

关于夫妻忠诚协议效力的法律思考

◆ 芦 苇

(江西理工大学, 江西 赣州 341000)

【摘要】夫妻忠诚协议在实践中越发具有普遍性,而现行法律并未就协议效力做出明确规定,仅于《民法典》婚姻家庭编中对“夫妻忠实义务”略作规定。此款条文被认定为倡导性或是强制性,影响着“夫妻忠诚协议”的效力认定问题,理论界和实务界也颇有争议。本文旨在否定夫妻忠诚协议的效力,不具有单独可诉性,但有必要认可其在婚姻家庭生活中发挥的积极作用,将其作为离婚损害赔偿过错认定的考量因素,由法官行使自由裁量权。

【关键词】忠诚协议;忠实义务;配偶权;离婚损害赔偿

夫妻忠诚协议订立的法律依据源自《民法典》第1043条夫妻忠实义务,该义务在我国法律文本中,最早见于2001年对于《婚姻法》的修改,于第4条做出了规定,规定了婚姻家庭中的道德规范。该条文是将我国传统家庭道德规范上升为法律规范。《民法典》修订中,于《婚姻家庭编》第1043条再次重申了夫妻忠实义务,在法律条文中阐述了立法者对于我国夫妻关系所期盼的状态,或者说应当达到的状态,互忠互信、互尊互爱。

一、理论之争与实践困境

签订夫妻忠诚协议的背后,是夫妻双方试图让对方承担违反忠诚义务的不利后果,或者是获取对方承诺的利益。夫妻忠诚协议是指夫妻双方在婚前或者婚后,对夫妻之间的心理、生理等方面就忠诚进行约定并形成书面文字。当前学界对于夫妻忠诚协议的讨论主要集中于是否承认其效力,大致可分为以下三种学说。

(一)“有效说”

有观点认为,夫妻忠诚协议属于合同的一种,要尊重当事人意思自治原则,只要其没有损害第三人利益及社会公共利益,就不应当认为其无效。夫妻忠诚协议是在特定身份关系下形成的身份契约,但本质上仍具有契约的根本属性。该协议相较于普通契约,仅在于双方当事人的特殊身份,但该协议并未超出契约的本质属性。关于民事领域的法律事项,应秉持“法无禁止皆可为”的观念,既然没有现有法律明确禁止夫妻约定该协议,或明确否定该协议效力,那约定的夫妻忠诚协议就应当被认定为有效。

笔者认为,尽管夫妻忠诚协议在我国的婚姻家庭中发挥着不可磨灭的作用,如在稳定家庭良好秩序方面,同时,认可其效力也是出于对当事人意思自治的尊重。但是,承认夫妻忠诚协议的有效性,就等于变相承认身份关系可由当事人约定,承认协议的可诉性和强制执行性。如此以往,可能滋生以结婚敛财的现象。而且家庭生活往往带有不可偷

窥性和高度私密性,而职能部门的权力在面对家庭生活时应保持整体上的谦抑原则与退却主义。所以全盘认定夫妻忠诚协议为有效是不妥的。

(二)“无效说”

有观点提出,法条规定的夫妻忠实义务仅仅是对一种道德义务的倡导,类似于“常回家看看”法条,起到引导、教化人们的作用,不能将其视为一项必须遵守的义务。并且根据合同法法理,合同不能约定对人身权利进行处分,其约定部分视为无效条款。也有学者认为,由于夫妻忠诚协议具有道德性;婚内家庭具有伦理性;司法亦应当保持必要性。因此,只要夫妻忠诚协议中双方当事人不曾约定违法背俗内容,就应当认可其为自然之债,夫妻忠诚协议的履行不应具有强制性,其性质可归属于自然债务,其履行全凭自愿。

综上,持不同观点的学者之所以对于效力问题产生分歧,实质是因为其在分析问题时所选取的角度不同,因此,对于效力的认定形成截然相反的结果。持反对意见的学者认为该协议不能产生效力,只能依靠《民法典》对其权利进行申请。如黄某与熊某离婚后损害责任纠纷一案,法院认为被告熊某自愿订立的《保证书》系对离婚后被告的夫妻忠实义务的延伸约定,但夫妻忠诚协议是一种身份协议,基于双方当事人已经离婚,也就不存在忠实义务的履行问题。此外,《保证书》的内容实际上侵害了当事人离婚后人身自由的权利,其必然是无效的。

还有学者认为夫妻之间签订忠诚协议是对婚姻的亵渎,甚至会起到反作用,因此,应当绝对禁止。应当看到这种观念是片面的,其忽视了人性的复杂性。诚然,将夫妻忠诚协议视为自然之债在理论上具有合理性。既坚持了协议内容的法定,也坚持了当事人在协议及履行上的意思自治。但是,我们应该看到,夫妻忠诚协议作为夫妻一方为特定行为的消极后果,已经在夫妻之间产生了信赖利益,夫妻忠诚

