



家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

《家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报》于 2008 年 2 月 15 日创办，家事法苑™ 团队编辑，尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台，共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月 1 期，无偿赠阅。

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 14 周年
(2008 年 2 月 15 日—2022 年 2 月 15 日)

资讯简报获取：

- ①家事法苑™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”
- ②网址 http://www.famlaw.cn/Do_index_gci_58.html 直接在咨询简报页面下载

日常分享途径：微信公众订阅号



微信号：家事法苑 (famlaw)



视频号：家事法苑

简报电子版下载启事：由于群发邮件受限，不能保证发送成功，请需要简报电子版的朋友今后可直接从网站下载，原则上每月 5 日前上传。如邮件给您带来不便，请回信 xiaolinlvshi@vip.sina.com 或来电 13366156089，立即在列表中取消。

善意提醒：简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果，简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力，未经许可，不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

家事法苑™ 团队主办，顾问：郝惠珍，编委：杨晓林、段凤丽、刘海娜、邓雯芬、苗东红、张博轩、张春汇



目 录

一、审判动态	2
实录：涉农宅基地权属类纠纷典型案例 北京法院	2022-12-01 审判研究 北京法院 2
2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例发布	2022-12-02 天津高法 6
北京三中院典型案例	2022-12-02 京法网事 7
虚假诉讼？这份后果你承受不来！——北京三中院召开虚假诉讼再审案件审理情况新闻通报会	2022-12-02 京法网事 13
12.4 国家宪法日 北京市发布依法维护妇女儿童合法权益典型案例	2022-12-04 北京女性 16
北京法院 4 篇案例入选“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”	2022-12-04 京法网事 18
百亿财产妻子要分走一半，徐翔的 A 股版图还有多大？	2022-12-09 浑水报告 23
代孕客户“退单”五年后，她将生下的孩子告上法庭	2022-12-11 南方周末 26
华政家事法官常设论坛（秦淮）专题研讨会在秦淮法院召开	2022-12-14 秦淮法院 31
维系亲情红线 破解探望难题 平谷法院召开探望权执行案件新闻通报会	2022-12-27 京法网事 34
二、媒体典型案例	39
（一）夫妻债务案例	39
老公偷偷借的钱，为什么要我还？！	2022-12-28 上海金山法院 39
（二）离婚经济补偿案例	41
法暖万家 离婚后易地扶贫搬迁安置房引争议，法院如何判	2022-12-12 龙城法苑 41
（三）离婚财产分割案例	42
以案说法 离婚后共有房屋的相关权益，应如何确定？	2022-12-22 济南中院 42
（四）婚约财产纠纷案例	44
以案说法 订婚后退婚，赠与对方的豪车能否要求返还？	2022-12-30 济南中院 44
（五）抚养费案例	46
同意妻子与他人生育，离婚时却拒付抚养费？	原创：2022-12-20 上海金山法院 亭林法庭 46
（六）抚养权案例	48
继父与生母离婚，15 岁的女孩该跟谁？	2022-12-30 湖南高院 48
（七）恋爱同居财产关系案例	50



审级职能定位改革 | 打赏主播女友 30 余万，分手后钱还能要回来吗？ 原创：2022-12-13 烟台市中级人民法院 芝罘法院 50

（八）损害赔偿案例 52

这次，全职妈妈离婚获赔 15 万元 2022-12-05 人民法院报 52

（九）亲子关系案例 54

案例 | 拒做亲子鉴定，男子被判系生父 原创：2022-12-02 民主与法制周刊 易刚 54

二胎家庭办积分落户，却被告知“已生三胎” 2022-12-12 人民法院报 崇法尚德的 56

（十）赠与案例 58

儿子未尽赡养义务，八旬夫妇诉请撤销赠房协议 厦门市湖里区法院：赠与协议应撤销，拆迁补偿款要退还 2022-12-27 人民法院报 58

（十一）程序问题案例 60

给付赡养费请求权能否适用申请执行时效 2022-12-08 人民法院报 戴梦依 徐欣 60

（十二）其他案例 62

为借钱，父亲抵押了他和孩子的房子 2022-12-27 上海一中法院 62

三、继承 65

本刊特稿 | 司法如何探讨遗嘱的形式要件与效力问题？ 原创：2022-09-01 法治时代杂志 张清波 65

本刊特稿 | 司法如何认定受赠人忠实履行遗赠扶养协议？ 原创：2022-08-31 法治时代杂志 王蕾蕾 66

签了遗赠扶养协议，扶养人却未尽扶养义务，可以解除吗？ 2022-12-02 北京海淀法院 69

民法典 | 遗产谁来管？深圳市首例指定遗产管理人案件判了 原创：2021-11-26 深圳市福田区人民法院 福田法院 70

《民商法争鸣》 | 杨洋：论我国配偶法定继承顺序的立法改革 2022-12-06 民商法学 LexM 71

单方撤销夫妻共同遗嘱并另立新遗嘱，有效么？ 原创：2022-12-09 广州市中级人民法院 广州市法院 88

“五保”老人身故后 保险收益谁继承 浙江湖州市南浔区法院：悉心照顾老人的表侄具备继承资格 2022-12-12 人民法院报 89

唯一继承人只分得 50% 遗产！另外一半给谁了？ | 青法说案 原创：2022-12-19 上海青浦法院 上海青浦法院 93

继承人均放弃继承时，债权向谁主张？ 浙江义乌市法院指定当事人生前住所地民政局担任遗产管理人 2021-12-22 人民法院报 94

老人遗嘱“遗产不给再婚老伴一分”！有效吗？ 2022-12-28 人民法院报 95

四、未成年人保护专题 96

未成年人公益诉讼制度的保障与完善 2022-12-01 人民法院报 方修涵 96



五、反家暴专题 99

- 人身安全保护令让她有了安全感..... 2022-12-02 [检察日报正义网](#) 99
- “全面依法治国”专栏精品回顾 || 陈兴良：家庭暴力的正当防卫..... 原创: 2022-12-05 [政法论坛](#) 陈兴良 99
- 男童出走案引发涉“未”家暴大排查..... 2022-12-08 [检察日报](#) 卢志坚 范伟义 周丽 111
- 全国法院优案评析 | 人身安全保护令的审查标准及其与家庭暴力认定的关系 原创:2022-12-16 [中国应用法学](#) 案例研究 111

六、房产 117

- 爷爷将房屋过户给孙子,还能收回吗? 2022-12-03 [无锡市中级人民法院](#) 丁蔚 徐昕珏 117
- 协议离婚数年后,女方发现分割的房产是婆婆的..... 2022-12-23 [广州市中级人民法院](#) 118

七、社会新闻 120

- 第一次法院未判离婚,原告要求律师退还近 30 万律师费(裁判原文)|聚法案例..... 2022-11-30 [聚法](#) 搜案例 找 120
- 缘何“天降三胎”?竟是身份证脱手惹的祸|闵行拍案..... 原创:2022-12-06 [上海闵行法院](#) 崇法尚德的 123
- 提交虚假诉讼材料?一男子被责令写悔过书..... 2022-12-08 [天津高法](#) 124

八、民政视点 126

- 执法实践 | 婚姻登记档案利用争议问题探究..... 2022-11-28 [法治时代杂志](#) 刘彩霞郎芳陈静 126

九、媒体视点 130

- 用心做好家事审判 促进家庭社会和谐..... 2022-05-01 [人民法院报](#) 钟 贝 130
- 媒体沙龙 | 关注独抚母亲的困境和需求,让独自抚养不再难..... 2022-12-27 [好公益平台](#) 一个母亲 X 好公益 132

十、学者、法官、检察官、律师、公证专题 136

(一) 理论学术动态、学者视点 136

- 隔离、寡妇财产权和居住权..... 2022-12-05 [InlawweTrust](#) inlawwetrust 136
- 第五届家事法学术研讨会在上海顺利召开..... 2022-12-07 [家事法论](#) 137
- 法学 | 张焕然:论作为假定规范的死亡顺序规则——一种新规范类型的发现 原创:2022-12-08 [华政法学](#) 张焕然 152
- 郭明瑞:应警惕法律适用中的机械主义——中国法学会民法学研究会 2022 年年会会议简报第十期 | 资讯 2022-12-09 [中国民商法律网](#) 164
- 法学 | 薛宁兰:一颗清朗之心,倾情法学研究 原创: 2022-12-13 [中华英才半月刊](#) 中华英才 165



缪宇 夫妻共有股权：形成、管理和处分·····	原创：2022-12-20	社会科学研究杂志	缪宇 168
袁鹏：论夫妻公司人格否认纠纷的规则适用——“熊某平、沈某霞申请执行被执行人执行异议之诉再审案”评析 判例析·····	2022-12-24	判解研究编辑部	判解研究 179
房绍坤、肖滕恺 论《民法典》中的事实扶养·····	原创：2022-12-25	甘肃社会科学	房绍坤 肖滕恺 188
罗瑶：于私法自治与团体主义之间——《民法典》夫妻共同债务认定规则的释法方向·····	原创：2022-12-26	中国政法大学学报	罗瑶 200

(二) 律师视点 ····· 214

家族财富控制权纠纷 案例分析会 (11) “被结婚”、“被股东”、“被取款”倍觉迷惑，“问民政”、“问工商”、“问银行”无所适从·····	原创：2022-11-30	家族律评	贾明军律师团队 214
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (13) 本人未到场的结婚证是否合法，姐弟之间的股权转让是否有效？·····	原创：2022-12-01	家族律评	贾明军律师团队 221
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (14) “借壳”前夜离婚“卡位准确”，上市财富倍增“两不吃亏”·····	原创：2022-12-02	家族律评	贾明军律师团队 226
律师观点 父母以登记在未成年子女名下房产设定抵押行为的法律效力——从“权属归属”及“除为维护被监护人利益外”角度浅析·····	原创：2022-12-02	天驰君泰上海论坛	徐燕 231
《民法典》视角下婚内“忠诚协议”的法律效力分析 中国司法案例研究中心·····	2022-12-03	判例研究	判例研究 235
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (15) 雇凶杀人获罪死刑可叹，口头遗嘱有效判决定音·····	原创：2022-12-05	家族律评	贾明军律师团队 238
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (16) “非交易”分股票什么程序，“假离婚、真套现”没有道理·····	原创：2022-12-06	家族律评	贾明军律师团队 242
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (17) 称股权“代持”法院不认，婚内财危险依法可分·····	原创：2022-12-12	家族律评	贾明军律师团队 248
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (18) 五六董事婚变远离“灾祸”，低调协议离婚化解“困局”·····	原创：2022-12-13	家族律评	贾明军律师团队 254
家族财富控制权纠纷 案例分析会 (19) 花心丈夫为情人以身“试法”忠诚妻子为家庭独斗“小三”·····	原创：2022-12-14	家族律评	贾明军律师团队 257
家事案例评论 第九案：担心离婚时给子女的抚养费被直接抚养人挪用，怎么办？·····	2022-12-14	HOAM	陈贝贝 262

(三) 法官视点 ····· 268

执法实践 父母为子女买房所出资的款项性质认定及归属——在民法典背景下的新思考·····	2022-11-03	法治时代杂志	268
签了“净身出户”的离婚协议，还能反悔吗？·····	2022-10-09	法治时代杂志	刘丽霞 272



本刊特稿 家事纠纷四项便民机制中司法职能如何延伸?	原创: 2022-09-02	法治时代杂志	马立红	274
本刊特稿 司法如何认定民法典中的居住权? ——以一起遗嘱继承纠纷案为视角	原创: 2022-08-30	法治时代杂志	林存义	277
本刊特稿 民间借贷纠纷中夫妻共同意思表示所负债务司法如何认定?	原创: 2022-08-29	法治时代杂志	龚勇超	280
本刊特稿 民间借贷纠纷中涉夫妻共同债务案件有哪些特点及难点?	原创: 2022-08-26	法治时代杂志	邓青菁...	283
本刊特稿 民间借贷纠纷中涉夫妻共同债务案件的立案有哪些实务创新做法?	原创: 2022-08-25	法治时代杂志	侯军	284
再婚老夫妻的房产之争 至正 - 法官札记 101	原创: 2022-12-12	上海二中院	高勇	285
为夫妻忠实义务加“典”保护	2022-12-17	人民法院报	曾慧 吴明慧 文/图	287
案例微观 夫妻一方在婚姻关系存续期间被授予的股票期权, 行权后所得收益归谁?	2022-12-26	北京市第三中级人民法院		290
(四) 检察视点				292
伪造离婚判决过户, 中介的避税套路坑人害己	2022-11-30	检察日报正义网		292
(五) 公证专题				293
公证案例 花某特殊的监护公证案	2022-11-30	达比伦案例分析中心	DBL	293
浅谈人身保险合同的继承公证	2022-12-05	长安公证	王佳利	294
十一、异域资讯				297
蓝眼看天下 法国新移民法案亮相 致力宽严相济, 西班牙新家庭法修改出炉, 欧盟修订部分动物源性食品法规	2022-12-10	蓝海现代法律		297
十二、电影推荐				300
荐影 《别碰我》 伦理片 豆瓣网	2022-12-03	家事法苑	家事法苑团队	300
十三、沙龙活动				305
我院成功举办第三届家事法青年学术沙龙: “卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”	2022-12-13	西北政法大学民商法学院		305
第三届家事法青年学术沙龙“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”综述	2022-12-13	西北政法大学民商法学院		306
家事法讲坛(网络)第 24 期预告 公告	2022-12-14	中国民商法律网		320



附件	324
“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则	324

家事法苑



【特别声明】

简报编辑：家事法苑™ 团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽

编委成员：刘海娜、邓雯芬、苗东红、张博轩、张春汇

①家事法苑™ 家事律师网：<http://www.famlaw.cn>

②家事法苑™ 团队官方博客：<http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

③家事法苑™ 团队离婚协议自助网：<http://www.91lihun.com>

④简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com

⑤简报电子版下载：家事法苑™ 家事律师网<http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”

⑥家事法苑™ 系列交流微信群：家事法实务交流群、继承法实务交流群、涉外家事法实务交流群、法律人电影·音乐休闲主题群

家事无小事。真诚欢迎对婚姻家庭继承及相关领域感兴趣的律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体朋友加入，共建阳光下专业领域内法律职业共同体业务探讨交流的和谐平台。

本系列群主题为婚姻家庭继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务以及相关问题。

法律人电影·音乐休闲主题群，群内每天不定时分享电影及音乐最新资讯，群友围绕电影和音乐主题交流互动，丰富法律人的业余生活；不定期组织群友线下集体观影、电影资料分享、电影原声音乐视听鉴赏沙龙。

群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请入群者先添加以下任一群管理员个人好友：

杨晓林律师（微信号：Y13522380366）

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+姓名，家事法实务交流群/继承法实务交流群/涉外实务交流群/电影音乐群”。

严正声明：家事法苑™是杨晓林律师自2008 年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事法苑™是杨晓林律师2011年6月1日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的<http://www.famlaw.cn> 的网站专用名称（京ICP 备10218255 号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

正文

一、审判动态

实录：涉农村宅基地权属类纠纷典型案例 | 北京法院

2022-12-01 审判研究 北京法院

https://mp.weixin.qq.com/s/DMtU_JwF9SZU61P95sC6gA

导读：

11 月 23 日，北京房山区法院召开“涉宅基地权属争议类”民事案件典型案例新闻通报会，对涉农村宅基地权属类纠纷案件审理情况进行通报，梳理案件特征以及审理发现的突出问题，通过案例释法引导农民合理合法行使权利、履行义务，避免矛盾纠纷，用法治思维引领乡村治理。房山区法院党组书记、副院长佟淑通报审理情况，法官李亚丽介绍典型案例，主持人为曾慧。

四起典型案例

案例一

邻里不睦争散水，界限不明不受理

基本案情：

康某与徐某是同村村民，两家东西相邻。2021 年 3 月份康某开始翻建房屋，同年 5 月徐某开始翻建房屋。康某依据乡镇政府在 1981 年出具的林权证，主张徐某新建西墙侵占两家院落之间的散水，要求拆除徐某家的西墙，恢复散水原貌，并要求徐某赔偿损失。

徐某主张自己所建的院墙是在原址上垒建的，并说康某与徐某两家之间本来就没有散水，并且主张康某 2021 年 3 月先行翻建房屋建造东墙时向东扩建了。

法官说法：

土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决，协商不成的，由人民政府处理。本案中，康某与徐某系东西邻居。康某认为徐某新建西墙侵占两家房屋之间的散水要求其拆除，而徐某新建西墙是否侵占散水，应当首先审查原被告两家宅基地的四至范围，故本案争议实质为宅基地使用权的争议。因康某提交的林权证未载明宅基地四至，宅基地范围及四至不清而产生的纠纷属于宅基地权属纠纷，该纠纷应由人民政府解决，待人民政府部门确定土地权属及边界后，原告可再行向人民法院主张权利。最终，法院经审理裁定驳回了康某的起诉。

法官提示：

当事人之间存在宅基地使用权争议的情况主要包括：无宅基地使用权证或宅基地使用权证界限不明或者界限重合，这些情形即属于宅基地权属不清。针对权属问题引发的争议，当事人双方首先应协商解决，如协商不成必须先由人民政府对双方争议的地界作出确权处理决定，未经政府处理前，当事人不能向人民法院提起诉讼。

土地权属争议的处理权限在政府，如果当事人未取得宅基地权属证明，应先向政府申请确权，而不能直接向人民法院提起民事诉讼要求排除妨害。如果双方都有宅基地权属证明，但是权属证明记载的边界不清、四至不明，此种情形下当事人因排除妨害、相邻关系产生的纠纷，亦应当先

由政府确定宅基地边界。如果一方取得宅基地权属证明且记载清楚，另一方在其宅基地范围内放置杂物、建房等影响其正常使用，就是明显的侵权行为，双方协商不成时，就可以向人民法院起诉。

案例二

兄弟分家争伙道，地域争议先确权

基本案情：

哥哥杨某 1 居住于 21 号甲 1 号，弟弟杨某 2 居住于 21 号甲 2 号。2022 年 3 月，杨某 1 准备翻建房屋，房屋拆除过程中杨某 2 认为杨某 1 西墙外东西宽 1.43 米、南北长 20 米的地方属于伙道，该伙道属于杨某 2 的宅基地范围，杨某 1 应该腾退。故杨某 2 将杨某 1 起诉至法院，要求杨某 1 将原有伙道留出。

杨某 1 认为，21 号院宅基地都是父亲所有。分家时，21 号甲 1 号分给杨某 1 和其他兄弟姐妹，21 号分给杨某 2。后来杨某 1 与其他兄弟姐妹签订协议，房屋的买卖维修均由杨某 1 负责。杨某 2 所称的伙道是老宅院分家之前从前院去后院的通道，不是伙道，杨某 1 也没有在此处盖房。杨某 1 提交了《村民院内翻建申请登记表》，载明户主为杨某 1，四邻签字中，杨某 2 在北院处签字。

法官说法：

土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决，协商不成的，由人民政府处理。本案中，杨某 1 与杨某 2 房屋原均属于祖宅，兄弟已经分家建房居住多年，未办理新的宅基地使用权证，现杨某 2 称杨某 1 原建房屋西墙外东西宽 1.43 米、南北长 20 米的地方属于伙道，属于杨某 2 的宅基地范围，故该争议属于宅基地使用权争议，应当先由人民政府处理宅基地使用权争议后，再另行主张权利。

经现场勘验，杨某 2 诉称的伙道上是否存在建筑并不妨碍出行，且现有证据不足以证实伙道属于杨某 2 的宅基地范围，故杨某 2 要求排除妨害，依据不足，不予支持。最终，法院裁定驳回了杨某 2 的起诉。

法官提示：

一般宅基地纠纷多为宅基地权属争议，案件审理的关键就是宅基地权属证明或者权属来源证明，比如乡镇或乡镇以上级别的人民政府，盖章确认后的证明材料。在因分家产生的宅基地权属纠纷中，分家单往往成为双方房屋权属及宅院归属的关键证据，所以为避免后续纠纷的发生，在分家时当事人应签署内容完整、形式合法的分家单，确保房屋权属清晰、四至界限明确。

案例三

邻居挖沟危险存，排除妨害应支持

基本案情：

李某和赵某是东西邻居。2021 年 6 月李某在其宅基地翻建房屋时，赵某在李某东墙处挖了一条长 10 米，宽 50 厘米的深沟，并在沟中放水。李某报警后，赵某不再挖沟，但拒不填平深沟。李某主张赵某挖沟处是其宅基地范围且危害其房屋安全，故诉至法院，请求赵某填平深沟。

赵某称深沟原来是个猪圈坑，挖沟是为了找东西，放水是为了种树。赵某认为李某新建房屋的地基基础超出了李某的宅基地范围，向村委会和镇村建科反映了此问题，事情尚未解决，故赵某不同意填平深沟。

法官说法：

妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。本案中，赵某称李某超出其宅基地建房未提供相应证据佐证，根据现有证据及现场勘验情况明显可见，赵某在李某

东墙处挖沟致使李某房屋地基裸露在外，紧邻墙体挖沟可能造成雨水淤积、房屋坍塌等危险，危害他人安全，李某要求赵某将其房屋东侧的深沟填平，具有事实和法律依据，应予以支持。

法官提示：

不动产相邻各方应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。当事人不适当使用宅基地，影响相邻关系且给对方造成现实、必要、紧迫的妨害，法院应判决排除妨害、消除危险、恢复原状或赔偿损失。比如在同一规划线上，翻盖在后的房屋地基比翻盖在前的房屋地基明显偏高，造成雨水和生活用水向相邻人宅基地流淌，或后盖的房屋和设施影响相邻人房屋通风、采光、滴水、危及他人房屋安全，或在不适当地点建造厕所影响环境卫生、或擅自堵塞通道、截断自然水流等情况。

案例四

违法砌墙占通道，依法拆除莫商量

基本案情：

周某和陈某是对门邻居，中间有一伙道。周某主张陈某于 2021 年年底在未取得村镇土地使用证明和任何建设手续的前提下，私自在周某门前砌墙，陈某家墙角直接正对周某家大门中间，严重影响周某正常生活和出行，故诉至法院，请求陈某拆除占道所砌墙体。

陈某认为自己没有占用伙道，诉争地块是陈某父亲的老宅。陈某主张圈起老宅不影响原告出行。

法官说法：

妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。经本院现场勘查，周某宅院大门朝南，门前有陈某所砌弯尺型墙体，该墙体南北长 6.75 米，东西长 12.9 米，高 0.86

米，墙体宽 0.24 米。原告门前走道宽 1.86 米。被告未取得村镇两级批准，在父辈老宅旧址砌筑墙体，对原告及家人正常出行已造成影响，原告要求被告将墙体拆除，应予支持。最终法院判决陈某拆除所砌墙体。

法官提示：

根据我国土地管理法的规定，建造农村宅基地上房屋需办理审批手续。宅基地上房屋建成后，如村民未经批准进行拆建、改建或者扩建的，属于违法占地，主管部门有权进行查处。对于能够确认村民建房未经审批或采取欺骗手段骗取建房手续的非法用地建房行为，并且该行为侵犯了相邻关系人合法权益，如影响邻人房屋通风、采光、通行等情况的，人民法院可以作出排除妨害、限期拆除违法建筑物的民事判决。

涉宅基地权属争议类纠纷案件

审理情况，主要类型、特点、问题、提示

宅基地使用权是农民安身立命之本。现阶段，宅基地还具有较强的社会保障和社会福利性质，明确宅基地权属争议纠纷解决机制，妥善处理宅基地权属争议的意义十分重大。近年来，随着郊区城镇化进程的深入推进和村民法律意识的不断提升，京郊农村地区宅基地权属争议类案件不断增长。何种涉宅基地权属争议类案件属于法院受理范围，纠纷如何解决成为亟待关注的法律问题。

通过调研发现，涉宅基地权属争议类案件主要存在以下特征，应积极予以研判。

一是**起诉案由多样，宅基地权属是否明确是审理关键**。涉宅基地权属争议类案件起诉案由多样，主要包括相邻关系纠纷、侵权纠纷、排除妨害纠纷、返还原物纠纷等，但多数案件实质为宅基地权属争议，该类案件的关键在于宅基地权属是否明确。

对于已取得宅基地使用权证或权属清晰的林权证的宅基地，因权属已明确，法院可依法审理。

对于未取得权属证明的宅基地，则应按照《中华人民共和国土地管理法》第十四条规定：“土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理。”**法院受理涉宅基地权属争议案件的前提是能够明确宅基地权属。**宅基地权属不明的情况下即诉至法院，存在纠纷不属于法院受理范围，而被驳回起诉的风险，将不利于村民合法权益的维护。

二是**多因历史遗留问题无宅基地权属证明。**按照中央和北京市关于认真做好农村土地承包经营权确权登记颁证工作的要求，房山区已于 2016 年 5 月在全区开展此项工作，然而部分农户因各种原因仍未完成宅基地确权工作。涉宅基地权属争议类案件部分当事人只有林权证证明宅基地权属，部分林权证还存在记录不清楚、丈量不规范的情况，部分当事人甚至无宅基地权属证明，导致宅基地权属的认定、宅基地四至的确定存在一定困难，如果证据不充分，村民将要承担举证不能的法律后果，有损于自我权益的维护。

三是**案件多发于邻里之间，由翻建、扩建衍生而来。**近年来，随着城市化进程的加快，城市区域逐步扩大，部分农村村落被划入城市市区，土地的使用权价值和资产价值越来越显现，京郊农村地区宅基地翻建、扩建活动频繁，出现了非原址翻建、侵占滴水扩建、侵占村集体用地等现象。

涉宅基地权属争议类案件大多基于宅基地权属争议，如宅基地翻建、扩建，邻里之间滴水、散水、伙道等问题。纠纷的当事人多为邻里、亲朋，因父母子女兄弟之间分家不清，或因宅基地四至不明、滴水散水等相邻权遭受侵害，使得农村邻里之间成为该类案件的多发地区。

四是**案件调解难度较大，审理周期长。**因宅基地权属争议类案件当事人多为亲朋、邻里，案件涉及伙道、滴水、房屋及宅基地使用权等，当事人往往积怨已久。当事人一旦对簿公堂则矛盾更加尖锐，案件调解难度大。

部分纠纷还存在历史问题，如子女分家、亲朋换房、邻里房屋买卖，而相关行为已过去多年，父母或主要见证人可能都已离世，在缺乏相关权属证明及图片影像证据辅助的情况下，部分案件还需要通过法官现场勘验来增强对宅基地权属的确定或对排除妨害必要性的认定。而现场勘验流程的顺利推进也需要各当事人之间以及乡镇干部的互相配合，如此便会延长案件审理的周期。

针对以上分析的案件特点，房山法院从以下四个方面提出建议：

一是**选对救济途经，最大限度维护自身合法权益。**实践中，多数涉宅基地使用权纠纷存在争议双方宅基地界限不清、四至不明等问题，**按照目前的法律规定，对于宅基地所有权和使用权争议确权不属于人民法院的受案范围，当事人应先向人民政府申请处理，对处理决定不服的，可在法定期间内向人民法院提起行政诉讼。**当事人如果有林权证或有相关部门出具的确权证明，且记载清楚、丈量规范，双方当事人对权属证明无异议，在一定情况下可以视为宅基地权属明确，法院可予以实体处理。

二是**完善村规民约，规范翻建扩建行为。**在严格保护耕地的形势下，国家对农村村民建房管控越来越严格。法院可以及时总结办案过程中发现的违背法律精神的村规民约，向村集体、乡镇政府提出司法建议，通过司法裁判改变乡村尚存的错误观念及做法，**引导村民在宅基地四至范围内正确行使权利**，在翻建、扩建时与左邻右舍提前沟通协商并征得村镇相关部门许可之后再动工，避免引发纠纷。在处理宅基地继承分割问题时，不要仅凭口头协商，要保留书面材料。

三是**推动诉源治理，从根本上化解当事人矛盾。**由于农村宅基地具有不同于普通商品房的身份性、历史性和限制性等特点，法院判决可能并不是便于当事人生产生活的最优解。实践中需要积极推动“法官工作站”的建设工作，为老百姓提供家门口式的一站式服务。引导当事人发生纠纷

后，先行寻求基层组织机构调解或到法官工作站寻求法律咨询。法院要注重与农村基层组织的良好互动，加大普法宣传力度，加强与相关部门及辖区政府的沟通交流，为服务区域发展大局提供更加坚强的司法保障。

四是相关部门推动宅基地确权工作，明确宅基地权属。农村宅基地及房屋建设涉及重大民生

权益，在规范宅基地及房屋建设方面相关部门应积极作为，因地制宜，加快开展地籍调查，积极化解疑难问题，依法依规办理登记，扎实推动宅基地使用权确权登记颁证，从源头减少宅基地权属争议的产生。【司法传真 424】

2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例发布

2022-12-02 天津高法

<https://mp.weixin.qq.com/s/vJbygmLzKVki6Wti6-x0vQ>

党的二十大报告提出要“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视妇女事业发展和妇女权益保障，从党和国家事业发展全局出发，就维护妇女权益、实现男女平等、促进妇女发展作出一系列部署。天津市委、市政府认真贯彻落实中央决策部署，贯彻落实男女平等基本国策，不断完善促进男女平等和妇女全面发展的制度机制，优化妇女发展环境，保障妇女合法权益，妇女事业和男女平等发展取得了历史性新成就。

在 12.4 国家宪法日来临之际，为深入学习贯彻党的二十大精神，弘扬社会主义法治精神，推动新时代妇女权益保障工作，发挥典型案例的评价、指引功能和警示、教育作用，引领全社会形成尊重妇女权益的氛围，引导广大妇女群众尊法学法守法用法，市委政法委、市妇联共同发布 2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例。它们是：

1. “互联网”绝非法外之地 家长首先当好“防火墙”（承办单位：公安红桥分局丁字沽派出所、法制支队预审大队）

2. 网吧接纳未成年人频酿祸端 检察监督助力行政执法共护明天（承办单位：津南区人民检察院）

3. 违反强制报告义务 医疗机构被追责（承办单位：宁河区人民检察院）

4. 妇女主张征地补偿款遇阻 法律援助倾力相帮助维权（承办单位：蓟州区法律援助中心、蓟州区和谐法律服务所）

5. 儿童玩耍被狗伤 法援助力获赔偿（承办单位：武清区法律援助中心、天津张盈（武清）律师事务所）

6. 面对女童无人照料 多方合力助娃回家（承办单位：和平区人民法院、和平区妇联）

7. “人情味”判决，为孩子撑起遮风挡雨的伞（承办单位：津南区人民法院、天津市第二中级人民法院）

8. 女工怀孕就辞退 劳动赔偿没商量（承办单位：和平区人民法院）

9. 多部门联动助力化解心结 家庭教育指导唤回父子亲情（承办单位：河北区人民法院、河北区妇联）

10. 七旬阿姨遭家暴 拓宽思路解难题（承办单位：西青区大寺镇妇联）

这些案例涵盖了多方联动维护未成年人权益、打击网络猥亵及性侵未成年人犯罪、预防和制止家庭暴力、保护孕期女职工劳动权益、维护农村妇女土地权益以及困难帮扶等多方面热点难点事

项，为今后涉及妇女儿童权益相关案件的审理和问题的解决提供典型示范，为更多妇女依法维权提供指引帮助。“天津市妇女儿童维权十大典型案例”征集评选活动自 2016 年起举办，展示了近年来司法机关、政府部门、妇联组织以及律师、心理咨询师等社会力量共同维护妇女儿童合法权益的重要作用 and 维权成果，展现了我市尊重和保障妇女人权的生动实践，取得了良好的社会反响。

面向新时代新征程，各级政法机关、妇联组织将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，深刻领会以人民为中心的发展思想，紧盯妇女儿

童急难愁盼问题，健全完善政府主导、各方协同、社会参与的保障妇女权益工作机制，健全完善就业性别歧视约谈、防止性骚扰、婚姻家庭辅导、村规民约审查、困难妇女司法救助、公益诉讼等工作制度，及时有效打击性侵家暴等违法犯罪行为，强化婚姻家庭纠纷预防化解工作，持续扩大妇女法律援助行动覆盖面，扎实做好特殊困难妇女儿童的关爱服务，依法保障广大妇女在政治、人身与人格、文化教育、劳动和社会保障、财产、婚姻家庭等各个方面的合法权益，把维权工作做在平常抓在经常落到基层。

北京三中院典型案例

2022-12-02 京法网事

https://mp.weixin.qq.com/s/zBKHqvstdVhyTTJz_4plqg

典型案例

一、董甲、董乙与张某共有纠纷案：不甘心“假离婚”弄巧成拙，先后虚构双方存在借款及共同购房法律关系，两次提起诉讼，构成虚假诉讼。

【基本案情】

董乙与董甲系父子关系，2005 年董乙实际出资，以董甲名义购买 1 号、2 号两套房屋，均登记在董甲名下。2007 年，董甲与张某登记结婚，婚后育有一女董丙。2016 年 4 月，董甲、董乙、张某协商出售上述两套房屋，用以另行购买某套别墅。同年 5 月，董甲将两套房屋通过中介挂牌出售，2 号房屋以 750 万元成交。6 月，董甲与张某协议离婚，约定 1 号房屋归张某所有，2 号房屋归董甲所有，并办理了 1 号房屋产权过户手续。张某称其二人离婚系为了规避税收政策，降低两套房屋出售应缴的税款，而与董甲“假离婚”。同年 7 月，张某以 639 万元的价格将 1 号房屋出售，得到售房款后将其中 629 万元转账给董乙。2016 年 8 月，董甲以 1300 万元购买别墅 1 套，登记在董甲名下，其中首付 900 万元由董乙转账至董甲后支付，400 万元以董甲名义贷款并由董乙偿还。张某与董甲离婚后仍共同生活，在新购买别墅居住至 2018 年 3 月，张某与董甲一直未复婚。后，张某以民间借贷纠纷起诉至法院，诉讼中提交银行转账凭证，要求董甲、董乙偿还 1 号房屋售房款，法院经审理认为双方之间不存在借贷关系，判决驳回张某的诉讼请求。张某又以用 1 号房屋售房款与董甲、董乙共同购买别墅为由诉至法院，要求按份分

割该别墅，法院审理后进行了判决。后该案因审理程序存在问题被依法裁定再审，再审后撤销了原两审判决，将该案发回重审。法院重审后，判决董甲、董乙给付张某房屋折价款 629 万元。董甲、董乙不服，上诉至我院。我院二审期间，张某承认了因“假离婚”后双方没有复婚，因此编造她与董甲共同购买别墅的事实，目的是索要购房款，给她的女儿董丙争得财产利益。

【处理结果】

我院二审审理认为，张某自认其与董甲、董乙之间不存在共同购买别墅的事实，认可售房款确归董乙所有，当庭同意董甲、董乙的上诉请求。张某采用虚假陈述、伪造证据的方式，先后虚构双方存在借款、共同购买别墅的法律关系，向法院两次提起诉讼，已构成虚假陈述。由于张某的起诉缺乏具体事实和理由，不符合起诉的条件，故我院依法裁定撤销一审判决，驳回张某的起诉。同时，考虑到本案因家事纠纷引发，张某主动承认虚假诉讼事实等情节，给予其 1 万元罚款。张某交纳了罚款。

二、曲某与某小额贷款公司、刘某担保物权确认纠纷案：未经本人同意及授权，私自委托律师向法院起诉，冒签起诉书及授权委托书，构成虚假诉讼。

【基本案情】

曲某与刘某系夫妻关系，刘某婚前购买房屋一套，婚后共同还贷。2018 年 9 月，刘某以该房屋为抵押物与某小额贷

款公司签订《抵押担保合同》，借款 400 万元，并办理了抵押登记。因刘某逾期未偿还贷款，某小额贷款公司将刘某诉至法院，法院判决刘某偿还借款本金及利息、违约金。2020 年 9 月，刘某冒用曲某名义委托律师诉至法院，诉讼中冒签起诉书和授权委托书，以某小额贷款公司在明知《抵押担保合同》中约定的房屋属于夫妻共同财产的情况下，未通知曲某，亦未经过曲某同意，伪造《离婚证》和《离婚协议书》，与刘某签订《抵押担保合同》并办理了抵押登记，严重侵害了曲某的合法权益为由，请求确认该房屋抵押权设立无效。法院经审理认为，某小额贷款公司履行了出借义务，构成对案涉抵押权的善意取得，故判决驳回了曲某的诉讼请求。后，曲某本人知晓了本案诉讼情况而向法院申请再审，通过笔迹鉴定主张自己被冒名，其从未委托过律师起诉及参加诉讼，起诉书和授权委托书上的签名并非本人签署。刘某承认因不愿让曲某知晓房屋抵押和起诉的事宜，瞒着曲某委托律师并签署了上述材料。该律师也表示原审诉讼过程中未见过及联系过曲某本人，授权委托书系刘某向其提供，相关签名不是曲某当面签署，诉讼事宜均系与刘某沟通，收到原审法律文书后亦未直接交付曲某。

【处理结果】

我院再审本案后经审理认为，刘某冒用曲某名义，在未经曲某本人同意及授权的情况下，代签起诉书及授权委托书，私自委托律师起诉及参与诉讼，构成虚假诉讼。鉴于曲某在知晓后，现本人亦有提起本案诉讼的意愿，为了保障当

事人合法的诉讼权益，最终裁定撤销原判，将本案发回原审法院重审，并给予刘某 3 万元罚款。刘某交纳了罚款。

三、张某、周某与某建筑公司、韩某建设工程分包合同纠纷两案：伪造结算单，与承包人串通捏造建设工程分包合同法律关系，起诉索要工程款，构成虚假诉讼。

【基本案情】

张某、周某分别向法院起诉称，经与某建筑公司项目负责人韩某协商，张某、周某为某建筑公司承建的自住楼工程提供劳务，张某承包并进行油工、瓦工、零工、二次结构等项目施工，周某承包并进行水、电、暖及零工等项目施工。2015 年 12 月，张某施工结束后经结算工程款合计 345 万余元，某建筑公司已经给付 22 万元，尚欠 323 万余元至今未付，故张某要求某建筑公司给付劳务费 323 万余元并支付逾期利息。2015 年 11 月，周某施工结束后经结算工程款合计 212 万余元，某建筑公司已经给付 11 万元，尚欠 201 万余元至今未付，故周某要求某建筑公司给付劳务费 201 万余元并支付逾期利息。法院根据在案证据，经审理分别判决某建筑公司给付张某工程款 319 万余元、给付周某工程款 199 万余元。后，检察机关对这两个案件分别提出抗诉，法院对该两案裁定再审。另外，经检察机关公诉，法院刑事判决认定，韩某承包某建筑公司某村回迁房项目的部分工程，在结算过程中，韩某指使与某建筑公司没有实际业务往来的张某、周某通过签订虚假结算单等手段，捏造周某、张某承包某建筑

公司工程的事实，由张某、周某分别向某建筑公司提起诉讼索要工程款，致使法院基于捏造的事实作出民事判决，其行为构成虚假诉讼罪，故判处韩某有期徒刑 1 年，缓刑 1 年，并处罚金人民币 1 万元；周某有期徒刑 8 个月，并处罚金人民币 8000 元；判处张某罚金人民币 5000 元（已缴纳）。

【处理结果】

法院再审认为，张某、周某与他人恶意串通，通过制作虚假结算单等手段，捏造其承包某建筑公司工程的事实，企图通过民事诉讼侵害某建筑公司的合法权益，经查明属于虚假诉讼。虽张某、周某在再审程序中分别申请撤诉，但均不应准许，最终法院对这两个案件分别判决：撤销原判，改判驳回张某、周某的全部诉讼请求。

虚假诉讼？这份后果你承受不来！——北京三中院召开虚假诉讼再审案件审理情况新闻通报会

2022-12-02 京法网事

https://mp.weixin.qq.com/s/zBKHqvstdVhyTTJz_4plqg

不甘心“假离婚”变真离婚，虚构借款及共同购房法律关系提起诉讼？未经本人同意及授权，代签起诉书及授权委托书，私自委托律师起诉？伪造结算单，与承包人串通捏造建设工程分包合同法律关系，起诉索要工程款？

注意啦！这些虚假诉讼行为有可能构成虚假诉讼罪，情节严重的，甚至可能面临三年以上七年以下有期徒刑！



在国家宪法日来临之际，为持续加大虚假诉讼惩治力度，进一步净化诉讼环境，提升司法公信力，12月2日上午，北京三中院召开虚假诉讼再审案件审理情况新闻通报会。

自立案登记制实施以来，人民法院最大限度地保障群众行使诉权，尽可能地将矛盾纠纷引入法治轨道予以解决。但与此同时，司法实践中也出现了虚假诉讼现象。在发布会上，北京三中院政治部副主任、组宣处处长、新闻发言人顾华表示，这类现象不仅侵害当事人的合法权益，还损害司法的公信和权威，成为诚信社会建设中的“毒瘤”，依法整治虚假诉讼是人民法院肩负的法律责任和社会责任。



在审判实践中，北京三中院发现，虚假诉讼案件具有发生领域较为集中、行为特征呈多样化、关联诉讼常相伴随等特点。目前，民间借贷、建设工程施工合同、涉拆迁的继承和析产、商品房买卖合同、离婚、以物抵债、劳动争议案件是虚假诉讼的高发区。行为人或单方策划或多方通谋，往往通过伪造证据、隐瞒真相、捏造事实、虚构法律关系及伪造授权委托书等方式，骗取法院裁判。北京三中院党组成员、副院长辛尚民介绍，正是由于虚假诉讼具有高度隐蔽性，原审审理中认定虚假诉讼的情形较少，所以再审程序成为发现、惩治虚假诉讼和救济受害人权利的主渠道。



近年来,北京三中院研究制定防范、甄别及惩治虚假诉讼工作机制。全院干警聚焦重点领域,高度警惕加强防范。针对虚假诉讼高发领域案件,在“立、审、执”各环节予以重点关注,提升防范和警惕意识。

在实践中,北京三中院树立穿透式审判思维,严格审理要件,深挖案件线索,准确把准虚假诉讼的特征表现。发现可能涉及虚假诉讼的,询问当事人关联诉讼情况,并通过审判系统进行关联案件检索,必要时调取关联案件卷宗材料,向与案件处理结果可能存在法律上利害关系的相关人通报情况,必要时依职权追加其参加诉讼。加大证据审查力度,严格审查基础法律关系,合理分配举证责任,严格审查证据的真实性和合法性,增强审查的亲历性。必要时依职权调查取证,对与案件有关事实予以核实,采取纠问、交叉、隔离询问等方式询问案件相关人员,不断探求真相,增强内心确信。规范案件审理程序,依法严格规范开庭审理、送达及宣判程序,审慎适用自认规则,慎用缺席审理。加大释明力度,强化实质性合议,通过法官会、审判委员会研究,全面发挥集体智慧。



行为人构成虚假诉讼的,对其撤回起诉的申请不予准许,依法驳回其请求。北京三中院在依法裁判的同时,研究构建了司法制裁、刑事追责及民事赔偿三重责任体系,对故意制造、参与虚假诉讼的行为人,通过全方位、多层次的立体责

任体系,根据情节轻重精准施治、靶向惩戒,可以单处,也可以并用。

三重责任体系

司法制裁。根据情节轻重予以罚款、拘留。对个人罚款金额为 10 万元以下,对单位罚款金额为 5 万元以上 100 万元以下,拘留期限为 15 日以下。

刑事追责。构成虚假诉讼罪的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或单处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。同时构成妨害作证罪、帮助伪造证据罪、诈骗罪、职务侵占罪、贪污罪以及拒不执行判决、裁定罪的,择一重罪处罚。

民事赔偿。根据《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》第十二条规定,虚假诉讼侵害他人合法民事权益的,虚假诉讼参与人应当承担赔偿责任。

北京三中院审监庭庭长杨晓军介绍,北京三中院加强法院内部各部门之间、上下级法院之间沟通联络,强化与检察机关、公安机关的配合协作,加强与司法行政部门、国有及集体资产监管部门沟通反馈,积极联动形成合力。

针对虚假诉讼,北京三中院还向社会公众发出法官建议和提示:合法合理行使诉权,恪守诚信诉讼;提高法律维权意识,及时救济权利;切勿存在侥幸心理,勿留可乘之机。公众朋友不要制造或参与他人编造的虚假诉讼,或提供伪证。不要冒用他人名义或冒签起诉书、授权委托书等诉讼材料起诉。避免采取“假离婚”、“假结婚”、借名买房、签订阴阳合同、先虚构债务后以物抵债或转移财产等方式,增加自身法律风险。对于日期写错、出借人和借款人写反的借条、签写借条后未实际收到借款或金额不符的借条、签订后未实际履行的合同,即时销毁;通过现金形式交付或偿还借款的,同时出具收条或保留录音、视频等证据予以佐证,杜绝遗留后患。



这次通报会，北京市人大代表张林秀、王月波、王冬梅、见国繁、朱建岳、李玓、吴晓蕾、祖彬及新华社、人民网、法治日报、人民法院报、中国妇女报、北京日报、北京广播电视台、北京青年报、新京报、人民法治、民主与法制时报、上游新闻等媒体记者通过线上参加。



王月波

这种通报形式和选取主题非常好，把虚假诉讼审理情况、特点和易发领域向社会进行了提示，也向公众介绍了人民法院对虚假诉讼的应对机制，引导当事人诚信诉讼，为社会诚信体系建设贡献了司法力量。



王冬梅

北京三中院通过审判监督及检察院法律监督途径，甄别发现虚假诉讼，借助再审程序大力打击，效果显著，值得肯定。



见国繁

防范和打击虚假诉讼是一项长期性、系统性工程，需要持之以恒、久久为功。本次通报会非常有意义，通过对类案的梳理，向公众作出提示，有助于保障人民群众依法行使诉讼权利，维护社会公平正义，也对当下涉虚假诉讼案件审理有着积极作用。



在发布会上，北京三中院审监庭副庭长孙栋以案释法，选取了三起具有典型意义的案件进行介绍。

典型案例目录

案例一：董甲、董乙与张某共有纠纷案：不甘心“假离婚”弄巧成拙，先后虚构双方存在借款及共同购房法律关系，两次提起诉讼，构成虚假诉讼。

案例二：曲某与某小额贷款公司、刘某担保物权确认纠纷案：未经本人同意及授权，私自委托律师向法院起诉，冒签起诉书及授权委托书，构成虚假诉讼。

案例三：张某、周某与某建筑公司、韩某建设工程分包合同纠纷两案：伪造结算单，与承包人

串通捏造建设工程分包合同法律关系，起诉索要工程款，构成虚假诉讼。



扫码查看典型案例

供稿：北京三中院

摄影：马国强

编辑：朱梁文轩 汪希

12.4 国家宪法日 | 北京市发布依法维护妇女儿童合法权益典型案例

2022-12-04 北京女性

<https://mp.weixin.qq.com/s/Fw3r2eplxV97dhNTzW0uvA>

《中华人民共和国宪法》规定了“国家保护妇女的权利和利益”，“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家保护”。为贯彻落实党的二十大关于全面依法治国、保障妇女儿童合法权益重要部署和《法治社会建设实施纲要(2020—2025 年)》的总体要求，全面落实北京市“八五”普法规划，继续深化“建设法治中国首善之区·巾帼在行动”，在 12 月 4 日“国家宪法日”之际，北京市妇联、市高级人民法院、市人民检察院、市司法局、市人力资源和社会保障局、市总工会联合发布了“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”。

此次发布是自 2016 年以来北京市第四次发布全市依法维护妇女儿童合法权益典型案例。总结推广全市司法、行政部门在维护妇女儿童合法权益工作中的典型经验，发挥典型案例的教育、

引导、示范作用，为依法维护妇女儿童合法权益、促进妇女全面发展提供保障。

发布的 10 件典型案例紧紧围绕新时代新形势下妇女群众关心和关注的问题，聚焦妇女儿童权益保护中较为突出的婚姻家庭、人身和人格、财产、劳动和社会保障等各方面权益，覆盖性侵、家庭暴力、离婚经济补偿、子女异地抚养权、“外嫁女”土地补偿、就业歧视、“四期”妇女权益维护等多领域。

案例具有较强的典型性和代表性。既有主动监督依法惩处利用网络对儿童进行性侵、以“较大可能性”证据标准裁定人身安全保护令、以共同抚养破解异地抚养权争议、以支持离婚损害赔偿和家务劳动补偿彰显家庭文明建设等司法成果，又有以调解促和解决行政争议和民间纠纷、主动深挖线索纠正就业性别歧视、落实强制报告、

维权机制建设、专项司法救助等落实工作要求的生动实践。特别是，所发布的案例均体现出工作人员积极开展的大量纠纷调解、矛盾化解、释法说理、情绪疏导等工作。这些案例，从不同角度体现出各司法、行政部门积极履职，在依法维护妇女儿童合法权益上的坚强决心和鲜明态度，充分体现出党政主导多部门合作维护妇女权益机制建设取得的成效。对增强妇女群众法治观念、提升司法公信力、维护社会稳定、促进北京高质量发展具有积极意义。

关于发布 2022 年北京市依法维护

妇女儿童合法权益典型案例的通知

各区妇联，各级法院、检察院，各区司法局、人力资源社会保障局、总工会：

为深入贯彻落实党的二十大关于全面依法治国、保障妇女儿童合法权益的重要部署和《法治社会建设实施纲要（2020—2025 年）》的总体要求，全面落实北京市“八五”普法规划，继续深化“建设法治中国首善之区·巾帼在行动”，市妇联与市高院、市检察院、市司法局、市人力资源社会保障局、市总工会联合发布 2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例。现印发你们，供参考借鉴。

希望各相关单位工作人员能通过案例有所借鉴，更好地学习贯彻党的二十大精神，立足岗位，发挥优势，加强协作配合，凝聚保护合力，依法维护妇女儿童合法权益，为促进妇女全面发展提供坚强保障。引导广大妇女群众以学习典型案例为契机，进一步掀起尊法学法守法用法的高潮，让保护妇女、儿童优先的理念在全社会蔚然成风，营造全社会共同关注妇女儿童权益保护工作的良好氛围。

十件典型案例及办案单位分别是：

1. 牛某猥亵儿童案
西城区人民检察院

2. 刘某申请人身安全保护令案
房山区人民法院
 3. 张某、王某虐待儿童案
房山区人民检察院
 4. 张某诉孙某离婚纠纷案
西城区人民法院
 5. 诸某与顾某变更抚养关系纠纷案
第二中级人民法院
 6. 宋某、王某婚姻家庭纠纷调解案
石景山区古城街道人民调解委员会
 7. 王某腾退安置补偿争议案
北京市人民检察院第一分院
 8. Q 公司就业歧视案
朝阳区人力资源和社会保障局
 9. 陈某产假工资案
北京市总工会法律服务中心
 10. 杨某乙申请指定监护人案
丰台区妇联、区人民检察院、区人民法院
北京市妇女联合会
北京市高级人民法院
北京市人民检察院
北京市司法局
北京市人力资源和社会保障局
北京市总工会
- 2022 年 11 月 30 日

北京市依法维护

妇女儿童合法权益典型案例

点击阅读案例

1. 牛某猥亵儿童案
2. 刘某申请人身安全保护令案
3. 张某、王某虐待儿童案
4. 张某诉孙某离婚纠纷案
5. 诸某与顾某变更抚养关系纠纷案
6. 宋某、王某婚姻家庭纠纷调解案
7. 王某腾退安置补偿争议案

8. Q 公司就业歧视案

9. 陈某产假工资案

10. 杨某乙申请指定监护人案

北京法院 4 篇案例入选“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”

2022-12-04 京法网事

<https://mp.weixin.qq.com/s/cD0guK8qHWMucYF4XdWcAg>

2022 年 12 月 4 日，北京市妇联联合市高级人民法院、市人民检察院、市司法局、市人力资源和社会保障局、市总工会联合发布了“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例 2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”。这是自 2016 年以来北京市第四次发布全市依法维护妇女儿童合法权益典型案例。

此次发布的 10 件典型案例紧紧围绕新形势下妇女群众关心和关注的问题，聚焦妇女儿童权益保护中较为突出的婚姻家庭、人身和人格、财产、劳动和社会保障等各方面权益，覆盖非接触式性侵、家庭暴力、离婚经济补偿、子女异地抚养权、“外嫁女”土地补偿、就业歧视、“四期”妇女权益维护等多领域。

北京法院共有 4 篇案例入选，均具有较强的典型性和代表性。刘某申请人身安全保护令案，以“较大可能性”证据标准裁定人身安全保护令；张某诉孙某离婚纠纷案，以支持离婚损害赔偿和家务劳动补偿彰显家庭文明建设；诸某与顾某变更抚养关系纠纷案，充分听取考虑和尊重适龄未成年人真实意愿，以共同抚养破解异地抚养权争议；杨某乙申请指定监护人案，凸显各部门通力协作维护妇女权益方面的及时性和有效性，切实践行人民司法使命担当。

北京法院入选案例

案例一

刘某申请人身安全保护令案

基本案情

王某（男）与李某（女）系夫妻，婚姻生活中产生矛盾，积怨渐深。后李某搬离与王某的住所，与自己母亲刘某一同居住。2021 年，王某向法院提起离婚诉讼。案件审理期间，刘某称王某多次跟踪其母女至二人住处，还通过发送威胁信息、短信轰炸等方式实施骚扰，并曾因此产生过肢体冲突。刘某惧怕王某再次对其母女实施暴力行为，向法院申请人身安全保护令。

案件办理过程及结果

法院经审理，王某与刘某、李某因家庭矛盾发生冲突，且王某已提起离婚诉讼，依据刘某提交的伤情照片和视频录像等证据、法院依职权向公安机关调取的证据，考虑人身安全保护令对家暴预防和制止作用的立法精神，以及双方现实情况，在矛盾未化解之前，为避免可能存在的家庭暴力风险激化双方矛盾导致冲突升级，认定刘某、李某遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的事实存在较大可能性，故依法作出人身安全保护令，禁止王某对刘某、李某实施家庭暴力。

该保护令生效后，刘某两次申请延长人身安全保护令，法院均予以支持。延长人身安全保护令期间，因王某违反人身安全保护令，刘某向法院申请强制执行，法院拟对王某罚款并强制执行，后因申请人刘某主动提出撤回拘留申请，法院对

王某进行了训诫，责令王某缴纳罚款 1000 元，并签订了保证遵守人身安全保护令的承诺书。

典型意义

《反家庭暴力法》《关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的意见》《关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）等法律制度，为遭受家暴者提供了有力的法律保障。

《规定》对参照反家庭暴力法适用的具体人员范围、人身安全保护令的证明标准等都有进一步明确。本案就是对“家庭成员以外共同生活的人”、人身安全保护令“较大可能性”证据标准等在司法实践中的生动体现。

人身安全保护令作为反家暴法创设的重要制度，主要功能在于预防和制止家庭暴力，给受害人提供一道“隔离墙”。法院两次延长人身安全保护令并强制执行，用司法权威有力保护了妇女权益。

需要指出的是，向人民法院申请人身安全保护令不以提起离婚诉讼为条件。但当事人如果仅以人民法院曾作出人身安全保护令为由，在离婚诉讼中主张存在家庭暴力事实的，人民法院仍需根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定，综合认定是否存在该事实。

法律法规和政策依据：

1. 《中华人民共和国反家庭暴力法》

第二条 本法所称家庭暴力，是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

第二十七条 作出人身安全保护令，应当具备下列条件：

- （一）有明确的被申请人；
- （二）有具体的请求；

（三）有遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的情形。

第二十九条 人身安全保护令可以包括下列措施：

- （一）禁止被申请人实施家庭暴力；
- （二）禁止被申请人骚扰、跟踪、接触申请人及其相关近亲属；
- （三）责令被申请人迁出申请人住所；
- （四）保护申请人人身安全的其他措施。

第三十条 人身安全保护令的有效期不超过六个月，自作出之日起生效。人身安全保护令失效前，人民法院可以根据申请人的申请撤销、变更或者延长。

第三十四条 被申请人违反人身安全保护令，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，人民法院应当给予训诫，可以根据情节轻重处以一千元以下罚款、十五日以下拘留。

第三十七条 家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。

2. 《最高人民法院关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》

第四条 反家庭暴力法第三十七条规定的“家庭成员以外共同生活的人”一般包括共同生活的儿媳、女婿、公婆、岳父母以及其他有监护、扶养、寄养等关系的人。

第六条第一款 人身安全保护令案件中，人民法院根据相关证据，认为申请人遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的事实存在较大可能性的，可以依法作出人身安全保护令。

案例二

张某诉孙某离婚纠纷案

基本案情

张某（男）与孙某（女）于 2012 年登记结婚，婚后育有一女一子，子女出生后主要由孙某抚养照顾。2018 年 11 月双方分居，分居后子女随孙某

生活。2020 年 10 月，张某起诉离婚，孙某同意离婚。双方就子女抚养、探视及财产分割达成一致意见。但孙某认为张某在婚姻关系存续期间与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，且未对婚生子女尽到抚养照顾义务，要求张某支付精神损害赔偿金 20 万元，离婚经济补偿 24 万元。

案件办理过程及结果

案件审理中，张某自认与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，张某和孙某均同意离婚。法院审理后认为，双方感情确已破裂，应当准予离婚。在婚姻关系存续期间，孙某连续生育并曾全职在家抚养照顾两子女，分居后又单方抚养两子女，在抚育子女方面负担了较多义务。张某与案外异性存在不正当男女关系且生育子女，对夫妻感情的破裂存在重大过错，给孙某造成了严重精神损害。因此，对孙某提出的精神损害赔偿请求，应当予以支持。法院从保护无过错方和妇女权益的角度出发，综合双方的结婚时间、生活状况、经济条件等具体情况，判决张某支付孙某精神损害赔偿金 10 万元，离婚经济补偿 5 万元。一审判决后，双方服判息诉。

典型意义

离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度（又称离婚经济补偿制度）以及离婚经济帮助制度，被并称为我国三大离婚救济制度。2020 年出台的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）顺应经济社会发展变化，对离婚损害赔偿制度和家务劳动补偿制度进行了完善，扩大了对婚姻中无过错方权益的保护范围和家务劳动补偿制度的适用范围。

本案适用《民法典》最新规定，以判决离婚经济补偿方式维护承担家务劳动较多一方孙某的合法权益；以判决离婚精神损害赔偿的方式抚慰受害一方，同时制裁张某违反婚姻家庭责任的行为，

彰显了建设家庭文明的价值取向，体现了权利义务平衡和公平公正原则。

法律法规和政策依据：

《中华人民共和国民法典》

第一千零八十八条 夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

第一千零九十一条 有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （一）重婚；
- （二）与他人同居；
- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。

案例三

诸某与顾某变更抚养关系纠纷案

基本案情

未成年人小胜的父亲诸某、母亲顾某于 2019 年协议离婚，双方约定小胜由诸某抚养，顾某每月给付抚养费 1000 元，顾某每周六到诸某处接走小胜，周日上午送回，探望时间有变动双方另行商定。

2020 年 4 月，诸某因工作调动迁居外埠，在与顾某未事先协商一致情况下，为小胜转学并搬至外埠生活。顾某与诸某就孩子抚养问题产生争议，并以诸某擅自将孩子带至外埠生活，不便于及时探望和面对面交流教育为由，主张诸某抚养对孩子成长不利，诉至法院请求判令孩子由其抚养，诸某承担每月 2000 元抚养费至孩子成年。

案件办理过程及结果

一审法院审理后认为，诸某减少了顾某的探望时间、增加了探望成本等，判决孩子由顾某抚养，诸某每月支付抚养费。诸某不服判决，提起上诉。

二审法院审理时，小胜已满 8 周岁，法院依据新出台《民法典》征询孩子本人意见。法官通过云端法庭与孩子进行充分沟通，了解其真实意愿。孩子明确表示自己学习生活很愉快，愿意随其父在外埠生活。就此，法院在与当事人多次诚挚沟通、充分了解双方条件、情感需求及孩子心理状态基础上，组织多番调解，最终促成双方达成了以共同抚养、共尽义务、共担探望成本、递进抚养费等内容为主要内容的更有利于未成年人权益全面保护的调解协议。法官还通过“法官寄语”，教育其父母尚法依法，共践承诺，并引用习近平总书记“七一”重要讲话内容等来鼓励小胜努力奋进。结案后，小胜父母分别寄送锦旗、感谢信表达对法院和法官的谢意，小胜寄来书信表达对现状的满意和对法官的感谢。

典型意义

父母离异后分居异地时孩子的抚养与探望在客观上更难有效执行。本案审理中，法院依照《民法典》最新规定，充分听取考虑和尊重适龄未成年人真实意愿，摒弃旧有判决思维，以共同抚养、共尽义务、共担成本的双方共同抚养的调解方案让未成年人在父母双方爱护、教育与监管之下健康成长，有助于更好地维系亲情，实现法律赋予双方的权利义务，为解决社会新发展中异地抚养新问题提供了首都少年司法智慧方案。

案结时正逢建党百年，法官的“红色寄语”，表达了法官对家长的提示、对孩子的鼓励祝福，更融入了赓续精神、弘扬传统的特殊法治教育内容，体现了少年审判不忘初心、能动司法、智慧纾困、延伸服务的工作特色。

法律法规和政策依据：

1. 《中华人民共和国民法典》

第十九条 八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

第一千零八十四条第二款、第三款 离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。离婚后，不满两周岁的子女，以由其母直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

2. 《中华人民共和国未成年人保护法》

第四条 保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人的原则。处理涉及未成年人事项，应当符合下列要求：

- （一）给予未成年人特殊、优先保护；
- （二）尊重未成年人人格尊严；
- （三）保护未成年人隐私权和个人信息；
- （四）适应未成年人身心健康发展的规律和特点；
- （五）听取未成年人的意见；
- （六）保护与教育相结合。

案例四

杨某乙申请指定监护人案

基本案情

2022 年 1 月，杨某甲（女）在姐姐杨某乙的陪同下，到区妇联寻求帮助。经了解：杨某甲与王某 2015 年登记结婚，均系初婚，婚后无子女。因双方婚前缺乏了解，感情基础不牢，加之婚后杨某甲罹患精神分裂症，王某对杨某甲有家暴、虐待行为，并无法保障杨某甲的基本生活。2021 年 8 月，杨某乙将杨某甲从家中接走照顾，并经杨某乙申请，法院作出民事判决，宣告杨某甲为限制民

事行为能力人。鉴于杨某甲的父母都已去世,且处于离婚诉讼期间,从长远考虑,杨某乙希望能够申请本人作为杨某甲的监护人。

案件办理过程及结果

接到求助后,区妇联按照《北京市妇联关于进一步加强侵害妇女儿童人身权益问题线索发现报告工作的通知》要求,第一时间向区有关部门报告了情况,共同研究制定工作措施,启动多部门联防联控工作机制。检察机关接线索后,根据杨某甲仅具备限制行为能力,无法全面陈述客观事实,且杨某乙存在举证困难的情况,向法院提交支持起诉意见,建议依法为杨某甲指定适格监护人。同时,为其申请国家司法救助金 4 万元。2022 年 6 月,在多方共同努力下,杨某乙申请指定监护人一案,依法适用特别程序进行了审理,按照最有利于被监护人的原则,法院指定杨某乙作为杨某甲的监护人。

典型意义

保障妇女的合法权益是全社会的共同责任。在政府主导、各方协同、社会参与的保障妇女权益工作机制下,更需要多部门紧密合作,充分发挥各自优势,共同维护妇女合法权益。本案就是一起妇联组织主动报告信访工作中发现的侵权线索,司法行政有关部门认真履责,主动作为,联防联控,共同维护受害妇女合法权益,帮助其摆脱困境的典型案列。

法律法规和政策依据:

1. 《中华人民共和国民法典》

第二十八条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人,由下列有监护能力的人按顺序担任监护人:

- (一) 配偶;
- (二) 父母、子女;
- (三) 其他近亲属;

(四) 其他愿意担任监护人的个人或者组织,但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第三十一条 对监护人的确定有争议的,由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人,有关当事人对指定不服的,可以向人民法院申请指定监护人;有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。

居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿,按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

.....

2. 《中华人民共和国民事诉讼法》

第十四条 人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。

第十五条 机关、社会团体、企事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

3. 《关于开展“关注困难妇女群体,加强专项司法救助”活动的通知》

对下列进入检察办案环节、符合救助条件的困难妇女,检察机关应当作为重点对象,协同妇联组织加大救助帮扶力度:一是属于防止返贫监测对象的农村妇女;二是遭受家庭暴力、性侵害、拐卖等违法犯罪行为侵害的妇女;三是家庭主要劳动力受到违法犯罪侵害致死或者丧失劳动能力,承担养育未成年子女、赡养老人义务的妇女;四是身患重病或者残疾的妇女;五是赡养义务人没有赡养能力或者事实无人赡养的老年妇女。

北京市依法维护

妇女儿童合法权益典型案例

点击阅读案例

- 1. 牛某猥亵儿童案
- 2. 刘某申请人身安全保护令案

3. 张某、王某虐待儿童案
4. 张某诉孙某离婚纠纷案
5. 诸某与顾某变更抚养关系纠纷案
6. 宋某、王某婚姻家庭纠纷调解案
7. 王某腾退安置补偿争议案

8. Q 公司就业歧视案
9. 陈某产假工资案
10. 杨某乙申请指定监护人案

来源：北京女性公众号

本文编辑：姚日辉

百亿财产妻子要分走一半，徐翔的 A 股版图还有多大？

2022-12-09 浑水报告

https://mp.weixin.qq.com/s/Pqc3sYqm1QD_qPBAU1fI_Q

来源：雷达 Finance (ID: leizhuba)

作者：李亦辉

前“私募一哥”徐翔离婚案件，或将迎来大结局。



12 月 6 日，徐翔妻子应莹在个人公众号上发文称，其律师接通知要求于 12 月 7 日下午 14 时到黄浦区人民法院进行谈话，同时通知将于 12 月 14 日下午 14 时，在 506 法庭进行开庭审理。

这意味着，这起时间跨度三年之久的离婚案，即将迎来最后的宣判。雷达财经注意到，外界对这桩离婚案件的关注，不单是因为徐翔在资本市场上“名声在外”，更重要的是，其结果也关乎着徐翔家族在 A 股市场上数家公司股权的归属问题。

徐翔纵横资本市场多年，虽然如今遭遇挫折远离公众视线，但仍拥有庞大资本版图。经梳理发现，截至今年三季度末，徐翔家族仍出现在 6 家上市公司的十大股东名单中，这些公司的股权资产最新市值合计为 40.25 亿元。除了证券资产，

徐翔在宣判之前，当时还拥有汤臣一品等若干套房产，以及 120 多亿元的账户现金等。

01 离婚案或有进展

应莹最近透露出一个消息，那就是和徐翔的离婚案即将有结果。

根据文章内容，应莹的代理律师接到短信通知，要求于今年 12 月 7 日下午 14 时到黄浦区人民法院进行谈话，同时通知将于 12 月 14 日下午 14 时，在 506 法庭进行开庭审理。

“此次开庭我追加了财产分割的诉求，因为现在青岛中院的法官已明确告知我徐翔案涉案资产都已甄别完毕进入执行阶段，我将要求上海黄浦区人民法院依法分割青岛中院已经甄别完毕的合法财产。”应莹表示。

她还感慨道，从 2019 年上半年立案到 2022 年的年末，离婚案时间跨度整整三年半，在一拖再拖后，法院现在又突然地启动了。

截至发稿，应莹尚未公布谈话后续情况。

早在 2019 年 3 月份，徐翔尚在服刑期，应莹向上海市黄浦区人民法院递交《离婚起诉书》，请求判令和徐翔离婚，并依法分割夫妻共同财产。

当年 8 月底，徐翔应莹离婚案在青岛城阳监狱开庭，徐翔同意离婚，但当庭未宣判。按照原定计划，本于 2019 年 11 月 7 日的宣判，后因故取消并延期。

2020 年 5 月 8 日,应莹的律师再次接到 12368 短信通知,根据《民事诉讼法》第 149 条之规定,经上级法院批准,延长审理期限。

从公开信息来看,这一延长期限持续至今。至于案件因何一拖再拖,应莹告诉媒体自己也不清楚。

有分析人士指出,徐翔本人已经同意与应莹离婚,但离婚官司由于巨额财产甄别工作尚未完成,迟迟未判。

应莹曾在文章中写道,徐翔案在 2017 年就已生效判决,判决书中记载,“关于被告人徐翔等辩护人提出‘公安机关扣押、查封三被告人的涉案财产,部分是他人财产以及与犯罪无关的本人合法财产’的辩护意见,本院将依据相关法律规定,对随案移送的涉案财产权属和性质予以甄别后,依法作出处置。”

据应莹介绍,随案移送的还有一份查封冻结的资产清单,这其中包括她和徐翔的合法夫妻财产,还包括徐翔父母的财产,以及其他案外人的合法财产。判决生效后,按照判决要求对这份资产清单进行甄别。

在 12 月 6 日的发文中,应莹提到,“现在青岛中院的法官已明确告知我,徐翔案涉案资产都已甄别完毕并进入执行阶段。”

这意味着,这桩拖延数年的离婚和财产分割案件的主要障碍或已不存在,即将迎来正式宣判。

值得注意的是,将于 12 月 14 日进行的开庭审理中,已知晓涉案资产甄别完毕的应莹,追加了财产分割诉求。她告诉每日经济新闻,根据其整理的财产清单,她和徐翔的合法财产有 100 多亿,并要求依法分割一半。

“如果依法进行分割,我希望能把上市公司的股权分割给我,上市公司的股权长期冻结不利于公司的长远发展。”应莹表示。

这一说法,也被外界解读为应莹有谋求上市公司控制权的想法。

02 应莹影响力巨大

尽管徐翔出狱后消失在了公众视野,但作为徐翔妻子的应莹,仍然在二级市场上拥有较大影响力。

今年 5 月 9 日,宁波中百发布公告,公司第九届董事会已任期届满,公司第十届董事会将由九名董事组成,其中应莹位居董事候选人之列。

根据公告介绍,应莹于 1979 年生,大专学历,曾任职于银河证券宁波解放南路证券营业部,上海泽熙投资管理有限公司。

银河证券宁波解放南路证券营业部,还有一个为人熟知的名字,“涨停板敢死队”大本营。“炒股不跟解放南,便是神仙也枉然”,中国股市九十年代流传的这句话,说的正是这个营业部。

据公开消息,徐翔和应莹相识于 1998 年,彼时应莹 19 岁,是此营业部工作人员。而在股市已经闯荡 5 载的徐翔,虽然只比应莹大了 2 岁,但已被称为“敢死队总舵主”。

值得一提的是,在这里徐翔不仅结识了妻子应莹,还认识了后来在光大证券做过保荐人,先后成立了上海灵岩投资、宁波占元投资、北京灵岩投资等三家私募机构的竺勇。此外,日后同样成为 A 股牛散、系徐翔表哥的马信琪也在此处。

2000 年,应莹和徐翔正式确认恋爱关系,4 年后两人迈入婚姻殿堂。应莹曾描述过这段时光和婚后的日子,“他沉迷炒股,多次起伏,最终年少成名。”

应莹称,夫妻二人对享受财富的态度都比较淡然,徐翔是个工作狂,抗拒社交让他几乎没有公开露面的机会,甚至外界也有诸多误解,而自己则将重心放在家庭上,抚育教导孩子,照顾双方老人。

这段“平静如水”的日子,直到徐翔案发、资产被冻结后,应莹成了整个家中的顶梁柱。“在家庭而言,我是徐翔的妻子、父母的儿媳、儿子的

母亲。我有时还要参与两个上市公司宁波中百和大恒科技的一些管理事务。”

面对来自各方的压力，应莹最终选择放下和徐翔十几年的婚姻。最近两年来，应莹除了在与徐翔相关的事件上奔波，从今年 7 月份开始，她还在自己运营的公众号上对市场进行点评，而且影响力巨大。

比如在 7 月 10 日，应莹在每周市场点评中指出，流动性宽松是反弹的驱动力，如果这个政策发生改变，那么反弹结束。同时提到个股天齐锂业，称“戴维斯双击已达顶峰，价格已高估”。

7 月 11 日开盘后，被“点名”的天齐锂业快速下跌，大部分时间封死跌停板，市值一度蒸发 200 亿。一些投资者猜测，天齐锂业下跌与这次点评有关，甚至认为“‘总舵主’徐翔不方便亲自露面，打着夫人的旗号来表达观点。”

不过据财联社向应莹本人采访，该账号系她个人运营撰写，她并没有投顾资质，发布每周市场点评属于个人爱好；其本人也没有买卖股票，与徐翔现在也没有联系。

此事也引发了对应莹是否触碰了监管红线的讨论，上海久诚律师事务所主任许峰表示，从事投资分析和投资预测性质的工作要获得证监会核准，个人也是同样如此。

证监会相关人士则表态称，已关注相应事件。经历了这次风波之后，应莹的股评仅聚焦于宏观市场、行业板块，再没有个股出现的情形。

03 徐翔还有哪些资产？

作为曾经的“私募一哥”，徐翔给市场留下太多故事，人们对其过往的经历也早已耳熟能详。

他 1993 年带着家里给的几万元入市，在表哥马信琪的带领下，个人资产迅速累积，至 1997 年底时已坐拥 300 万元资金。

徐翔虽然只有高中学历，但其通过自学获取财经知识。他在接受财新记者专访时说，“我学习股票，看书，听券商培训，也看国外投资方法，

三人行必有我师，对宏观经济也懂一点。”

随着资产越滚越大，仅靠过去的“涨停板”战法难以操作如此体量的资金，徐翔有了转型阳光私募的想法。

2010 年 3 月 5 日，泽熙瑞金 1 号成立，第一期规模 10 亿元，成为当时国内最大的私募基金之一。而当时徐翔已有百亿身家，应莹曾在文章中透露，在判决书认定徐翔开始进行操纵证券市场之前（2010 年 11 月开始），他们的家庭已经积累了近百亿的合法财产。

2015 年徐翔案发，约 210 亿家庭财产被司法机关查封、扣押和冻结。2017 年 1 月 22 日，徐翔被判决犯操纵证券市场罪，判处有期徒刑 5 年 6 个月，没收违法所得逾 90 亿，罚金 110 亿元。

据悉，在 2017 年法院追缴徐翔案的违法所得后，徐翔家庭剩余约 120 亿财产待处理。此外，徐翔本人尚有 110 亿罚金待缴纳。

如今已过去数年时间，徐翔家族在 A 股市场上的资产还有多少？雷达财经梳理发现，截至 2022 年三季度末，还有 6 家公司十大股东名单中出现了徐翔家族（含“泽熙系”）的身影。

它们分别是文峰股份（14.88%，持股市值 7.12 亿元）、铭利达（4.07%，持股市值 7.51 亿元）、大恒科技（29.75%，持股市值 16.99 亿元）、华丽家族（5.62%，持股市值 2.51 亿元）、宁波中百（15.78%，持股市值 4.1 亿元）、康强电子（5%，持股市值 2.02 亿元）。

另外，今年第二季度和第三季度，徐翔家族还退出了金龙汽车和 st 星源的十大股东名单。

截至目前，在上述 6 家公司中合计持股市值为 40.25 亿元。相较之下，2017 年 1 月份时，徐翔的证券等资产超过 80 亿元，如今已经缩水了一半。

当然，上市公司股权并非徐翔家族的全部资产。除了证券资产，徐翔在宣判之前，当时还拥有汤臣一品等若干套房产，以及 120 多亿元的账户现金等。

另根据天眼查资料，徐翔在 4 家公司担任法定代表人，一家公司担任股东。

随着应莹透露的资产甄别完成，徐翔家族的财产明细，以及上市公司股权的分割情况或将也随之明朗。

代孕客户“退单”五年后，她将生下的孩子告上法庭

2022-12-11 南方周末

<http://www.infzm.com/wap/#/content/240079>

被客户“退单”的代孕妈妈，坚持生下了没有血缘关系的女儿，养育至今。户口本上“非亲属”三个字成为心里的刺，她不想女儿识字后看到。

她有时担心，与女儿有血缘关系的人会抢走女儿。她决心打一场罕见的官司，让她们的母女关系被法律规则承认，被社会秩序接纳。

郫都区法院相关负责人告诉南方周末记者，会谨慎处理这个案子，“主要的原则还是保证未成年人利益最大化。肯定是优先照顾小孩，因为小孩没有错”。



2022 年 11 月，四川成都，吴川川抱着可可。（南方周末记者 陈佳慧/图）

成都的冬天到了，天阴沉沉的，总见不着太阳。49 岁的吴川川牵着 5 岁女儿的手，走在一条两旁开满黄色小花的路上。母女俩的发型一样，都束在头顶并朝左歪着。

再过半年，女儿该上小学一年级了。吴川川叫女儿幺儿、可可，偶尔也叫丑妹，她说把孩子叫丑一点好带。但女儿不丑，5 岁已经有一米二的个头，笑起来弯弯眼睛，酒窝嵌进两颊。吴川川说，可可能长得不像自己，也不像丈夫，而是像可可能的生物学父亲，一位生活在内蒙古通辽的“陌生人”。

在旁人看来，这是一对再正常不过的母女，只有极少数人知道她们的关系并不简单。

吴川川是一位怀孕时遭遇客户“退单”的代孕妈妈，但她坚持生下了没有血缘关系的可可，并养育至今。两年前，为解决孩子落户问题，她到千里外找寻可可能的生物学父亲，引起媒体广泛报道。没多久，可可能的户口落在了吴川川的户口本上，但在与户主关系一栏，写的却是“非亲属”。

“非亲属”三个字成了吴川川心里的刺，她不想可可识字后看到。在她的设想里，可可最好一辈子不知道自己的身世，永远像现在这样，无忧无虑地叫她“妈妈”。

她下决心打一场罕见的官司：自己当原告，可可作被告。2022 年 11 月 2 日，请求确认原告与被告之间存在亲子关系的民事诉讼，在成都市郫都区法院立案，被告法定代理人（监护人）为郫都区民政局。吴川川盼望，这场官司能拔掉她心中的刺，她和可可之间那退不掉也拆不散的母女关系，能被法律规则承认，被社会秩序接纳。

“这个人像不像你？”

吴川川总是窝在床上，哪怕有客人来。那间十多平米的出租房塞满她的东西，鞋子和盆放在床底，门后挂着毛巾和吹风机，衣服堆在衣柜里和墙角架子上。但客人进门前，她会先往空气中喷几下香水。

房子月租 200 元，离吴川川开的餐馆很近。餐馆在成都市郫都区一条省道旁，附近多是农田，过路货车发出轰隆隆的噪音，从白天响到黑夜。餐馆不大，能摆三张桌子，主要卖面、米线、抄手和冒菜，夏天也卖小龙虾，秋天就卖螃蟹。因为新冠疫情，2022 年 11 月，餐馆暂停营业。

不营业时，吴川川常住出租房，可可则在五六公里外的婆婆家住，方便上下学。吴川川每周过去两三趟，或是把女儿接来陪自己。有时她带着女儿出门，出租房的木门随手一关，也不锁。

可可认得一些笔画简单的字，也能歪扭着写出自己的名字。最拿手的要数跳舞，吴川川翻出女儿三岁时的跳舞视频，直夸“无师自通”。可可乖巧伶俐，和家人说话时用四川方言，要是有外人在，她“秒切”普通话，好让对方听得懂。

两年前被媒体大范围报道后，吴川川和可可的生活并未受到影响。吴川川父母已经过世，兄弟姊妹至今都认为，可可是她和现任丈夫王永波生的。除了记者、律师，知道她就是新闻报道中化名“吴川川”的人一只手数得过来。

刚被报道时，吴川川觉得无所谓，只要能帮孩子上户口。但报道得多了，吴川川开始担心周围的人知道，“想保护娃娃，我的隐私也是隐私，别人晓得我也就晓得娃娃”。

不是没人怀疑。吴川川大姐的女儿看到新闻后，把链接发给吴川川，问“这个人像不像你”；闺蜜也说新闻里的“那个人很像你”。吴川川赶紧岔开话题，说“我没看新闻”，“我不知道”。那时，吴川川感觉像做贼一样，甚至想搬家，好在舆论没多久就平息了。

2022 年 11 月的一天，天黑了，吴川川牵着女儿逆着车流走，去一家大排档吃晚饭。她给女儿

点了一份不辣的笋尖炒肉，又要了凉拌猪耳和毛血旺，还给自己开了瓶啤酒。不多会儿，在工厂上夜班的王永波也到了，他挑好一块块瘦肉喂到可可嘴里。

可可听不懂大人的聊天内容，在她的小世界里，没有什么比一辆自行车更令她向往。幼儿园里的同班同学都有自行车，单她没有，她让“爸爸”王永波买，但王永波说没钱。于是可可得出结论：“我们家很穷，没有钱。”

听到女儿这样说，吴川川觉得意外又难过，她不希望小孩过早知道生活的艰辛。但可可的结论也没错，尤其是近几个月，好几笔计划外开支加重了这个家庭的负债，其中包括为了打官司做指纹、笔迹鉴定的费用。

“奇葩”交易，罕见官司

一年多前，吴川川决定通过法律途径拔掉心里的刺，与可可确认亲子关系。

上海明月家事法团队律师高明月免费接下了吴川川的案子。他听中间人说，吴川川在四川当地也找过一些律师，但没人愿意接，因为觉得这个官司没法打。

多位受访律师告诉南方周末记者，基于代孕关系产生的确认生育者与代孕子女间具有亲子关系的诉讼，在全国范围内非常罕见。成都市郫都区民政局是可可的法定监护人，2022 年 11 月，相关工作人员告诉南方周末记者，他们也是第一次碰到基于代孕确认亲子关系的纠纷：“我们会督促相关部门稳步推进这个问题的解决。”

高明月觉得，吴川川的案子不管由谁代理，这个社会问题是客观存在的，总归要有人去解决。

“这是一个有意义的案件，也是有社会影响力的案件。”他坦言，有的律师接案子是为了“出名”，有的律师为了挣钱，而自己属于前者。

不过，高明月真正放下心接这个案子，是 2021 年 10 月在成都见到吴川川一家人后。因为他看到可可跟吴川川很亲，所以他相信吴川川对孩子的

爱是真的，也预见到户口本上“非亲属”三个字未来会对母女俩产生的影响。

高明月决定帮助她们，通过法律诉讼来确认吴川川与可可的亲子关系。对此他没有十足的胜算，“但不能万事俱备了，东风也有了，再去打这个官司吧。”

打官司必须要“告一个人”，这又让高明月犯了难。首先想到的起诉对象有三个，分别是可可出生的医院，可可的生物学母亲、生物学父亲，但都被一一否决：吴川川主动使用假身份在医院分娩，败诉可能性高；生物学母亲据说是一位捐卵大学生，找不到人；生物学父亲是当年委托吴川川代孕的客户，但没有直接证据证明其是精子提供方。

高明月不淡定了，他甚至怀疑过这孩子到底是不是吴川川生的。没有证据可以证明可可由吴川川分娩，她在医院生产时签的名字是“许仁会”。可可的出生证明也不见踪影，吴川川说她当年把证卖掉了。

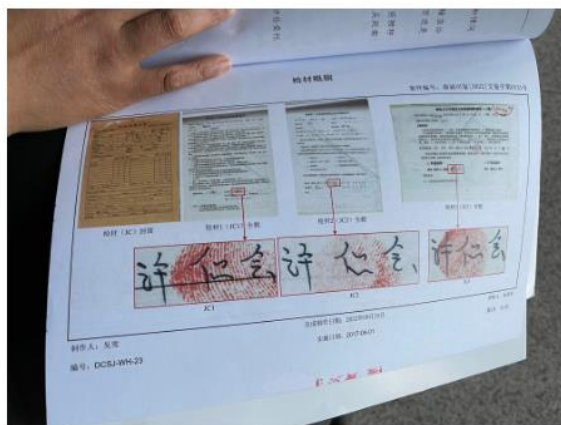
现在的吴川川知道，卖出生证是她犯下的一个大错误。据她说，2017 年 4 月用“许仁会”的身份在医院分娩后，她将出生证卖了两万五千元。

如果当初不卖掉出生证，根据“分娩者为母”原则，吴川川有机会被直接确认为可可的母亲，也就不会陷入后续的棘手局面。高明月觉得这项交易“很奇葩”，吴川川也感到后悔。

直接确认亲子关系行不通，高明月退而求其次，想先为吴川川争取监护权，即由吴川川夫妇提起“申请确定监护人”之特别程序案件，要求法院判决确认吴川川夫妇为女童的监护人。2021 年 11 月 24 日，成都市郫都区法院受理该案。

高明月觉得幸运，因为负责该案的法官没有从道德上批评当事人，同时认为解决孩子的问题更重要。在法官的配合下，高明月团队调取了吴川川生产就医的全部原始病历材料，委托相关司法鉴定机构对原始病历中的签名捺印进行鉴定。

鉴定结论显示，上述病历中签字为“许仁会”处的捺印均为吴川川右手拇指所留。这意味着，吴川川确是可可的分娩母亲。鉴于此，2022 年 10 月 23 日，吴川川撤回原“申请确定监护人”案件，转而在郫都区法院提起“确认亲子关系”之诉讼：吴川川起诉可可，请求法院依法判决，确认原告与被告之间的亲子关系。2022 年 11 月 2 日，法院正式受理立案。



司法鉴定显示，病历中的捺印为吴川川所留。（南方周末记者 陈佳慧/图）

“肯定是优先照顾小孩”

立案之后，高明月预期较为乐观。他分析，与其他涉及代孕子女监护权或确认亲子关系的纠纷不同，其他案子可能是代孕委托方、血缘方、分娩方、实际抚养方等几方抢孩子，但在这个案子里，真正想要孩子的只有分娩方吴川川。

“虽然分娩母亲一开始的主观动机不正，是为了钱去代孕，但是在对方（委托方）不愿付钱的情况下还是愿意把孩子生下来，并且生下来后一直在抚养，也愿意建立法律纽带。”高明月说，无论大人犯了什么过错，孩子是无辜的，法律要保护孩子的人格尊严与权益。

上海普世万联律师事务所高级合伙人陶书澄对南方周末记者分析，一个孩子不能在法律层面存在两对父母。陶书澄举例，委托吴川川代孕的“内蒙古那位先生”是可可的基因父亲，吴川川

是分娩母亲，但法律上不能说可可既是“内蒙古那位先生”的孩子也是吴川川的孩子。“如果基于血缘说，小朋友一定是内蒙古那位先生的孩子，如果基于分娩说，这孩子只能是吴川川的孩子。”

法院到底会采取血缘说还是分娩说？陶书澄认为，结合可可目前的生活状态以及过去几年的经历，法院大概率会采用分娩说。可可的生物学父亲在孩子出生前已表达不要孩子，与孩子也没有共同生活以及抚养的行为，这种情况下，如果法院认定吴川川和可可没有亲子关系，可可就变成“孤家寡人”了。

两年前，吴川川在媒体见证下，去内蒙古见了可可的生物学父亲及其妻子。吴川川介绍，这对夫妇通过中介委托她代孕却“退单”后，又找他人代孕有了双胞胎儿子。夫妻俩做大棚蔬菜种植，对于可可这个有血缘关系的“女儿”，“他们喜欢肯定是喜欢，但是心有余而力不足，没有多余的钱来养了”。南方周末记者未采访到他们。

“这个孩子一定有一个归宿。”陶书澄建议，为了保障判决结果的公正及严谨，法院须询问可可的生物学父亲，证实其确实不要这个孩子，无意成为她的“归宿”：“如果对方说要，那么案子就变成两个可以主张亲子关系的人争一个孩子。”

但即便发生这种变数，陶书澄也认为，可可出生后一直由吴川川抚养，其生物学父亲的主张不应得到法律支持。

成都市郫都区人民法院相关负责人许世强告诉南方周末记者，在他的印象中，吴川川案是该法院受理的第一起基于代孕确认亲子关系的诉讼：“这个案子社会影响力很大。从我个人的角度，我们肯定会谨慎处理这个案子，主要的原则还是保证未成年人利益最大化。肯定是优先照顾小孩，因为她没有错，这里面的其他人都有一些问题。”

成都市政协常委、四川致高律师事务所高级合伙人蒲虎表示，这个案件可能会引起社会对代孕现象以及背后原因的关注，推动相关法律法规

和司法解释的制定和实施；推动社会重视不适合生育群体的现状，进一步规范和优化人工辅助生殖行为。

陶书澄称，本案不排除以原告吴川川撤诉、代孕子女通过行政执法得到较好安排的方式结案，“比如法院报给民政部门或公安部门，在公安系统的户籍登记里直接变更成母女关系”。



2022 年 11 月，成都市郫都区法院正式受理该案，吴川川在缴纳诉讼费。（南方周末记者 陈佳慧/图）

留下被“退单”的孩子

“应该是没啥子问题，不说百分之百，应该有百分之八九十吧。”高明月及法律专业人士们的乐观预期，向吴川川传递了很多信心。回看自己的代孕之路，她感慨万分。

说起“代孕”两个字，吴川川总会把声音压得极低，以防邻居听到。她觉得身体发肤受之父母，代孕是“用身体挣钱”，是件丢人的事。

吴川川以前做过很多工作，开鞋厂、卖建材、收废铁、打玻璃胶。但她只干小活，拿现金，干几天歇几天，不存钱，也不像其他工友那样节省，喜欢吃什么就点什么。如果没有在打玻璃胶时从脚手架上摔下来，吴川川的生活算得上潇洒。

2015 年 10 月，她摔成腰椎骨折。身体好一些后，她盘算着东山再起。但体力活干不了了，做生意没本钱也没人脉。吴川川看上两条又陡又窄的路——边境运毒和代孕。

在边境“考察”半个月，她放弃了运毒：“太危险了，我打也不行，跑也不行。如果干了，要么牢底坐穿，要么骨头渣都不剩。”

从云南回来，缺钱的吴川川通过中介接下了代孕“订单”。2016 年，她在上海接受胚胎移植成功。

那不是吴川川第一次怀孕，她和前夫还有个儿子，当时 17 岁。但她坦言，此前的 17 年几乎没有做母亲的感受，因为生下儿子时她太年轻，不懂什么是爱，儿子也多是双方父母在照看。

可儿的到来改变了这一切。虽是代孕，吴川川却不觉得肚子里的孩子是别人的。她甚至想过，如果一切顺利，孩子出生后到客户家里生活，她也要跟过去，在附近找个事做，如果那家人对孩子不好，她会保护孩子。

吴川川每天都给自己和肚子里的孩子打气：“你努力就可以来到这个美丽可爱的世界，我努力就可以改变生活。”但命运之神没打算放过吴川川，怀孕三个多月时，吴川川查出患有梅毒。

客户决定“退单”，要吴川川流掉腹中胎儿。事后吴川川猜测，对方是知道自己怀的女儿，所以才不要的。

吴川川犹豫要不要流掉孩子。那两天，她整夜整夜睡不着，肚子里的可可也显得焦躁不安，胎动频繁。

她加了很多 QQ 群，在群里看到不少感染梅毒的孕妇接受阻断治疗后，小孩基本都没事。除了担心孩子的健康，吴川川也考虑自己：“本来我的生存能力已经不足了，再带一个孩子，我能养活她吗？她会让我的生活变得更糟吗？”

吴川川想不到完美答案。她想等孩子出生后再做打算，是自己找个人结婚，还是给孩子找个好人家。

做完这个决定，肚子里的可可也安静下来。吴川川从上海“逃回”四川，一路上心里特别轻松，只是经济紧张。

遭遇“退单”的吴川川拿到报酬 13500 元，与原定 17 万元相距甚远。回到成都后，吴川川先是租房住，后来改住 5 元一晚的通铺。经人介绍了现任丈夫王永波，她在孩子出生前一个月，住进了王家。

王永波身高一米五左右，离过两次婚，没有孩子。家里拆迁，赔了两套房子、一个铺子，还有一百多万元现金。吴川川觉得他经济条件挺好，但当时并没有和他结婚的打算。

为了筹齐生产费用，吴川川卖了出生证。吴川川说，那时她还没想好是否把孩子带在身边，让她下决心的是剖腹产第二天，护士喂新生儿吃完牛奶。可可嘴上、脸上还有奶，“那么小的两个酒窝，像个小猪一样，太漂亮了，我说小骗子把我骗了，骗了我一辈子。”

“家人的相处能超越血缘”

孩子出生后四个月，2017 年 8 月，吴川川和王永波结了婚。她觉得王永波虽然人不帅，书只读到小学二年级，但是心眼好。她要给孩子一个稳定的成长环境，而这个木讷不善交流的男人满心满眼都是孩子。南方周末记者问来问去，王永波都只两句话：“她们娘俩过得好就行。愿意为她们拼命。”

可可也心疼着王永波。吴川川说自己在生活里强势一点，只要当着孩子面责备王永波，可可立马护着：“你不要欺负我爸。”

王永波对南方周末记者说，他从不舍得打孩子。可可听了立马反驳，她比划着一根短短细细的条条，跟王永波对峙：“你没用它打过我手吗？搞忘了啊？你说过只打屁股的。”

吴川川觉得孩子不听话时，也得教训，特别三四岁的时候。“要让她知道什么事情能做，什么事情不能做，这个世界上不是她想干嘛就干嘛的。现在你不给她讲规矩的话，以后人家给她讲规矩那就麻烦了。”

如果不细究他们彼此的关系，这仿佛就是一个最普通的三口之家，热热闹闹地生活在一起。家庭经济不是一直都好，一百多万元的拆迁赔偿款被诈骗七十万，买保健品吃掉二十万，给孩子上户口又被骗了十多万。但靠王永波和他母亲挣钱，以及一套房屋出租，每年约有七万多元的收入，日子也还过得去。

吴川川给女儿算过命，说她的命有五六两，比一般女孩的命都重，所以将来一定会有出息。吴川川常向女儿发问：“用了妈妈的钱长大了要还哟，还好多？”可可答：“还 100 块。”吴川川又问：“你一个月挣 3000 块，给妈妈多少？”可可答：“挣 5000 嘛，给妈妈、爸爸、奶奶每人 600 块。”

吴川川现在觉得，可可就是她的命。生儿子之前，她和前夫还有过一个女儿，但生出来就夭折了。吴川川说不好，自己疼爱可可与这事有无关系。

22 岁的儿子只知道，妈妈生了个妹妹，其他一概不知。没得到过多少母爱的他希望妈妈对妹妹好一点。可可喜欢哥哥，视频电话时，可可一个劲儿地问：“哥哥，你好久回来嘛，你现在回来好嘛，我想看你，你回来陪我耍一哈嘛。”

吴川川有时会无缘无故地担心，自己把可可养大成才了，与可可血缘关系的人会来“整幺蛾子”，把女儿抢走。她现在一心只想把官司打下来，“通过法院把我们的母女关系确定了”。

她经常想一个问题，人的血缘和人相处的情谊，到底哪个更重要。“传统意义上就是自己的后代更重要，但事实上我觉得，相处是有真情的，特别是从小就相处的，我觉得是一样的家人，甚至能超越血缘。”

（应受访者要求，吴川川、可可、王永波为化名）

华政家事法官常设论坛（秦淮）专题研讨会在秦淮法院召开

2022-12-14 秦淮法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/Qy1BBXVJ53E9In3ff6PibA>

2022 年 12 月 10 日，华政家事法官常设论坛——特殊群体司法保护（秦淮）专题研讨会在秦淮法院举行。本次论坛由华东政法大学法律学院（家事法官常设论坛、“习近平法治思想中的民生保障理论研究”课题组）主办，南京市秦淮区人民法院承办。南京市中级人民法院党组成员、副院长史俊，华东政法大学副校长韩强，南京市秦淮区人民法院党组书记、院长周守忠，南京市中级人民法院少家庭庭长方兴宇等出席了开幕式。此次研讨会通过“线上+线下”的方式举行，华东政法大学、南京师范大学等院校、“习近平法治思想中的民生保障理论研究”课题组的专家学者以

及来自上海、江苏、浙江、安徽、山东等华东地区的 12 家法院的法官参加了研讨。

在上午举行的开幕式上，南京市中级人民法院党组成员、副院长史俊和华东政法大学副校长韩强分别致辞。史俊副院长在致辞中指出，家庭是社会的细胞，家庭的和谐稳定是社会稳定、发展的基石。近年来，法院受理的家事案件数量逐年上升，矛盾化解难度不断加大，希望大家能利用这个平台将家事审判中积累的宝贵经验推广开，将家事审判中遇到的问题研究透，最大限度发挥出论坛实务特色和跨界交流的优势。



韩强副校长指出, 华政家事法官常设论坛成立以来, 各成员单位在特殊群体司法保护方面积累了丰富的实践经验。理论界与实务界的这种深入交流, 有利于法律职业共同体的建设, 也有力促进了长三角地域的家事理论与实践发展。



之后, 教育部长江学者特聘教授、华东政法大学法律学院教授、博士生导师、《法学》主编胡玉鸿做了题为《弱者权益及其保护》的主旨发言。胡教授从弱者产生的根源、弱者的类型、法律上弱者的定位、弱者权利的法律保护等角度进行了深度剖析, 为与会人员深入探讨“特殊群体司法保护”问题作出了指引, 拓展了思路。



随后, 秦淮法院党组书记、院长周守忠宣读了本次论坛的获奖优秀论文及十佳案例名单。



睢宁法院王震、天宁法院李代华、秦淮法院郭凯敏和铜山法院张小舟作为论文获奖代表进行了交流发言。南京师范大学法学院教授、博士生导师陈爱武, 华东政法大学法学院教授许莉, 南京师范大学法学院副教授赵莉, 南京师范大学法学院教授、博士生导师刘敏分别对获奖论文作了精彩点评。



论文获奖代表



点评专家



会议由秦淮法院党组副书记、副院长刘斌主持

在下午举行的案例实务研讨和“华政家事法官常设论坛”成员单位经验分享交流活动中，安徽雨山法院王婧琦、上海静安法院程一婧、江苏秦淮法院石玥、山东武城法院李香颖等与会干警分别分享了办理相关典型案件的心得体会，江苏省高级人民法院民一庭副庭长张娅、南京市中级人民法院相媛媛法官、熊剑宇法官和秦淮法院红花法庭庭长王冬青法官分别对典型案例进行了点评。各成员单位就各自在家事审判中的特色亮点工作进行了分享交流。



交流代表



点评法官



各成员单位就家事审判特色亮点工作分享交流

研讨结束后，“华政家事法官常设论坛”秘书长孙颖就论坛未来发展工作进行分享，她强调“华政家事法官常设论坛”将充分发挥职能，加强成员单位的沟通联络，回应审判实践需求，为家事审判司法实践和理论研究注入不竭动力。



最后，华东政法大学法律学院副院长马金芳做总结发言，马金芳副院长在发言中表示，未来“华政家事法官常设论坛”将始终聚焦审判实务，深入推进“产学研”相结合，在总结交流、深入

研究和相互学习的基础上，为持续推动家事审判工作的发展提供充沛的智力支撑。



“家是最小国，国是千万家。”

华政家事法官常设论坛的设立，为家事审判司法实践与理论研究提供了一个良好的交流平台，也为法院不断深化家事审判方式改革，完善工作机制提供了助力。家事审判一直是秦淮法院的重点工作内容，家事审判要素式改革、危机干预联动机制等工作均已取得了良好效果。未来，秦淮法院将在现有改革成果的基础上，持续强化对妇女、儿童、老年人等特殊群体的保护力度，进一步强化特殊群体的理论研究和制度设计，努力通过司法工作提升人民群众的获得感和幸福感。

来源：少家庭、红花法庭

文字：郭凯敏、石玥

编辑：高远

维系亲情红线 破解探望难题 平谷法院召开探望权执行案件新闻通报会

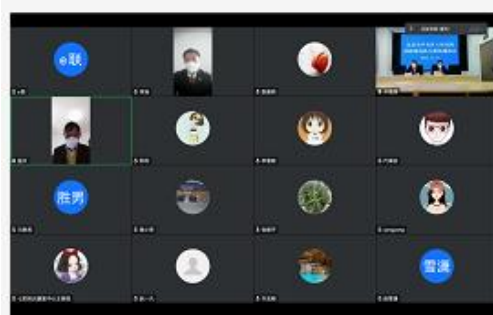
2022-12-27 京法网事

https://mp.weixin.qq.com/s/BKrbcf4x13Q_9QPILZLtw

未成年人保护工作关系国家未来和民族振兴。党中央始终高度重视和关心未成年人成长。在未成年人成长过程中，父母的关爱和教育至关重要。那么，在离婚家庭中，未成年人的权益如何保障？未成年子女需要的陪伴和教育怎么实现，如何更好地维系亲情？

近年来，平谷法院高度重视涉及探望权方面的执行工作，在总结探望权执行中存在的困难、问题，理顺工作思路，保证案件顺利执结的同时，多维度化解矛盾纠纷、为未成年人创造良好的成长环境。

2022 年 12 月 27 日上午，平谷法院召开新闻通报会，通报多措并举，破解探望权执行难题，助力未成年人健康成长的相关情况和典型案例。





平谷法院执行局局长许友刚指出，探望权行使具有反复性，标的具有抽象性，探望权纠纷产生根源在于家庭内部矛盾，平谷法院将社会主义核心价值观融入执行工作，刚柔结合，确定看望式和逗留式两种探望方式，最大程度保障未成年人的健康成长，成功执行了一批探望权案件。



据平谷法院执行局法官王兰娣介绍，该院通过梳理近三年 50 余件探望权执行案件，总结归纳每一起案件背后深层次的法理、事理、情理原因，针对此类案件的特点，多措并举，创新探望权案件的执行，构建以保护未成年子女利益为核心的执行机制。统筹团队优势，铺好“奠基石”。团队配备经验丰富的女性干警，对于婚姻家庭类案件、涉未成年人案件等，发挥女性在情感沟通、理解认同中的优势。结合案件情况，提出“最优解”。推动形成家庭、学校、基层组织、政府、法院五位一体未成年人保护格局；综合考虑父母、子女情

况及子女自身意愿，明确探望的执行时间、周期及地点；引入新型交流方式，如微信视频等即时通讯工具，达到交流的目的。紧盯矛盾根源，打好“组合拳”。法官团队以“闻一问一解”步骤解开矛盾“总开关”。闻即耐心听取父母双方的“吐槽”，问即询问父母的期待，询问未成年子女对于父母探望的意愿，解即寻找解决矛盾的方法，从根本上化解矛盾。依法适用惩戒措施，启用“补位键”。对于拒不协助另一方行使探望权的有关个人或者组织，依法采取拘留、罚款等强制措施。



通报会上，平谷法院发布涉探望权典型案例。因家暴而离婚的母亲，父亲阻碍母亲探望，母亲和孩子的权益如何保障？该案件中，对孩子和母亲的身心造成了巨大的伤害，执行法官将社会主义核心价值观当中的“法治”“友善”理念转化为通俗易懂的语言，讲述国家法律对于妇女权益的保障，以及少年儿童成长过程中母亲角色的重要性，“融”法、“融”情于纠纷化解，正确引导社会价值取向，让法律更加鲜活。



扫码查看典型案例

“今后平谷法院将继续多措并举，破解探望权执行难题，助力未成年人健康成长。”平谷法院执行局局长许友刚表示。

代表发言



北京市政协委员赵一凡

未成年人的成长离不开父母的陪伴、教育，为此，平谷法院在充分挖掘和分析问题成因的基础上，准确认识把握探望权的本质与探望权执行的意义，探索出自己的执行思路，充分保障未成年人的健康成长，维护家庭与社会和谐。



平谷区政协委员张阳

平谷法院发布的五则典型案例非常具有代表性，执行过程中不仅强调力度、速度，更应从多角

度分析问题，找到恰当的沟通方式，才能更好地保护离异家庭子女的身心健康。



平谷区人大代表骆小荣

从发布的典型案例看出，平谷法院将社会主义核心价值观融入执行工作，向当事人释法析理，从人民的需求出发充分保障了妇女儿童的合法权益。



平谷区人大代表王晓悦

平谷法院执行探望权案件时，以“闻一问一解”步骤解开矛盾“总开关”，以化解矛盾为出发点和落脚点，寻找解决矛盾的方法，从根本上化解矛盾，达到行使权利和亲情维系的双重效果。

供稿：平谷法院

撰稿：刘永利

编辑：黄慧颖 姚日辉

平谷法院

探望权执行典型案例

案例一：法治阳光，呵护成长

【案情简介】申请执行人张某某请求实现探望权一案，张某某与蒋某原系夫妻关系，二人生育一子。后二人经法院判决离婚，孩子由蒋某抚养，张某某每月可探望两次，蒋某为原告张某某行使探望权提供必要协助。判决生效后，由于张某某与蒋某矛盾已深，张某某提出要探视孩子，蒋某一直以各种理由拒绝，后张某某向法院申请执行。

了解案件情况后执行法官多次找到蒋某，讲法析理，从血脉亲情入手，将孩子的健康成长作为重点，让蒋某化解了心中的积怨和顾虑，当事人双方都同意将孩子带到法院执行局，由张某某对孩子进行探望。现孩子已经上幼儿园，为了不耽误孩子上学，执行法官决定利用周末时间执行。临走时张某某激动的说：“谢谢法官，为了处理我们的事情竟放弃了休息时间，终于让我看到了孩子。”

【典型意义】本案中，承办法官从保护未成年人成长出发，以化解家庭矛盾为突破口，从根源出发，解决问题。同时，本案判决中，未明确具体的探望方式和探望时间，从有利于孩子的角度出发，在周末采用看望式方式来探望，最终实现探望权，确保未成年人健康成长。

案例二：立足亲情，止争解纷

【案情简介】申请执行人赵某请求实现探望权一案，赵某与孙某原系夫妻，婚后育有一子，判决孩子由父亲孙某抚养，母亲赵某支付抚养费，孙某配合赵某每月行使两次探视权。该案双方矛盾激烈，离婚后双方就抚养费和探视权问题多次申请执行。探视权案执行中，法官团队耐心询问双方对于探望孩子的想法和意见建议。孙某表示，不是不让赵某看，是赵某不去看，而且赵某曾带

走了孩子却不及时送回。赵某则表示，自己多次要求探望遭到对方家属的拒绝甚至辱骂。

寻找共识，消除分歧。虽然双方婚姻感情已破镜难圆，但孩子成长这一亲情纽带坚不可摧，执行法官是一名女性法官，同是一名母亲，站在母亲的角度，强调母亲的角色不可替代，劝解双方从有利于孩子健康成长角度出发，就探望权和抚养费问题给予彼此理解和包容。经法官团队充分释法析理，双方确认赵某于周六上午九点从执行局接走孩子，并于周日下午六点将孩子送回执行局的方案。经周六、日两次交接，案件执行完毕。

【典型意义】本案判决中，未明确具体的探望方式和探望时间，执行过中从保护好妇女儿童合法权益出发，采用了逗留式方式来探望，且将时间确定在周末，方便行使探望

案例三：全力执行，全时守护

【案情简介】申请执行人杨某某请求实现探望权一案，杨某某与耿某某原系夫妻关系，二人生育一女，后二人经法院调解离婚，女儿由耿某某抚养，杨某某每月第二周、第四周的周六日探望双方所生之女，耿某某应为杨某某行使探望权提供必要协助。由于杨某某与耿某某、甚至双方父母之间矛盾已深，杨某某提出要探视孩子，耿某某一直以各种理由拒绝。

承办法官多次放弃周六日休息时间，多线并进、刚柔并济，一方面安抚耿某某及家人的情绪，教导耿某某孩子的健康成长和人格完善离不开父母任何一方的陪伴。另一方面对耿某某进行了深入的教育，告知其探视权是法定权利，耿某某负有配合杨某某探视女儿的义务，如果其坚持拒不配合执行，法院将依法对其采取罚款、拘留、纳入失信被执行人名单等强制执行措施。经过执行人员的耐心释法和悉心调解，耿某某终于意识到自己的错误，主动配合杨某某对女儿进行探视，女儿也再次重归母亲怀抱，这起执行案件也顺利执结。

【典型意义】在司法实践中，探视权纠纷是家事案件，涉及到“剪不断、理还乱”的亲情关系、婚姻家庭、儿童心理等方面。执行过程中不仅要强调力度、速度，更要从多角度分析问题，找到恰当的沟通方式，更好的保护离异子女的身心健康。

案例四：强力出击，维护权益

【案情简介】申请执行人孙某请求实现探视权一案，孙某与刘某原系夫妻，双方婚姻存续期间生有一子，后双方因家庭矛盾激化诉至法院，经判决离婚，所生之子由父亲刘某抚养，母亲孙某每月第二、四周周六接走孩子，周日送回。为顺利执结这起案件，法院执行法官团队多次和双方沟通，充分听取双方及家属意见，并向刘某进行了情理和法理的说明。在做通刘某的思想工作后，其同意由孙某自行接走孩子，但由于刘某家属的阻拦，孙某未成功接走被抚养人。

鉴于此，法院冻结刘某银行账户两万元，并告知其如在下一次接孩子的时候仍予以阻拦，法院会对相关人员采取罚款、拘留等措施。后法官团队和孙某共同到刘某家中，动之以情、晓之以理。刘某及其家属在法律强制力和法官耐心教育下，放下固执、解开心结，认识到孩子母亲行使探望权的重要性，同意将孩子接走，该案顺利执结。

【典型意义】探望权案件执行中，法官优先采用“柔”性执行，但“刚”性执行作为最后的补位措施，适时介入，取得良好的法律效果和社会效果，为以后执行类似的案件提供了工作思路和宝贵经验。

案例五：释法明德，“融”筑和谐

【案情简介】申请执行人郝某请求实现探望权一案，郝某与张某原系夫妻，婚后育有一子，双方婚姻关系存续期间，张某多次对郝某实施家庭暴力，行为恶劣性质严重，对郝某的身心造成了巨大的伤害。离婚后张某又多次阻拦郝某行使探望权，以此刺激郝某内心。申请执行后，郝某一直哭诉自己的遭遇，情绪极不稳定。

了解到案情后，执行法官从案情出发，首先安抚了郝某情绪，并及时联系张某，在法律条文以及道德层面，向其做思想工作，告知其行为严重违反了国家法律，如果不积极改正，将运用强制手段保障郝某的合法权益。另外，执行法官将社会主义核心价值观当中的“法治”“友善”理念转化成为通俗易懂的语言，讲述国家法律对于妇女权益行为的保障力度，以及少年儿童成长过程中母亲角色的重要性。功夫不负有心人，经过一番苦口婆心的劝导，张某对于自己的行为懊悔不已，表示自己决不再阻拦郝某行使探望权，也对自己曾经对郝某造成的伤害表示深深地自责。最终，一件复杂的家事纠纷案件在一番深入细致的谈话后迎刃而“结”。

【典型意义】执行法官将社会主义核心价值观融入执行工作，向当事人释法析理引导社会价值取向，以人民的需求出发充分保障妇女儿童合法权益。“融”心的执行，“融”结了一件复杂的案件。将社会核心价值观的实质内涵融入到法律条文中，更融入到复杂多变的执行工作中，正确引导社会价值取向，让法律更加鲜活。

二、媒体典型案例

（一）夫妻债务案例

老公偷偷借的钱，为什么要我还？！

2022-12-28 上海金山法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/4hGhI1Pf2xMfTUC3DS3TZQ>

老公在外面欠了钱，债主拿着借条找我一起还，不知情的我应该负责吗？这是夫妻共同债务吗？

基本案情

家住金山区的王某和妻子李某，原本有着令人羡慕的生活。然而，王某在 2019 年沉迷赌博，不仅把家中积蓄挥霍一空，还在银行、小贷公司、网贷公司借钱用于归还赌债。2021 年，讨债人员不时上门催债，李某不胜其扰，于 2022 年 4 月和王某在法院调解离婚，二人对于婚内财产进行了分割，协议约定，婚姻期间的“赌债”都由自己偿还，与妻子李某无关。

李某本以为离婚后就清静了，但在 2022 年 8 月收到法院传票，某小贷公司向金山法院同时起诉王某和自己，要求二人共同归还债务 15 万元及相应利息。

案件审理

小贷公司称：

15 万元债务属于夫妻共同债务，理由在于王某借款时提供了户口本、结婚证，并写下了书面申明，申明王某所借款项主要用于家庭日常生活开销，借款性质处也载明为生活开支。

王某称：

借款金额及利息均无异议，对于借款性质由法院依法审查判定，其个人也愿意独自承担借款的本金和利息。

李某则称：

该款为王某的个人债务。其一，自己并未在借款合同上签字，也没有表明其为共同借款人。其二，户口本、结婚证放在家里的抽屉，被王某所持有符合生活常理。其三，如果原告认为系用于家庭生活支出，应当进一步举证证明。其四，二人已经在今年年初协议离婚，离婚调解笔录明确记载了王某对外所借债务均由王某自行承担。



法官说法

根据法律规定，一般认定为夫妻共同债务需要“共债共签”。同时，若举债时夫妻双方无“共签”，但有情形表明配偶一方在事后有追认行为的，如配偶一方以书面或电话、短信、微信、邮件等方式追认债务，或者以自己名义还款等其他方式表明追认债务的，亦应认定构成夫妻共同借款。

本案中，小贷公司提供的借款合同中并未有李某作为借款人的签名，而小贷公司提供的户口本、结婚证复印件以及王某的单方申明既不能证明李某对借款愿意承担还款责任的意思表示，也不能证明李某对该笔债务进行追认。小贷公司无

其他证据证明该债务用于夫妻共同生活，故该借款不属于夫妻共同债务。

《中华人民共和国民法典》

第一千零六十四条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

这时，有的小伙伴可能会有疑问，如果借款时夫妻二人共同签字，但后续协商离婚时，一方表示借款由自己承担，债务又该如何认定呢？

此种情况下，该意思表示实质是夫妻二人作为债务人对于债务承担进行的内部约定，该约定能否对债权人产生约束力还得视债权人是否知情或同意而定。一般情况下债权人不会知悉二人离婚的具体情况，故该约定对债权人不发生效力。

法官提醒，发生大额借款时，出借人如要求借款人及其配偶共同承担归还借款的责任，应要求借款方的夫妻二人在借条等相关凭证上一起签字，即“共债共签”。这种制度安排，一方面有利于保障夫妻另一方的知情权和同意权，可以从债务形成源头上尽可能杜绝夫妻一方“被负债”；也可以有效避免债权人因事后无法举证证明债务属于夫妻共同债务而遭受不必要的损失。

（二）离婚经济补偿案例

法暖万家 | 离婚后易地扶贫搬迁安置房引争议，法院如何判

2022-12-12 龙城法苑

<https://mp.weixin.qq.com/s/i3GxwKFWCfPyrJQjlnCBBw>

基本案情

侯先生与蒋女士都是离异人士，2015 年侯先生与蒋女士登记结婚，双方婚前各生育有一名女儿，婚后没有生育小孩。2017 年 11 月侯先生向政府申请易地扶贫搬迁安置房，经审批侯先生获得一套位于三江南站侗笛小区 78 平方米的安置房。2020 年，因双方夫妻感情完全破裂，侯先生向法院起诉离婚，经审理法院判决准许二人离婚，蒋女士对三江南站侗笛小区的安置房享有使用的权利。

2020 年 11 月，侯先生与蒙女士登记结婚，并于 2021 年 2 月生育女儿。在此期间蒋女士一家与侯先生、蒙女士一家一直共同居住在三江南站侗笛小区的安置房内。侯先生认为该安置房是其与父母、女儿共同享有的脱贫安置房，蒋女士继续居住其房屋无依据；蒋女士认为对涉案安置房享有份额。双方产生纠纷，侯先生诉至三江法院。

裁判结果

法院认为易地扶贫搬迁保障性住房，享受的房屋面积以享受扶贫政策的所有家庭成员为基础，其房屋价值是所有享受扶贫政策的家庭成员共有。侯先生申请易地扶贫搬迁时，《广西壮族自治区易地扶贫搬迁审批表》核实搬迁人员为五人，但不包含蒋女士，因为蒋女士在侯先生申请安置房时，尚不是建档立卡人口，且自筹资金不包含蒋女士，所以可认定蒋女士对该易地扶贫搬迁房未享有份额。而且蒋女士与侯先生已离婚，涉案的

78 平方米安置房需安置侯先生父母、侯先生夫妇及女儿，蒋女士及女儿，确属不便，法院判令蒋女士判决生效之日起六个月内搬离安置房，结合双方的经济条件、劳动能力、过错等因素，酌情认定侯先生向蒋女士支付经济补偿款 3 万元。

典型意义

该婚后财产纠纷案件的特殊性与典型性在于易地扶贫搬迁安置房的财产分割及离婚后的经济补偿问题。法官在判决准予当事人双方离婚时就财产分割问题就考虑到因蒋女士生活困难，依靠其个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地的基本生活水平，故判决蒋女士暂缓搬离安置房的过渡期。

随着情势的改变，侯先生已重新组成家庭，又生育一个女儿，双方继续生活在同一房屋内实属不便。然而易地扶贫搬迁安置房属于国家扶贫政策上对贫困户在“有房住”方面的扶持，安置房在 20 年内不得抵押、出售、置换、转让（依法继承除外）。法官根据《中华人民共和国民法典》第一千零九十条：“离婚时，如果一方生活困难，有负担能力的另一方应当给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决”的规定，结合侯先生要求被告蒋女士搬离该房屋情况，侯先生应当以其他形式给予蒋女士适当帮助，从而解决了离婚后弱势一方的生活问题，保障了妇女的合法权益。这一判决不仅符合法律公平公正的精神，也让法律法规的执行更有温度。

（三）离婚财产分割案例

以案说法 | 离婚后共有房屋的相关权益，应如何确定？

2022-12-22 济南中院

<https://mp.weixin.qq.com/s/KdrE32GAbsL2s3H7z7AH0w>

城镇化进程的不断加快，使得城乡结合部大量住宅房屋进行了拆迁安置。如果拆迁安置之后，又出现夫妻双方劳燕分飞的情况，**拆迁安置房屋是否属于共有？是哪一种共有关系？使用权如何分配？**让我们跟随槐荫法院李子萍法官审理的一起共有纠纷案，了解相关法律规定。

基本案情

李娜与王小龙原系夫妻关系，婚后同王小龙的父母老王、王母共同居住在老王位于某村的住宅。

2018 年 5 月，由于某村拆迁，老王与拆迁部门签订拆迁补偿安置协议书，约定，老王的住宅房屋被拆迁部门拆除，按人口数量选择安置房；拆迁部门按照现有安置人口，即老王、王母、李娜、王小龙 4 人，安置给老王 A、B 两处楼房房屋，并支付相应拆迁安置补偿费用。后老王领取了上述补偿费用，也收取了两套安置房。

2020 年 10 月，李娜与王小龙登记离婚，离婚协议书载明，双方没有共同存款、债务和共同房产。

李娜认为，以老王名义签订的拆迁安置协议，安置人口为包括自己在内的四个人，每人的安置面积为 47 平米，遂向槐荫法院提出诉讼，请求判令其与老王、王母及王小龙分割两处安置房。

老王等被告辩称，房子系拆迁而来，原房屋是王小龙和李娜结婚前由老王购买宅基地修建，李娜未投资和参与建房。李娜与王小龙已经离婚，丧失了共同居住的权利，双方离婚协议明确记载双方没有共同存款、债务和房产。李娜获得 47 平

方米的安置房面积，是因为她抵扣了老王 40 平方米的房屋；所安置 B 处房屋已经出售他人。

法院审理

在审理过程中，李娜补充诉称，因老王、王小龙辩称将 B 处房屋已经出售他人，故要求确认李娜对 A 处房屋享有居住使用权，可给予对方适当补偿。法院认为，农业家庭户依户主申请而取得宅基地使用权并非户主一人享有，而应是整个家庭成员之间共同享有。老王与拆迁部门签订的拆迁补偿安置协议书，载明案涉被拆迁房屋的被安置人系本案原、被告 4 人。老王签订合同的行为系代表行为，合同效力及于 4 人。原、被告均属于拆迁被安置人，均享有因拆迁安置获得的权益。原、被告因拆迁取得的安置房，李娜有居住使用的权利。

拆迁房屋安置利益的分割，应综合考虑被拆迁房屋的实际居住使用情况以及保障各家庭成员居住权益等各项因素，遵循公平公正、着重保障房屋实际使用人权益的原则进行处理。老王等被告辩称 B 处房屋已经出售，但未提交充分证据加以证明，该出售事实不能确认。李娜基于老王等辩称 B 处房屋已经出售的理由，要求居住使用 A 处房屋，应予以准许。

关于李娜抵扣老王原房屋面积 40 平方米房屋导致李娜应承担的相应补偿问题，因双方对补偿标准未达成一致意见，且案涉两套拆迁安置房尚未取得所有权，权利人尚未进行析产，故该补偿问题，本案不予处理。

最终，槐荫法院判决：老王等被告于判决生效之日起十五日内将 A 处房屋交由李娜居住使用。老王不服一审判决，提起上诉，济南中院判决：驳回上诉，维持原判。



济南市槐荫区人民法院民一庭副庭长
一级法官 李子萍

法官说法

共有是指两个或者两个以上的单位或者个人对同一不动产或者动产享有所有权。其法律特征如下：**第一，主体多数。**共有的主体不是单一的，而是两个或者两个以上的公民、法人或者其他组织。**第二，客体特定。**在共有关系中，虽然主体多数，但是客体仍然是特定的，既可以是独立物，也可以是集合物。共有物在共有关系存续期间，原则上不能分割为各个部分，由各个共有人分别享有所有权，而只能是各共有人对共有物共同享有所有权，每个共有人的权利及于整个共有物。这是由一物一权原则决定的。**第三，内容复杂。**各共有人对共有物所享有的权利因共有关系的性质不

同而有区别，存在着按份共有和共同共有两种共有关系，享有权利、承担义务的方式也各不相同。

本案中，案涉 A、B 两处房屋是特定的客体，共有主体为原被告 4 人，共有关系为共同共有。共同共有，是指各共有人根据共同关系，不分份额地共同享有对共有财产的权利。本案 4 人的共同关系，是因为家庭关系的存在，宅基地使用权是整个家庭成员之间共同享有，且签订安置补偿协议书中明确记载了 4 人均为安置权利人，才发生案涉房屋的共同共有关系。在这种共有关系中，4 人不分份额、平等地享有案涉房屋的占有、使用、收益和处分的权利，承担的义务也是平等的。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第三百条：共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

第三百零三条：共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但是共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割造成其他共有人损害的，应当给予赔偿。

（文中当事人均为化名）

来源：济南槐荫法院

（四）婚约财产纠纷案例

以案说法 | 订婚后退婚，赠与对方的豪车能否要求返还？

2022-12-30 济南中院

<https://mp.weixin.qq.com/s/3KdK0-Km29kWMocAew4YNA>

婚姻大事，不可不慎。有的人彼此不够了解，就慌慌张张订下婚约，后关系失和，又匆匆忙忙退婚，不光产生感情争端，还容易引发财产纠纷，常发生的有退彩礼、退现金、退财物等纠纷。那么，订婚后退婚，赠与对方的豪车能否要求返还？请看槐荫法院岑玉洁法官审理的这起婚约财产纠纷案件。

案情回顾

岳先生和林女士相识多年，2021 年 7 月双方确定恋爱关系，随即准备结婚事宜。期间，林女士在济南某汽车销售有限公司看中宝马牌汽车一辆，落地价格 48 万元，岳先生为表爱意，表示愿意为林女士购买该汽车。

7 月底，双方确定好订婚事宜，约定岳先生给付林女士 10 万元现金作为彩礼。8 月中旬，岳先生向林女士转账 47 万元，为其购入上述宝马牌汽车，紧接着，双方办理了订婚宴，并给付 10 万元彩礼给林女士。

