

◎ 行政诉讼 ◎

论婚姻登记行政诉讼的判决方式*

田韶华

(河北经贸大学法学院, 河北 石家庄 050061 教授)

摘要: 婚姻登记在法律效果上具有民行合一的特点, 婚姻登记行政诉讼实乃“名行实民”的非典型行政诉讼, 法院应结合此类诉讼的特殊性对行政诉讼法的相关规定予以妥当解释以获得正当的个案裁判。由于婚姻登记行政诉讼的裁判结果对当事人的实体关系具有直接和终局性的影响, 此类诉讼的裁判不应忽略对当事人实体关系的关照。稳定婚姻家庭关系的价值取向、婚姻法关于婚姻效力的规定、登记行为的违法性对当事人的实体关系特别是真实意思表示的影响, 以及违法行为的补正等应成为法院在选择判决方式时应予考量的重要因素。

关键词: 婚姻登记; 行政诉讼; 婚姻法; 判决方式

近年来, 因婚姻登记行为违法引发的行政诉讼在各地不断发生, 由此产生的争论也从未停息, 之所以此类诉讼的裁判会成为重大疑难问题, 与婚姻登记处在公法与私法的交叉领域, 并涉及关乎个人幸福与社会稳定的婚姻家庭有着密切的关系。近年来, 有不少文献针对这一问题展开了广泛而深入的探讨, 但从研究的重点来看, 多侧重于对婚姻登记程序违法的救济途径以及诉讼模式等问题的分析,^①对于如何在现行行政诉讼法之下形成正当的行政裁判则缺乏更为深入、系统的思考。^②由此造成的结果是: 尽管学界不遗余力地呼吁不应仅仅因为登记行为违法就判决撤销婚姻登记, 但在司法实践中, 撤销或无效判决方式的适用却有增无减。这促使我们有必要思考这样一个问题: 即对于此类跨越公、私两大法域且存在重大争议的行政案件, 法院应依何种规则“妥当”适用既定法并做出“正当”的纷争裁判? 这无疑是突破目前司法实践困境的关键之所在。本文基于公、私法的双重视角, 从解释论的角度对婚姻登记行政诉讼判决方式的适用问题展开了较为深入的思考, 以期能够从理论上厘清相关争议, 对司法实践的审慎成长

* 基金项目: 国家社科基金 2018 年年度项目“民法典编纂背景下身份行为的体系化研究”(项目号 18BFX115)。

① 学者的争议主要集中在婚姻登记引发的纠纷应采何种诉讼模式, 其中有单一的行政诉讼模式、单一的民事诉讼模式以及民事、行政一并审理等观点。相关研究参见王礼仁《解决婚姻登记行政诉讼与民事诉讼“打架”之路径》, 载《法律适用》2011 年第 2 期; 王礼仁《婚姻登记瑕疵纠纷诉讼路径之选择——以诉讼时效法律规范的性质为主线》, 载《政治与法律》2011 年第 4 期; 周涛裕:《民事与行政交叉案件的“一并审理”》, 载《人民司法·应用》2012 年第 3 期。

② 参见马忆南《论结婚登记程序瑕疵的处理——兼评“〈婚姻法〉司法解释(三)征求意见稿”第 1 条》, 载《西南政法大学学报》2011 年第 2 期; 孙若军《瑕疵结婚登记处理方式的体系化思考》, 载《中华女子学院学报》2014 年第 6 期。

有所助益。

一、婚姻登记行政诉讼的裁判现状及存在的问题

(一) 婚姻登记行政诉讼的裁判现状

在无讼案例网上输入“婚姻登记”、“行政诉讼”、“民政”几个关键词,显示从2006年至今涉及婚姻登记行政诉讼的案件共有2787件。笔者随机选取了2018年的119件以及2017年的200件,从中剔除与本文不相关的案件后,得到案件302件,并以此为基础展开研究,得到如下数据:

在302件案件中,涉及结婚登记的有265件,占比87%;涉及离婚登记的有37件,占比13%。其中结婚登记违法的情形主要包括一方或双方未亲自办理结婚登记、当事人提供了虚假的身份证明、冒用或借用他人身份办理结婚登记、登记的信息与真实信息不符、存在导致婚姻无效的情形,以及重复登记、在非管辖地登记、在已经通过法院调解离婚的情形下又补办结婚登记等。离婚登记违法的情形则主要有为无民事行为能力人办理离婚登记、一方或双方未亲自办理登记、登记信息与真实信息不符,以及假离婚等。

在302件案件中,判决支持原告诉讼请求的有232件,占全部案件的77%。而在支持原告的诉讼请求中,法院采取的判决方式主要是撤销判决和确认无效判决。其中适用撤销判决的有196件,占全部案件的65%;适用确认无效判决的有36件,占全部案件的20%。在适用撤销判决的案件中,法院确认婚姻登记机关存在过错的有160件,占撤销判决的82%;认为婚姻登记机关无过错的有36件,占撤销判决的18%。可见在此类案件中,以撤销判决方式结案的居多。而在撤销判决中,认为婚姻登记机关存在过错的又占了绝大多数。

