

《民法典》中婚姻效力瑕疵的封闭性

龙俊

【摘要】《民法典》婚姻家庭编中关于婚姻效力瑕疵的规定应该解释为具有封闭性。从法政策的视角看,欺诈行为只有在涉及婚姻实质时才会影响婚姻效力,而法定的涉及婚姻实质的欺诈只有隐瞒重大疾病这一种;重大误解不足以构成撤销婚姻的事由;采取虚伪表示不影响婚姻效力的立场,反而更加有助于减少假结婚、假离婚等行为,且有利于维护婚姻登记公信力,至于附带的经济损害则可以通过区分身份行为和财产行为的法律技术加以救济;除未达法定婚龄者外,其他人不纯因其行为能力欠缺而致婚姻效力受影响,否则相当于变相剥夺了弱势群体结婚的权利;《民法典(草案)》中曾规定“以伪造、变造、冒用证件等方式骗取婚姻登记”,是为了解决“被结婚”这种特殊的婚姻不成立问题。从教义学的视角看,结婚的意思可以分为实质结婚意思和形式结婚意思,在我国法中,二者只要具备其一,就符合“自愿结婚”的要求,可以成立有效的婚姻。

【关键词】婚姻效力瑕疵;封闭性;实质结婚意思;形式结婚意思

【作者简介】龙俊,清华大学法学院长聘副教授,博士生导师。

【原文出处】《社会科学辑刊》(沈阳),2022.4.68~78

【基金项目】国家社会科学基金项目(19BFX118)。

一、问题的提出

我国《民法典》在总则部分规定了法律行为的一般性效力瑕疵,同时在婚姻家庭编中又规定了婚姻的效力瑕疵,二者是何关系?其中最核心的问题是,能否直接以总则编的法律行为效力瑕疵为由主张婚姻无效或者可撤销?从逻辑上看,既然我国《民法典》在体例上遵循了潘德克顿式的总分结构,通过提取公因式抽象出总则规范,那么总则部分最核心的内容——民事法律行为的相关规范就应该适用于整个《民法典》。^[1]而婚姻本质上就是男女双方订立的一份身份契约,无论结婚还是离婚都属于民事法律行为^[2],那么适用总则的法律行为效力瑕疵规范应属当然之义。然而,从《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(三)》(以下简称《婚姻法司法解释三》)开始,最高院就明确不支持当事人以婚姻法明确规定以外的情形请求确认婚姻无效,在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《婚姻家庭编解释一》)中又重申了这一态度。在前《民法典》

时代,婚姻法作为单行立法与其他民事法律规范的关系尚可说暧昧不清,最高院如此解释倒也容易理解,但为何到了《民法典》时代最高院仍要做此选择?

从《民法典》的规则变化上看,涉及婚姻效力瑕疵事项增减的唯一改革是,将一方患有疾病的婚姻从无效情形修改为可撤销情形,并增加了主观要件。从理论上讲,这相当于规定了一种特殊的消极欺诈行为,将之作为可撤销的民事法律行为本身也符合民法的一般原理。然而耐人寻味的是,为何只规定此情形?难道因其他欺诈行为而缔结的婚姻就不可撤销?^①进一步而言,从现行法规定的婚姻效力瑕疵与法律行为的一般效力瑕疵的对应关系来看,重婚、有禁止结婚的亲属关系可以看作是违反公序良俗的具体化表现,法定婚龄可以看作是行为能力的表现形式之一,关于胁迫的规定二者基本相同,但是关于重大误解、通谋虚伪表示等效力瑕疵,婚姻家庭编却完全没有涉及。如果说重大误解的案件比较少见,不规定尚情有可原,但是作为通谋虚伪表示典型的“假结婚”和“假离婚”已成为一种社会现象,为

什么《民法典》对此仍然“视而不见”?并且上文述及的行为能力问题,除了年龄标准外,智识能力也是判断标准之一,也就是说,明明有两个判断标准而婚姻家庭编为何却只取其一?并且被“遗漏”的这一标准还具有重要的现实意义,如近期成为新闻焦点的“铁链女”案件提出的理论问题之一就是:不能辨认自己行为的人所缔结的婚姻是否有效?

而与这些被“遗漏”的重要规则形成鲜明对比的是,《民法典》在编纂过程中还曾出现过一种新的无效情形——“以伪造、变造、冒用证件等方式骗取结婚登记。”^②该规定常被批评“意义不明”“与其他无效事项难以区分”^③,最终在2019年12月的《民法典(草案)》中被删除。然而关于这一规则,无论是写入还是删除,均让《民法典》对婚姻效力瑕疵规则的取舍似乎犹如“迷踪步”一般让人难以捉摸。《民法典》在婚姻效力瑕疵的问题上是否和最高院一样采取的是封闭性态度?如果不是封闭性态度,也就意味着可以适用总则的规则,那么婚姻家庭编的相应规则也就只具有例示性的意义,其实是否修改甚至是否规定都是无关紧要的事情,不必如此煞费苦心做这些修正的努力。如果是封闭性的态度,那么为何对那些明显重大的瑕疵不予管束,仅在那些“意义不明”的地方做文章,似乎有“抓小放大”之嫌。

为何《民法典》在婚姻效力瑕疵规则上呈现出上述局面?是因为缺乏通盘思考而形成的法律漏洞?为了厘清这一系列问题,有必要从目前唯一明确涉及婚姻效力瑕疵情形的修改——疾病与婚姻效力的关系变化开始,逐步梳理立法中规则变化的逻辑,从而为《民法典》时代婚姻效力瑕疵规则的体系建构提供合乎立法规划的解释论路径。

二、从欺诈婚的构成看封闭性规定的必要性

(一)重大疾病消极欺诈规则的确立

《民法典》将原《婚姻法》第10条第4项规定的“婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的”情形从导致婚姻无效的情形中删除,在第1053条增加了“患有重大疾病”可导致婚姻被撤销的规定,这是《民法典》在婚姻效力瑕疵制度上的重要改革,同时也是唯一的涉及婚姻效力瑕疵事项增减的改革。《民法典》为什么要做这样的改革?

