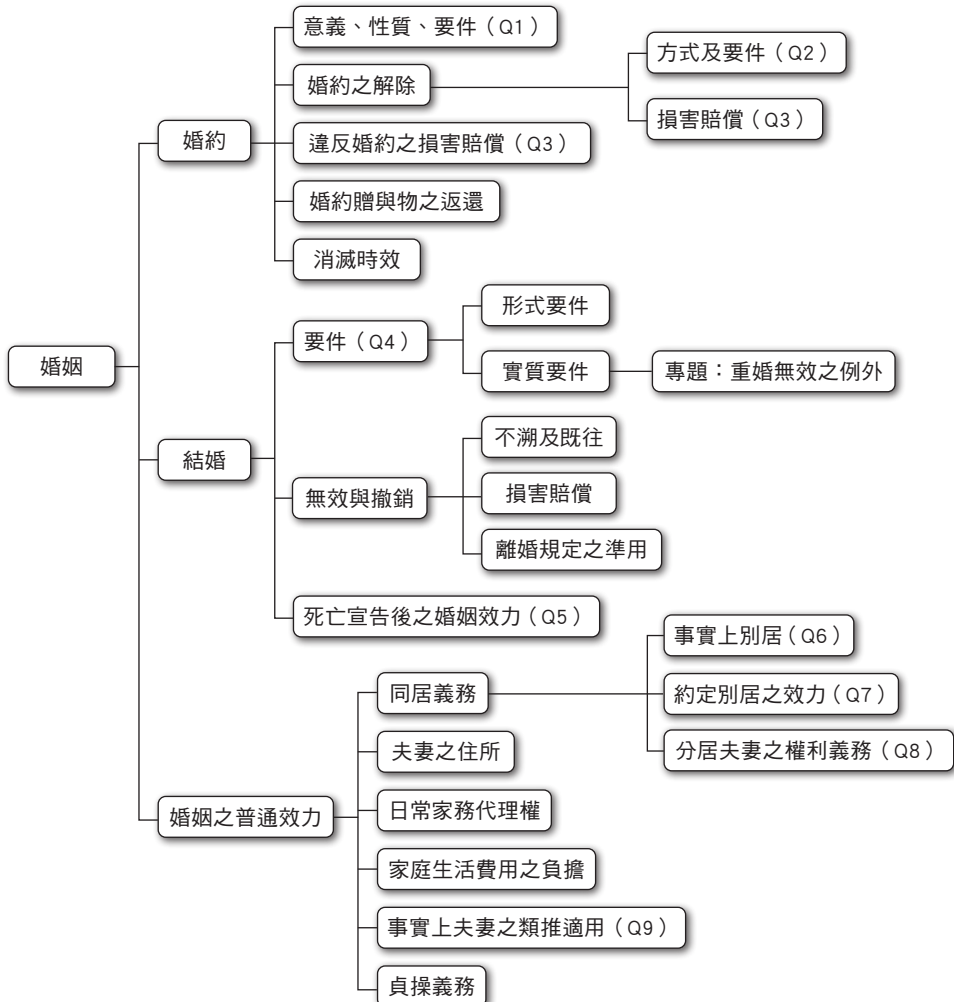


Chapter 2

婚姻：婚約、結婚、普通效力



本章內容分成三個部分，分別為婚約、結婚、婚姻之普通效力。婚約的部分在考試上重要度偏低，較重要的部分是關於婚約解除之要件，以及解除婚約及違反婚約損害賠償之比較，考生須有基本的理解。

其次，結婚之部分在考試上較容易出現，因為無論是夫妻財產制、同居義務等婚姻效力，或婚生推定、繼承等等之題目，都以婚姻有效為前提，在釐清婚姻之身分關係後，始得探討其權利義務關係。其中，須熟記違反結婚要件之效果為無效或得撤銷，如：婚姻之形式要件自民國 97 年 5 月 23 日以後採「登記制」，縱舉行公開儀式若尚未登記則婚姻無效；禁婚親中直系姻親關係縱使消滅仍不得結婚，違反之效果亦為無效婚等等。又民國 109 年 12 月 25 日通過修正案，結婚之年齡均統一為 18 歲，自 112 年 1 月 1 日施行，須留意其修法理由。此外，「重婚無效之例外」涉及釋字第 362 號及第 552 號解釋，並歷經民國 96 年之修法，考生應知悉施行法是否有溯及適用之規定，以及學者對此之評析，由於內容較複雜，筆者將以專題之方式說明。