法院未支持原告诉讼请求的案件有70件,除去因超过起诉时限和不具有原告主体资格而裁定驳回起诉的30件外,以判决方式驳回起诉的有22件,占全部案件的7%;仅判决确认违法但未判决撤销登记的有18件(其中有2起案件法院同时责令登记机关对违法登记予以更正),占全部案件的6%。可见驳回起诉以及确认违法的判决均占少数。这说明在此类诉讼中,婚姻登记机关败诉的比率较高。

(二) 婚姻登记诉讼行政裁判面临的困境

与婚姻法的价值取向难衔接。婚姻法对瑕疵婚姻(即无效婚姻和可撤销婚姻)的类型作了严格的限制,其目的在于不轻易否定婚姻关系的存在,以保障婚姻家庭的稳定。然而,依行政法的理念和规定审理婚姻登记纠纷,其结果却多是判决撤销婚姻登记。而且此类案件所涉违法登记绝大多数都不属于婚姻法所规定的无效或可撤销婚姻的情形(如当事人未亲自办理登记、在非管辖地登记等)。虽然法律对撤销判决之于当事人实体关系的影响未设明文,但婚姻登记的撤销却使得婚姻关系在逻辑上和事实上不复存在。因此,仅就判决结果而言,撤销判决的大量适用显然突破了现行婚姻法的规定,使得婚姻法试图限制瑕疵婚姻范围的目的落空。

与婚姻法的法律适用关系难厘清。婚姻登记行政审判应否适用婚姻法特别是后者关于婚姻效力的规定,这一问题困扰着不少法院。例如,在衢州市柯城区人民法院裁判的一起案件中,

法院根据婚姻法的相关规定认为，虽然当事人在办理结婚登记时未达法定婚龄，但现在此情形已消失，双方间的婚姻有效。故仅确认登记行为违法但未判决撤销登记。^①但也有的法院对于婚姻法的规定未作考量。例如，在枣庄市薛城区人民法院裁判的一起案件中，法院在原告已达法定婚龄的情形下仍然以登记时行为违法为由判决撤销结婚登记。^②

裁判结果难获认同。一方面，婚姻登记机关对法院判决其败诉的结果并不认同。其认为此种裁判无异于要求登记机关对当事人的申请进行实质审查，而这超出了其职权范围和能力；而那些在认定登记机关无过错的同时又判决撤销登记的裁判结果，更是让婚姻登记机关难以接受。另一方面，此类诉讼有相当一部分是由提供虚假身份证明或隐瞒真实情况等欺诈手段骗取登记的当事人一方提起的，而对此类当事人诉讼请求的支持不仅会损害另一方行政相对人的利益，还在客观上鼓励了一些人将结婚登记作为谋取利益的工具，其社会妥当性遭到了质疑。

（三）婚姻登记行政诉讼裁判在法律适用上存在的问题

相似案件的裁判方式不一，同案不同判的现象突出。例如，在涉及一方提供虚假身份信息办理结婚登记的案件中，多数法院判决撤销婚姻登记；^③也有的法院判决确认登记行为无效（少数法院同时判决责令登记机构予以更正^④）；^⑤还有的法院认为在当事人存在共同生活事实的情形下，此种违法并未对当事人的实体权益产生影响，不足以影响婚姻登记行为的效力；^⑥再如，在涉及一方冒用他人身份办理结婚登记的案件中，多数法院判决撤销登记；^⑦也有的法院判决确认无效；^⑧还有的法院仅判决确认登记行为违法。^⑨

撤销判决中对登记行为合法性的司法审查标准认识不一。撤销判决的前提是登记行为不具有合法性，而对于合法性的司法审查标准在实践中则存在重大分歧。有的法院采取形式审查标准，认为登记机关对于当事人提交的材料和证件只有形式审查义务，对申请人提供的材料是否真实、有效并不具有实质审查义务；至于当事人是否具有民事行为能力、身份证是否真实等更不在审查的范围之内；^⑩有的法院则采取实质审查标准，认为婚姻登记机关应对申请材料所涉及的实质内容的真实性与合法性进行审查，未尽实质审查义务，即属于违反法定程序。^⑪至于在登记机关已尽审查义务但登记仍存在违法性的情形下如何裁判，法院的理解也不一致。有的认为

① 参见浙江省衢州市柯城区人民法院 [2018] 浙 0802 行初字第 89 号行政判决书。

② 参见山东省枣庄市薛城区人民法院 [2017] 鲁 0403 行初字第 41 号行政判决书。

③ 参见重庆市江津区人民法院 [2018] 渝 0116 行初字第 16 号行政判决书。

④ 参见衢州市柯城区人民法院 [2018] 浙 0802 行初字第 89 号行政判决书等。

⑤ 参见叙永县人民法院 [2017] 川 0524 行初字第 39 号行政判决书。

⑥ 参见歙县人民法院 [2017] 皖 1021 行初字第 29 号行政判决书。

⑦ 参见安岳县人民法院 [2018] 川 2021 行初字第 12 号行政判决书。

⑧ 参见泰州医药高新技术产业开发区人民法院 [2017] 苏 1291 行初字第 151 号行政判决书。

⑨ 参见南城县人民法院 [2017] 赣 1021 行初字第 20 号行政判决书。

⑩ 参见青州市人民法院 [2018] 鲁 0781 行初字第 5 号行政裁定书。

⑪ 参见宁乡县人民法院 [2017] 湘 0124 行初字第 60 号行政判决书；重庆市第二中级人民法院 [2017] 渝 02 行终字第 127 号行政判决书；大冶市人民法院 [2016] 鄂 0281 行初字第 151 号行政判决书；宾阳县人民法院 [2017] 桂 0126 行初字第 73 号行政判决书。

