DOI：10.16745/j.cnki.cn62-1110/c.2004.06.042
2004年12月 社科纵横 Dec，2004
总第19卷第6期 SOCIAL SCIENCES REVIEW VOL.19 NO.6

略论婚姻无效制度

王祎敏[1] 贾小龙[2]

（1.兰州大学法学院；2.兰州理工大学人文学院 甘肃 兰州 730000）

【内容摘要】婚姻根据其成立是否具有法律效力分为有效婚姻和无效婚姻。无效婚姻即不符合结婚的法定要件（实质要件或形式要件）的男女两性的结合，不具有法律效力。然而，无效婚姻毕竟是在否定既成社会事实的基础上产生的，如果刻板地坚持无效婚姻自始、确定、当然、绝对无效的话，就难免使得法律与事实脱节，给当事人中的弱者和子女造成极大的伤害。我国《婚姻法》适用解释（二）虽然对婚姻无效制度的内容做出了相关规定，对当事人的主观过错也予以了简单考虑，但建立一个完善的适应当代社会和市场经济的保护与制裁并重的婚姻无效制度仍是今后婚姻研究和立法的重点。

【关 键 词】无效婚姻 可撤销婚姻 私生准正

中图分类号：D923.9 文献标识码：A 文章编号：1007-9106(2004)06-0075-02

一、无效婚姻的基本架构

根据我国《婚姻法》第8条和第10条的规定，无效婚姻可分为以下几类：（一）重婚，即当事人一方或双方已有配偶而缔结的婚姻；（二）近亲婚，即有禁止结婚的亲属关系而缔结的婚姻；（三）疾病婚，即婚前患医学上认为不应结婚的疾病，婚后尚未治愈的婚姻；（四）早婚，即未达法定婚龄而缔结的婚姻；（五）事实婚（特指1994年2月后不补登记的事实婚），即未结婚登记而同居生活，被群众认可的婚姻。同时，第11条规定："因胁迫结婚的受胁迫方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。"

由此可见，我国《婚姻法》在婚姻无效制度的基本构成上，采取了自始无效与可撤销并存的二元制立法模式。表面上看来，这一立法模式反映了婚姻无效制度立法理念由单纯的制裁向制裁与救济并重的转变，彰显了法律对实质正义的关注。

尽管如此，但《婚姻法》第12条对二者效力的规定（该条规定："无效或被撤销的婚姻自始无效，当事人不具有同居期间的权利义务。"）却使得这一现代法律价值追求的贯彻几近半途而废。

从以上的规定我们还不难看出，二者在范围的划分上明显失衡，也不符合法律对自由的最大关注的要求。

因此，为了彻底实现这种二元制立法模式的作用，值此民法典的制定为婚姻法带来的又一次绝好的完善之际，重新研究这一新增制度已显得十分必要。

二、无效婚姻范围的重新界定

一般认为，划分无效婚姻和可撤销婚姻的理论基础在于其违法程度的不同。对于违法性质较为严重，即对那些对社会危害性较大，根本上违反了法律的一般原则的婚姻，应认定为自始无效；而对那些社会危害性相对较小，仅涉及到在成立时违背一方当事人的意思自由的婚姻，应视为可撤销婚姻，其终极法律效力完全取决于当事人的后续选择。因为这些婚姻只关乎私益，从立法保障当事人自由的高度上讲，没有理由不给当事人留下选择余地。

据此，我国《婚姻法》中现行的做法明显欠妥，笔者认为，应当从以下两方面入手予以完善。

首先，对于自始无效的无效婚姻，重婚和近亲婚由于它们违反了《婚姻法》的基本原则和公序良俗原则，理应自始无效。而其他三种则不然。

对于疾病婚，到底在多大程度上危害到了社会公众利益呢？而且，它本就属于意思自治的范畴。因为，我们可以设想，如果一方明知对方患有不宜结婚之疾，但就是愿意与之结婚，愿意照顾其生活，以最大限度地保障人的自由自居的法律为何还要强行解除他们的婚姻呢？再者，随着新的《婚姻登记条例》的实施，婚检已成为当事人的一种自由选择，在当事人不主张的情况下，法律又如何去强制检查一项婚姻到底是否是疾病婚呢？因此，疾病婚当属于可撤销婚姻的一种。

对于早婚，原则上，早婚是不可能存在的。因为，达不到法定婚龄，就无以成婚。换句话说，早婚之所以存在，只能是民政部门的工作失误所致。早婚的存在也并不会过多地危害到社会公众利益。况且，如果说早婚后又顺利过渡到了适婚阶段（即达到了法定婚龄的要求），又如何要据此否定其效力呢？因此，笔者以为，对于早婚后尚未达到法定婚龄的情况，只要由民政部门收回错发的《结婚证》即可，而对于早婚后已达到法定婚龄的，一般认为，应属可撤销婚姻，其实，此时推定自婚姻合法成立时确定有效也并无不可，相反，这还有利于防止一些人钻法律的空当，故意欺骗和伤害另一方当事人。

