

离婚证能否撤销背后的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/51/2021\\_2022\\_\\_E7\\_A6\\_BB\\_E5\\_A9\\_9A\\_E8\\_AF\\_81\\_E8\\_c36\\_51962.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E7_A6_BB_E5_A9_9A_E8_AF_81_E8_c36_51962.htm) 案情简介：原告方林森与何爱平于1985年8月28日在何爱平的户口所在地义乌市何里乡人民政府登记结婚。之后，何爱平的户籍迁入原告所在地义乌市尚经乡尚经村。1998年1月9日，两人因经济问题协议离婚。经双方申请，义乌市夏演乡人民政府认定双方感情确已破裂，并颁发了离婚证书。2002年6月7日，原告向义乌市人民法院起诉，以当时办理离婚手续的夏演乡人民政府非任何一方户口所在地为由，请求撤销离婚证。就此案而言，由于原告的起诉明显超过法定期限且无正当理由（由于颁发离婚证时未告知诉权，诉讼时效应为2年），因此法院可以裁定驳回起诉。但若原告在法定的诉讼时效期内起诉，能否因为行政主体的不合法撤销已颁发的离婚证？在案件的审理过程中是以监督行政为重，还是社会秩序的稳定先行？笔者分析了以下几种可能性，并就其利弊阐述自己的观点：一行政主体及其职权合法是行政行为合法的前提条件，因此夏演乡人民政府对非管辖范围内的人员颁发离婚证书属于违法的行政行为。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第54条第2项有关“具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：主要证据不足；适用法律、法规错误；违反法定程序；超越职权的；滥用职权的”的规定，本案的情况属于超越职权的现象，应予撤销。离婚证被撤销，被解除的婚姻关系当然自动恢复。但这就产生了4个问题： 夫妻双方的感情在办理离婚手续时就已经

被证实确已破裂，自动恢复显然违背另一方的意愿，让离婚当事人承担因行政主体的过错造成的后果，有失公正；如果提出撤销的一方出于重新分割财产或者重新分配抚养权的目的，那么原离婚协议达到的定纷止争功效将被否定，而再一次的离婚程序势必造成社会成本的增加和浪费；如果离婚当事人出于分配公房或欺诈他人钱财等原因恶意离婚，故意选择不合法的行政主体，那么婚姻关系的自动恢复无疑是离婚双方的“定心丸”、规避法律行为的催化剂；离婚以后重新选择配偶是社会中的常见现象。如果本案中双方当事人或一方当事人已再婚，那么撤销原离婚证的判决无疑将会使当事人陷于双重婚姻的状态中。在双方当事人均无过错的情况下，前后两个婚姻，哪一个应认定有效？财产如何分配？如果后一个婚姻中已育有子女，其地位如何认定，将来的成长谁人关心？这一系列问题表明，在处理离婚证的颁证主体不合法的案件中，不能简单地适用撤销判决。二 本案的情况能否适用确认违法判决？根据《最高人民法院关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》（以下简称《解释》）第57条的规定，本案显然不属于“不履行法定职责”或“被诉具体行政行为不成立或无效”的情形。值得探讨的是能否将本案归入“被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容”的范畴？许多学者认为“不具有可撤销内容”的具体行政行为即事实行为，如张树义教授在对此项规范进行解释时，就以“公安机关在执行公务中违法殴打、捆绑等行为”[1]为例。笔者以为这种认识是不恰当的，我国的《行政诉讼法》实际上仅仅针对行政法律行为。这一点从最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第1条将“

