

「婚前協議」約定未來離婚贍養費之性質與效力

劉宏恩

國立政治大學法學院副教授

壹、實例問題

甲、乙婚前交往時，甲苦苦追求乙，乙則遲遲不願允諾與甲結婚。直到甲表示「我願意跟你訂『婚前協議』契約，保證讓你婚後享有經濟上和生活上的安全感」，乙才勉強同意跟甲結婚。其「婚前協議」內容包括：(1) 約定婚後夫妻住所為 A 地址；(2) 約定夫妻財產制採分別財產制；(3) 約定結婚後，甲須每月給付自由處分金十萬元給乙；(4) 約定未來倘若離婚，無論離婚方式、離婚事由為何，甲皆須於離婚後給付乙每月十萬元之贍養費，直到乙死亡為止；(5) 約定未來倘若離婚，無論離婚方式、離婚事由為何，離婚後皆由乙單獨行使未成年子女之親權，但甲須每月給付每位子女之扶養費每人每月十萬元，直到各該子女成年為止。以上契約草稿由乙提出，但甲於結婚前為了讓乙安心，皆滿口答應並且於書面協議上簽名。兩人結婚後，前幾年雙方尚且有辦法依照此協議生活，但若干年後，雙方因個性不合而爭執齟齬不斷，關係破裂。最終乙以難以維持婚姻之重大事由向法院提起離婚之訴。訴訟前調解不成立，乙於離婚之訴合併請求甲依照上述「婚前協議」給付離婚後贍養費。甲則於訴訟中主張：上述「婚前協議」於結婚前即為離婚契約之預立，違反公共秩序善良風俗，依民法第 72 條應屬無效，且其以法院應依子女最佳利益判斷之離婚後子女親權事項為約定內容，法院根本不受其拘束；即使法院承認「婚前協議」之成立，但上述約定之贍養費金額過高，終身給付至乙死亡為止亦明顯違反公平，乙之動機在使甲因畏懼高額贍養費給付而不敢離婚，使甲於婚姻中處於被支配之地位，因此該贍養費約定有背於民法第 72 條所稱之公共秩序善良風俗而無效。甲另以備位聲明主張：倘法院承認該婚前約定贍養費之效力，亦應依民法第 227 條之 2「情事變更原則」，因甲無依約給付之資力，且約定內容顯失公平，減少甲之給付金額。

關鍵詞：婚前協議、贍養費、離婚、公共秩序、善良風俗、公序良俗

貳、爭點

- 一、當事人以契約約定之「贍養費」，該約定之性質為何？
- 二、上述贍養費約定之效力如何？若於結婚前約定，其是否因此有背於民法第 72 條所稱之公共秩序善良風俗而無效？

三、倘若上述約定有效，當事人得否主張情事變更原則而聲請法院變更其給付或其他原有之效果？

參、解析

一、離婚當事人間以契約約定贍養費之性質與效力

前揭實例之婚前協議，應屬於契約當事人以同一締約行為，結合數個契約(例如夫妻住所約定、夫妻財產制、贍養費、自由處分金、子女稱姓.....等)，而為契約之聯立。衡諸其各項具體內容，其中關於「贍養費」之約定似與其他各個契約並無相互間依存關係，因此，雖然甲之主張「協議(5)以法院應依子女最佳利益判斷之離婚後子女親權事項為約定內容，法院根本不受其拘束」有可能成立，但是，無論系爭協議之其他部分是否有效力上之爭議，「贍養費」約定之部分並非民法第 111 條但書所稱之「除去其他部分即無法成立」之法律行為，其效力可作為單獨討論之對象，本文以下即以「贍養費」約定為討論標的。

關於贍養費，我國民法於第 1057 條規定「夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費」，該條文僅賦予判決離婚之當事人有贍養費之請求權基礎。最高法院 28 年渝上字第 487 號判例雖謂「於夫妻兩願離婚者，無適用同條規定請求他方給付贍養費之餘地」，然此僅指兩願離婚之當事人不得依據民法第 1057 條而請求他方給付贍養費，並非謂兩願離婚之當事人不得以契約約定贍養費，而以契約為請求權基礎向他方請求給付，蓋其屬於私法自治、契約自由之範疇。同理，判決離婚之當事人以契約約定贍養費者，自亦得以契約為請求權基礎。我國學說上因此有將民法第 1057 條規定之贍養費稱為「法定贍養費」，而將當事人以契約約定之贍養費稱之為「約定贍養費」¹，其情形類似於民法第 1056 條雖僅規定於判決離婚時得請求損害賠償，但兩願離婚當事人當然仍得以契約約定損害賠償，且判決離婚之當事人亦得以契約約定損害賠償金額。

