,因为社会评价不会因为你是受害者,就给予你较高评价,事实上很可能是背道而驰,达不到救济目的。而“赔礼道歉”这种不痛不痒的责任方式,很难解决不忠实的问题。最终,只有损害赔偿或许才能较为有效地解决问题,尽管存在“精神损害无法用金钱衡量、人格不能商品化”的观点,但精神损害赔偿所起到的补偿、慰藉受害人和惩罚加害人的作用,已被现代多数国家的立法所确认。

中国婚姻法第46条规定,由于重婚或有配偶者与他人同居导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿。尽管,该规定只明确了违反夫妻忠实义务表现中的“重婚或有配偶者与他人同居”两种形式,尚有通奸、包二奶、包暗娼、婚外情等形式不在其列,并且设立了只能在提起离婚诉讼时才能援引的限制,但这似乎也成了被侵权者寻求救济的最后一根稻草。然而,随着高院司法解释的出台,这根稻草变得欲发脆弱了。《最高人民法院关于适用婚姻法若干问题的解释(一)》(2001年12月27日施行)第3条规定,当事人仅以婚姻法第4条的规定为依据提起诉讼的,人民法院不予受理,已经受理的,裁定驳回起诉。第29条第1款规定:“承担婚姻法第46条规定的损害赔偿主体,为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶”。婚姻法和司法解释对侵害夫妻忠实请求权的过错赔偿制度进行了三个限定:提出损害赔偿的为无过错方,其他家庭成员不享有这个权利;只有确实因对方过错导致离婚的才可获得赔偿,未离婚的不能提出或得到过错赔偿;无过错方只能是向

自己的配偶要求过错赔偿,不能向婚姻关系以外的其他人提出,比如第三者或者“二奶”。简言之,“夫妻忠实”条款不可诉;与其他条款一起援引提起诉讼时,不能向第三人索赔。宣称是最高人民法院历史上第一次通过网络向社会公开征求意见、大量吸纳公众意见之后出台的《最高人民法院关于适用婚姻法若干问题的解释(二)》(2004年4月1日施行),对此议题也是只字不提。上述法律及司法解释所造成的结果是:婚姻法关于“夫妻应当互相忠实,互相尊重”的规定,成为宪法类条款,仅具有宣言性意义;夫妻一方违反忠实义务,相对方虽感到羞辱、愤懑、沮丧,人格尊严遭到严重侵害,精神上陷于极度痛苦状态,却很难寻找到有效的法律救济。

### 三、夫妻忠实义务法律保护的完善

夫妻一方违反婚姻义务,另一方的权利就必然地受到损害,民法规定权利、保护权利的本质属性就应发挥作用,对违法行为人进行制裁。中国对夫妻忠实义务法律保护如此不力,确实需要予以完善。夫妻一方违反忠实义务,无论是否离婚,实际都已给相对方造成了损害,法律有责任对损害进行救济,而不应以是否解除婚姻关系为界线。现实生活中,此类侵权所造成的经济损失较少,主要救济方式应是精神损害赔偿。而现行婚姻法扩大了个人财产范围,允许夫妻实行分产制,损害赔偿已经不再是把钱从这个口袋掏到另一个口袋,不离婚的过错赔偿已经成为可能。因此,中国很有必要将侵害忠实请求权,认定为民事侵权行为,得对侵权人提起侵权之诉。至于侵权类型,我们认为发生婚外性关系的不忠配偶方和“第三人”构成共同侵权行为的观点,值得借鉴。从比较法看,许多国家法律都明确规定,违反忠实义务可作为离婚原因和处罚事由,对于与不忠配偶方发生性关系的第三人,受害人亦可基于侵权行为请求损害赔偿。如法国民法规定,配偶一方在对方违反忠实义务时,一方得请求离婚、别居外,亦得对对方或第三人请求损害赔偿;闻如仍继续不贞之关系时,得请求强制的罚金。再如瑞士民法规定,配偶一方违反忠实义务,他方得请求离婚、别居、中止其不忠行为、支付赔偿金及慰藉金;对于第三人亦得请求停止其妨害、支付赔偿金及慰藉金。

鉴于侵害忠实请求权有不同于其他侵权行为的特性,因此,中国在认定侵权责任时应当注意以下问题:第一,侵权行为的认定。侵害夫妻忠实请求权的行为,是指夫妻一方与他人发生性关系的行为。首先,该行为违法了婚姻法关于忠实义务的规定,具有违法性;其次,该侵权行为的方式须以作为方式为之,即以有配偶者与他人发生性关系为内容。不符

