

夫妻忠诚协议研究

江文婧

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月20日; 录用日期: 2023年3月28日; 发布日期: 2023年7月31日

摘要

夫妻忠诚协议是将法定忠实义务予以契约化的身份协议。近年来, 在社会上夫妻之间签订“忠诚协议”的情况大量出现, 一方面原因是随着社会的转型, 婚姻家庭以及两性关系也发生变化, “婚外情”“包养情人”之类的事情常有发生, 部分人对爱情对婚姻存有不安全感; 另一方面, 在法治社会, 用“合同”来约定某些事情已逐渐形成习惯。然而《民法典》及相关解释未明确如何调整夫妻忠诚协议, 学界乃至司法实务界对其性质却莫衷一是, 这也导致了法官在裁量案件时无法可依, 有的法官对忠诚协议持支持态度, 而有的法官却持相反态度, 从而出现了同案不同判的情形, 这无疑将会导致当事人的权利无法得到维护, 正义得不到伸张, 进而有损法律的尊严与权威。因此, 需明确夫妻忠诚协议在《民法典》中的适用问题, 统一司法裁判规则, 对夫妻双方的权利能进行更好保护。

关键词

忠诚协议, 民法典, 意思自治

A Study on Marital Loyalty Agreement

Wenjing Jiang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 20th, 2023; accepted: Mar. 28th, 2023; published: Jul. 31st, 2023

Abstract

The marital loyalty agreement is an identity agreement that contracts the legal obligation of loyalty. In recent years, there has been a significant increase in the number of “loyalty agreements” signed between couples in society. On the one hand, the reason is that with the transformation of society, marriage, family, and gender relations have also changed. Things such as “extramarital affairs”

and “keeping lovers” often occur, and some people feel insecure about love and marriage; On the other hand, in a society ruled by law, it has gradually become customary to use “contracts” to agree on certain matters. However, the Civil Code and related interpretations do not specify how to adjust marital loyalty agreements, and there is a lack of agreement on their nature in academia and even in judicial practice. This has also led to the inability of judges to rely on when adjudicating cases. Some judges hold a supportive attitude towards loyalty agreements, while others hold a contrary attitude, resulting in different judgments in the same case. This will undoubtedly lead to the inability to safeguard the rights of the parties and the failure to uphold justice, which would undermine the dignity and authority of the law. Therefore, clarifying the application of marital loyalty agreements in the Civil Code and unifying judicial rules can better protect the rights of both spouses.

Keywords

Loyalty Agreement, Civil Code, Autonomy of Meaning

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 夫妻忠诚协议概述

法律对夫妻忠诚协议并没有明文的规定，属于社会生活中人们根据实际需要创设的词语。一般情况下，夫妻忠诚协议指夫妻双方在平等自愿基础上，以书面协议的方式在婚前或婚后预先约定违背忠实义务的方式及行为或者是在婚后一方违背忠实义务后为了继续维持婚姻稳定而对过错方行为进行规制，以此让协议双方当事人提前知晓违反义务后无条件离婚以及承担约定责任的协议。这种协议一般以协议、保证书、承诺书等方式出现。

1.1. 夫妻忠诚协议的性质

1.1.1. 是意思自治原则在婚姻家庭领域的体现

意思自治原则是私法的核心价值。根据意思自治原则，民事主体能够根据自己的真实意图，实施民事法律行为。私法自治是法律为公民提供的按照个人意思处理其权利的法律手段，是受法律保护的自由，按照私法自治的精神，夫妻双方在不妨碍法律和违背公序良俗的情况下，在自由、平等的基础上，意思表示一致签订的夫妻忠诚协议，彰显了私法自治的精神[1]。

1.1.2. 夫妻忠诚协议应为非典型契约

由于忠诚协议是否有效在法律上未做规定，因此学界对于忠诚协议的性质拥有不同的见解，但忠诚协议作为双方意思自治，自愿达成合意的产物，是婚姻契约精神的重要表现形式。因此当下学界的主流学说是契约说，在契约说里进行下一步的细分，可分为三种，分别为身份协议说，财产协议说以及非典型契约说。

