

澳門“事實婚”與大陸“事實婚姻”之比較研究

夏吟蘭*

事實婚姻作為法律婚的衍生物從古羅馬的時效婚到日本的內緣婚在東西方法律文化中均廣泛存在，並延續至今。但令人注目的是，在現代西方社會，由於同居關係、伴侶“婚姻”的數量不斷上升，法律不得不更加注重保護當事人之間的實質關係，婚姻家庭關係的多元化趨勢已初露端倪，事實婚姻的內容及地位均已悄然發生變化。《澳門民法典》親屬編構建的事實婚制度即反映了西方社會法律學者對現代婚姻關係、性關係的重新定位與思考，其內含、外延與傳統的事實婚姻制度有重要區別¹。大陸儘管自1994年2月1日起不再承認事實婚姻的民事效力，但因事實婚姻構成的重婚仍要承擔刑事責任，故事實婚姻仍具有法律上的意義。筆者試圖通過對兩地事實婚姻異同之比較，提出對大陸事實婚姻的解釋與思考。

一、澳門“事實婚”與大陸“事實婚姻”制度回溯

對事實婚的概念、構成要件及其法律效力在民法親屬編中予以明確規定是澳門新民法親屬編的一大特徵，或曰是對原有民法親屬編的一大突破。原在澳門延伸適用的1966年《葡萄牙民法典》親屬編中僅在父親身份的確立、親權的行使及扶養等親屬關係的效力中，將以類似夫妻狀況而長期共同生活作為推定父親、行使親權及要求扶養金的條件之一。

事實婚姻之傳統概念簡而言之是指男女雙方未履行結婚的法定形式要件，而以夫妻名義共同生活。在澳門親屬法的歷史上難覓事實婚姻踪迹之原因，筆者以為主要可歸結為澳門結婚形式要件的多元化，這種多元化使得在澳門生活的華人與葡人

* 中國政法大學教授，前澳門特別行政區政府法律翻譯辦公室中國法律專家。

1. 《澳門民法典》，1999年8月3日第39/99/M號法令核准。

均可依照其傳統風俗習慣結婚，而不會影響其婚姻的效力。在《葡萄牙民法典》於1868年正式延伸到澳門適用之時，其中有關婚姻家庭及繼承的部分並未同時在澳門適用，葡萄牙人當時保留了澳門當地的中國風俗習慣的繼續適用，並於1909年頒布了《華人風俗習慣法》，依照華人傳統習慣締結的婚姻具有與天主教婚姻同樣的法律效力。直到1987年《民事登記法典》正式在澳門生效實施前，依華人風俗習慣而締結的婚姻始終存在，對此，《民事登記法典》採取了相當寬容的態度，規定凡在1987年5月1日之前依華人風俗習慣締結的婚姻，只要能夠證明其是按華人風俗習慣所為，依然可以進行民事婚姻登記，從而得到法律的承認和保護²。但自此之後，華人的風俗習慣婚姻不再受到法律保護。婚姻的法定形式要件為民事婚姻與天主教婚姻，1999年8月頒布的《澳門民法典》親屬編取消了天主教婚姻的法律效力，確認民事登記是澳門結婚唯一的法定形式要件。在取消結婚形式要件多元化結構的同時，立法者構建了事實婚制度，作為一種救濟手段，也作為對未來婚姻模式多元化的前瞻性設計。在這一理念指導下的事實婚制度，其概念、構成要件及其法律效力與傳統的事實婚姻均有所不同。

中國大陸1950年及1980年兩部《婚姻法》對事實婚姻均未作明確規定，但在最高人民法院的司法解釋中，曾經在相當長的時間內採有條件承認的態度，直至1994年才完全不承認事實婚姻的民事效力。根據最高人民法院的歷次司法解釋，對事實婚姻的民事效力，循着從相對承認主義到不承認主義的軌迹大致經歷了三個階段。

