



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

我国离婚损害赔偿制度的完善

薛宁兰

阅读次数: 4951

使用大字体察看本文

更多 ▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年
纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

2001年修改后的我国《婚姻法》第一次将离婚救济理念植入离婚制度, 增设离婚损害赔偿制度和家务劳动补偿制度, 细化离婚时经济帮助的方式, 确立了较为完整的离婚救济制度和体系。正如人们当初所看到的, 此次修法并非完美无缺: 法学界已经达成共识的制度, 如亲属、亲权等制度尚未得到确认; 夫妻约定财产制的规定依然比较原则; 离婚损害赔偿制度尚存缺漏, 等等。着眼于到2010年形成有中国特色社会主义法律体系的长远目标, 不能不看到, 2001年《婚姻法》修正案只是我国婚姻家庭法制建设的阶段性成果, 是立法机关“两步到位”思路的明证, 即: 针对我国婚姻家庭领域的现状, 对急需解决的问题, 做必要的补充和修改; 婚姻家庭法律体系的规范化、系统化, 留待下一步制定民法典时再做考虑。

这不仅为学者进一步探讨离婚损害赔偿制度的理念、构成及适用等一系列问题留下了广阔思考空间, 也促使最高人民法院适时发布有关婚姻法的司法解释, 指导各级人民法院审理婚姻案件, 实现公正裁判。

一. 离婚损害赔偿制度的基本内容和特点

《婚姻法》在第五章救助措施与法律责任中第46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)重婚的; (二)有配偶与他人同居的; (三)实施家庭暴力的; (四)虐待、遗弃家庭成员的。”可见, 我国离婚损害赔偿制度是夫妻一方的过错行为导致双方离婚时发生的赔偿, 而非仅因离婚造成损害的赔偿, 夫妻一方在婚姻存续期间的婚姻过错行为与双方离婚之间有着必然的因果关系。该条规定还明确了下列问题: 第一, 享有赔偿请求权的主体仅限于夫妻中无过错的一方; 第二, 无过错方提起损害赔偿请求, 必须以离婚为条件; 第三, 提起离婚损害赔偿, 仅限于上述法定事由。因其他事由导致离婚的, 如, 一方有婚外性行为并未达到同居程度的, 不属赔偿范围。

对现行法的上述规定, 在最高人民法院关于适用婚姻法的司法解释(一)出台之前, 学者们提出了许多质疑和修改意见。

第一. 有权提起损害赔偿的主体。婚姻法第46条第2款(三), (四)项中家庭暴力和虐待、遗弃的对象并不仅限于夫或妻, 还包括子女、父母等其他家庭成员。因此, 离婚时过错损害赔偿请求权的主体不应仅限于夫或妻, 还应当允许其他受害人提起, 否则, 将有悖于民法的诉讼主体规则。

第二. 请求赔偿的过错情形。现行法规定的离婚损害赔偿以过错为原则, 且限定为四种过错情形, 这

些不足以涵盖所有对一方当事人造成严重伤害的行为。现实生活中，因夫妻一方过错导致离婚的情形是复杂的，建议扩大法定情形范围。

第三. 离婚损害赔偿适用的程序范围。婚姻法第46条没有对离婚损害赔偿的程序适用范围做出明确规定。诉讼离婚和协议离婚是我国法律确立的两种解除婚姻关系的方式，无论夫妻选择哪种方式离婚都会产生同等的法律效力。离婚损害赔偿法律责任的承担不应受到婚姻关系解除方式的影响。因此，离婚损害赔偿既适用于诉讼离婚，也适用于协议离婚。

第四. 损害赔偿的责任方式。要实现离婚损害赔偿制度填补损害、遏制违法的功效，确定赔偿范围相当重要，而婚姻法修正案未予明确。无过错方的物质损害和精神损害都应当赔偿。赔偿方式上也不仅限于赔偿损失一种，还可以同时适用其他民事责任方式，如赔礼道歉、停止侵害等。

