

# 我国离婚损害赔偿制度的完善

## ——基于对现有学理建议的思考

许明翠

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年6月20日；录用日期：2023年7月4日；发布日期：2023年9月8日

### 摘要

经过20多年的实践与探索，我国离婚损害赔偿制度已经纳入《民法典》，日渐趋于完善，但不可否认该制度仍存在权利主体单一、适用范围狭窄、缺乏同一赔偿标准等缺陷。以我国婚姻观念与法律制度、侵权救济法律体系及制度为前提，对学者提出的建立婚内损害赔偿制度、增加权利主体、扩大义务主体、扩大适用范围、明确赔偿标准等学理建议进行思考与评析，最终否定建立婚内损害赔偿制度与增加权利主体的合理性与必要性，肯定其余学理建议的合理性与必要性。

### 关键词

《民法典》，离婚损害赔偿制度，权利主体，赔偿标准

# The Improvement of the System of Compensation for Divorce Damages in China

## —Based on Thinking of the Existing Academic Advice

Mingcui Xu

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 20<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 4<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 8<sup>th</sup>, 2023

### Abstract

After more than 20 years of practice and exploration, the system of compensation for divorce damages in China has been brought into *Civil Code* of the People's Republic of China and tends to

be perfect. However, there is no denying that the system is still defective, such as the single right's subject, limited scope of application, indeterminacy standard of compensation, and so on. Based on the premise of China's marriage concept, legal system, and system of tort remedies, this paper reflects on and evaluates scholars' academic suggestions regarding the establishment of a system for compensating marital harm, expanding the rights and obligations of the parties involved, broadening the scope of application, and clarifying compensation standards. Ultimately, the rationality and necessity of establishing a system for compensating marital harm and expanding the rights of individuals are negated, while the rationality and necessity of the other academic suggestions are affirmed.

## Keywords

*Civil Code, System of Divorce Damages Compensation, The Right's Subject, The Standards of Compensation*

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. 引言

离婚损害赔偿制度最早是在十九世纪在欧洲瑞士作为一项法律制度确立的，在瑞士的法律条款中，明确规定因离婚对无过错的一方造成损害的，过错方应依法进行赔偿，当时瑞士对此制度的规定较为详细，其包括了物质损害赔偿和精神损害赔偿，此后欧洲各国纷纷在法律意义上确立了此制度，我国对此制度的确立则较晚。我国建国之初颁布的《婚姻法》中并未提及婚姻关系中夫妻双方造成损害的法律责任承担问题，直至在 2001 年对《婚姻法》进行修订时才将离婚损害赔偿制度加入并确立，并在 2001 年、2003 年和 2011 年分别出台了三个相关司法解释，但总体来说，关于离婚损害赔偿制度部分内容的解释并不具体：仅仅对婚姻关系中造成损害的四种情形进行了规定，对适用主体、赔偿标准等都没有进行细化规定；2021 年 1 月 1 日《民法典》正式施行，其中婚姻家庭继承篇对离婚损害赔偿制度的修改共两处：第一，将第 2 项“有配偶者与他人同居的”改为“与他人同居的”，此修改只为法条表达更为精简，并无新的内涵与意义；第二，增加第 5 项“有其他重大过错”作为兜底性规定。《民法典》虽增加了兜底性条款以扩大适用范围，但在其他许多方面，离婚损害赔偿制度的缺陷仍未解决，不少学者也提出了自己的解决建议，下文将对这些建议进行思考与评析，从而展现作者自己的观点。

## 2. 关于离婚损害赔偿制度完善建议的评析

### 2.1. 关于离婚损害赔偿制度的权利主体

婚姻关系是男女双方共同维系的法律关系，尊重和忠实婚姻关系既是夫妻双方享有的权利也是双方应当承担的责任和义务，也即当发生离婚损害赔偿时，双方均可能作为离婚损害赔偿的权利主体或义务主体。在我国司法实践中，明确了提出离婚损害赔偿请求的主体只能是无过错方配偶，轻过错方以及夫妻双方的孩子和父母都无权提出，因此有学者提出：因而，要真正发挥离婚损害赔偿制度的作用，就应该扩大损害赔偿的请求权主体范围，不仅仅限定于无过错的婚姻当事人<sup>[1]</sup>。对此，不少学者均主张除无过错方之外，未成年子女甚至是无过错方的父母均可主张离婚损害赔偿。

