

摘 要

婚姻的和谐稳定本质在于夫妻双方彼此忠诚。然而随着时代的变迁和思想的开放，我国的传统婚恋文化受到了严重冲击。民政部门的数据显示，近年来我国离婚现象呈现上升趋势。其中，夫妻间的不忠行为，如通奸、非法同居等违背忠实义务的情况，已成为导致婚姻破裂的重要因素之一。《民法典》第一千零四十三条明确规定了“夫妻之间应当相互忠实”，但最高人民法院的司法解释又对该法条的可诉性予以了否定。对于配偶的违反忠实义务行为，无过错方只能根据《民法典》第一千零九十一条提起离婚损害赔偿诉讼来寻求救济。《民法典》第一千零九十一条在规定请求离婚损害赔偿的法定情形上，新增了“有其他重大过错”兜底性条款，体现出我国对离婚夫妻中无过错方权利保护的重视，也使离婚损害赔偿制度得到了更好的完善。但该条款在适用上并未取得立竿见影的效果。因为没有明确重大过错的认定界限，在司法实践中，不同法院对于通奸、出轨等违反夫妻忠实义务行为的认定不同，导致审判实践中“同案不同判”现象较多，无过错方权利难以得到保护。因此，为了实现该制度在司法实践中更好的适用，展开对这一制度的司法实践研究并提出适应性改进措施显得尤为必要。

本文以离婚损害赔偿制度为研究对象，以违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿案件为研究重点。运用文献研究法和案例分析法对违反夫妻忠实义务案件在司法实践中存在的问题进行研究。首先，查阅相关文献资料，对夫妻忠实义务的相关内容进行深入学习和研究，梳理关于夫妻忠实义务的学理性争议，将研究焦点限定在贞操义务这一狭义忠实义务范畴内。其次，再对中国裁判文书网上所载真实案例进行统计，将这些案例中涉及因违背夫妻忠实义务而引发的离婚损害赔偿问题作为研究的突破口，对此类案件的案情及法院的判决结果进行梳理，根据统计结果并结合样本案件中的典型案例，整理出此类案件目前在司法实践中存在的三个主要争议点，即对于违反忠实义务事实的认定范围是否过于限缩；离婚损害赔偿主体限定范围是否过窄以及法院对离婚精神损害赔偿金额的支持率是否过低。结合我国的立法司法现状和理论知识对争议点进行剖析，挖掘出此类案件在司法实践中存在的问题：第一，违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿审判中缺乏法律依据，包括违反夫妻忠实义务法定情形界定不明和离婚精神损害赔偿金额无明确裁量标准；第二，违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿适用主体范围过窄，包括过错程度较小一方的请求权不被支持和第三者被排除在离婚损害赔偿责任主体之外；第三，违反夫妻忠实义务

无过错方举证困难，包括证明标准过高和举证责任分配不均。最后，对上述司法实践中的问题形成一个更深入的了解和认识以后，再结合其他学者的研究理论以及参考日本、法国和美国在夫妻忠实义务领域的相关立法，探讨了一些相应的解决路径，并提出增设和补充夫妻忠实义务的条款、明确精神损害赔偿金额的适用标准、将过错程度较小一方纳入请求权主体范围、将第三者纳入承担损害赔偿主体范围和放宽无过错方的举证责任的针对性建议。

希望通过对完善违反忠实义务离婚损害赔偿制度的研究，可以进一步明确对夫妻忠实权利的保障，平衡夫妻双方的利益，实现法律的正义性；可以为法官在审理违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿案件时提供参考，做出更公正合理的判决；可以对第三者和过错方形成震慑，增加违反忠实义务的法律代价，减少“出轨”事件的发生，降低离婚事件的发生率，从而更好地促进婚姻、家庭和社会的和谐与稳定。