好景不长，2022 年 1 月，双方矛盾不断，最终确定退婚，林女士随即将 10 万元彩礼退还岳先生。岳先生认为 47 万元购车款也要作为彩礼一并退还，但林女士认为该购车款是双方恋爱期间的一般赠与行为，并非彩礼，不应退回。双方无法达成一致意见，岳先生便将林女士起诉至槐荫法院，要求对方返还彩礼 47 万元。

争议焦点

本案的争议焦点有二：

一是岳先生花费 47 万元为林女士购入宝马牌汽车，是给付彩礼还是恋爱期间的一般赠与？

二是岳先生主张退回 47 万元购车款能否获得支持？

法院审理

经查明，林女士已在本案开庭前将上述宝马牌汽车以 36 万元的价格出售给案外人。

槐荫法院审理后认为，岳先生为林女士转账的 47 万元，双方已经约定，该款项的用途是为林女士购买案涉宝马牌汽车，岳先生的上述出资行为为应依法被认定为系其以与林女士结婚为目的的附条件的赠与行为，而附条件的赠与只有在所附条件成就时才生效。现双方已协定退婚，赠与所附的条件并未成就，故上述赠与行为不发生法律效力，赠与物应当返还。

但考虑到案涉的宝马牌汽车系经双方合意后购买，岳先生出资的 47 万元已经转化为上述宝马牌汽车。汽车属于消费品，存在较大的折旧损失，且林女士也支付了部分购车款，在双方未能缔结婚姻关系的情况下，双方应对车辆的折旧损失承担共同责任。因双方均不申请对案涉宝马牌车辆的现状进行鉴定，结合车辆购买价格、双方出资情况、车辆折旧等情况，根据公平原则，酌定由林女士返还岳先生车辆售价中的 35 万元。

综上，槐荫法院依法作出判决，林女士返还岳先生 35 万元购车款。岳先生不服判决，上诉至济南中院，二审法院依法判决：驳回上诉，维持原判。



济南槐荫法院民三庭副庭长 岑玉洁

法官说法

《民法典》第 657 条规定，赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。第 661 条规定，赠与可以附义务。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

同时，法律对于彩礼返还也作出了明确的规定。当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。

因此，恋爱期间特别是婚约期间出现的大额财物赠送，如高档汽车、大额转账、名贵物品等，如果当事人的真实意图是为了缔结婚姻关系，属

于附条件的赠与，附条件的赠与只有所附条件成就才生效，否则不发生法律效力。这也启示广大人民群众，要正确处理彩礼问题，树立成熟、健康的婚姻观念。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第六条

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

第六百六十一条

赠与可以附义务。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

第六百六十三条

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；

（二）对赠与人有扶养义务而不履行；

（三）不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。

第六百六十五条

撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人请求返还赠与的财产。

来源：济南槐荫法院

（五）抚养费案例

同意妻子与他人生育，离婚时却拒付抚养费？

原创：2022-12-20 上海金山法院 亭林法庭

<https://mp.weixin.qq.com/s/CJczFe2l9lprM8BW23vbqQ>

“法官，我要离婚！我不负担小孩儿的抚养费。”钱先生愤怒地说。



法官很纳闷地心想：夫妻双方有矛盾闹离婚好理解，为什么会主动提出不支付抚养费呢？看来事情不简单。

经询问，原来钱先生与马女士经人介绍认识，不久便办了结婚手续，婚后第 2 年马女士生下一女婴，两人结婚至今已有 5 年有余。婚后双方因琐事矛盾频发，日积月累无法调和，夫妻感情也日渐淡薄。

至于为何主动提出不承担孩子的抚养费，钱先生表示孩子不是自己的，自己无法生育，所以同意婚后她可以与别人生孩子。



庭审中，马女士认可了钱先生的说法，也同意离婚，孩子由自己抚养，但坚决要求钱先生承担孩子的抚养费。马女士气愤地陈述：“我们婚前

协商好的，婚后我可以与别人生孩子，他也同意共同负担孩子的一切费用。他现在要离婚，必须承担孩子的抚养费。”为了支持自己的说法，马女士还向法庭提供了两人的聊天记录、电话录音等证据。法官问及孩子的生父，马女士始终不愿透露。

慎重起见，法官让钱先生与孩子做了亲子鉴定。鉴定结果显示，钱先生并非孩子的生父。至此，这桩离婚纠纷的事实已经查清。

钱先生与马女士的约定违反公序良俗自然是无效的，钱先生不是孩子的生父，若两人离婚不需要承担孩子的抚养费。法理看似很简单，但孩子却是无辜的，她因两人的奇葩约定来到这个世界，不应成为两人离婚的牺牲品。

法官向双方指出，虽然两人的约定无效，但钱先生应当考虑到孩子的实际情况，适当予以经济补助。

最终在法官的努力下，双方达成了调解协议，钱先生与马女士自愿解除婚姻关系，孩子随马女士生活，钱先生不承担抚养费，钱先生一次性补偿马女士 20,000 元。双方化干戈为玉帛达成了调解，既平息了冲突，解决了矛盾，又保障了孩子的权利。



问：本案中双方的约定为何无效？

民法典第一百五十三条第二款明确规定违背公序良俗的民事法律行为无效。

本案中，夫妻双方就女方婚内与他人生子的约定违背公序良俗，无法受到法律保护。法官在此提醒大家，民法充分尊重民事主体的意思自治，但民事主体从事民事行为应当遵守普遍的社会价值。

《中华人民共和国民法典》

第八条 民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

第一百四十三条 具备下列条件的民事法律行为有效：

- （一）行为人具有相应的民事行为能力；
- （二）意思表示真实；
- （三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

第一百五十三条第二款 违背公序良俗的民事法律行为无效。

问：本案中男方是否需要承担孩子的抚养费？

钱先生不是孩子的生父，离婚后非自愿承担可以不支付抚养费。根据我国民法典第一千零七十一条规定，不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。

本案中，孩子非钱先生亲生，钱先生与马女士离婚后，可以不承担孩子的抚养费。孩子的抚养费可向其生父主张。

《中华人民共和国民法典》

第一千零七十一条 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。

不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。

法官提醒

民法典充分尊重民事主体的意思自治，但是违背公序良俗的民事法律行为无效。本案中，丈夫同意妻子婚内与他人生育，两人都表示认同，但违背了公序良俗，不被法律所保护。孩子也成了两人不当协议的牺牲品，面临亲子关系确认、抚养、探望等纠纷，虽然其可以向生父主张抚养费，但实践中也困难重重。法官在此提醒大家，婚姻不易，孩子应该是爱情的结晶，不要为了一己私欲去做违背公序良俗的事情，给孩子带来创伤。

文 | 张彪

漫画 | 王杉

（六）抚养权案例

继父与生母离婚，15 岁的女孩该跟谁？

2022-12-30 湖南高院

https://mp.weixin.qq.com/s/ftjdIdc6e_wxU7IYNRP6MQ

夫妻离婚时，继父母和子女的关系会因此而终止吗？对已经形成抚养关系的子女，继父母能否争取到抚养权？

近日，新晃侗族自治县人民法院审理了这样一起案件。

基本案情

大美于 2007 年 5 月与前夫生育女儿小花，2013 年和大志自由恋爱，2015 年 7 月登记结婚。婚后，大美将小花的姓改为随大志姓，并将两人的户口迁入湖南省新晃县，与大志在一个户口。

2016 年 8 月，大美生下女儿小佳，一年后与大志一起外出务工，两个女儿平时由奶奶照顾。婚后初期，大美与大志感情较好，但近两年因为家庭琐事经常发生矛盾。2022 年 8 月，两人再次发生争吵后，大美离家出走，未再与大志一起生活。

2022 年 11 月，大志诉至法院，要求与大美离婚，并争取两个女儿的抚养权。

另查明，小花 5 岁多时跟随大美、大志在上海生活，在 6 岁后便由大志的母亲照顾，在新晃县就读小学、初中。大美大志只在逢年过节回家探望，由大志主要负责两个孩子的抚养费。此外，大美父母身体状况不好，一直由大美弟弟照顾，大美主要在外打零工，居无定所，每月工资 4000 元左右。大志目前在上海务工，工作较稳定，每月工资约 10 000 元。

大美表示，愿意离婚，但其经济状况不好，居无定所，不适宜带孩子，且小花已经 15 岁，由她自己选择随父还是随母。

裁判结果

新晃侗族自治县人民法院受理该案后，认为本案系家事纠纷，且涉及到未成年子女的抚养，不能单纯地一判了事。承办法官征求了小花的意见，其明确表示继父大志对其较好，愿意跟随大志一起生活。大志也表示愿意继续抚养小花，但大美应承担抚养费。

经多次沟通协调，最终大志大美双方达成调解协议：大志与大美离婚；继女小花及婚生女儿小佳由大志直接抚养，大美从 2023 年 1 月 1 日起每月支付每个小孩 1000 元的抚养费，直至小孩独立生活时止。



法官说法

01 继父母与生父母离婚时，继父母子女关系会因此而终止吗？

继父母子女关系并不一定会因继父母与生父母离婚而终止，要结合双方是否形成抚养关系、继父母是否愿意继续抚养继子女来分情况判断。

1、当继父母对继子女实际没有进行抚养、教育或者承担的抚养、教育义务很少，时间很短，则继父母与继子女之间未形成抚养关系，当继父母与生父母离婚时，继父母与继子女之间的继父母子女关系自然消灭，继父母也无权要求对继子女进行抚养。

2、当继父母对继子女尽到了抚养、教育的义务，且时间较长，则继父母与继子女形成了抚养关系。此时，若继父母明确表示在离婚后不愿意继续抚养继子女的，则视为继父母与继子女关系自此协议解除；若继父母明确表示在离婚后愿意继续抚养继子女，则双方之间的继父母子女关系并未终止，双方的权利义务关系适用《中华人民共和国民法典》关于父母子女关系的规定，此时，继父母是可以主张继子女的抚养权的。

本案中，大志从小花 5 岁多开始便对小花尽到了抚养、教育的义务，时间已长达 10 年，双方形成了抚养关系。现大志明明确表示在与大美离婚后，仍愿意继续抚养小花，大志与小花的继父母子女关系并不因为大志与大美的离婚而消除，大志可以主张对小花的抚养权。

02 继父母与生父母离婚时，哪些情形下继子女应归生父母抚养？什么情形下继子女可以归继父母抚养？

1、若生父母主张直接抚养子女的，无论继父母是否希望直接抚养子女，通常生父母更适合直接抚养子女。因为继父母与继子女之间缺乏血缘关系，若生父母愿意抚养子女的情况下而判决子女归继父母直接抚养，容易产生对未成年子女的侵害、歧视等隐忧。

2、若继父母不愿意继续抚养继子女的，无论生父母是否愿意直接抚养子女，则都应由生父母

抚养。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）》第五十四条的规定：“生父与继母离婚或者生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或者继母不同意继续抚养的，仍应由生父或者生母抚养。”在继父母和生父母离婚时，若继父母明确表示不愿意抚养继子女，则视为继父母子女关系自此协议解除，此后，继父母对继子女无抚养义务，当然应由生父母抚养。

3、生父母不愿意抚养子女，而继父母希望继续抚养继子女，且继子女也愿意随继父母生活的。从前述可知，已经形成抚养关系的继父母子女，在继父母与生父母离婚时，若继父母表示愿意继续抚养继子女，则继父母子女关系并未终止，双方的权利义务关系适用《中华人民共和国民法典》关于父母子女关系的规定，继父母是可以主张继子女的抚养权的，法院也可以判决继子女归继父母抚养。上述情形下，若执意判决由生父母抚养子女可能产生判决难以得到执行或者是未成年子女被遗弃的风险，而若是允许继父母直接抚养继子女则符合未成年人利益最大化原则，也符合我国的社会主义核心价值观。

来源：新晃侗族自治县人民法院，文中均为化名

作者：杨燕如

（七）恋爱同居财产关系案例

审级职能定位改革 | 打赏主播女友 30 余万，分手后钱还能要回来吗？

原创：2022-12-13 烟台市中级人民法院 芝罘法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/1MKtSfEJ3Uz7AosRzwbqig>

男子为主播女友在直播间打赏 30 多万，通过微信转款和赠送礼物 8 万余元，分手后，男子想要回钱款，法院会支持吗？

近日，芝罘法院就审理了这样一起李某与孙某附义务赠与合同纠纷案。跟着小编往下看。

01 案情回顾

2020 年 5 月，远在海外的原告李某通过网络认识了还在烟台上大学的被告女主播孙某，并逐渐对其产生好感，两人一直通过微信联络感情。

随着时间的推移，李某对孙某的好感愈加深厚，并多次在微信中表示希望能和孙某成为男女朋友。2020 年 9 月至 10 月，双方在微信聊天中互称“老婆”“老公”；在此期间，李某先后在孙某的直播间打赏 30 余万元，微信转账、购买礼物 8 万余元。

2020 年 12 月，两人分手。李某遂通过电话要求被告孙某返还钱款共计 25 万元，被告明确表示同意。后李某又以挽留被告为由，将返还钱款的金额提高至 40 万元，孙某拒绝，且至今未退还任何款项。李某主张其为孙某打赏和转账、购买礼物的行为都是以结婚为目的的附义务赠与，现双方恋情终止，孙某有义务退还所有赠与款项，故将孙某诉至法院。

02 争议焦点

原告在被告的直播间打赏，向被告赠与的钱款及礼物是否属于以结婚为目的的附义务赠与？

原告李某以双方的微信聊天记录、视频及通话录音证明，其与被告孙某确实存在恋爱关系，

两人通过视频表达情意，且在恋爱期间两人在微信上互称彼此为“老公”“老婆”，双方的感情已达到了谈婚论嫁的阶段，故原告应被告的要求，更是为了能够与被告长期一起共同生活最终走向婚姻关系之目的，才陆续给被告转账、购买礼物，并在被告的直播间打赏。

被告孙某则明确予以否认，表示双方从未在现实中见过面，感情未达到结婚的程度，被告向原告赠与的任何钱款和礼物均未表示是以结婚为前提，只是二人恋爱期间的一般赠与行为，不应返还；而原告在直播间的打赏，系被告通过直播表演所获得的收入，并非赠与，更不应返还。两人感情破裂后，原告通过电话要求被告返还钱款 25 万元，被告表示同意，后原告以挽留被告为由，将返还钱款的金额提升至 40 万元，被告明确予以拒绝。

被告对原告举证的证据真实性虽提出存在剪辑、截图的可能，但明确表示不申请司法鉴定；并表示录音内容是被告在原告威胁性的语言逼迫下，才同意向原告返还 25 万元，且双方在录音中一直反复协商，并未确定最终的和解方案。

03 相关法条

《中华人民共和国民法典》第六百五十七条规定：赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。《中华人民共和国民法典》第六百六十一条规定：赠与可以附义务，赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

04 定分止争

法院经审理认为，自 2020 年 5 月至 2020 年 12 月，原告与被告相识期间，原告花费 8 万余元向被告赠送礼物、微信转款的事实清楚，被告亦予以认可。因原告与被告通过网络相识期间，从未在线下的现实生活中见过面、进行彼此之间的沟通和了解。原告与被告在通过网络相识不到 1 个月的时间，就开始相互在微信聊天记录中用亲昵的言语进行聊天。原告通过微信向被告转账的款项未能举证证明是在被告明确表示同意与其结婚的前提下，原告才做出的上述赠与行为。故原告以微信聊天记录和视频等为据主张向被告赠送的款项和礼品均是以结婚为目的附条件赠与，证据不足，法院不予支持。

另外，上述期间内，原告在被告的直播间打赏的虚拟礼物，属于原告在欣赏被告直播节目的活动中自愿花费的费用，不属于无偿赠与，故原告对其在被告直播间打赏的虚拟礼物属于赠与、应予返还的主张，法院不予支持，但同时，被告作为完全民事行为能力人，其在 2020 年 12 月与原告的通话录音中明确表示同意向原告返还款项 25 万元的事实清楚，原告亦予以认可。故法院认定原、被告针对返还款项 25 万元的事宜已达成口头约定，被告应依约履行。被告对双方仅是针对返款事宜进行反复协商、未达成最终意见的抗辩理由，与证据不符，法院不予采信。

综上，原告要求被告返还款项 40 万元的主张，法院依法仅支持被告向原告返还 25 万元；原告诉讼请求超出的部分，不予支持。

05 裁判结果

芝罘法院于 2021 年 11 月作出民事判决书，判决被告孙某向原告李某返还款项 25 万元；驳回原告李某的其他诉讼请求。

一审判决后，原、被告均提起上诉，烟台市中级人民法院于 2022 年 7 月作出二审民事判决书，驳回双方的上诉，维持原判。现该判决已生效。

法官说法

人们在网络、游戏等虚拟环境下的语言、行为所赋予的含义明显区别于现实生活中的意义，常见的如互称“老公”“老婆”等称谓，与现实生活中的身份并不相符，给喜欢的主播付费打赏也属于自愿行为。作为成年人，要为自己的行为负责，不要因一时冲动，造成难以承担的后果。

另外，在网络交往过程中的个人赠与行为是否存在附义务内容，举证责任仍在于原告，即主张权利的一方。本案涉及网络环境下对网络语言含义的评定，以及网络交往过程中的赠与行为是否存在附义务内容的标准掌握，区别于以往案件中传统行为方式的评定尺度，对后续类似案件的审理具有参考和借鉴意义。

（八）损害赔偿案例

这次，全职妈妈离婚获赔 15 万元

2022-12-05 人民法院报

https://mp.weixin.qq.com/s/rZ2SE_m1Bi_qoGjRb0-TQ

女子孙某婚后连续生育并曾全职在家抚养照顾两子女，却遭遇丈夫张某对婚姻的背叛。最终双方达成一致意见，同意离婚。

“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”日前发布。案例聚焦妇女儿童权益保护中较为突出的婚姻家庭、人身和人格、财产、劳动和社会保障等各方面权益。这起张某诉孙某离婚纠纷案，以支持离婚损害赔偿和家务劳动补偿彰显家庭文明建设。

基本案情

张某（男）与孙某（女）于 2012 年登记结婚，婚后育有一女一子，子女出生后主要由孙某抚养照顾。2018 年 11 月双方分居，分居后子女随孙某生活。2020 年 10 月，张某起诉离婚，孙某同意离婚。双方就子女抚养、探视及财产分割达成一致意见。

但孙某认为张某在婚姻关系存续期间与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，且未对婚生子女尽到抚养照顾义务，要求张某支付精神损害赔偿金 20 万元，离婚经济补偿 24 万元。

案件办理过程及结果

案件审理中，张某自认与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，张某和孙某均同意离婚。法院审理后认为，双方感情确已破裂，应当准予离婚。

在婚姻关系存续期间，孙某连续生育并曾全职在家抚养照顾两子女，分居后又单方抚养两子女，在抚育子女方面负担了较多义务。张某与案

外异性存在不正当男女关系且生育子女，对夫妻感情的破裂存在重大过错，给孙某造成了严重精神损害。因此，对孙某提出的精神损害赔偿诉请，应当予以支持。

法院从保护无过错方和妇女权益的角度出发，综合双方的结婚时间、生活状况、经济条件等具体情况，判决张某支付孙某精神损害赔偿金 10 万元，离婚经济补偿 5 万元。一审判决后，双方服判息诉。

典型意义

离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度（又称离婚经济补偿制度）以及离婚经济帮助制度，被并称为我国三大离婚救济制度。

2020 年出台的《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）顺应经济社会发展变化，对离婚损害赔偿制度和家务劳动补偿制度进行了完善，扩大了对婚姻中无过错方权益的保护范围和家务劳动补偿制度的适用范围。

本案适用民法典最新规定，以判决离婚经济补偿方式维护承担家务劳动较多一方孙某的合法权益；以判决离婚精神损害赔偿的方式抚慰受害一方，同时制裁张某违反婚姻家庭责任的行为，彰显了建设家庭文明的价值取向，体现了权利义务平衡和公平公正原则。

法律法规和政策依据

《中华人民共和国民法典》

第一千零八十八条 夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，

离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

第一千零九十一条 有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （一）重婚；
- （二）与他人同居；

- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。

来源：人民法院新闻传媒总社综合京法网事公众号、北京女性公众号

编辑：张玉玲

（九）亲子关系案例

案例 | 拒做亲子鉴定，男子被判系生父

原创：2022-12-02 民主与法制周刊 易刚

<https://mp.weixin.qq.com/s/PUJPylYRF-0ecpzT6UaIxA>

来源：《民主与法制》周刊 2022 年第 44 期

对于“亲子鉴定”一词，人们肯定讳莫如深。但是，倘若事关个人尊严的话，那么，就顾不得这些了。

亲子鉴定既涉及亲情关系的变化，也是确认亲子关系是否成立的重要证据。因而，既不要輕易提起，也不要随意拒绝。特别是在庄严的法庭上，一定要慎之又慎——这关系到自己的切身利益。

女子未婚生女，状告男友讨要女儿抚养费

广西壮族自治区柳州市的赵振华和孙柳芸是经朋友介绍而相识的，见面后，双方觉得不错，也很谈得来。于是，感情很快升温，不久便开始同居生活了。第二年，两人有了女儿，取名赵玉花。

按理，他们本应登记结婚才对，这样既可以给女儿一个完整的家，也能避免旁人的闲言碎语。可是，没有料到两人在筹备婚礼过程中，产生了分歧，且又都不愿做出让步。这或许是双方之前了解得不够的原因而造成的，最终闹得不可开交——选择了分道扬镳。

人们常说：“大人不合，小孩遭殃。”这话的确不假。父母可以一拍两散，可小孩儿怎么办？况且孩子才出生不久……

初为人母的孙柳芸，不愿割舍自己的骨血，只好独自带着女儿生活。可是，赵振华离开孙柳芸之后，却一直不尽抚养女儿赵玉花的义务，且一拖就是十几年！这不禁让孙柳芸感到异常恼怒。

2021 年秋天，眼看着女儿赵玉花即将从小学升至初中，而随着这些年来的物价上涨，孙柳芸实在难以独自承受经济上的压力。在与赵振华协商无果的情况下，愤然将其告到柳北区人民法院，请求判令赵振华每月支付女儿赵玉花的抚养费 3000 元，且一次性支付从女儿出生至 18 周岁为止，共计 64 万元。诉讼费由赵振华承担。

案件在审理的过程中，孙柳芸提交了女儿赵玉花的《出生医学证明》以及赵振华的财产和收入清单等证据。

孙柳芸表示：2007 年女儿出生后，一直由我抚养，而赵振华却视而不见，此举实在是令我心寒。并非他生活困难，而是有意为之。其实，他名下有近 10 家连锁酒店和数套房产，在柳州可以称得上是个“不差钱”的主儿。可他一直对抚养女儿的责任采取逃避的态度，甚至都不来探望女儿。

在举证质证阶段，法官发现，孙柳芸提交的《出生医学证明》上面，明确地记载了赵玉花的父亲是赵振华。

孙柳芸称自己曾多次向赵振华提出支付女儿的抚养费，但对方却以赵玉花与他没有血缘关系为由，予以拒绝。

为证父女关系 女子当庭申请亲子鉴定

为了证明赵振华就是赵玉花的亲生父亲，孙柳芸当庭向法官提出做亲子鉴定的请求。对此，赵振华表示拒绝。他告诉法官：“我现在已经有了家庭，如果一旦同意去做亲子鉴定的话，无论结果如何，都会影响到我现在的家庭。”

赵振华还强调：“之前，自己与孙柳芸仅是普通朋友关系，并不熟识。我的姓名之所以出现在《出生医学证明》上，是因为孙柳芸生下女儿后找不到女儿的生父，苦于无法办理出生证明，我才出于好心帮了她这个忙——将自己身份证借给了她。所以，《出生医学证明》上才出现了我的姓名。真是早知如此，何必当初……”

除此之外，赵振华还对孙柳芸提出的连锁酒店和房产一事向法官阐明了情况：实际上，这些资产都是我父母的，因为父母年迈，既无力也无精力去打理，所以才登记在我的名下。我并不具有一次性支付全部抚养费的经济实力。同时，也不认可与赵玉花有亲子关系……

主审该案的法官审理后认为，对于赵振华与赵玉花是否存在亲子关系，孙柳芸已经提供了《出生医学证明》等证据证实，赵振华却否认双方存在亲子关系。但是，赵振华又未能提供相反证据予以证明。

主审法官虽然反复向赵振华解释了相关的法律后果，可赵振华依旧拒绝去做亲子鉴定。因此，法官依法认定赵振华与赵玉花之间存在亲子关系。

那么，赵振华与赵玉花亲子关系被法院确认后，赵振华应支付女儿多少抚养费才算合理，又该如何支付呢？

主审法官依职权再次与相关单位进行核实取证，发现赵振华的名下确实拥有不少家连锁酒店和多套房产。信息确认无误后，该法官结合赵玉花学习生活的实际需要、赵振华的负担能力以及柳州市目前的实际生活水平，酌定抚养费的支付标准为每月 2000 元，支付时间从 2007 年赵玉花出生至年满 18 周岁时止。

除此之外，主审法官还考虑到赵振华的资产情况，认为其完全具备一次性支付抚养费的能力。况且，赵振华现在已经结婚生子，判决其一次性支付赵玉花的抚养费，可以避免双方因长时间纠缠而影响彼此的生活。

因而，2021 年 11 月，柳北区法院依照法律的相关条款之规定，判决赵振华向赵玉花一次性支付抚养费 43 万元。

拒绝亲子鉴定 法院判决亲子关系成立

收到判决书后，赵振华认为不合理。于是，在法定期限内，上诉至柳州市中级人民法院，请求二审法院改判，并要求进行亲子鉴定。

本案中的当事人赵振华在一审法官多次释明法律后果的情况下，仍拒绝亲子鉴定，应视为已经放弃了相应的权利。可赵振华接到了不利于自己的判决结果，二审时能否反悔，重新申请亲子鉴定呢？

依据民事诉讼证据规则，如果赵振华在二审时有了新证据，能够证明其与赵玉花不存在亲子关系，或者孙柳芸和赵玉花同意其申请亲子鉴定的请求，这时法院才会同意赵振华的申请。否则，对于在一审时已经拒绝的亲子鉴定，二审阶段再提出申请，法院一般是不接受的。

2022 年 2 月，柳州市中院经过审理后，驳回了赵振华的上诉，维持原判。

众所周知，确认亲子关系存在的最直接证据就是亲子鉴定。那么，在司法实践中如果遇到一方拒绝做亲子鉴定该怎么办？法院就不能强制要求对方做亲子鉴定吗？答案是不能的。因为亲子鉴定涉及的是身份关系，法律上是以双方自愿为原则的。所以，如果一方拒绝亲子鉴定，那么法院也不能强迫对方去做。也就是说，倘若一方不同意鉴定，亲子鉴定就将无法进行。

既然法院不能强迫当事人去做亲子鉴定，那么，在缺失亲子鉴定结论的情况下，法院该怎么处理？是否可以依据其他证据推定亲子关系成立呢？在司法实践中，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实

主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。第七十五条也规定：有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。换句话说，当对方拒绝做亲子鉴定时，法院可以综合全案的其他证据及案情作出是否存在亲子关系的认定。最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的司法解释（一）第三十九条更是明确规定，父母任何一方请求法院确认亲子关系并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，法院可以认定确认亲子关系。

由此可以看出，赵振华虽然否认其与赵玉花存在亲子关系，但是他拒绝做亲子鉴定，也没有提供相应的反证证明亲子关系的不存在，所以法院依法推定其与赵玉花存在亲子关系，并判决赵振华承担相应的抚养责任。

相关链接

《中华人民共和国民法典》

第一千零七十三条 对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。对亲子关系有异议

且有正当理由的，成年子女可以向人民法院提起诉讼，请求确认亲子关系。

第一千零八十四条 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

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）

第三十九条 父或者母向人民法院起诉请求否认亲子关系，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定否认亲子关系一方的主张成立。父或者母及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。

（文中人物为化名）

二胎家庭办积分落户，却被告知“已生三胎”

2022-12-12 人民法院报 崇法尚德的

<https://mp.weixin.qq.com/s/ecjRomnHW1sEAKgh1ZFIA>

一对夫妻在上海办理积分落户，却由于生育三胎违反当时的计划生育政策，未通过审核。可是，明明就生了两个娃，为何会有“天降三胎”的记录显示？近日，上海市闵行区人民法院审理了一起否认亲子关系纠纷，这究竟是怎么一回事呢？

天降“三胎”

竟是为“老乡”背锅



安徽的刘女士与丈夫结婚多年，生育了一儿一女。通过多年打拼，终于满足了上海积分政策，在一家人满心欢喜地申请落户时，却被告知早在2012年，刘女士在闵行区某医院有生育三胎小雅的记录，由于生育三胎违反当时的计划生育政策，从而导致无法通过落户审核。经调查发现，小雅的亲生父亲竟是刘女士同乡汪先生。随即刘女士夫妻一纸诉状将小雅以及汪先生夫妻告上法庭，请求否认其与小雅之间的亲子关系。

真相大白

身份证脱手惹的祸

面对法庭，汪先生陈述了事情的经过。2012年刘女士夫妻的公司要办理增资业务，汪先生正是办理增资公司业务的职员。出于对老乡的信任，刘女士夫妻将身份证交由汪先生代管。此时，汪先生的妻子即将生产，汪先生担心超生被罚款，便让妻子在生产时，冒用了刘女士的姓名，并用刘女士夫妻的身份证办理了出生证明。自小雅出生，就一直随汪先生夫妻生活在一起，从未和刘女士有过联系。

法院审理

法院经审理认为，根据鉴定报告的意见显示，刘女士并未生育被告小雅，刘女士夫妻与小雅之间不存在生物学上的血亲关系，双方亦未提供证据证明有其他拟制血亲存在。事实上，根据双方的陈述，小雅从未和刘女士夫妻共同生活。刘女士夫妻与小雅的“亲子”关系是由于汪先生冒用其身份而导致的。

2021年实施的民法典确立了亲子关系的否认制度，亲子关系对于婚姻家庭的和谐亲睦、未成年人的健康成长、社会的稳定发展都有着巨大的影响。亲子关系否认制度的设立，实现了亲子关

系稳定性与真实性的平衡。本案中，刘女士夫妻仅为小雅出生证明上的父母，事实上并不存在亲子关系。虽然汪先生夫妻的冒用行为发生在民法典实施之前，但由于当时的法律并没有相关的规定，因此，法官适用民法典的相关规定，判决被告小雅与刘女士夫妻不存在亲子关系。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第一千零七十三条 对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第三条 民法典实施前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释没有规定而民法典有规定的，可以适用民法典的规定，但是明显减损当事人法定义务或者背离当事人合理预期的除外。

法官寄语

古人云：“身行一例，胜似千言”。被告汪先生夫妻作为父母，本应爱护自己的孩子，为孩子作出表率。但其为规避罚款，擅自使用他人身份证，侵犯了刘女士夫妻的姓名权，给他人生活造成了不良的影响，更侵害了未成年人小雅的权益。同时，也破坏了国家人口管理制度。

希望每一位父母在生儿育女的同时规范自己的言行，重德养心，守法利身，为子女起到良好的示范作用。在此也要提醒大家，切勿为了贪图方便，轻信他人，将身份证交由他人代管，可能会给自身和家人造成不良后果。

来源：上海闵行法院

作者：陈枳彤 | 编辑：张玉玲

（十）赠与案例

儿子未尽赡养义务，八旬夫妇诉请撤销赠房协议 厦门市湖里区法院：赠与协议应撤销，拆迁补偿款要退还

2022-12-27 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/27/content_223833.htm?div=-1

本报讯（记者 安海涛 通讯员 林 姗）洪某和老伴均年过八旬，本应颐养天年却因为 60 万元的拆迁补偿款被亲生儿子强某告上法院。福建省厦门市湖里区人民法院一审审理了这起赠与协议纠纷案，判决原告及反诉被告强某返还洪某夫妇拆迁补偿款 23 万元。近日，经厦门市中级人民法院二审，维持原判。

洪某夫妇育有五子，2010 年，夫妇俩通过公证方式与三子强某签订《赠与协议》，约定将名下位于厦门市湖里区某城中村的一处房产赠与强某，并约定该房屋如遇拆迁应得的补偿安置钱物（安置房）亦全部归强某所有。2020 年，强某受赠房屋被征收并拆除，洪某夫妇获得了该处房产 83 万元的拆迁补偿款，拆迁安置房则由强某取得。2021 年 4 月，洪某将拆迁补偿款中的 23 万元给了强某，剩余 60 万元未支付。

原告强某诉称，双方签订的《赠与协议》合法有效，之前约定将这房子的产权及权益全部都赠与自己，现在房子征收补偿款共计 83 万元，却只支付了 23 万元，父母应依约向其支付剩余的 60 万元拆迁补偿款。

被告洪某夫妇辩称，夫妇二人是在不知情的情况下签署《赠与协议》的，这并非他们的真实意愿；且强某自打分家之后就不与他们夫妇二人来往，从未支付过任何生活费或医药费，甚至住院期间都不曾电话问候或到医院探望，可以说强某对父母二人既没有精神上的慰藉，也没有金钱上的付出，对父母未尽扶养义务，依法应撤销赠与。

洪某夫妇遂在本案中向法庭提出反诉，要求撤销上述《赠与协议》，并要求强某返还此前支付的拆迁补偿款 23 万元。

强某不同意全部反诉请求，表示子女对父母应尽的是赡养义务而不是扶养义务，民法典规定可以撤销赠与的条件并不包括当事人未尽赡养义务，况且洪某夫妇没有证据证明其未尽赡养义务。同时，洪某夫妇行使撤销权也早已经过了撤销权行使最长的五年除斥期间。

湖里区法院审理后认为，依照日常生活经验，洪某夫妇在已将拆迁补偿款中的 23 万元支付给儿子强某，且将市场价值数百万元的拆迁安置房赠与强某的情况下，倘若其恰当履行了赡养义务，父母亲不至于反诉主张撤销赠与。但强某不顾父母已是耄耋之年，因剩余 60 万元拆迁补偿款将父母诉至法院，使其承受本不该有的精神烦恼，显然不能认定其已充分履行了对父母精神上慰藉的赡养义务，因此洪某夫妇依法有权要求撤销《赠与协议》。此外，因为强某未履行赡养义务一直处于持续状态，不宜认定本案撤销权过了除斥期间。

综上，湖里区法院判决驳回强某的诉讼请求，撤销洪某夫妇与强某签订的《赠与协议》，强某返还洪某夫妇拆迁补偿款 23 万元。一审判决后强某提出上诉，厦门中院驳回上诉，维持原判。

■法官说法■

本案主审法官表示，《中华人民共和国民法典》第六百六十三条第一款第二项规定，对赠与人有扶养义务而不履行的，赠与人可以撤销赠与。

该“扶养”是指一定亲属间在经济上相互扶助和供养的法律责任。我国婚姻法律关系中所指的扶养，专指夫妻在生活上供养的法律责任，以示与父母与子女间相互供养的法律责任的区别。在继承法律关系中，对不同辈分的继承人和被继承人之间存在的相互供养的法律责任则均表述为“扶养”。由此可见，“扶养”的外延涵盖了“赡养”。

孝敬父母、关爱老人是中华民族的传统美德。

《中华人民共和国老年人权益保障法》第十四条第一款规定，赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，照顾老年人的特殊需要。虽然洪某夫妇因本身享有社会保障收入并未要求其子女每月支付赡养费，但赡养人的赡养义务显然不单指经济上的供养，还应包括上述法律规定的生活上照料和精神上慰藉的义务。虽然洪某夫妇将案涉房产及相关权益通过公证的方式赠与了强某，但父母对子女的赠与并非理所应当，此应为一般社会民众所能普遍接受的共识。倘若强某未尽赡养义务，洪某夫妇依法应

当有权撤销该赠与，否则将有悖于培育和践行社会主义核心价值观，不利于传承孝亲敬老的传统美德。

关于强某是否履行了赡养义务。当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明。主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。本案中，洪某夫妇主张强某未履行赡养义务，因该主张属于消极事实，显然无法通过举证予以证明。强某对于其已履行赡养义务的积极事实有义务提供证据加以证明。依洪某夫妇庭审陈述，强某在父母生病住院期间从未前往探望、关心、照顾，日常生活中也对其不闻不问、漠不关心。强某为证明其履行了赡养义务，仅提交了一张其与父母及兄弟等家人的合影，该证据显然不足以证明其对父母履行了生活上照料和精神上慰藉的赡养义务。

（十一）程序问题案例

给付赡养费请求权能否适用申请执行时效

2022-12-08 人民法院报 戴梦依 徐 欣

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/08/content_223317.htm?div=-1

【案情】

B 市中级人民法院于 2018 年作出民事调解书确认芮某 1 每月给付王某、芮某 2 赡养费 1000 元。2021 年，王某、芮某 2 申请执行，要求芮某 1 给付 2018 年 7 月至 2021 年 9 月的赡养费，芮某 1 以王某、芮某 2 的申请已经超过两年申请执行时效为由提出执行异议，拒绝给付上述赡养费。B 市 A 区人民法院认为，本案为请求支付赡养费的案件，依法不适用诉讼时效的规定，裁定驳回了芮某 1 的异议请求。芮某 1 不服，持相同理由向 B 市中院申请复议。

【分歧】

本案中，关于给付赡养费请求权能否适用申请执行时效，存在以下两种不同观点：

第一种观点认为，依据民法典第一百九十六条规定，请求支付抚养费、赡养费或者扶养费不适用诉讼时效，而该请求权被生效法律文书确认后，在执行阶段亦不适用执行时效。因为执行时效的适用对象是实体法请求权，故在执行阶段亦应贯彻民法典第一百九十六条的立法政策考量，否则将导致某请求权在诉讼阶段被认定不适用诉讼时效而在执行阶段却受时效限制的矛盾。

第二种观点认为，虽然民法典规定赡养费的给付不受诉讼时效限制，但并非不受限于执行时效，执行时效期间为两年，一般民事权利请求权的诉讼时效为三年，且法律仅规定申请执行时效的中止、中断适用诉讼时效的相关规定，但并未

规定执行时效完全等同于诉讼时效，故应严格按照申请执行时效两年的规定。

【评析】

笔者同意第一种观点。理由如下：

解决前述争议需要回到民法典第一百九十六条的立法本意予以考量。给付抚养费、赡养费或者扶养费请求权之所以不适用诉讼时效的规定，主要有以下三个方面的原因。

首先，从保障弱势群体的生存利益角度而言，受赡养者一般都是年老或者缺乏劳动能力的人，赡养费是该类人群的生活来源，若无此等费用，将严重影响他们的生活。因此，民法典规定请求支付赡养费的请求权不适用诉讼时效的规定。从这一立法本意出发，虽然执行时效与诉讼时效并不完全相同，但是对于弱势群体生存利益的保障意旨应是一以贯之的，相比于确定权利的审判程序，实现权利的执行程序更是与受赡养者的基本生存权益保障息息相关。故给付抚养费、赡养费或者扶养费请求权亦不适用执行时效的规定。

其次，从维护公序良俗的角度看，婚姻家庭关系需要体现保障与福利属性，体现保护弱者和利他的价值取向，正如民法典第一千零四十三条所规定的，家庭应树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。赡养老人是中华民族的传统美德，也是每个子女的法义务，支付赡养费不仅是满足父母基本生活需求，更是不可免除的法定义务，且赡养费的给付具有连续性和长期性。故给付赡养费请求权不

应受以督促当事人尽快申请执行、防止执行无限期拖延、稳定法律关系为目的的执行时效的限制。

最后，保障老年人的基本生存权益是人权保障原则的要求。民法典第一千零六十七条第二款规定，成年子女不履行赡养义务的，缺乏劳动能力或者生活困难的父母，有要求成年子女给付赡养费的权利。因此，赡养费是子女在经济上为父

母提供必需的生活费用，事关父母生存权的保障，显然也应在执行程序中予以保障。

综上，本案中，对于复议申请人芮某 1 提出的赡养费用已超过两年申请执行时效的主张，应不予支持。

（作者单位：北京市第三中级人民法院）

（十二）其他案例

为借钱，父亲抵押了他和孩子的房子……

2022-12-27 上海一中法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/AI6xhUK7KhEMOVI6xsfWLw>

为顺利借到钱，父亲私自代未成年儿子签署了不动产抵押借款合同，抵押了两人的共同房产。现在父亲还不上钱，出借人要求实现担保房屋的抵押权……这一系列操作，儿子始终被蒙在鼓里，难道，他的那份房产就要这样被拿走了吗？

近日，上海一中院依法审结了这起民间借贷纠纷上诉案，认定系争抵押借款合同中的抵押无效，判决驳回出借人要求行使抵押权的诉讼请求。

为顺利借到190万



父亲私自抵押和儿子的共同房产

2018 年，陈先生工地资金周转紧张，急需用钱。经朋友介绍，他认识了大林，两人约定，由大林借给陈先生 190 万元应急。

12 月 12 日，陈先生向大林出具借条，并表示他会在 2019 年 3 月 11 日之前归还，如果到期未能全额归还，则按千分之三的日利息计算违约金，同时承担律师费及一切诉讼费用。

当天，双方还签订了《不动产抵押借款合同》，陈先生和陈先生的儿子小陈作为抵押人，以他们共同共有的一处房屋担保 190 万元借款的债权，担保范围为借款本金、利息、违约金、实现债权的合理费用等。

抵押合同上的确有陈先生和小陈的签名，只不过小陈的名字是由陈先生代签。

2018 年 12 月 15 日，大林和陈先生办理了不动产抵押登记。之后，大林分别于 2018 年 12 月

17 日、12 月 19 日、12 月 21 日、12 月 23 日向陈先生银行账户转账交付共计 190 万元。

借款到期后，大林多次催讨，陈先生却始终没有还钱。大林无奈，向法院提起诉讼，请求法院判决陈先生、小陈偿还大林借款本金 190 万元，并偿付相应的违约金利息，若陈先生、小陈未能按时归还借款，大林可就全部欠款本金、利息等实现担保房屋的抵押权。

一审：非出于未成年儿子利益

抵押部分有效 部分无效

一审法院认为，根据《中华人民共和国民法总则》第三十五条第一款的规定：“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除了维护被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产”。该规定属于禁止性规定，陈先生作为小陈的监护人，用与小陈的共同财产为自己借款设置抵押，并非为了小陈的利益处分小陈的财产，违反法律的禁止性规定。

而大林明知系争房屋登记在陈先生及未成年人小陈名下，理应从保护未成年人利益的角度出发，谨慎地对系争房屋的抵押情况进行审查，规避该抵押可能给未成年人带来的风险，但其在没有证据反映陈先生为小陈利益抵押房产的情况下依然未履行相应的审查义务，大林对抵押权不构成善意取得。

因此，本案抵押合同中涉及小陈的财产抵押部分无效。陈先生对属于自己份额的部分设置抵押并办理了登记手续，抵押有效。

经一审法院查明相关事实后，经计算确认，陈先生的未还本金为 139.1591 万元。

综上，一审法院判决陈先生归还大林剩余应还本金，并偿付大林逾期还款违约金（根据不同阶段法定最高利率计算），若陈先生到期未履行上述给付义务的，大林可以以担保房屋中陈先生的份额为限，在抵押权登记范围内对上述债权优先受偿（该抵押物另行设定其它抵押，司法限制除外）。

陈先生不服，向上海一中院提起上诉，请求依法改判，确认《不动产抵押借款合同》中关于房屋抵押的内容无效。

二审：非出于儿子利益且未经儿子同意 改判抵押全部无效

上海一中院经审理查明，系争房屋原为陈先生与案外人小琴的夫妻共同财产，2016 年 4 月陈先生与小琴经法院调解离婚后，儿子小陈随小琴共同生活，系争房屋则变更登记为陈先生与小陈共同共有。

上海一中院经审理后认为，小陈对系争房屋的份额来源于父母的赠与，是陈先生与小琴离婚时双方协商一致的结果，且经过法院出具的调解书予以确认。

陈先生作为小陈的监护人，用与小陈共同共有的财产为自己的借款设定抵押，属于无权代理。而大林亦不构成善意取得。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第五十四条之规定，按份共有人可以以其共有财产中享有的份额设定抵押；但共同共有人只有在全体共有人都同意，或者其他共有人知道或者应当知道但未提出异议的情况下，才能以共有财产设定抵押。

本案中，陈先生和小陈对系争房屋为共同共有，但结合在案证据，无法证明陈先生以系争房屋设定抵押经过了小陈的同意，亦无证据证明小

陈知道或者应当知道上述情况而未提出异议，故依据上述法条，系争抵押借款合同中的抵押应属无效。大林要求行使抵押权，缺乏事实和法律依据，应不予支持。

上海一中院遂作出前述改判。

法官说法



顾恩廉

民事审判庭三级高级法官



詹文沁

民事审判庭二级法官助理

《中华人民共和国民法总则》第三十五条第一款属于禁止性规定，监护人如果不是为了被监护人的利益而以被监护人的名义处分其财产，超

越了法定代理权限，应当认为构成了无权代理，则该处分财产的行为对被监护人发生法律效力，应当由监护人自己承担相应的法律责任。

本案事实发生在《中华人民共和国民法典》施行前，故有关抵押效力的认定应当适用当时的法律及司法解释。若案涉事实发生在《中华人民共和国民法典》施行后，则应当适用该法第三百零一条之规定，即处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份

共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。由此可见，现行法律对共有人抵押共有房产的要求更加严格。

法官提醒，监护人在处置未成年被监护人的事务时，应切实满足被监护人的利益而非监护人的利益，同时可根据未成年人的心理成熟程度适当让其一起参与决定。本案判决亦明确宣示了法院切实维护未成年人合法权益的鲜明态度。

文：李丹阳

值班编辑：汪菲

三、继承

本刊特稿 | 司法如何探讨遗嘱的形式要件与效力问题？

原创：2022-09-01 法治时代杂志 张清波

<https://mp.weixin.qq.com/s/exaoitYYhHYZH5kkQGuv1A>

作者：张清波，北京市第三中级人民法院民二庭三级高级法官。

民法典规定，民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式；法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。学术理论界通说认为，遗嘱属于要式民事法律行为，必须采用法律规定的特定形式才能成立生效的民事行为。

一、审判实践中存在两种主要观点

第一种：遗嘱是遗嘱人处分自己财产的意思表示方式，是要式民事法律行为，必须完全符合法定形式要件才能产生法律效力，否则遗嘱无效。例如：最高人民法院研究室于 2011 年 12 月 6 日对北京市高级人民法院作出《关于代书遗嘱虽不符合法定形式要件但确系遗嘱人真实意思表示能否认定有效问题的答复》。经研究，根据《中华人民共和国继承法》以及《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》的有关规定，不符合法定形式要件的代书遗嘱不宜认定为有效（系继承人的女儿代书遗嘱、代书谈话笔录）。

2018 年 6 月 11 日，北京市高级人民法院《关于审理继承纠纷案件若干疑难问题的解答》第十七条关于“遗嘱的形式要件认定规则”明确：未严格按照法律规定的形式要件作出的遗嘱，人民法院应认定无效。签署日期不全的自书遗嘱应为无效。

第二种：法律规定遗嘱的形式要件，归根结底，其目的是为了能够明确遗嘱为遗嘱人的真实意思表示，防止他人伪造或变造遗嘱。形式要件的瑕疵并不必然导致遗嘱无效。遗嘱是遗嘱人生前对其死亡后个人财产的处分，只要能够证明是遗嘱人的真实意思表示，且遗嘱不违反法定无效的情形，应当认定遗嘱有效。不能因为遗嘱的形式要件存在瑕疵，就一律认定遗嘱无效，因为过分强调遗嘱形式要件的完整性，必然会侵犯遗嘱人的遗嘱自由。

上海市高级人民法院民一庭《调研与参考》（2016）3 号中，对于存在形式瑕疵的遗嘱，如果内容合法，确系遗嘱人的真实意思表示，能够通过其他方式弥补遗嘱形式上的不足的，可认定遗嘱有效。

二、遗嘱瑕疵的常见类型

常见的遗嘱瑕疵主要有签名瑕疵、日期瑕疵、身份瑕疵。下面结合几个简单的案例进行分析。

案件 1：代书遗嘱系代书人替遗嘱人签名，遗嘱人按指印，代书人、见证人签名，只签署一个日期——认定无遗嘱人本人签名，遗嘱无效（也有许多认定遗嘱有效的案例）；代书遗嘱系代书人替遗嘱人签名，遗嘱人按指印，代书人、见证人签名，只签署一个日期，还加上他人给遗嘱人录制的表达遗嘱基本内容的录像视频——认定录像视频补充了签字瑕疵，遗嘱有效。

案件 2: 代书遗嘱系遗嘱人签名并签署日期, 但代书人、见证人只签名而没写日期——认定遗嘱有效。

案件 3: 自书遗嘱有遗嘱人本人签名, 但日期不完整 (2008 年 2 月 15 日) ——遗嘱有效。

关于遗嘱无效的明确法律规定, 无论是原来的继承法 (第二十二條) 还是现在的民法典 (第一千一百四十三条), 均只规定了四种无效情形, 即无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效; 受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效; 伪造的遗嘱无效; 被篡改的遗嘱内容无效。但均没有规定不完全符合法定形式要件的遗嘱无效。

对于遗嘱形式要件欠缺是否影响遗嘱效力的问题, 只有 1985 年 10 月 1 日起实施的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》有明确规定, 即第三十五条: 继承法实施前订立的, 形式上稍有欠缺的遗嘱, 如内容合法, 又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的, 可以认定遗嘱有效。(反推, 是否意味着继承法实施后订立的遗嘱, 存在上述情形时就一律认定无效? 审判实践中对此也存在着两种不同的解读。)

从确保遗嘱的真实性、严肃性, 最大限度防止遗嘱被伪造、篡改的可能性角度, 在普法宣传方面多强调遗嘱的法定形式要件很有必要; 但从尊重遗嘱人处分私有财产的权利本身, 保护其自由意志、真实意愿的角度考虑, 在审判实践或学术研究中过分强调遗嘱的法定形式要件是否妥当? 哪些形式要件可以存在补正的余地 (例如日期不

完整、按指印代替签名等)? 哪些形式要件是必须要完全符合的 (例如需要见证人及见证人的身份要求等)? 法官在此问题上是否还存在自由裁量权的空间等问题仍需要继续深度探讨。

三、延伸问题

1. 虽日期不完整, 但能够推断具体日期或者没有其他日期的遗嘱, 不需要判断数份遗嘱的先后顺序时, 遗嘱有效。

2. 虽规定应当签名, 但按指印也可以代替签名, 包括遗嘱人或见证人 (参照民法典合同编第二章合同的订立第四百九十条“自当事人签名、盖章或按指印时合同成立”)。

3. 在没有证据显示遗嘱日期有假的情况下, 只有一人注明日期的代书遗嘱、打印遗嘱是否也是有效的?

4. 由一位老人书写, 两位老人签名并注明日期的遗嘱, 不需要符合代书遗嘱的要件, 对于仅签名的老人也是有效遗嘱 (北京市高级人民法院《关于审理继承纠纷案件若干疑难问题的解答》第十九条认为不需要, 实际上也突破了严格的形式要件主义)。

5. 依法应当有见证人见证的遗嘱而无见证人或见证人身份不符合法律规定的, 遗嘱一律无效。

关于遗嘱的形式要件与遗嘱的效力问题, 在立足立法本意的前提下, 需要在司法实践中继续深度探讨与分析。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

本刊特稿 | 司法如何认定受遗赠人忠实履行遗赠扶养协议?

原创: 2022-08-31 法治时代杂志 王蕾蕾

<https://mp.weixin.qq.com/s/wXt0tttSHuGI0WMcsa5Jng>

作者: 王蕾蕾, 北京市第三中级人民法院立案庭三级高级法官。

第七次全国人口普查数据显示, 2020 年我国 60 岁以上人口就已达 2.64 亿人。老人老有所养,

成为关系数亿百姓的民生福祉问题。我国民法典第一千一百五十八条规定：“自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”可见，遗赠扶养协议制度是我国解决老年人赡养的重要法律制度，通过被继承人与受遗赠人自主选择、互相协商、约定赡养与继承等内容的方式，以达到帮助老人生养死葬、尊严体面地生活并老去，既有益于减轻国家和社会负担，又能稳定社会秩序。

司法实践中，因受遗赠人是否忠实履行遗赠扶养协议所约定的义务而引发的遗赠扶养协议纠纷不在少数，该问题不仅是双方当事人争议的焦点问题，也是司法审查的重点、难点问题，更是掣肘遗赠扶养协议制度在社会中被积极选择并运用的因素之一。通过司法审判，明确受遗赠人忠实履行遗赠扶养协议的司法认定标准，有利于规制受遗赠人诚信、规范地履行遗赠扶养协议，继而保障该受遗赠人合法继承遗产，更能保障被继承人老有所养、老有所乐。

一、案例分析

下面结合受遗赠人自称履行遗赠扶养义务，起诉法定继承人请求继承遗产的案例，对此类案件进行分析。

（一）案件事实及诉讼请求

甲男乙女系夫妻关系，二人婚后育有两女：被告一和被告二。被告一系精神残疾，被告二长期定居国外。甲男乙女生前分别系大学教师，拥有较为丰厚的退休金、房产等财产。乙女于 2016 年 2 月于 B 市（本市）死亡，甲男于 2017 年 11 月于 Y 市（外市）死亡。

原告主张：其系甲乙夫妻生前的朋友，双方很多年前就关系密切。原告因工作原因常年在 B 市和 Y 市居住。多年来，因与两个女儿关系不和、常年不来往，甲乙夫妻常年在生活上无人照顾，

生活孤独。甲乙夫妻大部分时间跟随原告一起生活，基本都居住在 Y 市。在乙女死亡后，2017 年 1 月，甲男（协议中为“遗赠人”）与原告（协议中为“扶养人”）签订了遗赠扶养协议，约定主要内容为：“1. 愿将自己的楼房一套（房产所有人为遗赠人已故老伴儿乙女）归遗赠人所有部分，位于 B 市 C 区×号，建筑面积为×××平方米，房产证×××号以及房屋中的一切家具、杂物，全部赠给。在遗赠人去世后扶养人即受领上述全部财产。2. 扶养人保证继续细心照顾，让老人安度晚年。至去世之前供给衣、食、住、行、医疗等全部费用，并保证遗赠人的生活水平保持全市平均水平以上。遗赠人的饮食起居的一切照顾由扶养人承担。遗赠人去世后由扶养人负责送终安葬。”

2017 年 11 月，甲男去世。2018 年，原告以其与甲男之间签订有遗赠扶养协议为由，将甲男的两个女儿诉至法院，要求继承甲男名下涉案房屋中属于甲男的份额。

（二）裁判结果

最终因原告未能证明履行生养死葬义务，法院判决驳回原告诉讼请求。一审法院认为，原告与甲男签订的遗赠扶养协议，系双方当事人真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效。根据协议内容，受遗赠人承担着让被继承人安度晚年，负责供给衣、食、住、行、医疗等全部费用，并负责送终安葬等扶养义务。但在双方签订遗赠扶养协议后至甲男离世，仅 10 个月时间内，原告多次转移甲男的住处，客观上对甲男的晚年正常生活造成了较大妨碍。且甲男生前有较为丰厚的退休金，加上涉案房屋出租的收益，应当足以支付甲男的日常开支。原告未有充分证据证明其承担了甲男生前的衣、食、住、行、医疗等全部费用。原告也未证明其履行了为甲男送终安葬的义务，故原告并未完全履行遗赠扶养协议，判决驳回原告的诉讼请求。原告不服一审判决，提起上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

（三）法官评析

本案中，原告系因与甲男之间存在遗赠扶养协议关系，主张其履行了该协议中约定的扶养义务，在甲男死亡之后，起诉甲男的法定继承人请求继承遗产。经法院认定，案涉遗赠扶养协议合法有效，故本案的核心问题在于原告是否履行了遗赠扶养义务。法院主要从两个方面不支持原告关于履行遗赠扶养义务的主张：一是从生活常理上看，受遗赠人实施了不利于被继承人晚年安定生活的行为。受遗赠人在短短 10 个月之内，主导了被继承人多次搬家，客观上导致被继承人的生活处于一种不安定的状态。二是从证据上看，受遗赠人未能充分证明其承担了被继承人生养死葬的扶养义务。一方面，甲男作为退休的大学教师，有着较为丰厚的退休金，加上房屋租金收益，足以支付其日常开销。受遗赠人未能提供证据证明其承担了被继承人衣、食、住、行、医疗等全部费用。且原告主张甲男将退休金等收入用于购买了古玩、书画、保健品等，其还为甲男还过外债，亦未提供证据证明。另一方面，证据显示了甲男的丧葬事宜是由被告负责，作为受遗赠人的原告却未能证明其履行了对甲男送终安葬的义务。

二、受遗赠人是否忠实履行遗赠扶养协议义务的判断原则

受遗赠人是否忠实履行遗赠扶养协议义务，是因履行遗赠扶养协议而引发的纠纷的核心问题，人民法院在审查该问题时可以采用以下判断原则：

一是明确遗赠扶养义务范围，包括法定义务和约定义务。法定义务即为民法典第一千一百五十八条规定的，受遗赠人承担的对继承人生养死葬的义务。换言之，生养死葬事项无须在遗赠扶养协议中穷尽列举，只要签订了合法有效的遗赠扶养协议，在协议未解除之前，被继承人的生养死葬事项就应由受遗赠人负责。约定义务即《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉

继承编的解释（一）》第二十九条规定的，遗赠扶养协议中约定的义务。因此，在此类案件的司法审查中，不仅要关注涉及生养死葬义务的履行，还要注意到协议中是否约定了义务以及是否履行该义务。

二是明确生养死葬扶养内容的判断标准。如前所述，扶养义务包括法定的、承担生养死葬事项的的义务，也包括协议约定的义务。协议约定的义务为明确列举的，较为容易确定。而生养死葬义务的范围如何确定？老人的生活涉及方方面面，这其中的庞杂和个性化要求，使得要求双方在遗赠扶养协议中将所有涉及生养死葬问题列清明细并不具有现实操作性，导致这个问题在实践中会发生争议。一方面，可以以生活常识作为判断标准，判断争议事项是否属于满足当地老人日常的衣食住行等照顾照料、就医看护、符合当地老人丧葬习俗等；另一方面，兼顾考虑遗赠扶养人的扶养能力、被继承人的日常生活水平、身体状况等个性化需求，结合遗赠扶养协议中约定的义务，进行综合评价。

三是明确受遗赠人“不得为之”的事项范围。忠实履行遗赠扶养义务，意味着受遗赠人对被继承人生前照料、死后丧葬的行为必须符合社会对老人赡养的一般要求和普遍期待，达到老人老有所养、老有所乐。遗赠扶养协议是自然人与继承人以外的组织或者个人签订的协议，遗赠扶养双方通常没有亲密的血缘关系，容易发生矛盾更不容易修复关系；且被扶养一方是老人，老人的身体条件、生理特点决定了较为容易处于弱势地位，对自身合法权益保护能力较弱，失能老人尤甚。遗赠扶养协议让受遗赠人深度并全面地参与到被继承人年老的生活之中，一起生活的便利也给受遗赠人可能侵犯被继承人的合法权益提供了机会。因此，对于受遗赠人是否忠实履行扶养义务，还应从保护老人合法权益的角度出发，列明受遗赠人不能为之的负面行为。可以包括：一是存在对被继承人虐待伤害之行为，包括精神虐待、肉体

伤害、懈怠送医等；二是存在影响被继承人安定晚年生活之行为，包括居住环境的人为改变、人为恶化，长期阻止被继承人被合理友好探视等；三是存在侵害被继承人财产的行为，遗赠扶养人并不是被继承人的监护人，其无权直接占有、使用甚至管理被继承人的财产。

通过对判断受遗赠人是否忠实履行扶养义务的思考，总结并确定该类问题的司法审查标准，

引导受遗赠人和被继承人合法、友好履行遗赠扶养协议，同时为完善遗赠扶养协议制度提供思路，让法律成为更多老人选择遗赠扶养作为养老的坚强保障。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

签了遗赠扶养协议，扶养人却未尽扶养义务，可以解除吗？

2022-12-02 北京海淀法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/hB14tMXPdReSzHkkGpecAg>

李老太与李老头夫妇未生育子女，两人因日常出行结识了张先生。在李老头去世后，李老太与张先生签订《遗赠与赡养协议》，约定由张先生承担李老太吃、穿、住、行、医疗、养老等扶养义务，在李老太去世后，其名下房屋及银行存款归张先生所有。

协议签订后，张先生将李老头的十余万元抚恤金转至自己账户，李老太多次索要无果，后诉至法院，称张先生未依约履行赡养义务，克扣其存款，其只能靠每月退休金生活，还要自费雇佣保姆，生活艰难，故要求解除与张先生签订的《遗赠与赡养协议》，并返还款项。

张先生辩称，李老头去世后，李老太便聘用保姆照顾其日常生活，并表示自行承担保姆的开支，其多次要求见老人，保姆都不让见。认可掌握李老头的抚恤金，但是都用于李老太的日常开支，其已依约履行了扶养义务，不同意解除《遗赠与赡养协议》。

案件审理过程中，承办法官亲赴李老太住处进行走访调查，照顾李老太的保姆及其邻居均表示张先生并未对李老太尽到扶养义务，还为返还钱款事宜引发纠纷并报警处理。

法院经审理后认为，双方签订的《遗赠与赡养协议》系双方真实意思表示，且内容符合法律规定，应属有效。双方均应严格按照协议约定履行各自的义务。双方协议明确约定，张先生负责李老太的衣食住行、保姆费用及医疗支出等事宜。根据张先生的自述，其所支出的费用尚不足以支付聘用保姆的费用，而协议中约定的一日三餐及四季衣物、被褥洗换等，亦与张先生提交的证据不相符，不能证明张先生已按照协议充分履行了扶养义务。现李老太要求解除协议，于法有据。关于张先生应退还的款项数额由法院依法认定。最终法院判决解除双方签订的《遗赠与赡养协议》，张先生退还李老太 8 万余元。

宣判后，双方均未上诉，现该判决已生效。



在人口老龄化的趋势下，如何保障老有所养、老有所依是一个社会问题。遗赠扶养协议可以借

助组织或个人的力量，帮助、扶养孤老病残解决生活困难，保障晚年生活。

民法典第 1158 条规定，自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。民法典第 1123 条规定，继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

1、那么什么是遗赠扶养协议呢？

所谓遗赠扶养协议，是指被扶养人和扶养人之间签订的，由扶养人承担被扶养人生养死葬的义务，被扶养人的财产于其死亡后转归扶养人所有的协议。

2. 如何签订遗赠扶养协议？

首先，被扶养人要具备订立遗赠扶养协议的行为能力；其次，遗赠扶养协议最好采取书面形式，明确约定双方权利义务，包括但不限于扶养义务的具体约定、遗赠财产的保管与维护、协议

解除及违约责任等；再次，遗赠扶养协议应当是双方达成合意的结果。

3. 遗赠扶养协议的效力如何？

在我国遗产继承的方式中，相较于其他遗产继承方式，遗赠扶养协议效力最高。在遗产分配上，遗赠扶养协议具有优先于法定继承和遗嘱继承的效力。

遗赠扶养协议订立后，扶养人对于自己未离世的父母，仍负有赡养义务。遗赠人子女对遗赠人同样负有赡养义务，同时，其子女对遗赠财产以外的财产也仍享有继承权。

4、如何解除遗赠扶养协议呢？

扶养人不履行义务的，被扶养人有权解除协议，扶养人不再享有接受遗产的权利，其支付的供养费一般也不再补偿。扶养人履行遗赠扶养协议约定义务后，享有接受约定的遗赠财产的权利。如被扶养人无正当理由导致协议不能履行的，扶养人有权解除扶养协议，被扶养人应当偿还扶养人已经支付的供养费用。

民法典 | 遗产谁来管？深圳市首例指定遗产管理人案件判了

原创：2021-11-26 深圳市福田区人民法院 福田法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/eR-RQGdvTa4p0hLV2JbdSg>

亲人去世后，留下一笔遗产。谁知，三位遗产继承人却为遗产管理权产生了分歧……

近日，福田法院依法适用特别程序，审结一起继承人申请指定遗产管理人案件。这也是《民法典》实施以来，深圳两级法院审结的首起指定遗产管理人案件。

案情简介

2020 年 8 月，老王（化名）不幸因病去世。老王的妻子向姐（化名）、母亲李姨（化名）、老

王与向姐的婚生子小王（化名）三人均为老王遗产的第一顺序继承人。

在老王留下的遗产中，包含一起民间借贷案件中被告应向老王支付的 480 万借款本金及利息。老王生前已向该案民事调解书的执行管辖法院某法院申请执行，后因老王去世，某法院裁定该案中止执行，申请恢复执行需由老王的遗产管理人办理相关事宜。

由谁担任遗产管理人呢？三人犯了难。李姨和小王希望三人共同担任遗产的管理人，但向姐不同意。向姐认为，李姨年岁已高，不适合担任遗产管理人；小王工作繁忙，没有时间履行管理职

责。几番商议后仍没有结果，向姐便诉至福田法院，请求法院指定自己为老王遗产的唯一管理人。

案件审理过程中，李姨和小王认可了向姐的主张，均同意指定向姐作为老王遗产的唯一管理人。

法院裁判

法院认为，老王的配偶向姐、儿子小王、母亲李姨作为老王的第一顺位法定继承人同意由向姐作为老王遗产的唯一管理人，符合相关法律规定。

据此，依照相关规定，判决：指定向姐作为老王遗产的唯一管理人。

法官说法

随着我国老年人的数量逐渐增加，遗产继承案件也随之增多，遗产的范围与数量也越来越大，不仅种类繁杂，而且形式各异。《民法典》实施后，新创设的遗产管理人制度为遗产继承及管理问题提供了新的解决路径。

上述案件中，被继承人老王于《民法典》施行前去世，当时的法律、司法解释对于遗产管理人制度并无规定，但老王的遗产未析产分割持续至今，适用遗产管理人制度能够更加妥善地处理遗产、解决遗产争议、维护继承人合法权益。

普法小贴士

1、什么是遗产管理人？

遗产管理人是对死者的财产进行妥善保管和管理分配的人。遗产管理是为了保障遗产的完整性和安全性，公平、有序地分配遗产，使遗产上各项权利得以实现。

2、遗产管理人的职责有哪些？

遗产管理人应当履行下列职责：

- （一）清理遗产并制作遗产清单；
- （二）向继承人报告遗产情况；
- （三）采取必要措施防止遗产毁损、灭失；
- （四）处理被继承人的债权债务；
- （五）按照遗嘱或者依照法律规定分割财产；
- （六）实施与管理遗产有关的其他必要行为。

3、担任遗产管理人的条件有哪些？

一、被继承人生前立有遗嘱明确指定遗嘱执行人的，该遗嘱执行人为遗产管理人。

二、没有遗嘱执行人的，继承人为遗产管理人，继承人为多人的，应当及时推选遗产管理人。

三、继承人未推选遗产管理人的，由全体继承人共同担任遗产管理人。

四、没有继承人或者继承人放弃继承的，由被告住所地民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。

五、对遗产管理人的确定有争议的，利害关系人可以向人民法院申请指定遗产管理人。

随着我国社会的快速发展，遗产的范围越来越大，管理遗产具有一定的复杂性，要求遗产管理人具有一定的能力和素质，法院应秉承有利于遗产保护的原则，以及维护继承人、遗产债权人利益的原则，结合具体实际情况，选任合适的遗产管理人。

来源 | 民事审判一庭 黄婷

编辑 | 何逸

《民商法争鸣》 | 杨洋：论我国配偶法定继承顺序的立法改革

2022-12-06 民商法学 LexM

<https://mp.weixin.qq.com/s/10AN-XYJCHOSjY3F5zzrDQ>

杨洋：《论我国配偶法定继承顺序的立法改革》，《民商法争鸣》2020 年第 1 辑（总第 15 辑），第 211-240 页。

摘要：我国《继承法》第 10 条规定，配偶固定为第一顺序法定继承人。笔者认为，这项规定具有较大的局限性，既无法兼顾对配偶及血亲继承人利益的保护，又没有考虑婚姻存续时间对配偶继承顺序及份额的影响。因此，本文以民法典分则继承编编纂为契机，对我国配偶法定继承顺序进行分析，从现行的制度内容、审判实践现状以及国外立法例研究等方面，结合相关案例、我国民众的继承意愿和继承习惯，同时借助大数据、图表化等新型方式对我国现行的配偶法定继承顺序相关规定作必要的探索和研究，并从立法层面提出完善我国配偶法定继承顺序法律规定的具体建议。即建议我国实行配偶不固定顺序继承，并以婚姻存续时间的长短作为配偶法定继承份额的限制条件，如婚姻存续时间较短，不足 4 年时，配偶在不固定顺序继承的前提下，继承份额为原继承份额的 1/2。

关键词：配偶；法定继承；不固定顺序；结婚年数；立法改革

前言

继承制度涉及每个人、每个家庭，配偶是家庭的核心，关注配偶法定继承顺序问题，不仅关系到每一个家庭的利益，对和谐社会的建立、财产秩序的稳定也有重要的意义。

经济基础决定上层建筑。作为经济基础的经济体制之嬗变，必然导致作为上层建筑的继承法律之更迭。改革开放数十年来，中国经济早已发生翻天覆地的巨变，当初的计划经济也早已变成如今的市场经济，而施行于改革开放初期的《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）至今已过三十余载，期间却未作任何修改，已无法跟上社会经济发展的脚步。诚如杨立新教授所言：“社会需要市场经济的继承规则，国外继承法 200 多条，我们才 36 条，明眼人都知道要不要修改。”

而早在 2010 年初，梁慧星教授便在全国人大会议上提出修改继承法的建议，法律委员会也曾建议将继承法修改列入全国人大常委会 2012 年立法工作计划，后来又被搁置，实在令人惋惜。如今，正值我国民法典分则继承编编纂之际，笔者认为我们应抓住此次机会，促成我国继承法的修订与完善，与时俱进，实现继承法的当代化。

继承制度的完善是一项内容庞杂繁复的系统性工程，因此笔者仅就法定继承中最重要、最基本的问题之一——配偶法定继承的顺序展开论述，其规定对各法定继承人的利益影响非常重大，关系到各顺位法定继承人以何种顺序、地位参与继承的问题，为各国继承法所重视，而我国关于继承人顺序的规定陈旧且简陋，关于配偶法定继承顺位的研究更是凤毛麟角，且多不完善。同时，由于现有研究主要是通过与域外立法例的比较借鉴来为构建我国的配偶继承顺位规则提供框架思路，为避免我国继承制度沦为西方法律制度的“大拼盘”，笔者将从我国的社会现实出发，结合相关数据及案例，同时考察我国民间继承习惯及意愿，为我国配偶法定继承顺序的修订提出具体建议。

本文主要从以下两个方面进行了创新：首先，在理论上，本文除建议我国实行配偶不固定顺序继承改革之外，同时关注到婚姻存续时间对于配偶继承顺序及继承份额的影响，二者相结合，提出我国配偶不固定顺序继承，但婚姻存续时间较短，不足 4 年的，配偶的继承份额为原来的 1/2 的具体立法建议（如此建议的理由将在正文部分予以详细阐述，在此不再过多赘述）。其次，在方法上，本文对有关配偶继承顺序的相关资料进行了更新整理，从我国的基本国情出发，通过对具体案例、相关数据及民间继承习惯的研究，科学而全面地提出我国配偶法定继承顺序立法改革的切实可行的建议。

一、导论

（一）问题的提出

案例：杨某是一名赴台军人，父母早年双亡，一直未婚，晚年回到北京与其亲兄弟团聚，并经人介绍与王某相识结婚。结婚后，杨某倾其数十年积累的资金，购买商品房及家具。结婚未满一年，杨某因病去世，杨某兄长与王某因继承问题产生纠纷，杨某兄长提出房屋、生活用品和部分现金由王某继承，剩余的部分现金由自己继承，王某不同意。杨某兄长向法院提起诉讼，一审法院支持了杨某兄长的主张。王某上诉，二审法院仍维持原判。毫无疑问，一、二审法院的判决与现行《继承法》第 10 条的规定是相悖的。最后，案子到了最高人民法院，最高院指定北京高院重新开庭审理此案，北京高院认为一、二审法院的判决社会反响非常好，再一次维持原判。

本案中，一边是分隔两岸盼了多年终于团聚的亲兄弟；另一边是结婚未满一年的配偶，若是按照现行《继承法》规定，判决王某继承杨某的全部遗产是于法有据的，但是该判决却支持了杨某兄长的主张，法院实际上是按照配偶不固定顺序继承来进行判决的，并且判决结果明显考虑到了婚姻存续时间对于配偶继承份额的影响，如此判决虽然于法无据，但是却兼顾了被继承人配偶与其他血亲继承人的利益保护，收到了很好的社会效果。

由案例引申的问题。实践中上述案件并非个案，可以看到，法律将配偶固定在法定第一顺序参与继承，时常会出现配偶独自继承全部遗产而排除其他顺位法定继承人参与继承的不合理现象，若是被继承人的父母早亡，由兄弟姐妹抚养长大，刚结婚没几天，其全部遗产就由配偶一人继承，更是不合情理。当然，若是被继承人父母均在且由于多次婚史而子女较多时，按照现行法律规定的同一顺位法定继承人均分遗产的做法，配偶所能继承的遗产将少之又少，既不利于保护配偶的继承权利，又会极大地挫伤其创造家庭财富的积极性。由此可以说明，我国法律目前将配偶与子女、父母一起固定在法定继承的第一顺位是存在

一定缺陷的，而如前述案子判决一般按照配偶不固定顺序继承来进行判决，使配偶参加到其他继承顺序中，与其它顺位的法定继承人按一定比例继承遗产或是一个更好的选择。

当然，仅简单将配偶的继承顺序由固定顺序修改为不固定顺序亦不能全面地解决现实生活中的问题，以上述案例为例，该案中我们还应注意到的是“王某与被继承人结婚不到一年”这一关键信息，考虑到夫妻创造共同财富所需要的时间，以及被继承人的血亲继承人与这位新婚妻子的相处时间及接受程度，建议在进行配偶不固定顺序继承改革的同时将结婚年数考虑其中，如结婚年数较短，不足 4 年的（下文将进一步讨论），配偶的继承份额为原继承份额的 1/2，以充分平衡配偶与其他血亲继承人的继承利益，同时，起到维护公民私有财产的作用，避免出现众多“短婚配偶携大量被继承人财产改嫁导致原有家庭财富流到另一个不相干家庭”的情况，符合遗产在家族内部向下流转的继承规律，可谓一举多得。

可以看到，作为法定继承重要内容的配偶继承顺序的缺陷已经十分明显，因此，借民法典分则继承编编纂的契机，对我国法定继承中的配偶继承不固定顺序改革作必要的探索和研究，同时从立法层面和制度运行层面提出完善我国配偶法定继承顺位的具体建议，对于进一步健全和完善我国《继承法》相关制度，促进我国司法制度的进步与发展，维护社会的公平与正义具有重大意义。

（二）研究背景

法律背景：法律是社会生活的反映，我国现行《继承法》于 1985 年通过并施行至今，期间未作任何修改，社会生活条件的改变使其已经不能完全适应社会的需求，近年来，许多专家学者包括人大代表都提出“继承法”应当大修的意见，学者们有的为修订《继承法》进行了专门研究，有的提出了修改的建议稿，这为修法提供了很好的法律及理论基础。

同时,我国《民法总则》于去年在第十二届全国人民代表大会第五次会议上通过之后,民法分则各编的编纂也提上了日程。继承编作为分则的一编,要求我们应该对我国现有的继承法律制度进行整理、改编与修订,且纵观这几年,随着《婚姻法》、《合同法》等部门法相继做出的一系列修改,为保证我国将来民法典在体系上的一致性,以及《继承法》与其他部门法之间的制度衔接,也应当对我国的《继承法》进行相应的修改。可以说,此时是我国《继承法》修改的最好时机,而修订我

国《继承法》首先应当关注的,是最基本的法定继承问题,尤其是继承顺位中配偶的法定继承顺序问题。我国现行《继承法》对配偶继承顺位的规定存在滞后的一面是不争的事实,纵观世界各国关于配偶法定继承顺位的规定,如我国般将配偶固定在第一顺位的国家寥寥无几,值得我们深思。因此,在这样的法律大背景下实行我国配偶法定继承顺位的立法改革,是大势所趋,也是志在必行。

表 1: 近几年我国居民人均可支配收入稳步增长(单位: %)

指标	2014 年	2015 年	2016 年	2017 年
全国居民人均可支配收入	10.1	8.9	8.4	9
城镇居民人均可支配收入	9.0	8.2	7.8	8.3
农村居民人均可支配收入	11.2	8.9	8.2	8.6

社会背景:我国招商银行与贝恩公司于去年 6 月份权威发布的《2017 年中国私人财富报告》显示,过去十年,中国私人财富市场规模扩大了 5 倍,2006—2016 年 10 年间,由 26 万亿人民币大幅度增加到了 165 万亿人民币,10 年复合增长率达到 20%;高净值人群规模亦从 18 万人跃升至 158 万人,翻了几倍(如图 1、图 2 显示)。这相当于过去十年间,每天有接近 400 张“新面孔”跻身千万级以上财富人群。同时,根据国家数据统计网官方数据显示,近几年来我国居民人均可支配收入持续稳步增长(如表 1 显示),公民个人财富大大增加,意味着公民死后遗留的待继承遗产数额及种类也会相应增加。在以前,所谓的“万元户”令多少人心驰神往,到今天就算是千万富翁或是亿万富翁也不足为奇。鉴于此,笔者认为,我国《继承法》必须与时俱进,才能适应社会的发展和公民的需要。

报告显示,随着十年市场的发展和起伏,高收入人群理财意识增强,心态更年的调研中以“创造更多财富”为目标的高收入人群占大多数,而 2013 年的调查显示,“快速创造财富”的目标,已被“财富的保障与传承”取而代之。与此同时,在个人积极追求更多财富的社会现状下,决定我国遗产具体分配流向的法定继承顺序规则却日益凸显其不合理之处,尤其是配偶法定继承顺位的规定问题尤为明显。随着经济、社会、家庭结构的发展变化,世界上许多国家纷纷对配偶的法定继承顺序进行了弹性的规定,以平衡配偶与其他血亲继承人之间的利益关系,缓解继承过程可能发生的诸多矛盾。因此,在新的社会背景下,我国也应当与时俱进地对配偶法定继承顺序规定进行改革。

另外,在国人婚姻家庭观和生育观多元化的今天,选择不生育子女的丁克家庭在增多,人口调查未公布确切的数据,但预计到 2028 年,我国

丁克家庭将达到 395 万户；复旦大学人口研究所所长王桂新教授指出，由于“中年丧子（遭遇独生子女夭折）而形成的‘失独’空巢家庭”已经有一千万户左右。在这些家庭，当被继承人死亡时，其第一顺位的遗产继承人只有配偶一人的情况很常见，如何使配偶与其他顺位血亲继承人之间达到一个利益平衡的状态，已经成为摆在我们面前亟待解决的现实问题。综上，新的社会现实已经对我国继承法的修改，尤其是我国配偶法定继承顺位的立法修正提出了新的要求，探寻真正符合我国实际国情的配偶继承顺位立法规范是继承法当代化的必由之路。

（三）研究现状

1. 国内研究现状

总体研究现状。首先，在法律规定上，我国现行《继承法》对配偶法定继承顺序的规定较为简陋。由于建国初期，基本沿袭前苏联的制度采取配偶固定顺位的继承模式，与世界立法趋势格格不入。其次，从现有的研究著述来看，国内学者对配偶法定继承顺序的研究不可谓少，至今已有多名学者就我国《民法典》分别提出自己的建议稿，在这些建议稿中都分别就配偶法定继承顺序提出了或详细或简略的建议，但其研究的重点主要集中在通过对其他国家或地区立法例的考察评析，进而得出修改我国配偶法定继承顺序的建议或结论之上，对本国的继承习惯、现实情况与司法实践需求缺乏较为系统的研究，虽有部分学者提出配偶的法定继承顺序改革应考虑民间继承习惯，但毕竟是少数，且年代久远，无法适用于当今社会。同时，对于配偶法定继承顺序规定的研究，理论上虽有所深入，但由于目前立法层面规定得较为陈旧和原则性，对该问题的理论深入存在一定的障碍，使得审判实践中对该问题的掌握呈现出不明朗的态度。因此，有必要对我国现行的配偶法定继承顺序规定进行一定的梳理，为审判实践提供明确的指导依据。

学者观点。随着近几年我国法治进程进入发展快车道，又正值我国民法典编纂的契机，人们对配偶法定继承顺序问题的关注度也愈来愈高，众多专家学者纷纷对其进行讨论与探究。是否应当对配偶的法定继承顺序进行适当调整？对此，主要有以下两种观点：

一种观点认为，现有的配偶作为第一顺位法定继承人的规定应该保持。持此观点的学者认为：“我国《继承法》规定配偶为第一顺位的法定继承人，体现了配偶在家庭中的重要地位以及与家庭成员之间的密切关系”，持此观点的主要有郭明瑞教授、司法审判界的法官及法律实务界的律师等为主。他们主张，我国《继承法》施行几十年一直较为稳定，修改法律不具有现实紧迫性，且继承案件占民事审判案件份额较小，不宜大动干戈修改法律。

另一种观点认为，配偶应采取不固定顺序继承模式，持此观点的主要有著名法学家杨立新教授、陈苇教授、张玉敏教授等。他们主张，我国现行的配偶法定继承顺序规定，既不符合我国民间的继承习惯，也使配偶的继承份额十分有限，并且不能兼顾对血亲继承人利益的保护，因此建议我国实行配偶不固定继承顺序，即配偶可以参与到任一继承顺序与其他血亲继承人共同继承。有学者则创新性地从结婚年数的长短角度出发，建议对配偶采取不固定顺序继承规定的同时，考虑以婚姻关系存续期间的长短以及生存配偶与被继承人共同生活时间的长短作为生存配偶继承权享有的限制条件，持此观点的主要有王利明教授与杨遂全教授，二者关于结婚年数的具体限定意见略有不同，王利明教授认为，婚姻存续期限短，即如果夫妻双方结婚未满 1 年，则生存配偶所继承的遗产份额为原继承份额的一半；而杨遂全教授认为结婚不满 5 年的，配偶不固定顺序继承，其继承份额依照其参与继承的顺序分别为遗产的 1/5 或者 3/5。

2. 国外研究现状

国外关于配偶法定继承顺序的研究及相关立法相对于我国来说是比较完善与成熟的。就配偶的不固定顺序继承而言,在各国民法典中皆有范例可循,不少国家基于兼顾配偶继承利益与血亲继承人利益的立法宗旨,皆确立了配偶不固定顺序继承这一法律规定,具体规定如《德国民法典》第1931条,《法国民法典》第734条、735条,《日本民法典》第900条以及美国的《统一遗嘱检验法典》等。但各个国家之间的规定也存在略微的区别,如瑞士、日本、意大利等国所采取的模式是:配偶可以参加到法定继承顺序中的任一顺序,并与该顺序的法定继承人按一定比例共同继承遗产。而其他国家则规定:配偶只能参加到法定继承中的部分顺序,并与该顺序的法定继承人一同继承遗产。至于具体参加到何种顺序各个国家不尽相同,如《韩国民法典》虽然也是实行配偶不固定顺位继承规则,但是其配偶却不允许参与到所有顺位继承,而是只能参与到第一、第二顺位共同继承遗产。可以看到,国外关于配偶继承顺位的规定较为细致,借鉴和研究国外的相关法律规定及专著,将对我国配偶法定继承顺序的研究与立法改革起到很大的帮助作用。

(四) 研究意义

理论意义。由于我国理论界关于配偶法定继承顺序的专门研究确实不多,而且仅有的几篇著述亦是千篇一律,均是通过对其他国家或地区立法例的考察评析,进而得出修改我国配偶法定继承顺序的建议或结论,忽视我国的基本国情、继承习惯与现实需要。且从已有的关于配偶法定继承顺序的修改建议来看,大多局限于建议我国实行配偶的不固定顺序继承这一修法建议,而鲜有人考虑到在进行配偶继承不固定顺序改革的同时,被继承人与其配偶的婚姻存续期限的长短对继承顺位及继承份额的影响这一因素。因此,本文从案例、民间继承习惯和相关司法数据出发具体研究这一问题,并将婚姻存续时间的长短这一因素考虑在内,不仅有利于填补这方面的理论研究空

白,也为找出真正符合我国实际情况的改革方案提供借鉴,同时也为未来民法典继承编的制定提供相关的立法建议。

实践意义。由于法律上对配偶法定继承顺序规定的不完善,导致实践中的审判困境层出不穷,将配偶、子女、父母一同固定为第一顺位法定继承人的不合理规定,也使得很多不必要的纠纷经常出现。北京市某区人民法院的陈法官表示,就是由于这一不合理的规定,他最近遇到了一个难办的案子:

[例1]贾某因车祸突然离世,其父母尚未来得及分割遗产就因悲伤过度双双去世了,孙某为贾某刚结婚没几天的二婚配偶,贾某没有子女。孙某认为按照继承法规定,自己作为唯一的第一顺位法定继承人,理应独自继承贾某的全部遗产;但贾某的兄弟姐妹认为孙某与贾某刚结婚没几天就想一个人独吞遗产,于情于理都不合,因此向法院提起诉讼,请求参加贾某的遗产继承,并请求法院判决孙某无权独自继承贾某的全部遗产。

上述这起案件表面上是被继承人的配偶与其兄弟姐妹间的继承利益之争,实质上反映出我国继承法关于配偶继承顺序的规定的确存在有悖合理性、公平性的问题。这种争议在继承权纠纷案件中相当普遍,若能合理调整配偶在法定继承中的顺序,将会减少很多不必要的纠纷。“如果明确配偶为不固定顺序继承,即配偶可以参与到所有顺序的继承中,但不能独自继承遗产,同时对配偶的继承份额采取逐步递增的方式,就可以充分保障其他直系亲属的继承权,减少配偶独占遗产所带来的纠纷。”陈法官如此说道。因此,对我国现行配偶法定继承顺序进行科学、合理的调整,有助于减少司法实践中很多不必要的继承纠纷的出现,并确保今后在遇到上述类似案件的时候可以实现有法可依。

二、我国现行配偶法定继承顺序规定之评析

(一) 我国配偶法定继承顺序规定的历史沿革

在我国古代，一般只有家族的男性后裔才有继承权，可以说，自奴隶社会至封建社会末期的漫长岁月里，由于我国始终实行法亲继承，即与死者生活于同一家族的人才能继承死者的财产，妻子始终不能继承丈夫的遗产。到了唐代，女性配偶虽然拥有了一定的财产继承权，即女性配偶在“无男”的情况下可以继承亡夫的小部分遗产，但是若被继承人的其他男性血亲均在，则女性配偶无继承权，即使是被继承人的兄弟均不存在的情况下，女性配偶也只能与其子同分获得部分遗产。可见配偶的继承地位与继承份额，自古以来便受到极大的限制，配偶与其他血亲继承人在财产继承上的矛盾，亦是古已有之。唐大和八年(834)八月二十三日的敕节文中对继承人的继承顺序做出的规定更能说明问题，其规定的继承顺序依次是：父母、嫡妻、子、侄、在室女(享有部分财产继承权)，需要说明的是，此处嫡妻虽然位列于第二继承顺位，但是其继承的财产最后实际是归其子所有的，即使是在无子的情况下，嫡妻也要以不能改嫁为代价才能获得部分遗产。反观我们今天《继承法》将父母、配偶、子女一同固定为第一顺位法定继承人的规定，不禁让人思考，我们现行的制度是不是某种程度上的“复古”或是历史的倒退？因为，在现行继承法制度下，只要第一顺位父母、子女均在的情况下，配偶的继承份额也是被极大的限制的。鉴于此，笔者认为，我国《继承法》关于配偶法定继承顺序的这一规定，在继承传统的同时，未免显得过于保守与陈旧，甚至是一种倒退，千百年过去了，在社会生活瞬息变化的今天，对我国的配偶法定继承顺序规定进行适当的调整，有助于早日实现我国继承法的当代化。

(二) 我国现行配偶法定继承顺序规定的内容

1. 现行《继承法》是如何规定配偶的法定继承顺序的？

众所周知，我国现行《继承法》第 10 条对配偶的法定继承顺序做出了相关规定，可以看到，我国《继承法》将配偶与子女、父母一同固定在第一顺位，充分体现了我国继承法对于配偶继承利益的重视与保护。但是，继承顺序关系到各继承人有无资格参加继承、以及继承多少份额遗产的问题，作用非常重要，而上述规定片面地将配偶固定在第一顺位法定继承人的位置，既不符合保护公民私有财产的立法趋势，在实践中也存在不少问题，且由于我国法律仅规定了两个继承顺序，将配偶简单固定在第一顺位，极有可能会出现在被继承人的遗产在存在其他法定继承人的情况下却被收归国有的现象，如著名的“溥仪著作权案”便是如此。因此，笔者认为，在民法典继承编修订的过程中需要重点关注这一问题，并对我国配偶的继承顺位进行科学的改革。

2. 涉及配偶法定继承顺序的案件在审判中呈现的特点

首先，新婚、再婚情况下发生纠纷的比例较高。调查显示，当被继承人属于新婚或再婚时，与配偶相关的继承纠纷会增多。一方面，在新婚的情况下，由于被继承人的配偶与其他血亲继承人的亲情基础薄弱，而我国《继承法》在制定之初又未将此问题考虑在内，笼统的将配偶与子女、父母列为第一继承顺序，配偶的继承顺序与继承份额不受婚姻年数、或相当于夫妻同居年数多少的影响，不管是年轻时患难与共、共同奋斗过的糟糠之妻；还是老年再婚一年后老伴过世，对被继承人的财产形成未能做出任何贡献的妻子，都能作为第一顺位继承人与同一顺位的其他血亲继承人平分遗产，于情于理均难以让人接受，导致现实生活中因此而发生的继承纠纷层出不穷。另一方面，在再婚的情况下，被继承人的家庭结构复杂，当事人人数众多，使得纠纷发生时争议较大，且调解难度大。尤其当被继承人有过几次婚史、子女较多而父母又均在时，由于按照我国现行《继承法》第 10 条规定，此种情况下配偶的继承份额

会被大大缩减，能继承到的遗产在均分之后少得可怜，这也是纠纷产生的主要原因之一。

其次，第二顺位法定继承人与配偶的纠纷案件占多数。审判实践中，“弟弟告嫂嫂”的尴尬情形时有发生，在被继承人无子女且父母早亡的情形下，此种现象更为普遍。究其原因，不难发现，由于我国现行《继承法》第 10 条规定，继承开始后，如果有第一顺序继承人存在且未声明放弃继承或因其他原因丧失继承权的，由第一顺位继承人继承，排在后位的其他继承人不参与继承。只有在前一顺位的法定继承人全部缺位时，才由第二顺位继承人继承。而在前述情形下，虽然第一顺位的法定继承人仅有配偶一人，却可以完全阻断作为血亲继承人的第二顺位继承人即兄弟姐妹、祖父母、外祖父母的继承资格，于情感上说不过去，于法律上此种做法也不符合我国保护公民私

有财产，保证公民死后个人遗产在家族内部向下流传的理念，极易导致被继承人死后遗产向外流的情况。故明确配偶的不固定顺序继承规则，可以大大减少此种尴尬场面的出现。

(三)我国现行配偶法定继承顺序规定的缺陷

由于受立法时经济基础、个人法律意识和立法技术的制约，现行的配偶法定继承顺序设计相对简单，导致现在其弊端和不足日益显现：与现有的家庭结构、社会现实不符。

第六次人口普查相关数据显示，我国的户型规模不断缩小，现有家庭户中以二代的三人户为主，意味着我国实行多年的计划生育政策改变了我国曾经多世同堂的局面，以夫妻及子女组成的核心家庭，已经成为当代中国最普遍的家庭类型（如表 2）。

表 2：第六次人口普查中，全国不同规模的家庭户类别数量（单位：户）

家庭户规模	家庭户户数	一代户	二代户	三代户	四代户	五代户
总计	401934196	137363112	192237846	69562135	2768189	2914
一人户	58396327	58396327				
二人户	97947686	75218232	22729454			
三人户	107978654	2463294	102050486	3464874		
四人户	70598493	742461	512560083	18527039	72910	
五人户	40332512	352069	12249841	27233357	4971183	62
六人户	16887554	83923	2692507	13118985	991806	333

在此种情形下，配偶之间的相互扶养、扶助便显得尤为重要，配偶之间相互继承遗产的优位性及应然性也更应该在《继承法》中得到体现，即配偶的继承顺序理应优位于其他法定继承人。而我国现行《继承法》将配偶固定在第一顺位看似是对配偶继承权的最大保护，实则不然，前文已经多次提到在被继承人子女较多且父母均在的情况下，配偶的继承份额将被大大缩减，并不利于对配偶继承利益的保护。因此，随着我国家庭结构的不断变化，户型规模的不断缩小，配偶作为与

被继承人生活最密切的法定继承人之一，理应得到最大的重视。而将配偶的继承顺序修改为不固定顺序并按照其参与的继承顺序，继承份额相应按比例增加，无疑是对配偶继承权的最大保护。

未能兼顾配偶继承权与血亲继承人利益的保护。我国《继承法》将配偶与子女、父母共同列为第一顺序法定继承人的作法，源于前苏联的立法模式，当时前苏联还在实行计划经济，而民法是植根于市场经济基础之上，调整市民社会经济关系和人身关系的基本法。仅就本文所研究的配偶

的法定继承顺序问题而言，无疑属于身份关系与财产关系的交叉范畴，理应受市场经济的规制。虽说这一规则制定时我国亦处于计划经济时代，在当时的经济背景下将配偶列为第一顺序法定继承人似乎并无不妥；但是，三十年后的今天，这一制度已明显与我国现行的计划经济制度相违背，无法反映市场经济的本质特征，亦无法充分体现遗产在血亲与配偶之间分配的均衡性。而且，在当前此种立法模式下，如果第一顺位中的其他法定继承人缺位，配偶将获得全部遗产，而配偶一旦再婚，其财产便将随着再婚配偶一起进入另一个与被继承人毫无关系的家庭，而作为第二顺位法定继承人的其他血亲却无法继承到自己亲人的一分钱，不仅被继承人的血亲在感情上难以接受，一般来说也不符合死者生前分配遗产的意愿，因其未能兼顾配偶继承权与血亲继承人的保护。而平衡好二者之间关系的最佳解决方式便是对配偶的法定继承进行不固定顺序改革。

未考虑结婚年数的影响。在我国，配偶恒为第一顺位的法定继承人，而未考虑其与被继承人婚姻存续时间的长短，无论是刚结婚没几天的短婚配偶，还是多年陪伴在身边的糟糠之妻，均能以同样的顺序与份额继承遗产，此举存在一定的缺陷。举例说明：

〔例 2〕王女士的儿子，在领结婚证 4 天后，于夜间突发心脏病猝死，白发人送黑发人，本身就是个非常悲伤的事情，然而这还没完。最让他们伤心的是，领了结婚证四天的媳妇，已经急不可耐地到法院起诉要求分割已故丈夫的遗产，最

主要的财产就是他们婚前为儿子全款购买的婚房，房产证登记在儿子名下。媳妇要求分割房产，对他们老两口来说，用雪上加霜，心口上撒盐这些残忍的词，也形容不了他们的此刻心中的痛，这是在失子之痛上再加上了一刀。

本案中，虽然按照最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（三）第 7 条的规定，可以避免父母为子女购买的房子沦为短婚配偶的夫妻共有财产进行分割；但是，按照我国现行《继承法》第 10 条的规定，在没有子女的情况下，法定继承开始后，配偶仍可以分到 1/2 或 1/3 的遗产，即上述案例中的配偶以仅仅四天的婚姻关系便可以理所当然地作为第一顺位法定继承人继承配偶的遗产即对方父母大半辈子的积蓄，明显令人难以接受。因此，建议我国《继承法》在进行配偶不固定顺位继承改革的同时，将婚姻存续时间的长短考虑在内。

三、配偶法定继承顺序规定之比较法分析

（一）其他国家和地区的立法经验

纵观世界各国和地区有关配偶法定继承顺序的法律规定，总结发现目前主要存在两种立法模式，一种是将配偶固定在第一顺位或第二顺位的模式，如我国、俄罗斯、越南等国家；另一种是采配偶不固定顺序继承的模式，此种模式为大多数国家所采用，具体如德国、日本、法国、美国等，以下选取两种模式下部分代表国家及其相关规定来进行具体的分析、比较：

表 3：各国关于配偶继承顺序及继承份额的立法例（本土仍需优化）

	固定顺序		不固定顺序	
国家	俄罗斯	越南	德国	日本
相关条文	《俄罗斯联邦民法典》第 1142 条	《越南继承法》第 25 条	《德国民法典》第 1931 条	《日本民法典》第 890 条

优势	部分情况下可以很好地保护配偶的继承权	充分保护配偶的继承权 平衡配偶与其他血亲继承人之间的继承利益 符合遗产流转应当遵循向下流转的规律
缺点	未能兼顾保障配偶与血亲继承人的继承权 不符合遗产向下流转的正常规律 某些情形下配偶所能分到的遗产份额很少 不利于保护公民的私有财产继承权 未考虑婚姻存续时间对配偶继承份额及顺序的影响	1. 未考虑到婚姻存续时间对配偶继承份额及顺序的影响

（二）借鉴与启示

分析以上四国关于配偶法定继承顺位的规定，能够看出，虽然各国所实行的继承法律不尽相同，但在一些制度的设计上却存在一定的相似之处，如无论是采取配偶固定顺序继承的国家，还是采取配偶不固定顺序继承的国家，都对配偶继承权予以了充分的肯定。而根据对两种不同立法模式的优势及不足的对比分析，我们可以看到不固定顺序继承这一立法模式的优势更为明显，此种立法模式下，不仅可以充分保护配偶的继承权，平衡配偶与其他血亲继承人之间的继承利益，而且也符合遗产在家族内部向下流转的规律。唯一遗憾的是，这两种立法模式都没有将夫妻双方婚姻存续时间的长短考虑在内，因此，笔者建议在我国今后的修法过程中应注意这一点。

如前所述，不固定配偶继承顺序是目前多数国家所采取的一种立法模式，当然，因为继承法本身的固有特性，并不存在基于“与国际接轨”的简单理由让我们选择这一立法模式，关键在于，该模式可以在肯定与维护配偶继承权的前提下，也让血亲继承人利益更有保障。因此，笔者认为，我国在今后的相关立法与修法过程中不妨借鉴配

偶不固定顺序继承这一立法模式，同时作出若是配偶与被继承人的婚姻存续时间较短的，不足 4 年的，其继承份额在原继承份额的基础上减半这一规定，使这一制度规定更加完善与科学。

四、我国配偶法定继承顺序规定之路径选择

（一）完善我国配偶法定继承顺序规定的立法建议

配偶的继承顺序应考虑民众的继承习惯及意愿。在社会经济不断发展、个人财产不断丰富的当下，《继承法》的修订与每一个人的自身利益息息相关，脱离亿万民众的生活实践而提供的立法依据恐怕很难达到真实、全面、可靠。因此，笔者认为我国配偶法定继承顺序的立法改革需要重视民众的继承习惯及继承意愿。根据我国学者对北京、武汉、山东、重庆四个地区不同民众继承习惯的调查实证研究结果显示（见表 4、表 5），60%—70% 的被调查民众倾向于将配偶排在第一继承顺位，当然也有极少数被调查民众倾向于将配偶排在第二继承顺位，但处于比较靠后的位置，这表明虽然大部分民众都认为配偶应当安排在第一继

承顺序，但也有少部分民众认为配偶其实可以与第二顺序继承人共同继承。主要数据分析如下：

表 4：我国民众继承习惯中，第一顺位法定继承人为配偶的支持率最高。

个人理解，继承的第一顺序						
地区	配偶		子女		父母	
	丈夫	妻子	儿子	女儿	父亲	母亲
北京	73.5	68.5	41.8	36.6	24.6	23.5
山东	84.6	80.8	54.4	49.5	39.6	38.3
武汉	80.7	58.4	36.4	36.5	26.8	30.6
重庆	60.2	58.5	47	39.2	30.2	29.5

表 5：我国民众继承习惯中，部分民众支持配偶参与第二顺位法定继承人继承遗产。

个人理解，继承的第二顺序												
地区	配偶		子女		父母		兄弟姐妹		孙子	祖父	外祖父	外孙子女
	丈夫	妻子	儿子	女儿	父亲	母亲	兄弟	姐妹	女	母	父母	
北京	7.7	12.9	39.6	38.4	22	22.2	13.2	13	7.9	7.4	7.1	6.0
山东	5.8	9.7	35.9	36.5	29.5	29.9	29.3	28.3	17.6	21.1	19.6	13.8
武汉	10.6	30.5	30.4	42.9	31.4	17.7	16.1	19.1	8.6	17.0	9.4	4.1
重庆	12.3	15.5	30.2	31.3	22.2	21.9	15.4	15.7	10.1	12.4	11.0	8.9

以上数据表明，有六成以上的被调查民众都有将配偶列为第一继承顺序的观念，对配偶间的继承权给予了充分的肯定，且部分被调查民众还认为配偶可以参加第二顺序继承。这表明了两点：一是配偶的继承地位应进一步被优化；二是配偶可以不固定继承顺序，将其作为不固定顺序的继承人而可参加第一、二顺序，与其他应召继承人共同继承。因此，对配偶实行不固定顺位继承改革，是我国《继承法》修法过程中，充分尊重我国民众的继承习惯和继承意愿的体现。

配偶的继承权与继承顺序应考虑婚姻年数的长短。《继承法》关于配偶继承顺位的改革不能忽视我国的社会现实，在我国，许多年轻夫妇的婚房大多是由一方父母以其大半辈子的积蓄为其购买的，若刚结婚不久，一方配偶去世，另一方配偶便以这个短暂的婚姻关系理所当然地作为第一顺位继承人继承配偶的遗产即继承对方父母大部分的积蓄，明显不合情理；且随着社会的进步，思想观念的不断革新，越来越多的中老年人也开始勇

于追求自己的“黄昏恋”，如根据我国现行《继承法》的规定，配偶作为固定的第一顺位法定继承人，在另一方配偶去世之后可以凭借短暂的婚姻关系平分到 1/3 甚至全部的遗产，这样无异于助长“结婚敛财”、“傍大款”等社会乱象的产生，据长期办理遗嘱入库的一位工作人员表示，曾经有这样一个案例：

[例 3]一位年轻时髦的妻子带着她刚结婚不久的 60 多岁的丈夫前往中华遗嘱库咨询老人百年之后的遗产分配问题。由于咨询是一对一进行的，老人单独向工作人员传达了妻子的意愿，表示愿意将自己死后的全部财产留给妻子。工作人员出于职业道德建议老人等到双方婚姻关系稳定一段时间后，再考虑办理手续。老人听取了工作人员的建议，尚未办理遗嘱入库手续就离开了。就在第二天，这位老人就打来电话，说联系不上自己的妻子了。原来，老人的妻子法律意识淡薄，认为老人一旦立了遗嘱，老人的房产和财产就都是自己的了，所以玩起了失踪。

这样的案例在现实生活中其实并不少见，因此，在《继承法》保障配偶继承权的同时，限定短期婚姻配偶的遗产继承份额及继承顺序，有利于

解决这一问题。具体应如何修正，可以借鉴域外国家相对成熟的立法例，如美国《统一遗嘱检验法典》规定（如表 6）：

表 6：美国《统一遗嘱检验法典》可选择份额制度，结婚年数与可继承遗产份额成正比

结婚年数 (N)	继承遗产比例 (%)
$N < 1$ 年	3
$1 \text{ 年} \leq N < 2$ 年	6
$2 \text{ 年} \leq N < 3$ 年	12
$3 \text{ 年} \leq N < 4$ 年	18
$4 \text{ 年} \leq N < 5$ 年	24
$5 \text{ 年} \leq N < 6$ 年	30
$6 \text{ 年} \leq N < 7$ 年	36
$7 \text{ 年} \leq N < 8$ 年	42
$8 \text{ 年} \leq N < 9$ 年	48
$9 \text{ 年} \leq N < 10$ 年	54
$10 \text{ 年} \leq N < 11$ 年	60
$11 \text{ 年} \leq N < 12$ 年	68
$12 \text{ 年} \leq N < 13$ 年	76
$13 \text{ 年} \leq N < 14$ 年	84
$14 \text{ 年} \leq N < 15$ 年	92
$N \geq 15$ 年	100

美国的《统一遗嘱检验法典》可以说是当今世界上对于配偶的继承份额与结婚年数之间的关系及数额限定制定得最为细致的国家，这样的规定在保护配偶法定继承利益的同时，可以有效防止一些诸如上述社会乱象的发生。当然，由于美国各州经济状况和社会背景的不同，关于婚姻存续时间对配偶继承顺序和继承份额的限制规定也会存在一定细微的差别，如美国阿肯色州便规定，“当被继承人无卑亲属时，生存配偶继承全部遗产，但是婚姻关系存续不到三年，生存配偶则只能继承遗产的一半。”这对鼓励夫妻长久共同生活有一定的意义。

由于我国社会的特殊性，笔者认为不可盲目照搬他国的现有制度，而应根据我国的实际国情

设计出符合实际需要的制度，至于具体该以多少年为限？是如王利明教授于《中国民法典草案建议稿及说明》中所提到的 1 年；还是如杨遂全教授于《短婚配偶独吞遗产不公与其不固定顺序继承》一文中所建议的 5 年？考虑到创造夫妻共有财富所需要的时间，笔者查阅了关于夫妻共有财产转化时间的相关规定，发现最高人民法院于 1993 年颁布的《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第 6 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，贵重的生活资料经过 4 年，可视为夫妻共同财产。”虽然此条文在 2001 年《婚姻法》大修时以不符合物权转化规则的理由已经被取消，

但是这一规定作为“总结审判实践经验”的成果之一，在配偶法定继承规定的设计中值得我们借鉴。因此，笔者建议，以 4 年为限作为配偶法定继承份额的限制条件，即在配偶不固定顺序继承的前提下，婚姻存续期间不足 4 年的，配偶的继承份额为原继承份额的 1/2。

根据我国目前的现状，笔者认为进行配偶的不固定顺序继承改革是十分有必要的。通过上一章节的比较法论述，我们得知许多发达国家均采用此种立法模式，且效果显著，那么我国具体该如何改革？笔者认为，应当将配偶的继承顺序由原来的固定第一顺位继承修改为不固定顺位继承，即配偶可以参与到其他顺位中与其他顺位法定继承人按一定比例继承遗产，如配偶与第一顺位法定继承人一同继承时占 1/2；与第二顺位法定继承人一同继承时占 2/3 并以此类推；同时建议以婚姻关系存续期间的长短以及生存配偶与被继承人共同生活时间的长短作为生存配偶继承权及继承份额的限制条件，规定若是双方婚姻存续时间较短，不足 4 年的，考虑到夫妻创造共同财富所需要的时间，则配偶的继承份额为原继承份额的 1/2。

至于配偶至多可以参与到哪一顺序中共同继承，由于本文没有对继承人范围进行深入研究，且目前学界多有扩大我国法定继承范围、增加法定继承顺位的呼声，故不敢妄下论断，但是，笔者倾向于配偶只参与前几个继承顺序共同继承，而不是参与全部顺序。理由是，越往后的顺位继承人与被继承人的关系越远，在无前几个顺序时，由配偶取得全部的遗产，这样可以避免遗产向更远的旁系血亲扩散，亦更符合被继承人分配遗产的意愿。

（二）改革我国配偶法定继承顺序规定的司法依据

审判实践中，虽然继承案件占民事案件的比例较小，但是我们必须认识到这是由于大部分的继承案件在公证机关处进行了分流，且很多新型

的继承纠纷通常是在非诉中解决的，而当事人向法院起诉被驳回或者不予受理的情况也很多，因此会给人一种我国继承法律制度在审判实践中问题不大的错觉。我们必须抛弃这种错误的观念，要知道在审判实践中诸如，当短婚配偶凭借几天婚姻排除第二顺位继承人继承全部遗产时该如何处理才能兼顾法与情的平衡，常常成为令很多法官在判案过程中很头疼的问题。就目前的情况来看，原有的《继承法》第 10 条关于配偶继承顺位的规定已经太过陈旧，随着社会的发展，新情况的不断出现，已经不可避免的出现一些无法可依的情况，使相关的案件审判面临巨大的法律风险和道德风险。因此，我国《继承法》相关立法有必要确立配偶不固定顺位继承，同时根据结婚年数长短限制配偶的继承份额。当然，继承毕竟是家事案件，除了基础性的法律问题要把握到位之外，笔者认为，在审判实践中，还应更加注重法与情相结合。

五、我国配偶法定继承顺序立法改革之现实阻碍及应对

无庸多言，在民法学科中，有关继承法的理论研究一直以来都是薄弱的领域，有关配偶法定继承顺序改革的过程中也遇到诸多阻力。首先，在思想上，现行《继承法》实施三十余年来，各界均将其视为天然最好的制度，符合意识形态要求，无需修改；其次，司法实践界的部分法官及律师对于此项修改建议持反对意见，认为现行《继承法》关于配偶法定继承顺位的相关规定在实践中并没有出现太大的问题，足以应对大部分现实中遇到的继承纠纷，无需修改；同时，亦有部分学者认为我国尚不具备修改《继承法》这一规定所需要的理论准备及立法条件，故亦不宜现在对其进行修改。

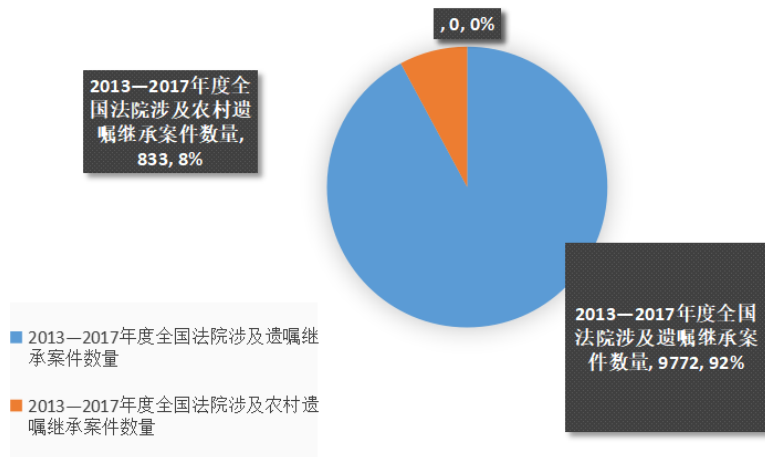
出现上述阻碍，是因为部分专家学者及司法实务人员忽视了我们《继承法》已经施行 30 余年，早已不适应我国现实需要的事实。关于配偶的继

承顺序问题，现行《继承法》将配偶固定为第一顺序继承人，大多数人觉得天经地义，殊不知世界上大多数国家、地区早已普遍采用配偶不固定顺序这一立法模式，并取得良好的成效；至于部分法官认为我国现行《继承法》有关配偶法定继承顺位的规定足以满足现实需要的观点，笔者认为，审判实践问题少，不代表社会需求不多，很多时候当事人可能是欲诉无门，因此，此种观点是以偏概全，无法正确反映现实生活对配偶继承顺位改革的实际需求；而关于修法时机未成熟的说法，笔者认为这不是问题，因为修法要准备到何种程

度才算准备充足，而时机是否成熟的判定标准又如何，没有一个标准的答案。因此，以条件不具备、时机不成熟为由拒绝修法的做法是不可取的，且这不是当下亟待考虑的问题。

当然，有人可能会问立遗嘱就能解决的问题，为什么要如此大费周章地修改法律？针对这个问题笔者认为必须结合中国的社会现实来考虑。在我国，民众普遍对立遗嘱较为忌讳，认为在世时就想死后财产如何分配的问题不吉利，且极易导致家庭矛盾，尤其是在广大的农村地区，生前立遗嘱的概率几乎为零（图 1）。

图1：通过中国裁判文书网相关检索发现，在广大农村地区，人们生前立遗嘱的概率极低，从近5年收录的案件数量看仅占不到10%



还有一种情况，就是突然离世来不及立遗嘱的可能性也很大。因此，大多数发生继承纠纷诉至法院的继承案件要么无遗嘱，要么遗嘱无效，最终大部分案件都需要根据法定继承的相关规定

来进行判决。根据笔者收集到的数据显示，2014年—2016年期间，法院审理法定继承一审案件收案数几乎是遗嘱继承一审案件收案数的八倍（图 2）。

图2：审判实践中，法定继承案件数量约是遗嘱继承案件的八倍，且呈上升趋势



且随着社会的发展,公民个人财富的增加,继承案件在法院接收的民事案件中所占的比例亦在逐渐增高,2014 年—2016 年期间更是以每年增加 10 万件的速度在增长。因此,为了应对此种现实情况,我国法律关于配偶法定继承顺序的规定必须做出相应的调整,以确保在司法实践中实现真正的有法可依。

六、结束语

现行《中华人民共和国继承法》自 1985 年 10 月 1 日开始实施,至今三十年过去了,关于配偶继承顺序的规定,由于立法之初制定得较为简陋一直饱受诟病。随着经济的发展、社会的进步,这一规定所存在的问题也日益凸显,其不合理地将配偶与子女、父母固定在法定第一顺位,不能兼顾对配偶与其他血亲继承人财产利益的保护,也不曾考虑婚姻存续时间的长短对于配偶继承顺序及份额的影响,使得遗产的分配不尽合理。在离婚率飙升的今天已经使婚姻充满了不确定性,若是我国《继承法》再不重视这一问题,尽快做出调整,今后将会有越来越多的人在大量的继承纠纷中受到不公正的对待。因此,笔者建议,在我国民法典继承编编纂过程中,对配偶的法定继承顺序进行不固定顺序继承改革,即当处于第一顺位的其他法定继承人全部缺位,而尚存其他继承顺位的法定继承人时,配偶不能一个人继承被继承人的全部遗产,而应按照一定的比例依次参与到最后顺位与其他血亲继承人共同继承,只有当前几个(或全部)顺位的法定继承人都不存在、自愿放弃或丧失继承权时,配偶才能继承全部的遗产。同时,考虑到其他血亲继承人对短期婚姻配偶的接受程度及夫妻创造共同财富所需要的时间,建议以婚姻存续时间的长短作为配偶法定继承份额的限制条件,如婚姻存续时间较短,不足 4 年时,配偶在不固定顺序继承的前提下,继承份额为原来继承份额的 1/2。

参考文献:

- [1] 陈卫佐译:《德国民法典》,法律出版社 2010 年版。
- [2] 王书江译:《日本民法典》,中国法制出版社 2000 年版。
- [3] 张玉敏:《继承法律制度研究》,华中科技大学出版社 2016 年版。
- [4] 杨立新、刘德权、杨震:《继承法的现代化》,人民法院出版社 2013 年版。
- [5] 杨立新:《继承法修订入典之重点问题》,中国法制出版社 2015 年版。
- [6] 吴国平:《台湾地区继承制度概论》,九州出版社 2014 年版。
- [7] 陈苇:《中国继承法修改热点难点问题研究》,群众出版社 2013 年版。
- [8] 陈苇:《当代中国民众继承习惯调查实证研究》,群众出版社 2008 年版。
- [9] 陈苇:《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社 2011 年版。
- [10] 陈苇、冉启玉:《外国法定继承人和继承顺序制度比较研究》,载陈苇主编:《家事法研究》,群众出版社 2008 年版。
- [11] 杨遂全:《中国之路与中国民法典:不能忽视的 100 个现实问题》,法律出版社 2005 年版。
- [12] 杨遂全:《比较民商法学》,法律出版社 2007 年版。
- [13] 郭明瑞、房绍坤、关涛:《继承法研究》,中国人民大学出版社 2003 年版。
- [14] 李俊:《论法定继承中配偶的顺序及应继份的确认》,载陈苇主编:《中国继承法修改热点难点问题研究》,群众出版社 2013 年版。
- [15] 刘耀东:《继承法修改中的疑难问题研究》,法律出版社 2014 年版。
- [16] [日]麻谷文雄:《论 2013 年 9 月 4 日日本最高法院判决出台后生存配偶和子女的继承权》,载陈苇主编:《21 世纪家庭法与家事法——实践与变革》,群众出版社 2016 年版。
- [17] 鄢一美译:《俄罗斯新民法典·继承权》,《清华法学》2003 年第 2 期。

- [18] 杨立新：《孙子女外孙子女等继承权的保障制度改革》，《四川大学学报哲学社会科学版》2018 年第 1 期。
- [19] 杨立新：《民法分则继承编立法研究》，《中国法学》2017 年第 2 期。
- [20] 杨立新：《我国继承法修订入典的障碍与期待》，《河南财经政法大学学报》2016 年第 5 期。
- [21] 杨立新：《编纂民法典必须肃清前苏联民法的影响》，《法制与社会发展》2016 年第 3 期。
- [22] 杨立新、和丽军：《我国配偶法定继承的零顺序改革》，《中州学刊》2013 年第 1 期。
- [23] 马新彦、卢冠男：《民法典编纂中继承法编几个问题的探讨》，《当代法学》2017 年第 3 期。
- [24] 任江：《民法典视角下的继承原则重构——兼评杨立新、杨震〈中华人民共和国继承法〉修正草案建议稿》，《北方法学》2014 年第 6 期。
- [25] 邹伟、赵传毅：《配偶法定继承权重塑中对婚姻家庭伦理的考量》，《现代法学》2017 年第 3 期。
- [26] 陈苇、杜江涌：《我国法定继承制度的立法构想》，《现代法学》2002 年第 3 期。
- [27] 陈苇、曹贤余：《中国继承法修改热点难点问题研讨会综述》，《西南政法大学学报》2012 年第 5 期。
- [28] 郑倩：《论尊重被继承人意志原则在继承法中的定位》，《求是学刊》，2016 年第 3 期。
- [29] 周文懿、杨遂全：《继承法修改之管见》，《求是学刊》，2016 年第 3 期。
- [30] 樊志军、刘耀东：《法定继承若干问题研究》，《法治视点》，2016 年第 1 期。
- [31] 郭明瑞：《论继承法修订应考虑的因素》，《四川大学学报哲学社会科学版》2018 年第 1 期。
- [32] 赵莉：《域外配偶继承权制度立法修法之争及启示——以配偶继承权与夫妻财产制的关联性为中心》，《北方法学》，2014 年第 6 期。
- [33] 胡明玉、叶英萍等：《法定继承人范围和顺序的立法修正》，《海南大学学报人文社会科学版》2014 年第 3 期。
- [34] Raymond C. O'Brien, "Integrating Marital Property into a Spouse's Elective Share", 59 Cath. U. L. Rev, 617 (2010).
- [35] 王涛、徐金：《试析丁克家庭与中国人口的关系》，《中国集体经济》2010 年版第 11 期。
- [36] 陈丽平、梁慧星：《仅 37 条的继承法该大修了》，《法制日报》2010 年 3 月 12 日。
- [37] 黄玉桃：《论我国配偶继承权制度的不足与完善》，《韶关学院学报（社会科学版）》，2009 年第 11 期。
- [38] 黄哲娇：《对提升我国配偶继承权的法律思考》，厦门大学法学院硕士学位论文。
- [39] 任丁：《配偶法定继承权研究》，西南政法大学硕士学位论文。
- [40] 刘保停：《论我国法定继承制度的完善》，河北师范大学硕士学位论文。
- [1] 杨立新：《继承法修订入典之重点问题》，中国法制出版社 2015 年版，第 24—25 页。
- [2] 杨遂全：《中国之路与中国民法典：不能忽视的 100 个现实问题》，法律出版社 2005 年版，第 363 页。
- [3] 数据来源：招商银行、贝恩公司《2017 年中国私人财富报告》2017 年 6 月 20 日。
- [4] 数据来源：2013—2016 年历史数据来源于近期中国统计年鉴，2017 年数据来源于 2017 年统计公报。
- [5] 招商银行、贝恩公司：《2017 中国私人财富报告》，<http://www.bain.cn/pdfs/201708140851144139.pdf>，2018 年 4 月 12 日访问。
- [6] 王涛、徐金：《试析丁克家庭与中国人口的关系》，载《中国集体经济》2010 年第 11 期。
- [7] 胡明玉、叶英萍：《法定继承人范围和顺序的立法修正》，《海南大学学报人文社会科学版》，2014 年第 3 期。
- [8] 郭明瑞教授认为“现今社会的家庭结构较之以往更是以夫妻为中心的小家庭为主，依现行法规定，夫妻有相互扶养和扶助义务，而兄弟姐妹仅于一定条件下才有扶养和扶助义务，血亲固然是确认法定继承权的基础但经济上和感情上的联系也是确认继承权的根据。尽管民间有‘兄弟如手足，夫妻如衣裳’的说法，但现实生活中就一般情况而言，兄弟姐妹之间的经济 and 情感上的联系是无法与配

偶的经济和情感上的联系相比的,没有理由让配偶与兄弟姐妹于同一顺序继承被继承人的遗产。因此,仍应坚持现行法的做法,将配偶作为第一顺序继承人。”参见郭明瑞:“完善法定继承制度三题”,载《法学家》2013 年版第 4 期。郭明瑞、房绍坤、关涛:《继承法研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 71 页。

[9] 陈苇、冉启玉:《外国法定继承人范围和继承顺序制度比较研究》,载陈苇主编:《家事法研究》2007 年卷,群众出版社 2008 年版,第 188 页。

[10] 杨遂全:《中国之路与中国民法典:不能忽视的 100 个现实问题》,法律出版社 2005 年版,第 363 页。

[11] 《统一遗嘱检验法典》(简称 UPC)是由美国统一州法律委员会(NCCUSL)制定的负责管理遗产和死者在美国的遗产的统一法律。UPC 计划通过所有 50 个州,但 1969 年版本仅被 16 个州全部采纳:阿拉斯加州,亚利桑那州,科罗拉多州,佛罗里达州,夏威夷州,爱达荷州,缅因州,密歇根州,明尼苏达州,蒙大拿州,内布拉斯加州,新墨西哥州,北达科他州,南卡罗来纳州,南达科他州和犹他州。但其余的州也已经以零碎的方式采用了法典的部分观点。

[12] 《人民日报》2014 年 7 月 23 日相关报道,<http://news.sina.com.cn/c/2014-07-23/051930563244.shtml>,2018 年 4 月 12 日访问。

[13] 《人民日报》2014 年 7 月 23 日相关报道,<http://news.sina.com.cn/c/2014-07-23/051930563244.shtml>,2018 年 4 月 12 日访问。

[14] 法律规定:“寡妻无男者,承夫分。若夫兄弟皆亡,同一子之分。”参见王厚香:《唐代家庭财产和继承制度述论》,《文史杂志》2003 年第 6 期,第 68 页。

[15] 具体规定为:“死商客及外界人身死,应有资财货物等,检勘从前敕旨。内有父母、嫡妻、男、亲侄男、在室女,并合给付。如有在室姊妹,三分内给一分。如无上件亲族,所有钱物等,并合官收。”参见郑显文:《唐代家庭财产继承制度初探》,《中国文化研究》2002 年秋之卷。

[16] 《中华人民共和国继承法》第十条 遗产按照下列顺序继承:第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄

弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后,由第一顺序继承人继承,第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的,由第二顺序继承人继承。本法所说的子女,包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。本法所说的父母,包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。本法所说的兄弟姐妹,包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

