

浅谈婚外性行为的法律调整 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_B5_85_E8_B0_88_E5_A9_9A_E5_c36_53318.htm 「内容摘要」对婚外性行为是否应该用法律来调整以及如何进行法律调整，一直以来都是学者们争议的焦点。从国外的立法经验来看，婚外性行为一般都是作为诉讼离婚的法定理由之一，但并没有哪个国家的法律对婚外性行为的受害方给予救济。本文立足于婚外性行为属于侵权行为之本质，对以国家公力介入婚姻关系之法域来调整婚外性行为的观点提出了质疑；笔者主张我国婚姻立法上应确立配偶权，从而使婚外性行为之受害方配偶能够通过侵权之诉来获得自身合法权益的司法救济。「关键词」婚外性行为、忠诚义务、配偶权、侵权之诉 在婚姻法的修改过程中，将“夫妻之间应当相互忠实、相互扶助”确立为基本原则已成为共识，但其过于抽象，虽然确立了夫妻之间的这种权利和义务、却并没有相应的责任和救济制度与之配套；因而在如何调整婚外性关系的问题上，该原则并不能解决诸如“婚外性行为应如何定性”、“应当如何维护受害方配偶的合法权益”、“应建立何种责任机制”等问题。对于这个问题，理论界存在两种不同的观点：一是用国家公权力的介入来惩治婚外性行为；一是通过设置“配偶权”、赋予受害方以侵权损害赔偿的请求权。笔者在查阅国外诸立法例之相关规定的基础上认为，以公权力的手段来惩治婚外性行为是一种恢复中世纪“通奸法”的倒退；婚姻家庭关系是私法关系，所以，对婚外性关系的法律调整应当以“将该行为界定为侵害配偶权的侵权行为、并辅之以相应的责任机制

”的方式进行。一、公权力的介入-对婚外性行为的法律调整的误区 主张用法律的手段来惩治婚外性行为的学者认为：夫妻双方应当相互忠诚，如果一方有婚外性行为，另一方可以诉诸公安部门以排除妨害。很显然，持这种观点的学者意欲使国家公力介入婚姻家庭关系，给予婚外性行为的受害一方配偶以公力救济。此“公力救济”之理论源自于罗马法，优士丁尼帝以第117号新敕将片面离婚分为三类，其中就有“有正当理由的片面离婚”（*repudium ex justa causa*），即指因对方有过失而提出离婚，如对方叛国、谋杀、妻通奸或夫在家通奸[1]或犯有其他重大罪行等，则有过失的一方应受法律的制裁。[2]但是我们也应当看到，优帝执政的时代，是处于罗马帝政时期，罗马皇帝享有极其宽泛的权力，国家公力的“触角”延伸到社会的各个角落也是极权体制下的“正常”现象；另外，在当时的社会背景下，婚外性行为是被视为一种罪行的，故而夫妻一方有婚外性行为被规定为法定离婚的理由之一，同时国家还要对该有婚外性行为的一方予以惩罚。但是，随着社会的发展，运用国家权力惩治婚外性行为的立法模式已为现代社会所摒弃，[3]如果我国要通过立法、运用国家公力来惩治婚外性行为，就未免过于倒退。笔者认为，运用公法手段来保护婚外性行为之受害方的合法权益在理论上和实践上都是行不通的，具体理由如下：1.婚姻家庭关系是私法关系，而婚外性行为可以说是婚姻关系的附属产物，故对于婚外性行为的法律调整应限于私法的范围，国家公力不应介入。婚姻家庭关系的私法性质已无争议，那么，作为婚姻关系之产物的婚外性行为的私法性质也应毫无疑问，所以，笔者认为婚外性行为应由婚姻家庭法或者称亲属法来

