

民法典時代我國婚姻犯罪的刑法適用

錢蕙*

摘 要 《民法典》的頒佈是我國婚姻犯罪刑法適用模式的重要轉捩點。就適用理念而言，在民法典時代，傳統以重刑主義為導向的刑法適用理念應被民刑一體化的新理念取代，後者要求在婚姻犯罪中堅持民刑有序的價值順位和民刑協調的運行方針，確保前置法民法對刑法適用的輔助、制約，保證婚姻犯罪的刑事違法性判斷遵循法秩序統一原理。在具體的個罪適用上，首先，通過“重婚”“婚姻自由”“同居”等概念要素的民刑一體化研判和對實害法益的定位還原，準確界定婚姻犯罪刑事犯罪性的有無。其次，借助公序良俗原則和民間習慣法的配合，在歸責層面確認婚姻犯罪可遣責性的高低。最後，檢視當前辦理民刑交叉案件時“先刑後民”的程式順位，在最終的責任承擔上確保民事責任與刑事責任的有效銜接。

關鍵詞 婚姻犯罪 民法典 民刑一體化 法秩序統一

“群婚制是與蒙昧時代相適應的，對偶婚制是與野蠻時代相適應的，以賣淫和通姦為補充的一夫一妻制是與文明時代相適應的。”^[1] 恩格斯這一關於人類婚姻演進規律的經典表述，充分展現了婚姻制度與社會文明進程的緊密相連。在所有對婚姻制度、婚姻關係產生破壞的行為中，針對婚姻的犯罪通常被視為最嚴重的一種，對其的規制因而也被納入刑法調整範圍。在傳統社會，婚姻犯罪不僅罪名數量多、入罪門檻低且懲罰手段異常嚴苛。如《唐律》規定：同姓總麻以上親屬通婚，外姻有服屬而尊卑共為婚姻，娶同母異父姊妹或妻前夫之女，以及小功以上親屬間通婚，皆以和奸罪論處。^[2] 但隨著社會的演進，傳統以重刑主義為導向的刑法適用模式越發與時代脫節，尤其自我國進入民法典時代以來，民法在社會治理中作用的強化，使民法規範作為前置法對刑法婚姻犯罪的構成要件該當判斷、違法性確認乃至責任追究的影響日漸突出。基於此，在民法典時代，以新的視野探討民刑部門法在婚姻犯罪中的適用顯得尤為重要。為避免討論過於發散，本文將所探討的婚姻犯罪限定為現行《刑法》中三個與婚姻制度直接關聯的罪名，即重婚罪、暴力干涉婚姻自由罪，破壞軍婚罪，通過對以上三項婚姻犯罪定罪機制與責任追究的分析研討，展現民法典時代公私法之

* 錢蕙，東南大學法學院博士研究生。

[1] [德]弗里德里希·恩格斯：《家庭、私有制和國家的起源》，人民出版社2018年版，第57頁。

[2] 參見彭炳金：《論元代對〈唐律〉奸罪立法的繼承與發展》，載《河北法學》2013年第9期，第25-26頁。

間的相互影響，人性民法與物性刑法之間的滲透與融合。^[3]

一、民法典時代我國婚姻犯罪刑法適用的基本理念

婚姻犯罪刑法適用的基本理念既是一國刑事法治理念在婚姻家庭領域的具體投射，也是其國婚姻制度價值觀念的重要體現。總體而言，在前民法典時代，我國婚姻犯罪的刑法適用所秉持的乃是一種重刑主義理念，刑法的適用具有單向性、壟斷性，缺少前置法民法的制約，並且在制裁上也偏向重刑化，難以在民事責任與刑事責任之間達到平衡。上述重刑主義理念因《民法典》的出台而漸趨動搖、因《民法典》的頒佈而受到衝擊，在民法典時代，我國婚姻犯罪的刑法適用的基本價值理念走向新階段。

（一）民法典時代我國婚姻犯罪刑法適用的理念嬗變

《民法典》的法律溢出效應決定了其具有重大的法治價值和社會意義，對於《民法典》價值的解讀不應僅停留在私法層面，還應關注其對其他部門法的影響，其中，刑法作為民法的保障法，在民法典時代必然會產生刑法理念、體系、結構、適用等多方面的應激性回應與反思。^[4]因此，對於我國婚姻犯罪的刑法適用而言，《民法典》的頒佈應當成為其理念更新的一個重要轉捩點，具體而言，其原因包含以下兩方面：

其一，《民法典》的頒佈對我國婚姻制度本身具有重要影響。在傳統社會，以三綱、男尊女卑、三從四德、從一而終等為基本原則的婚姻制度，^[5]形塑了封建婚姻的等級格局。父權家長制下，家庭或家族中的男性長輩控制了家族成員的人身與財產，妻子、子孫還有奴婢被視為屬於家長的財產，其婚姻制度具有鮮明的不平等、不自由特質。^[6]與不平等、不自由的婚姻制度相伴的，是國家在婚姻犯罪刑法適用中的長期奉行的重刑主義理念，這種理念並未隨著封建婚姻的落幕而徹底退出歷史舞臺。在1950年《婚姻法》確立的社會主義婚姻家庭制度基礎上，《民法典》對於平等、自由婚姻制度的確立更進一步，為婚姻犯罪刑法適用的理念嬗變提供了前置法制度上的保障。比如，相較於原《婚姻法》，《民法典》“婚姻家庭編”不僅刪除禁止“患有醫學上認為不應當結婚的疾病患者”結婚的規定，還完善了訴訟離婚制度，規定“經人民法院判決不准離婚後，雙方又分居滿一年，一方再次提起離婚訴訟的，應當准予離婚”，顯然在保障當事人的結婚、離婚等的意思自由上，《民法典》更具有時代意義。

其二，《民法典》的頒佈為我國刑事法治理念的轉變提供了契機。封建社會不平等、不自由的婚姻制度下，刑法介入婚姻關係的調整不僅範圍廣泛且手段嚴苛。一方面，“法律只不過是父權本位的表達”，^[7]婚姻犯罪的治理過程中充斥著公權的張揚和對私權的漠視；另一方面，在對待婚姻家庭相關的法律問題時，刑法與民法沒有明顯的界分，甚至民法的作用最終還是要通過刑法來發揮。例如，在婚姻解除問題上，《宋刑統》規定：“諸妻無七出及義絕之狀而出之者，徒一年半；

[3] 參見劉艷紅：《人性民法與物性刑法的融合發展》，載《中國社會科學》2020年第4期，第114-137頁。

[4] 參見莊永廉、于改之、苗生明等：《民法典對刑法和刑事檢察工作的影響》，載《人民檢察》2020年第17期，第37頁。

[5] 參見王歌雅：《中國婚姻倫理嬗變研究》，中國社會科學出版社2008年版，第50-75頁。

[6] 參見姚建龍：《齊家治國的法治塑造——主要基於家庭教育立法的研究》，載《政法論壇》2024年第2期，第100頁。

[7] 姚建龍：《齊家治國的法治塑造——主要基於家庭教育立法的研究》，載《政法論壇》2024年第2期，第101頁。

雖犯七出有三不去而去之者，杖一百追還。”^[8] 通過刑罰威嚇的方式來確保百姓依律離婚。即便在封建婚姻終止後，刑法適用中的重刑主義理念也未終結，如在 1979 年《刑法》施行時期，婚內通姦、婚前性行為等既可能構成流氓罪，^[9] 也有可能被納入妨害婚姻家庭罪的懲處範圍。^[10]

《民法典》的出台使得對婚姻犯罪的治理理念由傳統的單向度依賴刑法的重刑主義模式，轉向民刑一體化的共治理念。《民法典》的前置法性質，決定了《民法典》相較於《刑法》具有優越法律地位，一方面，如果民法能夠對某一違法行為加以規制，就沒必要用刑法加以規制，只有在民法不足以規制某種違法行為的情況下，才有必要運用刑法加以規制；另一方面，在《民法典》優先之下，除非經授權並確有必要，刑事立法或司法不能濫設例外，不能隨意限縮或者剝奪基本民事權利。^[11]

這種民刑一體化的治理理念既可以是對於婚姻領域法律調整的整體性理念，同時也可視為婚姻犯罪刑法適用的指導理念。在民刑共治時代，即便在過去認知中屬於純粹刑法領域的婚姻犯罪，也需摒棄純粹的刑治邏輯、強化民法的參與，經由民刑一體化理念保證對婚姻犯罪的刑法適用合理、科學，經得起法秩序統一原理的檢驗。作為典型的民刑交叉案件，婚姻犯罪不僅要在程式上做好民刑銜接，在實體法上也應堅持民刑配合。從性質上看，刑法中的三個涉婚罪名皆屬於民事犯，即以違反民事法規為前提條件而構成的犯罪。^[12] 以重婚罪為例，其既涉及《刑法》第 258 條的罪刑規範，也與《民法典》第 1041 條、1042 條、1051 條等條款中關於重婚的禁止性規定密切相關，因此，對行為人是否構成重婚罪的判斷絕不能脫離《民法典》而僅依靠《刑法》條文來得出結論，否則既無法把握好重婚的形式概念，在重婚罪實質侵害法益的認知上亦會發生偏差。可以說，民法與刑法作為一國法律體系中的兩大支柱，對婚姻犯罪的處理必須協調好民刑間的關係，擺脫重刑主義的陳舊思路，促治理能力與治理體系的現代化。