第一個階段為：自建國初期至1989年11月21日以前。承認符合結婚實質要件的事實婚姻的法律效力，並予以保護。第二個階段為：1989年11月21日至1994年2月1日。最高人民法院1989年11月21日頒布《關於人民法院審理未辦理結婚登記而以夫妻名義同居生活案件的若干意見》，確立了逐步從嚴，最終取消承認事實婚姻民事效力的時間表。根據這一時間表，“1986年3月15日《婚姻登記辦法》施行之前，未辦結婚登記手續即以夫妻名義同居生活，群眾也認為是夫妻關係的，一方向人民法院起訴‘離婚’，如起訴時雙方均符合結婚的法定條件，可認定為事實婚姻關係；如起訴時一方或雙方不符合結婚的法定條件，應認定為非法同居關係。”“1986年3月15日《婚姻登記辦法》施行之後，未辦結婚登記即以夫妻名義同居生活，群眾也認為是夫妻關係的，一方向人民法院起訴‘離婚’，如同居時雙方均符合結婚的法定條件，可認定為事實婚姻關係；如同居時一方或雙方不符合結婚的法定條件，應認定為非法同居關係。”“自民政部新的《婚姻登記管理條例》施行之日起，未辦理結婚登記即以夫妻名義同居生活，按非法同居對待。”³ 第三個階段：1994年2月1日以後。自1994年2月1日民政部的《婚姻登記管理條例》頒布以後，所有未辦理結婚登記手續即以夫妻名義同居生活者均按非法同居對待，事實婚姻不再具有民事效力，但事實重婚者仍須承擔刑事責任。1994年最高人民法院在給四川省高須人民法院的批複中明確規定：有配偶的人與他人以夫妻名義同居生活的，或者明知他人有配偶而與之以夫妻名義同居生活的，仍應按重婚罪處罰。

2. 參見米也天著《澳門民商法》第163164頁，中國政法大陸出版社1996年版。

3. 《關於人民法院結審理未辦理結婚登記而以夫妻名義同居生活案件的若干意見》第1、2、3條。

二、澳門“事實婚”與大陸“事實婚姻”之比較

如果望文生意，“事實婚”與“事實婚姻”似乎可視為同義語，二者的字面意義幾乎相同。為何《澳門民法典》使用“事實婚”而不用“事實婚姻”，其緣由應從葡文立法說起。《澳門民法典》是以葡萄牙文起草的，法典葡文本的“uniao. de. facto”（英文為union. of. fact）的中文含義是“事實上的婚姻”，在中文本中被翻譯為“事實婚”。之所以譯為“事實婚”而不是“事實婚姻”，是因為此“事實婚”非彼“事實婚姻”也，澳門“事實婚”之內含、外延與大陸的“事實婚姻”有重大區別，如翻譯為“事實婚姻”恐會造成誤解，而根據葡文又不能作其他的翻譯，故以“事實婚”與“事實婚姻”相區別。譯者期望通過有所不同的表達，達到將兩者予以區別的目的⁴。

《澳門民法典》第1471條將事實婚界定為：“兩人自願在類似夫妻狀況下生活者，其相互關係即為事實婚關係”。第1472條進一步作了限制性規定：具有事實婚關係者要產生法律效力須符合三個條件：一是雙方均為18歲以上；二是無明顯精神錯亂以及因精神失常而導致禁治產或准禁治產、無配偶、非直係血親關係及二親等內旁係血親關係；三是在類似夫妻狀況下生活至少2年。

大陸婚姻法對事實婚姻未作規定，法學界的通說認為事實婚姻在廣義上相對於形式婚而言，是指不具備形式要件的婚姻，即男女雙方未經結婚登記，以夫妻名義公開同居生活的兩性結合。其構成要件，一是雙方符合結婚的實質要件，即男女雙方完全自願，雙方均達到法定婚齡，無配偶，無禁止結婚的疾病，非直係血親及三代以內旁係血親關係；二是男女雙方須以夫妻名義同居生活，具有公開性；三是未進行結婚登記。

