严肃审视婚姻效力认定中的问题

郝振江

2月23日,江苏省调查组发布了"丰县生育八孩女子"事件的调查处理情况通报。但是,该通报让公众产生了新的疑问,因为它依然是以受害者杨某侠的婚姻有效为基础进行的,虽然通报中已明确指出民政部门在办理婚姻登记时存在着严重的违规行为,但没有触及对杨某侠婚姻相关法律问题的处理。笔者认为,关于受害者婚姻效力的质疑是具有合理性的,但是具体到处理程序上就折射出了我国目前法律在婚姻效力认定上所存在的结构性缺陷,亟待包括《妇女权益保障法》在内的有关婚姻家庭的法律在修改或立法时予以修正或解决。

婚姻效力认定程序的提起主体

《民法典》将婚姻的效力区分为无效与可撤销。关于无效婚姻,法典第1051条规定, "有下列情形之一的,婚姻无效:(一)重婚的;(二)有禁止结婚的亲属关系;(三)未到法定婚龄"。可以看出,该条款只是提供了判断无效的实质性标准,至于如何确认无效,并没有触及。对此,不乏有观点主张婚姻无效应为当然无效,无须确认,但是实践中终究是存在着大量有关婚姻效力的争议。因此,法律上必须设置相应的程序对婚姻效力予以确认。

《〈民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》 第9条第1款规定,"对于第1051条三种 情形请求确认无效的,由人民法院根据婚姻 当事人及利害关系人的申请予以确认"。这 一条款明确了基于第1051条规定无效的情 形只能由法院进行确认,提起确认之诉的主 体包括当事人和近亲属。关于近亲属的范 围,则除重婚事由可由基层组织提起之外, 其他均为近亲属。

关于可撤销婚姻, 法典第 1052 条第 1 款规定, "因胁迫结婚的, 受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻"。就何为"胁迫", 《民法典》婚姻家庭编的解释(一)》第 18 条第 1 款规定,是指"行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体、健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟,迫使另一方当事人违背真实意愿结婚的"。由此可见,提起撤销婚姻的主体只能是受胁迫一方的婚姻关系当事人本人。

- □ 从现行法来看,无效婚姻和可撤销婚姻在认定程序上都采用民事诉讼形式,提起主体主要限于当事人本人,在无效婚姻上也只是扩大到近亲属或基层组织。
- □ 我国法环境下,婚姻效力的认定权限一开始由婚姻登记机关行使,随着 民法的私法基本法地位逐步确立,才逐渐过渡给法院。对于婚姻登记的 撤销则只能由当事人提起行政复议或行政诉讼。
- □ 在婚姻效力认定中,为解决公权力无所作为的问题,需要扩大各类效力 认定程序提起主体的范围、从法理上重新定位婚姻登记机关的性质、完 善国家监护制度。

综上,从现行法来看,无论是无效婚姻 抑或可撤销婚姻,在认定程序上采用的都是 民事诉讼形式。而且,法定提起主体的范围 相对狭窄,主要限于当事人本人。在无效婚 姻上虽然主体范围有所扩大,但也只是扩大 到近亲属或基层组织。这种限制虽然与婚姻 自由原则有关,但也与我国社会中认为婚姻 属于"私事"的法意识有关。正是受这种意 识影响,国家对婚姻效力秉持着一种不主动 介入的态度。

婚姻效力认定权限的过渡与交错

我国法环境下婚姻效力的认定权限一开始并非由法院享有,而是由婚姻登记机关行使。只是随着民法的私法基本法地位逐步确立,这一权力才逐渐过渡给法院。关于无效婚姻,1986年的《婚姻登记办法》第9条第2款规定,"婚姻登记机关发现婚姻当事人有违反婚姻法的行为,或在登记时弄虚作假、骗取结婚证的,应当宣布该婚姻无效"。由于2001年修订的《婚姻法》确立了婚姻无效制度,随后的司法解释将婚姻无效的宣告权配置给了法院。2003年制定的《婚姻登记条例》随之删除了由婚姻登记机关依职权宣告婚姻无效的规定,这种做法在《民法典》中得以延续。

关于胁迫婚姻,2001年《婚姻法》第11条第1款规定,"因胁迫结婚的,受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻"。可见,婚姻登记机关和人民法院均享有撤销权力。当然,无论哪一种撤销,均须依据受胁迫一方当事人的申请。

之后,《民法典》将这项权力进一步集中到了 法院,规定当事人只能向法院请求撤销。

但是,因婚姻登记程序本身瑕疵导致婚姻登记被撤销,进而引发的婚姻无效如何处理却成了法律遗留的问题。对此,《〈民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第17条规定,"当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼,主张撤销结婚登记的,告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼"。这一规定也是沿袭了2001年制定的《婚姻法若干问题解释(一)》的规定。