（二）民法典時代我國婚姻犯罪刑法適用的理念展開

傳統的重刑主義刑法適用理念下，婚姻犯罪不僅入罪範圍廣、處罰手段重，且一旦刑法介入就基本摒棄了以民事方式調和當事人婚姻關係的可能。在民法典時代，民刑一體化的理念要求合理規劃婚姻犯罪刑法適用中的民刑界分，秉持民刑有序的價值順位和民刑協調的運行方針。

1. 民刑有序：婚姻犯罪刑法適用的價值順位

民刑有序是現代婚姻犯罪民刑一體化共治的基礎與前提。它一方面要求在處理涉婚失範行為時堅持民法先行，防止民刑間的錯位和民刑倒掛；另一方面，要求在責任承擔上堅持民進刑退，做好民事責任與刑事責任間的合理調配，杜絕婚姻犯罪中的重刑主義導向。

首先，在規制範圍上，對待與婚姻相關的違法失範行為需堅持民法先行的順位排序，只有在民法對相關行為無法處理的情況下，刑法才能發揮其補充作用，以恪守刑法謙抑性、防止刑法越過前置法對違法行為率先打擊。比如，晚近有論者提出，為強化對婚姻關係的保護，應強化重婚罪的刑法應用，在行為人擁有法律婚或事實婚配偶的前提下，有下列行為之一的即構成重婚罪：1. 與第三人舉行結婚儀式；2. 與第三人生育兒女；3. 與第三人保持比較穩定的同居關係，並共同生活 6 個月以上的或者居住地鄰居誤以為其為夫妻的；4. 與第三人以夫妻名義共同生活的。^[13] 這種做

[8] 參見張邦煒：《宋代婚姻家族史論》，人民出版社2003年版，第160頁。

[9] 參見中華人民共和國最高人民法院駁回申訴通知書，（2019）最高法刑申35號。

[10] 參見陳澤憲：《試析流氓罪類型》，載《法學研究》1984年第3期，第25頁。

[11] 參見莊永廉、于改之、苗生明等：《民法典對刑法和刑事檢察工作的影響》，載《人民檢察》2020年第17期，第38頁。

[12] 參見陳興良：《民法對刑法的影響與刑法對民法的回應》，載《法商研究》2021年第2期，第28頁。

[13] 參見張維維：《刑民法律衝突視角下的重婚罪認定》，載《山東社會科學》2020年第6期，第191頁。

法無疑極大擴展了重婚罪的適用範圍，造成重婚規制上的民刑倒掛。同理，對於主張將婚姻中出現的“包二奶”、婚外情等行為升格為刑事犯罪的觀點，也需審慎看待。以上行為儘管違背了民法公序良俗原則和夫妻間相互忠誠的法律義務及道德要求，但從民刑有序立場來看，只有在民法調整不了的領域刑法方可介入，因為刑罰本質系一種惡害，其適用並非總能帶來正向社會效果。一旦“包二奶”等行為入刑，公權力對兩性關係的干涉將被極大強化，舉報男女獨處的風氣以此推開，正常的社會交往也會受到妨礙。^[14] 因此，對婚姻中失範行為的規制應將民法適用置於刑法之前，這同時也契合了尊重與保障人權的現實需求。

其次，在責任追究上，對婚姻犯罪的制裁應秉持民進刑退的基本理念，即民法要多發揮作用，刑法要消極退後少發揮作用。^[15] 對於某一行為，即便其已然符合犯罪的各項要件，且不具備法定的出罪事由，但在法律責任的最終承擔上，應只有在追究民事責任不足以實現對此種損害婚姻行為的懲罰和預防效果時，才進一步考慮對其刑事責任的追究。這種“有罪但不一定罰”的思維顯示了對私人領域公民基本權利與自由的尊重，且在現行刑法婚姻犯罪的刑事啟動程式設置中已有所體現。如重婚罪與暴力干涉婚姻自由罪大多被納入刑事自訴案件範疇，^[16] 國家將決定是否追訴犯罪的權利交由被害人本人，這樣不但更有利於維護被害人利益，也有利於維護國家和被告人利益，為被害人與加害人間的自行和解創設條件。^[17] 不僅如此，考慮到婚姻犯罪屬家事類犯罪，多發於夫妻、子女、父母、兄弟姐妹等家庭成員及近親屬之間，在我國未建立起普遍意義上的前科消滅制度的情況下，犯罪前科等附隨後果帶來的負面效果有時並不亞於刑罰，各種犯罪附隨後果疊加的損失甚至相當於某種形式的“民事死亡”。^[18] 一旦婚姻犯罪中一方因罪獲刑，被害方及其近親屬的就職、入學、入伍等活動也有很大可能受到影響，顯然這樣的刑法發動遠稱不上社會治理的最佳手段。

綜上，民刑有序的基本定位既是民法典時代“民法要擴張，刑法要謙抑”的應然歸屬，同時，婚姻犯罪上的民刑有序也能夠在一定程度上改進司法機關對刑事犯罪的認知，從而在諸如家暴、買賣婦女等真正惡性的犯罪事件發生時，不因當事人間存在婚姻家庭關係為由而輕率定性、草草處置。

2. 民刑協調：婚姻犯罪刑法適用的運行方針

除確立民刑有序的理念外，如何在法秩序統一框架內推動兩大法域的協調與融合，是實現婚姻犯罪民刑一體化適用的關鍵。尤其對於兼具民事違法性與刑事違法性的婚姻犯罪，須突破違法一元論、違法相對論、違法多元論等繁複學說爭論的遮蔽，^[19] 厘清其間民刑違法性的關係。總體而言，主張“一法域合法則必然在其他法域合法、一法域違法則必然在其他法域違法”的嚴格的違法一元論，因抹除了民刑間違法性的區別而不具有適用性；主張各個法域可以各自獨立地判斷違法性、民法或行政法允許的行為在刑法上也可能違法的違法多元論，一定程度上割裂了法秩序統一，在合理性上亦有所欠缺，因此目前的觀點對壘主要集中在緩和的違法一元論與違法相對論之間。

事實上，不管是緩和的違法一元論還是違法相對論，均皆在原一元論、多元論的基礎上做出了

[14] 參見王利明：《民法要擴張 刑法要謙抑》，載《中國大學教學》2019年第11期，第34-35頁。

[15] 參見劉艷紅：《民刑共治：國家治理體系與治理能力現代化路徑》，載《法學論壇》2021年第5期，第46頁。

[16] 其中暴力干涉婚姻自由罪屬於告訴才處理的刑事案件，重婚罪屬於可公訴可自訴的刑事案件。

[17] 參見熊秋紅：《論公訴與自訴的關係》，載《中國刑事法雜誌》2021年第1期，第24-25頁。

[18] 參見彭文華：《我國犯罪附隨後果制度規範化研究》，載《法學研究》2022年第6期，第171頁。

[19] 相關討論參見王昭武：《法秩序統一性視野下違法判斷的相對性》，載《中外法學》2015年第1期；于改之：《法域衝突的排除：立場、規則與適用》，載《中國法學》2018年第4期；周光權：《論刑法所固有的違法性》，載《政法論壇》2021年第5期；陳文濤：《犯罪認定中的法秩序統一性原理：內涵澄清與規則構建》，載《華東政法大學學報》2022年第2期。

折中調和並達成了基本共識，儘管二者在諸如是否承認一般違法性等概念判斷上有所不同，但不可否認其已具備的基本共識足以使我們厘清絕大多數婚姻犯罪中的民刑關係問題，這也是這兩種理論之所以成為現階段解決刑民法域衝突的通常方案的原因。^[20]在共性上，緩和的違法一元論與違法相對論均以法秩序統一為前提，主張在實然和應然的往返中尋求法秩序統一的“最佳調和點”。^[21]那麼在理想的狀態下，作為前置法的民法和作為後置法的刑法在面對同一婚姻犯罪案件時，其規範秩序不會發生矛盾而出現民刑倒掛、錯位的現象，其對民刑關係的處理可做如下展開。

