

婚姻忠实协议的公证探讨

颜苗隽

自二00一年我国《婚姻法》修改以来,关于婚姻忠实协议公证的报道屡见各类媒体,成为大众争论的热点。本文试就婚姻忠实协议公证实践中应当明确的概念及相关法律问题进行阐述,以抛砖引玉。

一、婚姻忠实协议概述

婚姻忠实协议,是指男女双方在婚前或婚姻存续期间订立的以婚姻存续期间相互忠实为主要内容的相关权利义务的约定。它具有以下法律特征:

(一)协议的拘束时间是婚姻关系的合法存续期间。我国学界认为:“婚姻是为当时的社会制度所确认的,男女双方互为配偶的结合。”“婚姻是指一男一女以终身共同生活为目的的合法结合。”“合法性是婚姻的本质属性。”从这些对婚姻的解释中可以看出,只有符合我国婚姻法中关于婚姻缔结的实质与形式要件的婚姻才是受法律保护的,在此基础上缔结的婚姻忠实协议对夫妻双方才有拘束力。

(二)协议的拘束对象是配偶双方。这是由协议的相对性决定的。协议的相对性是指协议的义务和责任应由特定的协议当事人承担,除法律和协议另有规定以外,第三人不对协议当事人承担协议上的义务和责任。在学界有人认为夫妻的相互忠实不仅仅拘束配偶双方,而且拘束配偶以外的其他人。一方面,它要求配偶之间相互保持爱情专一、感情忠实,相互忠实于对方;另一方面,它从配偶权的绝对权的性质出发,要求一对配偶以外的任何其他他人,都负有不得破坏该对配偶贞操的义务,任何负有这样义务的人与配偶一方通奸,破坏配偶一方的贞操,便构成了侵害,就是违背了忠实义务,就要承担责任。笔者认为,上述观点所表述的第二个方面固然是存在的,但是它不是夫妻忠实权利义务的内容,而是基于其他的规定派生出来的,由此引起的对有过错的第三人的法律责任应当依照我国其他相关法律规定予以追究。

(三)协议以婚姻存续期间夫妻之间的忠实为义务内容。关于夫妻忠实义务,通常有狭义和广义两种解释。狭义上的夫妻忠实义务,又称贞操忠实义务,仅仅意味着配偶性生活的排他专属义务。广义上的夫妻忠实义务,不仅包括夫妻在性生活上互守贞操,不为婚外性行为,也包括夫妻不得恶意遗弃配偶他方,不得为第三人利益牺牲、损害配偶他方的利益等。本文所讲的婚姻忠实仅指狭义上的忠实义务。

(四)婚姻忠实协议本质上讲属于财产协议。虽然协议以夫妻的忠实义务为主要内容,但在忠实遭受破坏的时候,违约方要以其自身的财产及其相关权益承担相应的违约责任。从这一意义上讲,它具有财产性。

二、婚姻忠实义务的法律渊源及立法不足

(一)婚姻忠实义务的法律渊源

婚姻忠实协议的核心内容是夫妻忠实义务,夫妻忠实义务并非在我国婚姻法立法初期就有明确规定的,而是随着婚姻自由原则的不断完善而逐渐成为该原则不可分割的一部分。我国1950年和1980年修改前的婚姻法都明确规定婚姻自由原则,从根本上都是为了建立爱情婚姻,制止爱情与婚姻相互分离的社会现象,但都没有明确提到夫妻忠实义务。后来的二十年,社会各种家庭问题,像“包二奶”等现象日益严重,修改婚姻法的任务提上日程,到2001年婚姻法修定,引入婚姻忠实义务和离婚过错赔偿原则。这两项修改,赋予婚姻自由原则以新的内容,从一定程度上完善了婚姻自由原则。

其实夫妻忠实义务并非中国首创,外国立法早已有之。法国的拿破仑《婚姻法》规定:“夫妻负相互忠实、帮助、救援的义务。”塞尔维亚的《婚姻法》规定:“夫妻有义务彼此忠实和尊重。”在我国婚姻