协议在维系夫妻感情和家庭和睦方面发挥了特殊作用。仅将夫妻忠诚协议视为自然之债,那么实践中的夫妻忠诚协议将如同废纸,形同虚设,在实践中会引发不良的社会效应。

再者,有相当规模的学者认为夫妻忠诚协议对人身自由进行的约定,属于绝对无效。但也应当看到,协议订立的基础在于双方自愿,如果不是太过严重地侵害对方权益,也不应当一味地否定。而且,婚姻忠诚协议如果能证明存在欺诈、胁迫等情形时,可以向法院申请撤销。

(三)“区别说”

该说认为,对于夫妻忠诚协议的效力,既不能全盘否定又不能全盘肯定,而应该结合具体内容,具体问题具体分析。对其中涉及人身权利的部分,应当遵循法律关于无效合同的认定,认为该部分不发生法律效力;而对于关于财产部分的约定,如果没有其他违反法律规定的情形,则有可能得到法院的支持。具体如:约定一方违反夫妻忠实义务而需要进行经济利益补偿的协议,可以认定为有效;而约定关于离婚、决定子女抚养权的协议内容,应当认定无效。如江苏省高级人民法院对夫妻忠诚协议的效力审理,规定不予受理。浙江高院则认为,忠诚协议约定的财产条款,不予认可,由法院根据实际情况对财产进行分割。

笔者认为,将夫妻忠诚协议分门别类进行效力认定看似合理,但实则不然。首先,对夫妻忠诚协议的分类难以穷尽;其次,即使依照“区别说”出台立法或司法解释,也易造成司法实践中的难以适用,法官很难把握,仍然可能造成同案不同判的现象。

(四)本文观点

笔者认为,婚姻关系中的忠实义务,不能简单地将忠实义务划归为道德范畴或者法律范畴,将忠实义务的法定性以及道德性互相统一,才能适应司法实践中对此类问题的处理需要。首先,关于约定人身权利的夫妻忠诚协议,是不符合法律规定的,这一点毋庸置疑。其次,关于约定财产内容的夫妻忠诚协议,如果认定为有效并得到法院支持,那么就会形成诱导,诱导夫妻约定财产内容的忠诚协议,以便另一方出现不忠行为时,约定的巨额赔偿可以得到法院支持。所以,认定夫妻忠诚协议的效力应当考虑社会效应,即夫妻忠诚协议应归于无效。当法官处理关于夫妻一方起诉,主张确认夫妻忠诚协议的效力,或者以夫妻另一方违反忠诚协议为由主张其承担责任的,裁定不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

但是,纵然不应赋予夫妻忠诚协议强制执行力,但是我们应该看到夫妻忠诚协议在婚姻家庭生活中起到的积极作用。倘若夫妻忠诚协议约定的内容(行为)发生,此时的夫妻忠诚协议可作为另一方提起离婚损害赔偿的正当事由。即如果夫妻一方实施了违反忠实义务的行为,另一方可以通

过离婚损害赔偿等方式寻求救济,并且约定的数额仅供参考,仍然由法官行使自由裁量权。

夫妻忠诚协议作为带有强烈感情色彩的身份协议,履行行为可视为情谊行为,不宜赋予忠诚协议强制执行力,但履行的效果等同于“自然之债”,协议的履行和离婚损害赔偿不能同时适用。理由在于强制执行力的赋予易致使夫妻之间心生隔阂,不利于感情的稳定和家庭的和睦。

二、夫妻忠诚协议的内容

夫妻忠诚协议的出现源于社会实践的不断发展。在前文叙述的种类之外,亦有学者将协议按表现形式区分为单方保证型与双方保证型;还有根据协议具体内容将其分类为财产给付型、权利放弃型、特定行为型等。本文通过对社会生活中的夫妻忠诚协议的梳理,根据协议规定的具体内容以及其规定的违约责任为依据,将其分为三大类,在下文展开论述。

(一)约定人身内容的忠诚协议

人身类忠诚协议是指夫妻双方在协议中明确约定了,如果违反忠诚义务需要承担离婚等处置人身权利的违约责任。在实践中,其往往会伴随着经济补偿。此外,此类人身权利通常还包括对于子女监护权、探望权的处置。本文试图从人身权利的角度论述该类忠诚协议的效力情况。

(1)协议约定了婚姻关系是否结束。此类协议通常针对的一方违反了忠实义务而要承担违约责任。大多数情况下,无过错方会要求违反夫妻忠诚义务的过错方让渡婚姻自主选择权。此时一般会有两种结局,一是双方自愿离婚,二是过错方不同意离婚,此时该协议也就随时失去了效力。

(2)协议约定了关于子女监护权的归属问题。对于大多数父母来说,小孩是对其最重要的,所以大多数协议会对子女的监护权进行约定,希冀在离婚后能够由己方获得子女监护权。但是监护权是一项法定权利,不能通过当事人双方订立合同而对其进行处分。因此,此条会直接因为法律的禁止性规定而归于无效。