也就是说,1986年《婚姻登记办法》中婚姻登记机关可依职权撤销婚姻登记的做法在现行法中已经没有任何踪迹。加之在将婚姻登记行为视为行政行为时,行政行为具有的确定力又要求相应行为的自我纠错必须有法定的依据和理由,对于婚姻登记的撤销只能通过行政复议或行政诉讼的形式进行,且提起的主体只限于当事人。由此,实质上就导致了婚姻登记机关自我纠错的不能。

或许有观点认为,根据 2021 年两高、公安部和民政部联合发布的《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》规定,民政部门可以直接撤销相关婚姻登记。但是,这一规定只是指导意见,能否创设行政权限,非常值得推敲,这可能也是江苏省调查组没有适用的原因。

婚姻效力认定制度的修正

我国在婚姻效力上采用的是完全由法院主导的结构。这种结构在现实中遭遇到类似"丰县生育八孩女子"这种被拐女性的婚姻时,就

可能发生这样的情况:虽然婚姻登记程序存在着严重瑕疵,或者虽然存在着《民法典》规定的无效或可撤销婚姻的情形,但是因为被拐女性已经处于精神障碍状态,效力认定提起主体又存在严格限定,司法权的消极性就会导致公权力无所作为的问题发生。对此问题的解决,需要从以下方面着手:

首先,扩大各类效力认定程序提起主体的范围。尤其是在无效婚姻和可撤销婚姻中,提起的主体不应再限于本人或近亲属,而应允许检察机关也能够提起诉讼。因为,婚姻不宜理解为纯粹的"私事",它不仅会涉及子女等第三方的利益,也会像被拐卖女性婚姻这样引发社会普遍担心和忧虑,这些都应被纳入公益的范畴,构成检察机关提起诉讼的根据。而且,从比较法来看,已经有诸多先行做法。例如《日本民法》第744条规定,"违反本法第731条至736条规定的婚姻,可由当事人、近亲属或检察官向法院请求撤销"。这点在《妇女经验保护法》修订时是可以实现的。

其次,法理上重新定位婚姻登记机关的性质。关于婚姻登记机关,性质上不宜再定位于行政机关,它所行使的权力也不宜归属于行政权。定位于行政机关的观点由计划经济体制下行政权力对社会全面管治的秩序中脱胎而来,它也是实践中导致诸多不必要的行政诉讼和民事诉讼"双轨制"复杂交错局面的根源。在民事活动中,登记只是婚姻行为有效的要件之一,婚姻登记机关的登记只是公权力机关提供的具有公示效力的证明而已,完全无涉行政权行使。依此,对于登记程序瑕疵的救济也无须再提起行政诉讼或申请行政复议,由法院在书面审理基础之上直接裁决即可。

最后,国家监护制度的完善。在被拐女性存在精神障碍时,还涉及国家监护问题。尤其是就被拐女性婚姻被认定无效或撤销之后,如果缺乏监护人或监护人不能正常履行监护职责时,就需由民政部门依据《民法典》承担起监护人的职责。民政部门此时的监护职责不能被理解为社会救助。社会救助是个人在遭受工伤、职业病、疾病或自然灾害时由民政部门代表国家提供的各种补助;而国家监护却是针对精神障碍患者这种行为能力存在缺陷或不足提供的特殊保护,权限包括精神障碍患者在婚姻上的各种权利,故应当注意区别。

(作者系上海财经大学法学院教授、博导)

检察官的"洗冤"职责

王延祥

刑诉法既有打击的职能,又有保护的职能;刑法既有人罪的功能,又有出罪的功能。检察官坚持客观立场,发现并纠正冤案,体现了刑事诉讼程序的自我证明和自我救赎。

1.在证据甄别中"洗冤"。现代刑事诉 公建立在"证据裁判主义"的基础之上,刑 事诉讼的过程,就是反复、不断审查判断证 据的过程。其需要运用法学、哲学、心理学 和逻辑学知识。从法学角度来看,是对证据 的来源、形式、内容的审查和全案证据的综 合分析,其应当达到"事实清楚"的标准。 我国刑诉法确认了疑罪从无原则,规定了存 疑不捕、不诉、无罪。当证据之间的矛盾无 法排除时,对某一待证事实的认定,应当作 出有利于犯罪嫌疑人的解释或推断。实行疑 罪从无的原则,虽然可能放纵真正的罪犯, 但绝不会冤枉无辜。两害相权当取其轻。