“在被告已尽审慎审查义务的前提下，登记行为不宜撤销”；^①有的则仍然以“缺乏依据”或“与事实不符”等理由作出了撤销或无效判决。^②

确认违法判决的法律依据不足。依《行政诉讼法》第74条的规定，在行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害；或者行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的情形下，法院可以判决确认违法但不撤销行政行为。在违法行政行为已不具有可撤销内容而不需要撤销的情形下，法院可以仅作出确认违法的判决。但从婚姻登记行政诉讼确认违法判决书的内容来看，法院的理由则不一而足。有的认为是基于维护社会信赖利益的需要；^③有的认为是基于维护离婚登记的公信力以及婚姻家庭与社会的和谐稳定的需要；^④有的认为行政机关的失误并不能从根本上影响双方的婚姻效力；^⑤有的认为民事婚姻关系的存在是撤销登记的阻碍事由。^⑥虽然判决书均表明其依据为《行政诉讼法》第74条，但上述理由与第74条的规定显然并不一致。

确认婚姻登记行为无效的司法审查标准不统一。依《行政诉讼法》第75条的规定，在行政行为存在实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法的情形，法院可依当事人的申请作出无效判决。而从婚姻登记行政诉讼的无效判决来看，虽然理由多是“没有依据”或“重大且明显违法”，但法院的认定标准显有不同。有的以涉案婚姻是否达到了无效婚姻的程度来予以认定，认为导致婚姻无效的违法结婚登记即为无效行政行为；^⑦有的以是否符合结婚实质要件为标准予以认定，认为在不符合婚姻法规定的结婚条件情形下办理的结婚登记属于无效行政行为。^⑧还有的以是否违反了审核义务来加以认定。^⑨而在不同的审查标准下，法院对于同类违法登记行为，或者认定为一般违法，或者认定为“重大且明显违法”，由此导致了判决方式的不同。

综上所述，在目前的司法实践中，婚姻登记行政诉讼的裁判结果不仅与婚姻法之间缺乏必要的衔接，其判决方式也极不统一，而且虽然判决书均表明判决的依据是《行政诉讼法》的相关条款，但其理由却各不相同，在法律适用上也极为牵强，由此反映出此类案件的司法审判乱象。之所以出现上述困境和问题，固然有现行立法不完善的因素，但司法实践对于此类诉讼的特殊性缺乏足够的认识，未能针对此类案件的法律适用形成有别于典型行政诉讼的系统的思考方法则是更为直接的原因。故有必要首先对此类行政诉讼的特殊性予以分析。

① 参见武汉市中级人民法院 [2017] 鄂01行终字第391号行政判决书。

② 参见中山市中级人民法院 [2017] 粤20行终字第152号行政判决书；重庆市北碚区人民法院 [2017] 渝0109行初字第23号行政判决书。

③ 参见沧州市中级人民法院 [2017] 冀09行终字第205号行政判决书；拉萨市中级人民法院 [2017] 藏01行终字第6号行政判决书；广州铁路运输中级法院 [2017] 粤71行终字第572号行政判决书。

④ 参见乐至县人民法院 [2017] 川2022行初字第6号行政判决书。

⑤ 参见山西省太原市中级人民法院 [2017] 晋01行终字第174号行政判决书。

⑥ 参见南城县人民法院 [2017] 赣1021行初字第20号行政判决书。

⑦ 参见松原市中级人民法院 [2017] 吉07行终字第11号行政判决书。

⑧ 参见济宁高新技术产业开发区人民法院 [2017] 鲁0891行初字第65号行政判决书。

⑨ 参见广安市前锋区人民法院 [2017] 川1603行初字第48号行政判决书。

二、婚姻登记及婚姻登记行政诉讼的特殊性

(一) 婚姻登记的特殊性：民行合一的非典型行政行为

婚姻登记行政诉讼是建立在将婚姻登记界定为行政行为这一理论判断的基础上的，然而，由于婚姻登记横跨公、私两大法域，对于其性质的界定始终存在争议。尽管行政法学者多对婚姻登记的行政行为属性持肯定态度，但一些民法学者则主张应将婚姻登记纳入民事法律行为的范畴，因为“结婚登记是以民事法律行为为理论基础的，当事人身份关系及财产关系的变动是意思自治的结果，并不为登记机关所左右。”^①由于这一问题关系到婚姻登记行政裁判的正当性，对此不可不辨。