最後，關於本章婚姻之普通效力，民法第 1001 條但書規定同居義務之例外，其性質為何，向來有所爭議，110 年台大法研所即以其命題，須稍加留意。此外，日常家務代理權、家庭生活費用之範圍及要件亦須了解。再者，近來「事實上夫妻」之

討論亦漸趨熱烈，自釋字第 647 號解釋後，實務及學說對於準用婚姻規定之態度如何，亦須知悉。

壹、婚約

Q1. 婚約之意義與要件為何？

1-1 何謂婚約？

1-2 違反訂婚年齡之法律效果？

1-3 未得法定代理人同意之婚約之效力為何？

Q2. 訂婚前明知他方有絕症（重大不治之病）者，可否解除婚約？

Q3. § 977解除婚約之損賠與 § 978、979違反婚約之損賠差異為何？

Q7. 夫妻雙方約定暫不履行同居義務之別居契約，是否有效？

Q8. 別居中之夫妻是否有日常家務代理權？

Q9. 何謂事實上夫妻？事實上夫妻得否類推適用婚姻之規定？

Q10. 配偶間簽署外遇切結書，並約定違反者須給予他方一定數額之賠償金，該約定是否有效？

貳、結婚

Q4. 婚姻之要件有哪些？

4-1 婚姻之形式要件（民 § 982）

4-2 婚姻之實質要件

專題研究：重婚無效之例外

Q5. 死亡宣告後之婚姻關係如何發展？

5-1 配偶之一方受死亡宣告後，該婚姻消滅時點為何？

5-2 配偶之一方受死亡宣告，而生存配偶再婚後，死亡宣告被撤銷，若後婚之雙方皆為善意，則前婚姻與後婚姻關係如何？

參、婚姻之普通效力

Q6. 我國是否存在別居制度？

壹

婚約



01 婚約之意義與要件為何？

- 1-1 何謂婚約？
- 1-2 違反訂婚年齡之法律效果？
- 1-3 未得法定代理人同意之婚約之效力為何？

1-1 何謂婚約？

婚約（俗稱「訂婚」）乃係男女以將來結婚為目的所訂立之契約，為不要式、不要物之諾成契約，訂婚後不發生任何身分關係，亦不得強制履行。民法第 972 條規定婚約應由當事人自行訂立，故不得由任何人代理，亦不生無權代理得經本人承認之問題。惟依實務見解，經當事人雙方承認後，應認為訂立新婚約¹。

1-2 違反訂婚年齡之法律效果？

民法第 973 條規定，男女未滿十七歲者，不得訂定婚約。本條目的係避免少年男女身心尚未健全而輕率訂婚，以及革除早婚之弊病。惟違反本條之效力如何，法無明文，在解釋上即生爭議。

一、得撤銷說（三人合著、三戴）

訂婚既以將來結婚為目的，應類推適用民法第 989 條違反法定結婚年齡之限制得撤銷之，但當事人已達法定婚約年齡者，不得請求撤銷²。此外，有學者認為，訂婚以將來結婚為目的，為一身分契約，而違反影響較大之法

1 最高法院 33 年上字第 1723 號民事判例。

2 三人合著，民法親屬新論，2018 年 9 月，頁 56。

定結婚年齡僅得撤銷，依舉重以明輕之法理，則違反法定婚約年齡，應不予更嚴格之制裁³。

二、無效說（實務見解、林秀雄⁴）

民法第 989 條違反法定結婚年齡得撤銷之規定，係避免無效婚之發生，以保護婚姻中受胎所生之婚生子女，此自但書規定已懷胎者不得撤銷即可知悉。反之，婚約訂定後並不發生身分關係，無上述立法顧慮，故無類推之必要。民法第 973 條之目的在於革除早婚弊病，攸關社會公益，乃屬**禁止規定**，依民法第 71 條違反者應為無效。

