



家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

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

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 13 周年
(2008 年 2 月 15 日—2021 年 2 月 15 日)

资讯简报获取：

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

日常分享途径：微信公众订阅号



微信号：家事法苑 (famlaw)

涉外家事法苑 (foreignfamlaw)

继承法 (InheritanceLaw)

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

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

家事法苑™ 团队主办，顾问：郝惠珍，编委：杨晓林、段凤丽、陈贝贝、邓雯芬、任小曼、李凤影、张博轩、张春汇



目 录

一、审判动态..... 2

智断疑案 墓碑上的证据揭开九旬老人身世疑云.....	原创: 2021-12-29	上海黄浦法院	上海黄浦法院	2
重磅! 厦门中院发布 2021 年度厦门法院十大典型案例(上)	2022-01-04	厦门中院		4
凌晨一点, 孩子终于回到母亲的怀抱.....	2022-01-05	人民法院报	陈金华	8
天心区法院发出《家庭教育促进法》生效后的全国第一份《家庭教育令》 原创: 2022-01-06	天心区人民法院	天法小		9
结婚 45 天就离婚 法院判决: 请将 20 万元彩礼还给男方.....	2022-01-04	成都商报		11
江苏发出首张“责令接受家庭教育指导令”	2022-01-07	江苏高院		12
“依法带娃”时代开启! 重庆首份家庭教育令发出!	2022-01-08	重庆市高级人民法院	重庆江津法院	13
民法典重点法条类案裁判规则系列 131: 关于夫妻财产约定效力的相关裁判规则 5 条.....	2022-01-09	法信		15
江西高院发布 2021 年度全省法院贯彻实施民法典十大典型案例.....	2022-01-10	江西法院	高苑轩	17
依法带娃! 玄武法院发出全市首份《家庭教育令》.....	2022-01-12	南京市中级人民法院	南小中	26
父亲教育方式不当 法院责令其接受家庭教育指导.....	2022-01-13	朝阳法苑	焦晓琼	27
依法带娃 广东省发出首份《家庭教育告诫书》.....	2022-01-13	广州市白云区人民法院		29
长沙市天心区法院首发《家庭教育令》 失职父母被戴上法律“紧箍咒” 原创: 2022-01-14	法治周末报	法治周末报		31
作出一份合法合理合情的判决, 才能真正化解矛盾.....	2022-01-14	最高人民法院		34
拍案 全国首份! 父母离婚后孩子交给保姆带, 法院发出家庭教育令督促带娃... 2022-01-14	民主与法制时报	潘巧		35
首份附寄语的《离婚冷静期告知书》来啦, 法官这样说.....	2022-01-21	泉港法院	泉港法院	40
长宁法院发出上海首份《家庭教育指导令》.....	原创: 2022-01-26	上海长宁法院	赵杨杨	41
湖北法院首份《家庭教育令》“依法带娃”时代来了!	2022-01-26	湖北高院		43
徐州铜山区法院发出全国首个责令履行赡养义务教育指导令.....	2022-01-29	铜山法院		45
第 187 期 上海法院“司法实务论坛”暨类案办案要件指南研讨活动要点摘编 (一)	原创: 2022-01-30	中国上海司法智库	上海高院研究室	46
“心灵捕手”以爱疗伤——深圳坪山区法院家事审判工作纪实.....	2022-01-30	人民法院报	李倩	51

二、立法动态..... 53

省法院、省检察院、省公安厅、省民政厅、省妇联联合出台《关于在涉未成年人案件中开展家庭教育指导工作的实施意见(试行)》	2022-01-21	江苏高院		53
婚前医学检查“自愿”还是“强制”争议有望解决.....	2022-01-28	民主与法制时报	潘巧	55

三、媒体典型案例..... 59



(一) 赠与案例.....	59
婚内财产被丈夫赠与情人，妻子“抖音”取证获支持.....	2021-12-31 民主与法制时报 59
(二) 夫妻债务案例.....	60
夫妻一方向他人借款，配偶要还款吗？.....	2022-01-07 珠海市中级人民法院 60
(三) 离婚财产分割案例.....	62
妻子怀二胎，丈夫却被告知孩子不是他的！更崩溃的是.....	原创：2022-01-08 上海法治报 刘家杭 62
离婚时约好的北京车牌照该归谁？.....	2022-01-10 人民法院报 赵洲 64
(四) 损害赔偿案例.....	67
妻子拒绝生育，男子要求 15 万精神损害赔偿，法院判了！.....	2022-01-09 广西高院 67
(五) 分家析产案例.....	68
不动产权属证书记载的权利人不一定是所有权人.....	2022-01-11 人民法院报 68
(六) 恋爱同居析产纠纷案例.....	69
百万追女未果，富二代起诉至法院要求返还巨额恋爱支出！.....	原创：2022-01-13 上海金山法院 亭林法庭 69
(七) 婚姻效力案例.....	71
遭受家暴十多年，离婚诉求被驳回？检察机关支持起诉！.....	2022-01-20 中国妇女报 71
(八) 抚养纠纷案例.....	75
婚没结孩子生了，男子 9 年未付抚养费，法院：支付抚养费直至成年！.....	2022-01-15 湖南高院 75
妻子起诉离婚推卸抚养残障女儿责任 天长法院判决不予支持并发出安徽首份家庭教育令...	2022-01-25 人民法院报 76
(九) 其它案例.....	77
离婚后女方将孩子改姓 男方诉请恢复被判驳回.....	2022-01-13 人民法院报 77
四、继承.....	78
《民法典》学术资源集萃——《继承编》.....	2022-01-04 中国民商法律网 78
涉外专题 周益新(YI XIN ZHOU)与周益华等遗嘱继承纠纷申诉案件申诉民事裁定书 最高人民法院国际商事法庭网.....	2022-01-04 家事法苑 CICC 82
继承纠纷依“典”可平.....	2022-01-15 人民法院报 李洁 方婧 84
案析继承疑难 // 房屋交易已交付未登记情形下继承标的之辨析——冯某荣诉冯某国等人继承纠纷案.....	2022-01-20 法语峰言 张琳 方硕 北京一中 86
“中国遗嘱信托第一案”：余波未了！.....	原创：2022-01-28 InlawweTrust 92



五、社会新闻..... 96

- 离婚冷静期”一周年：重庆 5 万余对夫妻在离婚路上踩了刹车..... 2022-01-01 上游新闻 王淳 96
- 一女子生四孩卖了两个，被丈夫揭老底双双获刑，出狱后这事儿还没完..... 原创：2022-01-02 上海法治报 张旭凡 99
- 首家！玄武法院挂牌成立家庭教育指导工作站..... 2022-01-23 江苏高院 101
- 从家事到国事，“依法带娃”应当这样做..... 2022-01-24 人民法院报 105
- 刘学州悲剧背后，亲生父母拐卖子女该如何定罪？..... 原创：2022-01-25 三联生活周刊 良凯 Kev 109

六、媒体视点..... 113

- 二孩家庭离婚 孩子抚养权应该“平均分配”吗？..... 2021-12-31 民主与法制时报 田婧 113
- 家务劳动有价值 离婚时“全职太太”可请求经济补偿..... 2021-12-24 民主与法制时报 田婧 115
- 家暴不是家务事 用法律武器向家暴说“不”..... 2021-12-06 民主与法制时报 马付才 117
- 丈夫给儿子“发红包”遭妻子告上法庭！柳州这个法院判了→..... 2022-01-25 南国今报 119
- 8 岁女儿被爸爸“偷”走 北京妈妈千辛万苦等来“团圆年”..... 原创：2022-01-30 未来网 李盈盈 120

七、学者、法官、检察官、律师、公证专题..... 124

（一）理论学术动态、学者视点..... 124

- 车浩 | 情人勒索“分手费”，刑法管不管？..... 原创：2021-12-31 中国法律评论 车浩 124
- 《民法典》学术资源集萃——《婚姻家庭编》..... 2022-01-03 中国民商法律网 131
- 家暴不是家务事 用法律武器向家暴说“不”..... 2021-12-07 民主与法制时报 陈敏 135
- 马忆南：法律和政策应解除单身女性生育禁锢 | 学者评论..... 2022-01-07 上海法治报 马忆南 138
- 张 力：《民法典》离婚冷静期条款的适用原理：内涵与外延..... 原创：2022-01-12 法治研究杂志社 张力 139
- 谏言 | 程雪阳：建议对《婚姻登记条例》进行备案审查..... 原创：2022-01-13 法学学术前沿 程雪阳教授 147
- 龙翼飞、冯宇雷：论亲子关系确认制度的适用困境与解决方式..... 原创：2022-01-13 法律适用 龙翼飞 冯宇雷 152
- 侯学宾：民间彩礼规则实践的制度逻辑..... 2022-01-22 咸鱼法学 侯学宾 161

（二）律师视点..... 165

- 好书连载 | 夫妻间签署的忠诚协议是否有效？..... 原创：2021-12-31 家企律营 吴卫义 张寅 165
- 2022，秉持初心，继续前行 —— 家事法苑团队新年寄语..... 原创：2022-01-30 家事法苑 家事法苑团队 170
- 离婚中股票期权如何分割？ | 高杉 LEGAL..... 原创：2022-01-21 高杉 LEGAL 陈汉、宋荟伊等 177

（三）法官视点..... 184

- 香港地区离婚后财产分配制度简析..... 原创：2021-12-30 丹棱论坛 孙欣 184
- 母亲离家未尽抚养义务，幼子有权要求支付抚养费吗？..... 原创：2022-01-07 南京市中级人民法院 南小中 186



婚姻中的“三类协议”，签署需谨慎·····	2022-01-12	中国妇女报	权成子	187
婚姻效力一元程序的民法典解读·····	2022-01-20	人民法院报	王礼仁	190
居住权纠纷案件审理和执行思路的构建 审判研究·····	原创：2022-01-24	审判研究	吴军良	192

(四) 检察视点····· 200

“两高两部”印发指导意见畅通解决冒名婚姻登记纠纷法律救济渠道	2021-12-31	最高人民法院	徐日丹 刘亭亭	200
合力解决冒名婚姻登记问题 扎实办好为民实事·····	2022-01-01	检察日报	徐日丹 刘亭亭	201
关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见·····	2022-01-01	检察日报		204
喜迁新居发现了荒唐事儿·····	2021-12-31	检察日报	胡立柱	206
假结婚证令她“被贷款”9万多·····	2021-12-31	检察日报	戴小巍 曾强坤 王粲	207
前妻虚构债务 想让丈夫真还·····	2021-12-29	检察日报	赵佳莺	208
房产之争牵出虚假诉讼·····	2022-01-12	检察日报	范跃红 黄秀华 潘玲玲	209
一张结婚证复印件引起了我的注意·····	2022-01-12	检察日报	吴柳昀 戴小巍 曾强坤 王粲	211
上海闵行法院判决支持区首例检察机关支持起诉抚养费民事案件 裁判的背后·····	原创：2022-01-12	上海闵行法院	关注人心的	212

(五) 公证专题····· 215

台湾地区公证文书正副本核验指引·····	2021-12-31	广东公证		215
广东调整公证服务收费，自 2022 年 1 月 1 日起执行·····	2021-12-31	广东公证		216

八、书籍推荐····· 217

荐书 《家事法实务（2020 年卷）》 夏吟兰 龙翼飞主编 法律出版社 2021 年 12 月第 1 版·····	2022-01-02	家事法苑	家事法苑团队	217
荐书 《21 世纪以来英联邦国家家事司法改革之探》 齐凯悦 法律出版社 2021 年 10 月·····	2022-01-22	家事法苑	家事法苑团队	219

九、电影推荐····· 223

荐影 《小妈妈》 家庭伦理片 来源 百度百科、豆瓣网·····	2022-01-08	家事法苑	家事法苑团队	223
荐影 《平行母亲》 家庭伦理片 来源 百度百科、豆瓣网·····	2022-01-15	家事法苑	家事法苑团队	224

十、活动动态····· 228

预通知 家事法苑实务交流群群友 2021 年年终线上分享会·····	2022-01-06	家事法苑	家事法苑团队	228
沙龙预告 刘玲 明星分手费与敲诈勒索罪·····	2022-01-13	家事法苑	家事法苑团队	229
家事法实务沙龙综述 刘玲 明星分手费与敲诈勒索罪·····	原创：2022-01-31	家事法苑	家事法苑团队	232



嘉宾邀请函 | 家事法实务沙龙 2022 年第 2 期（总第 68 期）：在线诉讼程序对律师代理家事案件的挑战..... 2022-01-31 家事法苑 家事法苑团队 252

附件一..... 253

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则..... 253

附件二..... 257

“家事法苑”家事法主题 QQ 群入群须知..... 257



【特别声明】

简报编辑：家事法苑™ 团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽

编委成员：陈贝贝、邓雯芬、任小曼、李凤影、张博轩、张春汇

①家事法苑™ 家事律师网：<http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

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

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

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

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

群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请入群者先添加以下任一群管理员个人好友：

杨晓林律师（微信号：Y13522380366）

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

陈贝贝律师（微信号：18817836410）

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

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

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

正文

一、审判动态

智断疑案 | 墓碑上的证据揭开九旬老人身世疑云

原创：2021-12-29 上海黄浦法院 上海黄浦法院

https://mp.weixin.qq.com/s/1G7r_qbHghUTF3t2vP9N5A

本是同母异父的手足，却突然翻脸不认亲。已经 90 岁高龄的张老太怎么也没想到，昔日情谊深厚的弟妹们竟成陌路人，其中原委是一套即将动迁的房产。

弟妹瞒着自己分割了继父和生母留下的房子，也拒绝承认她是他们的大姐。

年代久远，材料缺失，如何证明自己是母亲的骨肉、父亲的继女？谁也没有料到，诸多证据之中，墓碑后的一行字竟成为关键一环……

案件回顾

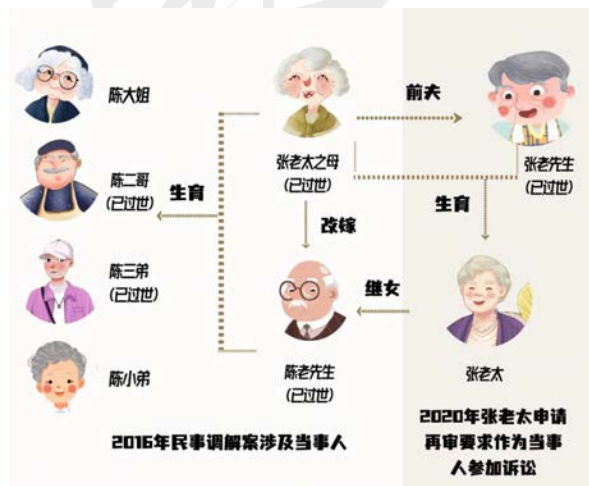
2016 年，上海市黄浦区人民法院调解了一起法定继承纠纷案。陈家三姐弟的父母过世后留下了一套房产，三姐弟最终达成调解协议：该套房屋的产权由三人共同继承，产权均分。这本是一起明晰的继承纠纷案，但在 2019 年，张老太的出现让这套房产的产权问题再次打上了一个问号。

事情要追溯到上世纪 30 年代，张老太自述，她 7 岁时生父已过世，母亲改嫁了陈老先生，并把她带到了陈家抚养。再婚后母亲先后生下了陈家四姐弟，分别是陈大姐、陈二哥、陈三弟和陈小弟。其中陈三弟于早年因病过世，并未结婚生子。

张老太：这套房子是我继父和我母亲的共同财产，原本登记在我母亲名下，她过世以后改到了继父名下。我 2019 年去动迁部门才知道，房子已经变更为弟弟妹妹的了。我也是父母的女儿，我也应当享有四分之一份额。

陈家三姐弟：她不是父母的亲生女儿，我们没有什么个姐姐！我们没和她一起住过，房子户籍更没有她。我们一家人和她是在 50 年代通过父亲生意认识的，父母很喜欢她所以认了她做干女儿。

面对陈家三姐弟的“装陌路人”，张老太提交了以下证据——



证据展示

仅展示法院认可其证明力的部分证据

1、户籍学籍

涉案房屋常住人口登记表：该户常住人口登记中确无张老太；

张老太学籍变动：她于1948年迁入叔叔家，迁入原因系求学。

2、档案材料

陈家三姐弟的相关档案材料中均记载，张老太为“姐姐”；

张老太及其丈夫的相关档案材料中均记载，陈老先生夫妇为“父母”、陈家三姐弟为“弟弟、妹妹”。

3、往来书信

书信中，张老太与陈家人以姐姐妹妹相称，并多次提及双方的共同父母。

4、证人证言

百岁老人证言，张老太年幼时确与陈老先生和母亲生活在涉案房屋。后在陈家姐弟出生后，家里困难照顾不过来，被送至奶奶（过世张老先生之母）处生活。

5、墓地照片

陈老先生、张老太母亲在生前立碑时，张老太和陈家姐弟共同作为子女将名字刻在墓碑上；陈三弟的墓碑上，张老太以“姐姐”的身份刻在碑后。

法院经审理后认为

张老太是否享有继承权？

根据我国法律规定，子女是父母遗产的第一顺位继承人，此处的“子女”包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。因此，案件的焦点在于：张老太是否是母亲的亲生女儿；张老太和陈老先生是否形成有抚养教育关系的继父女关系。

由于1949年之前档案制度尚不完备，导致张老太的出生证明、张老太生父母的人事档案均缺失，如何认定她与母亲的母女关系、和陈老先生继父女关系是本案审理难点之一。一方面，从现有档案材料来看，陈家三姐弟、张老太与其丈夫

的相关户籍、人事档案材料中所记载的血亲关系可相互印证。另一方面，从墓碑刻字来看，老夫妻和陈三弟的墓碑上均将张老太并列刻为“女”、“姐”。立碑刻字是家族成员亲属关系的重要体现，一般非血亲或者姻亲者不刻于墓碑之上，足以证明张老太在家中身份与陈家姐弟相同。故相关档案和墓碑上所记载的内容能够相互印证，形成证据链，证明张老太为母亲生女、陈老先生继女。

关于张老太是否和陈老先生形成有抚养教育关系的继父女关系问题，法院认为，受抚养教育的子女应当限于未成年继子女或者虽成年但不能独立生活的继子女。本案中，张老太母亲再婚时，张老太仅7岁。在其尚不具有独立生活能力的情况下，随母亲一同到陈家生活符合常理。由于当时母亲没有工作，陈老先生为陈家主要经济来源，故也是张老太生活学习的主要经济来源。证人证言和张老太的学籍变动情况也可以印证她年幼时在陈家生活。并且，从各类书信材料中可以看出张老太与陈家有着深厚的感情基础，长久以来生活融洽。因此可以认定双方形成有抚养教育关系的继父女关系。

根据我国法律规定，子女是父母遗产的第一顺序继承人，继父母和受其抚养教育的继子女之间成立拟制血亲的，适用于关于父母子女关系的规定。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等；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。本案中，陈老先生夫妇过世时均未留下遗嘱，因此张老太、陈家三姐弟同为第一顺序的法定继承人。在确认遗产份额时，基于陈家三姐弟与陈老先生共同生活的时间更长，可酌情对三人予以适当多分。

上海市黄浦区人民法院再审作出判决，撤销2016年民事调解书，涉案房屋由张老太一方、陈家三姐弟一方按份共有。判定张老太享有五分之

一的产权份额，其他三家每家分别享有十五分之一的产权份额。

一审宣判后，陈家姐弟一方提起上诉，经上海市第二中级人民法院终审判决，维持原判。

法官说法



周嫣 审判监督庭 审判员

本案系一起“手拉手”调解遗漏必要共同诉讼当事人而引发再审的法定继承纠纷，申请人与被申请人原本相处融洽，情谊深厚，因继承纠纷导致亲人反目，实属惋惜。而在法定继承纠纷中，当事人“手拉手”调解故意排除其他继承人参与诉讼现象不在少数。此类行为一来浪费司法资源，

损害司法权威，二来伤害亲人感情，容易激化家庭内部矛盾，理应不予提倡并加以纠正。

由于法定继承纠纷以家庭关系、身份关系为基础，在审理时应充分考量当事人家庭背景和当时的历史背景，在释法说理时应当注重体现护老爱幼、权利平等原则。本案中，申请人为九十多岁的高龄老人，其在 1949 年建国前的档案缺失。被申请人均在国外生活，因疫情无法回国，且对申请人与生母、继父的关系全盘否认，对本案的事实查证造成了较大障碍。我们认为，形成抚养教育关系的继父母与继子女具有自然血亲的亲子关系相同的权利和义务。对双方是否形成有抚养教育关系的继父女关系，可以从继子女当时的年龄、是否具有独立生活能力、双方是否共同生活、是否受到经济上的供养、是否有明确的否认意愿等方面来综合考量。在因历史原因缺失出生证明、身份档案的情况下，可从人事档案、户籍资料、墓碑刻字等证据是否形成完整证据链来予以认定。对具体继承份额的认定可结合各继承人对被继承人的赡养情况酌情确定。

责任编辑 | 陆奕越

声明 | 转载请注明“上海黄浦法院”微信 公众号

重磅！厦门中院发布 2021 年度厦门法院十大典型案例（上）

2022-01-04 厦门中院

<https://mp.weixin.qq.com/s/3x8aoq4lWrfIDemGTG6thQ>

讲好司法故事，传递司法声音。

近日，厦门中院从全市两级法院推荐的百余件案件中评选出 2021 年度厦门法院“十大典型案例”。

01 胡某高空抛物案——厦门首例高空抛物入刑案，切实维护人民群众“头顶上的安全”

案情简介

2021 年 6 月至 9 月期间，被告人胡某因琐事与家人发生争吵，先后三次分别将塑料儿童护栏、瓷盘与红酒瓶、纸尿裤等物品从其位于 33 楼的家阳台窗户扔出，砸落在小区业主进出楼道路上，其中第二次扔出的瓷盘与红酒瓶对恰好途经该处的小区业主造成惊吓，所幸均未造成人员伤亡及财物受损。

法院审理

海沧法院经审理，认为被告人胡某法治观念和安全意识淡薄，在居民小区内从建筑物高空抛掷物品，情节严重，其行为构成高空抛物罪。依法判处被告人胡某拘役五个月，并处罚金人民币三千元。针对公诉机关提起的附带民事公益诉讼，经法院组织调解，达成调解协议，由被告人胡某在市级平面媒体和其居住小区公告栏公开赔礼道歉。

专家点评



陈小彪，西南政法大学刑法学副教授，西南政法大学特殊群体权利保护与犯罪预防研究中心副主任

高空抛物现象被称为“悬在城市上空的痛”，严重影响人民群众生命财产安全。《刑法修正案（十一）》新增高空抛物罪，为精准打击高空抛物犯罪行为提供明确的法律依据。“法律的生命在于实施”，全市首例高空抛物罪案件的宣判，为公众上了一堂生动的普法课，教育引导公众提高守法意识，不能抱着“只要没有砸到人或物，就不会构成犯罪”的错误思想。人民法院依法惩处高空抛物行为，充分发挥了司法审判的惩罚和预防作用，切实维护人民群众“头顶上的安全”。

02 吴某诉叶某、程某赠与合同纠纷案——居住权保障七旬老人住有所居，弘扬孝老爱亲，守护和谐家庭

案情简介

吴某与叶某系母子关系，叶某父亲生前与吴某共同将讼争房屋赠与叶某，约定赠与条件是叶某对老人的赡养义务以及老人对房屋的居住权。后讼争房屋登记至叶某名下。叶某父亲去世后，吴某与叶某前妻和叶某之子共同居住在讼争房屋，但是吴某与叶某前妻因家庭生活琐事等事宜多次发生争执，还多次报警。吴某遂起诉要求撤销赠与，并要求叶某及其前妻搬离讼争房屋。

法院审理

思明法院经审理，认为双方系因家庭琐事产生争执均存在过错，虽尚不足以撤销赠与，但双方的矛盾已较为尖锐短期内较难化解，考虑到老人的年龄及身体状况，为充分保障吴某对讼争房屋的居住权益和身心健康，判令叶某限期协助吴某办理讼争房屋的居住权登记，并与其前妻搬离讼争房屋。厦门中院二审予以维持。

专家点评



郑金雄，厦门大学法学院教授、法律传播研究中心主任，中国法学会立法学研究会常务理事

本案涉及两个问题需要我们去认真评价。

一是法律层面，本案涉及民法典新设立的居住权纠纷。尽管本案引起纠纷的法律事实发生于民法典施行之前，并且真实地发生了所有权与居住权的冲突，法官经过条分缕析后，综合考虑权

利的取得来源、设立居住权的背景等，充分保障了居住权人生活居住的用益物权。

二是常理层面，真正的好案件就是要符合常规常理，符合社会的基本价值需求。老年人年事已高，在与其他家庭成员在生活上存在较多矛盾和争执的情形下，共同居住肯定不利于老年人的身心健康，且其他家庭成员有另行居住的经济能力，为避免矛盾升级，应当尊重居住权人的意见，保障居住权人生活居住的权利。因此，本案判决所绽放的人性光辉不仅是因为它给了公众最期待的答案，更是因为它能够利用已有的法律构架、通过详尽的释法说理，为我们呈现了司法最温暖的模样。

03 李某诉厦门某公司等合同纠纷案——代孕违法，切勿越界！

案情简介

单身男子李某与国内某健康公司签订《代孕中介服务合同》，约定该公司协助李某出国接受辅助生殖医疗服务。该公司依约促成李某与国外机构签订两份《代孕合同》。因前两次代孕均未成功，该公司又协助李某签订第三份《代孕合同》后，以已完成中介服务为由终止中介服务合同，要求李某自行与国外机构对接代孕相关事宜。李某遂起诉要求该公司赔偿其损失及精神损害抚慰金等。

法院审理

思明法院经审理，认为原卫生部发布的《人类辅助生殖技术管理办法》明确禁止医疗机构和医务人员实施代孕技术，代孕中介服务会导致婴儿商品化的恶果，讼争代孕相关合同不仅违反原卫生部上述规章，也与我国的公序良俗及社会伦理相违背，应当认定为无效合同。法院依法认定该公司与李某的过错比例分别为 70%、30%，部分支持李某赔偿损失的诉讼请求，其余诉求不予支持。厦门中院二审维持原判。

专家点评



朱炎生，厦门大学法学院教授

本案是思明法院审理的首例涉及单身男子的代孕中介服务合同纠纷。审判人员通过精准理解部门规章所涉及的公共利益，以公序良俗和社会伦理为依据，认定讼争合同为无效合同，符合社会主义核心价值观。该案获得《人民法院报》等微信公众号刊载，引发社会广泛关注，对于规范人类辅助生殖技术的应用和管理，引导有需求的群体理性就医，具有重要意义。

04 李某诉吴某等委托理财合同纠纷案——虚拟货币非法定货币，交易违法慎入坑

案情简介

2019 年 7-8 月间，李某分四次向朋友吴某转账 33 万元用于在“TTFONE”平台上购买名为“ANTS”的虚拟币。后因款项问题发生纠纷，李某于 2020 年 4 月报警。双方在警方笔录确认吴某帮助李某投资虚拟币，交易模式为吴某收到李某转账后，通过第三人在 TTFONE 平台购买虚拟币，再将虚拟币由吴某的 TTFONE 账户转至李某的 TTFONE 账户。后李某将部分虚拟币转回吴某的账户后以 0.017 元人民币/个的价格出售得款 10 万元。双方均确认该虚拟币目前在国内禁止交易。

法院审理

思明法院经审理认为，双方进行监管部门明令禁止的“虚拟货币”交易，违反了金融管理强

制性规定，属于从事非法金融活动，扰乱国家金融秩序。其交易行为及由此产生的债务，不应当受到法律保护，由此造成的投资风险应当由投资者自行承担，驳回李某要求吴某返还剩余 23 万元投资款的诉讼请求。厦门中院二审维持原判。

专家点评



沈伟，上海交通大学凯原法学院凯原特聘教授，博士生导师，上海市高校东方学者特聘教授，美国纽约大学法学院全球法学教授，美国密歇根大学 L. Bates Lea 访问教授

本案是一起虚拟货币案件。在虚拟货币交易有效性的法律依据仍然不明的情况下，司法实践需要有所创新，为金融交易提供司法指引和司法依据。本案创造性地引入了公序良俗的民法概念，并以此为依据作出虚拟货币交易无效性的判决，既维持了金融司法的审判独立性，又呼应了金融监管当局对虚拟货币交易的监管立场。随着虚拟财产和虚拟货币更多地进入民商事交易范围，将来会有更多类似的案件进入法院，创造性地援引民商法法条，开拓性地运用法教义学，是司法实践需要进一步开发的领地。

05 张家界无味饭店有限责任公司诉厦门市无味餐饮管理有限公司侵害商标权纠纷案——知识产权保护有边界，严格保护也要防止滥用

案情简介



原告商标：



被告商标：

原告享有（“无味”）注册商标专用权，被告在企业名称中使用“无味”字样，在经营的店铺中使用（“无味舒食”）标识。原告主张被告构成商标侵权及不正当竞争，诉请判令被告停止侵权行为，停止使用“无味”标识；更改企业名称，停止使用“无味”字号；赔偿原告经济损失及维权合理费用 50 万元。

法院审理

厦门中院经审理认为，涉案商标与被诉侵权标识及企业名号均包含对“无味”这一既有词汇即公众资源的利用。从相关公众的一般注意力出发，综合考量商标的整体及主要部分的对比、请求保护注册商标的显著性和知名度、争议双方所处的行政区划、所属行业等因素，分析是否构成近似商标以及企业名称混淆的认定原则，作出被诉侵权标识不构成商标侵权，相关字号使用不构成不正当竞争的认定，判决驳回原告全部诉讼请求。福建省高院二审维持原判。

专家点评



丁丽瑛，中国知识产权法学研究会常务理事，福建省知识产权法学研究会会长，厦门大学法学院教授、博士生导师

该案判决准确把握了注册商标专用权保护的适用法律，在诠释来源混淆认定原则的同时，合理地划分了商标权保护中非物质信息公共资源属性与私人权益对象属性的界线，彰显了司法保护在知识产权利益平衡和促进市场公平良性竞争的立场。

凌晨一点，孩子终于回到母亲的怀抱

2022-01-05 人民法院报 陈金华

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/05/content_212768.htm?div=-1

“白书记你好！孩子已经顺利接回来，河南省虞城县人民法院执行局工作人员很重视这个案件，他们因为这个案子熬到了凌晨一点多，一天水米没进，还开车把我和孩子送到商丘，感谢执行局全体人员！同时我为之前的错误向他们道歉……”这是一名确认收养关系纠纷申请人李女士给河南省虞城县委书记白超发的手机短信。

李女士为了要回被前夫擅自送人抚养的孩子，三年多来牵肠挂肚、夜不能寐。由于李女士缺乏相关法律知识，案件从审理到执行，可谓是一波三折。

李女士与前夫李明 2013 年办理结婚登记手续，婚后生育两个女儿。2016 年 2 月，双方因感情原因在县民政部门办理协议离婚手续，协议约定两个女儿均由李明抚养，李女士不支付抚养费。让李女士没有想到的是，离婚没有多久李明便将次女李小小送给了老王抚养。作为孩子的亲生母亲，李女士心里难以接受。2018 年 11 月，李女士提起变更抚养关系诉讼，法院判决李小小变更为由李女士抚养，但老王却不同意将李小小交由李女士抚养。2020 年 11 月，李女士再次向法院提起

确认收养关系诉讼，胜诉后，虽经县、乡、村多次调解，老王始终不同意将李小小交给李女士。

2021 年 5 月，案件进入执行程序，执行干警多次做老王的工作，告诉他收养应当向县级以上人民政府民政部门登记，其收养程序不合法，法院的判决没有问题，并通过其他途径寻找突破该案的方法，但都没有成功，导致案件暂时搁置。

老王坚持认为，自己是从李明处抱养的孩子，并且抚养了五六年之久，已经与孩子建立起了深厚的感情，自己好心收养，为什么得不到法律的支持？法院要强制执行，老王心里想不通。而此时，思女心切的李女士对执行干警的行为产生了质疑，不断到信访部门信访，通过手机给县委领导发短信，给执行干警施加压力。

一方面被执行人拒不交出孩子，另一方面干警们又要面对情绪失控的母亲。该案如何执行？专业法官会议上，大家七嘴八舌地讨论。

“老王有一个女儿是幼儿园的老师，能不能邀请她做一做父亲的工作，如果老王再不同意，司法拘留也不迟。”承办法官冯鹏提出了自己的想法。

10月29日上午，执行局局长赵海亮带领干警来到贾寨镇万庄，将老王依法传唤到法院，并邀请其女儿一起做工作，从释法析理、家庭伦理到法律法规，干警们不厌其烦地进行劝解。

时针从上午10时已经转了一圈多。在女儿的劝说下，老王终于同意将孩子交给李女士。凌晨1时，小小终于回到了母亲的身边。

法官表示，收养关系的解除并不只是单纯人身关系的改变，更多的则是情感的剥离以及未成年人成长环境的变化。难能可贵的是，本案审理法官并未一判了之，而是一次又一次的向双方利害关系人释法析理，化解心结，虽未调解成功，但

让当事人充分了解了收养程序的相关规定，为案件的执行打下了一定法律基础。案件执行过程中也彰显了法律的人性化，特别是在孩子已经与被执行人建立一定感情的情况下，为了让孩子尽快从是非纷扰中解脱出来，缓解因离别之痛而给孩子养父带来的心理伤害，执行法官并没有采取强制措施，而是邀请到被执行人的女儿做其父的思想工作，最终促使被执行人将孩子交到了亲生母亲的身边。以人民为中心的司法，让人民群众不仅感受到了法律的公平和正义，也感受到了法律的关怀和温度。

天心区法院发出《家庭教育促进法》生效后的全国第一份《家庭教育令》

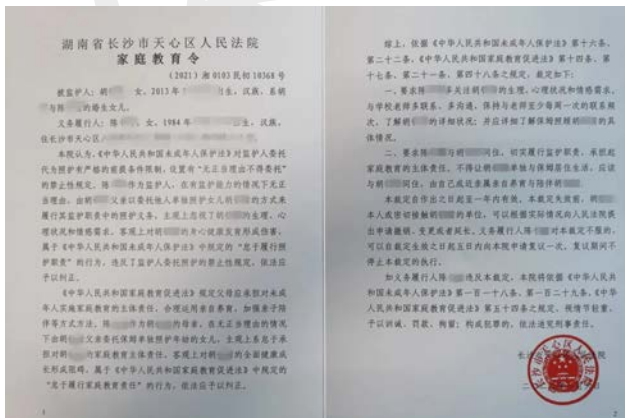
原创：2022-01-06 天心区人民法院 天法小新

<https://mp.weixin.qq.com/s/VNjXT051wXB6Jtoiv58TpA>

家庭教育，重若千钧。一部家庭教育促进法，于个人、于家庭、于社会、于国家，都可谓“善莫大焉”，由此开启的“依法带娃”时代，值得我们格外期待。

今天，湖南省长沙市天心区人民法院就审理了一起抚养权变更纠纷，并针对监护人监护失职的情况，发出《家庭教育促进法》生效后的全国第一份《家庭教育令》。

2021年10月27日，长沙市天心区人民法院受理原告胡某与被告陈某的抚养权变更纠纷一案，原告胡某请求法院判令将婚生女胡某茜的抚养权变更给原告胡某。长沙市天心区人民法院少年法庭经审理查明，2020年8月10日，原告与被告协议离婚，双方约定女儿胡某茜由被告陈某抚养。被告陈某离婚后再婚，并带着胡某茜搬到新的出租屋内，致使胡某茜两个星期未能上学。原告知晓后，通过找全托、请保姆的方式来履行其对小孩胡某茜的抚养与照顾义务。从2021年2月起，胡某茜一直与保姆居住，被告作为被监护人胡某茜母亲，在原告委托全托后，只是周末过去接送孩子，被告并未积极履行其应尽的监护义务，可认定被告怠于履行其抚养义务和承担监护职责；原告虽然以找全托、请保姆的方式来履行其对小孩胡某茜的抚养与照顾义务，但是原告让小孩胡某茜一个人和保姆单独居住，说明原告胡某只是履



行了“养”的义务，但怠于行使“育”即教育、保护的义务。



鉴于原、被告双方都存在怠于履行抚养义务和承担监护职责的问题，都对胡某茜的生理、心理与情感需求多有忽视，胡某茜表达出更愿意和其母亲即本案被告一起共同生活的主观意愿，也考虑到被告有表达出将胡某茜转学以便照顾的主观意愿，结合原、被告《离婚协议书》中胡某茜由被告抚养的约定，天心区法院审理认为，还应该再给予胡某茜的母亲一次自我纠错即积极履行其抚养义务和承担监护职责的机会。据此，天心区法院依法驳回原告胡某的诉讼请求，判决被告陈某继续履行监护责任。但对法定监护人陈某的失职行为依法予以纠正，依据我国《未成年人保护法》《家庭教育促进法》中的规定，长沙市天心区法院依法对失职监护人陈某发出《家庭教育令》。



《家庭教育令》裁定陈某多关注胡某茜的生理、心理状况和情感需求，具体做法为与学校老师多联系、多沟通，保持与老师至少每周一次的联系频次，了解胡某茜的详细状况；裁定陈某与胡某茜同住，切实履行监护职责，承担起家庭教育的主体责任，具体做法为不得让胡某茜单独与保姆居住生活，应该与胡某茜同住，由自己或近亲属亲自养育与陪伴胡某茜；并规定《家庭教育令》有效期一年，在裁定失效前，胡某茜本人或密切接触胡某茜的单位，可以根据实际情况向人民法院提出申请撤销、变更或者延长《家庭教育令》；如义务履行人陈某违反裁定，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。

据悉，近年来长沙市天心区人民法院少年法庭联合教育部门、团委、妇联等单位始终将保护未成年人合法权益作为工作重点之一，被共青团中央和最高人民法院授予“全国青少年维权岗”荣誉称号。此次发出的《家庭教育令》，系我国《家庭教育促进法》生效后全国第一例《家庭教育令》，是严格贯彻落实《家庭教育促进法》的重大探索。该令的出台，是人民法院充分发挥审判职能作用，配合政府及其有关部门建立家庭教育工作联动机制，共同做好家庭教育工作的创新司法实践，有利于依法纠正父母拒绝、怠于履行家庭教育责任，不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的行为，为构建“家庭责任、国家支持、社会协同”的家庭教育服务体系，在全社会形成重视家庭教育

的良好氛围，促进家庭教育不断发展有着重大的积极作用。



天心区法院党组书记、院长周丹在庭审结束后表示，《家庭教育令》是根据 1 月 1 日正式实施的《家庭教育促进法》所出台的一项具体的创新举措，主要意义就是规范家长正确的履行抚养

孩子行为，在全社会营造促进未成年人健康成长良好氛围。同时天心区法院将联合妇联、共青团和民政部门共同建立联动机制，确保父母都要拿出足够的时间来陪伴孩子，给予孩子关爱，给予孩子应有的教育，促进《家庭教育促进法》能够真正的落实落地。



结婚 45 天就离婚 法院判决：请将 20 万元彩礼还给男方

2022-01-04 成都商报

https://s.cyol.com/articles/2022-01/04/content_DlzR42tL.html?gid=zgDaeKDX

四川三台县的王某怎么也没有想到，跟前女友的复合会成为一场闹剧，并最终诉诸法院。

2020 年 3 月，王某与前女友刘某相隔六年后重逢并重新走到一起，在给付了 20 多万元彩礼后，于当月登记结婚。但这段婚姻只维持了 45 天便走向终点，随后两人因退还彩礼的问题陷入漫长的纠纷。

今年 5 月，射洪市人民法院一审判决，要求刘某返还男方 20 万元彩礼。刘某不服提起上诉，近日，遂宁市中级人民法院二审判决，驳回上诉，维持原判。

结婚 45 天就离婚 男方要求退还 24 万元彩礼

射洪市人民法院审判员白杨告诉记者，该案今年 3 月立案，5 月开庭审理，在此之前，双方多次交涉未果。王某认为，这场短暂的婚姻“被刘某欺骗了”，因此要求刘某退还 24 万元彩礼。

法院审理查明，王某 33 岁，四川三台县人，其前妻刘某 26 岁，四川射洪市人。两人早在 2013 年就相识并恋爱同居，2014 年因故分手，之后再无联系。直到 2020 年 3 月，两人再次联系上，并很快重新确立恋爱关系。

王某年纪大了，家人对他的婚事比较着急。在刘某提出给付 20 多万彩礼便结婚的要求后，王某父亲立即向对方给付了 24 万元彩礼。两人随后于 2020 年 3 月 12 日办理了结婚证。

但这场闪婚只维系了 45 天便走向终结，2020 年 4 月 27 日，两人协议离婚。射洪法院查明，离婚后，刘某又于 2020 年 5 月跟另一男子扯证结婚。而在与王某结婚前，刘某还有一段婚史，于 2019 年离婚。

这场短暂的婚姻让王某一家倍感窝火，强烈要求刘某退还 24 万元彩礼。但刘某不愿退钱，并

坚称钱已经花出去了，也没钱可退。最终，在僵持了差不多一年以后，王某将前妻刘某告上了法庭。

女方称将钱拿去买房买包修宝马了 法院判决返还 20 万元

白杨告诉记者，经审理查明，男方给付彩礼的转账记录为 23.2 万元，因此一审法院最终认定的彩礼金额为 23.2 万元。

但审理过程中，女方坚称已经无钱返还，并自称钱已经花在了买房、维修宝马汽车、买包包等方面了。法院查明，刘某名下确实有一套婚前购买的房产，拿到王某的彩礼后有支付 10 多万元房款的记录。

白杨告诉记者，王某家境并不宽裕，本人目前无固定工作，彩礼系父母支持的，而父亲也只是靠卖猪肉维持生计。

综上情况，法院最终裁决，刘某返还王某彩礼 20 万元。白杨解释，依据《民法典》婚姻家庭篇解释一第五条相关规定，当事人按照习俗给付彩礼导致了生活困难，因此法院支持了当事人的诉求。

一审判决后，刘某不服提起上诉，遂宁中院近日作出二审判决，认定一审法院综合考虑双方共同生活时间、彩礼数额及经济状况等因素，酌定刘某返还王某彩礼款 20 万元并无不妥，最终判决驳回上诉，维持原判。

江苏发出首张“责令接受家庭教育指导令”

2022-01-07 江苏高院

https://mp.weixin.qq.com/s/FqtDGUYe7QL7hVYd_WladQ



“依据《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条之规定，责令你于 2022 年 1 月 1 日上午 8 时 30 分到江苏省盱眙县人民法院科技法庭接受家庭教育指导。”近日，在江苏盱眙法院的科技法庭内，一名未成年人罪犯的父亲收到了法院发出的《责令接受家庭教育指导令》。

江苏省盱眙县人民法院

责令接受家庭教育指导令

(2022)盱少家教 001 号

本院在办理案件过程中发现被告人[]实施犯罪行为时系未成年人，你作为被告人[]的父亲，没有积极履行监护职责，放任[]辍学并长期与社会闲散人员交往，从而走上了犯罪道路。依据《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条之规定，责令你于 2022 年 1 月 1 日上午 8 时 30 分到盱眙县人民法院科技法庭接受家庭教育指导。



未成年人犯军军(化名)出生于 2004 年 1 月,父母系二婚,其出生时已有两个已成年兄长。因军军的父母长期在外打工,故其出生后一直由 60 多岁的爷爷奶奶照顾。军军 8 岁时父母离婚,跟随父亲生活,但实际是由爷爷奶奶照顾。军军小学时成绩优秀,但在初中时认识了一些社会闲散人员,并受这些人员影响,经常逃课、不认真学习等,成为问题少年。父亲认为军军还小,不忍心对其进行严格的家庭教育,放任其融入不当的交友圈。初中毕业后,15 岁的军军辍学在家,与社会闲散人员的接触更加频繁,其父亲忙于工作,与孩子鲜少沟通。

2020 年 11 月份的一天,16 岁的军军在社会闲散人员的带领和蛊惑下,参与实施了强奸犯罪,盱眙法院判决认定其犯强奸罪,判处有期徒刑五年。盱眙法院在办理该起案件时发现军军父亲作为孩子的监护人,没有切实履行好监护职责,疏于家庭教育,放任军军上学期间及辍学后长期与社会闲散人员交往,亦未能通过有效的家庭沟通 and 家庭教育帮助孩子树立正确的人生观、价值观在一定程度上导致其走上了犯罪道路。2022 年 1 月 1 日,在《中华人民共和国家庭教育促进法》实施的首日,盱眙法院结合该起案件发生的原因等因素,向军军父亲发出《责令接受家庭教育指导令》,督促其树立家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的意识,切实承担起对未成年人实施家庭教育的主体责任。



指导令发出后,盱眙法院还联合盱眙县妇女联合会举办了第一期盱眙法院未成年人家庭教育培训班,邀请家庭教育讲师团对军军父亲如何进行家庭教育进行专项辅导,辅导的内容包括如何与正在服刑的未成年子女重新建立有效的家庭沟通、如何帮助未成年子女重新认识自我并尽快改正错误、如何引导未成年子女进行职业规划等,为其补上了“作为父母”,依法应当承担实施家庭教育职责的法治教育课。

“以前我只知道从家长的角度责怪孩子不懂父母的辛劳付出,现在我明白了要站在孩子的角度去思考父母的教育到底适不适合他们。希望法院多给我们家长开设这样的课堂,让我们找到教育好孩子的办法。”家庭教育指导培训结束后,军军父亲发出这样的感慨。

来源:盱眙法院

作者:黄舒 刘丹丹

“依法带娃”时代开启!重庆首份家庭教育令发出!

2022-01-08 重庆市高级人民法院 重庆江津法院

https://mp.weixin.qq.com/s/jq98e8g0E_3iHSA0pkcYQA

都说父母是孩子的第一任老师,家庭是孩子的第一所学校。家庭教育对于一个孩子的成长至

关重要。对于一个“误入歧途”的孩子,依法惩戒之余,需要思考的是如何引导其“回归正途”。



1 月 4 日，重庆市江津区人民法院在一起案件中发出《责令接受家庭教育指导令》，对被告人父母缺乏对孩子的关心和教育进行训诫。据悉，这是《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施后，重庆法院发出的首份《指导令》。

16 岁少年酒驾酿悲剧



2021 年 1 月 22 日晚，年仅 16 岁的小浩（化名）酒后无证驾驶一辆无号牌摩托车，载着朋友在路上疾驰，将一名老人撞倒。不久后，老人经抢救无效死亡。

案件经江津法院审理后，小浩因犯交通肇事罪，被判处有期徒刑九个月，缓刑一年六个月。目前，经双方协商一致，小浩父母将赔付受害人家属 20 万元。有关医疗费用赔偿的案件尚在审理中。

法院作出首份《指导令》

办案过程中，承办法官惊讶于一个未成年的孩子怎么会做出如此危险的行为？法官审查案卷并走访调查后发现，小浩在父母离异后一直跟随父亲生活。而后，父亲重新组建了家庭，母亲则带

着小浩的姐姐在外地打工。双方都缺乏对小浩的关心和教育。



作为小浩的父母，二人没有积极履行监护职责，没有给孩子足够的家庭教育，放任小浩一步步走向歧途，实属教育失职。2022 年 1 月 4 日，承办法官依据最新实施的《中华人民共和国家庭教育促进法》，向小浩的父母作出了《责令接受家庭教育指导令》。

父母决心抓教育



1月6日上午,小浩父母按法官通知,来到江津法院家事法官工作室。法官针对小浩父母的失职行为进行了训诫,并结合多年家事审判经验向其分析了青少年群体的心理需求和与青少年的沟通技巧,再三嘱咐小浩父母要多关心小浩的成长,加强监护和教育。

与多数“熊孩子”家庭一样,小浩父母忏悔着之前因失败的婚姻与小浩交流太少,加之正值青春期的“小浩”不服管,便对小浩的日常行踪、交际、行为等持放任态度。经过这次教训,二人承诺以后一定重视小浩的家庭教育,关注其身心健康。

津法君说

《中华人民共和国家庭教育促进法》规定,未成年人的父母或者其他监护人负责实施家庭教育。人民法院在办理案件过程中,发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为,或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的,根据情况对父母或者其他监护人予以训诫,并可以责令其接受家庭教育指导。

“家庭是第一课堂、家长是第一任老师”希望以本案为戒,警醒各位父母和其他监护人,积极主动地承担起对孩子的家庭教育主体责任,用正确的思想、方法和行为教育孩子养成良好的思想、品行和习惯,清楚可为与不可为,守好法治底线。

民法典重点法条类案裁判规则系列 131: 关于夫妻财产约定效力的相关裁判规则 5 条

2022-01-09 法信

<https://mp.weixin.qq.com/s/SwBGDxXfxAdXH5Q6Sqaaw>

重点条文

《民法典》第一千零六十五条

第一千零六十五条

【夫妻约定财产制】男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的,适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定,对双方具有法律约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有,夫或者妻一方对外所负的债务,相对人知道该约定的,以夫或者妻一方的个人财产清偿。



法条变迁说明

《民法典》第 1065 条是关于夫妻约定财产制的规定。夫妻对财产关系进行约定是一种双方民事法律行为,不仅要符合民事法律行为的一般要件,还要符合婚姻家庭的相关规定。与法定财产制相比,约定财产制灵活性更强,更适应复杂多

样的社会生活。本条规定沿用了《婚姻法》第 19 条的内容,仅对个别文字表述进行了修改

法条 法条变迁

《中华人民共和国婚姻法》(2001 年修正)

第十九条 夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的,适用本法第十七条、第十八条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定,对双方具有约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。

法信 裁判规则

1. 夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产所作的约定，对双方具有约束力——杨某某诉刘某某离婚纠纷案

案例要旨：夫妻双方可以书面约定婚姻关系存续期间所得财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、共同所有，该约定对双方具有约束力。婚内财产协议附有的“一方提出离婚，协议无效”等限制他人离婚自由的约定，因违反法律规定和公序良俗而无效，该部分内容无效不影响协议书其他条款的效力。

审理法院：山东省滨州市滨城区人民法院

来源：最高法院公布婚姻家庭纠纷典型案例（山东），发布日期：2015 年 11 月 19 日

2. 法院应尊重夫妻之间达成的婚内财产分割协议，按照分割协议履行，优先保护事实物权人——唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案

案例要旨：夫妻之间达成的婚内财产分割协议是双方通过订立契约对采取何种夫妻财产制所作的约定，是双方协商一致对家庭财产进行内部分配的结果，在不涉及婚姻家庭以外第三人利益的情况下，应当尊重夫妻之间的真实意思表示，按照双方达成的婚内财产分割协议履行，优先保护事实物权人，不宜以产权登记作为确认不动产权属的唯一依据。

审理法院：北京市第三中级人民法院

来源：《最高人民法院公报》2014 年第 12 期（总第 218 期）

3. 夫妻双方以书面形式约定一方个人所有的财产归夫妻双方共同所有，可直接产生财产归属变动效果——李响玲诉李秋生离婚纠纷案

案例要旨：夫妻双方以书面形式约定一方个人所有的财产归夫妻双方共同所有，属于夫妻财产契约，可直接产生财产归属变动效果，任何一方不能单方变更、撤销契约内容。

案号：（2017）京 02 民终 2100 号

审理法院：北京市第二中级人民法院

来源：《人民司法·案例》2018 年第 20 期

4. 夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力——范斌、徐军夫妻财产约定纠纷案

案例要旨：夫妻间达成的财产约定，通常是基于夫妻这种特殊身份关系，综合考虑各种因素最终达成一致意见的结果，带有很强的感情色彩和伦理色彩。夫妻双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。夫妻一方主张撤销该约定，但并未举证证实其受有欺诈、胁迫的事实，人民法院对该主张不予支持。

案号：（2021）鲁 09 民终 4166 号

审理法院：山东省泰安市中级人民法院

来源：中国裁判文书网，发布日期：2021 年 11 月 26 日

5. 夫妻在婚内达成的夫妻财产约定对双方均具有法律效力——苏某、陈某夫妻财产约定纠纷案

案例要旨：夫妻双方在婚姻关系存续期间依法可以书面对财产进行约定，只要约定内容不违反法律规定，夫妻双方对财产的约定就有法律效力。夫妻一方主张夫妻财产约定是以离婚为前提，但财产约定中并无此内容，也没有充分证据予以证明的，人民法院不予支持。

案号：（2021）粤 01 民终 20853 号

审理法院：广东省广州市中级人民法院

来源：中国裁判文书网，发布日期：2021 年 11 月 2 日

法信 司法观点

夫妻财产约定的效力

约定的效力可分为对内效力与对外效力。对内效力，是指对夫妻双方的效力。本条（《民法典》第 1065 条，下同）第 2 款规定“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力”，双方应当按照约定享有权利、履行义务。比如夫妻双方约定财产各自所有、债务各自承担的，在夫妻双方内部应按照约定履

行，如果因债权人不知道双方之间的约定，使得夫妻双方对夫或者妻一方对外所负的债务向债权人承担了连带清偿责任的，另一方可以向负债这一方进行追偿。夫妻双方约定财产部分共有、部分各自所有的，在理解时，要和赠与相区分。如约定婚后购买房屋 A 归女方所有，B 归男方所有，但两处房屋都在 B 名下。那么即使纠纷发生时，房屋 A 尚未过户到女方名下，男方也不可适用任意撤销权主张撤销赠与，而应按照约定，协助办理过户手续。对外效力，是指对夫妻以外第三人的效力，实践中主要是指对债权人的效力。夫妻之间对财产关系的约定如何对第三人产生效力？一些国家和地区规定必须进行登记或者为第三人所明知，才能对第三人产生约束力。比如《德国民法典》规定在婚姻财产制登记簿上登记，《日本民法典》规定于婚姻申报前进行登记，我国台湾地区“民法”规定非经登记不得对抗第三人。我国大陆目前没有建立夫妻财产登记制度。由于财产制约定属于内部契约，具有隐秘性，如果不告知第三人，第三人无从查询和知晓，因此为保护第三人的利益和维护交易安全，本条第 3 款规定，夫妻对财产关系的约定只有已告知交易相对人的，才对该相对人发生法律效力。比如夫妻实行分别财产制，约定各自债务各自承担，夫妻一方向第三人借款，如果在借款时第三人知道其夫妻财产制约定的具体内容的，就以借款人一方的个人

