

论婚姻自由原则下违反婚约的法律后果

于程远

内容提要:《民法典》没有规定婚约,但在理论上和实践中,婚约却是后续彩礼返还、费用偿还乃至损害赔偿问题的逻辑起点。唯有正视婚约的民法意义,方可在逻辑融洽的规则体系中应对和解决上述问题。婚姻自由原则对婚约制度的构建起到基础性作用。婚约不可诉请履行,其既非预约,也非本约,违反婚约也不导致结婚的缔约过失责任,但婚约构成包括彩礼在内一系列后续无偿财产给付的原因。应当用婚约财产的概念统摄彩礼以及其他基于婚约无偿给付的财产。在违反婚约的情形下,婚约财产应当适用给付目的不达的不当得利进行返还。婚约当事人基于婚约所付出费用的偿还本质上不属于婚约财产返还问题,而是损害赔偿问题。从解释论上看,该费用在现行法下无法得到赔偿。在法政策层面,应当基于公平原则,在不会形成“结婚强制”的前提下对因信赖婚约而为合理支出的一方适当补偿。

关键词:婚约 婚姻自由 缔约过失 不当得利 公平责任

于程远,中国政法大学民商经济法学院副教授。

一 引言:婚姻自由原则下婚约理论与现实的割裂

婚约是男女双方关于将来缔结婚姻的约定,^[1]在有效婚姻以登记为形式要件的今天,婚约实为婚姻缔结的必经阶段。与生活中普遍存在的认识不同,婚约的达成并不需要订婚仪式或依风俗习惯满足某种特殊的形式要求,婚约的本质就是男女双方关于未来结婚的合意。当男女双方确定达成将在未来结婚的合意,婚约即告达成,婚约双方也由此进入了一个新的更为亲密的关系之中,此种特殊的亲密关系通常会产生超乎寻常的信赖,导致基于婚约产生的财产问题与陌生人之间的财产纠纷存在本质不同。在法律不承认婚约的背景下,二者的界限经常被模糊,例如普通情侣之间的大额赠与可能被认定为附条件赠

[1] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2022, § 1297 Rn. 3.

与而在分手时被要求返还,而未婚夫妻间基于婚约的财产给付却要额外在司法解释的框架下甄别其是否为“彩礼”以确定返还规则。

婚约实为婚姻法上不可或缺的制度,其下统摄着结婚义务的履行、婚约财产的返还、违反婚约的损害赔偿等三个层面的问题。我国立法一直以来对婚约问题采取回避的态度,无论是《婚姻法》还是《民法典》中均无针对婚约问题的明确规定。时至今日,虽然婚约不可强制履行已成共识,但在另外两个层面上,实践中关于婚约财产返还、婚约损害赔偿的争议层出不穷。2024 年 1 月颁布的《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释〔2024〕1 号)写入了足足七个条文,比《德国民法典》关于整个婚约制度的规定还要多。这或许可以从一个侧面反映出,在制度构建上越是回避婚约的概念,可能越是使得与之相关的规范复杂难明。

理论研究中,关于婚约性质的争议从未止息,衍生出否定说、本约说、预约说和缔约过失说等不同观点,并进一步发展出在婚约财产返还以及损害赔偿方面的不同方案。但本约说、预约说、缔约过失说提供的方案不乏值得商榷之处。例如,主张婚约是本约却不保护其履行利益,主张婚约是预约却不适用预约的相关规则,主张婚约违约方承担缔约过失责任却还要给损害赔偿施以本不属于缔约过失规则的限制,产生这一现象的原因在于,人们虽然借助财产法规则获得了规范适用上的清晰性,却忽略了婚姻自由原则在婚约规则构建中的核心意义。否定说虽然认识到婚约与婚姻自由的冲突,却更多是从历史的视角在抽象理念层面将婚约与买卖、包办婚姻等违反婚姻自由的社会现象联系在一起,而缺乏对婚约法教义学具体构造的探寻。

本文的主要意义不在于针对某个具体问题提供某种全新的解决方案——事实上各种可能的解决方案几乎都已经在既有研究中以各种各样的方式出现过,而在于指出既有研究中普遍存在的体系悖反,并在否定说的基础上,指出一条逻辑上融贯并能够为既有理论所容纳的解释路径,避免婚约彩礼问题逐渐发展成我国民法理论体系中的又一“异物”。

二 悔婚自由:婚姻自由原则之体现

婚姻自由原则是对婚约问题进行分析的逻辑起点与价值基础,其在婚约性质、婚约财产返还以及损害赔偿问题上贯穿始终。如果只是割裂地研究上述三个问题,则无法深刻认识到婚姻自由原则的基础性作用,而在不同层面上强行拼接在一起的规则很容易制造出法教义学上的“怪胎”,例如一个主给付义务不可诉但信赖利益受到有限保护、解除之后却依照不当得利规则返还给付的“合同”。因此在研究婚约问题时,有必要同时在上述三个层面对婚姻自由原则的基础性意义加以考察,如此方能维持婚约规则体系的融贯性。本部分将会深入阐释,婚姻自由原则如何在婚约规则体系的形成中发挥基础性作用。

(一) 我国关于婚约性质的争议

明确婚约性质之争在《民法典》规范基础上的法教义学具有重要意义。正确定性的意义在于适用与其性质相适应的法律规范,如果定性之后却不能适用相应规范,那么这种定性的意义就会大打折扣。如果认为婚约是一种合同,那么似乎意味着对于婚约解除后

的财产返还可以适用《民法典》第 566 条的规定,而对于婚约的违约责任则可以适用《民法典》第 577 条以下的规定;如果认为婚约是一种预约,则似乎意味着对于婚约解除后的财产返还同样可以适用《民法典》第 566 条的规定,而对于婚约的违约责任则适用《民法典》第 495 条第 2 款的规定;如果认为婚约违约构成缔约过失责任,则似乎应当借助《民法典》第 157 条及第 500 条解决婚约财产返还以及损害赔偿问题。因此婚约的性质必然关联、甚至决定着婚约财产返还与婚约损害赔偿的法律适用问题。婚约规则的体系化应当避免出现婚约定性、财产返还规则与损害赔偿规则在法教义学层面上各行其道的现象。

1. 婚约否定说:特定历史条件下的偶然选择

否定说是我国学界一直以来的通说,该说源自我国立法一直以来对婚约避而不谈的态度,即法律拒绝以明文对婚约进行规制。我国婚姻法教材中多采此说:“我国现行法律中未对婚约问题进行规定。因此,婚约关系只是一般的社会关系,并未被纳入法律调整的范围,法律对婚约不予保护,婚约没有人身约束力。”〔2〕“尽管婚约对双方当事人并无法律上的约束力,法律也不将婚约纳入其调整范围,但是因婚约引起的财物纠纷,人民法院应当受理。”〔3〕否定说的特点在于其通常仅强调婚约不是具有法律拘束力的合同,但对于婚约这一事实在民法上究竟具有怎样的意义则缺乏正面的阐释。

否定说的产生更多出于历史原因。20 世纪 20、30 年代的苏区婚姻立法即采取了规避婚约的立法模式,〔4〕在中华人民共和国成立之初,废除作为旧时代陋习的婚约也被认为有助于促进婚姻自由和妇女解放。〔5〕其主要原因在于谈及婚约,人们经常将其与旧社会的父母主婚、包办、买卖婚姻联系在一起,〔6〕当时人们对于“婚约”的理解与现在并不相同。〔7〕有论者就曾针对彩礼问题指出:“近代以来,我国致力于构建以大陆法系为蓝图的法律体系,彩礼被视为封建婚姻制度的残余,一度消失在国家法层面上,彩礼返还制度也就无从谈起。”〔8〕另有论者针对婚约等指出,“这种立法模式生成于特定的苏维埃红色革命逻辑或语境,反映了中国共产党人在新民主主义革命早期或新民主主义婚姻立法形成与确立时期主张婚姻自由,废除一切包办、强迫和买卖婚姻的制度,以及否定、排斥婚约的基本态度。”〔9〕

