Globethics Repository

# 从伦理学角度浅析离婚损害赔偿制度的完善[On the Improvement of the Compensation System for Divorce Damage from the Aspect of Ethics]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

| | |
|---|---|
| Item Type | Article |
| Authors | 张, 海敏 |
| Publisher | 中国伦理学会与天津社会科学院 |
| Rights | With permission of the license/copyright holder |
| Download date | 2026-11-02 18:03:12 |
| Link to Item | http://hdl.handle.net/20.500.12424/187403 |

# 张海敏：从伦理学角度浅析离婚损害赔偿制度的完善

张海敏

〔摘要〕 为了保护离婚受害方的合法权益，抚慰其 心灵创伤，我国 2001年修正后的《婚姻法》确立了离婚损害赔偿这一新的离婚救济制度。通过离婚损害赔偿制度的伦理内涵，可以看出离婚损害赔偿制度不是随着婚姻制度的出现而产生的 ，它的产生是在社会进步的过程中，女性的人格和精神利益受到关注并在法律上得以确认的结果。我国离婚损害赔偿制度应从以下三个方面进行完善：离婚损害赔偿制度适用情形应 该包括通奸等重大过错行为、义务主体应包括介入他人婚姻关系的第三人、举证应适用过错 推定原则。

〔关键词〕 婚姻 伦理 离婚 赔偿制度
〔中图分类号〕 B82 051 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 1007 1539(2007)02 0104 05

现代人追求的婚姻幸福是以两性情感的存在为基础的，夫妻恩爱是婚姻关系维持的根本。我 国在 1980年的《婚姻法》中，就已将感情破裂规定为离婚的法定理由，修改后的《婚姻法》 延续了这一原则。该原则的适用，体现了婚姻关系的特殊性，即婚姻关系的核心内容是夫妻感情的存在，而夫妻感情是夫妻双方以婚姻关系为纽带，以性生活为自然基础而产生的相互爱慕、相互吸引和相互关怀的心理，它是夫妻间精神生活的一个重要内容。若一方在婚姻存续期间实施了法定过错行为而导致离婚的后果，对无过错 方就构成了精神损害（不排除身体和物质上的损害），这种精神上的痛苦不仅涉及婚姻当事人，而且还会延及子女甚至家庭中的其他成员。为了保护受害方配偶的合法权益，抚慰其心灵创伤，我国 2001年修正后的《婚姻法》确立了离婚损害赔偿这一新的离婚救济制度。我国婚姻法上的离婚损害赔偿，是指夫妻一方因法定的过错行为侵害他方权益而导致离婚，并对无过错方造成精神或物质损害的，无过错方配偶有权请求损害赔偿［1］。

## 一、离婚损害赔偿制度的伦理内涵

黑格尔曾说： 婚姻实质上是伦理关系。以前，特别是大多数关于自然法的著述，只是从肉体方面，从婚姻的自然属性方面来看待婚姻，因此，它只被看成一种性的关系，而通向婚姻的其他规定的每一条路，一直被阻塞着。至于把婚姻理解为仅仅是民事契约，这种在康德那里也能看到的观念，同样是粗鲁的，因为根据这种观念，双方彼此任意地以个人为定约的对象，婚姻也就降格为按照契约而互相利用的形式。第三种同样应该受到唾弃的观念，认为婚姻仅仅建立在爱的基础上。爱既是感觉，所以在一切方面都容许偶然性，而这正是伦理性的东西所不应采取的形态。所以，应该对婚姻作更精确的规定如下：婚姻是具有法的意义的伦理性的爱，这样就可以消除爱中一切倏忽即逝的、反复无常的和赤裸裸主观的因素。［2］黑格尔把婚姻的实质只归结为伦理关系，这是片面的。因为婚姻不仅包括社会 的思想关系，而且包括社会的物质关系。但是，黑格尔在强调婚姻的伦理关系时，能够进一 步认识到： 婚姻是具有法的意义的伦理性的爱。 我们知道，在黑格尔那里，自由意志借外物（特别是财产）以实现其自身，就是法；自由意志在内心中实现，就是道德；自由意志既通过外物，又通过内心，得到充分的现实性，就是伦理。因此，黑格尔的这段话，实际上指出了婚姻具有基于爱情并由法律固定下来的道德关系的性质，体现了婚姻双方人格的同一化，体现 了婚姻是爱情和义务统一的思想。由此，对违反婚姻关系中法定义务的一方，另一方在满足 法律规定的条件的前提下，请求在解除婚姻关系的同时主张损害赔偿是有其伦理学基础的。 具体而言，离婚损害赔偿制度的伦理内涵包括如下四个方面。

