

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报

《家事法苑™婚姻家事法律资讯简报》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™婚姻家事法律资讯简报 18 周年
(2008 年 2 月 15 日—2026 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：“家事法苑”微信公众号、“家事法苑”家事法实物交流微信群



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。

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)或为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

目 录

一、审判动态	5
最高人民法院发布依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪典型案例	2026-04-02 最高人民法院 5
泽州法院 2025 年度十大典型案例 婚外赠与夫妻共同财产依法认定无效案！	2026-04-10 泽州法院 9
老人毕生积蓄转给儿子被其用于夫妻共同生活 法院：双方为保管合同关系，讼争款项应作为夫妻共同债务返还老人	2026-04-18 人民法院报 李倩,陆平,申露 10
来某某虐待女童案	2026-04-18 人民法院报 李佳,马欣园 12
案例精粹 杨某甲诉杨某乙、刘某言等继承纠纷案	2026-04-27 北京市第一中级人民法院 张琳、黄慧婧 13
京典案例 何某 1 诉何某某确认合同无效纠纷案——未成年人的监护人未依法履行监护职责实施的民事法律行为无效	2026-04-14 昌法微播报 15
二、媒体典型案例	18
(一) 借贷纠纷案	18
母女借款起纠纷，外甥女承诺“包还清”算数吗？	2026-04-21 广西高院 18
(二) 恋爱分手析产纠纷	21
案理之间 情侣分手，恋爱期间赠与的财物能否要求返还？	2026-04-27 哈尔滨市中级人民法院 21
三、继承	23
上海独身过世的邓女士，留下约 600 万巨额遗产…刚刚！法院宣判	原创：2026-03-31 上海法治报 季张颖 23
隐瞒父亲去世消息、墓碑漏刻女儿名字，法院判决加名！	原创：2026-04-04 湖南高院 25
没有继承人，遗产谁来管？带你了解遗产管理人制度	2026-04-12 最高人民法院 26
男子拿出录音拒与六姐妹共分父母遗产 法院：录音因不符合法定形式而无效，遗产应依法定继承分配	2026-04-16 人民法院报 陈立烽,郭纯玥 28
四、夫妻债务专题	30
离婚时房子说好归我，却因前夫欠债被查封	2026-04-24 广西高院 30
五、房产	33
转让离婚协议约定归子女的不动产给第三人，可否办理登记	原创：2026-04-10 中国不动产官微 刁其怀 33
六、社会新闻	35

国内首个《老年人意定监护服务团体标准》正式发布 填补行业空白 护航老年幸福晚年..... 2026-04-22 中国社会福利与养老服务协会 35

七、学者、法官、检察官、律师、公证专题 57

（一）理论学术动态、学者视点 57

王歌雅：我国亲子抚养规范的立法表达与司法适用 2026-03-31 交大法学 王歌雅 57

【原创】吴国平：放弃继承情形下继承人协助遗产管理之义务探析 2026-03-29 时代法学 吴国平 69

薛宁兰：抢夺、藏匿未成年子女行为的性质认定与司法干预——基于《民法典婚姻家庭编解释（二）》第12条的讨论 2026-04-02 交大法学 薛宁兰 75

《民商法争鸣》| 冉启玉：家庭教育指导令的实践困境与规范路径研究 2026-03-30 民商法学 LexM85

陈佳举 | 父母为子女婚后购房出资司法解释评析 原创：2026-04-08 法学杂志 陈佳举 96

最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用 2026-04-09 人民法院报 刘宗珍 105

夏江皓：离婚财产分割和离婚救济制度对老年妇女的权益保障——兼论《民法典婚姻家庭编解释（二）》第21—22条的适用 原创：2026-04-10 交大法学 夏江皓 108

肖俊：限定继承制转型研究——以遗产管理与限定继承的互动为视角 原创：2026-04-14 法学研究 肖俊 118

张长绵：父母为子女婚后出资所购房产离婚时价值分配的理论构成——以《民法典婚姻家庭编解释（二）》第8条为中心 2026-04-14 交大法学 张长绵 133

蒋月 | 我国法定夫妻共同财产权立法改革与发展（1949—2025年） 原创：2026-04-16 人权研究 编辑部 144

龙翼飞 孙若军 汪洋 | 民法财产法与民法婚姻家庭法的对话：民法典婚姻家庭编法律适用的新措施 2026-04-24 人大社法律出版 164

法治论苑 | 孟祥沛：适用意定监护制度应当澄清的几个问题 原创：2026-04-20 海上法学院 孟祥沛 166

杜强强：婚姻自由：天然自由抑或法律自由？ 原创：2026-04-24 交大法学 杜强强 170

法治论苑 | 李洪祥：参照最高法典型案例再论反家暴法律制度 原创：2026-04-27 海上法学院 李洪祥 179

葛俏：遗嘱信托制度的中国法构造 原创：2026-04-16 政法论丛 葛俏 183

法学论坛 | 中国人民大学王雷：民法典中身份法律行为适用衔接研究 原创：2026-04-30 法律适用 王雷 199

（二）律师视点 215

婚姻家庭及继承案件难点解析暨婚家律师实务进阶高级研修班招生简章 2026-04-21 中国人民大学律师学院 215

（三）法官视点 219

【法官办案心得】王世洋、穆柏宇：父母购房出资的借贷性质认定与举证责任分配 | 中国应用法学 原创：2026-03-31 中国应用法学 王世洋、穆柏宇 219

法官说法 | 遗嘱能否处分丧葬费、抚恤金？法院这样判！ 2026-04-02 顺义法院 222

离婚后，未成年人财产权益如何守护？ 2026-04-02 广州市中级人民法院 224

不了解这些，你的“数字遗产”可能无法被继承 | 至正-收藏夹 2026-04-02 上海二中院 乔艺 226

明理之案 | 保留房屋居住权赠与合同撤销权行使的司法认定 2026-04-02 北京二中院金色天平 228

【法官办案心得】江敏：夫妻股权单方转让效力与无权处分规则的适用逻辑 中国应用法学	原创：2026-04-03	中国应用法学	江敏	232
经营者家事纠纷影响企业经营的常见问题梳理	2026-04-03	上海一中法院		236
婚前房产婚后加名，离婚时能“对半分”吗？法院判了	2026-04-08	新华社		239
民法典婚姻家庭编的体系化适用	2026-04-08	人民法院报	张春城	240
熊燕、杨青青：老人生前民事行为能力的回溯性司法认定 至正研究	2026-04-13	至正研究	熊燕、杨青青	243
实践法学笔谈 李佳鸿：涉彩礼纠纷裁判思路探讨	2026-04-16	法律适用	李佳鸿	250
第 217 期 婚内对外赠与类纠纷的适法困境及纾解——以公序良俗原则的具体化路径为视角	2026-04-21	中国上海司法智库	上海高院研究室	253
（四）检察视点				264
失能老人被亲哥哥坑害，监护权滥用引发房屋权属之争 今晚九点半	2026-04-01	最高人民检察院		264
（五）公证专题				269
佳文回赏 印媛：民事信托视角下的财富管理与传承——以存款信托协议书公证为例	原创：2026-04-11	预防正义	湘潭大学公正基地	269
八、书籍推荐				276
荐书 《家事法实务（2025 年卷）》 夏吟兰 龙翼飞主编 法律出版社 2026 年 3 月第 1 版	2026-04-05	家事法苑	家事法苑团队	276
九、沙龙活动				281
中国法学会、中国人民大学 第十三届婚姻家事法实务论坛顺利召开	2026-04-21	人民法院报	林子杉	281
第十三届婚姻家事法实务论坛顺利召开（全程图文报道）	2026-04-22	家事法苑		281
第九届家事诉讼程序理论与实务论坛成功举办	2026-04-25	民事程序法研究		302
附件				313
“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）				313

【特别声明】

简报编辑：家事法苑™ 团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 副主编：段凤丽

编委成员：刘海娜、邓雯芬、苗东红

①家事法苑™ 家事律师网：<http://www.famlaw.cn>

④简报订阅、投稿、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、涉外家事实务交流群、法律人电影·音乐休闲主题群、法律人(健步走365网络拉力挑战赛) 健步健身群

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：

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：18612522122）

杨晓林律师（微信号：Y13522380366）

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+姓名+家事法实务群/涉外家事群/电影音乐群/健步健身群”。

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

最高人民法院发布依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪典型案例

2026-04-02 最高人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/26F1IAxo3V49sZYxT_QPYQ

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儿童权益保障工作，习近平总书记从党和国家发展全局高度，就维护妇女儿童合法权益、推动妇女儿童事业发展，多次发表重要讲话，作出一系列重要论述。拐卖妇女、儿童犯罪严重侵犯人权，影响家庭幸福、社会安定、人民安宁，人民群众深恶痛绝。人民法院对此类犯罪始终保持高压态势，坚持依法从严惩处，并着力提升审判质效，积极参与源头综合治理，切实保障妇女儿童合法权益，维护社会和谐稳定。

一是依法从严惩处拐卖妇女、儿童犯罪。依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪，是人民法院的坚定立场和一贯做法。各级人民法院充分发挥刑事审判职能，对于人民群众深恶痛绝的“人贩子”，重拳出击，决不姑息。特别是对拐卖犯罪集团首要分子，以及具有强抢、偷盗儿童，拐卖多人，奸淫被拐卖的妇女或卖给别人迫使卖淫，造成被害人或其亲属伤亡、精神失常等严重情节的犯罪分子，坚决予以重判，依法应当判处死刑的，坚决依法判处。2021年至2025年，全国法院裁判发生法律效力拐卖妇女、儿童犯罪（以下简称“拐卖犯罪”）案件被告人中，被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的比率，高于同期全部刑事案件判处十年有期徒刑以上刑罚的比率10个百分点。

二是加大对收买被拐卖的妇女、儿童犯罪及伴生犯罪的打击力度。人民法院在依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪的同时，注重依法惩治收买被拐卖的妇女、儿童犯罪（以下简称“收买犯罪”），持续加大打击力度，着力遏制“买方市场”。对收买犯罪应判尽判，对收买并有强奸、故意伤害、非法拘禁、虐待等犯罪行为的，依法数罪并罚。对违法办理或者伪造出生医学证明、结婚证、户籍证明等材料，构成犯罪的，依法以拐卖、收买犯罪共犯或者以其他相关罪名定罪处罚。

三是进一步规范明确法律适用标准。最高人民法院注重加强对拐卖犯罪新态势和司法实践新问题的调查研究，通过出台相关司法解释或规范性文件、发布典型案例、用足用好人民法院案例库、“法答网”等方式，不断明确法律适用标准，统一司法裁判尺度。同时，地方法院通过召开专项审判工作会议、开展审判监督指导、组织业务培训等方式，着力提高审判业务水平，促进提升此类案件审判质效。

四是积极参与综合治理。人民法院积极延伸审判职能，与有关部门加强协调配合，通过司法救助、心理辅导、安置帮扶等措施，加强对被解救妇女、儿童的救助保护。通过公开庭审、以案释法、送法进校园进社区等方式，大力开展法治宣传，努力营造全民“反拐”的社会氛围。同时，针对办案中发现的突出问题，通过制发司法建议等方式，推动完善社会治理，如黑龙江某地法院在审理一起拐卖儿童案件过程中，向案涉医院发出关于规范出生医学证明发放管理的司法建议，有效促进犯罪预防和源头治理。

随着对拐卖犯罪的持续严厉打击，以及综合治理措施的逐步落实，拐卖犯罪案件数量总体呈下降趋势，2025年较2012年峰值下降77.95%，已得到有效遏制。同时也要看到，拐卖犯罪手段、方式亦呈现一些新

特点：采用绑架、强抢、偷盗等手段拐卖的显著减少，采取欺骗等非暴力手段拐卖的增多；涉网拐卖案件增多，买卖双方、中介借助网络平台，通过暗语发布信息，线上联络交易，突破地域限制，隐蔽性强。

为进一步彰显人民法院依法严惩拐卖犯罪，切实维护妇女儿童合法权益的坚定决心，充分发挥典型案例的警示教育、法治引领、办案指导等作用，最高人民法院选取了四件依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪典型案例予以发布。案例的主要特点：**一是突出依法严惩基本方针。**此次发布的案例，人民法院对流窜多地偷盗十余名幼儿的王某文，拐卖多名精神病患、智力障碍妇女并实施奸淫的邱某江，以及将生育作为牟利手段出卖多名亲生子女的李某会，均依法予以重判并科以财产刑，尤其是对王某文依法判处并执行死刑，彰显人民法院严惩拐卖犯罪分子、强化经济制裁力度的鲜明政策导向。**二是积极应对拐卖犯罪形势发展变化。**此次发布的案例，既有发生在十几年前的案件，也有近年新发案件；既有采取偷盗手段实施拐卖导致被害家庭长期骨肉分离的案件，也有“婚介”型、亲生亲卖等非暴力拐卖案件；既有线下收买、贩卖的传统拐卖案件，也有网上拐骗、线上交易的新型拐卖案件。案件类型较为多样，具有一定代表性。**三是助力提升全民“反拐”意识。**此次发布的案例，具有较强的警示、教育意义。邱某江等拐卖妇女案和李某会等拐卖儿童案，对为牟取非法利益，出卖精神病患、智力障碍妇女的监护人和出卖亲生子女的父母，依法追究刑事责任，有利于促使相关主体依法履行监护、抚养职责，切实维护妇女、儿童合法权益。陈某雅拐卖儿童案，揭露犯罪分子作案手段，有助于提高人民群众对涉网拐卖犯罪的识别防范能力。

下一步，人民法院将坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻落实习近平总书记关于加强妇女儿童权益保障工作的一系列重要指示、论述精神以及党中央反拐工作决策部署，强化责任担当，充分发挥审判职能作用，毫不动摇坚持依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪，进一步提高审判工作质量，强化司法保障，加强对被害人的救助保护，助力源头综合治理，努力实现习近平总书记提出的“让每个妇女和儿童都沐浴在幸福安宁的阳光里”的目标。

依法严惩拐卖妇女、儿童犯罪典型案例

目 录

案例一：王某文等拐卖儿童案——十余年间流窜多地偷盗十余名幼儿予以出卖，罪行极其严重

案例二：邱某江等拐卖妇女案——以介绍婚姻为名，拐卖多名精神病患、智力障碍妇女

案例三：李某会等拐卖儿童案——将生育作为非法获利手段，出卖多名亲生子女

案例四：陈某雅拐卖儿童案——通过网络获取送养子女信息，以收养为名骗取多名婴儿予以出卖

案例一

王某文等拐卖儿童案

——十余年间流窜多地偷盗十余名幼儿予以出卖，

罪行极其严重

【基本案情】

被告人王某文从2001年10月开始实施拐骗、拐卖儿童犯罪，2006年11月17日因拐骗1名儿童被以拐骗儿童罪判处有期徒刑三年，2008年7月19日刑满释放后，继续流窜多地实施拐卖儿童犯罪。2015年12月10日，王某文因拐卖3名儿童被以拐卖儿童罪判处有期徒刑十五年（附加刑略）。服刑期间，王某

文因所实施的其他拐卖儿童犯罪被相继侦破，于 2019 年 3 月 15 日被从监狱解回受审。法院经审理查明，王某文还有以下漏罪事实：

2001 年 10 月至 2010 年 5 月，被告人王某文化名“王维”，单独或伙同王某琼、胡某雄（均系同案被告人，已判刑）等人以出卖为目的，在湖南省、湖北省、四川省等地偷盗未满六周岁的幼儿共计 11 人，贩卖至广东省。其中，王某文参与拐卖儿童 11 人，非法获利 19.9 万元；王某琼、胡某雄各参与拐卖儿童 1 人。

【裁判结果】

法院生效裁判认为，被告人王某文以出卖为目的，偷盗、贩卖儿童，其行为已构成拐卖儿童罪。王某文偷盗幼儿 11 人予以出卖，致被害人亲属遭受巨大的精神打击且为寻亲蒙受巨额经济损失，部分被害人父母自杀未果、离婚，犯罪性质特别恶劣，情节特别严重，社会危害极大，系共同犯罪中地位和作用最为突出的主犯，罪行极其严重，且系累犯，主观恶性深，人身危险性大，应依法从重处罚。王某文到案后对多数罪行拒不如实供述，不配合侦查机关查找被拐儿童，无悔罪表现。据此，对王某文以拐卖儿童罪判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产，与前罪判处的刑罚并罚，决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。王某文已被依法核准并执行死刑。

【典型意义】

人民法院始终将具有拐卖多人、偷盗婴幼儿、长期从事拐卖犯罪以及主犯、累犯等从严处罚情节的犯罪分子作为打击重点，坚决予以严惩。本案中，被告人王某文十余年间流窜多地实施拐骗、拐卖儿童犯罪，其间曾因犯拐骗儿童罪被判刑，刑满释放后不思悔改，继续实施拐卖儿童犯罪，以偷盗手段拐卖儿童共计 14 人，致众多家庭骨肉分离、亲情断裂、家庭破碎，给失子家庭造成严重身心伤害和巨额财产损失，在多地造成社会恐慌，严重危害社会和谐安宁，罪行极其严重。对王某文依法判处并执行死刑，彰显了人民法院打击拐卖犯罪绝不手软的鲜明态度，有力震慑潜在犯罪分子。

案例二

邱某江等拐卖妇女案

——以介绍婚姻为名，拐卖多名精神病患、智力障碍妇女

【基本案情】

2018 年至 2021 年 3 月，被告人邱某江为谋取非法利益，以介绍婚姻为名，通过他人介绍，从监护人处收买或骗得精神病患、智力障碍妇女，先带至住处控制，后高价卖予他人为妻。邱某江拐卖妇女 6 人，非法获利共计 19 万元，并奸淫其中 2 名妇女。涉案居间介绍者和出卖精神病患、智力障碍妇女者已判决或另案处理。

【裁判结果】

法院生效裁判认为，被告人邱某江以出卖为目的，收买、贩卖妇女，其行为已构成拐卖妇女罪。邱某江拐卖妇女 6 人，并奸淫其中 2 名被拐卖的妇女，依法应判处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。邱某江在共同犯罪中起主要作用，系主犯。据此，对邱某江以拐卖妇女罪判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

【典型意义】

近年来，一些拐卖犯罪分子以介绍婚姻为名拐卖妇女，其中部分被害人系精神病患、智力障碍妇女。此类妇女通常缺乏自我保护意识和能力，加之犯罪分子以介绍婚姻为幌子实施拐骗，犯罪相对易于得手。本案中，被告人邱某江以介绍婚姻为名拐卖多名精神病患、智力障碍妇女，还奸淫被拐卖的妇女，犯罪情节恶劣。人民法院依法对其判处无期徒刑，并处没收个人全部财产，充分发挥了刑罚的惩治、威慑作用。同时，此类案件也反映出对精神病患、智力障碍妇女保护不足、监护人履职缺位等问题，需进一步完善对精神病患、智力障碍妇女的监护、医疗、保护机制，从源头上预防相关犯罪。

案例三

李某会等拐卖儿童案

——将生育作为非法获利手段，出卖多名亲生子女

【基本案情】

2016年10月至2023年3月，被告人李某会与其妻被告人张某荣在已育有多名子女的情况下，将生育作为非法获利手段，根本不考虑对方是否具有抚养目的，生育后即将所生子女出卖给他人，先后出卖5名亲生子女，非法获利共计47万元。

【裁判结果】

法院生效裁判认为，被告人李某会、张某荣以非法获利为目的，出卖亲生子女，其行为已构成拐卖儿童罪。李某会、张某荣拐卖多人，依法应从严惩处。在共同犯罪中，李某会起主要作用，系主犯；张某荣起次要作用，系从犯，依法对其减轻处罚。据此，对李某会以拐卖儿童罪判处有期徒刑十一年六个月，并处罚金人民币六万元；对张某荣以拐卖儿童罪判处有期徒刑五年，并处罚金人民币三万元。

【典型意义】

本案是一起典型的父母以非法获利为目的，出卖亲生子女的案件。法律绝不允许有任何目的、任何形式的人口买卖。子女虽然由父母生育，但不是父母的私有财产，更不能被作为商品买卖。为非法获利卖儿卖女，严重侵犯子女的人身权利，为法所不容，人民法院对此类犯罪坚决依法予以惩处。实践中，出卖亲生子女的原因较为复杂，人民法院根据查明的案件事实，严格区分行为人的主观恶性，全面准确贯彻宽严相济刑事政策，融合国法天理人情，审慎准确适用刑罚。本案中，对地位作用相对较小的被告人张某荣，依法认定为从犯，予以减轻处罚，体现宽以济严的政策导向。同时，人民法院积极协调推动民政、学校等部门为二被告人的未成年子女确定临时监护、发放补助金及助学金，并会同当地志愿服务机构持续跟踪回访、探望，切实保障涉案未成年人权益，防止衍生新的社会问题，真正实现“三个效果”有机统一。

案例四

陈某雅拐卖儿童案

——通过网络获取送养子女信息，以收养为名骗取多名婴儿予以出卖

【基本案情】

2022年5月至2023年4月，被告人陈某雅通过网络获取他人送养子女信息，编造自己无生育能力、愿意收养等谎言，从送养人处先后骗取3名婴儿予以出卖，非法获利13万余元。案发后，陈某雅接公安机关电话通知到案，如实供述主要犯罪事实，提供被拐婴儿下落，并协助公安机关抓捕其他同案犯。

【裁判结果】

法院生效裁判认为，被告人陈某雅以出卖为目的，拐骗、贩卖儿童，其行为已构成拐卖儿童罪。陈某雅拐卖多人，同时具有自首、立功以及对解救被拐婴儿起到积极作用等情节，依法从宽处罚。据此，对陈某雅以拐卖儿童罪判处有期徒刑七年，并处罚金人民币十万元。

【典型意义】

近年来，随着网络技术的迅速发展和社交软件的广泛应用，涉网拐卖案件有所增多。有的犯罪分子利用网络的匿名性和开放性，物色存在抚养困难的孕产妇，通过网络“送养”形成黑色拐卖产业链，犯罪较难被发现和侦破，危害性大。本案中，被告人陈某雅利用网络搜寻他人送养子女的信息，伪装身份、编造谎言，以收养之名骗取婴儿出卖牟利，具有较强的欺骗性。该案反映出网络信息监管存在薄弱环节，需进一步加强内容审核与监测，阻断线上犯罪信息流通，亦提示广大群众提高涉网拐卖犯罪防范意识。人民法院鉴于陈某雅有自首情节，协助公安机关抓获参与拐卖2名婴儿的同案犯，构成立功，并提供被拐婴儿下落，对侦破全案及解救被拐婴儿起到积极作用，依法对其从宽处罚，有利于分化瓦解犯罪。

来源：最高人民法院新闻局

编辑：王誉霏

泽州法院 2025 年度十大典型案例 | 婚外赠与夫妻共同财产依法认定无效案！

2026-04-10 泽州法院

https://mp.weixin.qq.com/s/skpvCME_Dom_0X9Ry2wi8g

2025 年度十大典型案例

习近平总书记指出：“一个案例胜过一打文件。”裁判如何定分止争？法理怎样持平曲直？2025 年度泽州法院十大典型案例已揭晓。自4月7日起，我们连续推出案例解读，以案说法，以判明理，让日常生活有例可参。

今日推出第四期：

婚外赠与夫妻共同财产

依法认定无效案

基本案情

原告谢某甲与谢某乙系夫妻关系。2024年11月，谢某乙去世后，谢某甲发现谢某乙自2020年11月起与被告李某某长期保持不正当关系并同居。在此期间，谢某乙通过微信转账、发红包、支付宝转账、银

行转账、购买贵重物品等方式，支付给李某某共计 53 万余元。2025 年 3 月，谢某甲诉至法院请求确认谢某乙与李某某之间的赠与行为无效，并要求李某某返还全部赠与款项及利息。

裁判结果

法院审理认为，民事主体从事民事活动，不得违反法律、不得违背公序良俗。谢某乙在与谢某甲婚姻关系存续期间，与被告李某某保持不正当关系，违反夫妻忠实义务，违背社会主义核心价值观。谢某乙向李某某发送红包、转账及购买首饰等均系未经配偶同意擅自处分夫妻财产的赠与行为，既违背公序良俗，又侵害配偶的夫妻共同财产处分权，依法应认定为无效，赠与款项应予返还。因谢某乙与李某某同居时间较长，期间有其个人消费及生活支出，法院根据当地经济发展和消费水平酌情进行了扣减，最终判决谢某乙的赠与行为无效，被告李某某返还谢某甲 31 万余元。

典型意义

本案是依法确认赠与无效，维护婚姻家庭关系和社会公序良俗的典型案例。夫妻互相忠实，是婚姻家庭稳定的基础，是社会主义核心价值观在婚姻家庭领域的基本要求。本案明确认定夫妻一方擅自将共同财产赠与婚外第三者的行为无效，充分体现了司法对合法婚姻家庭关系的维护，有力保障了无过错配偶的合法权益，有效回应了社会公众对司法保护婚姻财产权益的普遍期待，对引导公众树立正确的婚姻观具有积极意义。同时，判决通过对双方往来账目的精细核算，审慎扣减了合理支出部分，实现了弘扬社会主义核心价值观与个案公平正义的有机统一，对同类赠与纠纷案件的处理具有较大参考价值。

编辑 | 政治部

老人毕生积蓄转给儿子被其用于夫妻共同生活 法院：双方为保管合同关系，讼争款项应作为夫妻共同债务返还老人

2026-04-18 人民法院报 李倩,陆平,申露

https://www.rmfb.com/content/202604/18/article_1021263_1391762605_6574675.html





梁心慈 作

本报讯（记者 李倩 通讯员 陆平 申露）九旬老人将毕生积蓄转账至儿子账户，款项却被用于儿子儿媳夫妻共同生活。老人主张该款项是借款，要求返还，儿媳继承人辩称是赠与。这笔款项的性质究竟如何认定？继承人是否需要承担还款责任？近日，广东省深圳市福田区人民法院审结一起被继承人债务清偿纠纷案，认定案涉款项为保管财产，且属于夫妻共同债务，判决老人的儿子承担返还责任，儿媳的继承人在继承遗产范围内承担清偿责任。

2018年至2021年期间，吕老太因年事已高、行动不便且难以独立管理个人财产，陆续将个人财产转账至儿子吕某的银行账户，累计900余万元。

吕老太的儿子吕某和儿媳乔某乙于2007年登记结婚，二人婚后未生育子女。2022年7月，乔某乙因病去世。其生前所立自书遗嘱载明：将其名下房产中50%的产权份额及300余万元银行存款指定由其姐姐乔某甲继承，其余财产由丈夫吕某继承。

2024年，吕老太发现，其此前转账给吕某的900余万元已被吕某夫妇在婚姻关系存续期间用于夫妻共同生活开支。吕老太认为，该900余万元性质为借款。为追回款项，吕老太以被继承人债务清偿纠纷为由将吕某、乔某甲诉至法院，要求吕某偿还900余万元，乔某甲在继承乔某乙遗产的范围内与吕某共同承担上述借款的清偿责任。

乔某甲辩称，吕老太的转账性质并非委托保管，而是对吕某的赠与，且款项未用于吕某与乔某乙的夫妻共同生活，其作为乔某乙的遗嘱继承人无需对案涉款项承担清偿责任。

法院审理后认为，本案系被继承人债务清偿纠纷，争议焦点为吕老太与吕某、乔某乙就讼争款项成立何种法律关系，以及如讼争款项构成债务，是否属于吕某与乔某乙的夫妻共同债务，乔某甲是否应承担责任。

关于讼争款项的法律关系性质认定。首先，吕老太虽主张讼争款项为借款，但未能提供借据、欠条等债权凭证，且吕某与乔某乙在转账期间无明显资金短缺，无法证明双方存在借贷合意，故认定不构成借贷关系。

其次，乔某甲抗辩款项系赠与，然而吕老太与吕某均明确否认存在赠与意思表示，且该900余万元包含吕老太出售北京房产的房款，系其毕生积累的主要财产，若将如此大额财产推定为赠与，将导致吕老太晚年财产权益丧失，双方利益显著失衡，有违公平合理原则，故赠与主张亦不成立。

最后，结合吕老太年事已高、财产管理不便的客观情况，以及其与吕某的母子关系、共同生活的事实，认定吕老太将款项委托吕某保管以保障晚年开支，符合老年人财产处置的常见情形，且无任何证据否定双方的保管合意，故法院依法认定吕老太与吕某、乔某乙之间成立保管合同关系。

关于讼争款项是否属于夫妻共同债务，法院经审理查明，吕某收到吕老太的转账后，多次将款项转至乔某乙账户，乔某乙则用这些钱偿还夫妻共同房产的贷款、支付家庭日常开支及房产装修费用，可见吕某夫妻二人共同财产高度混同，讼争款项实际用于了夫妻共同生活，吕某与乔某乙应共同承担返还责任。

综上，法院认为，吕某作为共同债务人，应对保管款项承担偿还责任；乔某甲作为乔某乙的遗产继承人，应在继承乔某乙遗产的范围内承担清偿责任，遂作出前述判决。该判决现已生效。

普法小课堂

在家庭生活中，老年人因行动不便或基于亲情信任，委托子女代管养老资金，此种情况比较常见。但由于事前未以书面形式明确资金性质与使用规则，这种“口头托付”极易因家庭成员变故、财产使用分歧等引发法律纠纷。司法实践中，处理此类案件的核心是厘清资金性质，结合双方意思表示、财产来源、交易习惯及公平原则，严格区分“借贷”“赠与”“委托保管”三种法律关系。

认定借贷关系，需债权人提供借条、欠条等债权凭证，或举证证明双方存在借贷合意及款项交付事实。认定赠与关系，需有赠与人明确的赠与意思表示，且该意思表示不得违反公序良俗和公平原则，尤其对于老年人毕生积蓄等大额财产，不能轻易推定为赠与。而在老年人因年事已高、行动不便委托子女管理资金的场景中，若无相反证据（如赠与或借款协议），应优先认定为保管关系，保管人负有妥善保管并返还剩余款项的义务。

此外，子女将代管的父母资金用于夫妻共同生活，如偿还共同房贷、支付家庭日常开支等，该债务通常会被认定为夫妻共同债务，配偶需承担连带返还责任。继承人继承被继承人遗产的，亦需在继承遗产实际价值范围内，清偿被继承人生前的合法债务。

法官提醒，处理家庭纠纷需兼顾人情与法理。老年人处置大额财产时，应尽量以书面协议明确资金性质、保管方式、使用范围等关键内容，留存转账备注、聊天记录等证据；子女代管父母财产时，应恪守诚信原则，专款专用，不得擅自处分，必要时定期向父母报告财产状况。唯有明确权责、留存证据，才能既守护老年人的财产权益，又不伤及亲情底线。

来某某虐待女童案

2026-04-18 人民法院报 李佳、马欣园

https://www.rmfb.com/content/202604/18/article_1021263_1391762605_6574677.html



报告原文：

河南法院审理继母虐待女童案，刑事民事同步审理，对继母依法定罪判刑，并判令变更抚养关系、赔偿人身损害。

基本案情：

兰兰的父母协议离婚后，兰兰由父亲抚养，兰兰的妹妹由母亲抚养。兰兰的父亲与被告人来某某登记结婚后，兰兰随父亲、来某某共同居住。共同生活期间，来某某以兰兰吃饭速度慢、作业出错等为由，多次使用扫帚、拖把、竹条等工具对兰兰实施殴打，不允许其上床睡觉。在兰兰下肢出现溃烂感染后，来某某未及时带其就医治疗。后兰兰因腿部溃烂被其父亲送至医院救治。经检查，兰兰身体多处软组织挫伤、淤青，部分部位有大面积挫伤伴淤青。医生发现兰兰伤情后向检察机关报告，后检察机关向公安机关移送了案件线索。公安机关刑事立案后，对来某某进行网上追逃。后来某某主动向公安机关投案。经鉴定，兰兰的伤情构成轻伤一级。

法院受理该刑事案件后了解到，被告人来某某未对兰兰的相关损失进行任何赔偿；兰兰的父亲因犯寻衅滋事罪正在服刑，无法尽到抚养职责；来某某实施了侵害兰兰的犯罪，不宜再与兰兰共同生活。因兰兰的母亲有能力且有意愿抚养兰兰，法院遂建议兰兰的母亲作为法定代理人代为提起生命权、身体权、健康权之诉及提起变更抚养关系之诉。

裁判结果：

法院充分发挥未成年人审判“三审合一”优势，由刑事、民事法官共同组成合议庭，先对生命权、身体权、健康权纠纷案开庭审理，并当庭组织调解。双方自愿达成来某某赔偿兰兰医疗费、护理费等共计 1.5 万元的调解协议。后法院对刑事案件与民事案件同步审理。法院以虐待罪判处被告人来某某有期徒刑一年二个月，缓刑二年。此后，法院作出民事判决，判决兰兰变更由其母亲抚养，兰兰父亲每月负担兰兰抚养费 600 元直至其年满十八周岁止。

庭审结束后，法院邀请专业心理咨询师对兰兰进行了心理辅导。2026 年春节过后，法院工作人员对兰兰进行了回访，兰兰状况稳定，恢复良好。

（李佳 马欣园）

案例精粹 | 杨某甲诉杨某乙、刘某言等继承纠纷案

2026-04-27 北京市第一中级人民法院 张琳、黄慧婧

<https://mp.weixin.qq.com/s/c5bR5PVazeFy4S12JTM10g>

编者按

法槌起落，敲响定分止争之音
案卷开合，探寻司法为民之本
聚焦典型案例
解读法律要义
萃取审判精华

洞见公平正义
北京一中院推出“案例精粹”系列栏目
让我们一起
品鉴案例中蕴含的法、理、情

入库案例选编

杨某甲诉杨某乙、刘某言等继承纠纷案

——民法典施行前的生效遗嘱中关于设立居住利益的内容，可以适用民法典有关居住权的规定

入库编号：2025-07-2-476-002

关键词：民事 继承 遗嘱 居住权 空白溯及 生效时间

基本案情

杨某俭与前妻育有杨某甲、杨某乙两名子女。其前妻去世后，杨某俭与刘某言登记再婚，婚后无子女。杨某俭于2019年去世。杨某俭留有落款时间为2018年11月6日的代书遗嘱及录像光盘，遗嘱内容为：“……4. 案涉房屋产权归女儿杨某乙所有。但使用权可给其现任妻子刘某言供其永久居住。但如遇以下情形（1. 出租；2. 再婚；3. 买卖等有违夫妻关系的情形），其居住权收回，杨某乙有处置权……”遗嘱尾部落款处有杨某俭签名捺印，并有两位见证人及一名执笔人的签字。后杨某甲诉至法院，请求依法分割案涉房屋份额。

被告杨某乙辩称：同意案涉房屋按照遗嘱进行分割。

被告刘某言辩称：1. 案涉房屋是杨某俭与刘某言婚内取得，属于夫妻共同财产，应该按照法定继承处理。2. 杨某俭在遗嘱中明确刘某言享有案涉房屋使用权，刘某言应当享有相应居住权益。

北京市海淀区人民法院于2021年10月22日作出（2020）京0108民初46457号民事判决：案涉房屋权益归刘某言、杨某乙共同享有，刘某言、杨某乙各占二分之一份额。刘某言以一审法院未支持其居住权为由，提起上诉。北京市第一中级人民法院于2022年11月18日作出（2021）京01民终10858号民事判决：案涉房屋由刘某言享有完全居住权，杨某乙于房屋可办理不动产登记之日起三十日内配合刘某言办理居住权登记。

裁判理由

本案的争议焦点为：关于《中华人民共和国民法典》施行前已生效遗嘱中的居住承诺能否适用民法典居住权的相关规定的问题。法院经审理认为，本案可适用民法典的有关规定。具体分析如下：

其一，从涉案遗嘱内容分析，被继承人赋予刘某言的房屋使用权近似于用益物权，已明显具备“物权”特性；其二，居住权在民法典施行前已在事实层面长期存在，民法典关于居住权的规定与实践经验是承继和契合的，即便不认可民法典实施前的居住权益具有物权性质，当事人亦可依据债权对所有权人加以限制，故溯及适用民法典，并不会明显违背当事人合理预期或对所有权人享有权益带来明显减损；其三，本案适用民法典关于居住权的规定进行处理，能够在尊重被继承人意愿的同时保护居住权人利益；其四，依据民法典第三百六十六条规定，居住权应为设置于“他人的住宅”之上的用益物权。虽然刘某言属案涉房屋的按份共有人，其主张享有居住权的案涉房屋不属于严格意义上的“他人的住宅”，但结合文义及居住权制度设立目的等因素，应对“他人的住宅”作扩大解释，将他人按份共有的住宅涵盖在内。

综上，依据《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》第三条关于“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，但是明显减损当事人合法权益、增加当事人法定义务或者背离当事人合理预期的除外”的规定，本案可适用民法典有关规定，刘某言依据遗嘱取得案涉房屋的居住权。

裁判要旨

1. 民法典施行前生效遗嘱中具有物权性质的居住利益承诺可适用民法典关于居住权的有关规定，人民法院应当结合遗嘱中的具体表述，并参照遗嘱目的、动机，审查遗嘱设立的居住利益承诺是否为居住权。
2. 遗嘱所设居住权自继承开始时生效，因遗嘱继承而取得房屋所有权者负有配合完成居住权登记的义务。

关联索引

《中华人民共和国民法典》第 366 条、第 371 条

《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》（法释〔2020〕15 号）第 3 条

一审：北京市海淀区人民法院（2020）京 0108 民初 46457 号民事判决（2021 年 10 月 22 日）

二审：北京市第一中级人民法院（2021）京 01 民终 10858 号民事判决（2022 年 11 月 18 日）

作者：张琳、黄慧婧

编辑：沈翔

京典案例 | 何某 1 诉何某某确认合同无效纠纷案——未成年人的监护人未依法履行监护职责实施的民事法律行为无效

2026-04-14 昌法微播报

<https://mp.weixin.qq.com/s/AVGSvBL2LSLgIc06vsDgAw>

开 栏 语

一个案例胜过一打文件。近年来，北京法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻习近平法治思想，坚持为大局服务、为人民司法，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，形成了一批社会广泛关注有裁判规则示范意义的典型案例。为更好发挥典型案例在保证法律统一正确适用、促进矛盾纠纷源头预防化解等方面的作用，“京法网事”开设“京典案例”栏目，积极宣介北京法院入选人民法院案例库的案例等典型案例，集中展示典型案例中蕴含的法律精神、价值判断和裁判规则，以期对相关案件办理、纠纷化解提供参考。

未成年人的财产权益受法律保护，监护权是法定的责任与义务，监护人始终要以“最有利于被监护人”为原则履行职责。今天京典案例（第 39 期）推送由北京市昌平区人民法院一审、北京市第一中级人民法院二审的一起合同无效纠纷案：何某 1 诉何某某确认合同无效纠纷案（人民法院案例库入库编号 2024-07-2-076-004），该案明确未成年人的监护人未依法履行监护职责实施的民事法律行为应当认定为无效。

案例编写人：



（左图）王丽媛 北京市昌平区人民法院北七家人民法庭副庭长、四级高级法官

（右图）周静 北京市昌平区人民法院北七家人民法庭一级法官助理

入库编号

2024-07-2-076-004

何某 1 诉何某某确认合同无效纠纷案

——未成年人的监护人未依法履行监护职责实施的民事法律行为无效

关键词

民事 确认合同效力 赠与合同 监护人职责 未成年人权益保护

【基本案情】

何某某与陈某某婚后于 2015 年 4 月 29 日生育一女何某 1。2016 年 10 月 8 日，双方登记离婚，约定何某 1 由何某某抚养。2018 年 4 月 23 日，案涉房屋登记在何某某名下。2019 年 12 月 4 日，何某某（赠与人）与何某 1（受赠人）签订《赠与合同》，约定何某某将案涉房屋 100%份额无偿赠与何某 1。合同乙方签名处显示“何某 1（何某某代）”。同日，案涉房屋产权登记至何某 1 名下。2021 年 11 月 25 日，何某 1（赠与人）与何某某（受赠人）签订《赠与合同》，约定何某 1 自愿将上述房产 100%份额无偿赠与何某某。合同乙方签名处签署“何某 1”。同日，案涉房屋产权登记至何某某名下。何某 1 认为，何某某擅自以何某 1 监护人的身份通过赠与的方式将房屋产权变更至其名下，严重侵犯了何某 1 的合法权益，故诉至法院，请求判令：1. 确认何某某与何某 1 于 2021 年 11 月 25 日签订的《赠与合同》无效；2. 判令何某某将案涉房屋产权变更登记至何某 1 名下。

何某某辩称，2019 年 12 月将案涉房屋过户至何某 1 名下是为了规避生意上的风险，不具有将案涉房屋赠与何某 1 的意思表示；因陈某某的个人生活作风等问题，何某某将案涉房屋过户回其名下是为了减少陈某某的不当行为给何某 1 造成的不良影响，防止陈某某以争夺抚养权等方式霸占案涉房屋，是出于对何某 1 财产利益的保护所实施的合法行为。

北京市昌平区人民法院于 2024 年 2 月 28 日作出（2023）京 0114 民初 17044 号民事判决：一、确认何某 1 与何某某 2021 年 11 月 25 日的《赠与合同》无效；二、何某某于本判决生效后十日将案涉房屋产

权恢复登记至何某1名下。宣判后，何某某不服，提起上诉。北京市第一中级人民法院于2024年5月31日作出（2024）京01民终5209号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院生效裁判认为，2019年案涉房屋以赠与方式实现权属转移时，何某1为不满八周岁的未成年人，系无民事行为能力人。何某某通过签订赠与合同的方式将自己名下的案涉房屋赠与何某1，且代理何某1实施了接收上述房屋赠与的民事法律行为，并最终完成了案涉房屋的不动产权属转移登记。何某某在该权属转移行为中既是案涉房屋的赠与人又是何某1的监护人，行为的过程与结果体现了监护人对被监护人权益的保护，不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，应属合法有效。在案涉房屋已完成权属转移登记的情况下，何某某已不享有合同的任意撤销权，其主张该赠与行为系出于规避生意风险，不具有房屋赠与的真实意思表示，但未举证证明。

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的利益外，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情况，尊重被监护人的真实意愿。本案中，2021年签订赠与合同时，何某某系作为何某1的监护人将何某1名下的案涉房屋权属转移登记至自己的名下，导致何某1名下财产减少，损害了何某1的财产权益，因此并不属于为维护何某1利益而为之的财产处分行为。该行为与“最有利于被监护人”原则相违背，违反了法律、行政法规的强制性规定，违背公序良俗，该赠与合同应属无效。因此，何某1要求将案涉房屋恢复登记至其名下的诉讼请求，于法有据。

【裁判要旨】

父母将房屋赠与未成年子女并办理过户登记后，该房屋即成为未成年人的个人财产，父母一方又作为监护人代理未成年人将该房屋回赠给自己的，人民法院应当依照《中华人民共和国民法典》第三十五条的规定认定回赠行为无效。

【关联索引】

《中华人民共和国民法典》第35条、第153条、第157条

一审：北京市昌平区人民法院（2023）京0114民初17044号民事判决（2024年2月28日）

二审：北京市第一中级人民法院（2024）京01民终5209号民事判决（2024年5月31日）

来源：京法网事

编辑：林小平

二、媒体典型案例

（一）借贷纠纷案

母女借款起纠纷，外甥女承诺“包还清”算数吗？

2026-04-21 广西高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/XNWIhG1IMRIzBqPTEueBHA>



亲人之间的资金往来是“借款”还是“赠与”？近日，横州市人民法院审结了一起民间借贷纠纷案，母亲将女儿、女婿及见证人外甥女一并诉至法院，要求三人共同偿还借款40万元，这笔“亲情债”如何厘清？外甥女的一句口头承诺“如果你女儿还不了，我包还清给你。”法院又会如何认定责任？

案情介绍

2020年至2024年，梁大姐通过银行转账、微信转账、现金存入银行账户等方式，陆续向女儿阿银、女婿阿金支付款项共计50多万元。2024年7月14日，梁大姐与阿银、阿金签订《借款还款协议书》，双方确认：截至当日，阿银、阿金共向梁大姐借款40万元，并对还款方式、还款期限、逾期还款违约金、逾期利息等作出明确约定。梁大姐的外甥女阿清作为见证人在协议上签字、捺印。2024年7月18日，阿清口头向梁大姐作出承诺：“如果你女儿（阿银）还不了的，我包还清给你。”之后，阿银、阿金仅偿还了1万元本金，便再未还款。无奈之下，2025年4月16日，梁大姐将阿银、阿金及阿清一并诉至法院，要求三人共同归还剩余借款本金39万元，并支付违约金、逾期利息。

阿银、阿金辩称，母亲梁大姐交给其保管的款项仅有26万余元，其余款项均为梁大姐自愿赠与，用于坐月子及日常生活开支，不同意支付违约金、利息。阿清则辩称，自己只是见证人，案涉款项与自己无关。

法院审理

法院经审理认为，梁大姐与阿银、阿金虽系因其他行为产生经济纠纷，但双方已于2024年7月14日通过协商清算达成《借款还款协议书》，并明确阿银、阿金尚欠的借款本金数额、还款计划等，故梁大姐与阿银、阿金之间成立民间借贷关系。

关于阿银、阿金欠梁大姐的借款本金数额。梁大姐转账给阿银、阿金的款项数额大于40万元，双方于2024年7月14日经协商清算达成的《借款还款协议书》合法有效，而该协议确认阿银、阿金尚欠梁大姐的借款本金40万元，签订该协议后，阿银、阿金仅偿还1万元，故阿银、阿金尚欠梁大姐的借款本金是39万元。现约定还款期限已届满，梁大姐请求阿银、阿金偿还借款本金39万元，理据充分，法院予以支持。

关于阿银、阿金是否要向梁大姐支付违约金、逾期利息。根据《借款还款协议书》约定，梁大姐请求阿银、阿金支付违约金 3.9 万元，符合双方约定，法院予以支持。梁大姐请求阿银、阿金以尚欠的借款本金 39 万元为基数，自 2025 年 1 月 31 日起按全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率支付逾期利息，符合双方约定，但考虑到已支持 3.9 万元违约金，故法院支持以尚欠的借款本金 39 万元为基数，按年利率 3.1%，从 2025 年 4 月 16 日起计算至还清借款为止。

关于阿清是否要对阿银、阿金的债务承担共同清偿责任。阿清虽口头作出一般保证意思表示，但保证合同属于法定要式合同，必须采用书面形式方可成立。本案中，梁大姐与阿清未签订书面保证合同，阿清亦未以书面形式作出保证承诺，仅依据录音中的口头保证承诺不能成立保证合同。因此，梁大姐要求阿清承担共同还款责任的诉讼请求，缺乏依据，法院不予支持。

法院判决

综上，法院判决：阿银、阿金共同偿还梁大姐借款本金、违约金合计 42.9 万元；阿银、阿金向梁大姐支付逾期还款利息（计算方式：以尚欠的借款本金 39 万元为基数，按年利率 3.1%，从 2025 年 4 月 16 日起计算至还清借款之日止）。

一审判决后，梁大姐不服提起上诉，南宁市中院驳回上诉，维持原判。目前，该判决已经发生法律效力。

法官说法

1 亲属间转账是“借款”还是“赠与”，借款合意证据是关键。亲属之间的资金往来，常因顾及亲情情面，未明确款项性质、留存相关凭证，一旦亲属关系破裂，极易出现“一方说是借款、另一方说是赠与”的纠纷。本案中，双方经事后对账清算，签订书面借款协议，对借款总额、还款计划及违约责任作出明确约定，构成法院认定借贷关系的核心关键证据，即便阿银、阿金主张部分款项属赠与，在书面借款协议面前亦难以成立。

2 保证合同必须书面订立，口头保证无效。保证合同属于要式合同，必须具备法律规定的形式，即书面形式。录音、口头承诺、微信语音等口头保证不能成立保证合同，一旦发生纠纷，债权人就可能因为“担保人”的保证欠缺书面形式要件而使自身的债权难以得到充分保障。

3 见证人≠保证人，一字之差责任天差地别。很多人在签字时不注意身份，极易混淆两个概念：一是见证人，见证人仅证明借款事实存在、签字真实，不承担任何还款责任；二是保证人，保证人在债务人不还款时，需按法律规定和约定承担清偿责任，必须书面明确身份。本案中，阿清仅为“见证人”，其口头保证不符合法定形式，因此无需承担还款责任。



在日常民间借贷活动中，需注意以下几点：

大额借贷立字据：大额借款必签书面协议，写清本金、利息、还款时间、违约责任，留存好转账记录、聊天记录；

担保务必签合同：找人担保，必须签书面保证合同，明确保证方式、保证范围、保证期间，切勿轻信“口头担保”；

签字前辨明身份：签字前看清身份，是“见证人”还是“保证人”，谨慎落笔；

亲情讲情亦讲法：亲情有温度，法律有底线，亲属之间先明权责、再叙亲情，才能既不伤感情，又守住合法财产权益。

法条链接

《中华人民共和国民法典》

第五百八十五条 当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

第六百七十五条 借款人应当按照约定的期限返还借款。

第六百七十六条 借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。

第六百八十五条 保证合同可以是单独订立的书面合同，也可以是主债权债务合同中的保证条款。第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，保证合同成立。

来源：横州市人民法院

作者：李雪

编辑：钟梅燕

声明：转载请注明来自“广西高院”公众号

（二）恋爱分手析产纠纷

案理之间 | 情侣分手，恋爱期间赠与的财物能否要求返还？

2026-04-27 哈尔滨市中级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/xmmHpvnTnZ3XT-s4PdpcyA>

🔊 敲黑板！

#案理之间# 第十三期今日上线！

金饰一套，手机一部，转账若干

.....

恋爱时，这是心意

分手后，变成“旧账”

到底哪些该还？哪些不用？

✦ 【本期主题】

情侣分手

恋爱期间赠与的财物能否要求返还？

快来一探究竟吧~Q

案情回顾

2025年5月，陈策（化名）与佟蕾（化名）经人介绍相识，并确定恋爱关系。交往期间，陈策通过微信多次向佟蕾转账，共计3万元，并赠送一部价值约2千元的手机、一套克重约40克的金饰品。此后二人拍摄婚纱照，拍摄当日，陈策向佟蕾的银行账户转账1.5万元。2025年12月，双方终止恋爱关系。陈策诉至法院，要求撤销赠与，请求佟蕾返还全部转账款项及所赠物品。佟蕾则认为，赠与已完成交付，不可撤销，拒绝返还。

法院审理

道外区法院经审理认为，恋爱期间的财物往来需根据赠与性质、目的及数额大小等因素加以区分，不能一概而论。

一般性赠与：维系感情，不予返还

恋爱关系中的小额财物给付，通常属于为增进感情的一般性赠与。本案中，陈策通过微信向佟蕾累计转账的3万元，结合双方转账频率、金额及佟蕾亦曾向陈策多次小额转账的事实，应认定为恋爱期间正常范围内的情感表达，不存在法定撤销事由。同理，陈策赠送的手机属于普通消费品，未超出其经济能力及双方交往的合理范畴，恋爱关系终止后，此类已交付的一般性赠与财物，除非存在法定撤销情形，否则不予返还。

特殊目的赠与：目的落空，应予返还

对于具有明显缔结婚姻意图的大额财物赠与，可视为一种附解除条件的赠与行为，当双方恋爱关系终止时，赠与一方的赠与目的无法实现，接收的一方继续占有财物则失去依据。

陈策在拍摄婚纱照当日向佟蕾转账的 1.5 万元，时间节点特殊，具有以缔结婚姻为目的的象征意义，在一定程度上带有彩礼性质。因双方后续未办理结婚登记，未共同生活，亦未产生共同开支，该款项给付目的未能实现，佟蕾应当返还。

至于一套约 40 克的金饰品，从财物属性、双方经济能力对比及微信聊天记录来看，该赠与远超一般情感表达范畴，带有“定情信物”的承诺属性，系陈策基于稳定恋情、缔结婚姻的期待而作出的附条件赠与，现二人未能缔结婚姻，佟蕾应返还金饰原物或按购置时的价值折价返还。考虑到金价上行的客观趋势，按购置价格折价处理能够平衡双方权益。

法官说法

金钱从来不是衡量情感的标尺，恋爱交往应当真诚、理性、负责，将情感交流置于首位，不以物质付出换取好感，不以超越能力的开销博取认同。与此同时，对于大额经济往来，特别是转账款项，双方应明确其性质系日常赠与、彩礼给付还是民间借贷，这既是法治思维的体现，也是对彼此的尊重。当缘分走到尽头，理性处理财产纠葛，既依法维护自身权益，亦体面尊重过往付出。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第六百六十三条规定，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。

《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条规定，人民法院在审理涉彩礼纠纷案件中，可以根据一方给付财物的目的，综合考虑双方当地习俗、给付的时间和方式、财物价值、给付人及接收人等事实，认定彩礼范围。

下列情形给付的财物，不属于彩礼：

- （一）一方在节日、生日等特殊纪念意义时点给付的价值不大的礼物、礼金；
- （二）一方为表达或者增进感情的日常消费性支出；
- （三）其他价值不大的财物。

来源：道外区法院

作者：周高雅

一审：郭翠兰

二审：李昂

三审：孟元

三、继承

上海独身过世的邓女士，留下约 600 万巨额遗产…刚刚！法院宣判

原创：2026-03-31 上海法治报 季张颖

<https://mp.weixin.qq.com/s/F0g7gqQhTvoI8U02r5Fp1A>

今天下午，备受社会关注的“徐汇 53 岁邓女士”指定遗产管理人案在华泾镇巡回法庭开庭。

徐汇区人民法院当庭作出宣判：指定徐汇区民政局为遗产管理人。



目前，作为指定监护人的华泾镇印象旭辉居委会正在落实邓女士的丧葬事宜。



此前，53 岁的邓女士突发脑梗昏倒在出租屋内，因为无近亲属，临时监护成为一大问题。

在此情况下，徐汇区通过出具首份临时监护人公证书，给作为邓女士临时监护人的户籍地居委会发出了一张临时监护人的“身份证”，打通了一条托底的生命通道。

短短 7 天后，徐汇区人民法院作出判决，指定该居委会为监护人。

然而不幸的是，3 月 19 日凌晨，邓女士突发生命体征不稳定，经抢救无效宣告临床死亡。

独身人士意外过世、又留下约 600 万遗产，让邓女士的事件经报道后登上热搜。

这笔巨额遗产后续该如何处理？

3 月 24 日，作为指定监护人的华泾镇印象旭辉居委会，向徐汇法院申请指定徐汇区民政局为遗产管理人。

徐汇法院当天受理当天立案。



得益于徐汇公证处出具的针对邓女士近亲属关系的完整查档报告，徐汇法院免于重复调查，即快速查明邓女士无法定继承人。

在此基础上，徐汇法院压缩审理期限，在立案 7 天后就此案进行开庭审理。

“请求人民法院指定上海市徐汇区民政局作为邓**的遗产管理人。”

法庭上，申请人宣读了诉讼请求。

民政局发表意见称，由法院查明邓**是否存在法定继承人及遗嘱的情形下依法裁判。

举证阶段，居委会出具了邓女士的死亡证明、指定监护人判决书以及公证调查报告等材料，以证明邓女士的死亡事实，且无法定继承人。

法院审理后认为，继承开始后，遗嘱执行人为遗产管理人；没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；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。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。

根据在案证据，邓女士去世时已无法定继承人，申请人作为邓女士的监护人，有权提起本案指定遗产管理人申请。因邓女士生前户籍所在地及经常居住地均位于上海市徐汇区，现申请人申请指定被申请人为邓女士的遗产管理人，合理有据，应予支持。



庭审后，该案主审法官、徐汇法院民事审判庭法官戚垠川介绍，从去年 5 月份开始，徐汇法院在各街镇综治中心进行法官常态化驻点，通过在居民家门口开庭，取得审理一案、治理一片的效果。

从“虹口蒋女士”到“徐汇邓女士”，特殊人群的监护托底及遗产管理人相关话题的社会关注度也日益提升。此次案件以巡回审判的方式开庭，也是为了推动普法宣传，让法条制度真正打通普法的“最后一公里”。



后续，徐汇区也将通过“邓女士案”，将探索得来的经验做法通过机制固化下来，让制度的红利惠及更多群体。

“我们有想法”融媒工作室出品

策划/核稿 | 胡蝶飞

首席记者 | 季张颖

隐瞒父亲去世消息、墓碑漏刻女儿名字，法院判决加名！

原创：2026-04-04 湖南高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/IF4R6RuDxmDJ1cEYT3S9YA>

父亲离世，
母亲和弟弟隐瞒消息，
偷偷办理丧事，
甚至在墓碑上遗漏女儿的名字。

近日，
长沙市开福区法院审理了这起案件。

基本案情



罗姐和罗弟是亲姐弟，2023年6月，他们的父亲病危，罗姐前去探望，几天后父亲离世，罗弟没第一时间通知罗姐，在母亲张大妈的同意下，未和罗姐商量，悄悄为父亲办理了丧事，甚至在墓碑上遗漏了罗姐的姓名。

罗姐认为，罗弟、弟媳与张大妈的做法，侵犯了自身的祭奠权益。为维护权益，她将三人一并诉至法院，提出如下诉求：1. 要求三被告书面赔礼道歉；2. 在墓碑上加刻自己的姓名；3. 另选陵园，重新安葬父亲；4. 赔偿精神损害抚慰金5万元。

法院判决



墓碑是承载哀思的纪念物，署名体现身份关系，罗姐称其姓名未刻在父亲的墓碑上属于人格权范畴的祭奠权益纠纷。罗姐、罗弟、张大妈作为逝者近亲属，平等地享有对父

亲的祭奠权益，各方在行使权利的同时，应当相互体谅、协商解决告慰亡者，不得损害罗姐的合法权益。罗姐要求将自己名字刻在父亲的墓碑上，这是一个女儿对自己父亲寄托哀思的合法权利，符合善良风俗，也不违反法律规定，法院予以支持。

且双方在家庭关系处理中均存在一定过错，为避免加剧家庭矛盾，对赔礼道歉诉求不予支持。

罗姐未举证证明弟媳存在反对其刻名的行为，证据不足，弟媳无需担责。

依据传统伦理和民间习俗，死者已入土为安，重新安葬不符合传统风俗习惯，不予准许。

罗弟、张大妈的行为确给罗姐造成一定的精神伤害，酌定赔偿2000元。

法院判决罗弟、张大妈为罗姐在父亲的墓碑上加名，在墓碑上加名的费用由罗姐承担；罗弟、张大妈支付罗姐精神损害抚慰金2000元；驳回罗姐的其他诉讼请求。判决后，罗姐、罗弟、张大妈不服上诉，长沙中院二审维持原判。目前案件已生效。

法官说法

《中华人民共和国民法典》人格权编明确规定，自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的一般人格权益。祭奠亲人、缅怀逝者既是中华民族的传统美德与善良风俗，亦属基于人格尊严而享有的人格权益，理应受到法律与人民法院的保护。本

案中，被告单方决定墓碑署名内容，未与近亲属协商，在亲属关系层面动摇了人格尊严的伦理根基，实质上否定了原告作为直系亲属的身份认同与情感表达权，构成对人格尊严的侵害。人民法院通过支持墓碑加名，依法保护祭奠权益，在个案裁判中实现了“法安天下、德润人心”的同频共振，践行了“慎终追远，民德归厚”的深厚伦理追求。这一判决不仅廓清了祭奠权益的法律边界，更在数字时代背景下为逝者人格利益的延伸保护提供了司法范式。

来源：长沙市开福区人民法院

作者：罗晓、龙浩东

编辑：天天

没有继承人，遗产谁来管？带你了解遗产管理人制度

2026-04-12 最高人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/5hnpBc0eTo3PWgxyKUp8Kg>

被继承人没有法定继承人，
生前又未订立遗嘱，留下的遗产由谁来管？
亲属之间能不能私下商量自行分配遗产？

这就要从民法典的一项重要制度——遗产管理人说起。我们先来看一个真实的案例。

被继承人葛某甲自幼患精神病，未婚未育，父母已故，2022 年去世后因无法定继承人，法院指定区民政局为遗产管理人。葛某甲生前由姨父顾某、叔叔葛某乙共同监护，二人提起诉讼要求分割遗产，法院鉴于二人对葛某甲扶养较多，判决各分得部分遗产。

2023 年葛某乙与顾某签订协议，约定顾某在拿到葛某甲的房产份额后支付葛某乙 10 万元，并约定“双方就葛某甲存放于顾某处的钱款再无任何争议”。后葛某乙提起诉讼要求顾某按照协议支付其 10 万元。法院经审理查明，2013 年葛某甲父母曾寄存在顾某处 34 万元，应属葛某甲遗产。二人在前案中故意隐瞒，并恶意串通签订协议，损害国家利益，法院认定该协议无效，并判决 34 万元扣除 3 万元丧葬费后，剩余 31 万元由民政局依法管理。因二人存在隐匿、侵吞遗产的情形，法院对顾某、葛某乙各罚款 5 万元。



遗产管理人，到底管什么？

遗产管理人制度的核心作用就是在继承人缺位、遗产无人接手时，防止财产被侵占、毁损或私下处分，让遗产处理有规则、有秩序。

简单说，遗产管理人就是负责清理、保管、处置遗产的人。其主要工作包括：清点遗产、制作清

单，采取措施防止遗产灭失，处理债权债务，并在具备条件后依法分割遗产。它不是普通“代管”，而是法律赋予的专门职责。

为什么需要这项制度？

一是避免遗产长期无人管理。现实中，独居老人去世后房屋空置、账户无人过问、债务无人处理的情况并不少见。

二是保护相关权利人的利益。遗产问题不仅关系继承人，也关系债权人、受遗赠人，以及对死者扶养较多的人。

三是维护交易安全和财产秩序，避免房产过户、债务清偿等事务长期悬而未决。

四是在确无继承人、受遗赠人时，由国家依法“兜底”处理。



谁可以担任遗产管理人？

遗产管理人的选任有先后顺序：

1. 遗嘱执行人——被继承人在遗嘱中指定的人
2. 继承人推选——继承人共同推选的人
3. 全体继承人——没有推选时，由全体继承人

共同担任

4. 民政部门或村委会——没有继承人或者继承人均放弃继承时，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任。

其中，民政部门或村委会担任遗产管理人，是最后的“兜底”保障。当没有人可以管理遗产时，国家通过民政部门介入，确保遗产得到妥善处理。

遇到相关情况该怎么办？

1. 如果亲属去世没有继承人，怎么办？

应及时向法院申请指定遗产管理人，由遗产管理人依法处理遗产事宜。

2. 如果发现有人隐瞒或侵占遗产，怎么办？

可以向遗产管理人报告，或者通过诉讼途径维护合法权益。遗产管理人有权追回被隐匿的遗产。

3. 不是法定继承人的亲属，能不能获得遗产？

如果对逝者扶养较多，可以依据《中华人民共和国民法典》第一千一百三十一条主张分得适当遗产。开头案例中的顾某和葛某乙，正是因为法院认定他们对葛某甲扶养较多，才分得了部分遗产。

4. 私下签订的遗产分割协议有效吗？

不一定。如果协议损害国家利益、社会公共利益，或者违反法律强制性规定，将被认定为无效。开头案例中的顾某和葛某乙，明知民政局已被指定为遗产管理人，但隐瞒遗产、私签协议，最终协议被法院认定无效。

5. 谁能申请指定遗产管理人？

根据《中华人民共和国民法典》和司法实践，利害关系人包括：继承人、被继承人的债权人、遗产酌分请求权人（如对被继承人扶养较多的非继承人），以及被继承人的债务人等。

6. 如果继承人放弃继承，是不是就不用管遗产了？

不是。放弃继承不等于免除管理责任。继承人虽然放弃继承权，但如果实际占有、管理遗产，或者放弃继承可能损害债权人利益，仍然负有遗产管理义务，不得以放弃继承为由规避责任或妨碍债权实现。

独身、“丁克”或近亲属较少的人，如何提前规划？

1. 留份“明白账”：把名下财产理清楚——房产、存款、理财、保险、虚拟账号，列个清单，告诉信任的人放在哪里。

2. 写份“放心书”：可以指定信任的人做遗产管理人，也可以委托律师、公证处。形式要合法，比如自书遗嘱要亲笔书写并签名，不要忘记注明年月日；代书遗嘱则需要两个以上见证人全程在场，由其中一人代书，遗嘱人、代书人、见证人共同签名并注明日期。

3. 找个“托底人”：如果身边没有合适的人，可以提前和民政部门沟通，了解当地遗产管理人的指定流程。法律已经为无人继承的情况设计了兜底机制，但提前了解、提前安排，总比事后被动应对强。

4. 定个“守护者”：通过意定监护协议指定信任的人，在自己失能时代你管财产、做医疗决定。这跟遗产管理人是两回事，一个管生前，一个管身后，都能让你更有安全感。

5. 存个“安心处”：可以交给公证处保管，也可以委托中华遗嘱库等专业机构。关键是，要让信任的人知道在哪里能找到。

遗产处理从来不是小事。它既关系逝者尊严，也关系家庭关系与社会秩序。没有继承人，不等于遗产没人管；不是近亲属，也不代表可以私下处置。依法确定遗产管理人，才是处理这类问题的正途。

来源：天平阳光客户端

出品：人民法院新闻传媒总社 上海市高级人民法院 上海市静安区人民法院

统筹：冼小堤 陶羽黛 张巧雨

文案：陶羽黛 刘莎

插图：陶羽黛（图片由 AI 辅助生成）

栏花设计：张明翠

编辑：陶羽黛

男子拿出录音拒与六姐妹共分父母遗产 法院：录音因不符合法定形式而无效，遗产应依法定继承分配

2026-04-16 人民法院报 陈立烽,郭纯玥

https://www.rmfb.com/content/202604/16/article_1020836_1391755280_6570181.html

本报讯 近日，福建省漳平市人民法院审结了一起继承纠纷案，判决案涉七兄妹依照法定继承分配父母遗留的 109 万元遗产。

程龙（化名）与李丽（化名）系夫妻关系，二人生育六女一子。程龙与李丽在婚姻关系存续期间自建一幢三层房屋，房屋所有权登记在程龙名下。2023 年 3 月，程龙将前述房产以 110 万元的价格（其中 1 万元系中介费用，由程龙儿子支付）转让给案外人，并在当月办理了产权过户登记手续，售房款 109 万元存放在其儿媳的银行账户上。李丽与程龙先后于 2022 年 12 月、2023 年 5 月去世。

程龙与李丽的六个女儿主张，其父母已先后去世，故售房款 109 万元应系程龙的遗产，六女一子应均等分配。六个女儿共同向法院起诉，要求程龙儿子分别向六人各支付售房款的七分之一。

程龙儿子认为，案涉房产系由自己和程龙共同建设形成的家庭共有财产。在案涉房产出售后，程龙就已明确表示将售房款赠与孙女，故 109 万元不属于遗产，无需另行处分。程龙儿子提交了一份程龙的录音予以证实。

法院审理后认为，案涉房产系程龙与李丽生前在婚姻关系存续期间的夫妻共同财产，售房款 109 万元应属于程龙与李丽的遗产。程龙儿子主张程龙生前已将案涉房产赠与孙女并提供录音为证，但该录音无法证明程龙具有明确的赠与意思表示，且该录音没有两个以上的见证人在场见证，不符合《中华人民共和国民法典》第一千一百三十七条对录音录像遗嘱形式要件的规定，应属无效遗嘱，故本案应依照法定继承处理：其中一女儿因患有小儿麻痹（瘫痪）综合征，生活无法自理且缺乏劳动能力，在分配遗产时应当予以多分；程龙儿子和另一女儿对被继承人程龙与李丽在生活方面承担了主要的照顾义务，且在二被继承人生病住院期间主要由程龙儿子照顾，为弘扬社会主义核心价值观、倡导尽善尽孝的良好风气，认定其可以多分遗产。

法院酌定 109 万元遗产分配如下：患有小儿麻痹（瘫痪）综合征的女儿继承 30 万元，程龙儿子继承 23 万元，承担了主要照顾义务的女儿继承 16 万元，其余四个女儿各继承 10 万元。

程龙儿子不服一审判决，向福建省龙岩市中级人民法院提起上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。之后，福建省高级人民法院裁定驳回程龙儿子的再审申请。该案判决现已生效。

（陈立烽 郭纯玥）



本案审理中有以下几个值得注意的问题：

关于赠与。根据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。故赠与需有明确的赠与意思表示。本案中，程龙儿子仅提交程龙生前的录音，从录音中无法认定程龙具有明确的赠与意思表示；在案证据仅能证明 109 万元售房款由程龙儿媳持有，并不等同该款项归其所有。程龙儿子认为程龙已将 109 万元售房款赠与自己女儿的主张，无事实和法律依据。

关于录音录像遗嘱。根据民法典第一千一百三十七条规定，录音录像遗嘱，即立遗嘱人以录音录像形式订立的遗嘱，要求两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。本案中，程龙儿子提交了一份程龙的录音，程龙儿子和儿媳虽在场见证，但均与被继承人程龙有利害关系，不符合担任见证人的条件，且录音遗嘱未记录遗嘱人和见证人姓名或者肖像，以及年、月、日。因此，该录音遗嘱因不符合法定形式而被认定为无效。

关于遗产分配。程龙与李丽在没有订立有效遗嘱的情形下，应当适用民法典第一千一百三十条规定进行遗产分配：一是同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。二是对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾，即适当多分，优先分配。三是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。这是具有鼓励性质的不均等分配，以更好地弘扬中华民族传统美德、社会主义核心价值观、维护老年人的合法权益。

四、夫妻债务专题

离婚时房子说好归我，却因前夫欠债被查封

2026-04-24 广西高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/ipaFFGk0mRqm5t-1WZF1FQ>



离婚财产分割中，白纸黑字的归属约定是权益的重要依据，完成过户登记则是让权利“落地生根”的关键。当离婚协议明确房产归一方所有，却未及时过户，原产权人突因债务纠纷导致房产被法院查封，这份“纸面约定”能否对抗强制执行的法律效力？

不久前，贵港市覃塘区人民法院审理了这样一起离婚后财产执行异议案件，用司法裁判厘清未过户离婚房产的权利边界。

离婚约定房产归己， 却因前夫债务被查封

张某与乔某原是夫妻。婚姻关系存续期间，二人在广州共同购置了一套商品房，产权登记在乔某名下。2019年，二人解除婚姻关系，在离婚协议中明确约定：这套广州的房产归女方张某所有。离婚后，二人各自居住，该套房屋一直空置。张某多次通过电话联系前夫乔某，催促其尽快办理房屋过户手续，将产权变更至自己名下。乔某以异地工作为由拖延，加之疫情影响，过户事宜一再搁置，迟迟未能办妥。

2022年3月，乔某因卷入一起建设工程合同纠纷，未能履行生效裁判文书确定的义务，债务人向覃塘区法院申请强制执行。法院立案执行后，依法在328万元的限额内冻结了乔某名下的银行存款，并查封了其名下包括广州房产在内的不动产。

一边是离婚协议中明确归属自己的房产，一边是法院因他人债务作出的查封裁定，情急之下，张某以广州这套房产已由离婚协议约定归她所有为由，向法院提出书面执行异议，主张她对房屋享有合法权益，请求停止强制执行。

这套离婚协议里的“房产归属”，能否排除法院的强制执行？

法院：未过户且消极行权，约定不能排除执行

争议焦点

该案的争议焦点在于：张某基于离婚协议主张的权利，是否享有足以排除强制执行的民事权益？

法院查明

双方2019年8月离婚时，协议约定案涉房屋归张某所有，但截至2022年1月法院查封案涉房屋时，该房屋仍未办理产权变更登记。其间，房屋物业管理费由乔某持续交纳，张某未实际占有使用该房屋。

法院认为

根据民法典第 209 条第 1 款“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；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外”的规定，不动产物权变动以登记为生效要件。从法理层面而言，张某与乔某在离婚协议中关于房屋归属的约定，虽系双方真实意思表示，对二人具有内部约束力，但这种约定仅能使张某获得要求乔某配合办理过户登记的债权请求权，并不直接产生物权变动的法律效力。在案涉房屋未完成产权变更登记前，物权仍归属于乔某。张某享有的债权请求权，既无法对抗第三人的合法债权，也不能突破物权公示公信原则对外部权利的保护。从情理角度考量，离婚财产分割是夫妻内部的权利安排，但这种内部安排不能损害外部第三人的合法权益。若仅凭内部协议就否定物权登记的公示效力，将导致权利归属的混乱，不利于维护社会经济秩序的稳定。

根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条的规定，案外人主张排除强制执行，需满足“非因自身原因未办理过户登记”的法定要件。这一条款不仅是为了清晰界定案外人与申请执行人之间的权利边界，更在于督促案外人积极主动维护自身合法权益，避免因自身消极懈怠导致权利受损，同时防范利用内部约定恶意规避强制执行的情形。本案中，乔某与建筑工程方之间的返还工程投资款，性质上属于金钱债权，双方债权形成时间先于乔某与张某之间离婚协议的订立时间。离婚后案涉房屋被查封近两年半时间，张某虽主张曾通过电话催促乔某办理过户，但未提交证据证明其采取诉讼、申请强制执行等有效法律途径主张权利，仅以异地工作、疫情影响等客观因素为由消极等待，未积极推动过户事宜。

从情理层面而言

法律倡导“权利保护”与“积极行权”相伴相生，面对异地工作、疫情防控等客观因素，各地法院均推出线上政务办理、委托代理等诉讼服务，异地工作也可通过委托律师等方式推进过户事宜，消极等待显然是可避免的选择。同时，从权利主张的实际表现来看，张某自离婚后既未实际占有、使用案涉房屋，也未承担房屋物业管理费等核心义务，可见其对案涉房屋权利的主张缺乏足够积极性与紧迫性，未办理过户登记系其自身过错所致，不符合排除执行的法定要件。

覃塘区法院认定张某对案涉房屋不享有足以排除强制执行的民事权益，依法驳回其诉讼请求。

法官说法：过户登记+积极维权才是保障

在离婚纠纷中，房产分割往往是各方关注的核心议题，不少当事人误以为只要离婚协议中明确了房屋归属，便等同于取得了完整的房屋所有权，却忽视了物权变动的法定程序与权利行使的主动性。**该案正是此类认知引发的离婚财产分割与强制执行冲突的典型案列**，核心在于厘清“离婚协议约定”与“物权变动效力”“权利行使义务”之间的法律边界。

不动产物权变动以登记为生效要件，离婚协议约定不能直接产生物权效力。根据民法典相关规定，房屋等不动产的所有权变更，必须依法办理产权登记手续，未经登记不产生物权变动效力。**离婚协议中关于房屋归属的约定，仅对夫妻双方具有内部约束力，赋予当事人要求对方配合过户的债权请求权，但不能对抗外部第三人的合法债权，也无法突破物权公示公信原则。**这一规定的核心是维护市场交易安全和物权秩序，避免因内部约定随意否定外部登记的公信力。

权利需主动主张，消极行权将承担不利后果。法律既保护合法约定的权利，也要求权利人积极履行自身义务。张某自离婚后近两年半未办理房屋过户手续，既未提交有效证据证明其采取诉讼、申请强制执行等合法途径主张权利，也未实际占有使用房屋、承担相关费用，属于消极行权。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》明确说明，案外人主张排除强制执行需满足“非因自身原因未办理过户登记”，这一要件旨在督促权利人及时行使权利，避免因自身懈怠导致权利受损。

因此，无论基于离婚协议还是其他合法事由取得不动产相关权利，都应在合理期限内积极办理产权变更登记。若对方拒不配合，应及时通过诉讼等法律途径维权，留存相关证据，切勿消极等待，否则可能面临权利无法实现的风险。

来源：广西法治日报、贵港市覃塘区人民法院

文字：梁家俊 梁微 欧天雄

编辑：钟梅燕

五、房产

转让离婚协议约定归子女的不动产给第三人，可否办理登记

原创：2026-04-10 中国不动产官微 刁其怀

<https://mp.weixin.qq.com/s/zMY9T1MlUQ01SIIdGCuS5DA>

夫妻双方在离婚协议中约定将共有的不动产归子女所有，但还没有办理过户，双方反悔，将该不动产转让给第三人，登记机构可否办理？笔者就此问题做以下阐释。

离婚协议中约定不动产给子女的条款之法律性质。

协议离婚中，夫妻双方将共有的不动产约定归子女所有，这一条款具有赠与合同的性质。《民法典》第 658 条第 1 款规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”《民法典》第 209 条第 1 款规定：“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；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。”

因此，从不动产物权变动的角度来看，离婚协议中约定给子女的不动产，在未办理过户登记之前，该不动产所有权仍属双方共有。按照上述规定，不动产赠与行为，在办理过户登记之前，赠与人享有任意撤销权。但是，离婚协议中的财产赠与条款不能单纯理解为财产赠与，离婚协议中还涉及夫妻身份关系解除、财产分割、子女抚养、债务承担等一系列问题。《民法典》第 1076 条第 2 款规定：“离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。”离婚协议是一个有机、综合、整体性的协议，既涉及财产关系，也涉及身份关系，赠与人并不享有任意撤销权。由此，在双方已经离婚的情况下，其中一方不得任意撤销赠与子女的财产条款，否则将破坏离婚协议的整体性，也可能损害子女利益。

夫妻双方同意撤销财产赠与子女的司法实践。

夫妻离婚后，约定归子女的财产，在过户之前物权虽未发生变动，但已不称之为夫妻共同财产，但仍属于双方共同财产，任何一方都不得单独处分。现在的问题是，双方一致同意撤销对子女财产的赠与，在法律上是否可行呢？

《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 条第 2 款规定：“当事人依照民法典第一千零七十六条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款，对男女双方具有法律约束力。”根据该规定，夫妻双方在离婚协议中赠与子女财产条款对双方都具有约束力，双方均不得违背。但是，在生活中，夫妻离婚后可能因为各种客观情况，需要撤销离婚协议中对子女财产的赠与。《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（二）》（以下简称《解释（二）》）第 20 条第 1 款规定：“离婚协议约定将部分或者全部夫妻共同财产给予子女，离婚后，一方在财产权利转移之前请求撤销该约定的，人民法院不予支持，但另一方同意的除外。”根据该条规定，离婚协议中约定给子女的不动产，离婚后，在不动产过户给子女前，父母双方可以协商同意撤销该约定，撤销后，父母双方当然可以另行处分给第三人。

比如，在 2019 年最高人民法院某民事裁定书中，最高人民法院认为，夫妻在离婚协议中约定赠与子女的房产，在该房产未办理过户登记前，仍属双方共同财产，双方有权处分。在 2024 年安徽省某民事判决书中，某市中级人民法院认为，离婚协议约定将夫妻共同财产赠与子女，该赠与条款属于共同共有人对共同

财产的共同处分行为，共同共有人共同有权行使撤销权。这是人民法院处理夫妻双方撤销赠与子女财产条款的审判实践。

登记机构的处理模式。

原则上，登记依申请而为，登记具有被动性，就本文所涉情形，在实务中，根据当事人提交的申请资料，可以分为如下两种情形讨论。

第一种情形，夫妻双方正常将登记在其名下的共有财产出卖给第三人，属于二手房买卖，当事人提交的资料仅为二手房买卖的资料，登记机构根据当事人的申请，按照正常的转移登记办理即可。

第二种情形，双方提交的资料显示原夫妻双方已经离婚，该情形又分为如下类型。

其一，经法院判决或调解离婚，当事人提交判决书和调解书已经写明了将夫妻共同财产归子女所有。此种情况下，有的登记机构认为，如果是判决书，夫妻双方不得违背判决书的内容迳行将不动产出卖给第三人，登记机构应不予以办理；若是调解书，则视为当事人之间的协议，夫妻双方可以违背调解书的内容并出卖给第三人。笔者认为，上述操作方式值得商榷，无论是判决书还是调解书，都属于法院的司法文书，具有公信力，直接为当事人创设或者变动物权的判决书、调解书，在本质上具有同一性，均能产生物权变动的法律效果。因此，针对上述情形，登记机构都不应办理。

其二，当事人在民政部门办理协议离婚，仅提交离婚证，未提交离婚协议。离婚证与离婚协议往往是分开的，离婚证是证明双方离婚的法定证件，未记载财产约定内容；离婚协议则载明财产分割安排。登记机构应根据当事人提交的申请资料，结合相关法律法规来判定如何登记。实务中，当事人主动提交离婚证，多是为了减少出卖给第三人进行不动产转移登记时需要承担的税费。但根据法律规定，离婚证并非办理本次转移登记的要件，也没有法律规定当事人提交了离婚证后，登记机构必须要求其提交离婚协议，进而审查离婚财产的安排。据此，登记机构应当根据当事人申请的登记类型只收取相应的登记要件便可。

其三，当事人通过民政部门协议离婚，申请资料中既有离婚证，又有离婚协议，且离婚协议约定不动产归子女所有，现在夫妻又违背协议将该不动产转让给第三人。在登记实践中，若仅为夫妻双方之间分割共有财产，其可以违背在民政部门达成的离婚财产约定办理登记，因为其双方都是完全民事行为能力人，可以处分涉及自身利益的事情。而本文探讨的情形涉及子女，而且还可能是未成年子女，按照《解释（二）》和多数法院的判例观点，夫妻协议离婚约定归子女的不动产，夫或妻单方反悔的，不予支持；但法律允许夫妻双方一致同意情形下的反悔，且该规则未区分子女成年与否。本文中，当事人申请办理出卖给第三人的转移登记，离婚协议并非案涉转移登记的法定要件，虽然当事人提交的资料间可能存有冲突，基于司法解释认可夫妻双方一致同意反悔的效力，在双方协商一致的情况下，可变更对其共有财产的处分方式。因此，登记机构可以办理。若子女认为父母的行为损害其合法权益，可另行提起侵权之诉。笔者在调研中了解到，部分登记机构采取了更为审慎的处理方式，会区别其子女成年与否，其中，对于成年子女，要求其到场作出同意表示后方可予以办理；而对于未成年子女，考虑到可能损害未成年人利益，则不予办理。

作者单位：四川省社会科学院房地产研究中心

文字编辑：赵倩

新媒体编辑：顾美玲 梁楠（实习）

初审：郑雪蕾

审定：李军晶

六、社会新闻

国内首个《老年人意定监护服务团体标准》正式发布 填补行业空白 护航老年幸福晚年

2026-04-22 中国社会福利与养老服务协会

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZfWYcw-NTVduzzHiXe6vog>

2026年4月20日，由中国社会福利与养老服务协会主办、北京律维银龄研究与服务中心承办的《老年人意定监护服务规范》（T/CASWSS 043-2026）团体标准发布会在京圆满举行。中国社会福利与养老服务协会执行会长徐建中，副会长韩华，常务副秘书长姜小玲等协会领导出席会议，本次发布会由中福协副秘书长、北京律维银龄研究与服务中心主任赵超凡主持。民政领域相关负责人、慈善、法律、社工、养老、金融、公证等行业专家学者、标准参编单位代表及主流媒体记者齐聚现场，共同见证我国老年人意定监护服务迈入规范化、专业化发展全新阶段。



当前，我国人口老龄化进程持续加快，高龄、失能、空巢老年群体不断扩大，传统家庭照料功能逐步弱化，老年人失能失智后的监护缺失、权益保障难题日益凸显。《中华人民共和国民法典》虽已确立意定监护制度，为老年人自主选定监护人提供了坚实法律支撑，但长期以来，行业缺乏统一的服务规范与操作准则，服务机构资质不一、服务流程混乱、监督机制缺失等问题突出，严重制约了意定监护服务的落地见效。



《老年人意定监护服务团体标准》正式发布

为破解行业发展痛点、回应老年群体迫切需求，中国社会福利与养老服务协会牵头组建编制团队，联合多家专业机构与实务单位，汇聚多领域专家智慧，历经深入调研、多方论证、反复修订，最终编制完成本项标准，为老年意定监护服务高质量发展筑牢根基。

本次发布的《老年人意定监护服务规范》，立足老年人生理心理特点与服务实际需求，确立依法有序、自主自愿、服务规范、风险可控四大核心原则，构建了覆盖服务主体、服务流程、服务内容、权益保障、质量控制的全链条服务体系，对服务机构资质、专业人员配置、委托代理与意定监护服务实施、安全应急处置、全流程监督管理等作出全面规范，标志着我国老年人意定监护服务正式迈入有标可依、有规可循、规范发展的全新阶段。发布会上，行业领导与专家学者围绕标准编制、实施落地、行业发展等议题深入交流，凝聚发展共识。



中福协执行会长徐建中致辞

徐建中执行会长在致辞中表示，本标准的发布填补了国内老年人意定监护服务领域的标准空白，为行业确立了统一服务准则，将有效规范服务行为、防范服务风险、提升行业公信力，推动意定监护服务从零散探索走向系统规范，切实守护老年人晚年尊严与合法权益。



标准首席起草人、北京市老龄协会尹政伟处长对标准进行全面解读

标准首席起草人、北京市老龄协会尹政伟处长对标准进行全面解读，介绍了标准编制的时代背景、核心思路与框架内容，强调标准始终坚持依法依规、立足实践、注重实操、兼顾前瞻，力求成为贴合老年人需求、适配行业发展的实用规范。



标准核心起草人、北京律维银龄研究与服务中心陈亚辉分享标准落地应用案例

标准核心起草人、北京律维银龄研究与服务中心陈亚辉执行主任结合实务案例，分享了标准在老年监护服务中的落地应用，生动展现了标准为无子女、子女不在身边等特殊老年群体提供全方位监护保障的实践价值。



来自司法、公益、养老规划、基层民政、金融信托、公证、法律实务、高校研究等领域的专家与参编单位代表，分别从专业视角为标准实施建言献策。北京市朝阳区人民法院亚运村人民法庭陈蕾庭长从司法实践角度，明确了意定监护协议审查与风险防控的核心要点，为标准落地提供法治保障；北京汇丰公益基金会王颖理事长表示，将以公益力量赋能标准推广，助力意定监护服务惠及更多困境老年群体；中民养老规划院苏志刚院长立足行业顶层设计，为标准实施与行业协同发展提出了建设性意见；中国老龄事业发展基金会郑璇副秘书长搭建起意定监护与长期照护、法律援助、心理支持的协同服务体系；北京市老龄协会权益保护处王雪、北京市东城区民政局刘丽鑫科长分享基层实践经验，提出将标准嵌入社区养老服务体系，打通服务老年群体“最后一米”；中国对外经济贸易信托有限公司特殊资产服务信托部总经理王张悦探索“信托 + 监护”融合模式，以金融专业能力保障老年人财产安全；山东省滨州市民政局车瑞雪科长分享地方试点经验，为标准全域化落地提供实践参考；北京慧众慈善基金会崔雅琼副理事长倡导培育公益监护力量，为监护服务注入人文温度；海南省三亚市凤凰公证处张瑜明副主任以公证职能全程护航意定监护服务，强化法律风险防控；北京市中伦律师事务所路竞玮律师聚焦法律实务，筑牢监护服务效力底线；中国农业大学人文与发展学院刘建副教授从学术视角厘清监护服务与老年自主意愿的关系，守护老年人人格尊严；北京广播电视台财经节目中心马嘉女士表示将发挥媒体力量做好标准普及宣传。



北京市朝阳区人民法院亚运村人民法庭陈蕾庭长



北京汇丰公益基金会王颖理事长



中国老龄事业发展基金会郑璇副秘书长

北京市东城区民政局老龄科科长刘丽鑫



中国对外经济贸易信托有限公司特殊资产服务信托
部总经理王张悦

中民养老规划院苏志刚院长



北京慧众慈善基金会崔雅琼副理事长

北京市中伦律师事务所（深圳市递爱福公益基金会）路竞玮律师



山东省滨州市民政局老龄工作科科长车瑞雪

海南省三亚市凤凰公证处张瑜明副主任



律维银龄法律顾问林鸿雨

中国农业大学人文与发展学院刘
建副教授

北京广播电视台财经节目中心颜
莹

韩华副会长在总结讲话中指出，标准发布是新起点，落地践行是核心任务。协会将牵头做好标准宣传普及、专业培训与试点推广工作，推动标准全面落地见效；希望全行业携手同心，以标准为引领，不断完善老年意定监护服务体系，让专业、规范、暖心的监护服务惠及亿万老年人，为积极应对人口老龄化、推进养老服务高质量发展贡献坚实力量。



中福协副会长韩华总结讲话

标准核心起草人、北京律维银龄研究与服务中心赵越凡主任在主持发布会时表示，作为标准牵头起草单位与发布会承办方，律维银龄对各级领导、专家及各参编单位的支持表示衷心感谢。此次标准的发布，是机构践行专业为老服务理念的重要成果，未来律维银龄将带头严格执行标准规范，持续优化服务模式，联动社会各界开展标准普及与实操培训，推动标准走进社区、贴近老人，以专业、规范、暖心的服务，为老年人构筑坚实的监护保障防线。



律维银龄中心主任赵越凡主持发布会

此次标准的发布与实施，不仅为我国老年人意定监护服务行业划定了规范准则，更为守护老年人幸福晚年织密了保障网，将有力推动老年监护服务行业规范化、专业化、普惠化发展，助力构建老年友好型社会，让每一位老年人都能安享有尊严、有保障的幸福晚年。



老年人意定监护服务规范下载

老年人意定监护服务规范.pdf

来源：（中国社会福利与养老服务协会）

ICS 03.08.030
CCS A 12

团 体 标 准

T/CASWSS 043—2026

老年人意定监护服务规范

Specification for elderly voluntary guardianship service

CASWSS

2026-02-06 发布

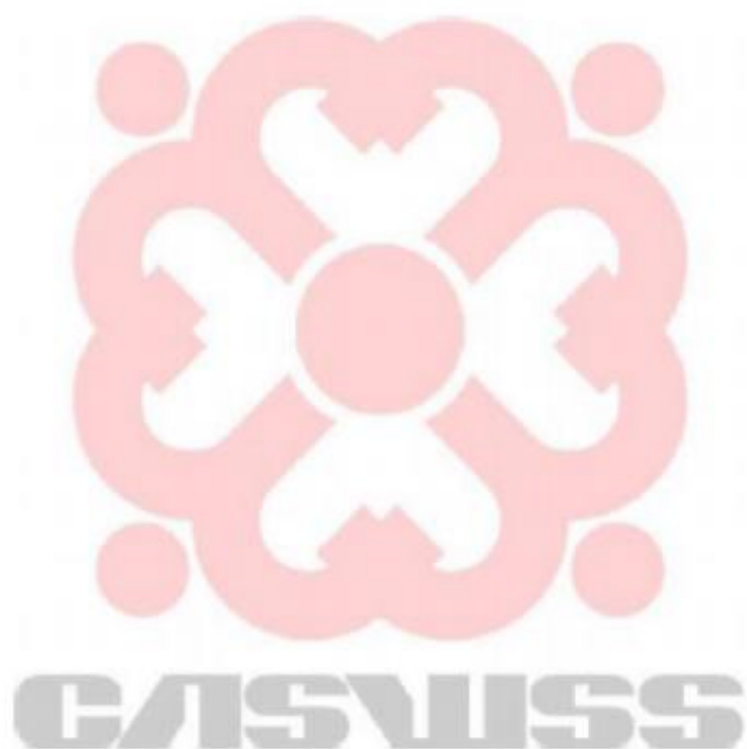
2026-02-06 实施

中国社会福利与养老服务协会 发 布

目 次

前言	III
引言	IV
1 范围	5
2 规范性引用文件	5
3 术语和定义	5
4 基本原则	5
4.1 依法有序	5
4.2 自主自愿	5
4.3 服务规范	5
4.4 风险可控	6
5 服务机构与人员	6
5.1 服务机构	6
5.2 服务人员	6
6 服务对象与类别	7
6.1 服务对象	7
6.2 服务对象类别	7
7 服务流程	8
7.1 服务流程图	8
7.2 确立服务关系	8
7.3 确立委托代理关系	8
7.4 确立意定监护关系	8
7.5 确立监护监督关系	9
7.6 服务对象登记与管理	9
8 委托代理服务内容与要求	9
8.1 服务内容	9
8.2 服务要求	10
9 意定监护服务内容与要求	10
9.1 服务内容	10
9.2 服务要求	11
10 安全保障与应急处理	11
10.1 建立动态监控机制	11
10.2 建立多方紧急联络和支援网络	11
11 权益保护	11
11.1 侵权救济	11
11.2 失职的法律责任	11
12 服务质量控制	11

12.1 建立服务管理机制	11
12.2 建立接受监督和披露机制	11
12.3 建立监护事务决策机制	11
附录 A (资料性) 服务需求调查表	12
参考文献	13
图 1 老年人意定监护服务流程	3



前 言

本文件按照GB/T 1.1—2020《标准化工作导则 第1部分：标准化文件的结构和起草规则》的规定起草。

请注意本文件的某些内容可能涉及专利，本文件的发布机构不承担识别专利的责任。

本文件由北京律维银龄研究与服务中心提出。

本文件由中国社会福利与养老服务协会团体标准技术委员会归口。

本文件起草单位：北京律维银龄研究与服务中心、北京市东城区民政局、山东省滨州市民政局、北京汇丰公益基金会、中国老龄事业发展基金会、中国对外经济贸易信托有限公司、海南省三亚市凤凰公证处、北京市平谷区律维直护为老服务中心、北京慧众慈善基金会、北京市中伦律师事务所〈深圳市通爱福公益基金会〉、中国农业大学人文与发展学院、中民养老规划院。

本文件主要起草人：尹政伟、赵超凡、王颖、刘静、王晓红、王雪、陈亚辉、林鸿雨、刘建、刘丽鑫、车瑞雪、王张悦、车承军、崔雅琼、路竞伟、卢笛、康瑞。

本文件主要审查人：徐建中、韩华、肖成龙、姜小玲、李丽、罗瑞芳、陈蕾、崔鲁静、钱丰、陆琳、惠志华、李想。



引 言

随着人口老龄化程度持续加深，老年人预期寿命不断增长，高龄、失能老年人口规模迅速扩大。与此同时，家庭结构趋于空巢化、小型化，传统家庭照料功能日益弱化，使得一部分老年人在民事行为能力逐渐减弱的过程中面临监护缺失问题，其对失智、失能后的监护需求非常迫切。

继《中华人民共和国老年人权益保障法》发布后，2021年实施的《中华人民共和国民法典》，通过第33条至第35条，勾勒了意定监护的制度轮廓，基于迫切的老龄化社会需求，确立了意定监护的创新地位，成为家庭监护与公共监护的有益补充。虽已通过法律法规对老年人意定监护进行了基本规定，但多为原则性规定，并未具体考虑老年人生理、心理特点，也无关于意定监护的具体规范。在具体操作层面存在明显不足。宏观上，缺乏针对老年人特点的细致规范、登记管理与有效监督机制；微观上，监护服务机构则面临专业能力参差不齐、服务流程与标准缺失等挑战。

在此背景下，制定本文件具有至关重要的现实意义。本文件通过明确老年人意定监护服务机构、人员、内容、流程等核心要求，旨在确保老年人获得及时有效的监护、提升个人或机构作为意定监护人的专业水平、促进专业社会机构与公益服务的可持续发展，并将为进一步贯彻积极应对人口老龄化国家战略，维护老年人权益，保障老年人晚年有温度、有质量的生活提供支撑。

本文件从基本要求、服务机构与人员、服务类别与对象、服务流程、委托代理服务与要求、意定监护服务与要求、服务质量控制、安全保障与应急处理等方面，系统构建了老年人意定监护的服务体系，能为老年人及其家庭选择服务提供参考，为服务机构规范运营提供指引，促进监护服务行业有序发展。



老年人意定监护服务规范

1 范围

本文件确立了老年人意定监护的基本原则，规定了服务机构与人员、服务对象要求与类别、服务流程、委托代理服务内容与要求、意定监护服务内容与要求、安全保障与应急处理、权益保护要求、服务质量控制。

本文件适用于提供老年人意定监护服务的社会服务机构，其他提供该服务的机构和个人可参照使用。

2 规范性引用文件

本文件没有规范性引用文件。

3 术语和定义

下列术语和定义适用于本文件。

3.1

委托代理 entrusted agent

委托人（被代理人）和受托人（代理人）建立的代理关系。

3.2

监护 guardianship

监护人和被监护人之间建立的监护关系。

3.3

意定监护 voluntary guardianship

具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者机构事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责的活动。

3.4

监护服务 guardianship services

监护服务机构接受具有完全民事行为能力的成年人委托，根据法律规定和委托内容履行监护职责，提供的相关服务。

4 基本原则

4.1 依法有序

依法设立监护服务机构，监护关系确立方式符合法律规定，具备法定形式要件，提供监护服务遵守相关法律法规和政策要求。

4.2 自主自愿

监护服务机构切实尊重服务对象的真实意愿，在监护服务过程中有效保障并协助委托代理和监护服务对象实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为，不干涉委托代理和监护服务对象有能力独立处理的事务。

4.3 服务规范

监护服务机构具有标准化服务能力，对服务程序、服务内容、服务行为采取有效管理。

4.4 风险可控

监护服务机构具备应对相关风险的处理能力，保障老年人的人身财产合法权益。

5 服务机构与人员

5.1 服务机构

5.1.1 注册登记与资质

5.1.1.1 监护服务机构应是依法登记设立的社会服务机构，具备合法的登记证书。

5.1.1.2 社会服务机构应定期更新登记证书并进行年检，确保证件在有效期内。

5.1.1.3 监护服务机构应在经营场所显著位置公示登记证书、服务热线、服务内容、服务方式、收费标准、支付方式和监督方式，公开信息应真实、完整、有效。

5.1.2 管理制度

监护服务机构应建立健全服务管理制度，包括但不限于：

- a) 人员管理制度；
- b) 档案管理制度；
- c) 合同管理制度；
- d) 服务管理制度；
- e) 财务管理制度；
- f) 应急保障制度；
- g) 信息安全制度。

5.1.2.1 人员管理制度

建立完善的人员管理制度，对人员的招聘录用、培训发展、岗位职责、绩效考核、薪酬福利、行为规范、动态监控等内容进行有效管理。

5.1.2.2 档案管理制度

建立完善的档案管理制度，对服务对象的个人信息、服务行为、服务进度、服务评价登记造册，建立服务对象的个人或家庭服务台账。

5.1.2.3 合同管理制度

建立完善的合同管理制度，包括对签订和补充合同、履行合同、管理合同文件等内容进行有效管理。

5.1.2.4 服务管理制度

建立完善的服务管理制度，包括对服务人员、服务评估、服务行为、服务标准和价格、服务评价进行有效管理。

5.1.2.5 财务管理制度

建立完善的财务管理制度，公示和明确服务收费标准，记明服务对象财产管理和使用情况。

5.1.2.6 应急保障制度

建立高效的应急保障制度，在服务对象出现突发情况下能够迅速响应并妥善处理，保障服务对象的人身财产安全。

5.1.2.7 信息安全制度

建立完善的信息安全制度，对信息采集、存储、传输、使用、销毁全流程，以及访问权限、保密协议、风险防控等内容进行有效管理。

5.2 服务人员

5.2.1 服务人员构成

监护服务机构的服务人员主要由其员工、雇佣的劳务人员、招募的志愿者、第三方服务人员构成；服务人员应由社会工作者、法律工作者、医护工作者三类人员构成，以满足服务对象的综合服务需求。

5.2.2 基本要求

基本要求包括：

- a) 社会工作者应通过国家统一社会工作者职业水平考试；
- b) 法律工作者应为律师、公证员、专业法律人士等法律职业工作者，具备法律服务经验；
- c) 医护工作者应拥有相关执业证书，具备医护服务经验。

5.2.3 素质要求

服务人员提供服务的素质应包括但不限于：

- a) 具备良好的语言表达和倾听能力，能够与老年人进行有效沟通；
- b) 具备较强的服务意识和同理心，尊重老年人意愿和需求，提供贴心、细致的服务；
- c) 具备高度的责任感，能认真履行监护职责；
- d) 遵守职业道德，保护老年人隐私，避免法律纠纷。

5.2.4 能力要求

服务人员的服务能力应包括但不限于：

- a) 能接受专业培训，具备一定的社会服务能力，熟悉意定监护相关法律知识和服务流程；
- b) 能记录服务对象的评估、服务、评价需求和意见，反馈服务对象的真实情况和关键信息；
- c) 能关注服务对象的认知能力和民事行为能力状况，及时反映给监护服务机构；
- d) 能提供社会工作、法律服务、健康管理等方面的专业服务；
- e) 能够根据监护服务机构要求及时处理突发应急情况或紧急事件，减少服务对象的权益损失；
- f) 具备一定的心理慰藉能力，疏解和缓和服务对象的焦虑、紧张情绪；
- g) 具备团队合作精神，与其他专业服务人员紧密合作；
- h) 尊重老年人的文化背景、宗教信仰和个人习惯，能以包容和理解的态度提供服务，避免歧视和偏见；
- i) 关注监护行业动态，定期参加监护服务机构要求或建议的培训或考核活动。

5.2.5 培训要求

服务人员培训要求应包括但不限于：

- a) 定期参加社会工作、法律、医护等相关技能培训，掌握最新服务流程及技能要求，能高效、有序地完成监护服务工作；
- b) 定期参加职业素养培训，不断强化服务人员责任感；
- c) 定期参加沟通技巧培训，提升与老年人及其他服务人员的沟通能力，建立良好的人际关系；
- d) 定期参加心理咨询和辅导，提升个人心理素质的同时，了解老年人心理状态；
- e) 参加监护相关培训，提升监护相关知识储备，提升个人职业竞争力；
- f) 参与监护服务实践，不断积累经验，提高服务质量和效率。

6 服务对象与类别

6.1 服务对象

服务对象签订服务合同时，应同时满足以下条件：

- a) 具备完全民事行为能力；
- b) 明确有选择服务机构未来担任其监护人或监护监督人的意愿。

6.2 服务对象类别

服务对象的类别包括但不限于：

- a) 无子女的老年人；
- b) 子女无法履行监护职责的老年人；
- c) 与子女存在情感矛盾的老年人；
- d) 其他有需求的老年人。

7 服务流程

7.1 服务流程图

服务流程见图1。



图1 老年人意定监护服务流程

7.2 确立服务关系

监护服务机构与服务对象建立联系后，应根据服务对象实际情况，结合自身综合服务能力，匹配服务需求和服务内容，建立服务关系。

7.2.1 服务需求评估

全面了解服务对象个人情况、家庭情况，评估服务对象监护服务需求与监护机构服务能力匹配程度。

7.2.2 认知能力评估

全面了解服务对象的认知能力情况，明确服务对象是否属于法律规定的“完全民事行为能力人”，明确服务对象是否具有签订相关法律文件的能力。

7.2.3 制定服务方案

根据服务对象实际情况和服务需求制定针对性服务方案，确定服务对象对服务方案的意见。

7.2.4 签订服务合同

服务机构与服务对象签订服务合同。

7.3 确立委托代理关系

为解决服务对象行动不便和特定场景等原因带来的养老问题，服务对象可将部分事务委托给服务机构代为处理，委托期限可是特定事务办理完毕为止，也可约定较长的委托期限。

7.4 确立意定监护关系

为解决服务对象丧失或部分丧失民事行为能力后的监护问题，服务机构和服务对象签订意定监护合同，明确监护职责、权利义务等内容。

7.5 确立监护监督关系

7.5.1 为监督监护人依法依规履行监护职责，保障服务对象合法权益，服务对象可事先委托其他自然人或机构签订监护监督合同，确立监护监督关系。

7.5.2 监督意愿评估

全面了解服务对象指定的监督人的个人意愿，明确监督人有自愿、积极、合理地监督意愿。

7.5.3 监督能力评估

全面了解监督人的情况，明确监督人在主体资格（具有独立法人资格）、存续能力（法人）、年龄（自然人）、健康情况（自然人）等方面对监护人和监护关系进行长期、持续的监督能力。

7.5.4 确定监督方案

监护服务机构与服务对象、监督人制定明确的监督方案，包括监督内容、事项、方式、周期等。

7.5.5 签订监督合同或监督条款

监护服务机构与服务对象、监督人签订监护监督合同，或在与服务对象签订的意定监护合同中增加监督条款。

7.6 服务对象登记与管理

7.6.1 服务对象信息管理

对服务对象的个人身份信息、财产信息等个人隐私信息进行管理。

7.6.2 服务行为台账管理

建立监护服务台账，对服务机构提供监护服务的各类行为，和服务对象在被监护期间发生的重大事务进行登记管理。

8 委托代理服务内容与要求

监护服务机构和服务对象可事先建立委托代理服务关系，监护服务机构在服务对象具备完全民事行为能力时，提供代理服务。

8.1 服务内容

8.1.1 生活类事务

生活类事务包括但不限于：

- a) 代为处理生活事务，如代为交纳水、电、燃气、物业等费用；
- b) 代为办理社会保险、社会福利、医疗事务等手续；
- c) 代为聘请保姆、护工、跑腿生活辅助事务；
- d) 代办购物，如食品、药品等物品。

8.1.2 金融类事务

依据与服务对象签订金融合同内容，行使、履行合同约定权利和义务。金融类事务包括但不限于：

- a) 服务机构作为服务对象委托成立信托的指定权人或监察人，行使、履行信托合同约定权利和义务；
- b) 服务机构作为服务对象指定银行储蓄财产的支取人，代为支取银行存款。

8.1.3 法律类事务

法律类事务包括但不限于：

- a) 代为寻找和推荐律师、律师事务所、公证员、公证处等法律服务；
- b) 在服务对象权益受到侵害时，依据委托代理约定内容帮助进行法律咨询、报警等。

8.2 服务要求

8.2.1 服务机构应与服务对象签订书面委托代理合同，载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期限，并由被代理人签名或者盖章。服务对象不具备书写能力的，应当采取录音、录像等方式记录委托过程和内容。

8.2.2 服务机构应在服务台账中明确记录代理行为和过程，并保存必要视频、照片、书面材料等佐证材料。

8.2.3 服务机构应公示各项代理服务收费标准，依据公开收费标准收取费用。

9 意定监护服务内容与要求

9.1 服务内容

9.1.1 社会工作服务

社会工作服务内容包括但不限于：

- a) 代为处理生活事务，如代为交纳水、电、燃气、物业等费用；
- b) 代为办理社会保险、社会福利、医疗事务等手续；
- c) 代为选择保姆、护工、养老机构、随腿生活辅助事务；
- d) 代为购物；
- e) 代为推荐、选择其他社会服务的工作；
- f) 服务机构通过事先委托在被监护人身故后，处理丧葬事宜，包括但不限于：申领死亡证明、殡葬仪式、遗体火化、墓地购买、领取丧葬费、办理户籍注销等事宜；
- g) 根据被监护人要求和需要，代为办理与被监护人生活相关的其他事务。

9.1.2 法律服务

法律服务内容包括但不限于：

- a) 以被监护人名义代理实施各项民事法律行为；
- b) 以被监护人名义聘请律师等法律服务人员；
- c) 在被监护人受到权益损害或与他人发生法律纠纷时，帮助被监护人维护合法权益，在相关诉讼、仲裁、报警、调解、和解、鉴定、评估、公证等过程中提供权益保护服务；
- d) 服务机构受被监护人事先委托在被监护人身故后，按照被监护人事先安排担任遗嘱执行人或遗产管理人，处理遗产相关事务。

9.1.3 健康服务

健康服务内容包括但不限于：

- a) 管理被监护人的生命健康，采取多种方式保障被监护人生命权、身体权、健康权；
- b) 为保障被监护人的身体健康，推荐或选择各类医疗卫生服务，协助选定或代为决定医疗方案，协助实施与之相关的工作。

9.1.4 金融相关服务

金融相关服务内容包括但不限于：

- a) 代为管理和处分被监护人财产；
- b) 服务机构作为服务对象委托成立信托的指定权人或监察人，行使、履行信托合同约定权利和义务；
- c) 服务机构作为服务对象设立年金险、意外险、个人责任险等的代领人，代为申请出险和领取保险金；成年人监护人责任险的领取人，申请出险和领取保险金；
- d) 服务机构作为服务对象指定银行储蓄财产的支取人，代为支取银行存款。

9.1.5 应急处理服务

应急处理服务包括代为处理突发疾病和意外事故等突发事件。

9.2 服务要求

9.2.1 监护服务机构和服务对象应事先签订意定监护合同，监护服务机构在服务对象丧失或部分丧失民事行为能力后，提供监护服务。

9.2.2 服务机构应在服务台账中明确记录履行监护职责的行为和过程，并保存必要视频、照片、书面材料等佐证材料。

9.2.3 服务机构应公示各项意定监护服务收费标准，依据公开收费标准收取费用。

9.2.4 自主接受服务对象指定监督人、村（居）民委员会和民政部门的监督。

10 安全保障与应急处理

10.1 建立动态监控机制

监护服务机构在服务期间动态查看服务对象身体精神健康状况，在服务对象出现意外、疾病等情况时制定适宜的服务方案；在服务对象出现丧失部分或完全民事行为能力表现时，陪伴服务对象进行医学检查，必要时向人民法院申请认定无/限制民事行为能力人司法程序，开始提供监护服务。

10.2 建立多方紧急联络和支援网络

监护服务机构除组建以社会工作者、法律工作者、医护人员为核心的服务团队，主动了解服务对象身体健康和法律风险情况外，还应尽量在服务对象居住的社区或养老机构设立联系站和联系人，就近提供紧急联络和支援服务，必要时使用一键呼叫、智能健康监测、门窗传感器等设备。

11 权益保护

11.1 侵权救济

服务对象合法权益受到侵害的，监护服务机构应帮助服务对象寻求法律救济；监护服务机构已经开始担任服务对象监护人的，应当要求有关部门处理，或者依法向人民法院提起诉讼。

11.2 失职的法律责任

监护服务机构应积极履行约定义务，担任监护人的服务机构应当依法依规履行监护职责，监护人失职，致使老年人合法权益受到损害的，应承担法律责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

12 服务质量控制

12.1 建立服务管理机制

监护服务机构对服务人员服务行为、第三方服务、服务收费等建立制定服务管理机制，有效量化服务标准、服务流程、服务价格、服务品质，综合向服务对象定制个案服务方案，进行服务机构内部管理。

12.2 建立接受监督和披露机制

监护服务机构接受和配合有关主管部门监督和合同约定意定监督人的监督，按照有关主管单位和司法机关要求履行披露。

12.3 建立监护事务决策机制

监护服务机构引入相关领域专家提供决策建议，对提供监护服务过程中是否实施某一个履行监护职责的行为设置内部决策机制，更好地保障服务对象合法权益，减少决策行为引起的道德争论和诉讼风险。

附录 A
(资料性)
服务需求调查表

表A.1 给出了服务需求调查表的样式。

表 A.1 服务需求调查表

档案编号		填写人		填写日期			
(一) 服务对象基本信息							
服务对象姓名	户籍地	身份证号	政治面貌				
性别	出生年月	民族	政治面貌				
婚姻状况	文化程度	过去职业状况	目前居住情况				
是否社会救助对象	☐ 是 ☐ 否	是否优抚对象	☐ 是 ☐ 否	其他情况 ☐ 无 ☐ 有, 请注明			
联系电话1	联系电话2						
(二) 家庭成员情况							
2.1 配偶情况 ☐ 不适用 (不适用原因: ☐ 未婚 ☐ 离异 ☐ 身故)							
配偶姓名	出生年月	民族					
文化程度	过去职业状况						
身体状况							
关系状况	☐ 良好 ☐ 偶有小矛盾 ☐ 存在一定的矛盾 ☐ 关系恶劣						
2.2 子女情况, 儿子 人, 女儿 人, ☐ 不适用 (不适用原因: ☐ 未育 ☐ 身故)							
序号	姓名	出生年月	是否为残疾人	文化程度	职业状况	关系状况	备注
1							
2							
3							
4							
5							
2.3 父母情况 ☐ 不适用 (不适用原因: ☐ 身故 ☐ 父母未知)							
姓名	与申请人的关系	出生年月	是否为残疾人	文化程度	职业状况	关系状况	备注
(三) 个人身体状况							
3.1 患病情况	☐ 健康状况良好						
	☐ 高血压 ☐ 高血糖 ☐ 高血脂 ☐ 糖尿病 ☐ 冠心病 ☐ 心脏病 ☐ 脑卒中						
	☐ 肝硬化 ☐ 退化性关节炎 ☐ 风湿病 ☐ 颈椎病 ☐ 慢性便秘 ☐ 哮喘						
	☐ 重疾 (白内障/青光眼/其他) ☐ 失明/部分失明						
	☐ 失聪/部分失聪 ☐ 肢体残疾 (手/足/其他)						
	☐ 癌症 (胃癌/直肠癌/结肠癌/肺癌/其他)						
3.2 行为及精神状况	☐ 其他 (请注明:)						
	a. 抑郁	☐ 无抑郁 ☐ 轻度抑郁 ☐ 中重度抑郁					
	b. 焦虑	☐ 无焦虑 ☐ 轻度焦虑 ☐ 中度焦虑 ☐ 重度焦虑					
3.3 生活自理能力	c. 认知障碍						
	☐ 轻度认知功能障碍 ☐ 疾病早期 ☐ 疾病中期 ☐ 疾病晚期						
	日常生活能力ADL ☐ 独立 ☐ 轻度失能 ☐ 中度失能 ☐ 重度失能 ☐ 完全失能						
3.4 跌倒风险	工具生活活动能力IADL ☐ 独立 ☐ 轻度依赖 ☐ 中度依赖 ☐ 重度依赖						
	三个月内是否有跌倒过? ☐ 有 ☐ 没有						
	☐ 低危 ☐ 中危 ☐ 高危						

表A.1 服务需求调查表（续）

《四》个人财产状况						
4.1个人非经营和投资理财收入						
养老金收入	平均每月	元		备注		
获得赡养费、抚养费	平均每月	元		备注		
获得福利、救济情况	平均每月	元		备注		
获得捐助情况	平均每月	元/可预期受助金额	元	备注		
4.2存款情况						
活期存款			定期存款			
4.3房产状况 ☐ 不适用（不适用原因： ☐ 无房）						
房产数量	共有	套，其中自有产权	套，共有产权	套，公有住房（公租房、央产房、军产房等）	套，	
房产序号	房产性质	购买时间	是否有贷款	购买价格	目前估值	备注
1						
2						
3						
4.4车产状况						
车产序号	型号	购买价格	目前估值	驾驶公里数	驾驶时间	备注
1						
2						
4.5股票等有价值证券或其他投资						
序号	种类	数量	评估金额		备注	
1						
2						
4.6商业资产						
序号	企业名称	股份份额	现行市场价格 (净资产)		备注	
1						
2						
4.7个人负债						
序号		负债名称		债务金额		备注
1						
2						
合计						
《五》服务需求评估						
1	服务对象信息			是否属实		
2	服务对象材料			是否齐备		
3	服务需求内容			能够提供		
4	服务需求内容			能够提供		
5	服务需求内容			能够提供		

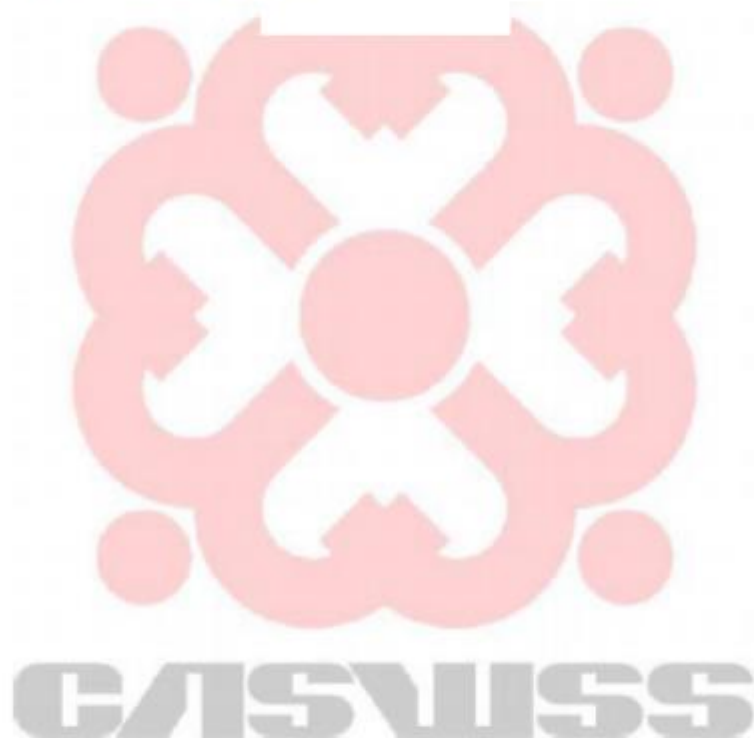
CASWSS

表A.1 服务需求调查表（续）

注： 1.服务机构可根据自身情况设置编号规则，填写“档案编号”，如使用服务机构名称简称缩写“XX”，年份数字“2023”，数字编号“0001”的组合编号方式，即“XX20230001”。 2.根据《政治面貌代码》（GB/T 4762-1984）规定，政治面貌分为中共党员、中共预备党员、共青团员、民革党员、民盟党员、民建会员、民进会员、农工党党员、致公党党员、九三学社社员、台盟盟员、无党派民主人士、群众，共13类。可根据服务对象实际情况填写。 3.服务机构可根据国家有关社会救助和优待相关规定、服务对象所在地区相关规定和服务对象实际情况，填写服务对象是否为社会救助对象或优待对象。 4.服务对象的子女为残疾人的，应注明残疾类型和残疾等级。 5.服务机构应根据诊断、病历、鉴定报告等正规医学材料，填写“患病情况”和“行为及精神状况”。 6.服务机构应根据正规评估机构的评估结论，填写“生活自理能力”。 7.服务机构应核验相关财产凭证填写服务对象的财产信息： a) “养老金收入”可透过服务对象所在银行的资金记录查询得知； b) “抚养费、扶养费”可透过向其赡养人、扶养人沟通得知，或透过相关人民法院裁判文书或相关合同得知； c) “福利、救济”情况可透过向相关政府职能部门或基层自治机构沟通得知； d) “存款情况”可透过服务对象所在银行的资金记录查询得知； e) “房产状况”可透过不动产权属证书、公租廉租房证书或合同、房屋买卖合同等文件证明； f) “车产状况”可透过行驶证、购车合同等文件证明； g) “股票等证券或其他投资”可透过相关账户或合同证明； h) “商业资产”可透过工商登记或相关合同证明。	
接待人员签字：	日期： 年 月 日