关键词：离婚损害赔偿 忠实义务 兜底条款 诉讼主体

目 录

摘 要	I
Abstract	III
引 言	1
(一) 选题背景与研究意义	1
(二) 国内外研究现状综述	3
(三) 研究思路与研究方法	7
(四) 重点难点与创新点	7
一、违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿案件梳理	9
(一) 总体样本案件统计结果	9
(二) 典型案例	10
1. 陈某甲与李某离婚纠纷案	10
2. 蔡某与周某等离婚损害赔偿纠纷案	11
(三) 样本案件争议点梳理	11
1. 对于违反忠实义务事实的认定范围是否过于限缩	11
2. 离婚损害赔偿主体限定范围是否过窄	12
3. 法院对离婚精神损害赔偿金额的支持率是否过低	13
二、违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿的法定情形及认定标准	14
(一) 违反夫妻忠实义务的法定情形	14
1. 重婚	14
2. 与他人同居	15
3. 其他重大过错	15
(二) 违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿责任的认定标准	16
1. 违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿的责任构成要件	16
2. 违反夫妻忠实义务离婚精神损害赔偿金额的认定标准	17
三、违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿司法实践中存在的问题	19
(一) 违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿审判中缺乏法律依据	19
1. 违反夫妻忠实义务法定情形界定不明	19

2. 离婚精神损害赔偿金额无明确裁量标准	20
(二) 违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿适用主体范围过窄	22
1. 过错程度较小一方的请求权不被支持	22
2. 第三者被排除在离婚损害赔偿责任主体之外	23
(三) 违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿无过错方举证困难	24
1. 证明标准要求过高	24
2. 举证责任分配不当	25
四、完善违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿司法实践的建议	27
(一) 明确离婚损害赔偿的具体内容	27
1. 增设和补充夫妻忠实义务的条款	27
2. 明确离婚精神损害赔偿金额的适用标准	29
(二) 扩大违反忠实义务离婚损害赔偿适用主体范围	30
1. 将过错程度较小一方纳入请求权主体范围	30
2. 将第三者纳入承担损害赔偿主体范围	32
(三) 放宽无过错方的举证责任	33
1. 降低无过错方的证明标准	33
2. 施行举证责任倒置	34
结 论	35
参考文献	37
附 录	40
后 记 (含致谢)	44

引言

（一）选题背景与研究意义

1. 选题背景

古话说“结发为夫妻，恩爱两不疑”。夫妻之间忠贞不渝、白头偕老是中华民族自古所推崇的优良品德之一。近年来，经济体制的变革、虚拟社会的发展和婚恋文化的变迁等原因正在冲击着我国传统婚姻道德伦理。^①根据中华人民共和国民政部的统计，2003年我国的离婚率仅为1.05%，此后一直攀升，在2019年达到了3.4%，这也是我国近二十年离婚率的峰值。^②嫖娼、非婚生子女、一夜情等违反夫妻忠实义务的行为是导致离婚的主要原因。

违反忠实义务的行为不仅会引发家庭纠纷，严重时还会造成家庭破裂，对家庭的和谐稳定和子女的健康成长产生不利影响。现实情况显示，频繁发生的此类行为往往是挑战社会治安的源头，甚至可能演变为犯罪，严重威胁了社会的稳定与安全。然而，目前针对这一现象的法律调控机制并不健全，仅依赖道德约束手段难以实现显著的治理成效。离婚损害赔偿是指因夫妻一方的重大过错致使婚姻关系破裂的，过错方应对无过错方的损失予以赔偿的法律制度。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千零九十一条规定了离婚损害赔偿的过错行为分为重婚、与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员和有其他重大过错几种情形，但实际上婚姻中的过错行为远不止这些，如通奸、卖淫、嫖娼、赌博、吸毒等。婚姻关系中，夫妻双方互相享有配偶权，虽然我国没有在法律条文中对配偶权作出明确的规定，但司法实践中已对配偶权予以认可，忠实义务是配偶权派生出来的各种权利义务中最为重要、性质争议最多、现实中产生纠纷最多的内容，在许多请求离婚损害赔偿的案件中，多涉及忠实义务的问题，尤其以婚内出轨、第三者侵犯婚姻关系等案由居多。法院在审理违反夫妻忠实义务的案件时，通常会以离婚损害赔偿制度为审判的主要依据，其判决结果往往存在不一致性：如有的法院认为夫妻一方只有与婚外异性发生性关系才符合适用离婚损害赔偿的法定情形，而有的法院认为夫妻一方只要与婚外异性存在言语或肢体上的暧昧就可适用此制度。这种判决的不一致性导致了大量法律适用混乱的“同案不同判”现象，使无过错方的权益难以得