2001年12月25日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》对离婚损害赔偿的解释，明确了三个问题：第一，损害赔偿既包括物质损害也包括精神损害；第二，承担损害赔偿责任的主体是配偶中有过错的一方；第三，无过错方提起损害赔偿请求原则上必须在提起离婚诉讼的同时提出，也可在离婚后一年内单独提出损害赔偿之诉。相隔两年，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》，主要对离婚损害赔偿的适用范围进行了解释：登记离婚的，除当事人在协议离婚时明确表示放弃损害赔偿请求的外，可在登记离婚一年内提起该项请求。这两个司法解释基本上解决了学者们对婚姻法第46条的上述疑问和建议，但还有空缺。

由上可见，我国法上的离婚损害赔偿不同于一般的民事损害赔偿，它是发生在特定民事主体之间（即夫妻之间）的，基于法定事由，只在提起离婚时或者离婚一年之内才能请求赔偿的一种民事责任。

二. 离婚损害赔偿制度的缺失

学者普遍认为，离婚损害赔偿制度具有“填补损害、精神抚慰、制裁和预防违法行为”的功效。但是，无论透过司法实践，还是进行理论的分析，这一制度的缺失都是不容忽视的。

司法实践中传来的信息也不令人鼓舞。一者，当事人离婚时提起损害赔偿的案件在法院受理的离婚案件中所占比重很低；二者，即便当事人提出了赔偿请求，最终获得法院支持的比例也很低。中国法学会关于《婚姻法执行中的问题》课题组的调查表明，离婚时的损害赔偿在实践中之所以受到冷落，原告举证困难和可提起损害赔偿的法定事由过窄，是该项离婚救济方式适用的两个直接障碍。不仅如此，实践中反映出的另一个更为重要的问题是，无过错方损害赔偿请求权的发生必须以双方离婚为前提的规定，限制了配偶一方对婚姻中的违法行为，基于其作为民事权利主体依法产生的赔偿请求权的行使。这使得许多婚姻当事人不离婚只要求配偶给予损害赔偿的愿望得不到司法支持，也使得受害人在不离婚的情况下，提起的刑事附带民事诉讼成为不可能。以潘某诉丈夫刘某故意伤害案为例。潘某与刘某结婚后，多次遭到刘的殴打。在不到两年的时间里被严重殴打达27次。1999年1月8日刘再次用战刀、铁棍、铁链、皮带、鞋殴打潘，用手抠潘的眼睛，导致潘全身多处软组织挫伤，左眼球结膜下充血，血尿，腰痛，经北京市科学技术鉴定研究所鉴定为轻伤。2002年7月4日，潘某向人民法院提起刑事附带民事自诉，要求追究被告人刘某故意伤害的刑事责任；同时要求被告人刘某附带赔偿因伤害造成的医药费、营养费、误工费损失。一审法院做出判决，认定被告刘某殴打潘某的行为已构成故意伤害罪，判处拘役六个月，缓刑一年。同时认为，“自诉人潘与被告人刘的离婚案件尚未审理完结，对潘提出的民事赔偿诉求另行做出判决。”可是，在婚姻法修改之前，这类因家庭暴力导致的刑事案件，法院认定伤害罪成立，对被告人判处刑罚的同时，都一并给予了民事上的赔偿。

就离婚损害赔偿制度本身而言，其立法理念是在离婚时关注过错，追究过错方先前的导致离婚的违法行为的民事责任，以使无过错获得精神的慰藉。这确实与中国《婚姻法》（1980年）确立的破绽主义的无过错离婚原则的精神相矛盾。因为，破绽主义的无过错离婚原则注重婚姻破裂的结果而不强调一方或双方的过错，对离婚过错损害赔偿是持否定态度的。尽管有法学专家认为，离婚时的过错损害赔偿实际上是一个财产问题，是侵权法的问题。我们仍然可以坚持无过错离婚，离婚是可以无过错的，但是在财产的问题上有过错还得赔。这里必须明确的是：第一，离婚损害本身主要是非财产上的损害。从法定四种违法行为侵害的客体和这一制度的功能看，它所针对的主要不是财产的损失（当然对人身侵害，也会带来受害人财产的损失），而侧重于对无过错方精神痛苦的抚慰。只是赔偿损失这种民事法律责任方式，是通过过错方向无过错方支付一定数额的金钱体现出来的。第二，婚姻关系的确不是侵权行为的“豁免地”，婚姻家庭成员间的违法行为可以依据《民法通则》规定来请求法律保护。但现在无过错方必须在离婚时或者离婚后法定期间内提起损害赔偿要求。就必然使其为了达到对过错方的民事制裁，在离婚诉讼之始，就收集各种证据证明对方过错的存在，难免使离婚双方在法庭上关注和追究一方的“婚姻过错”，从而忽视对婚姻关系实体是否已经死亡的判断，也就难免给中国无过错离婚原则罩上强调“过错”的阴影，客观上不利