财产清偿；第三人不知道该约定的，该约定对第三人不产生效力，该债务应按照在夫妻共同财产制下的清偿原则进行偿还。第三人如何知道该约定，可以是夫妻一方或双方告知，也可以是第三人曾经是夫妻财产约定时的见证人或知情人。对于“第三人是否知道”这个事实，依据《婚姻法司法解释（一）》第 18 条（《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 37 条）规定，负有举证责任的为主张知道的夫妻一方而不是第三人。这里的“知道”，不仅包括知道约定的存在，还包括知道约定的内容。第三人知道的时间，应是在债务产生之前或者产生当时，在债务产生之后第三人才知道的，不属于本条第 3 款规定的“第三人知道”的情形。

（摘自：最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编，《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 175~176 页。）

法信 关联法条

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第三十七条 民法典第一千零六十五条第三款所称“相对人知道该约定的”，夫妻一方对此负有举证责任。

江西高院发布 2021 年度全省法院贯彻实施民法典十大典型案例

2022-01-10 江西法院 高苑轩

<https://mp.weixin.qq.com/s/mYhZUN8TDA9JNUpS7U2rBA>

在《民法典》实施一周年之际，为了持续学习宣传贯彻实施《民法典》，更好地总结提炼《民法典》适用的司法经验智慧，深入挖掘打造民法典精品案例，江西高院发布了 2021 年度全省法院贯彻实施民法典十大典型案例。

自《民法典》正式施行以来，全省法院始终坚持以人民为中心的发展思想，大力弘扬社会主义核心价值观，准确把握民法典核心要义，办理了大量的民法典案件，有力地促进了全省社会和谐稳定，夯实了社会主义市场经济法治基础，切实

保障了人民群众的合法权益。这批发布的十大典型案例，既有在全国产生广泛影响的浮梁县人民检察院诉浙江海蓝化工集团有限公司环境污染民事公益诉讼案等“民法典第一案”，又有大量适用《民法典》新规则、新理念裁判的新类型案件，具有重要的示范引领价值。

2021 年度全省法院贯彻实施

民法典十大典型案例

一、全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条污染环境惩罚性赔偿条款之案例——浮梁县人民检察院诉浙江海蓝化工集团有限公司环境污染民事公益诉讼案

二、全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条破坏生态惩罚性赔偿条款之案例——陈某某、杨某莲非法捕捞水产品刑事附带民事惩罚性赔偿公益诉讼案

三、适用《民法典》第七条规定的诚信原则，否定了“看到义务就躲避，遇见利益就争夺”的不诚信行为之案例——郭某香与郭某法物权确认纠纷案

四、适用民法典第五百三十三条准确认定“双减”政策背景下情势变更之案例——肖某诉刘某峰房屋租赁合同纠纷案

五、适用《民法典》第一千零二十四条认定抖音上发布诋毁他人视频构成名誉侵权之案例——殷某某诉付某某、北京某某科技有限公司名誉权纠纷案

六、适用《民法典》第一千零八十八条支持负担家庭较多义务一方享有离婚经济补偿之案例——胡某艳诉陈某高离婚纠纷案

七、适用《民法典》第一千一百四十五条维护遗产债权人合法权益之案例——上饶市和康医院有限公司诉上饶市信州区民政局等遗产管理纠纷案

八、适用《民法典》第一千一百七十六条“自甘风险”规则判定责任承担之案例——刘某与范某刚身体权纠纷案

九、适用《民法典》第一千一百九十八条认定野外河流管理者不负有安全保障义务之案例——陆某兴、邱某红诉鹰潭市余江区水利局等违反安全保障义务赔偿案

十、适用《民法典》第一千二百一十七条减轻“好意同乘”情形下驾驶人赔偿责任之案例——李某生诉李某发、吴某辉等机动车交通事故责任纠纷案

案例一：全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条污染环境惩罚性赔偿条款之案例——浮梁县人民检察院诉浙江海蓝化工集团有限公司环境污染民事公益诉讼案

【基本案情】

2018 年 3 月初，被告浙江海蓝化工集团有限公司生产叠氮化钠的蒸馏系统设备损坏，导致大量硫酸钠废液无法正常处理。该公司生产部经理吴某民向公司法定代表人叶某生请示后，叶某生将硫酸钠废液处置一事交吴某民处理。2018 年 3 月至同年 7 月，吴某民将公司生产的硫酸钠废液交由无危险废物处置资质的吴某良处理。在范某野部分押运、董某春和周某毛带路的配合下，吴某良雇请李某贤将 30 车共计 1124.1 吨硫酸钠废液运输到浮梁县寿安镇八角井和湘湖镇洞口村的山上倾倒，造成八角井周边约 8.08 亩范围内的环境和洞口村洞口组、江村组地表水与地下水受到污染，影响洞口村约 6.6 平方公里流域环境，妨碍当地 1000 余名居民饮用水安全。洞口村为防止侵害，雇人值守花费 4700 元，新建饮水工程和洗衣码头工程支出 528160.11 元。湘湖镇政府、原浮梁县环境保护局支付相关检测鉴定费用 95670 元。经江西求实司法鉴定中心鉴定，认定倾倒点的水体和表层土壤中叠氮化钠含量超标，两处地块的修复总费用为 216800 元、环境功能性损失费

用 57135.45 元。另查明，吴某良、吴某民等人因犯环境污染罪被判处六年六个月至三年二个月不等的有期徒刑。

【裁判结果】

浮梁县人民法院经审理认为，至本案审理期间，涉案倾倒废液行为所致的环境污染并未得到修复，损害后果仍在持续，适用《民法典》的相关规定更有利于保护生态环境、维护社会公共秩序和公共利益、弘扬社会主义核心价值观，符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第二条规定的溯及情形。公益诉讼起诉人浮梁县人民检察院在原诉讼请求基础上增加要求被告海蓝公司承担环境侵权惩罚性赔偿的诉讼请求，于法有据。遂判决被告浙江海蓝化工集团有限公司赔偿 3025071.91 元，其中环境污染惩罚性赔偿 171406.35 元，并在国家级新闻媒体上向社会公众赔礼道歉。被告服判不上诉，该判决已发生法律效力。

【典型意义】

本案系全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条污染环境惩罚性赔偿条款判决的案件。本案侵权行为发生在《民法典》实施之前，而开庭、宣判时间系在《民法典》正式实施之后，此时需要考虑法律的溯及力问题。由于本案审理期间，涉案倾倒废液行为所致的环境污染并未得到修复，损害后果仍在持续，适用《民法典》的相关规定更有利于保护生态环境，更有利于维护社会公共秩序、公共利益，更有利于弘扬和谐、文明等社会主义核心价值观，故该案可以适用《民法典》惩罚性赔偿的规定。在计算惩罚性赔偿金额时，法院采取“基数+倍数”的计算方式，先根据具体案情将环境功能性损失费用作为计算基数，再参照《消费者权益保护法》《食品安全法》等法律以所受损失的一至三倍确定惩罚性赔偿数额之规定，综合考虑被告的过失程度、赔偿态度、损害后果、承担

责任的经济能力、受到行政处罚等调节因素，决定以三倍作为倍数，进而确定最终的惩罚性赔偿数额，体现了民事公益诉讼维护社会公共利益的宗旨，更符合过罚相当的法律原则。该案适用惩罚性赔偿，对污染环境、破坏生态等不法行为具有警示、震慑意义，符合《民法典》的立法精神，系用最严格的制度、最严密的法治保护生态环境的生动司法实践，让环境保护制度真正成为刚性的约束和不可触碰的高压线，具有深远影响和积极意义。

案例二：全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条破坏生态惩罚性赔偿条款之案例——陈某荣、杨某莲非法捕捞水产品刑事附带民事惩罚性赔偿公益诉讼案

【基本案情】

2019 年 12 月 31 日，武宁县人民政府发布了《关于庐山西海鳊国家级水产品种质资源保护区实行全面禁渔的通告》，公告修河永武县界线至武宁大桥水域为鳊国家级水产种质资源保护区，自 2020 年 1 月 1 日起保护区范围内实行全面禁渔。2020 年 7 月，陈某荣、杨某莲多次到庐山西海鳊国家级水产品种质资源保护区使用灯光诱捕等方式非法捕捞水产品共计 500 多公斤，非法获利 3500 元。公诉机关同时提起附带民事公益诉讼，要求被告承担生态修复和惩罚性赔偿。

【裁判结果】

武宁县人民法院审理认为，在水生生物保护区内非法捕捞行为破坏了国家设立水生生物保护区，促进生物多样性保护的法律制度，同时被告未取得捕捞许可，多次在禁渔区，使用禁用工具、方法捕捞水产品，且数量累积达 500 公斤，是危害性较大的捕捞行为。法院最终判决：被告人陈某荣、杨某莲犯非法捕捞水产品罪，均判处拘役六个月，缓刑十个月，在缓刑考验期间禁止两被告进入庐山西海水产品种质资源保护区；判决两

被告共同交付生态修复资金七千元，并共同承担惩罚性赔偿金三千元。宣判后，当事人当庭表示服判不上诉，并与江西思华生态环境保护基金会签订公益信托合同，主动缴纳生态环境修复费，由该基金会代为履行生态环境修复义务。

【典型意义】

本案是全国首例适用《民法典》第一千二百三十二条判决被告承担破坏生态惩罚性赔偿责任刑事附带民事公益诉讼案，同时也是全国首例委托第三方环保基金会开展生态环境司法修复案。《民法典》第一千二百三十二条、第一千二百三十四条是规定破坏生态侵权的惩罚性赔偿和委托第三方修复条款。本案准确理解并适用该条款，确立了破坏生态惩罚性赔偿的认定规则及委托第三方生态修复的司法审查机制。案件审理过程自始至终贯彻了“保护优先，修复为主”的民法典绿色司法原则。该案以公益信托的形式委托江西思华生态环境保护基金会管理和监督使用生态环境修复资金，实施生态修复事项，为全国首例委托第三方专业机构开展生态司法修复新尝试。这一模式的运用使法院的环资审判执行工作与基金会的监管生态环境修复资金工作有效衔接，确保实现生态环境修复资金真正用于生态修复的目的。

案例三：适用《民法典》第七条规定的诚信原则，否定了“看到义务就躲避，遇见利益就争夺的不诚信行为之案例——郭某香与郭某法物权确认纠纷案

【基本案情】

原告郭某香与被告郭某法系堂姐弟关系，原告的父亲郭某喜生前有三位妻子，肖某香是郭某喜的第三位妻子，原告是郭某喜与第二位妻子所生的女儿，郭某喜生前仅有独生女原告郭某香，无其他子女。郭某喜去世后，因郭某香不愿继续赡养继母肖某香，1982 年 12 月，经村大队、乡公社落实，由被告郭某法与肖某香达成五保户供养

协议，协议约定：由郭某法负担肖某香的生活照料，生病治疗及死后安葬事宜，肖某香所有全部家产，包含旧房屋 8 间，牛猪栏 2 间，厕所 1 间均由郭某法继承。签订协议后，肖某香由郭某法供养，郭某法于 1987 年搬进本案诉争房屋与肖某香共同生活，肖某香于 1996 年去世，郭某法安排其后事居住房屋到 2000 年，2000 年后该房屋空置至今。2020 年 9 月，因诉争房屋旁边的中心小学扩建，政府欲对该房屋征收补偿。郭某香得知后认为该房屋属于其父亲郭某喜所建，郭某香是房屋的所有人和继承人，因与被告郭某法协商未果，郭某香于 2020 年 10 月 9 日，向泰和县人民法院提起房地产登记行政确认行政诉讼，要求法院判决撤销原万安县土地利用管理局于 1992 年颁发给郭某法的万集建(92)字第 03-060068 号集体土地建设用地使用权证，并向郭某香颁发不动产权证书。泰和县人民法院于 2020 年 11 月 5 日裁定驳回原告郭某香的起诉。后郭某香又于 2021 年 1 月 7 日向万安县人民法院提起民事诉讼，要求确认郭某法名下涉案房产的 3/8 份额归其所有。

【裁判结果】

万安县人民法院一审判决认为，肖某香与本案被告郭某法签订的五保户供养协议系遗赠扶养协议，属于双务、有偿合同，双方都负有对等给付义务，任何一方享有权利都是以履行相应的义务为对价。被告郭某法在签订五保户供养协议后履行了对肖某香的生养死葬的义务，其依协议享有受遗赠财产的权利。原告郭某香以不继续赡养继母肖某香义务为对价，从而放弃了其对案涉房产的继承权。原告郭某香在 2020 年 9 月得知案涉房屋即将被政府征收并能得到相应补偿时，在提起行政诉讼被依法驳回后，又提起本案的民事诉讼，有违民事活动中应当遵循的诚实信用原则。因此，原告郭某香的诉讼请求不予支持，一审法院判决驳回原告的诉讼请求。郭某香上诉后，吉安市中

级人民法院判决驳回上诉，维持原判。现判决已生效。

【典型意义】

作为《民法典》立法目的之一，《民法典》第一条明确规定了“弘扬社会主义核心价值观”。自古以来，尊老都是中华民族传统美德，孝敬父母不仅仅是做人的基本修养，更是国家立法确定的公民义务。《民法典》第一千一百五十八条规定，“自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”本案对五保户供养协议从签订的原由、形式要件到内容要件逐一分析，依法认定本案被告郭某法在签订五保户供养协议后按约定履行了对肖某香的生养死葬的义务，其依协议应享有受遗赠财产的权利，并适用《民法典》第七条规定的诚信原则确认原告郭某香承诺以不继续赡养继母肖某香为对价放弃了对案涉房产的继承权，维护了赡养人的合法权益，否定了原告这种“看到义务就躲避，遇见利益就争夺”的不诚信行为，具有引导尊老爱老、诚信守诺的积极意义，大力弘扬了社会主义核心价值观。

案例四：适用《民法典》第五百三十三条准确认定“双减”政策背景下情势变更之案例——肖某诉刘某峰房屋租赁合同纠纷案

【基本案情】

原告肖某租赁被告刘某峰房屋用于经营儿童机器人教育培训机构，双方签订自 2018 年 3 月 15 日至 2028 年 3 月 15 日的十年期租赁合同，约定月租 5,500 元，并约定提前解约方应赔偿另一方经济损失。协议生效时，肖某一次性支付 16,500 元作为履约押金，肖某按约定支付租金至 2021 年 6 月 15 日。2021 年 5 月 5 日，肖某联系刘某峰表示因人手不够不再租赁刘某峰房屋，自愿多支付一个月房租并要求刘某峰退回押金，刘某峰认为

肖某违约不同意退押金，肖某以受“双减”政策影响，存在情势变更为由向法院起诉，要求解除与刘某峰签订的《房屋租赁合同》，并要求刘某峰返还其房屋租赁押金 16,500 元。

【裁判结果】

萍乡市安源区人民法院经审理认为，原告肖某提出解除租赁合同时间为“双减”政策发布之前，当时的理由并非受“双减”政策影响无法继续经营，且原告肖某经营教育培训机构范围为非学科类培训，不会因为“双减”政策而必然关停，不符合适用情势变更条款的时间和结果要件，因此未支持原告肖某以“双减”政策作为情势变更事由要求免除违约责任的主张，结合肖某违约提前解除合同给刘某峰造成的损失情况，判决被告刘某峰在判决生效之日起十日内退还原告肖某房屋押金 8,250 元。宣判后，双方均未提出上诉，判决已生效。

【典型意义】

本案是教育培训机构以受“双减”政策影响为由起诉出租人要求解除租赁合同并适用情势变更条款免除违约责任的典型案例。中共中央办公厅、国务院办公厅 2021 年 7 月 19 日印发《关于进一步减轻义务教育阶段学生作业负担和校外培训负担的意见》，大量教育培训机构面临经营范围调整，引发了租赁合同解除的法律问题。《民法典》第五百三十三条首次以法律条文形式规定情势变更，本案紧扣该条文立法背景和目的，从时间和结果两个维度比较分析，对提出解除租赁合同时间发生于“双减”政策之前、可开展非学科类培训的教育培训机构不会因为“双减”政策必然关停的情形，不认定“双减”政策为教育培训机构履行租赁合同的情势变更情形。该案既为同类案件的审理提供了清晰的裁判思路，也为该类型纠纷的化解提供了借鉴参考，避免教育培训机构以“双减”政策为由提出解除合同时扩大适用

情势变更条款，过多以法律突破合同的相对约束力，维护市场主体平等契约中的信赖利益和交易稳定。

案例五：适用《民法典》第一千零二十四条认定抖音上发布诋毁他人视频构成名誉侵权之案例——殷某某诉付某某、北京微播视界科技有限公司名誉权纠纷案

【基本案情】

2020 年 12 月 22 日，被告付某某的女儿因“发现视力差”至南大二附院儿童眼科门诊就诊，接诊医师即原告殷某某对被告付某某的女儿查询并进行了诊疗，后被告付某某认为原告的医疗行为不当，向江西省卫生健康委员会及省 12345 政务服务热线进行投诉。在投诉结果尚未出具时，被告付某某即通过在被告北京微播视界科技有限公司经营的抖音平台发布侮辱性的视频、文字及图片对原告进行贬低，内容包括“儿童眼科主任殷 XX 专家，真是没有责任心没医德，害了我的女儿，你这辈子害过多少人？良心不会痛吗？”“眼镜配错误诊，找殷 XX 拒不承认，还有公平公正可言？不近视都变近视！”等。后原告向被告北京微播视界科技有限公司发出律师函，要求下架相关侵权视频，被告北京微播视界科技有限公司依原告要求立即对被告付某某发布的涉案视频进行了下架删除处理。2021 年 1 月 29 日，原告以名誉权纠纷为由诉至法院，要求被告停止侵权、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉、赔偿损失。

【裁判结果】

南昌市东湖区人民法院审理认为，被告付某某在抖音平台上发布侵权言论，对原告的人格、名誉造成毁损，易引发社会公众对原告的医疗水平和医风医德的社会评价度降低，已构成侵权，应承担相应的民事责任；被告北京微播视界科技有限公司作为网络服务提供者，事先无法得知涉案侵权行为的存在，在收到原告发出的律师函后，

及时采取了删除侵权视频的合理措施，避免了侵权损害后果的进一步扩大，在本案中并无过错，不应承担责任。法院最终判决：被告付某某在其抖音账号上发布道歉视频，向原告殷某某发表道歉声明，并赔偿原告精神损害抚慰金五千元。宣判后，原、被告均未提出上诉，判决已发生法律效力，并已执行完毕。

【典型意义】

本案是在我国《民法典》将人格权独立成编后法院判决抖音用户承担侵权责任的名誉权纠纷案。网络不是法外之地，抖音、微信等社交媒体亦不是私人领域，在网络平台上无论是分享还是吐槽，都需要恪守法律底线，如对公民名誉权造成侵害的，应承担相应的法律责任。《民法典》第一千零二十四条、第一千一百八十三条规定名誉权和精神损害赔偿条款。公民依法享有名誉权，任何人不得以侮辱、诽谤等方式进行侵害，而医务工作者的名誉权与普通人的名誉权有所区别，相比其他人群，医务工作者对执业名誉更加珍视，医务工作者执业名誉的毁损，将导致患者信任的坍塌，最终危及执业声誉。原告殷某某作为江西省三甲医院的儿童眼科主任、主任医师，其职业和社会地位应得到社会应有的尊重，被告付某某因患儿配镜问题对原告产生不满和看法，应通过正当、合法的途径解决。该案件在不侵犯公民言论自由的同时，依据《民法典》相关规定对医务人员的名誉权进行维护，既彰显了以人为本的价值理念，亦回应了新时代人民群众对人格尊严的强烈需求。

案例六：适用《民法典》第一千零八十八条支持负担家庭较多义务一方享有离婚经济补偿之案例——胡某艳诉陈某高离婚纠纷案

【基本案情】

原告胡某艳与被告陈某高自由恋爱，于 1998 年 10 月 16 日登记结婚。双方于 1998 年 2 月 15 日生育大儿子胡某志（已年满十八周岁）；于 2010

年 12 月 11 日生育小儿子胡某勇(已年满八周岁)。婚后二人居住在原告父母名下的自建房屋内,无共同财产、无共同债务。婚后夫妻二人因家庭琐事等问题发生矛盾,长期分居生活。原告曾于 2019 年 6 月 10 日起诉过离婚,经判决不准离婚后,双方未共同生活,也未有效沟通,原告认为夫妻感情已完全破裂,遂再次诉至法院。

【裁判结果】

萍乡市湘东区人民法院经审理认为,原告胡某艳与被告陈某高分居生活已满两年以上,被告同意离婚,夫妻感情确已完全破裂,对原告提出的离婚请求,依法予以支持。原、被告分居期间,婚生子胡某勇随原告生活,且自愿与原告共同生活,从有利于小孩成长考虑出发,不改变小孩生活现状由原告抚养为宜。因被告在与原告共同生活的过程中,对家庭负担了较多的义务,故原告应对被告给予一定的补偿。法院判决准许原告胡某艳与被告陈某高离婚;婚生小孩胡某勇由原告胡某艳抚养,抚养费自理;原告胡某艳于本判决生效后三十日内支付被告陈某高补偿款 50000 元。宣判后,原、被告均未上诉,判决已经生效。

【典型意义】

本案适用《民法典》第一千零八十八条规定的离婚经济补偿制度,判决女方向承担家庭义务较多的男方给予经济补偿,一方面突破了原《婚姻法》关于离婚经济补偿只在约定财产制下适用的限制,从法律层面,肯定了家务劳动等隐形付出的价值,为被告请求离婚经济补偿提供了法律基础,保障了承担家庭义务较多一方的合法权益;另一方面也突破了男主外女主内的传统,从公平角度,树立起家庭共同体理念,对家庭付出较多的一方,并不单指女性,男性同样存在不可量化的付出,在该种付出不能直接转化成夫妻共同财产时,应充分考虑到该种隐形付出给另一方或者整个家庭带来的隐形财富。本案男方长期照顾家

庭,离婚时理应得到女方的经济补偿,这样更能体现夫妻双方之间的平等与公平。

案例七:适用《民法典》第一千一百四十五条维护遗产债权人合法权益之案例——上饶市和康医院有限公司诉上饶市信州区民政局等遗产管理纠纷案

【基本案情】

2019 年 5 月 11 日,李某生骑自行车不慎摔倒致头部及全身多处外伤,经路人拨打急救电话被送往上饶市和康医院治疗,2020 年 3 月 30 日,李某生经抢救无效死亡,在此期间,其一直在上饶市和康医院接受治疗,欠下医药费 30 余万元。经查,李某生在多家银行共有存款 17 万余元。为主张债权,上饶市和康医院将上饶市信州区民政局、上饶市信州区西市街道办事处民政所及银行(第三人)诉至法院。本案审理过程中,为查明李某生是否有继承人,承办法官到李某生生前住所地及籍贯所在地的公安机关、民政部门、社区进行调查,均无果。后法院向外发布公告,截至判决作出之日,无李某生的继承人向法院申报。

【裁判结果】

上饶市信州区人民法院经审理认为,《中华人民共和国民法典》第一千一百四十五条规定,没有继承人或者继承人均放弃继承的,由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。本案中,经穷尽方式调查,无法查询到李某生有继承人,依法应由信州区民政部门担任遗产管理人。街道民政所系民政局的下属机构,且民政局承担的职能较民政所更为全面,认定民政局为遗产管理人更有利于债权的实现,故认定被告上饶市信州区民政局为李某生的遗产管理人。民政局及民政所均属民政部门,二者仅是对遗产管理是否属于各自的职责范围产生争议,不属于对遗产管理人的确定有争议的情形,如认定债权人须先行向法院申请指定遗产管理人,势必影响

债权实现的效率，故由原告先行申请法院指定遗产管理人并无必要。《中华人民共和国民法典》第一千一百四十七条规定，遗产管理人应当履行处理被继承人的债务的职责，李某生所负债务应由上饶市信州区民政局负责处理，第三人银行应当协助上饶市信州区民政局处理李某生所负的债务。为提高债权实现的效率，应由第三人银行将李某生的存款支付给原告，用以偿还债务。故，法院判决被告上饶市信州区民政局于判决生效后三十日内履行处理李某生对上饶市和康医院有限公司所负债务的职责，第三人银行协助被告上饶市信州区民政局将李某生的存款支付给原告上饶市和康医院有限公司，用以偿还债务。现判决已经生效。

【典型意义】

本案是判决民政局作为遗产管理人处理被继承人债务的典型案例。《民法典》第一千一百四十五条新设遗产管理人制度，将遗产债权人和继承人的利益加以同等保护。该条规定，没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人，有效解决了涉被继承人债务纠纷中的诉讼担当问题。然而，针对民政局或民政所就已方担任遗产管理人存在争议时，遗产债权人应否在主张债权前先行申请法院指定遗产管理人，以及遗产由第三方占有或持有时，被继承人债务得以何种方式清偿，《民法典》尚无明确规定。本案中，法院在准确把握《民法典》遗产管理人制度维护遗产债权人合法权益的立法精神的基础上，主动探究裁判规则，极大地提高了债权实现的效率，充分体现了《民法典》对时代发展的积极回应，实现了法律效果和社会效果的有机统一，对此后同类案件的裁判具有重要的参考借鉴意义。

案例八：适用《民法典》第一千一百七十六条“自甘风险”规则判定责任承担之案例——刘某与范某刚身体权纠纷案

【基本案情】

2019年8月15日，刘某与范某刚在公司组织的文艺晚会集训间隙，相约进行扳手腕比赛，在第三次扳手腕过程中，刘某不慎肱骨干骨折。随后，刘某被范某刚等人送至江西中医药大学附属医院住院治疗，于2019年8月15日至同年8月26日在该医院住院11天，期间，花费医疗费共计49,532.54元，其中范某刚垫付5,289.8元。经司法鉴定，刘某的后续治疗费为15,000元，刘某为此花费鉴定费2,000元。刘某找范某刚索赔未果，遂将范某刚起诉至法院，请求范某刚赔偿医疗费、后续治疗费及护理费等各项费用共计180,000余元。范某刚则提起反诉，请求刘某返还其垫付的医疗费5,289.8元。

【裁判结果】

南昌市西湖区人民法院判决范某刚承担50%的责任，刘某自担50%的责任。范某刚对一审判决不服，上诉至南昌市中级人民法院。南昌市中级人民法院认定，扳手腕活动作为一种激烈性、对抗性和风险性的娱乐活动，在扳手腕活动过程中双方力量悬殊属正常现象，范某刚在扳手腕活动中不存在故意或者重大过失，且在事故发生后，范某刚主动将刘某送至医院治疗，并垫付了急救和住院费用5,289.8元，很好地履行了道德救助义务。而刘某作为完全民事行为能力人，应当预见扳手腕活动的潜在风险，但仍选择参加扳手腕活动，应视为“自甘风险”行为，所产生的损害后果应由其自行承担。因此，南昌市中级人民法院撤销一审判决，并判决刘某返还范某刚垫付的医疗费5,289.8元，驳回刘某的全部诉讼请求。现判决已经生效。

【典型意义】

《民法典》第一千一百七十六条明确了民事主体自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他

参加者的行为受到损害的法律责任分配。本案准确适用了该条规定的“自甘风险”规则，判决参与人自行承担风险，让参与人对自己的行为负责，让无过错方不为参与人买单，充分体现了《民法典》的公平原则。同时打消了民事主体参与文体活动时责任如何承担的疑虑，从而促进民事主体理性积极地参加文体活动，提高文体活动的质量和效率。本案在尊重案件基本事实的前提下，充分说理，准确适用“自甘风险”规则，契合了公平公正的法律本质，弘扬了道德救助的传统美德，彰显了司法对社会行为的积极引领作用。

案例九：适用《民法典》第一千一百九十八条认定野外河流管理者不负有安全保障义务之案例——陆某兴、邱某红诉鹰潭市余江区水利局等违反安全保障义务赔偿案

【基本案情】

2021年7月8日下午13点左右，原告陆某兴、邱某红儿子陆某杰（十一周岁）随同村的朋友、同学共五人，来到位于鹰潭市余江区潢溪镇春潢大桥下的白塔河的河床上游泳，五人在游泳时，陆某杰不幸溺水死亡。两原告认为，被告鹰潭市余江区水利局作为该河段的主管单位，疏于监管、防护，违反了安全保障义务，导致两原告儿子陆某杰溺亡，被告的行为与两原告儿子陆某杰在该河床内溺亡具有一定的因果关系，存在过错，依法应当对陆某杰溺亡所造成的各项损失承担赔偿责任。

【裁判结果】

鹰潭市余江区人民法院经审理认为，事发河道并非向公众提供服务或以公众为对象进行商业性经营的场所，河道管理者亦非群众性活动的组织者，河道管理者对于此类野外河道的管理职责是维护河堤稳固，保证水流顺利通过，保障河道行洪的安全以及河道两侧人民群众在行洪时的生命财产安全，并无相关规定要求开放式河道的管

理者在河道边设置防护栏杆等安全保障措施，河道管理者不属于安全保障义务人的范围，不负有安全保障义务。法院最终判决驳回原告陆某兴、邱某红的诉讼请求。宣判后，原、被告均未上诉，判决已经生效。

【典型意义】

《民法典》第一千一百九十八条第一款规定，经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者应当负安全保障义务。上述条款特别罗列的“经营场所、公共场所”是指宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所，法律之所以对这类场所特别设定安全保障义务，是因为这类场所的特殊性，这种特殊性主要表现在安全保障义务人与受保护的人之间的一种极为紧密的关系，如缔约磋商关系或合同法律关系等。判断一个单位是否是“经营场所、公共场所”，应当是与宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所具有类似性质的“经营场所、公共场所”。野外的河道并非向公众提供服务或以公众为对象进行商业性经营的“经营场所、公共场所”，河道管理者不属于安全保障义务人的范围，不负有安全保障义务。本案裁判准确适用上述条款，确立了“经营场所、公共场所”的判断标准。两原告儿子溺亡的确是令人深表同情的现实，但承担赔偿责任需要有明确的事实基础和法律依据，避免此类悲剧最有效的措施还是家长、学校加强对未成年人的安全教育。

案例十：适用《民法典》第一千二百一十七条减轻“好意同乘”情形下驾驶人赔偿责任之案例——李某生诉李某发、吴某辉等机动车交通事故责任纠纷案

【基本案情】

李某生与吴某辉系多年好友，两人均在同一公司上班。李某生经常搭乘吴某辉的二轮摩托车上下班，吴某辉未收取李某生任何费用。2020年

6 月 2 日，吴某辉驾驶摩托车搭载李某生前往上班的途中，与李某发驾驶的重型半挂牵引车发生碰撞，造成李某生、吴某辉受伤及两车不同程度受损的道路交通事故。交警部门认定，李某发负本次事故主要责任，吴某辉负本次事故次要责任，李某生不负本次事故责任。事故发生后，李某生被送往医院治疗，造成医疗费等各项损失合计 441859.25 元。

【裁判结果】

南城县人民法院认为，本案中，李某发负本次交通事故主要责任，吴某辉负次要责任，李某生不负事故责任。根据事故责任比例酌定李某生的损失由李某发承担 70% 的责任，吴某辉承担 30% 的责任。因吴某辉搭载李某生系“好意同乘”的情谊行为，且吴某辉的行为并不构成故意或者重大过失，依据《民法典》第一千二百一十七条的规定，应当减轻其赔偿责任，故酌定由吴某辉在其应当承担的赔偿责任的基础上减轻 40% 的赔偿责任。李某生的损失扣除保险公司在交强险限额内承担的 60000 元后，由吴某辉负担 68734.7 元【 $(441859.25 \text{ 元} - 60000 \text{ 元}) \times 30\% \times (1 - 40\%)$ 】，余款由保险公司（商业险）及李某发负担。法院最

终判决吴某辉赔付李某生 68734.7 元。宣判后，原、被告均未上诉，判决已经生效。

【典型意义】

本案是一起涉“好意同乘”机动车交通事故责任纠纷。“好意同乘”俗称搭便车，是指驾驶人基于善意互助或友情帮助而允许他人无偿搭乘的行为。“好意同乘”作为一种不以营利为目的，好意施惠的情谊行为，符合友善和谐的社会主义核心价值观，值得提倡和鼓励。“好意同乘”中发生交通事故造成搭乘人损害引发纠纷在现实生活较为常见。《民法典》第一千二百一十七条规定，非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害，属于该机动车一方责任的，应当减轻其赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。该条规定明确了“好意同乘”的责任承担，为好意驾驶人适当减轻责任提供了法律依据。本案中，吴某辉无偿搭载李某生系“好意同乘”行为，吴某辉在本次事故中并不存在故意或者重大过失，法院正是依据上述规定，作出吴某辉在其应当承担的赔偿责任的基础上减轻 40% 的赔偿责任的判决，既保护了受害者的权益，又宣扬了良善互助的社会风尚，有助于社会的和谐稳定。

依法带娃！玄武法院发出全市首份《家庭教育令》

2022-01-12 南京市中级人民法院 南小中

<https://mp.weixin.qq.com/s/VAHEZmRL64YhRUKciKNKw>

《中华人民共和国家庭教育促进法》于 2022 年 1 月 1 日起正式实施，家庭教育从传统“家事”上升为重要“国事”。近日，玄武法院加强审判和执行部门联合，在一起涉及未成年人探望权的执行案件中，针对监护人怠于履行家庭教育责任的情况，发出全市首份《家庭教育令》。

案情简介

王某与张某因夫妻感情破裂，经玄武法院组织调解，双方达成调解协议：王某与张某解除婚姻关系；双方婚生女王某某由王某直接抚养，张某每月支付抚养费 750 元；张某每月探望王某某两次，每次一天。调解书生效后，因王某并未按照协议履行，张某遂向法院申请执行，执行中双方关于王某某的探望问题产生了争议。执行法官多次与王某联系，王某称，因为张某家有宠物，王某

某回来后身体出现丘疹情况，目前王某某随其在外地休养，更有利于孩子的身体健康。

针对这种情况，执行局及时与审判庭联系进行了解。经了解，王某仅仅因为张某一次探望王某某后，王某某回家出现丘疹就擅自将王某某带至外地，影响张某对王某某的探望，导致王某某作为一个未满两周岁的幼儿在较长时间内无法见到母亲，不能享受到母爱，客观上使得王某某无法受到母亲的探望、教育及照顾。两部门共同商议后，认为这种行为依法应当予以纠正。

2022年1月10日，玄武法院向王某发出《家庭教育令》，责令王某限期到法院接受家庭教育指导，并要求王某从王某某的生理、心理发展状况和情感需求出发，按照调解书确定的时间和方式，在不影响王某某学习、生活的情况下，履行对张某探望王某某的协助义务，保障张某每月探望王某某两次，便于张某作为母亲及时了解王某某的成长情况和心理状况，对王某某在身体素质、生活技能、行为习惯等方面进行培育、引导，保障王某某健康成长。

法官说法

家庭是孩子的第一所学校，父母是孩子的第一任老师，以“立法”促进家庭教育，对家长开展家庭教育的方式进行指引，对拒不履行家庭教育责任的家长进行纠偏，让每一个孩子都得到恰当

的引导、适合的教育，对于孩子的健康成长至关重要。

本案中，父母虽然离异，但父母对子女家庭教育的“共同性”并不因此而变化。《家庭教育促进法》第十四条规定：“父母或者其他监护人应当树立家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的责任意识，承担对未成年人实施家庭教育的主体责任，用正确思想、方法和行为教育未成年人养成良好思想、品行和习惯。”家庭教育是需要父母双方共同配合完成的。

《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国未成年人保护法》及《中华人民共和国家庭教育促进法》均规定，父母离异的情况下，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。这里“探望”是不直接抚养子女的一方关爱孩子的一种方式，其内容应包括对子女在道德品质、身体素质、生活技能、文化修养、行为习惯等方面的培育、引导和影响。

向探视权被执行人发出教育令是在法院采取强制执行措施之前的一种既充满人性化又体现法律威慑力的手段，避免因探视纠纷导致对子女的第二次伤害，是在家事案件审理执行过程中的一次有益尝试和探索。

来源：玄武法院

排版、编辑：赵丽蓉

审核：徐高纯

父亲教育方式不当 法院责令其接受家庭教育指导

2022-01-13 朝阳法苑 焦晓琼

<https://mp.weixin.qq.com/s/dCMGRFq8ZXnNLG7RTdoka>

张义（化名）与李霞（化名）离婚后，婚生子由父亲张义抚养，李霞认为张义教育方式较为严苛，存在过度责罚孩子的情况，不利于孩子的身心健康，故向法院提起诉讼，请求变更抚养权。近日，北京朝阳法院开庭审理该案后依法宣判。宣

判前，法院依照《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条的规定，对张义过度责罚子女的行为进行了训诫，并邀请专业人士对张义进行了家庭教育指导。



(庭审现场)

案情回顾

2008 年 2 月，张义与李霞登记结婚，婚后二人育有一子一女，2019 年 5 月，二人协议离婚，婚生子由张义抚养，婚生女由李霞抚养。2021 年 5 月，李霞发现孩子身上有外伤，经了解，系张义过度责罚孩子所致。对此，张义承认，平时对孩子教育较为严格，在孩子犯错时，有时会为了管理教育而责罚孩子。但李霞认为，张义未尽到父亲应尽的义务，严重损害了孩子的身心健康。为此，李霞诉请变更孩子的抚养权。

朝阳法院经审理认为，父母负有抚养、教育、保护未成年子女的义务，应当用正确的理念和方式教育子女。本案中，根据李霞提交的证据及双方的陈述可见，张义在日常管理教育子女过程中确实存在过度责罚孩子的行为。虽然张义主张其目的是管教孩子，且行为不具有持续性、经常性，但其过度责罚子女的行为依法应认定为不正确实施家庭教育，侵害了未成年人合法权益，故依照《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条的规定，法院依法对张义予以训诫，并责令其接受家庭教育指导。

对于李霞主张变更抚养关系的诉求，法院经充分询问已满 11 周岁孩子的意愿，孩子表示张义能够照顾好其生活、管理其学习，能够做一个好

父亲，仍然愿意继续随父亲张义共同生活。另结合查明的事实及证据，张义已经认识到错误并明确表示悔改、且已经接受家庭教育指导，故对李霞主张变更抚养关系的诉讼请求不予支持。



案件主审法官魏慧彪介绍，依据 2022 年 1 月 1 日正式施行的《中华人民共和国家庭教育促进法》有关规定，公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中，发现未成年人父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的，根据情况对父母或其他监护人予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

本案中，法院依据该条款对被告张义进行了训诫，并责令其接受了花家地南里社区书记吴长清以及心理咨询师王玉平的家庭教育辅导。宣判后，李霞及张义均当庭表示服从判决，不上诉。对此，法院提示未成年子女家长，管理教育子女应当以立德树人的方式传承良好家风，尊重未成年人身心发展规律和个体差异，既要严慈相济、关爱与严管并重，也要潜移默化、言传与身教结合，关注孩子青春期的心理健康，注重通过平等交流、互相尊重的方式进行家庭教育，避免“威权式教育”、“压迫式教育”，以正确的思想、方法和行为教育子女，培育、引导未成年人健康成长。

供稿：望京法庭

编辑：刘佳宝

依法带娃 | 广东省发出首份《家庭教育告诫书》

2022-01-13 广州市白云区人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/HwNDyrJxwtkfBRX_-qkoZA

2022 年 1 月 13 日，广州市白云区人民法院就审理的一起抚养权变更纠纷案件，针对离异父母作为监护人履行家庭教育不当，侵害未成年子女身心健康的情况，发出了全省首份《家庭教育告诫书》，并与妇联协同合作对父母进行家庭教育指导。

为争抢孩子抚养权 离婚夫妻闹上法庭

芳芳（化名）与刘生（化名）因感情不合，于 2019 年经诉讼离婚，法院判决未成年女儿小刘（化名）由父亲刘生携带抚养，儿子由母亲芳芳携带抚养，但小刘一直跟随母亲芳芳生活。

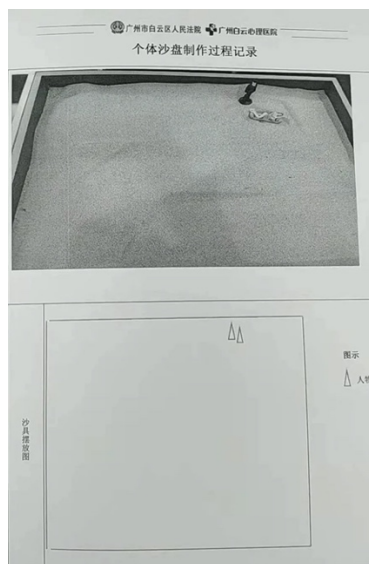
2020 年 7 月，芳芳以刘生未尽到抚养责任为由，请求法院判决将女儿小刘的抚养关系变更为由其直接抚养，白云法院一审驳回芳芳的诉讼请求，经二审广州市中院维持原判。

2021 年 10 月，芳芳再次向法院起诉要求变更未成年子女小刘的抚养权。案件审理过程中，承办法官发现，双方当事人为了争夺小刘的抚养权，多次诉诸法院，给小刘造成严重困扰与伤害。双方争执激烈，都想要女儿的抚养权，但由于彼此积怨较深，在对待孩子养育的问题上难以达成一致意见，从孩子早期到青春期的成长过程中，父母一直冲突不断，导致孩子长期处于家庭关系紧张、矛盾冲突持续的氛围中，缺乏安全感，父母未能互相配合履行家庭教育责任。女儿小刘亦再次表达了希望与母亲共同生活的意愿。



（法官、妇联与特聘家庭教育专家等对家长进行教育引导）

考虑到小刘已年满十四周岁，目前是在校初中学生，正处于成长关键的青春期，离异父母对抗激烈的生活环境不利于其健康成长，白云法院借助与广州白云心理医院合作平台，在案件审理过程中委托专业心理医生对小刘进行心理疏导，通过沙盘游戏科学刻画了小刘的真实心理，及时引导小刘舒缓情绪，为法庭衡量抚养权归属提供参考。同时，心理医生也对小刘父母进行了心理疏导。



（小刘的沙盘制作过程）

根据心理评估档案显示，父亲刘生在养育过程中参与较少，缺乏与小刘的情感交流；母亲芳芳关爱子女但未能全面关注其心理健康，只接受

孩子表现出积极、开心的一面，存在着情感忽视、无法回应小刘负面情绪的状况。由于父母长期的激烈冲突与相互怨恨，父母双方未能配合正确实施家庭教育。

法院发出家庭教育告诫书

考虑到父母双方的再次对峙可能对孩子造成二次伤害，承办法官对父母进行教育引导。

为帮助芳芳、刘生纠正监护失职行为，切实通过家庭教育引导双方正确履行抚养照顾义务和监护职责，承办法官向芳芳、刘生发出《家庭教育告诫书》，并与广州市妇联协同合作，委托广州市妇联特聘家庭教育专家、白云区家长学校副校长黄金凤博士对当事人进行专业家庭教育指导，围绕如何调整沟通技巧、改善家庭氛围、提升教育理念等方面指导当事人转变家庭教育方式方法，切实承担对未成年人的监护教育责任。



（黄金凤博士对当事人进行专业家庭教育指导）

芳芳与刘生均表示

已认识到自己在履行监护职责与实施家庭教育中存在的问题，今后将加强学习，掌握科学知识方法，正确教育子女。

法官寄语

此次发出的《家庭教育告诫书》系我国家庭教育促进法施行后全省首份以《告诫书》的形式，督

促家长正确履行监护责任、接受家庭教育指导的法律文书。

家庭本是温馨的港湾，根据家庭教育促进法的规定，公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中，发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为，或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的，根据情况对父母或者其他监护人予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

在本案中，为进一步督促父母履行抚养照顾义务和监护职责，法院以告诫书的形式责令刘生、芳芳多关注女儿小刘的心理健康与情感需求，切实履行监护职责，承担其家庭教育的主体责任。

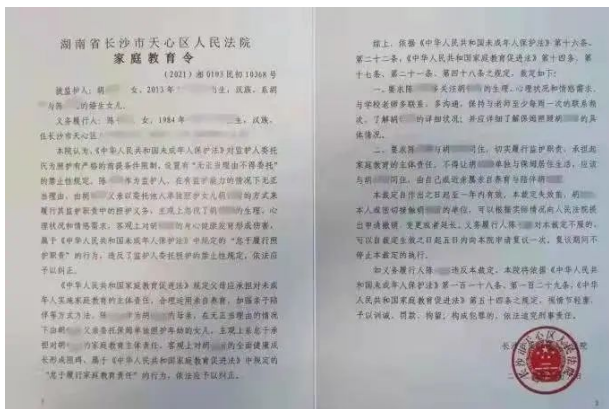
该告诫书的出台，是人民法院充分发挥审判职能作用，通过加强与妇联等职能部门协同合作，共同做好家庭教育工作的创新司法实践；有利于纠正父母监护失职行为，指导父母正确实施家庭教育，促进依法尽责带娃，切实维护未成年人合法权益，帮助未成年人健康成长。

家庭是孩子的第一个人生课堂，父母是孩子的第一任老师，良好的家庭教育，对于孩子的全面健康成长至关重要。今后，白云法院将继续加强新时代家事审判工作，以家庭教育促进法施行为契机，针对在未成年子女抚养教育过程中存在不当行为的当事人发出家庭教育令或告诫书，告知夫妻双方即使分居或离异，对未成年人子女的家庭教育责任并不免除，若怠于履行家庭教育责任，将视情况予以训诫，责令接受家庭教育指导或采取其他强制措施；督促夫妻双方无论何时都应当充分认识到为人父母的责任，强化家庭监护意识，让未成年子女在爱和陪伴中健康快乐成长。

长沙市天心区人民法院首发《家庭教育令》 失职父母被戴上法律“紧箍咒”

原创：2022-01-14 法治周末报 法治周末报

<https://mp.weixin.qq.com/s/18Neyw1HUWJRM417rU1z7w>



家庭 教育令

给监护人下发《家庭教育令》，是一些法院在推动落实家庭教育法时的有益探索。成熟完善之后，可考虑将《家庭教育令》以法律条款的形式，写入家庭教育促进法，这样更具有可操作性。

“要求陈某与胡某茜同住，切实履行监护职责，承担起家庭教育的主体责任，不得让胡某茜单独与保姆居住生活，应该与胡某茜同住，由自己或近亲属亲自养育与陪伴胡某茜……”

1月6日，湖南省长沙市天心区人民法院发出了一份《家庭教育令》，引起了社会各界的强烈关注。据悉，这是今年1月1日《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施后，人民法院第一次下发《家庭教育令》。

人民法院向监护人下发《家庭教育令》的消息，经媒体披露后，如何“依法带娃”迅即引发各界热议。法院下发《家庭教育令》是否有法律依据？《家庭教育令》能否给失职父母戴上法律“紧箍咒”？

急于履行家庭教育义务 法院责令纠正失职行为

因为想取得女儿的抚养权，长沙男子胡某将前妻陈某起诉到了长沙市天心区人民法院。

2021年10月27日，天心区人民法院受理了此案。据了解，在这起诉讼之前，胡某与陈某已经协议离婚，双方约定女儿胡某茜由陈某抚养。陈某离婚后，又与另外一名男子再婚，并带着胡某茜搬到新的出租屋内。由于新的居住地离学校较远，致使胡某茜两个星期未能上学。看到自己的女儿上学受到了影响，胡某便通过找全托、请保姆的方式，来履行其对小孩胡某茜的抚养与照顾义务。

法院后来调查后发现,从2021年2月起,胡某茜一直与保姆居住,其母亲陈某也只是周末过去接送胡某茜,她并未积极履行其应尽的监护义务。

“我们在办理此案时,通过调查发现被告怠于履行其抚养义务和承担监护职责;原告虽然以找全托、请保姆的方式来履行其对小孩胡某茜的抚养与照顾义务,但是原告让小孩胡某茜一个人与保姆单独居住,说明原告胡某只是履行了‘养’的义务,但怠于行使‘育’即教育、保护的义务。”承办此案的法官彭星说。

鉴于原、被告双方都存在怠于履行抚养义务和承担监护职责的问题,都对胡某茜的生理、心理与情感需求多有忽视,胡某茜表达出更愿意和其母亲一起共同生活的主观意愿,也考虑到被告有表达出将胡某茜转学以便照顾的主观意愿,结合原、被告《离婚协议书》中胡某茜由被告抚养的约定,天心区人民法院审理认为,还应该再给予胡某茜的母亲一次自我纠错即积极履行其抚养义务和承担监护职责的机会。据此,天心区人民法院依法驳回原告胡某的诉讼请求,判决被告陈某继续履行监护责任。

在对胡某茜抚养权纠纷进行一审判决的同时,天心区人民法院对于法定监护人陈某的失职行为,依据未成年人保护法、家庭教育促进法中的相关规定,向失职监护人陈某发出了一份《家庭教育令》。

法治周末记者看到,这份《家庭教育令》裁定陈某要多关注胡某茜的生理、心理状况和情感需求,具体做法为与学校老师多联系、多沟通,保持与老师至少每周一次的联系频次,了解胡某茜的详细状况;裁定陈某与胡某茜同住,切实履行监护职责,承担起家庭教育的主体责任,具体做法为不得让胡某茜单独与保姆居住生活,应该与胡某茜同住,由自己或近亲属亲自养育与陪伴胡某茜;并规定《家庭教育令》有效期一年,在裁定失效前,胡某茜本人或密切接触胡某茜的单位,可

以根据实际情况向人民法院提出申请撤销、变更或者延长《家庭教育令》;如义务履行人陈某违反裁定,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。

督促父母履职有法可依 违令或将承担法律后果

彭星法官向法治周末记者介绍说,天心区人民法院向陈某发出的这份《家庭教育令》,是1月1日家庭教育促进法正式实施后,我国法院首次专门针对家庭教育,向失职监护人发出的具有法律强制力的法律文书。

那么,法院发出这种《家庭教育令》,是否有法可依?

