

违法 婚姻 论 ·

• 宋凯楚 著

• WEIFA HUNYIN LUN •



人民法院出版社

3.9

违法婚姻论

宋凯楚 著

人民法院出版社

违法婚姻论

宋凯楚 著

人民法院出版社出版发行

(北京市东交民巷27号)

新华书店经销

人民卫生出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 5.875印张 123千字

1990年7月第1版 1990年7月第1次印刷

印数 0001—5000

定价：2.20元

书号：ISBN 7-80056-082-1/D·507

前 言

没有法律规范，就谈不上违法；不制定婚姻法，也就无所谓违法婚姻。1950年和1980年《中华人民共和国婚姻法》颁布实施后。违法婚姻问题就摆在了婚姻法学理论工作者和司法实践工作者面前。科学地研究解决这个问题，对于正确理解和执行婚姻法，提高民事审判工作水平和办案质量，保护妇女、儿童、老人的合法权益，有着重要意义。

从1982年开始，作者较为广泛地收集违法婚姻案例和有关的理论资料，并着手进行研究。在书中，作者力求以马克思主义法学理论为指导，根据婚姻法、最高人民法院有关司法解释的规定，以及其他法规、章程的规定，试图从法学理论上把违法婚姻涉及的问题阐述清楚；力求按照理论与实践相结合的原则，重点对审判实践中提出来的重大疑难问题和案例进行分析研究，实事求是地反映各种不同意见，阐明作者的观点；力求从不同的角度进行综合探讨，不局限于婚姻法学，同时涉及到民法学、刑法学的有关问题。研究这一专题的目的，是为了服务于审判实践，是为了献给广大的司法工作者。在纪念我国第一部婚姻法颁布四十周年、第二部婚姻法颁布十周年的日子里，本书的出版也愿是作者献上的一束小花。由于作者水平所限，书中难免有不妥之处甚至错误，诚恳地希望广大读者予以批评指正。

本书在研究、写作过程中，始终得到了湖南省高级人民法院的领导和刘先惠老师的悉心指导，得到了桃源县人民法院、南县人民法院和其他许多法院的大力支持，得到了程利

茹同志的具体帮助。特别是人民法院出版社编辑刘德权同志对本书的写作给予了热情鼓励，并精心修改，为本书的问世花费了大量的劳动。在此一并表示衷心的感谢。

作 者

一九九〇年二月于长沙

目 录

第一章 违法婚姻概述	(1)
第一节 违法婚姻的概念.....	(1)
第二节 违法婚姻的本质.....	(7)
第三节 违法婚姻的基本法律特征.....	(11)
第四节 违法婚姻的预防和行政干预问题.....	(14)
第五节 人民法院审理违法婚姻案件的一般 原则.....	(16)
第二章 强迫干涉婚	(20)
第一节 强迫干涉婚的概念.....	(20)
第二节 强迫干涉婚的形式.....	(23)
第三节 强迫干涉婚的构成.....	(25)
第四节 处理强迫干涉婚的根据.....	(29)
第五节 审判实践中的几种主要处理方式.....	(35)
第六节 强迫干涉婚中的刑事责任问题.....	(46)
第三章 重婚	(58)
第一节 重婚的概念.....	(58)
第二节 重婚的性质.....	(60)
第三节 处理重婚的基本依据.....	(62)
第四节 重婚的婚姻问题的处理.....	(68)
第五节 重婚的刑事处理.....	(78)
第四章 早婚	(86)
第一节 早婚的法律性质.....	(86)
第二节 处理早婚的基本依据.....	(89)

第三节	早婚的处理·····	(93)
第五章	禁止婚 ·····	(102)
第一节	禁止婚的概念·····	(102)
第二节	禁止婚的危害·····	(106)
第三节	处理禁止婚的主要依据·····	(109)
第四节	禁止婚的处理·····	(114)
第六章	事实婚(未登记婚) ·····	(123)
第一节	事实婚的概念·····	(123)
第二节	事实婚的形成原因·····	(125)
第三节	事实婚的效力·····	(128)
第四节	处理事实婚的基本依据·····	(130)
第五节	事实婚的处理·····	(133)
第七章	少数民族地方性婚姻立法初探 ·····	(138)
第一节	少数民族婚姻习俗·····	(138)
第二节	少数民族地方性婚姻立法特点·····	(143)
第三节	少数民族地方性婚姻立法的主要内容·····	(146)
第八章	外国关于违法婚姻的立法介绍 ·····	(156)
第一节	无效婚和撤销婚的概念·····	(156)
第二节	无效婚和撤销婚的认定根据·····	(159)
第三节	无效婚和撤销婚的诉讼问题·····	(161)
第四节	无效婚和撤销婚的法律后果·····	(163)
第九章	违法婚姻的历史沿革 ·····	(166)
第一节	原始社会的婚姻禁规·····	(166)
第二节	我国古代社会的婚姻禁规·····	(171)
第三节	我国近代社会的婚姻禁规·····	(174)
第四节	民主革命时期的婚姻禁规·····	(175)