参 考 文 献

- [1] GB/T 35796—2017 养老机构服务质量基本规范
- [2] GB 38600—2019 养老机构服务安全基本规范
- [3] MZ/T 064—2016 老年社会工作服务指南
- [4] MZ/T 168—2021 养老机构老年人健康档案管理规范
- [5] MZ/T 169—2021 养老机构社会工作服务规范
- [6] MZ/T 170—2021 养老机构服务标准体系建设指南规范
- [7] MZ/T 237—2025 老年人探访关爱服务规范
- [8] T/CASWSS 041—2025 老年陪诊服务规范



七、学者、法官、检察官、律师、公证专题

（一）理论学术动态、学者视点

王歌雅：我国亲子抚养规范的立法表达与司法适用

2026-03-31 交大法学 王歌雅

<https://mp.weixin.qq.com/s/mDKJQ89SXL-8L0-iQ55FUw>

本文原载于《交大法学》2026年第2期。为编辑便宜，原文引注已略去，如需了解更多，您可点击阅读原文。若欲转载，请联系《交大法学》微信公众号（SJTUJDFX）。

我国亲子抚养规范的立法表达与司法适用



□王歌雅

黑龙江大学法学院教授

摘要：我国的亲子抚养规范伴随婚姻家庭立法进程而逐步确立、发展、完善与优化，形成了以基本原则为观念引领的三元制的立法模式，实现了立法表达、司法适用、观念意涵的融合与自洽。其立法表达，优化了亲子抚养规范的立法模式，凸显了亲子抚养规范的伦理追求；其司法适用，重在细化亲子抚养规范的适用规则，破解亲子抚养规范的适用难点；其观念意涵，注重保护子女合法权益、确保子女身心健康、维护亲子抚养秩序、促进亲子关系和谐、提升亲子抚养质量。我国亲子抚养规范的立法表达与司法适用，恪守了立法传统，延续了司法理念，完善了应对策略，契合民众的抚养认知与风俗习惯，具有平等保护理念与人文关怀精神。

关键词：亲子关系 抚养规范 立法模式 司法适用 观念意涵

亲子抚养关系，是婚姻家庭关系的重要组成部分。相互关爱、相互扶助、相互尊重的亲子抚养关系，既有助于建设平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，也有助于培植民主、和谐、幸福的婚姻家庭观，进而为“增进家庭幸福与社会和谐，培养德智体美劳全面发展的社会主义建设者和接班人”奠定基础。在社会生活中，亲子抚养关系往往面临压力与挑战，解决亲子抚养关系的确认、子女抚育费的给付、探望权的行使、监护职责的履行等家事纠纷，成为亲子关系和谐稳定发展的关键所在。正如习近平总书记所指出：“家庭是社会的基本细胞，是人生的第一所学校。”

一、亲子抚养规范的立法表达

自中华人民共和国成立后，我国的亲子抚养规范便伴随婚姻家庭立法进程而逐步确立、发展、完善与优化，并形成独具时代特色、伦理特色、风俗特色、中国特色的亲子抚养规范体系。亲子抚养规范作为维护亲子抚养、教育、保护、监护等权益的规范，体现出特定时代背景下亲子抚养关系的内涵，显现出维护子女权益的制度特征与价值宗旨，有益于建设平等、民主、关爱、和谐的亲子关系。

（一）亲子抚养规范的立法溯源

自1950年《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）至《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）婚姻家庭编，在长达七十年的立法进程中，我国的亲子抚养规范得以确立、发展、完善和优化。即1950年《婚姻法》、1980年《婚姻法》、2001年《婚姻法》修正案，确立、发展、完善了亲子抚养规范，《民法典》婚姻家庭编优化了亲子抚养规范，从而使我国的亲子抚养规范在融合风土民情、伦理价值、人文关怀的基础上日渐体系化与适用化，为维护亲子抚养权益提供了法治保障。

1. 亲子抚养规范的确立

1950年《婚姻法》的颁行，揭开了我国婚姻家庭立法的序幕，也创设了亲子关系的基本规范，为我国亲子抚养规范的发展、完善与优化奠定了立法基础和制度框架。1950年《婚姻法》关于亲子抚养规范的确立体现于两个立法环节：

（1）通过《婚姻法》基本原则的规定，确立了“保护子女合法利益”的宗旨，彰显了新民主主义婚姻制度的立法理念，如“禁止童养媳”。

（2）通过专章规定的立法模式，将亲子抚养规范分别置于三章：首先，父母子女间的关系一章，着重规定了亲子关系的基本规范，建构了亲子抚养规范的基本制度框架。其亲子抚养规范具有如下特点：一是率先规定了“父母对于子女有抚养教育的义务……双方均不得虐待或遗弃”。该规定是关于亲子抚养教育义务的基本规定。二是分别规定了有关养子女、非婚生子女、继子女的抚养义务。其既“是新民主主义社会中父母子女间的新型亲属关系的法律规范，也是中国劳动人民行之有效的传统道德——慈、孝、仁、义等在新民主主义社会内的发扬光大”。其次，离婚后子女的抚养和教育一章，集中规定了父母离婚后对子女的抚养和教育义务，其既是对父母离婚后的子女抚养所作的特别规定，也是对男女离婚时如何具体实现“保护妇女和子女合法利益”的原则性规定。其亲子抚养规范具有四个特点：一是明确了离婚后父母与子女关系的基本定位；二是规定了父母离婚后的子女抚养原则；三是规定了父母离婚后的子女抚育费的确定与给付方法；四是规定了子女抚育费的变更，具体包括增加、减少或免除。再次，离婚后的财产和生活一章，主要规定了父方可不再负担子女抚育费的情形。该规定是对1950年《婚姻法》第21条第1款和第23条第1款规定的补充。即其虽属男女离婚时应如何处理财产和生活问题的规定，但有关财产和生活问题直接涉及子女的抚养及生活保障，牵涉子女的抚养利益。

1950年《婚姻法》关于亲子关系的规定，确立了我国亲子抚养规范的立法模式与制度范式，为我国亲子抚养规范的发展、完善与优化提供了规范依据与制度保障。尤其是其将亲子抚养规范分别置于父母子女关系、离婚后子女的抚养和教育、离婚后的财产和生活各章，为我国后续的亲子抚养规范的表达范式与制度模式提供了立法范本。

2. 亲子抚养规范的发展

1980年《婚姻法》，为我国亲子抚养规范的立法发展提供了制度供给，也为亲子抚养规范的具体化、系统化、简洁化提供了立法范式。1980年《婚姻法》关于亲子抚养规范的立法发展，主要体现于三个环节：

（1）1980年《婚姻法》通过基本原则的规定，明确了“保护儿童的合法权益”的立法宗旨，增加规定：“禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”“保护儿童的合法权益，是巩固和发展社会主义家庭关系的需要，也是培养革命和建设事业接班人的需要。”

（2）将亲子抚养规范分别置于“家庭关系”和“离婚”两章，从而使亲子抚养规范展现出双轨制的立法特色。即“家庭关系”一章是对亲子抚养关系的一般规范；“离婚”一章是对离婚后的亲子抚养关系的延展规范或特别规范。这一立法模式，相继体现于2001年《婚姻法》修正案和《民法典》婚姻家庭编中，成为我国亲子抚养规范的立法特色与制度特色。

（3）亲子抚养规范的修改。基于特定的历史背景与时代要求，1980年《婚姻法》在沿袭1950年《婚姻法》有关亲子抚养规范的基础上，修改了有关规范，从而使亲子抚养规范的立法技术有所发展、制度设计更加系统、规范内容有所延展。

首先，在“家庭关系”一章，修改了亲子抚养规范：其一，增加了“父母有管教和保护未成年子女的权利和义务”的规定。该规定是对父母履行抚养教育子女义务的必要补充。其二，延展了亲子抚养规范，拓展了履行亲子抚养义务的代行主体，即对于父母已经死亡的未成年的孙子女、外孙子女以及父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有负担能力的祖父母、外祖父母或兄、姊，有抚养的义务。亲子抚养规范在隔代直系血亲间、同辈旁系血亲间的扩展，成为我国亲子抚养规范的立法特色。其三，增加了对养子女、继子女的抚养规范，从而使抚养规范的立法表述更加严谨。例如，增加了养子女与其生父母间解除亲子关系的规定。此外，增加了确认继父母和继子女间的抚养教育关系的规定，即“从亲属关系来说，继父或继母是继子女的血亲的配偶，继子女是继父或继母的配偶的血亲，双方是姻亲关系”。因而，继父或继母与继子女之间是否发生亲子间的权利和义务关系，应视具体情况而定。即只有受继父或继母抚养教育的继子女，才适用亲子关系的有关规定。该规定创设了继親子间根据抚养教育事实确定亲子关系的拟制规范，为后续亲子抚养立法以及继親子抚养规范的立法表达提供了制度范式。其四，修改了有关非婚生子女的抚养教育规定。该规定相较于1950年《婚姻法》第15条规定，将生父支付非婚生子女抚育费的期限从“直至子女十八岁为止”修改为“直至子女能独立生活为止”。其对维护非婚生子女的抚养教育权益以及督促其生父善尽抚养教育职责具有重要意义。

其次，在“离婚”一章，修改了离婚后的亲子抚养规范，并使有关表述显现出性别平等的立法特点。其一，关于离婚后子女抚养一方的确定，增加了法院判决时的具体参考情形。其对“双方的具体情况”的规定，有利于保障子女的抚养权益，也有利于人民法院综合判断父母双方抚养子女的具体情况，从而使子女抚养一方的确定遵循“根据子女的权益和双方的具体情况”原则，即“法律强调保护子女的利益，并不意味着可以忽视父母的利益和正当要求”。而关于“双方的具体情况”判断，“应当考虑父母双方的思想品质、抚养教育能力、家庭环境、与子女的情感联系等多方面的因素”。其二，关于父母离婚后子女抚育费的给付，采取了性别平等的立法表述。即“离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部……”该规定与1950年《婚姻法》第21条第1款相比，用“一方”替代了“女方”，既贯彻了男女平等基本原则，也明确了父母离婚后均具有平等的抚养教育子女的权利和义务，任何一方不得推诿。

1980年《婚姻法》在沿袭1950年《婚姻法》有关亲子抚养规范的同时，修改了亲子抚养规范，使亲子抚养规范在立法模式、规范设计、制度架构、语言表述等方面完成了立法发展，既体现出亲子抚养规范

的时代特色，也使我国 20 世纪 80 年代的亲子抚养规范显现出性别平等的立法特点。这既有助于正确处理婚姻家庭问题和促进妇女的解放，也有助于发挥“社会主义家庭的各项职能，促进四化的实现”。

3. 亲子抚养规范的完善

2001 年《婚姻法》修正案，在保持 1980 年《婚姻法》有关亲子抚养规范的立法表述、立法模式与立法体系的同时，完善了亲子抚养规范，既回应了民众维护亲子抚养关系的诉求，也修正了我国亲子抚养立法的制度设计与规范体系，有利于创建平等、和睦、文明的亲子关系。

(1) 2001 年《婚姻法》修正案通过总则一章，规定了亲子抚养关系的基本原则：一是“禁止家庭暴力”，即禁止亲子之间的暴力行为，如发生亲子之间的暴力行为，应当依据其第五章“救助措施与法律责任”中的有关规定处理。二是“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”。违反该规定，拒不执行有关抚养费等判决裁定的，得请求人民法院强制执行。上述原则规范的增加，对于应对亲子抚养领域出现的新情况和新问题、创建民主平等的亲子关系具有法治价值。

(2) 在“离婚”一章中规定了父母对子女的探望权。其立法目的在于赋予离婚后不直接抚养子女的父或母享有探望子女的权利，以确保子女的身心健康，维护亲子抚养权益。该规定成为我国婚姻家庭立法以及亲子抚养立法有关探望权的基本规范，为父母行使探望权、解决探望权纠纷、保障子女的抚养权益提供了法治保障。

2001 年《婚姻法》修正案有关亲子抚养关系的规范，注重遏制家庭暴力，贯彻敬老爱幼的家庭美德，并开立法之先河，“把探望权界定为离婚父母的一项民事权利。从而为父母子女关系的良好维系增添一道保护屏，也为父母子女间的权利享有和义务的履行增加一把法锁”。

(二) 亲子抚养规范的立法优化

《民法典》婚姻家庭编关于亲子抚养规范，主要采取了基本原则引领下的三元制的立法模式，即在“家庭关系”和“离婚”两章分别规定亲子抚养规范，以解决婚姻关系存续期间和父母离婚后的亲子抚养问题；同时，基于《中华人民共和国收养法》回归婚姻家庭法并纳入《民法典》婚姻家庭编，遂形成了以专章规定养亲子抚养规范的立法模式。上述立法模式的形成，既遵循了 2001 年《婚姻法》修正案的立法体系——将亲子抚养规范分别规定于“家庭关系”和“离婚”两章，也沿袭了我国亲子抚养规范的立法传统；同时，完成了民法典背景下我国亲子抚养规范的立法模式创新。

1. 基本原则对亲子抚养规范观念引领

《民法典》婚姻家庭编在“一般规定”一章，规定了亲子抚养关系的一般原则，即保护未成年人的合法权益。以该原则为统领，结合收养制度纳入《民法典》婚姻家庭编的体系建构，规定了收养的原则与禁止性规定，以维护养亲子关系的稳定。同时，规定了亲属、近亲属与家庭成员的范围，为直系血亲间的隔代抚养和同辈旁系血亲间的抚养提供了法律依据。

2. 家庭关系中的亲子抚养规范

《民法典》婚姻家庭编在沿袭 2001 年《婚姻法》修正案有关亲子抚养规范的基础上，在“家庭关系”一章增补了亲子抚养规范：一是规定了父母对不能独立生活的成年子女有抚养义务，其成年子女有权要求父母给付抚养费。相较于 2001 年《婚姻法》修正案第 21 条第 2 款规定，将不能独立生活的“成年子女”明确纳入父母的抚养范围，有利于该类子女的抚养教育与生活保障。二是规定了确认亲子关系的请求权。赋予父母或成年子女请求确认亲子关系的权利，有利于解决亲子关系确认和否认之诉，即通过确认和否认亲子关系，明确亲子抚养关系的权利和义务主体，以保障子女和利害关系人的权益，维护亲子抚养秩序。

该规定作为《民法典》婚姻家庭编新增的制度规范，填补了亲子关系确认或否认的立法空白，完善了亲子抚养制度与婚姻家庭制度。

3. 离婚制度中的亲子抚养规范

《民法典》婚姻家庭编在“离婚”一章优化了离婚后亲子抚养规范。其相较于2001年《婚姻法》修正案第36条，一是增加了离婚后父母对于子女仍有保护的權利和义务的规定。保护规定的增加，延展了亲子抚养规范的内涵，有利于维护子女的身心健康与人身安全。二是优化了离婚后父母直接抚养子女的原则性规定。该规定的优化，有利于根据子女的年龄确定直接抚养子女的父一方；有利于人民法院按照最有利于子女的原则，通过斟酌父母双方的抚养条件，确定直接抚养子女的父一方；有利于尊重已满八周岁子女的抚养意愿，建立和谐亲子关系，确保父一方切实履行抚养、教育、保护未成年子女的权利和义务。

4. 收养制度中的亲子抚养规范

《民法典》婚姻家庭编在“收养”一章优化了养亲子间的抚养规范。其以专章的立法体例规定收养制度，并将养亲子抚养规范集中规定于“收养”一章。“收养”一章对养亲子抚养规范的优化体现在两方面：一是扩大了被收养人的范围。通过删除被收养的未成年人仅限于不满十四周岁的规定，使未成年人在符合法定被收养人的条件下均可被收养。该规定拓宽了未成年人被收养的渠道，有利于养子女在养父母的抚育下健康成长。二是强化了对养子女的利保护。在收养人条件中增加规定：“无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录”；在收养关系的成立中增加规定：“县级以上人民政府民政部门应当依法进行收养评估。”上述规定维护了养子女的利，有利于养子女获得合格养父母的抚养、教育和保护。

《民法典》婚姻家庭编关于亲子抚养规范的立法表达具有三个特点：一是以基本原则引领亲子抚养规范的立法理念，并将亲子抚养规范分别规定于家庭关系、离婚、收养各章，以协调婚姻关系存续期间和离婚后的亲子抚养关系，确保亲子抚养规范的具体化、系统化、严谨化、适用化。二是因“收养”一章规定了养亲子抚养规范，故“家庭关系”一章仅对非婚生子女、继子女的抚养予以规范，且相关规范基本延续了2001年《婚姻法》修正案的有关规定。三是“收养”一章专门规定养亲子女间的抚养关系，并规定了收养的效力。上述立法特点，显现出我国亲子抚养规范在立法模式、立法内容等层面的优化以及立法表达的伦理化和民俗化。

二、 亲子抚养规范的司法适用

我国的亲子抚养规范在确立、发展、完善、优化的同时，也在司法实践中得到适用、补充与细化。亲子抚养规范的司法适用，主要依循两个路径：一是适用亲子抚养规范处理亲子抚养纠纷，形成相关的司法判例或典型案例。二是最高人民法院通过发布司法解释，细化、补充亲子抚养规范的适用原则与具体规则。最高人民法院关于亲子抚养规范的司法解释，逐步形成了系统、完备的处理亲子抚养纠纷的司法操作规程，建构了审理亲子抚养纠纷案件的司法规范体系，延展并完善了我国的亲子抚养规范体系。

（一）细化亲子抚养规范的适用规则

自《民法典》实施以来，为准确适用《民法典》婚姻家庭编，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》〔以下简称《婚姻家庭编解释（一）》〕、《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（二）》〔以下简称《婚姻家庭编解释（二）》〕细化了亲子抚养规范的适用规则，回应了亲子抚养领域的热点、难点问题。尤其是《婚姻家庭编解释（二）》补充、细化了亲子抚养规范，为解决亲子抚养纠纷提供了更具针对性的裁判规则，以“实现法律适用的协调一致”。

1. 补充规定了离婚后优先抚养子女的考虑情形

为细化《民法典》第1084条对离婚后子女抚养的原则性规定,《婚姻家庭编解释(二)》第14条补充规定了离婚后优先抚养子女的考虑情形,明确了司法适用要求:一是适用前提,即“在离婚诉讼中,父母均要求直接抚养已满两周岁的未成年子女”。二是适用原则,即“人民法院应当按照最有利于未成年子女的原则,优先考虑由另一方直接抚养”。三是优先考虑情形,即父母一方具有本条所列不利于子女身心健康情形之一的,如“实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员……重婚、与他人同居或者其他严重违反夫妻忠实义务情形……”其将欠缺优先考虑情形,而父母另一方则增加了直接抚养未成年子女的优先情形。该规定遵循了子女利益最佳化原则,有利于未成年子女在合法、合道德的家庭环境中健康成长。而优先考虑的,应为“人民法院根据个案的具体情况可以确定由另一方直接抚养未成年子女,不是必须由另一方直接抚养未成年子女”。

《婚姻家庭编解释(二)》第14条规定具有如下司法适用功能:一是补充了《婚姻家庭编解释(一)》第46条规定,增加了父母优先抚养未成年子女的考虑情形,回应了父母抚养未成年子女的多元诉求,为协调亲子抚养纠纷补充了司法裁判规则。二是与《婚姻家庭编解释(一)》第47条规定形成优先考虑的规范衔接。其符合我国当下既存的长辈直系血亲隔代抚养孙子女、外孙子女的风土民情,有利于维护未成年子女利益。三是与《婚姻家庭编解释(一)》第48条规定构成优先考虑的规范补充,即在父母双方均具有优先抚养未成年子女优势的情形下,也可通过协议轮流直接抚养子女,以利亲子抚养纠纷的妥善解决。四是与《民法典》第1079条第3款规定形成规范映射,即实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员,有赌博、吸毒等恶习,重婚或与他人同居等严重违反夫妻忠实义务的行为,既属离婚当事人的个人失德行为,也涉及违法犯罪,其与婚姻解体、离婚过错认定具有必然联系;若将未成年子女交由具有上述情形或行为的父母一方直接抚养,存在不利于子女健康成长的隐患,故其不具有优先直接抚养未成年子女的优势与条件。

2. 延展规定了子女抚养费的变更情形

为细化《民法典》第1085条对离婚后负担子女抚养费的原则性规定,《婚姻家庭编解释(二)》第16条延展规定了变更子女抚养费或抚养关系的具体规则:一是原则性规定,即“离婚协议中关于一方直接抚养未成年子女或者不能独立生活的成年子女、另一方不负担抚养费的约定,对双方具有法律约束力”。二是例外情形,即“离婚后,直接抚养子女一方经济状况发生变化导致原生活水平显著降低或者子女生活、教育、医疗等必要合理费用确有显著增加,未成年子女或者不能独立生活的成年子女请求另一方支付抚养费的,人民法院依法予以支持”。三是确定抚养费数额的考量因素,即“综合考虑离婚协议整体约定、子女实际需要、另一方的负担能力、当地生活水平等因素,确定抚养费的数额”。四是变更抚养关系的处理,即“前款但书规定情形下,另一方以直接抚养子女一方无抚养能力为由请求变更抚养关系的,人民法院依照民法典第一千零八十四条规定处理”。该规定既可为子女提供必要的抚养费,也可避免直接抚养子女一方因另一方欠付抚养费而导致离婚后的贫困化,维持亲子女双方的生活水平。

《婚姻家庭编解释(二)》第16条规定具有如下司法功能:一是与《婚姻家庭编解释(一)》第52条规定形成规范闭环,即父母双方基于自愿原则,可以约定由一方直接抚养子女并由直接抚养方负担子女全部抚养费,但以不损害子女利益为前提。“当直接抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用,影响子女健康成长的”,有关约定不具有法律效力,未成年子女或不能独立生活的成年子女有权要求父母给付抚养费,即有关约定仅“对父母双方具有约束力,但对子女不具有约束力”。二是与《婚姻家庭编解释(一)》第53条规定形成规范闭环。如子女是不能独立生活的成年子女,非直接抚养子女一方仍须支付抚养费。三是与《婚姻家庭编解释(一)》第49条规定形成规范闭环,即“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”；“有特殊情况，可以适当提高或者降低上述比例”。

3. 明确规定了欠付抚养费的支付义务

为细化《民法典》第1085条对离婚后子女抚养费负担的原则性规定，《婚姻家庭编解释（二）》第17条规定了父母一方欠付抚养费的支付义务：一是基于诚信原则，维护子女请求父母支付欠付抚养费的权利，即未成年子女或不能独立生活的成年子女，均为请求权主体。二是当子女成年并能独立生活后，请求支付欠付抚养费的权利主体，是直接抚养子女一方，以维护直接抚养子女一方的抚养权益和财产权益。该规定有助于规制离婚后欠付子女抚养费的失信行为，督促欠付方按照有关约定或承诺给付抚养费。

《婚姻家庭编解释（二）》第17条规定具有如下司法功能：一是凸显离婚效力。即亲子关系不因父母离婚而消除，离婚后的父母对子女仍有抚育、保护之责。二是与《婚姻家庭编解释（一）》第50条规定相呼应。三是维护子女的受抚养权益。“参照适用《民法典》第522条第2款真正利益第三人合同，离婚协议中抚养费给付约定，属于真正利益被抚养人的约定，被抚养人享有抚养费给付请求权，可以直接请求抚养人履行该给付义务。”四是维护直接抚养子女一方的身份权益与财产权益。给付抚养费的一方，并不能因其拖欠抚养费至子女成年并能独立生活后即可自动免除其给付义务。结合《民法典》第522条第2款规定，对真正利益第三人的抚养费给付约定，“对应直接抚养子女一方和被抚养人两个不同的给付请求权，被抚养人享有直接请求权，直接抚养子女一方享有备位请求权”。直接抚养子女一方有权向欠付抚养费的父母一方行使追偿权。“追偿的内容系直接抚养子女的一方代为履行抚养义务而产生的费用，或垫付的抚养费。”五是不适用诉讼时效规定。根据《民法典》第196条第3项规定，请求支付抚养费，实为不适用诉讼时效的请求权，故直接抚养子女一方有权向另一方请求支付欠付的抚养费；成年子女也可向欠付方追讨其未成年或不能独立生活期间的抚养费。

（二）破解亲子抚养规范的适用难点

伴随婚姻家庭观念的日趋多元，亲子抚养纠纷日益凸显。除离婚时的子女抚养纠纷以及离婚后的抚养费给付纠纷外，还存在两类纠纷：一是抢夺、藏匿未成年子女纠纷；二是继亲子间的抚养与赡养纠纷。上述两类纠纷，影响亲子抚养关系的有序发展，制约亲子抚养秩序的和谐稳定，是人民法院处理亲子抚养纠纷的难点。破解司法难点，成为亲子抚养规范司法适用的重要职责。

1. 规制抢夺、藏匿未成年子女行为

《婚姻家庭编解释（二）》第12条、第13条规定分别规制不同情境下的抢夺、藏匿未成年子女行为，有利于维护亲子权益，消减亲子抚养纠纷。

（1）规制婚姻关系存续期间以及离婚后抢夺、藏匿未成年子女行为。《婚姻家庭编解释（二）》第12条规定了纠纷解决路径与权益救济措施：首先，申请人身安全保护令或停止人格权侵害禁令。申请人身安全保护令，是父母一方基于另一方或者其近亲属等实施的抢夺、藏匿未成年子女行为，依据《中华人民共和国反家庭暴力法》第四章有关人身安全保护令的规定所采取的救济措施。申请停止人格权侵害禁令，是父母一方基于另一方或者其近亲属等实施的抢夺、藏匿未成年子女的侵犯人格权益的行为，依据《民法典》第997条有关侵害人格权的违法行为规定，依法向人民法院申请停止侵害人格权禁令的救济措施。

其次，通过撤销监护人资格、中止探望或者变更抚养关系等途径解决纠纷。即便抢夺、藏匿未成年子女一方以另一方存在赌博、吸毒、家庭暴力等严重侵害未成年子女合法权益情形作为其实施抢夺、藏匿行为的合理事由，其也应通过合法途径解决子女的抚养、探望、监护等问题，严禁侵害子女以及另一方父母的人身权益。第一，撤销另一方父母的监护人资格，可依据《民法典》第36条有关监护人资格的撤销与重

新指定规定,请求人民法院按照最有利于被监护人的原则,撤销实施严重损害被监护人身心健康行为的父母一方的监护人资格,并依法指定监护人。而被撤销了监护人资格的另一方父母应依据《民法典》第37条规定,继续履行负担子女抚养费的义务。至于监护人资格的恢复,依据《民法典》第38条规定处理。第二,行使或中止探望权,应依据《民法典》第1086条规定处理。第三,变更抚养关系,应依据《民法典》第1084条第3款规定的原则,同时结合《婚姻家庭编解释(一)》第55—57条规定,由人民法院调解或判决。

(2) 规制夫妻分居期间抢夺、藏匿未成年子女的行为。为维护亲子抚养权益,《婚姻家庭编解释(二)》第13条规定了救济措施与解决路径:一是针对抢夺、藏匿未成年子女行为,另一方父母可以请求人民法院责令行为人承担民事责任。二是夫妻分居期间实施的抢夺、藏匿未成年子女行为,发生于婚姻关系存续期间,其与离婚后子女的抚养以及《婚姻家庭编解释(二)》第12条规定的情形不同,故人民法院可以参照《民法典》第1084条有关离婚后子女抚养的规定,暂时确定未成年子女的抚养事宜,并明确暂时直接抚养未成年子女一方有协助另一方履行监护职责的义务。“实际上是停止侵害、排除妨碍等民事责任方式在此类纠纷中的具体化,有助于更准确地指导审判实践。”

《婚姻家庭编解释(二)》第12条、第13条规定,分别规制了不同情境下的抢夺、藏匿未成年子女行为,形成了保护未成年子女的合法权益、维护父母对未成年子女的抚养、教育、保护、监护等权益的法律适用规范。该法律规范的适用,延展了《民法典》第1067—1068条、第1084条有关亲子抚养的规定,建构了亲子抚养规范体系:一是与《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)第24条第1款规定形成规范互补。后者规定“未成年人的父母离婚时……不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权”。同时,“未成年人的父母或者其他监护人应当学习家庭教育知识,接受家庭教育指导……”因为“儿童最大利益原则是解决抚养纠纷的基本价值取向”。二是贯彻了《中华人民共和国妇女权益保障法》第70条第1款规定:“父母双方对未成年子女享有平等的监护权。”父母“双方都有义务协助对方履行该义务,以共同实现未成年子女利益最大化的目标”。三是与《婚姻家庭编解释(一)》第56条规定形成规范衔接。后者规定,父母一方要求变更子女抚养关系,应当符合法定情形。因此,采取综合措施规制父母一方或者其近亲属抢夺、藏匿未成年子女行为,可以修正司法实践中存在的只有抢夺、藏匿未成年子女才能更有利于获得直接抚养权、行使探望权或履行监护责任的错误认知,督促父母依法履行抚养、教育、保护、探望、监护未成年子女的职责,维护当事人的合法权益,促进亲子关系的和谐发展。

2. 补充继亲子抚养规范的适用规则

继父母子女关系(简称继亲子关系)是我国民俗生活中常见的亲子关系之一,是子女的生父或生母再婚后,“在子女和再婚配偶之间形成的一种亲子关系”。为协调继亲子关系,《民法典》第1072条确立了处理继亲子抚养关系的基本规范。然而,继亲子关系的复杂性引发了继亲子抚养规范的适用难题。为客观、公允地解决继亲子间的抚养、赡养纠纷,《婚姻家庭编解释(二)》第18条、第19条对《民法典》第1072条作出了补充规定。

(1) 补充规定了继子女受继父母抚养教育事实的认定因素。为破解继子女受继父母抚养教育事实的认定难题,《婚姻家庭编解释(二)》第18条规定了认定抚养教育事实的综合考虑因素。综合认定抚养教育事实,符合《民法典》第1067—1068条关于亲子关系的原则性规定,即“持续性的共同生活是确定继亲间是否形成抚养教育事实或关系的前提条件”。而继父母对继子女进行生活照料、履行教育职责、承担抚养费,则是亲子抚养关系的应有内涵。“如果继父母与继子女仅有共同生活的外观,未实际对继子女进行生活照料、未履行对继子女的家庭教育职责、未承担继子女的抚养费,亦不能认定其与继子女已经形成抚养教育的事实或关系。”

(2) 补充规定了形成抚养教育关系的继親子間解除親子關係的適用條件。為破解司法難題,《婚姻家庭編解釋(二)》第19條第1款規定,形成了撫養教育關係的繼親子間主張解除親子關係的,“人民法院應以解除關係為原則,以不解除關係為例外”,即繼親子間親子關係的解除應符合如下條件:一是生父與繼母或者生母與繼父已離婚;二是當事人基於自願主張繼親子間不再適用《民法典》關於親子關係的規定;三是繼親子間已依法成立收養關係或者繼親子間仍然共同生活的除外。上述規定的司法適用邏輯有四:第一,已形成撫養教育關係的繼親子,屬於法律上的擬制血親,產生親子間的權利義務關係。“但這種擬制血親關係又和繼父母收養繼子女有所不同,它不以解除繼子女與其生父母間的權利和義務關係為前提。”故《婚姻家庭編解釋(一)》第54條規定:“生父與繼母或者生母與繼父離婚時,對曾受其撫養教育的繼子女,繼父或者繼母不同意繼續撫養的,仍應由生父或者生母撫養。”第二,繼親子間擬制血親關係的形成,是以繼父母在與生父母的婚姻關係存續期間自願撫養、教育繼子女為前提,當繼父母與生父母離婚且不再繼續撫養教育繼子女時,應當“允許繼親擬制血親關係可因繼父母的意思而解除”,即“應當允許繼父母在一定條件下,以放棄將來的權利來提前釋放自己的義務”。因為擬制血親關係“不是自然形成的,而是人為地依法創設的”,故其可以人為地依法解除。第三,已依法成立收養關係的繼親子關係,其已轉變為養親子關係,故其關係解除應根據《民法典》婚姻家庭編有關收養關係解除的規定處理。第四,生父與繼母或者生母與繼父離婚後,繼子女仍與繼父或繼母共同生活的,則與《婚姻家庭編解釋(二)》第19條第1款規定的解除繼親子關係的條件不符:其一,繼子女與繼父母仍然存在共同生活的事實;其二,當事人並未主張繼親子間不再適用《民法典》關於親子關係的規定。因此,“從保障未成年繼子女生存利益出發,這一關係不應予以解除”。已形成撫養教育關係的繼親子關係並不因生父與繼母或者生母與繼父的婚姻關係終止而當然解除,而是應當結合彼此間是否還存在共同生活的事實以及當事人是否有主張解除親子關係的意願來綜合判斷。

(3) 補充規定了繼父母在解除親子關係後的生活費請求權。繼親子關係解除後,“雙缺乏”的繼父或繼母有權請求受其撫養教育的成年繼子女給付生活費,這是擬制血親關係解除的法律效力之一。為維護當事人的權益,《婚姻家庭編解釋(二)》第19條第2款規定,繼父母請求繼子女給付生活費應當符合以下條件:一是繼父或繼母既缺乏勞動能力又缺乏生活來源,即“雙缺乏”。二是曾受繼父母撫養教育的繼子女已成年。三是綜合考慮撫養教育情況、成年繼子女的負擔能力等因素。四是繼父或者繼母不存在虐待、遺棄繼子女等情形。上述規定的司法適用理念有三:第一,在形成了撫養教育關係的繼親子關係中,繼父母對繼子女的撫養教育與繼子女對繼父母的贍養扶助是雙向對應的權利義務關係,符合繼父母撫養教育繼子女的情感期待和贍養扶助期待。第二,在繼親子關係解除後,保障“雙缺乏”的繼父母享有向其形成親子關係的成年繼子女請求給付生活費的權利,體現了權利與義務相一致的原則,符合公平原則和善良風俗。第三,依法維護繼父母的生活費請求權,有利於救濟繼父母的期待利益損失,滿足繼父母的生存需要。形成撫養教育關係的繼親子關係解除後,成年繼子女對“雙缺乏”的繼父母,應當給付生活費。但“在繼親擬制血親關係存續期間,如果繼父母存在虐待、遺棄等侵害繼子女合法權益的行為,人民法院對其生活費給付請求權應不予支持,否則會有失公允”。

《婚姻家庭編解釋(二)》第18條、第19條規定細化了《民法典》第1072條規定,補充了繼親子撫養規範,遵循了育幼助老的传统美德,符合當下民眾處理繼親子關係的風土民情,為解決繼親子間的撫養或贍養糾紛提供了司法規範。為維護繼親子間的撫養或贍養權益,對拒絕履行撫養或贍養義務的當事人,人民法院可依法採取強制措施。

三、親子撫養規範的觀念意涵

《民法典》婚姻家庭编优化了亲子抚养规范，也使亲子抚养规范在司法适用中得到细化、延展与补充，并通过司法解释形成了亲子抚养司法规范，为亲子抚养纠纷解决、亲子抚养权益维护、亲子抚养秩序稳定、亲子抚养伦理更新，提供了法制框架与法治保障。《民法典》婚姻家庭编中的亲子抚养规范与《婚姻家庭编解释（一）》和《婚姻家庭编解释（二）》中的亲子抚养规范，共同建构了我国亲子抚养规范的制度体系，体现出恪守立法传统、延续司法理念、优化应对策略的本土特质。

（一）恪守亲子抚养规范的立法传统

从1950年《婚姻法》到《民法典》婚姻家庭编，亲子抚养规范始终秉持“老吾老以及人之老，幼吾幼以及人之幼”的仁爱精神，注重弘扬育幼助老的家庭美德，将保护子女合法权益、确保子女身心健康作为立法宗旨。

1. 保护子女合法权益

早在1950年《婚姻法》制定之时，保护子女合法权益的立法观念便已嵌入亲子抚养规范。

（1）平等保护子女的抚养权益。自1950年《婚姻法》至《民法典》婚姻家庭编，有关养子女、非婚生子女、继子女的抚养权益，均采取了平等保护原则，即养子女、非婚生子女、继子女的法律地位平等，任何人不得危害。关于养子女的抚养，适用亲子关系有关规定；关于非婚生子女的抚养，则规定了生父或生母的抚养费给付义务，因为“一切子女都是社会的组成员与国民的一分子，人民民主国家和新民主主义社会都应加以同等的保护……对于旧社会危害或歧视一切非婚生子女的错误行为，尤其是杀害所谓‘私生子女’的野蛮罪行，必须依法制裁”。关于继子女的抚养，则明确规定继父或继母不得虐待或歧视继子女，已形成抚养教育关系的继亲子间适用亲子关系的有关规定。

（2）注重保护离婚后子女的抚养权益。无论在婚姻关系存续期间还是在离婚后，无论是对未成年子女还是对不能独立生活的成年子女，父母均有抚养、教育、保护的义务。而在父母离婚后，尤要贯彻亲子关系不因父母离婚而消除的立法精神。为妥善保护离婚后子女的合法权益，亲子抚养规范采取了分期保护的立法模式，并规定了不同的抚养原则，即哺乳期内或不满两周岁的子女，以随哺乳的母亲抚养或由母亲直接抚养为原则；哺乳期后或已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决，并应尊重子女的真实意愿。采取上述立法模式的目的有二：一是注重保护婴儿的利益，即“只有在母亲无乳哺养或婴儿随母有特殊不利情况的条件下，离婚后的母亲才能不负哺乳婴儿的责任”。二是甄选保护子女利益的最佳抚养主体，即“所谓子女利益，不应仅从父方或母方的经济条件着眼，而应该同时从子女直接由谁抚养教育更于子女有利的条件着眼，因为，即令真诚爱护子女的一方经济条件较他方困难，但子女由这一方抚养教育，要比由经济条件较为优裕的他方抚养教育子女更为有利时，当然，应由对子女更为有利的一方，担负直接抚养教育的责任；而由他方负担供给生活和教育费全部或一部的经济责任”。故离婚后子女的抚养职责，应当由能够确保子女利益最佳化的父母一方承担。

2. 确保子女身心健康

保护和教育、探望和关爱，是确保子女身心健康、全面发展的前提，也是把子女培养成为国家合格公民的要求。自1950年《婚姻法》至《民法典》婚姻家庭编，亲子抚养规范一直遵循确保子女身心健康的立法原则，明确规定了父母对子女有保护和教育、探望和关爱的权利和义务。

（二）延续亲子抚养规范的司法理念

从1950年《婚姻法》至《民法典》婚姻家庭编，有关亲子抚养规范的司法解释逐步丰富、完善并日渐系统化，进而形成了有关亲子抚养的司法规范。这些规范在有效应对亲子抚养纠纷、满足民众亲子抚养诉求的同时，发挥了维护亲子抚养秩序、促进亲子关系和谐的司法功能，延续了亲子抚养规范的司法理念。

1. 维护亲子抚养秩序

自1950年《婚姻法》实施后，为准确适用亲子抚养规范，解决亲子抚养纠纷，最高人民法院先后发布了若干有关亲子抚养的批复、复函以及处理亲子抚养问题的具体意见。相关批复、复函、意见回应了特定时代背景下亲子抚养的难点和焦点问题，为消弭亲子抚养纠纷、维护亲子抚养秩序提供了司法原则与规范指导。

(1) 秉持了离婚后优先抚养子女的综合考虑理念。离婚后的子女抚养，关涉亲子福祉。《婚姻家庭编解释（二）》第14条对离婚父母一方优先抚养子女的考虑情形规定，既是对《婚姻家庭编解释（一）》第44条、第46条、第47条的补充规定，也是对1993年11月3日通过的《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的吸纳与优化。而该具体意见对离婚后优先抚养子女考虑情形的规定，则是在1984年8月30日通过的《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》和1979年2月2日发布的《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律的意见》的基础上，对离婚后优先抚养子女考虑情形规定的发展与完善。优先考虑理念的延续，有利于解决子女抚养权纠纷，维护亲子抚养秩序。

(2) 秉持了离婚后变更或给付抚养费的综合考虑理念。抚养费的变更，指抚养费的增加、减少与免除。为解决抚养费的增加或给付纠纷，《婚姻家庭编解释（二）》第16—17条规定延续了离婚后增加或给付抚养费的综合考虑理念，规定对符合法定情形的抚养费诉讼请求，人民法院予以支持。人民法院在法定情形下，支持当事人请求增加或支付欠付的子女抚养费，延续了亲子抚养规范的司法理念，保障了亲子抚养利益，维护了亲子抚养秩序。

2. 促进亲子关系和谐

育幼助老是中华民族的传统美德，也是家庭家教家风建设的应有之义。解决亲子抚养纠纷，既要准确适用亲子抚养规范，也要贯彻敬老爱幼的基本原则，恪守亲子抚养伦理，创建平等、和睦、文明、民主的亲子关系。因为“家庭是孩子的第一个课堂，父母是孩子的第一个老师”。

(1) 遏制亲子间的暴力。亲子间的暴力，多指父母对子女的暴力，包括肉体暴力、精神暴力、性暴力和经济控制，既有害子女的身心健康和人格尊严，也有碍亲子关系和谐发展，故《民法典》第1042条第3款规定：“禁止家庭暴力。”《婚姻家庭编解释（二）》第12—13条规定旨在解决不同情境下的抢夺、藏匿未成年子女纠纷，促进亲子权益的平等保护。而抢夺、藏匿未成年子女的行为，既是父母一方或其近亲属对未成年子女的家庭暴力，也是对直接抚养子女一方的家庭暴力或离婚后暴力。“抢夺、藏匿未成年子女不是简单的家庭纠纷，而是一种严重侵害未成年子女人格权益和父母一方监护权的违法行为，甚至有可能犯罪。”因此，依法解决抢夺、藏匿未成年子女纠纷，既有助于遏制亲子间的暴力行为、维护亲子抚养权益，也延续了禁止家庭成员间的虐待和遗弃的司法理念。

(2) 恪守亲子抚养伦理。早在20世纪80年代，为化解亲子抚养纠纷，明确亲子抚养责任，最高人民法院曾发布相关司法解释。一是延展了隔代直系血亲间的抚养规定。为贯彻1980年《婚姻法》第19条、第22条规定，最高人民法院将隔代直系血亲间的抚养延展于非婚生孙子女的抚养，以贯彻保护儿童合法权益的原则：“冯健与王镛非婚生女，其祖父母冯、李夫妇表示愿把孙女接回由他家直接抚养，为了有利于儿童身心健康成长起见，考虑冯虎山与孙女之间既有血缘关系，并在经济上又有负担能力，要其对孙女尽抚养责任是适宜的。”二是回应了继母与生父离婚后继亲子间的赡养问题。继母与继子女间既存在“姻

亲关系，又存在由于长期共同生活而形成的抚养关系”。尽管继母与生父离婚，婚姻关系消失，但继子女与继母之间“已经形成的抚养关系不能消失”。因此，有负担能力的继子女，“对曾经长期抚养教育他们的年老体弱、生活困难的”继母“应尽赡养扶助的义务”。该批复为《婚姻家庭编解释（二）》第18—19条规定提供了司法解释基础与规范适用参照。上述批复，顺应了民众的亲子抚养习俗，遵循了亲子抚养伦理，体现了权利与义务相一致的原则。

（三） 优化亲子抚养规范的应对策略

无论是亲子抚养立法规范，还是亲子抚养司法规范，均贯彻了子女利益最佳化原则，在保护子女合法权益、确保子女身心健康的同时，维护了亲子抚养秩序、促进了亲子关系和谐。面对日益复杂的亲子抚养纠纷，只有不断优化亲子抚养规范的应对策略，才能提升亲子抚养质量，促进亲子共同成长。

1. 更新亲子抚养观念

亲子抚养观念，作为处理亲子抚养关系的主观看法或经验认知，具有时代性、变化性和伦理性。在当代“子本位”的亲子抚养关系中，尊重子女的抚养意愿、衡量父母的抚养条件，是更新亲子抚养观念、维护子女最佳利益的基本要求。

（1） 尊重子女的抚养意愿。离婚后的子女抚养，应当尊重子女的抚养意愿。而能否尊重子女的抚养意愿，是判断有关协议或判决是否遵循了子女利益最佳化原则的标准之一。司法实践中，对于已满八周岁的子女抚养，往往忽视子女的抚养意愿。如“法官仅在父母双方抚养条件相当接近且对抚养权归属存在重大争议的情形下，才会主动征询子女的意愿”。若在“相当比例的案件中，法官在未征求子女意见的情况下，直接对抚养权争议作出裁决”，将不利于“保障未成年人在离婚诉讼中的地位”。因此，有关离婚后子女抚养的协议或判决，应当尊重子女的抚养意愿、独立人格与主体地位，避免将父母或法院裁决的意志强加于子女，维护子女的抚养利益。

（2） 衡量父母的抚养条件。离婚后的子女抚养除应尊重子女的抚养意愿外，还应全面衡量父母的抚养条件。司法实践中，往往存在将“子女抚养权判归有劣迹一方当事人”“因为经济因素将不满两周岁的子女判归男方”“多孩家庭抚养权判决固守‘一人一个’的原则”等情形。为维护亲子抚养权益，人民法院应当准确适用亲子抚养规范，及时修正有损亲子抚养权益的裁决观念，在综合判断父母抚养条件的基础上，妥善处理亲子抚养纠纷。即对父母抚养条件的全面考虑，应当优于对其抚养愿望、经济条件、抚养便利等单一因素的片面考虑，以更新亲子抚养观念。

2. 提升亲子抚养质量

“当前城乡家庭规模日趋变小，家庭成员流动频繁，留守儿童、空巢家庭等现象日益突出。”婚姻家庭矛盾以及离婚纠纷增多，使得亲子抚养关系面临压力与挑战。在更新亲子抚养观念的同时，还应加强亲子抚养教育，助力亲子共同成长。

（1） 加强亲子抚养教育。父母除应依法抚养教育子女外，还应提升抚养教育能力。司法实践中，对于变更子女抚养费纠纷，人民法院“可以参照适用《民法典》第533条确立的情势变更制度，结合案件的实际情况和公平原则”，依据保护子女合法权益原则，慎重处理。对于不当变更或拒付子女抚养费的行为，应当批评教育，责令义务人履行给付义务。对于抢夺、藏匿未成年子女纠纷，人民法院应视具体情境及时签发人身安全保护令和停止人格权侵害禁令，以“真正发挥这两种救济途径的协同效应，实现对未成年人的切实保护与家庭关系的有效修复”。同时，人民法院可依据《家庭教育促进法》第48—49条规定，对抢夺、藏匿未成年子女的行为人，进行批评教育、劝诫制止，责令其接受家庭教育指导，提升其依法履行抚养教育职责的能力。

（2）助力亲子共同成长。亲子抚养关系以父母抚养、教育、保护未成年子女为核心。若父母推诿或拒绝履行抚养、教育、保护职责，将损害子女的抚养权益。为督促父母依法尽责，人民法院在处理亲子抚养纠纷时，应当“及时开展家庭教育指导和关爱提示工作，尽可能减少父母离婚对未成年人身心健康的影响”。同时，“夫妻双方在子女的抚养教育上，应更多地注重沟通协商，紧密配合，共同决定”。即父母在履行亲子抚养教育职责时，应当“言传与身教相结合、关心爱护与严格要求并重”；尊重并保护子女的人格尊严与人身自由，“平等交流、相互促进”，实现亲子双方的共同成长。

四、结语

我国的亲子抚养规范历经七十余年的立法发展与司法补益，逐步形成了具有中国特色的制度规范体系。而其立法表达与司法适用，也伴随我国社会主义法治建设进程的推进，日益系统化、严谨化、功能化；展现出独特话语体系与人文关怀情愫，显现出平等保护追求与伦理融贯价值，契合我国亲子抚养关系的文化传统和民众观念；维护了亲子抚养权益，促进了亲子关系和谐，更新了亲子抚养观念，提升了亲子抚养质量，有利于社会安定团结。正所谓：“家庭和睦则社会安定，家庭幸福则社会祥和，家庭文明则社会文明。”

文章作者：王歌雅

责任编辑：陈韵希

平台编辑：吴宇晖

联系方式：lawreview@sjtu.edu.cn

【原创】吴国平：放弃继承情形下继承人协助遗产管理之义务探析

2026-03-29 时代法学 吴国平

<https://mp.weixin.qq.com/s/D4DvIUwyzbvm0csWiwpc2w>

放弃继承情形下继承人协助遗产管理之义务探析

摘要：我国法律对继承人放弃继承后是否负有协助遗产管理之义务没有作出规定，在司法实践中绝大多数人民法院均认定继承人放弃继承后仍具有管理或者协助遗产管理的义务。为统一人民法院裁判规则，应将审判实践经验总结并提升为具有法律效力的司法解释或者其他规范性文件，细化放弃继承和受遗赠效力的认定规则及其法律后果，确立放弃继承情形下遗产管理人的指定规则，明确继承人管理或协助遗产管理义务内容，为人民法院处理此类案件提供业务指导和裁判依据。

关键词：放弃继承；遗产管理；协助；义务；规则构建

作者：吴国平，福建江夏学院学术委员会主任，家事法研究院院长，法学院长聘教授，硕士生导师，主要研究方向：民法学。

引言

在司法实践中，当被继承人死亡且其生前所负债务较重，甚至超过其遗产实际价值时，其继承人往往会放弃继承，该遗产就成为了无人继承之遗产。为了切实保障债权人的合法权益，并解决无人继承遗产的管理与诉讼担当问题，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）规定此类遗产由被继承人住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。《民法典》第1145条规定：“继承开始后……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。”《民法典》第1161条第2款的规定，继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负清偿责任。根据上述规定，一方面，对于无人继承的遗产，应由民政部门依法承担无人继承遗产管理的兜底管理责任，而民政部门履行遗产管理职责时往往需要继承人的协助；另一方面，原继承人往往以放弃继承为由而拒绝配合或协助民政部门开展遗产管理工作，由此产生纠纷而引发诉讼。目前，《民法典》继承编对继承人放弃继承后有无协助遗产管理的义务并未作出规定，究竟继承人在放弃继承情况下，有无协助担任遗产管理人的民政部门履行管理职责的义务，实践中也存在争议。本文拟就这一问题进行探讨，提出解决问题的思路，以利于遗产管理人制度的有效实施。

一、民政部门依法承担无人继承遗产的兜底管理责任

我国法律是根据被继承人生前身份来确定无人继承遗产的最终归属。根据《民法典》第1160条规定，若被继承人生前为城镇居民，该遗产归国家所有（须用于公益事业）；若被继承人生前为集体所有制组织成员，该遗产归其集体所有制组织所有。与本条规定相呼应，为了防止无人继承遗产因无人管理而毁损、灭失而造成损害，在遗产管理人这一新制度中，专门规定民政部门作为无人继承遗产的遗产管理人，代表国家依法履行遗产管理的兜底责任。在司法实践中，利害关系人若对民政部门担任遗产管理人有异议，或民政部门在履行职责时遇到阻挠乃至产生纠纷时，均可诉请人民法院解决。

二、人民法院对继承人遗产管理协助义务的裁判立场

《民法典》实施后，涉及遗产管理人的案件在司法实践中逐渐增多。目前，由于法律上对继承人的协助遗产管理义务缺乏有针对性的具体规定，人民法院在处理此类案件时也有不同的做法。主要存在以下三种不同的裁判立场：

1. 继承人表示放弃继承为人民法院所认可，但仍须承担遗产管理义务或者遗产管理协助义务。在有的案件中，继承人表示放弃继承为人民法院所认可，但法院仍要求继承人须承担遗产管理或遗产管理协助义务。具体表现为：

第一，认可继承人放弃继承，但为了解决纠纷，平衡利害关系人的利益，指定继承人为遗产管理人，并责令其在遗产价值范围内履行遗产管理和偿还债务的协助义务，这是目前多数人民法院的做法。

第二，认可继承人放弃继承，但因其实际占有遗产，仍视为接受继承，须承担遗产管理义务或协助义务。例如在上诉人杨某某与被上诉人周某某、张某某、马某某民间借贷纠纷一案中，法院认为周某某作为张某1遗产的实际占有人，应当承担遗产管理人的职责，应以张某1的遗产向杨某某偿还借款本金44400元。

第三，认为继承人可以放弃继承，但作为遗产的利害关系人，其仍负有配合清偿遗产债务的义务。例如在上诉人李某1、李某2与被上诉人李某3、原审被告龙岩市住房公积金管理中心上杭管理部被继承人债务清偿纠纷一案中，法院认为李某1、李某2是李某堂子女，系李某堂遗产的法定继承人，在李某1、李某2明确表示放弃继承的情况下，对李某堂所负债务不负清偿责任，但李某堂生前所负债务仍应以李某堂的遗产清偿。但李某堂遗产尚未办理取得，李某1、李某2作为李某堂遗产的第一顺序继承人，是李某堂遗产的利害关系人，负有在李某堂遗产范围内协助配合清偿李某堂生前债务的义务。否则，债权人的权益就无法实现或存在法律障碍。

第四，认为继承人放弃继承的，对遗产债务不负偿还义务。但其作为遗产管理人仍具有协助债权人的义务，其应以实际遗产为限偿还借款。有的法院还认为，继承人声明放弃继承权，其只是在实体责任范围内不承担被继承人的遗留债务。但作为遗产管理人，其仍负有管理、保护、保存遗产之义务，负有以保管

的遗产为限辅助清偿债务的责任，并不得干预并积极协助债权人实现变卖遗产的工作。有的法院认为继承人已成为事实上的遗产管理人，应当承担遗产管理人的职责，应以遗产向债权人偿还债务。例如，在中国邮政储蓄银行股份有限公司南通市分行与被告石某某、胡某金融借款合同纠纷案中，法院经审理认为，两被告应当作为遗产管理人，在管理胡某1的遗产范围内对案涉债务进行清偿。主要理由是：

第一，虽然被告石某某当庭表示放弃对胡某1遗产的继承，但实际一直占用、控制、使用遗产当然的成为事实上的遗产管理人。

第二，只有当被继承人的遗产已经处于无人管理的状态，才可能引入村委会或民政部门担任遗产管理人。如果仅简单的口头放弃继承，却实际控制或管理遗产，则这样的“放弃”并非真正的“放弃”。此时，如仅以口头的放弃即机械地引入村委会或民政部门作为遗产管理人，则可能导致村委会或民政部门无法真正地行使管理权。有的法院认为法定继承人应属当然的遗产管理人，应负有管理遗产并协助清偿被继承人生前债务的义务。有的法院认为这是继承人的法定义务。

2. 继承人放弃继承不为人民法院所认可，且须承担遗产管理义务或协助义务。在司法实践中，也有一些继承人放弃继承的要求或行为不为法院所认可，其仍然应承担遗产管理或协助遗产管理的义务。但法院不认可的理由也有细微差异。主要体现在：

第一，认为放弃继承行为就是一种财产处理行为，可能导致遗产无法处理，逃避了应履行的清理遗产、处理债权债务的法定义务，进而影响遗产清理和损害债权人利益。例如，在上诉人刘某因与被上诉人王某龙及原审被告刘某功、刘某强债权转让合同纠纷一案中，一审法院认为：李某霞的遗产继承已经开始，但是遗产尚未处理分割，被告刘某的放弃遗产声明只是一种法律效力等待确定的行为，况且刘某的放弃继承行为其实就是一种财产处理行为，可能导致遗产无法处理，逃避了应当履行的清理遗产、处理债权债务的法定义务，进而影响遗产清理和损害债权人利益，因此对于被告刘某功在个人财产范围内不足以偿还原告王某龙借款的，被告刘某功、刘某强、刘某作为李某霞的继承人应当在可能继承被继承人李某霞遗产实际价值范围内承担偿还原告王某龙债务的责任。二审法院认为，各方当事人对案涉债务数额并无异议，本案双方争议的焦点是刘某是否应以李某霞遗产实际价值为限偿还涉案债务的问题，李某霞的遗产继承已经开始，但是遗产尚未处理分割，继承人的放弃继承行为处于一种不稳定状态，不发生确认的法律后果，且继承人系被继承人遗产的财产代管人，对遗产具有尽职妥善保管的义务。在遗产处理前，继承人随时具备继承遗产资格。刘某作为李某霞的遗产管理人，应承担以其可能继承李某霞遗产的实际范围为限承担偿还王某龙债务的责任。一审法院对此认定并无不当，二审法院对刘某攀的上诉主张不予支持。

第二，认为若准许继承人放弃继承，将导致债权人主张权益时没有适格的被告，其债权也会因无权处分遗产而不能得到实现，且会造成遗产的空置、浪费或出现继承人放弃继承后仍实际占有遗产，从而不当规避债务的情形，最终导致利益失衡。

第三，认为法定继承人全部放弃继承，不利于查明被继承人的遗产和对遗产进行处理。例如，在上诉人吴某1、黄某、吴某2与被上诉人孙某被继承人债务清偿纠纷案中，二审法院经审理认为，本案因未确定遗产管理人，吴某的法定继承人全部放弃继承，不利于查明吴某的遗产和对遗产进行处理。为平等保护当事人的合法权利，一审法院认定遗产继承人全部放弃继承权的行为无效，仍应在吴某的遗产范围内承担责任，并无不当，本院予以维持。同时，一审法院判决吴某1、黄某、吴某2在继承遗产范围内偿还借款本息，并未额外加重吴某1、黄某、吴某2的责任，吴某1、黄某、吴某2上诉称判决加重其负担，与事实不符，二审法院不予支持。

第四，认为继承人因放弃继承权，导致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。例如，在原告张某某诉被告李某某、郭某某民间借贷纠纷案中，法院认为一方面，因郭某某的放弃继承行为，导致其

不能履行遗产管理义务的，损害了张某某的合法权益，郭某某的放弃继承行为无效。另一方面，在遗产处理前，继承人是可以对放弃继承反悔的。本案中，郭某某的放弃继承行为是在遗产处理前作出的行为，该行为是一种不稳定的状态，并且损害了原告的权益，故不产生法律约束力。

3. 无论是否放弃继承，作为继承人均负有保管遗产和偿还遗产债务的义务。部分法院认为无论继承人是否放弃继承，均有保管遗产的义务，并在遗产实际价值内承担还债义务。在实际处理遗产清偿被继承人债务时，尚需要履行相应的协助义务。

从上述案件的裁判结果来看，我们可以发现：第一，在司法实践中，对于是否确认继承人放弃继承问题，各法院裁判立场有所差异，但法律依据和认定理由都比较充分。第二，对于继承人负有管理式协助义务，无论是一审还是二审法院均持肯定态度。尽管各个受案法院认定的依据或理由各有不同，但裁判立场是一致的。即无论是接收继承还是放弃继承，受案法院均确认继承人特别是占有遗产的继承人负有妥善保管遗产，且应承担遗产管理人的相应职责，或负有协助遗产管理人履行遗产管理职责的义务。从总体上看，虽然继承人放弃继承是否为法院所认可存在差异，但有一点是一致的，即无论法院是否认可继承人放弃继承行为，继承人的遗产管理义务或协助义务仍然不能免除。笔者也赞同目前法院所秉持的裁判立场。之所以法院在裁判理由上会有细微的差异，其主要原因在于目前法律上对继承人放弃继承后管理式协助义务问题没有具体的规定。这还需要进一步总结经验，在时机成熟时，通过颁布专项司法解释或者典型案例指导等形式，加强对审判实践的业务指引。

三、继承人放弃继承后遗产管理协助义务的裁判规则构建

综上所述，目前司法实践中涉及的继承人放弃继承后遗产管理义务如何认定与处理，已成为人民法院审理遗产债务清偿纠纷、申请遗产管理人纠纷乃至合同纠纷等民事案件中常见的问题，而法律依据不明确或者不足是审理此类案件最大困扰。当务之急，应认真梳理《民法典》实施以来人民法院审理此类纠纷积累的宝贵经验，通过进一步调研论证，利用最高人民法院司法解释与全国法院系统审判案件的典型案例指导，规范性文件，逐步统一各级人民法院的审判活动，更好地贯彻执行《民法典》的立法意图，保护当事人的财产权益。建议未来在制定有关放弃继承案件中涉及遗产管理义务或遗产管理协助义务时，着重明确以下几点：

（一）细化放弃继承和受遗赠效力的认定规则及其法律后果

第一，关于作出放弃继承或受遗赠时间认定。根据《民法典》第1124条和最高人民法院《继承编司法解释（一）》第33条、第34条、第38条和第44条的规定，放弃继承的时间为继承开始后，放弃继承的意思表示须在继承开始后至遗产处理前这一期间作出。继承开始前，继承人尚未实际取得继承权或者权利处于不确定的状态，自不存在权利放弃之说。遗产分割后，遗产已归属于继承人，如果继承人放弃继承，则属于民法上的继承放弃行为。受遗赠人则应当在知道受遗赠后60日内作出接收或放弃的明确意思表示，到期没有明确意思表示的，视为放弃受遗赠。

第二，对于继承开始后放弃继承的认定。对于继承开始后，继承人向全体继承人、遗产管理人或者人民法院表示放弃继承的，一经确认，均发生放弃继承的法律后果。但如果人民法院不予承认（确）认的，则不发生放弃继承的法律后果。放弃受遗赠的，也按此参照认定。

第三，对于未作出放弃继承意思表示的认定。根据我国《民法典》第1124条的规定，继承人放弃继承的，应当在继承开始后，遗产处理前进行。在继承开始后，继承人未明确表示放弃继承的，或已经占有、使用遗产的，应视为继承人已接受继承。对于继承开始前就作出放弃继承意思表示的，在继承开始后，应

对放弃继承的意思表示再次进行确认。若在继承开始后，继承人又表示要接受继承的，则应认定该继承人接受继承。放弃受遗赠的，也按此认定。

第四，对于接受或放弃继承的法律后果进行细化。首先，关于遗产债务，应明确规定已接受继承的继承人须承担全部遗产债务的偿还义务，且负有遗产管理义务或协助义务。受遗赠人原则上无此协助义务，附义务的遗赠除外。其次，明确放弃的法律效力。一是不履行法定义务的效力。《民法典》第1161条第2款规定：“继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负清偿责任。”

二是时间方面的效力。放弃继承的效力，可追溯到继承开始的时间。放弃受遗赠的也参照执行。第五，放弃继承反悔和放弃继承无效问题。《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36条和第32条的规定，“遗产处理前或者在诉讼进行中，继承人对放弃继承反悔的，由人民法院根据其提出的具体理由，决定是否承认。遗产处理后，继承人对放弃继承反悔的，不予承认。”

“继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。”根据权威解释，“法定义务”主要包括有责任有能力尽法定的抚养义务而不尽形成的债务、被继承人为继承人个人事务形成的债务、支付被继承人的丧葬费的法定义务。当然，根据上述情形认定放弃继承无效时，还要考虑当事人的主观态度是否故意。

（二）确立放弃继承情形下遗产管理人的指定规则

应根据《民法典》第1145条、第1146条规定的精神，对继承人放弃继承和受遗赠人放弃受遗赠后遗产管理人的指定规则作出具体规定。主要包括：

1. 适用前提。第一，被继承人死亡且同时留有遗产。第二，全体继承人（包括法定继承人和遗嘱继承人）或受遗赠人均放弃继承或者受遗赠。反之，如果只有部分继承人放弃继承，或全体继承人只是放弃部分遗产的继承，以及只有部分受遗赠人放弃受遗赠，或全体受遗赠人只是放弃部分遗产的受遗赠，则该放弃行为均不能成立。因该遗产仍有继承人或受遗赠人继承或者受遗赠，就应由继承人来担任遗产管理人，无需再指定遗产管理人。

关于没有继承人的具体情形。首先，被继承人没有继承人应当包括其没有第一顺序继承人，也没有第二顺序继承人。其次，有学者指出，根据《民法典》第1145条条文内容和上下文层次与逻辑关系，对于《民法典》第1145条第4款所规定的“没有继承人或者继承人放弃继承的”应理解为被继承人没有继承人，也没有遗嘱执行人，相当于对此作了扩大解释。笔者也赞成这一观点。因为如果该遗产有遗嘱执行人的，即便其他继承人都放弃继承，也应由遗嘱指定的遗嘱执行人来担任遗产管理人，无须再另行确定遗产管理人。这既是对被继承人生前意愿的尊重，且遗嘱执行人操作起来也是顺理成章的。而“没有遗嘱执行人”应当包括被继承人没有指定遗嘱执行人，遗嘱执行人在继承开始前或继承开始时死亡，遗嘱执行人丧失民事行为能力或者其他不能担任遗嘱执行人的情形。

关于放弃继承的具体情形。有学者指出，《民法典》规定的“没有继承人”应当包括没有继承人、继承人全部放弃继承、继承人全部丧失继承权三种情形。笔者认为，继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠作扩大解释，即它还包括全体法定继承人、遗嘱继承人丧失继承权和全体受遗赠人丧失受遗赠权，又无其他继承人的情形。最高人民法院在制定司法解释等规范性文件时，如觉得确有必要，也可以将“丧失继承权”“丧失受遗赠权”单列一条。

2. 指定形式。遗产管理人的指定可依自行指定或者申请指定而产生。自行指定包括在遗嘱中指定遗产管理人（遗嘱执行人）和另行出具遗产管理人指定书等形式。申请指定被继承人没有指定遗产管理人，而继承人又全部放弃继承，或受遗赠人全部放弃受遗赠的，则债权人等利害关系人可以依法向人民法

院申请指定被继承人生前住所地的民政部门或村民委员会担任遗产管理人。也可以是民政部门或村委会自己向人民法院申请，最终由人民法院指定。至于民政部门或者村委会自身依职权担任遗产管理人，还需要从法律或者规范性文件层面上解决就任程序事宜。

3. 适用该指定规则时的注意事项。在适用《民法典》第1145条和第1146条遗产管理人指定规则时，应注意查明以下问题。

（1）被继承人及其遗产与继承人的实际情况。即被继承人是否立有遗嘱，被继承人有无继承人，继承人接受或放弃继承的状况，被继承人生前最后住所地及其遗产具体状况等。

（2）被继承人是否已指定遗产管理人。根据《民法典》第1145条和第1146条的规定，遗产管理人可以通过自行指定和申请指定的途径来解决。即被继承人可以自行指定遗产管理人（遗嘱执行人），具体包括在所立遗嘱中明确指定遗产管理人（遗嘱执行人），也可通过出具遗产管理人指定书（可经过公证）的形式来明确。反之，如果不存在被继承人自行指定情形者，则在被继承人没有指定遗产管理人，而其继承人又全部放弃继承的情形下，利害关系人就可依法向人民法院申请指定被继承人生前住所地的民政部门或村委会担任遗产管理人。

（3）全体继承人是否全部放弃继承。笔者认为，必须全体继承人均放弃继承才能适用遗产管理人的指定规则。即全体继承人均明确放弃对被继承人所有遗产的继承权。若只是部分继承人放弃对全部遗产的继承，或全体继承人只放弃了部分遗产的继承，则放弃继承不能成立。在此两种情形下，该遗产不能视为无人承受之遗产，且被继承人仍有继承人可以担任遗产管理人，无须另外指定民政部门或村委会来担任遗产管理人。

（4）继承人是否已将其遗产管理权移交给民政部门或村民委员会。如果继承人虽已签署了《放弃继承声明书》，但并未将其遗产管理权移交给民政部门或者村民委员会，实际上仍然占有、控制或使用该遗产，则可认定继承人以放弃继承的方式逃避债务的履行，放弃继承行为无效。

（三）明确继承人遗产管理或者协助遗产管理义务内容

1. 遗产管理或协助遗产管理义务的性质。根据前文分析，尽管继承人已放弃了遗产继承，但仍应履行遗产管理或协助遗产管理的义务。目的是破解遗产处置时无人负责、无人可找、无人可告的僵局，维护利害关系人的切身利益，最终解决好此类遗产的归属问题。从司法实践来看，人民法院实际上已经将继承人的遗产管理或协助遗产管理义务作为一种法定义务来对待。因此，最高人民法院未来制定司法解释等规范性文件时，有必要将此义务明确作为继承人的一项法定义务加以规定，有利于实务操作与审判实践。

2. 规定继承人遗产管理或协助管理义务的具体内容。若继承人被人民法院指定为遗产管理人，其管理职责依照我国《民法典》第1147条规定的遗产管理人职责履行即可。若继承人是作为协助人协助民政部门或村委会等遗产管理人进行遗产管理的，则需要根据实际情况对其协助遗产管理义务的内容作出规定，明确责、权、利，以利于遗产管理和司法实践的实际操作。根据目前司法实践经验，结合《民法典》关于遗产管理人职责的规定，对于继承人的协助遗产管理义务可以规定如下：

（1）妥善保管遗产。在继承人表示放弃继承，但又实际占有遗产且遗产管理人尚未确定的情况下，其即为遗产的实际管理（代管）人，负有保护、管理、保存遗产的责任，必须维护遗产的正常状态，避免遗产被损害、毁损、灭失的风险的义务。

（2）及时移交遗产。当民政部门或村委会被确定为该遗产的遗产管理人时（下同），占有、控制或使用该遗产的继承人应当向遗产管理人申报和移交其所占有、控制或使用的遗产，并将遗产管理权向民政部门或村委会进行移交。

（3）协助管理遗产。占有、控制或使用遗产的继承人须协助民政部门等遗产管理人履行查明并清理遗产，制作遗产清单，管理遗产。

（4）辅助清偿债务。占有、控制或使用遗产的继承人负有协助遗产管理人查明被继承人的债权债务情况，及时向债务人主张或收回债权；负有以所占有、控制或使用的遗产为限，辅助遗产管理人清偿遗产债务的责任；或将该遗产交付给遗产管理人管理并协助遗产管理人履行清偿债务的责任，并在被继承人遗产范围内清偿被继承人的债务。

（5）协助处置遗产。当遗产管理人清偿被继承人债务后，遗产尚有剩余的，继承人应协助遗产管理人根据被继承人生前的身份，分别确定遗产的最终归属。即被继承人生前为集体所有制组织成员的，其遗产归生前所在集体所有制组织所有。若被继承人生前是国家机关、国有企事业单位成员以及城镇居民的，则该遗产归国家所有，并依法用于公益事业。

（6）其他义务。这是兜底性义务，根据遗产管理的需要，继承人有协助遗产情况调查、接受调查、出庭作证、出庭应诉、完成遗产管理人安排的其他协助事项等相关义务。

*本文原文为，载《时代法学》2025年第6期第100页-106页。转载时烦请注明“转自《时代法学》公众号”字样。引用本文参考格式为吴国平，放弃继承情形下继承人协助遗产管理之义务探析[J]，时代法学，2025，23（06）：100-106。

薛宁兰：抢夺、藏匿未成年子女行为的性质认定与司法干预 ——基于《民法典婚姻家庭编解释（二）》第12条的讨论

2026-04-02 交大法学 薛宁兰

https://mp.weixin.qq.com/s/PFuLwfCX_4gpD8s2msJxrg

本文原载于《交大法学》2026年第2期。为编辑便宜，原文引注已略去，如需了解更多，您可点击阅读原文。若欲转载，请联系《交大法学》微信公众号（SJTUJDFX）。

抢夺、藏匿未成年子女行为的性质认定与司法干预

——基于《民法典婚姻家庭编解释（二）》第12条的讨论



□薛宁兰

中国社会科学院法学研究所研究员、中华女子学院法学院特聘教授

摘要：抢夺、藏匿未成年子女行为妨害未成年子女、父母另一方的人格权和身份权。作为权利主体，他们均享有人格权请求权和身份权请求权，可依照《反家庭暴力法》或《民法典》向人民法院提出人身安全保护令、人格权侵害禁令申请。人民法院向行为人发出“两令”的目的在于及时有效保护人格权，恢复权利主体对人格权的圆满自我控制状态。运用参照适用方法，将“两令”适用于抢夺、藏匿行为侵害的血亲交往权、父母照顾权这两项亲属身份权的保护，是《婚姻家庭编解释（二）》第12条第1款对《民法典》第997条、第1001条的贯彻。“两令”同为法律确立的行

为禁令，在性质、功能、适用条件等方面具有高度一致性；但二者在适用范围、保护对象及所对应的侵害方式上，存在一定差异。法官应当从抢夺、藏匿行为的主体和内容两方面，结合具体法律规定，作出选择适用。为防止以保护未成年人之名行抢夺、藏匿之实，督促行为人通过合法途径解决未成年子女抚养争议，《婚姻家庭编解释（二）》第12条第2款确立抢夺、藏匿行为违法阻却事由的严格认定条件，同时明确法院负有告知行为人以合法途径解决抚养争议的义务。

关键词：人格权 请求权 身份权 请求权 人身安全保护令 人格权侵害禁令 最有利于未成年子女原则

近年来，在离婚、中止探望权、变更抚养关系等纠纷的司法实践中，父母一方及其近亲属等抢夺、藏匿未成年子女的现象时有发生。相关报告显示，因一方藏匿、抢夺未成年子女所引发的抚养、监护、探望纠纷案件增长趋势明显。中国是联合国《儿童权利公约》缔约国。公约第9条要求缔约国“应确保不违背儿童父母的意愿使儿童与父母分离”“应尊重与父母一方或双方分离的儿童同父母经常保持个人关系及直接联系的权利”。为此，2021年修订后的《中华人民共和国未成年人保护法》（以下简称《未成年人保护法》）增加第24条，要求未成年人的父母离婚时“不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权”。这是我国法律首次对抢夺、藏匿未成年子女行为的禁止性规定。然而，对于如何运用公权力及时制止这一行为，相关法律未有明确规定。

2025年2月1日实施的《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（二）》[以下简称《婚姻家庭编解释（二）》]第12条首次允许被抢夺、藏匿未成年子女的父母另一方，可以向人民法院申请人身安全保护令或者人格权侵害禁令。人民法院采取发布行为禁令的司法干预手段，可快速阻却此类违法行为，及时预防或排除对父母另一方行使照顾权的妨害，尽快恢复未成年子女的原有生活状态。

一、抢夺、藏匿未成年子女行为的认定

（一）行为样态

一般而言，“抢夺未成年子女”，是指行为人乘照护人不备，公然夺取并实际控制未成年子女的行为；“藏匿未成年子女”，则是行为人隐瞒未成年子女居住地、联系方式等信息，致使父母另一方无法探望子女的行为。抢夺和藏匿常会相伴左右，构成联系紧密的一系列行为。司法判例显示，二者也会发生分离。一些案件中，行为人采取诱骗手段，或称带孩子外出游玩，或称为孩子购买物品，将其从直接抚养人处带离，之后，又拒绝送回，不告知孩子住址，阻止双方会面交往。还有的案件中，直接抚养人将子女控制起来，阻止对方探望，或者仅允许对方通过微信视频看望，限制其探望权的行使。这两类行为要么不属于抢夺，要么不是藏匿，但其后果与抢夺和藏匿相同，都会造成父母另一方与子女空间上的隔离，使他们无法正常会面交往，维系亲情。从第12条及时遏制此类不法行为，保障未成年子女和父母另一方合法权益的规范目的出发，应当采取目的性扩张解释方法，将父母及其近亲属等一方实施的诱骗、控制未成年子女行为，纳入本条规制之中。

（二）性质界定

当前，我国从立法司法到公众认知，对抢夺、藏匿未成年子女行为的定性是一致的，即它是违法行为，是侵权行为，特定情形下也会构成犯罪。本文拟从民法角度，对这一行为的性质从两方面展开学理探讨。

1. 行为主体及主观意图

通常，抢夺、藏匿未成年子女行为多由父母一方实施，但在一些抢夺、藏匿事件中，也存在祖父母等近亲属及其他人参与其中的情形，故此，《婚姻家庭编解释（二）》第12条第1款首先将父母一方列为行为人，在父母之后增加“其近亲属”，并用“等”字将除近亲属之外的其他人涵盖进来。换言之，上述人中，无论谁实施抢夺、藏匿行为，都构成这一行为的主体，是本条规制的对象。

就现实情形而言，抢夺、藏匿未成年子女行为多发生于夫妻关系不睦，双方分居或者离婚期间。为争夺或改变对未成年子女的直接抚养权，一方往往在起诉离婚或者起诉变更抚养权之前，以抢夺、隐匿未成年子女方式，将孩子控制起来，拒绝对方接触、探望，造成孩子由自己实际抚养的现状，从而为后续诉讼中赢得对子女的直接抚养权做准备。再者，这一行为也会发生在离婚之后，在离异父母分别行使直接抚养权和探望权过程中，一方违反生效离婚裁判文书或离婚协议中对未成年子女抚养和探望事项的安排或约定，借探望子女之机，擅自将年幼未成年子女抱（带）走，藏匿起来，使其与另一方形成物理空间上的隔离。年幼子女因此成为父母一方提起变更抚养关系诉讼的筹码。可见，在此类事件中，行为人的主观意图非常明确，或制造子女与其共同生活事实，为离婚或变更抚养关系时获得对未成年子女的直接抚养权做准备；或基于以往生活事实和对方生活现状，对其抚养子女能力产生怀疑，径行带走子女；甚或出于报复、惩罚对方的目的，阻止对方探望子女。如此等等，不一而足。

2. 行为侵害的客体

表面上，抢夺、藏匿未成年子女是父母双方及其近亲属等成年人之间的对抗。一方的抢夺、藏匿行为会使对方依法履行对未成年子女抚养、教育、保护等父母职责受到阻碍。然而，以儿童利益优先理念观之，首先受到妨碍和侵害的应当是未成年子女的各项合法权益。

具体来说，这一行为首先会限制未成年子女的人身自由。在行为人采取暴力手段抢夺时，会使子女身体权、健康权等人格权受到侵害。与此同时，它也阻碍未成年子女与父母双亲间血缘交往权的行使。虽然《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）并未明示子女享有这一身份权，但它是实际存在的。它是子女与父母之间进行情感交流，获得心理安慰与支持，拥有安全感，受到法律保护的身份权益。在夫妻离婚后，一方依法获得对未成年子女的直接抚养权，另一方同时享有对未成年子女的探望权，该项权利的内涵得以明显体现。

一些判例显示，父母一方在实施抢夺、藏匿行为过程中还会侵害未成年子女接受学前教育或学校教育的权利。例如，陈某某与王某某协议离婚，双方在离婚协议书中约定：女儿由陈某某（父亲）抚养，王某某（母亲）不出任何费用。之后，王某某提起变更抚养关系诉求，被法院判决驳回。于是，她未经陈某某同意，私自将女儿从幼儿园接走，藏匿起来，不让她回原幼儿园就读。再如，赵某与李某协议离婚，双方约定女儿随母亲李某生活。离婚后，李某将女儿从原就读小学接走，长期将她限制在出租屋内，不送其入学读书，并多次阻拦赵某探视女儿。两案当事人王某某、李某的行为均限制了未成年女儿的人身自由，同时也剥夺了其受教育权。对此，法院除依法对行为人发出人身安全保护令，或作出变更抚养关系判决外，还可依照《义务教育法》第58条，由当地人民政府教育行政部门介入，对行为人“给予批评教育，责令限期改正”。

再者，抢夺、藏匿行为同时对父母另一方行使权利构成妨害。至于它妨害到该方父母的何种权利，当前实务界存在三种不同认识：一者认为，抢夺、藏匿未成年子女致使另一方无法与未成年子女相见的，构成对另一方监护权的侵害；二者主张，抢夺、藏匿未成年子女行为侵害了对方的直接抚养权，不是监护权；三者解释为，“抢夺、藏匿未成年子女，使孩子脱离父母一方的监护，侵害了其对于子女依法享有的抚养、教育和保护的權利”。本文以为，学界和实务界惯常使用的“监护权”仅为概括性术语。从《民法典》总则编监护制度的规定看，第34条并未使用“监护权”，而是使用“监护职责”，并且该条第1款将之概

括为“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”。该条第2款又规定：“监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。”由此可推导出监护人因履行法定监护职责产生的权利主要是法定代理权和保护权两项。尽管修订后的《未成年人保护法》第16条对“监护职责”作出进一步细化，然其内容多围绕教育和保护展开，并未囊括全部父母责任。首先，《民法典》第27条第1款将父母作为未成年人的第一顺位监护人，凸显了父母在未成年子女成长过程中无可替代的作用。但是，基于父母身份产生的父母对未成年子女的权利，并不能和父母履行法定监护职责时产生的权利画等号。前者涵盖的内容更为广泛，《民法典》在未成年人监护、夫妻关系、亲子关系等制度的不同法条中多次明示父母对未成年子女享有“抚养、教育、保护的權利和义务”，从不同角度强调夫妻双方无论分居还是离婚，抑或双方无婚姻关系，都应当履行父母责任的法律理念及原则。在父母离婚之后，不直接抚养子女的父母一方依法享有“探望子女的权利”。其次，从权利主体的范围看，父母对未成年子女的权利具有身份专属性，而可担任未成年人监护人的主体范围则广泛得多，除父母之外，还包括祖父母、兄姐及其他个人和组织。最后，基于监护制度的目的，由监护人代理被监护人实施法律行为，其维护经济秩序和交易安全的外部效力更为凸显。所以，学理上很难将“监护权”作为一类单独的亲属身份权。

综上，关于抢夺、藏匿行为侵害客体的三种认识都存在不周延之处。称监护权者，与现行法的表述不一致，且学理上对监护的性质尚存争议。不仅如此，最高人民法院《民事案件案由规定》一直是将“监护权纠纷”与“探望权纠纷”分别列出的，两者之区别由此可见一斑。谓直接抚养权者，未顾及父母权利的诸多方面，存在涵盖面过于狭窄的缺陷；言抚养、教育、保护的權利者，虽与事实真相接近，却存有忽略探望权存在的瑕疵。故此，本文尝试将抢夺、藏匿行为妨害的父母另一方的權利概称为：另一方基于父母身份依法取得的及于未成年子女人身和财产的照顾权。

“父母照顾权”概念为德国民法典首创。它是父母对未成年子女抚养、教育、保护等义务和权利的总称。《德国民法典》第1626条确立这一法定权利，强调“与双亲的交往通常属于子女最佳利益”，但本条未采取列举方式明确这一父母责任的范围。依德国学者解释，原则上，它包括有关未成年子女的一切事项，分为人身照顾和财产照顾两大部分，其中人身照顾更为重要。可见，父母照顾与父母对未成年子女的监护，两者内容各有侧重，前者较之后者的范围更加广泛，更能涵摄未成年子女日常生活的方方面面。当代亲子法以儿童利益为优先考量，父母对未成年子女的照顾，首先是义务，其次才是权利。在权利面向上，父母照顾权主要具有三方面特性：（1）它基于父母身份，依法律的直接规定产生，性质是亲属身份权。（2）它以保护未成年子女利益，促进其人格健全和经济独立为目的，父母应当从子女最佳利益出发，为全面发展其个性、智力、体力、才能等而行使该项权利。（3）它是专属性权利，父母之外的其他人不享有这一权利，父母也不能抛弃或者转让这一权利。

综上，抢夺、藏匿行为同时构成对未成年子女及父母另一方权利的妨害或侵害。其侵害的客体具有多重性，既包括未成年子女依法享有的人格权和身份权，也涉及父母另一方的身份权和人格权。

（三）权利人申请行为禁令的请求权基础

依民法原理，任何民事权利均含有请求权这一权能。它是从基础权利如人格权、身份权中派生的权利，是“权利人得要求他人为特定行为（作为或不作为）的权利”。其功能在于“预防、保全”基础权利不受非法妨害，使其恢复至圆满状态。

学理上，自然人依法享有的人格权和身份权构成人身权之两翼。它们均具有绝对性、排他性和直接支配性。这些成为两项权利产生“妨害预防和妨害排除”保全请求权的内在原因。由此，人格权请求权和身份权请求权在目的、功能及内涵的某些方面，是相同或相通的。它们都是基础权利的“圆满状态受到妨害或者有妨害之虞时”，权利人得向加害人或者人民法院依法提出某些请求的权利。在抢夺、藏匿未成年子

女事件中，未成年子女、父母另一方作为人格权和身份权的主体，分别享有要求加害人停止加害行为或者向人民法院提出获得司法救助的请求权。仅就行使父母照顾权请求权来看，当父母一方及其近亲属等实施抢夺、藏匿未成年子女行为，致使另一方无法正常履行与该方平等的法定职责时，父母另一方便可行使要求对方停止侵害、排除妨碍、消除危险等的保全请求权，或者依法向人民法院申请采取发布行为禁令的请求权。此为《婚姻家庭编解释（二）》第12条第1款允许父母另一方向人民法院申请人身安全保护令或人格权侵害禁令的法理基础。虽然本条未明示未成年子女同样享有此项请求权，但司法实务中并不缺乏此类判例。基于上述法理，未成年子女同样可以通过其法定代理人（父母一方）行使人格权请求权，向法院提出人身安全保护令、人格权侵害禁令（以下简称“两令”）的申请。

与此同时，存在着据以支持权利人行使人格权请求权、身份权请求权的法律规范依据，它们构成权利人向人民法院申请该两项行为禁令的请求权基础。

首先，《婚姻家庭编解释（二）》第12条是当事人针对抢夺、藏匿行为行使请求权的直接依据，而当事人申请人身安全保护令或人格权侵害禁令的具体依据，则要从《中华人民共和国反家庭暴力法》（以下简称《反家庭暴力法》）和《民法典》中寻找。具体而言，《反家庭暴力法》第23条是权利人申请人身安全保护令的请求权基础。该条第1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。”这一条款允许当事人申请人身安全保护令这一人格权保护的司法禁令。但它属于不完全法条，当事人行使该项人格权请求权时，还需结合其他法律或者最高人民法院（以下简称“最高法”）相关司法解释。例如，2022年《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1条重申反家庭暴力法确立的当事人行使请求权，申请人身安全保护令的条件，同时规定“当事人向人民法院申请人身安全保护令，不以提起离婚等民事诉讼为条件”。

《民法典》第997条则是申请人格权侵害禁令的请求权基础。该条规定：“民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。”学界普遍认为，虽然该条并未使用“人格权侵害禁令”一词，但它确立了我国实体法上的人格权禁令制度。随之，2020年12月最高法修订后的《民事案件案由规定》增加“申请人格权侵害禁令”这一新的案件类型。至于《民法典》第995条关于“人格权受到侵害的，受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任”的规定，则是针对侵害人格权损害后果发生之后，受害人行使侵权请求权的依据，它并非权利人对正在实施或即将实施的侵害行为行使停止侵害请求权的依据。因为，行使此项请求权不以行为人构成侵权为前提，其“功能在于维持权利人对人格权的圆满支配状态，即便不构成侵权，权利人也可以主张人格权请求权”。

其次，就抢夺、藏匿行为对血亲交往权、父母照顾权的妨害，权利人申请人格权侵害禁令的请求权基础何在？依照《婚姻家庭编解释（二）》第12条第1款，应当“参照适用”《民法典》第997条。对亲属身份权的保护和救济参照适用法律对人格权保护的规定，是《民法典》第1001条确立的一项规则。该条规定：“对自然人因婚姻家庭关系等产生的身份权利的保护，适用本法第一编、第五编和其他法律的相关规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编人格权保护的有关规定。”可见，《民法典》第1001条既是《婚姻家庭编解释（二）》第12条第1款确立对亲属身份权保护“参照适用”人格权侵害禁令的上位法依据，亦是当事人行使血亲交往权、父母照顾权请求权的基础。

二、 人身安全保护令与人格权侵害禁令之比较

为及时阻却抢夺、藏匿未成年子女行为,《婚姻家庭编解释(二)》第12条第1款确立人身安全保护令、人格权侵害禁令的双重保护机制。这里要讨论的是,“两令”共同适用于阻却或预防同一类行为的内在机理是什么?抑或“两令”在性质、功能、申请的条件等方面是否具有内在的一致性?

(一) 性质与功能

“两令”同为法律确立的行为禁令,其性质具有高度一致性。总体看,实体法上的禁令,“是申请人为及时制止正在实施或即将实施的侵权行为,或有侵害之虞的行为,在起诉前或诉讼中请求法院作出的禁止或限制被申请人实施某种行为的强制命令”。禁令包括诉前禁令和诉中禁令,由于我国《民法典》《反家庭暴力法》对当事人申请“两令”均无时间限制,故而其可在诉前或者诉中向法院提出申请。这同时表明,法院颁发“两令”所适用的程序具有独立性,不依附于任何民事诉讼。而这又是“两令”的功能所决定的。学界普遍认为,人格权侵害禁令是实体法上权利保护请求权的产物,是人格权请求权发生作用的方式之一;它是人格权自我防卫功能的外化,其正当性来源于人格权自我保护的必要性,并以恢复权利主体对人身自由、人格尊严等人格利益的自我控制为目的。人身安全保护令亦是法院根据受害人申请,依法对家庭暴力行为人发出的强制性命令,是我国借鉴国际反家庭暴力经验确立的防治家庭暴力、保护家庭暴力受害人的司法救济措施。它“克服了传统法律仅限于事后救助家庭暴力受害人的局限性,增强了法律对受害人的事前和事中保护”。它虽早于人格权侵害禁令在法律中确立,但性质仍为侵害人格权的行为禁令。因为,家庭暴力行为侵害的客体主要是受害人的健康权、身体权甚至是生命权,它们均是家庭成员依法享有的人格权。当这些人格权正在或即将遭受来自家庭成员或共同生活的非家庭成员侵害时,依照《反家庭暴力法》,受害人便可向法院提起人身安全保护令申请。

目前,学界对于人格权侵害禁令、人身安全保护令的性质及其内在关联,已形成初步共识。人格权侵害禁令是一般性地普遍适用于保护所有人格权主体免受各种人格权侵害的制度,它具有适用主体和适用客体的一般性;人身安全保护令则是人格权侵害禁令针对家庭暴力行为的具体化和特殊化适用,它属于人格权侵害禁令的特殊适用方式。两者均为民事实体法上的人格权请求权实现方式,是民事主体在人格权遭受侵害或存在受侵害之虞时,通过行使人格权请求权,经由法院依法作出的要求被申请人(加害人)不为或为一定行为的强制性命令;目的在于对人格权予以及时有效保护,恢复权利主体对人格权的圆满自我控制状态;它们既不同于民事责任,也不属于为保障诉讼程序正常进行所采取的民事强制措施,而是独立存在的保护申请人人格权的司法救济手段。

基于此,“两令”在制度功能上亦具有同一性。与以往通过侵权责任救济人格权相比,“两令”在适用程序、审查要素、联动执行等方面具有快速便捷、针对性强、及时有效等特点。它们是对人格权侵害的事前、事中的预防性救济措施,其制度功能集中体现在预防和救济两个方面:(1)在侵害人格权行为有发生之虞情形下,由法院发布强制性命令,可以有效遏制被申请人实施侵权行为,阻止妨害及损害后果的发生;(2)在侵害人格权行为正在实施情形下,通过法院发布禁令,能够及时制止该行为,有效阻止损害后果的持续和扩大。可见,在“两令”的预防功能实现过程中,其救济功能同时得以彰显。当然,预防功能为主要方面,此为“两令”性质所决定;另一方面,这也是“两令”与侵权责任功能的重要区别。因为,人格权法注重事前预防,侵权法则注重事后救济。

(二) 申请的条件

为防止“两令”被滥用,实现保护申请人人格利益与被申请人行为自由之间的平衡,《反家庭暴力法》《民法典》均对当事人提出“两令”申请设置条件。《反家庭暴力法》第23条明确申请人身安全保护令以

家暴行为正在发生或者存在即将发生的现实危险为前提；《民法典》第 997 条在此基础上，强调若不及时制止，“将使其合法权益受到难以弥补的损害”，并明示申请人对此负有举证责任。由此，可将申请“两令”的条件归纳为如下两方面。

1. 被申请人正在实施或者即将实施相关侵害行为

这一要件强调侵害行为发生的时间节点，即：正在发生或者即将发生（抑或“存在即将发生的现实危险”）。对于前者，申请人只需提供证据证明侵害行为已经发生并将持续发生；对于后者，只要申请人证明侵害行为可能造成损害，即符合高度可能性标准，就应认定达到了证明标准。可见，申请“两令”案件的证明标准低于诉讼案件。

2. 不及时制止将会使损害后果迅速扩大或难以弥补

这一要件表明存在着适用禁令的必要性与紧迫性。如何理解《民法典》第 997 条所言“合法权益受到难以弥补的损害”，学界有不同主张。本文赞同“应当从被侵害的人格权类型以及申请人可能因此遭受的损害类型等方面加以认识”的观点。以下结合本文主旨，作一阐发。

首先，就行为人以暴力手段抢夺未成年子女的情形看，这一行为已构成家庭暴力，未成年子女及其另一方父母等的身体权、健康权乃至生命权都会受到侵害。如若不采取禁令措施予以制止，必然会造成其身体健康受损，还有可能导致残疾，甚或死亡的后果。通过损害赔偿固然可以使受害人因人身伤亡带来的财产损害得以弥补，但对于受害人及其近亲属来说，此类暴力抢夺子女行为对其身心健康的损害，将有可能产生终身的持续性影响。因此，凡是对自然人的生命权、身体权、健康权等物质性人格权实施或即将实施的侵害，已经或者可能产生人身伤亡后果的，均应当认定构成“难以弥补的损害”。由此，亦可对《反家庭暴力法》第 23 条进行目的性扩张解释，将之作为申请人身安全保护令的要件之一。

其次，就抢夺、藏匿行为对未成年子女的血亲交往权、父母对未成年子女照顾权的妨害而言，当这些权利所体现的主体双方正常和谐相处与交往、血浓于水的情感交流与陪伴等身份利益受到妨害时，势必造成未成年人身心创伤，给其健康成长带来不可逆的损害后果。这些是难以通过对行为人施以赔礼道歉、赔偿损失等民事责任得到弥补的，受损的亲子关系也有可能难以恢复到起初的圆满状态。因此，借“两令”快速便捷的优势，及时阻却抢夺、藏匿行为，预防此类不可逆转的身份利益损害后果出现，是非常必要的。此为从抢夺、藏匿行为对上述亲属身份权妨害产生的损害类型角度，认定构成“难以弥补的损害”要件的实例。

三、“两令”在涉抢夺、藏匿行为案件中的司法适用

（一）司法适用的现状

笔者在中国裁判文书网和 Alpha 案例数据库，以“抢夺未成年子女”“藏匿未成年子女”和“抢夺、藏匿未成年子女”为关键词，截至 2025 年 11 月 30 日，检索到 232 份裁判文书。经对比整理，剔除重复及事实不相关案件，剩余有效案件 59 份。这些案件在一定程度上展示出当前涉抢夺、藏匿行为案件的司法适用状况。

总体看，法官对涉抢夺、藏匿行为案件的裁判，一方面以实体法规定为依据，例如以申请人是否符合法定条件为衡量，对符合这一实体法标准的，发出人身安全保护令或人格权禁令；对不符合的，裁定予以驳回。另一方面，裁判过程必然涉及程序问题，具体如：申请“两令”案件是非讼案件，适用特别程序；申请人对其主张负举证责任；被申请人对裁定不服的，在裁定生效的特定期间内享有复议权；以及对违反禁令的被申请人施以惩戒措施；等等。这些分别由 2016 年《最高人民法院关于人身安全保护令案件相关程

序问题的批复》和 2022 年《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》两个司法解释予以进一步明确。

具体而言，首先，涉抢夺、藏匿行为案件的案由呈现多样性特征，其中申请人身安全保护令案件、申请人格权侵害禁令案件、离婚案件的数量位居前三。可见，“两令”在涉抢夺、藏匿行为案件中的适用，既可以以独立案件形式出现，又可以存在于已开始的民事诉讼如离婚等案件中。其次，从裁判内容看，法律及司法解释确立的最有利于未成年人（子女）原则在许多案件中得以充分体现（以下详论）。再次，在“两令”的选择适用上，法官对采取哪一禁令的边界并不十分清楚，存在着不区分抢夺、藏匿行为，无论是否构成家庭暴力，多以人身安全保护令代替人格权侵害禁令的现象。究其原因，主要受制于现行法律和司法解释规定的有无或是否完善。对于人身安全保护令，《反家庭暴力法》从实体内容到程序规范以专章形式作出系统规定，包括保护令的申请、申请的形式、管辖法院、适用的条件、保护令的种类、保护令的内容、保护令的有效期限，以及保护令的送达与执行。不仅如此，该法施行十年来，积累了丰富的司法实践经验，形成了可行的司法救济路径，最高法也适时出台了保护令适用的司法解释。比较而言，《民法典》对人格权侵害禁令的规定较为原则，至于它的程序定位、证明标准以及与其他救济方式的协调，尚缺乏配套司法解释。这愈发显示出从学理角度探讨“两令”适用于涉抢夺、藏匿行为案件边界的必要性。

（二）最有利于未成年子女原则的贯彻

最有利于未成年子女原则是联合国《儿童权利公约》确立的“儿童最大利益原则”在我国国内法中的本土转化。2020 年修订后的《未成年人保护法》第 4 条一般性地阐释了最有利于未成年人原则的具体要求。《民法典》在未成年人的监护、收养，以及离婚时对未成年子女直接抚养人的确立上亦明确了这一原则。对于离婚案件中未成年子女抚养问题，《未成年人保护法》第 107 条第 2 款将这一原则覆盖至离婚抚养纠纷中的所有未成年子女，并不限于 2—8 周岁年龄段的子女，较之《民法典》第 1084 条第 3 款的表达更为精准。

就“两令”在涉抢夺、藏匿行为案件中的司法适用看，法官颁发人身安全保护令或人格权侵害禁令时，多将最有利于未成年人这一法律原则的理念贯穿于说理和裁判之中。首先，在抢夺、藏匿不满周岁幼儿案件中，法官或认为，该年龄段的幼儿对母亲具有强烈的依赖情感，需要得到持续的关注、安抚和保护；该年龄段幼儿尚在接受哺乳期间，母乳喂养不仅有利于其获得足够营养、增强免疫力，还有益于增进亲子感情，建立良好的安全感。法官或强调，处在哺乳期的婴幼儿，需要母乳喂养，抢夺、藏匿行为已严重侵害到幼童生命健康权。父母双方虽因感情问题发生纠纷，仍应按照最有利于未成年人健康成长的原则履行职责，妥善处理孩子的抚养事宜。在相关案件中，法官据此认定申请符合人格权侵害禁令的法定条件，裁定：禁止被申请人抢夺、转移、藏匿孩子；责令限期将孩子送回原居住地，由双方共同抚养。

其次，对于离婚诉讼期间发生抢夺、藏匿行为的案件，一方面，法院会根据一方当事人申请，向实施抢夺、藏匿行为的一方发出行为禁令；另一方面，在审理离婚案件决定子女直接抚养方时，并不因为一方抢夺子女后的抚养状态持续时间较长，便将之作为判决抚养权归属的决定性因素。例如，在蔡某某（未成年人）申请人身安全保护令一案中，父亲蔡某因不服一审离婚判决将蔡某某判由母亲唐某某直接抚养，提起上诉。上诉期间，他实施第一次抢夺、藏匿行为，将儿子蔡某某带走，并长期藏匿，不让母子相见。二审法院维持原判，判决生效后，经多方努力，蔡某才将儿子交还给唐某某抚养。一日，蔡某探望儿子时，欲将其带走，唐某某不允，他便当孩子面殴打唐某某，以暴力方式再次抢夺蔡某某。唐某某遂以法定代理人身份代儿子蔡某某向法院申请人身安全保护令。法院认为，尽管被申请人蔡某殴打的对象不是其儿子蔡某某，抢夺行为亦与典型的身体、精神侵害存在差别，但未成年的蔡某某目睹暴力，其身体和精神都受到

创伤。鉴于被申请人的暴力抢夺行为对申请人产生了身体及精神侵害，法院依法发出人身安全保护令，同时安排心理辅导员对申请人蔡某某进行长期心理疏导。

再次，在变更抚养关系案件中，通常，法院并不因子女与抢夺、藏匿方存在持续的共同生活事实，便判决变更抚养关系，而是针对抢夺、藏匿行为对子女身心健康的危害，对该行为作出否定性评价，按照最有利于未成年子女原则，判决驳回抢夺、藏匿方诉求。当然，在将抢夺、藏匿行为作为确定未成年子女直接抚养人的不利因素与实现未成年子女最佳利益之间，法官通常会进行利益衡量，避免因对抢夺、藏匿行为作出否定性评价，而忽视最有利于未成年子女原则的要求，进而作出不利于未成年子女利益的判决。例如，在苏某诉纪某变更抚养关系一案中，法院一方面依纪某申请，向苏某发出人格权侵害禁令，禁止其侵害对方对女儿的监护权；另一方面，对于苏某提出变更抚养关系的诉求，法院没有简单地将藏匿行为作为她不能直接抚养的因素，而是从有利于未成年人成长角度，综合考虑该未成年人的年龄、性别、与双方情感依赖程度及生活状况，特别是男方婚内多次实施家庭暴力的过错因素对子女成长可能带来的不利影响，最终，判决将该子女的直接抚养人变更为苏某。

（三）“两令”司法适用的边界

认识到人身安全保护令与人格权侵害禁令在性质、功能、适用条件等方面具有高度一致性，并不意味着可以忽视两者在适用范围、保护对象以及侵害方式等方面的差异。首先，人格权侵害禁令的适用范围广于人身安全保护令。它适用于所有民事主体之间，而限于家庭成员或者其他有共同生活关系的自然人。其次，人格权侵害禁令针对各种妨害和侵害民事主体人格权的不法行为，受保护的人格权范围广于人身安全保护令，包含了民事主体依法享有的各项具体人格权，而限于家庭成员之间侵害物质性人格权即对身体或精神施加的暴力行为。再次，在侵害方式上，人格权侵害禁令针对以各种方式侵害人格权的行为，不局限于矫正以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等暴力方式实施的家庭暴力行为。总之，人身安全保护令的适用范围清晰明确，抢夺、藏匿行为是否构成家庭暴力，是适用人身安全保护令的关键。因此，当家庭成员等主体遭受家庭暴力或面临家庭暴力危险时，其应当依据《反家庭暴力法》申请人身安全保护令，而不适用人格权侵害禁令。

关于“两令”在抢夺、藏匿行为中的适用，最高法释义书认为，由于“抢夺、藏匿未成年子女行为发生在家庭成员之间，对未成年子女的身心健康形成重大侵害，可以将该行为视为一种家庭暴力行为，并通过签发人身安全保护令的方式预防和制止”。简单地将抢夺、藏匿行为一并归为家庭暴力的妥当性值得探讨。本文认为，对申请人提出的诉求，法院应当根据案情，对适用何种行为禁令依法作出选择；法官应从实施抢夺、藏匿行为的主体和抢夺、藏匿行为的内容两方面，结合具体法律规定，作出选择适用。

第一，就行为主体而言，《反家庭暴力法》第2条和第37条将家庭暴力的关系主体限定为家庭成员，以及除家庭成员之外有着共同生活关系的人。前者包括“配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属”，后者则“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”。当这些自然人以暴力方式实施抢夺行为时，受害人可以向法院申请人身安全保护令；如果是法律和司法解释明示以外的人，例如，姑舅叔伯姨、堂表兄弟姐妹，或父母一方的朋友等实施抢夺行为，则应适用人格权侵害禁令。

第二，在行为内容上，必要时可对抢夺、藏匿行为进行拆解。实施“抢夺”行为的一方，如果采取暴力手段，发生殴打等肢体冲突，造成子女及父母另一方身体伤害和心理恐惧的，法院应当认定其构成家庭暴力，并依照《反家庭暴力法》作出人身安全保护令裁定。如果一方仅实施“藏匿”行为，不构成家庭暴力的，应参照适用《民法典》第997条，发出人格权侵害禁令。例如，2023年度江苏省法院家事纠纷典型

案例显示，在夫妻分居期间，男方将两岁女儿带走藏匿，不让女方与孩子通话、视频、见面；女方多次向社区、妇联、派出所等部门求助，男方不听劝告继续藏匿孩子，女方遂向法院申请人格权侵害禁令。在男方签收人格权侵害禁令的次日，女方见到了分别一年多的女儿。

四、抢夺、藏匿行为的违法阻却事由

为防止以保护未成年人之名行抢夺、藏匿之实，督促行为人通过合法途径解决子女抚养争议，《婚姻家庭编解释（二）》第12条第2款规定：“抢夺、藏匿未成年子女一方以另一方存在赌博、吸毒、家庭暴力等严重侵害未成年子女合法权益情形，主张其抢夺、藏匿行为有合理事由的，人民法院应当告知其依法通过撤销监护人资格、中止探望或者变更抚养关系等途径解决。当事人对其上述主张未提供证据证明且未在合理期限内提出相关请求的，人民法院依照前款规定处理。”这一条款确立了抢夺、藏匿行为违法阻却事由的严格认定条件，同时明确法院负有告知行为人以合法途径解决抚养争议的义务。

（一）抢夺、藏匿行为违法阻却的认定

结合本款规定，在认定抢夺、藏匿行为存在违法阻却事由时，应把握以下几个方面。

1. 违法阻却事由限于法定的严重侵害情形

抢夺、藏匿行为违法阻却事由，须为法律明确禁止、具有现实紧迫性且严重危害未成年子女身心健康。《婚姻家庭编解释（二）》第12条第2款以“赌博、吸毒、家庭暴力等”进行例示性列举。赌博、吸毒均属于恶习，家庭暴力则直接威胁未成年子女身心健康，三者均属必要且紧迫的情形。本款中的“等”字应理解为仅包括与所列行为在危害性、紧急性上实质相当的其他情形，如使子女长期处于疾病缺乏医治的危困状态、利用子女进行乞讨、从事违法犯罪活动、对子女造成严重精神损害的恐吓等。反之，一般的教育方式不当、父母一方出轨或再婚、经济条件暂时困难或因感情不和导致的关心陪伴减少等，应排除在此项要件之外。应予以注意的是，父母一方为使子女免受现实、紧迫的重大危险而将之紧急带离的行为，会构成民法上的自助行为，它与以争夺抚养权为目的的抢夺、藏匿行为有本质区别，司法中不宜一概否定。

2. 抢夺、藏匿方提出合理事由抗辩时法院的告知义务

即便抢夺、藏匿方紧急带离未成年子女存在合理事由，构成自助行为，但实施自助行为仅是权宜之计，最终仍须诉诸公权力救济。对于抢夺、藏匿方的抗辩，法院的职责是“应当告知其依法通过撤销监护人资格、中止探望或者变更抚养关系等途径解决”。应予以注意的是，法院履行“告知”义务并不是对抗辩事由本身进行实体审理和认定，只是引导当事人通过法律途径解决纠纷。此外，自助人寻求司法救济，应与其主张的侵害事由直接对应，以防其借无关诉讼之名，行拖延敷衍之实。

3. 抢夺、藏匿方抗辩不成立的具体情形及法律后果

依本款后段表述，抢夺、藏匿方抗辩的成立应满足两项并列条件：一是对其主张的合理事由提供了证据；二是依照法院告知，在合理期限内提起相关诉讼。未满足其中任一条件的，其抗辩不能成立。在此情况下，法院应按照规定签发禁令。由抢夺、藏匿方承担相应举证责任，是“谁主张、谁举证”原则的要求。且其证明标准需达到“高度盖然性”，例如有报警记录、伤情鉴定等客观证据，仅有口头陈述则不宜为法院采信。如果仅存在另一方有历史违法记录，则不能构成违法阻却事由，需证明侵害行为正在发生或持续存在。例如，在杨某、赵某变更抚养关系纠纷案中，法院以吸毒记录距今已久且无证据表明当前存在吸毒行为为由，未支持抢夺、藏匿方的抗辩。此外，如遇突发情况，抗辩人难以提供完整、充分证据时，对证据证明力可不作过高要求，能初步证明其抗辩即可。本款设置“合理期限”可督促自助人及时请求公权力

救济，尽快稳定未成年人生活状态。对于合理期限，应结合侵害紧迫性、证据收集难度等因素，以最有利于未成年人为原则综合确定。

（二）违法阻却事由认定与禁令适用之关系

违法阻却事由认定与禁令适用的关系，关涉未成年人权益保护的及时性与法律程序的内在平衡，亟须厘清。《婚姻家庭编解释（二）》第12条第2款“未提供证据证明且未在合理期限内提出相关请求的，人民法院依照前款规定处理”的表述，在文义逻辑上易引发双重误读：既可能将违法阻却事由的认定误读作签发禁令的前置程序，亦可能将督促当事人提起诉讼的合理期限误解为禁令本身的效力期限。最高法释义书指出：“人民法院在一方抗辩其带离孩子有合理事由时，应当主动告知当事人通过法律途径解决，并给予其一定合理期限。当事人未就其抗辩事由提交相应证据，在人民法院依法告知后亦未通过上述途径提起相应申请的，人民法院应按照抢夺、藏匿未成年子女行为签发禁令。”据此可以明确的是：（1）违法阻却事由认定是禁令适用程序中的同步处理事项，而非前置程序。法院审查焦点在于抢夺、藏匿方是否提供了证据或提起了诉讼，而非对其主张事由的真实性作出实体判决。只要其未能履行上述任一行为，法院即应签发禁令。（2）设置“合理期限”的目的，在于引导和督促当事人通过法律途径解决纠纷，并不意味着法院在此期限内必须暂停禁令审查或不能签发禁令。恰恰相反，法院在设定合理期限的同时，可以基于抢夺、藏匿行为已对未成年人造成现实、紧迫的危险，进行独立判断并即时签发禁令。

五、结语

抢夺、藏匿未成年子女行为，本质上是对儿童主体性和父母另一方平等履行父母责任的漠视和侵犯。《婚姻家庭编解释（二）》第12条运用民事一体化思维方法，开创性地将人身安全保护令、人格权侵害禁令适用于涉抢夺、藏匿行为案件之中，将对存在于离婚、抚养、探望、监护等纠纷中的抢夺、藏匿行为，发挥及时遏制、有效预防的积极作用。对于“两令”在涉抢夺、藏匿行为案件的司法实务中显现出的若干法律适用问题，未来应当进一步扩大和加强对“两令”适用于不同侵害人格权和亲属身份权行为时法律适用问题的归纳、提炼和总结。“两令”的适用问题兼具实体法与程序法，及时总结我国在人身安全保护令制度运行过程中积累的丰富司法经验，适时出台人格权侵害禁令案件适用法律若干问题的司法解释，以统一明晰的规范指引指导司法实践，将助力平等、和谐、文明的婚姻家庭建设，实现社会治理目标。

文章作者：薛宁兰

责任编辑：陈韵希

平台编辑：石莹

联系方式：lawreview@sjtu.edu.cn

《民商法争鸣》 | 冉启玉：家庭教育指导令的实践困境与规范路径研究

2026-03-30 民商法学 LexM

<https://mp.weixin.qq.com/s/LI0Us62o8frIeQu1EUbYdQ>

家庭教育指导令的实践困境与规范路径研究

冉启玉*

冉启玉：《家庭教育指导令的实践困境与规范路径研究》，载王竹主编：《民商法争鸣》（第26辑），四川大学出版社2025年12月版，第111-128页。

摘要：《家庭教育促进法》第49条设立的家庭教育指导令，是公安机关、人民检察院、人民法院在办案过程中发布的具有强制效力的法律文书，也是责令未成年人监护人接受家庭教育指导的重要措施。实践中存在家庭教育指导令概念不清、法律性质不明、发布和执行主体存有争议、缺乏明确的适用条件、文书的种类及名称不统一等问题，另外，家庭教育协同机制和监督评估机制尚未完全规范建立、拒不履行家庭教育指导的法律责任虚化等问题，也制约了其制度功能的发挥。建议通过制定《家庭教育促进法实施细则》，明晰家庭教育指导令的概念与性质、明确指导主体及其权责、确立分级协同指导模式、规范家庭教育指导令的文书种类及名称、统一家庭教育指导令的适用标准、构建全流程监督与评估体系、推动多部门联动机制实质化运行、明确拒不履行家庭教育指导令的法律后果，以提升家庭教育指导令的可操作性与适用效果。

关键词：家庭教育促进法 家庭教育指导令 法律适用教育职能

家庭是子女的第一所学校，家庭教育直接关系到未成年人的身心健康和全面发展。随着社会转型和家庭的变迁，家庭教育面临诸多新挑战。一些家庭因父母忙于生计导致家庭监护缺失，另一些家庭则存在父母家庭教育不当等问题。这些情况导致未成年人权益受损或未成年人损害他人合法权益等案件时有发生。为了督促父母或其他监护人切实履行家庭教育职责，我国《家庭教育促进法》创设了家庭教育指导令制度，该制度在司法实践中得到了广泛应用，标志着国家公权力介入家庭教育领域迈出重要一步。该制度旨在通过司法干预督促监护人正确履行家庭教育职责，防范未成年人合法权益受侵犯或未成年人违法犯罪。司法实践表明，家庭教育指导令在民事、刑事等多领域适用，但该制度尚处于探索阶段，其法律性质、发布主体、适用条件、文书形式、执行机制等核心要素尚未形成统一认识，导致该制度在司法实践中存在诸多模糊地带和操作难题，呈现家庭教育指导令发布标准不一、协同机制不健全、监督及效果评估机制未完全建立、拒不履行家庭教育指导令的法律责任虚化等现实困境。这些适用困境的存在不仅影响指导令的权威性和执行力，而且制约其教育矫治功能的实现。2022年，全国法院审结婚姻家庭案件896.1万件，判处未成年人罪犯2.8万人，而家庭教育令发出数量仅为10308份。目前国内对作为诉讼附属品制度的家庭教育指导令关注度明显不足，尤其是法学研究。法学研究主要关注法院发布的家庭教育指导令，而从公检法整体角度研究家庭教育指导令适用现状的不多。因此，系统梳理家庭教育指导令的实践样态，深入剖析其适用困境，提出体系化的规范路径，具有重要的理论价值和现实紧迫性。本研究立足于现有司法案例与规范文本，通过案例分析方法和实证调研方法，分析家庭教育指导令法律适用中存在的困境，提出完善家庭教育指导令制度的具体建议，以推动该制度有效运行，最终实现家庭教育立德树人的根本目标。

一、家庭教育指导令实践现状审视

为了解家庭教育指导令法律适用情况，本课题组以裁判文书网、北大法宝、威科先行等案例数据库公布的典型案例和裁判案例为基础，结合课题组在重庆市沙坪坝区检察院、渝中区法院调研情况，对家庭教育指导令的法律适用现状开展研究。2023年《最高人民法院 全国妇联关于开展家庭教育指导工作的意见》明确规定人民法院制发的家庭教育指导令不在互联网公布，因此，本文研究的案例主要是最高人民法院、最高人民检察院及地方法院、检察院等发布的官方典型案例。以下就家庭教育指导令的法律适用现状进行分析。

（一）家庭教育指导令的发布主体多元

司法实践中，发布家庭教育令较多的部门是人民法院和检察院。检察机关多以制发督促监护令的方式介入，也有单独发布家庭教育指导令，或同时下发督促监护令和家庭教育指导令的案例。公安机关发出家庭教育令的情况相对较少。

第一，检察院发布家庭教育指导令的情形。从公布的案例看，检察院在处理案件过程中发布家庭教育指导令，或同时发布督促监护令。如在郭某某遗弃案中，偃师区检察院向郭某某制发《接受家庭教育指导令》，同时，检察院与妇联、教体局、人社局等部门组建监护帮教小组，共同督促、帮助郭某某履行监护责任。在姜某某虐待案中，检察机关向张某某制发《督促监护令》《督促接受家庭教育指导令》，并委托专业机构为其提供家庭教育指导。在徐某某、武某某介绍卖淫、强迫卖淫案中，针对武某某的父母教育能力不足、教育方法不当甚至失管失教的问题，青州市检察院对武某某的父母进行训诫并发出《督促监护令》，向武某某的父亲发出《接受家庭教育指导令》，同时与市妇联共同制定了针对性的家庭教育指导方案。在李某贩卖毒品案中，李某同时被5个家庭共同抚养，在最终确立李某监护人后，检察院向监护人送达《家庭教育指导令》，要求其接受为期三个月的家庭教育指导。

第二，公安机关发布家庭教育指导令。有公安机关在未成年人犯罪案件侦查阶段向未成年人监护人发布家庭教育指导令。如在潘某某强奸案、胡某某故意伤害案中，公安机关在案件侦查阶段向监护人发布《责令接受家庭教育指导令》。

第三，法院发布家庭教育指导令。实践中法院在审理民事案件中发布家庭教育指导令的案件居多。如在江某与周某某等人健康权纠纷案中，发现5名未成年被告均存在父母监护缺位的问题，遂向各监护人发出《家庭教育指导令》，并联合区妇联、区关工委、区教委等部门共同对监护人开展了家庭教育指导。