### （一）婚姻自由是离婚损害赔偿制度的道德基础

婚姻自由作为一项道德原则，内含着结婚自由和离婚自由。结婚自由要求婚姻双方将婚姻建立在爱情、信任与责任的基础之上；离婚自由则要求在感情确已破裂的前提下，能够正

确处理权利与义务、责任与自由的关系，诚信公平地解决离婚纠纷。离婚损害赔偿制度的确立，顺应了婚姻自由的道德要求，并为婚姻自由尤其是离婚自由提供了保障。因为离婚不仅使配偶间的人身关系与财产关系终结，而且也使经济处于劣势的一方陷于离婚所引发的财产损失的失衡之境。为避免离婚后生活窘迫，一些当事人只好勉强维系不幸的婚姻，并为之付出惨重的代价。适用离婚损害赔偿制度，可消除无过错方的离婚顾虑，使离婚自由得到保障，同时，还可使无过错方获得相应的离婚损害赔偿，以补偿无过错方所遭受的财产和身心损失。

（二）男女平等是离婚损害赔偿制度的道德价值

离婚损害赔偿制度自其产生之日起，便固化着男女平等的道德内涵，是男女平等原则在离婚 领域的直接反应。依据男女平等原则，离婚损害赔偿制度平等地适用于男女双方，是对婚姻 当事人的平等保护。关于这一道德价值，可从我国关于离婚损害赔偿的百年立法史中找到答案：除《大清民律草案》第1362条明确界定呈诉离婚 应归责于夫者，夫应暂给妻以生计程度相当之赔偿 外，其余立法皆未体现性别特色，而是采取了性别中立的立法原则，实现了对男女平等原则的立法皈依。至于《大清民律草案》中具有性别视角的离婚损害赔偿制度，并不是对男女平等原则的否定，而是对男女平等原则的遵循，即在男女平等还未成为社会的普遍道德认知的背景下，着重对女性权益予以特殊保护，是对男女平等原则的必要补充。以男女平等作为离婚损害赔偿制度的道德价值，不仅有助于推动婚姻自由原则的贯彻执行，而且有助于扩大离婚损害赔偿制度的救济范围，即只要婚姻当事人存在法定的离婚过错，符合离婚损害赔偿制度的构成要件，就应承担损害赔偿责任，而不问其性别如何。

（三）夫妻诚信是离婚损害赔偿制度的道德要求

夫妻诚信是指夫妻关系的诚实与守信，即夫妻的忠诚与责任。以诚信作为处理婚姻关系的基本原则，就要求婚姻中人信守婚姻的忠诚与责任，增进婚姻的稳定与和睦，促进社会的和谐与进步。依据夫妻诚信的要求，必须遏制婚姻关系中的背信弃义行为：一要遏制重婚和变相重婚行为，遵循一夫一妻制；二要遏制家庭暴力，贯彻男女平等原则。纵观人类社会的离婚损害赔偿制度，均以夫妻诚信作为道德基础，并将重婚、通奸、虐待、遗弃等有违夫妻诚信的行为，界定为婚姻过错行为。当事人一旦实施婚姻过错行为，即应承担损害赔偿之责，以弥补无过错方遭受的物质损失和精神损失。