合上述条件的,不是侵权行为。第二,过错的认定。在主观过错方面,侵权行为人只能是出于直接故意实施侵权行为。即侵权行为人在主观上故意违反婚姻法法律规定,明知合法婚姻关系受法律保护,合法的夫妻忠实请求权不受侵犯,却实施该行为。如果违反夫妻忠实义务向第三人隐瞒了婚姻关系存在的事实,第三人在确不知情的情况下,与之发生性关系,则不构成侵害行为。第三,侵权人的认定。如前所述,夫妻贞操忠实权既是对人权,也是对世权,任何人不得以任何方式进行加害,否则承担侵权责任。配偶一方与第三人共同实施侵犯无过错配偶一方忠实请求权行为的,应当承担共同侵权责任,这种侵权责任是连带责任。但是,考虑到配偶权侵权的特殊性,在有的情况下,无过错配偶一方可能顾念夫妻感情或基于其他原因而“宽恕”侵权配偶一方的过错,我们认为法律应当赋予其仅追究第三人侵权责任的权力,但应当以第三人所应承担的侵权责任为限,不得扩至过错配偶一方所应承担的责任。第四,损害赔偿范围确定。实践中,侵害夫妻忠实请求权的侵权行为给无过错配偶一方造成财产损失的极少,主要造成的是精神上的极大痛苦,如果否认被害人非财产上损失的赔偿请求权,那么干扰他人婚姻家庭关系者几乎不负任何民事责任,有失公允。为了抚平无过错配偶一方的精神创伤,同时制裁侵权行为人,无过错配偶一方有权要求侵权人承担经济损失赔偿和精神损害的赔偿。其中,精神损害赔偿数额可以参照一般精神损害赔偿的计算方法确定。

### 四、结语

婚姻是人为创设规范两性关系的制度,缔结还是不缔结婚姻关系是公民的自由权利,但公民一旦按照自己的自由意愿选择进入婚姻殿堂,则意味着别无选择地对婚姻共同体负载着相应的法律义务与责任,在婚姻存续期间认真履行其义务、落实其责任,尤其是履行好夫妻相互忠实的义务。夫妻相互忠实的义务,是夫妻双方平等享有的请求对方为贞操保持行为的一种带有人格权性质的身份权利。法律既然将其纳入法律调整的轨道,就有责任为其提供充分的法律保护。

我们要看到:由于人们认识上的不到位,已婚者违反夫妻忠实义务有婚外性行为的现象,已成为一个敏感的社会问题。而由于法律保护手段的匮乏,被侵害夫妻忠实保持请求权的无过错方无法得到充分的救济,也是一个现实情况。但我们更要看到:人们对美满和谐婚姻家庭的强烈追求,对规整的夫妻忠实义务社会保护制度的殷切期盼。后者使我们有理由相信,随着人类文明的进步,社会制度的发展,

夫妻相互忠实义务这个游历在道德与法律之间的课题,必将得到相对完善的解答。

#### 参考文献:

- [1] 杨大文. 婚姻家庭法[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2000:145.
- [2] 史尚宽. 亲属法论[M]. 台北:荣泰印书馆,1980:30.
- [3] 王利明. 人格权与新闻侵权[M]. 北京:中国方正出版社,1995:32.
- [4] 杨立新. 人身权法论[M]. 北京:人民法院出版社,2002:769.
- [5] 刘士国. 现代侵权损害赔偿研究[M]. 北京:法律出版社,1998:163.
- [6] 黄松有. 在最高人民法院公布《关于适用婚姻法若干问题的解释(二)》新闻发布会上的讲话[DB/OL]. (2007-11-08). [http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=96868&show\\_all\\_img=1](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=96868&show_all_img=1).
- [7] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(一)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2005:328.
- [8] 杨秀梅. 论夫妻的忠实义务[J]. 法律适用,2007(10):87-88.
- [9] 马特. 论配偶间同居义务的效力[J]. 中华女子学院学报,2006(1):22-26.
- [10] 张分. 夫妻忠实义务的法律价值分析[J]. 法治论丛(上海政法学院学报),2008(6):92-96.
- [11] 李友霞, 聂婴智. 夫妻忠实义务的法理解读[J]. 东北农业大学学报(社会科学版),2005(3):97-98.
- [12] 吴晓芊. 配偶权若干问题研究[J]. 广州大学学报(社会科学版),2004(6):67-71,95.

## Ponder and Improvement on Legal Protection of the Duty of the Mutual Loyalty between Spouses

ZHANG Zhong-ming

(School of Law, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, P. R. China)

**Abstract:** In the course of the amendment of the marriage law, the duty of the mutual loyalty between spouses was widely concerned and caused many controversies. Although these controversies gradually subsided with the enactment of the new marriage law, this issue is now still heatedly focused because of the disability of protection for the duty of the mutual loyalty between husband and wife in juridical practice. This article, through the analysis and probe of this duty from its legal character, the present situation of its legal protection and the improvement approaches, holds that the loyalty of husband and wife to each other is a kind of status rights, with the nature of personal right, and also belongs to the scope of claim rights; the system of compensation for damage should be established to improve its poor legal protection in current juridical practice.

**Key words:** spouse; the duty of mutual loyalty; claim right; status right; compensation for damage

(责任编辑 胡志平)