第一，堅持先民事違法後刑事違法的判斷邏輯，即刑事違法性的判斷以民事違法性的成立為前提。對於婚姻犯罪這類民事犯，刑法對民法具有一定程度上的從屬性。首先在構成要件上，婚姻犯罪相關概念的解釋，需參照前置法民法的定義，這是其作為規範的構成要件要素在釋義時的必然路徑。就僅“婚姻”一詞而言，《民法典》第1046條規定“結婚應當男女雙方完全自願”；第1049條規定“男女雙方應當親自到婚姻登記機關申請結婚登記”，說明我國民法承認的婚姻僅限於男女兩性間的異性婚姻而不包含同性婚姻，因此不管重婚罪中的前婚抑或後婚、事實婚還是法律婚，都需以異性婚姻為前提。同理，暴力干涉婚姻自由罪中被干涉的婚姻以及破壞軍婚罪中的婚姻也需受此限制。其次，在違法性層面，具備刑事違法性、構成婚姻犯罪的行為也必然具有民法上的違法性，能夠在民法中找到其違反前置法的依據，如《民法典》1042條明確規定了禁止干涉婚姻自由、禁止重婚、禁止有配偶者與他人同居等內容，與刑法中三個婚姻犯罪的違法性分別形成了對照。再以“假離婚”為例，在《民法典》明確對婚姻實行登記主義，即只要在婚姻登記機關登記離婚，無論動機如何都不影響婚姻效力，且《民法典》刪除了“以合法形式掩蓋非法目的”的民事行為無效的前提下，雙方合意假離婚或者通過欺騙方式解除婚姻，也當視為婚姻關係的合法解除。^[22]此後一方再與他人締結婚姻的，就不能認為其構成重婚罪，由此保持違法判斷上的統一性。

第二，對於前置法民法允許的情形，即便其在形式上符合刑法的罪狀描述且具備一定的法益侵害性，也不能將之作為犯罪處理。這是法秩序統一原理的剛性要求，避免法律向國民提供相互衝突的“方向性規範”，造成國民行動的不可預期和無所適從。^[23]比如，某人在存在合法婚姻的情況下又與他人締結婚姻，而其前一婚姻關係中的配偶採取一定手段對此結婚行為予以制止，在性質上，這種制止行為屬於行使夫妻關係中配偶權利的正當行為，系民法上的合法行為，那麼即便該行為涉及一定的暴力，也不能將之視為干涉他人結婚自由的暴力干涉婚姻自由罪，只有在該暴力手段達到輕傷程度時以故意傷害罪對其定罪。

第三，在具有一定從屬性的同時，刑法也保有自身的相對獨立性。因此即便行為具有民事違法性、屬於民法上的違法行為，該行為也不一定具有刑事違法性並成立刑事犯罪。^[24]在確認為人違反民法規定的情況下，判斷其是否構成犯罪，必須根據罪刑法定原則，結合具體犯罪的構成要件與規範目的（包括法條位置、法益種類等）、刑法謙抑性等進行刑事違法性上的實質判斷。^[25]比如，通姦行為在古代社會一直被視為重罪，且其也違反了民法對夫妻相互忠實的要求，但我國現行刑法並不存在所謂通姦罪，即便行為人實施多次通姦也不能以刑罰加以制裁。再如，刑法中破壞軍

[20] 參見于改之：《法域衝突的排除：立場、規則與適用》，載《中國法學》2018年第4期，第88頁。

[21] 參見馬春曉：《法秩序統一性原理與行政犯的不法判斷》，載《華東政法大學學報》2022年第2期，第35頁。

[22] 參見陳興良：《刑法教義學中的形式理性》，載《中外法學》2023年第2期，第298頁。

[23] [德]拉德布魯赫：《法哲學》，王樸譯，法律出版社2005年版，第76頁。

[24] 緩和的違法一元論傾向於認為，造成這種差別的原因在於民事違法與刑事犯罪間“量的不同”，因為在民刑關係上，對民事犯的處理應當是前置法定性、刑法定量；違法相對論則認為前置法無法為犯罪認定提供“質”的根據，刑法對行為違法性的認定必須在民事違法之外，再做一次獨立的違法性判斷或過濾。

[25] 參見周光權：《法秩序統一性原理的實踐展開》，載《法治社會》2021年第4期，第3-4頁。

婚罪的適用主體，一般認為，本罪語境下擁有軍籍一方與（無軍籍）配偶在婚姻關係中呈現出非對稱的主體地位，因此，儘管軍人與他人同居違反了《民法典》與《軍隊人員婚姻管理若干規定》，也不能認為其符合破壞軍婚罪的構成要件。

總之，在民法典時代，婚姻犯罪的刑法適用要求確立民先刑後、民進刑退的價值理念順位，堅持法秩序統一，協調好具體犯罪中違法性判斷的邏輯運行，最終實現婚姻犯罪的科學有效治理。

二、民法典時代婚姻犯罪刑事犯罪性的具體研判

在確立民法典時代婚姻犯罪刑法適用基本理念的基礎上，對我國《刑法》中三個典型婚姻犯罪的分析還需回歸其犯罪構成本身，首先就是對其犯罪性展開民刑一體化研判。所謂犯罪性，在階層犯罪論語境下，大致相當於二階層論中的刑事不法階層以及三階層論中的構成要件和違法性階層，在不考慮有責性的前提下，談刑事違法性其實就是在討論犯罪性。^[26]基於法秩序統一原理，對婚姻犯罪犯罪性的探討需綜合民刑兩大部門法規範，遵循從形式到實質的路徑，通過與具體個罪相結合，將民法典時代民刑一體化的價值理念落實到位。

（一）婚姻犯罪相關概念的要素研判

婚姻犯罪作為民事犯的一大特徵在於，其在民刑之間架構了一個法律概念的共用空間。在民法典時代，基於法秩序統一性原理，刑法中的概念釋義需參照前置法民法的指引，在此基礎上再考慮自身的特殊性，並在解釋時應盡可能防範減少刑法工具主義對法治的危害，強化人性民法引導下的刑法解釋人文化。^[27]

1. “重婚”概念的要素研判

以重婚罪為例，其首先需厘清的是民法中的重婚概念與刑法重婚的聯繫。從字面上看，重婚即兩個以上婚姻的重複疊加。婚姻包含法律婚姻與事實婚姻兩種類型，後者指男女雙方未經結婚登記但以夫妻名義公開同居。通說認為，在行為人已締結法律婚姻的前提下，再與他人締結法律婚或事實婚，以及明知他人已有法律婚而再與其締結法律婚或事實婚的，成立重婚罪。這種解釋造成了民刑之間的割裂。儘管婚姻法一度保護過事實婚姻，但隨著1994年《婚姻登記管理條例》的公佈，事實婚姻這一概念不再為婚姻法所承認。^[28]因此，民法體系中的重婚僅指兩個以上的法律婚。雖然同年12月最高人民法院發佈《關於〈婚姻登記管理條例〉施行後發生的以夫妻名義非法同居的重婚案件是否以重婚罪定罪處罰的批覆》，指出對事實婚姻仍可按重婚罪處理，但該司法解釋已在2013年被正式廢止。即便如此，在這之後的司法實踐在處理重婚刑事案件時依然承認事實婚姻的效力。^[29]這種做法直接導致了法律體系內部的邏輯矛盾。有學者直言指出，基於體系解釋，《刑法》重婚罪規定中的婚姻概念應與《婚姻法》中的婚姻概念保持一致，在《婚姻法》廢除事實婚概念以後，《刑法》也應停止使用事實重婚的概念。^[30]

[26] 參見周光權：《論刑法所固有的違法性》，載《政法論壇》2021年第5期，第38頁。

[27] 參見劉艷紅：《人性民法與物性刑法的融合發展》，載《中國社會科學》2020年第4期，第120-125頁。

[28] 《婚姻登記管理條例》規定：男女雙方符合結婚實質要件的，人民法院應當告知其在案件受理前補辦結婚登記；未補辦結婚登記的，按解除同居關係處理。

[29] 相關案例可參見安徽省高級人民法院(2018)皖刑終84號刑事判決書；雲南省武定縣人民法院(2019)雲2329刑98號；安徽省高級人民法院刑事判決書(2018)皖刑終84號；雲南省武定縣人民法院刑事判決書(2019)雲2329刑初98號；甘肅省天水市中級人民法院刑事判決書(2020)甘05刑初18號；河南省永城市人民法院刑事判決書(2023)豫1481刑初20號。