與大陸事實婚姻相比，《澳門民法典》將事實婚的概念界定的相當寬泛，且具有較大的解釋空間。作為一般性規定，構成事實婚須具備以下三要素：

主體要素是兩人。法律對構成事實婚主體的數量作了限制，對性別則未作限制性規定。即在一段事實婚關係中，只可以有兩個人，至於是一男一女，還是兩男兩女，並未有明確規定。這與該法第1462條對婚姻所作的定義有所不同，“結婚係男女雙方……建立家庭而訂立的合同”。雖然不能由此直接推導出事實婚可以是同性者的結合，但至少沒有排除這一可能性。

心理要素是自願。兩人在類似夫妻狀況下的生活必須為自願的選擇。換言之，僅在兩人具有願意共同生活的意思情況下事實婚才能夠存在，單方面結束此共同生活狀態者，無須經過法定程序，也不會受到任何制裁。立法者認為，婚姻關係是一種合同關係，建立時須經過法定程序，解除時也須經過法定程序，而事實婚關係不是合同關係，是一種自然結合的事實狀態，其結合的前提是自願，解除的前提也應當是自願，法律無須干涉。

實質要素是在類似夫妻狀況下生活。何謂類似夫妻狀況下的生活，法律並未給出直接答案，但比照夫妻關係是“完全共同生活”關係（第1462條），事實婚關

4. 澳門回歸前的法律均由葡萄牙法律專家起草，法律翻譯辦公室翻譯，因中葡文本同時產生法律效力，翻譯的準確性至為重要。

係應當是與完全共同生活關係相類似的關係，即同屋、同桌、同床的共同生活。但類似夫妻狀況，就非相同狀況，他們之間至少應當有微小的區別。這微小的區別如何界定，法律未作進一步解釋。有葡萄牙學者認為，這是為婚姻多元化保留的縫隙。他從目的論的角度解釋法律的這一規定：“事實婚制度旨在成為捍衛多元化、包容、尊重歧異、個人對社會上各種道德觀念的想法至上等要素的空間，故有別於依然遵從唯一一種模式的婚姻制度”⁵。

符合事實婚的定義並非一定產生法律效力，事實婚要產生法律效力還須符合一定條件。根據《澳門民法典》第1472條的規定，其條件主要包括以下三個方面。

一是成年。具有事實婚關係的主體雙方均須達18歲，不滿18歲者的事實婚不產生法律效力。對事實婚的年齡要求高於結婚年齡2歲，是因為16歲至18歲的未成年人結婚可通過父母或監護人的許可，或法院的批准，確定當事人有結婚能力及意思表示的真實性，而事實婚則無此程序，故將其年齡標準與成年年齡標準一致，使當事人具有正確理解其行為所建立之關係的意義，並且具有承擔其行為所產生責任的完全能力。

二是無婚姻障礙。所有禁止性結婚障礙均適用於事實婚，包括：明顯精神錯亂，即使在神志清醒時亦然，以及因精神失常而導致之禁治產或准禁治產；前婚未解除，即使該結婚記錄未載於有關婚姻狀況之登記中亦然；雙方為直系血親及二親等內之旁係血親關係。凡具有上述任何情況之一者，其事實婚均不產生法律效力。

三是經過兩年期間。兩人須在類似夫妻的狀況下生活經過兩年時間。“如開始同居時，事實婚關係之一方或雙方尚未成年，則有關期間須自年齡較輕之一方成年之日起計算。如事實婚關係中之任一方為已婚，則有關期間須自其與配偶事實分居時起計算。（第1472條2款）”經過一定期間是對事實婚實質要素的滿足，通過一定期間的同居，可以確認雙方是否處於類似夫妻狀況之下，也顯示了事實婚關係的相對穩定性。此點也是事實婚與性伴侶關係的重要不同之處，與性伴侶相比，事實婚當事人之間的關係是長期與穩定的。