从立法论的角度看,某个瑕疵是导致民事法律行为无效还是可撤销,其实就是判断该民事法律行为的“命运”能否完全交由当事人自己决定的问题。如果该瑕疵只涉及民事主体的私人利益,则可以交给当事人自己选择决定,规定可撤销比较妥当;如果该瑕疵涉及到公共利益问题,则不能由当事人自主决定,应该规定为无效。^④

原《婚姻法》第10条所规定的四种导致婚姻无效的情形。首先,重婚无效的规定虽然也有保护原婚姻相对方利益的客观效果,但显然不能简单地把该规定的立法意旨看作是纯对私益的维护。否则,那些自愿或半自愿的一夫多妻或一妻多夫就可能被所谓的“意思自治”合法化。因此,这一效力瑕疵核心立法意旨应该是对我国的基本婚姻秩序——一夫一妻制——的维护。其次,禁止一定范围内的近亲属结婚,除了伦理方面的考量,更重要的是出于优生优育的需要。^⑤因此,同样属于公益要件的具体化。再次,关于法定婚龄,可以看成是行为能力制度在婚姻家庭编的具体化。有别于一般的法律行为可以规定为效力待定,婚姻自由是最基本的价值追求,不可能由第三人追认,也不可能适用代理制度^⑥,这也是法律最大程度地为尊重和保护当事人所作出的安排^⑦,因此未达法定婚龄只能规定为无效。最后,对于“患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的”情形,原《婚姻法》认为该情形导致婚姻无效,其立法意旨和禁止近亲结婚是一致的,主要是出于优生优育的考虑。^⑧然而在实务中,并没有任何医学部门对哪些为“不应当结婚”的疾病作出明确的界定,而在立法之初被认为不应当结婚的麻风病在医学上也早已被攻克。因此,在司法实务中法官面对着这样一个难题:原《婚姻法》虽然规定了“患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的”婚姻无效,但在医疗卫生领域没有任何一个规范性文件写明患有哪些疾病不应当结婚。^⑨实际上,即使一些传染性很强、对人体伤害很大的疾病,包括艾滋病、重度肝炎等,都已经实现了在患者分娩过程中运用生殖阻断技术,确保患者所生育的子女不会被感染。^⑩加上现在很多人结婚也不一定会生育子女,因此以优生优育为目的的强制性限制似乎也失去了最有力的支

撑。^[9]更重要的是,仅仅因为某些人患有某种疾病而禁止他们结婚,亦有歧视之嫌。因此,《民法典》将“患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的”从导致婚姻无效的事由中删除,相当于否定了其公益要件的属性。

对于《民法典》第1053条的新增规则,也有学者提出批评意见,认为这与之前的规定无异,仍构成对部分人群的歧视。^[10]但假如将该规定与原《婚姻法》第10条第3项的内容进行对比,就能发现二者之间存在一个显著的区别——对患有“重大疾病”而结婚的人增设了“如实告知”的义务,只有未被如实告知,对方才能请求人民法院撤销婚姻。这实际上将法律保护的对象从优生优育等公共政策需要转变为对婚姻另一方当事人的知情同意权的保护。从理论上讲,这相当于规定了一种特殊的消极欺诈行为,将之作为可撤销的民事法律行为符合民法的一般原理。并且如此修改也回应了社会现实的需求。现实生活中存在大量夫妻一方隐瞒患有艾滋病等恶性疾病的情况。^[5]虽然法律并不禁止这些患者结婚,但这也是以结婚双方自愿为前提的。若一方有意隐瞒这些重大病情而与另一方结婚,被隐瞒的一方只能通过离婚的方式来摆脱婚姻关系,从而变成了“离异”身份。一方面,其日常交往或多或少都会遭受影响;另一方面,不可避免地涉及共同财产的分割等复杂问题。因此受到欺诈的一方当事人,常常会希望此婚姻关系溯及既往地不存在。然而对于这一合理诉求原《婚姻法》并没有给当事人提供救济渠道。因此《民法典》对“一方患有重大疾病”的婚姻添加主观要件改造为消极欺诈婚,从而作为可撤销的婚姻是妥当的。

(二)将重大疾病作为唯一欺诈内容的原因

为何唯独规定隐瞒重大疾病这一种欺诈行为?为解释这一问题,不妨先做一个假设,如果不对婚姻中的欺诈事由进行限缩,直接适用民法理论中的一般欺诈的构成会发生什么?民法中的欺诈不问具体的欺诈事由为何,并且由于欺诈故意的可非难性强,所以对欺诈的其他要件——如因欺诈而陷于错误等构成——都有所放宽,以致动机错误还是内容错误都在所不问^[11],只要当事人确实因对方的欺诈行为做出了原本不会做出的意思表示即可。按照

这一标准,试想一下,有多少人在结婚之前对自己的能力、条件等做过夸大宣传,或许下过不会实现的诺言?如果对方信以为真而选择结婚,这是否就是一个因为欺诈而缔结的婚姻?如果回答是,那么恐怕绝大多数的婚姻都要被撤销了。显然婚姻中的欺诈相较于普通民事欺诈而言应当有着更高的准入门槛。那么满足何种条件的欺诈才会影响婚姻的效力?