身份协议说认为忠诚协议是一种身份性的协议，是强调身份的身份协议。该协议适用于拥有合法婚姻关系的配偶，如果夫妻双方希望确保稳定和持久的婚姻关系，则必须确保履行忠诚义务，这是身份协议的一个基本要素。

财产协议说认为忠诚协议是夫妻双方对夫妻财产的约定，该协议主要是以物质财产赔偿为内容，对

协议中的某些财产关系进行了调整和变动但不涉及身份性的变更。但身份协议是使身份关系变更和消灭的协议，而夫妻忠诚协议并未使得身份关系发生上述变动。

最后一种是非典型契约说，该说认为忠诚协议是一个同时兼具身份性和财产性双重属性的协议，因此是一种非典型的无名契约[2]。笔者赞同这种观点，身份协议说和财产协议说都只涵盖了忠诚协议的其中一部分，非典型契约说会更加的全面合理，也更加符合现实情况。首先，从客观形式上来看，夫妻忠诚协议与合同的形式要件相吻合。从协议签订的主体上看，协议约束的对象具备相应的民事法律行为；从主观上看，夫妻双方出于内心意图，以协议的形式表达于外部，协议内容是双方沟通协商的结果；从内容上来看，夫妻忠实义务本来就是婚姻法规定的，忠诚协议并没有创设或解除夫妻身份关系，只是对夫妻间的忠诚义务具体化，对协议的法律后果提前约定。协议约定的内容符合婚姻家庭法的规定，符合公共秩序和善良风俗原则。事实上忠诚协议的本质与合同的本质是一样的，忠诚协议就其实质来说主要调整的还是财产的关系，财产处分是其产生的结果，只不过这个财产的处分依附于夫妻人身关系，是基于人身关系为出发点的合同，并以不忠行为的发生为合同的生效条件[3]。在笔者看来现如今婚姻家庭法的财产属性日益突出，合同法对婚姻家庭法的介入与应用日益紧密是其发展的必然，忠诚协议属于合同也是合同理论发展的必然。

2. 夫妻忠诚协议的现状及存在问题

2.1. 立法现状

时代发展至今，社会上依然仍存在着大量因忠诚协议引发的纠纷案件，学理及司法实务中对该类协议的合法性与有效性也存在相当大的争议。笔者认为，夫妻忠诚协议的产生，最主要的原因是法律对夫妻忠实义务保护的不足等，即缺乏相应的立法是夫妻忠诚协议纠纷的源头。事实上，夫妻一方的不忠行为不仅对婚姻的稳定造成致命的打击，而且对社会的和谐稳定也会造成一定的负面影响。但在我国的法律体系中，从《宪法》到《刑法》再到《民法典》，夫妻忠实义务的保护都存在缺位，要么法律规范中没有明确规定不忠行为的法律后果，要么规定的法律后果不能对不忠行为起到惩戒作用。

具体来说，《宪法》中明文规定国家保护婚姻家庭关系，但作为纲领性文件，法院不得直接援引宪法条文作出裁判，所以该条款不具有可操作性。而《刑法》作为规制严重违法犯罪行为法律，在婚姻家庭领域只能将严重违背夫妻忠实义务的行为纳入考量范围，在《刑法》分则中仅规定重婚罪和破坏军婚罪两大罪名。在这种社会背景下，为拓宽救济渠道夫妻忠诚协议应运而生。在2001年修订的《婚姻法》正式将夫妻忠实义务纳入其中。但是后续发布《婚姻法司法解释(一)》的相关规定明确禁止以忠实义务单独起诉，阻断了婚姻当事人以夫妻忠实义务为依据提起诉讼的道路。在《适用婚姻法的司法解释(三)》最初的草案中曾试图解决夫妻忠诚协议的问题，认可其效力，但是由于对此问题争议较大，最后颁布的版本删除了该规定，最高审判机关对该问题保持了沉默。2020年颁布的《民法典·婚姻家庭编》第四条同样对夫妻忠实义务进行了规定，其是一种原则性、倡导性的义务。原则性的规定对于推进法官案件审理、确定协议性质、效力以及完善相关法律适用的作用是微弱的。继《民法典》一千零四十三条明确规定夫妻双方互负忠实义务以来，对于忠实义务是否从道德义务上升为法律义务这一问题始终是引发学者们展开广泛的探讨热门话题。不仅如此，相继颁布的《婚姻家庭编司法解释》(简称)禁止夫妻以忠实义务单独起诉。这一解释一经提出很难不让大家对于协议性质以及效力的认定产生疑惑，协议参照适用于何法律判定以及受何法律保护成为一大难题。虽然第1091条在原有四种法定离婚损害赔偿请求权的基础上，增加了概括性的条款，但对于“有其他重大过错”的这一条款如何适用没有做具体的说明，需要法官根据个案情况，结合过错程度和造成的后果等多方面因素，综合判断是否属于重大过错行为。对于现实生活

