

民法典视野下的“同直婚”婚姻效力及法律适用分析

罗 师

(清华大学 法学院, 北京 100084)

摘 要: 由于我国法律并不认可同性婚姻, 加上传统社会观念的影响, 导致“同直婚”现象长期存在, 由此产生一系列问题没有得到很好的解决。随着经济社会的发展和百姓观念的开放, 这一问题逐渐被关注。“同直婚”中一方隐瞒其性取向而与对方缔结婚姻的, 是对配偶知情权的侵犯, 属于民法意义上的欺诈, 应赋予配偶撤销婚姻的权利。民法典婚姻家庭编对可撤销婚姻的规定并不是封闭的, 相关司法解释也没有禁止当事人对撤销婚姻的范围进行限制, 故配偶可根据民法典总则编第 148 条主张撤销婚姻。

关键词: “同直婚”; 欺诈婚姻; 可撤销婚姻

中图分类号: D923.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-4824(2021)02-0086-05

一、司法现状和理论分歧考察

虽然早在 2001 年, 我国卫生健康管理部门就将同性恋这一词条从有关精神类疾病的名录中删除, 但由于社会观念和传统文化的多重影响, 同性恋仍是一个较为隐晦的话题。为了隐藏自身真实性取向, 有非常多的同性恋者会选择与异性结婚。^[1] 由此缔结的婚姻便是“同直婚”, 又称为混合性取向婚姻, 即同性恋者与异性结合的婚姻关系。大多数“同直婚”为男同性恋者与女异性恋者结合的模式, 后者又被称为“同妻”。据调查统计, 我国的“同妻”规模至少在 2300 万人以上, 近 95% 的“同妻”在结婚时对丈夫的性取向完全不知情, 而她们婚后的生存状况令人堪忧。^[2] 长期以来, 由于法律规定不适用及离婚举证困难等, “同妻”们往往难以脱离婚姻关系。当然, 相反的情况也存在, 但鉴于人口性别比及两性中同性恋所占比例, “同妻”的数量远远高于“同夫”, 且因社会家庭结构和生理心理等多方面因素影响, “同妻”群体所面临的问题亦更为突出。因此, 为求表述简洁, 本文均以“同妻”为代表展开论述。

随着社会观念的进步和对性少数者包容度的提高, “同直婚”现象越来越受到关注, 与之相关的

“同妻”权益保护问题也逐渐进入公众视野。在民法典体系下, 关于“同直婚”的婚姻效力及其法律适用, 存在如下问题: 丈夫隐瞒其性取向的行为是否构成欺诈? 若是, 配偶能否依据民法典第 148 条之规定要求撤销婚姻? 对上述问题, 学界争议巨大, 至今尚未形成压倒性的通说。笔者从价值分析和解释论出发, 对“同直婚”的婚姻效力及法律适用进行分析和阐述, 以期为司法实践提供参考。

二、“同直婚”不具被法律认可的价值基础

判断某一事物是否具有被法律所认可的价值基础, 我们通常会将其与法律的价值取向做比较。因为后者是创设法律规范的前提, 也是开展法律认知、法律实践的先决条件。民法典婚姻家庭的价值取向主要包括公平价值、自由价值和秩序价值。经过与民法典婚姻家庭编的价值取向相比较, 会发现“同直婚”并不具备被法律认可的价值基础。

1. “同直婚”不符合公平价值的要求。公平价值旨在实现当事人之间的利益平衡以及权利义务的合理分配, 是婚姻家庭法的核心价值。^[3] 民法典

收稿日期: 2021-01-07

作者简介: 罗 师 (1989-), 女, 江西新余人, 清华大学法学院博士研究生。

婚姻家庭编的公平价值取向主要体现为,在科学设定权利义务的基础上,对妇女、儿童、老人等弱势群体予以倾斜保护,其中对妇女尤为突出。民法典婚姻家庭编在此基础上作了进一步的强化。比如,考虑到现实生活中承担家庭劳动的大多为女方,婚姻家庭编要求在离婚财产分配上,除“照顾女方权益”外,还须对“抚育子女、照料老年人、协助一方工作等负担较多义务”一方进行补偿。此外,在家庭关系、子女抚养、离婚财产分割等问题上也同样采取了优先保护女方的态度。

“同直婚”可帮助同性恋丈夫保持和提升社会评价的正面性,还能得到许多婚姻所带来的积极效果,但对于妻子而言只有无尽的痛苦。虽然可以离婚,但对那些没有夫妻共同生活的“同妻”而言,离婚未必符合事实逻辑。而且,离婚本身也绝非易事,因为即便婚姻状况再糟糕,绝大部分同性恋丈夫无意离婚,这意味着离婚只能通过诉讼程序实现。且不说诉讼成本的高昂,举证的难度之大经常导致离婚的诉求不被准许。此外,大多数“同妻”在财产问题上处于劣势,这也使得她们在离婚问题上往往处于被动。

