

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文

阅读次数: 956

## 浅析我国夫妻财产和无效婚姻制度 ——从一起双方当事人均不服法院终审判决的离婚申诉案谈起

特聘专家

温 军

[论文摘要] 修订婚姻法,进一步建立和完善了我国婚姻法的各项制度,是我国婚姻立法的巨大进步。但同时也应看到修订后的婚姻法在制度构建方面仍存在一些法律问题,本文试图通过一起双方当事人均不服法院终审判决的申诉案件所反映出的问题对修订婚姻法中的相关制度及其对民事检察监督权的影响做一粗浅分析。

关键词: 婚姻法 夫妻财产 无效婚姻 民事检察监督权

### 一、案情介绍

王某,男,某外国公司驻京代表。罗某,女,无业。二人于96年10月经婚姻介绍所介绍相识,97年4月登记结婚,罗某从89年起就患有不应当结婚的精神疾病且婚后也未治愈,但罗某及其家人对王某及婚姻登记机关均隐瞒了该事实。婚后不久,二人因无法共同生活而分居,2000年1月罗某起诉至法院要求与王某离婚并分割夫妻共同财产。王某在得知罗某患有精神病后,遂请求法院确认该婚姻无效。经一审法院鉴定:罗某在本次诉讼中具有民事行为能力。

一审法院判决:准予二人离婚;婚后财产和王某名下存款,双方各得一半。二人均不服该判决,分别上诉至二审法院。罗某请求将分居及诉讼期间王某的工资收入列为共同财产予以分割;而王某仍主张该婚姻无效且不同意按夫妻共同财产分割其财产。

二审法院认为:王某所称罗某婚前隐瞒精神病,此婚姻应属无效婚姻一节,无法律依据,不予认定,对其不同意按夫妻共同财产予以分割的请求,亦不予支持;因罗某对其主张未提供证据,对其上诉请求也不予支持。判决驳回上诉,维持原判。

二人仍不服终审判决,先后持上诉理由到检察机关申诉。

检察机关的审查结果:经审查认为,申诉人罗某对该婚姻的缔结有过错,且对自己主张不能提供有效的证据,罗某予以认可并主动撤回其申诉;申诉人王某在向检察机关提出申诉的同时还向市高级人民法院提出申诉且已被受理,根据申诉人不能就同一案件同时在检、法两家申诉的规定,检察机关决定终止审查。

本案是在修订婚姻法实施前夕,终审判决的一起普通的离婚案件,虽说是普通的离婚案件,但它却涉及了我国婚姻立法中的两大制度即夫妻财产制度和无效婚姻制度。而制度构建上的缺陷,是导致本案当事人申诉的重要原因。本文,从此案开启并非是想以案论案,而是借双方当事人的诉讼请求,及判决所持态度,对我国婚姻立法中的夫妻财产制度和无效婚姻制度的发展、变化及其修订婚姻法在制度构建方面存在的问题做一粗浅论述。并兼论婚姻法修改对民事检察监督权的影响,以期对婚姻立法的完善及民事检察实践有所裨益。

### 二、关于夫妻财产制度

#### (一) 我国婚姻立法中夫妻财产制度的发展与变化

夫妻财产制 (Matrimonial regime) 又称婚姻财产制,是关于婚前财产和婚后所得财产的归属、管理、使用、收益、处分,以及债务清偿、婚姻解除时财产清算的根据等方面的法律制度。作为我国婚姻立法中最为重要的一项制度,它始终受到包括立法、司法及全社会的普遍关注。1950年婚姻法是我国第一部婚姻法,该法所确定的是夫妻财产为一般共同共有制,即不论是婚前财产还是婚后财产,也不论是动产还是不动产,一律属于夫妻共同财产。而1980年婚姻法对此做了重大调整,根据该法第十三条规定:夫妻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有,双方另有约定的除外。可见,80年婚姻法确立的是婚后所得共同制与约定财产制并行的夫妻财产制度。在我国改革开放初期,这一夫妻财产制度在调整婚姻家庭财产