第四，联合发布家庭教育指导令。有的案件，办案部门联合发布家庭教育指导令。如在孙某财产损害赔偿案中，法官和承办孙某盗窃行政案件的警官，联合向孙某父母制发《家庭教育指导令》，要求他们定期到法院接受相关指导。

(二)家庭教育指导令适用范围广泛

实践中，家庭教育指导令的适用既包括民事案件领域，也涵盖刑事案件，如涉未成年人犯罪案件和涉未成年受害者案件。

第一类，涉未成年人犯罪案件。涉未成年人犯罪案件中，未成年人违法犯罪行为往往与家庭教育的缺失或不当有关，办案机关为此向未成年犯罪嫌疑人的父母等监护人发布家庭教育指导令，引导其重视子女教育，培养良好家风，切实承担起对未成年子女的管教责任。如在赖某、李某盗窃罪案，邹某寻衅滋事案中，法院向监护人签发《家庭教育令》，责令监护人到指定的家庭教育指导中心接受教育指导，或限期到“家庭教育爱心指导站”接受家庭教育指导。

第二类，涉未成年受害者的刑事案件。当未成年人因监护人监护不力、家庭教育措施不当而成为刑事案件被害人时，司法机关运用家庭教育指导令干预家庭监护，以防范被害人再次遭受侵害。如父母外出务工致使子女成为留守儿童无暇照顾子女，或父母怠于履行监护职责导致未成年人遭受性侵类案件，或者未成年人遭受遗弃类案件。

第三类，民事案件。在民事案件中，法院同样积极运用家庭教育指导令，以纠正侵害未成年人权益的家庭教育行为。具体适用的情形主要涉及离婚纠纷、监护权撤销纠纷、人格权侵权纠纷、未成年人网络充值服务类纠纷等案件，如陈某某诉马某等人健康权纠纷案，重庆某居民委员会与袁某、张某申请撤销监护人资格案，张某某探望权执行监督案等。

（三）家庭教育指导令针对的对象包括与未成年人共同生活的家庭成员

从司法实务看，主要是针对未成年人的父母发布家庭教育指导令，但也有个别案件针对与未成年人共同生活的其他家庭成员发布家庭教育指导令。如在审理李某某和陈某某离婚纠纷一案中，小军的外公、外婆作为共同看护人，放任小军的不良行为，忽视了小军的心理健康成长，客观上对小军的身心健康造成伤害，法院向小军的外公外婆分别发出家庭教育指导令。又如甲某诉某公司网络服务合同纠纷案，针对未成年人充值打赏缺乏监管的情况，法院发布针对未成年人的父母及共同居住的姨父姨母发出家庭教育指导令，督促家长在“首互未来”线上家庭教育平台接受专业课程学习。

（四）家庭教育指导令发布方式多样化

实践中检察院多发布督促监护令，或同时发布家庭教育指导令和督促监护令。公安机关发布家庭教育指导令。因 2020 年发布的民事案由中家庭教育指导令并不是独立的案由，实务中很多案件法院处理时在判决中对父母的失职行为进行纠正，也有些案件办案部门以专门文书方式发布家庭教育指导令。但以什么形式发布家庭教育指导令，法院系统存在比较混乱的局面，具体形式如下：第一种情况，以判决书或调解书附件形式发布家庭教育指导令。例如，有的法院根据《家庭教育促进法》第 49 条同时发布《家庭教育指导令》《家庭教育责任告知书》《关爱未成年人提示书》作为调解书的附件。第二种情况，单独发布家庭教育指导令，以这种方式发布家庭教育指导令的案例较常见。第三种情况，发布家庭教育指导裁定书。例如，有法院在庭审结束后作出裁定书，责令监护人在限定时间到法院接受家庭教育指导。第四种情况，以决定书形式发布家庭教育指导令，并明确了不服法院决定的可以申请复议。

（五）家庭教育指导模式多元

实践中存在多种家庭教育指导模式，包括法院自主开展家庭教育指导、依托家庭教育指导站开展家庭教育指导及多部门联动开展家庭教育指导。第一种，法院自主开展家庭教育指导。司法实践中，部分法院在案件审理结束后，会自主开展家庭教育指导，或在判决书或调解书中直接嵌入家庭教育指导内容。第二种，依托家庭教育指导站开展家庭教育指导。有的案件法院依托家庭教育指导站开展家庭教育指导。如在了一起母亲起诉请求确认对未成年子女的抚养权案件中，因母子关系恶化，人民法院依托家庭教育指导工作站，邀请常驻家庭教育指导工作站的心理咨询师分别为母子二人进行心理疏导，并对母亲进行家庭教育指导。第三种，多部门联动开展家庭教育指导。如广西壮族自治区高级人民法院发布的一起家庭教育指导令案例中，法院联合妇联、社区对未成年人的父母开展调解工作。另一起广西壮族自治区高级人民法院发布的典型案例中，法院联合检察院、妇联、家庭教育指导中心开展深度的家庭指导教育。在一起涉及未成年子女抚养费纠纷案件中，承办法官会同县妇联工作人员联合开展家庭教育指导。

二、家庭教育指导令实践困境剖析

（一）概念混用：指导服务与指导令的边界模糊

在司法实践中，家庭教育指导与家庭教育指导令概念模糊、使用混乱。公检法发布的家庭教育指导文书名称各异，有《督促监护令》《责令接受家庭教育指导令》《家庭教育指导令》《家庭教育责任告知书》《关爱未成年人提示书》《家庭教育训诫令》等。有的法院将依据《家庭教育促进法》第 34 条和 49 条发布的家庭教育指导均视为家庭教育指导令，学界也有同样的观点。通过分析，实践中公检法发布的家庭教育指导令可以分为以下两类：

一类是警示性或告知性家庭教育指导令。此类家庭教育指导虽然以家庭教育指导令命名，但仅仅是针对未成年人的父母或其他监护人进行家庭教育的书面指导，并无具体指导的方案，也无要求到规定时间及地点接受家庭教育指导的要求。如在未成年被告人杜某等聚众斗殴案中，法院向被告杜某父母签发《家庭教育令》，但该指导令的内容仅仅涉及如何正确履行监护职责的告知。还有的法院根据《家庭教育促进法》第49条同时发布《家庭教育指导令》《家庭教育责任告知书》《关爱未成年人提示书》作为调解书的附件。但从公布的家庭教育指导令来看，并无责令未成年人父母接受家庭教育指导的内容，仅仅是对监护人家庭教育进行书面指导或告知。此种情形下的家庭教育指导令与一般的家庭教育指导文件无性质差异，仅仅只是警示和告知作用，并无强制性内容和效力。

另一类是强制性家庭教育指导令。此类指导令则明确要求监护人到指导地点接受家庭教育指导，由办案部门委托其他组织，或者办案部门自行或协同其他组织联合制定家庭教育指导的内容、指导方案等，并/或有对指导情况进行相应的评估和追踪。或者检察院在办案过程中针对附条件不起诉案件或不起诉案件嵌入家庭教育指导，督促监护人接受专门的家庭教育指导培训。上述两类家庭教育指导明显存在区别，混淆二者不仅削弱了家庭教育指导令的强制性和法律权威性，还影响到家庭教育指导资源的分配。

(二)性质之争：法律属性未明制约实践适用

目前对家庭教育指导令的性质在理论和实践中争议较大，主要存在以下不同观点：第一种观点认为家庭教育指导令是一种命令。该观点认为，家庭教育指导令是人民法院作出的具有义务内容的司法命令。“命令说”又分为附带性司法命令和独立性司法命令两种不同观点。前者认为家庭教育指导令是一种附属性质的司法命令。后者认为家庭教育令是一种独立性司法令状，可以依当事人申请发布也可以由办案机关依职权发布。

第二种观点认为家庭教育指导令是生效法律文书。该观点认为，家庭教育指导令是能够作为执行依据的生效法律文书，是公权力机关作出的具有强制性的生效法律文书，应当由强制执行程序保障其有效实施。第三种观点认为家庭教育指导令是一种惩戒性法律后果。该观点认为，家庭教育指导令是针对家庭教育问题的家长，旨在督促家长承担和履行好家庭教育主体责任，是惩戒性的法律后果。家庭教育指导令制度对失职家长的惩戒机制，体现了儿童利益保护本位的制度价值取向。第四种观点认为家庭教育指导令是一种福利供给。该观点认为，家庭教育指导令并非一项惩戒措施，而是一项福利供给。在不侵犯他人权利的情况下，未成年人及其监护人有放弃自身权益的权利，只能建议因未尽监护职责而导致未成年人遭受侵害的监护人接受亲职教育，而非强制接受。第五种观点认为应区分不同情况确定家庭教育指导令的性质。该观点认为，家庭教育令与告知书或者承诺书具有不同的法律意义，前者具有法的强制性，后者更加侧重指导性。

(三)文书各异：形式不一影响司法严肃性

法院发布的家庭教育指导令文书种类和名称较为混乱，有的法院采用裁定，有的法院定为令状，有的法院以决定形式制发。在家庭教育指导令的编号管理上，有的法院采取单独序列编号，有的采用案号编号，还有的没有编号；在权利救济方面，有的法院载明不服决定的可以申请复议并享有申请撤销、变更或延长的权利，有的则没有载明。有的法院同时发布《家庭教育责任告知

书》《责令接受家庭教育指导令》。有的法院向未成年人的监护人发布《接受家庭教育指导令》，或者《家庭教育指导令》。自2021年6月经最高人民检察院决定在全国各地检察院办理未成年人案件中

推广实施督促监护令以督促监护人履行监护职责以来，检察机关在涉未成年人案件中，有的发布《督促监护令》，有的发布《家庭教育指导令》或者同时发布二者，但二者的区别与界限不清。

(四)主体不明：发布与执行权限亟待厘清

《家庭教育促进法》第49条、《未成年人保护法》第118条和《预防未成年人犯罪法》第61条，均规定了特定情形下公检法可以对监护人进行训诫，并可以责令监护人接受家庭教育指导。这些规定是否意味着公检法都是家庭教育指导令的发布主体和执行主体？就家庭教育指导令发布和执行主体，主要存在三种不同的观点：公检法三部门均能作出家庭教育指导令，并由作出部门负责执行；只有法院能够作出并执行家庭教育指导令；公检法三部门均能作出家庭教育指导令，但只有人民法院执行部门能够执行。另有观点认为，强制亲职教育的决定主体应多元，包括居(村)委会、公安机关、检察机关、法院及社区矫正机构等。这些理论上尚未解决的问题在实践中限制了家庭教育指导令功能的实施，比如公安发布家庭教育指导令的情况较少。

(五)标准缺失：适用条件缺乏统一指引

家庭教育指导令的适用条件存在不同认识。一种观点认为，只有在未成年子女的受教育权可能遭受难以弥补的损害时才有必要适用家庭教育指导令。若不加选择和限制地广泛设立强制性家庭教育指导，极易造成对家庭教育自主权的侵犯。目前家庭教育指导令的适用一是对未成年人犯罪的家庭发布家庭教育指导令；二是严格限定家长所实施的不当家庭教育实践，且这些行为必须

已确切地对未成年人的合法权益造成了侵犯。另一种观点认为，家庭教育指导令的适用条件应具有一定的灵活性，父母或监护人可以自主参与家庭教育指导，法院也可以在父母或者其他监护人拒不履行法定义务，家庭教育不当，侵害未成年人合法权益时具体情况开展家庭教育指导。甚至有观点认为，家庭教育指导令程序应当依申请启动，而不能依职权发布。在学理上对家庭教育指导令法律适用存有争议，实践中公检法发布时适用的条件也不统一，很多案件发布的家庭教育指导令其实只是对家庭教育进行书面指导和提示，并无强制性内容。此问题本质仍然是家庭教育指导服务和责令接受家庭教育指导令的区别，也就是作为福利性质的家庭教育指导服务和作为具有强制力的家庭教育指导令的区分。

(六)协同不足：联动机制有待规范构建

家庭教育指导涉及心理学、教育学、社会学等多学科知识，是兼具专业性和综合性的工作，对指导人员的沟通调查能力等要求较高，尤其在处理复杂个案时，通常需要制定个性化的指导方案，且每个案件的情况具有变动性，需要多次跟进才能达到预期效果。一些法院，尤其是基层法院，由于办案人员有限且在家庭教育指导方面专业能力不足，在依法发布家庭教育指导令后，往往缺乏足够的跟踪指导能力，难以有效评估实际成效。尽管目前有些法院已经建立家庭教育指导工作联动机制，尝试与妇联、高校、心理咨询专家等联动，但也有法院并未建立起该机制，或者即便建立了联动机制，或者建立有家庭教育指导专家库，但这些专家多为兼职，参与方式较为被动，导致效果不尽如人意，家庭教育效果评估和监督机制也较为薄弱，使得一些家庭教育指导令流于形式，难以真正落实家庭教育指导令制度的功能。

(七)监督评估薄弱：实施效果难以衡量

由于家庭教育指导令的法律规定过于原则化，并无家庭教育指导监督与评估的具体规则。尽管有些案件建立了“事前评估+事中落实+事后追踪”的全流程教育指导模式，但案件处理过程中并未建立起全流程机制，尤其是实施效果评估机制和事后追踪机制在实践中尚未完全建立。家庭教育指导令发布前

的评估、事中的落实情况及指导后的追踪回访对保证指导效果具有重要意义。在一起涉及未成年人犯罪案件中，二审法院创新性地采用了“庭上授课+庭后测试+专家报告+二次回访”的四步走模式，对家庭教育指导的实施效果进行了系统评估。此类案例为家庭教育指导令的实施效果评估提供了有益的实践参考，展现了法院在家庭教育指导中的创新探索和积极作为。然而，此类案例的稀缺也凸显了当前家庭教育指导令评估机制的不足，亟须在立法和实践中进一步完善和推广。

（八）责任虚化：拒不履行的法律后果不明

实践中不履行家庭教育指导令的法律责任处理模式也不同，有的依据《未成年人保护法》《家庭教育促进法》等法律的规定，对当事人视情节轻重，予以训诫、罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任；有的检察院将不履行家庭教育令作为可能建议法院撤销当事人监护人资格的情形；还有的案件不负有法律责任等。《家庭教育法（草案）》曾规定不履行家庭教育指导令应承担警告和责令改正的后果，但正式通过的时候删除了该条款。有学者认为，家庭教育令的强制力没有作出明确规定，但存在隐性赋予，此种隐性赋予即以保证金代替罚金，以撤销监护、专门教育代替罚款、拘留和追究刑事责任。还有学者认为，大陆不宜直接照搬我国台湾地区的惩罚性条款，应构建“量化评估+跟踪回访”的工作机制作为替代性措施。一些地方将拒不履行家庭教育指导令纳入失信范畴。对家庭教育指令性质认识不同的自然影响家庭教育指导令的司法适用及不履行指导令的法律后果的处理。

三、家庭教育指导令实践的规范路径

针对家庭教育指导令相关规定适用面临的上述困境，课题组建议通过制定《家庭教育促进法实施细则》的方式，进一步明确细化规范家庭教育指导令法律的适用，以推动家庭教育指导令制度的精准适用，实现家庭教育的专业化和普惠化的结合，促进家庭切实履行家庭教育职能，实现立德树人的立法目标。具体建议如下：区分家庭教育指导服务和接受家庭教育指导令的性质、确立分级指导与协同执行机制、规范家庭教育指导令的文书种类及名称、统一家庭教育指导令的适用条件、明确拒不履行家庭教育指导令的法律后果，并建立家庭教育指导令实施的监督评估机制。

（一）区分指导服务与指导令的概念

家庭教育指导服务和家庭教育指导令是不同的概念。《家庭教育促进法》在“国家支持”一章第34条规定了法院审理离婚案件时应当提供家庭教育指导，同时该法在“法律责任”部分第49条规定了“责令接受家庭教育指导”。可见，应当提供家庭教育指导服务和责令接受家庭教育性质不同。家庭教育指导服务属于一种社会福利性质的公权力行为，其核心在于通过教育、引导等方式帮助家长提升家庭教育能力，增强父母等监护人的家庭教育责任感，促进未成年人健康成长。其强调为家庭提供必要的教育资源和服务，通过强化家庭教育职责实现未成年人不当行为。家庭教育指导令是公检法机关在办案过程中发布的法律文书，是当父母或其他监护人严重失职、不履行或不当履行家庭教育职责，侵害未成年人合法权益，或未成年人侵害他人合法权益时，办案部门责令相关监护人按照具体指导方案接受强制性的家庭教育指导，通过父母的教育达到矫治教育和保护未成年人的目的。此种家庭教育指导令具有强制性和法律的保障性，不遵守家庭教育指导令则会产生一定的不利法律后果，见后文分析。

（二）家庭教育指导令的性质定位

《家庭教育促进法》将“责令接受家庭教育指导”规定在“法律责任”部分，据此认定家庭教育指导令的性质为一种法律责任是值得斟酌。如果责令接受家庭教育指导令本身就是一种法律责任，这和家庭教育指导令的目的不符合。家庭教育指导令旨在督促未成年人监护人履行监护职责，或者改进不正确的教育方式，以实现了对未成年人的教育，保护和挽救未成年人，其本身不带有惩罚性，只不过此种福利性指导变为了强制性，其理论基础为国家亲权理论。

基于以上，本文认为，家庭教育指导服务是一种国家福利，是基于《家庭教育促进法》第34条及其他依职权提供的家庭教育指导服务。而家庭教育指导令是公检法办案过程中针对未成年人的监护人拒不履行监护职责，或监护不当侵害未成年人权益或未成年人侵害他人权益情况下发布的一种具有法律保障效力的法律文书，其目的在于通过司法强制力确保监护人履行家庭教育职责。

对不同主体发布的家庭教育指导令的性质应进一步区分，不能一概而论。公安机关发布的家庭教育指导令是一种行政指导与行政命令相结合的司法干预措施，其权力来源于《家庭教育促进法》第49条、《未成年人保护法》第118条、《预防未成年人犯罪法》第61条等。检察机关发布的家庭教育指导令是一种法律监督文书，其权力来源于《宪法》和《人民检察院组织法》《家庭教育促进法》第49条和《未成年人保护法》第118条、《预防未成年人犯罪法》第61条、《刑事诉讼法》第277条、第279条、《人民检察院公益诉讼办案规则》第85条等，旨在对侵害未成年人权益的监护违法行为进行国家监督、督促其纠正。人民法院发布的家庭教育指导令是司法决定书，其权力来源于《民事诉讼法》和《家庭教育促进法》第49条、《预防未成年人犯罪法》第61条。家庭教育指导服务可以监护人依据申请提供，具有福利性。但家庭教育指导令因其具有福利性和强制性双重属性，不能作为单纯的福利放弃，也并非依据申请发布，只能由办案部门依职权发布。二者都只能依赖于特定的案件，提供家庭教育指导服务和责令接受家庭教育指导都是办案部门的职责。至于未进入公检法办案程序的案件，监护人独立向家庭教育指导服务部门或组织申请家庭教育指导服务不是本文的研究范围。

（三）规范家庭教育指导令的文书名称及类别

根据家庭教育指导服务和责令接受家庭指导的性质，将家庭教育指导分为预防性家庭教育指导、针对性家庭教育指导和强制性家庭教育指导并区分使用文书。公检法的一般预防性教育工作由各分管部门开展并发布《关爱未成年人家庭教育责任告知书》。公安机关和检察院对于失管家庭（如结构不完整家庭、离异再婚家庭、农村留守儿童家庭、强制戒毒人员家庭、服刑人员家庭、残疾人家庭、曾遭受违法犯罪侵害未成年人的家庭等）开展针对性家庭教育指导，公安机关发布《家庭教育指导书》，人民检察院发布《督促监护令》。人民法院对抚养、收养、监护权、探望权纠纷等案件评估后需要开展家庭教育指导的自行开展针对性指导，统一发布《家庭教育指导书》。公检法发布的其他强制性家庭教育指导统一名称为《责令接受家庭教育指导令》。此种情况下，检察机关发布《督促监护令》更能体现其监督职能，但考虑到实践中公检法常需联合发布家庭教育指导令，统一名称为《责令接受家庭教育指导令》有利于各部门协同推进家庭教育指导令相关工作。

家庭教育指导令本身不直接涉及传统意义上的“强制执行”，其发布主要在于督促未成年人的监护人履行监护职责，接受家庭教育指导服务，达到改善家庭教育，实现家庭教育职能，保障未成年人健康成长的目的，其并非涉及对当事人实体权利的最终处分，不能以判决书发布。此外，家庭教育指导令不宜以裁定方式发布，因为大量不属于人民法院处理的案件，如公安和检察院处理的案件不是法院裁定的范围，适

用裁定书形式会大大限缩家庭教育指导令发布主体的范围。如果这些办案部门将需要发布家庭教育指导令的案件移送法院发布裁定书，会延误家庭教育指导的时机，增加诉讼负担，也不符合《家庭教育促进法》的规范及立法目的。决定通常用于法院对程序性事项或特定事项的处置，具有强制性和灵活性，以决定发布家庭教育指导令更具强职权主义的刚性色彩。决定的作出程序相对简单，一经作出即具有法律效力，且可以作为执行依据，体现了家庭教育指导令的强制性，适合家庭教育指导令这种需要快速干预的情形。因此，法院用决定书形式发布《责令接受家庭教育指导令》，公安机关可以对监护人进行训诫并做出责令接受指导的决定，检察院可以决定用督促令形式发布责令家庭教育指导令。

为提升接受家庭教育指导令的规范性和可操作性，建议统一家庭教育指导令文书格式和内容模板，具体包括：陈述案件背景及监护人的不当行为；对监护人教育失职行为的否定性评价；明确家庭教育指导令对象的具体义务及内容；明确接受家庭教育的具体时间、地点及内容；明确拒不履行家庭教育指导令可能产生的法律后果。

(四)明确家庭教育指导主体及其权责划分

《家庭教育促进法》第 49 条、《预防未成年人犯罪法》第 61 条、《未成年人保护法》第 118 条及其他规范性文件均规定公检法在办理案件过程中，可以责令其接受家庭教育指导。但由于缺乏不同部门间家庭教育指导令的协调和配套机制，实践中公安机关发布家庭教育指导令的情况较少见，这无疑限制了该制度的适用。对此应进一步明确公检法在办公过程中均可以发布家庭教育指导令以及各自的权责范围，对家庭教育指导应实行分级开展模式，由办案机关的指导与多元主体协同指导相结合的方式开展。预防性家庭教育指导、失管未成年人家庭针对性教育指导和强制性家庭教育指导属于服务性福利性家庭教育指导，由办案部门在工作职责范围内自行开展家庭教育指导服务。强制性家庭教育指导的专业性强，涉及多学科教育知识，时间周期长，需要整合多方资源，公检法作为单一主体难以实现个性化指导。建议根据生态系统理论建立多元主体共治的家庭教育系统模型，形成共生联动的家庭教育生态系统。即公检法在发布《责令接受家庭教育指导令》的同时报告妇联组织和关工委，由妇联组织和关工委协调组织到成立的家庭教育指导中心，由公检法及教育主管部门、学校、民政、社会组织等协同开展家庭教育指导，或者由政府购买的家庭教育服务形式开展家庭教育指导。为了防范同一案件多部门各自制发家庭教育指导令的情况出现，在多部门办案的情况，由最先处理案件的部门发布家庭教育指导令，或者多部门联动制发统一的家庭教育指导令。家庭教育指导分级开展模式如图 1 所示。

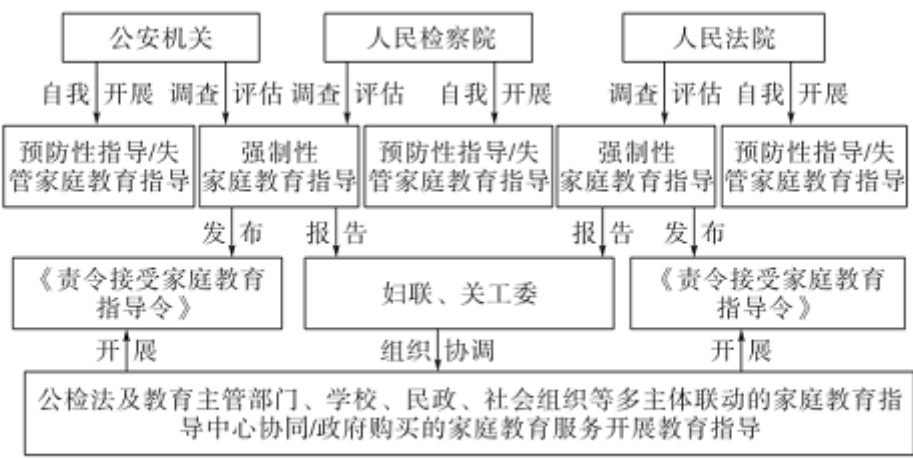


图 1 家庭教育指导分级开展模式图

(五)明确家庭教育指导令的适用条件

家庭教育指导应主要针对存在明显问题的家庭，监护人家庭教育方式不当、侵犯未成年人权益，监护不力导致的未成年人行为偏差等类型的家庭可以发布家庭教育指导令。对此，建议整合 2023 年《最高人民法院全国妇联关于开展家庭教育指导工作的意见》和 2021 年最高人民检察院、全国妇联、中国关心下一代工作委员会共同印发的《关于在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作的意见》，将强制性家庭教育指导令的发布条件纳入《家庭教育促进法实施细则》，规定公检法在办理涉未成年人刑事案件过程中，对于未成年人出现下列情形之一的，应当对其家庭教育情况进行评估，根据评估结果对未成年人的父母或其他监护人提出改进家庭教育的意见，必要时可责令其接受家庭教育指导：因犯罪情节轻微被人民检察院作出不起訴决定，或者被人民检察院依法作出附条件不起訴决定的；被依法追究刑事责任或者因未达到刑事责任年龄不予刑事处罚的；未成年人遭受父母或其他监护人侵害的；父母不履行监护职责或怠于履行监护职责导致未成年人实施犯罪行为，或存在严重不良行为的；其他应当接受家庭教育指导的情形。在审理涉及未成年人的民事案件中，未成年人的父母或者其他监护人不履行监护职责，或者怠于履行监护职责的，或者未成年人的监护人侵害未成年人合法权益等情形，未成年人的父母或者其他监护人拒不接受家庭教育指导，或者接受家庭教育指导后仍不依法履行监护职责的，应对监护人进行训诫，并责令其接受家庭教育指导。

(六)推动多部门联动机制实质化运行

公检法各部门及妇联、民政、教育、共青团、关工委等部门应联合建立家庭教育指导工作联动机制，明确各部门职责，共同推动家庭教育指导工作的落实，可以整合多种专业资源，有效弥补办案部门在家庭教育指导方面专业人员的不足，实现资源的优化配置，从而提升指导工作的专业性和科学性及针对性。同时，这种联动模式有助于增强家庭教育的社会支持网络，通过协同配合，形成高效协作机制，确保家庭教育指导的实效性。此外，多部门联动还能够实现信息共享，全面掌握家庭实际情况，为制定个性化、精准化的指导方案提供可靠依据，促进家庭教育指导工作的高质量发展。目前，各地建立起了不同的家庭教育指导模式，应在总结各地经验基础上，组建由妇联牵头和关工委组织协调成立家庭教育指导中心，吸纳心理咨询师、家庭教育指导师、司法社工、法官、律师等专业人员，组建家庭教育指导专家小组，为指导工作提供专业支持。公检法部门在办理案件过程中，对发布《接受家庭教育指导令》的案件，需要制定家庭教育指导计划的，由妇联和关工委组织协调公检法和其他部门多主体安排专门性家庭教育指导。

(七)构建全流程监督与评估体系

为确保家庭教育指导令的有效落实，需建立一套完善的监督与评估机制。其具体包括：建立家庭教育指导令发布前的评估机制：通过对未成年人家庭教育背景、监护人履职现状等进行调查评估以判断应采取预防性家庭教育指导、针对性指导还是强制性家庭教育指导。此阶段的评估机制是家庭教育分级开展的重要依据。建立家庭教育指导效果评估程序：通过科学的评估方法，对家庭教育指导令的实施效果进行量化分析，确保其达到预期目标。建立跟踪回访机制：定期对家庭教育指导令的执行情况进行跟踪回访，了解实际进展和效果，后续是否需要进一步开展家庭教育指导。家庭教育指导的监督则贯穿于家庭教育指导的每一个环节，包括社会监督，办案部门内部监督及专门机构如检察院的监督等。只有建立全流程监督评估机制才不至于让家庭教育指导流于形式，从而建立家庭教育指导长效机制，真正发挥其对不当家庭的教育的矫治作用。

(八)明确拒不履行家庭教育指导令的法律后果

监护人拒不履行家庭教育指导令是否可以采取如罚款或拘留的处罚,或者拘传的措施?对此,《家庭教育促进法》未明确拒不履行家庭教育指导令的法律责任,可能有如下原因:一是考虑此种指导令并非惩罚性不利后果,而是有利于未成年人监护教育的措施,强制履行似有不妥。二是如果动则实施强制措施,不仅达不到目的,还有过度介入家庭之嫌。三是从现行法律法规分析,法院可以采取罚款或拘传,公安也可以采取拘留或罚款,以督促履行家庭教育指导,此被称为间接强制执行,但检察机关既没有罚款权,也没有行政拘留或司法拘留的权力,不能成为家庭教育指导令的强制执行主体。本次调研也未见拒不履行家庭教育指导令而采取强制措施的案例。有个别案件发布家庭教育指导令的时候附有不履行指导令的法律后果,但这些后果有的是不履行监护职责的后果,非不履行指导令的直接后果。

家庭教育指导令不具有传统强制执行的内容,让监护人担任监护职责才是最终目的,强制执行本身不是目的。因家庭教育指导的长期性、反复性特点,高度依赖于监护人的配合,对于拒不履行家庭教育指导令的法律后果,宜慎用间接强制执行手段,教育、引导和疏导往往能解决根本问题。现行法对监护人不履行监护职责或监护不当的情形下的法律责任有明确规定。如果父母等监护人不履行监护教育子女的行为符合《治安管理处罚法》条件的,如虐待、遗弃子女的,按《治安管理处罚法》处以拘留、罚款。监护人以家庭暴力形式教育子女的,依据《反家庭暴力法》《未成年人保护法》及《刑法》相关规定构成犯罪的,依法追究其刑事责任。符合《民法典》第36条侵害被监护人权益或怠于履行监护职责等情形的,可以由有关主体申请撤销监护人的监护资格。监护人遵守家庭教育指导令的情况可以作为附条件不起诉考察期内未成年人接受家庭教育情况的重要评价指标,不履行《家庭教育指导令》可能导致不起诉决定被撤销等。建议在《家庭教育促进法实施细则》中明确拒不履行监护令的法律后果,并作为“责令接受家庭教育指导”的内容之一,以达到促使监护人接受家庭教育指导,对不当或缺失的家庭教育进行矫治的目的。

四、结语

家庭教育指导令制度的建立,是国家介入家庭教育领域的创新举措。本研究通过案例分析和实证调研发现,当前该制度存在家庭教育指导令概念不清、法律性质不明、发布和执行主体存有争议、缺乏明确的适用条件、文书的种类及名称不统一、家庭教育协同机制和监督评估机制尚未完全规范建立等法律适用中的困境。这些问题的根源在于立法规定较为原则,缺乏具体实施细则,导致司法实践中对制度理解存在分歧,影响了其功能的充分发挥。为解决法律适用中的上述困境,建议通过制定《家庭教育促进法实施细则》,明确下列问题:区分家庭教育指导与家庭教育指导令的法律属性,统一家庭教育指导令的适用标准,规范家庭教育指导令的法律文书种类和名称,构建分级指导与多部门联动的家庭教育指导令执行体系,明确拒不履行家庭教育指导令的法律后果,建立家庭教育指导令监督与评估机制,确保指导令取得实效。家庭教育指导令是通过必要的外部干预,提升监护人的教育能力、纠正错误的教育观念、纠正不当教育方式等以达到对未成年人的教育矫治和保护目的。

为阅读方便,脚注从略。如需引用,可参阅原文。

* 冉启玉,法学博士,西南政法大学副教授。本文系重庆市教育科学“十四五”规划2022年度重点课题“社会深度转型背景下家庭教育理论与实践研究”(项目编号:K22YE203097)、2024年重庆市教育委员会人文社会科学研究思政专项青年项目“数字化赋能大中小学法治教育一体化建设研究”(项目编号:24SKSZ022)、重庆市教科院2025年第三批立德树人特色项目实践研究基地项目“青少年优良家风培育路径研究”(项目编号:DYTS2024117)的阶段性研究成果。

陈佳举 | 父母为子女婚后购房出资司法解释评析

原创：2026-04-08 法学杂志 陈佳举

<https://mp.weixin.qq.com/s/1nr0va3x0oFZ6gdyK31GSA>

【作者】陈佳举（中国人民大学法学院博士研究生）

【来源】《法学杂志》2026年第2期“青年法苑”

【基金项目】本文为中国人民大学2024年度拔尖创新人才培养资助计划的阶段性研究成果

内容提要：父母为子女婚后购房出资纠纷根源于财产法与家庭法的分野，本质上是个人财产利益与婚姻家庭团体利益的冲突，解决这一问题的关键在于价值立场选择。鉴于我国同居共财的历史传统、公正友善和谐的社会主义核心价值观指引以及司法正义的根本要求，应坚持夫妻共同财产制。《婚姻家庭编解释二》第8条回归了夫妻共同财产制立场，在规范目的上，该条区分婚前与婚后出资法律效果、推定相应出资为赠与、实现不动产登记与赠与意思表示脱钩；在具体适用上，该条构建了“双层维度+动态调适”的规则体系：原则上出资来源及比例等财产性因素确定房屋归属，婚姻存续时长、家庭劳务贡献等非财产性因素裁量补偿金额；例外情形下，当非财产性因素叠加显著超越财产性因素贡献时，应以家庭伦理校正财产规则。

关键词：婚姻家庭；司法解释；房屋归属；动态系统论；利益平衡

目次

- 一、引言
- 二、父母为子女婚后购房出资规定的本质溯源
- 三、父母为子女婚后购房出资规定的价值取向
- 四、父母为子女婚后购房出资规定的规范目的及具体应用
- 五、结语

一、引言

父母为子女婚后出资购买的房屋的产权归属一直是社会关注的焦点问题，既往学术理论和司法解释对此呈现不同的观点和立场。2003年《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22条第2款明确相应出资原则上是对夫妻双方的赠与，秉持了夫妻共同财产制的基本立场。然而，2011年《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）》（以下简称《婚姻法解释三》）第7条第1款引入了个人财产规则，当房屋登记在全资出资一方子女名下时视为对其子女的单方赠与。这一立场转变招致广泛的批评，舆论报道和学术研讨在此出奇地一致，主要体现在对物权、合同规则能否直接适用于婚姻家庭内部的质疑、夫妻财产共有制被架空的批判、婚姻家庭中弱势一方保护不足的担忧，以及婚姻家庭基本价值和原则的扭曲几个方面。2020年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《婚姻家庭编解释一》）第29条第2款回归了夫妻共同财产制的立场，但从其起草者释义和最高人民法院法官发表的理论观点来看，司法实践仍“倾向”于将房屋登记状况与父母赠与意愿挂钩，将其定性为单方赠与，变相延续《婚姻法解释三》第7条第1款规定，由此呈现立法规定与司法实践“背行”的怪异景象。

2025年1月15日《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（二）》（以下简称《婚姻家庭编解释二》）颁布，其第8条重申了夫妻共同财产制的基本立场，并引入动态系统论，

由人民法院在个案中综合考量出资和其他因素判决房屋归属和补偿。然而，在理论层面，关于该条规定的立场选择，即究竟应采个人财产立场还是夫妻共同财产立场，仍存在不同的观点。在民法典编撰时，就有很多建议提出受赠的财产未体现夫妻另一方的协力，原则上应归夫妻一方，而且从比较法角度看，这也是绝大多数国家采用的规则。在该部司法解释出台后，仍有学者坚持应将此种情形下的赠与视为父母对其子女的单方赠与，离婚时不涉及分割问题。综合前述司法实践和理论观点上的纷争，部分学者从不同角度展开论述，如赠与行为和登记行为的二分、出资行为的界定以及审判公平等，试图回应这一难题。然而，鉴于婚姻家庭的伦理性，要从根本上消除这一分歧，需要深挖其背后的价值冲突，并结合我国本土实践进行价值立场选择和制度设计。为此，本文首先就《婚姻家庭编解释二》第8条规定的底层价值进行剖析，厘清其冲突的根源。其次，从我国历史传统、当代社会主流价值观、司法正义三个维度展开分析，确立我国的价值选择和立法设计。最后，就该条规定的理解与适用展开具体评析。

二、父母为子女婚后购房出资规定的本质溯源

从历史发展的视角来看，国家与市场的分立创造了私法规范适用的空间，而市场化的发展又进一步导致市场与家庭的分野，引致财产法和家庭法的二分，形成了个人主义和婚姻家庭团体主义两套不同的价值体系。两类规范并行其道并无争议，但当二者相交时则会产生冲突。本文所探讨的父母为子女婚后购房出资规定即是财产法和家庭法重合的典型例证，亦是司法解释规定反复和理论观点争议的逻辑起点。

（一）家庭法与财产法的分野

财产法和家庭法在规范基础、主体预设、体系思维等维度均存在差异，由此形成了不同的规范体系。

在价值基础上，民法的科学化具有明显的财产法指向性，民法往往被等同于财产法。在民法科学化的进程中，财产规则通过教义学发展，经由概念建构、体系建立和逻辑推理的科学化洗礼，摆脱了道德、风俗等本地主义束缚而具有了普遍适用之可能；与之相对，家庭法源于自然伦理秩序，与政治、宗教、文化息息相关，从而具有显著的民族性。这些特征使得纯粹理性化的分析与建构难以适用于家庭法，从而使得家庭法无法摆脱本土主义的束缚。在主体预设上，基于典型的个人主义立场，市场中的人被预设为独立的、理性的个人，其形象是严格的、强硬的和冰冷的；家庭中的人却是不完整的、情感伦理性的个人，其形象是温柔的、善良的、真诚的。因而在内容上，财产法以权利为核心，个人权利成为其追求正当利益的行为自由。相应地，家庭法以婚姻关系为核心，以情感关系为基础，具有伦理性和利他性。在体系思维上，民法的科学化具有典型的数学化色彩，主要体现在财产法领域，其效仿数学的实证主义研究范式呈现出鲜明的理性主义特征；家庭法实际上是民法科学化运动之后的保留地，其体系思维源于形而上学的理性，所依赖的自然秩序属于“禀赋知识”，是一种非通过概念性联系和证明而得到的知识。因而，在思维逻辑上，财产法领域通过教义化，形成体系化、精细化与实践导向的规范系统；与此相对，家庭法的价值主导性决定了其权威非源于教义，而是源于自然伦理秩序等“存在”的映射。

具体到本文所探讨的父母为子女婚后购房出资规定，从家庭法的视角出发，婚姻关系具有独特的伦理性，将相应出资行为视为对夫妻双方的赠与，更契合维护婚姻家庭伦理的需求。这种立场深刻反映在我国婚姻家庭立法所确立的夫妻共同财产制中，注重家庭的整体稳定与和谐；与之相对，财产法视角下的侧重点则有所不同。财产法更关注对出资方即父母利益的维护。即便出资行为发生在子女婚后，推定父母在赠与时具有单独赠与其子女的意愿，这一推论在财产法框架内被认为是更为合理的。《婚姻法解释三》第7条便鲜明地体现了财产法的这一立场，保护出资人的财产权益。因而，父母为子女婚后购房出资规定所引发的争议，其逻辑起点清晰地指向财产法和家庭法的二分。

（二）个人财产利益与婚姻家庭团体利益的冲突

家庭作为社会重要的单元，亦参与市场经济活动，婚姻家庭领域不可避免地需要引入财产规则，这一过程必然引发个人财产利益与婚姻家庭团体利益的冲突，前者强调财产归属的个体自主性，后者注重家庭共同体的整体稳定性，二者的张力贯穿我国婚姻家庭立法的演进历程。我国1950年颁布的《婚姻法》确立了夫妻共有财产制度，这一立法思想根源于我国同居共财的法律传统，核心是通过强化家庭团体利益，保障婚姻关系中的弱势方。2001年《婚姻法》全面修改划分了夫妻共同财产和个人财产，将个人主义立场引入婚姻法，试图在保护个人财产利益与维护家庭团体利益之间寻求平衡。随后，2011年《婚姻法解释三》进一步强化个人主义立场，其第7条第1款就是例证，有学者认为该条在一定程度上突破了夫妻共同财产制。当下，《民法典》《婚姻家庭编解释一》《婚姻家庭编解释二》重申夫妻共同财产制的基本立场，有关婚姻家庭领域内财产的处理，应参照而非直接适用物权、合同等财产法规则，旨在重新校正个人财产利益与婚姻家庭团体利益之间的天平。

具体到父母为子女婚后购房出资规定，个人财产利益和团体利益的冲突一直存在。实践中，父母与其子女，尤其是子女的配偶之间基本没有书面的赠与合同，但存在房屋产权登记在自己子女名下情形。在面对此类纠纷时，人民法院存在同案不同判的现象：有的人民法院认定是父母对其子女的单方赠与，属于其子女个人财产，从而使另一方配偶的利益得不到保障；也有人民法院认定是对夫妻双方的赠与，在离婚分割夫妻共同财产时，大约是平等分配，父母认为自己利益受损因之成诉。综上，父母为子女婚后购房出资规定争议的背后，实质是个人财产利益和婚姻家庭团体利益间的冲突，要从根本上解决这一问题，需要对双方之间的利益重新予以平衡。

三、父母为子女婚后购房出资规定的价值取向

马克斯·韦伯提出：“对有意义的人类行为的终极要素所做的任何有思想的探索，都首先是与目的和手段这两个范畴密切相关的。具体地说，我们希求某种东西，要么是由于它自己的价值，要么是把它看作服务于最终希求的东西的手段。”从这个角度来看，为实现妥善处理父母为子女婚后购买房屋归属之目的，需要对实现之手段进行考察。就此而言，夫妻共同财产制并非实现这一目的的唯一手段，夫妻个人财产方案亦能实现这一目的，如德国夫妻财产实行法定净益共同财产制，其本质就是个人财产规则。因而，有关父母为子女婚后购房出资规定的价值立场选择，实质上是手段之间的比较与衡量。在此方面，鉴于家庭法是民族精神的体现，具有本土性特征，本文将基于我国本土国情，论证我国坚持夫妻共同财产制这一手段的正当性。

（一）遵从我国婚姻家庭同居共财的历史传统

家庭法源于自然伦理秩序，受到习俗、道德、宗教等本土文化影响，因而一国家庭法的价值选择多建立在其本土文化底蕴之上，如伊斯兰教国家在法典化的进程中，将身份法独立出来，作为追赶西方现代化道路的传统文化保留地。我国自古以来就有重视婚姻家庭的文化底蕴，同居共财的文化传统为实行夫妻共同财产制提供了坚实基础。

儒道文化对我国婚姻家庭产生了深远影响。儒家传统家庭以血缘关系为家庭中最重要实体性关系，血缘文化也是中国伦理文化的特点之一。《论语·学而》中提到“孝悌也者，其为仁之本与”，强调血缘关系中子女对父母的孝顺、兄弟姐妹之间的友爱，这是儒家家庭观念的基石。在儒家看来，家庭关系的和谐稳定是社会秩序的基础，而维护这种和谐的关键在于各成员恪守自己的角色与职责。在婚姻关系上，儒家强调“夫妇有别”，这并非对男女不平等的宣扬，而是倡导夫妻双方在家中各司其职。在这样的家庭

观下，夫妻财产实际上融于家庭财产中，财产更多地被视为家族共有，个人财产权利相对薄弱。道家有机整体论强调天地万物的密切联系，将其视为一个不可分割的有机整体，该思想对中国家族法产生了深刻影响，同居共财观念就是这一思想在家族法下的具化。同居共财理念的提出具有双重意义，一是界定了家的范围，即维持同居共财的团体就是狭义的家范围；二是确立家庭财产的方式，即夫妻个人财产在婚后视为整体，成为家庭财产。由上观之，中国传统文化重视婚姻家庭关系，强调家庭的基础性地位和作用，并以维系婚姻家庭关系稳定为目标。在财产制度上，婚后夫妻财产共有的理念得到认可，或是基于男女有别的家庭分工，或是基于同居共财的家庭整体观，其根本都旨在维护家庭稳定。

从立法发展来看，我国婚姻家庭立法始终以同居共财为核心价值。近代民国《民律草案》虽依然可见“男尊女卑”的色彩，但其将夫妻共同财产制确立为法定财产制度，延续了家庭共财的传统。新中国成立后，同居共财的传统在立法中得到了保留，并经 1993 年司法解释确立的“个人财产经长期共同使用可转化为共同财产”规则进一步予以强化。当同居共财传统遭受冲击时，往往会引发激烈的争论和一系列社会性行为。2001 年颁布的《婚姻法解释一》取消了 1993 年的财产转化规则，有学者认为该解释实施的可能后果是，削弱大多数家庭在当代中国社会条件下务必承担的重要物质扶养功能的观念，削弱家庭共同体对于婚姻中无财产一方主要是女方的保护。2011 年《婚姻法解释三》第 7 条规定的实施更是引发了一场全国性的“房产证加名热”，老百姓对法律确认的夫妻共同财产制的信赖得不到保障，只能趁着出资父母“意愿”未变更前，通过改变不动产登记来证明具有赠与双方的“意思表示”。上述现象表明，法定夫妻共同财产制的选择并非立法者的主观偏好，而是同居共财传统与我国婚姻家庭需求的自然契合。

（二）践行社会主义核心价值观的现实需求

婚姻家庭领域“财产逻辑与伦理逻辑”“个人利益与团体利益”间的紧张关系是父母为子女婚后购房出资纠纷的症结所在，解决这一问题需以各国本土社会主流价值为指引。社会主义核心价值观是当代中国精神的集中体现，凝结了中国人民共同的价值追求，其中社会层面的“公正”、国家层面的“和谐”、公民个人层面的“友善”，从不同价值维度共同指向婚姻家庭领域的利益平衡与伦理维护。

从社会层面的“公正”价值来看，其要求婚姻家庭领域的财产规则摒弃单一财产导向，实现对社会生产多元贡献的平等评价。夫妻共同财产制下，父母为子女婚后购房出资原则上视为对夫妻双方的赠与，这并非对出资方利益的忽视，而是对婚姻共同体中多元贡献的同等认可。婚姻关系中，一方承担的家务劳动、抚育子女、赡养老人等非财产性工作，属于恩格斯撰写的《家庭、私有制和国家的起源》一书中强调的人类自身生产，虽无法直接以货币量化，却维系了家庭功能的正常运转，与财产性的物质资料生产同为社会必需劳动，二者价值都应得到重视。公平原则是《民法典》的基本原则之一，是公正价值的具像化，其在婚姻家庭编中存在多处体现，如《民法典》第 1088 条的“家事劳务补偿规则”。在公正价值要求下，处理父母为子女婚后购房出资纠纷时，不宜采《婚姻法解释三》第 7 条的“唯财产性贡献论”立场，这会忽视非财产性的人类自身生产价值，加剧私有制下对家庭弱势群体的剥削。

从国家层面的“和谐”价值来看，其以婚姻家庭稳定为基础，延伸至社会秩序的良性运转，要求财产规则避免激化家庭内部矛盾。我国同居共财的传统本质上是“和谐”家庭观的体现，财产共有并非单纯的利益捆绑，而是通过经济共同体属性强化夫妻对家庭的归属感与责任感，减少因财产分割产生的猜忌与冲突。实践中出现的“房产证加名热”，实质上是老百姓对财产规则冲击家庭和谐的担忧，与和谐价值倡导的家庭伦理相悖。而夫妻共同财产制下，父母出资视为对夫妻双方的赠与，传递的是支持家庭共同体的信号，而非偏袒一方子女的暗示，有助于减少家庭内部的利益对立。

从公民个人层面的“友善”价值来看，其强调家庭成员间的互助与关爱，要求财产规则体现婚姻的利他性本质。夫妻双方在婚姻中应相互扶持、共同为家庭付出，这是友善价值在亲密关系中的体现，已经被《民法典》第1043条确立为婚姻家庭领域的基本原则。父母为子女婚后购房出资，在友善价值的主观目的解释下，其深层动机应被解释为助力子女构建幸福家庭，是对子女成立的幸福小家的馈赠，应视为夫妻共同财产。若遵循财产规则忽视这种伦理属性，将父母出资直接认定为对其子女的单方赠与，既可能曲解父母资助家庭的初衷，也可能让非出资方感受到被排斥的疏离感，削弱夫妻间的互助意愿。

综上，“公正”保障主体多元价值贡献的平等对待，“和谐”锚定家庭与社会的整体稳定，“友善”彰显家庭成员的互助本质。三者从宏观到微观形成合力，为夫妻共同财产制度提供价值支撑。

（三）维护司法正义的生命线

正义被称为司法的生命线，贯穿于司法活动的每一个环节，是司法机关必须始终牢牢掌握的法治价值追求。在婚姻家庭这一特殊领域，人身关系和财产关系呈现出极为复杂的状态。鉴于此，《婚姻家庭编解释二》创新性地引入了动态系统论，赋予人民法院在处理个案时更为灵活且精准的裁量权。这一制度设计建立在对我国本土现实的深刻洞见之上，蕴含着丰厚的法理思想：现实生活中，各个家庭的实际情况千差万别，并非按照千篇一律的既定规划而生活，每个家庭都有属于自己的独特相处之道。动态系统论的运用，能够使人民法院在处理婚姻家庭纠纷时，充分尊重每个家庭的个性与特殊性，不再局限于僵化的规则适用，让司法裁决更加贴近生活实际，从而在个案中落实公平正义。

具体到本文探讨的父母为子女婚后购房出资纠纷，如何平衡各方利益从而使人民群众在司法裁判中感受到公平正义，关乎司法的生命力。在解决路径的选择上，当缺乏父母赠与的明确约定时，如果坚持夫妻协力立场，认定父母出资是对其子女的单方赠与行为，这会使另一方配偶的利益得不到保障。与此相对，如果坚持夫妻共同财产制立场，将相应出资视为对夫妻双方的赠与，则能够较好平衡各方利益。在后一种情形下，人民法院在离婚分割夫妻共同财产时，可依据《民法典》第1087条基于“财产的具体情况”进行裁判，将父母的出资行为纳入考量，原则上将房屋判给全资或出资较多一方父母的子女，并为另一方提供合理补偿，最终实现对出资方父母和其子女利益与另一方配偶利益的平衡。两相比较下，采纳夫妻共同财产制是更优之举。

四、父母为子女婚后购房出资规定的规范目的及具体应用

《婚姻家庭编解释二》第8条坚持了夫妻共同财产制的基本立场，符合我国本土国情，具有积极的理论价值和实践意义。在规范目的上，该条规定区分婚前与婚后赠与行为，赋予其不同的法律效果；推定父母对子女的出资在性质上应为赠与而非借贷，提供明确裁判规则；释明“明确表示赠与”的内涵，使房屋登记状况与赠与意思表示脱离。在具体适用上，该条在动态系统论下构建了“双层维度+动态调适”的规则体系，由人民法院在个案中根据具体情形作出判决，从而实现实质公平。

（一）规范目的分析

在法律领域，规范目的分析意义重大。诚如德国法学家魏德士所言：“任何法律规范的适用都要追求立法者所设定的目的，即受制于目的论。”通过对比以往司法解释和《婚姻家庭编解释二》（征求意见稿）相关规定，有助于发现制度设计上的遵循和转变，从而洞悉立法者的规范目的，为正确理解和适用有关规定提供指引。

1. 区分婚前与婚后赠与行为的法律效果

《婚姻家庭编解释二》第8条将适用的范围限定为“婚姻关系存续期间”，即该条仅规范父母为子女婚后购房出资的情形，而不包括父母为子女的婚前出资情形。从先前颁布的司法解释规定来看，《婚姻法解释二》第22条确立了区分父母为子女婚前和婚后出资法律效果的基本规则，婚前赠与视为对子女的单方赠与，而婚后赠与在没有明确的单方赠与意思表示时则视为对夫妻双方的赠与。随后，《婚姻法解释三》第7条仅就父母为子女婚后出资的情形作了进一步规定。2020年《民法典》颁布使得原先司法解释失效，《婚姻家庭编解释一》第29条对两种出资行为进行了重申，基本维持了《婚姻法解释二》第22条规定。

由司法解释的历史变迁可知，父母对子女的赠与在婚前和婚后存在不同的法律效果：前一种赠与行为，因婚姻关系尚未成立生效，此时仅需适用财产规则，将其视为对自己子女的单方赠与，争议不大，司法解释对此规定较少作出修改；后一种赠与则因涉及夫妻身份关系，财产规则受到家庭法的调整，个人财产权利与婚姻家庭团体利益产生冲突，由此引发司法解释规定的反复修订。本次《婚姻家庭编解释二》第8条仅就婚后出资购房情形作出规定，将婚前赠与的情形交由《婚姻家庭编解释一》第29条第1款处理。《婚姻家庭编解释二》第8条在“没有约定或约定不明的情况下”将相应出资推定为对夫妻双方的赠与，离婚分割的是“夫妻共同财产”。这一立场值得肯定，区分了婚前与婚后赠与行为，维护了我国婚姻家庭立法长期以来秉持的夫妻共同财产制。

2. 推定父母出资为赠与而非借贷

在父母为子女婚后购房出资的行为定性上，相应出资原则上应被视为赠与还是借贷留有争议，这实际也是一个价值立场选择的问题。由于父母为子女婚后购房出资时往往没有形成书面的合同，当离婚财产分割将相应房屋视为夫妻共同财产时，父母为保障其自身利益，往往主张相应出资为借款而提起诉讼。通过对《民法典》生效后的裁判文书进行整理，相应纠纷案件层出不穷，人民法院对此形成了不同的认定标准，主要体现在举证责任的安排上，进而形成了不同的裁判结果。在实务中，有人民法院认为父母在子女成年后没有继续抚养的义务，因而相应出资不应推定为赠与。考虑到父母提供了相应的出资凭证，完成了基本举证，因而需由夫妻对相应出资不属于借贷进行证明。而在部分案件中，人民法院考虑到父母与子女之间的特殊关系，从而要求父母对其出资属于借贷进行严格举证，即证明具有借贷的合意。基于举证责任分配的不同，第一类案件往往构成民间借贷，而第二类案件则多视为赠与。同样一个行为却因为举证责任的分配不同而产生截然相反的裁判结果，严重危及法律适用的稳定性，必须予以规范。

本文认为，父母为子女婚后购房出资的性质认定需从社会实际与诉讼程序规则衔接视角展开考量。

其一，从生活经验看，父母出资多为资助子女构建家庭，在无明确还款约定、无利息支付记录等客观凭证情形下，赠与的盖然性远高于借贷。《婚姻家庭编解释二》第8条将出资推定为赠与，符合“高度盖然性”的民事证明标准要求。

其二，从诉讼程序看，依据《民事诉讼法》第67条“谁主张谁举证”原则，父母主张出资为借贷的，需承担“存在借款合意”的举证责任，仅提供转账凭证以证明款项交付，并不足以成立借贷关系，因其并不能说明款项用途，还应提交如借款合同、利息支付记录等证据以证明出资时存在“需偿还”的明确约定；若父母举证不能，则应承担败诉后果。实践中，部分人民法院以“父母无继续抚养成年子女义务”为由将举证责任转移给夫妻一方，违背程序正义。

此外，也有人民法院在审理时援引《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第16条规定，认为原告依据金融机构的转账凭证提起民间借贷之诉就已经完成了初步举证，从而转移举证责任。对此，本文认为这种理解值得商榷，该条规定主要针对的是“陌生人”之间的交易规则，这与处理婚姻家庭领域基于情感等因素的转账纠纷存在本质差异。并且，从文义解释来看，证明责任的转移应当

限于“被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务”，此处的“其他债务”应限缩解释为与“偿还借款”具有同等性质的对待给付，而不应包括单方给付的赠与行为。

综上，《婚姻家庭编解释二》第8条的“赠与推定”与举证责任分配规则相契合，既符合家庭伦理，又保障诉讼程序公平，具有充分的正当性。

3. 房屋登记状况与赠与意思表示脱钩

实践中，在父母赠与意思表示不明，但房屋产权登记在自己子女名下时，如何看待不动产登记与赠与意思表示之间的联系决定着房屋产权的归属。对于这一问题的回答，实际上涉及对《民法典》第1063第1款第3项“遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产”中“确定”的理解。支持的观点认为，当父母全资为其子女婚后购房并登记在子女名下时，父母已经以默示行为表达了其真实意愿。反对的观点则指出，“确定”应当以明示的方法作出，需要在赠与合同中明确表示，而不包括默示的行为或真正的沉默。

上述两种理论反映了司法实践中不同的裁判路径，采纳前者的人民法院通常将房屋认定为子女个人财产，支持后者的人民法院则倾向于将房屋认定为夫妻共同财产。《婚姻家庭编解释二》第8条对此予以释明，“确定”应以在赠与合同中明确约定的方式表示。这一规定具有合理性，因在不动产登记时，意思表示可能是基于地方习俗而仅登记在一方名下，又或限于户籍、限购等政策影响而只能登记在一方名下，不动产登记和父母为双方购置房屋出资之间仅具有弱关联性。此次《婚姻家庭编解释二》第8条通过明确“确定”的内涵，使得房屋登记状况与父母赠与表示“彻底”脱离，具有积极意义。

（二）具体应用考量

《婚姻家庭编解释二》第8条引入的动态系统论并非抽象的“框架性”制度，而是理论与实践相结合的精妙设计。对该条规定适用的具体考量，既是确保规则从文本走向实践的关键环节，也是让实质公平在个案中落地的核心保障。

1. 动态系统论下的双层规则构建与例外调适

父母为子女婚后购房出资的房屋归属判定，并非单纯的财产权益划分，前文所梳理的同居共财传统、社会主义核心价值观导向及司法正义要求，共同决定了这一问题的解决需构建兼顾财产利益与伦理价值的裁判规则。对此，《婚姻家庭编解释二》第8条从“房屋归属”与“补偿金额”、“财产性因素”与“非财产性因素”的双层维度展开，并引入动态系统论由人民法院在个案中具体裁量并对例外情形进行价值纠偏，构建了“双层维度+动态调适”的精妙规则体系。

原则上，财产性因素成为房屋归属认定的核心标尺，非财产性因素则作为裁量补偿金额的重要指标。《婚姻家庭编解释二》第8条用两款区分了一方父母全资和一方或双方父母部分出资的情形，原则上房屋应判给“全资一方的子女”或“以出资来源及比例为基础”财产贡献较多一方的子女。通过锚定财产贡献的基础价值，为出资方父母及其子女的利益筑起制度保障。在补偿金额的裁定上，应着重考量婚姻存续时长、子女孕育情况、离婚过错程度、家庭劳务贡献等因素，以量化非财产性投入的伦理价值，为另一方配偶的合法权益提供公平支撑。

与此同时，动态系统论的引入为贯彻实质正义提供了机制保障，预留了例外情形下的价值调适空间：当一方非财产性因素叠加后，其对家庭整体价值的影响已显著超越财产性因素时，人民法院可突破以财产性因素为房屋归属的常规标准，转而以非财产性要素作为依据，判决房屋归另一方所有，同时为出资较多一方提供合理补偿。这一规则设计可通过法解释学方法得以证成：首先，从文义解释来看，《婚姻家庭编解释二》第8条存在以非财产性因素判决房屋归属的解释空间。无论是该条第1款规定的“人民法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有”，还是第2款规定的“以出资来源及比例为基础，综合考虑共同生

活……等因素，判决房屋归其中一方所有”，均表明财产性因素原则上应是决定房屋归属的主要因素，但不宜反向解释得出房屋的归属只能依据财产性因素，应肯定此处保留了人民法院依据非财产性因素判决房屋归属的可能。其次，从体系解释来看，《婚姻家庭编解释二》作为《民法典》婚姻家庭编的配套司法解释，其规则设计需始终贴合上位法的立法精神与原则要求，尤其是应与《民法典》第1087条确立的“照顾子女、女方和无过错方权益”原则保持一致。若在父母为子女婚后出资购房纠纷中机械坚持“财产性因素优先”，仅以出资来源或比例定夺房屋归属，将导致《民法典》第1087条在该场景中被虚化，背离上位法的价值导向。最后，从目的解释来看，该条立法目的在于“平衡保护个人权益和婚姻家庭团体利益”，当非财产性因素，如长期婚姻共同体的稳定维系、未成年子女成长的居住需求、一方重大过错的伦理追责等因素叠加后，其对家庭整体价值的影响已显著超越财产性因素时，应以家庭伦理校正财产规则下的利益失衡，优先考量非财产性要素更契合实质公平的立法价值取向。综上，允许非财产性因素在特定情形下作为决定房屋归属的依据，既是《婚姻家庭编解释二》第8条的应然之意，也是践行和落实《民法典》婚姻家庭编原则的必然要求。

2. 出资方父母和其子女利益保护

在一方父母全额出资的情形下，房屋原则上应判决归全资方父母的子女所有，无须再考量房屋登记的情况。这一规定将房屋登记与赠与意思表示脱钩，将从根本上使《婚姻法解释三》第7条规定归于无效。与此同时，该条规定不再纠结房屋登记状况转而关注出资来源，使得对出资一方父母和其子女利益的保护得以加强，即便房屋登记在双方名下或另一方名下时，基于一方父母全额出资的事实，原则上也应判决房屋归其子女所有。此举解决了《婚姻法解释三》第7条未能解决的问题，实质上强化了对出资方父母和其子女的利益保护。

在一方父母或双方父母部分出资的情形下，有关房屋的归属原则上不应适用《婚姻家庭编解释一》第76条规定，即不应由双方通过竞价的方式来决定房屋归属，除非双方都同意采用竞价的方式取得房屋。原先《婚姻家庭编解释二》（征求意见稿）中有“双方均主张房屋所有权且一方不同意竞价取得的”表述，但在颁布的正式稿中被删除。结合《婚姻家庭编解释二》第8条上下文规定，从体系解释来看，这一表述是为了限制人民法院对房屋归属的裁量权。这意味着，如果双方同意按照竞价的方式决定房屋归属，则由当事人充当其财产的“法官”，否则应由人民法院依法进行裁判。人民法院在裁判时，应遵循《婚姻家庭编解释二》第8条规定，原则上应将房屋判决给出资较多一方父母的子女，保护其合法财产利益。

3. 另一方配偶合法利益保护

在一方父母全额出资的情形中，原则上房屋应当判给全资方父母的子女所有，并应给予另一方合理补偿。《婚姻家庭编解释二》第8条第1款在房屋归属上表述为“人民法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有”，但在补偿规定上表述为“确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额”。根据文义解释，该款可能被解读为：房屋原则上应判决给全资方父母的子女但并非一定要补偿另一方。有法官认为，“如果婚姻关系存续期间较短，比如3年以下甚至不超过1年，则可以较少补偿甚至不补偿”。对此，本文认为上述解读和观点均值得商榷。本文认为，原则上房屋应判决归全资一方父母的子女，但应当为另一方提供补偿，即确立“补偿是原则，不补偿是例外”的裁判准则；不补偿仅适用于婚姻存续期间极短（如不足6个月）且另一方无任何家庭贡献，如未共同居住、未承担家务、未赡养老人等极端情形，除此之外均需补偿，但可在补偿数额上结合具体因素调整。结合《婚姻家庭编解释二》第8条第1款列举的考量因素可知，婚姻存续时间仅是判断补偿数额的因素之一，而非决定是否补偿的唯一标准。前述法官观点强调婚姻存续时间的重要性具有一定的合理性，但若仅以婚姻存续时间短为由不予补偿，则与该条综合考量多因素的立法目的相悖。即便婚姻存续时间较短，若另一方已承担主要家务、生育子女或照顾老人

等，其对家庭的非财产性贡献已转化为家庭价值，若不给予补偿，将否定其贡献的正当性，违背公平原则。因此，人民法院在适用《婚姻家庭编解释二》第8条第1款的“补偿规则”时，需综合考量各类非财产性因素，对“不补偿”作限缩解释，即便婚姻存续时间较短，只要另一方存在实质性家庭贡献，就应给予合理补偿，鼓励家庭成员对家庭的付出，维护婚姻家庭的伦理价值。

例外情形下，即便一方父母全额出资，若婚姻家庭中的非财产性因素叠加已显著超过财产因素的权重，人民法院可突破房屋归全资方子女的原则，判决房屋归另一方所有，并为出资较多一方提供合理补偿。此处的“例外情形”需满足“多因素叠加且情节显著”的标准，如男方父母为购房全额出资，但双方婚姻存续超过10年、女方独自或主要承担养育未成年共同子女职责、男方存在出轨或家暴等重大过错、女方长期承担主要家庭劳务等非财产性贡献，此时人民法院判决房屋归女方所有，既符合《婚姻家庭编解释二》第8条的规范要旨，也与《民法典》第1087条的原则相契合。从法理而言，婚姻家庭中的财产分割不能简单套用财产法的理性规则，若仅以财产性因素决定房屋归属，会否定人类自身生产的非财产性贡献价值，背离婚姻家庭法的伦理属性。因此，在上述例外情形中，优先考量婚姻存续时长、子女权益、过错情况及家庭贡献等，有助于坚守婚姻家庭“团体利益优先”的立场，实现财产归属与权益平衡的双重目标。

在一方父母或双方父母出资的情形下，房屋归属需更注重财产性因素与非财产性因素的动态平衡。根据《婚姻家庭编解释二》第8条第2款规定，“出资来源及比例”是判断房屋归属的首要指标，而婚姻存续时长、子女孕育情况等非财产性因素则作为辅助指标。原则上应以出资为基础，将房屋判决给出资比例较高一方的子女，补偿金额需结合另一方的财产性贡献如婚后共同还贷、其父母出资份额等，以及非财产性贡献如家务、育儿、赡养老人等综合确定。

例外情形下，当出资较少一方的非财产性因素叠加后，其对家庭价值的影响已覆盖或超越双方的出资差距时，人民法院可突破“出资优先”原则，判决房屋归出资较少一方所有，并为出资较多一方提供合理补偿。值得注意的是，由于此种情形下双方均有财产性投入，财产因素的差异通常小于一方父母全资场景，非财产性因素的权重需结合出资差距动态调整：若出资比例差距较大，则需满足“多因素叠加且情节显著”才能判决房屋归出资较少一方；若出资比例接近，则“多因素叠加”或“单一情节显著”即可触发例外规则。这一裁判思路的正当性在于：既承认出资在财产形成中的基础作用，又不忽视婚姻的伦理性与团体性，通过个案中对财产与非财产因素的权衡，实现出资方个人利益与婚姻家庭团体利益的平衡，最终落实司法公平正义的要求。

五、结语

父母为子女婚后购房出资的权属判定，看似财产规则的适用问题，实则婚姻家庭法价值立场的集中体现。我国司法解释在此方面呈现出从重视家庭利益保护，到向个人财产利益保护倾斜，再到平衡二者利益的发展历程。婚姻家庭作为社会的基本单元，其伦理属性决定了财产规则不能脱离家庭语境孤立适用，我国同居共财的历史传统、公正和谐友善的社会主义核心价值观指引，以及司法对正义的追求，共同构成了我国夫妻共同财产制的正当性基础，也决定了《婚姻家庭编解释二》第8条规则设计的必然性。《婚姻家庭编解释二》第8条引入动态系统论，构建了“双层维度+动态调适”的规则体系：原则上人民法院应以财产性因素为主、非财产性因素为辅判定房屋归属和补偿金额；例外情形下需以家庭伦理校正财产逻辑，防止婚姻关系异化为纯粹的财产合作。这一规则既保障了出资方父母的代际财富传递需求，又维护了另一方配偶的合法权益，更通过认可家庭劳务、育儿赡养等非财产性贡献的价值，强化了婚姻家庭的共同体属性，为培育优良家风、维护家庭稳定提供了制度支撑，值得充分肯定。

最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用

2026-04-09 人民法院报 刘宗珍

https://www.rmfb.com/content/202604/09/article_1019684_1391741039_6559022.html



□刘宗珍



家庭是未成年人成长的第一环境，父母关系是影响未成年子女身心健康的重要因素。当父母婚姻关系破裂，原生家庭结构解体，未成年人子女首当其冲，成为最无辜的受害者。有关调研显示，父母婚姻关系健康程度与青少年偏差行为、越轨行为存在紧密相关性。在离婚案件中适用最有利于未成年人原则，不仅是少年司法理念演进的必然要求，也是现实层面尽可能降低甚至弥补父母婚姻关系

破裂带来的伤害，最大程度保护未成年子女合法权益的有效保障。

一、最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用应予以强化

1. 强化最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用，是由未成年人在离婚案件中的特殊境遇决定的。当父母进入低质量婚姻关系中，未成年人在家庭关系中常常属于弱势地位，加之生理、心理发育不成熟，自我保护能力欠缺，极易成为父母离婚拉锯战中被忽视甚至牺牲的对象。有关研究表明，父母离异对未成年子女的负面影响甚巨，若处理不当，可能导致子女出现焦虑、抑郁、行为偏差乃至违法犯罪等问题。因此，在司法审判中必须对这一特殊群体给予倾斜性保护，将未成年人的健康成长置于优先地位予以考量。

2. 强化最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用，是为了纠正司法实践中离婚案件判决长期存在的“父母本位”倾向。传统离婚案件审理往往以化解夫妻矛盾、衡平父母利益为中心，未成年子女在离婚案件中缺乏独立主体地位，其诉求容易被父母的诉求所遮蔽。实践中，部分裁判过分强调父母的“平权”需求，将多子女抚养权均分，从而造成将部分子女判归不适合抚养子女的一方，也造成手足分离；或者因为机械看重经济能力而忽视未成年子女对特定父母一方的情感需求。这种以父母为中心的裁判逻辑，实际上是将未成年人物化为父母的附属品，将亲子关系认定为夫妻关系的附带关系，严重背离保护未成年人健康成长的初衷。要在离婚案件中适用最有利于未成年人原则，就应先从司法理念上突破夫妻本位和“父母本位”，以重构和谐的家庭关系为目标，适度向“子女本位”转变，明确在有未成年子女的离婚案件中子女独立主体地位。

3. 强化最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用，是回应时代问题的现实需要。随着我国社会转型和家庭结构变化，离婚率攀升，如何保障离异家庭未成年子女的健康成长已成为重大的社会课题。《最高人民法院关于在涉及未成年子女的离婚案件中开展“关爱未成年人提示”工作的意见》指出，解除婚姻关系应当谨慎。即使解除婚姻关系，也应当关注未成年子女心理健康和情感需求，妥善处理抚养、探望、财

产等相关事宜。可以说，离婚案件中每一个法律关系的最终解决，都会对未成年子女成长带来或多或少的影响。因此，法院在判决时应积极适用最有利于未成年人原则，妥善解决离婚案件中的各类问题。

二、最有利于未成年人原则在离婚案件中的具体适用维度

最有利于未成年人原则在离婚案件中的具体适用，应细化为具有规范效力的裁判准则。总体上，该原则在地位上属于保护未成年人的“帝王条款”，具有优先适用的效力，能够部分地对抗和拒斥以父母关系为中心的请求权。具体而言，这一原则贯穿于抚养权确认、财产分割、探望权行使以及心理关怀等多个维度。

1. 在确认抚养权归属判决中应实现从“父母权利”到“子女需要”的根本转变。抚养权归属是离婚案件中涉及未成年子女利益的最重要最基本的问题。民法典第一千零八十四条第三款规定，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。理解适用该条款，应重点考虑以下几种情形：

其一，不宜僵化理解区分年龄段的法律规定，各年龄段子女抚养权归属的决定，最有利于未成年人原则是贯穿始终的。例如，对于不满两周岁的子女，尽管此处没有要求贯彻落实“最有利于未成年人原则”的明文规定，但以母亲直接抚养为原则本来就是考虑到，幼儿由母亲直接抚养应该能够为其提供相对较好的成长环境，但若存在母亲患有严重疾病、不尽抚养义务等“确不宜随母亲生活”的情形，当然可以判归父亲，以实现子女利益最大化。

其二，将子女真实意愿作为独立考量因素是法律强制性规定。民法典明确规定，对于已满八周岁的子女，应当尊重其真实意愿，这意味着此年龄段的子女意见不再是可有可无的参考，而是具有刚性约束力的裁判依据。实践中，法院须通过单独询问、心理评估等方式甄别子女的“真实意愿”，排除父母的诱导或胁迫。

其三，杜绝单纯以“经济条件”为评价维度，应综合考量父母的抚养能力。不能简单根据有无经济收入以及经济收入的多少来判断抚养能力。未成年人的成长环境是综合的，既有物质的，也有精神的。当前，随着青少年心理健康问题越来越严峻，心理维度的支持能力应当被法庭予以强调和重视。所以，应综合未成年子女生活环境稳定性、陪伴时间长短、教育方式是否科学、父母心理健康程度以及是否存在恶习等因素全面评估父母抚养能力。

2. 在分割财产判决中应保障未成年人的财产权益与生活稳定。财产分割虽主要涉及夫妻双方，但与未成年人的利益息息相关。在分割夫妻共同财产时，应当优先保障未成年子女的生活所需。例如，对于家庭唯一住房的分割，若直接抚养子女的一方无其他住房，可优先考虑将该住房判归其所有，以维持子女稳定的居住环境。对于夫妻为子女设置的教育基金、各类保险等具有特定用途的财产，应当明确归属于子女，不得作为夫妻共同财产予以分割。同时，抚养费的数额和支付方式应坚持原则性和灵活性相结合，既要充分保障子女的日常生活需要，又要照顾其生活中的意外情况和不同成长阶段，确保子女的生活水平不因父母离异而显著下降。

3. 在探望权判决中应兼顾维系亲情纽带，更要保障子女身心健康不受消极影响。探望权既是未直接抚养子女一方的权利，更是未成年子女享受父母双方关爱的需要。然而，探望权本质上应以未成年子女健康成长为核心目标，不应过分强调父母的权利属性，因此，探望权的行使不能僵化和机械，必须以确保有助于子女身心健康为前提。具体而言，对于探望方式的确定，应充分听取子女的意见，根据子女的年龄、学习生活节奏，灵活确定探望的时间、地点和方式，避免因探望干扰子女的正常学习和生活。若一方存在家

暴、酗酒、吸毒等不利于子女身心健康的情形，法院可依申请或依职权中止其探望权。对于在探望权行使过程中，一方恶意诋毁、丑化另一方形象，给未成年子女心灵带来负面影响或伤害的，可以在探望时设置监督人或到指定场所进行“监督式探望”，情节严重的，应当依申请或依职权终止探望权。实践中，已有法院引入社工、心理咨询师等社会力量协助探望，通过“协助探望—调解—回访”的创新方式，既保障了非直接抚养方的亲情维系，又化解了探望过程中的矛盾纠纷。

4. 离婚案件的处理应重点关注未成年子女的心理关护和心理支持。父母离婚对未成年子女造成的心理创伤往往隐性而持久，司法审判不应仅关注法律关系的厘清，更应关注未成年人心理创伤的修复和弥补。近年来，广州等地法院探索“疗愈性”“修复性”家事司法模式，将心理疗愈、关系修复等理念贯穿于庭前调解、案件审理、判后回访全过程。在审理过程中，法官委托心理专家对未成年人进行心理评估，甄别其真实意愿，评估其心理状态；对于因父母长期冲突已出现抑郁、自残等严重心理问题的子女，及时启动心理干预机制。判后，法院联合妇联、教育等部门建立回访帮扶机制，动态跟踪未成年人的生活学习状况，对监护失当的父母进行家庭教育指导。这种从关注“法律事实”到关注“心理事实”的转变，正是最有利于未成年人原则的深层体现。

三、在离婚案件中适用最有利于未成年人原则的难点及建议

1. 最有利于未成年人原则的适用难点。尽管最有利于未成年人原则已成为审理涉未成年人司法案件的基本原则，但在司法实践中，其适用仍面临诸多局限和难点，制约了保护效果的实现。

其一，原则本身的高度概括性导致裁判标准不统一。最有利于未成年人原则内涵丰富但原则性较强，需要法官结合具体案情进行利益衡量。然而，由于缺乏细化的裁判指引，法官的自由裁量权过大，导致“类案不同判”现象时有发生。有的法院过分强调物质条件，将抚养权判给经济实力更强的一方，忽略了精神陪伴的重要性；有的法院机械维持现状，纵容了离婚前抢夺、藏匿子女的行为；有的法院在处理多子女抚养问题时，简单采取父母各养一个的“平衡”方式，却忽视了兄弟姐妹之间的同胞情谊。

其二，对如何考察子女真实意愿缺乏规范机制。现行法律规定对已满八周岁子女应尊重其真实意愿，但对八周岁以下尤其是三至八周岁子女的意见是否征询、如何征询，缺乏明确规范。这一年龄段的子女虽认知能力有限，但已具备表达偏好和感受的能力，对其意愿的忽视可能导致裁判结果背离其真实需求。同时，对于八周岁以上的未成年子女，如何甄别子女意愿的真实性、排除父母诱导，也是实践中的棘手难题。

其三，未成年子女心理健康隐忧难以化解，专业审判力量与社会支持体系尚不健全。家事审判涉及法律、心理、教育等多学科知识，需要法官具备复合型专业素养。然而，当前多数家事审判庭或审判团队案多人少矛盾突出，法官难以投入足够精力对每个案件进行深入的背景调查和心理评估。家事调查员、心理辅导员等专业力量的引入尚处于探索阶段，覆盖面有限，且缺乏稳定的经费保障和规范的管理机制。社会支持体系的碎片化，使得司法程序难以实现对未成年人保护的全链条覆盖。

其四，离婚登记环节的审查缺位。大量离婚案件通过民政部门协议离婚，而登记机关对涉及未成年子女的抚养、探望、财产安排往往仅作形式审查，协议内容是否真正符合最有利于未成年人原则缺乏实质把关。当事人为尽快离婚，可能在协议中草率约定甚至隐瞒真实情况，为日后纠纷埋下隐患。

2. 加强最有利于未成年人原则适用的对策建议。为解决上述难题，需要法院等部门主动作为，将最有利于未成年人原则从规范层面落实到实践层面，构建系统化的适用机制。

一要细化裁判规则，统一法律适用标准。应及时总结审判经验，通过发布司法解释、指导性案例等方式，进一步细化最有利于未成年人原则的适用标准。例如，可确立“生命健康权优先于财产利益、精神利益优先于物质利益、长远利益优先于眼前利益”的裁判位阶。针对离婚纠纷中抢夺、藏匿子女的行为，建

立惩戒与救济机制，严厉打击恶意抢夺藏匿子女的行为，并将其作为确定抚养权的负面评价因素，行为人在离婚诉讼中不因“既成事实”获得有利地位。对于多子女抚养权归属问题，法官应审慎评估分别抚养对手足感情的伤害，避免简单“平均主义”。

二是要进一步完善程序机制，保障子女真实意愿的有效表达。建立规范化的子女意愿征询机制。对于八周岁以上的未成年子女，原则上应由法官在温馨、宽松的环境中进行单独询问，必要时可邀请心理专家陪同，确保子女能够自由、真实地表达意愿。对于八周岁以下的子女，不应“一刀切”排除其意见，而应根据其年龄和认知能力，灵活采取游戏治疗、绘画分析、心理评估等专业方式进行意愿探知，将探知结果作为裁判参考。同时，完善诉讼代理人制度，探索为未成年子女指定诉讼参与人或诉讼代理人，在父母利益与子女利益发生冲突时，独立代表子女参与诉讼、表达诉求。

三要积极构建“司法+社会”协同保护体系，创新判后延伸工作机制。法院可以加强与民政、教育、妇联、团委等部门的协作联动，积极运用社会力量将家事法官尽量从判后延伸工作中解放出来。深化家事审判方式改革，普遍建立家事调查员、心理辅导员、家庭教育指导师等专业队伍，通过政府购买服务等方式保障其稳定运行，为法官裁判提供专业支撑。建立判后常态化回访帮扶机制，动态跟踪涉案未成年人的生活学习状况，对监护失当的父母及时进行家庭教育指导，对心理创伤严重的子女持续提供心理干预。同时，建议民政部门在离婚登记工作中对涉及未成年子女的离婚协议进行实质性审查，确保未成年子女合法权益得到保障。

总之，最有利于未成年人原则在离婚案件中的适用，是一项涉及多机构、多学科的系统工作，而具体实务工作远比理论更加艰深复杂。只有坚持从问题出发，从未成年子女真实需求出发，以护航未成年人健康成长为核心原则，才能真正推动这一原则从“帝王条款”转化为“坚硬盾牌”，使每一个离异家庭的孩子都能在司法阳光下向上生长。

（作者系中国青少年研究中心副研究员）

夏江皓：离婚财产分割和离婚救济制度对老年妇女的权益保障——兼论《民法典婚姻家庭编解释（二）》第21—22条的适用

原创：2026-04-10 交大法学 夏江皓

<https://mp.weixin.qq.com/s/CQ5Dw4STvpE-Y6G-NG-NPQ>

本文原载于《交大法学》2026年第2期。为编辑便宜，原文引注已略去，如需了解更多，您可点击阅读原文。若欲转载，请联系《交大法学》微信公众号（SJTUJDFX）。



离婚财产分割和离婚救济制度对老年妇女的权益保障——兼论《民法典婚姻家庭编解释（二）》第21—22条的适用

夏江皓

中国政法大学人权研究院（当代法治研究院）副教授

□ 夏江皓

摘要：老年妇女兼具“老年”和“妇女”的双重身份，需要受到特别的关注和照顾。随着社会的发展进步和老年人平均寿命的提高，老年人离婚率逐渐上升。老年人的离婚包括初

婚离婚和再婚离婚两种各具特点的形态。由于年龄、身体状况、心理状况、就业情况、社会分工、家庭分工、思想观念、子女意见等各种因素的影响，老年妇女在离婚财产分割和离婚救济的案件中可能处于相对弱势的地位。在司法实践中，应当根据老年妇女的特殊需求与特征，对《民法典》《婚姻家庭编解释（一）》《婚姻家庭编解释（二）》中规定的离婚财产分割和离婚救济的法律规则进行有针对性的细化解释，使其在个案的适用过程中将老年妇女的特殊利益纳入考量，从而有效关怀和保障老年妇女的合法权益。

关键词：人口老龄化 老年妇女 离婚财产分割 离婚救济 《婚姻家庭编解释（二）》

一、问题的提出

人口老龄化是我国未来将面临的重要社会现实，国家统计局 2021 年发布的“第七次全国人口普查公报（第五号）”显示，截至 2020 年 11 月 1 日，我国 60 岁及以上人口为 264018766 人，占人口总数 18.70%，与 2010 年第六次全国人口普查相比，60 岁及以上人口的比重上升了 5.44%。“‘十四五’时期，我国开启全面建设社会主义现代化国家新征程，党中央把积极应对人口老龄化上升为国家战略”，积极采取各项措施，“让老年人共享改革发展成果、安享幸福晚年”。国务院发布的《国家人口发展规划（2016—2030 年）》强调，老年人和妇女是人口发展中必须特别关注的重点人群，要确保她们的基本权益得到有效保障。老年妇女作为占据半数的老年人口，由于兼具“老年”和“妇女”的双重身份而需要受到特别的关注和照顾。年龄和性别的因素可能使老年妇女具有特殊的个体生理和心理特征，要求老年妇女承担特殊的社会角色和家庭角色。因此，她们的特殊需求和权益也应当得到有针对性的满足和保障，从而真正实现老年妇女与其他群体的实质平等。

近年来，随着人口老龄化的日益深入，老年人权益保障的问题逐渐引起社会学、人口学和经济学等领域研究者的广泛关注。然而相较于其他学科，法学领域对人口老龄化问题的研究则相对冷清，研究力量的不足导致研究的问题范围相对有限，涉及老年人权益，特别是特定老年人权益法治保障的诸多重要问题都尚未进入学界的视野。

鉴于此，本文将尝试以老年妇女的保护为视角，考察《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》[以下简称《婚姻家庭编解释（一）》]及 2025 年 1 月 15 日最新颁布的《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（二）》[以下简称《婚姻家庭编解释（二）》]中规定的离婚财产分割和离婚救济制度（包括离婚经济帮助制度、离婚家务劳动补偿制度和离婚损害赔偿制度）在法律适用中可能面临的特殊问题，然后从这些问题出发探求相应的解决思路。一方面，为弥补我国人口老龄化视野下老年人权益法治保障的研究不足略尽绵薄之力；另一方面，也尝试推动《民法典》及其司法解释规定的离婚财产分割和离婚救济制度的法律适用研究逐步向精细化发展。

二、关注老年妇女离婚财产分割和离婚救济的现实意义

（一）老年人离婚率逐渐上升

在传统的认知与印象中，老年人离婚的现象并不凸显，关注老年妇女离婚财产分割和离婚救济的问题似乎意义寥寥。然而，如果打破认知惯性的藩篱，认真考察当下的现实情况就会发现，现代社会中老年人离婚已经屡见不鲜，老年群体日益成为离婚高发人群之一。

根据历次人口普查数据，自 1990 年以来，我国离婚的老年人比例持续上升；并且随着人口结构的变化和老龄化程度的加深，未来老年人的离婚问题将更加突出。由全国老龄工作委员会组织的第四次中国城乡老年人生活状况抽样调查显示，约 0.9%的老年人婚姻状况为离婚；另外，由民政部、全国老龄办等部门组

织的第五次中国城乡老年人生活状况抽样调查显示,约1.6%的老年人婚姻状况为离婚。北京西城区人民法院召开的“多元调解护航老年人权益典型案例”新闻通报会指出,2016年1月1日至2021年6月30日,离婚的诉讼请求中将近50%系由老年人提出。在老年人离婚案件中,再婚老年人离婚率高达65%,由再婚导致的家庭继承纠纷占比达到14.3%。老年人离婚率的上升意味着对离婚财产分割和离婚救济这些关涉老年当事人离婚财产关系问题的研究应当引起学界的关注和讨论,以使老年人在婚姻关系结束时财产权益得到有效保障。

（二）老年人离婚情况相对复杂

相较于年轻人,老年人离婚的情况更复杂,这主要体现在老年人的离婚不仅包括初婚离婚,再婚离婚也占据相当的比例,两种离婚通常具有不同的原因和特点。老年人初婚离婚的原因可能有以下几个方面:第一,科技的发展和社会的进步使得老年人平均寿命提高,思想观念也逐渐开放,越来越多的老年人不愿意在婚姻中妥协而选择结束感情已经破裂的婚姻关系,追求幸福的晚年生活。第二,“老年人退休综合征”被认为是导致老年人离婚率增加的原因之一。退休结束了过去长达几十年的工作,使人脱离熟悉的工作环境和身份,由此,老年人与工作相关的社会交际机会减少,人际网络大幅缩减,这意味着老年人与配偶单独相处的时间增加,婚姻可能面临二次磨合期。第三,在我国的老年人中有一定比例的包办婚姻,随着社会观念的变化和子女长大成人独立生活,老年人不愿再继续过去的婚姻而选择离婚。

老年人再婚离婚则可能基于以下原因:第一,双方尚未充分了解和相处就进入婚姻关系,这种情况多发生于老年人配偶死亡,急需寻找“另一半”照顾自己。由于感情基础不牢固,性格和生活习惯差异较大,夫妻双方在婚姻关系中容易出现难以调和的矛盾。第二,生理和心理的特殊原因使老年人在婚姻生活中改变自己的性格、习惯来重新适应再婚配偶的难度更大,由此导致日常生活中双方发生纠纷的可能性更大。第三,部分成年子女对父母再婚持消极态度,父母再婚后子女的影响和干预也是导致老年人离婚的原因之一。

基于上述老年人初婚离婚和再婚离婚的原因和特点,老年人的离婚往往会呈现不同的样态,这给老年人离婚时财产关系的处理增加了难度。有鉴于此,在老年人离婚财产分割和离婚救济案件中,必要时应当根据初婚离婚和再婚离婚的不同情况和要素进行有针对性的分析和考量,如此才能确保相关法律法规的适用纳入老年群体保护视角,在司法实践中实现对老年人的实质平等保护。

（三）老年妇女在离婚时的财产权益保护值得特别关注

社会学的研究表明,婚姻关系的具体状况与老年人的身心健康和生活满意度息息相关,离婚时老年人的夫妻共同财产得到合理分割、相关财产权益得到有效救济和实现,有利于公平地处理老年人过往婚姻期间的财产关系,同时为老年人离婚后的生活提供必要的物质保障。2022年4月8日最高人民法院发布的《最高人民法院关于为实施积极应对人口老龄化国家战略提供司法服务和保障的意见》(以下简称《意见》)也明确要求,要依法妥善审理涉老年人的婚姻家庭纠纷案件,保护老年人的婚姻自由和人身财产安全。

《民法典》婚姻家庭编在原《婚姻法》(2001年修正)(以下简称“原《婚姻法》”)的基础上对离婚财产分割和离婚救济制度进行了修改和完善,旨在实现保护婚姻当事人离婚时合法权益的立法目的。社会性别中立的研究方法会模糊可能存在的女性特殊条件和随之存在的对男性的依赖、生育带来的影响以及性别的脆弱性等因素。有研究指出,在婚姻关系中受妻子和丈夫之间利益与负担的不平等分配影响最大、对此具有最直接感受的是妻子一方一旦离婚,妇女在经济上的脆弱性可能凸显,尤其是老年离婚妇女,她

们的情况可能更为糟糕。由于年龄、身体状况、心理状况、就业情况、社会分工、家庭分工、思想观念、子女意见等各种因素的影响，老年妇女在离婚财产分割和离婚救济案件中可能处于相对弱势的地位。

有鉴于此，《民法典》及其司法解释规定的离婚财产分割和离婚救济制度在法律规范层面已经实现形式平等的前提下，应当更进一步，在面对特定群体权益保障的法律解释和适用层面，将实质平等的实现纳入考量。质言之，在解释和适用离婚财产分割和离婚救济制度时，关注和体察老年妇女的特殊需求和特征具有重要的现实意义。这一方面有利于在具体制度的实施中落实《民法典》婚姻家庭编保护妇女和老年人合法权益的基本原则（《民法典》第1041条第3款），另一方面也有利于践行婚姻家庭法在维护保护弱势群体这一底线道德时需要介入家庭关系的理论判断。下文将要进行的即是该项尝试，期冀未来在老年人离婚案件中，在解释和适用《民法典》及其司法解释中关于离婚财产分割、离婚经济帮助、离婚家务劳动补偿和离婚损害赔偿的法律规范时，可以将老年妇女这一特殊群体的需求和特征纳入考量，从而使她们的合法权益得到充分的保障和关怀。

三、离婚财产分割和离婚救济制度的适用考察：基于老年妇女的特殊需求与特征

（一）离婚财产分割制度的适用考察

《民法典》第1087条第1款规定，离婚时对夫妻共同财产的分割协议不成的，法院“按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决”。在依据该款进行老年人离婚财产分割时，法院应当将老年妇女的下列特征纳入考量，以避免法律适用中的性别盲视。

第一，离婚，特别是初婚离婚给老年妇女带来的经济压力更为显著。这种经济压力的体现之一是老年妇女离婚后的经济水平下降更大。如果法官直接一概推断妇女在离婚后有能力和其前夫获得同样多的经济收入，其结果将是剥夺离婚妇女，特别是老年家庭主妇在婚姻中应当享有的经济利益。老年妇女离婚后的退休金、养老金等经济收入一定程度上取决于其退休前的工作和收入情况，妇女群体往往可能在过去的家庭分工中承担了更多照顾家庭的责任，从而导致其自身的职业发展受到影响，且婚姻持续越久，影响越大。有研究显示，已婚女性为了家庭而放弃个人职业发展机会的比例远远高于未婚女性，为了家庭而难以兼顾工作的压力可见一斑。

特别是对于初婚离婚的老年妇女来说，过去漫长的婚姻关系对其离婚后的经济情况可能造成较大的影响。根据北京市怀柔区人民法院的统计，老年初婚夫妻离婚的，结婚时间均在28年以上，44%的案件当事人婚姻存续时间超过了40年，其中结婚时间最长的是50年。这种经济影响直接体现在老年妇女的收入水平上。第四次中国城乡老年人生活状况抽样调查显示，老年男性平均每年的固定收入是老年妇女的1.33倍。第三期中国妇女社会地位调查显示，城乡老年妇女的年均收入分别为同地域老年男性的49.6%和51.8%。

第二，老年妇女对婚姻的依赖程度更高。一方面，老年人离婚不仅意味着失去熟悉的情感支持和陪伴，同时还可能面临社会舆论的压力。研究表明，老年妇女对婚姻，特别是初婚的心理依赖程度较高，她们在过去的日常生活中将时间、精力和情感投入婚姻之中，并习惯于丈夫的陪伴，离婚将导致这种生活方式和情感模式的重大改变，由此也会给老年妇女带来更大的心理伤害。

另一方面，老年妇女特有的生理状况也影响着她们对配偶一方的依赖程度。老年妇女绝经后多出现躯体症状和相关的心理症状，例如，肌肉骨关节痛、头痛、头晕、焦虑、失眠、心悸等；相比男性，她们更需要得到生活照料和心理疏导。世界卫生组织的研究预计，今后中国依赖照护的老年人数量将显著增加，老年人依赖照顾率每增加五岁即翻一番，老年妇女的依赖照顾率高于老年男性。

（二）离婚经济帮助制度的适用考察

根据《民法典》第 1090 条，离婚时，有负担能力的一方应当给予生活困难的一方适当的经济帮助。离婚经济帮助请求权成立的要件是一方有负担能力，另一方生活困难。前者是指一方在满足自己的合理生活需求后仍有剩余；而对后者而言，尽管学界一直存在“绝对困难标准”（离婚后无法维持当地基本生活水平）和“相对困难标准”（离婚后生活水平比婚姻期间显著下降）的争议，但根据全国人大常委会法工委的释义，一方离婚后分得的财产无法维持合理生活需求或者无法通过从事适当的工作维持合理生活需求的标准成为《民法典》颁布后离婚经济帮助制度的适用标准。《婚姻家庭编解释（二）》（征求意见稿）第 20 条第 1 款将离婚经济帮助制度的适用标准界定为“夫妻一方依靠个人财产和离婚时分得的财产仍无法维持当地基本生活水平”，而正式颁布的《婚姻家庭编解释（二）》第 22 条将其删除，由此也可作为放弃绝对困难标准的佐证。相比绝对困难和相对困难标准，合理需求标准更具灵活性，其实际上赋予了法官更大的自由裁量权，法官可以根据个案的具体情况作出更符合实质公平的判决。

相对于没有离婚的人，离婚者经历的经济困难较大，且一般而言离婚对女性的经济影响要大于男性。对老年妇女来说，经济困难的影响更加严重。

其一，老年人就业率较低，且呈现出就业比例随年龄增长下降的趋势。究其原因，可能有以下方面：首先，一般来说，相较于年轻人，老年人在身体健康状况方面相对弱势，体能和精力有所下降。其次，随着当前经济和劳动力市场的不断发展，适合老年劳动者的岗位逐渐减少，老年劳动者的就业市场竞争环境日益恶化。最后，在世界经济向高新技术和新知识转型发展的时代，对劳动者职业技能学习和培训的要求更高，但老年劳动者在学习能力和接受新知识、新技能的能力方面可能要落后于年轻人。在现实中，老年就业者容易遭到年龄歧视，例如用人单位在录用、晋升、奖励等方面以年龄为标准设置门槛。

就业难的问题在老年妇女身上可能体现得更为突出。一方面，老年妇女的身体健康状况在某些方面可能处于弱势地位，从而影响到其就业技能的提升、就业时间的选择以及就业质量的保障。根据中国卫生健康统计年鉴，2018 年我国 65 岁以上人群慢性病患率约为 62.3%。中国健康与养老追踪调查表明，老年妇女自报医生诊断的慢性病患率比老年男性高约 5.1%。国内外老年人的功能健康状况评价和相关研究成果几乎都显示，有生活功能障碍的老年妇女比例高于老年男性。另一方面，生育、养育子女和照顾家庭给女性造成了劳动力市场上的竞争劣势，这种劣势随着时间的推移和机会损失的增加而逐渐加大，从而直接影响到老年妇女在劳动力市场中的就业竞争力。此外，“雇主和男性劳动者会达成某种共识，将那些收入高、声望高、地位高的职业贴上男性的标签，他们会以女性的能力、智力和体力等不如男性为由，有意或无意地排斥女性的进入。”中国健康与养老追踪调查显示，各个年龄阶段的老年男性就业率都高于老年妇女，这与妇女负担着更多的家务劳动与照料活动紧密相关。

其二，相较于男性，老年妇女再婚更为困难，因此老年妇女通过再婚与再婚配偶相互扶助获得经济保障的难度更大。从法经济学的视角看，与男性相比，女性在婚姻市场中的“价值”受到的损失更大，由于生育和抚养子女，女性在离婚后找到一位与其前夫具有同等“价值”的丈夫的概率很小，这使得女性在再婚市场中的“价值”比她结婚之前的“价值”要低。除了自身婚姻“价值”的减损外，老年妇女离婚后，她们的再婚将面临更大的困难，仅是旁人的异样眼光和闲言碎语就会增加她们再婚的难度。同时，老年妇女平均寿命高于男性（世界卫生组织的研究显示，到 2030 年中国女性的预期寿命将达到 79 岁，男性为 76 岁）和我国倾向于男大女小的传统婚姻习俗也会给老年妇女的再婚带来困难。有研究表明，在我国，尽管老年妇女丧偶率高于男性，但老年妇女再婚的机会却远远低于男性。

（三）离婚家务劳动补偿制度的适用考察

“妇女历史上受到的长期不公正，正是她们曾经且依然不公正地承担着照顾家庭和孩子的任务造成的。”尽管《民法典》第1088条明确规定了负担较多家务劳动的夫妻一方离婚时有权请求家务劳动补偿，但对于如何补偿则语焉不详，由此对法院的自由裁量提出了较高的要求。有鉴于此，当老年妇女提出离婚家务劳动补偿的请求时，法院需要关注老年妇女在婚姻期间履行抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等义务的特殊情况和若干考量因素。

就初婚离婚的老年妇女而言，婚姻持续时间越久，她们因负担较多家务劳动而遭受的损失和对方因此所获得的利益越大。第四期中国妇女社会地位调查显示：“女性承担家庭照料主要责任。0—17岁孩子的日常生活照料、辅导作业和接送主要由母亲承担的分别占76.1%、67.5%和63.6%；女性平均每天用于照料/辅导/接送孩子和照料老人/病人等家人的时间为136分钟。已婚女性平均每天家务劳动时间为120分钟。”部分女性因为抚育子女、照顾家庭而放弃了自己的工作，她们损失的不仅仅是收入，还包括人力资本的减损。当她们想要重新回到职场时，就会面临残酷的就业竞争压力。即使能够成功再就业，作为中老年、非熟练工的劳动力，她们因付出的机会成本和职业断层而很难再在职业市场上获得与一直持续工作的女性相同的预期收益。与之相反，妻子在负担整个家庭的无酬家务劳动时，丈夫在追求职业发展，其间丈夫大大提升了他实际的和可预期的收益。如果妻子在离婚时不能从丈夫提高的经济地位中获得与丈夫相当的收益，对于妻子来说将严重不公。对于从事全职工作而依然负担较多家务劳动的女性来说，她们不仅要为家庭财富的增长作出物质贡献，还要为家庭整体的运行作出无偿劳动的贡献，她们承担的将是工作和家庭的双重负担。

就再婚离婚的老年妇女而言，她们的婚姻持续时间可能相对较短，相比初婚离婚的老年妇女，她们负担的家务劳动在量上可能相对较小，但家务劳动的价值并不因此受到质的减损。详言之，如果再婚发生于当事人年纪较大之时，老年妇女在再婚关系期间仍然较多地负担着家务劳动，考虑到老年妇女自身的年龄和身体状况，她们负担家务劳动比年轻人要付出更多体力和精力，此种基于夫妻情感和家庭整体利益之维系的行为理应被赋予较高的价值。

研究表明，老年妇女比老年男性在照顾配偶、子女及孙辈照料等方面往往付出更多。由全国老龄工作委员会组织的第四次中国城乡老年人生活状况抽样调查显示，大约43.5%的老年人日常生活由配偶照料，其中32.9%的女性老年人由配偶照料，57.9%的男性老年人由配偶照料。由此，如果婚姻关系结束后，老年妇女的家务劳动价值无法得到合理的计算和补偿，无论是对于初婚离婚的老年妇女还是再婚离婚的老年妇女，这都将加剧离婚给她们带来的经济压力和精神压力。

（四）离婚损害赔偿制度的适用考察

《民法典》第1091条在原《婚姻法》第46条的基础上增加了婚姻中无过错方提出离婚损害赔偿请求的兜底性条款，即“有其他重大过错”。据此，如果一方的过错行为达到与重婚、与他人同居、家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员同样的严重程度，则无过错方在离婚时可以请求对方给予离婚损害赔偿。

在离婚损害赔偿的法定情形中，家庭暴力和遗弃在老年妇女离婚情形中尤为值得关注。根据社会性别理论，家庭中丈夫对妻子的掌控欲望和权力欲望是家庭暴力的根源。由于家庭暴力受害人绝大多数是女性，在离婚损害赔偿制度的实际适用过程中，过于严格地把握适用条件可能会产生明显对女性群体不利的结果。根据第四期中国妇女社会地位调查，在婚姻生活中有约8.6%的妻子曾遭受过丈夫施加的身体暴力和精神暴力。此外，有调查显示，高达13.3%的老年受访对象在调查前一年内遭遇过家庭暴力，老年妇女遭遇家庭暴力的发生率高于男性。

另外，值得注意的是，《反家庭暴力法》第2条将家庭暴力的概念主要界定为身体暴力和精神暴力，但通过“等”字的表述为其他的暴力形式留下了解释的空间。对此，有观点主张，性暴力和经济暴力也应纳入家庭暴力的范畴。我国城镇老年妇女的首要生活来源为自己的退休金或养老金的比例远低于城镇老年男性（低25.2个百分点）；与之相对，农村老年妇女的首要生活来源为其他家庭成员资助的比例则远高于农村老年男性（高20.3个百分点）。老年妇女由于自身经济能力的弱势和对配偶经济能力的依赖，存在被经济占支配和主导地位的配偶进行经济控制的危险。因此，离婚时，在婚姻生活中遭受经济暴力的老年妇女也应有向对方主张离婚损害赔偿的空间。

遗弃是指对家庭成员负有扶养义务的人不履行其义务的行为，“夫妻有相互扶养的义务”（《民法典》第1059条第1款），婚姻的共同体本质要求夫妻之间相互关爱、相互支持，这种关爱和支持不仅仅体现在经济上的供养，还体现在生活上的照料和精神上的慰藉。部分老年人再婚后，由于双方感情基础相对薄弱以及重新适应再婚生活、与再婚配偶磨合困难等，遗弃配偶的情况时有发生，司法实践中也存在由此引发的法律纠纷。如果身体健康状况、经济状况、谋生能力等相对较弱的老年妇女被配偶遗弃，则其在生理和心理上受到的伤害可能更为严重。

现实中，当老年妇女的合法权益受到侵害时，她们通过法律途径维权可能面临各种阻碍。究其原因，主要有以下四个方面：首先，“家丑不可外扬”“夫妻一场，好聚好散”的传统思想观念一定程度上削弱了老年人向法院提起离婚损害赔偿诉讼请求的动力，这种观念在心性较为细腻和敏感的老年妇女身上体现得更为明显。婚姻期间即使遭受到配偶过错行为的权益侵害，离婚时老年妇女也可能选择忍气吞声而不愿提出离婚损害赔偿。其次，生理和经济原因也会影响老年人提起离婚损害赔偿诉讼，诉诸法律需要花费的时间、金钱、精力、体力等成本可能使得老年妇女望而却步。再次，子女的阻碍和压力也可能会影响老年妇女向其配偶，特别是初婚配偶提起离婚损害赔偿之诉。最后，由于缺乏相关知识和经验，即使提起离婚损害赔偿的诉讼，老年妇女也可能在日常生活中疏于证据的收集，最终因证据不充分而败诉。

四、离婚财产分割和离婚救济制度的适用建议：以保护老年妇女为目标

基于上文的论述，在老年人离婚案件中，法院在解释和适用离婚财产分割和离婚救济制度时，应当特别照顾和考量老年妇女的特殊需求与特征，并根据这些需求与特征对相关规则进行有针对性的细化，由此才能真正体现法律适用中的人文关怀与人权视角，把保护老年妇女合法权益的目标落到实处。

（一）离婚财产分割制度的适用建议

在老年人离婚进行财产分割时，首先应当注意两点：第一，合理把握夫妻共同财产的范围。婚后所得共同制是我国的法定夫妻财产制，根据《民法典》第1062条和第1063条，夫妻双方的婚前财产为其各自的个人财产，只有婚姻关系存续期间所得的财产才归属于夫妻双方共同所有。老年人再婚时，再婚前的财产均为夫妻各自的个人财产，不属于再婚离婚的财产分割范畴。第二，根据离婚财产分割制度的立法意旨，离婚财产分割时“照顾子女”并非要照顾所有子女，而仅限于照顾未成年子女。根据全国人大常委会法工委的释义：“在大多数情况下，夫妻离婚，家庭成员中未成年子女是不幸婚姻的最大受害者，因此本条在规定分割夫妻共同财产时，特别强调了对子女权益的保障。”因此，对《民法典》第1087条第1款中“照顾子女”应当进行目的性限缩解释，老年人离婚财产分割时，无须特别考量成年子女的权益。

在具体个案中，特别是在妻子远远年长于丈夫的案件中，法院在适用《民法典》第1087条第1款“照顾女方”的原则时，应当结合老年妇女特殊的生理和心理状况以及在过去婚姻中的家庭角色，综合考量婚姻存续时间的长短、夫妻双方对家庭的贡献及各自的身体和心理健康状况等因素，作出适当照顾老年妇女

合法权益的判决。对于初婚离婚的老年妇女，离婚财产分割应当特别注意考量婚姻存续的年限以及在婚姻存续期间妻子为支持丈夫的工作、子女的抚养和婚姻家庭的整体运行而付出的无形劳动和贡献。对于再婚离婚的老年妇女，还应当注意把握分割财产的范围。如果某项财产是再婚老年妇女在再婚前取得，例如，再婚前通过个人劳动、生产经营、赠与、继承或初婚离婚财产分割等方式取得，则该项财产不在再婚离婚财产分割的范围内。同时，在再婚离婚财产分割时，应当注意避免双方成年子女，特别是各自的成年子女对财产分割的不当干预和影响。

另一个与之相关的问题是，现实中囿于各种原因，存在一定数量的丧偶或离婚老年人与其新伴侣共同生活但并未进行结婚登记的情况，此时《民法典》第1087条无法适用。鉴于现行法并不承认“事实婚姻”的效力，《婚姻家庭编解释（二）》第4条为非婚同居双方的财产分割纠纷提供了裁判规则。据此，若同居期间所得的财产属于《婚姻家庭编解释（二）》第4条第2项规定的共同出资购置，共同生产、经营、投资所得收益或发生财产混合，则可以根据双方的出资比例，并综合考量共同生活情况、有无共同子女、对财产的贡献大小等因素进行分割。

（二）离婚经济帮助制度的适用建议

离婚妇女贫困化已经成为一个不容忽视的社会问题，这个问题在老年离婚妇女身上尤为凸显，且相较于年轻人，年老更可能与生病、残疾等相伴。对此，《婚姻家庭编解释（二）》第22条明确将“年老、残疾、重病等”作为生活困难的具体情形，充分彰显了对老年妇女在内的特定群体权益的保障和关怀。然而，需要注意的是，年老、残疾、重病是否能够直接与生活困难画上等号？如果只是根据《婚姻家庭编解释（二）》第22条的文义，答案似乎是肯定的，但此种解释显然有违离婚经济帮助制度的立法意旨。最直观的例子是，如果年老、残疾、重病的离婚当事人坐拥丰厚的个人财产，其当然不属于因生活困难而可以请求离婚经济帮助的主体范围。有鉴于此，对《婚姻家庭编解释（二）》第22条合理的解释方法应当是将其解释为：一方存在因年老、残疾、重病等而导致或存在生活困难的情形。申言之，第22条之所以将这几种情形进行明确列举，是因为在这几种情形中当事人生活困难的可能性相对较高，以此也可以起到提示作用。

因此，在适用《民法典》第1090条和《婚姻家庭编解释（二）》第22条时，应当秉持离婚经济帮助制度救济和保障经济弱势一方的立法意旨，对请求经济帮助的老年妇女离婚后的“生活困难”进行恰当的解釋。一方面，要考虑到老年妇女在就业市场中通过自己从事适当工作获取收入维持生活和再次缔结婚姻获得保障可能存在的困难性。特别是在我国“人口老龄化加快明显加大社会保障和公共服务压力”的背景下，如果老年妇女的退休金、养老金等经济保障有限，同时又无法通过自己的劳动或其他途径获得足以满足其合理需求的收入，则其符合“生活困难”的条件。另一方面，要结合老年妇女的生理和心理特点，对其合理需求作出正确的把握。老年妇女的合理需求至少包括生活需求和医疗需求，前者是指老年妇女在衣、食、住、行等方面的生活需求；后者是指老年妇女在检查化验、用药、住院、手术、护理等方面的需求。典型的例子是，老年妇女离婚后无人照料需要入住养老院的需求，或者因为患有慢性疾病或行动不便而需要雇佣护工进行日常照顾的护理需求等，这些对年轻人而言通常属于奢侈性质的需求，对老年妇女而言则很可能属于合理的必要需求。

在适用离婚经济帮助制度时，还有以下两点需要注意。第一，“生活困难”的判断时点应为离婚之时，离婚后发生的生活困难不在离婚经济帮助的范围之内，这与离婚经济帮助制度的立法意旨相契合，防止出现离婚后一方仍须向另一方承担与夫妻扶养义务等同之义务的不当局面。第二，离婚经济帮助的适用条件包括提供经济帮助的一方有负担能力，即在满足自己的合理需求后仍有剩余，这就意味着提供经济帮助的一方无须“先人后己”，仅是“先己后人”。

双方当事人对离婚经济帮助的具体办法无法协商一致的，法院应当根据个案的实际情况，以提供经济帮助一方的负担能力和受领经济帮助一方的合理需求为标准，综合考量双方的财产状况、给付方的负担能力、身体健康状况、离婚前当事人的家庭生活水平、离婚后双方各自的生活水平、当地居民人均可支配收入等因素，确定经济帮助的数额和方式。离婚经济帮助的标准无须达到使获得经济帮助的一方与提供经济帮助的一方保持同一生活水平的程度，经济帮助的数额可以根据实际情况高于、低于或等于当地基本生活水平。相较于年轻人，对生活困难的老年妇女，应当给予相对更多的一次性帮助或时间更长的定期帮助，特别是对于永久性丧失劳动能力的生活困难老年妇女，经济帮助的目的是保障其维持正常的生活，由此应当以特殊困难给予特殊帮助的方式对其进行离婚经济帮助。经济帮助可以是金钱、生活用品、食品、劳务、房屋居住权等多元形式，老年妇女离婚后没有住房的，在有条件且恰当的情况下，对方可以以房屋居住权的形式提供经济帮助。

（三）离婚家务劳动补偿制度的适用建议

根据《民法典》第 1088 条，离婚时，夫妻一方提出自己在婚姻期间因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务，主张另一方给予家务劳动补偿的，另一方应当给予补偿。具体补偿办法由双方协议，协议不成时则由法院判决。但对于法院应当如何判决，也即离婚家务劳动补偿的具体计算标准，《民法典》第 1088 条付之阙如。对此，《婚姻家庭编解释（二）》第 21 条专门规定了离婚家务劳动补偿数额计算的若干具体考量因素，为法院判决提供了可资参考的指引，从而有助于有效保障为家庭事务和家庭整体利益付出较多家务劳动一方的利益。

有鉴于此，老年妇女请求离婚家务劳动补偿的，法院应当根据《婚姻家庭编解释（二）》第 21 条的规定，结合“负担相应义务投入的时间、精力和对双方的影响以及给付方负担能力、当地居民人均可支配收入等因素”进行综合考量以决定离婚家务劳动补偿的具体数额。在这个过程中，特别要注意避免因老年时提出离婚而忽视过去婚姻关系存续期间家务劳动的重要价值。《婚姻家庭编解释（二）》第 21 条并非完全列举，通过对“等”字的解释可以进一步作出考量因素的细化和补充。具体而言，法院在确定离婚家务劳动的补偿数额时应当考量以下因素：婚姻期间负担较多家务劳动的老年妇女投入的时间和精力、劳动量、劳动强度；老年妇女和配偶各自的身体健康状况和生活自理能力（考察这一因素的主要目的是服务于上一因素的考察，例如达到一定年龄后，如果配偶身体健康状况和生活自理能力较差，老年妇女对其进行照料投入的时间、精力以及劳动量、劳动强度就相对较高，或者老年妇女自身的身体健康状况较差，其负担家务劳动付出的精力就相对较多）；负担较多家务劳动的市场价值；老年妇女负担较多家务劳动给对方带来的收益，例如，对方因为较少或无须负担家务劳动，而专注于投入学习或工作带来的直接物质财富增长或间接的职位晋升和职业发展，也包括律师、会计师等专业资格证的考取，硕士、博士学位的获得等；老年妇女因为负担家务劳动造成的自身人力资本减损，即婚姻期间其因负担较多家务劳动造成的职业发展机会和发展能力的丧失或减弱。此外，为了充分肯定家务劳动的价值、彰显《民法典》第 1088 条的立法意旨，为负担较多家务劳动的老年妇女一方提供周延的保护，在计算离婚家务劳动补偿数额时，“给付方的负担能力”这一因素一般应当不予考量或者赋予较小的权重，否则可能造成对家务劳动价值的不当限缩。

由于现实中个案的不同情况，上述因素可能无法在每个具体的案件中都全部清晰地体现为可量化计算的数字，但至少能够为法院行使自由裁量权提供可资参考的依据。同时，这些因素也并非在所有案件中都需要逐一考量，关键还应当结合当事人在婚姻关系存续期间采用的夫妻财产制进行分析，以避免对家务劳动价值矫枉过正地进行双重评价。详言之，在夫妻分别财产制的情形中，离婚家务劳动补偿实际上包含了对负担较多家务劳动一方无形贡献的回报（具体体现为婚姻期间负担较多家务劳动的劳动量、劳动强度、

持续时间及家务劳动的市场价值，负担较多家务劳动给对方带来的收益等）和对负担较多家务劳动一方人力资本减损的补救（具体体现为因负担较多家务劳动造成的职业发展机会和发展能力的丧失或减弱等）。而在夫妻共同财产制的情形中，离婚家务劳动补偿则通常只包含了对负担较多家务劳动一方人力资本减损的补救。换言之，对家务劳动的无形贡献可通过婚姻期间对夫妻共同财产的享有和离婚时对夫妻共同财产的分割来获得评价。特殊情况下，对家务劳动的无形贡献在离婚时可能无法通过夫妻共同财产的享有和分割来获得回报。例如，对方在离婚之前刚获得职位晋升，尚未将其转化为现实的收入。质言之，职位晋升包含了婚姻期间负担较多家务劳动一方的无形贡献，但夫妻共同财产还未因此增加，双方的婚姻关系即结束，此时负担较多家务劳动一方可以通过离婚家务劳动补偿来获得相应的回报。

值得一提的是，如果夫妻，特别是再婚的老年夫妻在结婚之前或者婚姻关系存续期间即达成协议，约定对妻子负担较多家务劳动给予一定数额的补偿，而后丈夫身体健康状况急剧恶化，妻子因为照顾丈夫而负担了更多远超过预期的家务劳动，此时存在参照适用《民法典》第 533 条情事变更制度变更或解除家务劳动补偿协议的空间。

（四）离婚损害赔偿制度的适用建议

针对老年妇女的特殊情况，在适用《民法典》第 1091 条时，首先应当关注并合理解释离婚损害赔偿的法定情形，除了《民法典》第 1091 条明确列举的四种情形（在此应特别关注过错方针对老年妇女的家庭暴力和遗弃行为）以外，一方在婚姻关系中违反忠实义务与他人生育子女，再婚一方故意伤害、虐待配偶的前婚子女等造成严重损害后果的情形也应当纳入离婚损害赔偿的兜底条款中。

其次，《婚姻家庭编解释（一）》第 87—90 条对离婚损害赔偿制度的适用规则作出了一系列规定，如提起离婚损害赔偿的主体、提起离婚损害赔偿的条件等，从而对离婚损害赔偿制度的适用提出了较为严格的要求，这可能会加剧在婚姻中受到权益侵害的老年妇女提起离婚损害赔偿的难度。有鉴于此，在婚姻家庭编归入《民法典》的大背景下，应当通过婚姻家庭编与其他各编的有效联动，更好地维护老年妇女的合法权益。申言之，如果权益受到侵害的老年妇女因为不符合《婚姻家庭编解释（一）》规定的主体或条件要求，提起的离婚损害赔偿请求无法被支持，则可以考虑诉诸《民法典》第 1165 条第 1 款的一般侵权责任条款或者《民法典》第 577 条违约损害赔偿条款寻求救济。对于离婚损害赔偿责任的性质，存在侵权责任和违约责任的不同观点，但无论采取何种解释方法，都不妨碍符合条件的当事人通过婚姻家庭编以外的《民法典》条款来获得恰当的救济。

