

● 民商法

论我国的无效婚姻制度^{*}

刘兴树¹, 张云²

(1. 湖南师范大学法学院, 湖南长沙 410081;

2. 云南师范大学政法学院, 云南昆明 650092)

[作者简介] 刘兴树(1962-), 男, 湖南长沙人, 湖南师范大学法学院法律系副教授, 主要从事民商法学研究; 张云(1961-), 男, 云南大理人, 白族, 云南师范大学政法学院副教授, 主要从事民商法学研究。

[摘要] 无效婚姻是不具备合法的婚姻成立要件因而不产生夫妻权利义务的“婚姻”。我国现阶段无效婚姻仍然普遍存在, 对当事人、家庭和社会都产生了极其不利的负面影响。新婚姻法规定了无效婚姻制度, 填补了这方面的立法空白。比较无效婚姻的立法, 应注重对我国无效婚姻制度的构成要件以及无效婚姻的法律后果。

[关键词] 无效婚姻; 违法婚姻; 撤销婚姻

[中图分类号] DF 51 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)05-0572-05

—

无效婚姻, 一般认为是指欠缺婚姻成立要件的违法结合, 因而不具有婚姻的法律效力^[1] (第100页)。有人认为无效婚姻, 即不具备法律效力的婚姻, 是指当事人违背了法律规定的要件, 在法律上和事实上均不发生法律效力的两性结合^[2] (第63页)。有人认为, 无效婚姻是指法律上对违法的婚姻依法否定其法律效力并保证结婚条件和程序付诸实施的一种法律制度^[3] (第22页)。总之, 无效婚姻是欠缺婚姻合法生效要件的婚姻或违反婚姻成立法定条件的婚姻。

从历史上看, 以欠缺婚姻成立要件的结合为无效, 是古已有之的。如《汉穆拉比法典》把未订立婚约的结合视为无效婚姻。《罗马市民法》对违反结婚必备条件和婚姻禁例的视为非正式婚姻。在寺院法时代, 教会把对于无法共同生活的男女双方的婚姻宣告为无效婚姻等等。

结婚是产生夫妻之间权利义务的法律行为。家庭是社会的细胞, 家庭的稳定关系到社会的稳定。故而各国法律都把婚姻作为该国的重要法律制度加以确认, 通过各种法律手段干预婚姻问题, 规定结婚虽然作为个人的私事, 但必须符合国家规定的实质要件和程序要件才能取得法律上的效力。我国现行婚姻法明文规定, 结婚必须男女双方完全自愿; 必须达到法定婚龄; 必须符合一夫一妻制; 必须没有禁止结婚的近血亲关系和疾病; 要求结婚的男女双方必须依法办理结婚登记。

这就把结婚自由与符合法律规定圆满地结合起来, 划清了合法与违法的界限。关于结婚的法律规定属于强制性规范, 不允许当事人随意变更或通过约定加以改变, 一旦违反法律规定, 便导致婚姻无效。

《寺院法》把结婚要件称为婚姻障碍, 其中又分为无效障碍和禁止的障碍两种^[4] (第168页)。《德国

民法》将婚姻障碍分为公益的婚姻障碍和私益的婚姻障碍。因公益的婚姻障碍导致婚姻无效,如:婚姻方式的欠缺;无行为能力;重婚、血亲及姻亲之障碍。私益的婚姻障碍导致婚姻撤销,如欠缺法定代理人的同意;错误、诈欺、胁迫的婚姻等。德国1946年婚姻法规定婚姻无效的婚姻障碍包括:当事人一方无结婚的意思表示或意思表示附条件或附期限;冒姓婚姻;重婚,近亲婚;相好婚^[4](第170页)。如《法国民法》将婚姻障碍分为绝对无效的婚姻障碍和相对无效的婚姻障碍。如未达适婚年龄、无当事人合意、重婚或近亲婚姻等导致婚姻绝对无效。胁迫婚、错误婚或父母血亲尊亲属等不同意导致相对无效。如《日本民法》中将婚姻障碍分为无效婚姻和撤销的婚姻,如因错认人或其他事由,当事人之间无结婚意思;当事人未进行结婚申报导致婚姻无效。如未达适婚年龄;重婚;近亲婚;再婚禁止期内的婚姻;诈欺或胁迫的婚姻等导致婚姻撤销。《瑞士民法》规定同《日本民法》相近。