笔者认为，将婚姻登记界定为民事法律行为的观点值得商榷。从民法的角度来看，无论是结婚还是协议离婚确属民事法律行为（具体来说即身份行为），但这并不意味着登记也是民事法律行为。因为婚姻登记作为行政机关的职权行为，并不包含民事法律行为的核心构成要素——私法上的意思表示。即使认为登记申请包含了当事人的意思表示，^②但由于登记申请只是启动婚姻登记的必要程序而非登记本身，故也不能据此认为登记中存在上述意思表示。就此而言，婚姻登记并非民事法律行为。至于其是否属于行政行为，则应从行政行为的概念出发予以分析。一般认为，所谓行政行为，是指行政主体基于行政职权的行使而具有法律效果的行为。而婚姻登记是具有行政主体地位的婚姻登记机关依公法性质的《婚姻登记条例》所授予的职权，实施的对婚姻关系状态予以官方承认、确认和记载的行为，其目的在于为婚姻关系提供公共信用，并实现国家对婚姻行为的干预的控制；且婚姻登记的后果具有确定力和公定力。^③就此而言，婚姻登记完全符合行政行为的特征，应界定为行政行为。需要指出的是，尽管婚姻登记能够发生私法上的效果，但这并不能构成否定其行政行为属性的理由。因为登记的私法效果只是登记行为所产生的结果，而并非登记行为本身。^④

虽然婚姻登记属于行政行为，但与其他行政行为相比，其具有一定的特殊性，这主要表现在以下几个方面：其一，婚姻登记是不存在登记机关法效意思的行政行为。这一特点实际上是行政登记区别于行政许可、行政裁决、行政处罚等典型行政行为的共同特征。具体而言，典型行政行为的目的在于通过行政权的行使产生使行政相对人的权利义务发生变动的行政法上的后果，且行政机关具有追求这一法律后果的法效意思。而对于行政登记而言，其目的只是对于相关权利或法律关系状态予以记载并予以信息公示，行政机关仅就是否符合法定登记条件予以单纯的认知、判断，并不具有产生行政法上权利义务变动的法效意思。^⑤具体到婚姻登记而言，登记机关只是依法律的规定作出登记与否的决定，并不存在旨在通过行政权的行使对当事人赋予权利或课加义务的意思表示。就此而言，婚姻登记不同于行政许可、行政裁决、行政处罚等典

① 王礼仁 《婚姻登记瑕疵纠纷诉讼路径之选择——以诉讼时效法律规范的性质为主线》，载《政治与法律》2011年第4期。

② 王亦白 《论不动产登记的私法和公法双重属性》，载《行政法学研究》2018年第1期。

③ 文靖 《论行政登记——基于公私法双重视域》，武汉大学2011年博士学位论文，第26页。

④ 杨晓玲 《行政登记研究》，中国政法大学2009年博士学位论文，第45页。

⑤ 文靖 《论行政登记——基于公私法双重视域》，武汉大学2011年博士学位论文，第49-51页。

型的行政行为。

其二，婚姻登记是能够在双方行政相对人之间产生私法效果的行政行为。婚姻登记涉及双方行政相对人，并直接在当事人之间产生身份关系变动的私法后果，这与只涉及一方行政相对人的行政行为有所不同。而婚姻登记之所以能够产生上述私法效果，主要原因在于，从民法的角度来看，其是作为结婚以及协议离婚这类身份行为的成立要件而存在的：即若未经登记，则结婚、离婚行为不成立，也就谈不上婚姻关系的产生或消灭；而一经合法登记，则结婚、离婚行为成立，并发生婚姻关系产生或解消的法律后果。^①可以说，正是这一特点构成了婚姻登记行为特殊性的逻辑基础。

其三，婚姻登记是与基础法律关系不可分离的行政行为。在行政登记的类型中，能够产生私法效果的不独婚姻登记，不动产登记也具有此种特征。然而，婚姻登记区别于后者的重要之处在于，婚姻登记与基础法律关系的结合较不动产登记更为紧密。在不动产登记，其基础法律关系（如买卖合同）独立于登记之外。无论是基础法律关系的成立还是生效，一般来说均与登记无关。而在婚姻登记，由于登记本身即是结婚或离婚行为的成立要件，故婚姻登记的基础法律关系与登记实属不可分离。

基于上述认识，对于婚姻登记的特殊性可作如下概括：其一方面是一种非典型的行政行为；另一方面则是结婚、离婚这类身份行为的成立要件，登记的存在与否对于当事人的实体关系具有决定性的意义。就此而言，婚姻登记在法律效果上具有民行合一的特点。

（三）婚姻登记行政诉讼的特殊性：名“行”实“民”的非典型行政争议

婚姻登记的特殊性使得婚姻登记行政诉讼也具有一定的特殊性，这主要体现在以下几个方面：

首先，由于婚姻登记直接涉及双方行政相对人的民事法律关系，因此，虽然行政诉讼由一方行政相对人提起，但此类诉讼却不仅涉及原告与婚姻登记机关的行政法律关系，同时也涉及到原告与另一方行政相对人的民事法律关系，故裁判结果势必影响另一方行政相对人的民事利益。这使得此类诉讼与仅涉及到原告与行政机关之间的行政法律关系的典型行政争议有着明显的差异。

其次，婚姻登记行政诉讼的裁判结果对当事人婚姻关系的影响具有直接性和终局性。如果将婚姻登记行政诉讼与同样涉及当事人民事法律关系的不动产登记行政诉讼作一比较的话，可以发现二者的不同在于：由于不动产登记的基础法律关系独立于登记之外，这使得即使不动产登记被法院判决撤销，当事人依然可以基于基础法律关系提起民事诉讼寻求救济。然而，在婚姻登记行政诉讼，由于婚姻登记的基础法律关系与登记不可分离，婚姻登记一旦被法院撤销或宣告无效，对当事人的实体关系将产生直接的和终局的影响，即婚姻关系或者不复存在，或者未予解消。