最后，鉴于漫长婚姻存续期间的日常生活中收集证据的难度、传统思想观念的影响、子女阻碍等老年妇女提起离婚损害赔偿的诸多现实困难，法院在进行离婚损害赔偿是否成立的事实判定时，可以考虑在《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 108 条高度盖然性标准的基础上适当降低证明责任的标准。申言之，提起离婚损害赔偿诉讼的当事人只要能够举证使法官确信离婚损害赔偿成立的事实存在比不存在更有可能性的，就应当认定该事实存在。通过证明责任标准的降低，尽可能在适当的范围内为司法实践中老年妇女的离婚损害赔偿请求提供宽松的条件，以使其合法权益得到有效保障。

需要强调的是，在适用离婚财产分割和各项离婚救济制度时，法院应当进行全局性把握，以防止某一项或几项特定因素在离婚财产关系的清算中被遗漏或受到过度评价，避免考虑不周或者矫枉过正，最终在每个具体个案中妥善平衡双方当事人的利益，实现法律适用的实质公平。同样地，如果双方当事人达成了离婚协议，法院在对协议进行效力审查或者判断债权人能否对离婚协议中的财产分割条款行使撤销权时，不能孤立地看待协议中离婚财产分割、债务清偿、离婚经济帮助、离婚家务劳动补偿等各个条款，而是应

当将离婚协议作为一个“一揽子协议”进行整体性的考察。这一点在《婚姻家庭编解释（二）》第3条关于债权人对离婚协议中财产分割条款撤销权的规定中也得到了确认。

五、结语

随着科学技术的发展和人口平均寿命的增长，“老年”正在被重新定义，那些六十周岁以上的老年人依旧富有热情和激情，他们的生活也可能如同年轻人一样，充满各种自由选择 and 可能性，这种选择和可能性当然也包括了结束业已破裂的婚姻，重新开始新的晚年生活。法律要做的就是为他们的自由选择提供坚实的法治后盾，确保老年人在离婚时能够充分享有合法的人身和财产权益。

就婚姻家庭法而言，有趣的是，当法律及其相关研究正在发生演变，将关注投向和赋予“非传统的社会群体”之时，老年群体却仍然被排除在予以特别关注和保护的范畴之外。对老年人婚姻家庭权益的保障更多地停留于对一般原则的强调，而较少存在针对这一特定群体的精细化关照，专门针对老年人中女性群体的研究更是寥寥无几，这种情况必将随着法治的发展和研究的推进逐步得到改善。

本文的研究正是一次抛砖引玉的尝试。以老年妇女的保护为视角，结合老年妇女的特殊需求与特征，对《民法典》《婚姻家庭编解释（一）》《婚姻家庭编解释（二）》中离婚财产分割和离婚救济制度的法律适用进行考察和建议，并针对老年妇女这一特定群体，将相对笼统的法律规则进行具有人文关怀的细化，从而使得离婚的老年妇女在过去婚姻中的贡献得到充分尊重以及未来的生活获得应有保障。这既是对妇女群体施以的特殊关怀与照顾，也是对老年群体人格尊严和自由的尊重，从而真正促进“老有所养、老有所乐”局面的实现。

文章作者：夏江皓

责任编辑：陈韵希

平台编辑：周雨柔

联系方式：lawreview@sjtu.edu.cn

肖俊：限定继承制转型研究——以遗产管理与限定继承的互动为视角

原创：2026-04-14 法学研究 肖俊

<https://mp.weixin.qq.com/s/PtE1L72xrGo9vUqnnN87gQ>

内容提要：民法典增设遗产管理制度，标志着我国的限定继承制开始转型，即改变无条件限定继承模式，寻找更为科学的遗产清算机制。但当前的遗产管理制度过于简单，无法有效引导继承人忠实勤勉地维持遗产独立性、限制继承混同和保障限定继承制的顺利运行。在既有继承法的框架下，借鉴公司法、破产法的有限责任原理，结合中国法律文化传统以及限定继承制在我国的发展历程，可以在民法典第1147条与第1161条联动的基础上，建构有条件的限定继承模式，为诚实继承人提供有限责任保护，同时保持必要情况下无限继承的威慑作用，实现人道主义关怀与有限责任机制的平衡。

关键词：限定继承；当然继承；有限责任；遗产管理；财产混同

目录

引言

一、遗产管理制度的体系意义与我国限定继承制的转型

- 二、限定继承制的前提：遗产的独立与确定
- 三、限定继承制的运行：继承人的自行管理与角色转换
- 四、中国限定继承制的条件构造与解释路径
- 结语

引言

限定继承制可分为两种形态：以遗产管理为前提的有条件限定继承，与不以遗产管理为前提的无条件限定继承。前者以罗马法以来的大陆法系国家为代表，后者以苏联和一些社会主义国家为代表。受苏联影响，我国民法也规定了无条件限定继承。民法典在此基础上增设了遗产管理制度，以期解决债权人和债务人利益严重失衡的难题。这预示着中国限定继承制开始转型和完善。但从当前的学理和司法实践来看，新制度尚未充分发挥其作用，依然无法保障限定继承制的顺利运行。

限定继承制运行的前提，是遗产能够维持其独立性和确定性。立法者期待遗产管理人忠实勤勉地完成遗产管理，从而有效保护债权人，但忽略了继承人与遗产管理人的身份重合导致的利益竞争局面。继承人在遗产管理中处于核心地位，是法定遗产管理人或者必要的辅助管理人，但现行遗产管理制度没有针对继承人可能的监守自盗风险提供相应的防治措施。因此，即便存在严重的隐匿或不当处分财产的行为，继承人也不会失去限定继承制的保护。这意味着继承人可以各种方式侵占遗产而无需顾虑惩罚，构成我国限定继承制的体系性缺陷。本文尝试通过有限责任的基础原理，在遗产管理与限定继承的联动视角下，从以下方面探索我国限定继承制的完善方向：

第一，如何维持遗产的独立性和确定性。遗产范围不是不证自明的客观统计数据，而是有限责任规则的运行前提。在当然继承原则下，继承开始后，遗产和继承人的个人财产将发生混同。为避免继承人、被继承人的债权人和继承人的债权人无序地争夺遗产，需要管理人制作遗产清单，溯及既往地重新区分财产来维持遗产的确定性和独立性。反之，若遗产实际范围无法确认，就没有限定继承的适用前提。

第二，继承人自行管理下的忠实义务增补。现行法用遗产管理制度来保护遗产清偿的中立和公正，但忽略了继承人与遗产管理人身份的高度重合所带来的道德风险。因此，在保管财产和经营事务之外，还需要增补继承人在与债权人利益冲突情况下的忠实义务，并通过无限继承的威慑，使得继承人自行管理遗产具有与诚实管理人管理相似的效果。

第三，限定继承制的条件构造与解释路径。对继承人严重违反忠实义务的行为继续提供限定继承保护，背离了限定继承制的立法目的。但基于继承法体系结构和民众习俗情感的差异，也无法简单借鉴大陆法系传统的有条件限定继承规则。需要在民法典第 1161 条和第 1147 条联动的基础上，构造出有中国特色的限定继承模式。

一、遗产管理制度的体系意义与我国限定继承制的转型

（一）遗产管理制度的体系意义

民法典增设了遗产管理制度（第 1145—1149 条），各界都对之寄予厚望，认为这一制度顺应时代发展，有利于保障交易安全，解决债权人和债务人利益严重失衡的难题。吊诡的是，我国民法之前没有设立遗产管理制度，并非缺乏认知，而是有意排斥的结果。20 世纪的教科书明确指出：“我国继承法中清偿死者债务的有限责任原则，不像法国、联邦德国、日本那样，均把制作遗产清册、呈报法院作为限定继承的一个必经程序，免去了外国民法中的那一套开具遗产清册、呈报法院的繁琐手续。因为我国的遗产继承实

行有限继承原则是作为财产继承的一个普遍原则加以运用的，在通常情况下，清偿死者的债务均以其遗产价值的总额为限。因此，没有必要把制作遗产清册呈报法院作为遗产继承负有限责任的必经程序。”

显然，当时的立法者认为，在我国无条件限定继承制的背景下，以遗产清单为核心的遗产管理制度只会产生繁琐拖沓的负面效果，因此需要将其排除。但如今，被视为“繁琐手续”且“没有必要”的遗产管理程序回归了民法典。既然否定遗产管理的理由在于无条件限定继承制，而民法典第 1161 条规定的限定继承原则相比 1985 年继承法第 33 条的规定未作改变，那么为什么要重新引入遗产管理、引入的效果如何、新旧制度的兼容程度如何，这些问题会指引我们在体系上重新审视遗产管理与限定继承的关系。

第一，遗产管理与限定继承的共生关系。遗产管理并非字面上“对遗产进行管理”的制度，它是限定继承制在私法史上出现的标志。“限定继承”的拉丁语表述为“*beneficium inventarii*”，“*beneficium*”意为利益和保护，“*inventarium*”意为遗产清单，两者结合就是“遗产清单的保护”，即继承人遵守遗产清单规则进行管理，从而获得限定继承保护。虽然罗马法在商业经营和海运贷款等领域都出现了有限责任的初始形态，但是继承领域的财产混同状态难以克服，罗马法不得不继续采用无限继承制。尽管法学家一直努力改进，但是进展缓慢，直到公元 6 世纪，才由优士丁尼创设了遗产清单制度(*beneficium inventarii*)。依该制度，在继承开始时，继承人可以无需焦虑潜在债务数额，直接接受遗产并按照程序制作遗产清单，由此享受限定继承的保护，但如果不遵守遗产清单的相关规则，则依然承担无限责任。在著名的官方统编教材《法学阶梯》中，优士丁尼得意地称之为“一个既很公正又很著名的敕令”(I.2, 19, 6)。由此，在大陆法系传统中，“遗产清单保护”一语就成了“限定继承”的代名词。随着遗产清单制度的产生，有限责任的光芒终于照进了继承法，继承人只要谨慎忠实地遵守遗产清单规则，就能得到有限责任的保护，否则就继续承担无限继承的后果，因此遗产清单制度又被称为“有条件限定继承”。

第二，无需遗产管理的限定继承制的出现。基于意识形态上对债务人的同情，在有条件限定继承模式之外，苏联创设了新的限定继承模式，即无条件限定继承。如学者所言，“苏维埃继承法根本不承认继承人对被继承人的债务负担无限责任的原则”。因此，苏俄民法典第 553 条规定：“接受继承的继承人，在转归他所有的遗产的实际价值限度内，对被继承人的债务承担责任。”在这样的限定继承模式下，继承人无需意思表示也无需履行相应的清算义务，即可直接受到限定继承的保护。受苏联影响，当时社会主义阵营的国家大多选择了无条件限定继承制，如 1964 年捷克斯洛伐克民法典第 470 条和 1975 年德意志民主共和国民法典第 409 条。

我国 1985 年继承法第 33 条规定，“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以遗产实际价值为限”，这一表述与苏俄民法典第 553 条的规定高度相似。除了国际政治因素的影响外，我国选择无条件限定继承，也是为了当时反封建的政治需求。“我们社会主义社会从根本上废除了生产资料私有制，因而‘父债子还’、‘夫债妻还’的旧制度，理所当然地应当废除。”

（二）无条件限定继承与有限责任原理的冲突

限定继承制被看作是保护继承人免受无限继承束缚的制度工具，人们对它的运行是否需要条件并不敏感。即便强调债权人保护，也不妨通过损害赔偿进行救济。但如果把视角从继承人保护或者债权人保护这些直观诉求，转向“有限责任如何在继承法上运行”，就会发现无条件限定继承与有限责任原理的逻辑背离。

我国公司法学界很早就提出，有限责任必须负担必要义务，包括使责任财产与个人财产相分离，以及个人意志独立于责任财产的处分；反之，如果允许股东无条件适用有限责任，必然侵害债权人利益。最高人民法院 2019 年印发的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号，下称“九民纪要”）

第 10 条详细规定了两个责任财产发生混同的标准和后果：如果股东使用公司资金和财产，不作财务记载或者账簿难以区分，造成财产混同，将产生公司人格否定的效果，股东承担连带责任。有限责任并非专属于公司法的规则，从民法原理来看，债权人只能就债务人财产的特定部分获得清偿只是责任财产制的一种特殊形态，无限责任才是常规形态。仅当一个人不能将其责任财产随意分割为几个不同的集合，才能保证由所有资产担保所有债务的履行。反之，当继承人进入了“同一所有人拥有多种责任财产”的状态，若欲适用有限责任，就必须满足不同责任财产之间存在明确界限、继承人对遗产不能任意支配以及保障遗产能够优先清偿被继承人债务等前提条件。

因此，在大陆法系传统的有条件限定继承中，“条件”本质上是指通过继承人遵循遗产管理规则，构造有限责任运行所需的前提条件，其目的并非让继承人负担繁琐的手续。而限定继承一旦脱离“条件”，就从有限责任机制的运行简化为继承人债务之绝对限定的道德戒律。

（三）我国限定继承制的转型

随着社会经济不断发展，无条件限定继承制在当代中国不再起到保护弱者的作用，反而过度保护继承人，威胁交易安全。继承法学界对此展开严厉批评。有学者指出，处分、消费或者隐匿遗产的继承人依然享有限定继承的保护，这严重损害债权人的利益。有学说认为，这一规则漠视了被继承人债权人的利益，与民法公平、正义之理念相违背。也有观点认为，虽然我国广大民众纯朴善良，但这种依靠当事人自觉履行的所谓保护是非常脆弱的。

这些学理上的批判意见和司法实践的反思，最终促成了民法典增设遗产管理制度，这也意味着我们摆脱了既有偏见，重新认识到遗产清单制度是保障被继承人债务顺利清算的技术工具，释放出中国限定继承制转型的重要信号。

不过，令人遗憾的是，虽然各界对遗产管理制度寄予厚望，但到目前为止，它尚未发挥出应有的强大功能。从民法典的规定来看，遗产管理制度过于简单，尤其是遗产管理的核心即遗产清单规则，如学者所言还远不完善，基本上是一项“空白制度”，所以它在体系上还无法影响民法典第 1161 条的适用。从民法典实施后的案例来看，继承人依然可以无视遗产清算程序，自由处分遗产而无需承担相应的责任。即便遗产中的银行存折和不动产在外观上还保持其可辨识性，继承人仍然可以自由移转遗产中的银行存款，或者处分遗产中的不动产。法院面对继承人违反管理职责的行为，依然会适用第 1161 条提供限定继承的保护。

学界也没有意识到遗产管理在配合限定继承制运行上的体系意义，虽然对它有很多溢美之词，但对民法典第 1161 条的评价却没有改变。不少学说继续将之称为“无条件限定继承”，认为它依然存在过度保护继承人的问题。而多数教科书和法典评注对第 1161 条的研究也不讨论限定继承是否需要条件的问题。但不以遗产管理为条件的限定继承，就像没有财务账簿和财产混同规则的公司有限责任，只是一个宣示性的原则。

总之，遗产管理制度带来了限定继承制转型的契机，虽然立法尚未成熟，但借助有限责任原理和大陆法系经验来充实遗产管理规则，可以实现限定继承制的科学转型。

二、限定继承制的前提：遗产的独立与确定

（一）当然继承原则下遗产的独立性和确定性问题

民法典第 1161 条规定，继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人债务。“遗产实际价值”能够确定的前提是遗产的独立状态能够维持，否则就不是以“遗产实际价值为限”，而是以“继承人愿意交出

为限”，或者“被继承人之债权人能够证明为限”。但是，即便民法典增设了遗产管理制度，依然无法有效应对当然继承带来的财产混同的挑战。

第一，当然继承制下的财产混同与待分离状态。根据民法典第 230 条的当然继承原则，继承一经开始，无需继承人接受继承的意思，被继承人财产上的权利义务概括地移转于继承人。这直接打破了继承人和被继承人各自责任财产的边界。虽然此时遗产还可以分离，但继承人作为所有权人也可以支配遗产，所以此时遗产处于财产混同中的待分离状态，可能溯及既往地恢复其独立性，也可能进一步加剧混同状态。这可以从以下两方面进行观察。

一方面，财产混同状态下遗产依然具有可分离性。当然继承下的财产混同，只是被继承人和继承人整体财产关系上的合而为一，并非如添附制度中因不同所有权人之物的混同（混合）而进入难以区分和识别的状态。继承开始时，遗产中的各类具体财产往往保持着不同程度的可辨识度：普通动产的辨识度极低；虚拟财产和数字资产具有极高的隐蔽性；银行存款和理财产品、保险、信托、股票和债券等金融资产有辨识度也有一定的隐蔽性，他人也不能随意查询；最后，不动产还保持高辨识度并且可以在不动产登记簿中查阅。因此，结合各类具体财产的特征，诉讼中债权人可以提供财产线索，主张分离，恢复其被继承人责任财产的属性。

另一方面，财产混同也会不断消解遗产的可分离性。一者，具体财产的可识别性不足以形成遗产与继承人财产的边界。遗产整体的法律关系被移转，具体财产的权属移转无需通过物权变动公示方式，财产上的辨识度只是权利的外观与实际状态不符而已，不足以影响继承人对财产的支配意志，其可以出示相关文件要求移转财产或者更正信息，随后处分或移转财产。二者，继承开始后，继承人的债权人可以主张以继承人所得遗产清偿债务，比如继承人的账户被冻结后，若因继承而转入资金，法院将认定这笔继承财产构成债务人的可执行财产。实践中，法院还支持继承人的债权人撤销继承人对继承权的放弃并行使代位权。三者，继承引发的债的混同会导致责任财产减少。在继承人是被继承人的债务人的情况下，法院也会认定因债权债务归于同一人而导致权利义务终止，此时遗产作为责任财产实际上减少了。

第二，债权人的举证和司法救济困境。面对财产混同下继承人及其债权人的威胁，被继承人之债权人会努力重新分离财产。实践中有观点认为，根据举证责任规则，应由被继承人之债权人查明财产线索。但是，债权人面对受有限责任保护的财产整体，在获取信息时难免处于劣势。虽然增设了遗产管理制度，实践中遗产范围查明仍存在诸多障碍，债权人无法知晓遗产范围，即便法官也难以依职权调查相关遗产证据。

在债权人面临举证难题时，继承人基于法定限定继承的保护，在财产未分离状态下已经提前安全地获得利益，可能缺乏足够的动力配合遗产清偿，而无条件限定继承又进一步降低了继承人规避债务的成本。继承人和债务人身份的重合彻底打破了债权人和债务人的平衡，债权人在寻求司法救济时会遭遇一系列障碍。一者，在债权人付出大量人力物力和时间寻找财产线索之时，继承人可以静观债权人取证情况再决定债务规避策略：是假装放弃继承，还是隐匿移转财产，抑或选择性地交出部分财产。二者，即便债权人胜诉后成功扣押继承人财产，执行机关只能获得扣押时继承人名下的财产信息。如果继承人名下财产不足以清偿，执行法官就会终结本次执行程序，等待债权人进一步提供可执行财产线索再恢复执行。如果足以清偿，继承人可能提出执行异议，主张被执行人名下财产存在混同，此时也会中止执行，由法官重新审查。三者，即便债权人付出巨大成本在某项具体财产上胜诉，继承人也成功规避了其他债务，而且没有固有财产上的损失，整体上仍获利。总之，被继承人之债权人的举证和诉讼成本非常高，但收益很小，并且极为耗费司法资源。

第三，“继承人共同体”无法维持遗产独立性。有学说认为，在当然继承制下，遗产只是过渡性地移转至“继承人共同体”，并不因此当然发生遗产与继承人个人财产混同的效果。这一学说实际上是以“继

承人共同体”为基础，构造中间阶段来应对当然继承制带来的被继承人债务清偿问题。但是，“继承人共同体”本身不是用来维持遗产独立性的制度工具，其功能在于规范遗产分割前多数继承人对财产的共同管理、共同处分关系。继承人共同体依然可以对外共同处分遗产、对内交易其遗产份额，从而影响遗产的独立性。相对于继承人与被继承人之间债权人的利益竞争关系，继承人之间共谋规避债务比相互掣肘的可能性更大。而且，继承人共同体也不是普遍状态，如果继承人只有一人，或者所有遗产份额转让至某个继承人，这种情况下就没有继承人共同体，唯一的继承人就直接成为所有权人。在中国长期实行独生子女政策的情况下，常出现遗产所有权人、继承人和遗产管理人的三位一体。整体而言，“继承人共同体”的过渡阶段构造无法提供一套完整的责任财产运行机制以维持遗产独立性，最后还是要回到遗产管理制度完善的议题上来。

综上，要在逻辑上保持当然继承制和限定继承制在体系上的并行不悖，维持继承人与债权人的利益平衡，就需要构造专门的分离工具，能够让在继承中获利最大的人重新确定遗产的实际范围。在大陆法系传统中，这一体系平衡工具即遗产清单规则。在中文语境下，“遗产清单”容易被理解为静态的财产记录，但从私法史来看，整个遗产清单制度其实是克服财产混同之各种规则的整合，从“弃权照顾”到“财产分离之诉”，再发展到“遗产清单保护”。因此，重要的不是遗产清单的形式，而是将制度背后的这些要素嵌入我国遗产管理的运行体系之中。

（二）遗产清单对遗产范围的推定

遗产清单是限定继承的起点。如果说否定公司人格被称为“刺破法人面纱”，那么不制作遗产清单，遗产就连“面纱”都没有。即便法院根据民法典第 1161 条判决继承人在遗产范围内承担责任，执行机关也可能驳回申请，因为强制执行所需的财产的名称、数量、数额等内容都不明确。有学者认为遗产清单是“一种公文书，类似于公司资产负债表，开列被继承人的财产明细”。这一观点充分说明了遗产清单的重要性，但根据民法典第 1147 条第 1 项，遗产清单并非公共机关制作，而只是继承人或者遗产管理人在继承人配合下制作的财务记录，也不能保证清单上列举的内容与遗产的实际范围完全相符。因此，遗产实际范围的确认，其实是以遗产清单的推定效力作为开端。

第一，遗产清单的推定效力。根据民法典第 1147 条第 1 项，遗产管理人必须制作遗产清单，记载被继承人遗留的积极财产与消极财产明细，包括遗产的构成、数量、债权债务关系等。虽然此时遗产的实际状态尚无法确定，但遗产管理人在清单上所作的财产记录会被推定为与“遗产的实际价值”相符，即遗产清单上的财产明细被推定为遗产的所有内容，除此以外没有其他遗产。

当然，从推定的正确性来看，遗产清单的推定效力与不动产登记簿的推定效力相去甚远。不动产登记簿记载的物权与真实物权在绝大多数情况下是一致的。但对于遗产清单而言，基于理性人趋利避害的选择，在缺乏公共机构监督和帮助的情况下，清单记录的内容很可能与真实情况不完全相符。但即便如此，也比把遗产范围的举证责任完全交由被继承人之间债权人更有利于遗产清算。

第二，遗产清单降低债权人的举证负担。在被继承人债务清偿纠纷中，债权人举证的难点在于无法全面、详细地列举遗产的范围。遗产清单能极大地减轻债权人的举证负担，债权人无需一一举证遗产的所有内容，只要集中力量证明清单内容与重要财产的真实情况不符，就可能影响整个清单的真实性，由此给继承人施加巨大的心理压力，引导其如实记录遗产。而且，在债权人提交初步证明材料后，继承人也必须证明清单内容的真实性和准确性。因此，如教科书所言，“编造遗产清册与其说是继承人的防御手段，还不如说是遗产债权人的进攻手段”。

第三，债权人的遗产清单异议与民法典第 1146 条的扩张。与遗产清单推定效力相配套的，是债权人的清单异议制度。民法典第 1147 条第 2 项只规定遗产管理人要“向继承人报告遗产情况”，但遗产首先是被继承人债务的责任财产，比向继承人报告更重要的是向被继承人之债权人报告。此时，应该扩张适用民法典第 1146 条，将对“遗产管理人的确定有争议的”，扩张解释为包括对“遗产管理人制作的清单有争议的”，由此利害关系人可以向法院申请要求遗产管理人修正清单内容，同时停止遗产的债务清偿和遗产分割。

（三）遗产清单对于财产混同的分离

第一，财产分离的意义与方式。确定遗产范围是为了实现财产分离的效果。在遗产混同开始后，要保证遗产不受继承人支配、不受继承人之债权人的查封扣押，就需要溯及既往地恢复遗产的独立性，即完成财产分离。财产分离工作可以由债权人和继承人进行，前者可以主张特定财产的分离，而后者能够通过制作遗产清单实现整体的财产分离，由此才能在继承人所有的范围内形成两个独立的责任财产，满足限定继承的要求。

财产分离对债权人保护的意义并不小于无限责任。在财产混同的情况下，即便债权人能够主张无限责任，也会失去对遗产的优先受偿地位。在继承人个人财产比遗产多时，无限责任对债权人自然是有益的。但如果遗产体量庞大，而继承人资产不足并且自身债权人众多，此时债权人失去对遗产的优先受偿地位，向继承人主张无限责任，反而对其不利。因此，财产分离不仅是继承人的义务，也是债权人的权利。

第二，遗产清单溯及既往的分离效力。在当然继承制下，要完成财产分离，就必须在技术上采取溯及既往的方式。这类似于民法典第 1124 条关于放弃继承的规则设计，虽然被继承人死亡时遗产权属已经发生变动，但是继承人放弃继承权，也要追溯到继承开始之时。因此，如果继承人取得动产，随着遗产清单制作完成，动产恢复为被继承人债务的责任财产。如果继承人将动产出售，则应当将售价作为遗产清单上的财产，此时可类推适用民法典第 390 条，承认遗产的物上代位。如果继承人已经完成不动产登记，则需要不动产登记机构配合对清单上的不动产进行备注，从而保证被继承人之债权人就该不动产受偿。对于不动产的财产分离，非经登记不得对抗第三人。继承开始后因主体混同而消灭的法律关系，如遗产中的债权和他物权，也溯及既往地恢复。虽然继承法没有相关规则，但可适用民法典第 576 条的规定，债权和债务同归于一人但损害第三人利益时不产生混同效果。类似地，所有权和他物权的主体混同损害第三人利益的，他物权也不消灭。

第三，遗产清单分离财产的影响。对被继承人之债权人而言，基于遗产清单的财产分离效力，遗产清单中列明的财产恢复到继承开始前的状态，作为被继承人债务的责任财产，其能够优先于继承人以及继承人的债权人受偿。虽然学界一直坚持主张“先清偿债务后分配遗产”的模式，但是民法典第 1159 条只是使用了“分割遗产，应当清偿”的模糊表述。有学者认为，其原因在于顾虑因财产混同而无法识别和分离。而沿着有限责任制的运行原理，继承的混同是一种暂时性的混同状态，它允许继承人通过遗产清单以及债权人通过举证的方式来重新分离。

对继承人而言，财产分离的结果使得继承人对遗产的处分权能受到限制。现行遗产管理制度没有规定继承人和遗产管理人的关系，财产分离之后，遗产管理人才能名正言顺地在管理工作上限制继承人的处分权能。具体而言，未经遗产管理人同意，继承人不能处分遗产，如出售、设立担保或者就与遗产有关的事宜缔结以物抵债协议等。否则，遗产管理人可以撤销这些行为。对继承人处分权的限制源于有限责任的需要，这与民法典第 538 条作为债的保全的撤销权不同，无需考虑继承人的行为是否影响被继承人债务的清偿。

（四）遗产清单规则的体系意义：当然继承制下的遗产“面纱”

在现代文明摆脱了农业时代宗教和习俗的约束，不再坚持所谓人格传承的观念后，民法有很多理由不选择当然继承制。依然坚持当然继承制的原因在于，它在制度构造上简化了继承关系，避免悬而未决的“待继承遗产”（*hereditas iacet*）引发复杂关系。罗马法学家尝试了各种方法来界定待继承遗产的性质，从无主物到目的性财产，再到独立法人，至今争议仍未平息。但只要接受当然继承制，就不用再纠结这些问题。当然继承制在制度构造上有利于保障遗产流转的连续性，避免为保护悬置阶段的财产而增加各种制度成本，也为被继承人及债权人指明了请求方向。

物权归属的明确性是以牺牲遗产范围的确定性并即时发生财产混同为代价的，需要相应的制度克服其体系缺陷。无论是借鉴英美间接继承模式的继承人共同体说，还是坚持大陆法系传统完善遗产清单的路径，都是为了实现这一目的。民法典规定了遗产管理制度，学界也认可遗产清单是遗产管理中最为重要的一个环节，因而遗产清单更适合成为构造遗产独立性的制度基础。

经过有限责任原理的充实，以民法典关于遗产清单的规定为基础，可以发展出一系列配套规则，在当然继承制下引导继承人维持遗产独立性：（1）督促继承人制作清单开展遗产清理工作；（2）使继承人可以在合理期限内谨慎选择接受继承或者放弃继承；（3）根据遗产清单推定遗产范围，溯及既往地恢复遗产的独立性，遗产优先作为被继承人债务的责任财产；（4）向债权人提供遗产信息，使债权人和法官可以根据清单线索证明和查明遗产实际范围；（5）限制继承人对清单内财产的处分权能，由此能够在财产混同情形编织出遗产的“面纱”。

三、限定继承制的运行：继承人的自行管理与角色转换

即便完善了遗产清单的体系效力，限定继承制顺利运行的关键因素还在于清单背后的遗产管理人能否恰当履行职责。虽然民法典确立了遗产管理人制度，但其与继承人之间的监管关系依然存在体系性漏洞，即在二者身份有高度概然性重合的情况下，缺乏必要的约束机制。

（一）继承人与遗产管理人身份重合的普遍性与必然性

“遗产管理人”一词，似乎意味着立法者预设了一个独立的第三方遗产管理人。学说也认为，与遗产无利害关系的中立第三方对遗产实施管理和清算，是更有优势的制度选择。但是，完全中立公正的遗产管理人可能只是美好的设想。

第一，被继承人指定的遗产管理人，无论通过无偿还是有偿的方式，主要是为了继承人而非债权人的利益。无偿的遗产管理人只有较低的业务能力，无法保护债权人的利益。即使指定专业的遗产管理人、律师或会计师，被继承人为何支付费用保护债权人而不是关照自己的继承人？从理性人的角度，不能期待仅通过被继承人指定的遗产管理人来解决债权人利益保护问题。

第二，法定的遗产管理人正是继承人本人或者继承人共同体，这就造成遗产管理人与继承人之间的身份重合。而且，即便第三方担任遗产管理人，也需要继承人配合管理。执行法官确定遗产实际范围的经验是：“只有通过倒逼（继承人的）方式，进而有效查实及处置被继承人的遗产”。

因此，现行法下，无法抛开继承人而构造一个中立的遗产管理人角色。通常特殊财产管理是基于权利归属与实际管理的分离结构，如破产财产和信托财产的管理结构，第三方管理人可以不受所有权人影响履行其管理职责。从责任财产清算来说，应严格禁止债务人和管理人的身份重合，如企业破产法第24条第3款规定，利害关系人不能担任破产管理人。但遗产管理结构的特殊性，正在于继承人和管理人的重合。

2. 继承人与遗产管理人身份重合的合理性基础

当继承人同时以自己身份和遗产管理人身份行动时，往往会引发利益冲突，如隐匿和侵吞遗产、低价转让遗产等。既然清算财产管理人不能是利害关系人，那么民法典第 1145 条将继承人设定为法定遗产管理人，是否属于法律漏洞？从社会生活和交易习惯来看，由继承人承担遗产管理责任，恰恰是继承事理之体现。

继承人与遗产管理人身份重合的意义在于以下三个方面。首先，降低了遗产管理成本。与破产管理、公司清算和信托财产管理这些商事活动的运行不同，继承涉及普通人的日常生活。各个家庭财富积累水平不同，财产关系复杂程度不同，只能以普通民众的遗产管理成本为标准，而不能强制要求继承人承担专业或者权威管理机构费用。在目前司法资源有限的情况下，也无法期待公共机构来承担这一职责。其次，体现了获利与负担的一致性。遗产清单制作和清算是一项繁重的负担，继承人是遗产最大的获益人，应由获利者承担管理职责。第三，提高遗产管理效率。继承人是实际上最为接近或控制遗产的人，更易了解遗产相关信息。即便由律师等具备专业知识和实务经验的人员担任遗产管理人，也无法全面清晰地掌握遗产的具体情况，仍需继承人的协助与配合。因此，有观点认为，继承人承担遗产管理职责是“成本最低、最为便捷的制度安排”。

3. 继承人与遗产管理人身份重合的共同法律经验

事实上，在民法典颁布之前，司法实践已经以该种方式确定遗产管理人。法院在判决中指出，继承人“对遗产状况比较熟知，也实际占有、使用和收益涉案遗产，是最适格的遗产代管人”。比较法上，继承人作为遗产管理人也是共同的法律经验。例如，法国民法典第 800 条和意大利民法典第 491 条都规定，继承人应该参加遗产管理，继承人对债权人和受遗赠人承担报告、管理遗产账目的义务。而人们对英美法系国家普遍适用第三方遗产管理制度的印象，可能是受英美律师业务繁盛的误导。实际上，英国法也不要求特殊的第三方主体，被继承人可以自由指定遗嘱执行人，在未指定的情况下，法定的遗产管理人同样是继承人或者遗产的利害关系人。日本民法第 926 条和第 952 条则明确规定，必须由继承人管理遗产，只有继承人无法管理或不能胜任的情况下，家庭法院才另行选任遗产管理人。

（二）继承人的角色转换与忠实义务构造

1. 所有权人自行管理下的角色转换规则探索

既然继承人具有天然的遗产管理职责，在遗产管理结构上就会不可避免地存在这样的角色冲突：首先，遗产是被继承人债务的责任财产，应优先满足被继承人债权人的利益；其次，遗产的所有权人是继承人，其能自由支配遗产；最后，继承人也是遗产管理人，其应忠实于被继承人债权人。基于理性人趋利避害的立场，所有权人角色会占据上风，这就违反了遗产首先作为被继承人债务的责任财产的要求。因此，对继承人而言，在自由支配财产的权利和清偿债务的职责发生冲突时，需要以遗产管理人的行为规则进行自我约束，完成角色转换。

大陆法系传统中，民法典通常以列举的方式规定禁止继承人滥用管理权诈害债权人的行为，如隐匿遗产（法国民法典第 778 条），未按照清算程序对财产进行处分（法国民法典第 783 条、意大利民法典第 493 条），以及在遗产清单中故意隐瞒属于被继承人的财产或者谎报实际上不存在的债务（法国民法典第 800 条第 4 款、意大利民法典第 494 条和德国民法典第 2005 条第 1 款）等。违反这些禁止性规定，继承人须对被继承人债务承担无限责任。

但是，这种列举式规定更近似于对具体财产的侵权，让人无法清晰看到这些行为背后的责任财产管理的内涵。借用特殊的破产管理模式——债务人自行管理，可以更好地观察这种角色转换规则。在传统管理中，管理人与所有权人或者说与债务人身份是分离的，如公司管理层、破产管理人和信托财产受托人等。

因此，债务人自行进行破产管理是与遗产管理最为近似的管理结构。企业破产法第 73 条规定了债务人自行进行破产管理的制度。这一制度源于美国破产法，是指债务人企业的原管理层在破产重整期间继续作为“经管债务人”负责企业的业务经营、财产管理以及重整计划制定等一系列职权，其最重要的制度价值在于提高效率、降低成本。在债务人与管理人合一的特殊结构中，首要问题就是解决管理人与债权人的竞争关系。在借鉴美国法的基础上，我国学者提出，应对债务人与管理人身份重合的方法在于通过新的信义义务完成角色转换，公司董事等原管理层在公司正常运行时对公司负有信义义务，在破产时则转化为对债权人负有信义义务，由此将原管理层创设为破产财产的管理主体。

由此可见，忠实义务可以用来指称这类在管理人与利害关系人身份重合时，其所需负担的义务类型。

2. 继承人忠实义务的意义：对所有权人滥用特殊财产管理权的预防

在近似的债务人自行管理结构，继承法也应该具备相应的角色转换规则，确保继承人的行为方式从所有权人转向诚实管理人。大陆法系传统的列举式规定在表述上易与一般侵权混淆，无法直接体现出利害关系角色重合的特殊问题，因此可以选择“继承人忠实义务”来指称继承人不得滥用其所有权人和管理人的重合身份来损害债权人利益的行为要求。在通常的财产管理中，是管理人对所有权人负担忠实义务；而在遗产管理中，是所有权人对债权人负担忠实义务，所以继承人忠实义务的功能不是防范一般的管理权滥用，而是防范更为严重的所有权人滥用管理权问题。在这种管理模式，被继承人之债权人无论在监督、预防和举证上都处于严重的不利地位。这种忠实义务要克服的不只是具体的利益冲突，还包括管理模式上的结构性冲突。因此，继承人忠实义务与公司董事等的忠实义务（公司法第 180 条）以及公司清算人的忠实义务（公司法第 238 条）有所不同，具体体现在以下三个方面。

第一，忠实义务对象的差别。公司董事等忠实义务的对象是公司，其为公司管理和经营财产；而继承人不是在为遗产进行管理，而是为被继承人之债权人管理据以清偿的责任财产，其忠实义务对象是被继承人之债权人。同样是财产清算工作，公司清算人的忠实义务对象依旧是公司，而不是债权人。因此，在利益冲突的避免上，继承人应比公司董事和清算人承担更多的义务。

第二，忠实义务内涵的差别。公司有着自己的商业方向和经营目的，所以公司董事等的忠实义务以抽象的方式被概括为“采取措施避免自己与公司的利益冲突”（公司法第 180 条）。而遗产作为被继承人债务的责任财产，具有明确的清算用途，不以遗产经营为目标，所以继承人忠实义务的内容可以明确地界定为：不得恶意阻挠遗产优先用于被继承人债务的清偿。

第三，利益冲突程度的差别。虽然两种忠实义务都旨在避免利益冲突，但在公司经营中董事与公司有很多共同利益，忠实义务体现为“采取措施避免”即可。而继承人是责任财产的所有权人，其与被继承人之债权人存在此消彼长的利益冲突，这种建立在严重利益冲突之上的继承人忠实义务，需要配置更有威慑力的责任机制。

3. 民法典第 1147 条遗产管理人义务的类型完善

民法典第 1147 条的遗产管理人职责，主要是针对财产保管和清算事务的处理，并不直接涉及继承人与债权人利益冲突的问题，须通过继承人忠实义务进行必要的填补。为了顺利实现被继承人债务的清偿，遗产管理的内容不仅是对遗产进行保存和管理，也包含对继承人行为的规范和控制。由此，遗产管理义务可以分为两类：一类是单纯的财产保管和事务处理类的勤勉义务，比如调查遗产信息，保管好清单范围内的财产，按照程序清偿债务。另一类是自律忠实型义务，要求继承人不得利用管理财产的机会，为自己获利而损害被继承人之债权人的利益。

区分不同类型的遗产管理义务的意义在于，违反两种义务对债权人利益的影响不同，因此需要建构不同的救济方式。对于违反勤勉义务而言，继承人只是给已知的遗产造成损失，采取事后的损害赔偿责任足

以救济。但是在违反忠实义务的情形，继承人滥用管理权将遗产据为己有，单纯损害赔偿的救济对有限责任机制的支持是不足的，需要无限责任的威慑来制止此类行为。

（三）继承人违反忠实义务的无限责任与威慑机制

虽然在限定继承制的构造上，中国与大陆法系传统存在着有无条件之别，但是在继承人滥用管理权诈害债权人获利方面，中外其实并无不同。21 世纪初，随着我国经济社会的发展，有研究表明，实践中继承人常见的低成本移转财产的行为包括：串通交易对象低价“出售”财产，藏匿，跨地域、跨时间移转，挥霍、浪费，制造亏损假象，采取高风险经营策略和制造虚假债务等。这些行为与大陆法系传统民法典列举的继承人需对被继承人债务承担无限责任的行为高度一致。为了保障有限责任机制在继承上能够发挥出最基础的功能，无限责任是不可缺少的威慑。以下从三方面对违反忠实义务承担无限责任的正当性展开分析。

第一，继承人遵守忠实义务是维持遗产独立性的基本要求。在所有权人对特别责任财产的管理中，忠实义务是维持有限责任的底线。有限责任运行的前提是责任财产能保持其基本形态。遗产虽是由于清偿被继承人债务的责任财产，但它在权利上归属于继承人，没有独立人格和外观，也没有配备财务管理，其独立性边界极为不明。从继承开始起，继承人的个人财产和遗产在管理上就处于“人事混同”的状态，在遗产清单制作完成之前，个人财产和遗产也处于“财产混同”的状态。

从这种混同状态中获利的人，应负有结束混同的义务。一方面，如果因为继承人没有及时分离混同财产，就要求其承担无限责任，可能过苛。因为这种混同是因生死相续而自然形成的，继承人没有可归责性。另一方面，在财产存在高度混同危险的情况下，如果继承人不但不区分和维持两个责任财产的独立性，反而违反忠实义务，滥用管理权挥霍、隐匿或不当处分遗产，就不只是对单一财产的伤害，而是滥用管理权彻底破坏两个责任财产的界限，是对有限责任运行基础条件的破坏。

第二，单纯的损害赔偿救济无法抑制违反忠实义务的行为。继承人违反勤勉义务如未保管好易损物品的，其自身不会从中额外获利，甚至也会遭受损失。但在违反忠实义务滥用管理权的行为中，对债权人损害的填补，不过是继承人滥用管理权之所得，其自身的固有财产并没有受损。而且，在继承人管理中，债权人在监督、预防和举证上都处于劣势，继承人获利的动机会诱发重复侵权，其只要没有败诉，就可以一直获利，即便败诉了也没有损失，单纯填补损害的赔偿方式难以抑制这种行为。需要将事后的财产损害赔偿救济转化为事先的行为规范，通过强化责任的威慑效果实现预防目的。

第三，经由忠实义务的威慑机制可以形成债权人的管理监督机制。所有权人自行管理存在着严重的道德风险，特别需要监督机制，但我国现行遗产管理制度采低成本的管理模式，民法典继承编对继承人自行管理没有规定相关制度，可以部分借鉴“九民纪要”中关于债务人自行进行破产管理的监督制度予以完善。其第 111 条第 3 款规定，管理人或债权人等利害关系人发现债务人存在严重损害债权人利益的行为，可以申请法院终止债务人自行管理。由此，可以扩张解释民法典第 1146 条，将之扩张适用于债权人发现继承人存在严重损害债权人利益的行为的情形，据此债权人可以申请法院指定遗产管理人，由此增加的费用由继承人承担。

但是，如果监督后果只是“指定管理人”，则对于监督继承人而言并非有效的措施，新管理人无法强制要求继承人配合清算，甚至也无法制止继承人继续侵害遗产。确立忠实义务的威慑机制，才能充分发挥债权人监督的效果：债权人无需一一查明遗产线索，只要能证明继承人的某个严重侵害行为，或者清单上的某财产信息与真实情况不符，就可能让继承人面临承担无限责任的压力，以促使继承人更配合遗产清算，并放弃潜在的侵害行为，实现监督管理的目的。此种情形类似于个人破产法中的“债务人合作理论”，即通过无限责任威慑债务人的诚实良好合作。

（四）民法典第 1148 条的功能与射程

民法典第 1148 条规定，遗产管理人因故意或者重大过失造成债权人损害的，要承担损害赔偿责任。这一责任的性质是侵权责任，是对具体财产损害的填补。从文义来看，似乎继承人违反忠实义务，隐匿、移转或者不当处分遗产的行为造成损害的，也应适用该条。但是，这种解释并不恰当。

第一，在不同的交易背景下，隐匿、移转或不当处分等诈害债权人行为的性质不同。如果财务制度严谨，管理部门分工明确，这些行为就可能只是普通侵权。反之，如果财务管理松懈，管理权限高度集中，就容易引发财产混同的无限责任。在公司清算中，清算人诈害债权人只需承担一般的损害赔偿责任（公司法第 238 条第 2 款）。这是因为公司具有独立性，清算人对债权人的侵害是对外部第三人的损害。

若同样的诈害债权人行为发生在继承人的遗产管理中，则后果不同。首先，继承人是遗产的所有人和管理人，诈害债权人的后果会直接改变自身财产与遗产的分界线。而公司财产的所有人是公司自身，清算人诈害债权人的行为可能让公司获利，但并不直接影响自己财产与公司财产的边界。其次，二者与债权人的关系不同。继承人是为清偿被继承人债务而管理其责任财产，而清算人执行公司事务，是在清算权限内为公司而非直接为债权人管理财产，所以不存在滥用对公司责任财产之管理权的风险。与之相较，继承人隐匿或者移转遗产的行为，表面上是管理人在清算中侵害债权人的具体财产，实际上则是全面控制责任财产的继承人滥用管理权任意获取财产，应承担无限责任的后果。

第二，民法典第 1148 条的功能与射程。一般侵权责任对抑制继承人背信行为收效甚微。如果对违反忠实义务的继承人主张损害赔偿，继承人只不过是交出其从遗产中非法获得的财产，其固有财产没有受到损失。因此，第 1148 条的填补损害功能并不适于抑制违反忠实义务滥用管理权的行为。即便将之扩张到忠实义务的违反行为，只要第 1161 条无条件限定继承制没有改变，第 1148 条的适用还是会受到“以所得遗产实际价值为限”的影响，所以形式上的扩张适用意义有限。违反忠实义务的责任承担，还是需要通过解释第 1161 条，构造遗产管理与限定继承的联动机制予以解决。

四、中国限定继承制的条件构造与解释路径

（一）财产混同的可归责性与责任平衡配置

1. 财产混同的可归责性分析

限定继承制的运行，并非简单地把公司法上的有限责任引入继承法。与主动设立或加入公司的股东不同，继承人是在被继承人死亡时被动卷入有高度混同风险的财产关系中。在公司法的管理制度下，财产混同的出现往往伴随着股东的违法行为，因此必须使其承担无限责任，但是继承时财产混同的产生并非如此。因此，需要对不同状态下财产混同的可归责性进行分析。

第一，“财产混同的开始和持续”之可归责性。继承开始后，财产进入混同状态，继承人不着手制作遗产清单、分离财产，就无法阻止和控制该状态。按照大陆法系传统，当然继承带来财产混同，由此继承人原则上要承担无限责任，除非继承人及时开启遗产清算程序。但这一要求过高。毕竟混同状态不是由继承人行为引发，而且继承人可能既不了解财产混同的原理，也缺乏相应经验，此时更需要社会机构提供有效的指引。继承人怠于遗产管理造成债权人损失的，可以根据民法典第 1148 条要求其承担损害赔偿责任。

第二，“财产混同恶意加剧”之可归责性。作为遗产的受益人，继承人有义务重新分离财产混同的状态。当继承人违反忠实义务滥用管理权，从财产混同中获利，表现出足够的精明和狡诈，或者恶意阻碍遗产清算，使得限定继承制难以运行时，其就应承担无限责任。这不仅是为了救济债权人，也是督促继承人配合清算、维持有限责任机制正常运行的基础需求。

2. 有限责任机制与人文关怀的平衡设置

理想的限定继承模式需要满足有限责任机制和人文关怀两方面的要求。从责任财产制的运行规律看，责任财产的管理结构越简单，就越易引发财产混同，因而越易导向无限责任。与公司、信托财产以及非公司企业相比，遗产管理结构最为简单，因此继承人天然应该受到无限责任的威慑。但从财产混同的可归责性和控制财产混同的能力来看，比起股东、信托管理人和合伙人，继承人又是最没有经验和能力的，最需要有限责任的保护。因此，在具体的时代文明和社会习俗条件下，构造出两者的合理平衡机制，是科学构造限定继承制的重要基础。

继承人的无限责任代表毫无人文关怀的一个极端，无条件限定继承则是完全忽略有限责任逻辑的另一极端。如果把民法典第 1161 条的规定，看作无论继承人是否制作遗产清单、是否存在伪造遗产清单或隐匿遗产的行为都能得到限定继承制的保护，这显然超出了它保护继承人的人格独立、避免其受被继承人债务拖累的立法目的。制度激励框架会影响理性人追求自身利益最大化的决策思路，在责任豁免制度中，如果对违反忠实义务的行为没有加重惩罚，会激发债务人逆向选择并引发道德风险。研究表明，非公司的企业融资后，在允许个人破产的情况下，企业主的无限责任就变成有限责任，责任豁免额度内的财产实际上就转化为企业主个人所有，此时豁免的额度越高，企业主故意违约的动机就越强。与之类似，如果限定继承制过度保护继承人，则难免增强继承人规避债务的动力。

从民商法的责任豁免制度看，无论违约金畸高的调整、公司有限责任还是个人破产制度，都有严格排除债务人背信行为的规定。例如，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13 号）第 65 条第 3 款规定，恶意违约的当事人不能请求减少违约金；公司法（2023 修订）第 23 条规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任要承担连带责任；《深圳经济特区个人破产条例》第 98 条规定，债务人存在恶意规避债务、损害债权人利益情形的，不得免除未清偿债务。因此，将民法典第 1161 条理解为无条件限定继承，与民商法的体系精神也不一致。

（二）有条件限定继承与中国法律文化的融合问题

对限定继承中“条件”的重视，不意味着可以简单移植传统大陆法系的规定来解决问题。如果继承人只是不适应民法典的新规定，忽略了遗产清单的制作或者无法正确制作清单，就失去限定继承的保护，无疑是过于严苛的负担。因此，有必要考察有条件限定继承与中国法律文化的融合问题，在人文关怀和有限责任逻辑之间找到适宜的方案。

传统的中国父子一体之思想，将儿子视为父亲生命之延续，父亲死亡时其所有权利义务由儿子概括继受，由此产生“父债子还”的观念。随着对罗马法和大陆法系法律思维的继受，中国近现代法学家开始意识到此种无限继承的不合理。最终，1930 年的中华民国民法系统地建构了遗产清单和有条件限定继承制度。

但是，我国台湾地区在施行其“民法”的司法实践中，大量民众不了解法律规定，往往在自己的财产被查封扣押之后才知道被继承人有债务存在，由此出现大量未成年人成为“背债儿”这样严重不公平的问题。为此，我国台湾地区在 2007 年和 2009 年进行了两次重要的修“法”。2007 年采取“部分限定继承主义”的方式，对主体范围进行修订，其“民法”第 1153 条第 2 项规定，无行为能力人及限制行为能力人对继承债务之清偿责任限于积极遗产之范围内，但这可能加重与其共同继承的其他继承人的清偿责任。2009 年再次修订“民法”，第 1148 条增加第 2 项规定：“继承人对于被继承人之债务以因继承所得遗产为限负清偿责任”，即采用全面的限定继承原则。由此，我国台湾地区完成了从意定的有条件限定继承向全面的法定限定继承的转变。

对比民法典增设遗产管理制度与我国台湾地区修“法”，可以发现，随着社会经济的发展，我国民法试图转变无条件限定继承制，增设了遗产管理制度；而我国台湾地区为保护继承人，也采用了法定限定继承模式，殊途同归并形成相似的模式。需要指出的是，两者虽在外观上高度相似，但在体系运行上依然存在根本差异。我国台湾地区依然在一些情况下保留了无限责任的可能性，其“民法”第1163条规定，“继承人中有下列各款情事之一者不得主张限定继承的保护：隐匿遗产情节重大；在遗产清册为虚伪之记载情节重大；意图诈害被继承人之债权人之权益而为遗产之处分”。因此，这种法定限定继承制并非无条件地给予继承人以保护，在继承人滥用管理权诈害债权人的情形，继承人仍然要承担无限责任。

限定继承制在我国的发展历程说明，在中国传统法律文化的背景下，民众对于严苛的有条件限定继承难以接受，在伦理情感上更倾向于法定限定继承制。但是完全缺乏无限责任的威慑，也会过度保护继承人，这也是我国限定继承制需要进一步完善之处。

（三）限定继承制的条件构造与民法典第1161条的解释路径

1. 法定限定继承制的条件构造

我国继承法体系兼具各立法例的特点：无条件限定继承与苏联民法近似，当然继承制与德国法一致，以继承人为中心的管理模式又近似于法国法和意大利法，加之中华传统法律文明和社会主义价值观，我国限定继承制的构造必然会形成自己的特色。基于人道主义关怀和有限责任机制的逻辑，可以对传统的有条件限定继承制予以进一步的宽缓，形成以遵守忠实义务为必要条件的限定继承制。

第一，法定限定继承制的优势与不足。在现行的法定限定继承模式下，继承人无需专门的意思表示、无需法院托管也无需制作遗产清单，就能直接得到限定继承制的保护。与之相比，传统的意定限定继承制需要当事人制作遗产清单作为接受有限继承的行为，否则默认继承人选择了无限继承。意定限定继承的优势在于，以遗产利益为动力，以无限继承为威胁，强制继承人做好财产隔离的边界后再开始接受遗产，避免继承人没有准备就进入财产混同的状态。法定限定继承制的意义则在于，为继承人的决策和行为提供更大的自由度和容错空间，让继承人在财产混同状态下提前获得限定继承的保护，从而安全地享有遗产利益。相应的不足之处就是，继承人享有遗产利益后，缺乏有效手段激励或者威慑其履行遗产管理职责。

第二，必要条件对法定限定继承制的补充。在法定限定继承制提供了足够宽容的保护机制之后，需要必要的条件与之配套，以维持限定继承制的运行。在大陆法系传统上，不区分故意或者过失，只要放任财产混同，违反遗产清算规则，就要承担无限责任。而选择将遵守忠实义务作为法定限定继承之必要条件的构造，则能与现阶段财产混同的可归责性相适应，使无限责任主要针对恶意阻碍遗产清算和滥用管理权的行为。

2. 民法典第1161条的解释路径

第一，“以所得遗产实际价值为限”的解释空间与方法。虽然民法典第1161条的表述是按照无条件限定继承所作的设计，但仍可尝试在其中找到转型的解释线索。第1161条第1款规定“继承人以所得遗产实际价值为限清偿”，这意味着限定继承的前提是遗产实际范围可以确定，反之，就可能无法得到限定继承的保护。但如果只是作单纯的反面推论，继承人无法证明遗产实际范围即承担无限责任，而不考虑财产混同的可归责程度，对于继承人而言可能是过重的负担，有必要在解释论上将其适用范围限制为恶意导致遗产实际范围难以确定的情形。

第二，恶意导致遗产实际范围难以确定的行为可分为两类：一是滥用管理权的行为，二是恶意阻碍遗产管理的行为。我国台湾地区“民法”第1163条列举的伪造遗产清单、隐匿遗产情节重大、不当遗产处分等行为，都是指向滥用管理权诈害债权人获利的行为。这种模式忽略了在拒绝制作清单、有偿放弃继承等

情形对遗产清算程序自身的一般性保护，而这些正是遗产管理制度运行的基础。我国台湾地区学者对此也提出检讨，认为没有制作遗产清单的强制性要求，会使得后续的被继承人债务清算难以顺利开展。整体而言，伪造遗产清单、隐匿遗产情节重大、不当遗产处分行为的具体构造，可以从公司法和破产法中得到足够的借鉴，更值得关注的是恶意阻碍遗产管理行为中的一些更为复杂的问题。

如何应对怠于制作遗产清单的情况是一个复杂的问题。为降低管理成本，继承人可能没有制作清单或者没有正确制作清单，但未必有诈害债权人的意图。考虑到遗产清单在清算中的决定性作用，需要相应的督促机制，如在合理期限内没有制作清单的，由继承人自身支付专业管理机构制作清单的费用。并且，合理期限届满后，继承人经债权人催告仍怠于配合制作遗产清单，必须对遗产实际范围承担更大的举证责任，如果不能证明遗产独立于自身财产，应承担无限责任。即便重新证明遗产范围，在恶意阻碍遗产清算程序的情况下，继承人也可能承担损害赔偿责任。这典型地体现在由于没有制作清单，忽视债权顺位或者债权人人数进行的错误清偿方面。比如，遗产是5万元现金，甲、乙对被继承人分别有5万元的债权。根据限定继承原则，继承人应当向甲、乙各清偿2.5万元。如果怠于制作遗产清单的继承人错误地向甲进行了全额清偿，即便此时遗产所得5万元已经耗尽，继承人仍要以自己的固有财产向乙清偿2.5万元。

为了更隐蔽地规避被继承人债务，继承人可能以有偿的方式向其他继承人或者后顺位继承人放弃继承权，此即有偿放弃继承。这种行为与传统违反忠实义务中“不当处分遗产的行为”并不相符，因为继承人已经放弃继承权，也不再进行遗产管理。比较法上，应对的方法是将之拟制为无限继承的接受意愿，如法国民法典第783条和意大利民法典第478条的规定。通过对遗产的使用和收益行为推断出“接受继承”的拟制技术，在我国司法实践中也经常被法官采用，如“唐某某的遗产已处于其控制下，视为接受继承”。按照这一逻辑，处分继承权的行为也可以作同样的拟制。因此，有偿放弃继承权的行为可以拟制为接受继承，但无需进一步拟制为对无限继承的接受。在拟制为接受继承之后，将价金视为遗产的替代物，根据价金与遗产的比例、继承人对价金的保管和处分情况适用相应规则即可。

结语

结合民法典第1161条与第1147条，才能看到限定继承制的完整运行机制：“限定继承制”不只是限定继承人的债务，它是有限责任机制在继承法中的特殊运行方式；“遗产管理”也不是单纯的管理遗产，它是有限责任的运行前提，涵盖了遗产保护和继承人监督两方面的内容。一旦将二者分离，限定继承就会从科学的有限责任机制，蜕化为继承人债务绝对限定的戒律。无条件限定继承制曾在历史上发挥过重要的作用，但随着工商业文明的发展，也需要寻找与当代经济社会相适应的限定继承制度。借助民法典增设遗产管理制度的契机，一方面充实遗产清单下的多项规则，包括推定规则、债权人清单异议规则、财产分离规则和处分权限制规则，制作出遗产的“面纱”；另一方面强化继承人的忠实义务及其威慑机制，引导继承人自觉承担遗产管理的义务，最终通过民法典第1148条与第1161条的联动，构造出有条件的法定限定继承模式，实现这个时代和社会所认可的人文关怀与有限责任机制的平衡。

*作者：肖俊，上海交通大学凯原法学院副教授。

*本文原载《法学研究》2026年第2期第198-219页。转载时烦请注明“转自《法学研究》公众号”字样。

张长绵：父母为子女婚后出资所购房产离婚时价值分配的理论构成——以《民法典婚姻家庭编解释（二）》第8条为中心

2026-04-14 交大法学 张长绵

<https://mp.weixin.qq.com/s/KeRew-GvTasXW4BUI8wQ>

本文原载于《交大法学》2026年第2期。为编辑便宜，原文引注已略去，如需了解更多，您可点击阅读原文。若欲转载，请联系《交大法学》微信公众号（SJTUJDFX）。

父母为子女婚后出资所购房产离婚时价值分配的理论构成

——以《民法典婚姻家庭编解释（二）》第8条为中心



□张长绵

华东政法大学法律学院讲师、法学博士

摘要：《婚姻家庭编解释（二）》第8条的规范重心在于就父母为子女婚后出资所购房产在离婚时的价值分配提供相应考量因素。既有理论构成因割裂夫妻共同财产形成和父母出资行为之间的关系，难以圆满解释该条规范内容。以将父母出资行为推定为向双方附解除条件赠与的规则为理论构成起点，当解除条件部分成就时，即发生父母出资价值部分返还请求权和剩余房产价值离婚分割的双层法效果。基于简化诉讼的考量，《婚姻家庭编解释（二）》第8条对该双层法效果进行了变通处理，未将父母作为诉讼当事人，但其所列举的因素仍须在双层法效果这一整体框架内进行妥当解释。

关键词：父母为子女婚后出资购房 父母出资行为性质 双层法效果 《婚姻家庭编解释（二）》

一、《婚姻家庭编解释（二）》第8条的规范内容和问题意识

婚姻关系存续期间，父母出资为夫妻购置房屋，而夫妻双方离婚的，就该出资价值的分配问题，过往司法实践主要涉及出资父母请求夫妻返还出资和夫妻离婚诉讼中房产分割这两种纠纷场景，纠纷焦点则集中于父母出资行为性质的认定。在规范层面上，无论是2003年《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）》（法释〔2003〕19号）（已废止）第22条、2011年《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）》（法释〔2011〕18号）（已废止）第7条还是

2020年《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）》（法释〔2020〕22号，以下简称《婚姻家庭编解释（一）》）第29条，均旨在就父母出资行为的性质确定推定规则。

新近的《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（二）》（法释〔2025〕1号，以下简称《婚姻家庭编解释（二）》）第8条聚焦上述问题。在文义上，该条呈现出父母出资所购房产的归属和房屋归属方对配偶的金钱补偿之两重法效果。但就实质而言，上述两项法效果并非相互割裂，而是存在内在联系。房产归属判定之后，须结合本条所列相应要素确定房产归属方对非归属配偶的补偿数额，从而以一方“得房”以及一方“得钱”的方式实现对房产价值的妥当分配。因此，本条规范的重心毋宁是为房产价值在夫妻间的分配提供诸多考量因素。

对于上述规范内容，解释论的工作须为此搭建妥当的理论构成，从而为本条所罗列因素寻找正确的体系地位和正当性基础，而这构成了本文的问题意识。由于既有理论构成难以圆满回答上述问题（第二部分），因此须寻求新的理论构成。新的理论构成不能割裂父母出资行为和房产成为夫妻共同财产这两者之间的内在关联。因此，唯有准确界定伦理规范下父母出资行为的表示价值（第三部分），方能为本条所蕴含的双层法效果奠定正当化基础，从而也能妥当解释本条所列举因素的规范意义（第四部分）。本条的诉讼当事人仅涉及夫妻双方，而未出现出资父母，这也是本条的理论构成需解释的问题（第五部分）。

二、《婚姻家庭编解释（二）》第8条和既有理论构成

对于本条的理论阐释，现有文献中主要存在两种理论构成，其分别立足于父母出资行为的两种不同定性。下文试图表明，既有理论对《婚姻家庭编解释（二）》第8条的规范内容缺乏足够的解释力。

（一）向己方子女单方赠与之理论构成

该种理论构成主张父母出资行为性质的推定规则是向己方子女单方之赠与。据此，一方父母全额出资情形下〔《婚姻家庭编解释（二）》第8条第1款〕，资金归属于子女一方。子女以该款项所购房产，依据“财产不转化”原则，仍应属于该子女所有，不应纳入夫妻共同财产的范围。因此，《婚姻家庭编解释（二）》第8条第1款规定，夫妻离婚时，房产应归属于子女方。这一理论构成产生的解释难题是：既然该房产非夫妻共同财产因而不能依据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1087条第1款加以分割，那么本款规定的对非归属配偶的价值补偿就缺乏规范依据和理论说明。即使认为本款规定的价值补偿在性质上类似于《民法典》第1087条第1款规定的离婚析产中对于子女、女方和无过错方权益的照顾，疑惑仍在于补偿数额所涉考量因素与《民法典》第1087条第1款所确定的“照顾子女、女方和无过错方权益”原则之间未必存在关联。具言之，即使“孕育共同子女情况”“对家庭的贡献大小”能被纳入上述原则的文义射程，但“离婚时房屋市场价格”、（尤其是夫妻双方均有过错时的）“离婚过错”和“共同生活时间长短”等因素却超越了该文义射程。

《婚姻家庭编解释（二）》第8条第2款实际上规定了两种情形，一是一方父母部分出资或双方父母部分出资，二是双方父母全部出资。上述理论构成对这两种情形的解释力也存在诸多可推敲之处。具体而言：

第一种情形下，基于向单方赠与的理论构成和“财产不转化”原理，在婚姻法维度，夫妻共同财产出资部分所形成的房产价值属于夫妻共同财产；父母出资部分所形成的房产价值则属于夫妻个人财产。准以此言，离婚时，就夫妻个人财产部分，依据《婚姻家庭编解释（一）》第76条第2项进行“价值补偿”似无规范依据，因为《婚姻家庭编解释（一）》第76条是以“夫妻共同财产”为适用前提；《婚姻家庭编解释（二）》第8条第2款“出资来源及比例”作为价值补偿的依据也难以在理论上得以证成。夫妻共同财

产所形成的房产价值须依《民法典》第 1087 条第 1 款进行价值分割。但如同“一方父母全额出资”情形一样，如何将本条第 2 款的“离婚时房屋市场价格”“共同生活时间长短”和（尤其是夫妻双方均有过错时的）“离婚过错”与《民法典》第 1087 条第 1 款的文义进行协调，也是难以克服的解释难题。

同样，在第二种情形下，双方父母全部出资时，基于向己方子女赠与的理论前提和“财产不转化”原理，婚姻维度上仅形成夫妻个人所有财产。依据《婚姻家庭编解释（一）》第 76 条第 2 项和本条第 2 款“出资来源及比例”进行“价值补偿”，在理论上也难以得到妥当说明。

综上所述，向己方子女单方赠与之理论构成的核心症结在于将父母出资和房产归属进行“脱钩”，从而割裂了父母出资行为和房产成为夫妻共同财产之间的内在联系。由此，作为夫妻共同财产的离婚分割，其主要规范依据是《民法典》第 1087 条第 1 款，而这一款难以融贯地解释《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条所列举的评价要素。

（二）向夫妻双方赠与之理论构成

关于父母出资行为的推定规则，《婚姻家庭编解释（二）》起草者的立场是：若未明确约定向一方为赠与的，则应依据《婚姻家庭编解释（一）》第 29 条第 2 款，认定为向夫妻双方之赠与。据此，出资行为完成后，资金成为夫妻所有，以此购买的房产根据《民法典》第 1062 条成为夫妻共同共有。在夫妻离婚时，房产作为夫妻共同财产，须结合《民法典》第 1087 条第 1 款的规定合理分割，此时须考量本条所列举的共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素。

与上述“向己方子女单方赠与之理论构成”不同，这一理论构成下，无论父母全部或部分出资，房产均属于夫妻共同财产。但两者相同之处在于均承认出资归属和房产归属相互“脱钩”。由此产生的解释论上的重大难题仍然是，在离婚分割房产这一共同财产时，为何须考虑“共同生活时间长短”、（尤其是夫妻双方均有过错时的）“离婚过错”等因素？换言之，如何将上述因素纳入《民法典》第 1087 条第 1 款所确定的原则之内？

综上所述，既有两种理论架构均难以完美解释《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条的规范内容。此外，上述两种理论构成均以“基于父母与自己子女利益的一致性”为前提，通过房产价值在夫妻双方之间的分割，实现该条对出资父母权益保护的规范意旨。但有疑问的是，离婚情境下，倘若父母与自己子女利益存在冲突，应如何实现对出资父母权益的保护？对此，上述两种理论构成均未能给出明确指引。

面对上述解释论难题，妥当构造本条的理论构成尤显必要。父母出资为子女婚后购房，夫妻离婚时的房产价值分配问题，在事实层面上肇因于父母的出资行为。因此，父母出资行为性质的界定，应为本条理论构成的逻辑起点。

三、父母出资行为性质的证成和展开

（一）父母出资行为的规范解释

学说和实务上，关于父母出资行为性质推定规则的争论由来已久。该行为是有相对人的法律行为，须依《民法典》第 142 条第 1 款确定其表示价值。父母出资行为发生于家庭领域，在解释素材的权重上，应更偏重伦理规范。

1. 父母出资行为和伦理习惯

中国传统伦理观念偏重美德伦理。美德之人自有美德之举。在子女成家购房时，为使小家庭能分享上一代的恩惠，慈爱父母自有慈爱之举。现代社会中，年轻夫妇刚步入社会，一般无力购房，父母为子女出

资购置房屋已成为展现父母慈爱之情的伦理习惯，蕴含着父母对于夫妻“好好生活”的期盼和祝福。从夫妻角度看，接受父母资助，理应“好好生活”以尽孝敬之心。

2. 父母出资行为表示价值的诸学说之证否

依据上述伦理习惯，父母出资行为不应解释为借贷。借贷之典型内容包括借贷人归还借款之义务，而诚如最高人民法院所言：“日常生活中，大多数父母出资的目的是要解决或改善子女的居住条件，希望让子女生活更加幸福，而不是日后要回这笔出资。”同样，基于伦理压力和伦理声誉，父母出资行为也不应解释为向己方子女的赠与。伦理规范所要求的是资助家庭，而非资助自己的子女。

此外，父母出资行为也不应解释为附义务之赠与。在附义务赠与的框架下，“好好生活”伦理义务上升为一项夫妻对父母的法律义务，未必契合社会普通民众之一般观念；更为重要的是，若将其升格为法律义务，夫妻须依约履行，这会带来诸多问题。一方面，“好好生活”义务是否履行，因难以判定而不具有实操性；另一方面，法律义务的定性意味着父母得请求夫妻实际履行，该项义务虽不适合强制履行，但出资父母或得请求夫妻承担损害赔偿责任。显然，若采这一处理方案，出资父母对于夫妻家庭生活干预过甚，难谓妥当。

3. 向夫妻双方附解除条件的赠与之证立

如前所述，父母出资为子女购房为慈爱之举，“夫妻好好生活”是报恩之举。在这一伦理习惯下，父母出资行为的表示价值可有两种构造：

第一种构架是目的性给予（*datio ob rem*）。父母出资行为构成一项向夫妻双方的给付，给付目的是“夫妻好好生活”。该给付目的具有持续性特点，故可部分实现。“夫妻好好生活”部分实现、部分未实现时，夫妻须依据不当得利法返还部分出资价值。

第二种构架是向夫妻双方之赠与，解除条件是“夫妻未能好好生活”。如后文所论，该解除条件具有持续性和复合性的特点，可得部分成就；在部分成就的情形下，法效果是部分返还。从逻辑构造上说，向双方附解除条件的赠与和目的性给付具有同构性。至于选择何种架构，取决于对如下问题的考量：

其一，在附解除条件赠与之理论构成下，父母和夫妻如达成购房款出资约定，在实际出资之前，父母须经行使任意撤销权（《民法典》第 658 条第 1 款）方能摆脱债之约束；而在目的性给予路径下，出资购房约定对父母无债之约束。然而这一区分的实践意义甚微。即使在附解除条件赠与路径下，只要父母拒绝出资，其表示价值就是行使任意撤销权，赠与合同因撤销而无效，父母无须承担任何履行责任。

其二，在附解除条件赠与之构成下，出资购房约定可能会被认为属于“道德义务性质”的赠与（《民法典》第 658 条第 2 款），从而不得任意撤销；在目的性给予构成下则不存在这一问题。然而，“道德义务性质”属于边界模糊的概念，其规范意义无非是为妥当的价值观寻求法秩序上的“支点”。倘若预设的价值观是即使父母和子女达成出资购房约定，父母也享有反悔的权利，那么即便认为出资行为构成赠与，也不妨将之排除在“道德义务性质”的赠与之外，从而父母仍享有任意撤销权。

其三，两种架构选择所涉及的真正问题在于：当满足《民法典》第 663 条第 1 款前两项情形时，父母能否行使撤销权并主张出资返还。该问题的实质应是价值判断问题。附解除条件赠与和目的性给予两种构成的优劣，应视何种构成更能灵活地解决个案中的价值判断问题。就此而言，第一，倘若个案的价值判断支持出资父母得撤销出资行为，则在目的性给予构成下，构建撤销权须费周折；而在附解除条件的赠与构成下，自有法定撤销权之适用。相反，倘若个案价值判断倾向于不得撤销出资行为，采目的性给予构成自无问题；而在附解除条件的赠与构成下，则只要承认法定撤销权之规定属于任意性规范，就可通过意思表示解释而将法定撤销权排除。概言之，附解除条件赠与因其合同的规范品格而具有广泛、灵活的意思表示

解释空间，故而更适合在司法实践中灵活处理个案的价值判断问题。第二，我国司法实践也是多采取赠与的法律构造，因此采纳“向夫妻双方附解除条件的赠与”的架构更利于节约司法成本。

综上所述，本文认为应将父母的出资行为推定为“向夫妻双方附解除条件的赠与”。从《婚姻家庭编解释（二）》第8条文义看，该条遵循了《婚姻家庭编解释（一）》第29条第2款的思路，选择了向夫妻双方赠与的构成，值得肯定。此外，起草者也特别强调“该赠与是以子女的婚姻稳定存续为前提，司法实践中应特别考虑该法律行为作出的意思表示基础”。但稍显遗憾的是，起草者并未明确指出，这一向夫妻双方的赠与行为附有解除条件，且该解除条件可以部分成就。

（二）向夫妻双方附解除条件之理论构成的展开

父母出资行为附有“夫妻未好好生活”这一解除条件，不会违反夫妻双方的意思自治。由于父母和夫妻处于同一伦理共同体，父母出资行为的社会意义——向小家庭附解除条件的资助——为双方所共享，构成默会知识，因此夫妻受领出资行为时，应知晓该出资行为附有“夫妻未能好好生活”这一解除条件。

“夫妻未能好好生活”这一解除条件可部分成就。诚如后文所述，“夫妻未能好好生活”这一解除条件的构成是“离婚+X（共同生活和孕育共同子女情况、对家庭的贡献大小、离婚过错和其他因素）”。换言之，“夫妻未能好好生活”这一伦理条件并非由单一事实构成的单一条件，而是由多个条件组合而成的复合条件。由此，该解除条件也就具有了持续性特点，可部分成就。当“夫妻未能好好生活”时，父母自可请求返还部分给付。解释论上，不妨将《民法典》第158条“自条件成就时失效”扩张解释为包含“自条件部分成就时部分失效”这一情形。据此，当“夫妻未能好好生活”这一解除条件部分成就时，父母得依据《民法典》第157条第1句请求返还部分出资价值。

这一构造可能受到的诘问是，传统学说中并无条件部分成就这一理论构成。对此，本文的回应是，条件是法律行为之附款，其效力正当性源于当事人的意思自治。通常情形下，条件所控制的是法律行为之全部效力；但若当事人将条件设置为控制法律行为部分效力，法秩序应无管制之必要。比如，当事人固然可将持续性给付设定为一项债务，在该债务瑕疵履行或短缺履行时，债权人可减少对待给付。但是，若当事人不愿或者不宜将持续性给付设定为债务，当事人亦可将之转化为一项解除条件，在该解除条件部分成就时，自应产生对待给付减少之效果。“夫妻好好生活”即是不宜设定为义务的持续性给付，但当事人可将之设定为一项具有持续性的解除条件，即“夫妻未能好好生活”。

父母向夫妻赠与出资的法效果是该出资价值成为夫妻共同财产。理论上，向数人赠与可构成等额共同赠与，其法效果是数人以同等份额获得赠与标的。但是，父母为子女婚后出资购房的表示价值旨在资助家庭，合适的法效果配置应是出资价值成为夫妻共同财产。形象地说，父母出资行为是向夫妻共同财产“注入”资金，因而在离婚时，须以离婚析产之规定解决返还后剩余财产的“流出”问题。

需指出的是，上述法效果并非基于法秩序的强制规定，而是源于当事人的意思自治。这意味着《婚姻家庭编解释（一）》第29条第2款后半句应被视作一项意思表示的解释规则，即父母为子女婚后出资购房的，在没有约定或者约定不明确的情形下，出资父母的意思表示内容是向夫妻共同财产“注入”资金。据此，若父母意图为等额共同赠与，则必须作出明确的意思表示；在采取约定财产制情形，若无相反约定，父母的出资也应被视作构成夫妻共同财产。

父母赠与的标的也须澄清。赠与标的可以是出资资金或房产（部分）价值。依据通常的规范逻辑，赠与标的之不同会对部分返还的效果产生影响。若赠与标的是出资资金，则部分返还之基准是出资资金，购房和离婚分割期间，房产价格波动所带来利弊后果均归属于夫妻；若赠与标的是房产份额，则部分返还的

基准是房产价值，房产价格波动所带来利弊（部分）后果归属于出资父母。故区分赠与标的对房产价格波动的利弊承担有较大影响，这种利弊承担体现的是利益风险一体承担的经济理性。

然而，父母出资行为毕竟属于家庭生活之领域而非“投资”行为，不应体现上述经济理性；其伦理意义毋宁是资助“小家庭”，表达父母慈爱之情。故在本文看来，价值观上宜认为，房产贬值风险应归属于出资父母，而房产升值利益则应归属于夫妻。这一价值观在教义学可以通过意思表示解释加以实现，即父母出资行为中蕴含的表示价值中一般应体现上述价值观，除非当事人另有约定。就此而言，司法实务和学说中将赠与标的严格限定为房产价值类型的观点实无意义。换言之，在婚姻法领域内，只要遵循上述价值观，父母赠与客体的不同不会影响最终的价值分配。本文也是在不区分赠与客体类型的前提下描述出资价值。

（三）父母真意保护的实现路径

主张将父母出资行为推定为向己方子女单方赠与的观点的核心理由之一是，这种推定符合出资父母之真意，“从现实社会生活中反映的情况看，父母为子女购买房屋出资的目的往往是为子女结婚，出资的真实意思表示也应是对自己子女的赠与”。

在本文看来，就事实层面而论，伦理压力和伦理声誉下所从事的利他行为，其内心真意往往是模糊的。比如在“送份子钱”这一常见的伦理行为中，“送钱之人”即使“内心”极其不愿意“送份子钱”，但为了遵循特定伦理（礼仪）规范，仍然作出了“送份子钱”之行为，内心中的“愿意”和“不愿意”未必泾渭分明。父母在伦理压力和对伦理声誉的渴求下实施出资购房行为，也难以认为出资父母的真意即是向自己子女进行赠与。

退一步而言，即使确有证据足以认定父母真意是“不愿赠与”或“夫妻未能好好生活须全部返还出资”，该意思也构成真意保留，其并不影响意思表示的效力。这意味着，推定向夫妻双方赠与的解释规则并未堵死出资父母实现真意的路径。倘若出资父母愿意承受忽视或挑战伦理规范所带来的压力，则其完全可通过向子女配偶表示其真意，排除上述推定规则之适用。

四、 双层法效果及其考量因素

（一） 向夫妻双方附解除条件赠与之理论构成下的双层法效果

如上所述，父母出资行为通常应被解释为向夫妻双方附解除条件的赠与。当解除条件部分成就时，得发生双层法效果：① 出资父母得请求夫妻返还部分出资价值；② 房产价值扣除须向出资父母返还的出资价值之后的剩余价值，构成夫妻共同财产，须依据《民法典》第 1087 条第 1 款等规范对其进行价值分割。

下文结合《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条的规范内容，对该双层法效果做一初步阐释：

首先，依据通常规范逻辑，当赠与标的是房产（部分）价值时，上述双层法效果的最终形态是：出资父母、夫、妻三者之间对房产价值进行分配；当赠与标的是出资资金时，法效果的最终形态是夫妻须向出资父母返还部分出资资金；房产作为夫妻共同财产进行离婚析产。《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条对此作出了修正，即无论赠与标的是房产（部分）价值抑或出资资金，法效果形态均体现为房产价值的分割，这一修正的实质理由在于，即使赠与标的是资金，出资父母出资价值返还请求权仍可通过房产价值的分割得以实现。

其次，出于诉讼效率的考虑，在离婚诉讼中有必要一并解决“父母出资价值部分返还请求权”和“作为夫妻共同财产的部分房产价值的离婚析产”两项法律问题，二者均可体现在对于房产价值的分配之中。至于如何处理出资父母和其子女的内部关系则是本条的未决问题。

最后，思维程序不妨通过如下假设案例加以呈现：男方父母全额出资 1000 万元购得房产，2 年后离婚，房产现值为 800 万元。第一步须确定出资父母得请求夫妻部分返还出资价值的基准。如前所述，由于父母应承担房产价值下跌的风险，因此返还的基准是 800 万元。第二步确定出资父母得请求夫妻部分返还出资价值的比例。在考量本条相关因素后，假设确定的比例为 10%，即 80 万元。第三步须确定剩余房产价值在夫妻间的分配比例。具体言之，在扣除父母出资价值的返还部分后，剩余的房产价值为 720 [=800*(1-10%)] 万元。这 720 万元价值构成夫妻共同财产，须依据《民法典》第 1087 条第 1 款考量相关因素后确定分配比例。假设男方和女方的分配比例为 40%：60%，则男方应获得的房产价值为 288 (=720*40%) 万元，女方应获得的房产价值为 432 (=720*60%) 万元。经上述三步后，男、女双方在该房产价值分配上的最终结果如下：（1）男方可得的财产价值包括两部分：其父母得请求夫妻部分返还的 80 万元+男方离婚析产所得 288 万元，总计 368 万元；（2）女方可得的财产价值为离婚析产所得，计 432 万元。第四步，在考量相关因素后确定房产归属，并决定补偿方向。具体言之，若房产判给男方，则男方须补偿女方 432 万元；反之，若房产判给女方，则女方须补偿给男方 368 万元。无论采取何种补偿方式，均蕴含非子女方配偶向出资父母部分返还的法效果。

上述四项步骤中，关于第四步决定房产归属的考量因素，本条新增一项裁判标准，即出资来源和比例。从第 1 款的“可以判决”、第 2 款“……为基础”等文义看，出资比例和来源仅是其中一项标准，判定房产归属仍须结合《婚姻家庭编解释（一）》第 76 条第 1 项规定的竞价规则所体现的物尽其用和《民法典》第 1087 条第 1 款所确定的照顾子女、女方和无过错一方权益这两项原则加以综合考量。《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条的重大规范意义在于为上述第二步（父母得请求夫妻部分返还出资价值的比例）和第三步（作为夫妻共同财产的剩余房产价值在夫妻间的分配比例）提供了若干考量因素。因此，教义学上的重要工作是厘清该条所列举因素的体系定位和规范意义。

（二）《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条诸因素的规范意义

如前所述，《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条列举的“出资来源和比例”（含第 1 款中的“全额出资”）这一因素的规范意义在于，其构成确定房产归属的一项但并非唯一的考量因素。但从第 1 款中的“并”字、第 2 款中“以出资来源及比例为基础，综合考虑……因素……并由获得房屋一方对另一方予以合理补偿”来看，“出资来源和比例”的规范意义似乎也指向补偿数额。不过，即便“出资来源和比例”与补偿数额有所关联，其规范意义也仅在于确定出资父母赠与的份额，以进一步核定出资价值部分返还的基准。而《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条列举的其他因素，均应在上述双层法效果的框架内加以解释。

1. 父母出资价值部分返还请求权的考量因素

父母出资价值部分返还请求权源于“夫妻未能好好生活”这一解除条件的部分成就。作为该解除条件的逆向表达的“夫妻好好生活”之意义，也须结合伦理习惯加以解释。

（1）“离婚”是构成“夫妻未能好好生活”这一解除条件的必备要素

《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条聚焦于离婚纠纷。夫妻共同财产的离婚析产须以离婚为前提，自不待言；但父母出资价值部分的返还请求权是否须以夫妻离婚为必要条件？在本文看来答案是肯定的。父母为婚后子女出资购房，期盼的是子女能“好好生活”。父母这一期许，当然不应是“夫妻本是同林鸟，大难临头各自飞”，而是当面对困境时，期许“夫妻打架不记仇”，双方能携手共渡难关。因此，婚姻未走

到尽头之际,“好好生活”的期许是夫妻能“和好如初”。即使夫妻不和,只要双方未离婚,“好好生活”的可能性就仍存在,“未能好好生活”这一解除条件也就未能成就。易言之,“离婚”是“夫妻未能好好生活”这一复合条件的必备要素,是开启其他要素评价的“阀门”。

(2) 共同生活

“夫妻好好生活”无疑包括共同生活。当夫妻离婚已成事实,父母出资价值的返还比例亦系于“夫妻共同生活”的质与量。

就共同生活质量而言,这必然是一个模糊的标准。诸如夫妻是否努力经营生活、夫妻是否孝顺父母、共同住所、性生活、共同承担家务及负担生活费用、共同赡养老人及抚育子女、精神上相互慰藉等婚姻生活的实质内容,均应是考量因素。

“量”的层面主要是指共同生活期限。父母出资购房行为的解除条件是“夫妻未能好好生活”。共同生活持续多长时间“夫妻好好生活”事实上才能终局确定,解除条件才能终局不成就,须结合出资额、当地习俗等加以确定。在考量夫妻共同生活期限时,不能简单计算时间长短,而是须综合考虑双方是否实际共同居住、未实际共同居住的原因等因素。

现实生活中存在不少婚后短期内即分居、离婚的情形。以往裁判思路主要有如下两种:一是支持父母借贷的诉讼请求。比如一起案件中,女方在婚后八个月即主动分居至今,并向法院提起离婚诉讼,法院以此认定父母出资构成借贷。二是在离婚析产中考量婚姻存续期间这一事实。具体的推理过程是:婚姻存续期间过短,夫妻对房产的贡献较小;而父母的出资主要被视为其子女的出资,因此在房产价值分割时,出资较多父母方的子女可以多分。在《婚姻家庭编解释(二)》第8条出台后,短期内离婚的,不妨认为“未能好好生活”这一解除条件已大部分成就,出资父母可向夫妻双方请求返还大部分的出资价值,因此固定在房产价值中的“夫妻共同财产”数额较少,子女配偶分得的份额自然较少。

在共同生活期限层面,尚值得讨论的问题是:如果父母出资购房行为发生在结婚后数年,那么在夫妻双方离婚时,“共同生活时间”的起算时点是结婚之时还是出资之时?本文倾向于前者,理由是在伦理习惯下,父母出资购房是对小家庭之资助,而小家庭的成立时间应为结婚之时。

(3) 孕育共同子女情况

当代中国家庭的主要功能仍是繁衍、教育后代,“好好生活”的期许中自应包含“抱孙”的期待。因此,若共同生活时间较长且已经孕育共同子女则彩礼不予返还这一价值观,在父母为子女婚后出资购房的案型中也应得到维持。由此,父母不得请求返还出资价值。

有问题的是,夫妻双方虽未共同孕育子女,但存在终止妊娠、流产或子女夭折等情形,是否为本条的“孕育共同子女情况”所涵盖?进而言之,是否应将终止妊娠、流产或子女夭折等情形排除在父母出资价值部分返还请求权的考量因素之外,而纳入夫妻共同财产分割考量因素(《民法典》第1087条第1款)?

本文以为,孕育共同子女情况,包括“已生育子女”与“未生育子女但终止妊娠、流产或子女夭折”两种情形,在父母出资价值部分返还请求权和夫妻共同财产分割两项法效果上均应予以考虑,理由在于:一方面,“未生育子女但终止妊娠、流产或子女夭折”情形下,父母渴望“香火延续”的期待虽未实现,但夫妻为此付出过努力,此种努力应在返还比例确定中得以彰显。另一方面,女方因妊娠、分娩和抚育子女承受了更多生理风险、心理压力和身心付出,因怀孕、流产对于女方身体健康、社会评价以及再婚可能性均造成消极影响,故而夫妻共同财产分割时应照顾女方权益。

(4) 对家庭的贡献大小

相较于《婚姻家庭编解释(二)》(征求意见稿)第7条,《婚姻家庭编解释(二)》第8条增加了“对家庭的贡献大小”这一考量因素,其目的应在于“鼓励其(即夫妻,作者注)对家庭的投入和付出,

并协助另一方更好地赡养父母，实际上蕴含着对婚姻家庭的保护”。倘若《民法典》第 1087 条第 1 款的“财产的具体情况”强调的是对“房产”的具体贡献，而“对家庭的贡献大小”这一因素在夫妻共同财产分割这一法效果层面难以体现，那么该因素就应当体现在出资价值部分返还请求权这一法效果层面，其正当性基础是，出资父母对于“夫妻好好生活”的期待，显然包含着“对家庭贡献”这一内容。

(5) 离婚过错

有观点认为，“离婚过错”的评价应纳入夫妻共同财产分割框架内加以考量。在“夫妻双方均有离婚过错”情形下，上述观点和《民法典》第 1087 条第 1 款所规定“照顾无过错方”的文义存在冲突。

本文倾向于将“离婚过错”作为父母出资价值部分返还请求权的考量因素，但须作特别调整。具言之，“离婚过错”作为父母出资价值部分返还请求权的考量因素，其通常的规范逻辑是：夫妻实施过错行为而导致感情彻底破裂的，意味着夫妻并“未能好好生活”。在不考虑其他因素情况下，“离婚过错”程度越高，则解除条件“成就度”越高，因而夫妻须向出资父母返还的比例也就越高。但是，出资父母和其子女通常是“利益共同体”，这一方案会导致利益失衡。假设在甲、乙结婚时，甲方父母出资购房，后甲、乙因甲方存在过错而离婚，乙方无过错。依据上述构造，在不考虑其他因素的前提下，甲方过错越大，其父母得请求返还的比例越高，这显然有悖于法感情。为此，合适的路径是对子女和子女配偶的离婚过错分别进行独立的评价。举例而言：甲、乙结婚时，甲父母出资购房，后甲、乙离婚，双方均有过错。甲父母请求乙返还出资价值时，考量乙的离婚过错，乙离婚过错越大，甲父母得请求的返还比例越高；甲父母请求甲返还出资价值时，则考量甲之离婚过错，甲的过错越大，则甲父母得请求的返还比例越低。

(6) 其他因素

《婚姻家庭编解释（二）》第 8 条中的“等”字表明上述因素的列举并非封闭，其他因素应交由司法实践予以发现和总结。下文提出的两个因素，意图并不在于给出结论，毋宁是为讨论相关问题提供些许线索：

① 出资父母严重干扰夫妻生活

现实生活中，出资父母在生育问题、生活方式等方面常与儿媳或女婿发生矛盾，常通过多种方式干扰婚姻生活，最终导致夫妻离婚。出资父母的期许是“夫妻好好生活”，若父母干扰婚姻生活的严重程度足以构成“为自己的利益……不正当地促成条件成就的”（《民法典》第 159 条后半句情形），应拟制为解除条件不成就，父母不能请求出资价值的返还；若其严重程度不足以导致解除条件不成就的拟制，则可能的处理方案是侵权责任。但从简化诉讼的角度看，不妨将之纳入确定父母出资价值部分返还比例的考量因素。当然，严重程度如何应是个案判断问题。

② 父母的赡养期待

现实生活中，父母为子女结婚购置房屋可能预支未来养老费用，甚至向亲朋好友举债，出资很大程度上蕴含了对子女未来履行赡养义务的期待。夫妻离婚时，原配偶不再负有赡养义务（《中华人民共和国老年人权益保障法》第 14 条）。此时，保护父母的出资利益尤为急迫。司法裁判例呈现两种路径：一是将出资认定为借贷；二是如果父母以自有住房的出售款项作为出资为子女婚后购房，且其后父母与子女共同居住，则司法裁判倾向于认定房产属于家庭共有，夫妻和出资父母按出资比例按份共有。第一种路径不符合父母出资行为的规范意义，且返还的是全部出资价值，这在婚姻存续时间足够长时，对非子女配偶难谓公平。第二种路径的内在逻辑是：从父母和夫妻“共同居住”这一事实中可以解释出父母出资行为并非赠与，而是与夫妻共同出资购房，因此法效果是按份共有。这一方案逻辑自洽，但不能用以解决未“共同居住”的案型。

在本文看来,可将父母的赡养期待作为确定部分返还比例的考量因素。在教义学上可以认为:当父母预支未来养老费用为子女婚后购房时,“好好生活”的期待中应当蕴含着对夫妻双方的赡养期待。当夫妻离婚时,对非子女配偶的赡养期待落空,这意味着“未能好好生活”的解除条件部分成就,故可作为确定返还比例的因素。出资父母的给付虽在出资时已经完成,具有一时性特征,但由于家庭生活是持续的,仍不妨将父母的出资视为持续性的给付。由此,父母赡养期待也非固定于“出资完成”时刻。即使出资购房时父母财产颇丰而无赡养期待,但若夫妻双方离婚时出资父母的生活陷入困顿,则不妨认为此时的赡养期待也可作为确定部分返还比例的考量因素。

概言之,父母出资价值部分返还请求权的产生是“夫妻未能好好生活”这一解除条件的部分成就。“好好生活”体现为“质”和“量”两个层次。夫妻生活是一个持续过程,不能为一时一地之判断。法律须就启动夫妻生活质量评价设定清晰的边界,而“离婚”堪担此任,其应成为开启评价“好好生活”的闸门。因此,“夫妻未能好好生活”这一解除条件的规范构成应是:离婚+X(共同生活和孕育共同子女情况、对家庭的贡献大小、离婚过错和其他因素)。

2. 夫妻共同财产分割的考量因素

上文已指出,《民法典》第1087条第1款所确定的原则应考量“孕育共同子女情况”之因素,其也得作为夫妻共同财产分割的考量因素。《婚姻家庭编解释(二)》第8条还列举了“离婚时房屋市场价格”这项因素,其规范意义有待探明。

在本文看来,这项因素可作为“夫妻共同财产分割”这一法效果的考量因素。具言之,夫妻共同财产的分割涉及房产归属,而房产归属判定的实益在于房产价值未来波动所带来的利益或不利益由谁承担。

“离婚时房屋市场价格”的规范意义是,在房产归属判定之后,根据房产价格未来变化的预期,在原有补偿数额上作进一步调整。举例而言,考量《民法典》第1087条第1款以及《婚姻家庭编解释(二)》第8条所列举的诸多因素后,假设夫、妻之间就扣除应予返还父母出资价值后所得剩余价值的分配比例是3:7;又假设房屋归属于丈夫,若离婚时房屋市场价格看涨,则应调整上述3:7的分配比例,妻所占比例须增高;若离婚时房屋市场价格看跌,则妻所占比例须降低。这一规则背后的正当性基础并非购房决策者一体享受利益或承受损失的经济理性,而是“一日夫妻百日恩”的伦理意涵。

五、《婚姻家庭编解释(二)》第8条的诉讼当事人

(一)《婚姻家庭编解释(二)》第8条的诉讼当事人和诉讼效率

《婚姻家庭编解释(二)》第8条旨在通过父母出资价值部分返还请求权和剩余财产价值的离婚分割,实现房产价值的分配。父母出资价值部分返还纠纷的当事人为出资父母和夫妻,剩余财产价值的离婚分割纠纷的当事人是夫和妻。但《婚姻家庭编解释(二)》第8条中所涉及的诉讼当事人仅限于夫妻双方,并未出现出资父母。

这一当事人构成固然是基于“离婚诉讼当事人原则上为夫妻双方”的考量,但在本文看来,其正当性还在于简化诉讼、提高诉讼效率。详言之,通常情形,由于存在两个实体法律关系,故须提起两个诉讼:父母出资价值部分返还诉讼和夫妻共同财产分割诉讼,且前一诉讼的终局解决构成后一诉讼的前提。这一构造下,诉讼效率较低。而依据《婚姻家庭编解释(二)》第8条,在离婚诉讼中,出资父母之子女将“出资父母之返还利益”计算为“自己的利益”,参与房产价值之分配。基于出资父母与其子女之间的亲情关系,离婚诉讼中计算在子女名下的“父母之返还利益”的最终分配,通常得以在家庭内部解决,而不至于

发生法律诉讼。在《婚姻家庭编解释(二)》第8条的构造中,通常仅有一个诉讼,诉讼效率较高。这一架构可被称为“第三人利益清算”。

(二) 出资父母和己方子女存在利益冲突时的教义学构造

在现行司法资源有限的背景下,《婚姻家庭编解释(二)》第8条的诉讼当事人构成具有实践合理性。但是,在出资父母和己方子女存在利益冲突时,上述当事人构成可能会引发诸多问题。比如:①子女在离婚诉讼中选择“净身出户”,从而处分了出资父母的返还利益,此时出资父母能否向子女原配偶请求返还部分出资价值?②夫妻双方协议离婚,但未处理父母出资购得的房产,出资父母能否请求夫妻(主要是子女原配偶)部分返还出资价值?③房产价值在夫妻间分配后,子女能否拒绝向出资父母返还部分出资价值?等等。

对于这些问题,《婚姻家庭编解释(二)》第8条并未给出直接的答案。按照本文的理论构成,原则上父母享有出资价值部分返还请求权,这构成解决上述问题的前提。进一步妥善解决上述问题的教义学构造仍须求诸父母出资行为的意思表示解释。对于前两个问题,宜认为出资时,父母对子女存在单方授权行为。据此,就问题①,原则上应认为出资父母之子女享有处分权,故处分行为有效,出资父母不得请求子女配偶部分返还出资价值。若确有证据表明出资父母已事先撤回授权行为的,不妨类推适用善意取得制度加以解决,只是在“合理的价格”要件上须从宽把握。就问题②,由于授权行为并不排除授权人的相关权限,夫妻离婚后,出资价值部分返还请求权已经产生的,应允许出资父母请求夫妻返还部分出资价值。就问题③,尚需结合个案解释出资时父母是否有将返还价值归属于子女的意思,尤其须考量父母是否尚有其他未婚子女等情形。

最后需指出的是,对于上述问题,如何设置意思表示的疑义解释规则,以妥善反映家庭法领域的特有伦理,是未来司法实践和学说理论的重要课题。

六、结语

婚姻关系存续期间父母出资为夫妻购置的房产成为夫妻共同财产,其正当性基础并非法律强制,而是基于父母出资行为所体现的意思自治。在既有理论构成中,无论是单方赠与还是双方赠与,均将父母出资和房屋归属“脱钩”,其实质均是割裂父母出资行为和夫妻共同财产形成的内在联系,将离婚时的房产价值分割仅嫁接于夫妻共同财产分割制度,从而难以解释《婚姻家庭编解释(二)》第8条所列举的“共同生活时间”、(尤其是夫妻双方均有过错时的)“离婚过错”这两项因素;在父母和己方子女利益存在冲突时,也不能为妥善解决这一冲突指明解决路径。

在偏重伦理规范的视角下,父母出资行为应解释为向双方的附解除条件之赠与,并且因作为解除条件的“未能好好生活”具有持续性、复合性的特征,故该解除条件得部分成就。如果在夫妻离婚时解除条件部分成就,发生父母出资价值部分返还请求权和房产剩余价值离婚分割这一双重法效果,从而实现房产价值在出资父母、夫、妻三方之间的分配。《婚姻家庭编解释(二)》第8条为评价该双重法律效果提供了诸多考量因素。

《婚姻家庭编解释(二)》第8条分立两款所依据的出资来源和比例这一因素,其规范意义仅是构成房产归属的裁判依据之一。就房产价值分配而言,宜将本条两款合并为一款:“婚姻关系存续期间,夫妻购置房屋由一方父母或者双方父母出资,如果赠与合同明确约定相应出资只赠与自己子女一方的,按照约定处理;没有约定或者约定不明确的,离婚分割夫妻共同财产时,人民法院可以根据当事人诉讼请求,综

合考虑出资来源及比例、共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，判决房屋归其中一方所有，并由获得房屋一方对另一方予以合理补偿。”

《婚姻家庭编解释（二）》第8条所列举的其他因素均应置于上述双重法效果框架内予以考量。本文所做的解释尝试，其意义在于为形成清晰的裁判逻辑和思路提供整体分析框架。

父母为子女出资所购房产离婚时的价值分配问题，处于家庭生活领域。家庭生活“血亲”之间具有的亲密关系，为本条通过“第三人利益清算”这一架构变通处理双重法效果以实现简化诉讼的目的，提供了基础。由此，也可发现基于家庭法领域特有的价值判断，其教义学构成往往须偏离基于交易生活所形成的教义学结构。

文章作者：张长绵

责任编辑：陈韵希

平台编辑：石莹

联系方式：lawreview@sjtu.edu.cn

蒋月 | 我国法定夫妻共同财产权立法改革与发展（1949—2025 年）

原创：2026-04-16 人权研究 编辑部

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

我国法定夫妻共同财产权立法改革与发展（1949—2025 年）

——以男女平等权实现为中心

作者：

蒋月，厦门大学法学院/马克思主义学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。

摘要：

中华人民共和国成立以来，从1950年《婚姻法》到1980年《婚姻法》，进而到2001年修正的《婚姻法》，再到《民法典》婚姻家庭编，共历经四次制定、修正和编纂，始终坚持男女平等、保护妇女权益等原则，以实行法定夫妻共同财产制为主，法定夫妻共同财产权规则经历数轮改革而得以完善。婚姻关系存续期间所得财产归夫妻共同所有，但法律另有规定除外，而且法定夫妻共同财产范围持续由大变小，合理平衡个人财产权益与夫妻共同财产权益，满足个人和婚姻共同体各自合理的财产利益诉求。夫妻对共同财产始终享有平等的所有权，其中，平等处理权及其分割请求权受到特别重视。历次婚姻家庭立法在法定夫妻共同财产制下，就配偶双方享有的权利始终强调处理权等具体权利，却并不全面，更未体系化。现行法依然存在欠缺共同财产管理的完整规范、未配置违反申报义务行为人的法律责任等不足，夫妻共同财产争议纠纷较多。未来优化法定夫妻共同财产权，应兼顾保护个人财产权和夫妻共同财产权，平衡个人利益与婚姻共同体利益，特别照顾弱势配偶一方；建议增列几类特定财产归法定夫妻共同财产，增设夫妻财产管理规则；夫妻一方死亡时共同财产分割也应当坚持照顾无过错配偶；开展保护妇女权益原则专题执法检查。应当进一步推动性别平等，促进夫妻实质平等和婚姻公平。

关键词：

法定夫妻财产制 法定共同财产范围 夫妻对共同财产的平等权利 立法改革轨迹与评价 优化和完善
对策

目录

一、问题的提出

二、从 1950 年《婚姻法》到 2020 年《民法典》婚姻家庭编：法定夫妻共同财产权立法改革线路和要点

三、1949—2025 年夫妻共同财产权立法改革的评析

四、法定夫妻共同财产权立法的优化和完善

一、问题的提出

中华人民共和国成立后，法定夫妻共同财产权的改革和发展是我国社会巨变中的一个重要侧面，是普通民众深刻的生活经验之一，有时还成为社会公共生活中的热点，而男女平等的价值观及其践行是推动该变革进程的基本要素之一。从 1949 年到 2025 年，我国婚姻家庭法共历经了四次制定、修正及编纂，均实行法定共同财产制为主，赋予夫妻双方对共同财产的平等权利。实行法定夫妻共同财产制，既是经济社会发展水平制约的结果，又深受男女平等观念的驱动和影响，特别是有利于保障已婚妇女的财产权益，对于个人、家庭、社会的影响深远而持久。

1950 年 4 月 13 日中央人民政府委员会第七次会议通过的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称 1950 年《婚姻法》）实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主主义婚姻制度，推翻以男子为中心的“夫权”支配；国家尊重妇女的人格尊严，保护妇女权益。该法赋予妇女在婚姻家庭领域享有和男性平等的权利，倡导以爱情为基础的自由婚姻关系，两性关系由不平等走向平等。其中，法定夫妻财产制是一般共同制，打破了男方既往对家庭财产享有的特权，保护了长期处于较低社会地位的妇女的财产权益。1954 年 9 月 20 日第一届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第 96 条第 1 款规定，“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活各方面享有同男子平等的权利”。此后，我国历部宪法都有与此相同的规定。1950 年《婚姻法》实施 30 年后，摧毁封建主义婚姻家庭制度的任务已经完成，加之 1978 年实行改革开放政策以后，外来文化传入和商品经济发展使得国人的思想观念在中西文化碰撞与新旧思想冲突中迅速更新，计划生育等新情况、新问题出现，婚姻家庭立法进入了废旧立新的转折点。

1980 年 9 月 10 日第五届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称 1980 年《婚姻法》）继承 1950 年《婚姻法》解放女性、保护妇女的精神，坚持男女平等、夫妻在家庭中地位平等，选择婚后所得共同制为法定夫妻财产制，努力建设新型婚姻家庭生活。1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《宪法》第 48 条第 1 款规定“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”。1992 年 4 月 3 日第七届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国妇女权益保障法》（以下简称《妇女权益保障法》）第 2 条规定重复了 1988 年修正的《宪法》第 48 条第 1 款关于妇女在各方面享有与男子平等的权利的规定；第 28 条强调“国家保障妇女享有与男子平等的财产权利”；并设立了第五章“财产权益”专章。1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过修正的《宪法》第 15 条规定“国家实行社会主义市场经济”。此后，我国经济社会快速发展，婚姻家庭关系的缔结、维护和解除又遇到了新情况、新问题。2001 年 4 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议修改通过的《中华人民共和国婚姻法》（以下通

称 2001 年修正的《婚姻法》) 强调建设和维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系, 深入贯彻男女平等, 在继续将婚后所得共同制作为法定夫妻财产制的基础上, 引入个人特有财产制度。2001 年修改、补充的新规定平等保护男女双方, 但其立法侧重点是保护妇女权利, 特别针对婚姻脆弱化现象初现, 加大了对离婚妇女财产权的保护。1999 年 3 月 15 日, 第九届全国人民代表大会第二次会议通过《宪法》修正案, 决定在《宪法》第 5 条增加一款并作为第一款, 规定“中华人民共和国实行依法治国, 建设社会主义法治国家”。2004 年修正的《宪法》第 33 条第 3 款首次规定“国家尊重和保障人权”。妇女财产权益保护愈加受到重视。2018 年修正的《宪法》第 33 条第 3 款也有相同规定。

2020 年 5 月 28 日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过并由国家主席令于同日颁布《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》), 其婚姻家庭编基本上保留了 2001 年修正的《婚姻法》相关条款, 在法定夫妻财产范围中增添了两项新的财产收入类型, 划定的边界更合理且便于执行, 有利于保护妇女平等财产权。2022 年修订的《妇女权益保障法》第 66 条强调规定“妇女对夫妻共同财产享有与其配偶平等的占有、使用、收益和处分的权利, 不受双方收入状况等情形的影响”, “对夫妻共同所有的不动产以及可以联名登记的动产, 女方有权要求在权属证书上记载其姓名”等; 第 67 条新引入离婚时夫妻共同财产申报制。在婚姻家庭法较频繁的废旧立新中, 夫妻财产制立法和修法是其中的重要内容, 且始终向着实现男女平等的方向进步。事实上, 妇女是倡议和推动历次婚姻家庭法制定、修改修正的重要力量。中国改革大潮浩浩荡荡, 人们的婚姻观念、婚姻行为、婚姻关系持续发生巨大变化, 立法关于法定夫妻共同财产制和夫妻双方权利的改革是渐进式推进和完成的, 且因其涉及每个人切身利益, 每次法定夫妻财产制立法乃至其适用规则的调整都受到各方面高度关注。每次修改修正法定夫妻财产制的内容, 其核心脉络是从形式平等转向实质平等的追求。立法持续增强保护夫妻对共同财产享有的平等权利, 妇女对财产利益的合理诉求得到了越来越全面的尊重和保护。同时, 现实生活中, 夫妻财产纠纷日益增多, 包括妇女在内的婚姻当事人的财产权利意识越来越强, 维权能力日渐增长。为了依法妥善审理包括夫妻财产纠纷案件在内的婚姻家庭案件, 最高人民法院发布了一系列司法解释, 为人民法院裁判提供具体指引和依据, 以保障人民法院审判中认定和分割夫妻共同财产的客观和公正。

中华人民共和国婚姻家庭法学起步于 1950 年, 七十多年来特别是实行社会主义市场经济以后, 法定夫妻财产制的研究成果比较丰富, 并成为推动相关立法改革的重要力量。中华人民共和国成立之初的十余年间, 婚姻家庭法学研究主要聚集于抨击封建主义婚姻家庭制度, 宣传新民主主义的婚姻家庭制度。20 世纪 60 年代中期开始, 受法律虚无主义影响, 法学研究停滞, 婚姻家庭法园地上一片荒芜。1978 年 12 月, 中国共产党十一届中央委员会第三次全体会议拨乱反正, 作出健全社会主义民主和加强社会主义法制、实行改革开放等决策。此后, 婚姻家庭法学研究复苏并进入发展和繁荣阶段。夫妻财产关系是婚姻家庭法学研究的聚焦点之一, 也推动 2001 年修正的《婚姻法》和《民法典》婚姻家庭编对夫妻财产关系的调整规范在较大程度上得到了完善。既往法定夫妻共同财产制立法的研究分别聚焦于夫妻财产制选择、夫妻共同财产范围与认定、夫妻共同财产权利行使、夫妻共同财产分割等问题, 从立法变迁视角全面地梳理法定夫妻共同财产权立法改革及其成效的研究成果少见, 从夫妻平等权视角深入剖析法定夫妻共同财产权从形式平等到实质平等的立法变迁的研究更少之又少。系统梳理法定夫妻共同财产权立法演变, 对于正确理解男女平等在夫妻财产关系中的贯彻落实是必要和有益的, 不仅有助于理解婚姻财产利益分配机制及其变化, 而且反映出不同时期男女平等实现程度, 有助于观察了解妇女解放程度和社会文明进展。限于篇幅, 本文将系统地梳理从 1950 年《婚姻法》到《民法典》婚姻家庭编中的法定夫妻共同财产权立法的成果, 主要论述最近七十年来法定夫妻共同财产权立法发展, 探讨法定夫妻共同财产权立法面临的挑战, 尝试提出未来优化和完善相关立法的对策建议。

“法定夫妻共同财产权”，是笔者根据我国法定夫妻财产制，对立法直接赋予配偶双方就夫妻共同财产享有的一系列权利的概括，包括共同所有权、平等处理权、平等分割请求权等；其依据来自《民法典》第 240 条、第 1062 条、第 1063 条、第 1066 条、第 1076 条第 2 款、第 1087 条、第 1092 条、第 1153 条等。在《民法典》之前，中华人民共和国历部婚姻法及其修正案均对法定夫妻财产制及夫妻平等享有相关权利作出规定，区别仅在于明文规定的该类权利项目数量有所不同。在《民法典》编纂前一直独立存在的婚姻法，就配偶双方对夫妻共同财产享有的权利，不仅规定了“共同所有权”，而且针对夫妻共同财产关系处理中的重点方面和突出问题，长期以分项明确列举的方式规定相关权利，以示强调；其完善过程亦采取分别侧重于不同权利的渐进方式，并未体系化。诚然，1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》第 71 条规定“财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利”，2007 年 3 月 16 日第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第 39 条规定“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”，《民法典》第 240 条沿用了《物权法》第 39 条的规定，这些关于所有权的的规定均适用于夫妻财产关系，尤其是在《民法典》时代，“婚姻家庭法”已编入《民法典》的背景下。但是，鉴于调整夫妻共同财产关系的立法传统，特别是前述相关权利“未体系化”的局面迄今未完全改观，本文围绕法定夫妻财产制下立法明文赋予配偶双方的各项财产权利展开探讨，而非全面讨论法定夫妻财产制，既是考虑到法定夫妻财产制还应包含婚姻对外财产责任或夫妻共同债务等内容，受篇幅限制，难以面面俱到；又是因为男女平等包括权利平等和义务平等，两方面的平等具有结构上的对应关系，不过，权利平等在先，意味着底线公平的追求。故本文聚焦于配偶双方对夫妻共同财产的权利。

二、从 1950 年《婚姻法》到 2020 年《民法典》婚姻家庭编：法定夫妻共同财产权立法改革线路和要点

历部婚姻法及其修正案和《民法典》婚姻家庭编，一方面明确规定了法定夫妻共同财产范围，同时又确立个人特有财产，以缩限夫妻共同财产范围，以利满足配偶各方个人特定需求；另一方面赋予配偶双方平等财产权。为适应经济社会的变化和发展，按照男女平等的线路，立法持续改革，不断完善。

（一）法定夫妻共同财产范围：从 1950 年《婚姻法》到 2020 年《民法典》中的变迁轨迹

1. 1950 年《婚姻法》中的法定夫妻共同财产范围

1950 年《婚姻法》以男女平等原则确立法定夫妻共同财产权，同时着力纠正形式平等的缺陷。该法没有使用“夫妻财产制”“夫妻共同财产制”等夫妻财产制度中的概念，而是在第 10 条原则性地规定“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权”，第 23 条具体地规定“离婚时，除女方婚前财产归女方所有外，其他家庭财产如何处理，由双方协议；协议不成时，由人民法院根据家庭财产具体情况、照顾女方及子女利益和有利发展生产的原则判决”。据此，法定夫妻共同财产的范围是丈夫婚前财产、夫妻双方在婚姻存续期间各自或者共同的收入和所得，包括劳动收入或其他合法收入、继承所得财产和受赠的财产，但妻子的婚前财产不纳入共有范围。该法定夫妻共同财产范围的规定，是革故鼎新、改造社会的大改革。该法原则上承认和保护已婚男女的个人财产、特有财产，但没有使用“个人特有财产”一词。根据该法第 23 条规定，女方婚前财产归个人所有，离婚时不纳入分割财产的范围。该原则性规定带有特定时代特征，即侧重于解放妇女和贯彻男女平等原则，建立平等的夫妻共同财产制，重在明确“夫妻共有财产”。该法否定婚姻家庭领域的旧思想、旧道德、旧风俗、旧习惯，确立了婚姻自由、男女平等的社会主义新思想和新观念，根本上改革了中国传统婚姻家庭观念和秩序，使得妇女在争取婚姻自由的路上向前迈出了一大步，赋予被压抑了数千年的中国妇女说“不”的权利，人们形象地将其比喻为“换了人间”。在该法施行的后

期，最高人民法院相关司法解释就理解和适用法定夫妻共同财产制范围也有明确意见。1979年2月2日公布的《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律的意见》第1条规定了离婚案件中的财物和生活费问题：“女方婚前财物，归女方所有”；“双方自用的衣物，归本人所有”；“其他家庭财物，……予以合情合理解决”。根据最高人民法院相关司法批复意见，军人的复员费、转业费、医疗费系安置复员、转业军人生产、生活的费用，应归军人个人所有，一般不能作为家庭共同财产；复员、转业军人从部队带回的医疗费，应归军人所有，不应作为家庭共同财产处理。复员、转业军人的医疗费归个人所有的规定一直沿用至民法典时代。

2. 1980年《婚姻法》中的法定夫妻共同财产范围

1980年《婚姻法》采用婚后所得共同制为法定夫妻财产制，在法定范围和财产项目上，夫和妻地位相同。第13条规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有，双方另有约定的除外”。它允许当事人通过约定实行约定财产制或者订立协议，缩小或者扩大双方共同财产范围。结合第31条规定离婚时仅分割共同财产，第32条规定夫妻共同生活所负的债务以共同财产偿还，法定婚后所得共同的范围形成了闭环。与1950年《婚姻法》相关规定比较，1980年《婚姻法》在贯彻男女平等方面向前进了一步，承认和保护家务劳动等无形贡献的价值。从事家务劳动不是有薪资或者有收入的工作，也不是为了获得金钱收入，但其确实具有经济价值。男女都承担家务劳动和社会工作双重负担，但是事实上，女性承担了大多数家务劳动。

十余年后，最高人民法院根据司法审判实践经验，就理解和适用该法定夫妻共同财产范围作出了详细规定。1993年11月3日公布的《最高人民法院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》（以下简称1993年《离婚处理财产分割的意见》）第2条规定：“夫妻双方婚姻关系存续期间所得的财产，为夫妻共同财产，包括：（1）一方或双方劳动所得的收入和购置的财产；（2）一方或双方继承、受赠的财产；（3）一方或双方由知识产权取得的经济利益；（4）一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益；（5）一方或双方取得的债权；（6）一方或双方的其他合法所得。”即使夫妻分居两地分别管理、使用的婚后所得财产，也不改变前述范围内财产的归属和性质。特别值得注意的是，该司法解释第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”。该条规定意味着，婚姻存续期间较长的，婚前个人财产在婚姻关系存续期间通过共同使用、经营和管理并达到一定年限后，可以转化为夫妻共同财产。该财产属性转化的规定，主要是考虑到按照男娶女嫁习俗，婚房等价值较大且耐消耗品由男方准备，妇女的嫁妆大多是日常生活消耗品，经多年使用后，其价值基本消失殆尽，旨在缓解妇女婚前个人财产因财产形式导致个人权利弱化甚至落空的现实困境，平衡男女双方个人财产利益，保护已婚妇女的财产权益。

3. 2001年修正的《婚姻法》中的法定夫妻共同财产范围

2001年修正的《婚姻法》以列举和概括相结合的立法模式分别规定了夫妻共同财产、个人特有财产的各自范围，明显不同于此前相关立法规定。2001年修正的《婚姻法》第17条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产归夫妻共同所有：①工资、奖金；②生产、经营的收益；③知识产权的收益；④继承或赠与所得的财产，但遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产除外；⑤其他应当归共同所有的财产。第三类财产，按照2003年12月25日公布的《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12条规定，是指“婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益”。只要该知识产权的财产性收益取得时间明确是在婚内，即使实际取得收益是离婚后，依然应为夫妻共同财产。第四类财产的归属附加了除外情形，是为尊重原财产所有权人

