

夫妻忠诚协议的法理分析

王朝燕

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年7月22日; 录用日期: 2023年8月23日; 发布日期: 2023年8月31日

摘要

夫妻忠诚协议作为夫妻忠实义务的具体化表现形式, 在实践中广为使用。但是, 围绕夫妻忠诚协议的法律性质、法律效力问题始终缺乏定论。夫妻忠诚协议以配偶权与夫妻忠实义务为基础, 其所具备的法律性质、法律效力尚存争议, 夫妻忠诚协议的身份性质与财产性质均不可被忽视, 应对其效力采取区分视角看待, 肯定夫妻忠诚协议在婚姻家庭领域的正面效果。

关键词

夫妻忠诚协议, 夫妻忠实义务, 法理, 民法

Jurisprudence Analysis of Spousal Fidelity Agreement

Zhaoyan Wang

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 22nd, 2023; accepted: Aug. 23rd, 2023; published: Aug. 31st, 2023

Abstract

As a concrete manifestation of husband and wife's loyalty obligation, spousal fidelity agreement is widely used in practice. However, the legal nature and legal effect of the spousal fidelity agreement have always been inconclusive. The spousal fidelity agreement is based on the spouse's rights and marital loyalty obligations, and its legal nature and legal effect are still controversial. The identity and property nature of the spousal fidelity agreement can not be ignored. We should treat its effectiveness from a different perspective and affirm its positive effect in the field of marriage and family.

Keywords

Spousal Fidelity Agreement, Spousal Fidelity Obligation, Jurisprudence, Civil Law

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

《民法典》第一千零四十三条规定：“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”此条被认为是婚姻家庭的倡导性原则，尚无强制履行的规定，由此可见在当前立法对夫妻忠实义务虽然予以重视和规定，但仍然将其置于一般规定下，有待进一步明确。然而，由“夫妻忠实义务”发展而来的具象形式，即“夫妻忠诚协议”在实践中却大量存在，尤其在不同的司法实践中，这些协议有的被法院支持，有的则落于截然相反境地，使得学界为夫妻忠诚协议的法律性质、法律效力长久以来争议不休。梳理不同学者的论述观点，可以得到较为合理的路径，为进一步研究夫妻忠诚协议有关议题提供思路。

2. 夫妻忠诚协议的基础

夫妻忠诚协议依托夫妻忠实义务而存在，作为保障夫妻忠实义务的一种契约而存在。夫妻忠实义务一语是从大陆法系国家立法中嬗变而来，在英美法系国家最早则体现为配偶权。“配偶权”与“夫妻忠实义务”是一组紧密相连的概念，其规定的内容在一定程度上相似甚至是相同的。

(一) 配偶权

配偶权在我国法律中并没有明确的规定，但是《民法典》诸多条文都被认为具有配偶权的意味。我国学理上对配偶权存在广义说和狭义说等几种不同看法：广义说主张配偶权是指配偶双方基于特定的配偶身份而享有的一切权利与义务[1]；狭义说主张配偶权是指配偶双方基于特定的配偶身份而享有的人身权或身份权[2]；还存在最狭义说主张配偶权是指配偶双方基于特定的配偶身份而产生的同居的权利义务和忠实的权利义务[3]；还有一种观点认为配偶权是指基于合法婚姻关系而在夫妻双方之间发生的，由夫妻双方平等地专属享有对方陪伴生活、钟爱、帮助的基本身份权利[4]。可以发现，配偶权的概念在我国学界所指的内容近乎于夫妻权利义务的内容，但是其内涵和外延与英美法系国家有明显的差异。