綜上所述，澳門的事實婚與大陸事實婚姻，或者說與傳統事實婚姻的概念與構成要件的不同，一是澳門的事實婚不考慮當事人同居生活的名義，無論兩人以何種名義同居，只要充分了“自願在類似夫妻狀況下生活”的條件，即可認定為事實婚。而大陸認定事實婚的重要標誌之一，即為是否以夫妻名義同居，不以夫妻名義同居者，無論同居多長時間，是否生育子女，均不可認定為事實婚姻。這種不重視共同生活的本質，僅注重其形式的作法，實際上是本末倒置的。二是澳門的事實婚構成要件只涉及當事人的相互關係，不將周圍其他人的感受作為認定事實婚的要件。而在大陸的司法解釋中“群眾也認為是夫妻關係”也是確認事實婚姻的重要條件，通常將其作為事實婚姻的外部特徵之一。三是澳門的事實婚要產生法律效力，兩人的同居生活必須經一定期間，即兩年同居期，以確定當事人的關係是否為類似夫妻關係。大陸在司法解釋中未將同居的時間作為認定事實婚姻的條件之一。

5. 參見祈東耀《新民法典中的事實婚》，《法域縱橫》2000年第1期。

總之，大陸對事實婚姻的認定注重考量外部特徵，對不具備外部特徵僅具備實質特徵的同居關係一律不視為事實婚姻。而澳門對事實婚的認定則多從婚姻關係的本質出發，對以共同生活為目的，在類似夫妻狀況下生活者，且又不違反結婚實質要件的予以承認與保護。大陸法學界對事實婚姻的態度是否定的、消極的，認為當事人沒有履行登記的義務，是對法律的不尊重，故不應當予以承認與保護。而澳門的立法者對事實婚的態度則是尊重的、積極的，法律尊重當事人選擇不結婚而同居的權利，並在一定條件下承認他們結合的效力，為他們提供法律可以給予的保護。因為，民法是一部以“人類及其自由為其堅固根基”的法律⁶。當然，澳門事實婚的效力與婚姻不完全相同，僅具有婚姻的部分效力。當事人之間不具有夫妻身份的占有，不適用法定的夫妻財產制度，也無事實重婚之說。

通過對澳門“事實婚”與大陸“事實婚姻”的簡單而粗淺之比較，可以看到，澳門的事實婚與大陸事實婚姻的性質不同，它實際上是界乎於事實婚姻與伴侶關係之間的制度，它不是婚姻關係，比婚姻關係具有更大的包容性，也更自由，但又比伴侶關係更為穩定，具有夫妻關係的實質內容，它是法律為現代人提供的多一種選擇。反觀中國大陸，在經濟不斷發展，婚姻觀念不斷變革的社會狀況下，不僅未制定更為靈活的制度，反而在1994年對事實婚姻採取徹底的不承認主義，對此，確實值得引起我們的深思。

三、對大陸“事實婚姻”的檢討

如前所述，自1994年2月1日《婚姻登記管理條例》頒布之日起，大陸法院對事實婚姻的民事效力不再承認，而一律視為非法同居，以為可以由此減少或消滅事實婚姻，提高結婚登記率，維護法律的尊嚴。但其結果是不僅未經結婚登記而共同生活者依然大量存在，而且還造成了民事法律與刑事法律概念上的混亂與司法實踐中法律規範的衝突。

首先，非法同居作為一個法律名詞的提出，違反法律邏輯。就法理而言，法無明文禁止性規定的行為，即為合法行為。故所謂非法，應當是指違反了法律規定的行為，但大陸法律並沒有禁止無婚姻關係者同居的規定，既然法無明文規定，何來非法？

