

丛书主编/杨遂全

Expert Guiding Series of the Revised Marriage Law
新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

结婚与婚姻无效 纠纷的处置

Settlement of Dispute on
Marriage and its Voidance

主 编/陈 葶
副主编/宋 豫

法 律 出 版 社



新婚姻家庭法总论



结婚
与婚姻无效纠纷的处置



夫妻的权利与义务



第三人侵害婚姻家庭的
认定与处理



离婚纠纷
及其后果的处置



扶养与监护纠纷的
法律救济



婚姻法中的救助措施
与法律责任

◎策划编辑/张波 ◎责任编辑/刘秀丽 ◎装帧设计/孙宇

ISBN 7-5036-3434-0



9 787503 634345 >

ISBN 7-5036-3434-0/D · 3151 定价: 14.00元

丛书主编/杨遂全

Guiding Series of the Revised Marriage Law
新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

结婚与婚姻无效 纠纷的处置

Settlement of Dispute on
Marriage and its Voidance

主 编/陈苇
副主编/宋豫

撰稿人/ (以姓氏笔画为序)
宋凡 张华贵 宋豫 陈苇

法 律 出 版 社

■丛书顾问：

巫昌桢

中国婚姻家庭法学研究会会长
中国政法大学民法教研室教授

杨大文

中国婚姻家庭法学研究会副会长
中国人民大学法学院教授、博士生导师

马 原

中国法官协会副会长
最高人民法院原副院长

何 山

中国婚姻家庭法学研究会副会长
全国人大法工委巡视员、兼职教授

■丛书主编：

杨遂全

中国婚姻家庭法学研究会常务理事
中国法律文化学会副会长

■丛书编委：（以姓氏笔画为序、均为中国婚姻家庭法学研究会常务理事）

王瑞娣 王歌雅 李明舜
陈 苇 杨遂全 蒋 月

图书在版编目(CIP)数据

结婚与婚姻无效纠纷的处置/陈苇主编. —北京:
法律出版社, 2001. 6

(新婚姻法专家指导丛书/杨遂全主编)

ISBN 7-5036-3434-0

I. 结… II. 陈… III. 婚姻法—中国—学习参考
资料 IV. D923.9-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032994 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/杨昆玲

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/7.375 字数/174 千

版本/2001 年 7 月第 1 版 2001 年 8 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3434-0/D·3151

定价: 14.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总序

在20世纪最后的20年中,我国社会的物质生活条件和精神文明事业进步巨大。与此相应,城乡人民的婚姻家庭关系也发生了中国历史上前所未有的新变化。为顺应社会主义市场经济和时代文明进步的需要,在新的世纪开始时,我国修订出了新的《婚姻法》。1980年颁布的《婚姻法》,圆满地完成了它的历史使命。

婚姻家庭法作为调整公民两性和亲情生活的法律,是当今世界各国普遍施行的,国与家并治的重要的民事基本法。同时,它也是民事审判实践中实际适用性最强的法律之一。因此,新《婚姻法》的修订和颁布,牵动了千家万户。

在新的世纪里,人们期望着新生活,特别是在婚姻家庭生活方面。新的《婚姻法》,通过总结我国婚姻家庭法实践得来的经验和教训,借鉴人类文明的新成果,坚定地选择了破除封建禁锢,保障婚姻自由,建立和维护夫妻忠实、尊重,家庭成员间敬老爱幼、互相帮助,平等、和睦、文明的婚姻家庭关系模式。我们相信,新《婚姻法》为我国新世纪的婚姻家庭所选定的方向是对的,它必将对我国新世纪婚姻家庭的发展变化产生重大的历史影响。

为了帮助执法、司法人员正确地理解、执行新《婚姻法》,帮助广大公民运用新《婚姻法》保护自己的合法权益,正确地处理婚姻家庭生活中的各种利益冲突,我们针对司法实践中遇到的婚姻家庭法方面的疑难问题,组织了部分参加婚姻法修改研讨的中青年

NA5781/06

结婚与婚姻无效纠纷的处置

婚姻家庭法专家,在老一辈专家的指导下,撰写了这套我国目前卷本最多的婚姻法丛书——《新婚姻法专家指导丛书》。

《丛书》的总体指导思想是:以新《婚姻法》和其他现行有效的法律法规和司法解释为依据,结合改革开放20多年来婚姻法施行中的社会实际情况,针对有关热点、难点问题,研究和宣讲新《婚姻法》的基本精神,为司法实践提供解决婚姻家庭方面常见疑难问题的方法和方向,促进婚姻法的全面贯彻落实和相关研究的发展。

《丛书》共有7本,总体的结构体系安排是:从婚姻家庭法的某一大的方面和领域立意,并围绕这一中心,分析该领域里在执法、司法实际工作中遇到的各种问题,阐述新《婚姻法》的基本精神。这7本书分别是:1.《新婚姻家庭法总论》;2.《结婚与婚姻无效纠纷的处置》;3.《夫妻的权利与义务》;4.《第三人侵害婚姻家庭的认定与处理》;5.《离婚纠纷及其后果的处置》;6.《扶养与监护纠纷的法律救济》;7.《婚姻法中的救助措施与法律责任》。除第1、7两本书是从婚姻家庭法的总体上分析阐述以外,其他几本都是分别从某一大的方面和领域的婚姻家庭关系切入的。《总论》一书重点对《婚姻法》“总则”一章进行详细的分析研究,同时侧重于《婚姻法》其他各章的总体把握,以及《丛书》另外几本书未涉及或论述薄弱的具体问题。第7本主要是对婚姻法中的各种救助措施及其法律责任作了分析与阐述,并介绍了相关的研究成果。

需要说明的是,在写作过程中,其中一些具体问题的解决,可能还找不到明确的法律规定或执法、司法解释,我们只能依据《宪法》、《民法通则》、新《婚姻法》等基本法及其基本精神,结合一般法理进行分析。为了照顾到每本书的体系结构,方便相关问题的解决,以及查阅便利,《丛书》的每本书之间相互可能有个别的小题重复。这些小题从标题上看似乎重复,但具体论证,各书分析研究的角度是不同的。还有一些问题用纯粹论说的办法难以表述清楚,为了不至于因表达方式的不准确而产生歧义,我们直接或间接引用、

穿插了最高人民法院有关批复的原案例或最高人民法院选编的典型案件,以及地方法院的简报或报刊杂志登载的个别典型事例。

婚姻家庭关系本身十分复杂、千姿百态,各人都会有自己与众不同的看法。众所周知,自古以来,我国就有清官难断家务事的说法。况且,这次婚姻法的修订并非全面修改或重新制定,“有些问题还需进一步研究”(《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉修改情况的汇报〉中的用语),还需今后的立法来完善、补充;司法部门可能还会颁布一些新的司法解释;我国还要制定民法典,相应的还要有民法“亲属编”或“婚姻家庭编”问世。所以,我们不能奢望这套丛书的每一部分都是十分全面的,可能书中会有一些疏漏和不足之处,有些学理解释仍可以进一步探讨。在此,我们真诚地盼望执法和司法部门的同行和其他读者提出中肯的批评,与我们共同探讨我国婚姻家庭法进一步完善的大计。

参与该丛书撰写工作的中青年婚姻家庭法专家,都是长期从事婚姻家庭法研究和司法教育工作的具有本专业高级职称的硕士和博士。《丛书》编委会的组成人员,分别是中华女子学院法律系主任李明舜教授、西南政法大学法学一系民法教研室主任陈苇教授、四川大学法学院比较法研究中心主任杨遂全教授、厦门大学法学院蒋月教授、全国人大法工委民法室调研员王瑞娣同志和黑龙江大学法学院民法教研室主任王歌雅副教授。我只是作了整套丛书整体上的内容设计和总体统稿工作。

为了这套丛书的出版,法律出版社领导和婚姻法学界的几位前辈付出了不少心血,在此深表谢意!在此还应该特别感谢法律出版社的张波先生。他从丛书的策划、编辑、审稿,到丛书的内容观点把握,以及整体设计,都投入了大量的劳动。我还应该真诚地感谢担任本丛书编辑的朋友们,正是他(她)们的辛勤劳动得以使本丛书问世。

杨遂全

2001年5月

绪 论

婚姻法是保护公民婚姻家庭合法权益的法律。我国《婚姻法》的修改关系着男男女女、老老少少的切身利益,牵动着亿万人民群众的心。必须指出,1980年《婚姻法》作为我国的第二部婚姻法,是在“十年动乱”结束不久,在拨乱反正的新形势下出台的。它总结了中华人民共和国成立以来建立社会主义婚姻家庭制度的经验,是在1950年《婚姻法》的基础上作了必要的修改和补充而修订的。它规定的婚姻自由、一夫一妻、男女平等、保护妇女儿童和老人的合法权益,禁止重婚,禁止家庭成员间的虐待和遗弃等基本原则是正确的,有关夫妻、父母子女等家庭成员权利义务的规定是可行的。它的实施对于建立和巩固我国社会主义婚姻家庭关系,维护社会安定团结,保障社会主义现代化建设都起到了重要的积极作用。它在一定历史时期和一定程度上满足了调整我国婚姻家庭关系的需要,其历史功绩应当予以充分的肯定。

目前,我国婚姻家庭的总体情况是好的,以爱情为基础的自主婚姻不断增多,夫妻平等、团结和睦的家庭已成为当代婚姻家庭的主流,1980年《婚姻法》功不可没。但是,由于1980年《婚姻法》至今已施行了20多年。这20年正值我国实行改革开放、建设社会主义市场经济体制,政治、经济和社会生活都发生了重大变化,人们的思想观念也发生了很大变化,1980年《婚姻法》日益显示出存在着某些不足,已很不适应新形势的需要。尤其是近年来由于受

结婚与婚姻无效纠纷的处置

资产阶级腐朽思想和封建残余的影响,一些人追求个人享乐,不惜损害他方配偶和子女的利益,一些地方重婚纳妾、有配偶者与他人同居等破坏一夫一妻制的现象有增多趋势,对婚姻家庭的稳定和社会秩序的安定,产生了较大的负面影响,离婚妇女的合法权益往往得不到保障,离异家庭子女的抚养、教育得不到妥善解决,老人赡养得不到落实,家庭暴力呈上升趋势,并由此引发了女性犯罪的上升等。因此,我国广大人民群众迫切希望及早修改《婚姻法》,制定一部具有中国特色与时代精神、导向正确、全面系统科学、可操作性强的新婚姻法,以适应我国市场经济新形势下调整婚姻家庭新情况的需要。

自1995年10月第八届全国人大常委会第十六次会议通过修改1980年《中华人民共和国婚姻法》的决议以来,1996年11月由民政部牵头,成立修改《婚姻法》领导小组和办公室,1996年11月至1997年12月会同有关部门和专家学者赴各地调研,在征求各地意见并组织有关部门和专家学者论证的基础上,先后完成《婚姻家庭法》草案试拟稿第一、二、三、四稿。在对该稿讨论修改的基础上,2000年7月公开发表《中华人民共和国婚姻家庭法》(法学专家建议稿),以供我国立法机关参考。2000年8月全国人大法工委拟定《中华人民共和国婚姻法(修正草案)》提交全国人大常委会审议,经全国人大常委会两次会议审议和修改后,2001年1月11日《中华人民共和国婚姻法(修正草案)》公开发表,提交全民讨论,广泛征求各方面的意见。在充分听取各方面意见之后,《婚姻法(修正草案)》经过再次修改补充,提交全国人大常委会第三次审议被会议审议通过,2001年4月28日第九届全国人大常委会第二十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》,修正后的《中华人民共和国婚姻法》(以下简称新《婚姻法》)于2001年4月28日公布施行。这是我国人民生活的一件大喜事。

婚姻家庭关系是以两性结合和血缘联系为特征的社会关系。在现代社会婚姻家庭仍然是社会的细胞。婚姻家庭仍担负着性生活职能、人口再生产职能、物质生产职能、教育职能、保障职能和精神生活职能等。尽管随着社会的经济发展和文明进步,人们的婚姻家庭观念发生了很大变化,性生活职能和精神生活职能在婚姻家庭中越来越受到重视,夫妻感情对于婚姻家庭关系的维系起着越来越重要的作用。但是,家庭仍然是人口再生产的基本单位,担负着抚育子女的重任;社会化大生产使家庭的物质生产职能在逐渐弱化,但无论是发达国家或发展中国家仍有相当一部分家庭(尤其是农村家庭)承担着物质生产的职能;社会教育力量的加强使家庭的教育职能在削弱,但父母仍然是子女的第一任教师;社会保障制度的建立和完善使家庭的保障职能在逐渐减少,但家庭仍是大多数人生活的最基本的单位,其生老病死都与家庭成员的互相关心、互相扶助息息相关。正如我国著名社会学家费孝通先生在论及婚姻的意义时明确指出的:“婚姻是人为的仪式,用以结合男女为夫妇,在社会公认之下,约定以永久共处的方式来共同担负抚育子女的责任。”“我们似乎不应把限制两性关系视作婚姻的基本意义。婚姻之外的两性关系之所以受限制,还是因为要维持和保证对儿女的长期抚育作用,有必要防止发生破坏婚姻关系稳定的因素。”^①

在外国,有的学者通过考察前工业化以来,欧洲不同类型的家庭及其变化过程,探索当代家庭的现状及发展趋势,提出:“日益增长的离婚率,日益下降的结婚率,越来越多的独居者和类似婚姻的非法的生活共同体构成一种发展趋势,……这种趋势称为合法婚姻重要性的削弱。一方面,在‘后工业’社会中,婚姻对成年人两性关系占有的垄断地位大大削弱;另一方面,考虑子女的利益仍是赞

^① 费孝通:《乡土中国生育制度》,北京大学出版社1998年版,第124—125页。

同婚姻的最有力的证据。上文概述的与婚姻和家庭不同的别样生活方式还局限在少数人,局限在年轻人身上,大多数人仍然生活在传统的婚姻家庭形式中。”“家庭生产着经济制度本身无法‘自发’产生的劳动和勤奋工作的动机。……不断地通过日复一日劳动力的恢复,通过新的劳动力和消费者的再产生,产生出社会的阶级和阶层特有的结构。”因而“可以说,在目前的历史阶段中,婚姻和家庭还没有完全失去规定力量,没有完全失去其在实际上别无选择的地位。”^② 而美国著名社会学家古德早在 20 世纪 60 年代就指出:“在现代工业社会中,家庭只是整个社会结构的一小部分。不过,家庭在这种社会中也仍处于关键地位,特别是将个人与其他社会机构如教会、国家或经济机构联系起来。假如没有这个看来原始的社会机构所作出的贡献,现代社会就会崩溃,这是确实无疑的……社会是通过家庭来取得个人对社会的贡献。反之,家庭也只有广大社会的支持下,才得以继续生存下去。”“家庭如何履行其职责,这是与其他社会成员利害攸关的大事……对绝大多数个人来说,都有必要建立家庭,抚养子女,相互支持,相互帮助……即使在我们这个离婚率很高的社会里,成百万人对自己的婚姻,或因离婚而受到伤害,但他们却仍然会再婚。这说明,人们在慎重考虑了各种选择之后,认识到家庭……仍然会给个人提供更多的好处,而外界社会也会支持这一举动。”^③

在现实生活中,20 世纪 60 年代以来,一夫一妻的婚姻家庭制度在西方社会受到了严重的挑战。60 年代中期,“家庭革命”伴随着“性自由”的浪潮滚滚而来。1969 年美国加利福尼亚州通过了

^② 参见[奥地利]赖因哈德·西德尔:《家庭的社会演变》,商务印书馆 1996 年版,第 240—243 页。

^③ [美]威廉·J·古德著:《家庭》,魏章玲译,社会科学文献出版社 1986 年版,第 4—5、16—17 页。

“无过错离婚法律”，取代“有过错离婚法”。即不要求提出对方有过错的证据，不要求双方都同意离婚，只要夫妻中有一方提出离婚，就构成了离婚理由。继此之后，美国各州相继通过了“无过错离婚法律”。这种新法律引发了大量的离婚案，在美国初婚夫妇中有一半以上离婚，再婚夫妇离婚率达70%。据美国人口普查局记录，1985年结婚不足一年的夫妇中就有三分之二婚姻破裂。社会学界惊呼为“离婚爆炸”。各种“替代家庭模式”争奇斗艳，有交换配偶、有组成联合家庭、群居公社等。未婚同居人数猛增，由60年代初的50万人激增至1997年的400万人，其中36%是不满18周岁的孩子。在过去10年中，非婚生子女增加了4倍多。单亲家庭数目比30年前增加了3倍。在英国，英国法律规定，一对夫妇只要无16岁以下的子女，就可以在提出离婚申请6个月后办理离婚手续。由于离婚轻而易举，使英国成为欧洲离婚问题最严重的国家，有40%的家庭因离婚而解体，有三分之一的婴儿是非婚生子女。婚姻家庭的动荡对妇女儿童产生了特殊的影响。美国社会学者T·菲利普斯指出：“家庭生活的替换形式并未使妇女过得更舒适，美国妇女最大的健康问题是家庭暴力，每年有400万未婚妇女被她们的同居伴侣殴打”。父母离婚，孩子的监护权90%以上归女方，使离婚妇女生活陷入困境。据统计，单身母亲家庭超过一半在贫困线上挣扎。反常家庭或家庭解体，受害最深的是无辜的孩子。美国教育家卡尔·普斯迈斯特等认为：“堆积如山的科学证据显示，如果家庭解体，子女很难免除心、身两方面的创伤，有的创伤是终身难以平复的。家庭破碎与少女怀孕、堕胎、未婚生育、青少年吸毒乃至教育危机，都有着直接的关系。”美国前总统布什等也都提出过相似的看法。

经过20多年的实践，“离婚浪潮”和“性自由”使西方传统的家庭受到了严重的损害，导致单身母亲的困境化，破碎家庭中青少年越轨犯罪，无家可归者队伍壮大，吸毒、自杀者与日俱增，少女怀

孕、堕胎、未婚生育陡增，性病、艾滋病蔓延。这些情况引起了西方国家政府与公众的忧虑，80年代开始出现了一股支持婚姻家庭稳定的世界性潮流。其中不仅有民间的呼声，更有政界和学术界对过去三十多年社会潮流严肃观察后的反思彻悟和决心。关注家庭的健全和发展，已成为世界各国政府和人民的共识。联合国将1994年确定为“国际家庭年”，其官方文件的主题是“家庭：在一个变革的世界中提供资源和承担责任。”文件在《总则》中强调：“家庭是构成社会的基本单位，理应受到特殊的重视。因此，社会可能提供的各种保障与支持都应着眼于家庭。”“家庭所发挥的重要社会经济功能应得到肯定。家庭为其成员特别是婴幼儿提供成长和发展所必须的情感支持和财力物力援助”。文件同时指出：“家庭规模缩小和核心家庭增多已是带有普遍性的事实，这使个人具有了更多的独立自主性，有了更多的机会去把握自己的命运和享受家庭之外的丰富多彩的生活，然而这种变化也导致了另一方面的后果，即许多人对家庭的责任意识淡薄了，许多家庭满足其成员基本需求的意愿和能力都大大降低。这就意味着社会机构不得不去填补家庭中出现的‘责任空缺’，其代价是非常高昂的。”

美国已重新审视离婚法，目前至少有18个州的立法机构正在考虑通过立法使离婚更加困难。如加利福利尼亚州已在婚姻法中增加配偶赡养费的金额与延长赡养时间，推迟出售涉及孩子的住房等条款。还有一些州的立法机构考虑延长申请与批准离婚的法定期限。英国决定重塑人们的家庭观念。为此政府采取了一系列新措施，前不久颁布一份带有婚姻指南性质的、题为《支持家庭》的咨询文件。这份文件倡议废除“闪电式婚姻”；强化婚姻注册处的职能作用，要求注册官员，向前来登记的准夫妇发表关于双方婚后权利和责任的申明，并负责发给每对情侣一个“婚姻必备箱”（内装如何处理婚姻家庭问题的宣传材料）。该文件将离婚申请6个月后准予离婚时间延长为一年，并要求所有申请离婚者在被正式确

认婚姻破裂前3个月内,要经常进行单独会面和交谈,以保持重新修补婚姻的可能性。文件还肯定婚姻是抚养子女最坚实的基础,家庭是父母培养孩子的最佳场所,社会应教育父母更好地培养孩子。^④ 1998年德国《重新规范结婚法的法律》第1353条第1款对婚姻双方的义务增加规定:“婚姻双方相互之间有义务过共同的婚姻生活,婚姻双方相互向对方负责。”该法典第1314条第2款第5项规定:“如果婚姻双方在结婚时一致认为,其无意承担本法第1353条规定的义务,婚姻可以被撤销。”

我国有社会学者在考察西方社会婚姻家庭改革试验及其失败的教训,分析一夫一妻制婚姻的产生和发展历程后指出:由一夫一妻制婚姻而建立的家庭,作为文明社会的基石,作为人类文明传统中不可动摇和替代的基础,具有不可摧毁的生命力。一夫一妻制婚姻为男女的性生活提供了最健康、最安全、最合法、最自由的空间;由一夫一妻制婚姻所产生的家庭,为儿童社会化提供了最自然的环境,为青少年的成长提供了最适宜的示范场所。因此,一夫一妻的婚姻家庭秩序成为社会的基本文明秩序,法律以及社会伦理规范和道德舆论仍然要维护一夫一妻的婚姻关系和家庭制度。该学者强调认为,在我国,犯罪学家、临床心理学家分别证实了青少年犯罪和青少年及儿童罹患心理、精神疾病与家庭环境的关系。临床心理学的大量统计数据说明,亲生父母离异的过程和结果,都对孩子尤其是幼龄孩子造成不可避免的心理伤害,他们的孤独、自卑、怨恨等不良情绪可能导致难以矫治的人格障碍。而家庭解体对作为妻子和母亲的妇女的影响主要有两个方面:一是单身母亲的贫困化。在一般情况下,独生子女的父母离婚时,80%以上是由女方抚养孩子。男方给付的子女抚育费数额往往低于子女的实际

^④ 参见姚秀清:《西方社会对婚姻家庭动荡的审视》,载《法制参考资料》,全国人大法工委办公室编印,第47期。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

需要,甚至有的男方拖欠或拒不予给付子女抚育费,而在市场经济条件下人口流动性加大,对于子女抚育费,法院强制执行或有关单位协助执行也往往难以实现。加之近年来,我国妇女下岗人数日增,那些正在抚养未成年子女的下岗单身母亲既失去工作,又失去健全的家庭,她们的“下岗津贴”并不因为其特殊情况而有所增加。这样导致她们很可能加入城市中新增的“贫困阶层”。而且,单身母亲的贫困就意味着其抚养的未成年子女的贫困;二是单身母亲的角色冲突与压力。她们既当妈,又当爹,而对后一种角色往往是力不从心的。单身母亲要独挑家务重担,而事业上的竞争又毫不留情,这往往使其心力交瘁,疲惫不堪,导致罹患各种疾病。总之,我国的客观现实情况告诉我们,家庭解体对于母亲和孩子的影响是深重而深远的。当然,对于不和谐的家庭来说,其环境对妇女、对儿童也是有害的。仅仅去阻止这类家庭的解体是无济于事的,而应当有专业化的咨询调解和社会工作去加以帮助。毋庸置疑,我国的改革开放,是为了让人们生活得更幸福、更健康、更安全。那么,婚姻家庭作为人们生活的最基本的场所,其健康与安全是否极其重要呢?回答是肯定的。那种认为婚姻解体、家庭动荡与文明进步无关、与社会稳定无关,试图把婚姻家庭作为纯粹的“私事”与社会大局割裂开来的说法,是根本站不住脚的。当然,一个开放与民主的社会,价值多元化的现象不可避免。但是,社会倡导某种主流价值观也是必须的。否则,推动文明进步的力量将难以凝聚,社会可能成为一盘散沙。因此,当前我国社会仍应倡导“修身、齐家、治国、平天下”,“家和万事兴”等价值观,严格一夫一妻制的法律规范,宣扬“白头到老”的道德理想。在我国必须开展婚姻家庭科学知识的普及教育,并通过“家庭文化建设”活动,传播一夫一妻制婚姻家庭的主流价值观,把夫妻和谐、尊老爱幼的中国传统文明风尚融入男女平等、代际民主、求同存异、反对暴力等现代文明规范之中,以促进我国婚姻家庭朝着健康、和谐、稳定、文明的方向发

展。^⑤

总之,在现代社会,婚姻家庭仍然是社会的基础,婚姻家庭关系的稳定不仅涉及婚姻当事人和子女的利益,而且涉及社会的稳定和发展。正因为家庭对个人、对社会都具有重要意义,因此,保护婚姻家庭仍是现代各国婚姻家庭法的重要使命,现代社会的婚姻家庭法无不以保护婚姻家庭为其立法宗旨。例如,1995年新制定的《俄罗斯联邦家庭法典》第1条第1款明确规定:“俄罗斯联邦的家庭、母亲、父亲和儿童受国家保护。家庭立法以能巩固家庭、建立互爱和互敬的家庭关系、家庭全体成员互相帮助和对家庭负责、不允许任何人任意干涉家庭事务、保障家庭成员无阻碍地实现自己的权利、对该权利实现司法保护为宗旨。”在我国,为适应市场经济新形势下调整婚姻家庭新情况的需要,经修正后的新《婚姻法》已于2001年4月28日正式公布实施。我们认为,在立法过程中充分发扬社会主义民主而诞生的新《婚姻法》,更加符合我国国情,是一部具有中国特色和时代特点的法律。新《婚姻法》坚持“依法治国”和“以德治国”的统一,针对我国新形势下婚姻家庭领域中出现的问题,在总则中增加规定了禁止性条款和倡导性条款:禁止有配偶者与他人同居,禁止家庭暴力。倡导“夫妻应当互相忠实,互相尊重;家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”并且,立法还在结婚、家庭关系(包括夫妻财产制)、离婚、救助措施与法律责任等中强化对妇女、儿童和老年人的保护,肯定家务劳动的价值,注意保护无过错方的合法权益等,这些都充分表达了我国广大人民群众巩固和维护婚姻家庭关系的意愿。我们相信,新《婚姻法》的实施,将有利于教育、引导我国公民依法建立婚姻家庭关系,享受婚姻家庭的权利,自觉履行婚

^⑤ 参见陈一筠:《婚姻家庭向何处去》,载《半个世纪的妇女发展——中国妇女五十年理论研讨会论文集》,当代中国出版社2001年版,第355—364页。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

姻家庭的义务,有利于保障婚姻家庭当事人的合法权益,及时预防和
处理侵害婚姻家庭的违法行为,有利于巩固和发展社会主义婚
姻家庭关系,促进我国社会的经济发展和文明进步。

目 录

绪 论	1
第一章 新婚姻法对结婚制度的修改和补充	1
第一节 我国婚姻关系的新情况和结婚观念的新 变化	1
一、我国婚姻关系的新情况	1
二、我国当代青年结婚观念的新变化	4
第二节 结婚立法修正过程中争议的热点问题	6
一、关于是否规定结婚须有婚姻行为能力问题	7
二、关于是否禁止直系姻亲结婚问题	10
三、关于表兄弟姐妹绝育后是否允许结婚问题	11
四、关于禁止四亲等内不同辈旁系姻亲结婚 问题	13
五、关于是否设立结婚公告制度问题	14
六、关于重婚概念的明确界定问题	15
七、关于未办登记的事实婚姻的效力问题	16
八、关于无效婚姻与可撤销婚姻问题	18
九、关于老年婚姻问题	22
第三节 新婚姻法对结婚制度修改补充的内容	23
一、1980年《婚姻法》规定的结婚条件和程序	23

结婚与婚姻无效纠纷的处置

二、我国原结婚制度存在的主要不足·····	37
三、新《婚姻法》结婚一章修改补充的主要内容·····	39
第四节 修改和补充结婚法的主要理由分析 ·····	41
一、修改禁止结婚的疾病条件之主要理由分析·····	41
二、补充事实婚姻的补救措施之主要理由分析·····	42
三、新增无效和可撤销婚姻制度之主要理由 分析·····	43
第二章 涉及结婚自愿的法律新问题 ·····	52
第一节 涉及结婚自愿的一般法律问题 ·····	52
一、登记结婚后捆绑同居是否属于婚内强奸·····	52
二、同性之间双方自愿是否可以结婚·····	55
三、自愿与生理有缺陷者结婚,是否予以准许·····	56
第二节 欺瞒对结婚合意真实意思表示的影响 ·····	58
一、隐瞒的情况属于禁止或暂缓结婚的婚姻 无效·····	58
二、隐瞒一般个人情况的,视为双方自愿·····	60
第三节 附有条件的自愿结婚如何处置 ·····	61
一、所附条件不违法的协议有效·····	62
二、所附条件中取消扶养义务的协议无效·····	63
三、所附条件中取消一夫一妻义务的协议无效·····	65
四、自愿附男到女家落户条件的,法律予以支持·····	67
第三章 涉及结婚年龄的新问题 ·····	69
第一节 目前维持原定高婚龄不变的客观依据 ·····	69
一、法定婚龄的概念·····	69
二、世界各国对法定婚龄规定概况·····	70
三、确定法定婚龄的依据·····	70

第二节 劳动雇用合同与法定婚龄	72
一、招聘合同约定学徒试用期不得结婚是否 合法	72
二、招聘合同规定雇员 28 岁前不准结婚不合法	73
三、劳资双方约定在法规提倡晚婚年龄前不结婚 合法	74
第三节 国家法规有关婚龄的特殊规定	76
一、运动员在国家队期间不准结婚是合法的	77
二、在校大学生 30 岁前不准结婚是否有法律 依据	78
三、少数民族地区关于降低婚龄的变通规定 依然有效	80
第四章 涉及亲属结婚的新问题	83
第一节 有血缘关系的亲属之间的结婚问题	83
一、同宗同姓的男女可否结婚	83
二、表兄妹绝育后坚决要求结婚的,是否准许	86
三、表叔与侄女是否准许结婚	89
第二节 姻亲之间的结婚问题	93
一、继女与继父能否结婚	93
二、夫妹与妻侄能否结婚	97
三、公公与儿媳解除姻亲关系后能否结婚	98
四、兄死弟继娶其嫂,是否合法	101
第三节 养亲之间的结婚问题	104
一、养父母与养子女之间禁止结婚的法律依据	104
二、养兄妹要求结婚的,如何处理	107
三、拣来的弃婴可否养大作儿媳	110

第五章 涉及禁婚疾病的新问题	114
第一节 患法定禁婚疾病的即使双方自愿也不准结婚	114
第二节 患法定暂缓结婚疾病的不准结婚	116
第三节 患遗传病绝育术后要求结婚的是否准许	119
第四节 患哪些病可结婚但不许生育或限生育性别	120
一、可以结婚,但依法不许生育的疾病.....	121
二、可以结婚,但需要限制生育性别的疾病.....	121
第五节 精神病患者是否一律不准结婚	122
第六节 一人两性,法律并非两难	124
第六章 涉及结婚程序的新问题	126
第一节 关于结婚登记的一些容易模糊的问题	126
一、经过登记但没有取得结婚证是否算已经结婚	126
二、结婚登记可否代理	127
三、办理结婚登记前是否必须进行结婚公告	128
四、办理结婚登记后是否必须举行结婚仪式	130
第二节 未经登记以夫妻名义同居的法律地位	132
一、对未经登记以夫妻名义同居的处理原则规定	132
二、如何确定“群众认为他们是夫妻”	133
三、1986年3月15日前的未登记以夫妻名义同居的处理	135
四、1994年2月前后未登记以夫妻名义同居的处置	136
五、同时与多人举行婚礼是否一律以事实重婚对待	139

六、虽举行婚礼一直未同居的,不构成事实	
重婚	141
七、以夫妻名义同居于旅馆一周是否构成事实	
重婚	142
第三节 婚姻登记与婚姻的效力	144
一、对结婚申请,登记机关是否必须当天办证.....	144
二、申请人不服登记机关不准结婚的决定怎么 办	145
三、登记机关工作人员违法办理登记能否引起 婚姻无效	146
四、登记机关工作人员的一般过失不可使婚姻 无效	148
 第七章 涉及特殊群体的结婚问题	 150
第一节 现役军人结婚有哪些特殊规定	150
第二节 正在接受劳动教养的人员可否结婚	153
第三节 中国公民与外国人在中国境内结婚的登记 手续	156
一、中国公民同外国人在中国境内结婚的条件	157
二、中国公民同外国人在中国境内结婚的程序	158
第四节 港澳台胞、华侨与内地公民的结婚问题	159
一、港澳同胞、华侨与内地公民之间的结婚 问题	160
二、台湾同胞同大陆同胞之间的结婚问题	162
第五节 逃犯与他人形成的事实婚或登记婚是否 有效	165
第六节 保外就医(监外执行)的罪犯能否结婚	167

第八章 无效婚姻认定的具体界限	169
第一节 弄虚作假、骗取结婚证的是否一律属无效婚	169
第二节 起诉时已达法定婚龄的早婚应确认为有效婚	171
一、早婚是违法婚姻	171
二、早婚具有可转化性	172
三、新《婚姻法》有关早婚的规定	173
第三节 未达婚龄的登记婚的处理	174
一、新法规定未达法定婚龄的原则上为无效婚	174
二、如女方已怀孕要具体问题具体分析	174
第四节 包办强迫婚已共同生活多年的应确认为有效	175
一、包办强迫婚姻违反法律规定	175
二、包办强迫婚姻的主要表现	175
三、包办强迫婚姻的处理	177
第五节 婚前或婚后患禁婚疾病无法认定的推定有效	179
一、患禁婚疾病的人禁止结婚的依据	179
二、中外法律对疾病患者结婚的各种规定	180
三、患禁婚疾病未治愈的婚姻无效	181
第六节 假结婚后又与他人结婚的如何处理	182
一、什么是假结婚	182
二、前婚无效的后婚不构成重婚	183
第七节 事实婚姻和非法同居关系	189
一、非法同居与事实婚姻的认定条件	189
二、事实婚姻与非法同居的主要区别	191

三、事实婚姻与非法同居关系的处理	191
第九章 婚姻无效的法律后果	194
第一节 婚姻无效时如何保护子女利益	194
第二节 无效婚姻当事人同居期间的财产如何处理	198
第三节 多年的无效婚一方死亡后另一方可否 继承遗产	202
第四节 同居期患重病的对方应给予适当经济帮助	205
第五节 婚姻无效尽可能保护善意当事人的民事 权利	208
后 记	211

第一章 新婚姻法对结婚制度的修改和补充

第一节 我国婚姻关系的新情况和结婚观念的新变化

一、我国婚姻关系的新情况

在现代中国社会,婚姻家庭仍然是人们生活中最基本的社会组织形式,承担着维持人类社会生活中必需的抚育子女、赡养老人等基本职能。同时,我国家庭尤其是广大农村家庭还承担着重要的物质生产职能。因此,婚姻家庭仍然是我国现代社会的基础。婚姻家庭与社会经济、文化及生活方式等各个方面都有着密切的联系。改革开放以来,随着我国社会经济的迅速发展及家庭人口数量结构的变化,我国的婚姻关系出现了一些新情况、新问题。

(一)我国婚姻关系总体比较稳定,但离婚人口呈逐年上升趋势

我国婚姻关系比较稳定,离婚水平较低,但离婚人口绝对规模较大,并呈逐年上升趋势。近年据我国有关部门统计,我国15岁以上人口有9.45亿人,其中未婚者占19.33%,有配偶者占73.72%,丧偶者占6.06%,离婚者占0.89%。有配偶者比例高,

结婚与婚姻无效纠纷的处置

离婚比例低,表明婚姻关系比较稳定。从婚姻状况的变化趋势看,从80年代初至今,未婚和丧偶比例下降,有配偶和离婚比例上升。15—19岁年龄组的人口未婚比例在逐渐增加,这是低年龄早婚人口减少的一种反映;有配偶比例由1982年的63.68%,上升到1998年的73.73%,有配偶比例比1982年上升了10个百分点。目前我国再婚人口有1763万人,占有配偶者的2.53%。我国离婚水平虽较低,但离婚人口的绝对规模较大,自20世纪90年代以后离婚比例逐年上升,由1990年的0.59%上升到1998年的0.89%,上升了0.3个百分点,呈现逐年递增的趋势。这一方面反映了随着人们思想观念的更新,对婚姻的质量要求也越来越高;另一方面离婚人口的不断增多,也给社会和家庭带来许多问题,例如,单亲家庭的经济收入往往较低、未与子女共同生活的离婚父母一方如何履行对子女的抚养和教育义务等问题,需要引起社会关注。

(二)我国婚姻状况城乡差别较大,城镇居民的婚姻稳定程度明显低于农村

我国婚姻状况城乡差别较大,尤其是城镇居民的婚姻稳定程度明显低于农村。从婚姻构成的城乡差别看,城镇的有配偶比例和离婚比例要高于农村。城镇的有配偶比例为75.16%,农村为72.92%,高出农村2.24个百分点;城镇的离婚比例为1.34%,是农村离婚比例的1.3倍。这表明城镇居民的婚姻稳定程度明显低于农村。这为今后进一步分别研究城乡的离婚原因提出了新的课题。

(三)我国妇女平均初婚初育年龄提高,但仍有一定数量的早婚人口

我国妇女平均初婚初育年龄提高,1998年我国妇女的平均初婚年龄由上年的23.39岁,提高到23.57岁,提高了0.18岁;平均初育年龄由上年的24.5岁,提高到25岁。妇女平均初婚初育年

龄提高,有利于减轻当年出生人口压力。但我国仍存在一定数量的早婚人口,有待继续加强对违法婚姻的预防和处理。^⑥

(四)目前我国婚姻关系的主要特点

我国有些学者根据对我国部分地区的婚姻家庭状况调查,分析指出,“凑合”并不是中国人婚姻的一般特征,“低质量”也不是中国婚姻的主流。当代中国人的婚姻具有以下特点:

1. 感情生活的高满意度。在父权制的传统社会,婚姻的目的是为传宗接代,家庭以亲子关系为轴心,夫妻感情一般居于次要地位。随着工业化、都市化的进程,父权家庭趋于没落,家庭结构小型化和家庭生活民主化,夫妻感情生活正逐渐成为夫妻生活不可缺少的内容。在我国无论是城市或乡村,夫妻对感情生活的满意度都较高。

2. 对配偶的肯定评价多。大多数被访者对配偶的评价较高,尤其是以“信任”得分最高,认为家务分工“很公平”或“较公平”的均高达80%以上。

3. 婚姻质量仍存在一定缺陷。尽管大多数夫妻对其婚姻的满意度较高,但调查者们指出:不能由此得出“中国人的婚姻是高质量”的结论。因为调查统计的结果还表明,被访者的婚姻还存在不少缺陷:一是维系婚姻的主要纽带是责任而不是爱情;二是互动不足情趣少;三是内地不发达农村的不如意婚姻多。据徐安琪1996年主持的调查显示,甘肃省有的农村包办婚姻高达60.8%;四是女性的婚姻满意度低于男性。^⑦

^⑥ 参见武洁:《1998年我国人口状况》,载《市场与人口分析》,1999年第5卷(4),第52—53页。

^⑦ 参见徐安琪:《世纪之交中国人的爱情和婚姻》,中国社会科学出版社1997年版,第58—71页;徐安琪、叶文振:《中国婚姻质量研究》,中国社会科学出版社1999年版,第40页。

二、我国当代青年结婚观念的新变化

据我国学者调查分析,当代青年的结婚观念、性观念及结婚行为发生了以下巨大变化:

(一)青年中自主婚所占比例越来越高

我国当代青年的择偶自主意识增强,青年中自主婚所占比例越来越高,择偶范围扩大、机会增多。1988年的一项全国性调查表明:当问及“在婚姻问题上你倾向于听谁的意见时”,无论城乡青年,选择频率最高的都是听自己的意见。1996年徐安琪主持实施的《中国城乡婚姻家庭调查》结果表明:本人作主的婚姻所占比例从1966年以前的32.8%上升到1987至1996年期间的56.8%。与此同时,择偶范围从亲缘、地缘扩大到业缘,择偶机会增多,选择空间增大。

(二)择偶条件中经济因素和爱情因素日益升值

在我国当代青年的择偶条件中,政治条件重要度递减,学历、职业、能力、住房、收入等经济因素和爱情因素日益升值。改革开放前,尤其是文革期间,青年人择偶十分注重对方的政治条件。改革开放后,以经济建设为中心,青年人择偶越来越重视对方的收入、住房以及与之相关的学历、职业和工作能力状况。这在前述1996年的调查结果中得到了充分证实。而吴鲁平1992年所作的一项调查结果显示,青年人至少已在择偶理念上把爱情因素视为第一重要的因素,而在现实中则更注重“经济社会因素”。这表明我国社会主义初级阶段有相当大部分婚姻缔结的基础仍非完全是爱情。

(三)择偶途径中夫妻结识的最主要途径是中间人介绍

在我国当代青年的择偶途径中,夫妻结识的最主要途径是中间人介绍。我国传统的择偶方式是“父母之命,媒妁之言”。中华人民共和国成立后颁布的1950年《婚姻法》规定了婚姻自由原则,

父母包办的婚姻自 50 年代起在城市已不多见,在沿海发达农村也逐渐减少,但在内地一些农村则沿袭至今。据我国学者近年调查表明,当今夫妻结识的最主要的途径仍然是中间人介绍,如在哈尔滨高达 73.2%,在广东农村占 67.5%;其次是自己认识,但城乡地区差异很大,如在上海为 44.8%;在甘肃农村仅为 12.9%。^⑧ 可以相信,随着我国市场经济的发展,人们的经济收入增加,社交范围扩大,择偶途径中自己认识的机会更加增多。

(四) 维系婚姻的主要纽带正从责任转向爱情

我国当代青年维系婚姻的主要纽带正从责任转向爱情。随着时代发展,以爱情为基础的婚姻在青年中呈不断增长的趋势,青年的爱情深度在提高。在目前年龄处于 30 岁以下的人群中,婚前“爱到极点、无法控制”(4.0%)和“甜蜜愉悦、彼此相爱”(35.5%)的比例之和为 39.5%,而在目前年龄处于 51 岁以上的人群中,这一比例仅为 15%。虽然“由于历史的惯性和文化的积淀,中国人的婚姻以爱情为基础并以爱情为主要纽带而维系的仍占少数”。^⑨ 但缔结和维系婚姻的主要纽带正在实现从责任向爱情的转型。这意味着我国今后婚姻家庭的质量将会进一步提高。

(五) 部分青年人对婚外性关系持一定程度的宽容态度

从我国当代青年的性行为 and 性观念看,性开放从表层走向深层,婚前性交往呈现出全方位的快速上升态势;部分青年人对婚外性关系持一定程度的宽容态度,对婚外恋表示有条件的同情或认可。1992 年的一项调查结果显示,81.3% 的青年赞成学校开展青春期性教育;有近一半的青年对婚前性与婚姻的分离现象持赞成

^⑧ 参见徐安琪、叶文振:《中国婚姻质量研究》,中国社会科学出版社 1999 年版,第 40 页。

^⑨ 参见徐安琪:《世纪之交中国人的爱情和婚姻》,中国社会科学出版社 1997 年版,第 65 页。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

(11.5%)或说不清(32.8%)的态度。对于婚后性与婚姻分离的婚外恋现象,青年中表示有条件理解或同情的占32%;说不清的占30.1%,明确表示应严加谴责(23.3%)和应严加惩处(14.6%)的仅占37.9%。即我国目前已有相当部分青年人对婚外恋持较宽容的态度。^⑩这表明对于婚外性行为,不能一律采取法律手段予以调整,必须重视道德规范的作用。

综上所述,中国社会经济、文化的发展,使人们的婚姻关系、结婚观念和结婚行为都发生了很大变化,其中进步是主流方面,但也不可忽视出现了一些新情况、新问题。新的形势呼唤着出台新的婚姻法,以新的更加完善的结婚制度倡导人们树立社会主义的新型婚恋观,调整规范人们的结婚行为,以保护结婚当事人的合法权益,维护第三人及社会的利益。

第二节 结婚立法修正过程中 争议的热点问题

修改、完善《婚姻法》是一项重要的立法活动,它涉及千家万户和男女老少的切身利益。自1995年10月第八届全国人民代表大会常务委员会第16次会议决定把修改1980年《婚姻法》列入立法规划以来,1996年11月至1997年底由民政部牵头,会同有关部门和专家学者赴各地调研,经多次论证修改,先后完成《婚姻家庭法》(草案试拟稿)第一、二、三、四稿。这引起了全国人民的极大关注。在社会上产生了强烈反响。有关《婚姻法》修改有可能加大离婚难度等一些消息,引起了人们的激烈争论,一时成为国内几十家新闻媒体报道的热点。为推进我国立法的民主化进程,并为我国

^⑩ 吴鲁平:《1949—1999年中国青年婚恋性观念的变动轨迹》,载《中国青年研究》,1999(5)。

国立法机关提供修法参考意见,1999年1月李银河、马忆南主编的《婚姻法修改论争》一书出版,2000年7月《中华人民共和国婚姻家庭法》(法学专家建议稿)公开发表。2001年1月11日《中华人民共和国婚姻法(修正草案)》(以下简称《婚姻法(修正草案)》)正式公布,广泛征求各方面的意见。在1980年《婚姻法》修改的过程中,全国几十家报刊杂志发表了许多对1980年《婚姻法》提出修改建议的论文,中国法学会婚姻法学研究会每年年会均围绕《婚姻法》的修改进行讨论,与会的专家学者就自己提交的论文,在会上畅所欲言,各抒己见,以供我国立法机关修法时参考。总的来看,近几年有关修改结婚制度立法争议较多的热点问题主要如下:

一、关于是否规定结婚须有婚姻行为能力问题

《中华人民共和国婚姻家庭法》(草案1997年4月试拟稿)第22条和1997年10月试拟稿第18条均规定,“结婚须当事人有婚姻行为能力”。并且,1997年10月的(试拟稿)第27条第1项与之相对应还在无效婚姻制度中规定,“无民事行为能力或限制民事行为能力的婚姻无效。”2000年7月《婚姻家庭法》(法学专家建议稿)第20条亦规定:“结婚当事人须具有婚姻行为能力。”但2001年1月11日《婚姻法(修正草案)》对结婚须具有婚姻行为能力问题未予规定。

关于立法是否规定“结婚须当事人有婚姻行为能力”问题,我国学术界主要有两种意见:

一种意见认为,对此应予以规定。因为,“基于婚姻关系的性质,结婚当事人应当理解其行为的法律意义、法律后果,只有具有具备结婚能力的人,才能成立合法有效的婚姻关系。”结婚当事人

才能承担起对配偶、子女和家庭的责任。^①

另一种意见则认为,对此似不予规定为宜,主要理由如下:

第一,我国《民法通则》已有对公民民事行为能力的规定。结婚是一种民事行为,当事人首先应具有民事行为能力,才具有婚姻行为能力。诚然,婚姻行为能力不同于一般民事行为能力。它是当事人独立以自己的行为建立夫妻身份关系,享受夫妻权利和承担夫妻义务的资格或能力。婚姻行为能力的有无,除须根据当事人的年龄是否达到法定婚龄而确定外,还须根据当事人是否具有对结婚的意思表达能力即对婚姻的判断能力而确定。鉴于我国《婚姻法》对结婚必须达到法定婚龄,以及患有其他在医学上认为不应当结婚的疾病者(包括精神病患者)禁止结婚已有明文规定,也就是说,患有关精神病而不能表达结婚意思或无婚姻判断能力者已属禁止结婚之列,故不必再增加规定“结婚须具有婚姻行为能力”。

第二,从立法必须容易为群众理解来看,如果要对“结婚须具有婚姻行为能力”加以规定,则必须同时规定什么是婚姻行为能力,如《瑞士民法典》第97条规定:“(判断能力)1. 必须有判断能力的人,始得结婚。2. 精神病人无论何种情形,无婚姻能力。”即确定当事人有无婚姻行为能力的决定性因素,是有无判断能力。然而,我国《婚姻法》已明文规定“结婚必须男女双方完全自愿”。这就表明,男女双方当事人必须有判断能力,意思表示一致且真实自愿,才能结婚。精神病人处于不能为意思表示或者不能为真实意思表示状态者,属于无判断能力,当然不能结婚。并且,我国1994年2月1日颁行的《婚姻登记管理条例》第12条规定:“患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的”,不予登记。1995年6

^① 参见杨大文:《无效婚姻》,载巫昌祯、杨大文主编:《走向21世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社1995年版,第56—58页。

月1日施行的《母婴保健法》第9条进一步明确规定：经婚前医学检查，对患“有关精神病在发病期内的，医师应当提出医学意见；准备结婚的男女双方应当暂缓结婚。”

第三，从立法必须尽量方便当事人来看，如果要对“结婚须具有婚姻行为能力”加以规定，则意味着对当事人有无婚姻行为能力发生争议的，须经诉讼程序由人民法院依法予以确认。正如对自然人有无民事行为能力发生争议的，须经诉讼程序由人民法院依法予以确认一样。但是，我国《母婴保健法》已确立婚前医学检查制度，明确规定经婚前医学检查，患有关精神病在发病期间的应“暂缓结婚”。因此，不宜再规定结婚须具有婚姻行为能力问题，既可避免这方面的争议，又可省略确认有无婚姻行为能力的诉讼程序，方便结婚当事人。

第四，从国外立法看，许多国家的立法也未规定“结婚必须有婚姻行为能力”，而仅规定结婚必须经双方当事人同意、精神病人不得结婚。有的国家并规定，结婚未经双方当事人同意或精神病患者结婚，其婚姻无效。例如：《法国民法典》第146条规定：“未经双方同意，不得成立婚姻。”第174条规定：“未婚夫妻有精神病”，异议人可提出婚姻异议。第180条规定：“夫妻双方或一方未经自由表示同意而结婚者，仅未经自由表示同意的夫妻双方或一方有权提出婚姻无效之诉。”1968年《苏俄婚姻和家庭法典》第15条规定：“结婚必须男女双方同意。”第16条规定：“下述情况不准结婚：……双方中有一方因患精神病或痴呆症经法院宣告为无行为能力的人。”第43条规定：“违反本法典第15条和第16条规定的条件的婚姻……都可宣布无效。”1995年《俄罗斯联邦家庭法典》第12条第1款、第14条第4款及第27条第1款的规定，与1968

结婚与婚姻无效纠纷的处置

年《苏俄婚姻和家庭法典》的规定相似。^⑫ 1954年《罗马尼亚家庭法典》第9条规定：“精神病患者、精神不健全以及精神暂时不健全者，在对其行为完全失去控制能力期间，不得结婚。”第16条规定：“结婚须经未来夫妇双方同意。”第19条规定：“凡违反本法……第9条和第16条的规定而举行的婚姻仪式，都是无效的。”《日本民法典》第742条第一项规定：“因认错人或其他事由，当事人之间无结婚意思时，婚姻无效。”《意大利民法典》第85条规定：“精神病人不得结婚。”第102条规定：“婚姻异议可以由父母根据任一妨碍结婚的事由提起”。该法典第120条还规定，无辨认能力或无意思能力的婚姻无效。^⑬

二、关于是否禁止直系姻亲结婚问题

《中华人民共和国婚姻法》(草案1997年4月试拟稿)第24条第3项规定“直系姻亲”禁止结婚。至1997年10月的(试拟稿)第21条第3项及2000年7月《婚姻法》(法学专家建议稿)第22条第3项仍规定“直系姻亲”禁止结婚。但2001年1月11日《婚姻法(修正草案)》第7条仍沿用1980年《婚姻法》禁止结婚的亲属范围之规定，未禁止直系姻亲结婚。

关于是否禁止直系姻亲结婚问题，我国学术界许多学者一致认为，应当禁止直系姻亲结婚。^⑭ 但直系姻亲关系解除后的当事人是否仍然禁止其结婚？有两种不同的意见：

^⑫ 参见耶一美译：《俄罗斯联邦家庭法典》，载李忠芳主编：《外国婚姻家庭法汇编》，群众出版社2000年版，第468—469、472页。

^⑬ 参见陈苇：《中国婚姻家庭法立法研究》，群众出版社2000年版，第146—148页。

^⑭ 参见巫昌桢、杨大文主编：《走向21世纪的中国婚姻家庭》，吉林人民出版社1995年版，第39—41页；杨遂全：《当前修订婚姻法尚存的误区》，载《中华女子学院学报》，1998(10)增刊，第11页。

一种意见认为,应原则上禁止直系姻亲间结婚,但该直系姻亲关系消灭后,可以准许其结婚。因为,“禁止姻亲间结婚,纯属伦理学上的原因,不存在优生学上的后果,姻亲关系解除后仍禁止其结婚,未免过于严格,不近人情。”^⑮

另一种意见认为,应禁止直系姻亲间结婚,即使直系姻亲关系解除后,亦同。因为,从我国人民的传统习惯及伦理道德的要求看,直系姻亲间是禁止结婚的。从在国外立法看,法国、日本、瑞士、意大利等国的法律均禁止直系姻亲间结婚。日本、瑞士、意大利等国的法律还规定直系姻亲关系终止后,禁婚的效力亦同。我国台湾地区亲属法也有类似规定,该法第983条第1款第1项规定:“直系姻亲”不得结婚。该条第2款还规定:“前项直系姻亲结婚之限制,于姻亲关系消灭后亦适用之。”所以,“从我国国情出发,即使直系姻亲关系解除后,亦应禁止结婚。这既可避免亲属关系发生混乱,也符合我国人民的传统习惯。”^⑯

