

我国婚姻法中的婚姻无效与撤销制度研究

甄增水

(华北电力大学 法政系,河北 保定 071003)

摘 要:婚姻中的无效与撤销制度在制度价值、权利主体、法律效果、行使方式等方面具有特殊性,我国婚姻法对这些特殊性重视不足,应予以完善:无行为能力人结婚的,无效;错误的婚姻,无效或可撤销;对无正当理由违反婚约者,无辜方可主张精神损害赔偿;婚姻之无效,应仅发生向后无效之效果。

关键词:民法;婚姻法;撤销制度;无效制度

中图分类号:DF55

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2016)05-0018-06

德国民法典中,婚姻法属于亲属编,与总则编属于特别法和一般法关系。通说认为,结婚属于身份法律行为,从而婚姻的缔结、无效和撤销等也应受民法总则法律行为有关规定的调整。另一方面,作为特别法,婚姻法可以对婚姻设立、无效、撤销的原因、条件做出特别规制,这些规制在价值层面应体现总则的精神,在内涵方面,则可以逸出总则的规定。我国婚姻法将引起婚姻无效的情形限定为重婚、未达法定婚龄、患有禁止结婚疾病婚后未治愈和禁止通婚的血缘关系,撤销原因限定为胁迫,这种立法例与制度价值及现实需求多有不合,是否妥当,值得推敲。

一、制度价值相左:法律行为之无效与撤销

民法是自治法,允许民事主体以自己“意思”——法律行为——设定、变更、消灭其间的权利义务关系。意思自治原则在民法中的确立,不是偶然的,是一定时期社会经济、文化、政治发展的产物。政治上,民主取代专制;经济上,商品经济取代自然经济;哲学上,“人是理性的”哲学理念被广为接受。所有这一切,从不同角度,以不同程度、不同方式影响着民法的变革,其最终结果是意思自治作为一项基本原则被民法接受,并成为民法的灵魂。“理性人”也是自私的人,立法者深谙这一点,意思自治也需要“节制”。个人利益和公共利益之间的平衡是任何法律不能避免的永恒课题。公共利益和善良风俗,也就成了节制意思自治的两条红线,法律行为不得超越这两条红线。民法对此的回应是:侵犯红线的法律行为,是不可欲的,民法为此植入无效制度,直接否定该行为,使当事人追求之私法效果自始、绝对

收稿日期:2016-07-05

基金项目:2014年度国家法治与法学理论研究项目“他物权善意取得制度研究”(14SFB20030)

作者简介:甄增水(1966-),男,河北曲阳人,教授,民商法博士,主要研究方向为民法、公司法。

不发生;意思形成不自由或错误,与红线无涉,民法引入撤销制度,由受欺诈人、错误人、受胁迫人等来决定是否消灭刚刚建立的法律关系,法律在此作壁上观。

不过,无效制度与撤销制度具有不同的价值本位,实不能相提并论,简析如下:

无效制度,目的在于维护公共秩序,包括强行法所维护的法律秩序和善良风俗所维护的道德秩序。在法理上,强行法一分为二:一类是行为性强制规范。这类规范只禁止当事人为某种法律行为,但并不否定行为的私法效果。如行政法禁止摊贩无照经营,无照摊贩甲在某大学门口出售自制食品给乙,工商管理机关可以对无照经营商贩作出罚款等行政处罚,但甲乙之间购买食品的合同仍有效。其所以如此,是因为法律不禁止食品买卖,禁止的是无照经营。另一类是后果性强制规范。这类规范禁止某种法律关系的产生,并进一步影响当事人所为的法律行为的效力。法律行为违反这类规范的,无效。如买卖毒品的行为无效,盖法律不允许在毒品上建立私人所有权。无效制度中的强行法指的是后果性强行法。

撤销制度的价值本位则是个人利益,其目的在于保护意思表示具有瑕疵的表意人。“可撤销性的本质是,撤销权人有权决定法律行为是否生效”^{[1]665}。撤销制度存立的哲学基础是:当事人是自身利益的最佳判断者。可以说,无效制度拒绝自治,撤销制度则保留了自治,是民法对意思自治的深层次关怀。无效制度与撤销制度具有不同的价值追求和功能,对本属于无效制度管辖的领域,分封给撤销制度,是不恰当的。同理,对本属于撤销制度调整的事项,却张冠李戴,交给了无效制度,也是需要修正的。法律自身不是目的,它只是调整社会需求的手段之一,现实需求永远是法律存在乃至改变的至上理由,让现实削足适法,本末倒置,是不可取的。