显然,“同直婚”中夫妻间的利益处于极不均衡的状态,这不仅不符合婚姻家庭编的公平价值取向,还与整个社会的公平正义背道而驰。

2.“同直婚”有违自由价值的实质。自由是婚姻家庭编最重要的价值之一,主要体现为婚姻自由、对婚姻家庭事务的意思自治等。但与民法不同,婚姻家庭法上的自由往往受到较多限制。如马克思所言,婚姻并非仅是夫妻的个人意志,它还牵涉到家庭、子女、财产等社会关系。^[4]夫妻的个人利益与家庭整体利益在某种程度上相互排斥,若只强调个人利益,则家庭利益会受到伤害,婚姻家庭也将崩溃瓦解。^[5]

婚姻家庭编要求在婚姻家庭中“树立优良家风,弘扬家庭美德,重视家庭文明建设”,并鼓励夫妻彼此关爱尊重,在子女和家庭事务问题上通力协作。此外,“离婚冷静期”、“共债共签”和日常家事代理、离婚补偿以及过错赔偿等规定,也体现了婚姻家庭编的根本在于维护作为整体的婚姻家庭。虽然我国并不承认同性婚姻,但同性恋者可通过设立“意定监护”、“生前遗嘱”等形式明确伴侣之间的人身和财产权利。隐瞒性取向与他人结婚,实际上是对婚姻自由的滥用,给配偶带来巨大的伤害,其行为本身欠缺正当性。而且,这种隐瞒

性取向结婚的行为是对配偶自由意志的妨碍,使其违背真实意思缔结婚姻。如约翰·穆勒所言,个体自由的实现应以不妨害他人的自由为限,否则无论是个体本身还是整个社会都无法达到良性的发展。^[6]显然,“同直婚”违背了婚姻家庭编自由价值的实质,与婚姻制度的社会功能要求相悖,不具有法律认可和保护的基础。

3.“同直婚”背离了秩序价值的精神。秩序价值要求法律关系在法律的调整下实现有序化。^[7]从历史发展进程来看,婚姻家庭法的秩序价值与国家统治紧密联系,反映出一国的历史文化价值和社会观念,其内涵始终随着国家和社会规范体系的发展而发展。^[8]在过去,婚姻家庭法的秩序价值表现为父权统治下的家国同构,家(族)长具有绝对的权威,而家庭成员则须无条件服从;而现代婚姻家庭法的秩序价值不仅维护稳定和谐的婚姻家庭秩序,而且尊重和保护每个家庭成员,并力求在二者之间实现均衡。

从本质上看,婚姻家庭秩序是一种以伦理结合为内容,并被法律所认可的人伦秩序。其中,伦理结合是实现婚姻家庭功能的前提和基础,体现为夫妻之间结为身心交融、精神和物质上相互支持的亲密关系。^[9]伦理结合要求夫妻形成互利性的共同体,否则就不具有形成良好婚姻家庭秩序的基础。互利性的伦理关系强调主客观的统一,在“同直婚”中,丈夫主观上没有与妻子同甘共苦的内心真意,客观上不履行夫妻权利义务,因此不具有互利性的基础。可以说,没有伦理结合、缺乏互利性的婚姻与婚姻的概念本身就是抵触和矛盾的,它并不符合婚姻本质的要求。^[10]

秩序价值要求建立和谐有序的婚姻家庭关系,而“同直婚”则严重扰乱了婚姻家庭的正常秩序,甚至危及整个社会的安定有序。因此“同直婚”的婚姻效力不应被法律承认。

三、“同直婚”属欺诈婚姻

“同直婚”产生的直接原因是结婚时丈夫向妻子隐瞒其性取向。有人认为,性取向属个人隐私,当事人有权不让他人知晓,对配偶也不例外。还有人认为,丈夫并无真实的结婚意愿而与妻子缔结婚姻关系的行为属真意保留,而真意保留的法律行为原则上有效,故“同直婚”的婚姻效力不受影响。这些观点看似很有道理,但却模糊了夫妻之间知情权和隐私权、欺诈和真意保留的界限。