对于事实婚之无效，事实上只是在当事人要求变更事实婚姻关系时才实际上被动发生。因此，现行法律的做法还是可取的。但同时，从稳定社会关系，保护弱者及子女的角度出发，可考虑给婚姻登记机关施加一项催告义务，以体现法律的人文关怀。

其次，从现行法律对可撤销婚的规定来看，主要是从婚姻关系实际上是民事法律关系这一角度出发而设立的，其本意应当是，当事人的意思表示应当自由、真实。因此，只规定因"胁迫"而婚这一种形式，不但远不达其意，还会使人错误地认为这一规定具有一定程度的偶然性。笔者以为，可以考虑规定"违背当事人的真实意思"而婚，使其范围涵盖欺骗婚、误解婚、虚假婚等情形，进而体现婚姻立法上与整个民事法律的协调统一。

三、无效婚姻的效力

对于无效婚姻和可撤销婚姻，现行法律认为其一概自始无效，一律简单地宣告"当事人不具有夫妻的权利和义务"。显然，这种提法是不妥当的，它忽视了对善意一方或弱势一方的必要保护，忽视了婚姻所具有的事实先行的特性。虽然维护了法律的尊严，符合逻辑，却不可避免地忽视了法律对无效婚姻中生活困难一方及无过错方的利益保护。

首先，对于自始无效的无效婚姻，可以考虑采取有部分追溯力与无追溯力相结合的立法方法，原则上自始无效，但法庭在考虑了所有情况后认为不使判决具有追溯力是公正的，可以使之无追溯力。但在财产权、扶养、子女抚养及监护等方面无效婚的判决均无追溯力①。

其次，对可撤销婚姻而言，上已述及，二元制的立法模式的优势就在于其体现了制裁与救济并重（下转第85页）

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

绍可以看出，这些国家在这方面的理论和实践已经较为成熟，这对完善我国侵害排除制度有重要的借鉴价值。

1.侵害排除的成立要件问题。通过对美、日环境侵害排除制度的考察，可以发现这些国家对排除侵害的适用都非常严格。但是，我国却缺乏对这一责任形式的成立要件的界定。在此，我们可以借鉴日本环境公害的侵害排除的成立要件。一是受害必须是可以认定的，只有可以确定的受害才可以适用排除侵害制度。二是原因行为的公共性、有用性、必要性是重大的。在满足前两条件的基础上，再适用利益均衡原则，在衡量的时候日本主要考虑侵害行为的形态、程度、受害利益的性质、内容、加害行为是否有公共性以及是否采取妨害措施等情况。

2.关于侵害排除的方式问题。为了实现经济效率与社会公平正义两种不同价值观的和谐，法院在适用侵害排除之前，都要把产业活动产生的社会价值和受害者的损失进行衡量，这个权衡过程就是“利益衡量”的过程。在利益衡量原则的影响下，美国、日本创设了“部分排除侵害”、“代替性排除侵害”和“中间排除侵害”等更灵活的理论和制度。而我国传统法律的理论和制度对侵害排除方式，往往仅见“有无”问题，缺乏中间调整形态，要么排除侵害，完全停止加害人的活动。要么维持侵害状态，使受害人完全忍受侵害和不幸。这种“零或全部”、“全赢或全输”的思想模式和侵害排除规定，无法实现双方当事人利益的平衡。因此我们必须引进上述两国的先进理论和制度，从而更好地兼顾产业利益和公众权益。

3.确定利益衡量的具体标准。利益衡量本身并无具体的、确定的内容，其在实际操作中缺乏精确性和具体化，往往只能进行模糊的质态判断，所以在具体运用过程中存在技术层面的问题。如果不在立法上设定其运用的具体标准，将可能淡化和减少利益衡量本来的积极意义。对此，我们可以参照美日两国的立法和学说，确定出利益衡量的具体因素。日本就具体环境侵权排除案件的利益来看，需考虑以下因素：受害利益的性质和程度；侵害行为的形态、性质、程度及社会上的评价；地区性；加害人有无采取最完善的损害防治措施；是否遵守公法上排放标准或管制要求；土地利用的先后关系等。同时也要明确利益衡量原则的适用范围。由于各种权利在法律价值判断上具有层次性，一般的人格权高于财产权，而财产权又高于环境权益。因此法律对不同权益的保护范围、程度和次序也有一定区别。如果生命权、身体权、健康权受到侵害，均应准许排除侵害，没有适用利益衡量原则的余地；如果财产权受到侵害，是否准许排除侵害，须适用利益衡量；如果单纯是精神损害或环境权益受到侵害，则利益衡量的适用就更为广泛了。