[30] 參見陳興良：《刑法教義學中的體系解釋》，載《法制與社會發展》2023年第3期，第44-45頁。

那麼，能否認為基於刑法的相對獨立性、可對重婚概念進行與前置法不同的解釋？如有學者提出：當婚姻作為刑法保護對象時（暴力干涉婚姻自由罪），此時的婚姻僅限於法律婚；當婚姻作為侵害他人利益的手段時（重婚罪與破壞軍婚罪），婚姻概念就包含了事實婚。^[31]然而，這種區分在合理性上存在一定疑慮，從民法禁止重婚、禁止有配偶者與他人同居的角度，也可以說重婚罪與破壞軍婚罪中的婚姻就是這兩個罪的保護對象。刑法的概念確實不一定要與民法完全一致，但從民先刑後立場來看，這種不一致需使得刑法的保護圈相對民法而言更小，如刑法侵佔罪適用於侵佔他人遺失物，而《民法典》第314條規定：“拾得遺失物，應當返還權利人。”刑法在此採用遺失物而非遺失物的概念，主要目的就在於限縮侵佔罪的範圍。^[32]而且，即便是上述支持事實婚的論者也承認，刑法修正案（九）在第120條之四的“婚姻”前限定了“國家法律確立的”，明確了刑法只保護法律婚、不保護事實婚的定位。^[33]以此觀之，在重婚的概念定性上，不管出於民刑一體化下刑法對民法的從屬，還是從刑法自身的體系出發，重婚罪所涉及的兩個以上婚姻均僅限於經過正式登記的法律婚姻。

2. “婚姻自由”的要素研判

婚姻自由作為現代婚姻的基本原則，與刑法中的暴力干涉婚姻自由罪直接相關。一般認為，婚姻自由包括結婚自由與離婚自由，干涉婚姻自由主要表現為強制他人與某人結婚或離婚以及禁止他人與某人結婚或離婚。^[34]因此，婚姻自由的本質即指締結與解除婚姻關係上的行為自由。

在結婚自由方面，民法上的結婚指締結自願、合法的有效婚姻，而不包括締結不被民法所承認的婚姻以及存在效力瑕疵的婚姻。不被民法所承認的婚姻指我國民法未規定的婚姻形式，如事實婚姻在現行民法中沒有明確規定；同性婚姻儘管在不少域外區域已合法化，但我國民法尚未對此有回應，亦不屬於正式婚姻之列。因此，以暴力手段強制阻礙或者促成上述婚姻的，不能構成暴力干涉婚姻自由罪。而效力有瑕疵的婚姻指可撤銷婚姻與無效婚姻，對於可撤銷婚姻而言，《民法典》實際規定了兩種類型，一種是因脅迫而結婚的，一種是患有重大疾病而在結婚登記前未如實告知的。強制締結可撤銷婚姻屬於暴力干涉婚姻自由罪規制範圍，因為就效力而言，可撤銷婚姻在被撤銷前本就具備與有效婚姻同等的效力，脅迫結婚也是暴力干涉婚姻自由最典型表現之一。問題在於，以暴力手段阻礙締結可撤銷婚姻的是否構成該罪。從民法規定看，結婚自由僅指締結效力完備婚姻的自由，阻止當事人締結可撤銷婚姻的行為帶有一定的私力救濟和避險屬性，除非影響婚姻可撤銷的事項已經消失，否則不應當認定為暴力干涉婚姻自由罪。同理，強迫他人締結存在重婚、禁止結婚的親屬關係、未到法定婚齡等無效事由的婚姻可構成對他人結婚自由的刑事侵犯；但對於阻礙他人締結無效婚姻的行為，由於結婚自由並不涵攝締結無效婚姻的自由，故而其行為不成立暴力干涉婚姻自由罪。

在離婚自由的釋義上，民法除規定了協議離婚、訴訟離婚外，還包含了行使婚姻撤銷權以及申請確認婚姻無效等消滅婚姻關係的形式。可撤銷婚姻在撤銷前與有效婚姻具有同等的效力，行使撤銷權可等同於解除婚姻，但無效婚姻自始便無效力，能否將之與一般離婚等視需要討論。無效婚姻儘管自始無效，但並非當然無效。《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民法典〉婚姻家庭編的解釋（一）》（下稱“司法解釋一”）第20條明確規定，無效婚姻與可撤銷婚姻一樣，只有在依

[31] 參見車浩：《刑事立法的法教義學反思——基於〈刑法修正案(九)〉的分析》，載《法學》2015年第10期，第15頁。

[32] 參見陳興良：《民法對刑法的影響與刑法對民法的回應》，載《法商研究》2021年第2期，第38-39頁。

[33] 車浩：《刑事立法的法教義學反思——基於〈刑法修正案(九)〉的分析》，載《法學》2015年第10期，第15頁。

[34] 參見張明楷：《刑法學（下）》，法律出版社2021年版，第1188頁。

法被確認無效時，才確定該婚姻自始不受法律保護。因此申請確認婚姻無效這一行為能夠產生否認婚姻關係並溯及既往的效力，以暴力手段對此予以妨礙的可以構成犯罪。此外，在《民法典》新增離婚冷靜期制度後，根據規定：在收到離婚登記申請之日起三十日內，任何一方不願意離婚的，可以向婚姻登記機關撤回離婚登記申請；上述期限屆滿後三十日內，雙方未親自到婚姻登記機關申請發給離婚證的，視為撤回離婚登記申請。可見，在離婚冷靜期內，使用暴力手段強迫他人撤回或不撤回離婚申請的，同樣屬於阻礙他人在離婚上的行為自由，可以成立暴力干涉婚姻自由罪。

3. “同居”概念的要素研判

破壞軍婚罪包含同居型與結婚型兩種類型，作為一個民刑共用的概念，對刑法中同居的理解也必須結合民法規範。在民法中，同居一般指“非婚同居”，即未依法辦理結婚手續而共同居住的兩性關係。^[35]通說認為，同居型破壞軍婚指行為人在一定時期內與現役軍人配偶公開或秘密地共同生活的狀態。^[36]但這種釋義未對同居與結婚之間的區別予以明確。前文業已指出，民法與刑法指涉的結婚僅限法律婚姻，按此邏輯，結婚型破壞軍婚罪不包括與現役軍人配偶締結事實婚姻，問題由此轉化為，能否將事實婚姻置於同居型破壞軍婚中探討。

根據“司法解釋一”第2條：“與他人同居”指有配偶者與婚外異性，不以夫妻名義，持續、穩定地共同居住。按照這條解釋，似乎《民法典》中的同居並不包含事實婚姻，因為後者要求雙方以夫妻名義相處，但這與目前民法對事實婚姻的定位並不契合。從效力來看，民法中的事實婚姻分為兩類，一類是1994年2月1日前形成的事實婚姻，這種事實婚姻具有與法律婚姻同等的效力；一類是1994年2月1日後形成的事實婚姻，除非其補辦了婚姻登記手續，否則不承認其具有婚姻效力。對於第二類事實婚姻，“司法解釋一”第7條也指出對其的處理需參照同居關係進行。在民法已將事實婚姻與法律婚姻予以明確區分、並將94年2月後的事實婚姻關係以同居關係處理的情況下，應當認為，《民法典》中的同居既包含“司法解釋一”第2條所指的不以夫妻名義的同居，同時，對於男女雙方以夫妻名義相處（甚至辦理了結婚儀式）、但未進行正式的婚姻登記的事實婚姻，也應認為其構成同居關係。^[37]

除此之外，還需厘清同居與通姦行為之間的關係。當前司法實踐不乏將與現役軍人配偶通姦作為同居型破壞軍婚入罪處置的現象，但通姦與同居並不能夠劃上等號。在《民法典》中，同居往往與重婚一道出現，如第1042條的婚姻禁止事項，以及1079條的離婚事項，說明在有配偶的情況下，同居至少在外觀形式上是與重婚接近的，司法解釋也認為只有“持續、穩定地共同居住”方能成立同居。反觀通姦，即便是最為嚴重的長期通姦，對於長時間保持不正當關係的雙方而言，其通姦行為也只是間斷性地多次發生，不能將之等同於多次短時間同居。比如，在“林某破壞軍婚案”、“曹某破壞軍婚案”^[38]等案件中，行為人與軍人配偶在賓館等地多次發生不正當關係，其既無共同居住的場所，也無共同生活的經歷，將這種通姦行為以同居型破壞軍婚論處，不僅背離了民法中的同居概念，於刑法自身文義而言也構成了類推入罪，不符合罪刑法定的原則指引。