配偶权在西方的产生源自于“配偶权之失”(loss of consortium)的概念[5]。这一概念诞生于十八世纪，家长(父亲或丈夫)对妻子、孩子和奴隶拥有完整权，父亲因为自己的女儿与其他男子交往而丧失家政服务而对该男子请求损害赔偿的理由即为“配偶权之失”。“配偶权之失”作为一种侵权法上的诉因而存在，伴随夫权的演化而逐渐发展成为配偶权。现代英美法系国家的配偶权是平等赋予夫妻双方的一种权利，指一方配偶具有的请求另一方配偶陪伴、帮助和钟爱的权利，而现代的“配偶权之失”依旧可用于在某些侵权诉讼中获得损害赔偿。侵害配偶权的行为有三种：离间夫妻感情，通奸和侵害配偶人身。通奸作为一种单独情形在英、美等国家已逐渐被取消，原因是人权观念逐步深入人心，传统婚姻理念与现代人格尊严与人身自由发生碰撞。但围绕扶助、伴随及性的义务，如果配偶一方受到第三方侵害另一方仍有权提出损害赔偿请求[6]。大陆法系国家则倾向于使用“夫妻权利和义务”的措辞，配偶权只是一种学理

概念。

(二) 夫妻忠实义务

夫妻忠实义务自古便有体现，主要是针对女性群体作为妻子的一种对贞操的约束；外国法上的夫妻忠实义务又被称作贞操义务，要求专一的夫妻性生活义务。近代的早期资本主义国家虽然有对贞操义务的立法，但是体现出对待妻子严苛，对丈夫宽容的特点。随着男女平等的思想不断发展，一些外国法将夫妻忠实义务规定为夫妻相互对等负有的义务。法国、意大利、瑞士、葡萄牙等国民法明定夫妻相互负有忠实义务。其他国家民法虽无明定夫妻有守贞的义务，但依民法规定配偶通奸为离婚的原因之一，因此学说解释上多认为夫妻互负忠实义务。第二次世界大战以来，婚姻观念发生了巨大变化，夫妻应平等友爱，但不妨碍配偶个人的精神、经济自立和独立发展，因此很多国家不再规定夫妻忠实义务和违反忠实义务所要承担的法律[5]。

我国《民法典》第一千零四十三条延续了《婚姻法》第四条的规定，要求“夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱”，但从文本来看并没有明确将夫妻忠实义务作为一项严格的法律义务加以规定。一般来说，夫妻忠实义务的适用多在婚姻中发生通奸情形夫妻一方主张赔偿时出现，在司法实践中这种精神损害赔偿的请求多次被支持。但根据现有资料可知，夫妻忠诚协议对于夫妻忠实义务的具象化已经远超通奸这一范围，而是涉及了财产等诸多方面，因此围绕夫妻忠实义务的讨论焦点和实践上较为棘手的问题即夫妻忠诚协议的法律性质和效力认定问题。

纵观东西方，夫妻忠诚协议产生的基础无外乎源自以道德为基本的夫妻义务，以及由此发展而来的“配偶权”法律概念，法律和道德存在一定程度的并存与转化，最终构成忠实义务的理论基础。

3. 夫妻忠诚协议的法律性质界定

夫妻忠诚协议被认为是夫妻忠实义务的具体化形式，由上述内容可知夫妻忠实义务在现代各国民法上都只有模糊的规定，甚至在西方国家已经不再规定违反夫妻忠实义务的相关责任，因此夫妻忠诚协议作为确保这一夫妻相互权利关系的形式应运而生，其概念与性质的界定还没有形成通说。

“夫妻忠诚协议”的概念在理论上并没有一个统一、确切的界定。一说“夫妻忠诚协议”是夫妻双方基于相互忠诚的要求在平等协商基础上，签订的有关夫妻权利义务关系的协议[7]；一说是基于夫妻相互忠诚的需要，男女双方在婚前或婚后以书面化的合同形式约定在婚姻存续期间如一方因违反夫妻忠实义务导致双方离婚，则应支付另一方违约金、赔偿金或者以其他形式进行补偿的协议[8]；也有学者定义为是指夫妻双方在婚前或者在婚后约定的，以保证在婚姻关系存续期间夫妻双方不违反约定的夫妻忠实义务为目的，以违约金或赔偿金为责任形式的有关人身关系的协议[9]。从这三种比较有代表性的界定内容可以看出，学者对于夫妻忠诚协议的性质存在迥异看法：认为夫妻忠诚协议是一种契约，同时具有身份性和财产性；仅仅是一种规定夫妻权利义务关系的协议，也即只具备身份性；单纯与离婚后补偿有关，也即仅仅具有财产性质。