2.在动静结合中"洗冤"。检察官审查案件,不能仅限于静态的侦查卷审查,而是应当通过动态介入、动态复核、动态跟踪等方法,全方位、多视角地审查案件事实。不可否认,检察官办案,主要通过"阅卷"的方式进行证据审核,而一些违法取证、侦查违法等,往往被掩盖,很难通过静态的"书面审查"而发现。所以,应当坚持提前介入制度,参与案件讨论和侦查活动。同时,对

案件的关键证据进行核实、走访和补充,以弥补卷宗的狭隘性,有效识别遗漏证据、不实陈述、非法证据之间的逻辑缝隙,避免掉进证据陷阱。

在近几年发生的几起重大冤案中,有一个问题值得高度警惕和戒备,即如果书面审查案卷,即使是一个资深的检察官,也可能会作出批捕、起诉的决定,因为侦查卷宗中存在着虚假的证据"相互印证",造成了表面上的"铁证"。因此,必须从静态"书面审查",走向动态立体审查,才能有效防止富有查获犯罪经验的侦查人员,在破案心切的情况下根据犯罪构成要件去"造"证据,避免既受制于无法获得完整的证据和客观真相,又受制于放纵犯罪的恐惧,最终导致冤案。

案。
3.在法律适用中"洗冤"。在案件事实确定后,检察官要承担起"寻法"的任务,将行为模式与构成要件进行比对。刑法解释,需要遵循一定的规则:一是文义解释。其应当遵循"严格解释"原则。在刑法等公法领域,特别需要防止刑法的"扩大解释"。二是系统解释。通过对刑法体系宏观的整体把握,来阐释行为和条文。三是历史解释。通过刑法制定的历史背景、法律发展,来分析论证。四是交叉解释。刑法在干预社会生

活和法律体系调整的动态序列上,处于民

法、行政法之后,以弥补其不能或不足。如果 并不违反民行法律甚至是其保护的利益,不得 科刑。五是目的解释。其具有主观性,对其必 须保持足够警惕,因为惩治危害行为,都可以 基于公平、正义、秩序等,解释为符合立法目 的,这样刑法就有了"无限干预力"。目的解 释,不仅应当为整个法律职业群体所接受,还 应当符合社会大众的正义观念。当"人罪"与 "出罪"的两种对立观点均具有真理性因素时, 应当进行"合刑性解释""合宪性解释",即 动用刑罚之器,应当符合刑法的基本原则;符 合宪法及宪法性法律,从而在谦抑、宽容中出 罪、防冤。

4.在全程参与中"洗冤"。检察机关是唯一参与刑事诉讼全过程的机关。我国的检察官具有多重"过滤"职责。第一,立案阶段的"过滤"职能。通过履行立案监督,既监督应当立案而不立案的案件,仅"过滤"掉不应当立案而立案的案件,使无罪的人一开始就不受刑事追究,防止"一步错、步步错、错到底"。第二,侦查阶段的"过滤"职能。通过履行侦查活动监督,不仅要对案件证据进行实体性审查,而且要对证据的来源、形式等程序性问题进行合法性审查,"过滤"并排除非法证据。第三,公诉阶段的"过滤"职能。通过审查起诉,将不符合犯罪的本质特征,或者不符合犯

罪构成要件,或者达不到证明标准的案件"过

滤"出去。通过层层筛选、节节加码、级级过滤,使案件摆脱最为开始的破案功利性,使得诉后科刑具有高度的可能性。第四,案件到了审判阶段,检察官既要指控犯罪,也要全面听取被告人及其辩护人关于无罪或者罪轻的辩护意见。第五,在执行阶段,依托控告申诉和刑罚执行监督职能,通过刑事案件复审和复查,履行司法救济。

5.在司法伦理中"洗冤"。现代法治的发 展,要求检察官既应当具有职业能力:技术理 性,也应当具有司法品性:程序伦理,从而维 系整个检察职业群体的信念、追求和精神品 格。检察职业伦理,是检察官在职业生活和社 会生活中,应当遵循的道德行为准则。从道德 层面来看,要"清正廉明"。检察权作为一种 监督权, 无论是程序性决定还是实体性决定, 都是经过检察官司法伦理"过滤"过的法律。 其不仅能够修复法律的不足,烫平法律的"皱 折",而且能够保障执法过程中"道义性"成 分的发挥。从司法层面来看,要"秉公执法"。 其体现为树立真正意义上的法治权威, 建立依 法治理与维稳风险的良好关系,消解司法工具 主义,根除冤案发生的土壤。从思维层面来 看,要有"人权意识"。其应当体现为以办案 为载体,守护法律,让客观的"法意旨"和温 暖的"法阳光", 施惠于众生。

(作者单位:上海市检察院二分院)