注释：

①王明远.环境侵权救济法律制度[M].中国法制出版社.2001

②曾隆兴.公害纠纷与民事救济[M].台湾三民书局股份有限公司.1995

③高敏.美国环境侵权诉讼[J].世界环境.2002年第5期

(上接第75页)的价值追求，它尊重社会事实，并能最大限度地维护当事人的合法权益。按现行做法，这一优势将不复存在。因此，参照我国台湾地区的做法，规定可撤销婚姻的效力不溯及既往。“以顾及身份关系的安全，以免所生子女为非婚生子女。”②笔者以为，只有这样，才真正实现了保护与制裁并重，对一些不可恢复原状的身份事实予以尊重，对无过错和弱势的一方予以保护，对子女的合法权益予以保护的目的。二元制的立法才不至于形同虚设。

四、无效婚姻的受理机关

《婚姻法》规定，“受理婚姻无效的机关为婚姻登记机关和人民法院，请求权人可以向以上任何一机关提起无效或撤销之诉。”一些学者认为，应仅限于人民法院，笔者同意此观点。

在我国，婚姻登记机关为民政部门，属于行政机关。而婚姻关系为民事法律关系，非行政法律关系，对民事法律关系效力的判定权应归口于司法机关，而非行政机关的权限。况且，宣告婚姻无效不仅仅限于依法解除双方的婚姻关系，还会涉及到财产分割、子女抚养、损害赔偿、经济扶养等一系列民事法律问题。这些都非行政机关的权力所能及。同时这样亦使得行政权力过分干预私人生活，不利于当事人民事权益的保护。所以，登记机关的职能仅限于对公民的结婚、离婚予以审查，对于当事人婚姻效力的实质判断及相关法律后果的判决，只有人民法院才能依法行使。

五、财产相关问题的处理

无效婚姻虽被判为非法，但其存在亦需相应的物质条件的支持，且必然要取得并支配一定的财产。婚姻宣告无效后在法律该如何处理相关财产呢？《婚姻法》第12条规定，“同居期间所有的财产，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。”对重婚导致的无效婚财产的处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产利益。法律对于无效婚姻中当事人的财产分割须以基于当事人的善意恶意确定的无效婚姻是否具有溯及力为标准：(一)如双方皆为善意，则无效婚姻不溯及既往，故导致的财产分割适用离婚时的有关规定。(二)如双方皆为恶意，婚姻自始无效，根据双方有无约定而按一般共同财产或个人财产处理。(三)如一方善意，则对善意者的财产应按对其有利的、可由其选择的财产制形式处理。对恶意者适用善意一方选择的财产制的有关规定。所以，如不对恶意者加以限制，必然会对善意者造成极大的伤害。另外，婚姻宣告无效后，生活困难方可请求另一方提供必要的经济补偿，善意者亦有权请求损害赔偿。《婚姻法》第12条虽有一定的赔偿含义，但在条文中直接规定将更合理科学，更能体现法的公平、正义的价值。所以，增加损害赔偿的内容，第一，可以保护善意当事人的利益。《解释》中关于财产分割的规定，“对有过错方可以少分或不分”，这对无过错方保护力度不够，故应增加赔偿规定。第二，能够阻止此类违法行为再次发生。这样可以减少违法结婚案件，引导公民按法律的要求创设婚姻关系。

六、子女法律地位的确立

按现行规定，无效婚姻所生子女均为非婚生子女，在现实中极受鄙视，与亲生父母在诸多情形下无任何的权利义务关系。随着现代社会对人权、平等、人道、血统等理念的追求，非婚生子女地位逐步提高，赋予了同婚生子女同样的法律地位。因为他们也是人，不应因非婚生而受鄙视，不应因父母的违法而迁罪于他们。况且，歧视他们会助长罪恶，滋增不良少年。我国《婚姻法》12条规定，“当事人所生子女运用本法有关父母子女的规定”，只是一个含糊的规定，对无效婚姻中子女地位的态度不明朗，那他们到底是婚生、非婚生、准婚生、拟制婚生还是就是婚生？便不得而知了。传统婚姻法革命的不彻底性和向旧习惯势力的妥协性在此暴露无遗。

从逻辑上推论，无效婚姻中的子女是非婚生，但这一严厉后果对子女来说是不公平的，会引起不良社会后果。婚姻无效，子女是无辜的，应该给这些无辜的孩子一个合适的身份，使之真正取得平等的法律地位和社会地位。对此，世界各国建立并完善了一些无效婚生子女向婚生子女的身份转换制度：(一)私生准正制度，指非婚生子女因亲生父母的合法结婚而视为婚生子女，所谓“先上车后补票”，准正的效力溯及子女出生时。(二)认领制度，指亲生父母对非婚生子女承认为其父母而领为自己子女的行为。对胎儿亦得认领，分任意认领和强制认领，效力溯及子女出生时③。此两种制度对于我国的无效婚姻制度有很大的参考价值。

这是一种局部修改的做法。事实上，按上述关于效力的设想，子女当属婚生子女，问题迎刃而解。

注释：

①③杨遂全.新婚姻家庭法总论[M].法律出版社.2001年7月版.122页、128页.

②王泽鉴.民法总则(增订版)[M].三民书局.2000年9月版.532页.

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net