中的婚外情等不忠行为是否适用该条款，还需等待司法审判的实践。法律规定了夫妻间的忠实义务，重婚或婚外性行为等侵犯了无过错方的配偶权，但是我国缺少配偶权的法律规定，这是不公平的。越来越多的人选择自力救济，即签订忠诚协议弥补法律对配偶权的缺失。

2.2. 司法现状

2.2.1. 法律适用不明确

在我国审判机关审理案件做出判决的唯一标准是法律规定。但就目前我国法律和司法解释对夫妻忠诚协议没有明确的法律规范，法院在认定其法律效力适用的裁判规则不一，导致相似案件不同结果，或是相同判决适用法律依据不一致的乱象[4]。通过笔者在裁判文书网的检索，不同地区和级别的法院审理夫妻忠诚协议效力是没有明确的法律规范，适用法律依据有《合同编》、《侵权责任编》和《总则编》，法官在审理此类案件时自由裁量权过大，导致的法律适用依据不尽相同，同时也是导致夫妻忠诚协议效力争议焦点的直接原因。对忠诚义务的认定标准不同。对于夫妻之间的忠实义务的认定标准存在歧义。由于现行法律未对忠实义务的具体含义做出明确界定，对于过错方的行为是否符合不忠行为的评判标准自然很难衡量，法官只能在充分考量案件事实前提下行使对案件的自由裁量权。

2.2.2. 忠诚协议生效标准不同

关于忠诚协议法律没有规定，夫妻之间订立的忠诚协议该是什么样的形式，怎样的忠诚协议是有效的，是受法院认可的，最高人民法院未制定统一的标准，也未出台相应的司法解释或是案例指导，学理界也是未有定论，这就导致了实务当中在一个法院有的忠诚协议是有效的有的则是无效的，而同一个忠诚协议在这个法院是有效的而在另一个法院则是无效的，这会让当事人感到疑惑，到底什么样的忠诚协议是有效的、是受法院认可的，自己订立的忠诚协议是否能起到该有的作用，法律的指引对公民来说是至关重要的，法律应当为人们提供指引，让公民依法、依规而行，这样才能更好的保护当事人的权益。

2.2.3. 忠诚协议赔偿范围难以确定

赔偿范围难以确定体现在一方不忠行为造成的损害难以量化，双方在协议中约定的数额一般远超过当事人的承受能力。在这种情况下，发挥法官的自由裁量权至关重要。法官没有统一的裁判标准，但是拥有裁决赔偿范围的自由裁量权，严重影响到赔偿范围的确定。另外，在夫妻忠诚协议能否与离婚损害赔偿并用这一问题上存在争议，使得赔偿范围难以确定[5]。根据我国民法典第一千零九十一条的规定，当夫妻因一方存在4种法定情形或者其他重大情况而导致离婚的，无过错方可有权提起离婚损害赔偿。忠诚协议是以忠实义务为内容的协议，两者都事关婚姻家庭问题，因此有时忠诚协议的内容会与离婚损害赔偿的情况相同，离婚损害赔偿中的一些规定会与忠诚协议的请求出现竞合，例如重婚、与他人同居就是典型的违背夫妻忠实义务的行为，而在两者发生竞合时不同法院的态度不同，有的认为法定优先，应当优先适用离婚损害赔偿的规定，有的认为以当事人的选择为主，既然其选择以忠诚协议起诉，那就适用忠诚协议，还有有的法院认为两者可以同时适用。在当事人能否同时主张赔偿的问题上，目前仍未有定论。

