

论通谋虚伪结婚的法律效力

金 眉

摘 要: 俗称的假结婚、虚假结婚在法律概念上宜认定为是通谋的虚伪结婚,它是指男女双方缔结婚姻时约定不建立婚姻共同生活的情形,特点是意思与表示不一致,属于意思表示存在瑕疵的情形。对其法律效力,各国大致存在着无效与可撤销两种立法例,是否援用民法关于通谋虚伪行为的一般规定也存在不同。此外,有的国家法律还允许虚假结婚行为的效力在法定情形下从无效、可撤销转为有效。对通谋的虚伪结婚,不能简单地援用民法总则的一般规则一律将其效力归为无效,而应当在原则上将其规定为可撤销,特殊情况下为有效。法律不能完全漠视已存在的婚姻事实和已经形成的家庭关系,在已经存在夫妻共同生活或者双方生育有子女的情形下,法律应当认可通谋的虚伪结婚有效,不允许撤销或无效。至于第三人利益的保护问题,笔者主张原则上采用表示主义,以意思主义作为补充。此外,对于通谋虚伪结婚在其他法域的效力,也需要注意保持不同法域之间在逻辑上的一致。

关键词: 通谋; 虚伪结婚; 法律效力

自婚姻自由成为法律的基本原则以来,就意味着国家把结婚的决定权完全交给了个人,在法律范围内,是否结婚,和谁结婚都由当事人按照自己的意志决定。因此,婚姻有效的一个核心要件就是双方同意结婚的意思表示真实。但是大千世界,复杂人心,同意结婚的外在表示与内心真意并不总是一致,在此情形下,对结婚行为效力的认定就变得复杂起来。

一、问题的缘起

近些年来,围绕着房屋和户口甚至获得一份职业,一些人假结婚,另一些人假离婚(鉴于篇幅有限,本文只探讨有关假结婚的法律问题)。^①因为双方没有结婚的真意而使婚姻成为了实现目的的工具或者手段,这种情形即俗称的“假结婚”。事实上,在中国,此番乱象并不限于此,每当公共政策可以因结婚、离婚而变得有利可图时,就容易出现相关当事人为了取得或者规避公共政策所带来的有利或不利而假结婚的情形;而在许多国家,假结婚还被一些当事人用作取得国籍的手段。试看下列案件:

案例一:张女士欲将自己的房屋出售,刘先生有意购买这套房产,双方最终决定通过假结婚的方式避税,不料登记结婚后刘先生变卦,不仅不买房,也不同意离婚,张女士起诉至法院要求判决双方离婚,刘先生不同意,还要求按照双方签订的婚前协议完成房屋的交易,北京市第三中级人民法院终审判决双方离婚,不支持刘先生要求房屋交易继续的请求。^②

案例二:2006年,刘国为了拿到拆迁补偿,与陈丽商定两人假结婚,把户口迁到陈丽的户籍所在地;双方互不干涉,也不在一起生活,不发生实质夫妻关系。为此两人还在婚前签定假结婚《协议书》:“男

作者简介:金眉,法学博士,中国政法大学教授。

基金项目:本文系教育部人文社会科学2014年一般项目《新中国婚姻家庭法的历史与理论研究》的阶段科研成果。

① 参见《新京报》2013年1月14日文“为何会有假结婚购房?”和“中介雇婚托闪婚获房票”。

② 郑吉喆“卖房避税假结婚 假戏真做一场空”,北京法院网2014年9月。

女双方经过共同协商、自愿的原则,在青羊区办证中心办理假结婚手续。同时,双方共同订立一个守信用的君子协议如下:男方配合女方办好统征前所需要的一切手续。女方户籍所在地经国家统征赔偿后,应立即付现金给男方26000元。在协议期间内,双方互不干预对方的私事,两人之间无任何关系,不得给对方造成任何负面影响。”2007年,两人登记结婚。之后的6年多时间里,双方闹“离婚”,先是丈夫起诉离婚,法院判决不准离婚。不久前,妻子又起诉丈夫,认为双方结婚是为了非正当目的,要求法院判决婚姻无效。2014年2月,青羊区法院在审理时认为,陈丽以双方婚前签订有《协议书》属于假结婚为由,主张婚姻无效,没有法律依据,判决认为双方的婚姻合法有效。^①

案例三:2013年9月中旬,刘某欲以185万元的价格购买张女士的房屋。为了逃避买卖二手房时要交20%的差额个税,双方同意先结婚,然后通过夫妻更名手续办理房产过户,最后再办理离婚手续。然而结婚之后,刘某假戏真唱,不同意离婚,并要求在张女士的房屋内居住。所幸双方有《婚前协议书》,张女士据此起诉离婚。市三中院审理后,近日终审判决双方离婚。^②