《美国家庭法》也将婚姻障碍规定为婚姻无效和婚姻可撤销,如:同性恋婚;重婚;亲属婚;未达法定婚龄的婚姻;精神和身体不健全;欺骗、胁迫婚姻;虚假婚姻等均可导致婚姻无效或撤销^[5](第34-47页)。我国台湾地区的民法将婚姻障碍分为无效和可撤销的婚姻,如:不具备结婚的形式要件;违反近亲结婚限制;重婚等则无效。未达法定婚龄;未经法定代理人同意;“无意识”婚;不能人道;欺、胁迫的婚姻等可撤销^[6](第32页)。

总之,外因亲属法中对于欠缺结婚要件的婚姻,如德国、日本、瑞士、英美等国采用无效婚姻与可撤销的婚姻并存的立法体例。法国则采用绝对无效和相对无效的立法体例。东欧各国一般采用无效婚姻的立法体例,未采纳可撤销婚姻的体例^[7](第169页)。

我国修改前的《婚姻法》未明文规定无效婚姻制度,但司法实践中却存在着对无效婚姻的处理。如对近亲结婚的处理,要么收缴结婚证,进行注销登记来终止婚姻关系,要么办理离婚以终止婚姻关系。如对重婚的处理则是通过追究刑事责任来终止婚姻关系的。在依法治国、建立法治国家的过程中,应将无效婚姻制度写入新法之中,填补立法空白。《婚姻法》第10条对无效婚姻做了规定,第11条对可撤销的婚姻做了规定。

在立法上增设无效婚姻的规定,有利于保障结婚自由,维护合法婚姻关系,保护合法夫妻的人身权利和财产权利;有利于维护有效婚制度的建立和发展,使法律确定的婚姻成立条件得以保证贯彻实施;有利于区分结婚合法行为和违法行为,并对违反婚姻成立实质条件或形成要件的行为予以制裁。由于未设无效婚姻制度,在实践上对无效婚姻进行查处时,把无效婚姻等同于离婚,这样无法对合法婚姻及夫妻权利进行保护。只有增设无效婚制度,在充分保障结婚自由的前提下,依法查处违法婚姻,保护合法婚姻,保护夫妻权利的正当行使,从而维护社会稳定。

在现实生活中由于不存在无效婚姻制度,因而无法对违法的早婚、重婚、纳妾等行为进行有效的制裁,混淆了合法婚姻与违法婚姻的界限。最高人民法院司法解释把包办买卖婚姻、近亲属婚姻、有禁止结婚疾病的婚姻、一方欺骗另一方的婚姻、弄虚作假缔结的婚姻,认定为夫妻感情确已破裂而准予离婚的理由,就是由于缺乏无效婚姻制度造成的。而事实上离婚的存在是以合法婚姻为前提的,婚姻都不成立,哪来的婚可离呢?因此,将无效婚姻作为离婚处理,既有悖法理,又不能有效地制止和查处违法婚姻,无法保护当事人的权益,也有损于婚姻法的严肃性。放而,不论从借鉴世界各国立法经验来看还是从我国司法实践来看,不论是从理论上考虑还是从社会生活的稳定来考虑,确立我国无效婚姻制度是历史的必然。

二

无效婚姻制度源于古代法。《汉穆拉比法典》中就规定将事先来订婚约的结合,视为无效婚姻。从法制史来看,如何认定无效婚姻,是随着时代的不同国情的不同而有所差别。如前所说,各国对结婚的要件都做了详细的规定。总体上分为实质要件和形式要件,凡欠缺要件的就称为婚姻障碍。现代各国