的意愿，考虑到习俗上父母为子女结婚购房购车等提供大额资助的情况常见以及婚姻脆弱化现象，立法尊重父母子女之间为生活需要而发生大额财产往来时的合理期待，注重财产所有权人等主体的意思自治和财产利益保护。尾项概括式兜底规定“其他应当归共同所有的财产”，按照《婚姻法解释（二）》第11条规定，包括婚姻关系存续期间，一方以个人财产投资取得的收益，男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金，男女双方实际取得或者应当取得的养老金、破产安置补偿费。此规定为适应现实生活中的财产丰富性和未来财产类型新增预留了空间。显然，2001年修正的《婚姻法》吸收了1993年《离婚处理财产分割的意见》第2条，但内容比司法解释相关规定更合理，表述更准确。“婚后所得共同制对保障社会主义婚姻家庭的稳定和维护男女平等、保护妇女利益起了很大的作用，总体上应予肯定。”自从1993年3月底开始实行社会主义市场经济以后，商品经济的自由竞争和等价交换进一步激发了人们的自由平等、独立自主观念，唤醒了人的主体意识，“以人为本”开始代替“以家为本”，更尊重个体意愿和感情。随着社会主义市场经济发展，个人物质财富增多，财产观念发生较大变化，保护个人财产权的诉求趋强。人们在社会主义市场经济浪潮中历练沉浮的时间越长，对待爱情、婚姻就越趋理性。“随着经济的发展，夫妻财产日益多样、丰厚，财产关系日趋复杂”，立法调整规范夫妻财产关系，既要满足婚姻共同生活需要，又要适度尊重个人财产利益诉求。大多数妇女有了独立的经济来源，增强了女性在婚姻中的主动性。婚姻家庭的传统职能有所减弱，但是，“婚姻关系以财产为先的功利性质愈加明显”。

个人特有财产制度的确立进一步缩限了夫妻共同财产范围。2001年修正的《婚姻法》第18条规定，下列情形的财产均归夫妻一方个人所有：①一方的婚前财产；②一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；③遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；④一方专用的生活用品；⑤其他应当归一方的财产。此乃自中华人民共和国成立以来婚姻家庭立法首次引入该制度，以缩小婚后所得归夫妻共有的财产范围，不仅将婚前财产排除在夫妻共有之外，而且有多项婚后所得财产也不归夫妻共有了。这五类财产均属于个人特有财产，从相反方面明晰法定夫妻共同财产范围。

毋庸讳言，2001年修正的《婚姻法》相关规定远非完美无缺。在婚姻家庭法学界，对于包括夫妻共同财产权在内的婚姻家庭立法改革，多数人特别是参与专家试拟稿或者专家建议稿等立法相关工作的同志一直力主“大改”，一步到位。然而，事实上，每次修法均以解决突出问题为重。从社会性别视角分析，法定夫妻财产制立法中的有些规定，其适用结果客观上对妇女并不完全公平，因为“男主外女主内”的传统性别意识和分工模式依然在较大范围内存在。

4. 《民法典》中的法定夫妻共同财产范围

《民法典》第1062条第1款规定了法定夫妻共同财产范围，在保留2001年修正的《婚姻法》第17条规定内容基础上，仅作了微调，增列了“劳务报酬”“投资的收益”两类财产为夫妻共同财产，以适应劳动样态和收入来源多样化，弥补“工资、奖金”有限的覆盖面。考虑到个人或者夫妻共同投资形式日趋多元化，股权、证券、期货等投资收益增加，且不能完全囊括进“生产、经营的收益”范围内，明确男女各自或者共同投资在婚后的收益归属夫妻双方共有，有助于保护市场环境下配偶对财富积累应共享的合理诉求，体现夫妻作为婚姻共同体的平等主体。此处的“所得”，应理解为两方面：一是来源上包括夫或妻一方所得、夫妻双方共同所得；二是“针对的是财产权利，而不是强调实际对财产取得占有”。该条建立财产共享机制，积极回应现实生活，合理划定夫妻共同财产范围，一定程度上超越了形式平等，尤其有利于家务劳动价值的被看见、被认可，致力于实现婚姻中的经济公平。该法定夫妻共同财产范围的法律框架，定义广泛且开放，财产类型列举既面向现实，又有前瞻性，鼓励家庭财富创造和积累，且能够适应社会经济发展，有其公平性和先进性。

《民法典》第 1063 条继续保留个人特有财产制，规定应归夫妻一方个人所有的特有财产范围与 2001 年修正的《婚姻法》有关内容相同，仅修订了其中一项来源的列举性文字表述，将其更新为“一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿”，覆盖更全面。关于该制度的理解和适用，最高人民法院强调尊重和保护个人财产权。2020 年 12 月 29 日公布的《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 31 条规定，《民法典》第 1063 条规定为夫妻一方的个人财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产，但当事人另有约定的除外。

（二）夫妻双方对共同财产享有的权利

1. 配偶双方享有平等所有权和处分权

夫妻平等享有对共同财产的权利，不分伯仲。财产权是核心民事权利。夫和妻对双方共有财产享有平等所有权，该共同所有权是设立于全部共同财产之上的一个完整所有权，不区分份额，不考虑对共同财产积累的贡献大小，不受双方收入状况等情形的影响，并且不受配偶一方姓名是否记载在权属证书的影响。无论动产或者不动产，夫妻依法平等地享有占有、使用、收益和处分的权利。鉴于处分权位于所有权各种权能中的最高位，我国历部婚姻法到《民法典》都明文强调夫妻对共同所有的财产有平等的处理权。1950 年《婚姻法》规定夫妻为共同生活的伴侣，双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权。1980 年《婚姻法》规定相同，但是使用夫妻“共同所有的财产”替代前法中的“家庭财产”。1987 年 8 月，《最高人民法院关于夫妻一方未经对方同意将共有房屋赠与他人属于夫妻另一方的部分应属无效的批复》指出，夫妻关系存续期间，夫妻任何一方所得之财产，包括房屋，应为夫妻共同财产；夫妻一方处理共同财产时，应取得另一方的同意，否则，无效。2001 年修正的《婚姻法》第 13 条、第 17 条第 2 款保留了 1980 年《婚姻法》中的相关规定，内容完全相同。《民法典》强调夫妻在婚姻家庭中地位平等（第 1055 条）以及夫妻对共同财产有平等的处理权（第 1062 条第 2 款）。回顾从 1980 年到 2001 年再到 2020 年这四十年间的立法赋权，夫妻对共同财产的权利并无变化。

实际生活中，夫妻实现共同财产归双方共同所有以及平等处理权并非易事，这部分源于立法没有系统地规定夫妻共同财产管理规则。为此，2022 年修订的《妇女权益保障法》针对现实中权利行使过程中的障碍，在第 66 条规定：“妇女对夫妻共同财产享有与其配偶平等的占有、使用、收益和处分的权利，不受双方收入状况等情形的影响。对夫妻共同所有的不动产以及可以联名登记的动产，女方有权要求在权属证书上记载其姓名；认为记载的权利人、标的物、权利比例等事项有错误的，有权依法申请更正登记或者异议登记，有关机构应当按照其申请依法办理相应登记手续。”该条精细地规定了配偶双方对夫妻共同财产平等享有的每项权利，针对物权公示效果，赋权妇女将自己姓名记载于共同所有的财产产权证书中。

2. 赋予夫妻平等享有夫妻共同财产分割请求权

立法始终赋予并保护夫妻平等享有共同财产分割请求权。夫妻共同财产分割主要包括下列三种情形：一是婚内分割；二是因离婚而分割，含离婚时和离婚后分割；三是因配偶一方死亡而分割。法律鼓励夫妻协商分割共同财产；若协商不成，则任何一方均有权请求法院裁判分割。通常，夫妻的财产权利意识增强在离婚时的财产争议中反映得最明显。从 20 世纪 90 年代以来，离婚时共同财产分割成为司法审判实践中的难点。

（1）确立婚内分割夫妻共同财产制，赋予夫妻单方请求法院裁判婚内分割夫妻共同财产的权利。《民法典》第 1066 条规定“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：①一方有隐藏、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；②一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”。

该规定是采纳 2011 年 8 月公布的《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(三)》[以下简称《婚姻法解释(三)》]确立允许婚内分割夫妻共同财产的审判实践经验总结。该司法解释第 4 条首次准许夫妻一方具备特定事由的,在不离婚情形下,单方可以请求法院裁判分割夫妻共同财产。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,但有列明的重大理由且不损害债权人利益的除外。其规定的两类重大理由与《民法典》第 1066 条完全相同。应当注意的是,《婚姻法解释(三)》设置了“不损害债权人利益”的前置条件,但《民法典》第 1066 条未保留此条件。2025 年 2 月起施行的《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(二)》[以下简称《民法典婚姻家庭编解释(二)》]第 6 条规定,“夫妻一方未经另一方同意,在网络直播平台用夫妻共同财产打赏,数额明显超出其家庭一般消费水平,严重损害夫妻共同财产利益的”,可以认定该打赏是“挥霍”。允许夫妻一方单方请求人民法院裁判分割夫妻共同财产,是将夫妻身份关系和财产关系作适度分离的处理,用财产办法解决财产争议,以尽可能地稳定婚姻。与原司法解释有关规定相比较,《民法典》中的该制度不是作为例外情形,而是一项独立的夫妻共同财产分割制度。

(2) 离婚时和离婚后夫妻共同财产分割请求权及其行使。从 1950 年《婚姻法》第 23 条规定到 1980 年《婚姻法》第 31 条,从 2001 年修正的《婚姻法》第 39 条到 2020 年《民法典》第 1087 条,离婚时夫妻共同财产分割请求权相同,即先由双方协商分割,协商不成时再由法院判决分割。七十余年间,该分割方法及其适用先后顺序安排,立法始终不变。夫妻共同财产分割另有约定的,则应按约定处理。这些安排保障离婚时夫妻共同财产得到公平分割。

第一,确立离婚时夫妻共同财产申报制。离婚时夫妻共同财产申报是 2022 年修订的《妇女权益保障法》第 67 条第 2 款确立的制度。离婚诉讼期间,夫妻双方均有义务向人民法院申报全部夫妻共同财产;实践中,人民法院通常通知当事人一并申报夫妻共同债务。该制度旨在保障知情权与信息对称,矫正婚姻财产关系中当事人实际地位的不等同,侧重于保护已婚妇女的平等财产权,维护婚姻经济公平。它是在总结近年来司法审判实践经验的基础上,“对民法典有关夫妻共同财产的规定进行了细化”,标志着对婚姻财产关系中的不合法、违背诚信的行为,从事后惩罚转向事前预防和事中规范的重大转变。财产申报是法定夫妻财产制的应有之义,其确保夫妻共同财产能够被发现、确认和公平分割。故意申报不实,符合适用 2022 年修订的《妇女权益保障法》第 67 条第 2 款规定情形的,“可以少分或者不分财产”。它配合法定夫妻共同财产范围等规定,保障婚姻财产关系上的公平公正,体现财产权保障方面的进步。

第二,人民法院裁判分割夫妻共同财产的原则。从 1950 年《婚姻法》到如今《民法典》时代,立法均明确规定裁判分割夫妻共同财产时应遵循的原则,为人民法院判决分配夫妻共同财产提供统一依据,以确保裁判结果公平。在不同时期,裁判分割夫妻共同财产的原则标准基本上相同,其中都有“照顾女方权益”原则,但也有个别原则差异。针对夫妻一方行使平等权利过程中遭遇到的阻力或者障碍,为保障实质平等,立法设定了多种制度和措施关照作为弱势群体的妇女或者作为常见弱势一方的妻子。

在 1950 年《婚姻法》中,裁判分割夫妻共同财产时,应当遵从下列三个指导原则:一是考虑家庭财产具体情况原则;二是照顾女方及子女利益原则;三是有利于发展生产原则(第 23 条)。据此,裁判分割夫妻共同财产,其结果通常不应该是男女平均分配的。

1980 年《婚姻法》规定裁判分割夫妻共同财产时,只有两个原则即“根据财产的具体情况”“照顾女方和子女权益”(第 31 条),未保留前法规定中“有利发展生产的原则”。1984 年 8 月《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 12 条规定,“如协商不成,可根据共同财产的实际状况,结婚时间的长短,生产、生活的实际需要,以及财产的来源、数量等,合理分割”。法院处理离婚纠纷时,财产分割是难度最大的,其中最棘手的问题是关于夫妻个人财产和共同财产的划分。法院对此主要有三方

面考虑：一是婚姻生活事无巨细，是一本复杂的账，事过境迁，重翻旧账和全面查清夫妻财产的确也不易；二是在离婚自由的法治环境中，婚姻的维系无法仅靠配偶一方全心全意付出或者顽强苦撑就可以做到，一旦离婚，难免更多地专注于算经济账；三是离婚不仅意味着双方身份剥离，而且是心理和情感上的断舍离，是全面清算，加之部分当事人想追求个人利益最大化而不诚信，人为加大了认定和分割难度。

2001年修正的《婚姻法》规定人民法院裁判分割夫妻共同财产时，应当坚持的原则与1980年《婚姻法》原规定相同，并在此基础上增添了两项新规定。其一，“夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护”。1980年允许实施农村土地承包和1982年家庭联产承包责任制推广至全国施行，特别是实行社会主义市场经济以后，农村劳动年龄人口大规模流动，因离婚而需要分割家庭承包土地的情况增多，相关纠纷相应增多，立法增设了一款保护夫妻离婚时的土地权益。基于男娶女嫁习俗依旧盛行，该修正案侧重点在于保护离婚妇女的承包土地权益。其二，增设对侵害夫妻共同财产权行为的惩罚，赋予受害配偶寻求救济的新途径。2001年修正的《婚姻法》第47条第1款规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。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。”通过“惩罚性”的财产分割规则，防范并惩处婚姻当事人的恶意行为，制裁民事欺诈和背信弃义行为，彰显了诚实信用原则在婚姻家庭法中的适用，维护实质公平，从源头上减少此类纠纷的发生。

《民法典》中判决分割夫妻共同财产的原则标准，在保留2001年修正的《婚姻法》相关规定基础上，增设了照顾“无过错方权益”原则。对于共同财产分割，协商不成的，“由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决”（第1087条）。第1092条完整保留了2001年修正的《婚姻法》第47条关于“少分或者不分”的内容和“再次分割”请求权。照顾无过错方权益，分清是非，追责过错，追求实质公平和体现伦理关怀。首先，此处的“过错”主要指导致夫妻感情破裂、引发离婚的严重不当行为。根据《民法典》第1066条、第1079条第3款、第1091条及相关司法解释，主要包括以下几种情形：重婚；与他人同居；实施家庭暴力；虐待、遗弃家庭成员；有赌博、吸毒等恶习屡教不改；有恶意转移、隐匿、变卖、毁损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；以及其他重大过错。这些过错都会对配偶另一方造成巨大精神伤害。“有其他重大过错”这个“兜底条款”为法院处理《民法典》明文规定以外的过错情形提供了酌情裁量的空间。其次，适用照顾无过错方权益原则，应采取多种方式在财产分割时向无过错方倾斜。财产分割比例倾斜是最常见的，法院确定分割比例时，应考虑过错的性质、严重程度、对婚姻破裂的影响程度等因素；或者在具体财产的归属上，优先考虑无过错方的需求和权益。该原则的确立和适用，彰显了《民法典》维护婚姻家庭稳定、惩恶扬善、保护弱者的价值取向，践行自由、平等、公正、诚信、友善等社会主义核心价值观。

第三，离婚后分割尚未分割的夫妻共同财产的请求权。这主要涉及下列三种情形：一是离婚时依法未曾一并处理的；二是离婚时遗漏部分夫妻共同财产处理的；三是因原配偶一方实施侵权行为导致某些财产应分割却未分割的。其中，第二种情形适用《民法典婚姻家庭编解释（一）》第83条规定：“离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。”前两种情形仅是因离婚而延后分割夫妻共同财产，故其分割与前述离婚时分割相同，适用离婚时夫妻共同财产分割的原则。第三种情形则适用《民法典》第1092条规定：离婚后，夫妻一方发现另一方有隐藏、转移等侵权行为，可以向法院提起诉讼，请求分割被隐藏或被非法处置的夫妻共同财产；对有过错一方可以少分或者不分。根据《民法典婚姻家庭编解释（一）》第84条规定，该请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效期间为三年，从当事人发现之日起计算。

（3）因配偶一方死亡而分割夫妻共同财产。《民法典》第 1153 条规定，配偶一方死亡时，除有约定外，应当先将夫妻共同所有的财产对半分开，一半为生存配偶所有，另一半为被继承人的遗产。该规定承继了 1985 年 4 月 10 日第六届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国继承法》第 26 条规定，两条规定内容相同，仅有少数文字区别。据此规定，丈夫死亡的，妇女在夫妻共同财产中的应得份额得到了保障。

综上所述，七十余年间，在法定夫妻财产制下，法定夫妻共同财产权规则不断革新并完善。它针对实际生活中出现的妨碍平等财产权实现的突出问题采取相应解决措施，经历了从简单粗放到逐步精细化的变化历程——从笼统框定“家庭财产”到明确区分“夫妻共同财产”与“夫妻个人财产”，从原则性框定共有财产范围到趋于精细化的分类界定，从强调家庭整体到兼顾个人意愿、保护交易安全，从形式平等转向追求实质公正——逐步发展并得到完善。财产权是人格权的基础，独立人格权是独立财产权和平等夫妻财产关系的依据。改革开放的伟大实践使国人的思想得到前所未有的解放，极大地激发了人的潜能，促进了生产力发展，人们的婚姻家庭观念发生了重大变化，这些都深刻地投射进夫妻财产关系立法。夫妻既是平等伴侣，又是独立民事主体。立法平等保护配偶双方，又照顾弱势配偶一方，尊重和保护妇女在婚姻家庭中的独立人格权和财产权；既维护婚姻家庭稳定，又保障市场交易安全，满足个体独立自由、家庭民主和睦等普遍利益诉求，维护社会公平正义。《民法典》婚姻家庭编有关条款确立的法定夫妻共同财产权系列规定，原则上能够满足现实生活需要，但仍有待完善的余地。

三、1949—2025 年夫妻共同财产权立法改革的评析

（一）法定夫妻共同财产范围历史演进分析

1. 1950 年《婚姻法》确定的法定夫妻财产制奠定了夫妻在婚姻中的经济地位平等

该法确立的法定夫妻共同财产制从根本上改变了夫妻财产关系。该项立法满足紧迫的社会改革需求，坚持男女权利平等、保护妇女合法权益等基本原则，既适应婚姻作为夫妻共同生活体的特质，又明确保障妇女的财产权，直接否定了已婚妇女无财产处理权的传统，是典型的破旧立新，具有革命性的进步。观念、制度、风气的新旧更替，包括新型的夫妻财产制度在内，顺应了广大群众的迫切要求，但其执行落实亟需大力度宣传教育。为此，1951 年 9 月 26 日，时任总理周恩来署名发布了《中央人民政府政务院关于检查婚姻法执行情况的指示》，要求省（市、行署）以上各地方人民政府督促所属司法、民政、公安、文教等部门“有领导有重点地组织一次关于婚姻法执行情况的检查”。1953 年上半年，中央人民政府政务院集中时间在全国范围内组织开展了贯彻婚姻法运动，广泛深入的婚姻法学习、宣传、教育使之家喻户晓，人人都了解婚姻法。“在中国这样一个曾受长期封建主义统治的社会中，婚姻法的执行是一件艰巨的社会改革工作，必须经过经常的有系统的思想斗争和法律斗争才能贯彻。”由于当时社会经济发展水平低，家庭财产数量少、价值不大，该法强调夫妻“共财”的同时，对构成夫妻共同财产的类型、财产关系的复杂性认识和估计也不足，故无相应的精细化区分和规定。到该法施行的后期，随着经济发展，财产增多，人们的财产权利意识增强，对于某些特定来源的财产，经综合考虑不归入共有将更合理。1977 年 11 月，《最高人民法院关于复员军人的复员费能否作为家庭共同财产处理的批复》表示，同意四川省高级人民法院关于涉及复员军人的某案件中，复员军人的医药费不作为夫妻共同财产、其余作为夫妻共同财产的意见。1979 年 3 月，《最高人民法院关于复员、转业军人的复员费、转业费、医疗费能否按家庭共同财产处理问题的批复》明确指示：“一、复员费、转业费……应归军人所有，一般不能作家庭共同财产处理。但是，如果夫妻共同生活时间较长，离婚时复员费、转业费所余款额数量大，军人生活富裕，对方生活困难的，可酌

情调解或判决军人一方从中适当给予对方一部分，以帮助对方解决生活困难。二、复员、转业军人从部队带回的医疗费，应归军人所有，不应作为家庭共同财产处理。”可见，在审判实践中，为保护军人的特殊权益，离婚时夫妻共有财产范围有所缩限。还有学者提出，如果被继承人或赠与人明确表示只归一方继承或仅归受赠人的，也不应归入共同财产，因为接受继承和受赠财产是基于财产受领人与原财产所有权人之间的特殊关系，与配偶另一方无关。当时社会生产力发展水平低下，过大缩限夫妻共有财产范围明显不合时宜。

2. 1980年《婚姻法》确立符合现代法治精神的“婚后所得共同制”为法定夫妻财产制，完成了该制度的基本定型

一方面，1980年《婚姻法》明确将夫妻共同财产范围限定于婚后所得，且男女双方相同，放弃使用“家庭财产”概念，与当时大陆法传统的许多国家和地区通行的法定财产制接轨，奠定了我国法定夫妻财产制的基本形态，且沿用至今；另一方面，1980年《婚姻法》承认婚姻当事人个人的经济独立性，开放夫妻可以订立财产协议约定双方财产关系，以缩限或者扩大夫妻共同财产范围，甚至可以约定夫妻财产制并排除法定夫妻财产制的适用，这是立法观念上的一大跨越，也回应了改革开放初期社会经济关系开始多元化的趋势。2000年一项调查结果显示，我国居民愿意采用的夫妻财产制类型中，婚后所得共同制居首位，因为个人收入有限，更受传统婚姻财产意识影响，人们普遍赞同男女婚后所得的财产不分你我，以利于夫妻团结和家庭职能的实现。

为解决在理解和适用该法定夫妻共同财产范围过程中存在的一定疑难问题，1984年《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第12条指出，“在婚姻关系存续期间，夫妻各自或共同劳动所得的收入和购置的财产，各自或共同继承、受赠的财产，都是夫妻共同财产。婚前财产与婚后财产无法查清的，或虽属婚前个人财产，但已结婚多年，由双方长期使用、经营、管理的，均可视为夫妻共同财产”。该所有权转化规则重在保护离婚妇女财产权，因为妇女结婚时的嫁妆大多数是非耐用品，而男方为结婚筹建或者准备的房屋等财产是耐消耗财产。1988年4月2日公布的《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43条规定，“在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或者承包经营的，其收入为夫妻共同财产”。

对立法选择婚后所得共同制作为法定夫妻财产制，学术观点有共识，也有一定分歧。首先，多数人赞同“婚后所得共同制”的立法选择，因为该制度承认和保护对婚姻家庭的投入和付出，保护配偶合理的信赖利益和期待利益，符合婚姻作为生活共同体的定位和功能，满足当事人双方的基本利益诉求。不过，关于该制度中法定应归共同所有的“所得”的理解，存在不同意见。一种意见认为，凡是在婚姻关系存续期间得到的财产，不论来源如何，均应视为共同财产；另一种意见则主张，“所得”应是财产权利的所得，而非具体财产的得到。学术研究一致认为，夫妻各方的婚前财产、婚后各方专用的衣物、（价值一般的）职业工具和约定为个人所有的财产等，属于夫妻个人财产，离婚时不分割。其次，有学者质疑把无偿取得的财产纳入夫妻共有，不符合尊重和保护个人财产所有权的精神，还可能助长某些婚姻当事人利用配偶身份图谋对方财产的不当行为。有学者质疑当时的法定夫妻财产制规则仍显粗略、简单甚至过度理想化，与社会主义市场经济注重个人权利等价值观相矛盾；虽引入了新概念，但缺乏可操作性规则。也有学者认为该法定夫妻财产制规定内容不完备，建议就对外财产责任等问题增补一些必要条款。还有学者提议改采“劳动所得制”为法定夫妻财产制，确立个人特有财产制。最后，“婚后所得共同制”开始关注夫妻一方或双方智力成果的归属。对于尚未发表的智力成果，有主张应予以估值并按共同财产处理；也有人提出于不宜作为共同财产并予以分割，宜待今后实际取得经济利益时再行分割。很显然，1980年《婚姻法》制定时不可能预见后来实行社会主义市场经济及由此引发的夫妻财产关系的多元复杂性问题。

到 20 世纪 90 年代中期，婚姻家庭法研究多数人主张尽快修订婚姻法，应明晰规定夫妻共同财产范围内的财产，增设夫妻个人特有财产制以缩限共同财产。在社会主义市场经济环境中，夫妻财产关系遇到了新情况，出现了许多新变化，1980 年《婚姻法》中的概括性规定法定夫妻财产制与多元化、复杂化的婚姻家庭财产关系不相适应了。此外，夫妻共同财产与家庭财产的关系、夫妻一方经营的个体工商户的债务清偿责任等问题也需要研究并纳入立法调整。

3. 2001 年修正的《婚姻法》列举式规定法定归夫妻双方共同所有的财产种类，首次确立配偶个人特有财产制，乃是立法上的重大突破

2001 年修正的《婚姻法》构建了婚后所得共同制为主、同时允许自由约定处理财产的基本框架，标志着法定夫妻财产制从粗放型转向精细型，开始注重法律可操作性，相关规定在当时是个重大进步。其一，引导婚姻财产观念现代化，明确列举法定夫妻共同财产的范围。该修正案改变了此前较笼统规定的立法模式，增强了法律的可预见性和适用便捷性。它明确婚前财产归个人所有，并不因结婚时间长而自动转化其性质，促使公众认识到婚姻中的财产界限，推动了婚姻观念从“人身依附”向“人格独立与经济合作结合”的转变。其二，该修正案清晰界定个人财产与共同财产，满足市场经济秩序的需求。这有利于保护夫妻一方作为独立市场主体、婚姻共同体的代表分别与第三人交易的稳定性和安全性，减少了因财产关系不清引发的经济纠纷。其三，为司法裁判提供了统一的清晰标准，减少争议。该修正案明文列举式的规定极大减少了同类案件因法官理解不同而可能产生的裁判差异，提升了司法公正和效率。其四，顺应社会发展需求。该修正案适应了女性经济地位提升、再婚家庭增多、个人财富积累显著增大等社会新变化，回应了保护个人财产权利的呼声，有利于促进市场经济发展。

首次确立夫妻个人财产制，是夫妻财产立法中具有里程碑意义的创新。它承认并保护夫妻作为独立个体的财产权利，适应市场经济条件下个人财富增长和产权意识觉醒的需求。明确“婚前财产归个人”，从根本上改变了传统“婚后一切共有”的观念，革新了传统婚姻观。《婚姻法解释（二）》第 12 条规定知识产权的收益“是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益”，将尚未实际取得收益的知识产权的财产期待利益排除在夫妻共同财产之外。该规则的取舍有所不足。随着 2001 年修正的《婚姻法》生效，1993 年《离婚处理财产分割的意见》中关于个人财产经过一定期间可转化为夫妻共同财产的规定失效。

随着社会进一步发展，2001 年立法也暴露出一些局限。其一，缺乏夫妻财产关系的通则性规定。有意见认为，夫妻共同财产范围依然偏大，建议适当缩小；夫妻一方特有财产种类偏少，建议增加。也有意见认为，相关条款的实操性不强，建议继续予以完善；要加强保护弱势群体的权利。其二，关于“知识产权收益”归属问题。2001 年修正的《婚姻法》和《婚姻法解释（二）》仅规定“知识产权的收益”为共同财产，但“收益”何时产生？婚前完成创作、婚后取得收益如何分割？该规定不明，易生争议。其三，关于“婚前个人财产婚后收益”归属问题（核心争议）。这是 2001 年修正的《婚姻法》留下的最大模糊地带。婚前房产的婚后租金、婚前股权的婚后增值，是个人财产还是共同财产？司法实践中的裁判观点曾长期不统一。其四，关于家务劳动价值的承认不足。2001 年修正的《婚姻法》将家务劳动、子女抚养的贡献融入对夫妻共有财产的价值中，这在离婚经济帮助条款（第 42 条）中略有体现，但并未明文直接调整家务劳动创造的价值及相应利益分配。其五，对隐藏、转移、变卖财产的行为实施干预和矫正不够充足。2001 年修正的《婚姻法》针对离婚前一方恶意转移、隐藏、变卖共同财产的行为，创新地规定了“可以少分或者不分”的制裁，但缺乏有效的事先预防措施。这些问题，留给了后续的《民法典》婚姻家庭编来完善。

4. 《民法典》中的夫妻共同财产规则是体系合理和规范化程度高的制度安排

《民法典》中的夫妻财产制规定是我国迄今为止最为系统、全面的制度安排。《民法典》所规定的法定夫妻共同财产范围，原则上与 2001 年修正的《婚姻法》相同，又有所发展。第 1062 条确立的夫妻共同财产范围为“婚姻关系存续期间”的“所得”归双方共有，既考虑了中国婚姻传统，又适应现代社会经济生活、家庭结构和职能的变化。

(1) 承认并平等保护夫妻在婚姻中不同形式的贡献，确保经济弱势方的正当权益，有利于实现实质正义。《民法典》第 1062 条、第 1063 条既承认和保护个人婚前财产归个人，又尊重夫妻为“同命鸟”的传统婚姻观，强调婚姻整体利益，避免“谁赚的钱就归谁”的过度狭隘的财产观，符合我国民众对婚姻的普遍认知和期待。《民法典婚姻家庭编解释（一）》明确法院裁判时侧重以“实际取得或者已经明确可以取得”的时间点来判断是否属于婚内收益；明确区分自然增值与经营性增值，前者（如孳息）原则上属于个人财产，后者（如出租房屋付出的管理劳务、经营公司付出的心血）则应认定为共同财产。如此评判贡献，承认“无形贡献”和“有形贡献”具有同等价值，更合理和公平。从事家务劳动、育儿、赡养老人一方的贡献值不亚于直接的货币收入或者物质财富。关于婚姻关系存续期间“其他应当归共同所有的财产”，该司法解释第 24 条至第 29 条规定，包括：①一方以个人财产投资取得的收益，例如，夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产；②男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；③男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。在外工作赚取薪水或者从事生产经营或投资等获得的收益和完成家务劳动创造的“隐性价值”，共同构成婚姻财富的基础。无论收入是以谁的名义获得的，都是双方共同努力的结果，理应共享，因为婚姻作为配偶共同生活体具有很强的人身属性，同时又是经济共同体，配偶合作互助期间，很难精确计算各方贡献大小，故法律采用婚后所得共同制，以“合并计算”方式，承认所有成果归双方共有。此共享也可适度弥补男女事实上存在的结构性不平等问题。

(2) 共有财产范围的广泛性和前瞻性相结合。《民法典》第 1062 条列明“劳务报酬”和“投资的收益”归共有，适应当代收入类型多元化的发展情况；设定“其他应当归共同所有的财产”为兜底条款，使法定夫妻共同财产制具有灵活性并预留了未来扩展空间。

(3) 契合现代家庭职能演变。当代家庭是情感单元，是重要的经济投资和风险管理单位。《民法典》第 1062 条将“生产、经营、投资”的收益明确列为共同财产，是立法对家庭经济职能的确认。它鼓励夫妻作为“团队”进行规划和投资，共同面对市场风险，共享发展成果。根据《民法典婚姻家庭编解释（一）》第 26 条规定，对个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，一般认定为共同财产，这巧妙地平衡了“个人财产权保护”与“夫妻财产共享”的关系，既鼓励个人创造财富，又确保婚姻贡献于财富增值得到分享。

(4) 侧重保护经济弱势一方（多为女方）的权益。在现实中，部分是受传统文化影响，部分是爱情、亲情和责任等缘故，女性常以家庭为中心，由于生育、照顾家庭等因素影响，女性职业发展层次和收入总体上明显低于男性。强制将一方的收入、投资的收益等规定为双方共同财产，也是源于婚姻中的情感纽带，将婚姻期间形成的经济资源在夫妻间公平再分配，避免事实上的经济不平等。《民法典》第 1088 条“家务劳动补偿制度”规定夫妻一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等承担较多义务的，离婚时有权请求补偿，修正了此前立法将该请求权适用范围仅限于约定实行分别财产制的夫妻之局限。这从法律上肯定了家务劳动的经济价值，是对 2001 年修正的《婚姻法》局限性的重要补正，是一项立法重大突破。

此外，法定共同财产范围是法定夫妻共同债务的逻辑前提和基础。财产共享，责任共担，构成权利义务对等的利益闭环。

（二）对夫妻共同财产权利的审视

1. 1950 年《婚姻法》彻底否定男女不平等，确认夫妻对共同财产享有平等权利，为后续数十年夫妻财产法发展铺平了道路

1950 年《婚姻法》彻底否定了以夫权为中心的封建家庭财产制度，首次在法律上赋予妇女平等的财产权，破解了妇女无财产权这一传统大问题，为妇女的人格独立和经济独立提供了经济基础。该法第 10 条规定“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权”，第 23 条赋予婚姻当事人双方离婚时家庭财产分割请求权。这是法律变革，更是一场深刻的社会革命。当时经济以农村自然经济、城市简单商品经济为主，家庭是基本生产和消费单位，个人财产极少且难以清晰剥离，故该法使用“家庭财产”概念，未区分夫妻共同财产与家庭其他成员的个人财产。强调家庭内部的“共财共享”，符合当时家庭作为经济共同体的社会现实。该法的首要目标是打破封建桎梏，私人财产关系的调整重在“确权”而非“精准规范”。如果制定复杂的夫妻财产规则，不仅立法经验匮乏，也缺乏实践土壤，因为社会经济关系相对简单，工业化、市场化程度极低，财产主要为生活资料、少量生产资料，形态单一。诚然，法定平等权的行使和实现面临着现实社会环境和传统习俗盛行的巨大挑战，且该法保障平等财产权实现的救济机制少，但该法赋予妇女平等财产权，其宣示、启蒙和动员意义大于即时实操性，这是社会大变革初期的普遍特点。该法确立的“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权”的原则性规定，是我国夫妻财产制度现代化的奠基性一步，为后续 1980 年转向“婚后所得共同制”、2001 年引入个人特有财产制直至《民法典》的完善，提供了基本价值观起点和制度雏形。

2. 1980 年《婚姻法》规定的夫妻共同财产权，开始以具体夫妻财产制度为框架，但为粗放型的，带有鲜明的过渡性

1980 年《婚姻法》中的夫妻共同财产权规则应置于“改革开放与法制重建”初期的历史坐标中加以理解评判。它确立了沿用至今的“婚后所得共同制”为法定夫妻财产制的基本框架，明确婚后所得财产归夫妻双方共同共有，双方有平等处理权，同时平等赋予夫妻双方离婚时分割请求权。该法是改革开放后法律废旧立新活动第一场中的一部新法，条文少，内容粗疏，还明显地存在夫妻共同财产权中的某些规则空白，这既是受制于立法经验不足，又是对当时尚不复杂的社会经济关系的真实反映。改革开放初期，法律很不完备，国家立法机关开始大规模立法。基于立法工作量很大、人手不够的情况，邓小平同志指出“法律条文开始可以粗一点，逐步完善”。后来将当时立法工作的基本方针归纳为“宜粗不宜细”“宜快不宜慢”。1980 年《婚姻法》也体现出此风格。随着该法的施行，夫妻共同财产争议越来越多，为了正确审理婚姻家庭纠纷案件，最高人民法院发布了数个适用婚姻法的司法解释，其中大量条文涉及夫妻财产关系和共同财产权。该法的夫妻共同财产权规定是一次承前启后的立法，回应了改革开放初期社会对婚姻财产关系稳定性和初步多样化的需求，为后续同类法律进化垫实了基石。其过渡性不是缺陷，而是婚姻法在特定历史阶段所必然承载的样貌特征。

3. 2001 年修正的《婚姻法》关于夫妻共同财产的规定强化对夫妻共同财产平等处理权的保护，是承前启后并具有历史进步意义的立法

2001 年修正的《婚姻法》打破配偶双方“财产混同”的传统认知，确立了法定财产制即婚后所得共同制为主、约定财产制为辅，并配之个人特有财产制的现代夫妻财产关系法结构。该结构平衡了婚姻共同体利益与个人财产权利，既维护了婚姻的经济合作本质，又适应了市场经济对产权清晰的要求。尽管该修正案在婚前财产婚后收益、家务劳动价值等具体问题上存在历史局限性，但它构建的基本框架是科学的，因而也具有稳定性。后续的司法实践和《民法典》婚姻家庭编相关规定作出一定程度的修订，正是在其构建

的坚实基础上进行的必要细化和完善。诚然，随着夫妻共同财产积累增多，且夫妻共同财产的价值远高于生活所需，用于生产经营等商业用途的财产也在增多，而夫妻共同财产权立法规定因其比较原则，面对精细化认定与解决争议时，其适用遇到了多种困难。早在 2001 年前后，有学者呼吁立法增设夫妻财产管理制度，规定夫妻对共同财产的具体权利和义务，例如，规定夫妻就共同财产享有知情权，对各自所得应归共同所有的财产互负报告义务；必要时，赋权配偶他方请求法院责令另一方报告，可以请求法院裁定其适用分别财产制。随着夫妻财产纠纷增多，已出现夫妻一方举证难和法院查证难的问题。为此，有学者提议设立婚前财产登记制，并将其载入婚姻登记档案。从 2015 年 3 月正式启动《民法典》编纂以来，对夫妻共同财产知情权的探讨也受到了一定程度关注，也有研究建议编纂中的民法典婚姻家庭编确认夫妻共同财产知情权，还有人提议确立查询权和查询程序。

4. 《民法典》第 1066 条引入婚内夫妻共同财产分割制，是夫妻共同财产制立法的创新发展，离婚时夫妻共同财产分割时须遵循照顾无过错方权益原则

夫妻共同财产分割请求权保障夫妻平等财产权实现，在发生财产争议协商无果时，可以请求司法裁判分割。在法定夫妻财产制下，配偶双方财产利益紧密地捆绑在一起，一般情形下，确不宜因单方请求而由司法强行分割夫妻共同财产。然而，每个人都有多种社会关系，担负着多种法律角色，夫妻一方承担的法定义务和责任与另一方的并不等同、不完全重合。婚姻对外财产责任，在夫妻共同债务范围内，夫妻依法承担无限连带责任，直至债务清偿完毕，并不限于共同财产。还有部分婚姻当事人为追求个人利益最大化，不惜损害配偶另一方利益，导致双方发生严重利益冲突。为了公平保护夫妻各方利益，满足合理利益诉求，《民法典》完善了该分割请求权。

（1）第 1066 条规定婚内夫妻共同财产分割制。在婚姻存续期间，具有该规定的两类情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求婚内分割夫妻共同财产，未保留《婚姻法解释（三）》中的“且不损害债权人利益的除外”之先决条件；此举在平衡债权人与配偶利益上更胜一筹。家庭成员或者近亲属依法负担有扶养、抚育和赡养义务。不同于前述司法解释，《民法典》直接确立该请求权而非作为例外许可。该条立法本意应当是允许当事人请求分割夫妻双方全部共同财产。“若夫妻有共同债务的，理当一并确定共同债务清偿责任，否则，对债权人不公。”裁判分割完毕，原属于夫妻双方共同共有的财产依法归属于夫妻双方各自所有。

在不解除婚姻关系的前提下，夫妻一方能否请求人民法院裁判分割夫妻共同财产？从法学界到司法审判实践中，曾经存在较大争议。肯定意见认为，在当时施行的法律上，确无依据实行婚内共同财产的司法判决分割，但是，在夫妻一方独自管控共有财产，并发生严重损害另一方利益的情形，按照公平公正原则，另一方可以要求实行对共同财产的分割，以保护弱者（尤其是妇女儿童）。法律应当为夫妻一方保护其财产权利提供救济途径，否则，有悖公平原则。根据原《物权法》第 99 条规定，在不解除婚姻关系的前提下，具有“重大理由”时，应该例外许可夫妻一方请求分割夫妻共同财产，以免过错方有恃无恐。德国、法国、日本等国也有这类许可的立法例。杨大文、龙翼飞等学者持肯定观点。反对意见认为，夫妻共同财产关系是最典型的共同共有关系，在共有关系存续期间，共有人一般不得请求分割共同财产，因为共有人是不区分份额地共同共有，无法划分各自份额；只有共有关系终止，共有财产才能分割。梁慧星等以物权法规则为依据持反对意见。经过反复比较论证，借鉴国外相关规定，最高人民法院在《婚姻法解释（三）》第 4 条中采纳了肯定观点，规定“婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割夫妻共同财产的，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：……”。《民法典》第 1066 条规定在吸纳该条司法解释意见基础上将内容进一步精准化，规定“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”。这项救济制度是有助于维护弱势配偶一方利益的。目前，该制度设计比较原则，未涉及其法律后果配置，有待未来完善。

（2）夫妻共同财产分割请求权是保障配偶双方公平实现夫妻共同财产利益的制度路径。其一，立法秉持“私法自治”理念，充分尊重婚姻当事人的意愿。民事主体有权在法律允许范围内，依自己的意志自由地处理其民事事务。因为当事人最了解财产的来源、构成以及各自的需求。法律承认并尊重当事人是自己利益的最佳判断者。其二，夫妻共同财产分割请求权，是基于婚姻关系的身性、精神性等特殊性。婚姻关系不同于普通的合伙关系。协商分割，其结果更易被接受和执行，有利于实现“案结事了”与和平分手。其三，允许配偶双方协商分割，更能满足个案的特殊性和灵活性需求。每个家庭的情况千差万别，协商时，当事人可以将无法被法条直接量化的因素、法律之外的因素纳入其中综合考量。其四，配偶双方协商解决有利于节约司法资源和诉讼成本。当夫妻双方协商失败时，由法院判决分割，司法提供最终保障和底线公平，起到“安全网”的兜底作用，特别保护弱势一方权益。改革开放以后，离婚人数逐年上升，离婚率逐年升高。统计数据显示，获准离婚的夫妻对数由1978年28.5万对增至2000年121.2万对，至2020年已达433.9万对。2021年实施《民法典》确立的离婚冷静期后，离婚夫妻对数显著减少，离婚率始下降。2024年，依法获准离婚351.3万对。因离婚而分割夫妻共同财产已常见。

强制离婚诉讼当事人申报夫妻共同财产，是基于当事人双方最清楚其全部夫妻共同财产，而且这些财产依法归双方共同共有。因离婚或者其他情形终止共同财产制时，财产清算的前提是实际掌管财物一方应如实报告情况并提供相关财产文件，否则，另一方配偶可能不知晓全部财产详情甚至无法完成举证责任。无论离婚诉讼或者离婚后财产纠纷，当事人都既应申报婚后取得的所有财产、权益等夫妻共同财产，又应申报夫妻共同债权、共同债务。共同财产申报制强制夫妻或者原配偶双方全面、如实披露财产状况，以确保双方分割共同财产时站在同一起跑线上，促进分割结果公平的实现。首先，共同财产申报制保障配偶的知情权与信息对称，平衡经济强势方与弱势方的实际地位。在部分家庭中，一方（往往是女方）因忙于照顾家庭或者财务能力弱或者充分信任配偶等原因，较少直接参与家庭财务管理，对配偶另一方的收入、投资等财务状况知之较少。如果经济强势一方不如实告知甚至利用其资源和能力实施隐藏、转移财产等侵权行为，处于信息弱势的一方往往难以有效完成举证责任。法庭查明夫妻共同财产难度大，这成了最近二十余年司法实践中的一个难点。在民事诉讼中，人民法院遵循“谁主张，谁举证”原则，当事人无法举证的，则承担败诉风险。这导致部分夫妻共同财产因无法查证而未被分割。财产申报与《民法典》第1092条规定无缝衔接。当事人在申报表上签字确认，相当于做了具结保证，显著地增强了法律的威慑力，这也引导当事人诚信诉讼。申报制度平衡双方在诉讼中的攻防能力，保护为家庭付出同样多的经济弱势一方的合法权益。其次，共同财产申报制提升司法效率，节约社会资源。财产申报制能一次性、系统性地厘清共同财产范围，减少调查取证工作，缩短审理周期，既降低当事人的诉讼成本，又节约和优化司法资源的配置。最后，该申报制适应国际化、全球化发展需要，适应时代变化。在全球化时代，部分居民婚姻家庭关系有涉外因素，处理时，涉及不同国家或者地区的相关法律。申报制度有利于涉外家事审判质量提升，减少讼累。

（3）增设照顾无过错方原则，是基于社会现实、利益平衡和价值观引导等多方面因素的综合考虑。首先，该原则惩戒婚姻当事人的过错行为，彰显公平正义，引导社会风气，助力树立正确婚姻观。夫妻应当相互尊重，相互忠实。如果夫妻一方因对方过错行为而身心受创，却在共同财产分割上与过错方“平分秋色”，这将导致无过错配偶遭受“次生伤害”，在情感和法理上都显失公平。该原则让过错行为人付出一定经济代价，纠正实质上的不公平。其次，该原则回应离婚纠纷日趋复杂的社会现实，赋予法官更合理的

裁量权，弥补原有法律空白。随着社会发展，导致婚姻破裂的原因日益复杂，《民法典》第 1079 条第 3 款、第 1091 条等规定中的多种过错或者重大过错的情形，任何一种无疑都会严重损害配偶另一方的权益。对此，仅适用照顾子女和女方权益原则无法充分救济“无过错”配偶遭遇的不公平待遇。增加照顾无过错方权益原则，使法官在裁判分割共同财产时可以根据具体案情，实现个案公正。最后，该原则与离婚损害赔偿互补和衔接，完善离婚救济制度。离婚损害赔偿适用范围窄且证明标准高，而照顾无过错方权益原则是更具普遍性的救济渠道，在分割夫妻共同财产时可直接适用。符合法定条件的，无过错方既可以主张财产分割时得到“照顾”，又可以另行主张“离婚损害赔偿”，双重救济叠加适用，更好地抚慰无过错配偶。《民法典》第 1092 条明确规定，夫妻一方实施严重损害夫妻共同财产的行为的，在离婚分割财产时应对该方“少分或者不分”。在诉讼中，当事人还可申请财产保全，威慑力更强。在保护夫妻共同财产权实现上，这显然是立法得到发展的明显标志。这些变化标志着我国夫妻财产法从主要关注共同财产分割的形式平等转向追求实质公平，是立法的一大进步。

夫妻共同财产分割请求权是夫妻共同财产权中的一项重要权利，但是，专题性的研究成果甚少。有学者主张该权利宜归属于请求权而非形成权，只有符合法定或者约定条件时，配偶才有权请求分割；其行使效力在婚姻内外应有所区别。有学者主张增设婚姻关系存续期间共同财产分割请求权及宣告分别财产制。有研究者提议离婚时分割夫妻财产应考虑无形投入而形成的无形财产，完善人力资本分割制度。针对离婚诉讼当事人一方转移共同财产且难以查清或者追回的问题，有学者提议为离婚后的夫妻共同财产分割请求权增设除斥期间。对于离婚时分割夫妻共同财产是否应当考虑过错责任，多数人持肯定意见，但也有学者提出，为了创造友好离婚的社会心理和气氛，应当将过错责任从夫妻财产分割的标准中删除。笔者赞同增设照顾无过错方权益原则，既是共同财产分割时的适度倾斜，是对无过错方因另一方过错行为遭受痛苦的直接抚慰和经济弥补，又彰显了处罚和警示，维护社会公正。

四、法定夫妻共同财产权立法的优化和完善

在 21 世纪中叶和下半叶，夫妻财产关系的调整和规范将面临挑战，既来自婚姻家庭法学理论纵深发展的压力，又来自不同学科交叉融合对婚姻关系调整的要求，更来自科技快速迭代发展将深刻改变社会生活的趋势。法定夫妻共同财产权立法需进一步精细化和补充完善，完成体系化。

（一）应平衡个人财产利益与婚姻共同体经济利益，照顾弱势一方

完善法定夫妻共同财产权，应从形式公平进一步转向追求实质公平。

1. 兼顾保护个人财产权与夫妻共同财产权，理性认识情感与财产之间的分界线

首先，应合理平衡个人利益与婚姻共同体利益。在婚姻自由时代，夫妻是根据个人自由意志自行选择缔结并维持共同生活的伴侣关系，当事人不得轻率处置。关于社会主义婚姻的基础，有主张爱情单一基础的，有认为爱情和物质双基础的，还有提出分层基础论即爱情是社会主义婚姻的基础，而物质又是爱情的基础。但是，主流观点认为，爱情是社会主义婚姻的主要基础，而爱情又受到社会的经济、政治、文化等因素影响。以个体为本位的夫妻感情是婚姻生活中的核心要素。同时，当代婚姻依然承载着诸多社会功能，家庭的养育功能和经济生活功能并未减弱或丧失。其次，应当引导人们妥善处理情感与财产之间的关系。引导夫妻以理智、坦诚的态度处理财产问题并非鼓励“斤斤计较”，而是通过“先明后不争”，减少潜在纠纷，进一步松绑婚姻与物质利益之间的关系。

2. 保护和照顾弱势一方

在夫妻共同财产分割时保护和照顾弱势一方，公平合理。这并非对强势方的不公，而是基于对婚姻本质、“隐形贡献”的把握，对事实上不平等的矫正。

(1) 保护和照顾弱势一方是从形式正义到实质正义的需要。其一，婚姻中的“隐形贡献”应当被看见并得到尊重和承认。传统婚姻观和形式公平对于对家庭福祉和财富积累至关重要的家务劳动、育儿、赡养老人、辅助对方事业等贡献存在系统性的低估。保护弱势方的重心是让这些“隐形贡献”被看见，并承认其经济价值。这是实现婚姻实质公平的关键。其二，为婚姻家庭付出较大个人发展“机会成本”的配偶一方应获得适当补偿。弱势方（常为女性）往往为了家庭而放弃或者牺牲了个人职业发展、学习培训、技能提升的机会，进而使其人力资本贬值，而另一方则因无家庭后顾之忧，能更多地投入职业和事业发展，人力资本得以增值。共同财产分割时向弱势方倾斜，是承认一方的自我牺牲成就了另一方的成功，成功所积累的财富理应由双方共享，也是对一方已发生的、无法挽回的机会成本的合理补偿。其三，保护和照顾弱势配偶，符合婚姻作为“命运共同体”的本质。婚姻是配偶双方在互爱基础上分工协作，共同追求家庭利益最大化。保护弱势方权益是承认这种合作关系和共同贡献的多样性。其四，分割共同财产时照顾弱势方，不是“剥夺”强势方的财产。对夫妻共同财产进行公平分配，是将弱势方本应享有但被“隐形”的那部分财产权益返还给她/他。考虑因素是多元的，并非机械偏袒。“照顾”时，应综合考虑婚姻存续时长、家务劳动付出、机会成本大小、另一方受益程度、当地生活水平等因素，作出公允的裁决，而非简单的“一刀切”。

(2) 照顾弱势一方是基于现实考虑而应有的选择，符合其社会功能。首先，照顾弱势方意在保障其基本人权，预防其离婚后可能大幅度降低生活水平甚至陷入贫困。承担大部分甚至全部家务劳动的一方，在职场的发展或者重返职场可能遇到多种困难，直接影响其生存权和发展权。共同财产分割时实行适度倾斜，为弱势方提供“经济软着陆”的缓冲，助其开始新生活。其次，照顾弱势一方有助于引导积极的婚姻家庭观念。法律确立此价值，宣告为家庭的无私奉献受法律尊重和保护，让为家庭超义务付出的一方不仅有安全感，而且能感受到社会公平。弱势方在婚姻中通常履行了更多的家庭义务和责任，为家庭正常运行和社会稳定作出了贡献，法律理应肯定和回报之，不让老实善良人吃亏。

分割夫妻共同财产时强调保护弱势一方，绝非简单的“同情弱者”，而是追求结果上的实质公平，以替代形式上的绝对均等；它承认并量化了家务劳动等无形贡献的价值，补偿机会成本，保障基本人权；它亦反映了对人性的洞察，体现温暖的关怀。

（二）进一步完善法定夫妻财产制，精细化地平衡不同主体之间利益

1. 增列法定夫妻共同财产的类型，进一步明晰共有财产范围

首先，在法定共同财产范围中，建议增列几种具有普遍性的财产或者收入为夫妻共同财产的来源种类。最典型的是《民法典婚姻家庭编解释（一）》第25条规定的两类财产：男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。养老金的范畴除了“基本养老金”，还可以包括补充养老保险中实际取得或者应当取得的经济待遇。其次，知识产权期待利益应归属于夫妻共同财产。对于离婚时并不明确可以取得但后来知识产权人确实取得的财产性收益，价值较大或者大的，也应当计入夫妻共同财产，允许原配偶另一方请求分割权，始为合理。最后，虚拟财产是否也可以考虑增列为法定共同财产来源？未来，大数据、人工智能等新技术快速迭代发展，可能产生新的夫妻财产类型或者财产权益，催生全新的财产权利，未来夫妻共同财产种类必将增多。

2. 增设夫妻财产管理规则，优化法定夫妻财产制

建议通过制定新法或修订现行相关立法或者通过制定司法解释补上法定夫妻财产管理规则欠缺的漏洞。现行立法对夫妻财产关系的复杂性认识尚不充分，对于共有人应当如何行使权利、如何制衡实际占有或者管控共有财产一方等问题，现行立法预设不足，缺乏具体规则，实践中易生相关纠纷。尽管《民法典婚姻家庭编解释（一）》针对一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋等情形、《民法典婚姻家庭编解释（二）》针对夫妻一方未经另一方同意就转让用夫妻共同财产出资但登记在自己名下的有限责任公司股权等情形规定了相应裁判规则，然而，司法解释不是法律，不直接调整无夫妻财产分割纠纷当事人的夫妻财产关系，没能为未涉讼的夫妻提供共同财产管理的法律依据。

健全的夫妻共同财产管理规则，主要应当包括以下内容：

（1）明确夫妻共同财产管理的核心原则。首先，平等管理和协商一致原则。双方对共同财产享有平等的管理权；任何一方均有权管理共同财产，但对于重大管理行为，必须基于双方共同意思。其次，权利义务对等原则。享有管理权的一方负有诚信管理、注意义务以及向另一方报告的义务。最后，维护婚姻共同体利益原则。共同财产的管理和使用应当以满足家庭生活需要、增进家庭福祉、保障家庭稳定为首要目的。

（2）构建分层级的管理权行使规则。这旨在区分日常事务与重大事务，平衡效率与安全。首先，基于日常家事代理权，为满足家庭日常生活需要，夫妻任何一方均有权独自决定并处分夫妻共同财产，其法律后果应由夫妻共同承担。此为“平等处分权”的细化和延伸。其次，一般管理行为，即不改变财产性质和价值的中等决策，一方可以独立决定并执行，但应负及时告知另一方的义务，保障对方的知情权。最后，涉及财产命运的重大管理行为应双方协商一致。特别重大的决定，须经夫妻双方书面同意。建议规定针对重大行为，相对方有合理注意义务，否则不构成善意取得。

（3）设立管理权滥用的防范与救济机制。对于违反管理规则的行为，应当设置相应法律后果。首先，赋予损害赔偿请求权。一方未经对方同意，对共同财产做重大处分或者因不当管理造成财产重大损失的，另一方有权在婚内或离婚时请求损害赔偿。《民法典婚姻家庭编解释（一）》第28条规定只赋予离婚时请求损害赔偿的权利，与《民法典》第1066条规定之间存在裂缝。建议未来立法赋予无过错配偶方在婚内行使重大财产损失赔偿的请求权，及时矫正失衡的夫妻财产关系。其次，可以请求确认行为无效或可撤销。对于本应经双方同意才能实施的重大管理行为，一方擅自实施的，另一方有权请求法院确认该行为无效或撤销该行为，但不得对抗善意第三人。再次，赋予婚内共同财产分割权。对《民法典》第1066条作适当扩张解释，在夫妻一方滥用管理权严重损害夫妻共同财产利益，且继续共同管理将使另一方陷入困境时，赋予另一方在婚内请求分割共同财产的权利。最后，限制或剥夺管理权。经一方申请，法院查明另一方确实存在严重滥用管理权、挥霍共同财产等行为，严重危及共同财产安全时，可裁定在一定时期内限制或剥夺其管理权，指定另一方为财产管理人。此外，可以考虑引入配套的辅助性制度，例如夫妻财产知情权与查询权、日常家事代理权的限制等。

3. 增设救济机制，完善夫妻共同财产申报制

首先，可以考虑适当扩大共同财产申报制的适用范围。现行该制度仅适用于诉讼离婚，排除行政登记离婚程序上的适用。实际上，大多数离婚是通过登记程序完成的。登记离婚程序也有必要适用共同财产申报制。其次，建议增设未（如实）申报共同财产的法律责任。现行申报制度内容笼统，既缺乏程序规范，又欠缺追责规则，容易给当事人留下隐匿财产的空间。各地人民法院适用该制度时，程序存在一定差异。提议对于夫妻一方故意不如实申报财产的行为，应当视为该方隐匿财产，在分割时可以对对方少分或者不分；如果情节严重的，应当予以一定司法制裁。

（三）夫妻一方死亡引发共同财产分割时，也应当坚持照顾无过错配偶和照顾妇女利益原则

根据现行立法，夫妻一方死亡导致夫妻共同财产分割时，既不照顾妇女利益，也不照顾无过错配偶利益，这可能存在潜在的不公平。如果死亡配偶一方生前具有重大过错或者其他过错情形的，其遗产依法仍然应当占夫妻共同财产的一半，尽管生存配偶是法定继承人，但在生存配偶和其他第一顺序继承人一起继承遗产时，仍不够公平。笔者主张，夫妻一方死亡导致共同财产分割时，也应引入照顾无过错方原则、照顾妇女利益原则。

（四）应加强保护妇女权益的执法检查和法律适用

保护妇女、未成年人、老年人、残疾人的合法权益是《民法典》婚姻家庭编确立的基本原则之一，离婚分割夫妻共同财产时应当照顾女方权益原则是《民法典》第 1087 条确立的裁判分割夫妻共同财产应坚持的原则之一，两者均是为实现实质公平。保障妇女实现平等权，并不是赋予妇女特权，更不是要让男性受委屈。然而，在执行和法律适用中，有部分单位和部分人将男女平等不当地理解成男女均等或者机械地理解成“男女对半分”，导致女性平等权实现不到位。司法实践中，离婚时裁判分割夫妻共同财产，有部分法院较少适用照顾女方权益原则，尊重当事人意愿和平均分割夫妻共同财产成为法官惯常思维或者通常做法。有课题组抽样调查西部地区某县人民法院 2011—2013 年审结的离婚案件，研究离婚财产清算的法律适用情况，发现在 21 件判决分割夫妻共同财产的离婚案件中，法官主要采用均等分割，适用照顾女方权益原则的仅约占 10%。也有研究者统计分析了在“法信网”公开的东部沿海某省的部分基层人民法院 2021 年一审审结的涉及离婚时夫妻共同财产分割和离婚后财产纠纷的民事判决书共 137 份，其中，依据夫妻协议作出判决的有 88 件，占 64.3%，比例最高；均等分割的有 27 件，占 19.7%；适用照顾女方权益原则的只有 5 件，占 3.6%；适用照顾无过错方原则的有 4 件，占 2.9%；其他情况 13 件，占 9.5%。或许有人 would 提出，离婚分割财产时应照顾女方权益，是从妇女作为弱势群体来要求的，并非指个案中的妇女个体，个案当事女方可可能恰好各方面都强于当事男方，况且还有照顾子女权益原则、照顾无过错方权益原则，具体个体判决中不援引或者不适用该原则，不一定能说明当事女方平等权实现存在问题。诚然，该两项调查取样单一且样本量小，仅说明照顾女方权益原则适用情况的一个局部小侧面，并不代表该领域样态全貌。不过，这两项相差十年、涉及不同区域的统计结果具有一定说服力。妇女为婚姻家庭而无私地付出，当婚姻中的感情消逝导致离婚，其已部分或者全部丧失的具有市场价值的人力资本不太可能快速更新为具有流转性的技能。为了落实保护妇女权益原则，应加强立法机关执法检查，司法机关应进一步规范该方面的法律适用。

展望未来，实现性别平等更需要切实行动。习近平主席在联合国大会纪念北京世界妇女大会 25 周年高级别会议上发表重要讲话指出：“建设一个妇女免于被歧视的世界，打造一个包容发展的社会，还有很长的路要走，还需要付出更大努力。”家依然是人类安心休养生息的神圣之地，是情感的滋养场，是个人的庇护所，但是，婚姻家庭领域的性别平等也尚未完全实现。随着男女平等实现程度继续提升，夫妻财产关系将在持续变革震荡中更趋于实质平等。在市场经济环境下，随着独立自由的价值观深入人心，个人利益诉求日益趋强，个人财产保护意识和要求将进一步显著增强，婚姻脆弱化现象将加深，离婚增多；同时，再婚也增多，个人财富不断增长，夫妻财产关系日益复杂，个人财产、夫妻共同财产投入商业活动日益常见，财产分配时利益主体多元和分配方式多样化，夫妻财产纠纷日趋复杂，法定夫妻财产权将更规范和完善。无论社会如何变化，万变不离其宗，夫妻应当相互尊重，相互忠实，相互关爱，平等合作，妥善处理彼此间的财产关系。要增进夫妻共同财产关系的科学性和公平性，就应当进一步重视性别平等，促进实质公平，以利于婚姻关系稳定存续，促进人的全面发展。

【来源】本文刊载于《人权研究》2026 年 3 月第 1 期。为方便阅读，文中注释已隐去。

龙翼飞 孙若军 汪洋 | 民法财产法与民法婚姻家庭法的对话：民法典婚姻家庭编法律适用的新措施

2026-04-24 人大社法律出版

<https://mp.weixin.qq.com/s/8HxkJyDZpEiXSM5IPjot3w>

中国人民大学法学公益直播课自 2020 年启动以来，始终致力于法学知识的传播与共享。从习近平法治思想的系统阐释，到中国自主法学知识体系的建构探索；从民法典的权威解读，到中华法治文明前沿的深度对话；从中国式现代化的法治逻辑探索，到法学理论与法治实践的深度融合——一系列讲座持续聚焦重大时代命题，回应法治实践现实关切。这一平台面向全国法学院校师生及法律实务界同仁开放，汇聚优质学术资源，已成为连接法学理论与法治实践的重要桥梁。

中国人民大学法学公益直播课第五季以民法学为切入点，聚焦“中国自主法学知识体系与话语体系建构的体系思考与跨域对话”，通过多维度的学术对话与跨学科协作，深入探讨中国法治前沿议题，推动中国自主法学知识体系构建，促进学术成果向教学与实践转化，助力开放包容的学术共同体建构，为法治中国建设贡献学术智慧与思想动能。

课程设置

主 旨：社会变迁中的民法学	
王利明	生成式人工智能的侵权风险及其应对
维度一：民法的法学学科对话	
王 轶 王贵松	民法与行政法的对话：行政许可与合同效力
朱 虎 张 翔 李忠夏	民法与宪法的对话：基础法与根本法
姚 辉 时延安	民法与刑法的对话：民刑关系与刑民衔接
叶 林 许德峰 钟 维	民法与商法的对话：民法典与商事制度
龙翼飞 孙若军 汪 洋	民法财产法与民法婚姻家庭法的对话：民法典婚姻家庭编法律适用的新措施
郭 禾 阮神裕	民法与知识产权法的对话：数据权益的归属与保护
林 嘉 王天玉	民法与社会法的对话：新就业形态下的劳动者权益保障
维度二：民法的世界性、本土性与时代性	
杜焕芳 丁晓东 吴至诚	民法典与涉外法治
张新宝 杨 东 熊丙万	民法典与未来法治
石佳友 彭耀进	民法典与生物医学新技术
维度三：民法的实体与程序	
高圣平 徐阳光 王玲芳	民法典与破产制度
肖建国 王 雷 阙梓冰	民法典与民事诉讼及强制执行

主办单位

中国人民大学法学院

协办单位

中国人民大学民商事法律科学研究中心
中国人民大学出版社

本讲主题



直播时间

4月24日（周五） 19:00-20:30

课程报名与直播通道

本系列公益直播课面向全国高校法学教师、法科学生、法律实务工作者及关注中国法学发展的人士，欢迎大家扫码入群并预约直播。



扫码预约直播



扫码入本季直播群(不走丢)

法治论苑 | 孟祥沛：适用意定监护制度应当澄清的几个问题

原创：2026-04-20 海上法学院 孟祥沛

https://mp.weixin.qq.com/s/Ysh0r_yGZ2WczndC_lvtIw

作者简介：

孟祥沛，上海社会科学院法学研究所研究员、民商法研究室主任。

近日，有电视新闻节目报道了张老伯通过意定监护解决人身照护与财产管理的案例。该案例中，81岁的张老伯患有听力和智力残疾，其长期住院的老伴和患有精神残疾的儿子都属于无民事行为能力人。张老伯作为两位亲人的唯一监护人，担忧自己失能或离世后，老伴和儿子的照料没有着落。针对这种情况，当地民政局联合居委会、法院、公证处、社会组织、信托公司等各方力量，探索出特殊群体的监护模式，为张老伯解决了人身照护与财产管理难题。然而，报道中关于意定监护制度的一些提法和做法与我国《民法典》的规定并不完全契合，有必要对相关问题予以探讨和澄清。

相关案例中的监护是意定监护吗？

张老伯案例中涉及到两重监护关系：一是张老伯对其老伴和儿子的监护。因为老伴和儿子均被认定为无民事行为能力人，张老伯作为配偶对其老伴行使监护权和作为父亲对儿子行使监护权均属于我国《民法典》所规定的法定监护。二是张老伯为其老伴和儿子确定将来的监护人，这有点类似我国《民法典》所规定的指定监护。

意定监护是指具有完全民事行为能力的成年人可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织通过事先协商以书面形式确定自己的监护人从而设定的监护。意定监护是我国《民法典》所规定的一项与法定监护相对应的制度，不仅弥补了法定监护制度的不足，也体现了对当事人意思自治的尊重。

从意定监护的概念中可以看出，这是一个极具人身专属性的制度，仅适用于本人为自己未来监护事宜做出安排的情形，不能用于为他人设定监护权。张老伯为妻儿设定监护人的行为虽然源于张老伯的个人意志，但明显不符合意定监护的要件。因此，该案例中涉及到的两重监护关系都不是意定监护。

除意定监护用语的使用不够妥当外，相关报道将张老伯对监护人的选定称为意定监护“授权”也欠妥。在意定监护中，监护人需要对外以被监护人的名义从事法律行为（如代签合同、代管财产等），这就必然

涉及代理权的问题。意定监护人的事务管理权和代理权、处分权确实来自于与被监护人事先的约定和授权，但意定监护不是单方授权，而是一种以委托合同为基础、包含代理权授与在内的综合性制度安排，是被监护人和意定监护人之间约定权利义务的双方法律行为，其法律性质远非“授权”这一单一概念所能涵盖。

成年人能为家庭成员指定监护人吗？

我国《民法典》第29条规定了遗嘱指定监护制度，即“被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人”。根据该条规定，对于子女，无论是未成年子女，还是因疾病等原因而丧失或部分丧失民事行为能力的成年子女，担任监护人的父母都可以通过遗嘱为其指定监护人。本案中，张老伯生前为其无民事行为能力的儿子指定监护人的愿望即可通过这一制度实现。

然而，遗嘱指定监护制度仅限于父母为子女指定监护人的情形。除此之外，当事人原则上不能随意为其他家庭成员指定监护人。也就是说，张老伯原则上无权为其无民事行为能力的妻子通过遗嘱指定监护人。

在当前法律框架下，张老伯妻子的监护问题可以通过法定监护制度予以解决。根据《民法典》的规定，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：配偶；父母、子女；其他近亲属；其他愿意担任监护人的个人或者组织。对于本案中张老伯的妻子而言，如果不存在前三项监护人的人选，张老伯的好友、好友的儿子以及监护机构等均可以作为第四项“其他愿意担任监护人的个人或者组织”而担任监护人。退一步讲，哪怕以上四项监护人都没有，民政部门 and 居委会也可以托底以单位监护人的身份承担张老伯妻子的监护职责。

此外，特殊情况下也可以适用委托监护制度。委托监护是指当监护人因疾病、突发事件等紧急情况，暂时无法亲自履行监护职责时，将部分或全部监护职责委托给他人代为行使的一种法律安排。但委托监护只是一种暂时解决难题的权宜之计，它不改变监护人的法律地位，监护权也不会发生转移。

意定监护能设置多个监护人顺位吗？

对于意定监护是否可以设置多个监护人顺位，我国《民法典》并未做出明确规定。但在法律实务中，被监护人在设立意定监护时，完全可以指定多名监护人，并按照意愿设定其履行监护职责的先后顺序。

这一做法的法律逻辑在于：一方面，民法作为私法奉行意思自治的原则，意定监护制度的核心即是“我的监护由我做主”。既然法律允许当事人自由选择监护人，那么当事人是选择一名监护人还是选择多名监护人以及如何对多名监护人的履职顺序做出安排，当然应当尊重当事人的真实意愿，由当事人自主确定。另一方面，选择多个监护人并设置顺位安排更有利于保护被监护人的利益。在意定监护中设置多个顺位，可以确保前一顺位监护人因故无法履职时，后续顺位的监护人能够及时补位，避免出现监护真空，更好地实现监护制度的价值。

实践中，对多个监护人监护关系的设置主要有三种模式：一是顺位监护，这是最常用的模式，当前一顺位监护人因死亡、丧失监护能力、辞任或被撤销监护资格而无法履职时，由后一顺位的监护人依次递补。二是共同监护，即同时由多个监护人共同行使监护职责。三是混合模式，即顺位监护和共同监护两种模式的有机结合。

当然，选择多个监护人有可能会产生监护人之间相互推诿的负面后果，对此，当事人在意定监护协议中要明确顺位启动条件、递延程序、争议解决机制，并与监督人制度形成有效配合。

居委会和公证处是“监察人”吗？

根据报道，居委会和公证处被共同列为“监察人”，这一做法的合理性值得商榷。

首先，“监察”是一个特定概念，通常指由法定国家机构对行使公权力的公职人员进行的监督、调查和处置活动。监察的对象严格限定于“所有行使公权力的公职人员”。案中民事监护关系的监护人和被监护人往往都是私主体，与公权力的行使无关，这种对监护关系的监督显然不属于监察的范畴。

其次，我国《民法典》《未成年人保护法》《老年人权益保障法》等法律在涉及监护制度的条文中，使用的都是“监督”“监护监督”等概念，从未使用“监察人”一词；我国《监察法》中也无“监察人”一词，但有“监察官”和“监察人员”的表述，是指在各级监察委员会及其派出机构中依法行使国家监察权的专门人员。如果套用公法中国家监察概念将私法中民事监护关系的监督人称为“监察人”，容易导致监督对象、权力性质、法律依据、程序规则等全链条的错误认知。

再次，对民事监护关系负有监督职责的主体很多，包括人民法院、人民检察院、民政部门、公安机关、居委会、村委会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护委员会等。依法监督是他们的法定职责，该项职责的设立不需要当事人的授权。

最后，与前述承担法定监督职责的机构不同，公证处对民事监护关系不存在法定的普遍性监督职能，其承担监护监督职责的基础和前提是当事人的授权。因此，公证处要行使监督权，必须存在经公证的意定监护协议且当事人在协议中明确约定了公证处的监督职责。否则，在对监护关系的监督中，公证处很难找到发挥作用的空间。

居委会能兼任监护人和监督人吗？

将居委会既列为第四顺位监护人，又列为监督人，可能引发一个问题，居委会能兼任监护人和监督人吗？

监督的本质是对他人行为的制约和纠偏，居委会担任监护人的同时又担任监督人，就会陷入让居委会自己监督自己的怪圈，完全失去了监督的意义。因此，虽然法律并未明确禁止居委会同时担任监护人和监督人，但从制度设计的逻辑来看，两者之间存在明显的角色冲突，居委会不宜同时兼任两个角色。

比较合理的解决途径有三：一是积极物色合适的法定监护人，我国《民法典》在法定监护制度中所规定的能够担任监护人的第四项人选是“其他愿意担任监护人的个人或者组织”，其范围非常宽泛，被监护人的远亲、朋友、曾经的工作单位、专门监护机构以及社会公益组织都可能符合条件而成为监护人，居委会应积极审核，尽快在合适人选确定监护人，此时由居委会担任监护监督人则顺理成章。二是当确实没有依法具有监护资格的人时，具备履行监护职责条件的居委会则应当兜底直接担任监护人，此时则应由民政部门、人民法院、人民检察院等外部主体作为监督人对居委会的监护行为进行监督，由此形成制衡关系，切实保护被监护人的利益。三是当居委会担任监护人时，由居委会委托他人或者独立的第三方专业监护机构承担具体的监护职责，由居委会对其监护行为予以监督，从而在监护实施主体和监护监督主体之间建立防火墙。

张老伯案例的探索实践，彰显了基层社会治理对特殊群体监护难题的主动回应，其多方协同、提前规划的思路值得充分肯定。然而，法律术语与制度的准确适用是保障各方权益的基础。本案中所涉及的监护并非意定监护，而是法定监护与遗嘱指定监护以及委托监护等制度的综合运用。未来，在宣传与推广类似模式时，应严格注意意定监护与法定监护乃至指定监护的用语区分，避免“监察人”等公法概念的不当使用，审慎处理居委会等主体的角色冲突。只有在法治框架下明晰权责、完善监督，才能使这一“解锁”特殊群体监护的新模式行稳致远，真正为解决现实中的各类监护难题提供坚实的法律保障。

适用意定监护制度应当澄清的几个问题

孟祥沛

近日,有电视新闻节目报道了张老伯通过意定监护解决人身照护与财产管理的案例。该案例中,81岁的张老伯患有听力和智力残疾,其长期住院的老伴和患有精神残疾的儿子都属于无民事行为能力人。张老伯作为两位亲人的唯一监护人,担忧自己失能或离世后,老伴和儿子的照料没有着落。针对这种情况,当地民政局联合居委会、法院、公证处、社会组织、信托公司等各方力量,探索出特殊群体的监护模式,为张老伯解决了人身照护与财产管理难题。然而,报道中关于意定监护制度的一些提法和做法与我国《民法典》的规定并不完全契合,有必要对相关问题予以探讨和澄清。

相关案例中的监护是意定监护吗?

张老伯案例中涉及到两重监护关系:一是张老伯对其老伴和儿子的监护。因为老伴和儿子均被认定为无民事行为能力人,张老伯作为配偶对其老伴行使监护权和作为父亲对其子行使监护权均属于我国《民法典》所规定的法定监护。二是张老伯为其老伴和儿子确定将来的监护人,这有点类似我国《民法典》所规定的指定监护。

意定监护是指具有完全民事行为能力成年人可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织通过事先协商以书面形式确定自己的监护人从而设定的监护。意定监护是我国《民法典》所规定的一项与法定监护相对应的制度,不仅弥补了法定监护制度的不足,也体现了对当事人意思自治的尊重。

从意定监护的概念中可以看出,这是一个极具人身专属性的制度,仅适用于本人为自己未来监护事宜做出安排的情形,不能用于为他人设定监护权。张老伯为妻儿设定监护人的行为虽然源于张老伯的个人意志,但明显不符合意定监护的要件。因此,该案例中涉及到的两重监护关系都不是意定监护。

除意定监护用语的使用不够妥当外,相关报道将张老伯对监护人的选定称为意定监护“授权”也欠妥。在意定监护中,监护人需要对外以被监护人的名义从事法律行为(如代签合同、代管财产等),这就必然涉及代理权的问题。意定监护人的事务管理权和代理权、处分权确实来自于与被监护人事先的约定和授权,但意定监护不是单方授权,而是一种以委托合同为基础、包含代理权授与在内的综合性制度安排,是被监护人 and 意定监护人之间约定权利义务的双方法律行为,其法律性质远非“授权”这一单一概念所能涵盖。

成年人能为家庭成员指定监护人吗?

我国《民法典》第29条规定了遗嘱指定监护制度,即“被监护人的父母担任监护人的,可以通过遗嘱指定监护人”。根据该条规定,对于子女,无论是未成年子女,还是因疾病等原因而丧

- 意定监护是我国《民法典》所规定的一项与法定监护相对应的制度,是一个极具人身专属性的制度,仅适用于本人为自己未来监护事宜做出安排的情形,不能用于为他人设定监护权。
- 我国《民法典》规定了遗嘱指定监护制度,即“被监护人的父母担任监护人的,可以通过遗嘱指定监护人。”该制度仅限于父母为子女指定监护人的情形。除此之外,当事人原则上不能随意为其他家庭成员指定监护人。
- 对于意定监护是否可以设置多个监护人顺位,我国《民法典》并未做出明确规定。但在法律实务中,被监护人在设立意定监护时,完全可以指定多名监护人,并按意愿设定其履行监护职责的先后顺序。

失或部分丧失民事行为能力的成年子女,担任监护人的父母都可以通过遗嘱为其指定监护人。本案中,张老伯生前为其无民事行为能力儿子指定监护人的愿望即可通过这一制度实现。

然而,遗嘱指定监护制度仅限于父母为子女指定监护人的情形。除此之外,当事人原则上不能随意为其他家庭成员指定监护人。也就是说,张老伯原则上无权为其无民事行为能力妻子通过遗嘱指定监护人。

在当前法律框架下,张老伯妻子的监护问题可以通过法定监护制度予以解决。根据《民法典》的规定,无民事行为能力或者限制民事行为能力成年人,由下列有监护能力的人按顺序担任监护人:配偶;父母、子女;其他近亲属;其他愿意担任监护人的个人或者组织。对于本案中张老伯的妻子而言,如果不存在前三项监护人,张老伯的好友、好友的儿子以及监护机构等均可作为第四项“其他愿意担任监护人的个人或者组织”而担任监护人。退一步讲,哪怕以上四项监护人都没有,民政部门和居委会也可以托底以单位监护人的身份承担张老伯妻子的监护职责。

此外,特殊情况下也可以适用委托监护制度。委托监护是指当监护人因疾病、突发事件等紧急情况,暂时无法亲自履行监护职责时,将部分或全部监护职责委托给他人代为行使的一种法律安排。但委托监护只是一种暂时解决难题的权宜之计,它不改变监护人的法律地位,监护权也不会发生转移。

意定监护能设置多个监护人顺位吗?

对于意定监护是否可以设置多个监护人顺位,我国《民法典》并未做出明确规定。但在法律实务中,被监护人在设立意定监护时,完全可以指定多名监护人,并按意愿设定其履行监护职责的先后顺序。

这一做法的法律逻辑在于:一方面,民法作为私法奉行意思自治的原则,意定监护制度的核心即是“我的监护由我做主”。既然法律允许当事人自由选择监护人,那么当事人是选择一名监护人还是选择多名监护人以及如何对多名监护人的履职顺序做出安排,当然应当尊重当事人的真实意愿,由当事人自主确定。另一方面,选择多个监护人并设置顺位安排更有利于保护被监护人的利益。在意定监护中设置多个顺位,

可以确保前一顺位监护人因故无法履职时,后续顺位的监护人能够及时补位,避免出现监护真空,更好地实现监护制度的价值。

实践中,对多个监护人监护关系的设置主要有三种模式:一是顺位监护,这是最常用的模式,当前一顺位监护人因死亡、丧失监护能力、辞任或被撤销监护资格而无法履职时,由后一顺位的监护人依次递补。二是共同监护,即同时由多个监护人共同行使监护职责。三是混合模式,即顺位监护和共同监护两种模式的有机结合。

当然,选择多个监护人有可能会产生监护人之间相互推诿的负面后果,对此,当事人在意定监护协议中要明确顺位启动条件、递延程序、争议解决机制,并与监督人制度形成有效配合。

居委会和公证处是“监察人”吗?

根据报道,居委会和公证处被共同列为“监察人”,这一做法的合理性值得商榷。

首先,“监察”是一个特定概念,通常指由法定国家机关对行使公权力的公职人员进行的监督、调查和处置活动。监察的对象严格限定于“所有行使公权力的公职人员”。案中民事监护关系的监护人和被监护人往往都是私主体,与公权力的行使无关,这种对监护关系的监督显然不属于监察的范畴。

其次,我国《民法典》《未成年人保护法》《老年人权益保障法》等法律在涉及监护制度的条文中,使用的都是“监督”“监护监督”等概念,从未使用“监察人”一词;我国《监察法》中也无“监察人”一词,但有“监察官”和“监察人员”的表述,是指在各级监察委员会及其派出机构中依法行使国家监察权的专门人员。如果套用公法中国家监察概念将私法中民事监护关系的监督人称为“监察人”,容易导致监督对象、权力性质、法律依据、程序规则等全链条的错误认知。

再次,对民事监护关系负有监督职责的主体很多,包括人民法院、人民检察院、民政部门、公安机关、居委会、村委会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护委员会等。依法监督是他们的法定职责,该项职责的设立不需要当事人的授权。

最后,与前述承担法定监督职责的机构不同,公证处对民事监护关系不存

在法定的普遍性监督职能,其承担监护监督职责的基础和前提是当事人的授权。因此,公证处要行使监督权,必须存在经公证的意定监护协议且当事人在协议中明确约定了公证处的监督职责。否则,在对监护关系的监督中,公证处很难找到发挥作用的空间。

居委会能兼任监护人和监督人吗?

将居委会既列为第四顺位监护人,又列为监督人,可能引发一个问题,居委会能兼任监护人和监督人吗?

监督的本质是对他人行为的制约和纠偏,居委会担任监护人的同时又担任监督人,就会陷入让居委会自己监督自己的怪圈,完全失去了监督的意义。因此,虽然法律并未明确禁止居委会同时担任监护人和监督人,但从制度设计的逻辑来看,两者之间存在明显的角色冲突,居委会不宜同时兼任两个角色。

比较合理的解决途径有三:一是积极物色合适的法定监护人,我国《民法典》在法定监护制度中所规定的能够担任监护人的第四顺位人是“其他愿意担任监护人的个人或者组织”,其范围非常宽泛,被监护人的远亲、朋友、曾经的工作单位、专门监护机构以及社会公益组织都可能符合条件而成为监护人,居委会应积极审核,尽快在合适人选中确定监护人,此时由居委会担任监护监督人则顺理成章。二是当确实没有依法具有监护资格的人时,具备履行监护职责条件的居委会则应当兜底直接担任监护人,此时则应由民政部门、人民法院、人民检察院等外部主体作为监督人对居委会的监护行为进行监督,由此形成制衡关系,切实保护被监护人的利益。三是当居委会担任监护人时,由居委会委托他人或者独立的第三方专业监护机构承担具体的监护职责,由居委会对其监护行为予以监督,从而在监护实施主体和监护监督主体之间建立防火墙。

张老伯案例的探索实践,彰显了基层治理对特殊群体监护难题的主动回应,其多方协同、提前规划的思路值得充分肯定。然而,法律术语与制度的准确适用是保障各方权益的基础。本案中涉及到的监护并非意定监护,而是法定监护与遗嘱指定监护以及委托监护等制度的综合运用。未来,在宣传与推广类似模式时,应严格注意意定监护与法定监护乃至指定监护的用语区分,避免“监察人”等公法概念的不当使用,审慎处理居委会等主体的角色冲突。只有在法治框架下明晰权责、完善监督,才能使这一“解锁”特殊群体监护的新模式行稳致远,真正为解决现实中的各类监护难题提供坚实的法律保障。

(作者系上海社会科学院法学研究所研究员、民商法研究室主任)



上海法学网
(请读者扫码关注该平台)



执行编辑：朱非
责任编辑：徐慧

杜强强：婚姻自由：天然自由抑或法律自由？

原创：2026-04-24 交大法学 杜强强

https://mp.weixin.qq.com/s/7TuE0hLH_dyFaP4PV5Uikg

本文原载于《交大法学》2026年第2期。为编辑便宜，原文引注已略去，如需了解更多，您可点击阅读原文。若欲转载，请联系《交大法学》微信公众号（SJTUJDFX）。

婚姻自由：天然自由抑或法律自由？



□杜强强

首都师范大学政法学院教授

摘要：宪法学界提出了一种新的分类方法，即将基本权利划分为事实上形成的基本权利和法律上形成的基本权利，并主张婚姻属于法律上形成的基本权利。这种分类法来自耶里内克有关天然自由和法律自由的区分，虽具有一定新意，但它既不能解释我国的婚姻法实践，还具有理论上的固有缺陷。两性结合之所以被认定为婚姻，是因为他们的行为符合婚姻的“意义内涵”，而构成此种“意义内涵”的主要是伦理规范、民间习俗、文化传统等规范系列。法律的功能不在于婚姻的形成，而在于对婚姻提供保障。宪法上的婚姻自由因此具有“天然自由”的特征，这就提供了从宪法的角度对整个婚姻法律制度进行合宪性审查的可能。

关键词：婚姻自由 法律形成的基本权利 天然自由 法律自由

一、问题的提出

近年来，有宪法学者在论及基本权利保护范围的划定问题时提出了一种新的分类法，也就是将基本权利区分为事实上形成的基本权利和法律上形成的基本权利。事实上形成的基本权利是指不依赖国家的认可，甚至在国家产生之前就已经存在的权利，例如言论自由、人身自由、生命权、健康权、人格权等。法律上

形成的基本权利是指需经国家创设才能形成的权利，这些基本权利不是先于国家的天然自由；如果没有国家行为，尤其是立法，这些权利就不能存在。有学者指出：“有些基本权利不可能天然存在，只能是法律构建的结果，如财产、婚姻。”其他如社会权、参政权、程序权亦属之。这两种基本权利之间的差异，体现在它们的保护范围在产生方式上有所不同：对法律上形成的基本权利来说，由于它的“保护范围是通过立法形成的，立法机关自然享有较大的裁量权，只要立法裁量权没有逾越必要的界限，合宪性审查机关都应予以尊重，审查也相对宽松；对于事实上形成的基本权利，其保护范围事先已经形成，只能通过解释将已有的保护范围呈现出来，解释机关的裁量权较小”。

从比较法上看，这种对基本权利的分类属于德国宪法学上的通说。本文并不拟反对此种分类本身，而仅对把婚姻也纳入法律上形成的基本权利这一做法，提出初步质疑。之所以质疑，一是因为它不符合人们的通常观念。人们通常会认为，婚姻的存在应当先于国家。按照恩格斯的观点，人类在野蛮时代就已经有了对偶婚这种婚姻形式，而此时国家尚未出现；另外，国家学说上又有很多人以家庭来解释国家起源，基于家庭与婚姻的紧密关系，似也说明婚姻先于国家，怎么能说它“不是先于国家的”呢？二是因为这种说法亦与婚姻法学上的通说相对立。按照萨维尼的说法，婚姻关系具有“独立于实证法的必然性”。马忆南指出，婚姻具有“事实先在性”，“婚姻法不应当对婚姻实体的现存事实……视而不见”，“这种既成事实也绝不可能因法律的否认或者被确认婚姻无效而消灭，你不承认它，它也依然存在”。三是说立法机关对婚姻的形成享有较大的裁量权也不符合婚姻立法的实情，因为有不少人都认为立法者在此时恰恰不享有宽松的裁量余地。拉德布鲁赫曾说：“没有什么能够比婚姻法更清楚地阐释‘理念的质料规定性’与法律‘理念’对‘事实’的依赖。”拉德布鲁赫认为，对于法律来说，婚姻就是一个具有强烈自然和社会自主性的事实状态，法律不能任意形成，而只能顺应它。陈棋炎亦指出：“所谓婚姻法，乃就现存事实应如何安排为其任务，而婚姻法本身，绝无形成另一事实之力量。”

有人可能会说，虽然可以说婚姻先于国家，但婚姻自由却是源自法律的形成和确认。这就好比说“物是自然存在的，但财产却是法律形成的产物”。从这个角度看，说婚姻自由乃是由法律形成的基本权利，似乎并无不当。当然，从法律上看“权利”本来就是法律的产物，因为“任何主观权利都以法制的存在为前提”，“惟有客观法适用于特定主体时才有主观法（作为法律权利）可言”。在这个意义上，像言论自由这些所谓事实上形成的基本权利也须以法律的存在为前提。但如果这么说的话，所有的基本权利都将属于“法律上形成的基本权利”，这就彻底废弃了此种分类法的存在基础。持此种分类法的学者实际主张的恰恰是，两性结合或许是先于国家的自然事实，但只有经过法律的形成，这种两性结合才能称作“婚姻”。未经法律的形成，婚姻是不可想象的。既然婚姻须经法律方能形成，则婚姻自由自然也属于法律上形成的基本权利。

按照有关学者的介绍，事实上形成的基本权利和法律上形成的基本权利的分类，来自耶里内克对天然自由和法律自由的区分。本文认为，耶里内克的理论具有较强的法律实证主义色彩，过于强调法规范在形成社会关系上的作用，忽略了伦理、道德等其他规范的重要功能，具有理论上的先天不足。此外，这种分类法即便可能适用于对法律权利的划分，但却不宜被照搬于对基本权利的界说。本文将论辩指出，将婚姻作为法律上形成的基本权利，不仅不能对我国的法律实践作出合理的解释，而且它也容易混淆宪法上的婚姻和法律上的婚姻。宪法所要保护的婚姻独立于法律而存在，它的实质是两性的共同生活，法律上的婚姻只不过是对此种共同生活予以形式上的确认。将婚姻仅仅界定为由法律所形成的基本权利，可能忽略对婚姻实质的宪法保护。基于以上命题，本文将首先阐述耶里内克对法律自由和天然自由的分类，并用实例指出这种分类无法妥当解释我国的法律实践；然后阐述把婚姻作为法律形成的产物在理论上的缺陷；并以此为基础讨论宪法上的婚姻所应当具有的含义以及我国相关立法的合宪性；最后是简单的结论。

二、天然自由与法律自由的区分及其实践挑战

（一）耶里内克对天然自由和法律自由的区分

耶里内克在阐述主观公法权利理论的过程中提出了天然自由和法律自由的区分，尽管他没有明确使用“法律自由”这样的术语，而用的是“新的行为的可能”。在耶里内克看来，任何人天然地都具有针对他人作出某种行为的自由。这类似于洛克所说的，任何人在自然状态下都有“按照自己认为合适的方式采取行动”的自由。耶里内克认为，这种行为自由即便在法律状态下也不会消失。法律固然可以对这种行为予以禁止以维护安全和秩序，但不能消灭这种行为，而只能使它变得违法。耶里内克将这种天然自由称作“法律上的可为”。例如吸烟行为就是这样的天然自由，法律对此所能做的只能是禁止，但却不能消灭它。规范天然自由的法律规范是强制性规范，它限定个人自由的范围，规定某事当为，某事不当为。由此产生对个人意志的拘束，违反即构成非法，须承受法律制裁。

耶里内克认为，在个人享有天然自由的同时，法律也可以为个人增加一些他天然并不具有的东西。按照他的表述，法律可以“赋予个人要求承认其行为为合法行为，并据此获得国家保护的请求权”，由此，“个人的行为能力得到拓展，个人被明确赋予自身尚不具备的能力”，使他开始有了“新的行为的可能”，此即法律自由。例如当法律赋予公民选举权后，法律就给予了公民一种他天然并不具有的能力，也即“投票而定国会议员”；这种选定国会议员的效果显然是“法的规律的结果”，而非公民的天然能力所能达到。还比如缔结合同，合同成立后产生对相对方的强制约束力，这个约束力绝非一方当事人的天然能力，也是来自法律的赋予。耶里内克将其称为“法律上的能为”，与之相关的法律规范是授权性规范。这种规范将个人天然不具有的能力赋予个人，扩展了个人的能力范围。与强制性规范不同，违反授权性规范只发生无效的后果。例如未成年人缔结合同，立法所需要做的只是令其“合同”在法律上无效，但立法并不禁止未成年人不得有缔结合同的行为，实际上也没有必要去禁止，因为规定无效就已经达到了法律的目的。耶里内克因此说：“说无行为能力人不‘可以’缔结合同，是错误的。他只是‘不能’缔结合同，无论他怎么做都不能成立合同，他自认为的法律行为并不存在。”

按照耶里内克的理论，婚姻也是一种扩展了个人能力的法律自由。在婚姻中当然也有天然自由存在，例如两性结合。但两性结合却并不当然带有婚姻所具有的效力，例如夫妻之间的扶养义务。这种义务具有强制力，拘束着夫妻双方，这种强制力来自法律，它并非个人的天然能力所能衍生。当然，法律在授予个人此种能力时会基于立法目的而设定种种条件，若不符合此类条件，当事人的行为就归于无效，不发生法律上的效果。各国法律均为婚姻的成立设定了诸多条件，例如一夫一妻、法定婚龄、近亲除外等必备条件和禁止条件。只有符合这些法定条件，婚姻才能在法律上成立并进而产生法律拘束力。耶里内克因此说：“个人总是能够进行两性结合，但只有符合客观法规定条件的两性结合才能称为婚姻。”

（二）天然自由—法律自由二分法的实践挑战

如上所述，既然婚姻的拘束力来自法律，因此说“婚姻本身是国家法律建构的结果”似乎并无不当。设若两个小孩一起“过家家”，以夫妻身份同居，这就属于法外的“天然自由”，自然不构成法律上的婚姻。从这个例子看，耶里内克将婚姻界定为法律自由并无不当。不过，如果将婚姻局限于由法律所形成，则会忽略两性结合此种“天然自由”在宪法上的重要意义。宪法上的婚姻或许并不以法律形成为限，两性结合的天然自由也应有其宪法价值。来看这个真实的案件：

张某（男）与王某（女）系表兄妹。初中毕业以后，他们相约到南方打工，由此产生恋情。2007年9月，他们到当地民政局办理结婚登记，民政局以法律禁止近亲结婚、保证子孙后代健康为由，拒绝颁发结婚证。两人为了顺利结婚，协商后女方到医院做了绝育手术。2008年1月，两人再次到民政局申请婚姻登

记，并出具了医院的绝育手术证明，表示以后不生育，但民政局仍然拒绝登记。当事人起诉后，法院审理认为，《婚姻法》规定直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚，该规定属于强制性规范，不允许随意变通；原告两人是表兄妹关系，属于《婚姻法》规定的三代以内旁系血亲，应禁止结婚；即使做了绝育手术，仍应当适用《婚姻法》的有关规定，而不能变通法律。法院遂判决驳回诉讼请求。

在这个案件中，当事人之间是表兄妹关系，正落入1980年《婚姻法》第6条（《民法典》第1048条）禁止结婚的范围之内。如果纯粹从法律上看，本案当事人和前述“过家家”的两个小孩似乎没有什么不同：一个违反了近亲不得结婚的规定，一个不符合法定婚龄的条件，因此都不构成法律上的婚姻。但是，对于小孩“过家家”，若说其行为是与法律无关的法外行为可能不会有人反对。但表兄妹结婚案似乎有所不同，应承认其具有一定的法律意义。一是基本权利理论认为，某种行为是否构成对基本权利的行使，在有的时候也需要考虑当事人的“自我理解”。在本案中，当事人显然将他们的行为理解为“婚姻”，且正是基于此种理解，他们才反复到婚姻登记机关请求登记。二是从实践层面看，当事人也了解禁止近亲结婚的立法目的，并因此做了绝育手术。这个手术可以看作是当事人为遵行法律而付出的身体代价，这个代价并非微小，但法律却并没有为此做出让步。当事人的行为的确不符合制定法的明确要求，但若说其行为如同“过家家”那样也不过是毫无法律意义的“法外行为”，可能就不符合人们的法感。

或许正是出于这个“法感”，有些学者在论及此案时就指出，本案裁判是“以硬邦邦的法律棒打活生生的‘鸳鸯’”，可能“与婚姻自由相抵触”。本来按照耶里内克的理论，如果将婚姻自由视为由法律形成的“法律自由”，则本案当事人的行为根本不涉及婚姻，不具有法律意义，因此不会发生“与婚姻自由相抵触”的问题。有关学者在这里主张“与婚姻自由相抵触”，其实就隐含着这样的认识，即宪法上的婚姻并不以法律的形成作为限。换言之，本案提出了这样一个问题，即如果将婚姻理解为只能由法律所形成，则似乎难以解释本案所蕴含的法律意义。当然，一个理论不能解释一个特殊个案，这在很多时候不能构成对该理论的挑战。但婚姻由法律所形成的论点本身就存在理论缺陷，本文下一节将对此予以阐述。

三、婚姻由法律形成的理论缺陷

从某个角度看，认为婚姻由法律形成，可能是带有实证主义色彩的法学家的一个共识。例如凯尔森也曾指出：“如果没有法律，就完全不存在像婚姻这类的事物。”这与耶里内克的观点相当一致。如果说凯尔森的学说由于其“极端”而更容易暴露破绽的话，那么，对凯尔森婚姻概念的探析可有助于说明婚姻“由法律形成”此一论点的理论缺陷。尽管凯尔森没有展开讨论婚姻的概念，但他在批评韦伯的过程中，却涉及如何理解婚姻概念的方法论问题。因此本节拟先介绍韦伯和凯尔森关于方法论的讨论，然后阐述将婚姻自由理解为“由法律所形成”这个观点的不当之处。

（一）意义内涵与对婚姻等社会构成体的理解

在《社会学的基本概念》一书中，韦伯在讨论“社会关系的概念”时明确提到了“婚姻”。他这样说：“即使在像‘国家’、‘教堂’、‘社团’、‘婚姻’等社会构成体（soziale Gebilde）的例子中，其社会关系也只存在于参与者依其行为的意义内涵相互发生、发生着或者未来会发生一定关联的机会（Chance）里。”这里有两点需要指出：

一是“意义内涵”。按照韦伯的理论，“意义内涵”对于界定一种行为是否属于“社会行动”非常重要，因为这凸显了社会科学不同于自然科学的特点。自然科学的对象通常是一个单纯的事实，并无意义可言。但对社会行动而言，意义则扮演着重要的角色；舍去此种意义，则人的行为将只是一个物理动作，不再成为社会行动。例如，一个人的眼睛因受到气体刺激而流泪，与一个人因受到他人斥责而流泪，两者在

物理外观上并无区别；但前者并无意义，并非社会行动。而后者才是社会行动，因为它具有意义。韦伯将婚姻、国家等放在“社会关系”的大概念下进行讨论，而“社会关系”仍以“意义内涵”为指向，这都显示了“意义内涵”对于界定社会行动的重要性。

二是在界定婚姻、国家等社会构成体时，韦伯不仅强调意义内涵，也强调个人的行动须与此种意义内涵实际相符。韦伯说：“社会关系基本上完全建立在人们可以就一种（有意义的）特定方式从事社会行动的机会上。”这里的“机会”，实际上指的是符合意义内涵的行为实际发生的概率。“这样的机会可能很高，也可能低得近乎消失。但只有当它确实存在时，相关的社会关系才得以发生。”因此，“一个‘国家’设若丧失了以特定方式进行有意义的社会行动的机会，那么它便不再具有社会学上关于‘国家’的含义”。如果借用齐佩利乌斯的一个生动比喻，则可以说在一场音乐会上，所有的演奏者都须以共同的乐谱来作为其行动的指向，这样的话才有“音乐会”此种社会关系的存在。此时，乐谱就是韦伯理论中的“意义内涵”。但音乐会并非仅仅由“乐谱”构成，它还必须有演奏者按照乐谱进行的实际演奏行为。这里的实际演奏行为，就是韦伯所说的“从事社会行动的机会”。

与韦伯不同，凯尔森并没有详细阐述婚姻概念。不过鉴于韦伯在论著中将国家与婚姻并列讨论，而凯尔森对韦伯的国家概念多有批评，因此似乎可以从他的批评中解读出凯尔森对婚姻概念的认知缺陷。基于规范法学的立场，凯尔森特别反对韦伯从事实性的角度来界定国家概念。凯尔森认为，韦伯将国家理解为符合意义内涵的行为实际发生的机会，但这并不是一个独立的概念，因为它在内容上须依赖于意义内涵的确定以及如何确定。前已述及，韦伯突出强调社会行动的“意义内涵”。凯尔森对此并无异议，因为他同样指出：“将人类行为通过理解的社会学而联合成为特殊‘集合’的标准，是人们用以指导自己行为的观念的意义内容。”但凯尔森却强调，这种“意义内涵”并不是事实性的，而是“一种规范性的存在”。凯尔森因此指出，韦伯本来是想提出一个建立在实然层面上的社会学的国家概念，但他在论证过程中却从实然滑向应然。韦伯虽然将国家定义为符合一定意义内涵的行为实际发生的机会，但这种社会学的国家概念其实是建立在法学的国家概念的基础之上，也即它是建立在“意义内涵”此种规范性存在的基础之上。

（二）法规范并非唯一的意义内涵

从以上概述看，凯尔森与韦伯之间其实存在着很大的共识，这个共识就是，他们都强调“意义内涵”对于社会行动的重要意义，只不过凯尔森停留在意义内涵的规范层面，而韦伯还要求人们的实际行动与意义内涵相符。不过在这里，凯尔森在论证上却似乎操之过急，急于让法规范出场，忽略了其他规范的存在可能性，其论证方法存在漏洞。如前所述，凯尔森强调“意义内涵”是一种规范性的存在，但问题是意义内涵是否仅局限于法规范呢？它为何不能表现为道德规范或者伦理规范呢？如齐佩利乌斯所喻，“意义内涵”就像音乐会上的乐谱，但为何这个乐谱只能是法规范呢？凯尔森似乎没有虑及此点，他的眼里只有法规范。例如，他在阐述国家的概念时说：“只有将人类行为置于作为意义体系的、法学—规范的国家秩序之下进行理解，才能将人类行为视为‘国家’。”按照这个思路推理，婚姻这种社会关系也须在法学—规范的“意义内涵”下进行理解，如此一来它就必然是法律的产物了。

但将“意义内涵”仅仅作法规范意义上的理解，似乎是不当限缩了其范围。按照韦伯的理论，一种人类行动被当作“社会行动”，“意义内涵”具有关键作用。但人们在日常生活中的大多数行为，例如交友、访谈、参加婚礼等等，并不具有法律意义，却依然是社会行动，这充分说明“意义内涵”并不以法规范为限，伦理、习俗、道德、宗教等等都能充当此种“意义内涵”的角色。当然，有人可能为凯尔森辩护说，这些社会行动不具有法律意义，因此其“意义内涵”可以由其他规范来充任，但具有法律意义的社会行动则必须由法规范来充任“意义内涵”。但此种辩护似难成立。就拿国家来说，凯尔森曾力辩国家与法律的

同一，因此这里的“意义内涵”似非由法规范来充任不可。但正如美浓部达吉所说，作为一个共同体的国家，其国民并不限于“同时生存的全体国民”，也包括“异时生存的国民”。也就是说，它既包括已经逝去的先辈，也包括未来的世代。如果是这样的话，则法规范就不能作为一种“意义内涵”而成为“异时生存的国民”的行为导向，因此法规范就并非形成国家概念的唯一“意义内涵”。换言之，如果考虑到“异时生存的国民”，则国家概念的“意义内涵”就不能局限于法规范。实际上，按照齐佩利乌斯的说法，一个共同体是由不同类型的规范建构起来的，“法和法外的规范，包括人类共同体的更为一般性的世界观方面的‘主导意象’，在共同体中起着有效的行为导引的作用”。

由此来看，凯尔森理论的不足，就在于他对“意义内涵”做了限缩理解，认定“意义内涵”只能是法规范，却将其他规范排除在外。这在方法论上是值得商榷的。主张婚姻须经法律形成的我国学者，似乎也犯有同样的错误。例如，有关学者认为婚姻存在的“关键是人们要赋予这种存在一种意义或功能”。由于这种“意义”来自规则，因此，“婚姻……必须依赖一定的规则而存在”。这与韦伯和凯尔森的论点并无不同，因为有关学者这里讲的“规则”就相当于韦伯—凯尔森理论中的“意义内涵”。但该学者在进一步的阐述中却对这里的“规则”同样进行了限缩处理，仅仅将其局限于法律：“婚姻高度依赖法律，如果没有法律，我们将无法判断一对男女之间的关系是否属于婚姻。”但从逻辑上说，规则既包括法律规则，也包括道德规则、伦理规则等其他类型。为何要将法律规则以外的其他规则排除在外呢？该学者对此没有具体说明。正如本文所论证的那样，既然国家——这个在凯尔森理论中与法律高度同一的事物——的存在都并非仅仅取决于法规范，则构成婚姻的“意义内涵”的，亦非局限于法规范了。既然如此，就不能说婚姻只是法律的产物，如果离开了法律就不存在婚姻。

四、婚姻的意义内涵与法律之于婚姻的功能

如上所述，凯尔森对婚姻概念的理解有其方法论上的缺漏。由于凯尔森的重点在于国家概念，对婚姻只是顺带提及，因此本文不得不采取迂回的路径，围绕韦伯和凯尔森的方法论争阐述了作为“社会行动”形成标准的“意义内涵”问题，但尚未以婚姻概念为中心进行具体的阐发。本文接下来将结合前述表兄妹结婚案来阐明婚姻此种社会行动的“意义内涵”，并由此来讨论法律之于婚姻的功能。

（一）婚姻的意义内涵与当事人的中表婚

在表兄妹结婚案中，当事人属于表兄妹关系，在法律禁止结婚的范围内。不过从社会学上看，他们的结合却被称为“中表婚”。由于“中表婚”具有重要的社会功能，因此它能够以违反外婚制传统的方式长久存在于世界各地。它也是我国很多地方的传统习俗，这种习俗甚至到了法律屡禁不止的程度。例如，在新民主主义革命时期，革命政权颁布的婚姻立法就有禁止中表婚的规定。但1950年《婚姻法》第5条却明确规定：“其他五代内的旁系血亲间禁止结婚的问题，从习惯。”1950年《婚姻法》的起草者——中央人民政府政务院法制委员会对此的解释是：“中表婚的结果，一般的没有什么害处，老百姓从生活经验中感到没有普遍禁止的必要。”这可以看作是法律对婚姻习俗做出的重要让步。直至1980年《婚姻法》颁布，我国立法才不再承认此种“中表婚”。但立法者同时指出：“由于某些传统习惯的原因，特别在某些偏远山区，实行这一规定需要有一个过程，不宜简单从事，采取‘一刀切’的办法。”这似乎也表明了中表婚的超强韧性。

表兄妹结婚案正可以放在中表婚的习俗背景下予以思考。如前所述，婚姻是一种社会行动，但社会行动并非都能构成婚姻；一个社会行动若要成为“婚姻”，就必须符合婚姻的“意义内涵”。在表兄妹结婚案中，中表婚的传统习俗恰恰提供了此种意义内涵。正因为如此，不仅当事人在主观上将他们的关系看作

为婚姻，而且从中表婚的“意义内涵”上说，他们的关系也构成婚姻。当事人的行为符合中表婚的意义内涵，这一点非常重要。因为从理论上说，我们“必须把某种特殊的行动对于行动者本人来说所具有的主观意义，与客观意义，也就是说，与其他任何一个人对这同一个情境或者同一种行动的解释区别开来”。设若某种人类行动只具有当事人在主观上所赋予的意义，则此种意义在很多时候不过是当事人的主观想象，难以获得第三人和社会的承认——这正如人们不会将小孩的“过家家”认作是婚姻一样，尽管游戏中的小孩可能会赋予其行为以强烈的主观意义。简单来说，一种行动是否构成婚姻，不仅须取决于“基本权利主体的自我理解”，他人也得要“认”！这种“认”，也就是他人亦将当事人的行动理解为婚姻。这种能够促使社会大众对一种行动产生共同理解的凭据，就是客观存在的“意义内涵”，在本案中也就是中表婚的习俗。在本案中，当事人的行动无疑合乎中表婚的习俗，因此它就不仅构成当事人主观上的婚姻，而且也构成客观上的婚姻。

中表婚的存在，足以证明构成婚姻之意义内涵的，绝非仅限于法律。当然，主张婚姻由法律形成的学者可能会指出，中表婚仍不构成婚姻，因为法律不承认它的效力。不过，我国婚姻立法对中表婚的态度，也表明婚姻并非只能由法律所形成。如前所述，1980年《婚姻法》在禁止中表婚时也为它留了一定的余地。这就是说，在有传统习惯支持的地方，中表婚的效力就会得到法律的承认；只有在没有相关传统习惯的地方，法律才不会承认中表婚。这相当于承认传统习惯才是形成中表婚的力量，法律所做的不过是事后的承认或者不承认罢了。既然中表婚的存在与否不取决于法律，则从逻辑上说通常的婚姻也就不取决于法律的形成。

（二）法律的功能：对婚姻的保障

婚姻并非由法律所形成，这么说并不是要贬低法律在婚姻中的地位，毋宁说法律之于婚姻的功能主要在于提供保障，而且婚姻也的确需要法律的保障。之所以如此，是因为人类的婚姻从一开始就承载了重要的社会功能，也即抚育子女，绵延种族。用费孝通的话说：“婚姻是人为的确立双系抚育的手段。”由于人类的子女不仅需要生理性的抚育，还需要社会性的抚育，更由于这个抚育过程甚为漫长，所以两性结合从一开始就被套上了制度性的约束，“对于择偶、婚约方式、婚姻形式及婚姻的维系，社会都厘定了规则”。但这些规则并非在一开始就体现为法律规范，毋宁说它们最初都是以伦理、习俗、宗教规范等面貌出现。例如，当代各国婚姻立法普遍都有所规定的近亲禁婚规范，在很长的时间内都是作为一种具有伦理性质的“禁忌”而存在。人类学家摩尔根考察过的易洛魁人就有外婚的氏族习惯，恩格斯亦将其界定在习俗的范畴之内。

不过，由“禁忌”、习俗等伦理规范所构成的婚姻制度，主要靠的是当事人的自觉和社会的自发反应来实施，实效性不强，这就有了法律介入的必要。“由于法外的规范并不总是拥有充分的驱动力以贯彻自己，法必须随时待命，以至少防止人际关系的病态化达到社会无法承受的程度。”鉴于婚姻对于人类种族绵延的重要性，它需要由法律的强制秩序加以保障。从规范内容的对比看，各国婚姻立法不过是对那些围绕着两性结合而形成的诸多伦理习俗规范的选择性重述，它的功能就在于强化对既有伦理习俗规范的保障。由此观之，我国《宪法》第49条规定“婚姻受国家的保护”，实具有立法委托的功能，也即《宪法》委托立法者制定相应的法律，以有效保障两性结合的长久和稳定。这与德国通说将《德国基本法》第6条“婚姻和家庭受国家的特殊保护”的规定界定为“制度性保障”可谓异曲同工。从这个角度看，婚姻自由的确与其他“天然自由”有所不同，因为它的有效行使有待国家的立法给付，但这并不意味着立法具有形成婚姻的力量。“婚姻受国家的保护”应当指的是国家负有以法律的方式来保障两性结合稳定持续的义务，而不是说若缺少了此种法律保障，婚姻就不复存在。

五、对婚姻自由的宪法保护

婚姻非由法律所形成，而是一种独立于法律的存在，因此婚姻自由亦将不属于“法律自由”，而是一种独立于法律的“天然自由”。宪法上的婚姻自由由此无须亦步亦趋于立法，这就提供了从婚姻自由的角度审查婚姻立法合宪性的前提。

（一）作为一种天然自由的婚姻自由

由于承载着后代抚育、种族绵延的重要功能，婚姻从一开始就被置于社会规则的拘束之下。从这个意义上说，婚姻更意味着拘束和责任，而不是自由。例如，在传统中国，人们“把婚姻看得十分严肃，甚至带着一些悲壮的调子。‘嫁女之家三夜不息烛，取妇之家三日不举乐。’”从这个意义上说，所谓婚姻自由多少带有一些悖论的性质，也即“自由地”接受婚姻所带来的社会拘束。不过，无论社会对婚姻设置了多重的责任和负担，所有这些责任都建立在一个自然事实之上，也即两性的结合。英国人类学家马凌诺斯基曾肯定地说：“婚姻在任何人类文化中，并不是单纯的两性结合或男女同居。”婚姻的确不是单纯的两性结合，但舍此两性结合，也不会有婚姻的存在。《宪法》第 49 条上婚姻的含义也需要从这个角度来思考，因为这是“连立法者也不能改变之实际的既存状态”。由于“生活关系承载着自身的标准及其秩序”，制宪者或者立法者如果想要作“合理的立法的话，在作任何规整时，他都必须考虑及此”。从这个角度看，宪法上的婚姻自由，实质就是两性结合的自由。或者说，就是两性营造共同生活的自由。

这种两性结合营造共同生活的自由，是一种“天然自由”，它非由法律所“形成”，而是独立于法律的自由。也只有从它独立于法律的角度，才能够对整个婚姻法制度的合宪性进行审视。如前所述，婚姻虽由伦理、习俗等规范所形成，但法律却在其间发挥着至关重要的作用，以至于人们普遍将它当作一种法律制度了。不过，人们却不能简单地认为立法者在任何时候都能制定出合乎婚姻本质和保障婚姻自由的立法。正如恩格斯所说：“如果说民法准则只是以法的形式表现了社会的经济生活条件，那么这种准则就可以依情况的不同而把这些条件有时表现得好，有时表现得坏。”民事立法如此，作为其组成部分的婚姻立法又何尝不是如此？宪法的功能就在于将那种“表现得坏”的立法剔除在外。如果只看到婚姻制度的法定性，认为“婚姻自由的婚姻必须是法律上的婚姻……所谓自由也只是在法定婚姻制度下的自由”，似乎就颠倒了宪法和法律的关系，也显得过于放任立法机关的立法，提前承认婚姻立法上的所有规范都天然符合宪法。这或许并不合理。从近亲禁婚的法律规范看，有的立法规定的范围甚宽，有的比较狭窄。近亲禁婚虽是世界通例，也有宪法上的正当理由，但立法对其范围宽窄的选择却不能说没有任何可议之处，过宽的禁婚范围很难说符合宪法保障婚姻自由的宗旨。

（二）对近亲禁婚规范的合宪性审查

行文至此，就可以讨论表兄妹结婚案中禁婚规范的合宪性了。我国 1980 年《婚姻法》第 6 条规定，“三代以内的旁系血亲”禁止结婚。从立法史看，这个条款的设置主要是出于对后代健康的考虑。立法者指出：“许多地方、部门都提出，旁系血亲间结婚生的孩子，常有某些先天性缺陷，现在推行计划生育，孩子少了，更应讲究人口质量，要求在婚姻法中明确规定禁止近亲通婚。”从宪法上说，这个立法目的显然具有合宪性，而且立法者选择的措施也具有合理性。因为近亲结婚的确会导致缺陷婴儿的出生，而且禁止三代以内旁系血亲结婚也是各国通例。不过从宪法学上说，违宪的类型多样，在通常情形下符合宪法的立法也有可能在适用于特殊个案时产生不合宪的后果，这被称为适用违宪。本案就是一个存在适用违宪嫌疑的例证。有学者即认为，本案当事人为了申请结婚登记已经主动做了绝育手术，所谓后代健康的问题已经不复存在。既然禁婚条款所要防范的对象已消除，则此时仍予以禁婚就属于无的放矢，似构成违宪。

本文认为，本案当事人为了达到结婚的目的而做了绝育手术，这显示了当事人对国家法律的高度尊重，但婚姻登记机关仍未给予他们积极回应，此诚然令人遗憾。但婚姻立法的硬性规定和登记机关的拒绝登记并未构成对当事人婚姻自由的过度干预，可以排除违宪嫌疑。如果从历史的角度来对比检视，这一结论似乎甚为明显。从历史看，我国古代法律对中表婚曾有过严厉的规制措施。按照瞿同祖的阐述：“姑表舅表姨表兄弟姊妹在唐时是不禁为婚的……明清律始立专条禁姑舅两姨姊妹为婚，违者杖八十，离异。”明代有人曾描述说，由于法律禁止中表婚，因此“仇家诋讼，或已聘见绝，或既婚复离，甚至儿女成行，有司逼夺”。可以看出，当时的法律不仅不承认中表婚的效力，而且即便生儿育女，一旦有仇家举报，则当事人的共同生活亦将被法律强行打断。不仅当事人的婚姻在法律上无效（离异），而且他们的共同生活本身就是违法，属于法律制裁的对象（杖八十）。

与之相较，我国现行法则大有不同。我国现行婚姻立法虽然也不承认中表婚，这的确会使当事人的结合不能享受婚姻带来的各种待遇和保障，但法律毕竟没有干预当事人婚姻自由的本质内涵——共同生活。换言之，禁婚规范仅仅否认当事人的结合具有婚姻的效力，但并没有对当事人的共同生活——通常所谓的非婚同居——作出违法性评价并责令其终止。也就是说，禁婚规范只是一个效力规范，而非行为规范。对禁婚规范的违反只导致婚姻无效，但不会招致法律制裁的后果。对本案而言，如果当事人愿意，他们仍然可以继续以夫妻名义维持其共同生活，尽管法律不承认他们的夫妻身份，但法律也不会干涉他们以夫妻互称，更不会将他们强行拆散。既然当事人可以继续共同生活，保留了婚姻自由的本质内涵，于此似乎不能认定禁婚规范已经达到了过度干预当事人婚姻自由的程度。

六、余论

婚姻是一种社会行动。两性结合之所以被认定为婚姻，是因为他们的行为合乎婚姻的“意义内涵”，而构成此种“意义内涵”的，主要是伦理规范、民间习俗、文化传统等规范要素，法律的功能主要是对构成婚姻“意义内涵”的伦理、道德等规范提供有效保障。既然婚姻非由法律所形成，则婚姻自由也就具有“天然自由”的特征，这就提供了从宪法角度对整个婚姻法制度的合宪性进行审视的前提。我国婚姻立法上的近亲禁婚规范的确对本案当事人的婚姻自由构成限制，但由于它没有干预到婚姻自由的本质内涵，当事人仍可行使其两性结合的天然自由，因此符合宪法。这是本文的基本结论。