应当承认,否定说已经认识到婚姻自由原则与婚约之间的冲突,且此种认识已经在学界形成共识。该认识的形成主要是出于社会制度变革中“反对旧习俗”的认识。这也是导致今天我国立法与学术研究中婚约态度如此暧昧的重要内在原因。在历史惯性之下,人们似乎宁可另起炉灶去探讨合同、预约等规则在婚约中的运用,也不愿在否定说的

〔2〕 房绍坤、范李瑛、张洪波著:《婚姻家庭继承法》(第七版),中国人民大学出版社 2021 年版,第 37 页。

〔3〕 陈苇主编:《婚姻家庭继承法学》,中国政法大学出版社 2022 年版,第 89 页。此外,文献中持否定说的观点可参见贺光辉:《婚约解除后的法律后果探析》,《湖北社会科学》2005 年第 12 期,第 148 页。

〔4〕 参见陈会林:《红色革命逻辑与苏区婚约立法对婚约制的规避》,《法学家》2022 年第 4 期,第 76 页。

〔5〕 参见陈会林:《婚约制存废的伦理法理考量》,《法学》2015 年第 1 期,第 78 页。

〔6〕 参见陈会林:《回避婚约:新中国婚姻立法的历史选择及其因由》,《政法论坛》2021 年第 2 期,第 186 页。

〔7〕 参见刘国强:《我国传统婚约制度及其近代转型》,《理论月刊》2009 年第 12 期,第 105 页。

〔8〕 吴国喆、温昱:《罗马“嫁资返还制度”的中国借鉴——以“彩礼返还制度”的完善为核心》,《甘肃理论学刊》2014 年第 6 期,第 147 页。

〔9〕 陈会林:《红色革命逻辑与苏区婚约立法对婚约制的规避》,《法学家》2022 年第 4 期,第 76 页。

基础上探索婚约的教义学构造——因为这样一种认识的产生本身就是历史而非学理的产物。客观而言,否定说一直以来所采取的回避态度已经无法适应当今社会实践的需要,法律必须对婚约这一社会现象作出评价以解决与之相关联的财产返还以及损害赔偿问题。

2. 合同法规则的融合尝试

与否定说相反,为解决实践中出现的诸多现实争议,本约说、预约说、缔约过失说尝试改变以往的回避态度,将目光投向合同法领域相对成熟的法律规则,试图借助合同法的相关概念与规范解决婚约违约问题。

本约说认为婚约本身是一个独立的合同,婚约双方当事人基于该合同而承担在未来缔结婚姻的义务,但此种义务因其特殊的人身性质不可强制,而仅可能引发违约之后的损害赔偿。〔10〕然而值得注意的是,一旦进入到法律效果层面,本约说就会显示出其力有未逮之处:即便是本约说的支持者也通常不会主张《民法典》第 577 条以下关于合同违约责任的条款可以直接适用从而保障“结婚”的履行利益,而是认为在婚约违约的情况下仅信赖利益损害可以得到有限度的赔偿。〔11〕在财产返还方面,本约说的支持者也可能不适用合同解除的直接规范,而另行诉诸例如附条件赠与等独立于婚约这一本约的其他合同构造以解决财产返还问题。〔12〕

预约说主张婚约是婚姻(结婚行为)的预约,进而适用《民法典》第 495 条解决婚约损害赔偿问题,从而使得为缔结婚姻而支出的合理费用、因流产导致的健康损害、一定条件下的精神损害以及为婚后生活而放弃的就业机会等能够得到赔偿。〔13〕但是在财产返还方面,预约说的支持者通常并不关注《民法典》第 566 条的适用可能,其中有观点诉诸附条件赠与的规则进行财产返还,〔14〕亦有观点认为婚约的解除直接导致不当得利的返还。〔15〕由此可见,预约说依旧难免在诸多方面脱离预约规则的既定框架。本约说与预约说实际上仅在婚约和婚姻(结婚行为本身)的关系上存在分歧,二者本质上均认为婚约当事人因为婚约承担了在未来结婚的义务,因此均可归为“契约说”。

缔约过失说本质上是否定说基础上的制度构造尝试,其一方面延续否定说的思路,承认婚约违反婚姻自由从而不能形成有法律拘束力的合同,另一方面又认为当事人之间成立一种缔约过失意义上的法定之债,从而在婚约违约的情况下可以借助缔约过失的相关规则解决相关问题。缔约过失说的逻辑基础在于将婚姻本身视为一种契约,而婚约的相关问题毫无疑问位于结婚契约的“先合同阶段”,双方当事人在该阶段对彼此产生超乎寻常的信赖,因此在当事人之间产生特别的债的约束。〔16〕

〔10〕 参见苏蒲霞、张思远:《比较法视角的我国婚约制度构建》,《重庆社会科学》2013 年第 2 期,第 22 页;张燕玲:《论我国亲属法中婚约制度的创立——兼评〈婚姻法〉司法解释(二)第 10 条》,《法学评论》2010 年第 2 期,第 84 页。

〔11〕 参见李永军:《婚姻属性的民法典体系解释》,《环球法律评论》2021 年第 5 期,第 110 页。

〔12〕 参见熊进光:《婚约法律问题研究》,《河北法学》2003 年第 6 期,第 58 页。

〔13〕 参见张再芝、汪锋:《论婚约的法律属性》,《东华理工学院学报(社会科学版)》2007 年第 4 期,第 367 页;李鑫:《解除婚约之损害赔偿》,《荆楚法学》2023 年第 5 期,第 48 页。

〔14〕 参见张稚维:《婚约“彩礼”返还之法理分析》,《中华女子学院山东分院学报》2005 年第 3 期,第 50 页。

〔15〕 参见金眉:《民法典体系下婚约性质之辨》,《政法论坛》2022 年第 6 期,第 124 页。

〔16〕 参见刘征峰:《结婚中的缔约过失责任》,《政法论坛》2021 年第 3 期,第 54 页。

从上述学说争议中可以看到,过往的定性尝试似乎都无法将婚约的性质、婚约财产返还与婚约损害赔偿问题统合到一个一以贯之的逻辑结构中;似乎不管论者在婚约性质问题上持何种学说,都不妨碍其在后续问题上采诸如附条件赠与、目的性赠与、预约损害赔偿、缔约过失损害赔偿等方案的组合。然而如此一来对婚约性质的讨论就成了法教义学上的孤岛——除了获取一个相应的名称之外,它几乎无法在婚约财产纠纷的法律适用中起到作用。之所以产生此种现象,其根本原因在于人们未能真正在学理上正视婚姻自由原则在婚约问题上不可忽视的影响——历史的强大惯性虽然使人们在潜意识里生成了婚约违反婚姻自由的印象,但却阻断了法教义学层面对婚姻自由原则与婚约二者关系的微观考察。因此,当实践的需求迫使人们直面婚约财产纠纷时,曾经被极端强调的婚姻自由原则就不得不隐身,退而居次。

(二) 婚姻自由原则的独特意义

论及婚姻自由,既有观点经常将其与意思自治联系起来,认为婚姻自由指的是当事人依自身意思决定是否结婚、是否离婚,不受对方以及任何第三人强制的自由。这一观点当然是正确的,然而国内研究少有论及的是,婚姻法领域的婚姻自由原则可能比财产法领域的意思自治原则更为绝对。它不仅要求当事人结婚、离婚的意思仅出于自身的决定,甚至不允许当事人基于自身意志对此类自由进行预先的放弃。^[17] 财产法上,当事人可以基于自由约定使自己承担这样或那样的义务,但婚姻法上,当事人无法通过约定使自己承担结婚或离婚的义务。事实上在家事法领域,不仅婚姻自由原则呈现出这样的特性,继承法领域的遗嘱自由原则也具备类似的属性。一直以来关于是否应当承认“继承合同”的争议所围绕的核心命题就在于当事人究竟是否可以因自己的意思表示而作出不可撤回的遗产处分决定。^[18] 而与婚约类似,对于继承合同,我国的立法同样采取了不主动规制但也未明文禁止的态度。