于个人离婚自由权的行使。

关于离婚损害赔偿制度的法律性质，学术界的看法尚不统一。比较一致的观点认为，它是侵权责任。不过《婚姻法》第46条列举的四种情形各自侵害的客体是什么？却是值得探讨的。对于实施家庭暴力，虐待、遗弃家庭成员这两种情形而言，它们侵害的客体是明确的，是受暴配偶及其他受害家庭成员的健康权或生命权；而重婚和有配偶者与他人同居，这两类违法行为侵害的权利性质则尚不明晰。有台湾学者主张一方的婚外性行为，按照侵犯另一方的名誉权对待。我国大陆学者倾向于认为它们侵犯了配偶权，但对配偶权的内涵又有不同理解，一是广义配偶权，泛指夫妻间的一切权利，是他们人身权、财产权的集合；二是狭义配偶权，仅指基于配偶身份的确立而产生的权利，它的核心是性权利，就是配偶一方对另一方性的独占权，即每一方既享有对对方性的独占权，又承担着性忠实的义务。

笔者认为，自然人的名誉，是有关自然人道德品质和生活作风方面的社会评价。”。名誉权则是“自然人对其名誉所享有的不受他人侵害的权利。”它是一个人得到社会合理评价，人格得到社会其他成员尊重的权利，有学者因此将它归为“社会尊重权”之列。配偶一方与他人重婚或婚外同居只会使自己的社会评价受损，而不会因此损害到对方的名誉。因此，过错方的行为侵害的并非无过错配偶的名誉权。至于配偶权，这一权利概念本身有许多不完善之处，如果从广义上解释配偶权，实在没有提出这一概念之必要；狭义配偶权其内涵又与时代的发展、立法的理念不相符合。至于《婚姻法》第4条关于“夫妻应当相互忠实”的规定虽涉及夫妻忠实问题，但它是倡导性条款，并无强制性，不能据此推出夫妻负有相互忠实的法律义务。笔者比较倾向于认为，依照《民法通则》第104条，将这两种行为归为侵害对方合法的婚姻家庭权，即婚姻家庭关系不受非法侵害的权利。

三. 完善我国离婚损害赔偿制度的若干建议

2001年，当《婚姻法》修改处于讨论阶段之时，有学者提出了“离因补偿”的概念，并建议用“离因补偿”制度取代离婚损害赔偿制度。所谓“离因补偿”，是指离婚时一方当事人向另一方支付一定数额的财产，以弥补对方因离婚而遭受的损失。一方支付费用的标准以维持婚姻存续期间的生活水平为参照。这一制度的好处“是请求权人无须负担对他们来说几乎是难以取得的他方有过错的证据责任，只要负责举证离婚使自己的生活水平下降或遭受了某种损害即可”。