调整（至于如何调整，笔者将在下文详细论述）而不应当动用国家公力来规范私人生活。福柯说过，性是没有任何一种权力能够忽视的资源；权力不是属于某一个群体的有固定边界的东西，它是弥散的、无处不在的；人们的生存空间在一个自由的社会会大于在一个不自由的社会；把处置婚外性行为（它是发生在有道德选择能力的成年人当中的自愿行为）的权力交给国家，无疑是每一个人自由生存空间的缩小。[4]有的学者可能会指出，近代私法向现代私法发展的最重要的一个特征就是私法的价值目标由“个人本位（权利本位）”向“社会本位”的转型，因此，国家公力干预私法领域是为了维护社会利益、正是私法社会化的表现。但是笔者认为，现代私法的“社会本位”之价值趋向并不是说国家公力可以任意干预私法领域，这里存在一个私人利益与社会利益发生冲突之后的价值选择问题；国家公力的介入需要找准一个切入点，且这种干预以达到消除个人利益与社会利益之间的失衡状态为已足，从而使两者能在私法关系的层面上很好地契合。我们再来看婚外性行为，其实该行为不过是配偶一方违反了夫妻双方应该相互忠诚的义务、[5]给另一方配偶带来损害（这种损害不仅有精神上的，也有一旦离婚而使受害方配偶可能遭受的物质上的损害）。所以“惩治”婚外性行为的最好办法就是将其确定为离婚的法定理由之一，并赋予受害方配偶以相应的权利（对此笔者提出“配偶权”的概念，具体内容将在下文详述），以使其能通过司法救济而获得损害赔偿。由此我们不难发现，对于婚外性行为的法律调整在私法领域就能完成，受害方配偶的权利得到维护、社会公共利益也得以“修复”。[6]

2.运用国家公力对婚外性行为实施惩治

的法律在现实中是行不通的。从统计上看，婚外性行为在已婚人群中占有较大的比例，例如根据澳大利亚的统计，一生中有过婚外性行为的人数在已婚者中占到43%；西欧美国家的统计数字也都与这一比例接近。[7]在我国，有学者于一九八九年做过一个北京市的随机抽样调查，承认有过婚外性行为的人数比例是6.4%。如果按年龄组来分别统计，年轻人比年长者有过这种行为的人的比例要大得多。[8]随着时间的推移、老一辈的谢世，有过婚外性行为的人数在已婚人群中所占的比例预计还会有较大的提高。既然婚外性行为属于在人口中有相当大比例的人都会有的行为，那么一旦规定将有国家公力介入来调整该行为，则执行起来就会有难度。困难首先来自警力不足。让警察来处理可能涉及人口40%的人的某种行为是一种愚蠢的想法。这种作法是有前车之鉴的：在八十年代，北京市曾试图惩治所有观看淫秽物品的行为和行为人。警察开始行动后，立即要动用大批旅馆饭店作为临时拘留所，因为监狱、拘留所已经很快就爆满了。最后整个行动不得不落了一个虎头蛇尾的结局。我们应该从中吸取的一个教训就是：要动用国家公力惩治某项行为时，首先应当了解这种行为在人口中所涉及的范围、比例（这当然是社会学的研究范畴）。如果在没有统计资料为依据的情况下贸然立法，就可能出现有法不依的现象。若订立了用国家公权力惩治婚外性行为的法律、而实际上又执行不了，就会极大地伤害法律的严肃性。

3.从理论上讲，建立惩治婚外性行为的法律也是不适当的。前文已论及，惩治婚外性行为的法律，其实质必定是通奸法，且已为时代所抛弃。那些主张在修改婚姻法时恢复通奸法、惩办通奸者的学者们的想法无外乎：即

使从统计上看，婚外性行为并不是一种普遍的社会现象，但这种行为的社会负面影响十分深远，所以该惩办的行为还是要惩办。在笔者看来，这种恢复专门针对婚外性行为的通奸法的立法态度无疑是一种倒退，是犯了道德论的立法思想的错误；其实，将婚外性行为规定为法定离婚理由之一、并对受害的一方配偶辅之以配偶权的保障已经是对婚外性行为的最好惩治办法了。在人类的立法思想史上，有道德论和效果论这两种思路。道德论的立法思想是由美国人Comstock所创，其要旨为：某种活动只要按传统观念看是错误的、不道德的或邪恶的，就有足够的理由禁止这一活动，如同性恋活动和堕胎行为；法律的目标就是为了区分有罪与无罪的行为，惩罚有罪，保护无罪，惩罚邪恶，奖赏美德。效果论的方法思想是由英国学者Wofinton提出来的，其主张：如果对某种行为的法律禁止比起允许这种行为会造成更有害的后果，那么就应当允许这种行为，即使这种行为是错误的或不道德的。道德论者的目标在于根据道德标准奖惩当事人；[9]效果论者的目标则是最大限度地减少当事人所受的伤害，无论他们的道德状况如何，他们的行为什么样的。[10]那种要以国家公力惩治婚外性行为的立法思想即有浓重的道德论的立法思想的味道，持这种观点的学者较少考虑如何减少当事人所受到的损害、较少考虑法律处罚对当事人所造成的后果。以康斯托克主义（Comstockry）为鉴，我们应该检讨我国的立法思想，避免落入以法律提升人的道德的陷阱。[11]对于婚外性行为，无非有两种立法态度：一种是因势利导，以当事人有可能得到的最佳结果为标准来制定法律，如西方许多国家已经或正在设立的家庭伴侣关系法；另一种出于某种道德