（四）公平公正是离婚损害赔偿制度的道德目的

公平公正既是法律价值，也是人类永恒的道德追求。在中国传统的道德纲目中，公平是处理人际关系的重要准则，它要求人们在民事活动中，公正地对待自己、公正地对待他人。公平作为社会正义的道德追求，其内涵有二：一是公平体现于适法。即民事主体在人际交往和民事活动中，要以法律、道德为准则，追求法律面前人人平等，实现权利与义务的统一、个人利益与社会利益的统一。二是公平体现于赏罚。将公平公正的精神置入离婚损害赔偿制度中，就要求违背婚姻义务者，承担相应的法律责任，凸显离婚损害赔偿制度的补偿与惩罚功能。即只要婚姻当事人实施了法定违法事由，无过错方就可要求损害赔偿。只有适用离婚损害赔偿，才能惩恶扬善，实现社会的公平与正义[3]。

二、离婚损害赔偿制度的社会伦理基础

离婚损害赔偿制度是在社会进步的过程中产生的，它是女性的人格和精神利益受到关注并在 法律上得以确认的结果。在古代及封建社会中，妇女的地位低下，被视为男性的附庸，她们 在家中 受到身体以及精神上的伤害在当时被认为是不可避免甚至是合理的。女性在家庭中承载的只 是义务，毫无权利可言。然而社会的文明进步使得人类的权利意识逐渐觉醒，男女平等的观念也逐渐深入人心，在婚姻家庭这一领域，女性的权益愈发受到关注和保护。纵观几个世纪以来的社会发展史，婚姻的稳定是建立 在男女不平等的基础上的，社会文明的发展是以妇女受制于家庭、社会和男人统治作为原动 力的。而现代技术最深远的结果之一就是消除了男女间传统的劳动分工。新的经济部门和新的就业机会层出不穷，机器把女性从那些男子们从来不插手的事务圈子里解脱出来。妇女由 此得以进入经济生活，并进入了教育机构和政治生活领域。生产力的发展为妇女摆脱传统婚姻所配置的角色提供了经济基础，传统的为男性所垄断的领域成为了男女平等的空间。以法国的变革为例，法国大革命之后的《拿

破仑法典》规定了在家庭中，户主要按丈夫的名字登记；限制婚前夫妻财产契约；子女结婚要和父母商量等等。1907年的修正案则承认了妻子的独立财产，确立了妻子在家务之外所得工资不受丈夫控制的制度。同时1970年的修正案废除了丈夫作为一家之主的规定，完全承认了男女在家庭中的平等地位。

古代社会和封建社会强调夫权和女性的附属地位，女子不得因对婚姻的不满而提出离婚。中国古代以“七出”为代表的离婚制度是男性离弃妻子的专断离婚方式，而由妻子诉请离婚的情形则极其罕见。在西欧中世纪，信仰基督教的国家认为婚姻是男女在神的意旨下的永久结合，因而严格禁止离婚。但这种规定与社会现实完全相悖，在宗教改革以及婚姻还俗的运动中，欧美国家在承认离婚可以解救不幸婚姻中的当事人的同时，又为防止当事人恣意、轻率离婚而采取了有责主义的离婚立法——将通奸、遗弃、虐待等法律许可的离婚原因一一列举，仅无过错的一方可以请求离婚，离婚被视为是对过错方的一种惩罚，并给予无过错方补偿。然而，由于有责主义离婚立法只考虑当事人是否有过错，而不问婚姻是否破裂而无法挽回，在有些已经破裂的婚姻中当事人要被迫继续生活；何况导致婚姻破裂的原因还包括一方有精神病、生死不明、双方性格不合等等不可归责的原因，所以有责主义受到学者们的批评，当代各国离婚原则的发展趋势也从有责主义发展到破裂主义——只要婚姻关系确已破裂，不论有无过错，任何一方都可以获准离婚。即使配偶一方没有违反婚姻义务的过错行为，法律仍可本着拯救破裂婚姻中不幸当事人的目的而判决离婚。不过对于因过错方违反婚姻义务而令无过错方受到精神损害的情况，法律以离婚损害赔偿制度为救济手段，这样，在保障受害方合法权益的同时，又保障了“离婚自由”的实现[4]。