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

关系方面发挥了重大的作用。

但随着经济的发展,夫妻财产日益多样化,原有的夫妻财产制度显露出其不足之处。为此2001年4月28日通过的修订婚姻法及同年12月27日最高法院《关于适用婚姻法若干问题的解释(一)》(以下简称《若干解释》)。对夫妻财产制度再次做出重大修改与完善。主要有以下几方面:第一,在制度结构上趋于完整。为论述方便,笔者将80年婚姻法所确定的婚后所得共同财产制和约定财产制并行的夫妻财产制度结构称为“二元制结构”,修订婚姻法虽予以沿用。但同时,第十八条又以列举的方式明确将:一方婚前财产;一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用;遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产;一方专用的生活用品;其它应归一方的财产,规定为夫妻个人财产。由此,在我国婚姻立法上第一次确立了夫妻特有财产制度,从而形成了现行的“三位一体”的夫妻财产制度结构,从而,在结构上弥补了我国婚姻立法中仅有共同财产而无个人财产的不足,较之80年婚姻法无疑是一大进步。第二、在财产范围上更加明确。80年婚姻法第13条规定“夫妻关系存续期间所得的财产为夫妻共同财产”,但该条规定却未具体列明夫妻财产的范围,尽管93年最高法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题若干意见》(以下简称《若干意见》)规定了夫妻财产的范围,但仍不尽合理。修订婚姻法第十七条第一款规定:夫妻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有,(1)工资、奖金;(2)生产、经营的收益;(3)知识产权的收益;(4)继承和赠与所得的财产,但遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产除外;(5)其他应归夫妻共同所有的财产。同时,如上所述第十八条,也以列举的方式对个人财产做出规定,从而明确了夫妻共同财产和个人财产的范围,符合社会的发展要求以及人们的财产状况。第三、在内容上更加符合物权法要求。最高法院《若干意见》第六条规定:一方婚前个人所有的财产,婚后由双方共同使用、经营、管理的,房屋和其他价值较大的生产资料经过8年,贵重生活资料经过4年,可视为夫妻共同财产。这一“夫妻个人财产转化制度”的确立,并不符合我国物权法基本理论。为此,《若干解释》第19条规定:婚姻法第18条规定为夫妻一方所有的财产,不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。这一解释的出台,标志着修订婚姻法废除了不合理的“转化制度”,使夫妻财产制度的设立更加符合物权法的要求,是婚姻立法的巨大进步。第四、提高了约定财产制度的法律地位。80年婚姻法虽然确立约定财产制度,但仍以共同财产制为主,以约定财产制为辅。同时,立法对约定财产制度并没有具体规范,所以,在实践中该制度形同虚设,并未真正发挥作用。为此,修订婚姻法第19条在对约定财产制专门做出规定的同时还对约定的内容、范围、方式、及效力等内容作了进一步明确规定,从而完善了约定财产制度,提高了其法律地位。第五、在维护交易安全的功能上有所突破。婚姻立法对交易安全的关注应具体体现在夫妻财产制度的规定上,但纵观80年婚姻法对夫妻财产制度在维护交易安全方面几乎没有涉及。而修订婚姻法第19条第3款规定就夫妻财产与交易安全作了的规定。该条规定“夫妻对婚姻关系存续期间所得财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道该约定,以夫或妻一方所有的财产清偿”。这是我国婚姻立法第一次将夫妻财产制度与维护交易安全明确地联系在一起。《若干解释》第18条还进一步规定:婚姻法第19条所称“第三人知道该约定的”,夫妻一方对此负有举证责任。从而加重了夫妻一方的举证责任,突出夫妻财产制度在维护交易安全方面的功能,是我国婚姻立法的巨大进步。

总之,修订婚姻法较之80年婚姻法在夫妻财产制度方面有了较大进步,但在司法实践中仍暴露出其在制度结构的设计上仍有明显的缺陷,本文案例就说明了这一点。

## (二) 建立非常夫妻财产制度进一步完善夫妻财产制度体系

如果说修订婚姻法以婚后所得共同财产制、约定财产制和个人特有财产制构筑了我国“三位一体”的夫妻财产制度结构体系,那么,本文所引用的案例却反映出这一结构体系仍存在欠缺。

本案申诉人罗某能否主张将王某在其二人分居期间以及离婚诉讼期间的工资收入按夫妻共同财产予以分割?按80年婚姻法及修订婚姻法答案均是肯定的。因为80年婚姻法和修订婚姻法都确立了“夫妻关系存续期间所得的财产是夫妻共同财产”这一原则,按照这一原则,在此期间夫妻一方或双方的所得如没有特别约定就应认定为夫妻共同财产。所谓“婚姻关系存续期间”是指从合法缔结婚姻到婚姻关系依法解除或自然终止的期间,即合法取得结婚证之时到离婚判决生效或因一方、双方死亡,婚姻自然终止之日的期间。它包括当事人领取结婚证后,双方尚未共同生活期间;因闹离婚分居期间;在法院进行离婚诉讼尚未判决离婚或虽经判决准予离婚,但离婚判决尚未生效之前的期间。也就是说,在上述期间内夫妻一方或双方所得的财产均应认定为夫妻共同财产。所以,对于申诉人罗某的主张,根据现行立法的规定,答案应当是肯定的。试问:将夫妻关系存续期间一概认定为夫妻共同财产合乎法律的一般原理吗?合乎立法的基本原则吗?经过考察后我们不难发现,答案应当是否定的。笔者认为:因感情不合而分居以及进行离婚诉讼都是夫妻关系的非正常状态,法律不应将这种非正常状态下的夫妻一方所得认定为夫妻共同财产。理由如下:第一、夫妻共同财产的认定,不应仅以夫妻关系是否存在为形式为标准,夫妻间的是否正确履行权利义务也应做认定夫妻共同财产的标准,如果夫妻一方不履行或不正确履行权利义务,使夫妻关系处于非正常状态下,如分居或进行离婚诉讼等。在这种情况下,将一方或双方所得的财产认定为夫妻共同财产即缺乏理论依据,也有悖于公平合理原则和权利义务相一致原则。第二、在夫妻关系非正常状态下,夫妻财产的所有权、使用权、管理权、收益权以及夫妻间的家事代理权势必会有所变化,而法律对这种变化却熟视无睹,仍然视其为正常状态下的夫妻财产关系,恐怕有违财产所有权人的意愿。第三、现行婚姻立法虽然将这种夫妻关系非正常状态下的财产规定为夫妻共同财产,但在审判实践中,主张权利的一方却常常因受举证等诸多方面因素的影响,也难以真正实现,不宜于解决纠纷。笔者以为这应当是本案申诉人罗某不断进行申诉,反映在立法对夫妻财产制度结构设计上的原因吧。因为,根据现行婚姻立法,我国只有夫妻