因此对于夫妻忠诚协议性质的界定也出现几种不同观点。其一，认为夫妻忠诚协议融合了人身关系和财产关系，在性质上属于广义契约，即“苟以发生私法上之效果为目的，无论其为债权契约，物权契约抑或为亲属上之契约(例如婚姻契约)均包含在内。”[10]在此意义上其还属于无名契约。其二，认为夫妻忠诚协议的性质应为特殊的契约，原因是夫妻忠诚协议在形式上符合合同要求，是民法所允许的夫妻约定财产制的延伸，是道德义务的契约化产物。

除从契约性质的角度分析外，还有学者认为夫妻忠诚协议具有三种性质：身份性，非道德性和不可执行性[11]。身份性是认为夫妻忠实协议是关于人身关系的协议，因为协议内容在于规范夫妻人身之彼此忠诚，不具有直接经济利益；非道德性是认为夫妻忠诚协议违背了婚姻关系的本质，将导致婚姻关系的

异化，对人格权有损害，因此从结果上并不能有效维护夫妻关系；不可执行性是认为由于夫妻关系具有的私密性及家庭生活的非计算性和情感性也使得夫妻忠诚协议难以适用其他民法上的纠纷解决规则。

上述对性质不同观点实质上反映出目前立法对夫妻忠实义务规定不明晰，由此导致学界对夫妻忠诚协议完全不同的理解与适用，表面表现为对其是否同时具备身份性和财产性之争，但本质是讨论一种身份权和人格权的冲突。这一问题的结论也决定了合同法究竟能否调整夫妻忠诚协议。对此，笔者认为，夫妻忠诚协议中不涉及人身关系部分的内容，完全符合合同的性质，本应属于合同法的调整范围。

学界普遍认为夫妻忠诚协议是为了保证夫妻忠实义务得以实现而出现的产物，但是夫妻忠实义务与夫妻之间的身份权密切相连，在这一点上不可否认夫妻忠诚协议的身份性质；然而使用“协议”去保障身份权的实现，是否会侵犯人格权与婚姻自由，这一争议渐显。当夫妻身份权与人格权产生冲突时，应以尊重个人人格权为前提，又因夫妻法律关系的伦理性特征，需以限制人格权作为价值整合的重点。但如果过度强调夫妻身份权的实现，可能会导致身份权滥用，人格权被压缩[12]。

4. 夫妻忠诚协议的法律效力

效力争议

1) 有效说

有效说又称肯定说，主张夫妻忠诚协议具有法律效力，这一观点的核心是私法上的意思自治原则，认为只要约定内容不违反法律的强制性规定就应当有效。

第一，法律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，既不损害他人利益，且有利于增进善良风俗，完全为法感情所接受。这种主张以婚姻契约观和“法无明文禁止即许可”的私法观念为前提，以婚姻家庭领域中体现契约因素的制度事实为分析参照，试图把违反夫妻忠实义务之行为的法律责任定性为侵权责任和违约责任的竞合，以便在“侵权责任不可约定”和“夫妻忠诚协议不是合同”两种论说被提出时分别给与应对方案。

第二，夫妻忠诚协议系双方自愿签订且不违反法律的禁止性规定，具有制约放纵方之行为、经济性补偿无过错方的功能，理应得到法律层面的保护。“夫妻忠诚协议不失为聪明女性的明智选择”[13]，夫妻忠诚协议使得《民法典》中“夫妻应当互相忠实”的原则性规定得以具体化、具备了可诉性，夫妻忠诚协议符合婚姻法的基本精神，给付的金钱具有违约赔偿性质，这种协议应当受到法律保护。这种观点立场鲜明的坚持女性本位，判定违反忠实义务的主体多是男方，推崇夫妻忠诚协议在感情消失、婚姻解体后对无过错方的经济性安慰作用与保障功能。