法修改之前，社会各界对忠实的性质一直存在争议，主要有以下三种观点：一是认为夫妻相互忠实从根本说是一项道德义务，甚至仅是一项并非公认的道德义务。二是认为忠实是夫妻之间两性关系的义务，这实际上也是排他的权利，法律明确夫妻之间有相互忠实的义务，旨在以立法方式端正人们的婚姻态度。三是认为夫妻之间相互忠实是一项法律义务，违反此义务的配偶和第三者将承担相应的法律责任，并且另一方可以报告当地公安机关或司法机关申请排除障碍。现行修改后的婚姻法吸收了争论的成果，使其上升为法律义务。应当明确，这并不意味着夫妻忠实义务与道德无关，它是我国法律所体现的德治与法治的有机统一，正如中国政法大学教授巫昌祯在提到“忠实”时评价它“既是法律宣言，又是道德倡导。”正确认识这一点是我们认识夫妻忠实协议合法性的前提。

（二）婚姻忠实义务的立法不足及其弥补——订立协议

我们知道，任何一个完整、有效的法律规范，在逻辑上都是由前提条件、行为模式和法律后果三部分所组成。“前提条件”指明了适用该规则的时空范围及其他具体条件。“行为模式”明确规定了在符合假定条件的情况下，人们可以做什么、应该做什么或不应该做什么。“法律后果”则规定人们的行为符合或违背行为模式的要求时，分别引起的法律上肯定或否定的结果。现行婚姻法在总则上规定了“忠实原则”，没有具体的权利义务条款。根据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）第三条的规定“当事人仅以第四条即夫妻忠实义务为依据提起诉讼，人民法院不受理。”所以第四条规定的忠实原则是欠执行性的。我国婚姻法在“法律责任”一章同样也规避了忠实的确切涵义，只在第四十六条对两种违背夫妻忠实义务的行为及其引起的离婚时无过错方有权请求损害赔偿的法律责任进行规定。除了“重婚”和“有配偶者与他人同居”的情形之外，过错方如何对其他不忠实行为承担民事法律责任呢？

法律规范的原则性和有限性决定了《婚姻法》同样不可能调整所有的社会关系。而通过签订协议的形式进行立法弥补，是民事立法最通常的一种作法。婚姻忠实的问题上，我们可以在“法不禁止”的前提下，在协议中明确“忠实”的涵义和“不忠实”导致的法律责任。

三、婚姻忠实协议公证的效用分析

婚姻忠实协议公证是在公证机构执业的公证人依照法定程序证明婚姻忠实协议及其签订行为的合法性和有效性的活动。它具有一系列积极的社会作用，如防范纠纷、稳定社会秩序等，但对婚姻忠实协议公证来讲，最重要的效用应当是协议的证据优先效力和矫正违法的作用。

经公证的协议具有证据优先效力，是指有效公证文书在诉讼中所起的证据效力，即在诉讼过程中，除非有相反证据足以推翻公证证明，人民法院对符合法定程序的公证证明应当直接作为认定事实的根据。具体地讲，经公证后的协议之所以享有高于一般证据的效力，是源于公证书的出具必须具备实体法和程序法关于真实、合法等要求的规定。它不同于一般的私署文书，在内容和形式上都有严格的法律规定，具有较强的社会公信力。婚姻忠实协议经公证后，纯双方的约定转化为有具有国家公信力的法律服务机构介入的约定，其约定文书的诉讼效力因此更强。

此外，协议公证还起到矫正违法的作用。由于婚姻当事人之间的约定具有私密性和排他性，就有可能出现双方权利义务显失对等，或者特意规避对第三人的义务等情形，进而损害当事人一方的权益或者第三人的权益。而经过公证人对协议进行的审查并明确告知其相关权利义务的公证过程，保证了协议的公正性和合法性，从而起到保护协议双方和其他第三人的权益的作用。