[17] 傅仪著作权继承纠纷案(2007 年)。在此案中,傅仪生前出版了《我的前半生》这本书,傅仪去世时,无子女、父母,其配偶李淑贤作为第一顺序的惟一法定继承人,依法继承了该著作权中的财产权利。后李淑贤去世时,未立遗嘱,且没有合乎规定的法定继承人,该财产便成了无人继承又无人受遗赠的财产,按照现行法规定应予归公。而实际上此时尚有傅仪之弟傅任健在,其能否继承该部分财产呢?答案是否定的,依现行法傅任既不是李淑贤的合法继承人,其作为傅仪第二顺序法定继承人的继承权也已因为李淑贤继承权的行使而终局性地丧失。此案当时引起了广泛的关注,也引发了人们对我国法定继承顺序的反思。

[18] [日]床谷文雄:《论 2013 年 9 月 4 日日本最高法院判决出台后生存配偶和子女的继承权》载陈苇主编:《21 世纪家庭法与家事司法——实践与变革》,群众出版社 2016 年版。

[19] 数据来源:国家统计局——2010 年第六次人口普查相关数据,访问时间 2018 年 4 月 15 日。

[20] 杨立新:《继承法修订入典之重点问题》,中国法制出版社 2015 年版,第 42-44 页。

[21] 1922 年《苏俄民法典》第 418 条第 1 款规定:“依法得为继承人者系子女(包括养子女)、配偶、被继承人父母无劳动能力者,以及其他无劳动能力之人,而由被继承人于其死亡前赡养在一年以上者。”1961 年《苏联和各加盟共和国民法纲要》第 118 条第 1 款规定:“在法定继承的情况下,死亡人的子女(包括养子女)、配偶和父母(养父母)为第一顺序继承人,他们的继承份额相等。我国 1985 年制定《继承法》就是借鉴这一立法例,甚至将配偶改变为第一顺序继承人之首。参见杨立新:《编纂民法典必须

肃清前苏联民法的影响》，《法制与社会发展》2016 年第 2 期。

[22] 《新婚四天的丧偶儿媳，能否分得儿子的遗产》法邦

网 <http://www.fabao365.com/caifuchuancheng/166399/>，2018 年 4 月 13 日访问。

[23] 参见最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（三）第 7 条：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。”

[24] 陈苇：《中国继承法修改热点难点问题研究》，群众出版社 2013 年版，第 210 页。

[25] 杨立新：《修订民法分则继承编的主要问题》，<http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?id=31814>，2018 年 4 月 15 日访问。

[26] 数据来源：陈苇：《当代中国民众继承习惯调查实证研究》，群众出版社 2008 年版，第 45 页。

[27] 陈苇：《当代中国民众继承习惯调查实证研究》，群众出版社 2008 年版，第 53 页。

[28] 杨遂全：《比较民商法学》，法律出版社 2007 年版，第 276 页。

[29] 笔者以“遗嘱继承”和“农村”为关键词在中国裁判文书网上检索得出相关数据，通过统计整合后予以使用。中国裁判文书网 <http://wenshu.court.gov.cn/>，2018 年 5 月 9 日访问。

[30] 数据来源：国家数据 <http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01&zbs=A0S0Q01&sj=2016>，2018 年 4 月 12 日访问。

单方撤销夫妻共同遗嘱并另立新遗嘱，有效么？

原创：2022-12-09 广州市中级人民法院 广州市法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/Jx-QFsmgX4by8bmQimXAma>

与现任丈夫共同立下遗嘱后，想将个人财产留给与前夫所生女儿，故背着丈夫撤销共同遗嘱，这样的撤销行为有效吗？

基本案情

陈老太与前夫育有女儿小苏。后陈老太与前夫离婚，并于 1989 年与老潘重新组成家庭。婚后陈老太和老潘没有生育子女，共同抚养老潘与其前妻的儿子小伟和小辉。

位于越秀区的 501 房登记在陈老太与老潘名下，为共同共有，属于夫妻共同财产。2000 年，陈老太与老潘在公证处立下公证遗嘱，表示将 501 房留给小苏、小伟、小辉三个孩子，各占三分之一的房屋产权。

2011 年某日，陈老太立下声明书，撤销前述共同遗嘱，并经公证处公证。同日，陈老太另立新遗嘱，亦经公证处进行公证：

“在我百年归老后，501 号房屋我应占的产权份额全部交由女儿小苏一人继承，并指定为小苏个人财产，其他人不得争议。小苏身体不好，如小苏先于我去世，则上述房屋我应占的产权份额全部交由小苏的二个女儿承受……”

2019 年陈老太去世。小苏要求继承陈老太名下 501 房二分之一的产权，而小伟认为老潘和陈老太共同订立的遗嘱不仅是对 501 房继承份额的分配，也是双方共同达成的协议，约定二老百年之后房屋才能分给三姐弟，现在老潘未故，三姐弟不能分房屋。

裁判结果

广州市越秀区人民法院一审判决：501 房属于被继承人陈老太占有的二分之一产权份额由小苏继承取得，小苏和老潘应共同到房管部门办理上述房屋继承变更登记手续。

小伟不服，提起上诉。

广州市中级人民法院二审判决：驳回上诉，维持原判。

法官说法

广州市中级人民法院 黄文劲

遗嘱继承最基本的价值取向是遗嘱自由，同样的，共同遗嘱以单个人的遗嘱自由为基础，失去这一基础，共同遗嘱的正当性即不复存在。在共同立遗嘱人均健在且有完全民事行为能力时，因各共同立遗嘱人可以保护其遗嘱利益，故这时的遗嘱自由应当受到充分保护。基于遗嘱自由原则，单个遗嘱人可以撤销、变更自己的遗嘱。另一种情形是，如另一共同遗嘱人已死亡，在这种情形下在生一方变更遗嘱，因已死亡的另一方无法对共同遗嘱作出相应的调整，在某些情形下将侵害已死亡一方在生时应享有的遗嘱自由，对其是不公平的。

本案中，老潘仍然在世，被继承人陈老太撤销共同遗嘱、订立新遗嘱，本质上是处分自己合法财产的真实意思表示，遗嘱内容仅涉及对“上述房屋我应占的产权份额”的处分，因其意思表示真

实且不具备遗嘱无效的任一情形，没有侵害老潘的遗嘱自由，故应尊重陈老太对自己财产的处分，确认其处分行为合法有效。

同时，法官提醒，再婚夫妻如果带着各自子女共同组建新的家庭，应当就财产问题提前言明，开诚布公进行协商，如有必要应当通过公证确定各自对财产的处分安排。每一个公民都有权合法处分自己的财产，也应当尊重他人对各自名下财产的处分意愿，法律尊重、保护每一个公民对个人财产的处分权。

法条链接

《中华人民共和国民法典》

第一千一百三十三条第二款 自然人可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人中的一人或数人继承。

第一千一百四十二条 遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。

立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回。

立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

来源 | 广州市法院新媒体工作室

素材 | 少年家事庭

通讯员 | 黄文劲 王霏耘

责编 | 张雅慧

编辑 | 汤楚茵

“五保”老人身故后 保险收益谁继承 浙江湖州市南浔区法院：悉心照顾老人的表侄具备继承资格

2022-12-12 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/12/content_223378.htm?div=-1

本报记者 余建华 本报通讯员 茹玉 邵钧伟 文/图



图为庭审现场。

导读

孝亲敬老是中华民族的传统美德。近日，浙江省湖州市南浔区人民法院审结了一起关于“五保”老人人身保险合同纠纷案件。身为远亲的严某给予“五保”老人徐某生前无微不至的关怀、照料，这种符合社会主义核心价值观的善行善举，不仅赢得了乡里乡亲的高度赞扬，而且得到了司法的正面评价。南浔区法院深入实地走访调查，结合乡风民俗，确定了身为远亲却给予“五保”老人徐某十余年悉心照顾的严某具备继承保险赔偿金的资格，同时在村集体放弃继承的前提下，将徐某去世后的 5 万元保险金判决给严某。通过审理一个具体的案件，褒奖像严某这样孝亲敬老的仁爱之举，是弘扬法治精神、实现司法公正的应有之义，也是对社会风尚的一种引领。

“五保”老人离世后留下一笔保险金

81 岁的老人徐某独自生活在湖州市南浔区双林镇洋滩村。他先天残疾，一生未婚未育，是村里的“五保户”。身边除了住在同村的远房侄子严某，没有其他亲人。严某也年过七旬，虽说是远亲，但时常探望徐某，照料他的日常起居。

2020 年 10 月 29 日，徐某跌入河中，溺水身亡。经查，案发地仅距徐某家后门七八米距离。这几年徐某身体每况愈下，平时走路都有些困难，日常坐轮椅出门。出事以后，民警在河中找到了老人的轮椅，警方据此认定徐某为坐轮椅外出时，

轮椅失控翻入河中，导致溺水身亡，属于意外事件。

严某悲痛之余，尽心尽力为徐某料理了身后事。丧事办理过程中，严某还自行承担了 1.8 万余元的丧葬费。丧事办完后不久，村委会工作人员告诉严某，早在 2020 年 3 月，南浔区残疾人联合会给全区残疾人购买了人身意外保险，徐某也在投保人员名单中。老人的离世属于意外，符合理赔的条件。按照保险合同，可申请一笔 5 万元的保险赔偿金。

为此，村委会特地为严某出具证明，证实二人为叔侄关系。但保险公司实地调查后，以严某无继承资格为由，拒绝理赔。

2021 年 5 月，因双方多次协商未果，严某向湖州市南浔区人民法院提起诉讼，要求保险公司向其赔付徐某意外死亡的保险金 5 万元。

表侄申请理赔遭拒后提起诉讼

2021 年 6 月 17 日，南浔区法院依法公开开庭审理了此案。承办法官首先对保险合同的内容进行了审查。该保险合同没有指定受益人，按照我国保险法的规定，5 万元赔偿金纳入遗产的范围。

被告保险公司辩称，原告严某与徐某之间并无继承关系。在保险公司这方看来，原告严某并非徐某的法定继承人，现有证据也无法证明徐某与严某之间存在继承关系，严某虽然处理了徐某的丧葬事宜，但不能以此作为他扶养老人的依据。同时，严某也没有提供其他继承人全部死亡或者其他继承人放弃继承等相关证据，因此严某没有主张继承的资格，属起诉主体不适格。

严某是否具有继承资格成为法庭争议焦点。为厘清双方争议焦点，了解严某、徐某二人的实际关系，法官前往当地派出所、村委会实地走访。在当地派出所的协助下，法官调查证实徐某终生未婚未育，且父母已过世，也没有其他的近亲属。

同时，查阅户籍档案资料显示，严某与徐某确实不属于亲叔侄关系。

既然严某与徐某不是亲叔侄关系，那么村委会为何还出具证明说严某是徐某的侄子？为了查明情况，法官再次驱车来到了村委会展开调查。南浔区双林镇洋滩村党支部书记、村委会主任胡建明认为，严某应该受到褒奖。严某照顾远房叔叔徐某的事情在村里尽人皆知，村民们觉得严某的善行善举应该得到社会的肯定。

根据众多村民的证言证实，严某与徐某的确不算近亲，属于远房表叔侄，严某是徐某在村里为数不多的亲戚。几十年来，严某一直照顾着相依为命的徐某父子，15年前，徐某的父亲去世后，严某对腿脚不便的徐某帮助照顾得更多。家庭本就负担不轻的严某承担了徐某的大事小情，小到外出买菜，再到洗衣做饭；大到生病照顾，事无巨细，都是严某和妻子照顾着这位远房叔叔。

法院依法支持诉请褒奖仁者善心

南浔区法院结合案情和调查情况审理认为，根据《中华人民共和国保险法》第四十二条和《中华人民共和国继承法》第十条的规定，案涉保险合同项下保险利益可以作为遗产。因生前为双林镇洋滩村集体经济组织成员的徐某无第一顺位和第二顺位继承人，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十条“无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有，用于公益事业；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有”规定，通常在没有任何亲属的情况下，村民死后的财产应该归村集体所有，本案案涉保险合同项下的保险利益应归双林镇洋滩村。

但是，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百三十一条“对继承人以外的依靠被继承人扶养的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给适当的遗产”和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》第四十一条“遗产因无人继承又无人受

遗赠归国家或者集体所有制组织所有时，按照民法典第一千一百三十一条规定可以分给适当遗产的人提出取得遗产的诉讼请求，人民法院应当视情况适当分给遗产”规定，法院审理后认为，严某有权向保险公司主张案涉保险合同项下的保险利益。

因此，在本案中，有权参与徐某遗产的主体分别为双林镇洋滩村和严某。

而村委会则认为，一直以来是严某负责老人生活起居，扶养较多，由他领取保险金无可厚非。于是，经村民代表大会同意后，村委会向法院出具了放弃保险权益的书面说明。

最终，南浔区法院审理后认为，严某作为徐某的远房侄子，虽无法定义务，但自愿扶养，其行可彰，该行为是符合社会主义核心价值观的善行善举，应该得到司法的正面评价。在另一有权取得徐某遗产的主体双林镇洋滩村书面承诺放弃主张的情况下，一审判决保险公司支付严某保险金 5 万元。判决后，双方当事人均未上诉。

■裁判解析

以司法公正引领社会公平正义

妥善解决“五保”老人继承难题

根据《中华人民共和国保险法》第四十二条第一款规定，被保险人死亡后，有下列情形之一的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险金的义务：（一）没有指定受益人，或者受益人指定不明无法确定的；（二）受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的；（三）受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的。本案中，因团体人身意外伤害险由湖州市南浔区残疾人联合会为徐某投保，且未指定受益人，在被保险人徐某因意外死亡后，该保险金应作为徐某的遗产。

因此,本案案由虽为人身保险合同纠纷,但主要涉及继承的问题。即各方当事人对因徐某意外死亡,保险公司需赔付保险金并无争议。主要的争议在死者无法定继承人的情况下,原告能否直接向保险公司主张保险金。在起诉时,原告主张其系死者的侄子,但根据保险公司的调查结果和庭审查明的事实来看,原告与死者并非具有继承关系的叔侄关系,保险公司的抗辩具有事实依据。作为人民法院,在具体案件办理中,要以纠纷妥善解决为目的,而不能就案办案。

本案中,承办法官根据原告提交的证据,发现原告虽不具有法定继承权,但在死者生前尽到了较多的扶养义务。经过走访当地村民、向村民委员会了解情况等,原告在死者生前尽到了较多扶养义务一事,得到了充分印证。在不增加当事人诉累的前提下,法院主动调查,查明相关事实,使纠纷得到妥善解决,严某的合法合理诉求得到依法支持。

另一方面,人民法院在裁判文书释法说理中,将社会主义核心价值观融入其中,有利于纠纷解决,化解社会矛盾,实现案结事了,引领社会风尚。

本案中,不论是村集体出具的放弃保险利益的说明,还是村民们对严某善行善举的交口称赞,都是乡风民俗中对本案原告扶养“五保”老人徐某的认可。而法院依据争议焦点,在法律规定及案情调查的基础上,将社会主义核心价值观融入裁判文书进行释法说理,把坚持公正司法和弘扬社会主义核心价值观有机结合,给予严某弘扬善之举司法上的正面评价,切实发挥了司法裁判在国家治理、社会治理中的规范、评价、教育、引领等功能,以公正裁判树立行为规则,有效回应人民群众司法需求,以司法公正引领社会公平正义,进一步带动人民群众将法治精神融入社会生活,培育和营造自觉践行社会主义核心价值观的法治环境。

■专家点评

以公正裁判弘扬社会善行善举

中国人民大学法学院教授 龙翼飞

“五保”制度是一项体现了当代中国社会主义制度优越性的好制度,它的内容是指农村中的集体所有制组织成员当遇到缺乏劳动能力、没有生活来源、又没有法定扶养义务人的情况下,由所在的集体经济组织为这部分社会成员提供保吃、保穿、保住、保医疗、保丧葬的物质帮助制度,简称“五保”。

获得了“五保”待遇的这部分老人如果去世以后,他的个人财产就转化成了遗产,这部分遗产该如何归属呢?徐某就是这样一个“五保户”,按照《中华人民共和国民法典》第一千一百六十条规定,徐某去世后没有法定继承人,也没有受遗赠人,那这部分的财产就依法归他所在的洋滩村集体所有。村集体通过村民代表大会的决定,对属于村委会的这部分5万元的保险赔偿金,作出了一个合法的处分,就是处分给严某来合法取得。这是一个合法的民事法律行为,它的效力就在于严某可以依据这样合法的处分依法取得5万元的保险赔偿金。

法律之所以这么规定,它的立法目的有两个:第一,是依法保护死者死亡以后,生前对死者扶养较多的人可以获得正当利益;第二,也是客观上保护了死者生前可以获得扶养义务人对他给予的各种生活保障的利益,体现了我国民法所遵循的权利和义务相一致的原则。

这条立法本身是在进一步弘扬社会主义核心价值观,教育和引导社会成员养成和实践文明、和谐、诚信、友善的社会主义核心价值观。严某对于徐某生前无微不至的关怀、照料赢得了乡里乡亲的高度赞扬,这种友善的行为也通过本案的司法判决得到了进一步的弘扬。

唯一继承人只分得 50%遗产！另外一半给谁了？ | 青法说案

原创：2022-12-19 上海青浦法院 上海青浦法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/7WuoAc15KgTl17QynkJDkA>

讲述法治故事，传播法治声音。上海青浦法院官方微信推出“青法说案”栏目，聚焦社会民生，选择身边案例，以通俗生动语言，讲述发生在百姓身边的法治故事，向社会释法说理。

父母离异后，惠兰跟着母亲生活。2003 年，父亲张生去世，名下有一套房产，作为唯一的继承人，惠兰却只分得 50%遗产，这是怎么回事？

案情回放

52 年前，惠兰在父母离婚后，跟着母亲生活，其父亲张生与大伯张果一家生活。父亲张生的哥哥张果在 1980 年出资 400 元买下了原由“知青”居住的两间平房，因念及弟弟张生在离婚后生活困难又没有地方居住，便将房屋让给张生居住。在宅基地统一登记时，**此处房屋被登记在张生名下**。2003 年，张生遭遇车祸，张果及其家人尽全力挽救张生，但张生因伤势过重，不幸身亡。张生去世后，上述房屋由张果一家使用。多年后，惠兰将伯父一家诉至法院，要求判令该房屋归自己所有，并要求伯父一家立即搬离该房屋。

惠兰诉称

2003 年张生因车祸去世，留有一处房屋，其生前**未立遗嘱**，自己应是其**唯一继承人**。但该房屋却由伯父一家占用，并拒绝搬离。

张果辩称

第一，该房屋本就是自己**出资购买**，因考虑到弟弟张生生活困难，这才把房屋**让给张生居住使用**。宅基地统一登记时，该房屋被登记在张生名下，自己并不知情。第二，自己不仅给张生房子住，还为他归还债务。惠兰虽是张生的女儿，**却对张生不闻不问**，在张生遭遇车祸后，自己找到惠

兰，她的态度也非常消极，表示不管张生的身后事。在张生去世后，他的**丧葬全部是自己一家为其操办的**，甚至还为张生购买了墓地安葬。第三，此处房屋已非常破旧，是自己一家对房屋进行日常管理，多次修缮，**修缮费用全部是自己负担**。

法院认为

根据原、被告提供的相关证据，系争房屋是张果出资购买，但该系争房屋已于 1991 年登记在张生名下，故按法律规定，应确认系争房屋**属被继承人张生的遗产**。惠兰作为被继承人的女儿，对系争房屋依法享有继承权，但被告一家对被继承人张生**给予诸多的扶助、照顾**，包括共同生活，对其进行日常照顾；张生遇车祸后，对张生积极抢救；张生死亡后，为张生操办丧事，为其妥善料理后事。而惠兰在张生生前**未尽到相应的扶养、赡养义务**，在张生遭遇车祸后，她的态度也较为消极。法院最终酌定系争房屋遗产原告惠兰应得 50%，被告张果一家应得 50%。本案系法定继承纠纷，对于原告请求判令被告**立即搬离上述房屋**的诉请，与本案系两个不同的法律关系，故对原告的该诉请不予支持。



法官说法

继承纠纷的处理要充分尊重被继承人的意愿，在没有遗嘱或遗赠扶养协议的情况下，要依照法定继承办理，夫妻、父母、子女都是与被继承人关系最亲近的人，是**第一顺序的继承人**，但其继承并非**是确定无疑的**。

对被继承人尽到了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。**有扶养能力和条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。**

扶养人以外的人对被继承人予以照拂、扶养，是一种值得提倡、鼓励的行为，符合社会主义核心价值观倡导的价值取向。在法律上对其权利也要适当保护，在分配遗产时，也应适当分得遗产。

（文中所涉人物名称均为化名）

撰稿 | 王 聪

主审法官 | 蔡龙兴

编辑 | 崔缤予

继承人均放弃继承时，债权向谁主张？ 浙江义乌市法院指定当事人生前住所地民政局担任遗产管理人

2021-12-22 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/22/content_223713.htm?div=-1

本报讯（记者 余建华 通讯员 贾晨斌）当事人死亡后，仍有债务未履行完毕，但所有继承人均放弃继承，此种情况下，债权人应当向谁主张权利？日前，浙江省义乌市人民法院依法审理一起申请指定遗产管理人纠纷案，依法指定被继承人生前住所地的民政部门担任遗产管理人。

2019 年 8 月 12 日，何某与浙江义乌某银行股份有限公司（以下简称某银行有限公司）签订《信用借款合同》一份，约定由某银行有限公司向何某发放贷款 20 万元，用于房屋装修。2019 年 10 月 4 日，何某突发疾病死亡，剩余部分借款本息未归还。何某的第一顺位继承人父亲何某甲、母亲叶某某、儿子何某乙以及第二顺位继承人哥哥何某丙均书面声明放弃继承何某遗产。2022 年 11 月 8 日，为维护自身合法权益，某银行有限公司向义乌法院申请指定义乌市民政局担任遗产管理人。

法院审理后认为，《中华人民共和国民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的

法律、司法解释没有规定而民法典有规定的，可以适用民法典的规定。本案中，何某于民法典施行前死亡，但当时的法律、司法解释对于遗产管理人制度并无规定而民法典增设了该制度，因此本案可以适用民法典的规定。

本案中，申请人某银行有限公司与何某生前签订的《信用借款合同》，系各方真实意思表示，合法有效。何某未能按约履行还本付息义务，某银行有限公司就该合同尚未履行完毕的事项享有债权，属于对遗产管理有争议的利害关系人，具备向法院申请指定何某遗产管理人的诉讼主体资格。此外，根据民法典相关规定，没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。本案中，在何某继承人均放弃继承的情况下，判决指定何某住所地的义乌市民政局作为何某的遗产管理人，有利于妥善解决何某生前所负债务，维护何某继承人及权利人的合法权益。故法院依法作出前述判决。

老人遗嘱“遗产不给再婚老伴一分”！有效吗？

2022-12-28 人民法院报

<https://mp.weixin.qq.com/s/IgSeQLV5EumaDRwmjgIykQ>

老刘与前妻生活期间，育有一子小刘，并打拼购买了多处房产。前妻去世后，老刘与王某再婚，一起生活在其中一门面房内。

再婚第九年，在见证人见证下，老刘立下代书遗嘱，并签字确认。遗嘱显示，老刘现有财产及百年后的抚恤金、丧葬费，均由儿子小刘继承，不给妻子王某一分。老刘去世后，遗产继承引发了纠纷……

河南省平顶山市中级人民法院经审理认为，本案系遗嘱继承纠纷，争议焦点在于，代书遗嘱是否有效？

民法典第一千一百三十三条规定，“自然人可以立遗嘱，将个人财产指定由法定继承中的一人或者数人继承”。但订立的遗嘱，必须符合法律规定的条件，才具有法律效力。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》第二十五条，“遗嘱人未保留缺乏劳动能力，又没有生活来源的继承人的遗产份额遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力，又没有生活来源，应当按遗嘱生效时，该继承人

的具体情况确定”和《老年人权益保障法》第二十二条，“老年人以遗嘱处分财产，应当依法为老年配偶保留必要的份额”之规定。

本案中，老刘代书遗嘱显示，王某不能继承任何财产，但该遗嘱发生法律效力时，王某已年满六十周岁，且无固定生活来源，故该遗嘱的实质内容，不仅侵害了老年人的合法权益，亦违背了法律的强制性规定，认定该遗嘱无效，应当依法为王某保留必要的份额。

遗嘱是指，人生前在法律允许的范围内，按照法律规定的方式，对其遗产或其他事务

所作的个人处理，并于创立遗嘱人死亡时，发生效力的法律行为。

订立遗嘱的行为人，应具有相应的民事行为能力，系个人意思真实表示，但不得违反法律、行政法规的，强制性规定不得违背公序良俗。“百年修得同船渡，千年修得共枕眠”。夫妻有相互扶养的法定义务，也有相互继承遗产的法定权利，违法的遗嘱自然没有法律效力。

来源：河南高院 平顶山中院

编辑：逯璐

四、未成年人保护专题

未成年人公益诉讼制度的保障与完善

2022-12-01 人民法院报 方修涵

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/01/content_223147.htm?div=-1

2021 年新修订的未成年人保护法（以下简称未保法），第一百零六条规定，未成年人合法权益受到侵犯，涉及公共利益的，检察机关有权提起公益诉讼。该条文回应了未成年人公共利益保护的时代需求，为未成年人检察公益诉讼（以下简称未检公益诉讼）的制度建构提供了初步的法律依据。从司法实践来看，各地区对相关政策的理解。为健全符合未成年人司法理念和我国国情的未检公益诉讼制度，需要对该制度的基本原则、受案范围和诉权运行予以进一步确认。

一、制度宗旨和出发点：最有利于未成年人原则

新修订的未保法第四条明确规定“最有利于未成年人原则”，可被称为未成年人保护的“帝王条款”。与修订前的未保法第三条相比，该原则在明确“国家根据未成年人身心发展特点给予特殊、优先保护”的基础上，要求尊重未成年人人格尊严、保护其隐私权与个人信息、听取未成年人的意见。这一改进克服了以往成年人“保护”未成年人的单一视角，强化尊重未成年人的权利主体地位，站在未成年人作为权利主体的视角，优先保障未成年人的权益，实现未成年人利益的最大化。

最有利于未成年人原则，作为未检公益诉讼的宗旨，包含两个向度。其一，未成年人利益相较于成年人利益优先，需要特殊保护、优先保护。在相关制度构建中，应当优先考虑未成年人的权益，关注未成年人健康成长及其自我发展所必需的

条件，探索未成年人群体的基本利益、发展利益和自主利益。其二，未成年人利益的最大化，判断基于未成年人的立场，而非成年人立场。在利益内容上，应当赋予未成年人以更多的表达机会与更充分的行动参与，避免“失语”的未成年人沦为司法程序的处分对象。基于该宗旨，在未检公益诉讼实践中，应积极听取未成年人的意见，尊重并鼓励未成年人表达意愿和作出抉择，可通过专业手段的辅助如心理咨询交流、沙盘游戏等方法，记录和了解未成年人真实的内心想法。

最有利于未成年人原则，也是未检公益诉讼制度的出发点。实践中未成年人公共利益受侵害案件较为特殊，通常侵害过程长期、隐蔽，侵害后果不立即显现，甚至有相当的严重性。而近亲属有时较少知情，案件线索隐蔽，亟待第三方予以监督。而现代“风险社会”环境加剧了未成年人食品药品、空间环境、网络生活等领域的系统性危险，需要未成年人司法领域针对未成年人群体权益作出适应性调整。未检公益诉讼制度即是回应这种现实需求，应运而生的产物，其建立和开展可更为及时、有效、直接地维护未成年人公共利益，助力未成年人公共利益保护的实质落实，切实有效地发挥救济功能。

二、受案范围：聚焦“公共利益”判断标准

受案范围的大小决定了未检公益诉讼的适用广度，也直接影响着未检公益诉讼制度的价值彰显。未检公益诉讼条文的赋权式表达，具有极强的开放性和可解释性，一方面为检察机关办理新

领域案件提供了可行依据和探索空间；另一方面“公共利益”的高度抽象给公益诉讼程序的启动带来了相当大的困难，未检公益诉讼案件的受案范围需要进一步明晰。依据文本解释，检察公益诉讼职权只有在未成年人受侵害的合法权益涉及“公共利益”之时，诉讼才能启动。因此，“公共利益”的判断标准便成为该类诉讼受案范围得以明晰的关键。

“公益诉讼”的判断标准，学界有非常多的讨论。值得特别重视的是“公共利益受到侵害（面临危险）的实质标准+范围列举+兜底条款”这一立法参照公式。在坚持最有利于未成年人原则的基础上，适度拓宽受案范围，具体解析如下：其一，“违法行为”是“公共利益”受到侵害（面临危险）的实质标准。如未成年人行政公益诉讼不同于未成年人民事公益诉讼，前者的诉讼对象不仅包括违法行为的实施者，还有负有管理职责的机关部门。如果负有监管职责的机关部门应当履行职责而没有履行职责的，不必要求有实际的侵害结果发生，只要存在违法行为，且该违法行为有侵害未成年人合法权益的可能性即可判断为公共利益受到侵害。其二，细化未检公益诉讼受案范围的类型。可依据未成年人权益类别或保护领域进行划分，列入公认和典型的案件类型，如未成年人消费者权益保护、公共信息安全、文教娱乐、聚集场所安全等，形成类似案件的同质化归类。其三，设立兜底条款。基于最有利于未成年人原则，尽可能丰富未检公益诉讼兜底条款的内涵外延，满足现实中未成年人保护公益诉讼范围逐步扩张的趋势。在防止无界限扩权导致公共利益保护虚化的同时，保障未检公益诉讼受案范围的有序拓展。

三、诉权启动：发挥未检部门公益代表和法律监督的双重职能

未成年人公益诉讼中诉权的行使，需要未检部门发挥公共利益代表和国家法律监督机关的双

重职能。一方面，正因未成年人公共利益的表现形式广泛而复杂，公益享有的状态是非排他的，具体案件未成年人及其监护人较难自行确定诉讼对象，而未检机关承担着未成年人公共利益的守护者角色，是国家利益和社会公共利益的“受托者”和诉讼代理人。另一方面，未成年人公共利益保护事业具有相当的综合性，涉未检公益诉讼难免牵涉刑事、民事、行政诸多法域，随着未检业务转向统一集中办理的一体化，各地成立了独立的未检机构和未检检察官办案组，这便于实现公益诉讼检察和三大传统检察的内部融合和治理协同，有效围绕未成年人保护的需要开展法律监督工作。

在未成年人公益诉讼的诉权启动方面，未检机关立足社会公益承担检察监督职责，同时，应在“积极”的态度下坚守“稳妥”工作的理念，防止扩权造成未检公益诉讼制度的“不能承受之重”。“积极”的态度要求基于一般未成年人群体的最大利益诉求，对某些“潜在侵害危险”尽早介入，对于行政机关怠于履职的行为，积极发挥诉前检察建议的督促作用，对侵犯未成年人群体利益较为严重、不可弥补的侵害行为，实施预防性公益诉讼，才能将侵害实际发生的概率降到最低，更利于保护未成年人合法权益。“稳妥”工作的理念要求坚守检察公益诉讼的权利救济后置原则，“督促不替代”。当未成年人公共利益确实遭受侵害或存在侵害危险，其他途径难以有效解决侵害问题的，未检机关才提起检察公益诉讼。若有其他“适格主体”（如某些专门从事未成年人保护的社会机构）已提起诉讼，或是相应行政机关已履职处理的，不宜进行公益诉讼立案，以严守法律监督职权与程序正义要求。

在未检公益诉讼案件管辖方面，应强化“综合司法保护意识”。对于案情涉多个法律关系时，应落实未成年人案件集中办理，充分发挥未检工作优势。尤其是在办理刑事案件的过程中，要同步审查未成年人其他权益是否遭受侵害，推进

“四大检察”相互融合。在案情涉多个部门时，可通过联合执法、联席会议、案件会商等多种形式，进行协调调度，形成治理合力。对于跨行政区划的未成年人公益诉讼案件，如网络领域的案件，应综合考虑案件性质、领域、诉讼便利、有利整改等因素，确定管辖机关，综合解决管辖问题，推动案件最终实现“办理一案、治理一片”，为未成年人提供全面综合司法保护。

总的来说，健全未检公益诉讼制度，对提升未成年人权益保障力度意义重大。该制度重点关注未成年群体的公共安全与风险预防问题，促进未成年人保护的宣示性权益得到实质落实，形成切实有效的救济机制。从督促未成年人保护的行政履职看，未检公益诉讼制度的开展可以发挥“鲶鱼效应”，将行政管理中未发现或不愿意呈现的问题暴露出来，弥补行政管理方面的不足和缺失。

（作者单位：西南政法大学）

五、反家暴专题

人身安全保护令让她有了安全感

2022-12-02 检察日报正义网

<https://mp.weixin.qq.com/s/y1fZsf3SXqa4PyToErNzZw>

在长达 10 余年的婚姻生活中，曾女士及幼子长期生活在被家暴的阴影中，身心受到严重伤害。近日，经福建省厦门市思明区检察院依法支持起诉，法院签发人身安全保护令，并于当日送达派出所及社区协助落实。“这两三天情况怎么样？”11 月 28 日，承办检察官电话回访曾女士，她的声音平静稳定了许多，并表示法律给了她安全感。

“他性情暴躁，动辄因生活琐事摔打家具，对我和孩子辱骂，严重时拳脚相加。”曾女士对丈夫李某有着深深的恐惧。今年 9 月以来，李某的暴力行为更是不断升级。一天夜晚，夫妻之间的口角引起李某暴怒。他用拳头狠狠砸向曾女士头部，曾女士感到头晕眼花，随后前去就诊，才知道自己被打成脑震荡。曾女士报警后，民警向李某出具了家庭暴力告诫书，李某也承认错误，亲笔写下保证书。然而，隐忍并没有换来尊重。两个月后，李某再次实施家庭暴力，手持尖锐工具砸坏家中的监控器，并向曾女士发出“死亡威胁”。11 月 19 日，曾女士将李某起诉至法院，向法院申请人身安全保护令。

11 月 23 日，依托思明区检察院与法院于 2018 年会签的《关于支持起诉工作的协作意见（试行）》，该区法院向检察院通报了上述案件信息。收到线索当日，思明区检察院立即对案件全部证据进行审查，并向法院、公安机关及当事人了解情况。

“我很害怕，但是我实在没有其他法子了……”电话中，曾女士向检察官表露了自己的无奈。因为长期遭受家庭暴力和威胁，曾女士明知寻求法律帮助是最佳选择，可又担心激怒对方。通过查阅病历资料、出警记录、聊天记录等，承办检察官重点审查了李某既往的暴力行为，结合曾女士所述情况，认为其受伤害程度及频率已达到家庭暴力标准。

“检察院也管这事吗？”在得知检察机关能够支持起诉后，曾女士当即表示，“我这次一定要挺直了腰板维权，希望检察院能帮帮我。”在检察官的指导下，曾女士完成了相关申请手续。思明区检察院依法支持起诉，法院在收到支持起诉书后，于 11 月 25 日签发了人身安全保护令。

“全面依法治国”专栏精品回顾 || 陈兴良：家庭暴力的正当防卫

原创：2022-12-05 政法论坛 陈兴良

<https://mp.weixin.qq.com/s/HFcc-U4spl0PV2-hA0GQrA>



本文发表于《政法论坛》2022 年第 3 期，第 78-88 页。

文章下载链接：



陈兴良 北京大学博雅讲席教授

摘要：家庭暴力是现实生活中存在的一种对亲属的侵害行为，我国反家庭暴力法对家庭暴力的概念做了明确规定，将家庭暴力分为身体侵害行为和精神侵害行为。身体侵害行为具有暴力性，这是没有争议的，但精神侵害行为是否属于暴力，则存在较大的疑问。在通常情况下，只有对身体侵害行为才能实施正当防卫，对精神侵害行为则不能进行正当防卫。家庭暴力可以分为即时性的家庭暴力和虐待性的家庭暴力，因此，对家庭暴力的正当防卫也可以分为即时性家庭暴力的正当防卫和虐待性家庭暴力的正当防卫，两者的特征不同，因而成立正当防卫的条件各有不同。在我国刑法学界，对于司法实践中较为常见的受虐妇女杀夫案的出罪路径共有四种，这就是正当防卫、受虐妇女综合症、防御性紧急避险和期待不可能。对此，采用正当防卫更为合适，而且正当防卫的

情况下，除了出罪以外，还可以采用防卫过当作为减轻或者免除处罚的条件。

关键词：家庭暴力；即时性家庭暴力；虐待性家庭暴力；正当防卫；受虐妇女杀夫案

目录

- 一、家庭暴力的概念界定
- 二、即时性家庭暴力的正当防卫
- 三、虐待性家庭暴力的正当防卫
- 四、受虐妇女杀夫案的处理

在通常情况下，正当防卫所针对的侵害人是与防卫人没有亲属关系的社会成员。然而，在现实生活中，不法侵害不仅来自于家庭外部的人员，而且也可能来自于家庭内部的人员。其中，家庭暴力就是一种较为常见的不法侵害。家庭暴力具有隐蔽性，对家庭暴力正当防卫是较为少见的。在某些受虐妇女杀夫案中，正当防卫却往往成为一个重要的辩护理由，对家庭暴力正当防卫的正确认定对于受虐妇女杀夫案的合理处理具有重要指导意义。

一、家庭暴力的概念界定

家庭暴力，严格地说并不是我国刑法的法定概念，因为刑法对家庭暴力并无明确规定。然而我国其他法律规定了家庭暴力的概念，例如民法典第 1042 条第 3 款明确指出：“禁止家庭暴力。”在此，民法典提及家庭暴力这个概念，但并未对家庭暴力的内容予以明文规定。2015 年 12 月 27 日颁布的反家庭暴力法第 2 条对家庭暴力做了定义式规定：“本法所称家庭暴力，是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为”。这一规定，可以作为理解家庭暴力的法律根据。笔者认为，反家庭暴力法规定的家庭暴力概念具有以下两个特征：

（一）家庭暴力范围的限定性

家庭暴力区别于其他暴力具有主体范围的限定性，家庭暴力发生在家庭成员之间。暴力行为由施暴者与受暴者两方构成，在家庭暴力中，施暴者与受暴者之间具有家庭成员的关系，这是家庭暴力区别于其他暴力的根本特征之所在。因此，对于家庭暴力的理解始于对家庭成员的界定。我国民法典第 5 篇第 3 章，分别对夫妻关系、父母子女关系及其近亲属关系做了规定。第 1045 条还专门对家庭成员做了规定。根据规定，具有夫妻关系、父母子女关系的人员，当然属于家庭成员范畴。至于其他亲属关系，则只有在共同生活的情况下才能归属于家庭成员，否则就不能认定为家庭成员。例如已经别居异财、独立生活的兄弟姐妹就不属于家庭成员。

除了上述家庭成员以外，还存在基于再婚、收养等法律行为以及事实婚而形成的家庭成员。例如继子女和养子女，同样应当认定为家庭成员。家庭暴力既可能发生在配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属之间，也可能发生在继父母子女、养父母子女之间。例如在 2021 年 9 月 26 日最高人民法院公布的 10 起涉家庭暴力典型案例之 7 邓荣萍故意伤害案中，被告人邓荣萍与被害人范某某之间属于养母女关系，法院判决明确将养母邓荣萍对养女范某某的虐待行为认定为家庭暴力。

（二）家庭暴力内容的广义性

家庭暴力是发生在家庭成员之间的一种暴力，是具有暴力的一般特征。然而，反家庭暴力法所规定的家庭暴力中的暴力不同于刑法中的暴力。家庭暴力规定的是广义上的暴力，而刑法规定的暴力则属于狭义上的暴力。根据反家庭暴力法第 2 条的规定，家庭暴力中的暴力可以分为两种类型：第一种是身体侵害行为，包括殴打、捆绑、残害、限制人身自由。第二种是精神侵害行为，包括经常性谩骂、恐吓。

身体侵害行为

身体侵害行为是对人的身体健康或者行动自由的侵害。反家庭暴力法第 2 条列举了殴打、捆绑、残害、限制人身自由等 4 种情形。

（1）殴打是指采用拳打脚踢的方法侵害他人身体健康的行为。殴打作为一种身体侵害行为在日常生活中是最为常见的家庭暴力，但殴打是一种较轻的人身侵害。对于殴打，我国刑法并没有将其一般性地规定为犯罪，而只是在刑法第 293 条关于寻衅滋事罪的行为中包含了随意殴打他人的情形。这里的随意殴打他人，不仅具有侵害身体健康的性质，更为主要的是具有扰乱社会管理秩序的特征。在我国刑法没有设立殴打罪的情况下，通常来说，殴打并不是我国刑法中的罪名，而只是治安管理处罚法所规定的违反治安管理的行为。例如治安管理处罚法第 43 条规定了殴打他人的，或者故意伤害他人身体的行为。这里的故意伤害人身体是指轻微伤，由此可见，殴打对身体造成的损害比轻微伤还要轻。应当指出，殴打虽然不是我国刑法中的独立罪名，但它往往成为某些犯罪的手段，因而具有暴力的性质。

（2）捆绑是指采用绳索或者其他方法对他人的身体进行束缚，使其丧失行动自由的行为。捆绑具有暴力的属性，在抢劫罪、强奸罪和绑架罪等暴力犯罪中都包含捆绑行为。我国学者指出，捆绑是一种使被害人丧失四肢活动自由的行为。例如用手铐将被害人的双手拷上，用绳子将被害人双手反捆在背后，使被害人的双手不能自由活动。因此，捆绑是非法拘禁行为。可以说，捆绑是非法拘禁中较为恶劣的情形。

（3）残害是指采用热烫、冷冻或者曝晒等方法对他人身体进行摧残折磨。残害是一种较为残忍的暴力方法，在家庭暴力中也较为常见。我国刑法并没有将残害行为设立为独立罪名，但在虐待罪中包含残害行为。此外，刑法第 294 条关于黑社会性质组织的概念中，规定了残害群众的特征。由此可见，残害方式在我国刑法的相关犯罪

中是客观存在的，反家庭暴力法则将残害明确规定为家庭暴力中身体侵害行为的表现形式之一。

(4) 限制人身自由是指采用限制活动的方法，在一定程度上剥夺他人自由行动。我国刑法第 238 条规定的非法拘禁罪中的拘禁行为是指非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。在此，刑法只是规定了剥夺人身自由，但并没有涉及限制人身自由。那么，剥夺人身自由与限制人身自由之间究竟是什么关系呢？应该说，剥夺自由与限制自由在性质上具有相同性，只不过存在程度上的不同而已。刑法第 238 条规定的是以剥夺人身自由为内容的非法拘禁行为，而治安管理处罚法第 40 条规定的是非法限制他人人身自由行为。因此，反家庭暴力法所规定的限制人身自由，并不是指刑法规定的非法拘禁行为，而是指治安管理处罚法所规定的侵害身体的行为。

2. 精神侵害行为

精神侵害行为不同于身体侵害行为，身体侵害行为是对人体健康或者自由的侵害，但精神侵害行为则是对人的精神的侵害。反家庭暴力法规定了两种精神侵害行为，这就是经常性谩骂、恐吓。

(1) 经常性谩骂是指在一个较长时间内对某个特定的人进行辱骂。谩骂具有对他人的名誉或者人格的贬损性，是对他人的一种精神侵害。古代刑法将谩骂行为规定为犯罪，但现代刑法一般都未专门设立谩骂的罪名，而是将谩骂作为侮辱罪的行为方式进行处罚。反家庭暴力法将经常性谩骂规定为精神侵害行为，强调了谩骂只有在经常性的情况下才能构成家庭暴力。如果只是偶尔的谩骂，则不能认定为家庭暴力。因此，这里对谩骂的时间限制条件是一个必不可少的特征。

(2) 恐吓是指威胁或者胁迫，对他人具有一定的精神强制性，因而反家庭暴力法将其规定为精神侵害行为。应当指出，我国刑法并没有专门设立恐吓罪，治安管理处罚法第 42 条将写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全规定为违反治

安管理处罚的行为。在司法实践中存在将威胁认定为家庭暴力的典型案例。例如 2021 年 9 月 26 日最高人民法院公布的 10 起涉家庭暴力典型案例之 2 郑某丽诉倪某斌离婚纠纷案，确立了威胁作为一种家庭暴力手段的裁判要旨。本案的裁判理由指出：“法院经审理认为，原告郑某丽与被告倪某斌婚前缺乏了解，草率结婚。婚后被告将一个裹着白布的篮球挂在家中的阳台上，且在白布上写着对原告具有攻击性和威胁性的字句，还经常击打篮球，从视觉上折磨原告，使原告产生恐惧感，该行为构成精神暴力。”在此，典型案例的裁判理由明确将威胁界定为精神暴力。

(三) 家庭暴力的比较分析

在对家庭暴力的形式进行论述的基础上，我们可以将反家庭暴力法规定的家庭暴力与刑法中的暴力进行对比。通过比较，笔者认为家庭暴力相对于刑法中的暴力而言，具有身体侵害性家庭暴力的限缩性和精神侵害性家庭暴力的扩张性，因而呈现出一种较为复杂的对比关系。

身体侵害性家庭暴力的限缩性

身体侵害性家庭暴力的限缩性主要表现为反家庭暴力法所规定的第一种家庭暴力类型——身体侵害行为具有限缩性，在某种意义上说是在刻意回避刑法规定，具有较为明显地将身体侵害性家庭暴力限制在治安管理处罚法范围内的立法意图。例如，反家庭暴力法规定了殴打行为，但殴打行为是治安管理处罚法规定的行为，刑法规定是故意伤害（包括轻伤、重伤和伤害致人死亡）。由此可见，家庭暴力包含的是没有达到伤害程度的一般殴打行为，甚至轻微伤害都不能包括，更何况刑法中的轻伤以上的伤害。又如，我国刑法规定了非法剥夺他人人身自由的行为构成非法拘禁罪，治安管理处罚法规定了限制人身自由的违法行为，反家庭暴力法采用了治安管理处罚法中限制人身自由的表述，而回避了刑法中剥夺人身自由的用语。由此可见，家庭暴力中的限制人

身自由是一种对人身自由较为轻微的侵害，并没有达到刑法所规定的非法拘禁罪的程度。从以上内容来看，身体侵害性家庭暴力是指没有达到犯罪程度的身体侵害行为。

笔者认为，以上对家庭暴力概念的限缩具有明显的不当性。例如，限制家庭成员的人身自由属于家庭暴力，但更为严重的剥夺人身自由的行为却不是家庭暴力。然而，反家庭暴力法并没有对限制人身自由的家庭暴力专门设立处罚条款。反家庭暴力法第 5 章法律责任第 33 条规定：“加害人实施家庭暴力，构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任”。由此可见，将犯罪程度的家庭暴力排除在家庭暴力的概念之外并不合理。值得注意的是，在司法实践中各种严重侵害家庭成员的身体侵害行为，甚至包括故意杀人罪都解释为家庭暴力，这在很大程度上突破了反家庭暴力法对家庭暴力的限制，也在一定程度上为对家庭暴力的正当防卫提供了可能性。例如 2015 年最高人民法院发布涉家暴犯罪典型案例之 2 沐正盈故意杀人案，本案的“典型意义”指出：“本案虽发生在家庭内部，但被告人常年对至亲之人实施家庭暴力，案发时又对年仅 5 岁的女儿施暴，且不加节制，案发后也不积极救助，终致被害人死亡，犯罪情节恶劣，后果极其严重，应从严惩处，但因具备自首情节，故从轻判处无期徒刑，量刑适当”。由此可见，家庭暴力也可能达到杀人的程度。

精神侵害性家庭暴力的扩张性

在身体侵害性家庭暴力具有扩张性的同时，精神侵害性家庭暴力则完全超越了暴力这个概念的界限，具有明显的扩张性。在上述郑某丽诉倪某斌离婚纠纷案的裁判理由中，明确将威胁认定为精神暴力。因此，精神侵害性家庭暴力实际上就是所谓精神暴力。但在刑法中暴力只是限于对身体的物理性侵害，例如我国刑法关于强奸罪和抢劫罪的规定，都把暴力与胁迫相提并论。例如强奸手段可以分为身体强制与精神强制。只有身

体强制才能归属于暴力，精神强制则只能是胁迫。因此，我国刑法并不承认所谓精神暴力这个概念。目前暴力概念在我国不同的法律之间涵义已然有异，如果进一步扩张不利于对暴力概念的正确把握。

如前所述，反家庭暴力法规定的家庭暴力分为身体侵害行为和精神侵害行为两种情形，当然，在现实生活中这两种行为并不是截然可分的，在家庭暴力案件中往往纠缠在一起。笔者认为，对单纯的精神侵害行为不能进行正当防卫，只有对身体侵害行为或者同时具有身体侵害行为和精神侵害行为的家庭暴力才能实施正当防卫。而且，作为正当防卫起因的家庭暴力，应当达到不法侵害所要求的严重程度，通常来说只有具有犯罪性质的身体侵害行为才能成为正当防卫的起因。2015 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部颁布的《关于依法办理家庭暴力案件的意见》（以下简称《意见》）第 19 条对家庭暴力的正当防卫做了明确规定：“准确认定对家庭暴力的正当防卫。为了使本人或者他人的人身权利免受不法侵害，对正在进行的家庭暴力采取制止行为，只要符合刑法规定的条件，就应当依法认定为正当防卫，不负刑事责任”。家庭暴力的正当防卫是正当防卫的一种特殊形式，对此应当严格按照正当防卫的成立条件进行认定。当然，考虑到家庭暴力的正当防卫发生在家庭成员之间，因而应当在司法认定上准确地把握刑事政策。身体侵害性家庭暴力可以分为即时性家庭暴力和虐待性家庭暴力，这两种家庭暴力在表现形式上存在明显区别，因而应当分别加以论述。

二、即时性家庭暴力的正当防卫

即时性家庭暴力是指对家庭成员所实施的具有即时紧迫性的身体侵害行为，这种家庭暴力又具有两种情形：第一种是对家庭成员实施的突如其来的身体侵害行为。第二种是对家庭成员的侵害具有一定的累积性，但最终突然爆发严重的身

体侵害行为。应当指出，即时性家庭暴力的正当防卫除了发生在家庭成员之间以外，其他条件与一般正当防卫并无明显区别。因此，对于即时性家庭暴力的正当防卫应当按照我国刑法规定的正当防卫条件进行准确认定。

（一）即时性家庭暴力正当防卫的防卫条件

即时性家庭暴力正当防卫的起因条件是指正在进行的身体侵害行为，这里的家庭暴力具有时间上的急迫性和性质上的严重性。例如江西省高级人民法院发布 5 起正当防卫典型案例中的叶某天正当防卫被宣告无罪案，本案的“典型意义”指出：“在本案中，徐某有家庭暴力行为，案发时正与其妻叶某玲闹离婚，多次到岳父叶某天家中闹事，扬言要炸房子报复和同归于尽，其打开摩托车油箱盖，拿出打火机欲点燃油箱的行为，已对叶某天和叶某玲等人的人身、财产安全构成了现实危险。叶某天为保护本人和家人的合法权益，对徐某进行反击以制止其不法侵害，从其击打部位、击打力度和造成后果看，未明显超过必要限度造成重大损害，属于正当防卫，依法不负刑事责任。”在上述案例中，家庭暴力的受害人是叶某玲，施暴人是叶某玲的丈夫徐某，但防卫人则是徐某的岳父叶某天。防卫人虽然不是家庭暴力的直接受害人，但本案在防卫时叶某天的家人受到来自徐某正在进行的不法侵害，因而叶某天的行为构成正当防卫。在司法实践中，不仅家庭暴力的其他亲属可以进行正当防卫，而且与施暴人没有亲属关系的其他人也可以对家庭暴力进行正当防卫。例如杨健正当防卫案，在本案中，死者邱强对其妻实施家庭暴力，同事杨健进行制止。邱强不仅不停止侵害，而且对杨健实施侵害。在这种情况下，杨健用保温壶击打邱强，因邱强患有心血管疾病而死亡。对于本案，检察机关将杨健的行为认定为对邱强家庭暴力的正当防卫，作出不予起诉的决定，这是完全正确的。

对即时性家庭暴力的正当防卫应当以存在正在进行的不法侵害为前提，它与一般正当防卫相比，作为防卫起因的不法侵害具有家庭暴力的性质。这里应当指出，如果没有正在进行的不法侵害这一正当防卫的前提条件，尊亲属私自将卑亲属处死，其行为不得视为正当防卫，而应以故意杀人罪论处。

（二）即时性家庭暴力正当防卫的限度条件

对即时性家庭暴力除了严格把握防卫条件以外，还应当正确认定正当防卫的限度条件，在保护家庭暴力受暴者的同时，还要注意保护家庭暴力施暴者的合法权益。值得注意的是，《意见》第 19 条对家庭暴力正当防卫的限度条件做了明确规定，指出：“防卫行为造成施暴人重伤、死亡，且明显超过必要限度，属于防卫过当，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。认定防卫行为是否‘明显超过必要限度’，应当以足以制止并使防卫人免受家庭暴力不法侵害的需要为标准，根据施暴者正在实施家庭暴力的严重程度、手段的残忍程度、防卫人所处的环境、面临的危险程度、采取的制止暴力的手段、造成施暴者重大损害的程度，以及既往家庭暴力的严重程度等进行综合判断”。对家庭暴力的正当防卫同样受到正当防卫限度的限制，只不过在司法实践中认定限度的时候，应当考虑到家庭暴力正当防卫案件的特殊性。笔者认为，对即时性家庭暴力的正当防卫，在判断防卫限度的时候，应当充分考虑既往家庭暴力的严重程度，而不是仅仅考虑防卫时的不法侵害强度等因素。因为长期受虐，一旦对正在进行的家庭暴力实施正当防卫，受到强烈的情绪支配，具有积怨爆发的特征，正所谓新仇旧恨涌上心头，防卫行为很容易失控。在这种情况下，在考察是否某些超过正当防卫必要限度的时候，应当从有利于受虐妇女的角度进行判断。正如 2021 年 4 月 28 日最高人民检察院颁布的依法惩治家庭暴力犯罪典型案例之 4 毛某某故意伤害案

的“典型意义”指出：“是否‘明显超过必要限度’，应当以足以制止并使防卫人免受家庭暴力不法侵害的需要为标准，根据施暴者正在实施家庭暴力的严重程度、手段的残忍程度，防卫人所处的环境、面临的危险程度、采取的制止暴力手段、造成施暴人重大损害的程度，以及既往家庭暴力的严重程度等综合判断”。惟有如此，才能对家庭暴力正当防卫的必要限度作出准确判断。

这里应当指出，对家庭暴力的不法侵害虽然法律允许正当防卫，但应当严格把握正当防卫的必要限度。如果超过防卫限度则构成防卫过当，应当追究刑事责任，但应当依法减轻处罚或者免除处罚。例如 2015 年 3 月 4 日最高人民法院颁布的涉家庭暴力犯罪典型案例之 3 常磊故意伤害案，在本案中，死者常新春长期对其妻子郑玲实施家庭暴力，甚至还持刀进行威胁，虽然没有着手行凶，但威胁迫在眉睫。而且常新春的威胁内容是扬言杀害全家，因此对所有家庭成员的人身安全构成威胁，在这种情况下，常磊夺刀进行防卫，其行为的防卫性完全成立。最终法院将常磊反杀行为认定为防卫过当，主要理由是在常磊夺刀以后，持刀进行防卫与常新春徒手家暴行为的手段和严重程度不对等。对此，可能会存在争议。这里涉及的问题是：常磊的正当防卫是否属于特殊防卫，也就是说，常新春持刀行为是否构成刑法第 20 条第 3 款规定的行凶？从案情来看，常磊在夺刀以后，常新春继续殴打郑玲，此时是徒手的不法侵害，因而常磊是对这一殴打的防卫，属于普通防卫。在家庭成员防卫的情况下，对于特殊防卫掌握是更为宽松还是更为严格，这是一个值得探讨的问题。当然，即使对常磊认定为防卫过当，考虑到自首等从宽情节，最后适用缓刑，这是值得肯定的。

（三）即时性家庭暴力的特殊防卫

即时性家庭暴力的正当防卫具有突发性，家庭暴力的施暴人可能采取危及被害人生命、健康

的极端手段，对此应当允许防卫人实行特殊防卫。我国刑法中的特殊防卫是相对于普通防卫而言的：普通防卫是具有防卫限度的防卫行为，但特殊防卫则是无过当的防卫行为，不受防卫限度的限制。例如华某某正当防卫案，对于本案，检察机关认为：“本案属于典型的因长期受家庭暴力而引发的极端事件。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法办理家庭暴力案件的意见》指出：要准确认定对家庭暴力的正当防卫。为了使本人或者他人的人身权利免受不法侵害，对正在进行的家庭暴力采取制止行为，只要符合刑法规定的条件，就应当依法认定为正当防卫，不负刑事责任。本案以正当防卫作撤销案件处理，既符合法律规定，也充分体现司法与民意的统一，有较好的法律效果和社会效果。”本案中陈某某的行为被认定为行凶，其虽然并没有实际造成华某某的身体伤害，但具有造成身体伤害的重大危险，因而对陈某某行凶行为的防卫属于特殊防卫。在家庭暴力中，施暴人对被害人动刀舞棍实施家庭暴力是较为常见的，在大多数情况下，被害人往往东躲西藏，勇于反抗的极少。在本案中，华某某面对陈某某持刀刺杀，自己的生命遭受严重威胁，夺刀反杀，这是法律需要鼓励的与家庭暴力作斗争的英勇行为。公安机关在检察机关的支持下，对华某某的行为作出特殊防卫的处理结论，充分体现了法不能向不法让步的理念。

三、虐待性家庭暴力的正当防卫

虐待性家庭暴力是指以虐待为特征的家庭暴力，这种家庭暴力具有累积性，例如经常性的殴打、谩骂。虐待性家庭暴力的概念，最早见之于司法解释。例如《意见》第 17 条指出：“采取殴打、冻饿、强迫过度劳动、限制人身自由、恐吓、侮辱、谩骂等手段，对家庭成员的身体和精神进行摧残、折磨，是实践中较为多发的虐待性质的家庭暴力。根据司法实践，具有虐待持续时间较长、次数较多；虐待手段残忍；虐待造成被害人轻微伤或者

患较严重疾病；对未成年人、老年人、残疾人、孕妇、哺乳期妇女、重病患者实施较为严重的虐待行为等情形，属于刑法第二百六十条第一款规定的虐待“情节恶劣”，应当依法以虐待罪定罪处罚”。在以上规定中就出现了“虐待性质的家庭暴力”的概念，显然，这种家庭暴力不同于即时性家庭暴力，它具有累积性而不是突发性。

（一）虐待性家庭暴力的防卫条件

虐待性家庭暴力是以虐待罪为前提的，因而它与虐待罪这两个概念之间存在一定的重合关系。根据我国刑法第 260 条第 1 款的规定，虐待罪是指虐待家庭成员，情节恶劣的行为。这里的虐待是指经常以打骂、冻饿、捆绑、强迫超体力劳动、限制自由、凌辱人格等各种方法，从肉体、精神上迫害、折磨、摧残共同生活的家庭成员的行为。虐待罪在某些情况下具有家庭暴力的性质，其不同于即时性家庭暴力的显著特征在于虐待行为具有持续性，而即时性家庭暴力则是对亲属一次性的伤害。虐待行为的持续性决定了虐待罪对被虐待的家庭成员长期处于恐惧之中，对被虐待者不仅会造成重大的身体损害，而且会造成重大的精神损害。

《意见》规定家庭暴力的正当防卫是“对正在进行的家庭暴力采取制止行为”，如何理解这里的“制止行为”？如果将这里的制止行为理解为对正在进行的家庭暴力的制止行为，则发生在某次家庭暴力结束以后的杀人行为，就不符合正当防卫的时间条件。但如果将这里的制止行为理解为对此后预期必然发生的家庭暴力的制止行为，则不能否认这种杀人行为具有防卫的性质。例如刘栓霞受虐杀夫案，宁晋县人民法院于 2003 年 7 月 10 日审理此案，认为刘栓霞杀人动机的形成，是因为死者张军水长年家庭暴力所致。刘栓霞犯罪的主观恶性和社会危害性不大。最终以故意杀人罪判处刘栓霞有期徒刑 12 年。对于本案的定性，在审理过程中存在两种意见：第一种意见认为，

刘栓霞毒死张军水时并未受到虐待，因此不能将其行为认定为正当防卫。刘栓霞主观上具有杀死张军水的故意，客观上实施了杀死张军水的行为，且其行为直接造成张军水的死亡结果，既无违法阻却事由，也无责任阻却事由。因此，刘栓霞的行为成立故意杀人罪。至于刘栓霞长期受到其丈夫的家庭暴力，不能作为其无罪的抗辩理由，仅可作为酌定量刑情节，在对其量刑时予以考虑。第二种意见认为，刘栓霞的行为成立正当防卫。刘栓霞的行为并不符合传统意义上的正当防卫构成要件，因为正当防卫的时间条件不具备。但刘栓霞长期遭受丈夫的家庭暴力，其心理及行为特征与受虐妇女综合症完全符合。在具有受虐妇女综合症的情况下，其杀人行为可以认定为正当防卫。以上两种意见对刘栓霞的杀夫行为是否构成正当防卫提出了截然相反的处理结果。笔者认为，这种受虐妇女杀夫案在其性质上不同于普通杀人案件，如果按照普通故意杀人罪定罪量刑，尤其是处以严厉的刑罚，对受虐妇女确实不公。就刘栓霞故意杀夫案而言，刘栓霞采取的投毒方式，投毒行为发生在晚上 6 时，当时并不存在家庭暴力。在这个意义上说，对家庭暴力采取以暴制暴的杀人案，通常都是因受到长期虐待，在积怨甚深情况下的一种爆发。如果按照通常的正当防卫条件衡量，受虐妇女杀人案成立正当防卫确实具有一定的难度。正如我国学者指出：“正当防卫必须针对正在进行的不法侵害。具体而言，正当防卫行为只能在不法侵害从开始到结束的时间段内针对侵害人实施防卫行为。而在受虐妇女杀夫案中，由于男女生理差距导致女性在遭受虐待的当时无法进行反抗，所以妻子只能利用丈夫熟睡时对危险的无法预知与无法防御而实施杀人行为，以避免之后继续遭受家暴。在此类案件中否定正当防卫之适用正是由于不存在正在发生的不法侵害。换言之，受虐妇女杀夫通常是前一次虐待已经结束，后一次虐待尚未开始，不法侵害和防卫行为不具有同时性，按照传统的正当防卫理论，

不符合‘不法侵害正在进行’的要求。”因此，我们需要进一步考察虐待罪行为的性质，在此基础上界定虐待性家庭暴力正当防卫中的时间条件。

虐待罪属于继续犯，因而虐待行为具有时间上的持续性。最为典型的继续犯是非法拘禁罪，在将他人予以扣押以后在一定时间内剥夺他人人身自由。因此，非法拘禁罪在拘禁行为着手实施以后，其行为一直处于持续状态没有中断。对于虐待罪来说，不可能一次殴打或者谩骂行为就构成虐待，虐待行为本身必然包含了时间上的持续性，这是没有疑问的。问题在于：如何看待继续犯的行为不间断这个特征。非法拘禁行为在被害人被扣押以后，将其置于一定的封闭空间，这种拘禁行为在被害人获得解救之前具有不间断性。但是，虐待行为的殴打或者谩骂不可能像非法拘禁行为那样一直不停，而是今天殴打，明天谩骂，在两个行为之间必然具有时间上的间隔性。那么，能否将这种时间上的间隔理解为行为的中断呢？回答是否定的。对继续犯的行为持续性不能作机械理解，而是应当理解为某种行为在一定时间内某个犯罪行为虽然时断时续，但该行为始终存在。例如虐待罪往往持续时间长达数年，甚至更长。在这种情况下，不能否定虐待行为具有持续性。因此，对于虐待性家庭暴力的存在形式，应当重新审视。笔者认为，应当将虐待性家庭暴力界定为一种持续侵害，以此诠释虐待性家庭暴力的正在进行。虐待性质的家庭暴力存在一种累积效应，由于家庭暴力具有持续性与连续性，而且长期巡回实施，甚至已经形成某种规律性。例如只要喝酒后就会施暴，在这种情况下，虽然受虐妇女杀夫时可能并不存在即时的家庭暴力，但不能否定这种杀人具有制止此后具有一定必然或者具有较高或然性会发生的家庭暴力的性质。

对于虐待性家庭暴力正当防卫的时间条件的理解，完全取决于从何种角度考察虐待性家庭暴力的客观形态。只有从持续侵害的意义上，才能深刻把握虐待性家庭暴力的特征。这里应当指出，

持续的侵害这个概念与我国刑法中的继续犯、连续犯等概念具有一定的相关性。在我国刑法中，继续犯是指犯罪行为着手实施并处于既遂以后，在相当长的时间内，其犯罪行为处于持续状态的情形。连续犯是指在较短的时间内，数个犯罪行为连续实施，因而在刑法教义学中被视为一罪而非数罪的情形。继续犯与连续犯不同于即成犯，即成犯的犯罪行为只要一经实施，犯罪结果随即发生，因而其犯罪时间是极为短暂的。但在继续犯与连续犯的情况下，犯罪时间具有一定的延展性。对于正当防卫来说，即成犯的正当防卫时间较短，但继续犯与连续犯的正当防卫时间较长。在受虐妇女杀夫案中，虐待行为本身属于继续犯，而且间隔一段时间实施的虐待行为具有可预期性。在这种情况下，可以将虐待行为理解为持续侵害。对于虐待性家庭暴力的正当防卫来说，虽然在防卫时有形的殴打等虐待行为并不存在，但不能否定此种虐待行为处于持续之中，因而为避免将要到来的虐待性家庭暴力而实施的制止行为，完全符合防卫的时间条件。

（二）虐待性家庭暴力正当防卫的限度条件

虐待性家庭暴力在现实生活中发生是较多的，但对其正当防卫的案件却较少。尤其是子女被虐待的情况下，由于子女作为未成年人年龄小，与作为成年人的父母相比，力量对比悬殊，难以实行正当防卫。但在配偶之间发生的虐待存在正当防卫的空间。虐待性家庭暴力实施正当防卫同样应当受到防卫限度的限制，这是毫无疑问的。当然，在此类案例中，防卫人因长期受到虐待，形成一定的积怨，因而一般都采取杀人等极端的方式进行防卫，其结果是造成其丈夫的死亡或者重伤的严重后果。在这种情况下，其正当防卫行为一般都明显超过必要限度。例如上述刘桂霞受虐杀夫案，刘桂霞虽然长期受到其丈夫的家庭暴力，但其采取投毒杀人方式杀害其丈夫，造成的严重后果已经超出了正当防卫的必要限度。在绝大多

数此类案件中，极少有符合防卫限度条件的，即使认定为正当防卫，也属于防卫过当。因此，《意见》提出了应当考虑在这种虐待性家庭暴力正当防卫案件中的防卫因素这个概念。例如《意见》第 20 条规定：“充分考虑案件中的防卫因素和过错责任。对于长期遭受家庭暴力后，在激愤、恐惧状态下为了防止再次遭受家庭暴力，或者为了摆脱家庭暴力而故意杀害、伤害施暴人，被告人的行为具有防卫因素，施暴人在案件起因上具有明显过错或者直接责任的，可以酌情从宽处罚。对于因遭受严重家庭暴力，身体、精神受到重大损害而故意杀害施暴人；或者因不堪忍受长期家庭暴力而故意杀害施暴人，犯罪情节不是特别恶劣，手段不是特别残忍的，可以认定为刑法第二百三十二条规定的故意杀人‘情节较轻’。在服刑期间确有悔改表现的，可以根据其家庭情况，依法放宽减刑的幅度，缩短减刑的起始时间与间隔时间；符合假释条件的，应当假释。被杀害施暴人的近亲属表示谅解的，在量刑、减刑、假释时应当予以充分考虑。”这一规定指出了受虐妇女杀人案中存在防卫因素，尤其是揭示了在受虐妇女杀夫案中，存在防止再次遭受家庭暴力，或者为了摆脱家庭暴力的动机，这就为受虐妇女杀夫案的宽大处理提供了根据。但是，如何理解这里的防卫因素，仍然是一个值得研究的问题。例如姚荣香受虐杀夫案，温州市中级人民法院认为，被告人因遭受家庭暴力，故意杀人致人死亡，应以故意杀人罪追究其刑事责任。但根据《意见》第 20 条的规定，因不堪忍受长期家暴而故意杀害施暴人，犯罪情节不是特别恶劣，手段不是特别残忍的，可以认定为故意杀人“情节较轻”。最终法院以故意杀人罪判处姚荣香有期徒刑 5 年。我们可以将本案与刘桂霞案相对比，两案的性质都是受虐妇女杀夫案，只不过刘桂霞采用投毒方法，姚荣香则采取刀割棍打的方法，其结果都是造成死亡结果。但发生在反家庭暴力法和《意见》之前的刘桂霞案，即使考虑到其是家庭暴力的受害人，仍

然将其故意杀人行为适用 10 年以上法定刑，只是予以从轻处罚判处有期徒刑 12 年。而发生在反家庭暴力法和《意见》之后的姚荣香案，则直接认定为情节较轻的故意杀人，适用 3 年以上 10 年以下法定刑，并从轻处罚判处 5 年有期徒刑。对于上述发生在不同时期的受虐妇女杀人案，虽然情节相似但处理结果却大不相同，由此可以感受到对处理受虐妇女杀人案的刑事政策的重大转变。然而，在姚荣香案中，虽然适用《意见》规定，但仍然没有将姚荣香的杀夫行为认定为防卫过当。笔者认为，应当将《意见》所规定的受虐妇女杀夫案中的防卫因素理解为具有防卫前提但超过了正当防卫必要限度，也就是防卫过当。在这种情况下，受虐妇女杀夫案具有法定的从轻、减轻或者免除处罚情节，从而充分发挥正当防卫制度在受虐妇女杀夫案处理中的实质作用。

四、受虐妇女杀夫案的处理

受虐妇女杀夫案在家庭暴力的正当防卫中是较为瞩目的一种情形，它可以归属于对虐待性家庭暴力正当防卫的范畴。也就是说，受虐妇女杀夫案并不是发生在即时性的家庭暴力中，而是在遭受虐待长期累积怨恨的情况下，在虐待的间隙对施暴的丈夫实施了故意杀人行为。对于受虐妇女杀夫案的处理，除了正当防卫以外，刑法学界还存在以下三种路径。

（一）受虐妇女综合症

受虐妇女综合症作为一种心理学理论，主要用来分析受虐妇女在遭受家庭虐待期间的一系列的心理状态，在美国司法实践中作为一种出罪事由而存在，辩护律师利用该理论支持受虐妇女的杀夫行为构成正当防卫，也可依此主张精神障碍辩护事由。但由于精神抗辩事由的消极意义，美国多把其作为证据支持自我防卫辩护事由。而我国司法实践在面对受虐妇女杀夫案时，法官以“没有法律依据”为由，否认律师提出的“受虐

妇女综合症”的辩护理由，甚至仅把受虐妇女的客观事实作为酌定量刑情节，且量刑总体过重。对此，我国学者指出：“司法机关对受虐妇女杀夫案的判决，严重损害了受虐妇女的合法权益，缺乏人性基础。我国应借鉴美国受虐妇女综合症司法适用的合理之处，完善我国的刑事立法与司法，从而使受虐妇女得到公平、合理的判决结果”。笔者认为，受虐妇女综合症理论在一定程度上回避了防卫行为的时间条件，对于传统的正当防卫制度是一种挑战，但以受虐妇女综合症作为认定正当防卫的根据是极为牵强的。即使受虐妇女综合症在科学上可以成立，那也是一个主体责任问题，应该是一种责任排除事由而不是违法阻却事由。更何况，在刑法和司法解释没有明文规定的情况下，根据受虐妇女综合症而出罪，存在难以逾越的法律障碍。

（二）防御性紧急避险

有学者绕开正当防卫，以紧急避险作为受虐妇女杀夫案的出罪根据，认为在受虐妇女杀夫案中，因缺少正在进行的不法侵害而无法认定行为成立正当防卫，但丈夫长期对妻子或其他家庭成员实施家庭暴力，根据现实情况能够推断出，丈夫将来还会再次实施家庭暴力。这就意味着在此类案件中法益客观上处于迫在眉睫的危险状态中。虽然此时现实的侵害行为尚未开始，但只有立即采取防御行为，才能有效避免之后对法益造成损害，否则将丧失保护法益的最佳时机。德国通过一系列案件，如“平底锅案（Spannerfall）”和“赫辛格案（Hechingerfall）”的判决，确定了危险的现时性为持续性所涵盖，即在受虐妇女杀夫案中存在紧急避险所要求的正在发生的现实危险。对于上述以紧急避险评价受虐妇女杀夫案的观点，笔者并不认同。在受虐妇女杀夫案的出罪事由上，论者以紧急避险取代正当防卫的主要理由是不具备正当防卫时间条件，但同时又认为具备紧急避险的时间条件。如果从我国刑法第 20 条

和 21 条对正当防卫和紧急避险的时间条件的规定来看，其实法律规定是相同的：正当防卫是正在进行的不法侵害，紧急避险是正在发生的危险。尽管在时间条件上正当防卫与紧急避险的规定相同，但在刑法教义学中，确实对紧急避险的时间条件掌握较为宽松。例如在论及紧急避险的时间条件现在之危险时，往往在现在危险之外，同时还涉及持续性危险。例如我国台湾地区学者指出：“持续性的危难，类型众多，但通常是指该危难‘随时’可能转化为实际损害，亦即，危难可能经过一段时间之后才变成实害，但亦无法排除立即发生损害的可能性。典型例子是结构不安全而随时有倒塌危险的房屋。还有，反复性危难也被放在持续性危难的脉络讨论，诸如酗酒莽汉每次酒后皆会殴打太太，这类危难如果已经急迫到非立即实施避难行为不足以有效排除该危难时，即符合现在之要件。整体而言，紧急避难与正当防卫虽然皆以现在性为前提，但‘危难之现在性’比起‘侵害之现在性’概念更广泛。”在台湾地区“刑法”对正当防卫与紧急避险的时间条件都规定为“现在”的情况下，台湾地区学者认为紧急避险的危难不仅包括即时的危险而且还包括持续的危险。这里的持续的危险是指实施避险行为时，危险尚未发生，因此这是一种即将发生的危险。但实际上，不仅紧急避险可以针对持续的危险，正当防卫也可以针对持续的侵害。

对受虐妇女杀夫案采用紧急避险的出罪路径，其思路来自于德国的防御性紧急避险概念。例如我国学者认为，可以发掘防御性紧急避险，为受虐妇女杀夫案提供出罪根据。防御性紧急避险并不是德国刑法典的规定，而是德国民法典的规定。德国民法典将紧急避险区分为攻击性的紧急避险和防御性的紧急避险，这是根据避险行为所针对的客体来区分的：防御性紧急避险，是指为避免正在发生的危险，避险人对危险源实施了避险行为。而攻击性紧急避险，是指为避免正在发生的危险，避险人对与危险源无关的第三人实施了避

险行为。前者是针对危险源的，因此其具有防御性。而后者是针对与危险源无关的第三人的，因此其具有攻击性。德国民法典第 228 条对防御性紧急避险做了明文规定：“为使自己或者他人免遭他人之物所引起的紧迫危险而毁损或者破坏他人之物的人，如毁损或者破坏为避免危险所必要，且损害并非与危险不相当，则不是不法地实施行为。”我国刑法没有规定防御性紧急避险，而且民法典也没有类似规定。因此，对于受虐妇女杀夫案的出罪只有正当防卫和一般紧急避险这两种路径。根据我国刑法的规定，正当防卫只能针对人的不法侵害行为，但紧急避险则既可以是针对人的行为，又可以针对来自动物或者自然界的危险。在都是针对人的情况下，正当防卫与紧急避险的区别就在于：正当防卫是以制止不法侵害为目的，因而只能对不法侵害人实施正当防卫。但在紧急避险的情况下，是以牺牲较小的合法利益保全较大的合法利益，因而在受到不法侵害的情况下，不可能针对不法侵害人本人实施紧急避险。尤其是我国刑法强调不能以牺牲他人的生命或者健康而保全自己的生命或者健康。因此，即使受虐妇女杀夫案不符合正当防卫的时间条件也不可能符合紧急避险的其他条件，因而并不具备适用紧急避险的可能性。

（三）期待不可能

对于受虐妇女杀夫案，我国学者张明楷提出了不可避免的期待可能性的出罪方案，指出“对于非对峙型的受虐妇女反杀案，不能作为违法阻却事由处理，也不能作为免责的紧急避险处理，只能认定为超法规的责任阻却事由。亦即，在少数案件中，受虐妇女确实缺乏期待可能性的，应当宣告无罪；在此外的案件中，受虐妇女并不完全缺乏期待可能性时，可以承认不可避免的期待可能性的积极错误，因而没有责任，否认犯罪的成立。”这里的非对峙型的受虐妇女反杀案，也就是本文所说的虐待性家庭暴力所引发的杀夫案，

而对峙型的受虐妇女反杀案则是本文所说的即时性家庭暴力所引发的杀夫案。对于这种受虐妇女杀夫案除了即时性家庭暴力情况下的杀夫案具有反杀的性质，对于虐待性家庭暴力情况下的杀夫则不能称为反杀。因为反杀是指反而杀之，它以面临被杀为前提。但在如果是针对施暴者具有杀人性质的即时性家庭暴力进行正当防卫，则可以称为反杀。以不可避免的期待可能性作为受虐妇女杀夫案的出罪方案是责任排除事由，不同于正当防卫的违法阻却事由。也就是说，这是在确认受虐妇女杀夫行为具有违法性的前提下，以缺乏有责性而排除受虐妇女的刑事责任。

然而，这种方案存在的一个最大问题是忽略了受虐妇女杀夫案中的行为人通常并不是无罪而是减轻、从轻处罚的实际情况。如前所述，在确认受虐妇女杀夫案具有防卫因素的前提下，通常都会认定其行为属于防卫过当，应当承担刑事责任。这样，就为受虐妇女杀夫案获得较轻处罚提供了法定情节。在我国司法实践中，以 2015 年反家庭暴力法和《意见》颁布为标志，在 2015 年之前，司法机关在一定程度上考虑到了家庭暴力中杀夫行为系家庭矛盾激化引发，与一般严重破坏社会治安的犯罪有所不同，对酌定从宽情节作了相应考量，但仍从犯罪构成角度承认了受虐妇女以暴制暴行为的不法性，大多未将其在违法本质上与普通故意伤害、故意杀人罪加以区分。而 2015 年之后，此类行为被认定为防卫过当的案例逐渐增多。尤其是在 2018 年以来，被认定为正当防卫的案件数量开始呈现增长趋势。因此，对受虐妇女杀夫案采用正当防卫与防卫过当的解决方案，不仅解决了对家庭暴力反抗行为的正当性，而且在超过防卫限度的情况下，还可以适用防卫过当追究刑事责任。但如果采用不可避免的期待可能性方案，对于受虐妇女杀夫案只有构成犯罪与不构成犯罪这两种处理结果，并不利于对受虐妇女杀夫案的合理解决。

男童出走案引发涉“未”家暴大排查

2022-12-08 检察日报 卢志坚 范伟义 周丽

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221208/20221208_008/content_20221208_008_2.htm#page7?operate=true

近日，江苏省连云港市赣榆区检察院第四检察部主任杨红萍接到了小强（化名）母亲的来电，得知小强已顺利入学。

2022 年 8 月 7 日，杨红萍接到该区某村儿童主任的举报：“我们村有个男孩被继母打了，离家出走，到现在还没找到……”杨红萍立即将该线索移送至公安机关。经公安机关调查，10 岁的小强父母离异，他跟父亲和继母一起生活。今年 4 月，小强的父亲因工致一只手截肢，此后便意志消沉，对小强不管不问。8 月 6 日，因为小强考试成绩不理想，继母打了他，而后外出，小强则趁机从家里跑了。

“当务之急是要先找到孩子。”杨红萍通过询问儿童主任得知，孩子和其生母还有联系。“既然其他地方都找遍了，会不会在他的生母那里呢？”民警当场进行联系，得知小强孤身一人徒步 5 个小时，连夜走到了在山东的生母家。

孩子平安找到了，大家如释重负。孩子的生母也发来照片，说明孩子身上有大片瘀青。“打成这样，继母很可能涉嫌虐待。”在与民警联系后，生母将小强带到了某镇派出所。

“我不想回去，我要和妈妈在一起。”派出所里，小强紧紧抱着妈妈，连声哀求。

检察官和公安民警一起对小强的父亲和继母进行教育指导，要求他们依法履行监护职责。经

公安机关伤情鉴定，小强属轻微伤，继母因此被处以行政拘留 15 天的处罚。

小强的生母向法院起诉，要求变更孩子的抚养权。考虑到小强的意愿，从最有利于孩子健康成长的角度，检察官认为孩子与生母共同生活，有助于其学业进步及身心健康。经过社会调查，检察官决定支持小强生母起诉。

10 月 29 日，法院作出判决，变更小强的抚养权归其亲生母亲所有。判决后，小强办理了户口转出手续，顺利转学到生母所在地就读。结合该案办理，赣榆区检察院联合公安机关开展了全区未成年人被家暴线索排查专项行动，对发现的 5 起线索进行核实，分别对家长或其他监护人采取警告、行政处罚等不同处置措施。此外，该院还通过录制普法短视频“红萍说法”，联合民政部门对镇儿童督导员、村儿童主任开展培训，加强强制报告制度宣传。目前，已有妇联、医院等单位工作人员和普通群众反映侵害未成年人案件线索 18 条。

据悉，该案发生后，连云港市检察院与市妇联联合制定了《关于建立涉未成年人家庭暴力工作合作机制的实施意见》，搭建起涉未成年人家庭暴力工作沟通联络机制，以便及时发现、有效处置相关涉未成年人家暴案件线索。

全国法院优案评析 | 人身安全保护令的审查标准及其与家庭暴力认定的关系

原创：2022-12-16 中国应用法学 案例研究

<https://mp.weixin.qq.com/s/CFwLu8f9uYzGrejrS5V4Qg>

编写 | 北京市朝阳区人民法院 权成子

(刊载于中国应用法学研究所主编:《人民法院案例选》

2022 年第 9 辑, 人民法院出版社 2022 年版)

裁判要旨

当遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险时, 可向法院申请作出人身安全保护令。如申请人遭受家庭暴力后报警, 法院应及时前往处警派出所调取相关询问笔录, 依据优势证据规则作出签发人身安全保护令的裁定。在作出裁定前, 可向被申请人进行简单询问。在作出裁定后, 应向双方释明法院签发人身安全保护令并不当然导致后续离婚诉讼中认定被申请人存在家庭暴力行为的后果。

案件索引

北京市朝阳区人民法院(2022)京 0105 民保令 8 号(2022 年 4 月 2 日)

基本案情

于某某向北京市朝阳区人民法院申请称: 申请人于某某(以下简称申请人)与被申请人姜某(以下简称被申请人)于 2009 年 9 月 17 日在北京市朝阳区民政局登记结婚, 因被申请人婚内出轨, 且试图以胁迫、威胁手段迫使申请人与其离婚, 故被申请人多次对申请人进行威胁、恐吓、辱骂。2022 年 3 月 20 日晚 7 时 45 分左右, 被申请人及其律师在与申请人协商离婚不成的情况下对申请人大打出手, 实施家暴, 造成申请人身体多处受伤。后申请人迫于无奈, 向派出所报警, 警察给予双方一定的调解期, 建议双方妥善解决争端, 但被申请人不但不思悔改, 反而变本加厉, 于 2022 年 3 月 22 日抢夺申请人的手机, 并将手机砸毁。2022 年 3 月 24 日, 被申请人冲入家中, 砸毁洗碗机, 试图以此威胁申请人同意其离婚条件。被申请人的行为严重侵害了申请人的人身和财产安全, 而且对申请人的精神造成极大困扰, 故为保障申

请人的人身安全, 依据法律规定, 申请人身保护令。

裁判结果

北京市朝阳区人民法院于 2022 年 4 月 2 日作出(2022)京 0105 民保令 8 号民事裁定: 禁止被申请人姜某对申请人于某某实施殴打、辱骂、威胁、恐吓等家庭暴力行为。

裁判理由

法院生效裁判认为: 2022 年 3 月 20 日, 申请人与被申请人协商离婚时, 被申请人对申请人进行殴打, 造成申请人受伤, 申请人于当日向北京市公安局朝阳分局东坝派出所报案。随后, 申请人在北京市第一中西医结合医院就诊, 被诊断为“左侧头面部软组织挫伤, 脑外伤后神经反应, 双手软组织挫擦伤”。被申请人的相关行为可以认定为对申请人的生活构成干扰, 使申请人可能受到现实危险。综上, 申请人的申请符合人身安全保护令的法定条件。

案例注解

常言道, 清官难断家务事。曾几何时, 解决家庭纠纷往往诉诸道德而疏于法律。然而当今社会, 家庭暴力已然成为社会普遍关切的人权和公共健康问题。家庭作为社会的基本单元, 如任由家庭暴力产生的不安因子不断向社会传导, 必然引起严重的社会问题。因此, “家务事”绝不是掩饰家庭暴力的保护伞。《反家庭暴力法》建立了人身安全保护令制度, 对遏制家庭暴力, 营造安定、和谐的家庭风气和社会氛围发挥了重要作用。近年来, 人民法院审理人身安全保护令案件的数量逐年递增, 但由于缺乏统一的规范指引, 审判人员在个案中对于审查尺度和裁判标准的把握存在一定分歧。签发人身安全保护令是否影响后续离婚诉讼的处理、法院是否应主动调取当事人提供的证据线索、确认存在家庭暴力或面临家庭暴力现实危

险的证明标准应如何把握均是本案审理过程中需解决的难点问题。

一、正确认识人身安全保护令的独立性

(一) 人身安全保护令的程序独立性

我国明确规定对家庭暴力可以采取强制措施的司法文件,最早可以追溯至 2008 年发布的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》(最高人民法院中国应用法学研究所 2008 年 3 月发布),其中第二十六条 提出了“人身安全保护裁定”的概念。2012 年修正的《民事诉讼法》第一百条第一款 规定:“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”该条款通过设立行为保全制度为人身安全保护裁定提供了更加直接的法律依据。然而,人身安全保护裁定本质上仍是为了保障离婚诉讼的顺利进行,因此必须依附于离婚诉讼,不具有独立性。如当事人仅希望获得人身保护而不希望解除婚姻关系,则人身安全保护裁定缺乏用武之地。因此,将人身安全保护措施与离婚诉讼人为捆绑,存在侵犯受害人婚姻自主权之虞。

《反家庭暴力法》正式设立了人身安全保护令制度,该法第二十三条第一款规定:“当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险,向人民法院申请人身安全保护令的,人民法院应当受理。”《反家庭暴力法》虽未规定申请人身安全保护令应当适用何种法律程序,但有别于人身安全保护裁定,并未要求必须在离婚诉讼中提出。最高人民法院在《关于人身安全保护令案件相关程序问题的批复》(法释(2016)15 号)中亦指出,对于人身安全保护令案件,人民法院可以比照特别程序进行审理。由此,人身安全保护令完全摆脱了对离婚诉讼的依赖,成为独立案件,且适用

非诉特别程序审理。至此,实践中对于人身安全保护令的程序独立性基本不存在争议。

(二) 人身安全保护令的实体独立性

由于家庭暴力同样是《民法典》婚姻家庭编第一千零七十九条第三款 规定的法定离婚事由之一,人们很自然地会将人身安全保护令和离婚诉讼进行关联。离婚案件中,一旦法院认定系由于家庭暴力导致婚姻破裂,则无过错方在财产分割、子女抚养等方面都将占据明显优势。因此,一些当事人把人身安全保护令当作“金牌律令”,认为不仅能够免受暴行,同时能够为后续在离婚或侵权诉讼中主张权益增加砝码。部分当事人甚至将申请人身安全保护令作为离婚诉讼策略加以利用,给审判人员准确识别家庭暴力与一般家庭争执增加了难度。加之办理人身安全保护令案件时限紧迫(一般情况下受理后 72 小时之内,紧急情况下 24 小时内作出处理),在证据链不够完整清晰的情况下,无充分时间展开详细调查,这就难免使得审判人员产生心理顾虑,担心人身安全保护令案件中的家暴认定对后续离婚诉讼造成影响,因此倾向于采取保守的处理方式,即驳回申请人的申请,这也在一定程度上制约了人身安全保护令的效果。

笔者认为,充分发挥人身安全保护令的独立价值,不仅需要在程序上与离婚案件解除绑定,实体上对于家庭暴力的认定也应当与离婚诉讼相互分离。人身安全保护令案件与离婚案件对于家暴的认定存在诸多区别:第一,二者的目标不同。人身安全保护令的目标在于保障申请人的人身安全和人格尊严免受暴力侵害,其制度价值侧重预防而胜于惩治;而离婚诉讼中对于家暴的认定则着力于惩治,被施暴人可以据此解除婚姻关系并主张损害赔偿。第二,二者的内涵不同。作出人身安全保护令并不必然意味着存在家庭暴力。《反家庭暴力法》第二十三条第一款明确规定,当事人面临家庭暴力的现实危险同样可以提出申请;而构成法定离婚事由和产生损害赔偿责任的家庭

暴力则必须已经实际发生。第三，二者适用的法律程序和审查标准不同。人身安全保护令是非讼案件，适用特别程序，可以书面审理、不公开审理，无须被申请人质证、辩论，可以不听取被申请人的意见，更加注重效率价值；而离婚诉讼属于争讼案件，适用一般诉讼程序，需要开庭审理，奉行调解原则、辩论原则和处分原则，更加注重实质正义。基于不同的审理程序，二者所应采取的证明标准亦有所不同。

综上，人民法院作出人身安全保护令，主要考量在于保护申请人的人身安全和人格尊严，并不影响离婚诉讼中对于家庭暴力的审查认定，不构成免证事实。审判人员在审理人身安全保护令案件时，应当坚持人身安全保护令的实体独立性，打消对离婚诉讼的顾虑，从切实保护申请人安全的角度出发进行审查处理，从而充分发挥人身安全保护令的制度价值。同理，审判人员在审理离婚案件时，也应摆脱人身安全保护令的束缚，对于当事人提出的家暴主张，应当依照民事诉讼的一般规则进行审理，并作出公正判决，切实维护当事人的合法权益。

在本案审理过程中，申请人与被申请人在法院审理时还存在离婚诉讼纠纷，但基于两种程序设置的独立性，在处理申请人人身安全保护令案件时，无需顾虑对离婚案件处理的影响。在作出人身安全保护令裁定后，法院也向双方释明签发人身安全保护令并不当然导致后续离婚诉讼中认定被申请人存在家庭暴力行为的后果。

二、积极行使审判权调查和收集证据

民事非讼程序遵循法院职权主义原则。理论界普遍认为，对于涉及公益的非讼案件，应采用职权探知主义。即法院无须受限于当事人主张和举证的范围，如申请人提供的证据明显不足，法院应当进行释明，指导其举证，必要时可依职权调查收集证据，以尽可能还原案件事实。由于家庭暴力的特殊性，审判人员应当加强对于探知权

的行使，以适当弥补申请人在举证能力方面的劣势。例如，对于公安机关处理记录中记载不明确的，审判人员可以向处警民警了解情况，或调取执法记录仪影像等。如无报警记录，则可以深入当事人所在地，向居委会、村委会、邻居等调查当事人的家庭关系，必要时还可以进行现场勘验。

考虑到个案中可能存在无证据留存，导致即便法院依职权调查仍缺乏证据的情况，笔者认为，实践中还应当加强对当事人陈述的重视程度。《民事诉讼法》明确规定当事人陈述属于法定证据类型，但大量案例显示，如仅有当事人陈述而未能提供其他证据，仍难免被驳回的结局。少数仅依据当事人陈述而获得支持的案例亦主要由于被申请人的自认。《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》为了解决申请人的举证困难，虽提出了一定情况下举证责任转移的方案，但一则该文件并非法律渊源，二则举证责任转移仅适用于申请人能够证明受侵害事实及伤害后果，而被申请人否认实施了侵害行为这一特殊情况，适用范围有限。因此，审判实践中应当重视当事人陈述的证明作用，如果申请人的陈述不存在明显漏洞或自相矛盾之处，又能够与周边情况相互吻合，被申请人未提出抗辩或抗辩理由明显缺乏根据，均可以依据申请人的陈述予以支持。

本案中，在了解到申请人曾就遭受暴力报警后，审判人员前赴处警派出所调取询问笔录，并与处警民警进行了沟通，详细了解了事发情况，为准确处理本案夯实了事实基础。

三、准确把握人身安全保护令的证明标准

当前虽然已就人身安全保护令案件适用非诉特别程序达成共识，但由于缺乏统一的法律适用标准，实践中，不同法院乃至不同审判人员对于此类案件审查尺度和裁判标准的把握仍难言一致。证据原因成为人身安全保护令申请被裁定驳回的最主要因素。有学者统计，因“未提供任何证据”或“提供的证据未能证明家暴行为存在”而被裁

定驳回的案件，在全部被驳回的人身安全保护令申请中占比高达 71.5%。

有学者认为，产生这一现象的主要原因在于，我国民事诉讼程序主要以财产权争议作为原型塑造，民事诉讼法未明确区分财产关系诉讼与人身关系诉讼在原则、制度和程序上的差异。由于家庭暴力本身发生在家庭成员之间，受到家庭关系这层外壳的遮掩，天然具有隐蔽性的特征，部分受害人或囿于“家丑不可外扬”等传统观念，或害怕激怒施暴人而遭受更加严重的迫害，或担心公安机关介入后留下案底对子女产生不利影响，惧于第一时间向外界寻求帮助而未及时保留证据，因此受害人在收集证据方面处于弱势地位。在审理人身安全保护令案件时，如果严格遵循《民事诉讼法》关于举证责任和证明标准的一般性规定，则受害人提交的证据往往难以形成完整的证据链，从而陷入申请被驳回的困境。而人身安全保护令的申请被驳回反而有可能为施暴方提供心理支撑，刺激施暴方变本加厉地实施侵害行为，致使受害人的处境进一步恶化。

笔者认为，考虑到人身安全保护令案件与一般财产权纠纷案件在制度特点、价值目标、审理程序、当事人地位、举证能力等方面的差异，如果继续沿用一般诉讼案件高度盖然性的证明标准，既无力改善申请人的境遇，也不利于人身安全保护令制度的推广落实。我国台湾地区的司法通说认为，保护令对事实真实性的要求不宜过高，在申请暂时保护令或紧急保护令时，申请人负担的是“释明”责任，而非“证明”责任。因此，审判人员在审理人身安全保护令案件时，应当贯彻倾斜保护的原则，适度降低对申请人的证据要求，将高度盖然性的一般证明标准调整为优势盖然性，无须强求达到内心确信，只要能够引起审判人员对于遭受家庭暴力或面临家庭暴力现实危险的合理怀疑，即可完成证明，准予核发人身安全保护令，从而使该制度的实际效用得到充分落实。

当然，对于证明标准的调整并非一成不变，还可以围绕优势盖然性这一整体标准，结合保护令的内容予以动态调整。从内容上看，人身安全保护令大致可分为禁止型和作为型两类。禁止型的保护令即禁止被申请人作出特定行为，被申请人只要消极遵守，无须采取积极行动即可符合要求。作为型的保护令则强制被申请人作出一定行为——在《反家庭暴力法》中主要规定为迁出申请人住所，被申请人必须按照保护令的要求积极履行。对于禁止型的保护令，禁止被申请人实施暴力或恐吓行为并非强人所难，也不会额外限制被申请人的权益，因此与优势盖然性的证明标准相互匹配；对于作为型的保护令，由于对被申请人的权益影响较大，则可以结合案件事实适当调高证明标准，要求申请人提供更加充分的证据予以佐证，但调整后的证明标准仍应当低于高度盖然性的要求。

本案中，根据从处警派出所调取的询问笔录及与被申请人进行单方谈话的内容均可看出，被申请人确实实施了暴力侵害申请人的行为，为保护申请人的合法权益，法院第一时间作出人身安全保护令裁定。

四、充分释明达到预防效果

人身安全保护令一方面起到了维护弱势家庭成员的人身安全和人格尊严、震慑施暴者的积极作用；另一方面，也隐含着为双方创造平复情绪的时间和空间，从而缓和矛盾，重新构建和谐家庭关系的价值追求。尽管作出人身安全保护令不依赖于被申请人的态度和意愿，即便被申请人明确保证不会再实施暴力行为，抑或认为申请人也存在不当行为，亦不影响法院准予核发。然而，被申请人对于人身安全保护令的认可仍然具有积极的意义。一方面，审判人员需要向被申请人释明人身安全保护令的要求以及违反保护令的法律后果，避免被申请人因错误理解人身安全保护令的性质而激化矛盾，无视自身法律责任对申请人打

击报复，产生适得其反的效果；另一方面，被申请人及时反思并改正自身的不当行为，积极向对方承认错误，对于缓和矛盾，改善家庭关系具有重要作用，也是人身安全保护令制度真正的价值所在。

本案中，审判人员就作出人身安全保护令与被申请人进行了单独谈话，向其进行了充分释明。被申请人认识到自身行为的不当性，明确表示接受人民法院作出的人身安全保护令，并承诺认真遵守，实现了政治效果、社会效果和法律效果的统一。

值得欣喜的是，最高人民法院已于 2022 年 7 月 14 日公布了《关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2022〕17 号），并已于 2022 年 8 月 1 日起正式施行。《最高人民法院关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》明确了人身安全保护令案件的独立性，丰富了可供认定的证据类型，确立了“较大可能性”的证明标准，强调了离婚诉讼中以人身安全保护令为由主张存在家暴的处理方式，为审理人身安全保护令案件提供了统一的规范指引，也为人身安全保护令制度的有效实施提供了坚实的司法保障。

六、房产

爷爷将房屋过户给孙子，还能收回吗？

2022-12-03 无锡市中级人民法院 丁蔚 徐昕珏

<https://mp.weixin.qq.com/s/JvudRxrMCOONSXM24cF9A>

案情简介

张某在原单位工作期间通过房改优惠购买了一套学区房，后张某及妻子陈某共同居住在房屋内。

2018 年 9 月，张某孙子小张进入小学读书。2019 年 8 月，张某、陈某与小张的父母共同前往房管局，签订了二手房买卖合同，买受人为小张，成交价为 10 元，该房屋就此过户到了小张名下，但产权证仍由张某持有，房屋也由张某与陈某继续居住。

2021 年，陈某患病住院，张某、陈某与小张父亲发生矛盾，小张父亲自行将产权证挂失、重新申领并持有。陈某死后，张某向法院起诉小张，要求确认双方的房屋买卖合同无效，并将房屋恢复登记至张某名下。

案件裁判

法院经审理认为，行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。张某陈述，其将案涉房屋过户给孙子系为其入学所需，而小张及其代理人小张父亲认为，案涉房屋过户系张某、陈某的自愿赠与，由此可见双方当事人虽对案涉房屋过户给小张的真实原因有异议，但是均认为双方签订二手房买卖合同时并不存在真实的房屋买卖的合意。况且房屋买卖合同上载明的房屋成交价为 10 元，显然并非正常的房屋买卖价款，故应认定案涉二手房买卖合同应属无效合同。

以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。双方在办理案涉房

屋过户登记时，小张已经入读该房屋对应的学校，所以并不存在张某所述为小张入学而过户的情形。虽然张某陈述案涉房屋并非赠与，而是为了让小张入学，但该表述系房屋过户两年后的自述，并不等同于过户时张某的真实意思表示。且张某并未提交其他证据证明双方曾就为了入学暂时过户、待小张初中毕业后过户回张某名下形成过合意。故应认定张某将案涉房屋过户给小张系基于赠与的意思表示，案涉二手房买卖合同无效并不影响亦难以否定张某将案涉房屋赠与小张的真实意思表示，亦无法对抗赠与合同已经履行完毕、案涉房屋已归属于小张的事实。

因此，法院判决确认案涉房屋归小张所有。判决后，张某上诉至二审法院，二审法院判决驳回上诉，维持原判。一审判决已发生法律效力。

法官说法

行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。本案中双方虽然签订有二手房买卖合同，但双方均确认没有买卖房屋的意思表示，故该买卖合同应认定为无效合同。虽然房屋买卖关系无效，但双方当时进行的过户登记是自愿行为，那么以买卖为名进行的过户登记，所隐藏的法律行为是张某主张的借用，还是小张及其代理人小张父亲主张的赠与，成为本案主要的争议焦点。

法律规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力。不动产登记簿是物权归属和内容的根据，不动产权属证书是权利人

享有该不动产物权的证明。因案涉房屋已经办理了过户手续，产权从张某名下已转移登记至小张名下，故小张现为案涉房屋的合法产权人，张某提出双方的法律关系为房屋借用，要求小张予以返还，则张某应对该主张提供相应证据证明。在

当事人的证据不足以证明案涉房屋今后需要返还的情况下，对于祖孙之间发生的已确定非买卖关系的房屋过户行为，赠与具有高度盖然的可能性。

供稿单位：江阴法院

协议离婚数年后，女方发现分割的房产是婆婆的……

2022-12-23 广州市中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/2_7CWzVAFmPgX5Ejv7_VEA

协议离婚时，约定所居住的房产归女方所有，数年后男方母亲主张，自己才是真正的产权人，二人无权处理其房产。女方遂诉至法院，要求前夫继续履行离婚协议义务。

基本案情

王小姐与李先生原系夫妻关系，双方于 2019 年 8 月 1 日签订《离婚协议书》，约定位于广州市南沙区某公寓 414 房（以下简称“414 房”）归女方所有。同日，双方办理离婚登记。王小姐自 2017 年 7 月起一直住在 414 房中。

后李先生的母亲陈阿姨将王小姐诉至法院，诉请判令王小姐返还 414 房并支付 2019 年 9 月 1 日起至实际交还房屋之日止的房屋占有使用费。法院经审理查明，414 房确由陈阿姨于 2015 年以 486008 元购买，并于 2016 年办理预告登记手续，2017 年陈阿姨收楼后将房屋交给王小姐使用。法院判决王小姐返还房屋，并支付相应房屋占用费。

王小姐履行完前述判决后，将李先生诉至法院，请求判令李先生向其支付 414 房同等价值的赔偿款 60 万元。王小姐主张，因其一直居住在 414 房，且在装修时出资 10 万余元，故其一直以为 414 房为登记在李先生名下的夫妻共同财产。现其已按照法院判决将 414 房返还陈阿姨，并支付占有使用费 1 万余元，故《离婚协议书》的相关内容

已无法实现。李先生构成违约，应向王小姐支付等额赔偿。

裁判结果

广州市海珠区人民法院一审判决：李先生向王小姐支付违约损失赔偿 60 万元。

李先生不服，提起上诉。

广州市中级人民法院二审判决：驳回上诉，维持原判。

法官说法

广州市海珠区人民法院 董广绪

本案中，414 房属于陈阿姨的合法财产，王小姐与李先生在《离婚协议书》中约定该房归王小姐所有，构成无权处分。在陈阿姨对二人无权处分行为提出异议后，李先生仍通过微信向王小姐表示“房子以后我会转给你的”，可见《离婚协议书》中 414 房归王小姐所有的约定系二人的真实意思表示，双方均应恪守履行。现因陈阿姨对无权处分行为不予追认，李先生未取得处分权致使该房屋所有权不能转移，故李先生应承担相应违约责任，即给予王小姐与 414 房同等价值的赔偿。

法官提醒，在签订《离婚协议书》时，夫妻双方应遵循诚实信用原则，不要妄图通过虚假许诺骗取对方签订协议，再以无权处分为由不履行协

议，否则要承担违约责任；同时，夫妻双方还应针对分割财产的权属情况予以核实，避免出现无权处分的情形，致使无从取得相应物权。

法条链接

《中华人民共和国民法典》

第五百零九条第一款 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

第五百七十七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

来源 | 广州市法院新媒体工作室

素材 | 海珠法院

通讯员 | 董广绪

责编 | 郑育婷

编辑 | 汤楚茵

七、社会新闻

第一次法院未判离婚，原告要求律师退还近 30 万律师费（裁判原文） | 聚法案例

2022-11-30 聚法 搜案例 找

https://mp.weixin.qq.com/s/oNR0f1NHBbXN_keXQr61PQ

辽宁省大连市中级人民法院

民事判决书

（部分节选）

一审法院查明

一审法院经审理查明，2020 年 5 月 29 日，原告邹某某到被告辽宁**律师事务所就其与其丈夫周某离婚纠纷进行法律咨询。

当晚，原告通过微信向被告律所的负责人唐某律师发送文件《邹某某离婚资料》，该资料详细记载了原告和周某各自的身份、亲属、工资情况，以及二人婚内包括五套房产、公司、存款、理财等的共同财产情况。

2020 年 6 月 12 日，原告邹某某（甲方）与被告辽宁**律师事务所（乙方）签订《民事委托代理合同》，约定：甲方因与周某离婚纠纷一案，聘请乙方作为委托代理人；委托代理阶段，民事审判一审阶段、民事审判二审阶段。在该合同的“律师代理费用”部分，双方约定：甲方于本合同签订五日内先支付律师费 30 万元整给乙方，如果一审裁判文书确定甲方分割到财产总值在 400 万元以上部分，甲方支付 400 万元以上部分的 6% 作为剩余的律师费，该费用在一审生效裁判文书下达三十日内支付给乙方；若本案出现二审，甲方在一审判决书下达三十天内先支付律师费 15 万元整给乙方，如果二审裁判文书确定甲方分割到财产总值在 400 万元以上部分，甲方支付 400 万元

以上部分的 6% 作为剩余的律师费，该费用在二审裁判文书下达三十日内支付给乙方。在该合同的“双方权利义务”部分，双方约定：本项代理事务存在法律风险，乙方、乙方承办律师不向甲方或其经办人作任何形式的关于案件处理结果的承诺，甲方有责任对委托代理事项作出独立判断、决策，甲方根据乙方律师提供的法律意见、建议、方案所作出的决定而导致的损失，由甲方自行承担；甲方解除委托，按合同约定的律师费不退还，未支付的，仍需支付。

2020 年 6 月 15 日，原告邹某某给付被告 30 万元代理费。

2020 年 7 月 2 日，被告代理原告邹某某向大连市沙河口区人民法院提起起诉，要求判令邹某某与周某离婚，并分割包括五套房产（估价 700 万元）以及大连**机械有限公司股权在内的夫妻共同财产。沙河口区人民法院立案（2020）辽 0204 民初 4741 号案件。在该案审理过程中，被告向沙河口区人民法院提交诉讼保全申请书（申请查封周某持有的大连**机械有限公司 45% 股权）并通过律师调查令调取了周某名下中国农业银行、中信银行账户内的银行存款情况，查询结果为周某名下上述两个银行的账户内有余额 960 万余元。被告向沙河口区人民法院提交新的起诉状（增加了要求分割上述周某名下 960 万余元银行存款的诉讼请求），并再次提交诉讼保全申请书，沙河口区人民法院根据申请查封了周某名下上述 960 万余元银行存款的一半 4,805,847.01 元。

2020 年 11 月 25 日，沙河口区人民法院作出（2020）辽 0204 民初 4741 号民事判决书，该判决书查明：“原告邹某某与被告周某于 1984 年 8 月 24 日登记结婚，均系初婚，生育一女周 1，已独立生活。婚后夫妻感情尚好。2013 年 11 月起，原告怀疑被告有外遇，被告否认，双方发生过争执。2017 年 3 月，原告搬离与被告共同居住的房屋，到双方另外一处位于大连市沙河口区房屋居住。2019 年 5 月，原告回家中取衣物，原告女儿认定原告拿走了自己的项链，双方发生争执。”该判决书判令：驳回原告邹某某的诉讼请求。该判决书现已生效。

另查，在该案件审理中，被告代理原告提交的两份起诉状及两份诉讼保全申请，均有原告邹某某的签字。查，2020 年 11 月 5 日，原告邹某某与唐某律师微信聊天。原告问“……另外想知道婚内财产保全必要性？”唐某回答称“婚内财产保全是很有必要的”、“因为你不保全他容易转移，万一这次判你离，他转移走了之后，你就很难分到财产，所以说呢，就是说离婚呢，发现他和你婚内的财产必须得保全，就是也不要为了心疼那俩钱不保全，那样风险性就比较大”、“再有一个，姐，我正在给你协调，看这次能不能就判离，就根据我们现有的情况……”

本次庭审中，原、被告均认可，合同约定的 30 万元律师费是第一次起诉离婚的一审程序的律师费，二审以及再次起诉均需要另行收取律师费。被告主张不论案件结果如何，律师费都是 30 万元；原告则主张不判离的情况下不应收取 30 万元律师费，因为合同没有明确约定不判决离婚情况下律师费是怎样收取的。经一审法院询问原告邹某某对起诉离婚的想法，原告邹某某称，现在没有离婚的打算了，当时是基于想快点离婚好去法国，现在离不了了就接着过下去吧。

因为疫情原因，当时去法国延后了，延后到第二年的 6 月份，这样原告就有 1 年的时间来准备离婚。现在没有精力准备第二次起诉离婚了。

一审法院认为

一审法院认为，原、被告对于案涉律师费的争议，主要是基于司法实践中以下事实：对于第一次起诉离婚，没有法定离婚理由和充分证明双方感情破裂的证据，法院一般判决不准予离婚；待 6 个月后第二次起诉离婚，法院一般判决准予离婚；因感情不和分居二年，法院调解无效的，应当准予离婚。根据（2020）辽 0204 民初 4741 号民事判决书查明的事实，原告邹某某 2017 年 3 月搬离与其丈夫周某共同居住的房屋独自居住，原告与其丈夫已分居满二年，该案件有第一次起诉离婚判决准予离婚的可能性。即使第一次起诉判决不准离婚，因第二次起诉有较大可能判决准予离婚，在第一次起诉时查询对方财产并予以保全较为合理。基于以上情况，**对于被告收取原告 30 万元律师费是否合理**，一审法院从以下几个方面分析判断：

一、原告陈述被告向其保证一次性离成，是否属实；

二、被告是否向原告进行风险告知（包含离婚案件的上述司法实践）；

三、在风险告知的前提下，离婚案件的诉讼策略（第一次起诉离婚即要求分割财产，查询并保全财产），是否由原告选择确定的；

四、被告收取 30 万元律师费是否合理。

根据原告与唐某的微信聊天，唐某陈述：“因为你不保全他容易转移，万一这次判你离，他转移走了之后，你就很难分到财产……”、“我正在给你协调，看这次能不能就判离，就根据我们现有的情况……”从以上情况可以看出，被告并未像原告所述的向原告保证了一定能判离，相反，被告陈述“万一这次判你离”“我正在给你协调，看这次能不能就判离”，证明被告曾向原告告知了大概率判不离的可能性，对话时是向原告告知被告在做尽量判离的争取和努力。在该情况下，原告签署两份起诉状和两份查封申请，即是原告

个人对离婚案件诉讼策略的选择，即原告同意选择在第一次起诉离婚时即分割财产、查询并保全财产。根据原告起诉要求分割的婚内财产情况（包括估价 700 万元的五套房产以及大连**机械有限公司股权在内的夫妻共同财产）以及《辽宁省律师服务收费标准》，被告代理原告的离婚案件，向原告收取 30 万元律师费，符合收费标准。故原告与被告签订《民事委托代理合同》，不存在显失公平情形，原告要求解除与被告签订的《民事委托代理合同》、被告返还律师费及利息的诉讼请求，不符合法律规定，不予支持。判决如下：**驳回原告邹某某的诉讼请求**。诉讼费 5760 元，由原告邹某某负担。

二审法院查明

二审中，上诉人提交两份新证据，一份是 2020 年 5 月 30 日上诉人与被上诉人主任唐某律师的微信截屏，拟证明当时唐某主任向上诉人介绍说由他们家事庭的王主任回来一起见面研究案情；另一份是 2020 年 12 月 28 日上诉人与被上诉人的代理律师白枫的微信截屏，拟证明在双方签订委托代理合同当时，被上诉人未向上诉人告知过第一次起诉离婚案件的风险。被上诉人发表如下质证意见：对第一份微信截屏内容的真实性有异议，该内容是经上诉人删除后剩余内容，不具有完整性；且对证明内容有异议，认为该内容与证明案涉合同显失公平的争议焦点问题没有关联性。对第二份微信截屏内容的真实性没有异议，但对证明内容有异议，微信内容是上诉人单方面陈述内容，未得到被上诉人代理人的肯定回应，该内容是上诉人投诉到司法局后，双方在等待司法局结果的时候上诉人发送的信息，后来司法局认为上诉人投诉没有道理，就给驳回了。本院认为，上诉人的新证据不足以证明其主张观点，故本院采纳被上诉人的质证意见，对前述两份新证据不予采信。

本院经审理，对一审认定的事实予以确认。

二审法院认为

本院认为，上诉人委托被上诉人代理离婚案件诉讼，双方签订《民事委托代理合同》，成立委托合同关系。现上诉人认为被上诉人在订立合同当时未尽到明确告知义务，即告知可能存在败诉风险，直接影响了上诉人对是否订立合同、是否交纳律师费、是否采取保全措施等行为的准确判断，故主张案涉合同因显失公平而应予撤销。被上诉人则辩称代理合同中明确约定了不作结果承诺、独立判断决策、损失自担等内容，且被上诉人已尽职履行了合同义务，本案不存在显失公平情形，上诉人主张不应得到支持。因此，本案二审的争议焦点问题即为《民事委托代理合同》是否构成显失公平，应否被撤销。

显失公平的民事法律行为，是指一方利用对方处于危困状态、缺乏判定能力等情形，致使民事法律行为成立时权利义务明显失衡的行为。主观上要求一方有背离诚信原则的故意，客观上要求双方利益显著失衡，案涉合同并不符合前述主客观要件，不构成显失公平。首先，上诉人为与丈夫离婚而委托被上诉人代理诉讼，在提起诉讼前，上诉人已与丈夫分开居住多时，客观上并不处于危困状态，也不应丧失基本的判断能力，故本案并不具备构成显失公平的前提条件。其次，双方是基于平等民事主体身份协商成立合同关系，期间双方多数沟通案件进展情况，被上诉人利用自身法律专业知识为上诉人提供法律建议，并根据上诉人的自主决定开展工作，并无越权代理行为发生。因此，现有证据不足以证明被上诉人在履行代理职责过程中存在故意隐瞒事实、提供虚假信息或有意误导等行为，即无据证明被上诉人存在背离诚信的主观故意。第三，《民事委托代理合同》是双方自愿签订的，合同第四条第 3 款明确约定：“本项代理事务存在法律风险，乙方、乙方承办律师不向甲方或其经办人作任何形式的关于案件处理结果的承诺，甲方有责任对委托代理事

项作出独立判断、决策，甲方根据乙方律师提供的法律意见、建议、方案所作出的决定而导致的损失，由甲方自行承担。”该内容已明确告知上诉人诉讼存在风险，被上诉人不对诉讼结果作任何承诺，法律后果由上诉人自担。《民事委托代理合同》及该风险告知条款均不违反法律、行政法规禁止性规定，且不具备变更、撤销的法定情形，合法有效。上诉人是完全民事行为能力人，应当遵守自愿订立的合同，并按合同约定内容享有权利和履行义务。现被上诉人已按约履行了代理义务，上诉人理应按照约定支付对价。上诉人因未实现预期的诉讼结果，而后悔支付高额律师费，进而主张撤销委托合同的行为缺乏合同和法律依据，不能得到支持；其关于合同中告知内容不明确，且属于格式条款应作对被上诉人不利的解释的主张亦于法无据，本院不予支持。

至于代理费金额，因该代理事项包括离婚和分割财产两项内容，被上诉人按照《辽宁省律师

服务收费标准》的规定，在双方自愿协商基础上约定了 30 万元代理费，且未约定该 30 万元代理费以胜诉为收取条件，该约定不违反规定，应受保护。上诉人在一审诉讼后未上诉，也未再次起诉离婚，是对自己权利的处分，不能因此将败诉及律师费损失归咎于被上诉人。因此，上诉人的上诉主张没有事实和法律依据，一审未予支持并无不当，二审予以维持。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（一）项规定，判决如下：

裁判结果

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 2880 元，由上诉人邹某某负担。

本判决为终审判决。

缘何“天降三胎”？竟是身份证脱手惹的祸 | 闵法拍案

原创：2022-12-06 上海闵行法院 崇法尚德的

<https://mp.weixin.qq.com/s/rHwY6moIWbAraJB40vQTig>

身份证是每一位公民身份的象征，在生活中发挥着不可或缺的作用。但有时为了办理业务，我们会将身份证交由他人管理。这样虽然较为便利，却也蕴藏着巨大风险，可能会为他人从事不当或违法行为提供可乘之机。近日，上海闵行法院审理了一起因为代管身份证引发的否认亲子关系纠纷，本期闵法拍案带您一探究竟。

天降“三胎”

竟是为“老乡”背锅



安徽的刘女士与丈夫结婚多年，生育了一儿一女。通过多年打拼，终于满足了上海积分政策，在家人满心欢喜地申请落户时，却被告知早在 2012 年，刘女士在闵行区某医院有生育三胎小雅的记录，由于生育三胎违反当时的计划生育政策，从而导致无法通过落户审核。经调查发现，小雅

的亲生父亲竟是刘女士同乡汪先生。随即刘女士夫妻一纸诉状将小雅以及汪先生夫妻告上法庭，请求否认其与小雅之间的亲子关系。

真相大白

身份证脱手惹的祸

面对法庭，汪先生陈述了事情的经过。2012 年刘女士夫妻的公司要办理增资业务，汪先生正是办理增资公司业务的职员。出于对老乡的信任，刘女士夫妻将身份证交由汪先生代管。此时，汪先生的妻子即将生产，汪先生担心超生被罚款，便让妻子在生产时，冒用了刘女士的姓名，并用刘女士夫妻的身份证办理了出生证明。自小雅出生，就一直随汪先生夫妻生活在一起，从未和刘女士有过联系。

法槌敲响时

法院经审理认为，根据鉴定报告的意见显示，刘女士并未生育被告小雅，刘女士夫妻与小雅之间不存在生物学上的血亲关系，双方亦未提供证据证明有其他拟制血亲存在。事实上，根据双方的陈述，小雅从未和刘女士夫妻共同生活。刘女士夫妻与小雅的“亲子”关系是由于汪先生冒用其身份而导致的。

2021 年实施的《民法典》确立了亲子关系的否认制度，亲子关系对于婚姻家庭的和谐亲睦、未成年人的健康成长、社会的稳定发展都有着巨大的影响。亲子关系否认制度的设立，实现了亲子关系稳定性与真实性的平衡。本案中，刘女士夫妻仅为小雅出生证明上的父母，事实上并不存

在亲子关系。虽然汪先生夫妻的冒用行为发生在《民法典》实施之前，但由于当时的法律并没有相关的规定，因此，法官适用《民法典》的相关规定，判决被告小雅与刘女士夫妻不存在亲子关系。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第一千零七十三条 对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第三条 民法典实施前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释没有规定而民法典有规定的，可以适用民法典的规定，但是明显减损当事人法定义务或者背离当事人合理预期的除外。

法官寄语

古人云：“身行一例，胜似千言”。被告汪先生夫妻作为父母，本应爱护自己的孩子，为孩子作出表率。但其为规避罚款，擅自使用他人身份证，侵犯了刘女士夫妻的姓名权，给他人生活造成了不良的影响，更侵害了未成年人小雅的权益。同时，也破坏了国家人口管理制度。闵法官希望每一位父母在生儿、鞠儿、抚儿、育儿的同时规范自己的言行，种德养心，守法利身，为子女起到良好的示范作用。在此也要提醒大家，切勿为了贪图方便，亲信他人，将身份证交由他人代管，可能会给自身和家人造成不良后果。

提交虚假诉讼材料？一男子被责令写悔过书

2022-12-08 天津高法

<https://mp.weixin.qq.com/s/vbML-pqSxMVIteEbnIgf6nA>

虚假诉讼行为，不仅严重侵害他人合法权益，而且扰乱诉讼秩序，浪费司法资源，损害司法公信力。有的当事人为方便诉讼，妄动“歪脑筋”，在立案阶段进行材料造假，从而达到规避管辖、成功立案的目的，本质上是借诉讼之名，行不诚信之实。

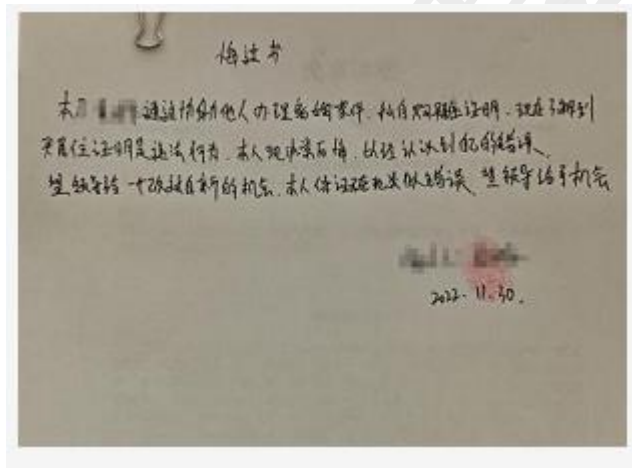
01 假材料 难逃法眼

日前，一男子来到蓟州法院邦均法庭就一起离婚纠纷进行立案。

法庭负责人在审查立案材料时，发现该男子提供的女方身份信息可疑。根据其提供的女方居住证明，法庭负责人与驻地居委会进行联系核实，居委会表示查无此人且未曾出具过相关居住证明。

02 假诉讼 严厉批评

在法官拿着证据，对该男子进行释法后，其承认了规避管辖、成功立案，私自从他人处购买居住证明。法官在对其进行严厉批评教育后，该男子写下悔过书，表示一定吸取教训，改正错误。



诉讼不是儿戏，当事人应依法诚信行使诉讼权利，不要铤而走险，切莫打了“假官司”，惹上“真麻烦”。

防范和打击虚假诉讼是一项长期性、系统性工程。法院在立案审查环节应对案件进行严格的筛查过滤，防范当事人伪造立案材料，通过询问和释明法律关系性质，积极引导人民群众依法诚信诉讼。

相关法条链接

《中华人民共和国刑法》

第三百零七条 以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

八、民政视点

执法实践 | 婚姻登记档案利用争议问题探究

2022-11-28 法治时代杂志 刘彩霞郎芳陈静

<https://mp.weixin.qq.com/s/r1YI4i0HKFWlsQPpKfEKNA>

作者简介

刘彩霞，山东省潍坊市奎文区婚姻登记中心副研究馆员社工师。

郎芳，潍坊学院副教授。

陈静，山东省潍坊市档案馆业务服务科副科长。



2021 年 5 月 12 日，四川省成都市桂溪生态公园的探访公园式婚姻登记中心 红星新闻 吕国应/摄（视觉中国供图）

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央坚持以人民为中心的发展思想，相继出台并实施了一系列惠民政策，广大百姓的幸福指数得到极大提升，维权意识明显增强。

作为婚姻登记机关，在为当事人办理结婚登记、离婚登记、补发婚姻登记证、撤销婚姻等业务过程中，形成的具有保存价值的各种形式的记录材料——婚姻登记档案，利用频率越来越高，服务民生、保障民生的功能日益凸显。

为满足婚姻登记档案在实务应用中的查询需求，2006 年，民政部与国家档案局联合发布了《婚姻登记档案管理办法》，对婚姻登记档案不同的查询利用主体及所提供的查阅手续作出明确规