根据台湾学者的解释，离婚之损害有两种，一种是离因损害；另一种是离婚损害。离因损害，“即夫妻之一方之行为是构成离婚原因之侵权行为时，他方可请求因侵权行为所生之损害赔偿。例如，因杀害而侵犯对方之生命、身体或人格，或因重婚、通奸等贞操义务之违反而侵害到对方之配偶权等都属于离因损害。”而离婚损害与离因损害不同，它不具备侵权行为的要件，离婚本身就是“构成损害赔偿之直接原因。”它是离婚本身所生之损害，不限于夫妻一方的过错行为。按照台湾学者的理解，“离因损害”概念中的“因”，就是导致婚姻关系破裂的原因，即配偶一方的过错行为。它不仅侵害到一方的权利，而且是导致婚姻破裂的原因。因此，用“离因损害”概括导致夫妻离婚的侵权行为是恰当的，这恰恰与大陆《婚姻法》中离婚损害赔偿的含义相吻合。而大陆学者所说的“离因补偿”又与台湾学者所言“离婚损害”的内涵相同。不过，这种损害是客观存在的，非因一方过错行为所致。既然在这种情形下不存在具体的侵权行为，也没有承担赔偿责任的行为人，当然无所谓“赔偿”，只是“补偿”的问题。所以，在法律上“离因损害”的后果是赔偿，“离婚损害”的后果是“补偿”。为此，建议吸收两岸学者观点的长处，避其短处，将大陆学者倡导的“离因补偿”改称“离婚补偿”，以便与台湾学者所论述的“离婚损害”相一致，避免不在同一语境下的讨论。

离婚损害赔偿制度是2001年《婚姻法》修改的成果之一。学者对它存废的争论一直没有停息。未来民法典亲属编中是否继续保留这一制度，抑或用“离婚补偿”制度取代它，均需理论上的比较与探究作为制度设计和选择的基础。对此，笔者倾向于认为，民法典亲属编在对离婚救济制度设计时，需把因离婚带来的损害和家庭成员间一般侵权行为造成的损害区分开来。前者当属离婚救济制度的内容，这表明离婚虽然不是侵权行为，但它就像吸烟一样，对离婚双方乃至子女都是有害的。法律在保障离婚自由的前提下，必须采取必要的救济手段，避免或减少破绽主义离婚带来的“贫困女性化”等与离婚公平原则相悖现象的发生。至于后者，即家庭成员间的侵权行为，依照现行《民法通则》或者侵权行为法的一般原则来获得的权利救济。因为，如果对婚姻家庭内部侵权行为的法律救济需以离婚为代价，那么，在婚姻家庭法中就强化了婚姻是侵权行为不承担法律责任的“豁免地”，从而陷入传统的“法不入家门”的“公”、“私”领域有别的巢穴。

当前，需对离婚损害赔偿制度做进一步的“完善”，以充分实现该制度保护无过错方利益的功能。

首先，需要扩大它的适用范围，增加如下情形作为无过错方提起损害赔偿的理由：1，他人发生婚外性行为未达到同居程度的；2，使他方欺诈性抚养子女的；3，因犯强奸罪被判入狱的。即便增加上述情

形,也难免有疏漏,故从立法技术上考虑,还需在具体情形之后设一个兜底条款:“其他导致离婚的重大情形”。

其次,适当放宽无过错方举证责任的条件,或者在特定情况下适用举证责任倒置的规则。因为,绝大多数婚姻过错行为发生时多处在隐秘状态,很难有第三人在场,无过错的配偶一方更是不知情。离婚时,当无过错方提出损害赔偿诉求时,按照民事诉讼法“谁主张,谁举证”的证据规则,无过错方要承担全部举证责任,而他们往往难以收集到充分确凿的证据。因此,需从证据规则入手,针对具体情况,作一些变通规定。例如,当无过错方收集的证据表明对方有过错,但尚不充分时,可以考虑举证责任倒置。

完稿于2004年9月15日

注:本文载于《法律适用》杂志2004年第10期

相关文章:

[婚前健康检查:自愿还是强制?](#)

[促进性别平等与妇女发展的法律保障——写在《妇女权益保障法》修正案施行之际](#)

[法定夫妻财产制立法模式与类型选择](#)

[婚姻无效制度论——从英美法到中国法](#)

[重新解读男女平等的法律含义](#)

[无过错离婚在美国的法律化进程](#)

[由“性骚扰”诉讼引发的立法思考](#)

[中国民法亲属编立法若干问题探讨](#)

[中国婚姻法的基本走向](#)

[如何构建中国的无效婚姻制度?](#)

[更多>>](#)

网络版权:中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720

[RSS](#)