^① 田韶华 《民法典编纂中身份行为的体系化建构》，载《法学》2018年第5期。

再次，婚姻登记行政诉讼裁判结果对于婚姻关系的影响决定了当事人提起行政诉讼的真正目的并非是为了解决所谓的行政争议，而是想借撤销判决或无效判决实现解消或维持其婚姻关系的目的。这意味着婚姻登记行政诉讼是一种表面上为行政争议，但实质上却体现了当事人之间民事权益冲突的名“行”实“民”的非典型行政争议。

三、婚姻登记行政裁判中相关私法因素的考量

婚姻登记行政诉讼的特殊性对于此类案件行政裁判的影响在于，虽然婚姻登记行政纠纷并非婚姻关系纠纷，但其裁判结果却会对婚姻关系产生直接且终极的影响，特别是否定结婚登记的效力将会直接导致婚姻不复存在，故此类诉讼的行政裁判不应忽略对原告和另一方行政相对人实体关系的考察和关照。而那些影响当事人实体关系的因素应成为行政裁判应予考量的重要因素。这主要包括以下几个方面：

稳定婚姻家庭秩序的价值取向。法官是针对具体的待判案件从事法解释工作，其任务在于就被托付的案件作出“正当的”裁判，而所谓“正当”意味着符合正义的理念。^①正义的理念常常蕴含在法的价值取向中。而基于婚姻家庭对于国家、社会以及个人所具有的重要意义，维护婚姻家庭的稳定始终是婚姻家庭法遵循的基本价值取向。有必要指出的是，这一导向定位不仅仅源于婚姻家庭的重要性，其同时也具有宪法上的依据。如我国《宪法》第49条规定，婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护。就此而言，婚姻家庭实际上是受到宪法保护的社会关系。婚姻登记行政裁判虽然并不解决婚姻家庭纠纷，但其结果却直接影响到婚姻家庭关系的存续，故也应当遵循具有宪法位阶的上述原则。这使得分属不同法律部门的行政诉讼法和婚姻家庭法在宪法之下获得了规则体系的内在一致性。

《婚姻法》《民法总则》中相关民事法律规范的适用。虽然婚姻登记诉讼为行政诉讼，但也应考虑到相关民事法律规范的适用，在这一点上并不存在法理上的障碍。一方面，虽然行政法和民法分属公、私法两大领域，但进入20世纪后，公私法划分的严格对立局面逐渐消解，出现了日渐融合的趋势，行政法和民法在调整特定法律关系时，也常常会发生交错。^②另一方面，正如前文所述，婚姻登记具有民行合一的特点，对其应否撤销的判断不可避免地要涉及到婚姻法相关规定的考察。就此而言，在婚姻登记行政诉讼中，不仅可以，而且也有必要适用婚姻法的相关规定。

登记行为的违法性对于婚姻效力特别是当事人真实意思表示的影响。由于婚姻登记并不包含登记机关的法效意思，登记之所以能够产生私法效果，在本质上仍是基于当事人的自主安排，而非登记机关许可或赋权的结果，这就使得登记行为合法与否与婚姻的效力之间并不存在一一对应的关系，即使登记行为不合法，也不意味着婚姻就一定没有效力。而在婚姻有效的情形下，一般不能否定登记的效力。故登记行为的违法性是否影响到婚姻的实质要件特别是当事人的真实意思表示是行政裁判需要考虑的重要因素。这一点在最高人民法院行政审判庭对浙江省高级

^① [德] 卡尔·拉伦兹《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第223页。

^② 江河《行政诉讼中民法规范的适用》，载《西南政法大学学报》2015年第1期。

人民法院作出的 [2005] 行他字第 13 号的答复函中已有所体现, 对此值得肯定。^①

违法情形的可补正性。行政行为的合法性审查一般不考虑违法情形的补正。基于行政行为违法性判断基准时的教义, 行政行为作出后, 作为其根据的事实状态或法律状态发生变化的, 不影响其合法性或违法性。^②据此, 只要登记行为在作出时存在违法性, 即使起诉时该违法性已不复存在, 该登记行为仍应被认定为欠缺合法性。但《婚姻法》基于稳定婚姻家庭关系的考虑, 对于结婚登记时存在的效力瑕疵允许事后补正, 从而使得当事人的婚姻关系尽可能得到维系。例如根据我国《婚姻法》司法解释一第 8 条的规定, 无效的情形已经消失的, 婚姻不再被宣告为无效。上述理论及规定应成为婚姻登记行政诉讼判决方式的选择应予考量的因素。

此外, 在婚姻登记行政诉讼涉及第三人的身份利益时, 例如, 在离婚登记存在违法性, 而其中一方当事人与第三人又另行结婚的情形下, 婚姻登记行政审判亦应考虑善意第三人的身份利益。但正如《物权法》中的善意取得制度一样, 此种保护也并不是绝对的, 也需要在利益衡量的基础上予以确定。