定。但在婚姻登记档案查询利用过程中，特别是针对律师附条件的查询利用存在争议。

一、婚姻登记档案查询争议观点梳理

有观点认为，《中华人民共和国律师法》规定了律师可自行调查取证的权利，而《婚姻登记档案管理办法》对律师查询婚姻登记档案却附加了条件限定，属于“人为设置门槛”，成为阻碍律师利用婚姻登记档案的“拦路虎”。《婚姻登记档案管理办法》属行政法规，与作为上位法的律师法赋予律师的自行查询权“相抵触”，应降低立案之前律师查询婚姻登记档案的条件设置，扩大律师的查询利用权限。律师查询婚姻登记档案争议与困惑聚焦在以下几点：

其一，人民法院、人民检察院、公安和国家安全部门在婚姻登记档案的利用方面，享有可直接查询的权力；而律师与其他公民诉讼代理人相比，查询利用权限相同，这是否忽视了律师在诉讼中的特殊地位。

其二，在涉及非诉讼业务时，其他单位、组织和个人需要查询利用婚姻登记档案，经婚姻登记档案管理部门的领导审核为“利用目的合理”的，仅出具其单位介绍信及查询人员的身份证件，就可以进行查询利用。这是否意味着律师的查阅权不如其他单位、组织和个人，存有歧视律师调查权之疑。

其三，律师代理的离婚诉讼在没有立案的情况下，查阅复印当事人的婚姻登记档案作为提起

离婚诉讼证据，需“公证委托书”。这一规定是否存在违法增加公民义务的事实。

其四，律师法规定，律师可自行调查取证，婚姻登记档案管理部门却要求律师在法院受理案件之后，才能持法院出具的相关证明材料进行查询，这一条件的限制，阻碍了律师代理诉讼离婚业务，是否与律师法冲突。

二、婚姻登记档案的依法查询

针对上述争论，笔者就婚姻登记档案利用的依法查询，作以下分析：

（一）婚姻登记档案查询利用中的司法优先权

因涉及国家安全和公共利益的需要，人民法院、人民检察院、公安机关等在依职权查询利用婚姻登记档案时，具有优先查询利用权。

我国民事诉讼法、刑事诉讼法等法律及其相关司法解释，为确保负有公权力的司法部门之司法效率提升，保障正常司法活动的有序推进，规定了司法机关与其他社会组织及公民个人等的权利在同一领域或同一范围内相遇时，司法权具有优先行使和实现的效力。司法机关要求履行协助执行的公务行为系司法行为，关涉国家安全或全社会的重大利益。假若协助履行婚姻登记档案查阅的管理机关，拒不及时履行协助查询义务，有可能使社会的重大利益受到损害，构成妨碍司法的违法行为。拒绝或怠于查询的违法行为主体，有可能因此受到行政纪律处分或受到被罚款，甚至被拘留等司法制裁。与律师或其他社会组织及公民个人等查询利用主体不同，司法优先权是国家为保障司法机关有效行使司法权在法律中赋予司法机关职务上的优先条件。而律师并非公权力的行使者，其代理的离婚诉讼所涉婚姻登记档案查询仅是为代理个体民事权益等而进行，不属于涉及国家安全及维护公共利益的范畴。因而，律师的调查取证权属于律师权利，而不是司法权力，

不具有法律上的强制力，也就不能具有司法机关施行公权力时的优先权。

（二）利用目的合理情形下查询权限的平等性

在非诉讼业务中，不存在律师对婚姻登记档案的查阅权不如其他单位、组织和个人的政策。

非诉讼业务的婚姻登记档案查询，经主管领导审核为“利用目的合理”的，可以查询利用。“利用目的合理”的情形一般包括：为追究一方当事人的重婚行为，其合法配偶、子女、亲属或村、社区居民委员会等基层组织，在出具相关证明材料的情况下，需要查询该当事人与第三人的婚姻登记档案；当事人已经死亡，其法定继承人或相关权益人，因为身份关系需要处分债权、债务等原因，在出具相应身份证明材料的情况下，需查询婚姻登记档案；国家卫健委、审计、纪检等有关组织部门因工作需要，在出具单位介绍信和工作人员身份证件的情况下，需查询当事人婚姻登记档案。当律师的身份与上述可查询的情形相一致时，也是可以按“利用目的合理”进行查询的，该类查询利用婚姻登记档案的服务情形，没有将律师排除在上述“利用目的合理”情形的特定法律关系人之外，也就不存在歧视律师调查权之嫌。



2022年8月4日，一对新人在山东省潍坊市行政审批服务局婚姻登记中心办理结婚登记手续（视觉中国供图）

（三）代理查询需委托公证的合法性

委托他人查询利用婚姻登记档案的委托书需进行公证，并非违法增加公民义务。

根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国个人信息保护法》之规定，任何组织、个人不能非法收集、使用他人的隐私信息，保管机关也就不能非法提供隐私信息的查询利用业务。婚姻登记档案内容具体包括婚姻当事人的姓名、性别、出生日期、身份证件号码、家庭住址及法院有关婚姻效力判决、裁定的生效文书，离婚档案中还有涉及财产债务分割、子女抚养的离婚协议等，这些档案中的个人信息内容属于婚姻当事人的隐私。“涉及公民隐私的，对社会开放会损害公民声誉和权益的档案”属于应当控制使用的内容。

《中华人民共和国档案法》对可以直接查询利用的档案所作的规定范围，不包括涉及个人信息隐私的婚姻登记档案。对涉及个人信息隐私的档案查询利用，档案法要求按相关部门的管理规定执行的政策，也有利用档案涉及个人信息应当遵守有关法律、行政法规的规定。而针对未经公证的代理查询婚姻登记档案委托书，其真实性是无法确定的。对于由他人代理的涉当事人隐私的婚姻档案信息查询，为确保在当事人同意的前提下进行，《婚姻登记档案管理办法》规定：“委托书应当经公证机关公证”，这一条件的设定是与相关隐私法律保护政策相一致的。

（四）婚姻登记档案利用规定与上位法效力的一致性

《婚姻登记档案管理办法》要求律师查询利用婚姻登记档案，应当在法院受理案件之后，持法院出具的相关证明材料进行查询的条件限制，并不与律师法相抵触。律师法规定，受委托的律师根据案情的需要，可以申请司法公权部门查询相关证据，也可以自行调查取证。该条款中规定的自行调查取证，应受“案情”的需要所限定。针对律师的自行查询，如何确认是否与“案情”有关联，法院的受理通知书、传票、出庭通知书、应诉通知书等证明材料，就是律师法限定的与“案情”有关联的依据。由此可推出，《婚姻登记

档案管理办法》规定的律师“持受理案件的法院出具的证明材料”查阅与诉讼有关的婚姻登记档案，是婚姻登记档案管理部门确认律师调查事项与“承办法律事务有关”相一致的具体表述。在法院没有立案之前，律师直接查询利用婚姻登记档案，婚姻登记档案管理部门无法认定其查询是否与“案情需要”有关，因此条件限制被拒绝查阅利用，并不属于剥夺律师法赋予律师的调查取证权利，也不存在《婚姻登记档案管理办法》与律师法规定相冲突的问题。在司法实务中，法院的判决结果也可以证明这一点。2019年，潍坊律师傅某持律师证要求查询利用张某花的婚姻登记档案，被当地的婚姻登记机关以不符合查询条件为由拒绝，傅某提起行政诉讼，请求凭律师代理权查询利用婚姻登记档案，被当地人民法院裁定驳回。



三、律师查询利用婚姻登记档案权的实现路径

《婚姻登记档案管理办法》查询条件的规定，并没有从实质上影响律师离婚诉讼的代理。在当事人结婚证丢失或其中一方隐藏结婚证的情况下，结婚登记档案就成了离婚诉讼能不能立案的关键证据材料。该类立案证据材料的取得，一是可按照档案管理办法规定，由离婚诉讼的婚姻当事人持本人身份证件亲自查阅复印。二是当事人无法亲自前往查阅的，可公证委托后，由作为受托人的律师代为查阅复印。三是符合“利用目的合理”的情形时，律师也可直接按规定情形所需条件进行查阅。四是代理律师还可按最高人民法院及部

分地方法院出台的律师调查令制度，在诉前向人民法院申请取得调查令（函）以后，查阅相关婚姻登记档案。通过上述路径，律师均可实现婚姻登记档案的依法查询利用权。

综上，婚姻登记档案记载着当事人的身份信息，涉及当事人的个人信息隐私，其依法查询与利用，在助力社会经济发展、为民众提供服务、保障民生活动的正常进行上，具有极为重要的价值

功能。婚姻登记档案查询利用过程中，当事人、律师及所有查询利用主体，均应通过法定程序行使查询利用权利；婚姻登记档案保管部门应当在依法保护婚姻当事人的隐私权和个人信息安全的前提下，依法履行提供婚姻登记档案的查询利用义务。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 6 期

2022 年 11 月 15 日出版

九、媒体视点

用心做好家事审判 促进家庭社会和谐

2022-05-01 人民法院报 钟 贝

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/27/content_223834.htm?div=-1

家事纷争的解决，关乎社会和谐和文明进步。人民法院在办理家事案件时要注重道德教化，弘扬传统家庭美德，严格公正司法，促进家庭和谐文明，涵养传统文化，彰显司法人文关怀，深化多元共治，推进家事社会治理。

家庭是社会的细胞，家事纷争的解决，不仅关乎个人及家庭幸福，同时也关系到社会和谐和文明进步。深入学习贯彻党的二十大精神，妥善处理好家事案件，推动家事审判工作高质量发展，对于维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，推进社会和谐稳定健康发展，夯实全面建设社会主义现代化国家的社会根基具有重要意义。

一、注重道德教化，弘扬传统家庭美德

党的二十大报告指出，要弘扬中华传统美德，加强家庭家教家风建设。婚姻家庭关系作为最基本的社会关系，包含了道德、民族习俗、文化等诸多方面的因素，中华民族传统家庭美德是家庭文明建设的宝贵精神财富。随着市场经济的发展，我国传统的家庭形态发生变化，对经济利益的追求和个人权利的扩张导致传统的婚姻家庭观念、婚姻家庭关系受到前所未有的挑战。民法典第一千零四十三条规定：“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。”家事审判的目的在于服务家庭建设，要以矛盾彻底化解为出发点，以家庭和谐为落脚点，坚持“德法共治”，既重视发挥法律的规范作用，又重视发挥道德的教化作用，注重约之于法、束之以德，实现案件审理与家庭文明建设有机融合。一是加强道德教化。

秉持“和为贵”思想，将道德教化贯穿案件审理全程，综合考虑社会沿革、风俗习惯和民意民情，因地制宜、因案制宜，灵活运用情理事理处理家事案件，以折中调和的方式平息纷争，引导当事人在潜移默化中增进道德认同，提升道德境界。

二是强化裁判说理。在裁判文书中将法律价值、理念和规则以及其背后的道德价值等置于具体家庭纠纷的情境，以情感说理的方式将“夫妻互敬、孝老爱亲、家庭和睦”等传统家庭美德传输给当事人以及社会民众，实现伦理道德与法律规则的融贯，推动道德和法律在司法框架内的融合。三是突出价值引领。以中华传统家庭美德引领新时代家庭建设，将“仁、义、礼、信、孝”等道德要求与法律规范的价值理念相结合，将弘扬优良家教家风融入司法审判活动中，倡导现代家庭文明观念，让中华传统美德在家庭中生根、在亲情中升华，形成相亲相爱、向上向善的家庭文明新风尚，为社会主义和谐社会提供重要精神文化滋养。

二、严格公正司法，促进家庭和谐文明

党的二十大报告指出，要严格公正司法，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。家事案件与基础社会关系和群众生活需求密切相关，面临的新情况、新问题更多，社会关注度也更高。家庭关系是以婚姻、血缘和共同生活为纽带而形成伦理性极强的社会关系，家庭成员之间的身份关系反映的是共同生活和家庭职能的需要，并非出于功利或经济目的，与财产、契约纠纷之自治性具有显著区别。此外，家事审判并非仅

涉及个人私权，还兼及婚姻关系的稳定、未成年子女的成长、老年人的赡养等社会公共利益。因此，充分发挥家事审判职能，实现家事审判的裁判功能，就是要准确适用民法典及司法解释，严格公正司法，运用司法权查明案件事实，依法保护当事人及弱势群体合法权益，促进家庭和谐文明。一是坚持家庭本位理念。突出家庭成员之间利益共同体地位，以有利于家庭成员共同生活的团体主义为价值追求，以有效维护婚姻家庭关系的团结稳定为主要目标，强调夫妻、父母、子女之间有相互扶养的义务，扶养人须在自己的能力范围之内履行义务。在离婚案件夫妻财产认定过程中，应突出夫妻财产作为家庭身份而产生的特殊性，保障夫妻双方平等财产权的实现。二是加大职权探知力度。家事审判中，不仅要遵循“谁主张，谁举证”的传统民事举证规则，必要时还应当履行主动探知职能，充分考虑当事人举证不能的实际原因，对于可能直接影响案件审理结果而当事人自身难以收集的证据，如一方当事人转移、变卖、隐匿财产或者与他人同居、重婚等重要案件事实，加大依职权调查取证的力度，查清案件事实，透过表象寻找矛盾根源。三是追求家事实质正义。一方面，通过加强释明权的运用，使当事人正确认识相关法律关系及维护自身合法权益的最佳方式，引导其通过正当合法途径解决家事纠纷。另一方面，对当事人的财产和身份权利处分行为进行适度干预，从弱势群体的生存发展需求出发，参照当事人意愿、生活现状、身份状况及受教育程度等个案之具体因素，在法律框架内作出最适当的裁判，实现对未成年人、妇女和老年人等弱势群体的差异性保护。

三、涵养传统文化，彰显司法人文关怀

党的二十大报告指出，要加快建设法治社会，弘扬社会主义法治精神，传承中华优秀传统文化。家文化是我国传统文化的核心内容，重家庭、重人伦、重亲情至今仍是中国人特有的民族

性格和心理习惯。家事案件涉及的亲属关系具有高度的人身性、敏感性和复杂性，中国“家和万事兴”的文化传统以及“力求两和”的古代家事审判原则，均体现将情感维系融入家事纠纷处理的大智慧。新时代家事审判改革，既融入了现代化的先进审判理念和模式，亦传承着中华优秀传统文化的基因。现代家事审判所追求的并非功利性的权益分配，而是以修复婚姻家庭关系、实现家庭和睦为导向，其目的不仅仅是“案结”，更是“事了”“人和”。这决定了家事审判要坚持以人为本，贯彻柔性司法理念，关注当事人内心情感，致力修复家庭关系，体现法律制度下的人文关照。

四、深化多元共治，推进家事社会治理

党的二十大报告指出，要完善社会治理体系，健全共建共治共享的社会治理制度，提升社会治理效能。家事审判是法院工作融入和推动社会治理的重要领域，承载着维护婚姻家庭稳定的社会治理功能。依托家事社会治理深度参与基层社会治理实践，及时高效化解家庭矛盾纠纷，对于提升司法公信力、增强人民群众的司法获得感具有重要意义。家事社会治理是与千家万户密切相关的社会化工程，必须以努力满足群众需求为导向，以着力解决群众诉求为抓手，立足家事审判职能，汇聚社会各方力量，积极推进诉源治理，推动形成共建共治共享的社会治理格局，在家事社会治理中践行司法为民宗旨。一是深化家事审判专业化建设。及时总结家事审判改革经验和成果，健全符合家事审判特点的审判方式和工作机制，建立完善专业化、制度化的家事审判队伍。同时，配备充实家事调查员、家事调解员、心理辅导员等专业性审判辅助人员，走专业化与群众路线相结合之路。二是完善家事审判社会化格局。紧紧依靠党委领导，强化与公安、司法行政、民政、妇联、调解协会等部门协作配合，完善家事审判多元化纠纷解决机制，实现多主体参与、多资源利用、多

手段处理家事纠纷，形成家庭纠纷化解合力。对于家庭暴力、遗弃或虐待家庭成员等特殊家事案件，建立部门联席会议、重大案件信息提醒等制度，强化预防矫治配套措施，实现家事审判与诉源治理、社会救助、综合治理等工作联动协同，推动妇女权益保障法、反家庭暴力法、老年人权益保障法等法律有效落地实施。三是推进家事普法

宣传常态化。及时通报家事审判典型案例、经验做法，大力宣传家事审判改革最新成果，弘扬文明进步的婚姻家庭伦理观念。持续开展普法进社区、进学校、进养老院等活动，培育社会公众的法治信仰。进一步丰富载体要素，通过将家事纠纷典型案例融入微动漫、情景剧、云课堂等形式，让家事审判理念可触可感，弘扬社会主义法治精神。

媒体沙龙 | 关注独抚母亲的困境和需求，让独自抚养不再难

2022-12-27 好公益平台 一个母亲 X 好公益

<https://mp.weixin.qq.com/s/deyCI1EbczR5X1aj4p7esA>

“离异后我的内心充满不安，甚至不敢告诉身边的人自己离婚了，对自己和孩子的未来非常担心，有很多怀疑。直到我参加了‘一个母亲’组织的‘百日变身’小组，让我对自己有了新的认识，也结识一群和我一样的单亲妈妈，她们后来成为我的社会支持中的一部分。”

12月26日下午，在北京一个母亲心理健康服务中心（以下简称“一个母亲”）主办、好公益平台支持的“让独自抚养不再难——关注独抚母亲的困境和需求”媒体沙龙上，单亲妈妈妙妙与10余家媒体记者分享了自己离异成为单亲妈妈后的心路历程。本期沙龙邀请社会组织代表、高校学者、志愿者代表与10余家媒体记者展开交流和对话，探讨独抚母亲群体的困境和需求，分享社会组织为独抚母亲提供支持的有效工作经验和成效。

离异单亲占比高，社会阶层分布多元

民政部每年发布的数据显示，我国离婚率从1984年的0.39%升至2019年的3.4%，2019年全国离婚超过470万对，离结率为43.6%。根据推算，2020年单亲妈妈家庭数量为1940万户。同时，伴随猝死、意外、自杀和疾病等原因造成壮年男性离世的情况导致全国约有年轻丧偶女性260

万，离异、丧偶的独抚母亲总计超过2000万，这个数字没有包括陷入婚姻危机和未婚独抚的女性。



北京大学社会学系副教授张春泥现场分享

在沙龙上，北京大学社会学系副教授张春泥为大家做了“中国单亲人群的特征与社会处境”主题分享。张老师从全球第二次人口转变入手，着重分析了21世纪以来我国在第二次人口转变中值得关注的现象、中国单亲家庭的整体特征以及家庭变迁下的抚育问题。张老师指出，我国在第二次人口转变中突出呈现的变化包括离婚水平快速上升、同居行为日益普遍等。与西方相比，中国的婚外生育比较少，未婚单亲很少，丧偶单亲也在减少，离异单亲成为目前单亲家庭的主要来源。此外，西方以单亲母亲家庭为主，中国有相当高比例的单亲父亲家庭。不仅如此，中国单亲家庭社会阶层分布呈现多元性。

张春泥认为，家庭变迁下的子女抚育问题尤其值得关注。在中国乃至东亚社会，非婚生育极少，以双系抚育为基础的家庭是子女成长和接受社会化的最基本也是最普遍的制度。而单亲家庭的日益增多对中国家庭长期以来形成的双系抚育制度提出挑战。张老师还对比介绍了西方和我国对待单亲抚育的社会态度以及针对单亲家庭的社会支持状况，指出中国在针对单亲家庭的社会保障方面相对薄弱和缺乏，社会对单亲家庭仍有偏见，这些方面有待进一步改善。

单亲家庭不是异常家庭，而是正常的家庭形态

随后，来自南京邮电大学社会与人口学院的副教授崔效辉博士以“共同构建独抚家庭的社会友好环境”为题，向大家介绍了他牵头创立的社会组织在南京市和江苏省针对独抚家庭帮扶取得的实践成果和他对单亲家庭的观察和思考。崔博士除了在南京邮电大学任教，还担任江苏省妇联组织部兼职副部长，同时还是江苏省女性社会组织协同发展中心主任。



南京邮电大学社会与人口学院的副教授崔效辉现场分享

在分享中，崔博士从中国单亲家庭的构成出发，分析了单亲家庭面临的主要困境。他认为，中国单亲家庭最主要的挑战是收入减少和经济压力，其次是亲职角色单一化，家庭角色单一。他以南京市近年调研数据为例指出单亲家庭的儿童更易成为困境儿童。尽管单亲家庭面临诸多挑战，但崔博士特别指出，单亲家庭是一种正常的、常态

化的家庭形态，并不是异常的家庭形态，单亲家庭的出现是经济和社会发展的必然产物。

崔博士认为，每一种家庭形态，在生、养、育的功能实现方面，都需要社会介入，单亲家庭也不例外。他分享说，近年来国家和地方陆续出台政策，将单亲妈妈群体作为工作对象，为单亲家庭提供支持性服务。“但总体上说，在就业、住房、教育、健康与医疗、救助等诸多经济与社会政策尚无针对单亲家庭的专门性政策。”

单亲妈妈群体面临多重压力和挑战

“独抚母亲群体规模庞大但长期被忽视，群体特点为隐蔽、分散、忙碌、有耻感。”沙龙上，“一个母亲”项目总监刘蕾着重分析了群体不为人知的特点和挑战。刘蕾认为，单亲妈妈群体在独自抚养过程中面临经济压力、子女抚育、家庭变故与纠纷、职业发展、来自社会的歧视偏见等多重压力与挑战。

研究表明，部分独抚母亲的心理健康状况不佳，容易陷入痛苦、哀伤、消极、低落的负面情绪困扰，有的有抑郁甚至自杀倾向。相对于双亲家庭，单亲母亲家庭更容易陷入贫困、不稳定和低质量的生活状态。独抚母亲所拥有的资源变少，母亲普遍对孩子有亏欠的心理，自身的情绪不稳定、不恰当的养育方式和对孩子的过高期望使亲子关系也变得紧张，这些都会引发孩子的情绪和行为障碍，以及学业的影响。此外，独抚母亲的人力资源减少，分身无术，很难使工作-家庭平衡，职业发展受限。独抚母亲群体在社会上遭遇歧视和偏见，让独抚母亲和孩子的羞耻感增强，自我价值感低下，更容易与社会疏离，也影响再婚、就业等其他问题。

刘蕾着重介绍了“一个母亲”7年来为单亲妈妈群体开展心理支持服务的实践和经验，逐渐形成了“普世倡导-社群支持-开源课程-深度小组”的服务模式，这些服务对单亲妈妈群体起到了积极的帮助作用。刘蕾认为，尽管单亲妈妈群

体遭遇各种困难挑战，但“一个母亲”从不把单亲妈妈当作弱势群体对待，而是发挥优势和激发潜能，通过专业的支持，一方面缓解困境，另一方面促进独抚母亲的自我成长。“独抚母亲不是每个人都需要支持、不是一直需要支持，是在最难阶段有效支持帮助她们重新站起来。我们在提供支持的同时促进她们自我成长，将困境变为改变的契机。”

社会组织能为单亲妈妈提供精准、专业的服务

崔博士担任主任的江苏省女性社会组织协调发展中心近年来一直在江苏省妇联、南京市妇联的支持下，为低收入单亲家庭提供专业服务。“一个母亲”在服务单亲妈妈群体方面也积累了一定经验。在分享中，崔博士和刘蕾结合各自的实践经验，强调社会组织在解决单亲群体困难时能够发挥其“精准”和“专业”的优势，成为政府职能的有力补充。针对单亲妈妈群体隐蔽、分散、忙碌、有耻感的特点，社会组织可以充分发挥其善于找到单亲妈妈人群、工作方式灵活多样等特点，在该群体的支持服务中做不同类型的探索，尝试通过不同手法，针对不同特点、不同需求的独抚母亲家庭提供多样有效的支持。



在沙龙圆桌讨论环节，“一个母亲”机构负责人俞江丽、张春泥、崔效辉、北京市京师律师事务所律师王东红和中国人民大学社会保障专业硕士沈芮伊围绕单亲妈妈面临的最主要挑战、针对单亲群体的政策改善和营造单亲家庭包容友好的社会环境等话题展开讨论。在谈到单亲妈妈群体面临

的最主要挑战时，北京京师律师事务所律师王东红认为，单亲妈妈面临的首要挑战是经济压力大，一部分单亲妈妈无法及时、足额地拿到抚养费，或因为婚内债务问题，导致经济压力骤增。她还认为单亲妈妈因为社会偏见或与前夫家庭仍有矛盾未化解而产生巨大的精神压力。沈芮伊则结合自己对 27 名单亲妈妈和单亲子女的深度访谈指出，除了缺乏离婚权益保障外，一部分单亲妈妈还备受慢性身体疾病或心理危机的困扰。此外，学校教育对单亲家庭的隐形排斥、非婚单亲妈妈的生育保险不到位以及非婚生孩子的落户难，部分遭遇家暴的妈妈缺乏相应的求助和维权渠道，也是单亲妈妈面临的挑战。

单亲群体需要更多专门性的政策支持

在谈到社会上存在的对单亲妈妈和单亲家庭子女的歧视和偏见时，张春泥认为，消除社会偏见要做的第一件事就是让单亲群体被更多人看见，“不仅是被媒体和公众看见，更要被政府部门和学术研究机构看见，这样才能有更多支持性的政策出台，才有更多针对这一人群的研究。此外，还要防止对这一人群贴标签，因为我们一直在讲，单亲妈妈包括单亲爸爸，这个群体的社会来源非常广泛，并且绝大多数单亲家庭的孩子最终都成长为人格健全、身心健康、对社会有用的人。”

张春泥、崔效辉和刘蕾在分享中都指出，近几年从国家层面到地方已开始关注独抚母亲，对单亲母亲家庭的支持在不同的政策中开始有所体现。但同发达国家相比，我国在政府和社会层面对单亲家庭（母亲）的支持还有较大差距，仍有改善空间。在政策层面，尚未出台针对单亲家庭的专门性政策，目前对单亲家庭的支持大多集中在对贫困家庭的救助范围来开展。在法律层面，可进一步优化《民法典》中相关条款和细则，调整抚养费标准、强制抚养费落实、明确家务劳动价值和补偿，保障单亲母亲的就业权等。在数据和研究层面，需加强对单亲家庭的系统性研究。在公众教

育与社会倡导方面，需要持续不断地推动，祛污名化，增加包容性，营造友好的社会氛围。

在谈到完善针对单亲妈妈群体的政策时，“一个母亲”负责人俞江丽认为，单亲妈妈面临的最主要的是经济压力，主要原因是抚养费的问题，应切实健全抚养费的执行机制，把抚养费与个人信用、工资卡等挂钩，保证抚养费能落实到

位。她还建议为单亲妈妈群体开展专门性的就业支持，包括为她们提供就业技能培训、创业基金、低息贷款等。

在本期沙龙最后，记者还就自己关心的问题与嘉宾交流。本期媒体沙龙共吸引《人民政协报》《新京报》等十余家媒体记者参加，这也是好公益平台系列媒体沙龙的第八期。

十、学者、法官、检察官、律师、公证专题

（一）理论学术动态、学者视点

隔离、寡妇财产权和居住权

2022-12-05 InlawweTrust inlawwetrust

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZVib1Qaxg3aj271ds5oawQ>



疫情让我们记住一个英文单词：quarantine（隔离）。

不过，这个词还和财产继承的法律有关。

在美国，持续居住在家里的权利可以追溯到一个古老的遗孀权力——“寡妇滞留权”（quarantine）。

这个单词与传染病没有丝毫关系。其词根源于拉丁文单词“四十”。

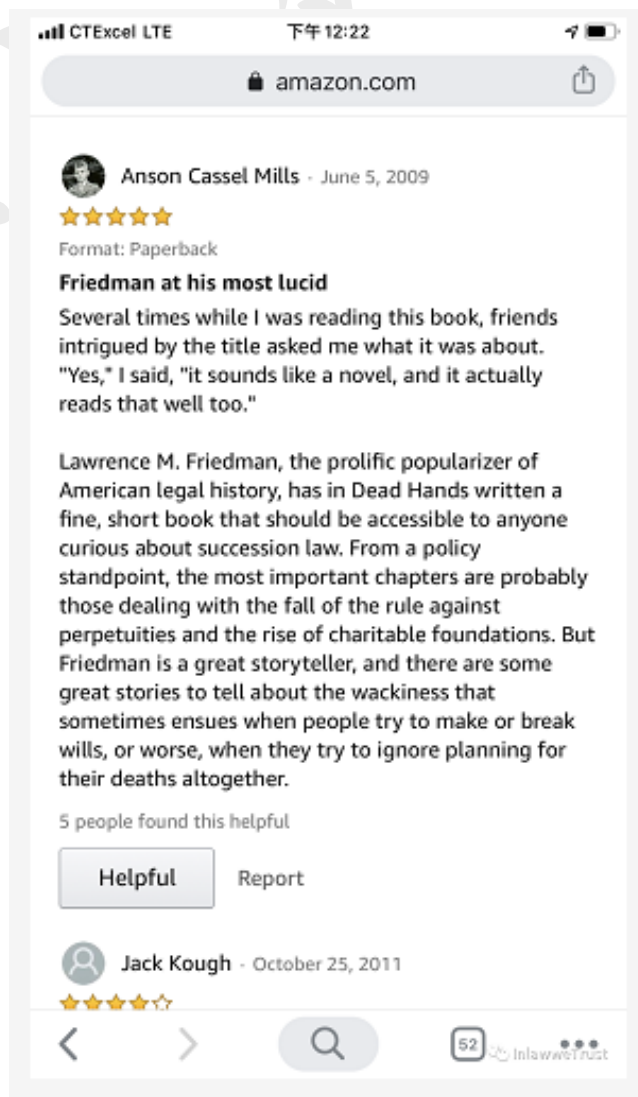
在不算特别久远的过去，女性没有独立的人格和财产，法律逐渐发展出对女性加以保护的措施。所谓寡妇滞留权，是指寡妇有权在丈夫死后的四十年里继续居住在家里。

后来，美国许多州都制定有详细的滞留权或者居住权条款，居住权通常不受债权人追索。之后，这种权利也不再限于遗孀，生存配偶和未成年子女都有类似的权利。

我国民法典也规定了居住权，当然，我国法律上的居住权也不再限于是遗孀的权利。

而且，人们也可以通过信托安排比居住权更复杂的权利。

如何理解信托设定的在不动产上终生或一段时间内使用住宅的权利和民法典上的居住权的关系，是一个很有趣味的话题。



第五届家事法学术研讨会在上海顺利召开

2022-12-07 家事法苑

<https://mp.weixin.qq.com/s/7z6qfW7Ziuo82AmYhUfxpA>

2022 年 12 月 3 日，由中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国法学会民法学研究会、上海市法学会民法学研究会共同主办，上海市张江公证处、中伦律师事务所协办的第五届家事法学术研讨会在上海财经大学国家大学科技园国际会议中心顺利召开。

本次研讨会以“《民法典》家庭法的理解与适用”为主题，来自北京大学、清华大学、中国政法大学、中国社会科学院法学研究所、吉林大学、武汉大学、中南财经政法大学、浙江大学、厦门大学、复旦大学、上海交通大学、同济大学、华东政法大学、西南财经大学、苏州大学、中国计量大学、湖南师范大学、上海政法学院、上海财经大学的学者，以及来自上海市高级人民法院、上海市第一中级人民法院、上海市第二中级人民法院、上海市浦东新区人民法院、上海市闵行区人民法院、上海市普陀区人民法院、上海市虹口区人民检察院、上海市张江公证处、中伦律师事务所等单位的实务专家，共计八十余人通过线上及线下的方式参加了此次研讨会。线下参会人员约五十人左右。《新民晚报》、《上海法制报》及律新社等媒体对会议进行了跟踪报道。

开幕式

本次会议开幕式由上海财经大学法学院朱晓喆教授主持。中国人民大学副校长、中国法学会民法学研究会副会长王轶教授，中国人民大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长龙翼飞教授，上海市张江公证处张磊主任，以及上海财经大学法学院教授、家事法研究中心主任叶名怡教授在开幕式上致辞。

上海财经大学法学院朱晓喆教授首先感谢会议主办方中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国法学会民法学研究会和上海市法学会民法学研究会以及会议协办方上海张江公证处和中伦律师事务所，以及张磊主任和贾明军律师长期对会议的支持。朱晓喆教授指出，近年来婚姻家庭继承法快速发展，在理论上和实务上都出现了很多新颖的问题，在未来可以期待家事法与资产管理相结合，二者的融合发展具有重要的社会经济意义，也符合上海作为全球资产管理中心的城市定位。



中国人民大学副校长、中国法学会民法学研究会副会长王轶教授首先代表会议的主办方之一中国法学会民法学研究会，对第五届家事法学术研讨会的召开表示热烈祝贺。他指出，连续五年举办的家事法学术研讨会是中国法学会民法学研究会、中国法学会婚姻家庭法学研究会携手合作的、品牌性的学术活动。每一次会议的研讨都非常深入，并且能够在一些核心和关键问题上相互理解并形成重要共识。他还提到，最近自己也在与博士生合作撰写一篇关于婚内财产分割协议之物权变动的文章，其间也阅读了今天线上线下诸多参会者的作品，一个深切的感受是，“我们正

在致力于建构家事法领域的学术体系。知识体系是孕育在学术体系之中的，我们在进行学术讨论的过程中，越来越多地达成相互理解，凝聚越来越牢固的共识，自主的知识体系慢慢地就能够建构起来”。最后，他还特别感谢叶名怡教授、朱晓喆教授及上海财经大学法学院，让这样一个好的学术论坛能够持续地举办下去，并预祝本次会议取得圆满成功！



中国人民大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长龙翼飞教授首先代表中国法学会婚姻家庭法学研究会，向本次会议的召开表示衷心祝贺，向克服万难为本次研讨会顺利举办付出辛勤劳动的各位专家和会务组同志们表示崇高敬意，向上海财经大学法学院的各位同仁表示由衷感谢。他指出，今天举行的第五届家事法学术研讨会，将进行演讲的各位嘉宾，都是我们大家熟悉的法学理论大家和工作卓有成效的法律实务专家。本次会议中各位专家的演讲内容丰富，理论水平高，学术思想富有启发性，立法建议和司法解释建议十分务实。龙翼飞教授表示，希望这些研究成果能够尽早转化为科学立法、严格执法、公正司法、全民守法的动力，推动全面依法治国的宏伟目标早日实现，造福于当代中国的和谐社会，维护好人民群众在婚姻家庭领域中的合法权益。龙教授还提及，今天的参会论文都是婚姻家庭法学领域的佳作，期待能够这些佳作在会后能够汇编成文集在全国进行传播。最后，他预祝本次会议圆满成功！



上海市张江公证处张磊主任对第五届家事法学术研讨会的召开表示热烈的祝贺，他指出，近年来家事领域业务呈现多样化趋势，人民群众对财产传承的需求在广度和深度上都发生了不同变化，张江公证处从近年来一直在积极推进家事信托登记中心的成立。也希望能够依托上海财经大学的科研教学力量，推进建设家事信托登记中心。最后，他预祝研讨会圆满成功！



上海财经大学法学院教授、家事法研究中心主任叶名怡教授首先对主办方、协办方以及全体参会者的支持表达诚挚感谢。他表示：2022年对于我们很多人来说是一个困难的年份，我们的会议从九月份连续延期三次，现在已是年末，实在是退无可退。尽管面临极大的困难，我们仍然决定举办这场会议，因为，正如王轶老师刚刚所指出的那样，连续五年举办的家事法学术研讨会在中国婚姻家庭法学界乃至民法学界已经成为一个重要品牌，是除年会以外最有影响力的学术会议之一。如果再加上“系列研讨会”这个限定，那么这个会议甚至可以说是硕果仅存。高质量的论文和真刀真枪的批评是这个会议区别于同类型其

他会议的最大特点，我们也将一路坚持下去。最后，叶名怡教授预祝本次会议能够一如既往地取得成功。



会议主要分五个单元。

第一单元：亲属关系

第一单元的议题为“亲属关系”，由上海市高级人民法院民事庭余冬爱庭长主持。



第一位报告人为吉林大学法学院房绍坤教授，其报告的题目为“形成抚养教育关系的继父母子女之间亲属关系的属性”。房绍坤教授认为，继父母与继子女之间即使形成抚养教育关系，双方之间仍为姻亲而非拟制血亲，并提出了四点理由。第一，养父母子女之间的拟制血亲关系，除拟制的当事人外，也会在近亲属之间产生血亲关系。若认为形成抚养教育关系的继父母子女之间产生拟制血亲关系，也应当遵循上述规则，但《民法典》并无此规定。第二，若继父母子女已经形成了拟制血亲后又发生了收养关系，则再转化成收养的拟制血亲关系，就会造成一种拟制血亲消灭另一种拟制血亲的不正常现象。再者，拟制血亲关系

发生的效力应当是相同的，因此，将继父母子女的拟制血亲关系转化成收养的拟制血亲关系也就失去了意义。第三，依据《民法典》第 1128 条第 1 款的规定，代位继承人是被继承人的子女的直系晚辈血亲。按照继承编解释（一）第 15 条的规定，代位继承人不包括与被代位继承人已形成抚养的继子女，表明形成了抚养教育关系的继父母与继子女之间不能取得拟制血亲的地位。第四，继父母子女之间、继兄弟姐妹之间都是因生父或者生母再婚而形成的亲属关系，两者的属性应具有一致性。



第二位报告人为厦门大学法学院何丽新教授，其报告的题目为“民法典赡养义务的养老保障体系化”。她认为，立法将赡养义务体系化的背景下，相对应的解释论尚付阙如，这影响到赡养义务制度目标的实现。《民法典》第 26 条规定的赡养义务是养老保障体系的体现，“以被赡养人中心”应作为解释第 26 条规定的赡养义务的核心理念。应当积极应对老龄化，并对保护以及赡养义务进行扩张解释。赡养不仅仅是物质性赡养，还包括精神性赡养、扶助和保护等内涵。



第三位报告人为中国政法大学民商经济法学院民法研究所缪宇副教授，其报告的题目为“合同未获追认时限制民事行为能力人的缔约过失责任”。他认为，限制民事行为能力人订立了不能独立订立的合同的，如果该合同未获法定代理人追认，善意相对人可以要求具有故意的限制民事行为能力人承担缔约过失责任。此外，法定代理人知道限制民事行为能力人订立合同后未及时拒绝追认的，对善意相对人应承担损害赔偿责任，将善意相对人的法律地位恢复到及时告知时的状态。



在四位发言人的精彩报告结束后，进入与谈环节。第一位与谈人为中南财经政法大学法学院李昊教授。李昊教授首先就本单元报告的主题类型和案例研究方法进行了总结，其次指出房绍坤教授和何丽新教授的论文均未明确在法律适用上的不同后果，还可再进行深入的讨论和细化。再次，对于邓丽副研究员的报告，李昊教授从被监护人为成年人的情形以及使用领域法范畴所欲实现的目的两个方面提出了自己的疑问。最后，对于缪宇副教授的报告，李昊教授肯定了报告中对于中德制度设计不同之处的认识，并从限制行为能力人承担缔约过失责任的前提、缔约过失责任仍须考虑责任能力、限制行为能力人过失的判断标准以及法定代理人责任与限制行为能力人要承担的缔约过失责任之间的关系方面提出了疑问。

第四位报告人为中国社会科学院法学研究所邓丽副研究员，其报告的题目为“我国亲子法新架构：从部门法到领域法”。邓丽副研究员从部门法发展和领域法发展两个视角进行分析，认为亲子领域法有广义与狭义之分，我国狭义亲子领域法架构体系，亲子领域法的底层逻辑是在保护儿童的制度目标之下，尊重家庭私域和加强外在干预之间的度，并且需要从调整对象，价值取向，规范目的的方面确定亲子领域法的可识别界标。



第二位与谈人为北京大学法学院纪海龙副教授。对于何丽新教授的报告，纪海龙副教授从构成要件加法律后果的分析框架、法律义务和道德义务的区分以及案例的类型化、场景化、具体化方面提出了自己的看法。对于缪宇副教授的报告，纪海龙副教授认为，缪宇老师虽然看到了中国行为能力制度和德国行为能力制度的不同，却在整个论文的分析中忽视了二者的不同。对于邓丽副研究员的报告，纪海龙副教授认为，不能单纯依

靠生活事实或生活领域来划分法律部门，否则法律部门的划分将会是无限的。



第三位与谈人为上海市高级人民法院民事庭程小勇副庭长。对于房绍坤教授的报告，程小勇副庭长从《民法典》第 1072 条第 2 款和继承编解释（一）第 15 条的适用的角度提出两点疑惑。此外，程小勇副庭长认为，形成抚养教育关系的继父母与继子女之间应当是一种有条件的转化的关系。对于何丽新教授的报告，程小勇副庭长认为，如果把全面义务作为一种法定的义务来衡量，可能会架空婚姻家庭法中关于赡养的权利义务的规定。



第四位与谈人为上海市高级人民法院民事庭赵超法官。对于缪宇副教授的报告，赵超法官认为，在限制民事行为能力人承担缔约过失责任场合，故意的证成或许存在困难。此外，除了限制民事行为能力人可以独立实施的法律行为，以及通过权利外观理论使善意相对人得到保护的情形之外，还可以从监护人管教不当的角度寻找责任的依据。



在本单元的自由讨论环节，复旦大学班天可副教授、华东政法大学姚明斌教授发表了自己的看法。

班天可副教授认为缪宇副教授的论文主旨非常关键，并提出可以借鉴日本法来解决该问题：第一，撤销权制度；第二，在未成年人使用诈术的情况下，视为成年人。姚明斌教授认为，根据理性状态相适应标准，限制行为能力人认为交易不可为，和个案中限制行为能力人实施故意的欺诈行为，在认识的对象方面存在不同，因此也可能在个案中同时存在。



第二单元：亲属关系

第二单元的议题为“结婚与彩礼”，由上海市高级人民法院研究室郑天衣主任主持。



第一位报告人为武汉大学法学院冉克平教授，其报告的题目为“《民法典》视野下婚姻无效的法律后果”。冉克平教授认为，家庭法中当事人的意思自治、家庭共同体以及社会公共利益三种复杂维度构成的价值秩序决定了无效婚姻与可撤销婚姻法律后果的特殊性。无效婚姻转换为有效婚姻不仅包括已达到法定婚龄的情形，还包括拟制血亲关系被解除之后，不具有自然血亲关系的平辈兄弟（堂、表）姐妹之间缔结婚姻关系以及前婚已经消灭、后婚转换为有效婚姻的情形。在婚姻无效或者被撤销的情况下，无过失方请求过失方承担损害赔偿的请求权基础包括侵权责任与缔约过失责任两个方面。婚姻被宣告无效或者被撤销之后当事人在财产上原则上属于共同共有，表明婚姻无效的法律后果与离婚极为相似。在婚姻被宣告无效或者被撤销之前当事人一方以夫妻名义对外负债，应当在外观主义之下参照适用《民法典》第 1064 条关于夫妻共同债务的规范。



第二位报告人为苏州大学王健法学院娄爱华副教授，其报告的题目为“婚姻无效时‘无过错’的解释规则”。他认为，我国无效婚姻制度中的“无过错”区别于离婚制度中的“无过错”，前者是一种主观状态，后者是一种客观行为的阙如。无效婚姻制度中的“无过错”，包括了“诚信”和“受胁迫”两种类型，受胁迫当事人的保护准用诚信当事人的保护规则。诚信即为“不知”，应为婚姻成立时“不知”。“不知”是一种单纯的事实状态，不包括“不应知”的价值评判。



第三位报告人为华东政法大学法律学院姚明斌教授，其报告的题目为“彩礼返还请求权的规范构造”。他提出，彩礼给付的规范性质为目的性给付，彩礼返还请求权属于目的不达的不当得利返还请求权。其中，男方的给付目的具有“集合”属性。法律效果层面，女方须返还与给付目的未实现范围相对应的彩礼。“给付方生活困难”因素的正当性，应在目的不达不当得利框架中理解。当事人过错不应作为影响彩礼返还的因素。若彩礼已被消耗，则应体系化适用“得利丧失”规则，对彩礼返还数额作相应的扣减。



在三位发言人的精彩报告结束后，进入与谈环节。第一位与谈人为华东政法大学法律学院孙维飞副教授。关于冉克平教授的报告，孙维飞副教授首先以 1053 条重大疾病为例，认为总则中重大误解的规定不能参照适用。其次，应强调对精神病患者的保护。再次，应当注重婚姻无效与可撤销婚姻制度和离婚制度的差别。关于娄爱华副教授的报告，孙维飞副教授提出了自己的延伸思考。对于姚明斌教授最后提出的方法论问题，孙维飞副教授指出，第一，当婚姻家庭法中的意思表示基本上均通过默示方式成立，此种默示方式成立的意思表示通常须结合伦理风俗加以解释；第二，司法解释关于彩礼的规定不应当是强制性的规范，对于当事人意思表示的解释依然优先。



第二位与谈人为上海财经大学法学院李宇副教授。针对冉克平教授的报告，李宇副教授从文章的体例和无效婚姻有效化的倾向两方面出发，认为论文还有可完善之处。对于娄爱华副教授的报告，李宇副教授认为，第一，无效婚姻场景下的无过错不同于离婚情形下的无过错，还可与财产法作比较。第二，由于涉及财产分割问题，离婚场景下无过错可能并不仅仅是侵权法的问题。对于姚明斌教授的报告，李宇副教授认为，第一，司法解释与法律的重大不同在于，司法解释重在解决某一类或者某几类典型的案例，可能并不追求构成要件和法律效果上的圆满。第二，该文章反映出来国家法和民间法之间的紧张关系以及赠与说和不当得利说之间的紧张关系，但文章对赠与说的批判或还可以从更多角度展开。



第三位与谈人为上海市第一中级人民法院家庭少庭许洁法官。许洁法官指出，首先，在上海地区，彩礼并非十分广泛的习惯，其涉及到的金额也相对较低，对于彩礼性质的举证责任也更大。其次，恋爱关系存续期间自愿给付对方财物，一方在解除恋爱关系之后，以彩礼的请求权基础要求返还财物，并不能得到法院支持。最后，已在共同生活当中消耗的彩礼无须返还，剩余部分的返还比例应参考对于共同财产的分割处理原则，综合考虑双方是否共同生活以及共同生活时间的长短、是否有过错等情况来进行衡量。



在本单元的自由讨论环节，复旦大学法学院汪倪杰老师针对议题发表了看法。汪倪杰老师针对娄爱华副教授的报告提出，婚姻无效或被撤销后，受侵害方或可主张消极利益的赔偿，类似于缔约过失，也可能触及履行利益。但此分类相对较为粗糙，其边界如何，是一个值得继续讨论的问题。



第三单元：夫妻财产法

第三单元的议题为“夫妻财产法”，由华东政法大学经济法学院院长钱玉林教授主持。



第一位报告人为清华大学法学院汪洋副教授，其报告的题目为“貌离神合：家庭财产法对传统家庭观念的呈现”。首先，他指出婚姻家庭继承法是民法典体现和弘扬中华优秀传统文化的一个重要领域，但是在我国的法律史学界和民法学界迄今为止欠缺对该主题的整体思考和深入探讨。其次，他总结现今大多数制度的出发点其实都是秉持家庭利益最大化功能为目标，同时兼顾家庭成员的个人自由。再次，他从家庭观念流变史、家庭财产规范结构、夫妻财产与债务、家庭财产分割与传承四个方面对文章的内容进行详细介绍。最后，他抛出文章留出的探讨空间：如何将个人所有权、赠与以及遗嘱自由这三个具体制度与家庭范围内的保护男女平等相结合。



第二位报告人为浙江大学光华法学院石一峰副教授，其报告的题目为“离婚诉讼中股票期权的分割”。首先，他强调期权是一种未来型收益，在离婚析产时容易出现利益归属的争议。其次，他通过比较法的例子说明家庭成员贡献对于财产分割比重的重要性。再次，他给出了期权利益在婚姻关系存续期间所占比例的计算公式以及解决涉及分割计算中的税负扣减问题的方法。最后，他指出离婚诉讼中股票期权的分割同时需要考



第三位报告人为西南财经大学法学院讲师王战涛，其报告的题目为“论中国财产法的二元结构——以‘家庭财产法’为中心”。首先，他在介绍西方家庭法性质与中国家庭法体例差别的基础上提出财产法的归属主义与分享主义。其次，他分析了两种主义的特征：物权法与债法都属于财产归属法，其关系存在人与物之间。家庭法属于财产分享法，其关系存在人与人之间。最后，他总结了两种主义的差异以及此种区分对于我们司法实践的作用。



在三位发言人的精彩报告结束后，进入与谈环节。第一位与谈人是上海交通大学凯原法学院庄加园教授。他对汪洋老师的报告予以评述。首先，他认为《民法典》交易规则较多而家事规则较少，显著不成比例。汪洋老师依托中国传统家庭伦理观对家庭财产法进行了探索，值得肯定。其次，他指出论文改进空间在于全篇对家庭财产法现行法的解释较少，在下一步的写作当中可以花更多笔墨。再次，他点明民法重要的是意思自治，而家庭中的意思自治被淡化，应景了论文题目的“貌合神离”。最后，他提到文中出现的部分问题即便没有传统家庭伦理，我们用现行的法律制度也可以解释，论文探讨的空间是否要进一步延伸。



第二位与谈人是华东政法大学法律学院方斯远副教授。他重点评述了王战涛老师的报告。首先，在论证内容上看，他认为王战涛老师笔下的财产分享法与婚姻关系的本质不是真正契合，不同个体对于婚姻的理解是存在差异的，文中归属法与分享法的区别未能实际厘清；文中提到分享法的特质，是否在实体法的解释上有新的地方；全文引用过多的德文文献，是否符合中国本土社

会也值得探析。其次，从论证方式上看，文章更侧重学理分析，还需还原出当代中国的家事关系具象；不确定的概念略多、价值判断的色彩过重。最后，从论证角度上看，除了实体法法律适用的考证，还需关注程序法上构成要件的精细化。



第三位与谈人是上海市第二中级人民法院家庭庭熊燕法官。她重点评述了石一峰老师的报告。首先，她指出股票期权的贡献理论在实践中经常涉及，期权财产和利益的认定是一个难题。其次，她提出两点疑问，其一，期权财产属于夫妻共同财产抑或个人财产；其二，若期权中包含婚姻存续期间的劳动利益，如何判断夫妻共同财产的对象及范围。再次，她认为文中公式中的概念及其来源有进一步解释的空间。此外，文中提到的税费扣除与前述公式如何进行一个体系化的协调也值得考量。



在本单元的自由讨论环节，中伦律师事务所袁芳律师以及主持人华东政法大学经济法学院院长钱玉林教授发表了自己的意见。

袁芳律师认为，首先，已过限售期发给员工个人的股票是可以直接分割的；倘若未分给员工个

人，要到行权之后再去分割。其次，文中涉及的成本价值可以理解为获得股票的这一天的财产价值。最后，获得股票之后可能有增值，若该增值在婚姻存续期间，可认定为夫妻共同财产。

钱玉林教授认为，首先，家庭观念下构造的财产一定是不同于物权法上以独立人格来构建财产的概念，因此他赞同王战涛老师和汪洋老师的基本立场。其次，期权不同于库存股权，库存股权往往用作激励公司员工。最后，对于期权而言，其价值不确定因素较大，行权也可能造成亏损，不能一般性地概括利益归属规则，应当结合个案分析。



第四单元：夫妻债务法

第四单元的议题为“夫妻债务法”，由华东政法大学国际法学院教授、《法学》编辑部副主编袁发强老师主持。



第一位报告人为中南财经政法大学法学院刘征峰副教授，其报告的题目为“被误解和误用的家事代理——《民法典》家事代理规范体系基点再阐释”。首先，他以扶养义务外化为例，澄清了家事代理与共同债务的关系。其次，他强调不同财产制背景下，家事代理制度的适用存在差别性。其中，因家庭日常生活需要所形成的连带债务，不是共同财产制下专有连带债务的类型。再次，他指出家事代理与代理制度不可相提并论，也不能混淆默示统一处分和家事代理。最后，他指出，家事代理既不包含信赖保护的规范目的，也不能承担信赖保护的重任。



第二位报告人为上海财经大学法学院叶名怡教授，其报告的题目为“所谓夫妻共同生产经营”。他指出，我国实证法坚持“共债即连带”，这决定了在解释论上应对夫妻共债从严认定。生产经营型夫妻共债的正当性基础虽包括共同受益论，但绝不可将其泛化成共债判定标准以至于架空具体共债类型。他认为，《民法典》第1064条关于“用于”的判定标准，应抛弃受益说而改采用用途说。《民法典》将债务利益用于夫妻共同生

产经营的证明责任分配给债权人诚属正确，但非举债方亦负相应的具体化义务。



第三位报告人为上海市第一中级人民法院少年家事庭潘静波法官，其报告的题目为“家事审判实践中的几点困惑与思考”。首先，他指出，根据继承编解释（一）第24条的规定，利害关系人仅为与继承人存在经济往来关系的人，继承人的亲属是否包含在内，立法者未置可否。其次，他点明如果把较大范围的亲属都界定为利害关系人，则容易导致遗嘱轻易被认定为无效的情况发生。最后，他认为，在涉及抚养纠纷时，为实现最有利于未成年人原则，应当多角度问询未成年人的意愿，以求得其本意，此外，也要优先考虑为未成年人营造一个稳定的学习生活环境。



在三位发言人的精彩报告结束后，进入与谈环节。

第一位与谈人是中国计量大学党委宣传部部长、法学院陈永强教授。对于刘征峰副教授的论文，他认为如何界定“家庭日常生活需要”，类型化的梳理是很有益的。不过，在《民法典》1060

条的解释论上，关于“对夫妻双方发生法律效力”的理解应当进一步明确。并且，对于家事代理制度应当去名求实，不可生搬硬套代理制度。对于叶名怡教授的论文，他提出，叶教授的观点大体上值得赞同，但关于夫妻共同生产经营与夫妻共同生活的关系，还应进一步深入讨论。对于潘静波法官的报告，他认为，实践中夫妻双方因离婚抢夺孩子的现象较为常见，对于抚养权的归属，不仅要考虑法律的规定，还应注重家庭伦理因素。



第二位与谈人是复旦大学法学院班天可副教授。对于刘征峰副教授的论文，他认为，该论文可以聚焦问题，在形式上对论文的体例安排进行一定的优化；就论文内容，他认为家事代理权的本质不关乎信赖保护制度，也不关乎财产管理权制度，它实际上是一个扶养义务的外化。对于叶名怡教授的论文，他表示支持叶教授的观点，但在特定情境下如何确定有限责任值得进一步探究。对于潘静波法官的报告，他认为，继承编解释（一）第24条中的“利害关系人”的界定，范围不宜过窄，否则会导致见证人的泛滥，在公证遗嘱最高证据效力被移除的背景下，容易出现假遗嘱情况。此外，在涉及抚养权争议的案件中，除了要考虑未成年人的利益，也要重视亲属权利。



第三位与谈人是上海交通大学凯原法学院李贝副教授。关于刘征峰副教授的论文，他指出，该论文法教义学特色鲜明，对相关概念的梳理也十分清晰。不过，在现代社会中仍将家事代理的基础归结为扶养义务的外化，可能会面临很多解释论上的难题。针对叶名怡教授的论文，他首先肯定了叶教授兼具理论和实践意义的选题，并且，叶教授对一些前提问题的澄清是十分必要的。但就论文的具体观点，李贝副教授认为，其一，在我国实证法上，并非不存在将夫妻共同债务解释为连带债务之外的其他责任方式的可能性；其二，“合意型的共债”与“客观用途论下的共债”，两者究竟如何区分应进一步思考。关于潘法官的报告，李贝副教授认为，关于遗嘱形式的补正，应当回归到法定形式所要实现的功能上来考量，此外还应避免利益冲突。对于离婚财产分割协议中的无偿转让财产行为，并不适宜用债权人撤销权来解决。



在本单元的自由讨论环节，中伦律师事务所合伙人贾明军律师以及主持人华东政法大学国际法学院袁发强教授发表了自己的意见。贾明军律

师举出两个实例，引出了司法实践中关于《民法典》第 1062 条（夫妻共同财产的认定）新增加的“投资”如何认定的巨大争议。袁发强教授指出，在用民法一般理论解释婚姻家庭领域的法律问题，一方面应着重关注此种理论特有的时代背景，另一方面，也要考虑身份关系的特殊性对民法基本制度及原理带来的挑战及冲击。



第五单元：继承

第五单元的议题为“继承”，由上海财经大学法学院郝振江教授主持。



第一位报告人为湖南师范大学法学院王葆蔚教授，其报告的题目为“我国遗产管理制度的实践发展——以民政部门担任管理人为例”。他首先指出，民政部门在担任遗产管理人时，存在缺乏履职动机、程序规定不明、权利界限不清、专业

能力要求过高等困难。接着，其结合实践中民政部门出台的工作指引与司法实践案例提出：民政部门可因法院指定、当事人申请以及依职权担任遗产管理人，但不宜在民间借贷纠纷案等具体诉讼中直接认定遗产管理人身份并继续诉讼程序；民政部门可将遗产管理事务委托第三人处理，但不能将遗产管理人的身份转让给第三方机构。另外，实践中已逐渐承认遗产管理人对于不动产转移登记的处分权，该处分权可以对抗继承人的处分权。



第二位报告人为上海交通大学凯原法学院肖俊副教授，其报告的题目为“中国限定继承原则演进研究——在伦理价值与财产逻辑之间”。他指出，与大陆法系传统原则——有条件限定继承不同，我国实行无条件限定继承制，但却并未规定“财产区分”等实施限定继承所必备的条件。接着，他从历史与比较的视角对限定继承制予以了详细梳理。其认为，此次《民法典》增设遗产管理规则，旨在限制在无条件限定继承制下对继承人的过度保护，将带来我国无条件限定继承制的转型与完善。



第三位报告人为西南财经大学法学院张芸副教授，其报告的题目为“《民法典》遗嘱形式补正规则的构建”。张芸副教授认为，《民法典》仍对遗嘱形式做出了严格要求，然而在司法实践中，在遗嘱形式存在瑕疵时，法院仍然认为遗嘱有效的情形并不鲜见。从历史维度看，法定遗嘱形式日渐衰微；从现实维度看，遗嘱形式补正规则有生存空间。接着，其从自书遗嘱、代书遗嘱以及打印遗嘱等方面，提出了遗嘱形式补正规则的具体构建，并认为，《民法典》中的遗嘱形式应被理解为遗嘱生效的从属性要件，如能证明遗嘱为遗嘱人的终意表示，形式瑕疵并不影响遗嘱效力。



第四位报告人为中伦律师事务所合伙人贾明军律师，其报告的题目为“民政局担任遗产管理人应诉与遗产管理的流程与思考——以浦东首例指定民政局担任遗产管理人案为例”。贾明军律师指出，法院指定民政局担任遗产管理人仅是后续民政部门工作的开端，在实践中，民政部门并未准备好迎接担任遗产管理人这一新变化，相关工作仍处于探索阶段。接着贾律师提出，民政部门履行遗产管理职责时多借鉴破产管理的程序，但在民政部门接手并处理遗产的过程中，仍存在法院诉讼程序与民政部门担任遗产管理人的公告程序之间的衔接不畅、难以全面了解与处理被继承人的债权债务、报酬的具体实现方式不明以及律师事务所能否成为遗产管理人存疑等问题，具体流程的细化需要学界与实务界共同推进。



在四位发言人的精彩报告结束后，进入与谈环节。

第一位与谈人为同济大学法学院徐文海副教授。关于张芸副教授的报告，徐文海副教授认为，报告中所提到的同案不同判的两个案例，可能并不属于同案不同判的范畴。由此其提出，张芸副教授文章中所涉及的问题更多是证据法上的问题。针对王葆蒨教授的文章，徐文海副教授指出，与继承人担任遗产管理人的情形有明显不同，民政部门担任遗产管理人的前提是不存在继承人或者继承人明确放弃继承，因此更加关注与债权人的对抗与平衡，出发点的不同导致在民政部门担任遗产管理人时，制度设计应有相应调整。另外，徐文海教授认为，对于民政部门主动担任遗产管理人以及其担任遗产管理人时的处分权等问题，持更审慎态度为宜，对于民政部门担任遗产管理人如何取得报酬，仍有再继续讨论的空间。



第二位与谈人为上海政法学院司法研究所李建星副教授。其针对王葆蒨教授、肖俊副教授以及贾明军律师的报告提出，可把遗产管理人的行为分为两类，一类是债务清偿，另一类是财产受

理，遗产管理人可以独立履行遗产债务清偿职责，但在财产受理的情况下，由于遗产管理人并非最终权利人，则应由遗产管理人协助继承人完成此类事务。另外，认为民政部门担任遗产管理人可以借鉴破产管理人相关规则的观点，与肖俊副教授报告的限定继承问题，有较多连接之处，应结合予以讨论。接着，其针对张芸副教授的报告提出，遗嘱本身为死因行为，补正规则的存在可能性存疑。



第三位与谈人为复旦大学法学院汪倪杰讲师。其首先提出，肖俊副教授的论文对中国法上限定继承原则的来龙去脉，做了大范围的、兼顾纵向与横向的考察，所使用的材料亦涵盖古今中外，非常广泛，但在史料使用上，还可再进一步完善。接着，其结合王葆蒨教授与贾明军律师的报告提出，加大遗产管理人的义务或职权，将带来道德风险的问题，值得重视与预防。最后，其针对张芸副教授的报告指出，张芸副教授在论文中所进行的法律史梳理非常扎实且角度独特，但汪倪杰老师提出，遗嘱形式的一些规定在罗马法即已存在，不宜以法律行为理论解决遗嘱形式瑕疵问题，更期待看到用对遗嘱瑕疵的修正，填补总则中法律行为理论的缺陷。



第四位与谈人为上海市浦东新区人民法院家事少庭奚少君法官。奚少君法官首先就贾明军律师的报告指出，该“浦东首例指定民政局担任遗产管理人案”还有更多细节问题可予以讨论，并认为，在民政部门担任遗产管理人方面，立法与司法实践应同时发力，同步完善。另外，法院在公告期、指定遗产管理人案件的细节问题等方面可以有所作为，尤其是关于公告期的确定、遗产管理人的撤销、变更与恢复以及遗产管理人的权利等细节。



在本单元的自由讨论环节，华东政法大学法学院姚明斌教授、上海交通大学凯原法学院李贝副教授、复旦大学法学院班天可副教授、华东政法大学国际法学院袁发强教授以及上海财经大学法学院郝振江教授对议题发表了看法。

姚明斌教授认为，合同领域尤其是债权合同的形式与遗嘱行为中的形式，在功能上存在差异。另外，欠缺法定形式的遗嘱应当为不成立，而非不生效。姚明斌教授举例说明了遗嘱的成立与生效之间的不同，并认为在遗嘱法律行为的成立与生效的话题下，还存在进一步研究的空间。

李贝副教授就姚明斌教授所举的例子提出，在分析遗嘱内容时，隐含的内容亦同样重要，比如所立的在后的遗嘱可能间接表达了要撤回第一份遗嘱的意思，遗嘱当中“将房产赠与婚外情人”的法效果被认为是不伦的，但其要撤回第一份遗嘱的意思并不存在此种不伦，因此不生效也只能是部分的不生效。

班天可副教授指出，若要认定在后的遗嘱能够撤回前面遗嘱，则必须从在后的遗嘱内容中寻找其是否有撤回的意思，不应轻易认定为撤回，否则有可能从遗嘱继承转向法定继承，有违被继承人的意愿。



袁发强教授认为，在涉外案件中，尽量使遗嘱有效是国际私法中的重要原则。然而在不涉外的案件中，却似乎并未向“尊重当事人意思自治，尽可能使遗嘱有效”的目标前进，反而时常限制遗嘱效力。另外，关于民政局担任遗产管理人的细节问题，袁发强教授指出，该问题的答案或许应从民诉法中寻找，有诸多细节等待民诉法予以回应与解决。

郝振江教授认为，民政局担任遗产管理人还存在难以收集遗产、遗产管理程序结束后遗产管理人仍难脱身等问题。民法中关于遗产管理人问题的讨论，应与民诉法相联系与衔接，而目前《民法典》第1145条只规定了谁来担任遗产管理人的问题，但之后如何具体落实以及程序上如何衔接，并未有明确的方案。



闭幕式

在各个单元的研讨结束后，进入会议的闭幕式。叶名怡教授再次对各位与会嘉宾的到来表示感谢，期待明年的会议能够与各位朋友全部在线下相聚，推动家事法研究的进一步发展。



最后，“第五届家事法学术研讨会”在热烈的气氛中圆满闭幕！



供稿 | 王中昊 王海臣
供图 | 石心悦 刘沛韩
审核 | 彭浏宇

法学 | 张焕然：论作为假定规范的死亡顺序规则——一种新规范类型的发现

原创：2022-12-08 华政法学 张焕然

<https://mp.weixin.qq.com/s/7R310FzcN8o3v82SF0tccQ>

作者：张焕然

作者单位：中国政法大学民商经济法学院

责任编辑：洪 玉

全文已略去注释，如需查看，请订阅《法学》

【内容摘要】 死亡顺序规则尽管带有“推定”的表述，却并不符合推定规范的特征，因而不是真正的推定规范，亦非拟制规范。该规则属于一种新的规范类型，即假定规范。“假定”的含义是“暂定（某未知事实为真实）”，而非“虚构”

或“假设”。“假定”与“推定”的共性是“（无直接证据的）猜测”，但与推定不同，假定不必考虑事件发生的盖然性，其猜测依据仅仅为某种特定的价值取向。假定规范是显性的证明责任规范，区别于隐含在实体法中的一般证明责任规范。其适用前提为要件事实真伪不明，适用阶段为法官认证结束前，设立效果为分配证明责任。应将假定规范从推定规范中分离，并抛弃“不可推翻的推定”这一不妥当的概念。根据二者的差异，可以判定我国《民法典》第1222条是真正的过错推定规范，而第1165条第2款实为过错假定规范。

【关键词】 假定 推定 死亡顺序规则 证明责任 规范类型

法律体系的顺畅运行依赖于各类规范的彼此协作，区分不同的规范类型、明确其各自的特征与功能是法学研究的题中之义。然而，法律语言的不精确性往往会给规范类型的判断造成一定的困难：一方面，拥有相同表述的规定有时并不属于同一种规范类型；另一方面，拥有不同表述的规定亦可能属于同一种规范类型。

在此背景下，一个殊值探究的问题即为我国民事法中带有“推定”表述的规定是否均为真正的推定规范。下文将以较为典型的“推定”即死亡顺序规则为切入点，检视其是否符合推定规范的特征。若不符合，须进一步考察其他规范理论能否提供正当性支撑，否则，应将其归入一种新的规范类型。

一、界定死亡顺序规则性质的既有理论无法成立

对任何规则的定性均不能脱离具体的法条，对死亡顺序规则的定性亦不例外。因此以下首先归纳死亡顺序规则的基本模式，继而探讨建立在此基础上的既有理论能否成立。

（一）死亡顺序规则的两种基本模式

“死亡”在民法体系中具有重要意义，尤其在继承法领域。若法官在个案中无法查明互有继承关系之数人的死亡顺序，其就无法适用实体法作出判决。针对数人死亡、虽有必要查明却无法查明其死亡顺序的困境，立法者用以应对的死亡顺序规则大致有以下两种模式。

一是“同时死亡模式”，即当无法查明数人的死亡顺序时，认定其为同时死亡。我国台湾地区“民法”第11条、《德国失踪法》第11条、1962年修正后的《日本民法典》第32条之二等均采这一模式。根据该模式的适用范围大小，可将其分为两种类型：一类仅适用于“同一危难中的数人死亡”这种情形，例如德国法；另一类亦可适用于“不同危难中的数人死亡”以及“一人在国内有明确的死亡时间、另一人在国外无明确的死亡时间”这两种情形，例如日本法。

二是“非同时死亡模式”，即当无法查明数人的死亡顺序时，根据其彼此之间有无继承关系或者考虑其年龄大小、性别差异等因素而认定其不同的死亡顺序。1804年《法国民法典》第720-722条、我国《保险法》第42条第2款等均采这一模式。针对这一模式，有学者还将其进一步区分为“死亡在后推定制”与“死亡在先推定制”以及二者的结合。然而，“在先”与“在后”是相对的，认定某人先于其他人死亡，实际上即是认定其他人后于该人死亡，反之亦然，其实质均为“非同时死亡”，因此本文不采此种细分的做法。

此外尚有第三种模式，即在某些情况下认定“同时死亡”，在某些情况下则认定“非同时死亡”。这一模式的典型是我国《民法典》第1121条第2款。但需明确的是，该模式并非独立的第三种模式，而是以上两种模式的混合。因此在下文的论述中，这种混合模式应作相应拆分，分别纳入以上两种基本模式中加以分析。

（二）“推定说”不能成立

1. 推定规范的特征

无论采何种死亡顺序模式，其法条中通常均带有“推定”的表述。据此，我国通说径直将其定性为推定规范，此即为“推定说”。隐藏在该理论背后的逻辑是“法条语词能够决定规范性性质”。欲验证该理论是否正确，须首先明确推定规范的必要特征。

证据法理论普遍认为，推定是从某一已被证明的前提事实（基础事实）直接推出另一待证事实（推定事实）的证明规则。近年来，随着程序法学界对要件事实理论研究的加深，通说对推定的认识亦更为精细。推定中的基础事实是较易证明却不能满足特定构成要件的“非要件事实”，推定事实则是能够满足特定构成要件却较难证明的“要件事实”。据此，推定规范的特征可概括如下。

第一，立法者设立推定规范的目的系减轻一方的证明难度，其设立依据则是生活中存在常态联系的两种事实，即当基础事实出现时，有较高概率会同时出现推定事实。换言之，推定规范中除了蕴含主观的价值取向，还须符合客观的事物本性。

第二，推定规范的适用前提是一方已证明基础事实的存在。在质证过程中，若一方证明了基础事实，则法官于认证阶段即适用推定规范，直接认定推定事实亦存在；若该方无法证明基础事实或另一方证明了基础事实不存在，则推定规范即无法适用。

第三，推定规范的适用效果是已证明基础事实的一方被免于证明推定事实。由此可见，推定通过改变证明主题（Beweisthema）减轻了一方的举证负担（Beweisführungslast），而并未使客观的证明责任发生倒置（Umkehr der Beweislast）。因此推定规范仅仅是证明辅助规范，而非证明责任规范。

第四，真正的推定均具有可推翻性。在质证阶段，尽管一方已证明基础事实存在，若另一方证明了推定事实不存在，则法官于认证阶段虽可适用推定，却不可直接认定推定事实亦存在，因为

此时有另一方对推定事实的反证，此即学理上所谓的“推定被推翻”。

第五，推定仅涉及个案事实即“司法三段论”之小前提的认定，其在诉讼中的实际适用场合是法官的认证阶段。然而尽管直至认证阶段才能被适用，推定的存在却会倒过来引导当事人在诉讼开始前的证据收集活动及其在法庭上的质证活动。本文将此种“终点”影响“起点”的现象称为“逆辐射效力”。

2. “同时死亡模式”不符合推定的特征

根据推定的第一个特征即可判断“同时死亡模式”并非真正的推定。因为无论其适用范围如何，其所涉及的两种事实之间均不存在常态联系。

就仅适用于“同一危难中的数人死亡”情形的类型而言，其并未考虑年龄、身体状况等影响存活率的因素，而是一概认定在同一危难中的所有人均同时死亡，这显然不满足上述特征。因为在现实生活中不同年龄或体质的人在同一危难中发生同时死亡的概率是相当低的。尽管我国《民法典》第 1121 条第 2 款第 2 句后段将辈份因素纳入考量，但这同样无关宏旨，因为辈份大小与客观的生存能力关系甚小。即使是同辈，年老的往往较年轻的更易死亡。

就扩大适用于“不同危难中的数人死亡”以及“一人在国内有明确的死亡时间、另一人在国外无明确的死亡时间”情形的类型而言，其所涵盖的这两种情形亦未考虑事件发生的盖然性。因为根据日常经验，在不同危难或不同国家中死亡的多数人发生同时死亡的概率是极低的。

3. “非同时死亡模式”亦不符合推定的特征

“非同时死亡模式”亦未满足推定的全部特征。首先，就我国《民法典》第 1121 条第 2 款第 1 句和《保险法》第 42 条第 2 款而言，推定的第一个特征同样未被满足。因为对前者而言，“有无继承人”是纯粹的法律问题，其与相关主体客观的存活概率并无必然联系；对后者而言，“被保险人”与“受益人”同样是保险关系中的身

份因素，而并非影响死亡先后顺序的年龄、身体等客观因素。因此，“没有继承人的人”和“受益人”先死亡的结论均无法从事件发生盖然性的角度推出。

其次，尽管《法国民法典》第 722 条第 2 款和我国《民法典》第 1121 条第 2 句前段均将年龄因素纳入考量，此种做法也并未完全遵循事件发生的盖然性。当年龄较大者（或长辈）是年轻人，年龄较小者（或晚辈）是婴幼儿时，认定前者先死亡并不符合日常经验，因为发育健全者的存活概率通常要比不健全者更高。同理，《法国民法典》第 721 条第 3 款亦不满足常态联系的特征，因为在超过 60 岁与不足 15 岁的这两类人之间，难以从盖然性的角度推算出后者比前者活得更久。

最后，《法国民法典》第 720 条后段、第 721 条第 1 款与第 2 款以及第 722 条第 1 款的确满足推定的第一个特征，因为在不足 15 岁的年龄段中，年长的一般较年幼的活得更久；在超过 60 岁的年龄段中，年幼的一般较年长的活得更久；在年龄相仿时，男性于当时的生存条件下通常会比女性活得更久。然而，其仍未满足推定的第二个特征，即适用前提为一方已证明基础事实。因为以上规定的适用前提均为“何人死亡在先无法查明”。换言之，只有当双方穷尽所有证明方式却仍无法证明数人的死亡顺序时，法官方能适用这些规定，而非某一方先证明了某个基础事实，法官即直接认定另一个事实亦存在。

综上所述，无论死亡顺序规则采何种模式，其性质均非真正的推定，“推定说”无法成立，应予抛弃。不能因为法条使用了“推定”的表述即将其归入推定的范畴，此时的“推定”另有含义，须在确定其真实性质后才能明确。

（三）“拟制说”亦无法成立

1. 死亡顺序规则不满足拟制的适用前提

由于既有规范理论遵循的观念是“法条表述能够决定规范性质”，因此一旦法条采用了不同

于“推定”的其他表述，死亡顺序规则的性质便会随之发生改变。例如，当立法者使用“视为”时，即有学者将该规则定性为拟制规范，典型者为《泰王国民商法典》第 17 条。因为根据法学方法论的一般原理，“视为”通常是法律拟制（Rechtsfiktion）的标志。

然而，死亡顺序规则并不符合拟制的特征，因为二者的适用前提截然不同。由于拟制规范是对某一客观事实另作法律上的评价，因此其适用前提必然是该事实已被查清；反之，死亡顺序规则的适用前提却是“数人的死亡顺序”这一事实未被查清，因而适用该规则并不涉及对某一被查明的事实另作评价，而是仅涉及在无法查明某事实的情况下猜测其中的一种可能性为真实，以便法官以此为事实基础适用相应的实体法。

2. 死亡顺序规则并未虚构事实

另需注意的是，目前学界往往将“拟制”当作“虚构”的同义词，进而将拟制误解为虚构事实。即便如此，死亡顺序规则并不属于此种虚构意义上的“拟制”，因为无论是规定数人“同时死亡”抑或“非同时死亡”，该规则均是在无法查明事实真相的情况下所作的猜测。纵使猜对的概率极小，却至少存在符合客观真实的可能性。

一言以蔽之，死亡顺序规则是无法获知某事实是否存在，但为了解决法律上的纠纷而不得不为之的一种“猜测”；反之，“虚构”则是明知某事实不存在却主张其存在。因此，无论对“拟制”采何种理解，死亡顺序规则均非拟制规范。

二、死亡顺序规则的

真正性质是假定规范

如前所述，死亡顺序规则不能被归入已知的规范类型。以往的规范理论之所以将其错误地定性为推定或拟制规范，实际上均是被此种观念误导，即“法条表述能够决定规范性质”。只要放弃

这种观念，转而关注这一规则在适用过程中的本质特征，即可把握其真实性质。

（一）死亡顺序规则是显性的证明责任规范

1. 适用前提：要件事实真伪不明

死亡顺序规则与上述两类规范的最大差异首先表现在其适用前提并非“已查明某事实”，而是“无法查明某事实”，亦即“无法查明数人的死亡顺序”。结合要件事实理论可知“数人的死亡顺序”正是一个要件事实，理由是若死亡的数人间存在继承或利益关系，则必须先查明其死亡顺序，法官才能适用继承法的相关规定判定遗产的归属。质言之，若法官在个案中无法查明数人的死亡顺序即会陷入无法裁判的境地。

“无法查明数人的死亡顺序”这一适用前提通常会被明文规定在法条中，例如 1804 年《法国民法典》第 720 条、我国《民法典》第 1121 条第 2 款、我国台湾地区“民法”第 11 条等。然而立法者有时亦会省略表述这一前提，根据体系解释该适用前提仍是不可或缺的。例如，尽管 1804 年《法国民法典》仅在第 720 条前段规定了“何人死亡在先无法辨明时”这一适用前提，但这显然亦是同法第 721 条与第 722 条共同的适用前提，因为若任何一方能够证明数人的死亡顺序，这些规定均无法适用。

2. 适用阶段：法官认证结束前

既然死亡顺序规则的适用前提是要件事实真伪不明，其实际适用场合即为法官的认证阶段。如前所述，推定的适用场合亦是认证阶段。此时需探讨的问题是，以死亡顺序规则为代表的这一类规范与推定规范在适用时孰先孰后。由于法官在评估当事人提供的证据时即可能适用后者，而仅在评估完所有证据却仍无法查明某要件事实时才能适用前者，因此前者通常比后者适用得更晚。

正因为如此，以死亡顺序规则为代表的这一类规范只存在可否适用的问题，而不存在可否推翻的问题。因为若任何一方能够在质证过程中证

明死亡顺序，则该规则于认证阶段即无法适用，而非在适用后被推翻；若在质证结束后死亡顺序仍未被查清，则法官于认证结束前即应适用该规则，此时任何一方均无法再提出反证，自然也就无所谓“推翻”。

尽管以死亡顺序规则为代表的此类规范直至认证结束前才得以适用，然而其与推定相同，亦可倒过来引导当事人在诉讼开始前的证据收集活动及其在法庭上的质证活动，因此其同样具备“逆辐射效力”，只是该效力的内容并非改变证明对象，对此需在明确其设立效果后方能知晓。

3. 猜测依据：仅基于特定的价值取向

基于上述两个特征，适用死亡顺序规则仅涉及司法三段论中的“小前提”即个案事实的认定。详言之，在适用该规则后，“数人死亡顺序”中的一种可能性即被猜测为真实，即或者是“同时死亡”，或者是“非同时死亡”。在此基础上，法官方能将这一被暂定为真实的事实作为其裁判的事实基础，从而适用相应的实体法。据此，死亡顺序规则并不属于实体法，而是属于限制法官自由心证的法定证明规则，因为立法者已预先为其选定何种可能性应被猜测为真实。

然而与推定不同，立法者此时的猜测无需基于事件发生的盖然性，而仅仅是基于某种特定的价值取向。因为“数人同时死亡”的发生概率是极低的，而且“数人非同时死亡”中的某些情形也并不具备高发性。实际上，这两种模式均是出于不同的价值考量。

若立法者采“同时死亡模式”，则其价值取向是简化数人之间复杂的继承关系，从而提高裁判者的裁判效率。因为只有认定数人同时死亡，其各自的遗产才不会出现先转移给其他死者、再转移给案外继承人的复杂过程。

若立法者采“非同时死亡模式”，则其背后的价值取向需作具体分析。以我国《保险法》第 42 条第 2 款为例，在受益人和被保险人的死亡顺序无法查明的情况下，立法者之所以选择猜测受益

人先死亡，目的是为了将保险金作为被保险人的遗产分配给其继承人。因为若猜测被保险人先死亡，则保险金即由受益人先取得，此时由于受益人亦死亡，该保险金最终将作为受益人的遗产由其继承人继承。由此可见，该规定更侧重于保护被保险人及其继承人的利益。

切勿混淆的是，立法者的特定价值取向有时恰好要求其预先猜测某种高发事实为真实，此时这类规范即可能形似于推定规范。然而，事件发生的盖然性并非此类规范的设立依据，其也绝非推定。例如在“非同时死亡模式”中，立法者通常猜测年长的先于年幼的死亡。在年长者老年人、年幼者是年轻人的情况下，这一事件的发生概率的确是较高的，但隐藏在该规则背后的实际价值取向是立法者希望尽可能地使年幼者的继承人获得更多遗产。因为只有认定年长者先死亡，其遗产才会先转移给年幼者，而后这些遗产连同年幼者本人的遗产均会转移给后者的继承人。若认定年幼者先死亡，则其有一部分遗产就会先转移给年长者，这部分遗产将会随着年长者的死亡而转移给年长者的继承人。如此一来，年幼者的继承人所得到的遗产就会较前一种情况更少。

综上，推定规范在猜测未知事实时必须基于客观的事物本性，即某事实在生活中发生的盖然性；而以死亡顺序规则为代表的规范在猜测未知事实时则无需基于客观的事物本性，而是仅仅基于主观的价值理性，尽管这一价值理性亦可能与事物本性相一致。

4. 设立效果：分配证明责任

除了以上特征，死亡顺序规则仍有一个至为明显的特点，即它起到了分配证明责任的作用。对比有无死亡顺序规则时的裁判结果能够较好地说明该特征。假设甲父有乙子和丙女，乙的配偶为丁。现甲、乙同时遇难死亡，但不能查明谁先死亡。丙、丁就各自继承甲的遗产份额发生争执。作为原告的丁主张甲的一半遗产应先由乙继承，再由自己继承乙的全部遗产，因此甲的一半遗产应

归自己所有；作为被告的丙则主张，甲的全部遗产均应由其继承。有无死亡顺序规则对裁判结果的影响如下。

首先，假设该案发生在规定了“非同时死亡模式”的国家。若无“非同时死亡规则”，则丁的主张若要成立，其必须证明甲先于乙死亡。由于甲、乙的死亡顺序不能被查明，该要件事实出现真伪不明状态，此时法官应根据证明责任的一般原理，认定甲先于乙死亡的这个事实是不存在的，进而由丁承担不利后果。若存在“非同时死亡规则”（以我国《民法典》第1121条第2款第2句前段的“长辈先于晚辈死亡”为例），则当甲、乙的死亡顺序无法被查明时，法官即应认定甲先于乙死亡，该结果对丁是有利的。换言之，此时由丙承担死亡顺序这一要件事实真伪不明时的败诉风险。由此可见，该模式具有分配证明责任的功能，一般证明责任规范被排除适用。

其次，假设该案发生在规定了“同时死亡模式”的国家。若无“同时死亡规则”，则丁的主张若要成立，其同样需证明甲先于乙死亡。当该事实真伪不明时，根据证明责任的一般原理同样应由丁承担不利后果，此点与上例相同。若存在“同时死亡规则”，当甲、乙的死亡顺序无法被查明时，法官则应认定甲、乙同时死亡，仍由丁承担不利后果。从表面上看，尽管有无“同时死亡规则”所得出的裁判结果完全相同，但实际上一般证明责任规范亦已被“同时死亡规则”排除适用，只不过二者对证明责任的分配结果恰好是相同的。

综上，相较于内嵌在实体法中的一般证明责任规范，死亡顺序规则具有适用上的优先性，其设立效果是分配证明责任。据此，此类规范的“逆辐射效力”即体现为“预先”分配证明责任。

5. 独特之处：被立法者明文规定

根据死亡顺序规则的适用前提为要件事实真伪不明，适用场合为认证阶段结束前，适用结果为暂定某要件事实为真实，设立效果为证明责任的分配，即可首先确定其为证明责任规范。然而，

不同于一般的证明责任规范，此类规范仍具有一定的特殊性，具体体现在以下两方面。首先，一般的证明责任规范均内嵌于实体法中，即原告需证明权利产生的抽象要件所对应的要件事实，被告需证明权利妨碍和权利消灭的抽象要件所对应的要件事实，其不会被立法者明确地表达出来，亦即是“隐性”的；反之，死亡顺序规则却被立法者明文规定，亦即是“显性”的。其次，死亡顺序规则的存在会排除一般证明责任规范的适用，其具有适用上的优先性。但这种适用上的优先性也正是基于立法者的明确规定。

综上所述，与内嵌于实体法中的隐性证明责任规范不同，死亡顺序规则的真正性质是显性的证明责任规范。此种规范无法被其他已知的规范类型所吸纳，因而是一种独立的规范类型。

（二）显性证明责任规范的恰当名称是“假定规范”

1. “不可推翻的推定”具有误导性

由于缺乏对此种显性证明责任规范的清晰认识，在以往的理论中产生了诸多不科学的名称，其中最为典型的就是所谓的“不可推翻的推定”“不可反驳的推定”以及“结论性推定”（下文以“不可推翻的推定”统称之）。

实际上，“不可推翻的推定”一词系译自德文“unwiderlegbare Vermutung”和英文“irrebuttable presumption”。而之所以德文和英文均带有“不可推翻的”这个含义，又是由于其同样是对“*praesumptio iuris et de iure*”这一拉丁文的意译。据考证，该拉丁文词组并未出现在罗马法原始文献中，而是由中世纪的注释法学派所创造。之所以被其他欧洲语言意译为“不可推翻的推定”，是因为在注释法学家看来，在适用此类规范时，某一事实“依法”（*de iure*）被直接认定为存在，因此不能被反证推翻。

本文认为，“不可推翻的推定”这一名称极具误导性，应当舍弃。首先，如前所述，真正的推定

均可推翻。既然如此，继续使用“不可推翻的推定”就会使人误以为还有一些推定是不可推翻的，这显然与推定的本质相矛盾。其次，以死亡顺序规则为代表的显性证明责任规范只存在可否适用的问题，而不存在适用后推翻的问题。因此，我国学界应抛弃“不可推翻的推定”这一中世纪的概念残余。

2. “暂定真实”仅描述了特征之一

除了“不可推翻的推定”，显性的证明责任规范还拥有另一个名称即“暂定真实”（*Interimswahrheit*）。这一概念最早出自奥地利历史法学派代表人物翁格尔（Joseph Unger，1828-1913年）的《奥地利一般私法体系》一书。目前，这一名称已被日本和我国台湾地区的民事诉讼法学界所接受。然而，“暂定真实”仅仅描述了此类规范的特征之一即“猜测未知事实的某种可能性为真实”，而并非对此类规范的恰当命名。当然这一描述确实是准确的，因为其并未将此种显性证明责任规范与改变证明主题的推定相混淆。

3. “无罪假定”的启发

既然“不可推翻的推定”和“暂定真实”均不宜作为显性证明责任规范的名称，那么对于此种极具特殊性的规范类型，民事法学界似乎并无现成的名称可用。此时，若将视野扩大至其他部门法或许能有所发现。近年来，我国刑事法学界已逐渐将“无罪推定”改称为“无罪假定”。尽管名称发生了改变，该原则的内在特征却仍未得到应有的挖掘。实际上，只要剥离“无罪假定”中的刑事事实法要素，即可发现这些特征与显性的证明责任规范完全相符。

首先，“无罪假定”的适用前提同样是要件事实真伪不明，即检察机关无法证明犯罪嫌疑人实施了满足犯罪构成要件的某一或某些要件事实。若犯罪嫌疑人能够在质证阶段证明自己并不满足犯罪构成要件，则无需适用“无罪假定”即为无罪。

其次，“无罪假定”的适用阶段同样是控辩双方质证结束后、法官认证结束前，即只有当所有

证据均无法证明该嫌疑人实施了符合犯罪构成要件的要件事实时,“无罪假定”才得以适用。

再次,“无罪假定”同样是猜测个案中“未知要件事实的不存在”是真实的,从而使某罪的构成要件不能满足。而立法者之所以要猜测“嫌疑人并无实施犯罪行为”这一概率较小的事实为真实,并非是基于该事件发生的盖然性,而仅仅是基于特定的价值取向,即保障犯罪嫌疑人的人权。

最后,“无罪假定”影响了刑事证明责任的分配,即当犯罪成立的要件事实真伪不明时由检察机关承担败诉风险,亦即嫌疑人“无罪”。质言之,“无罪假定”通过设定要件事实真伪不明时的结局,倒过来引导控辩双方在诉讼开始前的证据收集活动及其在法庭上的质证活动。这种“终点”影响“起点”的现象正是本文所称的“逆辐射效力”。

4. “假定规范”应是恰当的名称

鉴于此,本文主张以死亡顺序规则为典型的显性证明责任规范亦可使用“假定规范”的名称。因为“假定”一词反映出此类规范的关键特征,即于要件事实真伪不明时“暂定”某种可能性为真实。而以往的研究恰恰忽略了“假定”即是“暂定”之意。在古汉语中,“假”的含义之一即是“暂且”“权宜”,因而所谓的“假定”即指“暂时认定”;与之对应的日文“假定”之“仮”字亦表示“暂时”“临时”,而非“虚假”。当然,若采更为通俗、歧义较小的说法,称“假定规范”为“暂定规范”亦无可。基于此,下文仅在描述规范类型时使用“假定(规范)”的表述,在分析、说明的过程中则使用“暂定”一语。

除此之外,将显性证明责任规范命名为“假定规范”尚有两大优点。一方面,当前民法学界所谓的“暂定真实”亦可被统合于这一概念之下,因为“暂定”即为“假定”;另一方面,民法与刑事法在证明责任领域也可实现理论对接。在民法的假定规范中,当要件事实发生真伪不明时,立法者通常只暂定其中一个未知事实为真实(本文称之为“个别假定”),例如死亡顺序规则仅涉

及“数人的死亡顺序”这一个未知要件事实;而在刑事法的无罪假定中,立法者往往会同时对所有未知要件事实作出暂定(本文称之为“一般假定”),即无论某罪的主观或客观要件事实发生真伪不明,在认证结束前均被暂定为不存在。当然,“个别假定”和“一般假定”在每个部门法中均可能被运用,此处不详细展开论述。

(三) “假定”的概念界定:避免混淆

1. “假定”不是“虚构”

为了避免可能的误解,有必要将“假定”与其他易混淆的语词作一区分。在日常语言中,“假定”作为“暂定”的原本含义常被错当成“虚设定”,进而被等同于“虚构”。实际上,“假定”与“虚构”存在以下三个方面的根本差异。首先,二者的前提不同。“假定”是在不知何种事实为真实的情况下选择其中的一种可能性暂定为真实,并以此为基础适用法律或展开相关原理的推导;而“虚构”则是在明知某事实并不真实的情况下将其当作真实,在此过程中不存在任何真伪不明的事实。其次,二者所认定的事实性质不同。在假定中,被暂定的事实有可能为真,亦可能为假,但至少存在真的可能性;反之,被虚构的事实必定为假。最后,二者的语词标志不同。在表达虚构思维时所使用的语词一般为“假如”,而非“假定”。只有“假如”中的“假”才是“虚假”之意,这一点与“假定”中“假”是“暂时”的意思完全不同。

2. “假定”不是“假设”

“假定”亦常被不加区分地与“假设”或“假说”(德文为“Hypothese”,英文为“hypothesis”)混用。“假设”与“假定”虽一字之差,实际含义却并不相同。二者的共同点在于前者中的“假”亦非指“虚假”,而是指“暂且”,因而在“暂时”这一点上与后者具有共性。二者的区别则在于,前者指的是科学上基于特定的知识背景、为解释某一事物所提出的尚缺少经验事实证明的暂时理论;而后者是在无法证明某事实的前提下,为了

适用相关法律或推导相关原理而暂时认定其中的某种可能性为真实。用一句话概括二者的区别，即若不证明假设为真，它就暂时为假；若不证明假定为假，它就暂时为真。

3. “假定”的正确用法

如前所述，必须在“暂定”的意义上理解“假定”，将“假定”与客观的证明责任规范相关联，才不至于对其发生误解。实际上在我国较早的诉讼法教科书中，已有学者正确地论述了这一意义上的“假定”：“在法院作出终局裁决以前，一定事实是否存在难于确定的情况下，例如一定的行政处理的要件是否充足的事实不明，是假定有关事实存在而承认处理决定的效力呢，还是假定有关事实不存在，否认原处理决定的效力？是对原告人作出不利判决，还是对被告行政机关作出不利判决？对于这些问题法律必须预先作出规定，否则，法院将无从作出判决。这种由法律预先规定，在事实的真假虚实难于确定的情况下，由一方当事人承担风险及不利后果的法律假定，叫做举证责任。”遗憾的是，该论述尚未引起足够重视。

三、假定规范应与

推定规范相分离

上文以死亡顺序规则为切入点逐步抽象出一种新的规范类型，即作为显性证明责任规范的假定规范。鉴于过去的规范理论往往将假定规范错当成推定规范，因此当务之急是厘清二者的差异，将假定规范从推定规范中分离，并提出一套准确的判断方法，以避免今后的规范性质误判。

（一）假定规范与推定规范的异同

1. 假定与推定的共性：混淆的原因

通过对比假定与推定的特征，首先应肯定二者的确存在共同之处，这正是此前的论者将假定误认成推定的原因。就一般层面而言，假定和推定有如下四个共同点。

首先，二者均只涉及“司法三段论”中的小前提即个案事实的认定层面。无论是假定抑或推定，二者的共同目的均为法官提供裁判必需的事实，亦即推定事实和假定事实。就此而言，二者均不属于实体法的范畴，而是属于证据法。

其次，二者的实质均为“猜测”某未知事实为真实。在当事人难以直接证明某一要件事实的情况下，立法者预先从众多可能发生的事实中猜测一种作为法官裁判的事实基础。无论猜对的概率有多大，二者均存在与客观情况相符的可能性，因此皆与“虚构”无关。

再次，二者的实际适用场合均为法官的认证阶段，然而在其真正适用前均能引导当事人在诉讼开始前的证据收集活动及其在法庭上的质证活动，因此皆存在“逆辐射效力”。

最后，二者在外文中通用一个术语。例如在德文中，二者均为“Vermutung”；在英文中，二者均为“presumption”；在日文中，二者均为“推定”。对这一现象的合理解释详见下文的词源分析。

2. 假定与推定的差异：分离的根据

假定与推定的共性固然重要，但更为重要的是二者的确存在本质差异。正是这些本质差异导致彼此无法相容。就一般层面而言，假定规范与推定规范主要存在如下五个方面的区别，其构成了二者分离的基础。

第一，猜测的事实是否必须与另一事实具有常态联系不同。推定所涉及的两个事实之间必须具备常态联系，否则即违背了“直接推出”的法理。换言之，推定虽然亦是出于一定的价值考量，但必须同时符合客观的事物本性。相反，对假定而言，事件发生的盖然性并非其关注对象，其猜测依据仅仅是特定的价值取向，亦即在既定的实体法背景下如何才能使假定事实所引发的结果更有利于某些主体。换言之，假定仅需遵循主观的价值理性。

第二,适用前提不同。推定的适用前提是一方当事人已证明基础事实存在,因此就推定事实的证明而言,推定的适用仍需立足于一定的证据。反之,假定的适用前提是当事人穷尽一切证明手段却仍无法证明某要件事实,因此假定的适用是基于“没有任何证据”能够证明假定事实的存在与否。

第三,适用的先后顺序不同。尽管推定和假定的实际适用场合均为认证阶段,二者仍存在先后的差别,即推定通常先于假定适用。如前所述,推定于法官评估证据时即可能适用,而假定则只有在法官评估完所有证据后仍无法查清要件事实时才可能适用。易言之,推定适用于认证阶段的开始,假定适用于认证阶段的结尾。

第四,是否具有可推翻性不同。由于真正的推定均可推翻,因此推定既有可否适用又有可否推

翻的问题:当被证明的事实与基础事实不同时,推定即无法适用;当被证明的事实与推定事实不同时,推定则被推翻。反之,由于假定的适用前提是当事人无法证明某要件事实,因此其仅有可否适用的问题,而不存在可否推翻的问题。

第五,“逆辐射效力”是否影响证明责任的分配不同。由于真正的推定是减轻某一方举证负担的证明辅助规范,因此其仅仅会改变一方的证明主题,而不会影响证明责任的抽象分配。假定则并非如此,由于其适用前提为“要件事实真伪不明”,此时原本应适用的一般证明责任规范会因为假定的存在而被排除适用,因此其能够影响证明责任的分配,尽管不必然却往往被立法者用于倒置证明责任。

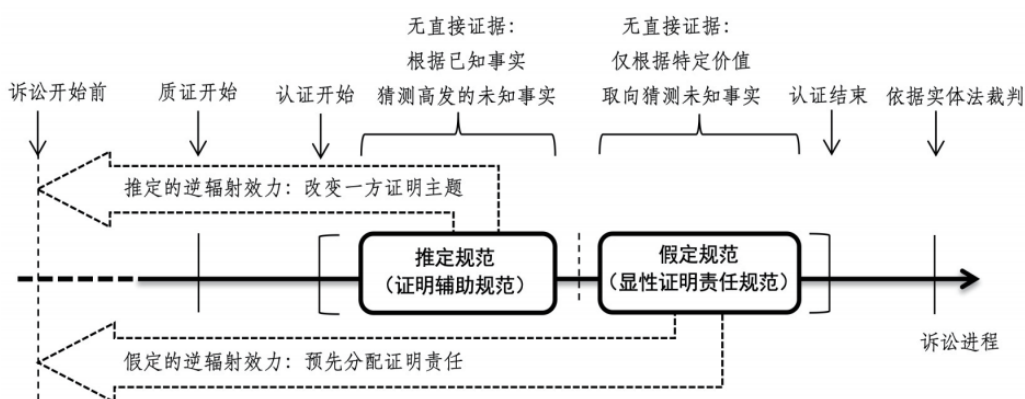


图1 假定规范与推定规范的区别

（二）“假定”与“推定”通用同一外文表述的原因

1. “假定”与“推定”的上位概念是“猜测”

鉴于二者存在本质差异,假定规范应与推定规范相分离。但目前仍有一个难题阻碍了二者的分离,即虽然假定和推定极为不同,原本理应拥有不同的名称,但是在外文中却往往共用同一名称。这正是假定一直被误认成推定的原因之一,因为在汉译的过程中,这两类不同的规范均被译为“推定”。既然二者的外文表述相同,分离何以

可能?对此本文的立场是,二者虽存在较大差异却仍具有某种共性,否则难以解释其为何会共享相同的语言符号。此种共性为何?换言之,推定与假定的共同上位概念是什么?这一问题唯有借助于法律词源学才能解答。

在法学领域,19世纪德语文献中“Vermutung”的同义词是“Präsuntion”,后者与英文“presumption”、法文“présomption”等均源于拉丁文“praesumptio”。该拉丁文名词的动词形式是“praesumere”,由前缀“prae”(在……的

前面；事先、预先）和动词“sumere”（拿、取）组合而成，字面含义即为“预先拿过来”。在该原始含义的基础上又产生出“猜测”“推测”等引申义，因为说话者在不确知某事实的情况下就将其中的一种可能性“预先拿过来”，即是在“猜测”该事实。

证据法所使用的“*praesumptio*”及其同源词同样是基于其字面含义，即在当事人穷尽所有手段均无法证明某一事实的情况下，立法者“预先”从众多可能性中“取出”一种暂定为真实，以作为法官裁判的事实基础。因此，该词本身的字面意思并未要求被猜测的事实有较高的发生概率，其含义仅为“（无直接证据的）猜测”。据此，上述看似自相矛盾的难题立即迎刃而解：假定与推定的上位概念正是不要求被猜测的事实有多大发生概率的“猜测”。正因为这一概念较为抽象，它才能同时囊括假定和推定这两类不同的情形，并且这一抽象含义恰好与上文归纳的二者的共性之一为“猜测”完全相符。

基于此，当某一事实出现、另一事实随之一起发生的概率较高时，则称这种“猜测”为“推定”，目前通说所谓的推定正是在这个意义上被使用的。此时，推定事实是基于“无直接证据的猜测”，而基础事实则被用于提高这种猜测的正确率。反之，即使某事实发生的概率极小，但为了实现特定的价值目标，立法者在其真伪不明时亦可能暂定其为真实，此种“猜测”即为本文所称的“假定”或“暂定”。如此一来，即可解释为何“常态联系”并非假定规范的必要特征，因为其猜测依据仅仅是主观的价值理性，而无需考虑客观的事物本性。

2. 不应将具有“假定”特征的规范译为“推定”

由上可知，所有源于拉丁文“*praesumptio*”的法律词汇以及我国法语境下的“推定”其实本都应当是在“猜测”这一上位概念的意义上被使用的。然而，由于我国当前的通说已然将“推定”一词作狭义理解，亦即将其限制在具备“两个事

实间存在常态联系”这一特征的规范上，再将所有作为上位概念的“猜测”均译为“推定”就是极不妥当的。

因此，不仅应将假定规范与推定规范相分离，而且应当在翻译上述源自拉丁文“*praesumptio*”的外文法律词汇时改变目前统一译为“推定”的做法，否则就会继续制造混乱。具体而言，应视以下情况作出不同意译：若某规范符合推定的特征，应译为“推定”；若符合假定的特征，应译为“假定”或“暂定”；当该词作为“推定”与“假定”的上位概念出现时，则可译为描述了二者共性的“猜测”或“推测”。例如，前文所引《德国失踪法》第11条中的“*vermuten*”、1804年《法国民法典》第720-722条中的“*présomption*”与“*présumé*”均应译为“假定”或“暂定”，而非“推定”。再如，法国《人权宣言》第9条中的“*présumé*”，《世界人权宣言》第11条、联合国《公民权利与政治权利国际公约》第14条第2款和《欧洲人权公约》第6条第2款中的“*presume*”等也均应译为“假定”或“暂定”，而非“推定”。

（三）分离的实益：准确判断“推定”法条的性质

1. 我国《民法典》第1222条是真正的推定规范

我国《民法典》第1222条规定的是医疗侵权“过错推定”。首先，该规定所涉及的两种事实确实具有常态联系。因为根据日常经验，该条第1项至第3项所规定的通常均是医方为了掩盖此前由于过错导致医疗事故而为之行为。然而，仅凭这一特征不足以判定其就是真正的推定，因为假定亦可能猜测某高概率发生的事实。

其次，该规定减轻了患者具体的举证负担，因为其将证明主题从直接证明医方有过错转移至证明医方存在以上的客观行为上，而后者作为非要件事实往往是较容易证明的。相反，该规定并未影响证明责任的分配，因为若患者连以上非要件

事实都无法证明，则仍由其承担不能证明医方存在过错的证明责任。

最后，该规定既存在可否适用的问题，亦存在可否推翻的问题。若患者在质证过程中无法证明医方实施了以上行为，则该规定于认证阶段即无法适用；若患者证明了医方的这些行为，但医方也同时证明了尽管其实施过这些行为，然而相关医务人员在此前的医疗过程中的确不存在过错，则法官于认证阶段虽能适用该规定，但由于医方已提出不同于推定事实的反证，因此该推定最终被推翻。

2. 我国《民法典》第 1165 条第 2 款实为过错假定规范

对我国《民法典》第 1165 条第 2 款加以细化的规定尚有同法第 1253 条以及第 1255-1258 条，以下仅结合第 1253 条加以分析。

首先，该规定所涉及的两种事实同样具有常态联系。因为根据生活常识，当建筑物上的搁置物或悬挂物掉落时，有权管理或使用该建筑物的人往往对此负有过错。然而，这一特征尚不能决定其为真正的推定，因为假定亦可能猜测高概率发生的事实。

其次，该规定的适用前提并非一方已证明某基础事实，而是“行为人不能证明自己没有过错”，此即意味着该规定直至认证结束后方可适用。因为并非受害方证明了某人为建筑物的管理人或使用人（以及其他侵权要件事实），法官于认证阶段的开始即据此直接推出后者具有过错；反之，该规定是在法官认证结束前仍无法查明行为人是否存在过错时才得以适用的。

再次，该规定只有可否适用的问题，而不存在可否推翻的问题。因为或者是任意一方能够证明行为人有过错，则该规定于认证阶段即无法适用；或者是双方均无法证明行为人具有过错，则法官于认证结束前即适用该规定，暂定行为人存在过错。

最后，该规定并未改变一方的证明主题，而是影响了证明责任的分配。因为所谓的“过错推定”仍然是过错责任，“行为人存在过错”始终是侵权责任成立的要件之一，该要件所对应的要件事实仍应由受害方证明。因此若无该规定，则当受害方无法证明行为人有过错时，法官原本应适用内嵌于实体法中的一般证明责任规范，认定“行为人没有过错”；但是若有此规定，则当受害方无法证明行为人有过错时，立法者即预先猜测行为人的确有过错，若其“不能证明自己没有过错”，则侵权责任成立。对比有无该规定的结果，可知其改变了证明责任的抽象分配。由于该规定的存在，行为人有过错这一要件事实的证明责任即被倒置给了行为人一方。

综上所述，我国《民法典》第 1165 条第 2 款规定的“过错推定”以及其他与之相关的法条均非真正的推定，而是过错假定。由于这些规定的存在，关于过错的证明责任即发生倒置。如此一来，受害方即不会因为不能证明“行为人有过错”而无法获得侵权损害赔偿，在此立法者的价值取向是侧重保护受害方的民事权益。

四、结语

若两种事物之间的差异能够为感官所直接感受，则二者通常不容易被误认为是同一种事物。然而，若差异只能通过抽象思维的细腻区分方可被发现，则二者往往极易被错当成同一种事物。在法律领域，后者较前者更为常见，明证之一即以往的理论一直将假定规范置于推定规范的框架下加以解释，进而引发了诸多不必要的误解。

为摆脱误解，必须放弃“法条表述能够决定规范性质”的错误观念，而是坚持认为只有规范的结构与特征方能决定规范的性质。据此，无论死亡顺序规则使用了何种表述，其均不符合推定规范或拟制规范的特征，而是符合假定规范的特征，因此其性质只能是假定规范。该规则中的“推定”或“视为”的真正含义均为“（基于特定价值取向

的)猜测”。作为一种显性的证明责任规范,假定与推定虽有相同之处,亦存在较大差异。为了避免混淆,应将假定规范从推定规范中分离出来,使之成为一种独立的规范类型。

一旦厘清假定规范与推定规范的差异,未来的任务即更为明确。法学界亟需重新审视民事法

中常见的“推定”,例如环境侵权中的“因果关系推定”、物权法上的“占有推定”以及债法上的“夫妻共同债务推定”等,以确定其是否为真正的推定。只有从方法论角度准确界定各类规则的真正性质,法学理论和法律实务的地基才能更为坚实。

郭明瑞:应警惕法律适用中的机械主义——中国法学会民法学研究会 2022 年年会会议简报第十期 | 资讯

2022-12-09 中国民商法律网

<https://mp.weixin.qq.com/s/tANV5I9qtn8dWjkq-sziQ>

主会场——第三单元:大会主题发言

主持人:汪渊智(山西省法学会民法学研究会会长,山西大学法学院教授,博士生导师)

下面有请中国法学会民法学研究会学术委员会副主任,山东大学法学院荣聘教授,博士生导师郭明瑞老师发言,他的题目是《应警惕法律适用中的机械主义》,有请郭老师。

郭明瑞(中国法学会民法学研究会学术委员会副主任,山东大学法学院荣聘教授,博士生导师):

主持人好,很高兴能够在线上参加这样的会议。因为这次会议的主题是《民法典》的适用问题,所以我讲一下对这个问题的看法。

我们《民法典》施行以后,从理论研究上可以说从立法论转向了解释论。怎么来解释民法?怎么来准确地适用民法?这是一个非常重要的问题。我觉得我们在适用和解释《民法典》时,应该注意一种趋向,就是机械主义的趋向——机械地看待我们的法律,适用我们的法律。

我想举个例子,有这样一个案例:甲男和乙女二人是父女关系,甲盖了三间房屋,将这三间房屋卖给了乙,双方约定甲对这三间房屋享有居住权。后来双方由于其他的事情,发生了纠纷。乙女

提出甲男不享有居住权,应当从房屋中搬出去。诉到法院以后,法官审理后认为我们《民法典》第368条第2款规定,设立居住权应当向登记机构申请居住权登记,居住权自登记时设立,甲的居住权并没有经过登记,因此甲的居住权没有设立,甲不享有居住权。这个裁判我以为是符合情理的,也不符合法理。立法规定居住权自登记时设立强调的是什么呢?强调的是居住权自登记以后才具有排他效力,具有对抗第三人的效力。但是居住权是不是因为登记才设立?这里居住权的原因或者说法律根据是不是登记?这值得我们考虑。像孙教授刚刚谈到的,我们不重视物权当中的意思自治,这值得我们认真思考。关于居住权设立,通常是通过合同,但不排除通过遗嘱等方式。那么就这个案例来讲,甲男和乙女在买卖合同当中明确约定甲享有居住权,这个意思我们应不应当尊重?如果单纯机械地看待这个条文,可以说法院的判决没有什么不合理的。但是我们深究法条原意,从我们生活实践上来看,这个判决是难以服众的。我们不动产权利之所以强调登记,主要是为了保护权利人权利的,而不是限制权利人权利的设立。尽管登记是权利设立的条件,但是并不是权利发生的原因,只是对当事人设立物权状况的一种确认,真正重要的是它具有公示的效力。

居住权经过登记，设立了，公示了，这可以保护居住权人，使居住权具有排他的效力，在交易当中会受到保护。登记了就具有对抗交易第三人的效力，如果没有登记，不能对抗交易当中的第三人。我觉得这才是我们应该认真理解和正视居住权设立时登记设立的这样一个规则。之所以会出现这种情况，我以为就是典型的机械主义地理解、适用法条的结果。这是我想举的一个例子。

我想再说一个例子，这就是现实当中出现的夫妻忠诚协议。夫妻签订忠诚协议，应该怎么看待忠诚协议的效力？这是适用法律当中非常有争议的问题。有的法院认为夫妻忠诚协议是无效的，最主要的理由是我们《民法典》当中没有规定夫妻忠诚义务。《民法典》第 1043 条只是规定夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱。这个条文只是一个倡导性的规则，是原则性的规定，法律并没有规定它的后果。根据这样一个道德性义务而签订一个协议，限制了当事人的自由，干涉了当事人的人身自由，因此是无效的。那么单纯根据《民法典》第 1043 条是倡导性、原则性的规定，就认定其对于夫妻忠诚协议法律没有规定后果，

因而忠诚协议不应当有效，我觉得这也是一种机械主义的思维方式。我们《民法典》采取的是总分结构。如果从体系上考虑，分则当中没有具体规定的，应当适用总则的规定。婚姻家庭编没有对夫妻忠诚协议的效力作出规定，但是夫妻忠诚协议是不是民事法律行为呢？显然属于民事法律行为。关于民事法律行为，我们总则编当中有明确的规定。这个夫妻忠诚协议是不是有效，就应当按照总则编关于民事法律行为效力的规则来进行认定。不具有无效的条件或者可撤销的条件，就是有效的，具有无效的原因就是无效的，具有可撤销的事由那就是可以撤销的。我们不能片面地、机械地来看待，认为这个没有规定，就不能认定它是有效的。我觉得这种景象是在我们的法律适用当中是值得警惕的，包括对于最高人民法院司法解释的适用也存在这样的一些问题值得我们去警惕。

我要说的就这么多，谢谢大家。

主持人汪渊智教授：好的，谢谢郭老师的精彩发言！

法学 | 薛宁兰：一颗清朗之心，倾情法学研究

原创：2022-12-13 中华英才半月刊 中华英才

<https://mp.weixin.qq.com/s/90rYYGV241kFNUC0DNffQ>



2020 文汇讲堂

人物简介

薛宁兰，1988 年毕业于西南政法学院（现西南政法大学），获民法学硕士学位。现任中国社会科学院法学研究所社会法室主任、研究员、性别与法律研究中心主任，中国社会科学院研究生院教授、博士生导师，中国社会科学院妇女/性别研究中心副主任。兼任中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长、中国社会法学会常务理事、中国妇女研究会常务理事、中国婚姻家庭研究会常务理事、北京市妇女法学研究会副会长。出版专著 2 部、合著 2 部、主编 11 部，在《东方法学》

等核心期刊发表论文 60 余篇，撰写研究报告 10 余篇。2010 年荣获“全国维护妇女儿童权益先进个人”称号。2020 年享受国务院政府特殊津贴。

静水流深，弦歌不辍

卅载春秋勤耕法治事业

薛宁兰 30 多年来始终专心致力于婚姻家庭法和妇女法的研究与教学。其严谨求真、虚怀若谷的治学精神，理论扎实、洞中肯綮的业务素质，不骄不躁、诲人不倦的行事作风，勤教善研、一丝不苟的教学态度，深受学界同仁和学生的高度认可与好评。作为新时代婚姻法学和妇女法学研究领域的领军人物，她立足婚姻家庭法和妇女权益保障法的理论和实践问题，持续产出具有深厚理论水平和现实价值的高质量学术成果，为学科发展和国家法治建设贡献智慧。

深度参与中国民法典婚姻家庭编立法。2000 年，中国社会科学院法学研究所梁慧星教授组织成立由 25 人组成的“中国民法典立法研究课题组”，薛宁兰是成员之一。课题组历时两年时间，于 2002 年率先完成新世纪第一部中国民法典草案学者建议稿，薛宁兰全程参与研究工作，并以第一起草人身份完成亲属编条文起草。2003 年，课题组将研究成果，以《中国民法典草案建议稿》一书形式出版。此书不仅成为我国民事立法和编纂中国民法典的重要参考，同时也引领了法学界研究民法典立法的潮流。其后，课题组持续充实和完善研究成果，在 2006 年出版《中国民法典草案建议稿附理由》丛书，包括亲属编在内共八卷九册。2013 年，该丛书由法律出版社再版，成为国内最有影响力的三个民法典学者建议稿版本之一。以薛宁兰为第一作者的《中国民法典草案建议稿附理由 亲属编》的许多条文设计，如确立未成年子女最佳利益原则、取消计划生育原则、取消禁止结婚疾病规定、增设夫妻日常家事代理权、

增设登记离婚的审查期、扩大家务劳动补偿适用范围等，为立法机关编撰婚姻家庭编条文所采纳。

2016 年，薛宁兰参加中国社科院党组交办法学所的“民法典编纂”委托课题，作为中国社会科学院民法典课题组成员，负责组织“婚姻家庭编”条文起草与修改工作。她先后代表课题组向全国人大常委会法工委提交立法问题清单、撰写对婚姻家庭编征求意见稿、一、二、三审稿的书面修改意见；在全国人大审议婚姻家庭编草案期间，参加宪法和法律委员会第 68 次全体会议，旁听全国人大常委会对婚姻家庭编草案审议；多次应邀参加法工委民法室咨询会、座谈会、论证会；接受立法机关专题咨询，就夫妻财产制和夫妻共同债务认定、应否降低法定婚龄等议题，提交书面意见。2016 年 12 月，薛宁兰作为唯一女性荣任全国人大常委会法制工作委员会立法专家顾问。2020 年，《民法典》通过后，薛宁兰持续跟进，转向对民法典婚姻家庭编条文的宣传普及，赴上海、深圳等地举办普法宣传讲座，在中国新闻网、中央电视台等媒体进行专题解读；以她为第一主编的《民法典评注·婚姻家庭编》一书对婚姻家庭编条文逐条进行深度阐释，对民法典的理解和适用发挥了重要作用。薛宁兰还撰写主编了《中华人民共和国婚姻法评注·家庭关系》《民法典之婚姻家庭编立法研究》《亲属与继承法》等多部著作，专注投入婚姻家庭法学研究。

积极投身服务妇女儿童权益保障事业发展。2002 年-2003 年，在《妇女权益保障法》修改期间，薛宁兰翻译的《挪威性别平等法》成为修法参考资料；她应邀参加全国人大常委会法工委举办的《妇女权益保障法》修正案专家研讨会，提交书面修法意见；筹划组织“北京世妇会”十周年非政府组织论坛“妇女人权与法律”分论坛，以论坛召集人身份在大会做总结发言。2007 年，薛宁兰主持起草《人民法院审理性骚扰案件若干规定》司法解释项目建议稿，以建议案形式提交全国两会，得到最高人民法院重视。同年，她担任《北京

市实施《中华人民共和国妇女权益保障法》办法》修改起草工作专家组成员，负责“妇女人身权”一章条文起草。2014年受聘担任北京市法规政策性别平等专家委员会委员，先后多次对北京市相关法规政策提供书面评估意见。2019年应邀参与全国妇联妇女权益保障法修改建议稿。2021年7月组织召开“《妇女权益保障法》修改”全国学术研讨会，总结归纳学者建议，形成书面意见，为相关部门提供修法材料。经过多年艰苦锤炼和执著求索，薛宁兰在妇女儿童权益保障领域不断取得新成就，其学术论著有力推动了我国社会保护法学的形成与发展。



2020 第 7 届中国婚姻家庭法实务论坛

开疆拓土，掷地有声

攻坚克难开展交叉领域研究

薛宁兰是我国性别与法律交叉领域问题研究的权威专家。她曾赴挪威奥斯陆大学人权研究所客座研究妇女人权法，到芬兰、丹麦、瑞典、瑞士、美国、法国、泰国、韩国、日本等地进行学术访问。她在防治家庭暴力、职场性骚扰、推动男女同龄退休等领域的研究成果在国内居于领先地位。2000年，薛宁兰参加中国法学会“反对针对妇女的家庭暴力对策与干预研究”项目，主持“受暴妇女口述实录”分项目，参加“司法干预状况调查”分项目等。2002年9月，中国社科院法学所性别与法律研究中心成立。作为中心主要成员，她全过程参与中心创建，多次参加国内和国际学术交流、主持相关性别与法律研究课题，拓展学

术视野、丰富学科知识的同时，投身保障妇女权益的国家立法与政策推动实践。2003年，她作为中国法学会反家庭暴力项目立法小组成员，向全国两会提交《中华人民共和国家庭暴力防治法》项目建议稿；她主编出版的《妇女受暴口述实录》一书，对于加深公众对家庭暴力危害的认识，提高全社会反家庭暴力意识，为政府及政法机关制定反对家庭暴力策略提供了第一手资料；她还出版专著《社会性别与妇女权利》，从社会性别视角分析中国社会发​​展进程中阻碍女性权利实现的若干社会问题，为完善我国妇女权益保障法律制度作出突出贡献。2010年，她作为主编之一的《家庭暴力防治法基础性建构研究》一书，不仅是一些省市制定出台反家庭暴力地方法规的重要参考，还对制定全国性专门立法产生积极推动作用，该书荣获第二届中国妇女研究优秀成果专著类一等奖。同年，薛宁兰被全国妇联授予“全国维护妇女儿童权益先进个人”称号。

作为国内较早开展家庭暴力法律防治研究的学者，在国家启动制定《反家庭暴力法》期间，她在前期深入扎实研究基础上，全力以赴投身这部法律的论证和起草工作，以专家身份多次参加全国人大常委会法工委、国务院法制办、全国妇联等机构组织的座谈会和论证会，为国家制定《反家庭暴力法》献计献策。2016年3月1日，在《反家庭暴力法》实施之际，她应邀在中央电视台、新华网、人民网、《光明日报》《中国社会科学报》《中国妇女报》等国家级重要新闻媒体，参与专栏节目、接受采访、撰写文章，面向公众宣传这部“十年磨一剑”的新法律。薛宁兰坚持理论联系实际，立足国情，笔耕不辍，持续为促进男女平等和妇女发展发声，服务法治完善、社会进步，赢得了社会各界广泛的信任与肯定。



兰心蕙质，知而且行

把学问写在中国大地上

薛宁兰对国家法治建设负有强烈的使命感和责任感。她人如其名，以自己独特的“温柔力量”积极推动和深度参与国家及地方立法；她奋楫笃行，注重科研成果的实际应用和社会效益转化，紧跟世情、国情和民情需要，始终把研究回答新时代婚姻法学和社会保护法学领域重大理论和现实问题作为研究方向，知行合一。

薛宁兰恪守学术道德和职业伦理，勤勉好学，孜孜不倦。她主持或参加了多项国家级、省部级科研项目，产出了一批高质量的法学研究成果。一些论著成为国家立法和司法解释制定的重要学术参考蓝本，一些论著有力促进了我国婚姻家庭法学、社会保护法学的形成与发展。她坚持理论联系实际，以参加论证会、提交要报、撰写书面立法修法意见等方式，为国家立法机关修改《婚姻法》《妇女权益保障法》《未成年人保护法》，制

定《民法典·婚姻家庭编》，颁布《反家庭暴力法》等提供了充分的理论支持和严谨可行的具体方案，许多意见被立法采纳，为《反家庭暴力法》《民法典》制定作出卓越贡献。

她关注基层妇女生存状态，多次奔赴西部边远地区开展调查研究，以调研报告、要报等形式向中央有关部门反映情况。2000 年参加中国法学会“反对针对妇女的家庭暴力对策与干预研究项目”期间，先后到北京、河北、辽宁等地开展访谈和座谈，为部分受暴妇女提供法律和心理咨询与资助。2017 年，她随全国妇联、最高人民法院联合调查组赴四省市开展家事审判中的妇女权益保障专题调研，撰写相关调研报告。在担任中国社会科学院妇女/性别研究中心副主任期间，她主持“打工妹返乡后的发展与政策需求”“婚姻习俗的性别影响与司法状况”等国情考察项目，提交的“返乡打工妹状况调查总报告（西部）”获有关部门深度认可和好评。她通过为全国性妇女/性别问题研讨班授课，在中央电视台“法律讲堂”“热线 12”“夕阳红”等栏目讲座点评等，宣讲男女平等基本国策，传授妇女维权基本法律知识，把学问写在中国大地上，将情怀浸入社会脆弱人群心间。

——原文刊载于《中华英才》半月刊 2022 年第 23 期

作者：梁 钧 陈添添

编辑：李 鹏

编审：甘 棠

缪宇 | 夫妻共有股权：形成、管理和处分

原创：2022-12-20 社会科学研究杂志 缪宇

<https://mp.weixin.qq.com/s/PaBKFFZvXqyrw70UhWyRow>

缪宇，中国政法大学民商经济法学院副教授、博士

原文载于《社会科学研究》2022 年第 6 期，注释从略

夫妻共有股权之争，涉及有限责任公司人合性的维护、交易安全和配偶财产利益的保护，可

通过完善夫妻共同财产管理制度来化解。夫妻一方在婚姻关系存续期间通过公司设立、股权转让取得的股权，即使登记在夫妻一方名下，也应当被推定为夫妻共有股权。夫妻一方主张股权为个

人财产的，应负证明责任，如依据代位规则证明股权由个人财产转化而来。夫妻一方对登记在其个人名下的夫妻共有股权享有一定的管理权限，并承担信义义务。夫妻一方可以独立行使表决权并处分夫妻共有股权，但股权转让须满足合理价格的要求。如果未来改革工商登记制度，允许股权登记在夫妻双方名下，夫妻双方需共同处分夫妻共有股权，但须配置特定的共有股权表决规则，尽可能地允许夫妻任何一方行使表决权。