关系非正常状态下夫妻财产制度的规定，而无夫妻关系非正常状态下的夫妻财产制度的规定，这不得不说是夫妻财产制度结构设计上的缺陷。

如何解决这种非正常状态下的夫妻财产关系问题呢？有学者主张：在我国建立别居制度，并以此解决分居期间的财产关系。笔者对此不敢苟同：首先，别居制度不是调整夫妻财产关系的专门制度。所谓别居制度是指在婚姻关系存续期间，因出现某种法定情况而无法进行同居时，通过法院判决或双方合意，配偶双方暂时或永久的免除同居义务。可见，别居制度是在法定事由出现时解除夫妻间同居义务的一项特殊法律制度，它当然会涉及夫妻在别居期间的财产关系，但这项制度并不是解决夫妻财产关系的专门制度。其次，建立别居制度不能完全解决非正常状态下的夫妻财产关系。分居只是非正常状态下夫妻关系中的一种形式，而别居制度的建立只能解决分居状态下的夫妻财产关系，对其他非正常状态下的夫妻财产关系却爱莫能助。所以，以建立别居制度来解决此类夫妻财产关系问题的设想不足为取。为此，笔者认为立法上首先应当承认夫妻关系非正常状态的存在，并针对这种状态设立相应制度即建立非常法定财产制度，才是真正解决夫妻关系处于非正常状态下夫妻财产关系的有效做法。

所谓非常法定财产制，在瑞士婚姻立法中又称为特别财产制，在法国和德国的立法中则称为共同财产制之撤消制度，它是指在特殊情况下，出现法定事由时，依据法律规定或夫妻一方或债权人的申请由法院宣告，撤销原以法定或约定而设立的共同财产制的一项财产制度。这是非常值得我国借鉴的一项制度，对这项制度世界各国不乏立法例，特别是大陆法系国家对此规定的较为全面，其中《瑞士民法典》最具有代表性，《瑞士民法典》第185—189条规定了当然的非常法定财产制和宣告的非常法定财产制两种，而且对各自适用的法定事由分别做了规定，较为完备，可以参考。

建立非常法定财产制度是完善婚姻立法和满足司法实践需要的要求。因此，在我国婚姻立法中设立非常法定财产制度具有重大的现实意义。首先，从结构上，如果说修订婚姻法中个人特有财产制度的建立弥补了过去仅有共同财产的规定而无个人财产规定的立法缺陷，那么，非常法定财产制的建立将再次弥补现行婚姻立法只有“通常法定财产制”的规定，而无“非常法定财产制”的漏洞，使我国夫妻财产制度在结构上更加严谨、科学。其次，从内容上，修订婚姻法承认夫妻关系存在非正常状态，修订婚姻法第三十二条规定：“因感情不合分居满二年的”调解无效，准予离婚。即承认夫妻关系存在非正常状态，并以此作为判断夫妻感情是否破裂和判决准予离婚的标准和依据。但对这种非正常状态下的夫妻财产关系却没有做出相应规定。因此，非常法定财产制度的建立正能弥补这一内容上的欠缺。再有，从功能上，设立非常法定财产制，更有利于维护交易安全。当夫妻关系处于非正常状态或出现其他一些特殊情况时，如夫妻一方个人破产时允许债权人申请法院宣告将共同财产制改行分别为财产制。能更有效地保护第三人的利益和维护交易安全，使婚姻立法维护交易安全的功能更加健全。最后，建立非常财产制度符合客观规律的要求。婚姻关系一经成立并非一成不变，夫妻财产的构成也并非一成不变，针对这种变化下的情况，设立相应制度才符合客观规律，涵盖现实生活中夫妻关系以及夫妻财产可能发生的各种变化，满足现实生活需要。

对于如何设立我国的非常法定财产制度，笔者认为：该制度至少应当包括以下几方面的内容：首先，应当规定该制度的适用只能通过诉讼的方式，由法院依法律规定或当事人的申请而适用。其次、应规定非常法定财产制包括当然的非常法定财产制和宣告的非常法定财产制两种情形。即法院在法定事由出现时可以不依当事人的申请而直接适用的情形和在法定事由出现时必须经当事人的申请方可依法宣告适用的情形。第三、建立非常财产制度的关键在于规范适用该制度的法定情形。对于适用该制度的法定情形，因各国立法不同而有所差别，如《瑞士民法典》第185条将配偶他方的财产不足清偿债务或其共同财产中的应有部分已被扣押；配偶他方危害到申请人或婚姻共同生活的利益；配偶他方以无理方式拒绝给予处分共同财产之必要同意；配偶他方拒绝向申请人报告其收入、财产及债务或共同财产状况；如配偶一方持续无判断能力；对实行共同财产制的配偶中一方的个人债务开始强制执行，且其在共同财产中的应有部分被扣押等规定为依申请而适用非常法定财产制的法定情形。第188条则将对实行共同财产制的配偶中一方开始破产程序规定为当然适用非常法定财产制的情形；而《法国民法典》则只将分居规定为适用非常法定财产制的法定情形。我国应规定哪些事由应根据我国国情和立法情况而定。有学者将下列九种情形作为法院当然或宣告适用非常法定财产制的法定事由：（1）夫妻感情不和连续分居满一年的；（2）夫妻一方受对方虐待、遗弃的；（3）夫妻一方的个人财产不足清偿个人债务的；（4）夫妻一方拒不履行抚养、扶养义务的；（4）夫妻一方未经他方同意擅自处分夫妻共同财产或共同管理的财产的；（5）夫妻一方下落不明满两年查找不到的；（6）夫妻一方基于正当理由处分个人财产或共同财产而遭另一方无理干涉或拒绝的；（7）夫妻一方未经他方同意擅自处分夫妻共同财产或共同管理的财产的；（8）夫妻一方有其他严重违反婚姻义务行为的；（9）夫妻一方受破产宣告，另一方的合法债权人可以请求人民法院宣告改用分别财产制。对此笔者不持异议。但结合本案，笔者还认为：“离婚诉讼”应成为法院当然适用非常法定财产制的法定情形，并在离婚诉讼中依职权宣告将诉讼期间夫妻一方或双方所得改行分别为财产制。最后，还应严格限制请求适用非常财产制的申请人的范围，笔者认为，一般情况下申请适用非常法定财产制的申请人应仅限于夫或妻一方，只有在特殊情况下，如夫或妻一方受破产宣告时，另一方的合法债权人才有资格请求人民法院宣告改用分别为财产制，其他人则无权向人民法院提出宣告请求。