从以上离婚原则的变革来看，夫妻因婚姻的不可解除而只能忍受婚姻的不幸，发展到结束已经死亡的婚姻并因过错一方配偶的伤害行为而得到补偿，婚姻当事人的个体利益超越了婚姻这一实体的社会意义而成为法律关注的重心。三、我国离婚损害赔偿制度存在的问题及完善之对策我国2001年《婚姻法》（修正案）第46条对离婚损害赔偿作出了具体规定：“有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（1）重婚的；（2）有配偶者与他人同居的；（3）实施家庭暴力的；（4）虐待、遗弃家庭成员的。”这几种行为分别违反了夫妻忠实义务、同居义务以及扶助义务，构成了对无过错方配偶权利的侵犯。经过长期、深入的讨论，离婚损害赔偿制度最终取得了立法的肯定。这一制度完善了我国婚姻家庭的立法体系，为婚姻关系中的受害方提供了救济和保护途径。然而，在几年来的司法实践中，该制度的适用效果并不理想，“无过错方”基于婚姻法第46条规定，成功获得赔偿的例子十分鲜见。根据中国法学会所作的《婚姻法执行中的问题》课题调查，在北京、哈尔滨和厦门，司法实践中适用离婚损害赔偿的案例很少。在哈尔滨的100例离婚案件中，有24例提出离婚损害赔偿，但是因举证问题，没有一例获得法院的支持。在厦门，一共调查了近400个案件，仅有4个案件记载了离婚损害赔偿的具体诉讼请求和审理结果，其中仅有一例获得准许[5]。

笔者认为，至少如下三个方面的问题制约了离婚损害赔偿制度发挥其应有的功效：其一，离婚损害赔偿的法定适用情形过窄，限制了受害方配偶的诉讼权利；其二，将离婚损害赔偿责任的主体仅限于过错方配偶不利于另一方权利的实现；其三，举证困难构成了适用该救济方式的直接障碍。针对上述问题应从以下几方面完善离婚损害赔偿制度。

（一）离婚损害赔偿的适用情形应该包括通奸等重大过错行为

《婚姻法》第46条将离婚损害赔偿的情形限定在四种情况之内，而这四种法定赔偿的情形，除家庭暴力是侵犯配偶一方人格权之外，重婚、有配偶者与他人同居、遗弃这三种行为都是对受害方配偶身份权的侵犯。但现实生活中大量存在的、违反夫妻忠实义务、侵害了受害方配偶权的通奸行为却未被列入离婚损害赔偿范围之内。

通奸是指有配偶者与配偶以外的异性秘密发生性关系的行为。虽然有些人的通奸行为在一定范围内被人知晓，但这种知晓是出于当事人意愿之外的知晓，在本质上它是当事人所不愿公开的。通奸与重婚、婚外同居的根本区别就在于它是隐秘的、一般不为他人所知悉的、不要求夫妻名分和配偶权利、义务。而此类行为在侵害配偶权方面与重婚、婚外同居并没有实质的区别。特别是长期的通奸和与多人通奸的行为，给配偶另一方所造成的损害在某些程度上并不亚于重婚和婚外同居，而且它也构成离婚的理由。通奸与重婚和婚外同居的行为在性质上是相同的，都是违背夫妻忠实义务、破坏婚姻关系的行为，会给无过错配偶造成财产和精神损失。但因其是隐秘行为，具有较强的欺骗性，对配偶一方在精神上的打击更强烈、更突然，造成的精神损害更为严重。同样是违反夫妻忠实义务的行为，因配偶通奸而遭受精

神痛苦的受害方却不能得到赔偿，这在理论和实践上都是站不住脚的。

笔者认为，对违背忠实原则的通奸行为引起婚姻家庭破裂的，应当灵活使用法律和道德手段进行调整，对重大的、情节和影响严重的通奸行为，也应适用离婚过错赔偿制度，使忠实原则向离婚损害赔偿制度适当渗透，以体现法律的公平性，体现裁判的公正性。对于通奸造成离婚的，无过错方有权提起赔偿请求，并在处理上应与重婚、同居一样依照损害的实际后果判决通奸一方予以赔偿。