具体行政行为”与“行政机关及其工作人员行使行政职权有关的，给公民、法人或者其他组织造成损害的，违反行政职责的行为”并列为《中华人民共和国国家赔偿法》第3条、第4条规定中的“其他违法行为”即可看出。也就是说，事实行为不能成为确认违法判决的对象，《解释》中的“不具有可撤销内容”仅仅是指具体行政行为。另外，从《解释》最初增加确认判决的动机来看，确认判决的主要适用对象是由于缺乏载体或形式，因此区别于可撤销的具体行政行为。如某土地管理局违法作出拆迁决定，至原告提起诉讼时争议房屋已经拆除，如果判决撤销就没有可撤销的内容。本案中被告颁发离婚证的行为虽然符合行政法律行为的要件，但却具备法定的形式，有载体可依托，即存在着可被撤销的具体行政行为。仅仅是出于撤销判决作出后的实际社会效果考虑，才排除了适用撤销判决的作法，以现有的《解释》内容来看，不同于《解释》第57条列举的情况。那么前述因撤销离婚证产生的各种弊端是否即《解释》第58条中所谓的“撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成的重大损失”？笔者认为两者之间难以划上等号，理由有二：第58条中规定的是“国家利益或者公共利益”，而在本案中涉及的仅仅是离婚双方当事人之间的权益，即使双方或一方再婚情况成立，也只能影响到两个家庭的成员，并没有构成对婚姻家庭制度上的威胁，很难将此界定为“国家利益或者公共利益”；退一步讲，如果把对家庭和子女成长的影响放到社会稳定的大背景中考虑，那么前述问题勉强可与“国家利益或者公共利益”挂钩。但是第58条强调是对“国家利益或者公共利益造成的重大损失”，那种“以小见大”，惟恐个

别婚姻关系的动荡腐蚀社会长治久安的担忧自然被排除在现实的“重大损失”之外。确认判决是《解释》中新增加的判决形式，从某种角度而言是对现实妥协的产物。因此“如果撤销以后对国家利益、公共利益只产生一般影响，不是重大影响，就必须撤销该行政行为，必须使该行为失去效力，不能让一些确实违法、不应该存在的行政行为苟延残喘，否则就失去了行政诉讼的本旨”[2]。由此可见，适用《解释》第58条的前提是“重大损失”的存在，本案的案情尚未达到作出确认违法判决的标准。三 鉴于人身关系的不可逆转性，结合《中华人民共和国民事诉讼法》的相关精神，在现阶段尚无明确的司法解释的情况下，笔者以为根据法学理论上补充“法律漏洞”的学说，本案可以裁定不予受理。《中华人民共和国民事诉讼法》第181条规定：“当事人对发生法律效力的解除婚姻关系的判决，不得申请再审。”《最高人民法院关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》第209条对此作了进一步的说明，明确只有涉及财产分割部分可以申请再审。从这两个条文的内容来看，立法与司法机关虽然预计到了离婚诉讼中错案存在的可能，但考虑到人身关系不同于财产关系的特殊性，认为应该维持即使是错误的生效判决，以避免不必要的纷争。事实上这种因人身关系的不可回复性引发的矛盾也无法通过诉讼途径解决，如本案中若何爱平已再婚并在第二个婚姻中育有子女，那么即使再审改判，也无法恢复原初的状态。最高人民法院的这种倾向性在《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》中亦得到体现。该意见第37条规定：“被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日

起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。”根据《解释》第97条有关“人民法院审理行政案件，除依照行政诉讼法和本解释外，可以参照民事诉讼的有关规定”之内容，笔者以为本着民事诉讼“尊重生效判决中既定人身关系”之精神，此案以裁定不予受理的形式处理较妥。至于颁证机关不合法的事实，可以通过由法院给相关机关司法建议或者由离婚双方、所在居民委员会等申请发证机关或发证机关的上一级机关纠正。至此还有一个问题尚待解决，即上述处理方式可否用《解释》第59条规定的“撤销”加“向被告和有关机关提出司法建议”的形式替代。我们知道，司法建议非判决书（或裁定书）的内容，不具有法律上的约束力，因此被建议机关可以采纳也可以拒绝。而第59条规范的是撤销违法具体行政行为时可采取的其他措施，也就是说，撤销是前提。因此，在被建议机关拒绝采纳司法建议时，撤销的存在仍然将导致前述各种无法回避的问题。相反，笔者在第三部分讨论的处理方式以不予受理为前提，因此不论最终结果如何，都不会造成人身关系上的混乱，从而确保了立法精神的贯穿执行。注释：[1]张树义主编：《寻求行政诉讼制度发展的良性循环》，中国政法大学出版社2000年版，第248页。[2]江必新：《中国行政诉讼制度之发展-行政诉讼司法解释解读》，金诚出版社2001年版，第52页。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)