有的把违法婚姻分为无效婚姻和撤销婚姻,有些国家则只规定了无效婚姻而无撤销婚^[8](第 56 页)。如在《寺院法》中,婚姻无效的构成要件如重婚,一亲等的直系血亲婚,错误婚,不能人道婚,未受洗礼人婚等^[4](第 167 页)。在《法国民法》中,婚姻无效(包括绝对无效及相对无效)的要件包括:未达法定婚龄;无当事人合意;重婚;近亲属婚;收养人与被收养人婚;胁迫婚;错误婚;未成年人结婚未经父母等同意的;结婚公告欠缺;再婚禁止期内的婚姻。在《德国民法》中,婚姻无效的要件包括:欠缺婚姻登记;无行为能力;重婚;禁止的血亲及姻亲之间的婚姻;相好婚;未达法定婚龄;再婚禁止期婚等。《德国婚姻法》规定的婚姻无效要件为:无结婚合意;无行为能力;重婚;近亲婚;相好婚。在《日本民法》中,婚姻无效的要件有二:因错认人或其他事由,当事人之间无结婚意思时;当事人不进行婚姻申报时。撤销要件为:未达法定婚龄;重婚;近亲婚;欺诈、胁迫婚;再婚禁止期内婚。在《瑞士民法》中,婚姻无效和撤销的要件包括:重婚;近亲婚;结婚时一方精神不健全;无判断能力;错误婚;欺诈、胁迫婚等。

《澳门民法典》中规定为非有效之婚姻,将非有效婚姻分为不成立的婚姻和可撤销的婚姻。不成立婚姻的要件包括在无职权主持结婚行为之人面前缔结婚姻;未经认可之紧急结婚;欠缺一方或双方结婚人之结婚意思表示;在授权效力终止后或在授权书并非由其上所指定授权人订立之情况下透过授权人缔结的婚姻;相同性别之两人结婚。可撤销婚的要件为:存在任何禁止的障碍;一方或双方结婚人欠缺结婚意思,或结婚意思因错误或受胁迫而属有瑕疵;无证人在场但仅以法律要求证人在场者为限。《澳门民法》规定的非有效婚姻是在规定结婚障碍之后加以规定的。其结婚障碍包括:未满 16 岁;明显精神错乱;先前婚姻尚未撤销;直系血亲及二亲等内旁系血亲不能结婚等。

《美国统一结婚离婚法》中规定了无效婚姻制度,导致婚姻无效的情形是:无婚姻能力;没有性行为能力;属于禁止结婚的、未得父母或监护人的同意及法庭许可等^[2](第 179 页)。

比较世界各国对无效婚姻的不同立法体例,我们认为,尽管各国对设立无效婚和撤销婚的方法不尽相同,但在涉及内容上却有许多相同之处,如:都将违反结婚实质要件和形式要件作为无效婚姻和可撤销婚姻的成立要件,这些要件如无合意婚、重婚、未达法定婚龄婚、近亲婚和误解婚等。

我国目前关于无效婚姻制度建立的讨论中,有人主张只建立无效婚制度而不设可撤销婚制度²⁰。有人认为在设立无效婚姻制度的同时,与国际上大多数国家的做法统一,增设可撤销婚姻制度。《婚姻法》中既列入了无效婚姻又列入了可撤销婚姻的规定。我们认为现行法律规定过于原则,有必要分别对违反结婚要件的不同情况进行调整。即采用狭义的无效婚姻概念,这样既可维护法制的统一,又可灵活解决特殊问题,也符合我国的社会生活实际。

关于无效婚姻构成的条件,有人认为包括婚姻当事人欠缺结婚合意、未达法定婚龄、违反禁止结婚的规定(重婚,近亲婚和疾病婚)、违反法定的结婚方式等^[1](第 105 页)。有人认为包括:违反婚姻自由原则(包办买卖婚姻)的婚姻;未达法定婚龄的婚姻;有法律禁止的情况存在(近亲婚,疾病婚);其他可以认为婚姻无效的婚姻^[9](第 63 页)。有人认为包括:未达法定婚龄;非自愿的婚姻;已有配偶的婚姻;属于直系血亲或三代以内旁系血亲的婚姻;患有法律规定禁止结婚或暂缓结婚的疾病的婚姻;欠缺婚姻成立的形式要件的婚姻;骗取婚姻登记的婚姻等^[7](第 189 页)。有人认为包括:无民事行为能力和限制行为能力的婚姻;违背当事人意愿的婚姻;未达法定婚龄的婚姻;重婚;有禁止结婚的亲属关系或禁止结婚的疾病的婚姻;有生理缺陷、无性功能的婚姻;结婚手续不符合法律规定的婚姻;法律法规认为无效的其他情形的婚姻^[2](第 63 页)。