需要注意的是,家事法领域的“自由”——无论是婚姻自由还是遗嘱自由,并不等同于财产法领域的意思自治。家事法领域的自由是对人的自由决定的一种更为特殊的保护,比起财产法领域的意思自治,它更少受到交易安全、信赖保护等价值的制约,而更多考虑当事人自身的人格要素:在婚姻自由领域,法律保护当事人在婚姻登记的最后一秒反悔的权利,在遗嘱自由领域,法律保护当事人在死前改变遗产分配方案的权利,此种权利甚至不会因为当事人自身订立的合同而被排除。^[19] 但在结婚问题上,既有讨论尤其是新近的讨论甚少将婚约问题与婚姻自由原则联系起来,而通常仅着眼于婚约与婚姻缔结行为本身的关系,因此总会不可避免地陷入到诸如预约与本约之争、履行利益与信赖利益之争的迷障中。这样一种对财产法规则与概念的机械套用,实际上忽略了婚姻法问题的特质,尤其是忽略了婚姻自由这一基本原则在婚约问题上的体系地位——它是一切逻辑判断与价值判断的起点,而非财产法规则的补充与限制。

[17] Vgl. Hahn, in: BeckOnline Kommentar BGB, 60. Ed. 1. 11. 2021, § 1297 Rn. 4.

[18] 相关争议的介绍参见王旭光、王明华:《论继承契约的效力》,《人民司法》2013年第19期,第68页。

[19] 参见汪洋:《民法典时代共同遗嘱的理论构造》,《法商研究》2020年第6期,第54页。

(三) 婚姻自由原则视角下对既有学说的评析

1. 义务承担与毁约自由的矛盾：对契约说的否定

契约说无法回避的问题是,对当事人施以(无论是法定还是约定的)结婚义务的做法与婚姻自由的基本价值相违背。因此即便认为婚约是一种契约,那它一定也是一种特殊的契约,一种几乎无法适用财产法上契约规则的“契约”。这点在德国法对婚约的构建方案中体现得尤为明显。《德国民法典》婚姻家庭编开篇便对婚约问题作出规定,第 1297 条规定:“(1)不可基于婚约诉请结婚。(2)针对婚姻未能成功缔结而做出的罚金约定无效。”该条从两个方面对婚姻自由作出了特殊保障,其一否定了基于婚约起诉结婚的诉权,其二否定了可能借助违约金实现的间接结婚强制。基于实在法的明确规定,契约说就此成为德国法上关于婚约性质的主流学说。该说认为婚约的缔结是法律行为,男女双方通过缔结婚约而负担了结婚的义务,尽管此种义务不可诉,^[20]但该义务仍然因婚约而产生。^[21]持此说的学者通常着重强调,婚约的合同性质并不意味着强制,法律规定该义务不可强制履行正是为了赋予双方“毁约”的自由,而仅在个案中承认合理支出成本的赔偿。^[22]

这是一个充满矛盾的立场。人们认为法律一方面承认婚约是一个契约,另一方面却以保障合同双方的“毁约自由”为自身的首要任务。这与委托合同、承揽合同等情形下赋予双方或一方当事人的任意解除权不同,任意解除权的存在并不意味着对合同义务法律约束力的否定,更并不意味着债权人不能向法院诉请实现自己享有的债权。然而对于婚约的双方当事人而言,对方作出的在未来会与之结婚的承诺,从一开始就是不可诉的。婚约中的结婚义务与一般的人身性质的义务同样有所区别,后者只是由于其特殊性质而不可强制履行,但并非不可诉。不可强制履行只是意味着法院不能判决债务人以原本的方式履行合同,债权人可以首先依据合同约定请求对方履行,即便遭遇对方不可继续履行的抗辩,债权人的履行利益依旧可以通过其他方式得到实现;不可诉则意味着法律根本不认可债权人主动请求对方实现其履行利益的权利。总而言之,与合同法上关注给付障碍的通常做法不同,法律对婚约的规制不但不关心当事人如何“实现”婚约,还反过来对当事人的“违约权”予以特别肯认,从而仅关注当事人违约之后的财产返还、费用分摊问题。在缺乏实在法规范的前提下,解释论上无论如何是无法从现有法律规定中得出如此特殊的合同规制方式的,法律对婚约的规制目标与对一般合同的规制目标恰好背道而驰。合同领域的基本价值取向是“合同必须严守”,而对于婚约而言主导其法律规则的基本价值却是婚姻自由框架下的“充分保障当事人违约权”。因此,无论是本约还是预约,婚约不宜被认定为契约。

2. 过错责任与合法违约的矛盾：对缔约过失说的否定

缔约过失说之所以不可取,根本原因在于缔约过失责任与婚姻自由原则之间的内在

[20] Vgl. Hahn, in: BeckOnline Kommentar BGB, 60. Ed. 1. 11. 2021, § 1297 Rn. 4.

[21] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1297 Rn. 2.

[22] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, Vorbemerkungen zu § § 1297-1302 Rn. 86.

价值冲突。尽管在缔约过失与婚约的情况下都存在特别的信赖关系,但是缔约过失责任针对的是缔约过程中的不当行为,即违法且过错地违反缔约中的注意义务;而解除婚约的行为不但不是违法行为,而且还是法律允许的行为。换言之,缔约过失中对先合同义务的违反是具备违法性的,因此一方当事人应当赔偿因自己的违法行为而给对方造成的全部信赖利益损失,而婚约的违反则不然。后者情形下的所谓损害赔偿本质上更接近一种损失的分担,婚约中的任意一方都有权退出婚约而拒绝进入一段在其看来注定悲剧的婚姻。这点在《德国民法典》第1298条、第1299条之下体现得尤为明显。如此一来在缔约过失说之下同样形成了一个悖论:一方面法律认为违反婚约是合法的,任何一方都有可能婚姻正式缔结之前违约,此种违约受到法律的特别保护;另一方面此种违约行为却可能因辜负对方的信赖而承担损害赔偿责任。若如此,法律无非是将施加结婚义务的直接强制替代为信赖利益赔偿的间接强制,依旧违背婚姻自由原则。

此处仍需强调婚姻自由原则的基础性作用。在婚姻自由原则与缔约过失责任的关系中,婚姻自由原则不应沦为缔约过失责任的限制或免责情形,二者的关系恰恰相反:缔约过失责任因其性质违背婚姻自由原则的基本价值而无法适用于婚约问题之上。综上所述,缔约过失说在我国制度语境下同样不可取。

3. 无法律强制力的自然意思合致:否定说视角下婚约的民法意义

在我国法律制度下,婚约既不宜被理解为民法上的“合同”,也不宜被理解为缔约过失责任框架下的法定之债。由此观之,传统的否定说反而是最为契合婚姻法价值体系的解释进路。然而这一解释并不完整,因为传统否定说在否定婚约的契约性质之后,并未对婚约的民法性质作出回答。事实上此类不构成合同的“约定”并非位于传统民法理论的盲区之中,恰恰相反,民法中充斥着各种不具备合同效力的约定或表达——生活中的情谊行为、商业上的君子协定、缔约中的要约邀请、夫妻间缺乏严肃性的日常约定等均属此类。^[23] 此时当事人虽然要表达出自己的意思,但其意思的表达并不构成法律行为意义上的意思表示,而仅在民法上引发其他的后果。严格来讲,在整个民法教义学的版图中,自然意思并无专属自身的“独立阵地”,其法律意义要结合具体制度加以判断。所谓“债是法锁”,并不是任何生活中的表达都会使人们套上“法锁”,相反,生活中充斥着、并不构成意思表示的表达本质上都是自然意思。法律并未特意给自然意思指定一个位置,而是从诸多的意思表示中挑出了一类最特别的,称之为“意思表示”,而意思表示的合致成立合同。