义愤，对当事人加以无情打击，比如恢复通奸法。从维护当事人最大利益的原则出发，我们的立法者应当尽量采取前一种立场。但遗憾的是，道德的义愤总是更能蛊惑人心，使事情向着非理性的方向发展。非理性一向是人性中一种可怕的力量，会赢得广泛的支持，“文化大革命”中道德纯净倾向就曾达到疯狂的程度（对通奸者给予行政处罚等）。这一点反映在当前的立法思想上，就是道德论和效果论之争。相信有良知的人们通过自己的思考和判断，能够分辨这两种立场的优劣高下，从而摒弃道德论的立法思想，按照当事人最大利益原则来制定我们的法律。

二、国外关于婚外性行为的法律调整

从世界各国和地区的立法例来看，一般均由民法中的婚姻家庭法这一部分来调整婚外性行为，而且婚外性行为也是外国法中最为常见的法定离婚理由。我国在修改婚姻法时可以之为鉴：《意大利民法典》（1942年）第149条规定：“在配偶一方死亡时以及在其他法律规定的情况下[12] 婚姻解除。”这说明意大利民法规定，除非配偶一方死亡或被宣告死亡，并不允许解除婚姻关系；不过依该民法典第150条的规定，允许夫妻双方分居且分居得以诉讼或协议的方式进行。

《意大利民法典》所规定的诉讼分居，除“分居”与“离婚”的不同（是否解除婚姻关系的不同）之外，在法定理由和具体操作上与其他国家规定的诉讼离婚并无二致。《意大利民法典》第151条第二款规定：“法官在宣告分居的同时，根据实际情况的需要和当事人的请求以及配偶一方违反婚姻义务的事实，宣布他（她）为分居的责任人。”那么哪些是法定的婚姻义务呢？该法典第143条、第147条、第156条分别规定了夫妻间的相互权利与义务、对子女承担的义务和分居后

夫妻相互间扶养的义务。其中，第143条第二款规定：“依据婚姻的效力，夫妻间互负忠实的义务、相互给予精神和物质扶助的义务、在家庭生活中相互合作和同居的义务。”由此可知，在意大利，违反夫妻相互忠诚的义务被作为诉讼分居的法定理由，而婚外性行为显然是违反夫妻之间相互忠诚的义务的，所以，如果配偶一方与他人通奸，则对方有权以此为由向法院诉请分居，且法官得据此宣布该通奸之配偶为分居的责任人，由其向受害方配偶承担相应的责任。《德国民法典》只规定了诉讼离婚这一种方式，其法定理由有三：破裂原则-最短分居期间、破裂推定和分居生活。该法典第1565条规定：“（1）婚姻如果破裂，可以离婚。如果婚姻双方的共同生活不复存在并且不可能期待婚姻双方重建此种共同生活，婚姻即为破裂。（2）如果婚姻双方分居未满一年，则只在由于婚姻另一方的个人原因而使持续该婚姻对申请人而言将成为无法忍受之严酷状态的情形，方可离婚。”虽然《德国民法典》没有明确对婚外性行为作出法律调整，但实际上其第1565条第二款中所指之“婚姻另一方的个人原因”就已包括了一方配偶发生婚外性行为的情形，只不过《德国民法典》对婚外性行为是否能作为诉讼离婚的理由规定了十分严格的条件，即必须是婚外性行为会导致这样的后果：若法官不判决准许离婚，则对受害方来说，维持婚姻将成为无法忍受之严酷状态。在法国，1804年拿破仑法典第229条规定：“夫得以妻通奸为理由，诉请离婚。”第230条规定：“妻亦得以夫通奸且于夫妻共同居所实行姘居的理由，诉请离婚。”但到了1975年法国政府废除了此种不平等的规定。修改后的《法国民法典》第242条规定：“夫妻一方，因另一方反复严