^① 参见李晓，路日亮：《我国离婚率攀升问题及现实应对探讨》，《理论界》2022年第4期。

^② 数据来源：中国统计年鉴2022版，国家统计局网站：<https://www.stats.gov.cn/sj/ndsj/2022/indexch.htm>，2023年。

到切实保障。这不仅损害了司法的公正性，还削弱了司法的权威性。因此，为了维护司法的公正和权威，有必要统一违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿的法律适用标准，确保此类案件得到公正且一致的判决。当下我国学者在夫妻忠实义务的理论研究方面已经取得了较为丰富的成果，其主要集中在对该义务本身的理论探讨上，缺乏在司法实务中的实证研究。因此，进一步解决违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿案件在司法实践中的适用问题，保护的当事人的合法权利，确保司法公正，已成为当务之急。

2.研究意义

(1) 理论意义

第一，有利于完善我国离婚损害赔偿法律体系。《民法典》中涉及到违反夫妻忠实义务离婚损害赔偿的条款是第一千零四十三条和第一千零九十一条。第一千零四十三条规定了夫妻间应该互相忠实；第一千零九十一条则规定了违反夫妻忠实义务的法定情形及救济途径，即离婚损害赔偿制度。最高人民法院对此作出的司法解释也多是对这两项规定的适用场景加以限制。因此，我国的离婚损害赔偿法律体系还有待完善。故本文对夫妻忠实义务和离婚损害赔偿制度展开深入研究，探讨夫妻忠实义务与离婚损害赔偿制度的内涵，旨在为完善我国的离婚损害赔偿法律体系出一份力。

第二，进一步充实我国的配偶权理论。在学术界，学者们往往倾向于对人格权进行研究，而忽视了对身份权的研究。此外，我国的法律体系中也没有建立配偶权制度，因此，我国在此方面的理论和立法都是相对落后的。配偶权属于身份权的一种，忠实义务又是配偶权的基本内容之一，对忠实义务的研究，无疑是对我国配偶权理论的补充和丰富。

(2) 现实意义

第一，有利于司法案件的审理。当前阶段，我国法律体系中关于因配偶违反忠实义务而导致离婚的损害赔偿条款尚显不足，导致了法官在裁判时缺乏具体的裁量标准，从而出现大量“同案不同判”的现象。因此，强化对夫妻忠实义务及其触发离婚损害赔偿的具体情境的立法明晰度，能够在司法实践中为法官提供有力的参考，进而做出更公正合理的判决。这不仅能减少司法实践中的混乱，也有助于维护司法的权威性。

第二，有利于平衡夫妻间的合法权益，实现法律的公平正义。离婚损害赔偿制度在司法实践中还面临着主体适用范围过窄和无过错方举证困难等困境。这既不利于保障夫妻间的合法权益，也不利于维护社会的公平与正义。因此，我们明确并丰富忠实义务的

基本概念和内涵的同时，同步完善相应的法律救助途径，扩大离婚损害赔偿的请求权主体，明确在法律中规定第三人侵犯夫妻忠实关系所应承担的法律责任，简化无过错方的举证途径，从而全面提升对夫妻忠实权利的保障力度，更有效地平衡夫妻双方的合法利益。

第三，有助于巩固婚姻家庭秩序和社会整体安定性。违反夫妻忠实义务行为深度侵蚀了婚姻关系的和睦本质，并对社会稳定构成了负面影响。强化对违反忠实义务行为的法律责任，可促使夫妻双方更为审慎地维系婚姻关系，进而降低离婚事件的频度，这无疑对于增进婚姻家庭内部及社会层面的整体和谐与稳定性具有积极作用。