三、关于表兄弟姐妹绝育后是否允许结婚问题

我国1980年《婚姻法》第6条规定:禁止三代以内的旁系血亲结婚。其中包括禁止表兄弟姐妹结婚。我国《母婴保健法》第10条规定:“经婚前医学检查,对诊断患医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的,医师应当向男女双方说明情况,提出医学意见;经男女双方同意,采取长效避孕措施或者施行结扎手术后不生育的,可以结婚。但《中华人民共和国婚姻法》规定禁止结婚的除外。”即我国现行立法一律禁止表兄弟姐妹结婚,而无论其是否已做绝育手术。但是,近年我国不少学者提出,表兄弟姐妹在做绝育手术后

^⑮ 参见王德意、龙冀飞、马忆南:《略论我国的结婚制度》,载巫昌祯、杨大文主编:《走向21世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社1995年版,第41页。

^⑯ 参见陈苇:《我国结婚制度立法研究》,载《现代法学》,1999年(5),第109页。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

应准予其结婚。对此立法建议,《中华人民共和国婚姻家庭法》(草案 1997 年 4 月试拟稿)、1997 年 10 月的(试拟稿)和 2000 年 7 月《婚姻家庭法》(法学专家建议稿)均未予采纳。2001 年 1 月 11 日公布的《婚姻法(修正草案)》也未采纳上述立法建议,对于禁止近血亲结婚的范围仍然沿用 1980 年《婚姻法》的规定。

目前我国学术界仍有不少学者主张,表兄弟姐妹做绝育手术后应准予其结婚。但是,对于表兄弟姐妹做绝育手术后是否一律允许其结婚,有两种分歧的意见:

一种意见对此持赞同态度,因为,“既然先进的医学科学技术已经能够使表兄弟姐妹避免劣生的结局,我们便不必再为他们结婚会违反优生法则而担忧。过去的立法禁止表兄弟姐妹通婚也正是基于优生方面的考虑,而非伦理观念使然。我们建议修改婚姻法第 6 条第 1 款,在保留原条文的同时,增加一项豁免性规定:已做绝育手术的表兄弟姐妹要求结婚得予准许。这样规定将使有情人终成眷属,更加顺乎民心,合乎国情。”^①

另一种意见则对此持反对态度,认为应当予以区别对待,“有关豁免应主要针对老年或根本无生育力的表兄弟姐妹。”“对没有生育过而又有生育能力的表兄弟姐妹之间要求结婚的,要一概禁止结婚。”因为,“年纪轻的表兄弟姐妹一时为达到结婚的目的,可能做绝育手术要求结婚,结婚后两人孤单生活久了就会有强烈的生育子女的愿望。如果表兄弟姐妹结婚后要求做生育复通术,法律很难阻止他们。有生育能力、未生育过的,按什么法律都应准许其生育,没有任何切实可行的办法预防其劣生。事实上,法律上允许或要求一对夫妻在有生育能力的情况下终生不生育,不可能,也不人道,更不利于家庭幸福长久。社会也要为以后这对老年无子

^① 参见王德意、龙冀飞、马忆南:《略论我国的结婚制度》,载巫昌桢、杨大文主编:《走向 21 世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社 1995 年版,第 34—36 页。

的夫妇付出更大的代价。”“如果法律明确禁止了表兄弟姐妹之间结婚,就能抑制他们之间产生结婚的念头,而自觉地寻觅无亲属关系的人作恋爱对象。这比在他们产生感情之后让他们做绝育手术、终生不要孩子的策略要明智合理得多。”^⑧

四、关于禁止四亲等内不同辈旁系姻亲结婚问题

《中华人民共和国婚姻家庭法》(草案 1997 年 4 月试拟稿)第 24 条第 1 款第 4 项规定:“四亲等内辈分不同的旁系姻亲”禁止结婚。该条第 3 款并规定:“原为四亲等内的辈分不同的旁系姻亲,在作为姻亲关系中介的婚姻终止后,结婚仍受第 1 款规定的限制。”然而,1997 年 10 月的(试拟稿)第 21 条却取消了关于四亲等内辈分不同的旁系姻亲禁止结婚的规定。2000 年 7 月《婚姻家庭法》(法学专家建议稿)和 2001 年 1 月 11 日《婚姻法(修正草案)》亦对此无规定。

关于是否禁止四亲等内辈分不同的旁系姻亲间结婚问题,主要有两种不同的意见:

一种意见认为,立法不必规定禁止四亲等内辈分不同的旁系姻亲间结婚。因为,姻亲间结婚并不产生遗传学上的后果,是否禁止以及禁止的范围,可用道德和习惯来调整。^⑨

另一种意见认为,立法应该禁止四亲等内辈分不同的旁系姻亲间结婚,以免引起亲属关系混乱而容易发生纠纷。但如果四亲等内辈分不同的旁系姻亲关系解除后,就不应予以禁婚限制。主要理由:其一,我国民间习惯不允许辈分不同的旁系姻亲间(尤其

^⑧ 参见杨遂全:《当前修订婚姻法尚存的误区》,载《中华女子学院学报》,1998(10)增刊,第10页。

^⑨ 参见王德意、龙冀飞、马忆南:《略论我国的结婚制度》,载巫昌祯、杨大文主编《走向 21 世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社 1995 年版,第 39 页。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

是亲属关系较近者)结婚,认为有悖于伦理道德。其二,辈分不同的关系较近的旁系姻亲间结婚,会使原有的亲属关系发生混乱,往往容易引起近亲属之间的纠纷和群众的非议。所以,为维护伦理道德和防止亲属关系发生混乱,立法应禁止四亲等内辈分不同的旁系姻亲间结婚。但是,如果其旁系姻亲关系解除后,则不应予以禁婚限制。这样既能维护伦理道德,又可避免禁止结婚的亲属范围过宽。

五、关于是否设立结婚公告制度问题

《中华人民共和国婚姻法》(初稿 1997 年 4 月试拟稿)第 28 条规定申请结婚须进行结婚公告;但 1997 年 10 月的(试拟稿)则未规定申请结婚须进行结婚公告。2000 年 7 月《婚姻法》(法学专家建议稿)第 26 条规定:“婚姻登记机关受理当事人的结婚申请后,应当在该机关设置的公告栏中予以公告,公告期为 15 日。婚姻登记机关对当事人的结婚申请,应当依照本法规定的结婚条件进行审查。在结婚申请的公告期满后七日内,作了准予或不准予婚姻登记的决定。”2001 年 1 月 11 日《婚姻法(修正草案)》则未规定结婚公告制度。

关于是否设立结婚公告制度,主要有两种不同意见:

一种意见(主要是实际部门有些同志)认为,我国地广人多,不必采用结婚公告制度。因为太费力费时,恐怕结婚当事人难以接受,并且我国婚姻登记机关也可能会因为人手不够难以胜任。而按 1980 年《婚姻法》的规定,结婚只须办理结婚登记,当天就能办理完毕,既节省人力物力,又方便当事人。

另一种意见(主要是学术界有些学者)认为,必须建立结婚公告制度。有学者通过分析我国结婚登记制度公示性不强的缺陷,指出设立结婚公告制度的主要理由是:结婚公告之目的,旨在保证结婚登记的质量,使当事人慎重对待结婚问题,防止轻率和诱骗,

并发挥群众对婚姻成立的监督作用,以预防和制止违法婚姻的发生,保护当事人的合法权益。从国外立法看,有些国家如法国、瑞士、意大利都设有婚姻公告制度。有的国家如前苏联 1968 年《苏俄婚姻和家庭法典》虽未规定结婚公告制度,但仍规定有结婚考虑期。该法典第 14 条规定:“愿意结婚的人应向户籍机关提出申请,并在一个月后办理结婚手续。如有正当理由,一个月的期限可以缩短或延长。但最多不得超过三个月。这一期限的缩短或延长,由区(市)劳动人民代表苏维埃执行委员会户籍科(处)长决定,在农村和镇由村(镇)劳动人民代表苏维埃执行委员会主席决定。”总之,结婚作为人生中的一件大事,涉及双方当事人、子女及社会的利益,法律规定一个结婚公告期限或结婚登记期限,让当事人有一个考虑期,慎重考虑结婚问题,是完全必要的。至于结婚公告制度的具体设计,可以从中国实际出发,婚姻登记机关授权由村(居)民委员会协助办理结婚公告,以节约人力物力,并方便当事人。

六、关于重婚概念的明确界定问题

2001 年 1 月公布的《婚姻法》(修正草案)在 1980 年《婚姻法》禁止重婚规定的基础上,补充规定:禁止“其他违反一夫一妻制的行为”。其立法宗旨是加大遏制重婚纳妾、“包二奶”等违反一夫一妻制行为的力度。关于重婚概念的界定问题,主要围绕着重婚的内涵要不要扩大(要不要放宽重婚的标准)?对此有两种不同的意见:

一种意见持赞成态度,认为有配偶者“包二奶”多不以夫妻名义同居,有的还生有子女。如果不将其纳入重婚的范围,则重婚形同虚设。所以,应扩大重婚的概念内涵,使“包二奶”能够被包括在其中。例如,全国妇联在有关重婚的立法建议中指出,我国刑法对重婚罪的规定过于严格,难以调整现实生活中的事实重婚行为。客观现实是,有配偶的人与他人共同生活,几乎没有人再次办理登

记手续,对外也不以夫妻名义相称,他们对外以秘书、兄妹、保姆等名义相称的居多。因此能够按刑法重婚罪定罪量刑的是极少数。故建议放宽重婚标准,将有配偶的人与他人虽未以夫妻相称,但有稳定的同居关系、在固定住所共同生活六个月以上的,视为重婚。

另一种意见则持反对态度,认为“重婚”的概念应有科学性。按我国现行法律及司法解释的规定,重婚分为法律上的重婚和事实上的重婚,纳妾则属于特殊形式的重婚。在未办结婚登记的情形下,如果“包二奶”表现为有配偶者与“大奶”、“二奶”分别公开以夫妻名义共同生活,这是事实重婚;如果“包二奶”表现为有配偶者与“大奶”、“二奶”公开同居在一个家庭中生活,但其与“二奶”不以夫妻相称,这属于纳妾,为特殊形式的重婚;如果“包二奶”表现为有配偶者与他人在外公开同居但不以夫妻名义,则属于姘居,不应纳入重婚的范围之内。总之,重婚纳妾与姘居表现的形式不同,社会危害性也不同,不能将它们混为一谈。因此,不宜扩大重婚的内涵,应当区别不同的情形,分别确定其概念,并予以不同的处理,才是科学的。总之,由于违反一夫一妻制的行为情况比较复杂,有的属于不道德行为,有的属于违法行为,有的属于犯罪行为,故应当采用法律、党纪、政纪、道德、教育等多种手段予以遏制。就法律责任而言,对因重婚或即使不以夫妻名义但形成婚外同居关系而导致离婚的,应当承担离婚损害赔偿民事责任。对因重婚构成犯罪的,则应当承担刑事责任。这有利于弘扬社会主义婚姻道德,维护一夫一妻制,稳定我国婚姻家庭关系。

七、关于未办登记的事实婚姻的效力问题

我国 1994 年《婚姻登记管理条例》第 24 条规定:“符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的,其婚姻关系无效,不受法律保护。”也就是说,此类未办理结婚登记的事实婚姻被我国立法规定为当然无效。据此精神,《中华人民共和国婚姻法》

(草案 1997 年 4 月试拟稿)第 31 条第 2 款和 1997 年 10 月(试拟稿)第 28 条第 2 款均明确规定,未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的,不具有婚姻的效力,毋须依法请求确认无效。2001 年 1 月 11 日《婚姻法(修正草案)》对未办理结婚登记的事实婚姻的效力问题未予规定。

关于未办理结婚登记的事实婚姻的效力问题,主要有两种意见:

一种意见认为,未依法办理结婚登记手续的,“当事人的婚姻关系无效,自始不受法律保护。”^① 全国妇联在立法建议中也指出,结婚不登记使早婚现象难以控制,进而又会造成超计划生育问题,且未办结婚登记的男女解除同居关系时,女方和子女的权益往往受到较大的损害。“这些违法婚姻本应由法律宣布其无效,并对违法当事人进行处罚。”^②

另一种意见则认为,对于事实婚姻应予区别对待,不宜一律不承认其效力。因为,事实婚姻目前在我国农村一些地方尤其是边远地区较多,其产生的原因很复杂。有的是当事人双方或一方不符合结婚条件,而更多的是当事人双方符合结婚条件但因登记不便或收费不合理造成的。所以,对事实婚姻应予以区别处理。对于违反结婚实质要件的事实婚姻,依照 2001 年 1 月 11 日《婚姻法(修正草案)》的规定,按其欠缺结婚实质要件的情况不同,分别属于无效婚姻或可撤销婚姻。但对于双方当事人均符合结婚实质要件仅欠缺结婚形式要件的事实婚姻之效力,《婚姻法(修正草案)》不予规定,1994 年《婚姻登记管理条例》则规定为无效,都是不够

^① 参见王德意、龙冀飞、马忆南:《略论我国的结婚制度》,载巫昌桢、杨大文主编:《走向 21 世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社 1995 年版,第 49 页。

^② 参见全国妇联修改婚姻法建议之五:《增设无效婚姻制度十分必要》,载《法制日报》,2000 年 11 月 23 日,第 5 版。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

妥当的。这不利于保护当事人、尤其是妇女和子女的利益。鉴于此类事实婚姻的违法程度较轻,宜将其列入可撤销婚姻的范围。故建议对《婚姻法(修正草案)》第11条增补第3款:“符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的,当事人自同居之日起三年内可向婚姻登记机关请求撤销其事实婚姻。婚姻登记机关如发现符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的,应对当事人进行婚姻法的宣传教育,责令双方申请补办结婚登记。补办结婚登记后,其婚姻法的效力可自双方同居之日起算。”这样使其效力有机会得到补正,以保护当事人及其子女的利益。如果其不愿补办结婚登记的,当事人则在一定时期内承担婚姻关系可能被请求人民法院宣告撤销的法律后果,以体现法律的严肃性。

八、关于无效婚姻与可撤销婚姻问题

(一)立法是采取单一的无效婚姻制度或兼采无效婚姻与可撤销婚姻两种制度并行的双轨制

《中华人民共和国婚姻家庭法》(草案1997年4月试拟稿)第30条至第36条和1997年10月(试拟稿)第27条至第32条均仅规定了无效婚姻制度。2001年1月11日《婚姻法(修正草案)》第10条至第12条则分别规定了无效婚姻和可撤销婚姻制度。

对于违法婚姻应如何处理,我国学术界有以下两种意见:

一种意见认为,对于违法婚姻的处理,以采取单一的无效婚姻制度为好。因为,“我们需要建立的是具有中国特色的、符合中国国情的确认婚姻无效的制度。”“资产阶级国家有关婚姻无效和得撤销的规定中,有许多繁琐的只适用于资本主义婚姻制度的内容,这当然是为我们所不取的。从我国实际出发,可将欠缺法定条件、法定程序的违法婚姻统称为无效婚姻,不必再作无效和可撤销的

区分。”^②从国外立法看,有些国家亦是单采无效婚姻制度。并且,我国立法只要在无效婚姻的请求权主体及行使请求权的时效期间方面设定一定的限制,也同样可以达到与撤销婚姻殊途同归的效果。

另一种意见则认为,对于违法婚姻的处理,以兼采无效婚姻和可撤销婚姻制度并行的双轨制为好。因为,可撤销婚姻“尽管婚姻行为发生时当事人的条件有欠缺,但时间的经过使得这种缺陷得到了弥补,从而其存在具有了合法性”。^③“主张违法婚姻系当然、绝对、自始无效者,仅以法律权威至上、违法即为无效的单纯思维为出发点,忽视违法婚姻既存的社会事实与众多亲属的具体利害关系,”并且,“因违背社会公共利益或善良风俗的婚姻所产生的无效,与因行为能力欠缺或结婚意思瑕疵所产生的无效,两者的社会危害性不同,所损害的法律规范保护的利益也不同。前者损害了法律所欲保护的社会公共利益,后者主要侵害了法律所保护的当事人在结婚问题上的个人权益。因而在适用法律上亦应有所区别”。^④“基于尊重婚姻当事人的意愿、保护妇女和儿童利益的立法宗旨,我国宜借鉴德国、瑞士等国立法经验,将欺诈、胁迫、重大误解而结婚的或因其他原因非自愿结婚的,以及双方当事人无意建立家庭、履行婚姻共同生活义务的虚假婚姻,作为可撤销婚姻。”鉴于仅欠缺结婚形式要件的事实婚姻违法的情节较轻,“宜将其列入可撤销婚姻的范围”,并且婚姻登记机关可责令当事人“补办结

^② 参见杨大文:《无效婚姻》,载巫昌祯、杨大文主编:《走向21世纪的中国婚姻家庭》,吉林人民出版社1995年版,第56页;王德意:《完善禁止结婚条件增加婚姻无效制度》,载《中华女子学院学报》,1998(10)增刊,第29页。

^③ 参见焦淑敏:《婚姻无效制度之法理研究》,载《中华女子学院学报》,1998(10)增刊,第32页。

^④ 参见王洪:《论无效婚姻与可撤销婚姻》,载《婚姻家庭法热点问题研究》,重庆出版社2000年版,第70—71页。

婚登记”，使之效力得到补正。^⑤ 总之，只有区别违法婚姻的违法情节和社会危害性的不同，分别予以无效或者撤销的不同处理，才更有利于保护当事人及其子女的权益，维护婚姻家庭的安定和社会的利益。

(二) 婚姻无效的程序是采取当然无效或宣告无效

根据 1994 年《婚姻登记管理条例》第 24 条规定的精神，《中华人民共和国婚姻法》(草案 1997 年 4 月试拟稿)第 31 条第 2 款和 1997 年 10 月(试拟稿)第 28 条第 2 款均规定，未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的，不具有婚姻的效力，毋须依法请求确认无效。按 2001 年 1 月 11 日《婚姻法(修正草案)》第 10 条规定，对于无效婚姻，是采取宣告无效。但对于未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的事实婚姻之效力未予规定。

关于未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的事实婚姻，是采取当然无效或宣告无效，我国学术界有两种不同意见：

一种意见认为，“无效婚姻在本质上并不是为法律所承认的婚姻关系，从道理上说，它是当然无效。但是，如果当事人之间，其他人或有关单位与当事人之间就婚姻有无效力的问题发生争议，仍应通过一定的法律程序处理。”“至于未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的，本来就不具有婚姻的效力，毋须依法定程序请求确认。”也就是说，其为当然无效。

另一种意见认为，未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的事实婚姻，不宜采取当然无效。因为，虽然采取当然无效可省去宣告婚姻无效的诉讼程序，具有方便、快捷的优点。但其缺陷也是显而易见的。首先，这往往可能会给一些玩弄异性的人钻法律的空子。如有的人未办理结婚登记而先后与多人以夫妻名义同居生活，既

^⑤ 参见陈葶：《评〈中华人民共和国婚姻法(修正草案)〉》，载《民事、经济法律国际研讨会论文集》，2001 年 3 月。

然其“前婚”为当然无效,当事人“无婚可离”,则“后婚”也当然“无婚可重”,不能追究其重婚违法行为的责任。其次,从我国民间习惯看,群众一般承认男女举行婚礼而以夫妻名义同居的即是夫妻。如果对此类违法婚姻任其自生自灭,而不及时依法宣告无效,往往会放纵一些违法分子,也容易发生婚姻纠纷,不利于保护当事人的利益。因此,对事实婚姻等违法婚姻,采取由人民法院依法宣告婚姻无效,既能及时解除该违法婚姻关系,同时也能妥善处理子女抚养、财产分割和债务清偿等问题。这有利于减少纠纷,维护当事人及其子女的合法权益,有利于社会的稳定。

(三)宣告婚姻无效是采行政、诉讼两种程序并行或仅采单一的诉讼程序

关于宣告婚姻无效采取何种程序,主要有两种意见:

一种意见认为,宣告婚姻无效宜采取行政、诉讼两种程序并行的双轨制,即婚姻登记机关和人民法院两者均有权宣告婚姻无效。因为,我国幅员辽阔,人口众多,采取行政、诉讼两种程序并行的双轨制,可以减轻法院的工作压力,符合中国国情。

另一种意见则认为,宣告婚姻无效以采取单一的诉讼程序为好。即只有人民法院才有权宣告婚姻无效。因为,只有法院才对子女抚养、财产分割等争议的处理有裁决权。所以由法院宣告婚姻无效更为恰当。并且,从国外立法看,多数国家宣告婚姻无效都是仅仅采取单一的诉讼程序。

(四)关于婚姻无效或被撤销的法律后果

关于婚姻无效或被撤销的法律后果,2001年1月11日公布的《婚姻法(修正草案)》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利和义务,但同居期间所得的财产,除重婚的以外,按照共同财产分割;对有过错的一方,可以少分或者不分。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。”也就是说,婚姻无效或被撤销两者的法律后果是完全相同的。在我

国《婚姻法(修正草案)》公布前,我国有学者曾提出“婚姻的撤销是否应溯及既往,对当事人及其子女意义重大。婚姻撤销的效力不应具有溯及的效力,而仅指向将来发生消灭婚姻的效力,与离婚相同。”^⑥ 对此见解,我们表示赞同。主要理由是:无效婚姻与可撤销婚姻两者欠缺结婚法定要件的情况不同,两者违法的程度有轻重之别,社会危害性亦有大小之差异,两者的法律后果理应有所不同。即前者被宣告无效后其效力要溯及既往,后者被撤销后其效力不应溯及既往。也就是说,无效婚姻因其违法的程度一般较重,在被宣告无效后,应自始无效,当事人间自结婚之日起不具有夫妻的权利和义务。可撤销婚姻因其违法的程度较轻,在被撤销前应是有效的,当事人间自结婚之日起具有夫妻的权利和义务,但在被撤销后,当事人间的夫妻权利义务关系归于消灭。

九、关于老年婚姻问题

我国有学者提出,我国正逐渐进入老龄社会,《婚姻法》的修改应当具有一定的前瞻性。我国当前老年人的婚姻具有四个方面的特殊性,即生活上追求目标不尽一致;来自双方家庭亲属的阻力大;婚姻基础较薄弱,抗干扰力差;成功率低等,导致老年人再婚难。特建议针对目前我国老年人婚姻的特点,立法增加规定:老年人再婚可以允许不进行结婚登记,采取双方自愿达成书面协议后同居的准婚姻方式。

^⑥ 参见王洪:《论无效婚姻与可撤销婚姻》,载《婚姻家庭法热点问题研究》,重庆出版社2000年版,第77页。

第三节 新婚姻法对结婚制度 修改补充的内容

一、1980年《婚姻法》规定的结婚条件和程序

结婚又称婚姻成立,是男女双方按照法律规定的条件和程序,建立夫妻关系的民事法律行为。结婚的概念,有广义与狭义之分。广义的结婚,包括婚约的订定和夫妻关系的建立两个方面。狭义的结婚,仅指夫妻关系的建立,不包括订婚。从结婚制度的发展看,我国对结婚的概念,古代法采广义说,近代和现代法采狭义说。在阶级社会里,结婚是一种法律行为,必须具备法定的要件,婚姻的成立才具有合法婚姻的法律效力。对结婚要件,可分为以下两类:

第一,结婚的实质要件。结婚的实质要件是指结婚当事人本身以及双方之间的关系必须符合的法定条件。它包括结婚的必备条件和禁止条件两种:结婚的必备条件,又称积极要件,是指结婚双方当事人必须具备的不可缺少的条件。我国1980年《婚姻法》规定的结婚必备条件有三:一是必须男女双方完全自愿;二是必须达到法定婚龄;三是必须符合一夫一妻制。结婚的禁止条件,又称消极要件,或称婚姻成立的障碍,是指法律规定不允许结婚的事项。我国1980年《婚姻法》规定的结婚的禁止条件有二:一是禁止近血亲结婚;二是禁止患一定疾病的人结婚。

这里必须指出的是,结婚的必备条件和禁止条件的区分并非绝对的,而是相对的。例如,可以将必须符合一夫一妻制作为必备条件,也可将重婚作为禁止条件。法律规定的角度虽然不同,实质内容则是完全一致的。婚姻当事人双方只有具备结婚的实质条件,即完全具备结婚的必备条件,不存在结婚的禁止条件,才具有

结婚的资格。

第二,结婚的形式要件。结婚的形式要件是指婚姻成立的法定程序或方式。它是婚姻取得社会承认的方式。从立法原则上看,婚姻成立的方式有事实婚主义与要式婚主义之别。事实婚主义,是指当事人双方有结婚的意思,并有以夫妻名义共同生活的事实,无须履行任何手续,即有合法婚姻的效力。要式婚主义,指当事人须履行法定的程序或方式,才能成立合法的婚姻,否则当事人虽有以夫妻名义共同生活的事实,而未履行法定的结婚方式,仍不受法律的承认和保护。事实婚主义,重事实轻形式,虽有其合乎情理的一面,但婚姻既为社会公认的正当的男女两性结合关系,为公示夫妻关系的成立,必须采取一定的方式。故现代社会大多数国家立法均采要式婚主义,即对婚姻的成立采国家监督主义,要求结婚当事人履行法定的结婚方式,婚姻才能合法成立。在不同时代,不同国家法律确认的结婚方式有所不同,大体可分为仪式制、登记制和登记与仪式结合制三种类型:1.仪式制。即指结婚须举行一定的仪式,婚姻才能有效成立的制度。仪式制包括三种形式:(1)世俗仪式。即指结婚须在亲友面前举行婚礼,并有证人参加,婚姻才能有效成立。(2)宗教仪式。即指结婚须在神职人员面前举行仪式,婚姻才能有效成立。(3)法律仪式。即指结婚须在政府官员面前举行仪式,婚姻才能有效成立。2.登记制。即指结婚须履行法定的登记手续,婚姻才能有效成立的制度。凡未进行登记,即使举行了一定的结婚仪式,婚姻也不能有效成立。依我国《婚姻法》规定,合法婚姻成立的惟一形式是结婚登记。3.登记与仪式结合制。即指结婚须履行法定的登记手续,又须履行法定的仪式,婚姻才能合法有效成立的制度。如只履行其中一种程序,婚姻不能有效成立。

结婚当事人双方符合结婚的实质要件,是其结合受国家法律承认和保护的前提,而又具备结婚的形式要件即履行法定的结婚

方式,才能成立合法婚姻。在我国婚姻法中,通常将婚姻成立的实质要件称为结婚条件,将婚姻成立的形式要件称为结婚程序。

(一)1980年《婚姻法》规定的结婚条件

我国1980年《婚姻法》规定的结婚条件,包括必备条件和禁止条件。

1. 结婚的必备条件

我国结婚的法定必备条件有三:一是必须男女双方完全自愿;二是必须达到法定婚龄;三是必须符合一夫一妻制。

(1)必须男女双方完全自愿

我国1950年《婚姻法》第3条和1980年《婚姻法》第4条规定:“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”这是结婚的首要条件,是婚姻自由原则在结婚问题上的具体体现。结婚必须男女双方完全自愿,包括以下三层含义:第一,结婚是男女双方自愿而不是一厢情愿,这就排除了一方对他方加以强迫;第二,结婚必须男女双方本人自愿而不是父母或第三者的“自愿”,这就排除了父母或其他第三人的强迫包办;第三,结婚是男女双方完全自愿而不是勉强同意,这就排除了外界各种因素的干涉。

结婚必须男女双方完全自愿,表明法律把结婚决定权完全交给当事人本人。但这并不排除第三人(包括父母)出于关心,对当事人的婚事提参考意见,或当事人就其婚事征求父母、亲友等的意见。法律禁止的只是包办或非法干涉当事人婚姻的行为。因此,在结婚问题上,我们要注意划清善意帮助与非法干涉的界限。

(2)必须达到法定婚龄

法定婚龄,是指法律规定的男女结婚必须达到的最低年龄。男女双方或一方未达法定婚龄的,不得结婚,只有双方达到或高于法定婚龄的,才允许结婚。1980年《婚姻法》第5条规定:“结婚年龄,男不得早于二十二周岁,女不得早于二十周岁。”这比1950年

《婚姻法》规定的法定婚龄，男女各提高了两周岁。^⑦

古今中外各国确定法定婚龄的依据，主要有两方面的因素：一是自然因素，二是社会因素。自然因素主要是指人们的生理和心理发育状况以及地理、气候等条件。男女只有达一定年龄，生理和心理才能发育成熟，从而具备结婚的身心条件。热带地区的人们比寒带地区的人们身心发育成熟较早，故结婚年龄比寒带相对偏低。社会因素是指一定的生产方式以及与之相适应的其他社会条件，如政治、经济、人口状况、道德、宗教及民族风俗习惯等。其中最主要的是社会生产力发展状况和人口状况。这是确定法定婚龄的主要依据。如我国古代在小农经济条件下，为适应征丁、服劳役及弥补战争对人口的消耗等需要，一直实行早婚政策，法定婚龄普遍较低。有的封建法律甚至强迫人们早婚。现在，为使人口与经济、资源及环境协调发展，必须控制人口增长，故1980年《婚姻法》适当提高了法定婚龄。

我国《婚姻法》规定的法定婚龄，是结婚必须遵守的最低年龄，具有强制效力，同时又规定“晚婚晚育应予鼓励。”但它不具有强制效力，并不妨碍男女青年根据自己的实际情况，自愿实行晚婚晚育。在这里必须明确，婚龄一经法定，任何单位就不能再规定一套与法定婚龄相抵触的结婚年龄，强制青年遵守。我们要正确理解法定婚龄与提倡晚婚的关系，在执法中必须坚持法定婚龄，同时要进一步加强晚婚晚育的宣传教育，并采取有效措施，防止早婚早育。

我国《未成年人保护法》第11条规定：“父母或者其他监护人不得允许或者迫使未成年人结婚，不得为未成年人订立婚约。”第12条规定：“父母或其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益的，应当依法承担责任。”这为预防和制止未成年

^⑦ 我国1950年《婚姻法》规定，男二十岁，女十八岁，始得结婚。

人早婚,提供了有效的法律保障。

此外,在某些特殊情况下,法律允许对法定婚龄作一些变通的规定。如民族自治地区可根据本民族的实际情况,制定地方性法规适当降低结婚年龄。法律还允许某些部门规定一些已达法定婚龄的人暂时不准结婚。如中国人民解放军和中国人民武装警察部队的义务兵在未服满现役期间、全日制普通高等学校和中等专业学校的学生、运动员在国家队期间,均不准结婚。民航空勤人员须达男26岁、女24岁,才允许结婚。正在劳改的犯人在关押或保外就医、监外执行期间,不准结婚。^②

(3) 必须符合一夫一妻制

我国1950年《婚姻法》第1条、第2条规定,实行一夫一妻制,禁止重婚、纳妾。1980年《婚姻法》第2条、第3条亦规定实行一夫一妻制,禁止重婚。实行一夫一妻制,禁止重婚,既是我国社会主义婚姻法的一个基本原则,也是结婚必须遵循的一项法定条件。1994年2月1日施行的《婚姻登记管理条例》第12条明文规定:已有配偶的,不予登记。这就是说,要求结婚的男女,必须是无配偶的人。无配偶包括三种情况:一是未婚、二是丧偶、三是离婚。只有双方都是无配偶的人,才能结婚。否则构成重婚。重婚为法律所禁止。

2. 结婚的禁止条件

我国结婚的法定禁止条件有二:一是禁止一定范围的血亲结婚;二是禁止患一定疾病的人结婚。

(1) 禁止一定范围的血亲结婚

关于我国《婚姻法》禁止结婚的血亲范围。我国1950年《婚姻法》第1条第1款规定,为直系血亲,或为同胞的兄弟姐妹或同父

^② 1986年9月11日民政部办公厅《关于正在劳改的犯人及正在劳教的人员申请结婚问题的通知》。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

异母或同母异父的兄弟姐妹者,禁止结婚;其他五代以内的旁系血亲间禁止结婚的问题,从习惯。1980年《婚姻法》第6条第1款对此修改规定为,直系血亲和三代以内的旁系血亲,禁止结婚。

我国1980年《婚姻法》禁止结婚的血亲范围,包括以下两类亲属:

第一,直系血亲。包括父母子女、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女等。不问亲等和代数,凡直系血亲之间都禁止结婚。养父母与养子女、形成抚养教育关系的继父母与继子女,属于法律拟制直系血亲,他们之间虽无血缘联系,但基于伦理道德关系也禁止结婚。

第二,三代以内的旁系血亲。按照我国《婚姻法》的代数算法,与己身出自同一父母或同一祖父母、外祖父母的血亲,除直系血亲外的三代以内旁系血亲的范围包括:

1)同源于父母的兄弟姐妹,包括同父同母的全血缘兄弟姐妹,以及同父异母或同母异父的半血缘兄弟姐妹。至于异父异母的兄弟姐妹虽然名义上以兄弟姐妹相称,但实际他们之间并无血缘关系,故不属禁婚亲,可以结婚。

2)同源于祖父母或外祖父母的辈分不同的伯、叔与侄女,姑与侄子、舅与外甥女,姨与外甥。

3)同源于祖父母的辈分相同的堂兄弟姐妹、姑表兄弟姐妹;同源于外祖父母的辈分相同的舅表、姨表兄弟姐妹。

关于禁止近血亲结婚的立法理由。禁止一定范围的血亲结婚,是古今中外婚姻家庭立法的通例。其理由主要有三:

第一,基于自然选择规律的作用。在古代社会,科学技术不发达,遗传学、优生学尚未产生。但人们从长期实际生活中基于自然选择规律的作用,体会到近亲婚配的危害。如我国古籍载“男女同

姓,其生不蕃”。^②“同姓不婚,俱不殖也。”^③但受宗法制度的影响,我国古代只禁止同姓同宗亲属和异姓不同辈分亲属结婚,对异姓近亲平辈亲属的中表婚则不禁止。

第二,基于遗传学、优生学上的科学根据。到近现代社会,遗传学、优生学原理证明,近亲通婚有很大危害。人类有多种遗传病,其中有几百种是隐性遗传病,在正常人群中,几乎每个人都有5、6种这种致病基因。各个个体带有的这种致病基因并不一定相同,由于有正常的显性基因存在,本身并不发病。但如果血缘过近的人结婚,容易使双方从共同祖先那里获得的较多相同的病态基因,在后代的体内相遇和集中(遗传学上叫做纯合),生出素质低劣的孩子。统计表明,一些隐性遗传病如先天性聋哑的发病率,表兄妹婚配是随机婚配的7.8倍;先天性鱼鳞病的发病率,表兄妹婚配是随机婚配的63.5倍。其他如高血压、精神分裂症、先天性心脏病、无脑儿、脊柱裂、癫痫等多基因遗传病或先天畸形,近亲婚配当事人所生子女的发病率也明显高于非近亲结婚。^④据各国发病情况调查资料统计,目前因遗传因素而致的遗传性、先天性疾病已占疾病的第三位,各种类型的人类遗传病约有四千多种,而且发病率高,死亡率也很高,已成为当前婴儿死亡的主要原因。^⑤为提高中华民族的人口质量,保证子孙后代的健康,必须依法保障优生优育。所以,我国《婚姻法》禁止近血亲结婚。

第三,基于伦理道德观念的要求。根据人类在社会生活中长期形成的伦理道德观念,认为近亲结婚有碍风化,而为社会道德所不容。如我国古代儒家伦理观念认为:“不娶同姓者何,重人伦,防

② 《左传·僖公二十五年》。

③ 《国语·晋语》。

④ 参见王廷珍等主编:《优生优育学》,人民军医出版社1989年版,第166—167页。

⑤ 参见王镛主编:《中国卫生法学》,中国人民大学出版社1988年版,第238页。

淫佚，耻与禽兽同也”。^③“取于异姓，所以附远厚别也。”^④在结婚问题上我国历来讲究尊卑有别，长幼有序，反对不同辈分的亲属通婚。虽这些传统伦理观念不乏封建糟粕，但也有精华内容。从中外许多民族的风俗习惯看，也多有对近亲结婚的限制。我国《婚姻法》尊重人们长期形成的婚姻伦理道德，禁止近血亲结婚。

必须指出的是，现行婚姻法禁止三代以内旁系血亲结婚，其实际意义在于禁止中表婚。所谓中表婚，是指表兄弟姐妹间缔结的婚姻。我国古代虽禁止近亲结婚的范围较广，但表兄弟姐妹除外，故中表婚较盛行。其盛行的主要原因有三：一是受小农经济和封闭型生活环境的制约；二是受宗法制度同宗同姓不婚的限制；三是受“亲上加亲”亲属观念的影响。虽明、清两朝曾立法禁止中表婚，但积习难改，只得改为规定“听从民便”。旧中国国民党政府民法亲属编也不禁止中表婚。新中国成立后，鉴于当时的实际情况，1950年《婚姻法》规定其他五代内的旁系血亲间禁止结婚的问题，从习惯。1980年《婚姻法》则对此修改规定为，禁止三代以内的旁系血亲结婚。按我国人民的习惯，三代以内的旁系血亲，除表兄弟姐妹通婚外，其余的亲属无论辈分是否相同，一般是不结婚的。故这一修改的实际意义，就在于禁止中表婚。这有利于保障下一代的健康，提高整个民族的人口质量。

(2) 禁止患一定疾病的人结婚

男女结婚，双方须无禁止结婚的疾病。这是婚姻的性质和特点决定的。从各国立法看，禁止结婚的疾病可概括为两类：一是严重的精神方面的疾病；二是重大不治且有传染性方面的疾病。此外，有的国家还禁止有生理缺陷不能发生性行为者结婚。

我国1950年《婚姻法》第5条第2、3款规定，有生理缺陷不能

^③ 《白虎通·嫁娶》。

^④ 《礼记·郊特牲》。

发生性行为者；患花柳病或精神失常未经治愈，患麻风或其他在医学上认为不应结婚之疾病者，均禁止结婚。1980年《婚姻法》第6条第2款对此修改规定为，“患麻风病未经治愈或患其他医学上认为不应结婚的疾病”者，“禁止结婚”。《婚姻登记管理条例》第12条第5项规定：“患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的”，婚姻登记机关不予登记。1995年6月1日施行的《中华人民共和国母婴保健法》第9条，增加了暂缓结婚的疾病的的规定。根据上述法律规定，申请结婚登记的当事人患有法定疾病的，禁止结婚或应当暂缓结婚。

第一，患有法律规定禁止结婚的疾病者，禁止结婚。这里包括患麻风病未经治愈或患有其他在医学上认为不应当结婚的疾病者。麻风病属恶性传染病，患者结婚后，不仅会加重自己的病情，而且会传染给对方和遗传给后代。但在现代社会，麻风病并非不治之症，所以禁止结婚的仅限于未治愈者。如已治愈者，允许结婚。“其他在医学上认为不应当结婚的疾病”，这是概括性的规定，包括所有在法律上未予列举但在医学上认为应当禁止结婚的疾病。至于那些疾病属于不应当结婚的疾病，不能任意解释，在认定时须有充分的科学依据，必要时应当进行医学技术鉴定。我国《母婴保健法》第10条明确规定：“经婚前医学检查，对诊断患医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的，医师应当向男女双方说明情况，提出医学意见；经男女双方同意，采取长效避孕措施或者施行结扎手术后不生育的，可以结婚。但《中华人民共和国婚姻法》规定禁止结婚的除外。”该法第38条规定：“严重遗传性疾病，是指由于遗传因素先天形成，患者全部或者部分丧失自理生活能力，后代再现风险高，医学上认为不宜生育的遗传性疾病。”患有这类疾病的人，如经男女双方同意采取长效避孕措施或者施行结扎手术不生育的，可以结婚，否则禁止结婚。

第二，患有法律规定暂缓结婚的疾病者，暂缓结婚。我国《母

《母婴保健法》第9条规定：“经婚前医学检查，对患指定传染病在传染期内或者有关精神病在发病期内的，医师应当提出医学意见；准备结婚的男女双方应当暂缓结婚。”该法第38条规定：“指定传染病，是指《中华人民共和国传染病防治法》中的艾滋病、淋病、梅毒、麻风病以及医学上认为影响结婚和生育的其他传染病。”“有关精神病，是指精神分裂症，躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病。”总之，为保护结婚当事人及其子女的健康，患指定传染病者，在传染期内，应依法暂缓结婚。为保障婚姻当事人的合法权益，要求结婚的双方当事人，必须有婚姻行为能力。患有关精神病在发病期内者，往往意识混乱或丧失意识，或生活不能自理，婚后不能履行对配偶及子女的义务，会给家庭带来一系列不良的后果，故其应依法暂缓结婚。

对于有生理缺陷不能发生性行为者的结婚问题，我国1950年《婚姻法》曾禁止有生理缺陷不能发生性行为者结婚。1980年《婚姻法》取消了这一规定，即已不禁止其结婚。如一方或双方有性生理缺陷，并已明确告诉对方或双方自愿结婚的，应准予结婚。因为，虽然性生活是夫妻生活的重要内容，但却不是惟一的内容。如一方或双方有生理缺陷不能发生性行为，事先明确告诉对方，对方仍自愿与其结婚，这对于双方和社会均无危害。故应尊重当事人的意愿，不必禁止其结婚。但如一方故意隐瞒其性生理缺陷，婚后对方发现而要求离婚的，应准予离婚。

(二)1980年《婚姻法》规定的结婚程序

结婚登记是我国公民结婚的法定形式要件，即是婚姻成立的法定程序。我国1950年《婚姻法》第6条规定：“结婚应由男女双方亲自到所在地(区、乡)人民政府登记。凡符合本法规定的结婚，所在地人民政府应即发给结婚证。凡不符合本法规定的结婚，不予登记。”1980年《婚姻法》第7条规定：“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行婚姻登记。符合本法规定的予以登

记,发给结婚证。取得结婚证,即确立夫妻关系。”为保证我国结婚登记制度的实施,1955年5月、1980年10月和1986年3月我国先后颁布了三部《婚姻登记办法》。至1994年2月1日起施行新的《婚姻登记管理条例》,废止1986年《婚姻登记办法》。

1. 结婚登记的意义

我国《婚姻登记管理条例》第1条指出:“为了保障婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度的实施,加强婚姻登记管理工作,保护婚姻当事人的合法权益,依法处理违法的婚姻行为,根据婚姻法和有关法律,制定本条例。”这表明,结婚登记的目的是国家对婚姻的成立实行指导、监督和管理,以保障社会主义婚姻制度的实施,保护婚姻当事人的合法权益,防止及处理违法的婚姻行为。结婚登记的主要意义有三:一是有利于保障社会主义婚姻制度的实施。通过结婚登记,国家对婚姻的成立进行指导和监督,以保证结婚条件的实施。二是有利于保护婚姻当事人的合法权益。结婚登记是我国婚姻成立的法定程序,是合法婚姻成立的惟一形式要件。只有履行了结婚登记,婚姻才能合法成立并具有法律效力。依法履行结婚登记的当事人的合法权益受法律保护。三是有利于及时防止和处理违法的婚姻行为。实行结婚登记,婚姻登记机关可以及时发现结婚当事人违反婚姻法的行为,针对违法的不同情况,予以依法处理,从而预防和制止违反婚姻法的行为的发生。

总之,结婚登记不是一种可有可无的手续,而是一项严肃的法律制度。那种轻视结婚登记,只重视举行婚礼的观念是错误的。我国民间盛行举行结婚仪式的习俗。但是,必须明确,婚礼不能代替结婚登记。如果只举行婚礼而不办理结婚登记,不能成立合法有效的婚姻关系。

2. 结婚登记的机关和程序

(1) 结婚登记的机关

根据我国1994年《婚姻登记管理条例》第5条规定,办理结婚

结婚与婚姻无效纠纷的处置

登记的机关,“在城市是街道办事处或者市辖区、不设区的市人民政府的民政部门,在农村是乡、民族乡、镇的人民政府。”

婚姻登记管理机关管辖的范围,原则上与户籍管辖范围相适应。结婚当事人的户口在同一地区的,到共同户口所在地婚姻登记管理机关办理结婚登记。结婚当事人的户口不在同一地区的,可以到任何一方户口所在地的婚姻登记管理机关办理结婚登记。

(2) 婚前医学检查

我国《母婴保健法》第7条规定,婚前医学检查是“对准备结婚的男女双方可能患影响结婚和生育的疾病进行医学检查”。这是保证《婚姻法》关于患一定疾病的人禁止结婚或者暂缓结婚规定的贯彻实施,减少出生缺陷,提高人口素质的一项重要措施。

过去,鉴于我国各地情况和条件差异较大,尚未在全国普遍开展婚前医学检查,是由各省、自治区、直辖市卫生厅(局)和民政厅(局)提出意见,报当地人民政府批准,确定开展婚前医学检查的地方。即在实行婚前医学检查的地方,申请结婚的当事人必须到指定的医疗保健机构进行婚前医学检查,这是结婚登记的一项要求。^⑤ 在办理结婚登记时,结婚当事人须向婚姻登记机关提交婚前健康检查证明。在尚未开展婚前医学检查的地方,婚前医学检查不是结婚登记的必经程序。但当事人自愿要求检查的,应予以支持。

我国1995年6月1日施行的《母婴保健法》,设立了一套较为完整的婚前医学检查制度。该法第12条规定:“男女双方在结婚登记时,应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明。”关于婚前医学检查疾病的范围限于三种:一是严重遗传性疾病;二是指定传染病;三是有关精神病。经婚前医学检查,医疗保健机构应当出具婚前医学检查证明。接受婚前医学检查的人员对检查结果持有

^⑤ 见1987年2月24日民政部办公厅《关于婚前健康检查问题的批复》。

异议的,可以申请医学技术鉴定,取得医学鉴定证明。(第8条、第11条。)关于婚前医学检查的结果,经婚前医学检查,患有婚姻法规定禁止结婚的疾病的,禁止结婚;患有指定传染病在传染期内或者有关精神病在发病期内的,应当暂缓结婚;患有医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的,医师应当向男女双方说明情况,提出医学意见,经男女双方同意,采取长效避孕措施或者施行结扎手术和不生育的,可以结婚,否则禁止结婚。(第9条、第10条。)关于婚前医学检查制度的实施办法及婚前医学检查的收费标准,由“省、自治区、直辖市人民政府根据本地区的实际情况,制定婚前医学检查制度实施办法。省、自治区、直辖市人民政府对婚前医学检查应当规定合理的收费标准,对边远贫困地区或者交费确有困难的人员应当给予减免。”(第13条。)根据上述规定,申请结婚的当事人,应当按省、自治区、直辖市人民政府实施办法的规定,到指定的医疗保健机构,进行婚前医学检查,取得婚前医学检查证明或者医学鉴定证明。

(3) 结婚登记程序

结婚登记分为申请、审查和登记三个环节。

第一,申请。即自愿结婚的男女,必须双方亲自到一方户口所在地的婚姻登记管理机关申请结婚登记,填写结婚申请书。结婚申请必须双方当事人亲自到场,不能由一方单独申请,也不能委托他人代为申请,或用书面意见代替本人亲自到场。申请时须持下列证件和证明:户口证明;居民身份证;所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的婚姻状况证明。离过婚的当事人申请再婚或复婚,还应持离婚证件。在实行婚前医学检查的地方,申请结婚登记的当事人,必须到指定的医疗保健机构进行婚前医学检查,向婚姻登记管理机关提交婚前医学检查证明或者医学鉴定证明。

如果申请结婚登记的当事人受单位或者他人干涉,不能获得所需证明时,经婚姻登记管理机关查明确实符合结婚条件的,应当

予以登记。

必须指出,申请结婚登记的当事人,应当如实向婚姻登记管理机关提供上述有关证件和证明,不得隐瞒真实情况。婚姻登记管理机关办理结婚登记,也不得要求当事人出具法律规定以外的其他证件和证明。

第二,审查。即婚姻登记管理机关依法对当事人的结婚申请进行审核查实。婚姻登记管理员应对当事人讲明法律规定,并依法对其结婚申请从两个方面进行严格审查,一方面看当事人所持证件是否真实、完备,有无伪造、涂改或冒名顶替的行为,必要时可亲自调查核实。另一方面看当事人双方是否都符合法定的结婚条件。

第三,登记。婚姻登记管理机关对当事人的结婚申请进行审查后,符合结婚条件的,应当即时予以登记,发给结婚证。对离过婚的,应当注销其离婚证。当事人从取得结婚证起,确立夫妻关系。

根据我国《婚姻登记管理条例》第12条规定,在审查中如果发现申请结婚登记的当事人有下列情形之一的,婚姻登记管理机关不予登记:

- 1)未到法定结婚年龄的;
- 2)非自愿的;
- 3)已有配偶的;
- 4)属于直系血亲或者三代以内旁系血亲的;
- 5)患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的。

婚姻登记管理机关对当事人的结婚登记申请不予登记的,应当以书面形式说明不予登记的理由。

必须指出的是,结婚当事人认为符合婚姻登记条件而婚姻登记管理机关不予登记的,可以依照行政复议条例的规定申请复议;对复议决定不服的,可以依照行政诉讼法的规定提起诉讼。

(4)复婚登记

根据《婚姻登记管理条例》第19条规定,离婚的当事人双方要求恢复夫妻关系的,必须双方亲自到一方户口所在地的婚姻登记管理机关申请复婚登记。婚姻登记管理机关对当事人的复婚申请,按照结婚登记的程序办理,可以不再进行婚前健康检查。婚姻登记管理机关对复婚申请进行审查,双方当事人符合结婚条件的,应当即时予以登记,发给结婚证,同时应当注销其离婚证。

3. 结婚登记的效力

1980年《婚姻法》规定,取得结婚证,即确立夫妻关系。《婚姻登记管理条例》第3条规定,依法履行登记的婚姻当事人的合法权益受法律保护。即只要男女双方履行了结婚登记手续,取得结婚证,无论是否举行结婚仪式,也无论是否同居生活,他们都是合法的夫妻关系,其合法权益受法律保护。如果一方翻悔,要求解除夫妻关系,必须按离婚程序办理。

此外,还须说明的是,如果当事人遗失或者损毁结婚证的,可以持所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的婚姻状况证明,向原办理结婚登记的婚姻登记管理机关申请出具《夫妻关系证明书》。婚姻登记管理机关对当事人的申请进行审查,并根据当事人的婚姻登记档案,为其出具《夫妻关系证明书》。夫妻关系证明书与结婚证具有同等的法律效力。

二、我国原结婚制度存在的主要不足

1980年《婚姻法》对结婚制度的规定存在的主要不足是未设立无效婚姻和可撤销婚姻制度。这一立法空白使对违法婚姻的处理“无法可依”,给当事人、子女、家庭和社会都带来许多恶果。婚姻无效或被撤销是违法婚姻的法律后果之一。凡不符合结婚实质要件或形式要件的男女两性结合,都是违法婚姻。违法婚姻作为欠缺结婚法定要件的有瑕疵的婚姻,如其被法律规定为无效,就不

结婚与婚姻无效纠纷的处置

能产生婚姻的法律后果,其责任主体还可能会受到相应的制裁(如罚款及其他制裁);如其被依法请求撤销,则该婚姻的法律效力自撤销之日起归于消灭。关于婚姻无效或被撤销的原因、程序、诉讼请求权主体和请求权行使的期限以及婚姻无效或被撤销的法律后果等规定,构成无效婚姻和可撤销婚姻法律制度。世界上许多国家都没有无效婚姻(有的同时设有可撤销婚姻)的法律制度。对违法婚姻或认定为无效或予以撤销,是外国处理违法婚姻的两种主要法律措施。从国外立法趋势看,无效婚姻和可撤销婚姻两者的区别正在缩小。尽管各国立法内容不尽相同,但区别违法婚姻的不同违法情形,予以不同的处理,这一基本精神则是一致的。但我国1980年《婚姻法》仅规定了结婚的实质要件和形式要件,尚未设立无效婚姻和可撤销婚姻制度,未具体规定欠缺结婚法定要件的无效婚姻或可撤销婚姻如何处理问题,仅在第34条规定,“违反本法者,得分别情况,依法予以行政处分或法律制裁。”由于此规定太笼统,实际部门往往难以执行,使其成为一纸空文。面对我国处理违法婚姻无法可依的情况,1986年3月15日施行的《婚姻登记办法》规定了宣布婚姻无效问题,但仍未全面系统地规定:婚姻无效的原因、婚姻无效的请求权人及请求权行使的期限,以及无效婚姻的法律后果等具体内容,尚未设立一套较为全面系统的无效婚姻制度。1989年11月最高人民法院的司法解释,对事实婚姻和非法同居关系的认定和处理作了规定。^⑤但大量的违法婚姻当事人并未起诉到法院“离婚”,使此司法解释作用的范围有限。至1994年2月1日施行的《婚姻登记管理条例》设专章规定了婚姻监督管理制度。《婚姻登记管理条例》虽较之《婚姻登记办法》更为全面、具体,但仍未全面规定婚姻无效的原因,婚姻无效的请求权

^⑤ 参见最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》1989年11月21日。

人和请求权行使的期限,以及无效婚姻的法律后果等问题,仍未设立一套较为全面系统的无效婚姻制度。在现实生活中,由于立法不完善,有关部门对违法婚姻的查处仍力度不够,一些地方违法婚姻仍然存在、禁而不止。这不仅给当事人及其子女带来许多危害,而且破坏了社会主义法律的严肃性,使婚姻法成为“软法”,可依可不依。因此,设立一套全面系统的无效婚姻和可撤销婚姻制度是完善我国结婚制度的迫切需要。

三、新《婚姻法》结婚一章修改补充的主要内容

新《婚姻法》对1980年《婚姻法》规定的结婚制度,主要有三点修改和补充:一是修改了禁止结婚的疾病条件;二是补充了未办结婚登记的事实婚姻之补救措施;三是增补了无效婚姻和可撤销婚姻制度。