总之，在现行的夫妻财产制度基础上增设非常法定财产制，即建立“四位一体”的夫妻财产制度结构要比现行的“三位一体”的夫妻财产制度结构好得多。

### 三、关于无效婚姻制度

#### （一）我国无效婚姻制度的建立与发展

所谓无效婚姻(Void Marriage),也称违法婚姻,即不具有法律效力的婚姻,是指男女两性的结合因违反了法律规定的结婚要件而不具有法律效力的一种婚姻形式。无效婚姻制度起源于古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》,到了近现代,各国立法都有关于无效婚姻的规定。

与国外立法相比,我国无效婚姻制度的发展相对落后。由于种种原因,关于无效婚姻的问题,在基本法的层面上始终未作明确规定,而仅见于行政法规和某些司法解释。在我国,首次提到无效婚姻的法律文件是63年8月最高人民法院《关于贯彻民事政策几个问题的意见》(修正稿)。而86年《婚姻登记办法》和94年的《婚姻登记管理条例》中虽规定了无效婚姻制度,但根据该条例第24、25条的规定,可以看出,婚姻无效只能由婚姻登记机关依行政程序确认并宣告,而无法院确认和宣告婚姻无效的规定。所以,长期以来法院对于宣告婚姻无效的申请都不予受理,而根据1989年最高法院《关于如何认定夫妻感情破裂的若干意见》的规定,将一些不合法的婚姻或本属无效婚姻的情形都作为认定夫妻感情是否破裂的标准,因此,在审判实践中,法院一般将涉及无效婚姻的诉讼按离婚案件处理,而不直接宣布该婚姻无效。本文所引案例,就是法院在这样的立法背景下所做出的“王某主张婚姻无效于法无据,准予双方离婚”判决的。从司法实践来看,这种立法模式无疑存在着不可忽视的弊端。如本文案例中,王某对婚姻无效的问题只能向婚姻登记机关提出请求,由婚姻登记机关做出处理。倘若王某不服婚姻登记机关的处理,还将引发行政诉讼,而离婚案件只能等到行政处理或行政诉讼終了,才能恢复,这样的立法模式,不仅削弱了人民法院对婚姻效力纠纷的司法权,而且等于以行政诉讼权代替了当事人的民事诉权,更大大地增加了婚姻纠纷的解决成本和当事人的讼累。同时,这种立法也不利于从民法上保护无效婚姻中无过错一方当事人的合法权益。

修订婚姻法在总结司法实践和借鉴国外相关立法经验的基础上,结合我国的实际情况新增了无效婚姻制度,从而在我国调整婚姻家庭关系的基本法中正式确立起了无效婚姻制度,是我国婚姻立法的巨大进步。根据修订婚姻法第10条和第11条的规定。可以看出,我国无效婚姻制度采取的是修改前的德国民法典的立法模式,即采取无效婚姻和可撤销婚姻制度并行的双轨制结构。同时,修订婚姻法还对无效婚姻和可撤销婚姻的效力、财产、子女及时效等问题做出了规定。《若干解释》对请求婚姻无效、可撤销的主体范围、适用程序等也做出规定,但作为我国婚姻立法中一项新的制度,仍有待进一步完善。