案例四:假结婚团伙通过雇佣美国公民同中国人结婚的方式实施诈骗,帮助中国人获得美国国籍及其他移民利益。26岁的杨名文、29岁的林广平以及24岁的唐艳霞均为中国人,通过和美国公民假结婚的方式获得了美国签证。2008年4月15日,三人同另外40人一同因假结婚而被告上法庭。2008年12月22日,三人因参与大规模的假结婚骗局而在明尼阿波利-圣保罗(Minneapolis-St. Paul)获罪。经过不到两小时的商议,陪审团认定三人共谋实施假结婚骗局以及协助假结婚欺诈罪名成立。^③

上述案例说明,借助结婚达到一定的目的或者取得一定的利益却无婚姻共同生活之实,并不只属于转型时期中国的乱象,原因在于结婚所产生的法律效果并不只限于婚姻家庭法领域,当婚姻在其他法域的效果为当事人看重时,让婚姻成为实现目的的工具就可能为当事人所选用。这就如德国学者迪特尔·施瓦布所指出的“婚姻的主要效果在于男女在法律上的结合,此外结婚还会产生许多次要的法律效果。这些法律效果均以有效婚姻为前提,例如个人收入所得税法上的优惠税率、姓名法上的效果以及外国人法上的便利。有的人结婚并不是为了建立夫妻共同生活,而是利用法律规定的次要效果。例如,当事人在结婚时就约定,一旦达到某种特定目的就解除婚姻(例如双方通过结婚以获得税法上的优惠、申请社会福利等;外国人通过和德国人结婚,获得在德国的居住许可。)利用婚姻谋取好处的当事人常常会给对方以金钱补偿。习惯上将此种行为称为‘虚假婚姻’,这个概念并不准确,只是约定而成地这样称呼。”^{[1][P.50]}那么,对“假结婚”、“虚假结婚”而言,我们又如何界定其在法律上的概念呢?

毋庸赘言,所谓“假结婚”、“虚假结婚”的一个显著特点是双方同意结婚的意思表示与双方的内心真意不符合,即意思与表示不一致,属于意思表示存在瑕疵的情形。从理论上讲,意思表示的理想状态是表意人内心的真实意思与其外部表现一致,但在现实生活中,基于不同的动机,意思与表示分离的情形也是存在的。这种分离的情形可能是有意识的,也可能是无意识的。在有意识的分离情形下,又可以按照是表意人一方有意还是表意人与相对人双方有意造成分离分为两种:“有时只是表意人一方有意造成的分离,这就是‘心理保留’与‘游戏表示’;有时是表意人与相对人双方有意造成的分离,这就是‘虚假的意思表示’^{[2][P.472]}。”借用德国法上虚伪行为的概念,笔者将此两种情形简称为“单独的虚伪表示”和“通谋的虚伪表示”,后者在结婚行为中的表现正是本文所要探讨的问题,简称为“通谋的虚伪结婚”(在本文中,“通谋的虚假结婚”与其同义),具体来说,它是指男女双方缔结婚姻时约定不建立婚姻

^① 法院在审理时认为,按照婚姻法规定“有下列情形之一的,婚姻无效:重婚的;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,婚后尚未治愈的;未到法定婚龄的。”陈丽和刘国的情况不属于上述任何一条规定,并且根据最高法院的司法解释,“法院审理宣告婚姻无效案件,对婚姻效力的审理不适用调解,应当依法作出判决;有关婚姻效力的判决一经作出,即发生法律效力。”陈丽以双方婚前签订有《协议书》属于假结婚为由,主张婚姻无效,没有法律依据。因此,青羊法院判决驳回陈丽的诉讼请求。见《成都商报》2014年2月8日文“为拿拆迁补偿‘假结婚’?法院判:婚姻属实”。

^② 苏文洋“假结婚判离 假离婚判什么?”见《北京晚报》2014年7月31日。

^③ 法佑网2012年3月16日 Staff Legal Analyst 报道。

共同生活的情形。

显然,虚伪行为、虚伪的意思表示是通谋虚伪结婚的上位概念,因此,对于通谋虚伪结婚的界定应当符合其上位概念的要素。关于虚伪行为,德国学者迪特尔·梅迪库斯是这样认定的:“在虚伪行为,表意人仅仅是虚假地发出了一项需受领的意思表示,而受领人对此是同意的。在这里,双方往往不仅对这种保留心照不宣,而且还着意加以约定:表示出来的内容不应产生法律效力或成了法律行为的内容。”^[3] (P. 446) 在国内理论界,虚伪表示通常是指表意人与相对人通谋而为之虚伪的意思表示。因此,虚伪表示应具备三个要件:须有意思表示、表示与真意不符、表意人与相对人通谋^[4] (P. 177)。以此考察通谋的虚伪结婚,则双方愿意结婚的意思表示是针对婚姻登记机关而作(当然也有双方合谋针对第三人作出结婚表示的情形,但这不具有法律意义,因此不在本文论列),彼此之间对结婚不应产生法律效力又存在内部约定,形成双方同意结婚的意思表示与双方的真意不相符合。因此,男女双方故意造成结婚的外部表现与其真实的意思是分离的,即意思与表示处于分离的状态,二者之间,法律如何选择赋予其法律效力呢?