(一)对禁止结婚的疾病条件之修改

如前所述,根据我国1980年《婚姻法》的规定,结婚的法定条件包括必备条件和禁止条件。结婚的必备条件有三个:1. 结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。2. 结婚年龄,男不得早于二十二周岁,女不得早于二十周岁。晚婚晚育应予鼓励。3. 结婚的双方当事人必须是无配偶的人。结婚的禁止条件有两个,有下列情形之一的禁止结婚:1. 直系血亲和三代以内的旁系血亲;2. 患麻风病未经治愈或患其他在医学上认为不应当结婚的疾病。修改后的新《婚姻法》结合我国实际,原则上保留了1980年《婚姻法》有关结婚条件的规定,仅对禁止结婚的疾病条件作了一定修改。即在禁止结婚的疾病条件中,保留了患有医学上认为不应当结婚的疾病,删除了患麻风病未治愈者禁止结婚的规定。

(二)对未办理结婚登记的事实婚姻之补救措施

事实婚姻是指男女双方未办结婚登记即以夫妻名义共同生

结婚与婚姻无效纠纷的处置

活,群众也认为是夫妻关系的两性结合。事实婚姻按其欠缺结婚法定要件的情况不同可分为两种:一种是双重违法的事实婚姻,指既违反结婚实质要件又欠缺结婚法定形式要件的事实婚姻;另一种是单一违法的事实婚姻,指符合结婚实质要件仅欠缺结婚形式要件的事实婚姻。两者违法的情形有轻重之别。所以,对事实婚姻应当予以区别处理。对于违反结婚实质要件的事实婚姻,按照新《婚姻法》第10、11条的规定精神,可分别依其欠缺结婚实质要件的情况不同,属于无效婚姻或可撤销婚姻。对于符合结婚实质要件仅欠缺结婚形式要件的事实婚姻,新《婚姻法》第8条增补规定的补救措施是:“未办理结婚登记的,应当补办登记。”也就是说,符合结婚条件的当事人未经结婚登记即以夫妻名义同居的,应当补办登记。婚姻登记机关如果发现符合结婚条件的当事人未经结婚登记即以夫妻名义同居的,应对双方当事人进行婚姻法的宣传教育,责令补办结婚登记。

(三)增补无效婚姻和可撤销婚姻制度

新《婚姻法》针对1980年《婚姻法》对无效婚姻和可撤销婚姻制度的立法空白,新增了无效婚姻和可撤销婚姻制度。其主要内容包括:婚姻无效或被撤销的法定原因、可撤销婚姻的请求权主体及请求权行使的时效期间、可撤销婚姻的宣告机关以及婚姻无效或被撤销的法律后果等。

关于无效婚姻的原因,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. 未到法定婚龄的。

关于可撤销婚姻,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

当事人撤销婚姻的请求,应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

关于婚姻无效或被撤销的法律后果,无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。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。

第四节 修改和补充婚姻法的主要理由分析

一、修改禁止结婚的疾病条件之主要理由分析

男女结婚,双方须无禁止结婚的疾病。这是婚姻的自然属性和社会属性决定的。结婚不仅涉及当事人双方的利益,而且涉及子女及其他亲属的利益,并且涉及社会的利益。因此,禁止患有某些疾病的人结婚是世界各国立法的通例。如前所述,从各国立法看,禁止结婚的疾病可概括为两类:一是严重的精神方面的疾病;二是重大不治且有传染性方面的疾病。此外,有的国家还禁止有生理缺陷不能发生性行为者结婚。在我国,1950年《婚姻法》规定,有生理缺陷不能发生性行为者;患花柳病或精神失常未经治愈,患麻风病或其他在医学上认为不应结婚之疾病者,均禁止结婚。1980年《婚姻法》对此修改规定为,“患麻风病未经治愈或患其他医学上认为不应结婚的疾病”者,“禁止结婚”。我国《婚姻登记管理条例》进一步规定:“患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的”,婚姻登记机关不予登记。1995年6月1日施行的《中华人民共和国母婴保健法》增加了暂缓结婚的疾病的的规定。根据我国上述法律规定,申请结婚登记的当事人患有法定疾病的,

结婚与婚姻无效纠纷的处置

禁止结婚或者应当暂缓结婚。因为,患麻风病未经治愈或患有其他在医学上认为不应当结婚的疾病者结婚之后,往往会影响自己和家人的身体健康或生活幸福。例如,有的传染病患者结婚之后,不仅会加重自己的病情,而且会传染给对方和遗传给后代;有的严重遗传性疾病患者,由于遗传因素先天形成,患者全部或者部分丧失自理生活能力,其结婚之后,后代再现风险高,如果造成劣生,不仅会给家庭,而且也会给社会造成沉重的负担;有的精神病患者结婚之后,不能履行对配偶和子女的婚姻义务,甚至危及配偶和子女的人身及财产安全。为保护结婚当事人及其子女的健康,提高中华民族的人口素质,保障当事人的合法权益,维护社会利益,所以,我国《婚姻法》禁止患有特定疾病者结婚。

新《婚姻法》删除 1980 年《婚姻法》禁止麻风病未治愈者结婚的规定,其主要理由是因为麻风病在现代已是可治之病,并且其在我国已经被基本消灭。当然,如果系患麻风病尚未治愈者,则属于患有医学上认为不应当结婚的疾病之列,禁止结婚。

二、补充事实婚姻的补救措施之主要理由分析

婚姻是为社会公认的正当的男女两性结合关系,为公示夫妻关系的成立,必须采取一定的方式。故现代社会大多数国家立法均采要式婚主义,即对婚姻的成立采国家监督主义,要求结婚当事人履行法定的结婚方式,婚姻才能合法成立。根据我国《婚姻法》的规定,要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关申请办理登记。通过结婚登记,国家对当事人的结婚行为进行指导和监督,以保障结婚法定条件的实施,保护婚姻当事人的合法权益,及时防止和处理违法的婚姻行为。但目前在我国农村一些地方尤其是边远地区事实婚姻仍然较多,其产生的原因很复杂。有的是当事人双方或一方不符合结婚条件。但更多的则是当事人双方符合结婚条件而因登记不便或收费不合理造成的,此类事实婚姻的违法程

度较轻。所以,新《婚姻法》增补规定“未办理结婚登记的,应当补办登记。”这是对当事人双方均符合结婚条件的事实婚姻的一种补救措施,使其效力有机会得到补正,转化为合法婚姻,以保护事实婚姻当事人、尤其是妇女和子女的利益。那么,如果符合结婚条件的事实婚姻当事人未补办结婚登记的,其效力如何呢?对此我国新《婚姻法》未予规定。但我国1994年《婚姻登记管理条例》第24条明确规定:“符合结婚条件的当事人以夫妻名义同居的,其婚姻关系无效,不受法律保护。”这体现了维护我国结婚登记制度严肃性的立法宗旨。

三、新增无效和可撤销婚姻制度之主要理由分析

无效婚姻是指因欠缺某些结婚法定要件的男女两性结合,自婚姻成立之时起就不具有法律效力。即其婚姻无效指向过去,溯及既往,自始就不产生法律效力。可撤销婚姻是指欠缺某些结婚法定要件的男女两性结合,其婚姻虽已有效成立,但依法享有撤销权者可在法定期限内诉请法院撤销之。即其婚姻无效指向将来,不溯及既往,自撤销之日起无效。因此,从法律后果的角度来看,可以把无效婚姻和可撤销婚姻欠缺的结婚要件,分为无效要件与撤销要件两类:因其欠缺而使婚姻为无效的,称为无效要件;因其欠缺而使婚姻为可撤销的,称为撤销要件。至于何为婚姻的无效要件和撤销要件,各国立法不尽相同。例如,根据《日本民法典》第742条规定,因错误或当事人间无结婚之合意、未进行结婚申报的,为无效要件;该法第743至747条规定,结婚时未达适婚年龄、禁止重婚、违反再婚禁止期间、违反近亲结婚的限制、禁止直系姻亲间结婚、禁止直系养亲间结婚、因欺诈或胁迫而结婚的,则为撤销要件。又如,《瑞士民法典》第120条规定,结婚时当事人一方已有婚姻关系、结婚时当事人一方患有精神病或因持续存在的原因无判断能力、结婚时双方当事人有禁止结婚的近亲属关系的,为无

效要件；该法第 123、128 条规定，结婚时一方因暂时的原因无判断能力、因误解而结婚、因受欺骗而结婚、因受胁迫而结婚、未经法定代理人同意而结婚的，为撤销要件。此外，有些外国学者还从结婚要件涉及不同主体利益的角度，将结婚的要件分为公益要件和私益要件：公益要件是指与社会公共利益有关的结婚要件；私益要件是指仅与当事人及其近亲属的利益有关的结婚要件。一般来说，违反公益要件者，为无效婚姻；违反私益要件者，为可撤销婚姻。但是，根据《日本民法典》的规定，可撤销婚姻包括公益撤销与私益撤销两种。^② 基于公益之理由，可由当事人、其亲属或者检察官请求法院撤销的，谓之公益撤销。如未达适婚年龄的婚姻、重婚、近亲婚、待婚期内之婚姻等，当事人、其亲属或者检察官均可以请求法院予以撤销。而基于私益之理由，仅可由当事人本人请求撤销的，谓之私益撤销。如因欺诈或胁迫而成立的婚姻，仅限于受欺诈或胁迫的当事人可以请求法院撤销。^③

无效婚姻制度，源于古代法。如古罗马法对结婚条件作了规定，包括婚姻的要件和障碍。婚姻成立要件包括：须有“结婚权”、须当事人的合意、须达适婚年龄、须取得“家父”或监护人同意等。婚姻障碍分为绝对障碍和相对障碍，前者如已存婚姻（禁止重婚）；后者如亲属关系的障碍（禁止直系亲间通婚等）、政治身份的障碍（禁止平民与贵族间通婚等）、以及社会风化方面的障碍（禁止通奸的双方结婚、禁止在待婚期内结婚等）。按古罗马市民法的规定，违反结婚条件的婚姻原则上不发生婚姻的效力，对重婚的还要处以刑罚。但法律行为的瑕疵可以消灭或当事人善意缔结无效婚姻的，在法学昌明时期，婚姻可能有效。如果法律行为的瑕疵消灭，从瑕疵消灭时起，发生正式婚姻的效力。但不溯及既往，故瑕疵消

^② 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 174—176 页。

^③ 参见：《日本民法典》第 743 至 747 条。

灭前所生子女是非婚生子女,婚姻正式成立后所生子女,才是婚生子女。^⑨在中世纪的欧洲,教会法设立婚姻无效与撤销之制度,是基督教婚姻不解除主义的产物。基督教教义基于婚姻乃出自神意,非人力所可使之分离,而确立婚姻不解除主义。但为避免过于僵化,作为对其补救,列举一定的事由,制定婚姻无效与撤销规则。为使无效婚姻尽可能有效化,教会法还规定了无效婚姻的有效化方式,例如,无效婚姻的无效障碍已被免除或已消灭的,当事人可以重新进行合意;仅欠缺形式要件的无效婚姻,可以通过重新履行法定婚姻仪式,使之有效化。到近代社会,西方国家基于婚姻与社会的发展至关重要,自不可放任个人恣意为之。因此,采取教会法关于婚姻无效与撤销的理论,一方面不许滥为婚姻无效与撤销之主张,另一方面对男女之结合有瑕疵的婚姻,使其无效或者可撤销,不受法律的保障。^⑩1804年《法国民法典》继受罗马法的精神,仅设无效婚姻制度。1900年《德国民法典》则基于法律行为理论兼设立无效婚姻和可撤销婚姻制度。此后,瑞士、日本、英国等国及美国的一些州相继设立了无效婚姻和可撤销婚姻制度。但是,各国立法对于婚姻无效与撤销的理解不尽一致,以致欠缺同一结婚法定要件,在甲国为无效婚姻,在乙国则为可撤销婚姻。虽然各国立法对无效婚姻与可撤销婚姻分类不尽一致,但在效力上,无效婚姻为自始无效,具有溯及既往的效力;可撤销婚姻为可能无效,婚姻在被撤销之前具有法律效力,在被撤销之后始为无效,不具有溯及既往的效力,这是无效婚姻与可撤销婚姻最主要的区别。因为,一般来说,无效婚姻与可撤销婚姻两者欠缺结婚法定要件的情

^⑨ 参见[意]彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年版,第144—146页;周楠:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1996年版,第171—175页。

^⑩ 参见陈琪炎、黄宗乐、郭振恭:《民法亲属新论》,台湾,三民书局1995年版,第112—113页;久保正贇、阿南成一著:《教会婚姻法》,载《外国婚姻家庭法资料汇编》,中国政法大学民法教研室内部编印,1984年版。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

形不同,其损害的利益有公益与私益之别,违法的程度有轻重之差异,故两者的法律后果也有所不同。

在现代社会,有些国家单采取无效婚姻制度,而不设可撤销婚姻制度,如法国、俄罗斯、罗马尼亚、古巴、秘鲁、保加利亚等国及《美国统一结婚离婚法》。有些国家采取无效婚姻和可撤销婚姻制度并行的双轨制,如瑞士、日本、意大利等国。有的国家则取消无效婚姻制度,单设可撤销婚姻制度,如德国1998年5月通过《重新规范结婚法的法律》(1998年7月1日生效),其结婚法有关欠缺结婚要件婚姻(第1313至1318条)的规定中,不设无效婚姻制度,仅设可撤销婚姻制度。在这里,我们必须着重指出的是,无论是单采无效婚姻制度的国家,或者是兼采无效婚姻与可撤销婚姻制度并行的国家,或者是单采可撤销婚姻制度的国家,都十分注重保护善意当事人及子女的权益。例如:

《法国民法典》第201至202条规定:“经宣告无效的婚姻,如原本系善意缔结,对夫妻双方仍生效果。如仅有夫妻一方原系善意缔结,该项婚姻仅对于善意一方产生效果。”“即使缔结婚姻的双方均无善意,婚姻仍对子女产生效果。”

根据1995年《俄罗斯联邦家庭法典》第30条第3、4、5款规定,法院确认婚姻无效,不影响该婚姻所生子女的权利;法院确认婚姻无效时,有权确认善意的夫妻一方有权从另一方取得生活费,对于确认婚姻无效前的财产分割,可适用该法典第34、38、39条有关夫妻共同财产的范围及分割原则的规定,并确认婚姻合同全部或者部分有效。善意一方有权按照民事立法规定的规则请求赔偿给其造成的物质损害和精神损害。在确认婚姻无效时,善意一方有权保留在对婚姻进行国家登记时其所选择的姓。

根据《美国统一结婚离婚法》第209条规定,善意当事人为推定配偶,“不管婚姻是否属于禁止之列或者是否被宣布无效,推定配偶享有合法配偶的权利,包括其地位被终止后受扶养的权利。”

《瑞士民法典》第 133 条规定：“婚姻被宣告无效的，即使婚姻当事人双方均为恶意，丈夫仍被视为子女的父亲。子女与父母间的关系准用离婚的有关规定。”该法第 134 条规定：“婚姻被宣告无效的，善意结婚的妻子保留其因结婚而取得的州和镇的公民权。”

《日本民法典》第 748 条第 2 至 3 款规定：“于婚姻当时不知道有撤销原因的当事人，因婚姻而得财产，应于其现受利益限度内予以返还。”“于婚姻当时知道有撤销原因的当事人，因婚姻而得财产，应全部返还。并且，相对人为善意时，则对其负损害赔偿责任。”

根据《德国民法典》第 1318 条规定，结婚时不知该婚姻可以被撤销的当事人或者是被欺诈、胁迫的当事人一方，撤销婚姻的后果准用离婚的规定予以处理（包括离婚扶养、子女抚养、及在不损害第三人利益的前提下婚姻财产的分割和供养补偿的适用等）。并且，该法第 1318 条第 2 款第 2、4 项还明确规定：“如果婚姻双方知道婚姻可以被撤销，以婚姻一方的生活费请求权将损害第三人的相应请求权为限，不适用于重婚的情形。但是，如果不提供因照料或教育共同子女所产生的生活费会对子女的利益产生严重的不公平，则相应适用此种生活费的规定。”“在结婚时知道该婚姻可以被撤销的婚姻当事人一方，不适用该法第 1931 条（有关配偶法定继承权）的规定。”

综上所述，这些国家的立法无不鲜明地体现了现代民法注意保护善意当事人和子女的利益、尤其注意保护弱者利益的立法宗旨。这些外国立法经验值得我国借鉴。总之，无效婚姻和可撤销婚姻制度作为结婚制度的重要组成部分，是处理违法婚姻（有瑕疵的婚姻）的两种法律措施。两者相辅相成，针对违法婚姻欠缺结婚要件的不同情形，分别规定不同的请求权主体，并予以不同法律后果的区别处理，体现了兼顾个人利益和社会利益的立法原则，有利于保障结婚条件和程序的实施，有利于保护当事人、尤其是保护善

结婚与婚姻无效纠纷的处置

意当事人及子女的利益,对于维护合法婚姻,预防和处理违法婚姻都具有重要的意义。

如前所述,由于我国1950年和1980年两部《婚姻法》对于无效婚姻和可撤销婚姻制度均未予规定。在司法实践中,对违法婚姻的处理,根据我国最高人民法院的司法解释,人民法院一般是将本应宣布无效的无效婚姻按照离婚处理。这样导致违法婚姻解除的后果与合法婚姻解除的后果完全相同。一些群众误认为“婚姻法是软法,遵守不遵守后果都一样。”这显然不利于结婚法定条件和程序的贯彻执行。因此,1986年3月15日施行的《婚姻登记办法》第9条明确规定了婚姻无效问题:“婚姻登记机关发现婚姻当事人有违反婚姻法行为,或在登记时弄虚作假,骗取《结婚证》的,应宣布该项婚姻无效,收回已骗取的《结婚证》,并对责任者给予批评教育。触犯刑律的,由司法机关依法追究刑事责任。”1989年11月最高人民法院的司法解释,对事实婚姻关系和非法同居关系的认定和处理作了规定。1994年2月1日施行的《婚姻登记管理条例》第五章,虽规定了婚姻无效的原因及其处理等问题,但仍未建立一套较为系统完备的无效婚姻制度,故仍有待进一步修改《婚姻法》,对此方面的立法加以补充和完善。

新《婚姻法》针对1980年《婚姻法》立法之不足,增补了无效婚姻和可撤销婚姻制度,区别违法婚姻的不同违法情形,分别予以无效或撤销的不同处理。这体现了实事求是、严肃执法的精神。新《婚姻法》明确规定,无效婚姻的法定原因有四种:重婚的;有禁止结婚的亲属关系的;婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;未到法定婚龄的。这有利于保障结婚法定条件的实施,保护当事人及其子女的合法权益,并维护社会的利益。至于可撤销婚姻的原因,则仅限于受胁迫而成立的婚姻。新《婚姻法》将撤销婚姻的请求权仅赋予受胁迫的当事人一方,这主要是为了尊重当事人对其婚姻关系的意愿。因为,立法者考虑到,有些受胁迫

而结婚的当事人,因与对方共同生活一段时间后已经建立起一定的感情,或者已经生育子女,故其本人已愿意继续与对方共同生活,而不愿意解除该婚姻关系。在此情况下,如果法律硬性规定一律将该婚姻予以撤销,显然不利于保护当事人及其子女的利益。并且,立法规定受胁迫一方当事人行使撤销婚姻请求权须在法定的期限一年内行使,规定这一较短的时效期间,主要是为了促使当事人及时行使请求权,以避免其婚姻关系长期处于不稳定状态。关于婚姻无效或被撤销的法律后果,新《婚姻法》明确规定,无效或被撤销的婚姻,自始无效,当事人不具有夫妻的权利和义务。这体现了法律的严肃性。新《婚姻法》规定,同居期间所得的财产,由双方协议处理;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处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。这些规定鲜明地反映了婚姻法的私法属性,既体现了尊重当事人意愿的私法自治原则,又体现了现代民法注意保护无过错的善意当事人,尤其注重保护合法婚姻当事人权益的公平、正义原则。并且新《婚姻法》还规定,婚姻无效或被撤销,不影响父母子女间的权利义务。这体现了现代《婚姻法》未成年子女利益优先的立法原则,也反映了现代民法注重对弱者利益保护的立法趋势,既有利于保护未成年子女的利益,也有利于维护社会的利益。

最后必须指出,新《婚姻法》删除了2001年1月11日公布的《中华人民共和国婚姻法(修正草案)》(以下简称《婚姻法(修正草案)》)关于无效婚姻的请求权主体有当事人及利害关系人,婚姻登记机关和人民法院亦有权主动宣告该婚姻无效,对未到法定婚龄结婚的,应当在达到法定婚龄前提出或宣告该婚姻无效等规定。也就是说,关于婚姻无效的程序,新《婚姻法》未予规定,对于无效婚姻是采取的当然无效。(当然,在现实生活中,如果当事人对于婚姻是否有效发生争议的,可以通过诉讼程序,请求人民法院依法予以确认。)我们认为,新《婚姻法》将《婚姻法(修正草案)》的宣告

婚姻无效制度改为婚姻当然无效制度,这是不够妥当的。主要理由有三:第一,采取婚姻当然无效,固然是基于我国幅员辽阔,人口众多,基层人民法院的人员有限的基本国情,省去宣告婚姻无效的诉讼程序,具有方便、快捷的优点。但其缺陷也是显而易见的。这往往可能会给一些玩弄异性的人钻法律的空子。如有的人先后与数人以夫妻名义同居生活(成立数个无效婚姻),既然其“前婚”为当然无效,当事人“无婚可离”,则“后婚”也当然“无婚可重”,不能追究其重婚违法行为的责任。第二,从我国民间习惯看,群众一般承认男女举行婚礼而以夫妻名义同居的即是夫妻。如果任此类违法婚姻自生自灭,而不及时依法宣告无效,往往会放纵违法行为,也容易发生婚姻纠纷,不利于保护当事人的利益和维护社会秩序稳定。因此,对无效婚姻宜采取由人民法院宣告婚姻无效,这样既能及时解除该违法婚姻关系,同时也能妥善处理子女抚养、财产分割和债务清偿等问题,有利于减少纠纷,维护当事人及其子女的权益,有利于社会的稳定。第三,从国外立法看,基于身份行为撤销的重要性,许多国家如法国、瑞士、意大利、俄罗斯、澳大利亚等国及《美国统一结婚离婚法》都是采取的宣告婚姻无效制度。

此外,新《婚姻法》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利和义务。这就是说,婚姻无效或者被撤销,两者的法律后果是完全相同的。我们认为,这不够合理,也是不科学的。因为,如前所述,无效婚姻与可撤销婚姻两者欠缺结婚法定要件的情形不同,其损害的利益有公益与私益之别,违法的程度亦相对而言有轻重之差异,故两者的法律后果也理应有所不同。鉴于受胁迫成立的婚姻存在无结婚合意的瑕疵,侵害的是当事人的婚姻自由权,主要损害了当事人的个人私益,与损害社会公益的重婚等违法婚姻相比,其违法情节相对较轻,故受胁迫成立的婚姻在被撤销后,其效力以不溯及既往为妥,这样可能更加符合可撤销婚姻立法的宗旨,也更有利于保护受胁迫一方。

关于可撤销婚姻,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撤销婚姻的请求,应当自恢复人身自由之日起一年内提出。关于婚姻无效或被撤销的法律后果,无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。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。

第二章 涉及结婚自愿的法律新问题

第一节 涉及结婚自愿的一般法律问题

新《婚姻法》第5条规定：“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”。结婚自愿的要求有三层含义：一是男女双方的结合出于双方自愿、自主的选择决定，排除一厢情愿而一方强迫另一方；二是结婚的当事人本人自愿，不受任何第三方的包办强迫、干涉，也不受家庭出身、经济条件和职业的限制；三是男女双方完全自愿，不是违心勉强的结合。但公民在行使婚姻自由权利时应当受到法律及道德的约束，不得滥用婚姻自由权去损害他人和社会的利益。依法行使婚姻自由权，自觉接受法律和道德的约束，不是对权利的限制，而是为了保障每一位公民都能更好地享有婚姻自由权。

一、登记结婚后捆绑同居是否属于婚内强奸

过去，人们常常会有这样的看法，夫妻之间的性生活是法律赋予配偶的权利和义务，丈夫有权对性生活提出要求，妻子应当配合，反之相同。不过，性生活不和谐的夫妻不少。如果妻子不情愿，丈夫强行发生性关系而引起矛盾，这种矛盾在许多人的眼里只不过是夫妻间的不和谐而已。所以认为，婚内强奸不可能事实上

存在。但是,随着女性地位的提高以及人们对夫妻之间性爱的了解和尊重,这样的观点不断受到批评。强行与妻子发生性关系,与其他的强奸行为一样会产生对女性生理和心理的伤害;夫妻的性爱是双方表达爱慕的行为,采取暴力进行无疑会伤害夫妻关系,伤害妻子。

在我国,对违背妻子意志强行发生性关系的丈夫以强奸罪定罪量刑,司法实践中过去比较鲜见,仅有的几例也发生在夫妻已经分居或离婚诉讼进行中。婚内强奸的加害人与受害人关系特殊,容易反复,取证和认定比较困难。但是我国新《刑法》并没有把加害人与受害人关系为夫妻的侵犯妇女性自由权利的行为排除于强奸罪之外。因此可以定义,婚内强奸是指丈夫以暴力、胁迫或其他手段,违背妻子的意志,强行与妻子发生性关系的行为。虽然夫妻之间发生性行为的权利受到法律的保护,但是这种权利的行使应当建立在双方自愿平等的基础上,对权利的滥用、甚至于侵害对方权利的行为,不仅得不到法律的保护,而且还会受到法律制裁。因此,只要能够证明丈夫以暴力、胁迫或其他手段,违背妻子的意志,强行与妻子发生性行为的行为存在,就可以认定构成婚内强奸。一般而言,关系正常的夫妻之间很少发生婚内强奸,婚内强奸通常可能发生在刚刚建立夫妻关系或正在进行离婚诉讼的夫妻之间。

履行结婚登记后,夫妻关系正式成立;履行离婚登记或法院判决离婚的民事判决书生效后,夫妻关系才正式解除。在夫妻关系存续的这段时期里,男女双方一直持续地保持合法夫妻关系,丈夫如果违背妻子的意志,强行与妻子发生性行为,将构成婚内强奸。然而也有例外的情况。例如男女双方虽然经过结婚登记,但只要有婚姻无效法定情形之一的,其婚姻关系自始无效、当然无效。婚姻无效法定情形包括:重婚的;有禁止结婚的亲属关系的;婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;未达到法定婚龄的。具有以上情形之一的,即使已经通过欺骗或弄虚作假取得

结婚与婚姻无效纠纷的处置

结婚登记,其婚姻关系也依法不属于无效,互不具有夫妻身份。另外,男女任何一方因胁迫结婚的,受胁迫人有权从结婚登记之日起一年之内,或从恢复人身自由之日起一年内向婚姻登记机关或人民法院请求撤销婚姻,婚姻一经撤销,婚姻从结婚登记之日起就无效。在婚姻无效的情况下,男方以暴力、胁迫或其他手段,违背女方的意志,强行与女方发生性行为的行为,不属于婚内强奸,而应以强奸罪论处。

因此,对于登记结婚后捆绑同居是否属于婚内强奸应当区分具体情况,进行具体分析。

某女甲,经人介绍认识某男乙,交往一段时间后发现乙性情暴躁,且有小偷小摸行为,就提出断绝恋爱关系。但因为父亲已经收受乙的彩礼,家贫难以退还,在家人的劝说、父亲自杀的威胁以及乙要挟还钱的情况下,甲勉强与乙到乡政府办理了结婚登记。在新婚之夜,甲就拒绝与乙同居。第二天夜里,乙要求同居不成,遂邀其嫂子一起,不顾甲的激烈反抗,将甲捆绑在床上,强行发生了性行为。甲在天亮后即到公安机关报案。

这起案件,男方采取暴力,违背女方的意志,强行与女方发生两性关系,是属于婚内强奸还是普通的强奸,应当从甲乙双方是否已经形成合法夫妻关系来判断。如果这起案件发生在新《婚姻法》颁布以后,则可根据上文对婚姻无效的介绍进行分析。甲乙的婚姻不属于无效婚姻,也不属于可撤销的婚姻。虽然甲受到来自家里人的压力和干涉,勉强进行了结婚登记,但她仍然在人身自由没有受到侵害,并非不能拒绝婚姻登记的情况下,在婚姻登记机关作出了同意结婚的意思表示,故甲与乙的婚姻并非无效婚姻,依法受到法律保护。因此,乙对甲的强奸行为应当属于婚内强奸。如果甲、乙任何一方不到法定婚龄,或具有其他使婚姻无效的情形,那么乙的行为则会构成强奸罪。

二、同性之间双方自愿是否可以结婚

20世纪90年代初,我国曾出现过同性恋者公开要求结婚并同居生活。美国旧金山的牧师欧根·莫尔曾在教堂里为200多对同性夫妻举行过婚礼,婚礼热烈、庄重,符合传统,牧师欧根·莫尔只是将最后一句话“现在,亲吻你的新娘”改为“现在,相互亲吻”。同性恋者已经向法律提出这样的问题:同性之间双方自愿是否可以结婚?

我们在定义婚姻时总是要强调婚姻是男女两性的结合,婚姻就是为男女生活在一起,生儿育女而量身定做的。过去,生育被认为是婚姻的最主要目的或者职能,费孝通先生更是提出从生育制度这一角度来看待婚姻。婚姻既要生育,就离不开男女的配合及分工,这一点在过去是毫无疑问的。然而,随着人类认识自然能力的不断进步,尤其是新的生殖技术的发展,安全避孕药物和方式的推广,性生活与怀孕已经不再成为必然的因果。是否怀孕、怎样怀孕的选择增多,掀起了人们对生育、两性关系的反思。一方面,一些人选择了“丁克(DINK——Double Income No Kids,两人工作不要孩子)家庭”的生活方式;另一方面,同性恋者开始要求结合,要求享有配偶的合法权益,在生育上他们可以选择不育,也可以选择收养或人工受精、借腹生子。

同性恋(homosexual)是指以同性为对象的性爱倾向和行为,这是一种独特的文化现象。同性恋这个词虽然出现的时间不长,但同性恋现象却是古已有之。20世纪70年代中期,美国几座大城市旧金山、洛杉矶、纽约公开设立同性恋俱乐部、同性恋协会及举行各种活动,在全美初步估计有400—800万人有同性恋行为。随着同性恋的不断公开,对同性恋的调查研究不断深入,同性恋现象逐渐浮出水面,受到公众的关注。人们对同性恋的态度,因为更多了解,正慢慢从鄙视和厌恶向理解方向转变。著名的金赛调查

针对同性恋的发生率有一个比较权威的结论,估计全部人口中有3%—4%的成年男子是纯粹的同性恋者,青春期开始后的白人男子中有37%至少有过一次同性恋行为。在美国,公开的男性同性恋者中,有10%结为亲密的伴侣,同居多年,过着与异性恋伴侣相似的生活。同性恋者的相对数量虽然小,但是绝对数量却十分惊人,他们集社结团,表达他们的愿望,要求与异性恋者享受同等的权利,大约有10万同性恋者通过正式的婚礼组成了同性恋家庭。不过至今美国尚无一个州允许同性恋者登记结婚,即使举行了正式的婚礼,仍然不承认其同居的伙伴关系为配偶关系,否认其“婚姻”的效力。

在我国,社会公众对同性恋的接受程度很低,加上历史上对“狎昵变童”、“男娼”的抵制鄙视态度,所以同性恋者的活动趋向隐蔽、秘密。但是现在同性恋者也开始有公开的活动场所和要求修改婚姻法,与异性恋者享有同样的婚姻权利。

考虑到世界各国关于婚姻立法的通例,我国公众在意识和道德观念上难以接受同性恋婚姻,而且为了保证孩子在正常的婚姻关系中被抚养和健康成长,我国仍然不允许同性结婚。不允许同性结婚,意味着同性恋者不但不能获得结婚登记,而且即使举行了传统的婚礼并且同居生活也不可能构成事实婚姻。同性恋者的结合甚至不算无效婚姻,因为这样的结合根本就不是婚姻。因此,同居的同性恋者之间不可能享有配偶的各项权利义务,不能要求对方扶养、扶助,相互之间也不享有继承权。

三、自愿与生理有缺陷者结婚,是否予以准许

我国1950年《婚姻法》曾经规定,禁止有生理缺陷不能发生性行为者结婚。1980年的《婚姻法》已经取消了这一规定,新《婚姻法》也没有这样的规定。也就是说,有生理缺陷不能发生性行为者之间可以结婚,正常人自愿与有生理缺陷不能发生性行为者结婚

也是准许的。

夫妻之间的性生活是夫妻关系的重要组成部分,也是婚姻的基础之一,功能之一,是婚姻生活不可或缺的一部分。而性生理的缺陷则是夫妻生活的破坏者。对于男子,性生理缺陷一般包括器质性阳痿、早泄、生殖器先天性畸形、脊髓损伤、交感神经切除疾病。对于女子,则包括阴道、子宫、卵巢、输卵管以及尿道、膀胱的先天畸形,后天性内分泌紊乱引起的改变,肿瘤、产伤和手术引起的损伤,各种原因引起的解剖位置变化、先天性无阴道、处女膜闭锁等等。这些疾病不但对患者是痛苦,对其配偶来说也是一种折磨,疾病常常成为离婚的根源。

考虑到夫妻正常的性生活是婚姻的重要内容,一些国家或地区把“不能人道”(即指不能进行正常的性行为)作为结婚的禁止要件或婚姻无效、婚姻可撤销以及离婚的法定理由。在通常情况下,一方也不会同意与生理有缺陷的人结婚。但是,性生活并不是婚姻的惟一目的,也不是夫妻生活的全部。婚姻除了提供合法的性生活,还提供夫妻之间的合作、相互帮助、相互照顾。尤其是老年人的婚姻,主要的功能还是相依相伴,互相照顾。另外,双方都属于生理有缺陷的人要求结婚,或一方知道另一方有生理缺陷不能发生正常的性关系,但仍然愿意与之结婚的情况,对双方和社会都没有危害。在这样的情况下,法律应当尊重公民对自己生活方式的选择,并不是法律认为完善的婚姻就强制公民接受。毕竟,选择无性关系的婚姻不会影响社会公众的利益,纯属个人私事,是公民正当地行使婚姻自由权利的一种表现形式。在婚姻登记人员讲明利害关系并要求当事人慎重考虑后,出于尊重当事人的婚姻自由权利和对未来生活的选择,应当准许他们结婚登记。

但是,一方婚前隐瞒自己生理有缺陷不能进行正常性行为,结婚后另一方发现其不能进行正常性行为并且不愿意继续保持婚姻关系的,可以将生理有缺陷不能进行正常性行为作为准许双方离

婚的依据。

第二节 欺瞒对结婚合意真实意思表示的影响

新《婚姻法》第5条规定：“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”。结婚必须有男女双方的合意，因一方的欺骗行为，可能会导致另一方对结婚对象的认识出错。在被隐瞒真实情况的前提下，被欺骗的一方无法作出正确的有利于自己的判断，而且，欺骗也为以后的婚姻生活埋下隐患。

在民法中，民事行为会因为欺诈而无效，但在亲属法中，身份行为在这种情况下并不适用民法的原则。隐瞒真实情况而结成的婚姻将根据被隐瞒的情况的性质的不同而产生不同的法律后果。原因是，结婚不是普通的民事法律行为，它关系到男女双方的夫妻身份以及因此而产生的权利义务，甚至婚后生育的子女的地位和扶养教育。婚姻无效或被撤销后，婚姻关系自始无效，不发生任何效力，等于一切恢复原样，什么也没有发生。但实际上，男女双方从自认为结婚的那一刻起，就全心全意在一起生活，尤其是善意的一方。夫妻性生活、子女的降生、共同积攒盖房买房，这一切在当事人及其亲属心中不可能被认为是没有发生。尤其在贞操观念和贫穷现状的影响下，婚姻无效或被撤销对双方当事人的损害是不可弥补和挽回的，对双方当事人及未成年子女的影响是消极和长期的，这也是普通民事法律行为所不能相比的。因此，对于隐瞒真实情况而结成的婚姻是否有效必须区别对待。

一、隐瞒的情况属于禁止或暂缓结婚的婚姻无效

张某(男)因感情不和与前妻离异后，经常因生意上的应酬出

入色情场所并曾嫖娼。后经人介绍认识一中学教师高某(女),交往一段时间后二人均对对方比较满意,于是决定“十一”结婚。八月,张某发现下身瘙痒难忍,经检查发现患了梅毒,而且较为严重。为了隐瞒病情,张某打算在不耽误婚期的情况下偷偷治疗。但张某在江湖大夫的保证下,花了几千元,非但没有治好,病情反更加严重。不得已,张某到大医院检查,医生告知必须马上治疗,而且不得在没治疗好以前发生两性关系,以防传染。眼看婚期已近,张某只好请朋友帮忙搞到了虚假的婚检证明,并以此顺利和高某办理了结婚登记。新婚燕尔,夫妇俩如胶似漆,张某也把医生的叮嘱忘到了脑后。蜜月过后,高某也发现下身瘙痒,经检查被传染上了梅毒。追查原因,高某才知道张某在婚前就有嫖娼史,而且对她一直隐瞒患有重度梅毒的事实,婚检证明也是假的。获知受骗加上因治疗梅毒带给她的痛苦和羞辱,高某愤而到婚姻登记机关要求收回结婚证,不再与张某做夫妻。

在张某与高某的婚姻纠纷中,张某为了达到结婚的目的,向高某隐瞒了自己患有性病并且正处在性病传染期的事实,并通过虚假的婚检证明欺骗了婚姻登记机关,骗取了结婚证。而高某则完全被蒙在鼓里,并且遭到性病传染,身体和经济上都受到损害。张某所隐瞒的情况属于法律规定暂缓结婚的情况,根据《婚姻登记管理条例》第25条、第28条的规定,婚姻登记机关应当撤销结婚登记,宣布其婚姻关系无效并收回结婚证。而如果这个案例发生在新《婚姻法》实施后,则按照新《婚姻法》第10条的规定,“有下列情形之一的,其婚姻无效:……(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的。”

男女双方在婚前隐瞒的情况属于以下任一种情形的,以婚姻无效对待。包括:(一)重婚的;(二)有禁止结婚的亲属关系的;(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;(四)未达到法定婚龄的。具有以上情形之一的,即使已经通过欺

骗或弄虚作假取得结婚登记,男女双方也不构成婚姻关系,互不具有夫妻身份。因此,怀着先将“生米煮成了熟饭”,等到对方发现被隐瞒的情况时“木已成舟”,婚也结了,亲朋好友也请了,再想反悔已来不及了的想法的男性女性,最好抛开这种如意算盘,到头来,是害人又害己。

二、隐瞒一般个人情况的,视为双方自愿

以上提到,被隐瞒的情况是属于禁止或暂缓结婚的,以婚姻无效对待,但如果被隐瞒的情况只是一般个人情况的,法律则视为双方自愿。

赵某与许某同在广东东莞打工,相识后赵某对年轻漂亮的许某十分倾心,为了获取许某的好感,赵某经常约许某出去散步。相处中赵某发现许某比较虚荣,便投其所好送些小礼物讨好。日子一长,赵某就向许某求婚。许某对赵某本人的条件比较满意,但还不知道赵某家里情况如何,赵某便向其吹嘘家里有三层楼的新房,父亲是一位有名的木工,家里没有别的负担,只存钱留给他娶媳妇。许某信以为真,提出要去赵某家看看。赵某怕谎言揭穿,家里只有三间平房的事实败露,只好求助于伯父。伯父开始拒绝了,认为以后始终会发现真相,但经不住侄子再三央求,同意赵某的父母到自己家冒充主人。许某对赵某的“家”很满意,两人当场就定了婚。然后两人就回到广东继续打工挣钱结婚用。年底,两人在赵某家乡登记结婚,并举办了婚礼。直到洞房过后第二天,赵某才告诉许某事情真相。许某发现真正的婆家竟然如此贫穷,勃然大怒。揪着赵某到乡政府要求解除她与赵某的婚姻,理由是赵某骗婚。乡政府工作人员对小两口进行了调解和教育批评,虽然赵某陪着笑脸一再认错,但许某一直不肯原谅赵某。没有办法,乡政府工作人员告知许某,他俩的婚姻是合法有效的,受法律保护,如果实在不能原谅赵某,只能到法院起诉离婚。

在这个案例中,赵某的欺骗行为是直接导致婚姻矛盾的原因,也许,如果赵某不隐瞒家贫的事实,注重物质条件的许某就不会嫁给他。但是,婚姻一旦结成,没有法定理由,不得随意宣告无效或离婚,在我国,经济条件如何不是解除婚姻或婚姻无效的法定理由。在现实生活中,恋爱中的男女或即将结婚的人们,总是有意无意地显露自己有优势的地方,而对自己的不足或缺陷则尽量隐藏,如自己的实际收入、疾病、嗜好、生活习惯甚至打呼噜。多数人结婚后总会发现配偶的缺点比婚前多了,造成一定的心理落差,也可能引起夫妻纠纷。但是大部分的夫妻都能够调整以相互适应,相互理解,促进婚姻的完整和美满。如果允许所有婚前被隐瞒过真实情况的一方都有权请求宣告婚姻无效,那么将会造成婚姻的不稳定和婚姻的随意性,婚姻不再是神圣的结合,而是轻率的儿戏了。所以,法律规定,只有隐瞒的情况属于禁止或暂缓结婚的,才以婚姻无效对待,如果被隐瞒的情况只是一般个人情况的,法律则视为双方自愿。希望打算结婚的男女,或许应当熟知这样一句话“结婚前睁大双眼,结婚后睁一只眼,闭一只眼”。有些隐私是受法律保护的,夫妻之间也应当存在个人隐私。

第三节 附有条件的自愿结婚如何处置

就像民事法律行为有附条件的民事法律行为一样,一些公民在结婚的时候也会附有条件。但是,附有条件的自愿结婚与附条件的民事法律行为有根本的不同。附条件的民事法律行为,是指法律行为效力的开始或终止取决于将来不确定事实的发生或不发生的法律行为。所附的条件将左右民事法律行为的效力的开始、变更或终止,因此必须符合四个要件:(1)所附的条件必须是将来的事实,已经发生的事情不能作为条件;(2)所附的条件必须是不确定的事实,也即是否发生,当事人不能精确预料的事实;(3)所附

的条件必须合法,不能以违反法律或道德的事实作条件,否则,法律视为法律行为未附条件;(4)所附的条件还必须可能,不能以不可能的事实为条件。而附有条件的自愿结婚,却是当事人在结婚前或结婚时的一种与婚姻有关的附带约定,这种约定不能左右婚姻的效力,不能因为条件达成而强迫对方与自己结婚,或夫妻一方不履行约定或所附的条件没有达成而导致婚姻无效或解体。并且,附有条件的自愿结婚中的条件约定并不一定都受到法律保护。要受到保护,必须符合法律规定,所有与现行法律相抵触的、与社会主义道德背道而驰的约定或条件都是无效的。实践中,结婚时所附条件或约定有关于财产的,有关于身份的,还有关系到第三人的,但是,因条件达成而不履行结婚允诺或条件不能达成一方要求解除婚姻关系而产生的纠纷也很多,因此附有条件的自愿结婚必须谨慎。

一、所附条件不违法的协议有效

结婚是一种身份行为,双方必须完全自愿,不受协议或约定条件的约束。任何人都不得以合同、契约或允诺作为理由,强行要求他人结婚。比如说,甲和乙打赌,约定如果甲赢了,乙就给甲 500 元钱,如果乙赢了,甲就应当嫁给乙为妻。虽然最后乙赢了,但他却不得强迫甲与自己结婚,除非甲自愿。而且,我国婚姻法规早已经不承认婚约的效力,哪怕是举行过最隆重的订婚仪式,或亲笔写下婚书,约定男方盖好新房就结婚,等新房盖好了,双方当事人及其亲属也不得以此为由强行要求对方履行婚约,登记结婚。

但是,如果夫妻双方^①在结婚时约定婚后生活的形式或内容,则只要是合法的,法律就会给予保护。比如结婚时约定,夫妻两人将婚后工资收入的 1/4 存起来,全部用于支持妻子的妹妹读书,或用于两人以后求学的花费;或者约定结婚后夫妻共同开小商店,男方家里出资 70%,女方家里出资 30%,赢利的 50% 由男方女方家按

出资比例分配,剩下的 50% 归这对夫妻所有;或者约定结婚后两人的所有个人财产均归夫妻共有,如果离婚,所有财产均分,并且男方还应每月付给女方 300 元生活费。对家务劳动的约定也是比较常见的,比如约定女方包揽饮食的方方面面,男方负责清洗工作等等。这样的一些比较公平,互利互惠的协议,不但可以减少争执,还可以起到共同进步,共同富裕,夫妻协力经营好小家庭的作用,法律予以保护。

结婚时所附的约定如果违法,则不能受到法律保护。张某与秦某是夫妻,张某平时喜欢饮酒,还常常喝醉后发酒疯。一次秦某上前阻拦,被张某用酒瓶划伤,流血不止。邻居要张某马上送秦某去医院,张某不去,说秦某是自找的,并且拿出由秦某亲笔书写的协议。协议约定,结婚后女方不得干涉男方酗酒,如果女方干涉,男方可以用暴力教训女方,女方因干涉男方酗酒而被打伤或打残属于咎由自取,不得要求赔偿。张某坚持要按照协议办事,邻居无奈只好自己送秦某去医院。秦某感到很伤心,第二天就向法院起诉离婚,并要求张某赔偿自己的疗伤费用。张某不服,向法院出示协议,并辩称这种伤害是事先经过秦某同意的。法官严厉批评并告知张某这种协议是违法的,协议内容违反社会公德,侵犯公民的人身权利,不受法律保护。《民法通则》第 58 条第 5 项规定:违反法律或社会公共利益的民事行为无效。在这样的案例中,张某与秦某的约定,以伤害秦某的行为作为协议的标的,内容违法,不符合社会公德和公序良俗,是无效的协议,不受法律保护。

二、所附条件中取消扶养义务的协议无效

扶养义务是因特定身份而产生的一种经济上的供养、精神和体力上的扶助的法定义务,是保障老幼病弱和处于困难中公民的生活,维系家庭关系,促进社会进步的必需。扶养包括:1. 父母对未成年子女(以及虽以成年但确无独立生活能力的子女)的抚养。

《宪法》第 49 条规定：“父母有抚养教育未成年子女的义务”，新《婚姻法》第 21 条规定：“父母对子女有抚养教育的义务；父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利”。这种抚养是无条件的，不因父母离婚或协议单方抚养而解除；2. 子女对父母的赡养。《宪法》第 49 条规定：“成年子女有赡养扶助父母的义务”，新《婚姻法》第 21 条规定：“子女对父母有赡养扶助的义务；子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女给付赡养费的权利”。这种赡养是有条件的，但却不能免除；3. 夫妻之间的扶养。新《婚姻法》第 20 条规定：“夫妻有互相扶养的义务。一方不履行扶养义务时，需要扶养的一方，有要求对方给付扶养费的权利”，是一种无条件、不可免除的义务；4. 兄弟姐妹之间的扶养。新《婚姻法》第 29 条规定：“有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务”，这种扶养是有条件的；5. 祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的抚养和赡养。新《婚姻法》第 28 条规定：“有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有扶养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务”，这种扶养也是有条件的。上述有条件的扶养，一旦条件满足，就应当扶养。扶养既然作为一种法定义务，不得单方面解除，甚至不得协议免除，履行扶养义务不得附条件、附期限、打折扣，也不得强行要求日后回报。扶养的方式很多，常见的有：与受扶养人共同生活、定期探视、给付扶养费等等。

亲属之间的法定扶养义务是法律的强制性规定，任何单位或者个人不得随意加以变更。这也是婚姻法与民商法在原则上的不同点。与强调自愿、等价有偿的民商法相比，婚姻法中的权利义务

则更多不是由当事人自己设定的,而是由法律直接规定的,权利义务之间也不具有等价有偿性。这是由婚姻法本身的特点决定的。因此,如果结婚时约定取消法定扶养义务,该约定无效。

杜某与车某经人介绍认识,相处一段时间后相互觉得对方不错,但杜某对车某的家庭条件不甚满意。车某是家中老大,下有两个妹妹在读书,母亲瘫痪在床,父亲体弱多病。杜某要求车某招赘进杜家,并且不得再管车家的事务,不准拿钱回车家。车某开始不同意,但经不住杜某的一再通牒,于是答应不再扶养家人。杜某怕车某反悔,还要求车某写下保证书。两人结婚后居住在杜家,杜某从来不去公婆家,车某只好偷偷回家看看父母。后来杜某发现车某偷偷往家里送米,大吵大闹一场,吓得车某再也不敢回家看父母了。车父后患肺病去世,车家彻底没有了经济来源。这种情况下,两个妹妹先后辍学务农,但因年龄小,生活无法维持。妹妹找到车某要钱,车某背着杜某给妹妹拿了500元钱。后被杜某知道,闹到车家要求还钱,车妹不还。杜某便到法庭起诉要求车妹还钱。法庭认定:车某拿给妹妹的钱属于给母亲的赡养费、给未成年且父母无力抚养的妹妹的扶养费,是车某的法定义务。车妹不必返还。杜某与车某的协议,属于所附条件中取消扶养义务的协议,内容违法,是无效的。经过法官做思想工作,杜某终于明白扶养义务是法定义务,扶养需要扶养的亲人,是维系家庭关系的必要条件。不但这500元不必还,扶养义务人车某还应该每月都拿一些钱给母亲和妹妹作为扶养费。

三、所附条件中取消一夫一妻义务的协议无效

从1950年《婚姻法》颁行以来,我国就已经废除了旧中国以纳妾为主要形式的多妻制,全面确立了一夫一妻制。新《婚姻法》第2条规定:实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。第3条规定:禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。第4条规定:夫妻

应当相互忠实,相互尊重。

根据一夫一妻制的要求,婚姻是一男一女互为配偶的合法结合,任何一夫多妻或一妻多夫或多妻多夫的结合都是非法的。有配偶者不得在婚姻终止(包括配偶死亡和离婚)前再次结婚。禁止重婚以及有配偶者与他人同居的行为,如通奸、姘居、卖淫、嫖娼等。我国只有一夫一妻这一种法定的婚姻的形式,没有可选择性,结婚的当事人必须遵从一夫一妻的原则。有配偶又与他人结婚的行为是重婚,重婚构成婚姻无效和判决离婚的理由,构成重婚罪的依法还须追究刑事责任。

由此可见,一夫一妻制是法定原则,夫妻不能以两愿的协议改变。任何人,不论地位高低、财产多寡都不得同时有两个以上的配偶。违反一夫一妻制的行为必将受到法律制裁。

瞿某 1992 年与崔某结婚,婚后多年崔某不育。由于瞿某是独生子,瞿家父母特别着急,便催着夫妻俩去医院检查。检查证明崔某患有卵巢结核,必须治疗后才可以生育。治疗卵巢结核可能会花费两三万的费用,而且,为了保证治疗后崔某能生育,院方建议崔某上北京治疗。瞿某和崔某回家后商量,为了筹足费用,决定由瞿某去广东打工,崔某在家照顾老人和务农。两年过去了,小两口存下了一万多元钱。这时,瞿某的父母开始反对治疗。因为儿子为了存钱给媳妇治病,吃苦受累,省吃俭用,新房也没有修,家里也没什么值钱的东西,“不像过日子的样儿”,暗地里要求瞿某与崔某离婚。崔某也觉得这样存钱不是个办法。为了延续瞿家香火,又保证自己在瞿家的地位,再三考虑后,崔某向丈夫提议纳妾。由崔某做媒,将自己的远房表妹介绍给瞿某,让瞿某与表妹同房前约法三章,要求瞿某承认自己是主妻,表妹是妾,表妹由崔某管理,如果表妹以后生了儿子不服管束,崔某可以留下孩子,将表妹赶出家门,瞿某不得干涉。三人开始共同生活,由于表妹性格软弱,三人倒也相安无事。后表妹怀孕生子,被当地计划生育委员会的工作

人员查知,向检察院举报此事,瞿某被检察院逮捕。崔某和表妹一起找到检察官,表明这是三人自愿的事,与旁人无关。检察官觉得好笑又好气,只好解释一夫一妻是婚姻的法定原则,重婚是公诉的犯罪行为,而不是不告不理的犯罪行为。

类似这样的案例,夫妻约定互不干涉对方的性行为、允许甚至纵容对方的婚外性关系都是违法的,因为这种行为破坏的不仅仅是婚姻家庭关系,而且主要是违背了国家关于婚姻家庭的基本原则,导致社会秩序和道德规范的混乱。

四、自愿附男到女家落户条件的,法律予以支持

新《婚姻法》第9条规定:登记结婚后,根据男女双方约定,女方可以成为男方家庭的成员,男方也可以成为女方家庭的成员。这是新《婚姻法》关于夫妻共同享有的婚姻住所决定权的法律规定。婚姻住所决定权是选择、决定夫妻婚后共同生活住所的权利。新《婚姻法》第9条的规定包含了两方面的内容:其一,对于婚后住所的选择和决定由夫妻双方共同自愿约定,一方不能对另一方加以强迫,任何第三方也不得对夫妻共同享有的婚姻住所决定权进行干涉。其二,婚姻住所决定权的行使是通过夫妻协商决定的。根据协定,夫妻可以选择女方到男方家共同生活,成为男方家庭的成员,即所谓的“女到男家落户”;也可以选择男方到女方家共同生活,成为女方家庭的成员,即所谓的“男到女家落户”;还可以协定组建新的家庭,而不加入男方或者女方原来的家庭。夫妻通过协商约定的方式决定婚姻住所,也应当通过协商约定对婚姻住所加以变更或解除,夫妻应相互尊重对方的婚姻住所决定权。