## (二) 我国无效婚姻制度所需完善之处

### 第一、关于宣告无效婚姻的机关有待进一步明确。

如上文所述,长期以来我国法律没有赋予法院直接确认和宣告婚姻关系无效的审判权,而是将确认婚姻关系无效的权利交由行政机关即民政部门行使,由婚姻登记机关在履行婚姻登记职责过程中对婚姻关系无效的情形加以确认并宣告。修订婚姻法虽然增设了无效婚姻制度,但对无效婚姻是否必须经过法院做出宣告其无效之判决却未明确规定。法院有权确认、宣告婚姻无效,只是从最高法院《若干解释》第七条关于有权向人民法院申请宣告婚姻无效之主体的规定及第九条关于人民法院审理无效婚姻案件适用程序的规定中了解到我国婚姻无效之诉的存在。因此,修订婚姻法实际上赋予了法院对确认和宣告婚姻无效的审判权。但同时,根据《婚姻登记条例》第24、25条的规定,婚姻登记机关仍有权对无效婚姻做出确认和宣告。也就是说,根据我国现行法律规定,法院和婚姻登记机关都具有确认和宣告无效婚姻的职权,即我国对请求确认、宣告婚姻无效实行的是行政和诉讼两种程序并行的双轨制。而对于由哪个机关、适用何种程序确认和宣告婚姻无效,理论界却存在着争论:第一种观点认为,确认和宣告婚姻无效的机关,应仅限于法院,即宣告程序应采用单一的诉讼程序。第二种观点认为,确认和宣告婚姻无效,即可由婚姻登记机关依行政程序处理,也可由人民法院依诉讼程序处理。我国目前采取的就是这种双轨制。但笔者赞同第一种观点,首先,婚姻登记机关的登记行为只是具体行政行为,婚姻登记只是标志着婚姻的成立,体现了国家对公民缔结婚姻的行为在登记环节的监督管理,因此其只能负责婚姻的形式审查,即使婚姻登记机关认为其做出的具体行政行为错误,也只能是撤销该行为即注销该婚姻登记,但不能对婚姻效力加以认定,更不应应对婚姻效力的有无做出宣告。其次,婚姻关系属于民事法律关系,其法律效力的确认不仅关系到婚姻关系当事人双方的人身、财产方面的权利义务,还关系到对子女合法权益的保障,对于这些问题婚姻登记机关都无力解决,且超出其职权范围。再有,从无效婚姻之诉的法律性质上来看,无效婚姻之诉为确认婚姻当事人之间婚姻事实关系不存在的消极的确认之诉,对于确认之诉只能由法院主管。此外,从国外立法看,多数国家采取单一的由法院依诉讼程序来确认婚姻关系无效,而没有行政机关确认和宣告婚姻无效的立法例。因此,对婚姻效力的确认及宣告的权利只能由法院行使。同时,笔者还认为:关于无效婚姻确认和宣告已经由过去单一的由行政机关依据行政程序做出发展到目前的双轨制也虽说是一个进步。但不可否认,这种双轨制的存在同修订婚姻法与相关法律之间的不协调,不统一不无关系。由法院对无效婚姻行使审判权,须由婚姻立法对此进一步做出明确的规定,另一方面,应加强婚姻立法与相关法律的协调,对相关法律做出必要的调整。

### 第二、可撤销婚姻的法定事由过于单一。

根据修订婚姻法的规定,我国所设立的无效婚姻制度包括无效婚姻和可撤销婚姻两种,而其中的无效婚姻又可称为绝对无效婚姻,可撤销婚姻又可称为相对无效婚姻。修订婚姻法第10条规定重婚,有禁止结婚的亲属关系的,婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病未治愈的,未达法定婚龄的都属无效婚姻;第11条规定因胁迫结婚的,为可撤销婚姻。

从以上规定的法定情形可以看出,修订婚姻法实际上是将违反公益性要件即违反法律、社会公共利益、公序良俗的不适法婚姻认定为无效婚姻,而将违反私益性要件的不适法婚姻,即婚姻当事人在缔结婚

婚上的意思表示有瑕疵，违背当事人个人意愿的婚姻认定为可撤销婚姻。对于无效婚姻的几种法定情形笔者在此不作详细论述，而对于可撤销婚姻的法定情形，笔者认为：修订婚姻法将可撤销婚姻仅限于受胁迫而成立的婚姻，其法定情形过于单一，不能涵盖现实生活中婚姻当事人双方在缔结婚姻上意思表示有瑕疵的情形，应予补充或增加，如因受欺诈而成立的婚姻、因重大误解而成立的婚姻均可规定为可撤销的婚姻。首先，对于可撤销婚姻的法定情形虽然各个国家有不同的规定，但受欺诈而成立的婚姻、重大误解而成立的婚姻均被规定为不适法的婚姻，有的国家将其规定为无效婚姻，如法国、菲律宾等就将因误解、认定错误成立的婚姻规定为无效婚姻；有的国家，如英国、瑞士和我国香港地区等则将欺诈、胁迫、误解规定为可撤销的婚姻。根据我国婚姻法中关于无效婚姻和可撤销婚姻区分标准，受欺诈或重大误解而成立的婚姻均属违反私益性要件的不适法婚姻，因此，将其规定为可撤销的婚姻更为适宜。其次，根据我国现行民事法律规定，因受欺诈（不损害国家利益）、胁迫（不损害国家利益）或有重大误解而做出的民事行为，都属于可撤销的民事行为。缔结婚姻的行为就是当事人在完全自愿的前提下所为的民事行为，作为民事法律重要组成部分的婚姻法将欺诈、重大误解而成立的婚姻规定为可撤销婚姻的法定情形是与现行民事立法保持一致的需要。再有，我国宪法、婚姻立法始终坚持婚姻自由、完全自愿的原则，因此，将重大误解、受欺诈而缔结的婚姻规定为可撤销婚姻正是这一原则的具体体现。同时，将其规定为可撤销婚姻还可以尽可能地涵盖现实生活中不适法婚姻情形，以解决法律适用上的困难，有效保护婚姻当事人的合法权益。故笔者建议，对我国可撤销婚姻的法定情形加以补充，借鉴国外立法经验，将受欺诈、重大误解和认定错误而成立的婚姻增加规定为可撤销婚姻。