第一章 违法婚姻概述

什么是违法婚姻？违法婚姻的性质如何？违法婚姻需要具备哪些构成要件？违法婚姻当事人应负法律责任的根据何在？这些问题，无疑应当是违法婚姻专题研究中必须首先探讨和解决的问题。

第一节 违法婚姻的概念

关于违法婚姻的问题，婚姻法中没有作出明文的具体规定。因此，在婚姻法学界，它是学术观点最活跃的热点之一；在司法实践部门，它是审判工作中遇到的重大疑难问题之一。

围绕违法婚姻问题，我国婚姻法学界展开了一系列的讨论。特别是从第一次全国婚姻家庭学术讨论会以来，这个问题更是婚姻法学理论中争论的焦点。在1984年中国婚姻法学研究会成立大会暨学术讨论会上，围绕违法婚姻的概念、性质、处理原则等问题，进行了积极的探索。在几年不断研究的基础上，1987年中国婚姻法学研究会年会又对违法婚姻的法律效力和法律后果等问题展开了深入的讨论，把违法婚姻问题的研究向前推进了一步。综观这些研究和探讨，婚姻法学界对违法婚姻问题主要有三种观点和主张：

✓第一种观点，“违法婚姻论”。这种观点认为，违法婚姻，就是指违反婚姻法的规定而结婚，形成事实上的婚姻关系。婚姻法规定了结婚的实质要件和形式要件，违反这些要件而结婚，是一种违法的行为，由此而成立的婚姻关系是一种违法婚姻。有的同志给违法婚姻下了一个定义，即：“违法婚姻是指婚姻当事人双方或一方违反婚姻法关于结婚条件和程序的规定而以夫妻关系同居生活的行为。”违法婚姻是相对合法婚姻而言的，是在我国社会一定时期内存在的一种不正常的婚姻现象，它将随着社会生活条件的变化，随着法制建设的加强，随着人们道德水准的提高，而逐步减少。这就是这种观点的主要代表。

✓第二种观点，“事实婚姻论”。持这种主张的同志认为，事实婚姻就是违法婚姻。但由于在社会生活和司法实践中，在一定的程度上是承认这种婚姻关系的，因此，以事实婚姻一词予以概括较为科学。由于违反实质要件的婚姻必然违反了结婚的形式要件，所以，事实婚姻不仅仅是违反婚姻法规定的形式要件，有相当一部分同时也违反了婚姻法规定的实质要件。持这种观点的同志提出，事实婚姻是一种违法婚姻，其内部特征是男女双方具有共同生活的目的，其外部特征是男女双方具有夫妻的名义、公开同居生活，群众公认为夫妻等特点。事实婚姻以未进行结婚登记为基本构成要件，同时，也包含欠缺结婚实质要件的婚姻。如有配偶重婚的，违背当事人意志的，不符合法定婚龄的，近亲结婚的等，也构成事实婚姻。这也就是广义事实婚姻的观点。

✓第三种观点，“无效婚姻论”或“撤销婚姻论”。这种观点认为，我国婚姻法中虽未设无效婚姻制度或撤销婚姻制度，但明确规定了结婚的实质要件与形式要件，因此，凡符合这

些要件的男女结合为合法婚姻，反之，则为违法婚姻，必须撤销或宣告无效。就目前各国的立法来看，对于违反结婚要件所形成的违法婚姻，主要采取两种法律制度，即无效婚姻制度与撤销婚姻制度。关于无效婚姻制度又有两种不同的立法例。其一是宣告无效制度，即得以诉主张，且经宣告才无效，并非当然无效。其二为当然无效制度，即无须以诉主张，其自然无效。同时，婚姻法既然规定了构成合法婚姻关系的要件，那么，同时也就应该相应地规定对欠缺结婚要件的违法婚姻关系的处治问题。这样，法律制度才得以完善。因此，他们主张在婚姻法中设无效婚姻制度。