从比较法上看,谈及婚姻中的欺诈问题时,大都认为关于“外在因素”的欺骗不会影响婚姻的效力。所谓“外在因素”,包括身份、地位、金钱等等。比如,婚前向对方吹嘘自己是百万富翁,婚后却被发现只是一个穷光蛋;婚前夸耀自己结识很多社会名流,婚后却被发现只是高级餐厅的服务生……这些欺骗都不能视为欺诈而成为撤销婚姻的理由。^[12]理论上,只有涉及“婚姻实质”的欺诈,才能对婚姻的效力产生影响^[13],这里所谓的“婚姻实质”是指当事人以夫妻的共同生活为目的而缔结婚姻关系的因素。^[14]然而在司法实务中,能够认定涉及婚姻实质的因素已经越来越少,换言之,在绝大多数情况下,法院均不会以构成欺诈为由撤销婚姻。那达到什么程度的因素才会被认为涉及婚姻实质?日本发生过一个罕见的案例:原告为韩国男性,被告为日本女性,二人纯粹通过互联网交往后,又通过递交书面材料的方式登记结婚,婚前二人并未见过面。结果见面后原告发现被告实际年龄为52岁,却谎称自己为24岁,于是原告起诉被告要求撤销婚姻。东京家庭法院综合本案全部证据后表示,被告的确存在谎称自己年龄为24岁的事实,尽管有人认为女性想要自己看起来年轻的心理是完全可以理解的,所以即使与真实年龄略有差距,也不应仅凭这一原因而认可婚姻撤销的请求,但是52岁与24岁年差距甚大,婚后生活规划也会因此完全不同,所以该欺诈足以导致婚姻可撤销,因此支持了原告的请求。^[6]由此可见,比较法上对涉及婚姻实质的欺诈的认定是非常慎重的,在非常极端的案例中才会例外地构成。

我国在前《民法典》时代一直不认可欺诈行为会影响婚姻效力,最高院曾指出“受欺诈的一方当事人从其内心讲还是自愿结婚的,且欺诈在司法实践中也不好掌握”^[15]。虽然这一观点有过于极端之嫌,但

是在大方向上也不能说存在问题,毕竟各立法例也都在限缩欺诈行为对婚姻效力的影响,只是没有我国之前这么彻底而已。而《民法典》第1053条的规定相当于首次在我国法中开辟了一种因欺诈而可撤销婚姻的例外,那么在理论上就可以如此解释:我国《民法典》中法定的涉及婚姻实质的欺诈就是患有重大疾病而不如实告知对方这一种情形。^⑦隐瞒患有重大疾病,则可能不能正常地过夫妻生活、无法维系正常的家庭,对当事人影响重大^[6],故将之解释为涉及婚姻实质的因素也合乎情理。而在这种特殊情形之外,《民法典》仍然保持了我国历来的谨慎立场,不承认其他欺诈行为可以撤销婚姻^⑧,从而避免过于宽泛的撤销事由破坏婚姻家庭的安定性。

分析至此,我们会发现对于欺诈瑕疵而言,对婚姻家庭编的第1053条做封闭式的解释才是合理的。沿此思路,我们自然会想到,其他涉及婚姻效力的瑕疵,婚姻家庭编也必然有其特殊性。从立法技术上看,如果婚姻家庭编不对之做封闭式的规定,那么必然就会产生法律适用的难题——因为有其特殊性而不能当然适用总则规范,但是又因为没有做封闭性规定所以又有适用总则规范的可能性。从应然的层面来看,科学化的立法应该尽量避免这种适用难题的产生,那么最理想的方案应该是:第一步,全面梳理各种婚姻瑕疵的可能性,查漏补缺,将应予规范的瑕疵类型尽数纳入婚姻家庭编的规则体系中;第二步,对婚姻效力瑕疵采取封闭式的态度。尤其是前述的第一步应该是第二步能够成立的前提,只有完成了第一步的工作,才使得封闭性规定具有了可行性,否则反而会人为地造成法律漏洞。那么从《民法典》的规范设计来看,第一步的工作是否已经完成?也就是说,从应然的层面来看,婚姻家庭编的现有规范是否已经囊括了所有应予规范的瑕疵类型?

三、法政策视角下封闭性规定的可行性

为了解决前述问题,本文拟对照民法总则的一般法律行为效力瑕疵类型,从法政策的视角依次检视其对婚姻效力是否应当产生影响。首先,除了重婚、近亲结婚以外,结婚行为很难违法或者违反公序良俗;其次,婚姻双方当事人也许按照社会一般观念会存在某些外在条件的差距,但是无论如何也难谓

“显示公平”;再次,对于胁迫行为总则编和婚姻家庭编的规则相同,对于欺诈行为正如前文所述婚姻家庭编做封闭式规定更加合理;复次,对于“恶意串通损害他人合法权益”,单就结婚行为而言,如果当事人双方均具有实质结婚意思,也难谓“恶意串通”,况且可能“损害他人合法权益”的行为也不可能是结婚行为本身。因此,实质上有必要展开分析的瑕疵类型,也就剩下重大误解、虚伪表示、行为能力欠缺这三类。此外,针对立法过程中昙花一现的“伪造、变造证件,骗取结婚登记的婚姻”这一瑕疵类型,本文亦拟揭示其当初的规范目的。

(一)基于重大误解而缔结的婚姻

我国的民法概念术语中的“重大误解”大体相当于传统大陆法系中的“错误”概念,理论上应该包含表达上的错误、内容错误和动机错误等错误类型。^[7]但是由于我国实行严格的登记婚,并要求双方亲自到场,所以在我国婚姻缔结时出现表达上的错误或者内容错误的可能性并不存在。如果是在结婚登记时写错了名字之类的问题,则属于“误解无害真意”的范畴,本来也不影响婚姻的效力,自然也不用特别规定。因此,唯一需要讨论的问题也就是动机错误的问题。我国无论是立法还是司法解释,在错误问题上从来都没有采取过严格的“二元论”立场,所以动机错误确实有可能导致法律行为可撤销。^⑨那么婚姻缔结中的动机错误,如对结婚相对方有某种期待、结果发现这一期待是不符合实际的,是否可以导致婚姻可撤销呢?对此问题可以参照前文所述的欺诈行为对婚姻的影响。即使是因为一方的欺骗行为而结婚,只要这一欺骗不涉及婚姻的实质,那么就不能撤销婚姻。举重以明轻,基于当然解释,如果误解的内容不涉及婚姻的实质,在不存在欺诈的前提下,单方的误解自然就更加难以达到可撤销的程度了。那么接下来要讨论的问题是,如果这一重大误解涉及婚姻的实质会怎样?目前我国法定的涉及婚姻实质的因素只有重大疾病,那么就这一因素存在重大误解是否可以导致婚姻可撤销?也就是说,并非一方隐瞒自己的重大疾病,而是双方都没有预料到一方存在重大疾病(理论上属于双方动机错误),未患病的一方能否以“自己误以为对方是健康