（二）国内外研究现状综述

1.国内研究现状

忠实义务从古至今都贯穿于夫妻关系中。2001年修改《婚姻法》时，首次将夫妻忠实义务写入法律之中。《民法典》颁布后对夫妻忠实义务也有规定。我国学术界对忠实义务的研究主要表现在忠实义务的内涵、忠实义务的性质以及违反夫妻忠实义务行为的责任承担形式等方面。

学术界目前对夫妻忠实义务的内涵尚未有一个统一的界定，但普遍倾向于将其区分为狭义的夫妻忠实义务和广义的夫妻忠实义务。狭义的夫妻忠实义务仅指夫妻双方在性方面的忠实。史尚宽认为夫妻忠实义务就是贞操义务，配偶一方在性行为上不忠于另一方即是违反夫妻忠实义务。^①杨晋玲在其《亲属法基础理论问题研究》中指出广义的夫妻忠实义务是指夫妻既要在性方面保持忠实，也不得蓄意实施遗弃行为，同时也不得与婚姻外的第三人合谋损害配偶的人身利益和财产利益。^②刘引玲也认为忠实义务不仅只包含贞操义务，还要共同维护家庭利益，双方要以诚相待，不得有任何隐瞒和欺骗。^③结合我国现行法律条文及学界的多元见解，笔者主张夫妻间的忠实义务范畴不宜拘泥于性行为这一狭义层面，而应当延展至涵盖身体忠诚、情感忠诚以及财产权益忠诚等多方面，但由于能力有限，本文的研究内容仅限在忠实义务的狭义范围内。

对于忠实义务的性质，学界也存在争议。部分学者认为忠实义务是道德义务，应该由道德对其进行约束。还有部分学者认为忠实义务是法律义务，法律可对其进行调整。夏江皓认为忠实义务不应作为法律义务，否则将会对私人领域造成过度干涉，使夫妻双

^① 参见史尚宽：《亲属法论》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第300页。

^② 参见杨晋玲：《亲属法基础理论问题研究》，北京：法律出版社，2017年，第45页。

^③ 参见刘引玲：《配偶权问题研究》，北京：中国检察出版社，2001年，第103页。

方之间信任危机加重，使社会上捉奸成风，形成不良社会氛围。^①余延满认为虽然 2001 年修改的《婚姻法》规定了忠实义务，但此规定仅为一条具有倡导性的道德条款，况且最高法作出的司法解释也说明了忠实义务的不可诉性，在司法实践中存在着无法执行的问题，因此也只能由道德来对其调整。^②杨晋玲认为忠实义务是法律义务，是一夫一妻制婚姻形式的本质属性，所以应该在法律中予以规定，且《婚姻法》中已明确规定了夫妻之间应相互忠实，法定离婚理由也已对夫妻忠实义务有所涉及，因此法律当然可以对其调整。此外，有部分研究者还指出，忠实义务兼具法律属性与道德属性，因此，它应当受到法律与道德规范的同时制约，并强调依据义务的不同本质特征采取适宜的处理方式，不可笼统对待。^③

笔者认为将夫妻忠实义务规定为法律义务是为了维护婚姻关系的稳定。违反夫妻忠实义务行为导致离婚损害赔偿的案件与日俱增，恰恰说明夫妻忠实权利仅仅靠道德来保障显然是不够的，更需要法律的介入，这并不是否定道德对其的约束力，因为法律也是最低限度的道德，但仅强调忠实义务是一项道德义务过于强调了自由价值，因此，应当将忠实义务法定化。