在我国漫长的封建时代,传统的婚姻居住方式是“妇从夫居”,女子嫁入夫家后成为夫家的成员之一,没有选择的权利。而男子如果在结婚后成为女方家的成员,则被称为倒插门,赘婿。一般只有“家贫无聘财,不能娶妻,及身入妇家作质”,赘婿不但要改随妻

姓,所生子女也要随妻姓,社会地位较低。要破除封建社会几千年以男子为中心的妇从夫居的居住模式,提倡新的家庭生活,解除有女无儿家庭的思想顾虑和实际困难,推行计划生育的国策,法律赋予男女平权,夫妻共同享有婚姻住所决定权,鼓励并且保护夫妻对于“男到女家落户”的约定。

由于观念上还有群众不能接受“男到女家落户”,客观上“男到女家落户”还存在着物质、田地承包、房屋等等的限制,因此鼓励“男到女家落户”不是一条法律规定就可以解决的。不但要做好思想工作,而且要努力创造出良好的物质条件,从而保证夫妻双方有充分协商选择的自由,尤其要保证妇女在居住条件上享有与男子平等的权利。我国《妇女权益保障法》规定,妇女在分配住房和宅基地方面享有与男子同等的权利。

自愿附男到女家落户条件的结婚,是夫妻平等自愿行使婚姻住所决定权的表现,法律予以鼓励和支持,不允许任何人加以干涉和强迫。“男到女家落户”,夫妻在婚姻中的地位平等,不得歧视落户女家的男子;落户女家的男子有权使用自己的姓名;双方的子女可以随父姓,也可以随母姓;男方仍然应当赡养自己的父母;男方成为女方家庭的成员后,有权要求迁移户口,任何人、任何组织不得干扰阻拦。对于婚姻住所的选择,一旦约定应当履行,如果有变化,应当通过夫妻平等协商的方式约定变更、解除。

第三章 涉及结婚年龄的新问题

结婚年龄在我国《婚姻法》中一直有明确的规定。但是,随着社会的发展与进步,随着人们思想的解放,在现实生活中对结婚年龄的认识方面,出现了一些新情况、新问题。有不少的地方、不少的人,不顾法律规定,曲解《婚姻法》关于结婚年龄的规定。为了正确认识法律规定的结婚年龄,提高人们自觉遵守法律法规的意识,积极响应国家提倡的晚婚晚育的号召,我们将对涉及结婚年龄的新问题进行分析研究。

第一节 目前维持原定高婚龄 不变的客观依据

我国 1980 年《婚姻法》第 5 条规定:“结婚年龄,男不得早于 22 周岁,女不得早于 20 周岁。晚婚晚育应予鼓励。”2001 年 4 月 28 日颁行的新《婚姻法》,没有对 1980 年《婚姻法》规定的结婚年龄作出修改,仍然维持了原来的结婚年龄。

一、法定婚龄的概念

所谓法定婚龄是指法律规定的男女结婚必须达到的最低年龄。达到法定婚龄是人们结婚的必备条件之一,具有强制力,当事人必须遵守。男女双方或一方没有达到法定结婚年龄的不得结

结婚与婚姻无效纠纷的处置

婚,只有双方都已经达到或者高于法定结婚年龄的才允许结婚。从古今中外立法来看,法律对法定婚龄的限制,一般都只规定下线,而对上线一般没有限制。但沙俄民法曾有男女年愈80岁,不得结婚的规定。

二、世界各国对法定婚龄规定概况

目前,世界上的绝大多数国家所规定的法定婚龄,男子在14岁—21岁之间,女子在12岁—18岁之间。其中规定女子18岁、男子21岁的有丹麦、瑞典、波兰及美国的几个州等;规定男子20岁、女子18岁的有瑞士、挪威等;规定男子18岁、女子18岁的国家有德国、保加利亚等;规定男子18岁、女子17岁的国家有土耳其等;规定男子18岁、女子16岁的有日本、匈牙利等;规定男子18岁、女子15岁的有荷兰、葡萄牙、法国、印度等;规定男子16岁、女子16岁的有英国;其他的还更低。由以上可以看出,我国的法定婚龄与其他国家相比是较高的。但我国的这一结婚年龄的规定,是在综合了与婚龄相关的各种自然因素和社会因素的基础上制订的,符合我们国家的国情,有其科学性和合理性。

三、确定法定婚龄的依据

古今中外各国规定法定婚龄的依据主要有两方面的因素,一是自然因素,二是社会因素。自然因素主要是指人们的心理和生理发育状况,以及地理、气候等条件。根据自然规律,男女只有达到一定年龄,生理和心理才能发育成熟,才具备结婚的身心条件。热带地区的人们比寒带地区的人们身心发育成熟早,故结婚年龄比寒带相对偏低。社会因素是指一定的生产方式以及与之相适应的其他社会条件。如政治、经济、人口状况、道德、宗教及民族风俗习惯等。其中最主要的是社会生产力发展状况和人口状况。这是确定法定婚龄的主要依据。我国《婚姻法》中法定婚龄的确定也主

要是根据这两方面的因素。

具体说来,我国法定婚龄的确定,主要依据有以下几个方面:

第一,根据我国所处的地理环境、气候条件对结婚年龄的影响。我国所处的地理位置以及气候条件,决定了人们的生理成熟期相对于热带地区的人而言要迟一些,因此,法定婚龄也就要相应地往后推一些。

第二,根据我国公民的生理发育成熟的客观条件和现实的实际结婚年龄。我国现行的法律是以达到法定婚龄作为具有结婚行为能力的标志。婚姻是男女两性结合的社会形式,是作为社会细胞的家庭的起点。人们只有达到一定的年龄才具备结婚的生理和心理条件,才能对自己的婚姻大事作出理想的判断和决定,才能在结婚以后承担对配偶、子女、家庭和社会的责任。在我国现实生活中,随着计划生育基本国策的实施,晚婚晚育的宣传深入人心,自觉晚婚的人越来越多,尤其是在城镇地区。一般来讲,年轻人在23岁以前都忙于学习,忙于积累知识,很少在23周岁以前结婚成家的,所以,目前婚姻法所定的法定婚龄符合大多数年轻人的实际结婚年龄状况。

第三,是当前社会生产力发展的需要。我国经济的发展同建国初期相比有了很大的变化,尤其是改革开放20多年来,经济发展状况令世界瞩目,由于我国是一个发展中国家,经济发展方面与发达国家相比,还有很大的差距。人口多、耕地少、资源有限等情况,制约着经济的发展。为使人口与经济、资源及环境协调发展,必须控制人口增长。因此,从发展生产力的角度出发要维持较高的法定婚龄,以达到控制人口增长的目的。

第四,特别考虑到我国人口增长对经济发展的影响和对婚龄的要求,有利于计划生育基本国策的推行。目前我国的婚姻立法确定法定婚龄时,考虑计划生育这一基本国策的实施较多。目前,我国的人口已经从解放初期的4.75亿增加到了现在的近13亿,

人口发展的速度远远超过了生产力发展的速度,制约着经济的发展。为了控制生育,减缓人口增长,除规定法定婚龄以外,我国还规定“晚婚晚育应予以鼓励”,这项规定也是与我国现行的人口政策相适应的,其目的也是为了控制人口的增长。如果女性以20岁为生育年龄,一个世纪将会生育五代;如果女性以25岁为生育年龄,一个世纪只会生育四代人,这样就会少生一代人。因此,提高法定婚龄也是降低人口出生率的重要方式之一。

第五,有利于改变早婚陋习。由于长期的封建思想和小农经济条件的影响,我国素有早婚的陋习。我国古代在小农经济条件下,为适应征丁、服劳役及弥补战争对人口的消耗等需要,一直实行早婚政策,法定婚龄普遍较低,有的封建法律甚至强迫人们早婚。从建国伊始我国就开始禁止早婚。早婚影响国民素质的提高,影响年青人学习与成才。结婚太早,家庭的拖累必然会影响年青人的学习和工作,使他们本该努力学习,积累知识的时候,却过早地担负起养儿育女等家庭责任,难以全身心地投入学习与工作。提倡晚婚可以使年青人更好地将自己的精力投入到为祖国的繁荣富强而努力学习之中。

第二节 劳动雇用合同与法定婚龄

雇用合同与法定婚龄好像是没有多少联系的两个概念。但是在现实生活中,却经常发生将两者联系起来的事。如何认识雇用合同与法定婚龄的关系,处理好日常生活中的有关问题,是我们在本节中要讨论和关注的问题。

一、招聘合同约定学徒试用期不得结婚是否合法

我国《婚姻法》对法定婚龄有规定,法定婚龄是男女结婚必须遵守的最低年龄,具有强制效力,同时又规定“晚婚晚育应予鼓

励”。但晚婚年龄不具有强制效力,是属于号召性鼓励性的措施,由当事人自愿遵守。虽有晚婚年龄的规定,但并不妨碍男女青年根据自己的实际情况,自愿选择决定是否实行晚婚晚育。

必须明确的是,婚龄一经法定,任何单位就不能再规定一套与法定婚龄相抵触的结婚年龄,强制人们遵守。我们要正确理解法定婚龄与提倡晚婚的关系,在执法中必须严格实行法定婚龄,同时要进一步加强晚婚晚育的宣传教育,并采取有效措施,防止早婚早育。而在实际生活中,有的单位在签订劳动合同时对结婚生育年龄方面,提出了超出法律规定的要求。所谓劳动合同,是指劳动者与用人单位之间为确立劳动关系,明确双方权利和义务的书面协议。劳动合同必须具备的条款是劳动合同期限、工作内容、劳动保护如劳动条件、劳动报酬、劳动纪律、劳动合同终止的条件、违反劳动合同的责任等等。并没有关于结婚年龄、生育年龄方面的必须条款。

我们每一个人都享有劳动权,劳动合同的签订是在现实生活中比较普遍的现象。由于劳动力的过剩,劳动竞争越来越激烈,用人单位在签订劳务合同时,更加注意了合同的条款,有的还在法律规定的条件之外又增加了某些条款。我们在招聘现场看到,在招聘合同中约定学徒试用期不得结婚,许多人对此提出疑问,说“劳动法中没有这一条规定,这样做是合法的吗?”

我们认为,这是合法的。因为,劳动部在其文件中规定,“工厂的学徒工在学徒期间禁止结婚。”用人单位可以比照劳动部文件的规定对学徒试用期的员工提出要求,规定不得在学徒试用期结婚。所以,招聘单位在其招聘合同中与受聘方约定在试用期不得结婚是合法的。

二、招聘合同规定雇员 28 岁前不准结婚不合法

25 岁的李某与 24 岁的刘某两人正准备结婚时,恰逢某公司

招聘员工。由于两人的条件较好,公司决定录用他们。在签订劳动合同时,李某看见其中有一条是要求雇员在 28 岁以前不得结婚,否则将被开除。李某和刘某两人已经作好了结婚的一切准备,确定了婚期,并请了亲朋好友参加婚礼,两人觉得很为难。公司的高薪很诱人,但是,想到要等几年,并且要损失预定婚礼宴席等有关费用一大笔钱,实在是不甘心。为难之际,他们前往律师事务所咨询。

这种情况在现实生活中我们常常遇见。但是必须指出,该公司的招聘合同规定雇员 28 岁以前不得结婚是不合法的。我国《婚姻法》明确规定了男女结婚的最低年龄是男 22 周岁、女 20 周岁,由于《婚姻法》这一规定是适用于全国公民的,大家都要遵守。但是,作为特别法,劳动部在其文件中规定的是学徒试用期不得结婚这一变通规定,而没有对学徒试用期以外的情况进行特别规定。因此,只要当事人不在学徒试用期,而且又达到了法定婚龄的,是可以结婚的。因此,用人单位在招聘合同中规定雇员 28 岁以前不准结婚是不合法的。

三、劳资双方约定在法规提倡晚婚年龄前不结婚合法

在不少的劳动合同中,我们都看到有这样的条款:劳资双方约定在国家提倡的晚婚年龄以前不结婚。要弄清这种约定是否违法,关键在于要搞清法定婚龄与晚婚年龄之间的关系。晚婚年龄和法定婚龄的确定都是为了控制人口的增长,它们的目的是一致的。但是它们又有区别:(1)法定婚龄是法律规定的最低结婚年龄,是人们结婚的前提条件,它不是最佳结婚年龄,也不是必须结婚的年龄;晚婚年龄是对法定婚龄的补充规定,不是必须具备的结婚条件。(2)法定婚龄具有强制性,当事人必须遵守,如果没有达到法定婚龄就结婚是违法的,要受到法律的惩罚;晚婚年龄是号召性、鼓励性的措施,是通过宣传教育和采取一定的鼓励措施,来引

导人们遵守。(3)法定婚龄依照婚姻法的规定是男 22 周岁、女 20 周岁,晚婚年龄一般是男 25 周岁、女 23 周岁两者在年龄上有差异。

从以上区别可以看出,法定婚龄是强制性的规定。强制性就意味着人们没有达到法定婚龄不得结婚,否则就是违法;另一方面,人们到了法定婚龄或者过了法定婚龄也就依法取得了结婚的资格,如果符合结婚的其他条件,即有权要求结婚,任何人都不得限制和干涉。与法定婚龄相对应,晚婚年龄是提倡性、鼓励性的条款,不具有强制性,由当事人自愿遵守。由于两者的强制力不同,在法定婚龄同晚婚年龄发生冲突的时候,法定婚龄的效力高于晚婚年龄。因为晚婚年龄不具有强制性,法定婚龄的规定则是强制性规范,不仅当事人要遵守,而且对全社会都具有约束力。可见,法定婚龄与晚婚年龄的性质是完全不同的。

法定婚龄和晚婚年龄都是为了保证根据计划生育政策的推行,有计划地控制人口的增长,提高人口质量,但是仍然要在法定婚龄的基础上,充分保证晚婚年龄的实际执行。这就要求要对群众、尤其是广大的青年进行深入细致的宣传教育,培养他们在婚姻、家庭、生育方面的社会责任意识,从而自愿地实行晚婚。

人们达到了法定婚龄就取得了结婚的权利,虽然国家也提倡晚婚,但是,并不意味着可以用晚婚年龄来代替法定婚龄,否则,就是变相对已经达到法定婚龄而没有达到晚婚年龄的公民结婚权利的剥夺。在招聘合同中劳资双方在平等自愿的基础上约定在法规提倡的晚婚年龄前不结婚是合法的。因为它没有违背国家法律法规,没有违背当事人的意志,符合国家提倡的晚婚晚育的计划生育政策的规定,是劳资双方响应国家号召的一种表现。但是,如果受聘的一方不同意不在提倡的晚婚年龄前结婚,招聘方则不得对受聘方进行强迫,也不得以此为由,不签订聘用合同。

总之,我们必须明确,不能够用晚婚年龄来代替法定婚龄,不

得强制要求当事人达到晚婚年龄以后才可以结婚。

第三节 国家法规有关婚龄的特殊规定

根据现行宪法规定,我国社会主义法律渊源有以下几类:宪法、法律、国务院及其所属机构的规范性文件、地方性的规范性文件、最高人民法院的司法解释及我国签署的国际条约、协议等等。国务院作为最高行政机关,根据宪法规定,有权根据宪法和法律,规定行政措施、制定行政法规、发布决定和命令。国务院各部、各委员会有权根据法律和国务院的行政法规、决定和命令,在本部门的权限内,发布命令、指示和规章。所有的这些行政法规、命令和决定、地方性法规,由于它们所涉及的问题不同,制定的国家机关不同,其法律地位和效力也不同,一般仅限于本部门或本系统或本地区有效,对别的部门或系统和别的地区无拘束力。从这个角度分类,通行于全国的法律是一般法,仅适用于部分地区或部分人的法规和决定为特别法,只要特别法没有违背宪法和法律规定的原则和精神,这些特别法的效力高于一般法。本部门、本系统人员有义务遵守。

《中华人民共和国婚姻法》作为基本的法律,其效力适用于各民族、各行业的人员。因此,任何人结婚都得遵循《婚姻法》的有关规定。但是在法定婚龄这个问题上,法律允许对某些特殊情况作出特别规定。对法定婚龄的变通规定,主要有以下两种情况:

1. 民族自治地区可以根据本民族实际情况,通过地方性法规适当降低结婚年龄。例如,我国新疆、西藏、内蒙、宁夏等少数民族自治区通过颁布地方性法规,将男女法定婚龄,各自降低了2岁。

2. 某些部门或行业可以根据本部门、本行业的特点规定某些已达法定婚龄的人暂时不得结婚。如中国人民解放军和中国人民武装警察部队的义务兵在未服满现役期间、全日制普通高等学校

和中等专业学校的学生、运动员在国家队期间,均不准结婚。民航空勤人员须达男 26 岁、女 24 岁,才允许结婚。正在劳改的犯人在关押或保外就医、监外执行期间,不准结婚。

一、运动员在国家队期间不准结婚是合法的

我国《婚姻法》明确规定了法定结婚年龄为男 22 周岁、女 20 周岁,这是要求结婚的当事人必须具备的最低结婚年龄。《婚姻法》是适用于全国公民的普通法,而不是适用于部分公民的特别法,任何人都要遵守《婚姻法》的有关规定,但是在法定结婚年龄的问题上,现行的法律政策,对某些特殊情况作出了特别的规定。如民政部、国家体委的文件规定:运动员在国家队期间不许结婚,特殊情况需经组织批准。作出这一特别规定是因为运动员要经常代表国家参加各种国际竞赛,需要运动员保持较好的精神状态、健康状况,需要他们全身心投入比赛与训练之中,再加上某些运动项目对运动员来讲可以从事的时间是非常短暂的,为了使运动员能够全身心投入该项体育活动,为国争光,国家民政部和国家体委联合作出了这一规定,这个规定是合法的。

我们说它是合法的是因为,民政部和体委作为国务院的一个下属部门根据法律的规定有权依照法律和国务院的行政法规、决定和命令,在本部门的权限内发布指令、指示和规章。这些行政法规、命令、决定以及地方性法规,一般只限于在本部门、本系统或者本地区有效,对别的部门、别的系统以及别的地方无拘束力。只要这些行政法规、命令、决定以及地方性法规的特殊规定没有违背宪法和法律规定的的基本原则和精神,其效力就优先于普通法。本部门、本系统内部的人员应当自觉遵守,且具有强制性。国家队的运动员属国家体委管,作为本系统的人员,必须服从本部门的规定,既然国家体委对运动员在国家队期间不得结婚有特别规定,运动员就必须服从,不得以已经达到了法定结婚年龄而要求结婚。

二、在校大学生 30 岁前不准结婚是否有法律依据

《婚姻法》明确规定了男 22 周岁、女 20 周岁的法定婚龄，达到了这一年龄线就可以结婚。那么，不准不到 30 岁的在校大学生结婚是否有法律依据？国家教育委员会有关文件规定：在校全日制大中专学生在校学习期间不得结婚，否则予以退学处理，但年满 30 岁者除外。由于特别法的效力优先于普通法，故在校的大学生必须遵守国家教委的这一规定。

有这样一个案例：同在外语学院读书的王某与刘某两人，从二年级上学期即开始谈恋爱，两人关系密切，经济上不分彼此。三年级下学期实习时在同一城市进行专业实习。这期间，两人私自租用民房同居生活，使刘某两次怀孕流产。放假后王某与刘某又去刘某家。开学返校时，刘某又发现自己怀孕。王某陪刘某去医院作人流时，医生认为，刘某体质太差，不宜再动手术，否则，有可能终生不孕。两人经过协商，认为双方已达到法定婚龄（王某 23 岁，刘某 21 岁），符合结婚条件，可以要求结婚，生下孩子。于是两人向学校提出了结婚申请，学校拒绝了两人的要求，并对他们进行了批评教育。两人在申请退学被允许后，返回原籍到婚姻登记机关办理了结婚登记。

在本案中，学校不同意给王某、刘某两人出具结婚证明是正确的。《婚姻法》中明确规定了结婚年龄为：男 22 周岁、女 20 周岁。王某、刘某两人也确实已经达到了法定婚龄。但是达到了法定婚龄，并不一定就该结婚。王某和刘某作为在校学习的大学生，除了要遵守国家的法律以外，还应当遵守国家教委的有关规定。国家教委的文件明确规定，全日制高校在校大学生在校学习期间不得结婚。因此，学校不给开证明是有依据的。同时按照国家教委的文件规定，如果在校大学生坚持要结婚的，学校要按退学处理。本案中，当他们自动申请退学被允许后，户口亦随之退回原籍，不再

属于在校大学生,其户口所在地的婚姻登记机关接受其结婚申请、予以结婚登记是符合《婚姻法》规定的。

我们认为对在校大学生结婚年龄进行一定的限制,是符合我国国情和大学生现状的。首先,我们国家是发展中国家,面对 21 世纪的国与国之间的竞争,人才对我们尤为重要。大学是培养高级专门人才的地方,能够进入大学学习的,毕竟是少数。国家对大学生是寄予了厚望的。其次,由于我国的人口状况,决定了必须提倡晚婚晚育,严格实行计划生育政策,控制人口的增长。作为大学生应当响应国家的号召,自觉晚婚晚育。再次,对大学生个人来讲,大学是人生学习的黄金时期,应该抓紧时间学习,不断提高自己的素质。婚姻同恋爱相比,更多的是责任与义务,而对于不少生理成熟却心理不成熟的大学生来说,婚姻是一副过于沉重的担子,会直接影响其正常的学习和生活。

在校大学生结婚的情况,多发生在文革后恢复高考招生的头几届学生中。由于特殊的原因,1977、1978、1979 这几年招收的学生中,年龄大的偏多,如果不特别限定结婚年龄,大学生活就可能成为夫妻生活,不利于人才的培养,不利于大学生的学习。但是,经过二十多年的发展变化,在校大学生的情况已经有了很大的改变。有关部门已经发出通知从 2001 年开始,高考招生年龄不限、婚否不限。鉴于目前高校学生的状况,我们认为,对大学生结婚的限制应当作适当调整。规定大学生必须年满三十岁才可以结婚,与《婚姻法》规定的法定婚龄相差太大,与社会现实差距太大,应当予以修改。理由主要有以下几点:第一,这一规定与目前在校大学生的现状不太适合。目前在校的大学生,入学年龄一般是在十七、八岁,四年大学毕业后,不过就是二十一、二岁,绝大多数大学生毕业的时候没有二十五岁,因此,规定在校大学生必须年满 30 岁结婚没有多少实际意义;第二,限定的结婚年龄与国家提倡的晚婚年龄相差太大,不利于优生优育。根据有关资料分析,我国妇女生育

的最佳年龄,第一胎不应当超出 28 岁,30 岁生育第一胎对母亲和子女的身体素质有影响。因此,从优生的角度考虑不可以将婚育年龄推迟太多;第三,今后招生年龄不限、婚否不限,可能在高校出现同龄的大学生有的结了婚,有的却不能结婚的现象,会影响学生的健康成长。

在立法中,该如何规范对法定婚龄的变通性规定?我们认为,应当借鉴国外一些国家的做法,在规定法定婚龄的有关条款中明确规定;其他法规可在特殊情形下对法定婚龄作出变通性规定,并明确限定其上线与下线。这就为其他法规关于法定婚龄的变通提供法律依据,避免过高或者过低的情况出现。

三、少数民族地区关于降低婚龄的变通规定依然有效

我国《婚姻法》是适用于全国各族人民的普通法,但其主要是针对汉族的情况来制定的,是由于少数民族婚姻家庭的特殊性,法律允许少数民族地区对《婚姻法》实行变通性规定。《中华人民共和国民族区域自治法》第 19 条规定“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。”只要其制定的条例是报有关部门批准的,其中对降低法定婚龄的变通规定就仍然有效。

我国是一个统一的多民族国家,全国共有 50 多个少数民族,我国宪法规定:各民族一律平等。各少数民族聚居的地方实行区域自治。由于历史的原因和各民族经济、文化及人口的发展均不平衡,人口在 10 万以下的民族有 22 个,有的地方还相对贫困。在婚姻家庭方面,各民族都有自己长期形成的风俗习惯和特点,因此,我国《婚姻法》一方面鼓励各少数民族地区不断改革一些不适应当前社会发展的婚姻习俗,另一方面又从实际出发,照顾各少数民族婚姻的特点。为此,1980 年《婚姻法》第 36 条规定:“民族自治地方人民代表大会和它的常务委员会可以依据本法的原则,结

合当地民族婚姻家庭的具体情况,制定某些变通的或补充的规定。”这是党和国家的少数民族政策在婚姻法上的具体体现。这种变通或者补充规定,既要符合婚姻法的基本原则,又要适应当地民族婚姻家庭的实际情况,二者要有机结合。

根据宪法、地方各级人民代表大会组织法以及《婚姻法》的规定,民族自治地方需要对《婚姻法》作出变通或补充性规定的,必须由民族自治地方的人民代表大会或者其常务委员会制定颁布。自治州、自治县制定的变通或者补充规定须报省、自治区人民代表大会常务委员会批准。自治区制定的变通或者补充性规定,须报全国人民代表大会常务委员会备案。只要是按照我国现行有关法律规定的变通规定目前仍然有效。

1980年《婚姻法》颁布以来,我国许多民族自治地方先后制定颁布了贯彻执行《婚姻法》的变通或补充规定。新疆、西藏、宁夏、内蒙古等四个自治区,先后颁行了几个补充规定。新疆颁布了《新疆维吾尔自治区执行〈中华人民共和国婚姻法〉的补充规定》,该规定1980年12月14日自治区第五届人大三次会议通过,1981年1月1日起与《婚姻法》同时施行;西藏自治区施行《中华人民共和国婚姻法的变通条例》,该条例1981年1月1日起施行;《宁夏回族自治区执行〈中华人民共和国婚姻法〉的补充规定》该条例在1981年6月15日自治区四届人大会议上通过,自颁布之日起执行;《内蒙古自治区执行中华人民共和国婚姻法的补充规定》于1981年9月21日自治区五届人大常委会通过,公布之日起施行。此外,一些自治州(如四川省的甘孜、阿坝、凉山自治州,青海的海北、海西等自治州)、自治县(如云南的宁蒗县沧源县)也对法定婚龄作了变通性规定。这些结合当地实际制定的民族婚姻法规,加强了少数民族自治地方婚姻家庭方面的法制建设,促进了当地婚姻家庭制度的改革。

民族自治地方执行婚姻法的变通或者补充规定的适用范围,

结婚与婚姻无效纠纷的处置

各民族自治地方的规定不尽相同。新疆、西藏、宁夏、内蒙古四个自治区规定只适用于本自治区的少数民族。沧源化隆等自治县规定只适用于本地少数民族中的一般群众,双方是国家职工的,仍然按《婚姻法》的规定实行。甘孜、阿坝、凉山等自治州的规定既适用于本州的少数民族,又适用与少数民族结婚的汉族。

在法定结婚年龄方面,各少数民族普遍采取了适当降低法定结婚年龄的规定。我国许多少数民族都有早婚、早恋的习俗,青年男女一般在16岁—18岁左右就结婚。婚姻法规定的结婚年龄不适应少数民族的传统习惯,加上少数民族地区地广人稀,控制人口增长的政策在各少数民族地区可以放宽一些。因此,从少数民族地区的实际情况出发,各少数民族地区的变通性规定都把婚姻法规定的结婚年龄降低了两岁。即:结婚年龄变通为男不得早于20周岁、女不得早于18周岁。少数民族男女自愿晚婚晚育的,应予鼓励。

新《婚姻法》第50条规定:“民族自治地方的人民代表大会有权结合当地民族婚姻家庭的具体情况,制定变通规定。自治州、自治县制定的变通规定,报省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会批准后生效。自治区制定的变通规定,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。”可见,新《婚姻法》仍然规定了民族自治地方对《婚姻法》作出变通规定的权利。只要所作的变通规定符合国家宪法和法律,就是具有法律效力的。

第四章 涉及亲属结婚的新问题

第一节 有血缘关系的亲属 之间的结婚问题

一、同宗同姓的男女可否结婚

安楼是我国北方某省一个偏僻的小村庄。村里的两百多户人家，世世代代劳作、生活在这片并不肥沃的土地上，大部分人家都姓刘。按照祖辈传下来的规矩，同宗同姓的男女是不准结婚的。所以，这个村的媳妇大都是从外村娶来的，这个村的女青年大都是嫁给外村的人做媳妇。但是，随着社会的发展，现代文明的渗入，一些年轻人开始挑战祖辈传下来的这种规矩，刘甲(男)和刘乙(女)就是这样一对青年。刘甲(男)和刘乙(女)都出生在安楼村，从小一起玩耍、一起放羊，可谓青梅竹马。两人高中是同班同学，毕业后又都回乡务农。在劳动中，两人发现自己已经深深地爱上了对方。但是，当他们俩公开恋爱关系、商量着准备结婚时，却遭到了村里人强烈的反对和指责。大家都认为，他们俩同宗同姓，刘乙(女)的祖父和刘甲(男)的祖父是同胞兄弟，刘甲(男)和刘乙(女)是再从兄妹关系。如果他们俩结婚，破坏了祖辈传下来的规矩，有伤风化，甚至是给家族的人丢脸。村委会也拒绝给他们出具

结婚与婚姻无效纠纷的处置

婚姻状况证明。23岁的刘甲和21岁的刘乙感情很深,不顾村里人的指责议论,向当地的婚姻登记管理机关提出了结婚登记申请。婚姻登记管理机关是否应当给他们俩办理结婚登记呢?

结婚的行为是一种法律行为,必须符合法定的要件。法律规定结婚的要件,是国家对婚姻这种社会关系的形成进行引导和监督的手段。结婚的要件包括结婚的必备要件和结婚的禁止要件。结婚的必备要件是指结婚当事人双方必须具备的不可缺少的条件。结婚的禁止要件是指缔结婚姻的障碍,是法律规定的不允许结婚的情况。根据我国1980年《婚姻法》第4、5、6条和新《婚姻法》第5、6、7条的规定,结婚的必备要件有三:(1)男女双方完全自愿;(2)达到法定婚龄;(3)符合一夫一妻制原则。结婚的禁止要件有二:(1)禁止直系血亲和三代以内旁系血亲结婚;(2)禁止患一定疾病的人结婚。当地的婚姻登记机关受理了刘甲和刘乙的结婚登记申请后,依法进行审查查明:双方均已到法定结婚年龄;双方完全自愿;双方均无配偶;双方身体健康,未患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病;双方同宗同姓,是再从兄妹关系,当然不属于直系血亲,应是旁系血亲关系。他们两人是几代旁系血亲呢?按照我国“代”的计算方法,首先找到刘甲和刘乙同源的直系血亲是他们两人的曾祖父母,依直系血亲的计算法,从刘甲上数至同源的直系血亲,共有四代;再从同源的直系血亲往下数至刘乙,世代数也是四,两边的世代数相同,则取一边的世代数定代数。即是说,刘甲和刘乙是四代旁系血亲关系,而不属于三代以内的旁系血亲。可见,刘甲和刘乙完全符合法定的结婚要件。至于双方提交的证件和证明中,缺少村委会出具的婚姻状况证明,是由于村委会的无理干涉所致。我国《婚姻登记管理条例》第13条规定:“申请结婚登记的当事人受单位或者他人干涉,不能获得所需证明时,经婚姻登记管理机关查明确实符合结婚条件的,应当予以登记。”根据这一规定,婚姻登记管理机关为刘甲和刘乙办理了结婚登记,发

给了结婚证。

安楼村的村民们至今仍然严守着“同姓不婚”的规矩,是有其深刻的历史根源的。我国古代无论官方,还是民间,都是不允许同姓通婚的。《左传》有“男女同姓,其生不蕃”的记载,《白虎通 嫁娶》有言:“不娶同姓者,重人伦,防淫佚耻于禽兽同也。”始自西周时期的“同姓不婚”,包含了古人对婚姻自然属性的认识,是我国古代就已经认识到近亲结婚的危害的优生思想的体现,有一定的科学性。但是,后来的历代各朝以姓氏为标准,规定凡同姓均不得结婚,则主要是与中国封建的宗法制度以及统治者对婚姻目的的认识密切相关。《礼记 昏义》曰:“昏礼者,将合两姓之好,上以事宗庙,而下以继后世也。”这说明,当时的婚姻是为了“合两姓之好”,是统治阶级进行政治联姻,借以扩大家族势力,达到先齐家,而后治天下目的的重要手段。同时,婚姻的目的还在于“上以事宗庙,下以继后世”。同宗同姓结婚,不利于本族、本宗人丁兴旺。“不娶同姓者何法?法五行,异类乃相生也”就是这个道理。因此,同姓当然不得通婚。不过,至唐朝,《唐律疏义》对“同姓”作狭义的解释,指“同宗共姓”。所以,“同姓不婚”即是同宗不婚。《唐律 户婚》规定:“诸同姓为婚者,各徒二年;缌麻以上,以奸论。”宋、元朝立法与唐朝相同。明、清朝立法也禁止同姓结婚。清末的《大清现行刑律》始将禁止同姓为婚改为禁止同宗为婚。

几千年相延下来的“同宗同姓不婚”的规矩显然是不完全科学的。因为,同宗同姓的男女有血缘近的,也有血缘远的。血缘近的不可能结婚,是科学的、正确的;而血缘远的,也不能结婚,则是不正确、不科学的。姓氏不能作为划分人们有无血缘关系及血缘关系远近的标准。按照1980年《婚姻法》和新《婚姻法》的规定,属于禁婚的亲属只包括直系血亲和三代以内旁系血亲。由于刘甲和刘乙是四代旁系血亲,不属于禁婚亲属的范围。所以,当地的婚姻登记机关为他们办理了结婚登记是正确的。

二、表兄妹绝育后坚决要求结婚的，是否准许

禁止一定范围内的血亲结婚是古今中外世界各国婚姻家庭立法的通例，只是各国规定的禁婚亲属范围的宽窄不尽相同而已。禁止一定范围内血亲结婚的立法理由主要有二：一是基于优生学的理论；一是基于伦理道德观念的要求。

婚姻家庭关系是一种特殊的社会关系，既具有自然属性，又具有社会属性。男女两性的差别和人类所固有的性的本能，是婚姻生理上的基础；种的蕃衍是家庭生物学上的功能。即是说，婚姻家庭这种社会关系是以两性结合和血缘联系为其自然条件的。正因为如此，在生物学和生理学领域内的某些自然规律同样也适用于人类的婚姻家庭。古代社会，科学技术落后，优生学、遗传学等尚未产生，人们还无法从理论上、科学上找到禁止近亲结婚的依据。但是，在长期的实际生活中，基于自然选择规律的作用，人们已经认识到近亲婚配的危害。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中，曾多次指出自然选择规律在逐步限制、排斥近亲通婚过程中所起的作用。他在论及普那路亚家庭时说：“不容置疑，凡血亲婚配因这一进步而受到限制的部落，其发展一定要比那些依然把兄弟姊妹之间的结婚当作惯例和义务的部落更加迅速，更加完全。”（《马克思恩格斯全集》第21卷，第49页）在论及对偶婚制时又说：“在这种越来越排除血缘亲属结婚的事情上，自然选择的效果也继续表现出来。”（《马克思恩格斯全集》第21卷，第58页）我国古籍中也有“男女同姓，其生不蕃”，“同姓不婚，俱不殖也”的记载。但是，受宗法制度以及对婚姻目的的认识的影响，我国古代只禁止同宗同姓的亲属和不同辈分的亲属结婚，对异姓近亲平辈亲属结婚，如表兄妹结婚（即中表婚）则不禁止。

随着科学技术的不断发展，细胞遗传学、分子遗传学、医学遗传学的研究证明，近亲结婚具有非常大的危害性。人体大约有6

万个基因,它们分别排列在 23 对染色体上,人们的 23 对染色体,一半来自母亲的生殖细胞卵子(23 条),一半来自父亲的生殖细胞精子(23 条)。因此,父母与子女之间,有 $1/2$ 的基因相同;祖孙或同胞兄弟姐妹之间有 $1/4$ 的基因相同;叔、伯、姑、舅、姨与内外侄女、侄甥之间,有 $1/8$ 的基因相同;堂兄弟姐妹、姑、姨表兄弟姐妹之间有 $1/16$ 的基因相同。从医学的角度而言,两个相同基因遇到一起才表现出性状的,称为隐性基因。即使是正常的人群,体内也有些不正常的致病基因存在。但是,他们只是致病基因的携带者。其体内的致病基因遇不到相同的致病基因,是不会表现出性状来的。如果与相同的致病基因碰在一起,就会表现出性状来即发病。这些说明,血缘关系过近的人结婚会大大增加隐性遗传病在子女身上的发病几率。据统计,近亲结婚所生子女遗传病的发病率比非近亲结婚所生子女的发病率高 150 倍之多;黑矇性白痴病,表兄妹婚配的发病率为随机婚配发病率的 37.5 倍;先天性聋哑病,表兄妹婚配的发病率为随机婚配的 7.8 倍;先天性鱼鳞病,表兄妹婚配的发病率为随机婚配的 63.5 倍。

尽管婚姻家庭关系有其本身的自然属性,但是,其性质和特点主要是由它的社会属性决定的。婚姻家庭制度是一定经济基础之上的上层建筑,它和其他上层建筑是相互联系的。社会的政治、法律、伦理道德、宗教乃至风俗习惯、文学艺术等,对婚姻家庭制度都有着强烈、深刻而持久的影响。人类在长期的社会生活中形成的伦理道德观念认为,近亲结婚属道德沦丧,有碍社会风化,禁止近亲结婚则是人类社会文明进步的标志。

可见,禁止近亲结婚,不仅有遗传学、优生学的自然科学理论为根据,同时也是人类社会伦理道德观念的要求。

我国 1980 年《婚姻法》第 6 条明确规定,禁止直系血亲和三代以内旁系血亲结婚。《婚姻登记管理条例》第 12 条也规定,申请结婚登记的当事人属于直系血亲或三代以内旁系血亲的,不予登记。

新《婚姻法》在第7条仍然保留了同样的规定。按我国现行的“代”的计算方法,表兄妹是三代旁系血亲关系,当然是不准结婚的。

那么,表兄妹绝育后坚决要求结婚的,是否应予准许呢?

同年同月出生的王某和表妹吕某,青梅竹马,两小无猜,小学、中学都是同班同学。中学毕业后,两人又一起到沿海某城市打工,家人也嘱咐他们,在外面两人要互相照应。都是20出头的人了,有一天,两人终于偷吃了禁果。春节放假回到家里,两人向双方父母提出了结婚的要求。双方父母并未阻拦,认为表兄妹结婚,亲上加亲。可是,村委会知道他们俩是表兄妹关系,不给他们出具婚姻状况证明。两人向当地的婚姻登记机关咨询后,明白了法律不准表兄妹结婚的目的是为了下一代的健康。由于王某和吕某相爱至深,两人当即表示要去做绝育手术,一辈子不生育也要结婚。但是,婚姻登记机关的工作人员告诉他们,即使做了绝育手术,也不给他们办理结婚登记。

有人认为,婚姻法禁止表兄妹结婚,主要目的是为了防止他们生育出不健康的后代。如果表兄妹已经作了绝育手术,不可能再生育的,应该准许他们结婚。甚至还有人主张,我国传统习惯是准许表兄妹结婚的,为了适合国情,应在有关禁婚亲属的规定中加上一句,明确作了绝育手术的表兄妹属禁婚范围之外。

我们认为,由上述可知,禁止表兄妹结婚主要是基于优生学的科学理论。明白了这一点,我们就不难理解为什么许多国家的法律规定的禁婚亲属包括血缘较近的旁系血亲。我国古代确实准许表兄妹结婚,中表婚曾经一度盛行。但是,这在当时有其深刻的政治、经济以及社会文化等原因。其实,后世的封建统治者已经认识到中表婚的危害,曾立法禁止中表婚。如《宋刑统》规定:“凡属姑表结婚者,各杖一百并离之。”明律也有“若娶己之姑舅两姨姐妹者,杖八十并离异”的规定。但是,到了清代,终因“习俗已久,莫能更易”,对中表婚只得规定为“听从民便”。新中国成立之初,鉴于

当时的实际情况,1950年《婚姻法》对表兄妹结婚的问题规定为“从习惯”。30年后的1980年《婚姻法》则明文禁止三代以内旁系血亲结婚。新《婚姻法》第7条规定:“有下列情形之一的,禁止结婚:(一)直系血亲和三代以内的旁系血亲;……”而这一规定的实际意义在于禁止表兄弟姐妹结婚。因为,按照我国人民的传统习惯,三代以内的旁系血亲除表兄弟姐妹通婚外,其余亲属无论辈分是否相同,从来是不准结婚的。因此1980年《婚姻法》这一规定的实际意义在于禁止表兄弟姐妹结婚。我国1995年6月1日施行的《母婴保健法》第10条也明文规定:“经婚前医学检查,对诊断患医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的,医师应当向男女双方说明情况,提出医学意见;经男女双方同意,采取长期有效避孕措施或者施行结扎手术后不生育的,可以结婚。但《中华人民共和国婚姻法》规定禁止结婚的除外。”

婚姻法关于禁止三代以内旁系血亲结婚的规定属于强制性规范,是不可以随意变通适用的。从王某和吕某自身利益来看,他们俩现在虽然坚决要求结婚,愿意以绝育不生孩子为代价。但是,结婚以后,由于各种因素的变化,可能会后悔。而且,如果以后双方离婚或一方死亡,他方再婚,可能会更加后悔。所以,为了维护法律的权威性和当事人的利益,对于绝育后坚决要求结婚的表兄妹,应该进行教育劝说,不予办理结婚登记。

三、表叔与侄女是否准许结婚

张某,男,25岁,李某,女,22岁,两人从小一起长大,小学、中学都是同学。高中毕业后,两人都在家务农。两人彼此互相了解,在劳动中逐渐产生了感情。后来,两人明确了恋爱关系,商量着打算过段时间就结婚。当他们两人将此事告诉各自的父母时,张家父母坚决反对张某娶李某为妻,李家父母也不同意李某嫁给张某。张、李二人觉得非常纳闷。在两人的再三追问下,双方父母才说出

反对他们结婚的惟一原因：张某的母亲与李某的祖母是同胞姐妹，张某与李某的父亲是姨表兄弟，张某与李某是表叔与侄女的关系，两人辈分不同。按照当地的习惯，辈分不同的人之间是不能结婚的。然而，张、李二人真心相爱，感情甚笃。他们不顾父母的反对，向当地的婚姻登记管理机关提出了结婚登记的申请。婚姻登记管理机关会不会给他们办理结婚登记呢？

结婚是男女双方依照法律的规定建立夫妻关系的法律行为。因此，男女双方结婚只有符合法定的条件，所成立的婚姻才具有法律效力。按照我国婚姻法的规定，结婚必须既符合法定的结婚条件，又办理了结婚登记手续。这里的结婚条件，又称结婚的实质要件，是结婚当事人本身以及双方之间的关系必须符合的条件，包括结婚的必备条件和禁止条件两大类。结婚的必备条件，又称积极条件，是结婚的双方当事人必须具备的不可缺少的条件。我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》规定有三个：一是必须男女双方完全自愿；二是男女双方必须达到法定婚龄；三是必须符合一夫一妻制。结婚的禁止条件，又称消极条件或婚姻成立的障碍，是法律规定的不允许结婚的情况。我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》规定有两种：一是禁止一定范围内的亲属结婚；一是禁止患有某些疾病的人结婚。男女双方要求结婚，欠缺必备条件之一，或存在禁止条件之一的，均不能获准结婚登记，不能缔结合法有效的婚姻。

禁止一定范围内的亲属结婚，是古今中外世界各国婚姻家庭立法的通例。其主要理由是基于优生学的理论和人类社会伦理道德观念的要求。我国1980年《婚姻法》第6条和新《婚姻法》第7条均明确规定：直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚。根据这一规定，凡具有直接血缘联系的上下各代亲属都不允许结婚；三代以内的具有间接血缘关系的亲属也在禁婚之列。具体是指：(1)同源于一父母的兄弟姐妹，包括同父同母的全血缘兄弟姐妹和同父异母或同母异父的半血缘兄弟姐妹；(2)同源于一祖父母、外祖父母的

辈分不同的伯、叔与侄女、姑与侄子、舅与外甥女、姨与外甥；(3)同源祖父母、外祖父母的辈分相同的堂兄弟姐妹、姑表兄弟姐妹、舅、姨表兄弟姐妹。

前述张某的母亲与李某的祖母是同胞姐妹，张某与李某的父亲是姨表兄弟，张某和李某是表叔与侄女的关系。对于他俩的结婚登记申请，当地婚姻登记机关是否予以准许，要看他俩是否属于法定的禁婚亲属。首先可以肯定，张、李二人之间没有直接的血缘联系，是旁系血亲。按我国现行的“代”的计算方法，张、李二人同源李的曾外祖父母即张的外祖父母，从李上数到他的曾外祖父母是四代，从张上数到他的外祖父母是三代。由于两边的世代数不同，应取世代数多的一边作为所要计算的亲属的代数。所以张某与李某属于四代旁系血亲。既然张某与李某不在禁婚亲属范围之列，又符合结婚的其他条件，那么，当地的婚姻登记机关应受理他们的结婚申请，并依法予以结婚登记。双方父母之所以以两人辈分不同为理由，坚决反对他们结婚，是因为受了我国几千年来遗留下来的封建传统习惯的影响。

我国传统习惯将亲属按辈分高低不同分为长辈亲、同辈亲和晚辈亲。长辈亲，古代称尊亲属，是指辈分高于自己的亲属，即父母辈和父母辈以上的亲属，如父母、祖父母、伯、叔、舅、姨等。同辈亲，又称平辈亲，是指辈分与自己相同的亲属，如兄弟姐妹、表兄弟姐妹、堂兄弟姐妹等。晚辈亲，古代又称卑亲属，是指辈分比自己低的亲属，即子女辈和子女辈以下的亲属，如子女、孙子女、侄子女等。张某和李某是表叔与侄女的关系，张某是长辈亲，李某是其晚辈亲，两人辈分确实不同。

我国古代的婚姻制度，建立在古代社会自然经济的基础上，深受封建政治、文化、道德等上层建筑的影响和制约，与当时的社会政治、经济制度相适应。婚姻被统治阶级当作进行宗法统治的一种工具。我国古代的伦理观念认为，婚姻是“人伦之始”，其存在的

目的是“重人伦，广继嗣也”。婚姻不仅要“明男女之别”，还是尊卑有序的标志。因此，在结婚问题上我们历来强调尊卑有别，长幼有序。不同辈分的亲属通婚，在礼法上都是不允许的，即尊卑不得为婚。1930年的国民党民法亲属编中也明确规定，八亲等以内的旁系血亲辈分不同者，不得结婚。新中国成立后的第一部《婚姻法》，即1950年《婚姻法》虽未明确禁止不同辈分的旁系血亲通婚，但对五代以内的旁系血亲间是否可以结婚的问题，做了“从习惯”的规定。实际上是认可了“隔辈不婚”的合法性。而且，最高人民法院在1957年1月8日对上海市律师协会筹备会的有关复函中仍然明确指出：“表叔与表侄女是五代内辈分不同的旁系血亲，习惯上是不结婚的。我们同意来函所提不宜结婚的意见。”^① 尽管1980年《婚姻法》只规定“直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚”，但是，相延了几千年的习惯具有强大的惯性，它不会随着法律规定的改变而在短时期内改变。所以，在历史已发展到21世纪的时候，“隔辈不婚”作为一种习惯在我国不少地方，尤其是农村及偏远地区仍然被严格地遵守着；作为一种观念，在许多人的头脑中仍然根深蒂固，这种现象是不足为奇的。不过，这种传统习惯不具有科学性，应该予以摒弃。

综上所述，张某和李某要求登记结婚是符合我国婚姻法规定的结婚条件的，他们的父母反对他们两人结婚的理由没有法律依据，婚姻登记管理机关应予以登记。

^① 唐德华、彭士翔审定，《婚姻家庭法律手册》编写组编写：《婚姻家庭法律手册》，重庆出版社1991年9月版，第53页。

第二节 姻亲之间的结婚问题

一、继女与继父能否结婚

要解决继女与继父能否结婚的问题,必须首先弄清继父母子女关系的性质。

继子女是后婚配偶对其妻与前夫或其夫与前妻所生子女的称谓。继父母是子女对其生父或生母的后婚配偶的称谓。继父母与继子女关系是由于生父母一方死亡,另一方带子女再婚,或者由于父母离婚,抚养子女的一方或双方分别再婚而形成的。因为继父母子女关系是以生父或生母再婚的婚姻关系为中介而形成的,所以属于姻亲关系。但是,我国1980年《婚姻法》第21条和新《婚姻法》第27条均规定:“继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务,适用本法对父母子女关系的有关规定。”根据这一规定,继父母子女关系可能有两种情况:一是未形成抚养教育关系的继父母子女关系;一是形成了抚养教育关系的继父母子女关系。

未形成抚养教育关系的继父母子女之间,属于姻亲关系。他们之间没有法律规定的父母子女间的权利义务,只是一种名义上或称谓上的父母子女关系。这种关系将会因作为其中介的婚姻关系的终止而终止。当然,如果婚姻关系是因生父或生母死亡而终止的,继子女与继父母之间仍可自愿保持父母子女的称谓关系。形成了抚养教育关系的继父母子女之间则属于拟制直系血亲关系,他们之间具有与自然直系血亲即亲生父母子女之间相同的权利和义务。这种关系可在下列情况下解除:(1)由于继父母与继子女之间抚养教育关系的建立是基于当事人自愿的行为,而非法定义务,所以,在再婚关系存续期间,继父母子女间的抚养教育关系可根据任何一方的请求及停止抚养教育的事实而解除。在抚养教

育关系解除后,继父母子女之间即转化为姻亲关系。(2)无论再婚关系是因离婚而终止,还是因生父母一方死亡而终止,继父母子女之间的抚养教育关系均不当然解除。根据现行《婚姻法》和有关的司法解释,继父母与继子女已形成的抚养教育关系是一种独立的权利义务关系,不因生母或生父与继父或继母婚姻关系的终结而自然解除。^② 如果生父(母)与继母(父)离婚,除未成年继子女被生父(母)一方带走,继母(父)终止对该继子女的抚养而致抚养教育关系自然解除外,被继父(母)长期抚养并已成年继子女受继父(母)抚养教育的事实不能消灭,其间的权利义务仍不能自然终止。一方要求解除这种权利义务关系的,人民法院应视具体情况作出是否准予解除的调解或判决。^③ 如果生父或生母再婚后死亡,已形成抚养教育关系的继母或继父对未成年或未独立生活的继子女,仍有继续抚养教育的义务。如生存的另一方生父或生母要求将该子女领回,而继父或继母不同意的,应由双方协商解决,协商不成的,由人民法院根据子女利益作出判决;如继父或继母要求解除抚养关系的,只有在该继子女生存的另一方生父或生母有抚养能力或有其他近亲属抚养时,才允许解除。对已成年的继子女,如继父母子女关系恶化而不堪共同生活的,可因一方或双方要求而解除。

关于继女与继父能否结婚的问题,我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》都没有作出规定。从学术理论界的情况来看,对属于拟制直系血亲性质的继女与继父,学者们的观点较为一致,认为不能结婚。而对属于直系姻亲性质的继女与继父能否结婚,学者们的

^② 唐德华:《四十年审理婚姻家庭案件的回顾》,《人民司法》1990年第4期,第70页。

^③ 最高人民法院《关于继父母与继子女形成的权利义务能否解除的批复》(1988年1月22日)。

观点大致可以归纳为两种：一种认为可以结婚；一种则认为不能结婚。1997年10月的《中华人民共和国婚姻法（试拟稿）》和1999年6月的《中华人民共和国婚姻法（专家建议稿）》均把直系姻亲列入了禁婚亲属的范围。但是，2001年1月的《中华人民共和国婚姻法（修正草案）》又取消了前两稿的有关规定。我们认为，应该采纳前述《试拟稿》和《专家建议稿》的意见，把直系姻亲规定为禁婚亲属，以弥补立法之不足。

无论是未形成抚养教育关系的继父母子女之间，还是已形成了抚养教育关系的继父母子女之间，都没有血缘联系。因此，如果仅仅基于优生学的理论，他们之间不存在因血亲结婚而产生的障碍，是可以结婚的。但是，从我国人民的传统习惯和伦理道德的要求来看，继父母子女之间是不能结婚的。1953年7月14日最高人民法院中南分院在《关于“公公与媳妇”，“继母与儿子”等可否结婚问题的复函》中指出：“经我们拟具初步意见，报请中央司法部以（53）司普字12/989号函复同意，认为婚姻法对于这些人之间虽无禁止结婚的明文规定，为了照顾群众影响，以及防止群众思想不通，因而引起意外事件的发生，最好尽量说服他们不要结婚。”从现实生活来看，也出现过继女与继父双方要求结婚而遭到群众非议及本家族亲属出面干预的事件。其实，世界上许多国家的有关立法都以明文规定直系姻亲间禁止结婚。例如，《法国民法典》第161条规定：“直系尊血亲与卑血亲之间，不问其为婚生或非婚生，禁止结婚，同系姻亲间，亦同。”《日本民法典》第735条、《瑞士民法典》第100条、《意大利民法典》第87条也有类似的规定，而且，还规定“直系姻亲关系终止后，禁婚效力亦同”。至于已经形成抚养教育关系的继父母子女之间，在性质上属于拟制直系血亲，当然应该适用有关自然直系血亲间禁婚的规定，即不能结婚。