3. 完善夫妻忠诚协议法律适用建议

家庭是一个社会的基础，它与一个国家、一个民族的未来息息相关。一个社会的繁荣和安定，需要一个稳定的家庭。然而家庭的和谐稳定源自于夫妻双方感情的稳定，为了维系婚姻生活的稳定长久，夫妻之间通过订立忠诚契约来规范双方之间的贞操义务，是解决婚姻当事人现实困扰的有效方法之一，不仅可以挽救支离破碎的婚姻，而且可以对破坏婚姻家庭行为予以震慑和惩戒。夫妻忠诚协议是婚姻制度

发展的时代产物，其存在具有合理性，符合《民法典》的立法价值，忠诚协议的效力经过严格的审查后，应有限制地得到认可。

3.1. 明确忠诚协议的法律适用

3.1.1. 统一夫妻忠诚协议的法律适用民法典合同编

忠诚协议就其本质来说属于一种合同，在民法典订立之前，《合同法》第二条规定：婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。当时对于忠诚协议是否适用合同法在学界充满争议，有的学者认为忠诚协议有其特定的身份性不应当直接适用合同法，因为婚姻主体之间的特定身份性并不等同于合同法里主要调整的平等市场主体之间的关系。在民法典更改过后，依照《民法典》第四百六十四条第二款的规定，其条文里增加了身份关系协议在没有规定的前提下可以依据其协议的性质参照适用合同编。因此，有关夫妻忠诚协议的效力认定可以适用《民法典》合同编的相关规定。对于涉及离婚自由、孩子抚养权等具有身份关系变动的协议内容，应由《民法典》婚姻家庭编对此进行调整，不属于合同编调整的范围，而协议中所约定的财产性内容则可适用合同编的相关规定。

3.1.2. 忠诚协议适用民法典总则的规定

首先忠诚协议是具有特殊身份的主体，在二者真实意思表示一致的基础上自愿签订的协议，若是其签订的忠诚协议不触犯法律的禁止性规定，不违背公序良俗，没有损害第三人的利益，那么该忠诚协议属于有效的民事法律行为^[6]。在民法典颁布之后，民法典第 508 条明文规定，本编对合同的法律效力缺乏规定的，适用本法第一编第六章的相关规定再加上民法典合同编第四百六十四条第二款的规定有关身份关系的协议在不适用合同编的情况下又可以进一步转至总则编的民事法律行为规定，合同编第四百六十四条第二款和第五百零八条规定为婚姻家庭编、合同编还有总则编之间构建了重要的沟通桥梁。因此在忠诚协议排除适用民法典合同编的情况下，可以根据情况适用民法典总则编的规定。

3.2. 确定夫妻忠诚协议的生效标准

3.2.1. 签订主体适格

签订忠诚协议的必要要件之一就是签订主体适格，符合前置的身份关系^[7]。主体必须为签订协议前已经依法缔结婚姻关系的夫妻双方，或以订立婚姻关系为目的签订协议，并且及时办理结婚登记的“准夫妻”。也就是说，协议的签订时间可以在双方登记结婚前，但是双方约定忠实义务的履行时间必须是在登记结婚后，且夫妻双方需要具备相应的民事行为能力。我国实行婚姻登记主义，男女双方未经登记机关登记，即使举办结婚仪式，对外以夫妻关系生活，也不是法律定义的配偶关系。从婚姻法规范调整的对象来看，忠实义务保护的主体应当仅限于夫妻之间，此处的夫妻必须经过合法的婚姻登记手续，不能扩大解释，未经民政部门登记申领结婚证，即使在外人看来是夫妻关系，也不能成为签订忠诚协议的合法主体。当然，符合法定条件的事实婚姻关系，是婚姻登记主义的例外，也可以成为签订忠诚协议的特殊主体。

3.2.2. 协议内容体现当事人意思自治

私法自治的本质就是意思自治。夫妻双方就婚姻关系基于自愿平等的原则，对双方的贞操行为进行限制，就将来离婚时各自应该承担的责任予以书面化。夫妻忠诚协议约定的内容是当事人内心意愿的表达，协议内容具有追求法律上的效果^[8]。当然，案件庭审过程中，当事人经常对忠诚协议是否自愿为之、是否体现内心真实想法等问题各执一词，有的当事人认为协议只是为了稳定对方情绪、缓和紧张的夫妻关系，也有的当事人表示协议只是一时兴起而签订，并无真正想要按照协议内容承担违约责任的想法。