的才结婚”为由主张婚姻可撤销?一方面,从价值判断的角度看,如果法律规定这种情况下婚姻可撤销,则显得太过残酷;另一方面,从《民法典》第1053条的表述看,既然将“不如实告知”作为可撤销的构成要件,那么应当认为这是经过慎重考虑后的立法决断,基于反对解释应当认为如果不存在隐瞒情形则不能撤销婚姻。因此,即使是对法定的涉及婚姻实质的因素存在重大误解,也不会导致婚姻可撤销。综上所述,重大误解不应影响婚姻的效力,婚姻家庭编不规定这一瑕疵类型是合理的。

(二)虚伪表示的婚姻

本来本文探讨的婚姻效力瑕疵针对的是结婚行为,但是基于假结婚、假离婚这一对现象的普遍性和理论上的高度相似性,这里也一并探讨。在司法实务中,法院并不考虑假结婚、假离婚的当事人的内心“真实意思”,认为只要进行了结婚登记就是真结婚,进行了离婚登记就是真离婚。这种做法遭到了学术界的广泛批评,既然《民法典》总则编中规定了通谋虚伪表示的法律行为无效,假结婚和假离婚属于通谋虚伪表示,自然应该认定其中的结婚、离婚的意思表示无效。^⑩并且上述批评立场还可以获得比较法的支持,德、日民法理论均采取通谋虚伪表示影响婚姻效力的立场。^⑪

那么我国是否也应该当然遵循此立场?笔者认为从法政策的角度看没有那么简单。

首先,在司法实务中之所以存在假结婚、假离婚,往往是因为当事人希望骗取户口、福利分房或者规避房屋限购法律政策等,这些行为的确损害了公共利益或他人利益。然而,如果当事人自己不说,这些假结婚、假离婚是很难发现的。之所以会存在争议,往往是因为之后某一方当事人“假戏真做”,不肯离婚或不愿复婚,这也是目前假结婚或者假离婚操作中存在的固有风险。从法政策的角度考虑,如果《民法典》规定假结婚或者假离婚的意思表示无效,相当于消除了其中的固有风险,反而给假结婚和假离婚行为增加了底气。

其次,如果立法打算对假结婚和假离婚的问题进行规制,也并非单纯地认定为无效那么简单,还必须考虑到第三人保护的问题。例如规定夫妻双方假

离婚的行为无效,也就意味着其婚姻依然有效,此后一方与毫不知情的第三人缔结的婚姻反而构成了重婚无效,这对信赖我国婚姻登记制度的第三人显然不合理。在采取虚伪婚姻无效立场的日本,就规定“通谋虚伪表示不能对抗善意第三人”,即善意的第三人可以主张后婚有效。然而我国《民法典》总则编并未规定通谋虚伪表示中善意第三人的保护问题。因此如果婚姻家庭编拟规定虚伪表示的婚姻行为无效,就必须补充善意第三人保护规则。然而这又会导致:一方面规则设计过于复杂,可能会因此在司法裁判中引发大量后婚当事人是善意还是恶意的争论;另一方面可能会降低婚姻登记制度的公信力,导致在婚恋中判断对方是否单身不能仅凭婚姻登记,还需要实质审查。固然国家登记制度的公信力并非绝对,有时要让位于客观真实,然而此处降低婚姻登记制度的公信力,却是为了给当事人自己不道德的行为买单,不符合比例原则。

再次,即使不规定假结婚、假离婚的行为本身无效,也并不意味着不能给当事人提供合乎比例原则的救济渠道。现实中可能会出现夫妻一方欺骗对方可以通过假离婚得到某些利益,从而将对方或双方的财产都转至自己名下,但之后却不肯复婚,从而导致被欺骗的一方遭受“人财两空”的情况,确实很不公平。对于这种情形,我国司法实践已经自发创造了一种审判智慧,将离婚中的身份行为和附属的财产行为相切割,对于身份行为不因假离婚而认定为无效,但是对于附属的离婚财产协议等则适用通谋虚伪表示无效的规则,从而保护假离婚中经济受损的当事人。这种审判经验非常具有启发意义,可以说直接影响了《民法典》第464条第2款的制定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用有关该身份关系的法律规定;没有规定的,可以根据其性质参照适用本编规定。”其中所谓“根据其性质”,含义之一就是要对看似单个的结婚或者离婚行为进行切割并类型化,判断其是结婚、离婚等纯粹身份行为还是其中附属的财产行为。^⑫并且对于财产行为而言,《民法典》中本来就设置有善意取得、表见代理等权利外观制度,故即使将当事人之间的法律行为认定为无效也不会损害交易安全。也就是说,对于因为

假结婚、假离婚而遭受经济损失的当事人,《民法典》已经提供了合乎比例原则的救济渠道,在这一前提下,更没必要牺牲婚姻登记制度的公信力将结婚、离婚的行为本身认定为无效了。

综上所述,既然从法政策的角度看虚伪表示不应影响婚姻的效力,婚姻家庭编自然就不用再规定此瑕疵类型了。

(三)行为能力欠缺者的婚姻

正如前文所述,行为能力欠缺除了未达到法定年龄外,还存在心智欠缺的情形,这部分人的婚姻效力又该如何认定?曾有判决认为,精神疾病可以被“医学上认为不应当结婚的疾病”所涵盖,并由此认为患有精神疾病的人的婚姻为无效。^⑧但是我国并没有哪一项医疗卫生方面的规范性文件指出过“医学上认为不应当结婚的疾病”包括精神疾病,这种认定方式显然存在问题,况且该规定在《民法典》中已经被删除。那么是否应该将“不能辨认自己的行为”作为一项独立的婚姻效力瑕疵?