重违反婚姻权利与义务的事实，致使夫妻共同生活不能忍受时，得请求离婚。”这说明《法国民法典》仍然将婚外性行为作为诉讼离婚的法定理由，只不过废除了旧法典中男女不平等的规定。《日本民法典》则对婚外性行为规定得十分明确，依其第770条第一款第1项的规定，夫妻一方在配偶有不贞行为时，可以提出离婚。《瑞士民法典》对通奸行为规定得更加详细，其第137条规定：“通奸（1）配偶一方与他人通奸，他方可诉请离婚；（2）有诉讼权的配偶，在其知悉可离婚原因的六个月内，或在发生通奸的五年内，或提起诉讼，逾期因时效而消灭；（3）事前同意或事后宽恕通奸的配偶，无诉讼权。”台湾民法第1052条第二款规定，夫妻一方与他人通奸者，他方得请求离婚。[13]另外，英国1969年离婚改革法所确认的婚姻关系无可挽回的破裂的第一个依据，就是被告（这里显然是指受害方配偶诉请离婚之情形）有婚外性行为（参见英国民法第183条、第184条的规定）。[14]依据印度1976年婚姻法之修订法令，离婚的第一个法定理由就是被告婚后与他人发生婚外性行为。[15]还应该说明的问题是，多数外国法确认的婚外性行为，是以合法婚姻为前提的，无效婚姻不发生婚外性行为问题；婚外性行为必以故意为限，过失或被胁迫所发生的性行为不构成通奸；在婚前或婚约期间与他人发生的性行为，既非婚外性行为也不成立离婚的理由；至于夫妻双方均有婚外性行为的，英美法上还有一项特别的规定，即“同罪抵销”的原则，夫妻双方均不得以发生婚外性行为为由提起离婚之诉。

三、对我国婚姻法调整婚外性行为之立法建议

综观前述各国之立法例，笔者发现，虽然大多数外国法都把婚外性行为纳入私法调整的范畴、将其列

为诉讼离婚的法定理由之一，但是鲜有国家作出维护婚外性行为之受害方配偶的合法权益的规定。笔者认为，依现有的法律，婚外性行为之受害方配偶只能提起离婚之诉，而他（她）所承受的精神上的损害以及离婚会给她带来的物质上的损失则没有得到法律的救济。婚外性行为的发生，在法律上表现为一方配偶违反夫妻之间相互忠诚的义务，而且这种婚外性行为给对方配偶所带来的精神上的损害和离婚后可能产生的物质上的损害都是显而易见的。另外，夫妻之间相互忠诚的义务是一种法定义务，从法理上来说，任何违反该法定义务的一方配偶都应该向对方承担相应的责任。所以在立法上，我们应该明确赋予婚外性行为之受害方配偶以一定的权利（即笔者所倡之配偶权），使其不仅能够通过诉讼摆脱破裂之婚姻，而且还能通过向有婚外性行为的一方配偶主张权利（笔者认为，此处受害方提起的应是侵权之诉，具体理由如下文所述），以补偿其所受之精神上及物质上的损害（遗憾的是，我国婚姻法的修正案征求意见稿（2000年7月10日）未能对“调整婚外性行为、设置配偶权”的问题有所反映）。

1.设置配偶权的概念。有鉴于婚外性行为是对夫妻之间应相互忠诚的义务的违反（换言之，婚外性行为是对夫妻之任何一方得要求对方只能与其同居的权利的侵害），且会给受害方配偶带来物质上和精神上的损害，故笔者建议婚姻法修改时应设置“配偶权”。所谓配偶权，是指基于合法婚姻关系存在之前提，夫妻双方均独立享有的要求对方履行法定之婚姻义务的权利。法定之婚姻义务可以从两个层次来理解：其一，夫妻之间相互所负之义务，如夫妻之间应相互扶持、夫妻之间应相互忠诚（即夫妻任何一方得要求对方只能与自

己同居)、不得对配偶有不当之行为(比如殴打、遗弃、变态性行为、虐待等等);其二,夫妻双方对婚姻这个共同体所负之义务,如夫妻应共同处理家庭事务、夫妻应当共同抚养子女。配偶权是一种身份权,因为该项权利的取得是以合法之婚姻关系的建立为前提的。配偶权以任何一方配偶有权向对方主张法定之婚姻义务的履行为内容。我国婚姻立法一直强调夫妻之间应相互忠诚、相互扶持、共同抚养子女等等内容,但法律也只限于规定了这些法定义务而已,并没有设置违反这些义务时的救济手段,换言之,这些法定之婚姻义务并无相应之实体权利予以保障、最终使之流于形式。配偶权概念的创设,正是以夫妻之间互负的义务以及夫妻双方对婚姻这一共同体所负之义务为基础,从而使夫妻双方享有相互主张法定婚姻义务之履行的实体权利,一旦一方配偶违反该法定义务,另一方即可向其主张配偶权并得通过诉讼的方式获得损害赔偿的法律救济。