一、问题的提出

近年来，夫妻共有股权一直是学界讨论的热点话题。夫妻共有股权之争，往往具有特殊的背景：通常是夫妻一方以夫妻共同财产支付获得股权的对价，但股权被登记在夫妻一方名下。而在婚姻关系存续期间，夫妻双方以夫妻共有财产为对价取得股权的现象又十分常见：一方面，在逻辑上这类股权应当属于夫妻共同财产。另一方面，在我国公司登记实践中，为了明确每个股东持股的具体比例，市场监管机关不愿意将股权登记为夫妻双方共有，只允许将股权登记在夫妻一方名下。于是，在外观上，登记在夫妻一方名下的股权更像是个人财产。对此，《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）》（下称《婚姻家庭编解释（一）》）第73条明确规定，登记在夫妻一方名义下的有限责任公司出资额，属于夫妻共同财产，可以在夫妻双方离婚时分割。

登记在夫妻一方名下的股权是否属于夫妻共同财产，司法实践和学界存在三种立场：（1）非共同财产说。该说认为，《婚姻家庭编解释（一）》第73条强调的是出资额而非股权的分割，因此，不能以取得股权的对价为夫妻共同财产为由，将登记在夫妻一方名下的股权认定为夫妻共同财产，但股权代表的财产利益属于夫妻共同财产。（2）部分共同财产说。[] 该说认为，股权的财产权利归夫妻共有，股权的人身性权利由登记为股东的

夫妻一方行使。（3）共同财产说。据此说，股权可以归夫妻共有。持该说的学者认为，股权产生的资产收益属于夫妻共同财产，管理性权利虽具有财产权属性但只能由登记为股东的夫妻一方行使。基于上述分歧，夫妻一方未经协商直接处分登记在自己名下的股权的，司法实践和学界也存在无权处分说[]、有权处分说两种立场。

本文支持共同财产说。然而，共同财产说可能会引发一些实践上的难题，涉及两个层次的利益关系。

从公司和配偶的关系来看，共同财产说会引起如下疑问，即配偶能否基于股权共有人身份行使股东表决权及相关的程序性权利。倘若承认配偶享有股东表决权，不仅有限责任公司的人合性会受到影响，还会引起进一步的疑问：未经配偶同意，夫妻一方独立行使股东表决权的效力是否受到影响？

从股权受让人和配偶的关系来看，在共同财产说的框架下，夫妻一方能否在未经配偶同意的情形独立转让股权、第三人如何获得保护，均存在疑问。倘若认为夫妻一方可以独立转让股权，那么，配偶作为共有人的利益可能难以得到保护；倘若认为夫妻一方单独转让股权的行为原则上效力待定，那么，第三人可能陷于不测之风险。

对上述问题的回答，涉及有限责任公司人合性的维护、交易安全和配偶利益保护等基本价值的权衡。总的来看，学界既有研究多从公司法角度入手，利益考量难免失衡。有鉴于此，本文另辟蹊径，从夫妻共同财产管理规则的角度，探讨夫妻共有股权的形成、管理和处分。在逻辑上，本文首先分析夫妻一方婚后取得的股权如何成为夫妻共有股权；进而围绕夫妻共有股权的管理和处分展开分析。在论证上，本文将结合美国实行夫妻共同财产制州的相关经验，根据夫妻共有股权的登记状况，分别讨论不同类型夫妻共有股权的管理和处分。

二、夫妻共有股权的形成

（一）夫妻共有股权形成的依据

基于夫妻共同财产推定规则，在婚姻关系存续期间，夫妻任何一方取得的财产应当被推定为夫妻共同财产。主张一项财产属于个人财产的夫妻一方，对此负举证责任。夫妻一方无法举证证明该财产属于个人财产的，该财产属于夫妻共同财产。在我国司法实践中，夫妻共同财产推定规则得到了广泛的支持。据此，在婚姻关系存续期间，即使夫妻一方将婚后取得的股权登记在个人名下，夫妻共同财产推定规则也应适用，从而，该股权被推定为夫妻共同财产。这一立场也是美国夫妻共同财产制州的共识，如加利福尼亚州、路易斯安那州、德克萨斯州。如果夫妻一方主张该股权为个人财产，那么其必须举证证明以推翻夫妻共同财产推定。在夫妻共同财产制框架下，财产登记在何人名下并不决定财产的真实权属，因此，财产被登记在夫妻一方名下，不足以推翻夫妻共同财产推定。

对登记在夫妻一方名下的财产，主张该财产为个人财产的夫妻一方负举证责任。夫妻一方可以举证证明，该股权来自他人的赠与，且赠与合同中约定该股权仅赠与夫妻一方。不仅如此，如果承认夫妻财产制协议能在夫妻间直接发生权利变动，那么，夫妻一方还可以举证证明，夫妻双方订立了分别财产制协议，据此，登记在夫妻一方名下的股权，可以属于夫妻一方个人财产。夫妻一方还可以举证证明，夫妻双方就股权订立了婚内赠与协议，从而，股权属于夫妻一方个人财产。除此以外，夫妻一方还可以援引代位规则（Surrogationserwerb），主张该股权由夫妻一方个人财产转化而来，以推翻夫妻共同财产推定。

代位规则，在美国夫妻共同财产制州被称为溯源规则（tracing），是指夫妻一方个人财产的代位物、替代物仍然属于夫妻一方的个人财产。换言之，在婚姻关系存续期间，夫妻一方个人财

产转化形成的财产，仍为个人财产。虽然《民法典》婚姻家庭编没有明确规定代位规则，但《婚姻家庭编解释（一）》第31条已经蕴含了代位规则的理念。具体来说，首先，夫妻一方个人财产在婚姻关系存续期间毁损、灭失的，夫妻一方取得的赔偿、保险金仍属于个人财产。其次，夫妻一方在婚姻关系存续期间实施法律行为的，如果该法律行为与个人财产之间存在经济上的关联，那么，基于法律行为取得的财产也属于个人财产。比如，夫妻一方以个人财产为对价取得的财产，仍为个人财产。因此，在婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义并以个人财产为对价购买房屋的，该房屋属于“个人财产的替代物”，属于夫妻一方的个人财产。

代位规则的功能有二。首先，代位规则能够确定一项财产的性质。根据取得一项财产的来源，将该项财产认定为夫妻共同财产或者夫妻一方个人财产。其次，代位规则能为补偿规则提供依据。夫妻一方以个人财产为代价取得夫妻共同财产的，在分割夫妻共同财产时，夫妻一方有权要求补偿，即以夫妻共同财产对夫妻一方作出补偿；夫妻一方将夫妻共同财产用于管理个人财产、清偿个人债务的，在分割夫妻共同财产时，夫妻一方应当对另一方给予补偿，即以夫妻一方个人财产对其耗费的夫妻共同财产作出补偿。比如，夫妻一方以个人财产和夫妻共同财产购置房屋，并将房屋登记在夫妻双方名下的，在夫妻共同财产制解体时，夫妻一方有权要求获得补偿；夫妻一方为个人房产订立装修合同并以工资支付报酬的，在夫妻共同财产制解体时，夫妻一方应当对另一方给予补偿。《婚姻家庭编解释（一）》第78条第2款就是补偿理念的体现。依据该规定，夫妻一方以夫妻共同财产偿还个人债务的，在离婚分割夫妻共同财产时应当对另一方进行补偿。

在承认夫妻共同财产推定规则的背景下，引入代位规则，有助于维护夫和妻的个人经济自由。在婚姻关系存续期间，夫妻一方个人财产的转化

形态，不论是动产还是不动产，仍为夫妻一方的个人财产。基于这一立场，夫妻一方可以不断地以个人财产为代价取得新的个人财产。基于对个人财产的管理权和处分权，夫妻一方可以根据自己的意愿处分个人财产、实现自己的经济目标，无须取得另一方同意。准此，在夫妻共同财产制框架下，代位规则有助于在实质上维护夫妻双方在婚后的人格独立、人格平等。

在操作上，夫妻一方可以举证证明，获取股权的对价是个人银行账户的婚前存款，从而推翻夫妻共同财产推定。夫妻一方用于支付股权对价的银行账户，可能既用于收取作为夫妻共同财产的款项（如工资），也用于储蓄作为夫妻一方个人财产的款项（如婚前存款）。在这种情形，夫妻一方以个人财产还是夫妻共同财产支付股权对价，对股权的定性具有重要意义。对此，可以借鉴美国加利福尼亚州司法实践采纳的两种方法，即直接溯源法（direct tracing）和家庭开支溯源法（family expense tracing）。

根据直接溯源法，夫妻一方可以通过提交银行账户的具体流水来证明，银行账户中的存款确有部分应当属于个人财产。如果夫妻一方具有从银行账户支出个人财产的意图，并确以这部分款项为对价取得了财产，那么，夫妻一方取得的财产就是个人财产。家庭开支溯源法的依据在于，原则上，应当推定夫妻双方以夫妻共同财产负担家庭开支。倘若夫妻一方在取得财产时，银行账户内属于夫妻共同财产的存款已经因满足家庭开支而耗尽，那么，银行账户内的剩余存款就属于夫妻一方的个人财产。进而，夫妻一方实际上以个人财产为对价取得了财产，该财产就属于夫妻一方的个人财产。据此，夫妻一方可以举证证明，根据银行账户的具体流水，用于支付股权对价的款项，确系银行账户中属于个人存款的部分；夫妻一方也可以举证证明，家庭生活开支已经远远超过了夫妻双方的收入，用于支付股权对价的款项，只可能是银行账户中属于个人存款的部分。

虽然《婚姻家庭编解释（一）》第73条没有使用夫妻共有股权这一措辞，但是，这并不代表，以夫妻共同财产出资、登记在夫妻一方名下的股权就属于夫妻一方个人财产。如果该股权不是夫妻共同财产而是夫妻一方个人财产，那么，在离婚财产分割时，配偶就无权参与分割，而是就以夫妻共同财产出资的部分享有补偿请求权。这意味着《婚姻家庭编解释（一）》第73条就失去了存在的意义。同时，将该股权界定为夫妻一方个人财产，虽然可以避免夫妻一方转让股权构成无权处分，但夫妻一方处分股权取得的价款因为“个人财产的转化”仍为个人财产，从而，配偶对股权转让的价款并无权益。这与司法实践的立场不符。实际上，夫妻双方分割的也不是出资额，因为出资已经转化为公司财产，无法作为夫妻共同财产被分割。

总之，夫妻一方在婚姻关系存续期间取得股权的，该股权即使被登记在夫妻一方名下，也应当被推定为夫妻共有股权。因此，另一方即使不知道夫妻一方在婚姻关系存续期间取得股权、未能全面了解夫妻共同财产的相关情况，也不会因举证责任分配而蒙受不利。也就是说，根据夫妻共同财产推定规则，另一方主张该股权属于夫妻共同财产的，无须举证证明夫妻一方以夫妻共同财产为对价取得股权。相反，夫妻一方更有能力举证证明自己管理和处分个人财产的行为，因此，主张该股权属于个人财产的夫妻一方，对此负证明责任。

（二）夫妻共有股权形成的方式

在婚姻关系存续期间，夫妻一方可以通过公司设立、公司增资、股权转让等方式取得股权。公司设立、公司增资是原始取得股权的方式，股权转让是继受取得的方式。围绕夫妻共有股权的形成，本文现就公司设立、股权转让两种方式展开说明。

夫妻一方可以通过公司设立取得共有股权。在婚姻关系存续期间，夫妻一方仍然具有独立的人格，可以独立实施负担行为。因此，夫妻一方可以与其他民事主体一起制定章程、发起设立有限责任公司，并依据章程对公司负有出资义务。经过登记，公司成立，夫妻一方取得股东资格并享有股权。登记在夫妻一方名下的股权被推定为夫妻共有股权。主张该股权为个人财产的夫妻一方，应当举证证明自己履行出资义务的财产来源为个人财产，以推翻夫妻共有股权推定。在婚姻关系存续期间，夫妻一方履行出资义务时，可能部分使用个人财产、部分使用夫妻共同财产。倘若直接适用代位规则，根据夫妻共同财产、个人财产在出资中各自所占的比例，股权会部分属于夫妻共同财产、部分属于夫妻一方个人财产，从而，登记在夫妻一方名下的股权呈现两种权属状态。为了避免这一困境，在婚姻关系存续期间，即使夫妻一方混合使用个人财产、夫妻共同财产取得股权，该股权仍然应当被认定为夫妻共同财产，但夫妻一方可以从夫妻共同财产获得相应补偿。

需要注意的是，我国《公司法》采认缴资本制，股东无须实缴出资即可取得股权。这意味着夫妻一方可以先取得股权，再依据《公司法》第 28 条履行出资义务。在婚姻关系存续期间，夫妻一方还可以通过股权转让取得共有股权。以个人名义订立股权转让协议的夫妻一方，通过股权让与的处分行为取得股权。

夫妻一方可能在婚前订立股权转让协议，在婚后混合使用个人财产和夫妻共同财产分期支付价款，并在婚后受让股权。在这种情形，股权的权属可能难以判断。针对这种夫妻一方婚前订立买卖合同，婚后在一段时间内混合使用个人财产、夫妻共同财产取得财产的情形，美国夫妻共同财产制州的司法实践提出了三种解决方案，即初始权属规则（inception of title）、授予权利时点规则（time of vesting）、比例规则（pro rata/pro tanto）。根据初始权属规则，应当以交

易开始的时点来认定婚后取得财产的归属，即夫妻一方就该财产取得合同请求权的时点。据此，即使夫妻一方在婚后才因婚前交易获得财产的权属，该财产仍属于夫妻一方个人财产，但其须对以夫妻共同财产支付的对价给予补偿。根据授予权利时点规则，应当以夫妻一方取得财产权属的时点来判断财产的归属。这一时点通常也是交易完成、对价付清的时点。据此，该财产属于婚后夫妻共同财产，但夫妻一方有权从夫妻共同财产获得补偿。根据比例规则，应当按照夫妻一方以个人财产、夫妻共同财产各自在对价中所占的比例，确定财产的归属，从而，该财产部分属于个人财产、部分属于夫妻共同财产。

本文主张采纳初始权属规则。首先，比例规则可能会造成一项财产部分共有、部分单独所有，导致所有权复杂化，故不足采。其次，与授予权利时点规则相比，初始权属规则可能更合理。夫妻一方婚前订立合同、婚后取得财产权利的，婚后取得的财产权利实际上是婚前合同债权的转化。婚前合同债权为个人财产，因此，婚后取得的财产权利也应当被认定为个人财产。夫妻一方以夫妻共同财产支付对价，实际上是以夫妻共同财产履行个人债务，仅涉及夫妻间补偿关系。最高人民法院曾经支持比例规则，但如今转向为初始权属规则。针对《婚姻家庭编解释（一）》第 78 条，最高人民法院民一庭明确指出，“不动产登记的时间是在婚前或婚后，不影响本条的适用。房屋买卖合同是在婚前签订……不动产物权归属并不因不动产登记时间或另一方参与了贷款偿还就发生改变。”据此，为履行婚前订立的股权转让协议，夫妻一方在婚后以个人财产、夫妻共同财产支付对价并取得股权的，该股权为夫妻一方的个人财产。若夫妻一方以夫妻共同财产为代价取得了个人财产，夫妻一方应当以个人财产作出补偿。

三、夫妻共有股权的管理和处分

在婚姻关系存续期间，夫妻一方取得股权的，只要夫妻一方无法推翻夫妻共同财产推定，股权就属于夫妻共同财产。进而，红利作为投资收益、股权增值作为夫妻共同财产的增值，都属于夫妻共同财产。在这一背景下，需要讨论的是，根据不同的股权登记状况，股权中的表决权应当如何行使、股权如何处分。

理论上，夫妻共有股权可以登记在夫妻任何一方名下，也可以登记在夫妻双方名下。登记在夫妻双方名下的夫妻共有股权，在逻辑上，股东表决权的行使和股权的处分应由夫妻双方共同为之。难点在于，如果夫妻共有股权登记在夫妻一方名下，夫妻一方或双方该如何行使表决权和处分权。因此，基于这一分类，下文将尝试回答以下问题：（1）夫妻一方将股权登记在自己名下的，夫妻一方能否单独行使表决权并单独处分；（2）如果未来改革公司登记制度，允许在公司登记时将夫妻双方登记为股东，并标示共有关系，那么，登记在夫妻双方名下的股权，能否由夫妻一方行使表决权并单独处分。

（一）登记在夫妻一方名下的共有股权

夫妻共有股权登记在夫妻一方名下的，能否由夫妻一方独立行使表决权并处分，学界存在较大争议。在本文看来，学界和司法实践围绕夫妻共有股权产生的争议，很大程度上源于现行法中夫妻共同财产管理规则的缺位。在这一部分，本文首先围绕登记在夫妻一方名下的共有股权，介绍美国夫妻共同财产制州的管理模式。其次，本文将围绕有限责任公司人合性的维护、交易安全和配偶利益的保护等价值目标，分析这类股权的管理和处分。

1. 美国法的经验

在英美法上，财产分为不动产和动产两类，股权属于动产，即无体动产（intangible personal property/incorporeal movable）。美国夫妻共同财产制州也遵循这一立场。

在美国夫妻共同财产制州，夫妻任何一方无须取得另一方同意，即可单独（act alone）管理和控制属于夫妻共同财产的动产，但存在一些法定限制。比如，根据《加利福尼亚州家庭法典》第 1100 条第 b 款和第 c 款，未经配偶书面同意，夫妻一方不得赠送或以不合理低价处分属于夫妻共同财产中的动产。如果夫妻共同财产中的动产被用于家庭住处，或住宅的家具、陈设或设备，或配偶或未成年子女的服饰，未经配偶书面同意，夫妻一方也不得出卖、转让、设立负担。同时，在管理和控制夫妻共同财产时，夫妻任何一方对另一方负有信义义务。夫妻一方违反信义义务的，另一方可以请求损害赔偿、终止夫妻共同财产制、在登记在夫妻一方名下的财产上加名。这一模式的缺陷在于，如果夫妻双方对一项动产的管理存在分歧，承认任何一方均可单独管理，可能会导致夫妻双方争相抢先管理动产。

与此相对，德克萨斯州采取了“分别但平等”的管理模式。根据《德克萨斯州家庭法典》第 3.102 条第 a 款，一项夫妻共同财产，如果在夫妻一方未婚时构成夫妻一方的个人财产，那么，在婚姻关系存续期间，由夫妻一方单独（sole）管理、控制和处分，包括个人收入、个人财产的收益、人身伤害的赔偿等。然而，在男性收入高于女性的背景下，这一模式实际上强化了夫对夫妻共同财产的控制，不利于保护家庭主妇的利益。不过，在美国夫妻共同财产制州，就动产的平等管理而言，存在基于产权登记的单独管理和基于商事经营的特别管理两类例外。

基于产权登记的单独管理，是指夫妻一方对登记在自己名下的动产享有管理权。具体来说，这一例外又可分为两种模式。

第一种是单独管理模式，以德克萨斯州为代表。在这一模式下，夫妻共同财产登记在夫妻一方名下的，夫妻一方有权单独管理该夫妻共同财产，但也可以与配偶共同管理该夫妻共同财产。根据《德克萨斯州家庭法典》第 3.104 条第 a 款，

在婚姻关系存续期间,如果一项财产因产权证明、合同、资金存款或其他所有权证明而为夫妻一方持有,或者一项财产为夫妻一方占有但不存在上述所有权证明,那么,推定这一项财产由夫妻一方单独(sole)管理、控制和处分。这一模式既适用于动产,也适用于不动产,旨在保护与夫妻一方交易的第三人。第三人如果在交易时没有欺诈、也不知道夫妻一方缺乏权限,即可信赖夫妻一方具有相关权限,从而对抗另一方的请求。因此,如果夫妻共有股权被登记在夫妻一方名下,那么,推定该股权处于夫妻一方的专属管理、控制和处分之下。进而,夫妻一方可以自行管理、处分,独立行使表决权;另一方不得处分夫妻共有股权,也无法行使表决权。

第二种是排他管理模式,以路易斯安那州、新墨西哥州为代表。在这一模式下,夫妻共同财产登记在夫妻一方名下的,只有夫妻一方对该夫妻共同财产享有排他的管理权,配偶没有管理权。这一规则主要适用于动产。依据《路易斯安那州民法典》第2351条,登记在夫妻一方名下的动产,除法律另有规定外,夫妻一方享有排他(exclusive)的管理权,包括管理、转让、设立负担、出租的权利。因此,登记在夫妻一方名下的股权,即使属于夫妻共同财产,仍然由夫妻一方排他管理,进而,夫妻一方单独行使表决权,配偶不享有表决权。这也契合《路易斯安那州法》第12.601条的规定。按照该规定,股权证书(certificate representing shares of stock)上记载且占有股权证书的主体,被视为股权的合法权利人,有权质押、出卖或以其他方式处分股权。换言之,夫妻一方可以排他地管理、处分登记在自己名下的夫妻共有股权,包括行使表决权。由于配偶没有管理权,配偶不能单独处分这类共有股权,也不得行使表决权。

基于商事经营的特殊管理,是指夫妻一方以夫妻共同财产从事商事经营活动,而另一方不参与商事经营活动的,夫妻一方对这部分夫妻共同

财产享有管理权。对此,《加利福尼亚州家庭法典》第1100条第d款、《路易斯安那州民法典》第2350条、《内华达州法》第123.230条第6项、《华盛顿州法》第26.16.030条第6项均有规定。不过,在细节上,各地的规定存在较大区别。比如,加利福尼亚州将该规则适用于动产,不要求动产登记在夫妻一方名下,仅承认夫妻一方享有主要的管理和控制权限(primary management and control)。因此,夫妻一方在出卖、出租、互易、设立负担和以其他方式处分用于商事经营的全部或者实质上的全部动产之前,必须书面通知配偶。路易斯安那州也将这一规则适用于动产,要求动产不能登记在配偶名下,但承认夫妻一方享有排他的管理权。内华达州、华盛顿州则将该规则适用于动产、不动产、商誉,承认夫妻一方在正常经营活动(in the ordinary course of business)中可以独立管理财产。然而,基于商事经营的特殊管理规则,学界存在较大争议,在实践中也很少被法院适用。

由此可见,在美国夫妻共同财产制州,基于不同的路径,登记在夫妻一方名下的共有股权,可以由夫妻一方单独管理和处分。

2. 我国法的立场

就夫妻共同财产的管理,《民法典》婚姻家庭编仅在第1062条第2款作了原则性规定。立法者可能认为,夫妻共同财产属于典型的共同共有,故可以适用《民法典》物权编共同共有规则。然而,物权编共同共有规则只是适用于所有类型共同共有的基本规则,不足以解决所有类型共同共有所涉纠纷。不同类型的共同共有具有不同的基础关系,因此,除了适用物权编共同共有规则,还须根据自身特色适用特殊的规则。这些特殊的规则甚至应当优先于物权编共同共有规则适用。比如,继承人共同体属于清算型共同体,以遗产的清算和分割为目标。因此,基于继承关系而产生的共同共有,以消灭为目标,故《民法典》继承编第四章规制的重点是遗产的分割。基于夫妻关系所生

的共同共有，作为夫妻共同生活的物质基础，服务于夫妻共同生活，不以消灭为目标。不仅如此，物权编就共有财产管理设置的规则极为有限，且均未能考虑第三人的利益。这意味着夫妻共同财产的管理，除了适用物权编共同共有规则和婚姻家庭编第 1062 条第 2 款规定外，还应适用其他具体规则。

实际上，与分别财产制相比，在夫妻共同财产制中，夫妻共同财产管理制度具有特殊的意义。在分别财产制中，夫妻双方对婚前与婚后取得的个人财产享有完全的管理权，可以自行决定个人财产的管理和处分。因此，在分别财产制下，夫妻一方与第三人的关系依据民事财产法一般规则调整，第三人通常无须担心夫妻一方构成无权处分。

与此相对，在夫妻共同财产制下，夫妻双方婚后所得，原则上构成夫妻共同财产。夫妻一方对夫妻共同财产管理权限的具体范围，取决于夫妻共同财产管理规则的具体规定。管理权限的范围不仅影响另一方的利益，还涉及第三人的利益。在婚姻关系存续期间，夫妻双方仍有单独与第三人为处分行为、单独实施事实行为的实践需求。夫妻一方与第三人就夫妻共同财产实施处分行为的，倘若其没有管理权限，可能构成无权处分，导致第三人蒙受不利，进而影响交易安全。于是，在夫妻共同财产制框架下，夫妻共同财产管理制度，需要关注第三人利益的保护。因此，交易安全也是夫妻财产制需要尊重的价值目标。对此，有美国学者指出，“夫妻共同财产管理制度包含两个方面的意义。第一，夫妻共同财产管理制度调整夫妻双方之间的关系，决定夫妻一方或双方有权对夫妻共同财产采取管理措施的范围。第二，夫妻共同财产管理制度会影响夫妻双方与第三人的关系，决定与夫妻一方实施交易的第三人何时受到保护。实际上，第二方面的考量在夫妻共同财产管理制度的设计中占主导地位。”

就夫妻共有股权的管理而言，涉及有限责任公司人合性的维持、配偶利益和交易安全保护。

这突出表现在表决权的行使、夫妻共有股权的转让两个方面。

夫妻共有股权的表决权，能否由股权登记的夫妻一方行使，涉及配偶利益保护与公司人合性的维持，需要分情况讨论。如果夫妻一方在与配偶协商一致后取得股权，并将股权登记在自己名下，应推定夫妻双方之间成立默示委托，由登记的夫妻一方单独行使表决权。

夫妻一方也可能未与配偶协商而取得夫妻共有股权。夫妻一方行使表决权的行爲，属于决议行为中的意思表示，系以公司为相对人的意思表示。由于《民法典》没有规定意思表示的效力瑕疵，投票瑕疵只能类推适用民事法律行为的规则。进而，夫妻一方擅自投票的意思表示，可能因其欠缺表决权而产生投票瑕疵，影响决议的成立。在利益关系上，夫妻一方擅自投票，系以股权权利人的身份行使股权，类似于冒名行为。由于公司只愿意接受具有股权权利人身份的主体发出的投票意思表示，故夫妻一方擅自投票的行为，相当于身份冒用。此时，判断该意思表示是否对配偶具有拘束力，需要根据公司作为相对人是否善意、配偶对名实不符是否具有可归责性来判断。在名实不符的商事交易场合，认定效果归属时，可归责性的判断应当采风险原则。然而，由于现行股权登记制度否认股权共有登记，名实不符并非配偶应负责风险范围内的因素所致。同时，夫妻一方通过股权转让取得股权的，其为取得股权而擅自处分夫妻共同财产的事实，公司也不一定知晓。因此，配偶是否受到夫妻一方擅自表决的拘束，需要进行利益衡量。

夫妻一方未与配偶协商而取得夫妻共有股权的，基于维持有限责任公司人合性的考量，仅夫妻一方可以行使表决权。《婚姻家庭编解释（一）》第 73 条就体现了对有限责任公司人合性的尊重。对此，可以引入比例原则进行利益衡量。实际上，维持公司的人合性，存在多种路径。比如，将股权认定为夫妻一方的个人财产，或者要求夫妻双方

分别登记为股东。然而，后一种路径在实践上不易操作，其他发起人或股东不一定愿意接纳配偶；前一种路径可能导致配偶无法分享股权所生的财产收益、股权转让所得。因此，承认股权为夫妻共有财产、将表决权配置给登记为股东的夫妻一方，不仅能保障有限责任公司的人合性，而且对配偶利益的损害最小。因此，比例原则中的合目的性、必要性检验均能通过。此外，由登记为股东的夫妻一方独立行使表决权，能够避免决议不成立的风险，防止决议不成立影响公司内部关系。同时，夫妻一方独立行使表决权，属于夫妻共同财产的管理行为，仍须以夫妻共有股权的保值增值为目标，实际上也以保护配偶的财产利益为目标。因此，维持人合性带来的利益与排除配偶的表决权、给配偶造成的不利益之间比例均衡，均衡性检验可以通过。换言之，为了维持有限责任公司的人合性，承认仅夫妻一方行使表决权，符合比例原则。实际上，在股东行使表决权时，公司关心的是谁被登记为股东，而非股东以何种财产履行出资义务、以何种财产为对价取得股权。进而，即使夫妻一方未与配偶协商而取得夫妻共有股权的，也只有其才能行使表决权。配偶不得以夫妻一方擅自行使表决权为由，主张决议不成立。

总之，在婚姻关系存续期间取得的夫妻共有股权，应由登记为股东的夫妻一方行使表决权。从解释论的角度来看，不妨从《公司法》第32条第2款的推定效力出发，承认夫妻一方作为股东可以行使股东表决权。也就是说，尽管登记在夫妻一方名下的股权为夫妻共有股权，但是，夫妻一方作为记载于股东名册的股东，有权独立行使股东表决权。

夫妻一方能否独立转让登记在个人名下的共有股权，需要考虑配偶利益和交易安全的保护。一般来说，对于足以从外观上识别为夫妻共同财产的财产，如登记在夫妻双方名下的房屋，夫妻一方实施处分行为的，第三人很难构成善意，无须获得特殊保护。在实践中，涉及配偶利益和第

三人利益之争的，主要是在外观上表现为夫妻一方个人财产的共同财产。对于这类共同财产，如果夫妻一方实施的管理行为可能导致夫妻财产归属发生变动，应当考虑善意取得规则的适用，如夫妻一方占有和使用的动产。反之，外观上表现为夫妻一方个人财产、但无法或者难以适用善意取得规则的共同财产，在第三人确有保护的必要时，应当肯定夫妻一方对这类财产享有单独的管理权限，能够独立实施处分行为。登记在夫妻一方名下的共有股权就是如此。

夫妻一方以个人名义转让登记在自己名下共有股权的，难以适用善意取得规则。这是因为，我国的股东登记并不能发挥“权利外观”的功能。退一步来说，即使承认股东登记能够作为权利外观，股权只能登记在夫妻一方名下，是现行股权登记制度的要求。对于这种名实不符的登记状态，配偶既不能事前阻止其发生，也不能通过事后加名来消除。也就是说，作为真实权利人，配偶对权利外观的形成没有可归责性。因此，登记在夫妻一方名下的共有股权，无法适用善意取得规则。实际上，尽管《公司法解释（三）》第25条承认股权可以善意取得，但学界对此一直存在质疑。据此，夫妻一方转让登记在个人名下共有股权的，倘若相对人有保护的必要，那么，应当承认夫妻一方对登记在个人名下的共有股权享有单独管理的权限。

承认夫妻一方对登记在自己名下的共有股权享有单独管理的权限，旨在保护相对人的利益。但哪些相对人值得保护，需要进行利益衡量。相对人基于赠与合同无偿取得共有股权的，应当优先保护配偶对夫妻共同财产的权益。即使否认未支付对价的相对人取得共有股权，相对人的法律地位也不会弱于赠与合同订立前的法律地位；如果承认未支付对价的相对人取得共有股权，实际上则牺牲了配偶对夫妻共同财产享有的权益。因此，不应以牺牲配偶利益为代价，为未支付对价的相对人提供额外的保护。夫妻一方对登记在自

己名下共有股权的管理权限，不包括无偿转让夫妻共有股权。

夫妻一方以明显不合理低价转让共有股权的，与配偶的利益相比，相对人无须获得特别保护。这是因为，允许相对人以不合理低价取得夫妻共有股权，会引起评价矛盾。依据《公司法解释（三）》第25条，名义股东处分登记在自己名下的股权，相对人可以基于善意取得获得股权。因此，在实际出资人引起的名义股东具有权利外观的场合，相对人仅在支付合理价格时，方可取得股权。实际出资人与名义出资人订立股权代持合同的，自愿选择不登记为股东，当然应当承担名义股东擅自处分股权的风险。与此相对，夫妻一方以夫妻共有财产为代价取得夫妻共有股权的，配偶虽然也属于“实际出资人”，但并非自愿选择不登记为股东。囿于僵化的股权登记制度，配偶没有登记为股权共有人的可能，无法实时防范夫妻一方擅自以股东身份处分股权的风险，对股权名实不符的情况并无可归责性。基于评价一致性的要求，既然在实际出资人对权利外观具有可归责性的情形，第三人取得股权尚需以支付合理对价为前提，那么，在配偶没有可归责性的情形，第三人取得股权更应当以支付合理对价为前提。换言之，对没有可归责性的配偶提供的保护，在程度上不得低于对具有可归责性的实际出资人提供的保护。因此，夫妻一方对登记在自己名下共有股权的管理权限，不包括以不合理低价转让夫妻共有股权。

夫妻一方以合理价款转让共有股权的，如果相对人知道夫妻一方已婚、股权可能构成夫妻共同财产，相对人在办理股权登记后仍可取得股权。在共有股权登记在夫妻一方名下时，配偶对共有股权享有的利益，主要表现为分享共有股权的红利与转让所得的价款。因此，只要转让价款合理，配偶的利益便足以得到保障。进而，即使相对人知道该股权可能属于夫妻共有股权，其仍然可以取得股权，但夫妻双方约定夫妻一方不得单独转让共有股权且相对人知道该约定的除外。

总之，登记在夫妻一方名下的共有股权，可由其独立转让，但必须满足合理价款的要求。需要注意的是，由于质权的善意取得无须满足合理价款的要求，夫妻一方就登记在自己名下的夫妻共有股权设立质权的，也无须满足合理价款的要求。

由此可见，登记在夫妻一方名下的夫妻共有股权，夫妻一方独立行使表决权，并可独立处分，但转让股权须满足合理价款的要求。这表明，夫妻一方对登记在自己名下的共有股权享有一定的管理权限。在此基础上，应当承认夫妻一方的信义义务。这一信义义务可以从《民法典》第1066条、第1092条推导出来。因此，夫妻一方违反信义义务、滥用管理权限，造成夫妻共同财产损失的，应对另一方负赔偿责任。倘若损失较大、严重损害了夫妻共同财产利益，另一方可以依据《民法典》第1066条第1项请求终止夫妻共同财产制。

这一立场接近于美国法上的排他管理模式，无须借助善意取得即可为第三人提供保护。实际上，尽管夫妻双方对夫妻共同财产享有平等的管理权，承认夫妻一方能够单独管理某些夫妻共同财产，既有利于满足夫妻共同财产日常管理的需求，也有利于促进商事交易的便捷、安全。进而，夫妻一方得以个人名义处分夫妻共同财产、就夫妻共同财产行使权利。因此，在立法论上，可以考虑引入排他管理模式作为平等管理原则的补充，允许夫妻一方独立管理某些类型的夫妻共同财产，如登记在夫妻一方名下的共有股权、机动车、股票账户中的股票等等。

（二）登记在夫妻双方名下的共有股权

如果未来改革工商登记、允许将夫妻双方均登记为股东，并标示共有关系，那么，在股权的管理和处分上，应当遵循《公司法》关于股权转让的规则、《民法典》关于共有财产管理和处分的一般规则。因此，如果夫妻共有股权登记在夫妻双方名下，该股权应当由夫妻双方共同处分。未经另

一方同意，夫妻一方擅自处分该夫妻共有股权的，构成无权处分。不过，共有股权的表决权如何行使，需要《公司法》引入相应规则。

在美国夫妻共同财产制州，登记在夫妻双方名下的股权，适用特殊的表决规则。具体来说，共有股权表决规则分为两类。在加利福尼亚州、德克萨斯州、内华达州，夫妻任何一方行使表决权的，该行使表决权的行為直接拘束另一方；夫妻双方都行使表决权的，应当将股权代表的表决权平均分配给夫妻双方，由夫妻双方各自行使表决权。与此相对，亚利桑那州、路易斯安那州、华盛顿州和威斯康辛州接受了《模范公司法》（Model Business Corporation Act）第7.24条的立场，认为只要夫妻任何一方行使了表决权，且该方看起来是代表夫妻双方行事，那么，善意的公司即可接受该表决。

在德国，依据《有限责任公司法》第18条第1款，夫妻双方作为股权共有人时，应当共同行使股权。不过，学说上也承认，夫妻双方采共同财产制且约定由夫妻一方管理共同财产的，作为《有限责任公司法》第18条意义上的共同代理人，单独管理夫妻共同财产的夫妻一方行使股权；夫妻双方采共同财产制且约定夫妻双方共同管理夫妻共同财产的，夫妻双方共同行使股权。在这个意义上，《德国民法典》婚姻家庭编的规则优先适用。

由是观之，在夫妻双方均登记为股东的场合，共有股权表决规则的设计，应当尽量避免夫妻双方无法形成一致而影响表决效率。因此，应当尽可能地承认夫妻一方单独表决的效力。夫妻一方未经协商擅自表决的，构成信义义务的违反。出于操作性的考虑，本文赞成加利福尼亚州、德克萨斯州的共有股权表决机制。因此，夫妻一方参

与表决的，配偶不得以夫妻一方未经协商擅自表决为由，主张决议不成立；夫妻双方均参与表决且意见不一致的，夫妻双方各自按照共有股权的50%行使表决权。

四、结论

夫妻共有股权之争，涉及有限责任公司人合性的维持、交易安全和配偶利益的保护。实际上，夫妻共有股权的管理和处分，是夫妻共同财产制中管理制度要解决的问题。夫妻双方共同管理夫妻共同财产并不意味着，所有夫妻共同财产的管理和控制，均由夫妻双方决定。对于某些特殊类型的夫妻共同财产，应当承认夫妻一方享有单独管理的权限。登记在夫妻一方名下的共有股权，夫妻一方享有单独的管理权。因此，夫妻一方可以独立行使股东表决权。同时，夫妻一方以个人名义处分夫妻共有股权的，构成有权处分，但股权转让应当满足价款合理的要求。不过，夫妻一方负有信义义务，因不当管理和处分夫妻共有股权而负损害赔偿义务。这一路径的优势有三：第一，避免切割股权的内容，陷入参与公司经营管理权属于个人权利、资产收益权属于共有权利的二元结构之争；第二，维持有限责任公司的人合性，保护股权交易中的善意相对人；第三，作为股权共有人，配偶能分享股权所得财产收益。倘若未来允许夫妻双方均登记为股东，并标示共有关系，那么，夫妻共有股权的处分须夫妻双方共同为之，夫妻一方以个人名义处分夫妻共有股权的，构成无权处分。不过，针对夫妻共有股权，应当专门就共有股权设计表决机制，从而，夫妻任何一方的表决均可拘束另一方。

（微信责任编辑：王冬梅）

袁鹏：论夫妻公司人格否认纠纷的规则适用——“熊某平、沈某霞申请执行被执行人执行异议之诉再审案”评释 | 判例评析

2022-12-24 判解研究编辑部 判解研究

https://mp.weixin.qq.com/s/wzIpmk_BNhoG32BhbJ-AZw

袁 鹏，中国人民大学法学院民商法学博士，北京工商大学法学院讲师。

*篇幅所限，本文已经省略脚注和参考文献。从最大程度保留原文角度出发，亦未对本文所引用的规范性法律文件进行修改。

*本文原载于《判解研究》2021 年第 4 辑第 211-232 页。转载时请注明“转自‘判解研究编辑部’公众号”等字样。

案 例

案情概要 Law

熊某平与沈某霞于婚后使用夫妻共同财产出资设立江西青曼瑞服饰有限公司（以下简称青曼瑞公司）并已缴齐出资。公司注册资本为 200 万元，熊、沈二人各持股 50%。青曼瑞公司根据生效调解书需于 2015 年 7 月 31 日前一次性支付武汉猫人制衣有限公司（以下简称猫人公司）货款 2983704.65 元。因青曼瑞公司未能履行，湖北省武汉市中级人民法院依法扣划并发还猫人公司 13069.31 元。在青曼瑞公司无其他财产可供执行的情况下，猫人公司以青曼瑞公司符合一人公司的实质要件为由，请求依据《变更追加执行当事人规定》第 20 条追加熊、沈二人为被执行人，对青曼瑞公司所欠债务承担连带责任。2017 年 10 月 11 日，武汉市中级人民法院作出（2017）鄂 01 执异 986 号民事裁定书，驳回猫人公司追加熊某平、沈某霞为本案被执行人的请求。猫人公司遂提起本案诉讼。

裁判要旨 Law

一审法院以股东数量为判断标准，认为夫妻公司中有两个自然人股东，股东之间的法律关系并不影响两个主体的独立地位。在无其他证据证明夫妻股东之间存在隐名股东等情形时，应认定夫妻公司不属于一人公司。

二审法院从股东出资财产来源的角度对公司的性质进行了分析。夫妻双方以共同财产出资并共同控制公司的事实，表明夫妻公司的“全部股权实质来源于同一财产权，并为一个所有权共同享有和支配，该股权具有利益的一致性和实质的单一性”。在此情形下，夫妻公司属于实质意义上的一人公司。同时，为了保护债权人的利益，也有必要参照适用《公司法》中一人公司的举证责任倒置规则。但法院同时认为，夫妻公司的债权人保护规则尚无明确法律依据，只是在考虑法律效果和社会效果时，“公司实质充任了夫妻股东实施民事行为的代理人”，基于公平原则以及保护交易相对人的立场，夫妻股东负有更为严苛的义务。

最高人民法院在再审中从股权、证明责任分配和法律后果等角度对规则适用进行了分析。从股权角度而言，夫妻公司实际由夫妻双方共同控制，且全部股权实质来源于同一财产权，在同一个所有权下享有和支配，从而使得该股权具有“利益一致性和实质单一性”，因而属于一人公司。从债权人保护角度而言，夫妻股东双方利益高度一致，无法形成有效的内部监督。在夫妻双方实际参与公司管理经营时，夫妻共同财产与公

司财产也容易发生混同。此时将举证责任倒置并无不妥。

评析 Law

夫妻公司并非法律概念，从司法实务和研究中的用语来看，其一般指夫妻二人以未分割的共同财产设立的、仅有夫妻二人为股东的有限责任公司。夫妻公司因其财产来源、股东之间的特殊身份关系等，使其在公司治理、债权人保护等面向存在天然的制度缺陷。如何平衡股东利用公司这一组织形式参与市场交易的需求和债权人的权益保护就成为司法实务和学界共同关注的话题。从本案的多次审理结果来看，将夫妻公司定性为一人公司，借用一人公司的规则来处理股东和债权人的关系是法院处理类似案件的思路之一。同时，围绕夫妻公司的财产混同、过度控制以及债权人保护的诉求等问题，可以进一步论证上述“借道”思路的合理性。最高人民法院在裁判理由中认为，夫妻公司因股权来源的实质一致性，应当参照适用一人公司财产混同举证责任的倒置规则，并据此从主体相似和规则适用相似的角度，认为二审法院将夫妻公司认定为实质性的一人公司并无不当。笔者认为，这里存在逻辑倒置的问题，一人公司财产混同的举证责任倒置规则的适用本身以夫妻公司能够纳入“一人公司”这一概念之下为前提，否则逻辑上存在倒果为因的问题。

现行规则体系中并无夫妻公司的具体规定，国家工商行政管理总局曾要求家庭成员共同出资设立公司时，必须提交资产分割协议，并由此引发对该规则的性质及其适用问题的争议和讨论。这一前置性要件成为以家庭成员共同财产出资设立公司的法律障碍，因不符合促进物尽其用、提高效率等社会目的而被废止。虽然该规定已被废止，但最高人民法院在其审判参考类书籍中将受上述法规影响的判决作为可供参考的案例，影响了后续诸多案件的处理。此后司法实务进一步发展，确定以夫妻共同财产出资，并将股权登记在

自己名下的行为不构成对夫妻共同财产的分割。废止以夫妻共有财产注册登记公司的法定分割程序，本质上进一步降低了夫妻设立公司的法律障碍，降低了市场准入的标准，但此时如何保护债权人的合法权益即成为实务和学界争议的焦点。从规则来源角度而言，这一问题虽然没有直接相关的规则，但在公司法、婚姻法及所有权共有规则体系等身份和财产法领域中均有可能涉及。因此，从理论上发掘本案的逻辑，同时就不同处理思路进行分析，有助于为类似案件的处理提供规则适用指引。

正文

01 债权人利益保护视角下的规则适用争议 Law

（一）夫妻公司的定性争议

现行规则并无夫妻公司相关的规定，即便在夫妻公司辐射范围内的其他问题如股权共有等也缺乏必要的规则。由于夫妻公司并非法定概念，确定夫妻公司的法定形态就成为明确其规则适用的首要任务。从形式上看，立法者并未否定这一公司形式，现阶段对于出资财产是否必须为分割之后的财产也并无限制。对夫妻公司的定性，目前存在一人公司说和普通有限责任公司说两种观点。根据具体案情和证据情况的不同，法院在处理夫妻公司涉及债权人保护的争议时会出现不同的裁判结论。

1. 一人公司说

从司法实务来看，主张夫妻公司属于一人公司的观点认为，设立人在设立公司时未提交财产分割证明的，夫妻公司股东用于出资的财产实际上来源于一个所有权（财产权）。根据夫妻共同财产规则，上述股权属于夫妻共同财产，这导致夫妻利用共同财产投资设立公司，并共同行使公司管理权，成为该股权的共同享有人，实际上也只是享有一个股权。夫妻公司的股权“具有利益一致性和实质单一性”。夫妻公司的出资主体实际

上具有单一性。从公司治理的角度而言,夫妻之间的意思表示通常一致。因此,夫妻公司属于一人公司。但是,司法实务对此类案件的处理意见并不统一,从司法实务以及规范解释的角度而言,将夫妻公司定性为一人公司,面临着规则解释上的困难。

2. 普通有限责任公司说

持该观点的学者认为,夫妻共同出资设立公司时,其股东人数在形式上已经不满足一人公司的股东人数限制条件,因此不属于一人公司。有法院在处理案件时认为,在夫妻已经全面履行出资义务后,债权人没有证据证明股东的财产与公司财产存在混同的,不能认定股东应对公司债务承担连带清偿责任。根据《公司法》第63条有关一人公司财产混同举证责任倒置的规定,这一裁判思路实质上将夫妻公司和一人公司进行了区分。此外,以夫妻共同财产出资构成股权的共有,而股权的共有表明其所有权人为两个主体以上,因此也不符合仅有一个股东的实质要件。

普通有限责任公司说之下,为了实现债权人利益的保护,还有观点主张类推适用一人公司的相关规定。虽然夫妻公司不属于一人公司,但是夫妻公司同一人公司一样缺乏必要的内部监督机构,且股权属于夫妻共同财产,因而公司实际上仅有一个股权。基于保护债权人合法权益的诉求,应当将夫妻公司类推适用一人公司的人格否认规则体系。

(二)夫妻公司与一人公司的实质差异

1. 两种观点背后的利益衡量

从上述两种观点可以看出,保护债权人的合法权益和尊重公司的独立人格之间的利益衡量影响了法院的裁判思路选择。上述争议的本质在于,在现行规范缺乏夫妻公司的规则体系,甚至也没有股权共有的专门规则时,如何在夫妻公司中保护债权人的合法权益。一人公司说主张,将夫妻公司定性为一人公司,从而实现在财产混同时的举证责任倒置,以减轻债权人的证明责任。而普

通有限责任公司说,仍然坚持将举证责任分配给债权人。不过,这种定性上差异并非一贯为之,从具体案件的处理情况来看,在坚持公司法人人格独立性的前提下,法院往往以具体案件中是否需要保护债权人的利益作为是否将夫妻公司认定为一人公司的标准。最高人民法院也根据是否有保护债权人的必要,在不同案件中对夫妻公司作出了不同定性。

2. 普通有限责任公司说的合理性

两种观点的根本差异在于,对于一人公司的认定而言,是坚持以股东数量为基础,还是将股权作为划分的标准。若坚持以股东数量为基础,则不宜将夫妻公司认定为一人公司;若是以股权为基础,在认同以夫妻共同财产出资获得的股权属于共有股权时,夫妻公司中仅有一个共有股权,此时则有可能在《公司法》第57条下以“实质意义上的一人公司”进行解释。

笔者认为,以《公司法》第57条第2款为基础,坚持股东人数作为判断标准更具有合理性。

首先,从规范的字面含义来看,一人公司说与现行规范不符。《公司法》第57条第2款规定:“本法所称一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。”从法条分类的角度而言,该条文属于不完全法条中的描述性法条(界定性法条)。定义条款本身不能构成独立的行为规则,而是作为其他条文中的构成要件部分而存在。若要适用《公司法》中一人公司的相关规定,则必须满足“一人公司”的定义。从规范的字面解释可知,一个自然人或一个法人股东是一人公司的必备条件。这一完全列举性规定,不仅将合伙等其他主体排除在一人公司的股东范围之外,同时也表明了立法者在一人公司之中仅以股东的数量作为判断标准,资产来源、权利性质以及股东之间的法律关系不作为一人公司的考量因素。这也是部分法院在处理夫妻公司人格否认相关案件时不同意将其直接认定为一人公司的根本原因。

从历史发展来看,以股东数量作为确定一人公司的标准基本没有争议。不过,针对司法实务中存在挂名股东的问题,也有学者主张排除“稻草人”股东,从而将多数股份份额集中在一个股东名下的公司视为实质意义上的一人公司。但实质一人公司说无法成立,即便是名义出资,在商事外观主义之下也是两个股东,不能按照一人公司来对待,否则将打破公司类型划分的客观标准。此外,如果将出资财产来源于共有财产,股东之间具有一定身份关系即将有两名股东的公司认定为一人公司也存在一定问题。例如,现实生活中还存在家庭成员以家庭共有财产出资设立的公司、继承人以共有的遗产出资设立的公司,这些类型的公司同样以共有财产出资,股东之间同样具有一定的身份关系,其股权收益同样归共有人共有,若将夫妻公司视为一人公司,则上述类型的公司应当被认定为一人公司。但此种认定不当扩大了一人公司的范畴。

其次,以股权共有为基础,以夫妻公司只有一个股权为由认定其为一人公司的观点与一人公司的理论研究结论不符。对一人公司的研究主要集中在其社团性和债权人保护规则中。在传统的社团理论研究中,一般认为社团的成立基础为人的集合,这种集合学者更强调其为多数人(die Mehrheit von Personen)的集合。公司作为经济性的社团自然应当符合此种结构。无论是日耳曼时期的各类公私不分的团体组织,还是萨维尼将法人限定在私法领域内的讨论,社团本质上都是“人的集合”,单个的人难以成立社团。一人公司因为仅有一位成员而不属于人的集合,因而无法产生社团内部的制衡力量,对外也无法承担公司应有的社会责任。因此,从社团性角度对一人公司进行分析可以发现,一人公司无从解决社团性问题,而只能作为例外存在。“虽然在理论上不具有说服力,却被习惯法(Wohnheitsrecht)所承认”,同时它也能满足社会的需求。从有关一人公司的理论研究来看,其特殊之处正是股东数

量的特殊性,其余的例如内部监督结构缺失等均是特殊股东数量的结果。从股东数量角度而言,夫妻公司有两位股东,若因为股东之间具有共同利益关系而径直认定其为一人,则会导致将所有股东之间具有利益关系的两人公司均认定为一人公司。此外,一人公司理论研究中还有股份复数说或者股份分割说,即公司的股东并非人,而是被物化的股份。股份复数说从股份有限公司出发,将构成公司的“基础”从成员替换成了物化的股份,从而避免了在成员问题上的争论。但这一学说是将股份划分成复数的股份,以便规避社团性对人数的要求。在股份复数理论中,其对复数股份的强调不仅不能解决夫妻公司被定性为一人公司的人数难题,反而会加深这一逻辑困境。假设在公司中存在明确为夫或妻一方的股份,同时又存在以夫妻共同财产出资股份时,定性为一人公司则更难以令人信服。

再次,股权视角的研究结论和司法实务也与一人公司说不相符合。由于我国尚没有股权共有的相关规则,在以夫妻共同财产出资获得股权时,是否应当认定夫妻共有股权存在争议。理论研究和司法实务中主要有共有股权说、股权收益共有说以及权益分割理论三种观点。共有股权说认为,夫妻公司中的股权均为夫妻二人所共有,只不过登记在不同主体之下而已,其实质只有一个股权。收益共有说以登记主体为股权的所有者,但主张收益均为夫妻关系存续期间获得的财产,应当属于夫妻共同财产。权益分割理论认为,股权虽然为夫妻共同所有,但在公司管理中,显名一方可以独立行使股权。从最高人民法院的裁判思路来看,其也认同以夫妻共同财产出资股权的特殊性质,应当尊重股东在行使股权时的独立性。在最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要中,第二巡回法庭从股权的性质、股东资格的取得、对既有司法解释的路径依赖、维护交易安全与效率等角度,阐明了以夫妻共同财产出资、登记在夫妻一方名下的股权不属于夫妻共同财产的观点。

虽然司法实务中多在股权转让或夫妻共同财产分割案件中对股权共有进行定性,但对同一事物的定性不应因案件争议类型的不同而不同,夫妻公司同样可以适用上述有关股权性质的裁判结论。更需要注意的是,由于夫妻公司涉及《公司法》与《民法典》家庭法领域的规则设计思路和价值判断的冲突,《公司法》上就股权共有的解释结论需要考虑解释的外溢效果,即需要从整个规范体系的角度对夫妻公司的定性进行解释,不能仅为解决债权人保护问题而使得对夫妻公司的定性在规范体系内呈现相互矛盾的状态。

最后,从比较法上的规则来看,股权(份)共有的制度目的主要是为解决在特定情形下股东权利的行使问题。《韩国商法典》第333条、《日本公司法》第106条均围绕共有股东的出资义务和股权的行使进行了规定。在股权共有情形下,每一位股东均应在股东名册上登记。因此,即便是在夫妻公司中采纳股权共有学说,在登记簿上也有多个股东存在。从效率的角度而言,股权共有机制本身也仅是一种过渡安排,无论是采取“管理行为说”还是“权利行使说”,均须在共有股东之间就股权的行使达成一致。而从股东意思形成机制来看,基于共有股权人之间达成一致意见形成的意思与一人公司股东可以自行作出意思表示之间仍然存在一定差异。此种股东之间的特殊关系既有可能使股东之间缺乏必要的制衡,也有可能无法达成一致,从而影响股权的行使。

采用股权共有思路来解决夫妻公司的债权人保护还存在以下问题:第一,理论研究和司法实务对股权共有问题尚未达成共识。在处理转让登记在夫妻一方名下的股权纠纷、股权继承纠纷案件时还存在较大争议。股权共有问题涉及有限责任公司的人合性、共有的标的物限制、股权复合权利性质、共有权利的行使规则和公司管理行为的区分等诸多理论研究和司法实务中争议较大、结论尚不明确的问题。第二,即使构建了完善的股权共有规则,其主要解决的也是夫妻一方为公

司股东时所出现的股权相关的转让和继承纠纷问题。诚如前文所述,其不能直接作为将夫妻公司认定为一人公司的依据。

在缺乏共有股权规则的规范体系中,权益分割理论很好地解决了平衡隐名一方的财产利益和显明一方参与公司治理、公司的人合性等利益冲突问题,笔者认为这是当下较为务实的选择,同时也是最高人民法院的基本立场。从上述不同观点的具体内涵来看,权益分割理论和收益共有说将夫妻公司作为普通有限责任公司对待;即便是夫妻共有股权说也面临所有权主体为复数的难题,若以股权同一性来证成夫妻公司仅有一个实质意义上的股东,则混淆了权利和权利主体之间的关系。因此,尽管股东之间的特殊身份关系有可能导致对债权人的损害,但夫妻公司与一人公司之间仍然存在较大区别,将夫妻公司定性为一人公司以实现对外债权人的保护,可能会出现对外在体系中概念的理解不一致的问题,似不符合比例原则。

02 夫妻公司债权人保护视角下的可行路径选择 Law

诚如前文所述,将夫妻公司定性为一人公司面临着规范解释和理论上的障碍。不少法院在适用规则时为了避免定性争议,转而主张将夫妻公司类推适用一人公司的规则,以实现对外一人公司规范的“借用”。但此种类推适用同样面临着解释困难。

(一)夫妻公司类推适用一人公司规则的逻辑困境

1. 类推规则及其适用前提

从规范适用的角度而言,类推是填补法律漏洞的方法之一。因此,类推以现行规则中存在法律漏洞为前提;甚至有学者认为法官法和习惯法中的漏洞亦可适用类推规则。理论上一般认为,法律漏洞是一种“违反制定法计划的不完整性”。当立法者的立法意图中明确不包括将某种法律关

系纳入调整时，则不构成法律漏洞。法律漏洞是“一条法律规范没有对从公正的角度来看应当由其调整的某些情形作出规定”，其实质标准为“不另外补充制定法缺失的规定会导致制定法规根本无法适用”。

针对夫妻公司的债权人的保护问题，现行立法并未设计专门性的规则。但这一问题是否构成法律漏洞尚需讨论。诚如前文所述，在公司登记制度中曾有关于以夫妻共同财产设立公司时需要提交财产分割协议的要求，表明立法者实际上将以夫妻共同财产设立的公司排除在现行公司法体系以外，立法者已经意识到这类公司中存在影响债权人合法权益的风险。但伴随着这一规定的废除，至少在立法者看来，现行规则体系已经足以解决债权人的利益保护问题，通过“借道”一人公司的举证责任倒置规则当然也是可以选择的路径之一。另外，也可以认为，立法者作出了现行普通公司人格否认规则中已经足以平衡债权人的利益与股东对公司这一组织形态的利用需求的判断。无论如何，在2005年《公司法》确立公司人格否认规则时，至少立法者认为现行规则已经足以解决上述争议。

但从规则的适用和公司实务的发展来看，伴随着以夫妻共同财产等共有财产设立的公司逐渐增加，现行规则在处理股东之间具有特殊人身关系且用以出资的财产又未经分割的公司的相关争议时，面临着无法为债权人提供保护的质疑。普通公司的人格否认制度在分配权利义务的同时，并未从举证责任和举证不能风险分配的角度构建系统的规则。立法者仅为一人公司设立了“财产混同”这一情形下的举证责任分配规则，由此引发司法实务中的规则适用困境。因此，从举证责任分配的角度而言，现行规范体系在一定程度上伴随着公司法实务的发展而出现规则缺失的问题。

但前提是，立法者修改了利益衡量的结论，在普通有限责任公司中，将以共同财产设立的公司作为特殊类型，并将债权人保护作为更优先的价

值考量。这一特殊类型的公司不仅包括夫妻公司，还包括其他以共同财产出资设立的公司。

2. 类推适用一人公司规则缺乏足够理由

在举证责任分配规则缺失的情况下，是否必须以类推适用一人公司规则的方式解决这一问题也存在争议。“所谓类推适用，系指将法律明文之规定，适用到该法律规定所未直接加以规定，但其规范上之重要特征与该规定所明文规定者相同之案型。”类推的本质在于，欲适用的事实构成与规范的事实构成之间具有“类似性”。这是基于同类事物相同对待(Gleichhartiges gleich zu behandeln)的公正的基本要求。但结合本案以及笔者收集的司法实务中的其他同类案件的事实和审理情况来看，将夫妻公司类推适用一人公司财产混同的举证规则尚无充足的理由。

首先，诚如前文所述，夫妻公司与一人公司之间在概念上存在着实质性差异。此外，根据最高人民法院的裁判思路，在分割夫妻共同财产和股权转让纠纷案件中，法院已经开始明确以夫妻共同财产出资并不能直接取得共有股权。依据商事交易外观主义的要求，此时股权属于在登记簿上登记的夫或妻一方主体。与一人公司相关规则缺乏了概念的相似性。

其次，以夫妻公司与一人公司在公司治理结构上具有相似性从而主张规则的类推适用也存在障碍。公司有效内部治理结构的缺失并非直接能够认定存在损害公司债权人利益的充足理由。基于股东之间的特殊身份关系、财产关系，公司即便设置了完善的治理结构，也可能因为股东之间的关系从而使上述治理结构名存实亡。此种现象在实践中并不少见，有效内部治理结构的缺失并非客观、恒定的判断标准，不能作为类推适用的基准。此外，公司人格否认规则并非一概否认公司的独立人格，而是在具体的争议案件中，以公司股东实施了滥用行为，且损害了债权人的合法权益作为否定有限责任的条件。因此，以治理结构相似作为类推适用的理由将破坏立法者针对一

人公司的特殊制度安排。此种做法，要么使法院获得了不审查具体行为，而仅从股东之间的特殊身份关系角度即可直接改变立法者在公司人格否认规则中的价值衡量安排的自由；要么使法院在审理众多股东之间存在特殊关系的公司人格否认案件时，面临无法统一规则适用和裁判标准的问题。前者将导致司法与立法的矛盾，后者则有可能导致“同案不同判”。

最后，需要进一步说明的是，允许夫妻公司类推一人公司债权人保护的相关规则，也无法达到论者主张的借由一人公司人格否认规则保护债权人的目的。即便是在一人公司之中，有且仅有财产混同实行举证责任倒置。而除财产混同外，现行规则还针对其他滥用公司独立人格的行为作了规制，司法实务也越来越倾向于以类型化的形式将可以否认公司人格的情形予以明确。虽然在司法实务中财产混同属于法院最常采用的理由，但从具体的个案来看，夫妻公司涉及债权人保护时，其行为往往并不局限于财产混同情形，案件中的其他事实也可以为法院认定是否存在滥用公司独立人格提供事实依据。在夫妻公司有其他行为可能导致公司丧失独立人格时，类推适用一人公司的规则无法解决规则适用问题。这种可能性也削弱了需要通过类推适用一人公司的相关规则以保护夫妻公司债权人合法权益的必要性。这种行为要么可以作为直接认定符合人格否认规则的适用条件，要么在一人公司的人格否认规则中也无法解决，因为一人公司人格否认规则仅在财产混同规则上存在举证责任分配的不同而已。

（二）信息公示路径存在障碍

有观点认为，引发夫妻公司人格否认争议问题的关键在于债权人和股东之间就股东的特殊身份存在信息不对称。通过增加夫妻公司的信息披露义务，纠正此种信息不对称即可解决上述问题。但这一规则改变仍然存在一定争议。

1. 信息公示不能解决债权人保护的困境

其一，登记公示股东之间的特殊关系并不能满足债权人保护的需求。前文已经阐述了共有股权视角下夫妻公司与一人公司的实质性差异。公示股东之间的特殊关系并不能直接引发夫妻公司（类推）适用一人公司规则的法律后果，其规范意义有限。而通过公示夫妻关系、减少夫妻公司交易机会或增加夫妻公司交易成本的形式，以便对债权人债权无法实现风险的重新分配，其结果将在一定程度上排斥夫妻公司等类似市场主体的存在，增加夫妻公司的交易成本。在有其他解决路径的情况下，规范目的与手段之间是否符合比例原则存在争议。

其二，由此延伸的问题是，基于共有财产出资的股东是否均应进行披露。公司资本在完成出资之后与股东之间并不存在所有权关系。若以公示的信息披露股东之间的夫妻关系，必然需要分析其公示的对象是基于出资财产来源于共有财产，因而需要公示原财产的所有权主体；还是需要公示股东之间的特殊身份关系。无论哪种情况，现实生活中均存在较多相似情形，如继承人之间的共有等，这些相似的情形是否也需要公示存在争议。

2. 信息公示与个人信息保护存在冲突

其一，根据《民法典》和《个人信息保护法》，股东之间的身份关系属于当事人的个人信息，且属于私密信息。个人信息处理需遵守必要性原则。必要性原则认为，处理个人信息的目的应当特定，并且处理行为受目的限制。在持股比例等信息已经作为登记事项公示的情况下，债权人保护是否能够成为公示股东之间身份关系的必要理由存在争议。如若依据登记的股权比例行使股权，股东之间就经营行为达成一致本身即是债权人可认知的范畴。换言之，是否公开股东之间的特殊身份，并不一定超出债权人作出商业选择可能的风险评估范畴。

其二，《市场主体登记管理条例》第8条明确了登记的事项及登记所需材料，其中并不包括

股东之间的特殊关系。这一规范性文件在性质上属于公法，增加登记事项本质上属于对行为自由的限制，仅以可能出现的债权人利益受损为由主张增加这一登记事项，理由似不够充分。

(三) 举证责任分配规则重构视角下的规则适用

在现行规则体系下，不能通过将夫妻公司定性为一人公司、类推适用一人公司规则解决规则适用问题，便只能从既有的公司人格否认规则中寻找法律依据。在现行规范体系中，《公司法》第20条和《民法典》第83条是公司和营利法人的人格否认的直接规则。因此，需要就上述规则进行解释，以便实现对债权人的保护。

从经济学的角度而言，有限责任本身就是风险转移机制，商业失败的风险被转移到债权人处。但此种风险转移并非一概对债权人不利，在债权人为合同相对人时，可以通过合同条款对风险作出安排或者获得补偿。虽然我国公司人格否认的司法实务中，并未严格区分侵权债权人和合同债权人，似乎在股东滥用公司独立人格问题上有扩大适用的问题。但多数案件仍然涉及合同纠纷，需要在保护债权人和公司的独立人格之间实现平衡。而在证明责任分配的理论研究中，客观证明责任说认为，立法者在实体法规则中既对实体权利义务进行安排，也对真伪不明时的风险进行了分配。客观证明责任分配实际上是实体法上的风险分配。与有限责任风险转移规则相比，隐藏在实体规则背后的举证责任分配规则进一步影响了股东和债权人之间的利益平衡。因此，在举证责任分配视角下分析夫妻公司的债权人保护问题可以在一定程度上缓解人格否认和法人独立责任之间的矛盾。

1. 公司人格否认争议的定性举证责任分配争议

从公司人格否认理论基础的角度来看，传统的欺诈理论(fraud)被认为是其真正的理论基础，其余理论指向的对象均不是严格意义上的公司人

格否认的内容。欺诈本身即表示了行为的性质。因此，从争议的性质角度而言，一般认为股东实施了侵害债权人合法权益的行为，此类案件属于侵权案件。根据最高人民法院的观点，股东实施了滥用公司独立法人地位和股东有限责任的行为，侵犯了公司债权人的利益，应当按照侵权责任的构成要件承担侵权赔偿责任。理论上也将上述行为放到侵权行为中讨论。在比较法上，尽管在多数情况下其具体的责任规定在公司法而不是民法典中，但《德国民法典》中的侵权规则仍然是公司人格否认的规则基础。《德国民法典》第826条是司法实务中处理此类案件主要援引的规则。

在股东滥用公司独立人格或股东有限责任侵害公司债权人合法权益的案件中，需根据侵权责任成立与损害赔偿两个阶段分别考察其请求权所依据的事实构成。从责任成立的角度来看，首先要解决一人公司人格否认规则的归责原则和构成要件问题。有学者主张，依据商事严格责任主义，公司人格否认应当适用严格责任，即不考虑股东的主观状态。也有观点主张，在财产混同时采结果主义，不考虑股东的主观状态，实际上主张此类案件适用无过错责任归责原则。还有学者从商事外观主义的角度，主张对股东主观状态采取行为主义而不是意思主义；对于股东的过错，则应当从行为中予以推定。只要股东实施了混淆行为，即可从行为中推定其存在过错。此种观点似有将此类案件适用过错推定归责原则的意图，不过在规则中缺少了股东证明自己没有过错的不承担责任的例外规定。无论哪种归责原则，债权人均需对股东实施了滥用行为和存在损害承担举证责任。但由于债权人无法掌握公司经营情况的一手材料，在承担举证责任时往往需要耗费较大的成本，甚至可能举证不能。针对公司人格否认纠纷中的举证分配存在实质性不公平的问题，目前存在减轻举证责任说、部分举证责任倒置说等观点。

(1) 部分举证责任倒置说

该说认为,公司人格否认纠纷具有类似医疗侵权、环境侵权等案件的专业性、技术性特点,债权人无法知晓股东是否实施了滥用行为,此种纠纷存在证据偏在现象,作为侵权人的股东掌握了相关证据资料。债权人获得上述证据需要付出极大的成本,现行举证责任分配存在实质不公平问题。故应当实行举证责任倒置,即将股东滥用行为的证明责任分配给股东而不是债权人。也有学者主张,进一步限定适用的条件,在公司未能建立完善的会计账簿制度、会议记录、档案制度时,可以引发举证责任的倒置。

(2)减轻举证责任说

减轻举证责任说认为,举证责任倒置极易改变诉讼的结果,在缺乏法律依据的情况下,将股东滥用行为的举证责任重新分配给股东的理由并不充分。根据减轻举证责任的路径,又可以分为降低证明标准说、法院调查取证说等观点。降低证明标准说认为,在债权人已经举出盖然性证据的前提下,可以要求股东就不存在滥用行为承担举证责任。法院调查取证说认为,减轻债权人的举证责任并非要求举证责任倒置,而是在债权人能够提供初步证据的情形下,可以申请法院进行调查取证。

2. 减轻举证责任说下夫妻公司股东滥用行为的证明

无论在举证责任分配理论争议中采取规范说还是要件事实理论,在一般情况下,当事人均应对法律规范预设的对己方有利的要件事实承担举证责任。在债权人基于信息劣势而举证困难时,通过对诉讼程序中的证明规则进行一定程度的调整以还原案件事实,维护股东和债权人之间的实质公平成了学界和司法实务的基本共识。但这一调整仍然需要在利益平衡视角下,综合制度解释成本确定具体方式。

从上文举证责任倒置说和减轻举证责任说的分析来看,减轻举证责任说具有一定的合理性。笔者认为,举证责任倒置存在规范障碍。无论是

规范说还是要件事实理论,在债权人请求股东依据《公司法》第20条第3款或《民法典》第83条第2款承担连带责任时,均需对构成要件事实进行举证。此时,直接在夫妻公司人格否认纠纷中实行举证责任倒置,缺乏必要的规范依据。这也是一些案例中法院将夫妻公司定性为一人公司的逻辑基础。2019年修正的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》删除了原第7条中依据公平原则调整举证责任分配的规定,进一步限缩了法院分配举证责任的自由裁量权限。

相反,减轻举证责任说在规范上不存在障碍。根据规范说,当事人需对规范的构成要件事实予以举证。但是从《公司法》引入公司人格否认规则初始,规范对《公司法》第20条第3款中的股东“滥用法人独立地位和股东有限责任”的行为本身即未能明确。此一规定是基于人格否认需个案判断以及明确规定滥用行为难免过于刚性的需求。在后续的类型化整理中,财产混同已经成了主要的判断人格混同的标准。最高人民法院对构成财产混同的行为进行了类型化,但类型化的思路无法完全解决构成要件事实不清的问题,仍然需要法院在个案中进行自由裁量。这就为减轻举证责任提供了制度空间,法官可以在个案中结合证据情况就哪些行为属于滥用行为进行一定程度的自由判断。

另外,减轻举证责任说更有利于债权人和夫妻股东之间的实质公平。根据司法实务中总结的财产混同的证据材料的持有情况来看,公司和股东(或其控制的账户)的银行流水、公司财产登记在股东(或受其控制主体)名下的证据、无偿转让公司资产的证据等构成了财产混同的主要证据形式。而这些证据往往掌握在公司和股东手中。规范说无法完全解决这种证据偏在所带来的实质不公平现象。但举证责任倒置则又违背了有关证明责任分配的基本原则,同时也过于加重了股东的责任,使法人独立责任这一制度基础受到削弱。

前文在部分条件下实施举证责任倒置的观点，本质上并非举证责任倒置，而是证据妨碍的后果。

此外，从司法实务来看，法院对一人公司财务会计报告的证明力存在较大质疑。若在夫妻公司中直接实行举证责任倒置，夫妻股东之间的特殊关系可能会对法院认定证据产生影响，会引起人格否认规则的扩大适用。在举证责任减轻时，债权人仍然需要就夫妻股东存在滥用行为的盖然性证据负担举证责任，一定程度上可以避免此种情况出现。不过，法院调查取证说有可能增加法院的负担，无法组织足够的人力物力处理人格否认纠纷案件，同时上述争议是否符合启动法院调查取证的法定条件也存在疑问。

因此，减轻举证责任说是可行性较高的选择方案之一。在减轻举证责任说模式下，夫妻公司的债权人提出股东可能存在滥用行为的盖然性证据的，即完成了规范说及要件事实理论下的举证责任，转而由夫妻股东对其与公司之间不存在人格否认承担举证责任。从熊某平案的证据提交情况来看，债权人提交了夫妻股东与公司之间的资金流水情况、公司为夫妻股东的担保人提供反担保的证据，已经完成了举证责任，转而应当由夫妻股东对不存在财产混同的情形进行举证。这一

做法既不违反现行证据规则中有关举证责任分配的规定，也不违反法人的类型强制规定，因而解释成本较低。未来通过类型化的方式，对于股东之间存在特殊身份关系，或者出资财产为同一财产来源的案件，均可采用此种解释方案。

03 结语 Law

对于夫妻公司，规范发展经历了从否定到肯定的过程，立法者逐步接受了这一实体形态。由于涉及《民法典》《公司法》《民事诉讼法》等法律，夫妻公司中的债权人保护在规则适用上不仅要在债权人和公司的独立人格之间实现利益平衡，同时还需要对各规范体系中相关规则的适用进行协调。从实务来看，即便是在权益分割理论下，夫妻股东对于另一方持有的公司股权仍然存在特定的利益关系，且夫妻之间的特殊身份关系也会对公司的经营产生一定影响。推而广之，其他以共同财产设立、股东之间具有特殊身份关系的公司类型也可能面临这样的问题。在对夫妻公司进行定性的实体规则讨论之外，在诉讼法视角下，围绕人格否认规则适用的举证责任分配问题进行分析，可以避免在公司性质部分产生争议，同时也为债权人利益保护寻求一种可行的解决思路。

房绍坤, 肖滕恺 | 论《民法典》中的事实扶养

原创：2022-12-25 甘肃社会科学 房绍坤 肖滕恺

<https://mp.weixin.qq.com/s/PzdJAcPA04UVzfkdTqjNHg>

原文刊于《甘肃社会科学》2022 年第 6 期，第 116-126 页。

房绍坤，吉林大学理论法学研究中心/法学院教授，教育部“长江学者奖励计划”特聘教授。

肖滕恺，吉林大学法学院 2020 级博士研究生。



提 要

扶养有狭义与广义之分，广义扶养包括狭义扶养、抚养、赡养。我国《民法典》基于近亲属之间的权利义务关系，明确了近亲属之间的抚养、赡养、扶养，形成了法律扶养关系。《民法典》除规定了近亲属之间的法律扶养外，还规定了基于道德义务而产生的事实扶养。事实扶养有非近亲属之间的事实扶养与近亲属之间的事实扶养、产生扶养义务的事实扶养与不产生扶养义务的事实扶养、产生继承权的事实扶养与不产生继承权的事实扶养等不同的类型。对于不同类型的事实扶养，法律要求的形成条件各不相同。以继父母子女间形成抚养教育关系为例，须根据个案结合受扶养的对象应当是未成年人、共同生活事实、支付抚养费、抚养持续一定时间等多种因素进行综合认定。在婚姻家庭法上，基于事实扶养产生的亲属关系应认定为姻亲，不能认定为拟制血亲。事实扶养形成后，婚姻家庭法上的扶养效力主要体现为事实扶养的当事人之间产生扶养义务。不同类型的事实扶养具有不同的终止事由，其基于特定的事由而终止并产生相应的法律效力。

关 键 词

民法典；事实扶养；姻亲；扶养效力；扶养终止

在社会生活中，人们相互帮助、相互关照是人类社会生存和发展的必要条件之一。《民法典》于近亲属之间设置了相应的抚养、赡养、扶养的义务，如父母对未成年子女有抚养义务（第26条第1款）、成年子女对父母有赡养义务（第26条第2款）、夫妻有相互扶养的义务（第1059条）、祖孙间的抚养和赡养的义务（第1074条）、兄弟姐妹间的扶养义务（第1075条）。这些规定对促进家庭成员之间相互尊重、相互帮助、相互关爱，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系具有重要作用。除上述近亲属之间的抚养、赡养、扶养的义

务外，《民法典》还规定了非依据法律规定义务而实施的“抚养”“赡养”“扶养”。这种情形不同于法律扶养，可以称之为事实扶养。关于事实扶养，理论上还缺乏深入研究，司法实践对事实扶养的认定也存在很大差异。为此，本文拟从事实扶养的类型化、事实扶养形成的认定因素、事实扶养产生的亲属关系之属性、事实扶养的法律效力以及终止事由等方面进行探讨，以期对事实扶养的理论研究及司法适用提供借鉴。

一、《民法典》中事实扶养的类型化分析

在《民法典》中，抚养、赡养、扶养这三个概念是交错使用的。从一般含义来说，抚养是长辈对晚辈的抚育、教养，赡养是晚辈对长辈在经济和生活上的供养，扶养是平辈之间的经济供养与生活扶助。在《民法典》中，抚养、赡养的含义清晰明确。但是，扶养在不同的场景中则体现出不同的含义，有狭义与广义之分。狭义的扶养仅指平辈之间的关系，而广义的扶养除狭义扶养外，还包括抚养和赡养。因此，扶养的含义应当根据使用的具体场景加以认定。概括而言，当涉及具体亲属之间的权利义务时，扶养通常是狭义的扶养。例如，《民法典》第37条、第196条中同时使用了抚养费、赡养费、扶养费的概念，这里的扶养就是狭义的扶养。再如，《民法典》第1059条有关夫妻相互扶养义务、第1075条有关兄弟姐妹扶养义务中的扶养属于狭义扶养。反之，当不涉及具体亲属之间的权利义务时，扶养通常指广义的扶养。例如，《民法典》第663条第1款中受赠人“对赠与人有扶养义务而不履行”中的扶养就是广义的扶养，包括抚养、赡养和狭义的扶养；第1130条中有关遗产分配中的扶养和第1131条有关分得适当遗产中的扶养亦属于广义的扶养。当然，在有的场合，扶养也指抚养。例如，《民法典》第1015条规定，自然人由法定扶养人以外的人扶养的，可以选取扶养人的姓氏。因该规定是有关子女选取父姓、母姓的例外情形，因此，涉及

的自然人应当是长辈扶养人和晚辈被扶养人之间的关系，故这里的扶养指向的应是抚养。为叙述方便，本文除特指外，均在广义上使用扶养的概念。

（一）事实扶养与法律扶养的区分

从《民法典》的规定来看，扶养的发生原因包括三个：一是法律的直接规定，二是法律行为，三是事实行为。其中，因前两个原因发生的扶养为法律扶养，因后一个原因发生的扶养为事实扶养。

所谓法律扶养，是指基于法律义务而实施的扶养。法律扶养通常是基于法律规定的特定亲属之间的扶养义务而产生的，这种扶养义务称为法定扶养义务。例如，近亲属之间的扶养都属于法定扶养。法律扶养除依照法定义务产生外，也可以依照法律行为即合同约定而产生，这种扶养义务为约定扶养义务。例如，在遗赠扶养协议中，扶养义务就是通过合同约定产生的；在生父母无力抚养子女时，也可以通过合同约定由生父母的亲属、朋友抚养，但这种抚养不适用《民法典》第1107条有关抚养人与被抚养人关系的规定。约定扶养义务由当事人约定（具体可以由扶养人与被扶养人约定，也可以由扶养人与被扶养人的父母等约定），应参照适用《民法典》合同编的有关规定。从《民法典》的规定来看，法定扶养除在当事人之间发生效力外，还发生如下两个方面的效力：其一，依据《民法典》第663条的规定，受赠人不履行扶养义务是赠与人撤销赠与的事由之一。这里的“扶养”除法定扶养外，是否还包括其他扶养？对此，一种观点认为，这里的扶养义务仅指法定扶养义务，即受赠人与赠与人之间存在法定的扶养义务；另一种观点认为，这里的扶养义务不仅包括法定扶养义务，也包括约定扶养义务。本文认为，在赠与人撤销赠与事由中，受赠人不履行扶养义务应限于法定扶养义务，不应包括约定扶养义务。这是因为，《民法典》第663条第1款列举了三项赠与人撤销赠与的理由，其中第（三）

项为受赠人“不履行合同约定的义务”。如果受赠人负担的是约定扶养义务（包括附义务赠与中所附的扶养义务），而受赠人不履行该扶养义务，则赠与人撤销赠与的事由应当是《民法典》第663条第1款第（三）项，而非第（二）项。其二，依据《民法典》第1130条的规定，对被继承人尽了主要扶养义务的继承人，分配遗产时，可以多分；有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

所谓事实扶养，是指基于当事人的道德义务而自愿实施的扶养。在事实扶养中，当事人之间原本并不存在法定扶养义务，也不存在约定扶养义务。概括而言，事实扶养主要包括如下情形：其一，继亲属之间的事实扶养，如继父母子女之间的事实扶养、继兄弟姐妹之间的事实扶养、继祖孙之间的事实扶养；其二，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母的事实扶养；其三，养子女与生父母之间、养子女与亲兄弟姐妹之间、养子女与亲祖父母之间、养子女与亲外祖父母之间的事实扶养；其四，其他情形，如收养关系不成立时的扶养、婚姻无效时的扶养等。

（二）事实扶养的类型划分

1. 非近亲属之间的事实扶养与近亲属之间的事实扶养

从事实扶养当事人之间的关系看，事实扶养通常发生在非近亲属之间，即扶养人与被扶养人之间通常不存在近亲属关系。但是，在特定情况下，近亲属之间也可以发生事实扶养。在我国民法上，配偶、父母子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙女为近亲属（《民法典》第1045条第2款）。就近亲属之间的扶养义务而言，配偶、父母子女之间的法定扶养并无特定条件的限制，故他们之间不发生事实扶养问题。但是，兄弟姐妹、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙女之间的法定扶养是有条件的扶养，即只有在满足法律规定的特定条件下，他们之间才能发生法定扶

养义务（《民法典》第1074条、第1075条）。若不具备法律规定的特定条件，则兄弟姐妹、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙女之间就不发生法定扶养义务。在这种情况下，如果上述近亲属之间又发生了扶养关系，则产生近亲属之间的事实扶养。

应当指出，养子女与生父母之间尽管存在着自然血亲关系，但因不存在法律上的权利义务关系，故他们之间的事实扶养仍属于非近亲属之间的扶养。在养子女与亲兄弟姐妹、亲祖父母、亲外祖父母之间发生事实扶养的情况下，同样如此。

2. 产生扶养义务的事实扶养与不产生扶养义务的事实扶养

因法定扶养产生于特定亲属之间，是基于亲属关系的存在而产生的扶养义务，故法定扶养的当事人之间必产生亲属之间的扶养义务。但是，就事实扶养而言，在扶养之前双方并不存在法定扶养义务，事实扶养形成后，则可能会产生法定扶养义务。因此，就事实扶养而言，其又可分为产生扶养义务的事实扶养和不产生扶养义务的事实扶养。在前者，如继父母子女之间形成事实扶养后，继子女对继父或继母就负有赡养义务；在后者，收养关系成立后，养子女与生父母之间就不再具有法定的权利义务关系，即使养子女对生父母进行了事实扶养，双方仍不能产生法定扶养义务。

应当指出，不产生扶养义务的事实扶养仅表明扶养并不能发生相互间的义务，并非不发生其他效力，如可能会发生继承的效力、分得适当遗产的效力等。

3. 产生继承权的事实扶养与不产生继承权的事实扶养

法定扶养因系基于法律规定的扶养义务而产生，而这种扶养义务以配偶、血亲关系为前提，故法定扶养的当事人之间必定存在继承关系。但应当指出，这种继承关系的产生根据并不是继承人与被继承人之间的法定扶养关系，而是当事人之

间存在的配偶、血亲等亲属关系，扶养关系仅是遗产分配的一种依据。但事实扶养则不同，基于不同情形，法律赋予了不同事实扶养以不同的继承效力，即是否产生继承权。

产生继承权的事实扶养即基于扶养的事实而使当事人享有继承权。在《民法典》中，这种事实扶养包括三种情形：一是继父母子女之间因事实扶养而产生继承权，法律依据是《民法典》第1127条；二是继兄弟姐妹之间因事实扶养而产生继承权，法律依据亦是《民法典》第1127条；三是丧偶儿媳、丧偶女婿因对公婆、岳父母的事实扶养而产生继承权，法律依据是《民法典》第1129条。应当指出，产生继承权的事实扶养与产生扶养义务的事实扶养并不完全相同。例如，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母的事实扶养可以产生继承权，但不产生扶养义务。

不产生继承权的事实扶养即当事人之间虽然存在扶养的事实，但当事人之间并不因此享有继承权。基于权利义务相一致原则，这种事实扶养虽然不能产生继承权，但扶养人可依据《民法典》第1131条的规定分得适当遗产。

二、事实扶养形成的认定因素

《民法典》针对不同事实扶养的形成，提出了不同的条件要求。例如，对于继父母子女之间的事实扶养，条件是继父母“抚养教育”了继子女（第1072条第2款）；对于丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母取得继承权的事实扶养，条件是“尽了主要赡养义务”（第1129条）；对于继父母子女、继兄弟姐妹取得继承权的事实扶养，条件是“有扶养关系”（第1127条）；对于非继承人取得、分得适当遗产的权力的事实扶养，条件是“依靠被继承人扶养”或者“对被继承人扶养较多”（第1131条）。可见，对于不同的事实扶养，法律要求的条件并不相同。鉴于理论与实践大多围绕继父母子女之间形成事实扶养的因素进

行认定且争议较大,故本文仅就此进行讨论,其他事实抚养的形成可以参照认定。

(一) 抚养教育关系认定标准的分歧

在继父母子女之间形成事实抚养的认定问题上,理论与实践大都围绕《民法典》第1072条第2款(《婚姻法》第27条第2款),从是否形成抚养教育关系的角度进行认定。那么,形成抚养教育关系的认定依据或标准是什么呢?对此,理论认识与实践做法虽然存在分歧,但基本上都主张应当根据个案结合多种因素进行认定。

在理论上,有学者认为,抚养教育关系要结合具体案情进行认定。首先,受抚养教育的主体应限于未成年或者虽成年但不能独立生活的继子女;其次,受抚养教育的方式一般应和继父母共同生活,继父母对继子女进行了生活上的照料、教育和经济上的供养;再次,进行抚养应经过一定的期间,应至少有数年的时间,以便实现权利义务基本对等;最后,要尊重继父母和继子女的意思,若继父母与继子女明确表达了不成立拟制血亲的意思,即使共同生活、进行了抚养教育,亦不成立事实抚养。有学者认为,认定“继父母对继子女的抚养教育”通常需要考虑以下要素进行动态认定:第一,在经济上,继父母是否承担了相应的抚养和教育的费用;第二,继父母与继子女是否存在共同生活的事实,且共同生活须持续较长时间;第三,继父母与继子女的主观愿望,即双方均愿意建立继父母子女关系。有学者认为,继父母子女抚养关系的认定应主要考虑如下标准:第一,子女须为未成年子女;第二,以未成年的继子女随生父与继母或随生母与继父共同生活为必要,即须有抚养事实,这不仅表现在物质上支持,也体现在精神上关怀,且抚养的数额也应达到一定的标准;第三,继父母对继子女的抚养事实须持续一定的时间。还有学者认为,认定抚养教育关系是否形成,应当综合考虑抚养长期性、经济与精神抚养的客观存在、家庭身份融合程度、双方

来往紧密度等因素,具体而言包括:(1)未成年继子女应当与继父母共同生活;(2)存在抚养行为;(3)抚养关系持续一定时间,如将3年作为基本判定标准,同时考虑当事人的主观意愿;(4)抚养关系形成后持续存在。

在实践中,对于如何认定继父母子女之间的抚养教育关系,各地法院采纳的认定标准也不统一。例如,在“张某甲、李某某等法定继承纠纷”中,法院认为,继父母子女之间是否形成抚养关系的认定,应综合考虑父母再婚时子女是否未成年、继父母子女之间共同生活的时间长短、未成年子女是否实际接受了继父母的生活照料和教育以及家庭成员之间的融合程度等因素。在“史某与陈某等法定继承纠纷”中,法院认为,生母与继父再婚时,继女实际年龄15周岁,系未成年人,继父与继女存在抚养事实,故双方已经形成具有抚养关系的继父女关系。在“陆某1等与顾某1法定继承纠纷案”中,法院认为,继父女关系自继父与生母结婚时,双方共同生活、抚养的时间不足1年,尚未形成有抚养关系的继父母子女关系。在“孙某某等与曹某某等法定继承纠纷案”中,法院认为,继父与生母再婚时,距继子女成年的时间较短,继父与继子女之间并未形成长期且持续稳定的抚养关系。

(二) 多种因素的综合考虑

综合上述理论认识与实践做法,继父母子女之间形成抚养教育关系的认定因素主要包括:受抚养的对象应为未成年人、共同生活事实、支付抚养费、抚养持续一定的时间、当事人的主观愿望。本文认为,抚养教育是一种事实状态,而既然是一种事实状态,就需要进行事实判断。这种事实判断需要综合各种因素加以认定,包括但不限于上述因素。

第一、受抚养教育的对象为未成年人应无疑义,但在特定情形下,法律规定需要抚养的成年人也可以成为受抚养的对象,如不能独立生活的

成年子女。依据《民法典》第1067条规定,受父母抚养的对象除未成年人外,还包括“不能独立生活的成年子女”。

第二、通常情况下,只要双方存在共同生活的事实,就可以判定继父母子女之间形成了抚养教育关系。关于“共同生活”的概念,《民法典》中共有4个条文有所涉及,分别是:(1)配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员(第1045条第3款);(2)夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务不属于夫妻共同债务,但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活的除外(第1064条第2款);

(3)养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的,可以协议解除收养关系(第1115条);(4)对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人,分配遗产时,可以多分(第1130条第3款)。对于上述“共同生活”的含义,学界理解并不相同。例如,对于界定家庭成员条件的“共同生活”,有学者认为,除具有生活居所的同一性外,还应具有财产关系、居家生计、精神情感等方面的紧密结合;有学者认为,共同生活并不需要以同居共财为条件。再如,对于解除收养关系条件中的“无法共同生活”,有学者认为,其范围应从宽解释,不限于“同财共居”,只要双方以亲子身份来往探视、赡养扶助,就应视为共同生活的联系;有学者认为,不能将“无法共同生活”理解为在同一处房屋无法共同生活,而应理解为无法维持收养关系,若继续维持养父母子女关系将对双方的工作和生活带来极大影响。本文认为,在对“共同生活”的认定上,应当根据不同的使用场景进行具体分析。例如,第一种情形中的“共同生活”侧重的是共同居住,强调的是同居一起生活;第二种情形中的“共同生活”侧重的是共同的生活事务,强调的是共同生活消费支出;第三种情形中的“共同生活”侧重的是收养关系,并非强调同居一起生活;第四情形中的“共同生活”侧重的是生活事务方面,强调的

是财产和劳务的付出。基于继父母子女之间事实抚养的特殊性,通常情况下,只要双方存在共同居住在一起生活的事实,就可以判定双方形成了抚养教育关系。这是因为,只要双方在一起共同居住,继父母通常就会对继子女进行经济上的供养和精神上的关怀,从而形成抚养教育关系。当然,这种情形也并非绝对。例如,尽管继子女与继父母共同居住,但继父与生母或继母与生父明确约定继子女的抚养教育由生母或生父一方单独承担的,就不能认定形成了抚养教育关系。因此,只要当事人之间没有类似的例外约定,共同生活的事实状态就可以证明存在抚养教育关系。同时,虽然继父母子女不在一起共同居住,但继父或继母支付了抚养费,结合其他因素如双方来往密切程度,亦可认定形成抚养教育关系。对此,有学者认为,如果不存在共同生活事实,即使继父或继母对继女子予以持续、较大数额的经济支持,也不能认定成立抚养教育关系。这种观点过于绝对,因为其将共同生活仅理解为共同居住。

第三、继父母支付抚养费通常可以作为认定因素,但并非必要条件。在实际生活中,抚养教育的方式是多种多样的,主要有三种:一是支付抚养费并进行生活照料和教育,二是仅支付抚养费,三是仅进行生活照料和教育。通常情况下,抚养教育的方式为第一种。本文认为,这三种形式都可以作为形成抚养教育关系的认定因素。至于支付抚养费的数额,并无固定的标准,只要达到能够满足继子女的生活、教育、医疗等基本需求即可,而且抚养费的支付不限于以继父母的个人财产支付,由夫妻共同财产支付亦可。

第四、抚养时间的长短不宜过于严格。由于抚养教育是一种事实状态,因此,只要继父母抚养教育行为持续一定的时间即可,不必限于固定的几年或数年。但是,与共同生活、支付抚养费的认定因素不同,单一的抚养时间不能作为事实抚养形成的认定要素。

第五,就当事人的主观愿望而言,其通常不能作为认定形成抚养教育关系的因素。因为抚养教育的本身就已经表明了继父母和继子女愿意成立抚养教育的权利义务关系。如果继父母对继子女进行了抚养教育,而当事人又明确表达不愿意成立抚养教育的权利义务关系,则可以通过解除的方式处理。仅有继父母或继子女单方表示的,不能否定抚养教育关系形成的事实。因为抚养教育是一种客观事实,其行为本身并不以当事人的主观愿意为转移。

三、基于事实抚养产生的亲属关系之属性

在事实抚养形成后,若事实抚养的当事人之间原本存在一定的亲属关系,这种亲属关系的属性并不会因为事实抚养而发生变化。例如,兄弟姐妹之间、祖父母与孙子女之间、外祖父母与外孙子之间在不具备法定条件的事实抚养形成后,原本当事人之间的近亲属关系并不会发生改变,仍为血亲关系(直系血亲和旁系血亲)。再如,丧偶儿媳与公婆、丧偶女婿与岳父母之间原本为姻亲关系,他们之间形成事实抚养后,这种亲属关系的属性亦没有发生改变,仍为姻亲。但是,在原本并不存在亲属关系的当事人之间形成事实抚养后,可能会产生新的亲属关系,如继父母子女关系、继兄弟姐妹关系、继祖孙关系。那么,这种新的亲属关系的属性应如何认定,这是一个值得认真研究的问题。本文仅讨论继父母子女之间亲属关系属性的认定,继兄弟姐妹之间、继祖孙之间的亲属关系的属性遵循同样的认定规则。

(一) 转化说与非转化说的认识分歧

通说认为,继父母子女之间是因生父或生母再婚而产生的亲属关系,属于姻亲关系。那么,在继父母子女之间形成事实抚养的情况下,继父母子女之间的这种姻亲关系是否发生转化,即是否由姻亲关系转化为拟制血亲关系?对此,理论上存在转化说与非转化说。

转化说认为,继父母子女之间形成抚养教育关系后,其原有的姻亲关系即转化为拟制血亲关系,此即拟制血亲说。在我国,拟制血亲说是学界的通说。但是,拟制血亲说缺乏充分论证,一般仅依据《民法典》第1072条第2款(《婚姻法》第27条第2款)关于“继父或者继母和受其抚养教育的继子女的权利义务关系,适用本法关于父母子女关系的规定”的规定,得出形成抚养教育关系的继父母子女之间为拟制血亲关系的结论。

非转化说认为,继父母与继子女之间即使形成抚养教育关系,双方之间仍为姻亲而非拟制血亲,此即为姻亲说。对此,有学者认为,将形成抚养教育关系的继父母子女之间的亲属关系认定为拟制血亲并不科学:一方面,从继父母与继子女之间的关系而言,继父母是继子女的“血亲的配偶”,继子女是继父母的“配偶的血亲”;另一方面,姻亲说在比较法上存在根据,德国、日本、中国台湾地区等均采姻亲说。有学者认为,拟制血亲说存在如下缺陷:(1)拟制血亲说缺乏拟制血亲所要求的要式性。因为这种所谓的拟制血亲仅凭继父母意愿即可解除,无须任何法律限制,缺乏“拟制”所必要的规范性和稳定性,与收养的形式性完全不同。(2)拟制血亲说会引起身份关系冲突。拟制血亲说会使继子女与继父母之间形成“双重血亲关系”或“双重法律地位”,即继子女与继父母形成抚养教育关系后,其与生父母之间的权利义务关系并没有消灭,从而产生亲权之间的冲突。(3)“适用相关规定”不等于“拟制”。因为法律上并未将继父母子女关系等同于真正意义上的拟制血亲关系,如继父母子女之间的权利义务关系不同于生父母子女关系、继父母子女之间的权利义务不及于其他近亲属等。(4)拟制血亲说不符合意思自治原则。继子女在未成年时,无法推定其同意与继父母成立拟制血亲关系,而且继父母即使对继子女实施了抚养教育,也未必有成立拟制血亲的意愿。(5)拟制血亲说

缺乏比较法基础,如美国、澳大利亚、俄罗斯等均未采拟制血亲说。

(二) 姻亲说更具有合理性

本文持姻亲说,但上述姻亲说的论证中,个别理由并不成立。例如,以缺乏要式性作为否定拟制血亲说并无法律依据。在法理上,拟制所要解决的问题是“对两个不同事实的同等评价”,此与要式性无关。我国法律承认《收养法》颁布之前的事实收养,就是例证。而且抚养教育是一种事实行为,而事实行为的完成无从体现要式性的要求。再如,以不符合意思自治原则否定拟制血亲说与该原则本身不符。因为抚养教育是事实行为,而事实行为本身并无意思自治原则适用的空间。而且同样作为被收养人的未成年人,其在被收养时也并不取决于是否同意,除非被收养人为8周岁以上的未成年人。本文采姻亲说的主要理由在于:

第一,《民法典》第1111条规定,收养关系成立后,养父母与养子女之间的权利义务关系即适用生父母子女关系的规定,同时养子女与养父母的近亲属的权利义务也适用生子女与生父母的近亲属关系的规定。据此,养父母子女之间产生拟制血亲关系。可见,按照《民法典》所设置的拟制血亲规则,拟制血亲不仅在拟制的当事人之间产生血亲关系,也会在近亲属之间产生血亲关系。若认为形成抚养教育关系的继父母子女之间产生拟制血亲关系,也应当遵循上述规则。但是,从《民法典》的规定来看,形成抚养教育关系的继父母子女之间的权利义务关系对继子女与继父母的近亲属之间并不当然发生效力,而只有他们之间也形成了事实抚养时才能产生权利义务关系。按照相同事物应为同一处理的法律适用规则,若将形成抚养教育关系的继父母子女关系认定为拟制血亲,则显然违背了上述规则。

第二,依据《民法典》第1103条的规定,继父或继母经继子女的生父母同意,可以收养继子

女。这果可以区分两种情况:(1)继父或继母与继子女之间没有形成抚养教育关系。在此情况下,继父母与继子女之间仅存在社会学意义的亲属关系,故因收养而产生拟制血亲关系并无法律上的障碍。(2)继父母子女已经形成抚养教育关系。此时,按拟制血亲说,继父母子女已经形成了拟制血亲,若再转化成收养的拟制血亲关系,就会造成一种拟制血亲消灭另一种拟制血亲的不正常现象。再者,拟制血亲关系发生的效力应当是相同的,因此,将继父母子女的拟制血亲关系转化成收养的拟制血亲关系也就失去了意义。

第三,从代位继承人的范围来看,依据《民法典》第1128条第1款的规定,代位继承人是被继承人的子女的直系晚辈血亲。可见,姻亲不能作为代位继承人。《最高人民法院关于〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释(一)》第15条对代位继承中的相关主体范围作了界定:被代位继承人包括被继承人的亲生子女(婚生子女和非婚生子女)、养子女和已形成抚养关系的继子女,而代位继承人则为上述被代位继承人的生子女、养子女,但不包括已与被代位继承人形成抚养关系的继子女。按照这一解释,被继承人的子女的直系晚辈血亲并不包括形成抚养关系的继子女,从而表明形成了抚养关系的继父母与继子女之间不能取得拟制血亲的地位。

第四,继父母子女之间、继兄弟姐妹之间都是因生父或者生母再婚而形成的亲属关系,两者的属性应具有一致性。据此,形成事实抚养的继父母子女为拟制血亲,则形成事实抚养的继兄弟姐妹亦应为拟制血亲;若将形成事实抚养的继父母子女认定为姻亲,则形成事实抚养的继兄弟姐妹也必为姻亲关系。按照拟制血亲说,认定形成抚养教育关系的继父母子女之间为拟制血亲的依据是《民法典》第1072条第2款,这似乎有法律依据。但是,关于形成事实抚养的继兄弟姐妹之间的权利义务,《民法典》婚姻家庭编并没有相应的规定,因此,认定形成事实抚养的继兄弟姐妹之

间为拟制血亲也就没有法律依据，从而也就不能将其认定为拟制血亲。如果将形成抚养教育关系的继父母子女认定为拟制血亲，而形成事实抚养的继兄弟姐妹认定为姻亲，显然割裂了因同一原因发生的亲属关系的性质，实不足取。在继祖孙之间形成事实抚养的情况下，同样如此。

四、事实抚养产生的法律效力

事实抚养形成后，依法产生相应的法律效力。基于事实抚养的不同类型，其产生的法律效力也有所不同，既有婚姻家庭法上的效力，也有继承法上的效力，还会产生侵权责任法上的效力等。本文主要探讨婚姻家庭法上的效力，且聚焦于抚养效力。在事实抚养形成后，婚姻家庭法上的抚养效力主要体现为事实抚养的当事人之间产生抚养义务。

（一）继父母子女之间的抚养义务

依据《民法典》第1072条第2款的规定，继父母子女之间形成事实抚养后，他们之间的权利义务适用生父母子女关系的规定。根据这一规定，成年继子女对继父母应有赡养、扶助的义务。可见，继父母对继子女所尽抚养义务，是其要求继子女履行赡养义务的根据。对此，理论上并无认识分歧。但是，继父母对继子女是否有抚养义务，则存在不同的认识。第一种观点认为，不能适用《民法典》第1067条第1款的规定，即继子女不能依据该款规定要求继父母支持抚养费，因为该条中所谓“适用本法关于父母子女关系的规定”主要是指适用成年子女对父母义务的条款。第二种观点认为，应当有限适用《民法典》第1067条第1款的规定，即继父母对继子女本身并无抚养义务，其提供抚养费的行为通常属于以婚姻为条件的给予或出于道义的赠与。只有在生父母无力抚养或拒绝抚养的情况下，继父母一方始有抚养义务。第三种观点认为，应当适用《民法典》第1067条第1款的规定，继父母对未成年继子女负

有抚养义务，继父母不履行抚养义务的，未成年继子女或不能独立生活的成年继子女，有要求继父母给付抚养费的权利。

本文采第三种观点，主要理由如下：第一，继父母子女形成事实抚养后，无论采拟制血亲说还是姻亲说，《民法典》第1072条第2款已经明确规定，继父母子女的权利义务关系适用有关生父母子女关系的规定。据此，因生父母抚养子女是一种法定义务，故继父母抚养继子女也应成为一项法定义务。第二，尽管在事实抚养形成前，继父母对继子女的抚养并不是法定义务而仅是一种道德义务，但是，这种事实行为一旦完成，即在当事人之间产生法律效力。可以说，这是道德义务向法定义务的转化，而这种转化其实就是法律为人们设定的行为标准逐渐提高的过程。有学者认为，继父母对继子女的抚养教育本身就是法律关系形成的基础，只有继父母对继子女进行了抚养教育才可能形成这一关系，故继子女不能要求继父母支付抚养费。本文认为，这种观点将事实行为与事实行为本身所产生的法律效力混为一谈，实不足取。在民法上，事实行为的类型很多，但无论何种类型的事实行为，其成立后都会产生一定的法律效力，即事实行为是因，法律效力是果。因此，继父母抚养教育继子女这一事实行为本身并不能否定继父母对继子女的抚养义务的产生。第三，将生父母无力抚养或拒绝抚养作为继父母抚养义务的条件毫无道理可言。从继子女角度而言，其要求生父母履行抚养义务，与要求继父母履行抚养义务之间并不存在矛盾。因此，生父母履行抚养义务并不能消减继父母的抚养义务，这正是继父母子女之间双重权利义务关系的体现。

（二）继兄弟姐妹之间的抚养义务

与继父母子女之间的权利义务不同，《民法典》婚姻家庭编并没有关于继兄弟姐妹之间权利义务的相关规定，仅在继承编规定了作为第二顺序继承人的兄弟姐妹包括了“有扶养关系的继兄

弟姐妹”。那么，在形成事实抚养的继兄弟姐妹之间是否发生扶养义务呢？对此，理论上存在三种不同观点：第一种观点认为，《民法典》第1075条关于兄弟姐妹间扶养义务的规定，亦适用于继兄弟姐妹。第二种观点认为，继兄、继姐对继弟、继妹没有扶养义务，但继弟、继妹对抚养其长大缺乏劳动能力又缺乏生活来源的继兄、姐有扶养义务。第三种观点认为，《民法典》第1075条中所称的“兄弟姐妹”，包括同父同母的兄弟姐妹、同父异母的兄弟姐妹、同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹。按照这种观点所界定的范围，继兄弟姐妹之间即使形成了事实抚养，其关系也并不受《民法典》第1075条所规范。

本文认为，将形成事实抚养的继兄弟姐妹完全排除于《民法典》第1075条适用范围，缺乏法律依据。依据《民法典》第1075条的规定，兄弟姐妹之间的扶养义务是有条件的，具体而言，兄、姐对弟、妹的扶养义务须具备两个条件：一是须有负担能力，二是父母已经死亡或无力抚养；弟、妹对兄、姐的扶养义务须具备三个条件：一是由兄、姐抚养长大，二是有负担能力，三是缺乏劳动能力又缺乏生活来源。在符合上述扶养条件的情况下，继兄弟姐妹之间的扶养须区分两种情况确定：其一，继兄、姐对继弟、妹形成事实抚养后，前者对后者产生扶养义务，理由同上述继父母对继子女的抚养义务；其二，由继兄、姐抚养长大的继弟、妹，继弟、妹对继兄、姐有扶养义务，而且这种扶养义务不因事实抚养的解除而当然消灭。

（三）继祖孙之间是否存在扶养义务

关于继祖孙之间的关系，《民法典》不仅于婚姻家庭编没有相关规定，而且于继承编中关于法定继承人的范围确定上亦无继祖孙的规定。那么，在继祖孙之间形成事实抚养的情况下，他们之间是否发生扶养义务呢？

依据《民法典》第1074条的规定，有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年孙子女、外孙

子女有抚养的义务；有负担能力的孙子女、外孙子女对子女已经死亡或者子女无力赡养的祖父母、外祖父母有赡养的义务。这里有关祖孙之间扶养义务的规定是否适用于形成事实抚养的继祖孙之间，理论上存在不同的认识。一种观点认为，形成抚养教育关系的继祖孙关系不适用于《民法典》第1074条的规定，理由是《民法典》婚姻家庭编并没有规定此种类型的“拟制血亲关系”，故应予排除，否则就违背了婚姻家庭法中的类型法定原则。另一种观点认为，以继父母与受其抚养教育的继子女为拟制血亲的父子女关系为中介，继祖孙之间也会形成拟制血亲关系。还有一种观点认为，无抚养关系的继祖孙之间，其相互的权利义务不适用于《民法典》第1074条的规定，言外之意似乎表明形成抚养关系的继祖孙之间的权利义务应适用《民法典》第1074条的规定。

在解决上述问题之前，首先应明确何谓继祖孙关系？在婚姻家庭法上，继亲属关系是因生父或生母再婚而形成的亲属关系。以此种再婚关系为媒介，继祖孙关系有两种情形：其一，以继父母为基点，继父母的生父母与继子女之间为继祖孙关系；其二，以继子女为基点，继父母与继子女的生子女、养子女、继子女为继祖孙关系。

本文认为，无论何种继祖孙关系，亦无论是否形成事实抚养，均不能适用《民法典》第1074条的规定，即继祖孙之间不发生扶养义务，理由在于：其一，继父母子女之间形成抚养教育关系的效力并不及继祖孙之间，故不能依继父母子女之间的事实抚养效力认定继祖孙之间的扶养效力；其二，在继祖孙之间形成了事实抚养的情况下，因《民法典》第1074条对祖孙之间的扶养义务并未将祖父母、外祖父母抚养孙子女、外孙子女长大作为取得扶养权利的条件，故继祖孙之间不会因事实抚养而产生扶养义务。

当然，如果继祖孙之间形成了事实抚养，因《民法典》继承编并没有将形成事实抚养的继祖孙纳入法定继承人范围，扶养人只能依

据《民法典》第1131条的规定，请求分得适当的遗产。

五、事实抚养的终止原因及效力

事实抚养形成后，可因一定的事由而终止。如前所述，事实抚养存在不同的类型，其产生的效力也存在差别。就不同类型的事实抚养而言，其终止事由有所不同。这里以不产生抚养义务的事实抚养和产生抚养义务的事实抚养作为讨论的对象。

（一）不产生抚养义务的事实抚养的终止

不产生抚养义务的事实抚养终止的原因主要有两种：其一，解除。不产生抚养义务的事实抚养，在当事人之间并不存在未来的抚养期待利益，任何一方解除这种抚养，对另一方都不会造成期待利益的损失，因此，任何一方都有权解除事实抚养。其二，抚养当事人一方死亡。在这种情况下，事实抚养终止后，将会发生继承、分得适当遗产的效力。

这里值得讨论的是，不发生抚养义务的事实抚养解除后，抚养人是否有权要求被抚养人返还或者补偿抚养费用？在司法实务中，有的法院认为，未成年人的法定抚养义务人有能力履行抚养义务而怠于履行，祖父母或者其他亲属在与抚养义务人无约定的情况下代为抚养未成年人的，应当认定其与抚养义务人之间成立无因管理关系，有权请求抚养义务人返还相应的抚养费用。按照这种裁判意见，其他亲属或者非亲属代替有抚养能力的抚养义务人对未成年人进行抚养的，亦可以产生无因管理。本文认为，在事实抚养的情况下，抚养人并没有法定或约定的抚养义务，而为了避免被抚养人的利益遭受损失而实施抚养，可以认定构成无因管理。在这种无因管理关系中，受益人可能是被抚养人，也可能是被抚养人的法定抚养义务人（如法定抚养人不履行法定抚养义务而抚养人代为抚养的情形）。应当指出，若事实

抚养发生在近亲属之间，则应严格认定无因管理的构成条件，排除基于道德互助实施抚养而构成无因管理，否则有悖于家庭关系的本质。同时，若认定事实抚养构成无因管理，基于事实抚养而产生的继承或分得适当遗产的效力将受到影响。例如，非近亲属之间的事实抚养认定为无因管理的，在被抚养人死亡后，自不能再发生分得适当遗产的效力。

（二）产生抚养义务的事实抚养的终止

继父母子女之间、继兄弟姐妹之间的事实抚养均产生抚养义务。由于继兄弟姐妹之间的事实抚养较为简单，故这里只讨论继父母之间事实抚养的终止问题。

概括地说，继父母子女之间事实抚养的终止主要包括如下几种事由：

生父与继母离婚或生母与继父离婚

如前所述，继父母子女之间的事实抚养产生的是姻亲关系，故当生父与继母离婚或生母与继父离婚时，继父母子女的事实抚养当然也会受到影响，具体应区别情况加以确定。《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）》第54条规定：“生父与继母离婚或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍由生父或生母抚养。”根据这一规定精神，生父与继母离婚或生母与继父离婚时，如果继子女需要继续抚养，而继父或继母又同意继续抚养继子女的，则事实抚养并不终止；如果继父或继母不同意继续抚养的，则事实抚养终止。

上述规定仅涉及继子女需要继续抚养的情形，若继子女不需要继续抚养（如受抚养教育的继子女已成年或已经能够独立生活），则事实抚养是否终止呢？对此，通说认为，受继父母抚养长大的成年继子女，其与继父母之间的事实抚养不因继父母离婚而自然解除，成年继子女仍须对继父母承担赡养义务。本文认为，这种观点值得赞同。

这是因为，在受抚养教育的继子女成年后，继父母对继子女的抚养义务已经不复存在，而基于此所产生的成年继子女赡养继父母的期待利益是继父母已经取得的利益。这种利益是继父母依法享有的，不能被剥夺，而这种利益的实现方式就是成年继子女履行对继父母的赡养义务。

生父或生母死亡

在生父与继母或生母与继父的婚姻关系存续期间，生父或生母死亡的，虽然生父与继母或生母与继父的婚姻关系终止，但继父母子女的事实抚养不应随之当然终止，其是否终止应区分不同情况认定。一方面，在生父母双方均死亡的情况下，继父母子女之间的事实抚养不能终止，继父母应继续抚养未成年人继子女，以保障继子女的健康成长。当然，若继子女有其他抚养人的，而你又愿意抚养该子女的，则可由其抚养，从而导致继父母子女之间的事实抚养终止。另一方面，如果继子女的生父或生母一方仍生存，但继父母同意继续抚养继子女的，则继父母子女之间的事实抚养不终止。

若受抚养教育的继子女已成年的，则无论生父母一方还是双方死亡时，继父母子女之间的事实抚养均不当终止，继子女对继父母应承担赡养义务。

当事人协商解除或诉讼解除

在继父母子女的事实抚养形成后，任何一方都不能单方解除，无论继父母再婚状况如何，也无论继子女是否成年。但是，在当事人协商一致的情况下，这种事实抚养可以解除。同时，当事人也可以通过诉讼方式请求解除事实抚养。事实抚养解除后，继父母子女之间不再负担抚养义务。

那么，在继父母子女之间的事实抚养解除后，继父母能否要求成年继子女返还抚养教育费用？对此，一种观点认为，事实抚养解除后，继子女应否返还继父母的抚养教育费用，可以结合解除的原因、继子女的过错程度等因素，从公平合理的角度予以判定。另一种观点认为，如果因继子女

虐待、遗弃继父母而导致事实抚养解除的，可以参照适用《民法典》第1118条的规定，继父母可以要求继子女补偿抚养教育的费用。还有学者指出，经继父母抚养教育成人并能独立生活的继子女，即使解除与继父母之间的事实抚养，仍应承担缺乏劳动能力或生活困难的继父母的生活费用。

本文认为，继父母子女之间的事实抚养形成后，当事人之间发生法定的相互抚养义务，即继父母有继续抚养教育未成年继子女的义务、成年继子女有赡养继父母的义务。前者的抚养义务因继子女成年而结束，不存在解除的情况。因此，继父母子女之间事实抚养的解除实际上就是解除成年继子女赡养继父母的赡养义务。对此，为体现权利义务相一致原则，可以参照《民法典》第1118条第1款的规定处理，具体区分两种情形：其一，成年继子女对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的继父母，应当支付生活费。应当指出，这里的生活费并不是赡养费，而是对继父母期待利益损失的一种救济。其二，因继子女虐待、遗弃继父母而解除事实抚养的，继父母有权要求继子女补偿抚养教育期间的抚养费。这是对继父母已经支付费用的一种补偿，也是对继子女实施违法行为的一种具有惩罚性质的措施。应当指出，支付生活费和补偿抚养教育费是两种性质不同的措施，构成条件并不相同，因此，在符合各自条件的情况下，两者可以同时适用，并不相互排斥。

结 语

《民法典》中所规定的事实抚养在现实生活中广泛存在，主要发生于非近亲属之间。事实抚养并非基于法律义务而发生，而是基于当事人的道德义务自愿实施，其是社会主义核心价值观的重要体现。《民法典》虽然承认了事实抚养，但事实抚养的制度功能在实践中并没有得到充分彰显。鉴于《民法典》对事实抚养的规范还很不完善，司法实践对事实抚养纠纷处理态度不一，未来应当主要从理论与实践两个方面发力：一方面，理论

研究上需要深挖事实抚养的理论价值,探讨事实抚养对法律抚养的补充功能,使事实抚养与法律抚养一同构筑起社会生活中相互帮助、相互关爱的法律基石;另一方面,司法实践在解决事实抚养相关纠纷时,应当不断总结、归纳、提炼事实扶

养的适用范围、适用条件及效力范围,为行为人提供相应的行为准则,以便更好地维护事实抚养当事人的合法权益。

责任编辑:杨文德

罗瑶:于私法自治与团体主义之间——《民法典》夫妻共同债务认定规则的解释方向

原创: 2022-12-26 中国政法大学学报 罗瑶

https://mp.weixin.qq.com/s/5iyCpz_9BKBG19B0871E0Q

【作者】罗瑶,法学博士,中国政法大学副教授。

【来源】《中国政法大学学报》2022 年第 6 期私法前沿专题。因篇幅限制,原文有删节,引用请参见原文。

【摘要】夫妻共同债务的认定,比较法上存在两种截然不同的模式:“婚内标准”模式和“共同意思”模式。“婚内标准”模式符合夫妻债务制度的双重统一原则:“债务与财产相统一”和“债务与管理相统一”,充分实践了私法自治,但不利于非举债配偶方的利益保障,需要配套三项法律技术工具。“共同意思”模式切实强化了非举债配偶方的利益保护,真正践行了婚姻家庭的团体主义价值,但有违于“债务与财产相统一原则”,有碍于私法自治;此外,“共同意思”模式将夫妻共同债务等同于夫妻连带债务,也不符合“债务与管理相统一原则”。应依据夫妻债务的双重统一原则解释《民法典》第 1064 条,扩张夫妻共同债务的适用范围。

【关键词】婚内标准;共同意思;财产;管理;双重统一原则

就夫妻共同债务的认定,我国《婚姻法解释二》第 24 条采“婚内推定标准”。从比较法上看,此即夫妻共同债务认定的“婚内标准”模式。《法国民法典》是这一立法模式的典范。“婚内标准”模式对非举债配偶方利益保护不足,在我国曾引发社会舆论和学理的激烈争论,并饱受诟病。然

而,这一模式具有相应的制度基础:一方面,它严格遵循了夫妻债务制度的双重统一原则——“债务与财产相统一原则”和“债务与管理相统一原则”,不仅是民法公平原则的集中体现,而且有利于维护交易秩序、保障交易安全;另一方面,就夫妻共同财产管理而言,这一模式有助于“竞合管理”一般原则的建立,从而有助于充分实践夫妻各方的个人独立和私法自治。

我国《民法典》第 1064 条沿袭最高法院 2018 年《夫妻债务解释》的相关规定,就夫妻共同债务的认定,改采“共同意思标准”,即:夫妻共同债务,以“夫妻双方共同发生”(“共同意思表示”)为原则,以“夫妻一方单独发生”为例外。由此废除了“婚内标准”模式,确立了“共同意思”模式。“共同意思”模式切实强化了非举债配偶方利益的保护,真正践行了婚姻家庭的团体主义价值,但是:一方面,它有悖于“债务与财产相统一原则”,有失公允;另一方面,这一模式建立起来的夫妻共同财产的“共同管理”规则,有违于私法自治;此外,依我国学理和实务通说,夫妻共同债务即是夫妻连带债务,这不符合“债务与管理相统一原则”。

可见,“婚内标准”模式和“共同意思”模式各有利弊。事实上,在世界各国法制史上,如何规范夫妻共同债务,一直都是立法难题。法国著

名民法史学家 Jean-Philippe Lévy 就此评论道：“（就夫妻财产关系而言）没有任何方案是完美的，困难至今没有解决。”这一规范困境，从本质上讲，根源于夫妻共同财产制和私法自治之间的根本矛盾，无法予以彻底解决。由此，就夫妻共同债务的认定，无论采“婚内标准”模式，还是“共同意思”模式，都有赖于建立一系列配套法律技术工具，以平衡夫妻共同债务关系中各种纷繁复杂的利益，实践婚姻家庭的团体主义价值，保障共同财产制下的夫妻各方个人独立与私法自治。

一、“婚内标准”模式：私法自治的坚守

（一）内涵

在采“婚内标准”模式的立法例中，法国法最为典型。《法国民法典》第1413条规定，对于夫妻每一方在共同财产制期间所负的债务，无论其发生原因如何，均得就共同财产请求清偿。“所有债务及于所有共同财产”（toutes les dettes sur tous les biens communs）被认为是法国夫妻共同债务制度的一项基本原则。在2018年最高法院颁布《夫妻债务解释》以前，我国司法实务主要依据《婚姻法解释二》第24条认定夫妻共同债务，如前所述，这本质上是采用的“婚内标准”模式。依据“婚内标准”，夫妻共同债务的认定遵循下述规则：

首先，在财产制存续期间，不仅夫妻双方共同发生的债务属于夫妻共同债务，可以请求以共同财产为清偿，而且夫或妻一方以个人名义发生的债务，原则上也属于夫妻共同债务，同样可以请求以共同财产为清偿。

其次，原则上，夫妻一方或双方因任何原因发生的债务，无论性质如何，都属于夫妻共同债务，可以请求以共同财产为清偿。第一，无论是合同之债，还是准合同之债、侵权之债，甚至税金、罚金等法定之债，均属于夫妻共同债务。第二，是否属于夫妻共同债务，并不以债的金额大小为标准；

第三，夫妻一方因职业活动发生的职业债务，原则上也属于夫妻共同债务，应该以共同财产为清偿。

最后，所谓“财产制期间”，或者说“婚姻关系存续期间”，是指的“债务发生时间”，而非“债务清偿时间”。

（二）制度基础

“婚内标准”模式强调债权人利益保护和交易安全，对非举债配偶方利益保护不足，在我国饱受诟病。然而，这一模式具有相应的制度基础。首先，“婚内标准”模式严格遵循了夫妻债务制度的双重统一原则：“债务与财产相统一原则”、“债务与管理相统一原则”；其次，就共同财产管理而言，这一模式有助于“竞合管理”一般原则的建立，从而有利于充分实现夫妻各方的个人独立和私法自治。

1. 债务与财产相统一原则

所谓“债务与财产相统一原则”，又称“积极财产与消极财产相统一原则”，是指夫妻财产集合体中的各组成部分应负担与之相关的债务。债务与财产相统一原则，是夫妻债务制度的基本原则之一，在各种夫妻财产制形态中都有所适用。这一原则源于古老的法谚“谁获利，谁担责”（ubi emolumentum ibi onus）。在Philippe Malaurie看来，“这既是法律和现实世界的普遍规则，同时也是公平理念的基本体现”。

在所得共同制下，夫妻财产集合体主要由三个部分组成：夫一方的个人财产，妻一方的个人财产，以及夫妻共同财产。依据“债务与财产相统一原则”，与夫一方个人财产相关的债务，应成立夫一方的个人债务，以其个人财产为清偿；与妻一方个人财产相关的债务，应成立妻一方的个人债务，以其个人财产为清偿；而与夫妻共同财产相关的债务，应成立夫妻共同债务，以夫妻共同财产为清偿。

这里判断债务与财产是否“相关”，立法例上主要有“来源”和“时间”两个标准。有的立法例就“相关性”判断采狭义的“来源”标准，例如《欧洲夫妻财产关系原则》。在这类立法例中，只有某一债务的来源与某一财产相关，才成立“债务与财产相统一原则”，应以该财产负担该债务。而所谓的“来源相关”，主要是指某一债务是因取得、使用、管理、保全某一财产而发生的。例如，在所得共同制下，既然夫妻一方的职业债务，是为取得夫妻共同财产而发生的，那么就应成立夫妻共同债务。

有的立法例就“相关性”界定采广义的“时间”标准，例如《法国民法典》。这类立法例主张，如果财产性质的界定以时间为标准，那么债务性质的界定也应应以时间为标准。质言之：原则上，只要债务与财产在发生时间上相同，就应以该财产为责任财产。具体而言，在所得共同制中有：首先，婚前债务应与婚前财产相统一。既然婚前财产属于夫或妻的个人财产，相统一地，婚前债务属于个人债务；其次，婚后债务与婚后财产相统一，既然在婚姻关系存续期间，无论夫妻双方共同取得的财产，还是夫妻一方单独取得的财产都属于夫妻共同财产，相统一地，无论是夫妻共同发生的债务，还是夫妻一方发生的债务，原则上都属于夫妻共同债务，应以共同财产为清偿。此即“婚内标准”模式的制度基础。