实际上,妻子有权要求知晓丈夫的真实性取向,且对于因丈夫的隐瞒而缔结的婚姻享有撤销权。

1. 妻子对丈夫的性取向有知情权。权利的保护须遵循权利位阶的要求,当多项权利产生冲突时,法律应当优先保护高位阶的权利;而当低位阶权利的行使会对高位阶权利产生不利影响时,应对前者进行限制。^[11]根据民法典人格权编的规定,在人格权体系中,生命权、身体权和健康权处于第一位阶;而隐私权则属于位阶相对较低、受到限制较多的权利类型。^[12]丈夫在性取向上的隐私权所直接影响的是妻子作为配偶的诸多权利,包括生命权、身体权、健康权等,而这些权利均处于隐私权的上位阶。换言之,丈夫的隐私权受制于妻子作为配偶的权利,这是基于保护婚姻家庭的需要;而若要实现和维护这种受制关系,则必须赋予妻子以知情权。

“婚姻是终身大事”,它不仅影响当事人自身,还影响到各自的社会关系和子女后代的成长发展,因此任何结婚对象所具备的品质条件须达到一定的标准。一旦无法满足势必会影响婚姻质量,进而导致家庭不稳定;而家庭不稳定往往是社会不稳定的先兆。^[13]从比较法上看,法律一般会赋予配偶较为宽泛的知情权,甚至允许以配偶采取刺探、调查、监听等方式取得对方具有侵害配偶权行为的证据,以保证他们在婚姻这一隐蔽的场所内尽可能地具备自我保护的能力。可见,当个人的隐私权和配偶的知情权发生冲突时,法律一般会倾向性地保护后者,这亦符合权利位阶的内在要求。性取向在一定程度上决定了一个人能否以自然形式与异性交合、生育、共同生活等,若一方刻意隐瞒或拒不告知而与对方结婚,不仅严重侵害了对方的切身利益,还有损于社会公益。此外,由于同性恋群体感染艾滋病等严重传染性疾病的风险性普遍较高,从个体对可能危及其生命健康的危险源具有知情权的角度出发,也应赋予配偶对对方性取向以知情权。

妻子对丈夫的性取向有知情权,而反过来丈夫亦有告知妻子其性取向的义务。这也进一步说明了隐瞒性取向行为并非只是所谓的真意保留,其足以影响婚姻的效力。事实上,我国婚姻家庭法实施的是法律婚制度,结婚的意思表示只限于办理结婚登记那一刻,因此真意保留制度难有适用的空间。而且民法典也并未吸收真意保留制度,学界通说亦不认为真意保留能够影响法律行

为的效力,更遑论婚姻效力了。在比较法上,真意保留制度也几乎不适用于结婚行为,如法谚“婚姻不是儿戏”,这是法律维护婚姻制度严肃性和婚姻家庭稳定性的重要体现。

2. “同直婚”构成欺诈婚姻。民法典第1053条规定了结婚时一方未如实告知“重大疾病”的,对方可以要求撤销婚姻。之所以这样规定,是因为“重大疾病”会严重影响夫妻的共同生活和后代的健康发展;而隐瞒“重大疾病”的行为构成对配偶婚姻自由的侵害,属于涉及婚姻本质的欺诈,应赋予配偶撤销婚姻的权利。^[14]在“同直婚”中,除了隐瞒的内容是性取向而不是“重大疾病”外,其他内容完全符合第1053条的精神。隐瞒性取向与他人结婚是严重的不诚信行为,这不仅背离了民法典要求树立优良家风的要求,更是极大地败坏了社会风气、侵害了他人的合法权益,因此完全可以构成欺诈婚姻。在分析其构成要件上,除前述的配偶知情权外,还应包含以下内容。

行为人故意隐瞒性取向。首先,行为人对自已的性取向有较为明确的认识。司法实践中,一些丈夫在婚后逐渐察觉自己的性取向却对妻子刻意隐瞒的,不构成欺诈婚姻。若因此导致婚姻关系无法维系,只能以“感情破裂”为由要求离婚。其次,故意须有主观恶意。行为人明知自己为同性恋且不能进行正常的夫妻共同生活,其主观上具有对妻子配偶权益进行恶意侵犯的故意。

使对方陷入错误并结婚。对性取向的认识错误是对婚姻本质的错误,因为按照一般社会观念,任何一个谨慎理智的异性恋者在未受到欺诈的情况下,并不会与一个同性恋者结婚。所谓婚姻本质,是以维护公益为目的,以“夫妻应同居、相互帮助、扶助”等为内涵,以夫妻共同生活为外在形式的内容。^[15]是否构成对婚姻本质的错误,应以一般的社会观念加以判断,涉及社会地位、财产、身份、性格、贞洁、品德等“人的性质”的错误,不属于对婚姻本质的错误,当事人不得据此主张撤销婚姻。^[16]由此也可看出,当事人为了结婚而进行的“自我包装”在大多情况下不构成欺诈,因为这些“不实描述”并不涉及婚姻的本质。

