

论婚约的法律规制 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__E8_AE_BA_E5_A9_9A_E7_BA_A6_E7_c36_53340.htm [摘要] 婚约问题在我国被视为道德问题，而基于婚约关系所产生的种种社会关系又错综复杂，实需法律调整。从本质上说应属特殊契约的婚约，故其法律关系的处理首要任务乃在确定婚约成立的时间。婚约关系的存在所产生特定的诉讼法上的效果，并使婚约当事人负有特定义务，因此必须对此加以法律规制。婚约解除后相互“送”给对方的财物即失其基础，因婚约解除而受损害的一方可能遭受精神损害，对此，法律应给予怎样的态度，必须明确。 [关键词] 婚约、婚约问题、婚约性质、婚约法律效力、财产归属、精神损害赔偿 婚约，亦称订婚或定婚，是男女双方以将来结婚为目的而作的事先约定。在现实生活中婚约往往是结婚前的必经程序。就其形式而言，建国后因无法律的明文规定，实践中表现为多种形式。但正式结婚前男女双方多以某种方式订婚，即达成婚约，宣布建立恋爱关系。此后，婚约当事人即以未婚夫妻相称，其近亲属间亦以“亲戚”相称。这样，从订婚到结婚的这段时间内，基于婚约关系，必然在男女双方及双方近亲属间发生多种关系。作为结婚前的一个阶段，若双方最终结婚，相互间的财产转移关系多不会发生纠纷；但若最终未能结婚，以结婚为目的而发生的财产关系及某些人身关系势必需要法律调整。并且，从订婚到结婚的这段时间，以未婚夫妻相称的婚约当事人及其近亲属间形成的准“夫妻关系”和准“姻亲关系”，也应构成诉讼法上诸如回避和证据效力减弱等事由的法律依据

。然而，我国1950年《婚姻法》、1980年《婚姻法》、2001年《婚姻法》及历次《婚姻登记办法》均无关于婚约的任何规定。而因婚约关系而生纠纷诉至法院时，人民法院又不能以“法无明文规定”为由不予受理。于是婚约法律问题就处在大量发生却又无相应法律调整的尴尬状态。因此，无法可依的法官们只能依据法理参照有关法律规范审案。这势必导致审判活动中认识上的偏差和适用法律上的随意性。因而，亟需加强婚约法律问题的理论研究以指导司法实践，并为将来修订《婚姻法》做些理论探讨。不幸的是，学界对此似乎缺乏兴趣，相关研究成果更是少而又少。随着2001年新的《婚姻法》的出台，婚约到底作为法律问题还是作为道德问题，又似已尘埃落定，更似无人问津。因此，笔者不揣浅陋将近年来的一些思考成果形成文字呈现给学界，以期能抛砖引玉，促使法律问题受到更多的关注，最终成为法律调整的对象。

一、婚约性质的比较分析 “婚约最初渊源于买卖婚姻，买卖女子的要约成为婚姻成立的前提条件。” []无论是西方国家还是东方国家，都一贯注重对婚约的规制。究其原因，无外乎通过对婚约的规制以维护其社会秩序的稳定和伦理道德观念的维持。婚约在西方各国法律体制历来具有重要地位。早在古巴比伦时期的《汉穆拉比法典》中即有婚约为有效婚姻的必备要件。古罗马将缔结婚约视为公民的权利，法律允许订婚，故婚约盛行，但法律效力有所削弱。罗马法中订婚由双方家父决定，婚约成立后女方家父有交付其女与对方成婚的义务，但若不履行该项义务，对方也不能请求强制履行和损害赔偿。如此规定，婚约似乎并无法律效力。但法律又对因婚约而生法律关系予以调整，将其纳入法律调整的轨

道，使之成为法律范畴的问题。之所以如此规定，当是因为婚约盛行，而婚约成立后，又必然在双方当事人所属家庭间产生相应财产和人生关系，无论是否发生纠纷，无疑都需要法律予以调整。但婚约毕竟是为将来缔结婚姻之预约，若强制履行，则与其作为社会基本理念的婚姻伦理观念相违背。因此，法律对此规定又有别于一般契约之规定。及至寺院法时代，因婚姻被视为神的意志，婚约的缔结已包含了神意的参与，法律自不允许随意毁约。因此，法律对婚约当事人的义务予以规定，并对违反婚约者予以处罚。尽管如此，基于婚姻的传统理念，法律仍不允许对婚约强制履行。近现代的欧美国家，因自由及其他人权意识的觉醒，普遍废止了“婚约为婚姻有效成立的前提”的规定，婚约的法律效力进一步降低，自然更谈不上请求强制履行结婚义务了。但这些国家并不将婚约视为纯粹的道德问题，而是普遍对婚约予以法律调整。这样婚约成立后形成的种种社会关系便纳入了法律的渠道，对当事人起到良好的指引作用，并在纠纷发生时可以依法作出正确处理。在中国漫长的封建时代，婚姻始终都不是婚姻当事人个人间的事，而是所谓“合两姓之好”“所以祀宗庙而继后世者”。婚姻在很大程度上只是统治者借以维护其统治的工具而以。封建时代婚姻礼制中占重要地位的“六礼”的前四礼，即纳采、问名、纳吉、纳征都与订婚（婚约）有关。“六礼备谓之聘，六礼不备谓之奔。”[]可见订婚乃合法婚姻的前提。而定婚与嫁娶（结婚）合为一体，即订婚后已发生了结婚的部分效力，双方除法定原因外不得悔盟解约。悔盟者除追究刑事责任外，仍令履行婚约。对此唐律、明律有详细规定，其他各朝律令中亦有明确规定。民