违法婚姻问题，不仅在理论界争议很大，在司法实践部门也存在不同的意见和作法。人民法院审理的离婚案件中，经常遇到违法婚姻问题。对这类案件的处理，审判人员普遍感到非常棘手。是认可这种婚姻关系的法律效力，还是否定它呢？如果认可它，直接违反了法律的规定，同时也在某种程度上以审判的形式承认了违法婚姻的合法性；如果否定它，不仅难以解决违法婚姻带有普遍性的问题，而且由违法结婚而产生的子女、财产问题和虐待、遗弃、继承等诉权问题，都非常难以解决。因此，实际部门的看法也很不一致，作法也不尽相同。就作者了解的情况，当前人民法院处理违法婚姻问题，主要有两种作法：一是以离婚手段处理违法婚姻纠纷。违法婚姻在事实上形成了夫妻家庭关系，产生了夫妻之间的权利义务关系，不以离婚案件对待，处理婚姻、子女、财产等问题就没有法律根据。因此，绝大部分法院把违法婚姻纠纷作为离婚案件的一种特殊情况来对待，在总体上按离婚纠纷来审理，并同时指出婚姻关系的违法性。二是作为婚姻纠纷来处理违法婚姻。以离婚手段处理违法婚姻，实质上默认

了违法婚姻的合法地位，混淆了违法婚姻与合法婚姻的界限。因此，有的法院对违法婚姻当事人提起的离婚诉讼，不以离婚案由立案审理，而是以婚姻纠纷立案，先宣告婚姻无效，再比照合法婚姻处理子女、财产问题。

这些理论上和实践中的争论，是从不同的角度提出问题而产生的。^①从婚姻性质看，不符合结婚要件的婚姻是违法婚姻；^②从其存在方式看，可以说是事实婚姻；从其法律后果看，又可以说是无效婚姻。因此，不符合结婚要件的婚姻，是一个多维的立体概念。这就给研究问题带来了难度。在这几个概念中，我们认为，对不符合结婚要件的婚姻，以“违法婚姻”一词概括较好。其主要理由：一是违法婚姻这一概念能够指明它的法律性质。这是它的本质属性——违法性——所决定的，也是它区别于合法婚姻的根本标志。二是这类婚姻和合法婚姻一样，必须发生结婚这一法律事实。如果不发生结婚事实，就不成其为婚姻。事实婚的概念没有划清它与合法婚姻的界线。三是这类婚姻的法律后果不一定是无效的或可撤销的。婚姻法没有明确的规定，实践中的处理结果也很不一致。有的可能是无效的，有的则可能承认其有效。

究竟什么是违法婚姻？我国婚姻法虽然未对违法婚姻作出明确规定，但对结婚条件作了明确的具体的规定。新婚姻法对结婚条件的规定，主要有以下内容：

① 实行婚姻自由的婚姻制度。禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻关系索取财物。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 实行一夫一妻的婚姻制度。禁止重婚。

③ 结婚年龄，男不得早于22周岁，女不得早于20周

岁。

④. 直系血亲和三代以内旁系血亲，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，禁止结婚。

⑤. 要求结婚的男女必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。

这些条件是构成合法婚姻的基本要件，它是由我国社会主义婚姻家庭的性质所决定的。根据婚姻法的规定，显而易见，不是合法婚姻，则为违法婚姻。符合结婚条件的是合法婚姻；不符合结婚条件的就是违法婚姻。因此，作者认为，所谓违法婚姻，就是指破坏社会主义婚姻制度，违反婚姻法关于结婚要件的规定，形成的事实上的婚姻关系。从这一观点出发，违法婚姻具有以下三个基本特点：

①. 违法婚姻是破坏社会主义婚姻制度的婚姻关系。婚姻是为当时社会制度所确认的男女两性的结合。在原始社会，是为当时的习惯所承认。阶级社会产生后，则为当时社会的法律制度所确认。婚姻是一种社会现象。一定的婚姻形态，总是同社会发展的一定阶段相适应的。婚姻关系的性质，是由生产关系的性质决定的。婚姻制度产生并服务于一定的经济基础，并为其上层建筑所制约，它随着经济基础和整个社会制度的变化而变化。我国的婚姻制度是社会主义性质的婚姻制度，是广大人民意志和利益的集中反映。它以法律的形式确认下来，成为公民必须遵守的准则。婚姻自由、一夫一妻是我国婚姻制度的基本原则。违法婚姻，特别是暴力干涉婚姻自由、重婚等，对社会具有较大的危害性，严重破坏了社会主义婚姻制度。这是违法婚姻的危害性所决定的。