“婚内标准”模式严格遵循了“债务与财产相统一原则”。“在夫妻共同体中，并不仅仅是财富增值才是共同的。如果夫妻各方都受益于积极财产增长，那么也应该承担消极财产的发生——婚姻期间的债务”。从某种意义上讲，在所得共同制中，“婚内标准”模式是“财产与债务相统一原则”的逻辑结果，“共财”必然导致“共债”。

2. 债务与管理相统一原则

“婚内标准”模式同样严守了“债务与管理相统一原则”。“债务与管理相统一原则”，又

称“积极管理与消极管理相统一原则”，是指：

“夫妻每一方都应以并仅以其管理的财产承担债务”。这一原则既是维护交易秩序、保障交易安全的需要，也是私法自治原则的要求。对此，François Terré 论述道：“在管理权和债权人的责任财产之间建立逻辑平衡，这主要是基于两点考虑：一方面，共同财产管理权要高效行使，需要保障第三人的交易安全，而第三人的交易安全是通过责任财产尽可能扩张实现的；另一方面，就和第三人关系而言，如果夫妻一方的行为不能使共同财产承担责任的话，夫妻各方的个人独立就无从得到保障”。

（1）竞合管理

理解“债务与管理相统一原则”，首先要了解“财产管理”制度。一般认为，除基本权利义务和夫妻财产协议外，夫妻财产法由四大部分内容构成：“财产”（积极财产）、“债务”（消极财产）、“财产管理”以及“财产制的解散”。夫妻财产管理制度是其中重要的组成部分，主要规范夫妻各方对夫妻财产集合体中各财产组成部分的管理权能、管理方式、管理权变动等内容。在不同的财产制中，就夫妻财产集合体中的各组织部分，各立法例赋予了不同的管理权，实行不同的管理方式。

如前所述，在所得共同制下，夫妻财产集合体主要由三个部分组成：夫一方的个人财产，妻一方的个人财产，以及夫妻共同财产。对于夫或妻个人财产，各立法例通常赋予夫妻各方独立的、排他的管理权，此即“独立管理”（gestion indépendante）。而对于夫妻共同财产的管理，则存在两种不同的立法例：“共同管理”（gestion conjointe）和“竞合管理”（gestion concurrente）。在采“共同管理”的立法例中，就共同财产的管理，夫妻双方须共同为之或者经另一方同意。在采“竞合管理”的立法例中，原则上，夫妻每一方都有权单独地管理和处分共同财产，无须另一方的同意；例外地，对于重要的财

产管理行为,例如不动产处分、保证借款合同等,则须夫妻双方“共同管理”。

就夫妻共同财产的管理,“婚内标准”模式采“竞合管理”方式。《法国民法典》第1421条第1款即是对这一管理方式的确立。“竞合管理”赋予夫妻每一方平等地、单独地管理共同财产的权利,真正实现了共同财产制下夫妻各方的私法自治。

(2) 体现

依据“债务与管理相统一原则”,夫妻各方都应以并仅以其管理的财产负担债务:一方面,夫妻各方有权管理的财产,是其发生债务的责任财产;另一方面,夫妻各方无权管理的财产,不是其发生债务的责任财产。由此,在“婚内标准”模式中,有“债务与竞合管理相统一”规则的严格适用:首先,在财产制存续期间,既然夫妻一方有权单独管理自己的个人财产和夫妻共同财产,那么相统一地,就夫妻一方发生的债务,其个人财产和夫妻共同财产,都是该债务的责任财产;其次,既然夫妻一方无权管理另一方的个人财产,那么相统一地,除非成立法定连带债务,例如因家庭日常生活需要发生的债务,非举债配偶方的个人财产不是该债务的责任财产;最后,对于夫妻双方共同发生的债务,依据“债务与管理相统一原则”,夫妻双方的个人财产以及夫妻共同财产,都是该债务的责任财产。

(三) “婚内标准”模式的利与弊

1. 遵循双重统一原则

“债务与财产相统一原则”、“债务与管理相统一原则”是夫妻债务制度的两大基本原则,适用于一切夫妻财产制。如前所述,“婚内标准”模式严格遵循了上述双重统一原则。事实上,将“婚内标准”作为夫妻共同债务的认定标准,其理论依据即在于双重统一原则,尤其是“债务与财产相统一原则”。

2. 坚守私法自治

受制于婚姻家庭的本质属性,所有的夫妻财产制,尤其是共同财产制,均体现出团体主义特征。这与私法自治之间存在着天然的悖论。然而,个人独立、私法自治是民法的核心价值所在,在共同财产制中坚持贯彻私法自治原则,应该是毋庸置疑的。

在共同财产制中,选择哪一种方式作为夫妻共同财产管理的一般原则,直接决定着婚姻关系中夫妻各方的个人独立和私法自治。正是为了坚守私法自治原则,在比较法上,就夫妻共同财产的管理,不少立法例均以“竞合管理”为原则,赋予夫妻每一方单独地管理和处分共同财产的权利。

“婚内标准”模式确立了共同财产的“竞合原则”管理原则。这一模式依据“债务与管理相统一原则”,将夫妻一方在所得共同制期间发生的债务,原则上都认定为夫妻共同债务,实质是在赋予夫妻一方单独管理共同财产的权利的同时,通过扩张其责任财产,扩张了其行动自由。

可见,“婚内标准”模式的本质特征在于,在共同财产制中充分保障了夫妻各方的行动自由,完全践行了私法自治。

3. 非举债配偶方保障不足

虽然“婚内标准”模式符合夫妻债务制度的双重统一原则,充分保障了私法自治,并且有利于债权人利益保护,但是,在共同财产制下,夫妻一方行动自由和私法自治的扩大,往往会危及非举债配偶方的利益。我国《婚姻法解释二》第24条之所以引发轩然大波,正是出于社会舆论和学理对非举债配偶方利益的关切。

“婚内标准”模式最大的不足在于:不利于非举债配偶方的利益保护。

二、“婚内标准”模式的配套法律技术工具

在“婚内标准”模式中,要切实保护非举债配偶方的利益,实现债权人利益和非举债配偶方利益的平衡,必须建立一系列的配套法律技术工

具。在比较法上,最为重要的有三项:第一,准确界定夫妻共同债务的涵义,严格区分夫妻共同债务和夫妻连带债务;第二,设置“婚内标准”的若干例外规则;第三,构建夫妻共同债务“内外双层结构”,在内部结构中区分“永久性共同债务”和“临时性共同债务”,就“临时性共同债务”赋予非举债配偶方以“追偿权”。

对于第一项法律技术工具——夫妻共同债务和连带债务的区分,将在下文我国法部分展开阐释。事实上,严格区分共同债务和连带债务,不仅是保护非举债配偶方的需要,而且是双重统一原则,尤其是“债务与管理相统一原则”的要求。

(一) 例外规则

在“婚内标准”模式中,为了强化非举债配偶方的利益保护,设置了若干例外规则,就某些特定情形或特定行为,排除或撤销夫妻一方单独管理共同财产的权利,从而在认定夫妻共同债务时,限制“婚内标准”的适用。在比较法上,主要的例外规则包括:重要财产“共同管理”,管理权撤销等。

1. 重要财产“共同管理”

如前所述,就共同财产的管理,“婚内标准”模式以“竞合管理”为一般原则,夫妻每一方都有权单独为管理;但是,例外地,对于重要的财产管理行为,“婚内标准”模式仍然采“共同管理”方式,要求夫妻双方共同为之或者经另一方的同意。

对于须夫妻双方“共同管理”的重要财产行为,如果夫妻一方未经另一方同意而单独为之,该行为是越权行为,性质上相对无效,非举债配偶方可申请撤销,从而不适用“婚内标准”,不成立夫妻共同债务。

在“婚内标准”模式下,这类重要的财产管理行为主要包括:重要的借款和担保;不动产等重要财产的取得、转让和抵押;重要的财产赠与。

(1) 重要的借款和担保

借款和担保合同具有特殊的“危险性”与“不公平性”,应当作为“婚内标准”的例外。这里所谓“危险性”,是指这类债务的金额常常不可预计,范围可以是无限的;所谓“不公平性”,是指这类债务很多时候是无偿的,或者对价难以查明的,如果不服用于共同生活,又未经非举债配偶方的同意的话,可能严重损害其利益。据统计,在我国夫妻共同债务纠纷中,合同债务所涉案件占总数的99.6%,而在合同债务纠纷中,86.8%的纠纷为借款合同纠纷。

正是因为借款和担保合同的“危险性”和“不公平性”,对于这两类行为,要成立夫妻共同债务,以夫妻共同财产为清偿,原则上应要求夫妻双方共同为意思表示,或者经非举债配偶方的同意。《法国民法典》第1415条即是对这一规则的确立。

(2) 不动产处分等重要财产的管理

对于某些重要财产的管理,“婚内标准”模式也要求夫妻双方共同为之或经另一方的同意而为之,例如:不动产的转让和设定负担、非流通公司股份的转让、须公示的动产的转让、农地租赁、商业租赁等。

对于这类重要财产的管理,如果不是夫妻双方“共同管理”,则行为属于“越权行为”,相对无效,非举债配偶方可以申请撤销。

(3) 重要的赠与

在“婚内标准”模式下,重要的赠与、大额捐赠等无偿行为,也要求夫妻双方共同管理。

2. 管理权撤销

在夫妻家庭生活中,或多或少都会发生一些危机,从而需要司法的介入和干预。在夫妻共同财产管理中同样如此。针对这类危机,比较法上通常设立了管理权撤销制度,即:在一定条件下,夫妻一方可以申请法院撤销另一方配偶的财产管理权。

管理权撤销制度主要适用于下列三种情形:

第一,配偶长期不能为意思表示,这种情况可能

是物理原因导致的，如监禁；也可能是身心健康原因造成的。第二，配偶不具有管理共同财产的能力。这里所谓的不具有“管理能力”，并不意味着在管理中具有“过错”（faute），而是不具有管理的才能（compétence）。第三，配偶在共同财产管理中存在欺诈：或者有损害另一方配偶的故意，或者至少知道行为不利于另一方配偶。

在法院撤销夫妻一方的共同财产管理权后，其就共同财产所为的行为是“越权行为”，行为“相对无效”，夫妻另一方享有撤销权，从而不能成立夫妻共同债务。

3. 其他例外

除上述各项例外规则外，“婚内标准”的适用还存在其他例外。例如，“虚构债务”不属于夫妻共同债务，是应然之理。此外，就特定商事活动中的债务，“婚内标准”模式也设置有共同债务认定的例外规定。

（二）“双重结构”与追偿权

在“婚内标准”模式中，为了强化非举债配偶方利益的保护，通常还会采用另一项重要的法律技术工具：区分夫妻共同债务的“内、外双层结构”，就内部结构中的“临时性共同债务”，赋予非举债配偶方以追偿权。“临时性共同债务”中非举债配偶方的追偿权，对于其利益保障，具有重要意义。

1. 夫妻共同债务的双重结构

夫妻共同债务关系实际上具有双重结构，即：夫妻和债权人之间的“外部关系”结构，以及夫妻之间的“内部关系”结构。这里所谓“外部关系”，即“共同债务的认定”（obligation à la dette），主要调整夫妻共同债务与债权人之间的关系，确定哪些债务应以夫妻共同财产为清偿。而所谓“内部关系”即“共同债务的分配”（contribution à la dette），是指在清偿了债权人债权之后，该债务在夫妻内部的分配。

事实上，在“婚内标准”模式中，以“婚内标准”认定的夫妻共同债务，只针对债权人和夫妻共同债务之间的外部关系而言，具有“临时性”，还需要在夫妻内部关系中重新分配，以确定该债务最终应该由共同财产承担，还是应该由举债配偶方的个人财产承担。

2. 永久性共同债务、临时性共同债务与追偿权

就夫妻共同债务在夫妻内部的分配，“婚内标准”模式通常采“目的标准”（destination de la dette），即：凡是以夫妻“共同利益”（l'intérêt commun）为目的的共同债务，是“永久性共同债务”（passif commun définitif），“永久性共同债务”最终应以共同财产清偿。凡是以夫妻一方“个人利益”（l'intérêt personnel）为目的的共同债务，是“临时性共同债务”（passif commun provisoire）；对于“临时性共同债务”，在以共同财产清偿之后，非举债配偶方可以向举债配偶方追偿。

临时性共同债务以夫妻一方的个人利益为目的，在实践中，临时性共同债务主要包括下列情形：第一，罚金和侵权债务。出于保护第三人的考虑，罚金和侵权损害赔偿债务，应以共同财产为责任财产；但是，由于另一方配偶并没有为行为，因此，这类债务不是永久性共同债务，而是临时性共同债务，在以共同财产为清偿后，非举债配偶方享有追偿权。第二，违反婚姻义务而发生的债务。例如，因婚外同居关系而发生的债务。违反婚姻义务而发生的债务，是临时性共同债务。这类债务在以共同财产清偿后，可以向举债配偶方追偿。第三，为夫妻一方个人财产而发生的债务，也属于临时性共同债务。例如，为了取得（l'acquisition）、保全（conservation）或改善（amélioration）个人财产而发生的债务。第四，其他因夫妻一方个人利益而发生的债务。

从某种意义上讲,“临时性共同债务”的本质是夫妻一方的个人债务,只不过因为发生在所得共同制期间,依据“婚内标准”,债权人的责任财产及于共同财产而已。但是,这类临时性共同债务,最终仍然应以夫妻个人财产为清偿。

对于“临时性共同债务”,如果以共同财产为了清偿,那么非举债配偶享有对举债配偶方的追偿权。在“婚内标准”模式中,赋予“临时性共同债务”的非举债配偶方以追偿权,是强化非举债配偶方利益保障的重要法律技术工具。

在“婚内标准”模式下,对于夫妻一方发生的债务,如果说“债务与财产相统一原则”、“债务与管理相统一原则”证成了这一债务的共同债务属性,那么对于其中以夫妻一方利益为目的的“临时性共同债务”,赋予非举债配偶方以追偿权,则是民法公平理念的必然结果。

三、“共同意思”模式:团体主义的践行

就夫妻共同债务的认定,我国《民法典》第1064条采“共同意思”模式。这一模式的本质在于,确立了夫妻共同财产的“共同管理”方式,极大地强化了非举债配偶方的利益保护,践行了婚姻家庭的“团体主义”价值,然而也有值得商榷之处。

(一) 内涵

我国《民法典》第1064条就夫妻共同债务的认定,采“共同意思标准”。这一条文共两款,规定了夫妻共同债务发生的三种情形:第一,夫妻双方共同意思表示发生的债务。第二,夫妻一方因家庭日常生活需要发生的债务;第三,债权人能够证明用于夫妻共同生活、共同生产经营的夫妻一方发生的债务。其中,第一、第二种情形规定于第1064条第1款,第三种情形规定于第1064条第2款。

按照这一条文,我国夫妻共同债务的认定以“夫妻双方共同发生”为原则,以“夫妻一方单

独发生”为例外:对于夫妻双方共同发生的债务,即夫妻“共同意思表示”发生的债务,性质上是夫妻共同债务;而对于夫妻一方发生的债务,只有因家庭日常生活发生的债务,或者在债权人能够证明是以夫妻“共同生活”、“共同生产经营”为目的时,才成立夫妻共同债务。考虑到家庭日常生活债务范围的有限性,以及债权人举证证明债务用于“共同生活”、“共同生产经营”的困难性,对于夫妻一方个人名义发生的债务,《民法典》实际认为,原则上仅成立夫妻个人债务。《民法典》确立的夫妻共同债务认定的“共同意思”模式,即我国很多学者主张的“共债共签”。

(二) 共同财产的“共同管理”

夫妻共同债务认定的“共同意思”模式,从本质上讲,是就夫妻共同财产的管理,放弃了“竞合管理”的方式,转而采取了“共同管理”的方式。

1. 《婚姻法解释二》第24条:竞合管理

如前所述,除基本权利义务、夫妻财产协议外,夫妻财产法主要由四个部分组成:财产、债务、财产管理与财产制的解散。夫妻财产管理是其中的重要组成部分。就夫妻财产的管理,从《婚姻法》到《民法典》,我国立法均未设置明确规定。

2001年的《婚姻法解释一》第17条旨在建立我国夫妻共同财产管理的一般规则,确立了两种共同财产管理方式:竞合管理和共同管理。如前所述,“竞合管理”是指夫妻每一方都有权单独地管理和处分共同财产;而“共同管理”则是指共同财产的管理和处分须要夫妻双方共同进行。

《婚姻法解释一》第17条第1款规定,对于因家庭日常生活需要发生的共同财产处理,夫妻任何一方都有权决定,此即“竞合管理”方式。第17条第2款规定,对于家庭日常生活需要之外的重要共同财产处理决定,夫妻双方应当取得一致意见,此即“共同管理”方式。

《婚姻法解释一》第17条建立了我国夫妻共同财产管理规则,具有重大意义。然而,这一条文存在规范漏洞。依据这一条文,竞合管理仅适用于因家庭日常生活需要发生的财产管理,范围非常有限;而共同管理也仅适用于“重要财产处分行为”,范围同样是狭窄的。由此,在夫妻共同生活中发生的大量的其他行为,究竟是采用“竞合管理”还是“共同管理”抑或其他管理方式,第17条并未明确,形成了规范漏洞。

然而,2004年的《婚姻法解释二》第24条,却事实上填补了这一漏洞,将“竞合管理”确立为了我国夫妻财产管理的一般原则。《婚姻法解释二》第24条即夫妻共同债务认定的“婚内推定”标准。依据这一条文,在婚姻关系存续期间,夫妻一方发生的债务,推定为夫妻共同债务,原则上应以共同财产为清偿。这极大地扩张了夫妻一方所负债务的责任财产范围,从而拓展了夫妻一方的行动自由和私法自治,实质上是赋予了夫妻一方单独管理共同财产的权利,即确立了“竞合管理”的共同财产管理方式。

可见,《婚姻法解释一》第17条和《婚姻法解释二》第24条共同建立起了我国夫妻共同财产管理规则:以“竞合管理”为原则、“共同管理”为例外。具体而言,原则上,夫妻每一方都有权单独管理共同财产;例外地,对于重要的共同财产处分,则要求夫妻双方取得一致意见,共同进行。

2. 《民法典》第1064条:共同管理

就夫妻共同债务认定,《民法典》第1064条摒弃了“婚内推定”标准,改采“共同意思标准”。这本质上是放弃了夫妻共同财产管理的“竞合管理”方式,转而采用“共同管理”方式。

按照《民法典》第1064条,要成立夫妻共同债务,以夫妻共同财产为清偿,就要求夫妻双方共同为行为,或者经另一方的同意;而对于夫妻一方发生的债务,原则上仅能成立个人债务,只得请求以夫妻一方的个人财产为清偿。这极大地限制了夫妻一方发生债务的责任财产范围,从而

限制了夫妻一方单独为行为的自由,本质上是要求除家庭日常生活需要之外的一切财产管理,无论是否属于《婚姻法解释一》第17条的重要财产处分,都应采用“共同管理”方式。

(三)“共同意思”模式的利与弊

1. 团体主义的践行

“婚姻”是一男一女为了共同生活和建立家庭而形成的合法共同体,天然具有团体主义特征。婚姻家庭法的制度功能之一就在于实践团体主义价值,促进婚姻家庭共同生活。

夫妻财产法作为婚姻家庭法中的财产关系法,在根本上受制于婚姻家庭法的团体主义价值取向,这尤其体现在夫妻共同财产制中。共同财产制的本质特征在于夫妻财产的混同,财产的混同导致了责任的混同,甚至一定程度上夫妻个人人格的混同,由此更加强化了夫妻之间的团体连带性。

正是基于此,在夫妻共同财产制中,财产管理制度尤为重要。即使是采“竞合管理”方式的立法例,也就“重要的财产管理行为”等,要求夫妻双方“共同管理”。这既是坚持团体主义价值的要求,也是保护夫妻各方利益,维护促进夫妻共同生活的需要。

就夫妻共同财产的管理,“共同意思”模式原则上要求夫妻双方“共同管理”,这完全贯彻了婚姻家庭法的团体主义价值,对保护非举债配偶方利益具有积极的作用。

2. 有违于债务与财产相统一原则

如前所述,“债务与财产相统一原则”是夫妻债务制度的重要原则之一,是民法公平理念的基本体现。我国《民法典》第1062条确立我国法定夫妻财产制为“婚后所得共同制”,由此,在婚姻关系存续期间,不仅夫妻每一方工作、劳动、生产经营、投资等有偿获得的财产属于夫妻共同财产,而且夫妻一方因为赠与、继承等无偿获得的财产也属于夫妻共同财产。在实践生活中,上述财产的取得往往是以夫妻一方名义进行的,然

而，按照共同意思标准，在这一过程中取得的权利属于夫妻共同财产，但是发生的债务却不能成立夫妻共同债务，不能以夫妻共同财产为清偿，这明显有违于“债务与财产相统一原则”，是有失公允的。

3. 不完全符合债务与管理相统一原则

如前所述，《民法典》第1064条要求共同债务的成立，以夫妻双方共同意思为原则，这实际上是建立起了夫妻共同财产的“共同管理”原则。在“共同意思”模式下，原则上夫妻一方并不具有单独管理共同财产的权利，因此，夫妻一方发生的债务，原则上也不成立夫妻共同债务。可见，“共同意思”模式基本遵循了夫妻债务制度的另一重要原则：“管理与债务相统一原则”。

然而，依我国学理和实务之通说，《民法典》第1064条中的“夫妻共同债务”即是“夫妻连带债务”，这有悖于“债务与管理相统一原则”。根据“债务与管理相统一原则”，夫妻每一方都仅以其有权管理的财产承担债务；而在所得共同制中，无论就夫妻财产管理采“竞合管理”还是“共同管理”，夫或妻都无权管理另一方的个人财产，因此：对于夫妻一方发生的债务，除法律有特别规定之外（例如家庭日常生活需要发生的债务），另一方的个人财产不成立责任财产，夫妻之间不成立连带债务。例如，夫妻一方发生的超过家庭日常生活需要、但用于共同生活的债务，虽然成立夫妻共同债务，但却不构成夫妻连带债务。

4. “共同管理”之不足

以“共同管理”为夫妻财产管理的一般原则，值得商榷。法国1965年和1985年的法律改革，都有观点极力主张夫妻共同财产应由夫妻双方共同管理，但最终都被立法机关否定了。1979年法国司法部社会调查甚至显示，有90%的被调查者支持“共同管理”，仅仅6%的被调查者主张“竞合管理”。对此，François Terré感叹道：应该感谢立法者最终没有采纳（共同管理）这一规范路径。事实上，法国立法机关和学理的主要顾虑有

两点：第一，“共同管理”不利于个人独立，有违于私法自治；第二，“共同管理”缺乏实践性。

（1）有违于私法自治

我国《民法典》第1064条通过“共同意思标准”确立的“共同管理”原则，要求对家庭日常生活之外的所有共同财产管理，都应通过夫妻“共同意思表示”进行，这虽然有利于非举债配偶方利益保护，有利于促进夫妻之间的平等，但是必然会严重损害夫妻各方的人格独立和私法自治。夫妻关系中的“平等”，应该是“独立中的平等”，“独立”是“平等”的前提。正如François Terré所言，“如果说共同管理实现了夫妻双方的完全平等的话，那么个人独立就成为了善意的谎言”。

（2）不具有实践性

在实践中，引起法律关系变动的法律事实纷繁复杂：既有自然事实又有行为；就行为而言，既有侵权、税收等事实行为，又有各种法律行为；就法律行为而言，既有关系到重要财产变动的处分行为，又有有利于财产增益的管理行为或保全行为。如果除家庭日常生活需要外的所有行为，不加区别地都要求夫妻双方共同管理，不仅不现实，而且会在夫妻之间制造矛盾，导致日常生活瘫痪。

事实上，早在《拿破仑民法典》编纂时，时任参议院议长Cambacérès就对此阐释道：共同管理会通过争吵摧毁家庭生活的魅力。Philippe Malaurie也归纳总结了“共同管理”的两点弊端：“一方面，‘共同管理’过于繁琐和无用，它要求任何涉及共同财产的行为都要夫妻双方签字，而这应该仅仅适用于重要的法律行为，例如，不动产处分；另一方面，所有行为都要夫妻双方共同为之的话，有可能在夫妻之间制造矛盾，这有悖于民法典作为夫妻关系调解者的角色。”

四、《民法典》第1064条的解释原则

如前所述,“共同意思”模式虽然切实强化了非举债配偶方的利益保护,但是却有违于夫妻债务的“双重统一原则”,因此,应根据“债务与财产相统一原则”、“债务与管理相统一原则”解释《民法典》第1064条:首先,《民法典》第1064条所谓的“夫妻共同债务”,并非夫妻连带债务,而是指责任财产及于共同财产的债务。其次,夫妻一方用于“共同生活”、“共同生产经营”的债务,是指与共同财产的取得、使用、管理和保全相关的债务。

(一) 夫妻共同债务不是夫妻连带债务

1. 理论基础

夫妻共同债务不同于夫妻连带债务,我国学者已有所阐释。依据责任财产范围的不同,夫妻债务有共同债务和个人债务之区分。所谓夫妻共同债务,又称“可追偿共同财产的债务”

(poursuite des biens communs),是指夫妻共同财产上的负债,或者说应以夫妻共同财产予以清偿的债务。而夫妻个人债务,则是指责任财产仅限于夫妻一方个人财产的债务。夫妻“共同债务”和“个人债务”的区分,完全不同于“按份债务”和“连带债务”的区分。众所周知,依据债务人人数的不同,有“单一债务”和“多数人债务”之区分;而对于“多数人债务”,又依据性质的不同,可以区分为“按份债务”和“连带债务”;其中连带债务(dette solidaire),则是指夫妻每一方都负有全部清偿义务的债务。

可见,夫妻共同债务和夫妻连带债务,无论在区分标准还是法律效果上,都差异甚大。事实上,应以夫妻共同财产为清偿的夫妻共同债务,既有可能是夫妻一方发生的单一债务,例如夫妻一方用于共同生活、共同生产经营的债务;也有可能是夫妻共同发生的多数人债务,例如夫妻双方共同意思表示发生的债务。这里比较特殊的是夫妻一方因家庭日常生活需要发生的债务,这类债务是夫妻一方发生的,依“私法自治原则”仅应成

立单一债务;但是,基于婚姻家庭关系或共同财产制之特殊性,不少立法例都做出特别规定,将之确立为法定连带债务。

区分“共同债务”和“连带债务”,既是私法自治原则的要求,也是“债务与管理相统一原则”的要求。根据“债务与管理相统一原则”,夫妻每一方都应以并仅以其有权管理的财产承担债务。在所得共同制中,无论就共同财产的管理采用何种模式,夫妻一方都无权管理另一方的个人财产,因此,除非有法律的特别规定,夫妻一方发生的债务,即使成立夫妻共同债务,可以以夫妻共同财产为清偿,夫妻另一方的个人财产也不是该债务的责任财产,不成立夫妻连带债务。

2. 解释适用

我国《民法典》第1064条就夫妻共同财产的管理采“共同管理”模式,夫妻每一方原则上都无权单独管理共同财产,更不能管理另一方的个人财产。由此,依据“债务与管理相统一原则”成立下列规则:

首先,夫妻一方发生的用于共同生活、共同生产经营的债务,性质上属单一债务,尽管成立夫妻共同债务,可以以共同财产为清偿,但不成立夫妻连带债务,另一方的个人财产不构成责任财产。

其次,对于夫妻一方因家庭日常需要发生的债务,究竟是仅成立夫妻共同债务,抑或是构成夫妻连带债务,取决于《民法典》第1060条的解释方向。如果将第1060条的“对夫妻双方发生效力”解释为“连带效力”,则夫妻一方因家庭日常生活需要发生的债务,因这一特别规定,成立法定连带债务。《法国民法典》采用的即是这一解释方式。如果将这里的“对夫妻双方发生效力”解释为“效力及于共同财产”,则夫妻一方因家庭日常生活需要发生的债务,仍然仅成立作为单一债务的夫妻共同债务,而不构成夫妻连带债务。《欧洲夫妻财产关系原则》采用了后一种解释方法。

此外,对于夫妻双方发生的债务,性质上应成立多数人债务,但究竟属按份债务还是连带债务,虽然我国学理和实务一致认为是连带债务,但国外学理是存有分歧的。

(二)“共同生活”、“共同生产经营”的界定

依据《民法典》第1064条第2款,对于夫妻一方超出家庭日常生活需要所负债务,如果债权人能够证明用于夫妻共同生活、共同生产经营的,成立夫妻共同债务。根据“债务与财产相统一原则”,应将“共同生活”、“共同生产经营”解释为:与夫妻共同财产的取得、使用、管理和保全相关的债务。这既是民法公平原则的体现,也是私法自治原则的要求。

1. 夫妻共同生活

从文义解释的角度,就“用于夫妻共同生活的债务”的界定,应采“用途”(目的)标准,即:如果债务的“用途”是夫妻共同生活,则成立夫妻共同债务。“用途说”或者“目的说”,也是我国学理的通说。然而,由于“夫妻共同生活”具有私密性特征,这一标准并不具有实践操作性。由此,学理和实务往往通过列举的方式,以揭示“用于夫妻共同生活”的债务的类型。例如,最高法院民一庭就认为,性质上属于夫妻共同生活的支出应包括:夫妻双方共同消费支出,或者用于形成夫妻共同财产,或者基于夫妻共同利益管理共同财产产生的支出。

采用列举的方式界定“用于夫妻共同生活的债务”,往往杂乱无章,无法形成统一的标准。事实上,应依据“债务与财产相统一原则”以界定和解释“用于夫妻共同生活的债务”,即:如果债权人能够证明该债务与共同财产相关,那么该债务就是“用于夫妻共同生活”的债务,应成立夫妻共同债务。

如前所述,所谓“债务与财产相统一原则”是指,债务应以与之相关的财产为清偿。这里判断某一债务是否与某一财产之间具有“相关性”,

有的立法例采“时间相关”的判断标准,有的立法例采“来源相关”的判断标准。如果采广义的“时间相关”判断标准,则成立夫妻共同债务认定的“婚内标准”模式,这与《民法典》第1064条的“共同意思”模式相悖。因此,就“用于夫妻共同生活的债务”的解释,应采狭义的“来源相关”判断标准。

由此,依据“债务与财产相统一原则”的“来源相关”标准,应将“用于夫妻共同生活的债务”解释为:如果某一债务的来源(发生原因)与共同财产相关,即是因取得、使用、管理、保全共同财产而发生的,那么该债务成立夫妻共同债务,应以共同财产负担该债务。由此,下列债务应属于“用于夫妻共同生活的债务”,从而性质上是夫妻共同债务:

首先,为取得共同财产而发生的债务;例如,依据《民法典》第1062条继承或受赠共同财产而发生的债务;又如,夫妻一方职业活动发生的债务,由于是在取得共同财产的过程中发生的,也应属于夫妻共同债务。

其次,使用共同财产而发生的债务;例如夫妻一方在使用共同财产(家用汽车)过程中发生的侵权债务;

最后,管理、保全共同财产而发生的债务;例如为了维护、修缮共同财产而发生债务。

2. 共同生产经营

关于如何界定“用于共同生产经营的债务”,我国实务和学理形成了多种学说:“债权人仅限于近亲属说”、“排除借款与担保债权说”、“共同生产经营主体受限说”、“确实用于共同生产经营兼新主体受限说”等。最高法院民一庭则主张,判断是否属于“夫妻共同生产经营”,“要根据经营活动的性质以及夫妻双方在其中的地位作用等综合认定”。

事实上,与“用于夫妻共同生活”一样,“用于共同生产经营”也应依据“债务与财产相统一原则”进行界定和解释,即:如果夫妻一方或双

方生产经营取得的财产属于夫妻共同财产，那么该生产经营活动中产生的债务，应属于“用于共同生产经营的债务”，从而成立夫妻共同债务。

由此，从“债务与财产相统一原则”出发，“用于夫妻共同生活”和“用于共同生产经营”的债务实质上具有了相同的法理基础，即：债务的发生原因均源于取得、使用、管理、保全夫妻共同财产。可见，“用于夫妻共同生活”、“共同生产经营”两大标准，可以以“债务与财产相统一原则”为基础，进行完全的整合。这与我国学者主张的将二者“统称为‘为了夫妻双方利益’的目的”的观点类似。事实上，在2018年《夫妻债务解释》之前，“共同生产经营”标准也仅仅是“夫妻共同生活”标准的扩张解释而已。

五、《民法典》第1064条的扩张适用

如前所述，共同意思模式所确立的夫妻共同财产共同管理模式，不利于私法自治原则的实践。在此模式下，要拓展夫妻各方的个人独立和行动自由，需要建立相应的配套法律技术工具，可能的工具主要有两个：第一，扩张解释第1064条确立的夫妻共同债务认定标准，尤其是夫妻一方因“家庭日常生活需要”发生的夫妻共同债务；第二，将外观责任适用于第1064条。

（一）“家庭日常生活需要”的扩张解释

在“共同意思”模式下，拓展夫妻一方的私法自治，最有效的方法是扩张夫妻一方发生债务的责任财产范围，以促进其单独为行动的自由。由此，应扩张解释夫妻一方“因家庭日常生活需要”发生的债务，将“家庭日常生活”的判断标准确立为“适当性”标准，即：凡是夫妻一方发生的与家庭经济水平相适应的、不明显过度的债务，均成立夫妻共同债务。有学者主张限缩解释夫妻一方“因家庭日常生活需要”发生的债务，值得商榷：首先，在所得共同制中，限缩解释有违于“债务与财产相统一原则”，有失公允；其次，

对非举债配偶方利益和私法自治的保障，可以通过其他法律技术工具予以实现，例如区分夫妻共同债务和夫妻连带债务；最后，限缩解释会导致夫妻一方债务的责任财产范围缩小，不仅不能促进非举债配偶方的私法自治，而且有碍于一般意义上夫妻行动自由的实现。

1. 必要性标准

比较法上，不少观点主张就“家庭日常生活需要”的界定，采“必要性”标准，以此限制“因家庭日常生活需要发生的债务”的范围和数额。从范围上看，依据“必要性”标准，“家庭日常生活需要”主要包括：夫妻共同生活费用、夫妻一方个人生活费用、子女抚养教育费用三个方面。而夫妻一方职业费用、休闲娱乐费用、投资费用等，则通常不属于“家庭日常生活需要”范围内。从数额上讲，依据“必要性”标准，“因家庭日常生活需要发生的债务”也应限于数额不大的债务。

我国学理和实务也多主张“必要性”标准。有学者从“必需品理论”（doctrine of necessities）出发，主张“家庭生活需要”的判断标准是“必要性”，范围应仅仅限于“生活必需品”。最高法院民一庭参考国家统计局关于城镇居民家庭的八种消费分类，也主张“家庭日常生活需要的支出是指通常情况下必要的家庭日常消费”，认为范围应限于：正常的衣食消费、日用品购买、子女抚养教育、老人赡养等各项费用。浙江高院在《妥善审理夫妻债务纠纷案件的通知》中，直接从数额上限制“因家庭日常生活需要发生的债务”，要求单笔举债或对同一债权人举债金额在20万元以下。

2. 适当性标准的确立

以拓展夫妻一方私法自治为目的，“家庭日常生活需要”的界定，应采“适当性”标准，即：只要符合家庭的经济水平，而不是明显过度的支出，就属于“家庭日常生活需要”的范畴。

相较于“必要性”标准，依据“适当性”标准认定的“家庭日常生活需要”，无论在范围上，还是数额上都更为宽泛。首先，从范围上看，除了“衣食住行”等必选消费之外，旅游等休闲娱乐活动、奢侈品消费、家用汽车等可选消费也属于家庭日常生活需要的支出；其次，从数额上看，原则上只要符合家庭经济状况，就属于家庭日常生活需要的范围，而无需参考当地平均生活水平或者设置具体数额。

判断是否符合“适当性”标准，可以从正反两方面进行。从正面看，主要应考虑个案中的家庭具体经济情况，以及行为是否对家庭有益等因素。在比较法上，就“适当性”标准的判断，有立法例采用反向排除的方法，即：如果债务是“明显过度”（manifestly excessive），或者“明显太高且不合理”（clearly too high and unreasonable）的，则不符合“适当性”标准，不属于“因家庭日常生活需要发生的债务”。出于保护交易安全的目的，即使对于“明显过度”的家庭生活支出，有的立法例还进一步要求“相对人知道或者应当知道”该债务“明显过度”，才能排除“因家庭日常生活需要发生的债务”的成立。

以“适当性”作为“家庭日常生活需要”的判断标准，并以是否“明显过度”作为“适当性”标准的主要考虑因素，对于扩张解释夫妻一方“因家庭日常生活需要发生的债务”具有积极的意义。

（二）外观责任的辅助适用

在“共同意思”模式下，拓展夫妻各方私法自治的另一可选配套法律技术工具是：就《民法典》第 1064 条确立的夫妻共同债务认定标准，适用外观责任。

外观责任通常是指，如果相对人有理由相信某一法律事实的外观，那么则应产生该法律事实的法律效果。《民法典》第 172 条规定的“表见

代理”，即是典型的外观责任。拉伦茨认为其性质为“扩大的责任”。将外观责任适用于第 1064 条，可以就夫妻共同债务认定的不同标准，成立不同的外观责任形态。

1. “共同意思表示”的外观责任

我国《婚姻法解释一》第 17 条第 2 款规定：夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。此即“共同意思表示的外观责任”。

根据这一条文，夫妻一方对夫妻共同财产为重要的处分，如果符合外观责任的构成要件，则成立夫妻共同债务。具体而言，这一责任须具备三个要件：第一，客观上，须有“夫妻共同意思表示”的外观，例如，非举债配偶方的“同意书”；第二，主观上，相对人须是“有理由相信”，即“善意且无过失”。第三，我国学理通常还认为，须非举债配偶方具有“可归责性”。

2. 表见家事代理

我国有学者主张重构《婚姻法解释一》第 17 条第 2 款，在夫妻一方发生的超过家庭日常生活需要的债务领域，建立表见家事代理制度，即：如果善意第三人有理由相信债务属于家庭日常生活需要的，成立夫妻共同债务。表见家事代理的成立仍须具备外观责任的三要件：“家庭日常生活需要”的外观；善意且无过失；非举债配偶方的可归责性。

相较于“共同意思表示”的外观责任，表见家事代理不以“共同意思表示”为外观，而以“家庭日常生活需要”为外观，其证成更为容易，由此，在加强债权人保护的同时，进一步拓展了夫妻各方的私法自治。浙江高院在《妥善审理夫妻债务纠纷案件的通知》中规定：交易时债权人已尽谨慎注意义务，经审查举债人及其家庭支出需求、借款用途等，有充分理由相信债务确系为家庭日常生活需要所负的，可以认定为“为家庭

日常生活需要所负债务”。此即“表见家事代理”的规定。

（三）“用于夫妻共同生活”的外观责任？

在最高法院 2018 年《夫妻债务解释》的征求意见稿中，曾有观点主张确立“用于夫妻共同生活”的外观责任，即：参照有关表见代理的规定，夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，如果债权人有权相信该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻共同意思表示的，应当认定为夫妻共同债务。

在依据“债务与财产相统一原则”对用于“夫妻共同生活”、“共同生产经营”的债务进行了扩张解释的框架下，似无必要再行确立用于“共同生活”的外观责任。此外，依据《民法典》第 1064 条第 2 款，用于共同生活的夫妻共同债务的成立，应由债权人负举证责任。这里，如果有“用于夫妻共同生活”的外观责任成立，则债权人仅须举证证明有理由相信该债务用于“共同生活”，这是否有违于这一条文的立法意旨，也值得商榷。

结语

就夫妻共同债务的认定，无论是“婚内标准”模式，还是“共同意思”模式，都各有优缺点。我国《民法典》第 1064 条确立的“共同意思”模式，建立了夫妻共同财产的“共同管理”方式，极大地强化了非举债配偶方的利益保护，践行了婚姻家庭的“团体主义”价值，然而却有违于“债务与财产相统一原则”，不完全符合“债务与管理相统一原则”，并碍于个人独立和私法自治。对此，可以采用下列法律技术工具予以回应：首先，就“因家庭日常生活需要发生的债务”采“适当性”判断标准，扩大其适用范围。夫妻一方因家庭生活发生的债务，只要符合家庭经济水平，不构成“明显过度”支出，就应认定为夫妻共同债务。其次，应根据“债务与管理相统一原则”准确界定“夫妻共同债务”的内涵，将夫妻共同债务区别于夫妻连带债务；最后，应依据“债务与财产相统一原则”，扩张解释“用于夫妻共同生活、共同生产经营”的债务，如果夫妻一方所负债务的“来源”与共同财产相关，即：债务源于取得、使用、管理、保全夫妻共同财产，则应属于“用于共同生活、共同生产经营”的债务，从而成立夫妻共同债务。

（二）律师视点

家族财富控制权纠纷 案例分析会（11） | “被结婚”、“被股东”、“被取款”倍觉迷惑，“问民政”、“问工商”、“问银行”无所适从

原创：2022-11-30 家族律评 贾明军律师团队

https://mp.weixin.qq.com/s/wE3BUjUgk6_3m4QtsdClrg

题记

如果这一切是真的，说明有待进步

如果这一切是假的，说明混淆视听

案情离奇，为何大邦卫视“今日说法”主持人说这是他见过“最复杂”的案件

情节曲折，为何“离婚”案导致的财产纠纷能引发当地多个部门卷入争议

法律要点

即便没有本人签名，但民政局有结婚登记材料，就能确定双方为夫妻关系？

司法鉴定在法院判案中扮演着怎样的角色、承担着怎样的“不可承受”之重？

股东用自己名下的股权做担保，要求查封公司及其它股东的财产可行吗？

前车之鉴

法院与民政婚姻状态信息的“衔接”，对提示客观真相会有怎样的意义？

案件“惊天逆转”，竟然是靠偶然发现的五本日记，这留给我们哪些思考？

能否以“审计报告”为依据，向警方举报经济犯罪行为？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

在天海这所城市里，一提起万钧集团董事长张阿男，连出租车司机都对他的“豪门恩怨”如数家珍。从2009年9月开始，张阿男的“离婚”案，就成为当地茶余饭后的热门话题。张阿男被昔日的“老板娘”李阿女告上法院，一场轰动全城的离婚官司，将决定着数亿元家财的分割。

据张阿男所述，1996年他认识了李阿女，均离异的两人互有好感，逐渐走到一起。经历数年的深入了解，张阿男对李阿女信任有加。2006年春节前后，因自己母亲生病需要照顾，张阿男将万钧集团交由李阿女掌握，任命其为集团公司总经理。2007年底，有员工向张阿男汇报李阿女有经济问题。经张阿男委托会计师事务所审计发现，李阿女悄悄将公司的巨额资金转入不知名账户。为此，2008年2月，张阿男免去了李阿女总经理职务。

张阿男称，将李阿女的职务免掉，原以为“隐患”解除，但自己万万没有想到，2008年9月，李阿女向天海市天蓝区法院提起诉讼，要求与张阿男离婚、分割几千万的财产，并称自己无业，要求分得“夫妻共同财产”的80%！

张阿男接到诉状颇为震惊，他称自己从未与李阿女登记结婚，更谈不上什么“夫妻关系”了。但一审判决下来，却让张阿男大感意外。2009年1月19日，天海区法院一审竟然判决确认双方具有夫妻关系，并且在判决双方“离婚”的同时，将55%的“夫妻共同财产”判给了李阿女。

张阿男认为，自己“被结婚”了！

不服一审判决的张阿男提起了上诉，称自己从未与李阿女“结婚”，他说：“我和她之前只是同居关系，根本就没有结婚，何来离婚？！”

而面对张阿男的上诉状，李阿女则辩称：“地球人都知道我们是夫妻，只有张阿男自己不知道。”这到底是怎么一回事儿呢？

原来，张阿男一审之所以败诉，是因为李阿女向法院提供了一份加盖有“天津市天蓝区民政局婚姻登记专用章”的《申请出具〈夫妻关系证明书〉》，证明自己与张阿男曾办理结婚登记手续；而张阿男却认为，这些登记结婚的材料都是李阿女单方办的，而自己并不知情。为推翻这个所谓的“证明”，张阿男委托了天南政法大学司法鉴定中心，对“张阿男”的笔迹进行了鉴定，结论是，“张阿男”的签名并非张阿男本人的签字。

“这些鉴定一共做了4次”，张阿男的代理律师说，他们找到了李阿女2000年至2007年的5本笔记本，西政司法鉴定中心最后全部否定了婚姻档案上“张阿男”签名笔迹的真实性，明确认定“张阿男”是李阿女书写的，而这四份鉴定报告长达161页！

而在二审中，李阿女还提交了1997年的《结婚申请登记书》，据媒体记者称，其看到两份证书均有“张阿男”和“李阿女”的签名和指印。而李阿女及代理律师辩称，结婚登记材料中的“张阿男”落款虽然不是张阿男所签，但指纹是张阿男本人所捺。而对于指纹进行鉴定的天海大地司法鉴定所的鉴定结论却是，指印纹线模糊，不具备鉴定条件。

关于李阿女与张阿男是否系夫妻关系，双方观点更是各执一词。李阿女及代理律师认为，“法律虽明确规定了结婚双方必须亲自到场，但并没有明确规定结婚双方必须亲自签字，办证员可代没有书写能力的一方签字”；张阿男及代理律师则认为，“张阿男是大学文化，不需要他人代签；李阿女不是婚姻办证员，而且鉴定显示，婚姻

档案中的张阿男不是办证员代签，而是由李阿女冒签”。

关于结婚证上签名真实性的问题，李阿女认为：“张阿男提交的3份《司法鉴定意见书》系单方作出的，不是法院安排进行的，他们不予认可。并且张阿男自行委托鉴定在样本选择上存在问题，鉴定机构应根据天海省高级法院公布的鉴定机构名录，选择本省鉴定机构进行鉴定，而不应委托天海省外的鉴定机构进行鉴定”。

由此，双方各执一词，让人看着大感“摸不着头脑”，而该二审也从早上8点开庭起一直到下午6点！

在二审诉讼过程中，张阿男向天津市中级人民法院提起行政诉讼，请求法院判决撤销当地民政部门的虚假婚姻档案。而中级法院很快下达行政裁定书，称“超过了5年诉讼时效，不予受理”。

与此同时，天海市中院对离婚案作出终审判决：认定二人夫妻关系成立，张阿男财产50%归属李阿女。至此，张阿男与李阿女的“离婚”案，已经二审终审。

颇具戏剧性的是，不仅二人的离婚诉讼打的如火如荼，双方在“是否同时系公司股东”的问题上也争议不断！

2008年9月，仍沉浸在李阿女离婚起诉惊愕中的张阿男，再次接到法院的传票：李阿女以万钧集团股东的身份向法院起诉，要求依法解散万钧集团，否则就判令张阿男、万钧集团以1.68亿元的价格，回购自己手中的29.58%的股份。这对张阿男来说，犹如晴天霹雳。张阿男认为，万钧集团是他和同学两个人从1992年创立的，那时他们根本不认识李阿女，她怎么可能是股东？这让张阿男心中大为疑惑。

张阿男、同学阿朱赶到天海市工商局，查看公司的工商档案。同学阿朱竟发现自己名下的股权，通过两份股东转让协议已变到李阿女名下。股东协议显示，同学阿朱在1996年把自己名下的股份转给了李阿女的二哥李歌，然后李歌在2004年又

转给了妹妹李阿女。此外，工商档案还显示，2006年3月29日，李阿女在万钧集团吸收合并天海万钧房产公司时又增资了180万元。

张阿男、同学阿朱都表示对以上股权变更毫不知情。李阿女却称，均有工商档案为证。

然而，经天南政法大学司法鉴定中心鉴定：李阿女主张持有万钧集团29.58%股权的工商档案证据均被鉴定为伪造，“这些档案中同学阿朱、李歌和张阿男的签字，都是李阿女一人所签。”

“我们在1997年前根本不认识李阿女，但我们发现保存在天海市工商局的公司章程等绝大部分工商档案材料竟是李阿女书写的，而且部分材料只有复印件”。同学阿朱说。

而李阿女提供的一份标注为1994年5月8日的《股东会纪要》中记载：“全体股东一致推选张阿男为董事长，并由董事长提名选出李岳忠为总经理，同学阿朱为副总经理。”对于此文件，张阿男只能苦笑道：“李岳忠是李歌之子，当年仅有6岁多。我怎么会选这样一个连算术都还不会的娃娃来管理公司？”

张阿男手里有一份1997年公司年检报告的复印件，其盖有天海市工商局公章，里面载明股东为同学阿朱和张阿男。天海市工商局档案中也保存着一份1997年公司年检报告，股东却是李歌和张阿男。同样加盖有“天海市工商局”公章的工商材料，股东记载却大相径庭，这真让人“看不懂”。

对此，天海市工商局法制科工作人员接受大邦卫视采访时解释称：“章是我们的，是他们采取夹带的方法盖的公章”，“……是利用了我们管章的人员对他们公司的充分信任，也可能履职不到位”。

张阿男认为，“工商档案被伪造和篡改，一定牵涉到工商局内部人员”。2010年6月，张阿男和万钧集团将天海市工商局推上被告席，要求法院认定该局工商档案造假。但法院表示，“超过了5年诉讼时效，不予受理”。

李阿女印证自己名下股权的“夫妻财产约定公证”也让人雾里看花，疑云重重。原来，两人有一份2004年4月30日的“夫妻财产约定”，该协议中约定：“张阿男在天海万钧实业有限公司所持有的4000万元股份属于个人财产，不属于夫妻共同财产；李阿女在天海万钧实业有限公司所持有的1500万元股份属于个人财产，不属于夫妻共同财产”。看似清晰的协议书，却存在蹊跷，原来，张阿男的律师委托天南政法大学司法鉴定中心进行笔迹鉴定，鉴定的结果是《夫妻财产约定》中两个“张阿男”的签名均不是张阿男书写，其中一个“张阿男”是李阿女书写的。

2008年9月4日，李阿女以万钧集团29.58%的股权作担保，向法院申请财产保全申请。随后万钧集团几乎全部财产被法院查封，其中包括万钧集团全部6.3万平方米经营房产，债权4500万元，银行存款2000万元。

张阿男称，自己还发现“2006年到2008年3月期间，自己名下的金业银行账号为2x—10060046x的储蓄卡共计被取出97090943.30元，其中最大的一笔为2008年3月1日一次性转出86931150.48元，而取这些钱时，账户主人张阿男根本不知道。后来张阿男到银行查看每一笔账目的存入和支取情况，发现此账户每存入几千元或上万元款项之后就会出现被支取几十万甚至上百万元。对此，金业银行领导的解释是工作人员偶尔会出现错误。这种“解释”，张阿男不能接受。据张阿男介绍，自己账户“越存越少”的情况并非偶然：2007年6月18日向银行存入3000元，账户却少了73万多元；2007年2月24日存入4万多元，账户资金却减少了264万元……仅2007年前后，类似情况共计发生11次之多！即使如此，这些账目只是“问题账户”的冰山一角。万钧集团审计部称，类似有交易凭证但在金业银行对账单上“蒸发”的金额，初步统计高达几千万元。而这些“蒸发”账单，无一例外均出自金业银行天海市天街支行，“银行却拒绝向我们提供详细

的对账单，尽管要求了数十次”。针对“蒸发”账单，金业银行天海市分行行长解释，很可能是银行系统打错了。但张阿男特别不能理解的是，这样的错误为何多次发生在同一个账户上？钱蒸发到何处了？

而这些看似“蹊跷”的问题，在《一个女人的五本日记》节目里，似乎有了明确的答案！

2011年3月22日，大邦电视台“今日说法”栏目播出了一部《一个女人的五本日记》的调查纪录片，报导了女方涉嫌“欺骗”男友、挪用公款、霸占股权、伪造结婚证书、向各个行政管理部门给好处等内容，在社会上引起了轩然大波！原来，李阿女匆匆搬走时，遗忘在办公室保险箱里的五本日记被张阿男发现，这才给世人揭开了如此离奇复杂的真相：这5本日记记录了从2001-2008年期间，日记主人每天生活、工作的点点滴滴，事无巨细，而这个日记的主人，就是李阿女。

除了记载李阿女与张阿男的感情纠葛，这些日记更“劲爆”的是，记录了大量人名、职务、时间、数字以及“元”、“钱”等字眼，无疑暴露出它同时是一个给好处的账本。

根据大邦卫视“今日说法”披露，涉嫌不正当交易的主体，包括银行几个领导、办案机关办理此案的侦查人员、工商局的领导及经办人员多次给好处，里面每一笔钱款发生的时间、去向都记得清清楚楚。2011年4月，张阿男向记者透露，这些日记中的两本已被天海省检察院反渎职侵权局取走。另有知情人士透露，大邦联合调查组亦将前往调查。而2011年3月某日，天海市召开全市干部大会，要求各个部门收看电视报道，并深入讨论、反思。据知情者说，天海“整个官场一片肃杀气氛，大家静观其变”。而日记的详情显然不限于此，似乎还有更多“劲爆”内容。但张阿男拒绝向记者进一步披露5本日记的详情，原因是“不想牵连太多的人，我毕竟还要在天海生存。”

对于这5本日记，李阿女予以否认，并认为，这5本日记证据来源不合法，认为属“非法证

据”。不论李阿女如何解释或表示，有网友感叹：“一个女人能将多个机构部门玩弄于股掌之中，有Money开路，李阿女便能要风得风，要雨得雨，实在是让人不敢想象！”

更有意思的是，就在大邦卫视报道“一个女人的五本日记”的三个月前即2010年12月，同样是大邦电视台的“经济与法”栏目亦围绕二人之间发生的纠葛作了相关报道。报道从2009年4月李阿女发生在天海的一起车祸说起，影射该车祸是张阿男针对李阿女的“谋杀”！这篇报导直接导致2009年5月某日，张阿男向天海法院以诽谤罪起诉李阿女。由此可见，2010年12月大邦卫视的这篇报导，显然对李阿女有利。但让李阿女没有想到的是，仅仅三个月之后，同样以他们为主题的“故事”、同样是大邦电视台，播出的节目内容却是“大逆转”，仅“一个女人的五本日记”的标题就让人浮想翩翩，更别说是“披露”其如何涉嫌“给好处”了！这篇报导对她的影响，显然不仅仅是“震惊”所能形容的。虽然李阿女的律师在此之后发表了“严正声明”，但案情似乎更加“扑朔迷离”了。

二法律要点

（一）没有本人签名、民政局有结婚档案，能否确定夫妻关系

关于结婚登记瑕疵的规定，对有些人来说可能会感到“困惑”。原《婚姻法司法解释（三）》第一条第二款规定（现《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）》第十七条第二款），当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。。如果走行政复议之路，根据《行政复议法》第九条的规定，行政复议的诉讼时效一般为60日，自知道具体行政行为之日起计算。如果是走行政诉讼之路，《最高人民法院关于适用〈中华

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第六十五条规定：“公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该行政行为内容之日起计算，但最长不得超过行政诉讼法第四十六条第二款规定的起诉期限”。也就是说，当事人不知道行政机关作出具体行政行为的，从知道或者应当知道之日起6个月内起诉；不知道具体行政行为内容的，除不动产外，最长的诉讼时效是5年，超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理。

面对瑕疵婚姻登记、诸如“被结婚”的三种途径，存在效果一定的或然性：

其一，打民事诉讼，法院不受理；

其二，提起行政复议，要受60天的限制。

其三，打行政官司，要受5年的时效限制。

张阿男向法院提起婚姻登记行为无效，被法院以“超过5年”为由拒绝受理，一定程度上，反映了关于“婚姻登记瑕疵”或说是婚姻无效救济途径的局限性。根据媒体报道，张阿男在目前法律框架下，只得向民政机关进行申诉或反映情况，等待民政机关的“自我纠错”的结果。

总体来说，因为我国实行的是婚姻登记效力认定“双轨制”，即法院和民政登记机关都可以“管”，但在司法实践中有时却存在“双不管”或“不愿管”的尴尬局面。毕竟，很多婚姻登记瑕疵背后有深层次的原因，撤撤或宣告婚姻无效，可能牵涉一些人的利益，导致这些工作很难开展。或者明确管理的渠道、明确各自的工作角色与分工，正如最高人民法院在原《婚姻法司法解释（三）》中，关于结婚登记瑕疵不予受理的出发点是好的，但在实践中，是否更加有利于当事人维护自身权益，我们还需观察讨论。但不论如何，根据目前实践案例，认定当事人之间是否有夫妻关系，不能完全依靠对于婚姻登记机关档案的绝对依赖，在婚姻登记档案有重大瑕疵或缺陷时，至少当事人还有其他救济途径还原真相。

（二）工商登记是否系认定股东身份的确立依据

李阿女在试图说服法院认定自己是万钧公司股东的举证上，基本证据是依赖于工商登记，根据目前主流审判观点，工商登记是“证权登记”，而非“设权登记”。虽然从对外关系上来看，工商登记有排他的效力，但本案是股东之间的确权纠纷，更多的要依赖于股东之间关于合伙或入股的内部约定，以及经营管理、利润分成等能证明股东身份的证据综合判断。就本案看来，李阿女是通过二次股权转让来获得股东身份的。根据工商登记记载，李阿女的股权是从李歌处购得的，而李歌是从创始股东同学阿朱处购得的。如果在无法证实工商材料系“全盘造假”，推翻李阿女的股东身份，就笔者来看，以上两个股权转让效力的判断，可考察同学阿朱与李歌的股权转让效力如何，以及李阿女受让李歌股权时，是否存在恶意串通。

在阿朱与李歌的股权转让中，可以核查该转让是否为同学阿朱的真实意思表示，阿朱是否知道且认可；阿朱如果有权利主张，是否已越过诉讼时效。

本案中，李阿女自身就是万钧公司的管理人员和高管，她应该知道公司的实际股东，在判断她与李歌的股权转让效力上，必须要注意考量是否为“善意”的主观因素。

（三）自己存款在银行“越存越少”银行应承担怎样的法律责任

就本案张阿男在金业银行银行账户中的存款“越存越少”的法律问题，事实上是金业银行涉嫌非法扣划储户存款的行为，违反了《商业银行法》的规定，追究合同责任自然于法有据了。

从张阿男“披露”的材料来看，之所以自己在金业银行的账户能有如此之大的取款力度，可能与李阿女在银行的“不合规操作”有关，张阿男所有被擅自扣划的钱款都只存在一家银行营业

网点，金额达数千万之多！但张阿男似乎对自己账户中钱款往来的关注度也不够，但谁又能想到“银行”会犯下如此简单的错误呢。

（四）司法鉴定在法院判案中扮演着怎样的角色

司法鉴定在本案中起了很关键的作用。比如，《结婚登记申请表》上“张阿男”签字的鉴定，就是天南政法大学司法鉴定中心所作。至少鉴定中心的鉴定结论还是明确的，即“张阿男”的签名不是张阿男本人所签。而本案另一个司法鉴定中心的鉴定结论，即天海大地司法鉴定中心出具的“无法鉴定”的结论，就是最让人头疼的了。因为对比检材或鉴定检材本身的原因（如本案中的手印模糊，不具备鉴定条件），送检材料在“无法鉴定”后，往往会堂而皇之地成为举证方的有力证据。原因很简单，根据目前司法诉讼规则，“谁主张、谁举证”，举证一方的证据如果另一方有异议，可举反证或申请证据的真实性鉴定。而一旦司法鉴定结论不能作出，即“无法鉴定”，法院一般会因质证一方没有证据推翻该证据为由，推定该证据成立。

比如，一张涉嫌造假的“指定赠与协议”，公公指定丈夫受赠珍贵字画，协议载明的时间为5年前，而妻子则怀疑该协议为近期仿造。若双方发生争议送往司法鉴定，一般司法鉴定如果作出“无法得出鉴定结论”的结论，法院一般会推定该协议成立，从而判决字画归为男方个人财产，女方无权分割。

（五）股东离婚，法院可否保全公司财产

本案李阿女在向法院申请财产保全时，是以自己在公司的部分股权作为担保物而查封了公司的财产，这种做法值得商榷。

《民事诉讼法》第一百零五条对财产保全的范围仅作了原则性的界定，“财产保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物”。但对于法院能否查封案外人的财产（如本案万钧集团的财产），

法律没有明确清晰的规定。从实践掌握情况来看，如果法院认为，申请人要求查封的财产属“与本案有关的财物”均可以在申请人提供担保的情况下予以查封，而如何解读“与本案有关的财物”，则是一个主观问题，很难划定客观标准。

《民事诉讼法》第一百一十一条规定，“当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的，可以申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行”。该条规定了当事人可以申请复议，但对案件当事人外的第三人是否可以申请复议未予明确。审判实践中，人民法院在收到第三人提出的复议申请后，往往也会进行审查处理。人民法院在审查第三人的异议时，必然对第三人和案件当事人之间就被保全财产的所有权归属进行认定，作出判断，从而解决了第三人和案件当事人之间的实体权利纠纷，以此作为是否解除保全的理由或依据。虽然对该财产采取的仅是保全措施，并不意味着对该财产必然要进行民事处分，但是该裁定毕竟是生效裁定，对实体权利的确认并没有经过审判程序，也未赋予第三人或当事人上诉等救济权利。有观点认为，“对涉及到第三人权益纠纷的财产人民法院不宜直接进行保全，如已裁定保全，根据第三人提供的证据证明其对被保全财产享有权利或其与当事人存在权属纠纷时，人民法院应当据此撤销保全裁定”，该论述只属个人观点。

（六）股东在什么样的情况下，可以提起公司“解散”诉讼

股东分歧，公司是否陷入“僵局”、是否符合解散的法定要件，要看是否符合公司法的规定。根据《公司法》第一百八十条、第一百八十二条的规定，一般来说，可以解散公司的条件有：

1. 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；
2. 股东会或者股东大会决议解散；
3. 因公司合并或者分立需要解散；

4. 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销;

5. 人民法院依据持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东的申请,认为公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,人民法院可以判决解散公司。

结合本案的具体情况,万钧公司两名股东,因“离婚”而引发多个诉讼,公司长期陷入股东和董事之间的争执和矛盾,无法形成有关公司解决既存问题、维持良好经营状况,以及有利于公司的未来发展的有效决策。可见,股东之间已经丧失了最起码的信任,相互合作的基础已经完全破裂,体现有限责任公司人合性基本要素不再存续;公司因大股东之间长期冲突,无法形成有效决策、议事决策机制处于事实上的瘫痪状态,体现公司自治的公司治理结构失灵,该状况如果对公司造成实质性损害,也必然导致公司经营管理发生严重困难。在此情势下,李阿女若系股东身份,提请求公司解散,是有一定法律依据的。

不过,更为重要的是,李阿女究竟是不是股东、她取得股权的法律基础是否成立,是谈及公司“解散”的基础和前提。

三前车之鉴

(一) 民政与法院之间,婚姻信息的衔接十分重要

由于婚姻登记瑕疵引发的“财富危机”,绝非个案,诸如GJGJ网创始人股东、HC纺织创始人股东等,都是在离婚纠纷时产生婚姻登记瑕疵的问题。而目前,由于民事司法解决的途径已不可行,导致“被结婚”、或者诸如团队企业控制权案例分享会(9)中的“被离婚”等问题的产生。因此,对面婚姻纠纷时,当事人需要仔细回忆当初婚姻登记时的情况,特别是1994年2月1日之后,国家不在承认“事实婚姻”的存在,自此之

后婚姻登记,是法定成立婚姻关系的唯一方式。另外,实践中还存在民政局员工代为办理结婚登记的情形,甚至连结婚登记档案都没有,在这种情况下,当事人之间是否存在婚姻关系也是存在争议的。有些观点认为,只要结婚证是由婚姻登记机关审核登记并颁发的,无论是什么原因导致应有的婚姻登记档案,实际并不存在,这应当属于登记机关的责任。既然登记机关颁发了结婚证,就意味着该段婚姻关系成立,应该受到法律的保护。婚姻登记是民政部门的法定职责,由于登记机关工作人员的个人行为,导致没有建立婚姻登记档案或者违规颁发了结婚证,法律责任应当由登记机关承担,而不应当影响当事人的婚姻关系,尤其是当事人已经生活数十年,甚至共同育有子女,并以夫妻名义完成了子女出生证明、户籍登记等事实行为,轻易的否认婚姻关系,可能会导致一系列的法律问题。

(二) 案件的“惊天大逆转”竟然只是依靠偶然发现的5本日记,给我们哪些思考与启迪?

如果大邦卫视《一个女人的5本日记》内容属实,则张阿男的后续案件甚至之前的生效判决都可向其有利的方向发展。如果是这样,应该反思,为什么“翻案”靠的是偶然发现的日记。如果李阿女不记日记,是不是张阿男就“翻身”无望了呢,值得深思。尤其是本案比较关键的几个方面,如银行存款长时间被划转,但当事人却浑然不知。创始股东连自己的股权被连续转让也完全不知情,这种种的现象,不能仅以“不小心、不知道”作为唯一的解释。更应该看到这些问题背后所折射出的更深层次的逻辑问题。

(三) 媒体在司法实践中应扮演怎样的角色

大邦卫视的表现在本案中也是一个“亮”点。先是2010年的节目,似乎对女方有利;再是2011年的节目,似乎又对男方有利。笔者在收集本案信息资料时,甚至发现有“消息”披露说因此

案，大邦卫视有记者被追究责任。笔者也注意到有些网友发出质疑，同样是大邦卫视，前后两部分内容，相互矛盾的节目，我们该相信哪一部呢？不论网友的评语是否正确，作为权威新闻媒体机构，给观众这种感觉，肯定不是一件好事。

媒体的力量，在某种意义上来说，不仅必要，而且伟大。正如朱总理为“焦点访谈”节目的题词：“舆论监督，群众喉舌，政府镜鉴，改革尖兵”！有些当事人在无奈之下借助媒体力量，力求伸张正义也无可厚非。正因如此，媒体客观、公开的报导，才至关重要。

女方律师就大邦卫视“一个女人的 5 本日记”的律师声明里讲道：

“电视台不是法院，无权也无能力查明双方争议的事实真相，记者更是未深入调查、查明事实真相，偏听偏信，主观臆断，整个报道就是捍卫张阿男的利益、支持张阿男的说辞，恶意中伤上海市的政务、司法环境，严重影响了政府及职能部门的公信力，加深了民众对政府的抵触情绪，制造不和谐因素，严重违背了新闻工作者职业道德准则”！

不论如何，媒体平台如何发挥好舆论监督作用、更好地为社会服务，看来不仅是写作的“体力”活，更是报导的“技术”活。

家族财富控制权纠纷 案例分析会（13）| 本人未到场的结婚证是否合法，姐弟之间的股权转让是否有效？

原创：2022-12-01 家族律评 贾明军律师团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/PCz0FoYSsNtgfeBYXGufKw>

题记

一对同甘共苦十五年的创业夫妻，
为何丈夫却向法院申请婚姻无效？
姐弟联手，难道是“乾坤挪移”共同财产？
妻子变身“秋菊”，起诉能有怎样的说法？

法律要点

外国的离婚判决应当如何在国内生效？
未亲自领取结婚证是否必然导致婚姻无效？
股权转让后再转让，效力如何界定？
引入风险投资后的股权价值如何确定？

前车之鉴

为何股东面临离婚频频上演“股权转让”大戏？

创业夫妻缘何频频“拆伙”？

创业夫妻应当如何“分工合作”？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为

虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

俗话说，“夫妻本是同林鸟，大难临头各自飞”，还有一句话，叫“共患难易，同富贵难”。虽然艰苦能考验感情的持久，但富贵，或许更是对感情的考验。

“戏游”网是一家专注于游戏的网站，其于 2004 年正式上线，在国内也算是最早的互联网游戏公司之一。2008 年，该司被评为“2008 年十大互联网游戏公司”。伴随着几轮风险投资的进入，戏游网请来炙手可热的影视明星代言，再加上大邦卫视和中外媒体的轮番“轰炸”，以及不计“几亿成本”的平台宣传攻势，戏游网一跃成为当时最火的游戏网站。

不过,随着资本的进入,游戏网站之间竞争越发激烈。虽然戏游网发展领先,但其竞争对手连夜抢注“西方不败”域名,开展了激烈的营销竞争,导致双方一时间“口水战”四溅,竞争的炮火纷飞。随后,戏游网创始人、公司总裁张阿男也因一场婚变,成为公众关注焦点。某知名财经记者在报导中描述到:“戏游网总裁张阿男目前正卷入一场离婚财产纠纷的持久战中,昔日创业夫妇决裂后对簿公堂,着实令人唏嘘,而这场离婚财产纠纷或将对企业的 IPO 造成影响”。

夫妻同路共创业,创业之后说分手

张阿男,戏游网创始人之一,其与妻子李阿女系经人介绍相识。1993 年 6 月,天江市民政局给他们颁发了结婚证书。随后不久,李阿女为了支持丈夫,自愿舍弃国内的一切,与其双双赴美发展事业。

2003 年,天海市戏游有限公司即“戏游网”,在天海市天蓝区注册设立,注册资金 1000 万元,股东为张阿男和自己的姐姐张阿姐,二人分别持股 50%,法定代表人为“张阿姐”。

2006 年,李阿女与张阿男在美国某州法院进行离婚诉讼,当年两人被判决离婚。但判决中未涉及双方共同财产的分割。

2009 年 2 月,经李阿女在天海市中级人民法院申请,上述离婚判决在国内被法院认可。

姐弟之间转股权,妻子起诉讨说法

离婚后,李阿女突然发现,在美国离婚诉讼期间,张阿男已经将自己戏游公司中持有的 50% 股权全部转让给张阿姐。

2009 年 5 月,李阿女向天海市天蓝区法院就张阿男转让股权行为提起诉讼,请求确认股权转让系“恶意转移财产,行为无效”。

据李阿女称,戏游网先后数次融资。她称,“戏游网可能要赴海外上市,张阿男离婚之前,将国内 ICP 公司股权全部转给他姐姐,系婚内单

方转移财产,企图逃避上市后共同财产分割”。一时间舆论哗然。而戏游网的公关人员在接受媒体采访时表示,张阿男的婚姻诉讼纯属个人私事,公司方面不予置评;公司目前尚未启动上市计划。公司发言人也表示,“部分媒体报导描述失实,张阿男聘请的律师已发函要求这些媒体撤稿”。戏游网上述发言人进一步透露,之所以老板的隐私被挖掘出来被放大,“是竞争对手所为”。

截至 2009 年初,根据媒体报道,戏游网已完成三轮融资,合计引入风投 1.5 亿美元。据业内人士透露,戏游网近期已完成第四轮融资的洽谈,不过细节还未对外公布。

张阿姐于 2010 年曾经向媒体透露:“戏游网从 2008 年便开始盈利,当年营收 800 万美金,去年达到 2000 万美金,预计今年能达到 3000 万美元以上”。而张阿姐也对媒体斩钉截铁地表示:“戏游网未来还有 100 倍的成长空间!”

结婚生子十三年,丈夫却诉婚姻无效

正当外界还在揣测李阿女与张阿男的股权转让官司法院如何判决之即,张阿男又使“大招”,使得该案陷入更加复杂的拉锯战中。

2010 年 2 月,张阿男向天江市人民法院起诉,以“结婚时双方未亲自到登记机关领取结婚证”为由,要求确认结婚证书无效、双方婚姻关系无效。

张阿男在起诉书中称:1992 年,经人介绍,他与被告李阿女认识。1993 年 6 月,原告为实现出国目的,在两人均未亲自到场的情况下,他“托关系”在天江市搞了一张结婚证。天江市并非双方户口所在地,双方本人领结婚证时,也没有亲自到场。而法律规定,结婚登记时必须双方亲自到场领证,所以申请确认婚姻关系无效。

对于张阿男的起诉,李阿女在回应媒体采访时表示:“两人在一起十多年,孩子都很大了,就算没有到场登记,但也早符合“事实婚姻”的条件了,怎能说婚姻关系无效?”她更进一步透露,

“张阿男已近一年未支付孩子的抚养费，在美国的离婚案件中，更没有进行任何财产分割”。

由于婚姻关系是否有效，将直接影响股权转让纠纷的判决，天蓝区人民法院在第一次开庭审理后，以“需要等待天江市人民法院的婚姻效力判决”为由，中止了股权转让无效纠纷一案的审理，双方之间的诉讼，陷入了拉锯式的“持久战”。

维权之路漫又长，破釜沉舟走到底

有媒体观点评论说，李阿女想要在离婚后财产争议中扼住前夫的“咽喉”，也许应该查封戏游网IPO的核心和灵魂——受协议控制的戏游运营公司(持ICP证公司)的股权。但从诉讼开始至今，李阿女向天蓝区人民法院申请保全男方名下股权的要求，并没有获得法院的支持。

后经天江市人民法院审理，张阿男虽然其在申请“婚姻无效”的案件最终败诉，但股权转让无效案件的中止，即使重新开启，也将经历很长的过程。这将对李阿女精力和财力进行考验。有的媒体也替李阿女表示了担心，戏游网暂时未有IPO的计划，而投资者还在不断地给公司注入新鲜的“血液”，男方明显更加“耗得起”。与此同时，李阿女也向媒体哭诉，“因为张阿男恶意转移财产，又拒不支付孩子的抚养费，现在连我的正常生活都很困难”。尽管如此，李阿女向记者表示，“我要像秋菊一样，要把官司打到底！”

二法律要点

(一) 外国离婚判决在国内的承认与执行程序

本案中，李阿女与张阿男是在美国注册结婚的，那么在美国领的结婚证在中国有效吗？

双方在美国领取的结婚证书要在国内有效使用，需要先将结婚证书在美国办理公证、再由中国驻外机构进行认证后，方可取得中国法律认可的效力。

对于美国法院离婚判决在国内的认可程序，根据《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》第一条的规定：“对与我国没有订立司法协助协议的外国法院作出的离婚判决，中国籍当事人可以根据本规定向人民法院申请承认该外国法院的离婚判决。对与我国有司法协助协议的外国法院作出的离婚判决，按照协议的规定申请承认”。而第二条则规定：“外国法院离婚判决中的夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养方面判决的承认执行，不适用本规定”。也就是说，美国法院的离婚判决仅有解除婚姻关系的内容可以在我国法院申请承认，如果美国的判决中还涉及夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养方面判决的内容，则不能直接申请承认。根据第五条的规定：“申请由申请人住所地中级人民法院受理。申请人住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地中级人民法院受理。申请人不在国内的，由申请人原国内住所地中级人民法院受理”。

因此，外国法院所作的离婚判决在中国并非自然有效并行到认可与执行，需要申请人按照法律的规定向相应的中级人民法院申请承认。

(二) 当事人未到场而拿到的结婚证是否有效？

根据《民法典》第一千零四十九条的规定：“要求结婚的男女双方应当亲自到婚姻登记机关申请结婚登记”。虽然法律要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关办理，但是对于未亲自到场，会引发什么样的法律后果，却并没有明确规定，是否导致无效，司法实践认识不一。婚姻无效与婚姻可撤销的法律规定也是不一样的。

1. 关于撤销结婚登记

《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）》其中第十七条第二款规定，“当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼”。

而对具体行政行为提起行政诉讼的时效，最长的诉讼时效是从该具体行政行为作出后的五年内提出（不动产纠纷除外）。

2. 关于确认婚姻无效

原《婚姻法》规定了四种无效婚姻的情形。而《民法典》于2021年1月1日修订后，第一千零五十一条将无效婚姻的情形修订为三种：(1)重婚的；(2)有禁止结婚的亲属关系的；(3)未到法定婚龄的。而除了法律规定的三种情形以外，并没有规定其他情形足以使婚姻无效。

有观点认为，当事人没有亲自到场，这是婚姻登记的形式瑕疵，当事人提起民事诉讼要求确认婚姻无效法律依据不足；而提起行政诉讼要求撤销具体颁发结婚证书的行政行为，因本案已超过5年的诉讼时效，因此，行政诉讼也难胜诉。

（三）何为民事诉讼会被法院中止

本案中，天蓝市人民法院在审理股权转让效力纠纷时，以天江市人民法院正在审理婚姻效力纠纷，而裁定中止股权转让案件的审理，就是诉讼中止。

诉讼中止是指在诉讼过程中，诉讼程序因特殊情况的发生而中途停止的一种法律制度。根据《民事诉讼法》第一百五十三条，有下列情况之一的，应当中止诉讼：

（1）一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；

（2）一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；

（3）作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

（4）一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；

（5）本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；

（6）其他应当中止诉讼的情形。

就本案来看，张阿男与李阿女的股权转让诉讼，应是以张阿男与李阿女曾为合法夫妻关系为前提的，因此，天江市法院受理的婚姻无效诉讼判决结果，是天蓝法院股权转让诉讼判决是否侵害共同财产的基础，符合上述第（5）项的条件，因此，天蓝法院作出了“中止诉讼”的裁定。

不过也有观点认为，由于美国某州法院的离婚判决，在天江市法院审理婚姻关系无效案件过程中，已经由天蓝市中级人民法院2009年2月予以认可，因此，张阿男与李阿女的合法夫妻关系身份应已经确认。原因很简单，合法的结婚是合法的离婚之前提。既然中国法院已认定当事人双方已“离婚”了，则曾存在合法婚姻关系是认可离婚判决的前提。

（四）股权转让后再转让效力如何界定

在实践中处理夫妻一方进行股权转让以逃避财产分割的案例中，不乏一方将股权转让给亲友的情景。本案中，出现了男方将股权转让给了姐姐、而姐姐又转让给了他人的情景。上述两个股权转让的效力认定，在当时审理时，主要根据原《合同法》第52条以及原《民法通则意见》第89条的规定；现在，则主要是依据《民法典》第一百五十四条的规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效”，一般主要审查受让人与转让人之间，是否存在恶意串通的情景。

（五）管辖法院的选择对案件处理有何影响

本案中张阿男向天江市人民法院提起了宣告婚姻关系无效的诉讼，后李阿女提出管辖权异议，申请将此案移送到天蓝区人民法院受理，这个就是管辖权异议。当事人提出管辖权异议，除了确实认为立案管辖不符合住所地与经常居住地条件以外，通常还可能基于以下两点原因：

第一，担心对方已“搞定”立案的法院；

第二,是基于担心准备不足、匆忙应对的一种安排,在此不再赘述。

从法律角度来讲,不论哪一个法院管辖,适用的法律都是一样的,因此,管辖权异议对案件的审理结果,影响不大。但从当事人的心理感受上来看,有时候还是值得重视的。而不同地区由于审判人员、与区域法律审判观点是否存在差异,也是需要考虑的问题。

(六) 风险投资引入后的股权价值,如何确定与分割

公司股权价值的指标,通常有出资、净资产、以及公司估值的区别,上市公司还有股票市值的概念。虽然戏游网经过 4 轮风投的融资,引进了两亿多美元的资金,但该资金并非是直接投入到国内 ICP 的公司,而是签订服务协议、控制国内公司的境外公司,境内公司使用上述风投资金,是签订了包括借款协议等“一揽子”协议的。即使动用司法审计鉴定程序,风险投资对公司的估值,也很难直接计算到男方直接在国内持有的公司股权上。

当然,国内公司股权转让是否有效,可以在国内法院诉讼。胜诉之后,可以作为女方在境外主张相关权益的过错证据。本案件女方维权的战场,既要考虑国内的股权转让效力诉讼,也要考虑境外男方名下股权分割之诉。两条战线,都要安排筹划。

三前车之鉴

(一) 为何面临离婚频频出现“股权转让”

我国实现的是夫妻财产一体制,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,除非另有书面约定,一般归夫妻共同所有,即便是一方婚前的股权,在婚后产生的收益,也属于夫妻共同财产。也就是说,即便是一方在婚前创办的企业,该企业对应的股权增值溢价,也属于夫妻共同财产。如果

股权本身的收益非常巨大,股东在面临离婚时,可能首先想到的事情可能就是如何转移股权、避免被分。

在一个对男性持股企业主的调查中,有 66.2% 的男性企业主认为,我国关于夫妻共有财产制的规定需要修改。他们的理由是,“妻子并没有对企业经营发展作出直接贡献”。笔者认为,这当然是一种比较片面的认识,妻子并不直接参与企业经营,但她们照顾家庭的行为,也是保障配偶能专注企业经营的基础。夫妻双方只是分工不同,双方都付出了同等精力,不能仅以创造“产出”的金钱价值,去判断和比较双方对婚姻的贡献与作用。事实上,料理家务、照顾家人并不更加轻松。

(二) 创业夫妻“拆伙”的原因

1. 一方专注于事业发展,另一方则全心照顾家庭,双方沟通不够

“男主外、女主内”是中国长久以来的传统。创业夫妻大都沿用这样的模式,一般由男方全身投入企业发展,而女方则较多、甚至专职照顾家庭,使男方在外“拼搏”时无后顾之忧。甚至很多先期和丈夫共同创业的妻子,在企业发展到一定规模之后,为了使企业“去家族化”进行规范治理,或者实现企业与家庭发展的平衡,牺牲了自己的事业,从而完全回归家庭。长此以往,有些夫妻之间就会产生差距与间隔,很容易出现矛盾,若双方还不能相互体谅,及时发现和解决分歧,便很容易引起更大的矛盾,最终导致夫妻“拆伙”。

2. 共同创业的夫妻在发展上的分歧,易成为分手的导火索

有些共同创业、“齐上阵”的夫妻,由于性格、做事风格,以及经营观念等原因,导致“公司的矛盾家里吵”,从最亲密的人,变成“最熟悉的陌生人”。由家到公司、再回家,没有思想放松的空间,很容易导致脾气“走火”、一发不可收,引发不能挽回的分歧。

3. 一方因接触更多新鲜事物、或掌握更多社会资源而心性改变

对事业有成的夫妻一方来说，企业的发展过程，也是自我认知的提升过程。在这个发展过程中，不仅获得了更多金钱或社会资源加持，而且由于接触信息与视野更广，导致自身的心性与认知也产生改变；如果配偶另一方不能同步，很容易在夫妻之间产生“审美疲劳”。对此问题重视不够，或处理方式不当，也会导致夫妻“拆伙”。

（三）创业夫妻应当如何“分工合作”

常言道：“十年修得同船渡，百年修的共枕眠”。相比一般夫妻，创业夫妻更是经历了诸多苦难才能结合到一起。夫妻之间如何“合理分工”，更加惜缘，从而避免“拆伙”之痛呢？

1. 相互交流，保持沟通

从夫妻发展事业的模式来看，无论是夫妻双方投入工作，或是一方为主、另一方为辅，亦或是仅一方投入，这都不是最重要的。维持良好夫妻关系的关键是要保留相互之间的交流，并重视日常沟通交流，不以工作为借口忽视对方，时刻关心对方，保持夫妻之间的感情融洽。

在笔者看来“忽视交流”，是创业夫妻失和的最主要原因之一。不要忽视夫妻之间的交流，忙和累，都是借口。

2. 公私分明，保持尊重

对于夫妻双方均投身企业的夫妻，工作状态与家庭生活很难清晰划分。这样，容易把企业经营中产生的各种麻烦与苦闷情绪，带到家里继续发酵，甚至将在公司里的分歧继续带到家庭辩论。如何平衡企业经营与家庭生活，对于创业夫妻来说，可谓“永恒的话题”。特别是基于双方密切的人身关系，容易不顾忌另一方的“脸面”，在公开场合不给配偶“面子”；或者在外“给面子”，在家“算总账”，都会导致夫妻矛盾激化。

3. 适当参与，基本了解

对于不参与企业经营的配偶一方来说，固然家庭照顾、子女教育是核心，但对于另一方经营的企业，有适度了解也是值得的。现代社会，禁止“后宫干政”的模式，不一定是合适每一对夫妻的。配偶之间，相互发现彼此的喜怒哀乐，了解彼此的工作环境，相互调剂。一方在发现另一半情绪不佳时，进行适当的开导；在举棋不定时，给予有价值的建议，都会增进夫妻和谐，是可供借鉴的夫妻相处之道。

当然，每个家庭的具体情况不同，世间也难觅完全相同的两片树叶。“家家都有本儿难念的经”。每个人都有社会、家庭的两面性，如何定位适当参与、基本了解的相处原则，给予配偶另一方更多的温暖和归属感，是每一对创业夫妻都值得重视与反思的话题。

家族财富控制权纠纷 案例分析会（14） | “借壳”前夜离婚“卡位准确”，上市财富倍增“两不吃亏”

原创：2022-12-02 家族律评 贾明军律师团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/WJxR2p1TU5uNnj8eebqctA>

题记：

公司上市前夜大股东进入离婚诉讼，
法院强行判决集团公司股权各半。
双方面对巨额财富分配波澜不惊，

是念及旧情、还是因为眼光长远？

法律要点

如何用“一致行动人”解决离婚后股东的控制权地位？

法院能否在离婚案中，直接判决控股集团公司股权的分割？

为何一审法院支持所谓的“股权信托”关系？

前车之鉴

上市规划中如何避免离婚的影响？

如何选择最佳“离婚时机”

上市公司未公开“股权代持”有何法律后果？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

本案张阿男是一个很了不起的商业奇才，他领导的海阔集团靠生产手套起家。最初仅是一家只有几台手工机器、几十名工人的生产车间，而到 2010 年左右，已经是总资产 150 亿元、工业总产值超 200 亿元的大型企业集团。张阿男的工作成绩得到社会的广泛肯定，目前，他任有诸多社会职务，比如，天海市商会会长、天海市政协委员等，并获得过天海市第六届“十大杰出青年”、省优秀乡镇企业家等光荣称号，企业也经过地方报审，聘请了券商顾问，即将开启上市之路。

然而，正当张阿男的事业如日中天、甚至即将成为上市公司大股东的前夜，2010 年 3 月，张阿男与妻子李阿女离婚。他们离婚财产的分割，涉及价值近 60 亿元股权价值分割，而此次重组的上市壳公司是 ST 天门。

几家公司的“前世今生”

主体 1——ST 天门

ST 天门，原是一家累计亏损两年的上市公司，公司系由 9 家企业于 1992 年 2 月共同发起设立，后股权经变更，实际控制人在重组前由大地投资公司掌握。该公司是此次重组的上市“壳”公司。

主体 2——海阔生物

海阔生物是海阔集团的子公司。该公司下属子公司天海洙门年产值利润丰厚，海阔生物在天海洙门公司直接或间接控股合计 70%；而天海洙门另外 30%的股权被一家叫繁荣生物的上市公司控股。

主体 3——海阔集团

海阔集团系 1994 年 10 月设立，法定代表人为张阿男（离婚前持海阔集团股份比例为 52.38%），注册资本为 6,000 万元人民币。

将海阔生物资产装入上市公司，须得到海阔生物所有的股东同意。海阔生物的股东除了海阔集团，还有兆日方始（有限合伙）和兆日元贞（有限合伙），而海阔集团拥有海阔生物 92%的股权。

主体 4——两家 PE 机构即兆日方始和兆日元贞。

借壳上市的历程

2008 年，海阔生物因为子公司和公司本部的亏损整体出现了 8,000 万元的亏损。尽管此后在接下来的 2009 年海阔生物公司扭亏为盈，实现了高达 6 亿元的净利润，但却难以满足 IPO 所需要的连续三年盈利的要求。或许正是这一原因，张阿男控制的海阔生物在 2009 年 2 月就选择借壳 ST 天门的重组方案。自从传出即将被重组的消息以来，自 2010 年 8 月开始，该股股价一路飞涨，从 16 元的价格一直涨到 2010 年 10 月中旬的 30 元左右。

根据披露的重组方案，ST 天门在将其资产剥离的同时拟向海阔集团等 3 家法人和两名自然人定向发行股票，以收购上述 5 家股东“海阔生物”100%的股权，后两名自然人（张阿男与另一名海阔生物的股东阿强）声称对海阔生物的部分股权系替海阔集团代持，张阿男声称其中 1%的股权，是海阔集团“信托”自己持有，实际权属是集团公司。

根据 ST 天门公布的重组预案，重组分以下几个方面进行：

1. ST 天门原控股股东、大地投资以现金约 2 亿元购买上市公司的全部资产和负债；

2. 与此同时大地投资将其持有 ST 天门 3223 万股中的 1223 万股以不超过现金 3 亿元的价格转让给海阔集团；

3. 另一方面，ST 天门以每股 9.8 元的价格向包括海阔集团、兆日方始、兆日元贞、张阿男和阿强等 5 方定向发行不超过 4.5 亿股用于购买海阔生物 100% 的股权。

按照 ST 天门 2010 年 10 月某日 31 元左右股价估算，如果重组完成之后公司的市值约为 190 亿元；而作为实际控制人的张阿男，将直接和间接持有上市公司约 2.16 亿股，约合市值 69 亿元；而按 2011 年 12 月 8 日的收盘价 34.59 元计算，张阿男持有的这 2.16 亿股价值 74 亿元。

由于公司重大资产重组已获得中国证监会的核准并实施完毕，ST 天门于 2011 年 6 月某日起启用新的证券简称“海阔生物”，证券代码不变，公司股票交易日涨跌幅限制变为 10%。

由于张阿男与李阿女对于离婚案件的处理相对保密，除了上市公司信息披露及少量媒体公开披露的情节之外，这一起“60 亿元”的天价离婚案在媒报几日后归于平静。不过，双方通过法院完成上述股权分割的模式还是值得学习研究。

二法律要点

（一）离婚是否影响男方的“实际控制人”地位

根据《首次公开发行股票并上市管理办法》第十二、十三条的规定，“发行人最近 3 年内主营业务和董事、高级管理人员没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更”；“发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷”。

关于“实际控制人”的概念和认定，根据《上市公司收购管理办法》第八十四条规定，有下列情形之一的，为拥有上市公司控制权：

（一）投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东；

（二）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；

（三）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；

（四）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；

（五）中国证监会认定的其他情形。

本案中，ST 天门重组后的实际控制人是张阿男，其通过持有海阔集团的股份实现对上市公司的控制权。而因其面临离婚纠纷，海阔集团的股权结构或受重大影响。如果在重组之前不解决股权的权属潜在纠纷，必然导致重组因实际控制人股权权属问题而面临搁浅的风险。

蓝天区法院作出的离婚判决，将张阿男名下海阔集团 52.38% 的股权判决张阿男与李阿女各半分割，必然影响张阿男实际控制人的地位。为此，在该重组的上市公司法律意见书中作了特别描述：

“2010 年 3 月 x 日，张阿男与天海千脉投资有限公司、三名自然人（均为海阔集团直接或间接的股东）就海阔集团的决策事项签署了一份《一致行动协议》，约定如下：

（1）就所有需要海阔集团股东会作出决议/决策之事项，包括但不限于现行《公司法》第三十八条所规定之股东会职权事项，千脉有限公司、三名自然人股东，都将与张阿男的意见保持一致；即海阔集团股东会（不论是现场会议还是书面决议）就公司的相关事项作出决议/决策时，千脉有限公司、三名自然人股东都将与张阿男作出相同的决策意见，以保持与张阿男的一致行动……

根据上述《一致行动协议》，该律师认为，“尽管由于张阿男先生与其前配偶离婚而导致张

阿男先生所持海阔集团的股权比例发生了变化，但鉴于张阿男与千脉有限公司、三名自然人股东现时合计所持海阔集团的股权比例为 58.55%，根据张阿男与上述各方就海阔集团决策事项签署的《一致行动协议》，张阿男实际仍可控制海阔集团 58.55% 的股权，因此根据《公司法》及根据本所律师对海阔集团控制权事项的适当核查，本所律师认为，张阿男继续作为海阔集团的控股股东和实际控制人”。

（二）法院能直接判决集团在离婚案中的股权分割吗

因本案关于离婚案的细节媒体报道不多，仅在证券交易所网站的一些公开信息的资料。根据公开信息中描述：“由于公司股东张阿男与其配偶李阿女离婚，根据蓝天区人民法院于 2010 年 3 月 x 日作出的《民事判决书》（目前该判决书已生效），张阿男原所持海阔集团 52.38% 的股权由双方各半享有。目前股权分割已经完成，张阿男现时持有海阔集团 26.19% 的股权”。

1. 蓝天区法院能否在离婚案件中直接处理集团股权的归属？

离婚案件中涉及一方名下有限公司（包含集团有限公司）的股权分割时，审判实践中有一种倾向性做法，就是不直接处理涉及股权分割，而是以“涉及案外人权益”为由，告知当事人另行诉讼处理。这种审判观点虽然与原《婚姻法司法解释（二）》的相关规定不完全一致，但因为剥夺和影响当事人诉权，在审判实践中大量存在。

在蓝天区法院的这份判决中，对男方名下集团有限公司的股权，进行了直接地半分割处理，依据的是原《婚姻法司法解释（二）》第十六条，人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，如果符合“夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明

确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东”。

2. 其他股东的优先购买权在离婚案件中是如何保障的？

海阔集团是有限公司，大股东离婚分割股权，其他股东应具有优先购买权。对于像本案这样的优质资产，其他股东按说不会轻易放弃优先购买权的。法院这样处理，可能是基于不仅是双方达成了集团公司股权分割一致意见，而且做好了其他股东的工作，其他股东对此分割方案无异议，放弃优先购买权，并书面向法院表明态度，蓝天区法院才可能如此判决。

（三）为何一审法院支持“股权信托”关系？

在双方诉讼离婚过程中，李阿女曾主张张阿男名下持有的海阔生物 1% 的股份为夫妻共有财产，要求分割。

海阔生物是拟装入 ST 天门的公司，但蓝天区人民法院经审理，并结合张阿男提交的《信托协议》，认为李阿女的前述主张没有充足的证据证明，最终认定上述张阿男所持的海阔生物 1% 的股份不作为夫妻共有财产。对此，李阿女没有对判决结果以及上述股权另行提出异议，上述判决书已经生效。

男方声称，上述股权为“信托关系”，但从法院判决的角度来看，笔者认为，该法律关系属“代持”更妥。

蓝天区法院之所以作出如上判决，笔者觉得有以下几点考量：

第一、看出资。

如果要证明在张阿男名下海阔生物的股权实为海阔集团所有，海阔集团应向法院提供出资证据，即当时对海阔生物的出资人，实际上是海阔集团。

第二、看管理。

即海阔集团是否实施了对海阔生物作为股东的管理和经营权。当然,这一点可能在《信托协议》中委托被托人行使。

第三、看分红。

即分红是由谁实质享有。不过,即使有分红在张阿男名下,可能通过相互认可为“代收”关系解决。

第四、看真假。

即信托协议的真实性。这要看信托协议落款的时间与实际文字形成的时间之间是否有差值。不过,从公开材料上,没有看到李阿女对该份信托协议是否提出异议。

因此,蓝天区人民法院在其于 2010 年 3 月作出的同意张阿男与李阿女离婚的生效判决书中已认定,“张阿男历史上代海阔集团所持海阔生物 1%的股权不属于其与李阿女的夫妻共同财产”,因李阿女没有对该判决结果以及上述股权另行提出异议。目前张阿男上述代持的海阔生物 1%的股权已回转给海阔集团,并已办妥了工商变更登记手续,重组律师在公告中认为,“该股权回转程序合法、有效,海阔集团现时合法持有张阿男向其回转的 1%的海阔生物的股权。”

(四) 女方未就离婚财产分割上诉说明什么

对于蓝天区法院的判决,李阿女并未提出上诉,毕竟海阔集团股权分割中,李阿女分得的 26.19%的股份已价值不菲,按 2011 年 12 月初的市值,已有 30 余亿元。究其原因,可能有两个方面:

第一、双方本着实事求是的态度,兼顾多年夫妻感情,理性地解决纠纷。

第二、考虑涉及股权分割的离婚案件处理,很可能是一场“马拉松”的诉讼大战,短则几个月,更多的可能需要几年的时间。如果把时间花在诉讼上,延误了上市的大好时机就得不偿失了。

不管怎么样,本案当事人能在上市重组前完成离婚案件的财产纷争,使得公司重组得以顺利

进行,使得张阿男和李阿女的身价倍增至合计 70 亿元,双方都是明白人。

三前车之鉴

(一) 拟上市公司股东离婚时机的选择应注意什么

截至 2011 年,国内上市家族民企约两千余家。很多涉案公司在 IPO 或借壳重组过程中,遇到婚姻、继承纠纷,消耗时间较长,完成相关纠纷的处理往往需要较多时间。本案例中,男方能在上市之前就将集团公司股权分割问题与女方达成一致,且其他股东放弃优先购买权,这样的案例还是不多的。虽然女方“套现”,要通过转让海阔集团股份或者集团公司分红的形式实现,但她的物质利益,已经与上市公司的业绩“绑定”在一起,且上市公司财务数据被作为实控人的男方完全左右的可能性也不大。在“借壳”上市之前完成离婚股权分割,对于增加男方保证重组完成的心理压力、创造对女方有利的谈判时机,是较为主动的选择。

反言之,如果公司重组已完成、对于女方来说,要分割集团公司的股权,即要面临其他股东优先购买权的实质障碍,也存在着即使“拿钱”、分得股权的实际价值,也有股权价值评估财务数额的不确定性。因此,当事人对于离婚时机的选择,也是需要考虑的因素。

(二) 公众未公开“股权代持”的后果

虽然《公司法司法解释(三)》承认“股权代持”的效力,但对于非科创板的其他国内上市企业来说,股权代持基本会被认定为不合规,可能会导致股权结构不清晰。国内在上市审核中,要求当事人对股权结构的信息披露进行承诺,一般不允许“股权代持”。《首次公开发行股票并上市管理办法》第十三条规定:“发行人的股权清晰、控股股东和受控股股东、实际控制人支配的

股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷”。

“股权清晰”成为证监会禁止上市公司出现代持现象的政策依据。

证券会上述的监督态度，使得股权代持必须在申报材料之前，要经过还原梳理。本案中，张阿男就是称与海阔集团解除“信托协议”而使海阔生物1%的股权回归到海阔集团名下，实质就是解除代持、还原权持股的真实状态。

而对于一旦发现“股权代持”的处理，《上市公司证券发行管理办法》第六十六条规定：“上

市公司提供的申请文件中有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏的，中国证监会可作出终止审查决定，并在三十六个月内不再受理该公司的公开发行证券申请”。

本案是通过法院一审判决，强行进行集团公司股权分割的案例。虽然是法院判决而非调解结案，但从纠纷处理的最终效果来看，最终并没有耽误企业“借壳”上市，男女双方都是人生赢家，值得借鉴。

律师观点 | 父母以登记在未成年子女名下房产设定抵押行为的法律效力——从“权属归属”及“除为维护被监护人利益外”角度浅析

原创：2022-12-02 天驰君泰上海论坛 徐燕

https://mp.weixin.qq.com/s/tt71iTD9vHzQ1eV2WbB_Gw

《民法典》总则编第35条第1款规定，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

因实务案件所涉，笔者近来研究了父母以未成年子女名下房产设定抵押行为的效力问题，通过搜索司法案例发现，实务中关于该问题存在非常大的分歧，主要分歧点在于：一是关于父母购买登记在未成年子女名下房产的归属问题，二是关于“为维护被监护人利益”问题的不同认识，三是关于《民法典》总则编第35条第1款的管理性、效力性、强制性规定性质争议问题，四是关于“不得处分”属无权处分、无权代理、代理权滥用的不同认识和处理等。

笔者认为，之所以存在上述分歧，最根本的原因在于我国社会复杂的家庭关系，父母可能基于各种原因将购置的房产登记在未成年子女的名下，该行为如何理解，本身就存在较大争议。为此，笔者认为理清上述争议的前提，首先需考虑父母将购买的房产登记在未成年子女名下时，该房产的

真正归属问题。基于此，本篇文章将围绕父母出资登记在未成年子女名下房产的归属问题及为维护被监护人利益问题角度探讨抵押行为的效力。

笔者注意到，实践中对于父母出资购买却登记在未成年子女名下房产的所有权归属，主要有以下几类观点：一是认为属于家庭共有财产，二是认为属于夫妻共同财产，三是认为父母赠与完成后就属于未成年人个人的财产。

01 / 父母出资登记在未成年子女名下的房产

属于家庭共有财产

最高人民法院（2017）最高法民申3404号民事裁定书、湖北省高级人民法院（2017）鄂民终105号民事判决认为，未成年子女属无劳动能力的限制民事行为能力人，未举证证明其通过继承、奖励、父母之外第三人的赠与、报酬、收益等有合法经济来源的情形下，虽根据《中华人民共和国物权法》第十七条规定“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明”、第三十三条规定

“因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利”相关规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，一般情况下，登记权利人即推定为实际权利人，但有证据证明购房款实际出资人不是登记权利人时，亦要根据实际出资情况确定房屋的归属。无论父母对未成年子女的赠予是否成立，不影响判决对涉案18套房屋为家庭共有财产的认定。该观点认为，对于没有经济来源的未成年子女，日常生活需要父母的供给，其名下的财产属于父母购买，即使登记在其名下，亦属于家庭共有财产。

河南省鹤壁市中级人民法院（2022）豫06民申33号民事裁定书认为，涉案房屋系在父母婚姻关系存续期间以未成年子女名义购买和登记，未成年子女当时年仅14岁，显然并无能力购买房产。原审法院据此推定涉案房屋系父母出资购买属于家庭共同财产，符合一般人的认知，原审判决并无不当。

02 / 父母出资登记在未成年子女名下的房产

属于夫妻共同财产

江西省高级人民法院（2017）赣民终463号民事判决书认为，虽然依据《中华人民共和国物权法》第十七条“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准”之规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。但实际生活中，夫妻双方共同出资购买房屋后，可能基于各种因素的考虑而将房屋的产权登记在未成年子女名下，但这样并不意味着该房屋的真实产权人即为未成年子女，人民法院应当注意审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示。如果真实意思确实是将购买的房屋赠与未成年子女，应认定为未成年子女的财产，否则，应作为夫妻共同财产处理。

北京市第一中级人民法院（2020）京01民终1749号民事判决书认为，涉案房屋系婚姻关系存续期间以夫妻共同财产购买，产权登记在未成年子女名下，购房时未成年子女尚未成年，且无独立财产。虽然依据《中华人民共和国物权法》规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，但实际生活中，夫妻双方共同出资购房后，可能基于各种因素的考虑而将房屋的产权登记在未成年子女名下，故不能简单地完全按照登记情况将房屋认定为未成年子女的财产，而应审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示。同时，关于父母出资购买涉案房屋并登记在未成年子女名下的行为是否构成“赠与”一节，《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）》第一百二十九条规定：“赠与与人明确表示将赠与物赠与未成年人个人的，应当认定该赠与物为未成年人的个人财产。”因合同法上的赠与系双方法律行为，需赠与人赠与的意思表示真实、自由，且受赠人应发出接受赠与的意思表示。父母购买涉案房屋，其以未成年子女的名义签订购房合同和取得房屋所有权证时，未成年子女的民事行为由其父母代理，此时父母可代未成年子女接受第三人赠与。如扩大解释将父母的行为认定构成赠与，赠与人与受赠人皆为未成年子女的父母，从而在自己与自己之间发生民事法律行为，该行为不可能发生合同法上的效力，同时，也不属于上述《意见》所述的赠与情形。故父母购房时将涉案房屋登记在未成年子女名下的行为不成立赠与，房屋应属于夫妻共同财产。

四川省高级人民法院（2018）川民终398号民事判决书认为，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，一般情况下，登记权利人即推定为实际权利人，但有证据证明登记权利人与实际权利人不一致时，该登记内容应该被推翻，并确认不动产实际权利人，从而维护真实权利人和善意第三人的合法权益，方符合社会诚信、公平之原则。在实际权利人产生争议的情况下，不

应简单依据不动产登记确认案涉房产的真实权属，而应从房产登记、购房出资、家庭成员关系以及房产的使用、收益等情况综合认定。购买案涉房产时，子女一未成年，子女二刚届满 20 周岁刚大学毕业尚未结婚，仍与父母一起共同生活，且不能举证证明其通过继承、奖励、父母之外第三人的赠与、报酬、收益等有合法经济来源。故，案涉房产由父母出资购买并分别登记在未成年子女，乃至成年子女名下，仍应属于其父母所有。

03/父母出资登记在未成年子女名下的房产

属于子女个人的财产

浙江省高级人民法院（2017）浙民再 140 号民事判决书认为，根据《中华人民共和国物权法》第九条规定，不动产物权采取登记生效主义原则，其设立、变更、转让和消灭，自记载于不动产登记簿时发生法律效力，因此，房屋应属于登记权利人。本案中，讼争房产登记在子女个人名下，根据法律规定，应当认定属于其个人所有，不属于其父母共有，也不属于家庭共有。从原因事实看，子女取得涉案房产系基于赠与的法律关系。同时，该案件二审法院浙江省高级人民法院认为，未成年子女基于赠与法律关系取得涉案房产也是有效的。未成年父母在夫妻关系存续期间以未成年子女名义签约购买涉案房屋并支付“首付款”，办理“按揭贷款”，其行为实际上属于赠与，此时未成年子女未满 18 周岁，但该种纯获利益的赠与，并不需要未成年子女作出接受的明确意思表示，赠与行为合法有效。赠与行为完成时，房产即属于未成年子女个人财产，非家庭共有财产或夫妻共同财产。

河南省新乡市中级人民法院（2021）豫 07 执复 57 号执行裁定书认为，从案涉房产的产权证书及查明事实来看，未成年子女基于其父母赠与而成为案涉房产的共有人，案涉房屋登记所有权人为未成年子女及其父母共有，该房屋买卖登记

时尽管子女为未成年人，但不能排除未成年因受赠与、捐赠、遗赠等途径获得财产的合法性，因此，案涉房屋为父母与未成年子女共有并无不当，未成年子女对案涉房产依法应享有相应的份额。

江苏省高级人民法院（2018）苏民再 2 号再审民事判决书认为，根据《中华人民共和国合同法》第一百八十五条“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同”，第一百八十七条“赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续”的规定，以及《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）》第 128 条“公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立”的规定，在案涉房屋已办理了过户登记手续的情况下，应认定未成年子女接受父母对其购房款或案涉房屋共有产权的赠与合法有效。根据《中华人民共和国物权法》第十四条“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力”的规定，案涉房屋系由父母与未成年子女共同共有。未成年人依法有权接受父母对其购房款或案涉房屋产权份额的赠与。且上述赠与关系成立两年后，才发生父母对外提供保证事宜，不存在父母为规避执行而将夫妻共有财产恶意登记到未成年子女名下问题。

可见，司法实务中关于这一问题的认识本身就存在非常大的差异，因此，实务中“关于父母以未成年子女名下房产设定抵押行为的效力问题”的认定也存在不同，不乏类案异判的情形。

笔者认为，由于实务中分歧较大，对于《民法典》第 35 条第 1 款“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产”的理解，应当区别来看。根据《民法典》第 27 条规定“父母是未成年子女的监护人，未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能

力的人按顺序担任监护人：（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意”的规定，我国法律定义的监护人并非只有父母，民法典第35条第1款中的监护人也并非仅指父母。可见，我国法律并未对父母作为监护人与其他情形监护人的代理权限进行区分，也没有对被监护人的财产进行明确规定，因此，关于《民法典》第35条第1款的理解与适用，首先应当区分被监护人的财产来源。若实务中简单地将由父母出资购买但登记在未成年子女名下的房产这一特殊情形不予区分，简单以物权登记外观主义将该房产视为属于未成年人所有，并进而按照《民法典》第35条第1款机械适用，显然不符合我国的现实状况和法律精神。

因此，对于父母作为监护人的情形，笔者认为，纳入上述“除为维护被监护人利益外”考虑的前提是，未成年人父母处分的，确是被监护人的财产。对于毫无争议权属属于未成年子女的财产，比如来源于继承、奖励、父母之外第三人的赠与、报酬、收益等的财产，其权利属于未成年子女毫无争议，应严格适用《民法典》总则编第35条第1款。对于父母出资购买但登记在未成年子女名下的房屋，则不宜当然地认定为属于该条款适用的情形，此时的房产并非毫无争议的属于未成年子女。虽然现实社会中确实存在本意将购买房产善意赠与子女的行为，不存在故意规避债务的动机，但由于很难区分父母购买房产并将其登记在未成年子女名下的真实意思，从均衡交易安全与保护未成年人利益，笔者认为，对于父母出资购买并登记在未成年子女名下的房屋，属于借名登记更为符合我国社会基本国情，父母才是房屋的实际所有人。基于此认识，笔者认为，父母以该房屋设立抵押的行为则属于有权处分，合同有效。此处，笔者想强调的是，父母将其出资购买登记在未成年子女名下的房产设立抵押的行为属于有权处分，

而非代理行为有效。在此情况下，既已是有权处分行为，而非代理，也就无需再讨论“除为维护被监护人利益外”的情形。当然，即使从被监护人利益的角度分析，笔者认为，对于权利清晰属于未成年子女的财产，父母抵押未成年子女名下的房产，除明确为了未成年子女教育、就医等，原则上应当推定为非为未成年子女的利益，除非相对人有证据证明该抵押行为确系为了未成年子女的利益而实施。对于父母出资购买并登记在未成年子女名下的房屋，对于维护监护人利益的理解，应当从宽解释，如父母将未成年子女的房产为亲戚朋友债务担保，通常认为属于非为未成年人利益，笔者也赞同此观点，但如为家庭的生产经营活动提供担保，实务争议较大，但笔者认为，应当视为属于维护监护人利益行为。

结语

综上，兼顾交易安全和未成年人利益，区别对待未成年子女名下不同来源的房产，从而区别对待处分行为的效力，应是较为合理的处理方式。

律师介绍



徐燕 律师

江西财经大学金融硕士

曾在招商银行南昌分行工作，担任投资银行产品经理、跨境金融产品经理和战略客户经理，期间多次参与战略客户项目投融资、境内外贸易

和外汇风险管理方案设计，为客户提供综合化金融服务方案。

自执业以来，长期专注于民事和商事争议解决，跟随团队参与了多起民商事案件处理，同时

担任多家企业法律顾问，负责大量文件起草和审查，具备较强的实务经验。

《民法典》视角下婚内“忠诚协议”的法律效力分析 | 中国司法案例研究中心

2022-12-03 判例研究 判例研究

<https://mp.weixin.qq.com/s/3htVkuAL4hbTycDrIrdHlg>

编者按

近年来，夫妻之间为了使配偶履行忠实义务，往往选择签署“忠诚协议”的方式给配偶施压，并通过在协议中约定夫妻财产分割、孩子抚养以及过错方给予无过错方损害赔偿等问题来“惩罚”过错方。因此，在夫妻一方出现不忠诚行为导致离婚时，“忠诚协议”的效力如何认定直接决定了夫妻双方的利益分配。然而，在司法实践中，“忠诚协议”不能直接认定为完全有效或完全无效的，而是根据通过对其各项内容的认定，存在部分有效以及部分无效的情况。本文以一则案例为引，对《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）视角下婚内“忠诚协议”的法律效力进行具体分析。

案情回顾

原告李某与被告马某于 2012 年 5 月登记结婚，2012 年 10 月生有一女李某某。婚后李某与案外人罗某存在不正当交往。2017 年 1 月，李某与马某签署《婚内协议》约定：因李某与第三者罗某发生不正当关系的过错行为，现李某表示悔改，如双方今后再有一方有婚外情、与他人同居、重婚、家庭暴力、遗弃、虐待等过错行为，造成夫妻感情破裂为由而离婚的，则婚生女儿李某某由无过错方直接抚养，有过错方每月给女儿抚养费 3000 元，直到女儿大学毕业；过错方无偿放弃双

方名下一切财产；双方所购房屋，银行贷款由过错方一方负责偿还直至全部还清为止；过错方在离婚生效之日起十日内，一次性补偿无过错方人民币贰拾万元。后李某仍与罗某继续交往致罗某怀孕并于 2017 年 7 月产下一子，李某与马某夫妻感情破裂。

李某向法院提起诉讼，要求判决离婚、婚生女由其抚养并依法分割夫妻共同财产。马某同意离婚，但其主张按婚内协议约定处理子女抚养及财产分割问题，另外要求李某给付精神损害抚慰金 5 万元并将婚姻关系存续期间李某给付给案外人罗某 15 万元依法分割。

（案例来源于公众号：民法典权威解读）

法院裁判

淮安市清江浦区人民法院认为：首先，人民法院审理离婚案件，应以夫妻感情彻底破裂作为离婚的标准。本案中，原告李某与被告马某婚后夫妻感情一度尚好，又育有一女，但因李某违背夫妻忠诚义务，与婚外异性罗某存在不正当交往，且怀孕产子，导致夫妻感情已经彻底破裂，且无和好可能，故对原告要求离婚的诉讼请求予以支持。其次，关于双方婚内协议的效力。第一，关于财产的约定。根据《民法典》第 1065 条的规定：“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分

各自所有、部分共同所有。”由此可知，李某与马某约定的“过错方放弃一切财产”不属于夫妻财产约定定制的情形。第二，关于抚养权的规定。抚养权涉及身份关系，应属无效。

因此，法院判决：一、准予原告李某与被告马某离婚；二、婚生女李某某随被告马某共同生活，原告李某自2019年8月起于每月月底前支付李某某抚养费1500元直至其独立生活时止；三、原告李某于每月第一、三周的周六8:00至18:00探望李某某，马某应予协助；四、二人所购房屋归被告马某所有，该房剩余贷款由马某负责偿还，马某于本判决生效后30日内一次性支付李某33万元；五、原告李某于本判决生效后30日内一次性支付被告马某精神抚慰金3万元。综合以上四、五项金钱给付内容，马某应支付李某30万元，该款于本判决生效后30日内一次性给付。

上述判决作出后，原被告均不服，向淮安市中级人民法院提出上诉。淮安市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。现一审判决已发生法律效力。

（内容来源于公众号：民法典权威解读）

本案评析

一、“忠诚协议”的性质认定

忠诚协议是将法定忠实义务予以契约化的身份协议。根据《民法典》合同编第464条第2款的规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”由此可知，作为涉及婚内身份关系的“忠诚协议”，在没有明确的法律规定的情况下，可以参照合同编的相关规定对其进行认定。在协议有效的情况下，其内容是否有效，则要看该内容是否属于自治内容，若为自治内容，则可以比照合同编的相关规定对其进行认定，同时综合考虑该自治内容是否存在特殊的身份法理，即是否存在例外情形；

若涉及特殊的身份关系且有相关的特别规定时，要适用该特别规定。

综上可知，对于“忠诚协议”这种涉及身份关系的婚内协议，《民法典》给予其合同性质的可能，极大地改变了婚姻家庭编的法律适用现状，体现了合同法对婚姻家庭法律关系的渗透。

二、“忠诚协议”本身的效力

由《民法典》合同编464条第2款的规定可知，《民法典》给予“忠诚协议”适用合同编的可能性，笔者认为可以把它归属为一种非典型合同。同时，根据《民法典》第1043条规定：“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”由此可知，“互相忠实”是夫妻的法定义务，“忠诚协议”是在夫妻双方自愿的前提下，将这一法定义务转化为约定义务，使得本来不具有强制性的法定义务转化为可诉的约定义务。

那么，在夫妻双方自愿的前提下，只要“忠诚协议”以履行夫妻忠实义务为内容，在未限制人格权益、未违反婚姻法规定、不存在过高的赔偿数额且签订书面协议的情况下，“忠诚协议”的效力不应当被否定。

就笔者自身的观点来看，“忠诚协议”本身是夫妻双方自愿签订的协议，其具有契约性质。在夫妻双方履行法定忠诚义务的前提下，该协议的存在并不具有任何现实意义，只要在双方存在不忠诚行为时，过错方在其应当履行的忠诚义务范围内受到约定的合理惩罚，没有任何不当，该协议应当认定为有效。

三、“忠诚协议”内容的效力

（1）有关子女抚养问题的效力

首先，关于抚养权的归属问题。根据上方对《民法典》合同编第464条第2款的具体分析可知，若“忠诚协议”涉及特殊的身份关系且有相关的特别规定时，要适用该特别规定。子女抚养

问题涉及特殊的身份关系，并且《民法典》婚姻家庭编第1084条对子女抚养问题作了明确规定：

“父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女；离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务；离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。”由此可知，有关子女抚养权问题不能参照合同编采取自治的方式确定，应当严格依照《民法典》有关特殊身份关系的具体规定，“忠诚协议”中给有关子女抚养的权归属问题所作的约定无效。因此，本案中法院对李某与马某之间的子女抚养权归属的约定并未认可。

其次，关于抚养费的约定。根据《民法典》第1085条规定：“离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。”同时，《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）》第49条的规定：“抚养费的数额，可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。”由此可知，有关抚养费的问题，有法律的明确规定，不再适用合同编内容加以认定，且双方当事人可以进行对抚养费约定，那么“忠诚协议”中双方当事人对抚养费的约定是否具有效力呢？结合本案判决可知，双方当事人约定的抚养费人民法院并未支持，人民法院基于马某的经济状况和孩子的实际需要，对抚养费进行了重新认定。关于此，笔者认为，“忠诚协议”的最初目的是为了维护双方的婚姻感情，在“忠诚协议”中约定抚养费已经超出了法定“忠诚义务”的范围，即超出了“忠诚协议”的有效范围，而且“忠诚义务”属于法定义务，并不具有强制性。因此，双方当事人在“忠诚协议”中

约定的财产性义务也不具有强制性，应以当事人自愿履行为前提。若当事人自愿履行约定费用，即视为其对抚养孩子一方的自愿帮扶。若当事人不愿意履行约定的抚养费的，则不能强制其承担“忠诚协议”中约定的数额，应由人民法院基于实际情况进行认定。

（2）有关财产约定的效力

第一，有关过错方承担严苛财产责任的约定。虽然“忠诚协议”由夫妻双方自愿签订，当事人也有权处分自己所拥有的财产，但是在其财产约定受合同编调整的情况下也应当基于公平原则。因此，对于违反“忠诚协议”就要“净身出户”、“承担巨额赔偿”等的严苛的财产责任约定，不应当按照协议约定的判决，而应当结合双方经济情况进行合理判决。因此，本案中关于“过错方放弃双方名下一切财产”以及“过错方在离婚生效之日起十日内，一次性补偿无过错方人民币贰拾万元”的约定也并未被法院认可。

第二，有关离婚财产的约定。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）》第69条规定：“当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照《民法典》第1087条和第1089条的规定判决。”由此可知，“忠诚协议”中关于离婚后财产分割的约定不应作为确定双方具体民事权利义务的约定，也不应该作为夫妻财产分割的依据，只是属于离婚协议内容，任何一方反悔的，该条款都不具备任何效力。因此，本案中关于“双方所购房屋，银行贷款由过错方一方负责偿还直至全部还清为止”的约定也未被法院认可。

四、“忠诚协议”怎样“签”才有效

结合本案且前文分析可知，关于子女抚养问题，在“忠诚协议”中的约定不具有任何法律效

力。笔者认为，与其一味地利用协议去主张法院判决，不如更好的收集过错方的过错证据，在审判中使法院相信自己抚养孩子更加有利于孩子的成长，以此取得孩子的抚养权，简言之，唯有对孩子的爱与呵护才能够真正的取得孩子的抚养权。关于抚养费的约定，其在“忠诚协议”中无法具有强制性效力，在当事人不愿意履行时，该费用的具体数额还会再次发生变动。

关于财产问题，不要约定对违反忠实义务方施以极为严苛的条件，如“净身出户”、“巨额赔偿”等，可以约定合理的财产赠与条款，例如：“若一方出现违反忠诚义务的行为，则自愿将其名下得某一财产赠与无过错方”等类似的约定。同时，也不要再在“忠诚协议”中出现离婚协议条款的约定，因为一旦被认定为涉及离婚条款，就给了对方“反悔”的可能，并且法律是支持这种“反悔”的。

最后，协议不要涉及对过错方的人格权益的限制，也不要违反相关法律规定，尤其不要对涉及特殊身份关系的内容进行约定。

总之，对“忠诚协议”的条款进行合理约定，才能更好得保护自身的利益。

参考文献：

[1] 申晨.《民法典》视野下婚内协议的效力认定[J]. 法学评论, 2021, 39 (06)

结语

总之，“忠诚协议”的初衷是为了夫妻之间能够互相履行忠实义务，拥有一个幸福美满的婚姻。然而，当婚姻关系真的破裂时，签订合理的“忠诚协议”无疑也是对无过错方的一种保护。每个人面对婚姻都有自由的选择权，但笔者更希望所有选择婚姻的人都能守住自己的“忠诚”，让“忠诚协议”变成一种婚姻的粘合剂，而不是婚姻破裂的催化剂。

（本文仅代表作者个人观点）

家族财富控制权纠纷 案例分析会（15）| 雇凶杀人获罪死刑可叹，口头遗嘱有效判决定音

原创：2022-12-05 家族律评 贾明军律师团队

https://mp.weixin.qq.com/s/0fTBSyi_vMwi9Hpo0vhgYA

题记：

19 岁，他从贫苦之家考入某政法大学；

26 岁，他辞去银行的“铁饭碗”，借了 20 万下海经商；

33 岁，他身家百亿，事业灿烂辉煌；

40 岁，他雇凶杀人被判死刑，声称要为国家无偿捐出 400 亿；

往生之后，家人卷入遗产纷争诉至法院。

法律要点：

1. 为何临刑前的“一句话”成为有效的遗嘱？

2. “财产都归妻子，她看着办吧”，是委托再分配、还是遗产归属？

前车之鉴：

1. 如何智慧地看待财富与人生？

2. 意外，为何有时是注定的“意外”？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

（一）亿万富翁金总雇凶杀人被判死刑

2005年1月，奉天省某市中级人民法院经审理认定：1997年金总因商业交易受损而雇安某枪击他人（未遂）。2003年，因安某对金总进行敲诈、恐吓，金总与其兄弟共同预谋杀害安某。2006年3月，金总被执行注射死刑，其两名兄弟也被认定雇凶杀人同时行刑。

（二）身后家人围绕遗产起诉讼

金总被执行死刑后，金某的妻子马某，因遗产纠纷被金总与前妻之子小金诉至法院。

2007年9月28日，天海市第二中级法院对这起涉及千万遗产的纷争作出一审判决：金总临刑前的一句遗言被法院确立为口头遗嘱，马某据此成为金总全部遗产的唯一继承人。

（三）仓促赴死未及时订立遗嘱引纠纷

小金是金总与前妻之子，起诉时尚未成年，父母离异后随生母生活。1999年，金总再婚，娶了一名教师马某为妻，两人婚后育有一子。

小金向天海市第二中级人民法院起诉称，金总生前拥有天蓝区某房屋一处。2000年5月，金总与儿子小金共同购买了天蓝区国子监某房屋，房产在两人名下。

金总过世后，这两处房屋及其他所有遗产，均由马某实际占有。由于双方无法协商解决遗产继承，所以小金起诉马某母子，请求法院分割上述房产。小金的几项请求合计达数千万元，故而按当时级别管辖，一审由中级法院受理。

（四）临刑前留下遗言形成“口头遗嘱”

金总身价不菲，面对一审时，已判决的死刑，为什么连一份书面遗嘱都没留下，以致引出死后的遗产纷争？

据金总的律师称，金总没留下书面遗嘱，是因为不知道自己要被执行死刑。金总曾确定于2005年10月某日执行死刑，后被暂缓执行。在奉天省某市中级人民法院二审宣判时，金总对改判仍抱有信心。据报道，宣判当天，金总穿了一身白色运动服，还戴了一条洁白的哈达，一脸微笑地走入法庭和家属打招呼。当法官宣布将金总等三人立即押赴刑场时，金总大喊：“我不服，我要检举！”“执行当天，金总已经没有机会订立书面遗嘱了”，律师解释说。

遗产案审理中，金总的大哥和妹妹证明说，在金总执行死刑前，亲属们一起会见了金总。金总的大哥突然提及股票等财产如何办，金总回答说：“财产都给马某，你们就听马某安排吧”。这短短十几个字是金总死前唯一关于财产的交待。