法律行为,从是否持续角度出发,可以分为一时性行为 and 持续性行为。二者的分类有以下意义:一时性法律行为一经撤销,自始无效;对持续性法律行为,撤销原则上仅仅产生向后终止的法律效果。如对因欺诈而订立的劳务契约,因欺诈、胁迫而订立的婚姻的撤销,其效力不溯及既往,撤销前已实施的行为仍有效^[2]。撤销权的行使涉及行使人和行使方式也尤其有特点,其权利行使人原则上限于当事人,且往往是一方当事人:意思表示瑕疵时,撤销权人为发生错误之意思表示人、受欺诈人、受胁迫人等,仅在特定条件下,这一权利才依法由当事人之外的人享有,譬如,撤销权人破产的,其撤销权依法转移给破产管理人。鉴于撤销制度影响法律关系稳定,因而法律特设除斥期间对此进行限制,除斥期间届满的,撤销权终极消灭。

法律行为宣告无效或被撤销后,有过错方要承担缔约过失责任,责任方式限于损害赔偿一种,赔偿范围原则上为信赖利益,不得主张履行利益。履行利益的作用是信赖利益赔偿的上限,即缔约过失责任的赔偿不得超过履行利益^①。

综上所述,无效制度与撤销制度有以下不同:(1)效果不同。无效行为自始、确定无效;可撤销行为在撤销前是有效的。(2)制度启动人的范围不同。有权对法律行为提出无效主张的,除当事人外,还有大量的利害关系人;撤销权人只限于当事人。(3)可否补正不同。无效行为可补正,其中对身份行为,补正例外地具有溯及的效力^[3];撤销制度不存在补正问题。(4)是否受除斥期间限制不同。无效宣告任何时候均可以主张;撤销权则受除斥期间的限制。

二、婚姻法中的婚姻无效与撤销

相对于总则而言,婚姻法为特别法,因此,从立法技术上讲,立法者对婚姻无效及婚姻撤销制度,

^①关于此点,有不同见解,譬如,在无权代理未经被代理人追认的情形下,无权代理人承担缔约过失责任,对这个责任,我国台湾地区通说认为,既可以主张信赖利益,也可以主张履行利益,仅仅在无权代理人善意的情形下,才将赔偿范围限于信赖利益。参见王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社,2001年版,第471页。

自可基于特别的原因增补或删减。特别法之所以特别,盖源于此。

结婚属于持续性身份行为,结婚需要向民政机关登记这一事实并没有褪去其法律行为属性。婚姻法与一国文化、宗教、风俗等密切相关,且深受这些因素影响。从而,婚姻无效与撤销制度也就有别于民法总则法律行为的有关规定,具有自己的特点。

1. 无行为能力人结婚的,并不导致婚姻无效

无行为能力人所为法律行为无效,是一项普世的制度。结婚属于身份行为,从应然的角度讲,无行为能力人结婚的,应属无效。不过,很多国家的婚姻法并没有接受这种演绎。我国婚姻法中的婚姻无效制度也没有一方或双方无行为能力人导致婚姻无效的规定。

2. 结婚之意思表示错误的,在特定的情形下,适用无效制度

在日本民法中,错认他人结婚的,无效。其他事由导致当事人无结婚意思表示的,亦同。这种处理方式,既照顾了婚姻的特殊性,也实现了结婚与法律行为的对接。

3. 撤销权的除斥期间短,且无包容期间

在日本民法中,不适龄婚姻,可撤销,撤销权的除斥期间为3个月。在我国,可撤销婚姻限于受胁迫结婚一种,除斥期间为1年,自结婚登记之日或受胁迫人恢复人身自由之日起算,没有规定5年的包容期间。

4. 婚约有时也被认为法律事实的一种

在我国台湾地区,除规定无效和撤销制度外,婚约也被认定为法律事实的一种。婚约不得诉请履行,但婚约解除时,无过失一方可以向有过失一方主张损害赔偿,赔偿范围包括精神损害。