婚约在民法上并不构成有法律约束力的合同,而是当事人自然意思的合致。这一约定并不产生任何给付义务(结婚义务),双方当事人对此约定的违反也不导致任何形式的违约责任。婚约的缔结要求男女双方向对方作出同意在未来与其结婚的意思表达。当事人表示缔结婚约的意思应当具有严肃性,这也是区分婚约关系和一般非婚同居关系的核心标准。单纯的同居关系不足以产生婚约,即便同居双方都怀有某种未来结婚的期待,共同租赁住房、购置生活用品等行为也不足以表明婚约的存在。^[24] 此种同意既可以通过明

[23] 参见于程远:《论先合同信息风险分配的体系表达》,《环球法律评论》2020年第6期,第58页。

[24] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1297 Rn. 9.

确约定达成,也可以通过当事人的默示行为解释得出,例如彩礼的给付便是婚约达成的最好证明。德国法上采合同说为通说,在形式逻辑层面的主要意义就在于可以在缔约问题上适用“要约/承诺”的缔约模式。然而这其实也是缺乏实际意义的,因为无论将婚约理解为合同还是不成立合同的自然意思的合致,合意达成的确切时间点都是难以证明的——其与恋爱中的海誓山盟往往很难区分。如果要抽象出一个婚约成立的时间点,那么就是当订立婚约的双方严肃地对未来缔结婚姻达成合意时。这就如同夫妻双方严肃地签订了每周必须出去吃一次大餐的“合同”,但法律拒绝承认其为合同一样。

三 违反婚约的财产返还

既有研究中可能存在的误解是将否定说等同于“无法律后果说”或“法律拒绝处理说”,从而忽略了在否定说基础上解决现实问题的可能性。本文在此部分试图阐明,即便婚约不具有合同的性质,违反婚约依旧可能基于其他原因导致不当得利法上的返还后果。

(一)违反婚约情形下给付目的不达型不当得利的适用

婚约是男女双方对未来缔结婚姻的合意,其本身不包含财产给付的内容,但却可能构成以履行婚约为目的而进行的财产给付的原因,该财产赠与行为并非附条件赠与,而构成目的性赠与。若给付目的最终落空,接受财产给付的一方也就失去了保有该利益的正当性,从而形成给付目的不达型不当得利,应当依不当得利法的规则予以返还。^[25]

1. 给付目的不达型不当得利的实践意义

这一解决路径或许面临的重大质疑是,随着罗马法上负担性合同的约束力和可诉性得到承认,以及近代的合同自由原则被引入,所有合同类型均获得拘束力,给付目的不达型不当得利的实践意义在不断下降。^[26] 但无偿行为恰恰是法律行为理论框架下,给付目的的不达的不当得利依旧保有其意义的“最后阵地”。正如德国学者施塔德勒(Astnid Stadler)所指出:“尽管有观点认为给付目的不达的不当得利作为历史遗迹已经可以被情势变更规则完全替代,但其在实践中仍然保有自身的应用领域。”^[27] 给付目的不达型不当得利适用的主要情形包括期待的善行落空、期待的继承落空、期待的婚姻落空、期待的缔约落空等情形,^[28] 其共同特点在于给付财产一方所做的给付均不是纯粹基于对相对方的慷慨,而是为了促使相对方作出有利于给付人自身的决定。德国法上给付目的不达型不当得利实践意义的降低伴随着的是情势变更适用范围的扩张。情势变更确实可以在家事法领域的若干问题中取代给付目的不达的不当得利原本的角色。^[29] 但我国现行法律制度下,基于理论与实践对情势变更制度理解上的差异,情势变更尚无法在家事法领域普

[25] 参见傅广宇:《“中国民法典”与不当得利:回顾与前瞻》,《华东政法大学学报》2019年第1期,第130页。

[26] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》,薛启明译,中国法制出版社2021年版,第30页。

[27] Vgl. Stadler, in: Jauernig Kommentar BGB, 19. Aufl. 2023, § 812 Rn. 15.

[28] Vgl. Schwab, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 478.

[29] 参见夏江皓:《情势变更制度在与离婚相关的财产协议中的参照适用——以婚前协议为例》,《法制与社会发展》2022年第1期,第92页。

遍发挥如同其在德国法中的功能。

德国法上对于婚约财产的返还问题是通过给付目的不达型不当得利予以解决的。《德国民法典》第 1301 条规定,如果婚姻没有缔结,则订婚人一方可以依据不当得利的规则向另一方请求返还自己对其所作赠与或者作为订婚标志而给对方的财产。如果婚约因订婚人其中一方死亡而解除,在有疑义时不应返还。该条规定被普遍认为是给付目的不达型不当得利的一种特别情形。^[30] 在进行返还时,善意的得利人仅以现存得利为限进行返还。如果得利人在获取利益时便知晓订婚终将失败,则其不能主张得利已不存在的抗辩,尤其是在得利人无理由解除婚约的情况下。不当得利法上的其他抗辩同样可以适用。我国《民法典》第 985 条的规定虽然未如《德国民法典》第 812 条在文义上特意给给付目的的不达型不当得利留出位置,但其文义也并不排斥此种情形下不当得利请求权的成立。

适用给付目的不达的不当得利的另外一个优势在于,其能够建立起婚约当事人与对方亲属之间因婚约落空导致的不当得利返还请求权。婚约财产的给付对象很有可能并非婚约双方当事人,而是双方当事人的亲属,由此一来“赠与他人”或“由他人赠与”的婚约财产便也需要在婚约财产返还的基础上一并考量。^[31] 此类返还在合同解除或缔约过失规则框架下是很难实现的。

2. 给付目的不达型不当得利与目的性赠与的关联

在当今的法律行为规则体系中,给付目的不达的不当得利与目的性赠与紧密相连。^[32] 目的性赠与是一种特殊的赠与,其效力(正当性)的维持取决于赠与行为的具体目的,而给付目的不达的不当得利正是目的性赠与因目的落空而失效之后所产生的法律效果。传统理论将赠与行为一概纳入无偿法律行为的形式主义划分方式,忽略了现实生活中赠与的复杂情境。这就导致了理论与实践的割裂:从形式外观上看,诸多“赠与”都表现为一方贬损自己财产以增益对方财产的行为,但将出于“人性的慷慨”而作出的赠与和为了履行特定(风俗、道德)义务而作出的赠与在法律上等同评价,显然违背了人们对现实生活的基本认知。正如有论者指出:“赠与行为背后总有一定的动机,包括对未来利益的期待、自我的精神慰藉等。……如果特定地域存在婚前向女方家庭赠与彩礼的习俗,那么交付彩礼的行为就是基于当地社交义务的赠与。……此时,彩礼的‘对价性、交换性’较为明显,而‘敬意’等则无法直接以金钱量化。”^[33] 有论者也曾指出:“赠与不等同于无偿,儒家礼学讲究人际关系‘礼尚往来’,重视礼物程仪背后的‘义’,赠与常常具有‘报偿’而非‘无偿’性质,需要针对情境具体认定。”^[34] 目的性赠与则在不改变有偿/无偿二元理论框架的基础上,通过在赠与行为中例外地考量行为动机来解决不同性质赠与的法律规制问题。

此处需要特别说明的是无偿行为中动机的法律意义。通常而言法律拒绝在每一个法

[30] Vgl. Hahn, in: BeckOnline Kommentar BGB, 60. Ed. 1. 11. 2021, § 1301 Rn. 1, 2; Schwab, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 491, 492.