彭星介绍,未成年人保护法第十六条、第二十二条,家庭教育促进法第十四条、第十七条、第二十一条、第四十八条等法律条款,对此都有相关的规定。

“以前在审理类似案件中,如果发现这种情况,法官也只能口头教育一下。就家庭教育小孩的问题下达法律文书,这是第一次。”彭星说。

长沙市天心区人民法院院长周丹向法治周末记者表示,父母怠于履行抚养义务和承担监护职责的种种表现形式,是该院发出《家庭教育令》的一个重要参考。

“拿本案来说,这个案件审理过程中我们的法官和小孩的全托老师、学校老师都进行过相关沟通,法官也面对面地和小朋友进行过面谈,给我们的第一印象就是,小学三年级的孩子还不到9岁,但在她身上体现的叛逆性,可能比一个处于青春期的少男少女的叛逆性还强。从这一点上来看,我们觉得可能父母的这种行为,已经对小孩的身心健康、性格养成造成了实质性的伤害,造成了非常不利的负面影响,所以我们考虑发出这份《家庭教育令》。”周丹说。

如何看待这份《家庭教育令》?周丹认为,《家庭教育令》是由人民法院发出的带有强制力的司法令状,是一种命令,有3个职能。一是规

范职能。相关义务人没有履行相关的义务，那么教育令会告诉他该怎么做，要怎么做，起到规范作用；二是警示性作用。如果义务人没有按照《家庭教育令》的相关规定去做、去履行，将承担不利的法律后果。可能会受到训诫、罚款、拘留等强制措施，如果构成犯罪，甚至会被追究刑事责任；三是宣示职能。除开案件当事人以外，把《家庭教育令》通过媒体形式公之于众，也让全国的父母监护人都知道这份《家庭教育令》到底规定了什么，从而把《家庭教育令》当成一面镜子，都可以照一照，自己是否和这个案件的当事人有一样的行为，是否需要进一步按照《家庭教育令》进行改正。

周丹向法治周末记者表示，下一步法院将重点着力与政府相关部门构建联动机制，确保《家庭教育令》发出后有监督、有评估、有执行，从而形成令的执行闭环，确保家庭教育促进法真正落地落实。

多地法院进行探索试水 成熟模式建议写入法条

据悉，家庭教育促进法明确规定，发现父母或者其他监护人拒绝、怠于履行家庭教育责任，或者非法阻碍其他监护人实施家庭教育的，应当予以批评教育、劝诫制止，必要时督促其接受家庭教育指导。

此前，全国人大代表、广东省广州市中级人民法院审判委员会专职委员陈海仪向媒体透露，家庭教育促进法在立法当中吸纳了人民法院的多项创新举措。

“家庭教育促进法明确了人民法院的职能定位，赋予了人民法院审判指导功能，如可以在庭审中加入家庭教育，在裁判文书中引入导语或劝导家书等。赋予人民法院发现和纠正等惩处权，例如，在审理案件中，一旦发现未成年人存在严重不良行为或者犯罪行为，或家长侵害未成年人合法权益行为，可视情惩处。”陈海仪说。

法治周末记者发现，家庭教育促进法颁布后，我国多地法院在审理相关案件时，都依职权对如何落实家庭教育，开始进行探索试水。

媒体披露的消息显示，就在长沙市天心区人民法院发出首份《家庭教育令》的同一天，江西省南昌市青云谱区人民法院就审理的一起抚养费纠纷案，针对监护人未履行监护责任的情况，也向当事监护人发出了一份《家庭教育令》。

此前，就在家庭教育促进法刚刚颁布不久，四川省泸州市叙永县人民法院就在一起彩礼纠纷案件中，向案件当事人发出了《责令接受家庭教育指导令》。

叙永县人民法院官方微信公众号对该案进行了介绍称，2020年10月，刘某请托同村村民说媒，将儿子张某介绍给同村雷某某、邱某某还未成年的女儿邱某甲，取得女方家长雷某某初步同意后，刘某安排儿子与女方见面。其后，双方家长开始为二人议亲。2021年1月12日，女方家长雷某某收取了张某彩礼金8万元后，按照当地风俗将女儿邱某甲的生辰八字交给了张某，并为张某与邱某甲订立婚约。此后，两人开始同居生活。2021年7月初，张某与邱某甲因性格不合决定分居。7月30日，张某将邱某甲送回其父母家中。双方因彩礼返还事宜未达成一致意见，诉至法院。

叙永县人民法院受理后，于2021年10月27日开庭审理了本案。经法院主持调解，原、被告双方达成一致意见。被告邱某甲、雷某某、邱某某自愿退还原告彩礼。

鉴于邱某某、雷某某违反未成年人保护法第十七条的规定，为未成年人订立婚约，严重侵犯了未成年人的身心健康，该案承办法官对邱某某、雷某某进行了训诫，并向其发出《责令接受家庭教育指导令》。

法治周末记者注意到，叙永县人民法院发出的《责令接受家庭教育指导令》，与天心区人民法院发出的《家庭教育令》在内容上有所不同。前者

要求监护人到指导服务机构去接受家庭教育指导，后者则是责令监护人对子女履行家庭教育职责。

给监护人下发《家庭教育令》，是一些法院在推动落实家庭教育法时的有益探索。有法律界人

士建议，成熟完善之后，可考虑将《家庭教育令》以法律条款的形式，写入家庭教育促进法，这样更具有可操作性。

作出一份合法合理合情的判决，才能真正化解矛盾

2022-01-14 最高人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/fL9Qt6bQA2BE9Cr0j20g>

法律的生命在于实施，在于执行。新近播出的五集纪录片《民法典进行时》受到社会广泛关注，一同被关注的还有案件和背后的审判法官，他们用自己的专业水准、严谨务实作风、优质裁判，让民法典这部“社会生活百科全书”活起来，展示出了他们普通而又不平凡的一面。

2022 年 1 月 11 日起，最高人民法院新闻局、人民法院新闻传媒总社联合推出“典”亮凡星栏目，讲述身处审判一线的法官如何适用民法典公正裁判的故事，敬请关注。

“挺神奇的，我觉得他还是一直在我身边的，过年过节我就给他发微信……”王女士眼中满是泪光，哽咽着翻动着和丈夫的聊天记录，只是对方再也没有回复。

王女士和卢先生 1994 年结婚，两人都是再婚家庭。2018 年，卢先生因病去世，骨灰安放证和骨灰寄存卡分别被王女士的儿子、卢先生前妻生育的女儿保管，但双方因骨灰下葬问题迟迟未能达成一致，卢先生的骨灰两年之久都没有安葬。卢先生的女儿表示要把父亲和自己的母亲安葬在一起，可王女士对此并不认同：“我和老伴感情特别深，他生前也表示过百年之后要和我葬在一起。”

在卢先生刚刚过世的时候，卢先生的女儿就提出要把父母合葬在一起，等王女士百年之后也安葬在这里，家人们都同意墓碑上写三个人的名字。但是在下葬前，卢先生的女儿又推翻了这个

协商结果。于是王女士把卢先生的女儿告上了法庭。

骨灰安葬问题在实践中，缺乏明确的法律依据。“在案件处理中，我首先想到的是对逝者的尊重。人不在了，但尊重仍要在，骨灰是死者本人人格价值的一种延续，不能随意处置。老人去世时就骨灰如何安葬没有留下遗嘱，但老人生前的生活轨迹并非无迹可寻。于是，我对老人生前的生活情况进行了调查，力争案件处理结果能够符合老人的心愿。”北京市朝阳区人民法院亚运村人民法庭法官付艳讲述了她办理此案的思路。



北京市朝阳区人民法院法官付艳

付艳说：“其次，我考虑的是老人不在了，对谁的精神影响更为突出。一边是相濡以沫的配偶，一边是割舍不断的血缘至亲，似乎两者很难进行衡量。在近 10 年的审判工作中，见多了离婚时双方不堪的争夺，也见多了父母、子女之间的反目

成仇，在这样的重组家庭中，各方之间的关系尤为复杂。”

都说“陪伴是最长情的告白”，时间成为了本案的重要线索。两位老人再婚后，卢先生的大女儿很快就定居香港，二女儿也很快成家独立生活，当时王女士 16 岁的儿子与二人生活时间相对较久。两位老人共同生活 24 年，卢先生 14 年的病中，王女士一直悉心陪伴照料。

付艳回忆了一些细节，“老先生的女儿称原告为阿姨，而原告的儿子则称老先生为爸爸。原告让儿子购买四穴墓，并且愿意老先生前妻的骨灰迁入，待百年后三人共同安葬的行为，表明其确实与老先生感情深厚，才能做出如此妥帖的安排。”

最终，法庭判决由原告提取骨灰并主持安葬。



在多年办理案件的过程中，付艳有很多的思考。“在普通民事案件的处理过程中，法律的规定是原则，但永远离不开对人性的思索、对感情的呵护。法官是一份职业，但首先应该是一个人，一个比普通人更为善良、更为理解别人、更为洞察人心的人，本着对人的尊重、对最质朴的情感的尊重、对心灵深处最善良部分的尊重，作出一份合法合理合情的判决，才能真正的化解矛盾。”

付艳说，“即使一时不能被一方当事人所接受，但从长远来看一定能够对这个社会产生积极的意义，让更多的人尊重法律、尊重生命、尊重爱。

来源：人民法院新闻传媒总社

作者：吴凡 | 编辑：吴凡

拍案 | 全国首份！父母离婚后孩子交给保姆带，法院发出家庭教育令督促带娃

2022-01-14 民主与法制时报 潘巧

https://mp.weixin.qq.com/s/uxrfYiDX_QhR0aBeYgPK6Q



2022 年 1 月 6 日，被告陈某领取《家庭教育令》。人民视觉/供图

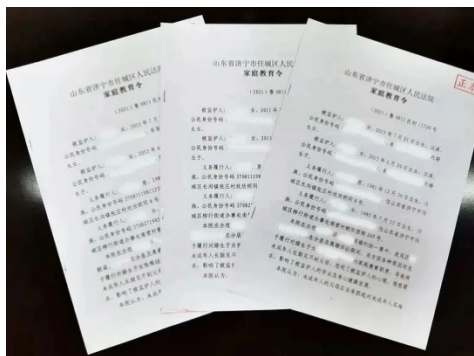
父母离婚后，当时只有 7 岁的湖南长沙女孩乐乐（化名），既没有和获得抚养权的母亲一起生活，也不是和仍有监护责任的父亲一起生活，而是被父亲雇佣的保姆单独照顾了近一年的时间。

这是今年 1 月湖南省长沙市天心区人民法院（以下简称天心区法院）审理的一起抚养权纠纷案件中，一个不到 9 岁女孩乐乐的真实生活状态。

根据法院查明的情况，虽然乐乐的父母对于让她与保姆单独居住的原因各有说辞，但法院认为双方均存在怠于履行抚养义务和承担监护责任的问题。这场抚养权诉讼中，乐乐的母亲陈婷（化名）最终胜诉，法院判决乐乐的抚养权仍然归她所有，但由于她怠于履行抚养义务和承担监护职责，向她发出《家庭教育令》。

这是今年 1 月 1 日《中华人民共和国家庭教育促进法》正式生效施行后，全国首份《家庭教育令》。

记者了解到，自今年 1 月 6 日起，江西省、广西壮族自治区、内蒙古自治区、广东省等多地法院针对监护人未履行监护责任的情况，陆续发出当地首份《家庭教育令》，督促和规范失职家长依法、正确履行抚养义务。



山东省首份《家庭教育令》

广东发出首份《家庭教育令》

广东省高级人民法院 2022-01-12 16:59

“你作为孩子的父母，未尽监护职责，现向你发出《家庭教育令》……”1月10日，江门市新会区人民法院在审理一起涉寻衅滋事刑事案件中，针对监护人家庭教育不到位的情形，分别向存在不良行为的作家人和被侵害人的监护人发出《家庭教育令》，纠正父母监护失职行为，督促其依法尽责教育子女。这是家庭教育促进法施行来广东发出的首份《家庭教育令》。



广东省首份《家庭教育令》

内蒙古首份《家庭教育令》发出

内蒙古高院 2022-01-10 19:19



内蒙古法院首份《家庭教育令》

“依法带娃”时代开启！重庆首份家庭教育令发出！

重庆江津法院 重庆市高级人民法院 2022-01-08 18:34

都说父母是孩子的第一任老师，家庭是孩子的第一所学校。家庭教育对于一个孩子的成长至关重要，对于一个“误入歧途”的孩子，依法惩戒之余，需要思考的是如何引导其“回归正途”。



重庆首份《家庭教育令》

青云谱区人民法院发出全省首份《家庭教育令》

南昌市青云谱区人民法院 2022-01-07 21:16



2022年1月6日，南昌市青云谱区人民法院就审理的一起抚养费纠纷案，针对监护人未履行监护责任的情况，发出家庭教育促进法生效后的全省首份《家庭教育令》。

南昌市青云谱区人民法院审理查明，2013年10月21日，王某与张某登记离婚。双方在离婚协议书中约定，两个儿子与王某共同生活，张某每月给付抚养费2500元。但自2015年9月1日起，张某作为小孩父亲未支付小孩抚养费，亦未履行其他监护责任。故王某起诉至法院，要求张某按每月2500元的标准给付小孩抚养费。经该院组织调解，双方达成调解协议：张某给付2015年9月1日至2021年8月31日期间的小孩抚养费14万元，2021年9月1日之后的小孩抚养费由双方另行协商解决。

江西省首份《家庭教育令》

失职母亲收到《家庭教育令》

2020 年 8 月，陈婷与前夫胡勇（化名）8 年的婚姻以协议离婚结束，当时仅 7 岁的女儿乐乐由陈婷抚养，按双方约定，胡勇每月支付 3000 元，位于湖南大学某小区的房屋归乐乐所有。离婚之后，陈婷最初与乐乐一起生活在上述房屋内。之后，陈婷再婚，带着乐乐另租房居住。由于事务繁多，刚搬出来的两个星期陈婷未送乐乐去上学。胡勇得知后，为乐乐找全托，并请了保姆，从 2020 年 12 月 10 日起到该案开庭时，乐乐是全托或独自与保姆居住的状态。



庭审现场/图片来自天心区法院官方微信



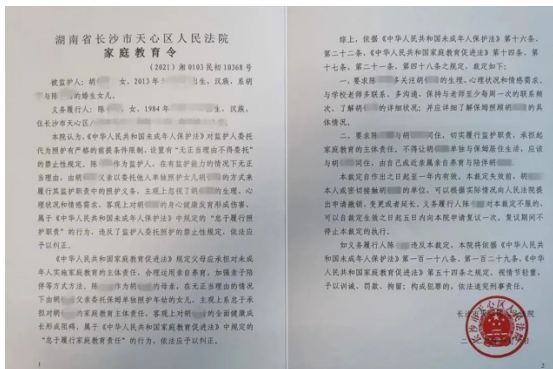
庭审现场/图片来自天心区法院官方微信



陈婷（化名）领取《家庭教育令》/图片来自天心区法院官方微信

双方在庭审时均认为自己对乐乐尽到了抚养义务。而根据天心区法院查明的情况，双方均存在怠于履行抚养义务和承担监护职责的问题。而父母的行为给乐乐的身心健康、性格养成造成了实质性的伤害。天心区法院院长周丹在接受媒体采访时介绍，案件审理过程，法官与乐乐的全托老师、学校老师进行过沟通，也与乐乐进行过面谈，“小学三年级的孩子还不到 9 岁，但她身上体现的叛逆性，可能比一个处于青春期的少女还强。”天心区法院审理后认为，鉴于双方均存在怠于履行抚养义务和承担监护职责的问题，对乐乐的生理、心理与情感需求多有忽视，乐乐表达出更愿意和母亲一起共同生活的意愿，也考虑到陈婷表达出将给乐乐转学以便照顾的主观意愿，结合双方《离婚协议书》中乐乐由陈婷抚养的约定，法院认为还应该再给陈婷一次自我纠错即积极履行抚养义务及承担监护职责的机会。最终，天心区法院依法驳回胡勇要求变更抚养权的诉讼请求，判决由陈婷继续履行监护责任。但对陈婷的失职行为依法予以纠正，向陈婷发出有效期一年的《家庭教育令》。

《家庭教育令》是什么？



周丹在接受媒体采访时介绍,《家庭教育令》是由人民法院发出的带有强制力的司法令状,是一种命令。除具有规范职能、警示性作用之外,还有宣示职能。“除案件当事人以外,也让全国的父母监护人都知道《家庭教育令》的规定内容,从而将此当成一面镜子,(看看)自己是否和案件当事人有一样的行为,是否需要进一步按照《家庭教育令》进行改正。”《家庭教育令》与《责令接受家庭教育指导令》《督促监护令》有何区别?记者注意到,与《责令接受家庭教育指导令》的督促和引导作用不同,法院针对查明的情况,直接在《家庭教育令》中明确指出监护人履行监护职责和承担家庭教育主体责任时存在的问题、违反的法律规定并依法裁定监护人应该如何纠正。陈婷收到的《家庭教育令》中,法院对她应履行的义务作出两项细化到频次的要求,目前多地法院发出的当地首份《家庭教育令》也对失职父母履行监护职责的具体要求进行细化。南京师范大学教育科学学院儿童发展与家庭教育研究中心副主任殷飞分析,《家庭教育令》与《责令接受家庭教育指导令》《督促监护令》均是对父母和其他监护人承担家庭教育责任和义务提出的法律刚性要求。不同之处在于,《家庭教育令》主要指向未能履行教育抚养和教养义务的家长,《责令接受家庭教育指导令》主要指向承担了家庭教育义务但所采取的教育方式不利于孩子成长、导致孩子出现较为严重的行为问题的家长。殷飞认为,天心区法院发出《家庭教育令》首先是为了解决父母未能履行亲自养育的责任与义务,如果父母在教育孩子

过程中采取不利于孩子成长的方式方法,也可以同步责令其接受家庭教育指导,以提升父母对于亲自养育对孩子成长价值与意义的理解,更好地避免父母回避监护和养育责任。

为何会收到《家庭教育令》?

据了解,天心区法院这份《家庭教育令》的发布,主要针对乐乐的父母违反《中华人民共和国未成年人保护法》第二十二条规定的监护人委托照护的禁止性规定,存在“怠于履行照护职责”的行为,以及违反《家庭教育促进法》第二十条、第四十八条规定,存在“怠于履行家庭教育责任”的行为。

法条链接

《中华人民共和国未成年人保护法》第二十二条 未成年人的父母或者其他监护人因外出务工等原因在一定期限内不能完全履行监护职责的,应当委托具有照护能力的完全民事行为能力人代为照护;无正当理由的,不得委托他人代为照护。

《中华人民共和国家庭教育促进法》第二十条 未成年人的父母分居或者离异的,应当相互配合履行家庭教育责任,任何一方不得拒绝或者怠于履行;除法律另有规定外,不得阻碍另一方实施家庭教育。第四十八条 未成年人住所地的居民委员会、村民委员会、妇女联合会,未成年人的父母或者其他监护人所在单位,以及中小学校、幼儿园等有关密切接触未成年人的单位,发现父母或者其他监护人拒绝、怠于履行家庭教育责任,或者非法阻碍其他监护人实施家庭教育的,应当予以批评教育、劝诫制止,必要时督促其接受家庭教育指导。未成年人的父母或者其他监护人依法委托他人代为照护未成年人,有关单位发现被委托人不依法履行家庭教育责任的,适用前款规定。

《家庭教育令》有何作用和意义?

作为根据家庭教育促进法出台的一项创新举措,受访专家对首份《家庭教育令》的发出给予较高评价。西南大学法学院教授、教育立法研究基地主任张新民说,全国首份《家庭教育令》不仅向全社会发出明确信号,对未成年人的监护和家庭教育不是纯粹私事,如果父母或其他监护人不依法正确履行家庭教育义务,人民法院有权依法干预。这也提醒所有父母或其他监护人必须依法积极主动全面履行自己的监护职责和家庭教育义务,否则将承担相应的法律责任。张新民认为,《家庭教育令》对其他法院主动运用司法手段保护未成年人合法权益具有直接的鼓励和示范效果。殷飞认为,《家庭教育令》是落实家庭教育促进法的相关规定,由权力机关对不能履行抚养和教养义务的父母或其他监护人进行劝诫制止,督促其履行义务的法律救济手段,也向社会传递家庭教育促进法将家庭教育的私事上升为国事和公共事务的法律精神。

违反《家庭教育令》会被惩罚吗?

《家庭教育令》还规定违反裁定的惩处措施,若义务履行人违反裁定,法院将依据《中华人民共和国未成年人保护法》第一百一十八条、第一百二十九条,《中华人民共和国家庭教育促进法》第五十四条之规定,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。

法条链接中华人民共和国未成年人保护法第一百一十八条 未成年人的父母或者其他监护人不依法履行监护职责或者侵犯未成年人合法权益的,由其居住地的居民委员会、村民委员会予以劝诫、制止;情节严重的,居民委员会、村民委员会应当及时向公安机关报告。公安机关接到报告或者公安机关、人民检察院、人民法院在办理案

件过程中发现未成年人的父母或者其他监护人存在上述情形的,应当予以训诫,并可以责令其接受家庭教育指导。

第一百二十九条 违反本法规定,侵犯未成年人合法权益,造成人身、财产或者其他损害的,依法承担民事责任。违反本法规定,构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

中华人民共和国家庭教育促进法第五十四条 违反本法规定,构成违反治安管理行为的,由公安机关依法予以治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

如何保障《家庭教育令》有效落实?

天心区法院发出的该份《家庭教育令》规定,在一年有效期内,乐乐本人或密切接触乐乐的单位如乐乐住所地的居民委员会、村民委员会、妇女联合会以及学校等,可以根据实际情况向法院提出申请撤销、变更或者延长。另外,周丹表示,法院将联合妇联、共青团和民政部门共同建立联动机制,确保父母都要拿出足够的时间来陪伴孩子,给予孩子关爱和应有的教育,推动家庭教育促进法能够真正落实落地。在殷飞看来,保障《家庭教育令》的实施落到实处,首先在观念上要通过教育培训和指导让家长们有亲自抚养孩子的意识,理解亲自抚养对孩子成长的价值与意义。应加强学校和社会的合作,对《家庭教育令》发布后父母双方的具体行为进行日常监管,形成家庭、学校、社会信息协同机制,提升父母双方的重视程度。政府和社会也应加强对相关家庭实际情况的了解,对离异双方抚养孩子存在的实际困难进行分析,对确实存在困难的家庭基于可能的支持与协助,帮助他们履行教育责任。

首份附寄语的《离婚冷静期告知书》来啦，法官这样说…

2022-01-21 泉港法院 泉港法院

https://mp.weixin.qq.com/s/yUTldP7f_WushBCzbevyhw

案情回顾

近日，泉港法院南埔法庭受理了一起离婚纠纷。原告小红（化名）带着被告小明（化名）一同到法院要求立案并办理协议离婚。

“反正就是双方性格不合，没法过了，我要离婚，他也同意。”在被问及为何到法院提起离婚诉讼时，小红言辞含糊地向承办法官解释道，而陪同坐在一旁的丈夫小明却沉默不语。

见此情形，承办法官并未急于制作离婚调解笔录，而是耐心地询问双方存在的矛盾症结及婚姻生活情况。

原来双方已结婚多年，育有一儿一女，其中婚生子仍在哺乳期，婚后双方感情并未出现较大隔阂。小红指责小明存在精神出轨，与其他异性微信聊天有不妥当言语。小明则承认自己存在错误行为，并表示要积极改正，尽到做丈夫和父亲的责任，希望小红再给他一次机会。

审理经过

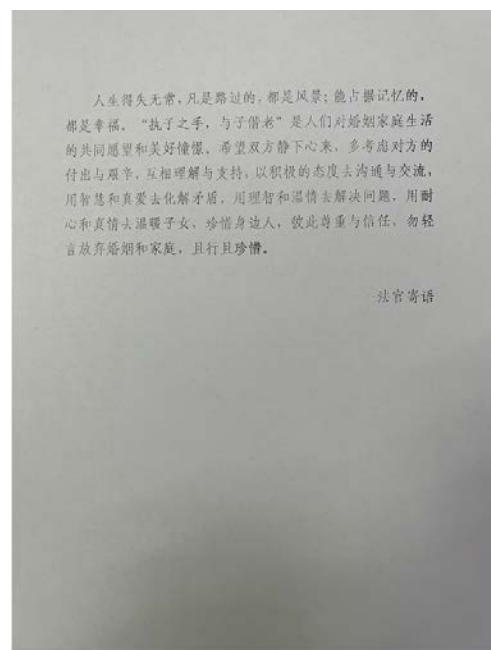
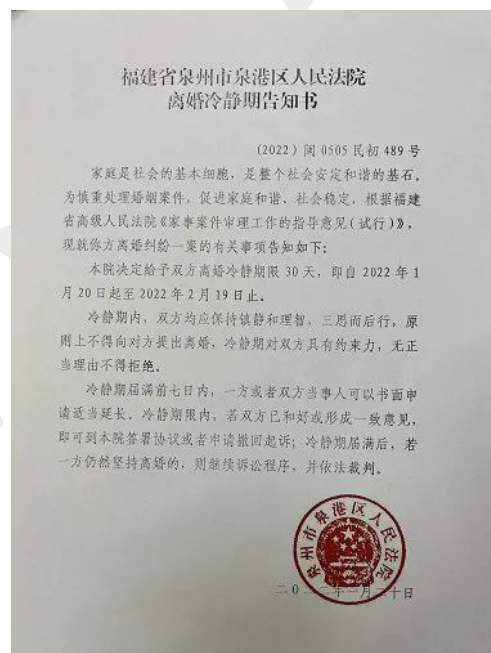
近日，泉港法院南埔法庭受理了一起离婚纠纷。原告小红（化名）带着被告小明（化名）一同到法院要求立案并办理协议离婚。

“反正就是双方性格不合，没法过了，我要离婚，他也同意。”在被问及为何到法院提起离婚诉讼时，小红言辞含糊地向承办法官解释道，而陪同坐在一旁的丈夫小明却沉默不语。

见此情形，承办法官并未急于制作离婚调解笔录，而是耐心地询问双方存在的矛盾症结及婚姻生活情况。

原来双方已结婚多年，育有一儿一女，其中婚生子仍在哺乳期，婚后双方感情并未出现较大隔

阂。小红指责小明存在精神出轨，与其他异性微信聊天有不妥当言语。小明则承认自己存在错误行为，并表示要积极改正，尽到做丈夫和父亲的责任，希望小红再给他一次机会。



法官说法

婚姻是家庭的基础，家庭是社会的细胞，和谐的婚姻家庭是社会稳定的基石。2021 年 1 月 1 日施行的《中华人民共和国民法典》在办理离婚登记中增加了“离婚冷静期”的相关规定。离婚冷静期制度的确立，不是限制离婚，而是让双方更客观、冷静对待婚姻。因为婚姻的解除，不仅仅是夫妻二人的私事，还涉及子女抚养、财产分割、债务处理等一系列问题。

虽然离婚冷静期并非诉讼离婚的必经程序，但法官在审理离婚纠纷案件时，认为双方夫妻感情尚有和好可能的情况下，可视案件具体情况设置感情冷静期，给予当事人约束情绪、理性诉讼、修复情感、维护婚姻的期间。冷静期内，若双方已和好，即可到法院签署和好协议或者申请撤回起诉；冷静期届满后，若一方仍然坚持离婚的，则继续诉讼程序，由法院依法裁判。

长宁法院发出上海首份《家庭教育指导令》

原创：2022-01-26 上海长宁法院 赵杨杨

<https://mp.weixin.qq.com/s/7ozwq71TU6c-i-pdcd7xDa>

1 月 18 日，上海长宁法院就审结后回访的一起变更抚养关系纠纷案件，针对离婚后不直接抚养未成年子女的父亲，疏于联系关心女儿、怠于履行监护职责等监护失职行为，发出了《家庭教育指导令》，责令对其进行家庭教育指导。这是自《家庭教育促进法》今年 1 月 1 日施行以来，上海市发出的首份《家庭教育指导令》。

五条、第十六条、第十七条、第一百一十八条及《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条之规定，责令你：依法积极正确履行监护职责，做好对未成年子女的家庭教育。积极引导对女儿 的探望权，主动增进与女儿 的沟通联系和情感交流，关心、关注女儿 的生活学习和身心发展。引导、教育未成年人 成长为“有理想、有道德、有文化、有纪律”的“四有新人”，促进其德智体美劳全面发展。

对你履行本令的情况，本院将定期进行走访调查，如违反法定义务继续怠于履行监护职责或者不当履行监护职责，本院将依照《中华人民共和国未成年人保护法》第一百一十八条、第一百二十九条及《中华人民共和国家庭教育促进法》第四十九条、第五十四条之规定予以处理。

二〇二二年一月十八日

上海市长宁区人民法院

家庭教育指导令

(2020)沪 0105 民初 号

宗 某：

本院受理 与你变更抚养关系纠纷一案，经本院审理并主持调解，双方自愿达成调解协议：女儿 随母亲 共同生活，你定期支付女儿抚养费。本院据此于 2020 年 6 月 23 日出具民事调解书。本案审结后，本院在回访过程中得知，你虽能按照调解书履行支付抚养费的义务，但未与女儿沟通联系，不主动探望女儿、关心女儿的生活学习，在女儿主动联系你时亦不回复信息、不接听电话。对此你虽辩称不想让女儿介入你和前妻的矛盾中，故有时不愿回复女儿，但你的此种“漠视”行为却在客观上伤害了女儿对亲子关系的情感需求，使其感受不到来自父亲的爱和温暖，给其幼小心灵造成了不良的负面影响，不利于其身心健康和长远发展。

本院认为，作为 的父亲，你虽不直接抚养女儿，与女儿共同生活，但依法仍对女儿负有监护职责，法定的监护职责包括关注未成年人的生理、心理状况和情感需求，不得实施侵犯未成年人身心健康的行为。你的上述行为应属怠于履行监护职责，对于此种监护失职行为依法应当予以纠正。故此，为保护未成年人身心健康，保障未成年人合法权益，应当引导你积极正确履行监护职责，强化监护意识，做好家庭教育。

依照《中华人民共和国未成年人保护法》第七条、第十

案件详情

父母离异，女儿随谁共同生活？

廖某某与宗某某因夫妻感情破裂，于 2017 年 8 月经上海长宁法院调解离婚，离婚时双方约定女儿宗某随父宗某某共同生活。

2020年5月，廖某某以宗某某在抚养女儿期间，对女儿实施严重家暴行为，不利于女儿身心健康为由诉至法院，请求判令将女儿变更随其共同生活。庭审中，父亲自述因其望女成凤心切，对女儿学习要求严苛，易生焦虑又无计可施，情急之下才对女儿实行了“棍棒教育”，事后也对自己犯下的错误悔恨不已。年满八周岁的女儿本人也到庭表示其不愿继续随父亲共同生活。2020年6月，在承办法官徐叶芳的主持调解下，宗某的父母自愿达成调解协议：女儿宗某随母亲廖某某共同生活，父亲宗某某定期支付女儿抚养费。宗某某亦表示不主张对女儿的探望权。

判后回访，父亲缘何漠视女儿？

在变更抚养关系纠纷一案审结后，徐叶芳法官仍关心着宗某的学习生活和身体状况，定期对该案进行判后回访。法官在回访调查中得知，宗某某虽能按时支付女儿抚养费，但未与女儿沟通联系，不主动探望女儿、关心女儿的生活学习，甚至在女儿主动联系时亦不回复信息。于是法官主动找到宗某某了解情况，宗某某解释道：自己对女儿跟随前妻生活已心灰意冷，所以刻意与女儿保持距离，不愿去探望女儿。但他确有回复女儿的信息，只是女儿有时会被前妻当作谈判的“工具”，其不想让女儿卷入其与前妻的矛盾中，所以才未回复女儿。“作为父亲，我的心里一直有女儿，只是在默默关爱她。”



法官告诫宗某某，尽管他有自己的理由与苦衷，但他对女儿的漠视在客观上伤害了女儿对亲

子关系的情感需求，使其感受不到来自父亲的爱和温暖，给其幼小心灵造成了不良的负面影响，不利于其身心健康和长远发展。

新法施行，何以家庭教育指导？

自2022年1月1日起正式施行的《家庭教育促进法》，通过专门立法将家庭教育从“家事”上升为“国事”，从法律层面明确了未成年人的父母或者其他监护人负责实施家庭教育。

徐叶芳法官认为，为了保护未成年人身心健康，保障未成年人合法权益，对于宗某某怠于履行监护职责的监护失职行为依法应当予以纠正，引导其积极正确履行监护职责，强化监护意识，做好家庭教育。她决定以新法施行为契机，依照《家庭教育促进法》第四十九条之规定，向宗某某发出《家庭教育指导令》，对其进行家庭教育指导，督促其承担家庭教育责任，引导其积极履行监护职责，正确行使对女儿的探望权，主动增进与女儿的沟通联系和情感交流，关心、关注女儿的生活学习和身心健康。宗某某在收到家庭教育指导令后，表示自己将按照指导令的要求，主动改善与女儿的沟通交流，真正承担好父亲的职责。

法条链接

《家庭教育促进法》

第四十九条 公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中，发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为，或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的，根据情况对父母或者其他监护人予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

家庭是人生的第一个课堂，家长是孩子的第一任老师。上海长宁法院作为我国大陆地区少年审判的发源地，始终秉承“一切为了孩子，为了孩子的一切”之理念，积极探索未成年人司法保护工作，为保护未成年人合法权益提供坚实的司法保障和服务。

今年 1 月 4 日，在《家庭教育促进法》施行后的第一个工作日，该院未成年人与家事案件综合审判庭即在一起涉少离婚案件审理中积极运用该法，依法对当事人父母双方进行法庭教育，为维护未成年人合法权益提供“升级版”保障。（详情请见：上海长宁法院首次运用《家庭教育促进

法》对涉少离婚案件当事人进行家庭教育指导）上海首份《家庭教育指导令》的发出是该院进一步深化延伸审判职能，创新少年审判工作机制的有益探索，指导未成年人的父母承担起家庭教育的责任，引导全社会注重家庭、家教、家风，为未成年人健康成长营造良好的家庭氛围。

湖北法院首份《家庭教育令》“依法带娃”时代来了！

2022-01-26 湖北高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/kZ4FYuFjXVAVaDjL0dyUPg>

2022 年 1 月 1 日起《中华人民共和国家庭教育促进法》正式开始实施。这是我国首次就家庭教育进行专门立法。

家庭教育从“家事”上升到“国事”，这部法律的出台也催生了一个网络热词——依法带娃。法律明确未成年人的父母或其他监护人、负责实施家庭教育，遵循教育规律依法带娃，守护祖国的未来与希望。

“家庭是人生的第一个课堂，父母是孩子的第一任老师”，家庭教育关乎每一名孩子的健康成长。对于“误入歧途”的少年们，依法惩治的同时，更需要关注的是如何将其“引入正途”。

全省首份



2022 年 1 月 19 日，襄阳市宜城法院在审理一起未成年人抢劫、非法拘禁案中，针对监护人

监护失职情况，依法发出《湖北省宜城市人民法院家庭教育令》，并联合市团委、妇联等五家单位对监护人进行家庭教育指导。据悉，这是《中华人民共和国家庭教育促进法》生效后，全省法院发出的首份《教育令》。

教育失职



该案发生在 2021 年 6 月 13 日，未满 16 周岁的小程等三名被告人将被害人毛某强行带回家中，小程发现毛某手机微信有大量余额便产生占为己有的想法，三被告人便迫使毛某交出支付密码劫得大量钱财，直至次日晚毛某方被公安机关解救。主审法官何伟丽在受理该案后，发现三名未成年被告人均存在休学、辍学、抽烟等不良习惯，长期与社会闲散人员保持密切交往，家长或是离异、

或是外出务工，缺少对孩子们的日常教育和监管，放任孩子们一步步走向歧途，实属教育失职。



庭审中，何伟丽法官着重查明三名未成年人走上犯罪道路的原因，指出了监护人存在的教育失职问题，并邀请学校老师对被告人进行教育感化。庭后，三名监护人来到宜城法院幸福家庭学校参加家庭教育指导课。何伟丽法官结合十多年来少年、家事审判经验向监护人们分析了青少年群体的心理、情感需求和与青少年的沟通技巧，再三嘱咐父母们要多关心孩子的成长，多进行正面引导，多帮助他们树立正确的“三观”。



庭审中，何伟丽法官着重查明三名未成年人走上犯罪道路的原因，指出了监护人存在的教育失职问题，并邀请学校老师对被告人进行教育感化。庭后，三名监护人来到宜城法院幸福家庭学校参加家庭教育指导课。何伟丽法官结合十多年来少年、家事审判经验向监护人们分析了青少年群体的心理、情感需求和与青少年的沟通技巧，再三嘱咐父母们要多关心孩子的成长，多进行正面引导，多帮助他们树立正确的“三观”。



主审法官向被告人家属发出家庭教育令





法律指引



“家庭教育的缺失，是未成年人走上犯罪道路的重要原因”。何伟丽法官说，“家庭教育令不是一发了之，我们既要通过法律‘指引’告诉父母如何当一名合格的家长，借助公共体系‘赋能’父母掌握家庭教育基础知识，为孩子健康成长撑起一把法治保护伞。”（案情中均为化名。）

徐州铜山区法院发出全国首个责令履行赡养义务教育指导令

2022-01-29 铜山法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/Ge-ZHkRhcdNYbCf0t2Cb0A>

敬老、爱老、助老是中华民族的传统美德，是社会主义核心价值观的重要组成部分。当前，我国已经进入老龄化社会，妥善化解涉老矛盾纠纷，不仅关系到千万家庭的幸福安康，更对社会发展稳定大局意义深远。近日，为实质化解纠纷、消弭亲情之痛，该院在审理一起赡养纠纷案件中，针对未依法履行赡养义务的“缺位”子女发出全国首个《责令履行赡养义务教育指导令》。

因赡养纠纷，八旬老太赵某将四个亲生子女诉至法院，请求法院判令四被告支付抚养费、赡养费及住院医药费。经审理查明，多年前，赵老太就曾针对赡养费用问题将子女诉至法院，双方达成调解协议，约定四被告每人每月给付赵老太赡

养费 150 元，赵老太承包的土地，由四被告平均耕种，医疗费用则由四被告平分。

随着物价水平的持续攀升，再加上赵老太身患脑梗等多种疾病，依靠每月 600 元的赡养费维持生计日益困难，四被告之一的李某田作为唯一的儿子，从未真心关心过原告，仅仅给两个月的赡养费用就不再承担任何费用，导致赵老太生活更为拮据。

鉴于李某田在主观上怠于对父母履行赡养责任，且在十年多时间里从不主动修复家庭亲情，化解家庭矛盾，是造成赵老太生活困顿、丧失信心的主要原因，根据《中华人民共和国民法典》和《中华人民共和国老年人权益保障法》相关规定，

为维护老年人合法权益，铜山法院向李某田发出《责令履行赡养义务教育指导令》。

徐州市铜山区人民法院 责令履行赡养义务教育指导令

(2022)苏0312民初 号

本院在审理原告 诉被告 赡养纠纷一案中，发现原告 年近八旬，体弱多病，而你作为原告亲生儿子，却怠于履行赡养义务，无奈之下，你母亲 年诉至本院要求你履行赡养义务，达成调解协议后，你却依然以种种理由长期拒不履行，十年间亲情未能得到修复，矛盾未能有效化解，造成你母亲 生活困顿，无法安享晚年。

家是最小国，国是千万家，为实质化解纠纷，切实保障老年人的合法权益，弘扬孝亲敬老传统美德，树立良好家风，实现老有所养、老有所安，推进司法与社会的良性互动，依据《中华人民共和国民法典》第二十六条、第一千零六十七条，《中华人民共和国老年人权益保障法》第十四条、第七十六条之规定，责令你于 2022 年 1 月 日上午 9 时到徐州市铜山区人民法院老年审判庭，接受履行赡养义务教育指导。



在铜山法院老年审判庭，法官现场向李某田宣读《教育指导令》，并与心理咨询师、人民调解员共同做其工作，要求其及时履行赡养义务，关注老人情感需求，让老人能够安享晚年。李某田

陈述了家庭之间多年的隔阂和心中的委屈，对老母亲处境表示理解，情到深处，潸然泪下。严肃又不失温情的现场教育，为案件后续化解打下坚实基础。

据本案承办法官、铜山法院审判委员会专职委员张小舟介绍，发出《责令履行赡养义务教育指导令》，是该院建立健全涉老案件全流程教育指导机制的有益尝试。案件办理中，法官首先通过拉家常的方式对老年当事人进行法律和政策释明，倾听真实想法，找准矛盾焦点；然后对子女等其他当事人开展亲情教育、敬老爱老教育，增进双方理解；最后则视情况安排亲属与老年当事人进行有效接触，让亲人帮助法官与老人进行沟通，力争钝化矛盾。

近年来，铜山法院在涉老审判中与时俱进更新维权理念，内外联动构筑立体网络，延伸职能引领良好风尚，创设法庭设置人性化、庭前教育亲情化、审判组织专业化、调解疏导系统化、矛盾化解联动化、权益保护多元化、司法服务主动化“七步工作法”，倾力打造“法映夕阳”司法品牌，努力构建全面、温情、高效、符合老龄化现状和老年人身心特点的维权体系，为老年人“有尊严、有价值、高质量”的晚年生活提供更加有力的司法保障。

第 187 期 | 上海法院“司法实务论坛”暨类案办案要件指南研讨活动 要点摘编（一）

原创：2022-01-30 中国上海司法智库 上海高院研究室

https://mp.weixin.qq.com/s/nnAXx01YkWok_f5DB3FpQw

编者按

2021 年 12 月 2 日，由上海市高级人民法院、上海市法学会民法学研究会、上海司法智库学会主办的上海法院“司法实务论坛”暨类案办案要件指南第一期研讨活动在市高院召开。全市三级

法院资深法官，《民法典》研究小组成员，第三批类案要件指南课题组成员等代表，市法学会民法学研究会理事成员代表，以及市法学会、律师协会等行业代表参加研讨。论坛围绕建设工程合同纠纷类案、继承纠纷类案和名誉权纠纷类案三个

方面进行了讨论。高院研究室、民事审判庭就研讨问题及会议讨论的观点意见进行梳理汇总，并对未能形成倾向性意见的问题会同相关单位认真研判，形成了《“司法实务论坛”暨类案办案要件指南研讨活动要点摘编（一）》（以下简称《要点摘编（一）》），供审判执行工作参考。全市法院在实践中遇到涉及法律适用方面的新情况、新问题，请及时通过“上海法院法律适用疑难问题网上咨询系统”向高院反馈。现将《要点摘编（一）》予以印发。

上海法院“司法实务论坛”暨类案办案要件指南 研讨活动要点摘编（一）

第一阶段：建设工程类案涉价款 优先受偿权相关问题

问题一：实际施工人能否向发包人主张行使优先受偿权？

研讨活动中，有观点认为，实际施工人可以向发包人主张行使优先受偿权。根据新《建设工程司法解释（一）》第 43 条规定，实际施工人完成了其与总包人（转包人）或违法分包人之间合同约定的施工义务且工程质量合格的，在总包人或者违法分包人不主张或者怠于主张工程价款优先受偿权的情况下，应允许实际施工人就其承建的工程部分在发包人欠付的工程款范围内向发包人主张优先受偿权。实际施工人向发包人主张权利的法律依据是债权人代位权理论，而代位权的范围不仅包括主权利，还包括从权利。优先受偿权作为工程款债权的从权利，可以由实际施工人依法行使。故，实际施工人有条件享有优先受偿权。

倾向性意见认为，实际施工人不可以向发包人主张行使优先受偿权。主要理由如下：其一，根据现行法律规定，工程价款优先受偿权主体特定，法律没有赋权给实际施工人。基于保护处于弱势地位的建筑工人的立法目的，实际施工人虽然可

以突破合同相对性或基于代位权向发包人主张工程价款，但仅限于发包人欠付承包人价款的范围，而非实际施工人的工程款范围。其二，赋予实际施工人优先受偿权，不仅难以实现优先受偿权中协议折价和申请拍卖的权能，而且可能会变相鼓励违法转包、肢解分包等违规行为，不利于维护建筑市场秩序。其三，实际施工人的优先受偿权无公示形式，实际施工人优先受偿权的强大顺位优势，对发包人及其债权人、抵押人等的权利实现影响巨大，极易危及交易安全。

问题二：建设工程债权转让后，受让人是否享有优先受偿权？

研讨活动中，一致意见认为，建设工程债权转让后，受让人应享有优先受偿权。主要理由如下：其一，优先受偿权作为具有担保工程债权优先实现的财产性从权利，不具有人身专属性，可以随工程款债权一并转让。其二，工程款优先受偿权制度虽有对农民工等建筑工人的工资权益予以优先保护的立法目的，但其并非直接指向建筑工人的工资权益，而是以保护承包人的工程款为媒介，间接保护建筑工人的权益。因此，允许工程价款优先受偿权随主债权一并转让，有利于承包人通过流转的方式实现债权，从根本上有利于工程价款优先受偿权设立目的的实现。

问题三：发包人向银行贷款支付工程款过程中，承包人账户收到银行发放的款项并应银行要求出具了《施工方已收到资金确认函》，承包人事后将收到的款项转至发包人账户，实际未收到该笔工程款，进而主张优先受偿权以对抗银行的权利主张，法院能否支持？

研讨活动中，有观点认为，法院应支持承包人优先受偿权的主张。根据新《建设工程司法解释（一）》第 36 条规定，承包人享有的建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。承包人为了配合发包人获得贷款而向银行出具资金确认

函，事后将收到的款项转至发包人账户，并无放弃优先受偿权的意思表示。承包人的优先受偿权并不因其出具的资金确认函而受到影响，该笔工程款实际未清偿完毕，承包人有权行使优先受偿权。银行为避免其债权实现受到优先受偿权的影响，应采取更为明确的方式。

倾向性意见认为，法院不应支持承包人优先受偿权的主张。**主要理由如下**：其一，根据合同相对性，借贷关系仅限于发包人与银行之间，银行在明知其抵押权劣后于承包人优先受偿权的情况下，贷款合同约定将款项打入承包人账户并要求承包人出具资金确认函是为了防范建设工程价款优先受偿权影响，来保障其抵押权的实现，承包人确认收到的资金应视为发包人支付的工程款。为保护银行对于承包人工程价款已获受偿的善意信赖及交易安全，承包人收到款项后将该笔款项返还发包人、再主张优先受偿权的，不能对抗银行的权利主张。其二，从意思表示瑕疵的角度来审视，承包人即便是无放弃优先受偿权的意思表示，只是为了配合发包人获得贷款而向银行出具资金确认函，在法理上构成“真意保留”。对于真意保留的效力一般采取表示主义为主、意思主义为辅，即从保护交易安全的角度，不知情的相对方不受承包人保留在心中的真实意思限制。

问题四：家居舒适系统工程合同，如家用中央空调、室内采暖系统、净水系统、新风系统等销售安装合同产生的纠纷是否属于装饰装修合同纠纷？可否行使优先受偿权？

研讨活动中，一致意见认为，属于装饰装修合同纠纷中的家庭装饰装修合同纠纷，承包人无优先受偿权。**主要理由如下**：其一，家居舒适系统工程合同的主要权利义务关系涉及的是设备的质量、附带的安装及保修服务，而不涉及建筑物主体及承重结构变动，不具备建设工程的特点，对施工人也无资质要求。其二，从《建筑法》及《建筑装饰装修工程质量验收标准》对建筑施工及装

饰装修的定义来看，家居舒适系统工程合同不属于建设工程合同，而应根据合同约定的主要内容，区分适用《民法典》关于承揽合同或买卖合同的规定。

第二阶段：继承纠纷类案 相关疑难问题

问题一：对于形式上存在瑕疵的遗嘱，如何认定其效力？

研讨活动中，有观点认为，欠缺形式要件的遗嘱倾向于否认其效力。遗嘱行为是死因行为、要式行为，当遗嘱的真实性和内容产生争议时，因遗嘱人已经死亡而无法从其本人探知真实意思。符合遗嘱的形式要件是认定其效力的前提；虽然遗嘱的目的在于确保遗嘱人的真实意思表示，应当尊重其意思表示，但遗嘱人死亡后，其真实意思表示难以探究，此时安全保障价值处于最高的价值位阶。应加大法治宣传力度，引导人民群众按照法律规定的形式要件订立遗嘱。**也有观点认为**，遗嘱形式上的轻微瑕疵，并不影响遗嘱的效力。从文义、体系解释角度，无法从《民法典》第1134条等条文推出形式要件存在瑕疵的遗嘱当然无效；从目的解释角度，民法典关于遗嘱形式的规定，目的在于确保遗嘱不被篡改，从而保护遗嘱人真实意思表示；从社会效果角度，实践中存在形式瑕疵的遗嘱不在少数，应根据在案证据认定遗嘱人的真实意思表示，达到法律效果和社会效果的统一。具体可以结合遗嘱类型、瑕疵形态、立遗嘱人真实意思等综合考量。

倾向性意见认为，不符合法定形式的遗嘱一般认定无效。遗嘱作为死因民事法律行为、单方民事法律行为，为了确保行为人意思表示的真实，法律对遗嘱规定了较为严格的形式要件，即只能按照《民法典》规定的类型立遗嘱，并且须符合相应的形式要件，否则会影响遗嘱的效力。

问题二：通过遗嘱设立的居住权，是否要经过登记？登记是其生效要件还是对抗要件？

研讨活动中,有观点认为,通过遗嘱设立的居住权,登记是生效要件。《民法典》第371条并未对居住权的生效条件作出例外规定。如果将登记仅作为对抗要件,则可能导致遗嘱人利用遗嘱侵害买受人等其他权利人利益,也可能导致居住权人取得居住权后无法实际入住,使得设立居住权的目的落空。也有观点认为,通过遗嘱发生的遗产变动包括遗嘱继承和遗赠两种情形,应区别认定。遗嘱继承设立居住权的,登记为对抗要件;遗赠设立居住权的,仍以登记为生效要件。还有观点认为,因遗嘱继承发生的物权变动,实质上是指继承发生后遗产由各继承人共有,这种情况不需要登记,但继承人最终分割遗产或者取得物权份额,仍然要进行登记。

倾向性意见认为,通过遗嘱设立居住权的,登记仅为其对抗要件,而非生效要件。主要理由如下:从法律规定来看,遗嘱设立居住权,应当与因继承发生的物权变动保持体系上的一致性。将登记作为遗嘱设立居住权的对抗要件,可以有效平衡遗嘱人、遗嘱继承人的利益和交易安全。当然,由于遗赠具有特殊性,对于受遗赠取得居住权,更倾向于登记作为其生效要件。

问题三:继父母子女间形成扶养关系如何认定?已形成扶养关系的继父母子女之间,如继父母与生父母已离婚,继父母、继子女相互之间是否仍有继承权?

研讨活动中,关于第一个问题,有观点认为,抚养和赡养分别是继父母和继子女继承的前提条件,在认定是否形成扶养关系时,如继承人是继父母,则继父母对继子女的抚养事实,是其继承的前提条件;如继承人是继子女,则继子女对继父母的赡养事实,是其继承的前提条件,这样才符合权利义务对等原则。也有观点认为,应当将抚养作为主要考量因素。如果将赡养作为抚养的构成条件,可能会导致在继子女客观上无法赡养、

没有赡养能力或者继父母不需要赡养的情况下,继子女丧失继承权。

倾向性意见认为,继父母子女间形成扶养关系的认定,不能以抚养和赡养两种因素完备为要件,而是主要考虑继父母对继子女的抚养情形。继子女对继父母的赡养情况是多分或者少分遗产的要件,根据《民法典》第1123条规定,对继子女分得遗产多少进行调整,以此来平衡继父母子女之间的关系。

关于第二个问题,有观点认为,继父母子女关系以婚姻关系为基础,一旦继父(母)与生母(父)的婚姻关系结束,继父母子女身份即不复存在,无论是否已经形成扶养关系,法定继承权均随之消灭,相互之间均不再享有继承权。也有观点认为,继父母与继子女之间的关系,不宜理解为拟制血亲,而应当理解为姻亲关系,否则会导致双重血亲关系。因此,无论是否形成扶养关系,根据《民法典》第1131条,对继父母或者继子女分得适当的遗产即可,而不应作为法定继承人继承遗产。

倾向性意见认为,继父(母)与生母(父)婚姻关系解除后,继父母与继子女的身份关系即解除,继子女和继父母相互之间不再享有继承权。但对于继子女对继父母赡养较多,或者离婚后继父母对继子女仍照顾较多的,可以根据《民法典》第1131条,分给其适当的遗产。

第三阶段:名誉权纠纷类案 相关疑难问题

问题一:基于学术争辩或学术批评而引发的名誉权纠纷,在认定是否构成名誉侵权时应采取何种判断标准?

