

# 1

## 論父母代子女訂定婚約之效力

許樹林

### 目次

壹、實務問題

貳、命題取向

參、討論重點

肆、重點解說

伍、結 論

陸、相關問題

參考文獻

## 壹、實務問題

甲男與乙女，自幼由其父母合意代為訂定婚約。嗣甲、乙成年，於同一工作場所相識始知上情，惟雙方均無異議，旋互以「老公、老婆」相稱，且感情日見增進，並論及婚嫁。然好景不常，甲因工作關係，認識酒店女公關丙女，進而熱戀，置乙女於不顧，並荒廢工作。甲男之父母見狀，為讓甲男早與丙女斷絕往來，遂一再督促甲、乙結婚。甲見父母催婚甚急，遂向乙女表明結婚之意，惟乙女見甲男沈迷酒色，不願與之結婚。甲即以乙女故違結婚期約為由，表示解除兩造所訂之婚約。試問，甲之主張，是否有理由？

## 貳、命題取向

本問題涉及民法第972條、第976條、第978條之適用，即婚約是否得由父母代為訂定，訂定後得否由男女當事人予以追認；另法定解除婚約之事由與違反婚約間之關係如何，實乃「婚約」一節中應予釐清之問題。

## 參、討論重點

- 一、婚約應由何人訂定？
- 二、父母代訂婚約效力如何，得否追認？
- 三、「故違期約」之解除婚約之要件之適用。
- 四、違反婚約與法定解除婚約事由之適用。

## 肆、重點解說

### 一、婚約應由何人訂定

婚約之制，在我國舊例上，即已有之。唐律、戶婚律、許嫁女報婚書條曰：「諸許嫁女已報婚書，及有私約而輒悔者，杖六十。雖無許嫁之書，但受聘財時亦是。」，明、清例倣之。惟清律附例云：「嫁娶皆由祖父母、父母之主婚；祖父母、父母俱無者，由餘親之主婚。」，故訂定婚約須由法定主婚人為之，男女當事人均不能自為訂婚<sup>1</sup>。

然婚約之訂定，由主婚人為之，足以釀成父母包辦子女婚姻之陋習<sup>2</sup>。而現行民法第972條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」，確立婚約自訂之原則<sup>3</sup>，並尊重男女雙方當事人之自由意思（參照司法院院字第554號解釋）。

### 二、父母代訂婚約效力如何，得否追認

民法第972條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」，係屬強制規定，故父母代子女所訂之婚約無效（民§71），根本不發生婚約解除之問題，又不發生損害賠償（民§977 I）<sup>4</sup>。司法院35年院解3285號解釋

<sup>1</sup> 參照陳棋炎·黃宗樂·郭振恭，民法親屬新論，第65頁，三民，民國88年8月出版。

<sup>2</sup> 參照胡長清，中國民法親屬論，第60頁，臺灣商務印書館，民國56年出版。氏復以為：婚約之訂定，由主婚人為之，將與身分行為不許他人代理之法理不符云云。惟查，所謂婚約，乃男女以將來結婚為目的，預行約定，而使當事人受一種法律上拘束之謂。但婚約充其量為婚姻之「預約」，並非實在之婚姻行為，雙方當事人絕不因婚約而在身分上取得任何效果。故上開見解，洵有商榷之餘地。

<sup>3</sup> 參照戴炎輝·戴東雄，中國親屬法，第48頁，自版印行，民國87年。實務上亦認：婚約之訂定，雙方意思應一致（18上2082）；民法施行前所訂婚約，於民法施行後能有效力，亦須自訂。民法施行前父母代訂之婚約，於民法施行後對於子女無效力（22上2537）；不容與此原則相反之習慣存在（29上618）；縱令孀婦，仍須由其自訂（20上1595）等是。