實務見解

最高法院 32 年度上字第 1098 號民事判例（不再援用）

依民法第 973 條之規定，男未滿 17 歲女未滿 15 歲者不得訂定婚約，訂定婚約違反此規定者自屬無效。

note

舊民法第 973 條規定：「男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約。」直至 109 年 12 月 25 日，立法院三讀通過民法修正案，除將成年年齡下修為 18 歲以外，民法第 973 條亦修正為：「男女未滿 17 歲者，不得訂定婚約。」本次修法自 112 年 1 月 1 日起已施行。該條是配合結婚年齡進行修正，因為舊民法規定男女訂婚、結婚年齡都有所差異，其立法理由係考量女子身體之發育較男子來得早之原因。然而，近年學者早提出質疑，訂婚、結婚年齡之限制不應只考慮身體發育，尚應重視精神上是否成熟。換言之，現代男女均有平等受教育之機會，精神成熟度應差距不大，因此本次修法遵從憲法及消除對婦女一切歧視公約 (CEDAW) 保障之男女平等原則及兒童權益，修正男女法定訂婚年齡皆為 17 歲。

3 戴東雄，親屬法實例解說，2007 年 9 月，頁 34-36。

4 林秀雄，親屬法講義，2020 年 3 月，頁 43。

1-3 未得法定代理人同意之婚約之效力為何？

民法第 974 條規定未成年人訂婚應得法定代理人同意，蓋未成年人思慮不周，為**保障未成年人之利益及維持家庭圓滿**，特此規定。惟違反本條之效力如何？

一、效力未定說（早期學說）

親屬編既無明文規定違反效果，應回歸民總之規定，依民法第 79 條解為效力未定，在法定代理人同意前，不生效力。

二、得撤銷說（三人合著⁵、三戴⁶）

婚約既非財產行為，應排除民總之規定，而類推性質相似之身分行為，亦即結婚未得法代同意之法效（舊民 § 990）。惟法代事後承認者，其撤銷權歸於消滅。112 年 1 月 1 日新法實施後民法第 990 條已刪除，此說無再類推之可能。

三、無效說（林秀雄⁷）

- (一) 民法第 974 條之規範對象及於未成年之完全行為能力人，與民法第 79 條僅保障限制行為能力人之立法目的不同，應排除適用該民總之規定。
- (二) 婚約為諾成契約，當事人僅以意思表示為之即可，婚約之撤銷亦同，則採撤銷說並無實益。亦即，未成年人於法代撤銷後得以意思表示訂定婚約，如此無限循環並無意義。採無效說較為直接了當。
- (三) 本條目的係**保障未成年人之利益及維持家庭圓滿**，乃**強制規定**，違反者依民法第 71 條前段應為無效。

note

針對此爭點實務見解雖無表態，但林秀雄老師認為，最高法院就違反民法第 973 條規定時，未類推適用民法第 989 條，而認為屬無效，依此解釋精神，本條既無規定其法律效果，也應解釋為無效才對。

5 三人合著，民法親屬新論，2018 年 9 月，頁 57。

6 三戴，親屬法，2014 年 8 月，頁 59。

7 林秀雄，親屬法講義，2020 年 3 月，頁 45-46。



02 訂婚前明知他方有絕症（重大不治之病）者，可否解除婚約？

108年4月9日，立法院三讀通過修正民法第976條法定解除婚約之事由，廢除第1項第5款「有花柳病或其他惡疾者」及第6款「婚約訂定後成為殘廢者」，並將第7款（現第5款）之「通姦」改為「合意性交」。立法理由提及花柳病非現代醫學用語，且性病之程度有輕重之分，不宜一概使他方得解除婚約，故刪除本款回歸第4款「重大不治之病」即可，且其他惡疾之定義並不明確，爰併予刪除；殘廢則因涉及歧視性文字，違反身心障礙者權利公約，予以刪除。