需要说明的是, 虽然《行政诉讼法》关于行政判决方式的规定主要是针对典型行政争议而设, 但是, 由于法条语言表述的笼统性和模糊性, 使得这些规定具有了一定的解释空间。例如《行政诉讼法》第 74 条第 1 款规定, 行政行为程序轻微违法, 但对原告权利不产生实际影响的, 可以判决确认行政行为违法, 但不予以撤销。其中“对原告权利不产生实际影响”这一表述就存在着较大的解释空间, 在婚姻登记行政诉讼中, 法官完全可以在对前文所述因素予以考量的基础上对上述规定作出合理的解释, 以求得妥当的裁判结果。对此, 笔者将于下文详述。

四、婚姻登记行政诉讼判决方式的选择适用

《行政诉讼法》规定了七种判决方式, 其中可以适用于婚姻登记行政诉讼的主要是驳回起诉判决、撤销判决、确认无效判决以及确认违法判决。此外, 该法第 76 条规定, 人民法院判决确认违法或者无效的, 可以同时判决责令被告采取补救措施。由于该条并未对“补救措施”所指为何予以明示, 这就为其在个案中的灵活适用提供了条件。有学者认为该条确立了“补正”的判决方式, 即判决行政机关对于错误的登记予以更正。^③笔者对此表示赞同。这样, 在婚姻登记虽然存在错误但可以更正的情形下, 人民法院就可以对婚姻登记行政行为的违法性做出宣告, 并责令婚姻登记机关对违法登记进行更正, 以继续维持婚姻登记的法律效力。如此可以在一定程度上破解婚姻登记行政诉讼的困境, 最大限度地实现婚姻登记行政诉讼中的利益平衡 (当然,

^① 该答复函第 2 项: 根据《中华人民共和国婚姻法》第 8 条规定, 婚姻关系双方或一方当事人未亲自到婚姻登记机关进行婚姻登记, 且不能证明婚姻登记系男女双方的真实意思表示, 当事人对该婚姻登记不服提起诉讼的, 人民法院应当依法予以撤销。

^② [德] 哈特穆特·毛雷尔《行政法总论》, 高家伟译, 法律出版社 2000 年版, 第 230 页。这一理念也为我国司法实践所承认, 参见最高人民法院 [2017] 最高法行申字第 121 号行政裁定书。

^③ 孙若军《瑕疵结婚登记处理方式的体系化思考》, 载《中华女子学院学报》2014 年第 6 期。

这一判决方式的落实还需要婚姻登记机关相关配套制度的完善)。^①据此,婚姻登记行政诉讼的判决方式可以包括撤销、确认违法、确认违法并责令更正、确认无效以及驳回五种方式。由于驳回判决的适用一般没有太大的问题,笔者在此不再赘述。下面只针对其他几种判决方式在婚姻登记行政诉讼中的适用问题予以论述。

(一) 撤销判决

撤销判决是指法院作出的撤销行政行为的判决。由于撤销判决对婚姻关系的存在与否将产生直接的影响,故在婚姻登记行政诉讼中应当谨慎适用。笔者认为,对于此种判决方式的适用应分两步走:

首先,审查被诉登记行为是否具有合法性。如前所述,关于行政行为合法性的审查标准,在司法实践中存在“形式审查”和“实质审查”两种标准之争,而这一分歧在学界也同样存在。^②对此,笔者认为,上述争议标准并非行政行为合法性的审查标准,而是判断行政机关是否尽到审核义务的标准。此种判断的意义主要体现在行政赔偿诉讼中,即未尽到审核义务的,行政机关被认定为存在过错,并因此承担行政赔偿责任。而行政行为的合法性审查则有所不同,其是对行政行为是否符合行政诉讼法及相关理念、是否符合设定该行政行为的法律依据以及行政行为的基本准则等的审查。未通过这一审查的,其结果是被裁判撤销、确认无效或者违法。^③其标准应是《行政诉讼法》第70条的规定,即主要是看被诉行政行为在客观上是否存在主要证据不足,适用法律、法规错误,违反法定程序,超越职权、滥用职权,以及明显不当这几种情形;至于登记机关是否尽到审核义务则在所不问。据此,即使在登记机关被当事人欺骗以至于未能对虚假身份证明辨别真伪而办理婚姻登记的情形,也构成违法行政行为。^④

其次,审查登记行为的违法性是否足以影响到当事人的实体关系特别是对当事人真实意思表示的判断。依《行政诉讼法》第70条的规定,只要婚姻登记存在主要证据不足、违反法定程序等不当行为,均会被认定为违法行政行为。但并非所有的违法登记行为均应适用撤销判决。在排除后文所述适用确认违法或确认无效判决的前提下,笔者认为,撤销判决主要适用于登记行为的违法性足以影响到当事人的实体关系特别是对当事人是否存在真实意思表示的判断的情形。这主要包括由于未严格履行询问、签字、审核等程序使得当事人是否存在结婚或离婚的真实意思表示不能被确定,以及为无民事行为能力人办理婚姻登记等情形。而对于那些不足以影响当事人真实意思表示判断的违法登记行为,则不宜适用撤销判决。