因为结婚行为具有高度的人身专属性,不可由他人代理,也不存在第三人的追认可能性。如果将“不能辨认自己的行为”作为一项独立的婚姻效力瑕疵,则不可能规定为效力待定,只能规定为无效或者不成立。然而问题就在于,一旦规定为无效或者不成立,相当于剥夺了这一部分群体结婚的权利。这些人确实存在一定的能力障碍,无法辨认作为法律行为的婚姻的含义,但是这并不意味着这些人不具备基本的意思表示、情感表达的能力。大部分无民事行为能力人、限制民事行为能力人其实也能明确表达自己是否愿意与对方共同生活。与此同时,现实中也有很多心智欠缺者的父母希望通过婚姻让子女得到精神上的慰藉和生活上的照顾。^⑨如果法律强行规定这些婚姻都无效,既不利于保护弱势群体,也存在歧视的问题。因此,日本亲属法理论通说会认为行为能力制度本就不能适用于身份行为领域。^[18]

可能有人会认为上述利益衡量只考虑到了行为能力欠缺者的利益,而没有考虑到相对方。但是结婚都是自愿的,相对方既然愿意和行为能力欠缺者结婚,自然应该有所预期。当然,如果结婚时一方患有严重精神疾病却未告知对方,则是前述“重大疾病”

病”欺诈的问题,属于可撤销的婚姻。

特别需要说明的是,认定行为能力欠缺者的婚姻有效的前提是,行为能力欠缺者“自愿”结婚,也就是说其起码应该具备愿意和对方共同生活的意思。联系近来成为新闻焦点的丰县“铁链女”事件,很多人认为因为她不具备行为能力,所以其婚姻应该认定为无效或者不成立。然而笔者认为该事件中可能引发婚姻效力瑕疵的事由恰恰不应该是行为能力,而是胁迫。试想一下,假设该案中没有“铁链”“拐卖”等因素,单纯只是她心智欠缺,还会有多少人认为其婚姻有效力瑕疵?相反,如果因为该案而普遍性地认为行为能力欠缺者的婚姻都无效或者不成立,反而可能造成大量误伤。特别值得一提的是,《民法典》对胁迫婚姻制度也做了完善,将撤销的除斥期间起算点从“结婚登记之日起一年内”修改为“胁迫行为终止之日起一年内”,大大降低了撤销难度。并且我国婚姻撤销的法律效果也具有溯及力,即一旦撤销则相当于婚姻自始不存在,这和婚姻无效、不成立的实质效果是相同的,所以也不必担心婚姻被撤销前的种种不合理行为会因为婚姻的存在而被合法化。

综上所述,除法定年龄外,行为能力本就不应该影响婚姻效力,婚姻家庭编不规定此种瑕疵类型是合理的。

(四)以伪造、变造、冒用证件等方式骗取婚姻登记

在《民法典》的编纂过程中,从2018年2月在学者范围内征求意见的《中华人民共和国民法典婚姻家庭编(草案)》开始,婚姻无效的规定中就新出现了“以伪造、变造、冒用证件等方式骗取婚姻登记”这一情形,此后历经2018年8月版的《民法典各分编(草案)》,2019年6月版的《民法典婚姻家庭编(草案二次审议稿)》,2019年10月版《民法典婚姻家庭编(草案三次审议稿)》,该项规定一直存在,直到在2019年12月版的《中华人民共和国民法典(草案)》中,该项规定才被删除。那么当初这一项规定为何会被写入,之后又为何被删除呢?

该规定的写入,原本是为了解决司法实务中经常出现的“被结婚”案件。比如,一对兄弟中的弟弟

要结婚,但由于没有达到法定婚龄,于是借哥哥的身份证和女方办理了结婚登记,但实际弟弟与女方共同生活。^⑤该案中,实际共同生活的弟弟和女方,虽然具有婚姻的实质,却因为没有婚姻登记,属于“事实婚”范畴,只要发生在1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后就不再被认为具有法律效力。^⑥哥哥和女方则根本没有结婚的合意,从理论上讲应该认为婚姻不成立,但是却因为存在婚姻登记而导致“被结婚”,从而在事实上无法再与他人正常结婚。然而问题在于,我国《婚姻法》中没有规定婚姻不成立这种效力瑕疵,司法实践中也没有婚姻不成立之诉。那么面临这种情况,“被结婚”的当事人如何救济自己呢?只能通过行政复议或者行政诉讼,撤销婚姻登记。从最终效果看,如果婚姻登记能够被最终顺利撤销,确实也能救济“被结婚”者。然而走行政诉讼路径要严格遵守行政诉讼的时效,《行政诉讼法》第46条规定:“自行政行为作出之日起超过五年提起诉讼的,人民法院不予受理。”因此如果在婚姻登记作出五年后才发现“被结婚”,恐怕就要终生背负一个不存在的婚姻,从而永远丧失缔结法律婚姻的可能性。^⑦相反如果走民事诉讼路径,由于主张婚姻不成立本身并非主张请求权,自然不存在诉讼时效的限制,当事人的权益可以得到更合理的保障。

与前述的重大误解、虚伪表示、行为能力不同,这一情形尽管看似非常冷门,但是笔者认为这种特殊的婚姻不成立案件才是原《婚姻法》中真正“应予规范而未规范”的瑕疵类型。^⑧“被结婚”在立法用语中难以表达,但是该型案件的共通之处在于都是“以伪造、变造、冒用证件等方式骗取婚姻登记”作为表现形式;由于我国一直没有婚姻不成立之诉这种诉讼类型,那么出于现实考虑,将之作为无效婚姻的一种,从最终效果上看和婚姻不成立没有任何不同,都有溯及力,且都不适用诉讼时效,对当事人的保护力度是相同的。因此笔者认为历次草案稿中将之作为无效婚姻的一种是合理的,并且这也是将所有涉及婚姻实质性瑕疵的案件全部收编回民事领域的机会。