需要指出的是，随着法律对社会生活介入的程度和范围日益深广，不计其数的社会关系都披上了法律的外衣。或许正基于此种事实，更由于其专业目光所聚焦，许多法学者——尤其是法律实证主义者——都突出强调法律在形成社会关系中的功能。不仅耶里内克主张婚姻只能经由法律才能形成，而且哈特也有类似观点。这在凯尔森那里达到了最高点：不仅婚姻，甚至国家也是法律的产物，并与法律合而为一。的确，经由法律的加持，社会关系就会更加稳定、持久，更有利于人们合法预期的实现。但所有这一切都不应诱导人们去想象这个世界里只有法律规则存在。真实情形或许恰恰是，法律不过是某种其他规则之上的附加物。国家不能被归结为单纯的法秩序，婚姻也并非只是法律的产物。埃里希有一段话颇有教益：“可以说，法律是国家生活、社会生活、精神生活和经济生活的秩序，但无论如何不是它们的唯一秩序；与法律并行的还有其他许多有同等价值的、在程度上或许甚至更为有效的秩序……假如生活只由法律来规制，那么生活必定变成地狱。”

本文在导论部分曾经指出，本文并不反对“由法律形成的基本权利”这个概念，因为某些基本权利的确是由法律所形成，例如要求国家赔偿的权利。这种权利顾名思义并非先于国家存在，而是出于法律的形成。《宪法》第41条规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”因此，国家赔偿的范围、程序、要件等等，宪法均委托法律予以规定。其他以国家

为指向的一些基本权利，尤其是程序性基本权利，大概也可归类于此。但我国学者援引德国通说所列举的其他一些权利，尤其是财产权，恐怕不能被纳入其中。诚然，《德国基本法》第 14 条明确规定财产权的“内容”“由法律规定”，我国《宪法》第 13 条也规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”，学者大都认为这显示了财产权的内容有待立法形成的特点。对这个问题的讨论并非本文主题，但财产与婚姻大同小异，如果认为脱离了法律规则就不存在财产权，恐怕也是高估了法律规则在形成社会关系中的作用。其实，即便在德国，也有学说认为《德国基本法》第 14 条“并非授权立法者任意形成财产权的内容，而应该被解释为是对立法者课以保障财产权的义务”。这恰恰就是本文所主张的法律之于婚姻的功能。

最后要指出的是，“法律形成的基本权利”这个概念比较吊诡的地方，就在于基本权利本来是针对立法的防御权，但这个概念却主张基本权利的内容要由立法来形成。这个概念“颠覆了立法者与基本权利的关系”，“立法者不再是基本权利的对手，而成为基本权利的朋友”。或许正因为如此，这个概念即便在德国也并非毫无争议。从理论上说，法律形成非常容易与法律限制相混淆，一种立法行为究竟属于法律对基本权利的“形成”，还是属于对基本权利的“限制”，在很多时候不无争议。更重要的是，由于“形成”与“限制”难以区分，容易造成本来是对基本权利的限制性立法却被误认为属于对基本权利的“形成”，因此承认立法机关的宽泛裁量权，进而放宽审查，这对基本权利的保护并非有利，不如不用。正如吴庚所说：“繁琐的概念操作是德国法学的优点，也是缺点，有时我们也不必全盘继受。”这或许是建立宪法学自主概念体系的应有之义。

文章作者：杜强强

责任编辑：黄宇骁

平台编辑：施文予

联系方式：lawreview@sjtu.edu.cn

法治论苑 | 李洪祥：参照最高法典型案例再论反家暴法律制度

原创：2026-04-27 海上法学院 李洪祥

<https://mp.weixin.qq.com/s/bs0ng4KZvS4cINCMW0Sr3g>

作者简介：

李洪祥，吉林大学法学院教授、博士生导师，中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。

2016 年 3 月，我国第一部反家庭暴力专门性、综合性法律——《中华人民共和国反家庭暴力法》颁布实施。在反家庭暴力法实施十周年之际，最高人民法院召开新闻发布会，发布人民法院反家庭暴力典型案例，明确长期羞辱嘲讽家庭成员、以自伤自残威胁伴侣等情形均属家庭暴力。这也清晰表明，除肢体冲突类的“硬暴力”外，精神层面的“软暴力”同样被纳入家庭暴力的认定范畴。

家庭暴力概念界定的发展

反家庭暴力法首先要解决的就是家庭暴力的界定问题，也就是家庭暴力的概念问题，《反家庭暴力法》第 2 条规定，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。这是《反家庭暴力法》关于家庭暴力概念的基本内涵。

家庭暴力的外延是通过对家庭暴力主体、客体、方式、行为环境，以及程度等方面进行限制来界定的。《反家庭暴力法》将家庭暴力的主体限制在“家庭成员”之间，同时该法第 37 条又规定：家庭成员以外共

同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法执行。在一些地方性反家庭暴力立法中，主体范围有所扩张，包括前配偶关系、同居关系等。家庭暴力的客体，也是对个体的影响和危害的具体方面，主要包括身体侵害和精神损害两方面。理论上一般认为家庭暴力分为身体暴力、精神暴力、性暴力和经济控制四种类型，后面两种暴力会构成对精神的损害，性暴力还可能同时造成对身体的侵害。我国法律没有规定家庭暴力的行为环境，我们认为不应当仅限于家庭环境，应当扩展至人们生活的全部领域，包括在社会公共领域。我国法律也没有规定必须达到一定程度才能构成家庭暴力。只要实施了家庭暴力行为或者以暴力相威胁即构成家庭暴力，程度是决定家庭暴力行为违反刑事法律、行政法律还是民事法律的问题。

最高人民法院公布的四起反家庭暴力典型案例，其中有三个案例是关于家庭暴力界定问题的，包括长期对配偶谩骂诋毁、侮辱人格的，长期限制配偶正常社会交往造成侵害的，掌握家庭经济收入一方阻止配偶就医的，均构成家庭暴力。殴打、捆绑、残害、限制人身自由是身体暴力，经常性谩骂、无端指责、人格贬损、侮辱、诽谤、宣扬隐私、恐吓、威胁、盯梢、跟踪、骚扰受害人及其近亲属，或者进行经济控制有病不能就医等都造成了受害者的精神损害，可以归入精神暴力。同时，我们也注意到有的地方性立法还规定了冷淡、漠视等冷暴力也是家庭暴力。《反家庭暴力法》第3条第3款规定：“国家禁止任何形式的家庭暴力”。

实施家庭暴力的心理动因

施暴者实施家庭暴力的心理动因在于控制对方，使对方产生恐惧，迫使对方按照自己的意思行事或者不违背自己的意思。从根源上讲就是奴隶制、封建制家庭关系的反映和重要组成部分，是夫为妻纲、父为子纲，在家庭之内家长权最大“统一于尊”的思想再现，在这种思想下，夫妻关系、父母子女关系、家庭成员关系是一种隶属关系、归属关系。

所谓“夫为妻纲”，反映夫妻关系中男女双方的地位问题，夫妻关系中夫处于统治地位，妻处于从属地位，夫让妻所为妻必须有所为、夫不允许妻有所为妻则不能为之成为信条，所以才有“夫尊妻卑”“三天不打上房揭瓦”，成为了家庭暴力的借口。

现代社会遵循男女平等的基本国策，倡导家庭成员平等、和睦文明的家庭关系。对于引发家庭暴力的这些旧的、陈腐的思想观念，应当坚决反对。

明确“精神暴力”的违法性

家庭暴力本质上是对受暴者人格权益的侵犯。从家庭暴力的概念来看，殴打、捆绑、残害等身体暴力直接侵犯的是受暴者的生命权、身体权、健康权；限制人身自由则干涉了受暴者的人身自由；经常性谩骂、恐吓等精神暴力，是对受暴者基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益的侵犯。

最高人民法院公布的典型案例进一步明确了“精神暴力”的违法性。家庭暴力的形态已经从传统的“殴打”扩展到隐蔽的“谩骂诋毁”“限制正常社会交往”“剥夺经济自主”等多种形态。这些行为虽然不易被发现，但可能造成受暴者焦虑、抑郁、自我否定等后果，侵害了《民法典》第990条规定的基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益，具有违法性，属于法律禁止的家庭暴力。

应当明确，无论是动手的殴打、还是动嘴的辱骂，无论侵犯的是法律明确列举的各项人格权，还是基于人身自由、人格尊严所产生的其他人格权益，都属于家庭暴力，都具有违法性，都将受到法律的规制。

家暴受害者的救助与举证

根据《反家庭暴力法》的规定，家庭暴力受暴者有权申请人身安全保护令；请求公安机关给予批评教育或者出具告诫书；申请临时庇护，并依法获得法律援助或者司法救助等支持。法律已经建立起多层次、多样化、立体式救助体系。

向人民法院申请人身安全保护令是家庭暴力受暴者最主要的救助方式。法律规定的申请人身安全保护令的情形不仅包括“遭受家庭暴力”，还涵盖“面临家庭暴力的现实危险”的情形。在最高人民法院公布的反家庭暴力典型案例三中，人民法院在签发人身安全保护令后，向派出所、居委会发送协助执行通知书，各部门形成联动，监督被申请人履行保护令内容。案例四则进一步强调，若被申请人“知法犯法”，违反人身安全保护令再次实施家庭暴力，将根据情节轻重依法追究其责任。

向公安机关报案是家庭暴力受暴者最直接的救助途径。家庭暴力不属于一般家庭内部矛盾，公安机关接到家庭暴力报警后，应当及时出警，制止家庭暴力，并协助受暴者就医、鉴定伤情。家庭暴力情节较轻的，公安机关应当出具告诫书，并将告诫情况告知当地居委会、村委会、妇女联合会以及乡镇综治中心，后续开展查访监督工作，防止暴力再次发生。

申请庇护是家庭暴力受暴者摆脱危险的重要救助措施。民政部门 and 妇联组织提供庇护救助，并提供司法救助、就业援助、医疗及心理康复等转介服务。公安机关、妇联等单位在工作中发现符合庇护条件的，应当主动协助安置。

由于家庭暴力往往发生于家庭内部亲属之间，具有隐蔽性的特点，如何解决家庭暴力举证难也值得深入讨论。

现实可行的做法，一是降低证明难度，一般只要求存在遭受家庭暴力或者面临家庭暴力危险“较大可能性”，就可以申请人身安全保护令；二是留存各类相关证据，例如：公安机关出具的告诫书、行政处罚决定书、出警或者接警、报警回执，医疗机构的诊疗记录，施暴者签署的悔过书、保证书，以及电子数据与视听资料等，都可以成为家庭暴力的有效证据；三是当事人不断增强法律意识，注意收集、保存证据。例如：在最高人民法院公布的四起反家庭暴力典型案例中，案例一就是通过受暴者提交的微信聊天记录和视频资料，成功证明了施暴者存在辱骂、言语恐吓的家庭暴力行为。

家庭暴力是离婚的法定事由

家庭暴力不是一般的家庭纠纷，应当对施暴者承担不利的法律后果，根据《民法典》《反家庭暴力法》《行政处罚法》《刑法》等法律规定，实施家庭暴力是离婚的法定事由，同时，在离婚过程中，受暴者可以向施暴者提出离婚损害赔偿（参见《民法典》第 1091 条）、施暴者是离婚的过错方在分割夫妻共同财产时照顾无过错方（参见《民法典》第 1087 条）、施暴者是争取直接抚养未成年子女的不利因素（参见《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 14 条）。

实施家庭暴力如果违反了《治安管理处罚法》应当承担行政责任（参见《治安管理处罚法》第 53 条、第 73 条）；如果构成故意伤害、构成虐待等刑事犯罪的应当依照《刑法》的规定追究刑事责任（参见《刑法》第 232 条、第 234 条、第 260 条、第 261 条）；对于违反人身安全保护令情节严重的也应当依法承担行政责任（《治安管理处罚法》第 73 条）或者刑事责任（参见《刑法》第 313 条以及相关立法解释，《反家庭暴力法》第 34 条）。

所谓“实施家庭暴力是离婚的法定事由”，是指夫妻以一方实施家庭暴力为由起诉要求离婚，如果这一事由存在，依照《民法典》第 1079 条规定，则属于夫妻感情确已破裂的情形，调解无效，应当准予离婚。所以对涉家庭暴力的离婚纠纷久调不决或者判决不准予离婚是不符合法律规定的。不仅如此，近些年来，许多法学论文提出，涉家庭暴力申请离婚登记的，应当排除冷静期的适用。在今年的全国两会上，也

有全国人大代表提出家庭暴力情形下协议离婚不适用冷静期的建议。对此，应予以重视，适时调整相关法律规定。

此外，根据《反家庭暴力法》第34条、《治安管理处罚法》第73条，以及《刑法》第313条及相关立法解释的规定，违反公安机关告诫书、人民法院人身安全保护令情节严重的，应此次公布的反家暴典型案例中，就有一起属于违反人民法院人身安全保护令情节严重的案例。案例指出张某无视人身安全保护令禁止性规定，再次实施殴打、骚扰、威胁等行为，对王某及近亲属造成伤害，严重影响其正常生活，因尚不构成犯罪，决定对张某拘留15日。再次实施家庭暴力“既是对受害人的侵害，也破坏了司法秩序和法治权威”。根据此案的处罚结果，也可以得出这样的结论：无视人身安全保护令禁止性规定，再次实施家庭暴力、情节严重的构成犯罪的，应当予以惩戒。

参照最高法典型案例再论反家暴法律制度

李洪祥

2016年3月,我国第一部国家家庭暴力专门性、综合性法律——《中华人民共和国反家庭暴力法》(以下简称《反家暴法》)颁布实施。在家庭暴力领域实施十周年的今天,最高人民法院召开新闻发布会,发布人民法院对家庭暴力典型案例,对预防犯罪和早期干预家庭暴力,以法治方式预防和化解家庭矛盾纠纷,维护家庭暴力,也有深刻表明。除法律之外,《反家暴法》外,精神层面的“软暴力”同样被纳入家庭暴力防治体系。

家庭暴力概念界定的发展

反家庭暴力法首先要解决的就是家庭暴力的界定问题。也就是家庭暴力的概念问题。《反家庭暴力法》第2条规定,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侮辱、诽谤等方式实施的身体、精神等侵害行为。这是《反家庭暴力法》关于家庭暴力概念的基本内容。

家庭暴力问题的提出是对家庭暴力这一主体、客体、方式、行为、行为特征、以及危害度等方面进行简单界定而言。对家庭暴力法律问题的研究则在于主体范围(即“家庭成员”)之外,即对具体行为(如暴力行为)、家庭范围(如家庭成员或第三人)以及行为的性质(暴力、非暴力)等方面,在一些地方性家庭暴力立法中,主要集中在两个方面,即损害赔偿关系、同居关系等。家庭暴力的客体,主要是对受害人的影响和造成的身体伤害,主要是针对身体伤害和精神伤害而言。理论上一般认为,家庭暴力是侵害身体权利、精神权利、性权利和隐私权等多种权利。这些权利和身体伤害构成犯罪的侵害,性暴力可能同时造成对身体的侵害。我国目前没有规定家庭暴力行为的侵害。我国立法没有仅仅保护家庭成员,而保护受害人,因此不仅限于家庭成员,应当扩大到所有人在生活中受到的侵害,包括在社会公共场合。我国法律也没有规定家庭暴力达到一定程度才构成家庭暴力。只要实施了家庭暴力行为或者足以构成家庭暴力或家庭暴力,程度足以构成家庭暴力行为是追究刑事责任、行政法律是民事责任的问题。

[illegible]

□ 最高人民法院公布的反家庭暴力典型案例进一步明确了“精神暴力”的违法性。家庭暴力的形态已从传统的“殴打”扩展到隐晦的“言语威胁”“限制正常社会交往”“剥夺经济自主”等多种形态。

□ 由于家庭暴力往往发生于家庭成员之间, 具有隐蔽性的特点, 为解决家庭暴力举证难问题, 一般只要受害人遭受家庭暴力或者面临家庭暴力危险“较大可能性”, 就可以申请人身安全保护令, 同时当事人要不断地提供证据, 注意收集、保存证据。

□ 实施家庭暴力是离婚的决定事由。近些年来,许多法学论文提出,涉案家庭暴力中请离婚者已的,应当得到冷静期的适用。在今年的全国两会上,也有全国人大代表提出家庭暴力情形下协议离婚不适用冷静期的建议。对此,应予重视,适时调整相关法律规定。

量力原则 第3条第3款规定：“国家禁止任何形式的水质污染”。

实施家庭暴力的心理动因

施暴者实施家庭暴力的心理动机在于控制对方,使对方产生恐惧,迫使对方按照自己的意愿行事或者不违背自己的意愿。从根源上讲就是专制制、封建制家长制的体现和重要组成部分,是夫为妻纲、父为子纲,在家庭之内家长权威“独一独尊”的思想再现,在这种思想下,夫妻关系、父母子女关系、家庭成员关系是一种隶属关系、附属关系。

所谓“夫为妻纲”，是就夫妻系中男女双方的地位问题。夫妻系中夫处于统治地位，妻处于从属地位，夫让妻所为之妻必须有所为，夫不允许妻有所为妻所不能为之成为如妻。所以才有“夫为妻纲”“三从四德”等语，成了支配妻行为的纲。

现代社会遵循男女平等的基本国策,但家庭造成男平等,和睦文明的家庭关系。对于引发家庭暴力的这些归因,陈敏的恩恩观念,以恩恩反对。

明确“精神暴力”的违法性

家庭暴力本质上是对受暴者人格权的侵犯。从家庭暴力的概念来看,殴打、捆绑、拘禁等身体暴力直接侵犯的是受暴者的生命权、身体权、健康权,而限制人身自由则干涉了受暴者的人身自由;性暴力侵害了受暴者的人格尊严,是对其受暴者基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权利的侵犯。

最高人民法院公布的典型案例进一步明确了“精神虐待”的违法性。家庭暴力形态已经从事传统的“殴打”扩展到凶恶的“暴力虐待”、“精神折磨社会交往”、“剥夺经济自主”等多种形态。这些行为虽然不易被发现,但可能造成受害者痛苦、抑郁、甚至自杀等后果。侵害了《民法总则》第990条规定的基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益,具有违法性,属于法律禁止的家庭暴力。

应当明确,无论是动手的殴打,还是动嘴的辱骂,必定侵犯的是法律所保护的公民人格权。这是基于人身自由、人格尊严所产生的其他人格权益,都属于家庭暴力,都具有违法性,都

● 要學好法律的知識。

家暴受害者的救助与举证

根据《反家庭暴力法》的规定,家庭暴力受害人有权申请人身安全保护令,请求公安机关给予庇护、告诫或者出具告诫书,申请医疗、心理咨询、法律援助或者司法救助等支持。法院对建立纪事制度、多样化、立体式救助。

向人民法院申请人身安全保护令。人身安全保护令申请受理时，当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险，向人民法院申请，人民法院经审查认为符合《反家庭暴力法》第二十七条规定的，应当作出人身安全保护令。当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险，向人民法院申请，人民法院经审查认为符合《反家庭暴力法》第二十七条规定的，应当作出人身安全保护令。当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险，向人民法院申请，人民法院经审查认为符合《反家庭暴力法》第二十七条规定的，应当作出人身安全保护令。

向公安机关报案是家庭暴力受害者直接的求助途径。家庭暴力不属于家庭内部矛盾。公安机关接到报案后应予以受理,应当及时出警,制止家庭暴力,并协助受害者就医、鉴定伤情。家庭暴力情节较轻的,公安机关应当出具告诫书,并将告诫情况告知当地居委会、村委会、妇女联合会以及法律援助中心,后续开展法治宣传教育工作,防止再次发生。

申請在戶是家庭暴力受害者援助的重要輔助功能。民政府門和主要提供保护的警察，并提供司法救助。在案件、医疗及心理恢复等各个环节，公安机关、妇联等单位在工作中密切配合，共同做好工作。此外，法律援助

由于家庭暴力往往发生于家庭内部成员之间,具有隐蔽性的特点,如前文所言,家庭暴力难以成为犯罪进行深入讨论。

配不可行的做法。一是降低证明难度。一般只要存在遭受家庭暴力或面临家庭暴力危险“较大可能性”，就可以申请人身安全保护令；二是细化类案认定规则。例如，公安机关出具的文书、行政处罚决定书、出警或者接警、报警回执、医疗机构的诊疗记录、施暴者签署的悔过书、保证书，以及电子数据与视听资料等，都可以成为证明力的有效证据。三是当事人不断维

法律意识。注重收集、保存证据。例如，在最高人民法院公布的四起反家庭暴力典型案例中，案例一就是通过受暴者提交的微信聊天记录和报警资料，成功证明了施暴者存在家暴。当遭受家暴时，应第一时间报警并保留证据。

家庭暴力是离婚的法定事由

家庭暴力不是一般的家庭纠纷,而当时施暴者手执不利武器追打妻儿,根据《民法通则》《妇女权益保障法》《刑法》《婚姻法》《婚姻法司法解释(一)》等法律规范,认定家庭暴力是离婚的法定事由。同时,在离婚过程中,受暴者可以向施暴者提出损害赔偿赔偿(参见《民法通则》第109条)。施暴者是虐待行为时还有分居损害赔偿和财产损害赔偿(参见《民法通则》第106条)。施暴者是侵权行为时还有未成年子女行为的侵权责任(参见《民法通则》第134条)。

实施暴力如果违反了《治安管理处罚法》应当予以行政处罚（参见《治安管理处罚法》第 33 条、第 73 条）；如果构成故意伤害罪、故意伤害罪等构成犯罪的应当依据《刑法》的规定追究刑事责任（参见《刑法》第 232 条、第 234 条、第 260 条、第 261 条）；对于违反人身安全保护令构成犯罪的应当依照《刑法》追究刑事责任（《治安管理处罚法》第 73 条）或者刑事拘留（参见《刑法》第 343 条以及相关立法解释、司法解释等）（第 34 条）。

所谓“客观归罪”乃是指刑法上的定罪事由。是指大抵以一方当事人的行为力为起因而引发悲剧，如果该一行为由在，依照刑法规定（第 169 条第 2 款），则属于天灾造成既成悲剧的犯罪，因属无咎，应当不予追究。所以刑法第 169 条第 2 款所规定之罪，决不意味着行为人于客观上不符合法律规定的罪。只不过如，在客观上，许多法律条文规定，即客观上行为造成悲剧的，应当追究行为人的刑事责任。在今年的全国会议上，也有全国人大代表提出家庭暴力行为应当以该罪予以追究而追究刑事责任。因此，应当予以厘清。该罪所调整的基本理念，

[illegible]

(作者系吉林农业大学法学院教授, 博士生导师, 中国法学会理论法学研究会副会长)



（原文刊登于《上海法治报》2026 年 4 月 27 日 B1 版“法治论苑”）

执行编辑：朱非

责任编辑：徐慧

葛俏：遗嘱信托制度的中国法构造

原创：2026-04-16 政法论丛 葛俏

<https://mp.weixin.qq.com/s/-kf1rbzoHoJBd-5onn3woQ>

【内容摘要】在《民法典》确认遗嘱信托合法性的背景下，我国现行法体系中继承编与《信托法》在设立性质、生效规则、登记制度及权利结构等方面存在系统性冲突，制约了遗嘱信托制度的实践展开。因此有必要以中国法体系为分析语境，通过提出遗嘱信托设立与成立相区分的“二元构造”，明确遗嘱信托作为单方死因行为的法律定位；在此基础上，构建以财产权变动登记与信托属性公示并行的“双重登记”机制，以回应不动产等信托财产的公示与隔离需求；并从权利结构上阐明遗嘱信托受益权以债权为本质，同时兼具非债权性监控权的复合属性。籍此体系化解释与制度重构，推动遗嘱信托制度在中国法框架下的可操作化与规范化发展，实现继承法与信托法的协调衔接。

【关键词】遗嘱信托 中国法构造 实体规则

文章来源：《政法论丛》2026 年第 2 期

因篇幅所限，省略原文注释及参考文献。

一、《民法典》时代遗嘱信托发展的法律桎梏

随着我国社会经济的持续发展，居民财富积累实现跨越式增长，家庭结构呈现多元化演变，财富传承需求已从传统的财产分割向精细化管理、跨代际规划转型。遗嘱信托制度作为融合遗嘱自由原则与信托财产管理功能的复合型法律工具，凭借其在财产保值增值、受益人利益精准保护、传承意愿灵活实现等方面的独特优势，成为回应社会财富传承新需求的重要制度选择。我国 2001 年《信托法》首次引入遗嘱信托制度，2020 年《民法典》第 1133 条第 4 款以民事基本制度形式确认其合法性。然而实践中，遗嘱信托落地案例寥寥，制度功能难以发挥，根本症结在于《民法典》与《信托法》之间存在多重结构性冲突。

其一，遗嘱信托的设立规则冲突是两法结构性矛盾的起点，集中体现为对法律行为性质的界定分歧。《民法典》继承编将遗嘱界定为单方死因行为，《民法典》第 1133 条第 4 款将遗嘱信托纳入遗嘱制度范畴，遵循同样的单方法律行为逻辑，未要求受托人承诺作为成立前提，甚至放宽了遗嘱形式要求，认可录音录像、口头等非书面形式的效力。但《信托法》对信托设立的一般性规定与这一逻辑形成根本冲突。《信托法》第 8 条将信托设立统一界定为双方行为，明确“书面形式设立”、“受托人承诺信托时，信托成立”，该条未对遗嘱信托作出例外规定。导致遗嘱信托需同时满足“遗嘱单方行为”与“信托双方行为”的双重要求，形成法律适用的悖论。这种冲突必然引发实践困境，对遗嘱信托成立时间、生效条件的认定标准混乱。两法对设立行为性质的界定分歧，使得遗嘱信托从成立之初就陷入法律适用的两难境地。

学界对遗嘱信托制度的研究已积累一定成果，但仍存在明显局限。尚未形成我国遗嘱信托与《民法典》继承编、信托法系统性衔接研究，导致我国遗嘱信托制度的理论与实践需求之间存在脱节。唯有消除两法之间的结构性冲突，构建逻辑自洽、操作可行的制度体系，才能为遗嘱信托的健康发展提供坚实的法律保障，充分发挥其在财产传承中的独特价值。

其二，遗嘱信托的生效规则冲突体现在《民法典》的死因生效规则与《信托法》的登记生效规则无法兼容。《民法典》第 1121 条明确继承自被继承人死亡时开始，遗嘱信托作为遗嘱的特殊形式，理应遵循这一规则，于委托人死亡时即发生效力，这是遗嘱信托作为死因行为的本质属性决定的。但《信托法》第 10 条的信托登记规则打破了这一逻辑链条。该条规定“设立信托，信托财产应当依法办理信托登记。”这一规则将信托登记与生效直接绑定，却未考虑遗嘱信托的特殊性。遗嘱信托生效时委托人已死亡，受托人可能尚未确定，信托财产转移与登记无法同步完成，形成“生效需登记、登记滞后于生效”的逻辑矛盾。更关键的是，两法对登记性质的界定模糊加剧了冲突。

其三，我国必留份制度与《信托法》的信托利益分配规则之间缺乏有效衔接，构成权利保障的结构性冲突。《民法典》第 1141 条规定的必留份制度是限制遗嘱自由、保障特定继承人基本生存权的强制性规则，遗嘱信托作为遗产处分方式，理应受其约束。但《信托法》未对遗嘱信托与必留份制度的衔接作出任何规定，导致实践中存在规则适用的空白地带。当遗嘱信托未为符合条件的继承人保留必留份时，就会产生必留份请求权与遗嘱信托受益权的冲突。若优先保护必留份，则遗嘱信托财产范围需缩减，可能损害遗嘱信托目的实现。若坚持信托利益的完整性，则违背必留份制度的立法宗旨，面临遗嘱部分无效的风险。

其四，在遗嘱信托的运行阶段，两法关于受托人制度与监督机制的规定存在结构性脱节，导致遗嘱信托运行缺乏有效规制。《信托法》第 13 条将受托人缺位时的选任权赋予受益人，这一规定与信托制度的制衡原理严重冲突。受益人作为信托利益的享有者，选任受托人时难免偏向自身利益，尤其在单一受益人情形下，可能导致受托人与受益人利益混同，使信托制衡机制失效，违背信托制度的核心价值。而《民法典》继承编虽规定了遗嘱执行人制度，但未明确其与遗嘱信托受托人的关系，无法为受托人选任提供替代方案。

《民法典》与《信托法》的结构性冲突阻碍了我国遗嘱信托的发展。其本质是遗嘱的单方死因性与信托的合意性、管理性之间的矛盾。具体表现为设立性质、生效规则、权利衔接与运行机制四个维度的法律适用矛盾。这些冲突导致遗嘱信托在实践中面临成立难、生效难、运行难的多重困境。破解这一困境，需要从立法层面构建两法的协调机制。明确遗嘱信托的单方法律行为性质，受托人承诺并非生效要件。理顺遗嘱信托登记的逻辑关系，厘清遗嘱信托财产权利类型规则，建立必留份预扣制度，实现遗产保护与信托目的的平衡。唯有消除两法之间的结构性冲突，构建逻辑自洽且具有操作性的制度体系，才能充分发挥其在财产传承中的独特价值。

二、遗嘱信托制度确立的法理基础

遗嘱信托制度作为一项古老的财产转移措施，发端于英国中世纪的土地用益制度（USE），作为英美法衡平法的杰出产物，经过几个世纪的沉淀，形成了一套完备的理论体系和制度框架。我国《民法典》遗嘱信托制度的确立是民法发展史上一项重要事件。移植而来的遗嘱信托制度成为民法典体系中的有机组成部分，符合我国当代法理思想。

细言之，遗嘱信托制度在中国法中的正当性基础，并非单一价值原则所能涵盖，而是由私法自治、人际诚信与权利本位三项基本法理共同支撑。私法自治奠定遗嘱信托作为单方死因处分行为的正当性根基，人际诚信为遗嘱信托运行阶段的受托人义务与监督机制提供价值依据，权利本位则确保受益权在信托结构中的核心地位。三者相互衔接，共同构成遗嘱信托制度得以嵌入《民法典》体系的法理基础。

（一）私法自治是遗嘱信托制度的核心法理根基

私法自治的核心内涵是权利与自由。权利的核心就是利益的保障，正如法国学者路易·若斯兰所指出的：“权利是个人自由、人类尊严、社会安全的宝贵的不可缺少的保障。”私法自治所表征的自由是私法

主体可以按照自己的意志设定私法上的权利和义务的自由，这种自由不仅是国家权力的行使划定了界限，而且也为自己的权利行使划定了界限，从而为私法主体实现意思自治提供了前提。私法自治作为现代民法的核心精神与基本原则，其核心要义在于确认民事主体在法律框架内享有自主处分私人利益、设定权利义务关系的自由。这一原则为遗嘱信托作为单方死因处分行为的正当性提供了根本法理支撑。私法自治的价值内核在于尊重个体意志独立与人格尊严，认为民事主体最具能力判断自身利益诉求，法律应赋予其仅在不违反公序良俗、不侵害他人合法权益为边界内的充分的行为自由。在财产传承领域，私法自治原则集中体现为遗嘱自由，即自然人有权通过遗嘱形式自主决定遗产的归属、分配方式及管理模式，而遗嘱信托正是遗嘱自由在现代财富管理语境下的延伸与升华。

首先，遗嘱信托作为单方法律行为，体现在其对财产处分自由的极致尊重。遗嘱信托突破了遗嘱的静态分割方式，通过托人通过单方意思表示，为遗嘱信托财产设定长期管理、收益分配、权利限制等复杂规则，将遗嘱信托财产处分的自由延伸为死后持续性安排。这种延伸并未超出私法自治的边界，反而精准回应了现代社会财富形态多元化、传承需求复杂化的现实。遗嘱信托的单方法律行为的特征，使得委托人无需依赖受托人事先承诺，即可在生前安排财产传承方案，确保自身意志在死后得以忠实执行，这正是私法自治原则“意志至上”理念的生动实践。

其次，遗嘱信托的单方法律行为的属性更强调通过自由意志实现社会资源的高效配置与利益关系的和谐稳定。在遗嘱信托中，委托人通过单方意思表示构建遗嘱信托关系，将遗产转化为具有独立性的遗嘱信托财产，交由专业受托人按照预设方案管理运营，既能避免传统继承中遗产分割可能引发的亲属纠纷，又能通过专业化管理实现遗产的保值增值，实现个人利益与社会利益的统一。遗嘱信托的单方法律行为并未否定信托关系的相对性，而是通过法律拟制认可了委托人单方设定遗嘱信托的权利义务、受益权的合法性。受托人虽未事先承诺，但法律赋予其接受或拒绝的选择权，若受托人接受则需受设定的规则约束，若拒绝则可通过法律规定的选任机制另行确定受托人，这种制度设计既保障了委托人的意志自由，又兼顾了遗嘱信托关系的实践可行性，并未突破私法自治的制度框架。

最后，私法自治原则为化解遗嘱信托单方性与信托制度合意性的表面冲突提供了法理依据。信托制度本质上是合意行为，遗嘱信托的单方性与信托法理存在矛盾，但这一观点忽视了私法自治在特殊民事领域的灵活适用。私法自治原则允许法律为特定场景下的单方行为设定特殊效力规则，只要该行为不违反公序良俗与强制性规定，即应得到法律认可。我国《民法典》第1133条第4款确认遗嘱信托的合法性，正是私法自治原则在继承与信托交叉领域的立法回应。通过法律直接赋予遗嘱信托单方行为设立的效力，既尊重了委托人的意志自由，又通过《信托法》对受托人权利义务、信托财产独立性等规则的规制，平衡了受托人与受益人的利益，实现了自由与秩序的统一。

私法自治原则从核心内涵、正当性、法律逻辑三个维度，为遗嘱信托作为单方处分行为的正当性提供了坚实法理支撑，是遗嘱信托制度存在与发展的核心法理基础。由此观之，私法自治原则不仅为遗嘱信托单方设立的合法性提供价值支撑，而且直接指向制度层面应当弱化受托人承诺在信托成立中的地位，将其限定为任职生效要件而非成立要件，为后文确立遗嘱信托“设立—成立”二元结构提供法理依据。

（二）遗嘱信托制度中人际诚信的法理内涵与规范映射

西塞罗对诚信的诠释：“公正的基础是信诚，亦即对承诺和契约的遵守和守信。”应诚实地忠于协约事务，以崇高的心灵完善与成就有关；诚信在共同体生活中扮演着粘合剂的角色，其最主要的指向是公正；诚信是善与正义含义的拓展，与实践生活的融入；诚信是人类文明发展的重要成果，也是当代中国的社会主义核心价值观。人际诚信就是要求民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡，以及当事人利益与社会

利益的立法者意志。人际诚信作为社会交往的基本道德准则与法律原则，在信托制度中升华为信义义务（Fiduciary Duty）的核心内涵，为遗嘱信托的受托人义务体系构建与监督机制设计提供了根本法理支撑。遗嘱信托制度的本质是一种基于信任的财产管理关系，而遗嘱信托因委托人死亡后无法直接监督受托人的行为，对人际诚信的依赖更为强烈。受托人能否恪守诚信、忠实履行义务，直接决定遗嘱信托目的能否实现，受益人的合法权益能否得到保障。人际诚信原则通过将道德层面的信任转化为法律层面的义务与责任，构建起义务法定与监督机制的制度框架，确保遗嘱信托关系的稳定运行。

1. 人际诚信原则为受托人义务体系的构建提供了价值基础与内容指引。信托制度下的受托人义务本质上是诚信原则的具体化，而遗嘱信托的特殊性进一步强化了这一义务的严苛性。根据我国《信托法》规定，受托人负有忠实义务与勤勉义务两大核心义务，这两项义务均以人际诚信为内核展开。忠实义务要求受托人在管理遗嘱信托财产过程中，必须以受益人的最大利益为唯一出发点，不得利用遗嘱信托财产为自己或第三人谋取不正当利益，不得从事与遗嘱信托利益相冲突的行为。在遗嘱信托中，由于委托人已死亡，无法对受托人行为进行即时监督和纠正，忠实义务的诚信要求更为严格。受托人不得擅自变更遗嘱信托的目的，不得随意调整收益分配方案，不得通过关联交易、自我交易等方式损害遗嘱信托财产利益。这种绝对忠实的要求，正是人际诚信原则禁止背信核心内涵的法律表达，确保受托人始终恪守受人之托、忠人之事的道德底线。

2. 勤勉义务作为诚信原则的另一重要体现，要求受托人以善良管理人的注意义务管理信托财产。遗嘱信托财产形态可能涉及多种类型，对管理专业性要求较高，而勤勉义务通过将诚信原则转化为具体的行为标准，确保受托人具备相应的专业能力并尽到合理注意义务。受托人在进行投资决策时，应基于充分的市场调研与风险评估，避免盲目投资导致遗嘱信托财产损失。在管理不动产时，应及时进行维护修缮、合理出租，确保财产保值增值。在向受益人分配收益时，应严格按照遗嘱约定的时间、比例执行，不得无故拖延或克扣。这些具体义务要求的背后，是人际诚信原则对“谨慎尽责、勤勉履职”的道德期待，法律通过将其转化为强制性义务，为受托人设定了不可逾越的行为边界。

3. 人际诚信原则还为遗嘱信托监督体系的设计提供了法理依据。遗嘱信托的监督需求源于诚信风险的客观存在。受托人作为信托财产的实际管理者，拥有较大的权力，若缺乏有效监督，可能出现滥用权利、违背诚信的行为。基于人际诚信原则的监督体系，首先体现为受益人的内部监督权利，受益人有权了解信托财产的管理运用、处分及收支情况，有权查阅、复制相关信托文件，当受托人违反诚信义务时，受益人有权请求法院撤销受托人的处分行为、要求受托人赔偿损失。这种监督权利的赋予，本质上是通过权利制约权力，倒逼受托人恪守诚信。其次，信托监察人制度作为外部监督的核心机制，其设立逻辑完全植根于人际诚信原则。由于遗嘱信托的受益人可能存在未成年、无民事行为能力、缺乏专业知识等情况，仅靠受益人自身难以实现有效监督，此时需要独立的监察人代表受益人行使监督权利。我国《信托法》第64条虽仅要求公益信托设立监察人，但学界普遍认为，应将《信托法》规定的公益信托的监察人制度扩展至遗嘱信托领域。监察人的独立地位与法定职责确保了监督的客观性与有效性，填补了委托人死亡后留下的监督空白。

人际诚信原则通过将道德层面的信任转化为法律层面的义务与监督，确保受托人始终恪守诚信底线，保障遗嘱信托目的的实现与受益人的合法权益，是遗嘱信托制度稳定运行的关键法理依托。可见，人际诚信原则在遗嘱信托制度中并非停留于道德宣示，而是具体转化为受托人忠实义务、勤勉义务及信托监察人制度的规范基础。这一法理指向为后文完善受托人缺位情形下的选任机制、强化运行阶段的监督安排提供了正当性支撑。

（三）民法典权利本位与遗嘱信托的权利价值观的内在契合

权力来源于权利，权力应以权利为界限，权力必须由权利制约。权利本位作为现代法治的核心价值取向，其核心要义在于以民事主体的权利保护为出发点和落脚点，通过法律制度构建权利保障体系、明确权利行使边界、完善权利救济途径。在遗嘱信托制度中，权利本位原则集中体现为对受益权的全面保护，为遗嘱信托受益权结构的设计提供法理支撑。遗嘱信托的核心价值在于实现受益人的利益，而受益权作为受益人享有遗嘱信托利益、监督遗嘱信托运行的核心权利，直接关系到遗嘱信托制度的功能实现。权利本位原则通过赋予受益人完整的权利体系、明确权利行使规则、强化权利救济机制，确保受益权的正当性与实现可能性，成为遗嘱信托制度的重要法理基础。

1. 权利本位原则决定了受益权在遗嘱信托权利体系中的核心地位。遗嘱信托财产的管理、运用、处分均应以实现受益人利益为唯一目标，受托人的管理权本质上是为受益权服务的从属性权力，委托人的意志也通过遗嘱信托目的的设定转化为对受益权的保障。这种核心地位的界定，源于权利本位原则对个体利益的尊重与保护。遗嘱信托的设立初衷是委托人基于对受益人的关爱与责任，通过专业管理实现受益人利益最大化，法律理应将受益权置于优先保护地位，确保委托人的意志与受益人的利益得到统一实现。

2. 权利本位原则为受益权的结构化设计提供了指引。遗嘱信托的受益权并非单一权利，而是由一系列子权利构成的权利集合，包括收益分配请求权、剩余遗嘱信托财产分配请求权等。受益人有权按照遗嘱信托中约定的比例和时间来获取遗嘱信托收益，在遗嘱信托终止时有权获得剩余信托财产，这是受益人最核心的实体权利。同时，还体现在程序性权利保障上，包括遗嘱信托事务知情权、监督权、受托人选任与解任权等。这些程序权利的赋予，使得受益人能够及时发现并制止受托人的违反信托目的的处分行为，为实体权利提供过程性保障。此外，权利本位原则还为受益权与其他权利的协调提供了法理依据，确保权利行使的边界性与公平性。权利本位强调权利行使不得侵害他人合法权益、不得违反公序良俗。在遗嘱信托中，受益权的行使需要与必留份权利、债权人权利等相协调。这种权利边界的设定，并非否定权利本位，而是通过平衡各方权利，确保遗嘱信托制度的公平性与社会妥当性，使权利本位原则在维护个体利益的同时，兼顾社会公共利益与他人合法权益，实现自由与秩序的统一。权利本位原则体现了现代民法的核心价值，为遗嘱信托受益权结构的正当性提供了全面法理支撑。确立受益权的核心地位，又通过权利边界的设定实现了各方利益的平衡，使遗嘱信托制度成为尊重个体权利、维护社会公平的重要法律工具。权利本位原则要求在遗嘱信托制度构建中确立受益权的核心地位，这一价值立场直接影响对受益权法律性质的界定，并为后文提出“受益权以债权为本质、兼具非债权性监控权”的权利结构提供理论前提。

三、遗嘱信托的中国法制度冲突

在中国法制度框架下，遗嘱信托设立承诺规则与遗嘱信托的单方法律行为性质、遗嘱信托财产登记生效主义与遗嘱信托生效、财产权利类型及效力认定三方面核心冲突，导致实践推进受阻。

（一）遗嘱信托设立“承诺”要求的冲突

遗嘱信托设立环节的“承诺”要求冲突，核心源于《信托法》与《民法典》继承编对遗嘱信托法律行为性质的认知分歧，深层原因在于两大法律部门的立法理念差异与制度衔接缺失成为制约遗嘱信托制度落地的首要障碍。

1. 法律规范的文本冲突与逻辑悖论

我国《信托法》第8条第3款明确规定：“采取遗嘱等书面形式设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立。”该条款将受托人“承诺”作为遗嘱信托成立的必备要件，实质上赋予遗嘱信托双方法律行为的

属性，即需委托人的遗嘱意思表示与受托人的承诺意思表示达成合意，信托方能成立。但《民法典》继承编对遗嘱的性质作出了截然相反的界定，《民法典》第 1133 条第 1 款规定自然人可通过遗嘱处分个人财产，第 4 款明确“自然人可以依法设立遗嘱信托”，而根据继承编的整体逻辑，遗嘱作为典型的单方死因行为，其成立仅需委托人单方意思表示真实合法，生效则以委托人死亡为唯一要件，无需相对人的同意或承诺。这种规范层面的直接对立，形成了无法回避的逻辑悖论。若严格遵循《信托法》，遗嘱信托需受托人承诺方可成立，但委托人死亡后已无法补正意思表示，若指定受托人拒绝承诺或无履职能力，信托将因缺乏合意而无法成立，委托人的遗嘱信托目的彻底落空。若依据《民法典》继承编的原理，遗嘱信托应于委托人死亡时生效，受托人承诺仅为其接受信托事务的意思表示，不影响信托本身的成立生效，但这又与《信托法》的明确规定相抵触。

2. 司法实践的裁判分歧与适用困境

司法实践中，法院对“承诺”要求的认定标准不一，进一步加剧了制度适用的不确定性。在“国内遗嘱信托第一案”，李某以遗嘱形式设立信托，指定妻子与兄弟为受托人，子女为受益人，后因继承纠纷诉至法院。一审、二审法院均确认遗嘱有效且信托依法成立，未将受托人是否明确承诺作为生效要件，实质上采纳了“遗嘱生效即信托生效”的裁判思路，间接否定了《信托法》第 8 条“承诺成立”的刚性要求。但在另一起类似案件中，委托人在遗嘱中指定侄子为受托人管理“曾氏基金”，因遗嘱未明确财产管理方式与收益分配规则，且指定受托人未作出书面承诺，法院最终认定该遗嘱信托因缺乏可执行性且无受托人承诺而未成立。这种裁判分歧的背后，是法院在两种法律规范之间的艰难抉择。若坚守《信托法》的“承诺”要求，多数遗嘱信托将因受托人缺位或拒绝承诺而归于无效，违背委托人的真实意愿，也使《民法典》第 1133 条第 4 款的规定沦为具文。若突破《信托法》的明确规定，又可能违反特别法优于一般法的法律适用原则，损害法律体系的统一性。

《信托法》制定于 2001 年，彼时我国信托业以商事信托为主导，立法重心在于规范信托公司的经营行为，维护金融市场秩序，因此强调信托的合意性与交易安全。而《民法典》继承编的核心价值是保障自然人的遗嘱自由，允许委托人通过多样化方式处分遗产，实现财产传承的个性化需求。遗嘱信托是委托人借助信托机制实现遗产规划的单方处分行为，其核心价值在于尊重委托人的遗嘱自由，受托人仅为信托目的的实现者，而非信托成立的要件提供者。我国《信托法》将“承诺”作为成立要件，本质上是混淆了遗嘱信托与合同信托的法律属性。合同信托作为双方法律行为，需委托人与受托人合意成立，而遗嘱信托作为单方、死因行为，其成立生效不应依赖于受托人的事后意思表示。这种混淆背后，是我国信托立法之初对民事信托的忽视，立法者更多借鉴了商事信托的运作逻辑，未能充分考虑遗嘱信托的继承属性，导致制度设计与实践需求脱节。

（二）遗嘱信托财产登记制度的冲突

遗嘱信托财产登记制度的实践困境核心源于双重冲突。一是《信托法》与《民法典》登记效力规则的体系性对立，《信托法》第 10 条将登记作为信托生效的必备要件，而《民法典》对不动产采用登记生效、对特殊动产采用登记对抗的差异化规则，形成法律适用的二元困境。二是《信托法》对信托登记性质的立法留白，即未明确登记是物权变动的公示还是遗嘱信托属性公示。这双重冲突导致遗嘱信托在设立生效、财产隔离、权利对抗等环节陷入法律适用混乱，制约了遗嘱信托制度财富传承功能的实现。

1. 《信托法》与《民法典》登记效力规则的体系性对立

本质是特别法与一般法在财产变动公示逻辑上的体系性割裂。《信托法》第 10 条确立登记生效主义，该规则未区分财产类型差异，将登记作为信托关系成立的必备性要件。其立法初衷是通过严格公示保障信

托财产独立性，但却形成了无登记即无信托的刚性约束。而《民法典》物权编构建了分层递进的登记效力体系，呈现出明显的类型化特征。针对不动产物权变动采用登记生效主义，强调静态财产归属的确定性；则对动产采用登记对抗主义，认可“交付生效、登记对抗”的动态交易逻辑，兼顾效率与安全。这种差异化规则设计契合不同财产的流通属性，而《信托法》的一刀切模式未与之衔接，导致法律适用的双重标准。冲突的核心症结在于登记效力的定位差异，《信托法》的登记是信托关系的设权登记，直接决定法律关系的成立与否。《民法典》的登记则是物权变动的公示登记，不动产为生效要件，为动产对抗要件，仅调整权利的对外效力。这种体系性对立不仅抬高了遗嘱信托的设立门槛，更造成法律适用的不确定性，制约了信托制度财富传承功能的实现。

2. 《信托法》对信托登记性质的立法留白

《信托法》未明确信托登记的核心性质，即未界定其属于物权变动公示还是信托属性公示，这一立法留白构成遗嘱信托登记制度的根本性冲突。《信托法》第10条仅要求“依法办理信托登记”，但未说明登记的核心目的是转移财产所有权归属，还是仅公示财产的信托特殊属性。若将信托登记解读为物权变动公示，则需遵循《民法典》“一物一权”原则，将信托财产所有权转移至受托人名下。但这与信托制度的核心逻辑存在本质冲突，信托财产的独立性要求其脱离委托人、受托人固有财产，受托人是仅享有管理处分权而非完整所有权，需要对遗嘱信托财产进行标注。若登记为物权变动，则受托人成为法律意义上的所有权人，信托财产与受托人固有财产的隔离边界将模糊，受益人权益难以保障。反之，若将其解读为信托属性公示，则登记的核心功能是向社会公众昭示财产的信托身份，实现与受托人自有财产的区分，这一解读符合信托财产独立性的制度本质。

当前我国现行登记体系缺乏对应的操作路径，登记部门仅能办理所有权变更登记，还无法单独标注信托财产属性。立法留白的根源在于法律移植与本土化的适配矛盾。我国信托制度借鉴英美法系“双重所有权”理论，但在大陆法系“一物一权”框架下，未能妥善界定信托财产的权利归属，只能通过模糊的“委托给受托人”表述回避核心问题，进而导致登记性质界定的真空。

（三）遗嘱信托财产权利类型与效力认定的冲突

遗嘱信托财产权利类型与效力认定的冲突，核心源于信托财产所有权归属模糊、受益权性质争议，导致遗嘱信托的权利构造缺乏清晰的法律依据，实践中对权利效力的认定标准不一。

1. 遗嘱信托财产所有权归属的模糊性与冲突

遗嘱信托制度源于英美法系的“双重所有权”理论，受托人享有法律上的所有权，受益人享有衡平法上的所有权。但我国作为大陆法系国家，遵循“一物一权”主义，《民法典》第209条明确规定不动产物权变动须经依法登记。《信托法》第2条对信托财产所有权归属采取了模糊处理的方式，仅规定“委托人将其财产权委托给受托人”，未明确受托人是否取得所有权，导致学界与司法实践对这一问题存在严重分歧。学界主要形成三种观点，“委托人保留所有权说”、“受托人所有权说”、“无所有权说”。“无所有权说”认为信托财产的所有权归属无需明确，只需确认其独立性即可。司法实践中，法院往往回避遗嘱信托财产所有权的直接认定，仅强调信托财产的确信性与独立性。这种模糊性导致遗嘱信托财产的处分权归属不明，受托人能否以自己名义处分遗嘱信托财产，其处分行为的法律效果如何。

2. 遗嘱信托受益权性质的争议与效力冲突

遗嘱信托受益权是受益人在遗嘱信托中享有的核心权利，但我国《信托法》未明确其法律性质，导致学界形成多种争议观点，进而影响司法实践中对受益权效力的认定。目前学界主要存在三种学说，“债权说”认为受益权是受益人对受托人的给付请求权，属于债权范畴，受托人未履行给付义务时，受益人仅能

主张违约责任。“物权说”主张受益权是受益人对信托财产享有的直接支配权，具有物权属性，受益人可对抗受托人与第三人的不当处分行为。“复合权利说”认为受益权兼具债权与物权的双重属性，既包括对受托人的给付请求权，也包括对信托财产的监督权、撤销权等权利。

3. 遗嘱信托财产范围与“必留份”制度的效力冲突

遗嘱信托作为遗产处分方式，需与《民法典》继承编的“必留份”制度协调，但现行法律未明确两者的效力关系。《民法典》第1141条规定了必留份制度。这是对遗嘱自由的限制，遗嘱信托作为遗嘱的特殊形式，亦应遵循该规定。若委托人在设立遗嘱信托时，未为符合条件的继承人保留必留份，导致必留份请求权与受益权的竞合。学界共识认为，遗嘱信托不得违反必留份制度，但对违反后的法律后果存在争议。一种观点认为，违反必留份规定的遗嘱信托整体无效；另一种观点认为，仅需从信托财产中预扣必留份份额，剩余部分仍按信托约定执行。但对必留份的具体数额、预扣方式等缺乏统一标准。

这种效力竞合冲突的成因在于，遗嘱信托制度兼具信托法与继承法的双重属性，而现行法律未明确两者的效力位阶。必留份制度体现了公序良俗与家族利益的保护，而遗嘱信托制度强调委托人的遗嘱自由，当两者发生冲突时，法律缺乏明确的协调规则，导致司法实践的裁判分歧。

（四）受托人缺位与必留份冲突的裁判进路

除已被反复引用的“遗嘱信托第一案”外，近年来各地法院在处理遗嘱信托相关纠纷时，围绕受托人缺位与必留份冲突等核心问题，逐步形成了若干具有代表性的裁判思路。这些判决虽未形成统一规则，但已显现出司法实践中从形式合法性向功能实现性转向的整体趋势。

1. 受托人缺位情形下的裁判取向

在受托人拒绝承诺、未明确承诺或根本未指定受托人的案件中，部分早期裁判曾严格依循《信托法》第8条，将受托人承诺视为信托成立要件，从而否定遗嘱信托的效力。但近年司法实践已逐步弱化这一形式标准，转而强调是否能够实现遗嘱人的真实意思。若遗嘱文本中能够明确识别信托目的、信托财产范围及受益人结构，即便原指定受托人拒绝任职或存在履职障碍，法院亦倾向于通过以下路径维持遗嘱信托安排的存续：（1）依职权或依申请指定替代受托人，而非直接否定信托；（2）借助遗嘱执行人、遗产管理人制度，在信托受托人正式就任前承担临时管理职责；（3）将受托人承诺理解为任职生效要件而非信托成立要件，使信托关系在委托人死亡时即告成立。此类裁判思路表明，法院事实上已采纳了一种“功能性解释路径”，即在信托规范与继承规范发生冲突时，优先保障遗嘱处分的目的实现，而非拘泥于信托成立的形式要件。这一趋势为本文所提出的“设立—成立二元结构”提供了现实支撑。

2. 必留份冲突中的裁判分歧

在遗嘱信托涉及必留份继承人权益的案件中，司法实践呈现出明显的分歧，主要集中于违反必留份规则的法律后果。一类裁判采取较为严格的立场，认为遗嘱信托若未依法为特定继承人保留必留份，应认定该部分遗嘱安排无效，甚至否定遗嘱信托整体效力。这种裁判逻辑强调必留份制度的强制性与优先性，体现了对家庭扶养秩序的高度重视。另一类裁判则采取更为温和、结构化的处理方式，认为必留份请求权仅在量的层面限制遗嘱自由，并不当然否定遗嘱信托作为财产管理机制的合法性。在此思路下，法院倾向于：

（1）确认遗嘱信托原则上有效；（2）自信托财产中预扣或先行划出必留份份额；（3）剩余财产继续依信托条款执行。这一裁判进路实质上将必留份理解为对遗嘱信托的优先受偿性限制，而非对其制度正当性的否定，更有利于在尊重遗嘱自由与保障家庭成员基本权益之间实现平衡。

总体来看，司法实践尚未在该问题上形成统一规则，但“份额预扣说”在近年来判决中逐渐占据优势地位，其背后的价值取向与本文所主张的“信托不因必留份而整体失效”的中国法构造路径高度一致。

3. 英美与日本法上类似争议的处理逻辑

为进一步检验我国司法实践的发展方向，有必要引入英美法系及日本法的相关裁判与制度经验，从比较法视角观察类似问题的处理方式。

（1）英美法中受托人缺位不影响信托成立

在英美法系中，遗嘱信托长期被视为典型的单方死因信托。无论是英国法还是美国法，均不要求受托人的事前承诺作为信托成立要件。判例一贯坚持：“信托不因受托人缺位而失败”（a trust will not fail for want of a trustee）。

在此框架下，若遗嘱中指定的受托人拒绝任职、死亡或丧失资格，法院通常通过以下方式处理：其一，由法院依职权指定新受托人；其二，由遗嘱执行人或衡平法院暂行管理信托财产；其三，明确认定信托自遗嘱人死亡时即已成立，受托人仅为信托运行的执行主体。这种处理逻辑清晰地区分了信托的成立与受托人的就任，避免因人事因素否定信托制度本身，确保遗嘱人意志的最大化实现。

（2）日本法中登记作为对抗与善意判断工具

日本在信托制度的大陆法系本土化方面具有重要参考价值。《日本信托法》在承认遗嘱信托合法性的同时，并未将信托登记作为信托成立或生效的前提条件。日本裁判实践中，遗嘱信托登记主要发挥以下功能：其一，作为判断第三人善意与否的重要依据；其二，在受托人越权处分信托财产时，辅助法院认定交易相对人的注意义务范围；其三，不影响遗嘱信托在当事人之间的效力。简言之，其该制度在日本主要发挥着明确信托财产独立性、公示受托人权限、保障受益人权益及规范资产传承的功能。通过将不动产等权利登记为信托财产，将信托财产与受托人的固有财产分离，防止受托人破产债权人追偿，确保遗嘱内容有效执行。即便信托财产未完成登记，只要第三人存在恶意或重大过失，受益人仍可主张撤销受托人的不当处分。这一制度设计明确区分了“信托效力”与“交易安全”，为我国构建宣示性、提示性的遗嘱信托登记制度提供了重要启示。

四、遗嘱信托制度实体规则的展开

以遗嘱信托为代表的民事信托制度，在理论与实务层面都乏善可陈。《民法典》对遗嘱信托进行了概括式规定，《信托法》、《信托公司管理办法》、《信托公司集合资金信托计划管理办法》、《信托公司净资本管理办法》，也为遗嘱信托财产的管理、财产运用方面提供了一定的法律规定和依据，具有有限的适用参考意义。我国遗嘱信托制度的立法尚不完善，且在规范上有冲突之处。

（一）设立与成立的二元结构

遗嘱信托的设立是一个过程，遗嘱信托行为包括意思表示行为与财产转移行为。意思表示行为与财产转移行为在遗嘱信托设立过程中代表了两个相互联系但在时间上有所不同的阶段，遗嘱信托应对这两个行为在设立过程中进行了区分。同时对遗嘱信托的生效时间问题，需要结合信托法理做出解释，遗嘱信托的设立并不意味着其以生效。

1. 遗嘱信托的设立

遗嘱信托由遗嘱人（委托人）在生存时设立，至遗嘱人死亡后产生效力。遗嘱信托成立须当事人真实意思表示，委托人与受托人基于真实地意思表示达成一致，遗嘱信托成立。遗嘱信托财产转移情况，并不影响遗嘱信托的成立。遗嘱信托的成立应需要满足委托人和受托人达成设立遗嘱信托的意思表示一致。因此，根据委托人和受托人意思表示达成一致的时间，可以确定遗嘱信托成立的时间。由于遗嘱信托设立的方式不同，委托人和受托人达成设立遗嘱信托的意思表示一致的时间也不相同。《信托法》第8条第3款

规定，信托合同签订时，信托成立。遗嘱信托的设立应以书面合同形式，应包括合同、遗嘱等书面形式。以合同形式订立遗嘱信托，应满足《民法典》合同编的规定即可，可以以要约和承诺的方式订立，类似于日本的生前代用信托。委托人在生前以合同的形式设定民事信托，财产转移给受托人，委托人存活期间为受益人；委托人亡后，受益人由委托人生前确定，以遗嘱信托的约定内容进行遗产的分配。遗嘱代用信托的目的是解决委托人死后的遗产分配问题，同时，委托人可在其存活期间变更受益人。以生前遗嘱代用信托与遗嘱信托相衔接，能更好实现委托人的意愿，给当事人更多灵活的选择。

2. 遗嘱信托的成立

在解释论层面，应采用体系解释方法厘清《信托法》内部规范的适用范围。《信托法》第8条将“受托人承诺”作为非合同形式信托的成立要件，但其立法初衷是规制生前信托的合意性特征，而第13条明确遗嘱信托应遵守继承法规定，已然隐含对遗嘱信托特殊性的考量。结合《民法典》第1133条第4款“自然人可以依法设立遗嘱信托”的宣示性规定，可推导出遗嘱信托的成立应遵循继承编规则，以委托人死亡为时间节点，受托人承诺与否不影响信托成立。这一解释既符合单方法律行为“无需相对人同意”的本质属性，也与“遗嘱生效即遗产处分生效”的继承法理一致。同时，应将《信托法》第13条规定的“受托人拒绝或无能力任职时可另行选任”解释为信托成立后的受托人选任救济规则，而非对成立要件的补充，从而消除“承诺成立”与“另行选任”的逻辑悖论。

在配套制度衔接层面，应建立信托成立与受托人任职的分离机制。遗嘱信托作为死因行为，自委托人死亡时成立，信托财产即脱离委托人遗产范围成为独立财产，而受托人承诺仅构成其任职生效的要件。受托人拒绝承诺时，遗嘱信托关系并不消灭，仅发生受托人选任的法律效果，新受托人任职后其权利义务溯及至遗嘱信托成立之时，确保遗嘱信托财产管理的连续性。

同时，应明确受托人承诺的法律性质与法律后果。受托人承诺属于单方法律行为，一经作出即产生任职义务，不得随意反悔；若受托人无正当理由拒绝承诺导致信托目的受损，受益人可依据《民法典》第1188条请求其承担赔偿责任。对于遗嘱中未指定受托人的情形，应赋予继承人、遗嘱执行人或遗产管理人申请法院指定受托人的权利，填补现行规则空白，避免因受托人缺位导致信托目的落空。

化解遗嘱信托承诺要求的冲突，在尊重现行法律框架的基础上，回归遗嘱信托单方法律行为与死因行为的本质属性，通过规则协调实现《民法典》继承编与《信托法》的体系化适配，充分保障委托人的财产规划意愿与受益人的合法权益。

以遗嘱形式设立的遗嘱信托特殊之处在于受托人接受与否尚不得知，需要遗嘱生效后，由遗嘱执行人或继承人与遗嘱信托中指定的受托人进行协商。这时会有两种结果。一是受托人承诺接受，遗嘱信托宣告成立。二是受托人拒绝或不具备担任受托人的能力，应由受益人申请人民法院指定，受益人非完全民事行为能力人时，由其法定代理人代为申请。赋予受益人或遗产执行人等利害关系人以催告的权利。受托人接受遗嘱信托的，效力应溯及遗嘱人（委托人）死亡之时。倘若依以上方法，无受益人承诺遗嘱信托，依照《信托法》的相关规定，遗嘱信托不能成立，应按照继承规则进行遗产分配。这样更符合遗嘱人遗嘱自由原则的私法精神。

（二）遗嘱信托财产权利类型的识别规则

遗嘱信托财产权利的界定是信托制度运行的核心，其不仅涉及《民法典》继承编中遗产权利的转移规则，更关联《信托法》中信托财产独立性的核心特质。由于两法在立法理念与制度设计上的差异，遗嘱信托财产权利类型的界定面临体系性冲突，需通过解释论层面的梳理，明确其权利构造与适用边界。

从权利类型的核心内容来看，遗嘱信托财产权利呈现“三阶主体权利架构”，即委托人的初始处分权、受托人的管理处分权与受益人的信托利益享有权，三者共同构成信托财产权利的完整体系。委托人的初始处分权源于《民法典》第 1133 条第 4 款的遗嘱自由原则，表现为委托人在遗嘱中对遗嘱信托财产的范围界定、管理方式及利益分配的单方决定权，但该权利需受继承编强制性规定约束，如《民法典》第 1141 条必留份制度对信托财产处分的限制。受托人的管理处分权依据《信托法》第 25 条确立，其核心是在信托目的范围内对财产的占有、使用、收益与处分权，但区别于一般所有权，该权利具有从属性与限制性，不得超越信托文件约定或损害受益人利益。受益人的信托利益享有权则是核心权利，依据《信托法》第 44 条，受益人有权请求受托人支付信托利益，且该权利可依法转让或继承，同时兼具对受托人管理行为的监督权，形成权利制衡。

两法冲突主要集中于财产权利转移的效力与登记规则的适用。在权利转移层面，《民法典》第 230 条规定遗产所有权自继承开始时转移，而《信托法》第 15、16 条强调信托财产独立于委托人、受托人的固有财产，引发“遗产所有权究竟转移至受托人还是直接成为信托财产”的争议。实践中，若严格遵循继承编规则，遗产先由继承人取得所有权再转移给受托人，将导致信托财产丧失独立性，违背信托制度本质；若直接依据信托法认定遗产自委托人死亡时成为信托财产，则与继承编所有权转移规则形成逻辑断裂。在登记规则层面，《信托法》第 10 条要求不动产等财产需办理信托登记方可生效，而《民法典》第 230 条明确遗产依继承取得物权无需登记，二者导致遗嘱信托财产“登记生效”与“继承生效”的规则冲突，尤其针对未登记不动产、股权等遗产，易因登记滞后引发权利归属混乱。

两法冲突主要集中于财产权利转移的效力，化解上述冲突需采用体系解释为主、目的解释为辅的解释路径。其一，在权利转移效力上，应将遗嘱信托财产权利的转移界定为“直接性权利让渡”，即委托人死亡时，遗产所有权并非先转移给继承人，而是依据遗嘱直接成为信托财产，受托人基于信托文件取得管理处分权。这一解释既符合《信托法》第 13 条遗嘱信托的死因行为属性，又通过《民法典》第 1145 条遗产管理人制度实现衔接。遗产管理人的职责可延伸为协助办理信托财产的交付与登记，确保权利转移的顺畅性。其二，在登记规则的协调上，应将《信托法》第 10 条的信托登记界定为“宣示性登记”而非“生效性登记”。遗嘱信托财产自委托人死亡时即成立并产生物权效力，登记仅为对抗第三人的要件，而非权利生效的前提，这一解释既契合《民法典》第 230 条继承物权变动的规则，又保障了信托财产的独立性。

此外，需明确遗嘱信托财产权利的限制性边界。受托人的管理处分权不得突破《民法典》继承编的强制性规定，如未为必留份继承人保留必要份额时，继承人可主张对信托财产的优先权。同时，受益人的信托利益享有权需受《信托法》第 18 条的约束，不得干预受托人正常的管理行为。通过上述解释协调，可实现遗嘱信托财产权利类型在两法框架下的体系化适配，既尊重遗嘱自由，又维护信托制度的核心价值。

（三）特殊情形下的遗嘱信托双重登记

我国理论界普遍认为，遗嘱信托登记规则的不明晰制约了遗嘱信托制度的实践展开，并就遗嘱信托登记提出了不同方案。从既有研究看，分歧主要集中于遗嘱信托登记究竟应采取登记生效主义抑或登记对抗主义，而该争论实质上是对物权变动模式的不同理解，容易混淆“信托财产登记”与“信托关系公示”两个层面。有必要首先澄清遗嘱信托登记的规范意涵。我国《信托法》第 10 条所谓“信托登记”，其规范指向并非当然等同于物权变动登记，而更应理解为对信托财产特殊状态的公示。遗嘱信托登记的核心目的，在于向交易社会揭示特定财产已脱离委托人、受托人固有财产范围而处于信托状态，从而体现信托财产的独立性，维护交易安全并保护第三人合理信赖。基于此，并非所有遗嘱信托均当然需要办理登记。只有法律规定物权变动须经登记方能生效或对抗第三人的财产，才涉及遗嘱信托登记问题。在制度构造上，遗嘱

信托所涉登记应当区分为两个层次：其一，是依《民法典》物权编规则完成的财产权属变动登记；其二，是对该财产“信托状态”的附随性公示登记。前者解决权利归属问题，后者解决信托属性的可识别性问题。

在具体操作层面，这种“双重登记”并不意味着另设新的登记机关或登记簿，而完全可以在现行不动产统一登记制度框架内实现职能衔接。从登记机构的法定职能来看，其职责在于确认并公示不动产权属状态，而非对信托关系进行实质审查。因此，遗嘱信托登记不应被理解为登记机关对信托内容合法性的确认，而仅是一种状态提示性公示。就不动产而言，第一重登记仍由不动产登记机构依通常规则，将不动产登记于受托人名下，完成形式上的权利主体变更；第二重登记则可通过不动产登记簿的附记栏、备注栏等既有信息载体，标注“该不动产为遗嘱信托财产”或“权利人系受托人，其处分权限受信托文件限制”等提示性信息。此类标注并不改变权利类型，也不创设新的物权，而仅向交易第三人揭示该不动产存在信托负担，与共有状态、预告登记、查封登记等限制性信息在功能上具有相当性。在信息公示范围上，亦应坚持“必要最小化”原则。登记簿中无需公开信托条款的具体内容，仅需提示信托状态及受托人处分权限受限的事实。信托文件本身可通过编号、存档方式由公证机构、法院或信托登记平台保存，利害关系人依法申请查阅即可，从而在交易安全与隐私保护之间取得平衡。

遗嘱信托双重登记的制度功能，并不在于将登记作为信托成立或生效的要件，而在于重塑第三人注意义务的判断基础。一旦信托属性已通过登记簿附记方式予以公示，交易相对人即难以再主张其对受托人处分权限完全不知情。此时，信托登记的规范意义表现为强化第三人的注意义务，而非当然否定其交易行为的效力。反之，对于客观上难以登记或尚未完成公示的信托财产，则仍应回归一般的善意取得与恶意判断规则。

从比较法视角看，日本《信托法》第27条即采取类似思路，将信托登记作为判断交易第三人“知道或应当知道”受托人处分越权的重要事实基础，而非信托效力的前提条件。该模式在大陆法系框架内实现了信托财产独立性与交易安全的协调，对我国具有直接借鉴意义。

因此，在我国现行不动产统一登记制度下，遗嘱信托双重登记并非制度性突破，而是一种在既有登记技术与职能边界内实现的功能性嵌入。通过权属登记与信托属性公示的分层处理，既可避免将受托人误认作完全所有权人，又能为第三人提供充分的风险提示，从而为遗嘱信托制度的实践运行提供可行的外部支撑。据此认为，在我国现行不动产统一登记制度框架下，遗嘱信托双重登记的可操作性可通过登记职能的分工实现：其一，财产权属变动登记仍由不动产登记机构依《民法典》物权编规则办理，登记事项仅涉及权利主体变更；其二，遗嘱信托登记作为信托属性的公示，应侧重于对“信托状态”的标注，可通过在不动产登记簿附记栏中载明“信托财产”及受托人权限范围，或建立专门的信托登记信息共享模块，实现对交易第三人的提示功能。该种模式并不要求突破现行登记体制，而是通过信息标注与系统对接实现信托财产独立性的外观公示，既避免将受托人误认作完全所有权人，又兼顾国家登记机关管理实践的可行性。

（四）遗嘱信托受益权本质为债权兼具非债权性监控权

英美的遗嘱信托制度的“双重所有权”是衡平法与普通法平衡的产物，其虽有所有权之名，但并无大陆法系中物权体系思维的实质内涵。遗嘱信托财产的权利主体虽然是受托人，但遗嘱信托财产的利益主体却是受益人，这是遗嘱信托制度的基础设计。受益人对遗嘱信托财产享有受益权，在法律与理论上没有任何争议。受益权的法律性质存在争议。受益权是物权，还是债权，抑或是兼具物权与债权的独特权利。

1. 受益权本质上是债权

如前所述，有人认为受益人的受益权是对遗嘱信托财产的实质所有权，属于物权范畴。但根据我国《信托法》的规定，受益人对遗嘱信托财产享有的受益权显然不是所有权，因为虽然受益人享有对遗嘱信托财

产的利益，但是受益人并不能直接针对遗嘱信托财产本身行使受益权，不能直接支配和取得遗嘱信托财产的利益，受益人只能通过对受托人行使请求权才能实现其受益权。换言之，受益权是对受托人的一种“对人权”，而非对遗嘱信托财产的一种“对物权”。因此，受益权本质上是受益人对受托人享有的一种债权，其核心内容就是有权请求受托人支付遗嘱信托利益。

2. 受益权兼具非债权性质的监控权

受益权本质上虽然是一种债权，但又不同于一般的债权，它属于《信托法》规定的一种特殊债权。受益权作为一种债权的特殊性体现为确保受益权的债权内容能够充分实现，《信托法》还赋予了受益人对受托人一系列的非债权性质的监控权，如对遗嘱信托的知情权、申请法院撤销受托人违反遗嘱信托目的对遗嘱信托财产的处分权利等。因此，遗嘱信托受益权的主体内容虽然是对受托人的债权，但又不仅限于债权。完整的遗嘱信托受益权包括三个方面的内容，一是对受托人享有的遗嘱信托利益请求权；二是对受托人成立遗嘱信托事务的监督权；三是对受托人违反遗嘱信托的救济权。正因为如此，有人认为遗嘱信托受益权是一种兼具物权与债权特征的新型权利。就受益人获得遗嘱信托利益需要请求受托人为财产上的给付而言，遗嘱信托受益权具有债权性质；受托人不当处分遗嘱信托财产或违背管理职责、处理遗嘱信托事务不当致使遗嘱信托财产受损失的情况下，受益人享有撤销权和请求受托人赔偿损失归入遗嘱信托财产的权利而言，遗嘱信托受益权又具有物权的性质。应当指出，从民法的观点如此分析并非没有道理，但从《信托法》的角度看，受益权的“目的权利”乃是债权，即以请求受托人支付遗嘱信托利益为目的，其他非债权性质的权利都是手段性权利，属于受益人实现其受益权目的的手段，是附属性权利，这些权利并没有改变受益权作为债权的法律本质。

因此，本文认为应将受益权视为一种具有特殊性质的债权，受益人的受益权是对受托人遗嘱信托财产所有权的一种制约，受托人所有权与受益人受益权结合起来，构成民法观点上遗嘱信托财产完整的所有权。遗嘱信托财产在民法上的完整所有权，在遗嘱信托结构下通过受托人所有权和受益人受益权的构造，成功实现了遗嘱信托财产权利与利益的分割，从而使大陆法系国家以符合自己的法律传统确认了源于英美法系国家的遗嘱信托本质。

五、遗嘱信托制度功能定位与本土化实践路径

遗嘱信托制度并非孤立的法律规则，其生命力和价值在于回应复杂多元的社会需求。在《民法典》为其提供基本法依据的背景下，深入剖析其适用的核心场景，并基于中国法律语境探讨其可操作性路径，对于激活该制度的实践功能至关重要。本部分将从家族财富传承、特殊群体供养及慈善定向支持三大典型场景切入，在原有分析基础上，结合数字时代新趋势与法理深度，进行更具学术前瞻性与实践新颖性的探讨。

（一）家族财富传承

家族财富传承的传统模式正面临全球化资产配置、家族企业治理现代化、继承人能力多元化等挑战。遗嘱信托的制度优势在于，其超越了简单的财产代际“过户”，实现了向结构化、专业化、长期化“治理”的范式转换。在可操作性层面，需结合中国《民法典》中的遗产管理人制度（第1145条及以下）与信托法原理进行协同设计。

1. 家族企业控制权与经营权的精细安排。对于股权类资产，遗嘱信托可构建“所有权（信托持有）、收益权（家族成员）、经营权（职业经理人）”三权分离的治理模式。通过信托文件约定受托人对企业重大决策的权限边界（如合并、分立、重大投资），设立家族委员会作为受益人利益代表参与决策咨询，并引入外部独立董事机制，可有效防止因继承导致的股权分散、经营动荡，实现家族企业从“家族化”向“企

业化”的平稳过渡。此模式尤其契合我国民营企业家“基业长青”的诉求，但需解决《公司法》与《信托法》在股东权利行使规则上的衔接问题。

2. 数字资产与新型财产权的传承适配。随着数字经济的发展，网络虚拟财产、数据权益、数字货币等新型财富形态日益重要。遗嘱信托的灵活性使其能够包容性地将这些资产纳入信托财产范围。例如，可通过信托条款明确数字资产的管理人（如指定专业机构处理社交账号、游戏装备等）、继承条件（如受益人达到特定年龄或具备管理能力）以及价值变现方式。这要求司法实践和登记制度（如未来可能建立的数字资产登记体系）对信托财产的“确定性”要求做出与时俱进的解释。

3. 风险隔离与税收筹划的协同考量。信托财产的独立性是风险隔离的核心。在操作中，需确保在委托人死亡前已完成或通过遗产管理人制度在死后无缝衔接完成财产向信托的转移，以真正实现与继承人个人债务的隔离。同时，鉴于我国遗产税虽未开征但已在酝酿中，遗嘱信托的结构化设计（如设立终身受益人与剩余受益人、设定收益分配条件）可为未来可能的税负优化预留空间，体现了制度的超前布局价值。

（二）特殊群体供养

对未成年人、失能老年人、残疾人等特殊群体的长期供养，是国家社会保障体系的重要补充，也最考验法律工具的持续性与可靠性。遗嘱信托在此场景下的可操作性，关键在于将抽象的“保障”转化为具有法律约束力、可监督、可执行的“服务合同”与“行为规范”。

1. 智能化监督与个性化给付机制的构建。超越定期支付金钱的简单模式，遗嘱信托文件可详细约定资金的具体用途（如指定康复机构、购买特定护理服务）、支付条件（与护理等级评估挂钩）、以及受托人对服务质量的监督职责。可引入第三方护理评估机构定期出具报告，作为受托人支付费用的依据。甚至可探索设立类似“保护人”或“指令权人”角色（如由信赖的亲友或专业社工担任），对涉及受益人重大利益的事项（如医疗方案选择）享有同意权，形成对受托人权力的制衡。

2. 与意定监护制度的协同与互补。《民法典》规定的意定监护制度（第33条）与遗嘱信托在保障失能者权益上目标一致，但功能侧重不同。意定监护解决人身照护、医疗决定等人身性事务，而遗嘱信托专注于财产管理。二者可并行不悖，形成“人身照护+财产保障”的双重保护网。在操作中，可在遗嘱信托文件中明确受托人与意定监护人的职责边界与协作机制（如受托人根据监护人的合理需求支付费用），避免权责冲突，实现“人”与“财”管理的无缝对接。

3. 针对心智障碍者的特殊信托（Special Needs Trust）的本土化探索。为避免受益人因获得大额信托收益而丧失享受政府最低生活保障或专项补贴的资格，可借鉴英美法系的特殊需要信托原理。通过设计使信托收益仅用于补充政府补贴未能覆盖的生活、医疗、教育等改善性支出，而非替代基本生活来源。这需要我国民政、残联等部门与司法实践对低保等资格的认定标准做出相应调整或明确解释，以鼓励此类更具社会效益的信托安排。

（三）慈善定向支持

遗嘱信托为个人参与公益事业提供了超越一次性捐赠的更高阶工具，使其成为一种可持续、可管控的“战略性社会投资”。其可操作性的核心在于平衡捐赠人的特定意愿与公共利益的最大化，并确保管理的透明度。

1. “公益目的”与“私益意愿”的合规性平衡。根据《慈善法》与《信托法》对公益信托的要求，信托目的必须具有公益性。遗嘱信托用于慈善时，其“定向性”不能过于狭窄而丧失公共性（如仅惠及特定家族成员）。操作中，可将直接、具体的捐赠意愿（如资助某乡村小学）与更具弹性的公益目标（如“用

于促进该地区的乡村教育事业发展”）相结合，并设定在初始目标无法实现时的替代方案（由受托人或民政部门选择类似项目），以确保信托的持续有效性。

2. 影响力评估与动态调整机制的引入。为提升慈善效能，遗嘱信托可约定受托人需定期（如每三年）对资助项目的效果进行第三方评估，并将评估结果作为后续资金投放的参考。这使遗嘱信托从“被动拨款”转变为“主动管理”，追求社会影响力的最大化。受托人可以是专业的慈善组织，也可以是兼具资产管理能力与公益项目执行能力的混合型机构。

3. 慈善剩余信托与慈善领先信托的借鉴。在比较法上，存在慈善剩余信托（先向非慈善受益人支付收益，剩余财产归慈善组织）和慈善领先信托（先向慈善组织支付收益，剩余财产归非慈善受益人）等模式。虽然我国目前对这类混合信托的法律定性尚不明确，但其思路具有启发性。例如，委托人可设立信托，在其配偶有生之年获得收益，配偶去世后全部剩余财产用于慈善，这既保障了家人生活，又最终回馈社会，实现了个人情感与社会价值的统一。这要求未来立法或司法解释对公益信托的“公益性”认定标准予以细化。

遗嘱信托的上述适用场景，共同指向其在实现财产流转、风险隔离、长期规划及社会责任等方面的复合功能。其可操作性的真正实现，不仅依赖于信托文件设计的精巧与个性化，更亟需通过立法解释、司法判例和行政登记实践，解决其与《民法典》继承编、物权编、合同编以及《公司法》、《慈善法》等相关法律的协同问题，从而完成这一优秀法律工具从“纸面上的法”向“行动中的法”的彻底转化。

结 语

本文对遗嘱信托制度的中国法构造进行了系统性剖析，其核心旨趣在于直面并化解《民法典》继承编与《信托法》之间的深层结构性冲突。这些冲突并非简单的法律条文龃龉，而是源于遗嘱的单方死因行为属性与信托的长期管理性法律关系之间内在张力的外在表现。为破解这一困境，本文提出了一套环环相扣的理论创新与制度重构方案，其内在逻辑与法理正当性已然明晰，而未来的立法与司法实践，亟需在此基础上，朝着体系融贯的方向迈出关键步伐。

（一）核心观点的体系化回顾与法理正当性

本文的论证建构于三个相互支撑的支柱性创新观点之上，它们共同构成了破解当前遗嘱信托实践困境的理论基石。

第一，遗嘱信托法律性质的“二元结构”论。本文的核心突破在于明确提出并论证了遗嘱信托“设立”与“成立”相区分的二元结构。其基本命题是：遗嘱信托作为单方死因法律行为，其设立（即有效遗嘱的作成）遵循《民法典》继承编的逻辑，于遗嘱人死亡时成立并生效，无需以待受托人的承诺为要件。而受托人的“承诺”，仅构成其接受职务、开始履行管理职责的起点，属于信托关系运行的范畴。这一区分具有坚实的法理正当性：其一，它忠实于遗嘱自由这一私法自治核心原则，确保了遗嘱人意志在其身后能够得到最大程度的尊重和执行，避免了因受托人缺位或拒绝而导致的遗嘱目的彻底落空，这与《民法典》第1133条的立法精神高度契合。其二，它符合法律行为理论的基本原理。死因行为效力的发生系于死亡这一未来必然发生的事实，而非任何他人的意思表示。将受托人承诺作为成立要件，实质上是将单方法律行为悖谬地改造为双方法律行为，造成了法律逻辑的混乱。其三，它得到了比较法经验与司法实践趋势的支持。无论是英美法系“信托不因受托人缺位而失败”的古老格言，还是我国司法实践中从僵化坚持“承诺成立”向“功能实现”的转向，都印证了二元结构的合理性与必要性。

第二，信托财产公示的“双重登记”论。针对《信托法》第10条引发的“登记生效主义”与继承即时发生物权变动的冲突，本文创造性提出了“双重登记”的构造方案。其核心在于将遗嘱信托所涉登记区分为两个层次：首先是依据《民法典》物权编进行的财产权属变动登记，其功能是解决遗产所有权从被继承人转移至何人的问题，对于不动产等，该登记是物权变动的生效要件；其次是信托属性公示登记，其功能并非设定权利，而是将已登记在受托人名下的财产标注其“信托财产”的特殊身份，向不特定的交易第三人公示该财产上存在的信托负担。这一设计的法理优越性在于：其一，它清晰界分了物权变动与信托关系公示两种不同的法律效果，化解了体系冲突。遗嘱信托物权效力依继承规则当然发生，登记仅服务于交易安全目的，符合《民法典》第230条的规定，也使信托得以在委托人死亡后即时成立。其二，它符合信托财产独立性的本质要求。通过明确的信托公示，能够有效区隔信托财产与受托人的固有财产，为破产隔离功能提供了外观识别依据，保障了受益人的利益。其三，它具有现实可操作性。无需另起炉灶建立全新的登记系统，只需在现有不动产登记簿等系统中增加“信托标注”栏或附记项即可实现，成本低、阻力小，是立足本土资源的务实选择。

第三，受益权法律属性的“债权本质兼监控权”论。为澄清遗嘱信托受益权在大陆法系下的性质疑云，本文论证了其本质为债权，但同时赋予受益人一系列超越普通债权的监控权能。受益权的核心是请求受托人支付信托利益的给付请求权，这一定性使其完美融入《民法典》的债权体系，避免了在“一物一权”原则下创设“双重所有权”的困境。然而，为确保这一债权的实现，法律特别赋予了受益人知情权、监督权、请求法院撤销受托人不当处分行为等权能。这些监控权虽具有部分物权追及效力的色彩，但其根本目的仍是保障债权请求权的实现，是手段性、附随性的权利。这一界定的法理意义重大：其一，它维护了大陆法系物权债权二元划分体系的严谨性，使源于英美法的信托制度能够在不破坏既有法典体系的前提下顺利“嵌入”。其二，它准确反映了信托关系的内在制衡机制。受益人的强大监控权正是对受托人广泛管理权力的一种必要制约，体现了信义关系（Fiduciary Relationship）中基于“人际诚信”原则对强势一方的义务强化和对弱势一方的权利保障，与现代民法追求实质公平的精神相一致。

（二）未来制度完善的具体思路与立法建议

基于上述观点，未来推动遗嘱信托制度从“纸面上的法”走向“行动中的法”，需要在《民法典》与《信托法》的共同完善上着力，提出以下具体思路：

1. 推动《信托法》的系统性修订，明确遗嘱信托的特殊规则。建议修订《信托法》第8条，增加一款：“以遗嘱设立信托的，信托自遗嘱生效时成立。受托人的承诺，是其承担受托人义务的开始。”以此在法律上正式确立“设立-成立”的二元结构；修订《信托法》第10条：将信托登记的效力明确为“对抗要件”，而非“生效要件”。修改表述为：“对于法律、行政法规规定应当办理登记手续的财产设立信托，未经信托登记，不得对抗善意第三人。”并授权相关部门制定具体的信托财产登记办法，明确“双重登记”的操作细则；细化受托人缺位时的处理规则：在《信托法》第13条基础上，明确规定遗嘱执行人或遗产管理人在受托人缺位时，负有临时管理信托财产的责任，并详细规定由受益人或利害关系人申请法院选任新受托人的程序，确保信托管理的连续性。

2. 出台配套司法解释与行政法规，增强可操作性。由最高人民法院出台司法解释：重点明确遗嘱信托的生效时间、受托人承诺的法律性质、必留份制度与信托的衔接（如采用“必留份优先扣除，剩余财产纳入信托”的原则）、以及受益权监控权的行使条件与标准等，统一裁判尺度；由自然资源部等部门联合制定《信托财产登记暂行办法》：具体规定如何在不动产登记簿、动产融资统一登记公示系统等平台办理信托属性公示，明确标注的内容、格式和查询规则；明确遗嘱信托与遗产管理人制度的衔接，通过司法解释

明确，在遗嘱信托中，遗产管理人的职责包括但不限于：清点核对拟纳入信托的财产、协助办理财产权属变更登记、在受托人确定前暂时保管财产、以及向受托人移交财产等。

3. 探索与相关法律法规的协同衔接，营造良好制度生态。与《公司法》的衔接：解决信托持有公司股权的股东权利行使问题。可通过司法解释或修订《公司法》，明确受托人作为登记股东的权利义务边界，认可信托文件对表决权等权利行使方式的内部限制，并探索家族信托中表决权信托或代理制度的可行性；与《慈善法》的衔接：细化慈善遗嘱信托的认定标准和监管规则，鼓励发展混合型信托（如慈善剩余信托），在满足公益性要求的前提下，尊重委托人的多样化慈善意愿；与未来《税收基本法》或遗产税相关法律法规的衔接：未雨绸缪，研究遗嘱信托在遗产税、所得税方面的税务处理规则，既要防止其成为不当避税的工具，也要鼓励其发挥正向的财富传承和社会公益功能，形成清晰的税收政策预期。

总而言之，遗嘱信托制度的中国化构造是一项系统工程，其成功与否取决于能否实现《民法典》所代表的继承法逻辑与《信托法》所代表的信托法逻辑的有机融合。本文提出的“二元结构”、“双重登记”、“债权本质”等观点，正是为了搭建这一融合的桥梁。唯有通过精密的立法技术与体系化的解释论努力，才能使遗嘱信托这一古老的制度瑰宝，在当代中国焕发出蓬勃生机，真正成为服务于人民财富传承、保障弱势群体权益、促进社会公益事业的重要法律工具，为中国式法治现代化增添一抹亮色。

作者简介

葛俏（1981-），女，辽宁沈阳人，法学博士，沈阳师范大学法学院副教授，研究方向为民商法、信托法、慈善法。

本文原载《政法论丛》2026年第2期。转载时请注明“转载自《政法论丛》公众号”字样。

法学论坛 | 中国人民大学王雷：民法典中身份法律行为适用衔接研究

原创：2026-04-30 法律适用 王雷

<https://mp.weixin.qq.com/s/aZwpc9zGYlZrNUaHJLIHeA>



王雷，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院教授，法学博士。

本文为国家社科基金一般项目“《民法典》中的参照适用条款研究”（项目编号：20BFX103）的阶段性成果。

本刊对所发表的文章享有专有出版权。一切形式的复印、节选、电子刊物选用等以及其它一切以营利为目的的复制，须事先征得本刊的书面许可。

因文章篇幅较长，为方便电子阅读，已略去原文注释。

目次

- 一、身份法律行为：中国民法学自主知识体系的标识性概念
- 二、身份法律行为在身份法中的统领性地位
- 三、身份法律行为成立与效力的特殊性
- 四、身份法律行为的法律适用方法
- 五、结语

摘要

身份法律行为是引发当事人之间身份法律关系发生、变更、消灭的民事法律行为。身份法律行为包括纯粹身份法律行为和以身份为基础的财产法律行为，后者的核心是身份关系协议和遗嘱。在身份法律行为解释论视角下，需要全面检视民法典民事法律行为制度在身份法律行为领域的可适用性。民事法律行为制度无法简单直接适用到身份法律行为之中。针对纯粹身份法律行为，民法典总则编民事法律行为一般规定发挥参照适用作用。针对身份关系协议，民法典合同编规定同样发挥参照适用作用。《民法典》第464条第2款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第1条第1款参照适用方法共同确定了身份法律行为的法律适用方法，明确了在身份法律行为制度漏洞填补问题上民法典总则编、婚姻家庭编、继承编的纵向总分适用衔接关系，形塑了民法典合同编、婚姻家庭编、继承编的横向分编适用衔接关系，身份法律行为的身份性、伦理性特点更加被重视。

关键词

身份法律行为 民事法律行为 参照适用 法律适用方法

根据民事法律行为所涉及具体内容不同，可以将其区分为财产法律行为和身份法律行为。前者以发生财产上的法律效果为目的，后者则以发生身份法律后果为目的。我国原《合同法》第2条在立法上有意识区分了财产合同和身份关系协议，身份关系协议属于身份法律行为的重要子类型。平等主体之间的财产合同纠纷归合同法调整，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议则优先适用其他法律的规定，不能当然地将财产法律规范适用到身份法律关系。

《民法典》第464条规定，合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。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。身份关系协议存在参照适用民法典合同编的空间，身份关系协议的性质是身份法律行为及相应身份权利义务关系所展现出的身份共同体，这也是参照适用时对被引用法条限制或者修正变通的判断标准和解释依据。身份法律行为是身份关系协议的上位概念，需要在民法典体系化思维下，围绕身份法律行为，系统研究民法典中婚姻家庭编与合同编、总则编的适用衔接。

一、身份法律行为：中国民法学自主知识体系的标识性概念

（一）身份法律行为的厘清与体系定位

身份法律行为并非我国民法典实定法上的概念，而是民法学理论上的术语。身份法律行为常被称为“身份行为”，是指引发当事人之间身份法律关系发生、变更、消灭的民事法律行为，如给付彩礼、结婚、夫妻间给予房产、父母为子女婚后购房出资、夫妻财产约定、离婚、离婚协议、收养、解除收养、监护协议、遗嘱、遗赠扶养协议等等。

身份法律行为属于引发婚姻、家庭、家庭成员、近亲属与亲属等身份法律关系变动的重要身份法律事实，是“人身法律行为”的下位概念。身份法律行为所引发的身份法律效果包括身份关系的发生、变更、消灭，其以引发身份关系以及身份关系当事人之间财产关系的设立、变更或者终止等身份法律后果为目的，不同于身份情谊行为。

身份法律行为与财产法律行为可能相互交织、相互渗透。“一方面，身份行为可能产生财产效果，如结婚带来夫妻共同财产、离婚带来夫妻财产分割；另一方面，财产行为亦可能具有身份色彩，尤其体现于租赁契约、雇佣契约等具有人身信任性质的持续性债务关系中。”

民法学研究中财产法较为繁荣、身份法相对薄弱的现象长期存在。但在我国民事司法实践中，婚姻家庭、继承纠纷居高不下。身份关系协议是身份法律行为的重要子类型，但不是全部。参照适用也不是围绕身份法律行为协调身份法和财产法关系的唯一法律适用方法。民法典实施背景下，需要全面关注身份法律行为的体系化建构，全面检视民法典民事法律行为制度在身份法律行为领域的可适用性。

（二）身份法律行为的具体类型

身份法律行为的具体类型区分，关系到本文的逻辑体系展开。根据身份法律行为具体内容不同，身份法律行为的具体类型有广义说和狭义说之分。

广义说认为，身份法律行为包括亲属身份法律行为（纯粹身份法律行为）和以身份为基础的财产法律行为，后者的核心是身份关系协议和遗嘱，除此之外还包括夫妻财产制协议、离婚协议等行为。身份关系协议是身份法律行为的下位概念，不能用身份关系协议取代身份法律行为。身份关系协议是特定身份关系当事人之间的财产协议，具有突出的财产性特点，可以参照适用民法典合同编规定。纯粹身份法律行为具有身份性、伦理性特点，不能参照适用民法典合同编规定。狭义说认为，身份法律行为仅指纯粹身份法律行为，在我国立法上主要包括结婚、收养、协议离婚、协议解除收养等行为。笔者支持广义说。

我国民法典中身份法律行为的具体类型可以划分为总则编中的身份法律行为、婚姻家庭编中的身份法律行为、继承编中的身份法律行为，分别对应监护身份法律行为、亲属身份法律行为、继承身份法律行为。不能将身份法律行为局限于亲属行为和继承行为，监护身份法律行为当事人完全可能并非《民法典》第1045条所规定的亲属。身份法律行为的具体类型具有法定性和开放性结合的特点，基于身份法律关系安定性的要求，纯粹身份法律行为具有法定性特点，但不宜要求所有身份法律行为均遵循类型强制和严格法定。不能混淆纯粹身份法律行为与身份关系协议。结婚、离婚属于纯粹身份法律行为，并非《民法典》第464条第2款规定的身份关系协议。《民法典》第464条第2款对身份关系协议也未通过列举规定而严格法定，而是采用例示规定的立法技术，例举婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，但又不将身份关系协议局限于此。婚约、给付彩礼、结婚、夫妻间给予房产、父母为子女婚后购房出资、夫妻财产约定、离婚、离婚协议、收养、解除收养、具有监护资格的人所达成的监护协议、意定监护协议、委托监护协议、其他身份关系协议、遗嘱、遗赠扶养协议、继承协议、多个继承人之间的析产协议等均属于身份法律行为。

传统身份法律行为理论以纯粹身份法律行为为研究重点，对身份关系协议关照回应不足，后者应是当前身份法律行为理论和实践的重点难点。

（三）身份法律行为的基本特征

身份法律行为除具备民事法律行为的一般特征外，还具有自身的特殊性。

第一，身份法律行为的当事人原则上是自然人，个别身份法律行为的当事人依照法律规定可以是法人或者非法人组织，例如根据《民法典》第 33 条、第 1158 条，成年意定监护协议的监护人、遗赠扶养协议的扶养人均可以是法人或者非法人组织。

第二，身份法律行为多为要式行为。身份法律行为涉及基本伦理秩序，通常为要式行为。“亲属法方面的法律行为（婚约除外，如果可认为它是法律行为的话），由于对当事人具有特别重要的意义，而且它们通常还涉及到公共利益或第三人的利益，因此都需要具备某种形式。”“亲属身份行为与身份登记行为是引起亲属身份关系变动的基本法律事实构成。”例如，结婚、离婚、收养、解除收养等均须登记，以获得公示公信的效果。婚姻是经过某种仪式的男女结合，这种仪式在现代社会表现为结婚登记。未办理结婚登记的婚姻不成立，也不会因为双方共同生活而被治愈，不存在类推适用《民法典》第 490 条第 2 款的可能。

另有观点认为身份行为具有“事实先在性”特点，身份行为仅具有“宣言（确认）性”之特征，而财产行为则具有“创设性”之特征。但是身份法律行为的要式性特点使得法律对身份法律行为的创设性更加凸显。不符合要式性要求的事实先在性无法引发相应身份法律关系的变动。事实先在性理论在身份法律行为要式性特点面前的解释力有限。

第三，身份法律行为以无偿为原则。“真正的交换是违背家的本质的。”身份法律行为不适用等价有偿原则，一般也不适用显失公平规则。

第四，身份法律行为致力于探求当事人真实意思。身份法律行为必须尊重本人的真实意思，所以原则上无意思即为无效。“由此可以认为这里采取的是唯意思主义。”《民法典》第 142 条第 2 款对遗嘱等无相对人的意思表示解释方法也强调意思主义。身份法律行为引发物权变动，在身份关系当事人之间宜采取债权意思主义的物权变动模式，对外则采取公示对抗主义。

身份法律行为注重意思主义，但身份法律行为也具有要式性特点，二者产生冲突时，如何协调？如当事人之间的假结婚、假离婚等双方虚假身份法律行为，此时宜认为要式性高于意思主义，以维护身份法律行为登记的公信力，维护身份法律关系的安定性。当然，对于单方意思表示不自由或者不真实的身份法律行为，则有矫正的必要。

第五，身份法律行为的效力瑕疵事由具有法定性、封闭性，范围相对更窄，以充分维护身份关系的安定性。身份法律行为的效力瑕疵事由与财产法律行为有别。例如，婚姻当事人一方不得以被欺诈为由主张撤销婚姻，《民法典》第 1053 条将基于欺诈缔结的婚姻可撤销制度限缩为一方患有重大疾病而在结婚登记前不如实告知另一方，这就远窄于《民法典》第 148 条和第 149 条对应的欺诈情形。对可撤销婚姻，应优先适用第 1053 条的特别规定，排除适用第 148 条和第 149 条的一般规定。“婚姻的缔结、维持、效力瑕疵和离异，都要遵循法定性。”

第六，身份法律行为多引发继续性法律关系。亲属法律关系和亲属法律事实具有继续性、长期性。结婚是男女双方按照法律规定的条件和程序确立夫妻关系的身分法律行为，结婚以永久共同生活为目的，是人身关系和财产关系全面的结合，是自然的、本质的、永久的、全面的结合。身份法律行为终止后不能简单适用恢复原状等法律责任，其溯及力的有无也不能一概而论。亲属法律事实的继续性、长期性，也就意味着易变性，身份关系协议相应地也就存在参照适用情势变更规则的空间。

第七，身份法律行为只能由本人实施，不能由代理人代理，具有人身专属性特点。结婚、离婚、收养、遗嘱等根据其性质均不得代理。“从我国民法典的规定来看，其对财产行为设置的限制通常较少，而对身份行为而言，法律通常设置了较多的限制性条件，如办理离婚登记、向婚姻登记机关申请发给结婚证等行为，需要当事人亲自实施，而不得由他人代理。”与结婚登记类似，办理收养登记手续不适用委托代理，也不适用法定代理，夫妻共同收养子女的，须夫妻共同到收养登记机关办理登记手续。夫妻共同收养子女，不当成为身份法律行为不允许意定代理的例外情形。《民法典》第 1135 条规定的代书遗嘱并非代理。

“父母对未成年子女行为的代理、监护人对被监护人行为的代理是法定代理，但仅发生在代理财产行为，不涉及身份行为。”身份法律行为不适用委托代理，法定代理制度在身份法律行为领域则具有适用可能，以弥补被代理人行为能力的不足。监护人的监护职责具有不可转让性，受托人不会因为委托监护而成为监护人。监护人将全部或者部分监护职责委托给他人，并不意味着法定代理权的授予。

第八，身份法律行为不得附期限，通常也不能附条件。鉴于亲属身份关系的伦理性，身份法律行为如果附条件或者附期限，则违背公序良俗。当然，这里需要进一步区分身份法律行为的不同类型和所附条件或者期限的具体类型，部分情况存在例外情形，如夫妻财产制约定可以附条件、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《婚姻家庭编解释一》）第 69 条规定的婚内离婚协议本质上属于附生效要件的身份关系协议。身份法律行为通常不能附条件，但财产法律行为可以以身份法律行为的成立为条件，如以结婚为目的的彩礼给付。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》（以下简称《总则编解释》）第 8 条第 1 款，协议监护可以附生效条件。成年意定监护协议本质上属于附法定生效条件的身份关系协议，其法定生效条件就是《民法典》第 33 条所规定的“丧失或者部分丧失民事行为能力”。

第九，身份法律行为可能在特定身份关系当事人之间产生财产法律效果。例如，结婚行为所建立的夫妻关系包括夫妻财产关系，离婚行为引发的夫妻共有财产分割。身份法律行为不适用等价有偿原则。

第十，身份法律行为的伦理性、利他性、强行性、法定性特点突出。身份法的特殊性是相对于财产法而言的，并不是相对民法而言的。相比较于市场经济生活中的财产法律行为，伦理家庭生活中的身份法律行为是人与人之间自然的、本质的、永久的、全面的结合，具有浓厚的伦理色彩，更强调德治与法治相结合，情理法相统一，不可偏废，不能用市场经济利益交换思维来看待身份法律行为。有观点指出，在市场交换中，利他主义的效率较低；而在家庭生活中，利他主义的效率较高。婚姻关系具有合作性特点，“夫妻关系并不完全以个人主义为价值本位，强调通过合作维护双方一体的共同利益。”

针对物质赡养中的赡养费请求权，《民法典》第 196 条第 3 项将之连同抚养费请求权、扶养费请求权等一并规定不适用诉讼时效，有利于弱者保护、亲情修复、情感治愈和维护家庭和睦团结。排除适用诉讼时效的此种特殊规定也展现了民法典认可家庭是社会交往的特殊领域，家庭成员彼此之间享有的抚养费、赡养费、扶养费请求权关涉家庭生活中弱者权益的保护，关涉家的存续与运转。

身份法律行为纠纷案件中，也更强调社会主义核心价值观的释法说理作用，更重视家庭家教家风的教化育人功能。身份法律行为纠纷更加注重家事纠纷多元化解，修复受损的家庭关系，实现感情修复、促进家庭和谐和基层社会治理。

二、身份法律行为在身份法中的统领性地位

（一）身份法律行为和财产法律行为是民事法律行为的重要子类型

在民法典之前的民事单行法时代，学界对于婚姻家庭法作为民法有机组成部分的论证相对成熟，但对于婚姻家庭法伦理与财产法伦理的内涵及其区分揭示得尚不充分，致使婚姻家庭法特性被财产法规则掩盖，出现了对夫妻财产关系简单依照财产法规则处理的观点。也曾有坚持婚姻家庭法“另立门户”作为独立部门法体例的观点。

1949年新中国成立后，1950年婚姻法和1985年继承法均作为独立法律部门存在。1986年原民法通则开启了身份法回归民法的历程，民法典则完成了身份法回归民法，但这都是形式上的回归，婚姻法、继承法不再是民法之外的独立法律部门，而成为民法典中的身份法。认真研究民法典中的身份法律行为，可以实现身份法向民法实质上的回归，使得身份法无论从形式上还是从实质上都不再游离于民法之外。

民事法律行为是实现私法自治的工具。民事法律行为中财产法律行为和身份法律行为并身而立，分别承载起财产法领域和身份法领域的私法自治。“民法典要成为一部引领21世纪的良法，不仅要重构利己主义经济人假设的财产法体系，更要重塑利他主义伦理人文关怀的婚姻家庭法制度。”

身份法律行为和财产法律行为作为民事法律行为中并身而立的两种子类型，这是民法典总分逻辑和私法自治原则的体现。“亲属法律行为与民事法律行为的关系，是种属关系，亲属法律行为是民事法律行为的下属概念。”

（二）身份法律行为是身份法体系展开的主线

民法典中身份法律行为制度积极回应人民群众对家庭建设的新期盼新需求，身份法律行为是建设好家庭、涵养好家教、弘扬好家风的重要制度接口，是提高基层治理法治化、专业化水平的重要环节。

民法典婚姻家庭编和继承编在立法技术层面实现了向民法体系的形式回归。“在法律适用和理论体系层面，身份法还需要实现向民法实质意义上的回归，即实现身份法与财产法体系相融贯，同时充分尊重身份法的特殊性。”用身份法律行为这条主线贯通身份法，可以从身份法律行为角度实现身份法向民法的实质回归。

合同行为是财产法领域最主要、最普遍的民事法律事实。身份法律行为通常发生在身份关系当事人之间，对应家庭这一最为亲密的社会关系。身份法律行为在身份法领域具有普遍性、贯穿性、体系性。基于出生的事件而引发血亲法律关系的产生，这是身份法领域的个例，并不普遍。身份法律行为是身份法律事实的典型和常态，基于事件单独直接引发身份法律关系变动则是例外和非常态。

（三）身份法律行为能够引起身份权利、身份法律关系的变动

身份法律行为能够引起身份权利或者其他身份法律关系的变动。民法典未严格区分身份法律行为与身份法律关系。如《民法典》第1080条规定的解除婚姻关系，第1114—1118条规定的解除收养关系。

《民法典》第112条规定：“自然人因婚姻家庭关系等产生的人身权利受法律保护。”该条处于总则编第五章，从条文体系解释的角度，第112条紧接第110—111条具体人格权益条款，第112条的“人身权利”宜解释为身份权利。自然人的人格权不会“因婚姻家庭关系等产生”。进一步，身份权利的产生原因是身份法律行为等身份法律事实，而非第112条的“婚姻家庭关系等”。身份权利被包含在婚姻家庭法律关系之中，属于婚姻家庭法律关系的内容要素。从立法论角度看，第112条宜作如下表述：“自然人在婚姻家庭等关系中的身份权利受法律保护。”

身份权利与人格权利具有相似性，二者联系最为密切。身份权利和人格权利都属于非财产权，都具有人身专属性、法定性、非财产性，都不得放弃、转让、继承或者由他人代位行使。身份权利与人格权利大同小异，鉴于二者的相似性，《民法典》第1001条规定身份权利保护可以参照适用人格权编人格权保护的

有关规定。基于身份共同体特点，婚姻家庭法律关系中的身份权利和人格权利均存在必要克减限制、变通调适的可能，人格权编人格权保护的有关规定在婚姻家庭关系中不是补充适用，而是参照适用。

身份法律行为能够引起身份权利、身份法律关系的变动，但并非所有身份权利、身份法律关系的变动都是由身份法律行为引起，出生、死亡也都属于能够引起身份权利、身份法律关系变动的重要身份法律事实。

（四）民法典总则编对身份法律行为的关照回应有待完善

民法典确立了总则与分则相区分的编纂体例，总则编对于分则各编具有统辖效力。“在总则编一般规定的基础上，关于身份行为的规定既要注意身份行为的特殊性，又要注意与法律行为的相关性，处理好一般与特殊的关系，同时保持与总则规定相互间的协调。”

传统法律行为理论是在提取合同、遗嘱、结婚等行为公因式的基础上经过抽象、演绎而形成的，其规范的典范是债权合同，其规则也主要是针对财产行为而设。

我国民法典总则编部分地顾及到身份法律行为的特殊性，如第 158 条和第 160 条“根据其性质”不得附条件或者附期限的民事法律行为制度，又如第 161 条第 2 款依照“民事法律行为的性质”应当由本人亲自实施不得代理的民事法律行为制度等。

身份法律行为效力瑕疵可否补充适用民事法律行为的效力制度？立法未作回答。类似语境下，民法典对财产法律行为的规范配置就更加严密，如《民法典》第 508 条规定：“本编对合同的效力没有规定的，适用本法第一编第六章的有关规定。”引用性规定并非法秩序存在违反整体立法计划的不完整性，不构成法律漏洞。整个身份法律行为领域，只有《民法典》第 1113 条第 1 款回应了民事法律行为无效规定对收养行为的可适用性，其他领域则付之阙如。

不可否认的是，民法典总则编主要以双方民事法律行为特别是合同行为为典型提炼一般规定，且主要以财产法律行为为典型提炼一般规定，这就导致民法典总则编对合同行为之外的其他民事法律行为、对身份法律行为的法律适用存在一定的“非总则性”。民法典总则编的许多规定无法简单直接适用到婚姻家庭领域，这是总则编“提取公因式”立法技术的天然结果，是总则编这种法典结构利之所存、弊必附焉的体现。在民法典总则编的“非总则性”下，民法和身份法的关系就不是一般法和特别法所能简单解释的，民事法律行为制度和身份法律行为制度也非简单补充适用和优先适用关系。作为民事法律行为的共性和身份法律行为自身的个性，均须被尊重。

“原则更适于用来反映法的评价统一性。”鼓励交易、维护交易安全可以作为财产法的基本原则，但无法涵括身份法。诚信原则方能涵括财产法和身份法。鼓励缔结婚姻、维护身份关系和谐安定等才是身份法的独有法理。维护交易安全，不能成为身份法的基本原则。

面对身份法律行为，民法典总则编民事法律行为制度存在统领性不足和非总则性特点。作为贯穿于身份法的一条主线，身份法律行为必须努力发挥在身份法领域的统领性作用，身份法律行为一般理论和适用衔接研究至为重要。

三、身份法律行为成立与效力的特殊性

（一）身份行为能力

身份行为能力是行为人自主决定和实施身份法律行为的资格，是民事行为能力在身份法领域的具体化。不能将身份行为能力简单等同于民事行为能力。身份行为能力有何不同于民事行为能力的特点？

身份行为能力只有有无两类，不存在限制身份行为能力一说，身份行为能力的欠缺无法通过代理来补足。我国民法典中的身份行为能力高于民事行为能力。相对比于民事行为能力制度，《民法典》第1047条法定婚龄制度对结婚行为能力提出更高要求，第1098条对收养行为能力提出更高要求，第1143条第1款对遗嘱能力提出更高要求：“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”。第1104条认定限制民事行为能力的未成年人在被收养时有作出同意的行为能力：“收养人收养与送养人送养，应当双方自愿。收养八周岁以上未成年人的，应当征得被收养人的同意。”不具备身份行为能力人所实施的身份法律行为无效。

（二）结婚行为能力

在司法实践层面，有关身份行为能力的认定较为疑难，这主要发生在有关婚姻效力的民事诉讼或有关婚姻登记的行政诉讼中。无民事行为能力人或者限制民事行为能力人缔结的婚姻效力如何？有学者认为《民法典》第1053条存在法律漏洞。“不具有缔结婚姻的行为能力既包括当事人因为未达法定婚龄而不具备缔结婚姻的行为能力，也包括当事人虽然达到法定婚龄仍不具备缔结婚姻的行为能力的情形。”未达法定婚龄的当事人缔结的婚姻无效，虽然达到法定婚龄仍不具备缔结婚姻行为能力的当事人缔结的婚姻也应无效。我国民法典对结婚行为能力的要求高于对完全民事行为能力的要求。完全民事行为能力人未满足法定婚龄，仍不具有结婚行为能力。未成年人民事行为能力不完全，更不会具备结婚行为能力。无民事行为能力人缔结的婚姻无效，对此可以补充适用《民法典》第144条规定：“无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。”

精神障碍患者是否可以结婚？1950年《婚姻法》第5条禁止精神障碍者结婚。已满法定婚龄的限制民事行为能力人并非完全丧失辨认能力和控制能力，无论结婚还是离婚都由其自行决定。如果精神障碍患者缔结婚姻时处于无民事行为能力的程度，该婚姻无效。

根据《民法典》第145条，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效。简单补充适用第145条，仍然无法彻底回答已满法定婚龄的间歇性精神障碍患者结婚是否属于与其“智力、精神健康状况相适应的民事法律行为”。间歇性精神障碍患者精神正常时所实施的民事法律行为能否被认定为有效？间歇性精神障碍患者如果没有被宣布为无民事行为能力人，在其精神正常时应当认定为具有民事行为能力，所实施的民事法律行为不会因为行为能力不健全而导致效力瑕疵。不过，间歇性精神障碍患者情况复杂，往往难以判断其在什么时候精神正常，什么时候精神病发作，故其所实施的民事法律行为效力如何，常须经过大量调查研究取得充分证据才能认定。笔者认为，结婚行为不适用法定代理或者意定代理制度，在结婚行为能力问题上不存在通过法定代理人补全的可能。为了避免事后不必要的争议，最佳的办法是在间歇性精神障碍患者实施民事法律行为时由公证机关公证或者取得医疗机构的证明，以证明其精神正常、神志清楚、具有民事行为能力。间歇性精神障碍患者即便已经被法院宣告为限制民事行为能力人，与他人缔结的婚姻也不一定无效，仍然取决于缔结婚姻之时是否处于发病期。证明上，申请确认婚姻无效一方未提供证据证明在登记结婚时，患有精神疾病一方处于发病期，不具有相应的民事行为能力的，应认定婚姻有效。

当然，一方患有精神疾病或者间歇性精神疾病，属于根据《民法典》第1053条需要在结婚登记前如实告知结婚另一方的重大疾病。

而根据《婚姻登记条例》第14条，办理离婚登记的当事人属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，婚姻登记机关不予受理。对《婚姻登记条例》第14条和第9条作体系解释，可以发现立法未简单规定对限制民事行为能力人不予结婚登记。不存在《民法典》第1051条婚姻无效情形的限制民事行为能力

人能否结婚，取决于是否可以理解和判断结婚行为，以符合《婚姻登记条例》第9条所规定的“自愿”结婚。间歇性精神病患者不在发病期时，具有自愿结婚的行为能力。

（三）结婚、离婚、收养、遗嘱法律行为的要式性

要式行为是指法律、行政法规规定或者当事人约定成立或生效必须采取特定形式的民事法律行为。身份法律行为的要式性源于法律规定，其有利于维持身份法律关系和身份秩序的安定性。

结婚、离婚、收养、解除收养等均须登记，具有要式性，均采登记生效主义。遗嘱无需登记，但遗嘱也属于要式法律行为，法律对不同类型的遗嘱有不同的形式要求。

假结婚、假离婚不能补充适用《民法典》第146条第1款，不能类推适用《民法典》第1052—1053条。《民法典》第146条第1款涵盖范围过宽，存在隐藏漏洞。

夫妻登记离婚后，一方以双方意思表示虚假为由请求确认离婚无效的，应不予支持。离婚属于要式行为。为了维持身份关系的安定性和身份登记的公信力，不能补充适用《民法典》第146条第1款的规定，不能认为假离婚无效。协议离婚情形下，婚姻关系的解除以婚姻登记机关登记离婚为准，不论双方办理离婚登记是出于何种利益考量或者主观动机。在婚姻法律关系上，不存在“真离婚”和“假离婚”的区别，只要办理了离婚登记，则婚姻关系在法律上已经解除。

夫妻一方的债权人有权证据证明离婚协议中有关财产及债务处理的条款存在《民法典》第538条、第539条规定情形，请求撤销相关条款的，人民法院应当依法予以支持。“如果因家庭关系产生的行为对第三人造成了影响，家庭法的介入也具有正当性。”

四、身份法律行为的法律适用方法

身份法律行为与民法典总则编民事法律行为制度的适用关系，是排除适用、优先适用、补充适用、参照适用，还是可以自给自足地在婚姻家庭编和继承编内部通过类推适用补充身份法律行为的法律制度漏洞，值得研究。

身份法律行为应当优先适用身份法的特别规定，此无争议。但身份法规定向来简略，难免存在一些待完善之处。当民法典婚姻家庭编、继承编、总则编监护制度以及民法典之外的其他法律没有特别规定，且补充适用民法典总则编民事法律行为的一般规定又不违反身份法律行为的性质和目的时，可以补充适用民事法律行为的一般规定。若补充适用民事法律行为的一般规定有违身份法律行为的性质和目的，是类推适用身份法的特别规定，还是参照适用变通调适民事法律行为的一般规定，有待分析。身份法律行为的法律适用方法，本质上是面对身份法律行为，寻找司法三段论大前提并加以解释适用。

（一）身份法律行为法律适用方法争论

亲属编与总则编的关系问题在婚姻法学界一直存在不同看法，而争论的核心其实是法律行为制度能否适用于亲属法。身份法律行为法律适用方法是理解民法典“总则与分则”“原则与规则”“一般与特殊”逻辑体系的重要命题，是展现身份法和财产法关系、观察身份法回归民法典程度的重要视角。

“补充适用民法典总则编说”认为，身份法律行为可以直接补充适用民法典总则编民事法律行为制度。有学者认为，在民法典婚姻家庭编未作特别规定的场合，总则编关于民事法律行为的一般规定理应适用于婚姻家庭问题。

“准用民法典总则编说”认为，为了避免立法的重复，我国在总则中规定了法律行为制度后，也可明确该部分的规定只要不与身份行为的性质相冲突，在亲属编没有规定的情况下可准用之。“亲属身份行为是一种特殊性质的法律行为，因此在适用总则编的规定时，在一般规定之下存在着例外。”