其次，退一步而言，如果男女雙方以夫妻名義同居生活而未辦結婚登記手續被認定為非法同居，雙方之間就無任何法律關係，當然更無婚姻關係，既使訴訟至法院，也只是解除非法同居關係而已，無婚可離。而在民事法律規範中得不到承認的非法同居，在刑事法律規範中也不應當受到懲罰，因為，重婚罪的構成必須以犯罪主體同時有兩個以上的婚姻關係為前提，所謂事實重婚首先應確定在兩個以上的婚姻關係中至少有一個是事實婚姻。既然未經結婚登記，以夫妻名義同居生活不能被認定為事實婚姻，那麼，有配偶的人與他人以夫妻名義同居生活也就不可被認定為事實重婚，顯然，當一個法律概念的前提不存在時，這一概念在邏輯上就無法成

6. 參見《澳門民法典》修訂說明。

立。同一個行為不應當產生兩種互相矛盾的法律後果。但按照最高法院的司法解釋，一方面，自1994年2月1日以後，所有未辦理結婚登記手續即以夫妻名義同居生活者均按非法同居對待，事實婚姻不再具有民事效力。另一方面，有配偶的人與他人以夫妻名義同居生活的，或者明知他人有配偶而與之以夫妻名義同居生活的，應當承擔重婚罪的刑事責任⁷。其結果，使那些因各種原因未能依法進行結婚登記者，在民事法律規範中得不到承認與保護，但若其為有配偶者則在刑事法律規範中要承擔刑事責任。換言之，一個有配偶的人，未經結婚登記與他人以夫妻名義同居生活，他在民事上無婚可離，在刑事上則有婚可重，這的確令人匪夷所思。

對事實婚姻的承認與保護在中國法制史上由來以久。我國古代盛行聘娶婚，“聘娶妻”即娶妻必須經過“六禮”⁸，是結婚的形式要件。“六禮”不備男女自相結合謂之奔，“奔則為妾”，即納妾可以不舉行婚姻禮儀，實際上是法律對事實婚姻的承認。新中國成立以來，在相當的時間內，大陸司法解釋對事實婚姻均採相對承認主義，這也是與事實婚姻構成的複雜原因密切相關的。事實婚姻屢禁不止，且在1994年取消了對其承認與保護之後，依然大量存在，筆者以為除了許多文章曾經分析過的，傳統聘娶婚觀念的傳承、法治觀念的淡薄、執法不力等原因外，現代人對兩性結合重內容，輕形式，追求自由，不願意承擔責任也是不可忽視的原因。我們應當充分地認識到這後一種原因對傳統婚姻的沖擊，並儘快採取相應的法律救濟手段。

就世界範圍而言，婚姻家庭關係的多元化傾向已不可逆轉，非傳統家庭的數量日益增加，非婚同居，甚至同性同居均在許多國家存在。以美國為例，美國社會只有大約30%的家庭是傳統家庭，其他70%都是非傳統家庭，包括單親家庭（30%），單人家庭，以及異性或同性非婚同居家庭。為解決這一社會問題，1997年以來，美國已有越來越多的城市制定了“同居伴侶關係法令”，對非婚同居者有條件的給以保護⁹。歐洲許多國家也紛紛立法對非婚同居關係作出規範，並將法律賦予婚姻的某些效力延伸適用之。如瑞典法律既承認婚姻關係，也承認非婚同居關係，提供不同的救濟方法。這一選擇性的法令明確規定對同居伴侶之間同居達一定期間的給予承認和保護。社會學家伯納德提出：“未來社會這種婚姻的最大特點，正是讓那些對婚姻關係具有不同要求的人，作出各自的選擇”。因此，西方學者認為，法律應為公民提供可選擇的權利，為社會不同層面的需要提供不同的救濟措施¹⁰。澳門事實婚正是這一理念的產物，是法律對非傳統婚姻所提供的另一種救濟。

就中國大陸而言，近年來，非傳統家庭，如單親家庭、單人家庭、非婚同居的數量均有所上升，儘管目前性觀念的開放尚未影響到婚姻模式，但它對人們婚姻觀念的影響不可小視，事實婚姻的屢禁不止與此密不可分。目前同居不登記者不再僅