研讨活动中,有观点认为,应首先确认“真假学术批评”,假学术批评应按一般名誉侵权的标准判定。针对真学术批评,其中对于学术思想、观点的真伪是非,法律不作评价;对于学术不端行为的批评,应采相对宽松证明标准,只要被告

能提供相应证据证明原告存在学术不端嫌疑的，就不应被认定构成名誉侵权。**也有观点认为**，仅需区分学术批评的内容是意见表达还是事实陈述。对于意见表达，法律不应对此作出评判；对于事实陈述，应根据个案具体情况综合认定，其中涉及到学术规范的评价，应由专门的机构作出。**还有观点认为**，需区分学术批评是否“对事不对人”，只有当言辞本身过激且直接指向人时，才构成侮辱；如果单纯对事不对人，仅围绕学术观点而不涉及对他人人身的陈述与评价，则不应当认定为侮辱。

倾向性意见认为，应采取从宽标准认定学术争辩或学术批评是否构成名誉侵权。**主要理由如下**：学术争辩、学术批评涉及思想、观点的真伪是非问题，代表批评者的学术见解或立场，应视为批评者的意见表达，因学术思想、观点本就具备不确定性，不必苛以批评者过重的注意义务，司法审查的重点在于确定批评者的言辞是否在法律界限之内。针对事实陈述部分，被批评者的容忍义务应限于批评者不存在真实恶意，批评者主观上需存在表达学术观点和学术价值的目的。在判断批评者的事实陈述是否侵害被批评者的名誉时，应着重判断学术争辩、学术批评是否超越了被批评对象的学术名誉而扩大至人格尊严的否定。特别是“抄袭”“造假”“剽窃”等学术不端方面的事实陈述，涉及被批评者学术品德、学术声望、学术才能及学术信用等，批评者需尽到相应的核实义务，如批评者能举证证明所涉学术文章、结论与他人有雷同、相似嫌疑的，即一般情况下不应认定构成名誉侵权。

问题二：宣扬、传播他人在道德层面应予否定性评价的行为，如做第三者、出轨、家暴等行为，是否应认为侵犯他人名誉权？

研讨活动中，有观点认为，行为人的宣扬、传播行为并不属于侮辱和诽谤，他人社会评价的降低是由失德行为所致，行为人的行为仅在客观上

导致了该否定性评价在范围上的扩大或持续时间上的延长。**也有观点认为**，行为人的宣扬、传播行为构成侵害名誉的行为，悖俗行为实施者的名誉权的保护不应受到克减，行为人的行为是他人消极社会评价进一步扩大或持续的直接原因。**还有观点认为**，应综合被侵权人的身份、侵权行为的性质、信息传播的方式及侵权人是否为利益相关人、其行为是否有正当性等情况具体问题具体分析。

倾向性意见认为，应根据不同的事实情况分别处理，其中要注意隐私权保护与名誉权保护的区分与交叉问题。**具体处理如下**：如行为人宣扬、传播他人在道德层面应予否定性评价内容属实，且不存在夸大、编造并广为散播的情况，因导致悖俗行为实施者社会评价降低并非行为人的否定性评价，故不宜认定行为人构成名誉侵权。如行为人不仅针对第三者、出轨、家暴等行为并进行大范围的宣扬、传播，还涉及捏造虚假事实、嘲笑、辱骂等侮辱、诽谤行为的，明显加重了悖俗行为实施者社会评价的降低，一般可认定行为人构成名誉侵权。因其中所涉的道德方面的事实为悖俗者不愿为他人知晓的私密信息，故行为人的宣扬、传播行为可能构成隐私侵权。如行为人宣扬、传播的内容属实且不构成对他人名誉权的侵害，但不当的宣传、传播手段超出了正常社交的必要性，对被侵权人私生活安宁产生较大影响时，行为人可能构成隐私侵权。

问题三：对原告的网站、网店、虚拟账号等特殊财产进行不实或恶意评价，并未直接对原告进行侮辱、诽谤的，是否构成名誉侵权？

研讨活动中，有观点认为，需判断原告开设的网站、网店或虚拟账号等是否与原告具有高度关联性或较强对应性，如两者具有高度关联性或较强对应性，被告对财产进行的不实或恶意评价应认定构成名誉侵权。**也有观点认为**，网站、网店等属于原告的无形财产或是网络虚拟财产，根据

权利义务一致的原则，所有者有权以原告身份起诉，只要运营者能够证明特殊物归其所有，被告对网站的诋毁就间接地指向了其附属的商主体。

还有观点认为，应当根据权利人是否公开其开办者身份，即是否对外明示该特殊财产所开展的活动是其产生、生活以及经营活动的组成部分，进行区分处理。

倾向性意见认为，此种情况下判断是否构成名誉侵权的核心要义在于确定被评价的特殊财产与民事主体间能否形成稳定的对应关系，即根据行业内或社会中的一般经验法则是否可以通过特殊财产识别锁定某一特定的民事主体。如该特殊财产与特定民事主体具有高度关联性或较强对应

性，则对该特殊财产所作出的不实或无根据的否定性评价，将构成对该特殊财产所对应的民事主体的名誉侵权。另外还考虑到，如民事主体系利用其网站、网店或虚拟账号等从事商业经营活动，行为人对该特殊财产所作出的不实或恶意的评价，将对民事主体的商誉造成影响。而商誉作为民事主体社会评价内容的组成部分，亦属名誉权的保护范围，故行为人的上述行为亦可能被认定构成名誉侵权。但消费者根据合理查证资料有理由确信其所作评价真实并作出了否定性评价，如其主观上并非基于诋毁商家的恶意，且评价亦是针对经营者的商品和服务本身，则不宜认定构成名誉侵权。

“心灵捕手”以爱疗伤——深圳坪山区法院家事审判工作纪实

2022-01-30 人民法院报 李倩

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/30/content_213515.htm?div=-1

2021年10月，十三届全国人大常委会第三十一次会议表决通过家庭教育促进法。传统“家事”升格为“国事”，这对人民法院家事审判工作也提出了新要求。

面对难理的“家务账”，广东省深圳市坪山区人民法院将现代心理学融入家事纠纷调解中，建立法律、心理“双干预”制度，探索家事纠纷诉源治理、多元化解“坪法新路”，以人文关怀和司法温度筑一方“心灵港湾”，谱写坪法家事审判“心篇章”。

心结难解，新路探索迫在眉睫

多年前，一对夫妻为了离婚而对簿公堂，女方甚至多次以死相逼。这桩离婚官司，给坪山区法院民事审判庭庭长阳云其留下了一个难解的心结。

“其实他们这个情况对双方而言都是一种煎熬，但当时没人能想到借助外力去解开这个结，心理学也还没有像现在这么普及。后来案件处理

得多了，我就想一定得找个法子打破家事审判的困局。”在阳云其看来，家事纠纷不同于普通的民商事纠纷，家事案件带有强烈的情感、伦理色彩，一个家庭的破裂可能引发多个连锁反应。在案件量不断增加的情况下，探索一条家事审判的新路已经迫在眉睫。

2020年起，坪山区法院积极响应最高人民法院家事审判方式和工作机制改革，在现代心理学与家事审判相融合方面迈出重要一步：引入社会心理机构，聘请专业心理咨询师参加家事纠纷案件审判辅助工作，并挑选业务能力强、掌握一定心理学知识的已婚法官，组建起家事审判团队，从多元维度出发，建立法律、心理“双干预”制度，努力为每一个家庭调解促和，让家事不再难断。

心结巧解，新角色打好辅助牌

如何才能让心理咨询师全程参与，及时帮助当事人纾解心结？坪山区法院独创了“四部曲”工作模式——

一是详察案情“初诊断”。“我们第一时间调阅卷宗，对处于应激状态的当事人实施心理干预，深度了解纠纷症结所在，为法官梳理案情提供帮助。”坪山区法院特邀心理咨询师王连生参与过多个家事案件的审理，在了解案件的基本情况和双方诉求后即可对双方当事人的心理状态形成初判。

二是耐心倾听“抚情绪”。心理咨询师耐心引导当事人缓解和释放情绪压力，防止“旧恨之上叠加新仇”。

三是一案一查“寻病因”。心理咨询师对当事人进行约访和回访，以此了解与案情相关的事实、子女抚养现状、家庭情感破裂程度等。

四是调查报告“诊症结”。每一个咨询、调查个案，心理咨询师均制作咨询、调查记录，同时将专业的评估报告放入卷宗，帮助法官整体把握案情、促进案结事了。

2021 年上半年，一对夫妻因感情破裂向法院提起离婚诉讼，但因为经济原因，双方均表示不愿抚养两名子女。在案件审理过程中，心理咨询师首先向孩子了解真实情况。在咨询中，哥哥敞开心扉倾诉：“妈妈总是一赌气就离家出走，好几个月都不回来，我想跟爸爸在一起，也不想跟妹妹分开。”哥哥提到，妈妈从不接自己打去的电话，总是偶尔才打给他，兄妹两人对妈妈的感情都不深。

随后，心理咨询师又向两个孩子的班主任了解情况。“这两个孩子感情很好，学习成绩也是

不错，平时一直也是奶奶在接送小孩。”在充分评估未成年子女的个人意愿，并向夫妻二人了解情况后，心理咨询师向本案法官提交了一份专业的心理学评估报告。专业意见被法官采纳，最终孩子的抚养权均判给男方。夫妻二人服判息诉，女方在庭上表示，会经常探望孩子，一宗抚养权纠纷就此化解。

心结善解，独创纠纷化解组合拳

在坪山区法院，有一个独特的流动“三人小组”，这就是该院独创的“法官+心理咨询师+密切接触者”模式。三人小组各司其职，各展所长。面对难解的家事案件，坪山区法院在充分了解案情、梳理当事人社会关系后，从其社会链条入手，找出一名协助化解纠纷的最密切接触者，如单位同事、朋友、同学、孩子的班主任等。

曾有一桩案情复杂的离婚案件，承办法官在评估案件情况后指定了一名密切接触者，“本案案情复杂，属于跨省案件，存在案外第三人，且男方刚开始拒绝到法院应诉，当时我们就找到他的单位领导，和他谈心，让他端正态度，后来纠纷的解决是比较圆满的。”

家事审判是一门法理情相交融的裁判艺术，既植根于法学理论，也浸润着人间烟火，传递着温情和善意，化解家事纠纷，须层层递进循循善治。为更好地开展家事审判工作，坪山区法院创设“砥砺营”学习培训平台，及时通过精品课程为审判提供理论支持和智力支撑，为构建和谐家庭和谐社会凝聚“上下联动、内外连心”的合力，牢牢抓住“爱”的主线，只为做好擅疗家庭创伤的“心灵捕手”。

二、立法动态

省法院、省检察院、省公安厅、省民政厅、省妇联联合出台《关于在涉未成年人案件中开展家庭教育指导工作的实施意见（试行）》

2022-01-21 江苏高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/mPuAcTSqw1qTcGqhvUi9Uw>

关于印发《关于在涉未成年人案件中开展家庭教育指导工作的实施意见（试行）》的通知

各设区市中级人民法院、人民检察院、公安局、民政局、妇联：为进一步贯彻习近平总书记关于注重家庭家教家风建设重要论述，推动《中华人民共和国家庭教育促进法》《江苏省家庭教育促进条例》落地落实，经江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅、江苏省民政厅、江苏省妇女联合会研究会商，决定在全省范围内开展涉未成年人案件家庭教育指导工作，现将制定的《实施意见》（试行）下发，请各地结合实际，认真贯彻执行。

江苏省高级人民法院
江苏省人民检察院
江苏省公安厅
江苏省民政厅
江苏省妇女联合会
2022 年 1 月 17 日

关于在涉未成年人案件中开展家庭教育指导工作的实施意见（试行）

第一条【宗旨目的】 为贯彻最有利于未成年人原则，推动落实家庭监护主体责任，优化未成年人家庭成长环境，预防和减少未成年人违法犯罪，保护未成年人合法权益，根据《中华人民共和国未成年人保护法》《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》《中华人民共和国家庭教育促进

法》《江苏省家庭教育促进条例》等法律法规，结合本省实际，制定本意见。

第二条【内涵概念】 本意见所称的家庭教育指导是指公安机关、人民检察院、人民法院（以下简称办案机关）在办案过程中，发现未成年人的父母或者其他监护人存在侵害未成年人合法权益、不依法履行监护职责或者履职不当、不力等情形，依法责令、要求未成年人父母或其他监护人接受一定时间的家庭教育辅导，督促和引导其正确履行监护职责。

第三条【适用范围】 办案机关在办理案件过程中，发现未成年人的父母或者其他监护人有以下情形的，可以责令其接受家庭教育指导：

- （一）侵犯未成年人合法权益的；
- （二）被监护未成年人实施严重不良行为或者实施犯罪行为的；
- （三）不依法履行监护职责，致使未成年人遭受他人犯罪行为侵害的；
- （四）不积极协助、配合做好涉案未成年人的考察帮教；
- （五）涉未成年人民事案件中，未成年人的父母或者其他监护人，怠于或不当履行未成年人监护职责，法院认为有必要的；
- （六）其他应当接受家庭教育指导的情形。

第四条【社会调查】 办案机关在办案工作中发现存在本意见第三条所列情形之一的，可以自行或者委托有关社会组织、机构对涉案未成年人的成长经历、监护状况、涉案原因等情况进行

社会调查,并根据调查结果评估采取家庭教育指导的必要性。

第五条【制发决定书】 办案机关经过社会调查,决定责令涉案未成年人父母或其他监护人接受家庭教育指导的,应当制作相应的文书,要求其在指定时间到指定地点报到,接受家庭教育指导。

第六条【委托第三方】 如委托第三方开展家庭教育指导,作出决定的机关应当及时与有关社会组织、机构对接,向其发出家庭教育指导委托函。

第七条【教育内容】 家庭教育指导主要包括以下内容:

(一)督促监护人加强法律知识学习,掌握法治教育的内容和方法,同时教育监护人培养未成年人法律素养,保持对法律的敬畏之心,提高守法意识和自我保护能力;

(二)督促监护人加强心理学、教育学等知识学习,掌握科学的家庭教育理念和方法,改善亲子关系;

(三)帮助监护人培养未成年子女良好行为习惯,树立正确价值观;

(四)教导监护人学习有效的沟通方式;

(五)引导监护人改变不当教养方式;

(六)指导监护人重塑良好家庭关系、营造和谐家庭氛围;

(七)对离婚诉讼的当事人,明确告知分居或离异后应相互配合履行家庭教育责任,强化其履责意识,提升其履责能力。

第八条【教育形式】 家庭教育指导以单独辅导、家庭辅导、团体辅导的形式开展。可采用课堂教学、实境教育、网络指导等方法手段,采取一个家庭一套方案,要求未成年人父母或其他监护人根据规定完成必要的学时任务。在开展家庭教育指导过程中,可以吸纳未成年人共同参与,实现双向教育,提升家庭教育指导效果。

第九条【督促落实】 办案机关可以自行,也可联合妇联、民政,或委托有关社会组织、机构制定有针对性的家庭教育指导方案,并定期与未成年人父母或者其他监护人、专业机构人员等进行沟通,了解家庭教育指导进展情况,可以根据未成年人父母或者其他监护人接受指导的情况、履行监护职责的意愿及能力、亲子关系改进情况等进行动态评估,适时调整实施方案和指导措施。

第十条【跟踪回访】 委托第三方进行家庭教育指导的,在指导结束后,有关社会组织、机构应当出具家庭教育指导报告。结束六个月内,办案机关可以对未成年人及其父母或者其他监护人进行回访,结合有关社会组织、机构的报告,对家庭教育指导效果进行评估。

第十一条【法律后果】 未成年人的父母或者其他监护人被办案机关责令接受家庭教育指导无正当理由拒不参加的,作出决定的机关可以依法对其进行训诫等处理。检察机关可根据情况依法发出督促监护令。父母或者其他监护人对未成年人实施的行为,属于《中华人民共和国民法典》第三十六条规定应当撤销监护人资格情形的,检察机关可以建议或支持法律规定的有关个人或组织向法院申请撤销监护人资格。未成年人父母或者其他监护人接受家庭教育的效果,可以作为办案机关处理案件的参考。

第十二条【隐私保护】 办案机关应当依法保护接受家庭教育指导人员的个人信息、名誉、隐私,尊重其人格尊严。受委托开展家庭教育指导的专业机构及其工作人员应当签署保密协议,依法不得公开或者传播能够识别未成年人及其父母或者其他监护人身份的各种信息。开展家庭教育指导工作,应当充分听取未成年人父母或者其他监护人的意见,保障其合法权益,避免影响其正常的工作、学习和生活。

第十三条【联动协作】 办案机关、民政、妇联应当加强与教育、卫健、村(居)民委员会等部门的协作配合,建立健全家庭教育指导工作信息

共享、联合联动的工作机制，形成未成年人保护齐抓共管的工作格局。

第十四条【保障机制】本意见中办案机关委托的有关社会组织、机构依法开展家庭教育指导，所需费用不得向未成年人父母或者其他监护人收取。作出决定机关可以结合本年度需求情况，将所需费用列入本单位年度经费预算。各办案机关、民政、妇联等部门应联合会商协调，积极向本级

财政争取专项工作经费。民政、妇联要做好社会组织的培训、培育，推动制定家庭教育指导相关标准，指导社会组织强化日常管理、提升专业水平。民政、妇联要配合办案机关定期总结梳理工作成果，对成绩突出的，及时进行经验宣传和案例推广。

第十五条【附则】本意见自印发之日起执行。

婚前医学检查“自愿”还是“强制”争议有望解决

2022-01-28 民主与法制时报 潘巧

http://e.mzyfz.com/paper/1784/paper_47540_10020.html

构建符合民法典精神的婚检制度

婚前医学检查，又称婚前健康检查，是对准备结婚的男女双方可能患影响结婚和生育的疾病进行的医学检查。

《中华人民共和国母婴保健法》第12条将持有婚前医学检查证明作为结婚登记的必要条件，但《婚姻登记条例》对婚前医学检查未作强制性规定。由于不同位阶和领域的相关法律规范存在冲突，婚前医学检查应该“自愿”还是“强制”，自2003年《婚姻登记条例》施行以来争议不断。

针对强制性婚前医学检查制度（以下简称强制婚检制度）存在的上述争议问题，中国法学会宪法学研究会理事、苏州大学王健法学院副院长程雪阳指导该院7名学生组建课题组，集中研究如何处理上述法律冲突问题，并在2021年5月向全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会（以下简称全国人大常委会法工委）提交《关于对〈婚姻登记条例〉第5条进行备案审查的建议》。

这份备案审查建议获得全国人大常委会法工委的重视。2021年12月21日，全国人大常委会法工委主任沈春耀向全国人大常委会作的《关于2021年备案审查工作情况的报告》对此予以回应，

称将“推动根据民法典精神适时统筹修改完善有关法律法规制度”。

长达19年的法律争议

对于婚前医学检查制度是否应该“强制”，相关法律经历了从“统一”到“分歧”的变化。

1994年2月民政部发布的《婚姻登记管理条例》第9条要求申请结婚的当事人需进行婚前医学检查并提交婚检证明。同年颁布并于1995年6月施行的《中华人民共和国母婴保健法》第12条也将婚前医学检查作为登记结婚的必要条件。

不过，由于2003年颁布的《婚姻登记条例》第5条不再要求申请登记结婚的当事人提交婚前医学检查证明，强制婚检制度出现转变。

对于《婚姻登记条例》未对婚前医学检查作强制性规定的原因，当时民政部曾在新闻通气会中作出解释。民政部门认为，原婚姻法中规定的“医学上认为不应当结婚的疾病”一直未能明确，婚姻登记机关根据检查结果无法认定当事人是否患有不应当结婚的疾病，是否可以办理登记。婚前医学检查由于没有针对性，检查项目多、收费高等问题也使群众反映强烈。“目前不能把持有婚

前医学检查证明作为结婚登记的必要条件，那样既流于形式，又增加群众负担。”

值得注意的是，母婴保健法2017年修正时仍然保留了强制婚检制度的规定。这也使得在是否进行强制婚检问题上，《婚姻登记条例》从2003年起与母婴保健法产生了长达19年的规范冲突。

这种分歧在地方立法层面同样存在。记者梳理各地母婴保健条例或母婴保健法实施办法时发现，黑龙江、河南、上海、河北、辽宁、广东等地至今仍保留强制婚检条款。尤其是黑龙江省，2000年10月通过并于同年12月1日起施行的《黑龙江省母婴保健条例》经历多次修正，不仅保留了强制婚检条款，该条例第50条还规定，婚姻登记机关工作人员未查验婚前医学检查证明而办理结婚登记的，将受到行政处分。

但是，有的地区如云南省2018年修正《云南省母婴保健条例》时删去了强制婚检的规定。还有的地区如贵州省，2021年第二次修正《贵州省母婴保健条例》时，将“实行婚前医学检查制度”条款修改为“实行婚前自愿医学检查制度”。

从促进“优生优育”调整为“保障拟当事人的知情权、健康权和生命权”

近年来，理论界和实务界专家建议或支持恢复强制婚检制度的呼声不断，多位全国人大代表也以促进“优生优育”为由，呼吁恢复并优化强制婚检制度。

苏州大学王健法学院的课题组研究发现，各界建议或支持强制婚检制度的理由多是该制度对于保障人口的“优生优育”至关重要，课题组认为恢复建立强制婚检制度存在必要性，但应将该制度的功能从促进“优生优育”调整为“保障拟缔结婚姻当事人的知情权、健康权和生命权”。

程雪阳介绍，生育是婚姻的伴生现象，但并不表明所有的异性婚姻都有生育现象出现。如果以“避免缺陷儿出生，实现优生优育”作为强制婚检制度的基础，对于不能生育或不愿生育的婚姻

来说，该制度的合法性和必要性存疑。国务院联合调查组2005年的调查结果也显示“婚检对预防出生缺陷作用有限”。另外，对于哪些婚前疾病必然会导致“缺陷儿出生”且无法治愈或克服，“既非现代医学所能充分揭示，也非婚姻登记部门所能把握”。

程雪阳认为，婚姻自由是我国婚姻制度的基本原则，但婚姻自由应当是建立在“真实意思表示基础之上的自由”，而不应是“盲目的自由”。在传统的熟人社会，准备结婚的当事人可以通过亲戚朋友、熟人、红娘等途径进行有效的背景调查，但进入人口快速流动的现代社会后，随着人们婚姻半径的不断扩大，跨县、市、省乃至跨国婚姻大量出现，为了避免当事人了解对方身心健康时付出大量的信息搜寻成本、时间成本、沟通成本以及因为信息不对称而产生的结婚乃至离婚成本，法律应当要求拟结婚的当事人持有婚检证明。

在程雪阳看来，民法典第一千零五十三条规定婚前隐瞒重大疾病可撤销婚姻的情况，对于保护准配偶对方身心健康的知情权有益，对企图隐瞒病情的一方也有威慑作用。

“但只有在当事人可以对‘婚前未如实告知’‘对方患有重大疾病’等问题有效举证时，这条规定才能发挥作用。即使婚姻在法律上可撤销，但一方重大疾病对另一方身心的伤害不会因为婚姻关系的解除就自然消除。”程雪阳说。

课题组梳理的案例资料显示，民法典生效前，因为举证不能而败诉的案例就已经发生过。2019年，北京市顺义区人民法院审理的一起婚姻无效纠纷案件中，因为无法查明严重疾病是婚前还是婚后患有，案件历经一审、二审、再审，当事人要求判决婚姻无效的诉请均被驳回。

“强制婚检制度重建后，双方当事人以及司法机关可以以较低的成本获得相关证据，从而判断重大疾病是否发生在婚前，以及患病一方是否婚前有隐瞒重大疾病的行为。”程雪阳说。

建立符合我国现行法秩序及社会发展需要的强制婚检制度

针对如何处理目前存在的法律冲突问题，以及如何建立符合我国现行法秩序及社会发展需要的强制婚检制度，课题组认为，需要调整和优化的是该制度中容易侵害当事人隐私权和婚姻自由权的具体规定，而不是废除该制度本身。

程雪阳认为，婚前医学检查证明的功能在于证明缔结婚姻当事人是否进行过婚检，而不在于要求婚姻登记部门依据婚检证明所载明的疾病来决定拟结婚的当事人是否适合结婚。除非涉及社会公共利益，或当事人一方不具有民事行为能力不能作出真实准确的意思表示，否则不应当将婚前医学检查所查明的疾病作为禁止公民结婚的依据。

基于此，课题组建议将母婴保健法第 12 条中关于强制婚检制度的规定删除，然后将该规定重新规定到《婚姻登记条例》第 5 条，同时将《婚姻登记条例》第 6 条第 5 项“患有医学上认为不应当结婚的疾病的，婚姻登记机关不予登记”修改为“不提交婚前医学检查证明或者医学鉴定证明的，婚姻登记机关不予登记”。

为了使该项建议更有实操性，课题组重新设计了婚前医学检查证明供相关国家机关或部门作为参考。

课题组设计的婚检证明分为当事人联和登记机关联两份，当事人联中含有受检者的医学检查具体结果，登记机关联中除拟结婚当事人的基本信息外，仅需婚检机构出具“已检查并告知医学风险”的证明，无需载明具体的医学检查结果。

课题组认为，近年来，越来越多的地方政府认识到婚检的重要性并探索免费婚检制度。课题组建议建立强制婚检制度之后，通过财政转移支付、设立专项经费等方式，建立全国性的免费强制婚检制度，并建议将婚检内容分为必选项目和可选

项目，必选项目由国家付费，可选项目纳入医疗保险报销范围。

另外，课题组认为，婚前医学检查所耗费的时间成本也是公民怠于婚检的原因之一。根据黑龙江、河南等地通过增加婚假方式推行婚检的探索和尝试，课题组建议修改《婚姻登记条例》时增设 1 天的婚检假，保障当事人有充分的时间安排婚检。

链接

对话

记者：您近年来主要从事土地与自然资源法领域研究，婚检制度并不是您的主要研究领域，促使您同意学生将此作为硕士论文选题并组建课题组对此问题进行深入研究的原因是什么？

程雪阳：2019 年硕士论文开题时，我指导的硕士研究生伍智提出希望从宪法学角度研究婚检制度。根据她对该项研究作出的必要性和可行报告，我发现关于强制婚检制度的争议很大，而且十几年来一直没有解决。

婚姻问题关系到千家万户，现实生活中也存在许多因为个人疾病原因导致离婚的案例。作为一个现实存在而且已经争议了十几年的问题，我们应该弄清楚问题产生的原因，应建立什么样的制度避免、预防这些问题。

记者：从 2019 年上半年对婚检制度开展研究至今，课题组遇到哪些困难？

程雪阳：主要困难在于外界对这个选题的不理解以及相关结论的不支持。尤其是 2019 年至 2020 年期间，研究工作遇到了挫折，伍智以婚检制度为研究主题的论文在盲审中被“毙”，使她延毕半年。

虽然当时我们压力很大，但我和伍智认为，《婚姻登记条例》与母婴保健法、《黑龙江省母婴保健条例》等法律之间的规范冲突是客观存在的，需要从法律和法学层面研究如何解决。我鼓励伍

智从论证层面开展更加细致的研究，最终她的论文在二次送审时得以通过并顺利毕业。

记者：2021 年 12 月课题组提交的备案审查建议获得全国人大常委会法工委回应时，心情如何？

程雪阳：很高兴，也很意外。当时伍智的论文写完后，我曾说过，我们不仅要写一篇硕士论文，还要通过一定的方式推动这项工作往前走，让大家重视这个事情，也是通过一定的方式证明这篇硕士论文是有价值、有意义的。全国人大常委会法工委的回应是对婚检制度选题的认可，对伍智以及我本人来说都是很大的肯定。

这也说明，我们在学术研究中要解决真问题，要对自己的研究问题有信心，虽然大家对同一问题会有不同的看法，但只要认准了就要去做，不能因为别人有不同的看法就随波逐流，或者人云亦云。

记者：您认为对强制婚检制度的关注有何作用和意义？

程雪阳：从课题组目前收到的反馈情况来看，关于强制婚检制度如何修改和完善，社会各界依然存在很多分歧，课题组目前提出的方案未必能获得社会各界的支持和认同。但毫无疑问，婚检制度在法律实践和法律理论层面已经获得应有的重视，这为解决婚前医学检查领域长达 19 年的法律争议和规范冲突带来希望。

记者：对于婚检制度的研究，课题组下一步打算是什么？

程雪阳：下一步课题组还要从理论上进一步研究法律与个人权利的关系，加强更大范围的调研，了解社会大众对强制婚检制度的看法，研究如何建立健全符合我国现行法秩序整体要求以及社会发展需要的婚检制度。

三、媒体典型案例

(一) 赠与案例

婚内财产被丈夫赠与情人，妻子“抖音”取证获支持

2021-12-31 民主与法制时报

http://e.mzyfz.com/paper/1769/paper_47142_9948.html

本报讯(记者李卓谦 通讯员郭校校)近日,北京市房山区人民法院受理了一起赠与合同纠纷案件。因丈夫王某未经妻子李某同意赠与郭某数十万元,李某将二人诉至法院。法院审理后,判决确认王某的赠与行为无效,郭某返还相应受赠款项。

原告李女士在刷抖音时偶然发现,在郭某发布的视频中,自己的丈夫王某抱着一个两岁牙牙学语的孩子。在李女士拿着抖音视频质问丈夫王某后得知,原来早在四五年前,王某和郭某就已发展为情人关系,并在3年前有了儿子。在这几年间,王某共向郭某转账30余万元,并且为郭某在外租房。

李女士认为,丈夫王某向郭某转账的钱款属于夫妻共同财产,王某无权赠与他人,遂将王某、郭某诉至法院,要求法院确认赠与无效,并要求其返还钱款。

庭审中,原告李女士当庭出示了抖音视频,被告王某认可与郭某属于情人关系,二人确实育有

一子。郭某也认可情人关系,但称王某的转账是给孩子的抚养费,不是赠与,不同意返还。

法庭经审理后认为,在婚姻关系存续期间,夫妻双方对共同财产不分份额地共同享有所有权,双方非因日常生活需要处分夫妻共同财产时,应当协商一致,任何一方无权单独处分夫妻共同财产。

本案中,在李女士和王某婚姻存续期间,王某通过银行卡、支付宝、微信等方式向郭某转账37.78万元的行为是对夫妻共同财产的大额处分行为,该赠与行为非李女士与王某日常生活需要,未经李女士同意,事后亦未予以追认,系王某擅自处分夫妻共同财产的行为,且其目的是为了维系与郭某之间的不正当关系,明显有悖于公序良俗原则,故该赠与行为无效。

因此,法院判决王某赠与郭某钱款的行为无效,并限期返还37.78万元。就非婚生子抚养问题已于另案确定,本案不再处理。目前,被告郭某已经履行了全部法律义务。

(二) 夫妻债务案例

夫妻一方向他人借款，配偶要还款吗？

2022-01-07 珠海市中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/N01hfPAjPswx1_Zin915ow

夫妻一方向他人借款，其配偶是否要承担还款责任？近日，珠海市中级人民法院审理了一起夫妻一方向他人借款，出借人诉请借款人配偶承担连带还款责任的民间借贷纠纷案件。

女子被起诉承担前夫欠下的 300 万巨款

2018 年至 2019 年 7 月，杨某多次向冯某出借款项，至 2019 年 7 月，杨某与冯某签订借款合同一份，双方确认冯某尚欠杨某借款合计 308.5 万元。同月，冯某与妻子李某办理离婚登记。签订借款合同后，冯某向杨某偿还 5 万借款本金。后因冯某不偿还款项，杨某向法院起诉，要求冯某及李某连带向其偿还借款本金 303.5 万元及相应利息。

一审法院认为，杨某持有与冯某签订的借款合同，内容表述清楚，形式完整，可以作为认定事实的证据，结合杨某提交的银行转账凭证，可以认定杨某与冯某之间存在民间借贷关系。关于冯某前妻的责任，一审法院认为，因借款金额巨大，明显超出日常生活所需，杨某未能举证证明所借款项用于冯某和前妻共同生活、共同生产经营或者基于他们共同意思表示，因此认定冯某前妻不应应对案涉借款承担连带还款责任。

未签字据亦需承担共同生活、经营的借贷

借款人杨某不服一审判决中关于冯某前妻的责任认定，上诉至珠海市中级人民法院。

杨某上诉称，冯某前妻在与冯某的婚姻存续期间全职居家，在生活上冯某为其经济来源，对冯某进行商品房投资的经营行为应当知情，她享

受冯某共同生产经营所获收益的同时，应当对共同生产经营活动所产生的借贷义务承担责任。

冯某前妻辩称，冯某以个人名义进行借款，她当时对借贷不知情，从未作出共同举债的意思表示，亦未作出任何形式的追认。案涉款项虽发生在他们夫妻存续期间，但案涉款项明显超出家庭日常生活及夫妻共同生活所需，冯某在外流转的大额款项用于其个人自用，与自己无关。

冯某辩称，同意杨某的上诉意见。他表示，自己和前妻从开始一起生活到离婚，家庭的开支、收入均由其负责，前妻没有工作，但其支出大于正常人一般的支出，从 2018 年 8 月到离婚之前冯某向李某转账将近 200 余万元，故其认为李某应共同承担债务。经二审核对双方之间资金往来情况，此期间冯某直接向李某转账的数额接近上述数额，期间李某向冯某转回 10 余万元，同时李某称有 50 万元为代冯某转给朋友的投资收益款，其他费用为家庭生活开支、孩子学费以及给予李某的费用。

珠海中院经审理认为，在案涉借款发生期间，冯某前妻的生活费、婚生儿子的生活费、学费以及家庭其他开支的主要来源均为冯某的投资收益，且数额较大；根据冯某前妻的陈述，她还需代冯某转付其他朋友的投资收益款，且将其名下信用卡交由冯某用于资金周转，法院认定在一定程度上冯某前妻也参与了冯某的生意经营。因此，杨某主张本案所涉债务是夫妻共同债务，有事实与法律依据。二审法院认定案涉借款是冯某、冯某前妻共同债务，冯某前妻应当对案涉借款承担连带清偿责任。

法官说法



根据《民法典》第一千零六十四条规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的

债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻共同意思表示的除外。”

在民间借贷纠纷中，涉及夫妻共同债务认定的情况经常发生。当前，为保障夫妻另一方的合法权益，对于夫妻共同债务的认定较为严格。因此，债权人为了避免日后发生纠纷时自己的权益得不到最大化的保障，在出借款项时可以要求夫妻双方均在借款借据、借款合同等借款凭证上签名，或者可以在出借款项后要求夫妻另一方进行确认并保留相关证据。否则，若要求夫妻共同承担连带还款责任的，根据“谁主张，谁举证”的原则，债权人应当举证证明所出借的款项系用于债务人夫妻共同生活或共同生产经营，若无法举证的，应当承担举证不能的不利后果。

（三）离婚财产分割案例

妻子怀二胎，丈夫却被告知孩子不是他的！更崩溃的是……

原创：2022-01-08 上海法治报 刘家杭

<https://mp.weixin.qq.com/s/IHsnqq9dDN2R6kfMawFdMQ>

奉子成婚后，老婆又怀了二胎，但这次却被告知“孩子不是你的”……

离婚析产后，丈夫又发现头胎也不是自己的……

这次，他起诉要求赔偿……

近日，记者就从中国裁判文书网上获知了下面这个案件。

面对妻子的“坦诚相告”，张山觉得这段婚姻也没有再坚持下去的必要，遂同意了李花的离婚请求。

2020年2月28日，双方在安徽省淮南市大通区民政局协议离婚。其中规定：张强由张山抚养，随张山生活，抚养费由张山全部负责，不由李花承担任何费用。离婚后，张强户口变更到张山名下。双方名下现有银行存款为双方各自拥有。夫妻共同所有房产归张山所有，房地产权证的业主姓名变更手续自离婚后一个月内办理。

然而，同年的3月30日，张山却将李花告上法庭，请求张强由李花抚养，并要求李花返还自己从张强出生至今的抚养费，共计：156559元。此外，还要求李花赔偿自己精神损害抚慰金10万元。

短短月余，到底发生了什么事，张山怎么会突然起诉提出上述要求？

头胎也不是自己的他起诉要赔偿

原来，3月10日，张山委托安徽金盾司法鉴定所对其与张强是否存在亲子关系进行鉴定。隔天，该鉴定中心出具的DNA检验报告书显示：

“依据现有资料和DNA分析结果，排除张先生为张宝宝的生物学父亲。”所以在一周后，张山将张强送回李花处，并起诉提出上述诉求。

面对突如其来的官司、自愿放弃分割的财产，以及被送回的儿子，李花确信这一切都是张山的圈套。李花在庭审中表示：在离婚时，她并不知道张强不是张山的孩子。但结合张山之后的一系列操作，她有理由认为，张山早已得知了这一事实。



二胎不是自己的夫妻协议离婚

李花和张山同居期间，李花怀孕，二人登记结婚。张山的父亲出首付款为小夫妻俩购买了婚房，因为考虑到李花已经怀孕，所以在登记房地产权证的业主姓名时，也加上了李花的名字。之后，因为要照顾儿子张强，所以李花并未外出工作，房贷由张山一人偿还。

五年后，李花再度怀孕。但这次，张山却被告知孩子不是他的。李花说，婚后张山因身体原因一直无法尽丈夫之责，并对自己多次家暴。更让她无法忍受的是，张山还以金钱为要挟，要求自己满足他特殊的性癖好。自己实在无法忍受这种折磨，所以做下错事。当下，她只想尽快与张山结束婚姻关系。

所以才会以抚养张强，且让她不承担抚养费为由，欺骗自己放弃本应拥有一半的房产所有权权益，而后迅速提起诉讼，实施有预谋的民事欺诈行为。所以，在她补偿了张山这么多年的抚养费后，她有权要求依法参与对房产的分割。

对于她的这种说法，张山予以了反驳，“离婚时，李花说没有经济能力，所以要求我抚养孩子，因为她要把孩子给我抚养，她不支付抚养费，所以才会放弃财产权。”同时，张山强调，自己是在离婚后咨询孩子户口迁移事项时，才偶然去做了亲子鉴定，才发现并非亲生孩子，而并非李花所说的“早已得知”。

那么，现在“孩子抚养权”问题连带着“房屋归属权”问题发生了重大变化，双方权益处于失衡状态，是否两人之前签署的协议应认定为无效？进而对房产进行重新分割？

一审：抚养费可退但房子要重新分

一审法院认为：李花与张山签订离婚协议，并办理了离婚登记，离婚协议已经发生法律效力。现李花以张山协议离婚时存在欺诈为由，要求重新对案涉房产进行分割，仅是她个人推断，未得到张山的承认，也未提供相应证据予以证明。故本院对其主张张山在双方协议离婚时存在欺诈行为不予采信。

本案中，由张山抚养张强且李花不承担抚养费，是李花放弃房产权利的一个重要原因。而另一个重要原因则是，李花怀上了别人的孩子，她想离婚。但这两个原因的权重比例无法查清，所以对这两个因素做出各占 50% 的确定。

根据现有证据，在确定张强与自己不具有血缘关系之后，张山要求将抚养权变更给李花并不承担抚养费用，并要求李花将其已承担的抚养费予以返还既在情理之中，亦符合法律规定。

但是，在张强抚养权变更后，双方离婚协议条款客观上发生了重大变化，为尊重公平原则，案涉房产分割条款亦应作相应的变更。

那么，又该如何分割呢？

一审法院认为，必须考虑到本案双方婚姻关系存续期间的特殊情形。首先，李花在双方婚姻存续期间，与他人孕育孩子，明显违反了夫妻忠诚义务，并提出离婚，其对两人的婚姻破裂具有明显的过错。其次，李花在于张山同居期间与他人发生关系怀孕，致使张山误将他人之子当作亲生之子抚养七年之久，并建立了父子之情。虽然送走了张强，但他们之间的父子之情被强行隔断，确实是李花的过错所致。最后，李花对婚姻家庭财产的贡献有限。

综上，一审法院判决：案涉房产所有权依据离婚协议约定归张山所有，但酌情确定李花在房产分割中应占比 30%，再结合考虑张强抚养问题的权重比例 50%，扣除待偿还的 45 万元贷款，最终确定但李花可得案涉房产的补偿款金额为 166907 元。

对于这一判决结果，张山表示无法接受，故上诉至安徽省合肥市中级人民法院，要求改判他无需补偿给李花任何费用。

二审：维持原判

二审法院认为，根据本案双方当事人的陈述和协议内容可以认定，双方签订离婚协议时约定案涉房屋归张山所有的前提条件是，张山抚养张强，李花不支付子女抚养费，现张山不抚养张强，李花亦支付了张山子女抚养费，故协议约定案涉房屋归张山所有的前提条件不成立，案涉房屋的所有权即回归离婚前的状态。一审法院对案涉房屋予以分割由张山支付李花房屋补偿款有事实和法律依据。张山的上诉主张依据不足，本院不予支持，故驳回上诉，维持原判。（文中人物均为化名）

离婚时约好的北京车牌照该归谁？

2022-01-10 人民法院报 赵洲

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/10/content_212887.htm?div=-1

张家口中院：发生冲突时优先保障通过市场无法
获得的权利

导读

近年来，北京车辆牌照权利争议逐步成为诉讼热点。为实现北京市小客车数量合理、有序增长，有效缓解交通拥堵、改善生态环境，《北京市小客车数量调控暂行规定》已于2021年1月1日正式实施。人民法院依法对北京牌照权利归属等予以规范并确定相应的裁判规则，对于治理北京车牌照乱象有重要的法治和司法价值导向。近日，河北省张家口市中级人民法院审结一起当事人离婚后财产纠纷案，对离婚协议中约定北京牌照车辆归属问题，依据相关法律和公正、法治的社会主义核心价值观进行判决，并通过释法析理，阐明优先保护无过错方利益为原则，优先保护不具有市场价值的北京牌照使用权，让人民群众真正感受到了公平与正义。

离婚时约定车辆归属 男方换车后拒绝过户

王霞与李兵2008年结婚，婚后生育一男孩。后来王霞与李兵感情不和，尝试挽救也无效，双方协议离婚。

双方于2014年11月7日达成离婚协议，并约定二人的北京牌照京NZXXXX小客车两年内归男方使用，两年后过户给女方。2015年李兵换了一辆雪铁龙轿车，价值15.39万元。2020年李兵又换了一辆丰田车，价值9万元。李兵两次换车都使用北京牌照京NZXXXX。2017年，李兵将2015年买的雪铁龙轿车的票据给了王霞，并向王霞承诺，离婚协议并不因为换车而发生改变。

离婚时，为了照顾儿子日后在京的学习与生活，王霞和李兵商量着由王霞在两年后使用车辆。

可李兵一次次换车后，萌生了拒绝过户的念头。再加上北京牌照申请太困难，李兵玩起了“躲猫猫”。王霞找不到李兵，万般无奈，一纸诉状将李兵告上法庭。

王霞诉称，李兵使用车辆至2016年11月7日到期，但至今未履行过户义务，要求李兵配合办理北京牌照丰田车辆转移登记过户手续。离婚后的王霞需要独自抚养残疾儿子，孩子教育属于特殊教育，需要特殊看护及康复医疗，因未及时过户造成的打出租车等损失12万元，她要求李兵赔偿。如果车辆过户，王霞自愿补偿李兵5万元。

李兵辩称，离婚协议约定的过户车是雪铁龙车，现在已经换成了丰田车，而且是自己购买的，与王霞没有任何关系。王霞对丰田车没有物权权利。车辆转移登记过户属于行政行为，不属于民事诉讼受案范围。车辆号牌的变更属于车辆管理机关的行政行为，车辆号牌不具有给付或者变更的金钱价值。离婚约定的是雪铁龙轿车，不是牌照，约定牌照归属也属于无效约定。另外，王霞起诉已经超过诉讼时效，从协议约定的两年到期日为2016年11月7日，诉讼时效应计算至2019年11月6日，王霞2020年起诉显然已过时效。

合理确定价值阶位 优先保护牌照权利

一审法院认为，李兵2020年购买的丰田车，不属于王霞、李兵在婚姻存续期间的共同财产。车辆所有人通过行政许可享有对牌照的使用权，而非通过金钱支付方式取得。车辆号牌不具有金钱价值，北京牌照不属于当事人的财产，故判决驳回王霞的诉讼请求。王霞不服，提出上诉。

二审法院认为，本案主要争议焦点为：王霞依据离婚协议是否可以拥有北京牌照京NZXXXX的

使用权，京NZXXXX丰田车是否可以过户到王霞名下。

第一，关于双方离婚协议效力。该协议系双方自愿达成，系双方的真实意思表示，不违背公序良俗，具有合法性、有效性。该协议是王霞主张北京牌照及车辆的基础法律关系。

第二，关于王霞对北京牌照及车辆的权利与李兵对丰田车辆物权的位阶关系。北京牌照不具有市场价值，属于行政行为调控与配置范畴。车辆具有市场价值，属于公众通过市场可以获得的物品。当发生冲突的时候，应当优先保障当事人通过市场无法获得的北京牌照的权利。

第三，关于本案北京牌照及车辆的归属。民法典第三百二十二条强调了约定优先，还强调了物在添附（加工、附合、混合）后不可分状态下，物分属不同权利主体的物的归属原则。本案北京牌照与车辆分属于不同的民事主体，优先保障当事人对北京牌照的权利时，车辆与牌照在转移登记过户过程中也具有不可分性。李兵置换车辆未能履行协议具有一定过错，以保护无过错方利益为原则，应当确定京NZXXXX丰田车归王霞所有。

第四，关于涉案车辆转移登记过户的条件审查问题。本案双方婚姻关系存续期已满一年，王霞在北京市没有登记的小客车，符合《北京市小客车数量调控暂行规定》实施细则相关规定，王霞具备转移登记过户条件。

第五，关于王霞的补偿数额确定。综合考虑约定车辆的原价、丰田车现有价以及李兵的过错程度，王霞补偿李兵5万元，双方对价利益基本相当，补偿相对公平合理。

第六，关于诉讼时效。2017年李兵将2015年车（雪铁龙）相应票据给了王霞，属于民法典第一百九十五条所规定“同意履行义务”范畴。之后，双方既未约定履行期限，又未确定履行宽限期，李兵也未提供王霞主张权利时明确表示不履行义务的相关证据，故并未超过诉讼时效。

第七，关于赔偿损失。王霞所主张的费用属于子女抚养教育费用范畴，与本案无法律上的关系，且未提供相关证据予以证实，故不予支持。

综上所述，二审法院判决：撤销一审民事判决，改判李兵名下的京NZXXXX丰田车（包括北京牌照与车辆）归王霞所有，李兵配合王霞办理转移登记过户手续并交付王霞，王霞补偿李兵5万元。

裁判解析

优先保障行政管控下的权利

司法裁判应始终坚持弘扬社会主义核心价值观，牢固树立道德与法治导向，充分体现法治思维和法治规范。如果当事人双方秉持诚信原则履约，王霞就完全可以获得北京牌照及车辆。李兵购置新车仍沿用北京牌照，违背约定，违背社会主义核心价值观。有观点认为，王霞可以请求李兵赔偿违约金。照此思路，王霞依据协议所拥有的合法预期将会化为泡影。为了让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，必须坚持在具体的案件中遵循社会主义核心价值观，维护权利实现的预期性、稳定性，不能通过替代权利救济方式来削弱本来应当获得的权利。这是在裁判时对价值观方面利益平衡的考量。

在价值观冲突情况下，司法裁判应当体现明确优先保护怎样的价值观。北京牌照权利保障和车辆物权保护的位阶优先，除了考量基础法律关系外，还要考量行政管控方式、市场资源配置、当事人过错等因素。相比较来看，北京牌照可以看作是一项行政许可，并不体现多少财产价值；而车辆是物权保护对象，任何组织和个人不得侵犯物权。本案北京牌照权利与车辆物权分属两个主体。在冲突情况下，优先保障行政管控下的权利更符合普遍认识观。车辆通过市场获得，还可以通过市场来满足或救济，或者以金钱来代替，并且完全可以自主实现，以此达到利益平衡。但是，

北京牌照资格不是市场所决定的，申请指标具有一定的偶然性，并不能完全自主实现。法律价值出现不同位阶时，考虑本案所涉及到的公共秩序、权利自由、公平正义，应当赋予北京牌照权利保障优先地位。

司法裁判在裁判过程中，还要通过树立规则来解决未来的纠纷。车辆过户体现了北京牌照与车辆的密切关系，具有不可分的性质。脱离车辆仅将北京牌照归王霞使用，在行政管理中是行不通的。虽然本案中北京牌照与车辆并不是民法典第三百二十二条所规定的加工、附合、混合方式所形成，但是从法律解释方法来分析，该条的本质是在强调物在不可分状态下的归属规则。本案中北京牌照与车辆不可分，依据前述司法理念，按照充分发挥物的效用以及保护无过错的原则，应当判决车辆归王霞所有，由王霞给予补偿。

专家点评

丰富了“物在不可分状态下”的归属规则

河北北方学院教授、博士生导师 任亮

司法的过程就是遵循与信仰道德和法律的过程。社会主义核心价值观对司法过程中的道德判断和价值导向有着重大而深刻的意义。司法活动如何应用社会主义核心价值观，是当前司法裁判的焦点、热点问题。

遵循社会主义道德基础。社会主义道德基础在于为人民服务，要求公众遵守社会公德、职业道德、家庭美德，热爱祖国、热爱人民，追求诚实守信等。司法过程也是始终遵循社会主义道德基础的过程。遵循社会主义道德基础，司法公信力自然会得到巩固与提升。否则，将会遭到极大地破坏。在本案中，双方离婚协议约定北京牌照车辆两年后过户给女方。这是案件的道德基础。司法裁判的理性认知也要以此为根基，并充分彰显司法文明的厚度。

确立公平正义价值位阶。在追求公平正义的过程中，自然会有不同价值观冲突。司法究竟保护怎样的价值观，需要理性考量与利弊权衡。优先保护怎样的价值，就要看哪种价值观对社会发展与进步、社会秩序保障与维护更为有利。不同价值观的位阶保护，还需要司法裁判对矛盾纠纷发挥有效化解作用，不能“按下葫芦浮起瓢”，顾此失彼。案例中王霞对北京牌照及车辆的权利与李兵对丰田车辆的物权存在着价值观位阶关系的优先问题，可以通过司法裁判的结果来确立。

构建多元主体治理秩序。社会主义核心价值观中法治的法不仅包括法律，还包括行政法规等。尊崇法治、依法治理，需要司法机关公正司法、行政机关严格执法、人民群众全民守法。理想的治理秩序，需要多元主体共同发力，人人有责、人人尽责。司法裁判过程中，不仅依照法律规定，还要依照行政法规规定。司法与行政执法相互衔接，不能交叉、脱节。在案例中涉及到的车辆过户，还需要进一步审查王霞是否符合条件。《北京市小客车数量调控暂行规定》规定了离婚析产办理车辆转移登记的条件，要求婚姻关系存续期已满一年，且受让方名下没有在北京登记小客车。人民法院判决涉案车辆转移过户登记并不违背北京市对于小客车配置指标调控管理的公共秩序，司法与行政执法形成了良性互动。

诠释条文规范符合原意。司法裁判不仅需要在一类案件中依法而行，还需要在疑难复杂案件中，从法律体系、法律条文及目的中提炼符合社会发展潮流和主流观念的法律精神和法律价值判断，依法依规处理社会发展进步中出现的新情况新问题。通过司法裁判活动，进一步丰富法律条文内涵。案例中涉及到的物权变动，民法典第三百二十二条规定除了规定加工、附合、混合三种方式外，没有列举其他方式，但最根本的是强调了物在不可分状态下的归属规则。本案例丰富了物的不可分归属规则确立内涵，真正让人民群众切身感受到了社会主义核心价值观的力量。

（四）损害赔偿案例

妻子拒绝生育，男子要求 15 万精神损害赔偿，法院判了！

2022-01-09 广西高院

https://mp.weixin.qq.com/s/CFrB9jQjPXynU_9PezwwRA

因为妻子拒绝生育，丈夫认为自己的生育权被侵害，一纸诉状将妻子告上法庭，要求妻子对自己遭受的精神伤害进行赔偿。近日，重庆市潼南区法院一审审结了一起因生育权而引发的精神损害赔偿纠纷，法院经审理，最终驳回了男方的诉讼请求。

案件回顾

李某与王某在外务工时相识相恋，并于 2008 年自愿登记结婚。王某系再婚，与前夫育有一女，其女现跟随李某与王某生活。婚后，二人一直未生育共同的子女。后来，李某得知王某已做绝育手术，李某及李某母亲一度要求王某通过手术恢复生育能力，但遭到王某拒绝。李某考虑到夫妻感情尚好，且王某承诺会与其白头偕老，便接受了王某拒绝生育的事实，愿意将王某与前夫之女视为己出进行抚养。后二人发生矛盾，王某分别于 2019 年、2021 年向法院起诉要求与李某离婚，法院均以证据不足以证明夫妻感情确已彻底破裂为由，判决驳回了王某的诉讼请求。现李某认为，王某背弃了当年白头偕老的承诺，多次起诉离婚，拒绝生育并导致李某至今未育有自己的子女，给其造成了严重的精神伤害，故起诉至法院，要求王某给付精神抚慰金 15 万元。

法院判决

法院审理后认为，生育不是婚姻的必然结果，女性也并非生育工具，公民享有生育的权利，同时也享有不生育的自由。本案中，王某的女儿现已成年，与李某已经形成了法律上的继父女关系，

李某有权在年老以后要求其履行赡养义务，不必担心因未生育子女而老无所养。综上，法院依法判决驳回了李某的诉讼请求。

法官说法

男女双方在繁衍后代问题上享有平等的权利，夫妻双方因生育权冲突时，男方不得违背女方意愿主张其权利，即一方生育权利的实现不得妨碍另一方的生育权利。

从社会分工和生理构造上来看，女性不仅在照顾、抚育子女方面履行更多的义务，而且怀孕、生育和哺乳更无法由男性替代，而由女性独自承担艰辛和风险。若在男方坚持要孩子而女方不愿生育的情况下，如果由男方做主，就意味着丈夫享有对妻子身体和意志的强制权，这将以女性人身自由的丧失和身心被摧残为代价。因此，更多的赋权于女性，既是对妇女的人文关怀和特殊保护，也是法律公正的体现。

夫妻之间享有平等的生育权，当两个平等的权利相冲突时，其行使必然有先后，无论从何种角度出发，都应当首先保护妇女的权益。

《中华人民共和国妇女权益保障法》第五十一条规定：“妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。”

《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）》第二十三条规定：“夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持；夫妻双方因是否生育发生纠纷，致使感情确已破裂，一方请求离婚的，人民法院经调解无效，应依照民法典第一千零七十九条第三款第五项的规定处理。”

（五）分家析产案例

不动产权属证书记载的权利人不一定是所有权人

2022-01-11 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/11/content_212927.htm?div=-1

潍坊寒亭区法院根据物权变动依法确认一房产真实权利人

本报讯 在日常生活中，不少人认为，不动产权属证书是证明权利人享有该不动产的唯一依据。不动产权属证书上登记的权利人是谁，谁就一定是该房地产的所有人吗？答案是否定的。近日，山东省潍坊市寒亭区人民法院审结了一起此类案件。

该案中，徐某甲与徐某乙系亲兄弟。二人成年后，在母亲及朋友的见证下分家，将父母建造的六间房屋平分，东侧三间归徐某甲所有，西侧三间归徐某乙所有。徐某甲在外地工作，其分家所得房屋一直由母亲居住，他只在节假日的时候回家小住。随着母亲年龄越来越大，徐某甲打算维修其分得的三间房屋，方便兄弟姊妹在此轮流照顾老人，但徐某乙却以该六间房屋均为其所有、没有徐某甲的份额为由不同意。分家时，徐某甲和徐某乙各执一份分家单，但是徐某甲的分家单却因几次搬家丢失。而徐某乙坚称没有分家一事，房屋一直由其占有使用，且其自1988年即取得了该六间房屋的宅基地使用权证，2012年政府部门再次确权。徐某甲无奈诉至法院，要求确认东侧三间房屋归其所有，并申请分家时的见证人及其姊妹出庭作证。

寒亭区法院经审理认为，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，在诉讼中具有推定的证明效力，但当事人有证据证明不动产权属证书记载的内容与真实权利状态不一致时，应

当依法确认该不动产的实际权利状态。该案中，徐某甲申请分家时的见证人及其姊妹出庭作证，四位见证人对参与分家时的场景描述高度一致，叙述内容完整清晰，徐某甲与徐某乙的亲姊妹虽未直接参加分家，但均表示知道分家一事，上述证据虽系证人证言，但证人证言能够相互印证，证明徐某甲与徐某乙分家的事实。徐某乙虽然取得了宅基地使用权证，但徐某甲提供确实有效的证据证明其享有东侧三间房屋的物权并据此要求确认，应予支持。最终，法院依法支持了原告的诉讼请求。

（卢庆慧）

法官说法

根据《中华人民共和国民法典》第二百一十七条相关规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明；《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（上）》第98页载明，“不动产权属证书……不具有绝对的证据力，……如果异议方举出反证，证明登记簿上的记载确有错误，法院就应当直接根据反证认定争议财产的物权归属”，由此可见，不动产权属证书在性质上属于证据分类中的书证。相比于一般书证，不动产权属证书的证明力更大，具有权利推定的效力，但其作为证据形式的一种，又可被证伪，即没有被登记在不动产权属证书（及登记簿）上的权利人，只要有充足证据证明诉争标的物归其所有，法院就不能简单根据不动产权属证书的记载进行确权，而应根据物权变动所指向的真实权利人来确权。

（六）恋爱同居析产纠纷案例

百万追女未果，富二代起诉至法院要求返还巨额恋爱支出！

原创：2022-01-13 上海金山法院 亭林法庭

<https://mp.weixin.qq.com/s/HIHp4av0aewb5dg6XPnrwQ>

生命诚可贵，“爱情”“价”更高。为了追求心爱的她，富二代一掷千金花费百万，却未能留住芳心。这究竟是怎么回事呢？

一见倾心 富二代一掷千金追求空姐

小北是个标准的富二代，家里开着矿，小雪是个空姐，面容姣好，二人相识于一场聚会，小北对小雪一见钟情，半个多月双方建立恋爱关系。

交往伊始，家境阔绰的小北便时不时地给女方手机转账，小雪没及时回微信就隔几分钟给女方转账 520 元、5200 元（谐音我爱你），直到女方回复；惹小雪生气就不停转账 687 元（谐音对不起）直到女方消气，这样一天少则几千，多则上万。除了转账大方，在送礼方面小北也是挥金如土。双方交往几天后，小北为博美人笑，先后送给小雪价值 1 万多的项链和 5 万多的戒指，交往一月，便送价值 68 万的“豪车”。此后，小北为维系双方的感情陆续赠送小雪项链、耳钉、玉镯、围巾、衣服等各类名贵首饰、奢侈品牌服饰及化妆品……

写下赠与书 承诺此前百万花费为赠与

然而好景不长，4 个月后，双方产生矛盾，在争吵之后小北为爱再次妥协，向小雪写下了书面的赠与书，承诺此前的各类礼物、车辆、微信红包、支付宝红包、旅游开销等皆为其名下财产，自愿赠与，永不反悔，不可撤回。