5. 无效补正的法律效果具有溯及力

无效法律行为的补正一般不发生溯及力,婚姻行为补正,例外地有溯及力。我国没有法律行为补正制度,有的是婚姻治愈制度^①。

6. 制度启动权利人的范围较广,权利行使方式限于诉讼,且不允许代理

日本民法中,对可无效婚姻,权利人除当事人外,还有当事人亲属、检察官。我国婚姻法中,可主张无效婚姻的权利人,除当事人外,还包括当事人之父母、近亲属和基层组织。婚姻无效、撤销的权利行使方式必须以诉行使,且不允许代理。

婚姻法不是静止的,在时代的召唤下,它也不断进行着调整。有学者考察了英美国家婚姻立法,发现其变迁路径是:限制无效婚姻,扩大可撤销婚姻^[4]。相比较之下,我国婚姻法的做法值得反思,它对无效婚姻大书特书,对可撤销婚姻则仅仅规定了胁迫结婚一种,是否妥当,值得推敲。

三、我国婚姻无效与撤销制度的不足与完善

自罗马法以来,大陆法系的民法典无一不将婚姻纳入法典之中。由于历史原因,我国大陆法律体系中,婚姻法却以单行法的形式一骑绝尘,以至于结婚是否属于法律行为这样一个法律人皆知的事实,在婚姻登记机关的办事人眼里,还是一个未了的问题。精神病人在我国可以登记结婚的事实,从另一个侧面反映了婚姻法对民法的背离有多远。

背离的代价是:我国《婚姻法》从程序规划到制度设计,均存在逻辑和价值的悖论和扭曲。

第一,程序性登记瑕疵对婚姻效力的影响未得到体现。

结婚为身份行为,不得代理,需亲历亲为。欲结婚的男女,有一方未亲身办理登记的,应属无效。但

^①《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第8条规定:当事人依据婚姻法第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的,申请时,法定的无效婚姻情形已经消失的,人民法院不予支持。在四种引起婚姻无效的情形中,“有禁止结婚的亲属关系”不可能消失,从而这样的婚姻会永远无效。

是,这一原则并未得到贯彻。按我国婚姻法,无效婚姻仅限于实体性限制规定,如重婚、未达法定婚龄等。当事人未亲身办理登记等严重违反程序性之登记行为,并不导致婚姻无效。

1994年2月1日国务院发布的《婚姻登记管理条例》第25条针对弄虚作假登记结婚赋予了婚姻登记机关撤销婚姻的权力。不过,在民政部之后批复中,“弄虚作假”被解释为“不符合结婚登记的实质性要件”,而非程序性瑕疵。该批复认为:结婚登记机关对当事人提供的证件、材料不具备实质审查的能力,弄虚作假的婚姻有效,应通过离婚诉讼消灭婚姻关系,且这一解释得到了最高人民法院的支持^①。2003年10月1日生效的《婚姻登记条例》没有重述关于登记机关对虚假登记撤销权的规定,仅对胁迫登记结婚的行为,赋予了结婚登记机关撤销该结婚的权力,这实际上是一种退步。在2002年10月28日《今日说法》“张老太的婚事”一案中,当事人虚构身份证明并让他人代为登记,后一方当事人死亡,死者子女提起行政诉讼,受案法院以重大程序违法为由,撤销婚姻登记。这种判决实际上是没有法律依据的。在英国,确认婚姻无效的判决可以在任何时候作出,而宣告撤销某一婚姻只能在当事人生存期间,且只能由当事人提起,利害关系人无撤销权。

对弄虚作假的结婚登记行为,赋予登记机关撤销权,与登记机关是否有能力实质审查,并无实质关系。事中形式审查+事后实质审查,将启动事后实质审查的权利赋予当事人,建立由当事人启动、当事人举证质证、婚姻登记机关主导的撤销程序,就能解决所谓实质审查能力的不足问题。

第二,婚姻无效限定于四种情形的做法过于简单,“患有禁止结婚的疾病”缺乏立法、司法解释,伴随着“婚前强制检查”制度的取消,该条文已沦为具文,应通过立法或司法解释将其具体化。

违反善良风俗的法律行为无效,是法律行为的一项基本制度,体现了法律与道德之间在价值取向上的共性。违反善良风俗之行为,在婚姻关系中,表现为乱伦婚姻。对乱伦婚姻的禁止和无效宣告,是各国法律之通例。