[31] 参见青海省乌兰县人民法院(2023)青 2821 民初 271 号民事判决书。

[32] Vgl. Koch, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2023, § 525 Rn. 8.

[33] 刘勇:《报偿赠与论》,《法学研究》2023 年第 5 期,第 135 页。

[34] 汪洋:《貌离神合:家庭财产法对传统家观念的呈现》,《法学研究》2023 年第 3 期,第 117 页。

律行为中对动机作单独考察,而是以诸如情势变更、性质错误撤销等一系列特殊制度对动机作例外救济,也由此形成了“法律不问动机”的格言。但既有研究经常忽视的是,这一论断在无偿行为领域并不能够成立。对于无偿行为而言,当事人实施该行为的动机与该行为的正当性紧密相连,动机落空很有可能导致该无偿行为失去效力。正如德国学者弗卢梅(Werner Flume)曾精辟指出的,在无偿行为中,“动机取代了法律原因。……乐于助人并非唯一取代了无偿行为原因的动机……人们必须将有关给予‘原因’的每个严肃声明都视为给予这一法律行为的原因”。^[35]我国婚姻法实践中涉及无偿行为的诸多疑难问题,很大程度上都源自对无偿行为中动机的意义认识不足,而一旦承认动机对无偿行为的特殊意义,此类问题大多可迎刃而解。婚约是当事人婚约财产给付的动机,也是此类财产给予行为在法律上的原因。一旦目的落空、原因丧失,则触发不当得利法上的返还效果。

从债因理论的角度可以更好地理解目的性赠与存在的原因。债之所以能够具备完全的法律效力,是因为通常而言其具备法律承认的债因,因此其才能成为“法锁”。正如有论者所指出的:“‘原因’恰恰就是对合同义务存在的正当性作出的客观性说明,即我之所以对你承担财产性义务,是因为有客观性目的,否则仅仅是‘我愿意’不能说明法律赋予你对我主张义务的正当依据。”^[36]一般赠与的债因在于赠与人的慷慨,赠与合同是赠与人自愿以永久性贬损自身财产为代价增益受赠人财产的合同,这也是赠与合同中受赠人获得利益的正当性所在。而婚约财产的给付尽管从外在观察也表现为一方财产的减少和另一方财产的增加,但其内在的正当性基础(债因)却完全不同。婚约财产给付并非一方当事人以永久性减损自身财产为代价增益对方财产的行为,而是婚约双方为了履行民间习俗或筹备未来婚姻而向对方给付财产的行为,是为了实现“未来婚姻”这一合同双方所追求的共同价值。事实上,彩礼之所以会在实践中引发如此之多的争议,恰恰是由于此种所谓自愿,很可能表现为一种被迫的自愿而与通常的赠与情形下的“慷慨”不同。也正因如此,司法解释中才会出现“婚前给付并导致给付人生活困难”时应当返还彩礼的规定——如此“奋不顾身”的慷慨,在以理性人为基础假定的财产法规则中是极其少见的,却在婚姻法领域成为司法解释不得不特别规定的案例类型。简而言之,赠与合同服务于受赠人的利益,而婚约财产的给付实际上是给付人为了自身利益,至少是男女双方的共同利益而作出,因此婚约财产的“赠与”不同于财产法上的一般赠与,其具备特殊的债因,即为了未来婚姻向对方给付财产。因此,当婚姻最终未能缔结时,如果任由接受财产一方继续保有相关财产利益,该给付的性质就从“自益”或“共益”变为了纯粹的“他益”,其正当性基础即告消灭。此时构成给付目的不达型不当得利,应当予以返还。

(二)向“婚约财产”概念回归:对彩礼概念独立性的质疑

在给付目的不达型不当得利的解决路径下,彩礼概念及其相关规则的独立性值得商榷,因为彩礼必然构成目的性赠与,而目的性赠与则不仅包括彩礼,还包括彩礼之外的其他以结婚为目的的无偿财产给付。理论上完全可以通过“婚约财产”的概念囊括所有以

[35] [德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第202页。

[36] 李永军:《论债因在合同法中的作用》,《当代法学》2018年第2期,第94页。

结婚为目的无偿给付的财产,从而实现法律适用上的简化与统一。理由具体有以下几点。

首先,事实上彩礼概念的独立性已经在既有司法实践中受到了严重冲击,这主要表现为司法实践中经常将不符合彩礼特征的大额赠与认定为附条件赠与,从而在大额赠与的返还问题上造成了一种是彩礼则按照彩礼规则返还、不是彩礼则按照附条件赠与规则返还的局面。^[37]在法律上,决定婚约财产范围的并非“风俗”,而是给付的原因。如果回归“婚约财产”的概念层面,彩礼的认定本身将不再是难题,而附条件赠与这一“退而求其次”的选择也就没有必要了。

其次,实践中现有的试图借助“附条件”法律行为这一构造解决返还问题的尝试本身也存在解释论上的障碍。“若最终未能结婚则返还赠与”和“以促成婚姻为目的进行赠与”在法律上应当作不同评价。前者是赠与合同所附解除条件,是赠与合同的内容;后者是当事人进行赠与的目的,是当事人实施该法律行为所追求的深层次的、间接的效果,而不是合同本身的内容。区分目的与条件的一个简单易行的标准是:作为法律行为内容的“条件”在订立法律行为时不应成为当事人的“难言之隐”。通过默示意思表示订立合同的当事人不会介意将意思表示的内容宣之于口,正如公共汽车停站、乘客上车刷卡,当事人并非不敢或不愿将意思表示进行明确地表达,而只是没有必要而已。恋爱中的男女双方在向对方作大额赠与时虽然通常不会明确表示“若不跟我结婚,这钱必须还我”,但这并非因为没有必要说明,而是因为若如此说明,很可能直接就会导致对方拒绝接受赠与,甚至导致两人恋爱关系破裂。尽管此种情形下两人可能对赠与目的心知肚明,但这并不意味着双方达成了关于“返还”的约定。

最后,回归“婚约财产”概念,可以进一步解决如今婚约财产返还方面规范供给不足的问题。如今司法解释不断在彩礼问题上发力,固然有回应实践需求的客观原因,但在逻辑上至少存在一个明显的漏洞:同样作为婚约财产的“嫁妆”并未得到同等的重视。2024年以前,《民法典》与司法解释对此未置一词,直到2024年《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》出台,方才在其第5条、第6条明确在彩礼返还时可以考虑嫁妆情况。即便考量到单纯针对嫁妆产生的纠纷较少的现实背景以及彩礼规则类推适用的可能性,此种区别对待似乎也是没有必要的。二者的本质都是婚约财产,完全可以直接在统一的规则框架下进行规制,实现规则供给的平衡。

综上,以婚约财产概念为核心便可形成更为周延的概念体系。基于信赖婚约最终实现而向对方或对方亲友无偿给付的财产均构成婚约财产,彩礼必然属于婚约财产,而彩礼之外无偿给付的财产是否构成婚约财产,则需要依给付目的具体判断。只有当婚姻的最终达成构成给付的主要目的时方才构成婚约财产。这与数额并无绝对关系,数额极低的彩礼或嫁妆依旧构成婚约财产,因为其主要目的就是最终达成婚姻;而婚约达成之后的其他赠与可能兼具日常消费目的、交往维持目的和结婚目的等,此时需要判断结婚目的是否为主要目的,其外观则通常表现为给付财产数额较无婚约情形下显著提升。因此,即便是大额赠与也未必构成婚约财产,例如男方在未得到女方明确婚约承诺的情况下即草率作出大额