1999年8月的《成都商报》有报道：20岁的成都姑娘小玉（化名）爱上了比自己整整大28岁的继父。她到底是否可以嫁给继

父？这一报道一时成为市民关注的话题。

小玉的生父在她还不懂事时就死于了车祸。母亲后来与41岁的林某结了婚。性格内向的小玉和继父相处得十分融洽。在继父的关怀辅导下，小玉顺利地考上了职高。可小玉从来不肯叫林某一声“爸爸”。以前也许是害羞，可有一天她突然觉得有一种奇怪的情绪，使她无论如何也不愿把林叔叫做“爸爸”。去年冬天，小玉的母亲因病去世，临终前叮嘱小玉一定要好好孝敬林某。之后，小玉仍然与林某住在一起。表面上，小玉还是把林某当作父亲，可内心深处却认为林某是自己的意中人。她为此痛苦不堪，但又无力自拔。小玉拨通了《成都商报》热线电话。她问：“不知道继父继女能否结婚？如果可以，我想嫁给林叔，照顾他的后半生。”

对于这个问题，四川省民政厅答复：继父与继女不能结婚。理由是，《婚姻法》虽未明确规定继父与继女不能结婚，但规定了“直系血亲和三代以内旁系血亲不能结婚”，血亲包括自然血亲和拟制血亲，小玉与继父林某已经形成拟制直系血亲关系，所以不能结婚。而一些律师却有不同看法。鼎立律师事务所的施杰律师、元绪律师事务所的谢佳佐律师、迪泰律师事务所的曹军律师均认为：虽然《婚姻法》规定“继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务适用本法对父母子女关系的有关规定”，但这是否包含继父母与继子女的血亲关系也应当视为父母子女的血亲关系，法律上没作明确规定和解释。因此，小玉和其继父不在《婚姻法》禁止结婚之列，婚姻登记机关应予以登记。

我们认为，四川省民政厅的答复符合我国婚姻法的立法本意，已形成拟制血亲关系的继女与继父是不能结婚的。这是从我国的实际国情出发，既可避免亲属关系发生混乱，也符合我国人民的传统习惯和伦理道德观念，而且还是出于更好地维护继子女利益、有利于继子女健康成长的需要。因此，我们建议《婚姻法》对此应作出明文规定。

二、夫妹与妻侄能否结婚

有这样一个案例：马某与邻村的张某已是几十年的夫妻了。两个人恩恩爱爱，吃苦耐劳，日子过得一天比一天红火。张某的弟媳和马某是同一个村的人。张某的侄儿张甲只要走亲戚到姥姥家，就一定要到同村的张某这个姑姑家住上几天。马某兄妹六人，父母因病已经去世好几年了，马某这个当大哥的主动承担起了照顾弟妹的责任。最小的妹妹马乙在父母去世后就一直跟着哥嫂生活。1998年，已经20岁的马乙对自己的婚事似乎一点也不着急，热心的人给她介绍了好几个对象，上门提亲时都被她以各种理由拒绝了。这可急坏了当大哥的马某。长兄当父，长嫂当母。马某和张某商量，决定对马乙的婚事作主。这时，马乙才说出实情。原来，马乙在和张甲经常的接触、玩耍中，已经悄悄地爱上了比自己大两岁的张甲。而张甲得知姑姑、姑父要把马乙许配给他人，赶快明确表示，自己早就爱上了马乙，一定要娶马乙为妻，而且，公开了和马乙的恋爱关系。马某和张某，包括村里的许多人都认为，马乙和张甲是亲戚，辈分又不同，是不能结婚的。成天面对村里人的议论，马乙和张甲陷入了深深的苦恼之中。他们俩到底能不能结婚呢？

要解决这个问题，关键是要弄清楚马乙和张甲两人属于什么亲属关系。

亲属是基于婚姻、血缘或法律的拟制而形成的一种社会关系。现代各国，包括我国的法学理论，根据亲属产生的原因，将亲属分为配偶、血亲和姻亲三种。配偶即夫妻，男女因结婚而互为配偶。配偶是血亲和姻亲产生的源泉和基础，在亲属关系中居于核心地位。血亲是指有血缘联系的亲属。由于血缘联系的情况不同，血亲有直系血亲和旁系血亲之分。彼此之间具有直接血缘联系的亲属是直系血亲，包括生育自己和自己所生育的上下各代血亲，如父

结婚与婚姻无效纠纷的处置

母、祖父母、子女、孙子女等。彼此之间具有间接血缘联系的亲属，即除直系血亲外与自己同出一源的血亲是旁系血亲，如兄弟姐妹、侄子女、伯、叔、舅姨等。姻亲则是指以婚姻为中介而产生的亲属，但配偶除外。男女双方结婚以后，一方与另一方的亲属之间即发生了姻亲关系。根据配偶一方与其亲属之间血缘联系的情况不同，姻亲也有直系和旁系之分。直系姻亲包括自己直系血亲的配偶和配偶的直系血亲，如儿媳、女婿、公婆、岳父母等。旁系姻亲包括旁系血亲的配偶、配偶的旁系血亲和配偶的旁系血亲的配偶三种。如嫂、弟媳、夫或妻的兄弟姐妹（即小叔子、小姑子、小舅子、小姨子）、妯娌、连襟等。前述案例中，马乙和张甲之间的亲属关系是以马某和张某的婚姻关系为中介而产生的，对于张某而言，马乙是夫妹；对于马某而言，张甲是妻侄。马某和马乙系同胞兄妹，属旁系血亲；张某和张甲系姑侄，属旁系血亲。所以，马乙和张甲之间属于旁系姻亲关系。而且，马乙和张甲作为旁系姻亲，既不是旁系血亲的配偶，又不是配偶的旁系血亲，也不是配偶的旁系血亲的配偶，而是旁系血亲的配偶的旁系血亲。从理论上分析，旁系血亲的配偶的旁系血亲也是以婚姻为中介的，且在现实生活中确实存在。但是，由于类似的人际关系范围过广，因而多数国家立法都不承认其为姻亲，仅有少数国家予以承认，如韩国。我国法学理论对此也不予承认。即是说，马乙和张甲之间不存在法律上的亲属关系。

弄清了马乙和张甲之间的亲属关系，我们再来看看法律的有关规定。我国1980年《婚姻法》第6条和新《婚姻法》第7条均明确规定：直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚。很显然，马乙和张甲不属于禁婚亲属范围之内，不管他们辈分是否相同，都是可以结婚的。所以，马某和张某以及村里人的反对是没有法律依据的。

三、公公与儿媳解除姻亲关系后能否结婚

从亲属种类的角度而言，公公与儿媳属于直系姻亲关系。

其间没有血缘联系。根据优生学的理论,禁止他们结婚好像并无实际意义。然而,古今中外许多国家的婚姻家庭立法都将公公与儿媳规定为禁婚亲属之列。例如,《法国民法典》第161条规定:“直系尊血亲与卑血亲之间,不问其婚生或非婚生,禁止结婚。同系姻亲间,亦同。”《日本民法典》第735条、《瑞士民法典》第100条、《意大利民法典》第87条等也有类似的规定。而且,日本、瑞士、意大利等国还规定,直系姻亲关系终止后,同样禁止结婚。这主要是基于社会伦理道德观念的要求。“亲属不婚”是我国古代礼法所规定的结婚条件之一,其中就包括翁媳不婚。从古至今,我国人民的传统习惯和伦理道德观念均不允许直系姻亲间结婚,认为直系姻亲通婚败坏人伦,有伤风化。1930年的国民党民法亲属编尊重传统的伦理道德,明确规定直系姻亲间不得结婚。这部民法典施行于我国台湾地区后,尽管经过了多次修正,但这一规定至今仍然保留着。该“法典”第983条规定,禁止直系姻亲和五亲等内不同辈分的旁系姻亲结婚,于姻亲关系消灭后亦适用之。我国建国后的第一部《婚姻法》即1950年《婚姻法》对直系姻亲间是否可以结婚的问题未有规定,但1953年7月14日最高人民法院中南分院在《关于“公公与媳妇”,“继母与儿子”等可否结婚问题的复函》中认为,婚姻法对于这些人之间虽无禁止结婚的明文规定,为了照顾群众影响,以及防止群众思想不通,因而引起意外事件的发生,最好尽量说服他们不要结婚;但如双方态度异常坚决,经说服无效时,为免发生意外,当地政府也可斟酌具体情况适当处理(如劝令他们迁居等)。这说明,公公与儿媳间不能结婚的习俗和观念在我国有非常深厚的群众基础。婚姻法是具有强烈伦理性的部门法。一国的风俗习惯、道德传统对该国的婚姻家庭制度有着很大的影响和制约作用。这是我们在制定婚姻法和实施婚姻法时都必须给予足够重视的。遗憾的是,我国1980年《婚姻法》乃至新《婚姻法》对于直系姻亲间结婚的问题仍然没有作出规定,这无论是在

理论上,还是对于实践而言,都不能不算是一个缺陷。

那么,公公与儿媳之间的姻亲关系解除后能否结婚呢?

亲属关系因一定的法律事实而产生,也可因一定的法律事实而终止。直系姻亲也不例外。直系姻亲关系除因一方死亡而当然解除外,是否因作为中介的婚姻当事人离婚或婚姻当事人一方死亡而终止,各国规定不尽相同。直系姻亲关系是否因作为中介的婚姻当事人离婚而解除,现代各国立法有消灭主义和不消灭主义两种立法例。前者如《日本民法典》第728条规定:“姻亲关系因离婚而终止”。韩国民法和我国台湾地区民法典的规定与日本的相同。后者如《德国民法典》第1590条第2款规定:“由婚姻而生的姻亲关系,不因该婚姻解除而消灭。”《瑞士民法典》也有相同的规定。直系姻亲关系是否因作为中介的婚姻关系的当事人一方死亡而终止,现代各国立法的差异很大。有的采任意主义,即立法对此不予规定,是否终止完全由姻亲关系当事人双方自愿决定;有的采有条件地消灭主义,即立法规定配偶一方死亡后,如生存配偶一方再婚或有终止姻亲关系的意思表示时,姻亲关系则终止。如日本旧民法典第729条规定,夫妻一方死亡,生存配偶离家时(即再婚),公婆与儿媳,岳父母与女婿等的姻亲关系终止。而日本的现行民法典第728条则规定,夫妻一方死亡,生存配偶表示终止姻亲关系的意思时,姻亲关系终止。

我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》对姻亲问题未有涉及,当然也无姻亲关系终止原因的规定。姻亲关系的当事人一方死亡,姻亲关系因其主体消灭而当然终止。作为姻亲关系中介的婚姻当事人离婚或一方死亡后,姻亲关系是否继续保持,听从姻亲关系双方的自便。但是,根据我国《继承法》的规定,丧偶的儿媳对公婆、丧偶的女婿对岳父母尽了主要赡养义务的,不论其再婚与否,均可作为公婆、岳父母的第一顺序的法定继承人,且不影响其子女的代位继承权。这一规定体现了姻亲关系并不因作为中介的婚姻关系

当事人一方死亡而当然终止的立法精神。据此,1997年10月修改现行《婚姻法》的试拟稿和1999年6月的专家建议稿均明文规定:姻亲关系是否因作为姻亲中介的婚姻当事人一方死亡而终止,由姻亲双方商定。

我们认为,即使公公与儿媳之间的姻亲关系终止后,也不能结婚。因为,公公与儿媳姻亲关系虽然因某种原因终止了,公公与其孙子女之间的直系血亲关系仍然存在,如果公公与儿媳结婚,将会带来亲属辈分和称谓上的混乱,产生继承法上难以解决的问题。加之我国人民的传统观念认为公公和儿媳之间具有和直系血亲同样的身份,他们通婚有违伦理道德,有伤风化。所以,我们建议,《婚姻法》应明确规定,直系姻亲间禁止结婚,姻亲关系终止后也同样适用。

四、兄死弟继娶其嫂,是否合法

21岁的刘某和20岁的于某,经人介绍认识。恋爱两年后自愿结婚。可是,幸福的生活时间不长。婚后第三年的一天,刘某上山砍柴,不慎从山上坠落山沟,当即死亡。年仅25岁的于某带着刚满周岁的儿子刘宝(化名)开始了艰难的生活。家里没了顶梁柱,里里外外、田间灶头都得于某一人操持,而且,还得默默地承受着新婚丧夫的巨大悲痛。刘某的弟弟刘甲比刘某小两岁,哥哥的突然死亡使他十分痛苦。但是,嫂子于某的现状更是让他看在眼里,急在心里。刘甲决定帮助嫂子。一晃,两年过去了。在共同的劳动中,于某觉得刘甲和他哥哥一样,精明能干,吃苦耐劳;刘甲则感到嫂子不仅长得好看,而且善良贤惠。刘甲之所以对不断上门提亲的人都不假思索地全部拒绝,是因为他已经决定要娶嫂子为妻。在刘甲和于某准备结婚的时候,村里人开始议论纷纷。大部分的人坚决反对,认为于某是刘甲的嫂子,刘甲是于某的小叔子,他们俩是亲戚,不能结婚。再说,刘甲是刘宝的亲叔叔,如果刘甲

和于某结了婚,刘甲该是刘宝的什么人呢?是爸爸?还是叔叔呢?少数的人则支持刘甲和于某结为一家,认为只要两个人愿意,想和谁结婚就和谁结婚。想起自己深爱的丈夫,想起自己的亲哥哥,于某和刘甲左右为难,不知如何是好,只好求助于当地的婚姻登记管理机关。

婚姻自由不仅是宪法赋予我国公民的一项基本权利,也是我国《婚姻法》的首要基本原则。婚姻自由包括结婚自由和离婚自由。我国1980年《婚姻法》第4条和新《婚姻法》第5条均明确规定:“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”。这是婚姻自由原则在结婚问题上的具体体现。但是,结婚自由并不意味着当事人在结婚问题上随心所欲,为所欲为,并不意味着“想和谁结婚就和谁结婚”。因为,婚姻是家庭的基础,如何处理婚姻问题并不仅仅是婚姻当事人个人的私事,而是关系到婚姻当事人双方、下一代、家庭和社会利益的重要问题。“如果婚姻不是家庭的基础,那么它就会像友谊一样,也不是立法的对象了。”因此,我国《婚姻法》明确规定了结婚的条件和程序。公民行使结婚自由权利,必须依照法律规定的条件和程序进行,才能受到法律的承认和保护。所以,上述案例中的刘甲和于某究竟能不能结婚,不是看反对的人多还是支持的人多,而应该依照法定的条件进行衡量。

刘甲和于某结婚双方完全自愿,都达到了法定婚龄,符合一夫一妻制原则,双方也没有禁婚或暂缓结婚的疾病。那么,刘甲和于某是不是属于禁婚亲属呢?

我国1980年《婚姻法》第6条和新《婚姻法》第7条均明确规定:直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚。直系血亲是指具有直接血缘联系的亲属,包括生育自己和自己所生育的上下各代亲属,如祖父母、父母、子女、孙子女等。旁系血亲是指和自己具有间接血缘联系的亲属,即除直系血亲外,与自己同出一源的血亲,如

一、兄弟姐妹、表兄弟姐妹、堂兄弟姐妹、伯、叔、姑、舅姨、侄子女等。刘甲和于某之间根本就没有血缘联系,他们俩既不是直系血亲关系,也不是旁系血亲关系,而是姻亲关系。姻亲是以婚姻为中介形成的亲属关系,但配偶除外。男女双方结婚后,配偶一方和另一方的亲属之间即产生姻亲关系。刘甲和于某之间,就是以刘某和于某的婚姻为中介而形成的姻亲关系。由于刘甲和刘某是兄弟,属于旁系血亲,所以,刘甲和于某之间就属于旁系姻亲关系。可见,刘甲和于某不是法定的禁婚亲属,当然可以结婚。其实,这种兄亡弟收嫂为妻的婚姻形式在我国历史上是存在过的,属于收继婚当中的逆缘婚。至于在刘甲和于某结婚以后,刘甲是刘宝的爸爸还是叔叔,这涉及到亲属关系的重复问题。

亲属关系的重复,又称亲属关系的并存,是指亲属关系的双方主体之间,同时存在两种或两种以上的不同的亲属关系。如在刘甲和于某结婚后,刘甲与刘宝之间可同时存在旁系血亲(叔叔和侄儿)和拟制直系血亲(形成抚养教育关系的继父与继子,如他们之间未形成抚养教育关系,则为直系姻亲)关系。这种并存的亲属关系应如何对待,各国法律无明文规定。传统的亲属法理论认为,在亲属关系并存时,采取“一关系不为另一关系吸收或排斥”的原则。即并存的亲属关系各自独立存在,某一亲属关系的消灭不影响其他亲属关系的存在。^④但是,当亲属关系并存、互不吸收的情况下,其法律适用,采“从近从重”原则。也就是说,同时并存的亲属关系中,适用亲属关系近、权利义务重的那种亲属的效力。如根据我国1980年《婚姻法》第21条和新《婚姻法》第27条的规定:“继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务,适用本法对父母子女关系的有关规定。”而作为旁系血亲的叔侄之间一般没有法定的权利义务。因此,刘甲和刘宝之间的拟制直系血亲关系近

^④ 史尚宽:《亲属法论》,台北荣泰印书馆股份有限公司,1980年,第70页。

于、重于叔侄这种旁系血亲关系,他们之间应该适用拟制直系血亲的法律规定,发生拟制直系血亲的法定权利义务效力。

第三节 养亲之间的结婚问题

一、养父母与养子女之间禁止结婚的法律依据

2000年6月18日,一对看上去年龄相差悬殊的男女向某婚姻登记管理机关申请结婚登记。男方叫黄甲,52岁。女方叫黄乙,26岁。双方均持有各自单位的婚姻状况证明,经过审查,双方完全符合结婚的条件。婚姻登记管理机关的工作人员正准备给他们开具结婚证明时,进来了一对亲亲热热的男女青年。女方一进门显然就看见了黄乙,而且高兴地向黄乙介绍说,她今天和男友来办理结婚登记手续,到举行婚礼时一定请黄乙去吃喜糖。然后又指着黄乙旁边的黄甲好奇地问黄乙:“老同学,你来这儿干什么,这不是你爸爸吗?”此时的黄乙表情很不自然,对老同学的问题更是无言以对。工作人员对这突然发生的情况大吃一惊,告诉黄甲和黄乙,今天不能给他们俩办理结婚登记,等把他们俩的关系调查清楚了再作处理。

黄甲和黄乙究竟是什么关系呢?事情得从26年前的1974年说起。

1973年3月,18岁的李某中学毕业后被招到某厂当工人,因年幼无知,被师傅诱奸怀孕。但师傅是有妇之夫,根本不能和李某结婚,就劝李某去做手术,处理掉孩子。但倔强的李某坚持要把孩子生下来。第二年,孩子生下后,李某就把她送给了结婚多年、因病一直没有生育的黄甲和王某夫妇,给孩子取名黄乙。从此,李某再也没有见到过女儿。

黄甲是某中学的语文老师,王某是某棉纺厂的纺织女工。两

人虽是自由恋爱,但由于王某性格怪异,没有文化,结婚多年又没有生育,所以婚后生活一直不很和谐,时常因一些生活琐事吵闹不断。自从有了黄乙以后,两人的感情都暂时转移到女儿身上,对女儿百般抚爱。尤其是黄甲,随着女儿一天天长大,他不仅从生活上关心女儿,而且经常给女儿讲故事,辅导女儿的学习。黄乙从小就很钦佩爸爸渊博的学识和忠厚的为人。当黄甲和王某发生矛盾时,她总是帮着黄甲说话。在黄乙 15 岁时,由于黄甲和王某关系越来越紧张,两人协议离婚,黄乙由黄甲抚养。黄乙在爸爸的辅导和鼓励下,高中毕业后考上了大专,毕业后在一家公司作打字员。王某在离婚后,性格更加怪异,她看见黄甲和黄乙父女生活的那么好,心里不是滋味,竟然将严守了多年的秘密——黄乙的身世告诉了黄乙。黄乙痛哭之后,慢慢地觉得自己对爸爸有了一种怪怪的、说不清楚的感情。以后的几年,黄甲和黄乙生活在一起再也不像以前那样自然,双方都觉得很别扭,直到有一天,双方不得不把各自真实的感觉告诉对方:他们已经深深地爱上了对方。两人鼓足勇气,打算结婚。于是就出现了开始的那一幕。

调查清楚了两人的关系,婚姻登记机关认为他们俩是养父与养女关系,对他们俩的结婚登记申请,不予准许。黄甲和黄乙两人不服,因为,他们翻遍了我国现行《婚姻法》,也没有找到养父与养女不能结婚的规定,他们是符合结婚登记的条件。两人提出了复议申请。复议决定仍然是他们两人不能结婚。由于两人感情太深,对复议决定依然不服,又向当地的人民法院提起了行政诉讼。人民法院经审理作出裁定,复议决定正确。

在我国 1980 年《婚姻法》及新《婚姻法》中,确实没有禁止养父母与养子女结婚的明文规定,但是,仔细分析养父母与养子女关系的性质,也许能帮助本案的当事人双方从深深的苦恼中解脱出来。

从亲属种类的角度而言,养父母与养子女是因收养而形成的拟制直系血亲关系。收养是指公民认领他人的子女作为自己的子

女,由自己直接抚养的民事法律行为。因收养而发生的亲属关系,为收养关系。在收养关系中,依法领养子女的人,称为收养人即养父母;被他人收养的人,称为被收养人即养子女;将子女或儿童送给他人收养的人或社会组织,称为送养人。如本案中,黄甲为黄乙的养父,黄乙则是黄甲的养女。收养关系依法成立后,就在收养人与被收养人之间发生与自然血亲的父母子女相同的权利义务关系,即在养父母与养子女之间设立法律拟制的直系血亲关系,比如,《婚姻法》中关于父母对子女的抚养教育、子女对父母的赡养扶助,《继承法》中关于父母与子女互为第一顺序继承人的规定,同样适用于养父母与养子女之间。

从养父母与养子女关系的性质,我们可以将禁止养父母与养子女结婚的法律依据归纳为以下几点:

第一,养父母与养子女是拟制直系血亲,其间具有与自然直系血亲之间完全相同的法律上的权利和义务。我国1980年《婚姻法》第20条及新《婚姻法》第26条规定:“国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务,适用本法对父母子女关系的有关规定。”自然直系血亲的父母子女之间是绝对不允许结婚的,所以,养父母与养子女也不能结婚,这是法律有关规定的应有之意。

第二,有利于被收养人的抚养、成长原则是现代各国包括我国收养法的基本原则之一。禁止养父母与养子女结婚,可以防止养父母利用抚养和被抚养的特殊关系损害养子女的利益,甚至逼婚。所以,禁止养父母与养子女结婚,是很好地贯彻执行收养法基本原则的要求。

第三,世界上许多国家的立法,都有禁止养父母与养子女结婚的规定。例如,《法国民法典》第364条第2款规定:“被收养人与其有血缘关系的亲属之间,适用本法第161条至164条关于禁止结婚的规定。”第366条规定:“收养人、被收养人及其直系卑血亲

之间,禁止结婚。”《美国统一结婚离婚法》第 207 条亦规定,直系血亲之间、养父母子女之间禁止结婚。1968 年的《苏俄婚姻和家庭法典》第 16 条规定:“双方是收养人和被收养人的,不准结婚。”《日本民法典》第 736 条也规定养父母与养子女不准结婚,甚至还规定,即使在收养关系解除后,“养子女及其配偶,养子女的直系卑亲属及其配偶,与养父母及其直系尊亲属间,亦不得结婚。”

第四,从我国人民的伦理道德观念要求和传统习惯来看,养父母与养子女也是不允许结婚的。养父母与养子女辈分不同,他们结婚不仅不合伦理,而且可能会导致亲属关系的混乱。

由上可见,黄甲与黄乙是不能结婚的,当地的婚姻登记机关、复议机关以及人民法院的决定都是有法律依据的。

二、养兄妹要求结婚的,如何处理

1977 年 5 月 12 日,32 岁的唐某在下班途中被一辆急速行使的大卡车撞倒,当场死亡,撇下了结婚才 3 年、年仅 30 岁的妻子许某和刚满周岁的儿子唐甲。唐某和许某感情很好,唐某的突然死亡对许某打击太大,好几个月许某都精神恍惚,难以从巨大的悲痛中自拔。在亲友的一再劝说、安慰下,看着成天嗷嗷待哺的儿子,许某告诉自己,一定要坚强地活下去,把儿子抚养成人,否则对不起死去的丈夫。许某一直在某县人民医院当清洁工。1980 年 3 月 24 日早晨,许某和往常一样在医院里打扫清洁。可是,当她倒垃圾时,看见垃圾堆旁有一包用棉被包裹着的東西,打开一看,竟然是一个刚出生的女婴。许某抱着婴儿在医院里跑上跑下,问遍了医生、护士,都不知道这孩子是谁家的。大家都认为肯定是狠心的父母嫌弃孩子的残疾(婴儿是先天性兔唇),把孩子抛弃了。许某觉得这孩子太可怜,决定抱回家自己抚养,并给孩子取名叫唐乙。许某虽然生活得艰辛无比,但是,看着一双儿女一天天长大成人,而且特别乖巧懂事,再苦再累也心甘情愿。唐乙长到 10 岁时,

许某借钱为她作了缺唇修复手术。一个偶然的机会,唐乙从邻居那里知道了自己的身世。也许正是因为这一点,她对妈妈许某格外孝顺,任何事情,不管大小都听妈妈的。唐甲和妹妹唐乙之间相处得也特别融洽。唐甲高中毕业后考上了南方的一所大学,唐乙高中毕业后在一家百货商场当营业员。兄妹俩一直书信不断,每到假期,唐甲总是尽快回家,一来看望妈妈,更重要的是他非常想念妹妹唐乙。2000年7月,唐甲大学毕业,他向妈妈说出了自己思考很久而又无法改变的**决定**:他已经深深地爱上了妹妹唐乙,而且非她不娶。妹妹唐乙早就盼望着这一天的到来,她也坚决表示:非哥哥唐甲不嫁。这个消息简直就像给许某当头一棒,她清醒过来表示坚决不同意,因为唐甲和唐乙虽无血缘联系,可他们是兄妹关系。而唐甲却说,他在大学里问过老师,像他和唐乙这种关系是允许结婚的。那么,唐甲和唐乙到底能不能结婚呢?

根据我国1980年《婚姻法》第6条和新《婚姻法》第7条的规定,直系血亲和三代以内旁系血亲禁止结婚。如果当事人之间属于三代以外的旁系血亲,无论是相同辈分或不同辈分的,均不在禁止结婚范围之列。唐甲和唐乙之间属于三代以内的旁系血亲,但是他们既不是全血缘的兄弟姐妹,也不是半血缘的兄弟姐妹,而是属于没有血缘联系的三代以内的拟制旁系血亲。拟制血亲是指本无血缘联系,而由法律规定其间具有与自然血亲相同权利义务的亲属。这种血亲不是因出生而自然形成的,而是法律创设的,故又称“准血亲”。如按照我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》的规定,养父母与养子女、有抚养教育关系的继父母与继子女之间属于拟制直系血亲。根据我国《收养法》(1992年4月1日施行的《收养法》和1998年11月4日修订后于1999年4月1日起施行的《收养法》关于这一问题的规定完全一样)的规定,收养关系成立后,养子女与养父母的近亲属之间也产生相应的亲属关系。如养子女与养父母的父母产生养祖孙关系,适用法律有关祖孙间权利义务关

系的规定。养子女与养父母的子女间产生养兄弟姐妹关系,适用法律关于兄弟姐妹权利义务关系的规定。可见,前述案例中的唐甲和唐乙是养兄妹关系,即拟制旁系血亲关系。

世界各个国家都禁止一定范围内的亲属结婚,我国也不例外,理由主要有二:一是基于自然选择规律的作用,并具有遗传学、优生学上的根据;二是基于伦理道德观念的要求。由于唐甲和唐乙之间没有任何的血缘联系,从遗传学、优生学的角度考虑,禁止他们结婚是没有根据的;从伦理道德观念的要求来看,世界其他国家或者我国的传统观念对养兄弟姐妹之间通婚也是不反对的。所以,世界各国的婚姻家庭立法少有禁止养兄弟姐妹结婚的规定。例如,《日本民法典》第734条规定:“直系血亲和三亲等以内旁系血亲间,不得结婚。但是养子女与养方(指养父母一方。笔者注)的旁系血亲间,不在此限。”《瑞士民法典》第100条第2款规定:“住所所在地的州政府,经慎重考虑认为正当时,可允许收养亲属之间的婚姻,但直系的收养亲属除外。”《罗马尼亚家庭法》第7条虽然原则上禁止养兄弟姐妹之间结婚,但同时又规定:“在特殊情况下经区人民委员会执行委员会批准,应予准许。”《法国民法典》第366条第3、4项规定:“同一人的养子女之间、被收养人与收养人的子女之间,禁止结婚。但如有重大原因,经共和国总统的特许,禁止结婚的规定得予取消。”我国台湾地区1998年6月17日修正后的民法亲属编第983条还明确规定:“旁系血亲在六亲等以内者,不得结婚。因收养而成立之四亲等及六亲等旁系血亲,辈分相同者,不在此限。”我国1950年《婚姻法》和1980年《婚姻法》即现行《婚姻法》及其修正草案,都没有禁止养兄弟姐妹结婚的规定,社会生活中也有养兄弟姐妹通婚的习惯。

因此,我们认为,不管是从法律的规定来看,还是从法学理论上分析,甚至从伦理道德观念的角度考虑,属于养兄妹关系的唐甲和唐乙都是可以结婚的。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

但是,必须指出,并不是凡是养兄弟姐妹都可以结婚。如叔叔收养侄子女为养子女而形成的养兄弟姐妹关系,养兄弟姐妹之间就不能结婚。因为,这样的养兄弟姐妹之间同时又是堂兄弟姐妹关系,他们之间具有真实的自然血缘联系,而且属于三代以内的旁系血亲,依法是不允许结婚的。

三、拣来的弃婴可否养大作儿媳

严某夫妇三年前结婚,儿子严甲已经两岁了。1979年冬季的一天,严某夫妇到外地去办事,回来的路上在一公共厕所里发现了一个用棉袄包裹着的婴儿,两人出于善心将婴儿抱回了家。回到家打开棉袄,才知道婴儿是个女孩,一张纸条上有几个歪歪扭扭的字:1979年11月20日出生。严某夫妇多方打听,也没有找到婴儿的亲生父母。严某开始后悔那天不该一时冲动把孩子抱回来,现在可麻烦了。可是严某的妻子却有了主意,她说干脆将这个女婴当作自己的儿媳抚养长大,到年龄就让她和儿子结婚,这样以后也可省去一笔不小的娶媳妇的“彩礼”钱。严某觉得妻子的主意很不错。于是严某夫妇决定收养这个女婴,并给她取名叫严乙。严甲和严乙兄妹俩如亲兄妹一般。俩兄妹长大后,严甲在家务农,是主要劳动力,1999年春天,快满20岁的严乙和村里的姐妹们一道去北京打工。严某夫妇见严乙已经出落成一个大姑娘,又勤快又懂事,别提心里有多高兴了。趁严乙春节回家过年,严某夫妇将她的身世告诉了她,让她有个思想准备,不久就要与严甲完婚。严乙听后,抱头痛哭。她呼天喊地,怨自己命苦,这么大了,连亲生父母是谁都不知道。等她冷静下来,还是感谢严某夫妇对她的养育之恩,表示他们会把他们当亲生父母一样孝敬。可是,要她和哥哥严甲结婚,她坚决不愿意,因为,她从来都是把严甲当作亲哥哥的,对他根本就没有男女之间的那种感情。严某夫妇听后非常气愤。他们轮番劝导严乙,严乙还是不愿意。软的不行,就来硬

的。他们骂严乙忘恩负义，不知好歹，威胁严乙，如果不同意做他们的儿媳妇，这辈子就别想结婚。最后，竟然把严乙反锁在屋里，不准她出门，不给她吃饭。几天过去了，严乙见反抗没有结果，就违心地答应同意和严甲结婚。

2000年3月，严乙在严某夫妇的威逼下和严甲到当地的婚姻登记机关办理了结婚登记手续，并择吉日举行了热闹的婚礼。把儿子和严乙送入洞房，严某夫妇总算放心了。可是，严乙只愿把严甲当哥哥，根本就不愿意做他的妻子。而严甲是个老实人，他见从小一起长大的严乙不愿意，也不勉强她。所以，两人结婚后一直未同房。2000年5月的一天，严乙在严甲的陪伴下，到当地的婚姻登记机关询问，当初父母收养她就是为了长大后做他们的儿媳妇，可是，她现在实在是不愿意，自己该怎么办？

从该案来看，严某夫妇收养弃婴严乙的行为应该是值得肯定的，这种行为体现了帮助弱者的人道主义精神，减轻了国家和社会的负担，更重要的是有利于弃婴的成长。正因为如此，我国《收养法》（无论是1992年4月1日施行的《收养法》，还是1998年11月4日修订后于1999年4月1日起施行的《收养法》）规定的收养人的条件之一就是收养人须无子女，但是，同时又规定，如果是收养孤儿、残疾儿童或者弃婴和儿童，可以不受“收养人无子女”的限制。根据我国《婚姻法》和《收养法》的规定，严某夫妇的收养行为，使他们及他们的儿子严甲和严乙之间发生了如下法律关系：严某夫妇是严乙的养父母，严乙是严某夫妇的养子女；严甲和严乙之间形成养兄妹关系。养父母严某和养子女严乙之间的权利义务完全适用亲生父母子女之间的有关法律规定；养兄严甲与养妹严乙之间的权利义务则适用亲生兄妹之间的有关法律规定。不过，亲生的兄妹（包括同父同母、同父异母、同母异父的兄妹）是法律明文规定的禁婚亲属，而对养兄妹之间能否通婚，法律未有明文。养兄妹之间没有血缘联系，从我国伦理道德观念的要求和传统习惯来看，

结婚与婚姻无效纠纷的处置

他们是可以结婚的。因此,如果严甲和严乙双方都愿意,他们可以结婚,严乙可以成为严某夫妇的儿媳。但是,该案的事实是严乙根本就不愿意嫁给严甲,严某夫妇不仅收养严乙时打算把她养大作儿媳,而且实际也采用了强迫、威逼的手段,使严乙和严甲结了婚。这种行为是封建社会以童养媳的形式包办婚姻的残余的表现,严重违背了婚姻自由原则,是一种违法行为。对于严某夫妇应该给予严肃的批评教育。

虽然严乙和严甲已经领取了结婚证,但是,严乙并不是自愿的。根据我国1980年《婚姻法》第4条和新《婚姻法》第5条的规定,这项婚姻欠缺结婚的必备要件之一,即结婚必须男女双方完全自愿。又根据民政部1994年2月1日颁布施行的《婚姻登记管理条例》第12条和第28条的规定,凡是申请结婚的当事人,如果是非自愿的,婚姻登记机关不予登记;如果违反规定予以登记的,应对仍不符合婚姻登记条件的当事人撤销婚姻登记,收回婚姻登记证书。我国新《婚姻法》也将这种婚姻规定为可撤销的婚姻。该法第11条明确规定:“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。”根据上述法律的规定,严乙因受严某夫妇胁迫与严甲缔结的婚姻,在性质上属于可撤销的婚姻,她完全可以向当地的婚姻登记机关或者人民法院提出撤销的请求,这项婚姻将会因被撤销而成为自始无效的婚姻。

以上分析说明,拣来的弃婴可不可以养大作儿媳,不能一概而论:如果当事人完全自愿,又确实没有其他血缘关系,是可以成为儿媳的;如果当事人不愿意,则绝不能包办强迫。

另外,需要说明的是,严乙和严甲的婚姻被婚姻登记机关依法撤销以后,当时为他们俩办理结婚登记的婚姻登记机关

也被单位给予了行政处分。这是值得每一个婚姻登记管理人员接受的教训。我国的《婚姻登记管理条例》第28条规定：“违反本条例第十二条、第十八条的规定予以登记的，婚姻登记机关应当对婚姻登记管理人员给予行政处分或者撤销其婚姻登记管理员的资格。”这一规定目的在于加强婚姻登记管理人员的工作责任心，督促他们在婚姻登记工作中，应当对前来登记结婚的当事人进行认真、仔细的审查，及时发现违法情况的存在，从而尽量避免违法婚姻的形成，以保护当事人的合法权益。

第五章 涉及禁婚疾病的新问题

第一节 患法定禁婚疾病的即使 双方自愿也不准结婚

法律禁止特定疾病的患者结婚,或者要求其暂缓结婚,或者规定某种特定疾病可以成为婚姻无效或撤销的理由,是出于保护当事人和他人及社会利益的考虑,世界上许多国家的婚姻法或亲属法都有这样的规定。如1995年的《俄罗斯联邦家庭法典》第14条规定:阻碍结婚的情况……双方中有一方因精神失常经法院认定为无行为能力人。《奥地利民法典》第48条规定:“发狂人、疯癲人、白痴,不能有效缔结婚姻。《瑞士民法典》第120条规定:结婚时配偶一方为精神病或因继续的原因无判断能力者,其婚姻为无效。《菲律宾共和国家庭法》第45条第6款规定:结婚时有下列情况之一的,婚姻得予以撤销:……六、当事人一方患有严重传染性疾病且无法治愈的。”

我国新《婚姻法》第7条第2款规定:患有医学上认为不应当结婚的疾病,禁止结婚。这是一种概括性的规定,法律没有列举医学上认为应当禁止结婚的疾病。关于哪些疾病属于禁止结婚的范围,不能够随意解释,并且在认定时要有充分的科学依据,必要时还应当进行科学技术鉴定。《母婴保健法》第10条关于这一问题

的规定是：“经婚前医学检查，对诊断患有医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的，医师应当向男女双方说明情况，提出医学意见；经男女双方同意，采取长效避孕措施或施行结扎手术后不生育的，可以结婚。但《中华人民共和国婚姻法》规定禁止结婚的除外”。所谓的“严重遗传性疾病”是指，由于遗传因素先天形成，患者全部或者部分丧失自理生活能力，后代再现风险高，医学上认为不宜生育的遗传性疾病。根据卫生部 1986 年颁布的《异常情况的分类指导标准》的规定，男女任何一方患有严重的常染色体显性遗传病，包括强直性肌营养不良，软骨发育不全、成骨发育不全、遗传性致盲眼病；婚配男女双方均患有相同的常染色体隐性遗传病，如先天性聋哑；婚配的任何一方患有多基因病的高发家系患者（除患者本人外，其父母或兄弟姐妹中有一人或更多人患有同样遗传病的）如精神分裂症、躁狂抑郁症和其他精神病病情稳定者，先天性心脏病等等。另外，不属于上述范围的罕见严重遗传病，但能致死或造成生活不能自理，并且子女能直接发病，又不能治疗的疾病，如结节性硬化、遗传性共济失调、马凡氏综合症等，患有上述疾病的夫妇是否可以生育，由专家组会诊决定。如果患有上述疾病，或被专家组认定为不宜生育，则应当在采取长效避孕措施或者施行结扎手术不生育后才可以结婚。患有这一类疾病的，如果男女双方同意采取长效避孕措施或施行结扎手术后不生育的，可以结婚，否则，禁止结婚。

如果患有医学上认为不应当结婚的疾病，则属于不具备法律所规定的结婚必备要件，不得结婚。并且，这一要件是属于法律的强制性规定，除了采取法律规定的形式或者方法，男女双方不能通过协商一致加以变通。也就是讲，哪怕是男女双方知道对方患有法定禁婚的疾病，表示不计较、不在乎，自愿要求结婚的，也不准许。

第二节 患法定暂缓结婚疾病的不准结婚

我国《母婴保健法》第9条规定：“经婚前医学检查，对患指定传染病在传染期内或者有关精神病在发病期内的，医师应当提出医学意见；准备结婚的男女双方应当暂缓结婚”。

应当暂缓结婚的疾病包括：

(一)指定传染病在传染期内。指定传染病是指《中华人民共和国传染病防治法》中规定的艾滋病、淋病、梅毒、麻风病以及医学上认为影响结婚和生育的其他传染病。

艾滋病(AIDS),医学全名为“获得性免疫缺陷综合征”。它是由艾滋病病毒,即人类免疫缺陷病毒(HIV)侵入人体后,破坏人体免疫功能而使人体发生一系列不可治愈的感染和肿瘤,最后导致患者死亡的传染病。艾滋病病毒是一种不同于一般病毒的逆转录病毒,具有极强的迅速变异能力,这一特性不仅使人类免疫系统难以抵御其侵害,而且也给特效药和疫苗的研制造成极大困难。艾滋病病毒直接侵犯人体免疫系统,杀灭免疫细胞。感染上艾滋病病毒后,大多数人长期停留在无症状状态,但在5年内有95%以上的感染者经实验室检查证明出现免疫抑制,10%—30%会发展成为艾滋病,在10年内将有50%以上的人发展成为艾滋病。目前全世界公认的艾滋病传播途径是:性接触、血液传播、母婴传播。

(1)性接触传播。此为艾滋病流行中的首位传播方式,它包括有同性性接触和异性性接触。在性传播艾滋病病毒的过程中,异性性接触而传播艾滋病病毒已引起学术界的重视,在美国,通过一项调查活动表明:对固定的一夫一妻配偶的研究结果,艾滋病病毒感染者的配偶将有5%—20%成为感染者,如异性伙伴愈多感染机会可增加1倍。另对纽约市在女性药瘾者中发现的300名艾滋病病人的资料分析,与这些女患者(其中多为妓女)有异性性接触的非

危险人群的男性,发生艾滋病者仅 35 例。说明在美国的艾滋病毒通过异性性接触传播中以男传女为主;而非洲所统计的通过异性接触传播艾滋病患者与异性间传播有主要关系,也是该地传播的主要方式。(2)血液传播。血液传播的方式包括:输入污染的全血、血浆、血细胞成分及凝血因子;静脉药瘾者共用针头、针管及有关器械;移植感染艾滋病毒者的组织器官等。(3)母婴传播。全球有关艾滋病的研究机构一致认为,儿童艾滋病感染者的绝大多数是通过艾滋病毒从母婴传播通路染上的。母婴传播主要通过如下方式:宫内感染、分娩过程中感染、产后感染等。从总体来讲,艾滋病基本上是一种因不良行为而导致的疾病,其传播迅速、病死率高,对世界各国人民的健康和社会经济的发展产生了极大的影响,已成为全球关注的热点问题。但是,目前世界上对这种疾病还没有有效的疫苗。每年的 12 月 1 日被确定为“世界艾滋病日”,2000 年的主题为“预防艾滋病,男士责无旁贷”。要防止艾滋病的流行蔓延,除了开展健康教育,普及艾滋病防治常识,改变危险行为之外,新《婚姻法》要求处于传染期内的艾滋病患者暂缓结婚也是有效的预防措施,具有重要的意义。

淋病是淋菌性尿道炎的简称。解放前,我国一些城市的淋病发病率为 20% 左右。解放后在 1953 年早期病人已近绝迹,1960 年基本上完成了晚期病人的普查普治,1964 年已基本消失淋病。由于淋病是世界各国发病率最高的性传播疾病,接触者感染率高,潜伏期短,在短期内病例可成倍增长。又由于 1976 年西非和东亚出现了耐青霉素的淋球菌菌株以来,世界淋病有明显增加的趋势。我国自 1975 年以后,淋病又死灰复燃,病人逐年呈直线增多,是性病主要发病病种。如上海地区性病就以淋病为主,约占 90% 以上。

梅毒的病原体是一种螺旋体,医学上称之为梅毒螺旋体。我国 1905 年在广东省首先发现和记述了梅毒病例,此后,梅毒便从

沿海到内地在我国广泛传播开来,发病率居高不下。解放后,由于党和政府有效地取缔了妓院,禁止卖淫活动,对性病进行广泛的普查普治,经过十年的努力,已于1959年基本上消灭了梅毒,1964年我国向全世界宣布基本消灭了性病,这一举动震惊了世界,轰动了全国。20世纪70年代以来,随着社会的发展,性病又在我国死而复生,特别是梅毒发病人数大大增加,发病人数急剧上升。

麻风病是由麻风杆菌侵入人体引起的遗传性、传染性疾病,潜伏期长,传染力强。健康人与在传染期内的麻风病人密切接触,如果健康人的皮肤有破损,非常容易被传染,性行为也是传染途径之一。另外,使用麻风病人的衣服、被子、枕头、食具等,也可能被间接传染。

以上疾病,以及医学上认为影响结婚和生育的其他传染病,除了可能因为两性关系而传染给他人,还可能通过母——婴传染而危害下一代,因此要求患者在传染期内禁止结婚。

(二)有关精神病在发病期内。有关精神病是指精神分裂症、躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病。

一方面,上述有关精神病患者在发病期内,丧失行为能力,不能正确辨别事物。而且,精神分裂症和躁狂型精神病患者还会有攻击性或自伤的行为,不能履行婚姻的权利义务。另一方面,精神病除了是由体质、心理和环境等多重原因造成的,遗传的因素也绝对不可忽视,其中部分器质性精神病和智能不足有明确的遗传原因。由研究得知,一般人罹患精神分裂病的比例为千分之三,而精神分裂病患者的血亲患病的机会比一般人高。以目前研究结果来看,患有精神分裂病的病人,其同胞兄弟之罹患率为7%—15%,假如父母有一方患病,其子女罹患率增加至16%,若双亲均患有该病者,其子女之罹患率为40%—68%。至于周期性的躁郁病,一般人的罹患率是0.4%左右,异卵双胞胎的罹患率是26.3%,而同卵双胞胎罹患率是95.7%。

考虑到患有上述疾病的患者在发病时丧失意识,或者生活不能自理,或可能将疾病传染给配偶和子女,婚后不仅会给家庭带来不良的影响,无法承担夫或妻的权利和义务,也没有能力抚养后代。虽然结婚的权利是法律赋予公民的自由权,但是这种权利受到法律和道德的其他限制。因此,从保护他人和患者自己的利益出发,法律要求患有指定传染病在传染期内或有关精神病在发病期内的,应当禁止结婚。

第三节 患遗传病绝育术后要求结婚的是否准许

我国的新《婚姻法》对患有在医学上认为不宜结婚的疾病的当事人,采取的是禁止结婚的态度。对于患有不宜生育的严重遗传性疾病的患者绝育后是否可以结婚的问题没有明文规定。只有在《母婴保健法》第10条关于这一问题的规定:“经婚前医学检查,对诊断患有医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的,医师应当向男女双方说明情况,提出医学意见;经男女双方同意,采取长效避孕措施或施行结扎手术后不生育的,可以结婚”。

王某和刘某都是先天性聋哑人,都在一家纸箱厂工作。经过第三人介绍认识相恋,为了获得父母的同意,两人又向各自的父母公开了两人的恋情。父母们分别考察了王某与刘某,考虑到两人都是聋哑人,相互不会嫌弃,又能够相互沟通,觉得比较满意,赞成两人的交往,并催促两人结婚,希望早日抱上孙子。怀着对未来家庭生活的希望,王某与刘某带着婚姻状况证明到医院作婚前健康检查。由于两人都是先天性聋哑人,医院方面在做了检查和会诊后,认为两人都患有相同染色体隐性遗传病,属于禁止结婚的严重遗传性疾病。得知自己患有禁止结婚的疾病,两人都很吃惊。医生告诉不知所措的两人,患有这种疾病,如果生育,子女再现风险几乎是100%,因此法律禁止此类患者结婚。要坚持结婚,只有采

取长效避孕措施或者施行结扎手术不生育后才可以。

沮丧的两人回到家里。当双方父母得知如果两人坚持要求结婚,就必须采取长效避孕措施或者施行结扎手术,一辈子也不可能要小孩以后,原先支持的态度发生了180度的大转变。分别做子女的思想工作并要求子女与对方断绝往来,同时还积极为子女寻找其他的婚姻候选人。

要么放弃相恋相知的恋人,要么放弃生育的权利,横在两位年轻人面前的是两难的选择。经过王某和刘某痛苦的思索之后,两人自主选择了结婚不生育自己的子女,并商定以后如果想抚养子女,就到民政部门收养弃婴。为了表示结婚并相伴一生的决心,两人一起到医院作了绝育手术。绝育手术后,两人取得了可以结婚的医学意见,到婚姻登记机关领取到结婚证书。

王某与刘某的疾病,属于卫生部1986年颁布的《异常情况的分类指导标准》中规定的禁止结婚的遗传性疾病中的第2种,即“婚配男女双方均患有相同的常染色体隐性遗传病,如先天性聋哑”。根据《母婴保健法》第10条的规定,患有此类疾病的男女,双方都同意采取长效避孕措施或者施行结扎手术后不生育的,可以结婚。

第四节 患哪些病可结婚但不许 生育或限生育性别

董某是四川某厂矿子弟校的年轻体育老师,活泼好动,很有人缘。经人介绍认识了厂工会的干事王某,经过交往后确立了恋爱关系。由于王某年龄较大,父母很着急儿子的终身大事,在老人的一再催促下,两人关系发展很快,半年后就准备结婚了。

进行婚前检查过程中,当医生询问董某有无家族遗传病史时,董某提到自己的父亲因为患有进行性肌营养不良症,早年已经去

世。出于职业的敏感,医生立即要求董某找到其父亲的病历资料。董某虽然不太情愿,但还是找到了父亲生前的一些病历资料。医生依据这些材料告诉董某和王某,董某是严重的性连锁隐性遗传病的携带者,结婚是可以结婚,但是以后不能生育儿子,只能保留女性的胎儿。王某当时就懵了,自己以后真的不能有儿子,只能要女儿了吗?