但在出具赠与书的一周后，小雪还是向小北提出了分手，此时，小北赠送的礼物价值已达 200 多万。在分手之后，深陷感情泥潭的小北仍痴心

不改，觉得还能挽回双方的感情，在听说小雪辞职后，主动提出以工资名义每月向小雪转账 2 万元。直到小北发现小雪在与其交往过程中，同时与多个男人交往，知道真相的小北一怒之下将小雪告上了法庭，要求返还一百万的恋爱支出。

双方各执一词 恋爱期间支出究竟是赠与还是借贷

庭审中，小北认为，双方在相恋不久后便开始谈婚论嫁，自己也见过女方家长，并曾在女方家中留宿，这些行为都可以证明其向女方赠送的车辆、首饰、转账等礼品均系以结婚为目的，属于婚约财产的范畴，现双方分手，赠送财产的目的落空，故应予以返还。小雪则认为，双方之间并不存在婚约，男方对其赠送财物是爱意的表达，不能以财物价值的高低来衡量是否属于婚约财产，而且男方已经书面向其承诺所有财物均系赠与，现诉讼要求返还，有违诚信原则。

庭审焦点

本案系由恋爱期间赠送大额财物引起的婚约财产纠纷案件，一方认为恋爱期间赠送的财物性质为彩礼，双方最终未结婚，故应当返还恋爱支出；一方认为恋爱期间赠送的礼物性质为赠与，无特殊情况，不允许撤销。

经法官主持调解，最终双方达成一致调解意见，小雪同意返还小北部分车辆折价款及部分首饰。

法官说法

01 男女交往期间的金钱往来是彩礼还是赠与？

彩礼是指以结婚为目的，按照当地风俗习惯，男方或其家庭成员给付女方或其家庭成员的礼金及贵重物品。判断是否属于彩礼，应结合给付目的、风俗和特定性进行判断。彩礼给付的目的是为了缔结婚姻；风俗是指赠与对方彩礼是否属于当地的风俗；特定性是指男方或者其家庭给予。

男女双方在交往过程中自愿给付的价值较小的物品、请客花费等人情往来的消费性支出，一般应认定为赠与行为。双方在交往期间为表达感情，不是基于彩礼习俗给付的金钱或者贵重物品，一般应认定为赠与行为。

02 恋爱期间的感情赠与，分手后能追要回吗？

实践中，对恋爱期间的经济往来，需要结合双方恋爱时间长短、收入、资产等其他证据综合判断经济往来的性质。一般而言，恋爱期间的小额财物赠与或日常消费支出具有纪念意义的“520”“1314”等红包或者纪念日礼物，在没有其他证据的情况下，一般视为维系感情的必要支出或者日常开销，不应返还。而大额的经济往来，更容易被认为是当事人一方基于结婚目的的赠与，可视为一种附解除条件的赠与行为。

03 什么情况下可以要求返还彩礼？

司法解释规定三种情况下，当事人请求返还彩礼的，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。

需要注意的是，上述第 2、3 种情况返还彩礼，应当以离婚为前提，且除了司法解释规定的三种返还彩礼的情形外，法官可以结合具体案情，酌情确定是否返还以及返还的具体数额。

04 返还彩礼的形式有何规定？

彩礼的返还应以返还原物为原则，但双方同意折价返还的除外；因不可抗力导致物的损坏、灭失或者因自然损害导致物品价值较少的，一方要求另一方赔偿的，一般不予支持。

法官寄语

男女恋爱期间互赠礼物表达爱意实属人之常情，但双方在恋爱期间产生的大额金钱往来是否为赠与，法院一般根据证据综合判定。为避免日后产生经济纠纷，在恋爱期间，男女双方应当理性表达爱意，对于大额转账或是明显超出自己经济承受能力范围的支出，要理性考虑，量力而行；若是给付对方大额金钱，也应标明款项用途等内容。

文 | 潘嫣

（七）婚姻效力案例

遭受家暴十多年，离婚诉求被驳回？检察机关支持起诉！

2022-01-20 中国妇女报

<https://mp.weixin.qq.com/s/h9caUqdS1zCM1LFXLZOIQQ>

十多年遭受家暴欺凌，直至起诉离婚都不敢去法庭，离婚诉求被法院驳回。

通过援助律师申请，检察机关支持起诉，她终于走上了法庭，结束了噩梦般的婚姻。

该案不仅彰显了检察机关民事支持起诉职能作用，更向公众传递了遭受家暴要敢于拿起法律武器、积极寻求法律支持的重要信号。

“你最近情况怎么样？”

“还好，我一个人带孩子过呢。”

“离婚以后，你是否要求过与他复婚，或者他是否要求过与你复婚？”

“没有。我们离婚没几天他就再婚了，好像几个月后又离婚了。”

这是河北省武邑县检察院民事检察官近日与一起离婚纠纷支持起诉案当事人张某的一段通话记录。尽管距离办结案件已经过去一段时间了，检察官仍一直牵挂着张某的情况。



办案人员在讨论案情

女子遭受家暴 起诉离婚未获法院支持

“求你们救救我女儿吧！”2019年6月的一天，张某的母亲打电话报警，称女儿张某经常遭受家庭暴力，这次从家里逃出来后又被其丈夫强行带走。老人请求民警能够解救被女婿“绑架”的女儿。

老人的求助痛苦而无奈。在女儿的这段婚姻关系中，家庭暴力这一恐怖的阴影，几乎从未消散过。

2006年，张某经人介绍与王伟（化名）结婚，婚后育有一儿一女。由于性格不合，两人经常因为琐事争吵，王伟动不动就殴打张某，还限制张某人身自由，不让她单独出门，也不让张某带身份证和手机……终于，张某忍无可忍，从家里逃出，结果还是被丈夫发现并被强行带走。

接警记录显示：派出所民警接到张某母亲的报警后，立即与张某的丈夫王伟取得联系。王伟却称，他是带张某外出打工，并拒绝让张某返回。民警使用张某母亲的电话联系张某询问其所在位置，张某不敢说出实情。民警要求让王伟接听电话时，电话立即被挂断，并一直处于拒绝接听状态。民警驾车在武邑县县城附近寻找未果，后到刑警大队寻求帮助。刑警大队通过查询发现，王伟正驾驶车辆沿高速公路往辽宁方向行驶。为劝说王伟返回，民警找到王伟的父母进行电话劝说。最终，在民警和父母的共同劝说下，王伟这才驾车返回武邑。

2019年6月26日，张某向武邑县法院提起诉讼，请求判令与丈夫离婚。同年8月14日，法院公开审理此案。张某因为害怕被丈夫抓住殴打

和失去行动自由，以“有病无法参与庭审”为由，向法院递交了书面材料，由委托代理人到庭参加诉讼。

“婚姻乃人生大事，并非儿戏。男女双方出于自愿登记结婚，理应珍惜彼此之间的夫妻感情，相互理解、相敬如宾。”法院审理认为：本案原、被告结婚时间长达十多年，彼此携手走过了一段漫长的婚姻生活。虽然双方因家庭生活琐事关系暂时不睦，但不会因此导致夫妻感情彻底破裂。双方理应互谅互让，和睦相处，加强沟通和交流，努力改善夫妻关系。同时，双方婚后育有子女且尚未成年，父母离婚会对孩子产生极为不利的影响，处于这个年龄段的孩子极需要父母共同关爱才能健康成长。庭审中原告未能提供证据证实夫妻感情确实彻底破裂。故为顾及子女之利益，家庭关系之稳定，社会之和谐，对原告离婚之请求，不予准许。

2019年8月23日，法院判决不准张某与丈夫离婚，这令十几年遭受丈夫殴打和恐吓的张某痛不欲生，她来到武邑县法律援助中心请求法律援助。2020年4月，张某以夫妻感情破裂已无和好可能为由再次起诉离婚。

律师提出申请 检察机关调查后决定支持

“家庭暴力案件你们检察机关能不能介入？”2020年4月初的一天，时任武邑县检察院第二检察部主任的李延灵，依据该院联合县司法局等部门出台的《关于共同做好农民工工资支付问题的实施意见》，到辖区某律师事务所搜集农民工讨要欠薪案件线索时，一位法律援助律师向他咨询。

在李延灵的询问下，律师讲述了张某长时间遭受家庭暴力和威胁，以致法庭开庭时都不敢出庭的遭遇。“这一次她又因为家暴起诉离婚，武邑县司法局指定我们所进行法律援助。这样的案子，要是检察机关能支持起诉，从诉权平衡、指控

效果上应该更好一点儿。”法律援助律师充满期待地对李延灵说。

回到院里后，李延灵向同行前辈请教，查询法律依据，并向衡水市检察院请示汇报。该院经初步研究后认为，家庭暴力案件的受害方系弱势群体，其合法权益无法得到正常保护时，检察机关应予支持，保护其合法权益。

得到肯定的答复后，李延灵等办案检察官吃了颗定心丸。随后，他们及时与张某取得联系，进一步了解情况——

“为什么要起诉离婚？”

“丈夫经常殴打我，夫妻感情无和好的可能。”

“你是否有遭受殴打的证据？”

“有。”

“你还有什么要求？”

“请检察机关保护弱势群体，支持我起诉。”

在认真查阅原一审法院卷宗，并与张某离婚纠纷案原一审法律援助律师进行沟通后，办案检察官又向张某详细询问了有关情况。通过查阅张某受伤的照片、微信通话记录、张某母亲的报警材料、公安派出所出警记录等证据证实：张某的丈夫王伟多次对张某实施殴打，造成张某面部、颈部多处淤青、眼球充血；王伟所实施的经常性恐吓等精神强制，致使张某在第一次离婚诉讼时不敢出庭。

“我局受理张某离婚一案，为切实有力维护弱势群体，望你单位支持起诉并帮助维护弱势群体权益。”2020年4月12日，武邑县司法局向武邑县检察院发函表示。

综上，武邑县检察院研究认为：武邑县法院第一次庭审未认定张某丈夫的家暴行为，判决双方不准离婚，判决生效后张某与丈夫的夫妻关系并未得到缓解。张某丈夫多次对张某实施家暴行为，已经造成其面部、颈部多处淤青、眼球充血等身体伤害，在第一次判决不准离婚后，张某丈夫未悔改，并对张某实行恐吓、威胁等精神伤害。张某系弱势群体，其婚生子女均未成年，理应维护妇

女及儿童等合法权益，依据民事诉讼法第十五条规定，应予支持起诉。

依法支持起诉 助弱女子勇敢走上法庭

“在研究张某案能否认定为婚姻法意义上的‘家庭暴力’时，起初，检察官的意见是有分歧的。”李延灵介绍说，家庭暴力简称家暴，是指发生在家庭成员之间的，以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为，表现形式为直接暴力和精神暴力（又称软暴力）。家庭暴力侵害的对象是受害人的人身权利，是公民基本权利，包括生命健康、人身自由、人格尊严、住宅、通讯自由等权利。在办案工作中，检察官在咨询法院员额法官、资深律师后，发现对该案中家庭暴力行为，是否能够达到《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》中“家庭暴力”的程度，各方也有不同的意见。

经过多次研究，检察机关认为，张某被殴打的证据仅有两次被打后的照片、一次报警记录，以及张某丈夫承认殴打过张某的微信聊天记录，这些零散的证据难以形成张某“多次”被打的证据链，其被强行带回被困家中无行动自由更是缺乏关键证据，认定其受到的伤害程度和被伤害频率次数是否达到了法律意义上的“家庭暴力”有一定困难。但为最大限度保护受害人，武邑县检察院认为，张某遭受了殴打和威胁、恐吓，其诉讼权利行使受到限制，可以被认定为弱势群体，检察机关可以进行支持起诉。

决定受理此案后，该院向张某发出通知书，通知书除告知张某检察院已决定受理此案以外，还注明了负责办理此案的检察官姓名及联系电话，并附有一份《权利义务告知书》。

“张某与丈夫离婚纠纷，武邑县司法局移送我院支持起诉，本院决定受理审查，现已审查终结。”2020年4月16日，武邑县检察院向武邑县人民法院发出《支持起诉意见书》，认为张某属于弱势

群体，其合法权益应予支持。依据民事诉讼法第十五条规定，决定支持起诉。

“向法院提交《支持起诉意见书》时，还附有一册检察卷宗，后装在法院卷中，检察卷宗里有张某遭受丈夫家暴的主要证据：检察官询问张某的笔录、张某丈夫的微信语音文字整理、张某母亲报警记录及张某两次被打受伤后的4张照片。”李延灵说，张某的询问笔录证明其丈夫经常殴打她，她本人的意愿是希望检察机关支持她起诉；张某母亲于2019年6月2日向派出所报警记录证明张某被其丈夫经常殴打，并在当日被强行接走的情况；张某两次被打后的照片证明其在2019年4月4日和5月27日被打后的情况；张某提供的微信聊天记录，证明张某丈夫在2019年8月13日与其微信聊天时承认曾动手打过张某。

在提交法律文书及证据时，办案检察官还将办案中了解到的张某因受威胁、恐吓在第一次起诉庭审时不能出席法庭的情况向主审法官进行了沟通和提醒。

2020年5月26日，武邑县法院公开审理此案。法庭上，宣读了检察机关《支持起诉意见书》。张某因武邑县检察院支持起诉，不再像以前一样害怕不敢露面，而是挺直腰板勇敢地与丈夫对簿公堂。

法院判决离婚 家暴受害人摆脱噩梦

“原、被告虽然结婚时间较长，但婚后因性格、脾气不和，时有纠纷，无法在一起生活，夫妻感情彻底破裂，原告坚持离婚，被告同意离婚，应予准许。”法院对于张某及其丈夫的财产情况、债务情况、婚生子情况、婚姻状况进行了充分的调查核实后认为，双方于2009年5月签订的协议，协议约定婚内所有的夫妻共同财产归被告所有，婚内所有的夫妻共同债务由原告偿还，该两份婚内财产、债务约定的协议显失公平，侵害了另一方当事人的合法权益，故被告提供的两份协议，依法不予采纳。

2020 年 5 月 28 日，法院一审判决准予张某与丈夫王伟离婚；张某负责监护抚养儿子，王伟负责监护抚养女儿；对其他夫妻共同财产进行分割。同年 7 月 1 日，王伟提起上诉。2020 年 7 月 15 日，衡水市中级人民法院作出民事调解书：双方当事人同意离婚，张某负责监护抚养女儿，王伟负责监护抚养儿子，双方就子女抚养、夫妻共同财产分割等达成协议。

“支持起诉后，我们积极主动联系法院，密切关注案件审理情况，特别是张某丈夫上诉后，分析研判案件走势，及时掌握最终裁判或调解结果。”办案检察官分析说，在武邑县法院的判决书中，对于检察机关提供的受伤照片、张某家人报警记录等，法院认为均系书证，有较高的证明

力，予以采信；结合家暴照片以及电话录音等多重证据，武邑县法院最终认定双方感情彻底破裂，判决准予离婚，维护了弱势妇女的合法权益。在法院判决书中援引了婚姻法第三十九条规定，在财产分配上对张某进行了照顾和保护。

“我已摆脱噩梦，过上了正常人的生活。”2021 年夏天，办案检察官两次对张某进行电话跟踪回访。一是了解其离婚一年后，生活是否恢复了常态，是否有工资性收入，两个孩子是否得到了合理安排；二是了解其前夫是否对其生活进行骚扰，其精神状态是否得到了改善。张某告诉检察官，她现在外地生活，也有了稳定的工资收入。“没有检察机关及时介入支持起诉，就没有我现在平静的生活。”张某感慨地说。

（八）抚养纠纷案例

婚没结孩子生了，男子 9 年未付抚养费，法院：支付抚养费直至成年！

2022-01-15 湖南高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/sl0ZsdMFhy9VczLNIInnoA>

恋爱时浓情蜜意，分手时冷酷无情，甚至对生下的孩子，9 年来不闻不问，一分钱的抚养费都不给。法院出手了！！

案情回顾

2011 年正月，女子彭某与男子郭某通过相亲认识并确立恋爱关系，订婚后两人开始同居生活。6 月，双方因生活琐事发生争吵，随后感情破裂，结束了恋爱关系。在此期间双方未办理结婚登记手续。

但是，彭某在与郭某同居时已经怀有身孕，2012 年 2 月生下一男孩小彭。孩子出生后彭某曾抱着孩子去找过郭某，但郭某避而不见，彭某遂独自一人抚养小彭。

2020 年 8 月，随着小彭教育医疗等各项费用开支的逐渐增多，彭某感到压力日渐沉重，遂再次找到郭某提出分担小彭的抚养费等事宜。

但郭某否认自己与小彭存在亲缘关系，并以小彭出生证明上父亲姓名一栏与自己的名字有一字之差为由拒绝支付抚养费。无奈之下，彭某于 2021 年 3 月向双峰县人民法院梓门法庭提起诉讼。

庭审经过

关于出生证明上的问题，彭某在审理过程中解释：“我当时一个人在医院生孩子，医生询问时我的身体比较虚弱声音小，医生将名字听错了。后来我去找医生修改时已入档，没办法修改了。”

此外，彭某还向法院提交了相关证据，经初步审查能够形成合理的证据链条证明小彭与郭某之间可能存在亲子关系。而郭某没有提交相反证据，并仍坚持否认态度。彭某遂向法院提出申请亲子鉴定，起初郭某态度坚决、拒不配合，经法官多次与之沟通，并告知郭某如不配合将要承担相应的法律后果，郭某终于同意进行亲子鉴定。

经 DNA 鉴定，确定郭某为小彭生物学父亲。

判决结果

为切实维护未成年人的合法权益，守护孩子健康成长，根据《中华人民共和国民法典》第一千零七十一条规定，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利。不直接抚养非婚生子女的生父与生母，应当负担子女的生活和教育费等。法官综合考虑原、被告双方的实际情况，结合本地经济发展水平和消费支出情况，作出下述判决：

被告郭某于本判决生效后十日内支付原告彭某自 2012 年 2 月 21 日起至 2021 年 2 月 20 日的小孩抚养费 64800 元；自 2021 年 2 月 21 日起，被告郭某于每年的 2 月 21 日支付原告彭某下年度的小孩抚养费 7200 元，直到小孩小彭成年。

一审判决后，郭某不服判决，主张只承担起诉后小彭的抚养费，遂向娄底中院提起上诉。娄底中院审理认为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，驳回上诉，维持原判。

来源：双峰县人民法院

妻子起诉离婚推卸抚养残障女儿责任 天长法院判决不予支持并发出安徽首份家庭教育令

2022-01-25 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/25/content_213329.htm?div=-1

本报讯（记者 周瑞平 通讯员 姚永菲 罗焕洁）近日，安徽省天长市人民法院宣判一起离婚案，对原告要求离婚的诉讼请求不予支持，同时发出家庭教育令，依法责令夫妻双方切实履行对患有智力障碍疾病次女的监护职责，共同承担起家庭教育的责任。这是《中华人民共和国家庭教育促进法》自 2022 年 1 月 1 日正式施行以来，安徽法院发出的首份家庭教育令。

2021 年 12 月，原告徐某起诉被告张某要求离婚。法院在审理中发现，夫妻育有二女，感情基础良好，没有原则性的矛盾，由于次女患有智力障碍疾病，两人怠于照料，甚至都想推卸抚养责任。徐某作为母亲，在次女身体出现疾病时没有全身心地养育照顾，反而搬出住所，不管不问，更欲通过离婚的形式逃避抚养责任。张某作为父亲，在庭审中亦公开表示不愿履行抚养义务。

法院审理后认为，2022 年 1 月 1 日正式施行的《中华人民共和国家庭教育促进法》规定，未成年人的父母应当互相配合履行家庭教育责任，任何一方不得拒绝或者怠于履行，不得因身体状况等歧视未成年人。夫妻双方在主观上均怠于承担对次女的照料义务，属于《中华人民共和国家庭教育促进法》中规定的“拒绝、怠于履行家庭教育责任”的行为，依法应予以纠正。据此，法院对原告要求离婚的诉讼请求不予支持，并向双方发出家庭教育令，督促双方切实履行监护职责，共同承担起家庭教育的责任，共同参与、亲自养育次女，多关注其生理、心理状况和情感需求。宣判后，法官还向双方发放了家庭教育促进法宣传册，详细讲解相关法律知识，促使双方切实履行抚养和教育责任。

（九）其它案例

离婚后女方将孩子改姓 男方诉请恢复被判驳回

2022-01-13 人民法院报

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/13/content_213004.htm?div=-1

本报讯 日前，湖南省南县人民法院审结一起因离婚后将孩子姓氏改随己姓、男方起诉恢复原名的纠纷案件，法院依法判决驳回了原告的诉讼请求。

梁先生与徐女士原为夫妻关系，2011 年，双方生育一子取名梁某某。2015 年，梁先生到法院起诉离婚，法院判决梁先生与徐女士离婚，梁某某由徐女士抚养。2018 年，梁先生得知儿子梁某某改名为徐某某，梁先生遂以徐女士未经其同意擅自变更婚生子姓名侵犯了自己对未成年婚生子姓名的决定权和变更权为由，诉至南县法院，要求恢复孩子原姓名。

南县法院审理后认为，根据《中华人民共和国民法典》第一千零一十五条规定：“自然人应当随父姓或者母姓”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第五十九条规定：“父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚养费。父或者母擅自将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的，应当责令恢复原姓氏。”本案中，徐女士未经梁先生同意擅自更改婚生子姓名的行为确实欠妥，但徐女士将儿子的姓氏更改为随母姓，所取名字未违背公序良俗，未损害社会公共利益，且梁先生也未提供证据证明徐女士有将婚生儿子的姓氏变更为继父姓

氏的情形，故本案不符合法律规定的“应当责令恢复原姓氏”的情形。另外，考虑到双方婚生儿子已经使用“徐某某”这一名字长达 3 年之久，且已满 9 周岁，已经具备一定的判断和辨别能力，为有利于其学习、生活、成长，是否将其姓名恢复为“梁某某”应充分尊重其本人的意愿。诉讼中，徐女士及其儿子均未到庭，法院对于双方婚生儿子的现状无法查实。最终，法院判决驳回了梁先生的诉讼请求。梁先生不服判决提起上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

（谌 丽）

法官说法

未成年子女姓氏的改变，不仅涉及离婚一方（父或母）的权利，更主要的是应当以有利于子女健康成长为根本原则。本案中，原告婚生子徐某某使用变更后的姓名已 3 年有余，且现已满 9 周岁、正处于上学阶段，该姓名作为特定的人身符号已被其同学和朋友熟知，如果强行责令恢复为原姓名，对其学习、生活、成长可能会不利。再者，姓名变更登记属于行政机关的具体行政行为，梁先生可直接向公安机关申请恢复其子原姓名，故法院驳回了梁先生的诉讼请求。

四、继承

《民法典》学术资源集萃——《继承编》

2022-01-04 中国民商法律网

<https://mp.weixin.qq.com/s/2a5gJHs55K9S1lL1Us5y2Q>

一、法条条文

1. 中华人民共和国民法典（人格权编、婚姻家庭编、继承编、侵权责任编、附则）
2. 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）

二、前沿

1. 杨立新：民法分则继承编立法研究（上）

来源：本文摘编自杨立新：《民法分则继承编立法研究》，《中国法学》2017 年第 2 期。

摘要：我国《民法总则》通过之后，民法分则各编的编纂在即。继承编是民法分则的一编，须对《继承法》进行整理、改编、修订，使其成为民法分则的继承编。利用编纂民法典将《继承法》修订为民法分则继承编的机会，对继承法进行一次大手术，明确继承编保护被继承人支配遗产自由的原则，明确法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议和继承协议的基本规则，规定好遗产分割的具体规则，保护好被继承人债权人的合法债权，保护好继承人的继承权，让被继承人在规定的继承方式中有更多的选择余地，使其自由支配遗产的意愿得到保障，调整好继承法律关系，能够使我国“形成全社会对公民财产长久受保护的良好和稳定预期”。

2. 杨立新：民法分则继承编立法研究（下）

来源：本文摘编自杨立新：《民法分则继承编立法研究》，《中国法学》2017 年第 2 期。

摘要：我国《民法总则》通过之后，民法分则各编的编纂在即。继承编是民法分则的一编，须对《继承法》进行整理、改编、修订，使其成为民法分则的继承编。利用编纂民法典将《继承法》修订为民法分则继承编的机会，对继承法进行一次大手术，明确继承编保护被继承人支配遗产自由的原则，明确法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议和继承协议的基本规则，规定好遗产分割的具体规则，保护好被继承人债权人的合法债权，保护好继承人的继承权，让被继承人在规定的继承方式中有更多的选择余地，使其自由支配遗产的意愿得到保障，调整好继承法律关系，能够使我国“形成全社会对公民财产长久受保护的良好和稳定预期”。

3. 马新彦：居住权立法与继承编——如何衔接？| 前沿

来源：本文摘编自马新彦：《居住权立法与继承编的制度创新》，载《清华法学》2018 年第 2 期。

摘要：人大法工委民法室的物权编草案突破《物权法》的局限，对居住权进行了规定，居住权的确立可能成为未来民法典重大的制度创新。但是该草案似乎忽视了居住权立法与继承编的衔接与呼应，忽视二者之间诸多的联系，物权编很可能走向《物权法》的老路，甚至使继承编的制度创新难以落实。对此，吉林大学法学院马新彦教授在《居住权立法与继承编的制度创新》一文中，深入分析继承编的制度创新与居住权立法之间的

内在联系，并提出了继承编制度创新视域下居住权的制度设计构想，为民法典物权编与继承编的居住权相关立法提供建议。

4. 房绍坤：论民法典继承编与物权编的立法协调 | 前沿

来源：本文摘编自房绍坤：《论民法典继承编与物权编的立法协调》，载《法学家》2019 年第 5 期。

摘要：继承权可以说是物权在继承关系中的延伸，但从《继承法》与《物权法》的规定来看，继承权与物权的规则之间还存在不协调之处，其中有的问题在《民法典各分编（草案）》中并没有得到解决。对此，吉林大学法学院房绍坤教授在《论民法典继承编与物权编的立法协调》一文中认为，继承编与物权编的规则应做好协调，并就相关问题进行了探讨，以供立法机关参考。

5. 李昊：民法典继承编草案的反思与重构 | 前沿

来源：本文摘编自李昊：《民法典继承编草案的反思与重构》，载《当代法学》2019 年第 4 期。

摘要：2018 年 9 月全国人大常委会公开了民法典继承编草案，其内容仅是在 1985 年《继承法》基础上进行了小修小补，变化不大，条文数量也属各编中最少。从民法典编纂的体系化要求和社会现实的发展需要来看，该草案内容过于粗糙、创新不足。对此，北京航空航天大学法学院副教授李昊在《民法典继承编草案的反思与重构》一文中，针对此次审议稿继承编的内容，分析其中存在的问题并提出建议，以期对我国继承法的发展和完善有所助益。

6. 陈苇、刘宇娇：中国民法典继承编如何构建遗产清单制度？ | 前沿

来源：本文摘编自陈苇、刘宇娇：《中国民法典继承编之遗产清单制度系统化构建研究》，载《现代法学》2019 年第 5 期。

摘要：我国《继承法》实行无条件限定责任继承，未把依法制作遗产清单作为实行限定责任继承的前提条件，这可能侵害遗产债权人和其他继承人的利益。对此，西南政法大学民商法学院陈苇教授、西南政法大学民商法学院博士研究生刘宇娇在《中国民法典继承编之遗产清单制度系统化构建研究》一文中，分析我国相关立法的现状与不足，结合我国现实国情和学者建议稿，在“五要件说”的基础上，提出我国民法典继承编遗产清单制度构建的设想，以供立法机关参考。

7. 王歌雅：《民法典·继承编》的人文观照与制度保障

来源：文章来源于《法学杂志》2020 年第 2 期，转载自公众号“北大法律信息网”。

摘要：《民法典·继承编》的编纂已届及锋而试之际，学界、民众对其充满关注。继承编是《民法典》的重要组成部分，关涉我国继承立法的完善与更新，关涉民众继承权益的保障与护佑。通过《民法典·继承编》的制度设计与规范完善来增进民众的福祉，进而增进国家治理的法律原则与道德原则的体系建构，是我国继承立法应秉持的道义情怀与价值操守。

8. 周友军：《民法典继承编司法解释（一）》逐条解读

摘要：《民法典继承编司法解释（一）》贯彻了《民法典》的立法精神，结合了我国继承纠纷的司法实践，并总结了最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》的成功经验。不过，因为时间仓促等原因，《民法典继承编司法解释（一）》也留下了一些遗憾。从实践来看，本司法解释的诸条规定需要结合立法目的与司法实践等，妥当地理解与适用。

9. 缪宇：遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治

来源：本文摘编自缪宇：《遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治》，载《环球法律评论》2020 年第 5 期。

摘要：《民法典》就遗赠扶养协议的规定有所创新，但创新有限。由于遗赠扶养协议属于生前行为与死因行为的结合，扶养人和遗赠人双方的权利在发生上具有异时性，先履行扶养义务的扶养人可能无法依约获得遗赠财产，从而导致扶养人和遗赠人的利益严重失衡。对此，中国政法大学民商经济法学院缪宇讲师在《遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治》一文中，揭示了遗赠扶养协议中的利益失衡现象，结合司法实践和学界的既有分析，借鉴比较法的经验，为矫治利益失衡提供了建议。

10. 汪洋：《民法典时代共同遗嘱的理论构造》

来源：本文摘编自汪洋：《民法典时代共同遗嘱的理论构造》，载《法商研究》2020 年第 6 期。

摘要：遗嘱继承作为传统民法中解决个人财富代际传承的工具，与夫妻共同财产制以及父母一方去世时不分家析产的传统习惯交织在一起，使得夫妻共同遗嘱在实际生活中普遍存在，相关法律纠纷逐年递增。1985 年《继承法》对夫妻共同遗嘱未置一词，司法层面虽然总体采取了宽容态度，但在具体问题上裁判意见相当混乱。共同遗嘱在《民法典》中仍付诸阙如。对此，清华大学法学院汪洋副教授在《民法典时代共同遗嘱的理论构造》一文中，从民事法律行为理论、条件理论、后位继承及居住权制度等角度，探讨民法典时代我国夫妻共同遗嘱的功能实现及其理论构造。

11. 王葆蔚：继父母与继子女之间有继承权吗？

来源：本文摘编自王葆蔚：《论继父母子女之间的法定继承权——〈民法典〉第 1072 条和第 1127 条解释论》，载《法学》2021 年第 9 期。

摘要：倘若离婚时继父母和生父母并未明确约定继父母不再承担抚养义务，或者离婚后继父

母和继子女并未断绝往来，亦或者继父母与生父母虽未离婚但继子女拒绝履行赡养义务的，那么在上述情形中继子女是否可以主张继承权？围绕上述问题的争论在我国理论和司法实践中由来已久，且争论并未因为《民法典》的颁布而消弭。对此，湖南师范大学法学院王葆蔚副教授在《论继父母子女之间的法定继承权——〈民法典〉第 1072 条和第 1127 条解释论》一文中，以前述问题为分析对象，立足于《民法典》的规范体系，同时结合域外法律经验，厘定形成抚养关系之继父母子女的法律关系性质，并在此基础上确定其继承权的规范依据，从体系化角度解释了《民法典》第 1127 条的适用条件。

三、实录&资讯

1. 实录 | 杨立新：民法典继承编草案修改之要点

来源：本文为杨立新教授发言实录，由论坛组委会整理，中国民商法律网独家发布。

摘要：继承编有了很大的变化：一是关于遗产采取概括式的方式规定，二是对丧失继承权的补充规定，三是增加规定被继承人的兄弟姐妹、子女适用代位继承的制度，四是增加规定打印遗嘱的类型，五是废除了公证遗嘱优先原则，这是大快人心的事情，六是增加了遗产管理人制度以及相关规则，七是无人继承遗产收归国有，用于公益事业。同时继承编还有一些问题：第一个问题，扩大法定继承人的范围，第二个问题，规定更符合社会需求的法定继承顺序，第三个问题，宽宥制度里面有几个情况应该进一步明确，最后一个问题，我们现在的遗嘱继承太简单了，有很多内容都需要写。

2. 实录 | 马新彦：遗嘱的形式要件与效力

来源：本文为民法学研究会 2021 年年会马新彦教授发言实录，中国民商法律网独家发布。

摘要：继承法对代书遗嘱、口头遗嘱、录音遗嘱都严格规定了形式要件，形式要件跟遗嘱效力是一个什么样的关系？是不是遗嘱有效的绝对判断标准？首先，遗嘱的形式要件不是认定遗嘱有效与否的决定性因素。其次，遗嘱的形式要件仅仅是探寻遗嘱人真意的手段和路径之一。再次，遗嘱形式要件瑕疵不是遗嘱人非真意的证明。总之，遗嘱的形式要件不是决定遗嘱有效的决定性因素。在司法实践当中需要有一个公正的、合理的认知和解决的办法。

3. 年话民法典（七）| 朱虎、伊晓婷、侯盛主讲：保护继承权益 | 资讯

来源： 本文转载自微信公众号“中国人民大学”。

摘要： 2 月 8-12 日、15-19 日、22-24 日，CCTV《法律讲堂》栏目播出文史版春节系列节目《年话民法典》，多位参与民法典编纂的法学家、文化学者齐聚一堂，共话民法典给我们生活带来的变化。

4. 继承编草案：雕琢细节 满足多元化现实需求 | 资讯

来源： 本文转载自公众号“全国人大”。

摘要： 历经十三届全国人大常委会第五次、第十一次和第十五次会议审议，民法典草案继承编日臻完善，亮点纷呈。其中，明确法定继承范围、修改口头遗嘱效力等规定，对进一步完善继承制度，十分必要、及时。

5. 中国民法典婚姻家庭编与继承编立法研讨会在中国人民大学成功举办 | 资讯

来源： 本文为中国民商法律网原创内容。

摘要： 2019 年 3 月 23 日，由中国法学会婚姻法学研究会、中国人民大学法学院、中国人民大学民商事法律科学研究中心和《法学家》杂志

社共同举办的中国民法典婚姻家庭编与继承编立法研讨会在中国人民大学法学院顺利召开。

四、新书推荐

1. 杨立新：《中国民法典释评·继承编》 | 新书推荐

内容简介： 本书是对民法典继承编进行逐条释评，【本条主旨】用一句话点明法条的核心要义，【相关条文】厘清已废止法条、相关司法解释的适用冲突问题，【理解与适用】既从理论的角度提供一种价值指引，又从实务的角度指导具体案件中法律的适用问题，还对实践中有可能出现的疑难问题进行了前瞻性的探讨。

2. 龙位球：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编与继承编释义》

内容简介： 本书在对条文逐条解读的基础上，着重强调对于婚姻家庭编以及继承编核心知识点进行梳理，首先分析条文中涉及的核心概念，在此基础上分析理论与实务问题，最后以已生效案例形式说明法律适用要点。本书采取特色体例，对每个条文从【规范对象】、【规范基础】、【条文理解】、【拓展分析】、【适用指导】等多个方面展开深入分析的同时，作者还针对每章精心撰写了章节导读，便于对每章内容的整体把握和融会贯通。

五、视频资源

1. 龙翼飞： 民法典继承编司法解释一核心法理思想、基本原则、法理规则

<https://v.qq.com/x/cover/mzc00200wso46qm/t32285vasve.html>

2. 【慕课课程】中国财经政法大学 刘征峰等：继承法

<https://www.icourse163.org/course/ZUEL>

1207130817?utm_campaign=share&utm_medium=androidShare&utm_source=#/info

3. 【名师好课 民法典系列】马忆南：民法典婚姻家庭编与继承编之新发展（上）

<https://www.bilibili.com/video/BV19A411q78K?from=search&seid=2633836400302429298>

4. 民法典编纂立法专家杨立新：第二天 物权编、合同编、继承编要点

<https://www.bilibili.com/video/BV18T4y1g7XT?from=search&seid=18392538379695912672>

5. 【中国政法大学】民法典时代中国民法解释论的新发展：婚姻家庭编、继承编

<https://www.bilibili.com/video/BV1Mi4y1371L?from=search&seid=2009081226473689414>

6. 民法典 第七讲 继承 杨立新

<https://www.bilibili.com/video/BV1pp4y1D7Mq?from=search&seid=7354210490360539505>

7. 《民法典普法》第八讲法大教授夏吟兰：民法典婚姻家庭编、继承编解读及法律适用

<https://www.bilibili.com/video/BV1wZ4y1p76W?from=search&seid=3849794017128932991>

8. 民法典编纂立法专家杨立新：物权编、合同编、继承编新规则以案说法

<https://www.bilibili.com/video/BV1BD4y1Q7UU?from=search&seid=17178316230198315654>

4

涉外专题 | 周益新 (YI XIN ZHOU) 与周益华等遗嘱继承纠纷申诉案件申诉民事裁定书 | 最高人民法院国际商事法庭网

2022-01-04 家事法苑 CICC

https://mp.weixin.qq.com/s/B71y_Qz0DfV06xy5k0aK3g

中华人民共和国上海市第一中级人民法院民事裁定书

(2019)沪01民申429号

再审申请人(一审原告、二审被上诉人): 周某1, 男, 1945年6月4日出生, 美利坚合众国国籍, 现住美利坚合众国。

委托诉讼代理人: 肖志威, 北京大成(上海)律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审上诉人): 周某2, 男, 1949年7月2日出生, 汉族, 户籍地上海市, 现住美利坚合众国。

被申请人(二审上诉人): 王某, 女, 1938年7月16日出生, 美利坚合众国国籍, 现住美利坚合众国。

被申请人(二审上诉人): 张某1, 女, 1960年6月17日出生, 汉族, 住上海市黄浦区。

三名被申请人之共同委托诉讼代理人: 朱莉, 上海合呈律师事务所律师。

二审被上诉人(一审被告): 张某2, 女, 1938年6月25日出生, 汉族, 住吉林省辽源市。

再审申请人周某1因与被申请人周某2、王某、张某1, 二审被上诉人张某2遗嘱继承纠纷一案, 不服上海市第二中级人民法院(2017)沪02民终1359号民事判决申请再审。受上海市高级人民法院指定, 本院依法组成合议庭进行了审查, 现已审查终结。

周某1申请再审称: 1、被申请人提供的被继承人周某32002年所立遗嘱的相关材料漏洞百出, 相互矛盾。2、二审法院委托华东政法大学外国法查明中心出具的《法律意见书》仅仅是解决了2002

年遗嘱的形式要求的合法性，但是对于遗嘱的有效性没有作出判断。3、二审中周某 1 提供了周某 3 的一份录像，表明周某 3 自称是受到胁迫才签署 2002 年遗嘱，但是二审法院直接回避。被申请人周某 2 经常打骂父母，周某 3 绝对没有理由让其继承遗产。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（一）、（二）、（六）项规定，请求撤销一、二审判决，裁定再审。

三名被申请人共同提供意见称：被申请人认可华东政法大学外国法查明中心出具的《法律意见书》并认为应当按照该意见书的意见作为最终断案的依据。故请求驳回再审申请。

再审申请人周某 1 在本案申诉审查阶段提供美国 RossLeganRosenbergZelen&FlaksLLP 合伙人 LantonSun 律师出具的法律意见书。该律师的意见认为周某 3 于 2002 年 5 月 3 日在纽约州签署的遗嘱未能符合纽约州遗产、权力和信托法有关签署格式的法律规定。为此，凡对此进行检验的法院均应判决其无效。周某 3 于 1990 年 12 月 13 日在中国订立的遗嘱经中国适当司法机构检验后应恢复效力并继续有效。

被申请人对再审申请人提供法律意见书的真实性不认可，且认为在中国律师是不能出具法律意见书，只有专业的鉴定机构才可以出具法律意见书，这份法律意见书只代表该律师的个人观点。

再审申请人提供的法律意见书不符合证据的形式要件，故本院不采纳该法律意见书为本案的证据。

本院认为，本案二审阶段，二审法院委托华东政法大学外国法查明中心就本案所涉的周某 32002 年遗嘱所出具的《法律意见书》，已确定周某 32002 年遗嘱形式上符合纽约州法律的规定。二审法院根据该《法律意见书》的意见，结合本案在卷的证据认定周某 32002 年遗嘱有效成立并无不妥。现再审申请人没有新的证据可以推翻该《法律意见书》。再审申请人主张周某 3 系在受胁迫的情况下签署 2002 年遗嘱，但除了周某 3 自述外

再审申请人并没有提供其他直接的证据予以佐证。故对于再审申请人的该主张，本院难以支持。再审申请人的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（一）、（二）、（六）项规定的情形。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《最高人民法院关于适用的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回周某 1 的再审申请。

审判长 王 伟

审判员 蔡茜芸

审判员 陶永信

二〇一九年八月十六日

书记员 宋宇佳

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条当事人的申请符合下列情形之一的，人民法院应当再审：

（一）有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；

（二）原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的；

（六）原判决、裁定适用法律确有错误的；

……

二、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条

人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查，符合本法规定的，裁定再审；不符合本法规定的，裁定驳回申请。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。

……

三、《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》第三百九十五条

……

当事人主张的再审事由不成立，或者当事人申请再审超过法定申请再审期限、超出法定再审事由范围等不符合民事诉讼法和本解释规定的申请再审条件的，人民法院应当裁定驳回再审申请。

继承纠纷依“典”可平

2022-01-15 人民法院报 李洁 方婧

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/15/content_213051.htm?div=-1

导读

继承关系着自然人死亡后财产的传承，牵动着千家万户。近年来，随着经济社会的不断发展，个人财富的成倍增加以及家庭人员结构的复杂化，继承人之间的利益冲突日益凸显。民法典的出台，填补和完善了原有继承法的相关制度，给妥善解决继承纠纷指明了方向。日前，浙江省温岭市人民法院以三起继承案件为分析样本，以民法典为裁判准绳，剖析化解继承人之争的法律考量，为司法实践中类似纠纷的处置提供借鉴。

打印遗嘱有瑕疵不被认可

2020年10月，李老先生因病亡故。其名下有某公司60%的股权及市区一套房产。因遗产继承问题，他的4个子女产生分歧。

2021年5月，李老先生的大儿子将弟弟及两个妹妹诉至法院，要求判令父亲的上述遗产由其全部继承。

大儿子的理由是：父亲生前多病，他尽了主要的赡养和照顾义务，父亲2020年3月在律师的见证下立下打印遗嘱，载明上述遗产由他继承。

二儿子对这份打印遗嘱的法律效力提出异议，并出示了父亲于2017年立下的遗嘱。遗嘱载明，其因治病需花费巨额医疗费，除二儿子表态承担责任外，其他三名子女均含糊其词，因此为奖励二儿子一片孝心，决定其所拥有的某公司60%的股权由二儿子继承。

打印遗嘱是否有效，成了本案的争议焦点。

法院审理后认为，打印遗嘱仅有律师一人见证，而且该律师表述前后矛盾，不符合法律规定的形式要件；遗嘱设立过程反映不出李老先生自主独立表达立遗嘱的意愿，也反映不出他明确清晰表达所立遗嘱内容的情形；李老先生是否亲笔

签名也难以确认。从当时拍摄的视频中可以看出，当时李老先生情绪不太稳定，回答律师问题时答非所问，无法明确打印遗嘱是否是他的真实意思表示。

法院认为，两份遗嘱均涉及李老先生生病期间的赡养问题。综合各方证据，打印遗嘱中所述主要由大儿子承担赡养义务的表述与事实不符。因此，法院未认可打印遗嘱，确认2017年所立遗嘱有效。

最后，法院驳回了大儿子的诉讼请求，判决二儿子继承某公司60%的股权，4名子女继承房产，每人各占1/4的份额。

法官讲法典

为顺应时代发展，呼应社会需求，民法典将打印遗嘱、录音遗嘱等新型遗嘱方式纳入法定遗嘱的范畴，为实践中的新遗嘱形式提供了法律依据，使立遗嘱人订立遗嘱的方式更加多元化、更加方便。然而，在司法实践中，打印遗嘱极易引发争议。本案中，对于打印遗嘱，法官从形式要件到内容要件逐一进行审查，并结合相应见证人的佐证，依法认定遗嘱的法律效力。这不仅是对立遗嘱人的真实意愿的尊重，维护继承人的合法权益，也是对家庭传统美德的弘扬，树立正确的价值导向。另外，民法典对于打印遗嘱有着明确规定。制作打印遗嘱应避免出现形式瑕疵，以防产生关于遗嘱真实性及有效性的争议。

未给幼儿留份额有违法典

孙某原有个幸福的家庭，父母退休，兄弟姐妹间也很和睦。2015年，孙某与妻子黄女士生育了儿子小孙。2018年，孙某因病去世。一家人还没从悲痛中走出来，就因继承问题闹得很不开心。

孙某名下有两套商品房。孙某的父母拿出的孙某自书遗嘱载明，将一套商品房的全部产权及另一套商品房的一半产权指定其父亲予以继承。按照这份遗嘱，黄女士儿子小孙所继承的商品房份额几乎没有。黄女士难以理解，儿子还这么小，需要用钱的地方多着呢，丈夫为什么会这样分配遗产？

与孙某的父母协商未果后，黄女士母子俩起诉至法院。

法院审理后认为，被继承人孙某所留的自书遗嘱系其真实意思表示，本应予以尊重，但孙某在订立遗嘱时明显知道儿子小孙尚处年幼，属于缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，却没有保留儿子必要的遗产份额。如果就此剥夺其子小孙的继承权，与“必留份”制度相悖，故不能完全按照其所立遗嘱分配遗产。其次，孙某将其主要遗产留给了父亲继承，且根据本案实际情况，孙父有其他子女可以扶养也有养老保险等其他收入来源，分配给小孙一定的继承份额并不会影响孙某父母的养老利益。最后，法院判决一套商品房由孙父继承，小孙继承另一套商品房中原先属于孙父继承的部分。

法官讲法典

“必留份”制度是民法典继承编中的一项重要制度，属于对被继承人自有处分遗产的限制规定，其本质是为了保障对财产有急迫需求的法定继承人的利益而排除被继承人相关遗嘱的适用，强制将被继承人遗产中的一部分划归特定法定继承人继承的权利保障制度。“必留份”制度以继承人的实际需要为依据，通过判定法定继承人是否属于“双无”人员的范畴，从而给予特定继承人继承份额。因此，根据“必留份”制度，立遗嘱人不得以遗嘱形式剥夺特定法定继承人继承其遗产份额的权利。公民处分个人财产的权利是受到一定限制的，因此在设立遗嘱时，一定要注意相关的法律规定，不得违背公序良俗。

尽扶养义务的非继承人可分遗产

老李一直没结婚，膝下无儿无女。老李去世时，留下了一套房产，但他没有留下任何遗嘱。老李的父母早已不在，唯一的姐姐也先于他过世。姐姐有一个儿子吴某，即老李的外甥。老李生前，一直由堂兄弟的儿子李某照顾。

老李去世后，吴某和李某曾签订书面协议，约定吴某享有老李房产45%的份额，李某享有55%的份额。后来，李某和吴某就房产的继承问题产生纠纷。李某向法院提起诉讼，请求判决其接受遗赠房产的所有份额。

法院审理后认为，老李在去世前没有就其遗产设立相关遗嘱，因此李某主张的遗赠行为并不成立，老李的遗产应当按照法定继承的情况进行处理。吴某作为老李的外甥，有权对老李的遗产代位继承。另外，李某虽并不属于老李的法定继承人的范围，但是在老李生前尽了大部分的扶养义务，可以适当分得李某的遗产。

法院认为，李某与吴某曾就房产达成过协议，该协议属于双方当事人针对老李遗产的协商处理一致的结果。因此，法院根据该协议的约定，判决吴某享有诉争房产45%的份额，李某享有诉争房产55%的份额。

案件上诉后，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

法官讲法典

代位继承制度在民法典颁布之后出现了重大调整，规定被继承人兄弟姐妹的子女也可以进行代位继承，将兄弟姐妹纳入被代位继承人的范围。同时，民法典也规定：对继承人以外的依靠被继承人扶养的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分得适当的遗产。本案中，李某扶养过老李，法院因此充分考虑了现实情况并根据双方原有的约定酌定对房屋进行分割。代位继承制度的变化，保障了私有财产在家族内部的流转，减少了无人继承的状况，鼓励亲属之间互助养老、育幼。

案析继承疑难// 房屋交易已交付未登记情形下继承标的之辨析—冯某荣诉冯某国等人继承纠纷案

2022-01-20 法语峰言 张琳 方硕 北京一中

https://mp.weixin.qq.com/s/xGi4mywlSQCz_yDdvcMVYw

裁判要旨

1. 不动产登记的目的在于对不动产物权的得丧变更进行公示，其虽然可以进行真实物权人的“权利推定”，但并不能片面作为“权属确认”的依据。

2. 我国不动产物权变动同时需要法律行为和依法登记，双重法律事实决定不动产物权变动的效力。若仅具有当事人之间的原因行为，而未完成登记，则相应的物权变动因欠缺生效要件而未发生物权效力。

3. 除与被继承人人身有关的专属性债权或合同特别约定不得继承的债权外，自然人死亡时遗留的其他合法债权可作为遗产进行继承。继承纠纷中考虑案件具体事实，从便利诉讼角度出发，可以对合同履行与遗产继承一体化处理。

相关法条

1. 《中华人民共和国物权法》第九条、第十五条

2. 《中华人民共和国继承法》第二条、第五条、第十条、第十三条

3. 《中华人民共和国民法典》第一百一十六条、第二百零九条、第二百一十四条、第一千一百二十二条

当事人基本情况

上诉人（原审原告）：冯某荣

被上诉人（原审被告）：冯某国、冯某良、冯某兰、冯某芬

基本案情

马某英与冯某林系夫妻，二人育有大儿子冯某良、二儿子冯某国、大女儿冯某兰、二女儿冯某

芬、小女儿冯某荣五位子女。1980年12月10日冯某林因死亡注销户口，2010年9月2日马某英去世，二人生前均未留遗嘱。马某英自2002年至去世前一直居住在美丽园810号房屋，该房屋系冯某国于2000年1月20日购买，2001年11月5日取得房屋所有权证，但冯某国自2002年未再居住该房屋。

冯某荣、冯某兰、冯某良、冯某芬均表示马某英与子女通过家庭会议，口头约定使用马某英所获的拆迁款30万元购买810号房屋，冯某国用该笔房款购买其妻子在东直门的一套回迁房，现四人要求810号房屋由其四人与冯某国各占20%的份额。为此，冯某荣提交内容为“今收到母亲购房款27万元正，拆迁款3万元，共30万元；2002年8月26日；冯某国”的收条予以佐证。冯某国对此予以否认，表示810号房屋是其与配偶白某芬的夫妻共同财产，其对收条的真实性认可，但马某英只是暂时居住810号房屋，马某英住进810号房屋后，将30万元给其，让其买一套楼层低、最好带电梯的房子，后冯某国未能购买房子，已陆续还给马某英25万元，还剩5万元未还，冯某国就此未提交证据。冯某荣提交《北京市住宅房屋拆迁货币补偿协议》，证明马某英系使用拆迁款向冯某国支付的房款。冯某国对拆迁协议的真实性认可，表示建房的材料钱是从其工资里扣除的。

2018年2月2日，冯某国补办了810号房屋所有权证。冯某荣表示冯某国将810号房屋所有权证、房屋买卖契约及收据原件交给马某英，实际由马某英长期保管。冯某国表示上述材料放在810号房屋的柜子里，其需要用的时候问过马某英的孙子冯某涛，冯某涛说不知道，故其补办了房本。

一审中证人甄某、李某、仇某出庭作证，表示马某英用拆迁款30万元买了冯某国的房。二审中冯某荣提交2018年5月16日冯某国与冯某涛在海淀法院的询问笔录，其中冯某国承认本人也持有本案中冯某荣提交的收条，冯某国称810号房屋楼层高，没有电梯，老人上下楼不方便，老人让其购买带电梯和楼层低的房屋，可是直到马某英去世，冯某国只购买了位于东直门符合其上述说法的房屋。冯某荣同时提交冯某国、白某芬与冯某涛的电话录音，其中白某芬自述“为什么你奶奶非得哭着让我接这个钱？说如果你不接这钱我就搬走，我就不在这住”，“我说美丽园是老家的，是拿30万，你怎么当时不过户去，你要过了户那名字是老家的了，而且给我钱了”等内容，用以证明冯某国的爱人白某芬知悉马某英购买810号房屋全过程以及冯某国出具收条的原因即为把购买810号房屋的手续履行清楚。冯某国对上述证据不予认可，冯某良、冯某兰、冯某芬对上述证据均予认可。

一审法院认为，810号房屋系冯某国自所在单位购买，产权登记在冯某国名下，未发生过变更，从物权登记上该房屋属于冯某国的财产。虽然马某英在810号房屋居住直至去世，冯某荣提交了冯某国书写的收条，但收条仅载明收到购房款，缺少买卖房屋标的，除该收条外，并没有冯某国与马某英买卖810号房屋的直接证据，冯某荣亦没有提交证据证明马某英生前向冯某国主张过810号房屋所有权，因此现有证据不能证明马某英享有810号房屋的物权，即810号房屋不属于马某英的遗产。

审理结果

北京市海淀区人民法院于2019年11月11日作出（2018）京0108民初35272号民事判决：驳回冯某荣的全部诉讼请求。冯某荣不服原审判决，提起上诉。北京市第一中级人民法院于2020年8月25日作出（2020）京01民终1017号民事判决：一、撤销北京市海淀区人民法院（2018）京0108民初35272号民事判决；二、位于北京市海

淀区美丽园810号房屋归冯某荣、冯某国、冯某良、冯某兰、冯某芬所有，每人占20%份额；三、驳回冯某荣其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为：根据本案双方的诉辩意见，归纳本案的争议焦点为：涉案810号房屋是否可以在继承人之间予以分割。对该争点的判断涉及如下两个问题：第一，涉案810号房屋是否属于马某英的遗产。第二，如810号房屋不属于马某英遗产，本案若对810号房屋进行分割是否有法律上的理由。依据《合同法》《物权法》《继承法》相关规定，分析判断如下：

一、涉案810号房屋是否属于马某英的遗产

根据本案上诉人冯某荣等人庭审陈述，其认为马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，马某英属于810号房屋的实际权利人。因此，对810号房屋是否属于马某英的遗产，不可避免涉及到对马某英与冯某国之间是否存在买卖合同法律关系的认定以及房屋权属变化的判断。