（二）离婚损害赔偿的义务主体应包括介入他人婚姻关系的第三人

根据《婚姻法》第 46条的规定，承担离婚损害赔偿责任的主体是实施了法定过错行为的配偶，但是违反夫妻忠实义务的重婚和婚外同居并不仅仅是过错方配偶一人实施的行为，在这种 情况下，受害方配偶的精神损害是过错方配偶和介入他人婚姻的第三人（即通常所说的 第三者 ）共同行为的结果。配偶权有对内和对外的双重效力，其对外效力体现在，婚姻关系一旦成立就受到法律保护，任何人不得干涉或破坏他人的婚姻。 夫妻共同生活不被外界打扰并发展下去，对夫妻任何一方来说都是一种 利益 ，因此，有必要通过法律制度在一定范围内对它进行保护。夫妻共同生活受尊重的权利既是针对有可能破坏这种共同生活的另一方，也是针对有可能破坏这种共同生活的第三者。 [6] 实施了重婚和婚外同居的有配偶者，其婚姻是经过法定登记公示在先的，在这种情况下，第三人介入他人婚姻当然构成了对受害一方配偶权的侵犯。所以，第三人应当对受害方配偶承担损害赔偿责任。

笔者认为，介入他人婚姻关系的第三人可以成为损害赔偿的义务主体，他 (或她 )与违反忠实 义务的有配偶者实际上是共同侵害了受害方配偶的配偶权，因此应承担连带责任。在过错方配偶已经作出赔偿的情况下，受害方配偶已经得到补偿，第三者的法律责任也就 完结；如果过错方配偶不赔偿或没有能力赔偿，则根据连带责任原理，第三者要向受害方配偶承担离婚损害赔偿责任。另外，在受害方配偶能够举证证明第三者介入其婚姻导致家庭破裂 的情况下，法官对受害方配偶要求第三者赔偿的请求应另案处理为宜，即离婚判决下达之后针对第三人的损害赔偿请求才得以进入诉讼程序，原因一是在于两个案件的诉讼请求和被告人不同，二是离婚判决可以作为对离婚损害赔偿的损害结果的认定，两个案件有先后逻辑顺序。

（三）离婚损害赔偿的举证应适用过错推定原则

举证责任问题无疑在离婚损害赔偿诉讼中占据着核心的地位，其重要性不言而喻。《婚姻法 》中的损害赔偿制度的归责原则是过错责任原则，也就是说若进入司法程序，无过错方负有举证责任。从实践中看，离婚损害赔偿的举证是一个较为困难和复杂的问题，除了因重婚而登记结婚的情形相对容易举证外，其余几种情形都是难于举证的。有配偶者与他人同居一般都是采取秘密的方式进行的，无过错方很难知晓与发现，更不用说就婚外同居的时间、地点 提供确凿的证据了。即使在离婚诉讼中其通过跟踪、拍照、捉奸等方法掌握一些证据和线索，但往往因其证据的合法性等原因而难以被法庭认定和采纳。在此种情况下，受侵害的无过错方的合法权益就得不到有效的保护。

在此种情况下，有必要将过错推定原则引入其中。过错推定是指为了保护相对人或受害人的合法权益，法律规定行为人只有在证明自己没有过错的情况下才可以不承担 责任。过错推定原则与过错责任原则的最大区别在于举证责任的分配不同。过错责任原则采用的是 谁主张，谁举证 的原则 ;而在过错推定原则中，采用的则是举证责任的倒置，即被要求承担责任的人只有证明自己没有过错或者存在法律规定的抗辩事由时，才能免责。此时的权利主张者不需要针对自己所提出的主张承担举证的责任。将过错推定责任原则应用于婚姻法的损害赔偿制度中是大有裨益的。