（二）婚姻犯罪保護法益的實害研判

除概念釋義外，婚姻犯罪在其保護法益的定性上，也需堅持民刑一體化的體系分析，借由法益研判進一步強化對婚姻犯罪的實害認知。

[35] 侯學賓、潘國瑞：《非婚同居中財產給付性質的裁判邏輯》，載《法律適用》2022年第10期，第46頁。

[36] 參見高銘喧、馬克昌主編：《刑法學》，北京大學出版社2019年版，第485頁。

[37] 參見曹薇薇：《後法典時代婚俗引致糾紛司法解決路徑的審視和優化》，載《東方法學》2023年第2期，第183頁。

[38] 參青海省西寧市中級人民法院刑事判決書(2018)青01刑終265號；甘肅省涇川縣人民法院(2019)甘0821刑初107號刑事判決書。

1. 婚姻犯罪的保護法益屬於個人法益

在婚姻犯罪指向的法益性質上，根據刑法自身體系，應當認為刑法中與婚姻直接相關的三個犯罪，其所保護的法益均屬於個人法益。從章節設置來看，三大婚姻犯罪都位於《刑法》分則第四章“侵害公民人身權利、民主權利罪”，刑法典作為刑法規範的有機組合，各個章節條文之間以及各個具體規範之間都具有內在的邏輯關係，立法者通過將相同或相類似法益的不法構成要件同列在一個罪章之中來保持內部體系的邏輯融貫。^[39]每一章的犯罪都有一個同類保護法益，一般來說，對具體犯罪保護法益的確定不能超同類法益。^[40]因此，罪名處於《刑法》分則哪一章節不僅是一個形式問題，還能直指該罪保護法益的實際內容。如第四章中的故意殺人罪、故意傷害罪、強姦罪，對應著公民生命健康權、性自主權等人身法益；拐賣婦女、兒童罪，收買被拐賣的婦女、兒童罪等，對應著婦女兒童的人身權利。

當立法者已經明示本章罪名所侵犯的是人身權利，就沒有理由在人身權利中添加其他模糊的利益內容，否則必將導致定罪量刑的混亂。^[41]同理可推，位於同一章中的暴力干涉婚姻自由罪、重婚罪、破壞軍婚罪，也屬於侵害公民人身權益的個人法益犯罪。

除章節位置外，三大婚姻犯罪的自然犯屬性，也決定了其所保護的法益屬於個人法益。自然犯具有自體惡，自體惡涉及對個人權益與社會倫理道德文化規範的侵害，這使其有別於法定犯之禁止惡。《刑法》分則第四章的人身犯罪與第五章的財產犯罪即屬於傳統意義上最典型的自然犯。^[42]明確這一點有助於在探討婚姻犯罪主要保護的法益時不至於偏離方向。比如，有論者提出破壞軍婚罪屬於“具有自然犯氣質的法定犯”，其保護的法益應被界定為國防利益這一超個人法益。^[43]且不論該觀點顯然與該罪在《刑法》中處於第四章而非第一章或第六章的實際情況不符，但就其將破壞軍人婚姻與損害國防利益劃上等號的做法，在合理性上就未必充分。2021年，最高人民檢察院曾印發一批涉軍犯罪典型案例，其中破壞軍婚罪被列入侵犯軍人軍屬合法權益的犯罪，而危害國防利益犯罪則主要指向破壞武器裝備、軍事設施、軍事通信罪等犯罪。^[44]可見在官方態度中並不認為破壞軍婚罪與國防利益直接相關，該罪主要的保護法益仍需錨定在軍人個人法益上，部隊安定、軍民和諧等秩序利益只是保護個人法益過程中附加產生的影響。同樣，從立法者並未選擇將重婚罪歸入第六章妨害社會管理秩序犯罪中也可推知，該罪主要保護的法益並非一夫一妻的婚姻制度，而是公民基於合法夫妻身份所享有的配偶權益，否則就無法說明為什麼對兩個事實婚姻現象不以重婚罪論處，只因在這種情況下，行為人儘管實際違反了一夫一妻的婚姻秩序，但其行為並未對作為配偶的身份法益造成威脅與損害。

2. 婚姻犯罪中的個人法益可被還原為民法權利

在確定婚姻犯罪所保護法益系個人法益後，還需從民法角度對上述個人法益予以闡明。刑法中的法益與民法中的權利具有同源性，作為法益侵害行為的犯罪即源於民事侵權行為。^[45]溯源來看，法益本身並非一個刑法特有的概念，它由全體法秩序所共用，法益保護乃一切部門法共同擔負

[39] 參見林山田：《刑法各罪論(上冊)》，北京大學出版社2013年版，第11-12頁。

[40] 張明楷：《侵犯人身罪與侵犯財產罪》，北京大學出版社2021年版，第4頁。

[41] 參見羅翔：《論買賣人口犯罪的立法修正》，載《政法論壇》2022年第3期，第137頁。

[42] 參見田宏傑：《罪狀結構的開放性與罪狀類型化的反思》，載《法商研究》2023年第2期，第67頁。

[43] 參見馬文博：《破壞軍婚罪的定罪機理澄清與出罪路徑建構》，載《中國社會科學院大學學報》2023年第2期，第148-151頁。

[44] 參見杜洋、張昊：《懲治涉軍犯罪保護軍人合法權益和國防利益》，載《檢察日報》2021年7月31日，第3版。

[45] 參見劉艷紅：《人性民法與物性刑法的融合發展》，載《中國社會科學》2020年第4期，第120頁。

的使命。^[46] 因此婚姻犯罪的保護法益亦能在民法的權利體系中找到對應。儘管在性質上都屬於個人法益，但三大婚姻犯罪在保護的具體法益及與之對應的民事權利上並不完全一致，如暴力干涉婚姻自由罪，主要指向婚姻自由等人格權法益；而重婚罪與破壞軍婚罪的保護法益系配偶身份權法益，只不過後者在保護對象、保護力度上較普通重婚罪有所差別，但這種區別源於刑事政策影響，並不意味著兩者在保護法益性質上有質的不同。

就暴力干涉婚姻自由罪而言，其保護的法益在民法上可被還原為婚姻自由、身體權、人身自由等人格權。婚姻自由既是調整婚姻家庭關係的基本原則，也是民事主體的一項基本人格權利，雖然“人格權編”沒有對婚姻自主權作出規定，但民法總則明確規定了個人享有婚姻自主權，彰顯了對個人人格尊嚴的保護。^[47] 除婚姻自由外，其他人身權利則被“人格權編”明確記載，該編第1003條規定：自然人享有身體權，其身體完整和行動自由受法律保護，任何組織或者個人不得侵害他人的身體權；第1011條規定：以非法拘禁等方式剝奪、限制他人的行動自由，受害人有權依法請求行為人承擔民事責任。明確上述權利，有助於區分暴力干涉婚姻自由罪與民法中的脅迫結婚，因為暴力干涉婚姻自由既嚴重侵害了自然人的婚姻自由，還對身體權、人身自由等人格權有所妨害，使得該行為在性質上由一般違法行為升格為刑事犯罪。

對於重婚罪與破壞軍婚罪，其所侵害的身份法益在民法中所對應的權利為身份權利，即被害人基於婚姻關係產生並享有的配偶權利。在法治現代化進程中，配偶權取代夫權，親權取代父權，是民法於婚姻家庭領域貫徹平等理念的一個明證。^[48] 在《民法典》編纂中，就有學者提出應當確認包含配偶權、親權、親屬權在內的身份權，以保護特定的親屬身份利益這一客體。^[49] 儘管《民法典》最終沒有對配偶權、親權等做出細化，但總則第112條也明確指出了：自然人因婚姻家庭關係等產生的人身權利受法律保護。在具體內容上，根據民法現有規定，因配偶身份產生的特定權益包括但不限於配偶間的相互照顧、扶助，家事代理，夫妻共同財產權、配偶繼承權以及要求對方履行同居義務、忠實義務，要求第三人不得侵犯婚姻關係等。對上述利益的侵害程度是否達到入罪標準，是判斷婚姻犯罪能否成立的實質關鍵所在。

3. 婚姻犯罪保護法益的民刑協調

從上述分析可知，法益以保護個人核心權益為其實質內容，對婚姻犯罪法益的實質保護，既要避免把純粹民事違法行為作為刑事犯罪處理，也要防止將個人法益與集體法益相混淆，從而導致對未造成法益實質侵害的行為輕易入罪。

其一，區分暴力干涉婚姻自由罪與民法可撤銷婚姻。二者間的關係屬於交叉關係，重合部分即為以暴力手段強制締結婚姻。刑法上的暴力有致人死亡、重傷、輕傷、輕微傷等類型，暴力干涉婚姻自由罪的輕罪屬性首先決定了其指涉的暴力不包括造成重傷、死亡的暴力，不要求暴力的程度能夠徹底壓制被害人反抗。^[50] 其次，暴力不同於以暴力相威脅，暴力要求對被害人實施物理攻擊、產生身體上的強制。^[51] 而以暴力威脅達成的婚姻屬於民法脅迫行為，通過對被害人施加精神上的