古代社会实际上是一个身份社会,受儒家文化影响,我国对亲属间的关系有详细的礼法,尊卑亲属间的通婚被严禁。古代法中的十恶不赦之罪中的内乱,就包括乱伦。不过,依照我国婚姻法,养父母与养子女、继父母与继子女之间的婚姻却是有效的。“法律本质上是民族的、历史的”。笔者以为,继父母与继子女、养父母与养子女之间的婚姻违反公序良俗,与传统文化习俗不合,我国婚姻法对这类婚姻应予以禁止,并纳入婚姻无效制度。

一方婚前患有医学上不宜结婚的疾病,若婚后未治愈,我国法律规定是无效的。这种处理态度有三个问题:一是无效制度和撤销制度,哪一个更适合调整疾病问题;二是究竟哪些疾病属于医学上不宜结婚的,是否需要法律明确列举;三是婚后未治愈,并没有一个时间限制。

不宜结婚的疾病仅仅涉及当事人个人利益。我国是一个人口大国,控制生育是一项长期基本国策,一定数量的夫妻不能过性生活,不能生育,仅涉及个人利益,按无效处理并不妥当,赋予一方撤销权似乎更合情理。什么是医学上不宜结婚的疾病,我国法律并未提供答案。从各国来看,禁止结婚的疾病主要限于影响性生活的疾病,如性无能、精神疾病、传染性疾病等。自始无性能力的,有的国家按无效处理,有的国家将其纳入可撤销范畴。婚姻期间,一方当事人实施变性手术,如何处理?当事人向婚姻登记机关提起撤销婚姻之诉,不予支持^②。笔者认为,隐瞒婚前变性事实结婚的,属于欺诈婚姻,另一方有撤销权;婚内变性,双方不能协商离婚的,应认可另一方有解除权,可提起离婚诉讼,解除婚姻关系。疾病是否能治愈,涉及患者身体状况、医疗进步程度等多种原因,应规定一个期限,即在这个期间内,患有医学上不能结婚的疾病未治愈的,期间届满,另一方有撤销权。

第三,我国婚姻法仅对胁迫婚姻作出回应,对因欺诈、错误而成立的婚姻未予规制,与现实需求不

^①参见《关于撤销黄清江与叶芳结婚登记问题的答复》(民办函[2002]129号)。

^②参见《关于婚姻当事人一方变性后如何解除婚姻关系问题的答复》(民办函[2002]127号)。

符,属立法漏洞,应予以补充。

现实生活中,欺诈婚姻层出不穷,结婚时意思表示错误也在所难免。我国婚姻法对欺诈婚姻、错误婚姻未置一词,表现出对民法总则的过度背离,这种处理方式是值得商榷的。如果欺诈、错误已经达到严重程度,以至于从根本上违反了意思自治的精神,违反了婚姻法的基本价值选择,法律要做的是提供救济,而不是袖手旁观。日本民法中,“因错认人或其他事由,当事人之间无结婚意思时”婚姻无效,这种规定实值借鉴。

在我国司法实践中,曾发生了妹妹冒用姐姐身份与男友结婚,数年后,男方起诉离婚。法院认为:登记主体与实际不符,原被告之间始终属于无效婚姻关系,驳回起诉^[5]。受案法院向婚姻登记机关发出司法建议书,建议撤销原告结婚证书。不过,鉴于2003年的《结婚登记条例》将撤销适用的情形限于胁迫一种,司法建议书中的内容可能得不到结婚登记机关的响应。摆脱困境的唯一方法似乎是男子与姐姐离婚,其结果是:姐姐成了离婚女,妹妹却一直是未婚人。在另一个妹妹冒用姐姐身份结婚的案件中,被结婚的姐姐向法院提起了行政诉讼,请求法院确认婚姻登记行为无效,法院支持了这一请求^[6]。

假冒他人名义实施法律行为,假冒人的意思是使行为对自己生效,因而不属于代理。弗卢梅认为“对假冒他人名义实施的法律行为,解释的对象应当是行为人所作出的表示,且以另一方当事人对表示的理解为准,如果他不介意合同当事人为何者,则假冒他人名义实施的法律行为对行为人有效”^{[11]92}。这一原则能否适用婚姻法,确认冒用他人身份的人与登记的他方当事人婚姻关系成立,应作否定回答为宜。理由是:我国立法不再承认事实婚姻,登记的权威性和结婚证书法律效力也需要维持,对结婚登记没有记载的人,承认其婚姻关系成立,对现有登记秩序的冲击及重婚的防止均会产生不利的影响。