但作者认为，扩大离婚损害赔偿的权利主体是不符合此制度的初衷的。从法律的基本逻辑来看，离

婚损害赔偿制度的设立是因为夫妻一方违反忠诚与扶养义务，对另一方享有的配偶权益造成损害，其实质是为了弥补无过错方所遭受精神损害与生理损害，也即其产生的原因是侵犯配偶权益，对应其救济的主体也应当只是配偶一方；从正常人的社会预期看，如若将权利主体不断扩大，当配偶一方实施了法定的违法行为，无过错方配偶选择离婚后，过错方将面临多份赔偿，站在社会一般人的角度，这种赔偿不仅缺乏法理基础，同时也不符合社会预期；从婚姻的基本原则看，我国婚姻立法基本原则是保障婚姻自由，包括结婚自由和离婚自由。如离婚对于过错方意味着大量的赔偿的话，这将使得无论另一方如何，过错方都不敢轻易提出离婚，这无疑限制了过错方的离婚自由，与我国的婚姻基本原则相冲突。最后，关于未成年子女在精神上或生理上的伤害，我国还有抚养制度与一般侵权责任制度可以解决，且是更符合我国法律体系的解决方式；至于无过错方父母所受的损害，其已经是能承受一定精神打击的成年人，不应当给予过度保护，同时如若将权利主体扩大至此，无疑随意扩大了过错方的责任范围，有违法律对公平正义的追求。

## 2.2. 关于离婚损害赔偿制度的义务主体

我国婚姻法中离婚损害赔偿制度仅对损害赔偿的权利主体做出了规定，对义务主体并没有提及，但根据离婚损害赔偿制度的定义可判定义务主体是婚姻关系中有过错的一方，但司法实践中常出现第三者插足的问题，学术界对第三者是否是损害赔偿义务主体也存在分歧。学术界有两种观点，一种认为第三者破坏对方婚姻关系应给予法律否定性评价<sup>[2]</sup>，另一方则认为第三者插足他人婚姻，虽然对社会秩序有一定冲击，但我国法律并没有对其规制，说明该问题属于道德方面的问题，并不应该由法律调整<sup>[3]</sup>。就我国社会现实而言，因第三者插足导致离婚的案例比比皆是，已严重影响社会秩序和社会价值观，但我国现行法律制度对第三者的约束却仍是空白，仅依靠具有疲软性的道德约束已不能满足社会需求，因此对第三者进行法律约束已是必要之举。

作者认为，第三者在明知他人有配偶的情况下仍然实施破坏他人婚姻家庭的行为应该受到法律的否定性评价。一方面，从我国婚姻制度发展来看，古代一夫多妻的现象随着文化的涌入与权利意识的觉醒已演变成严格的一夫一妻制度，且为社会大众接受和尊崇。第三者在明知他人有配偶仍然实施破坏他人家庭的行为是对既存法律的赤裸裸蔑视，是突破道德底线的行为，应该受到法律的规制与惩戒；另一方面，关于离婚损害赔偿制度的性质，我国理论与司法实践中多采取“侵权责任说”。从“侵权责任说”的角度，尽管有学者主张“配偶权”并非法律上明确承认的民事权利<sup>[4]</sup>，但不可否认夫妻之间存在的相互扶养、互相忠诚的法律义务是一种特殊的民事权益，而造成他人民事权益受损的行为就应当是一种侵权行为，因此，第三者与过错方同居、结婚的行为性质就应当认定为一种侵权行为，且其与过错方之间形成共同侵权，应当共同承担离婚损害赔偿责任。

将第三者纳入离婚损害赔偿的义务主体，从法律适用的角度，以共同侵权追究其法律责任是具有法理基础的，否则过错方因为违反夫妻忠诚义务需要承担侵权责任但与其一起实施侵权行为的第三者却不需要承担责任，这是不符合我国侵权责任立法的；另一方面，从社会治理层面，为何第三者出现破坏家庭的频率如此之高，一个不可否认的原因就是因为在我国并未对第三者施加任何法律责任，尽管第三者在道德层面受到了谴责，但这种谴责并没有强制力，对于许多人来说可以通过更换居住环境便可逃脱此种谴责，甚至此种谴责对某些人来说并不算上一种惩罚。因此，有必要通过法律手段，让明知他人已婚仍然实施破坏他人婚姻家庭的行为的第三者承担法律责任，从而减少此种现象的产生，维护社会和谐与稳定。