然而令笔者遗憾的是,该项规定在一片反对声

中最终被删除了。究其原因恐怕在于三个方面:其一,要认识到该规范的重要性,必须以认识到婚姻效力瑕疵具有封闭性为前提,否则反正可以适用总则规范,这种冷门的特殊情形规定与否无所谓;其二,该规范的表达确实存在模糊之处,容易和其他效力瑕疵情形相混淆;其三,该规范欲解决的问题是一种特殊的婚姻不成立,从完美的教义学角度看,不成立和无效之间确实是存在差别的。当然,根本原因恐怕还是在于第一点,假如认识到封闭的必要性,些许的模糊、不完美之处恐怕都是可以忍受的。

当然无论如何,该项规定的昙花一现至少表明了《民法典》编纂过程中曾试图穷尽包括极其冷门的类型在内的各种婚姻效力瑕疵类型的努力。从大的方向来看,可以认为《民法典》婚姻家庭编已经在立法规划上完成了对婚姻效力瑕疵类型的全面检索,没有规定的瑕疵类型并非“遗漏”,而是从法政策的角度看本就不该影响婚姻的效力。因此,最高院在司法解释中一直坚持的婚姻效力瑕疵的封闭性态度实际上和《民法典》的规范目的是相吻合的。至于令笔者感到遗憾的“被结婚”问题,其实换个角度想,假如未来婚姻登记部门能够自我纠错,这也不是一个问题。

四、婚姻效力瑕疵封闭下的意思表示理论建构

前文从法政策的角度论述了《民法典》已经完成了对婚姻效力瑕疵的封闭性规定,但是仍然有一个理论问题没有解决:如何从法教义学的角度看待这些明明有瑕疵的意思表示却能形成有效的婚姻呢?笔者认为这里可以借助日本民法理论中对于结婚意思的二分法作为分析工具展开讨论。

在日本,结婚的意思可以分为实质结婚意思与形式结婚意思。所谓实质结婚意思,指的是依社会一般观念中像夫妻那样共同生活的意思;所谓形式结婚意思,指的是缔结具有法律效果的婚姻的意思。以假结婚为例,无论当事人因为什么原因而假结婚,欠缺的只有可能是实质结婚意思,形式上缔结法律婚的意思是不可能欠缺的。有一则经典案例:保健所工作的女性Y(被告)和上司A的儿子X(原告)发生了关系,并约定要结婚。但是X的双亲强烈反对。Y在经历三次流产之后,第四次怀孕后生出了B

女。但X在父母的压力下,决定与C女结婚。Y央求X,至少要给他们的女儿一个婚生子女的身份。于是二人商定,二人偷偷地提交结婚登记申请,然后再马上办离婚手续。另一方面,X与C举行了婚礼,并以夫妻关系进行生活。结果没想到,X与Y办理了结婚登记后,Y拒不办理离婚手续。于是,X以没有结婚的意思为由,主张X与Y的婚姻无效。日本最高裁判所认为本案中的婚姻登记申请是一种虚伪表示,X与Y并没有“设定社会观念上的夫妇关系的法律效果意思”,所以X与Y的婚姻并不产生效力。^⑩该案可以看出,日本法中判断婚姻效力的关键是实质结婚意思。^⑪

进一步而言,如果将实质结婚意思作为意思表示真实性的唯一衡量标准推向极端,则还会出现所谓“临终婚”的争议问题:比如临终的老人为了报答照顾自己的年轻保姆,以赋予其继承权为目的,和该保姆进行结婚登记。此类婚姻的效力又该如何认定?由于临终的老人不可能与新婚配偶“共同生活”,所以可推断双方欠缺实质结婚意思,只有可能是为了实现某种其他目的而结婚,因此临终婚不应该发生法律效力。然而如果沿着这一思路进一步分析,甚至可能提出这种疑问:如果病危临终的老人基于某种“奇迹”而康复,并要求与保姆同居,那么这时是否又应该例外地认可婚姻的效力?^[19]

显然,观察我国婚姻法会发现,无论是立法还是司法,均没有像日本这样极端重视实质结婚意思的倾向。例如在谈及因重大误解、欺诈而缔结的婚姻时,常见的说法是“重大误解、受欺诈的一方当事人从其内心讲还是自愿结婚的”,这里所谓的“自愿结婚”指的应该是形式结婚意思;再如所谓的“假结婚、假离婚都是真结婚、真离婚”,这里所谓的“假”应该是指实质结婚意思,“真”应该是指形式结婚意思。也就是说,我国在法政策上选择让绝大多数基于欺诈、重大误解、虚伪表示而缔结的婚姻有效,也不能说和意思表示瑕疵的基础理论相违背。毕竟如果只着眼于形式结婚意思,在这些情形下确实不存在任何“瑕疵”。

那么是否可以认为在我国法背景下,结婚的意思都是指的形式结婚意思?恐怕还不行。因为正如

前文所述,我国法也选择让行为能力欠缺者的婚姻有效,对于他们而言欠缺行为能力也就意味着难以作出明确的具有法律效果的结婚意思(形式结婚意思),但是有共同生活的意愿(实质结婚意思)却可能表达出来。

那么从理论建构的角度看,我国法中的结婚的意思表示究竟指的是什么呢?考察真正应该影响婚姻效力的瑕疵类型会发现,都是既欠缺实质结婚意思又欠缺形式结婚意思的情形,例如胁迫婚以及“被结婚”。基于此,笔者认为我国法中的结婚意思,指的是“实质结婚意思或者形式结婚意思”,原则上二者只要满足其一,就符合了“自愿”的要件。再加上我国奉行严格的“法律婚”主义,强调婚姻登记这一形式要件,关于婚姻意思表示的瑕疵类型(这里不讨论因为公益因素导致婚姻无效的情形)和婚姻效力的对照关系如下表所示:

瑕疵类型	实质结婚意思	形式结婚意思	婚姻登记	婚姻效力
虚伪表示	无	有	有	有效
行为能力欠缺,但有共同生活愿意	有	无	有	有效
重大误解	无	有	有	有效
欺诈	无	有	有	通常有效
胁迫	无	无	有	可撤销
伪造、变造证件,骗取结婚登记的婚姻	无	无	有	不成立(撤销婚姻登记)
事实婚	有	有	无	不成立

五、结论

《民法典》婚姻家庭编中关于婚姻效力瑕疵的规定应该解释为具有封闭性,没有规定的瑕疵类型并非“遗漏”,而是本就不该影响婚姻的效力,司法解释的立场和《民法典》的立场是一脉相承的。

从法政策的视角看,欺诈行为只有在涉及婚姻实质时才会影响婚姻效力,而法定的涉及婚姻实质的欺诈只有隐瞒重大疾病这一种,这种选择可以避免过于泛滥的撤销事由影响婚姻的安定性;与欺诈做对比,重大误解更加不足以构成撤销婚姻的事由;采取虚伪表示不影响婚姻效力的立场,反而更加有

助于减少假结婚、假离婚等行为,且有利于婚姻登记公信力的维护,至于附带的经济损失则可以通过区分身份行为和财产行为的法律技术加以救济,这也是《民法典》第464条第2款采取“根据其性质”这一表达的规范目的之一;除未达法定婚龄者外,其他人不纯因其行为能力欠缺而致婚姻效力受影响,否则相当于变相剥夺了弱势群体结婚的权利,至于对行为能力欠缺者的拐卖、非法拘禁等问题则属于胁迫婚的范畴;《民法典(草案)》中曾规定“以伪造、变造、冒用证件等方式骗取婚姻登记”,这是为了解决“被结婚”这种特殊的婚姻不成立问题,该规范被删除意味着未来我国仍然只能通过登记部门的自我纠错或者行政复议、行政诉讼的方式对“被结婚”的受害人加以救济。

从教义学的视角看,结婚的意思可以分为实质结婚意思和形式结婚意思,前者是指依社会一般观念像夫妻那样共同生活的意思,后者是指缔结具有法律效果的婚姻的意思。在我国法中,应解释为二者只要具备其一,就符合“自愿结婚”要求,可以成立有效的婚姻。

注释:

①学界的常见观点认为一般性的欺诈行为也可以导致婚姻可撤销,参见于东辉:《无效婚姻制度探析》,《法学论坛》2007年第4期;丁慧:《身份行为效力判定的法律基准——在身份法理念和身份法规范之间》,《法学杂志》2015年第2期。

②此情形首见于2018年2月在学者范围内征求意见的《中华人民共和国民法典婚姻家庭编(草案)》第11条第4项,此后在2018年8月版的《民法典各分编(草案)》、2019年6月版的《民法典婚姻家庭编(草案二次审议稿)》、2019年10月版的《民法典婚姻家庭编(草案三次审议稿)》中,均规定在第828条第4项。

③我国原《婚姻法》和《民法典》婚姻家庭编均规定“要求结婚的男女双方应当亲自到婚姻登记机关申请结婚登记”。

④在司法实践中,法院多以当事人“不能证明对方患有医学上认为不能结婚的疾病”为由驳回婚姻无效之诉。比如,在“周某与纪某婚姻无效纠纷”一案中,被告纪某虽然有精神失常的表现,但法院仍以原告周某“不能证明纪某患有医学上认为不能结婚的疾病”为由驳回其起诉。参见天津市南开区人民法院(2021)津0104民初3966号民事判决书。在“刘某、胡某等婚姻无效纠纷”一案中,原告刘某主张其与贾某办理复婚登

记时贾某被处于无意识昏迷状态(由贾某之母协助捺印等),并提供医院证明文件证明对方确“患有医学上认为不能结婚的疾病”,但法院并未采信,判决驳回其诉讼请求。参见贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2021)黔27民终537号民事判决书。

⑤比如,在“吴某与廉某撤销婚姻纠纷”一案中,婚后原告吴某发现被告廉某服用依非韦仑、拉米夫定、替诺福韦等治疗艾滋病的药物,才知晓对方隐瞒了患有艾滋病的事实。参见吉林省长春净月高新技术产业开发区人民法院(2021)吉0194民初1984号民事判决书。

⑥东京家庭裁判所2006年7月26日判决,LEX/DB文献番号28131218。

⑦在立法阶段,也有学者持类似的观点,认为应当对涉及婚姻实质的欺诈做限缩解释,参见田韶华:《民法典婚姻家庭编草案瑕疵婚姻制度的立法建议——以〈民法总则〉之瑕疵民事法律行为制度在婚姻家庭编草案中的适用为视角》,《苏州大学学报(法学版)》2018年第1期。

⑧也有人提出这样的疑问:同性恋者隐瞒性取向骗婚是否构成欺诈?参见唐魁玉、詹海波:《同性恋丈夫视角下的同妻边缘生活困境及其解困方式》,《山东社会科学》2016年第12期。从对婚姻生活质量的实质影响来看,这种情形与重大疾病确实可以相提并论,认定为涉及婚姻实质的欺诈并不违和。笔者在参与立法时也曾主张过该立场。但是如果《民法典》条文中直接将重大疾病和同性恋并列,虽然写的是欺诈的问题,也难免有歧视之嫌,最终这一方案未被采纳。因此,在《民法典》时代,涉及性取向受欺骗的当事人,仍然只能通过离婚制度保护自己。

⑨具体观点详见龙俊:《意思表示错误的理论构造》,《清华法学》2016年第5期。

⑩参见李昊、王文娜:《婚姻缔结行为的效力瑕疵——兼评民法典婚姻家庭编草案的相关规定》,《法学研究》2019年第4期;周素素:《论“假结婚”与“假离婚”行为的效力与控制》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2018年第1期。此外,亦有观点认为通谋虚伪表示的婚姻可撤销,参见冉克平:《论婚姻缔结中的意思表示瑕疵及其效力》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016年第5期。