国初年北洋政府对订婚解释为“订婚为结婚之前提”。[]在宗法礼制之下，婚约关系的成立，即在双方家庭间形成特定的“亲戚”关系，以婚姻为纽带形成的盘根错节的社会关系又恰恰是封建统治的基础，因此，婚约就不能不为统治者所关注。只是在中国特定的婚姻礼制观念的影响之下，与西方国家不同的是，封建时代的中国借助于刑罚的方法以保障婚约的履行，除对毁约者施以刑罚外，对毁约方还可强令其履行。这表明婚约在古代中国不仅是法律问题而且是很重要的法律问题。自清末西方法律思想传入中国以来，对婚约的特殊伦理属性渐有认识。颁布于1929年的民法亲属编对婚约的相关规定中已排除了对婚约予以强制履行等非文明规定。但鉴于婚约在中国具有悠久传统，早已成为国人的习惯，又有已如上述的普遍的原因，民法典还是对婚约做了较为详细的规定。革命根据地时期的地方红色政权的婚姻条例基于传统与民俗尚能对婚约表示正式的关注。新中国成立后，受社会主义国家对婚约的道德问题属性认识的影响，仅在1950年和1953年中央人民政府法制委员的两个文件中对婚约有认可性规定，此外别无其他法律规定。通过对婚约的比较研究，我们不难看出在法律对婚姻作出规定而婚约又往往是结婚的或法定或习惯的程序的情况下，法律对婚约作出规定乃必然要求。至于我国所接受的社会主义国家的婚约观，其本身就并非经过实践检验过了的真理，当然需要以科学的态度重新予以检讨。毕竟，尽管我国婚姻法一再回避了这个问题，但实践中因婚约引起的各种法律问题并不会因此减少。并且，由于缺少了法律事前的指引和事后的调整，更易引发矛盾甚至产生恶性冲突。应该说这就远离了立法者及统治者的初衷

了。因此，婚约应为法律所调整，几乎是一项共识。即使是在中国也可从相关文件中看出立法和司法者对婚约属性的矛盾态度。从上述关于对军人婚约关系予以保护的司法文件的规定中，我们至少可以看出在1979年军人婚约还是具有法律效力的。尽管该规定是出于对军人的婚姻利益予以特别保护的初衷，但军人的婚约毕竟还是婚约，应算是对婚约的法律效力的间接承认。（应当说明的是，1980年《婚姻法》颁布以后，中国人民解放军总政治部曾指出对军人的婚约不承认其效力。因此，这只能算是一个时期的态度。）由于我国已不承认事实婚姻，而因种种原因未登记即以夫妻名义共同生活者尚为数不少，若仅仅宣告为无效婚姻，不但对保护妇女的权益不利也有悖于无效婚姻和婚约制度自身特性。对此，担任2001年修订婚姻法报告人的全国人大法律委员会副主任的顾昂然指出，应区别具体情况，对违反结婚实质要件的按无效婚姻处理，对符合结婚实质要件者应采取不办登记的办法予以解决。〔 〕这固然是一项务实之举，但到底算是合理而不太合法之举。笔者认为若采用婚约制度并结合中国国情予以完善，则可较好地解决这一问题。显然，仅仅举行婚礼而未登记，从法律上说并未结婚，依现行婚姻法双方当事人间应无任何法律关系。至于那些既未登记又未举行婚礼但长期共同生活或交往日久早已形成复杂关系者，就更无法律关系可言。对于那些符合结婚实质要件且无意“分手”者，令其补办了婚姻登记手续后，问题也就解决了。但不符合结婚实质要件而宣告为无效婚姻，若其纠纷也按无效婚姻处理则并不和法。毕竟无效婚姻乃对已经成立但不符合结婚实质要件的否定性价值评价。而未登记者其婚姻根本就未成立，只能

算是成立了婚约关系。尽管我们一贯反对诸如试婚、非婚同居等现象，但这毕竟也算是较为普遍的社会现象，理应由法律予以调整。如果我们对婚约关系作出明确规定，则在形成婚约到结婚前的这段时间内发生的社会关系便可纳入法律调整的轨道，从而避免因无法可依而适用法律混乱的尴尬局面。因此，我们也应将婚约问题视为法律问题，纳入婚姻法调整的轨道。至于婚约本身究竟是怎样的民事法律事实，在对婚约有明文规定的国家中并无一致意见：有视为契约者，有视为事实行为者，有视为事件者，还有视为特殊法律事实者。笔者认为，既然现代意义上的婚约乃男女双方当事人以将来结婚为目的而达成的意思表示一致的预约，能基于其意思产生一定的权利义务关系，应当算作契约的一种。只是，因婚姻特定的伦理属性，其权利的行使、义务的履行不同于一般的契约，但本质上仍应属于契约无疑。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