根据法律和相关法规的规定,如果患有遗传因素先天形成,患者全部或者部分丧失生活自理能力,而且后代再现风险高,医学上认为如果生育极有可能会将疾病遗传给后代的疾病,法律限制其自由生育的权利,这种限制分为不许生育和限制生育性别两种。

一、可以结婚,但依法不许生育的疾病

根据卫生部 1986 年颁布的《异常情况的分类指导标准》中规定,男女任何一方患有严重的常染色体显性遗传病,包括强直性肌营养不良,软骨发育不全、成骨发育不全、遗传性致盲眼病;婚配男女双方均患有相同的常染色体隐性遗传病,如先天性聋哑;婚配的任何一方患有多基因病的高发家系患者(除患者本人外,其父母或兄弟姐妹中有一人或更多人患有同样遗传病的)如精神分裂症、躁狂抑郁症和其他精神病病情稳定者,先天性心脏病等等。另外,不属于上述范围的罕见严重遗传病,但能致死或造成生活不能自理,并且子女能直接发病,又不能治疗的疾病,如结节性硬化、遗传性共济失调、马凡氏综合症等,患有上述疾病的夫妇是否可以生育,由专家组会诊决定。如果患有上述疾病,或被专家组认定为不宜生育,则应当在采取长效避孕措施或者施行结扎手术不生育后才可以结婚。

二、可以结婚,但需要限制生育性别的疾病

还有一类疾病,患者可以结婚,但是需要限制生育的性别。例

结婚与婚姻无效纠纷的处置

如患有严重的性连锁隐性遗传病(指血友病、进行性肌营养不良)的人,如果是女性携带者(指男性患者的女儿,或者生育过男性患儿的妇女)与正常的男性婚配,应做产前诊断,判断胎儿的性别,如果胎儿为女性则保留,为男性则终止妊娠。

董某所携带的就是严重的性连锁隐性遗传病的基因,如果生育儿子,儿子将会被遗传并且显性表现进行性肌营养不良症,而女儿不会表现出此种疾病。因此,法律限制董某生育子女的性别。

对于这一类疾病的患者,本身并不具有传染性,也没有丧失行为能力,限制其婚姻自由权利是没有法律依据的。但是,为了防止严重遗传疾病的传播,法律应当对这类患者的生育权利进行限制。以精神分裂症患者为例:精神分裂症具有明显的遗传倾向。大量调查资料证实,精神分裂症患者子女的发病率,明显高于健康人的发病率。而且,精神分裂症患者病情缓解后还要长期服用维持剂量的药物,而这些药物有致胎儿畸形的副作用,如果停药又可导致病情复发,而兴奋、躁动均可能导致流产或胎儿发育不良。除了生理上的原因之外,精神分裂症患者病情缓解后容易遗留社会功能缺损,常常不能履行做父母的职能,甚至就业困难,经济上难以抚养子女,精力上无力照料和教育子女,有的精神分裂症患者受精神症状支配,甚至伤害子女。因此,不论从社会、家庭、自己或他人的利益出发,限制上述病患的生育权都是非常必要的。

第五节 精神病患者是否一律不准结婚

在常人心目中,精神病就是精神分裂症的代名词。在精神病院的住院病人中,精神分裂症病人占大多数。这些人与平常人截然不同,因此,一谈起精神病人,首先想到的就是他们。但是,从科学的角度来讲,精神病是一大类疾病,而精神分裂症只是其中的一种。精神病包括:精神分裂症、情感障碍、心因反应、神经症。另

外,酒精中毒、气功出偏和颅脑疾病(包括脑炎、脑血管病、老年痴呆等)也会产生精神障碍。此外,药物依赖、人格障碍、儿童多动症等许多疾病都属于精神病范畴。

精神分裂病是精神病里较常见的一种,是思考、知觉、情感等多方面的障碍,与现实有明显的脱节,严重影响其日常生活。主要症状有现实感差、不合逻辑的思考、妄想等,或有奇怪的行为,或重复某动作。可能退缩沉默,可能好争论,在情感上表现不适当,无缘无故的哭、傻笑、过度的悲伤或快乐,可能产生幻觉或错觉,以“听幻觉”最常见。

情感性精神病是以情感表现障碍为主要症状的精神病。呈现“躁”或“郁”,或者两者皆有。如果病人情绪很高昂、易兴奋、话多、动作多、好花钱,好管闲事,易怒、精力充沛、不需要睡眠、有夸大妄想时,称为“躁病”。如果情绪很低落,悲观、失去活力、对自己没信心,对生活失去兴趣,无价值感,思考缓慢、甚至整天躺床,或有自杀的念头,称为“郁病”。

器质性精神病是脑部组织变化所引起脑部障碍的精神病,如老年痴呆、神经性梅毒等。

神经症包括神经衰弱、焦虑症、恐惧症、神经症抑郁、癔病等。这类疾病相对前面几种精神病来说,症状较轻,对生活、工作影响小,但也是最常见的一类。

此外,还有心因反应、气功出偏、儿童多动症、毒品、酒精等物质造成的精神异常也属于此类疾病。

了解了精神病的范围和种类,对于精神病患者是否可以结婚这个问题的回答就是,应当根据不同的情况区别作出处理。根据《母婴保健法》的规定,患有指定传染病在传染期内或有关精神病在发病期内的,应当暂缓结婚。有关精神病,是指精神分裂症,躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病。

精神分裂症,躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病在发病

结婚与婚姻无效纠纷的处置

期内,丧失行为能力,危害自己和他人的生命健康,应当暂缓结婚。非属上述精神分裂症,躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病的其他精神病患者,结婚的权利不受限制。

精神分裂症,躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病患者,没有处于发病期内,结婚权利不受限制。患者是否处于发病期内,应当征求医生的意见。精神病患者经过治疗,一般说来,会有下列后果:其一是几乎完全恢复、可以履行正常社会功能。其二是残余部分症状,需要持续治疗与积极复原。其三是慢性化,逐渐退化。精神分裂症患者不符合结婚条件,应由精神科医生提出意见,根据病情决定。精神分裂症病人经过治疗后,精神症状缓解,自知力恢复,一切如常人时,可以结婚。

第六节 一人两性,法律并非两难

一个人兼有两种性别——俗称阴阳人的两性人,在生活中不多见但是却又客观存在。在“婚姻是一男一女的结合”的前提下,是否同意两性人与正常人结婚则是婚姻登记机关工作人员需要解决的一个问题。

两性人分为男性假阴阳人,女性假阴阳人和真性阴阳人。早在我国金元时代的医家对两性人已有较深的认识并作了相应的总结。如朱丹溪说:“男不可为父,女不可为母,与男女之兼形者,又若问而分之邪?……男不可为父,得阳气之亏天也;女不可为母,得阴气之塞者也;兼形劣,由阴为驳气所乘而成,其类不一:以女函男有二,一则遇男为妻,遇女为夫;一则可妻而不可夫。其有女具男之全者,此又驳之甚者。”这里叙述有男性假阴阳人,女性假阴阳人和真性阴阳人。一种具有男女两性的外阴,故可“遇男为妻”,“遇女为夫”;一种为女性假阴阳人,故“可妻而不可夫”;另一种为男性假阴阳人,为“女具男之全者”。现代医学研究的发展,已经对

两性人特殊的性别分化的原因作出了解释：第一，染色体性别异常。众所周知，男性染色体是46XY，女性是46XX，但有可能因某种原因；染色体发生变异，出现47XX或45XY等，于是性别畸形就出现了。第二，性别异常。由于性腺分化不正常，如卵巢、睾丸等“错位”，会出现两性人。第三，患了某些病，中途变性。比如，女性患肾上腺病，脑垂体长瘤，就可能因雄性激素分泌过多，而“半路”变性。有的母亲怀孕时吃了雄性激素，也可能使本来怀着的女孩出生后出现男孩特征。

李某(男)与肖某(女)准备春节结婚。婚检时医生查出李某盆腔内竟然有一整套女性生殖系统，包括子宫和输卵管。虽然李某同时也有一整套正常的男性生殖系统和健康男子的体表特征，但医生仍然在体检表上注明李某是雌雄两性人。看到这样的结论，李某与肖某都感到难以置信，李某更是觉得尴尬。到婚姻登记机关登记时，工作人员也很为难。因为对于李某而言，既可以通过手术去除女性生殖系统，选择自己为男性；也可以去除自己的男性生殖系统而选择自己为女性。在李某没有进行选择的手术之前，他的性别谁也不能决定。如果李某选择自己为男性，当然不存在什么问题，但是如果李某在事后选择了自己的性别为女性，这样的婚姻就成为了同性婚。所以，婚姻登记机关工作人员要求李某在做了选择男性性别的手术后再来登记。

从医学的角度看，性别可分三种：染色体性别、性腺性别和社会性别，这三者本来应该是一致的。但如果染色体或发育过程中出现差错，可能就会导致性分化异常。孩子出生后，如果发现性分化异常，最好在两岁之内积极诊断、确定或者恢复性别，否则等到年龄大了，想恢复本来性别，或者选择性别，技术难度抛开不论，单是患者自己都很难接受，因为他(她)已习惯了自己的社会性别。本案中的李某，如果在小时候就能检查出来属于雌雄两性人，早一点做手术选择性别，就不会在结婚时如此尴尬。

第六章 涉及结婚程序的新问题

第一节 关于结婚登记的一些容易模糊的问题

一、经过登记但没有取得结婚证是否算已经结婚

1998年春节,胡某与同一县的魏某结婚,两个月之后,魏某不幸因病去世。胡某后经人介绍与杨某相识,三个月后,双方在乡人民政府办理结婚登记手续。因胡某、杨某未带双人合照,乡人民政府未发给两人结婚证,而是告知胡某与杨某须交双方合照后补领结婚证。同时,乡人民政府对胡某、杨某的有关事项进行了结婚登记。但是此后,胡某和杨某未再返回乡人民政府补交合照,也未领取结婚证,即以夫妻名义在胡某前夫家同居生活。一年后,因经济问题双方产生矛盾,胡某即向法院提起诉讼,要求解除双方的非法同居关系。杨某则认为,他们的婚姻是经过婚姻登记机关审查登记的,属于合法有效的婚姻。虽说少了结婚证,但是,只要补上两人的合照随时都可以拿到。县法院经审理认为,胡某与杨某在未取得结婚证,还未确定夫妻关系的情况下,即以夫妻名义同居生活,胡某与杨某的关系属非法同居关系,不受法律保护,依法应予解除。

我国新《婚姻法》第8条与1980年《婚姻法》第7条的规定相

同,规定:“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的,予以登记,发给结婚证。取得结婚证,即确立夫妻关系”。1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》第11条也规定:“……当事人从取得结婚证起,确立夫妻关系。”这表明,结婚的惟一合法途径是进行结婚登记,取得婚姻登记机关发给的结婚证,是成立合法夫妻关系的标志。是否合法取得结婚证是婚姻与非法同居的分水岭。本案中,胡某和杨某虽然有到婚姻登记机关申请结婚登记行为,登记机关也对两人的出生年龄等事项进行了审查登记,因胡某和杨某缺少合照,登记机关责令其补交合照后再发给结婚证。此时,他们还没有成为合法夫妻。后来胡某和杨某未补交合照,未领取结婚证即以夫妻名义同居生活,根据1980年《婚姻法》第7条、1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》之规定,双方属非法同居关系,应当予以解除。所以,法院的处理是正确的。

如果此类事情发生在1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》施行之前,可以事实婚对待。在此之后的则只能按照此法院的合法判决处理。

二、结婚登记可否代理

代理制度是一项古老的民事法律制度,是代理人在代理权限内,以被代理人的名义独立与第三人为法律行为,由此产生的法律效果直接归属于被代理人的法律制度。代理制度使民事主体不仅可以利用自己的能力和知识参加民事活动,而且可以利用他人的能力和知识进行民事活动,从而使民事主体从事民事活动的能力得到极大的加强,并且可以弥补被代理人精力和知识的不足。从交易成本上看,代理制度也有利于降低成本,提高了办事效率。因此,代理有很广的适用的范围,除了法律行为之外,还适用于申请行为、申报行为、诉讼行为等等。但是,代理的适用仅限于不具有

人身性质的行为,以下四种行为则不得适用代理:(1)意思表示具有严格的人身性质,必须由表意人亲自作出决定和进行表达的行为,比如,订立遗嘱、收养子女等等;(2)具有严格人身性质的债务,不得代为履行,比如特定演员受约演出不得由其他人代为演出;(3)当事人约定不得代理的,不能违反约定代理履行;(4)违法行为不得代理。

一旦缔结婚姻,对于当事人就意味着婚姻权利和更多的强制性的义务,与其人身和财产息息相关,涉及到配偶、子女、继承、共同财产、扶养、亲属关系等一系列法律问题。因此,结婚登记是一项意思表示具有严格的人身性质,必须由表意人亲自作出决定和进行表达的行为,不得适用代理。新《婚姻法》第8条规定:“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记”,不得由他人代理进行。

如果出现当事人确有特殊困难不能亲自到场进行结婚登记、领取结婚证的情况,例如当事人身有残疾不能行走,而住所地距离婚姻登记机关所在地路途遥远崎岖难行,应该怎么办?我们认为当事人可以委托亲属向婚姻登记机关提出申请,要求婚姻登记机关工作人员到当事人住所地现场办公,进行结婚登记、发给结婚证。

三、办理结婚登记前是否必须进行结婚公告

办理结婚登记前进行结婚公告,是为了防止当事人隐瞒有关结婚事宜中的障碍,欺骗对方或者欺骗婚姻登记机关。在国外,一些国家就要求打算结婚的当事人在办理结婚登记之前公告婚约。如《瑞士民法典》第105—112条就对婚姻公告作出了规定。婚约人应亲自到身份官员处呈递婚姻公告的申请,并附上相关证明文件。经过初步审查,身份官员对符合结婚条件的申请予以公告,公告期为10天。任何利害关系人均可以以婚约人一方无婚姻能力

或存在法定婚姻障碍为理由对婚姻提出异议。婚约人在告知异议后 10 天内,可以提出否认异议,收到否认异议的异议人可以在 10 天内向受理公告所在地法官处,诉请禁止婚姻公告申请人结婚。婚约人只有在公告期内无异议或异议经查不实而被否认后才能如期举行婚礼。结婚公告目的是为了更好地保护公民的婚姻家庭权利,特别是婚姻自由;在为防范无效婚姻寻求对策时,事后处理就不如事先预防,这样成本更低。结婚公告的功能就包括可以预防和减少无效婚姻;当代世界各国在是否采用公告制度方面,有不同的制度选择。许多国家采用公告制,并没有给公民带来权利行使的障碍,也没有因此而给人们带来结婚的不便,影响婚姻自由。同时,结婚公告制度也体现了结婚登记的公示性、公开性。除了瑞士之外,意大利、法国等国家也有相似的制度。

在新《婚姻法》的修改过程中,有不少学者提出了我国应当设立结婚公告制度,即在正式结婚前一周或两周,把结婚的消息公告出来,在公告期无人提出异议,可正式结婚。从社会进步的角度来看,人们的文化水平不断提高,信息传播速度日益加快,结婚公告制度的选择是可取的。但是,也有一些学者认为结婚公告制度意在公告后让全社会来监督婚姻当事人是否有重婚,双方是否有血亲关系等等不合法的障碍,对于公告能否起到监督作用表示怀疑。法律规定结婚自由,只要双方符合法律规定的结婚条件,审查合格就可以颁发结婚证,增加结婚公告太麻烦,还可能产生一些不必要的收费。

我国 1980 年《婚姻法》对结婚公告没有作出规定。在人大法工委提出的新《婚姻法》的征求意见稿中,没有采纳设立结婚公告制度的建议,新《婚姻法》对这个问题没有涉及。设立还是不设立结婚公告制度,是一个国家自己的选择。在作出选择之前,必须考虑这项制度的历史渊源、功能、可操作性以及与其他相关制度的配合等各方面的因素。我们认为,虽然结婚公告制度确实有着非常

重要的功能和意义,但是也必须考虑到设立这一制度的成本和可能的副作用,其中费用、工作量和范围就必须仔细考虑并且需要形成一套完善的制度才可能实施。也许,在现阶段设立结婚公告制度还不太合适。

因此,在新《婚姻法》颁行后结婚的男女,在办理结婚登记时,仍然不必进行结婚公告,只要经过结婚登记,取得结婚证就可以了。当事人自己公告的听其自然。

四、办理结婚登记后是否必须举行结婚仪式

办理结婚登记后是否必须举行结婚仪式,是一个涉及法律对结婚方式的要求问题。不同时代,在不同国家对结婚方式的规定大致有以下三种类型:仪式制、登记制、仪式与登记结合制。所谓仪式制是指结婚必须举行一定的仪式,婚姻才算有效成立。仪式的形式多种多样,既有规定采用世俗仪式的,例如在有一定数目证人在场的情况下,在亲友面前举行的婚礼;也有规定采用宗教仪式的,结婚得当着神职人员的面举行仪式;还有规定采用在政府官员面前举行的法律仪式的。登记制是指结婚必须履行法定的登记手续,婚姻才能有效成立。采用登记制的国家,哪怕当事人按照习俗举行了结婚仪式,但只要没有进行结婚登记,仍然没有合法结为夫妻。但是,经过结婚登记后,是否举行仪式由当事人自行决定,对婚姻的效力没有影响。不论是1980年《婚姻法》还是新《婚姻法》,采取的都是登记制。仪式与登记结合制是指结婚除了必须履行结婚登记之外,还必须履行法定的仪式的制度。《美国统一结婚离婚法》就采取的是仪式与登记结合制。

我国古代的礼和法规定实行聘娶婚,结婚必须经过“六礼”(纳采、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎),婚姻因纳吉而定,因纳征而成。因此,虽然提倡新事新办,但遵从习惯,我国许多人结婚都会举行传统的婚礼。不可否认,举行婚礼的确会产生公示的效果,这是结

婚登记所不能替代的。但是,是否举行婚礼是当事人自己的选择,举行与否并不会影响婚姻的效力。惟一决定婚姻效力的是结婚登记。

邓某是皖南的一位土生土长的农民,经亲属介绍认识了邻村的白某。在两人交往的过程中,相互产生了感情,确立了恋爱关系。这时,邓某通过在县劳动部门工作的亲属谋到了到外国渔船上当水手的工作。由于工资待遇和保险都比较好,而且又是“打洋工”,邓某非常高兴。得到喜讯的白某也替男友感到高兴。但是,由于劳动合同一签就是三年,外出无法回家,邓家和白家的长辈们就打算让两人在邓某外出之前先把婚结了。邓某和白某匆匆忙忙地办理着结婚登记手续,长辈们也准备着操办婚礼。婚礼定在3月15日,物品已经置办好了,请帖也已经发出去了。

但是在两人刚刚拿到结婚证书时,邓某突然接到通知,要求他立刻出发到县里,跟别的打工者一起出国。由于时间紧迫,邓某在3月12日那天就离开新婚的妻子外出工作了。没有了主角,婚礼也只好被迫取消。邓某离开后,白某也离开家乡到广东去打工。

一年后,噩耗传到邓某的家中,邓某在工作中不幸工伤死亡。两位老人在得知自己惟一的儿子客死他乡,送走的是年轻活泼的骨肉,迎回来的却是一捧骨灰的时候,双双病倒在床上。同样得知丈夫死亡的白某,压抑住自己的悲痛,来到公婆家照料两位老人。但是,公婆与儿媳的相处却好景不长,从劳动局传来要求邓某的亲人领遗产的消息使白某与公婆反目为仇。原来邓某死后,雇佣单位寄来邓某的工资奖金7万余元、保险赔偿金10万元,劳动局又为邓某的亲属争取到了补偿金13万元,共计30余万元。对于当地的生活水平而言,30余万元确实是一笔巨额财产。邓某的父母要求领走全部款项,白某以妻子的身份要求分得1/3。双方争执不下,劳动部门也无法裁决。邓某的父母认为,自己的儿子与白某没有举行过婚礼,没有拜过天地和父母,白某不是邓家明媒正娶的

儿媳妇,因此不承认邓某与白某有夫妻关系。白某则认为,自己与邓某虽然没有举行婚礼,但是已经办理了结婚登记,取得了结婚证,因此是合法夫妻,应当享有配偶的身份和权利。

我们认为,白某的意见是正确的,办理了结婚登记,取得了结婚证,就已经合法成立了夫妻关系,不需要通过举行婚礼来证明夫妻关系。白某可以依法享有配偶的权利,获得应得的共同财产和遗产。

第二节 未经登记以夫妻名义同居的法律地位

一、对未经登记以夫妻名义同居的处理原则规定

中华人民共和国成立以后,颁布的第一部婚姻法即1950年《婚姻法》第6条规定:结婚应男女双方亲到所在地(区、乡)人民政府登记。第26条规定:违反本法者,依法制裁。1955年5月20日的《结婚登记办法》只规定了登记的条件程序,对于未经登记以夫妻名义同居的处理问题没有作出规定。也就是说,法律规定结婚应当登记,但是对未经登记却以夫妻名义同居的关系属于什么性质,应当如何处理等问题没有规定。由于历史、传统习俗等复杂原因,结婚没有进行过结婚登记,男女相互以夫妻对待,群众认为两人是夫妻的同居关系在1950年的《婚姻法》颁布后仍然面广量大。如果采取一刀切的方式对这种同居关系一概否认,是不切合实际的,采取从有条件地限制承认向不承认过渡的态度则较为可取。

男女双方未经结婚登记即以夫妻名义同居的关系,根据不同的情况和条件产生不同的法律效力。符合法律规定的的时间和条件,这种关系被称为事实婚姻,具有合法婚姻的效力;不符合法律规定的的时间和条件,则属于非法同居。判断的关键就是是否符合

法律规定的的时间和条件。对此作出规定的法律法规包括：(1)1950年《婚姻法》、1980年《婚姻法》和新《婚姻法》；(2)1986年3月15日的《婚姻登记办法》、1994年2月1日的《婚姻登记管理条例》；(3)最高人民法院1989年11月21日颁布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》等等。

根据最高人民法院的历次司法解释和行政法规的规定，可以看出，对待未经登记以夫妻名义同居的关系的处理，大致有三个阶段：

第一阶段，从1950年到1989年11月21日之前，承认符合结婚实质条件的未经登记以夫妻名义同居的关系为事实婚姻；

第二阶段，从1989年11月21日到1994年2月1日，有条件地承认未经登记以夫妻名义同居的关系为事实婚姻，但是条件比过去严格，体现了过去从宽、今后从严的精神；

第三阶段，1994年2月1日（民政部新的《婚姻登记管理条例》公布施行）以后，对于未经登记以夫妻名义同居的关系一律按照非法同居处理。

二、如何确定“群众认为他们是夫妻”

有条件承认的事实婚姻中，条件之一是“以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的”。如何理解这一条件，我们认为应该从以下几方面来理解和掌握：

第一，群众认为是夫妻的男女，应当是对他们以夫妻名义的同居生活的认识。没有以夫妻名义同居过，即使群众认为是夫妻的，也不能构成事实婚姻。例如，没有办理结婚登记就公开举行婚礼，周围群众认为两人既然举行婚礼就应当是夫妻了。但是，由于种种原因，两人虽然举行婚礼，但是从未同居生活过，即使两人的其他条件都符合事实婚姻的承认条件，仍然不能认为两人之间存在事实婚姻关系；

结婚与婚姻无效纠纷的处置

第二,“群众”的范围应当有一定的限制。事实婚姻与非法同居在条件上有所区别,在目的性和公开性上也有不同。目的性是指事实婚姻的当事人具有终生共同生活的目的,公开性是指以夫妻的名义,并且这种以夫妻名义的同居生活被周围群众公认为是夫妻关系。群众的范围,应当限于事实婚姻的当事人居住、工作的周围环境之内。超出这一范围的群众是否知晓或认为他们是夫妻关系的,并不影响“群众认为他们是夫妻”条件的成立;

第三,相应地,仅有在当事人生活或者工作范围之外的、极少的、不相关的人认为当事人是夫妻的,而当事人生活和工作周围的群众并不认为当事人是夫妻的,不构成事实婚姻的必要条件之一。

张某与李某是结婚二十年的夫妻,平时关系不错,经常一起外出访友。但是美中不足的是,由于李某不能生育,夫妻俩一直没有孩子。虽然李某也打算收养一名子女,但由于张某一直想要亲生的儿子,李某未能如愿。张某想要亲生孩子共享天伦之乐的愿望并没有随着年龄的增加而淡漠,反而由于承包工程手里有了更多的钱之后变得更加迫切。但是妻子对自己很好,又是生意上的好帮手,张某倒也从来没有动过离婚的念头。凭着手里的钱财,张某打算背着妻子,找一个年轻的打工妹借腹生子。很快,张某找到了一位贵州的19岁姑娘刘某,约定刘某跟张某同居直到刘某怀孕,此后,张某负责刘某的生活以及医疗费用,直到刘某分娩为止。生下的孩子归张某抚养,跟刘某没有任何关系,如果孩子是男性,张某一次性支付刘某生育费15000元,如果是女孩,则一次性支付10000元。达成协议后,张某骗妻子说到贵州做工程,偷偷与刘某同居了一个多月。这一个多月,张某昼伏夜出,一直躲在刘某租的房子中。终于刘某怀孕了,张某安置好刘某就返回家中。十月怀胎,刘某生下了一个男孩。张某喜形于色,支付了刘某费用后,领回了自己的儿子。在向妻子摊牌时,张某完全没有想到李某一改平常的温和,表现得非常冲动和愤慨,不但砸毁家具家电,离家出

走,而且还向检察机关检举张某重婚。

经检察机关查明,张某在与刘某同居之时,除了房东以为两人是夫妻外,别的邻居甚至没有见过张某。而且张某的朋友、亲属、同事都不知道他与刘某同居的事情。因此,检察机关认为,张某与刘某的同居虽然向房东暗示是夫妻关系,但不符合“群众也认为是夫妻的”这一条件,故张某与刘某的行为不构成事实重婚。我们认为检察机关的意见是正确的。

三、1986年3月15日前的未登记以夫妻名义同居的处理

根据最高人民法院1989年11月21日作出的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第1条的规定,在“1986年3月15日的《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的,一方向人民法院起诉‘离婚’,如起诉时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系;如起诉时一方或双方不符合结婚的法定条件,应认定为非法同居关系”。

对于这一规定,我们认为应该从以下三个方面理解:

其一,1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活(即同居时间在1986年3月15日之前),群众也认为是夫妻关系的,并且在一方向法院诉请“离婚”时双方均符合《婚姻法》规定的结婚的实质要件的前提下,应当补办结婚登记,完善婚姻手续,办理登记手续之前,是事实婚姻关系,办理登记后,是合法夫妻关系。

其二,未办结婚登记手续,在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的,是否构成事实婚姻,关键看一方向人民法院起诉“离婚”时双方是否符合结婚的法定条件。也就是说,在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群

结婚与婚姻无效纠纷的处置

众也认为是夫妻关系的当事人双方是事实婚姻还是非法同居关系的判断,带有阶段性。如果,在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的当事人双方,从同居之日起,就一直符合结婚的实质要件,那么,双方的关系从开始就是事实婚姻关系;如果在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的当事人双方任何一方在同居时不符合结婚的法定要件,例如不满法定婚龄,或患有法律禁止结婚的疾病未经治愈等。在一方向法院起诉“离婚”时已符合结婚的法定要件,如双方达到了法定婚龄,或禁婚的疾病已经治愈等,则可以构成事实婚姻,否则属于非法同居关系;如果在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的当事人双方从同居时起,就具有无法逾越的婚姻障碍,如属于法律禁止结婚的亲属关系等,那么从当事人同居之时就永远不可能符合结婚的法定要件,只能是非法同居关系。

其三,在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的当事人关系出现问题时,向法院起诉“离婚”,法院应当根据起诉时双方的条件是否符合结婚的实质要件,包括:双方是否自愿、达到法定婚龄与否、是不是属于法律禁婚的近亲属、是否违反一夫一妻制、有无禁婚的疾病等。对于符合结婚法定条件的当事人,按照事实婚姻处理;对于不符合结婚的法定要件的当事人之间的关系,应当认定是非法同居关系,予以解除。

四、1994年2月前后未登记以夫妻名义同居的处置

根据最高人民法院1989年11月21日作出的《关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》以

及1994年2月1日由民政部颁布施行的《婚姻登记管理条例》的规定,在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之后,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的,一方向人民法院起诉“离婚”,如同居时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系;如同居时一方或双方不符合结婚的法定条件,应认定为非法同居关系。自民政部新的婚姻登记管理条例施行之日起(1994年2月1日),未办结婚登记即以夫妻名义同居生活,按非法同居关系对待。

可见,1994年2月1日是一个分水岭。在1986年3月15日到1994年2月1日的期间内,未经登记以夫妻名义同居的关系,法律仍然采取限制承认的态度,但是与相对于在1986年3月15日之前的未经登记以夫妻名义的同居,更加严格。而到了1994年2月1日新的《婚姻登记管理条例》施行以后,对待这一时间以后未经登记以夫妻名义同居的关系,一律认定为非法同居关系。不同性质的关系,在法律上的效力不同,处置结果也不同。

其一,认定为事实婚姻关系。未经登记以夫妻名义的同居开始之日在1986年3月15日到1994年2月1日的期间内的同居关系,如果在同居开始之日,当事人双方都符合结婚的法定实质要件,除了未进行结婚登记之外,不存在任何婚姻的障碍,那么,这种同居关系就属于事实婚姻。对于事实婚姻的处理,有两个方面的内容:

(1)事实婚姻具有合法婚姻的效力。也即事实婚姻的当事人双方具有夫妻身份,彼此间的关系适用《婚姻法》的关于夫妻权利义务的规定。互负扶养的义务,子女的婚生地位,互相享有继承的权利,同居后的收入,除有约定外,为夫妻共有财产等等;

(2)审理事实婚姻关系的离婚案件,应当首先进行调解,经调解和好或者撤诉的确认婚姻关系有效,发给调解书或者裁定书。经调解不能和好的,应调解或者判决准予离婚。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

其二,认定为非法同居关系。未经登记以夫妻名义的同居开始之日在1986年3月15日到1994年2月1日的期间的同居关系,如果在同居开始之日,当事人任何一方有不符合结婚的法定实质要件,这种同居关系从一开始就属于非法同居。另外,未经登记以夫妻名义的同居开始之日在1994年2月1日以后的同居关系,不论同居的当事人双方是否符合结婚的法定实质要件,都属于非法同居。对非法同居关系的处理,包括:

(1)未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的男女,一方要求“离婚”或解除同居关系,经查确属非法同居关系的,应一律判决予以解除;

(2)人民法院审理非法同居关系的案件,如涉及非婚生子女抚养和财产分割问题,应一并予以解决。具体分割财产时,应照顾妇女、儿童的利益,考虑财产的实际情况和双方的过错程度,妥善分割;

(3)解除非法同居关系时,双方所生的非婚生子女,由哪一方抚养,双方协商;协商不成时,应根据子女的利益和双方的具体情况判决。哺乳期内的子女,原则上应由母方抚养,如父方条件好,母方同意,也可由父方抚养。子女为限制民事行为能力人的,应征求子女本人的意见。一方将未成年的子女送他人收养,须征得另一方的同意;

(4)解除非法同居关系时,同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产,按一般共有财产处理。同居生活前,一方自愿赠送给对方的财物可比照赠与关系处理;一方向另一方索取的财物,可参照最高人民法院(84)法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第(18)条规定的精神处理;

(5)解除非法同居关系时,同居期间为共同生产、生活而形成的债权、债务,可按共同债权、债务处理;

(6)解除非法同居关系时,一方在共同生活期间患有严重疾病

未治愈的,分割财产时,应予适当照顾,或者由另一方给予一次性的经济帮助;

(7)同居生活期间一方死亡,另一方要求继承死者遗产,如认定为非法同居关系,而又符合继承法第14条规定的,可根据相互扶助的具体情况处理(《继承法》第14条规定:“对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给他们适当的遗产”);

(8)人民法院在审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的案件时,对违法情节严重的,应按照《婚姻法》、《民法通则》、《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》和其他法律、法规的有关规定,给予适当的民事制裁。

五、同时与多人举行婚礼是否一律以事实重婚对待

事实重婚是指已经登记结婚的一方又与第三人形成事实婚姻关系,或者事实婚姻关系的一方又与第三人登记结婚,或者事实婚姻关系的一方又与第三人形成新的事实婚姻关系(这里所指的构成事实重婚的事实婚姻是没有办理结婚登记,而以夫妻名义同居生活的关系。在事实重婚中的事实婚姻,不需要,也不可能完全符合结婚的法定实质要件,只要是双方或一方有配偶的男女,未办结婚登记,以夫妻名义同居生活就可以构成事实重婚)。事实重婚是相对于法律重婚而言的。法律上的重婚是指双方或一方有配偶的男女,欺骗婚姻登记机关办理了结婚登记而形成的重婚。与法律上的重婚不同,事实重婚在一段时间里同时存在一个法律登记婚和一个或数个事实婚姻,或者同时存在数个事实婚姻关系,法律上的重婚在一段时间里只同时存在数个法律登记婚姻。

因此,可以明显看出,要判断是否形成了事实重婚,必须至少有一个事实婚姻与一个法律登记婚姻并存或两个事实婚姻并存。也就是要求必须要有事实婚姻的形成,才可能构成事实重婚。事

实婚姻的构成,在上文中已经阐述,此处不在赘述。

同时与多人举行婚礼,如果当事人与这些“多人”都办理过结婚登记,那么将构成法律上的重婚。如果没有办理过结婚登记手续,仅仅是与多人举行婚礼,还不能构成事实重婚。理由是,事实婚姻的构成,除了要符合最高人民法院1989年11月21日作出的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》以及1994年2月1日由民政部颁布施行的《婚姻登记管理条例》规定的时间以及结婚实质要件的要求外,前提必须是一种群众认为是夫妻关系的同居。仅仅是与多人举行婚礼,没有同居的事实,不能构成事实婚姻关系,自然也不可能形成事实重婚。

同时与多人举行婚礼的行为,并不一定构成事实上的重婚。但是,如果同时与多人举行婚礼并同居生活的,将构成事实重婚。与多人同时以夫妻名义同居生活的行为是严重违反新《婚姻法》关于一夫一妻制原则的行为,这种公然蔑视法律的行为破坏了社会秩序和良好的道德风俗习惯,给社会带来十分恶劣的影响,应当受到法律的制裁。

根据《最高人民法院关于〈婚姻登记管理条例〉施行后发生的以夫妻名义非法同居的重婚案件是否以重婚定罪处罚的批复》(1994年12月14日法复[1994]10号文件)规定:“我国《婚姻登记管理条例》(1994年1月12日国务院批准,1994年2月1日民政部发布)施行后,有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,仍应按重婚罪定罪处罚。”虽然民事上,从1994年2月1日以后的未经登记以夫妻名义同居生活的关系一律认定为非法同居关系,但是如果符合《最高人民法院关于〈婚姻登记管理条例〉施行后发生的以夫妻名义非法同居的重婚案件是否以重婚定罪处罚的批复》的规定,同样会构成事实上的重婚。

六、虽举行婚礼一直未同居的,不构成事实重婚

1985年7月赵某(女)18岁时,由父亲做主,与邻村王某订婚。由于之前二人相互不认识,赵某与王某订婚时才见面,知道王某比自己大12岁,外貌也很猥琐,便要求退婚。但赵某的父亲收了王某的彩礼,并且认为王某虽然年龄大些,但家庭富裕,又是独子,将来会是一个好女婿,便不同意退婚。订婚后一个月,王某不断给赵某的父親送钱和物品,催促与赵某早日完婚。由于赵某没有达到法定婚龄,无法办理结婚登记,赵某的父親便为女儿和王某操办了婚礼。由于赵某自始至终都不同意这门婚事,在强行举行婚礼后,趁傍晚天黑人们没有注意时,悄悄骑自行车离家出走。此后,赵某到外地打工挣钱养活自己,没有与家里人联系。在打工的期间,赵某认识了一起打工的张某,共同工作中两人产生了真挚的爱情。两年后两人决定登记结婚。但是,赵某考虑到自己曾经和王某举行过婚礼,担心自己与张某登记结婚会构成重婚,因此向法院起诉,要求解除自己与王某的事实婚姻关系。

那么赵某与王某之间到底是一种什么性质的关系?

有一种意见认为:根据最高人民法院1989年11月21日的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的规定,1986年3月15日以前没有进行结婚登记但是被群众认为是夫妻关系,在起诉时符合结婚的法定要件的,应该认定事实婚姻关系;

相反的意见认为:虽然赵某和王某公开举行了婚礼,名义上被群众认为是夫妻关系,但是事实上,他们并没有以夫妻名义同居生活,因此,不符合最高人民法院1989年11月21日《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》中要求的“未经登记而以夫妻名义同居”的要求,故赵某和王某不构成事实婚姻关系;并且,由于两人从来也不曾同居过,所以也不构成

非法同居关系。

我们认为,后一种意见是正确的。赵某和王某之间既不是事实婚姻关系,也不是非法同居关系。事实婚姻在我国目前是指没有办理结婚登记,便以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系,并且符合我国法律、法规以及司法解释关于时间阶段和结婚实质要件规定的男女两性结合。其特征是:(1)没有办理结婚登记手续,欠缺结婚的形式要件;(2)符合法律法规以及司法解释关于法定结婚条件和时间阶段的规定。(3)具有公开性和目的性。事实婚姻的当事人具有终身共同生活的目的,并且以夫妻名义公开同居生活,被群众认为是夫妻关系。

从这个案例的情况来看,赵某没有与王某办理结婚登记,举行了公开的婚礼,名义上被群众认为是夫妻,并且赵某后来起诉“离婚”时,两人都符合结婚的实质要件,似乎符合事实婚姻的构成要件。但是,由于赵某没有与王某终生生活的目的,事实上也没有与王某同居过,所以他们两人只有婚礼之名,而没有婚姻同居之实,不能认定为事实婚姻关系,也不能认定为非法同居关系。赵某完全可以要求王某消除婚礼给自己带来的不良影响,并依法与王某登记结婚。

七、以夫妻名义同居于旅馆一周是否构成事实重婚

根据《最高人民法院关于〈婚姻登记管理条例〉施行后发生的以夫妻名义非法同居的重婚案件是否以重婚定罪处罚的批复》(1994年12月14日法复[1994]10号文件)规定:“我国《婚姻登记管理条例》(1994年1月12日国务院批准,1994年2月1日民政部发布)施行后,有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,仍应按重婚罪定罪处罚。”也就是规定,凡是已经结婚并且拥有合法配偶的人,不论合法配偶身份是基于法律登记婚姻或者是被法律认可,效力等同

于法律登记婚姻的事实婚姻而获得的,只要有与第三人以夫妻名义同居生活的行为,一律按照重婚罪定罪处罚。第三人如果明知对方有合法配偶而与之以夫妻名义同居生活的,也按照重婚罪定罪处罚。

那么,确认是否构成事实婚姻,在于确认哪些行为才属于以夫妻名义同居生活。是不是所有的曾以夫妻名义同居过的行为都会构成事实重婚?

单某的妻子是县委的领导,平时工作很忙,难得顾及家务和单某的生活。日子一长,单某和妻子之间的感情就变得很淡薄,平时两人也很少交流。1995年7月,单某的高中同学聚会,单某遇到了刘某,两人聊得很投机。交谈中单某了解到刘某刚刚与丈夫离婚,在另一个县当中学教师,刘某也了解到单某与妻子感情不好,渴望与人沟通交流。多次约会后,单某与刘某的婚外情发展很快。但是单某仍然担心妻子和熟人知道后会对自己的仕途不利,因此每次约会都非常谨慎。后为了避开人们的耳目,刘某建议去某一风景区郊游。到了风景区后,两人谎称是夫妻出来旅行,在这家旅馆开房间住了一星期。回家后,单某的妻子对于单某一星期的“出差”很怀疑,于是通过到单位调查以及核对单某的车票后发现了单某与刘某的私情。于是,向法院起诉离婚,并向检察院控告单某和刘某有重婚的行为,要求予以刑事处罚。

对于单某和刘某的行为是否构成事实重婚,检察院有两种不同的意见。其一是认为有合法配偶的单某和明知单某有配偶的刘某在旅馆里以夫妻名义同居一周的行为,已经构成事实重婚,应按重婚罪定罪量刑;另一种意见则认为,单某与刘某的行为没有构成事实重婚。事实重婚的当事人应当有构成事实婚姻的目的性与公开性,并且这种目的性和公开性被群众所认知,并认为当事人是夫妻的关系。在此案中,单某与刘某没有事实婚姻的目的,也没有事实婚姻的公开性,相反,两人的婚外性关系是具有隐蔽性的。其

为掩饰婚外性关系的行为表现为向特定极小范围内的外地旅馆工作人员宣称两人是夫妻关系,是不可能被群众认为是夫妻关系的。因此,单某与刘某的行为不构成事实重婚。

依照上述分析,我们同意后一种意见。诚然,如果双方有明确的结婚的目的,告知了亲友,外出旅行结婚的,应以事实婚对待。

第三节 婚姻登记与婚姻的效力

一、对结婚申请,登记机关是否必须当天办证

对于当事人提交的结婚申请,登记机关是否应当当天办理结婚登记?要弄清这一问题,我们必须首先看一看办理结婚登记的程序。

结婚登记的相关程序,适用1994年2月1日起施行的《婚姻登记管理条例》的规定。《婚姻登记管理条例》第5条规定,办理婚姻登记机关,在城市是街道办事处或者市辖区、不设区的市人民政府的民政部门,在农村是乡、民族乡、镇的人民政府。结婚登记的程序,分为申请,审查和登记三个环节:(一)申请结婚的当事人,必须持相关证明和资料共同到男女共同或者任何一方户籍所在地的婚姻登记机关,填写《结婚登记申请表》。相关证明和资料包括:本人近期正面免冠二寸单人彩照或双人照片若干;离过婚的当事人申请再婚应持有离婚证或解决夫妻关系证明书或法院调解书或法院离婚判决书(持基层法院判决书的,还需带好基层法院判决生效的证明)、居民身份证。户口簿或集体户籍证明。职工由所在单位出具《婚姻状况证明》,待业、个体无业人员、农民等由所在的居(村)委会出具《婚姻状况证明》;指定医疗保健机构出具的认定可以结婚的《婚前体检证明》。(二)婚姻登记机关接到申请后,逐项审查当事人是否符合结婚条件以及证明文件是否齐全。申请婚姻

登记的男女双方对于婚姻登记机关必须了解的情况,都应如实告之。如果申请结婚登记的当事人受到单位或者他人的干涉,不能获取所需证明的,经过婚姻登记管理机关查明确实符合结婚条件的,应当予以登记。(三)经过审查,符合新《婚姻法》规定的,准予登记。结婚申请人需同时亲自到场,领取结婚证书。

从结婚登记的程序上可以看出,对于当事人递交到婚姻登记机关的结婚登记申请,婚姻登记机关工作人员必须进行审查,对于申请材料不齐全或者材料证明内容不符合结婚登记的要求时,婚姻登记机关可以拒绝登记并书面说明理由,或者要求申请人补足所需材料。直到所需材料补足时,婚姻登记机关才应当予以办理结婚登记。所以说,对于结婚申请,婚姻登记机关并不是必须当天予以办理结婚登记。

二、申请人不服登记机关不准结婚的决定怎么办

安某是某行政机关的工作人员,刚刚大学毕业分到该单位。安某所在单位的人事处处长对安某非常关心,常常问起她的婚姻大事,在得知她没有男友时,就积极地撮合自己的儿子与安某相识。但是,安某对处长的儿子陈某非常反感,认为两人不可能相处下去。为了拒绝处长的盛情,安某很快与自己的大学同学刘某建立恋爱关系。人事处处长见儿子与安某的关系无法发展,认为是安某瞧不起自己的儿子,不给他面子,便怀恨在心。

后安某与男友打算国庆结婚,到人事处请求出具婚姻状况证明。这时,处长对安某的这一正当要求百般刁难,不肯出具婚姻状况证明。拿不到证明的安某,无奈只好带着所有其他的婚姻登记所需的证明文件,到婚姻登记机关说明了无法获得婚姻状况证明的实际情况,希望婚姻登记机关能够查明事实,准予登记。但是,安某的要求也被婚姻登记机关的工作人员拒绝。于是,既无法获得单位的婚姻状况证明又得不到婚姻登记机关帮助的安某,向婚

结婚与婚姻无效纠纷的处置

姻登记机关提出行政复议。经过行政复议,婚姻登记机关决定先依职权进行调查。调查的结果表明,安某反映的情况属实,安某确系未婚。根据《婚姻登记管理条例》的规定,申请结婚的当事人因受他人干涉不能获得所需证明时,婚姻登记机关查明确实符合婚姻法规定结婚条件的,也应准予办理登记。因此,婚姻登记机关依法审查了他们的其他申请文件,发给了他们结婚证。

那么,在哪些情况下,婚姻登记机关应当拒绝当事人的申请呢?根据新《婚姻法》和《婚姻登记管理条例》的规定,婚姻登记机关在审查申请结婚的当事人的申请材料时,如果发现下列情况,婚姻登记机关不予登记:

- (1) 未达法定婚龄的;
- (2) 非自愿的;
- (3) 已经有合法配偶的;
- (4) 属于直系血亲或三代以内旁系血亲的;
- (5) 患有医学上认为应当禁止结婚的疾病的。

婚姻登记机关作出不予登记的决定时,当事人应当要求婚姻登记机关作出书面形式的不予登记的理由说明。不认同婚姻登记机关作出的关于不予登记的理由,而认为自己完全符合婚姻登记条件的申请结婚登记的当事人,可以根据行政复议条例的规定申请行政复议。对行政复议结果不服的,可以依行政诉讼法的规定向人民法院提起行政诉讼。

三、登记机关工作人员违法办理登记能否引起婚姻无效

婚姻登记机关的工作人员在行使对结婚登记申请的审查权时,应当按照法律法规的规定,严肃认真地履行工作职责,依法办事。既不允许随意刁难申请人,如搭车收取额外费用,更不允许故意违反法律法规的规定,帮助或者协助当事人在婚姻登记时弄虚作假,为不符合法律规定的结婚要件的当事人办理结婚登记。

钱某是某婚姻登记机关的工作人员。1992年他与孟某登记结婚。由于孟某在郊县工作,夫妻俩基本上一直处于分居的状态,只有周末或节假日能够团聚。刚开始的时候,钱某还常常回郊县看望妻子,但是随着时间的推移,钱某渐渐感到家没有了往日的吸引力,回家的次数也越来越少了。1998年,钱某认识了一位名叫李某的未婚女子,很快钱某便迷恋上了漂亮可爱的李某。交往中,钱某谎称自己离异,要求与李某建立恋爱关系。李某在钱某的甜言蜜语中,轻信了钱某的谎言,很快与他同居生活。并且,催促钱某跟她一起去登记结婚。为了继续稳住李某,钱某利用自己工作的便利条件,私自为自己和李某办理了结婚证。天真的李某认为自己已经与钱某结成夫妻,还请自己的朋友亲属喝了喜酒。直到一天钱某的妻子孟某找上门来,李某才知道钱某根本没有离婚。但是,感到吃惊和恼怒的她,却拿着结婚证向孟某申辩,自己才是钱某的合法配偶。那么,到底李某与钱某的结婚证合法吗?

根据法律规定,婚姻登记机关工作人员违法办理登记,而结婚申请当事人实际上具有使婚姻无效的法律障碍,就会导致婚姻无效。

婚姻无效法定情形包括:

- (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。

具有以上情形之一的,即使已经通过婚姻登记机关工作人员的违法行为或弄虚作假取得结婚登记,但从结婚登记之日起,婚姻无效,男女双方不构成婚姻关系,互不具有夫妻身份。

李某与钱某的结婚登记因为钱某的重婚行为而无效,双方自始没有建立夫妻关系。而且,司法机关还应当追究钱某重婚行为

的刑事责任。

另外,新《婚姻法》规定,如果婚姻登记机关工作人员在明知道一方非自愿,是受胁迫结婚的情况下,仍然违法为其办理结婚登记,那么男女任何一方受胁迫人有权从结婚登记之日起一年之内,或从恢复人身自由之日起一年内向婚姻登记机关或人民法院请求撤销婚姻,婚姻一经撤销,婚姻从结婚登记之日起就无效。

如果出现以上各种情况,根据《婚姻登记管理条例》的规定,婚姻登记机关工作人员违法登记的,不但婚姻无效或者可撤销,而且该工作人员还应当受到相应的行政处罚。

四、登记机关工作人员的一般过失不可使婚姻无效

在何小苗与薛兵的婚礼上,证婚人宣读结婚证书:“何小苗,男……”,顿时,来宾一阵喧哗,笑声四起。新娘何小苗觉得很尴尬,证婚人赶忙解释说是结婚证上写错了,不是他念错了。

何小苗认为结婚证是一份很严肃的法律文件,担心结婚证上的错误会影响她与薛兵婚姻的效力。于是婚礼过后,何小苗与薛兵就急匆匆地再次来到婚姻登记机关,要求工作人员将错误更正。婚姻登记机关的工作人员在认真核对后,认为的确是填写结婚证的时候出现笔误,将何小苗的性别错写成“男”。于是马上重新为两人填写了一份结婚证书,核对无误后交给两人。并且,为他们工作中的失误给何小苗和薛兵带来的麻烦向两人道歉。

婚姻登记机关的工作人员在婚姻登记的过程中,可能会由于办理结婚登记的人比较多,或者是由于工作经验不足而出现错误。严重的违反了结婚登记法定实质要件的错误会导致婚姻无效或可撤销,而一般性质的过失不会发生已经登记的婚姻无效的情况。

一般过失所造成的错误不涉及违反新《婚姻法》关于结婚法定的实质要件,仅仅是对婚姻登记中的不涉及实质问题的错误。比如笔误,将结婚时间填写错误,会由此造成单从结婚证上看,婚姻

当事人有一方没有达到法定婚龄。然而对于实际上不存在任何违法行为的婚姻来说,仅仅是婚姻登记机关工作人员的笔误,不会造成婚姻无效的后果。

第七章 涉及特殊群体的结婚问题

第一节 现役军人结婚有哪些特殊规定

1993年11月的一天,一对青年男女高高兴兴地到某市白云区街道办事处要求办理结婚登记手续。男青年叫周某,26岁,大专文化,某市商业局干部。女青年叫陈某,22岁,高中文化,某市武警中队卫生员。工作人员在审查过程中发现,男方有单位出具的结婚证明,而女方没有。女方说:“只要一方单位出具证明就可以了嘛。”工作人员向他们解释,必须要双方单位出具证明才能办理结婚登记。这对青年只好扫兴离去。

·陈某回到单位找领导为其出具结婚证明。任凭陈某软缠硬磨,又哭又闹,领导总是耐心解释、坚决答复:“战士在服役期间不准结婚。”陈某见领导不出具结婚证明,便找周某商量对策。周某认为,武警属于警察,和公安局的交通警察一样,是可以结婚的。两人决定再到婚姻登记机关去试一试。当工作人员坚持要求他们提供双方单位出具的结婚证明时,陈某才说明自己是武警中队的卫生员,领导不给她出具结婚证明。工作人员告诉他们,单位领导的做法是正确的。因为根据有关规定,武警也属于军队,军队的战士在服役期间不能结婚。并劝导他们,等服役期满或退伍后再结婚也不迟。

两人见结婚不成,便决定越境到国外去生活。当他们偷越国境时,被我边防站抓获,送回双方单位。周某和陈某都分别受到了单位的处分,陈某被责令提前复员回原籍。

1994年2月,周某和陈某再一次来到婚姻登记管理机关。陈某提交了其所在村村民委员会出具的结婚证明。工作人员经过审查,发给了结婚证。此时的陈某已有5个月的身孕。

这个案例中,陈某单位的领导和当地的婚姻登记管理机关的做法都是正确的、合法的。因为陈某是武警中队的卫生员,属于现役军人中的战士,而战士在服役期间是不能结婚的。

所谓现役军人,是指参加中国人民解放军具有军籍的干部和战士、人民武装警察部队的干部和战士(包括军队中的文职人员)。退伍、复员、转业的军人,以及军事单位中不具有军籍的职工,不属于现役军人的范围。

对现役军人结婚予以特殊的规定,是由现役军人的特殊地位和其所肩负的特殊任务所要求和决定的。现役军人担负着保卫祖国和建设祖国的光荣使命。为了纯洁和巩固部队,提高军队的战斗力,增强军政、军民团结,我国政府历来都十分重视现役军人的结婚问题,在建国以来的不同时期,有关部门均对现役军人的结婚问题作出过特殊的规定。例如,1953年7月18日中央人民政府司法部发布的《关于革命军人婚姻问题的批复》;1954年1月20日人民革命军事委员会政治部、内务部发布的《关于办理革命军人结婚登记的几项规定》;1962年1月25日最高人民法院发布的《关于人民武装警察部队成员的婚姻是否应按现役革命军人婚姻问题处理的批复》等。为了配合1980年《婚姻法》的贯彻实施,中国人民解放军总政治部于1980年12月29日发布了《关于军队贯彻执行〈中华人民共和国婚姻法〉的规定》。(以下简称《规定》)该《规定》自1981年1月1日起执行,凡过去有关规定与该《规定》不一致的,以该《规定》为准。该《规定》对现役军人的结婚问题作了

如下特殊的要求：

第一，关于干部的配偶条件及结婚问题。

军队干部选择的配偶，必须是历史清楚、思想进步、政治可靠、作风正派、没有严重传染病的中华人民共和国公民。

干部建立恋爱关系后，要主动向党组织报告，由党组织和政治机关对其恋爱对象作必要的政治审查。

军校学员在校学习期间，除个别特殊情况外，一般不得结婚。对舰艇人员、空勤人员和从事国防尖端核心机密工作的人员的婚姻问题，也应按照有关专门的规定办理。

第二，关于战士、职工的恋爱结婚问题。

为了加强战备，搞好军民关系，战士一律不得在部队内部和驻地找对象。志愿兵原则上也不得在部队内部和驻地找对象，但对个别回原籍找对象确有困难的孤儿、因公致伤致残的人员，提出在部队内部或驻地找对象时，可作为特殊情况处理，由军（独立师）以上政治机关审查批准。

战士在未服满现役期间不准结婚。超期服役的战士和志愿兵提出结婚，可准其利用探亲假期回原籍结婚。凡决定要复员的超期服役的战士，如提出在复员前结婚，应尽量给予安排。

至于军队职工的婚姻问题，则按地方政府的有关规定办理。

第三，现役军人一律不准与外国人结婚。汉族军人要求与习惯上不同汉族通婚的少数民族公民通婚，一般应说服双方放弃此种婚姻；如双方态度坚决，在取得少数民族一方家长的赞同，并尊重和不违反少数民族婚姻习俗的情况下，也可允许结婚。

第四，关于申请结婚登记的审查和所提交的证件。

军队营以下干部申请结婚的，由团级政治机关审查同意；团以上干部申请结婚的，由上一级政治机关审查同意。然后，由所在单位的团以上政治机关出具本人出生年月、民族和婚姻状况的证明，到地方婚姻登记管理机关办理结婚登记手续。超期服役的战士和

志愿兵申请结婚的,一般应由所在单位的团以上政治机关出具本人出生年月、民族和婚姻状况的证明,方可到地方婚姻登记机关办理结婚登记手续。但是,有的超期服役战士和志愿兵在探亲期间找到对象,申请结婚的,如果来不及到原部队开具证明,可以由当地县、市、市辖区人民武装部出具有关证明,到地方婚姻登记机关办理结婚登记手续。

上述规定,每个现役军人都必须严格遵守,否则,部队团级以上政治机关可不为其开具婚姻状况证明。尽管民政部 1994 年 2 月 1 日发布的《婚姻登记管理条例》第 13 条规定:“申请结婚登记的当事人受单位或者他人的干涉,不能获得所需要的证明时,经婚姻登记机关查明确实符合结婚条件的,应当予以登记。”但是,必须注意,对于现役军人而言,婚姻登记机关审查是否符合结婚条件的依据,不仅仅是我国《婚姻法》所规定的结婚条件,而且还包括《规定》所要求的条件。现役军人申请结婚登记,如果是因为不符合《规定》所要求的条件,其所在部队团级以上政治机关未开具婚姻状况证明的,当事人不能依据《婚姻登记管理条例》第 13 条的规定,要求婚姻登记机关予以登记。在这种情况下,婚姻登记机关也不得为其办理结婚登记。

第二节 正在接受劳动教养的人员可否结婚

小强和小兰初中、高中都是十分要好的同学,高中毕业时,两人都因几分之差未能金榜题名,与向往已久的大学无缘。两人因此消沉了很长一段时间。但是,都是 20 岁的人了,成天呆在家里看电视、玩游戏总不是办法。还是小兰先振作起来,鼓励小强自食其力,两人商量找各自的父母要些本钱做蔬菜生意。两人精明能干,互相配合,每天几乎都还有点进账。这样干了两年多时间,两人不仅把从父母那里借来的本钱还给了父母,而且还有了一笔不

算少的积蓄。特别是小强精明的头脑和吃苦的精神,赢得了小兰的芳心。不久,两人明确了恋爱关系,双方的父母也非常满意。可是,慢慢地,小强觉得成天起早贪黑很辛苦,这样挣钱太慢。加上小强的几个干小偷小摸的同学常向小强吹嘘,他们来钱是如何如何的容易。小强的思想开始发生变化,他瞒着小兰去摸过几次行人的包,每次都有“收获”,而且无人察觉。这样以来,小强的胆子越来越大。直到有一天,失主将正在摸包的小强当场抓获并扭送到公安机关,公安机关根据小强的一贯表现,依照有关法律、法规,作出对小强实行劳动教养2年的决定时,小兰才如梦初醒,才知道自己深爱的人原来是个小偷。小兰痛苦万分,坚决要与小强断绝恋爱关系。

小强在劳动教养中,逐渐认识到了自己的错误,后悔莫及,表示一定要用实际行动洗刷耻辱,重新做人。小强还深爱着小兰,他一直在给小兰写信,以求得小兰的原谅。一年过去了,小兰也比开始冷静了许多,她发现自己内心深处还是爱着小强的,加上一年来小强在劳教场所表现确实很好,她开始给小强回信,经常去劳教场所看望小强,鼓励小强悔过自新。小强看到了希望,多次受到劳教机关的表扬。小兰是个心地善良的姑娘,为了更加有利于小强的改造,小兰主动提出要和小强结婚。这可让小强高兴得不知如何是好。可是,当小强要求劳教机关给他出具结婚的有关证明时,劳教机关的答复是:“劳教人员在劳教期间不能结婚。”小强一下子从幸福的巅峰跌入了痛苦的深渊。正在接受劳动教养的人员到底可不可以结婚呢?