[37] 参见北京市第二中级人民法院(2021)京02民终6331号民事判决书。

赠与以彰显财力。只有当对婚约的信赖对于当事人作出的无偿给付具有显著意义时,方可构成婚约财产,例如订婚后男方才开始每个月将工资的大部分“赠与”女方等情形。

四 违反婚约与损害赔偿責任

既有研究中不乏关于违反婚约的损害赔偿责任的讨论,缔约过失说更是完全将目光聚焦于该问题之上。然而鲜少有观点意识到,基于完全赔偿原则的损害赔偿責任可能形成对婚姻的间接强制,从而与婚姻自由原则相悖。在现行法下,解释论层面并不支持包括侵权、缔约过失或违约责任在内的任何一种损害赔偿責任,而法政策层面上,公平責任或为最佳方案。如此方能实现婚约性质、财产返还以及损害赔偿规则在婚姻自由原则之下的体系融贯。

(一) 解释论层面: 损害赔偿責任的否定

我国现行法下,损害赔偿責任在构成要件与法律效果两个层面与婚姻自由原则相抵触,从而导致其无法实现。

在构成要件层面的障碍体现为婚姻自由原则对婚约毁约行为违法性的阻却。婚姻自由原则之下法律不承认当事人对自身婚姻自由的处分或抛弃,反而肯定且保障当事人在最后一秒反悔的权利。这意味着婚约“违约”行为天然不具有违法性,其性质与侵权、违约、缔约过失意义上的违法行为完全不同。法律保障双方充分的“毁约”自由,以避免双方不得不缔结一个注定失败的婚姻。^[38] 正如德国学者勒尼希(Martin Löhnig)所言:“以当今社会对婚姻的理解,已经很难想象某种情况下法律认为某个婚约是被期待坚持下去的,即便仅仅是当事人一方不再想要结婚,也构成解除婚约的正当理由——无论该理由是理性的还是非理性的。”^[39] 因此,在缺乏法律特别规定的前提下,从构成要件层面考察,现有的损害赔偿路径均会在违法性层面上遭遇障碍,从而导致损害赔偿请求权无法成立。

在法律效果层面的障碍主要表现为婚姻自由原则与完全赔偿原则的矛盾。完全赔偿原则作为损害赔偿法的基本原则,尽管在理论中同样遭遇诸多反思与批判,^[40] 但其基础性地位并未受到动摇。^[41] 然而完全赔偿原则之下“全有或全无”的保护方式可能会给赔偿义务人施加一种间接强制,从而与婚姻自由原则相抵触。^[42] 极端情况下,如果婚约一方已经为婚姻投入巨额成本而另一方无法赔偿,则损害赔偿責任的存在会对另一方的婚姻自由造成严重的限制。例如婚约一方已经花费数十万投入婚礼的筹备,而另一方临时反悔,那么此时毁约一方可能会陷入进退维谷的尴尬境地:在承认损害赔偿的情形下,毁约方需要背上几十万的债务,此时其可能权衡之下认为先结婚再离婚对自身的损害反而更小一些,从而甘愿进入一段注定失败的婚姻。因此从婚姻幸福、人生长远的角度来

[38] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 1297–1302 Rn. 64, 66.

[39] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 14.

[40] 参见姜淑明、刘惠:《侵权损害完全赔偿原则之反思——以赔偿酌减为主线》,《时代法学》2021年第5期,第42页。

[41] 参见徐建刚:《论损害赔偿中完全赔偿原则的实质及其必要性》,《华东政法大学学报》2019年第4期,第149页。

[42] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 1297–1302 Rn. 52.

看,允许婚约双方无负担地解除婚约对于付出金钱的一方而言,实质上也是有利的。

(二)法政策层面:公平责任下的综合考量

在法政策层面上,对因违反婚约造成的损害进行分担需要满足两个前提:一是实践中存在对此种损害进行分担的现实需求,如果整个社会能够对于婚姻筹备阶段绝对的风险自担形成共识,则不需要在法政策层面考虑对此类损害施以救济;二是此种损害分担不能形成对婚姻自由的实质限制,婚姻自由的基本价值应当得到优先保障。而公平责任恰恰可以满足上述前提条件,其允许法官通过对个案中诸多要素的综合考量酌定适当的补偿方案。

1. 承认公平责任的现实需求

基于婚姻自由原则的基本立场,违约、侵权、缔约过失责任均不能适用于违反婚约导致的损害填补。但这并不意味着婚约当事人的损害在任何时候都不需要救济——“全有或全无”的思考方式过于极端,婚姻自由原则的功能在于保证当事人不至于因为自己的某种“过错”而被迫结婚,而并非反对一切形式的经济补偿。从过往实践的视角观察,至少在以下两个方面存在对公平责任的现实需求。

其一,婚姻筹备费用的分担。基于对财产返还与费用支出的区分,在司法实践中,法院对于为未来婚姻支出的费用通常持支出者自负的态度。^[43]但筹备婚姻所需费用通常而言并非小数目,如果不问缘由一概由支出者承担,则有可能给支出者造成过于沉重的负担。这很有可能进一步挫伤费用支出者筹备婚姻的积极性,不利于婚姻的促成,且对婚姻筹备费用的救济并非全无实践基础。在一部分案件中,此类费用如果从已经给付的彩礼中支出,则可能因已经被用于日常生活、婚礼筹备等原因而在彩礼返还时被折抵。^[44]这一现象似乎有其道理,仅就“费用”本身而言,在现行法下并无单独救济的可能,但在善意得利的情形下,如果能够证明得利已不存在,则其返还以现存得利为限。^[45]然而此种“时而拒绝考察,时而予以折抵”的做法忽略了不当得利返还与费用偿还之间的异质性。在男方给付彩礼的情况下,该做法似乎并不关注究竟相关费用应当由谁来承担,只要该费用支出消耗了彩礼,就强行将该费用负担分配给男方。如果存在对费用的单独救济,那么该问题就会转变为折抵之后,此部分损失是否应当基于公平责任由对方予以补偿的问题。但在现行法拒绝婚约损害赔偿的前提下,此种折抵结果就形成了终局性的费用分配方案,一旦出现诸如女方无故悔婚但彩礼被消耗殆尽等情形,就会对给付彩礼的男方造成不公。

此处需要明确的是,婚约财产返还与婚姻筹备费用的分担并不相同:婚约财产返还处理的法律关系是婚约当事人之间财产给付的返还问题,其本质是一笔财产在婚约双方当事人之间的流动,返还义务人只是交出了自己此前从对方当事人处获得的财产,在得利丧

[43] 参见广西壮族自治区融水苗族自治县人民法院(2022)桂0225民初695号民事判决书;河南省周口市中级人民法院(2023)豫16民终3248号民事判决书;甘肃省平凉市中级人民法院(2023)甘08民终526号民事判决书;北京市房山区人民法院(2022)京0111民初15139号民事判决书;河南省商水县人民法院(2022)豫1623民初4592号民事判决书;湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院(2019)湘31民终1403号民事判决书。

[44] 参见吉林省洮南市人民法院(2022)吉0881民初2086号民事判决书;江西省抚州市中级人民法院(2023)赣10民终884号民事判决书;湖北省黄冈市中级人民法院(2023)鄂11民终1882号民事判决书。

[45] 参见黄赤橙:《得利丧失抗辩研究——以〈民法典〉第986条为中心》,《华东政法大学学报》2022年第6期,第177页。

失抗辩的保护下善意得利人自身财产并未因婚约受到额外的损失,因此该返还通常不会对当事人的结婚决定形成直接或间接的强制;而婚姻筹备费用的分担处理的则是落空费用的偿还问题,这部分费用并非从婚约一方当事人的财产范围进入到另一方当事人的财产范围,而是为了未来婚姻这一目的而被消耗掉,由此化为一种因错误信赖婚约实现而承受的损失,此时争议的实质就变成“谁来承担该笔损失”,如此在当事人财产能力不足的情形下便可能形成一种结婚强制。