另外，在当事人的采证过程中，还存在一种权利冲突的现象，即受害方配偶为了维护自己的配偶权会揭露第三人的隐私，构成对第三人隐私权的侵犯 [7] 。隐私属于个人的私人信息，介入他人婚姻关系的第三人与有配偶者同居的行为完全在其个人生活领域的范围内，由于这属于道德和舆论否定的行为，当事人往往视为自己的隐私，不愿为他人所知悉；如果受害方配偶在取证过程中采取未经他人同意而复制他人的个人资料，私装微型录像机进行秘密录像等手段，一旦被认定为侵害了他人的隐私权，证据就会被认定为无效。这样，受害方配偶的损害赔偿请求权便无法实现。如何协调公民的配偶权和隐私权这一问题？笔者认为，要遵循 任何权利的行使都要以尊重公共利益和他人权益 的原则，隐私虽属个人生活之信息，但必须建立在无损于他人和社会的条件下。为了维护自身权利的需要而在必要范围内公

开或了解他人的隐私不构成对他人隐私权的侵犯。第三人介入他人家庭致使受害方配偶 权受到侵犯，受害方配偶为了维护自己的权利，可以收集证据，但是必须是在一定的限度和范围之内，如果收集到有力证据，也只能呈交法庭，而不能报复性地大肆张扬，借此对第三人加以侮辱和报复。否则其行为同样会构成对他人权利的侵犯。因此，建议《婚姻法》的司法解释以 及《民事诉讼法》应该补充如下规定：1 以下材料可以作为离婚损害赔偿诉讼中的有效证据：（1）过错方配偶与第三人来往的信件、照片；（2）过错方配偶在非被胁迫情况下签写的实行过错行为的自认书；（3）受到家庭暴力、虐待的受害方配偶提供的伤情医疗证明以及居委会、邻居等提供的相关证明；（4）采用合法工具①在公众场所或自己家中私录私拍的视听资料②。2.受害方 配偶在收集到证据后应该呈交法庭，而不应将证据内容四处 宣扬、散播，否则要承担相关法律 责任。

（注：① 私录私拍所使用的工具应是法律允许个人购买并拥有的录音机、电话录音器、采访机、摄像机等录音录像设备，非法使用监视监听器材所取得的视听资料，不能作为认定案件事实的合法依据。

② 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 70条承认了以合法手段取得的私录私拍的视听资料的合法性，不再将录音取得的证据资料的合法性标准限定为 对方同意 。）

结束语

离婚案件涉及思维差异、道德标准及情感因素等问题，情感的复杂性为法律与道德界限的讨论留有巨大的空间，尚无法形成共识，但夫妻一方因暴力、遗弃、婚外同居等行为给配偶造成的伤害却是实实在在的， 道德的支持不足以弥补受害方精神上的损害，公众所需要的不是道德与法律的讨论，而是实际问题的解决方法 [8]。对日益严重的家庭暴力和婚外同居等问题，以离婚损害赔偿的方式予以处理，是相对公平和合理的。虽然离婚损害赔偿制度达不到完全杜绝这种社会现象的作用，支持当事人的损害赔偿请求也无助于婚姻中真情的回转，但是一个较为完善的离婚损害赔偿制度强 化了对婚姻家庭关系和配偶身份权的保护，强化了婚姻中的法律责任，对意欲实施法定过错行为的有配偶者在行为上有所收敛、有所顾忌是能够起到一定作用的。

（作者：张海敏 邯郸学院法政系讲师，河北邯郸 056004）

参考文献

［1］ 叶英萍 婚姻法学新探［M］.北京：法律出版社， 2004：215

［2］ 〔德〕黑格尔 法哲学原理［M］.范扬，张企泰，译 北京：商务印书馆，1961：1 77

［3］ 王歌雅 关于离婚损害赔偿制度的若干思考［J］.求是学刊， 2004,(4):16.

［4］ 张贤钰 离婚自由与过错责任的法律调控［J］.法商研究 ,2000,(2):21.

［5］ 巫昌祯 婚姻法执行状况调查［M］.北京：中央文献出版社， 2004：6.

［6］ 〔德〕卡尔 拉伦茨.德国民法通论（上册）［M］.王晓晔，等，译 北京：法律出 版社， 2003：284

［7］ 王利明，杨立新，姚辉 人格权法［M］ 北京：法律出版社， 1997：147

［8］ 孙若军 论离婚损害赔偿制度［J］.法学家 ,2001,(5):29.

《道德与文明》 2007年第 2期

/