

我国夫妻忠诚协议司法现状及应对策略

◆陈 铎

(华北理工大学, 河北 唐山 063210)

【摘要】近年来,诸多夫妻双方为了维护婚姻的稳定而选择签订忠诚协议。夫妻间的忠实义务是忠诚协议效力的法理基础,但是我国《民法典》婚姻家庭编并没有对此作出规定,原因在于夫妻忠实义务是否为法律义务学界还存在争论。实践中,由于不同法院对夫妻忠诚协议的性质和效力认定以及证据采信标准不一,同案不同判现象成为常态,因此完善夫妻忠诚协议的效力认定对理论研究以及司法实践都具有重要意义。本文对我国夫妻忠诚协议司法现状进行了分析,并提出了应对的策略,以供参考。

【关键词】夫妻忠诚协议;忠实义务;司法现状;效力认定

一、忠诚协议概述

(一)忠诚协议的定义

有学者认为,忠诚协议是指婚姻当事人双方签订的坚守忠实义务并在一方发生违约情形时给予对方配偶约定赔偿金或补偿金的约定。北京市第三中级人民法院认为,夫妻忠诚协议是夫妻双方结婚前或结婚后,为保证婚姻关系存续期间不违反夫妻忠诚义务而以书面形式约定违约责任的协议。

笔者认为,忠诚协议就是男女双方在婚前或婚后,自愿制定的有关在婚姻存续期间夫妻双方恪守原《婚姻法》所倡导的夫妻之间互相忠实义务,违约方承担一定不利后果的协议。

(二)忠诚协议的分类

根据签订的时间节点不同,可以分为婚前忠诚协议和婚后忠诚协议;根据签订的内容不同,可以分为财产关系协议、人身关系协议以及包含财产和人身双重性质的协议;根据表现形式的不同,可以分为口头忠诚协议和书面忠诚协议。

在此需要强调的是,在下文中所涉及的忠诚协议,限于以书面方式订立的婚后忠诚协议,但并不限于财产与人身关系为内容的忠诚协议。

(三)忠诚协议的性质

1.忠诚协议是意思自治的体现

忠诚协议是夫妻双方真实意思表示合意达成的结果,虽然无固定的形式,但是具有相应的依据,其签订协议时也是相关当事人发自内心的表意行为,当事人知道订立该协议的后果,也有订立该协议的意思。按照私法自治的精神,夫妻双方在不触犯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,是夫妻双方对自己私权的处分和约束,忠诚协议体现了意思自治的内涵,彰显了私法自治的精神。

2.忠诚协议是一种无名合同

夫妻忠诚协议应当属于一种具有身份关系表征的新型合同,也属于一种无名合同,即非典型合同。因为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。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。

3.忠诚协议是对离婚赔偿的约定补充

法律虽然未规定忠诚协议,也未对忠诚协议是否有效作出规定,但是其也未规定忠诚协议无效,因此若是夫妻双方自愿签订了忠诚协议,那么无过错方在离婚时就可以根据此协议请求赔偿。此时忠诚协议的效用就相当于离婚损害赔偿的约定补充,这样不仅能维护无过错方的权益,同时也能使其心灵上得到慰藉。

(四)忠诚协议的效力纷争

夫妻忠诚协议的效力争论由来已久,并无定论。目前理论界和司法实务界形成了两派观点:一派认为夫妻忠诚协议是忠实义务的外化表现,不存在违法事实,司法实践应当认可其效力;另一派认为忠实义务是道德义务,并没有强制力,夫妻忠诚协议是身份协议,且约定的补偿一定程度上限制了离婚自由,应当无效。

二、我国忠诚协议案件司法现状

在中国裁判文书网上以“夫妻忠诚协议”为关键词,共搜索出相关案件160件,排除重复与无关案例后,有134起案件。笔者按照年份搜索发现,在2013年后忠诚协议的案件数量激增,忠诚协议案件每年增长的案件数量不同,其中在2015年、2019年、2020年增长的势头最强,2017年有所

下降，就总体而言，有关忠诚协议的案件随着年份的增长呈现逐年增多的趋势。

从案件的地域分布来看，全国 26 个省份均有关于忠诚协议的案件，案件遍布全国各地，其中广东、江苏、山东、上海、浙江、贵州等省市的案件相对较多。其中，忠诚协议的类型以财产型居多，财产型和人身型复合其次，单纯人身型忠诚协议少见。财产型集中在放弃财产分配权、赔偿损失等，人身型内容通常涉及为子女抚养、离婚、监护权和探视权等。

在忠诚协议效力认定方面，主要存在以下问题。

(一) 忠诚协议效力认定存在差异

从效力认定上看，在判决中认定忠诚协议全部有效的案件 22 件，认定忠诚协议全部无效的案件 21 件，认定忠诚协议部分无效的案件 6 件。以证据不足不支持依据诉讼请求的案件 13 件，以判决不予离婚和其他理由未明确表明态度的案件 55 件。