<sup>4</sup> 參照胡長清，前揭書，第60頁；陳棋炎·黃宗樂·郭振恭，前揭書，第65頁；戴炎輝·戴東雄，前揭書，第48頁；史尚寬，親屬法論，第105頁，民國58年自版印行。

#### 4 民法親屬繼承實例問題分析

謂：「父母為未成年子女訂定之婚約，當然無效，無待於解除。」但最高法院20上783號判例謂：「婚約應由男女當事人自行訂定，其非男女當事人自行訂定之婚約，非得其本人追認自難生效。」，似指該所代訂之婚約，在非經本人追認前，其效力未定。又22上1999號判例謂：「父母為子女訂定之婚約，對於子女不生效力，故子女不必有民法第976條第1項所定解除婚約之原因，亦不必為解除婚約之意思表示，當然不受此項婚約之拘束。」22上2537號判例謂：「民法親屬編關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定，依親屬編施行法第4條於該編施行前所訂之婚約亦適用之，故父母為子女訂定婚約，雖在親屬編施行之前，該婚約對於子女亦無效力。」即謂父母為子女代訂婚約，其對子女「不生效力」，而非該婚約無效<sup>5</sup>。

查，婚約係以將來結婚為目的而受拘束，男女雙方並無共同生活體，並非「本質的社會結合」（*Gemeinschaft*），故非純粹親屬的身分關係，亦不發生身分關係。但其與財產法體系上以個人自由平等為出發點，為確保交易安全，經過個人深思熟慮，理算判斷之「目的社會結合」（*Gesellschaft*），仍有所不同。且婚約係由親屬法所規定，並規範之，亦仍發生若干親屬法上之效力（如民§976～979-1等）。是毋寧認其係親屬法上之契約（即身分法上之契約，非身分契約），則婚約得否追認，即不無疑義<sup>6</sup>。戴炎輝、戴東雄教授在其大作「中國親屬法」一書中，即言及：「民法第972條係強制規定，故父母代子女所訂婚約無效（民§71），根本不發生婚約解除之問題，又不發生損害賠償。『身分行為』不適用無權代理之法理，其代理行為當然無效，不僅為『不生效力』<sup>7</sup>，

<sup>5</sup> 「無效」與「不生效力」概念不同，仍有釐清之必要。

<sup>6</sup> 參照拙著「最高法院判決之檢討」，第57頁，載於陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集，民國79年出版。

<sup>7</sup> 參照戴炎輝、戴東雄，前揭書，第48頁。但婚約非身分行為，故兩位戴老師關此部分之見解，洵待斟酌。

故不因子女之承認而發生效力<sup>8</sup>」。最高法院33上1723號判例謂：「婚約應由男女當事人自行訂定，民法第972條定有明文，由其父母代為訂定者當然無效，且婚約為不許代理之法律行為，縱令本人對於父母代訂之婚約為承認，亦不適用關於無權代理行為得由本人一方承認之規定，如由當事人雙方承認應認為新訂婚約。」，可供參酌。然最高法院33上1723號判例所謂，如由當事人雙方承認應認為新訂婚約云云，仍有若干問題值得深思。蓋男女當事人雙方承認，即對該婚約均表同意，而無異議，是否仍須各向他方為之？如須各向他方為之，是否須以意思表示為之，如是，無疑就是男女當事人雙方親自訂定婚約，而非「應認為新訂婚約」，勿須與「承認」之觀念，硬湊在一起之必要。退一步言之，如果，此之承認，僅須男女當事人各自承認（即無異議），而不必各向他方為之，即可認為新訂婚約，是否妥適，亦非無疑。按「承認」二字在民法上用例甚多，除民法第129條第1項第2款所稱承認係觀念通知外，應為意思表示，是男女當事人雙方，對他人代訂之婚約，均無異議，仍應將承認之婚約內容互向他方以意思表示為之，並合致之，其新訂婚約始能有效<sup>9</sup>，自應注意及之。