^① 目前的《婚姻登记条例》并未对婚姻登记错误的更正问题予以规定,这使得更正判决在实践中的适用有一定的难度。在浙江省民政厅2019年1月7日印发的《妥善处理因当事人以非真实身份进行结婚登记案件的指导意见》中,其第4条规定,在收到法院出具的建议自行纠正婚姻登记的函件后,婚姻登记机关应当依有关规定作出撤销涉诉结婚登记行政行为。对此,笔者认为,民政部门对于法院的“纠正”建议不分情况一律以“撤销”回应,使得那些原本只需要更正而不需要撤销的结婚登记也被撤销,其妥当性值得商榷。

^② “形式审查标准说”参见危辉星《离婚登记行政案件的司法审查》,载《人民司法·应用》2011年第23期;实质审查标准说参见陈晨《从形式审查到实质审查的转变——论我国婚姻登记行政诉讼的审查标准》,载《2011年全国法院系统第二十二届学术讨论会论文集》,第2049页。

^③ 参见蔡鹏《论离婚登记司法审查的困境出路》,载《法律适用》2013年第6期。

^④ 参见叶必丰《受欺诈行政行为的违法性和法律责任——以行政机关为视角》,载《中国法学》2006年第5期。

（二）确认违法判决

确认违法判决是撤销判决的变种，是指法院虽然对行政行为作出了否定性的评价，但在基于特殊原因不宜撤销的情形下，仍旧维持现有违法行政行为的效力。^①《行政诉讼法》第74条第1款规定了两种确认违法但不予以撤销判决适用的情形。一是撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；二是行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。此种判决方式虽然能够使违法登记行为的效力得以维持，但应当看到的是，上述规定乃针对典型的行政争议而设，很难直接适用于婚姻登记行政诉讼，故有必要在充分考量前文所述特殊因素的基础上，对其予以妥当的解释。一方面，考虑到婚姻登记行政裁判对于另一方行政相对人民事实体利益的影响，应对上述第一种情形予以扩张解释，即将“撤销会对另一方行政相对人的利益造成重大损害的情形”亦纳入确认违法判决方式的适用范围。另一方面，针对第二种情形的适用，从立法目的以及婚姻登记的特殊性出发，应重点考察违法登记是否“对原告的权利产生了实际影响”，而不应将登记行为的违法性是否“轻微”作为主要判断标准。而所谓“对原告权利不产生实际影响”，应当理解为“对婚姻的实质要件尤其是原告意思表示的真实性不产生实际影响”。而即使违法登记产生了上述影响，在违法情形已经被补正的情况下，也应认为此种影响已不复存在。就此而言，确认违法但不予以撤销的判决方式主要适用于以下三种情形：一是登记程序轻微违法，不影响对婚姻实质要件特别是当事人意思表示真实性的判断。最为典型的如在非管辖地办理婚姻登记，或者未要求当事人提供户口簿等不影响结婚实质要件的材料等。二是登记时存在的违法情形已被补正。例如，虽然办理登记时存在婚姻无效的原因，但起诉时无效的原因已经消失。此外，在一方或双方未亲自办理婚姻登记的情形下，如有证据证明未到场的一方对登记的事实予以了追认并以夫妻名义共同生活的情形，则应当认为“合意欠缺”这一违法情形已被补正。^②三是离婚登记虽然应予撤销，但婚姻登记的另一方当事人已与第三人另行结婚的情形。

此外，《行政诉讼法》第74条还规定了三种不需要撤销而只做出确认违法判决的情形。其中“行政行为违法，但不具有可撤销内容的”，以及“被告改变原违法行政行为，原告仍要求确认原行政行为违法的”这两种情形可适用于婚姻登记行政诉讼。就第一种情形而言，其主要包括虽然结婚登记程序存在违法性，但当事人已经办理离婚登记；或者虽然离婚登记程序存在违法性，但当事人已办理了复婚登记的情形等。

（三）确认违法并责令更正判决

在登记程序虽然违法，但并不影响对结婚实质要件特别是当事人真实意思表示的确认，且可以通过更正的方式予以补救的情形下，应当适用确认违法并责令更正的判决方式。这主要包括以下情形：一是因登记机构工作人员的原因发生姓名或身份证号码等记载错误；二是一方提

^① 参见孙森森《不动产错误登记的行政判决方式——以欺诈导致登记错误的行政案件为中心》，载《行政法学研究》2018年第2期。

^② 参见田韶华《民法典编纂中身份行为的体系化构建》，载《法学》2018年第5期。

供虚假身份证明但有证据证明当事人存在结婚的真实意愿；三是补发的婚姻登记证与原婚姻登记的实质内容不符；四是一方假冒或借用他人身份办理结婚登记，但有证据证明假冒方或借用方存在结婚的真实意思表示等。需要指出的是，在司法实践中，相当一部分法院认为，婚姻登记的事实依据是各种证明材料，当提供的证明材料虚假，或者当事人冒用他人身份进行登记时，则属于登记没有依据或者主要证据不足，应认定登记行为无效或者予以撤销。笔者对此不敢苟同。所谓婚姻当事人的认定，并非仅仅以其使用的姓名和身份为判断，结婚的意愿系由何人作出，婚姻关系系由何人维系才是决定性因素，故不能因当事人一方或双方的姓名或身份出现错误就全盘否定客观存在的事实。^①因此，对最后一种情形而言，应当看到的是，虽然假冒方假冒了他人的身份，但其确实存在结婚的真实意思表示，而且在登记时明确表达了此种意思，故应当将办理结婚登记的当事人认定为假冒方而非被假冒方。于此情形，虽然被假冒方不存在结婚的意思表示，该登记应被撤销，但考虑到撤销判决无助于解决假冒方与登记另一方当事人的关系，故以更正判决予以处理更为妥当。^②