（一）马某英与冯某国之间是否存在房屋买卖合同关系

本案庭审中，冯某荣主张马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，并提交了冯某国书写的收条一份。根据该收条内容显示，冯某国于2002年8月26日收到母亲马某英购房款30万元。双方当事人均认可该收条的真实性，但对该购房款所指向的购房标的存有争议。本院认为，双方均认可2002年马某英入住、冯某国搬离810号房屋，该时间点与冯某国出具收条的时间相吻合；结合二审中冯某荣提交的电话录音内容，可以证明30万元购房款与810号房屋具有一定关联，冯某国爱人白某芬对此亦知情。冯某国主张该购房款系马某英委托其购买一套楼层低、带电梯的房子，但时隔多年冯某国并未为马某英实际购买其他房屋，冯某国主张已将上述购房款陆续归还马某英，但对于上述主张冯某国均未提交证据予以

证实。综合上述因素及本案其他证据，可以认定该收条所指向购房标的应为 810 号房屋。另外，根据查明的事实，双方均认可自 2002 年马某英搬入 810 号房屋居住直至去世，在 2010 年马某英去世后多年时间里，房屋均由马某英的孙子冯某涛居住使用，期间冯某国并未提出异议。810 号房屋自 2002 年，即出具收条的当年开始至今均未由冯某国实际控制、占有及使用，冯某国长达数年时间里亦未对 810 号房屋主张权利，明显缺乏合理性。再者，虽然 810 号房屋登记在冯某国名下，但冯某国却长期未持有该房屋权属证书及相关手续，其于 2018 年 2 月 2 日重新补办 810 号房屋所有权证，对此其在一审庭审时解释为“买完房之后所有材料都放在一个柜子里，后来需要用的时候回去问冯某涛，冯某涛说不知道，所以就去补办了一个房本”，房产证及购房手续等作为房屋权属的证明本应由房屋权利人妥善保管，而本案中房屋所有权证原件、房屋买卖契约原件、收据原件等与 810 号房屋相关的手续均由冯某荣方持有，并未在冯某国处，显然与常理相悖。因此，本院综合上述判断，认定马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，且马某英已经支付了相应款项并一直实际占有使用 810 号房屋。

（二）810 号房屋权属是否发生变化

根据《物权法》第九条第一款之规定，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，但法律另有规定的除外。本案中，虽然马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，但该房屋权属仍然登记于冯某国名下，即买卖合同关系成立后，冯某国未履行房屋登记过户手续。因此，依据上述法律规定，不发生房屋权属变更的效力。尽管马某英有权占有使用房屋，但不得由此主张其对房屋享有所有权。虽然上述条款规定了例外情形，然而例外情形指的是在物权法定原则下，《物权法》规定的不动产物权不需要登记或者不动产物权变动不以登记作为生效要件的情形。而本案中，马某英与冯

某国之间属于普通交易行为，虽属于母子关系，但此不足以构成上述条款的例外。

基于上述分析，本院认为，马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，但冯某国并未履行房屋过户登记，该房屋在权属上仍属于冯某国所有，故而 810 号房屋不属于马某英的遗产。

二、本案对 810 号房屋进行分割是否有法律上的理由

如上所述，810 号房屋不属于马某英遗产，但因马某英与冯某国之间存在合同关系，因此，对 810 号房屋是否仍然具有分割的理由，本院持肯定态度。理由如下：

（一）本案中马某英的遗产类型

根据《继承法》第三条之规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：（一）公民的收入；（二）公民的房屋、储蓄和生活用品；（三）公民的林木、牲畜和家禽；（四）公民的文物、图书资料；（五）法律允许公民所有的生产资料；（六）公民的著作权、专利权中的财产权利；（七）公民的其他合法财产。其中，公民的其他合法财产包括非专属于自然人所有的、能够移转的财产性权益。不具有人身专属性的合同债权即属于此处的其他合法财产。

根据《物权法》第十五条之规定，当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。本案中，虽然冯某国并未履行房屋变更登记手续，但依据上述规定，不影响该买卖合同效力。因此，应视为马某英依据合同约定，在支付全部房屋价金后，有要求冯某国履行过户登记的合同权利。该合同权利属于不具有专属性的财产权益，在马某英去世后，应该由其继承人享有。故本案中，马某英的遗产应该确定为合同债权，而非 810 号房屋的物权。

（二）本案的合同履行、遗产继承与房产分割

根据上述分析，马某英遗留的遗产属于合同债权，应该依法由继承人承继。各继承人有权要求债务人履行房屋变更过户手续以完成交易。在完成交易后，各个继承人可以实际对房产进行分割处理。但是，本案的特殊性在于，债务人冯某国本身也属于继承人之一，债务人向谁履行、如何履行存在一定障碍。对此，本院认为，因马某英已经去世，权利主体的资格消灭，不能作为房屋所有权人继续承受权利，故而要求冯某国过户给马某英再作为遗产处理显然不当，徒增负担。从合同履行的角度考量，当冯某国将房屋由单独所有变更为继承人共同所有时，就可视为其履行了合同义务，如此认定也简化了合同交易关系。但本案为继承纠纷，在确定遗产后，仍应该在各个继承人之间对遗产进行分配。因此，法院应依据法定继承原则，直接确定各个继承人对房屋的份额，从而一并处理了合同履行、遗产继承和房屋分割的三个问题。

综上所述，本院认为，基于马某英遗留的合同债权，法院据此连带处理本案的合同履行、遗产继承与810号房屋的产权分割具有法律依据。

三、本案对各继承人份额的认定

根据《继承法》规定，继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。本案中双方当事人均未主张马某英留有遗嘱，故本院确定810号房屋应由冯某荣、冯某国、冯某良、冯某兰、冯某芬各占20%的比例。

本案应予以说明的是，虽然冯某荣等当事人主张马某英属于房屋的权利人，810号房屋属于遗产，而本院认为该理由并不成立，但从当事人要求继承并分割房屋的真实诉求以及减少当事人诉累的角度，本院认为应在法律规范的范围内综合考量本案实际情况并最大限度处理纠纷为宜。

裁判解析

不动产物权变动是一个动态的复杂过程，从买受人取得占有到完成登记往往时间较长，于此期间常滋生争议。本案系因房屋交易已交付但未登记引发的继承纠纷，涉及继承标的辨析、不动产物权变动、合同债权承继与履行以及合同债权在继承纠纷中处理等多项法律问题，同时本案房屋交易系发生于被继承人与其中一位继承人之间，使案件更具复杂性与特殊性。

一、房屋交易已交付但未登记情形下的继承标的辨析

关于不动产物权变动，通说认为我国采用的是债权形式主义的登记生效模式。在此模式下，不动产物权需经登记始发生物权效力。因基于法律行为发生的物权变动是物权变动的主要方式，故不动产登记在多数情况下是不动产物权变动生效的要件。因此，正确认识不动产登记的法律性质是理解不动产登记在物权权属确认作用中的前提和基础。

（一）不动产登记的“权利推定”与“权属确认”

我国《民法典》第二百零九条规定“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。依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记”，第二百一十四条“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力”与第二百零九条规定相衔接，具体明确了不动产物权变动生效时间。上述规定与《物权法》关于不动产登记的内容基本相同。其中，第二百零九条规定的“法律另有规定”，主要包括三方面内容：一是本条第二款规定的依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。二是非依法律行为而发生的物权变动情形，具体指（1）因人民法院、仲裁委员会的法律文书，人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书生效或者人民政府的征收决定等行为生效时发生法律效力。（2）因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。（3）

因合法建造、拆除房屋等事实行为设立和消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。三是考虑到现行法律的规定以及某些物权种类的特殊性，法律没有一概规定必须经依法登记才发生效力。例如土地承包经营权的转让、互换等变动不以登记为生效要件而是以登记为对抗要件，地役权的设立亦作出类似规定。

依上述，我国基于法律行为发生的不动产物权变动，以登记生效为原则，登记对抗为例外，因此不动产登记簿上记载的权利人一般推定为不动产物权的所有人。需要指出的是，登记虽然在不动产物权变动中是生效要件，但登记本身并非赋权行为，债权合意等当事人的意思表示才是物权变动的基础，登记则标志着当事人之间旨在转移不动产物权的权利义务关系划上句号。因此应把不动产登记理解为当事人不动产物权发生变动的意思表示推动的结果，或者理解为物权变动的生效要件，而不能把不动产物权变动解释为行政权力的物权授权。易言之，不动产登记的目的在于对不动产物权的得丧变更进行公示，为外界知晓，维护交易的稳定与安全。其虽然可以进行真实物权人的“权利推定”，但并不能片面作为“权属确认”的依据。

（二）“物权说”与“债权说”的博弈

司法实践中对物权登记的效力经历了从不区分物权变动和合同行为到区分合同行为和物权变动的变化。物权变动效果能否维持而不受原因行为效力瑕疵的牵连，不仅关乎法律行为内部当事人的利益，也关乎外部第三人的利益。在当事人之间已经成立房屋买卖合同关系并实际交付的前提下，是否必须经不动产登记方能产生物权变动的效力，实践中观点各异。

有观点认为，在基于法律行为发生的物权变动中，当事人之间法律行为所包含的合意与登记不一致时，可依当事人之间的真实意思表示为依据确认不动产物权的归属，在不存在交易第三人的情况下能够对抗法律物权，本文称之为“物权说”。第二种观点认为，已实际占有房屋之买受人

取得的是一种介于债权向物权转变过程中的“准物权”，交付占有后的出卖人对标的物所享有的所有权中已不再包含占有、使用、收益三项核心权能，其所有权实质上已经被掏空，本文称之为“准物权说”。第三种观点认为，当事人关于不动产物权归属的约定，在以登记生效为要件的物权变动模式下，不具有物权法上的效力，不符合物权变动生效要件，其性质为债权而非物权，当事人之间的争议应基于合同约定的债权债务关系加以处理。本案的裁判采纳了后者观点，笔者认为，不动产登记在本质上虽然是不动产物权的公示方式，但对其性质的认识不能脱离法律赋予不动产登记生效要件的法律地位这一基础。

《民法典》第一百一十六条规定，物权的种类和内容，由法律规定。由此明确了我国物权法定的基本原则。对于物权法定原则的含义，理论上不同看法。法国学者所解释的物权法定，仅指物权类型和内容的限制，而德国学者所解释的物权法定，则不仅包括物权类型和内容的限制，而且还包括物权设立和移转形式的限制。至于日本和我国台湾地区学者对其立法上明文规定的对法定物权外的物权的“创设”的禁止规定中之“创设”的理解，则均认为是对物权种类和内容之任意创设的限制。笔者认为，物权的移转由法律规定，而不能由当事人自由创设是物权法定这一基本原则的应有之义。“物权说”虽然在土地承包经营权、地役权等以登记对抗为原则的不动产物权变动时在结论上是成立的，但实际上混淆了物权与债权的概念，与我国物权法规定的物权变动的主要模式和要件在根本上相违背，其将导致虚化不动产登记在物权变动中的法律作用或效力的后果。应当认为，我国不动产物权变动同时需要法律行为和依法登记，双重法律事实决定不动产物权变动的效力。若仅具有当事人之间的原因行为，而未完成登记，则相应的物权变动因欠缺生效要件而未发生物权效力。

结合本案现有证据及双方当事人陈述可以认定马某英与冯某国之间存在房屋买卖合同关系，马某英已支付全部价款并实际占有使用房屋，

但在房屋未完成权属变更登记的情况下，房屋所有权仍应为出卖人冯某国所有，马某英仅享有要求冯某国履行过户登记的权利。在马某英去世后，继承标的应为债权，而非物权。

二、房屋买卖合同相对人死亡后权利义务的承继

一般而言合同主要在特定的合同当事人之间发生法律效力，而本案中房屋买卖合同的买受人一方在履行完支付全部价款的义务后去世，出卖人一方过户登记的义务尚未履行。此时，继承能否突破合同相对性原则，由继承人承继买受人的权利系本案的另一焦点。此问题解决的前提是确定合同债权能否纳入遗产的范畴。

（一）继承人基于合同成立且已部分履行而承继买受人的权利

遗产作为继承的客体，经过了一个从身份权逐渐式微与财产权日益扩张的演化过程。我国《继承法》第三条对遗产范围的规定采纳了“正面概括加列举”的模式，以“公民的其他合法财产”作为兜底条款。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第3条对该兜底条款进一步明确为“公民可继承的其他合法财产包括有价证券和履行标的为财物的债权等”。由此可见，法律将部分债权纳入遗产的范畴之中。

随着社会经济和社会生活的变化，财产权利不断增添新的内容，遗产范围采用列举的方式难免会存在立法漏洞，进而增加法律被修改、补充的可能，不利于法的稳定性，因此，《民法典》放弃列举的方式，将“正面概括加反面排除”模式作为立法的选择。《民法典》第一百二十四条对继承权作出规定“自然人合法的私有财产，可以依法继承”，第一千一百二十二条对遗产范围进行明确“遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。依照法律规定或者根据其性质不得继承的遗产，不得继承”。对遗产的排除范围可从两方面予以界定，一是依照法律规定不得继承的不得作为遗产，包括自然资源使用权、宅基地使用权、生前租用或借用他人的财产、指定了受益人的保险金等；

二是根据其性质不得继承的除外，主要指与被继承人人身有关的专属性债权。这种模式大大拓展了遗产的范围，将现有财产如物权、债权、知识产权、股权等全部纳入其中，而且为网络虚拟财产权等已经出现或未来可能出现的新型数据财产权等留足了空间。

依上述，无论是现行《继承法》还是即将施行的《民法典》均将债权纳入遗产的考量范畴，即除与被继承人人身有关的专属性债权或合同特别约定不得继承的债权外，自然人死亡时遗留的其他合法债权应作为遗产进行继承。需要说明的是，这种继承只是对合同中规定的债权的继承，而并非对合同本身的继承，除了合同中特别约定的以外，继承人不能因被继承人的死亡而当然取代被继承人成为合同的当事人。

本案中马某英生前与冯某国订立房屋买卖合同并已依约履行合同义务，其去世时遗留的对冯某国的合法债权可由其继承人进行承继，即其继承人可要求冯某国继续履行过户登记的义务。

（二）继承人与出卖人身份重合时合同义务的履行

本案的特殊性在于冯某国既为房屋买卖合同的出卖人应依约履行义务，又系法定继承人之一可承继马某英去世时遗留的合同权利，身份的重合导致本案债务应向谁履行、如何履行存在一定障碍。考虑被继承人已经去世，权利主体资格消灭无法继续承受权利，若要求义务人继续过户给被继承人显然不合宜，结合上述继承人可依法继承部分合法债权的阐述，本案裁判认为当继承人与义务人身份重合时，义务人（同时也是继承人之一）向其他继承人履行合同义务即可视为其合同义务已履行完毕，此种做法便利当事人诉讼的同时也提高了争议解决的效率。具体到本案中，当冯某国将房屋由单独所有变更登记为继承人共同所有时，即可视为其履行了合同义务。

三、本案基于合同债权在继承纠纷中一体化处理的考虑

前述分析继承人可以对被继承人死亡时遗留的合同权利进行承继，但是否能在本案中对合同履行与继承分割一并处理实践中尚有争议。一种观点认为，继承人虽然可以承继合同权利，但应由被继承人马某英的其他继承人首先起诉冯某国继续履行合同，将涉案房屋由冯某国单独所有变更为继承人共同所有后，再起诉继承纠纷对房屋比例进行具体的分割。另一种观点则认为，本案系继承纠纷，在确定被继承人马某英遗留的合同债权可以继承后，可以一并处理合同履行、遗产继承和房屋分割三个问题。

本案裁判采纳了后者观点，主要出于以下方面考虑：首先，本案连带处理合同履行与遗产继承于法有据。要求冯某国过户登记系被继承人马某英去世时遗留的合法债权，债权作为自然人一项重要的财产权利，其继承人有权承继，即要求冯某国向其他继承人继续履行合同义务。其次，继承并分割房屋系本案当事人的真实诉求。马某英的继承人起诉本案的直观诉求并非要求确认房屋为所有继承人共同共有，而是对房屋份额进行

具体分割。若按照第一种观点，法院至多只能在裁判文书说理部分对被继承人遗留的合法债权可以承继进行释明，但对当事人要求继承分割房屋的诉讼请求因需待其另行诉讼合同履行后方能裁判，故本案只能作出驳回当事人诉求的裁判结果，这不仅与当事人诉求不相符，亦与减少当事人诉累的司法精神不相合。最后，本案对合同债权在继承纠纷中一体化处理系个案衡平与类案统一司法要求的应有之义。本案涉及物债两分的辨析、合同履行与权利继承的冲突、继承人与义务人身份的重合等多项复杂而特殊的问题，在统一类案司法适用的基础之上，更应在法律规范的范围内综合考量本案实际情况并最大限度处理纠纷为宜，故本案最终采纳后者观点，对合同债权的承继在继承纠纷中一体化处理。

作者简介：

张琳 北京第一中级人民法院团河法庭庭长。

方硕 北京市第一中级人民法院团河法庭法官助理

“中国遗嘱信托第一案”：余波未了！

原创：2022-01-28 InlawweTrust

<https://mp.weixin.qq.com/s/izlQ8yJArsM2g9PoMKSQSQ>

按：2019 年，我评论了著名的“遗嘱信托第一案”（链接：遗嘱家族信托案例分析：国内“第一例”可查案例）。在该案中，审理法院对案涉遗嘱做了创造性的解释，通过探究立遗嘱人的原意，以司法承认了遗嘱信托的设立。但是我相信，在一个民事信托不发达的国家，民事信托成立才是万里长征的第一步，随后还有很多问题需要解决。

果然，在该案判决之后，双方当事人不断博弈，其纠纷又一次提交法院审理，这就是这次要讨论的案例：钦某某、李宜今与李水根、李莲芳等民事信托纠纷一审民事判决书，上海市静安区人

民法院（2020）沪 0106 民初 30894 号（二〇二一年四月六日）

本次博文先就解任受托人的问题展开分析，未来还会就其他问题继续探讨。

案件概述

李某某与钦某某为夫妻关系，育有两女，分别为李某 1、李某 2（于 2015 年 5 月 30 日死亡）。李某某另与前妻李某 7 育有一女李 3。李某某、李某 5、李某 4、李某 6 系同胞兄弟姐妹。

2015 年 8 月 1 日，李某某写下亲笔遗嘱一份，内容如下：一、财产总计：1、元普投资 500 万（月

月盈)招商证券托管;2、上海银行易精灵及招商证券约500万;3、金家巷、青浦练塘前进街、海口房产各一套。二、财产处理:1、在上海再购买三房两厅房产一套,该房购买价约650万左右,只传承给下一代,永久不得出售(现有三套房产可出售,出售的所得并入李某某家族基金会,不出售则收租金);2、剩余350万资金及房产出售款项约400万和650万房屋和其他资产约1,400万,成立“李某某家族基金会”管理。三、财产使用:1、妻子钦某某、李某1女儿每月可领取生活费一万元整(现房租金5,000元,再领现金5,000元),所有的医疗费全部报销,买房之前的房租全额领取。李某1国内学费全报。每年钦某某、李某4、李某5、李某6各从基金领取管理费一万元。妻儿、三兄妹医疗费自费部分报销一半(住院大病)。四、财产的管理由钦某某、李某4、李某5、李某6共同负责。新购650万房产钦某某、李某1、李某3均有权居住,但不居住者,不能向居住者收取租金。

2015年8月11日,李某某因病过世。因对遗产继承发生争议,李某3起诉钦某某、李某1至本院,要求继承李某某遗产。本院于2018年10月29日作出(2017)沪0106民初33419号民事判决,李某3、钦某某、李某1不服判决提起上诉,上海市第二中级人民法院于2019年5月30日作出(2019)沪02民终1307号民事判决。经生效判决确认,李某某通过2015年8月1日自书遗嘱设立信托有效,李某5、李某4、李某6为受托人,按照法律规定以及判决确认的遗嘱内容履行受托人义务;上海元普投资管理有限公司处李某某名下资金1,359,237.56元及其孳息,招商银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金241,398.86元及其孳息,上海银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金31.07元及其孳息,上海银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内4,438美元及其孳息,上海银行李某某名下账户(账号

XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金3,112.98元及其孳息,建设银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金2,352.25元及其孳息,建设银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金975.13元及其孳息,海口农村商业银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金83,025.03元及其孳息,招商证券股份有限公司李某某名下资金账户内的121,951.30元及其孳息,招商证券股份有限公司李某某名下证券账户中的东方证券74,000股、晶方科技3,000股、众兴菌业1,026股、赛摩电气2,700股、中飞股份1,000股、华夏现金(基金)462,052.90份的折价款1,180,037.10元(由李某3支付),存于李某4处的18万元,李某某名下海南省海口市海府一横路美舍小区5幢105号房屋产权的折价款85万元(由李某3支付)均交由李某5、李某4、李某6管理,李某3、钦某某、李某1负有配合办理相关手续的义务。

2021年1月11日,经李某5、李某4、李某6申请,前述继承纠纷案件生效判决已立执行案件,案号为(2021)沪0106执1700号、(2021)沪0106执1715号。

李某5、李某4、李某6确认,至2021年3月10日,信托财产已收集资金为424,638.81元,包含招商银行李某某名下账户(账号XXXXXXXXXXXXXXXXXX)内资金241,398.86元、存于李某4处的18万元及孳息。

因钦某某、李某1与李某5、李某4、李某6就信托利益支付无法协商一致,致涉讼。

案例评析:家族信托应当重视受托人变更问题

1. 合同关系一般属于对人关系(personal relationship),合同当事人的死亡、终止、丧失能力、辞任、解任等都可能导导致某一合同关系的终止。但信托关系并非对人关系,而通常是一种长期的、相对稳定的关系,除非信托文件有约定或者当事人达成新的合意,受托人的变更原则上

不会导致信托关系的终止（解除）。此时，如何解任受托人、如何选择新受托人就显得尤为重要。在目前的家族信托文件中，应妥善安排受托人解任和选任规则。本次博文首先分析本案中第一个值得关注的问题：受益人能否解任受托人？

在我国，主营信托业务的信托公司多年经营金融信托业务，很容易忽视在家族信托中，当事人是**有权解任受托人的**。

《信托法》第 23 条规定：“受托人违反信托目的处分信托财产或者管理运用、处分信托财产有重大过失的，委托人有权依照信托文件的规定解任受托人，或者申请人民法院解任受托人”。另根据《信托法》第 49 条，受益人也享有同样的权利。

2. 在本案中，受益人正是据此主张解除受托人的职责。原告主张，“李某 5 等三人未尽到受托人的义务，判决生效后毫无作为，不申请法院执行，使信托财产未及时归集，相关义务人有逃避法院执行的可能，又未及时支付信托利益，故请求解任受托人，并要求受托人承担赔偿责任”。

而法院认为，受益人当然有权申请人民法院解任受托人，但解任“以受托人违反信托目的处分信托财产或者管理运用、处分信托财产有重大过失为限。本案三位受托人并非专业人士，年纪均已超过 60 岁，在处理信托事宜上亦无经验，故其三人需要较长的时间并非不合理的请求。在支付信托利益一事上，三位受托人确有瑕疵，但考虑到信托文件的理解存在一定的争议，且缺乏明确的支付标准，故本院难以认定三位受托人存在重大过失，对钦某某、李某 1 的该项主张不予支持”。

根据《信托法》第 23 条规定，受托人违反信托目的处分信托或者管理运用、处分财产有重大过失的，受益人才有权解任受托人。在本条的适用上，需要探讨以下两个问题：

第一，未及时归集信托财产是否构成“违反信托目的处分信托或者管理运用、处分财产”？

受托人的不作为是否可以作为受托人不存在重大过失的证据？

在遗嘱信托中，信托在立遗嘱人死亡之时生效，虽然受托人并没有控制信托财产，但是，归集信托财产进行管理似乎也应解释为受托人履行管理信托财产义务的部分内容，甚至是基础性的内容。不作为也并不必然意味着过失较轻。是否构成重大过失还要综合分析。本案中当事人和法院都未提及这些问题。

第二，受托人未及时分配信托财产是否构成“重大过失”。在管理信托事务中，受托人按照信托文件的约定支付信托利益、分配信托财产是其主要义务，对此并无争议，但受托人拒绝分配信托利益是否构成“重大过失”，仍有综合考量之必要。

在民事信托中，受托人多为委托人信得过的亲友，对信托制度至为陌生，是有一个逐渐适应角色的问题。法院在本案判决中也强调受托人年岁高（都超过 60 岁）、非专业、无经验。而且，应当区分受托人的两种主要义务：

一忠实义务对受托人提出了较高的“德”的方面之要求，但忠实义务并非仅仅是道德义务，受托人不能做出侵吞信托财产、向自己和自己的关联人等输送利益等利益冲突的行为，学理上，该行为不以受托人存在过错为条件。法院应对忠实义务违反非常敏感。本案中原告认为，目前信托财产中有超两百万被李 3（李某某之女）拿走，但李 3 却未按照法院判决将对应的资金交付三位受托人，即信托财产正面临损失超两百万的极大风险。法院似乎并未对此做出回应。

一而受托人的谨慎义务属于“能”的方面的要求，受托人的“能”的欠缺是委托人设立信托之时应当预见到的风险。委托人之所以选择亲友作为受托人，是以家庭和谐、亲情友情纽带为重，并未对受托人的管理能力有过高的期待，未对信托财产保值增值有过高的期待。在处理民事信托纠纷的过程中，法院有权根据个案事实进行裁量。

在本案中，法院认定共同受托人不存在重大过失似乎是合适的。法院还进一步否定了原告要求受托人所主张的利息损失。

3. 如果受托人的行为构成重大过失，则法院该如何处理？

作为理论的探讨，我们可以假设一下：如果本案中受托人构成对信托法第 23 条的违反，可以解任受托人，新出现的问题是，如何选任新的受托人？

根据《信托法》第四十条第一款的规定，受托人职责终止的，依照信托文件规定选任新受托人；信托文件未规定的，由委托人选任；委托人不指定或者无能力指定的，由受益人选任；受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，依法由其监护人代行选任。

因本案的信托文件对选任新受托人没有规定，委托人亦死亡，只能由受益人选任。本案中除了原告母子两人作为受益人之外，还有李 3 也应作为受益人，本案中的三个受托人因有权从信托财产中报销部分医疗费也属于受益人。由他们共同选任新的受托人难免产生纠纷，对此该如何解决，我国《信托法》并没有提供规则。

《日本信托法》在第 62 条（第 1、4、8 款）规定，多个受益人可以合意选任新受托人；有必要的时候，法院可以根据利害关系人的申请，选任受托人。可以借鉴。

4. 我国《信托法》第 23 条关于解任受托人规定存在不足。

第 23 条的解任基本上属于过错解任，需要以受托人违反信托目的、存在重大过失作为解任的条件。如果受托人违反了忠实义务，此时不需要证明受托人存在过错，当事人亦应有权解任。

我国的解任都是请求法院解任，不存在根据信托文件的事前约定直接解任。

我国的解任不存在嗣后的合意解任。从原理上看，在自益信托的情况下，允许委托人解除信托（第 50 条）；在他益信托的场合，允许委托人和受益人合意解除信托（第 51 条）。当事人解除信托可以设立新的信托，这属于一种信托的更新（innovation），这和解任受托人相比，是一种更麻烦和重大的变更，对此信托法都是允许的。根据举重以明轻的原理，信托法应当允许当事人合意解任受托人。

相比之下，《日本信托法》第 58 条的规定要全面的多。

第一，可以合意解任。只要委托人和受益人达成合意，即可以解任受托人。该条规定，委托人及受益人得随时依合意解任受托人（第 1 款），只是要赔偿受托人合理的损失而已；在出现不得已事由的场合，甚至不需要赔偿受托人（第 2 款）。不过，在不存在委托人的场合（如本案中的遗嘱信托），不可以由全体受益人行使合意解除权（第 8 款）。

第二，当事人可以在信托文件中事前约定解除受托人的事由。该解除不以受托人存在过错为条件。（第 3 款）

第三，委托人或受益人申请法院解任。此处的条件是受托人存在过错或者有其他重要事由。增加了“其他重要事由”，使得本款更具有涵盖性。（第 4 款）

第四，程序保障。法院解任的时候，受托人有陈述意见（辩解）的权利，法院的解任裁决需要陈述理由，委托人、受托人和受益人对法院的解任判决都有权提出即时抗告。（第 5、6、7 款）

五、社会新闻

“离婚冷静期”一周年：重庆 5 万余对夫妻在离婚路上踩了刹车

2022-01-01 上游新闻 王淳

https://m.thepaper.cn/newsDetail_forward_16111945

2021 年 1 月 1 日,《中华人民共和国民法典》正式实施。其中,离婚登记设置了 30 天的“冷静期”。

“冷静期”的实施,意味着自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起 30 天内,任何一方不愿意离婚的,可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。

“冷静期”结束后,如果在接下来的第二个 30 天内,双方没有亲自到场申请发给离婚证的,视为撤回离婚申请。

重庆实施“离婚冷静期”制度一周年,效果如何?

2021 年 12 月 31 日,上游新闻记者 from 重庆市民政局了解到,2021 年全市共有 72363 对夫妻办理离婚登记,相较于 2020 年的 129687 对,离婚数量大幅减少,降幅达到了 44%。

为何会出现这种情况?与“离婚冷静期”的实施有哪些关系?上游新闻就此进行了采访。

1、去年共有 5 万余对夫妻打消离婚念头



社工黎柏伶正在进行调解

一本关于婚姻的书里曾写道:“在这个世界上,即使是最幸福的婚姻,一生中也会有 200 次离婚的念头。”

这句话道出了很大一部分夫妻离婚背后的原因——因为一时上头,在失去理智的情况下选择“各自安好”,也就是常说的“冲动型”离婚。

重庆市婚姻收养登记管理中心负责人透露了一组数据,2021 年重庆共有 125485 对夫妻申请离婚登记,这个数字其实与 2020 年的相差并不大。

而随着“冷静期”的实施,去年共有 5 万余对夫妻“冷静”了下来,打消了离婚念头。

在重庆高新区婚姻登记处,就有这样一个“冲动型”离婚的案例。

今年 29 岁的李先生和妻子赵女士有两个孩子,与男方父母住在一起。因为一次吵架,两人从家里直接吵到了婚姻登记处,闹着要离婚。

现场社工黎柏伶介入了解后,发现赵女士闹离婚的理由是“男方不做家务,不辅导孩子作业”。

“得知当天只能办理申请,要等 30 天的冷静期后。之前吵着‘非离不可’的两夫妻情绪反而稳定了下来,这就是属于典型的‘冲动型’离婚。”

黎柏伶说,她随后进行了现场调解,两人的情绪也得到了进一步缓解,明白了对方的不易,说话语气温和了下来。在离开婚姻登记处大厅时,李先生还主动把妻子的包背在了肩上。

2、“冲动型”离婚并非年轻人的“专利”



社工朱小琴在结婚登记处服务

年轻人容易“冲动”，但“冲动型”离婚并不是年轻人的“专利”。

今年 2 月，59 岁的张女士拉着丈夫来到南岸区婚姻登记处办理离婚登记。一路上，双方争吵不断，情绪相当激动。

看到现场社工主动介入，张女士将自己的委屈一股脑儿地倒了出来。张女士和丈夫结婚已经 37 年，以前都是丈夫工资全部上交，但退休后却开始自己管账。这让她觉得丈夫变了，肯定是对自己没感情了。“累觉不爱”的张女士一气之下就哭着闹着要离婚。

“不交工资卡只是张女士两口子选择离婚的导火索。”社工朱小琴在了解情况后，发现张女士夫妻年轻时因工作原因异地多年，两人生活习惯有很大不同，男方忍受不了女方现在强势、咄咄逼人的性格，女方也忍受不了男方喜欢一味指责，不体贴关心，因此两人经常发生争吵。而争吵多了，就会渐渐消耗两人之间的感情，一方冲动下便动了离婚的念头，甚至说出离婚的话语。

在《民法典》实施前，说不定这段维系了 37 年的感情就要开进死胡同，但“冷静期”帮助张女士踩了一脚“刹车”。

经过朱小琴和调解员循序渐进地调解，以及与夫妻多次沟通，张女士已打消了离婚的念头，丈夫也开始主动承担家务和照顾外孙，两人回归到了正常的生活模式中，夫妻二人关系得到了明显好转。

3、在绝对尊重当事人决定的前提下调解



金牌调解员谢兴丽现场调解矛盾

无论从数据还是案例，都可以看出“离婚冷静期”确实让夫妻在面对重大感情问题时更加“冷静”了。

这其中不仅与“冷静期”制度有关，重庆广大的社工和调解员也发挥了重要的作用。常年在南岸区婚姻登记处从事调解服务的谢兴丽就是其中一位“金牌调解员”。

谢兴丽今年 69 岁，1997 年退休后，一直无偿从事民间调解工作，只要接到求助电话，或是发现身边邻居有家庭纠纷，她都会忍不住“插上一手”，帮助身边人。

2018 年，谢兴丽被评为重庆市优秀人民调解员。同年 10 月，她作为调解员开始定期在位于南岸南坪的上海城婚姻登记中心，为冲动离婚和产生矛盾的家庭进行干预调解。

谢兴丽说，2021 年“离婚冷静期”实施后，让她的调解工作变得更好开展了。

“主要是调解的时间更充裕了，不像以前离婚，来了就办，拦都拦不住。”

谢兴丽说，今年以来每周二至周四她都在婚姻登记中心为申请离婚的夫妻进行调解，一年下来服务了 50 多对夫妻，其中 40 多对取消了离婚办理，成功率近 9 成。

在谢兴丽看来，一些来申请离婚的夫妻就是在“赌一口气”，通过调解工作让双方的气先消了，就能更理性地解决矛盾。

“遇到当天调解不好的，第二天我们接着打电话关心，有些调解工作要持续一个月，前提是要绝对尊重对方的决定。”谢兴丽说。

4、多方参与调解让“冷静期”不“冷情”



“家和计划”项目开展社区服务活动（资料图）

像谢兴丽这样的调解员还有很多。

上游新闻记者 from 重庆市民政局了解到，2016 年 9 月重庆就启动了婚姻家庭社会工作“家和计划”项目，引领专业社工进入婚姻登记处开展婚姻家庭辅导和调解，通过联动参与取得了良好的社会效益。

以重庆高新区婚姻登记处为例，就联合乐助社会工作服务中心将婚姻家庭辅导室服务引入离婚申请办理流程，为离婚申请当事人提供情绪疏导、矛盾调解、家庭关系辅导、协议指导等服务内容。并在离婚冷静期内，婚姻家庭辅导室还设置了跟踪辅导，帮助当事人正确处理婚姻家庭矛盾。

数据显示，2021 年“家和计划”项目为 5000 余对当事人进行了离婚冷静期调解，其中 1500 余对夫妻取消办理离婚登记。

在离婚冷静期实施一周年之际，重庆市婚姻收养登记管理中心还针对离婚冷静期开发了更有针对性的“家和幸福守护——小别离”自助式情感疗愈月历，精准服务离婚申请当事人，帮助进行亲密关系重塑和情感创伤疗愈，促进当事人作

出正确决定，无论离婚与否都能实现个人和家庭的良性发展。



重庆高新区婚姻登记处婚姻家庭辅导室

5、“冷静期”制度不是限制离婚 而是更客观冷静

“离婚冷静期制度的确立，不是限制离婚，而是让我们客观、冷静对待离婚。因为婚姻的解除，不仅仅是两人的私事，还涉及到子女抚养、财产分割、债务处理等一系列问题。”西南政法大学民商法学院副教授杜江涌表示，离婚冷静期制度的设置不仅有助于减少轻率离婚、冲动离婚，一定程度上也抑制虚假离婚等不良离婚行为，这些从数据上也有反映出来。杜江涌认为，离婚冷静期制度还有一部分意义在于保护未成年子女的合法权益。

在冷静期中，夫妻双方不仅要冷静思考解除婚姻关系是否必要，更要在冷静期中全面考虑、审慎思考、合理安排未成年子女的合法权益，避免因匆忙草率签订离婚协议而忽略或侵害未成年子女利益，引发更加严重的社会问题。

那么离婚冷静期遇上家暴、虐待等情形怎么办？

杜江涌表示，离婚冷静期仅限于协议离婚，即通常说的双方自愿离婚并达成协议到民政部门领取离婚证的离婚方式，而不适用于在法院诉讼离婚，“协议离婚意味着，第一要双方同意离婚，第二对财产、未成年子女抚养等问题都达成一致的安排意见。没有满足协议离婚的条件，就要通过

诉讼离婚的方式离婚，而不适用协议离婚中的离婚冷静期了。”

杜江涌说，如果夫妻一方存在家暴、虐待、重婚、有赌博、吸毒等恶习屡教不改等情形，又不同意协议离婚，那么另一方是可以选择通过诉讼离婚的方式离婚的。

“离婚冷静期并非‘冷处理’，而是让更多温暖理性的声音介入到离婚中。”重庆工商大学法学与社会学学院副教授蒙艺表示，婚姻是家庭的

基础，家庭是社会的细胞，和谐的婚姻家庭是社会稳定的基石。相比《民法典》实施前，“离婚冷静期”让相关工作人员有了更多的时间和空间去为离婚当事人调解矛盾。

“社工和调解员可以利用 30 天离婚冷静期和 30 天登记期这 60 天时间，对离婚家庭进行跟踪调解，帮助双方思考清楚，正确处理婚姻危机，减少非理性离婚现象。”蒙艺说。

一女子生四孩卖了两个，被丈夫揭老底双双获刑，出狱后这事儿还没完…

原创：2022-01-02 上海法治报 张旭凡

https://mp.weixin.qq.com/s/c_8r76zLV6gJmDUhyARoeA

明知对方怀有他人之子，仍然选择与其登记结婚，婚后两年先后生下两个儿子，却在孩子刚落地之际就“送”给他人。这对狠心的父母因为拐卖儿童双双获刑，二人出狱后却打起了离婚官司，这个将两个亲生儿子卖出的父亲，此时却提出：要求抚养继子。

这究竟是怎么一回事？法院又会如何判决？记者近日从裁判文书网上，获悉了这样一个匪夷所思的案例……

2011 年 7 月，30 岁的黄兰在内蒙古磴口县打工，此时的她已怀有 6 个月的身孕，孩子的爸爸是她的同居男友黄奇，而此前二人已经共同生育了一子，在两人解除同居关系之后，孩子与父亲黄奇一同生活。

待产期间，黄兰经人介绍与 38 岁的李财相识，虽然已经知道对方怀有身孕，两人仍然开始谈婚论嫁，并于 2011 年 10 月登记结婚。次年 1 月，黄兰生下与黄奇同居期间怀孕的男孩，取名为李伟，孩子的户口也安在了李财的老家。

2012 年 6 月，黄兰再次怀孕，二人又前往磴口县打工，在这里，黄兰认识了一名想要领养孩子的中年男子。作为肚中孩子的父母，黄兰、李财和对方商定，等到孩子出生后，就“送养”给对方，并收取 34000 元“营养费”。2013 年 4 月，黄兰在医院产下一名男婴后，当日便通知中年男子将孩子抱走，并收了钱。

2014 年 3 月，再次怀孕的黄兰希望故技重施，又提出想在孩子出生后继续“送养”出去，李财也予以默认。经介绍，黄兰认识了江某夫妇，以二人的名字在医院登记待产，并为孩子取名江河，

离婚纠纷民事一审民事判决书



怀有身孕嫁给他人 婚后两次卖出儿子

生下孩子的当日，孩子被从医院病房抱走，黄兰获得了 40000 元“营养费”。

妻子提出离婚 丈夫一气之下揭老底

2016 年 3 月，黄兰向李财提出了离婚，而一气之下，李财向公安机关举报妻子拐卖儿童的相关事宜，至此案发。陕西省西乡县人民检察院指控黄兰、李财犯拐卖儿童罪，向法院提起公诉。

法院审理认为，黄兰、李财以营利为目的，将亲生子女出卖给他人，二人的行为均构成拐卖儿童罪。针对检察机关指控二人拐卖 2013 年 4 月产下的男婴的事实，因为证据不足，法院不予认定。

经审理，黄兰在孩子出生前即主动通过他人联系到抱养人，并在孩子一出生即主动通知对方抱走孩子，且收受的四万元现金远远超出了正常“营养费”的范围和数额，但对抱养人的家庭、经济及抱养目的等基本情况不予了解，其以出卖亲生子女非法获利的犯意和行为明显。

而李财作为被拐卖儿童的亲生父亲，与黄兰均具有法定的监护和看管义务，却在黄兰提出和实施出卖该儿童时，明知而不予制止和反对，并共同收取了对方给付现金，构成共同犯罪。法院认定黄兰为主犯，李财为从犯。

虽然二人主动到公安机关至案发，但二人的目的是为了解决婚姻纠纷，期间，李财因不满黄兰向其提出离婚，出于报复供述了黄兰拐卖儿童的犯罪事实，但矢口否认其参与共同犯罪，二人的报案动机和供述均不符合自首规定。

2016 年 11 月，陕西省西乡县人民法院以拐卖儿童罪判处黄兰有期徒刑六年，并处罚金人民币 15000 元；李财有期徒刑五年，并处罚金人民币 10000 元；追缴违法所得 40000 元。

出狱后仍要求离婚 男子提出要养继子

2020 年 10 月，李财刑满释放，一年后，黄兰也得以出狱，然而二人的纠纷却没有到此结束。

出狱后，黄兰向法院起诉，要求与李财离婚，判令婚生子李伟由自己抚养，李财每月支付抚养费 800 元，并分割二人的一处房产。

对此于离婚诉求，李财也表示同意，只不过要求继子李伟由自己抚养，黄兰支付其抚养费 30 万元，否则不予离婚。同时李财要求，二人婚后共同修建的房屋归自己所有，二人的共同债务却要黄兰承担一半。

此外，李财还向法院提交了继子李伟的一份书面证明，上面写道：“本人每年吃穿用爸爸李财要开支 2 万多元，妈妈什么都没有给本人买过，本人不跟我妈妈，要跟我爸爸（生活）。”对此证据的真实性黄兰表示质疑，然而李财却当庭播放了手机视频，法院予以采信。

法院审理认为，夫妻感情彻底破裂是准予离婚的法定标准。黄兰在怀有他人孩子的前提下，与李财相识谈婚，李财在不计较其怀有他人孩子的前提下，双方登记结婚，表明俩人互相认可，夫妻感情尚好。

黄兰与李财育有第一个、第二个孩子时，为了利益，俩人决定将两名亲生男婴拐卖送养他人，触犯刑法，双方均被判刑。刑满释放后，俩人虽有分居，但时间不到 2 个月，感情不合分居未满二年，而俩人服刑期间的分居不属于感情不和而分居的情形。

李财在黄兰的主导下，将 2 个亲生儿子拐卖，在李财年近 48 岁时提出离婚并要求抚养李伟，会导致李财陷入困境之中。鉴于俩人合法登记结婚，婚后感情一般，虽有矛盾，但未达到夫妻感情彻底破裂程度。

最终，陕西省镇巴县人民法院判决不准予黄兰与李财离婚。（文中人物均为化名）

见习记者 | 张旭凡

编辑 | 张旭凡

首家！玄武法院挂牌成立家庭教育指导工作站

2022-01-23 江苏高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/oaw4trTUqxfBQGoFmpPk6w>

为进一步贯彻实施《中华人民共和国家庭教育促进法》，推动家庭教育指导工作的司法实践，切实保护未成年人的合法权益，2022年1月20日下午，玄武法院挂牌成立全省首家家庭教育指导工作站。

南京中院党组成员、副院长史俊，玄武区委常委、政法委书记张杰，最高人民法院第三巡回法庭三级高级法官王琄，省法院刑一庭四级高级法官贾冰一，市妇联家庭儿童部二级调研员杨明洁，南京中院少家庭庭长方兴宇，玄武区民政局局长陈静以及南京师范大学法学院刘敏教授等高校、社会组织的专家及部分媒体参加了本次活动。玄武法院党组书记、院长赵雪雁主持仪式并致辞。



史俊与张杰为家庭教育指导工作站揭牌



与会领导为家庭教育指导工作站专家发放聘书



史俊指出，玄武法院在未成年人保护上作出了很多有益探索，形成了许多具有玄武特色的可复制可推广品牌。希望玄武法院以家庭教育指导工作站揭牌为契机，进一步发挥司法审判职能作用，与职能部门密切配合做好未成年人的保护，推动良好的家风建设，为保障未成年人合法权益，促进社会和谐稳定作出更大贡献。



赵雪雁表示，成立家庭教育指导工作站，是玄武法院在《家庭教育促进法》实施背景下，在未成年人保护工作上的又一次积极尝试。玄武法院将进一步加大推进力度，践行柔性司法理念；将及时进行总结研究，探索形成行之有效的家庭教育指导模式方法，建立家庭教育指导工作机制；将强化协同治理，充分发挥心理专家在家事案件中的作用，构建全方位多角度保护新格局。

仪式结束后，玄武法院又召开了心理干预及家庭教育指导机制研讨会，与会专家从各自角度出发对于未成年人的心理建设、家庭对于未成年人成长的影响、如何做好家庭教育、如何构建未成年人协同保护机制等方面开展讨论。研讨会由玄武法院副院长潘溪主持。



玄武仁智家庭成长指导中心主任

孙忠蛟

与玄武法院合作参与家事案件的调解，也帮助一些夫妻挽救了婚姻，家事案件很复杂，但是处理过程中也很有成就感，希望能继续深化合作，加强学习。



南京市家庭教育研究会副会长

宋岩

在案件处理中，坚持以孩子利益最大化，减少女性的二次伤害，是我们工作的基本原则与目标，也与法院审理不谋而合，通过此次家庭教育站的成立，可以进一步深化合作。



江苏警官学院副教授

周朝英

法官在案件审理中并非简单就案判案，而是关注未成年人心理健康，做好对于未成年人的教育与矫治，帮助未成年人疏导心理问题，对促进社会的和谐稳定也具有重要意义。



南京师范大学心理健康咨询中心主任

向莉莉

离婚案件处理中需要谨慎，要做好对于未成年人的心理疏导与干预。同时，一些少管所的未成年人其实需要更多的帮助和支持，希望更多的人能注意到特殊孩子的成长，给予他们更多的帮助。



南京审计大学心理健康教育中心咨询师

杨静

《家庭教育促进法》的颁布与实施,对于进一步加强未成年人保护工作具有重要意义,今年也希望开展好教育研究,社区服务等工作,关注亲子陪伴,关注学生教育,关注青少年身心健康发展。



南京师范大学儿童发展与家庭教育研究中心主任

殷飞

要从更大的视角关心教育,孩子的问题除了家庭问题之外,更重要的是社会的问题,社会要更加关注对于孩子的保护,进一步加强协同机制,多部门联动做好未成年人保护工作,具有重要意义。



江苏省高级人民法院刑一庭四级高级法官

贾冰一

从事少年审判的原则是儿童利益最大化,希望通过完善的心理疏导机制、家庭教育机制,把教育学、心理学等知识融入到少年审判中来,协同做好对于未成年人的保护。



南京师范大学法学院教授

刘敏

家事案件具有其特殊性,强调以人为中心,维护家庭和谐是其核心,家事案件中的教育机制、心理疏导机制都具有重要意义,我们可以借鉴其他国家的一些教育方式,比如通过视频学习、短片播放等,帮助家长们学会如何处理夫妻关系,如何做好孩子教育。



最高人民法院第三巡回法庭三级高级法官

王琄

未成年人审判工作意义重大,近年来社会也更加关注对于未成年人的保护,法院也一直在积极筹划未成年人保护工作的机制方法,从制度的角度出发,构建对于未成年人全方位多角度保护的新格局。



南京市妇联家庭儿童部二级调研员

杨明洁

妇联将持续加强与法院的配合，探索未成年人保护的配合方式，构建未成年人保护专业队伍，总结提炼未成年人保护工作机制，提供专业化的法治与教育服务，为孩子的健康成长保驾护航。



玄武区妇女儿童工作委员会办公室主任

曹琤

未成年人保护工作功在当代、利在千秋，大家都很关注未成年人的成长，目前在社区已经建立了心理服务站，但是还是存在有些孩子需要心理辅导，但出于各种原因不愿意来进行辅导的情况，需要我们进一步关注。



玄武仁智家庭成长指导中心咨询室

李艳

在家事案件处理过程中，既要注意当事人的心理疏导、未成年人的权益保护，也要重视对于法官的心理建设，目前法官面临的工作压力大、强度高，也需要通过良好的方式帮助他们放松，才能让他们更好的投入到工作中来。



南京师范大学法学院博士研究生

睦占菱

要进一步重视家风家教，今年新出台的《家庭教育促进法》也着力完善家庭教育工作机制，夯实家庭教育责任，构建家庭教育服务，强化家庭的教育支持。

今年年初，玄武法院发出全市首份《家庭教育令》，此次成立家庭教育指导工作站，是玄武法院在前期工作的基础上，对于未成年人保护的又一次积极尝试。通过成立家庭教育指导工作站，将自有审判专家与外聘教育专家、心理专家相结合，创新家庭教育指导工作方式、探索家庭教育指导工作机制。下一步，玄武法院也将以家庭教育指导工作站的成立为契机，与专家密切配合，做好对于未成年人的心理建设，为孩子的成长营造更好的家庭氛围、社会环境，引导全社会更加注重家庭、家教、家风，为保护未成年人合法权益，促进社会和谐稳定作出更大贡献。

来源：南京市玄武区人民法院公众号

从家事到国事，“依法带娃”应当这样做

2022-01-24 人民法院报

https://mp.weixin.qq.com/s/ICw67S_XKDN4VmYQpJ2s5Q

什么情况下法院可以发出家庭教育令？

家庭教育令具有哪些作用？

“丧偶式”的育儿现象也时有发生，家庭教育促进法如何破解这一问题？

1 月 21 日 15 点，人民法院新闻传媒总社邀请湖南省长沙市天心区人民法院综合审判庭副庭长、发出全国首份家庭教育令的承办法官彭星，中国政法大学未成年人事务治理与法律研究基地副主任、家庭教育促进法立法顾问苑宁宁，做客#依法带娃#直播间，一起讨论依法带娃，父母如何“持证上岗”。

本场直播时长 45 分钟，在人民法院报官方微博、微信视频号、头条号以及天平阳光 APP 上同步进行，累计观看次数达 10 万次，直播话题#依法带娃怎么带#阅读数 11 万，获得良好反响。



2022 年 1 月 1 日，《中华人民共和国家庭教育促进法》正式施行，这是我国首次就家庭教育专门立法，话题也一度登上热搜，大家纷纷感叹，中国父母进入了依法带娃的时代。

1 月 6 日，湖南省长沙市天心区人民法院审理了一起抚养权变更纠纷，并针对监护人监护失职的情况，发出家庭教育促进法施行后的全国首份家庭教育令。

新鲜干货奉上



问题 1: 长沙市天心区人民法院发出全国首份家庭教育令，想请问一下法官，哪些情况下法院可以发出家庭教育令？

法官：家庭教育令的目的是为了实现儿童利益最大化，其法理基础是行使我国法律事实上确立的“国家亲权”，即未成年人保护法第七条明确规定的“国家采取措施指导、支持、帮助和监督未成年人的父母或者其他监护人履行监护职责”。

父母基于亲权法律关系成为未成年人的监护人，必须亲自履行监护职责，非法定理由不得抛弃或放弃，并承担基于监护人身份所产生的家庭教育主体责任。

家庭和父母对儿童的保护、养育、教育及发展承担重要责任，在父母或其他监护人未能依法承担相应的监护与教育职责时，由国家公权力基于“国家亲权”介入未成年人的监护与教育，强化父母或其他监护人的责任与义务，真正实现儿童利益最大化，保障儿童的生存与发展。

在具体的司法实践中，个人认为，以下这些情况可以发出家庭教育令：（1）法院在审理案件的过程中，发现父母或其他监护人存在违反未成年人保护法、家庭教育促进法的禁止性规定、怠于承担监护职责和家庭教育主体责任的客观情况的，可以在发出判决书、裁定书、调解书等结案文书的同时发出家庭教育令，以发挥重要的判后延伸作用。

（2）还可以考虑构建是否能构建家庭教育令的申请制度。被监护人作为未成年人，在父母或其他监护人未能充分履行其监护、教育职责，损

害到了未成年人的合法权益时，其本人或监护人以外的其他近亲属、密切接触单位可向法院提出家庭教育令的申请。

申请以书面申请为主，口头申请记入笔录，由申请人签名或捺印。法院依申请作出相应审查，如果确定父母或其他监护人存在违反未成年人保护法、家庭教育促进法的禁止性规定，或怠于承担监护职责和家庭教育主体责任的客观情况，依法应予以纠正的，针对具体问题发出有针对性地家庭教育令。

问题 2: 家庭教育令具有哪些作用？强制性如何？

法官：家庭教育令是“理”和“力”的结合，既要引导、纠偏为主，也要有相应的惩罚措施。

家庭教育令有以下几个作用：（1）告知和指引作用。国家司法机关代表国家告知和指引父母或其他监护人应当依法履行监护职责和承担家庭教育主体责任。

（2）评价作用。家庭教育令的发出，是国家司法机关代表国家对父母或其他监护人对其失职的行为作出一种否定性评价，基于该评价依法纠正父母或其他监护人的失职行为。

（3）预测作用。父母或其他监护人能够基于发出的家庭教育令所依据的法律法规，准确预测自己的行为是合法还是非法，会遭受什么样的法律后果。其他社会主体也能预测到有失职行为的父母，会遭受什么样的法律后果。

（4）教育作用。教育令的父母或其他监护人依法带娃，对社会大众也有一个警示教育作用。

（5）强制作用。义务履行人如果不履行对其设置的法律责任，就要视情节对其予以训诫、罚款、拘留，情节严重的，追究刑事责任。

家庭教育令明确：如义务履行人违反本裁定，法院将依据《中华人民共和国未成年人保护法》第一百一十八条、第一百二十九条，《中华人民共和国家庭教育促进法》第五十四条之规定，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。

这是国家司法机关依法探索增加家庭教育令的刚性因素,在保障“理”的基础上强化“力”的一面,来确保家庭教育令的落实落地。

问题 3: 家庭教育促进法施行后,我们关注到,该法提到的对家长批评教育、劝诫制止、予以训诫等措施,“纠偏”意义大于“惩罚”意义。这一点,您怎么看呢?