(二) 忠诚协议认定依据存在差异

从裁判依据上看，通过对认定有效和认定无效的案件进行分类分析发现判决中对认定忠诚协议无效的裁判理由不一，主要有违反婚姻自由基本原则、道德义务不具有强制执行力、不属于《合同法》调整范围、《婚姻法》未予规定等。认定忠诚协议无效的案件审理均属否定性，故在文书中一般未对认定无效的法律依据进行表述。认定忠诚协议有效的裁判理由和法律依据各异，经过梳理，主要有忠诚协议系民事法律行为、忠诚协议系双方合议、忠诚协议系忠诚义务要求三种，分别依据原《民法通则》《合同法》、原《婚姻法》相关规定。对包含人身关系内容的忠诚协议即复合型的忠诚协议在认定上亦有两种观点：一种因忠诚协议包含不能通过协议约定的人身关系内容引发忠诚协议整体无效；另一种认定忠诚协议中涉及财产关系内容有效，涉及人身关系内容无效。

(三) 忠诚协议裁判标准存在差异

从裁判结果上看，无论是认定忠诚协议有效还是无效，法律介入性调整特征明显。认定忠诚协议有效的案件，特别是赔偿经济损失类忠诚协议，不少法官认为约定赔偿金额过高予以适当调整。如贵州省贵阳市中级人民法院审理的李某和段某离婚后财产纠纷案，双方在协议中约定过错方赔偿无过错方损失 30 万元，法院审理后认定忠诚协议有效，但结合双方感情状况和当地经济水平，酌情判决赔偿 2 万元。

认定忠诚协议无效的案件，有法官认为虽忠诚协议无效，但亦是双方自愿达成，同时鉴于过错方的过错，在分割财产上倾斜无过错方，或判决过错方适当赔偿。如北京市顺义区人民法院审理某案，虽认定忠诚协议无效，但指出在

分割夫妻共同财产时应综合考虑婚姻关系中各自的做出贡献大小、过错方的过错程度和对婚姻破裂的消极影响，对无过错方酌情予以照顾以平衡双方利益，通过司法裁判树立正确的社会价值导向。

三、搭建忠诚协议案件的应对体系

忠诚协议的法律供给不足、司法实务中认定不一、学术界未形成通说定论，导致忠诚协议“同案不同判”现象凸显。《民法典》第 464 条第 2 款规定为搭建合同编和婚姻家庭编的桥梁提供了可能性。

(一) 明确忠诚义务是忠诚协议的基础

明确忠诚义务为法定义务是支撑忠诚协议效力的基础，忠诚协议是忠诚义务的具体化。从忠诚义务的性质来说，从原《婚姻法》到《民法典》婚姻家庭编都规定夫妻应当互相忠实，原《婚姻法》第 46 条和《民法典》第 1091 条规定了违背忠诚义务的重婚和与他人同居行为应当承担损害赔偿责任，那么忠诚义务就从道德义务升华至法律义务，而非仅是倡导性条款。从婚姻自由的本质来说，我国婚姻主要针对的是外部第三人对婚姻干涉，自由的核心是主张婚姻应由当事人自己做主，而不是强调婚姻内夫妻双方需要自由发展的空间。忠诚协议实现忠诚义务的具体方式，完全符合婚姻自由的原则和精神。从现实需求来说，我国从传统的熟人社会逐渐走向现代的陌生人社会，传统的婚姻观念发生了较大变化，道德约束日渐式微，舆论等社会控制力量在削弱。我国现有的离婚损害赔偿制度为有限保护制度，明文规定的损害赔偿情形仅有两种，允许无过错方依据违反忠诚义务来寻求法律救济可以弥补离婚损害赔偿制度的不足，从而对不忠行为进行预防和威慑，更有利于保障婚姻稳定。

(二) 统一忠诚协议的效力认定依据

从现有规定来说，在《民法典》颁布之前，《合同法》明确将身份关系协议排除在《合同法》适用范围外，因此实务中一些法官依据原《民法通则》认定忠诚协议的效力。《民法典》第 464 条第 2 款修改了《合同法》规定“婚姻收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以依据其性质参照适用本编规定”。该条规定为身份关系协议的效力认定提供了明确的法律依据，该条“准用”条款将身份关系协议与合同编进行有效连接，身份关系协议在婚姻家庭编没有对其作出规定的情况下可以根据其性质参照适用合同编的规定。

身份关系协议能否准用合同编，取决于具体身份关系协议的性质与相关规范所涵摄的事实在重要的评价点上是否一致。《民法典》合同编规则致力于调整财产关系，因此身份法律关系中涉及财产内容的应当符合参照适用《合同法》的性质。忠诚协议人身关系部分约定内容不符合法律规定并不当然引起整个忠诚协议无效，但单纯身份型忠诚协议如双