二、关于通谋虚伪结婚的法律效力

就世界各国的立法看,关于通谋虚伪结婚的法律效力,大致存在着两种立法例:

(一) 可撤销婚姻

以德国、意大利民法、美国为典型:德国法律规定当事人缔结婚姻时约定不建立婚姻共同生活的,婚姻可以撤销;^①《意大利民法典》第123条“虚假婚姻”则规定“在配偶双方商定不履行婚姻义务也不行使婚姻权利的情况下缔结的婚姻,任何一方配偶都可以提起撤销之诉。”^[5] (P. 47) 在美国,大多数州将虚假婚姻规定为可撤销婚姻。由于虚假婚姻被许多外国人所利用,他们通过与美国公民结婚而符合美国民法的规定,被称之为绿卡婚姻。这类婚姻往往具有婚姻的合法形式,但无婚姻的实际内容。对此情形,一些法院认为这种以移民为目的的绿卡婚姻是无效婚姻,另一些法院则认为绿卡婚姻与婚姻有效还是无效并不相干,无论法律规定还是法院都无法要求当事人履行婚姻之实^[6] (P. 34, 46)。

(二) 无效婚姻

以俄罗斯、法国、日本、格鲁吉亚为典型:在俄罗斯,《联邦家庭法典》(1995年)第27条规定“在缔结虚假婚姻的情况下,即夫妻双方或一方无意建立家庭而登记结婚时,认定婚姻无效”^[6] (P. 472-473);在法国,假结婚的情况原则上视双方当事人的目的区别对待。如果夫妇完全是为了达到与婚姻毫无关系的其他结果而举行结婚,由于这种联姻缺乏“同意婚姻的意思”,该婚姻无效^[8] (P. 53);在日本,通谋虚伪意思表示不适用民法总则的规定,而是适用日本民法第742条第1款的规定,以当事人无婚姻意思为无效原因,因此通谋虚伪结婚的意思表示无效^[9] (P. 185)。《格鲁吉亚民法典》第1145条(假婚无效)规定“1. 不组成家庭的婚姻可宣布无效。2. 民事登记机关有权提请法庭宣布假婚无效;如一方结婚的目的不为组成家庭,则另一方有权诉请法庭宣布婚姻无效。3. 如法庭审理前原登记结婚的双方事实上已组成家庭,则该婚姻不得被宣布为无效。”^②

上述针对虚伪婚姻所做的立法例,如果按照意思主义与表示主义的学说来划分,俄罗斯、法国、日本等国的法律是采用意思主义而主张通谋虚伪结婚无效;而德国、意大利等国则是采用表示主义而主张通谋虚伪结婚属于可撤销婚姻,但在撤销之前,通谋的虚伪结婚被视为处于有效的状态。

如前文所言,在通谋的虚伪结婚中,结婚的意思与表示处于分离的状态,属于意思表示存在瑕疵的一种情形。就民事领域存在的意思与表示不一致的通常情形而言,“如何确定意思表示的内容,是以意

① [德]迪特尔·施瓦布《德国家庭法》法律出版社2010年版,第50页。相关的条文可见杜景林、卢湛译《德国民法典》亲属编第1314条第2款第5项,中国政法大学出版社1999年版。

② 《格鲁吉亚民法典》(婚姻部分参考译文)转引自夏吟兰、龙翼飞主编《家事法研究》(2011年卷),社会科学文献出版社2011年版,第104页。

思为重点还是以表示为重点,就存在不同的学术主张,从而也就存在不同的立法。着重于内心的效果意思者,为意思主义;着重于表示上的效果意思者为表示主义;另有折中主义,即对于内心的效果意思与表示上的效果意思不一致的不同场合,或采用意思主义,或采用表示主义。”^{[4] [P. 174]}《法国民法典》是意思主义的典型代表,以其第1156条为例“解释契约,应当从契约中寻找诸缔约当事人的共同意图,而不应拘泥于用语的字面意思。”^{[8] [P. 309]}按照意思主义的理论,在法律行为的构成要素上,行为人的意思被视为权利发生、变更和消灭的实质性要素;而表示行为只起着一种从属性的作用,因此,当内心意思与表示不一致时,主张应以内心意思而非表示于外的行为确定意思表示的内容。但按照表示主义的理论,法律行为的本质不是行为人的内在意思,而是行为人表示出来的意思。英美法系国家多采用表示主义,而《德国民法典》没有采用意思主义,而是侧重于表示主义^{[10] [P. 459]},这是就总的情形而言的。具体到虚伪表示的情形,《德国民法典》却是采用意思主义,可见其第117条“表意人与相对人通谋而为虚伪的意思表示者,其意思表示无效。”类似的规定可见《日本民法典》第94条“与相对人通谋而进行虚伪意思表示者,其意思表示无效;前款意思表示的无效,不得以之对抗善意第三人。”至于我国的现行立法,对虚伪表示并无明确的立法,我国民法通则第58条虽然规定了“以合法形式掩盖非法目的”及“恶意串通,损害国家、集体或第三人利益的”法律行为无效,但以笔者之见,此处的“恶意串通,损害国家、集体或第三人利益”与本文所言的虚伪法律行为还是存在差别。