“类推适用身份法说”认为，身份法律行为可以在婚姻家庭编和继承编内部通过类推适用补充法律漏洞，应坚持身份法的独有法理。“类推适用说”本质上也是“总则编不适用说”。有学者认为：“亲属法对于具体的身份法律行为没有明文规定，而民事法律行为的一般规则的适用又不具有社会妥当性的，应当类推适用亲属法的相关规定，不能适用民事法律行为的一般规定。”

“准用财产法律行为规则说”认为，身份法律行为可以准用/参照适用财产法律行为的有关规定。《荷兰民法典》第三编“财产法总则”第二章规定“法律行为”，该章最后一条第59条规定：“以与法律行为或法律关系的性质不相冲突为限，本章规定准用于财产法以外的法律领域。”

“先类推适用后补充适用说”认为，如果身份法没有明文规定，则应类推适用身份法其他规定，若身份法实在没有规定，才回到民法典总则编寻找规定，但总则编的规定不得抵触身份法的特质。

“婚姻家庭编与总则编区分说”认为，针对身份法律行为，原则上总则编可补充适用，不能完全补充适用时，则变通适用，完全不能补充适用时，可类推适用身份法的特别规定。如有观点认为，身份法律行为不容总则适用时，应类推适用身份法的特别规定。身份法律行为原则上可以适用总则，但基于身份法律行为的特殊性，不能完全直接适用时，应变通适用。“由于婚姻家庭法具有的特性，对于某些没有规定的事项，不能完全适用民法总则，而应类推婚姻家庭法编的规定，或者变通适用民法总则。”

“纯粹身份法律行为与身份财产法律行为区分说”认为，纯粹身份行为，民法总则编关于行为能力、意思表示、代理、条件或期限等之规定，不能适用或不能完全适用；但身份财产行为，性质上亦为财产行为，自应适用民法总则编之规定。例如结婚固不许他人代理，但代理夫妻之一方与他方订立夫妻财产制契约，则无不可。民事法律行为制度“对身份财产行为采‘原则适用，例外排除’模式，而对纯粹身份行为采‘原则排除，例外适用’模式。”“总则规范之形式统摄力原则上仅针对身份财产关系。对于纯粹身份关系，无需将排除总则规范适用作为确定开放漏洞的前提。”

身份法律行为法律适用方法争论本质上是身份法回归民法典的程度争论。法典化的本质是体系化。法典的体系化有利于找法用法。民法典使得婚姻家庭编和继承编完成了从单行法、独立的部门法向民法典的形式上回归，而妥当解答身份法律行为法律适用方法可以进一步完成身份法向民法典的实质回归。

民法典合同编等财产法的有关规定对身份法的影响日增。我国原《合同法》第2条区分了财产合同和身份关系协议，平等主体之间的财产合同纠纷归原合同法调整，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议则优先适用其他法律的规定，不能当然地将财产法律规范适用于身份法律关系之中。根据《民法典》第464条，身份关系协议存在参照适用民法典合同编的空间，身份关系协议的性质是身份法律行为及相应身份权利义务关系所展现出的身份共同体，这也是参照适用时对被引用法条限制或者修正变通的判断标准和解释依据。“亲属身份行为具有非契约的‘合同行为’性质。”

对身份法律行为的法律适用方法，笔者持“参照适用说”。不应忽视民事法律行为制度对身份法律行为的调整。鉴于身份法律行为的伦理性、身份性等特殊性质，身份法律行为当然优先适用身份法的特别规定。当民法典婚姻家庭编、继承编、总则编监护制度以及民法典之外其他法律没有特别规定时，补充适用民法典总则编民事法律行为的一般规定又不违反身份法律行为的性质和目的，则可以补充适用民事法律行为的一般规定。若补充适用民事法律行为的一般规定有违身份法律行为的性质和目的，可以根据其性质参照适用、变通调适民事法律行为的一般规定。

（二）身份法律行为对民法典民事法律行为一般规定的参照适用

身份法律行为是否可以直接适用民事法律行为的一般规定尤其是民事法律行为效力瑕疵的一般规定？在婚姻法回归民法典体系的背景下，有必要认真检视民法典总则编对身份法律行为的可适用性，区分何种情形下可以直接适用、何种情形下可以参照适用、何种情形下可以排除适用。

有学者认为，民法总则关于法律行为的规定对于身份行为是否适用，应予研究。国外和我国台湾地区通说持否定意见。“单方虚假意思表示、重大误解、欺诈、胁迫规则，对婚内协议应当限缩适用。”

尽管婚姻行为（结婚、离婚）具备法律行为的特征，但这并不意味着可以将总则编的一般性规则直接适用于婚姻行为。对身份法律行为的效力，民事法律行为效力待定规则应排除适用，但可依据总则编的规定认定身份法律行为无效。就身份法律行为的实施而言，不存在身份法律行为能力不完全而可补足的问题，同意实施规则和法定代理制度原则上应排除适用，只在特殊情形下有所例外。“总则编第 145 条规定的‘效力待定’这一后果有违身份行为的终局性、确定性和自主性，故不适用于身份行为。”

有学者认为，例外情形下允许身份法律行为被法定代理，比较法有类似事例。笔者认为，在我国民法典中并无设置此种例外的必要性。《民法典》第 1104 条后段规定：“收养八周岁以上未成年人的，应当征得被收养人的同意。”通过反面解释，收养 8 周岁以下的无民事行为能力人不需要征得其同意。8 周岁以上的未成年人，如果属于无民事行为能力人，被收养时，同样不需要征得其同意。通过目的解释，不能辨认自己行为的未成年人，被收养时不需要征得其同意。不能完全辨认自己行为的未成年人，被收养时需要征得其同意。如此，并无需要设置例外规则以弥补的法律漏洞。

民事法律行为制度无法直接适用到身份法律行为之中。“民法总则中的相关条款原则上亦可适用于这些人身上法上的行为。但鉴于诸此法律行为强烈的效力，并从法律安定性和法律清晰性出发，人身法上的法律行为大多受特别规则的调整。”“法律行为理论无法‘一般性’地适用于婚姻行为。”民法典总则编的欺诈、胁迫规范可以类推适用于离婚合意，但是显失公平、重大误解及通谋虚伪表示规范则不得类推适用。

笔者认为，民法典总则编具有鲜明的“非总则性”特点，总则编民事法律行为的有关规定对身份法律行为、对合同行为之外的其他民事法律行为关照不足，当分则各编对身份法律行为、对合同行为之外的其他民事法律行为没有规定时，简单补充适用总则编的规定有可能违背其性质。根据《总则编解释》第 1 条第 1 款，民法典第二编至第七编没有规定的，适用民法典第一编的规定，但是根据其性质不能适用的除外。原则适用、例外排除，与《民法典》第 468 条的规范技术一致，这就是实质意义上的参照适用。例如，情谊行为纠纷不能补充适用总则编。对赌协议、射幸合同根据其性质不能补充适用重大误解、显失公平规则。收养协议无效后，收养人不能简单依据无效法律行为的返还规则要求被收养人返还抚养费。假结婚、假离婚不能补充适用虚假民事法律行为无效规则。结婚、离婚不能适用附条件民事法律行为制度或者代理制度。身份法律行为原则上可以补充适用民事法律行为的一般规定，例外情形下对民事法律行为的一般规定可以变通调适甚至排除适用。

总体上，身份法律行为对民法典民事法律行为一般规定主要有补充适用和参照适用两种法律适用方法。实质意义上的参照适用从最终结果层面看包含了补充适用、变通调适和排除适用。

例如，在上海市高级人民法院参考性案例第 144 号吴某诉陈某离婚纠纷案中，男方吴某、女方陈某签署婚前协议。除了约定分别财产制外，协议第 4 条同时约定：“陈某在婚后除与吴某生育子女外，还将生育一名与吴某无血缘关系的子女，当双方离婚时则正常的婚生子女的抚养权归男方吴某所有，与男方无血缘关系的子女抚养权归女方陈某所有，男方无须承担抚养义务。”法院认为，婚前协议中有关生育权的约定属于有关身份关系的约定，根据《民法典》第 464 条第 2 款，其效力判定应先适用民法典婚姻家庭编身

份关系的法律规定；没有规定的，根据其性质参照适用民法典合同编的规定。同时，应结合婚姻家庭伦理、文明家风建设、社会主义核心价值观等，综合判断身份关系协议的效力。身份关系协议中有关生育意愿、生育方式、抚养义务的约定，不得违反法律规定，不得违背公序良俗，不得侵害儿童利益。根据《民法典》第 508 条和第 153 条第 2 款，关于在双方均具备生育条件且已生育的前提下，女方可与婚外第三方生子（买精后人工授精生育）的夫妻生育权协议，与社会主义核心价值观中文明、和谐的价值导向不符，超越了社会公众的一般认知，不利于维持平等、和睦、文明的婚姻关系，有违社会生活中的善良风俗，应属无效约定。笔者认为，该案婚前协议中有关生育权约定的法律效力，存在两种法律适用方法，一种方法是如该法院的适用方法，基于有关身份关系的协议与合同的类似性，根据《民法典》第 464 条第 2 款参照适用合同编规定，而合同编对此未作具体规定，因此根据《民法典》第 508 条，补充适用《民法典》总则编第 153 条第 2 款，这种找法用法的方法是妥当的。另一种可能的方法是，基于有关身份关系协议的民事法律行为属性，不必经由第 464 条第 2 款和第 508 条的指引，而是结合《总则编解释》第 1 条第 1 款，直接补充适用《民法典》总则编第 153 条第 2 款。

（三）身份关系协议对民法典财产法规定的参照适用

身份关系协议等身份法律行为可以参照适用民法典财产法规定。我国民法典并未采纳身份财产行为可以直接补充适用总则编有关规定的观点。根据《民法典》第 464 条，身份关系协议对合同编规定不是补充适用，而是参照适用。

身份关系协议是以引发身份关系当事人之间的财产性法律后果为基本特征的身份法律行为，不同于结婚、离婚、收养、解除收养等纯粹身份法律行为。《民法典》第 464 条第 2 款中的身份关系协议不能严格法定，有类型开放的空间。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议需具有财产关系内容方可，婚姻、收养等纯粹身份法律行为不属于合同，不存在参照适用合同编的空间，纯粹身份法律行为类型和内容法定。不过，《民法典》第 464 条第 2 款仍未彻底解决身份法与民法的体系融贯和民法对身份法律纠纷的兜底适用难题，例如，欺诈性抚养纠纷、身份关系协议引发的居住权纠纷、身份权利保护等问题，仍需进一步讨论。欺诈性抚养对应的法律事实不是身份关系协议，而是监护权侵权行为，但欺诈性抚养中的抚养费返还请求权可以参照适用不当得利的有关规定，欺诈性抚养中精神损害赔偿请求权可以适用侵权精神损害赔偿的有关规定，抚养费返还请求权和精神损害赔偿请求权构成责任聚合。

就身份关系协议的性质及其对合同编参照适用的可能，需结合不同身份关系协议的类型，具体分析：

例如，离婚协议中的赠与条款不能参照适用《民法典》第 658 条赠与人任意撤销权规则。离婚协议属于“一揽子”协议，各项内容彼此具有高度牵连性，不能脱离离婚协议的整体来看待赠与条款这个“部分”。无法将离婚协议中的赠与条款从离婚协议这个“整体”中单独剥离出来。

例如，在汪某诉石某离婚后财产纠纷案中，法院援引《民法典》第 464 条第 2 款、第 1087 条第 1 款等规定作出裁判。离婚协议中关于一方可在系争房屋中居住一定期限之约定，属于设立居住权的身份关系协议，并非赠与合同。该案争议焦点在于原告在系争房屋中的居住目的不能实现时，被告如何承担违约责任。笔者认为，该案援引第 464 条第 2 款是妥当的，援引第 1087 条第 1 款亦可行但并不必要。该案被告违约责任的承担，或可考虑进一步参照适用《民法典》第 584 条可得利益计算标准和第 592 条第 2 款与有过失规则加以确定。

又如，根据《民法典》第 1085 条，父母可以在离婚时签订未成年子女抚养费协议，抚养费协议可以参照适用《民法典》第 522 条第 2 款真正利益第三人合同的规定，未成年子女享有直接请求权。未成年子女根据第 1085 条第 2 款“必要时”请求调高抚养费数额时，不需要达到第 533 条情势变更规则“重大变化”

的程度，也不需要具备第 151 条显失公平规则“成立时显失公平”等主客观要件，第 1085 条第 2 款是公平原则和未成年子女利益最大化原则的具体化。抚养费协议的根本性质是真正利益第三人的身份关系协议，根本目的是未成年子女利益最大化。根据《婚姻家庭编解释一》第 49 条第 4 款，“有特殊情况的”可以适当提高或者降低抚养费数额，这属于情势变更规则在抚养费调整领域的具体适用，此处“特殊情况”主要包括子女的实际需要（如必要开支显著增加）、父母双方的负担能力（如义务人经济状况显著恶化）等，需要降低《民法典》第 533 条“无法预见”要件要求。类似地，有学者认为：“考虑到婚姻中当事人对亲密关系的依赖和对未来的乐观态度等因素，法院判断当事人在订立婚前协议时的预见能力的标准也应有所降低。”身份关系协议参照适用第 533 条时，还需将“情势变更事由不可归责于当事人”范围限于当事人不能为了使协议参照适用情势变更制度而故意主动造成情势或放任情势发生。除未成年子女抚养费调整外，在离婚后未成年子女直接抚养权变更、探望权行使方式变更、离婚财产分割、离婚经济帮助等问题上，都存在参照适用民法典合同编情势变更规则的空间。身份关系协议中情势变更规则的主要出发点不是双方当事人利益平衡，而是最有利于未成年人原则。参照适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《合同编通则解释》）第 32 条第 4 款，身份关系协议中排除情势变更规则适用的约款无效。

再如，父母可以在离婚时签订未成年子女探望权协议，当父或者母探望子女“不利于子女身心健康的”，若立法未规定《民法典》第 1086 条第 3 款，补充适用第 35 条过于原则和笼统，补充适用第 36 条“严重损害被监护人身心健康”条件过高，参照适用第 533 条情势变更规则是一种有益的方法。第 1086 条第 3 款与第 533 条的法理基础具有类似性。探望权协议的根本目的也是未成年子女利益最大化。

2025 年 7 月 3 日，最高人民法院发布“法答网精选答问（第二十三批）——婚姻家庭专题”，问题 3 为“离婚协议中，就夫妻共同财产分割折价款的给付义务约定的违约金条款效力，应如何认定？能否对违约金进行调整？”相关解答认为，夫妻双方针对共同财产分割产生的给付义务约定的违约金，如无其他影响该约定效力的事由，则应当认定该约定有效。在处理涉及此种情形的违约金调整问题时，除了依法参照适用民法典合同编及有关司法解释的规定外，更应侧重对诚信原则的遵循，考虑上述当事人约定违约金的具体场景来酌定。有观点认为，离婚协议违约金条款属于《民法典》第 1076 条中的“等事项”，违约金的高低不影响违约金条款的效力，违约金过高应通过司法酌减解决。离婚协议违约金调整应侧重遵循诚信原则，不必拘泥于实际损失，可综合考虑违约程度、失信原因、履约能力、当事人过错程度等因素决定是否调整以及调整幅度。

笔者认为，离婚协议中，就夫妻共同财产分割折价款的给付义务可以约定违约金，离婚协议中抚养费给付义务也可以约定违约金，以督促给付义务人按约定支付折价款或者抚养费。离婚协议中的抚养费给付并非纯粹身份关系，而是服务于被抚养人利益的财产关系内容。离婚协议中抚养费给付属于金钱之债。进一步思考，抚养费协议中如果约定违约金条款，该违约金条款可否参照适用《民法典》第 585 条规定的违约金规则？笔者认为，这需要结合抚养费协议的性质再分析，抚养费协议对应金钱之债，迟延履行抚养费给付义务给对方带来的损失可以参照同为金钱之债的民间借贷利率上限确定，违约金如果不超过民间借贷利率上限，不宜认定为“过分高于造成的损失”。与之不同，探望权协议不属于金钱之债，其参照适用第 585 条可能存在障碍。

实际上，对离婚协议中抚养费给付这类金钱债务逾期付款违约损失的计算方法，解释论上存在两种方案：

方案一，结合《民法典》第 464 条第 2 款、第 646 条，参照适用《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同解释》）第 18 条第 4 款，可以以违约行为发生时中国

人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率标准为基础,加计30%—50%计算逾期付款损失。离婚协议中抚养费给付义务对应的违约金条款是否过高需要酌减,参照适用《合同编通则解释》第65条第2款和《买卖合同解释》第18条第4款,约定的违约金超过造成损失的30%时,一般可以认定为过分高于造成的损失。离婚协议中抚养费给付义务对应的违约金超过1年期贷款市场报价利率标准为基础加计30%—50%后的30%时,一般可以认定过分高于造成的损失。

方案二,离婚协议中抚养费给付这类金钱债务逾期付款违约损失类似于民间借贷纠纷中的利息损失。根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷规定》)第28条第1款规定,借贷双方对逾期利率有约定的,从其约定,但是以不超过合同成立时1年期贷款市场报价利率4倍为限。该司法解释第29条进一步明确,出借人与借款人既约定了逾期利率,又约定了违约金或者其他费用,出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用,也可以一并主张,但是总计超过合同成立时1年期贷款市场报价利率4倍的部分,人民法院不予支持。类推适用《民间借贷规定》第28条第1款和第29条,离婚协议中抚养费给付这类金钱债务逾期付款违约金以不超过合同成立时1年期贷款市场报价利率4倍为限。

许多观点支持脱离实际损失,支持离婚协议中过高违约金。但笔者不赞同脱离实际损失去讨论离婚协议违约金是否调整及调整幅度,否则会导致财产法和身份法在违约金调整这一价值判断问题上的体系违反。《合同编通则解释》第65条第1款在解决合同和离婚协议违约金酌减纠纷时存在度的差别,不存在质的不同。

综上,判断离婚协议中金钱给付类债务违约金是否过高,方案一是可以参照适用《合同编通则解释》第65条第2款和《买卖合同解释》第18条第4款,方案二是也可以类推适用《民间借贷规定》第28条第1款和第29条,前者计算所得为违约行为发生时1.95倍LPR,后者计算所得为离婚协议成立时4倍LPR。笔者认为,离婚协议具有不可逆性,离婚协议违约金酌减案件中,应侧重遵循诚信原则,但也不能废弃公平原则。可以采用方案二,类推适用《民间借贷规定》第28条第1款和第29条,支持离婚协议中当事人约定的相对更高的违约金。

(四) 身份法律行为的多元法律适用方法

厘清身份法律行为对民事法律行为制度的多元法律适用方法,协调目的解释、补充适用、排除适用、类推适用、参照适用的关系,这是身份法律行为适用衔接的核心难题。

《总则编解释》第1条第1款后段规定:“民法典第二编至第七编没有规定的,适用民法典第一编的规定,但是根据其性质不能适用的除外。”此处采纳了和《民法典》第468条相同的除外条款规范技术,包含了身份法律行为的适用方法,从解释论角度看实质上属于参照适用。针对身份法律行为,总则编民事法律行为一般规定发挥参照适用作用,这成为协调总则编和身份法这一对总分关系时的法律适用方法基调。身份法律行为法律适用方法的核心是讨论民事法律行为一般规定的可适用性,这是民法典总分关系在法律适用问题上的经典问题。

针对《总则编解释》第1条第1款,有观点认为:“并非所有各分编未规定的问题都可以适用总则编规定,尤其是涉及身份关系的情形。例如,欺诈订立的合同可以根据总则编规定予以撤销,但欺诈缔结的婚姻并非均可撤销。因此,在第1款后段做了‘但是根据其性质不能适用的除外’的限定,以避免本款规定的适用规则过于绝对。”

《民法典》第464条第2款和《总则编解释》第1条第1款共同形塑了身份法律行为的法律适用方法,确定了身份法律行为制度漏洞填补问题上民法典总则编和身份法的总分关系。

一方面，针对身份关系协议，《民法典》第464条第2款在身份关系协议回归民法典总则编民事法律行为一般规定问题上设置了一定门槛。身份法对身份关系协议没有规定时，并非补充适用民事法律行为一般规定，而是根据身份关系协议性质参照适用合同编规定。合同编产生体系溢出效益，努力填补身份关系协议领域身份法的法律漏洞。有学者认为，即使《总则编解释》明确了婚姻家庭关系对于总则编的原则性适用，亦须限缩解释为其仅针对身份财产关系。实际上，针对身份财产法律行为中身份关系协议的法律适用方法，《民法典》第464条第2款才是妥当的找法用法指引，《总则编解释》第1条第1款则解决身份关系协议之外的其他身份法律行为法律适用方法问题。

另一方面，针对身份关系协议之外的其他身份法律行为，特别是纯粹身份法律行为，《总则编解释》第1条第1款未将民事法律行为一般规定简单置于补充适用地位，而是原则上参照适用，例外不参照适用。主张不参照适用民事法律行为一般规定之人，对该款但书对应情形——但是根据其性质不能适用——负论证义务。

参照适用方法柔化了总则编和婚姻家庭编、继承编的总分关系，总则编不再“大包大揽”，而是更加充分尊重纯粹身份法律行为的特殊性。“法律的结构安排，经常在很大程度上受到‘事物本质’的影响；因此，一项规定的特性，例如作为家庭法或者商法规范，可以对理解该规定有所助益。”针对身份关系协议，民法典总则编适当放松调整，参照适用方法可以充分释放合同编的体系效益，合同编实质分担了总则编的部分职能。

五、结语

身份法律行为是引发当事人之间身份法律关系发生、变更、消灭的民事法律行为。身份法律行为包括纯粹身份法律行为和以身份为基础的财产法律行为，后者的核心是身份关系协议和遗嘱。在民法典身份法律行为解释论视角下，需要全面检视民法典民事法律行为制度在身份法律行为领域的可适用性。

厘清身份法律行为对民事法律行为制度的多元法律适用方法，协调目的解释、补充适用、排除适用、类推适用、参照适用的关系，这是身份法律行为适用衔接的核心难题。

《民法典》第464条第2款和《总则编解释》第1条第1款共同形塑了身份法律行为的法律适用方法，确定了在身份法律行为制度漏洞填补问题上民法典总则编和身份法的总分关系。

针对纯粹身份法律行为，总则编民事法律行为一般规定发挥参照适用作用，这成为协调总则编和身份法这一对总分关系时，法律适用方法的基调。针对身份关系协议，合同编规定同样发挥参照适用作用。参照适用方法成为协调身份法律行为与民事法律行为一般规定、财产法律行为具体规定的重要方法论，“根据其性质”的参照适用要求我们尊重身份法律行为自身的特殊性。参照适用也非普遍适用，参照适用是身份法律行为对民事法律行为制度多元法律适用方法的一种。参照适用为我们反思身份法与民法典总则编、身份法与合同编关系提供了新方法论。身份法律行为是一个需要做类型化分析的概念，在协调身份法律行为的不同具体子类型对财产法律行为规定和民事法律行为一般规定的适用衔接关系时，具体论证理由比一般化结论更重要。

解决以身份为基础的财产法律行为问题，需要在民法典体系化思维下，思考身份法和财产法的关联交叉、适用衔接，身份法要善于向财产法“借工具”，以填补身份法的法律漏洞，但要充分尊重身份关系的特殊性。身份法调整身份关系协议时并非“自给自足”，财产法规范作用于身份关系协议时也不能“大包大揽”。身份法规则在追求形式合理性外，还强调实质合理性；在类似于机动车驾驶证考试科目二“卡点位”式的要件对应思维外，还侧重科目三“把幅度”式的综合判断思维。身份法中围绕身份关系协议的“综合考虑”，贯通着中国人“差不多”的生活智慧。

责任编辑：杜泽宇

助理编辑：王常阳

文章来源：《法律适用》2026 年第 6 期

排版 / 策划：林剑

执行编辑：刘凌梅

***本文为作者个人观点，仅供理论研究和实践探索参考。**

（二）律师视点

婚姻家庭及继承案件难点解析暨婚家律师实务进阶高级研修班招生简章

2026-04-21 中国人民大学律师学院

https://mp.weixin.qq.com/s/Y_XM8cixJp1lDPvtwI-R2A

《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（二）》对社会热切关注的假离婚、同居、直播打赏、赠与第三者、父母购房、房产赠与等社会热点问题作出明确裁判规则和审判标准，这些对家事律师也提出了更高要求。同时，新《公司法》和即将出台的司法解释中对于婚姻继承、家族企业控制权有实质关联的条文也非常多，新法实施后，对于家族企业因婚姻、继承引发控制权的处理，以及财富规划业务筹划，都将会产生实质的影响。

为帮助大家深入学习婚姻家庭编司法解释内容，掌握婚姻家庭案件及继承案件最新裁判思维，探讨新公司法下离婚案件、继承案件中企业股权继承与分割热点难点问题，做好婚姻家庭法律服务业务创新及财富管理法律服务，帮助律师开拓婚姻家事法律业务，经研究，人民大学律师学院决定举办“婚姻家庭及继承案件难点解析暨婚家律师实务进阶高级研修班”。

中国人民大学律师学院

2026 年 4 月

【主要研修内容及主讲专家】

一、婚姻家事审判实务疑难问题解析

主讲人：权威实务审判专家，曾任最高人民法院民一庭法官。

二、虚拟货币的家事析产实践

主讲人：贾明军 北京市中伦（上海）律师事务所合伙人，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事、中国人民大学律师学院婚姻家事及财富传承研究中心主任委员、华东政法大学的客座教授以及上海财经大学的特聘教授，著有《婚姻家庭纠纷律师业务》等书籍。

三、家事与商事交叉领域难点解析

主讲人：赵玉 中央财经大学法学院教授、博士生导师，曾任国家检察官学院教授；作为最高人民检察院“《民法典》编撰重点问题研究”工作组成员，负责最高检《民法典总则立法建议稿》“法律行为”、最高检《民法典分则立法建议稿》“婚姻家庭编”撰写，相关内容为《民法典》采纳。

四、律师代理婚家案件谈案实务

主讲人：谭芳 上海家与家律师事务所主任、东方大律师、中华全国妇女联合会第十三届常务委员、全国律师协会婚姻家庭法专业委员会副主任、中国法学会婚姻家庭法研究会理事、中国人民大学律师学院婚姻家事及财富传承研究中心执行主任、华东政法大学律师学院特聘教授。

五、继承理论与实务难点热点解析

主讲人：王雷 中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，中国人民大学吴玉章青年学者，兼任中国法学会民法学研究会理事兼副秘书长，北京市法学会妇女法

学研究会副会长。王雷教授深度参与了《中华人民共和国民法典》的编纂工作，特别是在婚姻家庭编与物权编的立法完善及两者的适用衔接问题上提出了系统性见解。

六、信托在婚姻及家族传承中的应用与设计

主讲人：李魏 北京市中伦（深圳）律师事务所合伙人，广东省律师协会信托与财富管理法律专业委员会主任，深圳市律师协会家族财富管理法律专业委员会主任，中国人民大学律师学院婚姻家庭及财富传承研究中心主任委员；深耕超高净值人群财富管理领域多年，专注民事信托、家族财富隔离、跨境传承等核心业务，对上市公司实控人、大股东及企业家群体的财富风险痛点有深刻洞察，连续多年荣获钱伯斯、The Legal 500、《财富管理》杂志等私人财富管理奖项。

七、公证赋能：疑难婚姻家庭纠纷的公证化解路径与实务指引

主讲人：李青 北京市长安公证处财富传承中心负责人、资深公证员。

八、非讼视野下的遗产管理人实务

主讲人：阮啸 浙江省杭州市杭州互联网公证处支部委员·业务部长|家事中心公证员，司法部公证理论研究与人才培训基地特邀研究员，中国法学会法律文书研究会理事，浙江省公证协会家事与不动产委员会副主任，浙江省中青年法学法律人才库成员，海南省法学会公证法学研究会常务理事，美国私人财富管理协会中国区婚姻家庭专业委员会副主任。

晚间沙龙：守正与致远—— 婚姻家庭律师执业思维与风险防控沙龙

游植龙：广东君信经纶君厚律师事务所高级合伙人、广东省律师协会婚姻家庭法律专业委员会主任、广东省法学会婚姻家庭法学研究会副会长，中国人民大学律师学院婚姻家庭及财富传承研究中心主任委员，香港树仁大学兼职教授，华南师范大学律师学院兼职教授，广东司法警官职业学院律师学院客座教授，广东省民政智库专家，广东省妇联妇女维权专家顾问。

【课程福利】

1. 本期婚家班学员可在开班前后课余时间自愿参与参观北京专业家事律师事务所、专业家事团队座谈交流活动；

2. 本期婚家班学员可在结课后一年内期间，优先享有参加、观摩律师学院或律师学院婚姻家庭及财富传承研究中心不定期组织的线下、线上内部研讨会机会（注：每次活动名额有限，按活动规模和报名先后顺序开放适当名额）。

【往届婚家班成果回顾】

中国人民大学律师学院自 2011 年创办首期婚姻家庭主题研修班以来，已成功举办六期高阶精品培训。课程体系紧跟立法进程与司法实践前沿动态迭代升级，全面覆盖婚姻继承、股权分割、家族信托、跨境家事、财富传承等核心实务领域，铸就了体系化、专业化、高端化的权威教学品牌。

十余年来，学院累计培育千余名专业学员，众多学员从执业新人起步，与研修班相伴成长，逐步成长为律所骨干合伙人、行业领军人才。本项目已成为助力学员精进专业能力、拓宽业务赛道、链接高端行业圈层的标杆性培育平台。

为凝聚学术合力、深耕行业研究，学院于 2025 年正式设立**婚姻家庭及财富传承研究中心**，汇聚全国家事法领域权威力量。并依托研究中心，持续为学员赋能：律师学院在 2025 年度婚家班结课后，面向婚家班学员开放了参与“**中国家事法治进程与一线家事律师的使命**”主题座谈会、**第九届律师家事法行业发展论坛**等活动的交流机会，让学员在研修课堂之外持续深度与行业前沿信息紧密链接。

【课程对象】

本课程系统覆盖婚姻家庭争议解决、财富传承全领域实务内容，适配各级人民法院家事审判业务法官、各律师事务所执业律师、实习律师；公证机构公证员；高校法学教研人员；家族办公室、银行保险机构财富管理从业人员；以及致力于深耕婚姻家庭及财富传承业务的各界专业人士。

【学习时间】

报到时间：2026 年 5 月 28 日

授课时间：2026 年 5 月 29 日—5 月 31 日

【研修地点】

北京市中国人民大学中关村校区

【培训费用】

培训费用 4000 元（食宿费用自理）。

【报名及收费方式】

（一）系统链接缴费：点击“人大培训网”发布简章的缴费链接，通过学校电子收费系统缴费。（收费地 址
<https://feefo.ruc.edu.cn/xysf//bmface.do?rid=444b73556555356c2b48325a48656770354f742b317356786b496c3964694d6f4179364f7978304d66504d3d&type=2>）

学员通过点击简章页面发布的“报名缴费”按钮，可直接打开“中国人民大学通用收费系统”中该课程班的对应收费页面，注册并填报个人身份信息和票据信息后，通过系统缴费。

郑重提醒：学员如果遇到招生人员以参加本课程班培训为由，要求学员缴纳任何公示培训费之外的费用，可向学校有关部门举报违规行为。举报电话：010-82507931。

（二）银行账户汇款缴费：通过个人或单位银行账户办理银行汇款缴费。

户名：中国人民大学

开户行：中国工商银行北京紫竹院支行

账号：0200 0076 0902 6400 244

特别说明：汇款时“收款人（单位）”一栏均只填“中国人民大学”六字，在“用途/摘要”栏里填上“律师学院婚家班 XXX（学员姓名）”，汇款后请将银行汇款凭单提交至律师学院有关负责老师处确认。

【证书颁发】

完成教学计划规定课程者颁发中国人民大学继续教育培训结业证书。

【报名联系人】

学院电话：010-62515711

郑老师：13683301100（微信同号）

18901363100（微信同号）

陆老师：18201831606

黄老师：13901133700

中国人民大学律师学院办公邮箱：lawyerswx@ruc.edu.cn

中国人民大学律师学院办公地址：中国人民大学明德法学楼 504 室

（三）法官视点

【法官办案心得】王世洋、穆柏宇：父母购房出资的借贷性质认定与举证责任分配 | 中国应用法学

原创：2026-03-31 中国应用法学 王世洋、穆柏宇

<https://mp.weixin.qq.com/s/GKzRu8V4LDxhW3lt1C2dBw>

法官办案心得

父母购房出资的借贷性质认定与举证责任分配



王世洋

北京市第三中级人民法院研究室副主任、四级高级法官



穆柏宇

北京市第三中级人民法院研究室四级法官助理

（本文仅代表作者个人观点）

实践中，夫妻双方或一方的父母对子女家庭出资的情况比较常见。在子女家庭遭遇婚姻危机时，曾有出资的父母往往以民间借贷为由，进而主张所出资金为夫妻共同债务。面对此种情形，各方的举证责任如何分配，证明标准如何把握，存在一定分歧。本文将证明责任置于民法典现行规定中进行系统考量，认为

应遵循以下规则：父母主张出资款系借款时，应承担举证责任；要区分本证与反证的不同标准，对债务真实性进行严格审查。父母一方的子女承认债务，不必然免除出借人的证明责任。

一、基本案情

孙某与刘某（女）2015年1月登记结婚，于2020年11月经法院调解离婚，二人育有一女。2014年，孙某的母亲华某出资17万元首付款，以孙某的名义与公司签订购房协议，为孙某购买婚房。后因故未实际购得该房屋，经与开发商协商，扣除部分费用后，购房款余款于2015年8月至2016年3月期间陆续退还至孙某的银行账户。此后双方未再购置房屋，相关款项由刘某保管并用于夫妻共同生活。

孙某与刘某离婚后，华某认为前述款项为借款，起诉要求孙某和刘某还款。孙某认为款项由刘某持有，应由刘某偿还。刘某以不存在借款关系为由，不同意华某的诉讼请求。

二、特定关系人主张存在民间借贷的证明责任争议

在民间借贷纠纷中，当父母向子女及其配偶主张债权时，如何分配与认定双方的举证责任，是司法实践中常见的争议焦点。对此，主要存在以下几种观点：

一是依照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《民间借贷司法解释》）第16条的规定，认为原告提供了金融转账凭证即完成了初步举证，此时要求被告对其主张的赠与关系提供充分证据予以证明。一旦被告无法充分举证证明赠与关系，原告提供了转账记录即可证明原告主张的借贷关系成立。

二是依据当事人对自身权利的处分，在查明事实的基础上，仅支持由己方子女返还。这种观点认为，不能仅简单凭借父母与己方子女之间的借款凭证来判断借贷关系是否应当由夫妻双方一起承担债务。但如果己方子女同意父母的诉讼主张，系对自身权利处分，支持由其本人承担债务。

三是按照日常生活经验法则及一般社会公众认知推断，认为父母为子女购房等出资，在无明确约定的情况下，一般应推定为赠与而非借款，进而对返还借款的请求不予支持，如此更符合人之常情。

四是依证明责任规则，认为借贷关系无法成立不支持返还。在具体案件中，不需要对父母的出资具体是何种法律关系作出评价，但应当论证根据父母提供的证据，认定是否可以证明借贷合意，父母不能证明存在借贷意思的，应当承担举证不能的法律后果。

三、此类案件的特点

第一，部门法律交织。此类案件既涉及《民法典》婚姻家庭编方面的法律规定，又涉及《民法典》合同编以及《民间借贷司法解释》的相关规定。不仅涉及夫妻内部的财产权利、身份权利，还影响到外部债权人利益和交易安全。故在审理该类案件时，需注意合理分配举证责任，平衡保护各方当事人的合法权益。

第二，利益牵涉较大。在高房价、婚恋市场性别比例失衡的背景下，步入婚姻的年轻男女多需要父母的资助。而父母对子女家庭出资时，往往不会明确表示是借款还是赠与。当子女的婚姻出现危机时，为了避免“人财两空”，出资方通常会提起民间借贷诉讼，要求子女还款，并进而主张子女之配偶基于夫妻共同债务承担共同还款责任。这类案件，因为涉及的钱款数额大，再加上双方本就存有家庭矛盾，往往导致当事人对立情绪较强。

第三，权益保护类型复杂。基于诉讼策略的考量，或对法律关系认识的不同，有的当事人选择在离婚纠纷或离婚后财产纠纷中，直接以父母一方出资为由请求适当多分共同财产。而有的当事人则以父母一方的出资款系借款为由，主张另行解决。从实质公平出发，在分割夫妻共同财产时是否对出资款进行了考量，

一般会影响法官对民间借贷是否成立的判断。婚姻家庭纠纷与合同纠纷对保护身份关系、家庭稳定抑或财产权益、交易安全各有侧重，可能存在不同的认识。

四、特定关系人主张民间借贷的证明责任规则

从法秩序统一原则出发，在事实相似或相同的情况下，有必要对父母主张为子女出资购房款为民间借贷的裁判尺度进行统一。

第一，严格遵循“谁主张，谁举证”原则。父母主张存在民间借贷关系时，首先应举证证明双方存在民间借贷关系。所谓借款合同，是借款人向贷款人借款，到期返还本金并支付利息的合同。自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立。故自然人之间的借贷，必须存在借贷合意和款项交付事实。

第二，要准确把握本证与反证的证明标准。本证与反证是证明标准的一种分类。本证的证明需要达到高度盖然性的程度，而反证方只需要“动摇法官对本证方事实主张的确信，即使法官认为本证方事实主张的真实与否存在疑问即完成了证明。”实践中，父母方常以出资事实作为核心证据，而子女配偶方则可能以长期未主张、款项用途或家庭关系变化等理由进行抗辩，此时审查的核心仍在于借贷合意是否成立。

第三，子女承认借款关系的证据认定问题。此类案件中，己方子女承认借贷合意而配偶否认的情况较为常见。此时，己方子女自认的效力如何评价，存在争议。根据民事诉讼有关证据规定，在必要共同诉讼中，共同诉讼人中一人做出自认而其他共同诉讼人予以否认的，不发生自认的效力。共同诉讼人既不承认也不否认，经审判人员说明询问后仍不明确表示意见的，视为全体共同诉讼人的自认。故在另一方被告即子女的配偶否认借贷关系时，一方的承认不能发生自认的效力，无法根据一方的自认作出借贷合意的确认。但若己方子女承认借贷合意，认可父母的诉讼请求，同意归还，实际上是一种认诺行为，是对于自身权利的处分。此时，可直接判决由同意归还钱款的子女承担返还责任。但若其仅承认借贷事实却不同意偿还，则不构成认诺。

第四，注重经验法则的适用。《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）》第二十九条强调了意思自治优先，对于父母为双方婚后购房出资的，有约定从其约定，没有约定或者约定不明时，推定出资为婚内受赠的财产。该规定属于明确的法律规定条文。《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（二）》第八条也明确了夫妻在婚姻关系存续期间，一方父母或者双方父母出资购房的，要适用有关赠与的规则处理。从经验法则的适用角度看，父母的出资行为并非市场经济下的交易行为，而是一种建立在家庭伦理上的情感和人际关系的表达。父母和子女之间具有极为密切的人身关系，父母对于子女的出资行为不能以“理性经济人”的假设一概而论，若直接将父母的出资认定为借贷关系，已经超出普通人的主观认识。

第五，正确认识结果意义上的证明责任。对于借贷合意的举证责任在于父母一方，虽然根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十六条，被告的抗辩也应当予以举证，但实践中接受财物的一方一般不会对受赠时保留相应的凭证或者证据，以避免今后别人要回。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）》第一百零九条规定的是认定赠与事实存在的举证证明标准，被告作为抗辩一方不需要达到证明事实成立的程度，只需使得法官无法就借贷关系形成内心确信即可。若被告方能够证明夫妻双方正处在一种不安稳的状态，对方的父母在此时提出出资款系借款，可能是出于考虑到离婚时出资购房的一方可以多分得财产。但根据上述证据或事实无法认定该出资属于赠与时，即双方均无法完成举证且事实不清，应当根据举证责任分配，由负有结果意义举证责任的一方（即主张借贷关系的父母一方）承担败诉风险。承担败诉的风险。

法官说法 | 遗嘱能否处分丧葬费、抚恤金？法院这样判！

2026-04-02 顺义法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/A5H2vCDiqFcEAGE2pZXjka>

当前，我国人口老龄化问题越来越突出，与之而来的是老年人去世后因遗产继承引起的纠纷频发。现实中，亲人离世后因丧葬费、抚恤金分配引发的家庭纠纷时有发生。父亲立下的遗嘱就能决定这两笔钱的归属吗？生前未尽赡养义务的子女，有权要求分割吗？让我们一起来看看顺义法院这则案例。

案情简介

老齐（父亲）与金某（母亲）共生育三名子女，分别为齐某 1、齐某 2、齐某 3，其中齐某 1 为长子。老齐去世后，齐某 1 起诉母亲金某、齐某 2、齐某 3，要求三被告给付共有财产分割款，其中包括丧葬费、抚恤金。

金某（母亲）认为，齐某 1 自老齐（父亲）生病后两年多时间内，未尽过赡养义务，在老齐（父亲）去世后也没有处理后事，没有理由分得相关款项。被告齐某 2、齐某 3 一直照顾老齐（父亲）直至去世以后办理后事，且办理后事的费用均由齐某 2、齐某 3 支付，故不同意齐某 1 的分割主张。

另查，老齐（父亲）生前留有遗嘱，遗嘱系将其全部财产交由金某（母亲）处理。齐某 1 不认可该遗嘱，认为抚恤金、丧葬费不属于其父亲的遗产，应按法律规定予以平均分割。

法院审理

法院经审理认为，丧葬费是死者所在单位给予死者家属办理丧葬事宜的费用，是对被继承人去世后丧葬事宜支出的经济帮助，不属于遗产；抚恤金是死者生前所在单位或者有关部门按照国家有关规定在死者死后给予死者家属发放的具有精神安慰和物质补偿性质的金钱给付，不属于死者遗产。因此，即使老齐在去世时留有遗嘱，其也无权处分丧葬费、抚恤金。

该案查明老齐去世后，其生前所在单位确发放了丧葬费和抚恤金。考虑齐某 2、齐某 3 办理丧葬事宜确需支出相关费用，故法院结合当地风俗习惯及生活水平酌情确定合理丧葬费用，并予以扣除。

本案中，抚恤金应根据与死者关系的亲疏远近、与死者共同生活的紧密程度及生活来源等因素进行适当分割。综合本案情况，结合双方当事人的陈述，法院可以认定老齐去世前一直与金某共同生活，双方作为夫妻，关系更为亲密，且金某已年满 80 周岁，目前已无劳动能力，法院对相应款项进行分割时应对上述情况予以考虑，故金某应当分得更多的份额。金某认可相关款项由其实际控制，故应由金某向其他共有人承担支付义务。

综上所述，法院最终判决被告金某支付原告齐某 1 两万元，驳回原告齐某 1 的其他诉讼请求。

法官说法



民三庭法官
章峰

一、丧葬费、抚恤金可以通过遗嘱处分吗？

此类案件中，多数当事人存在误解，认为被继承人去世后所发放的丧葬费、抚恤金仍属于遗产范围，应当按照遗嘱内容继承。但根据丧葬费、抚恤金的性质，该款项并不属于遗产范围，被继承人亦无权通过遗嘱进行处分。

二、丧葬费、抚恤金应如何分配？

虽然丧葬费、抚恤金在性质上与遗产存在不同，但这两份财产是因被继承人死亡而产生，且在被继承人近亲属间分配。在分割时可参照法定继承的原则，但优先照顾死者生前对其进行扶养并丧失生活来源的近亲属，剩余部分一般根据与死者关系的亲疏远近、与死者共同生活的紧密程度、葬费用的实际支出等客观情况进行适当分割。如果当事人就丧葬事宜的合理支出存在争议，法院在处理相关案件时，一般会结合当地风俗习惯及生活水平酌情确定合理丧葬费用。本案中，法院即结合当地风俗习惯及生活水平酌情确定合理丧葬费用并予以扣除。同时，金某作为老齐的配偶，年事已高、无劳动能力，且与老齐共同生活，故应予以优先照顾。

三、赡养义务的履行情况会影响继承权吗？

赡养义务的履行情况一般不影响继承权，但可影响款项的分配比例。但若存在遗弃或者虐待被继承人，情节严重的，则会丧失继承权。赡养父母是子女的法定义务，本案中，虽然齐某1作为法定继承人对丧葬费、抚恤金仍享有分配权利，但因其长期未尽赡养义务，故法院在分配时酌情减少了齐某1的份额。这既体现了权利义务相一致的原则，也能倡导家庭成员之间相互扶持、敬老爱老的良好风尚。

法官提示

对于子女而言，赡养父母是法定义务，生前尽心照料胜过身后争产。

对于老者而言，遗嘱只能处分个人合法遗产，丧葬费、抚恤金不属于遗产，无法通过遗嘱提前安排。可及时与子女充分沟通，或通过协议明确相关款项的使用与分配意愿。

对于死者近亲属而言，为避免对丧葬费支出产生争议，在被继承人去世后，相关近亲属在办理丧葬事宜过程中，应就丧葬奢简程度尽可能协商一致，必要时应当保存相关费用的凭据。

法条链接

《中华人民共和国民法典》第一千一百二十二条 遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。

《中华人民共和国民法典》第一千一百二十三条 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。

《中华人民共和国民法典》第一千一百三十条 同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。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。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人协商同意的，也可以不均等。

供稿：民三庭

文字：章峰 卢思媛

编辑：卢思媛

离婚后，未成年人财产权益如何守护？

2026-04-02 广州市中级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZbYSu7yNWBgrA7ULnTGALg>

为强化未成年人民事权益保障，做实“抓前端、治未病”，最高人民法院于近期发布了《人民法院审理涉未成年人民事案件工作指引》（以下简称《指引》），对涉未成年人民事案件审判工作作出系统性规范。

《指引》第二十条规定，审理婚内夫妻财产分割纠纷、离婚纠纷、离婚后财产纠纷、同居关系析产纠纷等案件时，应当注意审查当事人拟分割的财产中是否包括未成年子女的财产，严防未成年子女的财产权益遭受侵害。

近日，广州市花都区人民法院结合《指引》精神，在一起离婚纠纷案件中，创设《未成年子女财产监管承诺书》，为未成年人财产权益保护加上“司法保险”。

破冰：

从“互不信任”

到“共同守护”

王先生和张女士婚后育有一女。因工作原因，两人长期分居、交流甚少，感情也日渐淡薄。王先生遂诉至法院要求离婚。

经办法官刘婧接到案件后，随即启动“花点时间”家事调解机制，联合家事调解员开展调解。多轮劝和无果后，王先生和张女士均同意离婚，并约定女儿跟随张女士生活。婚姻和子女抚养问题解决了，但双方对财产的分割却存在较大分歧。

原来，几年前，双方家中老屋遇上拆迁，一家人分得一套安置房和其他补偿权益，安置房按户分配给了家庭。

“女儿年纪还小，以后上学、看病都要用钱，房子分给我俩，日后房子出租收益稳定，可以保障孩子开销。”张女士认为应将安置房分到她与女儿名下，并由她代管女儿的份额。

王先生不同意，“房子若全分给你俩、由你代管，万一你哪天把房子卖了，女儿将来反而没了保障。”他坚持夫妻双方各占安置房二分之一的份额。

法官敏锐地发现，双方看似在“争”，实则本质都在为女儿的未来考量，只是彼此缺乏信任，才让两人都忽视了彼此对女儿的爱。

法官遂将二人引导到“花育户晓”家庭教育指导工作室，由家庭教育指导员给两人“上一堂课”，帮助两人梳理彼此的顾虑，引导其从“彼此对抗”转向“换位思考”。

课程结束后，法官向两人发放《关爱未成年人提示》，引导双方立足未成年人权益优先原则，理性协商安置房相关事宜，共同维系好亲子间的情感、守护女儿的未来。



破题：

一份承诺书，

守住孩子的“家底”

多番沟通下来，王先生的态度逐渐转变，不再抗拒将房子登记到张女士和女儿名下。

“我要分的这一半房产，其实也是留给女儿的，只是怕孩子妈妈日后不当处理房产，影响女儿的权益。”王先生向法官表达了自己的疑虑。

听到这里，法官向王先生表示，他的担心是很多离异家庭面临的实际问题，双方可以通过签订《未成年子女财产监管承诺书》的方式保障女儿的合法财产权益。承诺书将约定，张女士作为监护人，仅为女儿利益管理房产，不侵占、不挪用、不擅自处分；重大支出需通知男方知晓并留存凭证。

王先生听完，沉默了一会儿说：“法官，我相信这个承诺书。房子我让出来给她们母女俩，但得按承诺书来管——不能随便卖，不能乱动，每一笔大的开支我都得知道。”

王先生的主动让步，让张女士感受到他和自己一样满心都是为女儿着想，那份藏在争执背后的父爱与诚意，也渐渐化解了她心中的隔阂与委屈。

张女士点点头承诺：“行，我同意。这房子我给孩子守着，绝不乱动。”

在法官主持下，双方签署了《未成年子女财产监管承诺书》。案子的堵点解决了，两人达成调解协议，安置房归张女士与女儿，其他拆迁补偿权益归王先生，王先生可定期探望女儿。

破局：

从“案结事了”

到“长效守护”

调解后，法官依托“朝花夕拾”案后回访机制，为双方制定了“护苗档案”，将《未成年子女财产监管承诺书》副本存于档案，指派社工定期回访孩子的情况，同时记录双方财产监管是否到位、探望是否顺畅，孩子的心理状态如何，一并纳入“护苗档案”跟踪观护。

“家事案件往往涉及未成年人。此时，能否妥善保护未成年人合法权益，往往也影响着家事纠纷能否实质化解。”法官进一步介绍，除了此次案件中的《未成年子女财产监管承诺书》，近年来，为更好保护家事纠纷中未成年人身心健康及合法权益，花都法院还创新发出《探望权自动履行承诺书》《家庭教育责任告知书》《关爱未成年人提示》等书函，督促离异家庭在处理矛盾的同时，依法履行监护职责，加强对未成年人的关心爱护，避免家事纠纷对其造成二次伤害。



下一步，花都法院将拓展“花好月圆”家事解纷品牌，创新推出“花园计划——护苗与家庭修复”，以“家庭如花园、孩童似幼苗、司法工作者为园丁”为理念，联动学校、社区、心理咨询机构等社会力量，通过专业赋能、多元协同、全流程守护，为困境家庭修复关系生态，为未成年人健康成长筑牢司法屏障。

来源 | 广州市法院新媒体工作室

素材 | 花都法院

通讯员 | 林绮虹 郑思进

责编 | 谢君源

编辑 | 李若凡

不了解这些，你的“数字遗产”可能无法被继承 | 至正-收藏夹

2026-04-02 上海二中院 乔艺

https://mp.weixin.qq.com/s/HPzD0pAARR03_2XJv3LL4g

在数字时代，我们的生活与网络深度交融，微信余额、支付宝余额、游戏装备、我们珍视的聊天记录、记录人生重要时刻的照片、倾注心血的自媒体创作，都早已成为个人财富的一部分。但若有一天，当数据的主人离开，这些数字遗产是否可以被继承？大量案例表明，许多家庭因不知继承规则、不懂平台流程，导致数字遗产被冻结、虚拟财产无法提取。只有充分了解数字遗产的类型与边界，才能帮助我们有效规避风险，避免遗产在“云端”白白消失。

大家不妨先来做题，测试一下对这一问题的理解程度。

开始答题

Q1 微信余额、支付宝余额、余额宝等电子载体里的钱款，可以继承吗？

- A 能
- B 不能

（点击选项查看答案）

Q2 百度网盘里的照片、聊天记录，继承人可以直接查看吗？

- A 可以
- B 不可以

（点击选项查看答案）

Q3 微信账号、抖音账号、小红书账号可以直接由家人继承吗？

- A 可以
- B 不可以

（点击选项查看答案）

你都答对了吗？

一数字遗产包含哪些内容？

数字遗产并未在民法典等相关法律规范中被明确提及，属于非正式的法律概念。从文义上看，数字遗产应当是各种数据形式的遗产总称，即被继承人死亡时遗留下的以各种数据形式存在的个人合法财产。

（一）资金类

- 微信零钱、支付宝余额、余额宝、QQ 钱包余额
- 通过手机 APP 或互联网平台购买的银行产品、基金、股票、保险等

（二）账户类

- 社交媒体账号：微信、QQ、微博、抖音等
- 游戏账号
- APP 会员

（三）数字信息类

- 存储内容：存储在云盘里的照片视频、文档文件等

二数字遗产继承的相关法律依据

（一）核心依据

民法典第一百二十七条：法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。

该条款明确承认了网络虚拟财产受法律保护，为数字遗产继承奠定了法律基础。

民法典第一千一百二十二条：遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产，但是依照法律规定或者根据其性质不得继承的除外。

民法典采用概括式定义，不再局限于实物财产，只要是自然人合法取得、具备可支配性与价值性的数字资产，即便属于虚拟形式，也可纳入遗产范围。

（二）补充依据

《中华人民共和国个人信息保护法》：规范继承人对逝者个人信息的查阅、复制与利用，平衡隐私与继承需求。

《中华人民共和国数据安全法》：明确数据处理与安全保障规则，为数字遗产管理提供指引。

三数字遗产的继承范围

（一）可继承范围：具备独立财产性质的数字资产

继承人可依法申请继承：支付宝余额、微信零钱、理财资金、虚拟货币、游戏装备等。

（二）区分情况继承的：社交账号、邮箱、游戏账号

账号本身的人身属性部分，如账号昵称通常不可继承，但账号内的财产权益，如余额，继承人可依法继承。

对于承载逝者回忆的账号内容，继承人可基于情感需求，向平台申请查阅、复制，法院可进行审查。

（三）一般不可继承的：纯人格依附且无财产价值的账号

单纯的社交账号、手机号等，具有强烈的人身专属性，涉及逝者隐私、个人信息权益，且无独立财产价值的，通常不可继承。

继承人可与平台协商，申请封存、保管相关内容。

四数字遗产继承中需注意的问题

（一）提前做好遗嘱规划

在有效遗嘱中明确列出数字遗产清单，写明账号、密码、财产数额、保管平台，以及继承人和继承方式，将数字遗产纳入遗嘱内容，避免后续纠纷。

（二）准备完整继承材料

继承人需向平台或法院提交：逝者死亡证明、亲属关系证明、遗嘱（如有）、继承人身份证明等材料，证明自身合法继承身份。

（三）与平台协商，协商不成可诉讼

若平台以用户协议为由拒绝配合继承财产、查阅内容，继承人可先与平台沟通协商；协商无果的，可向法院提起诉讼。

结语

数字时代，遗产的形态早已突破实物的界限，数字遗产既是财产，更是情感的延续。从实体财产到虚拟数据，遗产的形态不断变化，但法律守护私权、维系亲情的初心从未改变。我们既要承认数字资产的财产价值，依法保护继承人的合法权益，同时也要恪守隐私边界，尊重逝者的人格尊严。愿法律的光芒，能照亮虚拟世界的每一个角落，守护好每一个家庭的温情。

作者简介



乔艺

上海二中院少年家事庭法官助理

华东政法大学全日制法学硕士

责任编辑 | 杨一帆

人像摄影 | 施蕾

版面编辑 | 周彦雨

明理之案 | 保留房屋居住权赠与合同撤销权行使的司法认定

2026-04-02 北京二中院金色天平

<https://mp.weixin.qq.com/s/Cb5sB2VKEE0novNtYx9g7Q>

司法研究在助推审判工作现代化、服务中国式现代化等方面发挥着重要作用。长期以来，北京二中院高度重视司法研究工作，围绕理论实务前沿问题、案例培育解析等形成了一批兼具专业深度与实践价值的研究成果。为传播法治理念、弘扬法治精神，本公众号开设“明理”专栏，以“明理之辨”研讨前沿问题，以“明理之案”阐释裁判观点，让法理之光穿透专业壁垒，让司法智慧走近公众视野。

本期推出的是**张某茹诉秦某滋赠与合同纠纷案**。



《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）新增居住权制度后，为实现“居家养老”，老年人通过与子女签订书面协议明确房产处置、赡养义务的做法越来越普遍，由此引发的纠纷也不断增多，其中以父母保留居住权的房屋赠与合同纠纷最为典型。该类案件涉及赠与合同规范与居住权制度的衔接，其中保留居住权赠与合同性质、法定撤销权行使、赠与合同被撤销的法律后果等是认定难点。人民法院案例库入库参考案例《张某茹诉秦某滋赠与合同纠纷案（入库编号：2024-07-2-102-003）》的裁判要旨对保留房屋居住权赠与合同撤销权的行使作了阐释，对于平衡赠与人的期待利益与家庭稳定、交易秩序，弘扬孝亲敬老中华民族传统美德，具有一定指导意义。

【裁判要旨】

以保留房屋居住权利为条件的赠与合同系附义务赠与合同，该合同签订并办理产权变更登记后，受赠人将房屋擅自对外出售，未按照合同约定履行赠与所附义务，赠与人主张撤销赠与并返还房屋的，人民法院应予支持。

【基本案情】

原告张某茹诉称：其与秦某滋系母女关系，2021年2月28日双方签订《承诺书》，载明张某茹将案涉房屋附义务赠与秦某滋，秦某滋需对张某茹尽到生老病死的赡养与善待义务、保障张某茹在案涉房屋内的永久居住权。双方于2021年3月4日前往不动产登记中心办理过户手续，按照不动产登记中心的要求签订了格式的《赠与合同》，有关赠与的真实意思仍系《承诺书》中所述。张某茹是快70岁的高龄老人，案涉房屋系其用尽毕生心血购买的唯一住房。从2021年3月发生矛盾后，秦某滋对张某茹置之不理，根本未按照《承诺书》约定履行赡养义务。秦某滋还在未征得本人同意的情况下迅速将案涉房屋出售。故诉至法院，请求判令：1.撤销张某茹与秦某滋签订的《承诺书》及《赠与合同》；2.撤销张某茹对案涉房屋的赠与；3.判令秦某滋协助张某茹将案涉房屋产权变更至张某茹名下，并将案涉房屋腾退归还。

被告秦某滋辩称：2020年9月，张某茹经诊断为“老年性脑萎缩”，并非限制民事行为能力人，双方于2021年3月4日签订的《赠与合同》是张某茹与秦某滋的真实意思表示，不违反法律、行政法规的相关规定，应为有效合同，且已于2021年3月履行完毕。2021年8月张某茹被认定为限制民事行为能力人，不影响此前签订的《赠与合同》的效力。《赠与合同》未附义务，且已履行完毕，张某茹无权主张撤销。同时，双方于2021年2月28日签订《承诺书》后，秦某滋已履行了赡养与善待义务，未违反《承诺书》的约定。退一步讲，即使秦某滋违反了《承诺书》的内容，张某茹可以要求秦某滋履行相应的义务，而不是撤销《赠与合同》。

法院经审理查明，秦某滋系张某茹与其前夫所生之女。案涉房屋原登记在张某茹名下。2021年2月28日，张某茹与秦某滋签订《承诺书》，载明：“张某茹与秦某滋系母女关系。母亲张某茹自愿将自己名下单独所有的案涉房屋以无偿赠与的方式赠送给与女儿秦某滋，但保留自己有生之年在此赠与住房内永久性居住的权利。受赠人秦某滋郑重承诺：在接受赠与后即承担起对母亲张某茹生老病死的赡养与善待义务，张某茹在此住房内永久居住。张某茹与秦某滋母女双方的上述承诺具有法律效力，均应自觉遵守，如有爽约，可向人民法院申请裁决。上述承诺在执行期间，由姑姑秦某英、姑父路某森兼负督查，有权维护守约方的合法权益，并有权代守约方向人民法院对违约方提起诉讼……”。该《承诺书》下方，张某茹、秦某滋作为承诺方签名按印，秦某英、路某森作为督查方签名按印。2021年3月4日，张某茹与秦某滋签订《赠与合同》，约定张某茹将案涉房屋赠与秦某滋，并于同日将案涉房屋过户至秦某滋名下。

2021年5月16日，秦某滋（出卖人）与案外人朱某莹（买受人）签订《房屋买卖合同》及《补充协议》，约定以总房款443万元将案涉房屋出售给朱某莹。后因本案所涉产权纠纷，案涉房屋被保全查封，无法办理网签及后续不动产转移登记手续，朱某莹遂向法院提起房屋买卖合同诉讼，该案判决秦某滋返还朱某莹定金、给付违约金及居间服务费损失，该判决已生效。后朱某莹就该案判决向法院申请强制执行，秦某滋已履行给付义务，该案已执行完毕，所涉查封已解除。

关于张某茹的民事行为能力问题，北京市房山区人民法院于2021年8月3日作出（2021）京0111民特1124号民事判决，宣告张某茹为限制民事行为能力人。张某茹另提交诊断证明书、门诊病例等，证明2020年9月9日，张某茹被诊断为老年性脑萎缩。2021年4月8日，张某茹被诊断为认知障碍，冠状动脉支架术后。

【裁判结果】

北京市第二中级人民法院于2023年8月1日作出（2023）京02民初77号民事判决：一、撤销张某茹与秦某滋于2021年2月28日签订的《承诺书》及2021年3月4日签订的《赠与合同》；二、秦某滋于判决生效后十日内协助张某茹将案涉房屋变更登记至张某茹名下，并于变更登记完成之日起十日内腾退返还给张某茹。宣判后，双方当事人均未提起上诉，该判决已发生法律效力。

【裁判理由】

本案的争议焦点是：一、案涉《承诺书》与《赠与合同》关系的认定；二、张某茹主张撤销赠与是否具有事实和法律依据。

一、关于案涉《承诺书》与《赠与合同》关系的认定

2021年2月28日，张某茹与秦某滋签订《承诺书》，约定张某茹将案涉房屋赠与秦某滋，但保留有生之年在此房屋内永久性居住的权利，秦某滋承诺接受赠与后即承担其对张某茹的生老病死的赡养与善待义务，承诺张某茹在案涉房屋内永久居住。上述《承诺书》系双方真实意思表示，应属合法有效。2021年3月4日，秦某滋与张某茹在不动产登记中心办理案涉房屋过户，并另行签订《赠与合同》，该合同在形式上为制式合同，结合其签订时间，属于配合房屋过户所为的法律行为，不能以此否定《承诺书》的约定内容，张某茹与秦某滋之间就案涉房屋赠与的真实意思及对应权利义务关系仍应以《承诺书》约定为准。

二、张某茹主张撤销赠与是否具有事实和法律依据

《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。”第六百六十三条规定：“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。”根据前文论述，张某茹对案涉房屋的赠与应系附义务的赠与。根据《承诺书》的约定，所附义务为秦某滋对张某茹尽到赡养与善待义务，并确保张某茹对案涉房屋的居住权益。而根据查明的事实，秦某滋在接受案涉房屋赠与及办理过户后不久，即与案外人签订房屋买卖合同出售案涉房屋，不仅构成对赠与合同所附义务的违反，在“以房养老”日渐成为重要养老方式的背景下，亦侵害了张某茹“老有所养”“住有所居”的权益，现张某茹主张撤销赠与有事实和法律依据，应予支持。

【案例解读】

一、保留房屋居住权赠与合同的性质解析

保留房屋居住权的赠与合同系附义务赠与合同。民法典未限定附义务赠与的义务内容，该义务需满足两点：一是不违反法律强制性规定与公序良俗。保留房屋居住权赠与合同中，约定不动产过户后，原物权人继续使用不动产并不违反法律、法规的强制性规定，且约定保留居住权旨在实现对特定家庭成员的赡养、抚养，亦与公序良俗相合；二是不阻碍赠与主要目的实现，居住权属房屋所有权的占有、使用权能，可与所有权分离，保留居住权不影响受赠人取得房屋所有权。

合同所附义务为保障赠与人预先设立的居住权益。虽民法典规定居住权是在“他人的住宅”上设立的用益物权，理论上对赠与人在自有房屋设立居住权存在争议，但此类合同符合居住权合同构成要件，居住权可由所有权人自己预先设立。从法律解释来讲，依目的解释，在“他人的住宅”上设立居住权强调的是居住权人与所有权人须为不同主体。对于保留房屋居住权的赠与而言，只有赠与人先为给付（转移房屋所有权）之后，受赠人才有履行负担的义务（设立居住权），满足居住权人和所有权人相分离的要求；从实践操作来讲，赠与人虽然不能在自己所有的房屋上为其设立居住权，但可以通过在办理居住权登记前完

成所有权变更登记，或者同时办理所有权变更登记和居住权设立登记等技术手段，实现所有权和居住权的分离。

二、保留房屋居住权赠与合同的法定撤销情形认定

根据民法典，赠与人仅能在三种情形下行使法定撤销权，即受赠人严重侵害赠与人或其近亲属合法权益、对赠与人有扶养义务而不履行、不履行赠与合同约定义务，这三种情形在实务中相互交织，需明确认定标准。

（一）“严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益”之认定

本条款认定的核心是“严重侵害”，受赠人需在对损害的发生具有过错的前提下，对赠与人或者赠与人近亲属造成了严重的人身、财产乃至精神损害。居住权属生存权，系基础性人权，在保留房屋居住权赠与合同纠纷中，受赠人未经同意擅自变更房屋登记、售卖房屋等侵犯赠与人居住权益的行为，构成本款所指“严重侵害”。

（二）“对赠与人有扶养义务而不履行”之认定

对赠与人有扶养义务而不履行，其构成要件有二：一是受赠人对赠与人负有法定扶养义务。此种扶养义务应为法定而非约定，且法定义务排斥约定义务。从体系解释的角度，民法典第六百六十三条既已将“不履行赠与合同约定的义务”单独剥离，则该条款就不应包括近亲属间赡养等法定义务。因此，当受赠人未履行法定扶养义务时，人民法院应依据民法典第六百六十三条第一款第（二）项撤销赠与；二是受赠人有扶养能力而不履行扶养义务。依据《老年人权益保障法》第十四条规定，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。对于该条款之认定，应主要考虑经济供养程度并兼顾精神赡养情况。尽管随着生活物质水平的提高，老年人对精神赡养的需求逐渐增大，但不可否认的是，经济上的供养仍然是最基础最本质的，且从可操作性的角度来说，是否给与经济上的扶助存在较为客观的证明标准。因此，受赠人有扶养能力但未对赠与人提供经济上的扶助的，应当认定受赠人未履行法定扶养义务。与此相对，精神上的慰藉更倾向于主观心证，且亲子关系是否和睦往往也并非子女一方可以掌控，如果法院简单以子女未满足精神慰藉为由认定其未履行赡养义务从而支持撤销赠与并返还房屋，则不利于保障子女的期待利益和经济社会秩序的稳定。

（三）“不履行赠与合同约定的义务”之认定

附义务赠与合同的本质仍系无偿财产赠与，义务与赠与并不具有等价性，故需要兼顾受赠人的利益维护，不宜对受赠人过于严苛。一般来说，只有当受赠人因其过错未能履行合同所附主要义务时，才可支持赠与人行使法定撤销权。

在此类纠纷中，该情形常与前述“严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益”行为有重合之处，主要表现为受赠人未保障赠与人的房屋居住权益。本案中，秦某滋违反“保留张某茹生前永久性居住权”的约定，擅自售房，既构成严重侵害赠与人合法权益，也违反了合同约定义务，张某茹可依据任一情形主张撤销赠与。

三、保留房屋居住权赠与合同被撤销后的法律效果

保留房屋居住权赠与合同被撤销后，赠与合同自始消灭，双方恢复到赠与合同签订前的状态。如房屋仍登记于受赠人名下，则赠与人有权要求受赠人返还房屋，协助变更房屋登记至赠与人名下；如房屋已登记在案外人名下，考虑到居住权的登记对抗效力及合同的相对性，赠与人仅能在赠与合同纠纷中向受赠人主张违约救济，而无法主张返还房屋。

需要阐明的是，虽然在理论层面，当受赠人不履行义务时，赠与人可主张法定撤销权或履行请求权或违约救济，但实践中老年人更倾向于主张撤销赠与、要求返还房屋。究其原因，对老年人而言，一方面，“住有所居”远比有限的金钱补偿更能为其带来内心的安定。另一方面，一旦父母和子女之间关系交恶乃至“对簿公堂”，双方之间的信任基础已然崩塌，老年人不再相信能获得子女的赡养、善待，故不愿要求继续履行合同。从救济效果看，恢复房屋所有权能实现老年人权益的最大化保障，本案中张某茹坚持撤销赠与的诉求也因此获得法院支持。

（该案获评第一届全国法院优秀案例）

案例分析作者



李政，北京市第二中级人民法院民六庭一级法官助理，法学硕士。撰写的案例曾在全国法院优秀案例评比中获一等奖、二等奖、优秀奖，撰写的文章多次在《法律适用》《北京审判》等刊物上发表。



李雨桐，北京市第二中级人民法院民六庭三级法官助理，法律硕士。撰写的案例曾在全国法院优秀案例评比中获二等奖，撰写的文章多次在《人民司法》《中国审判》《北京审判》《法治日报》等刊物上发表。

供稿：研究室

编辑：马源

【法官办案心得】江敏：夫妻股权单方转让效力与无权处分规则的适用逻辑 | 中国应用法学

原创：2026-04-03 中国应用法学 江敏

<https://mp.weixin.qq.com/s/9he-RvGh2WdC61VFSGOFmw>

法官办案心得

夫妻股权单方转让效力与无权处分规则的适用逻辑



江敏

广东省惠州市惠城区人民法院党组书记、院长，三级高级法官

（本文仅代表作者个人观点）

针对持股配偶单方处分夫妻共同出资的有限责任公司股权效力认定问题，《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（二）》（以下简称《民法典婚姻家庭编解释（二）》）第九条确立了“原则有效、恶意例外”的裁判规则。该条款明确了持股配偶单独实施股权转让合同这一负担行为的法律效力，但对其单方转让夫妻股权这一处分行为的效力问题未作规定。对此，理论界提出了“有权处分说”与“无权处分说”两种观点。前者主张持股配偶的单方处分行为因商事登记外观构成有权处分；后者认为，以夫妻共同财产出资取得的股权应属双方共有，未经配偶同意的处分行为构成无权处分。鉴于学界对此问题仍存争议，本文试作讨论，拟从夫妻财产共同共有规则与商事外观效力的冲突切入，解构持股配偶单方处分行为的无权处分本质，为司法实践提供些许有益经验。

一、夫妻股权单方处分何以构成无权处分

夫妻股权单方处分的效力认定，因法律规范价值取向差异而存在处分权属基础的冲突，其本质是夫妻共同财产与商事外观主义的规范矛盾。因此，聚焦夫妻共同出资的股权转让场景，有必要穿透商事登记外观厘清夫妻股权单方处分构成无权处分的价值共识。

（一）夫妻股权的财产利益应属夫妻共同财产

判断夫妻股权单方处分的效力，逻辑起点是厘清股权的归属性质。关于股权的归属学界迄今仍存在分歧。主要有股权共有说、股权财产权益共有说、股权财产利益共有说等观点，但综合起来，其实质均是表达股权具有人合和财产的双重属性。笔者认为，人合是实现财产性利益的手段，股权复合性的内在统一逻辑在于其以财产利益为最终归宿。因此，此处讨论的夫妻股权应属夫妻共同财产仅指向股权财产性利益的共有，至于股权的管理性权能能否共有则是另一经典理论争议，这里不多加赘述。

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千零六十二条第二项将“投资收益”明确列为夫妻共同财产，那么股权能否纳入“投资收益”的范畴？当夫妻用共同财产出资取得股权时，虽因投资行为导致财产形态转化为股权，但该股权所蕴含的财产性利益仍应视为夫妻共同财产。如果把股权可以带来的收益分为已经实现和尚未获得的两个部分，那么尚未实现的资产收益仍包含在股权中，而且股权中的资产收益权无法与管理权能分离单独行使，只要承认股权中的资产收益归夫妻所有，就需要考虑未显名配偶一方的权益如何实现。这一观点在最高人民法院（2021）最高法民申 7141 号民事裁定书中得到支持，明

确：“非登记方虽无股东身份，但因夫妻双方共同出资而对股权对应的财产价值享有共有权益。”基于此，夫妻一方通过持有股权获得的投资收益应属夫妻共同财产，从广义上理解，股权也可以纳入“投资收益”的范畴。

（二）夫妻对共同财产享有平等的处理权

在婚姻法框架下，夫妻股权的特殊性体现为登记方取得股权的形式处分资格，而非登记方基于共同出资实质享有股权收益。根据《民法典》第一千零六十二条第二款和第一千零六十四条规定，夫妻对共同财产享有平等的处理权，对共同债务需共同承担，其法理基础源于婚姻关系的平等性与财产共有的本质特征。可见，平等处理权的核心在于双方对财产的管理、使用及处分需遵循平等协商原则，尤其在股权转让、不动产交易等重大财产处置中，单方处分行为须以双方意思表示真实一致为前提，方能在夫妻内部发生相应约束力，并在此基础上形成收益共享、债务依法共担的法律关系。因此，持股配偶在婚姻存续期间单方处分夫妻股权如同处分他人之物，打破了非持股方对共同财产的平等处理权。

（三）认定无权处分符合特别法优于一般法处理规则

认定无权处分需以适用民法典对夫妻共同财产平等处理的特别规定为基础，但有观点认为股权具有特殊性，并非一般的财产，需严格适用公司法规定。笔者认为，尽管股权兼具人身和财产双重属性，但公司法无法对伦理性的主体进行规范，夫妻共同财产关系不在其调整范围。相较于公司法处分股权的一般规则，在确认夫妻股权财产性利益共有的前提下，《民法典》第一千零六十二条“夫妻平等处理共同财产”当属特别规定。所以，当处分股权涉及夫妻共同财产关系时，应遵循特别法优于一般法的基本原理，即同一位阶法律中特别规定优于一般规定，优先适用民法典之特殊规定，保护夫妻对共同财产的平等处理权。

二、夫妻股权单方处分构成有权处分的受限成因分析

如前所述，直接援引公司法认定持股配偶单独转让夫妻股权构成有权处分未充分考虑夫妻股权的特殊性，应加以分析。

（一）商事外观主义下的形式有权无法反映真实的股权权属状态

就商事外观主义原则的适用而言，工商登记作为一种具有公示效力和对抗效力的权利外观形式，其法律地位应予确认。基于此，有观点主张，夫妻股权的权属外观应由登记显名方独有，持股配偶基于公司登记取得完整的股权处分资格，无需以配偶同意为前置条件。然而，笔者认为，该观点虽强调了商事登记的形式效力，却并不意味着登记信息真实反映了股权的实际出资情况。当显名股东未经配偶同意对外转让股权时，配偶无法仅以未经其同意为由主张股权转让合同无效，若直接认定持股配偶为有权处分，不仅可能损害未显名配偶的财产权益，也可能导致善意第三人因为这种“形式有权”的处分行为承担额外的交易风险和救济成本。

（二）以债权方式对非持股配偶保护的力度低于平等处理权的效果

“通过债权方式保护非持股配偶的合法权益，认为其效力不逊于平等处理权”这一论断存在规范认知偏差与实践效果误判。从权利属性层面分析，债权效力具有明显的次位性与被动性。债权作为请求权需以债务人未履行债务为前提，且以债务人的清偿能力作为债权实现的基础，在持股配偶擅自处分夫妻股权后，另一方仅能主张损害赔偿，此种救济方式不仅滞后于权利侵害发生节点，且在股东转移资产或公司资

不抵债时极易落空。从利益平衡角度看，债权保护模式实质上将非持股配偶置于股东债权人地位，与《民法典》第一千零六十二条确立的夫妻共同财产平等处理原则相悖。若股权中的财产性权益属于夫妻共有财产范畴，仅以债权保护实为降格处理，允许单方处分后再以债权救济，不仅违反权利义务对等原则，更将诱发道德风险——持股方可借公司经营之名转移财产，却仅需承担赔偿责任。

（三）认定“有权处分”易引发法律规范价值冲突

从法律规范体系协调的视角审视，若将夫妻股权单方处分行为径行解释为“有权处分”，可能引发以下规范价值冲突。其一，这种认定将动摇夫妻共同财产制度的基础。《民法典》第一千零六十二条明确将投资收益纳入夫妻共同财产范畴，其立法本意在于强化婚姻关系中的财产共有属性。若仅因股权登记在夫妻一方名下便赋予其独立处分权，实质上架空了共同财产制的核心规则。这种价值选择在《民法典》第三百零一条共有物处分规则中亦得到印证——共同共有人处分共有财产需全体同意，股权作为特殊共同共有财产类型不宜突破该原则。其二，与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法解释三》）第二十五条引入的股权善意取得制度产生逻辑断裂。善意取得以无权处分为适用前提，若将登记方单方处分视为有权处分，很难进一步解释股权善意取得的适用空间。显然，此种处分规则不能实现民商法规范间的价值协调，亦未能在婚姻家庭法所保障的财产静态安全 and 公司法维护的市场交易动态安全之间形成有效平衡。

三、基于夫妻股权单方处分为无权处分的法律适用

考虑商事登记未设置“共有股权”登记类型，导致持股配偶的股权权利有天然瑕疵。在此前提下，可通过“内外区分原则”，将夫妻单方处分股权行为原则上认定为无权处分，并允许非持股方和股权受让方通过折价补偿方式主张权益。这一处理方式，有助于在维护商事交易效率与保障婚姻财产权益之间取得平衡。

（一）夫妻股权单方处分原则上为无权处分

坚持“无权处分”的底层逻辑，既能与《公司法解释三》第二十五条确立的股权善意取得制度衔接，又符合夫妻财产共同共有的法律本质。据此，对夫妻股权单方处分的效力问题理论上形成双重判断标准——内部效力否定性和外部效力相对性。内部效力否定性是指即使夫妻股权登记在一方名下，其单独转让行为也因违背夫妻共同财产规则而构成无权处分；外部效力相对性则是指当单方处分符合股权善意取得要件时，该处分行为依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第九条对外有效。这种“内外有别”的判断标准，既承认股权登记的外观公信力，又印证了婚姻法对夫妻股权穿透性保护的价值理念。

（二）夫妻股权单方处分中“善意第三人”的具体认定

判断对外转让夫妻股权的效力，需要结合股权受让人是否符合“善意”认定，具体来说有三个考量因素。其一，交易是否支付合理对价。判断是否支付合理对价需要同时满足形式与实质要求。在形式上，交易双方应当签订书面协议，明确约定符合市场价值的转让价格；在实质上，必须完成实际支付行为，不能存在无偿转让、明显不合理低价交易或未实际支付等情形。其二，股权转让程序是否符合公司章程及行业惯例。规范的股权转让应当完成股东变更登记、受让方实际参与公司管理等必要程序。如果股权转让后，原股东仍继续参与经营管理且未进行相应权利变更，则可能被认定存在恶意串通之嫌。其三，双方是否存

在特殊关系。这里的特殊关系包括但不限于亲属、同事、合作等关系，但有特殊关系不能直接否定善意，最终还要结合交易是否有合理商业目的、当事人是否刻意隐瞒婚姻状况或转移资产等证据综合判断。

（三）夫妻股权单方处分的法律救济

非持股配偶的法律救济路径需根据股权转让当事人主观状态进行区分。当持股方与受让人之间存在恶意串通等情形时，非持股方可以依据《民法典》第一百五十四条主张该处分行为无效，并要求持股方以其个人财产或其在夫妻共同财产中的份额承担赔偿责任。相反，当受让人可以善意取得该股权时，非持股方虽无法追回股权，但可依据《民法典》第三百一十一条第二款，就配偶擅自处分行为导致的利益损失主张损害赔偿。且无论受让人能否善意取得股权，倘若夫妻双方有结束婚姻的打算，非持股方均可依据《民法典》第一千零九十二条，针对配偶恶意转移共同财产的行为，主张对方少分或不分财产。未来，司法审判唯有兼顾婚姻财产秩序与商事交易安全的双重价值，方能在具体案件中实现法益权衡的实质正义。

经营者家事纠纷影响企业经营的常见问题梳理

2026-04-03 上海一中法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/64c-EB7xL7US76HofSNCjw>

为助力优化营商环境，上海一中院官方微信公众号推出《宜商法企通》栏目，为企业提供案例参考及研讨会、讲座成果等，开展风险防范宣传，提升企业意识，降低企业成本，促进各类市场主体有序健康发展。2023年《合同编通则司法解释》的颁布及《公司法》修订后，对企业提出了新的要求，为帮助企业了解法律新规规定，更好地防范法律风险，一中法院宜商法企通栏目将推出“小建议”系列。



小建议



第13期

**经营者家事纠纷
影响企业经营的常见问题梳理**



本期作者

胡玉凌
HU YULING
商事审判庭
公司企业纠纷审判团队
协助负责人
三级高级法官

法学硕士



许荷宜

XU HEYI

商事审判庭

法官助理

法律硕士

在很多人眼中，商事法庭是处理公司、合同纠纷的地方，充斥着精确的数字和严谨的法条。而家事法庭则关乎夫妻情分、父母子女，更具人间烟火气。但在现实中，这两者常常交织在一起：夫妻共同创业，企业变成“爱情的结晶”；家族企业传承，股权变成“亲情的试金石”。当家事遇上商事，案件矛盾相对集中，亦影响企业经营。从审判实务经验出发，总结经营者家事纠纷影响企业经营的常见问题，为企业经营者提供风险防范指引。

Part 1

股权分割—— 夫妻关系变动中的公司治理危机

夫妻共有股权，是指夫妻在婚姻关系存续期间，以共同财产出资或通过其他方式取得的由夫妻共同所有的股权。有限责任公司具有较强人合性。目前无法直接登记夫妻共有股权，而股权兼具财产权与身份权双重属性。财产权（如分红、转让款）属于夫妻共有，但身份权（如表决权、管理权）原则上应由登记股东行使。针对有限责任公司，根据《民法典婚姻家庭编司法解释（二）》第10条规定，法院应审查股权出资来源。在夫妻双方并无特别约定的情况下，若股东以婚后共同财产出资，即便登记在一方名下，亦可认定为夫妻

共同财产予以分割。

（一）夫妻共有股份分割时常见问题之认定

01 价值补偿——按照净资产为基数整体分割

登记股东从出资时起就对配偶负有价值补偿义务。离婚时若无法达成新协议，优先由登记股东向配偶支付折价补偿。计算基数以公司净资产为准，即资产减负债后的剩余权益。若公司亏损，配偶或无法实际受偿。实践中，确定净资产需要审计评估，但往往因公司不配合而陷入僵局。此时，法院可依据现有财务报表、纳税申报表、银行流水等证据综合认定。

02 债务分割——明确三主体责任

实务中必须厘清三种责任：①共同出资人责任——未登记股东仅以实缴出资额为限；②登记股东责任——以认缴出资额为限向公司承担；③经营层责任——担任董监高产生的个人职务责任，以个人财产承担。

这三种责任在审判中极易混淆，特别是当股东配偶在公司任职时，债权人常主张其参与经营而要求承担连带责任。股东配偶仅任职并不当然导致连带责任，需结合公司类型、财产混同情况、债务用途等因素综合判断。

03 身份取得——回归公司组织法程序

如果双方坚持分割股权本身，必须按照公司法规定程序处理：有限责任公司应保障其他股东优先购买权；上市公司须遵守减持规定。

（二）夫妻共有股份分割其他须注意问题

01 登记方擅自转让股权，配偶如何追回

股权不同于其他财产，配偶欲追回股权，须证明交易相对人与登记方恶意串通，否则受让人不负返还义务。

02 2024 年 7 月施行的《公司法》对离婚股权分割的影响

2024 年 7 月施行的《公司法》带来三大变化：①股权转让取消“其他股东过半数同意”，保留优先购买权规定；②新增股东失权制度，未按期出资可能丧失股权；③限期认缴制下，未实缴股权分割后受让方须承担相应责任。这些变化要求当事人在分割股权时必须更加谨慎。特别是针对股东失权制度，若持股方故意不缴纳出资，导致股权被注销的，配偶将无法分得任何权益。

Part 2

代际传承——

家庭意愿与企业治理的利益平衡



2024 年 7 月施行的《公司法》第 90 条规定，自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。2024 年 7 月施行的《公司法》第 167 条规定，自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，股份转让受限

的股份有限公司的章程另有规定的除外。2024 年 7 月施行的《公司法》第 90 条、第 167 条分别明确了有限责任公司、股份有限公司股权继承的规定。2024 年 7 月施行的《公司法》增设了针对股份有限公司相关规定。

股东资格继承与财产权益继承不同。财产权益（如分红、转让款）依法由继承人享有，公司不得剥夺；但股东资格（如表决权、管理权）能否继承，取决于公司章程是否有例外规定。实践中，许多公司并未在公司章程中明确规定，导致股东去世后继承人能否直接成为股东产生纠纷。

（一）公司章程与股东资格继承

01 公司章程对股东资格继承限制

一般认为，公司章程未明确规定排除继承，应支持股东资格继承。但是结合公司章程整体体现的人合性和封闭性特征，以及如果继承股东资格会导致其他股东退出公司的后果，可以认定排除股东资格继承系公司章程的真实意思表示。即，公司章程可以通过体系解释推知排除继承的意思，但同时必须保障继承人的财产权益。原股东继承人若不能成为股东，仍有权要求公司按公允价值回购股权。

02 公司章程限制继承的合法边界

公司章程只能合理限制继承人继承股东资格，不得违反继承法的基本原则，剥夺继承人获得与股权价值相适应的财产对价的权利。换言之，公司章程可以规定“股东继承人不能进入公司成为股东”，但必须配套财产退出机制——如公司回购、其他股东受让，且价格须公允。

（二）股权继承中的公司解散风险

2024年7月施行的《公司法》第231条规定，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，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。此前《公司法司法解释二》第1条明确了公司僵局认定标准，即经营管理发生严重困难。针对其他途径穷尽的认定，股东须举证曾尝试协商、股权转让等替代方案。常见的“其他途径”包括：提议召开股东会协商、提出股权转让方案、申请公司回购、请求第三方调解等。

Part 3

制度工具——
公司章程、夫妻协议、信托等协同治理



（一）公司章程：规范治理企业的基础

公司章程是防范家事风险的第一道防线。2024年7月施行的《公司法》赋予公司章程更大的自治空间，可对股权转让、股权继承设特别规定。

离婚场景：公司章程可预设“离婚退出机制”——如规定股东离婚时，股权须由公司或其他股东优先回购，避免配偶直接成为股东。但需注意，该规定不能违反法律强制性规定，且应保障配偶获得公允对价。

继承场景：公司章程可明确“股东资格不得继承，继承人只能获得股权财产价值”，并规定回购价格计算方式（如以净资产为基础）。

（二）夫妻财产协议：明确财产归属边界

婚前或婚内财产协议是明确股权归属的有效工具。根据《民法典》第1065条，夫妻可约定婚内财产归各自所有。持股一方可与配偶签署协议，明确约定股权及增值为个人财产。但协议须采用书面形式，且不能损害债权人利益。

文：胡玉凌、许荷宜

值班编辑：郭葭

婚前房产婚后加名，离婚时能“对半分”吗？法院判了

2026-04-08 新华社

<https://mp.weixin.qq.com/s/xKeovHaSql2ZcRvFLnfFCA>

婚前全款购置的房产，婚后在房产证上增加了配偶名字，离婚时该房产是否必然对半分？近日，广东省深圳市福田区人民法院审结一起离婚财产纠纷案，结合多重因素综合裁量，明确了婚前房产婚内加名后的分割原则。

赖女士与王先生于2020年2月登记结婚，婚后未生育子女，夫妻关系也逐渐冷淡。为缓和关系，2021年8月，王先生将婚前父母赠与自己的婚房中50%份额赠与赖女士，双方签订协议并办理相关登记，但此举并未挽回两人濒临破裂的关系。2023年4月，夫妻二人开始分居。

一段时间后，赖女士起诉离婚，主张王先生存在功能障碍导致婚姻破裂，自己遭受生育权损失，要求按房产市场价格的50%分割案涉房产。王先生同意离婚，但辩称房产系其婚前个人财产，赖女士无任何

贡献，加名仅为维系婚姻而非无偿赠与，且赖女士存在言语冷暴力、拒绝履行夫妻义务等过错，请求法院判令房产归其个人所有，无需支付补偿款。

法院经审理认为，双方夫妻感情确已破裂，准予离婚。案涉房产虽原系王先生婚前个人财产，但已变更登记为双方共同共有，王先生作为完全民事行为能力人，应对赠与房产的处分行为有充分认知，故该房产应作为夫妻共同财产分割。

关于分割比例，法院综合考量三方面因素。

一是财产来源，房产的原始取得及变更前的增值，赖女士并无直接贡献。

二是婚姻状况，双方于2020年2月结婚，2023年4月分居，实际共同生活仅三年，符合“婚姻关系存续时间较短”情形，且未生育子女。

三是过错问题，赖女士主张王先生存在性功能障碍、自身遭受生育权损失，未提交充分医学证据，该情形不构成法定重大过错，现行法律也未将生育权损失作为财产分割的独立补偿事由；王先生主张赖女士存在过错，亦未达到影响分割比例的认定标准。

最终，法院判决准予双方离婚，案涉房产归王先生所有，王先生按房产当前市场总价的25%向赖女士支付房屋补偿款，该判决现已生效。

法官表示，婚前房产婚内加名是常见的婚恋财产处置行为，初衷多为维系感情，但由此引发的离婚分割纠纷频发。法院在界定分割比例时，会结合财产原始来源、婚姻存续时长、双方实际贡献、赠与真实目的等多重因素综合裁量，兼顾法治精神与公序良俗。

离婚财产分割中，一方主张对方存在过错需调整分割比例的，需满足两个法定要件：一是过错情形需符合民法典规定的重大过错范畴，如家暴、遗弃、赌博等；二是需提交充分有效的客观证据进行佐证。

法官提醒，夫妻婚内财产处分需基于真实意思表示，应理性看待婚内财产赠与。婚姻的核心是情感扶持与责任共担，无论婚内财产约定还是离婚纠纷处理，双方均应秉持诚实信用原则，尊重彼此合法权益，维护健康和谐的婚姻家庭秩序。

来源：新华社微信公众号综合法治日报微信公众号（记者：唐荣；通讯员：陆平）

民法典婚姻家庭编的体系化适用

2026-04-08 人民法院报 张春城

https://www.rmfb.com/content/202604/09/article_1019684_1391741038_6559019.html



□张春城

2026年1月1日是《中华人民共和国民法典》施行5周年。体系化是民法典的生命，婚姻家庭法入典推动了婚姻家庭法的体系化。但更为重要的是法典适用的体系化思维，做到其与民法典其他各编的融合

贯通、内在统一。笔者试以婚姻家庭编为切入点，从几个典型裁判思路出发，探讨其与民法典其他各编在司法实践中的交叉与衔接适用，以期深化对法典整体精神的理解。

一、婚姻家庭编与总则编

夫妻一方为无民事行为能力人的，另一方严重损害无民事行为能力一方的合法权益时，无民事行为能力一方能够作为原告提起离婚诉讼，且不宜在离婚诉讼中径行指定其他人作为法定代理人参与诉讼，而应由利害关系人另行提起指定监护人特别程序。在特别程序中判定配偶监护权是否应予撤销，如撤销，由无民事行为能力一方的新的监护人代为提起离婚诉讼。

原则上身份行为不能代理，他人不能代无民事行为能力人提起离婚诉讼，但在特殊情况下应允许该种情况的发生。因此，只有在出现夫妻一方严重损害无民事行为能力一方合法权益的时候，才能允许他人代无民事行为能力人提起离婚诉讼。在此前提基础上，成年人法定监护人顺序的规定具有强制性，一般而言，在不存在前一顺序监护人或者前一顺序监护人没有监护能力时，后一顺序监护人才有资格成为法定监护人。根据民法典总则编第二十八条的规定，配偶为第一顺位监护人，因此，无民事行为能力一方的父母等其他有监护资格的人在其已有法定监护人的情形下，不能直接代表其维护权益，因此有必要通过特别程序先行解决无民事行为能力一方的监护人顺位问题，即是否撤销配偶的法定监护权。

二、婚姻家庭编与物权编

婚姻关系存续期间，在不涉及婚姻家庭以外第三人利益时，房屋产权登记在双方之间发生变更的，不能仅凭外观形式直接认定物权归属，如存在明确约定，一般应尊重当事人的约定。

根据民法典物权编第二百零九条的规定，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；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。部分观点认为，婚姻关系存续期间，房屋产权的变更登记，应视为物权由一方转移至另一方或双方共同共有。但需要特别注意的是，夫妻财产关系不同于一般民事主体间的交易关系，常掺杂情感、家庭贡献、共同生活需要等因素，其内部的产权变动，往往并非独立的市场买卖或赠与。因此，在调整夫妻财产关系的问题上，物权法上的不动产登记公示原则应当保持一定的谦抑性，对婚姻法的适用空间和规制功能予以尊重，尤其是夫妻之间关于具体财产的约定不宜由物权法过度调整，而应由婚姻法规范评价。与此类似，房屋产权证书中记载的份额亦不应当作为甄别夫妻财产权利的唯一依据，如果离婚时仅按照登记的产权比例进行分割，可能有违实质公平。

三、婚姻家庭编与合同编

债权人对离婚协议中财产性条款可行使撤销权，但不可对离婚协议中的抚养权归属、探望权安排等人身性条款行使撤销权。抚养费既涉及人身关系又涉及财产关系，不能一概而论，而应根据抚养费是否超过必要限度予以认定。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》第三条是关于离婚协议参照适用债权人撤销权制度的规定。离婚协议下债权人撤销权的适用除应符合民法典合同编第五百三十八条至第五百四十二条规定的债权人撤销制度的一般性规定外，还应考虑其特殊性。根据民法典婚姻家庭编第一千零七十六条第二款的规定，离婚协议不仅包括双方离婚的意思表示，也包括对子女抚养、财产以及债务处理等事项的协商，是包含多种类型法律行为的复合性协议。债权人撤销制度是一种债的保全制度，离婚协议中处理共同财产部分，本质是平等民事主体的自然人之间的民事法律行为，可以成为债权人撤销的标的，但人身关系不得作为债权实现的客体。而抚养费既有人身属性，又有经济属性，是父母基于其对子女亲权的延展，实践中存在借用给付高额抚养费逃避债权履行的情形，因此，判断抚养费是否合理、是否阻碍了债权人债权的实现，应回归父母支付抚养费保障未成年子女的健康成长这一初衷，重点结合子女的实际需要、当地的实际生活水平以及抚养费占父母收入比例等因素进行综合考量。

四、婚姻家庭编与人格权编

实施侵犯配偶隐私权的行为并不因夫妻身份关系当然豁免法律责任，应重点结合夫妻感情所处状态、加害人的主观目的是否正当、手段方式是否合法等因素予以综合判定。

根据民法典人格权编第一千零三十二条的规定，自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。因此，在某种特定情境下，夫妻一方个人隐私权与夫妻另一方知情权之间可能产生冲突。通过缔结婚姻而形成的夫妻身份关系虽然受到法律的保护，但不意味着夫妻一方通过缔结婚姻而取得对配偶权利完全的支配。夫或妻一方首先是法律保护的自然人个人，而后通过婚姻结合成家庭。涉及自然人尊严以及人格发展的各项基本人格权利不能因为婚姻关系缔结而受到剥夺，家庭成员的身体健康权利、名誉隐私等权利仍然受到民事法律更高层次的保护。

五、婚姻家庭编与继承编

继子女在未成年时期未受到其继父母的抚养，但其对继父母进行了赡养，虽然按照民法典婚姻家庭编第一千零七十二的规定，该继子女与继父母之间不适用父母子女之间的权利义务关系，但可依据民法典继承编第一千一百三十一条的规定予以处理，即继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可分得适当的遗产。

根据民法典婚姻家庭编第一千零七十条的规定，父母和子女有相互继承遗产的权利。同时，第一千零七十二第二款规定，继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系，适用本法关于父母子女关系的规定。根据上述规定可以得出，只有受到继父母抚养教育的继子女才有权继承遗产。因此，当继子女未受到其继父母的抚养教育，例如继父与继母结婚时，继子女已经成年，但其对继父母进行了赡养，可能难以获得遗产，这偏离了朴素的社会价值理念。部分观点认为，可通过扩大解释民法典继承编子女的范围解决上述矛盾，即民法典继承编规定的“有抚养关系的继子女”既包括继子女受继父母抚养的情形，也包括继子女赡养继父母的情形。但该扩大解释进一步造成民法典婚姻家庭编与继承编在父母子女概念范围上的歧义。因此，按照体系化思维，上述情形可以依据民法典继承编第一千一百三十一条的规定，即该继子女即便未受到其继父母的抚养、未被认定为其继父母的子女，仍可作为继承人以外对被继承人扶养较多的人适当分得遗产，进而实现权利义务相一致的原则。

六、婚姻家庭编与侵权责任编

离婚损害赔偿制度与离婚财产分割制度按照照顾子女、女方和无过错方权益原则不冲突，二者可同时适用。

离婚损害赔偿制度是侵权责任在婚姻法领域的延伸体现，其核心是一种侵权责任，即当因夫妻一方的重大过错（如重婚、家暴、虐待遗弃等）致使婚姻关系破裂的，过错方应对无过错方的损失予以赔偿，旨在惩罚过错、抚慰受害人，这是一种独立的民事责任，其计算基础是过错行为造成的实际损害，与夫妻共同财产本身的多寡无直接关联。而离婚财产分割中的照顾原则，主要是基于公平原则和家庭社会职能的考量，是在分割夫妻“共同财产”这一特定范畴时，向在婚姻中通常处于弱势的子女、女方以及在婚姻破裂中无过错的一方进行倾斜性分配，以确保其基本生活和发展需求，体现了法律对实质正义的追求。前者是“损害赔偿”，后者是“财产多分”，二者性质迥异，从不同维度为婚姻关系中的无过错方及弱势群体提供法律庇护。因此，二者同时适用不仅不冲突，反而是现代婚姻法律制度追求实质公平与个案正义的必然要求。

（作者单位：北京市第一中级人民法院）

熊燕、杨青青：老人生前民事行为能力的回溯性司法认定 | 至正研究

2026-04-13 至正研究 熊燕、杨青青

<https://mp.weixin.qq.com/s/GJNrP2bhw7pHVQ6pxo00vA>

作者简介



熊燕，上海市第二中级人民法院未成年人与家事案件综合审判庭副庭长



杨青青，上海市第二中级人民法院未成年人与家事案件综合审判庭法官助理

老人生前民事行为能力的

回溯性司法认定

——刘某诉王某 1、王某 2 等继承纠纷案

裁判要旨：

已故老人生前实施特定法律行为时是否具备完全民事行为能力，是实践中长期引发巨大争议的问题。法院在缺乏司法鉴定给予专业辅助性意见的情况下，应依职权对老人生前为特定民事法律行为时的民事行

为能力构建多维审查框架，通过医学证据、生活事实、社会活动表现与法律行为合理性四个维度，全面审慎推断。同时，在事实认定模糊时，应以尊重意思自治和维护交易安全为价值基准，进行利益衡平。

【案情】

原告（被上诉人）：刘某

被告（上诉人）：王某 1

被告：王某 2、王某 3、周某 1、周某 2、王某 4、王某 5、王某 6

王某 7 与其妻育有一子，其父母、妻、子均先于其去世。王某 7 有姐姐王某 8（去世，子女为周某 1 和周某 2）、妹妹王某 9（去世，子女为王某 4、王某 5、王某 6）、妹妹王某 1、妹妹王某 2、妹妹王某 3。

2017 年 8 月 19 日，王某 7 与刘某签订《遗赠扶养协议》，约定，王某 7 愿意将个人财产全部遗赠给刘某（包括一套价值 330 万元的房产，银行余额等），并由刘某承担生养死葬义务。2019 年 3 月 12 日，二人办理《协议》公证，《公证书》显示：订立协议时双方均具有法律规定的民事权利能力和民事行为能力，意思表示真实。《遗赠扶养协议》签署后，刘某夫妇与王某 7 共同生活至王某 7 去世（即 2021 年 12 月 31 日）。2022 年 1 月 26 日，刘某对《接受遗赠声明书》办理了公证，并于同日提出申办接受不动产遗赠公证。公证处因死者王某 7 的利害关系人提出异议而决定不予办理。

关于王某 7 的民事行为能力，法院查明《遗赠扶养协议》签订以及公证前后，王某 7 均有住院病史，存有多份病例资料。2021 年 4 月 14 日，王某 7 经司法鉴定为无民事行为能力人；2021 年 5 月 8 日，经法院判决，王某 7 被宣告为无民事行为能力人。在确认合同无效案件中，法院曾先后委托多家司法鉴定机构就王某 7 在 2019 年 3 月的民事行为能力进行鉴定，但均因超出鉴定机构能力范围或所需材料不充分而不予受理。《协议》公证的工作人员表示：“办理公证时审查的是公证办理时老人的状态，老人的意思表示能力是否足够和真实，老人讲话思路很清晰；遗赠扶养协议的追认公证也是很常见的。”另外，王某 7 于 2018 年 10 月向公安反映要求解决干孙女（即刘某女儿）户口信访问题。

原告刘某诉称，其与王某 7 签订《遗赠扶养协议》并进行公证。协议签订后，刘某履行扶养义务。现王某 7 去世，请求法院判令王某 7 个人遗产归刘某所有。

王某 1 等辩称，王某 1 等系王某 7 的第二顺位继承人（包括代位继承人），王某 7 签署《遗赠扶养协议》时不具备完全民事行为能力，协议无效；公证处在王某 7 签署《遗赠扶养协议》时不具备完全民事行为能力的情况下仍然进行公证，违法违规；即使协议有效，刘某亦未履行扶养义务，故王某 7 个人遗产应按照法定继承由王某 1 等继承。

【审判】

一审法院经审理后认为：遗赠扶养协议系双方法律行为，本案所涉遗赠扶养协议内容合法，遗赠扶养协议亦在公证处进行了公证，其外在形式要件符合法律规定。虽然 2021 年 5 月 8 日王某 7 被宣告为无民事行为能力人，但无证据证明王某 7 在签订遗赠扶养协议期间即已经处于限制民事行为能力或者无民事行为能力，故该协议是双方真实意思表示，依法具有法律约束力。就医住院诊断等证据无法得出王某 7 在签署遗赠扶养协议时行为能力受限之结论，也无证据证明遗赠扶养协议并非王某 7 的真实意思表示。

刘某提供的证据可以证明其与被继承人签订遗赠扶养协议后，按照协议约定履行了对被继承人生养死葬的义务。同时，刘某确实在被继承人生前支取遗赠扶养协议所涉银行卡内财产用于王某 7 以外的刘某家庭生活支出，但在遗赠扶养协议有效的情况下，所涉银行卡内剩余资产归于刘某所有，故此举并未侵害被继承人的利益。系争房屋及房屋内财物应归刘某所有，三张银行卡内余额及孳息亦归刘某所有。

关于丧葬补助金、抚恤金。丧葬补助金是发放给死者近亲属料理安葬死者后事的必要支出费用，抚恤金是国家或相关单位依据法律法规给予死者家属的慰问金和生活补助费，含有一定精神抚慰的性质，由王某 1、王某 2、王某 3 平均分配。

综上，一审法院判决：一、涉案房屋及房屋内财物归刘某所有；二、王某 7 名下中国邮政储蓄银行股份有限公司尾号 7642 账户、中国工商银行股份有限公司尾号 1396 账户、中国工商银行股份有限公司尾号 8580 账户内的资金余额及孳息归刘某所有；三、已由王某 2 领取的王某 7 去世后丧葬补助金、抚恤金共计 57,863.2 元由王某 2 所有，王某 2 于判决生效之日起十日内支付王某 1 人民币 19,287.7 元、支付王某 3 人民币 19,287.7 元；四、刘某于判决生效之日起十日内支付王某 1 人民币 4,068.9 元、支付王某 2 人民币 4,068.9 元、支付王某 3 人民币 4,068.9 元。

一审判决后，王某 1 不服，提起上诉称：王某 7 在签署《遗赠扶养协议》时，行为能力受限。王某 7 在 2017 年 7 月 2 日、7 月 5 日多次住院，被某医院宝山分院神经内科会诊作出的“老年痴呆”“要求精神卫生中心会诊”等诊断，在医学上已足以作为王某 7 存在精神障碍、不能辨认自己的行为依据。并且根据王某 7 在 2019 年公证、录制视频及居委会的描述，可知王某 7 “老年痴呆”并未好转（从未就医），甚至加重、存在臆想，在完全不了解情况的公证员、媒体及隐瞒真相的刘某的宣传下，法院被误导作出错误事实认定。2017 年 7 月 5 日住院之后，王某 7 的状态均处于精神障碍的情况下，其对个人情况的认知存在混乱，且有明确的医院和专业医师诊断报告，应当推断王某 7 处于民事行为能力不全的状态，即王某 7 属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，其所签署的《遗赠扶养协议》依法应为无效。二、刘某严重违反《遗赠扶养协议》。一审法院并未查清《遗赠扶养协议》履行过程中王某 7 生活费用支付、医疗待遇等履行情况，并且错误地认定了刘某按照协议约定履行了对被继承人王某 7 生养死葬的义务的事实。涉案《遗赠扶养协议》明确要求刘某“在甲方生前不得转移、处置甲方个人财产”。但刘某自认住在王某 7 家中后，每月用王某 7 自己的 1,500 元支付王某 7 的生活费用，却用王某 7 近 80 万元的积蓄用于刘某个人家庭在老家买房、家庭开支和女儿转校至民办私立学校就读等。一审法院并未查清刘某在王某 7 生前支取遗赠扶养协议所涉银行卡内财产用于王某 7 生活医疗或刘某个人家庭生活支出的具体数额。另外，根据现有病史资料的记载，王某 7 摔倒后四小时才入院，刘某没有及时带王某 7 就医。一审法院对于涉案《遗赠扶养协议》履行的基本事实未查清，认定事实错误。

二审认定的事实与一审法院一致。

二审法院经审理认为，本案二审的争议焦点为：一、王某 7 签署涉案《遗赠扶养协议》时是否欠缺相应民事行为能力故该份协议应属无效；二、若《遗赠扶养协议》有效，刘某是否完全履行了协议约定的义务。

关于争议焦点一，根据《中华人民共和国民法典》第 18 条第 1 款的规定，成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。根据《中华人民共和国民法典》第 21 条第 1 款的规定，不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。本案中，王某 7 直至 2021 年 5 月 8 日，其已年近 90 岁才经特别程序被依法认定为无民事行为能力人，而该次特别程序裁判的事实依据在于司法鉴定机构作出的专业意见，针对王某 7 在此之前特别是 2019 年 3 月乃至涉案《遗赠扶养协议》签署的 2017 年 8 月是否属限制民事行为能力人或无民事行为能力人，多个司法鉴定机构均无法根据现有资料作出专业意见，这至少表明王某 7 现有的医疗病史并不足以使具有专业资质的司法鉴定机构作出其欠缺民事行为能力的专业判断。民事行为能力欠缺与否的认定直接关乎自然人基本民事权利是否得到尊重、得以保障，因此，在欠缺司法鉴定机构的专业意见的情况下，人民法院应当审慎判断。结合本案在案证据

及各方陈述，王某7签署涉案《遗赠扶养协议》时的精神状态和认知状况并不足以认定其欠缺相应的民事行为能力。

首先，现有的医学诊断和病史资料并不足以认定王某7签署协议时欠缺足够清楚的精神状态和认知水平。2017年7月《住院病案》中的诊断实质并未经精神卫生中心会诊确认，且根据病史记载，未经精神卫生中心会诊的原因在于患者不配合而非他人的阻挠或妨碍。2020年6月医疗病史虽然确认了“脑萎缩”这一器质性改变，但该时间点显然已经远离王某7签署涉案《遗赠扶养协议》的时间，甚至离其至公证处追认《遗赠扶养协议》签名的时间也已一年有余。

其次，从王某7亲属对其精神状态及认知状况的判断来看，即便如王某7的亲属所述，他们对王某7言语上的混乱早有所觉，但根据已经查明的事实和各方的陈述，他们其实仍然认可王某7可以从事相关民事法律行为，如处理儿子的丧葬事宜、缴纳自己的住院费用、处分44万元存款以及将房屋居住使用权部分让渡。王某7对家人身份的混淆以及部分事实的臆想，在现实生活中其实是许多兄弟姐妹多的高龄老人较为常见的情形，遗忘或混淆日常交往不够频繁的亲属并不足以作为否认自然人民事行为能力的依据。

再次，从社会一般人对王某7精神状况和认知状况的判断来看，王某7因喜欢小孩特别是刘某女儿而逐渐跟刘某一家人亲近的事实是周围群众所熟悉的情况，其曾为户籍事宜多次向公安机关反映情况，也为落实死后能顺利将房产、丧葬补贴等交给刘某多次往返居委会、工作单位，王某7还曾拒绝申领某些补贴，在上述事实中王某7个人意思的表达痕迹是明显的。加之，王某7于2019年参与公证、参与腾讯视频采访的录制，与公证人员、拍摄采访人员接触，其语言表达的流利、逻辑的自洽以及对中心意思的坚持，对于未曾深入了解其与亲属之间交往细节的一般人而言，公证人员、采访拍摄人员未将其视为欠缺民事行为能力的人，是符合一般常理的。

最后，从涉案《遗赠扶养协议》公平性来看，遗赠扶养协议系双方法律行为，本案所涉遗赠扶养协议内容合法。对于不接受养老院养老、也不愿意搬离系争房屋与家属共同生活的王某7老人而言，与刘某建立遗赠扶养关系，只是其自行为自己安排生前照顾和扶养的人并处分其死后财产的一种方式，这种法律关系所包含的权利义务关系并未超过王某7当时的理解和认知范围。且王某7所从事的签署遗赠扶养协议的行为是双务法律行为并非只是其单方法律行为，该法律行为本身并未对其具有不利性。

综上，该《遗赠扶养协议》反映了王某7与刘某的真实意思表示，内容未违反法律法规，亦不影响他人的权利义务，依法成立且有效。

关于争议焦点二，根据民法典第1158条的规定，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。本案中，王某7存有的资产和每月固定收入本身足以满足自身的养老开销，他选择将自身的生养死葬义务托付给刘某，更多在于刘某能切实尽到生活上的照料和精神上的赡养而非需要刘某经济上的扶持。王某7系自行将银行存单、银行卡交给刘某并告知密码。其中，44万元左右的交付早于《遗赠扶养协议》，且王某7已告知亲属。可见，王某7本人对《遗赠扶养协议》文本上约定的不允许刘某转移、处置财产的内容并未严苛要求，至少该约定并不能产生约束其本人交付钱款给刘某使用、处置的权利。无论是根据在案相关视频资料中王某7老人的精神面貌，还是刘某二审补充提交的病史记录册记载，均足以表明王某7在生前得到了足够的医疗帮助。综上，刘某已履行了《遗赠扶养协议》约定的义务，王某7名下财产归刘某所有。

综上所述，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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：驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案的核心争议聚焦于已故老人生前实施特定法律行为（签订遗赠扶养协议）时是否具备完全民事行为能力。在缺乏明确司法鉴定结论的情况下，人民法院通过系统性事实审查维持了协议效力。这一裁判思路为类案处理提供了可复用的审查框架，其示范意义在于确立了“四维审查+双重基准”的认定规则。

一、自然人民事行为能力的回溯性认定以事实判断为核心

对自然人于历史时点实施具体法律行为时的民事行为能力进行认定，本质上属于法律事实认定范畴，应严格区别于一般医学诊断、泛化的心理健康评估，也不同于特别程序中对民事行为能力的宣告制度。这种认定具有高度情境依赖性和法律规范性，其核心在于通过证据重构行为发生时自然人的认知状态，并据此判断行为人是否具备理解并承担相应法律后果的能力。与特别程序中着眼于未来、对自然人持续行为能力作出一般性宣告不同，回溯性认定聚焦于过去某一具体时点，是针对特定法律行为效力的个别化判断。这一过程并不必然与对自然人整体健康或持续行为能力的医学评判相关联，而是聚焦于特定时点、特定行为下的自然人的意思表示真实性及有效性。

（一）目标特定性

从目标上来看，自然人民事行为能力的回溯性认定聚焦行为发生时点主体的认知状态，首要特征在于其时间锚定性和行为具体性。此时的法律审查仅针对行为人于某一特定历史时点——如本案中 2017 年 8 月签署遗赠扶养协议、2019 年 3 月进行公证——实施具体法律行为时的精神状态与认知能力，而非对其长期、整体的健康状况作出泛化评价。这与特别程序旨在确定一个人是否持续性地缺乏行为能力并为其设立监护的制度目标截然不同。

这种特定性是由法律行为本身的属性所决定的。法律行为要求意思表示真实、有效，而意思表示的有效性高度依赖于行为人在行为时点的认知功能是否足以理解其行为的内容、性质及后果。因此，认定过程必须严格围绕“行为时”这一关键时间节点展开，排除行为前或行为后其他时间点的状态干扰。例如，即使某人在行为发生前数年患有脑部疾病，或在行为后出现认知衰退，甚至其后被宣告为无民事行为能力人，均不能直接推定其在行为时必然缺乏相应行为能力。必须依据该具体时间点前后的证据，独立判断其当时的认知状态。

这一原则体现了法律对个人意思自治的尊重，也避免因健康状况的动态变化而导致法律行为效力处于不确定状态，有利于维护交易安全和社会关系的稳定。

（二）功能回溯性

从功能层面，由于时间的一维性，行为发生时的认知状态无法直接观察或重现，因此，自然人民事行为能力的回溯性只能借助现存证据进行逆向推断与逻辑重建。这是一种基于证据规则的回溯性推导过程，其可靠性高度依赖于证据的完整性、客观性与证明力。

可用于回溯认定的证据类型多样，主要包括：一是书证与视听资料，如行为当时签署的文件、录音录像等，可直接反映行为人的外观表现、语言表达和沟通理解能力；二是证人证言，尤其是那些在行为发生时与行为人有密切接触、能够客观描述其认知状态和决策过程的证人（如共同生活的亲友、参与行为的律师、公证人员或其他在场人员）；三是医学证据，尽管不是直接认定依据，但行为前后一定时期内的病历、诊断证明等可作为辅助判断的参考，用以佐证认知状态的发展轨迹或病变程度；四是行为本身的特征与背景，如法律行为的复杂程度、是否明显不符合行为人一贯的价值观或生活习惯、是否存在欺诈胁迫等外部因素等。

法官需综合全案证据，运用经验法则与逻辑推理，重构行为人在关键时点的认知能力图景，判断其是否能够理解当时所从事的法律行为的性质、后果及其相关权利义务。

（三）法律关联性

从法律关联角度，回溯性认定的最终目的，并非是对自然人的一般智力或精神健康状态做出医学诊断，而是判断其是否能够理解该特定法律行为的性质与后果。这种理解能力的要求，与法律行为本身的复杂性和重要性相适应。

以本案中的“遗赠扶养协议”为例，这是一类兼具身份与财产属性的复合型法律行为，其内容涉及扶养义务的承担、遗产的处分等重大权利义务安排。认定行为人签约时是否具有行为能力，核心在于考察其是否能够理解：协议相对方是谁；自己负有何种扶养义务（如生活照料、经济支持等）；自己去世后遗产将如何分配；该协议与法定继承的区别；以及违反协议可能带来的法律后果等。

不同法律行为所要求的认知水平可能存在差异。例如，签署一份内容复杂的商业合同所需的理解能力，通常高于实施一项简单消费行为。因此，认定必须紧密结合具体法律行为的内容与性质进行，而非抽象地判断行为人是否“完全行为能力人”。即便某人因年龄或疾病而认知功能有所减弱，只要其仍能理解该特定行为的基本含义与后果，就不应认定该行为无效。

综上，自然人民事行为能力的回溯性认定是一个以法律事实判断为核心、高度依赖证据推理的专业过程。它严格限定于行为发生时点，通过多元证据逆向推导行为人当时的认知状态，并最终落脚于其对特定法律行为的意义与后果的理解能力。这一认定原则旨在平衡对意思自治的尊重、对交易安全的维护以及对弱势群体的保护。

二、自然人民事行为能力回溯性认定的四维审查框架

当司法鉴定因客观条件限制无法进行时，法院需依据民法典等法律规定承担事实认定职责，主动构建多维度、立体化审查框架，通过交叉验证各类证据审慎推断行为人历史时点行为能力，以最大限度还原客观事实，平衡意思自治与交易安全保护，该框架由四个独立且相互印证的维度构成。

（一）医学证据的严格审查与精准定位

医学证据是判断认知能力的重要参考，但证明力非绝对，需经严格法律过滤与精准定位，避免“有病史即无能力”的误区。从时间关联性看，大脑与认知状态动态变化，医学证据与行为时点时间距离关键，实践中重点审查行为时点前后 6 个月内病史记录，此时间窗口能捕捉相对稳定认知状态，排除关联性弱的诊断干扰，如本案中距协议签署超一年的“脑萎缩”诊断报告，证明力微弱，除非有证据表明状态具高度延续性，否则不作为核心证据。

从诊断效力层级分析，不同医学记录证明力不同，需分层审查。专科明确诊断证明力较高，可能直接影响法律行为能力；非专科疑似诊断证明力较弱，需其他证据补强，不能单独作为认定依据；慢性病记录通常无直接关联性，一般不能直接否定民事行为能力。

从反证规则应用而言，若主张行为能力欠缺一方申请鉴定，却因证据不足、矛盾等被多次退鉴，该情况构成对其主张的不利证据，表明“认知缺陷”缺乏医学基础，法院应加重其举证责任，可初步推定行为人行行为时具备相应认知能力。