其二,重大损失需要特别救济。实践中不乏当事人主张诸如终止妊娠^[46]以及工作机会丧失^[47]的损害赔偿的情形,此类损失的特点在于其具有显著的重大性,且通常基于当事人之间的高度信赖产生,在个别案件中一方当事人甚至可能是因为另一方当事人的明确承诺而做出相应的决定。^[48] 尽管法律通常不认为类似“我养你啊”这样的承诺具备法律行为意义上的约束力,但如果将婚约遭到背弃的风险完全分配给为之作出重大牺牲的一方,无疑会给“更懂法”的婚约当事人造成不当激励。尤其是当两人中弱势一方屈从于强势一方选择作出牺牲时,法律不宜简单地以风险自负或理性人假定为由冰冷地拒绝对其进行救济,因为这会使原本弱势的一方陷入更为不利的境地。然而事实是现行婚约财产返还框架下无法对此类损害提供救济,侵权法也通常不能满足当事人的救济需求。违反婚约的行为本身并不具有违法性,不能成为认定过错的理由,因此侵权法的救济实际上仅可能在当事人存在例如故意欺诈等“额外过错”的情况下方可成立,纯粹基于“违反婚约”而导致的过错责任并不存在。公平责任的意义恰恰在于建立起一种纯粹基于“违反婚约”而产生的损害赔偿制度——尽管法律肯定当事人悔婚行为的合法性,但如果此行为给对方造成的损害如此沉重,那么其应当在自己经济能力的范围内进行适当补偿。

2. 公平责任与婚姻自由的内在一致性

在法政策层面上,公平责任实为最为可行的路径,基于公平原则的损害分担既不以行为具有违法性为前提,也不必遵循完全赔偿原则,而是结合个案中当事人的经济能力、损害大小、造成损害的原因以及是否会对某一方当事人产生结婚强制等诸多方面的因素,由法官酌定适当的补偿数额。需要强调的是,与侵权责任、缔约过失责任、违约责任等损害赔偿相比,公平责任最大的优越性就在于,它是唯一一种允许法官直接考量责任人的财产能力而厘定补偿数额的责任类型。只有在公平责任框架下,责任人“没钱”这一事实是法官厘定补偿数额的正当考量要素。一言以蔽之,二者最大的区别在于:公平责任之下,没钱就不用赔;损害赔偿责任的成立通常不考虑责任人的财产能力。唯有公平责任方可给予司法者足够的裁量空间以保障婚姻自由,而因果关系、与有过失、减损义务等都不足以实现这一法政策目的。

既有研究中已有主张适用公平责任的观点。^[49] 此处需要说明的是,在现行法框架

[46] 参见河南省周口市中级人民法院(2023)豫16民终1816号民事判决书;甘肃省陇南市中级人民法院(2022)甘12民终928号民事判决书。

[47] 参见安徽省金寨县人民法院(2020)皖1524民初456号民事判决书;福建省浦城县人民法院(2018)闽0722民初1192号民事判决书。

[48] 参见河南省周口市中级人民法院(2023)豫16民终3248号民事判决书。

[49] 参见李娜萍:《论婚约及其解除之损害赔偿》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第5期,第184页。

下,无法通过对现行法的解释与续造实现公平责任的适用,原因如下:《民法典》第 1186 条明确将公平责任的适用限制在有法律明文规定的情形中,尽管该限制存在矫枉过正的嫌疑,但结合《民法典》第 1186 条的立法背景以及相关的理论阐释,立法者以如此极端谨慎的态度限制公平责任适用的意图可谓确定无疑。^[50] 这就决定了无论是基于对该条的解释还是续造都无法将其运用到婚约违约的损害赔偿问题之上。法律解释上的障碍毋庸赘言,在法律续造方面,方法论上并不允许解释者以类推或目的性扩张为名直接颠覆立法者明确作出的价值判断,这已经完全超越了法律续造的范畴,而是直接架空了立法者为公平责任适用明文设定的限制。因此仅可能在法政策层面上讨论设立婚约违约公平责任补偿规则的可能性。

损害分担可以与婚姻自由原则相调和。如果法律为了保护绝对的婚姻自由而对于婚约双方为未来婚姻而投入的支出完全不予救济,可能反而会挫伤婚约双方筹备婚姻的积极性。对此德国学者勒尼希认为:“(尽管)与保障无限制的婚姻自由之目的相悖,但为了促进婚姻的筹备,损害赔偿法上基于公平的考量承认针对落空的准备工作主张赔偿的可能。”^[51] 婚约解除之后的损害填补应当以公平原则为基础,其根本的价值考量并非“谁要为自己的不当行为承担怎样的责任”的问题,而是“如果婚约双方最终未能进入婚姻,由此产生的损失如何在双方之间分配”的问题。前者基于过错原则,着重考察当事人行为的不法性,而后者则将婚约解除视为“风险”。

3. 公平责任的考量因素

在确定婚约双方负担的费用份额时,发挥基础性作用的并非矫正正义,而是分配正义的价值理念。裁判者应当根据个案中具体情况,结合包括婚约解除原因、当事人财产状况、费用的使用去向及合理性等因素综合判定是否补偿以及损害赔偿的数额。

(1) 重要考量因素之损害

公平责任考量的出发点依旧在于婚姻自由原则。法官应当衡量一方当事人因婚约不能实现所受损害以及另一方当事人的财产能力,酌定适当的补偿数额,该补偿数额不应形成对当事人结婚的间接强制。这也是公平责任与过错责任在婚约问题上最重要的区别所在:当事人不会因为自己负担不起损害赔偿的数额而选择先结婚再离婚以规避损害赔偿责任的应对策略。关于损害需要注意的是,作为准夫妻的男女双方尽管可以信赖对方一定会与之结婚,法律却并不保障其实现特定的结婚计划的利益。因此公平责任仅能补偿其为了准备结婚而事实上承受的损失,而不能覆盖结婚计划依约实现的履行利益。^[52]

精神损害也不应被纳入公平责任补偿的范畴。在我国司法实践中,因婚约违约导致的精神损害通常不予救济。^[53] 此种做法有其道理,随着现代社会观念的不断开放,婚前同居生活已不再像传统社会观念下那样引发婚约主体(尤其是女性)社会评价的显著降低,因婚约而付出的费用的承担转而成为婚约违约责任争议的焦点。

[50] 参见张新宝:《“公平责任”的再定位》,《法商研究》2021年第5期,第3页。

[51] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 1297-1302 Rn. 63.

[52] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 1297-1302 Rn. 63.

[53] 参见山东省济宁市中级人民法院(2023)鲁08民终467号民事判决书。

费用剩余价值的保有应当折抵补偿数额。实践中有些费用的支出不会被完全消耗,而是会转化为诸如实物等其他存在形式,例如对自有房屋的装修、家具的购置等。^[54] 此类支出所转化的价值可能最终归属于出资人自身,例如出资人尽管对婚房进行装修,但婚房的产权却独属于出资人;又如出资人购置了家具以备未来共同生活使用,但家具并未赠与对方,而是由自己占有。此种情形下的费用支出虽然同样存在目的落空的问题,但其所支出费用的财产价值实际上转化为了其自身财产又回到了出资一方的财产范围之内,因此这部分“尚存”的财产价值并未流失,无需补偿。

(2) 重要考量因素之合理性

“合理性”的限制,只有为了未来婚姻所付出的合理成本才能在婚约的框架下得到补偿。对于费用的合理性主要需要结合双方意愿、当事人的财产状况以及当地生活水平等因素进行综合判断。法律不鼓励违背对方意愿的一意孤行,如果婚约一方当事人不赞同对方的投入,而对方罔顾其意见进行投入,则不能反过来要求对此类损害进行填补。此外,距离正式结婚的时间长短也是判断的重要标准之一,即“计划越模糊,处分须越谨慎”。^[55] 另外,超出一般水平的奢侈消费可能会在合理性上受到质疑,例如婚约一方已经安排好婚车,而另一方决定更换豪华车并自行付费的情形。^[56]