其实,意思主义与表示主义之争背后的实质是法律如何进行法益的平衡,正如学者指出的“意思主义背后的理论基础是私法自治的原则,即一个人是否进行意思表示、作什么样的意思表示应完全由自己决定。因此,当意思与表示不一致时,应当根据行为人的内心意思来确定法律行为的内容;而表示主义的理论基础则是信赖原理与交易安全,即一个人的合理信赖应受到应有的保护,以维护交易安全。”^{[11] [P. 86]}这是就民事领域的一般规则而言,是否也完全适用于婚姻家庭领域呢?

就大陆法系国家的立法例而言,虽然将通谋虚伪结婚归为虚伪表示的一类,但在确定其法律效力时,是否援用民法关于通谋虚伪行为的一般规定,大致也存在两种立法例:一是沿用民法关于虚假行为无效的立法例,如俄罗斯《联邦民法典》规定虚假的法律行为自始无效,其《联邦家庭法典》也规定虚伪婚姻无效;^①同样,日本法规定通谋虚伪结婚的意思表示无效,与其民法关于虚假行为法律效力的一般规定相同。另一立法例则是不援用民法关于虚伪意思表示一般规定的立法例,以德国为例,《德国民法典》规定通谋的意思表示的效力是无效,^②但是对于通谋的虚伪结婚的法律效力,法律则规定为可废止(可撤销)。其间的法理,正如德国学者所指出的,结婚法的特殊规定排除了民法典总则部分一般条款的适用,因此既不能根据民法典关于虚伪行为的规定将其归于无效,也不能基于民法典关于意思表示瑕疵的一般规定将其归于撤销。^③同样的情形也见之于《意大利民法典》,该法典虽然规定虚假契约在当事人之间不产生效力,但这一规则不适用于婚姻领域,法律另将通谋虚伪结婚的法律效力归为可撤销之列^{[5] [P. 375]}。

正是基于婚姻的特殊性,一些国家的法律允许虚伪结婚行为的效力在特定情形下可以转换,从无效、可撤销转为有效。这种特定事由通常包括两类:一是为子女利益着想,一是结婚已达一定的期限或者存在夫妻共同生活。以法国为例,通谋的虚伪结婚原则上无效,但是,当夫妇双方认为可以限制婚姻的法律效力,特别是仅仅为了赋予他们共同的子女以婚生子女的地位时,法律认可他们的婚姻仍然有效^{[8] [P. 53]}。在美国,若男人与怀孕的女人结婚是为了使其子女合法化,但并不打算履行婚姻的义务,则

^① 中国法学会婚姻法研究会编《外国婚姻家庭法汇编》,群众出版社2000年版,第472-473页。《俄罗斯联邦民法典》规定“虚构法律行为,即仅为了徒具形式而实施,并无意产生与之相应的法律后果的法律行为,自始无效。”见黄道秀译《俄罗斯联邦民法典》,北京大学出版社2007年版,第99页。

^② 《德国民法典》第117条“虚伪行为”第1款规定“与他人通谋只是虚伪地进行应向他人进行的意思表示的,意思表示无效。”

^③ 详见[德]迪特尔·施瓦布《德国家庭法》,王葆苜译,法律出版社2010年版,第47页。相关条文可见杜景林、卢谌译《德国民法典》亲属编第1314条第2款第5项,中国政法大学出版社1999年版,第305页。

许多法院视婚姻有效,而不问当事人结婚的动机^{[6] (P.46)}。显然,就这些国家的法律而言,子女利益是决定虚伪结婚行为的效力从无效转换为有效的关键。此外,如果结婚已达一定的期限或者缔结婚姻的双方存在夫妻共同生活,那么最初的虚伪婚姻也转变为有效,如《意大利民法典》规定,对于虚伪婚姻,法律规定任何一方配偶都可以提起撤销之诉,但自婚礼举行之日起一年以后,或者在婚礼举行之后当事人双方以夫妻身份共同生活的情况下,就不得再提起撤销之诉^{[5] (P.47)}。

三、无效的通谋虚伪结婚的法律效果及对第三人的保护问题

通谋的虚伪结婚无论是被宣告无效还是被撤销后,其法律效力都归于无效。我国现行婚姻法虽然规定了无效与可撤销制度,但通谋虚伪结婚的法律效力却不在婚姻法规定之列。在德国法上,废止婚姻的裁判生效后,婚姻被面向未来地解除:婚姻法律关系消灭,配偶双方可以另行结婚,同时废止在原则上不发生溯及力^{[1] (P.58)}。按照法律的规定,首先,虚伪婚姻被废止后,不能适用法律关于离婚的规定^{[12] (P.307)},因此原则上不产生任何扶养请求权,只有当拒绝扶养对子女的利益而言显失公平时,一方当事人才能主张扶养请求权。同时,为子女利益着想,婚姻废止时双方已经有共同未成年子女的,准用有关父母照顾和交往权的规定。法律还规定,配偶一方在结婚时知道婚姻是可废止的,就不能享有法定继承权^{[1] (P.59)}。