这一情节也得到了中级法院一名当班法警的证实：“金总被执行前应该没有时间写遗嘱……亲属会见时我在场，金总说家里的财产都要听马某的，这话我记得”。

故而马某母子据此答辩，认为金总生前，已经立有口头遗嘱，内容系将马某指定为唯一遗产继承人，排除了其他继承人的继承权，故而不同意小金的诉讼请求。

但小金认为，口头遗嘱不成立，因为金总的大哥和妹妹作为第二顺序继承人，系有利害关系的人，无权作为口头遗嘱的证明人。退一步说，即使父亲有口头遗嘱，但没有给自己留相关的抚养费，应无效。

（五）法院判决口头遗嘱有效

原继承法规定，遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱，口头遗嘱应当有两个以上见证人见证。

对于涉案争议，法院最终认定，金总在即将被执行死刑前夕，在家属会见时就自己的财产处分问题对家属进行了明确交代，法院的主要观点如下。

1. 金总的大哥与妹妹虽然系第二顺位继承人，但在本案中不具有利害关系。

法院认定，金总的大哥和妹妹虽系亲属，仍可作为遗嘱见证人，因为两人与本案原、被告的两个孩子均系亲姑侄及亲叔侄关系。

在马某等人作为第一顺序法定继承人不放弃继承的情况下，金总的大哥和妹妹作为第二顺序继承人并非必然属于利害关系人而不能作为遗嘱见证人。

此外，家属之外的法官、法警等人均在场见证了家属会见及会见内容的情况。

2. 在紧急情况下，金某的遗嘱符合“口头遗嘱”的法律要件

法院判决中认为，金总“在一个非常特别的状况下”对自己的财产进行了明确处分，应认定他已订立了口头遗嘱，该口头遗嘱符合我国原继承法的相关规定，应视为合法、有效。根据我国原继承法的规定，在存在遗嘱的情况下，应按照遗嘱继承办理。因此，本案原告不具备行使法定继承权的法律条件，也就是说，既然金总口头遗嘱，把所有的财产留给了妻子马某，小金即使作为亲生儿子，也不能主张按“法定”继承获得遗产。

不过，因为小金为未成年人，根据法律规定，如果遗嘱没有对需要抚养的子女安排抚养费，法院应酌情予以判决。因此，法院在驳回原告起诉的同时，还判决7万余元给小金做抚养费，以保护未成年子女的权益。

二法律要点

（一）为何临刑前的一句话，成了有效的“口头遗嘱”？

《民法典》第一千一百三十八条规定：“遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效”。

本案中，金总当庭被判决死刑立即执行。金总被判死刑的时间是2005年，存在自1983年严打开始的死刑复核下放。而到2006年10月，全国人大常委会修订了人民法院组织法，在该次修订时，其中第十二条规定（2018年再次修正后为第十七条），死刑除依法由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。这个决定自2007年1月1日起施行，可惜金总没有等到这一天。

从法律构成上看，金总是完全民事行为能力人，在临刑之前，表达了自己名下的财产“都归马某”，从表达上看，归属也很清楚。从立口头遗嘱的背景来看，金总立即将被执行死刑，属于“危急”情况，且有两名见证人见证，也不存在危急情况消除的情况。

关于兄、姐是否属于“有利害关系”的情况，法院认为，如果存在第一顺位的继承人，第二顺位继承人就不能再继承遗产。且原、被告两方，都属于第二顺位继承的血亲，“手心手背都是肉”，不存在偏袒哪一方的可能性和必然性。

（二）如何理解“财产都给马某，你们就听马某安排吧”

原告提出，虽然父亲金总说财产都给马某，但还有后半句话“你们就听马某安排吧”。既然让“马某安排”，意思就是说马某要安排家产分割析产事宜。也就是说，原告认为，“财产都给马某，让马某安排，其实是给马某分配权，由她酌情根据家庭情况分割遗产”。对此，似乎也有道理。毕竟，对于与前妻所生尚未成年的儿子小金，从常理来看，确实应该留有财产份额。以我们今天的遗产管理人制度来看，似乎是让妻子马某担任“遗产管理人”，对财产进行管理与分配也有一定的道理。

但对此争议，法院认为，金总“都归马某”的遗言，表明了遗产所有权的归属。而“让马某安排”，没有证据表明是让马某再给其他法定继承人再分配。故而对此意见没有采纳。

金总是某政法大学毕业的高材生，在自己生命的最后一刻，交待后事的这一句话，不知他自己是否意识到，由于表述的不清晰，会带来这么多的波折与争议。不过换位思考，在思想混乱的猝然之间，要求他有一个冷静、全面、条理的陈述，这种要求似乎也不合理。

基于以上原因，法院认定“金总口头遗嘱有效”，属于他自己遗产的部分由妻子马某继承。

三前车之鉴

（一）如何智慧地看待财富与人生

据称，金总真实身家过千亿，但只有 40 岁就走了，可惜可叹！四十不惑，五十知天命，有媒体称，“他没机会领悟人生得失与岁月变迁”。

随着身体的烟消云散，金总的学历、财富、地位，在股市纵横驰骋的能力、妻子孩子全都烟消云散，化为乌有，一笔勾销。对于金总的一生，有人羡慕，认为，他最起码辉煌过，虽然短暂，但也绚烂；也有人认为，他来一趟人间不值得。他血气太强，过于争强好胜，以致英年殒命。冲动与理智保障不了财富兴衰，却可以左右一个人在追求财富的道路上是否平安顺遂。

如何处理冲动与理智的关系呢？有人打了一个比方：“一个人选择了冲动，本质就是选择了三千米高空走钢丝；一个人选择了理智，就是战胜了自我”。人生有五福，分别是长寿、富贵、康宁、好德、善终。每一位人都是五福修习者，都是由山底出发，从山顶而终。人生应该是综合评价，而现在对人生的评价只有一项，似乎偏颇。以上道理人人皆懂，但能驾驭平衡的，又有几人呢。

（二）有时候，意外是“注定的意外”

每一个人都希望按生理规律衰老、再故去，然而，现实却往往难遂所有人的意愿。

2021 年，笔者团队办理了三起企业主突然死亡的案件，都是猝然之间，都没有立遗嘱，或者根本就没有想到立遗嘱！其中，两位都是当地知名企业，身后财产丰富；同样也都是家庭关系复杂，一旦作为家、企“主心骨”的他离世，生前还能勉强维持的姻亲血亲关系瞬间失衡，甚至导致崩裂，各种可以理解的纷争爆发，很快形成继承纠纷。或许这还只是一部分的麻烦，更为苦恼的是由于生前未做安排与筹划，突然离世导致的企业经营权危机，往往左右企业的生死存亡。笔者感叹，有时候“企业主财富积累和法律意识高低成反比”。而企业主身前富贵与千丝万缕的纠缠，已命中注定，意外就是必然的“意外”。

就像二代的婚姻筹划一样，谁都希望平安和谐，谁都希望避免厄运纷争。但有时候意外不是想躲开就能如愿的，有的时候意外是“注定的意外”。

且不说命运坎坷人生波折，当压力与期望背负于一人的时候，他就不是一个人在战斗，不是一个人在生存，他有责任也必须为了别人而活，包括做规划。不然，再辉煌也是遗憾，再多金也是厄源。

今天，我们看到越来越多的智慧之人，在一切安好时，采用遗嘱、信托、保险、协议等方式，进行家庭财富传承的规划，其实就是基于对人性的不信任而做的法律传承保障，以这种保障让家庭平衡与和谐关系得以持续，也是积富减孽，更有福报。

家族财富控制权纠纷 案例分析会（16） | “非交易”分股票什么程序，“假离婚、真套现”没有道理

原创：2022-12-06 家族律评 贾明军律师团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/-psyEwd7TMlLXwro63na3g>

题记

四友结盟拼搏，做成上市公司
一名股东协议离婚，分走半数股票
是否影响“实际控制人”的地位

法律要点

仍在“锁定期”的股票，离婚能否过户变更？
离婚导致股票分割，是否影响实际控制人地

位？

前车之鉴

非交易过户，是上市企业股东离婚的最佳选择吗？

离婚是否真的可以达到股票“套现”的目的？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一 案情简介

桔紫之光系品牌管理顾问股份有限公司，历经 13 年的风雨路程，该公司 2010 年初成功登陆创业板，被业界称为“中国咨询第一股”。

风生水起，被誉为“桔紫四君子”

本案例的男主角张阿男先生，是桔紫之光四位创始人之一，他们在业界享有美誉，被称为“桔紫四君子”，他们的创业故事激励着中国很多创业青年在坎坷的创业道路上前进。

由于创业成功，近年来张阿男一直被各种光环所萦绕，也几乎一直未离开媒体的视线。然而，

2011 年上半年，张阿男又一次高调地走到了媒体“聚光灯”前，不过这一次的亮相，不是因为创业的辉煌成就，也不是公司新的投资动向，而是他的“家务事”走入了公众视野、他的“离婚分财”事件成为媒体追逐的热点。

协议分手，离婚平静分股引轰动

2011 年 5 月某日，桔紫之光发出公告，接到股东张阿男的通知，根据其与前妻李阿女签署的《离婚协议书之财产分割补充协议》的约定，双方完成了张阿男所持公司有条件限售股 11,555,000 股份的分割事宜，其中张阿男获得 6,045,000 股，占公司股份总额 5.03%；李阿女获得 5,510,000 股，占股份总额的 4.59%。李阿女同意将其名下的桔紫之光股票的表决权，在其持有期内委托给张阿男行使。本次权益变动后，张阿男仍是持有公司 5% 以上股份的股东及公司实际控制人。

张阿男作为公司的第二大股东，直接持有上市公司 11,555,000 股股票，持股比例为 9.63%。同时，公司的前四大股东也就是“桔紫四君子”，签订有《一致行动协议》，从而共同构成公司的实际控制人，合计持有发行前公司股本总额的 62.69%、上市股权稀解释后公司股本总额的 47.02%，对公司拥有相对控制权。由于此前其前妻李阿女并未有桔紫之光公司的股份，按照股权分割当日（即双方办理非交易登记过户手续当日）桔紫之光收盘价 30.25 元计算，张阿男因此次离婚其名下价值约 1.67 亿元的股票过户到了其前妻李阿女名下。

张阿男的“天价”离婚，一时被媒体炒得沸沸扬扬，甚至被个别媒体认为是史上“最贵”的分手费。当然，现在看来，在“多事之年”的2011年资本市场上，众多股东的离婚案件中，张阿男的离婚已经称不上是“最贵”了。但是，由于其系名人名企，“离婚平静”、“分财轰动”，在类案中并不多见，相对于大多数公众公司股东的“离婚战争”而言，张阿男夫妻的离婚算得上是“兵不血刃”了，为什么会有如此“和谐”的分手结果，值得借鉴。

和平分手背后，有人质疑离婚“目的”

根据大商证券网的披露信息显示，张阿男离婚并进行股票分割过户后，桔紫之光的控股股东，仍为张阿男等四人，其中张阿男持股比例下降至5.03%，张阿男的离婚，尽管分出了价值上亿元的股票，但由于其卓越的领导才能，并没有能撼动他在公司的重要作用。并且，由于李阿女承诺将其股票的表决权仍交由张阿男行使，因此，四名一致行动人所掌握的股票表决权没有实质变动。

至于张阿男与李阿女缘何离婚，有媒体披露，张阿男在2011年的一次访谈时称：“公司上市后如果偏离了主业，相当于结了婚却不好好过日子”；而在随后的访谈中，他进一步提到：“结婚是一辈子的事情，而投资人只陪你走一段路”。尽管两次谈到“婚姻”问题的重点都是关于企业的发展，但是，不难从中看出，张阿男对婚姻独到的见解，可能是结合了自己婚姻生活的感悟。

二 法律要点

（一）仍在“锁定期”的股票能否分割

1. 什么是“锁定期”

“锁定期”又称禁售期或IPO LOCK-up，是指承销商与进行首次公开上市的内部人士之间具有法律约束力的合约，规定在特定的时期内，这些

人士不可出售任何该公司的股票。其主要目的是在于维护上市公司股权结构的稳定。

2. “锁定期”的股票不能转让的合规要求

关于上市公司“锁定期”的规定，我国法律、法规及部门规章的相关规定还是比较完善与细致的。

我国《公司法》第一百四十一条规定：“发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。”

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定”。

《深圳证券交易所股票上市规则（2022年修订）》第3.1.4规定：“发行人首次公开发行股票前已发行的股份，自发行人股票上市之日起一年内不得转让”。

第3.1.5规定：“发行人向本所申请其首次公开发行的股票上市时，其控股股东和实际控制人应当承诺：自发行人股票上市之日起三十六个月内，不转让或者委托他人管理其直接或者间接持有的发行人首次公开发行股票前已发行的股份，也不由发行人回购其直接或者间接持有的发行人首次公开发行股票前已发行的股份。发行人应当在上市公告书中公告上述承诺。”

自发行人股票上市之日起一年后，出现下列情形之一的，经上述承诺主体申请并经本所同意，可以豁免遵守上述承诺：

(一) 转让双方存在实际控制关系, 或者均受同一控制人所控制, 且受让人承诺继续遵守上述承诺;

(二) 因上市公司陷入危机或者面临严重财务困难, 受让人提出的挽救公司的方案获得该公司股东大会审议通过和有关部门批准, 且受让人承诺继续遵守上述承诺;

(三) 本所认定的其他情形。”

《上海证券交易所股票上市规则(2022 年 1 月修订)》第 3.1.4 条和 3.1.5 条也规定了上述内容。

《北京证券交易所股票上市规则》则制定了更加详细的规定。第 2.4.2 条规定: “上市公司控股股东、实际控制人及其亲属, 以及上市前直接持有 10% 以上股份的股东或虽未直接持有但可实际支配 10% 以上股份表决权的相关主体, 持有或控制的本公司向不特定合格投资者公开发行人前的股份, 自公开发行并上市之日起 12 个月内不得转让或委托他人代为管理。

前款所称亲属, 是指上市公司控股股东、实际控制人的配偶、子女及其配偶、父母及配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹、子女配偶的父母以及其他关系密切的家庭成员”。

第 2.4.5 条规定: “发行人高级管理人员、核心员工通过专项资产计划、员工持股计划等参与战略配售取得的股份, 自公开发行并上市之日起 12 个月内不得转让或委托他人代为管理。其他投资者参与战略配售取得的股份, 自公开发行并上市之日起 6 个月内不得转让或委托他人代为管理”。

第 2.4.6 条规定: “公司上市时未盈利的, 在实现盈利前, 控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员自公司股票上市之日起 2 个完整会计年度内, 不得减持公开发行并上市前股份; 公司实现盈利后, 可以自当年年度报告披露后次日起减持公开发行并上市前股份, 但应遵守本节相关规定。

董事、监事、高级管理人员在前款规定期间内离职的, 应当继续遵守前款规定”。

第 2.4.8 条规定: “具有下列情形之一的, 上市公司控股股东和持股 5% 以上的股东(以下统称大股东)、实际控制人不得减持其所持有的本公司股份:

(一) 上市公司或其大股东、实际控制人因涉嫌证券期货违法犯罪, 在被中国证监会及其派出机构立案调查或者被司法机关立案侦查期间, 以及在行政处罚决定、刑事判决作出之后未满 6 个月的;

(二) 大股东、实际控制人因违反本所业务规则, 被本所公开谴责未满 3 个月的;

(三) 中国证监会及本所规定的其他情形”。

3. “锁定期”内, “实控人”的股票可以离婚分割

根据桔紫之光招股说明书显示, 本案男主角张阿男在离婚财产分割前持有桔紫之光 11,555,000 股股票, 占桔紫之光总股本的 9.63%。公司的共同控制人张阿男等四人承诺: 自公司上市之日起三十六个月内, 不转让或者委托他人管理其持有的发行人股份, 也不由发行人回购其持有的股份。

但根据《证券非交易过户业务实施细则(适用于继承、捐赠等情形)》(2020 修订), 继承、捐赠、依法进行的财产分割、法人资格丧失、私募资产管理等情形可以通过证券非交易过户的方式办理股份的转让手续。第三条规定, 非交易过户业务包括依法进行的财产分割所涉证券过户, 但此处暂仅指离婚情形。

所以, 本案中的股票分割, 在法律上和实践程序上不存在障碍。

(二) 因离婚变化, 如何办理股票的过户手续

1. 大宗交易系统

从本案需要过户的股票规模来看, 显然称得上是“大宗”。但是, 一方面, 本案所涉及

处于禁售期内，其过户手续有其特殊性；另一方面，本案是由离婚财产分割引起的股票过户。所以，并不完全适用大宗交易系统。在此，仅作为关联概念作简单介绍。

因离婚进行股票分割，基于税费的考虑，往往不走大宗交易。但也有个别股东，为了不将离婚事由进行公告，结合长远理财规划，选择以“大宗交易”为形式，进行离婚财产分割的案例也有，只是很少见。

2. 非交易过户手续

非交易过户是离婚股票分割最常用的方式。

非交易过户，指符合法律规定和程序的因证券协议转让（含行政划拨）、法人资格丧失、继承（含遗赠）、离婚财产分割、向基金会捐赠、私募资产管理产生的证券非交易过户，证券公司定向资产管理业务所涉证券划转和社保基金证券账户所持证券划转等原因，申请人通过提交符合要求的申请材料，申请将登记在证券账户（不含开放式基金账户）中的股票、存托凭证、债券、基金等证券进行非交易过户的业务。

根据《中国证券登记结算有限责任公司深圳分公司证券非交易过户业务指南》（中国结算深业字〔2022〕13号）的规定，离婚财产分割仍然属于证券非交易过户业务的一种。

3. 离婚财产分割所涉证券过户

上述业务指南的第六章第十七条至第十八条详细规定了因离婚财产分割申请证券非交易过户时需要提交的证明文件。通过不同途径办理的离婚手续，其获得的法律文件也不同，在申请证券非交易过户时，应特别注意协议与诉讼离婚两种不同方式所需要提交的文件。如果是通过人民法院确认证券权属的，需提供人民法院出具的生效法律文书原件，包括：一审判决书（需同时提供法院出具的一审判决书生效证明）；二审判决书；法院调解书（需一并提供法院出具的调解书生效证明或全部当事人签署的法院调解书送达回证复印件）。如果是通过民政局办理的离婚手续，则需要

就财产分割作出明确约定的经婚姻登记机关确认的生效离婚协议。另外，如果是通过公证机构公证证券权属变更行为的，需提供经公证的离婚财产分割协议。

另外，根据业务指南第八条的规定，继承、离婚财产分割所涉证券过户，可以委托托管证券公司、转入证券公司远程申报办理。笔者曾协助客户通过证券公司远程申报办理的方式完成非交易过户，全程都可以由证券公司代为协办，客户仅需要提供材料并签署文件即可，非常的便捷、易操作。

另外，还需要注意的是，离婚当事人双方需同时到场申请办理，无法到场的一方可出具经公证的授权委托书委托他人办理；申请人申请过户登记时，提供的证券权属证明文件属于人民法院出具的生效法律文书，另一方当事人无法到场且不进行委托授权的，申请人应向人民法院申请执行。如果接受股票的一方是不具开户资格的外籍自然人，可申请开立A股证券账户，并提供签署的《境外投资者证券账户自律管理承诺书》。

那么，在本案中，张阿男与李阿女到离婚登记部门办理离婚，取得相关的离婚证明之后是可以办理相关非交易性过户。同时需要注意，办理非交易过户时，如果提供的是离婚协议，则必须确认该离婚协议已经加盖婚姻登记机关的核对章。

4. 税费的问题

根据《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税的通知》（财税〔2009〕167号）、《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税的补充通知》（财税〔2010〕70号）、《关于证券机构技术和制度准备完成后个人转让上市公司限售股有关个人所得税问题的通知》（财税〔2011〕108号）等相关文件的规定，拟过户股份属于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税相关通知所规定的应纳税范围的，申请人办理过户申请需提供主管税务机关出具的完税证明原件及复印件和《限售股转让所得个人所得税清

算申报表》复印件。对于主管税务机关认为无须缴纳个人所得税的过户情形（如继承、离婚财产分割），则仅需提供经主管税务机关确认的《限售股转让所得个人所得税清算申报表》原件。

非交易过户费将“按股份过户面值的1%收取，最高10万元”的标准向当事人双方分别收取手续费。同时，还需要代收印花税即按成交金额的1%向出让方收取。无转让价格的，按照办理过户登记手续时该证券前一交易日收盘价×过户登记证券数量×1%向出让方收。

本案中，张阿男与前妻的关于夫妻共同财产的股票分割主要涉及手续费与印花税两个方面。

（三）因离婚导致股东股票分割，是否影响实际控制人地位

1. 实际控制人/一致行动人的概念和理解

“实际控制人”是指能够实际支配公司行为的人，包括自然人、法人或其他组织。关于上市公司的实际控制人，《上市公司收购管理办法》（2022年修订）第八十四条规定了五种情形。

根据《上市公司收购管理办法》第八十三条的规定，一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或者事实。在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人。如无相反证据，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：

（一）投资者之间有股权控制关系；

（二）投资者受同一主体控制；

（三）投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；

（四）投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响；

（五）银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；

（六）投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；

（七）持有投资者30%以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；

（八）在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；

（九）持有投资者30%以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；

（十）在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；

（十一）上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份；

（十二）投资者之间具有其他关联关系。

本案中，根据张阿男等四人在2008年12月31日签署的《关于共同控制北京桔紫之光品牌管理顾问股份有限公司并保持一致行动的协议书》

（以下简称《一致行动协议》），张阿男等四人为发行人的共同控制人，共同构成发行人的实际控制人。根据四人签署的《一致行动人协议》，张阿男等四人在处理协议约定的事项时采取一致行动，作出相同的意思表示。

本案中，根据张阿男离婚财产分割前后的股权比例及张阿男等四人签署的《一致行动协议》，再加之张阿男的前妻李阿女承诺将其所持有的桔紫之光股票的表决权委托给张阿男行使，我们可以很清楚地看到，张阿男分出上亿元的桔紫之光股票后，其通过《一致行动协议》实际控制桔紫之光公司的地位并没有发生根本的改变。

2. 如果李阿女未将表决权授权的影响

本案中李阿女如果未将股票的表决权委托给张阿男行使，那么张阿男等四人根据《一致行动

协议》控制桔紫之光的表决权由 47.02%降至 42.43%，李阿女所持的 4.59%的股份所代表的表决权并未从根本上影响到桔紫之光的股权结构。而从张阿男个人来看，尽管其所持的股票由 9.63%降到 5.03%，但是，张阿男是通过《一致行动协议》来实现对公司的控制的，所以，本案中即使李阿女未委托张阿男行使表决权，也并不会对公司以及对张阿男控制公司产生实质性的影响。

（四）李阿女何时能套现

1. 本案中关于“锁定期”的具体规定

公司共同控制人张阿男等四人承诺：自公司股票上市之日起三十六个月内，不转让或者委托他人管理其持有的发行人股份，也不由发行人回购其持有的股份。此外，共同控制人亦承诺，自上述期限届满日起三年内减持股份的，减持后本人持股比例不低于首发上市时公司总股本的百分之六，并且不通过大宗交易系统减持。

2. 关于纸面价格和实际价格的问题

按照张阿男与李阿女股权分割当日桔紫之光收盘价 30.29 元计算，李阿女此次获得张阿男名下价值约 1.67 亿元的股票。但是，由于“锁定期”内的股票过户后，受让人仍需遵守相关股票限售的规定，所以，李阿女名下价值 1.67 亿元的股票在股票解禁前只是存在纸面上的价值。截止到 2011 年 12 月 12 日，尽管桔紫之光仍然报收在 29.31 元上，但是，李阿女的财产较之分割当日依然缩水了将近 500 万元，如果公司经营波动，加之个税征收，待到股票解禁之时，是否还是上亿元价值也未可知。

三 前车之鉴

（一）和平分手是否是富豪离婚的最佳选择

从国内法律规定看，企业家一旦陷入婚姻危机，要么双方协议离婚、和平分手；要么提起诉讼、

对簿公堂。如果双方真的走到了尽头，到底采用哪一种方式，需要斟酌考虑。

对张阿男来说，和平分手意味着共同财产的分割，伴随公司控制权及社会声誉平稳过渡完成的，双方及家人的感情伤害最小化，公司平稳发展影响也是早小化。而如果走诉讼离婚，公众人物与知名公司难免引发媒体关注，加之上市公司股权发生重大变化需要公告，在舆情控制上，可能会引起风险。

张阿男选择和平分手的方式，可以说是站在维护双方合法权益的立场上，同时也是注意防范了对公司及个人长远的利益上考虑，是明智的。我国实行的是夫妻共同财产一体制，婚后所得财产共同共有，在离婚时理应均等处理。不过，不少人觉得自己辛苦付出的成果，分给对公司似乎毫无贡献的另一半，甚是委屈。这种思路往往会在以后的协商中导致严重财产分割的分歧，从而可能使离婚过程变得漫长和对抗性激烈。

虽然公司公告离婚股票分割的消息，在媒体上引发了一定关注，但不久之后，由于没有新“料”爆出，该案件在公众的头脑里的印象也逐渐淡出了。从桔紫之光的股价波动来看，非交易过户分割当日的股价为 30.25 元，而离婚之后的一段时间，股票价格并未有大的波动。

李阿女承诺其所获股份和其他实控人一样遵守限售承诺，进一步保证了公司股权结构的稳定。李阿女还同意将其名下的桔紫之光股票的表决权，在其持有期内委托给张阿男行使。上述安排，对于妥善处理个人、家庭与公司利益的平稳，是值得借鉴的。

（二）离婚是否真的可以达到套现的目的

2011 年创业板高管辞职的信息一直不绝于耳，有人质疑“辞职”与“离婚”是否是套现的手段。那么，是否可以通过“离婚”达到套现的目的呢？

答案显然是否定的。根据我国证券交易的相关规章制度，限售股作为共同财产分割到配偶手中后，还应该是限售股，无非是配偶不再受董、监、高抛售的限制。天海市证券研究所周所长表示，“如果限售股分割后就能套现，对其他投资者不公平。离婚之前一方名下的股票如果属于共同财产，限售股的解禁时间不以持有人在配偶之间的非交易过户而改变”。所以，离婚股票分割，并不

能改变股票限售的性质以及解禁时间，有些人担心的“高管通过假离婚进行套现”，从本质上说，是行不通的。

在本案中，张阿男“离婚套现”的质疑更是站不住脚的。因为除了上述有关规定外，李阿女同样作了与其他实控人同样的延期限售承诺，这进一步保证了公司股权结构的稳定。由此，“离婚套现”质疑的合理性，基本就不存在了。

家族财富控制权纠纷 案例分析会（17）| 称股权“代持” 法院不认，婚内财危险依法可分

原创：2022-12-12 家族律评 贾明军律师团队

https://mp.weixin.qq.com/s/okWHXlpULsktrtCLwIy_nA

题记

公司即将 IPO

他却将原始股转让给别人

没有向法院提起离婚诉讼

为何法院能判决财产分割？

法律要点

何为股权代持协议？效力如何认定？

何为“婚内分财”？该类型案件的法律适用难点？

当事人财力不足时，选择部分财产保全有何好处？

前车之鉴

一方“牺牲”事业投入家庭，为何仍无安全的婚姻？

投诉上市公司“代持”有意义吗？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

李阿女与张阿男绝对算是众人眼中的“异类夫妻”了。

李阿女是一家大型企业的高管，30 多岁年收入就有几十万，手下管理着几十人的工作团队，可谓是标准的“女强人”！

而和自己出色的妻子相比，张阿男可就逊色多了，他在一家服装公司做销售员，每月的工资加上奖金也就几千块。虽然如此，李阿女却不像一般的女强人那样胜气凌人，她从来没有因为自己的成就而嫌弃丈夫，反而常常鼓励丈夫努力打拼自己的事业；而张阿男也没有感觉相形见绌，他不但为老婆骄傲，而且为了让老婆专心工作，他还主动包揽了家里的大小事务，这小两口的日子倒也过的十分和谐。

意外怀孕，女强人放弃前程回归家庭

虽然夫妻两人日子过得还算幸福美满，但美中不足的是，李阿女 30 多岁了也没有怀孕。虽然李阿女也想和张阿男拥有自己的爱情结晶，但由于工作繁忙，出差频繁，孩子的事也就随缘了。有一天，李阿女感觉身体不舒服，后来经过医生的诊断，医生告诉李阿女，她怀孕了！这消息让张阿

男乐坏了，但李阿女的脸色却由喜悦变得凝重。原本单位正打算培养李阿女成为企业的总经理，在这个节骨眼上要是怀孕，因为岗位性质原因，不但升职无望，自己原本的职位可能也要受影响。张阿男知道了这个情况，虽然心里有千万个不愿意，但他仍然表示会尊重李阿女的决定。

就在大家都以为李阿女会选择继续做女强人的时候，李阿女却做出决定，她毅然向公司提出了辞呈，决心回家待产并专心照顾自己的孩子和家庭。张阿男紧紧地握着李阿女的双手，激动的说：“老婆，我一定会让你和孩子过上好日子，不会让你的牺牲白费的。”

事业顺利，丈夫性情大变抛家弃子

没过多久，两人的女儿出生了。由于女儿是早产儿，身体非常不好，为了照顾女儿的生活，李阿女就再也没有出去工作。张阿男为了挑起家庭生计，便更加努力地工作，每天早出晚归、披星戴月。经过一番努力，张阿男从一个普通的销售员升到了销售经理的位置，公司也非常器重他，不但提高了张阿男的收入待遇，还把他列入管理核心团队，给予了股权，公司改制后即将冲刺 IPO。

虽然张阿男在事业上发展得风生水起，但李阿女却暗自隐忧，她发现张阿男变了。以前的张阿男虽然忙着事业，经常早出晚归，但一天总会给李阿女打好几个电话，再晚也要回家过夜。但现在的张阿男却像变了个人似的，每天都不回家，偶尔李阿女打电话给他，询问他的行踪，他还会很不耐烦地指责李阿女怀疑他、不体谅自己。为此，夫妻俩的争吵频率逐渐增多，有时张阿男还会对李阿女拳脚相加。后来，张阿男索性搬了出去。

主动离婚，方知巨额财产早被“暗度陈仓”

张阿男这一走就走了大半年，期间李阿女曾试图挽回这段婚姻，但张阿男的态度始终消极。后来，李阿女从朋友口中得知，张阿男居然有了

第三者，两人还“大方”的同居在了一起。于是，李阿女毅然向张阿男提出了离婚。几天后，李阿女收到一封快递，快递里装着一份公证书。李阿女打开一看，脸色逐渐僵硬，两手也激动地颤抖着。原来，公证书是张阿男和他表哥签订的一份《股权转让及代持协议》，协议签订的时间是 2009 年，而公证书是在 2010 年制作的。

公证书显示，公司奖励给张阿男公司股票不久后，他就和表哥签订了“股权转让及代持协议”，张阿男将公司原始股份转让给他表哥，事后了解双方并未办理工商变更登记手续，该部分股份仍然登记在张阿男自己的名下，但按他们的“协议”约定，股份虽然没有转，但仍是替表哥“代持”。

看到这里，李阿女才想起来，当年张阿男似乎和自己提起过公司奖励股份的事情，但李阿女一直没放在心上。她万万没想到，张阿男竟然在当时就安排好了一切。李阿女又查了资料，张阿男所在的公司已在 2011 年 5 月成功上市，而按照现在的市值计算，张阿男名下股份的价值应该在 4000 万元左右！面对这个天文数字，李阿女可惊呆了，同床共枕多年的丈夫，竟然为了一己私欲，伙同自己的亲戚蓄意侵吞如此巨额的夫妻共同财产！万般无奈之下，李阿女只能寻求律师的帮助。

“婚内分财”，维权之路充满艰辛与不易

李阿女通过律师的调查了解到，由于张阿男名下的股票属于公司的发起人股有禁售期，在公司上市的一年内是不能抛售处理的，因此该部分股票至今仍然登记在张阿男的名下，但是到 2012 年 5 月，股票的解禁期就要到期了，到时候张阿男可能会以股份已在 2009 年转让给其表哥为由、将其名下的股票转登记到其表哥的名下。而现在离 2012 年 5 月的解禁期只剩下 2 个月不到的时间，也就是说，李阿女必须立刻提起相关诉讼并保全张阿男名下的股票，这样才能阻止张阿男的诡计。

但究竟提起什么诉讼才能快捷有效的阻止张阿男转移股票呢？李阿女第一个想到了提出离婚诉讼，她觉得在离婚诉讼中直接要求分割该部分股票，不就可以阻止张阿男转让了吗？李阿女将自己的想法告诉了律师。

律师告诉李阿女，离婚诉讼并不能根本上解决李阿女的问题，如果张阿男坚决不同意离婚，则法院可能会认定双方感情并未破裂不判决离婚，共同财产亦不会进行处理，那样张阿男就可以在股份解禁后肆意的转让了。经过律师的悉心研究，最终李阿女依据“婚内分财”的相关规定向张阿男提出了诉讼。

届时，由于原《婚姻法司法解释（三）》中的相关规定刚刚出台，当地法院亦未接触过相关的案例，而李阿女的时间又所剩无几了，所以李阿女的这趟维权之路可谓充满了艰难险阻。

首先让李阿女碰壁的地方，就是法院立案环节。由于当地法院此前从未处理过“婚内分财”的案件，立案庭的法官坚决不肯受理李阿女的案件。这下可把李阿女急坏了，如果没办法立案，李阿女就只能眼巴巴的看着张阿男转移财产了。于是，李阿女和律师一次又一次的前往法院立案庭，与法官沟通案件的情况，甚至连台风天也不例外。

经过律师与立案庭法官的多番“唇枪舌战”，律师终于发现了法院不立案的真正原因：其一，由于该法院从未受理过类似的案件，且在原《婚姻法司法解释（三）》颁布之后，业内尚未有一起案例可供参考，因此，法院对于是否要做第一个吃“螃蟹”的尝试，态度当然是慎之又慎；其二，由于张阿男和其表哥所签订的是《股权转让及代持协议》，从表面上来看，系争股票仍然登记在张阿男的名下。因此，法官认为李阿女的起诉并不符合原《婚姻法司法解释（三）》关于一方恶意转移财产的行为描述。

功夫不负有心人，李阿女律师与立案庭法官、庭长反复沟通，出示相关立法的条文及适用精神

的材料，立案庭终于打消了顾虑，案件也顺利地立上了。

成功立案后，李阿女还是没时间高兴，眼看着2012年5月的股份“解禁期”一步步的逼近，只有通过向法院申请保全张阿男的股份，才能阻止张阿男在“解禁期”后转让手上的股票。但巨额的保证金让李阿女望而却步，手上的资金只够担保一半的股份，这样的担保有意义吗？李阿女的律师告诉李阿女，哪怕只利用手上有限的资金进行部分股票保全，不仅能在最大的程度上保护这些股票，而且会给对方造成一定的压力，一旦官司赢了，还能保证判决的执行。

于是，李阿女立刻向法院申请了财产保全，但难题又来了，由于当时办理保全的法官，对于上市公司股票的保全工作经验有限，保全的事一拖再拖。幸好经过律师与相关的证券交易所、登记结算公司、工商局等机构的沟通，并将详细的操作资料及时提供到了执行法官的手上，最终在股份“解禁”到期前一周，成功地保全了相应部分的股票。此时，李阿女的脸上终于展露出了久违的笑容。

二法律要点

（一）夫妻一方擅自转让股权的效力及注意事项

在司法实践中，持有股权的一方，通过擅自转让股权的方式逃避夫妻共同财产分割的案例十分常见。

在离婚时出现因夫妻一方持股并转让股权的纠纷时，应注意几个方面：

第一、其与受让方是否有亲密关系，如受让人系其亲属、同学、朋友，或应当知道双方夫妻感情状态？

第二、受让方是否就该股权转让向其支付合理对价？

第三、受让方在进行股权转让的签订、履行过程中，夫妻之间的关系是否处于恶化，从而间接

判断其在转让时主观是否有转移、隐匿财产的可能？

第四、股权转让合同是否已履行并办理了相关的工商变更登记手续？

第五、股权转让后，是否再转让？

在配偶单方持股、单方转让的情形下，股权的转让人和受让人之间，是否存在恶意串通，是法官判断合同无效的最重要的依据。

（二）何为股权代持协议、效力如何认定

股权代持又称委托持股、股份代持或隐名投资，是指实际出资人与名义出资人约定，由实际出资人向有公司出资，但是公司章程、出资证明书、记名股票等法律文件或工商登记记载的股东、发起人却为名义出资人，并以该名义出资人代实际出资人履行股东权利义务的一种股权或股份处置方式。本案中张阿男和表哥之间的协议就如此

《公司法》中并没有直接涉及股权代持的条款，但《公司法司法解释（三）》（2020修正）第二十四条规定：“有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效”。

但是，本案例涉及的股份系上市公司的股票，如果就此类型的股份进行代持，其效力又是怎样认定的呢？根据《首次公开发行股票并上市管理办法（2022修正）》（以下简称“首发办法”）第十三条规定，对于发行人的持股要求为“发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷”。由此可见，“股权清晰”是上市公司申请上市的重要条件之一，因此，股权代持一般不符合规定。但是，由于首发办法仅是部门规章，即使股份公司确实违反了此项规定，但导致的结果

是行政处罚，但股权代持合同的效力是民事问题，还是需要法院结合民事法律和案情规定。

（三）何为“婚内分财”且该类型案件有何法律适用难点

一般情况下，夫妻只能在离婚时才能对共有财产进行分割。但2011年8月13日实施的原《婚姻法司法解释（三）》，对此作出了重大突破，确立了婚内可分割财产的“例外制度”。

根据原《婚姻法司法解释三》第4条的规定（现为《民法典》第一千零六十六条）：“在婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的。……”。

婚内分财案件的立案主要条件是在于，必须证明配偶一方的行为符合“严重损害夫妻共同财产利益行为”。由于原《婚姻法司法解释三》本身对该行为的认定不够具体，而实践中的情况又非常复杂，因此法院对于原告立案的要求就特别严格，原告即要证明“配偶一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等的行为”，且该行为还必须“严重损害夫妻共同财产利益”。

以本案为例，在李阿女向法院提出婚内分财的诉讼时，法院就曾以李阿女没有举证证明张阿男的转让行为没有造成严重后果，认为李阿女所提之诉讼并不符合《婚姻法司法解释三》第4条的情形。但是律师认为，张阿男与其亲属签订股份转让协议后，虽然形式上张阿男名下的股份尚未转移到其亲属名下，但这主要是因为张阿男名下的股份系上市公司的限售股，当时客观上无法完成相关的变更登记手续，故暂时仍登记在张阿男的名下。但是从该份协议的本质上来看，张阿男确实已将夫妻共有股份的所有权转移给了其亲

属，而该股份现值已达数千万元，也就是说，张阿男擅自转让股份的行为将会使李阿女丧失千万元的财产，因此，张阿男的行为无疑是“严重损害夫妻共同财产利益行为”。

婚内分财案件立案后，对方提出离婚案件，法院可能会将两案合并处理。主要原因在于，在离婚案件必然会涉及到夫妻共同财产的处理问题，因此，如果两个案件同时存在，有的法院会考虑将两个案件合并处理。

（四）上市公司的股票如何保全

对于有限公司或一般股份有限公司而言，如果当事人向法院申请保全其公司股权（份），接受保全的机构一般为该公司所登记的工商局（现已更名为市场监督管理局）。但本案中，李阿女需要保全的是上市公司发起人的限售股，保全机构应当是中国证券登记结算有限责任公司。

以2022年5月最新修订的《中国证券登记结算有限责任公司深圳分公司协助执法业务指南》为例，中国证券登记结算有限责任公司深圳分公司依法协助人民法院、人民检察院、公安机关、证监会等有权机关，因审理和执行案件等需要，办理该公司登记证券的查询、冻结（包括证券解冻、续冻）与轮候冻结（包括解除轮候冻结）、可售调整、扣划、上市公司破产重整等协助执法业务。此外，该公司可协助办理中国证券登记结算有限责任公司上海分公司和北京分公司登记证券、中国证券登记结算有限责任公司开放式基金登记结算系统登记产品的协助查询业务。若在证券公司托管的证券的冻结，既可以由该公司协助办理，也可以由证券公司协助办理；但冻结、轮候冻结办理后，续冻、解除冻结、解除轮候冻结，应由原冻结、轮候冻结的协助单位办理。

根据上述规定，中国证券登记结算有限责任公司仅面对人民法院、人民检察院、公安机关、证监会等有权机关，上述执法机关必须派出执法人

员携带工作证、执行公务证原件以及协助执行通知书、裁定书等法律文书。

协助执行通知书中应列明以下内容：

1. 证券账户持有人名称（姓名）、证券账户号码；
2. 冻结的证券简称、证券代码；
3. 冻结的证券数量及红利金额；
4. 冻结起止日；
5. 冻结期间产生的孳息应一并冻结；
6. 联系人姓名、电话、电子邮箱、地址、邮编等。

以本案为例，李阿女申请保全后，法院委派了两名执行法官，前往中国证券登记结算有限责任公司上海分公司，在接待窗口查询并确认张阿男所持股票的数量之后，再由专门的司法接待窗口完成相应股份的保全工作。

（五）当事人财力不足时选择部分财产保全有何好处

根据《民事诉讼法（2021年修正）》第一百零三条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释（2022年修正）》第一百五十二条的规定，人民法院可以责令申请人提供担保，通常会要求当事人提供与担保财产价值相当的担保物。在李阿女起诉的时候，还不“流行”以保险公司出具保函的方式提供担保，一般都是用不动产（必须没有抵押权）或现金作为担保金，这对于李阿女来说，是相当大的负担。由于相关的股份是登记在张阿男的名下，如果不采取相关的保全措施，锁定期后，张阿男可能随时转让股份，这样即使李阿女最终获得了诉讼的胜利，可能也会导致难以执行的尴尬局面。因此，李阿女的律师建议李阿女利用有限的资金做部分财产保全。根据笔者的经验，这样做的好处基本有以下几点：

首先，一般涉及到婚姻家庭的案件，无论当事人是否愿意，案件都会先进入调解程序或诉前调

解程序，调解阶段实际案件尚未正式立案。但如果当事人向法院申请财产保全，一些法院在保全后，可能会直接将案件转入审判庭，这样加快了案件的处理时间；

其次，部分财产保全虽然并不能全额保证财产的安全性，但至少在当事人的能力范围内保护了部分财产的安全；

最后，部分保全财产还能保证最终判决的有效执行，不让胜诉判决沦为白纸一张。因此，在当事人财力有限的情况下，选择部分财产保全是具有意义的。

三前车之鉴

（一）妻子的付出，为何仍不能挽回“变心的翅膀”

通常女性在放弃工作、专心回归家庭之后，便会一门心思的操持家务、相夫教子，将全部的心思全放在儿女身上，同时对于另一半便产生了忽略。有些女性甚至不与丈夫交流，认为自己只要将家庭照顾好，就是对丈夫和家庭最好的回馈。但往往是在这种情况下，丈夫由于得不到家庭的温暖，加之对自己没有好的道德标准要求，可能会又产生新的感情。

另外，对于在外打拼的男方来说，其中一些人可能会认为财富靠自己努力创造，虽然妻子也对家庭作出了贡献，但只是承担照顾家庭、照顾孩子的义务，这些付出与自己创造的财富，进行价值对比时，并不相配。出于上述思想认识的不同角度，离婚财产分割就变得愈加复杂。

（二）夫妻在婚姻生活中应当如何“分工合作”

俗话说得好：“男女搭配，干活不累”。夫妻间合理的“分工合作”是保障一段婚姻健康的良好模式。主要应当注意以下几个方面：

（1）各司其职、发挥所长

从目前社会的发展来看，夫妻间的相处模式早已不局限于“女主内、男主外”的传统思想。夫妻之间只需要根据自己的实际能力及长处，努力寻找自己在婚姻中合适的角色，发挥自己的长处，让自己有充实与幸福感。

（2）相互交流、相互沟通

夫妻间的相互交流、相互沟通，是婚姻和谐必备良药。在现实生活中，尤其是夫妻一方在外打拼事业，另一方在家操持家务的情况下，如果夫妻少交流甚至“零”交流，长此以往，夫妻间的价值观、世界观可能会出现根本性的认知分歧，最终可能引起夫妻失和。因此，无论是工作上的顺逆，亦或是生活上的苦乐，夫妻应当时常倾诉与沟通，合力体现双方的价值。

（三）“举报代持”有意义吗？

在本案中，由于张阿男声称其与表哥之间就上市公司的股份存在着代持的行为。但公司所有的上市公告，却称公司不存何股份代持的行为。这样一来，如果法院认可张阿男与其表哥之间的代持行为成立，那么公司公告不就是瑕疵信息披露了吗？

在处理本案过程中，李阿女曾一度主张，对张阿男与其表哥之间存在“代持”一事，向证监部门举报，以维护自己权益。但这种想法被律师劝阻。原因很简单，“举报”的前提是承认“代持”客观存在，进而产生违规，举报本身，就意味着你承认“代持”关系，这不是赞同对方的观点嘛！这样做，可能是“搬石头砸自己的脚”了。另外，“代持”的监管力度，在企业申请上市期间审查与处理都很严格，甚至直接影响企业上市的安排。但企业已经上市后，即使被查出存在“代持”，对其影响，相对来说更为有限，对解决当事人关于共同财产的认定，并没有实质的意义。

家族财富控制权纠纷 案例分析会（18）| 五六董事婚变远离“灾祸”，低调协议离婚化解“困局”

原创：2022-12-13 家族律评 贾明军律师团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/C13kqY547FBw10bkW7boQ>

题记

五六制药成就富豪无数
一份榜单却引众人关注
大股东前妻悄然变富豪
低调离婚避免“伤筋动骨”

法律要点

如何合理选择离婚时机避免影响企业发展？
夫妻协议离婚后股权应当如何转让？
离婚如何体现分割股份的“智慧”？

前车之鉴

企业主的婚变为何如此“千姿百态”？
婚姻、继承纠纷对企业有何“杀伤力”？

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

2012 年 5 月，由《天下财富》杂志组织发布的 2012 年国内财富“500 富人榜”揭晓。除了众人纷纷关注谁是“中国首富”的话题外，一家公司和一个陌生的名字同样引起了不小的关注。

这家公司，就是大名鼎鼎的“五六集团”，旗下的“五六制药”是沪市主板上市的行业龙头；“五六国际”则是其在香港上市的一体公司。仅这一家公司共有 9 人出现在“500 富人榜”的榜单上，成为名副其实的“造富”工厂！

这个人，名为李阿女，她排在榜单的第 493 位，财富数额为 22.6 亿元。但她的事迹，在网上却罕

有提及。李阿女的前夫为张阿男，他在榜单中排名 333 位，同属“五六集团”，财富数额为 53 亿元，两人同上榜单，成为关注焦点。

五六集团，书写造富神话

张阿男和李阿女年龄相差两岁，两人早年都在天海市生活和工作，两人相识相遇、组成了家庭。1982 年，张阿男从大学毕业后回到天海省，留在省某制药厂工作。而李阿女学习的是教育专业，预备着未来成为一名老师。

八十年代中期，张阿男认识了何某等三人并成为好友，创业的激情和理想将四人凝聚在了一起。1985 年，张阿男从工厂辞职，与三人一起开始创业。1989 年 6 月，四人带着东拼西凑来的 6 万元，创立了天海市制药厂，也就是“五六集团”的前身。现在来看，正因为当初这四位年轻人迈出这勇敢的一步，成就了如此优秀的企业。

此后十多年间，作为集团创办人之一，张阿男曾任“五六集团”董事、“五六制药”总经理、高级副总裁。在张阿男身份不断变化的同时，李阿女似乎一直很稳定，她对外公开的身份，始终是天海市第一小学的老师，但据这所学校的工作人员透露，李阿女在 10 年前就离开了学校。

董事婚变，前妻跻身富豪之列

或许是因为张阿男忙于工作，疏于对家人的照顾，两人的感情并未随着事业的蒸蒸日上而愈加美满。虽然无法得知两人具体的离婚时间，但从“五六国际”的招股说明书中披露：“2005 年 6 月，张阿男将其持有的五六集团 8% 股权中的

3%，转让与前妻李阿女”。而“前妻”一词或许已经可以说明，两人在 2005 年 6 月前可能已经结束了婚姻关系。

两人的离婚可以说“异常低调”，因为翻阅 2005 年左右的新闻，根本无法找到有关两人离婚的内容。但之所以这桩“陈年往事”再次被媒体关注，是因为这桩低调的离婚涉及的巨额股权价值。这桩离婚案中的财产主要是“五六集团”的股份，目前李阿女持有的均为“五六集团”中已经上市的两家公司的普通股以及限售股，这些股票截止到 2012 年 5 月 17 日，合计价值已经超过 20 亿元人民币。

重新翻开他们的婚变往事，可以看出，这桩昂贵的离婚案中，蕴含了当事人大气与智慧。离婚后，无论是李阿女还是张阿男，都是中国排名前 500 的富豪。这一案例犹如一面镜子，给予现在正处于婚变困局中的企业主一个借鉴案例，原来离婚，也可以体面地“双赢”。

二法律要点

（一）如何选择股权分割方式，实现财富分割的双赢

2003 年对于张阿男而言无疑难忘的一年，因为当年的 7 月，五六集团旗下的五六制药成功 A 股上市，发行价每股 15.56 元，发行总股本 2.4 亿股，共募集资金 72 亿元。按照当时的招股说明书显示，五六集团持有五六制药 96.56% 的股份，而张阿男持有五六集团 8% 的股权。2009 年，五六集团再传喜讯，五六国际于当年 11 月 25 日正式在港交所挂牌交易，挂牌价为 4.8 港元，融资规模达到 22.769 亿港元。

一般而言夫妻离婚时都会对共同财产进行分割。离婚后再分割财产相对比较少见，出现这种情形一般会有三种可能：

第一种，双方在离婚时约定，离婚后某一时间再分割财产；

第二种，双方的共同财产因涉及第三人，因此需要另案处理；

第三种，一方隐瞒了婚内共同财产，另一方在婚后才发现，并向法院要求分割。

就本案而言，李阿女取得五六集团的股权的顺序应该是先解除婚姻关系，再获得股权，并且双方共享了婚内财富积累的成果，而且应该是通过协商解决的，避免了法庭上的诉讼对抗。

（二）夫妻协议离婚后，股权如何转让

李阿女的主要财富来源于其持有的上市公司五六制药的流通股，数量近 4.3 亿股，对应的市值也接近 20 亿元。

1. 女方在五六制药持有股票的取得途径

2008 年 11 月 5 日，上市公司五六制药发布名为“向特定对象发行股份购买资产暨关联交易报告书摘要”的临时公告，主要包括：

首先，上市公司五六制药收购五六投资有限公司 100% 的股权，通过本次交易，五六投资有限公司的医药资产和业务将整体注入上市公司。

其次，上市公司向五六投资有限公司的 10 名自然人股东支付对价，对价的形式为上市公司五六制药的股份。

其中，关于五六投资有限公司“历史沿革”一章就解释了李阿女获得上市公司股份的由来。报告中称“五六投资前身为 Shock Ltd.，是由 10 名自然人共同出资 50,000 美元于 2003 年 11 月 19 日在 BVI 注册成立”。在随后附上的原始股东列表中，并没有李阿女的名字。但报告随后说明“2008 年 9 月 25 日，股东何某等 8 名自然人分别向李阿女等 4 名自然人转让股权”。至此可看出，李阿女通过股权受让的方式，于 2008 年 9 月 25 日获得了五六投资有限公司的股权。虽然报告中没有提到是由谁转让股权给李阿女的，但从李阿女的持股比例（2.88%）以及张阿男转让股权前后的比例变化（从 7.84% 减少为 4.56%）即可得知，李阿女的股权系由张阿男转让所得。报告中约定

的由上市公司五六制药支付五六投资有限公司的10名自然人股东的方式为上市公司五六制药的股份换算对价。对于对价的计算，首先是选取一个基准日，确定上市公司每股股价，随后对五六投资有限公司的股权进行评估，计算股权的总价值，最后以股权总价值除以上市公司每股的股价，计算相应的上市公司股份数额，最后按照股东的持股比例分配相应的股份。

至此，李阿女先通过股权转让获得被并购公司的股权，再通过并购获得上市公司的股份。2009年上市公司施行配售；2010年，上市公司施行增股。通过上述方式，李阿女获得了更多上市公司的股份。

2. 香港上市公司五六国际的股份取得途径

李阿女还同时持有五六集团香港上市公司五六国际的股份，但这与其在上市公司五六制药的持股方式不同的是，李阿女是通过五六 BVI 公司间接持有香港上市公司五六集团。

五六 BVI 成立于 2009 年 6 月，发起人为 14 位自然人股东，其中李阿女作为发起人之一，持有五六 BVI 的 3% 的股份，张阿男同样作为发起人股东，持有 4.75% 的股份。

（三）离婚财产分割中如何体现直接分割股份的“智慧”？

近十余年来，投资房产和 IPO 是创富的重要方式，富豪的身价很多时候也是股权市值，股权作为一种财富承载的方式，越来越受到重视。

上市公司股东面临离婚，持股一方大多竭力保住其持有份额，这意味着财富增长空间的无限遐想。而未持股的配偶，因其地位悬殊差距，一般难以直接获得股份，多半以调解的方式，直接获得现金、不动产补偿。

是否要求分割股权，应该从公司性质、待分割股权的比例、公司实际情况等综合考虑，在结合各方因素后，选择获得利益可能性最大的财产分割方式。

有限责任公司的股权和股份有限公司的股份虽然都代表股东权益，但其蕴含的权利义务以及财富意义却不尽相同。

首先，除了上市公司必须是股份有限公司以外，绝大多数民企都是有限责任公司的组织形式。

其次，有限责任公司的“人合性”使得股东之间有更紧密的关系，大股东通常兼顾管理层和经营层或监管层，股东行使股东权利更直接，也更频繁。而股份有限公司因其较强的“资合性”，股东相对比较分散，联系性较弱。

再次，从《公司法》关于两种不同种类公司的股权转让的规定来看，有限责任公司股东如果要转让其股权给公司外的第三人，必须经过半数以上股东的同意，而且其他股东对其享还有优先购买权。而股份有限公司则没有上述限制，股东可以自由转让其股份给第三人。

至此，如果因离婚分割有限责任公司的股权成为其股东，首先必须经过公司过半数以上股东的同意。即使过了这一关，成为公司股东也不一定就能够享受股东的权益，因为有限责任公司的决策相对比较容易，即使成为股东，有限责任公司的大股东也可能利用其大股东地位决策重大事项。因为直接分股权而不用支付对价，可能因空头股权，而导致最后实质什么也没有拿到的尴尬。

而股份有限公司系资合性，直接分割股权在离婚中相对容易，即使第三人因离婚将成为公司股东，其他股东也没有优先购买权。而股份有限公司相比有限责任公司一般有更稳定的财产和治理框架。另外，如果是上市公司，则因有更清晰的信息披露，股东的权益会更安全。

三前车之鉴

（一）股东婚变如何“平衡得失”

李阿女与张阿男用极其平静的方式结束了婚姻，实属难得，夫妻如能和和气气的分手，说明至少一方有成熟的心智及智慧。相比之下，很多企

业主离婚时，剪不断理还乱的纷争甚至冲突，可能伴随到离婚的最后一刻，其中不乏犹如电视剧版跌宕起伏的场景。纵然这些离婚案呈现出不同“剧情”，但其背后却有规律可循。那些斗争激烈的离婚案，争议主要集中在财产分割上，对于财产是否按共同共有分割，往往认识不同。一方可能认为自己是财富的主要贡献者，若一半分割，似乎太“便宜”对方；而另一方则认为均等分割是“合法权利”。双方心理预期存在严重落差，因此可能会出现一些极端的做法。毕竟面对可能获得的亿万财富，一方在无奈之下可能会“不择手段”。对于如何看待财富积累的贡献，以及如何分割，是法律问题，也是价值观问题，甚至是人性问题。

（二）离婚纠纷对资本市场具有怎样的“杀伤力”？

婚变，对于普通人而言更是个人隐私，正所谓“家丑不外扬”。但对于资本市场而言，一个离婚纠纷，可能导致企业发展受到巨大影响，甚至决定企业生死存亡。

某知名流量网站除了其“每个人都是生活的导演”这一经典标语外，一段围绕婚姻与资本的故事也让人们印象深刻，曾经的创业梦想也因婚姻破碎一同幻灭。CEO 的离婚“伤”了很多，其中包括诸多投资人。

在广东的一起离婚后财产纠纷中，创始人因原姻亲的控制权斗争，最终落得牢狱之灾，至今尚身陷囹圄。

除了以上两则鲜活的案例外，还有许多影响较小、但也足以使公司陷入危机的家事纠纷。比如，因大股东离世而引发的继承纠纷，或者因婚变引发股权分割等负面新闻发生后，上市公司的股价波动，会在资本市场引发负面情绪，不利于股价的稳定，造成投资者损失财富。如果这些问题处理不好，甚至可能导致企业陷入僵局。从这个角度来说，婚姻的和谐，一定意义上决定着企业的稳定，经营好婚姻、教育好子女，或是更好的财富管理！

家族财富控制权纠纷 案例分析会（19）| 花心丈夫为情人以身“试法” 忠诚妻子为家庭独斗“小三”

原创：2022-12-14 家族律评 贾明军律师团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/mvm86N0rE7iweHBBjyVFng>

题记：

事业家庭双丰收的花心老板

为享“齐人之福”不惜以身涉法

隐藏在背后支撑“半边天”的家庭主妇

为挽回家庭损失独自与小三对簿公堂

法律要点：

如何认定与婚外异性办理“婚礼”，是否构成重婚罪？

夫妻一方以行使“家事代理权”为由的财产处分是否有效？

如何认定“以合法形式掩盖非法目的”的合同？

前车之鉴：

企业主如何处理婚姻与企业的关系？

如何使用婚姻协议，避免婚姻对企业的影响

注：本文案例系根据公开裁判文书改编，对同类案件的裁判并无约束力，相关姓名和名称均为虚构，仅供学习研讨所用。另需提醒的是，部分案例引用的法条或司法解释可能已被废止或修订，读者朋友们需注意最新规定。

一案情简介

俗语说：“一个成功男人的背后，一定有一位默默付出的女人”。这句话用来形容李阿女与张阿男夫妇是再恰当不过了。张阿男是一家电子科技公司的老板，身价不菲，绝对是外人眼中“成功男人”的典范；而妻子李阿女虽然是“985高校”毕业的高才生，但为了让丈夫全心全意地在商场拼搏，不惜放弃外资企业丰厚报酬及本人的前途，甘心做张阿男背后的小女人。但现实是残酷的，李阿女万万没有想到，她心中的“好丈夫”、“好爸爸”，也有那么不为人知的另一面。

事业得意，花心老板欲想“齐人之福”

这几年，张阿男在商场上可谓顺风顺水，他办的企业，很快就成为了业界知名的公司，很多人也都想巴结这位年青有为的大老板，他也随波逐流，经常出入夜总会之类的风月场所。在那些灯红酒绿、纸醉金迷的环境里，他身边环绕了许多漂亮的年轻女孩，张阿男的虚荣心得到的极大的满足，他觉得自己仿佛成为了古代的“君王”，坐拥佳丽，好不痛快！也就是这样的场合里，张阿男结识了“红颜知己”小月。

说来也奇怪，这些年在张阿男周围打转的“花蝴蝶”也不在少数，但张阿男就是对小月特别着迷，他总觉得小月身上有着与众不同之处。小月自幼聪慧，但由于家境贫寒、父母身患重病，为了赚钱救治父母，才不得不沦落风尘，她优雅的谈吐和骨子中透露出的那股傲气，让张阿男从心底里喜欢。不久张阿男便要求小月离开夜总会、跟着自己。虽然小月知道张阿男有妻有女，且也听张阿男说过，他的妻子为他付出了很多、他是绝对不可能离婚的，但小月觉得反正自己也厌倦了现在的生活环境，如果和张阿男在一起，不但有人可以照顾自己，而且张阿男还能出钱替父母治病，于是小月也就心甘情愿地做起了张阿男的情人。

以身试法，只为博得“红颜知己”一笑

自从小月做了张阿男的情人后，张阿男对小月的感情越发深刻起来，有时一个礼拜都会待在小月的住处。而小月仗着张阿男对自己的宠爱，要求也越来越多，小月甚至提出要张阿男在自己生日的当天，帮自己举办一场“婚礼”，让自己能尝一尝做新娘的滋味，找一找“正房”的感觉。

刚开始张阿男也有所顾忌，因为他本来就害怕两人的关系被别人知道，现在还要高调的举办“婚礼”，那不是敲锣打鼓的告诉别人自己有“第三者”吗？万一传到李阿女耳朵里就要天下大乱了！但小月成天在他耳边又哭又闹，又答应“婚礼”只会邀请自己的亲友，绝对不会对外宣扬、影响张阿男的声誉，于是张阿男也只好就范。于是，小月生日当天，张阿男包下了一个酒店，小月的父母、朋友都出席了这场“婚礼”，小月和张阿男换上了结婚礼服，在灯光音乐的映衬下携手走向香槟和玫瑰花，四边祝福声起，场面好不热闹。而这场“婚礼”，成了引爆的“导火索”，婚姻“战争”终于开始了。

东窗事发，丈夫豪掷千万保障“名声”

虽然小月声称，自己不会将“婚礼”的事情宣扬出去，但她很快就食言了。原来，这一切其实都是小月的“计谋”，她不甘心永远躲在张阿男背后做情人，她故意缠着张阿男办“婚礼”，并暗自派人拍摄了“婚礼”当天全程的录像。小月拿着录像找到了张阿男，要求张阿男立刻离婚和自己结婚，否则就将录像公布到网上，拿给他老婆看，并扬言，还会考虑报警告张阿男“重婚”。

这下可把张阿男急坏了，现在自己的公司正准备上市，在这个节骨眼上闹出这样的事情，如果被妻子知道了，一定会吵着和自己离婚打官司，而最近身边几个商界的朋友，就是因为和妻子打离婚官司导致陷入焦头烂额状态。现在如果自己

也陷入这种局面，那自己这几年的心血可就白费了。

为了早日解决这个棘手的事，张阿男一反常态，央求小月谈判，看有没有其他解决问题的方案。经过一番讨价还价，两人终于达成了一致约定：只要小月答应不对外宣扬自己和她的关系并将“婚礼”录像交给自己，再也不拿“重婚”说事儿，张阿男同意分五年支付小月共一千万元的“分手费”。双方达成协议后，小月称，为了避免张阿男反悔、好让自己顺利拿到补偿，她还要与张阿男签订了一份“秘密”投资顾问合同。正是这份“秘密”合同，其中包含了小月更大的阴谋。

其实小月在得知张阿男死活都不愿意和妻子离婚、反而要和自己讨价还价时，就已经心灰意冷了。她没想到，自己在张阿男身上付出这么多年的感情，最终还是“敌”不过他的妻子，她的心里又气愤、又委屈。出于报复，小月想出了一个计划，她假意和张阿男达成协议，并事先草拟了一份投资顾问合同，合同的内容主要为，张阿男自愿聘请小月成为自己的投资顾问，并愿意分 5 年支付共一千万元的顾问费用。这样一来，无论发生什么事情，张阿男都必须按照合约支付小月一千万元。签订合约后，小月并未履行自己的承诺，反而把自己预先刻录的“婚礼”录像寄给了李阿女，这一下张阿男才知道，自己上当了！

为夫保家，妻子与“小三”对簿公堂

在知道丈夫所做所为的一刹那，李阿女气到晕厥，住进了医院。她万万没想到，自己眼里的“好丈夫”，女儿眼里的好父亲，这么多年来竟然瞒着自己做出如此不堪的事情，她恨不得将张阿男千刀万剐。但是看着病榻前声泪俱下的丈夫，他每一句忏悔的话语还是打动了李阿女的心，为了保住自己的家，李阿女最终还是不得不原谅了张阿男。

但事情远远没有那么容易结束，张阿男和小月签订合约后，由于小月很快违反了承诺，张阿

男至今只付了 400 万元给小月，其他余款没有按时再支付。小月一气之下将张阿男告进了法院，要求张阿男按照协议支付钱款。接到法院传票的那天，张阿男的心完全凉透了，由于公司正在上市阶段，自己所有的精力和资金全都投入到了公司中，自己根本没时间和精力再去周旋这件事情。现在又惹了官司，情人告状、妻子埋怨，两边不是人。张阿男这才悔恨当初，自己的快意风流，竟将自己推向了绝境。

回到家中，张阿男迟迟不敢把自己当被告的事告诉李阿女。看到丈夫神色憔悴，李阿女心生疑窦。经不住妻子的连续追问，张阿男原原本本地将事情和盘托出。原本以为妻子又会和自己大吵大闹一番，谁知，李阿女只是轻轻地说了一句：

“老公，为了这个家，这场仗就由我去打吧！”张阿男疑惑地看着妻子真切的神情，握着李阿女的手，激动地流下了眼泪。

李阿女找到了律师。听了案情，律师认为，由于小月和张阿男之间根本不存在所谓的投资顾问关系，签订合同的目的是隐瞒两人之间的情人给付关系，可谓是用一份看似合法的“投资顾问协议”掩盖两人婚外感情解决纠纷，很明显符合原《合同法》第 52 条第 3 款“以合法形式掩盖非法目的”，故合同应自始无效。另外，张阿男已向小月支付的 400 万元实际是属于夫妻共同财产，该支付行为损害了李阿女的利益，李阿女可以作为原告向小月提出起诉要求其返还该部分钱款。

为了不影响张阿男的生意，李阿女义无反顾地选择独自面对小月，以张阿男、小月侵害其夫妻共同财产的理由向法院提起了诉讼，要求小月立刻返还 400 万元。法庭上，李阿女面对昔日的“情敌”，始终沉着优雅，对于小月多番无理的挑衅，回答地不卑不亢，顺利地完成了整个庭审流程。最终，法院支持了李阿女的诉讼请求。法院最终认为，张阿男赠与小月 400 万元的行为应属无效，小月返还受赠的 400 万元有事实和法律依

据。宣判的当天，张阿男带着孩子一起来到了法庭，拿着判决书，张阿男一家紧紧地抱在了一起。

花心丈夫的一时风流，差点摧毁了一个幸福美满的家庭，而善良的妻子却不计前嫌，为捍卫家庭不惜只身对抗“外敌”，这样的婚姻故事又会给我们怎样的启迪呢？

二法律要点

（一）张阿男与小月举办婚礼公开表明“配偶”关系，是否构成重婚罪

在当今经济如此发达的社会中，像张阿男这样，犯下“天下男人都会犯的错”的例子并不鲜见，而张阿男的情人小月也曾威胁过要告发张阿男有重婚的行为，那我国法律究竟是如何认定重婚罪的呢？

《刑法》第258条规定重婚罪是指“有配偶又与他人结婚，或者明知他人有配偶而与之结婚的行为”。其中“又与他人结婚”包括“骗取合法手续登记结婚”和“虽未办理婚姻登记手续但以夫妻关系共同生活的事实婚姻”两种形式。

这种事实婚姻的认定要综合考虑双方是否符合“以夫妻名义共同生活”以及“社会环境下众所周知”的双重要求。

是否能认定重婚犯罪，因个案不同而异。有的观点认为，举行结婚仪式或者虽未举行结婚仪式，但以夫妻名义相称或对外以夫妻自称的，都应视为以夫妻名义共同生活。上海二中院有案例中的审判观点认为：“男女双方各有居所，各自拥有不同的生活；在公开的和正式的场合，在不特定的多数人眼里，他们并不公认二人为夫妻关系的，不构成重婚”。

而本案中，张阿男和小月的“婚礼”行为是否构成重婚呢？主要可以从以下方面分析：

1. “婚礼”的性质是否具有认定重婚所必须的“公开性”

张阿男与小月的“婚礼”，邀请了二十名亲友，虽然“婚礼”的人员范围是特定的，不具有一定公开的性质。

2. “婚礼”的性质是否具有主观要件

张阿男之所以安排这次“婚礼”，其主观上就是让小月“开心开心”，满足小月做新娘的愿望，这与传统意义上的通过婚礼来宣示婚姻关系有着极大的不同，需要加以区分。

3. 案件情节和危害后果方面的因素

张阿男与小月的“婚礼”确实与某些重婚行为有相似性，但我们认为，本质上是为应付小月的不当行为，社会危害性有限，是否严重到要用刑法来规制值得商榷。

（二）如何理解及运用夫妻“家事代理权”

李阿女诉小月侵害夫妻共同财产的诉讼中，对方律师曾提出，张阿男支付400万元的行为，属于运用夫妻家事代理权。即丈夫聘请财务投资顾问，为了家庭成员共同的利益进行的签约，应受法律保护。那么，什么是“家事代理权”呢？

家事代理权，其实是指配偶一方在与第三人就家庭日常事务为一定法律行为时，享有代理对方权利行使的权利。在法律上将日常家事代理直接规定为法定代理，可简化夫妻日常生活频繁相互授权之麻烦，也可减小与夫妻一方交易之第三人的法律风险。在行使上，家事代理权实际应以配偶双方的名义为之，但配偶一方以自己的名义为之者，仍为有效，行为的后果则及于配偶二人。配偶一方以自己的名义行使家事代理权的，只要未超越家事代理权限，也应基于这种法定的代理权而推定合同主体一方为夫妻二人。除保障日常生活之效率外，日常家事代理权的主要目的之一即在于保护善意的第三人，使第三人在与夫妻进行交易是有稳固的财产支付保障，维持交易的稳定性，保障民事交易关系中的安全性。

本案中，张阿男为了解决其与小月之间的不正当男女关系，擅自使用共同财产，其行为已经

严重损害了李阿女的利益，其实与家事代理权的概念没有关系。原《合同法》第五十二条规定：

“有下列情形之一的，合同无效。……（三）以合法形式掩盖非法目的”。所谓以“合法形式掩盖非法目的合同”，就是以合法的合同形式掩盖当事人违反法律强制性规定的真正目的，即表面上合法，实质上违法，以合法形式达到非法的目的。

正如本案中，张阿男与小月签订的所谓“投资顾问协议”，小月并未有过任何从事投资的资质与经验；另外，张阿男在与小月签订合约后，也从未将任何财产交给小月从事投资，反而却要白白支付给小月 400 万元的投资顾问费用。以张阿男纵横商场多年的经验来看，这种权利义务如此不对等的合同，如果不是隐含了一些不可告人的秘密，他怎么愿意签呢！正是因为两人都清楚地明白，这份合同仅仅是一件合法的“外套”，用来隐藏两人之间解决感情纠葛的根本目的。这种类型的合同就是标准的以“合法形式掩盖非法目的合同”。但《民法典》于 2021 年 1 月 1 日生效之后，原合同法第五十二条的规定已经失效，现在处理类似案件时，可以尝试按照《民法典》第一百五十四条，即行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效，来主张相关的权利。

三前车之鉴

（一）如何处理婚姻与企业的关系

许多叱咤风云的企业主，在商场上可谓呼风唤雨，但是一旦涉及到婚姻家庭问题的处理，反而会不知所措，有些人甚至会因为个人生活的偏差影响到整个企业的发展，本案中张阿男幸运地得到了妻子的原谅，成功避免离婚对其公司经营的根本性的影响，但在现实中有许多企业主就没这么幸运了。那么企业主应当注意哪些问题呢？

1. 应加强婚姻稳定与企业发展的认识

很多民营企业经营的问题在于家庭与企业的界限不是很清晰，一旦家庭出现危机，其结果往往是殃及企业，有时还会导致企业的垮掉。民营企业主既是家长，同时也是厂长，在承担家庭责任的同时也承担着社会责任，比如向国家提供税收，创造社会财富，为社会提供就业岗位等，一旦婚姻家庭出现了危机，就必然会影响到社会责任的承担，造成社会资源的浪费和低效运作。因此，企业主在注重创业、研究竞争对手的同时，也应当注重对家庭内部事务的和谐处理。

2. 冷静面对处理离婚纠纷

如果一旦婚姻关系遭遇红灯，企业主也应当沉着积极地应对离婚案件，切记慌乱、自乱阵脚。面临离婚纠纷时，企业主不能将婚姻问题仅仅看作是自己的个人私事，应冷静考虑解决问题的更好对策。首先要从态度上，应积极应对，争取以协商的方式解决问题，不要激化、扩大矛盾。其次，应考虑调解优先。通过律师或者第三方进行谈判、协调等方式，妥善解决问题。再者，避免通过刑事、举报等手段解决问题，造成矛盾长期不可调和，相互抱怨一辈子。

（二）如何使用婚姻协议，避免婚姻对企业的影响

1. 适当考虑“婚前协议”的签署

对企业主或接力“二代”来说，考虑签署婚前协议，是一个理智的选择。婚前财产协议的作用主要体现在如下几个方面：

（1）明确婚前财产的范围

在没有婚前协议的情况下，判定婚前财产的依据是以结婚登记为界，结合财产取得时间判断。对于接力“二代”来说，主要是基于从父母那里承接的企业。在万一面临离婚时，因夫妻财产的法定共有制，给传承的企业以沉重的打击，对企业的纳税、就业容纳等社会责任都会造成影响。

（2）明确婚后取得财产的权属性质

《民法典》第一千零六十五条规定：“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式”。如果双方在结婚前就签署了婚前协议，则双方的财产将按照约定处理。事实上，这一点才是婚前协议的关键点。签订这份协议的根本目的，就在于结婚之前，对于结婚之后，双方希望如何分配自己的劳动所得或其他所得，将法定的财产共有制变成双方约定的财产制。如果双方希望结婚后共同共有获得的财产，也可以不签署婚前协议，因为不签，就自动适用夫妻共同财产一体的法律制度。

2. 与公司内部治理相协调，保证企业控制权的稳定

比如，目前比较流行在投资之前签署“配偶同意函”，以明确双方对于股权的归属约定，避

免投资人的风险，以便实现企业顺利融资。但要注意，企业主、风险投资等不能以类似的文件损害配偶的合法权益。规避风险应该合法、条款应公平，既保证企业不受婚姻危机的影响，也要兼顾夫妻约定的公平与自愿。

企业主也需要重视婚姻对企业、投资可能产生的影响，在企业设立、发展、投资、上市等环节，也可以考虑从股权结构设计角度，避免之后可能产生的婚姻、继承风险，妥善处理公事和私事的关系。大多数的公司都有企业法律顾问，但大部分并没有日常的家事顾问律师。鉴于法律服务的细分趋势，以及商事与家事的业务区别，积极听取家事律师的意见，防止婚姻继承对企业经营造成的风险，也是企业主应该具有的意识。

家事案例评论 | 第九案：担心离婚时给子女的抚养费被直接抚养人挪用，怎么办？

2022-12-14 HOAM 陈贝贝

<https://mp.weixin.qq.com/s/y5AXGmhg9MNBetaVsIXl-w>

案情

男孩小杰（化名）3 岁时，父母协议离婚，父亲一次性补贴了 70 万元，当作孩子生活费。没想到小杰的母亲再婚，并用这笔钱买了房子，房子登记在了自己和再婚对象名下。小杰的父亲以孩子作为原告，向法院提起诉讼。12 月 9 日，现代快报记者了解到，南通海门法院审理后作出判决，两被告共同返还案涉钱款并支付利息。

2019 年 7 月 2 日，小杰（时年 3 岁）的父母因感情破裂协议离婚。双方约定，小杰随母亲王女士共同生活，父亲赵先生一次性给付孩子生活费 70 万元。同时，协议另明确，王女士可

用该笔费用购买商品房，但根据出资比例，小杰须作为按份共有人登记为产权人。

同月，王女士与李先生再婚，并购买市区某套商品房，成交价 181.8 万元。王女士分别支付购房定金 3.8 万元，过户时支付 78 万元，余款以贷款方式支付。该新购房屋登记在王女士与李先生两人名下，产权登记为两人共同共有。

2021 年 7 月，赵先生知道情况后，认为王女士未按约履行离婚协议抚养内容，新购房没有给小杰份额，侵害了小杰的利益，故作为法定代理人以小杰为原告向海门法院提起诉讼，要求被告王女士、李先生共同返还小杰 70 万元并支付相应利息。

海门法院经审理认为，在不影响未成年人原有生活水平的前提下，离异父母可以协议变更孩子生活费的用途，但不得侵害未成年人的利益。该案中，根据银行流水记录，王女士以现金支付的购房款中的70万元实际来源于赵先生所给付的孩子生活费。金钱虽系种类物，但前述特定款项已实际物化为案涉房屋的一部分。王女士利用孩子的生活费购房却未按协议将小杰登记为产权人。作为监护人，王女士未能正当履行监护职责，对该财产处分损害了孩子利益，应当返还。案涉房屋同时登记于李先生名下，无论其对案涉房屋是否出资或出资多少，从法律角度考量，其作为不动产的所有人在表面上实际占有了房屋，在实质上确已先行占有了该特殊钱款并因此获得相应利益，明显侵犯了未成年人的利益。因此，法院判决两被告共同返还案涉钱款并支付利息。

案例索引：现代快报

评论

一、签署离婚协议之前的反复论证

在拟定离婚协议的过程中，经常有客户问起，“如何能保证自己给的抚养费用于孩子？”。而我每每回复均是“没有好办法，事后救济，如果直接抚养人损害孩子利益的，可以要求其承担责任”。

诚然，每月让直接抚养人给自己报账是不现实的，而且鲜有有效的约束措施。而自己作为非直接抚养人，根本不可能孩子的衣食住行都由自己支出，即便有代付功能，也常常会因为消费的观念而产生冲突。

所以只能本着善意的原则，相信得到抚养费的一方能将抚养费用于抚养孩子，也只能以实际抚养孩子花销巨大，抚养费只是很小一部分而聊以自慰。

但是在签署离婚协议之前清楚自己的选择，并最大化保护自己和孩子的利益是无可厚非的，也是非常有利的论证过程。

（一）能选择按月给付抚养费，尽量避免一次性给付抚养费

对于大部分直接抚养人来说，要求对方支付一次性抚养费是最理想的结果。但是对于非直接抚养人，我们通常建议不要选择此种方式，主要考虑有以下四点：

一，现金流的压力。虽然当下有充足的现金，但不代表未来不需要足够多的现金流，与其一次性支付，不如将部分款项存银行理财，将来还能有一部分收益，孩子受益的部分更多。

二，出于按时探望孩子的考虑。虽然法律上探望权的行使和抚养费的支付没有任何关系，不能因为对方不配合探望孩子就拒绝支付抚养费。但是实践中通常有人演变成，给付抚养费就允许探望，不给抚养费就不允许探望，也有人会为了顺利要到抚养费而积极配合看孩子。因此，按时支付抚养费，能够促进探望权的行使。

三，直接抚养人诉请增加抚养费的风险。一次性支付抚养费后，该抚养费很有可能被直接抚养人在短时间内挥霍殆尽，这时，其为了进一步抚养孩子，通常会诉请增加抚养费，如果孩子的实际花销增多、社会经济水平上涨，这一诉请很有可能会得到支持，而按月支付抚养费，对方无法短时间内挥霍完毕，按照同一水准抚养孩子的可能性比较大，被诉请增加抚养费的可能性较小。

四，直接抚养人挥霍或者将抚养费挪作他用的风险。毕竟一次性支付的抚养费是一大笔金钱，鲜有人将大笔的金钱放在账上，通常会考虑理财、购房等，但是抚养费作为孩子最低的生活保障，若款项被损失掉，则孩子的抚养将难以得到保障。且有相当一部分人会再婚，再婚后，此笔款项能否真正用于孩子，就更难保障。

（二）将房子给孩子，怎么防止直接抚养人擅自出售房屋？

在离婚财产分割僵持不下时，夫妻双方往往会提出折中方案，将双方共有的房产给孩子。

一，关于房子给孩子能否撤销的问题。首先需要澄清的是，写在离婚协议中的房产给孩子，经过民政局的备案，因为有了身份属性，不同于一般的赠与，是没有任意撤销权的。只要写给孩子就必须履行，任意一方不配合将房子给孩子的，可以去法院诉讼要求其配合。但是，有的夫妻会考虑，将所有财产给孩子之后，为了孩子不离婚的方式，所以认为在夫妻之间签署一个协议就认为一切妥当了。但是，这种方式下如果没有进行赠与公证，或者没有完成房屋给孩子的过户，就是可以撤销的。所以一定要考虑清楚。总结一句话：离婚协议中将房子给孩子是不可以撤销的，但是夫妻财产约定中将房子给孩子是可以撤销的。

二，将双方共有的房产给孩子一定要考虑清楚居住使用的问题。居住使用属于用益物权，其附属于所有权，但是未成年的孩子没有能力支配所有权，还是父母双方作为法定代理人决定的事情。诸如非直接抚养人在离婚后是否还有权继续在房子中居住？直接抚养人再婚以后能否继续在房子中居住？等，这些问题也要在离婚协议中约定清楚，防止孩子未成年时前夫前妻争议房子的居住使用，导致不必要的麻烦。有相当一部分夫妻想的是离婚不离家的方式，但离婚终究要分开的，必须未雨绸缪考虑清楚。

三，将房子给孩子，有两种方式可以防止直接抚养人擅自出售房屋。不同地方的房管局对直接抚养人出售未成年名下的房屋有不同的政策，有的需要父母双方均签字确认出售，有的则是直接抚养人一方签字即可，而出售时，父或母一方或双方通常需要出具声明，载明出售房屋是为了未成年人的利益，若有损未成年人利益则自愿承担责任。就了解到的北京地区而言，直接抚养人确实可以在出具声明后单方将孩子名下的不动产出售。对此，实践中通常有两种方式：

一为，非直接抚养人占有非常小比例的产权份额，比如未成年人占99%，非直接抚养人占1%，再通过遗嘱等方式将非直接抚养人的份额留给子女。那么根据《民法典》物权编的相关规定，直接抚养人想要出售未成年名下的99%的房产份额时，非直接抚养人作为按份共有人，享有优先购买权，得到通知的非直接抚养人就可以干预或者阻止卖房的过程。但是这种方式通常被当事人所不喜，大部分人都会将离婚认定成一种“彻底的分家”，这种“藕断丝连”的感官非常不好。而且，直接抚养人也会顾虑非直接抚养人未来不将1%的份额给到子女，这样会造成子女未来很大的麻烦。

二为，将房子过户到子女名下后，为房屋做一个抵押登记。非直接抚养人是抵押权人，房子作为抵押物，而房管局对于进行抵押的主借款合同并不做实质审查，不要求实际的借款流水。这种抵押登记的办理也是非常简单迅速的。如此一来，只要房屋抵押未解除，直接抚养人就无法出售过户，也能起到限制出售的目的。未来非直接抚养人同意房屋出售时，再出具同意解除抵押登记的文件即可迅速完成解抵押。这种方式比第一种方式稍好一些，但是也通常不被当事人所喜，大部分直接抚养人会通过整个协商离婚的过程，不允许附加任何条件，能否做到抵押就要靠双方协商的结果了。

（三）将另外一方享有的房产份额折抵孩子的抚养费

有时夫妻一方只想离婚后与对方老死不相往来，不想以按月支付抚养费的方式再与对方有联系，以房产份额作为抚养费，既实现了江湖上很难得的一次性支付抚养费，将来还能将自己的一半房产留给孩子，简直“面子里子”都好看。而另一方在财产分割时难以支付一次性财产折价补偿款，又想为孩子保住住所，也同意此种方案。这时出现了一种房产份额折抵抚养费的操作。

但是这种方案下，我们首先面临的问题是：作为抚养费的房产份额，到底是给孩子的还是给直

接抚养人的？直接抚养人通常不在意这一点，因为他们总会认为，给自己的就是给孩子的，给孩子的也是给自己了（反正自己的未来也会给到孩子）。但是，律师在起草离婚协议书，或者法院在起草离婚调解书的时候却必须慎重地将法律关系理顺，防止将来产生产权争议。笔者在实际处理中有过两种方式，具体为：

第一种：1、根据市场价值，计算房产一半的价值是多少，如为240万元。2、在子女抚养费的部分载明：非直接抚养人以其在房产中的份额一次性折抵孩子的抚养费，标准为：2万元/月*12个月*（18周岁-8周岁）=240万元。3、在房产的部分载明：房产全部份额归直接抚养人所有。4、直接抚养人承诺，或者另立赠与协议或遗嘱，明确房产未来归子女个人所有。

此种方式的好处是：虽然是一次性折抵抚养费，但是明确了抚养费的支付标准，能够避免未来直接抚养人诉请增加抚养费的可能性，也能够让孩子看到协议后，明白非直接抚养人为其抚养支付的抚养费。此种逻辑下，根本上是一个一次性支付抚养费的逻辑，虽然体现为房产份额，但是直接抚养人有义务在今后的生活中自掏腰包，补上这部分抚养费。或可以理解为，此为非直接抚养人以提供居住房产的方式支付了抚养费。

第二种：1、房子出租所得的50%的收益作为非直接抚养人支付的孩子的抚养费，若直接抚养人未来不出租此房屋的，因此房屋居住使用价值被直接抚养人受益，直接抚养人应自行按照房子同等租金标准的50%补足孩子的抚养费。2、在房产的部分载明：房产50%的份额归直接抚养人，剩余50%的份额归子女所有，各方应配合完成过户登记。

此种情况系房屋一直处于出租状态，且每月租金的一半足以抵做孩子的抚养费，实际上是将房子的收益权区分开来，如果房子一直保持出租状态，相当于非直接抚养人用租金支付了孩子的抚养费。如果房子没有出租而是直接抚养人自用，

则相当于租金收益全部被直接抚养人受益，直接抚养人无需自己再另外支付租金租房，故应当自行补足抚养费。但是如果房子不存在出租的情况下，将房子的居住使用收益价值区分开难度就会比较大。

（四）以教育金保险的方式支付孩子抚养费

法律上抚养费往往仅支持到未成年子女年满18周岁时止，但是子女成年时往往不具备独立生活能力，还是需要父母的支持，也有相当一部分父母会在离婚协议上将支付抚养费的时间延长至子女年满22周岁或者年满25周岁。在离婚财产分割时，也有很多父母为了减少给付对方的款项被对方的再婚配偶惦记，或出于为孩子更好，或是为了规避尽可能多风险的角度，也会考虑为孩子购买教育金保险的方式，为孩子提供初中、高中和大学几个时期的教育金，甚至有时还包括了参加工作以后的创业基金，婚嫁基金。这种保险的好处是，将来款项只能给到孩子，防止对方侵占，更防止孩子挥霍。市面上有很多销售的教育金保险，但是这并不一定适合所有家庭，往往是现金流充足的家庭更多地会选择此种方式。除了教育金保险外，有些直接抚养人也会要求对方为孩子上医疗保险、重疾保险、其他年金保险等，以降低父母双方的风险。

二、侵权之后的事后救济

如同本案一样，赵先生通过事后救济的方式维护了自己和小杰的权利，这也是实践中最常用的方式，赵先生的幸运在于发现了抚养费被用于购房，且发现了房产登记权利人为王女士与李先生。而通常，大部分离异配偶对对方的经济情况都无法获知，维权之路非常艰难，没有基础证据，甚至都很难立案诉讼，更别提追讨款项了。

但是，事后救济却是面临监护人侵害被监护人权利时最有效的方式，相关法律依据已经在本案所评论的案例中有所体现，根据《民法典》第三

十四条的规定，监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

三、返还之后的财产管理与抚养费问题

本案判决王女士、李先生共同返还小杰 70 万元并支付相应利息，但是这一判决结果并不是终局的，可想而知，王女士可以借 70 万元，将之转账至小杰的账户，但是因为王女士还是直接抚养人，其有权利动小杰的银行账户，从道德风险的角度考虑，王女士完全可以待风平浪静之后，再将款项悄悄转回自己的账户或者还给借款人，而赵先生想要再次查询小杰的银行账户，则存在一定的难度。或者在执行过程中，王女士完全可以借一笔款项放在自己的银行账户上，并出示给赵先生看，表明其已经将款项补足。本案的判决结果并非最终解决问题的方式。比较可行的方式是，这笔款项还给赵先生，赵先生再按月支付给王女士固定数额的抚养费，但此种方式又不符合本案的诉讼请求。

当我们讨论抚养费的管理问题，就必须先讨论已经预先支付的抚养费的所有权问题。根据本次评论的案例，应当从两个方面进行区分：

一为，体现为金钱的抚养费。金钱是种类物，当钱支付到赵女士的账户上之后，其所有权是属于未成年孩子呢？还是赵女士呢？这也是抚养费案件中经常讨论的问题，笔者的观点为，金钱所有权应当属于父母方，并非属于孩子一方，父母之间构成债权债务关系，即，若一方拒绝支付抚养费，另一方支付了全部的抚养费，则另一方可以凭借这一债权关系向一方主张权利。同样地，若一方已经预先支付了抚养费，但是被另一方先行用于他处，另一方有义务用自有财产补上这一债务。

二为，体现为不动产的抚养费。如房屋所有权，是特定物，会直接登记在孩子名下，根据《民法典》物权编的相关规定，登记之后该物属于孩子所有，并非前夫前妻双方所有。在管理上往往

体现为利用用益物权进行收益，而不涉及所有权处分的问题，父母任何一方均无权处置子女的财产。

本案中恰恰是金钱性质物化为了房屋所有权的性质，利用离婚协议约定清楚，如果金钱用于购房，应当登记为小杰为所有权人。所以王女士使用金钱但是未登记小杰的行为属于侵害小杰的权利。

希望赵先生和王女士能妥善解决好本案后续执行问题，本着小杰利益最大化的原则，妥善处理小杰的抚养费和探望权事宜！

家事法规则

《中华人民共和国未成年人保护法（2020 修订）》

第一百一十八条 未成年人的父母或者其他监护人不依法履行监护职责或者侵犯未成年人合法权益的，由其居住地的居民委员会、村民委员会予以劝诫、制止；情节严重的，居民委员会、村民委员会应当及时向公安机关报告。公安机关接到报告或者公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中发现未成年人的父母或者其他监护人存在上述情形的，应当予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

《民法典》

第一千零八十五条离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。

第三十四条 监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。因发生突发事件等紧急情况，监

护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。

第三十五条 监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。未成年人的监护人履行监护职责，在作出与被监护人

利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

（三）法官视点

执法实践 | 父母为子女买房所出资的款项性质认定及归属——在民法典背景下的新思考

2022-11-03 法治时代杂志

<https://mp.weixin.qq.com/s/QGZVEvRQy11Ue3Jx6hDunQ>

作者简介

张清波，北京市第三中级人民法院民二庭三级高级法官。

在目前房价仍处于高位的大背景下，购买婚房一直是热恋男女双方的大事，父母往往会基于亲情为子女购买房屋提供资金上的巨大帮助，但父母在出资时要求子女书写借据或者子女要求父母出具赠与协议的情形极为少见。一旦父母与子女之间的关系恶化，或者子女因感情不和最终离婚，各方对于该出资的性质是赠与还是借贷以及是赠与己方子女还是双方子女的问题始终是该类案件的争议焦点。

本文根据民法典及相关司法解释的新规定，参照审判实践中的主流观点，区分内外法律关系、举证责任的分配、出资的不同时间段以及相关法条的前后变化等，对上述问题展开分析、梳理，提出基本的处理思路，以期抛砖引玉。

一、涉及父母出资款项性质认定时实体法的适用问题

观点一：原来的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称婚姻法解释（二））第二十二条及现在的《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）》（以下简称民法典婚姻家庭编解释（一））第二十九条是对当事人婚前和婚后父母为双方购置房屋的出资的性质、归属如何认定的解释性规定。借贷关系中一般都立

字为据，以借贷人出具借条形式作为出借人请求返还的依据，故正常情况下，出借人都会妥善保管借条。而赠与关系中，赠与人是通过赠与方式放弃了赠与物的所有权，一般不存在事后受赠物的返还问题，故赠与人没有必要保留相关证据证明赠与关系的存在。因此，主张借贷关系的父母应比主张赠与关系的子女更接近证据并更容易保留证据。另外，父母子女间的亲缘关系决定了父母出资为赠与的可能性高于借贷。因此，父母出资借贷给子女买房的概率远低于父母将出资赠与子女买房。故由主张借贷关系这一低概率事件存在的父母来承担证明责任也与一般人日常生活经验感知保持一致。依据婚姻法解释（二）第二十二条及民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条的规定，在没有约定或者约定不明的情况下，即双方均没有充分证据证明是赠与关系还是借贷关系时，一般应认定为赠与关系。该观点也在类似案件的裁判文书中予以体现。

观点二：婚姻法解释（二）第二十二条及民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条的适用的前提是父母有赠与出资意思表示，但赠与对象不明确时才予以适用。该条解决的是在父母为子女双方购置房屋时对子女一方的赠与还是对子女双方的赠与问题，并不解决父母向子女转账的款项是赠与还是借款的问题，且不能由该条款得出只要父母向夫妻双方转账、夫妻双方用该款项购买房屋，则父母向夫妻双方的转账即是对夫妻双方的赠与的结论；另外，在当前高房价背景下，因子女

经济条件有限，父母在其购房时给予资助属于常态，但不能将此视为理所当然，也绝非法律所倡导。子女成年后，父母已尽到抚养义务，并无继续供养的义务。子女买房时父母出资，除明确表示赠与的以外，应视为以帮助为目的的临时性资金出借，子女负有偿还义务。在没有约定或者约定不明的情况下，即双方均没有充分证据证明是赠与关系还是借贷关系时，一般应认定为借贷关系。该观点在类似案件的裁判文书中也有体现。

笔者基本同意第二种观点，具体理由如下：

（一）从法律规定的适用范围分析

民法典“合同编”调整的是因合同产生的民事关系，包括合同的主体、成立及履行等，当因上述事由发生争议时，均应当首先适用民法典“合同编”的相关规定；民法典“婚姻家庭编”调整的是因婚姻家庭产生的民事关系，包括婚姻的缔结、夫妻内部财产的认定以及离婚时夫妻财产分割等，当因上述事由发生争议时，均应当首先适用民法典“婚姻家庭编”的相关规定。

在父母与子女之间因出资款项的性质认定问题发生争议时，无论是借贷关系还是赠与关系，均属于因合同而产生的民事关系，应当适用民法典“合同编”的相关规定；当子女与其配偶之间因该笔款项的内部归属问题发生争议时，属于夫妻关系内部因婚姻家庭产生的民事关系，则应当适用民法典“婚姻家庭编”的相关规定。简言之，父母出资款项性质的认定，属于夫妻双方外部的法律关系，应当适用民法典“合同编”的相关规定予以认定；对于出资款项归属的判断，属于夫妻双方内部的法律关系，应当适用民法典“婚姻家庭编”的相关规定予以判断。

（二）从法律规定的具体条文分析

关于子女在买房时父母出资的归属问题，婚姻法解释（二）第二十二条第一款规定：“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应

当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。”第二款规定：“当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。”即除非有明确的意思表示，婚前出资的，一般推定归自己的子女；婚后出资的，一般推定归双方的子女。相较于婚姻法解释（二）第二十二条，民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条第一款与婚姻法解释（二）第二十二条第一款的表述完全一致，变化在于婚后出资的情形，民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条第二款规定：“当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理。”也就是首先按照父母出资时各方的约定处理，当没有约定或约定不明确时，再按照民法典第一千零六十二条第一款第四项以及第一千零六十三条第三项的规定处理。即有明确约定的，按照约定；没有约定或约定不明确的，原则上推定为是对子女双方的赠与，属于夫妻共同财产。但无论是原来的婚姻法解释（二）第二十二条，还是现在的民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条以及民法典第一千零六十二条第一款第四项、第一千零六十三条第三项，涉及的均是围绕赠与一方还是双方以及是属于一方的财产还是属于双方的财产这一争议点展开，解决的是夫妻之间内部财产的分割问题，是在将父母的出资款项定性为赠与的前提下进而解决子女内部的钱款归属问题，并未涉及与父母之间的外部法律关系。

（三）从法律规定的前后语境分析

民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条第一款确定的基本原则是婚前父母出资的，一般推定是赠与给己方的子女，并没有提及“约定”的情形。第二款规定婚后父母出资的，首先“依照约定处理”，显然此处的“约定”应当仅指关于受赠主体的约定，而不包括出资款项性质的约定。

如果第二款中的“约定”不仅包括了受赠主体的约定，还包括是否属于借贷的约定，而第一款中并没有涉及“约定”的情形，其得出的结论是即使在第一款婚前父母出资的情形下双方约定了是借贷关系，也一律按照赠与关系来推定，法定排除了当事人约定为借款的情形，这显然不符合双方当事人的意思表示，也不符合该条款的立法原意，并且也与“有约定的，从约定；无约定，从法定”的民事法律关系的意思自治基本原则相悖。

因此，对于父母出资款项性质的认定，无论是赠与关系还是借贷关系，均属于合同法律关系，应当结合原来的合同法或现在的民法典“合同编”有关规定予以判断，而不能引用原来的婚姻法解释（二）第二十二条或者现在的民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条直接推定出资款项属于赠与关系而非借贷关系。

二、涉及父母出资款项性质认定时如何分配举证责任及兼顾利益均衡的问题

首先，从程序法的规定来看，主张存在赠与法律关系的一方负有更高标准的举证责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”其中，主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任。因此，父母主张与子女之间是借贷关系的，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。子女主张与父母之间是赠与关系的，应当提供赠与协议及其他能够证明赠与法律关系存在的证据。但在类似案件的审理中，基于父母与子女之间的亲属关系，父母在出资时要求子女书写借据或者子女要求父母出具赠

与协议的情形很少，大多数情况下双方均不能提交充分证据，部分案件中父母提交的只有己方子女而没有对方子女签字的借据，在没有其他有效证据予以佐证的情况下，该借据的证明力较低，无法使法官达到内心确认的证明标准。



2022年7月9日，山西太原一售楼部内，市民查看商品房户型 中新社记者韦亮/摄（视觉中国供图）

所谓证明标准，是指在诉讼证明活动中，对于当事人之间争议的事实，法官根据证明的情况对该事实作出肯定或者否定性评价的最低要求。对此标准，民诉法解释第一百零八条第一款规定：

“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。”可见，对于民事案件中一般待证事实的证明标准，法律采纳的是高度盖然性证明标准，即待证事实存在的可能性超过75%。但“对于某些特殊待证事实，则应高于高度盖然性的证明标准，直至接近或达到排除合理怀疑的程度”。而排除合理怀疑的证明标准，需要待证事实存在的可能性为85%至99%，是诉讼证明的最高标准，也是适用刑事案件有罪裁决的事实认定标准。为此，民诉法解释第一百零九条特别规定：“当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明，以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明，人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的，应当认定该事实存在。”可见，法律对于赠与事实的证明标准明确提出了更高的要求，提高到了与主张构成欺诈、胁迫、恶意串通以及存在口头遗嘱的待证事实相

同的证明标准，即主张存在借贷关系的当事人提交的证据需达到高度盖然性的标准，而主张存在赠与关系的当事人提交的证据必须达到排除合理怀疑的标准。因此，在父母与子女之间对于出资款项的性质发生争议，而双方均没有提交充分证据的情况下，主张存在赠与关系的子女应当承担更高的举证责任，在其举证不能的情况下，应当认定为父母的出资属于借贷而非赠与，父母有权要求子女返还。

其次，从父母出资的真实初衷考量，将出资款项认定为借贷关系比认定为赠与关系更符合父母出资的本意。

在现实生活中，父母基于亲情关系以及子女的买房压力，在子女买房的过程中提供资金帮助，其初衷均是希望新婚子女能够有一个稳定温馨的家庭，能够与子女和谐相处，共享人伦之乐，并不会想到将来会出现母子反目、婚姻破裂甚至对簿公堂的情形。在购房之初，双方之间并没有明确该出资款项在法律性质上是属于帮助性的临时出借，还是无偿赠与。实际上，如果父母与子女之间的关系融洽，子女的婚姻也美满幸福，父母对于当时买房的出资也很少予以追回，此时将出资款项认定为是对子女的赠与也完全符合父母当初出资的本意。但一旦父母与子女之间的关系恶化或子女的婚姻破裂，该情形完全违背了父母当初出资帮助子女买房的初衷，此时出资款项的性质认定则应当尊重父母最后的意见，也就是对当初出资款项的性质在法律上予以明确，除非有证据证明双方在出资时已经明确了款项的性质。

最后，从敬老助老、勤劳致富的角度，将出资款项认定为借贷关系比认定为赠与关系更符合社会主义核心价值观。



在目前房价持续处在高位的情况下，父母为了帮助子女买房，往往拿出了自己多年的积蓄、倾其所有，甚至对外举债为子女筹集巨额房款，一旦因为当初对于款项的性质没有约定或者约定不明而被认定为赠与，则意味着父母的出资将无法追回，不仅面临着父母子女反目或者子女婚姻破裂、人财两空的悲剧，还可能面临着子女不孝、背负巨额债务的个人经济困境。相反，子女不仅可以无偿获得父母的出资款项，还可以无偿获得父母出资款项所对应的房屋升值所带来的巨大经济利益。该情形不仅不利于老年人的权益保护，也与社会主义核心价值观所倡导的敬老助老、勤劳致富的传统美德相悖。

三、涉及父母出资款项的受赠主体确定问题

父母在子女买房的过程中出资款项的归属，最明确的规定就是婚姻法解释(二)第二十二条，即“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。”但对于此处的“明确表示”如何把握，在审判实践中标准不一。随后，婚姻法解释(三)第七条规定：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第三项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按

照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。”首次将不动产登记与“明确表示”相关联，基于不动产登记的公示公信效力而推定父母出资的“明确表示”，即将不动产的登记主体推定为父母出资款项的受赠主体。虽然最高人民法院在后来的《答复》中明确婚姻法解释（三）第七条仅限于父母出全资购买不动产的情形，但基于其将不动产登记与“明确表示”相关联的推定思路，在审判实践中，当父母部分出资的情况下判断出资款项归属时，也同样将不动产的登记主体一般也推定为父母出资款项的受赠主体。从而，在父母出资时未明确赠与哪方子女的情况下，将来的不动产登记主体将是判断受赠主体的重要考量因素。

随着民法典婚姻家庭编解释（一）的发布实施，上述审判思路又有了新的变化，民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条特别强调“约定”的重要性，而删除了原来婚姻法解释（三）第七条关于不动产登记的情形，没有再将不动产登记的情况作为受赠主体确定的推定因素，已经与婚姻法解释（三）第七条规定的将不动产登记与“明确表示”相关联的推定思路发生了显著的变化，即今后关于受赠主体的确定，不再考虑将来的不动产是登记在哪方的名下，也不再区分是全额出资还是部分出资，父母只要是在子女婚前出资的，原则上是赠与己方的子女；在婚后出资的，除非

有明确约定之外，原则上是赠与双方的子女。民法典婚姻家庭编解释（一）第二十九条的新变化实际上是与婚姻法解释（二）第二十二条的思路保持一致，且从法律适用上更加严谨、周全。既坚持了夫妻法定共同财产制这一主要财产制形式，也兼顾了个人特有财产制及约定财产制的形式，避免了通过不动产登记而粗暴推定当事人意思表示所造成的不公平现象，更加强调了当事人约定及出资人本人明确意思表示的重要性，充分尊重当事人的意思自治及私人财产的处分权。

对于父母在子女买房的过程中提供的出资款项，当双方对于该出资款项在性质上是赠与还是借贷发生争议时，应当结合合同法或民法典“合同编”有关规定予以判断，而不能引用婚姻法解释（二）或者民法典婚姻家庭编解释（一）的规定予以推定，同时应当依据民事诉讼法的相关规定依法合理分配举证责任。若双方均不能提交有效证据证明各自主张的，其中主张存在赠与关系的子女应当承担更高的举证责任；当各方对于该出资款项的受赠主体发生争议时，应当区分该出资是在婚前还是在婚后，并充分尊重双方的约定及出资父母的明确意思表示，不再将不动产登记主体作为推定出资款项受赠主体的外观因素。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 5 期

2022 年 10 月 15 日出版

签了“净身出户”的离婚协议，还能反悔吗？

2022-10-09 法治时代杂志 刘丽霞

<https://mp.weixin.qq.com/s/UB99ymmvo20A8BfBhfss7w>

现实生活中，一方为了达到快速离婚的目的，往往让渡自己的财产权利，自愿签下“净身出户”的离婚协议。然而，一旦办理完离婚手续，签下“净身出户”协议的一方囿于现任配偶的压力或是经济上的困难，以受胁迫或协议对一方显著不

公平为由反悔且拒不履行离婚协议，这种反悔还能有效吗？今天，北京市房山区人民法院法官助理刘丽霞为我们解读关于“净身出户”离婚协议的那些法律问题。

问：“净身出户”离婚协议在法律上是有效的吗？

答：是有效的。夫妻双方签订“净身出户”离婚协议的行为本质上是行为人在实施民事法律行为。《中华人民共和国民法典》第一百四十三条规定：具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。



考量“净身出户”离婚协议的效力，应从夫妻双方在签订时的行为能力、是否为真实意愿、有无其他违法、违背公序良俗的情形考虑。夫妻双方作为具备完全民事行为能力的成年人具有签署“净身出户”离婚协议的主体条件，自愿而签字认可协议内容，协议内容不违反限制性规定，当为有效。

问：“净身出户”一方经济困难，可以要求撤销财产分割协议吗？

答：不可以。《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）》第七十条规定：夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。



“净身出户”离婚协议本质上是合同，符合合同的成立和生效要件即为有效。《中华人民共和国民法典》第五百零二条规定：依法成立的合同，自成立时生效。如前所述，在“净身出户”离婚协议符合民事法律行为成立要件时即为有效法律行为。“净身出户”一方如果提交证据证明在签订离婚协议时存在欺诈、胁迫等情形的，方可要求撤销离婚协议，经济困难不属于法定撤销事由，属于“净身出户”一方在签订“净身出户”离婚协议时明知并自愿承受的法律后果，不可以要求撤销离婚协议。

当然，实践中有一方因“净身出户”而经济困难，获得全部财产方自愿放弃部分财产权益归“净身出户”一方的，属于民事主体对自己权益的处分，法院不做干涉。

问：“净身出户”一方主张被胁迫，“净身出户”的离婚协议可以被撤销吗？

答：主张“净身出户”协议是被迫签署的，需要考察案件是否成立法律规定的胁迫事由。《中华人民共和国民法典》第一百五十一条规定：一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

受胁迫实施的民事法律行为属于可撤销行为，但是需要严格举证。如果“净身出户”一方能够举证证明自己在签订“净身出户”协议时确属被胁迫，则向法院申请撤销；但是，如果不能举证证明，或者是虽有非自愿因素，但是为了达到快

速离婚目的，在“净身出户”离婚协议上签字认可的，均不属于胁迫情形，则协议有效。

问：“净身出户”的离婚协议与为离婚达成的“婚内净身出户财产协议”、“忠诚协议”效力是一样的吗？

答：在这里提醒大家注意三者的区别。如前所述，“净身出户”的离婚协议在符合民事法律行为的成立要件后，属于有效法律行为，当事人在签订“净身出户”的离婚协议后协议离婚成功的，该协议除非因欺诈、胁迫等情形，不被撤销，对双方具有法律约束力。

《中华人民共和国民法典》第一百五十八条规定：民事法律行为可以附条件，但是根据其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。为离婚达成的“婚内净身出户财产协议”或一般财产处理协议，属于附条件法律行为，因协议离婚未成，该协议或约定因条件未成就而未生效，故在一方反悔情形下，人民法院需依相关法律规定重新对双方的财产做出处理。

《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）》第六十九条规

定：当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照民法典第一千零八十七条和第一千零八十九条的规定判决。

“忠诚协议”在实践中争议较大，倾向性观点认为法律规定的忠诚义务是道德义务，而不是法律义务，夫妻双方订立的“忠诚协议”不能理解为确立民事法律义务的协议，不应被民事法律所规制。且实践中“忠诚协议”关于财产约定的内容或约定的赔偿数额对一方显著不公平，且协议内容可能侵害了该方法律赋予的人身权益（如子女的抚养权、探望权）等，而被司法实践一般持否定态度。但是，如果认定“忠诚协议”中违反忠诚义务的情形存在，则无过错方可以主张损害赔偿。《中华人民共和国民法典》第一千零九十一条规定：有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃家庭成员；（五）有其他重大过错。

供稿单位：北京房山法院窦店人民法庭

本刊特稿 | 家事纠纷四项便民机制中司法职能如何延伸？

原创：2022-09-02 法治时代杂志 马立红

<https://mp.weixin.qq.com/s/wUBE3wiYesrHvw13sxnH0Q>

作者：马立红，北京市第三中级人民法院审委会委员、民二庭庭长、二级高级法官。

家事纠纷是社会矛盾纠纷的常见形态，与之相对应的家事审判工作是民事审判工作的重要组成部分。家事审判工作效果的好坏不仅直接影响整个民事审判工作的质量和成效，更重要的是会影响家庭的和谐稳定——一起家事案件可能同时影响几个家庭的稳定。家庭是组成社会的细胞，没有绝大多数家庭的稳定，就不会有整个社会的

和谐，没有社会的和谐，也就很难有国家的繁荣富强。从这个意义上讲，家庭和谐稳定的重要性不言而喻。

我们社会中绝大多数的家庭能够保持一种和谐稳定的状态，但也确有部分家庭会出现各种各样的矛盾纠纷。当这些矛盾纠纷发展到在其家庭内部无法化解的地步时，就会进入到法院，成为诉讼案件，也就是通常所说的家事案件。如何去化解好这些矛盾、解决好这些纠纷，更好地处理

这些家事案件成为我们面临的一个重要课题。我们在审理案件中发现，家事案件往往存在一些比较突出的特点，比如，当事人之间往往积怨较深，彼此之间不仅“斗法”，更是斗气，案件化解难度大；家事案件处理过程中往往存在法与理、法与情的矛盾交织问题，要真正实现法理情的有效统一难度大；家事纠纷往往容易成为舆论热点和焦点，处理不好容易形成错误的舆论导向。

从案件审理的角度来看，解决当事人“斗法”问题并不难，而真正难的是让当事人“斗法”之后都能“解气”，难的是真正解开当事人的心结，化解当事人的心怨，真正把家庭的矛盾化解，能够让家庭重归和睦，或者至少让这些当事人在开始新的家庭生活时依然能够对家庭生活充满信心。要实现这样的效果，需要我们认真对待每一起家事案件，公平公正地把它审理好，更需要我们在案件背后多用些功夫，多花精力，让一个案子解决之后，当事人能够既服了法，又顺了气。要想真正把这件事情做好，就需要我们在案件背后多做一些工作，这也是我们出台家事纠纷四项便民机制的总体考虑。

家事纠纷四项便民机制主要是围绕家事案件中数量较多、矛盾冲突较为突出、群众反映集中的问题展开，我们以提供便利助力离婚案件当事人开启新生活，扶助老幼构建和谐美满家庭关系为目标，具体来说，包括四个方面的机制。

一、为离婚案件当事人出具“离婚证明书”机制

该机制主要是为解决离婚案件当事人在经诉讼程序解除婚姻关系后，在日常工作生活中需提供其婚姻关系证明材料的问题。我们发现，有诉讼离婚案件当事人在经诉讼程序离婚后，其办理诸如再婚、财产登记、就业、出入境等事项时，经常会被要求提供能够证明其离婚事实的证据。而这种情况下，当事人往往需要提交离婚案件的判决书或者调解书，有的甚至还要提交一个关于这个判决书或调解书生效的证明材料。但是，由于

法律文书中除了载明解除婚姻关系的内容外，还载明了法院查明的包括家庭矛盾、财产信息、子女抚养信息等内容，其中也包含着个人隐私情况。在仅需要确证当事人离婚信息的情况下，提交法律文书存在泄露个人隐私、导致其权利受损的风险。

于是，我们经过充分调研后，决定建立为离婚案件当事人出具“离婚证明书”机制。根据这个机制，在离婚法律文书生效后，当事人如有现实需要，可以向法院申请开具“离婚证明书”。“离婚证明书”只记载双方当事人姓名、性别、身份证号、生效法律文书案号等基本信息，不涉及案件的具体事实细节，也不会出现涉及未成年子女、财产信息等内容。在需要提供婚姻状况证明时，当事人提交“离婚证明书”可以避免反复出示离婚裁判文书造成个人信息泄露的风险。可以说，“离婚证明书”制度能够在实现证明解除婚姻关系事实的情况下，很好地保护诉讼当事人的隐私与合法权益，是便民利民之举，是司法为民的生动体现。根据这个机制，当事人提出申请没有时限要求，也就是说即便是在此机制建立之前审结的离婚案件，当事人现在确有此需要的，也可以向法院提出申请。当事人如果在离婚法律文书生效后没能及时提出申请，事后只要当事人有此需要，也可以按照程序提出申请。同时，为了更好地方便群众，我们也要求法官、合议庭在审理离婚案件过程中，将“离婚证明书”机制作为一项释明的内容，也就是说把这个机制告诉当事人，如果当事人有需要可以在法律文书生效后及时提出申请。

二、未成年人成长回访机制

在家事案件中，除了基础的婚姻关系之外，还有就是未成年子女的问题。家庭关系的破裂对未成年子女影响非常大，对他们的成长经历会产生不可磨灭的印记。我们在审理案件中发现，绝大多数涉及未成年子女抚养的案件中，父母双方都

是积极争取孩子抚养权的，或者至少能够客观理性地对孩子抚养问题达成一致意见。但也有个别案件出现父母抚养孩子不积极的情况。出现这种情况的原因比较复杂，比如父母没有直接照顾抚养的能力、家庭条件不好、父母再婚等原因。面对这样的情况，受到伤害最大的是孩子。从法院判决来讲，我们可以依照法律规定直接把孩子判给一方抚养照顾，但在当事人没有积极履行意愿的情况下，实际上也很难为孩子的成长创造一个良好的环境。

针对这种情况，我们在前期实践的基础上，建立未成年人成长回访机制。通过与未成年人所在地居民委员会、村民委员会、街道办事处沟通联络，协商共同建立未成年人成长回访沟通渠道。根据这个机制，我们会请居民委员会、村民委员会等基层组织利用距离较近、了解家庭情况的优势定期联系未成年人及其所在家庭，了解其学习生活情况，固定工作人员与我院建立沟通渠道，及时反馈孩子相关情况；同时，我们也会加强与基层政府民政部门的沟通联络，由政府民政部门做好监督工作，在必要的时候及时做好救助工作；最后我们会建立回访台账，每月与居民委员会、村民委员会联系，固定时间与孩子就读的学校联系，充分了解孩子的成长情况，并定期对孩子进行探望，在职责能力范围之内及时解决孩子成长过程中遇到的各种问题。通过以上各项工作，能让特殊家庭和环境下的孩子有一个相对健康良好的成长环境，争取与我院产生过交集的孩子们，没有一个人在成长过程中“掉队”。

三、安排未成年人亲情探望机制

针对孩子抚养问题，除了前面提到的抚养意愿不积极的情况外，实践中矛盾冲突更多的是争夺抚养权的问题。我们在审理案件中发现，部分案件中父母双方都有十分强烈的抚养孩子的意愿。为了争夺孩子的抚养权，有的父母甚至采取了“抢夺”孩子、藏匿孩子等不符合法律规定的方

式，直接照顾孩子的一方又怕对方也实施这种“抢夺”、藏匿行为，因此拒绝对方对孩子进行探望；还有的父母不能正确对待婚姻和家庭的变故，不仅拒绝另一方对孩子的探望，以此来疏远孩子和另一方的关系，甚至向孩子灌输“仇父”（“仇母”）思想。父母之间的这种状态，又加剧了双方的矛盾程度，使得怨恨越来越大，矛盾越积越深，本来很多可以通过双方协商解决的问题，最后不得不以在法庭上争得面红耳赤的方式解决。这种状态，打破了父母与孩子间本该有的亲密温馨的亲子关系，十分不利于孩子的身心健康，亦有损父母对孩子的探望权利。

针对这些情况，我们积极探索建立安排未成年人亲情探望机制。根据这一机制，法官在审理离婚纠纷、抚养或抚养费纠纷、变更抚养关系纠纷、探望权纠纷等涉及孩子抚养争议的案件中，如果发现前述的这些问题，法官要积极延伸司法职能，从最有利于孩子成长的角度去化解矛盾，组织建立在法官参与之下的未成年人亲情探望机制，给父母双方尤其是给暂时不直接抚养照顾孩子的一方探望孩子、陪伴孩子的机会和环境。该机制可以有效地保障在父母双方纠纷处理过程中暂不照顾抚养孩子一方的探望权的行使，也能够一定程度上缓解父母双方的紧张关系，为后续案件处理打下较好的基础。同时，法官通过参与亲情探望活动，可以更为直观地了解孩子的真实意见和想法，加强后续处理案件的内心确信。

四、老年人赡养互动跟踪机制

除了以上针对离婚和未成年人成长提出的三项工作机制外，实践中，家事纠纷中老年人的权益保护问题也很需要重视。我院在审理涉及赡养问题的案件中，发现存在个别不赡养老年人或对赡养老年人不积极、不主动的问题，主要表现在多个子女互相推诿赡养责任，对老年人疏于照顾；不直接赡养照顾，而是将老年人送到养老院等养老机构后，赡养义务人迟延履行缴纳费用；不积

极主动看望老年人，使老人缺少精神上抚慰照顾。针对发现的这些问题，我院建立老年人赡养互动跟踪机制。对于在案件审理过程中，通过排查发现的存在该问题的案件，建立台账，并积极与老年人所在社区居民委员会、村民委员会及基层政府民政部门沟通联系，建立互动跟踪机制，及时了解老年人的赡养情况，通过与居民委员会、村民委员会及基层政府民政部门形成合力，携手共同督促赡养义务人积极全面地履行赡养义务，确

保老年人的合法权益能够得到有效保护，真正做到老有所养。

以上四个方面的机制通过延伸司法职能的方式，最大限度地化解案件当事人之间的矛盾冲突，解决人民群众的“急难愁盼”问题，对于帮助当事人回归和睦家庭关系或重新构建起对家庭关系的信心有着长远的作用。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

本刊特稿 | 司法如何认定民法典中的居住权？——以一起遗嘱继承纠纷案为视角

原创：2022-08-30 法治时代杂志 林存义

<https://mp.weixin.qq.com/s/zgmC6YOR1GdWfOUpcxyAYw>

作者：林存义，北京市第三中级人民法院民二庭副庭长、三级高级法官

2020 年出台的民法典新增设了居住权制度，主要是为了解决弱势群体的居住问题，该制度在保障弱势群体居住利益、充分实现房屋的使用价值和完善住房保障体系等方面具有重要的研究价值。目前，我国大多数居民对这一制度还比较陌生，因居住问题而引发的各类纠纷经常发生。

一、案例分析

本案是民法典实施后，人民法院判决中设立居住权的典型案例。实际上是人民法院依法设定了一个居住权，这在民法典中并未明确规定，在某种程度上属于司法创新。

（一）当事人基本情况

原审原告、反诉被告：于某，男，2000 年 3 月生，住北京市。

原审被告、反诉被告：孙某，女，1970 年 11 月生，住北京市。

原审被告、反诉原告：张某，女，1948 年 10 月生，住北京市。

原审被告、反诉原告：于大某，男，1950 年 8 月生，住北京市。

（二）基本案情

于某、孙某向一审法院起诉请求：一、判令北京市通州区某房屋归孙某所有，张某、于大某配合孙某办理房产过户手续。二、判令被继承人于金某名下的银行存款归孙某所有。三、判令北京市通州区某安置房项目某 A 号房屋、某 C 号房屋及某 B 号房屋的相关权益归于某所有。

张某、于大某一一审反诉请求：1. 请求人民法院依法确认位于北京市通州区某安置房项目某 C 号房屋相关权益归张某、于大某所有；2. 请求人民法院依法判令于某、孙某返还张某、于大某因某 S 号院拆迁所获得的拆迁补偿款 1312025 元。

一审法院经审理查明：于大某与张某系夫妻，于金某系二人之子。于金某与孙某系夫妻，于某系二人之子。于金某于 2019 年 12 月 28 日死亡。2019 年 12 月 5 日，于金某订立遗嘱一份，载明：

“我叫于金某，防止日后因财产争议，在我神志清楚下订立遗嘱：1. 位于通州区某房屋中属于我自己应有的全部财产份额归孙某所有。2. 在名下的全部拆迁款及夫妻共同存款 280 万及相应利息中属于我自己应有的全部财产份额归孙某所有，具体数额以银行对账单为准。3. S 号院拆迁分得三套房屋归于某全部所有。4. 在我名下全部公积金中，属于我自己应有的全部财产份额归孙某所有，具体数额以银行对账单为准。5. 我死后应获得的抚恤金全部归孙某所有。6. 登记在我名下的车辆全部归孙某所有，车牌号办理转移登记孙某名下。以上是我真实意思表示，没有受任何胁迫的情况。立遗嘱人：于金某”。因北京市通州区某 S 号院拆迁，2019 年 10 月 25 日，于金某、孙某、于某、于大某、张某经充分协商一致，决定安置房按照如下方案登记：位于通州区某安置房项目 A、B、C 三套房屋登记产权人于某。最后，位于北京市通州区某房屋登记权利人于金某。

一审判决后，双方均不服一审判决提起上诉，于某、孙某上诉请求：改判位于北京市通州区某安置房项目 C 号房屋归于某所有。

张某、于大某上诉请求：改判于某、孙某支付张某、于大某村级补贴奖励费 562500 元，于某、孙某支付张某、于大某拆迁补偿款 1312025 元。

一审法院对于 C 号房屋未作处理，让当事人另行起诉解决；在二审审理中，双方均同意二审法院对于涉案北京市通州区某 C 号房屋在二审中一并处理。

（三）裁判结果

一审法院判决：一、北京市通州区某房屋归孙某所有，张某、于大某配合孙某办理房产过户手续；二、于金某名下的银行存款由孙某继承；三、坐落于北京市通州区某安置房项目 A、B 号房屋的相关权益归于某所有；四、于金某名下住房公积金归孙某继承所有；五、于金某的丧葬费补助 5000 元归孙某所有，抚恤金 219302 元由于某、孙某、

张某、于大某每人各享有 54825.5 元；六、别克牌小汽车归孙某继承所有；七、于某、孙某支付于大某、张某村级补贴奖励费 36 万元；八、驳回于某、孙某的其他诉讼请求；九、驳回于大某、张某的其他反诉请求。

二审法院判决：一、维持一审判决第一、二、三、四、五、六、七项；二、撤销一审判决第八、九项；三、坐落于北京市通州区某安置房项目 C 号房屋的相关权益归于某所有；但是，于大某、张某享有居住使用该房屋直至死亡之日的权利；四、于某、孙某给付于大某、张某 60 万元；五、驳回于某、孙某的其他诉讼请求；六、驳回于大某、张某的其他反诉请求。

（四）裁判理由

根据庭审查明的事实，本案二审争议的焦点为拆迁房屋及其拆迁款的分割问题。涉及拆迁所获房屋三套、拆迁补偿款和于金某遗嘱的认定处理等问题。根据庭审查明的事实，涉案 S 号院拆迁共计获得房屋三套及相应的拆迁款项。涉案 S 号院原系于金某祖父所有，在涉案 S 号院拆迁之前，经人民法院调解，确定上述 S 号院内的正房五间、东厢房四间、西厢房四间及同属 S 号院外的三间房屋均归于金某所有。其后，于大某、张某又出具证明表示其二人名下的安置房面积给大儿子于金某安置。于金某、于某、孙某、于大某、张某签字的申请书明确载明，涉案三套安置房均登记在于某名下。于金某的遗嘱又对包括涉案三套拆迁房屋在内财产作出处置。通过上述事实可以看出，涉案三套拆迁安置房均来自 S 号院，于大某、张某二人原本亦是 S 号院的被安置人，但其二人又将安置面积给予其儿子于金某。于金某所留遗嘱对于上述三套房屋的权属作出了处理。本案中，对于 S 号院房屋的处理，有三个重要事实：一是 2012 年 5 月 10 日，对于 S 号院内的房屋的确权行为；二是 2017 年 9 月 2 日，于大某、张某的出具证明行为；三是 2019 年 12 月 5 日于