[46] 參見陳璿：《法益概念與刑事立法正當性檢驗》，載《比較法研究》2020年第3期，第55-56頁。

[47] 參見王利明：《體系化視野下〈民法典〉婚姻家庭編的適用——兼論婚姻家庭編與其他各編的適用關係》，載《當代法學》2023年第1期，第4頁。

[48] 參見郭明瑞：《人格、身份與人格權、人身權之關係——兼論人身權的發展》，載《法學論壇》2014年第1期，第8頁。

[49] 參見楊立新：《對修訂民法典婚姻家庭編30個問題的立法建議》，載《財經法學》2017年第6期，第6-7頁。

[50] 以致人重傷、死亡的暴力手段干涉他人婚姻自由的，可以成立故意傷害罪、故意殺人罪與暴力干涉婚姻自由罪的想像競合。

[51] 參見劉艷紅：《催收非法債務罪“催收”行為的法教義學展開》，載《比較法研究》2023年第2期，第

強制迫使其就範，同時，民法中的脅迫結婚也不僅限於暴力脅迫，還包含諸如揭露秘密、公開隱私等非暴力方式。此外，暴力干涉婚姻自由中的暴力應當是硬暴力而非軟暴力。硬暴力系單向度的物理性強制行為；軟暴力多表現為糾纏、哄鬧、恐嚇、潑灑污物、斷水斷電等強制性與非強制性滋擾行為。^[52]但即便是強制性滋擾，其對人的強制也主要是以施加心理精神強制來完成的，在發生輕微推搡、拉扯等軟性暴力場合，其行為不足以構成對人身權利的侵害，不應認為構成暴力干涉婚姻自由罪。

其二，區分重婚罪、破壞軍婚罪與婚姻過錯行為。重婚罪與破壞軍婚罪均屬民事違法行為，但並非所有的婚姻過錯行為都能被認定為婚姻犯罪。比如重婚罪保護法益所對應的民事權利為配偶權，實務中習慣將法律婚與事實婚都作為重婚成立的條件，由此產生的問題是：締結事實婚姻對配偶身份權益的侵害，能否與法律婚姻相提並論？如前文所述，在1994年2月之後形成的事實婚姻，民法只將其認定為同居關係而非婚姻關係，儘管司法解釋也有對同居析產、子女撫養等做出規定，但在保護力度上與法律婚仍無法相較。如在一起重婚自訴案中，被告人前後存在兩個事實婚姻，而其辯稱的理由則是第一個事實婚姻已通過雙方口頭自認的方式予以解除，法院採納了該理由並宣告其無罪。^[53]事實婚姻的脆弱由此可見一斑。事實上的夫妻關係與法律上的婚姻關係的差異在於，後者負有同居、協助、扶助等義務並不能被隨意撤銷，且一方死亡時另一方自然成為繼承人；而在事實婚中，不能因為存在著共同生活的實質就發生上述法律效果。^[54]因此，在存在法律婚的情況下，被告人再行締結事實婚對配偶權益造成的侵害，顯然不及締結兩個法律婚姻造成的損害，將之一道作為重婚罪處理不僅造成部門法間的混亂，也有悖罪刑均衡原則。

而在破壞軍婚罪上，需要承認的是，該罪的保護法益雖仍屬個人法益，但由於軍人職業的特殊性，對其配偶權的保護力度較普通自然人更大，因而該罪可說是一個法定犯化的自然犯。儘管如此，基於“法益概念作為對犯罪構成事實限制解釋的手段”^[55]，一般的通姦行為不足以符合同居所要求的“以兩性關係的結合為基礎，同時形成了經濟、生活等方面的特殊關係”^[56]，無法產生同居行為中形成的財產、子女關係，對配偶權的損害既達不到法律重婚的程度，也不能與事實婚姻並論。因此，儘管通姦行為具有民事違法性和道德可譴責性，但從刑法法益侵害程度和實質可罰性角度，不應認為其成立犯罪。

三、民法典時代婚姻犯罪責任評價的分析判斷

除犯罪性外，責任評價亦是婚姻犯罪刑法適用中的重要環節。此處的責任系廣義上的責任，既指對犯罪有責性的評價，也包括在犯罪成立之後對其最終承擔的法律責任的確認。民法是形式思維，強調法律關係，刑法是實質思維，重視實質判斷；^[57]民事法律趨向於個體權利保護，以平

43-45頁。

[52] 參見陳毅堅：《軟暴力刑法性質的教義學展開》，載《中國刑事法雜誌》2020年第4期，第88-91頁。

[53] 參見付建國：《重婚罪中事實婚姻解除效力的司法認定——黑龍江大慶高新區法院判決自訴人王某訴被告人常某、高某犯重婚罪案》，載《人民法院報》2016年12月15日，第6版。

[54] 參見[日]佐伯仁志、道垣內弘人：《刑法與民法的對話》，于改之、張小寧譯，北京大學出版社2018年版，第379-381頁。

[55] [德]米歇爾·庫賓希爾：《對法益概念內涵的最新判例評述》，江溯譯，載趙秉志等主編：《當代德國刑事法研究》（2016年第1卷），法律出版社2017年版，第206頁。

[56] 參見張明楷：《刑法學（下）》，法律出版社2021年版，第1210頁。

[57] 參見陳興良：《刑民交叉案件的刑法適用》，載《法律科學》2019年第2期，第168頁。

等、自由為首要價值，刑事法律側重於社會利益保護，側重於公正和秩序維繫。^[58]如果說婚姻犯罪的犯罪性研判旨在實現民刑部門法的規範銜接，那麼在責任領域，除規範銜接外，還尤為強調民刑之間在法理、思維、邏輯等方面的一體化配合。

（一）婚姻犯罪刑法適用的歸責分析

從心理責任論到規範責任論，是犯罪論發展的一個重要成果，它實現了心理事實與規範評價的分離，確立了可遣責性作為責任的本質。^[59]根據規範責任論，實施違法行為的意思決定還需經過規範的再度評價，才能確定能否對之進行法律譴責。從民刑一體化角度，此處之規範不僅指刑法規範，還包括各項民法規範，以防止將民法看來不具有可遣責性的行為進行不當入罪。

前文已對以婚姻家庭編為主的民法規則與婚姻犯罪之犯罪性進行了關聯，事實上，除婚姻家庭編外，民法總則確認的基本原則於婚姻犯罪入出罪亦影響重大，其中尤以公序良俗原則最為突出。婚姻本就起源於風俗，而公序良俗原則描述了一幅人類行為理想的價值藍圖，具有與合法、公平、平等法律原則相通的功能，早已突破部門法限制，在刑事立法與司法實踐中得到了廣泛運用。^[60]除公序良俗原則外，散逸各地的民間習俗與亦對民法體系起著重要的補充作用，與成文的規則一道調整著現實的婚姻家庭關係，法治現代化絕不意味著不加甄別地拋棄這些習慣風俗，而是取其精華、去蕪存菁，以此構建起多元規範共存共治的社會秩序新格局。

1. 公序良俗原則與婚姻犯罪可遣責性

就立法而言，刑法設置的三個婚姻犯罪因背離了現代婚姻平等、自由的倫理秩序，毫無疑問具有公序良俗上的悖德性。但由於公序良俗在運用於實踐時缺乏確定的標準，由此產生的後果便是：一個客觀上違反公序良俗的行為，在責任評價層面未必一定為公序良俗所不容，未必一定值得動用刑罰譴責。因此，公序良俗的高度抽象性和主觀易變性，為婚姻犯罪的責任阻卻留下了適用空間。

在歸責方面，民法公序良俗原則與刑法期待可能性理論具有共通性。期待可能性意指在行為時的具體情況下，期待行為人不實施違法行為而實施合法行為的可能性。^[61]從民刑共治角度，這種期待包含了公序良俗的期待，當公序良俗認為在同等情況下無法期待行為人不違反法律規定時，儘管行為客觀上符合構成要件、具備違法性，且在主觀上具有犯罪故意，但行為人本身並不具有公序良俗上的可譴責性。以重婚罪為例，根據司法實踐經驗，對於遭受自然災害、生活難以維持而被迫外流，為謀生而與他人重婚的；或者婚後一貫遭受虐待，被迫逃亡外地而重婚的；因反抗包辦婚姻而外逃，在包辦婚姻解除前，又與他人結婚的；以及因配偶長期外出，生死下落不明，家庭生活發生嚴重困難而重婚的，一般不按重婚罪處理。其免責依據即源於行為人因客觀條件所迫而喪失期待可能性。^[62]在確定其責任阻卻事由時，公序良俗是一個極其重要的參考，通過將公序良俗認可的社會秩序作為標準，綜合彼時行為人所處的客觀條件和行為人自身情況，判斷其有無從事適法行為的可能。對於一個受天災人禍迫害的婦女，當其為求生存與自由而再次締結婚姻時，公序良俗應對此保持一定的容宥，現代民法在以人為本價值導向下，早已摒棄了婦女守節、從一而終等陳腐倫理，也並不要求在極端情況下還嚴格恪守原婚姻關係約束。至於有觀點認為不具有期待可能性的重婚只能是事實婚姻，該見解在此有待商榷。一方面，根據前文對重婚概念與法益的剖析，事實重婚本就不具有犯罪性，其出罪不必後置到責任階層；另一方面，這種做法壓縮了適用期待可能性的