(3) 重要考量因素之行为目的

公平责任补偿的损害应为当事人特意为了未来婚姻而做出的行动所导致,例如未来婚房的租赁、购置,未来家庭用品、家具的购置,搬家费用等,如果非以订婚或未来婚姻为目的,则该损害不能得到补偿。“对未来婚姻的期待”必须至少是当事人行为的主要动因,至于其他的次要原因则不影响补偿范围的认定。^[57] 例如订婚一方为了蜜月旅行所支出的费用可以得到分摊,而订婚期间普通旅行的费用则不可以纳入分摊范围。^[58] 基于同样的理由,双方订婚期间的日常生活花费无须在事后由双方分摊。^[59] 总体而言,一个抽象的判断标准是:如果双方不准备结婚也可能因同居、同游、人情往来等支出相关费用,那么该费用就不能因婚约不能实现而得到补偿。应当承认,婚约双方在婚约缔结之后为对方或双方支出的费用或多或少包含对婚约的考量——即便是同居生活中柴米油盐的花费也可能因婚约的存在而变得没有那么斤斤计较。但这并不意味着实际支出费用的一方可以在婚约不能实现时将此类费用转嫁给对方,因为这本质上属于生活的成本,而非婚姻的成本。

(4) 重要考量因素之婚约解除原因

在诸多考量因素中,一个重要的因素是当事人违反婚约的原因。实践中解除婚约的原因可能异常复杂多样,解除原因可以囊括过错的概念,但值得法律关注的解除原因却并

[54] 参见北京市第二中级人民法院(2015)二中民终字第 08087 号民事判决书。

[55] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 9.

[56] 参见河南省周口市中级人民法院(2019)豫 16 民终 360 号民事判决书。

[57] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 6.

[58] 参见湖南省长沙市岳麓区人民法院(2021)湘 0104 民初 13678 号民事判决书。

[59] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 4.

非仅限于当事人过错。德国法便特意规避了“过错”的表达,而采用了“重要原因”的全新概念进行责任的分配,并认为如果悔婚一方因“基于对个案情况的理性考量会使人拒绝订婚的事实”而决定退出婚约,则无需承担任何责任。^[60]

基于部分原因解除婚约可能是正当的,基于正当原因解除婚约则无须承担补偿责任。正当原因可能主要产生于以下两种情形:一是对方当事人在婚约期间严重破坏婚约信赖基础的行为。例如婚约一方在婚约期间与异性暧昧不清甚至违反忠实义务的行为、^[61]不兑现具备显著重要性的承诺的行为、^[62]以及无理由的嫉妒、极端的控制欲等。^[63]二是可以归因于另一方当事人的关于缔结婚姻基本条件的认识错误。例如婚约一方患有不治的或传染性疾病、^[64]存在性功能障碍、^[65]同性恋、^[66]或隐瞒怀孕事实、^[67]婚史^[68]以及暴力犯罪记录等。^[69]需要注意的是,如果缔结婚约的双方在婚约缔结时就知晓某种情况的存在,那么在婚约缔结之后便不能再主张其构成解除婚约的正当原因。^[70]

五 结 论

婚姻自由原则影响婚约制度构建的基本逻辑是:拒绝进入一段自己所不欲的婚姻是法律赋予每个人的权利,法律并不因婚约而对当事人施以“结婚义务”,对婚约的违反不能构成民法上的违法行为,也因而不可被归责。这实际上传递了一个在合同法规则体系下可谓陌生的价值——“毁约自由”。建立在契约严守价值基础上的合同法规则注定无法直接套用在以“毁约自由”为价值基础的婚约制度之上。

应当正视婚约在法教义学上的独立性。婚约既非历史遗迹,也并不等同于订婚仪式等“可有可无”的特别形式,它是缔结婚姻的必经阶段,婚约财产返还与婚约损害分担规则均遵循着独特的内在逻辑与价值。在婚约这一抽象概念的统摄下,方可实现不同层面法律规则体系在逻辑与价值上的融贯。在此基础上,应当淡化彩礼的概念,向婚约财产概念回归,同时将财产返还与费用分担相区分,在公平责任的框架下解决费用分担问题。

[本文为作者主持的2024年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“内容、动机二元结构视角下法律行为动机规制体系研究”(24YJC820056)的研究成果。]

[60] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 10.

[61] 参见山东省郯城县人民法院(2023)鲁1725民初4504号民事判决书。

[62] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 11.

[63] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, § 1299 Rn. 30.

[64] 参见湖北省黄石市中级人民法院(2021)鄂02民终914号民事判决书。

[65] 参见河南省商水县人民法院(2023)豫1623民初664号民事判决书。

[66] 参见福建省长乐市人民法院(2018)闽0182民初2186号民事判决书;河北省魏县人民法院(2019)冀0434民初694号民事判决书。

[67] 参见贵州省毕节市中级人民法院(2020)黔05民终6564号民事判决书。

[68] 参见福建省福州市中级人民法院(2019)闽01民终3658号民事判决书。

[69] Vgl. Löhnig, in: Staudinger Kommentar BGB, 2012, § 1299 Rn. 23.

[70] Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 1298 Rn. 14.

Legal Consequences of Violation of Marriage Proposal under the Principle of Marriage Freedom

[**Abstract**] China does not provide for explicit regulations on the issue of marriage proposal in the Civil Code, but only stipulates the return of betrothal gifts in judicial interpretations. The avoidance of marriage proposal in positive law is due to the historical reason of opposing old customs after the founding of the People's Republic of China. Subsequent theories have mostly attempted to construct a marriage proposal system within the framework of contract law, forming three different theories: the main contract theory, the preliminary contract theory, and the theory of liability for pre-contractual fault. However, all these three theories have the defect of violating the principle of marriage freedom. The basic logic by which the principle of marriage freedom affects the construction of the marriage proposal system is that it is the right of each individual to refuse to enter into a marriage they do not desire. The law does not impose a "marriage obligation" on the parties due to a marriage proposal, and the violation of a marriage proposal does not constitute a civil law violation and thus the violator cannot be held accountable. Therefore, the basic position of the negation theory should be maintained, that is, a marriage proposal constitutes not a legally binding contract in civil law but rather a natural agreement on the parties' intentions. A party to a marriage proposal cannot sue for marriage based on the marriage proposal. China should weaken the concept of betrothal gifts in legal terms and return to the upper-level concept of "marriage proposal property", which encompasses all property given without compensation due to a marriage proposal. Thus, both betrothal gifts given according to customs and habits and other gifts given by a party after reaching a marriage proposal due to trust in the marriage but not classified as betrothal gifts can be covered by a unified return rule. Courts no longer need to address the issue of returning large amounts of property given before marriage through the concept of "conditional gift". Both betrothal gifts and other gifts given based on a marriage proposal are of the nature of purposeful gifts. Due to the particularity of gratuitous legal acts, "purpose" can exceptionally affect the validity of the gift contract, thereby leading to the return of unjust enrichment when the purpose is not achieved. Regarding damages, it should be made clear that all damages based on "fault" are incompatible with the principle of marriage freedom, and the application of the principle of full compensation also poses a threat to marriage freedom. Therefore, fair liability is the only feasible solution. Courts should, under the precondition of not imposing substantial restrictions on marriage freedom, determine whether compensation is necessary and the amount of compensation based on the specific circumstances of each case, taking into account factors such as the reasons for the dissolution of the marriage proposal, the property status of the parties, the destination and reasonableness of the expenses, etc.

(责任编辑:姚 佳)