⑪德国法上,此种“虚假婚姻”可废止,参见〔德〕迪特尔·施瓦布:《德国国家法》,王葆莼译,北京:法律出版社,2010年,第49页。日本法上,这种婚姻会被认为无效,参见内田贵:《民法4(亲属·相続)》,东京:东京大学出版会,2004年,第57页。

⑫对这种区分思路的理论提炼,最早见于蔡立东、刘国栋:《司法逻辑下的“假离婚”》,《国家检察官学院学报》2017年第5期。在2018年6月2日北京市法学会不动产研究会和中国法学会民法学研究会共同主办的“民法典合同编立法研讨会”(北京怀柔)上,笔者负责介绍《合同编草案征求意见稿》

第1条第2款(《民法典》第464条的前身)的起草理由时,以假结婚和假离婚为例,阐释了要区分“纯粹身份行为”和“附属于身份行为的财产行为”的观点。《民法典》出台后,对这种区分思路进一步进行体系化阐释的代表性著述参见王雷:《论身份关系协议对民法典合同编的参照适用》,《法学家》2020年第1期;冉克平:《“身份关系协议”准用〈民法典〉合同编的体系化释论》,《法制与社会发展》2021年第4期。

⑬比如,在“廖某与冯某婚姻无效纠纷”一案中,被告冯某婚前患有精神分裂症并向原告廖某隐瞒,婚后复发,屡治不愈。法院经审理认为,廖某的情形属于《婚姻法》第10条第4项“婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈”规定的情形,故判决确认双方的婚姻无效。参见贵州省习水县人民法院(2020)黔0330民初4766号民事判决书。

⑭比如,在“周某某与董某某婚姻无效纠纷”一案中,周某某以董某某为限制行为能力人为由向法院申请宣告二人的婚姻无效。法院经审理认为,周某某与董某某系自愿结婚,且董某某婚后正常上班并无任何异常表现,周某某亦无法证明董某某不具有结婚意思能力和自愿结婚的表达能力,故判决驳回周某某的申请。参见济南市槐荫区人民法院(2014)槐民初字第1390号民事判决书。

⑮参见“姚某某诉浠水县民政局民政行政管理(民政)纠纷”案,湖北省浠水县人民法院(2020)鄂1125行初46号行政判决书,案情有所简化。

⑯参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第7条。

⑰甚至在极端案例中,骗取结婚登记的人都被判了诈骗罪,“被结婚”的人去民政部门要求撤销婚姻登记,民政部门告知其无权撤销;“被结婚”的人提起行政诉讼,法院又告知其超过了诉讼时效,不予受理。参见王礼仁:《“被结婚”后不能结婚,可通过民事诉讼解决》,《中国妇女报》2013年5月21日,第A03版。

⑱之所以只强调这种特殊的婚姻不成立案件,是因为一般的婚姻不成立案件不可能存在结婚登记,也就意味着在我国法中当然不可能有婚姻效力,所以不予讨论。

⑲最高裁判所1969年10月31日,最高裁判所民事判例集23卷10号1894页。

⑳德国民法也采取了类似的立场,如果当事人双方在结婚时约定“不成立德国民法1353条第1款规定的义务”(该款规定配偶双方有共同生活的义务),该婚姻可以“废止”。

参考文献:

[1]韩世远:《财产行为、人身行为与民法典适用》,《当代法学》2021年第4期。

[2][美]加里·斯坦利·贝克尔:《家庭论》,王献生、王宇译,北京:商务印书馆,1998年,第45-46页;[美]麦克尼尔:《新社会契约论》,雷喜宁、潘勤译,北京:中国政法大学出版社,2004年,第16页。

[3]李昊、王文娜:《婚姻缔结行为的效力瑕疵——兼评民法典婚姻家庭编草案的相关规定》,《法学研究》2019年第4期。

[4]谢怀栻:《民法总则讲要》,北京:北京大学出版社,2007年,第137-144页;史尚宽:《亲属法论》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第216-217页。

[5]楚玉荣、宫凌涛、楚智慧:《近亲结婚的危害与遗传病的发病率》,《生物学教学》2004年第2期;俞建新:《近亲结婚的危害》,《生物学通报》1999年第10期;张萍:《中国违法婚姻现状分析》,《社会学研究》1993年第5期。

[6]史尚宽:《亲属法论》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第33页。

[7]全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国婚姻法〉修改立法资料选》,北京:法律出版社,2001年,第30-31页。

[8]万咏梅、王富珍、张国民、崔富强:《西太平洋地区十个岛屿国家艾滋病与梅毒和乙型肝炎防治现状》,《中国预防医学杂志》2019年第10期。

[9]黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》下,北京:法律出版社,2020年,第1968-1971页。

[10]《民法典立法背景与观点全集》编写组:《民法典立法背景与观点全集》,北京:法律出版社,2020年,第514-515、541-542页。

[11]许德风:《欺诈的民法规制》,《政法论坛》2020年第2期。

[12][14][德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆莪译,北京:法律出版社,2010年,第49、49页。

[13]林秀雄:《亲属法讲义》,台北:元照出版有限公司,2011年,第65页;林彦彦、梁开天、郑炎生:《综合六法审判实务·民法亲属编》第1册,台北:大追踪出版社,2010年,第219页。

[15]最高人民法院民一庭:《婚姻法司法解释的理解与适用》,北京:中国法制出版社,2002年,第44页。

[16]戴炎辉、戴东雄、戴瑀如:《亲属法》,台北:顺清文化事业有限公司,2009年,第66-67页。

[17][德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,北京:法律出版社,2003年,第504-505页。

[18][日]我妻荣:《新订民法总则》,于敏译,北京:中国法制出版社,2008年,第60页。

[19][日]内田贵:《民法4(亲族·相続)》,东京:东京大学出版会,2004年,第60-61页。