[58] 參見紀格非：《論刑民交叉案件的審理順序》，載《法學家》2018年第6期，第157頁。

[59] 參見陳興良：《刑法中的責任：以非難可能性為中心的考察》，載《比較法研究》2018年第3期，第24-26頁。

[60] 參見劉艷紅：《公私法一體化視野下公序良俗原則的刑法適用》，載《現代法學》2020年第7期，第140-147頁。

[61] [日]前田雅英：《刑法總論講義》，曾文科譯，北京大學出版社2017年版，第262頁。

[62] 參見張明楷：《期待可能性理論的梳理》，載《法學研究》2009年第1期，第74-75頁。

空間，如在一些拐賣案件中，被拐賣婦女辦理結婚證是通過收買者偽造證件，或者一些包辦婚姻中的出逃者為掩藏身份而偽造證件，以及被拐賣婦女受到他人脅迫而結婚的，其婚姻雖屬於可撤銷婚姻，但在形式上也滿足法律婚的要件。^[63]在上述成立兩個法律婚姻是完全可能的，但就其行為可遣責性而言，在公序良俗視域下並未達到需要罪責評價的程度。

在破壞軍婚罪上，對其行為可遣責性的分析可從心理強制方面闡述。缺乏可遣責性的破壞軍婚情形常見於軍人配偶主導的親密關係中，即軍人配偶具備一定的“優勢地位”。“優勢地位”常見於職務犯罪中對身份犯主體地位的證成，^[64]此處指行為人在受到心理強迫情形下被迫與軍人配偶保持不正當關係。如甲與乙為同居情人關係，當甲瞭解到乙實為現役軍人之配偶後，因擔心觸犯法律多次要求與乙分手斷絕關係，但乙拒絕分手且以死相逼。^[65]或者甲本身並不想與軍人配偶乙同居，但其因受到乙的要脅或誘導，在自身並不堅定的情況下插足軍婚。由於破壞軍婚罪通常並不處罰軍人配偶方，因而只能對非自願地開始或持續不正當關係的行為人進行刑事歸責，但這種追責並不能說與公序良俗十分契合，一方面寬縱了主要的過錯方，另一方面按照行為人當時所處情境，難以期待其突破心理強制合法行事。因此，在存在上述情由時，應當以行為人不具有期待可能性為由阻卻其刑事責任。

2. 民俗習慣與婚姻犯罪可遣責性

除正式法律外，我國還存在大量的民間習慣法。習慣作為一種權威且有效的非正式行為模式或規範形式，隨著人類社會的發展而萌生、躍動和流變，是“人類生活的樣法”。^[66]在一些較為偏遠的少數民族地區，風俗習慣對社會生活的影響並不亞於成文法，諸如搶婚、一夫多妻、一妻多夫等婚俗在部分民族區域至今仍未消失。儘管這些習俗能否稱得上公序良俗尚待考辯，但在影響行為人可遣責性上，不應忽視其存在，而需一分为二地看待。

以苗族、藏族等民族的“搶婚”習俗為例，據相關學者考察，除違背女方意願以暴力手段實施的搶婚外，搶婚情形還包含了女方為了避免舅權的強迫婚姻而讓其中意的男方“搶去”成婚的婚姻慣例，以及為反抗過重財禮而實施的搶婚。^[67]第一種情形顯然是一種原始陋俗而非公序良俗，應當嚴厲取締並對相關行為人追究暴力干涉婚姻自由乃至強姦的刑事責任。但對於後兩種搶婚行為，則應結合具體情形分析，協調好制定法與習慣法的關係。根據《民法典》規定，處理民事糾紛，法律沒有規定的情況下可以適用習慣，但不得違背公序良俗。從公序良俗角度，後兩種搶婚實際與民法反對包辦婚姻、反對過高彩禮具有共通性，雖然從形式來看手段明顯違法，但實質是家長制環境下男女雙方為捍衛婚姻自由的私力救濟之舉，很難說這種搶婚行為具有社會危害；在當地對此類搶婚普遍容認的情況下，也不應認為搶婚者對其行為的違法性具有充分認識。因此，行為人在表面上雖有搶婚舉動，但其行為實質上維護了婚姻自由，並且在主觀層面也不具有充足的違法性認識，那麼無論是在不法還是有責層面，都不應認為這種民間習慣下的搶婚行為具有可遣責性。

此外，在西藏、四川等交界的藏族邊遠牧區，還存在著兄弟共妻、姐妹共夫等婚姻現象。^[68]

[63] 參見蘭楠：《民法典視域下受刑民交叉因素影響的婚姻效力評價》，載《人民檢察》2023年第5期，第33頁。

[64] 參見趙桐、劉艷紅：《職務犯罪身份要素的認定、射程與機能——以“勾結型”共同騙取國家補償款為視角》，載《鄭州大學學報（哲學社會科學版）》2023年第5期，第34-35頁。

[65] 參見馬文博：《破壞軍婚罪的定罪機理澄清與出罪路徑建構》，載《中國社會科學院大學學報》2023年第2期，第158頁。

[66] 參見梁漱溟：《東西方文化及其哲學》，商務印書館1999年版，第60頁。

[67] 參見李向玉、徐曉光：《“搶婚”習俗的現代遺留及其民間法處理》，載《政法論叢》2010年第6期，第88-89頁。

[68] 參見許韶明：《多維度與重節點——喜馬拉雅山麓及青藏高原腹地一妻多夫制婚姻形態的人類學闡釋》，載

在提倡一夫一妻、男女平等的現代社會，這種民族習慣絕稱不上公序良俗。然而，其風俗的存在確也是一種事實，這一點也得到了司法實踐的肯認，因而鮮少以犯罪論處。有論者提出，只有多次重婚，行為動機不純，造成嚴重後果，社會反應強烈，才依法追究刑事責任，其他情形應主要通過對少數民族公民進行思想教育或通過調解的方式來解決。^[69]在其出罪的理論依據上，實際還應回到行為可遣責性方面進行論證。多夫制、多妻制等現象的存續，在根本上屬於文化、經濟領域的社會治理問題，應當通過大力發展經濟、宣揚法律法規、推行現代婚姻價值觀等途徑予以解決，而不是因循傳統的刑法主導思維，動用刑罰處罰因法治意識不足而對自身行為違法性不具有充分認知的重婚者。

（二）婚姻犯罪刑事責任的銜接與承擔

與此同時，在犯罪成立的基礎上，婚姻犯罪的刑事責任承擔亦需要秉持民刑有序的運行思維，處理好民事責任與刑事責任之間的銜接。民法重補償與恢復，側重協調、分配個體之間的利益關係；刑法重懲罰與預防，重視調整、規制國家與個體之間的利益關係。在婚姻犯罪這一牽涉倫理、血緣、家庭等諸多私密事務的場域，需盡可能地少動用刑罰這一不可逆的制裁手段，在最終的刑事責任履行環節，刑法的謙抑與克制仍應得到強調。

在確認婚姻犯罪的法律責任時，需首先對當前辦理民刑交叉案件時的“先刑後民”司法習慣進行一定的反思。作為處理民刑交叉案件時常用的審理順序，“先刑後民”所導致的種種問題廣為學界詬病，其背後既隱含著“重刑輕民”的司法理念，也反映了對刑事案件優先審理的制度支持。^[70]在訴訟程式中，“先刑後民”有兩種表現，一種是指在民事訴訟活動中發現涉嫌刑事犯罪時，先由偵查機關查清涉嫌刑事犯罪的事實，並由法院對刑事犯罪進行審理後，再就涉及的民事責任問題進行處理；另一種則是法院在審理刑事犯罪的同時附帶審理民事責任問題，在此之前法院不應單獨就其中的民事責任予以審理判決。^[71]就第一種情形而言，其直接的法律依據源於《民事訴訟法》第153條（五）所規定的中止訴訟條件：“本案必須以另一案的審理結果為依據，而另一案尚未審結的。”然而，一般涉婚案件中民事訴訟並不需要以刑事訴訟的審理結果作為依據，因為原告的權利主張本身不建立在犯罪行為的基礎上，缺乏中止訴訟的必要性，訴訟進程的延誤也不利於當事人權益的及時救濟。而且就結果來看，這樣的“先刑後民”也無法使民法中的免責事由適用於刑事裁判。相較於刑法，民法創設了豐富的免責事由，因為民法往往需要在平等主體之間做利益衡量，雙方當事人的過錯都被納入衡量範疇。許多涉婚民刑交叉案件中，被害人方也有著相當程度的不當舉動，如重婚案的自訴人自身有賭博、吸毒等惡習，雖不足以構成重婚方的責任阻卻事由，但可以在重婚罪的刑罰裁量中予以考量；軍婚案件中軍人一方存在家暴、冷暴力、出軌等舉動，其婚姻關係本就搖搖欲墜，民法雖然考慮到軍婚的特殊性也對之予以了特別保護，但同時也規定了軍人一方存在重大過錯時的例外，儘管刑民案件的證明標準不同，但在刑罰裁量中，未嘗不能作為法官考量的情節，以貫徹民刑一體的統一邏輯。