### 第三、对无效婚姻是否适用过错赔偿没有规定。

试想本文案例，假若法院支持了王某关于婚姻无效的主张，判决宣告该婚姻无效，那么，罗某因隐瞒其患有精神疾病而导致无效婚姻，无疑是负有过错的一方。而问题在于该婚姻被法院宣告无效后，王某是否有权请求损害赔偿？损害赔偿的范围包括哪些？修订婚姻法对无效婚姻的规定并未涉及此问题，最高法院《若干解释》也没有对此做出规定。修订婚姻法第46条关于离婚损害赔偿的规定也只是列举了重婚的、有配偶与他人同居的、实施家庭暴力的、虐待、遗弃家庭成员的这四种情形，而不包括无效婚姻中无过错一方有权提出损害赔偿的情形。也就是说在我国婚姻立法中只有离婚制度中有由于一方过错导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿的规定。而在无效婚姻制度中却没有由于一方过错导致婚姻无效，无过错一方有权提出损害赔偿的规定，这不得不说是我国无效婚姻制度设计上的一个缺陷。笔者以为，在无效婚姻制度中也应建立相应的损害赔偿制度。首先，在无效婚姻制度中建立相应的损害赔偿制度，赋予无效婚姻中无过错一方当事人享有损害赔偿请求权，符合婚姻立法保护弱者利益，制裁违法者或过错方的立法精神。如有配偶的一方隐瞒已婚事实，欺骗对方与之结婚，婚姻关系因重婚被宣布无效的；一方患有不应当结婚的疾病，向对方隐瞒了病情，使对方与之结婚，婚姻被宣布无效的，都会给无过错方造成经济上或精神上的损害，无过错方理应得到相应的补偿。其次，在无效婚姻制度中建立相应损害赔偿制度，有充分的立法依据，《民法通则》第61条规定“民事行为被确认为无效或被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应各自承担相应的责任”。根据该条规定，对于造成婚姻无效的，过错一方应当承担损害赔偿责任。但无效婚姻作为一种特殊的无效民事行为，其过错方的民事损害赔偿应有相应的损害赔偿制度加以规定。因此，在无效婚姻制度中设立相应的损害赔偿制度是十分必要的。无效婚姻赔偿制度中，损害赔偿的责任主体应仅限于无效婚姻中有过错的一方，而享有损害赔偿请求权的则仅限于无过错一方，无效婚姻关系以外的其他人均不能成为承担责任的主体，也不能成为享有请求权的主体。损害赔偿的范围应包括物质损害赔偿和精神损害赔偿，对精神损害赔偿范围、标准和赔偿数额的确定应适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》的有关规定。对于无效婚姻赔偿制度的适用应以该婚姻被确认并被宣告为无效婚姻为前提条件。但这些都需婚姻立法的明确规定，以完善我国的无效婚姻制度。

### 第四、请求无效婚姻的主体范围的规定不够全面。

所谓请求无效婚姻的主体即指可以请求有关机关确认婚姻无效的权利人。对如何界定提起婚姻无效请求的主体范围，修订婚姻法第45条规定：对重婚构成犯罪的，检察机关依法提起公诉。《若干解释》第7条又规定：有权依据婚姻法第十条规定向人民法院就已办理结婚登记的婚姻申请宣告无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人，利害关系人包括当事人的近亲属及基层组织。由此可以看出，我国请求宣告无效婚姻的主体包括四类：即无效婚姻的当事人、当事人的近亲属、基层组织及检察机关。但这里将检察机关的主体资格仅限于对重婚犯罪提起公诉，即检察机关仅享有对重婚犯罪的刑事诉权，也就是，实际上检察机关不享有宣告婚姻无效的请求权。对于婚姻立法中规定检察机关的刑事诉权是否恰当暂且不论，但将作为国家和社会公共利益代表的检察机关排除在对无效婚姻的请求权人以外，就显得享有请求权的主体范围不够全面，也不能体现出国家对无效婚姻的主动干预。从修订婚姻法所规定的无效婚姻的法定情形可以看出，我国将违反有关社会公益的法定结婚条件的男女两性的结合规定为无效婚姻，将违反私益要件的婚姻规定为可撤销的婚姻。因此，无效婚姻侵害的不仅仅是婚姻当事人个人利益，而且更多的侵害了国家、民族和社会公共利益。为体现国家和社会对无效婚姻的干预，其请求权的主体范围应当相对放宽，就向传统民法所认为的“法律行为之无效为绝对的，即不独对于当事人，对一切之人及为一切之人，皆为无效，故得由任何人对任何人主张”。笔者认为，我们虽不能宽泛到“得由任何人对任何人主张”，但《若干解释》第7条将请求权主体范围限定为当事人、其亲属及社会组织也是不够的，作为国家和社会公共利益代表的检察机关应当享有对无效婚姻的请求权，这也是世界上多数国家的做法。对检察