通谋的虚伪结婚在被宣告无效或者被撤销后涉及的另一问题是婚姻无效后对第三人的保护问题。众所周知,结婚若符合法律规定的有效要件,则婚姻成立有效,产生一定的法律后果,就法律关系的构成看,则不仅形成配偶内部的法律关系,还会形成对外的法律关系,因此也有可能涉及对第三人的间接效果。但是在通谋虚伪结婚的情形下,如果法律否定其内部关系的效力,是否也应该否定其外部效力呢?这涉及到对第三人是否给予保护的问题。

就代表性的法律看,《德国民法典》第117条第1款规定虚伪的意思表示无效,但法律未就不得对抗善意第三人作出明确的规定。根据德国学者的研究,在19世纪普通法中,人们针对是否可以对善意第三人主张虚伪行为无效的问题存在争议。帝国法院在有关莱茵河法律的判例中认识到“当第三人信赖进行法律行为的意思表示中的意思具有严肃性并因此而进行行为时,倘使他将会因作为(虚伪)缔约人的一方当事人主张行为属于虚伪行为而受到损害时,那么人们不能对该第三人主张行为属于虚伪行为。”^{[13] (P.487)} 对此问题,其他德国学者也指出,这方面的难题是,是否应当以及如何才能保护因虚伪行为而受到欺诈的第三人的利益。无论如何,对一项行为只能作出统一的评价。人们不能认为,行为人在税法上具有实施某项行为的意思,而在民法上却不具有这种意思^{[3] (P.446)}。

《意大利民法典》则明确规定虚假行为的缔约当事人不得对抗善意第三人;同时,当虚假行为有害于第三人权利时,第三人得对当事人的虚假行为提出主张^{[5] (P.375)}。

日本现行民法采用不问内部的意思是否对外显示虚伪表示都无效的原则^{[11] (P.124)},其民法典第94条规定“与相对人通谋而进行虚伪意思表示者,其意思表示无效;前款意思表示的无效,不得以之对抗善意第三人。”

我国台湾地区民法第87条则规定,通谋的虚假行为,原则上不发生效力,但其不得对抗善意第三人。

我国民法通则第55条将“意思表示真实”作为法律行为的有效要件之一,但对于通谋的虚伪行为的效果,法律没有规定。^① 在理论上,学者通常认为,通谋虚假,原则上不发生效力,但其不生效不得对

^① 我国《民法通则》第55条将“意思表示真实”作为法律行为的有效要件之一,第58条第一款第四项、第七项和《合同法》第57条第二项、第三项规定:恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的民事行为或合同无效和以合法形式掩盖非法目的的民事行为或合同无效。是否能够将此处规定的“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”就理解为法律规定了通谋虚伪行为,这是一个存在争议的问题。确实,从形式上看,“恶意串通”和“以合法形式掩盖非法的”与德国法的虚伪行为和隐藏行为颇为相似。但在笔者看来,彼此还有些不同。我国法律上的“恶意串通行为”以损害国家、集体或第三人的利益为构成要件,表明了恶意串通行为的非正当性。而通谋的虚伪行为是一个中性概念,它可以是基于各种动机而产生,并不必然包含道德上或法律政策上的否定性评价。

抗善意的第三人。^①

但民事领域的一般规则是否也通用于婚姻家庭领域呢?这里不仅需要考察婚姻家庭关系的特殊性,还要考虑法律部门之间在逻辑上的内在统一,即对一项行为只能作出统一的评价,比如需要避免按照婚姻法的规定通谋虚伪结婚被撤销后无效,但在其他法上却有效的情形。就此问题,台湾学者史尚宽先生主张“无效的虚伪婚姻,不独当事人相互间,即对于第三人亦不得主张其为有效。然善意第三人是否得主张其有效,即是否不得以其无效对抗善意第三人,依余之见,此时民法第87条第1项但书,应变通适用,即就人的利益关系,不得对抗善意第三人。……但第三人仅就财产上利益,不得主张其为有效,惟得请求因信其为有效所受损害之赔偿。”^{[8] (P.192)}