四、婚姻忠实协议公证的实践要点

（一）审查婚姻忠实协议的有效性。有效性是对协议进行公证的前提和基础。从《合同法》的角度来看，婚姻忠实协议是一纸民事协议，其有效性应当具备以下三个条件：

一是具有主体资格，当事人除了应当具备完全民事行为能力外，还应当具备结婚实质条件。如果当事人在婚前签订协议，则该协议为附生效条件协议，即只有当事人结婚时方才生效。

二是内容为双方意思的真实表达。萨维尼认为，意思表示是导致法律关系发生和消灭的事件。而意思表示又区分为意思要素与表示要素。对婚姻忠实协议而言，意思要素指它表达的是协议当事人主观上欲达到的维持婚姻忠实的意图；表示要素指表达于书面协议上的客观意思，如忠实的具体形态，违约责任的承担等，该客观表示应当力求与当事人的主观意图相一致。在关注意思真实表示的同时，协议双方的权利义务应当是对等的，一般不能单纯地约束一方。

三是协议内容不能违背法律规定和社会公序良俗。有些协议中有“如果对方与我离婚就赔偿我若干财产”、“对方必须与我结婚否则赔偿我若干财产”等类似条款，尽管签订协议时当事人双方都同意，但由于违背了婚姻自由原则，属无效条款。还有些条款，比如涉及到“买卖婚姻”的意味或是“限制一方在离婚后探看孩子”等，与《妇女儿童权益保障法》相违，也属于无效条款。至于某些协议中的“不许去娱乐中心”、“几点钟前必须回家”等条款，违背了公民具有人身自由权利的规定，不应予以支持。此外，当事人不得以协议的条款对抗社会上的第三人，不得因违约责任条款约定财产权益的归属而规避对第三人应尽的义务。公证人员在协议进行公证时，应明确告知协议不对抗第三人的特性。

(二) 婚姻忠实协议条款不是抽象的、孤立的，而应该是具体的、附条件的。也就是说，除了具备一般协议的有效要件外，婚姻忠实协议还应当具备条款明晰、赔偿准确。

首先，应当明确“忠实”的定义。我们知道，逻辑上所讲的“定义”包括内涵和外延，“忠实”的内涵在前文已有所述，至于“忠实”的外延，则包括不重婚、不为婚外情等。笔者认为，在协议中可以采取列举式和概括式相结合的方法对“非忠实行为”进行约定。概括地说，“非忠实行为”是夫妻一方所做的对对方不忠，可能给对方带来情感伤害行为。约定非忠实行为，尤其应当注意行为的外化性，也称可取证性，如重婚、婚外同居行为、一夜情、卖淫嫖娼、网络虚拟爱情、网络虚拟家庭等事实的存在，都是通过一定的证据体现出来的。如果不可取证，将无法保障非违约方的利益。

其次，对赔偿责任的约定要准确。有些人在协议中约定“我要是再做对不起你的事情，我就放弃所有的公共财产”，这样的条款由于给付条件不具体，财产赔偿模糊，所以不具有可执行性。那么，协议中的违约责任应当如何约定呢？违约责任的承担方式多种多样，其中以财产权益为代价是婚姻忠诚协议中的违约责任条款的重要特征。笔者认为，协议可以约定个人财产和夫妻共有财产的财产权益归属，也可以约定支付具体数目的违约金，还可以约定具体数目的精神损害赔偿费。

恩格斯曾经指出：如果说只有以爱情为基础的婚姻才是合乎道德的，那么也只有继续保持爱情的婚姻才合乎道德。缔结婚姻的初衷是为了爱情得到法律的认可。那么缔结婚姻忠实协议及其公证的目的也应当在于保持爱情的继续存在，进而维持婚姻的稳定。

参考文献：

1、《浅论夫妻忠实义务》 作者：陈鑫

网址：http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=4920

2、《试论近、现代法上婚姻的本质属性——关于婚姻概念的反思》 作者：余延满 《民商法学》2002年第9期 人大书报中心出版

3、《婚姻家庭继承法》 主编：张贤钰 法律出版社出版

4、《公证实务指南》 主编：江晓亮 中国社会科学出版社出版

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720