②. 违法婚姻是欠缺结婚要件的婚姻关系。基于婚姻关系的自然属性和社会属性，要求男女结婚必须符合一定的条件。

自人类进入阶级社会以来，古今中外，世界各国的婚姻立法中，均有结婚实质要件与形式要件的规定。实质要件又分为积极要件与消极要件。积极要件就是结婚当事人必须具备的条件，如须有双方结婚意思的表示；消极要件又叫做结婚的障碍，即结婚必须排除的、禁止的条件，如双方非近亲属。所谓形式要件，是指婚姻成立所必须履行的法定手续，如法定的结婚方式。我国婚姻法对结婚规定的要件是：男女双方完全自愿，达到法定婚龄，符合一夫一妻制，没有禁止结婚的近亲关系，没有禁止结婚的疾病，履行结婚登记手续。违法婚姻就是欠缺其中一个要件或多个要件的婚姻关系。这是违法婚姻的违法性所决定的。

③. 违法婚姻是事实上存在夫妻权利义务的婚姻关系。违法婚姻必须是男女双方具有共同生活的目的的特点。这是违法婚姻的婚姻性所决定的。因此，通奸、姘居和其他不正当的两性行为虽是不道德的行为，但不能构成违法婚姻，即这些行为不属于婚姻的范畴。

从以上分析可以看出，违法婚姻是一种婚姻关系，是一种违法的婚姻关系，是一种不同程度危害社会主义婚姻制度的婚姻关系。这三个条件同时存在，才能构成违法婚姻。因此，结婚事实的客观存在，结婚行为的违法性，结婚对于社会主义婚姻制度的危害，又是违法婚姻的三个基本构成要件。缺少任何一个要件，就不能构成违法婚姻。

根据婚姻法的规定，可以把婚姻和违法婚姻作如下分类。

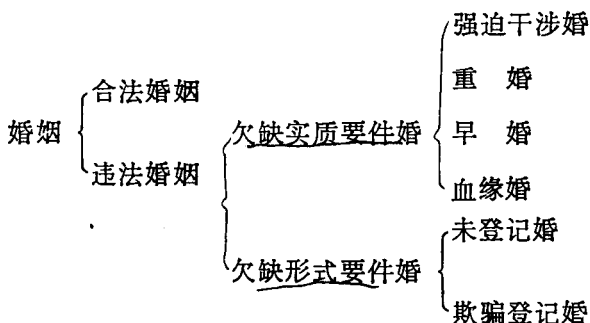
婚姻：合法婚姻和违法婚姻。

违法婚姻：欠缺实质要件婚，欠缺形式要件婚。

欠缺实质要件婚：强迫干涉婚、重婚、早婚、血缘婚、疾病婚。

欠缺形式要件婚：未登记婚、欺骗登记婚。

如图所示：



第二节 违法婚姻的本质

违法婚姻对于人类和社会的危害性，是这种婚姻关系最本质的、具有决定意义的特征，是法律作出合法婚姻和违法婚姻规定的立法根据。某种婚姻之所以被认为是违法，从本质上说就是因为它具有危害性。不具有危害性的婚姻，就不是违法婚姻。但是，某一婚姻是否具有危害性，不同的社会制度，不同的阶级，有其不同的评价。比如，对待重婚、纳妾、包办强迫婚的问题，封建主阶级从自己的利益出发，就允许这种婚姻的存在。资产阶级虽然在口头上、形式上加以反对，却实际上是默认这种婚姻关系，并变相地实行着的。我国是社会主义国家。因此，对违法婚姻危害性的认识，是建立在科学的基础之上的，是符合人类进步和社会发展的要求的。