## 2.3. 关于离婚损害赔偿制度的适用范围与证明责任

除重婚，有配偶与他人同居，实施家庭暴力，虐待、遗弃家庭成员这四种过错外，《民法典》增加

了兜底条款以扩大离婚损害赔偿制度的适用范围。但通过中国裁判文书网的案例来看,其适用频率仍然较低。随着经济社会的发展,人们的物质和精神生活不断丰富,思想观念也发生的重要转变,传统的婚姻家庭伦理受到了多元化的社会新思潮的严重冲击。崇尚性自由,离婚率直线上升,家庭矛盾种类日益增多,各种复杂的社会问题危及着婚姻关系的稳定和婚姻伦理秩序,比如,通奸、欺诈性抚养、长期吸毒、赌博、家庭暴力等。我国婚姻立法技术较低、立法的滞后性与现实情况的复杂性之间的矛盾,使得《民法典》第1091条明确规定的四种情形在司法实践已经不再能够满足现实需求,尽管《民法典》新增了兜底条款,但由于司法解释未对兜底条款做具体解释,法官在适用此项时具有较大的自由裁量权,导致司法实践中存在同案不同判、适用率较低等问题,针对此学者们多提出应当扩大该制度的适用范围。

作者认为,应当通过司法解释的方式扩大并明确离婚损害赔偿制度的适用范围。我国确立离婚损害赔偿制度的主要价值就在于保护婚姻关系中双方当事人的合法权益,维护婚姻家庭秩序,遏制破坏婚姻伦理秩序的现象发生,营造良好的社会风气。但是,由于立法的局限性,采用兜底性的立法模式,虽然表面上囊括了绝大部分的过错情形,但实际上仅凭法官的认识去决定是否属于过错行为,会造成同案不同判以及法官不敢适用兜底条款的情形,最终导致离婚损害赔偿制度难以发挥其救济作用。因此,有必要通过司法解释的方式扩大并明确其适用范围。一方面,随着社会发展,除《民法典》明确的四种过错方式之外,存在越来越多的同程度的过错方式,只有将这些过错方式都纳入适用范围才能保证离婚损害赔偿制度的完整性;另一方面,仅采用兜底方式无疑不同的法官存在不同的标准,导致过错行为的上下限没有边界,将会出现大量同案不同判的情形,造成司法混乱,司法公信力降低。

离婚损害赔偿制度适用率较低的另一原因是举证难。我国关于民事责任的举证问题采取的是“谁主张,谁举证”。但是在离婚损害赔偿案件中,对于无过错方来说获取直接证据十分困难,甚至在获取直接证据的同时必须承担侵犯他人隐私权的风险,这往往给处于弱势地位的无过错方造成重重困境[5]。因此,在离婚损害赔偿案件中,如何分配举证责任以及证明标准的高低应当给予适当的放开,以解决离婚纠纷中举证难的问题,更好的保护无过错方的合法权益。

作者认为,为解决离婚纠纷中举证难的问题,首先,可适当降低无过错方的证明标准,即无过错方只需提出初步证据,而由过错方提出反驳证据;其次,可以赋予无过错方申请人民法院调取相应证据的权利,通过人民法院的帮助获取更为有利的证据;最后,对于因果关系的证明,即过错方的过错行为与双方的离婚行为之间具有因果关系,此种因果关系是百分之百或者是只要具有一丝因果关系即可主张赔偿是需要明确的,因为从婚姻当事人之外的角度我们难以去厘清之中的因果关系,只需存在因果关系即可主张离婚损害赔偿,但因果关系的强弱也应当对赔偿数额造成影响,这样才能避免双方利益失衡。

#### 2.4. 关于离婚损害赔偿制度的赔偿标准

离婚损害赔偿包括物质损害赔偿与精神损害赔偿。但是,如何进行精神损害赔偿却没有详细规定。根据司法解释,关于离婚损害赔偿中精神损失的赔偿是直接适用《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。该解释所规定的赔偿标准原本用于一般侵权案件的处理,而且只规定了侵权人所具有的过错程度、侵权人实施侵权行为时的手段、场合和行为方式等具体情节等几种因素作为精神损害赔偿的标准。