2) 无效说

无效说又被称为否定说，认为人身权具有法定性，将夫妻忠诚协议具有身份性作为基础，认为侵权损害不能通过合同约定，对于道德义务的法律化会对现有民法的边界产生破坏。

第一，忠实义务是一种道德上的义务，道德义务应该受到道德的约束，而不应该受到法律的调整。夫妻忠诚协议一般是针对夫妻中某一方未来的婚姻不忠行为所进行的约定，而婚外情就是这种婚姻不忠行为的通常表现，除了离婚损害赔偿中的法定婚姻不忠行为外，法律对一般的婚外情既没有提倡，也没有相关的规定予以明文禁止。而夫妻忠诚协议企图将这种一般的婚外情问题通过法律途径来调整，这就混淆了道德与法律所调整的社会关系的范畴。

并且，如果法律可以介入到夫妻忠诚协议的调整范围当中来，用法律来干涉夫妻忠实这类道德问题，就容易导致婚姻变得契约化，就违背了婚姻的本质和应有之义，法律不应该对其干涉。

第二，夫妻忠诚协议更多可能是情绪化的产物，不具有合同法上的效力，不属于以违反忠实义务为条件的赠与合同，其订立时的自愿与一般合同订立时的自愿大不相同，其订立主体不必为被迫的允诺负

责；夫妻忠诚协议的约束力与夫妻一方的经济能力成反比，无法很好的保护婚姻关系中的弱者，用金钱维系的忠诚具有虚伪性、脆弱性；夫妻忠诚协议若具有强制执行效力，则可能会因为其在婚姻存续期间的单独可诉性而沦为情感游戏的裁判或私房钱的索取工具。这种观点强烈质疑夫妻忠诚协议的订立前提，以及其在修复关系、维系情感方面的功能，通过对夫妻忠诚协议不具有合同法上之效力的集中论证，间接但明确的对夫妻忠诚协议的法律效力持否定态度。

3) 切分说

事实上，在以上传统论说外，笔者发现还存在第三种主张，将其称为“切分说”，即以夫妻忠诚协议的约定内容为基础，对其进行切分，对于不同内容的效力做不同认定。

切分说认为夫妻忠诚协议是无名契约，在这个前提下论说其法律效力就变得问题颇多。因此夫妻忠诚协议应分别适用有关人身关系和财产关系的相关法律规范：有关人身关系协议的效力判断应根据身份关系变动的具体约定情形判断其效力，例如对婚姻关系终止、监护权丧失、探望权丧失的约定效力都会被身份权的法定性所阻却。但是有关违反义务所造成的财产性的损害赔偿约定应当认定为具有效力^[7]。这种观点实质上与其对夫妻忠诚协议性质界定所主张的二元特点相辅相成，也为我们研究这一问题提供了一个全新思路，即以约定内容为基础，对夫妻忠诚协议所规定的不同属性内容的法律效力进行切分看待和处理，而不是对协议整体寻求一种固定的效力判断路径。

此外，切分说的提倡者强调夫妻忠诚协议是对婚姻不忠实行为的否定，是对婚姻生活中男女两性权利平等的维护，有助于维护婚姻的纯洁和性别排挤背景下的女性群体的婚姻利益和人格尊严^[7]。因此笔者认为虽然切分说相较于有效说、无效说而言有所不同，但本质上仍对夫妻忠诚协议持有效与支持的态度。

夫妻忠诚协议伴随夫妻忠实义务而产生，但是正如许多学者认为，夫妻忠实义务在《民法典》出台前的《婚姻法》中是一个宣誓性的条款，其深层触碰到法理上法律与道德之间关系的深刻问题。法律一般约束人们的日常行为，不同于纯粹合同关系，夫妻忠诚协议独特的基础决定了对于婚姻内夫妻双方是否忠诚等涉及道德标准的判定则较为困难。从婚姻关系的角度进行分析，夫妻双方之间的忠诚、信任无法进行准确定位^[14]。因此围绕夫妻忠诚协议效力的多种不同学说都可以在广袤的法学理论中找到支撑点，但剖析而言却非都具科学性。

有效说和无效说的依据几乎针锋相对，乍看皆有道理。有效说将夫妻忠诚协议抬高到维护婚姻纯洁性的层面，在道德上迎合了社会主流思想，彰显夫妻忠诚协议的积极作用，其根本论据“意思自治”与“法无明文禁止即许可”在私法上，尤其婚姻家庭领域都起到重要作用，这也提示立法和司法者不应忽视夫妻忠诚协议对规制婚姻关系和社会稳定的作用；无效说则是另一极端，将夫妻忠诚协议的负面效果放大，强调夫妻关系的私密性，认为不应将其扩大到法律的适用领域中，并且提出对个人人格和婚姻自由侵犯的可能，虽然看似有其合理之处，但是也存在漏洞，完全否定夫妻忠诚协议的积极作用几无可能。