基于婚姻关系的自然属性和社会属性，违法婚姻的危害性可以分为群体危害性和社会危害性。

一、群体危害性

违法婚姻对群体的危害是极为明显的。根据现代遗传学

和优生学理论，遗传现象是自然界一切生物的普遍现象，人类繁衍也是一种遗传现象。“儿女象父母，外甥多象舅，侄女象姑姑”，这种相似的生理特征，一代一代复制下去，使人类的性状和血型等特征，从原始人一直到现代人基本相似。一个新生命从他的父母亲那里继承下来的全部遗传基因都包含在卵子和精子这两个细胞中。后代的先天性疾病就是因为上代带有显性和隐性的遗传病，由父母的染色体和基因等遗传物质的传递规律发生作用的结果。因此，许多违法婚姻不仅表现在对结婚者本人和配偶的健康的影响，而且集中反映在对子女后代的危害上。如近亲结婚的害处，人类很早就有所认识。我国春秋战国时代的典籍中就有“男女同姓，其生不蕃”的记载。^①美国社会学家摩尔根把氏族社会排除父母子女、兄弟姐妹间的性交关系，称之为“自然选择原则发生作用的最好例证”。^②根据国际卫生组织的调查，近亲结婚下一代的死亡率比非近亲结婚的要高三倍，近亲结婚下一代遗传病的发生率几乎比非近亲结婚的要高出150倍。据典型调查，乱伦（父女、母子相奸）所生的孩子至少三分之一有严重的先天性畸形和智力低下。

精神病患者结婚的害处也是很明显的。国内曾报道：91名精神病患者与正常人结婚，生育了220个男孩，其中77人患精神分裂症，占35%；生育了175个女孩，其中41人患精神分裂症，占21%。早婚的害处，也有人统计，20岁以下青年产妇生出先天性畸形儿的可能性比25岁至35岁的产妇高50%。^③

① 《左传·僖公二十三年》。

② 恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》。

③ 《大众医学》、《医学遗传学》。

二、社会危害性

违法婚姻发生纠纷远远超过正常婚姻，往往给家庭和社会带来许多问题，常见的有三多：

一是婚姻纠纷多。由于婚姻基础不牢，结婚后发生纠纷的可能性增大，离婚增多。湖南省桃源县法院1981年至1984年9月共审理离婚案1107件，其中属于违法婚姻的221件，占20%；湖南省益阳县法院1981年分析了113件离婚案件，其中属于包办的5件，买卖或借婚姻索取财物的37件，重婚的8件，共占了44%。湖南省邵阳县邵家坪人民法庭1982年上半年处理的12件离婚案件，其中因“扁担亲”闹离婚的就占了6件，

二是自杀事件多。湖南省衡阳市法院1982年调查了14起自杀事件，其中就有10起是因父母包办干涉婚姻造成的。该市玻璃厂一女工被母亲包办订婚后，一直不满意。其母认为女儿的婚姻只能由父母作主，并以死相威胁。该女被迫成婚后，精神痛苦，在一天晚上自缢身亡。

三是酿成刑事犯罪多。有的婚姻(如强迫干涉婚、重婚)本身就反映了违法犯罪的情况，有的还导致恶性犯罪行为的发生。湖南省高级人民法院1983年上半年复核了12件因恋爱婚姻纠纷引起的杀人案件(罪犯杀死17人、致伤2人)，占复核死刑案件数的8%。如江华瑶族自治县王文祥，因女方在父母包办下领取结婚证后一直不同意举行婚礼，王即携带炸药闯入女方家中引爆，造成炸死7人，重伤20人的严重后果。因自杀、凶杀，导致寻衅闹事、“打人命”的情况也时有发生。特别是在一些边远山区，只要一发生非正常死亡事件，就借助家族势力，抬尸闹事，严重影响社会治安。此外，有的借婚姻索取大量财物，搞赤裸裸的买卖婚姻，导致一些

表一：桃源县违法婚姻情况调查统计表

违 法 婚 姻 类 别	时 间				造成后果 (人)					处理情况 (件)			
	一 九 八 一 年 (对)	一 九 八 二 年 (对)	一 九 八 三 年 (对)	一 九 八 四 年 (对)	自 杀	凶 杀	械 斗	致 残	致 死	离 婚	解 除 婚 姻 关 系	刑 事 处 理	其 他 处 理
强迫干涉婚	169	150	142	92	47	2	10	2	48	42	69	2	30
重 婚	124	48	64	27		1		1		26	10	27	51
早 婚	611	702	441	233	3		1			81	13		182
禁 止 婚	75	78	63	46						12	11		1
不登记婚	575	689	574	263						32			222
合 计	1554	1667	1284	661	50	3	11	3	48	193	103	29	486

注：(1) 1981年至1984年9月全县结婚的34719对。

(2) 1981年至1984年9月县法院处理婚姻纠纷1107起，其中违法婚姻纠纷发生率为42.6%；合法婚姻纠纷发生率为4.5%。

(3) 违法婚姻较多的是山区，其中龙潭区违法婚姻占该区总人口数的2.3%；平原区较少，其中平原区违法婚姻占该区总人口数的0.7%。