（四）确认无效判决

确认无效判决是针对存在重大、明显违法性的行政行为所作出的判决。而此种行为与一般违法行为的区别在于，其不能通过“确认违法”这一变通的方式予以维持且无更正的余地。确认无效判决是针对重大、明显违法行为所作出的判决。根据《行政诉讼法》第75条的规定，行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，法院可以作出无效判决。对于该条的理解，正如学者所言，其中“重大且明显违法”应属于行政行为无效审查标准的内涵，而“不具有行政主体资格”或者“没有依据”两者则系对其外延的例示性不完全列举。^③其中“没有依据”应当理解为行政行为没有法律、法规和其他规范性文件的依据，而并非没有事实根据。^④而从目前司法实践的情况来看，相当多的判决不仅将一方或双方未亲自到场、借用或假冒他人身份以及提供虚假证明等情形下没有“事实根据”的婚姻登记理解为“没有依据”，而且几乎所有的违法登记情形都在不同的判决书中被当作无效的理由出现过，这显然是对第75条作了过分扩张的解释。

在笔者看来，《行政诉讼法》第75条所规定的两种例示性情形在婚姻登记中都较少发生，故登记行为的无效性判断主要还是“重大且明显违法”这一抽象标准。由于在确定登记行为无效的情形下不能采用确认违法的判决方式且无更正的余地，故对于此种判决方式的适用应当格外慎重。笔者认为所谓“重大且明显违法”的婚姻登记主要指以下情形：一是登记违法的情形构成婚姻无效的事由且未被补正；二是婚姻登记严重违背当事人的意愿。这主要是指在当事人不知情的情况下“被结婚”（其中包括在已经法院调解离婚的情形下又“被”补办结婚登记的

① 孙若军 《瑕疵结婚登记处理方式的体系化思考》，载《中华女子学院学报》2014年第6期。

② 值得注意的是，民法典婚姻家庭编草案第二次审议稿第828条第4项将以伪造、变造、冒用证件等方式骗取结婚登记的婚姻一律认定为无效婚姻，笔者认为这一规定对当事人结婚的真实意愿以及既成身份关系未能予以充分的关照，其妥当性值得进一步思考。

③ 胡建森、江利红 《行政法学》，中国人民大学出版社2014年版，第153页。

④ 黄润秋 《行政诉讼确认无效判决的法律适用评析——围绕新〈行政诉讼法〉第75条展开》，载《法治研究》2016年第5期。

情形)或“被离婚”的情形。值得说明的是,在婚姻当事人一方“被”另一方离婚,而该另一方又与第三人结婚的情形,即使第三人善意不知情,由于“被”离婚方根本不存在离婚的意思表示且并无可责性,基于对该方当事人意思自治的尊重,应当对违法离婚登记作出无效判决。于此情形,另一方与第三人的婚姻应当被确认为无效。

结论

婚姻登记是具有民行合一的特点的非典型行政行为,由此产生的行政诉讼也区别于针对典型行政行为提起的行政诉讼。由于《行政诉讼法》关于行政判决方式的规定并不能完全适用于婚姻登记行政诉讼,法院在适用行政诉讼法的相关规定裁判婚姻登记行政争议时,应当充分考量婚姻家庭法的价值取向、婚姻法的相关规定、另一方行政相对人的利益、当事人的实体关系特别是真实意思表示,以及违法情形的补正等影响当事人实体关系的特殊因素,并在此基础上选择妥当的判决方式。当然,婚姻登记行政判决方式的妥当适用及改进也需要婚姻法及相关行政法规的完善,如婚姻法应增设婚姻的不成立、协议离婚的无效及可撤销,并完善婚姻行为的瑕疵补正制度;而《婚姻登记条例》则应对婚姻登记的更正问题予以明确的规定等。

On Judgments of Administrative Proceeding for the Marriage Registration

TIAN Shao-hua

(Hebei University of Business and Economics, Shijiazhuang, 050061)

Abstract: Marriage registration has the characteristics of unity of civil juristic act and administrative act, and the administrative proceeding for the marriage registration is the case that named administrative but actually civil proceeding. Whether repeal judgment or invalid judgment will actually affect the substantial relationship of the parties. The administrative judgment must pay full attention to this. However, the provisions for administrative judgments on the Administrative Procedure Law lack sufficient attention to the special administrative act of marriage registration, which makes it difficult to apply to administrative proceedings for the marriage registration. The administrative trial of marriage registration should select the appropriate judgment form based on the special factors below: the value orientation of the Marriage Law, the relevant provisions of the Marriage Law, the interests of the other party's, the substantial relationship of the parties, the real intentions, etc.

Keywords: Marriage Registration; Administrative Proceeding; Marriage Law; Judgment Type

(责任编辑:曹臻)