对于违反夫妻忠实义务的行为究竟应承担何种责任也尚无定论，目前存在三种观点，即“违约说”“侵权说”和“责任竞合说”。于东辉、邓丽和谢晓等学者支持“违约说”，认为婚姻关系是一种特殊的契约关系，夫妻双方缔结婚姻关系的同时，双方就享有婚姻权利，并承担维护婚姻关系的义务。夫妻一方违反夫妻忠实义务，对婚姻关系造成严重损害，致使无法达到婚姻目的，无过错方可依合同法的规定行使请求权，追究过错方的违约责任。于东辉主张婚姻关系本质上是一种具有民事法律效力的契约，这意味着它在法律层面与一般的民事契约有着相同的法律原则和约束力。当两个人缔结为夫妻时，他们在法律意义上形成了一种相互约定的关系，彼此之间确立了一系列的权利和义务。如果婚姻中的任何一方未能履行其在契约中隐含或明确的义务，就可能导致违约责任的产生，这一点与处理其他民事契约纠纷时的原则相一致。^④邓丽认为契约的核心本质在于各参与者之间的交换行为，她进一步将这一理念延伸至婚姻关系，将婚姻理解为一种契约形式，认为婚姻实质上也是一种身份和情感利益的交换过程。^⑤随着社会观念的变化及对

^① 参见夏江皓：《论离婚损害赔偿制度的废除——法社会学的视角》，《思想战线》2019年第2期。

^② 参见余延满：《亲属法原论》，北京：法律出版社，2007年，第240页。

^③ 参见李洪祥：《我国民法典立法之亲属法体系研究》，北京：中国法制出版社，2014年。

^④ 参见于东辉：《离婚损害赔偿制度研究》，北京：人民法院出版社，2006年，第19页。

^⑤ 参见邓丽：《婚姻关系的契约分析与婚姻法的规制模式》，北京：中央文献出版社，2004年，第185页。

婚姻稳定性需求的增强，现今越来越多的夫妻倾向于采用签订夫妻忠实协议的方式来强化夫妻间的忠实义务，以此来预防和约束婚内不忠行为的发生，谢晓就提出在夫妻忠实协议中明确规定一旦出现违背忠实义务的情况，违约方须承担相应的法律责任，从而达到维护婚姻稳定的目的。^①部分学者支持“侵权说”，主张夫妻一方违反夫妻忠实义务，是对无过错方配偶权的侵犯，无过错方有权请求过错方承担侵权责任。学理上通常认为，身份权是基于自然人的婚姻、家庭身份而产生的权利，包括配偶权、监护权、探望权等。^②因婚姻产生的人身权利称为配偶权。配偶权的内涵有广义与狭义之分。广义的配偶权包括婚姻住所商定权、日常家事代理权、夫妻互相扶养的权利、夫妻同居的权利和夫妻忠实义务等。^③狭义的配偶权仅包括夫妻同居的权利和夫妻忠实义务。^④婚姻住所商定权和日常家事代理权的行使通常不受法律的限制，而且通常不具有被第三人侵害的可能性。^⑤夫妻互相扶养的权利并非纯粹的身份权利，同时具有财产权的内容。配偶权被侵害，必然涉及配偶一方违背夫妻忠实义务；若违背夫妻忠实义务一方与第三方形成同居关系，亦涉嫌侵害另一方配偶同居的权利。因此，配偶权的内涵应采取狭义说。我国法律尚未规定配偶权，但是我国司法实践中已有判决^⑥对配偶权予以认可。廖红支持“责任竞合说”，认为违反夫妻忠实义务既是一项违约责任，又是一项侵权责任。其主张将缔结婚姻看成是夫妻双方形成一种身份契约，同时生成配偶权。配偶权在夫妻内部具有相对性特征，在外部具有绝对性属性。夫妻一方违反夫妻忠实义务的行为是违反身份契约的行为，即违约行为，同时无过错方的配偶权也受到了第三人的侵害，即第三人要对其承担侵权责任。^⑦“侵权说”是当今学界的主流观点，笔者也支持此种观点，因此笔者认为可以在《民法典》中引入配偶权的规定，将夫妻一方违反忠实义务的行为定义为侵犯到对方的配偶权的行为，从而请求救济。

此外，司法实践中，法院一般以离婚损害赔偿制度为审判路径，以过错方的过错行为为违反夫妻忠实义务为裁判理由从而适用《民法典》第一千零九十一条。^⑧但司法解释对于离婚损害赔偿制度的适用情形、请求权主体和责任主体等都做了严格的限制，因此该制