劳动教养是我国对于那些有违法或者轻微的犯罪行为而不够追究刑事责任的人实行强制性教育改造的一种行政处罚措施。劳动教养不同于劳动改造。根据1982年1月21日国务院转发的公安部制定的《劳动教养试行办法》的规定,下列六种人应该收容进行劳动教养:(1)罪行轻微,不够刑事处罚的反革命分子、反党反社

会主义分子；(2)结伙杀人、抢劫、强奸、放火等犯罪团伙中，不够刑事处分的；(3)有流氓、卖淫、盗窃、诈骗等违法犯罪行为，屡教不改，不够刑事处分的；(4)聚众斗殴，寻衅滋事，煽动闹事等扰乱社会治安，不够刑事处分的；(5)有工作岗位，长期拒绝劳动，破坏劳动纪律，而又不断无理取闹，扰乱生产秩序、工作秩序、教育、科研秩序和生活秩序，妨碍公务，不听劝告和制止的；(6)教唆他人违法犯罪，不够刑事处分的。

从上述规定可以看出，劳动教养的对象是那些虽有违法行为或轻微犯罪行为，但是，社会危害性不大，尚不够刑事处分且符合劳动教养条件的人员。根据需要劳动教养的人的违法犯罪事实、性质、情节、动机和其行为的危害程度，劳动教养的期限为一至三年。

为了有利于对劳动教养人员的改造，维护劳动教养人员的合法权益，1986年9月11日民政部办公厅发布了《关于正在劳改的犯人及正在接受劳教的人员申请结婚问题的通知》。根据该《通知》的规定，对正在接受劳动教养的人员的结婚问题，应该按照以下原则处理和解决：

第一，对于在接受劳动教养之前确有婚约关系或恋爱关系，劳动教养期间双方当事人要求结婚，或在接受劳动教养之前与其配偶离婚，劳动教养期间双方当事人要求复婚的，不应当对其进行干涉或者限制，而应当允许其申请结婚登记或复婚登记。

第二，对于未婚的或已正式离婚的男女劳动教养人员，如果在接受劳动教养过程中建立了感情，而且要求结婚的，应当根据具体情况，劝导他们在劳动教养解除之后结婚。如果双方当事人坚决要求结婚，劝导无效的，亦应当准予其申请结婚登记。

当然，劳动教养人员在接受劳动教养期间只是有申请结婚登记的资格，至于最后能不能获准结婚登记，还要由婚姻登记机关按照《婚姻法》规定的结婚条件，包括结婚的必备条件和结婚的

禁止条件进行审查,根据审查的结果来确定。

因此,正在接受劳动教养的人员是可以结婚的,小强所在的劳教机关给小强的答复是不正确的。

第三节 中国公民与外国人在中国境内 结婚的登记手续

随着我国市场经济的不断发展,对外开放的进一步深入,我国公民与外国人之间的交往日益频繁,这使得我国公民与外国人在中国境内缔结婚姻的情况不断增多。那么,中国公民与外国人在中国境内结婚如何办理登记手续呢?

中国公民与外国人在中国境内结婚,由于主体一方是外国人,不同于中国公民与中国公民在中国境内结婚,在性质上属于涉外婚姻。所谓涉外婚姻,是指具有涉外因素的婚姻(包括结婚、离婚和复婚)。涉外婚姻有广义和狭义之分。广义的涉外婚姻,是指不同国籍的公民之间的婚姻或同一国籍的公民之间在外国境内的婚姻。根据办理婚姻事项的地域不同,它可以分为两种类型:一种是本国公民与外国人之间或外国人与外国人之间在本国境内的结婚、离婚和复婚,如某一中国公民与某一英国公民或两个英国公民在中国境内要求结婚的情况,即属这种类型。另一种是本国公民与外国人之间或本国公民与本国公民之间在外国境内的结婚、离婚或复婚,如某一中国公民与某一澳大利亚公民或两个中国公民在澳大利亚境内要求结婚的情况。广义的涉外婚姻,由国际私法调整。狭义的涉外婚姻,则是指中国公民与外国人之间或外国人与外国人之间在中国境内的结婚、离婚或复婚。狭义的涉外婚姻,主体方面具有涉外因素,即婚姻当事人中,一方为中国公民,另一方是外国人或双方均是外国人。这里的中国公民是指具有中国国籍并居住在中国境内的人,包括已经加入中国国籍的外国人。这

里的外国人是指不具有中国国籍的人,包括外国血统的外籍人、中国血统的外籍人即外籍华人、定居我国的外国侨民和无国籍人。狭义的涉外婚姻,地域方面不具有涉外因素,即婚姻事项一定在中国境内办理。由上述可知,中国公民与外国人在中国境内结婚的,属于狭义的涉外婚姻。我国现行有关法律、法规、条例中所称的涉外婚姻,通常是指狭义的涉外婚姻。

中华人民共和国成立以来,我国政府一贯都很重视中国公民与外国人通婚的问题。党的十一届三中全会以后,随着我国对外开放政策的实行和深入,国际地位的日益提高,国际交往越来越频繁,来华的外国人不断增多。相应地,中国公民与外国人结婚的情况也不断增多。为了适应新形势的需要,民政部、外交部、公安部于1983年8月17日颁布了《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》,对中国公民与外国人结婚如何办理登记手续作出了具体规定。此后,我国又先后颁布的《民法通则》、《民事诉讼法》等法律的有关规定,也为调整涉外婚姻提供了法律依据。

一、中国公民同外国人在中国境内结婚的条件

涉外婚姻涉及到两个或两个以上的国家的婚姻家庭法律制度,需要合理地解决法律冲突问题。对此,我国的《民法通则》设有专章加以规定。根据“结婚适用婚姻缔结地法律”的原则,中国公民同外国人在中国境内结婚,应适用中国法律,包括我国现行的《婚姻法》、《婚姻登记管理条例》以及《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》等。这些法律、法规规定的基本原则和结婚条件,包括结婚的必备条件和禁止条件,均必须严格遵守。对外国人一方的结婚条件,在不违背我国《婚姻法》基本原则及不损害我国社会公共利益的前提下,可适当考虑其本国法律中的有关规定,以避免该项婚姻依其本国法被确认为无效。

此外,根据《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》第

结婚与婚姻无效纠纷的处置

4条的规定,以下两类中国公民不允许同外国人结婚:

第一,某些担任特定公职的人员。其范围是:(1)现役军人。是指具有军籍,并正在中国人民解放军或者中国人民武装警察部队服役的军人。复员退伍军人、转业军人、人民警察以及在部队、人民武装警察部队中工作,但无军籍的工作人员不是现役军人。但某些原来在部队掌握核心机密和重大机密的复员、转业军人,在他们所掌握和熟悉的机密失密之前,也不允许同外国人结婚。(2)外交人员。是指直接从事外交工作的人员,主要指外交部和我国驻外使、领馆的外交官员。(3)公安人员。是指在编的各级公安机关、国家安全机关的干警。(4)机要人员和其他掌握重大机密的人员。是指国家党政机关、科研机构和企业单位从事机要工作,掌握党和国家重大机密和科技尖端机密的人员。

不允许担任特定公职的人员同外国人结婚,是世界各国立法的通例,主要是基于维护国家的安全和利益的需要。

第二,正在接受劳动教养和服刑的人。这类人员由于违法或犯罪,正在接受法律制裁,人身自由受到了限制,所以不准同外国人结婚。

二、中国公民同外国人在中国境内结婚的程序

中国公民同外国人在中国境内结婚的程序,是在我国境内成立涉外婚姻的惟一的合法形式要件。《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》对此作了具体明确的规定:

(一)办理涉外结婚登记的机关。中国公民同外国人在中国境内自愿结婚的,男女双方当事人必须共同到中国公民一方户口所在地的省、自治区、直辖市人民政府指定的婚姻登记管理机关申请登记。

(二)结婚当事人须持法定的证件。申请结婚登记的中国公民和外国人,须分别持有下列证件:

1. 中国公民须持有本人身份证或户籍证明;本人户口所在地的县级人民政府或工作所在单位的县级以上机关、学校、事业、企业单位出具的本人姓名、性别、出生年月、民族、婚姻状况(未婚、离婚、丧偶)、职业、工作性质、申请与何人结婚的证明。

2. 外国人须持有本人护照或其他身份、国籍证件;公安机关签发的《外国人居留证》,或外事部门颁发的身份证件,或临时来华的入境、居留证件;经本国外交部(或外交部授权机关)和我国驻该国使、领馆认证的由本国公证机关出具的婚姻状况证明;或该国驻华使、领馆出具的婚姻状况证明。如系定居我国的外国侨民,还须提交本人户口所在地的县级人民政府或工作所在单位的县级以上机关、学校、事业、企业单位出具的本人姓名、性别、出生年月、婚姻状况(未婚、离婚、丧偶)、职业、申请与何人结婚的证明。

3. 申请结婚的男女双方,须提交婚姻登记机关指定医院出具的婚前健康检查证明。

(三)申请、审查和登记。要求结婚的当事人双方应持前述法定证件和男女双方的照片,共同到婚姻登记机关提出结婚申请。经婚姻登记机关审查,符合我国《婚姻法》和《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》的,准予登记,一个月内办理结婚登记手续,发给结婚证。当事人取得结婚证,即确立夫妻关系。

第四节 港澳台胞、华侨与内地公民的结婚问题

香港、澳门、台湾同胞与内地公民之间以及华侨与内地公民之间在我国内地(大陆)缔结婚姻,因为主体双方都具有共同的中国国籍,所以,这类婚姻在性质上不属于涉外婚姻。但是,由于众所周知的历史的、政治的原因,这类婚姻的当事人一方的定居地具有一定的涉外因素或区际因素。如港、澳、台同胞定居在与祖国内地长期分离或隔绝的香港、澳门、台湾地区,华侨定居在外国。尽管

结婚与婚姻无效纠纷的处置

香港、澳门地区已经于 1997 年 7 月 1 日和 1999 年 12 月 20 日相继回归祖国。但是,回归后的香港和澳门分别成为了中华人民共和国的特别行政区,即香港特别行政区和澳门特别行政区。根据“一国两制”的方针和我国有关法律的规定,特别行政区享有高度的自治权。台湾地区与祖国大陆统一的具体时间虽未确定,但也是不可逆转的历史趋势。届时,台湾地区也是中国的特别行政区之一,同样享有高度自治权。即是说,香港、澳门、台湾与祖国内地属于一国之内的不同法域。因此,香港、澳门、台湾同胞与内地公民之间以及华侨与内地公民之间在内地缔结婚姻,应当遵循有关的专门规定。

一、港澳同胞、华侨与内地公民之间的结婚问题

根据民政部 1983 年 3 月 10 日颁布的《华侨同国内公民、港澳同胞同内地公民之间办理婚姻登记的几项规定》的规定,港澳同胞与内地公民、华侨与内地公民在国内(内地)结婚,均适用我国《婚姻法》规定的结婚条件和结婚程序,但是,在具体手续上有一些特殊要求。

(一)必须到指定的婚姻登记机关申请结婚登记。男女双方必须共同到内地一方户口所在地的县级以上人民政府婚姻登记机关申请登记。

(二)申请结婚登记的男女双方必须分别持有下列证件:

1. 内地公民须持有:本人身份证或本人户口所在地公安派出所出具的户口证明;本人所在工作单位或市、镇、街道办事处、农村乡(镇)人民政府出具的本人出生年月、民族、职业和婚姻状况证明。

2. 华侨须持有:我驻该国使、领馆颁发的本人护照;经我驻该国使、领馆认证的居住国公证机构出具的本人无配偶证明,或我驻该国使领馆出具的本人无配偶证明;在国外从事的职业或可靠经

济来源的证明；婚姻登记管理机关指定的县级以上医院出具的婚前健康检查证明。

对于来自和我国无外交关系国家(地区)的华侨与内地公民之间申请结婚登记的,须持有华侨居住国(地区)公证机构公证的,并经与我国和居住国都有外交关系的第三国使、领馆认证的无配偶证明。取得该证明确有困难的,可由其国内原籍乡(镇)人民政府、街道办事处了解后出具的婚姻状况证明和国内两个了解情况的亲友为其出具的无配偶保证,以及本人出具的无配偶书面声明,由县级以上民政部门会同侨务部门审查后,可予以办理结婚登记。

3. 港澳同胞须持有:港澳居民身份证、港澳同胞回乡证或海员证;我司法行政机关委托的香港律师辨认的香港婚姻注册处出具的婚姻状况证明和经该律师证明的由申请人作出的在其他任何地方从未登记结婚的声明书;澳门行政局或警察局出具的婚姻状况证明;在港澳从事职业或可靠经济来源的证明;婚姻登记管理机关指定的县级以上医院出具的婚前健康检查证明;不在原籍登记结婚的港澳同胞还须持有原籍(或原住地、原工作单位)乡(镇)人民政府,市、镇、街道办事处出具的本人婚姻状况证明,或内地两个了解情况的亲友为其出具的无配偶保证。

如果系我驻港澳机构的工作人员和港九工会联合会、香港中华总商会、香港教育工作者联合会、澳门工会联合会、澳门中华教育会和澳门中华总商会的会员,持所在机构或社团出具的婚姻状况证明,可以免交上述婚姻状况证明。

如果申请结婚登记的当事人离过婚,还须持有离婚证件;丧偶的,须持有配偶死亡的证件;有过同居关系的,须持有脱离同居关系的协议书。

(三)审查、登记

对于证件齐全者,婚姻登记管理机关经过审查,认为符合《婚姻法》规定的结婚条件的,应予以办理结婚登记,发给结婚证。取

得结婚证,夫妻关系即为确立。

港澳同胞与内地公民、华侨与内地公民离婚后在内地自愿恢复夫妻关系的,按照申请结婚登记办理。男女双方持离婚后未再婚的证件,共同到县级以上婚姻登记机关申请复婚登记。婚姻登记机关经审查,对于符合条件的,予以登记,发给结婚证,并收回离婚证。

如果港澳同胞与内地公民、华侨与内地公民之间的婚姻缔结地不是我国内地(大陆),那么,则须注意以下几点:

第一,华侨在中国境外结婚。我国法律历来鼓励华侨按其居住国法律在当地办理结婚手续或举行结婚仪式,并承认其效力。但是,根据《民法通则》关于适用外国法律不得违背中华人民共和国的社会公共利益的原则,该项婚姻不得与我国《婚姻法》的基本原则相抵触。否则,我国不承认其效力。如果申请结婚的当事人双方都是居住在国外的华侨,驻在国法律又允许外国使、领馆办理婚姻登记的,也可到我驻该国使、领馆办理结婚登记。

第二,港澳同胞与内地公民在港澳地区结婚。

港澳同胞与内地公民在港澳地区结婚,适用婚姻缔结地法,即香港法律或澳门法律。只要结婚当事人按照香港、澳门的有关法律规定的条件和程序结婚,且又不违背我国内地《婚姻法》的基本原则的,即承认该婚姻关系有效。

二、台湾同胞同大陆同胞之间的结婚问题

根据1988年3月民政部、中央对台工作领导小组办公室、外交部、公安部、司法部颁布的《关于台湾同胞与大陆公民之间办理结婚登记有关问题的通知》的规定,凡是1979年1月1日以后来大陆定居、探亲、经商、旅游等的台湾同胞要求与大陆公民结婚的,应根据《婚姻法》和现行《婚姻登记管理条例》的规定,按照以下不同情况处理:

(一)已在大陆定居的台湾同胞与大陆公民结婚

已在大陆定居的台湾同胞要求与大陆公民结婚的,应当由县级以上民政部门受理。

申请结婚登记的台湾同胞一方当事人,应当向婚姻登记机关提交下列证件:

1. 在大陆定居后所在单位或户口所在地的居民委员会(村民委员会)出具的婚姻状况证明。

2. 在大陆定居前的婚姻状况证明。其中,回大陆定居前在台湾居住的,须提供台湾公证机关出具的无配偶证明或经公证的本人户籍登记簿底册复印件,离台后移居港澳地区半年以上来大陆定居的,须提供我司法部委托的经香港律师辨认的婚姻状况证明或澳门婚姻登记局出具的婚姻状况证明;离台后移居国外半年以上来大陆定居的,须提供由其居住国公证机关出具并经我国驻该国使、领馆认证的无配偶证明。

无法取得上述证明的,应当提供由本人亲自填写的并经大陆居住地公证机关公证的《无配偶声明书》。

(二)临时来大陆探亲、经商、旅游的台湾同胞与大陆公民结婚

由于台湾当局对海峡两岸人民的交往仍然有所限制,临时来大陆探亲、经商、旅游的台湾同胞与大陆公民结婚后,会给双方当事人的婚姻家庭生活带来诸多不便。所以,对这类结婚申请,一般应婉言劝阻;劝阻无效的,由省级人民政府指定的婚姻登记管理机构受理。

在申请结婚登记时,台湾同胞一方当事人应向婚姻登记管理机构提交下列证件:

1. 香港中国旅行社代办的或公安机关边防检查部门签发的在有效期内的《台湾同胞旅行证明》或我驻外使、领馆签发的加注有“台湾同胞”字样的《中华人民共和国旅行证》或《中华人民共和国护照》;

结婚与婚姻无效纠纷的处置

2. 本人身份证件和婚姻状况证明。无法取得上述证明的,不得用《无配偶声明书》的方式代替;

3. 婚姻登记管理机关指定医院出具的婚前健康检查证明。

如果当事人系从大陆到台湾定居的,在回大陆探亲、旅游或经商期间申请与大陆公民结婚的,还须提供其在大陆原居住地公证机关公证的本人离开大陆前无配偶或虽有配偶但已离异或死亡的证明。

(三)在香港、澳门、台湾地区居住的已经离婚或丧偶的台湾同胞与大陆公民结婚

有配偶的台湾同胞申请与大陆公民结婚的,在未与其配偶通过法律程序解除婚姻关系之前,婚姻登记管理机关不得受理其申请。

在台湾或港澳地区居住的、已离婚或丧偶的台湾同胞申请与大陆公民结婚时,应提交经过台湾公证机关公证的,或经我司法部委托的香港律师证明的,或由澳门婚姻及死亡登记局出具的离婚证件或配偶的死亡证明。无法提供上述证明的,可以提供经公证的台湾或港澳报纸刊登的当事人离婚的声明或公告,未经公证的影印件不具有法律效力。

在国外居住的、已离婚或丧偶的台湾同胞,其离婚证件或配偶死亡证明按规定办理公证、认证手续。

(四)已加入外国国籍的或已在国外或港澳地区取得永久居住权的台湾同胞与大陆公民结婚

1. 已加入外国国籍的台湾同胞与大陆公民结婚的,应按照外国人的身份对待,由省级人民政府指定的婚姻登记管理机关按照《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》办理。

2. 已在国外或港澳地区取得永久居住权的台湾同胞与大陆公民结婚的,应分别按照华侨或港澳同胞身份对待,由省级人民政府指定的婚姻登记管理机关按照《华侨与大陆公民、港澳同胞同内

地公民之间办理婚姻登记的几项规定》办理。

总而言之,依照“结婚适用婚姻缔结地法”的原则,台湾同胞与大陆公民结婚的,依照大陆(内地)的婚姻法办理;大陆公民在台湾地区与台湾同胞结婚的,则应依照台湾地区的亲属法办理。两岸同胞在大陆(内地)或台湾地区依法缔结的婚姻关系,均应得到承认和保护。

第五节 逃犯与他人形成的事实婚或 登记婚是否有效

1984年6月,31岁的王某因犯故意杀人罪被判处有期徒刑13年。在服刑期间,王某借机逃跑,整天东躲西藏。1992年8月,王某潜逃到西部某省的农村,改名换姓,以泥瓦匠手艺为生。当地寡妇秦某(32岁),丈夫两年前因病去世,自己带着年幼的孩子度日,家境贫寒,房屋年久失修,常常漏雨。由于常到秦某家修补房屋,王某和秦某渐渐熟悉,交往日益密切。1993年底,两人公开举行了婚礼,以夫妻名义开始共同生活。1997年9月,在公安机关的一次抓捕行动中,王某被抓捕归案,并被依法处以重刑。直到此时,秦某才知道王某是逃犯。于是,秦某随即向人民法院起诉,要求与王某离婚。

法院受理了秦某的起诉,经审理查明:被告王某隐瞒在逃犯人的身份,与秦某没有办理结婚登记手续,只是举行过热闹的婚礼,而且,两人一直以夫妻名义共同生活,当地群众都认为他们是夫妻关系。开始共同生活时,两人均符合婚姻法规定的结婚条件。但是,关于王某与秦某两人关系的性质及如何处理的问题,审判人员在讨论中有三种不同的意见:

一种意见认为,本案的当事人双方均符合事实婚姻的法定条件,两人之间已构成事实婚姻关系,应按有关规定处理。如调解和

结婚与婚姻无效纠纷的处置

好或秦某撤诉,应确认婚姻关系有效,发给调解书或裁定书;经调解不能和好的,应调解或判决准予离婚。

另一种意见认为,王某与秦某未办理结婚登记手续即以夫妻名义共同生活,属于非法同居关系,应判决予以解除。

还有一种意见认为,王某是在逃犯人,他与秦某无论是形成事实婚姻还是登记婚姻,都是无效的,不受法律保护。

我们认为,最后一种意见是正确的。

从客观上看,本案的当事人王某和秦某,未办理结婚登记手续,但公开举行了婚礼,而且,两人一直以夫妻名义共同生活,当地群众也都认为他们是夫妻关系。在1993年底开始同居生活时,王、秦两人均符合现行婚姻法规定的结婚条件,包括结婚的必备条件和禁止条件。最高人民法院1989年11月21日颁布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第2条和第4条规定,1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之后,没有配偶的男女,未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的,一方向人民法院起诉“离婚”,如同居时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系;如同居时一方或双方不符合结婚的法定条件,应认定为非法同居关系。自民政部新的婚姻登记管理条例施行之日起,(民政部新的婚姻登记管理条例自1994年2月1日起施行。笔者注)没有配偶的男女,未办结婚登记即以夫妻名义同居生活,按非法同居关系对待。根据这些规定,可认定王、秦两人之间属于事实婚姻关系。再依据该《意见》第6条的规定:“审理事实婚姻关系的离婚案件,应当先进行调解。经调解和好或撤诉的,确认婚姻关系有效,发给调解书或裁定书;经调解不能和好的,应调解或判决准予离婚。”这样看来,第一种意见应该是正确的。但是,1982年我国公安部颁布的《监狱、劳改队管教工作细则》(试行)第85条规定:“犯人在关押或保外就医、监外执行期间,不准结婚。”据此,王某违反了关于劳改

犯人在服刑期间不准结婚的规定,实质上并不符合结婚的法定条件。所以,他和秦某之间形成的事实婚姻关系是无效的,应属于非法同居关系。第二种意见认为王某和秦某之间属于非法同居关系,定性是正确的,但依据或理由不对。因为,即使王某和秦某办理了结婚登记手续,其间的登记婚姻仍然是无效的,原因和前述一样,即王某是逃犯,按规定不准结婚,他没有资格成为婚姻法律关系的主体。

根据上述分析,人民法院应该采纳最后一种意见,确认在关押期间脱逃的王某和秦某形成的事实婚姻关系无效,认定为非法同居关系,判决予以解除。

第六节 保外就医(监外执行)的 罪犯能否结婚

保外就医和监外执行的犯人能不能结婚呢?要想弄清楚这个问题,必须首先了解什么是保外就医,什么是监外执行。

保外就医,是指对在服刑期间患有严重疾病的罪犯,经批准在监外医治,变通刑罚执行的一种制度。允许保外就医的罪犯,必须患有严重疾病,即身患严重疾病,近期有死亡危险的;或者长期患严重慢性疾病,监狱医治无效的。凡是符合上述情形,只要不是被判处死刑缓期执行而未减刑的罪犯和罪恶深重、民愤极大的罪犯,都可以由罪犯所在的监狱管理机关,依照法定程序为其办理保外就医手续,在监外医治疾病。保外就医期间,若罪犯病愈,监狱应当及时办理收监手续;若罪犯刑期届满,监狱则应当及时办理刑满释放手续。

监外执行,是对被判处无期徒刑、有期徒刑或者拘役的罪犯,由于存在某种法定原因,暂时不关押而交付有关机关监督管理,变通刑罚执行的一种制度。监外执行有三种情况:(1)人民法院在对

结婚与婚姻无效纠纷的处置

某犯罪嫌疑人作出判决时,就发现其已经患有某种严重疾病,需要尽快医治,或者作为犯罪嫌疑人的妇女已经怀孕或者正在哺乳自己的婴儿等情形之一的,即可以直接决定对该罪犯进行监外执行。由公安机关委托罪犯原居住地的公安派出所执行,基层组织或者原所在单位协助进行监管;(2)监狱在执行刑罚的过程中,发现罪犯病情严重,需要保外就医的(但是罪大恶极的罪犯不可以监外执行);(3)监狱在执行刑罚的过程中,发现罪犯具有年龄在60岁以上、身体有病、已经失去危害社会可能的,或者身体残废、失去劳动能力的等情形之一时,而准许对该罪犯进行监外执行。在监外执行期间,进行监外执行的原因消失或者罪犯刑期届满的,劳改机关应当及时办理收监或刑满释放手续。

可见,保外就医和监外执行都是依法对刑罚的执行进行变通的一种制度,两者联系紧密,即保外就医是刑罚执行过程中监外执行的主要形式。

关于保外就医或者监外执行的罪犯能否结婚的问题,我国1980年《婚姻法》并未涉及,修改后的新《婚姻法》对此也没有作出规定。自建国至今,只有最高人民法院的司法解释和民政部的行政规章对该问题有过说明。1962年9月1日最高人民法院在《关于保外就医犯人能否结婚的复函》中指出:“这种犯人只要是符合婚姻法所规定的结婚条件的,也和一般公民一样,是可以登记结婚的。”1986年9月11日民政部发布的《关于正在劳改的犯人及正在接受劳教的人员申请结婚问题的通知》规定:“犯人在关押或保外就医、监外执行期间,不准结婚。”按照后法优于前法的原则,保外就医或者监外执行的罪犯是不能结婚的,他们的结婚问题应当在刑满释放后解决。而且,从上述我们可以知道,保外就医或者监外执行的罪犯,要么是患有严重疾病;要么是年龄较大,身体残废,已经失去劳动能力等,其本身是不太适宜结婚的。

第八章 无效婚姻认定的具体界限

第一节 弄虚作假、骗取结婚证的 是否一律属无效婚

我国《婚姻法》明确规定了结婚的条件与程序,但是在现实生活中,弄虚作假,骗取结婚证的案件却时有发生。

如前所述,我国法律规定,结婚必须符合以下条件:1. 男女双方必须完全自愿,不允许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。这是结婚的首要条件,是婚姻自由原则在结婚问题上的具体体现。2. 必须达到法定婚龄。即必须达到法律规定的最低结婚年龄线,法律规定,“结婚年龄,男不得早于 22 周岁,女不得早于 20 周岁。”男女双方或者一方没有达到法定婚龄的,不得结婚。3. 必须符合一夫一妻制原则,即必须双方均无配偶才能够结婚。4. 要求结婚的男女双方不是属于直系血亲和三代以内的旁系血亲,没有患禁止结婚的疾病。在具备了以上几个方面条件的基础上,《婚姻法》还明确要求,当事人必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。结婚登记是我国公民结婚的法定形式要件,是婚姻成立的法定程序。我国 1950 年《婚姻法》第 6 条规定,结婚应由男女双方亲自到所在地(区、乡)人民政府登记。凡符合本法规定结婚的,所在地人民政府应即发给结婚证。凡不符合本法规定结婚

的,不予登记。1980年《婚姻法》第7条和2001年《婚姻法》第8条规定:“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行婚姻登记。符合本法规定的予以登记,发给结婚证。取得结婚证,即确立夫妻关系。”为保证我国结婚登记制度的实施,1955年5月、1980年10月和1986年3月我国先后颁布了三部《婚姻登记办法》。至1994年2月1日起施行新的《婚姻登记管理条例》,废止1986年《婚姻登记办法》。《婚姻登记管理条例》第1条指出:“为了保障婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度的实施,加强婚姻登记管理工作,保护婚姻当事人的合法权益,依法处理违法的婚姻行为,根据婚姻法和有关法律,制定本条例。”这表明,结婚登记的目的是国家对婚姻的成立实行指导和监督,以保障社会主义婚姻制度的实施,保护婚姻当事人的合法权益,防止及处理违反婚姻法的行为。如果弄虚作假、骗取结婚证违反上述规定之一的,都属于应该依法查处的,都可能引起婚姻的无效或撤销。

《婚姻登记管理条例》第25条规定:“申请结婚登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的,婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记、对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证,……并对当事人处200元以下的罚款。”由此可见,当事人弄虚作假、骗取结婚证而违反法律规定的,其婚姻关系依法规定,是不能受到法律保护的,属于无效婚姻。

这里有这样一个案例:21岁的女青年小华由其父母作主,经人介绍与素不相识的邻村男青年王林订婚。王林因自己左眼失明,担心小华知道后不愿与他结婚,便叫其孪生兄弟王树以王林的名义与小华见面交谈约会,并拿王林的证件与小华到乡政府办理了结婚登记。小华知道实情后认定自己要结婚的对象是王树,不愿与王林过夫妻生活。要求婚姻登记机关解除其与王林的婚姻关系。我国《婚姻法》规定,结婚必须是男女双方完全自愿。王林因为一只眼睛失明,担心小华知道后不愿与其结婚,便叫其弟代替他

与小华谈恋爱,并冒王林之名与小华到婚姻登记机关办理了结婚登记,这纯属弄虚作假、欺骗婚姻登记机关的行为,应当按照1994年2月《婚姻登记管理条例》的规定应当宣布其婚姻无效,收回结婚证,并对当事人处200元以下的罚款。

但是,并不是所有的弄虚作假、骗取结婚证的都一律为无效婚姻,要根据具体情况具体分析。根据最高人民法院1987年1月14日《关于处理三代以内的旁系血亲骗取结婚登记的离婚案件的批复》,对于弄虚作假、骗取结婚证后共同生活多年,并生有子女的三代以内的旁系血亲之间的婚姻关系,本不应当保护,为了保护妇女儿童儿童的利益,要根据案件的具体情况,按《婚姻法》第25条的规定处理离婚问题。按这条批复,隐瞒自己属于禁止结婚的亲属而骗取结婚证共同生活多年并生有子女的,不能将之作为无效婚姻来对待。其目的在于对妇女和儿童权益的保护。总之,对这种情况要根据案件的不同情况进行具体分析,不能一概而论。

第二节 起诉时已达法定婚龄的 早婚应确认为有效婚

我国《婚姻法》明确规定,“结婚年龄,男不得早于22周岁,女不得早于20周岁。”这就是法律规定的男女结婚必须达到的最低年龄——法定婚龄。只有男女双方达到了法定婚龄,才允许结婚,否则就是违反法律规定的早婚。

一、早婚是违法婚姻

所谓早婚,是指男女当事人双方或一方未达到法定婚龄而缔结的婚姻关系。其表现形式有两种:一是通过欺骗、弄虚作假等手段办理结婚登记,取得《结婚证》的早婚;二是当事人双方或一方未达到法定婚龄,尚未办理结婚登记,但公开长期共同生活在一起而

形成事实上的早婚。早婚行为违反了法律的规定,是违法婚姻。并且如为事实早婚则既欠缺结婚的法定条件又不具备结婚的法定程序而具有双重违法性。我国《婚姻法》规定要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记,通过登记对当事人是否具备结婚的条件进行审查,是防止早婚的有效手段。现实生活中的早婚,通常采取不登记结婚的方式,而采取自行举行结婚仪式的方式结婚。因此,事实早婚既违背了法律关于结婚的形式要件的规定,又违背了法律规定的当事人必须达到的结婚年龄这一实质要件的规定。

二、早婚具有可转化性

早婚是违法的行为,但早婚所缔结的婚姻关系并不是一概没有法律效力。早婚具有可转化性,即早婚行为具有从违法性向合法性转化的可能。随着时间的推移,经过一定的期间,当事人达到结婚年龄以后,通过补办结婚登记手续,早婚就可以转化为具有法律效力的婚姻关系。

1950年与1980年的《婚姻法》都对结婚年龄作了明确规定,但对于违反法律规定的早婚行为如何处理,却长期没有明确,具体处理是以司法解释为依据的。1989年11月21日最高人民法院《关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》中明确规定:1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居的,一方起诉“离婚”,起诉时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系。审理事实婚姻关系的离婚案件,应当首先进行调解。经调解和好或撤诉的确认婚姻关系有效,发给调解书或者裁定书。由于事实婚与法律婚具有同样的法律效力。当事人之间有了夫妻身份,有夫妻之间的权利与义务。

有这样一个案例:1981年2月,年仅17岁的某村女青年赵某

在走亲戚时认识了比她大5岁的陶某,两人很快确立了恋爱关系。1982年5月,在双方父母的安排下,两人没有办理结婚登记即按当地的风俗举行了结婚仪式,在陶家以夫妻名义共同生活。婚后几年,赵某一直未能怀孕,引起陶的家人不满,陶某萌生了要另外娶妻生子的念头。1985年4月,陶认识了个体户王某,两人的关系很快密切起来,陶决定与王某结婚,并得到了父母的支持。陶认为自己未同赵某办理结婚登记,同居时赵某又未达到法定婚龄,双方不存在婚姻关系,解除与赵某的关系是理所当然。赵某则认为,她与陶某结婚是双方父母同意,还举行了结婚仪式,并在陶某家生活了几年,两人是夫妻关系周围的群众都知道,要求人民法院维护她与陶某的夫妻关系。在本案中,赵某与陶某之间就是具有婚姻效力的事实婚姻关系,符合司法解释中所规定的时间条件。1985年赵某起诉,要求人民法院维护她与陶某的婚姻关系时,她已经满了20周岁。根据上述的有关司法解释,赵陶两人的婚姻关系是有法律效力的事实婚姻关系,应当受到法律的保护。

值得注意的是,起诉时已经达到法定婚龄的事实早婚,应该认定为有效的婚姻关系,必须是在1986年3月15日《婚姻登记办法》施行以前形成的未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系的两性结合。在1986年3月15日以后出现的未达法定婚龄的事实早婚,在起诉时已达法定婚龄的,按我国司法解释的规定,为非法同居关系,而不属于有效婚姻。

三、新《婚姻法》有关早婚的规定

新《婚姻法》的第10条中明确规定,没有达到法定婚龄的是无效婚姻。同时,在第12条中还规定了无效婚姻的法律后果。但是,根据新《婚姻法》第8条的规定,如果双方均已经达到法定婚龄,可以补办结婚登记。补办结婚登记后就不得再认定其婚姻关系无效。

第三节 未达婚龄的登记婚的处理

一、新法规定未达法定婚龄的原则上为无效婚

新《婚姻法》第10条第4款明确规定,未达法定婚龄的早婚为无效婚姻。可见,目前的立法,对未达法定婚龄的早婚行为是以婚姻当然无效来处理的。但是,我们认为,如果仅仅是没有达到法定婚龄的婚姻关系,在女方已经怀孕的情况下是否可以撤销其结婚登记?这既要从贯彻禁止早婚早育的计划生育基本国策,又要从保护妇女儿童合法权益来考虑。如果在这样的情况下,能够施行人工流产术,防止早育的,可以采取撤销结婚登记的办法,如果已经不能作人工流产术,则可不撤销结婚登记,以保护妇女儿童权益。况且,按照新《婚姻法》的规定,即使是未办理结婚登记的事实早婚,在双方当事人达到了法定婚龄后,无效的原因即消除,可令其补办结婚登记。如坚持不补办的,应宣告其婚姻无效。

二、如女方已怀孕要具体问题具体分析

有这样一个案例:1995年7月,某村男青年张某(1974年5月生)与本村女青年钱某(1975年6月生)到乡政府办理结婚登记手续。在结婚登记时,张某隐瞒了真实年龄,谎称自己是1972年出生,骗取了结婚证。1996年4月,乡政府婚姻登记员偶然得知张某在下个月才满22周岁,方知其隐瞒了真实年龄,骗取了《结婚证》。怕自己以后受到影响,正欲收回其《结婚证》,撤销结婚登记时,却发现钱某已有了6个月的身孕。于是登记员陷入了矛盾之中,不知该怎么办才好。

我们认为,弄虚作假骗取结婚证当然是违法行为,婚姻登记机关依职权可以撤销结婚登记,收回结婚证,宣布婚姻无效,这是一

般的处理原则,但是,在女方怀孕的情况下,就不能简单地采取一律撤销结婚登记的方式,而应当具体情况具体分析。即这有一个与计划生育政策相一致的问题,早婚早育不利计划生育。如按有关计划生育条例的规定,当事人可以施行人工流产术的,术后可以宣布其婚姻关系无效;如当事人怀孕时间较长已经不能施行人工流产术的,可不予宣布其婚姻关系无效,以维护妇女儿童合法权益。

第四节 包办强迫婚已共同生活多年的应确认为有效

一、包办强迫婚姻违反法律规定

新《婚姻法》第3条明确规定:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”第5条规定:“结婚必须男女双方自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”即男女双方自愿是婚姻关系的必备条件之一,任何受强迫而与他人建立的婚姻关系是属于无效婚姻的一种。包办强迫婚就是这种无效婚姻。

由于包办强迫婚侵犯了婚姻当事人的婚姻自由权利,它违背了婚姻当事人的意愿,危害婚姻当事人、特别是妇女切身利益。而且,包办强迫婚的婚姻当事人之间没有感情基础,关系不稳定,容易造成各种纠纷,影响人们的生产、生活和工作,不利于社会的安定,破坏社会主义现代化建设,因而婚姻法禁止对他人的婚姻进行包办强迫。

二、包办强迫婚姻的主要表现

对他人的婚姻进行包办强迫,在现实生活中主要表现为包办婚姻和买卖婚姻两种。所谓买卖婚姻,是指除当事人以外的第三

者(包括父母)以索取大量财物为目的,包办强迫他人婚姻的行为。所谓包办婚姻则是指除当事人以外的第三者(包括父母)违背婚姻自由的原则,包办强迫他人的婚姻的行为。买卖婚姻与包办婚姻共同点都是违背当事人的意愿,对其婚事进行包办强迫,都是违反婚姻自由的违法行为。但买卖婚姻具有以索取大量财物为目的的特征,而包办婚姻则无此特征。因此,包办婚姻不一定是买卖婚姻,而买卖婚姻必然是包办强迫的。

在我国,父母包办儿女的婚事,实行聘娶婚,结婚以婚约成立为标志的结婚习俗由来已久。在民主革命时期,革命根据地的立法中有了“包办婚姻”和“买卖婚姻”的概念,并明确规定予以禁止。如1931年颁布的《中华苏维埃共和国婚姻条例》第1条就明确规定:“确定男女结婚,以自由为原则,废除一切封建的包办强迫和买卖婚姻制度,禁止童养媳”。这是关于禁止包办婚姻和买卖婚姻的最早立法规定。在1950年婚姻法中,对于包办、买卖婚姻的具体形式,都作了列举性的规定。比如,禁止童养媳、禁止干涉寡妇婚姻自由、禁止抢婚等;废除聘金、聘礼、礼物及嫁妆。现行《婚姻法》之所以没有对过去存在的包办、买卖婚姻中的一些具体表现形式作明确具体的禁止性规定,是因为1950年《婚姻法》颁布与实施后,尤其是1953年全国范围内开展的贯彻《婚姻法》的运动,使《婚姻法》中提倡的社会主义的婚姻自由等新思想、新风尚得到了发扬,封建的旧思想、旧习俗受到了揭露和批判。男女自主结婚也显著增加。据1954年上半年对我国11个大城市的统计,合乎条件而准予结婚登记的,占申请登记总数的97.6%。根据原内务部1955年对27个省市所作的统计,在申请结婚的265万人中,符合法定条件准予登记的已达95%。自主婚姻占了绝大多数,包办、买卖婚姻的现象,如干涉寡妇再婚、童养媳等现象大大减少。因此,在1980年的《婚姻法》中,未对禁止童养媳、禁止干涉寡妇婚姻自由等方面作具体规定。但近年来,过去早已禁止的现象在婚姻

领域中又重新出现,封建婚姻回潮的现象在一些地区发生。同时,又出现了一些新的现象,令人深思。

从当前的情况看,包办、买卖婚姻具有一些新的特点。有的以换亲、转亲现象出现。换亲、转亲的特点就是包办强迫、以女换媳或者以姐妹换妻。两家对换的叫换亲,两家以上互换的叫转亲。换亲、转亲多发生在我国农村一些经济较为困难的地区,有女儿又娶不起媳妇的家庭往往用这种方法解决儿子的婚姻问题,以达到传宗接代的目的。在这种婚姻形式中,父母关心的是给儿子配个媳妇,能传宗接代,当事人幸福与否,则不属考虑之列。这种硬性搭配的婚姻,违反了婚姻自由的原则,容易引起各类纠纷。指腹为婚、娃娃亲、抱养童养媳都曾经是我国封建婚姻的陋习。50年代中后期,这些陋习逐渐得到控制,但近几年来,由于种种原因,又重新出现。娃娃亲、指腹为婚的决定者都是父母,它是封建包办、买卖婚姻的形式之一,它的存在和蔓延,不仅是对婚姻自由原则的破坏,而且严重影响下一代的健康成长。童养媳大多数是通过父母买卖,少数是被人贩子拐卖。这种现象带来了严重的社会问题,而且为将来的婚姻留下隐患。

三、包办强迫婚姻的处理

包括父母在内的第三者实施包办、买卖婚姻的行为是违反婚姻自由原则的违法行为,应依法予以处理。对于包办、买办婚姻行为情节轻微的,应当给予批评教育;对于采用暴力包办、买卖婚姻,构成暴力干涉婚姻自由罪的,依照《刑法》第179条的规定,处2年以下有期徒刑或者拘役。引起被害人死亡的,处2年以上7年以下有期徒刑。

因为,结婚须男女双方完全自愿是我国《婚姻法》规定的结婚的首要条件。包办、买卖婚姻,违背当事人的意愿,不符合结婚的法定条件。这种缺乏当事人合意的婚姻,从理论上讲,属无效婚

姻,婚姻自成立之日起,便不具有婚姻的法律效力。但由于过去我国《婚姻法》未规定无效婚姻制度,故此类婚姻纠纷仍按离婚处理。

但对于包办强迫结婚多年的,要具体情况具体分析,依照最高人民法院 1984 年《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 1 条的规定:“父母或他人违背男女双方或一方意愿的强迫包办婚姻和以索取财物为目的,违反男女双方或一方意愿而强迫结合的买卖婚姻,一方要求离婚,如果婚后双方没有建立起感情,应准予离婚;如果结婚多年,生有子女,夫妻间已建立起感情,应根据夫妻关系的现状和发展前途进行调解,调解无效的,可判决离婚或不准离婚。”1989 年《关于人民法院审理离婚案件如何确定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》第 6 条规定:“包办、买卖婚姻,婚后一方随即提出离婚或者虽共同生活多年,但确未建立起夫妻感情的,视为夫妻感情确已破裂,经调解无效,可依法判决准予离婚。”根据上述规定,包办强迫婚姻结婚、共同生活多年的,则不能简单地以婚姻自始无效来对待,在发生离婚纠纷是要查明离婚的真实原因,目前的感情状况,分析今后感情发展趋势,慎重处理。对共同生活多年,生有子女的包办强迫婚,所取得的财物不予没收,也不予返还。

例如,某村男青年李栓子,30 岁出头了,因身有残疾,一直未能娶妻。栓子失散多年的叔叔找到了他们。看到哥哥一家经济困难,即在经济上给予了较多的帮助,使李家的经济状况有了很大的改观。盖起了新房,购齐了家用电器。邻村的赵某看上了李家的钱财,欲将自己的女儿小兰嫁给李栓子。当赵某对妻子及女儿说出他的想法时,遭到了女儿的反对,但赵某贪图钱财,坚持要将女儿嫁过去。在李家派人送来大量的聘礼后,不顾女儿的反对与李家订了婚,为了防止女儿逃跑,赵某请亲友帮忙把女儿小兰看管起来,李家想尽快成亲,赵某赶紧与李家选定婚嫁之日,强行安排小兰与栓子成了亲。一开始小兰对这桩婚事不满,多次想要回家,无

奈李家人看得紧,没有机会。后来,小兰怀上了孩子,强烈的妊娠反应减弱了小兰想回家的念头,生下孩子后,母爱使小兰整天将心思放在孩子身上,直到7岁的孩子上学后,小兰因经济问题同栓子争吵,李栓子动手打了小兰,小兰跑到县法院,以他们是被强迫结婚的为由,要求解除婚姻关系。

这是一起典型买卖婚姻案。买卖婚姻是严重违反婚姻自由的违法行为,是我国婚姻法明令禁止的。小兰父亲之所以要小兰嫁给栓子,是为了要李家的财物,收了李家的大量聘礼,是一桩以索取大量财物为目的买卖婚姻,而不仅仅是对婚姻的包办强迫。小兰与栓子婚前无感情,是由父母包办强迫结婚的,婚后虽然多次想跑回家,无奈李家人看得紧没有跑掉,以后怀孕生子,又共同生活了多年,根据我国司法解释的精神,对这种婚姻关系,不能按无效婚姻来处理,但如果夫妻感情确实已经破裂的,可以请求离婚。

第五节 婚前或婚后患禁婚疾病 无法认定的推定有效

我国《婚姻法》明确规定:患有医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚。男女结婚,双方须无医学上认为不应当结婚的疾病。

一、患禁婚疾病的人禁止结婚的依据

这是婚姻的性质和特点决定的。婚姻家庭不是任意的两性结合和血缘联系,它的建立要受到自然规律的约束。因为男女结婚后要组成家庭,是共同生活的伴侣,并要承担抚养子女的义务。患有某些严重传染性疾病未治愈的人结婚,不仅会传染给配偶,而且也会传染给子女。因此,在建立婚姻家庭时,必须遵守自然规律的约束,否则会受到自然规律的处罚。为了人民群众的身体健

了国家的根本利益,要禁止患有医学上认为不应当结婚的疾病的人结婚。在古今中外的婚姻立法中,都无一例外地规定禁止患有某些疾病的人结婚。

二、中外法律对疾病患者结婚的各种规定

为了配偶及子女的身心健康,不少国家都禁止精神病、性病及一些恶性传染病患者结婚。从各国立法看,禁止结婚的疾病可概括为两类:“一是严重的精神方面的疾病;二是重大不治且有传染性方面的疾病。”此外,有的国家还禁止有生理缺陷不能发生性行为者结婚。我国《婚姻法》、《婚姻登记管理条例》和《中华人民共和国母婴保健法》等规定,申请结婚登记的当事人患有法定疾病的,禁止结婚或应当暂缓结婚。

第一,患有法律规定禁止结婚的疾病者,禁止结婚。这里包括患麻风病未经治愈或患有其他在医学上认为不应当结婚的疾病者。麻风病属恶性传染病,患者结婚后,不仅会加重自己的病情,而且会传染给对方和遗传给后代。但随着科技发展,现在麻风病已不是不治之症,只有未治愈的,才禁止结婚。如果已经治愈,允许结婚。所谓“其他在医学上认为不应当结婚的疾病”,包括所有在法律上未予列举但在医学上认为应当禁止结婚的疾病。至于哪些疾病属于不应当结婚的疾病,不能任意解释,在认定时须有充分的科学依据,必要时应当进行医学技术鉴定。我国《母婴保健法》第10条明确规定:“经婚前医学检查,对诊断患医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的,医师应当向男女双方说明情况,提出医学意见;经男女双方同意,采取长效避孕措施或者施行结扎手术后不生育的,可以结婚。但《中华人民共和国婚姻法》规定禁止结婚的除外。”该法第38条规定:“严重遗传性疾病,是指由于遗传因素先天形成,患者全部或者部分丧失自理生活能力,后代再现风险高,医学上认为不宜生育的遗传性疾病。”患有这类疾病的人,如经男

女双方同意采取长效避孕措施或者施行结扎手术不生育的,可以结婚,否则禁止结婚。

第二,患有法律规定暂缓结婚的疾病者,暂缓结婚。我国《母婴保健法》第9条规定:“经婚前医学检查,对患指定传染病在传染期内或者有关精神病在发病期内的,医师应当提出医学意见;准备结婚的男女双方应当暂缓结婚。”该法第38条规定:“指定传染病,是指《中华人民共和国传染病防治法》中的艾滋病、淋病、梅毒、麻风病以及医学上认为影响结婚和生育的其他传染病”。“有关精神病,是指精神分裂症、躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病”。总之,为保护结婚当事人及其子女的健康,患指定传染病者,在传染期内,应依法暂缓结婚。为保障婚姻当事人的合法权益,要求结婚的双方当事人,必须有婚姻行为能力。患有关精神病在发病期内者,往往意识混乱或丧失意识,或生活不能自理,婚后不能履行对配偶及子女的义务,会给家庭带来一系列不良的后果,故其应依法暂缓结婚。

在外国立法中,也规定了某些疾病患者不得结婚。如《意大利民法典》第85条规定,因精神病的禁治产人不得缔结婚姻。《德国婚姻法》第2条也规定,没有从事法律行为能力的人,不得结婚。《瑞士民法典》第97条也规定,精神病人无论何种情形,无婚姻能力。《保加利亚人民共和国民法典》第13条禁止结婚的人包括:患有可能危害下一代或其配偶生命的或损害其健康的疾病的人;除非所患疾病只危害其配偶,且为对方事先须知。《南斯拉夫塞尔维亚婚姻法》第7条规定,精神病患者和无行为能力的人都不得结婚。

三、患禁婚疾病未治愈的婚姻无效

由于我国法律规定患有一定疾病的人不得结婚,因此,患有禁止结婚的疾病的人隐瞒病情而缔结的婚姻关系无效。这在新《婚

结婚与婚姻无效纠纷的处置

姻法》的第7条和第10条中有明确的规定。如果明确当事人在婚前患有在医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的,当事人本人及利害关系人有权向婚姻登记机关或人民法院提出请求确认该婚姻无效。

如果对当事人所患的禁止结婚的疾病,是婚前所患还是婚后所患难以确认的,不能认定该婚姻为无效婚姻,而应当推定为有效婚姻。即该婚姻关系具有法律效力,当事人之间具有夫妻间的权利和义务。在现实生活中,这种发现婚姻当事人一方患有禁止结婚的疾病,处理时一定要看患病的时间、患病的原因、病情如何等多方面的情况进行全面分析,以判断其是婚前所患还是婚后才得的疾病,才能明确其婚姻关系的性质。如果提出请求宣告婚姻无效的一方拿不出证据证明该疾病是在婚前所患,人民法院又难以查实的,不能认定该婚姻无效。但是如果因此导致一方确实难以与对方共同生活,致使夫妻感情破裂的,一方可以以此为由,向人民法院起诉,请求离婚。

第六节 假结婚后又与他人结婚的如何处理

一、什么是假结婚

假结婚是指结婚当事人本无真实的结婚意图,为达到其他目的,恶意通谋规避法律缔结名义上婚姻的行为。假结婚不符合《婚姻法》关于结婚条件的规定,属于违法婚姻。在《婚姻法》中有关于结婚条件的规定,要求结婚当事人必须是双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。根据这一规定,结婚必须是男女双方当事人本人完全真实一致的意思表示,不是虚假的意思表示。

二、前婚无效的后婚不构成重婚

在现实生活中,假结婚后又与他人结婚的案件时有发生。对这种情况,有人认为应该构成重婚,有人认为不构成重婚,两种观点争议的焦点在于前婚是合法婚姻还是违法婚姻,即前婚是不是无效婚姻。一种观点认为前婚必须是合法婚姻(包括事实婚姻),后婚才能构成重婚。杨大文教授强调“已经成立合法婚姻的男女,在婚姻关系存续期间不得再行结婚,否则便构成重婚,受法律制裁。”巫昌桢教授则认为:“已经有一个合法的婚姻关系,后又与别人缔结第二个婚姻关系,前者叫前婚,是合法行为;后者叫后婚,也叫重婚,是违法行为。”上面对重婚概念的剖析虽略有差异,但均认为前婚必须是合法婚姻,后婚才能导致重婚。持这一观点的理由主要是:对重婚进行处罚,是因为重婚侵犯了合法的婚姻关系,如果前婚本身就不合法,属于不能成立的违法婚姻就不应当予以保护,如果不要求前婚本身具有合法性,那么实际上在成立重婚的同时又承认了违法婚姻的效力,这样就会产生司法工作中的自相矛盾。由于重婚是严重破坏一夫一妻制的行为,我国《婚姻法》第2条和第3条明确规定:“实行一夫一妻的婚姻制度。”、“禁止重婚。”实行一夫一妻制是社会主义婚姻关系的必然要求。我国《刑法》第258条还规定:“有配偶而重婚的,或者明知他人有配偶而与之结婚的,处二年以下有期徒刑或者拘役。”此立法的宗旨就是前婚无效就不该承认和保护。另一种观点则认为无论前婚是合法婚姻还是违法婚姻,只要有婚姻的存在就构成重婚罪。持这一观点的依据是,违法婚姻虽然不具有法律效力,是无效婚,但客观上这一婚姻关系是存在的。如果在违法婚姻消除前当事人又与他人结婚势必给社会和群众带来不良的影响。我们赞同第一种观点,假如我们不分是非,无论前婚是否合法均予以保护,无疑会放纵和支持那些违反《婚姻法》的行为。从国外一些国家的婚姻立法来看,也极