法官:(1)首先,“纠偏”是有历史传统的,家庭教育促进法不能有像刑法那样的强制力。西方有法谚为“家虽破,风能进雨能进,但国王的命令不能进”。过去,家庭教育一直是公民的“自留地”,排斥国家公权力的干涉。我们中国几千年的传统也一直把家庭教育视为一个家庭的私事,国家很少去干涉或介入一个家庭或一个家族的家庭教育。

现在进入新时代,习近平总书记特别强调家风建设,家庭教育是家风建设的重要途径。随着近代社会“国家亲权”理论的兴起,儿童再也不会被视为父母或家庭的私产。从近代开始,西方就把儿童视为“国王的儿童、国家的儿童”。现代社会的儿童利益最大化原则,确立儿童是权利主体,而不是权利客体。

我国未成年人保护法确立了“国家亲权”原则,“国家亲权”原则一经确定,家庭教育自然就应该要成为国家的法律调整范围之内。现在生活条件好了,房子质量好了,家庭是“风不能进,雨不能进,但法律必须要进来”。

如果父母或其他监护人怠于履行监护职责和承担家庭教育主体责任,法律自然要干涉。这一方面既体现了儿童利益最大化原则,另一方面也体现了党和国家对儿童的关心与关爱。

(2)“纠偏”也是有现实原因的,家庭教育在某种程度上有隐蔽性、有私密性,法律不太适宜过于深度介入一个家庭的家庭教育,除非已经对儿

童造成一定的损害后果或有受损害的威胁。比如,全国首份家庭教育令就是已经存在损害的结果即对儿童造成了实质损害,并存在损害扩大的威胁。

(3)从法律的效力角度来讲,在所有调整人的行为的社会规范当中,法律不能冲在最前面,法是有局限性的。法律的功能属于“设于此以待彼”,具有被动性。“纠偏”也是法律的一个社会功能和效力,家庭教育促进法与民法、刑法不相类似,特性不同,偏向于社会法层面,稍微带点行政法性质,是一部交叉性法律。

而且,并不是所有的法律都要有强制约束力,有些法律是软法、有些法律是硬法,家庭教育促进法就是软法,主要的社会规范效力在于引导、纠偏,而不是处罚。家庭教育令也是倾向于引导、纠偏作用,适当的“力”的保障与增加也是为了家庭教育令的落实落地。



问题 4: 刚才我们连线了长沙市天心区人民法院的法官,作为学者,您如何评价长沙天心法院发出的全国第一份家庭教育令?

学者:家庭教育令体现了司法的刚性,也体现了国家对家庭监护的监督。一直以来,对于父母的监督职责,法律都是有规定的,以前父母失职时,实践中没有特别好的办法,现在通过颁布家庭教育令,这块短板就被补上了。

我们说孩子不仅是家庭的,也是国家的。全国首份家庭教育令的颁布,也体现了最有利于未成年人原则。未保法规定了六大保护:家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护以及司法保护。

首份家庭教育令就是体现司法保护对于家庭保护的牵引力，更有利于通过六大保护的联动实现最有利于未成年人的理念。

问题 5：针对家庭教育促进法，生活中会碰到一些普遍的情形，比如，留守儿童是大家普遍关注的问题，那么家庭教育促进法在这方面如何规定的，是如何保护留守儿童的？

学者：不仅是留守儿童，现在很多家庭对于孩子的关注可能还不是特别理想。一是很多家庭还没有意识到家庭教育的重要性，一些家长觉得家庭的责任更多是在养育孩子。二是一些家庭虽然意识到家庭教育的重要性，但是能力不足，不知道如何更好地教育和引导孩子。

这两种情形在留守儿童上比较突出，虽然陪伴是最好的教育孩子的方式，但是因为各种原因不能陪伴孩子，也不意味着不能教育好孩子。

现在互联网普及，孩子和父母虽然在物理空间不能相见，但是情感上还是可以联系的。此次家庭教育促进法就是要告诉家长，家庭教育有多么重要，同时也教给家长一些教育孩子的方法。

例如家庭教育促进法的第十七条，就列举了一些可供父母使用的方法，唤醒家长对于家庭教育的意识。

另外针对家庭教育能力不足的问题，我们要搭建家庭教育公共服务体系，比如社区家长学校等一系列家庭教育指导站点，能够让百姓便利地获取家庭教育知识。

另外现在在网上建立的家庭教育学校，家长在网上就可以获取相关的知识。如果孩子因为家庭教育缺失，出现了一些不良行为，比如违法犯罪，公检法可以介入，对家长进行训诫，责令家长接受家庭教育的指导。法院颁布的家庭教育令就是法院实行责令权和训诫权的一种具体形式。

问题 6：生活中，“丧偶式”的育儿现象也时有发生，家庭教育促进法如何破解这一问题？

学者：家庭教育促进法立法之前，我们通过调研发现，这个问题还是很突出的，受中国传统文化的影响，很多人觉得母亲在家庭教育中发挥主要作用，出现了父亲缺位的情况，也就是大家说的“丧偶式”育儿。

针对这个情况，家庭教育促进法第十七条就明确规定，父母双方应该共同发挥作用。如果由于“丧偶式”育儿导致孩子出现问题，首先家庭教育指导服务体系，妇联和教育行政部门所开展的家长学校，可以通过社会学、心理学等知识，让家庭意识到父亲的重要性。如有必要，公检法可以介入，对缺位的父亲进行训诫。

问题 7：家庭教育促进法出台以前，我国已经有了未成年人保护法。想请问一下，这两部法律的联系和区别是什么？

学者：形象一点说，未成年人保护法相当于母法，家庭教育促进法相当于子法。为什么这么说呢？刚才我也提到了，修订的未成年人保护法构建了六大保护体系：家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护以及司法保护。

我们把家庭排在第一位，这一点无论是从法学还是从其他学科的角度来说，都有一个共识，那就是家庭对于孩子的成长起着决定性和基础性的作用。从民法典到未保法都在规定，父母在保护和监护孩子方面负有主体责任。

但是父母如何履行好这一责任呢？这个问题在现实中就遇到了困惑。我们的社会目前处在矛盾转型期，这个矛盾和问题就体现得更加明显。

为了更好地提升家庭保护的能力，我们就出台了家庭教育促进法。家庭教育促进法就是通过赋能，即提高父母的监护意识、监护能力、家庭教育的方法等等，让父母提升履行监护职责的自觉性、主动性和专业性。

问题 8：三孩政策放开后，家庭教育对父母的要求也逐渐提高。我们做个比喻，就像学生毕业时要拿毕业证才能毕业，那么作为夫妻双方，在成为父母前是否也要上“父母课”呢？

学者：我刚才也提到，家庭教育促进法核心理念就是赋能，那如何来赋能呢？这就涉及到家庭教育公共服务体系，在成为父母之前，这个体系就有一些相关的宣传和普及。

比如说新婚夫妇去做婚姻登记时，婚姻登记部门就会对他们宣传家庭教育的知识和理念；在成为准爸爸、准妈妈前，他们去进行婚检、孕检，医疗保健部门都要对他们进行相关知识的普及。

之后孩子出生、成长、上学等各个阶段，学校每个学期都会定期组织家庭开展教育普及活动，

家庭教育公共服务体系会让家长学习到相应的知识。

《中华人民共和国家庭教育促进法》和全国首份家庭保护令意在解决养而不教、教而不当的问题，对个人、对社会、对国家都善莫大焉。家庭教育，重若千钧。“依法带娃”时代，让我们共同期待。

来源：人民法院新闻传媒总社

文案整理：邢天然 | 编辑：邢天然

刘学州悲剧背后，亲生父母拐卖子女该如何定罪？

原创：2022-01-25 三联生活周刊 良凯 Kev

<https://mp.weixin.qq.com/s/3q9CGGtNxP5yfn3SMTEqsg>

1月24日凌晨，河北寻亲男孩刘学州在微博发布长文，透露轻生念头，经媒体向海南三亚市110指挥中心证实，刘学州确认于当日凌晨因抢救无效死亡。在刘学州生前最后的长文中，他讲述了自己的成长经历、寻亲历程，以及在寻亲成功后与亲生父母的决裂。在长文中，刘学州自称，曾从生父处得知，因经济困难，为付彩礼，在收取6000元后让人抱走了刘学州。刘学州的姥姥则对媒体表示，女儿女婿曾花2.7万元抱回孩子。在北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长袁彬教授看来，如果刘学州所述为实，其生父母已涉嫌拐卖儿童罪和遗弃罪。

亲生父母犯拐卖儿童罪可能并不符合一般人的认知，但实际上，早在2010年，最高法等部门已将亲生父母以营利为目的出卖子女的行为划定为拐卖儿童罪。至少从2015年起，在全国所有拐卖儿童案件中，父母拐卖亲生子女，已占到了近半比例。这是中国拐卖儿童犯罪形势的结构性变化，这种变化既对司法实践提出了挑战，也提出了社会问题，比如，如何减少刘学州这样的悲剧发生。

父母拐卖亲生子女案件比重上升

三联生活周刊：在刘学州这个案件中，他的生父母可能被追究哪些法律责任？

袁彬：目前来看，我认为可以依法追究刘学州的生父母拐卖儿童罪和遗弃罪。如果按照刘学州对媒体的说法，他的生父母当初卖他就是为了获得彩礼，是有营利目的的，这就构成了拐卖儿童罪；另一个就是今年1月份，刘学州和生父母见面后，向父母表达了一些诉求，遭到了拒绝。他后来无论是生活还是心理状态，都陷入了困顿，从这个角度，他的亲生父母在刑法上是有可能构成遗弃罪的。但是值得注意的是，追究刘学州生父母的拐卖儿童罪，在法律上是有追责期限的。针对刘学州这个案子，我经验判断是15年，也就是说，刘学州生父母把孩子卖给别人到刘学州死亡的时间，有没有15年。如果在15年之内，有追责的可能。三联生活周刊：一般情况下，考虑到孩子利益，法庭一般会怎么处理拐卖亲生子女的父母？袁彬：该判还是要判，但是判了之后，对孩子的抚养问题也会加以考虑，比如变更监护人，

或者另寻合适的监护人，不能简单地一判了之。判的同时，要为孩子利益考虑，给他监护做适当的安排，同时，亲生父母在判刑期间对抚养孩子的义务并没有减免，根据这些父母的情况，他们提供包括经济方面在内的补偿。2010年，最高法等部门出台了关于惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见。这个意见与以前的最大改变就是，明确把出卖亲生子女纳入到了犯罪当中，甚至是作为比较重要的部分。

三联生活周刊：拐卖亲生儿女的情况到底有多严重，才导致了2010年出来这个规定？袁彬：2010年这个司法文件出台的过程是，2009年初最高法成立了一个调研组，会同最高检还有其他相关部门多次调研，召开论证会，得出的结论一个就是恶性犯罪案件呈上升势头，形势严峻；其目的是要解决拐卖罪适用中面临的很多问题。我没有查到2010年之前亲生父母出卖子女的官方数据，但是2013到2015年有一些统计和调查，估计由父母出卖亲生子女的比重，在拐卖里面大概占4~5成。从实践的角度看，一般这类型犯罪都带有相当的隐蔽性，发现起来比较困难，因为出卖自己亲生子女的，多以送养的名义，基本上都会说，“是俺送出去的”。这个角度来看，2010年之前亲生父母出卖自己子女的数据应该也比较高。**三联生活周刊：这些数据的来源是？袁彬：**2015年2月，最高法的新闻发言人在新闻发布会上讲过，从2014年至2015年3月，全国各地法院公布的363份有关拐卖儿童罪的裁判文书中，涉及380个儿童被拐，其中被亲生父母拐卖的儿童占比约为40%，官方的表述是“可能过半”。值得关注的是，他用的是当时能够查得到的公开案例，肯定不是所有的案件。华南理工大学的学者徐松林曾作过一个调研，父母出卖亲生子女的比例是一半左右，所以后来对亲生父母出卖自己子女的处罚也在加大。**三联生活周刊：如您所说，这类案件的隐案率很高，那么司法实践中，那些被判决的亲生父母一般是怎么被发现的？袁彬：**一

般是两种情况：一种是周围了解情况的人告发，这种情况有时候能牵出一串，比如亲生父母可能不光卖了一个孩子，而是卖了好几个孩子；另一种是在办理一些证件或者处理相关事宜的过程中，被有关部门发现，像现在，如果一个孩子没有完整的出生手续，是需要被记录DNA数据的。

三联生活周刊：出卖亲生孩子这个情况还真挺让我意外的。袁彬：其实1999年有一个《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》，2000年有一个《关于打击拐卖妇女儿童犯罪有关问题的通知》，都规定了出卖亲生子女的，可以构成拐卖妇女儿童罪。但这两个规定不太一致，1999年的文件规定，出卖亲生子女必须是情节恶劣的才按拐卖罪惩处，情节不恶劣的，可以按遗弃罪处理；2000年《通知》的规定是，以营利为目的出卖14岁以下子女，不管是否情节恶劣，一律按拐卖妇女儿童罪定罪。这就导致实践中出现了一些混乱，比如说出卖亲生孩子的，是不是一定要有营利目的？如果没有收钱或者说收钱很少，看不出盈利的目的可不可以定？比如给营养费，有的给几千块钱，有的给几万块钱，给2万、给5万算不算高，还有的条件好，给七八万，中间人还挣一点。**对这些问题的不同认识，导致出卖亲生子女的司法定性争议很大。**所以2010年最高法联合有关部门作的解释意见，对此做了明确的规定，必须以营利为目的，即追求非法获利，意见同时对非法获利以及如何认定做了很明确的规定。从这个角度，2010年的规定不仅回应了现实，也具有先见之明，因为从后面来看，这个问题越来越凸显。

三联生活周刊：专门出台了惩处规定，出卖亲生儿女的却越来越多了？袁彬：很多犯罪是不查不知道，一查吓一跳，出卖亲生儿女也如此。数据的变化主要有两方面的原因：一是法律打击本身反映的情况有滞后性，二是法律规定真正传导到普通民众那里产生威慑作用也有个过程，除非有什么特别的案例，一般情况大家根本不会关注。

三联生活周刊：在2010年以前，父母贩卖亲生子女，如果定遗弃罪的话，判刑如何？袁彬：我国刑法对遗弃罪规定的刑罚很轻，最高也就是5年有期徒刑。而拐卖罪中的出卖方，一般都是5~10年，所以不一样。当时最高法对该问题的调研有两点值得关注：一是犯罪数量上，当时的表述叫“时有发生”；二是当时《刑法》中关于拐卖儿童的6种认定行为包括拐骗、绑架、中转、收买等，有的人就说，卖自己的孩子跟这些规定的拐卖情形不是那么吻合，主张定遗弃罪或者别的罪，所以最高法就统一做了认定，因为这个行为从本质上来讲，和拐卖没什么区别。三联生活周刊：是不是在目前的这种社会背景下，传统的拐卖案在下降，亲生父母贩卖孩子的比重就高了。袁彬：对，不能说父母贩卖亲生孩子的绝对数量在增长，这里讲的是比重，其实，过去有的父母是因为家庭困难出卖自己的孩子，现在的经济条件改善，卖孩子也卖不了多少钱，出卖的动力应该是降低了的。三联生活周刊：所以现在打击拐卖儿童行为的重点其实有一些改变？袁彬：对，面对现在拐卖儿童犯罪的这种结构变化，有些人也提出，是不是需要对我国的送收养制度做一些改革，因为现在的收养制度是非常严格的，有的你想送出去也很难，就私下里送，送的时候收钱收多了就可能变成了卖。

三联生活周刊：父母拐卖亲生孩子的，这种对买方如何定性？袁彬：亲生父母为什么要出卖孩子？一般都是两种，一种是家庭很困难，靠这个获利，另一种就是出于其他各种原因，不想要这个孩子了。无论是哪一种，他都是想把这个孩子往外推，这个过程中如果有一人出钱买，对孩子可能是好事，这种情况下，从道德评判的角度，买方的责任更低更轻一些，不应该对买方判重刑。三联生活周刊：您前面也提到，为防止父母拐卖亲生子女，应该有配套的送养收养制度，除此之外，我们可能还需要哪些配套制度，来减少此类悲剧？袁彬：儿童福利机构的建设当然是最直接

的，送养本身跟社会福利机构也有关联，但不是唯一相关。从一个更宏大和根本的角度考虑，有些父母送养孩子的原因，可能是非合法婚姻关系，孩子会给父母带来社会负面评价，那社会能不能给予更多包容，出台更多帮扶或者救助性质的措施，给这样的父母一些合理疏导的途径。

解救是第一位

三联生活周刊：拐卖和收买孩子的，判决时会考虑哪些因素？袁彬：首先要看双方行为的危害程度，拐卖和收买对孩子来讲，都有危害性，但还是不太一样，如果危害性都比较大或者比较严重的话，也会分打击哪个是主要的，哪个是次要的。所以目前主张买卖同罪关注的是事前防范，也就是对一般人的影响。一旦犯罪已经发生，犯罪人已经查证清楚的情况下，出于对儿童利益保护的考虑，买卖不同罪可能更有利于保护儿童利益。三联生活周刊：我看有人统计，在《刑法修正案（九）》出台前，对收买行为的处理基本上是不追究刑事责任。袁彬：以前对拐卖行为的惩处里并不包括买方，1997年《刑法》修订时才规定，既打击卖也打击买，阻碍解救或不履行解救义务的也入罪。但早期，收买行为入罪也比较轻，一个是收买被拐卖妇女儿童的最高判刑三年，比购买部分珍贵濒危动植物都低；二是当时规定，如果没有虐待收买儿童，没有阻止收买妇女逃跑的，可以不追究刑事责任。这种立法在后来遇到的质疑声慢慢变大，尤其是2014年和2015年，当时有两部拐卖题材的电影《亲爱的》和《失孤》，引起了社会的广泛关注。而当时又正值2015年刑法修订，所以这方面的立法呼声很高。最终修正案规定，收买儿童没有虐待的，可以从轻，收买妇女没有阻碍逃跑或者解救的，从轻或减轻处罚，但没有说可以免除。相当于收买行为一律入刑。

三联生活周刊：2015年买方一律入罪这个时间节点，之前您提到有电影的因素。袁彬：这个不是主要的，但是有一点促进。其实2010年最高

法等部门出台的意见里，也明确表述，要着重铲除买方市场，从源头遏制。2015 年《刑法修正案（九）》的 4 个稿本里面，前三个稿本都有免除处罚的规定，表决稿才拿掉。这个过程中，无论立法者还是公众，出发点都不完全建立在对买卖同罪的惩处考量上，更多的是对儿童利益的考虑。包括 2016 年最高法出台的司法解释又提到这个问题，总结了一些实践中的争议，规定得更具体了。三联生活周刊：我问一个比较宏观的问题，我们在打击拐卖罪上总的思路变化是什么？袁彬：治乱象用重典，在 2010 年到 2014 年间，拐卖妇女儿童罪中，判 5 年以上到死刑的重刑率是 56.59%，非常高。其背后的逻辑是希望用重刑来遏制拐卖，总的来讲是成功的。根据官方公布的数据，2010 年之前，我国拐卖儿童案件案发率都是上升的，比如 2008 年比 2007 年上升了 9.9%，2009 年比 08 年上升了 20%，2010 年后依然在上升，到 2015 年就明显下降了。从 2009 年到 2015、2016 年，多的时候一年有 1000 多、2000 多起拐卖儿童

案件，现在有说法是拐卖儿童案件的数量已经降到一年几十件。

不过，当前我国案件数量的下降不仅限于重刑，跟其他社会配套建设也有关系，比如 DNA 数据库的建立，城市监控网络的建设，户籍管理等。前期的一些实践思路是，把打击卖方放在一个侧重点上。但保护妇女儿童权益一直是立法的基本出发点，以往规定不追究买方责任的情况，也是为了保护儿童和妇女。如今对买方的处理多少有些博弈的意味。为什么有的案件中，对收买方处罚那么轻？根本上是希望买方能够善待儿童，同时也给解救提供时间和机会，能让更多的孩子回到亲生父母身边。对于公安机关而言，其要做的主要是两个事，一个是解救，一个是惩治，但解救是第一位的。

记者 | 印柏同

编辑 | 王海燕

排版：同同

审核：小风

六、媒体视点

二孩家庭离婚 孩子抚养权应该“平均分配”吗？

2021-12-31 民主与法制时报 田婧

http://e.mzyfz.com/paper/1769/paper_47144_9949.html

在很多离婚、抚养权纠纷案中，当一个家庭有两个孩子时，通常会陷入父母每人抚养一个的传统思想。实践中，法院对于多名子女的抚养权分配问题，并非简单机械地平均分配，而是会结合案件具体情况进行综合判断。如两名子女均由一方抚养更有利于子女的身心健康，则两名子女的抚养权可以判归一方。

温馨的家庭氛围、良好的家庭风气、和谐的家庭关系是儿童茁壮成长的重要条件。然而，当父母感情破裂已不可避免，如何将离婚对子女的伤害降到最低？随着三孩时代的到来，二孩时代已经成为过去式，但两个孩子的抚养权如何划分仍处于现在进行时。一人抚养一个孩子，看似简单、公平的划分是否应予推行呢？

有钱就有优先抚养权？

张力博士毕业于名校的计算机软件专业，毕业后即创办了某手机软件公司。经过几年打拼，终于事业有成，名下资产过亿，月薪丰厚。妻子李丹与张力是大学同学，毕业后就进入某公立小学担任教师，月薪虽然不多，但足以保障生活需要。

张力与李丹结婚 12 年，儿子 10 岁，女儿 8 岁。看似非常圆满令人羡慕的家庭，然而夫妻二人在生活习惯及孩子教育问题上分歧众多，吵架成为家常便饭。2020 年，李丹第二次向法院提起离婚诉讼，张力同意，但在两个孩子的抚养问题上双方争执不下。李丹觉得孩子的父亲常年忙于工作，对孩子的生活和学习漠不关心，甚至连孩子上几年级都不清楚，没有资格抚养孩子。张力

称自己收入、学历均高于李丹，能够给予孩子更好的物质生活，也有精力照顾一个孩子，希望两个孩子一人一个平均分配。

法院经审理查明，张力虽然收入高，但出差很多，鲜有时间陪伴孩子，孩子对张力也不是很亲近。两个孩子日常的生活起居此前都由李丹照顾，已经形成习惯，虽然李丹收入不如张力，但也具有抚养两个孩子的能力和条件。最终判决两个孩子均由李丹抚养，结合两个孩子的实际生活开销水平、张力的收入水平及当地生活水平，酌定张力每个月给两个孩子抚养费各 1.5 万元。

由于社会职能和家庭分工的差异，我国社会家庭中很多父亲的经济条件和社会地位要优于母亲，经常会出现男方以收入、学历、户籍、入学等抚养能力和条件优于女方为由主张取得孩子抚养权的案例。为了佐证自己的主张，一方往往提交大量证据证明自己在物质条件上的优势。这种思维方式存在误区，物质条件的对比只是有利于子女身心健康的一个外在量化条件，并不一定有利于儿童利益最大化，一些非物质的抚养能力和条件，比如陪伴时间、父母的帮助等都是综合对比的因素。

应倾听孩子的心声

“民法典颁布后，我们更加注重倾听孩子的心声，孩子跟谁一起对孩子的成长更好，更能体现儿童利益最大化，就把孩子判给谁。”北京市西城区人民法院家事少年审判庭法官郭威说。

前不久，郭威遇到了这样一起离婚纠纷案，王强与刘梅有两个儿子，妈妈刘梅希望大儿子归自己抚养，不料，小儿子一句话，让法官忍不住红了眼眶。最终，驳回了妈妈的诉求。

爸爸王强起诉离婚时，他们的两个儿子年龄较小，哥哥 8 岁，弟弟 6 岁。民法典规定，在离婚案中，子女年满八周岁的，应当尊重其真实意见。可是，妈妈刘梅非常抵触把两个孩子带到法院。那么，法院该如何征求年幼儿童的意见呢？

郭威是负责该案的承办法官，同样作为母亲，她特别不希望幼小的孩子陷入选择跟爸爸还是妈妈一起生活的两难，她更担心直接问“你选择跟爸爸还是妈妈”会伤害孩子幼小的心灵。

为了更好地保护未成年人权益，郭威决定在本案中启动“社会观护”机制，即由专业社工参与，对未成年人进行走访，了解他们的生活环境，倾听孩子的心声。

就这样，郭威和社会观护员一起走进了这两兄弟的家。在与两兄弟沟通的过程中，为了把选择爸妈对孩子的伤害降到最低，郭威和社工想出的办法是让兄弟俩给所有亲人按喜欢程度打分。

哥哥给弟弟打了 10 分，爸爸妈妈 9 分，爷爷奶奶姥姥姥爷 8 分……弟弟给所有人打了 10 分，接着又补充了一句，“虽然都是 10 分，但哥哥的 10 分更高一些。”从打分排序看，两兄弟都把彼此排在第一位，超越了爸爸妈妈。

当哥哥被问更喜欢爸爸还是妈妈，想跟谁一起生活时，他笃定地说：“弟弟跟谁我就跟谁，我跟弟弟商量好了，我们俩一定要在一起。”

面对同样的问题，弟弟却说：“我想跟妈妈。”

法官和社工面面相觑，感到纳闷。弟弟接着说：“因为哥哥跟妈妈。”当被问到如果哥哥跟爸爸呢？弟弟思考良久后认真地说：“我跟哥哥。因为不跟哥哥，我晚上睡不着。”

社会观护结束后，郭威同原、被告双方沟通了孩子的想法。为了满足两兄弟不分开生活的愿望，郭威询问他们的妈妈刘梅是否考虑抚养两个孩子

时，被明确拒绝，刘梅坚持只抚养老大；听到孩子的心声后，他们的爸爸王强顿时改变了想法，主动要求自行抚养两个孩子。

考虑到儿童非常需要内心的安全感，改变生活、教育环境，可能会对他们的心理及学业造成一定的影响，为了让兄弟二人在生活上相互陪伴，情感上相互慰藉，且王强具备相应的抚养条件，最终法院判决支持了王强自行抚养两个孩子的诉讼请求。

最有利于未成年子女原则

民法典第一千零五十八条规定，夫妻双方平等享有对未成年子女抚养、教育和保护的权力，共同承担对未成年子女抚养、教育和保护的义务。第一千零八十四条规定，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。

在很多离婚、抚养权纠纷案中，当一个家庭有两个孩子时，通常会陷入父母每人抚养一个的传统思想。实践中，法院对于多名子女的抚养权分配问题，并非简单机械地平均分配，而是结合案件具体情况进行综合判断。如两名子女均由一方抚养更有利于子女的身心健康，则两名子女的抚养权可以判归一方。

抚养权归属的判断，始终从坚持有利于子女身心健康以及保障子女的合法权益的原则出发，结合父母双方的抚养能力和条件、直接抚养子女的个人意愿、子女长期稳定的生活环境等具体情况综合判断，对于满 8 周岁的子女亦应了解并尊重该子女的个人意见，才能最终确定子女由谁抚养更合适。

2022 年 1 月 1 日《中华人民共和国家庭教育促进法》将正式施行，其中第三十四条规定，人民

法院在审理离婚案件时，应当对有未成年子女的夫妻双方提供家庭教育指导。

对此，法官也建议广大父母，在婚姻中首先应加强沟通化解矛盾。为人父母，对子女具有一份天生的责任，这份责任需要父母学会包容。二人世界时，适当的吵架拌嘴可能成为生活的调剂。有了孩子后，父母应当对生活中的琐事、矛盾及时沟通化解，避免矛盾的升级、恶化影响夫妻感情，进而影响家庭和睦。应当努力给孩子创造温馨、和谐的家庭氛围。另外，要理性离婚避免干戈。当代社会婚姻自由包括离婚自由，任何人都有追求幸福生活的权利。但请父母在决定离婚时，理性协商选择和平的分手方式，避免将离婚导致的感情破裂激化成双方的对立，进而影响到对子女的

情感，危害子女的切身利益。在离婚诉讼中要适当让步、努力达成共识，避免让子女目睹父母反目成仇，争取在婚姻结束时将对子女的伤害降至最低点。要持续关爱助成长。孩子幼小的心灵，无法理解父母情感的变故和分离。离婚导致的家庭变故往往会给孩子稚嫩而敏感的内心造成巨大波动，这是孩子不理解但又必须面对的局面。如果父母能够向孩子敞开心扉解释父母的分离，并且在离婚后双方依然保持对子女无私的关爱，保障孩子的抚养费用和未直接抚养方的探视权，能够帮助孩子更好地度过情感和心里的波动期，更好地适应自己的生活。

（文中人物均为化名）

家务劳动有价值 离婚时“全职太太”可请求经济补偿

2021-12-24 民主与法制时报 田婧

http://e.mzyfz.com/paper/1766/paper_47062_9933.html

妻子结婚后放弃自己的事业，成为家庭主妇、全职太太，每天重复做各种繁杂事务，虽然没有参加社会劳动，在家里照顾家庭也同样有所付出。那么，在夫妻双方感情破裂要离婚的情况下，家务劳动价值如何被法律保护呢？

妻子全职顾家 丈夫移情别恋

张亮（化名）和陶晶（化名）在工作中相识，恋爱不久便登记结婚。结婚后张亮告诉陶晶，自己经营的旅游公司收益还不错，希望陶晶在二人有孩子后能全职照顾家庭，沉浸在幸福中的陶晶一口答应下来。在婚后的共同生活中，两人的性格差异逐渐显现，不断有摩擦和矛盾，婚后的第二年，两人的女儿出生，为了女儿能享受到更好的教育和生活环境，两人让女儿就读于每年学费18万元的私立学校。

张亮的工作一直很繁忙，经常不在家，为更好地陪伴和教育女儿，陶晶在女儿的学校附近租了房子，和自己的父母共同照顾女儿。随着时间的推移，双方因孩子的抚养教育问题、家庭琐事不断发生矛盾，张亮回家的次数也越来越少。某天，陶晶查看张亮的手机，发现一女子与张亮的露骨对话，才知道张亮长期与婚外异性保持不正当男女关系。陶晶找张亮对质，张亮拒绝沟通，也没有半点要改正的意思，反而对陶晶更加冷淡，对女儿也开始不管不顾。陶晶觉得两人之间的夫妻感情已完全破裂，没有挽回的必要和意义，起诉至法院要求判决离婚，孩子抚养权归陶晶，张亮依法支付抚养费，此外，陶晶主张张亮给予精神损害赔偿金10万元，经济补偿100万元。

请求经济补偿 法院予以支持

庭审中,陶晶认为自己婚前有正式工作,婚后为了抚养孩子全身心投入到家庭 8 年之久,为家庭付出了较多义务,张亮因此才能放心打拼,且双方离婚后,陶晶走出家庭,重新找工作也需要克服很多困难。张亮表示同意离婚,也同意孩子抚养权归陶晶,并依法支付抚养费,但坚决不同意给付陶晶经济补偿。张亮认为,分割夫妻共同财产已经算作对陶晶在经济上做出补偿。

民法典第一千零八十八条规定,夫妻一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等因素负担较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议;协议不成的,由人民法院判决。现实中,每个家庭情况不一样,家务补偿金额很难有统一标准,夫妻双方如果没有事前约定或协商不成,实践中一般会考虑双方共同生活的时间、女方在家务劳动中的具体付出情况、男方个人的经济收入和当地一般的生活水平等因素。且家务补偿的确定,以夫妻共同财产分割的确定为基础,补偿金应当从承担支付义务一方的个人财产或者分得的共同财产中支取。

此外,根据“谁主张,谁举证”的原则,提出家务劳动补偿的一方需要举证其在抚养子女、照料老人、协助另一方工作中负担较多义务,但对于“关起门来”进行的家务劳动,很难提供证据或者证人证言来证明。实践中,对于夫妻双方因分居或者一方长期在外地工作,由另一方单独留守家中照顾子女和老人的情况,当事人如果有初步证据并结合本人陈述,法院一般可以认定其对家务负担较多,进而支持其提出的家务劳动补偿。

最终,法院经审理认为,本案中原告陶晶提交录音可以证明被告张亮与案外女性存在不正当男女关系、违反夫妻忠实义务。陶晶主张双方感情破裂,坚持要求离婚,法院予以准许。双方之女由陶晶直接抚养,张亮每月支付抚养费 2 万元。因张亮存在重大过错导致离婚,陶晶作为无过错方有权请求损害赔偿,法院综合具体情节、被告经

济条件、当地生活水平等因素,数额酌情确定为 5 万元。陶晶在抚育子女方面确负担了较多的义务,主张要求张亮支付离婚经济补偿有事实及法律依据,法院予以支持并根据具体情况酌情确定为 10 万元。

全职在家有风险 放弃工作需谨慎

在绝大多数婚姻中,男主外女主内是当事人双方生活的真实写照,已婚妇女在家中身兼清洁工、厨师、心理咨询师等数职,对于她们为家庭作出的巨大贡献,法律不能视而不见。

民法典第一千零八十八条规定将家务劳动由“无偿”变成了“有偿”,但并不是赞成将夫妻关系物质化,也并非支持付出家务劳动较多的一方在离婚时可以漫天要价,家务补偿的诉求需要有理有据合理要求,否则很难得到法院支持。

此外,民法典第一千零八十八条“关照”的不只是全职太太,同时也照顾“家庭煮夫”们,让为家庭付出劳动多的一方得到应有的救济。但值得注意的是,经济补偿制度需要符合一定条件才能适用,首先经济补偿请求以负担了较多的家庭义务为前提,包括但不限于民法典规定列举的抚育子女、照料老年人、协助另一方情形,实践中为家人准备食物、清理住所环境、整理衣物等也会有所考量;经济补偿需一方主动提出,法院不得主动适用,但人民法院可以向当事人释明其家务劳动补偿请求权,是否行使由当事人自行决定;经济补偿请求须在离婚时提出,如果双方协议或判决离婚后,一方提出经济补偿请求的,人民法院不予受理。

北京市西城区人民法院少年家事审判庭法官杨桂林建议,无论男性、女性都不要轻易放弃自己的工作全职在家,如果迫不得已,必须放弃工作照顾家庭时,可以考虑结合家庭收入情况与另一半提前书面约定:如果全职在家照顾家庭,以后一旦离婚,另一方应支付自己家务补偿金额。法官建议可以约定一个相对合理的具体数额,提前做好保障。

家暴不是家务事 用法律武器向家暴说“不”

2021-12-06 民主与法制时报 马付才

http://e.mzyfz.com/paper/1754/paper_46701_9873.html

刚刚过去的 11 月 25 日，是第 22 个国际反家庭暴力日。那么，究竟哪些行为属于家庭暴力？遇到家暴时如何合法取证和维权？从整个社会层面，应如何去减少家庭暴力，构建幸福和谐的家园？

杜绝家暴面临诸多难题

张某与曹某经人介绍认识后，在北京市海淀区民政局登记结婚，张某怀孕生子后，认为曹某对其不关心体贴，不疼爱呵护孩子，存在一系列自私冷漠的行为，将曹某诉至法院要求离婚。

判决书显示，二人自结婚至分居期间，曹某对张某实施了一系列家庭冷暴力行为，以隐匿性手段对张某的精神进行摧残，如在双方结婚前，张某未婚先孕，曹某从未对自己的过失行为自责过；婚后曹某频繁出差，对怀孕的张某不闻不问等。共存在 10 余项家庭冷暴力行为。

一审法院认为，家庭冷暴力行为在现实生活中是一种渐进的、持续的、隐匿性的行为，属于一种道德的缺失和人格的缺失。实施家庭冷暴力行为的曹某在婚姻家庭关系中有过错，侵犯了妇女儿童基本权益，应当承担责任，并向无过错一方给付一定数额的经济补偿。

但二审法院认为，张某主张的曹某冷暴力行为应当承担的过错责任，法律依据不足，因此对张某的补偿要求并未支持。

在中国裁判文书网上，记者以“家庭冷暴力”为关键词，共检索到 1124 篇文书，但是，受害方在因遭受家庭冷暴力要求补偿时，却往往难以被法院认定。例如，案号为“(2017)沪民申 138 号”的樊某与金某某离婚纠纷审判监督民事裁定书显示，樊某主张金某某实施家庭冷暴力等行为，造

成其迫不得已引产，上海市高级人民法院以“樊某提供的证据尚不充足，本院难以采信”驳回樊某的再审申请。

家庭暴力特别是家庭冷暴力问题，仍然存在区分难、举证难、认证难、支持难等困境。事实上，在对家庭暴力的认知方面，很多人也仅仅局限于肉体的摧残，而精神虐待、性虐待、经济控制等家暴行为，常常被视为“家庭纠纷”“家庭矛盾”，使反家暴陷入了“受害者不举，则对施暴者不究”的尴尬循环。

公众对家暴认知存在误区

根据《中华人民共和国反家庭暴力法》，家暴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。而由最高人民法院中国应用法学研究所编写，于 2008 年 3 月发布的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》，则将家暴明确概括为身体暴力、性暴力、精神暴力和经济控制四种类型。

李梅(化名)曾经长期遭受过经济控制类型的家暴，但她却从未意识到这是家暴。

李梅告诉记者，她出生在一个偏远的小乡村，大学毕业后在工作中认识了前夫，他的家庭条件非常好，这也是当初吸引她的原因之一。结婚后，在前夫的鼓动下，她辞职当了全职家庭主妇，但家中的经济大权全部在前夫手中，让她想不到的是，每月前夫向她发放有限的“生活费”后，她所花费的每一分钱都需要向前夫“对账”，如有一点出入，前夫就对她冷言冷语，并借此“断供”她下个月的“生活费”作为惩罚。前夫担心她拿钱救济老家的亲戚，为此她常年连老家也不敢回，但前

夫对她仍不放心。这种长期的经济依附使她的精神受到极大的压抑，正常的社会交往也受到了严重影响，想出去工作，前夫又不允许，她痛定思痛后终于离了婚，找到了工作，实现了自己的财务自由。

河南光律师事务所律师王南告诉本社记者，《中华人民共和国民法典》明确规定“夫妻在家庭中地位平等”“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”“夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，一方不得对他方加以限制或干涉”。因此，李梅的前夫以“生活费”为“武器”，强行干涉以致影响她正常社会交往时，他们的婚姻家庭平等关系就发生了扭曲，这种以经济控制方式给对方精神造成侵害的行为，同样构成家暴。

其实，和李梅类似，很多人对家暴的认识比较单一，认为家暴就是单纯的对身体的暴力行为。大部分人对于经济控制、行为控制、冷暴力等行为认知不足，对家庭暴力的前期征兆以及其他形式的了解也远远不够。正是因为对家暴认知存在误区，所以遭受家暴时，或忍气吞声，或逆来顺受，致使施暴者变本加厉，为所欲为。因此，只有当事人走出对家暴的认知误区，才能依靠法律远离家暴。

遭遇家暴时该怎么办

家庭暴力既严重损害受害者的身心健康和合法权益，还影响家庭和谐和社会稳定，那么，一旦受到家庭暴力，究竟该怎么办？

王南表示，在婚姻家庭关系中，家暴只有零次和无数次，受害者首先要摒弃“家丑不可外扬”的观念，第一时间报警，不要容忍放纵这种行为的发生。其次，要有证据意识，遭受家暴后，要注意

收集的证据有报警、接警、出警记录；鉴定资料、医院病历、伤情照片；录音录像等视听资料；邻居证人证言；施暴者保证书、短信、微信记录；妇联、社区、居或村委等组织、团体出具的相关材料等。

但是，在婚姻家庭生活中，如何预防家暴行为的发生才是最主要的。

对此，河南省南阳市中级人民法院宣传处处长刘亚磊告诉本社记者，防范家庭暴力，需要增强人民群众的法律意识和对反家暴工作的认同感，也需要在全社会营造反对家庭暴力的良好氛围。在 11 月 25 日“国际反家庭暴力日”当天，该院就开展了以“拒绝家庭暴力 弘扬和美家风”为主题的普法活动，同时公布 3 起涉家暴案例，希望广大女性知法、懂法，依法保护自己的合法权益。

记者注意到，这 3 起案例具有一定的代表性。受害者遭受到家暴后，注意保存各种证据并完整提供给法庭，及时有效保护了自己的权益；受害者申请人身安全保护令，在施暴者和受害者之间设置一道安全屏障；受害者面对骚扰、恐吓、辱骂等语言暴力行为，勇敢拿起法律武器向家庭冷暴力说“不”。

记者发现，女性的自我保护意识也越来越强。在中国裁判文书网上，记者以“家庭暴力”为搜索关键词，共检索到 370211 篇文书，其中刑事案由 1309 篇，民事案由 273036 篇。在裁判年份上，2017 年为 13828 篇，2018 年为 9362 篇，2019 年为 7894 篇，2020 年为 6871 篇，4 年间“家庭暴力”类诉讼案件减少接近 50%。家暴案件逐年下降，得益于文明的提高和社会的进步，也得益于 2016 年实施的《中华人民共和国反家庭暴力法》以及全社会等在反家暴方面的努力。

丈夫给儿子“发红包”遭妻子告上法庭！柳州这个法院判了→

2022-01-25 南国今报

<https://mp.weixin.qq.com/s/Y8dxRdlx043W8obTFmknLg>

“老子挣钱儿子花”这种看似人之常情的传统观念，往往会因事先未征得妻子同意，而暗藏转移夫妻共同财产之嫌，无法得到法律保护。

柳州市柳北区人民法院家事法官依法对一起妻子诉丈夫私自给前婚儿子“大红包”的婚姻家庭纠纷案作出一审裁判，**认定丈夫私自转款行为损害夫妻共同财产利益，判决丈夫须向妻子返还部分钱款**。案件经二审终审维持原判，现判决已发生法律效力。

丈夫背妻子转款 46 万钱款 涉及夫妻财产被诉

丈夫常振（化名）与妻子唐菁（化名）于 2006 年结婚，二人婚后未生育有子女。常振与唐菁再婚前，与前妻育有一子取名常炜（化名）。2016 年，常振在 10 个月内，分 98 笔将其银行账户内的钱款共计 46 万转入儿子常炜卡内。唐菁察觉后，认为常振在其不知情的情形下，私自向常炜转移夫妻共同财产的行为，损害了其合法权益，遂试图与常振、常炜进行协商沟通。经多次沟通无果后，唐菁无奈将常振、常炜诉至法院。诉请常振、常炜共同返还该笔涉案钱款。在本案诉至法院之前，常振还曾于 2017 年向法院起诉离婚，被法院判决不准离婚。

丈夫能否擅自转移“炒股”收益？家事法官析法甄别

柳北区法院依法开庭对该起案件进行了审理，双方对涉案钱款性质，意见不一，各有说法。

妻子唐菁认为，丈夫常振从 2016 年开始，在其不知情的情况下，将“炒股”投资和收益款以及现金等钱款，分 98 笔共计 46 万，相继以转账方式付给他与前妻所生儿子，钱款去向不明，用途不明。2017 年期间，丈夫常振还向法院提起了离婚诉讼，这种一边起诉离婚，一边转移夫妻共同财产的行为，属于恶意转移夫妻共同财产，恳请法院判决常振和常炜共同返还被转移钱款。

丈夫常振认为，丈夫常振不同意妻子唐菁的讲法。他认为，自己和唐菁结婚后，钱都是各自管理，自己从银行转给儿子常炜的 46 万元，是自己拿早年公司股权分红投入股市后的“本金+盈利”。现在小孩生活上需要花钱，自己将个人婚前财产给予小孩并无过错，亦无需征得他人同意，况且自己与唐菁二人现在仍是夫妻关系，这种分钱不分家的做法没有意义，不同意分割。

儿子常炜认为，父亲常振给自己钱用很正常，无需征得继母唐菁同意，亦不对唐菁负有告知钱款用途的义务，唐菁的讲法没有法律依据，恳请法院依法驳回。

法院经审理认为，常振给常炜的 46 万元，包括常振在证券市场的投资和收益款、工资、现金等，经查常振名下证券账户的开户时间是在常振与唐菁结婚后一年内，双方婚姻关系存续期间，常振在证券市场上有频繁交易，常振主张该笔钱款系婚前个人财产，其所提交的证据不足以证明，且婚姻当事人并没有另行约定，故该笔钱款依法应认定为夫妻共同财产。常振私自向常炜转钱的行为确有不妥之处，侵犯了唐菁所享有的夫妻共同财产利益，故法院依法有权受理双方婚姻存续期间，一方转移夫妻共同财产，另一方起诉要求分割的家事案件，但鉴于唐菁与常振的婚姻关系仍然存续，在分割时依公平原则等分处理，唐菁享有该共同财产的一半即 23 万元。关于唐菁主张常炜、常振共同返还 46 万元，但本案中无相关证据证明常炜、常振存在恶意串通，共同侵害唐菁财产权利的事实，故对唐菁的该项主张，法院不予支持。

妻子唐菁认为，丈夫常振从2016年开始，在其不知情的情况下，将“炒股”投资和收益款以及现金等钱款，分98笔共计46万，相继以转账方式付给他与前妻所生儿子，钱款去向不明，用途不明。2017年期间，丈夫常振还向法院提起了离婚诉讼，这种一边起诉离婚，一边转移夫妻共同财产的行为，属于恶意转移夫妻共同财产，恳请法院判决常振和常炜共同返还被转移钱款。

丈夫常振认为，丈夫常振不同意妻子唐菁的讲法。他认为，自己和唐菁结婚后，钱都是各自管理，自己从银行转给儿子常炜的46万元，是自己拿早年公司股权分红投入股市后的“本金+盈利”。现在小孩生活上需要花钱，自己将个人婚前财产给予小孩并无过错，亦无需征得他人同意，况且自己与唐菁二人现在仍是夫妻关系，这种分钱不分家的做法没有意义，不同意分割。

儿子常炜认为，父亲常振给自己钱用很正常，无需征得继母唐菁同意，亦不对唐菁负有告知钱款用途的义务，唐菁的讲法没有法律依据，恳请法院依法驳回。

法院经审理认为，常振给常炜的46万元，包括常振在证券市场的投资和收益款、工资、现金等，经查常振名下证券账户的开户时间是在常振与唐菁结婚后一年内，双方婚姻关系存续期间，常振在证券市场上有频繁交易，常振主张该笔钱款系婚前个人财产，其所提交的证据不足以证明，且婚姻当事人并没有另行约定，故该笔钱款依法应认定为夫妻共同财产。常振私自向常炜转钱的行为确有不妥之处，侵犯了唐菁所享有的夫妻共同财产利益，故法院依法有权受理双方婚姻存续期间，一方转移夫妻共同财产，另一方起诉要求分割的家事案件，但鉴于唐菁与常振的婚姻关系仍然存续，在分割时依公平原则等分处理，唐菁享有该共同财产的一半即23万元。关于唐菁主张常炜、常振共同返还46万元，但本案中无相关证据证明常炜、常振存在恶意串通，共同侵害唐菁财产权利的事实，故对唐菁的该项主张，法院不予支持。

综上，依法判决常振给付唐菁23万元，驳回唐菁的其他诉讼请求。

一审判决作出后，常振不服判决提起上诉，案件经柳州市中级人民法院二审审理，作出驳回上诉，维持原判的判决。

夫妻共同财产有哪些？如何使用夫妻共同财产避纷争？

家事法官介绍，我国原《婚姻法》及《民法典》对夫妻共同财产有着明确规定。

本案中，双方争议的焦点主要在于证券市场的投资收益是否属于夫妻共同财产。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十五条第一项规定：一方以个人财产投资取得的收益应为夫妻共同财产。司法实践中，一方在买入股票这类有价证券后，进行了积极地管理操作，或者以婚后财产追加投入的，一般来说应视为投资所得收益，股票增值部分应认定为夫妻共同财产，所以常炜转给常振的46万元，因为其提交的证据不足以证明该笔钱款系婚前财产，依法应承担举证不利的法律后果，故法院对该笔钱款作出系夫妻共同财产的认定。

在生活中，夫妻因日常生活或生产投资，一方需要进行较大开支时，请不要漠视对方享有的夫妻共同财产利益，应主动告知，把事情原委跟对方讲清楚，才能避免纠纷，不生误会，团团圆圆。

文中人物均为化名

8岁女儿被爸爸“偷”走 北京妈妈千辛万苦等来“团圆年”

原创：2022-01-30 未来网 李盈盈

<https://mp.weixin.qq.com/s/APTz50pzWDqMIWJsZ07XmA>

前不久，北京的苏昱女士在法院的帮助下，见到了半年多未见的8岁女儿，一把将女儿揽入怀中，流下了激动的泪水。“女儿已经回到我身边，我们可以过个团圆年了。”

2022年1月17日，苏昱冒着风雪来到北京市西城区人民法院，亲自送上一封感谢信和一面锦旗。

“作为一个母亲，现在，我可以每天看到孩子，知道她的喜怒哀乐，知道她安全健康。对我来说，每一天都是踏实幸福的。”在感谢信里，苏昱

写道，“每每这个时候，我都会想到法官，两位法官是我和孩子一生的恩人。”

这一切还要从苏昱与前夫柳亚离婚牵扯的抚养权纠纷案说起。



受访者供图

爸爸坚持一人抚养一个 离婚夫妻对簿公堂

苏昱与柳亚有两个孩子，其中，哥哥龙龙10岁，妹妹娅娅未满8岁。

2019年，苏昱与柳亚因离婚起诉到法院，且对两个孩子的抚养权争执不下。

柳亚坚持每人抚养一个孩子，他认为，这样可以较好地照顾两个孩子的生活，也有利于减轻双方的生活压力。

但是，苏昱认为，一方面，两兄妹长期在一起生活，感情很深，离不开彼此的陪伴；另一方面，柳亚长期在外地居住，并与他人保持不正当男女关系，对婚姻不忠，对两个孩子几乎不管不问。孩子跟着妈妈生活更有利于孩子的健康成长，而且，她本人愿意尽全力照顾两个孩子。

未来网记者了解到，随着二孩的增多，在很多离婚涉抚养权案件中，夫妻双方往往坚持每人抚养一个。

然而，西城区人民法院主审该案的法官刘燕晨告诉记者：“二孩时代，一人抚养一个看似公

平，且照顾了父母双方。实际上，抚养权分割并不是照此分配，而是坚持未成年人利益最大化原则。我们的目的是通过个案，保护每一个未成年人的合法权益。”

为此，刘燕晨多次对双方进行调解，但苏昱与柳亚仍各持己见，无法达成一致。

爷爷奶奶出面 支持孙子孙女皆由儿媳抚养

为了最大程度维护未成年人的合法权益，减少父母婚姻破裂对孩子的身心健康造成伤害，刘燕晨决定通过云视频的方式了解兄妹二人的真实想法。

2021年的一天课间，刘燕晨与龙龙、娅娅在线上进行了沟通。

刘燕晨小心翼翼地问：“如果爸爸妈妈不在一起住了，你们愿意跟爸爸一起住，还是和妈妈一起住呀？”

懂事的龙龙立即表示，他和妹妹感情很好，不想和妹妹分开，也不想和妈妈分开。

刘燕晨把她的担心说了出来：“如果妈妈一个人照顾你们，会不会很辛苦呢？”

龙龙很快表态：“我很乖，我可以帮妈妈做家务，帮妈妈照顾妹妹，妹妹也很听话。”

娅娅则乖巧地说：“法官阿姨，我会听妈妈和哥哥的话，我不想和他们分开。”

法官又告诉两兄妹，“爸爸说他特别想你们两个，你们愿意和爸爸一起生活吗？”

“今年（2021年）妹妹过生日，爸爸给妹妹买了礼物，平时一年就见（爸爸）一两次。”龙龙直言，“好久都没见过爸爸了，不想爸爸。”

娅娅反复强调“要和哥哥、妈妈在一起。”

……

苏昱表示，孩子的爷爷、奶奶提交了书面材料，表示愿意帮她照顾两个孩子，帮助解决孩子的生活及上学费用，尽力给孩子们幸福的童年。

为了弄清楚老人的真实意愿，刘燕晨特地和孩子的爷爷、奶奶谈了话。

两位老人表示，他们虽然不希望儿子儿媳离婚，但是，自己的儿子做错了事，感情的事情没办法勉强。儿子长期不在北京，儿媳一直照顾他们二老和两个孩子。如果真的走到离婚这一步，把两个孩子交给儿媳抚养更有利于孩子的教育成长，他们也更放心。而且，他们都退休了，有时间有精力帮忙一起照顾孙子孙女。

经过多方走访调查和综合考量，刘燕晨决定将兄妹二人的抚养权均判归苏昱。

2021 年 6 月 15 日，苏昱和柳亚离婚纠纷案的一审判决生效，两个孩子的抚养权均归苏昱。

然而，让苏昱没有想到的是，接到判决书后，柳亚偷偷赶到女儿就读的学校，以孩子父亲的名义接走了女儿，并带往外地。

在北京市第二中级人民法院出具维持一审的判决书后，柳亚仍拒不履行判决。

感谢信

尊敬的院领导：

你们好，今天我怀着无比感激的心情来到贵院，感谢院领导，感谢刘燕晨法官和赵倩助理。

我和[]离婚纠纷一案经由刘燕晨法官审理判决。刘燕晨法官，在做了大量事实调查后，一切以孩子利益为优先，判给我抚养。对方在上诉期内，不顾孩子正在上学，以父亲身份从学校直接接走，带离北京。第二天，我心急如焚找到刘法官，刘法官得知情况后，当天和对方数次沟通，要求他送回孩子，并决定陪同我去接孩子。但[]当天食言，拒接刘法官电话。刘法官对我说：“只能等几天看对方是否上诉。如果上诉只能等二审结果。如果过了上诉期，我给你开个生效证明，就去执行局申请强制执行。当时我很担心的问刘法官：对方把孩子带去了外地，可以执行吗？刘燕晨法官很肯定告诉我：“外地也是可以的”。