2.婚外性行为之侵权行为的本质-婚外性行为是对配偶权的侵害。

配偶权中很重要的一项内容就是夫妻之任何一方均有权要求对方不得有不贞行为(换言之即夫妻任何一方均不得发生婚外性行为),如果一方配偶发生了婚外性行为,则显然其违反了夫妻之间应相互忠诚的义务,是对对方配偶权的侵害。按照现行的婚姻法,婚外性行为只是具有道德上的可谴责性而并未受到法律上(特指私法)的否定评价,受害方配偶所遭受的损害无法获得法律救济;而一旦其诉请离婚则可能会遭受更大的物质损害(发生婚外性行为的一方配偶甚至更愿意达到离婚的地步)。而配偶权这一实体权利地确立,使婚外性行为得以成立侵权行为、产生侵权之债,受害方配偶可通过提起侵权之诉以使其

所受之损害得到补偿，从而也使法律对于婚外性行为会给受害方配偶造成损害所持的“冷漠态度”得以消除。3.在因婚外性行为而提起的侵权之诉中，配偶权如何实现？前文已经论述了婚外性行为是侵害配偶权的侵权行为、受害方配偶得提起侵权之诉以获得损害赔偿，而在立法上构建完整的婚外性行为的法律调整制度，我们还需解决以下这几个问题：第一，侵害配偶权之债的主体。婚外性行为的受害方配偶就其所受之损害提起侵权之诉，其作为债权人无疑；存在疑问的是，这里的债务人是发生婚外性行为的一方配偶，还是通奸之双方当事人。笔者认为，侵害配偶权之债的债务人是一人还是两人不能一概而论，这里要区分两种情况：第三人若明知对方有配偶而与之发生性关系，则该第三人与发生婚外性行为的一方实施了侵害配偶权的共同侵权行为、他们应当连带向受害方配偶承担侵权之债；第三人若不知也不可能知对方已有配偶而与之发生性行为，则侵害配偶权的就只是发生婚外性行为的一方，应由其向受害方承担侵权之债。第二，侵害配偶权之债的构成要件：合法之婚姻关系的存在；夫妻一方违反夫妻之间的法定婚姻义务（如一方配偶与第三人发生性关系）。第三，受害方配偶提起侵害配偶权之诉的时间起点。从前文给配偶权所下的定义中可以看出，受害方配偶从知道对方配偶发生婚外性行为之时起即可提起侵害配偶权之诉。须注意的是，侵害配偶权之诉并非只能在提起离婚诉讼之后方能诉请。虽然侵害配偶权是对夫妻相互忠诚之义务的违反，而法定离婚理由的成立也确是违反法定婚姻义务的结果，但是侵害配偶权之诉与离婚的诉讼并无必然联系。只要发现配偶与他人发生婚外性行为，受害方就有权

提起侵权之诉以获得损害赔偿而与是否诉请离婚无关。第四，关于配偶权的时效问题。配偶权作为一项私法上的权利，其受法律保护当然也要受诉讼时效的制约。对于配偶权是适用一般诉讼时效还是适用特别诉讼时效只不过是一个立法技术问题，并无理论上的障碍。第五，发生婚外性行为的当事人向受害方承担侵害配偶权之债的赔偿范围问题。概括地讲，侵害配偶权之债应当包括精神损害赔偿和物质损害赔偿。依我国现行民法通则及其司法解释，精神损害赔偿的范围极其有限；而从实践中所遇到的案例来看，立法上扩大精神损害赔偿的适用范围已是情势所趋（国外立法所规定的精神损害赔偿的适用范围就比我国要宽泛得多，比如，《日本民法典》第711条规定：“侵害他人生命者，对于受害人的父母、配偶及子女，虽未涉及财产权，亦应赔偿损失。”而依据美国《侵权行为法（第二次）重述》第46条的规定，致人严重精神痛苦的极端无礼行为或故意损害他人之其他利益而致使受害人精神痛苦的，可作为独立的诉因诉请精神损害赔偿。[16]），我国的民法学者们也对这个问题作了大量地论述[17]。婚外性行为对受害方配偶造成了严重的精神损害，不对其进行精神损害赔偿于法理上讲不通、也是不公平的。至于精神损害赔偿的标准，正因为精神损害的无可估价性，笔者认为，应当由法官根据具体案情、依照民法之基本原则、通过运用法官的自由裁量权而予以解决。[18]侵害配偶权的物质损害赔偿问题则相对简单一些，这种损害通常是指婚外性行为导致婚姻关系解除后实际或可能给受害方配偶造成的经济利益上的损害，侵权行为人理应按照实际损失和可期待利益损失[19]而予以赔偿。注释：[1]在罗马社会中，明显地