四、当代中国的立法与学术

从前述案例看,我国司法实践似乎对通谋虚伪结婚通常是判决离婚,这意味着法院认可婚姻有效。但就我国现行婚姻法看,涉及到意思表示的条文有:第2条“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”第5条“结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或者任何第三者加以干涉。”第11条“因胁迫结婚的,受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或者人民法院请求撤销该婚姻。”在我们的立法和理论中,男女双方就结婚所达成的意思表示一致,常常用“双方自愿”来表达,但从严格意义上讲,这样的表述容易产生歧义,让人误以为是对人们要求结婚内心真实愿望的要求,事实上,现实社会中的个人做出结婚的意思表示的动机各异,不排除把结婚作为手段的情形,但法律只应该要求结婚的当事人做出同意结婚的意思表示必须真实、自愿,而不是受到他人的强迫、威胁等,因此在笔者看来用男女双方具有结婚的合意也许更能准确表达法律的本意,这就要求双方关于结婚的意思表示必须真实。与之相对应的意思表示瑕疵就是不真实,包括结婚的意思表示不自由、意思表示虚伪、意思表示错误。对此三种情形对婚姻效力的影响,现行婚姻法的规定如下表所示:

表1 现行婚姻法关于意思表示存在瑕疵的婚姻效力

意思表示瑕疵	意思表示不自由	基于胁迫而缔结婚姻可撤销
	意思表示虚伪	法律未规定
	意思表示错误	法律未规定

对于虚伪结婚,1994年《婚姻登记管理条例》第25条这样规定“申请结婚登记的当事人弄虚作假、骗取结婚登记的,婚姻登记机关应当撤销婚姻登记,对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证,对离婚的当事人宣布其解除婚姻关系无效,并收回离婚证,并对当事人处以200元以下的罚款。”此处的“弄虚作假、骗取结婚登记”范围显然很广,但包括虚假结婚无疑,属于无效婚姻。客观地说,以《婚姻登记管理条例》规定婚姻效力的做法是错误的,未免有以程序法代实体法之嫌,也许正是基于此因,2003年颁行的《婚姻登记条例》取消了上述规定,但由于没有相关的制度填补,结果是虚伪结婚处于法律的真空。

关于虚伪结婚,国内学者的认识并不统一,归纳起来存在着三种不同认识:

1. 主张不以结婚为目的而成立的虚伪婚姻,其效力无效^{[14] (P.76) [15] (P.40)}。

2. 主张虚伪婚姻无效,但在一定条件下可以转为有效“结婚合意中的意思表示不真实,大致可以分为以下几种:一是意思表示虚假。如双方通谋故意为虚假的同意结婚的表示,专为表示形式,而无结婚之真意等。……我们认为,虚假的意思表示原则上不具有结婚合意的效力。但是,结婚后如果已有以

^① 王利明主编《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第105页;转引自夏吟兰、龙翼飞主编《家事法研究》(2011年卷),社会科学文献出版社2011年版,第102页。

夫妻关系同居生活的事实,可认为以前的意思表示的瑕疵已被治愈。……”^①

3. 主张虚伪婚姻有效 “结婚合意中的意思表示不真实,主要有三种情形:第一,意思表示虚假,即当事人双方根本没有结婚的真实意思,而以结婚为达到某种目的的手段,对外作出同意结婚的意思表示。对于虚假结婚的效力,各国有不同的立法例,有的持意思说认其为无效,有的持表示说认其为有效。我们认为,应以其表示出来的意思为准,因为真实的意思藏之于内心,难于为外界所探知,有效婚姻的效力给当事人带来的法律后果,只能由通谋为虚假的意思表示的双方当事人自己承担”^[16]。

上述主张中,第一、二种显然是采用意思主义,但二者又有区别:前者主张虚伪婚姻不存在效力转换的情形,而后者则主张具备一定条件效力就可以转换。至于第三种主张,则是采用意思表示主义。

在我国台湾学术界,对于双方当事人通谋而为虚伪的婚姻意思表示的效力一直存在争议。“采实质的意思说者认为无效,采形式的意思说者认为有效。依民法第87条规定,通谋虚伪意思表示无效。但有学者认为,如结婚时虽为虚伪表示,但其后已实行婚姻共同生活者,其无效已被治愈,应为有效。”^②

五、关于虚伪结婚行为的法律效力探讨

如前所述,虚伪结婚行为虽然属于意思瑕疵的一种类型,但许多国家的法律在认定其法律效力时,并没有简单地沿用民法关于意思瑕疵的效力规定,而是充分考虑到婚姻行为的身份性。的确,婚姻关系不同于财产关系,它在本质上是身份关系,具有不同于一般民事法律关系的自然属性和社会属性,正如学者所言“对财产关系而言,因其有瑕疵而无效或者撤销后,当事人之间互返原物,使财产恢复原状是可能的,而男女身心上的结婚以及结合期间所生子女,这样一些身份事实,是不可能恢复原状的。”^{[17] P. 231}