方约定违反法律规定应认定为无效。

(三) 尊重双方意思自治原则

在实践中，双方约定违反忠诚协议承担财产责任的最常见的情形是夫妻双方往往希望通过高代价的违约责任来威慑和约束彼此履行忠诚义务，不可否认也会遇到“违约金”约定过高甚至脱离实际的案件，但如何认定违约金过高，过高时该如何调整是需要思考的问题。双方既然选择签订便不想使其成为一纸空文，应当尊重当事人的意思自治，以公平原则为基础，个别调整为例外。在司法实务中，面对违约金过高，判决后过错方明显无法履行的案件，法官应综合考虑过错方经济能力、主观恶性程度、认识悔过情况等，从而作出更加合理且更有利于协议目的实现的调整。假设一个案件中，约定过错方承受其根本承受不了的违约金，判决造成双方长时间的纠葛，不利于双方开始新的生活。

(四) 实务中忠诚协议的常见问题

1. 忠诚协议违约责任和损害赔偿责任竞合的处理

根据《民法典》第 577 条规定，参照《民法典》合同编适用的忠诚协议一方不履行协议义务或者履行协议不符合约定的，应当承担违约责任。但当无过错方违反忠诚协议的行为涉及《民法典》第 1091 条规定重婚或与他人同居的行为，此时无过错方还享有损害赔偿请求权。当违约责任和侵权责任竞合时，笔者认为，签订忠诚协议的无过错方享有选择权，应当尊重无过错方由其二者择其一行使；夫妻双方未签订忠诚协议时，无过错方可以依据《民法典》第 1091 条来维护自己的权益。

2. 确定忠诚协议不可单诉性的例外

《民法典》时代，我国在司法实务中仍然对忠诚协议单独可诉性予以否定。笔者认为，关于忠诚协议单独可诉性可以适度开放至对夫妻共有财产有约定的当事人。我国的夫妻财产制主要包括法定财产制和约定财产制。否定单独可诉性主要是从夫妻共有财产制的角度出发，赋予夫妻之间的忠诚协议具有强制执行力，判决后不仅不利于执行，反而容易将婚姻情感关系异化成金钱关系，甚至造成婚姻关系进一步恶化。但如果当事人自愿让法律介入其亲密关系中，法律就应该赋予其强制力，保证这种意思自治内容的实现。当事人对婚内财产有约在先，主动选择割裂情感与财产的关系，赋予忠诚协议婚内可诉性不仅不会影响双方因情感和财产混杂而带来的负面效应，反而便于修复夫妻关系。强制要求仅能在提起离婚诉讼的前提下才能诉请，其实是将忠诚协议和离婚捆绑的强制条款。

3. 完善忠诚协议证据收集和采信制度

如前文所述，检索案例中有 13 件案件因原告举证不利，其诉请未获支持。违反忠诚协议的行为私密性很强，一旦进入诉讼程序，法院即使支持忠诚协议有效，但无过错方仍然面临着举证难的问题，一方面因不忠行为的隐秘性难以收集到证据，另一方面收集的证据很有可能被对方提出系非法手段收集而予以排除。笔者建议发布相关指导案例，进一步宣传当事人可以申请法院调取证据的渠道，同时指导当事人如何合法收集有力证据证明过错方的违约行为。关于证据采信方面，当事人采取偷拍、偷录等手段收集的证据，虽然手段上具有非法性，但考虑到不忠行为的隐秘性，若取证时无扩散他人隐私权的主观恶意，证据仅用于法庭，建议放宽证据认定的标准，不应当认定为侵犯他人隐私权，此类证据应当得到法庭的认可。拓宽当事人收集证据的渠道和放宽证据认定的标准，实则是在程序上为认定忠诚协议提供支撑。

四、结束语

综上所述，忠实义务是忠诚协议效力的法理基础，忠诚协议适用《民法典》第 464 条第 2 款的可行性和必然性，本文提出了以尊重当事人意思自治为原则，允许个别调整的裁判标准，构建忠诚协议违约责任和侵权责任竞合择一行使、不可单诉性的例外、证据举证和采信适当放宽等应对体系的建议。但搭建了大框架后，忠诚协议类型化处理、忠诚协议法律适用具体化等问题仍值得深入研究。

参考文献：

- [1]蒋月.婚姻家庭法前沿导论(第 2 版)[M].北京：法律出版社，2016.
- [2]田甚兰.民法典视野下夫妻忠诚协议效力研究[D].贵阳：贵州大学，2022.
- [3]冉克平.论意思自治在亲属身份行为中的表达及其维度[J].比较法研究，2020(06):120-132.
- [4]宋豫,李建.夫妻忠诚协议的价值判断与效力分析[J].重庆工商大学学报(社会科学版),2012,29(03):83-90.
- [5]艾佳慧.婚姻财产制度的博弈分析——基于婚姻稳定和家庭安全的视角[J].南京大学法律评论,2016(02):174-194.
- [6]卢文捷.夫妻忠实义务制度研究[M].北京：中国政法大学出版社，2016.
- [7]李菊明.配偶权与隐私权的冲突分析与解决途径探讨[J].法学论坛，2013,28(04):105-112.

作者简介：

陈锋(1996—)，女，汉族，山西阳泉人，硕士研究生，研究方向：民商法学。