從而，第4款之「重大不治之病」指須經醫學為客觀判斷，且疾病之種類在所不問。此外，本款並無「婚約訂定後」之限制，故訂婚前已罹患重大不治之病，仍得適用本款。惟訂婚前「已明知」一方有重大不治之病，是否仍得解除契約？

一、否定說（三戴⁸）

在對方已明知之情況，依誠信原則不應賦予解除權。此外，婚約不得請求強制履行，因此不得解除婚約並無妨礙，僅生損害賠償之問題（民§978），因有此損害賠償請求權，故應採否定說。

二、肯定說（三人合著、林秀雄⁹）

自立法理由觀之，本款為**無責主義**之規定，其係避免絕症影響婚姻生活，且考量婚約並未發生**複雜之身分關係**，自個人幸福及社會公益考慮，本條既未限制他方須不知有絕症，故應採肯定說。

8 三戴，親屬法，2014年8月，頁65。

9 三人合著，民法親屬新論，2018年9月，頁67；林秀雄，親屬法講義，2020年3月，頁51。



03 § 977 解除婚約之損賠與 § § 978、979 違反婚約之損賠差異為何？

一、解除婚約之損害賠償（§ 977）

- (一) 民法第 977 條規定，依第 976 條法定事由解除婚約時，無過失之一方得向有過失之他方，請求財產上及非財產上之損害賠償。然非財產上之損害賠償屬於**一身專屬權**，不得讓與或繼承，但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。
- (二) 通說認為，本條之「過失」應以「**對第 976 條解除事由是否有責**」作為判斷依據。詳言之，第 976 條例示各款事由中，第 1、2、5、6 款係有責主義，第 3、4 款則屬無責主義¹⁰，若具備有責主義之事由即構成第 977 條之「有過失」，反之，若不具有責事由則為「無過失」。而雙方均有過失時，因本條請求之一方應無過失，故不得請求損害賠償。

二、違反婚約之損害賠償（§ § 978、979）

- (一) 婚約不得強制履行，但若無正當理由拒不履行婚約，又無法依第 976 條解除婚約時，得向違反之一方請求財產及非財產之損害賠償。此外，學者認為賠償後，婚約因而終止，當事人間再無履行婚約之問題¹¹。
- (二) 立法論上，學說有認為第 978 條、第 979 條無存在必要，蓋當事人無正當理由而不履行婚約者，似得依第 976 條第 1 項第 7 款其他重大事由解除婚約¹²。

10 至於第七款重大事由則有爭議，林秀雄老師認為既非有責抑非無責，應個案判斷；三載和三人合著則認為應屬無責主義。

11 三人合著，民法親屬新論，2018 年 9 月，頁 64。

12 林秀雄，親屬法講義，2020 年 3 月，頁 59。

下表為解除婚約與違反婚約損害賠償之比較：

	解除婚約之損害賠償	違反婚約之損害賠償
條文依據	民 § 977	民 § § 978、979
成立前提	依 § 976 法定事由解除婚約	非 § 976 各款事由，而無正當理由違反婚約 ¹³
財產上損賠	他方有過失，己方無過失。	他方違反婚約，而已方有無過失非重點。
非財產上損賠	他方有過失，己方無過失。	他方違反婚約，己方須無過失。
過失內涵	依 § 976 條判斷。 (第 1、2、5、6 款：有責 第 3、4 款：無責)	無故違反婚約即擬制為有過失，而已方有無過失應指對違反婚約之事實有無責任 ¹⁴ 。

note

附帶一提，婚約事件之程序規定，依家事事件法第 3 條屬丙類之家事訴訟事件。然而，家事事件法第三編之家事訴訟程序（家事法 § 37 以下），僅分成婚姻、親子及繼承訴訟事件，並無婚約之章節。因此，實體法學者（三戴）有認為性質相似者，應類推適用婚姻訴訟事件之規定。此外，婚約之規定在實務上重要性較低，因此同性婚姻在《司法院釋字第七四八號解釋施行法》中，亦未針對婚約部分加以規定。