结婚与婚姻无效纠纷的处置

为重视前婚的法律效力。

为了全面贯彻《婚姻法》规定的一夫一妻制原则,必须严格禁止重婚,一方面要通过教育使大家明确结婚的实质要件,另一方面要从法律角度设立哪些情形属于重婚的具体法律规定。我国刚颁行的新《婚姻法》已经设立了无效婚姻制度,《婚姻登记管理条例》的第24—28条也明确规定了无效婚姻的种类等有关问题。

人民法院在处理重婚问题时掌握的总原则是:维持前婚,解除后婚。但在前婚存在严重瑕疵的情况下,人民法院应根据具体情况适当保护后婚。最高人民法院1984年8月30日在《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》中特别强调,各地人民法院在审判实践中,对重婚引起的婚姻纠纷,应区别各个案件的具体情况,考虑当事人的感情状况、重婚的原因等方面的实际情况妥善处理。例如:由于反抗强迫包办婚姻,或一贯受虐待,要求离婚得不到支持,从而与他人重婚的,可不按重婚对待。坚持要求与原配偶离婚,应做好工作,调解或判决准予离婚。其后一婚姻关系自前婚解除后始为有效。后一婚姻关系如未登记,应补办结婚登记手续。最高人民法院的司法解释实际上排除了前婚无效,后婚仍为重婚的不合理性。

那么,后婚为事实婚姻的能否构成重婚?最高人民法院在1994年12月14日颁布的《关于〈婚姻登记管理条例〉施行后发生的以夫妻名义非法同居的重婚案件是否以重婚罪定罪处罚的批复》规定:“我国婚姻登记管理条例施行后,有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,仍应按重婚罪定罪处罚。”按照这一规定,只要有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活或明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的都是重婚,如何去认定前婚是无效的?从世界范围看,绝大多数国家均设立无效婚姻制度。少数国家则采取无效婚与可撤销婚并行的双轨制。《英国婚姻法》规定无效婚有下列几种情

况:1. 无结婚能力。例如:未达 16 岁结婚年龄,或血亲和近亲结婚的;2. 结婚程序上有缺陷;3. 一方患性病或妻子与人通奸在结婚前怀孕的;一方头脑不清醒、酗酒、诈骗、威吓结婚的。《法国民法典》规定:夫妻双方或一方不同意的婚姻,不同意的一方或双方,有权提出婚姻无效之诉。如果当事人一方基于身份发生错误或错误性质主要是由一方造成的,他方可提出婚姻无效之诉。

根据我国新《婚姻法》、《婚姻登记管理条例》及有关法律、政策的规定,认定前婚无效,要有以下几方面的依据:1. 婚姻当事人属于重婚的;2. 婚姻当事人之间有禁止结婚的亲属关系的;3. 当事人一方或者双方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. 当事人双方或者一方未达到法定婚龄的。为防止出现违法婚姻长期与后婚共存的局面,把违法婚姻的危害性,降到最小限度,很多国家还规定了无效婚的诉讼时效。即经过一定的时间后,权利人没有依法行使自己的婚姻无效或者撤销的请求权,该请求权就会自然消灭。如英国规定 3 年,罗马尼亚法律规定 6 个月。

我们认为规定无效婚姻的请求权时效期间,有利于促使当事人及时行使权利,及时消灭违法婚姻,有利于消除婚姻家庭的不稳定的状态。由于无效婚不具备婚姻成立的有效条件,它的最直接的后果就是不能发生婚姻的法律效力。这是世界各国立法的通例。因此,这种违法婚姻不论结婚时间长久与否,在法律上无效婚被视为婚姻不存在。男女双方不产生夫妻间的权利义务关系。人民法院在审查重婚案件时,要特别注意前婚是否合法有效。前婚如果是无效婚,就不能认定后一婚姻关系构成重婚。

总之,前婚合法与否,或者说前婚是否有法律效力,是人民法院认定后婚是否构成重婚罪的关键。这里必须指出的是,1994 年 2 月 1 日《婚姻登记管理条例》施行前形成的事实婚,是比照合法婚姻处理的。因此,前婚为此类事实婚的,仍可以构成重婚。

结婚与婚姻无效纠纷的处置

有这样一个案例：刘丽(化名)与刘玲(化名)两人系同胞姐妹。1988年1月,21岁的姐姐刘丽与本单位的职工杨宏确立了恋爱关系。第二年春节,17岁的妹妹刘玲在一次舞会上与22岁的王强(化名)相识,王强见刘玲青春亮丽,即采取各种方式接近刘玲,王强经常给刘玲和她的家人买东西,经常邀请刘玲外出游玩等等,两人在不到三个月的时间就正式确立了恋爱关系。1990年春节期间,王强、刘玲乘王的父母亲回老家探亲之机,在王家同居了一段时间,致刘玲怀孕。刘的父母察觉此事后,因怕家丑外扬,为了保全名声,刘父母便要他们两人赶快结婚。恰好王强所在单位正要分配住房,按王强的条件,如果结了婚,就可以分得一套二室一厅的住房。但刘玲还没到20岁,没有达到法定婚龄,办不到结婚证。于是刘的父母亲便召集刘丽、刘玲以及王强等共同商议,大家都一致认为刘玲和王强两人应立即结婚,这样不仅可以分得住房,又可以避免别人说闲话。刘父提出:“刘玲没有达到结婚年龄,要以她自己的名义去办理结婚登记,是肯定不行的,最好是由刘丽代替刘玲去办结婚登记”。刘丽心里不大愿意去做这事,但是,其他人赞成,特别是刘父坚持自己的意见,也就只好同意,但刘丽要求在结婚证办回来以后,要将自己的名字改为妹妹的名字,大家也表示同意。刘丽与王强分别到各自所在单位开具了婚姻状况证明,并于1990年4月26日到婚姻登记机关办理了结婚登记。回家后王强便私自将结婚证书上刘丽的丽字改为“玲”字。王强也分得了住房,同年5月1日,王强与刘玲公开举行了结婚仪式。并以夫妻名义在王强分得的住房内开始了同居生活。1990年9月底,刘丽以原婚姻状况证明遗失、未办结婚登记为由,又要求所在单位重新出具结婚证明。经办人信以为真,又为她开具了结婚证明。刘丽与杨宏到婚姻登记机关办理了结婚登记,领取了结婚证,并于国庆节举行了结婚仪式。刘玲与王强结婚后,很快有了一个女儿。双方为抚养小孩及经济问题经常发生纠纷,王强经常不回家,刘玲向姐

姐刘丽诉说,并希望姐姐出面劝说王强回心转意,把家庭搞好。刘丽为了帮助妹妹,多次找王强做工作,希望王强能够与刘玲和好。王强却在与刘丽的接触中对刘丽越来越有了好感,王强对刘丽说:“我与刘玲不是合法的夫妻,我们俩人才是合法夫妻。”要求与刘丽成为夫妻,建立家庭。遭到了刘丽坚决拒绝。王强见刘丽不同意,就向人民法院控告其妻刘丽与杨宏重婚,要求追究他俩的重婚罪,维持自己与刘丽的合法婚姻关系。在这个案例中,就存在前婚是否属于无效婚姻以及如何认定假结婚以后又与他人结婚的问题。我们认为,在这个案件中要明确这样几个方面:首先刘丽与王强登记结婚是无效婚姻。在本案中,刘丽与王强登记结婚是否有效,这是正确处理本案的关键。结婚是男女双方依照法律规定的条件和程序,建立夫妻关系的行为。这是双方的法律行为,只有具备法定的要件,符合法定的程序,婚姻的成立才具有合法婚姻的法律效力。我国《婚姻法》规定:“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”。这是结婚的首要条件。所谓结婚“必须男女双方完全自愿”是指双方当事人建立夫妻关系的婚姻意思表示是真实自愿一致的,是男女双方自愿而不是一厢情愿,是本人自愿而不是父母或其他第三者的意愿,是完全自愿而不是勉强同意。刘丽与王强从一开始就没有建立夫妻关系的真实意愿,双方办理结婚登记是虚假结婚。姐姐刘丽代替妹妹刘玲办理结婚登记的目的,是为了让没有达到法定婚龄的妹妹与王强能够早日结婚,使王强分到住房并避免刘玲未婚先孕的丑事外扬,刘丽没有与王强建立婚姻关系的愿望,并且刘丽在当时有了自己的恋爱对象,是基于父亲的决定,而代替妹妹去登记。因此,双方向婚姻登记机关所作的“自愿”结婚的意思表示是虚假的、不真实的,欠缺了结婚的实质要件。而且,王强与刘丽等人弄虚作假,隐瞒真实情况,欺骗婚姻登记机关为其进行结婚登记,事后又篡改结婚证上女方的姓名,这种行为是违法。《婚姻登记管理条例

例》第25条规定：“申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证……并对当事人处以200元以下的罚款。”依照上述法律规定，人民法院对于刘丽与王强在登记时弄虚作假，骗取结婚证而形成的形式上的婚姻关系，应当以判决宣告双方的婚姻无效。并根据具体情节对责任者予以批评教育和必要的行政处罚。其次，刘丽与杨宏不构成重婚。重婚是指有配偶者又与他人结婚的行为。所谓有配偶者是指已经登记结婚或虽未登记结婚，但已形成了事实婚姻关系。即是已经有一个婚姻关系存在。有配偶者在前一个婚姻关系没有终止前又与他人结婚，即构成重婚。男女双方均无配偶的，不能作为重婚关系的主体。本案刘丽虽然与王强办理过结婚登记，但因违反法律规定而成为无效婚姻，自始就不产生婚姻的法律效力。而刘丽与杨宏登记结婚时，属于无配偶者，双方均符合结婚的法定条件，并履行了结婚的法定手续，刘丽与杨宏的婚姻关系是合法婚姻，不属于重婚关系。最后，刘玲与王强属于非法同居关系。刘玲与王强未办理结婚登记手续，就以夫妻名义同居生活的行为是违法的。王强与刘丽进行假结婚登记，骗取结婚证后，王私自篡改姓名的行为是无效的。我国现行婚姻法和婚姻登记管理条例均规定：要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。刘玲既未亲自到婚姻登记机关进行结婚登记，也未亲自去办理结婚证明和申请，而且在与王强以夫妻关系同居生活时年仅19岁，没有达到法定婚龄，不符合结婚的法定必备条件。按照最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第2条之规定：“1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之后，未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的，……如同居时一方或双方不符合结婚法定条件的，应认定为非法同居关系。”王强与刘玲在“同居时”刘玲没有达到法定结婚年

龄,根据《意见》两人系非法同居关系,法院应依法判决予以解除。并对双方所生的非婚生子女抚养和财产分割问题一并予以解决。

人民法院在处理本案时,应当驳回王强的诉讼请求,判决解除王强与刘玲的非法同居关系,并对王强、刘丽、刘玲等人违反婚姻法的行为给予批评教育和必要的行政处罚。

由此可见,假结婚后又与他人结婚,由于前婚违背当事人的真实意愿,不具有合法性,就不能认定后婚为重婚。

第七节 事实婚姻和非法同居关系

一、非法同居与事实婚姻的认定条件

(一)非法同居的概念和特征

所谓非法同居,在广义上泛指婚姻之外的一切不正当两性关系,在狭义上专指未婚男女没有办理结婚登记而以夫妻名义同居生活,但不符合事实婚姻法定条件的两性结合。婚姻法中研究的是狭义上的非法同居。从这一概念来看,非法同居关系具有以下特征:1. 欠缺结婚法定形式要件。即未办理结婚登记手续。这是其区别于法律婚的特征。2. 虽以夫妻名义同居但不符合事实婚姻的法定条件。非法同居关系的男女虽以夫妻名义同居,但同居双方或者一方不符合事实婚姻的法定结婚条件和时间条件,这种情况本应属于无效婚姻,但依我国的司法解释按非法同居关系对待。这是其区别于事实婚姻的特征。3. 共同生活具有“公开性”。即男女双方公开同居生活为一般群众所知道。这使其与具有隐蔽性的通奸行为区别开来。非法同居关系必须具有以上几个特征。

(二)事实婚姻的概念和特征

所谓事实婚姻是相对于法律婚而言的,是指男女未办理结婚登记,便以夫妻名义同居生活,群众也认为是夫妻关系且符合法定

结婚条件和时间条件的两性结合。要构成事实婚姻,必须具有以下四个特征:1.欠缺结婚法定形式要件即当事人双方未办理结婚登记手续。这是其区别于法律婚的主要特征。2.男女双方均无配偶即当事人双方或一方为未婚、丧偶或离婚状态,均属于无配偶的人。这是其区别于事实重婚的主要特征。3.具有目的性和公开性即当事人双方具有终生共同生活的目的,并以夫妻名义公开共同生活,被群众公认为是夫妻关系。这是其区别于其他非婚两性关系的特征之一。如通奸具有隐蔽性;姘居等非法两性关系不具有终生共同生活的目的,且虽公开同居但不以夫妻名义。4.符合法定结婚条件和时间条件。这是其区别于非法同居关系的主要特征。根据最高人民法院1989年11月21日《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》(以下简称《意见》)的规定,符合法定条件包括以下两种情况:

(1)1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前,未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居的,一方起诉“离婚”,起诉时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系。如起诉时一方或双方不符合结婚的法定条件,应认定为非法同居关系。

(2)1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之后,1994年2月1日《婚姻登记管理条例》施行之前,未经结婚登记即以夫妻名义同居的,一方起诉“离婚”,如同居时双方均符合结婚的法定条件,可认定为事实婚姻关系。如同居时一方或双方不符合结婚的法定条件,应认定为非法同居关系。

自1994年2月1日《婚姻登记管理条例》施行后,未经结婚登记即以夫妻名义同居的,一律按非法同居关系对待。但在此以前已经形成的事实婚姻,仍按事实婚姻处理。综上所述,我国狭义的事实婚姻具有以上四个特征。在一般情况下,只要同时具备以上特征,就可认定为事实婚姻。

二、事实婚姻与非法同居的主要区别

事实婚姻与非法同居都是不符合法定的结婚条件和程序的两性结合。它们之间的主要区别在于,两者的构成条件不同和法律后果不同。在构成条件方面,事实婚姻符合法律规定的结婚条件和时间条件,非法同居则不符合法律规定的结婚条件或者时间条件;在法律后果方面,在1994年2月1日以前形成的事实婚姻具有法律效力,要依法予以保护,非法同居则在任何时候都不具有法律效力,不受法律保护。

三、事实婚姻与非法同居关系的处理

(一)事实婚姻关系的处理

根据最高人民法院《意见》的规定,处理事实婚姻案件要把握好以下的原则:首先要明确事实婚姻关系具有违法性。在处理事实婚姻关系时,必须先向双方当事人严肃指出其行为的违法性和危害性,并视其违法情节给予批评教育或民事制裁。然后依法定条件认定其属于事实婚姻关系。其次,对事实婚姻关系,要承认其具有婚姻的效力。根据《意见》规定的精神,凡认定为事实婚姻关系的,实际是确认其婚姻关系有效。即事实婚姻关系双方当事人具有夫妻身份,彼此间的关系适用《婚姻法》关于夫妻权利义务的规定,如互负扶养义务;同居期间一方或双方所得财产除另有约定的外,均为夫妻共同财产;双方所生的子女为婚生子女;互有配偶继承权等。人民法院在审理事实婚姻关系的离婚案件时,要先进行调解。经调解和好或撤诉的,确认婚姻关系有效,发给调解书或裁定书;经调解不能和好的,应调解或判决准予离婚。但对经调解无效的,只能判决准予离婚,而不能像合法婚姻那样以夫妻感情是否确已破裂为标准,还可以判决不准离婚。这种区别划清了合法与违法的界限,如果判决不准离婚,是有悖于法律规定的。再对于

结婚与婚姻无效纠纷的处置

女的抚养、财产的分割及对生活困难一方的经济帮助等等作出恰当的处理。

(二) 非法同居关系的处理

从立法规定中可以看出,对于非法同居关系,法律不承认其具有婚姻的效力。非法同居关系的当事人之间没有合法的夫妻身份,自始没有产生婚姻的效力,相互之间的关系不受法律保护,当事人可以自行解除,也可以通过有关部门强行解除。需要注意的是,自行解除非法同居关系,一定要处理好子女问题、财产问题等,如果发生子女抚养、财产分割、债务清偿等争执,应当诉请人民法院解决。

人民法院在处理非法同居关系时,是从保护妇女、儿童和无过错一方的利益出发,依照《婚姻法》关于离婚的规定和最高人民法院有关解除非法同居关系的解释意见处理。根据《意见》的有关规定,非法同居的处理原则是:第一,经查确属非法同居关系的,应一律判决予以解除;第二,离婚后,双方未再婚,未履行复婚登记手续,又以夫妻名义同居生活,一方起诉“离婚”的,一般应解除其非法同居关系;第三,人民法院审理非法同居关系的案件,如涉及非婚生子女抚养和财产分割问题,应一并解决。具体分割财产时应照顾妇女、儿童的利益,考虑财产的实际情况和双方的过错程度,妥善进行分割。

有这样一个案例:1983年,18岁的刘某在歌舞厅跳舞认识了同龄女青年王某,两人很快确立恋爱关系。1984年4月,王某搬到刘某家住下,同年10月生下一男孩。由于刘家几代单传,刘某父母十分高兴,双方父母均互称为亲家,刘某与王某之间也以夫妻相待,周围的邻居也认为他们是夫妻关系。1985年刘某父母意外死亡,家中无人看孩子,刘、王俩人决定请保姆帮忙,不料,刘某与保姆关系亲密起来,刘与王常为此事发生争吵,王某不堪忍受,向刘某提出分手,在对儿子和财产作出恰当处理后,两人达成了分手

的书面协议。王某即离开刘某,外出工作。一年后,王某想念儿子,要求刘某将儿子交给她抚养,因刘家是几代单传,刘某坚决不同意,王某即向人民法院提起诉讼,请求自己抚养孩子。

人民法院处理非婚生子女的抚养问题时,首先是由双方进行协商,协商不成时,人民法院则根据子女的利益和双方的情况进行判决。

在现实生活中,当事人在自行解除非法同居关系时,往往会产生子女和财产等方面的纠纷,很少有不发生纠纷的,因此在解除非法同居关系时,最好通过人民法院来解除,以保护自己的权益。

第九章 婚姻无效的法律后果

第一节 婚姻无效时如何保护子女利益

婚姻无效时尽管不产生婚姻的效力,但是还是会发生其他法律后果的。特别是在这种情况下出生的子女如何对待,就是一个突出的问题。

有这样一个案例。原告何某,男,38岁,某房地产开发公司经理。被告,李某,女,32岁,某针织厂下岗职工。原、被告双方1987年5月经人介绍认识。当时,原告是某房地产开发公司的一名普通职员,被告是针织厂的一名工人,双方彼此颇有好感,恋爱近两年,于1989年年初登记结婚,婚后感情尚好。同年年底生一女儿,取名何甲。孩子出生后,因为两人工作都比较繁忙,特别是原告何某提拔为财务科科长后,经常由于工作应酬难得顾家,被告李某不能理解,两人常常为了孩子和家庭琐事争吵。经常的争吵,使得双方都不愿意再继续共同生活下去。1994年年底,原告何某和被告李某到婚姻登记机关协议离婚,取得离婚证,女儿何甲由李某抚养。在亲朋好友的一再劝说下,考虑到孩子的成长,1995年10月,何某与李某重归于好,在没有办理复婚登记的情况下,双方又以夫妻名义共同生活在一起。此时,何某已提拔为房地产开发公司的经理,而李某因工厂效益不好,已下岗在家。原告何某封建思

想严重,他认为女儿长大后是要出嫁的,“嫁出去的女儿,泼出去的水”,是不能传宗接代,继承家业的。所以,他极力要求李某再生育一儿子。1997年12月,李某果然生下一儿子,取名何乙。而原告何某认为自己有权、有钱、有势,逐渐滋生了喜新厌旧的思想,和公司的一年轻女职员有了不正当的两性关系,而且成天花天酒地,经常出入卡拉OK厅、夜总会等娱乐场所,并开始吸食毒品。李某知道这些情况后,到何某的公司里大哭大闹,寻死觅活。何某认为李某丢尽了他的脸面,于1999年10月向人民法院提起诉讼,要求和李某离婚,并坚决要求儿子由自己抚养。而李某不同意离婚,称到何某公司大吵大闹,是一时气愤,就算同意离婚,儿子也一定由自己来抚养。

审判人员在讨论此案时,有两种不同的处理意见:

一种意见认为,原告何某与被告李某在1994年年底协议离婚,取得离婚证,其间的夫妻关系就此解除。而两人于1995年10月未办理复婚登记,又以夫妻名义生活在一起,亲朋好友、邻居都认为他们复婚了,双方又符合法定的结婚条件,所以,构成事实婚姻。现在,原告何某要求离婚,应对双方进行调解,经调解如果和好或者原告撤诉的,确认他们的婚姻关系有效,发给调解书或裁定书;如果调解不能和好,就调解或判决准予离婚。女儿何甲由李某抚养,双方没有争议,儿子何乙由谁抚养,要按照有利于何乙成长的原则确定,而不是哪一方的态度坚决就满足哪一方的要求。

另一种意见认为,原、被告双方在没有办理复婚登记的情况下,于1995年10月又以夫妻名义共同生活,其间属于非法同居关系。现在原告何某要求离婚,不应该对双方进行调解,而应该解除其非法同居关系。由于何某与李某之间属于非法同居关系,所以,关于其非婚生子女何乙的抚养问题不予解决。

我们认为,上述两种意见都不完全正确。

本案中,原、被告双方之间的合法有效的婚姻关系因他们在

结婚与婚姻无效纠纷的处置

1994年年底到婚姻登记登记机关去协议离婚,取得离婚证而依法解除。他们要想恢复婚姻关系,还必须依法办理复婚登记手续。我国《婚姻登记管理条例》第19条规定:“离婚的当事人恢复夫妻关系的,必须双方亲自到一方户口所在地的婚姻登记机关申请复婚登记。婚姻登记机关对当事人的复婚申请,按照结婚登记的程序办理,可以不再进行婚前健康检查。”原告何某与被告李某没有办理复婚登记,于1995年10月开始又以夫妻名义共同生活。根据最高人民法院1989年11月21日发布施行的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》(以下简称《若干意见》)第3条的规定:“自民政部新的婚姻登记管理条例施行之日起,没有配偶的男女,未办结婚登记即以夫妻名义同居生活,按非法同居关系对待。”民政部新的《婚姻登记管理条例》于1994年2月1日起施行。该《婚姻登记管理条例》第24条规定:“未到法定结婚年龄的公民,以夫妻名义同居的,或者符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的,其婚姻关系无效,不受法律保护。”因此,何某与李某之间,在1995年10月至1999年11月期间应属于非法同居关系,也就是说,其间的婚姻不具备我国婚姻法规定的结婚的形式要件,属于无效的婚姻。第一种意见认为原、被告之间属于事实婚姻关系,显然是不正确的。《若干意见》第4条还明确规定,离婚后双方未再婚,未履行复婚登记手续又以夫妻名义共同生活,一方起诉“离婚”的,一般应解除其非法同居关系。即是说,现在何某起诉要求与李某“离婚”,由于其间的婚姻是无效婚姻,根本就“无婚可离”,人民法院应解除其间的非法同居关系。所以,第二种意见认定何某与李某之间属于非法同居关系,是有法律依据的。

婚姻无效,是对不符合结婚法定条件和程序而成立的婚姻关系不具有法律效力的认定,是违法婚姻的一种法律后果。婚姻被确认无效后,自始无效,不产生婚姻的法律效力,当事人之间无夫

妻身份和夫妻的权利义务,不适用法律有关夫妻人身关系和财产关系的规定。虽然无效婚姻双方当事人所生子女,为非婚生子女,但是,在我国,非婚生子女与婚生子女具有同等的法律地位。1980年《婚姻法》第19条规定:“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利,任何人不得加以危害和歧视。”因此,婚姻无效,必须注意保护非婚生子女的利益。根据《若干意见》第8条和第9条的明确规定,人民法院审理非法同居关系案件,如涉及非婚生子女抚养和财产分割问题,应一并予以解决。人民法院判决解除非法同居关系时,双方所生的非婚生子女,由哪一方抚养,双方协商;协商不成时,应根据子女的利益和双方的具体情况判决。哺乳期内的子女,原则上应由母方抚养,如父方条件好,母方同意,也可由父方抚养。子女为限制民事行为能力人的,应征求子女本人意见。我国新《婚姻法》第12条也规定:“无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务,……当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。”本案中,虽然原、被告双方都坚决要求抚养非婚生子女何乙,但从保护子女利益的角度出发,我们认为人民法院应该判决由被告李某抚养。因为,首先,何乙年仅1岁10个月,根据最高人民法院1993年11月3日发布的《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定,两周岁以下的子女,一般随母方生活。其次,假如何乙满了两周岁,也不适合判由原告何某抚养。因为何某工作应酬多,无时间和精力照料孩子;何某道德品质有问题,不利于孩子的成长;何某曾吸食毒品,更加不利于孩子的健康成长。再次,李某虽然是下岗职工,从经济条件方面看比何某差,但是,孩子判由李某抚养,只是随其共同生活,由其承担直接的抚养责任,何某并不因此而免除对何乙的抚养义务。我国1980年《婚姻法》和新《婚姻法》均明文规定,离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。非婚生子女的生父母,都应负担子女的生活费和教育费,直至子女能独立生活为止。离婚

后,一方抚养的子女,另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部,负担费用的多少和期限的长短,由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。而且,关于子女生活费和教育费的协议或判决,并不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。据此,人民法院应同时判令何某负担何乙必要的生活费和教育费的绝大部分。假如以后何乙生病或上学需要更多的钱时,还可以要求何某在现定的生活费和教育费数额的基础上增加。

本案的处理告诉我们,婚姻无效,也要注意保护子女的利益。否则,可能发生与法律制度的根本目的相矛盾的现象。

第二节 无效婚姻当事人同居期间的财产如何处理

婚姻是男女两性结合的社会形式。自人类进入阶级社会以来,婚姻就成为了法律调整的对象。马克思指出:“如果婚姻不是家庭的基础,那么它就会像友谊一样,也不是立法的对象了。”统治阶级总是通过立法的形式规定结婚的实质要件和形式要件,以维护有利于统治阶级的婚姻家庭关系。男女双方结婚必须符合法定的结婚条件,所缔结的婚姻才具有法律效力,其间才会形成婚姻关系或夫妻关系。婚姻关系或夫妻关系的内容包括人身关系和财产关系两个方面。人身关系是指与夫妻的身份相联系而不具有经济内容的权利义务关系。财产关系是指夫妻之间具有经济内容的权利义务关系。在婚姻关系中,人身关系决定财产关系,财产关系从属于人身关系,财产关系是随着夫妻人身关系的产生而产生、变化而变化、消灭而消灭的。有的男女双方当事人之间虽然缔结了婚姻,但是,由于其不符合法定的结婚条件,比如,双方结婚并非出于自愿;双方或一方未到法定婚龄;双方之间属于禁婚亲属;双方或

一方患有法定的禁婚疾病；双方没有办理结婚登记手续等，这些婚姻将不被法律所承认和保护，性质上属于无效婚姻。无效婚姻是指不符合结婚法定条件或程序，而在法律上不具有婚姻效力的婚姻。无效婚姻从一开始就不具有法律效力，即溯及既往，自始无效。无效婚姻的男女双方当事人之间不存在婚姻关系或夫妻关系，即他们之间不存在合法婚姻当事人之间的人身关系和财产关系。然而，无效婚姻的当事人毕竟在一起生活了一定的时间，有的甚至共同生活的时间还不短，他们之间因为共同生活而形成了事实上、客观上的财产关系。由于当事人之间的婚姻为无效婚姻，他们之间不存在夫妻人身关系，因此，这种财产关系也不能按夫妻财产关系对待。那么，无效婚姻当事人同居生活期间的发生财产关系应该如何处理呢？

早年丧妻的吴某(男,56岁)终于把一双儿女拉扯成人,自己也退休了。儿女都相继参加了工作,各忙各的,很少回家,吴某这时才体会到了什么是孤独、寂寞。在朋友们的开导下,加上儿女们的劝说,经人介绍,吴某开始和一个退休后从外地来本地的女工林某(51岁,丧偶)有了来往。交往一段时间,双方都对对方比较满意,就于1993年5月登记结婚。婚后,吴某和林某生活在一起,双方才逐渐发现自己对对方的许多生活方式都不能习惯,甚至是难以忍受。于是,双方经常因生活琐事吵吵闹闹,互不相让,很不愉快。后来经好朋友的多次调解,吴某和林某于1995年7月达成了“离婚协议书”,双方各保留一份。林某不久回老家去了。

吴某认为自己已经和林某离了婚,所以,对于朋友牵线介绍的对象他也不拒绝。1996年3月,吴某又认识了离异妇女白某(48岁)。经过接触和了解,两人互有好感,双方都有再婚的愿望,便于1995年4月未进行结婚登记就在吴某家以夫妻名义开始共同生活。1996年8月,吴某在外地的老母亲去世,吴某作为第一顺序的法定继承人分得了价值50000元的遗产。吴某年轻时学过无线

电知识,和白某共同生活后,心情愉快,就凭自己的技术给别人修理电视机等家用电器,两年下来,有了10000元的存款。再说林某回到老家以后,时间一长,对吴某的怨气也消了,心里还是觉得吴某是个好人。林某后来也知道她和吴某达成的“离婚协议书”是不管用的,她和吴某还是夫妻。于是,林某在1998年5月又回到了吴某的住处。来了以后,林某才知道吴某和白某以夫妻名义共同生活的事。她非常气愤,骂吴某喜新厌旧,道德败坏,骂白某是第三者,破坏了他们的夫妻关系。而白某认为吴某早就和林某离了婚,林某才是第三者,破坏了她和吴某正常的生活。林某和白某互不让步,当白某得知林某要告吴某重婚罪时,白某害怕吴某去坐牢,就答应退出这个家庭,但条件是,从她和吴某的夫妻共有财产60000元(吴某继承的5万元遗产和1万元存款)中,拿出4000元偿还自己这两年为了给自己的母亲治病欠下的4000元的债务,剩下的分给她一半,即28000元,这是她应得的夫妻财产,她和吴某在1997年6月共同购置的一台价值3000元的空调也有她的一半。而林某坚决不答应这个条件。1998年6月,白某向人民法院起诉,要求保护自己的合法权益。

人民法院应不应该支持白某的诉讼请求呢?

如前所述,合法有效的夫妻关系是受到法律承认和保护,包括夫妻人身关系和夫妻财产关系。而无效婚姻则自始无效,双方当事人之间既不存在夫妻人身关系,当然也不存在夫妻财产关系。从本案的事实来看,吴某和林某于1993年5月登记结婚,双方都符合我国《婚姻法》规定的结婚条件,所以,他们之间的婚姻关系合法有效。婚姻必须依法缔结,也必须依法解除。根据我国《婚姻法》的规定,夫妻双方要想解除合法的婚姻关系,只有两种途径:一是通过行政程序到婚姻登记机关办理离婚登记;一是通过诉讼程序向人民法院起诉离婚。吴某和林某之间在自愿的基础上达成的“离婚协议书”,在法律上等于白纸一张,没有任何法律效力,

吴某和林某之间仍然存在婚姻关系。根据最高人民法院 1989 年 11 月 21 日发布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》(以下简称《若干意见》)第 3 条的规定,自民政部新的《婚姻登记管理条例》1994 年 2 月 1 日发布施行之日起,没有配偶的男女,未办结婚登记即以夫妻名义同居生活的,一律按非法同居关系对待。吴某和白某于 1995 年 4 月起没有办理结婚登记就以夫妻名义共同生活,他们之间属于非法同居关系,或者说他们之间的婚姻是无效婚姻。但是,1994 年 12 月 14 日最高人民法院法复[1994]10 号文件又指出:“新的《婚姻登记管理条例》发布施行后,有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,仍应按重婚罪定罪处罚。”吴某在与林某存在婚姻关系的情况下,又和白某以夫妻名义共同生活,这种行为构成了重婚罪。从刑事方面看,鉴于吴某主观上认为他和林某之间的婚姻关系已经协议解除,没有重婚的故意,量刑时可予以考虑。从民事方面看,人民法院应该依法解除吴某和白某之间的非法同居关系,而不是白某愿不愿意退出这个家庭的问题。既然白某和吴某之间不存在合法的夫妻身份关系,他们之间在同居生活期间的财产关系也就不能按夫妻财产关系对待和处理。吴某在 1996 年 8 月继承的 50000 元财产和其个人劳动所得的 10000 元存款都是在吴某和林某婚姻关系存续期间所得的财产,按照 1980 年《婚姻法》规定,应属于吴某和林某的夫妻共有财产,而不是白某所说的属于她和吴某的夫妻共有财产。根据《若干意见》第 11 条的规定,白某为自己母亲治病所欠的 4000 元债务,虽然发生在和吴某以夫妻名义同居期间,但不是为共同生产、生活而欠下的,性质上应属于白某的个人债务。根据《若干意见》第 10 条的规定,白某和吴某在 1997 年 6 月共同购置的价值 3000 元的空调,应按一般共有财产对待。

依据上述分析,白某为自己母亲治病所欠的 4000 元债务,应

该以她个人的财产偿还,对 60000 元财产白某无权要求分割,价值 3000 元的空调白某享有一半的所有权,她和吴某可采用作价补偿或变价分割的方法进行分割。

第三节 多年的无效婚一方死亡后 另一方可否继承遗产

婚姻家庭中的财产关系不像一般的民事财产关系。它都要涉及到当事人的人身关系问题。

刘某比于某大两岁,两人是表兄妹关系。于某从小就喜欢到表哥刘某家玩耍,加上于某长得俊俏可爱,嘴甜手勤,深得舅舅、舅妈的喜欢。刘某的父母心里早就盘算着,想让于某给他们当媳妇。在刘某 22 岁的时候,父母要求他和表妹于某结婚。刘某是个有名的孝子,什么事情都听父母的,再说他觉得表妹于某各方面都还不错,从小一起长大。所以,对父母的要求也就默认了。而于某一直都很喜欢表哥刘某,于某的父母则认为“姑表结亲,亲上加亲”。因此,这门亲事很快就定下来。1987 年 10 月,刘某和于某采取找熟人疏通关系,向婚姻登记管理人员送礼等手段,领到了大红的结婚证书。

婚后刘、于两人感情尚好。为了过上好日子,两人商量刘某到沿海去打工,于某在家里照顾父母,料理家务,种好责任田。由于刘某是高中毕业生,有一定的文化,到沿海去很快就找到了较稳定的工作,工资也不低。每年春节刘某都要回家过年,带些钱交给妻子于某,让她当平时的生活费用。从 1990 年 10 月到 1996 年 12 月,刘某在外打工 6 年多,省吃俭用,存折上居然有了 6 万元钱。刘某和妻子于某决定,不去打工了,用这笔钱把破旧的房屋翻修一下,过几天舒心的日子。可是,就在翻修房屋的第一天,刘某一脚踩空从房顶上摔了下来,由于颈椎受损,虽然命保住了,但是人却

成了残废——高位截瘫。于某对丈夫悉心侍奉，从无半句怨言。然而，刘某觉得自己年纪轻轻就成了个废人，还要拖累家人，失去了生活的信心。在受伤后的第3年，刘某趁家人不备，喝剧毒农药自杀了。6万元存款只剩下4万元。

半年后，经他人介绍，于某认识了邻村33岁的单身汉，因双方彼此都有好感，就确立了恋爱关系。对于某改嫁，刘某的父母没有意见，但是，他们要求于某把4万元钱留下，原因是这笔钱是自己的儿子刘某挣的，不能让于某带走。而于某则认为，自己是刘某的妻子，刘某死亡，这笔钱理应归自己所有，现在自己要结婚了，当然可以把这笔钱带走。双方就此问题吵闹了半个多月，仍然不能达成协议。于某于2000年4月向人民法院提起诉讼。

审判人员在这个案件的讨论过程中，意见也不统一：

一种意见认为，于某在刘某死亡后，就取得了再婚的权利。刘某的父母要求于某必须把4万元钱留下，否则不能改嫁，这是在干涉寡妇带产改嫁，实际上是干涉于某结婚自由的行为。所以，对刘某的父母应该进行批评教育，对于某的诉讼请求应予以支持。

另一种意见则认为，这4万元钱应该属于于某和刘某的夫妻共有财产。在刘某死后，首先应该将这笔钱一分为二，一半即2万元归于某所有，一半即2万元是刘某的遗产。于某和刘某的父母都是刘某第一顺序的法定继承人，都有继承刘某遗产的权利，刘某的2万元遗产应该分成3份，于某和刘某的父母应每人继承 $2 \times 1/3$ 万元。因此，于某改嫁只能带走属于自己的 $(2 + 2 \times 1/3)$ 万元，而不能带走4万元。

还有一种意见认为，于某和刘某系表兄妹关系，两人的结婚证是采取不正当的手段获取的，他们的婚姻应属于无效婚姻。无效婚姻的双方当事人之间不具有合法的配偶身份，相互之间没有继承对方遗产的权利。所以，4万元遗产应该由刘某的父母继承，但是，考虑到于某和刘某同居多年，特别是在刘某残废以后，对刘某

悉心照料,根据我国《继承法》第14条的规定,可以适当分给于某一部分遗产。即是说,于某在改嫁时将4万元全部带走,是没有法律依据的。

我们认为上述3种意见都不完全正确。

婚姻关系即夫妻之间的权利义务关系,这种关系包括夫妻人身关系和夫妻财产关系。就两者的关系而言,人身关系决定财产关系,财产关系从属于人身关系,财产关系是随着夫妻人身关系的产生而产生、变化而变化、消灭而消灭的。所以,要想弄清楚本案中的4万元钱应该归谁所有,于某是否有权将这4万元钱带走,必须从分析于某和刘某之间的人身关系入手。

于某和刘某系表兄妹关系,根据我国1980年《婚姻法》第6条和新《婚姻法》第7条的规定,他们之间有禁止结婚的亲属关系,是不能结婚的。尽管他们采取“开后门”的方法获取了结婚证,但是,根据《婚姻登记管理条例》第12条、第18条和新《婚姻法》第10条的规定,他们的婚姻为无效婚姻,且自始无效。即是说,于某和刘某之间从来就不存在夫妻身份关系。无效婚姻的当事人不具有夫妻的权利和义务。他们同居期间所得的财产,按照1989年11月21日最高人民法院发布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的案件的若干意见》的规定,本案中的4万元钱是刘某的个人劳动所得,应该归刘某个人所有。刘某已经死亡,这4万元钱即成为他的遗产。根据我国《继承法》第10条的规定,刘某的第一顺序的法定继承人只有他的父母,于某由于与刘某之间不存在合法的配偶身份,故不能以刘某的法定继承人的身份继承刘某的遗产。但是,《继承法》第14条规定:“对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给他们适当的遗产。”这一规定体现了我国权利义务相一致的继承原则。于某作为刘某的法定继承人以外的人,和刘某共同生活近10年的时间,特别是在

刘某成为残疾人以后,于某对他悉心照料,应认定为“对被继承人扶养较多的人”,可以分给她适当的遗产。从本案的实际情况出发,我们认为刘某的4万元遗产中分给于某1万元比较合适。

综上所述,多年的无效婚一方死亡,另一方不能继承死者的遗产,但是,如果对被继承人扶养较多的,可以依据《继承法》第14条的规定,分得适当的遗产。

第四节 同居期患重病的对方应 给予适当经济帮助

法律理性不是僵硬的,特别是当它遇到和人道主义需要发生矛盾时,法律无论如何总是要符合人性要求的。保障弱者的生活必需和生命安全是必要的。

陈某和蔡某是西南某省贫困山区的同乡。蔡某的父母一直在做小本生意,在当地算得上比较殷实的人家,所以上门说媳妇的媒人是一个接着一个。而蔡某谁都不喜欢,就喜欢成天跟着自己上山砍柴、下河摸鱼,哥哥短、哥哥长的陈某。陈某家特别穷,她是家里的老大,还有两个妹妹,一个弟弟,父亲因为腰痛,基本上失去了劳动能力,里里外外就靠母亲撑着。陈某的母亲在收了蔡家3000元彩礼以后,决定把陈某嫁给蔡某。1995年5月,在陈某15岁,蔡某19岁时,由双方的父母主持,按当地的风俗举行了婚礼,陈某和蔡某就算结婚了。陈某和蔡某向往大山外面的生活,在1995年7月,两人一起到广东某地打工。两人很快找到了工作,租了一间最便宜的民房居住,并约定打工挣的钱各存各的,到时候比一比看谁挣的多。

三年过去了,陈某有了1.5万元的存款,蔡某有了3万元的存款。陈某和蔡某觉得日子越过越有盼头。可是,天有不测风云,人有旦夕祸福。1999年2月,陈某被查出患有严重的肺病,是由于

结婚与婚姻无效纠纷的处置

恶劣的工作环境,车间里严重的粉尘污染所致。蔡某于1999年4月向人民法院提起诉讼,要求和陈某离婚。陈某知道自己患的病不是一天两天就能治好的,在这个时候蔡某提出离婚,简直太没有良心。所以不同意离婚,而且要求蔡某拿钱给自己治病。

人民法院在对此案的审理过程中,有两种不同的意见:

一种意见认为,蔡某提出离婚主要是因为陈某患了难以医治的肺病,没有正当的理由,故应判决不准离婚。

另一种意见认为,陈某和蔡某没有办理结婚登记手续,而且两人都未到法定婚龄就以夫妻名义共同生活在一起,其间不存在合法有效的婚姻关系,应认定为非法同居关系。所以,应判决解除其非法同居关系,同居期间各自打工所得的财产归各自所有,对陈某的其他诉讼请求不予支持。

人民法院按照第二种意见作出了判决。陈某表示不服,在法定的期间内提出上诉,她觉得蔡某是个没有良心的人,同意离婚,但要求从蔡某的3万元存款中判决1万元给自己作为医疗费用。

二审法院认为一审法院判决解除陈某和蔡某之间的非法同居关系是正确的,但是,认为陈某要求蔡某给予她一定的经济帮助也是有法律依据的。故二审法院支持了陈某的上诉请求,判决蔡某一次性支付1万元给陈某,作为她的医疗费用。

我们认为,二审法院的判决是正确的。

本案中,陈某和蔡某没有办理结婚登记就以夫妻名义共同生活,在开始同居时,陈某15岁,蔡某19岁,双方都未达到法定婚龄,根据我国1980年《婚姻法》和最高人民法院1989年11月21日发布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的规定,其间应属于非法同居关系,新《婚姻法》第12条则明确规定未达法定婚龄的婚姻为无效婚姻。无效的婚姻自始无效,当事人不具有夫妻的权利和义务。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。据此,一审法院判决解除陈某和蔡某之间的非法同居关系,陈某打工挣的1.5万元归陈某所有,蔡某打工挣的3万元归蔡某所有是正确的。但是,一审法院对陈某要求蔡某给付一定数额的医疗费用的请求不予支持,则有违有关的法律规定。最高人民法院1989年11月21日发布的《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第12条规定:“解除非法同居关系时,一方在共同生活期间患有严重疾病未治愈的,分割财产时,应予适当照顾,或者由另一方给予一次性的经济帮助。”这一规定是解除非法同居关系时一方对他方承担的法定义务,也是现代婚姻家庭法注意保护弱者利益原则的体现。这一规定对非法同居关系的双方当事人都是适用的。

当然,根据上述规定的精神,解除非法同居关系时一方对另一方的经济帮助是有条件的:

(一)一方是在同居生活期间患有严重疾病,而不是在解除同居关系之后或开始同居生活之前患有严重疾病。在解除同居关系之后的任何时候一方患有严重疾病,另一方均无须给予经济帮助。在开始同居生活之前患有严重疾病,解除同居关系时尚未治愈,而且在建立同居关系时并未隐瞒病情的,我们认为另一方也应给予适当的经济帮助。

(二)一方在同居生活期间患有严重疾病,在非法同居关系解除时尚未治愈。如果一方在同居生活期间患有严重疾病,但在非法同居关系解除时已经治愈,患病方则不可以自己在同居生活期间曾经患有严重疾病为由,要求另一方给予经济帮助。

(三)提供经济帮助的一方必须有经济能力,即有经济能力给予经济帮助。

(四)一方给予另一方的经济帮助是一次性的,具体数额由双方协商,协商不成,由人民法院根据具体情况,如一方的经济能力,另一方的病情及经济情况等,综合考虑作出判决。协商或判决的

经济帮助执行完毕后,还要求继续给予经济帮助的,不予支持。

(五)解除非法同居关系时,一方在共同生活期间患有严重疾病未治愈的,如果在分割财产时,已经给予了适当照顾,如已经多分得财产的,那么就不能再要求另一方给予一次性经济帮助。

在本案中,陈某在与蔡某同居生活期间患有严重的肺病,在解除非法同居关系时尚未治愈,陈某的经济条件明显差于蔡某的,在分割财产时,又没有给予陈某适当照顾,所以,二审法院判决蔡某一次性支付1万元给陈某,作为她的医疗费用,是有法律依据的。

第五节 婚姻无效尽可能保护善意 当事人的民事权利

统治阶级的法律制度和道德观念应该是根本一致的。要保持两者的根本一致,就必须依据统治阶级的价值观念评价和处理善恶。

有这样一个案例:李某,男,40岁,因感情不和与前妻离异后曾一度消沉,经常出入娱乐场所寻找刺激,消磨时光。2年后,一个偶然的机会认识了25岁的某商场营业员王某。李某看重王某的美貌与单纯,而王某则认为李某见多识广,阅历丰富。交往一段时间后,两人对双方都比较满意,尤其是李某成天甜言蜜语,要求王某早日和自己结婚。两人定在1999年“五一”结婚。由于李某经常出入娱乐场所,早就染上了梅毒,而且较为严重。眼看着婚期一天天临近,李某非常着急。他根据电线杆上的广告到私人诊所去治疗,钱花了几千元,病情没有一点好转。李某只好硬着头皮到某大医院去看医生。医生告诉他,在没有治疗好之前不得有性生活,否则会传染给别人。为了不延误婚期,引起王某的猜疑,李某开后门搞到了虚假的婚前健康检查证明,并顺利地与王某办理了结婚登记。蜜月还没有过完,王某觉得下身不适,到医院检查,被

医生告知染上了梅毒。王某开始还不敢让李某知道,可想想自己一贯都很传统,从来没有过越轨的行为,怎么会染上梅毒呢?她开始怀疑李某。经再三追问,李某不得不坦白了一切。王某痛苦至极,羞辱难当,不顾李某的苦苦哀求,坚决要和李某离婚,而且要求李某赔偿自己因此而受到的经济损失和精神损失。

婚姻登记管理机关接待了王某。工作人员在查明实情以后,认为李某婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈,而且李某采取欺骗的手段,不仅欺骗了王某,还提供虚假的婚前健康检查证明,骗取结婚登记,根据我国1980年《婚姻法》和《婚姻登记管理条例》的有关规定,应该撤销其结婚登记,宣布其婚姻无效并收回结婚证,并对李某处以了200元的罚款。但是,对于王某要求李某赔偿因此而受到的经济损失和精神损失的问题,工作人员认为不属于婚姻登记管理机关的管辖范围,告诉王某可以向人民法院提起诉讼。

王某向人民法院提起诉讼,请求法院判令李某赔偿自己因此而受到的经济损失和精神损失共计1万元。

人民法院受理了王某的起诉,而且支持了王某的诉讼请求。

我们认为,人民法院的判决是正确的,体现了婚姻无效,注意尽可能保护善意当事人的民事权利的精神。

无效婚姻中的善意当事人是指对婚姻的无效没有过错的当事人,如本案中的王某,她根本不知道,也不应该知道在她和李某的结婚登记中,李某采取了欺骗的手段,弄虚作假,从而获取了结婚证。又如在重婚的情况下,一方不知道,也不应该知道另一方有配偶,因而与其结婚的等。现代各国的婚姻家庭立法均越来越注意保护无效婚姻中善意当事人的民事权利。有的学者甚至主张,被宣告无效的婚姻,在未被宣告无效期间,善意当事人享有合法配偶的权利;善意当事人在需要时,有受对方扶养或要求对方给付扶养费的权利;有分割共同财产的权利;有继承对方遗产的权利;在宣

结婚与婚姻无效纠纷的处置

布解除无效婚姻关系时,如生活困难,有请求对方给予适当经济帮助的权利。我国的新《婚姻法》的有关规定也体现了保护善意当事人利益的精神。该法第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利和义务。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。”这里的“无过错方”就是指的善意当事人。上述案例中,李某明知自己患有严重的传染性疾病,甚至在被医生告知不能有性行为的情况下,仍然采取欺骗手段,与王某结婚,并与之过性生活,致使王某被传染上梅毒。这不仅给王某造成了经济损失(治疗疾病的花费),而且由此给王某带来的精神痛苦也是不言而喻的。显然,李某对这些损害后果主观方面有故意,根据民事法律制度的一般原理,李某应该对自己的行为承担损害赔偿的责任,以保护善意当事人合法民事权利。

后记

2001年4月28日第九届全国人大常委会第二十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》，修正后的《中华人民共和国婚姻法》于2001年4月28日公布施行。为了更好地宣传、普及和实施新《婚姻法》，法律出版社组织一些曾参与立法和立法研讨的专家学者编著了“新《婚姻法》专家指导丛书”，该丛书由杨遂全总主编，共计七分册。本书是该丛书的分册之一。

本书由陈苇主编，宋豫副主编，各撰稿人分工撰稿，最后由主编、副主编统稿、定稿。各章撰稿人如下：

陈苇：序论、第一章；

宋豫：第四、七、九章；

张华贵：第三、八章；

朱凡：第二、五、六章。

为了便于读者对本书内容的深入了解和进行相关咨询，特将本书各撰稿人的个人主要情况和相关学术成果介绍如下：

陈苇，女，1954年7月出生，1983年西南政法学院法律系毕业，获法学学士学位，1987年西南政法学院民法研究生毕业，获法学硕士学位，留该校任教至今。现任西南政法大学法学教授，硕士生导师，民法教研室主任；中国法学会婚姻法学研究会常务理事，重庆市妇女理论研究会理事。主要研究方向：婚姻家庭继承法、民法。先后在《中国法学》、《现代法学》、《法律科学》、《法商研究》等

结婚与婚姻无效纠纷的处置

刊物发表学术论文 30 余篇,出版专著、教材等 10 余部。主要代表作:《关于建立我国婚姻无效制度的思考》(论文,1999 年荣获重庆市第一次社会科学优秀科研成果三等奖)、《我国结婚制度立法研究》(论文)、《建立我国离婚损害赔偿制度研究》(论文)、《完善我国夫妻财产制的立法构想》(论文)、《夫妻财产制立法原则及若干问题研究》(论文)、《中国婚姻家庭法立法研究》(专著)、《婚姻家庭继承法学》(副主编,司法部编审高等学校法学教材)、《中国少数民族人口政策研究》(合作,国家社会科学“八五”规划重点科研项目)、《继承法教程》(合作,司法部编审成人高等法学教育通用教材)。

宋豫,女,汉族,1965 年 6 月出生,1986 年西南政法学院法律系本科毕业,获法学学士学位,1989 年西南政法学院民商法研究生毕业,获法学硕士学位,在重庆商学院法学系任教至今。现任重庆商学院法学副教授,重庆市仲裁委员会仲裁员,重庆市青联委员。主要研究方向:婚姻家庭继承法、民商法。先后在《现代法学》、《法律科学》、《河北法学》、《西南民族学院学报》等刊物发表学术论文 10 余篇,出版专著、教材等 4 部。主要代表作:《关于事实婚姻的法律思考》(论文)、《我国四法域结婚制度比较研究》(论文)、《我国四法域离婚制度比较研究》(论文)、《我国四法域法定继承制度比较研究》(论文)、《我国亟待确立表见代理制度》(论文)、《关于人体器官捐献的法律思考》(论文)、《中国经济法》(主编,1997 年荣获原国内贸易部首届优秀教材三等奖)、《凉山彝族奴隶社会法律制度研究》(合著,1996 年荣获四川省人民政府第七次哲学社会科学优秀科研成果三等奖)。

张华贵,女,1961 年 10 月出生。1983 年毕业于西南政法学院法律系,获法学学士学位。1998 年在西南政法大学民商法硕士生课程进修班毕业。现任西南政法大学法学副教授,党委宣传统战部部长,主要研究方向婚姻家庭继承法,主要代表作:《婚姻家庭继承法论》(合作,高等学校法学教材),已发表论文多篇。

后 记

朱凡,女,1974年8月出生。1997年本科毕业于西南政法大学法律系本科,获得法学学士学位,2000年西南政法大学民商法研究生毕业,获法学硕士学位。毕业后留西南政法大学民商法教研室任教。主要研究方向:婚姻家庭法。主要代表作:《没有必要设立亲权制度》(论文),载李银河、马忆南主编:《婚姻法修改论争》,光明日报出版社1999年。参撰韩天森主编:《走向二十一世纪的中国知识产权法》,中国工人出版社,1999年。

本书初稿完成后,我们又反复修改多次。由于作者水平有限,若有不当之处,敬请长辈和同仁不吝指正。

编 者

2001年5月18日