另一種情形，也即婚姻犯罪的刑事附帶民事訴訟，當前對此的爭議主要集中在附帶民事訴訟的救濟不到位上。我國《民法典》明確賦予了無過錯方在“婚姻無效或者被撤銷”，以及因“重婚或者與他人同居”等事宜導致離婚等情形下請求損害賠償的權利。然而，根據《最高人民法院關於適

《青藏高原論壇》2019年第1期，第1-7頁。

[69] 參見向鵬：《衝突與調適：刑法與民族習慣法的關係研究》，載《理論月刊》2018年第3期，第135頁。

[70] 參見紀格非：《論民刑交叉案件的審理順序》，載《法學家》2018年第6期，第148頁。

[71] 參見肖建國、宋春龍：《責任聚合下民刑交叉案件的訴訟程式——對“先刑後民”的反思》，載《法學雜誌》2017年第3期，第23頁。

用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋〉的相關規定，刑事案件被害人（包括其法定代理人、近親屬）提起附帶民事訴訟或單獨提起民事訴訟，要求賠償犯罪造成精神損失的，一般不予受理；而且，除駕駛機動車致人傷亡或者造成公私財產重大損失的案件外，原則上也不應將死亡賠償金、殘疾賠償金納入判決賠償的範圍。與之相對的，是《民法典》對民事侵權造成損失的全面賠償，無論精神損害還是死亡賠償金、殘疾賠償金，均在賠償範圍內。以一起 2021 年天津高院發佈的典型案為例，在該案中，甲與乙婚姻存續期間，使用外省戶籍信息與丙登記結婚。2017 年，甲因存在兩個法律婚姻構成重婚罪被判有期徒刑；與此同時，丙提起訴訟要求確認與甲的婚姻關係無效，並作為無過錯方要求甲支付精神撫慰金，法院對上述請求予以支持。在“董某與韓某等同居關係析產糾紛”中，法院認為，“董某在與韓某進行結婚登記時其對於韓某與李某的婚姻狀況不知情，其與韓某處於同居狀態時屬於善意的無過錯方”。^[72]對重婚時無過錯當事人的保護，除對其進行析產照顧外，目前的民事審判中已有判決認可了無過錯當事人可以取得基於配偶身份的繼承權。^[73]但在刑事附帶民事案件中，這種賠償請求並不能得到認可，如“閻某重婚案”中，法院認為上訴人提出的要求賠償精神損害撫慰金及經濟損失 10 萬元的請求，依法不屬於附帶民事訴訟受案範圍；^[74]在“董某某暴力干涉婚姻自由案”中，被告人董某某使用暴力干涉他人婚姻自由，致使被害人孫某某服毒死亡，此後孫某某的家屬提起附帶民事訴訟，要求被告支付死亡賠償金、精神損害賠償金，同樣，被法院認為死亡賠償金、精神損害賠償金不屬附帶民事訴訟的賠償範圍，其請求未得到支持。^[75]就後兩個案件與第一個案件的區別來看，僅因起訴方式、順序的不同就造成結果的顯著差異，人為造成了民刑責任間的割裂、損害了體系融貫，不僅不利於穩定法律主體的行為預期，還存在著合理性、合法性的缺陷。為解決這個問題，一些地方法院開始自發轉向調解、和解等非訴制度，通過從寬量刑的許諾促成當事人達成賠償協議，待協議履行或部分履行後作出較輕的刑事判決，形成了“以刑促賠”的激勵機制。^[76]

在本質上，這種“以刑促賠”確認了民事責任對刑事責任的影響，將民事責任的履行作為刑事責任減免的重要參考因素。從責任填補的角度，被告人履行民事責任、支付撫慰金可視為在事後對法益損害的補償，是一種法益恢復的積極表現，可以起到一定的刑事責任“熔斷”效果，將既遂狀態下的“基準刑”責任進行稀釋乃至消除。^[77]例如在環境犯罪發生後，行為人可以通過修復生態環境來大幅折抵其刑事責任。《民法典》規定的民事侵權行為“賠償損失”與刑法規定的犯罪情節輕微的“賠償損失”具有相似之處，在有違反行為規範的場合下，刑罰與民事賠償都服務於恢復被違反的行為規範；且如果被告人認識到在與被害人達成和解賠償損失後能夠獲得從輕處理，在民事賠償方面也會有更積極的表現。^[78]這一點也得到了立法和司法機關的承認，如《刑事訴訟法》第 290 條的規定，以及最高人民法院《關於常見犯罪的量刑指導意見》對賠償、和解成為輕罪刑罰減免事由的認可等。對行為人刑事責任的減免，既可以通過刑期長短反映出來，也可以通過刑事責任

[72] 北京市第一中級人民法院民事判決書，（2021）京01民終3966號。

[73] 參見婁愛華：《論無效婚姻中的無過錯方保護》，載《蘇州大學學報（哲學社會科學版）》2023年第5期，第105頁。

[74] 參見山西省太原市中級人民法院刑事裁定書，（2021）晉01刑終771號。

[75] 參見甘肅省定西市（地區）中級人民法院刑事裁定書，（2015）定中刑一終字第45號。

[76] 參見聶友倫：《刑事附帶民事訴訟賠償範圍限制的制度邏輯》，載《環球法律評論》2023年第3期，第186-190頁。

[77] 參見莊緒龍：《“法益恢復”刑法評價的模式比較》，載《環球法律評論》2021年第5期，第144-147頁。

[78] 參見孫國祥：《民法免責事由與刑法出罪事由的互動關係研究》，載《現代法學》2020年第4期，第168-170頁。

的承擔方式予以體現，如對被告人適用緩刑，單處罰金刑，或者只適用非刑罰處罰。由於婚姻犯罪基本屬於輕罪範疇，對其寬緩量刑既符合了寬嚴相濟刑事政策“當寬則寬”的要求，也貫徹了民法典時代民刑有序、協調的刑法適用理念，是婚姻犯罪有效治理的應有之義。

四、結語

從傳統到現代，人類自我解放的本質力量和主體性特徵日漸彰顯，社會行為與社會關係發生深刻變革，婚姻關係自然也在此重塑與變革之列。在對婚姻制度的種種研究中，婚姻犯罪是一個並非熱門但卻不可忽視的重要領域，對其的研究既折射出婚姻形態的古今之變，同時，從重刑主義的刑法單向適用到民刑一體化下民刑有序、民刑協調的刑法適用轉變，也反映了新時期平等、自由的價值理念下我國對於民刑關係的反思與調整，反映出民法典時代的犯罪治理充分尊重以獨立個體存在的人的自由與權利，重視對人的權利的保障。總之，在《民法典》頒佈的背景下，各部門法的法典化漸成趨勢，刑法之外的其他部門法力量將日益強大，多法並治將成為國家治理現代化的重要體現，法秩序的統一性會更趨於完備，刑法與其他部門法在規範意義上的協同治理將會進一步加強，^[79] 刑法的適用也將走出單一的重刑主義思維，向著最終的良法善治目標不斷趨近。

Abstract: The promulgation of the Civil Code marks a significant turning point in the application mode of criminal law regarding marital crime in China. In terms of application philosophy, during the era of the Civil Code, the traditional concept of criminal law application guided by severe punishment should be replaced by the new concept of integration of civil and criminal laws. This new concept demands adherence to the orderly value hierarchy of civil and criminal laws and the coordinated operational approach in marital crime, ensuring that the preliminary civil law assists and constrains the application of criminal law, and guaranteeing that the judgment of criminal illegality in marital crime follows the principle of unity of legal order. In the specific application of individual crime, firstly, an accurate determination of the criminal nature of marital crime is made through the integrated civil and criminal examination of conceptual elements such as "bigamy", "marital freedom" and "cohabitation" as well as the restoration of the positioning of actual harmed legal interests. Secondly, with the aid of the principles of public order and good customs and the cooperation of customary laws, the degree of blameworthiness of marital crime is confirmed at the level of attribution. Lastly, the current procedural sequence of "criminal first, civil second" in handling cases involving both civil and criminal matters is reviewed, ensuring effective coordination between civil and criminal liabilities in the final accountability.

Key words: Marital Crime; Civil Code; the Integration of Civil Law and Criminal Law; Unity of Legal Order

（責任編輯：咎晨東）

[79] 參見劉艷紅：《中國刑法的發展方向：安全刑法抑或自由刑法》，載《政法論壇》2023年第2期，第71頁。