13 注意第 976 條第 1 項第 2 款「故違結婚期約」與這邊的無正當理由違反婚約並不相同，前者是雙方定有確切結婚日期而無故違反，後者是雙方無確切結婚日期，但是無正當理由拒不履行（像是一直藉故拖延），兩者應明確分辨！

14 戴東雄老師認為，§ 979 條但書之過失應較 § 977 條之過失更寬鬆，亦即該過失之層次更低或更輕微即可構成有過失。蓋違反婚約相較於 § 976 解除事由較輕微，因此其賠償範圍亦應限縮，降低非財產損賠之可能，而僅可請求財產上損賠。可參閱：戴東雄，親屬法實例解說，2007 年 9 月，頁 56-63。

貳

結婚



04 婚姻之要件有哪些？

4-1 婚姻之形式要件（民 § 982）

4-2 婚姻之實質要件

4-1 婚姻之形式要件（民 § 982）

一、舊法— 97 年 5 月 22 日以前採儀式婚主義

(一) 舊民法第 982 條

結婚，應有公開之儀式及二人以上之證人（第 1 項）。經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚（第 2 項）。

(二) 要件分析

本條要件為「有公開儀式」及「二人以上證人」。所謂「公開儀式」指當事人應舉行一定之婚禮儀式，使一般不特定人所得共見共聞之情形。此外，本條第 2 項之登記，僅生推定之效力，為訴訟上舉證責任分配之問題，仍非結婚之形式要件。

(三) 儀式婚之缺點

鑒於舊法採「儀式婚主義」，因該主義公示效果薄弱，「公開儀式」之認定亦常有爭執，舉證上較為困難，進而影響法律效力。另外，因為離婚制度採「登記主義」，產生須先補登記結婚同時辦理離婚之荒謬現象，故有修正之必要。

二、現行法— 97 年 5 月 23 日施行後採登記婚主義

(一) 現行民法第 982 條

結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。

(二) 要件分析

1. 書面

結婚須以書面為之，使當事人結婚意思得以明確。

2. 二人以上證人於書面簽名

(1) 證人須親自於書面簽名，不得以蓋章代替¹⁵，而該簽名雖不限於作成結婚證書時為之，惟須**親見或親聞結婚之雙方當事人有結婚之真意**。附帶一提，戴瑀如老師認為民國96年修法後改採登記婚主義，且要求雙方當事人親自至戶政機關為登記，足使戶政人員確認結婚真意。如雙方當事人有結婚真意，若只因為證人未親見或親聞當事人真意而使結婚解為無效者，除當事人對結婚有效性之期待無法保護之外，子女亦無法受婚生推定，身分關係之安定性將受到嚴重影響，實有本末倒置之嫌。是以，證人須親見或親聞雙方當事人真意的要件，是否有繼續存在的必要？實有反思的必要。

(2) 至於證人之資格，早期判例認為應具備行為能力¹⁶，但如此似嫌過苛；有主張以理解結婚意義之意思能力為標準，惟此須個案判斷，對於事隔多年提起之訴訟，實在難以認定。因此，有學者認為證人僅須具備法定結婚年齡即可¹⁷，蓋既然達到法定結婚年齡即可結婚，自無不許其為結婚證人之道理。

3. 雙方當事人向戶政機關登記

(三) 登記婚之優點

婚姻關係之效力不僅使當事人產生種種權利義務，亦對第三人影響甚大，而藉由登記制度，得貫徹公示原則，以昭慎重，並確保第三人之利益。

(四) 違反之法律效果

依民法第988條規定，未依照第982條為結婚登記者，婚姻無效。

15 因為實務常發生結婚當事人未經證人同意取其印章使用，而簽名可以透過筆跡辨識是否為證人親自為之，印章則無此功能，因此不得以蓋章代替簽名！

16 最高法院51年台上字第551號判例，惟此判例因民法第982條修正而不再援用。

17 林秀雄，親屬法講義，2020年3月，頁87。