笔者以为,对因错误、欺诈而成立的婚姻,婚姻法应规定无效和可撤销制度:错认他人无结婚意思之行为,无效;隐瞒变性事实、虚构民族身份等性质严重的欺诈行为,可撤销;冒用他人身份结婚,无效;一方伪装异性,提供虚假身份证明、户籍证明等,骗取结婚登记的,与我国只承认异性婚的单一制婚姻制度有违,无效。

第四,婚姻撤销后的法律效果规定欠妥,应区别对待。

我国婚姻法对可撤销婚姻采取了“自始无效”的态度,这种处理方式,与法理不合。反观欧陆民法,对婚姻撤销,大多明确规定仅向将来发生效力。在法国民法,经宣告无效的婚姻,如原本系善意,对夫妻双方仍生效。英国婚姻法以1971年为界,可撤销婚姻的法律效力发生变化:1971年之前,婚姻一经撤销,该撤销判决具有溯及力,当事人视为从未结过婚;1971年之后,这一规则被取消,撤销判决不再具有溯及力。

笔者认为,对可撤销婚姻,一概采取“自始无效”的态度是不可取的,应该分别对待:对隐瞒变性等欺诈婚姻,撤销产生自始无效的法律效果,婚姻登记机关应涂销其结婚记录;对胁迫成立的婚姻,撤销仅向后发生效力,即法律效果如同解除。

第五,我国婚姻无效和撤销制度未对民事责任进行规制,无法保护无过错方的利益,应增补条文,使无过错方有权向有过错的相对方请求损害赔偿;应将婚约纳入法律事实之中,无正当理由解除婚约的,应向无辜相对方赔偿精神损害。

婚约在我国传统文化中具有非常重要的地位,将婚约纳入民事法律事实范畴,给予守约者一定的债权救济,既符合民族文化传统,也契合公平正义。我国台湾地区规定当事人解除婚约的可适用过错原则,无过错方可向有过错方寻求适当精神损害赔偿^[7]。

我国学者也多主张在婚姻无效、撤销情形下,引入损害赔偿制度,给无辜方以损害救济^[8-9]。

笔者以为,应通过修法或司法解释规定:在婚姻无效和撤销时,无过错方应有权向有过错的相对方请求精神损害赔偿,解除婚约的有过错的一方对无过错方也应承担精神损害赔偿之责。

参考文献:

- [1] 维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[M]. 北京:法律出版社,2013.
- [2] 王书江. 日本民法典[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1999:129-130.
- [3] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:578.
- [4] 薛宁兰. 婚姻无效制度论——从英美法到中国法[J]. 环球法律评论,2001(夏季号):209-219.
- [5] 万家资讯. 妹妹冒用姐姐身份“结婚”,婚后因性格不合被丈夫诉离婚[EB/OL]. (2014-12-16)[2016-06-28]. <http://365jia.cn/news/2014-12-16/4476EB1B0EF3939E.html>.
- [6] 潇湘晨报网. 妹妹冒用姐姐身份登记,同胞姐姐“被结婚”14年[EB/OL]. (2014-08-27)[2016-06-28]. <http://www.xxcb.cn/event/jishi/2014-08-27/8932743.html>.
- [7] 王泽鉴. 民法学说与判例研究:第二册[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:24.
- [8] 任凤莲. 我国婚姻无效与撤销损害赔偿制度探析[J]. 西南政法大学学报,2004(3):62-64.
- [9] 王小英. 试论我国无效婚姻立法的缺陷及完善[J]. 法学杂志,2012(5):146-149.

On the Marriage Nullity and Revocation System in China's Marriage Law

Zhen Zengshui

(Department of Law and Politics, North China Electric Power University, Baoding, Hebei 071003, China)

Abstract: The systems of void and revoke in marriage law have specialities in the value of system, subject of right, legal effects and the ways of exert right and so on. These specialities have not been given sufficient concern in China's marriage law, which should be amended in the future. Person under a legal disability's marriage is null; significant misunderstanding marriage should be null or irrevocable; innocent party may claim compensation for spiritual damage; nullity of marriage has no retroactive effect.

Key words: civil law; marriage law; revoke system; nullity system

(责任编辑 张春生)