《婚姻法》第 10 条规定了无效婚姻,第 11 条规定了可撤销婚姻。第 10 条规定:“有下列情形之一的婚姻无效:(1)重婚的;(2)有禁止结婚的亲属关系的;(3)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;(4)未达到法定婚龄的。”第 11 条规定:“因胁迫结婚的,受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求,应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的,应当自恢复人身自由之日起一年内提出。”

笔者认为,在采用狭义无效婚姻概念时,有必要专设可撤销婚姻,但就因胁迫结婚的专设一条似乎

不妥,应将胁迫结婚和包办买卖婚姻等归到违背当事人意志的婚姻中,作为撤销婚姻一种。学术界关于无效婚姻和撤销婚姻的争论主要是对广义无效婚姻和狭义无效婚姻的理解不同而产生的。如用广义无效婚姻,则不必设撤销婚姻。目前关于无效婚姻与撤销婚姻的争论也可平息。

总之,在立法时,把无效婚姻归入结婚一章中专设无效婚姻一节,规定凡欠缺结婚实质要件或形式要件的婚姻都属于无效婚姻。具体来说,无效婚姻的要件包括:(1)未达法定婚龄的婚姻,(2)重婚的;(3)有禁止结婚的亲属关系的婚姻(包括直系血亲,旁系血亲等内的血亲和姻亲之间的婚姻);(4)患禁止结婚的疾病的婚姻(包括遗传性疾病,精神病,艾滋病及性病,不能人道等);(5)法律、法规认为无效的其他情形。另设一条可撤销婚规定凡违背当事人意志的婚姻(包括包办、买卖婚姻,欺诈、胁迫的婚姻,因认识错误而引起的婚姻等)。凡具有上述情形之一的,当事人一方请求婚姻登记机关或人民法院给予撤销。

婚姻无效的认定机关是婚姻登记管理机关和人民法院。婚姻的成立本应是一系列合法行为的结果,而在现实生活中总是或多或少地欠缺一些合法要件,如何判定婚姻是否有效,应由有权机关依照法定程序作出。

三

在我国现实生活中,无效婚姻是大量存在的,这种现象导致法律尊严的丧失,必须加以制止以维护法律的尊严。无效婚姻虽然不产生合法的夫妻配偶关系,但会产生其他的关系,如共同生活中的财产关系和非婚生父母子女关系等,都需要法律进行规范和调整。

无效婚姻自始无效,具有溯及力。当事人不具有夫妻的权利和义务。《婚姻法》第12条规定:“无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权力和义务。同居期间所得的财产,由当事人协议处理;协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。”

无效婚姻的法律后果,按《婚姻法》的规定就是“当事人不具有夫妻的权利和义务”,具体应包括以下内容:

1. 婚姻关系无效。无效婚姻因其违反法律规定的婚姻成立要件,自然不能取得婚姻的法律效力。这是世界各国的立法通例。不论结婚事实是否发生及结婚的时间有多长,在法律上都是不产生法律效果的,即不具有夫妻间的配偶权。由于1994年以后我国法律不承认事实婚姻,因此,凡是未办理结婚登记手续的,以夫妻名义同居生活的一律视为非法同居。无效婚姻因违反法律规定的条件,婚姻登记管理机关或人民法院应依法责令当事人解除同居关系。