### 三、「故違期約」之解除婚約之要件之適用

民法第976條第1項以明文規定婚約解除之原因，其第2款所謂「故違結婚期約者」，係指婚約當事人之一方，對於約定之結婚期間，故意違背者而言。其有不得已之事由者，自不得調為故違期約，例如遭遇母喪，而致延緩婚期、軍人出征，而致不能依期結婚等是。是凡無正當理由，而仍故違所約定之婚期者，則對方無庸催告，即可解除婚約<sup>10</sup>。然如婚約未定

<sup>8</sup> 參照戴炎輝·戴東雄，前揭書，第48頁。

<sup>9</sup> 參照拙著前揭「最高法院判決之檢討」，第58頁。

<sup>10</sup> 參照戴炎輝·戴東雄，前揭書，第61頁；陳棋炎·黃宗樂·郭振恭，前揭書，第77-78頁。

婚期，一方催婚，他方不允，百般拖延，則是否有本款之適用，洵有待探究。戴炎輝、戴東雄教授認為：「倘婚約未定婚期，但雙方當事人均已達法定結婚年齡者（民§980），則須經催告，催告之後，相對人仍不履行，始可解除婚約。」<sup>11</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭教授認為：「倘未約定婚期，則在雙方當事人達於婚姻適齡時，一方即可提請結婚，並擇定婚期，而他方無正當理由，故意延遲不為遵行者，亦可適用第2款（故違結婚期約者）之規定而解除之<sup>12</sup>。」。史尚寬先生則認為：「然僅訂婚約，而未定婚期者，自不在本款（即故違結婚期約者）適用範圍之內。如雙方均已結婚適齡，而未成年人並已得法定代理人之同意或軍人在已得結婚之情形，而無正當理由拖延結婚，可認本條第1項第9款之重大事由<sup>13</sup>。」。

查婚約屬於身分法上之契約，性質上已不宜準用民法第254條關於債權契約於給付遲延時，須定相當期間催告仍未履行，始取得解除權之規定<sup>14</sup>。又本條款所謂「故違結婚期約」，應以已約定好結婚期間為前提，如未約定好結婚期間，自與本款之規定不合，且兩者性質未臻相同，是否得比附援引而予以類推適用之，亦有疑問。余意以為，於此情形，應認有本條第1項第9款之重大事由，而得解除婚約，似較妥適，是余贊同史尚寬先生之見解。

#### 四、違反婚約與法定解除婚約事由之適用

民法固在第978條規定：婚約當事人之一方，無民法第976條各款之理由，而違反婚約者，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。在未定婚期，而他方無正當理由拖延之情形，依前說明，既得依民法第976條第1項

<sup>11</sup> 參照戴炎輝、戴東雄，前揭書，第61頁。

<sup>12</sup> 參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，第77-78頁。

<sup>13</sup> 參照史尚寬，前揭書，第120頁。

<sup>14</sup> 參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，第78頁。

第9款之重大事由，解除婚約，自與本條無涉。

關於民法第978條，一般學者均把其列為婚約之效果予以討論<sup>15</sup>，僅有史尚寬先生將其列為婚約解除加以論述<sup>16</sup>。從該條條文觀之，婚約當事人一方僅須無民法第976條各款理由，而違反婚約，似不必解除婚約，他方當事人即得請求損害賠償。正如吾國學者胡長清先生曰：婚約因無強大效力，不能請求強迫履行，然男女當事人一經訂婚，其為未來配偶極為顯然，如婚約當事人之一方，無第976條之理由違反婚約（如男子藉口女子貌醜，或不善交際拒絕履行婚約或延宕其履行是），則他方當事人之財產上及精神上難免發生重大損害，應予賠償<sup>17</sup>。惟查，當事人一方雖有違反婚約之事實，然其婚約關係仍然存在，縱其違反婚約造成拒絕履行婚約或延宕其履行等情事，雖他方不得提起請求履行之訴<sup>18</sup>，然私下請求或央人遊說，以及當事人一方嗣後自行履行，皆不無可能，客觀上難謂該婚約已「給付不能」<sup>19</sup>。因之，他方當事人所受損害，究何所指，洵屬疑義。一般因婚約所支出之費用，包括訂婚費用、因準備結婚所支出之費用等，此等費用如於婚約確定無法履行，至堪認為係財產上之損害，但如僅係上開情事，因婚約尚屬存在，亦有履行之可能，他方當事人所支出之訂婚費用及準備結婚費用，尚難認係損害。而違反婚約之一方當事人所收受聘金，因婚約尚屬存在，亦難認有何不當之處。從而，因違反婚約致他方所受損害，理論上應同於一般契約不履行時之遲延損害或違約金，但婚約以將來結婚為目的，焉能同一般債務約定違約金或請求遲延損害（或利息）？復查，第976條法定事由均須解除婚約，始可請求損害賠償，而第978條若不