金某订立的遗嘱。上述三个重要事实对于本案的实体处理具有决定性的影响，直接决定于金某在遗嘱中对于涉案拆迁房屋及其拆迁款项具有相应的处置权。但是于金某在处置上述房屋和款项时，未给于大某、张某留下相应的房屋用于居住，亦未留下必要的款项作为二人养老之用，这违反了我国民法典第一千一百四十一条规定：遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的人保留必要的遗产份额。本案中，于大某、张某均年事已高，均已丧失劳动能力，拆迁之前，均实际居住在 S 号院内，S 号院拆迁后，在外租房居住；目前，于大某每月具有 4000 余元的退休金、张某每年能在村里获得大约 2 万元的补助。同时，在本院庭审中，于某、孙某一方还称，张某本人每月可能还有 2000 元左右的退休收入。但是，除此以外，张某、于大某并无其他收入，故在于金某的遗产中还应当为其父母于大某、张某保留必要的份额予以养老，在保证其有地方居住的同时，还应留下部分款项保证其生活水平。对此，本院酌予确定涉案位于北京市通州区某安置房项目 C 号房屋由于大某、张某实际居住使用至死亡之日，但该房屋的权属依旧按照约定登记在于某名下，于大某、张某享有居住使用至死亡之日的权利。对于存款和拆迁款，法院在综合考量于大某、张某目前收入状况、子女情况、已给付拆迁款数额，在维持一审法院相关判项的基础上，再酌定从于金某存款和拆迁款中给于大某、张某留下 60 万元予以养老。一审法院的其他处理尚属妥当，本院不再予以调整。对于于大某、张某所主张的周转补助费，一审法院未予处理，二审法院在酌定上述 60 万元数额时，已予一并考量，在此不再支持。

（五）法官解析

本案中，鉴于被继承人于金某在处置上述涉案房屋和款项时，并未给其父母于大某、张某留下相应的房屋用于居住，亦未留下必要的款项作为养老之用，违反了民法典第一千一百四十一条：

遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的人保留必要的遗产份额。依照上述法律规定，于金某的遗产中应当为其父母于大某、张某保留必要的份额予以养老，同时，在保证其有地方居住的同时，还应留下部分款项保证其生活水平，这就是民法典中必留份和居住权制度在司法实践中的具体体现。二审法院根据民法典中的相关规定，在遗嘱继承案件中，为被继承人的父母设立了居住权，法院酌定涉案 5 层 C1 反号房屋的权属依旧按照约定登记在于某名下，但是于大某、张某享有居住使用至死亡之日的权利。对于存款和拆迁款，再酌定从于金某存款和拆迁款中给于大某、张某留下 60 万元予以养老。判决生效后，双方均很满意，并向法院送来了锦旗表示感谢。

二、居住权制度的设立争议与不足

关于居住权制度设立，学术界和立法部门存在较大争议：一种观点认为，应该在法律中设立居住权，因为居住权可以解决社会中一部分弱势群体的居住问题，而且还可通过房屋的转让、租赁等，实现房屋利用的最大化；另一种观点则认为，不应该在法律中设立居住权，居住权的适用对象并不是整个社会群体，有一定的局限性，只能解决少数人的居住问题，为少数人设立一种新的制度是不合理的。第一种观点更符合我国当前社会的实际情况，民法典亦是采信了这种观点。在我国现实社会中，将居住权明确入法可以有效改善和解决部分弱势群体的房屋居住问题，保障其基本居住权益，有利于促进房屋居住形式的多元化。

但是民法典中的居住权的规定亦存在不足。一是没有规定法定居住权。民法典关于居住权制度的设立只有合同和遗嘱两种形式，虽然在保障特定人群的居住权益上起到了一定作用，但是还不够充分。二是没有全面规定居住权主体。房屋的居住权是居住权人所特有的，居住权主体应该有权参与对房屋进行处置。民法典居住权制度只

体现了居住权人的相关内容，并未明确规定非居住权人作为居住权主体的情形，这是在居住权主体制度上存在的不足。三是没有给投资性质的居住权安排预留空间。民法典关于居住权的规定主要是考虑社会性质的居住权，却没有为投资性质的居住权预留一定的空间及衔接的接口。

三、居住权制度的完善

针对居住权制度存在的不足，结合我国社会实际情况，笔者认为应当从以下几个方面进行相应的完善，促进居住权更好地为现实生活服务。

一是增设法定居住权。法定居住权就是根据相关法律规定产生的居住权，具有强制性的特点，应该按照我国民法典中的法律规定，未成年人、老人等特定的人群可以直接享有法定居住权。二是区分居住权的主体和共同居住人。在家庭关系中，为了更好地保障房屋使用人的居住所有权和正常生活的进行，可以允许所有权人让其家属与其一同生活，在居住权主体死亡或者居住权丧失时，房屋的共同居住人就不再享有居住的权益。

因此，房屋居住权主体在利用自己所享有的房屋来接纳其他有密切关系的成员时，需要明确区分居住权主体和共同居住人。三是为投资性质的居住权预留一定的空间。居住权除了社会性质的居住权之外，投资性质的居住权也是我们所要考虑到的。针对我国当前居住权的具体内容和形式，再来决定居住权是否可以转让或者是继承。四是强化对居住权的全面保护。居住权是物权的一种，我国民法典物权编关于物权保护的相关规定都适用于居住权，例如，在居住权主体和他人因房屋问题产生纠纷时，有权请求确认居住权；当房屋被他人占有时，居住权主体可以按照法律规定要求强制返还。

我国居住权制度理论和实务研究的丰富与完善，对于正确理解居住权制度、运用民法典关于居住权的法律规定大有裨益，也将使居住权制度切实起到保护人基本生存权利和促进经济社会发展的作用。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

本刊特稿 | 民间借贷纠纷中夫妻共同意思表示所负债务司法如何认定？

原创：2022-08-29 法治时代杂志 龚勇超

<https://mp.weixin.qq.com/s/BNXxpEy3bhmXGnXBgrd3EQ>

作者：龚勇超，北京市第三中级人民法院立案庭四级高级法官。

夫妻共同债务的认定是婚姻法核心内容。2003 年，最高人民法院出台了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称婚姻法解释（二）），针对实践中反映较多的一些夫妻“假离婚、真逃债”的问题，通过该解释第二十四条，确定了夫妻共同债务认定的裁量标准。但在婚姻法解释（二）实施多年后，涉夫妻共同债务案件越来越复杂，现

实中出现了夫妻一方与债权人恶意串通损害夫妻另一方权益的情形，甚至出现了适用婚姻法解释（二）第二十四条判令未举债一方配偶共同承担虚假债务、非法债务等极端案例。2017 年，最高人民法院发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）的补充规定》和《关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》，要求进一步审理好相关案件。补充规定和通知出台后，有效抑制了极端案例的出现，但有关夫妻共同债务认定标准、举证证明

责任等方面的问题仍然没有得到根本解决。为积极回应社会关切，最高人民法院制定了《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》，强调了共债共签及债务实际用于夫妻共同生活，同时对于夫妻共同债务的认定标准、举证责任都有了更为明确的规定。该司法解释的内容也基本为民法典所吸收采纳。民法典第一千零六十四条规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”该规定是民法典婚姻家庭编最大的亮点，体现了平等保护债权人利益和夫妻双方利益，兼顾维护交易安全与婚姻家庭稳定的理念。

民法典以基本法律的形式确立了“共债共签”制度，有利于明确夫妻共同债务的内涵、举证责任制度及清偿规则，平衡保护各方当事人的合法权益，有利于统一裁判尺度，意义重大。所谓“共债共签”指的是“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务”属于夫妻共同债务。其表现形式可以是事前的共同签字，也可以是事后一方的追认。“共债共签”制度，符合民法意思自治原则和合同相对性原理。这一规定意在引导债权人在形成债务尤其是大额债务时，为避免事后不必要的纷争，加强事前风险防范，尽可能要求夫妻共同签字。这种制度安排，一方面，有利于保障夫妻另一方的知情权和同意权，可以从债务形成源头上尽可能杜绝夫妻一方“被负债”现象发生；另一方面，也可以有效避免债权人因事后无法举证证明债务属于夫妻共同债务而遭受不必要的损失，对于保障交易安全和夫妻一方合法权益，具有积极意义。

若夫妻双方确有签字作出明确的意思表示，认定该笔债务为夫妻共同债务并无太大争议。但司法实践中，存在着夫妻一方签字作出的意思表示不明确或未签字确认而通过某些行为作出意思表示的情形，司法实务中，对于上述债务是否属于夫妻共同债务存在不同的观点。下面结合以下三个案例来进行分析。

案例 1：张某和杨某系夫妻关系，2019 年 1 月，张某向刘某借款，双方签订了借款合同，约定：借款金额 100 万元，月息为 2%，借款期限一年。杨某在借款合同中的“财产共有人”处签字。后张某未按合同约定还款，刘某遂提起诉讼要求张某和杨某承担共同还款责任。

对于杨某是否应承担共同还款责任，司法实践中存在不同的观点。有观点认为，杨某是以“财产共有人”的名义在借款合同中签字，并非以共同借款人的名义签字，其并不具有共同举债的共同意思，因而此种签字不属于民法典第一千零六十四条所规定的“共同意思表示”，依据合同条款杨某应以夫妻共同财产为限承担共同清偿责任。另一种观点则认为，应将杨某在“财产共有人”中签字行为理解为具有共同借款的意思表示，杨某应对借款承担连带责任。

笔者较为赞同杨某应对借款承担连带责任，理由如下：根据民法典第一百四十二条第一款规定，有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。社会生活中，夫妻共同财产与夫妻一方个人财产本就难以区分，出借人在签署借款合同时更是无法分辨，如借款合同中无关于对夫妻共同财产和夫妻一方个人财产的区分，将夫妻一方在“财产共有人”处签字的行为理解为具有共同举债的意思表示更符合当事人的真实意思表示。同时，考虑到配偶双方都作出意思表示的情形中，双方一般都会具有亲密关系，由此配偶双方串通的道德风险更高，

同时配偶双方共同获益的可能性较高，在意思表示不明确时进行“连带责任”推定亦具有正当性。

案例 2：2019 年 2 月 15 日，李某向张某出具借条，约定借款 50 万元，月息 1%，借款期限一年。当日，张某向李某妻子王某的银行账户转账 50 万元。王某银行账户向张某银行账户支付了六笔利息。后李某未再还款，张某遂提起诉讼要求李某和王某承担共同还款责任。王某辩称其银行卡由李某使用，其对借款并不知情，不同意承担共同还款责任。

该案件中，李某并未在借条签字作出共同借款的意思表示，但王某的银行账户接收了借款本金并有支付利息的情况。对于该笔债务是否属于夫妻共同债务，存在着不同的观点。有观点认为，社会生活中夫妻双方借用对方的银行账户的情况较为常见，举债方配偶银行账户存在收付款的情况，仅是一个事实状况，并不能推论出举债方配偶具有共同借款的意思表示，故不应认定该债务为夫妻共同债务。另一种观点则认为，举债方配偶应就银行账户由举债方实际控制承担举证责任，如其不能提交充分的证据证明，则应认定其对借款知情并同意。

笔者认为，首先，一般情况下，银行账户应推定为本人在控制和使用，举债方配偶如果主张银行账户由举债方在实际使用和控制，应由其对此承担举证责任。其次，举债方配偶银行账户收取借款并支付利息的事实，可以推定举债方配偶对于借款的事实是知情并同意的，这一推定符合解释规则中的“习惯以及诚信原则”，出借人对此亦有合理的信赖。另外，在司法实践中，亦有举债方配偶主张还款行为仅是代举债方转交欠款，但该项主张在生活中并不常见，举债方配偶对此应承担更高的证明责任。故在上述情形中，应从银行账户是否由举债方实际控制、出借人对此是否知情、当事人之间的交易习惯等方面进行综合判断。

案例 3：张某和王某是夫妻关系。2018 年 3 月 11 日，张某和王某驾车前往刘某家。当日，张某和刘某签订借款合同，约定张某向刘某借款 100 万元，月息 2%，借期半年。王某未在借款合同上签字。次日，刘某向张某转账 100 万元。后张某未按约定还款，刘某遂提起诉讼要求张某和王某承担共同还款责任。王某则主张因张某不会开车，所以当日由其驾车前往刘某家，其对借款一事并不知情，涉案借款亦没有用于夫妻共同生活或共同生产经营，故不同意偿还借款。

对于签订借款合同时夫妻双方均在场，但仅有夫妻一方签字，该借款能否认定为夫妻共同债务，司法实践中存在不同观点。一种观点认为，法律规定明确“共债共签”，一方在场但并未签字的行为本身可以认为举债方配偶不具有共同借款的意思。另一种观点则认为，举债方配偶在场但并未提出异议的行为可以推定举债方配偶对于借款的事实是知情并同意的。

对此，笔者认为，首先，从司法实践看，民间借贷纠纷中，当事人并非都具有相当的法律素养，借款合同签订不规范的情况较为常见，故不能从举债方配偶未签字即认为其不具有共同借贷的合意。其次，从日常生活经验看，签署借款合同时夫妻均在场，表明其对借贷一事均是知情的，其未提出异议则推定其同意更符合日常生活经验。再次，从出借人是否为善意看，出借人在借款人夫妻双方均在场的情况下签署合同，表明其并不具有隐瞒举债方配偶的故意，其在举债方配偶未提出异议的情况下，其有合理的理由认为举债方配偶对于借款是同意的，出借人的信赖利益应获得保护。最后，此情形中，认定举债方配偶对债务知情并同意仅是一种推定，如举债方配偶能提交证据证明其在签署合同时是明确表示反对的或其对借款一事并不知情，则该债务不应认定为夫妻共同债务。

由以上的案例以及分析可以看出夫妻共同债务的认定纷繁复杂。在民间借贷纠纷夫妻共同债

务的认定中，举债方配偶保护与出借人保护是一个要素动态平衡的过程，与交易相关的各类事实都会影响到非举债方与出借人的“可归责性”与举债方配偶的获益可能性。法院在认定是否为夫妻共同债务时要综合考虑出借人是否为善意、举

债方配偶是否受益、借款用途、交易习惯等方面进行综合判断，以期在个案中实现动态的实质利益平衡。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

本刊特稿 | 民间借贷纠纷中涉夫妻共同债务案件有哪些特点及难点？

原创：2022-08-26 法治时代杂志 邓青菁

https://mp.weixin.qq.com/s/d2kYt_170QK_uZH90BvzYw

作者：邓青菁，北京市第三中级人民法院立案庭副庭长。

随着经济发展，家庭生活需求多种多样，为家庭生活需求而进行对外融资的情况也越来越多。家庭对外的融资不仅涉及家庭内部夫妻双方的权益，还涉及家庭外部作为家庭融资的债权人或者是债务人的利益。故这类纠纷既涉及家庭内部财产权利情况的物权规则，也涉及借款合同权利义务安排的债权规则；既涉及夫妻家庭的利益，也涉及家庭之外的债权人或者债务人的交易安全。

民法典第一千零六十四条规定，夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

从这个规定上看，夫妻共同债务纠纷需要从以下三个方面进行考察：一是基于夫妻共同意思表示形成的债务，这是考察家庭的集体意志的作用对认定夫妻共同债务方面的影响。二是“为家庭日常生活需要”而产生的夫妻共同债务，这是考察一般情况下，夫妻共同债务的用途。三是“虽然超出家庭日常生活需要，但确实用于夫妻共同

生活、共同生产经营”的夫妻共同债务，这是尊重和承认个体家庭的差异化，考察某些家庭的个性化需求。

民间借贷纠纷中涉及夫妻共同债务的案件特点及难点主要是：第一，家庭日常生活、夫妻共同生活、共同生产经营界定问题。因各地经济发展不平衡、城乡差异以及每个家庭成员财产状况和消费模式不同，故家庭日常生活的具体情况、月生活消费支出的具体情况不同。家庭消费模式和生活结构的升级变化，使得夫妻共同生活支出不再局限于传统的消费开支。新的生产、劳动业态也给夫妻共同生产经营带来了新的思考。第二，举证方面的问题。从民法典第一千零六十四条的规定来看，确定债务的用途是判断和认定债务性质的关键。该类案件所涉标的通常为货币。债权人、债务人对借贷发生后货币在家庭内部的使用目的和使用轨迹均很难举证证明。第三，虚假诉讼的问题。一方面，会出现夫妻双方为了规避债务，恶意串通，离婚把财产都给一方，造成债权人没有可以执行的财产，损害债权人利益；另一方面，也会发生夫妻一方与第三人恶意串通，制造虚假债务，损害夫妻另一方利益的情况。

近些年来，夫妻共同债务纠纷也出现了一些新的问题，更需要多视角去考察：比如夫妻一方或双方与第三者之间产生的债务纠纷，会出现第

三者和夫妻一方共同经营一些生意；夫妻一方的父母为新家庭的组建出资购房，用养老钱购房，夫妻双方离婚的时候，父母养老钱是赠与还是借贷性质；因恋爱关系分手、因同居分手等所形成的民间借贷纠纷，双方恋爱期间、同居期间的往来款项的性质问题，常见的微信转款“520”“1314”等特定金额是借款性质还是赠与性质。

综上，民间借贷纠纷中涉及的夫妻共同债务问题，有复杂的经济生活状态及夫妻的身份关系，对此类纠纷更需要多视角来进行事实考察。不同家庭经济状况不同，可根据一般社会生活习惯和具体案件中夫妻共同生活状态来进行综合考量，才能达到平等保护夫妻双方的权利和夫妻共同债务的债权人的权利的良好效果。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

本刊特稿 | 民间借贷纠纷中涉夫妻共同债务案件的立案有哪些实务创新做法？

原创：2022-08-25 法治时代杂志 侯军

<https://mp.weixin.qq.com/s/pMCVUmDT15rfm5V0z9AUSQ>

作者：侯军，北京市第三中级人民法院立案庭党支部书记、庭长。

立案庭在审理涉夫妻共同债务民间借贷纠纷中的一些实务经验和创新做法，值得进行探讨与交流。

立案庭速裁组负责审理包括民间借贷纠纷在内的 10 类纠纷。其中，与婚姻家庭关联性最大的是涉夫妻共同债务的民间借贷案件。据不完全统计，2017 年以来，北京市第三中级人民法院审理此类案件 376 件，较北京市第一中级人民法院审理 314 件和第二中级人民法院审理 343 件，分别高 16 个百分点和 8 个百分点。这与我院辖区面积最大、辖区人口最多，收、结案总量最大也是吻合的。

涉夫妻共同债务的民间借贷案件具有以下审理难点：一是当事人利益平衡难。对外涉及债权人利益保护，对内涉及夫妻关系稳定，如何平衡各方的利益是经常面临的一个难题。二是部门法律交织。此类案件既涉及婚姻家庭方面的法规，又涉及民法典合同编、最高法院有关民间借贷司法解释方面的规定，还涉及与程序法的衔接，法

律适用复杂。三是热点难点问题多。“家庭日常生活需要”“夫妻共同生活”“共同生产经营”以及举证责任分配等问题，相关规定较为原则，均有赖于具体的个案判断。因此，对于借贷关系是否发生、是否构成夫妻共同债务等基本事实作出判断和认定的标准，存在一定程度的差异。

面对上述问题，立案庭始终坚持规范化、专业化、精细化建设。

第一，坚持规范化建设，平衡“速裁”与“质效”的关系。立案庭速裁组案件体量大，2021 年全年审结案件 11949 件，截至 2022 年 5 月，已审结 4440 件，但是立案庭始终坚持案件质效的生命线，既要求效率，也要求质量。2021 年政法队伍教育整顿开展以来，梳理民间借贷纠纷中易发生的虚假诉讼、合议虚化等薄弱环节，针对性建章立制，促使整改制度化、长效化，先后出台《关于虚假诉讼识别和预防办法》《关于落实合议庭工作办法》《法官会议工作办法》等可操作性的规定。严格贯彻“多元调解+速裁”的要求，深化诉源治理，对适宜独任制审理的案件坚决独任审理，缩短案件审理周期，提高审理效率。对重点案件、亮

点案件，充分发挥法官会议在集中法官智慧、统一裁判尺度方面的作用，2022 年共召开庭级法官会议 24 次，在父母对子女出资的性质认定等方面达成了共识。

第二，坚持专业化建设，充分发挥裁判规则的导向作用。立案庭坚持高标准定位，为每一类专业化案由制定调研工作牵头人，开展员额法官“五个一工程”，即“每人一场优秀庭审、每人一篇优秀文书、每人一篇典型案例、每人一篇代表论文、每人发送一篇司法建议”，并将各项指标具体分配到各审判团队，调动各审判团队的主观能动性。尤其注重审判经验的积累、审判规则的提炼，集中庭内骨干力量编写《民间借贷裁判规范类案指引疑难详解》。

第三，坚持精细化建设，构建全流程审判权监督管理体系。以审判权监督运行为重点，以制

度建设为基础，正确处理审判权运行中放权与监督的关系。构建重点突出的全流程监督体系，定员定岗定责抓好随机分案、财产保全、审限变更、规范结案等重点环节。加强规范统一的裁判权运行内在标准建设，持续深化要素式合议机制，提取民间借贷案由的共性要素作为合议指引，要求合议庭在对此类案件进行合议时，遵照要素式合议指引进行充分合议，规范合议庭运行，实行动态化监督管理措施。

可以看出，立案庭以更加精细化的指引，规范事实认定的方向和进路，妥善圆满地完成各项任务。

本文载于《法治时代》杂志 2022 年第 3 期

2022 年 8 月 15 日出版

再婚老夫的房产之争 | 至正 - 法官札记 101

原创：2022-12-12 上海二中院 高勇

<https://mp.weixin.qq.com/s/MVNBTH2p0QEiXC1MvtW1SA>



特邀主笔：高勇，复旦大学全日制法学硕士
民庭法官助理

（更多风采见文末）

一套产权几经变更的老公房，一对晚年面临离婚析产的再婚夫妻，当错综复杂的产权问题，遇上恩怨纠缠的家长里短，如何才能既分清是非曲直又留住亲情？今天的故事，就从这套老公房的来历说起。

1 几经变更的产权

上世纪 90 年代，上海家庭的住房条件普遍局促，不少工薪阶层都期盼着能承租一套公有住房。1990 年，李先生所在的单位为他分配了一处公有住房，由李先生作为承租人，同住人包括妻子张女士、女儿小李，三人的户籍自此迁入。

此后，张女士不幸离世。1992 年，李先生与刘女士再婚，婚后刘女士一直居住在这处房屋内，并于 1996 年将户籍迁入。期间，经唯一同住成年

人女儿小李同意，李先生于 1995 年按照当时的购房政策买下了公房产权，并登记在他一人名下。

2 晚年离异的老夫妇

岁月流逝，李先生与刘女士之间的感情并未日益稳固，反而在各种生活的摩擦中渐渐疏离。

2016 年，李先生与女儿办理了相关手续，将房屋产权约定为按份共有，其中小李占 60%，李先生占 40%。

2019 年，李先生与刘女士先后两次向法院起诉离婚。同年，刘女士从房屋中搬离。

在离婚财产分割过程中，刘女士才得知房屋产权登记情况有所变化，于是起诉要求确认变更登记行为无效，希望将房屋恢复登记至李先生一人名下。



刘女士认为，这套房屋是李先生再婚期间用夫妻共同财产购买的，属于夫妻共同财产。李先生没有征得她的同意，擅自处分共同共有房屋，损害了她的合法权益。

李先生认为，这套房屋是当年单位基于他和前妻家庭的居住情况而分配的，房屋来源与刘女士无关。购买房屋产权使用的是自己的工资，刘女士对购房并无贡献。

一审法院支持了刘女士的诉讼请求，李先生与女儿不服，向上海二中院提起上诉。

3 难以权衡的利益

收到这起案件后，我们发现作出判决并不难，难的是如何平衡好双方当事人的利益。因为刘女

士的主张虽然有法律依据，但是综合考虑房屋来源、购房出资贡献、居住状况等，李先生的抗辩理由也并非全无道理，况且在老夫妇俩的矛盾之外，还要考虑如何保障同住人小李在房屋中的合法权益。

为此，合议庭进行了多次讨论。**有观点认为**，房屋是家庭最重要的资产之一，刘女士与李先生婚后数十年均居住在这套房屋内，可推定刘女士知晓并同意房屋的产权变更。**也有观点认为**，这套房屋是李先生单位基于他和前妻家庭的居住情况而分配的，虽然根据当时的政策房屋产权只能登记至一人名下，但女儿小李作为同住成年人原本就享有权利，在尚未明确各方所享有产权份额的情况下，产权变更并不必然损害刘女士的利益。**还有观点认为**，虽然小李对房屋享有权利，但自 1995 年李先生购买房屋产权后的 20 年里，她并未主张过权利，如果房屋恢复登记至李先生一人名下，小李再行主张权利将面临超过最长诉讼时效的困境，权利难以得到救济。

4 不断接近的正义

面对纷繁复杂的纠纷，如果无法给出最完美的答案，那么能在理解、适用法律的过程中去不断接近正义，或许是法官的价值所在。

综合考虑老夫妇俩在离婚诉讼中还有其他财产需要分割，我们认为组织调解，一揽子帮他们解决纠纷应该是最好的选择。只是面对这对暮年走上法庭的再婚夫妇，调解该从何下手呢？



从我之前参与过的离婚析产纠纷调解来看，双方的争议往往绕不开家长里短。因此，**学会倾听很重要，从双方的倾诉中寻找彼此的共鸣，拉近距离，才能达到沟通的效果。**

作为一审的胜诉方，刘女士起初并不想让步，她在电话里声泪俱下地诉说过去生活中的委屈，说到伤心处甚至需要挂断电话服用速效救心丸。我倾听着她的诉说，耐心地进行劝慰，老太太的心结也渐渐打开，不时提及李先生也曾对她照顾有加。

几次电话沟通之后，双方情绪都稳定了下来，表示希望在法院主持下，连同其他财产分割一并

协商。最终，刘女士分得房屋 35% 产权，小李放弃产权，剩余 65% 产权全部归父亲李先生所有，并由李先生将 35% 产权的房屋折价款支付给刘女士。最终，一揽子解决了双方的财产纠纷，两位老人的合法权益都得到了应有的保护。

这起案件就此划上了句号，我不禁想，最终促成两位老人**化解矛盾的或许不是法律，也不是规则，而是对过往的释怀，对岁月的交待。**对于二审法官来说，如果面对一个事实认定并不复杂，法律适用也不疑难的案件，却没有一判了之，那他一定是看到了法律之外还有需要维护的体面和情义。

为夫妻忠实义务加“典”保护

2022-12-17 人民法院报 曾慧 吴明慧 文/图

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/17/content_223548.htm?div=-1



图为房山区法院法官正在开庭。

导读

忠实是夫妻关系存续的基础，也是弘扬家庭美德的前提，更是夫妻之间应履行的原则性法律义务。因此，民法典婚姻家庭编规定了夫妻和婚姻关系侵害人的法律责任和被侵害人的权利救济。近日，北京市房山区人民法院通过梳理审结的夫妻忠实义务相关典型案例，以案释法，引导夫妻双方合理行使权利，依法履行忠实义务，倡导重视家庭建设、树立良好家风。

丈夫挥霍财产 妻子可请求分割共同财产

丈夫王先生在婚姻关系存续期间挥霍财产，妻子马老太诉至法院要求分割夫妻共同财产。马老太起诉称，自己与老伴王先生结婚 50 余年内，王先生在日常生活中独断专行，并擅自出卖夫妻二人唯一住房，取得卖房款 68 万元。卖房款一直由王先生控制，现自己年事已高需要照顾，且双方已经分居，故请求分割卖房款 68 万元。

王先生则认为，首先卖掉的房子是自己的婚前个人财产；其次，房款已经花了 30 余万元用于购买保健品等养生项目，目前仅剩 30 万元。因此，不同意马老太的请求。

法院经审理查明，马老太与王先生为夫妻关系，婚姻关系正常期间，王先生将属于夫妻共同财产的一套房屋出售，获得售房款 68 万元。双方目前处于分居状态。

法院审理后认为，婚姻关系存续期间，一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或伪

造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为，另一方可以向人民法院请求分割共同财产。本案中，王先生持有和保管的售房款68万元系王先生与马老太的夫妻共同财产。王先生在有退休收入的情况下，自述售房款在2年内经各种花费仅剩30万元，花费情况远超正常消费水平，且王先生亦未能证实消费款项均用于夫妻共同生活。王先生对花费款项情况未能予以合理解释，法院难以排除王先生具有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产的情形。

马老太现已入住养老院，经济较为困难，故马老太要求分割售房款，合理正当，法院应予以支持。最终，法院根据双方共同生活情况、分居时间、合理支出等因素，判决王先生给付马老太售房款25万元。

■法官讲法典

民法典规定，夫妻关系存续期间，一方毁损、挥霍夫妻共同财产，或者隐藏、转移、变卖夫妻共同财产、伪造夫妻共同债务等严重损害另一方利益，及一方负有法定扶养义务的人患有重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用时，可在不离婚的前提下主张分割夫妻共同财产。基于夫妻之间忠实义务和信任关系，婚姻关系存续期间夫妻共同共有关系存在的情况下，一方随时请求分割共有物，一定程度上会破坏共有关系的存续，因此原则上不允许对共同财产进行分割。当夫妻一方毁损、挥霍夫妻共同财产等行为严重损害夫妻利益时，双方的信任出现危机。在此情形下，民法典规定了利益受侵害的配偶可以在婚姻关系存续的情况下，主张分割共同财产，及时保护利益受侵害方的利益，保障夫妻对共同财产的平等处理权。

婚内与他人生育子女 离婚后原配偶可诉赔偿

穆先生起诉至法院称，自己与白女士原为夫妻关系，白女士婚内生育一子，后其带儿子就医

时发现孩子并非自己亲生。自己养育白女士与他人的儿子7年，造成经济损失28万元，同时精神上也遭受极大伤害。因此，穆先生请求法院判决白女士给付子女抚养费28万元及精神损害赔偿10万元。

白女士称，自己确实出轨了，但不能证明孩子不是穆先生的，不同意穆先生的诉讼请求。

法院经审理查明，穆先生与白女士于2010年登记结婚，白女士于婚内生育一子。后穆先生与白女士于2020年调解离婚。

庭审中，白女士申请对穆先生与儿子是否具有血缘关系进行鉴定，但白女士以没有时间等理由未配合进行鉴定。同时，白女士认可验血的结果，孩子的血型与穆先生血型不符。

法院判决认为，夫妻有互相忠实的义务，父母对子女有抚养教育的义务。本案中，穆先生怀疑儿子非亲生，起诉至法院；白女士申请亲子鉴定后，又未配合进行鉴定。法院根据白女士承认出轨，并推定穆先生与孩子之间无血缘关系。穆先生在不知情的情况下把白女士之子当成自己的子女进行抚养，造成了经济上的损失，要求白女士支付抚养费，理由正当，法院予以支持。在婚姻关系存续期间，白女士对穆先生不忠实并生育子女，给穆先生造成的精神痛苦是显而易见的。穆先生要求精神损害赔偿，法院予以支持。最终，判决白女士给付穆先生抚养儿子的抚养费13万余元并赔偿精神损害抚慰金3万元。

■法官讲法典

民法典规定，重婚、与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员、有其他重大过错的情形，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。夫妻应相互忠实、相互关爱，遵守相互负有人身、财产上的权利义务。当婚姻关系存续期间，夫妻一方违反忠实义务构成对另一方配偶权的侵犯，也使对方遭受身体上、精神上的双重伤害。无过错方有权请求过错方损害赔偿的规定系对婚姻中过

错方的惩罚，也是对无过错方被损害权利的救济和精神上的补偿，以及维护家庭成员的合法权益。一方婚内出轨并育有他人子女的行为，对离婚有重大过错，也对夫妻另一方造成严重的精神伤害，无过错一方主张精神赔偿应获支持。

妻子离婚前私卖车辆 分割财产时予以少分

妻子谭女士离婚前转移财产，丈夫黄先生起诉至法院要求谭女士少分共同财产。黄先生诉称，自己与谭女士于 2008 年登记结婚，2019 年借款 28 万元用于购买小轿车。2020 年谭女士由于家庭矛盾离家出走时开走车辆，并在几个月后私自将车卖给他人。2020 年底，谭女士以夫妻感情破裂为由起诉离婚，因该车已被变卖，故在离婚诉讼中未作处理。谭女士为了达到多占夫妻共同财产的目的故意转移财产，存在过错，应承担相应的责任。因此，谭女士应当返还夫妻关系存续期间车款 28 万元。

谭女士辩称，黄先生也曾共同使用了车辆，而且涉案车辆在婚姻关系存续期间已经不存在，不同意黄先生的请求。

法院经审理查明，涉案车辆为黄先生与谭女士在婚姻关系存续期间购买，费用为 28 万元。谭女士于婚姻关系存续期间因家庭矛盾擅自将车辆以 18 万元变卖。

法院审理后认为，夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。

本案中，谭女士在离婚前未经黄先生同意擅自处理了作为夫妻共同财产的涉案车辆，属于单方变卖夫妻共同财产，分割时予以少分；综合考虑在案证据，法院将该车变卖所得 18 万元予以分割，确定黄先生占三分之二的份额，谭女士占三分之一的份额，谭女士将对应的款项给付黄先生。

最终，法院判决谭女士给付黄先生车辆折价款 12 万元。

■法官讲法典

民法典规定，夫妻一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等行为时，不论行为发生在离婚诉讼前还是离婚诉讼中，另一方均可以在离婚中请求或者离婚后知道权利被侵害之日起三年内请求侵权一方不分或者少分被隐藏、转移、变卖等行为范围内的夫妻共同财产。夫妻双方对婚姻关系存续期间形成的夫妻共同财产，享有平等的处分权，处分时也在诚实、互信、协商的基础上进行。夫妻一方隐藏、挥霍夫妻共同财产等行为，既违背了民法基本的诚信原则，也侵犯了配偶对共同财产享有的共有权。

赠与婚外同居者财产 违背公序良俗行为无效

丈夫郑先生将夫妻共同财产赠与婚外同居者小吴，妻子赵女士主张丈夫的赠与行为违背公序良俗。赵女士起诉至法院称，2008 年自己与郑先生登记结婚，后发现丈夫与被告小吴发生并保持不正当关系。在自己不知情的情况下，丈夫在不正当关系存续期间向小吴转账、购买礼物及共同消费 2 万余元。丈夫未经自己同意擅自处分夫妻共同财产且与他人保持不正当男女关系，违背夫妻忠实义务，严重损害了自己的婚姻权利和财产权利。丈夫的赠与系建立在婚外情的基础上，小吴取得的相应款项并非基于善意，有违公序良俗，故赠与行为无效，应当返还。因此，请求法院确认郑先生赠与小吴钱款的行为无效，小吴返还 2 万余元。

小吴辩称，不认可赵女士的诉讼请求。郑先生没有告知自己已经结婚，自己是受害者。

郑先生称，自己确实赠与小吴钱款 2 万元。

法院经审理查明，赵女士与郑先生为夫妻关系。在郑先生与小吴发生并保持不正当男女关系期间，郑先生先后通过微信向小吴转账 7000 余元。

赵女士称郑先生通过银行支付方式与小吴共同消费 1 万余元，但小吴予以否认，赵女士亦未能提交相应证据证明。

法院审理后认为，民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。本案中，郑先生在与赵女士婚姻关系存续期间与小吴保持不正当男女关系，并多次向小吴转账，违背公序良俗，转账行为应属无效。民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产应当予以返还。根据证据以及当事人自认确认，法院判决确认郑先生向小吴赠与钱款行为无效，小吴返还赵女士钱款 7000 元。

■法官讲法典

民法典规定，违背公序良俗的民事法律行为无效。夫妻应当互相忠诚、互相尊重。夫妻一方婚内出轨是对另一方配偶的不忠，也是对社会道德底线的冲击和社会公共秩序的挑战。夫妻一方在未经配偶同意，擅自处分夫妻共同财产，并将共同财产赠与婚外同居者的行为不仅侵犯了另一方的合法财产权益，也违背了夫妻之间的忠实义务和社会的公序良俗。因此，夫妻一方赠与婚外同居者的行为应属全部无效；夫妻中的另一方可以以侵犯共有财产权为由请求婚外同居者返还所有赠与财产。

■法条链接

《中华人民共和国民法典》

第一百五十三条 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

第一千零四十三条 家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。

夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

第一千零六十六条 婚姻关系存续期间，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产：

（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为；

（二）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用。

第一千零九十一条 有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （一）重婚；
- （二）与他人同居；
- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。

第一千零九十二条 夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。

案例微观 | 夫妻一方在婚姻关系存续期间被授予的股票期权，行权后所得收益归谁？

2022-12-26 北京市第三中级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/yFqS1Lv5b0BVDKqplTltA>

在婚姻关系存续期间，夫妻一方被授予股票期权，行使期权取得的收益属于与夫妻一方任职、受雇有关的所得，应视为“工资、奖金、劳务报酬”的范畴。那么股票期权行权所得是否为夫妻的共同财产呢，在双方离婚时人民法院判决又会如何予以分割呢？下面通过一个案例来了解一下。

案情简介

当事人A与B因感情破裂诉讼离婚，原审人民法院判决双方婚姻关系解除。因B否认其名下股票期权已行权，且期权具有不确定性，仅凭持有期权不能确定此系双方的实有财产，故法院认为，A可于有证据证实B实际行权后另行起诉。后A提起离婚后财产纠纷诉讼，称B已通过C公司行权，现C公司股东是B现任丈夫D的司机，B之前所述代持股及转让股权的时间均为虚假陈述，请求B给付A行使股票期权所得收益。

法院判决

一审法院认为，B应于判决生效后七日内给付A股票期权所得部分收益。宣判后，B提出上诉。二审法院经审理后认为，本案二审的争议焦点为案涉股票期权行权所得是否属于夫妻共同财产。

根据我国法律规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金、劳务报酬等财产，属于夫妻共同财产。B在婚姻关系存续期间，被公司授予股票期权，并在双方婚姻关系存续期间行使期权取得的收入，属于与B的任职、受雇有关的所得，应视为“工资、奖金、劳务报酬”的范畴。故，二审法院认定案涉股票期权行权所得为A与B的夫妻共同财产，在双方离婚时依法应予以分割。二审判决：驳回上诉，维持原判。



股票期权作为随着社会发展产生的新财产类型，在司法实践中也愈发常见。但无论是之

前的《中华人民共和国婚姻法》，还是现行的《中华人民共和国民法典》，均未对股票期权这一新的财产形式在离婚纠纷中如何分割进行明确规定。

股票期权在《上市公司股权激励管理办法》中指“上市公司授予激励对象在未来一定期限内以预先确定的条件购买本公司一定数量股份的权利。激励对象获授的股票期权不得转让、用于担保或偿还债务。”股票期权有两个特殊性：一是价值的不确定性，即未来股份价格不确定，行权与否则不确定。二是股票期权是一项由公司针对特定个人授予的，旨在激励或表彰特定个人的工作表现的制度，股权激励计划中也往往约定该权利由员工个人专属，或约定不得转让、质押或以其他方式处置。因此，员工股票期权实际构成了公司对员工劳动付出的一项报酬，股票期权所得应属于我国《民法典》所规定的夫妻共同财产范围。

婚前持有股票期权：对于婚前行权，因该期权取得时间亦在婚前，故该行权收益应被认定为夫妻个人婚前财产。婚姻期间行权，应综合考量，应认定为夫妻共同财产，但夫妻双方实行分别财产制情况下除外。对于离婚后行权，应与婚后行权收益认定规则相同，考量相关因素予以综合认定。离婚后行权之收益在所有权形态上为混合体，即由“期权取得后至结婚前”期间对应的收益部分、“婚姻期间”对应的收益部分以及“离婚后至行权前期间”对应的收益部分共同构成。其中，婚姻期间对应的收益部分，应为夫妻共同财产。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金、劳务报酬；（二）生产、经营、投资的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或者受赠的财产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同财产，有平等的处理权。

文字：刘铠溪

编辑：组宣处

（四）检察视点

伪造离婚判决办过户，中介的避税套路坑人害己

2022-11-30 检察日报正义网

<https://mp.weixin.qq.com/s/y5VftSK0CwA6JoBWb4if0w>

中介伪造法院离婚判决书，使一处价值 500 余万元的房产在未缴税的情况下过户，造成国家税收损失 40 万余元。近日，经上海市青浦区检察院提起公诉，法院经审理，全部采纳检察机关的公诉意见，以伪造国家机关公文罪判处被告人郑某有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金 10 万元，同时判令其退出违法所得 20 万元。

2016 年初，徐某还未获得购房资格，却想购买一套位于青浦区的房产。于是，徐某与同学口头约定将自己出资购买的房产暂时登记在同学丈夫小周的名下，等 5 年后徐某拥有了购房资格再过户。2016 年 5 月，徐某以小周的名义买下了一套房产。5 年后，徐某终于获得购房资格，但此时房价已经大涨，办理过户手续需要缴纳税款 40 万余元，徐某觉得这样自己吃了大亏。

正在发愁之时，徐某收到了房产中介郑某的电话。徐某说出自己的烦恼后，没想到郑某当场称可以办好这笔业务。2021 年 8 月，郑某与徐某见面商议过户事宜，郑某信誓旦旦地说有“合理避税”的办法，房子也可以直接更名，只需要收取 20 万元的“总包费用”。

徐某觉得用 20 万元中介费代替 40 万余元税费，是一笔划算的交易，但她也清楚所谓“合理避税”必有猫腻。几番询问后，郑某最终坦白，自己会伪造一份徐某与小周的离婚判决书，按照办理离婚财产分割的方式，把房产过户到徐某名下，

这样就可以“合理避税”了。徐某心存侥幸，按照要求准备了“离婚”材料。

2021 年 8 月 24 日，郑某带着徐某和小周到房地产交易中心过户。一切进展得很顺利：郑某向办理窗口的工作人员递交了几份资料，并将自己伪造的离婚判决书也递了进去。随后，徐某与小周签了几个名字，几分钟后过户手续就办完了。徐某查看单据时，见上面果然写着“配偶更名”几个字，遂放下心来。

不久后，房地产交易中心工作人员发现了伪造的离婚判决书，随即报警。同年 10 月，郑某等人被公安机关抓获。经查，郑某伪造国家机关公文，帮助徐某偷逃国家税款，非法获利 20 万元，其行为已触犯刑法。青浦区检察院遂以涉嫌伪造国家机关公文罪对郑某提起公诉。徐某也因涉嫌伪造国家机关公文罪被公安机关立案侦查。

然而，郑某在公安机关接受讯问时，始终不肯承认自己的犯罪行为，多次试图将非法获利的 20 万元辩解为合法的中介费用。承办检察官先后 5 次与郑某及其代理律师沟通，摆出大量事实依据。最终，郑某在开庭前认识到自己行为的严重危害性，自愿认罪认罚。近日，法院经审理作出如上判决。

来源：检察日报

作者：王擅文

编辑：石佳 朱书慧

（五）公证专题

公证案例 | 花某特殊的监护公证案

2022-11-30 达比伦案例分析中心 DBL

<https://mp.weixin.qq.com/s/Bv5fokwmlc56R6DWuhvyuQ>

花某的父母均有智力障碍，自花某出生开始，照顾她的重担便落在外祖父母身上。

外祖父母现逾古稀之年，身体大不如前，照顾花某也越来越力不从心。后来，花某随着外祖父母一起到姨妈潘某家生活，并在南海读小学。花某聪明懂事，潘某一直将花某当做亲生女儿对待。

2021 年，花某就要小升初。根据当地教育局公布的政策文件规定，非户籍生其父母均长期患重病或失去监护子女能力的残疾人，委托当地户籍居民照顾（监护）的适龄子女可以政策性借读公办学校。潘某如果取得花某的监护权，便可顺利让花某读上公办学校。

教育是孩子的头等大事，眼看四月份就要预报名，潘某心急如焚地向佛山市华南公证处咨询办理委托监护公证事宜。

公证员初步审查材料后，认为花某这种情况并不适宜办理委托监护公证，但公证员为潘某找到了更好的解决方案：因为花某父母没有监护能力，而祖父母、外祖父母不具备监护能力或者自愿放弃监护权，花某又没有成年兄、姐，只要潘某愿意担任监护人并经得花某住所地的居民委员会同意，就可以成为花某的监护人。

在公证员的指导下，潘某与花某的祖父母、外祖父母进行充分的沟通，最后在当地村委会、居委会的见证下，花某的祖父母、外祖父母签署放弃花某监护权的文件，花某的住所地居民委员会出具证明同意潘某担任花某的监护人。

2021 年 3 月 1 日，潘某将所有办证资料和法律文件备齐后，来到佛山市华南公证处申请办理

监护公证。经审查核实无误，佛山市华南公证处第一时间出具监护公证书给潘某。

关爱弱势群体、服务社会是每个公民义不容辞的责任和义务。

公证处作为不以营利为目的法律服务机构，更应承担社会责任，关爱弱势群体，高擎法律之剑，为市民解决问题。本案中，通过公证员的努力，花某最终享受政府对残疾人子女教育的帮扶政策，茁壮成长。而社会还有更多的“花某”需要社会关爱，公证守护永远在路上！

《民法典》第二十七条规定：“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

（一）祖父母、外祖父母；

（二）兄、姐；

（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”

案 例 简 介

公 证 书

（2021）粤华南字第 XX 号

申请人：潘某，女，XXXX 年 XX 月 XX 日出生，现住 XXX，公民身份证号码：XXXX。

关系人：花某，女，XXXX 年 XX 月 XX 日出生，现住 XXX，公民身份证号码：XXXX。

公证事项：监护

兹证明潘某是花某的姨妈，潘某愿意担任花某的监护人且经韶关市XX区XX街XX社区居民委员会同意，根据《中华人民共和国民法典》第二十七条规定，潘某是花某的监护人。

中华人民共和国广东省佛山市华南公证处

公证员

XXXX年XX月XX日

浅谈人身保险合同的继承公证

2022-12-05 长安公证 王佳利

<https://mp.weixin.qq.com/s/DXqU0p5KACAxZ78KUIxfmQ>

实践中，关于死者遗留的财产继承传承，绝大多数通过公证途径解决，大量的实践案例为规范办理继承公证积累了丰富的经验，但同时由于继承涉及的遗产类型逐步多样化，实务中不仅面临传统的不动产、存款、机动车、有价证券的继承，也不断出现人身保险合同或保单、电话号码、虚拟财产等新型财产类型的继承，因此，探讨新型财产继承公证中的实务问题具有重要意义。本文主要探讨人身保险合同或保单的继承公证问题。

关于人身保险合同或保单的继承，主要分为两大类，一类是投保人基于被保险人的寿命或身体为保险标的，被保险人死亡后，关于保险公司理赔的保险金的继承问题；另外一类是指投保人基于被保险人的寿命或身体为保险标的，投保人死亡，关于保险合同或保单的投保人变更问题。

一、被保险人死亡后，关于保险公司理赔的保险金的继承公证

被保险人死亡后，保险公司理赔的保险金的继承公证是公证机构常见的继承公证，此类继承公证保险法第四十二条作了明确规定，也就是说，人身保险合同中如果指定有受益人，保险金属于指定受益人所有并领取；如果保险合同中未指定受益人或者受益人指定不明无法确定的、受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的和受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的，保险金作为被保险人的遗产，应按照民

法典继承编的规定办理。民法典关于继承的规定，本文不再赘述。

二、投保人死亡后，关于保险合同或保单中投保人的变更

保险实务中，投保人与被保险人可以为同一人，此类继承的发生应按保险法第四十二条规定办理，但也经常会出现投保人与被保险人不是同一人的情况，比如父母为子女投保、子女给父母投保、夫妻之间互相投保等情况也经常发生。此类人身保险合同或保单履行过程中，如果投保人发生不幸死亡，继续履行合同时，应通过何种方式变更投保人？如何变更投保人，需要厘清以下问题。

（一）人身保险合同或保单的效力问题

从合同的角度看，合同主体一方死亡，并非合同终止的法定事由，那么，合同是继续履行或终止履行，应根据合同的性质区分判定：如果合同一方当事人死亡，关于合同的效力应首先根据合同的约定予以确定，有约定从约定；如果合同中未明确约定，应当根据合同的内容予以区分，即如果合同内容具有人身性质，除特殊情况外，合同将产生终止的法律后果；如果合同内容具有财产性，则合同并非终止，而是通过继承变更合同主体，如公证实践中关于房屋买卖合同的合同权益的继承。那么，具体到人身保险合同或保单，

投保人发生死亡后，关于人身保险合同或保单的效力应从以下方面予以分析确定：

第一，应当根据人身保险合同的内容来确定人身保险合同的效力，如果合同有约定从约定。

第二，人身保险合同或保单未对合同内容的效力明确规定时，应当根据人身保险合同的特征来分析确认合同的效力。人身保险合同或保单系有偿合同、双务合同、射幸合同、为第三人利益合同，同时保险标的具有人身性（以人的寿命或生命健康为标的）。但是，通过仔细分析我们发现，具有人身性质合同一般是指基于人身依赖关系的合同，如与歌手签署的演唱合同，合同内容必须由歌手亲自完成，人身保险合同或保单中的人身性是指基于被保险人的寿命或身体健康为保险标的，两类合同具有显著区别，所以，人身保险合同或保单中的投保人发生死亡，不应直接认定合同终止。

第三，人身保险合同未对合同内容的效力明确规定时，关于合同效力应当以继任投保人同意继承履行和有利于被保险人的原则确定合同效力。笔者认为，出现投保人死亡时，如果继任投保人自愿继续履行交纳保费的义务或与被保险人就交纳保费达成一致意见，同时被保险人不发生变化的情况下，并未加大保险人的风险和责任，所以应当鼓励支持人身保险合同或保单继续履行。

（二）投保人死亡时，人身保险合同或保单的财产属性

对保险法不太熟悉的人可能会问，人身保险合同或保单中，投保人似乎仅有交纳保险费的义务，没有相应的权利，如果按继承办理，那么继承的遗产是什么呢？

根据民法典第一千一百二十二条规定，遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。理解遗产的范围需要从三个方面把握：一是遗产首先是财产或财产性权益，非财产性权益不得作为遗产继承；二是遗产必须是合法的财产权，非法的财产

权也非遗产的范围；三是遗产必须是被继承人的个人财产，非个人财产不属于遗产的范围。结合民法典第一千一百六十一条规定“继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限”，从上述规定可以得知，如果被继承人生前没有财产，仅有债务的情况下是不发生继承法律关系的，但被继承人的继承人可以自愿履行债务。那么人身保险合同或保单中，人身保险合同或保单的财产属性毋庸置疑，具体理由如下：

人身保险合同或保单中，投保人的权利如下：一是指定受益人的权利。根据《保险法》第三十九条规定“人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。”投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。二是特殊情况下保单的转让或质押的权利。保险法第三十四条规定“按照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或者质押。”但父母为其未成年子女投保的人身保险，不受本条前款规定限制。三是人身保险合同的继续承保或解除的权利以及解除合同退还保险单现金价值的权利。保险法第四十七条规定“投保人解除合同的，保险人应当自收到解除合同通知之日起三十日内，按照合同约定退还保险单的现金价值。”综上，人身保险合同或保单中，投保人不仅只有缴纳保险费的义务，同时还有上述三项权利，其中特殊情况下保险单的转让或质押的权利以及保险单中规定的现金价值是具有财产属性的。

（三）投保人死亡，保险合同或保单的权益归属

根据合同的相对性原则以及保险法第四十二条规定，投保人死亡，保险人并未发生理赔，所以，人身保险合同或保单中的权益应当属于投保人所有。在发生投保人死亡时，人身保险合同或保单

权益应按继承规则确定并变更投保人。同时，根据保险合同或保单的保险利益原则，在变更人身保险合同或保单的投保人时，投保人与被保险人必须具有保险利益，在办理人身保险合同或保单的继承时，投保人是否与被保险人具有保险利益应作为一项重点事项予以审查。

三、小结

公证实践中，人身保险合同或保单继承公证涉及两种情况：被保险人死亡，保险公司根据人身保险合同或保单的理赔保险金继承；投保人死亡，变更新的投保人两种情况。第一种情况：被保险人死亡，保险公司理赔保险金的继承，如果人身保险合同中指定有受益人，由受益人所有并直接领取，无需办理公证，但是，如果人身保险合同中指定的受益人比较笼统，如指定的受益人为法定继承人，需要向公证机构申请办理继承，由继承人凭公证机构出具的继承公证书领取保险金。第二种情况：投保人死亡变更投保人，由于人身保险合同或保单具有财产属性，故公证机构应按继承法律关系办理公证，但是注意，新的投保人要与被保险人具有保险法规定的保险利益。实践中，由于人身保险合同比较复杂，比如在有的人

身保险合同中，为了减轻投保人的压力，保险合同中规定发生特殊情况，投保人具有豁免功能，即投保人无需继续交纳保费，此种情况下，不变更投保人，保险单效力并不受影响，被保险人可以继续享受合同中约定的保障，但是投保人的继承人有权要求解除或终止保险合同，要求保险公司退还保险单约定的现金价值（一般不会发生此种情况），此时，如果被保险人想继续履行人身保险合同，继续享受保险合同的保险，可以与新的投保人协商，向新的投保人支付保险单的现金价值，从而阻止保险合同的解除或终止。



作者：王佳利

北京市长安公证处业务五部公证员

十一、异域资讯

蓝眼看天下 ■ 法国新移民法案亮相 致力宽严相济，西班牙新家庭法修改出炉，欧盟修订部分动物源性食品法规

2022-12-10 蓝海现代法律

<https://mp.weixin.qq.com/s/xwu4z7r0AjjKf09t0Y1GAQ>



法国新移民法案亮相 致力宽严相济

法国政府 12 月 6 日公布移民法案的主要内容，之后将在国民议会进行无表决辩论。以下是法新社披露的法案主要内容：

加强驱逐出境措施

政府希望切实加强驱逐出境措施，“优先驱逐违法的外国人”。考虑到强制离境通知(OQTF)执行率从未超过 20%（目前低于 10%），政府正在计划一系列强化措施。简化阻碍驱逐程序的诉讼，将反对驱逐的上诉类别从 12 种减少到 3 种，包括“两个紧急程序和一个普通程序”。在公共秩序受到严重威胁的情况下，对免于驱逐的某些移民“取消保护”，比如 13 岁之前抵达法国的外国人、在法国居住超过 10 年，以及与法国人结婚三年以上的外国人。

改革避难制度

政府希望在避难申请的“所有阶段”进行结构性改革，其目标是加快程序并更快地实现驱逐出境。以加快程序为目的，当局将建立由移民与融

入办公室(OFFI)和 Ofpra 联合管理的避难所(les espaces France Asile)，在申请程序启动之前可以节约一个月时间。

法案的一项关键措施，是在保护难民和无国籍人办公室(Ofpra)做出决定后，立即发放强制离境通知，不再等待可能的上诉。且在国家庇护权法院扩大单一法官制度的应用，并在地区行政上诉法院实现该司法权限“在地化”（目前由巴黎决定）。在判决暂停执行的情况下，强制离境通知的执行将推迟到国家庇护权法院(CNDA)决定之日。

无证劳工正规化

政府希望工作成为外国人融入的“第一要素”，让已经在法国境内的无证劳工、在所从事工种招聘难的情况下获得一种专门的居留许可。这将涉及到更新“招工难”的行业清单，该清单创建于 2008 年，仅在 2021 年更新过一次。政府希望将餐饮、育儿、建筑，以及清洁、物流等“经常去找黑工”的行业纳入其中。这些规定将伴随加强打击黑工的行动，包括对雇主处以“劝诫性”和“适用性”处罚。另一条便利规定是允许工人直接更换雇主，无需像现在一样通过由雇主掌握的工作许可程序。政府还希望免除某些避难申请者 6 个月之后才有权工作的规定，比如很容易得到国际避难保护的阿富汗人。

激励法语学习

政府希望“以掌握最低法语水平为条件发放多年期居留许可”，法案指出“25%的外国人的法语没有达到要求的水平”。这将激励外国人学习法语，并指出德国、荷兰、奥地利、意大利、葡萄牙等邻国已经在采取这项政策。内政部长达尔马宁于 11 月在 CNews 上描绘了对外国人进行语言考试的想法，他称之为“一场巨大的革命”，估计有 20 万在法国生活的外国人将参加这场考试。

来源：欧洲时报



西班牙新家庭法修改出炉

《阿贝赛报》报道，西班牙新家庭法在 11 月 29 日的部长会议上获得批准！

新家庭法将家庭类型被扩展至 16 种，“家庭的概念不限于婚姻关系组成的家庭”。移民家庭、跨国家庭成为焦点，单身者也被定义为一种家庭模式。这次还提出了“移民家庭”（Familia inmigrante）、跨国家庭（Familias transnacionales）、跨文化家庭（Familia intercultural）、单身家庭（Personas solas）等各种新兴概念。对于家庭概念的各类细分，有助于多个类型的家庭能够更加适应法律，能够让法律对这些家庭生效，无论是优惠或者是法律的制裁。

此外，新家庭法已确定为每个三岁以下儿童提供每月 100 欧元的帮助。在此之前，只有在工作缴税的母亲可以享受这一福利待遇，但现在，

失业的妈妈也能领取这一福利。这一福利对整个家庭来说能有更好的保障。

新家庭法还提出，如果家庭有 8 岁以下孩子，父母可以申请一年 8 周的育儿假。当然，这个假期属于无薪假期。而之前，照顾亲属（如祖父、兄弟、配偶的家人）的带薪假期则从 7 天减至 5 天。如果有单亲父母有两个孩子，将被视为大家庭，可以申请到各种补助。除了每月 100 欧元的补助，还能优先获得奖学金，甚至交通费或博物馆门票的价格都会有 20%至 50%的折扣。根据社会权利部的计算，根据该法律中提供的各种福利将消耗 6.28 亿欧元。

此项法案对于不在西班牙出生的人也适用。因为新法案更讲究的是领土概念，即住在西班牙，而非个人国籍。因此，每个居住在西班牙的人都将受益于这项法案。

来源：欧洲时报



欧盟修订部分动物源性食品法规

欧盟官方公报 2022 年 11 月 18 日消息，欧盟委员会发布(EU)2022/2258 号法规，分别修订(EC) No853/2004、(EU) 2019/624 号法规。主要修订内容为：

修订 (EC) No853/2004 号法规附件 III，涉及关于动物源性食品在鱼产品、蛋类和某些高度精炼产品方面的具体卫生要求；

将 (EU) 2019/624 号法规第 1 条第 (a) (v) 点替换为：“对 (EU) 2017/625 号法规第 18 (6) 条中关于与扇贝科、海洋腹足类和棘皮动物相关的生产和中继区分类的废除”；

将 (EU) 2019/624 号法规第 11 条改为: “官方对从未根据 (EU) 2017/625 号法规第 18 (6) 条进行分类的生产区域收获的非滤食性扇贝科动物、海洋腹足类动物和棘皮动物进行管制, 当主管当局在鱼类拍卖、调度中心和加工场所对此类动物进行官方控制时, 不需要对非滤食性的扇贝科动物、海洋腹足类动物和棘皮动物的捕捞进行生产和中继区分类。此类官方控制应验证是否符合: (a) (EC) No853/2004 号法规附件 III 第七节第五章规定的活双壳类软体动物健康标准; (b) 本节第九章规定了在分类生产区以外收获的、非

滤食性的扇贝科动物、海洋腹足类动物和棘皮动物的具体要求”;

该法规应具有全部约束力, 并直接适用于所有成员国。

来源: 商务部公共商务信息服务

内容来源: 蓝海法律查明

图片来源: 网络

声明: 版权归原作者所有, 转载请注明作者及来源

深圳市蓝海法律查明和商事调解中心对文中观点保持中立

联系电话: 0755-82804677

传真: 0755-82804651

十二、电影推荐

荐影 | 《别碰我》 | 伦理片 | 豆瓣网

2022-12-03 家事法苑 家事法苑团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/oByUglGclFbeuRfi7JuAlg>

《别碰我》



导演：赛尔乔·卡斯特利托

编剧：玛格丽特·马赞蒂尼 / 赛尔乔·卡斯特利托

主演：佩内洛普·克鲁兹 / 赛尔乔·卡斯特利托 / 克劳迪亚·杰里尼

类型：剧情 / 爱情

官方网站：<http://www.nontimuovere.it/>

制片国家/地区：意大利 / 西班牙 / 英国

语言：意大利语

上映日期：2004-03-12(意大利)

片长：125 分钟

又名：激情·别动 / 别碰我 / Don't

Move

IMDb: tt0330702

剧情简介

提摩蒂奥（塞吉·卡斯特里图 Sergio Castellitto 饰）是一名外科医生，一日，暴雨中，飞驰的汽车将他的小女儿撞倒在地，送入医院后陷入了昏迷。焦急的父亲守在女儿的身边，但是在他的脑海里，另一个女人的面孔变得越来越清晰起来。

这个女人叫伊塔莲诺（佩妮洛普·克鲁兹 Penélope Cruz 饰），也是在这样的一个雨夜，她款款的走向他向他借一台电话，一种奇怪的化学反应在他们两人之间产生了。提摩蒂奥发现伊塔莲诺总是轻易的就能激起他的施虐欲望，而从她身上累累的伤痕可以看出，有这种感觉的男人绝非他一个。不久之后，伊塔莲诺怀孕了，可这时提摩蒂奥才发现自己无法放下同样怀着孕的妻子，在得知了这一消息后，伊塔莲诺选择了默默的消失，而当提摩蒂奥再次得到她的消息时，竟然是她的死讯。

获奖记录

第 57 届戛纳电影节 (2004)

一种关注单元 一种关注大奖(提名) 赛尔乔·卡斯特利托

演职员简介



赛尔乔·卡斯特利托 Sergio Castellitto

导演 Director

代表作： 碧海蓝天 / 纳尼亚传奇 2：凯斯
宾王子 / 亚瑟和他的迷你王国



佩内洛普·克鲁兹 Penélope Cruz

演员 Actress

代表作： 加勒比海盗 4：惊涛怪浪 / 东方
快车谋杀案 / 午夜巴塞罗那



赛尔乔·卡斯特利托 Sergio Castellitto

演员 Actor

代表作： 碧海蓝天 / 纳尼亚传奇 2：凯斯
宾王子 / 亚瑟和他的迷你王国



克劳迪亚·杰里尼 Claudia Gerini

演员 Actress

代表作： 疾速追杀 2 / 托斯卡纳艳阳下 /
耶稣受难记



詹尼·穆西 Gianni Musy

演员 Actor

代表作： 别动 / 金玫瑰洞 / 安吉莉娜



安杰拉·菲诺基亚罗 Angela Finocchiaro

演员 Actress

代表作： 别动 / 欢迎来到南方 / 性之道



玛格丽特·马赞蒂尼 Margaret Mazzantini

演员 Actress

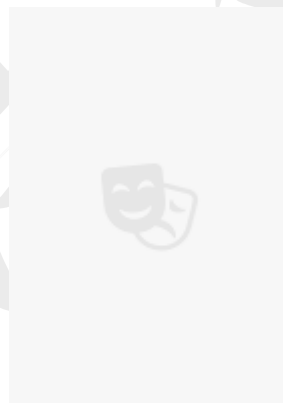
代表作： 别动 / 行至今生 / 幸运



马可·贾利尼 Marco Giallini

演员 Actor

代表作： 完美陌生人 / 别动 / 如果上帝愿意



Elena Perino Elena Perino

演员 Actor/Actress

代表作： 别动 / 爱的困惑



彼得洛·卡斯特里图 Pietro Castellitto

演员 Actor

代表作： 别动 / 行至今生 / 怪人出街



玛格丽特·马赞蒂尼 Margaret Mazzantini

编剧 Writer

代表作： 别动 / 行至今生 / 幸运



赛尔乔·卡斯特利托 Sergio Castellitto

编剧 Writer

代表作： 碧海蓝天 / 纳尼亚传奇 2：凯斯
宾王子 / 亚瑟和他的迷你王国

制片人 Producer



Jenny Edwards Jenny Edwards

代表作： 别动 / The Politician's Wife / 水晶之眼



Jeanna Polley Jeanna Polley

代表作： 别动 / 深入虎穴 / The Politician's Wife



马尔科·西蒙兹 Marco Chimenz

代表作： 海上钢琴师 / 有你我不怕 / 与墨索里尼喝茶



乔凡尼·斯塔比利尼 Giovanni Stabilini

代表作： 有你我不怕 / 别动 / 欢迎到南方



里卡尔多·托季 Riccardo Tozzi

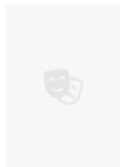
代表作： 简爱 / 有你我不怕 / 与墨索里尼喝茶



Francisco Ramos Francisco Ramos

代表作： 天空上三公尺 / 别动 / 爱奴

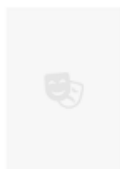
音乐 Music Department



Lucio Godoy Lucio Godoy

代表作：梅丽莎 / 别动 / 验伤

摄影 Camera Department



Gianfilippo Corticelli Gianfilippo Corticelli

代表作：别动 / 炽爱 / 夜色依旧

剪辑 Editorial Department



Patrizio Marone Patrizio Marone

代表作：熟男，我爱你 / 别动 / 隔窗未了缘

美术 Art Department



弗朗西斯科·弗里格里 Francesco Frigeri

代表作：海上钢琴师 / 西西里的美丽传说 / 耶稣受难记

服装 Costume Department



Isabella Rizza Isabella Rizza

代表作：别动 / 节日

化妆 Makeup Department



路易吉·洛切蒂 Luigi Rocchetti

代表作：海上钢琴师 / 魔鬼代言人 / 纽约黑帮



Alessio Pompei Alessio Pompei

代表作：特洛伊 / 启示 / 托斯卡纳艳阳下



莫里齐奥·西尔维 Maurizio Silvi

代表作：红磨坊 / 罗密欧与朱丽叶 / 少年汉尼拔

副导演 Assistant Director



亚历山德罗·帕斯库佐 Alessandro Pascuzzo

代表作：前任 / 别动 / 等待黎明

十三、沙龙活动

我院成功举办第三届家事法青年学术沙龙：“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”

2022-12-13 西北政法大学民商法学院

<https://mp.weixin.qq.com/s/ufCchhJMfPNahyf2R9ttEA>

2022 年 12 月 11 日，由中国法学会婚姻家庭法学研究会、西北政法大学民商法学院、西北政法大学高等教育研究所共同主办，北京天驰君泰律师事务所协办的第三届家事法青年学术沙龙在线上顺利举行。本届沙龙也是婚姻家庭法学领域首次以人才培养、教学改革为研讨主题的全国性论坛。

为深入贯彻党的二十大报告“深入实施人才强国战略，培养造就大批德才兼备的高素质人才”的重要精神，总结分析教育部、中央政法委《关于坚持德法兼修实施卓越法治人才教育培养计划 2.0 的意见》发布实施五年来家事法律人才培养经验，第三届家事法青年学术沙龙特以“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”为主题，汇聚国内家事法教学一线教师，围绕法律思维训练、价值观培育、协同育人三个家事法律人才培养的重点核心问题展开讨论。

中国法学会婚姻家庭法学研究会会长、中国政法大学博士生导师夏吟兰教授，中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长、中国人民大学法学院博士生导师龙翼飞教授出席沙龙并分别做开幕式致辞和闭幕式点评。来自中国政法大学、中国人民大学、中南财经政法大学、中国社会科学院大学、中华女子学院、西北大学、西南大学、湖南师范大学、西北政法大学等高校和研究机构的

三十余名一线教师、专家学者、实务界人士及部分学生代表参加了本次沙龙的研讨，分享了各自在家事法教学中开展案例教学、课程思政和实务合作协同育人的经验，共同研究未来家事法律人才培养的具体方法、方案和策略，实现研学相济、教学相长。

本届沙龙得到了学界专家的高度肯定。夏吟兰教授认为：“今年的学术沙龙的主题令人耳目一新。大学老师的学术活动、科研项目以及科研成果，应当为教学服务，也应该为教学服务，要为教学所用，要为国家培养合格的法学人才所用。”

龙翼飞教授高度评价沙龙的深远意义，认为“本届沙龙是家事法青年学者认真学习和贯彻党的二十大精神、学真务实的重要体现。”“沙龙意义特别的深远，开启了家事法研究的新篇章。沙龙的研究成果将极大的促进家事法领域法治人才培养的规模和质量，进而为法治中国建设提供强大的人力资源保障和理论资源的保障。”

（家事法青年学术沙龙是由西北政法大学家事法青年学术创新团队于 2019 年倡议发起的家事法学研究活动，沙龙以“聚集青年学者力量，繁荣家事法研究”为宗旨，不定期对家事法领域的学术、教学、实务相关的重点、难点问题进行集中研讨。）

第三届家事法青年学术沙龙“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”综述

2022-12-13 西北政法大学民商法学院

<https://mp.weixin.qq.com/s/m6ejICYL1oeZmhEnj0TKbw>

一、开幕式

主持人 郝佳

西北政法大学民商法学院副教授

各位老师，各位同学，大家上午好！

今天我们召开第三届家事法青年学术沙龙，这届沙龙我们聚集在家事法的教学方法改革方面。沙龙一如既往地受到了中国法学会婚姻家庭法学研究会、西北政法大学民商法学院和北京天驰君泰律师事务所的支持。这届的沙龙，我们还特别邀请到了西北政法大学高教研究所作为本次沙龙的合作主办方之一。感谢各位领导、各位同仁对沙龙一如既往的支持。接下来，我们进入到沙龙的开幕式阶段。首先为沙龙致辞的是，中国法学会婚姻家庭法学研究会会长、中国政法大学教授、博士生导师夏吟兰教授。



中国法学会婚姻家庭法学研究会会长、中国政法大学教授、博士生导师

夏吟兰教授致辞

尊敬的程院长、各位嘉宾、各位同仁：大家早上好！

习总书记在党的二十大报告中提出“实施科教兴国战略，强化现代化建设人才支撑”。教育、

科技和人才是全面建设社会主义现代化国家的基础性、战略性的支撑。积极培育青年人才，支持和鼓励青年学者早日成才，一直都是婚姻家庭法学研究会工作的重要内容。家事法青年学术论坛是研究会为青年学者搭建的学术成长的平台之一，家事法青年学术沙龙是由西北政法大学家事法青年团学术创新团队于 2019 年倡议发起的，沙龙以聚集青年学者力量、繁荣家事法学研究为宗旨，不定期对家事法领域的学术、教学、实务相关的重点难点问题集中研讨。

今年的学术沙龙的主题是很令人耳目一新的，以“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”为主题，邀请了家事法教学的一线教师围绕法治思维培养、价值观培育、协同育人三个家事法律人才培养的重点的核心问题展开研讨，共同研究未来家事法律人才培养的具体方案、方法和策略，来实现研学相继、教学相长。与前两届相比，此次沙龙从纯学术的领域延展到法学教育领域。中国政法大学有一个口号叫“课比天大”，我还是很认同的。现代大学的首要功能还是培养人才，教师的首要职责仍然是教书育人，而教书育人最直接的方式实际上还是要体现在课堂教学当中的。大学老师的学术活动、科研项目以及科研成果，我认为就应当为教学服务，也应该为教学服务，要为教学所用，要为国家培养合格的法学人才所用。教师也应当愿意为学生付出时间和精力，这个时间和精力包括所有的做的这些科研活动，然后把这些活动转化为我们在课堂当中为学生输出的成果，期望此次青年沙龙能够达到素

质教学与科研相结合，研究成果为教学服务，研究成果促进教学方法改革的目标。

一代人有一代人的使命，我们这一代人担负起了婚姻家庭法研究与教学承前启后、承上启下的责任和使命。我们按照老前辈巫昌祯教授、杨大文教授的嘱托，继续承担构建和完善社会主义的婚姻家庭法理论体系和教学体系的重担。我们非常欣喜地看到，随着婚姻家庭法研究会的学术影响力和社会影响力日益扩大，研究会吸引了一大批学养丰厚、学贯中西、热爱家事法律研究并期望有所突破、有所建树的中青年学者。我们这一代人正在逐渐退出历史舞台，中青年学者正在逐渐成为家事法理论研究和教学的中坚力量，研究会对中青年学者寄予厚望，期望你们能够担负起守正创新、继往开来的责任和使命。在建构中国自主的家事法学知识体系，建构具有中国特色的家事法学学科体系、学术体系、教学体系，增强我国在国际家事法研究和教学的话语权和影响力中刮起青春风暴，施展青年人的才华，作出独特的贡献。

最后希望所有的与会者能够畅所欲言，交流互鉴，预祝家事法青年学术沙龙圆满成功，谢谢大家！



西北政法大学民商法学院院长程淑娟教授致辞

尊敬的夏吟兰会长、各位专家学者、实务界的同仁们：大家好！

非常感谢中国法学会婚姻家庭法研究会对我们民商法学院举办的本次论坛的支持。本次论坛我们非常荣幸地邀请到了来自北京天驰君泰律师

事务所、中南财经政法大学、中国社科院大学、西北大学以及西南大学、北京志霖律师事务所、中华女子学院、湖南师范大学等多家单位和高校的非常优秀的年轻的老师们。我在这里代表西北政法大学民商法学院对各位专家、学者、朋友以及亲爱的同学们的参与表示热情的欢迎和衷心的感谢。

我们本次会议我觉得特别的好，因为我注意到了我们本次家事法青年学术沙龙是以“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下的家事法教学改革”为主题。家事无小事，家事就是国事。家事法的教学很有乐趣，在我们法学这些课程的教学之中，家事法的教学也充满着各种调整。因为家事法的教学与每一位同学都有非常密切的生活经验的关联，如何能够让我们法科学生从一个普普通通的家庭中去理解法律的理念，法律的逻辑，这里面充满着一系列的问题，所以本次能够共话家事法的教学改革，我认为这个主题选的是非常有意义的。

追求卓越是在习近平新时代中国特色社会主义思想法治思想以及党的十九大、二十大等会议精神的指导之下，全面落实全国、全省法学教育的工作主线和工作要点之一。教育部的 2.0 这样一个文件中要求“法学教育要坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导，围绕建设社会主义法治国家的需要，坚持立德树人，德法兼修，践行明法笃行，知行合一，要适应法治国家、法治政府和法治社会的要求，找准人才培养和行业需求的结合点，深化高等教育法学的改革，强化法学实践教学，完善协同育人机制，构建法治人才培养的共同体，做强一流法学专业”。我们民商法学院的家事法教学团队是一个非常年轻、非常团结也非常有力量的团队，目前我们家事法教学团队的博士化率非常高，并且全部是女性。我作为我们西北政法大学为数不多的女性法学院院长，一直都以我们家事法教学团队为我的骄傲，我们这个团队教学热情高，对于教学的投入可以说是

丝毫没有任何的顾忌，全部都是100%的投入。这个团队已经获得了多个省级以及校级的优秀教学成果奖，也参与和主持完成了多个教学项目。我们今后可以预见的是，在这样一个有力量、有温度并且很有发展潜力的团队的主导之下，西北政法大学家事法的教学也一定会有更高的发展。

我们今天也非常荣幸地请到了西北政法大学高教研究所的各位老师和专家们，也希望本次民商法学院与高教研究所的各位老师、专家们的共同发力，校外的朋友的一起努力能够让家事法的教学进行一个更为深刻、层次更高的教学改革。我预祝本次会议能够取得圆满成功，谢谢各位老师和朋友们的参与，谢谢大家！

二、主旨发言

第一单元 法律思维训练篇



主持人闫亚林

《法学教育研究》常务副主编、西北政法大学高等教育研究所研究员

各位老师，各位同学，大家上午好！

非常荣幸今天来参加第三届家事法青年学术沙龙的教学活动，特别感谢中国法学会婚姻家庭法学研究会和西北政法大学民商法学院的邀请。我特别认同“课比天大”的这个观点。每一门课程会成就一批优秀的学生，每一门课程在实践和落实卓越法治人才培养当中具有非常重要的意义。所以，研讨课程教学当中的问题是非常有意义的，也是非常有必要去不断去追求更加完善的教学改革的过程的。预祝今天的学术沙龙能够圆满成功，

也谢谢各位老师们的参与。第一单元有四位发言人，首先有请第一位发言人，西北政法大学民商法学院的教师、法学博士高丰美老师。

1. 家事法鉴定式案例教学的课程定位



高丰美

西北政法大学民商法学院讲师、法学博士

关于鉴定式案例教学，我们有四个总结，第一是这种案例教学方法把案例教学从体验式回归到真正的实践式的案例教学，学生通过撰写鉴定式案例分析报告的方式独立思考，动手实践，训练其法律思维，学习法律知识，形成法律规范的链条。第二是学生得以体系性地习得知识。第三是用练习式的方式训练法律思维。传统的案例课往往是采用听和看的方式，但是通过撰写鉴定式案例分析报告、查阅资料、独立思考、不断训练的这种“做”的方式训练法律思维，将它内化为一种习惯。第四是综合能力的提升。课程的核心目标是提升学生的法律适用能力，类案检索能力也很重要，还有文献的分析能力、口头表达能力、书面写作能力、团队的合作意识等，所以课程最后能够实现学生综合能力的提升。

2. 信息化时代的法学实践教学方法革新

——以家事法教学中类案检索方法的适用为例



郝佳

西北政法大学民商法学院副教授

我的题目是“信息化时代的法学实践教学方法革新——以家事法教学中类案检索方法的适用为例”，这个教学的初步成果是我和吉林大学家事司法研究中心的李凯文老师共同合作完成的。选择将类案检索纳入家事法案例教学，是因为在长期的教学活动中，我们发现，传统的教学模式已经无法应对信息化时代给法学教育带来的挑战。类案检索是信息化时代法学实践教学方法革新的重要途径和有效方案。以吉林大学法学院和西北政法大学民商法学院为起始的类案检索教学改革试点经验，证实了该种教学方法在学生法律思维训练、法学分析能力提升、自主学习能力养成方面的效能。但必须承认，类案检索方法在受益于信息时代给予的信息便利的同时，也受制于信息公开的有限范围。跨越这一障碍，不仅需要文书公开制度的开放与包容，更需要法律共同体多机构间的有效合作。

3. 类案检索在家事法课程中的适用展示

——以西北政法大学“家事法案例研习”课程作业为例



李凯文

北京天驰君泰律师事务所上海分所合伙人

我是接着郝佳老师的分享，介绍西北政法大学教学改革项目的模式。我主要是以同学的作业来操作展示。我先简单说一下背景，目前的案例研究有个案研究、大数据研究、类案研究和类案与裁判规则研究，今天我们的展示主要是围绕类案与裁判规则的研究，类案与裁判规则研究围绕

规则展开，类案只是研究和完善裁判规则的一个途径，也可以用来填补法律漏洞或模糊之处，目前还没有官方的《类案检索报告》模板。

接下来我将展开对课程作业的评析，这份作业的主题是“结婚登记瑕疵案件中‘瑕疵’的认定及其法律后果”。首先第一点是目录，这个小组在完成这份作业的时候，将结婚登记瑕疵案件主要分为以下四种情形，分别是冒名顶替、本人未亲自到场、婚姻登记机关、未达法定婚龄。在这里提出两个问题：第一，检索主题设定中瑕疵的认定及其法律后果，针对的内容是两项还是一项，其中有何相互关联性？第二，瑕疵主题设定中，是以案件类型化为导向，还是以检索问题为导向？我在这里给出的建议是，把题目修改为“如何认定结婚登记瑕疵案件中的xxx(具体瑕疵情形)”，或者是修改为“结婚登记瑕疵案件中xxx(具体瑕疵情形)的法律后果”，这样可能会更有针对性，工作量也会有所减轻。第二点是章节中遗漏了很重要的一点：检索过程。任何检索报告中都应该有检索过程，检索过程应当符合科学性、客观性、可还原性和可检验性的特征，让阅读者能够一目了然所有的过程操作，或者是按照既有过程操作去执行，也能得出一模一样的数据结论。检索过程必须明确呈现，并可接受检验。检索过程应当（至少）包括以下几方面内容：第一，案例来源；第二，数据采集时间；第三，检索的关键词；第四，检索的基本流程；第五，检索的数据说明。第三点是裁判规则的总结问题。裁判规则的总结，应当多学习立法语言和法律条文的陈述方式。这也是我对这份作业的批改意见。

4. 类案检索课程建设意义之学生谈



任慧珍

西北政法大学民商法学院 2021 级婚姻家庭法方向硕士研究生

关于类案检索课程开展中的问题。主要包括三个方面，分别是课程设置问题、类案检索目标的确定问题和检索报告中数据可视化的应用问题。第一个问题是课程设置问题，我觉得类案检索课程开展过程中最好有一部分是线下上机课，只有实际操作过，才会更真切地感受到各种数据库使用上的差异，也才能在类案检索时直奔适合自己的数据库，避免反复试错的这个过程。我当时是线上上的这门课程，对各种数据库的了解仅限于老师的介绍和自己私下对个别数据库的使用感受。但是俗话说“实践出真知”，没有实际操作过，仅仅依靠老师的介绍是没有办法对各种数据库的优缺点、使用感进行真实体会的，也就没有办法避免学生可能仍需要在课程结束后继续摸索各种数据库的区分的后果。这样一来，课程的教学效果会大打折扣。这也是我在课程结束后再运用类案检索方法检索一些问题时的实际体会，由于没有在课程中实际操作过，所以我对各个数据库的了解不深，没有发现它们之间的某些区别，这增加了我在实际运用类案检索方法时的试错过程，容易耗费检索者的时间和精力。第二个问题是，类案检索意味着带着目标去检索，那么“目标”应该怎么获得呢？怎么样判断“目标”是否有检索的必要性，这是实际操作中存在的一个大问题，一旦“目标”确定不当，很有可能会使学生耗费大量的时间、精力做出来的成果实则毫无价值，毫无意义。最后一个问题是数据可视化的问题。我建议在类案检索课程中加强对数据可视化的教学应用，类案检索的结果可能是某些结论的得出，某些问题的提出，也可能是某些数据的发现，如果能够将这些数据汇总并以饼状图、统计图、树形图等图表的形式呈现出来，不仅能够大大地丰富类案检索报告的内容，也能够使类案检索的结果更直观，更具有研究价值。

第一单元与谈



季红明

中南财经政法大学法学院讲师、法学博士

刚才三位老师和一位同学给我们做了丰富的报告，很高兴和大家谈谈我的体会。高老师做得报告其内容很丰富，让我们了解到西北政法的大学的在家事法的案例教学方面的强大，有一千多名学生来选择这门课程但是只有 300 名学生能选上，足以见得得到学生们对该课程很感兴趣。

鉴定式案例教学法放在高年级比较好。我们的婚姻家庭法安排在第五学期，不存在高老师说的开设课程的时间过早，这时候同学们的基础都比较好，学习起来容易，婚姻家庭法涉及的内容比较综合，需要同学们打好基础。

类案检索如何在案例教学法中发挥作用？目前在设定案例的时候选择典型的案例的检索，从家事法的群里面和各位老师发的案例，案例出现的次数较多时，我就会将此案例作为选取课程案例的来源，其他老师提出的案例检索的方法对教学的同学有很大的作用。



刘征峰

中南财经政法大学法学院副教授

高丰美老师在开展的家事法鉴定式案例教学，目前在全国高校中开展同类课程的还不是很多，高老师给我们分享了宝贵的经验，很有启发。我认为从课程设置的时间上看，家事法案例分析应该是放在大三或大三以后比较好，因为这门课程涉及的相关知识会比较多，学生在具备一定的知识储备之后再再来研习这门课程，效果会更好。

另外，相谈的一点是，鉴定式案例分析是在训练一种规范的思维方式，而类案检索可以帮助学生更好的了解实践中是如何认定案件事实、如何适用法律规范的。如果能将二者结合，则会起到“双轮驱动”的更优效果。



汪鹏

西北政法大学刑事法学院讲师、法学博士

家事法类案检索和鉴定式案例教学的做法给我很多的启示，听了专家学者的报告后我认为类案检索的教学训练是一种归纳思维的训练，强调对司法机关在认定类型案件中判断依据，判断方法的总结。鉴定式案例教学有演绎逻辑训练的内核，比如刑法中鉴定式案例教学除了说明应当构成某种罪名以外，还要说明为什么不够成其他的罪名。两者都非常重要，其实都与法律职业资格考试主观题多观点展示的设置有对应的关系。

第一单元点评



张翔

西北政法大学民商法学院教授

法律思维是科班的法律学生应该具备的，我们已经不能把它理解为满足于潜移默化地教化。法律思维必须要有它的载体，且这个载体必须是明确的，我们的培养环节、培养过程指向的就是法律思维。高丰美老师的鉴定式案例教学、郝佳老师的类案检索都是把法律思维明确化了。高丰美老师的鉴定式案例教学提供了一个定式的思维模板，其特点是在模板下教给学生一个综合性的法律分析方法，在培养过程中，要求学生动手。动手是一种输出，再通过师生的互动对学生的输出加以矫正，这个重复性的练习可以使学生在较短的时间里获得定式思维模式，这种定式思维模式的形成称之为法律思维。郝佳老师的类案检索是一个法律思维的方法或技巧，针对特定的问题在举棋不定的情况下可以参考同类案件、类似案件其他法院的判决、观点作为补偿。相应地，对于论文的写作、法学的研习也是很有帮助的，这就是法律思维的载体。

逻辑继续往下走，假设对于法学学生来说，法律思维的训练是不可或缺的，接下来面临的一个重大问题是如何使法律思维训练与现有的课程体系结合起来。因为只有现有的课程体系才能做到全覆盖。在必修课、选修课上如何贯彻落实法律思维的训练，这个问题需要重视。民法学讲基本的范畴、理论和规则，学生在学这门课之前可能是一张白纸，没有基础，可能预习了但预习不到位，在这个过程中，法律思维是否需要强调？法律思维的表现应该是什么？法律思维最基本的要求就是思维的精确化。在大学本科的讲课过程当中，存在一个普遍的现象，以讲授为主，学生基本在输入，在学习，能否将课程的重心有所偏移，将输出作为重点？可以采用线上线下相结合的方式，最大化地压榨学生课外的时间，民法的所有知识由学生在网上看慕课、司法考试培训机构的课程，知识部分由学生自己完成。课堂上讲什么呢？事

先布置题目，学生做题，老师讲题，由于知识部分是学生自学的，所以交作业的时候学生需要做知识部分的思维导图，讲题之前先讲思维导图，把学生碎片化获得的知识体系化，老师在思维导图中给学生总结。我们的民法学课程是开卷考试，这意味着民法学考试中没有词语解释、简答题等，题型主要为判断正误、选择题、案例题等，全部以案例的方式呈现，上课之初告诉学生开卷考试，引导其用功的方向，避免其继续背书。

以上为如何在课程中训练学生的法律思维的一些想法。这种做法也不可避免会有一些争议。这只是一次尝试，也未必全部是对的。

第二单元 价值观培育篇



主持人邱昭继

西北政法大学高等教育研究所副所长、教授
致辞

尊敬各位老师，各位同学，各位同行，大家下午好。今天非常高兴收到民商法学院的邀请，共同和民商法学院一块来参加家事法沙龙，这个活动我觉得特别有意义。

今天下午这个单元有三位老师做主题的报告，有三位老师做与谈人，还有一位点评嘉宾，我作为主持人，我也会为大家把握好时间。

1. 家事法教学中社会主义核心价值观的培养



陈凌云

西北政法大学民商法学院副教授

家事法本身就体现了中国优秀传统文化，具有传播社会主义核心价值观的场景，这对于目前异常丰富的网络文化而言，至关重要。首先培养社会主义核心价值观需要客观的了解基本学情，并且确定社会主义核心价值观培养的最终目标，即确定公民意识，培养学生对国家、社会、工作和家庭的责任感。在培养方式上应当采用润物细无声的方式进行，增加实践课程内容，让学生亲身参与到案件的处理中。

2. 法学教育中学生实践能力培养的思考



谢晓

西北政法大学民商法学院副教授

我对民法教学中学生实践能力的培养，主要经历了三个阶段的探索：第一阶段是围绕“裁判文书研究性阅读”教改项目展开，第二阶段侧重于以“课前案例汇报”方式训练学生的案例检索能力以及对案例的综合研究，第三阶段因疫情等客观因素的限制，遂将课堂教学向社交平台延伸、向微信 QQ 拓展，向学生推送精选案例、经典文章、民法大咖的学习方法论等，利用碎片时间丰富学习内容、拓展学习广度，将课内讲解基本理论基本规则与课下以案例增加感性认识深入理解并体

会裁判理由的论证相结合，再辅之以课后训练题集巩固知识点、消除学习中的混沌，加强思维训练，提高实践能力。鉴于研读案例应是法律人每日的必修课，所以我的教学均以裁判文书的合理使用为基础展开。

从价值观培育角度来讲，民法部门的立法活动，司法活动，我们每个人的为人做事、民事交往、商业贸易，都要遵循诚信、自由、公平、公序良俗的民法精神，这就是社会主义核心价值观的具体体现。同学们置身于裁判文书的环境当中，在一个个生动鲜活的具体案件当中，体会这些简单名词的深远意义，感受法律人公平公正解决民事纠纷的神圣使命，形成强烈的职业荣誉感，以及终其一生对法律的信仰。所以我一直认为民法课程是最适合当下课程思政的法律学科。

以上就是我对教学实践的一个回顾，未来也将一直探索下去，寻找更有效的教学方法，提升自我，也带动同学们提高。

3. 民诉法教学中蕴含的社会主义核心价值观



刘海洋

西北政法大学民商法学院讲师、法学博士

如何在民诉法课程的讲授中更好地呈现社会主义核心价值观，对授课教师来说是一种挑战。2021年的有这样的一个指导意见，引导广大法官也要正确运用社会主义核心价值观释法说理，发挥司法裁判的相关的一些价值导向作用。这里司法上如何准确的科学适用社会主义核心价值观，就成为一个崭新的课题，对于肩负培养未来法律人才的法学教师而言，也是一种全新的挑战。

民事诉讼法这种思维的方式的特点在于，程序法之中每一个环节中都涉及到了价值的冲突，而在民诉法的这种教学思维当中，首先要给学生们讲授的就是一个价值衡平的问题。这里面我对于民诉法要求植入社会主义核心价值观这种司法化的路径，我提出了三个大的方向，包括了现状的分析，法源的地位和路径的选择，来说服学生接受社会主义核心的价值观在民诉法之中的运用，以及它教学的张力。

第二单元与谈



宋鸿雁

西北政法大学高等教育研究所研究员

课程思政的政策是针对思政课程孤岛问题逐渐提出的，它具有强烈的现实意义。今天主要分享一个观点：课程思政是内生的，不是外在的。首先课程知识都是经过选择的，这个选择的背后就体现了一定的价值导向，特别是政治意识形态。在当今知识社会的信息过载背景下，知识的选择就更为重要。其次，课程自身的思政性体现在课程知识是社会建构的，课程是在师生互动、生生互动、理论与实践互动过程中生成的，在生成的过程中，必然反映个体或者组织的价值取向。最后，课程教学需要借由知识达到善和美，知识本身并不是最终目的。课程教学最终的目的就是要达到见自我、见社会、见世界这样一个三重境界。知识本身只是一个载体而已，借由知识实现价值内化才是教育的内在要求。正是在此意义上，课程教学本身是肩负社会文化传承的使命的。所以从这三个方面来说，课程本身具有内在的思政性。

在课程思政教育进行中，切忌要避免两个误区即简单化和过激化。



邓丽

中国社会科学院大学法学院副教授

陈老师讲到我们在家庭法教学当中很熟悉的规则，这一规则是放在婚姻住房的权属与分割主题之下的。其实我们现在确立的这种法律规则，尤其是法律适用的规则，背后的逻辑其实是不统一的，在这种情况下如何来整合和传递它的价值导向确实是值得探索的。

谢老师做了很多的工作，她一步步引导学生做类案检索、案例报告，带着他们读判决书，而且在这个过程中不断总结经验，产出很有分量的教学研究成果，体现出教学研究的逐步深入和发展。

刘老师从民诉法的视角去谈价值观的引入、价值观的阐释，对惯于从民法思维展开家事法教学的我们来说很有启发意义。尤其是他在谈到法律适用的过程中，充分体现出对科学体系的尊重。

在我们价值观的导入当中，也是要遵循科学性和系统性的。我今年带着学生为一项地方立法开展民意调查，其中专门考察了对最有利未成年人原则的认知。这一原则的理解在学界仍有争议，我们还没有全面把握其规范和标准，但调查表明，绝大多数未成年人对于这一原则的理解都很公允和中肯，这一调查结果令我感到特别振奋，觉得少年可期，未来可期！进一步反思，我觉得我们去实现和倡导核心价值观，责任十分重大，不能仅限于告诉同学们这些价值观，更要从立法、执法、司法、守法各方面让年轻人确信和认同这些价值观。



谢鹏远

西北政法大学民商法学院副教授

民事诉讼法学这门课程知识点很多，与学生日常生活相距较远，学生学习的难度较大。但民事诉讼法本身所具有的公权性、程序性、强制性、权威性等特点，又使得这门课程较为容易与思政的内容结合起来，让学生也较为容易接受。海洋老师刚才也介绍了民事诉讼法学实际上蕴含着很多价值理念，如公平、公正、效率、诚信等等。这些理念本身就具有丰富的思政元素。我们民事诉讼法这门课程的教学改革，主要就是融合思政元素，深挖思政元素，将这些元素和民事诉讼法学课程有机地结合起来。每个学科都要根据学科需要、结合学科特点来开展课程思政建设，以民事诉讼法学中的公益诉讼为例，上课时讲到中国首例保护长城公益诉讼案件，就会讲到中华民族精神。长城与一般的文物不同，它蕴含了我们中华民族艰苦奋斗、坚毅不屈的民族性格，是我们民族的伟大精神象征，所以讲到这个案例的时候，自然而然地就可以提到弘扬民族精神这个价值观。这样的结合点需要各学科各课程认真挖掘，细致准备。另外，在学生考评方面也要加入思政因素，使课程思政建设融汇于学科建设和课程建设的始终。

第二单元点评



杨丽珍

西北大学法学院教授

就三位老师的发言，我总体的感受是除了价值观的培育，其实还有学术问题的研讨，当然还有教学方法的分享。虽然三位老师发言的切入点不一样，但都围绕着我们这个单元的主题展开，或对主题作出回应。凌云老师是从家事法的角度切入，她从一个婚前按揭购房权属的教学演示，来揭示传统家事法教学中的一些未决问题，然后指向家事法蕴涵的社会主义核心价值观以及其培养的路径。

谢晓老师从裁判文书的研读、情景再现、课堂汇报等六个环节分享了学生实践能力的培养方法，以及其在法学人才培养中的重要作用，这些方法都非常好。

海洋老师他是从程序法的视角论及在民诉法的教学中植入社会主义核心价值观的，其中涉及“法源地位”、以及运用社会主义核心价值观与妥善顺接它跟法律原则、法律规则，法律目的等等之间的关系，都是值得研究和思考的。

我也就借此机会谈三点：第一就是作为立法目的的社会主义核心价值观。社会主义核心价值观体现了法治、德治，即“德法共治”的治国理念。

“弘扬社会主义核心价值观”是我国《民法典》的立法目的之一，规定在《民法典》的第一条，之后《民法典》又规定了基本原则，由此也引发了如何看待作为立法目的的“社会主义核心价值观”与民法基本原则的关系问题，进而又引申出社会主义核心价值观可否作为法源的问题。如从立法目的的含义解读，它彰显的是《民法典》的价值导向，

是立法的宗旨和目标，社会主义核心价值观应体现在民法的基本原则中，并贯穿于民法的具体制度规则中。

第二就是内化于基本原则和具体制度规则中的社会主义核心价值观。社会主义核心价值观，是我们社会主义法治的价值内涵，这种核心的价值观应转化为法律规范性要求，成为民法的原则、具体的制度规则。

第三就是融入教学中的社会主义核心价值观。教学中，一方面是法律知识的学习，包括法律条文的解读，民法典，尤其是婚姻家庭编的条文本身就是社会主义核心价值观的载体，学生通过法律知识的学习，从中就能领悟到社会主义核心价值观。另一方面，教师对学生价值观的影响作用其实也是很大的。教师应通过课堂的知识传授，言传身教的影响，真正使学生将社会主义核心价值观“内化于心”，“外化于行”。

第三单元 协同育人篇

主持人王若梅

西北政法大学教务处副处长、研究员

协同育人篇中有三位老师和一位律师跟大家分享协同育人的研究和思考，还有三位与谈人方便感言，最后我们会请王葆蔚老师给大家做点评。

1. “高校-律所”共建的民商事实践课教学方法讨论



马钰凤

西北政法大学民商法学院副教授

今天跟大家分享的题目是高校律所共建的民商事实践课教学方法探讨，主要涉及到课程的设

置的背景、设置的方案、课程全进程的状况以及对课程的反思和提升。

2019年法学专业教师在探讨的时候发现学生们经过法学专业学习后，很难适应律师的角色。学生在校期间参与的实训内容有限，也没有太多时间去研习实务。所以我们和律所进行了对接，在对学生专业课的培养模式上，为其进行技能训练。经过和律所的联合培养，为学生打通法专业的学习端和司法职业端的通路。2019年9月份开设了相应的课程，与传统的民商法教学相比，教师的参与度相对下降很多，学生的参与度大大提高。

就整个课程的情况而言，学生需要通过填表遴选进入课堂，参与授课的律师也需要参加遴选。之后再对学生分组，以小组的形式开展教学活动。具体的教学，主要有课前的准备、课中的讲授和讨论、还有课后的作业以及实战的演练。当然，目前课堂教学仍然是存在不足之处，比如实战演练的场景相对受限，课程考核仍需优化等。

2. 鉴定式民事案例研习课的课程定位与教学安排



孙政伟

西北政法大学民商法学院讲师、法学博士

我目前在西北政法大学开设的课程名为鉴定式案例分析，是一门民事案例研习课。本门课程的由来是比较早的，我刚开始参与了同张西安老师、郭升选老师共同开设的一门民事法律诊所的课程，当时我是负责民事法律文书撰写的教学工作。课程一上来的是郭老师先教学生一些接待的技能；第二部分的是我对于民事法律文书的一些

撰写性教学；第三部分的课程主要是由张老师从民事诉讼法、证据法等法律的角度，对学生进行一些技能的训练。以上就是整个课程的基本模块。

随着教学的深入开展，发现在教学的过程当中一些学生对于法律文书撰写不够熟练，一方面是第一次接触法律文书撰写，但更重要一方面问题是对于基础知识的掌握不够牢靠。换句话说，就是在写诉讼文书之前，对于案件本身并没有吃透。即便是很简单的案例，对于诉讼特点的总结以及法律方面的适用性问题的归纳、请求权基础的寻找等方面，以及在诉状中如何表达诉讼请求都只有很模糊的想法，不能清晰、完整地表达出来。

为了根治这一问题，我开设了专业的读书会，读书会采取鉴定式的思维方式来引导同学们去阅读一些法律专业的书籍。2019年的时候，西北政法大学的高教研究所给我立了重点教改项目，并且有了一笔经费的支持，使得我的读书会进展非常顺利。

2021年的时候鉴定式案例课程终于开课了。我自己的想法是把它放在理论课和实践课中间。在民法的总论、分论学习结束以后，学生们对于整个民法的体系有了初步的了解和掌握，他不应该马上进入到庭审实践技能操作的层面上，期间应当恰好有通过相对比较复杂的案例对于已经学过的那些知识进行整合的过程，同时应该学会一套具体的案例分析方法，他才有资格进入到具体的案件实操。

当然在具体操作过程中还是遇到了一些困难和障碍，比如律所提供的案件标的额过大，不太适用于教学，或者事实不清，取证比较困难。我看过律师事务所的年度案例，也没太挑选出来适合教学的案例。

关于该课程的定位，我认为，正是要通过这种训练去弥补法学教育课时短、深度不够的问题。如此才能令法科生进入职场之后迅速适应职场的需求，达到我们老师授课的目的。在学校中学习

理论，只要平衡了理论学习和案例研习的比重，我认为是可以达到事半功倍的目的。

第三单元与谈



但淑华

中国法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长、
中华女子学院法学院副教授

中华女子学院的婚姻法案例研习课分为两个模块：个案研习和类案研习，前者主要运用鉴定式的案例教学方法，后者用到了类案检索的方法，进而实现双轮驱动。希望能够通过两种方法的教学和训练能够让学生掌握基本方法，进而进行法律思维的培养。

对于不同的学生层次，培养的是应用型人才？还是理论型人才？在有限的课堂时间里面要保留哪些内容，在课堂外需要学生自己去学习的又是什么内容，需要去探索。



杜志红

西南大学法学院讲师、法学博士

第一，教学改革的顺利进行，需要学校和学院的大力支持。一方面是学校在职称晋升的政策方面应给予倾斜，二是学院应积极支持教师进行教

学改革并给予一定的经费支持；第二，马钰凤老师将律师实务引入课堂，我认为这个非常好。这种差异化的东西引入课堂，实际上为我们学生以后就业打通了最后的一公里。第三，像郝佳老师和李凯文律师做的这种类案检索课程，对学生而言是一种实践演练，这样的技能培训对未来学生从事实务工作是非常有益的。

第三单元点评



王葆蔚

湖南师范大学法学院教授

谢谢主持人，谢谢西法大的邀请。今天的报告内容很丰富很精彩，简单汇报一下我的学习心得。鉴定式案例教学法很重要，它是我们法学教育向实务转向的一个重要标志，但鉴定式案例教学并不是实务技能课的全部。鉴定式案例研习是德国法学教育的特色，从一年级开始就不断训练，培养法科生写出逻辑清晰，论证严谨的教科书一样的判决书。但从 2006 年开始，很多德国法学院发现仅有鉴定式案例教学是不够的。因为鉴定式案例教学主要是培养法官的，对于培养律师还不够，所以德国法学院也在仿照美国法学院开设其他的法律实务技能课程，比如说合同起草和审查，法律谈判等，这些课程的运作和设计模式跟美国非常相像。

所以从两大法系来看，实务技能课都是法学教育不可或缺的组成部分。我们卓越法律人才培养目标之一是培养能力，能力培养并不是知识的灌输，实务技能课的目的就是锻炼能力。所以应该体系化开设实务技能课，才能符合现实的需求。

有观点认为实务课程太多会挤压专业基础课的时间，太多的实务课会影响专业课。我们在湖师大的做法是通过选修课来解决，让同学们自己选择方向。另外可以通过给学生布置作业的方法，提高上课效率。比如我们合同审查课只有32课时，但是信息量很大，学生要写很多作业，提高很快。从我们学校开展实务课的情况来看，实务课非常有助于专业课学习。我们上课讲授法条时同学们觉得很枯燥，但通过实务课，通过实践案例的解析，学生就会发现原来这个法条还可以这样用，原来法条的每一个字都很重要，他能够更多的看到法条在实践中的重要性和法条背后的利益关系，理解到理论基础和法条的重要性，这才反过来增加了专业基础学习的内驱力和主动性。所以实务课跟专业基础课不是对立的，它会推进专业课的学习。我们学校今年十月份组织了一次新文科背景下法律实践教学高峰论坛，会议上蒋新苗校长发布了我国第一个法律实务技能课程标准，总结了国内外在法律实务技能方面的理论和实践经验。

三、闭幕式



主持人王鹏飞

西北政法大学教务处副处长、副教授

各位专家、各位老师、同学大家好！非常荣幸能够有机会参与到本次家事法学教学改革学术研讨会的学习中来。非常感谢中国法学会婚姻家庭法学研究会、西北政法大学民商法学院、西北政法大学高等教育研究所以及北京天驰君泰律师事务所，为我们提供了这样的一个宝贵的学术交流平台，也非常荣幸能够担任闭幕式环节的主持人。

在前几个环节之中，我们的各位专家着眼于培养什么人，为谁培养人，怎样培养人，以家事法学的教学为依托，从卓越法治人才的法律思维训练，价值观培育、协同育人三个维度进行了深入探讨，分享了各自的宝贵经验，令我收获颇丰，也是令我感到意犹未尽。但是会议时间总是有限的，接下来我们就进入到了闭幕式环节。下面有请中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长，中国人民大学法学院教授博士生导师龙翼飞教授总结致辞。



中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长，中国人民大学法学院教授、博士生导师龙翼飞总结点评

各位演讲嘉宾，各位与谈嘉宾，各位法学界的青年朋友，还有各位同学们大家好！经过一天的研讨和交流，我们这期的家事法青年学术沙龙已经收获了许多许多的硕果，即将落下帷幕了。我要代表中国法学会婚姻家庭法学研究会，再次祝贺我们这次法学青年的学术沙龙取得了圆满成功。

今天在聆听了我们这次的家事法的青年学术沙龙，我觉得我又有了新的感受。我为我们中国法学教育界不断的有青年的才俊涌现出来，不断的有这样一些学识渊博，实践经验又丰富，同时又热心于从事卓越法学人才培养工作的各位青年教师们表示由衷的敬意，是你们为中国的法学教育注入活力，让我们看到希望，让我们对中国的法学教育充满信心。在中国的法治国家、法治政府、法治社会的建设中，提供了强有力的人才保障。

今天我们进行的家事法青年学术沙龙，我感觉有这样四个特点，我认为叫四个特别。第一，这次沙龙主题特别鲜明。第二，这些沙龙内容特别丰富。第三，这届沙龙原创特别突出。第四，这届沙龙意义特别深远。

首先来看我们这次沙龙的主题，这一主题是在全国都在深入贯彻党的二十大报告中提出的依法治国的要求，特别是我们法学界要深入实施人才强国战略，培养造就大批德才兼备的高素质人才的要求的这样一种进程中，确定了这届沙龙的主题是“卓越法治人才培养计划 2.0 背景下，家事法教学改革”。这个主题与下周将要举行的中国法学教育研究会的年会，和我所担任的中国法学教育研究会，法律教育专业委员会的年会的主题都是高度契合的。从这个角度来说，本届学术沙龙就是在学习贯彻党的二十大报告，求真务实的重要的体现。

我们都知道法治中国建设最欠缺的或者说最急需需要的是人，是法治人才的培养，尤其是德才兼备的法治人的培养，他的任务在哪里？首先是高等学校，因此我们各个高等学校在家事法的教学改革过程中，能够以改革作为我们的一个主线去进行教学规律、教学方法等等的一些探索。应当说对于法治中国建设具有根本性的作用。所以我们这些沙龙的主题的选定，它的鲜明的意义就在这里。应当说这个主题的确为我们家事法领域中如何也培养好德才兼备的法律人才，提供了一个科学的基础。

第二是我们这次沙龙的内容特别丰富。本届家事法青年学术沙龙设立了三大板块来进行研讨。第一个板块是法律思维的训练，先后有四位嘉宾发表了他们的科研成果。有高丰美老师、郝佳老师、李凯文律师，还有任慧珍同学，他们对于如何确定法律思维训练，有深度分析，有案例的举证，也有对于那些未来在发展过程中可以预见到的教学方式应该如何改革，作出了阐释。第二个板块是价值观的培养。价值观的培养是当代中国法治

人才培养中最重要的一环，就我们给青年学生们什么样的价值观的指引。我们注意到在这个板块里边，陈凌云老师、谢晓老师、刘海洋老师都分别分享了他们的研究成果。第三个板块是协同育人这个板块，先后由马钰凤老师还有孙政伟老师发表研究成果。我注意到在我们的安排里边，还有我们大家都知晓的杨晓林律师他的团队在这个领域中间如何来培养学生他们的经验以及做法。今天因为杨老师有特殊情况没有到来，但是杨老师长期以来支持家事法领域中的学术研究，进行家事法领域的法治建设，以及《民法典》编撰的，还有司法解释怎么实施，都做了相当突出的贡献。所以我们也期待着下次论坛的时候，再来请杨老师来发表他的意见。

概括地说，这次研讨会的这些内容极大的丰富了卓越法律人才培养计划实施中家事法教学改革的路径，采取了有效的措施，让国家关于培养卓越法律人才的宏观的决策进一步落地。通过这个领域中我们教学的改革，让德才兼备人才培养具有了更加有力的措施。

第三，我想说的是这次沙龙的原创性特别突出。本届青年学术沙龙的重要的特点之一，所有的嘉宾所发表的科研成果，都是在实施卓越法律人才培养计划 2.0 的实践中间，针对现实的问题进行的改革和探索。这些发言的嘉宾们，还有与谈的嘉宾们，都是把他们的研究成果用精确的语言，严谨的逻辑表达出来。我觉得他们的这些成果的发表，应当说是把在家事法教学领域中间的改革和探索的成果上升为了研究理论的创新。无论是我们演讲嘉宾的发言，还有与谈嘉宾的发言，都体现出了他们法学理论的功底，以及勇于探索、善于总结、精于表达的学术素养，我向你们表示致敬。

第四，我们这次沙龙意义特别的深远。这届青年学术沙龙开启了家事法研究的新篇章。我们在前两届家事法青年学术沙龙中间，探讨更多的是关于家事法律规范的完善、《民法典》的编撰，也

包括家事程序法规则的讨论。而这一届沙龙是开始着眼于探索家事法教学改革和培养卓越法治人才的教学方法。这次的研究成果将极大的促进家事法领域法治人才培养的规模和质量，进而为法治中国建设提供强大的人力资源保障和理论资源的保障。我认为这次沙龙将来会在中国法学教育的领域里引起很大的反响。

本届沙龙是由中国法学会婚姻家庭法学研究会、西北政法大学民商法学院、还有西北政法大学高等教育研究所主办。西北政法大学法学院为这次沙龙的举办付出了巨大的努力，北京天驰君泰律师事务所为本次沙龙举办也付出了实实在在的贡献，还有法治报社陕西记者站的记者朋友们也提供了媒体的支持。我们向所有的这次沙龙的合作，主办者、协办者和媒体的支持者都表示由衷的感谢。

我最后要表达的是，家事法青年学术沙龙已经走过的道路，和青年法学人们所发表的这些优秀的研究成果，是值得我们高度肯定的。我们对这三届青年沙龙的成果都给予极大的褒奖。我们也期待今后举办的家事法青年学术沙龙，继续能够坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，坚持问题导向，坚持实践理念，坚持创新，坚持学术品格，坚持成果转化，不断取得新的成就。

我们再次祝贺本次青年学术沙龙圆满成功。2022 年就要走完了，2023 年即将来临。我在此祝愿参加这次青年学术沙龙的各位嘉宾们、各位朋友、各位同学，平安、健康、吉祥、幸福。谢谢大家！

家事法讲坛（网络）第 24 期预告 | 公告

2022-12-14 中国民商法律网

<https://mp.weixin.qq.com/s/i9W0bWfYJd2EQDWqpYX3BQ>

《中华人民共和国民法典》已于 2021 年 1 月 1 日起正式施行，其中婚姻家庭编、继承编所涉及的家事问题历来是社会关注热点。2016 年 5 月，最高人民法院在全国部分法院开展家事审判方式和工作机制改革试点工作。2018 年 7 月，最高人民法院在试点工作结束后又发文进一步深化家事审判方式和工作机制改革。

为进一步加强婚姻家庭法领域理论界与实务界的交流，中国人民大学法学院婚姻家庭法研究所、中国人民大学民商事法律科学研究中心特创办“家事法讲坛”系列活动，邀请法律职业共同体各界嘉宾从多学科、多视角为民法典婚姻家

庭编、继承编的正确实施、立法完善以及家事审判改革及家事诉讼程序立法及完善建言献策。

一、主题

《民法典》中婚姻效力瑕疵的封闭性

二、活动时间

2022 年 12 月 21 日（周三） 19:30-21:30

三、活动方式

腾讯视频号（开放式直播，不设回放）



四、主讲嘉宾



龙俊, 清华大学法学院长聘副教授, 博士生导师, 副院长; 教育部“青年长江学者”; 全国人大法工委“民法典编纂专班成员”, 全程参与民法典各分编起草工作, 被全国人大誉为“为我国制定一部科学的、符合社会需求的民法典做出了突出贡献”, 荣获国家级二等功; 深度参与了最高人民法院于民法典的时间效力、担保制度、总则编等司法解释的起草工作。在法学三大刊发表论文 5 篇, 核心期刊发表论文数十篇, 主持国家级科研项目 2 项, 省部级科研项目 1 项, 荣获国家级科研奖励 2 次, 省部级科研奖励 3 次。

五、与谈嘉宾



薛宁兰, 中国社会科学院法学研究所研究员、中国社会科学院大学法学院教授、博士生导师。兼任中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长、中国社会法学会研究会常务理事等职。主要研究领域: 婚姻家庭法、妇女法。2016 年获聘全国人大法工委立法专家顾问, 2017 年获聘民政部法律顾问专家, 2020 年获国务院政府特殊津贴。主要著作: 《中国民法典草案建议稿附理由亲属编》、《民法典之婚姻家庭编立法研究》、《民法典评注·婚姻家庭编》等。



刘征峰, 中南财经政法大学副教授, 民商法学博士, 文澜青年学者, 婚姻家庭继承法研究所所长, 主要研究领域: 民法(家庭法)、人权法和票据法, 兼任湖北省法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长, 入选湖北省楚天学者计划, 在《法学研究》

等期刊发表论文数十篇，著有《论民法教义学体系与家庭法的对立与融合：现代家庭法的谱系生成》，主持国家社科基金青年项目，中国法学会、司法部和民政部课题。



刘彩霞，山东省潍坊市奎文区婚姻登记中心副研究馆员，社工师。首届民政部社会事务工作专家；民政部海峡两岸婚姻家庭服务中心特聘专家；山东省民政标准化技术委员会委员；山东省民政厅婚姻登记专家。山东省高层次人才库人才。出版：《婚姻管理政策和务实》（全国婚姻登记员工作指导实务用书）中国社会科学出版社 2018 年出版；民政部《婚姻家庭辅导服务》等 7 个部颁标准主要起草人之一；主持完成民政部部级课题《婚姻登记行政诉讼的困局与破解研究》。



王礼仁，原湖北省宜昌市中级人民法院三级高级法官（已退休），中国法学会婚姻家庭法学会理事。曾担任婚姻家庭合议庭审判长十余年，在

婚姻法学领域出版《婚姻诉讼前沿理论与审判实务》（独著人民法院出版社出版），《夫妻共同债务的立法完善与司法认定》（合著第一作者）。长期从事婚姻法学理论与司法实务研究，对婚姻效力、夫妻财产、身份关系诉讼（包括亲子关系诉讼）有独到建树。



付忠文，北京市隆安律师事务所上海分所高级合伙人，最高人民检察院民事行政检察专家咨询网优秀专家，上海市律师协会婚姻家庭业务研究委员会副主任，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事。中共上海市徐汇区委及上海市徐汇区政府命名的“拔尖人才”，上海政法学院环境资源与能源法研究中心客座教授和兼职硕士生导师。主要著作：《房产保卫战》，（独著）；《公务员必读的法律常识》（主编合著）。

六、总点评嘉宾



龙翼飞，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师，法学博士。中国人民大学婚姻家庭法研究所所长，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。中国法学会婚姻家庭法学研究会常务副会长。



孙若军，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师，法学博士。中国人民大学婚姻家庭法研究所执行所长，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事。

七、主办单位

中国人民大学法学院婚姻家庭法研究所
中国人民大学民商事法律科学研究中心
家事法苑公号二维码



中国民商法律网二维码



附件

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则

(2019 年 2 月修订版)

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群由“家事法苑”律师团队创建，目前包括以下 12 个群：家事法苑实务交流微信群（A-I 群）、继承法苑实务交流群（A-B 群）、涉外家事法苑实务交流群；此外，还有法律人电影、音乐休闲主题微信群（1-3 群）。

总群主：杨晓林

其中，涉外家事法苑实务交流群分群主：赵宁宁；副群主：李丹、陆珊菁、冉维佳

各群管理员：杨晓林、段凤丽、邓雯芬；王志锋、徐文丽、杨竹一、李琳、李炜、辜其坤、严健、万薇。

1、建群宗旨

家事无小事。真诚欢迎对婚姻家庭继承及相关领域感兴趣的律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体朋友加入，共建阳光下专业领域内法律职业共同体业务探讨交流的和谐平台。

2、本系列群分享、交流的主题及范围

本系列群定位为特定专业领域主题群、学习型群。

本系列群主题为婚姻家庭继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务问题。继承法苑实务交流群和涉外家事法苑实务交流群分享资讯及交流范围特定于继承问题和涉外家事问题。

群内主要分享国内外婚姻家庭立法、司法及理论研究动态，如家事审判方式改革、典型婚姻家庭案例等资讯。在主题上涵盖婚姻家庭继承领域权利保护问题，如性别平等、妇女权益保护、未成年人及老年人权益保护等基础法律议题；与婚姻家庭继承有关的新型财产、新型权利等新型法律实务难题；婚姻家庭伦理方面社会学、心理学等相关社会科学议题。

本系列群无意走向综合群，如单纯刑事、商事、劳动、交通事故等其他领域话题可另行解决，但与家事主题相关及交叉领域的除外。

3、入群方式

为保障本群安全、高质量及可持续发展，防止滥加群，本群对外不作任何宣传，群规则只刊发于“家事法苑”微信公号自定义菜单及每期公号推文文末。群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者可先添加群主



段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+真实姓名，申请加入家事法苑实务\继承\涉外\法律人电影. 音乐群”；

新群友认真阅读管理员发送的本群规、承诺将严格遵守后，管理员方可拉其入群。

家事法苑实务交流微信群（A-I 群），管理员每天统一分享资讯，群友只加一群即可，不必重复加群。

4、实名交流

本群实行实名（真实身份）交流制！

群友入群后应马上按要求修改群昵称，点击群界面右上角三个点标志，向上划动屏幕，出现“我在本群的昵称”点击即可修改：

1. 律师署名方式：省份+城市+姓名+律师，如：北京***律师、山东淄博***律师，群昵称中不得显示电话、律所名称、字号、具体部门职务、业务方向及其它带有商业营销色彩文字。

2. 公证员署名方式：省份+城市+姓名+公证员，如：上海公证员李**；

3. 学者署名方式：学校简称+姓名，如：北大王**，广西师大李**；

4. 学生署名方式：学校简称+身份+姓名，如：中科大博士生张**，吉大硕士生李**，北大本科生丁**；

5. 法官、检察官署名方式：省份+真实姓氏+法官或检察官的方式，如北京李法官、黑龙江王检察官；

6. 民政部门、妇联、媒体等其他界别群友参考前列署名方式，省份+城市+职业+姓名，如：北京妇联***，上海公司法务***，人民日报***。

群友不能接受实名规则的免入，入群后应当立即按照要求修改群昵称，经过群管理员三次提醒仍不配合的，管理员有权将其移除出群。

5、尊重群友

尊重群友，未经事先允许、不得随意添加其他群友为个人好友。

严禁违反群友意愿，发送广告等商业信息、擅拉群友加入其他主题群等不良行为，一经举报，立即移除出群。

6、温馨免打扰提示

如群消息过多，影响本人工作、学习及休息，可在手机右上角，点开群设置界面开启“消息免打扰”，定期浏览群信息、参与互动即可。

7、友善发言及禁忌

本群群友来自于法律职业共同体各界别，大家非常难得聚在一起，特别要注意自身形象，互相尊重；

群内严禁闲聊，只研讨专业问题。发言交流要注意顾及他人感受，就事论事，不要有任何人身攻击、贬低他人人格或针对其他群体的偏激言行。

严禁转发或发布招聘、推销、心灵鸡汤、拉票、优惠券信息；严禁转发涉及政治性的资讯；严禁转发律师个人及律所营销的帖子；与本群专业领域不相关的公、检、法等机关、机构及组织的纯官宣资讯同样不宜转发本群。

本群除农历大年三十、大年初一、大年初二；农历八月十五（中秋节）；公历 12 月 31 日及 1 月 1 日外，不允许在群内发红包。

8、分享注意事项

本群鼓励群友分享与本群第二条主题及范围相关的各种审判动态、典型判例及最新法律法规及地方法院审判意见等，尤其鼓励群友分享自己原创的相关实务研究文章，包括分享自己个人网站、博客、微信公号上的文章。故本群禁止任何形式的营销行为，群友分享的文章页面上尽可能不要附有过于明显带有营销色彩的个人照片、宣传文字及过于详细的名片式联系方式。

本群谢绝分享过于简单的普法、相关问题说明性的“软文”及单纯诉讼技巧类的文章。

群内严禁功利性地推送微信个人名片及公众号名片；微网站名片及链接；个人网站链接、博客链接，严禁将相关专业资讯贴到自己的个人网站、博客或公众号上再推荐链接到微信群这样以提高点击率、博粉为目的商业推广做法。【注：“家事法苑”公众号（微信号：famlaw）已做到了去商业化，可参考】

9、交流方式建议

鼓励、提倡群友开展与群主题密切相关的理论与实务的互动交流。

本群交流问题，可由个案切入，但禁止单纯的个案办理咨询，应先概括基本事实，从中提取有理论及实务研讨价值的一个或几个问题集中深入交流，最后以旗帜鲜明的问题进行讨论。

本群交流问题的方式建议为：应先主动查找必要资料，一次性把基本案情、事实叙述清楚（不要再让群友追问事实）并注明自己的初步看法，能附上相关法律法规法条及司法解释等依据为宜，抛砖引玉，希望听取群友的意见和建议。

群友在解答问题时，也应先思考，较系统阐述自己对此问题的看法及观点，不要采用漫无边际地三言两语聊天式交流，以免造成刷屏、影响群友。

群友可在群内畅所欲言，严禁群友不管基于任何目的、未经发言群友同意、擅自截屏在群外分享、使用，如有违反，一经发现，管理员有权清理出群。

10、尊重智力劳动成果

尊重智力劳动成果，群内分享资讯仅供群友学术及实务探讨、交流及研究使用。

资讯搜索、编辑、整理需日复一日，耗费相当时间与精力。正常情况下，我团队每天收集、分享、推送的资讯信息，月底汇编起来就是每月的“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报（下载：<http://www.famlaw.cn/download.aspx>）

群友不宜经常性地或整体性取材本群资讯信息，上传到网络（个人网站、博客、公号等自媒体）、转到自己或其他的微信群、QQ 群，或其他非研究用途使用。

规范使用本群资讯，应注明资讯来源于家事法苑实务交流微信群。

11、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主及管理者的善意提醒及劝告；

对于违反群规则的行为，群主或管理员有权、有义务即时制止。

群友违反群规则经提醒三次，不回应、不接受，管理员可直接移除本群；

群友间应友善相处，如发生争议，应保持克制，务必不要与其他群友或管理员争执、造成刷屏，影响其他群友。建议发生争议时，建议群友及时向群主或管理员反映，由群主或管理员给出处理意见。

良好的群的氛围，需要大家共同维护、共同呵护！

希望大家共同努力，共建阳光下专业领域内律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体等法律职业共同体的探讨交流的和谐平台！

“家事法苑”微信群管理员团队

2019 年 2 月 1 日