显然,婚姻是否有效属于价值判断问题,对意思表示存在瑕疵的婚姻的效力的认定,从理论上讲虽然存在意思主义、表示主义和折中主义三种立法主张,但法律到底应该赋予瑕疵行为什么样的效力,是有效、无效还是可撤销,涉及到无效与撤销两种制度的价值和功能,归根结底涉及私法自治的界限。就民法理论而言,法律行为的无效与可撤销,又称为法律行为的绝对无效与相对无效制度。前者是指因法律行为严重违反法律规定的生效条件,当事人预定的法律效果不仅在当事人之间不发生,而且在其与第三人之间也不发生^{[18] P. 628}。而可撤销的法律行为则多是因为当事人的意思表示存在瑕疵,虽然法律不对其作否定性评价而允许其生效,但法律同时赋予受不利影响的人在一定期间内根据自己的利益衡量对法律行为作出有效、无效的自由决定,即决定是否撤销的权利^{[10] P. 486}。因此,虽然无效与可撤销都是法律对欠缺有效要件的法律行为的否定性评价,但二者的否定性程度是不同的:效力无效是法律对法律行为最为严厉的否定,意味着法律不按照当事人的意思赋予其法律效果,且无效的效力具有溯及力,自始无效;不仅如此,无效的确认权在法院而不在当事人。但效力可撤销意味着法律的否定性评价是在尊重当事人意志的基础上作出,因而具有相对性。所以在制度的功能上,无效制度的救济对象是国家利益和社会公共利益,而可撤销制度的救济对象则是私人利益,二者的制度价值不同,对当事人利害得失的影响也有很大的不同^{[10] P. 475 - 489}。

就采用婚姻无效与可撤销制度的国家法律而言,对于欠缺结婚要件的婚姻哪些属于无效,哪些属于可撤销并无绝对统一的标准。相对而言,违反公益要件的,如重婚、近亲结婚,一般归于自始无效;一般性违反公益要件或者只违反私益要件的婚姻,如非自愿结婚、虚伪婚姻、未达法定婚龄的早婚等,则为可撤销婚姻。

区分二者的理由在于:无效婚姻有损国家和社会公共利益与公序良俗,法律必须对其效力予以惩戒

^① 杨大文主编《亲属法》,法律出版社2000年版,第86页。“不以结婚为目的而成立的虚假的婚姻,也是无效的。”夏吟兰主编:《婚姻家庭继承法》,中国政法大学出版社2012年版,第76页。

^② 高凤仙《亲属法理论与实务》(台湾),五南图书出版有限公司2009年版,第40页。如台湾学者史尚宽先生依照是否存在婚姻共同生活,主张“通谋的虚伪的婚姻,如无婚姻共同生活之实,应为无效。然于举行婚姻仪式时纵为虚伪表示,而于其后实行婚姻共同生活,则其无效已被治愈,应成为有效。”见史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第192页。

性评价,且该类婚姻自始无效不因时间经过而有所变化;而可撤销婚姻主要与当事人的利益相关,因此,只有当事人或者利害关系人才享有请求撤销该婚姻效力的权利。如果撤销权人在法定期间内没有提出撤销婚姻的申请,则婚姻在法律上转变为有效婚^{[19](P.87)}。

我国婚姻法关于婚姻无效与可撤销制度的建构实际上是对法律行为效力二分法理论的采用,二者正是建立在公益与私益的划分基础上,正是基于此理,笔者主张对通谋的虚伪结婚,不能简单地援用民法总则的一般规则一律将其效力归为无效,而应当在原则上将其规定为可撤销,特殊情况下为有效。这是因为婚姻关系从本质上而言是一种私人关系,如果男女双方的结合仅仅欠缺婚姻有效的私益要件或者只是一般性违反结婚的公益要件,并未给社会和其他人利益造成损害时,将撤销婚姻的权利赋予当事人就比一律将其归之无效更具有制度的弹性,也更符合私法自治的精神。但需要强调的是,婚姻法需要就通谋虚伪结婚的撤销权在时间上加以限制以防止权利的滥用,超过一定的时限,法律就应当推定为有效;与此同时,相关的法律还可以规定结婚须达到一定的年限才可以取得因婚姻而在其他法域上享有的相关权利,如此既可以维护民事法律关系的稳定和保护交易安全,也可以减少当事人的投机。

此外,法律还需要考虑婚姻事实的先行性,不能完全漠视已存在的婚姻事实和已经形成的家庭关系,在下列两种情形下,应当强制通谋的虚伪结婚有效,不允许撤销或无效:其一是结婚时虽然属于通谋的虚伪结婚的情形,但后来存在夫妻共同生活的事实,此时应当认定当事人以自己的行为修正了原来的瑕疵,其效力已经被修复,婚姻应当确认为有效;其二是在双方生育有子女的情形下,为子女利益考虑,法律也要认可他们的婚姻有效。此外,如若双方登记结婚已逾一年,也应当推定婚姻有效。

至于第三人利益的保护问题,笔者主张原则上采用表示主义,以意思主义作为补充。因为从意思表示的构成看,如果当事人所实施的虚伪行为在第三人看来属于有效行为,那么该行为对第三人而言实则构成真意保留。对真意保留的法律效力,我国法律并无明确规定,但许多国家的民法规定:法律行为以表示于外的意思发生法律效力,但相对人知道表意人真意保留的,外在的意思表示无效。这一规则,实际上是表示主义与意思主义的综合运用,即在相对人不知表意人真意保留的情形下,采用表示主义,而在相对人知道表意人真意保留的情形下,采用意思主义。