約定贍養費之契約乃基於過往婚姻生活關係之付出、配偶間的情感道義、離婚後的生活所需及財產關係等各項考量而訂定，並非一般贈與契約；否則，倘認為其屬於贈與契約而得由給付義務人於權利移轉前隨時撤銷，使離婚當事人間之約定失其效力，其結果無異於僅承認我國之贍養費唯民法第 1057 條之「法定贍養費」一種而已，使「約定贍養費」無存在空間，如此不但與通說不符，而且亦與司法院依據家事事件法授權訂定之「家事事件審理細則」之明文規定牴觸。蓋家事事件審理細則第 95 條第 1 項即明示：贍養費事件可區分為依據民法第 1057 條之給與贍養費事件，以及依當事人協議請求給付贍養費之事件，兩種不同類型。

「約定贍養費」於性質上屬於契約之請求權，已如前述。詳言之，其屬於以

¹ 李太正，約定贍養費事件之實體與程序，月旦裁判時報，73 期，29 頁，2018 年 7 月。

「當事人間離婚生效」為「停止條件」之契約，於當事人間之婚姻因離婚而解消時，該契約始因停止條件成就而發生效力。目前學說與實務上普遍承認夫妻於結婚「後」（例如談判離婚時）所約定之贍養費契約之效力²。然而，本實例之另一重要爭點在於：倘若該贍養費之約定係於結婚「前」予以約定，則是否會因為此一時間點上的差異，使之有背於民法第 72 條所稱之公共秩序善良風俗而無效？此即本文以下「二、」的討論問題。

二、結婚「前」約定贍養費之性質與效力

承上，約定贍養費是以「將來不確定何時生效之離婚」為「停止條件」之契約，則無論當事人係於「結婚前」亦或「結婚後」予以約定，對於其屬「附停止條件之契約」之性質似無不同。然而，依據最高法院 50 年台上字第 2596 號判例，預立離婚契約者，其契約與善良風俗有背，依民法第 72 條無效。那麼，於結婚前以婚前協議約定贍養費，其是否屬於「預立離婚契約」或「離婚條件之預立」之情形？

於此首先應予釐清者為：當事人於婚前協議當中預先約定萬一將來離婚時之「贍養費」，其究竟是屬於「預立離婚契約／預立離婚條件」，亦或屬於「以將來離婚為停止條件之契約」？本文認為：這兩者在性質與效力上，不能混為一談。若是屬於前者「預立離婚契約／預立離婚條件」之性質，則一旦約定條件成就則當事人離婚生效或是應辦理離婚；若是屬於後者「以將來離婚為停止條件之契約」，則其約定內容並不造成離婚生效或是應辦理離婚的效果，而是僅以將來不確定之離婚為停止條件，於條件成就時該契約生效而已。以本文實例具體言之，當事人間關於贍養費之婚前約定，並不是以此約定作為離婚生效或應辦理離婚的條件，而是以離婚生效作為其停止條件，於條件成就時始能請求給付的約定贍養費契約。

此外，對於最高法院 50 年台上字第 2596 號判例之解釋適用，尤其必須考量：於民國 74 年修法之前，兩願離婚不需要至戶政事務所辦理登記，僅需以書面為之並有二人以上證人之簽名，離婚即可生效。在此法律背景之下，始會有「結婚前預先訂立未來離婚之書面契約」之效力爭議。然現行民法第 1050 條已要求兩願離婚應至戶政事務所辦理登記，離婚始能生效，則所謂「預立離婚契約／預立離婚條件」於法律上並無使婚姻解消之可能。即使是預立離婚之條件（例如婚前約定日後若對方有家暴行為即離婚），於該約定條件成就時，也無法發生使婚姻解消的兩願離婚效果，仍然必須當事人另以離婚書面合意，協同至戶政事務所辦理登記，始能產生婚姻解消的效果。