歧视妇女。妻在任何情况下与第三人有性关系，即构成通奸；而丈夫只要不是将妇女带到家里奸淫，就不算通奸。公元449年有法律明定之。法国在大革命之后于1804年颁行的民法典第230条，就承袭了这一不公正的法律制度，直到1975年始予以修正。[2]周楠《罗马法原论》（上册），商务印书馆1994年版，第208页。[3]任何惩治婚外性关系的法律，其实质必定是通奸法。通奸法是中世纪以前的法律，对于现代社会来说已经过时，现在全世界除了少数疯狂的宗教狂热政权之外没有实行通奸法的。[4]福柯《性史》，上海科学技术出版社，1989年版，第158页。[5]婚外性行为显然存在道德上的可谴责性，它所表现出来的行为人在性观念上对道德的蔑视也的确会产生巨大的社会负面影响，但我们绝不能以此作为运用国家公力惩治婚外性关系的理由，否则就会陷入道德论的立法思想的错误之中。[6]由于与军人的配偶通奸构成破坏军婚罪，所以，对于婚外性关系的法律调整仍然存在国家公力的干预问题。但是，此公力干预是国家出于保护军人这一特殊主体的利益的考虑而作出的特殊之规定，我们在坚持婚外性关系应由私法来调整的同时，可以根据“特别法优于普通法”的原则规定：“与军人的配偶通奸构成犯罪的，按照刑法的有关规定处罚”。之所以这样规定是因为，基于与军人的配偶通奸这一主体上的特殊性，单纯用私法来调整难以救济失衡之社会利益，须借助国家公力以衡平之。笔者在本文中所表述的“婚外性关系是私法性质的，故而其应由私法来调整”显然是一般性的规定、是针对一般主体的。[7]

李银河《法律与婚外性关系》，载《读书》1999年第1期，第3页。[9] Comstock竭力促成了美国的反淫秽法案的通过，

该法案禁止在美国邮寄淫秽色情出版物、禁止淫秽广告、禁止传播避孕信息。他不仅反对淫秽色情品还反对堕胎、反对公共奖券、反对夜总会、反对画裸体模特儿、反对自由恋爱。一言以蔽之，他反对他那个时代所有与众不同的观念，试图通过法律手段提升人的道德。其开创的康斯托克主义（Comstockry）也成为道德论的法律思想的象征。[10] 效果论方面的一个典型代表就是英国本世纪五十年代的Wofinton报告，该报告在西方近几十年的法律改革实践中产生了重大而深远的影响。Wofinton报告的一个主要思想就是“法律不应当管道德领域的事，相信成年人有自己做出道德选择的能力”。在该报告的影响下，多种在成年人之间发生的自愿的性行为在世界上许多国家中实现了非罪化。[11] 李银河《法律与婚外性关系》，载《读书》1999年第1期，第4 - 5页。[12] 这里的其他法律规定是指《意大利民法典》第65条“当宣告死亡的判决进入可以申请执行的阶段时，配偶一方可以再婚”和第68条“如果被宣告死亡之人重新出现或有被宣告死亡之人尚生存的证明，则根据本法第65条缔结的婚姻无效”。[13] 史尚宽《亲属法论》，荣泰印书馆1964年版，第422页。[14] 谈大正《性文化与法》，上海人民出版社1998年版，第124页。[15] 谈大正《性文化与法》，上海人民出版社1998年版，第126页。[16] 张新宝《名誉权的法律保护》，中国政法大学出版社1997年版，第192页、第193页。[17] 近几年关于精神损害赔偿的问题，民法学者们著述繁多，诸如曾世雄（台）《非财产上之损害赔偿》、张新宝的《名誉权的法律保护》和《隐私权的法律保护》、刘保玉的《精神损害的赔偿问题探讨》、史浩敏及许小澜的《精神损害赔偿的

范围及数额》、关今华的《试论精神损害赔偿责任的确定问题》、刘书琦的《论我国的侵权损害赔偿》等等。[18] 据悉最高人民法院正在制订有关“侵权行为之精神损害赔偿”的有关规则。[19] 这里所谓的可期待利益损失，属于间接损失的一种，它是指受害方本可确定获得的利益因侵权行为地致害而未能获得。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com