笔者以为这一规则也可以适用于通谋的虚伪结婚,因为第三人对当事人通谋虚伪结婚的情形存在着知晓与不知晓的两种情况,法律需要就第三人的主观状态区别对待:如果结婚的当事人有意将真实的意思藏于内心,那么第三人就难以探知,相对于婚姻双方当事人,第三人就知情显然处于弱势的地位,其合理信赖应受到法律的保护,因有效婚姻的效力给当事人带来的法律后果,也只能由通谋虚伪结婚的双方当事人自己承担;但若第三人明知该虚伪表示的,则虚伪结婚对第三人应为无效,因为第三人明知,就不会因为通谋虚伪结婚的无效而受损害,故法律对其利益不需保护。因此,通谋的虚伪结婚在被撤销、效力归为无效后,也不能对抗善意第三人。这里的善意是指第三人知道当事人结婚行为的存在,但不知道属于通谋的虚伪结婚。

此外,通谋的虚伪结婚还涉及在其他法域的效力问题。以笔者之见,如果法律将通谋的虚伪结婚在原则上规定为可撤销,那么在撤销之前,法律应当视其处于有效状态,从而在其他法域也产生有效的效果。但若通谋的虚伪结婚被撤销,那么它在其他法域所产生的效果是否也应当被撤销呢?这要看法律效果的产生是否以有效婚姻为前提。若在其他法域所产生的效果是以有效婚姻为必要前提,那么通谋的虚伪结婚被撤销后,因结婚而在其他法域所产生的法律效果就应当随之撤销;反之,则不然。这不仅是为了保持诸法域之间在逻辑上的一致,更是为了避免当事人将婚姻作为单纯的工具所用。一个周知的道理是,如果法律后果是可以预知的,那么当事人必然是谨慎的。正是从此意义讲,法律必须保持其内在的统一。

参考文献:

- [1] [德]迪特尔·施瓦布《德国家庭法》,王葆蔚译,法律出版社2010年版。
- [2] 李永军《民法总论》,法律出版社2006年版。
- [3] [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版。
- [4] 梁慧星《民法总论》,法律出版社2011年版。
- [5] 费安玲、丁玫译《意大利民法典》,中国政法大学出版社1997年版。
- [6] 夏吟兰《美国现代婚姻家庭制度》,中国政法大学出版社1999年版。
- [7] 中国法学会婚姻法研究会编《外国婚姻家庭法汇编》,群众出版社2000年版。
- [8] 罗结珍译《法国民法典》,北京大学出版社2010年版。
- [9] 史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版。
- [10] 梁慧星《民法总论》,法律出版社2011年版。
- [11] [日]山本敬山《民法讲义》,解亘译,北京大学出版社2004年版。
- [12] 杜景林、卢谌译《德国民法典》亲属编第1318条,中国政法大学出版社1999年版。
- [13] [德]维尔纳·弗卢梅《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版。
- [14] 夏吟兰主编《婚姻家庭继承法》,中国政法大学出版社2012年版。
- [15] 杨立新、刘德权主编《亲属法新问题与新展望》,人民法院出版社2009年版。
- [16] 杨遂全主编《亲属与继承法论》,四川大学出版社2005年版。
- [17] 夏吟兰、蒋月、薛宁兰《21世纪婚姻家庭关系新规则——新婚姻法解说与研究》,中国检察出版社2001年版。
- [18] [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2003年版。
- [19] 薛宁兰、金玉珍《亲属与继承法》,社会科学文献出版社2009年版。

On the Legal Effect of the Colluded Mendacious Wedding

Jin Mei

Abstract: The proper legal term for what is commonly known as false marriage is the colluded mendacious wedding, which means that a man and a woman get married with agreement of not living a marital life together. In the situation of one's intention disagreeing with his words, it is one kind of defection of declaration. On its legal validity, there are two types of legislation generally in different countries: void and voidable. It is also different on whether to apply the general provisions of Civil law about pretended legal act. In addition, it is allowed to change the legal effect of mendacious wedding from void or voidable to valid in some countries when certain legal circumstances are satisfied. The colluded mendacious wedding should not be void simply according to the general provisions of Civil law, instead, it should be voidable as a principle and valid under special circumstances. The law should not disregard the fact that marriage and family has been existed. When a couple actually has lived together or has given birth to children, the colluded mendacious wedding should be provided as valid, which can't be revoked or void. In regard to the protection of the third party's interests, it is the author's contention that declaration theory should be applied in principle and will theory as supplementary. In addition, we should pay attention to keep it logically consistent with different legal fields on the legal effect of the colluded mendacious wedding.

Key Words: Colluded Mendacious Wedding; Legal Effect

(责任编辑 寇 丽)