<sup>15</sup> 參照戴炎輝·戴東雄，前揭書，第59頁，陳祺炎·黃宗樂·郭振恭，前揭書，第75頁。

<sup>16</sup> 參照史尚寬，前揭書，第129頁。

<sup>17</sup> 參照胡長清，前揭書，第72-73頁。

<sup>18</sup> 參照司法院23院1135號解釋，最高法院27上695號判例。

<sup>19</sup> 「給付不能」係財產法上契約可能遭遇及適用之概念，婚約係身分法上契約，重在男女雙方之感情，能否有「給付不能」概念之適用，頗有疑義。

為解除婚約，何能請求損害賠償？職是，所謂違反婚約，應兼指解除契約，始為適當<sup>20</sup>。是該條所謂違反婚約，應指無第976條之理由及自己無「有過失之重大事由」，而自行解除婚約；或無第976條之理由，然自己有「有過失之重大事由」，而予以他方解除婚約之原因，因而致他方解除婚約者而言<sup>21</sup>。

## 伍、結 論

依民法第972條規定，婚約應由男女當事人自行訂定，此乃強制規定，故甲男與乙女自幼由其父母代為訂定婚約，應屬無效（35院解3285），並無追認之問題。嗣甲男與乙女對該婚約並無異議，並論及婚嫁，依最高法院33年上1723號判例意旨，應認為新訂婚約。

甲男因父母催促，遂向乙女表明結婚之意，惟乙女見甲沈迷酒色，不願與之結婚，故予以拖延。因該婚約仍屬存在，並無第978條違反婚約之情事，且雙方並無結婚期間之約定，並不屬於民法第976條第1項第2款之事由，理應依同條項第9款之重大事由為理解除婚約。至於乙女認甲男沈迷酒色，而不願與之結婚，其責錯在甲男，乙女自應依同條項所列解除婚約之理由（似為同條項第9款），而主動予以解除婚約，惟此為另一問題，併予敘明。

<sup>20</sup> 參照拙著，違反婚約與損害賠償之研究，第114頁，載於中國比較法學會法治學刊第5期，民國66年10月出版。

<sup>21</sup> 參照拙著前揭，「違反婚約與損害賠償之研究」，第114-115頁；史尚寬，前揭書，第129頁。



## 陸、相關問題

- 一、婚約附有違約金之條款者，其效力如何？
- 二、婚約得否附條件及期限？

## 參考文獻

- 1.史尚寬，親屬法論，民國58年。
- 2.胡長清，中國民法親屬論，臺灣商務印書館，民國56年。
- 3.許澍林，「最高法院判決檢討」，陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集，民國79年。
- 4.許澍林，「違反婚約與損害賠償之研究」，中國比較法學會法治學刊第5期，民國66年10月。
- 5.陳棋炎·黃宗樂·郭振恭，民法親屬新論，三民，民國88年8月。
- 6.戴炎輝·戴東雄，中國親屬法，民國87年。