^① 参见谢晓：《忠实义务在法国的发展趋势：契约化？》，《宁夏社会科学》2005年第3期。

^② 参见梁慧星：《民法总论》，北京：法律出版社，2016年，第123页。

^③ 参见蒋月：《配偶身份权的内涵和类型界定》，《法商研究》1999年第4期。

^④ 参见马强：《配偶权研究》，《法律适用》2000年第8期。

^⑤ 参见陈彦宏：《权利类属理论之反思——以霍菲尔德权利理论为分析框架》，《法制与社会发展》2011年第6期。

^⑥ 参见董某与张某离婚后损害责任纠纷案，北京市第三中级人民法院（2017）京03民终字第11712号民事判决书。

^⑦ 参见廖红：《对违反夫妻忠实义务行为之探讨》，《湖南省政法管理干部学院学报》2002年第18卷第2期。

^⑧ 《民法典》第1091条规定：有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃家庭成员；（五）有其他重大过错。

度在司法实践中还存在一些适用问题，杨金慧将其归纳为六点，分别是适用范围突破法定情形、无过错方举证困难、诉讼程序启动复杂、精神损害赔偿标准不一、责任主体范围受限和法律交叉适用冲突。^①

2. 国外研究现状

国外对夫妻忠实义务的立法及研究主要集中在以下两方面：

第一，国外将夫妻忠实义务视为法定义务。大陆法系国家大多对夫妻忠实义务在法律上给予了规定，《法国民法典》第 212 条规定：“夫妻应相互尊重、忠诚、救助与扶助”，《瑞士民法典》第 159 条规定：“配偶双方互负诚实及扶助义务”，《日本民法典》第 752 条规定：“夫妻须同居、互相协助和扶助。《意大利民法典》第 143 条规定：“夫妻间互负忠诚义务，互相给予精神和物质扶助的义务”。在学术界，德国学者伯恩·魏德士在《法理学》中指出当道德不足以调整社会行为时，就需要国家强制力的介入。因此，他主张将忠实义务纳入法律范畴。相较之下，英美法系国家普遍建立了配偶权制度。在《美国婚姻与婚姻法》中，美国学者威廉·琼斯和大卫·琼斯详细论述了夫妻忠实义务的重要性。他们认为，性生活上的忠诚对于婚姻的持续至关重要，应纳入法律调整的范畴。他们强调夫妻忠实义务是配偶权的核心内容，夫妻一方若违反该义务，将视为对另一方配偶权的侵害，从而可提起损害赔偿诉讼。^②

第二，多数国家倾向于承认违反夫妻忠实义务可作为离婚时申请损害赔偿的有效理由。《日本民法典》第 709 条规定了侵权损害赔偿责任。根据判例，婚姻之外的第三人与夫妻一方发生肉体关系，侵害了其配偶的权利，此行为具有违法性，对其配偶所承受的精神痛苦，负有赔偿义务。^③韩国学者认为根据韩国《民法》第 840 条，配偶一方与婚外第三人发生性行为是另一方请求诉讼离婚的法定原因，并且现代婚姻的本质是夫妻间的贞操义务，因此当配偶一方存在通奸行为时，对其配偶负有赔偿责任。德国学者马克西米利安·福克斯提出违反夫妻忠实义务的行为不仅有悖于善良的社会风俗，而且此类行为一旦对受害方造成实际损害，应当依法要求对方承担相应的赔偿责任，同时也强调了精神损害赔偿的合理性与必要性。此外，在《美国家庭法精要》这部著作中，美国法律专家哈利·格劳斯与大卫·梅耶共同就违反忠实义务所导致的损害赔偿问题展开了深入细致的研究分析。

^① 参见杨金慧：《离婚损害赔偿制度的体系化释论》，《长江论坛》2022 年第 5 期。

^② [美]威廉·J·欧德纳尔,大卫·A·琼斯：《美国婚姻与婚姻法》，顾培东，杨遂全译，四川：重庆出版社，1996 年，第 82 页。

^③ 参见王融擎编译：《日本民法条文与判例（上册）》，北京：中国法制出版社，2018 年，第 602 页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/487013012011010005>