針對本實例，本文認為：當事人間預先約定未來不確定是否或何時生效之離

² 可參照最高法院 90 年台上字第 257 號民事裁定、最高法院 102 年台抗字第 51 號民事裁定、最高法院 106 年台簡抗字第 15 號民事裁定。

婚後的贍養費，此種「附停止條件之契約」並無違反公共秩序善良風俗。而且，此種約定贍養費，無論是於結婚前，或是結婚後予以約定，其屬於「附停止條件之契約」之性質並無不同。蓋以現今社會生活而言，當事人於結婚前即使期待能白首偕老，但現實上「未來不確定之離婚」可能發生並非難以想像之事。「離婚」雖然並非一般當事人或社會大眾所喜，但是各種契約以「非當事人或社會大眾所喜」之未來不確定事實為停止條件者，所在多有。例如以未來對方倘若失業或重病為停止條件而預立之消費借貸契約，或是以未來對方遭原房東趕出或無家可歸為停止條件而預立的房屋使用借貸契約。但是此類附停止條件之契約，並不會因為該條件本身並非一般當事人或社會大眾所喜，就因此使該契約違反公序良俗。預立以對方失業、重病、無家可歸、或是本實例系爭之離婚為停止條件，並不代表失業、重病、無家可歸或是離婚為當事人所欲，而僅是以此等未來不確定是否或何時發生的事實為契約之停止條件而已。

三、約定贍養費與情事變更原則

無論是結婚前，或是結婚後，當事人以將來不確定之離婚為停止條件訂定契約而約定贍養費，並未違反公共秩序善良風俗，已如前述。然而，針對此等約定贍養費之契約，當事人得否主張情事變更原則而聲請法院變更其給付或其他原有之效果？

於此相關但性質不同的問題為：離婚當事人間約定之贍養費是否會因為其金額過高，給付義務人事後認為違反公平，而有背於民法第 72 條所稱之公共秩序善良風俗而無效？就此首先應予以釐清者為：民法於第 1057 條「陷於生活困難」之贍養費請求要件與請求範圍，乃係針對「法定贍養費」所規定；兩願離婚之當事人若以契約為請求權基礎，而非以民法第 1057 條為請求權基礎，其「約定贍養費」之請求要件與請求範圍自不受上述規定之限制。再者，本於私法自治、契約自由之前提，契約金額之多寡及條件公平與否，乃契約當事人於締約時應衡量自身經濟能力、未來財務風險、個人可接受程度等因素，自行治理考量與決定之事項，倘若契約之內容並未違反法律強制規定（例如勞動基準法或消費者保護法），亦未違反重大憲法基本價值，似不得任意僅以契約金額條件過高本身即主張其約定違反公序良俗而毋需給付。

就本文實例之具體約定內容而言，其第(4)項所約定之「無論離婚方式、離婚事由為何，甲皆須於離婚後給付乙每月十萬元之贍養費，直到乙死亡為止」，該等金額、條件本身是否已違反國家社會一般利益及道德觀念，而因此有背於公序良俗（最高法院 69 年台上字第 2603 號判例參照），似乎並非明顯。實例中甲主張，乙約定高額贍養費之動機在於形成夫妻生活中之支配關係。然而，若是參考最高法院 79 年台上字第 1712 號、107 年台上字第 2166 號等判決之見解，法律行為之緣由或動機，若未表現於外而成為標的之一部者，縱該緣由或動機有背於公共秩序或善良風俗，與法律行為之效力，尚不生影響。針對本文實例，似乎

難以從「無論離婚方式及事由為何，甲皆須於離婚後給付乙終身每月十萬元之贍養費」此一約定，即看出「乙欲形成夫妻生活中之支配關係」之動機已表示於外部，故難以因此認為該約定違反公序良俗而無效。

然而，對於「約定贍養費」之契約，給付義務人得否依據民法第 227 條之 2 「情事變更原則」之規定，向法院聲請變更給付或其他原有之效果？本文基於其債權契約之性質，如同實務上的許多判決採取肯定見解。但實務上過往個案，經常因為聲請人之事實舉證難以符合該條之要件，而被法院認為其聲請無理由（最高法院 102 年台抗字第 51 號裁定、最高法院 106 年台簡抗字第 15 號裁定參照）。依據民法第 227 條之 2 規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果」，因此當事人之聲請必須符合下列三項要件：(1) 須有情事變更之事實；(2) 該情事變更，非契約成立當時所得預料；(3) 依原有效果顯失公平。而且此三項要件須同時皆具備，其聲請始有理由。本文實例中，似乎並無契約成立當時無從預料之情事變更發生，未來資力與財務規劃乃當事人締約時應納入考量之因素，單純甲離婚時無資力給付本身，恐難以符合情事變更原則之適用要件。