机关享有对无效婚姻的请求权，笔者将在下文做进一步论述。

综上所述，无效婚姻制度作为婚姻立法中一项新的制度，还有待进一步完善。

#### 四、婚姻法的修改对民事检察监督的影响

《民事诉讼法》第14条规定“人民检察院有权对人民法院的民事审判活动实施法律监督”。这一规定确立了检察机关作为民事审判活动监督者的诉讼法律地位，婚姻法是调整婚姻家庭关系的最重要的民事法律，也是检察机关对民事审判活动实施法律监督所依据的主要实体法之一。但基于婚姻案件的特殊性，对解除婚姻关系的判决不服的申诉检察机关不予受理，而仅受理离婚后对财产分割和子女抚养不服的申诉。所以婚姻法中关于夫妻财产制度的修改以及无效婚姻制度中关于财产分割的规定无疑将对今后检察机关的案件审查工作产生法律适用上的重要影响，然而，这只能说是般意义上的影响，此处不予详述。此外，还有两方面重要影响更值得关注。

##### （一）对检察机关现有抗诉权的影响。

上文已提到基于婚姻案件的特殊性，对于解除婚姻关系已生效判决的申诉，检察机关不予受理，所谓婚姻案件的特殊性主要是基于婚姻当事人身份关系的特殊性。法院解除婚姻关系的判决一旦生效，除非当事人重新履行结婚登记手续，否则其身份关系将不可逆转。因此，检察机关不宜对解除婚姻关系的判决进行审查，更不宜以判决解除婚姻错误为由提出抗诉。2001年最高人民检察院关于《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》第六条第二款第二项也明确规定“人民检察院对解除婚姻关系的申诉不予受理”。所以，长期以来，检察机关始终坚持对解除婚姻关系判决不服的申诉不予受理，而只受理对解除婚姻关系判决中财产分割不服的申诉。

随着婚姻法的修订，特别是无效婚姻制度的确立对上述规定以及长期以来检察机关所坚持的做法及现行规定是否产生影响呢？受本文案例启发，笔者试作如下分析，应当承认无论是判决离婚的案件，还是宣告无效婚姻的案件都将涉及到当事人的身份关系和财产关系，但两者却大不相同。首先，在婚姻当事人的身份关系方面，解除婚姻关系必须以合法的婚姻关系存在为前体，当事人间具有夫妻身份关系；无效婚姻本身并不是婚姻，当事人之间只是一种非法同居关系，他们之间不具有夫妻间的身份关系。其次，在对婚姻当事人财产的认定方面，解除婚姻关系分割的是夫妻共同财产，而无效婚姻分割的是当事人同居期间的财产，根据《若干解释》第15条规定“被宣告无效或被撤销的婚姻，当事人同居期间所得的财产，按共同共有处理。但有证据证明为当事人一方所有的除外”。可见，无效婚姻当事人同居期间的财产为一般共同共有财产，但有证据证明同居期间所得的财产为一方所有的除外。再有，对婚姻当事人财产的分割方面，两者虽都属于共同共有范畴，但对二者的具体分割原则却不同。夫妻共同财产的分割以双方平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，坚持有利生产、方便生活的原则，且分割时不考虑夫妻双方的贡献大小。而对一般共同共有财产的分割，首先要尊重当事人约定，在当事人无约定的情况下要以等分为原则，考虑当事人对共有财产的贡献大小，同时，根据修订婚姻法第12条的规定，还要照顾无过错的一方，但对于有证据证明同居期间所得财产为一方所有的则不发生财产分割的问题。从上述分析，我们不难发现对一起婚姻纠纷是解除夫妻关系还是确认并宣告为无效婚姻的错误判决，不仅会导致对当事人身份认定的错误，也会导致对财产分割上错误。对这种情形检察机关无疑应当行使抗诉权。但检察机关行使抗诉权的前提就是对解除婚姻关系已生效的判决不服的申诉予以受理，并进行全面的审查。这势必对现行的规定及习惯性做法产生巨大冲击，而这种冲击也正是修订婚姻法，特别是无效婚姻制度的确立对检察机关现有抗诉权及现行规定产生的积极影响。

综上，笔者建议，检察机关应结合修订婚姻法的实施对“对解除婚姻关系已生效判决的申诉不予受理”的规定予以取消或以“但书”的方式加以修改，即修改为“人民检察院对解除婚姻关系的申诉不予受理，但对涉及婚姻效力及财产分割不服的申诉除外”。因为，婚姻案件却有其特殊性，除仅对财产分割及子女抚养不服的申诉外，检察机关对解除婚姻关系已生效判决不服的申诉的审查应限于对婚姻效力的审查，对认定婚姻效力正确的，即使判决解除婚姻关系欠妥的，检察机关亦不宜以此为由提起抗诉。只有通过审查发现法院判决在认定婚姻效力上确实存在错误的，方可行使抗诉权。

##### （二）对检察机关民事起诉权的影响。

自从1806年，法国民事诉讼法典正式确立检察机关提起民事诉讼的制度以来至今已被世界各国所接受，作为资本主义国家检察机关参与并提起民事诉讼，其理论依据是“公益说”即检察机关只能为国家和社会公共利益的需要而提起民事诉讼。诚然，我国现行的民事诉讼立法仅仅规定了检察机关对人民法院民事判决在特定情形下有权提出抗诉，而尚未赋予检察机关提起民事诉讼的职权，但未赋予，不能说明我们不需要。相反，检察机关作为国家和社会公共利益的代表有权就侵害国家和社会公共利益案件提起民事诉讼已经得到学界的广泛认可，实务界也强烈要求赋予检察机关民事起诉权。但笔者以为“公益说”只是西方资本主义国家检察机关提起民事诉讼机制的理论依据，不宜作为我国赋予检察机关民事起诉权的理论依据。而“公益说和广义监督权说”相结合的观点，能够为我国重构检察机关提起民事诉讼机制提供充分的理论依据。因为，我国检察机关只能为国家和社会公共利益提起民事诉讼，这正是“公益说”的理论核心。同时，我国的检察机关是法律监督机关，提起民事诉讼是实现其法律监督职权的方式之一，也就是说，其提起民事诉讼的权利应源自一般的法律监督职能。因此，笔者倾向于在“公益说和广义监督权说”相结合的理念上赋予我国检察机关一定范围的民事起诉权。