四、“同直婚”的婚姻效力及法律适用路径分析

1. 民法典的婚姻效力体系分析。前文已对“同直婚”构成欺诈婚姻作了阐述,那么它是否可

以像隐瞒“重大疾病”的欺诈婚姻那样具有可撤销性?欲回答此问题,须对民法典的婚姻效力体系进行分析。民法典的婚姻效力体系延续了《婚姻法》的二元体系,即无效婚姻和可撤销婚姻并存,这与民法总则编的法律行为效力体系及合同的效力体系相呼应。不过,基于对婚姻家庭稳定性的考量,立法者对影响婚姻效力的情形作了较大的限缩,许多能够影响法律行为和合同效力的事由如重大误解、显失公平等,并不会影响婚姻的效力。

婚姻家庭法向民法的回归,标志着我国在婚姻家庭立法上告别了前苏联的并行式立法模式,而选择了大陆法潘德克顿式的立法模式。民法典体系下的婚姻家庭法不再是独立王国,在制度上必须要与民法典各分编相衔接,否则民法典编纂这一系统工程就沦为了七部法律的形式汇编。正是基于此,民法典的婚姻效力体系表现明显不同于《婚姻法》时期的特征,具体而言,体现为无效婚姻范围的缩小和可撤销婚姻范围的扩大。根据民法典第1051条之规定,无效婚姻包括重婚、有禁止结婚的亲属关系和未达法定婚龄三种情形,与《婚姻法》相比少了“患有医学上认为不应结婚的疾病”这一情形。根据《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《婚姻家庭编司法解释一》)第17条第1款规定,无效婚姻当且仅当限于民法典第1051条的三类情形,当事人不得以此三类情形之外的理由要求宣告婚姻无效。但可撤销婚姻则不同:一方面,民法典第1052条和第1053条并未像第1051条那样使用“有下列情形之一的”的限制性表述,而只是单纯对可导致婚姻可撤销的情形进行描述性列举;另一方面,《婚姻家庭编司法解释一》也没有禁止当事人以第1052条和第1053条之外的情形向法院请求撤销婚姻。这说明,民法典的婚姻效力体系是“半开半闭”的结构,为婚姻效力问题适用总则编法律行为的一般规定提供了可能。这有助于改变司法实践中大量婚姻效力案件涌入行政审判程序的尴尬现状,将大大缓和案件需求和司法程序之间的紧张关系。

2.“同直婚”的婚姻效力为可撤销。法律行为可因受欺诈而被撤销,除非对相对人已经产生了合理的信赖。^[17]“同直婚”系因丈夫隐瞒性取向而产生,其作为相对人不存在任何可为法律保护的信赖利益,故妻子完全可以要求撤销婚姻。在比

较法上,赋予受欺诈的配偶以婚姻撤销权的立法例非常普遍,这说明撤销因欺诈而缔结的婚姻并没有实质性的障碍。即便是在现代婚姻家庭立法中具有统领地位的“子女利益最大化原则”也不构成障碍,因为我国法律对婚生子女和非婚生子女一视同仁,不存在维护子女“婚生性”的问题。其实,这种以牺牲家庭和谐和父母幸福去实现子女利益最大化的做法的正当性还有待商榷,因为子女未必就是婚姻解体的受害者,他们同样可以从不幸婚姻的解体中获利^[18]。再进一步,很多“重大疾病”存在被治愈的可能,但法律仍赋予了配偶以撤销权,为的就是尽可能地保护配偶的合法权益;而性取向根植于内心,自然扭转几无可能,强行扭转有违人性,但其对婚姻家庭的破坏却丝毫不亚于“重大疾病”,甚至更为严重。因此,无论是从民法典的婚姻效力体系还是从保护配偶的角度出发,都应将“同直婚”作为可撤销婚姻处理。

3.“同直婚”的法律适用路径。妻子发现丈夫对其隐瞒性取向后想要脱离婚姻,可以要求离婚或依民法典第148条之规定向法院要求撤销婚姻。需要注意的是,婚姻家庭编改变了《婚姻法》关于撤销婚姻的受理主体的规定,由之前的法院和婚姻登记机关的“双管齐下”改为了由法院单独受理,但民法典第148条规定的受理主体除法院之外还有仲裁机构。由于第148条是具有统领性的一般规定,故当事人应按照婚姻家庭编的规定,只能向法院提起婚姻撤销之诉。当然,如果丈夫不仅隐瞒了性取向,还隐瞒患有艾滋病等“重大疾病”,妻子可以直接依据第1053条之规定请求法院宣告婚姻无效。