在夫妻忠诚协议是否存在意思表示瑕疵的情形，如受威胁逼迫、欺骗等，需要法官根据个案情况具体判断。但是过错方若主张自己对内容存在重大误解，应当谨慎处理，因为一般人都应该明白，自己违背道德的行为必然会伤害婚姻中另一方，而过错方为了维持婚姻和家庭的稳定，以协议的形式将内心意愿外部化，可以认定为具有追求法律上的效果。最后，夫妻忠诚协议确实有很强的情感因素在内，但是感性与理性并不矛盾，经过权衡利弊后协商违反忠实义务的代价，甚至去公证处予以公证，这本身就体现了双方的理性思考。

3.2.3. 内容不违反法律、行政法规的强制性规定

婚姻制度有别于其他制度，它建立在特殊的道德伦理观念之上，而这种道德观念通常是以道德准则、生活习惯和法律的强制性来体现的。夫妻忠诚协议的订立必然受到公共秩序和善良风俗的约束，其内容应符合法律的基本原则，不得违反人伦道德，破坏婚姻伦理基础。夫妻忠诚协议内容不得违反身份权的法律规定，即不能创设新的身份权，也不能改变原有的身份权，也不能剥夺个人的基本人权和损害个人人格。对相关案例的梳理发现部分协议约定的内容较为极端，比如有辱骂起誓、伤害虐待、限制人身自由等作为违反忠实义务时所应承担的责任，此类约定存在着侵犯人身权利、人身自由和人格尊严等侵权的风险。一方面人格权通常涉及公民的基本权利，也涉及个人的重大利益，被写入《宪法》，此类约定违反《宪法》。另一方面当事人应当遵循相关制度的规定，在忠诚协议中约定当事人违背了贞操义务，自动离婚、不准离婚、必须离婚等说法是违背法律的强制性规定的，不能产生法律效果，要么双方到民政局办理离婚登记手续，要么到法院起诉离婚。其次关于子女抚养权、监护权等权利，是基于身份关系产生的法定权利，忠诚协议中关于内容变动的约定是无效的，父母与子女之间的亲权是法律赋予父母与子女的权利和义务，非经过法定程序，任何人不得剥夺父母与子女之间的亲权，忠诚协议中于抚养权等身份关系的变动违反法律的规定，侵犯他人权利，该约定无效。还应明确关于财产性的约定也不是全然有效，过分极端的财产赔付要求在脱离犯错方实际承受能力或者对犯错方的惩罚力度过分苛责的情况下，法院是不可能按照该忠诚协议的约定予以判决，因此夫妻双方约定时可以约定较为合理的惩罚、财产赔付约定，也可以由法院根据具体的实际情况来依法具体判定。

参考文献

- [1] 孙良国, 赵梓晴. 夫妻忠诚协议的法律分析[J]. 社会科学战线, 2017(9): 270-273.
- [2] 王歌雅. 夫妻忠诚协议: 价值认知与效力判断[J]. 政法论丛, 2009(5): 37-44.
- [3] 郭站红. 夫妻忠诚协议的法学思考[J]. 宁波大学学报(人文科学版), 2010, 23(2): 110-113.
- [4] 梅夏英, 叶雄彪. 婚姻忠诚协议问题研究[J]. 法律适用, 2020(3): 102-112.
- [5] 刘加良. 夫妻忠诚协议的效力之争与理性应对[J]. 法学论坛, 2014, 29(4): 101-108.
- [6] 何晓航, 何志. 夫妻忠诚协议的法律思考[J]. 法律适用, 2012(3): 54-58.
- [7] 王曼. 夫妻忠诚协议法律效力研究[J]. 河北北方学院学报(社会科学版), 2019, 35(4): 78-81+112.
- [8] 朱静娴, 崔文倩. 论婚姻忠诚协议之法律效力与梁慧星教授商榷[J]. 云南大学学报(法学版), 2012, 25(2): 54-60.