（二）生活行为能力的实证考察

“以行证心”是民法重要原则，自然人实施管理日常生活与重大事务的具体行为，是衡量认知功能直接、可靠的经验性证据。在构建自主行为清单方面，为证明行为人行行为时的真实状态，可审查其同期是否独立完成需相当认知能力与判断力的重大事项，如本案中考察的处理复杂家庭事务（处理儿子的丧葬事宜）、管理重大财务（处分 44 万元存款）、解决行政事务（户籍迁入、退休待遇等）、做出重大生活决策（邀请他人同居）等事项，均能有效反映行为人认知能力。

在禁反言原则适用上，考察生活能力时会遇到利害关系人对行为人行为能力的不同态度，若主张行为人无能力的亲属，在行为当时默认、认可甚至依赖行为人处理同类或更复杂事务，事后却否认其处理争议法律行为的能力，逻辑与诚信上均不成立，其主张不应支持。

（三）社会交互表现的客观印证

个体社会交往表现是认知能力的外部投射，通过第三方中立视角观察，构建“理性普通人”评判标准，可交叉验证行为人状态。在公务场景中，行为人在政府机构、银行、公证处等正式场合与公务人员的沟通记录关键，其表达逻辑性、目的性及理解回应能力，是认知功能的“试金石”，如本案中老人在派出所清晰表达户籍诉求，印证其同期具备良好沟通理解能力。

在专业场景即时评估方面，公证员、律师等专业人员对当事人是否理解法律文件内容有一定现场判断力，虽证言不能替代医学鉴定，但作为事中直接观察者，关于“当时意识清晰、沟通正常”的证言可信度较高。

从社区交往长期记录来看，邻居、社区工作人员等提供的行为人正常交往、处理日常事务的证言，能描绘其认知功能长期基线水平，判断特定时点是否异常；而警方出警记录、社区社工介入记录等异常行为外部报告的缺失，也具有反证意义。

（四）法律行为本身的合理性检验

案件中需审视争议法律行为本身，从内容、形式、履行情况反推行为人当时意思表示是否真实、自主且合理。

在匹配度分析上，法律行为内容是否与行为人一贯需求、价值观、生活模式相符至关重要，如本案中老人选择居家扶养并签署相关协议，符合其个人偏好与利益，降低被欺骗或误导可能，增强行为合理性。

在公平性评估中，对于遗赠扶养协议这类双务法律行为，需评估双方权利义务是否大致对等，是否显失公平，审查不仅涉及协议文本，还需结合履行情况及是否损害他人合法权益，得到良好履行且无其他矛盾的协议，效力更应维护。

从形式完备性来讲，法律行为是否采用公证等保障意思表示真实性的特殊形式很关键，公证程序包含对当事人身份、意思表示和认知状态的初步审查，有预防纠纷效力，选择公证形式增强法律行为证明力，主张无效方需提供足够相反证据推翻公证证明力。

综上，医学记录、生活事实、社会表现与法律文本的四维综合审查构成有机整体，当多项证据指向同一结论且相互印证时，即便无司法鉴定，也能做出高度盖然性认定，公正解决历史行为能力认定难题。

三、自然人民事行为能力回溯性认定中的价值衡平

在自然人行为能力回溯性认定中，法院不仅进行事实查明，还践行价值衡平的司法哲学，当事实模糊时，两项基本原则构成裁判基础，指引价值判断。

其一，以完全行为能力为基础推定规则。我国民法典第十八条明确成年人为完全民事行为能力人，可独立实施民事法律行为，确立成年人完全民事行为能力推定原则，这是民法意思自治核心精神的基石，意味着每个成年人在法律上均被推定为有理性决策能力。否定该推定需由提出异议一方承担举证责任，司法审查从该推定出发，推翻推定需达到高度盖然性证明标准，近乎刑事诉讼“排除合理怀疑”，仅存在认知减弱迹象或某种疾病诊断，无法形成完整证据链，推定不能推翻，本案中亲属方提供的远期、非专科诊断证据，就未达此严苛证明要求。

其二，存疑时的利益衡平原则。当证据势均力敌，认知状态认定真伪不明时，法官需进行价值衡平与抉择，法律天平应向两方面倾斜。一方面优先保障表意人真实意愿实现，民法终极目标是尊重个人意思自

治，对老年人等群体，不能因决策“不常见”或“不符合部分亲属预期”否定效力，探求并尊重行为人行当时真实意愿是首要价值取向，如本案中老人多个场合反复表达的“以房产换照料”的意愿，应受法律保护。另一方面优先保护善意相对人信赖利益，法律需维护交易安全与稳定，善意相对人基于对成年人完全行为能力的外观信赖实施法律行为并可能投入履行，其信赖利益值得重点保护，若因表意人亲属事后争议否定行为效力，会破坏社会信用基础，损害老年人利用财产安排晚年生活的自由。

这双重基准与前文事实认定逻辑相辅相成，坚守推定原则为意思自治筑牢防线，进行利益衡平则在事实模糊时注入价值理性，共同构成完整的裁判逻辑体系。而这一体系并非仅适用于遗赠扶养协议纠纷，在遗嘱效力纠纷、大额赠与争议、金融产品签约纠纷等涉及历史行为能力认定的案件中，均可参照“聚焦特定时点、多维证据审查、结合价值衡平”的思路展开裁判——如遗嘱效力纠纷中重点审查立遗嘱时精神诊断与见证人证言，大额赠与争议中探查是否存在乘人之危，金融产品签约纠纷中核实风险告知义务履行情况。

司法实践中，需避免“以结果倒推能力”的逆向推理，不因行为人后期被宣告无民事行为能力而否定前期法律行为；保持对“亲属中心主义”的警惕，严格检验亲属证言真实性；同时倡导“行为场景证据固定”，通过全程录音录像、专业人士见证等方式留存证据，从源头减少纠纷。总之，自然人行为能力的回溯性认定，是事实判断与价值判断、证据规则与法学原理高度融合的司法活动。它要求法官像一个严谨的历史学家，通过四维审查框架的“望远镜”和“显微镜”，尽力还原逝去时光中的认知瞬间；同时，又要求法官像一个充满智慧的哲学家，手握双重基准的“罗盘”，在事实的迷雾中坚守私法自治与交易安全的航向。

***本案入选 2025 年上海法院百例精品案例。**

实践法学笔谈 | 李佳鸿：涉彩礼纠纷裁判思路探讨

2026-04-16 法律适用 李佳鸿

<https://mp.weixin.qq.com/s/CQ0GHiwprqk0sW-WlUnQXQ>



李佳鸿

江苏省高级人民法院少年家事审判庭一级法官

彩礼作为我国婚嫁领域的传统习俗，有着深厚的社会文化历史基础，承载着两个家庭对“宜其室家”的美好愿景。但是，高额彩礼、“闪婚闪离”等社会现实使得彩礼在某种程度上成为影响婚姻家庭稳定的隐患，由此引发的法律、社会、伦理问题交织，与之相关的婚约财产、离婚、赠与合同纠纷层出不穷。审理此类纠纷时，在遵循基本裁判原则的前提下，应立足复杂多样的家庭生活实际，厘清彩礼范围，准确适用彩礼返还规则。

一、涉彩礼纠纷裁判理念

一是禁止借婚姻索取财物。禁止借婚姻敛财这一原则符合社会基本价值共识。《民法典》第1042条第1款、《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《彩礼问题规定》）第2条对此亦已明确规定。对于短时间内多次“闪婚”“闪离”且均收取较高数额彩礼、索要高额彩礼后即无故提分手或失联等情形，其行为特征体现出借婚姻敛财的动机，另一方诉请返还彩礼的，应予全部返还。

二是尊重地方习俗。民俗习惯是人民群众在长期社会生活实践中反复实施而形成的共同遵守的行为规则，往往带有地域性特点。“百里不同风，千里不同俗。”彩礼的类型、数额、给付方式等均因所处地域、年代而有所不同。在审理涉彩礼纠纷时，应充分尊重地方风俗习惯，因时因地妥善认定个案中的彩礼范围及其数额是否过高。

三是审慎考量彩礼给付相关要素情形。从法社会学的角度而言，婚姻的样态为两个独立个体自愿构建稳定的生活共同体，以办理结婚登记为形式要求，以共同生活为实质内涵。给付彩礼作为缔结婚姻关系的先行行为，是否办理结婚登记、有无共同生活是衡量彩礼给付目的是否实现的基本要素。所以，司法实践中涉及的彩礼返还情形可以分为以下4种，即：未办理结婚登记+未共同生活、未办理结婚登记+已共同生活、已办理结婚登记+未共同生活、已办理结婚登记+已共同生活。在不同情形下，应具体审查与之相关的诸多要素，诸如彩礼数额、共同生活时间长短、孕育情况、双方过错等，最终认定是否返还彩礼及彩礼返还比例。

二、彩礼范围的界定

通常而言，彩礼系指固定数额的礼金、婚房、车辆、首饰等贵重财物。存在争议的是一方亲属给付的改口费、见面礼等是否应纳入彩礼范畴。此类款项系一方亲属基于特定身份为增进感情而对另一方的赠与，表达对另一方的祝福和接纳。笔者认为，一般不宜认定为彩礼，不适用彩礼返还规则。

有效区分彩礼与恋爱期间的赠与是界定彩礼范围的重要实践问题。彩礼系在双方谈婚论嫁期间，明确以缔结婚姻关系为目的、依据习俗所为之较大数额、价值的赠与，如8.8万、18.8万等固定数额的礼金、婚房、车辆以及“三金”“五金”等。在双方最终未办理结婚登记或办理离婚登记的法定特殊情形下，可以酌情支持给付彩礼一方的返还主张。而恋爱期间的赠与系出于维系、增进感情、表达爱意的需要，如在节日、生日等有特殊纪念意义时点给付的礼物、礼金、日常消费性支出等，其数额、价值依据赠与方的经济能力而有所不同。此类赠与行为一经完成，即便双方后续结束恋爱关系，原则上不予支持赠与方的返还主张。但是，对于恋爱期间明显超出日常交往范围的大额款项的给付，虽非彩礼，但系一方以结婚为目的、含有“白头偕老”期待所为之附条件的大额赠与，在双方分手后，无论从附条件赠与的法律性质还是平衡双方利益、树立正确婚恋价值导向的角度来看，均应酌情支持赠与人的返还主张。

三、彩礼返还规则的具体适用

（一）返还规则的相关规定

《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）》（以下简称《婚姻家庭编解释一》）第5条[1]沿袭了原《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10条的规定，结合2011年《全国民事审判工作会议纪要》第50条将《婚姻法解释二》第10条中“双方未办理结婚登记手续”限定为双方未共同生活的情形，《婚姻家庭编解释一》第5条实际涉及的彩礼返还情形仅为未办理结婚登记+未共同生活、已办理结婚登记+未共同生活两种。[2]基于司法实践的需要，《彩礼问题规定》第5条、第6条分别就已办理结婚登记+已共同生活、未办理结婚登记+已共同生活两种情形下的彩礼返还问题予以规定。

上述情形均涉及共同生活的认定问题，法律及司法解释对此并无明确规定。笔者认为，对于共同生活的认定应从主客观相统一的维度予以考量，即客观上稳定、共同居住在同一处所，或虽两地分居，但定期回到共同处所居住，共同履行夫妻、家庭义务，主观上具有互相扶持、共担生活风险和压力的意愿。

（二）返还规则的类型化分析

首先，不论是否办理结婚登记、有无共同生活，在认定彩礼返还数额时，若其中部分款项已用于共同消费或举办婚礼、拍婚纱照、转化为夫妻共同财产等，应将相应款项予以扣减。同时，嫁妆消耗情况也应在认定彩礼返还时予以一并考虑。按照我国传统习俗，嫁妆属于女方个人财产。就彩礼外女方额外陪送的嫁妆，若其中部分用于双方共同消费等，应在认定彩礼返还数额时予以扣减。

其次，关于双方过错问题。从婚恋自由的角度而言，单纯的想结束共同生活、离婚本身并不能评价为过错。在彩礼返还语境下，过错情形一般有家庭暴力、另与他人交往、隐瞒自身重大疾病等。若给付彩礼一方存在上述过错，酌定减少返还比例；若接收彩礼一方存在上述过错，应增加返还比例。

一是未办理结婚登记情形下的彩礼返还。对于未办理结婚登记+未共同生活的情形，给付彩礼的目的完全落空，婚姻的形式和实质要件均不具备。此种情形下，判决返还彩礼没有争议，根据个案情况，酌情判决返还全部或大部分彩礼。江苏省高级人民法院于2025年8月发布的涉彩礼纠纷典型案例（以下简称“江苏涉彩礼典型案例”）中的第2则案例即为此种情形：双方未办理结婚登记且未共同生活，男方在订婚当日给付女方16.6万元彩礼。后女方拒绝办理结婚登记并提出分手。法院对男方要求返还全部彩礼的诉请予以支持。

对于未办理结婚登记+已共同生活的情形，此时，尚不具备婚姻有效成立的法定要件，但已具备共同生活的婚姻实质内涵。裁判尺度上，原则上应判决返还部分彩礼，根据个案情形酌定返还比例，特殊情形下可以不予返还。考量的具体因素包括：共同生活时间长短、彩礼数额、女方孕育情况、双方过错等。较之于男方，共同生活的事实多数情况下会对女性身心健康产生更为深刻的影响，尤其是曾有过妊娠经历的情况，若仅因未办理结婚登记而要求女方返还全部彩礼，有违公平原则，亦不利于妇女权益的维护。在共同生活时间较长且已生育子女的情形下，判决不予返还亦具有合理性。江苏涉彩礼典型案例第3则案例中，双方订婚后共同生活，女方怀孕。后双方产生争执并解除婚约，女方进行了终止妊娠手术。男方诉请返还彩礼，法院酌情返还40%的彩礼。

二是已办理结婚登记情形下的彩礼返还。对于已办理结婚登记+未共同生活的情形，实践中的主要形态为办理结婚登记后，短暂同居而尚未形成稳定的共同生活状态。此情况下，审查的重点即为对共同生活的认定。最高人民法院发布的第一批涉彩礼纠纷典型案例中的第3例案例即为此种情形：双方婚姻关系存续时间短，登记结婚后仍在筹备婚礼过程中，对于后续如何工作、居住、生活未形成一致规划，未形成完

整的家庭共同体和稳定的生活状态，不宜认定为已经共同生活。但考虑到办理结婚登记、短暂同居经历、共同消费、彩礼数额过高等因素，判决酌情返还大部分彩礼。

一般而言，双方已办理结婚登记且共同生活的，离婚时，不应支持给付彩礼一方的返还请求。但是，缔结婚姻关系除办理结婚登记这一法定形式要件外，更重要的是双方长期共同生活。若双方仅短暂共同生活即结束婚姻关系，婚龄明显较短，而给付彩礼数额又相对较高的，从遏制高额彩礼，树立正确婚恋观的层面，可以酌情支持给付方的返还请求。就彩礼返还比例，需根据彩礼数额、女方孕育情况、双方过错等因素妥善认定，实现双方利益的有效平衡。江苏涉彩礼典型案例第4则案例中，双方婚后不久即矛盾不断升级，均要求结束婚姻关系。在离婚诉讼中，男方同时要求女方返还全部彩礼。法院在合理认定彩礼范围的基础上，扣除彩礼中已共同消耗的部分，综合双方共同生活情形，在判决准予离婚的同时，酌定女方返还约50%的彩礼。

另外，在双方办理结婚登记的情形下，若婚前给付彩礼致使给付人生活困难的，如大额举债给付彩礼等，双方离婚时，应酌情支持给付方返还彩礼的诉请。

婚姻家庭生活实际没有固定模板，个案情形千差万别。司法实践中，应根据案件具体情形对是否返还彩礼及返还比例做出妥当认定。不提倡诸如对相关考量因素确定分值，进而通过分值加减的方式得出返还比例、共同生活几年返还多少比例等机械量化方式。同时，应进一步加强涉彩礼纠纷裁判文书的释法说理，解“法结”，亦解“心结”。

注释

[1] 《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5条规定：“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；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活；（三）婚前给付并导致给付人生活困难。适用前款第二项、第三项的规定，应当以双方离婚为条件。”

[2] 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编解释（二）、涉彩礼纠纷解释理解与适用》，人民法院出版社2025年版，第339页。

文字编辑：王常阳

排版 / 策划：林剑

执行编辑：刘凌梅

*本文为作者个人观点，仅供理论研究和实践探索参考。

第217期 | 婚内对外赠与类纠纷的适法困境及纾解——以公序良俗原则的具体化路径为视角

2026-04-21 中国上海司法智库 上海高院研究室

<https://mp.weixin.qq.com/s/5jCRv0e810fdsqae-XaYkQ>

婚内对外赠与类纠纷的适法困境及纾解

——以公序良俗原则的具体化路径为视角

黄皓 上海市第二中级人民法院立案庭庭长

应尔凯 上海市静安区人民法院民事审判庭审判员

引言

2025年2月1日起施行的《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(二)》第七条规定夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的,将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产,另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的,人民法院应予以支持。至此,自2001年“泸州遗赠案”开启“公序良俗第一案”后频频进入公众视线的“婚内对外赠与类纠纷”的处理方式,在历经二十多年沸沸扬扬的舆论热议和实践发展后,似乎有了较为明确的裁判指向。

然而,公序良俗原则作为一项法律原则,其自身属性决定其在婚内对外赠与类纠纷中不应被简单套用。实际上,在上述规定起草之前,司法实践已作出努力探索,不少案件直接适用公序良俗原则,引起较大社会反响,不乏“结果导向”的反对之声。对于法院而言,能动履职、保障司法公正,需合法、积极、公正地适用法律,但能动履职并不意味着恣意适用法律,法官需在法律规定下找到裁判空间,从而进行裁量。因此,如何在此类案件中合理适用公序良俗原则,平衡财产处分制度承载的法律规则与公序良俗原则体现的法律原则之间的关系,使案件裁判既不突破合理预期、又尽最大可能实现公平正义,是当前法院能动履职迫切需解决的难题。

鉴于实践中对公序良俗原则本身的内涵、外延已有较丰富的探讨,故不再赘述,本文仅就婚内对外赠与类纠纷的适法逻辑以及公序良俗原则的适用路径作出探索,以期对此类纠纷的实践处理及相关条款的理解与适用有所裨益。

一、实证检视：婚内对外赠与类纠纷的适法现状

个案裁判是法律适用最生动的载体,实践困惑是适法障碍最直接的呈现。自“泸州遗赠案”以来,婚内对外赠与类纠纷呈现出截然不同的裁判理念,因此,对司法案例以及相应问答进行分析和汇总,有助于全面了解此类案件的法律适用实践样态。

本文通过对法答网、人民法院案例库以及北大法宝网相关适法提问及答复、裁判结果及裁判要旨予以梳理,发现此类纠纷存在**法律关系定性困难、具体规则适用错乱、法律原则适用扩张**的现象,具体到公序良俗原则的适用而言,存在**概念模糊、适用错配、论证匮乏、可预见性减损**的缺憾,故亟待厘清此类案件的法律适用规则及公序良俗原则的适用条件,促使公序良俗原则更好地发挥平衡个案的功能。

为更直观了解全国各级法院在婚内对外赠与类纠纷中适用公序良俗原则的困惑以及主要观点,本文在法答网以“公序良俗”“赠与”为关键词,检索集中反映的问题、提问者意见及相应答复。经筛选,得到629件问答样本,其中已回复542件(含精品问答4件),待回复75件,不予答疑12件。本文选取部分代表性提问及答复如下:

表 1：法答网中涉婚内对外赠与类纠纷代表性提问及答复

提问者	问题概述	答复人	答复观点
湖北省竹溪县人民法院	违背公序良俗的赠与，被告不知对方结婚，在返还财产时是否可以核减返还金额	湖北省十堰市中级人民法院	无论是否知晓已婚，其行为客观上被社会公序良俗所禁止，接受财物行为严重侵害原告合法权益，应全额返还。
北京市第一中级人民法院	夫妻一方未经对方同意赠与他人财产，赠与合同效力如何认定。 个人意见：1. 依据北京高院出具的参考意见，可主张赠与行为无效。 2. 依据通说，无权处分不影响合同效力，擅自赠与夫妻共同财产系无权处分，不影响赠与合同的效力。	北京市高级人民法院	若数额较大，往往超出家事代理范畴。审慎适用公序良俗，防止对私法自治过度侵害。 合同无效需有明确法律依据，无权处分共同财产并非法定无效事由。 恶意串通的行为无效，可重点查明目的和动机。
河南省郑州市中级人民法院	双方相识不久男方即交付女方大额现金，男方主张保管关系，女方主张系男方为保持不正当男女关系的诱导。证据显示双方无恋爱或结婚意思。 个人意见：驳回男方起诉，因不法原因给付无保护必要且损害公序良俗。	河南省高级人民法院	包养协议违背公序良俗。支持返还等同肯定出资方的违法行为、漠视诚信原则及接受方的实际付出；不支持返还则等同于变相鼓励收受财物一方的行为。可驳回起诉，将其交由社会主体自我规范。
上海市松江区人民法院	能否因“被小三”认为赠与合同有效？ 个人意见：结合是否故意、是否可能知情，考量有无违背公序良俗，如确实不知婚姻状况，可不予返还。	上海市高级人民法院	涉小三赠与合同无效，无效的原因在于违背公序良俗，不以当事人是否明知为前提。
浙江省宁波市奉化区人民法院	涉婚外情赠与行为是否有效？ 提问者个人意见：非因日常生活需要，无权单独处分夫妻共同财产，故无效。	浙江省宁波市中级人民法院	如认定为违反公序良俗，则无效。如原夫妻已离婚，可酌情确定返还比例。如未离婚，全额返还。
新疆维吾尔自治区新和县人民法院	婚姻关系存续期间一方将个人所有的房产赠与另一方，但未办过户登记，如何处理。	新疆维吾尔自治区阿克苏地区中级人民法院	若未完成所有权转移手续，受赠人申请实际履行的，一般不应支持，因赠与人有任意撤销权。违背公序良俗的赠与，应认定合同无效。
黑龙江省大庆市红岗区人民法院	丈夫将家庭存款赠与其他女性，无证据证明违背公序良俗，借贷或赠与？ 个人意见：系赠与，丈夫无权处分，不发生物权变动，妻子可追回。	黑龙江省大庆市中级人民法院	根据查明的事实认定法律关系，如果认定是赠与法律关系，同意个人意见，为无权处分行为。

经深入分析、梳理上述法答网相关问题及答复，总结出婚内对外赠与类纠纷中颇具代表性的法律适用难点如下：

一是法律关系定性困难。此类案件中，有观点认为应为赠与关系，也有观点认为系不当得利，或民间借贷，或不法给付。法律关系的不同理解，直接导致法律适用分道扬镳，产生不同的裁判结果。

二是具体规则适用错乱。因此类案件涉及意思自治、无权处分、善意取得、家事代理等法律制度，综合物权编、合同编、婚姻家庭编等相关规定，纷繁复杂。如，有观点认为，应适用公序良俗原则，直接认定行为无效；也有观点认为，适用婚姻家庭编及物权编的规定，认为任何一方均无权擅自处分夫妻共同财产，故系无权处分，等。

三是法律原则适用扩张。上述提问和答复中，除北京市高级人民法院的答复外，很少有观点注意到公序良俗原则在具体案件中的审慎适用问题，这也反映出公序良俗原则在此类案件中存在扩张适用之嫌。此外，在接受财物一方不知处分一方婚姻状态的情况下，行为效力如何认定，亦存在分歧。从湖北省十堰市中级人民法院、上海市高级人民法院的答复而言，倾向于客观主义，即认为无效的原因在于违背公序良俗，不以当事人是否明知为前提，故行为无效。

结合司法人员在法答网中集中呈现出的困惑，为进一步分析婚内对外赠与类纠纷的实践发展及最新审判态势，本文以在人民法院案例库检索的相关案例，以及在北大法宝网检索 2023 年 1 月 1 日至 2024 年 6 月 8 日期间审结的婚内对外赠与类案件的二审判决作为分析样本，探析此类案件中的法律适用情况。经逐一分析，剔除重复、无关联性文书后，获取结案日期为 2023 年的 162 份、2024 年的 22 份，共计 184 份判决作为有效样本。

该 184 份判决中，一审法院驳回原告诉讼请求的判决为 9 份，支持赠与行为部分有效的判决为 9 份，认定赠与行为全部无效的判决为 166 份。从二审结果而言，上述样本中维持原判的判决为 173 份，改判 11 份，改判率为 5.98%。（见表 1）经分析，司法实践中的裁判要旨基本与法答网呈现的观点相呼应。

表 2：人民法院案例库及北大法宝网中婚内对外赠与类纠纷
一审、二审裁判结果及主要理由

一审判决结果	一审主要理由	二审判决结果	二审主要理由	判决数量
驳回原告诉讼请求	未证明赠与关系	维持原判	同一审	3
		改判	未证明款项用途，认定系赠与	1
	赠与人家事代理	维持原判	未证明存在不正当男女关系	2
	赠与系真实意思表示，受赠人善意取得，且财物已消费	改判	擅自处分共同财产，且违反公序良俗	1
	未证明赠与关系，且未证明系夫妻共同财产	改判	违反公平原则、公序良俗原则，行为无效，且不构成善意取得	1
	受赠人善意取得	改判	无偿受让，不适用善意取得	1
区分行为性质，认定部分赠与行为有效，部分支持原告诉讼请求	无权处分，但部分财产由受赠人善意取得	维持原判	同一审	7
	部分财产无权处分；部分财产系个人财产，有权处分	维持原判	同一审	2
认定赠与行为全部无效，支持原告诉讼请求（含仅因证据原因对具体金额作出调整的判决）	违反公序良俗，行为无效	维持原判	同一审	43
		改判	款项用于共同消费，不属于赠与	1
	无权处分且未发生善意取得	维持	同一审	10
		维持	同一审	18
	无权处分，直接认定无效	改判	处分共同财产，且违背公序良俗，但受赠人已返还部分财产	1
	无权处分，且违反公序良俗	维持原判	同一审	88
		改判	区分款项性质（部分系合理支出/已返还/其他法律关系等）	4
			增加认定赠与金额	1

深入分析上述样本的裁判结果，发现即便在裁判结果相仿的类案中，论证理由却不尽相同，其中，单独以行为是否违反公序良俗原则角度作为裁判理由，在一、二审判决中出现 89 次；单独以行为是否系无

权处分作为裁判理由,在一、二审判决中出现 78 次;以行为是否违反公序良俗原则、且是否系无权处分角度,共同作为裁判理由进行合并说理,在一、二审判决中出现 189 次,该类情形中另有部分二审判决在一审基础上对款项性质作了更精细化的区分,从而对一审判决金额作出调整,此类判决为 6 份;当然,也有部分判决未直面该问题,而是从举证责任的角度,以此为论证依据,在一、二审判决中出现 12 次。

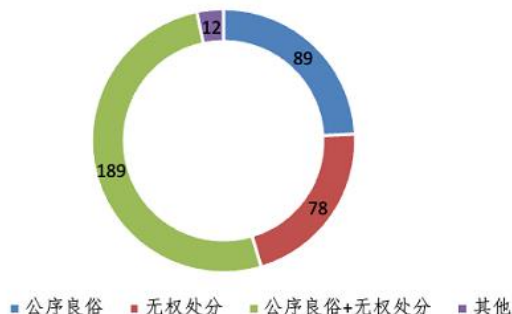


图1：婚内对外赠与类案件一审、二审主要裁判理由

从样本呈现的总体态势而言，公序良俗原则已成为此类案件审查、论证的主要依据，其作为单独或合并理由的案件比例占 75.5%。事实上，公序良俗原则能否适用，以及如何适用，一直是个讳莫如深的议题。实践中，存在不少判决在论证部分刻意回避这个问题，而笼统以违背公序良俗原则一言蔽之，致裁判结果的预见性大大降低。此外，亦存在不少以赠与财产性质、行为人有无处分权为由进行论证的案件，分歧较大。上述现象表明公序良俗原则在此类案件的适用中存在概念模糊、适用错配、论证匮乏、预期减损等乱象。

产性质、行为人有无处分权为由进行论证的案件，分歧较大。上述现象表明公序良俗原则在此类案件的适用中存在概念模糊、适用错配、论证匮乏、预期减损等乱象。

（一）概念模糊

一是公序良俗原则内涵理解差异化。作为一项法律原则，公序良俗原则具有高度抽象性和概括性。受裁判者自身价值观、知识体系、社会阅历等因素的影响，其内涵、适用对象、适用条件等方面的理解易出现偏差。在婚内对外赠与类纠纷中，裁判理由存在差异，部分原因在于对公序良俗原则的理解不一致。类似的案情，有判决选择适用公序良俗原则，也有判决选择适用公平原则或无权处分等法律规则。即便适用公序良俗原则，不同判决对原则的判断标准和评价结果亦存在个体差异。实践中，也出现凡是婚内向他人赠与财产（如向“网红”打赏），一律适用公序良俗原则予以说理论证、认定行为无效的情形，甚至将“公序良俗”与“公平原则”“诚实信用原则”予以混用。

二是公序良俗原则外延趋于道德化。应当指出的是，“法律是最低限度的道德”，公序良俗不等同于道德，而是底线性法律评价标准。实践中，公序良俗原则的适用存在诸多乱象，容易与道德、习惯相混淆，如用一般道德标准代替公序良俗，只要违背一般道德标准即被认定为违背公序良俗，故容易造成法律原则的适用泛化。事实上，在《民法总则》首次以立法形式将公序良俗概念确立之前，我国《民法通则》《合同法》已作出“社会公共利益”“社会公德”等类似表述，然而，“社会公共利益”“社会公德”都未必触及社会底线，部分违反社会公德的行为并不产生法律责任。因此，我国民事立法在概念上从“社会公共利益”“社会公德”发展为“公序良俗”，是一个重要的法律进步，裁判者在具体判决中需要论证案件所涉因素具有底线性，通过论证，减少公序良俗对私法自治的冲击。

当然，关于公序良俗原则的内容究竟包含什么、以及如何认定，很难有也不应该有统一的标准，需结合时代变迁、社会文化习俗等因素综合判断，并且在具体个案中通过裁判文书予以系统论证，一案一议。通过原则适用之论证程序的完善，使裁判结果变回无限接近确定与客观，现实法律亦会无限接近理想中的完美。

（二）适用错配

法的可预见性要求裁判者在法律依据的选择上应优先考虑确定的法律规则，然而，婚内对外赠与类纠纷中，存在不少将法律规则和公序良俗原则的适用情形予以错配的情形，主要表现为无视具体案情即对公序良俗原则加以适用，存在“向一般条款逃逸”之嫌。

一般而言，法律原则用于克服成文法局限性，主要体现在两方面：一是克服法律规则的不周延性，弥补法律规则的漏洞，二是对适用法律规则可能导致极度不公的个案予以调整。法律原则在具体发挥这两方面作用的时候，其适用条件应加以区分。婚内对外赠与类纠纷存在相应的法律规则，因此，一般而言，应适用法律规则，只在个别情形下，才可超越法律规则的现有规定适用公序良俗原则。遗憾的是，实践中常出现未对个案具体情况加以辨明，频繁将婚外情行为与赠与行为杂糅在一起进行评价的情形，很多时候只要涉及婚外情行为，就一律因违反公序良俗原则认定行为无效，而未对赠与财产性质以及赠与行为本身深入审查。如上述 184 份判决样本中，有相当多的判决以行为系无权处分、且违反公序良俗为由进行论证，而当一个案件有明确、具体可适用的法律规则时，将法律规则与公序良俗原则同时作为裁判依据，也从侧面反映裁判论证逻辑稍显混乱，对适用公序良俗原则的时机把握不甚准确，甚至把公序良俗原则当作法律规则加以直接适用的弊端。

（三）具体化过程匮乏

上述判决样本表明，婚内对外赠与类案件中频繁将公序良俗原则作为裁判依据，却缺乏在个案中相应的具体化路径，集中体现在裁判文书的理由论述普遍较简单：或未从个案的实际情况出发，但凡案情中出现相应“关键词”即一律突兀地适用公序良俗原则判决赠与行为无效；或含含糊糊将法律原则一带而过，缺乏基础论证推理；或重结果轻论证，直接将公序良俗原则和法律规则并用，公序良俗原则起到补强裁判理由的作用，但忽略了论证逻辑的缜密性。

由于公序良俗原则具有抽象性，故其适用于个案时，需要具体化，结合案件事实，从具体层面上进行精细推导和说理。若仅将其当做简单的裁判理由，缺乏论证说理，往往难以让当事人信服。尤其是当存在具体法律规则的情况下，若直接适用抽象的公序良俗原则，而未将未适用既定法律规则的原因予以论述，既有损裁判文书的可接受度，也存在随意扩大公序良俗原则适用范围之嫌，而司法裁判承载的不仅是强制执行，更承载了对某一特定行为的法律评价。若裁判文书只是粗糙地援引法律原则，欠缺具体化过程，将导致法院裁判的说服力不强，不利于提升司法公信力，也不利于发挥其导向作用。

（四）可预见性减损

一般而言，法律规则优先于法律原则予以适用，是法律适用的基本规则之一，因法律规则系立法者对某种情形作出的更精细的规定，放弃适用具体法律规定而援引抽象的法律原则，不利于适法稳定和统一。规定越具体、与案件联系越密切，意味着对法官自由裁量权的限制越多，故裁判结果更具有可预见性。不规范适用法律原则，将置法院裁判于不确定境地，亦会极大减损可预见性，具体表现为：

一是裁判结果容易受舆论干预，或以结果导向倒推论证过程。在婚内对外赠与类纠纷中，就统计结果而言，此类案件以或多或少支持原告诉讼请求为主，即便驳回诉讼请求或对部分诉讼请求不予支持，也多以证据不足作为裁判理由加以阐述，很少从案件事实本身出发作出更加精细的分析、认定。出现该情形，亦与此类案件面临的舆论压力有关，稍有不慎便可能引起强烈社会反响，迫于舆情风险，部分判决“一刀切”，一律认定为赠与行为无效。

二是裁判结果容易受法官个人意志影响，提升质量瑕疵风险。在婚内对外赠与类纠纷中，不少案件在二审阶段被改判，除因新的事实、证据而调整判决金额外，也有不少案件由于对公序良俗原则的适用条件

认识不同而作出了截然不同的认定。如一审判决认为构成善意取得，二审判决认为违反公序良俗原则；或一审判决认为违反公序良俗原则，而二审判决认为款项用于共同消费，不属于赠与，等。

虽然婚内对外赠与类案件的法律适用在实践中存在诸多困惑，且公序良俗原则本身具有抽象性，难以一概而论，然而，我们仍可通过确立一定的适用规则，并通过严密的论证方式，将具体法律规则和抽象公序良俗原则以一种更精细的方式适用到此类案件之中。

二、追本溯源：婚内对外赠与类纠纷适法乱象之根源透视

（一）条件缺位：适用前提混同

一般认为，法律原则用于克服成文法局限性，主要体现为弥补法律规则的漏洞，以及调整个案正义，公序良俗原则在法律规范体系发挥的功能亦大抵如此。实践中，法律原则在弥补法律规则漏洞方面，争议不大，产生较大困惑的是法律原则和法律规则冲突情形下的适用问题，即个案存在可以具体适用的法律规则，但适用该规则可能导致结果不公，能否适用法律原则的问题，这也是婚内对外赠与类纠纷集中体现出的矛盾。上述样本表明，在婚内对外赠与类纠纷中，因存在具体、明确的法律规则，本可推断出相对稳定的判决结果，然实践中为了个案裁判的公众可接受度，极有可能直接援引法律原则，产生截然不同的结果，一步之距，判若鸿沟。公序良俗原则与法律规则的适用前提混同，是后续法律规范选择困难、裁判结果可预见性降低的根源所在。

（二）价值让位：公序良俗原则的谦抑性

公序良俗原则作为法律原则，本身带有特殊属性。事实上，关于法律原则，存在旷日持久之争，这一方面直接关系到法律规范内在的基本类别与结构，另一方面涉及到“法律是什么”这一法学理论的终极命题。对法律原则持消极观点的主要理由认为其在规范上“要么无吸引力要么是多余的”：如果法律原则指示的结果不同于道德原则和法律规则所指示的，那么它们在规范上无吸引力；如果法律原则指示的是法律规则 and 道德原则所指示的同一结果，那么它们在规范上是多余的。按照此观点，法律原则既无存在的必要，也无存在的逻辑可能。当然，大多数观点承认法律原则的存在，只是在法律原则和法律规则之间具体差异是什么这一问题上存在分歧，如有观点认为，存在法律原则，但法律原则与法律规则之间仅存在程度性差异，主要表现为一般化的程度不同：法律原则的一般化程度较高，而法律规则相对较低。也有观点认为，两者差异不仅是程度上的，更是逻辑上的，法律既包括法律规则也包括法律原则，法律原则具有法律规则所没有的深度——分量和重要性，以及，原则与规则具有不同的初显性特征，等。

我国民事法律规范以立法形式确立法律原则存在的必要性，一方面基于法律原则是抽象而非具体的，另一方面亦基于法律原则具有立法准则的功能，这也是一般法律规则所缺乏的方面。

因此，法律原则的适用应保持谦抑性，并通过最高院的司法实践得以显现。最高院作出的（2022）最高法民申再91号民事判决指出：民事审判中，只有在法律没有具体规定的情况下，为了实现个案正义，法院才可以适用法律的基本原则和基本精神进行裁判。通常情况下，法院不能直接将“公平原则”这一法律基本原则作为裁判规则，否则就构成向一般条款逃逸，违背法律适用的基本规则。本案原审判决以公平原则认定非合同当事人的实际受益人海成公司对黄某某的付款义务承担连带责任，既缺乏当事人的意思自治，又无视当事人在民商事活动中的预期，还容易开启自由裁量的滥用。

此外，《民法典》第十条亦对公序良俗原则的适用顺序作出原则性规定。在裁判论证方面，《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（法发〔2018〕10号）第七条亦指出，民事案件没有明确的法律规定作为裁判直接依据的，裁判者应当首先寻找最相类似的法律规定作出裁判；如果没有最

相类似的法律规定，裁判者可以依据习惯、法律原则、立法目的等作出裁判，并合理运用法律方法对裁判依据进行充分论证和说理。

（三）推理失效：演绎推理的现实局限

一般而言，裁判结果的作出有赖于演绎推理，即将现有法律规范（大前提），作用于案件事实（小前提）后，得出裁判结果。因此，有观点认为，通过演绎推理，法律判断可必然地得出，因为演绎是“关于‘必然地得出’的研究”，是前提与结论之间有必然性联系的推理。

然而，法律的适用纷繁复杂，绝非通过特定的“公式”或设置一定的“程序”即可作出裁判结果那么简单。演绎推理在婚内对外赠与类纠纷中存在现实局限，容易造成推理结果明显失当。

按照演绎推理模式，在大小前提均可明确查明的理想条件下，裁判结果似乎是唯一的、确定的。然而，民事司法的重要功能在于实现公平正义，因此，当通过演绎推理得出的裁判结果明显有悖实质正义时，不宜将其作为裁判结果，因为演绎推理仅为作出裁判结果的推理工具，而裁判结果不应机械受制于推理工具、忽略价值选择本身。基于此，当通过演绎推理得出的裁判结果明显失当时，不得不对其进行调整，这也是演绎推理的局限所在。

演绎推理的上述现实局限，赋予公序良俗原则在婚内对外赠与类纠纷中的适用空间，当然，公序良俗原则的适用亦需保持谦抑性。作为个案裁判者，需合理把控这当中的分量和尺度，能动履职，在适用公序良俗原则和审慎行使自由裁量之间寻求最佳平衡。

（四）论证阻滞：公序良俗原则具体化的障碍

由于公序良俗原则具有抽象性，故其适用于个案时，需要具体化，这也是实践当中普遍确认的法律原则适用逻辑。然而，关于公序良俗原则如何具体化，却是一个讳莫如深、难以触及的命题。

关于法律原则的具体化路径，域外有一定的经验，如“竞争法则”理论，并在一定条件下得以运用。然而，有关法律原则具体化的理论纷繁复杂，若随意选用，将影响适法统一，且是否适应国内司法现状尚待论证，贸然适用亦将损害裁判结果的客观公正，反而背离公序良俗原则的初衷。

因此，鉴于对公序良俗原则具体化路径的选择，具体化条件的确定，具体化过程的论证等方面无法达成共识，影响到其在婚内对外赠与类案件中的适用，很多裁判不得已选择“避而不谈”，为此类案件的法律适用带来困扰。

三、应然回归：婚内对外赠与类纠纷法律适用路径构建

基于以上分析，婚内对外赠与类纠纷的法律适用路径应具有层次性：即先根据法律规则作出结果预判，再通过公序良俗原则具体化进行个案调整。

（一）厘定适用前提

基于公序良俗原则的谦抑性，故在个案中若需适用公序良俗原则，首先需明确适用的目的及功能，即分析属于填补规则漏洞，抑或调整个案正义。对于前者，应穷尽法律规则的查找，对于后者，关键在于论证公序良俗原则在个案中的具体化过程。

因婚内对外赠与行为在《民法典》赠与合同相关章节以及物权编、婚姻家庭编有明确规定，故存在可适用的具体法律规则，一般情况下应适用法律规则，即：若赠与人有权处分该赠与财产，一般应认定有效。

当然，是否“有权处分”，涉及到民事立法诸多更精细的规定。从财产的性质而言，如行为人处分个人财产，一般认定为有权处分，行为有效。若行为人并非处分个人财产，那么需要查找是否存在足以支持其处分权限的制度，现有框架下，存在可产生该法律效力的制度为代理。

在婚姻家庭制度中，无论是《民法典》，还是之前的婚姻家庭类立法，均规定夫妻对共同财产有平等的处理权，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。因此，存在具体法律规则，对行为人单独处分夫妻共同财产的行为效力作出肯定性评价，即家事代理。

在排除以上有权处分、家事代理情形后，对于行为人无权处分的行为效力，在《民法典》以及之前的《物权法》均有相应规定，即在符合受让人受让该不动产或者动产时为善意、财产以合理的价格转让、转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记、不需要登记的已经交付给受让人时，受让人取得财产所有权，即善意取得制度。

因此，婚内对外赠与类纠纷的处理存在相应法律规则，故一般而言应适用法律规则，只有在特殊情况下，公序良俗原则才具有调整个案正义的适用空间，是为婚内对外赠与类纠纷中公序良俗原则的适用前提。

（二）公序良俗原则在个案中的具体化路径

公序良俗原则在个案中的具体化路径，即适用公序良俗原则调整个案正义的方式、方法，是指在婚内对外赠与类纠纷中适用相应法律规则会导致个案明显不公，需要超越法律规则、适用公序良俗原则的情形。

若经过审理，产生了适用法律规则可能导致个案极度不公的心证，实践中，有不少裁判观点认为婚外情本身违反公序良俗，故一律认定赠与行为无效，难免有片面之嫌。此时，基于意思自治衍生的财产处分制度与社会善良风俗所映射的公序良俗原则相冲突。需要根据个案情况，将公序良俗原则具体化到个案中予以适用。

首先，需寻找个案中的具体化条件，**将具体化条件作为案件事实查明的内容，在审理过程中予以特别关注**。当确定具体化条件后，方可将公序良俗原则具体化为适用于个案的规则。实践中，具体化条件的查找在个案中往往存在一定困难，亦与裁判者的价值观念以及对案件事实的调查方向密切相关。然而，根据司法实践，我们仍可找到一定共性。通过对实践裁判样本的分析、归纳，本文提炼婚内对外赠与类纠纷适用公序良俗原则的具体化条件如下：

1. 主观条件

主观条件主要是指行为双方有无过错，可从双方的行为目的，以及受赠人是否善意无过错予以判断。

从行为目的而言，根据《民法典》第六百五十七条之规定，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，故赠与合同系双方法律行为，蕴含赠与人 and 受赠人双方的意思表示。若赠与人赠与的财产系个人财产，即有权处分，其赠与目的是为了对受赠人的悉心照料表示感谢，而受赠人对赠与财产的接受动机亦出于善意，此时，该条件尚不足以为适用公序良俗原则创设例外，故可适用法律规则，认定此类行为有效。反之，若赠与人赠与个人财产的目的是为了建立、巩固、维系婚外情关系，基于此类目的与公序良俗原则的价值理念严重相悖，可作为适用法律规则的例外，适用公序良俗原则认定赠与行为无效。

从受赠人是否善意无过错角度而言，需结合个案具体情况，综合审查双方交往时间、是否明知对方婚姻状况、支付对价情况以及接受赠与财产动机方面是否均善意且无过错，进行综合认定，并在裁判文书中予以详细论证和说明。

若受赠人对赠与人的婚姻状况不知情，即本文选取的样本中涉及的“被小三”情形，对于此类案件，本文认为，从赠与人行为目的而言，其赠与财产系抱有不正当目的，因此，一般而言，此类行为可认定为

违反公序良俗，部分地区法院亦持此观点。值得注意的是，实践中往往可通过重点审查受赠人对于“不知情”是否存在过错予以补强论证。

2. 客观条件

一是标的物性质。此类案件中，就标的物而言，可能影响案件定性的因素为财产金额和属性。

首先，财产金额影响赠与人的处分权限。一般而言，夫或妻一方对家庭事务有平等的处理权，同时，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，而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。对“家庭事务”或“家庭日常生活需要”的界定标准，在缺乏其他证据予以证明的情形下，最直观的方式为金额的衡量。因此，如向“网红”小额“打赏”行为，若属于未超出日常生活所需的小额消费，那么根据现有法律规则，此类行为可认定为有效，该结论亦与《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（二）》第六条体现的精神相符，即打赏行为仅在情节严重的情形下，方可影响婚姻过错方认定。

其次，标的物的属性影响物权变动效果。物权权属的变动，因其属于动产还是不动产而有所区别。一般来说，对动产而言，交付意味着所有权的变动；对不动产而言，完成所有权变更登记即完成所有权变动。因此，在婚内对外赠与类纠纷中，若赠与人系无权处分，可能需要依照善意取得规则认定所有权是否发生变更时，标的物的属性变显得尤为重要。

二是行为要件。婚内对外赠与类纠纷中公序良俗原则具体化条件中的行为要件是指赠与人转让财产是否有偿或以明显不合理低价，该要件直接影响到善意取得是否成立。值得注意的是，赠与类纠纷中，受赠人往往无需支付对价，或者仅需支付明显不合理的低价，因此，善意取得规则通常无法在此类案件中适用。

3. 结果条件：行为后果。通过对本文裁判样本的分析、归纳，各地法院适用公序良俗原则处理此类案件时，在行为结果的论证方面做法比较趋同，普遍将“严重违反夫妻忠诚义务”或“严重违背夫妻共有财产制度”作为论述要点。

当公序良俗原则通过上述具体化条件转化成具体行为模式后，后续论证才能得以展开，并趋于完善。该过程可用文字表述为：

夫妻一方为维系不正当男女关系（主观条件：行为目的），擅自将夫妻共同财产（客观条件：标的物的性质）无偿或以明显不合理低价转让（客观条件：行为要件）他人，严重违反夫妻忠诚义务的（结果条件：行为后果），该行为违反公序良俗，行为无效。

需承认的是，公序良俗原则的适用并非按图索骥，而需要裁判者进行能动性应用。当具体应用到个案中时，若需要在例外情形下适用公序良俗原则，则必须承担该情形下的论证义务，将具体化过程通过严密论证的方式予以体现。

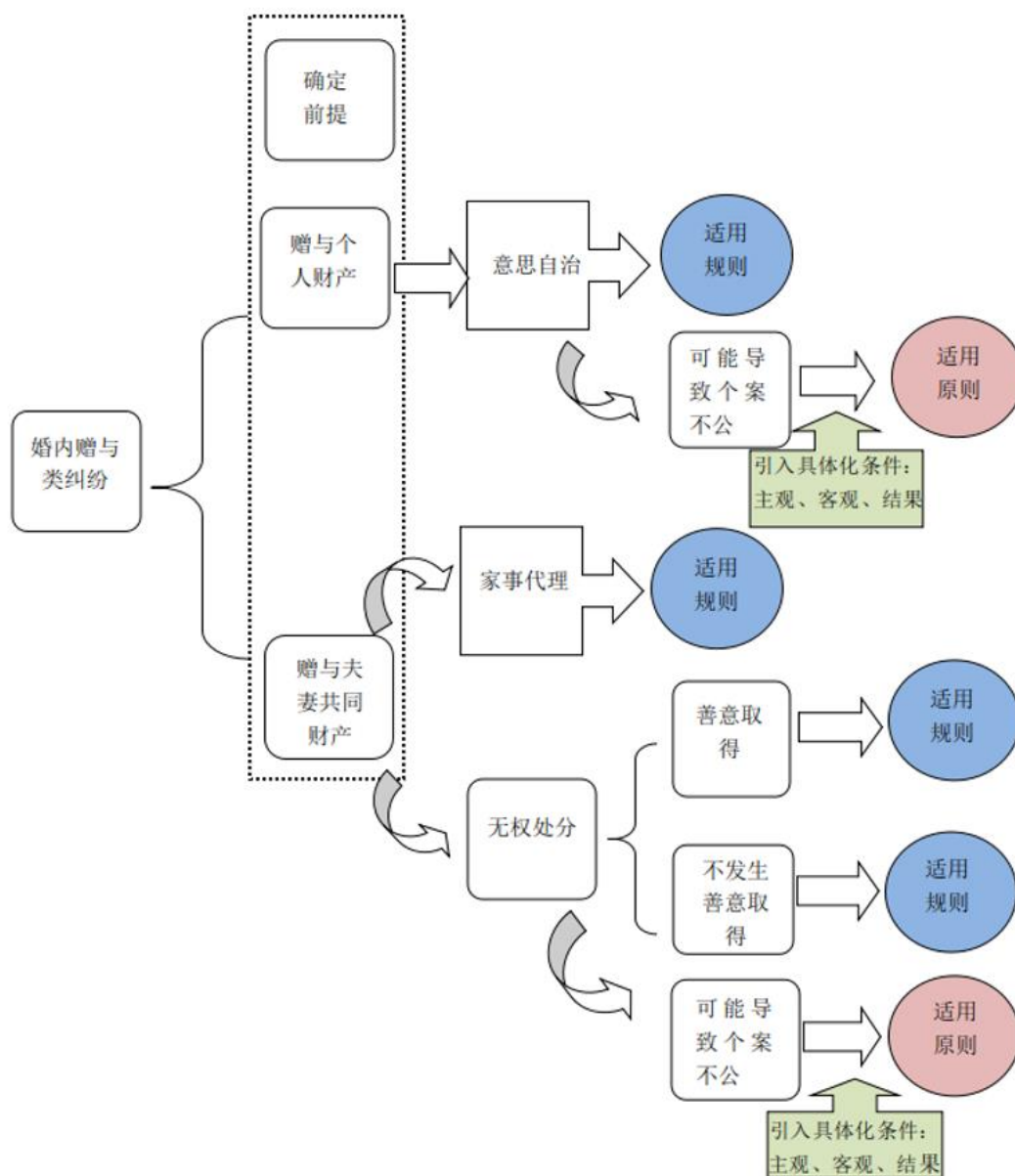


图 2：婚内对外赠与类案件法律适用思维导图

结语

婚内对外赠与类案件是法律规则与公序良俗原则“冲突”的高发领域，同时也为平衡法律规则和法律原则的适用顺位带来充分的实践成果和重要的参考价值。在适用顺位方面，应遵循适用法律规则为前提，并据此作出预判，根据预判结果决定公序良俗原则是否适用。通过对司法实践的归纳、总结，可提炼出适用公序良俗原则所需查明的具体化条件，作为法庭事实调查的重要内容，同时，具体化条件在类案中具有相对确定性和普适性。通过“实践——提炼——再实践验证”，亦存在将该具体化条件发展成为某一条法律规则的可能。这个过程，既是成文法的完善之路，亦是法院践行能动履职、推动法治发展的使命所在。

责任编辑：高佳运 邓梦婷

执行编辑：肖乐洋

（四）检察视点

失能老人被亲哥哥坑害，监护权滥用引发房屋权属之争 | 今晚九点半

2026-04-01 最高人民检察院

https://mp.weixin.qq.com/s/_c75usTRCVe2_SXWgLaXAg

弟弟成了失能老人
哥哥在获得其监护权后 11 天
就以支付医疗和看护费用为由
将弟弟的房屋卖出
几天后
素不相识的买房人起诉要求腾房
诉状中居然描述了弟弟的生活细节

.....

“某监护人不顾失能老人利益出售其房产，北京检察机关受理监督申请，依法提出抗诉，再审改判买卖无效。”今年3月9日，最高人民检察院检察长应勇在第十四届全国人民代表大会第四次会议上代表最高检作工作报告，在“维护特定群体权益”履职部分提到了这样一个案例。

记者了解到，该案中，失能老人是弟弟，主动担任其监护人的是哥哥。哥哥在获得弟弟监护权后11天，就将弟弟的房屋卖出。北京市三级检察院一体履职，通过调查核实查清售房款并未用于弟弟的治疗及生活，哥哥涉嫌侵害弟弟的合法权益，遂依据民法典“最有利于被监护人”原则与公序良俗原则，对房屋买卖合同纠纷提出抗诉。法院再审后改判，为弟弟守住了房产。

“失能老人作为特殊弱势群体，其权益保护需要司法制度筑牢防线。监护不仅是权利，更是法定责任，背离‘最有利于被监护人’原则的行为，都应依法予以纠正。”北京市检察院党组成员、副检察长祁治国说。

惊变

失能的公公不见了

房子也要没了

2022年，老周突发脑梗，之后无法行走，也无法辨认身边的人。因老周早已离婚、独子小周已于2019年去世，老周的儿媳阿芳（化名）、孙女与老周共同生活，并照顾其生活起居。

突然有一天，老周的哥哥带人到老周家中，将老周强行接出，之后向法院申请宣告老周为无民事行为能力人。2022年8月，法院作出判决，指定老周的哥哥作为老周的监护人。

十多年前，老周和哥哥因为老家的房子打过官司，多年来关系一直不好。老周被接走后，阿芳一直寻找他，但始终未能找到。想到老周生活无法自理，阿芳非常焦急。

2023年初，阿芳突然收到法院传票——她作为“第三人”，被卷入一起房屋买卖合同纠纷案。直到此时，她才得知自己和女儿现在居住的、同时也是老周名下唯一的房产，已经被老周的哥哥以替老周支付医疗及看护费用为由出售。买房人从没来看房，直接向法院起诉要求她们腾房。

如果买房人要求腾房的诉讼请求得到法院支持，阿芳和女儿就要被赶出家门。

阿芳马上向法院提出申请，要求撤销老周哥哥的监护人资格，并指定自己为公公的监护人。“我公公有医保和退休金，再怎么样也不至于卖掉他的房子啊！况且老人曾经有过遗嘱，儿子没了，这房子是要给他亲孙女的。”但在法庭上，阿芳拿不出确凿的证据。2023年4月，法院驳回了阿芳的申请，理由是阿芳未取得监护人资格，无权申请撤销老周哥哥的监护人资格，现有证据不足以证明监护人存在严重侵害被监护人权益的行为。

追踪

揭开“房款去哪儿了”的秘密

2023年6月，阿芳来到门头沟区检察院申请检察监督。

该院民事检察部门办案检察官冯希翻阅本案及相关案件法院卷宗时，敏锐地察觉到了不寻常之处：买房人小杨在买房前从未到实地看房；老周哥哥作为监护人，以老周的名义签订房屋买卖合同，合同中约定买方仅支付房款的14%，付款后三日内卖方腾房；小杨在合同约定的腾房期满后第二日就将老周诉至法院，要求法院确认房屋买卖合同有效并判令阿芳腾房；卷宗中有一份《说明》显示，老周哥哥收到30万元卖房款后，又向小杨的老板老刘退回20万元。更奇怪的是，小杨在起诉状中竟写了只有老周家人才知晓的一些生活细节——素不相识的买家，如何知道卖家这些隐私？

“一个无民事行为能力的老人，名下唯一房产被出售，这是重大财产变动，过程中存在诸多不符合常理的地方，而且这些钱真的像老周哥哥所说，全部用于老周治病和看护了吗？”冯希意识到，诸多反常背后也许另有隐情，可能隐藏着对失能老人合法权益的严重侵害。

冯希认为，应该聚焦监护权归属和房屋买卖疑点等问题同步开展调查核实，查明真相。随后，门头沟区检察院办案组兵分两路：一路主攻查明案件事实，询问案件当事人，到公安机关调取老周哥哥带人强行带走老周时阿芳的报警记录、公安机关出警记录，前往社区调查老周与阿芳、孙女生活期间的实际状况；另一路奔赴多家银行，查询当事人及相关人员银行流水，查证涉案房屋房款来源及流向。

调查的突破口，锁定在房款上。据办案组成员、门头沟区检察院检察官陈立介绍，随着交易明细浮出水面，一个资金转移网络逐渐清晰——在小杨的每笔购房款打入老周哥哥账户前，小杨的老板老刘都会通过其前妻或朋友的账户，将等额款项转入小杨的银行账户。此外，老周哥哥的银行流水显示：30万元卖房款到账当日，他就转回给老刘20万元；后续卖房款到账后，老周哥哥还向小杨转账2.36万元，而这笔钱恰好与小杨起诉房屋买卖合同纠纷一案的诉讼费数额相同。

“从转账时间来看，也是疑点重重。因为我们发现那笔2.36万元的转账时，房屋买卖合同纠纷正在二审审理中，法院一审判决并未生效，此时老周哥哥作为被告，向原告小杨支付诉讼费，不符合常理。此外，老周哥哥在收到房款后，陆续向其女儿、与其女儿有经济往来的人转账，并为其女儿购买了高额保险，老周的售房款就这样流向了老周哥哥本人和其亲属账户。”陈立说。

同时，办案组还调取了老周的医疗记录，发现老周的实际治疗花费仅为数万元，其医保和退休金足以覆盖，根本无需卖房用于看病。陈立指出，老周哥哥在获得监护权后仅11天就将老周的房屋卖出，非但未将所得钱款用于正常医疗支出和改善老周的生活，反而通过取现、购买个人保险等方式随意处置，严重违背监护职责。

曙光

检察支持起诉

儿媳成为公公的监护人

记者了解到，阿芳要求撤销老周哥哥监护人资格一案适用特别程序，即法院审理非民事权益纠纷案件所适用的特殊审判程序，一审即终审，既不能上诉，也无法启动再审，只能重新申请撤销监护人资格。而相关法律规定，指定监护人应当遵循“最有利于被监护人”的原则，综合考虑与被监护人的生活情感联系、监护能力、被监护人本人真实意愿等因素。这也是检察机关评估监护人人选的根本遵循。

早在2021年9月，老周就立下书面遗嘱，将名下房产留给自己的孙女。在阿芳向检察机关提供的一份老周在住院期间的录音中，老周曾表达想回家和孙女生活的意愿。

“法律应当尊重老周的真实意思表示。”冯希告诉记者，经办案组向老周曾经所在的社区了解，阿芳与老周在共同生活期间相处融洽。综合法律规定、老周意愿、社区意见，以及老周哥哥严重侵害老周权益的事实，检察机关认为，指定阿芳作为老周的监护人，更符合老周的利益。

然而，民法典明确规定，无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人的监护人是配偶、父母、子女、其他近亲属。阿芳作为老周的儿媳，想要成为老周的监护人必须经老周住所地的居委会同意。于是，门头沟区检察院与社区多次沟通，介绍相关法律规定。最终，社区为阿芳出具证明，同意其担任老周的监护人。



2024年5月，北京市门头沟区检察院办案检察官前往阿芳所在社区，告知其相关法律知识。

鉴于老周已无法正常表达，原监护人具有侵害老周合法权益的事实，老周因自身原因无力维权，门头沟区检察院经向北京市检察院第一分院（下称“北京一分院”）汇报，于2024年4月10日作出支持起诉决定，支持阿芳和老周向法院申请撤销老周哥哥的监护人资格。2024年5月6日，门头沟区法院作出判决：撤销老周哥哥作为老周监护人的资格，指定阿芳为老周的监护人。随后，老周被阿芳接回来照顾。

回到涉案房屋买卖合同纠纷，一审法院判决后，阿芳提出上诉、申请再审，均被驳回。眼看着房屋面临强制执行，阿芳充满了无助：“这是我们唯一的家，搬出去，我们能去哪儿？孩子的爷爷以后怎么办？”就此，门头沟区检察院引导阿芳向北京一分院申请对生效裁判的监督。

落槌

再审认定房屋买卖合同无效

房子终于保住了

监护人的变更，能否撼动已然生效的房屋买卖判决？抱着最后一丝希望，阿芳于2024年9月向北京一分院递交了监督申请。

此时，摆在北京一分院办案组面前的，是一个法律关系错综复杂、家庭矛盾与民商事交易交织的“死结”。“家事无小事，表面是一户失能老人的安居问题，背后却承载着社会的公序良俗与法治温度。”该院办案检察官王潇潇深知此案的分量。

北京一分院办案组充分发挥检察一体化履职优势，第一时间调取了相关证据进行系统性审查。根据民法典规定，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。但是，本案中近一半涉案房款先后被老周哥哥转给案外人，并未用于失能老人的医疗和护理。王潇潇认为，可以初步锁定“监护人非为被监护人利益处分财产”这一核心抗点，但她并没有感觉轻松：“这起案件的监督涉及很多法律问题。‘最有利于被监护人’原则该怎么用？到底怎样算‘越权’，怎样又构成‘有理由相信’的代理？失能老人的生存权和市场交易的安全，天平该往哪边倾斜？都需要进一步探讨。”



2024年10月，北京市检察院第一分院办案检察官向相关人员了解情况。

带着这些问号，北京一分院办案组一方面深入研究相关法律规定，一方面主动就法律适用、价值平衡等问题向北京市检察院汇报。2024年11月，北京一分院以有新证据推翻原判为由，依法提请北京市检察院抗诉。

“经过前期的调查核实，案件事实逐渐明了，下一步就是要将这些零散的信息整合成完整的证据链，精准提出抗诉意见。”北京市检察院办案检察官白晶在接到这个提请抗诉

案件后的第一时间，进一步明确了办案方向。

据了解，检察机关核查老周的退休金账户和医保报销记录后发现，老周的退休金虽然不算多，但完全能够覆盖他日常的医疗和护理开支，老周哥哥卖房时所谓的“急需用钱治病”理由站不住脚。办案组心里有了底：老周哥哥处分财产的紧迫性存疑。

在仔细查阅涉案房屋买卖合同后，北京市检察院办案组再次发现了端倪：一是房屋售价明显低于市场价；二是房屋买卖合同约定，交房时间为签约后第4天，逾期每日须按房价总额的万分之四支付违约金，远超合理履约可能。“明明知道房子里住着失能老人的儿媳和孙女，短期内根本搬不走，老周哥哥卖房时为什么要签这样一份‘明知不可为而为之’的合同？这并不符合常理。”白晶进一步解释，“反常的背后，往往藏着别的意图。”

结合门头沟区检察院前期扎实的调查，购房款的流向一目了然：钱并没有用于老周的生活和治疗，而是进了老周哥哥及其家人的口袋。退休金和医保记录、房屋买卖合同、购房款流向，三个看似独立的部分，拼出了一条清晰的脉络：所谓“救急”是虚，低价出售是实；约定腾房时间是手段，侵害权益是目的；卖房是真，为被监护人着想是假。老周哥哥的行为，从一开始就越过了法律的边界。



2025年1月，北京市检察院办案检察官就案件涉及的法律问题进行研讨。

根据调查结果，北京市检察院办案组最终形成了清晰的抗诉意见：原监护人老周哥哥的行为超越了法定代理权限，构成无权代理，涉案房屋买卖合同因未经被监护人追认而自始无效。2025年1月，北京市检察院向北京市高级法院提出抗诉。

2025年5月，北京市高级法院进行再审，最终采纳了检察机关的全部抗诉意见，撤销原一、二审判决，驳回小杨的全部诉讼请求。

“房子保住了！”拿到再审判决书的阿芳，第一时间将这个好消息告诉了尚在康复中的老周。这场监护权滥用引发的房屋权属之争，终于在三级检察机关接力履职下尘埃落定。

“北京检察机关将持续履行法律监督职责，对监护人滥用监护权、侵害被监护人权益的行为保持零容忍态度，通过支持起诉、抗诉等多元方式维护弱势群体权益。”祁治国说。

清官能断家务事

清华大学法学院教授 张建伟

这是一起令人错愕的案件，涉及一位失能老人和他的儿媳妇以及孙女。这位失能老人的哥哥取得对他的监护权并强行将其接走，看起来“老有所养”“血浓于水”的情感故事会随后展开。孰料仅仅11天，他的房屋就被哥哥售出，之前一直与他共同生活的儿媳妇以及孙女跟着陷入无家可归的风险。

这一切，都有民事司法裁判的依据，但是，在合法的表象背后，有着难以描摹的诡异与蹊跷。这位失能老人在不知情的情况下，被近亲属坑害，殃及他的儿媳妇以及孙女，无疑是一场令人震惊的悲剧。

这场悲剧，有固结成型的可能。如果不是北京市检察机关民事检察部门介入，这位失能老人是没有民事诉讼能力的，他的儿媳妇以及孙女也难以取得监护权，亲哥哥的一番坑害将继续其损害后果。受害者将无法自救，也难以有别的通途可走。

检察机关受理这一案件后，没有被形式化的法律规则禁锢住大脑中的实质性判断，而是运用检察权的积极属性和检察一体原则，深入调查这起案件，检察官不放过案件中异乎寻常之处，拨开案件的迷枝障叶，直击案件隐秘的内情，确认案件的真相，进而认定失能老人的房屋被出售的种种诡异之处，以及儿媳妇作为其监护人的合理性。检察机关依据自己的法定职责，支持失能老人的儿媳妇就监护权起诉，并依据民法典有关规定，通过居委会作出的证明，解决她的法律难题。最后，北京市检察院向北京市高级法院提出抗诉，法院再审改判，解决了房屋买卖中存在的监护人侵害老人合法权益的问题。

对于社会中的弱者，检察机关的抗诉与支持起诉，无异于雪中送炭。本案中失能老人和他的儿媳妇以及孙女遇到不幸时，因为检察机关的介入而变得幸运。常言道：清官难断家务事。其实不然，本案提供一个启示是，只要司法机关发挥好自身的职权探知职能，通过不懈努力，认真调查事实，清官是能够断好家务事的。面对烦乱的家务事和凄凄惶惶的受害者，没有对事实真相的执着、对弱者深切的同情、服务民众的热诚、忠于职责的使命感及责任心，是难以交出如此漂亮的一份司法答卷的。

来源：检察日报·民生周刊

全媒体记者：简洁

编辑：马菲菲 王极 郑凯文

（五）公证专题

佳文回赏 | 印媛：民事信托视角下的财富管理与传承——以存款信托协议书公证为例

原创：2026-04-11 预防正义 湘潭大学公正基地

<https://mp.weixin.qq.com/s/XfXYd85K15Vmz62qbsmzVw>

作者简介

印媛



安徽财经大学法学硕士，
安徽省蚌埠市众信公证处公证员

民事信托视角下的财富管理与传承 ——以存款信托协议书公证为例

目录

- 一、案例简析
- 二、民事信托制度的概念与发展
- 三、民事信托在财富管理与传承中的价值
- 四、公证对民事信托的“加成”

结语

民事信托作为一种日益被关注的财富处置手段，为财产管理与传承提供了良好的制度性安排。民事信托制度不仅能够有效保护财产按照委托人的真实意愿发挥效益，有效保护尚无自由管控财产能力的受益人利益，防止受益人肆意挥霍财产，还可有效助力构建老年人养老新模式，促使老年人老有所养、老有所依。同时，公证作为一种预防纠纷、控制风险的非讼制度，其所具备的专业性、中立性、程序的严格性和优越的社会公信力都是民事信托制度发挥价值的强大“加成”。而且，公证机构还可担任民事信托活动的监察人，以更好地平衡各方利益，维护委托人及受益人的合法权益不受侵害，保障信托目的圆满实现。

一、案例简析

（一）案例介绍

夏女士丧偶多年，一直与女儿夏小某相依为命。因夏女士患病在身，需要进行不同阶段的手术治疗。考虑到女儿年幼，无法适当管理大额资金，夏女士便想把一笔钱款交由妹妹夏某利代为管理，待女儿二十岁时，再交给女儿。为此，夏女士想办理一份公证来明确这个事实。根据夏女士的需求，公证员向其推介了存款信托协议书公证，并明确、详细地告知夏女士及其家人相关内容和注意事项。双方表示理解后均同意办理存款信托协议书公证。

协议书中明确：甲方将人民币捌拾万元整交乙方代为保管、持有。该钱款以夏某利名义存入 XX 银行（账号：XXXXXXXXXX，金额：人民币捌拾万元整，存期 120 个月）。乙方承诺上述存款及利息均归甲方及受益人所有，与乙方无关，乙方对该款项不享有任何权益。乙方不得侵占、挪用上述款项。甲方选任公证机构作为监督人，甲方、受益人及公证机构均有权向乙方查阅上述款项的交易记录等信息。

同时考虑到受益人年幼及其今后的学习、生活、发展等所需资金问题之特殊情况，以及为了激励受益人积极向上、健康成长，协议书内容还增加了相应的个性化条款：如遇为受益人利益的特殊事宜（限于保障其基本生活或重大医疗等必须支取上述款项），乙方可提前交付上述款项给受益人（如甲方健在且意思表示正常，乙方应征求甲方意见，否则乙方可自行交付。如有该款项的具体收款人，乙方应根据受益人或其代理人申请将该款项通过转账等方式直接交付给该款项具体收款人）。如受益人出现升学、获奖（县级以上）等情况，可视具体情形进行奖励。当事人拿到公证书后，将一面锦旗赠与公证人员，以表达对其热情高效服务、为民排忧解难的由衷感激之情。

（二）案例评析

考虑到委托人或受益人因年龄、智力、能力、身体状况等具体因素而不适宜持有、管理相关财产，公证人员建议引入信托方式，通过信托来选择合适的人或机构代为持有、管理信托财产。基于我国重视家族亲情的传统观念，民事信托便具有较强的发展潜力。再结合公证机构的介入，充分发挥公证预防纠纷的职能优势，以更专业、安全的法律方式来满足当事人财产管理与安全传承的需求，实为“双赢”的选择。

公证机构在面对当事人该种财富管理和传承的个性化需求时，可以充分发挥公证的专业性及公信力，准确固定证据、明确事实，以维护各方当事人的合法权益，并通过公证的方式为预防纠纷、财富管理提供安全可靠的方案和路径。对此，在办理信托协议书公证时，需要注意以下事项：

第一，应特别注意告知义务。公证人员对于信托的内容、法律意义、法律后果和委托人、受托人在信托关系中的权利义务以及法律责任均需合理、专业地告知，使当事人对于自己所办理的公证事项有清楚的认知。在上述案例中，当夏女士将大额资金以信托的方式交由妹妹夏某利持有、管理时，该信托财产便独立于夏女士的其他财产。夏某利作为受托人，必须为维护未成年受益人的利益而审慎管理该财产，不得进行不当处理，需尽到“善良管理人”的义务，且要在信托终止后，将该信托财产交归受益人所有。

第二，尽到审慎的审查义务。公证人员需要着重审查当事人的民事行为能力、办理信托是否自愿、有无受到胁迫、内心真意如何等核心情况。

第三，信托协议书内容的构建。信托协议书包括信托财产需要明确，各方当事人的权利义务需要明确，信托目的需要合法等内容。公证人员应当引导当事人将内心需求高质量地转化为合法的公证法律文件。

二、民事信托制度的概念与发展

信托作为一种兼具管理和传承功能的财富处置手段，在我国现实需求愈发旺盛。加之受我国重亲情、重诚义的传统观念影响，民事信托便呈现出了新的发展态势。

（一）信托的含义

信托是指委托人将自己的财产转移给受托人，并由受托人依照委托人的意思来履行管理财产的职责，以实现信托财产的保值与增值，为信托受益人谋取利益最大化的行为。该含义中包括了以下几点重要内容：

第一，信托主体，即委托人、受托人和受益人。委托人是发起信托法律关系并基于合法目的将自己拥有的合法财产交由他人占有、管理的人；受托人是依照委托人的意愿或者书面文件，为受益人的利益而管理信托财产或者事务的人或机构；受益人是根据信托文件而享有一定利益的人。

第二，信托客体，即信托法律关系中的标的物，主要就是指信托财产，也即委托人转移给受托人占有并管理的财产，包括不动产、动产等。

第三，信托行为，即以信托为目的，根据当事人之间的约定而实施的一种法律行为。因而，信托行为的成立需要有相应的信托文件为依据。

（二）民事信托的含义与特点

以受托人是否营利为标准，可以将信托划分为民事信托和商事信托。商事信托即营业信托，是指由作为经营活动的机构担任受托人的信托；民事信托是指由不以营利为目的的人或机构作为受托人的信托。民事信托主要是发挥普通大众尤其是亲朋好友在私人财产管理与传承中的优势。据此可知，民事信托具有以下特性：

第一，互相信任是民事信托法律关系存续的根基。在民事信托中，委托人系基于对受托人的充分信任而将财产转移给受托人。同时，受托人又对受益人承担忠诚、勤勉、注意等信义义务。受托人所为的财产管理及处分行为须是为着受益人的利益，而不能是为着自己的利益。

第二，受托人在民事信托中是以自己的名义管理信托财产、处理相关事务的。这是信托区别于一般委托和代理制度的重要特点。在一般委托或者是代理制度中，受托人（或代理人）是以委托人或被代理人的名义从事相关活动的。

第三，信托财产的独立性。根据《中华人民共和国信托法》（以下简称《信托法》）的相关规定，在信托关系存续期间，信托财产本身即具有独立性，具体分为两点：其一，信托财产独立于委托人的其他财产，其不受委托人去世或丧失行为能力等情况的影响；其二，信托财产独立于受托人的固有财产，也不得成为受托人固有财产的一部分，若出现受托人死亡的情况，信托财产亦不属于受托人的遗产范围。

（三）民事信托的发展

民事信托制度起源于英国，主要承担着财富管理、传承的功能，之后被美国引进并加以创新。美国通过制定受托人制度，促进了民事信托的发展，同时还发展起了商事信托，使得信托形态愈加丰富，成为财富管理与传承的重要手段。到了20世纪，大陆法系国家陆续认识到信托的价值，纷纷开始移植信托制度，使得信托成为一种普遍认可的财产处置制度。

我国的信托制度亦是法律移植的结果，最早可追溯到上个世纪20年代的营业信托。而后至1979年，中国国际信托投资公司的成立，标志着信托在我国的二次兴起。此后信托投资公司陆续发展起来。2001年，我国首部《中华人民共和国信托法》颁行。2007年初，《信托公司资金信托业务管理暂行办法》《信托

公司管理办法》发布，使得信托作为一种财产管理工具进入快速发展期。然而，在此过程中，民事信托一直没有得到很好的发展。

如今，随着信托文化的普及，信托专业人才不断增多，越来越多的高净值人士选择以民事信托的方式来进行财富管理与传承。同时，随着我国人口老龄化问题的凸显，财富安全传承的需求也在直线上升。加之人们思想观念和法治意识的增强，越来越多的中年人提前为自己年幼的子女、年迈的父母打算，也趋向于选择以民事信托的方式来满足他们的生活、发展所需。纵观此种社会环境、文化发展、现实需求等有利因素，都有助于民事信托在我国步入新的发展阶段。

三、民事信托在财富管理与传承中的价值

近年来，我国在步入老龄化社会的同时，人民财富也在迅速积累，人们在物质生活不断丰富之余，对于财富有效管理和安全传承的需求也在攀升，这些都为民事信托参与财产管理提供了良好的契机。

（一）切实保障财产按照委托人的真实意愿发挥效益

在民事信托制度中，一方面信托财产的独立性使得信托关系成立后，信托财产一旦交付，便独立于委托人、受托人、受益人的固有财产，从而不受家庭成员和其他外界各方关系的干涉和影响，带来了信托财产的风险隔离效果，保证了财产管理和传承的安全性，保障了财产得以按照委托人的真实意愿顺利发挥效益。

另一方面，受托人管理财产的机制使得委托人可以选任自己信赖的人来帮助自己进行财产处置。引入中立第三方，不仅更有利于协调、平衡家庭成员之间、多个受益人之间的关系，减少家庭因为财产管理和传承而引发的矛盾纠纷，还有利于委托人特殊安排、特殊要求的顺利实现，最大程度地保障财产顺着委托人的心意进行流转。

（二）有效保护缺乏自由管控财产能力的受益人利益

民事信托生效后，委托人将信托财产交付给受托人，完成信托财产转移的同时受托人开始履行信托义务。而受托人最核心的信托义务就是为着受益人利益最大化而进行的信托财产的管理行为。在民事信托中，无论是对信托财产单纯保值的消极管理行为，还是对信托财产进行合理增值的积极管理行为，都是以受托人本身的能力为考量因素，而不涉及亦不依赖于受益人是否具备管理财产的能力。并且，正是由于存在年幼、年迈、失能失智等缺乏自由管控财产能力的受益人，民事信托的功能才更有价值——只需根据委托人的安排，信托财产便可遂其心愿地持续用于受益人的开销。

而且，民事信托生效后，按照信托文件设定的不同内容，受托人既可以凭着自身的专业能力进行良好的信托财产管理以维护受益人的利益，亦应当恪尽职守，依据文件中所规定的方式、方法管理信托财产，从而高效地实现委托人财富管理与安全传承的心愿。

（三）有效防止受益人肆意挥霍财产

在家庭财富传承中，父辈最忧心的便是将财产一次性地转移给子女及后代，容易导致他们贪图安逸、耽于享乐、丧失上进心，不利于子孙后代的健康成长。许多家庭选择民事信托，便是看中信托生效后，信托财产实际上是由受托人管理、掌握的，作为信托受益人的后代仅享有受益权，而不能无节制地肆意挥霍财产。

基于此，委托人在设计信托协议时，便可明确信托财产的分配条件、方式、标准等具体内容，还可通过设计个性化的特色条款对后代进行正向激励与反向惩戒，从而不仅可以有效制约受益人挥霍财产，还可帮助受益人树立正确的人生观、价值观及财富观，给后代留下更为宝贵的“财富”。

（四）有效助力构建老年人养老新模式

第七次全国人口普查结果显示，我国 60 岁及以上的人口约为 2.6 亿人，占全国人口的 18.70%，其中 65 岁以上人口约为 1.9 亿人，占 13.50%，同时家庭户人口下降，2020 年家庭户人口首次低于 3 人。可见，我国人口老龄化问题日益严重，空巢老人、独居老人、失独老人问题突出，我国传统的家庭养老模式面临着极大的挑战。很多老人辛苦一生积蓄了财富，却无法处理好自己的养老问题。协助老年人对其财产进行有效管理以更好地安排晚年生活、处理养老问题的需求庞大，因而在制度安排上，需要给老年人提供更多的选择。此时以财产管理为核心的民事信托制度便可发挥其独特的价值，助力构建老年人养老新模式。尤其是针对失能失智无法自己进行财产管理的老年人而言，民事信托更是对其晚年生活的一种保障。

综合考虑提供财产管理的专业性以及提供生活照护的质量等具体因素，老年人可以提前与自己信任的亲友或信赖的专业机构订立民事信托协议，将自己设立为信托受益人，以满足自己生活所需为信托目的，在信托文件中设计好信托收益发放的条件、时间、数额（可根据具体情况灵活调整，需设计针对受益人生活保障、医疗救治等特殊情况的特殊安排）、方式（具体包括直接发放给受益人、通过转账等方式交付给该款项具体收款人）等具体内容，以保障自己晚年生活的尊严和正常化。信托受托人必须履行“善良管理人”的注意义务，审慎履行信托义务。信托制度相较于其他监护制度更为严格，相较于其他养老模式更为安全，有利于老年人老有所依、老有所养。

四、公证对民事信托的“加成”

公证作为具有沟通、证明、监督、服务四大特殊功能的制度，预防纠纷、控制风险、化解矛盾是其核心所在。这便与信托高度契合、相互助益。公证是信托发展的“加成”，信托是公证创新的契机。

（一）办理民事信托协议书公证

让专业的人来做专业的事，方能达到事半功倍的效果。民事信托对于大多数人而言，是一个比较专业、复杂且知之甚少的事务。此时，选择办理一份民事信托公证则是各方综合考虑的最佳选择。

1. 公证人员专业性的“加成”

当事人是秉持着让私人财富得到更好地管理及传承的目的而选择信托。基于此，专业、合法且具有个性化的民事信托协议则是其核心所在。在办理民事信托协议书公证的过程中，公证员不仅具备扎实的法律理论功底和法律素养，还具备丰富的执业经历，积累了相当的实践经验，善于运用自身的专业知识来为当事人分析案件情况，厘清核心问题，精准掌握当事人的担忧和顾虑并为其提供最合适、最可行的建议，帮助其将个人需求有效转化为明确的信托协议，给其提供专业、丰富的法律服务。

对于民事信托协议的订立，公证员会根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）、《信托法》、《中华人民共和国公证法》（以下简称《公证法》）等法律法规的相关规定来审查具体信托条款的设置以确保信托协议的真实、有效。即信托协议的具体内容设置须包含以下几个要点：信托财产的范围要明确，受托人要明确，受益人的范围以及取得信托利益的形式、方法及各方当事人的权利职责也要明确等。

同时公证员还会运用自己的专业知识对当事人进行重点告知。即在当事人选择办理民事信托协议书公证时，公证员会秉持着严肃、严谨、合法、合情的认真态度履行特别告知义务，并应重点告知各方当事人其在该信托法律关系中的地位及权利义务责任。特别是对于老年人及文化程度不高的人群，公证员一定会详细地向其说明订立民事信托协议、选择受托人的法律意义、法律后果以及相应的法律责任，让他们在清楚明白、自愿平等的基础上签订协议，办理公证。

可见，公证人员的专业性是对今后民事信托协议有效履行的重要保障。公证人员作为精通财富传承的法律专业人士，可以辅助各方当事人订立高质量的民事信托协议，不仅能够最大程度地实现委托人的真实意愿，还能够给予受托人、受益人最大程度的限制和保护，以平衡各方利益，最终达到最佳的法律效果。

2. 公证文书公信力的“加成”

公证书是公证机构按照法定格式、程序出具的证明文件，是对具体公证事项的一种正式书面固定。从出具流程来看，其需要对当事人提供的办理材料进行真实性、合法性、关联性的审查、核实，以确保公证文书的真实、合法。从效力来说，其具有法律规定的证据效力优先性，除非有相反证据足以推翻之外，该公证文书应当作为认定事实真相的依据而被采信。从地位而论，公证作为一种国际惯例所认可、重视的活动，各国均存在公证机构（或公证人），公证文书亦是被国际认可的通用证明文件。

可见，无论是对其他机关、机构而言，还是对社会公众而言，公证书都因国家规定和法律历史传统而具有不可替代的强大公信力。通过公证文书，任何人均可清晰明确地认识到各方当事人意思表示的内容，足以清楚知晓客观事实，都能够信赖公证文书所记载之法律行为的真实性、合法性。

3. 公证程序规范性的“加成”

我国《民法典》、《信托法》、《公证法》、《公证程序规则》等法律法规不仅为公证机构全方位参与民事信托提供了坚实的制度基础，还对公证机构办理业务的程序有着明确、严格、系统的规定。一方面，公证机构要审查、核实委托人和受托人的主体身份、主体资格及相关材料，防止出现“假人假证”；另一方面，公证机构还要对当事人设立信托的意思表示是否真实、自愿，信托目的是否合法等进行实质性审查，审慎剔除不合法的内容，并保证当事人能够在绝对隐私、不受干扰的环境中进行交谈、办理，尊重其对自己的财产相关事宜所进行的各项安排，让其能够充分根据自身意愿与实际需求来办理信托公证。此外，根据公证档案管理的相关规定，公证机构需统一保管公证档案，由专人负责，并执行严格的保密制度，注重对当事人隐私的保护，为当事人提供放心、可靠的法律服务。

可见，完善的公证程序不仅能够保障当事人在真实、自愿的基础上设立合法的民事信托，切实保护委托人的真实意愿得以顺利实现，保证民事信托能够在不违背法律和公序良俗的根本前提下顺利开展。同时，完备的公证程序使得公证参与设定民事信托对于证明、稳定当事人之间的信托法律关系，提升风险管控能力都有积极的意义。

（二）担任民事信托监察人

在民事信托中，委托人的心愿能否顺利达成、受益人的权益能否得到最大化的保护，都依赖于受托人信托义务的履行程度。而在民事信托关系存续期间，无论是亲朋好友，还是专业的民事信托机构，都无法排除日后潜在的利益冲突和道德风险。尤其是当受益人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人、高龄老人、失能失智者等特殊群体时，受托人是否合格、信托义务是否正确履行，便直接决定了信托目的能否实现。

因此，设立民事信托监督人，约束、制衡受托人的管理权，督促受托人及时、忠实地履行信托义务是非常必要且重要的。这就与公证机构天然具有的“监督”职能相契合。公证机构作为中立、专业的第三方，

可根据民事信托文件的授权担任信托监察人，履行监督义务，监管、督察受托人履行信托义务，以更好地维护委托人及受益人的合法权益不受侵害，保障信托目的圆满实现。公证机构担任民事信托监察人具体履行以下监督职责：

1. 对受托人管理信托财产行使知情权

知情权是行使监察权的基础，只有对信托财产的管理运作情况有全面的了解和掌握，方能有效地行使监察权，对受托人进行及时监管。公证机构作为监察人，有权了解信托财产管理、运用、处分及收支的具体情况，有权查阅、复制与信托财产有关的账簿、目录、报表等财产文件并要求受托人对此进行必要说明，有权要求受托人定期汇报履职情况，根据实际情况要求受托人提供所管理的财产清单。

2. 对受托人的侵害行为行使损害赔偿请求权

当受托人违反信托目的处分信托财产或因不当管理致使信托财产遭受损害时，公证机构作为监察人可代表委托人及受益人行使损害赔偿请求权；当受托人未将信托财产与自己的固有财产明确区分、未进行单独的财务管理导致信托财产受到损失时，公证机构作为监察人可及时要求其返还信托财产，恢复原状。

3. 对受托人的变更享有建议权

当作为监察人的公证机构发现受托人丧失信誉、丧失履职能力或者违反信托义务、背离信托目的时，其可以向委托人及受益人建议或者是直接向人民法院提起诉讼请求变更、解除受托人。

4. 对信托财产被强制执行主张异议权

基于信托的特性，受托人是以自己的名义来管理信托财产的，所以可能会出现因受托人的原因导致信托财产被法院强制执行的情况。此时，公证机构作为监察人可以向法院提出异议、要求纠正。

结语

随着社会经济的不断发展，财产价值的不断提高，人民的理财观念及法治意识也在不断地更新、进步。如何有效地进行财富管理？如何将财富安全、顺利、高质量地按照自身的意愿和安排进行传承成为了人民群众日益增长的财产需求。信托作为一种重要的财产管理与传承方式，其所具备的自由性、灵活性可以很好地满足人民群众的该种财产需求。公证作为预防纠纷、化解矛盾的法律服务机构，其所具备的专业性、中立性及公信力，都是助力人民进行多元化财产处置与保障人民财产安全传承必不可少的要件。

将信托与公证相互结合、彼此“加成”，不仅有助于充分发挥信托的功能、彰显其价值，满足当事人财富处置的多元化需求；也有利于公证服务职能的开展，引导当事人将其内心真意进行书面化、专业化的固定，加上以公证的方式赋予其更高的效力，依靠公证良好的社会形象和可信度，更好地执行民事信托协议，更是公证开展家事法律服务领域探索的极佳突破口。我国有十四亿人口、数亿家庭，庞大的法律服务市场蕴藏着庞大的现实需求，公证行业必将大有作为。

注：因篇幅限制，已省略注释

编辑：王潇翔

初审：扶紫媛 | 终审：夏先华

八、书籍推荐

荐书 | 《家事法实务（2025 年卷）》 | 夏吟兰 龙翼飞主编 | 法律出版社 2026 年 3 月第 1 版

2026-04-05 家事法苑 家事法苑团队
https://mp.weixin.qq.com/s/bIE1_iA4KD52eCXYjMak1g

《家事法实务》（2025 年卷）



书籍出版信息

商品名称：《家事法实务》（2025 年卷）
书号:ISBN 978-7-5244-1565-7
主编：夏吟兰 龙翼飞
执行主编：林建军 孙若军 谭芳 杨晓林
出版社：法律出版社
出版时间：2026 年 3 月第 1 版
开本：710 毫米 x1000 毫米 1/16
印张：18 字数：304 千
装帧：平装
定价:62.00 元
责任编辑：陈慧

内容简介

本书是中国法学会婚姻家庭法学研究会与中国人民大学法学院共同主办的年度“中国婚姻家事法实务论坛”的论文精选集，为连续出版物。

本卷设“婚姻家庭”、“继承”、“家事审判程序”三大板块，所载文章均为从事家事法研究与一线实务工作的学者、法官、公证员、律师等法律职业共同体各界别论坛嘉宾精心之作，从多学科、多视角为民法典婚姻家庭编、继承编正确法律适用以及我国的家事审判改革及未来的家事诉讼程序立法及完善建言献策，极具价值。

本书将成为家事法理论研究人员以及法律实务工作者展示与探讨最新研究成果的重要平台。

目录

目录

Contents

婚姻家庭

离婚时父母出资购置房屋的分割

——《民法典婚姻家庭编解释二》第8条的理解与适用

田韶华 张新烨 刘珊珊 / 3

借款抑或赠与:父母为子女婚后购房出资性质认定的制度嬗变、实

践困境和完善路径

张凌志 李 智 王 婷 / 13

父母为子女购房出资性质认定的冲突与协调

——以离婚纠纷与民间借贷纠纷的司法实践为视角

李文凤 / 24

夫妻间给予房产约定的司法裁判规则构建

黄文妍 解于申 / 35

夫妻间房产给予条款的司法适用困境与完善路径

——基于《民法典婚姻家庭编解释二》第5条的实证分析 兰玉梅 / 46

基于婚姻赠与房产与夫妻房产约定问题研究

——《民法典婚姻家庭编解释二》第5条释评

鞠 娟 苑宝丹 / 55

《民法典婚姻家庭编解释二》第5条背景下公证价值重构与功能

强化

——兼论夫妻房产给予类公证的实践路径

仲雨葭 李 青 邢莉娜 闫柳竹 / 64

夫妻间房产给予纠纷中补偿规则启动的静态要素与动态评价	
——基于《民法典婚姻家庭编解释二》第5条	赵若彤 / 74
论继父母子女关系认定规范的适用	陈 强 唐小凯 魏择旭 / 87
继养关系下拟制血亲规则适用研究	
——兼议《民法典》第1072条第2款规定的适用	徐素凤 曹 健 / 97
民法典视阈下夫妻一方擅自直播打赏的法律规制	
	刘国栋 谢若凡 / 107
夫妻一方直播打赏的返还规则及裁判思路	吴慧萍 赵宁宁 / 117

继承

民政部门履行遗产管理人职责的定位和职能探析	
	王 赞 李运洪 / 131
法院指定遗产管理人的实践探讨与规则设计	
——从法定诉讼担当展开	赵 玉 / 140
论夫妻共同遗嘱的效力认定	张丹丹 / 150
浅谈“不完美”遗嘱的效力认定	
——以代书遗嘱的审查为例	闫 肃 李 欣 / 159
形式瑕疵遗嘱的效力认定	吴 琼 严子阳 / 170
形式瑕疵遗嘱的效力及举证规则探讨	刘亚娟 梅 林 / 180
时空一致性的认定及对打印遗嘱效力的影响	邓雯芬 张 博 / 190
继父母子女间法定继承权初探	王 萍 李雪静 毛方渭 / 199
被继承人债务清偿纠纷中遗产范围认定规则	
——基于李某诉王甲等被继承人债务清偿纠纷案之分析	张 琳 张春城 / 209

家事审判程序

因侵害父母监护权适用人格权禁令的司法路径	靳雪妍 张 媛 / 219
家事诉讼证据规则的司法适用检视及路径优化 ——以离婚纠纷为视角	刘泽正 / 228
家庭暴力司法认定中表见证明制度的适用	徐 婧 卢伟宾 / 238
家事案件诉讼费用交纳的困境及突破	姚丽红 / 250
离婚案件诉讼费用交纳优化路径研究	李 露 / 259
《诉讼费用交纳办法》修法前瞻 ——基于家事案件实务的困境与路径优化	于二俊 / 268
夫妻财产分割之诉与执行之诉程序协同构建探析 ——基于夫妻间赠与房产协议的对外效力	北京市第一中级人民法院团河法庭课题组 / 276

图书在版编目(CIP)数据

家事法实务. 2025 年卷 / 夏吟兰, 龙翼飞主编.

北京: 法律出版社, 2026. -- ISBN 978 - 7 - 5244 - 1565 - 7

I. D923.904

中国国家版本馆 CIP 数据核字第 2026TX2626 号

家事法实务(2025 年卷)

JIA SHI FA SHI WU

(2025 NIAN JUAN)

夏吟兰 龙翼飞 主编

责任编辑 陈 慧

装帧设计 凌点工作室

出版发行 法律出版社

编辑统筹 法律教育出版社

责任校对 张翼羽

责任印制 刘晓伟

经 销 新华书店

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 18 字数 304 千

版本 2026 年 3 月第 1 版

印次 2026 年 3 月第 1 次印刷

印刷 北京建宏印刷有限公司

地址:北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址:www.lawpress.com.cn

投稿邮箱:info@lawpress.com.cn

举报盗版邮箱:jbwq@lawpress.com.cn

版权所有·侵权必究

销售电话:010-83938349

客服电话:010-83938350

咨询电话:010-63939796

书号:ISBN 978 - 7 - 5244 - 1565 - 7

定价:62.00 元

凡购买本社图书,如有印装错误,我社负责退换。电话:010-83938349

九、沙龙活动

中国法学会、中国人民大学 第十三届婚姻家事法实务论坛顺利召开

2026-04-21 人民法院报 林子杉

https://www.rmfyb.com/content/202604/21/article_1021446_1391768395_6577744.html



本报讯（记者 林子杉）4月18日，第十三届婚姻家事法实务论坛在中国人民大学逸夫会堂举行。论坛由中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国人民大学法学院主办，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、北京市法学会妇女法学研究会、北京市律师协会婚姻与家事法律专业委员会承办。

本次论坛共设置5个板块，包含最高人民法院、民政部领导的主旨报告，并聚焦于民法典婚姻家庭编的财产与人身关系疑难问题、继承编实务难题，以及家事实体与程序的衔接问题等方面。会议聚焦民法典婚姻家庭编的财产与人身关系法律适用难题、继承编法律适用难题，以及家事审判程序等方面，有助于从理论与实践相结合的角度，对家事司法提出在法律实践中具有可操作性的行动方案。来自立法机关、审判机关、检察机关、群体组织、公证机关、律师事务所等单位 and 高校科研机构的380余名代表参加本次论坛，会议共收到交流论文近370篇。

第十三届婚姻家事法实务论坛顺利召开（全程图文报道）

2026-04-22 家事法苑

https://mp.weixin.qq.com/s/_c5gLprHxjGly_SJDSr1jA

原文标题：中国法学会、中国人民大学

第十三届婚姻家事法实务论坛顺利召开

作者：林子杉

来源：人民法院报官网，2025年4月21日

原始链接（点击本文左下角“阅读原文”可进入原文界面）：

https://www.rmfyb.com/content/202604/21/article_1021446_1391768395_6577744.html

本报讯（记者 林子杉）4月18日，第十三届婚姻家事法实务论坛在中国人民大学逸夫会堂举行。论坛由中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国人民大学法学院主办，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、北京市法学会妇女法学研究会、北京市律师协会婚姻与家事法律专业委员会承办。

本次论坛共设置 5 个板块，包含最高人民法院、民政部领导的主旨报告，并聚焦于民法典婚姻家庭编的财产与人身关系疑难问题、继承编实务难题，以及家事实体与程序的衔接问题等方面。会议聚焦民法典婚姻家庭编的财产与人身关系法律适用难题、继承编法律适用难题，以及家事审判程序等方面，有助于从理论与实践相结合的角度，对家事司法提出在法律实践中具有可操作性的行动方案。来自立法机关、审判机关、检察机关、群体组织、公证机关、律师事务所等单位 and 高校科研机构的 380 余名代表参加本次论坛，会议共收到交流论文近 370 篇。

附：会务组汇总全程图文报道





开幕式





主持人

曹诗权，中国人民公安大学原校长、教授、中国法学会
婚姻家庭法学研究会副会长



致辞人

杨 东，中国人民大学法学院院长



致辞人

龙翼飞，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



致辞人

周应江，中华女子学院副院长、北京市法学会妇女法学
研究会会长



致辞人

牟海容，北京市方圆公证处主任、北京市公证协会会长、中国公证协会副会长



致辞人

万欣，北京天霜律师事务所律师、北京市律师行业党委委员、北京市律师协会副会长



致辞人

谭芳，上海家与家律师事务所律师、全国妇联常委、全国妇联权益部副部长（兼职）、中国法学会婚姻家庭法学研究会理事



致辞人

何青叶，北京天驰君泰律师事务所律师、管委会代表

第一板块 主旨报告



主持人

孙若军，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理事



分享人

冉克平，最高人民法院民一庭副庭长
题目：家庭法中的财产制度及其表达



分享人

段荣芳，民政部政策法规司基层群众性自治组织
事务处处长
题目：婚姻登记条例修改背景主要内容和实施情况

第二板块 民法典婚姻家庭编法律适用：财产问题探讨





主持人

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、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长



主旨发言人

赵铭杨，北京市朝阳区人民法院法官助理
题目：离婚诉讼中婚前共同出资的“婚房”归属与补偿规则



主旨发言人

李洪祥，吉林大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长
题目：论家事给予中给予人的救济





主旨发言人

刘倩影，山东省枣庄市市中区人民法院法官助理
题目：民法典视域下离婚救济体系司法困境与路径优化



主旨发言人

郭鄢慈，北京市天元（广州）律师事务所律师
题目：股权赠与未成年人与公司治理的冲突与协调



主旨发言人

萨日娜，中国人民大学博士研究生
题目：父母处分未成年子女财产的法律效果



主旨发言人

王丽，北京市兰台律师事务所律师、北京市律师协会婚姻与家事法律专委会委员
题目：同居期间共有财产特别分割规则适用研究



主旨发言人

付忠文，北京市隆安律师事务所上海分所律师、中国法学会婚姻家庭法学研究会理事，上海市律师协会婚姻家事专业委员会副主任

题目：我国涉外诉讼离婚的识别及财产分割的法律适用



点评人

王 雷，中国人民大学法学院教授、北京市法学会妇女法学研究会副会长



点评人

赵 玉，中央财经大学法学院教授、中国法学会商法学会常务理事



点评人

吴卫义，北京安理（上海）律师事务所律师、上海市律师协会婚姻家事专业委员会主任



点评人

肖 菲，北京高级人民法院民一庭三级高级法官，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事

第三板块 家事审判程序探讨





主持人

扈纪华，全国人大常委会法制工作委员会民法室原巡视员、中国法学会婚姻家庭法学研究会顾问



主旨发言人

张芷璇，江苏省江宁经济技术开发区人民法院三级法官助理

理

题目：“抢娃、藏娃”难题下救济路径的择优选择——以人身安全保护令与人格权侵害禁令的区分为视角



主旨发言人

许惠宇，江苏省淮安市中级人民法院法官助理

题目：人格权侵害禁令司法适用困境与破解





主旨发言人

张冬梅，上海市徐汇区人民法院立案庭副庭长
题目：修复性司法导向下保护令与子女临时抚养安排的程序协同



主旨发言人

丁潇潇，北京德和衡（上海）律师事务所律师、上海律师协会调解业务研究委员会委员
题目：人身安全保护令的执行困境与完善进路



点评人

肖建国，中国人民大学法学院教授、中国法学会民事诉讼法学研究会副会长



点评人

代秋影，最高人民法院中国应用法学研究所研究员、科研管理部负责人、未成年人保护研究中心主任

第四板块 民法典婚姻家庭编人身关系疑难问题探讨





主持人

丁慧，辽宁师范大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事



主旨发言人

陈曙涛，浙江省宁海县人民法院审判管理办公室（研究室）法官助理

题目：未成年人监护连续性风险的司法回应——以“预指定监护”的法解释论构建为中心



主旨发言人

叶欢江：北京市方圆公证处第二业务部负责人，北京市公证协会业务指导和行业规则委员会委员

题目：父母为受其监护的成年子女指定当父母丧失监护能力后监护人的法律困境及解决方案



主旨发言人

李雨函，北京市海淀区人民法院四级法官助理

题目：跨国代孕视域下代孕子女亲子关系认定及监护权归属的路径展开



点评人

马忆南，北京大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长



点评人

刘 洋，北京市第三中级人民法院未审庭副庭长

第五板块 民法典继承编实务疑难问题探讨





主持人

但淑华，中华女子学院（中国妇女儿童权益保障研究院）教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长



主旨发言人

马心语，江苏省南通市崇川区人民法院五级法官助理
 题目：民法典视域下网络虚拟遗产继承的司法困境及
 路径纾解



主旨发言人

李 燕，河北省武强县人民检察院第三检察部副主
 任、三级检察官
 题目：人格化数字遗产的继承边界与规则重构



主旨发言人

刘彦辛，上海汉盛律师事务所律师、上海市律协婚姻
 家事专业委员会委员
 题目：诉讼离婚中一方死亡时生存配偶的继承权研究



主旨发言人

徐 洁，上海家与家律师事务所律师
 题目：涉非婚生子女继承纠纷中后果考量的限制性引
 入——以朱某蕙与朱某博遗产继承纠纷案为例



主旨发言人

于 洁，北京市海淀区人民法院法官助理
题目：形式瑕疵遗嘱的效力认定与审查规则重构



主旨发言人

庄雪莉，山东法官培训学院讲师
题目：柏林式夫妻共同遗嘱撤回的裁判规则



主旨发言人

吴国平，福建江夏学院法学院校学术委员会主任、教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事
题目：放弃继承情形下继承人协助遗产管理之义务探析



主旨发言人

夏 天，北京市顺义区人民法院审判员
题目：遗产资不抵债情形下债务清偿漏洞填补的路径探寻



主旨发言人

杜 辰，上海市徐汇公证处公证员
题目：新型资产配置背景下的涉外遗嘱公证



点评人

王歌雅，黑龙江大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭
法学研究会副会长



点评人

赵 莉，南京师范大学法学院副教授、中国法学会婚姻
家庭法学研究会理事



点评人

赵 兰，北京市第一中级人民法院团河法庭庭长

闭幕式



主持人

林建军，中国政法大学人权研究院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会秘书长



总结人

李明舜，中华女子学院法学院（中国妇女儿童权益保障研究院）教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长



总结人

白敏，贵州省律师协会会长、全国律师协会婚姻家庭法专业委员会主任

第九届家事诉讼程序理论与实务论坛成功举办

2026-04-25 民事程序法研究

https://mp.weixin.qq.com/s/Y09aJ43qJ_7p9jexk7P2qw

第九届家事诉讼程序理论与实务论坛成功举办

2026年4月19日，第九届家事诉讼程序理论与实务论坛在中国人民大学逸夫会议中心第一报告厅成功举行。本次论坛由中国法学会民事诉讼法学研究会主办，中国人民大学法学院、南京师范大学法学院共同承办，论坛聚焦“完善家事案件审判机制研究”核心主题，全国家事诉讼领域专家学者与实务工作者齐聚一堂，共话家事司法改革与发展。



开幕式

全国人大常委会委员，中国法学会党组成员、副会长兼秘书长、民事诉讼法学研究会会长景汉朝出席论坛开幕式并致辞。景汉朝在致辞中指出，当前家事纠纷呈现出类型多元化、诉求复合化、矛盾深层化的新特征，已从传统的离婚、继承纠纷拓展至家庭教育令适用、老年人权益保障、新型财产分割等新领域。他特别强调，家事纠纷不同于一般的民商事纠纷，它以爱情、亲情、感情等为基础和纽带，纠纷解决应当更加突出和谐和睦这一价值追求。而人工智能在这方面越来越显现出独特优势。现在家事纠纷出现了“AI应用样态化”的新特征，建议充分利用AI技术赋能家事纠纷解决：诉前，引导当事人直接应用AI进行调解，或通过AI平台评估诉讼风险与成本；诉中，借助AI辅助当事人根据诉讼进程理性决策；诉后，利用AI进行情感方面的沟通修复。他强调，家事纠纷解决应注重理论与实务的双向赋能，聚焦中国特色家事诉讼制度的自主创新，并强化全链条协同的改革合力，推动家事纠纷更多通过诉外途径化解，为完善家事审判机制、服务家庭文明，推进社会治理体系和治理能力现代化，做出更大贡献。



（景汉朝会长致辞）

论坛开幕式由南京师范大学法学院教授、中国法学会民事诉讼法学研究会副会长刘敏主持。刘敏教授在主持中指出，自2016年4月最高人民法院印发《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》以来，全国家事审判方式改革已走过整整十年的历程，家事司法正朝着专业化、人性化、社会化方向不断发展。2025年7月中共中央公布的《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》对健全家事审判方式作出明确部署。为贯彻落实二十届四中全会精神特别是贯彻落实《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》关于健全家事审判方式的要求，深化家事诉讼制度改革，回应新时代家事司法改革需求，本次论坛聚焦家事审判机制完善与家事审判方式改革，展开深入研讨。



（刘敏教授主持）

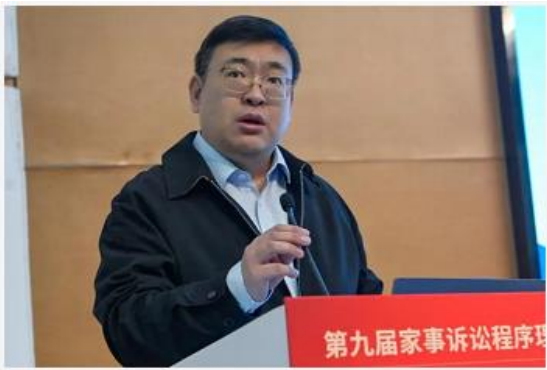
中国人民大学法学院院长杨东教授出席论坛开幕式并致辞。杨东教授表示，家事诉讼程序的理论与实务研讨是贯彻落实习近平法治思想、以实践为导向解决重大问题的体现。他介绍了中国人民大学法学院在

建构中国自主法学知识体系方面的努力，并分享了将人工智能大模型应用于家事调解领域的最新进展，包括联合相关机构推动法律智能体建设，通过大数据和 AI 技术辅助处理小额、简单家事纠纷，为家事程序实务发展注入科技动能。



（杨东教授致辞）

南京师范大学法学院党委书记朱宁出席论坛开幕式并致辞。朱宁书记指出，当前家事纠纷呈现类型多元、情感交织、利益复杂的新特点，人民群众对公正高效化解矛盾、维护家庭和谐的期待日益迫切。本届论坛聚焦家事调查、心理疏导、判后回访帮扶、人身安全保护令等关键议题，既是当前家事审判方式改革的重要领域，也是司法实践中亟待深化的难点所在。他表示，期待通过理论与实务的深度对话，回应实践痛点、呼应立法需求、彰显法治温度，本次论坛的召开恰逢其时、意义深远。



（朱宁书记致辞）

论坛协办方北京天驰君泰律师事务所律师、管委会代表何青叶在致辞中表示，随着社会发展和婚姻家庭观念的变化，家事案件不仅数量持续攀升，复杂程度也日益增长。家事案件相较于其他民事案件具有特殊性，唯有不断完善家事诉讼程序，才能提高争议解决的司法效率与社会综合效果。她认为，本次论坛围绕家事审判机制完善、程序规则优化等核心议题展开研讨，对推动家事法治建设具有重要价值。



（何青叶律师致辞）

论坛协办方上海家与家律师事务所执行主任李凝未在致辞中表示，家事审判改革已步入深水区，程序的完善与家事调解机制的创新，迫切需要理论与实务的深度融合。她强调，家事法律服务必须专业性与人文性并重，本次论坛聚焦家事诉讼标准化、专业化以及未成年人权益保护等热点议题，有助于推动家事司法既有力度、更有温度，为千家万户的幸福保驾护航。



（李凝未主任致辞）

第一单元

家事及非讼程序理论与实务

第一单元由全国人大常委会法制工作委员会民法室原巡视员、中国法学会婚姻家庭法学研究会顾问扈纪华主持。



（扈纪华主任主持）

徐州铜山区人民法院党组成员、副院长姬广勇作了题为《家庭教育指导令非讼程序证成与独立更新》的主题报告。



（姬广勇副院长发言）

扬州大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事李秀华作了题为《多维视域下家庭暴力预防与治理路径研究》的主题报告。



（李秀华教授发言）

南京警察学院讲师、法学博士张海作了题为《彩礼返还新规的疗愈性检视：规则设计与司法实践的二维分析》的主题报告。



（张海老师发言）

浙江农林大学文法学院讲师、澳门城市大学访问学者童航作了题为《澳门家事调解制度的改革及其启示——以澳门“家事案件调解制度”为中心》的主题报告。



（童航老师发言）

清华大学法学院长聘教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会理事任重，西南政法大学教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会理事丁宝同对第一单元报告进行了点评。

任重教授点评指出：姬广勇副院长的研究以司法实践为导向，结合《家庭教育促进法》，对家庭教育指导令的定性、程序类型等进行了有价值探讨；李秀华教授视野开阔，揭示了城乡二元等反家暴难点，对立法和政策有推动意义；张海老师从诉讼角度引入“疗愈性”概念，结合新加坡经验分析彩礼新规，具有独特视角；童航老师对澳门最新家事立法作了细致描述，为内地家事调解改革提供了借鉴。同时，他提出

三点思考：民事诉讼法基础理论与家事事件法如何有机融合，法院能否承载庞大家事纠纷的解决，以及家事事件中如何度量“爱”这一法教义学难题。



（任重教授点评）

丁宝同教授点评指出：从比较法视角看，家庭教育指导令、家庭暴力防治等制度在域外多被纳入非讼程序范畴，强调实体法与程序法的协调配合。关于家庭暴力防治，他提出中西方面对“公与私”逻辑存在文化差异：域外相关令状制度适用范围往往过度扩张，而我国反家暴相关制度落地落实仍需持续推进。关于彩礼返还问题，他认为疗愈性司法法理在婚约解除环节更显突出，并进一步追问：在我国民法现代化进程中，为何始终未能将彩礼相关习惯法有效吸纳、转化为成文法律规则。



（丁宝同教授点评）

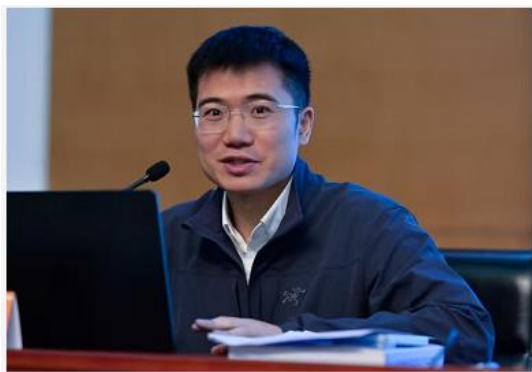
第二单元

家事诉讼中涉及未成年人的案件程序

第二单元由《河北法学》主编马章民、《中国法学》编辑赵毅宇主持。



（马章民教授主持）



（赵毅宇副研究员主持）

山东师范大学法学院教授、法学博士、心理学博士后齐凯悦作了题为《论完善抚养纠纷中最有利于未成年人原则的利益衡量》的主题报告。



（齐凯悦教授发言）

常州市天宁区人民法院少年及家事审判庭副庭长于娜作了题为《社会调查在涉少家事纠纷中的融入规则构建》的主题报告。



（于娜副庭长发言）

北京市海淀区人民法院温泉人民法庭（少年法庭）法官助理李文秀作了题为《抢夺、藏匿未成年子女“合理事由”抗辩之司法审查》的主题报告。



（李文秀法官助理发言）

河北省邢台市中级人民法院法官助理李佳清作了题为《抢娃行为规制中二元禁令的适用界分与司法实践》的主题报告。



（李佳清法官助理发言）

中国人民大学法学院教授、博导，北京市法学会妇女法学研究会副会长王雷，中国应用法学研究所未成年人保护研究中心主任、科研管理部负责人、研究员代秋影对第二单元报告进行了点评。

王雷教授点评指出：审理涉未成年人案件应坚持最有利于未成年人原则，该原则需要通过动态系统论的方法加以具体化，综合考虑安全、情感、发展等多重利益，其中安全利益应居于首位。他结合典型案例，深入分析了已满八周岁子女真实意愿的“尊重”与“遵从”之间的区别，强调法官在审理过程中应避免机械司法。在技术层面，他探讨了未成年子女意愿表达的证据种类定位问题，认为社会调查报告可作为鉴定意见使用，并建议在程序细节上落实未成年人利益最大化原则。



（王雷教授点评）

代秋影主任点评指出：涉未成年人家事审判的专业化建设仍面临诸多困境，社会调查制度虽有共识但实践落实仍有不足，亟需培育专业司法社工力量以破解这一难题。她围绕最有利于未成年人原则的具体化提出三点思考：一是安全保障是一票否决的基础；二是应以儿童为主体，明确其生命成长过程中的“重要客体”地位；三是重视未成年人依恋关系的质量，在公权力介入与家庭复杂性之间寻求平衡，强调任何外部力量都无法完全替代家庭做出最优判断。



（代秋影主任点评）

第三单元

家事司法实务中的热点问题

第三单元由北京师范大学法学院教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会常务理事熊跃敏主持。



（熊跃敏教授主持）

南京师范大学法学院副教授赵莉作了题为《诉讼离婚中一方死亡是否应当终结诉讼》的主题报告。



（赵莉副教授发言）

山东农业大学公共管理学院教授、硕士生导师周艳波作了题为《家事诉讼证据收集二分制机理阐释与适用》的主题报告。



（周艳波教授发言）

北京市第一中级人民法院团河法庭二级法官助理马聪作了题为《继承纠纷案件受理费的计算与负担标准——引入获财比例负担规则》的主题报告。



（马聪法官助理发言）

国浩律师（成都）事务所合伙人杨竹一作了题为《证据与隐私的平衡：离婚案件中律师调查令的适用逻辑——基于 56 份裁判文书的实证分析》的主题报告。



（杨竹一律师发言）

南京师范大学法学院教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会理事马丁，北京航空航天大学教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会常务理事刘颖对第三单元报告进行了点评。

马丁教授点评指出：前两篇论文均为理论与实务合作的成果，从真实案例出发，揭示了现有法律条文和法理支撑的不足。赵莉副教授关注的“离婚诉讼中一方死亡是否应终结诉讼”问题，提示我们程序本身的价值不会因当事人自然死亡而丧失，仍需回应对方当事人的利益及社会关系布局的需求。周艳波教授关于家事诉讼证据收集二分制的研究，探讨了当事人自行收集与法院依职权收集在家事领域是否应有不同于普通财产案件的规则，其论文目前尚偏纲要性，期待未来能进一步展开动态互动机制的研究。



（马丁教授点评）

刘颖教授点评指出：后两篇论文问题意识鲜明，马聪法官助理提出的继承纠纷受理费“获财比例负担规则”，借鉴了破产法原理，方法新颖；杨竹一律师关于离婚案件中律师调查令与隐私权冲突的分析，揭示了限制调查令可能突破夫妻财产共同制实体法基础的潜在问题。他强调，家事法是法学与周边学科的交叉地带，也是当前少有的能让法官、律师、学者平等对话、共研真问题的领域。他对论坛组织者的长期坚持表示感谢，并期盼未来能进一步推动家事诉讼专门立法早日出台，完善家事法律体系。



（刘颖教授点评）

闭幕式

中国人民大学法学院教授、中国法学会民事诉讼法学研究会副会长肖建国作会议总结。他指出，本次论坛正值最高人民法院开展家事审判方式改革十周年，意义重大。会议内容充实、研讨深入，法官、律师、学者及立法机关代表共同参与，展现了理论与实务深度对话的丰硕成果。他强调，经过十年改革与九届论坛的持续推动，我国家事诉讼研究已逐步深化，未来应抓住契机，进一步凝聚共识，加快推进家事诉讼专门立法进程。



（肖建国教授总结）



供稿 | 龚雪

编辑 | 薛倩倩

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北京天驰君泰律师事务所“家事法苑”律师团队创建，目前包括以下18个专业实务交流微信群：家事法苑实务交流微信群（A-N群）、涉外家事法苑实务交流群（1-3群）；此外，还有休闲主题微信群：法律人电影、音乐微信群（1-5群）、法律人健步健身微信群。

总群主：杨晓林

各群管理员：段凤丽、邓雯芬、李琳、王志锋、邓云龙、杨竹一、徐文丽、万薇、公维亮、赵宁宁。

一、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。

二、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。

三、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。

1. 请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者可先添加以下任一超级管理员个人好友：

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：18612522122）

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\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。

家事法苑实务交流系列微信群，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。

四、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。

五、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。

六、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。

七、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，不允许在群内发红包。

八、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】

九、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。

十、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，或为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。

十一、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