7. 最高人民法院1994年給四川省高級人民法院的批複，詳見本文第3頁。

8. 據《禮記》、《儀禮》記載，六禮為：納採、問名、納吉、納征、請期、親迎。

9. 參見夏吟蘭著《美國代婚家庭制度》第30頁，中國政法大陸出版社1999年版。

10. 參見John De Witt Gregory, Peter N. Swisher and Sheryl L. Scheible 著《Understanding Family Law》，Matthew Bender & Company, Incorporated 1995版。

僅是受傳統婚俗文化影響較深，缺少法治觀念的農村人，一些受過良好教育，甚至是深諳法律的城市人也自願作出如此選擇。而在這一點上，傳統婚姻的納妾同居與現代人的自由同居恰恰不謀而合，因而，事實婚姻可以說是傳統的也可以說是現代的。這兩者的交匯，就使得事實婚姻成為中國大陸一個無法回避又難以禁止的社會現實。

依筆者之見，根據我國的歷史、現狀以及世界各國婚姻制度的發展變化，應當有條件地承認事實婚姻的民事效力。如果對事實婚姻的民事效力完全否認，從形式上看有利於維護法律的嚴肅性，對違法行為將會起到一定抑制作用，但事實上顯然行不通。當法律的規定與事實情況嚴重脫節時，法律的規範性作用與指導性作用就難以發揮，當事人的實質性權利就得不到保護。民法的終極目標是什麼，不正是對人的權利的關懷，對人的自由的保護嗎？因而，在當代社會，許多國家對事實婚姻的立法理念從不承認主義向承認主義或相對承認主義發展，而且還將法律賦予婚姻的某些效力延伸適用於那些只具婚姻之實，不具婚姻之名的當事人。大陸的事實婚姻狀況既然不能回避又難以禁止，法律就應當正視它，為當事人提供救濟手段。即對於以夫妻名義同居生活，或雖未以夫妻名義同居生活但雙方同居達一定期間，或生有子女，欠缺結婚的形式要件未履行登記手續的兩性結合，確認其為事實婚姻。換言之，對於已具備婚姻實質關係的當事人，予以承認與保護，這不僅無損於法律的嚴肅性，更體現了民法尊崇個人價值的權利本位理念。

確定事實婚姻的構成要件應多從婚姻的實質性關係考量，根據目前的實際情況，對大陸事實婚姻現有的構成要件應作適當修訂。首先，應取消同居必須以“以夫妻名義”作為法定要件，而作靈活性的規定，即不以夫妻名義，但同居達一定期間或生有子女的，也可視為事實婚姻，擴大對事實婚姻的涵蓋面。因為，如前所述，是否以夫妻名義，並不影響其共同生活的實質，即同屋、同桌、同床。其次，不應將無配偶作為事實婚姻的構成要件，否則，勢必會出現將有配偶者公開以夫妻名義與他人共同生活，但未進行結婚登記的情況排除在事實婚姻之外，其結果同樣會出現上述所分析的事實婚姻與事實重婚在理論上的矛盾與司法實踐中法律規範的衝突。

在婚姻的法律價值體系中，一夫一妻制與婚姻自由、男女平等均為其基本價值，是婚姻制度的基本秩序，承認事實婚姻的民事效力有助於對一夫一妻這一基本婚姻秩序的保護。目前大量的重婚是事實重婚，如廣東的“包二奶”，上海的“養金絲雀”。而最高人民法院互相矛盾的司法解釋，使得事實重婚沒有得到應有的懲罰，這在客觀上助長了事實重婚的發展蔓延。據筆者了解，廣東省婦聯1996至1998年接受的相關投訴分別為1996年的219件、1997年的235件和1998年的348件，1997年比1996年增長7.3%，1998年比1997年增長48%。對事實婚姻民事效力的承認，使當事人在享受法律保護的同時，也承擔了法律責任，具備了構成重婚罪的前提條件。因此，有條件地承認事實婚姻的民事效力，不僅有利於保護當事人的利益，保護他們子女的利益，也有利於懲罰重婚罪的罪犯，有效地維護一夫一妻的婚姻制度。