(3)协议内容约定了有关探望权以及探望权行使方式。法律赋予了那些离婚后不与孩子一同生活的一方定期探望未成年子女的权利。如果夫妻之间以忠诚协议的方式约定婚姻关系存续期间出轨的一方离婚后不能探望子女,这种约定是无效的,因为探望权也是法律赋予当事人的权利之一,不因私下约定被强制剥夺。

(二)约定财产内容的忠诚协议

财产类忠诚协议是指当事人在结婚后,对夫妻生活中可能出现的一方出轨等有损夫妻关系的现象进行列举,并规定如果一方违反上述约定需要补偿另一方,或者对夫妻共同财产作出一定的分割。因此,有学者也将这一类的协议概括为“明为约定、实则法定的财产型忠诚协议以及对夫妻共同

财产约定处理的夫妻忠诚协议”。约定财产内容的忠诚协议约定了共同财产的分配方式,或者涉及损害赔偿的内容。也就是说,如果夫妻双方有人违反了忠实义务,那么在夫妻财产的分割上可能就要受到不利影响,如果认可其效力,或形成不良的社会效应,但可以将其作为离婚损害赔偿的参考依据。

(三)混合内容的忠诚协议

混合类夫妻忠诚协议,指兼具人身内容和财产内容的夫妻忠诚协议,即要求因违反夫妻忠诚协议一方在配合离婚及财产分配时,还要同时放弃与身份相关的权利。先将协议内容区分来看,再分别讨论约定人身内容的忠诚协议和约定财产内容的忠诚协议,同样如上文所述。无论夫妻忠诚协议如何分类,都不应认可其效力,但需要看到夫妻忠诚协议发挥的积极作用,在夫妻之间产生的信赖利益。

三、对策建议

(一)夫妻忠诚协议不具有单独可诉性

夫妻忠诚协议不具有单独可诉性,是指无过错方不能在婚姻存续或者离婚期间,根据夫妻忠诚协议请求过错方向无过错方给付损害赔偿。基于现有法律规定,夫妻忠诚协议的订立不仅违背法律法规的规定,且有可能产生背德背俗风险,不能允许其具有单独可诉性,法院对其依据夫妻忠诚协议而起诉请求给付损害赔偿的,应当判决驳回原告诉讼请求。但其签订毕竟源自双方当事人的真实意思表示,一概否认其效力也并不合适,应当认为其约定的财产内容的协议为“自然债务”,当事人若自愿履行,也不可通过起诉而请求返还。

(二)认可夫妻忠诚协议的有用性

夫妻忠诚协议因背德背俗而不能认为其有效,不赋予其单独可诉性,那就更不能使其具有强制执行力。但是,纵然不应赋予夫妻忠诚协议强制执行力,但是我们应该看到夫妻忠诚协议在婚姻家庭生活中起到的积极作用,其在婚姻存续期间可以起到维护夫妻关系的有利作用。夫妻忠诚义务设定的根本目的在于建立和维护和谐稳定的夫妻关系,对于任何事物都应该看到其两面性,取其精华、去其糟粕。要

看到其在维护夫妻关系方面的积极作用,将忠实义务的法定性以及道德性互相统一,更多地从道德层面促进和改善夫妻关系,认可夫妻忠诚协议的有用性,也能更好地维护婚姻关系中无过错方的合法权益。

(三)作为离婚损害赔偿过错认定的考量因素

根据我国《民法典》第1091条规定的提起离婚损害赔偿的法定事由,其并不能涵盖所有的婚内不忠行为。为此,有必要将通奸、出轨等可能破坏夫妻忠实义务的行为纳入离婚损害赔偿的法定范围,即纳入我国《民法典》第1091条规定的“有其他重大过错”的范围之列。确保在夫妻感情破裂进入到离婚程序时,夫妻一方违反忠实义务所造成的侵权损害能够得到充分的赔偿。此外,可以将夫妻忠诚协议的违反视为有过错,无过错一方可以据此提起离婚损害赔偿,须以提起离婚为要件,夫妻忠诚协议不具有单独可诉性,并且,赔偿数额的多少由法官行使自由裁量权,协议约定的赔偿数额仅作参考。

四、结束语

在法律上不宜明确赋予夫妻忠诚协议效力,只能将其认定为配偶一方提起离婚损害赔偿的参考依据,由法官行使自由裁量权。夫妻一方起诉主张确认忠诚协议的效力,或者以夫妻另一方违反忠诚协议为由主张其承担责任的,法院应裁定不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

参考文献:

- [1]王旭冬.“忠诚协议”引发的法律思考[J].南通师范学院学报(哲学社会科学版),2004(04):29-32.
- [2]何晓航,何志.夫妻忠诚协议的法律思考[J].法律适用,2012(03):54-58.
- [3]韩或博.自然之债视域下夫妻忠诚协议的效力判断[J].学习与探索,2017(06):98-102.

作者简介:

芦苇(1996—),男,汉族,江西赣州人,硕士研究生,研究方向:民商法。