夫妻忠诚协议的一些难以调和的双面性，使得只片面地选择某种唯一的观点和路径变得十分困难，甚至造成目前司法实践的不一致性，因此前两种学说都有偏颇之处。此外如果坚持无效说将完全否定夫妻忠诚协议的法律价值，但是回归现实我们很难否认夫妻忠诚协议对婚姻生活的规范作用和正义价值。区分说则采取了二元视角，特别关注到夫妻忠诚协议本身的争议性，对其效力进行区分，但忽视有些情形下夫妻忠诚协议未必涉及财产部分，因此还是不足够解决目前夫妻忠诚协议类型划分和法理效力的问题。在效力判断的路径上，应当侧重考察协议内容是否限制了人格权，违反婚姻法定内容，破坏婚姻的伦理基础^[15]，以协议内容为核心的视角值得进一步探索，仅在目前研究范围内，笔者更为主张区分的理念。

5. 结语

夫妻忠诚协议是随社会不断进步，人们思想观念不断更新而诞生的产物，然而其背后所维护的夫妻

忠实义务却滥觞已久。夫妻忠实义务应作为配偶权的一部分而存在，并且具有很强的身份性质，在法律对夫妻忠实义务尚缺乏明确严格界定时，对夫妻忠诚协议以契约理论作为基础，进行夫妻双方之间法律关系的解释也不失为一种合理路径。夫妻忠诚协议在现实生活中，不仅可以起到约束作用，还可以起到预防作用，可以指导人们慎重对待婚姻关系，认真履行夫妻忠实义务。笔者认为当前社会背景下，夫妻忠诚协议无论是与伦理呼应还是解决婚姻家庭矛盾方面，在相当长一段时间内还将具有十分明显的积极意义，法律应明确予以其相应的法律效力。尽管必须承认夫妻忠诚协议所希望保护的婚姻关系中夫妻双方的“忠实”是具有很强道德性质的义务，但是法律并不可以完全忽略这一处需要被法律化的道德义务。良好的婚姻关系可以维系小家庭的和谐，而无数小家庭组成完整社会，法律作为规范社会关系的手段也应对此提供一定保障从而达到维持社会基本善良风俗及稳定的目的。

参考文献

- [1] 夏吟兰, 等. 21 世纪婚姻家庭关系新规制——新婚姻法解说与研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2001.
- [2] 张俊浩. 民法学原理[M]. 第 3 版. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [3] 杨立新. 人身权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006.
- [4] 吴晓莘. 配偶权若干问题研究[J]. 广州大学学报(社会科学版), 2004, 3(6): 67-71, 95.
- [5] 马忆南. 论夫妻人身权利义务的发展和我国《婚姻法》的完善[J]. 法学杂志, 2014, 35(11): 41-54.
- [6] 纪欣. 美国家事法[M]. 台北: 台北五南图书出版公司, 2002.
- [7] 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.
- [8] 童航. 夫妻忠诚协议的效力认定[J]. 甘肃政法学院学报, 2014(6): 118-125.
- [9] 黄蓓, 程泽时. 论夫妻忠诚协议[J]. 求实, 2009(z2): 67-69.
- [10] 史尚宽. 债法总论[M]. 台北: 荣泰印书馆股份有限公司, 1978.
- [11] 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.
- [12] 陈霖. 夫妻身份权与人格权冲突的调和路径[J]. 中华女子学院学报, 2021, 33(2): 58-66.
- [13] 吴晓芳. 当前婚姻家庭案件的疑难问题探析[J]. 人民司法, 2010(1): 54-58.
- [14] 赵梓晴. 夫妻忠诚协议研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2019.
- [15] 申晨. 《民法典》视野下婚内协议的效力认定[J]. 法学评论, 2021, 39(6): 181-193.