作者认为,应当完善离婚损害赔偿的标准。离婚损害赔偿有其特殊性,既赔偿无过错方的物质损害,也赔偿精神损害,难以仅根据上述因素就评判出无过错方的损失。每一种导致离婚损害赔偿的理由都不一样,赔偿的数额也不尽相同,所要考虑的因素也必然不同。因此,《民法典》第1091条规定的四种过错情形,应当具有不同的赔偿标准[6]。首先,要细化影响赔偿金额的考虑因素。在考虑了一般民事侵权案件中所确定的精神损害赔偿标准的因素后,根据有配偶者与他人同居,家暴,重婚及虐待、遗弃家庭

成员的不同情况进行特殊处理,不能一刀切,忽视离婚损害赔偿不同适用情形的特殊性。也只有针对不同情况给予不同的赔偿标准,才能有效避免司法实践中同案不同判的情况,才能有利于实现判决的明确性和统一性,维护司法公正;其次,设立离婚精神损害赔偿的最低限额与最高限额。最高人民法院可以根据社会实际情况,发布司法解释,给出一个最高额与最低额的标准区间;最后,在司法适用中赋予法官一定的自由裁量权。法官在依据案件的客观事实的基础上,凭借法官本身的法律功底和审判经验,反复推敲、斟酌,以求公正、公平、合理的做出裁判,在一定限度内发挥法官的自由裁量权,做到既保证法律适用的准确性,又保障双方当事人的合法权益。

## 2.5. 关于离婚损害赔偿的适用时间

根据《民法典》及相关司法解释,只要夫妻双方未离婚,就不能提出损害赔偿,即“离婚是提起损害赔偿的前提条件”[7],因此,如一方存在法定过错,而无过错方基于种种原因并未提起离婚时,则无法主张损害赔偿。而在现实生活中,存在着大量此种情形,为保障无过错方的权益,不少学者提出了建立婚内损害赔偿制度的建议[8]。

但作者认为,婚内损害赔偿制度与我国夫妻财产制度存在一定冲突,尚不能实现。我国现阶段的夫妻财产制度主要为共同财产制,夫妻之间的财产并未做明确区分,如若建立婚内损害赔偿制度,在无过错方主张损害赔偿时,过错方只能从二者的共同财产中抽出部分用于赔偿无过错方,似乎是用“自己的财产赔偿自己”,婚内损害赔偿制度的意义无法发挥;同时,即使将赔偿的财产作为无过错方的个人财产,但由于双方并未离婚,今后还需要共同经营家庭与生活,不可避免的赔偿财产又会用于家庭的日常开支或其他,婚内损害赔偿制度形同虚设,对无过错方的保护流于形式。

## 3. 总结

立法的滞后性决定了我国的离婚损害赔偿制度随着社会的发展会出现许多问题,如赔偿范围过窄、离婚损害赔偿的赔偿标准难以确定、举证难等问题。尽管学者们对这些问题都提出了对应的完善建议,但经过上文论述,基于我国的现行法律体系及婚姻制度,扩大离婚损害赔偿的请求权主体与建立婚内损害赔偿制度的完善建议目前是难以实现的,而扩大适用范围、扩大赔偿义务主体、明确损害赔偿标准及证明责任的建议是必要且可施行的。

离婚损害赔偿制度的确立是我国婚姻家庭立法方面的一次重大进步,既顺应了国际婚姻立法的潮流,也满足了我国司法实践处理离婚案件的客观需要,为我国维护婚姻家庭秩序、社会秩序提供了法律依据。同时,也在一定程度上有效遏制了家庭暴力,重婚,虐待和遗弃等不良现象的出现。但该制度在我国还有很大的进步完善空间,只要我们法律人不断探索研究,相信在不久的将来,离婚损害赔偿制度终将得到完善发展,实现法律所追求的公平正义。

## 参考文献

- [1] 乔秋珍. 浅论我国离婚损害赔偿制度的不足及其立法完善[J]. 经济研究导刊, 2017(12): 193-194.
- [2] 孟德花. 别居与离婚制度研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.
- [3] 赵文宗. 中国内地、香港婚姻法实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005.
- [4] 薛军. 干扰婚姻关系的损害赔偿: 意大利的法理与判例[J]. 华东政法大学学报, 2013(3): 93-102.
- [5] 郑园园. 离婚损害赔偿制度的法律适用[J]. 上海法学研究, 2020(11): 173-179.
- [6] 王丽萍. 离婚损害赔偿法律制度研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国海洋大学, 2015.
- [7] 解亘. 第三人干扰婚姻关系的民事责任——以日本法为素材[J]. 华东政法大学学报, 2013(3): 112-124.
- [8] 李琰雁. 论我国离婚损害赔偿制度的不足与完善[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2017.