在此基础上，笔者还进一步认为，检察机关享有对无效婚姻的请求权，即有权就无效婚姻案件向人民法院提起诉讼，请求法院确认并宣告该婚姻无效。根据民事诉讼法理论，只有正当当事人的起诉才能被法

院受理,判断正当当事人的标准,诉讼法学界虽存在包括传统的诉讼实施权理论、管理权理论、实质利害关系理论等不同的理论,但诉之利益理论作为正当当事人基础的理论越来越受到许多国家的重视,如法国、德国、日本和我国澳门特区等民事诉讼法均采用此理论。诉之利益理论是为解决确认之诉的基础问题而被提出的,即确认之诉的原告虽没有管理权,但也可以提起诉讼并可以获胜诉判决或使没有实体权利的主体也可以通过法院胜诉的判决获得权利确认和保障。正如上文所述,就无效婚姻之诉的法律性质而言,无效婚姻之诉属于确认之诉,即属于确认婚姻当事人之间婚姻关系不存在的消极的确认之诉。同时,我国民事诉讼法第108条虽规定原告必须与本案有利害关系,但《若干解释》第7条规定,有权向人民法院申请宣告婚姻无效的主体包括婚姻当事人及利害关系人。这里的“利害关系人”包括婚姻当事人的近亲属或基层组织,他们不是实体权利的享有者,但被赋予了诉讼实施权,享有诉讼权利,具有诉讼利益。这就是根据“诉之利益”理论对利害关系人所做的宽泛解释,这也说明“诉之利益”理论已被我国民事诉讼法学界及立法者所承认并接受。正是基于上述理论,无效婚姻侵害的是国家和社会的公共利益,检察机关虽不是实体权利的享有者和承担者,但他作为国家的法律监督机关是国家和社会公共利益的代表,其应当享有对无效婚姻请求法院予以确认、宣告其无效的诉讼实施权,且享有诉讼权利,具有诉讼利益。因此,检察机关享有对无效婚姻之诉享有请求权,不仅有充分的理论基础,而且符合我国的立法精神,同时,也是世界各国的通行做法。

目前,我国立法上虽未明确赋予检察机关民事起诉权,但婚姻法的修改及无效婚姻制度的确立,既为建立检察机关提起民事诉讼机制以及赋予检察机关对无效婚姻案件行使请求权奠定了更加牢固的实体法基础,同时,更需要检察机关通过提起民事诉讼的方式保障其实施。这不正是修订婚姻法及无效婚姻制度的确立对检察机关的民事起诉权产生的深刻影响吗?对此检察机关特别是民事行政检察部门在司法实践中也应予以大胆尝试,为进一步完善立法奠定基础。

以上,是笔者结合对一起离婚申诉案件的审查对修订婚姻法的相关制度及其对民事检察监督权的影响所阐述的一点粗浅看法,有不妥之处望批评指正。

Abstract: The revised Marriage Law has much improved the rules and regulations concerning in our country, surely stands out as one of the most notable landmarks in the marriage legislation. However it should not be overlooked that there still exist some problems in the establishment of rules. This article, through an appealing case in which both of the interested parties refuse their acceptance to the final adjudication of court, is attempting to do some analyses on some rules and regulations closely related to the revised Marriage Law and their influence upon the civil procuratorial superintendence.

Key words: marriage law matrimonial regime void marriage civil procuratorial superintendence.

#### 参考资料及文献:

- [1]林秀雄.夫妻财产制之研究.北京:中国政法大学出版社,2001.7
- [2]蒋月.夫妻的权利与义务.北京:法律出版社,2001.8
- [3]杨大文.亲属法.北京:法律出版社,2000.5
- [4]邱鹭凤.婚姻家庭关系的调整与保护.南京:南京出版社,2001.9
- [5]孟令志.无效婚姻论.北京:中国社会科学出版社,1996.11
- [6]郝明.民事检察实务.北京:人民法院出版社,2001.3
- [7]江伟、段厚省.论检察机关提起民事诉讼.现代法学,2000.(12)
- [8]孙明先.不合法婚姻条件的比较研究.河北法学,2002.(7)
- [9]黄松有.婚姻法司法解释的理解与适用.北京:中国法制出版社,2002.4
- [10]于静.家庭法新论.广东:广东出版社,1998.10
- [11]杨大文.婚姻家庭法.北京:中国人民大学出版社,2000.6
- [12]刘世杰、刘亚林.离婚审判研究.重庆大学出版社,1998.6
- [13]黄萍.无效婚姻的法律适用.上海市政法干部学院学报,2002.(1)
- [14]罗结珍.法国新民事诉讼法典.北京:中国法制出版社,1999.10
- [15]殷生根、王燕.瑞士民法典.北京:中国政法大学出版社,1998.
- [16]肖建华.民事诉讼当事人研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.

---

#### 相关文章:

检察机关在民事诉讼中的法律地位研究

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