2. 同居期间的财产关系不适用夫妻财产制的规定,适用共有的一般规定^[8](第67页)。因无效婚姻的双方当事人不具有合法夫妻的身份,同居期间的财产按一般共有进行处理,一方死亡时,另一方没有继承权。具体如同居生活期间各自的收入等合法所得,属于个人特有财产;双方各自继承和受赠的财产,也应按个人特有财产对待。无效婚姻解除时,个人的财产归个人所有。又如同居期间双方的共同所得和购置的财产,可比照按份共有处理^[7](第188页)。解除无效婚姻关系时,男女双方从共有财产中分得各自的份额。分不清的推定为份额均等^[2](第63页)。同居期间为共同生活而形成的债权、债务应比照按份共有处理,由双方协议偿还。同居期间所得的财产由当事人协商处理。协商不成的,由人民法院按照无过错方的原则进行判决。因重婚导致的无效婚姻的财产处理不得侵害合法婚姻当事人一方的财产权益。

3. 无效婚姻存续期间所生子女为非婚生子女。世界各国的立法实践大多都对子女进行保护。我国婚姻法的规定为:非婚生子女享有婚生子女同等的权利,任何人不得加以危害和歧视。”同居关系解除时,对非婚生子女的抚养归属问题,应本着保护子女合法权益的原则进行处理。不直接抚养非婚生子女

的生父生母,应当负担子女的生活费和教育费,直至子女能独立生活为止。

4. 婚姻无效,不能对抗善意的一方^[10](第 24 页)。善意的同居一方应享有合法的配偶权利,在解除同居关系时,因对方恶意造成的财产损失、精神损害,应得到补偿和赔偿。如果双方都有恶意,则按过失相抵的原则处理。

另外,回无效婚姻违背法定结婚要件,除违反婚姻法的规定外,还会有其他不同程度的违法行为,情节严重者还构成犯罪,如重婚,暴力干涉婚姻自由等。人民法院应根据我国刑法的有关规定依法追究当事人的刑事责任。对于违反行政法律、法规的,可予以行政处罚。如婚姻登记机关不履行依法审查核实职责,导致无效婚姻发生的,应依法追究有关直接责任人员的责任。

[参 考 文 献]

- [1] 杨大文. 亲属法[M]. 北京:法律出版社,1997.
- [2] 叶英萍. 论无效婚姻[J]. 海南大学学报(哲社版),1999,(1).
- [3] 李洪祥. 建立我国的无效婚姻制度[J]. 行政与法,1999,(5).
- [4] 史尚宽. 亲属法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
- [5] 夏吟兰. 美国现代婚姻家庭制度[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995.
- [6] 李景禧. 台湾亲属法和继承法[M]. 厦门:厦门大学出版社,1991.
- [7] 于 静. 家庭法新论[M]. 广州:广东人民出版社,1998.
- [8] 杨大文. 无效婚姻[M]. 长春:吉林人民出版社,1995.
- [9] 时春明. 实践婚姻家庭法[M]. 兰州:兰州大学出版社,1989.
- [10] 李洪祥. 建立我国无效婚制度[J]. 行政与法,1999,(5).

(责任编辑 车 英)

On China's Invalid Marriage System

LIU Xing-shu¹, ZHANG Yun²

(1. Law School, Hu'nan Normal University, Changsha 410081, Hu'nan, China;

2. School of Law & Politics, Yunnan Normal University, Kunming 650092, Yunnan, China)

Biographies: LIU Xing-shu (1962-), male, Associate professor, Law School, Hu'nan Normal University, majoring in civil and business law; ZHANG Yun (1961-), male, Associate professor, School of Law & Politics, Yunnan Normal University, majoring in civil and business law.

Abstract: Invalid marriage is the "marriage" that doesn't cause right and obligation between the married people because it doesn't have the constituent required by legal marriage. In current stage, invalid marriage that is still ubiquitous in our country result in extreme ill-effect on client, family and society. Invalid marriage system defined in new marriage law fills the blank of legislation. Stepped from the comparative legislation, this article discusses deeply the constituent of the invalid marriage system in our country and the legal consequence of the invalid marriage.

Key words: invalid marriage; illegal marriage; cancelled marriage