与《婚姻法》相比,民法典放宽了法院应当判决离婚的尺度,使得诉讼离婚的难度明显下降,这意味着妻子“求离而不得”的情况将大大减少。此外,民法典第1091条对离婚过错赔偿的情形进行了扩充,增加“有其他重大过错”的兜底性规定,也为“同妻”在离婚的同时要求损害赔偿留有空间。当然,“同妻”脱离婚姻最为简单干脆的方式就是直接向法院要求撤销婚姻,并可同时依第1054条第2款之规定要求对方予以损害赔偿。这意味着,在民法典体系下,“同妻”有了更为强大的“维权武器”,可以更好地维护自身合法权益。

需要说明的是,由于婚姻家庭关系的特殊性,婚姻家庭编中的大多数情形无法直接适用其他分编的规定,或至少需要经过科学严谨的论证和分

析。除了要在制度体系之间寻找结合点外,还要对适用规定可能产生的后果进行适当性评价,任何一个环节都应有充分的理论和实证支撑。显然,对于根据民法典第148条之规定撤销“同直婚”这一路径而言,是符合上述要求的。

五、结 语

长期以来,由于传统社会观念的影响和法律规定的不适用,导致“同直婚”及其背后的“同妻”群体处于社会的背光角落无法得到关注,也因此积聚了大量的问题和矛盾,长此以往将影响国家和社会的安定有序。不过随着民法典的颁布和实施,这些问题将迎刃而解。在民法典的体系下,“同直婚”的婚姻效力问题得到明确,配偶可以根据自身情况和要求选择离婚或者撤销婚姻。此外,同性恋群体的生存环境也将得到改善,他们可以依据民法典的有关规定通过成年监护、身前遗嘱等方式明确伴侣之间的权利义务,并得到法律的保障。可以预见在不远的将来,“同直婚”滋长的土壤将不复存在,与之相关的“同妻”等问题也会随之消弭。婚姻是家庭的基础,家庭是社会的细胞,只有广大家庭和谐美满,国家社会才有发展的原动力。相信随着民法典时代的开启,婚姻和婚姻制度的严肃性将得到进一步彰显,婚姻家庭会更加幸福美满,国家和社会也会更加和谐稳定。

[参 考 文 献]

- [1] 张林.江浙沪地区艾滋病男男同性恋人群心理情绪与同妻关系相关性调查研究[J].中国预防医学杂志,2019(4):271-275.
- [2] 刘佳佳.混合性取向婚姻中女性权益保护及相关法律问题研究[J].法学杂志,2019(11):120-129.
- [3] 法曼.虚幻的平等:离婚法改革的修辞与现实[M].王新宇,译.北京:中国政法大学出版社,2014:81.
- [4] 马克思恩格斯全集:第1卷[M].中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,编译.北京:人民出版社,1965:184.
- [5] 徐涤宇.婚姻家庭法的入典再造:理念与细节[J].中国法律评论,2019(1):109-119.
- [6] 穆勒.论自由[M].孟凡礼,译.桂林:广西师范大学出版社,2011:11-13.
- [7] 文正邦.法哲学研究[M].北京:中国人民大学出版社,2011:150-152.
- [8] 翟同祖.中国法律与中国社会[M].北京:中华书局,1981:27.
- [9] 陈祺炎.亲属、继承基本问题[M].台北:三民书局,1980:134.
- [10] 林秀雄.亲属法讲义[M].台北:元照出版有限公司,2011:372.
- [11] 刘作翔.权利平等的观念、制度与实现[J].中国社会科学,2015(7):81-94.
- [12] 王利明.民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用[J].法学家,2020(4):1-12.
- [13] 林辰彦,梁开天,郑炎.综合六法审判实务民法亲属编[M].台北:大追踪出版社,2010:217-220.
- [14] 黄薇.中华人民共和国民法典释义及适用指南:下册[M].北京:中国民主法制出版社,2020:1583-1584.
- [15] 立石芳枝,我妻荣.亲族法·相続法[M].东京:日本评论新社,昭和27:588-589.
- [16] 戴炎辉,戴东雄,戴瑞如.亲属法[M].台北:顺清文化事业有限公司,2009:67.
- [17] 龙俊.夫妻共同财产的潜在共有[J].法学研究,2017(4):20-36.
- [18] 法曼,王新宇.为什么缔结婚姻——婚内自治与婚姻的社会职能之辩[J].中国政法大学学报,2015(4):142-154.

(责任编辑:胡先砚)