听到刘燕晨法官的话，我很无助、慌张的心情缓解了下来。过了几天，赵倩助理电话通知我，对方进行了上诉。赵助理以最快的速度整理案件移交二审法院，并告诉我大概 33 天二审法院能立案。赵助理如此细致的工作态度让我钦佩！

身为一个母亲，与孩子被迫分离、遭受身心折磨的同时，感受到刘燕晨法官和助理深深的暖意。她们一切以“未成年人的教育、身心健康成长”为办案宗旨。

2021 年 9 月 29 日，我收到了北京市第二中级人民法院下达的

判决书，维持原判。对方依旧拒不交出孩子抚养权。我申请了强制执行。经过执行局黄建平法官三个月的努力，我的孩子在 2021 年 12 月 28 日，新年到来之际，终于回来了！

作为一个母亲，我现在可以每天看到孩子，我知道她所思所想，了解她的喜怒哀乐。我知道她安全健康。每一天对我来说都是踏实幸福的。每每这个时候，我都会想到刘燕晨法官，想到黄建平法官。两位法官是我和孩子一生的恩人。

这是一份迟来的感谢信。是很早就想做的事情。感谢刘燕晨法官认真负责、公平正义、以“未成年人”利益优先考虑抚养权。感谢赵倩助理每次的耐心解答。

我和[]为离婚纠纷，从调解到审判，再到后期的执行，我遇到的每一位法官都是那么好那么好。案外感受到太多的温暖和言语支持。我无数次感叹，生活在西城区，有法可依，真的太幸福了！我们西城法院的每一位法官都是“人民的好法官，正义的守护者”。

对贵院的崇高敬意和无限感激之情无以言表。新年到来之际，道一声“辛苦了”，衷心祝愿贵院各位领导、法官工作顺利，平安健康！此致！

当事人：[]

2022 年 1 月 17 日

受访者供图

被“偷”走半年 女儿终在新年前回到妈妈的怀抱

苏昱多次去外地索要女儿无果，无奈之下，她向北京西城区法院申请强制执行。

不过，对抚养权的执行并不是简单地把孩子强行带走，交给申请人，而是本着儿童利益最大化原则，并考虑孩子的真实意愿。

西城区法院执行庭法官黄建平联系柳亚后得知，娅娅被送到了外地的一家体校，练习举重，平时住校，一到两周才能见一次爸爸。

黄建平多次向柳亚释法明理，并告知其法律的严肃性。并要求与娅娅进行了电话沟通，询问孩子的真实意愿。

听到法官问“你想妈妈吗？”电话那头的娅娅伤心地哭着说“我想妈妈”。但是，柳亚仍以女儿想跟自己一起生活为由，拒不履行。

无奈之下，黄建平通过法院程序，将柳亚列入失信被执行人名单，并冻结了其银行账户，敦促其尽快履行义务。

经过长达数月的沟通，最终，柳亚同意将女儿送回北京，与妈妈一起生活。

2022 年元旦前夕，距离女儿被带走已经过去了一年多，在西城法院执行局，苏昱终于见到了朝思暮想的女儿。

“感谢刘燕晨法官的公正判决，感谢赵倩法官助理的耐心细致，感谢黄建平法官的快速执行，我们今年可以过个团圆年了。”苏昱心里的一块大石头终于落地，准备一身轻松地迎接新年。

（除了法官，文中人物均为化名）

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

车浩 | 情人勒索“分手费”，刑法管不管？

原创：2021-12-31 中国法律评论 车浩

<https://mp.weixin.qq.com/s/ma08yWMtRMbzFGdS9RW70A>



车浩 北京大学法学院教授

目录

一、非婚姻的情感关系，就不能要分手费吗？

二、即使有索财基础，数额就有限制吗？

三、情人威胁索财，刑法就不管了吗？

过去一年，演艺圈明星分手的大瓜接踵而来，吃瓜群众应接不暇，一个接一个的吃，最后都快吃成了瓜娃子。无论是未婚情侣还是已婚夫妻，分手戏中都绕不开一个问题，那就是感情散了，财产怎么算？只不过有的处理体面，私下消化，有的争议曝光，甚至惹出了刑事官司。

2018 年，演员吴某某与情人陈某某分手，被女方威胁索要财物后报案，陈某某于 2021 年被法院以敲诈勒索罪判三缓三。2021 年 8 月，歌手霍某的前女友陈某在社交媒体公开霍某与友人的聊天记录。事件发酵后，霍某手写道歉信，宣布退出娱乐圈。霍某方表示因陈某索取巨额分手费，已向上海警方报案。12 月 23 日，据媒体报道，因涉嫌敲诈勒索罪，陈某被警方采取强制措施。

此事曝光后，又有网友惊呼，在歌手王某某离婚事件中，也涉及到女方曝光男方隐私问题，但

与财产挂钩较为隐晦，且女方始终不承认是为了钱，如果万一被证明存在关联，是否也会涉罪？或者说，离婚事件中的财产争议以合法婚姻为基础，因此必然与敲诈勒索无关？

回顾一下历年新闻，明星或者官员陷入情感纠纷，被索要各种形式的“分手费”，伴随出现索财方以个人隐私相威胁的情形，此类事件经常见于媒体报端，引发社会各界热议关注。其中的核心法律问题是：因情感纠纷索要财物，能否构成敲诈勒索罪？

首先说明的是，认定敲诈勒索罪与其他犯罪一样，都要经过客观构成要件和主观构成要件的检验。客观构成要件的内容，是行为人以实现某一恶害相威胁，向被害人索要财物。主观构成要件，则在明知并决意实施以上行为之外，尚需具备对于财物的非法占有目的。一个行为构成敲诈勒索罪，需要齐备上述主客观要素。如果有一点不符合，则排除成立犯罪。

本文不是对具体个案的评议，而是针对此类社会现象与敲诈勒索罪的关系，展开一般性讨论。讨论的意义是，这个问题不仅被社会上的吃瓜群众关注，而且对于专业的刑法理论与刑事司法实务来说，一直以来也是稀里糊涂、晦暗不明，希望籍此通俗小文起到论证和澄清的效果。

非婚姻的情感关系，就不能要分手费吗？

一般认为，以合法婚姻为基础的离婚，双方就财产分割事宜提出要求并谈判，是处在法律允许

和保护的范围之内的（但有些特殊情形也未必，下文会提到）。至于说，合法婚姻关系之外的情人关系，或者类似于事实婚姻的小三身份，在分手时主张各种形式的“分手费”或“补偿费”，通常不会得到民事法律的支持。这一点，在曾经引起广泛关注的“泸州二奶遗赠案”中，已被法院不支持诉讼请求的判决广而告之。

但是，在民法上不支持的，是否在刑法上就会被否定呢？

回答是未必。因为刑法上考虑问题的基底，始终是实质性判断而不是民事法律关系的形式判断。这话说起来让人感觉有些抽象和不好把握。下面就从一个看似与敲诈勒索罪毫无关系的刑法条文切入，来展开探讨（这里需要一个简单的逻辑推导过程）：

第 238 条 [非法拘禁罪] 非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

（第 3 款）为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

首先要问的是，刑法第 238 条非法拘禁罪第 3 款规定的含义何在？如果说有人认为，该条意味着提醒法律适用者，“即使是债权人也不能扣押拘禁他人，否则就按非法拘禁罪论处”，那么这就是将法律朝着无用废话的方向去理解了。因为按此逻辑，立法者还应该在其他条文中规定“即使是债权人也不能诈骗”“即使是债权人也不能杀人”等等。这显然是荒谬的。

该条真正的含义，应当是“如果基于债权债务关系而索要财物，那么排除抢劫罪或绑架罪的适用，仅构成较轻的非法拘禁罪”。之所以如此理解，是因为抢劫罪的客观构成要件与非法拘禁罪的客观构成要件，在很多案件中可以出现重合的情形，此时两罪的区分就在于主观构成要件层面是否存在“非法占有目的”。

例如，张三采用扣押、拘禁的方式向李四索要财物，客观上实施了“暴力取得财物”的特征，主观上具有非法占有目的，本应构成抢劫罪。但是，如果张三向李四索要的财物，是李四欠张三的债务，则按照刑法第 238 条第 3 款的规定，张三不构成抢劫罪（重罪），而是构成非法拘禁罪（轻罪）。既然张三的行为在客观上完全符合抢劫罪的构成要件，那么，其不构成抢劫罪的理由，只能是因为主观上不符合抢劫罪必备的“非法占有目的”。

由此可以推出，债务是排除“非法占有目的”的一个重要事由。又因为“非法占有目的”是包括抢劫罪、盗窃罪、抢夺罪、诈骗罪、敲诈勒索罪等所有财产犯罪的共同必备的主观要素，因此这就意味着，债务是排除所有财产犯罪成立的一个重要事由，包括敲诈勒索罪。因债务而排除非法占有目的之后，财产不法的部分随之取消，只留下人身犯罪的不法。对人身的侵犯属于拘禁行为的，就定非法拘禁罪，构成伤害的，就定故意伤害罪。

至此，可以说是取得了一个刑法教义学上的重要结论。这一结论绝非显而易见或理所当然。如果真正了解德日刑法学界和实务界对于“基于债务取财是权利行使还是财产犯罪”的激烈争议迄今为止仍未取得共识，就会明白，上述从我国刑法第 238 条规定中抽离出来的“债务排除非法占有目的”以及“债务排除财产犯罪成立”，是一个完全基于本土立法提炼而出的教义学规则，而不是由于附和了某种被引入和支持的外国学说。

接下来，还有一个更重要的问题，由此浮出水面。

可能有读者根据上面的推理结论，会认为这正好体现了民法评价与刑法评价的一致性，因为民事上受保护的债务，同时也成为刑法上排除犯罪的理由。但是，这个想法过于简单了。下面的这个司法解释，会推进我们对这个问题复杂性的理解。

2000年7月13日最高法院《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》：行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务，非法扣押、拘禁他人的，依照刑法第二百三十八条的规定定罪处罚。

在这个迄今有效的司法解释中，最高法院规定，行为人为索取高利贷、赌债等不受法律保护的债务而拘禁他人的，也不构成抢劫罪，仅构成非法拘禁罪。这就说明，即使是法律上不受保护的债务，仍然可以成为排除“非法占有目的”的根据，进而排除财产不法，不成立财产犯罪，而只能按照非法拘禁罪等人身犯罪论处。由此可以提炼出的规则是：无论债务是否受法律保护，均可以成为排除财产犯罪的事由。

这是一个非同小可的教义学规则。一方面，它在德日争议不休的“权利行使与财产犯罪”的基础上又向前跨进了一大步。即使没有权利基础，只要事实层面上存在债务，就不构成财产犯罪。另一方面，它也将一直以来困扰学界的刑民关系的面纱，彻底性地掀开重要的一角。

如何理解“非法占有目的”中的“非法”？所非之“法”，到底是什么法？如果说，刑法第238条第3款的规定，或有可能给人留下“所非之‘法’乃是民事法律”的印象，但是，2000年司法解释则明确宣示，即使是不受民事法律保护的债务，也仍然与受到民法保护的债务一样，能够发挥排除“非法占有目的”的功能。

因此，这里的“法”不是局限于形式和规范意义上的民事法律秩序，而是一种实质性的、整体性的、更为广阔的法秩序，它包括了当事人双方在事实上形成的合意。

赌债、高利贷等事实债务，尽管在民事法律规范上是不受保护的，但是，参与赌博的各方，借放高利贷的各方，都是在事实上基于自我决定形成了合意。按照我一直所主张的引导型的刑法家长主义立场，刑法对于自愿参与违反善良风俗甚至违法活动的人，即使不通过最严厉的刑罚手段去

直接禁止，但是也通过一种不予保护的方式，让与人承担压力、自负其责，由此反向激励人们避免参与此类行为。

因此，由于追债者不具有刑法上的“非法占有目的”，其索要债务的行为不构成任何财产犯罪。对于那些欠了赌债或高利贷而被债主追债的人，刑法撤掉了作为重罪的财产犯罪的保护屏障。

那么，以上论述，与本文要讨论的索要“分手费”有何关系？

2000年司法解释中，使用了“高利贷、赌债等法律不予保护的债务”这样的表述，意味着除了高利贷和赌债，还可以包括其他债务。而因情人关系产生的所谓“分手费”，在满足成立某种事实债务的前提下，可以被归入到这里的“等法律不予保护的债务”之类。

因此，不仅是像王力宏李靓蕾这样的合法婚姻，在离婚时就可以就财产分割问题形成争议并受到法律保护，而且在吴某某、霍某等明星的情感纠纷中，虽然不具有合法婚姻的外壳，仍然不能因此就轻易地将其中出现的索财行为认定为敲诈勒索罪。因为敲诈勒索罪是一种典型的财产犯罪，同样也是必须以行为人主观上的“非法占有目的”为基础的。而如上所述，判断其中的“非法”，则不能仅根据民事法律上的合法性，而必须要综合考虑各种事实因素。

特别是，当具体个案中存在同居等情形，足以认定双方基于感情和生活的基础，建立了一种“类婚姻”的非婚姻关系，而且在这种关系中，一方不对等地接受了另一方的照顾或付出，由此形成了某种事实上的“感情债”，那么，在这种关系结束时，另一方提出“分手费”等索财要求，就不能认为是毫无事实基础的。即使这种“感情债”在民事法律上不受保护，也可以成为一种刑法上的索财根据，排除敲诈勒索罪中的“非法占有目的”。

与此相反，双方虽然存在情感纠葛，但是既不存在同居生活的事实婚姻关系，也不存在一方对

另一方的不对等付出，无法形成事实债务，索要这种“分手费”就是缺乏根据的。在此类案件中尤其需要避免的是，忽略或者放弃是否存在事实债务的实质判断，仅仅因为索财方是女性，就出于同情心理，简单地对所谓“青春损失费”等名义予以支持。

因此，无论是在吴某某被勒索案中，还是在霍某被勒索案中，都不能简单地以非婚关系为由，直接否定女方的索财基础，而必须要具体地核查案件细节，比如是否有长期同居关系，是否有不对等的照顾付出等因素，来综合判断双方的情感关系，是否达到了足以形成某种事实债务的程度，能否以债务为由排除非法占有目的。

如果回答是否定的，那么，这种既缺乏法律根据，又缺乏事实基础的勒索财物的行为，就不能排除“非法占有目的”，极有可能构成敲诈勒索罪。相反，如果回答是肯定的，就像媒体披露的吴某某被陈某某勒索案中的情况，双方有长期同居生活的经历，形成了一种“类婚姻”的非婚关系，进而形成了一种有事实基础的“感情债”，这种“债务”尽管不受民事法律保护，但是在刑法上，却可以成为排除女方的非法占有目的，进而排除敲诈勒索罪的理由。

看到这里，相信一定有读者会质疑，吴某某被敲诈勒索案，被告人陈某某最后不还是被判处敲诈勒索罪了吗？是本文的道理对，还是司法机关判得对？

回答是都对。请耐心往下看。

即使有索财基础，数额就有限制吗？

一段不受民事法律认可和保护的同居关系，虽然在刑法上仍然具有索要“分手费”的基础，但是显而易见的是，这个分手费要有一个合理范围，至少，在同等情形下，不应该超过在一个合法婚姻中应得的财产份额。否则，刑法就与民法对婚姻关系的制度保护之间形成了明显激烈的冲突。这个意义上的法秩序统一性是不能被撕裂的。

因此，如果非婚关系中，一方的索财数额，超出了同等情形下民事上的合法婚姻应得的份额，那无论如何，多出的部分都不可能具备刑法上的索财根据。行为人对此部分的索财，因具有“非法具有目的”而可能涉嫌犯罪。白话版就是，连成为合法的老婆都不能要那么多，只做一个非婚的情人就更不行了。

至于说，在不超过合法婚姻应得份额的范围之内，非婚关系中的一方索要多少财产才是合适的，这个问题很难有一个标准答案。

特别是，在已婚当事人长期与第三者同居生活的案件中，这种同居关系在重婚的意义上具有违法性，如果因“分手费”而涉嫌敲诈勒索时（例如吴某某被敲诈勒索案），再让司法者去判断一方索要“分手费”的合理数额标准，进而免除其刑事责任，这不仅没有正面的法律效果，反而会在社会效果上起到负面的导向作用。

为什么不能让司法者为一段非法同居关系的“分手费”定价？其中的道理，与不能让司法者为嫖资数额多少才属合理去定价，或者，不能让司法者去确认一个骗子到底有没有“办事能力”，是一样的。因为嫖娼和所谓“办事”（实质上就是行受贿找关系），都是现行法秩序不容许的行为，此类行为要么缺乏一个稳定的市场价格，要么即使有“黑市价格或标准”，也不应当被作为“白道卫士”的司法机关所承认。

一言以蔽之，为法秩序不认可的关系或事务去“定价”，违背了司法机关作为法秩序守护者的角色定位。这不是司法机关应当做出判断的领域，而是司法机关应该回避的雷区。

此外，当然也存在着没有不法因素的、一般情侣之间的“分手费”（例如霍某被敲诈勒索案），但是由于这种关系本身不像合法婚姻那样，具有赖以定价和索要财产的法律根据，而至多是具有索财的事实基础而已，在这种情况下，要让司法者判断“情侣分手费的具体数额多少属于合理，

多出部分就涉嫌犯罪”，这同样也超出了司法者的能力和管辖范围。

那是不是意味着，非婚关系的分手费，数额多少都没问题呢？

我认为，问题的关键点，不在于判断数额，而在于判断双方关系是否已经彻底结束。

如果处在双方关系尚未结束，或者正在结束的谈判时点上，其中一方提出一笔“分手费”，此时，到底该要多少数额才算合理，不仅不能由民事法院作出裁判，而且，即使女方以敲诈威胁手段索财，刑事司法机关也不能作出“索要数额过大，涉嫌敲诈勒索罪”的判断。

换言之，只要非婚关系的双方确因感情生活产生了事实债务，那么这个债务数额多少才算合理，都是双方在结束关系时自己去谈判的内容，司法机关无需介入，也没有必要以刑事手段去保护在民事上均不受保护的任何一方。

但是，如果双方关系已经结束，分手谈判时也支付了相应的分手费或签订协议，双方对于关系结束和分手费多少都达成了共识，则意味着双方形成合意，即从此互相不再负有索财的基础和根据。

之后，若一方切实履行协议支付了分手费（尽管该协议不受民法保护），而且明确表现出彻底断绝的意思和行动，而另一方在得到分手费之后，又拒绝分手，仍然不断纠缠继续索财，就属于索要没有基础和根据的财产，此时，无论是索要 1 万还是 100 万，若使用以恶害相威胁的手段，都涉嫌构成敲诈勒索罪。

相反，如果双方虽然说要分手，甚至履行了付款协议，但实质上仍然藕断丝连，在声称分手和付款之后又有情感纠缠，而且双方对此均负有责任，那么，这种反复性就意味着，那个终结关系的协议，仅仅是一种形式上的分手，就像世界上任何一对情侣吵闹分手后又上床一样，非婚关系并没有真正断绝，而是仍然存续中。

在这种存续状态中，如果一方又向另一方提出索财要求的，无论是要 1 万还是 100 万，都仍然应当视作以非婚关系存续为基础的一种财产谈判，索财的基础并没有完全丧失，至多属于不够坚固，但并非毫无根据的索财，无论索要多少，都不宜作为敲诈勒索罪处理。

简单的白话版就是，如果分手彻底分利索了（钱也给完了）之后，无论再要多少，都可能涉嫌敲诈勒索罪；如果双方一会分手一会复合，纠缠不清暧昧不明的，那在此过程中，无论要多少钱，都是两个人的事情。司法机关没有必要也不应该耗费纳税人的钱，去管那些烂事。

再回到吴某某被敲诈勒索案。

在该案宣判之后，曾经引起网络上的一些质疑。根据媒体披露出来的判决书信息，陈某某曾经先后向吴某某要过 300 万、800 万和 4000 万元。其中，吴某某已经支付给陈某某 300 万和 800 万，4000 万也支付了一部分。网友困惑的是，即使以最少的 300 万元而言，敲诈勒索罪的通常量刑也应该在有期徒刑十年以上，为什么最后既判了陈某某构成敲诈勒索罪，又仅仅判到有期徒刑三年且缓刑三年呢？

我也没有看到判决书的全文。这里仅仅根据媒体披露出来的部分判决书信息进行解读。特别需要说明的是，如果媒体报道有误，判决书认定的事实并非如此，则以下论述不能成立。

第一，判决书认定了吴某某与陈某某之间长期存在的情感关系，尽管法院评价“案发前的关系为法律所否定，且为道德所谴责”，但是，正如上文所说，这种关系在规范层面“不受法律保护”，并不能否定其事实属性，而只要事实层面存在同居或不对等照顾等足以形成“感情债”的因素，就可以在刑法上支撑起一个索要财产的基础和根据，以债务为由排除“非法占有目的”，进而排除敲诈勒索罪的成立。

第二，根据媒体披露的判决书信息，陈某某向吴某某索要 300 万和 800 万期间，两人关系尚未

彻底的结束，因为只有吴某某一方提出分手，而女方并不同意，双方并没有形成分手的合意。后来女方承诺收受 1100 万元后分手，吴某某也同意汇款给对方，至此，双方就分手形成合意，这一段关系才算正式结束。

根据本文论证的“无论合法债务还是非法债务，均可以成为排除财产犯罪的事由”这一教义学规则，女方索要的 1100 万元，以两人情感关系作为索财的事实基础，排除非法占有目的和敲诈勒索罪，因此该 1100 万元不能计入犯罪数额。

第三，在双方分手之后，陈某某再次向吴某某索要 4000 万元，此时如果双方没有藕断丝连，那就意味着，陈某某的再次索财既没有民事法律依据，也没有刑法上的事实基础，其索财的主张具有“非法占有目的”，在客观要件也符合的情况下，就可以构成敲诈勒索罪。根据媒体披露的信息，吴某某这一次先支付了 300 万元，之后由于陈某某提出必须一次性支付，吴某某报警案发。

按照媒体披露的判决书的说法，陈某某“在双方关系破裂后，欲利用之前留存的对方隐私信息，威胁吴某某给付巨额款项，主观上具有非法占有之目的，客观上以披露个人隐私相威胁，迫使吴某某非自愿性地一次性给付巨额款项，属于采用胁迫手段，其行为已构成敲诈勒索罪，且数额特别巨大。”

如果这段报道属实，那就全部印证了我上面的论述，即关系破裂之后，已不再具有索财基础和根据，再次索财就构成敲诈勒索罪。但索财要求是“一次性给付”，就一次性给付 4000 万元而言，陈某某属于犯罪未遂。因此，判决书最后按照“未遂犯比照既遂犯从轻或者减轻处罚”的原则，对陈某某在三年之下量刑判缓，就算是说得过去了。

当然，这里也可以有另一种猜想，即也可能吴某某一方留了余地，最后做出谅解性说明，提出第二次给付的 300 万元是自愿的，那么，未遂的对象则是余下的 3700 万元。

此外，歌手霍某被敲诈勒索案和歌手王某某的离婚事件，因为媒体披露出来的信息有限，因此无法评论。在此只能根据本文所论，一般性地说明两条原则：

其一，如果仅仅是一般性的较为单纯的情侣关系，没有同居生活或者不对等照顾付出等足以认定形成某种事实债务的因素，那么，一方提出索要分手费的要求，就不具有任何法律或事实上的基础和根据。如果是通过威胁手段来索财，则其索财主张具有“非法占有目的”，有可能涉嫌敲诈勒索罪。

其二，离婚双方的索财主张，是受到民事法律保护的财产分割要求，即使一方使用威胁手段，也因不具有“非法占有目的”而排除财产犯罪。但是，如果是在双方正式离婚之后，一方又以威胁手段提出新的财产要求，则有可能构成敲诈勒索罪，因为此时的索财主张，既没有民事法律依据，也已经丧失了被刑法承认的事实基础。

情人威胁索财，刑法就不管了吗？

读至此处，有敏锐的读者可能会提出一个疑问：

按上文所说，无论是合法婚姻奠定的合法债务，还是非婚关系奠定的事实债务，都可以排除行为人主观上的“非法占有目的”，进而排除敲诈勒索罪。但是，由于情感信任关系获取的隐私，再利用它来威胁对方索要财物，这种可恶的行为，难道刑法就不管了吗？

非也。对于一个不受民事法律保护的事实债务，索债行为虽然不构成以“非法占有目的”为要件的财产犯罪，但是仍然可能因为扰乱经济秩序、或者侵犯人身法益、或者妨害社会管理秩序，而构成财产犯罪之外的其他犯罪。

例如，根据刑法第 238 条的规定，拘禁他人索债的，构成非法拘禁罪。根据《关于办理非法放贷刑事案件适用法律若干问题的意见》，放高利

贷者，构成非法经营罪；而根据最新修正的刑法第293条之一的规定，使用暴力、胁迫、恐吓、骚扰等方式催收高利放贷等产生的非法债务的，构成催收非法债务罪，情节严重的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。

从解释上来讲，这里的“等”，是否也可以把一些基于非婚关系产生的事实债务容纳进去呢？按此，即使双方有长期同居关系，即使一方对另一方有不对等的付出，但是，如果在分手时以曝光隐私等方式威胁索财的，虽然不构成敲诈勒索罪，但可以考虑构成催收非法债务罪。

相对于敲诈勒索罪最高刑为15年的重罪，最高刑3年的催收非法债务罪显然是轻罪了。一方面，可以理解为刑法放低了此类案件中的“被害人保护”的力度，另一方面，说明刑法也没有放弃对这种以恶害威胁索财的行为的否定评价。

当然，这是一个解释问题。关键还是看刑事政策上，要对那个以威胁手段索要分手费的一方，是否有必要予以打击。如果政策上尚可以容忍，那么就不把此类行为解释进第293条之一中，那么刑法就再也找不到其他更合适的罪名来应对，结果就是无罪；否则，就按照这个最新设立的轻罪处理就是了。

最后，再简单谈一下在此类案件中，作为威胁手段的恶害内容和性质，对定性的影响。这也是以往的学术文献中很少注意到的。

例如，在一些明星艺人被敲诈勒索案中，都涉及到女方公布双方关系以及隐私信息，以此作为威胁对方索要财物的手段。对于作为演艺明星的男方来说，公布情人关系以及隐私信息，就构成了令其感到畏惧的一种恶害。如果隐私信息的内容和性质，完全都是明星艺人的个人信息，而与女方毫无关系，那么这种曝光威胁构成敲诈勒索的恶害，不会有太大的争议。

但如果女方公布的是自己与明星艺人的交往经历等内容，就值得进一步研究了。

例如，两人的合影照片，两人共同生活的点滴记录，这些属于情侣关系中两人共有的经历，如果不涉及到淫秽色情或者波及第三方的信息，那么它被情侣关系中的一方披露，就像很多人写回忆录时写到前任，将之作为自己的一段人生经历，为什么就不能公开呢？情侣一方有没有权利单方公布恋爱经历（比如在朋友圈撒个狗粮发个合影），还是必须要经过对方的允许？如果普通情侣可以，为什么明星情侣就不可以？按此逻辑思考下去，以发情侣合影威胁索财，能够在多大程度上被规范地评价为一种敲诈勒索罪中的恶害，就成为问题。

如果认为，无论当事人是否明星艺人，情侣间未经对方同意发合影或公开关系，因为是作为共同参与者的发布，因而都是能够被规范接受的合法行为，那么就会引出一个真正的教义学问题：敲诈勒索罪中的所谓“恶害”，是否除了在事实上让被害人感受到心理压迫之外，还需要在法律规范上进一步评价（必须是不法行为）？

如果回答是肯定的，即恶害性质要以不法为必要的话，那么就会得出这样的结论：公布恋情或者合影，本身显然谈不上是一个不法行为，无论如何也不构成敲诈勒索罪。

但是，这个结论让人感到不安。不妨把思考的对象从情侣形式的共同体扩展到同学、朋友、同事等形式的共同体上去。朋友之间的微信聊天记录，饭桌上的合影视频，确实也是共同参与者有权单方发布的内容。但是，如果其中某些参与者的言论内容公开后对其自身不利，是否可以允许对这些社交活动截图、拍照或者录制视频的其他人，以发布内容作为威胁手段，来向言论者提出金钱要求呢？是否可以接受，行为人以自己也是共同参与该社交活动因而有权发布为由，来为自己的行为辩解？

就我个人的看法而言，回答是否定的。这里存在一个价值导向和社会效果的问题。如果放纵和容忍这种卑劣的行为，就会激励各种形式的告密

者，将与他人的社交信息视作获利工具。而这一点，整体上会导向巨大的负面效果，必将逐渐摧毁社会共同体的信任基础。

因此，敲诈勒索罪中作为威胁手段的恶害性质，不必非得是不法行为，以合法行为相威胁的索财，仍然可能构成敲诈勒索罪。至于这个可能性能否现实化，没有标准答案，而是涉及到在构成要件内部手段行为与目的行为关系的价值评判，那就要在不同类型的案件中去具体判断了。

总而言之，言而总之，

爱就爱了，别分手；

分就分了，别要钱；

要就要了，别太多；

多就多了，别纠缠；

缠就缠了，别勒索；

索就索了，要体面。

2021 年的最后一天，首先祝福天下有情人幸福快乐。退而求其次，好聚也能好散，不幸福也平安。

《民法典》学术资源集萃——《婚姻家庭编》

2022-01-03 中国民商法律网

https://mp.weixin.qq.com/s/hffBTKzTKgXYS_VC6qifRg

一、法条条文

1. 中华人民共和国民法典（人格权编、婚姻家庭编、继承编、侵权责任编、附则）
2. 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）

二、前沿

1. 龙翼飞、赫欣：如何理解与适用《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》？

来源：本文选编自龙翼飞、赫欣：《〈民法典〉婚姻家庭编最新司法适用准则探析》，载《法学杂志》2021 年第 8 期。

摘要：《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》是最高人民法院对《民法典》婚姻家庭编所涉及的具体家事审判规则进行了融贯整合的最新成果，体现了家事审判工作在实体法与程序法实施上的高度契合。为了准确地理解和适用这一司法解释，龙翼飞教授、赫欣博士在《〈民法典〉婚姻家庭编最新司法适用准则探析》一文中，对该解释所蕴

含的法理思想进行深度分析，同时对其创新性规则的精准适用提出延伸性建议。

2. 杨立新：民法典婚姻家庭编完善我国亲属制度的成果与司法操作

来源：本文摘编自杨立新：《民法典婚姻家庭编完善我国亲属制度的成果与司法操作》，载《清华法学》2020 年第 3 期。

摘要：《中华人民共和国民法典》将原《婚姻法》和《收养法》编纂成为民法典婚姻家庭编，终于使得婚姻家庭法回归民法，以新的面貌出现在我国的社会生活中。了解我国的亲属法律制度究竟发生了哪些变化，不仅对民法典亲属法的司法操作具有重要意义，更重要的是对社会以及婚姻家庭生活的引导具有更大价值。对此，中国人民大学法学院杨立新教授在《民法典婚姻家庭编完善我国亲属制度的成果与司法操作》一文中，以参加立法的视角，对婚姻家庭编进行全面检视，揭示我国亲属制度的创新和发展，对我国婚姻家庭制度基本法理进行简要阐释，提出司法操作的指导思想和具体做法。

3. 龙翼飞：民法典婚姻家庭编的法理思考与立法建议

来源：本文选编自龙翼飞：《编纂民法典婚姻家庭编的法理思考与立法建议》，载《法制与社会发展》2020 年第 2 期。

摘要：目前公布的《民法典婚姻家庭编（草案三次审议稿）》经过了广泛的调研和深入的研究，已经吸收了许多创新的立法建议，得到了社会各界的较高评价。但在民法典草案进入全国人大会议审议前，还需对婚姻家庭编的内容进一步完善。对此，中国人民大学法学院龙翼飞教授在《编纂民法典婚姻家庭编的法理思考与立法建议》一文中，遵循婚姻家庭编的基本立法思路，在基本法理思想的指导下，对婚姻家庭编（草案）提出完善建议，以期满足广大人民群众对之的美好期待。

4. 杨立新、蒋晓华：对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估

来源：本文选编自杨立新、蒋晓华：《对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估》，载《河南社会科学》2019 年第 6 期。

摘要：当前，我国的离婚数量大幅度增长，如何维护婚姻家庭关系的稳定已成为重要的社会问题。《民法典分则各编·婚姻家庭编草案（一次审议稿）》（以下简称“婚姻家庭编草案一审稿”）第八百五十四条规定了登记离婚冷静期制度，意在减少草率离婚、冲动离婚，完善离婚制度，稳定婚姻关系，维护社会安定。然而，本条的内容依旧引发了广泛的社会讨论，其自身也仍存在着进一步完善的空间。中国人民大学法学院杨立新教授和蒋晓华博士研究生在《对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估》一文中就此进行了探讨，界定了离婚冷静期的概念，总结了我国试点经验，并对上述条文进行了评估，最后就完善我国登记离婚冷静期制度提供了相应的立法建议。

5. 郑学林、刘敏、王丹：《关于适用民法典婚姻家庭编的解释（一）》若干重点问题的理解与适用

来源：本文来源于《人民司法》2021 年第 13 期。

摘要：为贯彻落实习近平总书记在中央政治局第二十次集体学习时的重要讲话精神，更好地贯彻实施民法典，2020 年，最高人民法院除完成 591 件司法解释及相关规范性文件的清理工作外，还新修改制定了第一批与民法典配套的 7 件司法解释，其中之一即为《关于适用民法典婚姻家庭编的解释（一）》[以下简称《解释（一）》]。本文介绍了《解释（一）》的制定背景和相关重要问题。

6. 李永军：婚姻属性的民法典体系解释

来源：本文选编自李永军：《婚姻属性的民法典体系解释》，载《环球法律评论》2021 年第 5 期。

摘要：婚姻家庭法被纳入《民法典》成为其中一编，真正成为了民法体系的一部分。尤其是我国《民法典》第 464 条第 2 款明确规定了婚姻可以参照合同编的规定，这使得为们可从民法典体系化的视角来审视婚姻家庭法与《民法典》体系的关系。对此，中国政法大学李永军教授以婚姻的性质为体系化观察的切入点，在《婚姻属性的民法典体系解释》一文中进行了深入分析，指出真正类似于债权合同的是婚约，而婚姻合意则非常类似于物权合同的缔结，相对于婚约，其也是独立和无因的。应参照适用合同法认定婚约效力，但不得强制结婚，仅仅在狭窄的范围内承认缔约过失责任。婚姻也不具有一般合同意义上“预约”的性质和效力。

7. 秦奥蕾：婚姻保护的立宪目的——“离婚冷静期”的宪法回应

来源：本文来源于《法学评论》2021 年第 6 期。

摘要：宪法第 49 条明确规定了“婚姻受国家的保护”和“禁止破坏婚姻自由”，对婚姻的基本立场是保护性的。婚姻保护立宪目的证立所展现的逻辑性表明其兼有制度保护与权利保护面向，包括：保护婚姻与家庭同构传统及在同构秩序中婚姻承担的生育与经济功能；对女性给予特别保护来实现婚姻家庭结构中的性别平等；保护以爱情作为婚姻结合或婚姻解除关键要素的婚姻自由。上述立宪目的构成了婚姻立法应该尊重的基本宪法价值。离婚冷静期设置意在维护婚姻家庭结构稳定性，具有正当性。但不加区分的绝对性的离婚限制忽略了婚姻宪法保护内涵的多元价值构造，且未能考察这一限制造成的对特定相关人的可能损失，未采取分类化立法。应该考虑建立离婚冷静期设置的例外情形，通过更周密的规范设计保障婚姻自由以及透过婚姻自由的其他权利。

8. 申晨：民法典婚姻家庭编的回归与革新

来源：本文摘编自申晨：《民法典婚姻家庭编的回归与革新》，载《比较法研究》2020 年第 5 期。

摘要：在“以人为本”“符合国情”“践行社会主义核心价值观”的立法思想指导下，《民法典》婚姻家庭编立法遵循“体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致”的法典化要求，兼顾法律规范的稳定性和法律调整的变迁性，既完成了对体系和传统的合理回归，又展现了与时俱进的革新理念。对此，中国人民大学博士申晨在《民法典婚姻家庭编的回归与革新》一文中从四个核心视角出发，对婚姻家庭编的编纂思路进行分析考察，并通过具体的条文修订内容以及立法过程中的争议变动，展示婚姻家庭编的立法进步与特色。

9. 李拥军：婚姻家庭法的未来——传统与当下之间

来源：本文摘编自李拥军：《民法典时代的婚姻家庭立法的突破与局限》，载《法制与社会发展》2020 年第 4 期。

摘要：《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的出台标志着，我国当代的婚姻家庭立法在理念和技术上的突破性发展，婚姻家庭法由此实现了从政治法向市民法的转变。然而《民法典》婚姻家庭编对中国传统家庭文化的继承具有局限性，其回应社会生活的能力仍有待加强。对此，吉林大学法学院李拥军教授在《民法典时代的婚姻家庭立法的突破与局限》一文中，指明法典化时代的婚姻家庭法仍然需要通过不断修正的方式来弥合其与社会之间的张力，仍然需要借助司法解释和案例制度来弥补自身的局限，借助习惯、伦理等社会规范来解决纠纷。

10. 夏沁：民法典登记离婚冷静期条款的解释论

来源：摘编自夏沁：《民法典登记离婚冷静期条款的解释论》，载《法学家》2020 年第 5 期。

摘要：关于《民法典》中登记离婚冷静期条款的争议不绝于耳，且目前反对设置离婚冷静期的民众意见占据多数。在此背景之下，理论研究的使命正在于通过解释离婚冷静期的法律条款，搭建共同的对话平台，统一社会需要和个人认知，从而消除民众的担忧和误解，使得制度发挥其应有的价值。对此，中国人民大学法学院博士后夏沁在《民法典登记离婚冷静期条款的解释论》一文中，证成了登记离婚冷静期立法意旨的必要性和正当性，并对冷静期文本的合法性和合体系性进行了解释，最终为冷静期条款的适用提供了妥当性和可行性的价值判断。

11. 贺剑：夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论

来源：摘编自贺剑：《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》，载《法学》2020 年第 7 期。

摘要：以夫妻财产法（夫妻财产制）为代表，现有婚姻法研究仍多专注于具体问题，少有一般性的理论探讨或价值反思。部分研究虽不无论及，亦限于个别制度；仅极少数者有较为一贯的整体观照。以上现状虽契合从个别到一般的认知规律，但若满足于此，相关立法、司法和学说都易沦为个案决疑，造成价值冲突和适用混乱。以《民法典》为背景，北京大学法学院助理教授贺剑在《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》中尝试提出形塑夫妻财产法的三种基本价值，分析其如何单独或共同决定具体规则之面貌；在服务于解释论之余，亦可视为“民法典时刻”的一次理论回响。

三、实录&资讯

1. 第二届家事法青年学术沙龙 “民法典时代的家事法·解释论视角下的婚姻家庭编”综述

来源：本文转载自微信公众号“家事法苑”。

摘要：2020 年 11 月 7 日，由中国法学会婚姻家庭法学研究会、西北政法大学家事法青年学术创新团队、西北政法大学民商法学院联合主办，北京天驰君泰律师事务所承办的第二届家事法青年学术沙龙在北京顺利举行。本次沙龙以“民法典时代的家事法·解释论视角下的婚姻家庭编”为主题，采用“线上+线下”共同讨论参与的模式，来自中国政法大学、中国社会科学院法学研究所、中国人民大学、中南财经政法大学、中华女子学院、上海财经大学、武汉工商大学、西北政法大学等高校和研究机构的专家学者、实务界人士以及部分在校研究生参加了本次沙龙的研讨。

2. 中国民法典婚姻家庭编与继承编立法研讨会在中国人民大学成功举办

来源：本文为中国民商法律网原创内容。

摘要：2019 年 3 月 23 日，由中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国人民大学法学院、中国人民

大学民商事法律科学研究中心和《法学家》杂志社共同举办的中国民法典婚姻家庭编与继承编立法研讨会在中国政法大学法学院顺利召开。本次立法研讨会内容丰富充实，共分为两大分编及六个议题。整场会议均采用“主题报告+与谈+自由讨论”的模式，紧密结合我国当前的民法典之婚姻家庭编和继承编的立法草案进行研讨。与会学者立足司法实践、深究立法理论，就中国民法典婚姻家庭编与继承编的相关问题进行了热烈、持久地讨论。大会集学术智慧与创见，融立法理念与精神，为中国民法典婚姻家庭编与继承编的编纂工作提供了有益且宝贵的立法建议及理论支持。

3. 婚姻家庭编草案：构建和谐稳定的婚姻家庭制度

来源：本文转载自微信公众号“全国人大”。

摘要：婚姻家庭制度是规范夫妻关系和家庭关系的基本准则，关系到家家户户的利益。因此，民法典草案婚姻家庭编在几经审议的过程中，始终备受社会大众关注。自 2018 年 8 月民法典各分编草案整体提交全国人大常委会初审后，2019 年，十三届全国人大常委会第十一次会议、第十四次会议分别对民法典婚姻家庭编草案进行了二审和二审。在 2019 年最后一次常委会会议上，民法总则和修改完善后的民法典各分编草案首次“合体”提请常委会会议审议，其中婚姻家庭编进一步作了修改完善。历经审议和修改完善的婚姻家庭编草案，深刻体现了立法的与时俱进、问题导向和广纳民意。本文回顾了 2019 年民法典草案婚姻家庭编审议和修改完善过程中的“高光时刻”。

4. 民法典婚姻家庭编草案三审稿分组审议

来源：微信公众号“全国人大”。

摘要：10 月 22 日下午，十三届全国人大常委会第十四次会议分组审议了民法典婚姻家庭编草案三审稿。常委会组成人员围绕收养关系形成、

设立离婚冷静期、离婚后抚养子女和夫妻共同债务等问题，开展了热烈讨论。

四、新书推荐

1. 夏吟兰、龙翼飞等：《中国民法典释评·婚姻家庭编》

内容简介：本书是对民法典婚姻家庭编进行逐条释评，【本条主旨】用一句话点明法条的核心要义，【相关条文】厘清已废止法条、相关司法解释的适用冲突问题，【理解与适用】既从理论的角度提供一种价值指引，又从实务的角度指导具体案件中法律的适用问题，还对实践中有可能出现的疑难问题进行了前瞻性的探讨。

2. 杨立新：《中国民法典释评·继承编》

本书是对民法典继承编进行逐条释评，【本条主旨】用一句话点明法条的核心要义，【相关条文】厘清已废止法条、相关司法解释的适用冲突问题，【理解与适用】既从理论的角度提供一种价值指引，又从实务的角度指导具体案件中法律的适用问题，还对实践中有可能出现的疑难问题进行了前瞻性的探讨。

五、视频资源

1. 【名师好课 民法典系列】马忆南：民法典婚姻家庭编与继承编之新发展（上）

<https://www.bilibili.com/video/BV19A411q78K?from=search&seid=2633836400302429298>

2. 【中国政法大学】民法典时代中国民法解释论的新发展：婚姻家庭编、继承编

<https://www.bilibili.com/video/BV1Mi4y1371L?from=search&seid=2009081226473689414>

3. 《民法典普法》第八讲法大教授夏吟兰：民法典婚姻家庭编、继承编解读及法律适用

<https://www.bilibili.com/video/BV1wZ4y1p76W?from=search&seid=3849794017128932991>

4. “法之声”名家讲坛——民法典婚姻家庭编的亮点与特点

<https://www.bilibili.com/video/BV125411p7Zp?from=search&seid=239422985146972937>

5. 《民法典》婚姻家庭编修改情况实务培训

<https://www.bilibili.com/video/BV1Ji4y1L7b9?from=search&seid=13895480071143402906>

6. 龙翼飞 | 《民法典》婚姻家庭编的制度创新与法律适用

<https://www.bilibili.com/video/BV1Hh411R7si?from=search&seid=15922352770189683165>

家暴不是家务事 用法律武器向家暴说“不”

2021-12-07 民主与法制时报 陈敏

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2021-12/07/content_211863.htm

司法反家暴中还有两个困难，需要引起重视和解决，其一是法官缺乏人身安全保障，影响法院对家暴的认定和离婚判决的作出；其二是人身安全保护令由法院自行执行影响了保护的效果。

2021 年 11 月 25 日，是国际消除针对妇女的暴力 16 日行动开始的第一天。北京市某律师事务

所公众号发布《“看不见、听不到”的家庭暴力——2017—2020 千份涉家庭暴力离婚判决书分析》一文。其数据来源是 Alpha-法律智能操作系统数据库。标题中“看不见”的意思是，在离婚案件审理中，原告提供了受家暴证据，法院“看不到”证据的证明力。“听不到”的意思是，原告寄希

望于通过离婚来摆脱家暴，但法院即使认定家暴，也不一定判离，是“听不到”家暴受害人迫切的诉求。文中提到，在全部 1073 起涉家暴离婚判决书样本中，只有 66 份认定了家暴，认定率仅为 6%，但即使是在被认定存在家暴的案件中，也有 24% 的案件被判不离。在未被认定家暴的余下 94% 的判决书中，有的家暴证据被认定为“家庭纠纷”，有的被认定为“证据不足”，还有的是“互殴”，多数情况下则未予回应。报告分析认为，法官在审判这类案件时存在理念和技术方面的不同认识。

该公众号今年 4 月还发了《179 起人身安全保护令：看见家暴受害者的困境》一文，讨论了法院签发人身安全保护令过程中存在的问题。其编者按中写道：根据最高人民法院的相关统计数据，2016 年 3 月至 2020 年 12 月底，全国法院签发人身安全保护令 7918 份。其正文聚焦于上海法院五年来签发人身安全保护令的情况。报告分析认为，主要原因也是法官在理念和技术方面存在不同认识。我国约有 3000 家基层法院，假设每个法院一年签发一份人身安全保护令，在反家庭暴力法实施五周年之际，至少也能签出 1.5 万份。从数据看，这个签发数确实不高。

上述两篇文章作为民间法律机构对我国反家庭暴力法实施五周年状况的监测的一部分，确实看到了家暴受害人的困境和法院反家暴工作存在的困难。

其实，法院也一直在关注自己在这方面的进展。比如，2021 年全国法院第三十三届学术讨论会专门将“涉家庭暴力家事案件审判相关法律问题研究”作为选题之一。据了解，共有三十余篇论文就这个选题进行了讨论。论文呈现的情况比上述两篇监测报告呈现的情况稍微好一些（比如，数据显示，不同法院在离婚案件审理中对家暴的认定率没有超出 12%），但没有特别大的出入。

反家暴，特别是人身安全保护令制度，源于 2008 年最高人民法院中国应用法学研究所通过编

写《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》而开展的试点工作。参加试点的法院本着司法为民的初心，在还没有反家庭暴力法的情况下，努力寻找间接法律依据，发挥司法的能动作用，开展反家暴试点工作，并坚持了 8 年。试点法院的数量从开始时被指定的 5 家到后来主动参加的 200 余家，充分显示了各地法院明确的反家暴立场、坚定的决心和行动。目前的不尽如人意，确实是因反家暴理念和技能培训不够所致，需要进一步加强，但还有两大困难，是法院自身无法克服的，笔者认为也需要被看见的。

一、法官缺乏人身安全保障，影响法院对家暴的认定和离婚判决的作出。

反家暴理论和实践告诉我们，家庭暴力的驱动力是权力和控制。离婚案件中家暴实施者绝大多数是男性。他们用家暴控制妻子，认为这是家务事，外人没有权利管。如果妻子被打得受不了，去起诉离婚，法院应当调解和好。调和不成的，就应该判决不许离婚。如果被判离，就迁怒于承办法官，这是施暴一方典型的思维和行为模式。由于家事法官在审理涉家暴案件过程中缺乏特别保护，施暴人威胁、辱骂、纠缠、反复信访、甚至暴力报复承办法官的现象屡见不鲜。如果施暴方采用上述手段依然不能实现控制判决的目的，法官就会成为其精神暴力和躯体暴力的实际承受者。有一件事让笔者至今印象深刻。一位法官判决了一起涉家暴离婚案当事人离婚后，女方立刻逃离当地，隐藏行踪，男方找不到前妻的踪迹，隔一段时间就在网上辱骂承办法官，半夜用不同的手机号给承办法官打电话和发短信，骚扰、威胁说自己知道法官的女儿在哪里上学。这种行为连续几年不消停。其间，法官报警，警察表示无能为力，因为对方还没有把威胁付诸行动，警察无法阻止未发生的行为。法官陷入困境，工作和心情都受到严重影响。更严重的是，2020 年 11 月，黑龙江省哈尔滨市双城区人民法院周家人民法庭庭长郝

剑被他 3 个月前判决离婚的一起案件的当事人杀害；2016 年 2 月，北京市昌平区人民法院法官马彩云被她 2 年前判决离婚的一起案件的当事人杀害；2017 年 2 月，广西壮族自治区陆川县人民法院退休法官傅明生被他 22 年前判决离婚的一起案件的当事人杀害。这些是其中被报道的典型例子。这实际上，是施暴人的暴力控制已经从婚姻关系延伸到诉讼关系，承办法官及其家人也成为其施暴对象。当承办法官意识到认定家暴就要判离婚，判离，等于将自己和孩子等家人置于施暴人的暴力威胁中，在法院自身无力采取有效措施保障法官人身安全时，法官不敢贸然判决离婚。家暴受害人数次起诉离婚被判不离的现象，现实中就很难避免了。

国际社会早已达成的共识是，一线反家暴工作是高危职业，而涉家暴案件审判工作，属于高危中的高危。许多国家早就有专门的适用于法官的民事保护令制度。在我国，这个问题还没有得到足够的关注，更未被列入解决的议事日程。

二、法院自行执行影响了人身安全保护令的签发。

反家庭暴力法第三十二条规定，人民法院作出人身安全保护令后，应当送达申请人、被申请人、公安机关以及居民委员会、村民委员会等有关组织。人身安全保护令由人民法院执行，公安机关以及居民委员会、村民委员会等应当协助执行。但是，在法院既无法律授权，也无人力配备、无法快速反应、更无配套机制的情况下，让法院自行执行人身安全保护令的规定，本身是很困难的。

首先，我国民事诉讼法仅授权人民法院执行涉及财产支付性质的裁定，但从未授权人民法院执行涉及公民人身权利的裁定。人身安全保护令

是一项涉及公民人身权利的裁定，让法院自行执行，勉为其难。其次，现行法律对司法警察的定位，是审判辅助力量，其履职行为被严格限定在审判和执行秩序维护范畴。而违反人身安全保护令的行为，则是发生在法院以外的社会生活区域，司法警察无法到法院之外的地方去执法，更因为司法警察与 24 小时备勤的公安警察不同，无法快速反应、及时制止正在发生的家暴行为。另外，人民法院本身不设关押场所。拘留了施暴人，就需要送往当地看守所，如果当天看守所因为各种原因无法接收，人又不能放，法院就会处于非常尴尬的境地。当法官意识到自己签发的人身安全保护令很可能被违反，而惩罚难度过大时，结果是可预期的。如果施暴人还威胁法官及其家人的生命安全时，结果更是不言而喻。当年反家庭暴力法把执行人身安全保护令的职责赋予法院时，就相当于把法院、法官和人身安全保护令制度框到一起，结果必然大大削弱了该法所能发挥的实际效果。

国际社会通行的做法是，法院只管签发民事保护令，不管民事保护令的执行。我国台湾地区的法院也只负责执行涉及金钱给付、子女探视和加害人处遇计划，“其他保护令之执行，由警察机关为之”。

综上，法官需要接受理念培训以提升反家暴技能，同时，法院自身无法克服的困难也需要被关注反家暴的社会各界看见。在未来的日子里，只有社会各界一起努力，推动反家庭暴立法第三十二条的修改，将人身安全保护令的执行主体改为有法律授权、有人员配备、有快速反应能力、有配套机制的公安机关，并且建立法官人身安全保障机制，法院才会更有能力保护家暴受害人的身心和财产安全。

马忆南：法律和政策应解除单身女性生育禁锢 | 学者评论

2022-01-07 上海法治报 马忆南

<https://mp.weixin.qq.com/s/EaVgmQi1D1ZXsXggKY110A>

在我国的法律和人口政策中，一直将夫妻作为生育主体加以考虑，女性能否合法生育并不取决于其自身是否具有生育条件，而是取决于她是否依照婚姻法进入到婚姻关系中。女性的生育权作为人权规范之一受到我国法律保护，但是在具体社会生活中，单身女性的生育权却没有得到实现。

单身女性如果想要生育，除了自然方式受孕，还可以通过人类精子库等人工辅助生殖技术完成受孕。目前的政策法律禁止单身女性申请使用精子库和使用人工辅助生殖技术。原卫生部发布的《人类辅助生殖技术管理办法》第十三条规定：“实施人类辅助生殖技术应当符合卫生部制定的《人类辅助生殖技术规范》的规定。”而后者明文禁止了“给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术”。这就从技术上直接杜绝了单身女性使用人工生殖辅助技术的可能。

同时，《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》要求，医务人员不得对不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术。显然，在计划生育政策视野内，一般夫妻的生育意愿尚无法得到全部满足，单身女性计划外的生育需求无疑更不在考虑之列。

检索目前相关机构的流程规定，夫妻须持身份证、结婚证和准生证“三证”才能申请使用精子库和开展人工辅助生殖操作。单身女性显然只能提供身份证，因而在实际流程上也无缘现有生殖技术的帮助。

女性“冻卵”权利同样受到限制。《人类精子库基本标准和技术规范》等现行政策至少还给予男性保存精子以供将来可能的生育使用机会。而

女性随着年龄的增长，身体机能开始出现下降，卵子的活力也相应减弱。相似情况下，法律却没有给予女性冷冻自己卵子的机会。据媒体报道，国内相关机构也需凭上述“三证”才能为女性冷冻卵子。这意味着单身女性即便是仅仅现时不想生育，意图将来通过人工授精等方式在婚姻内怀孕时，其意愿也无法得到满足。

是否允许单身女性自行生育，本质上是一个公共政策选择问题。今天面对出生率不断下滑的严峻现实，全面取消生育数量限制、代之以生育友好型和家庭友好型的社会政策已经逐步出台。再以控制人口数量来限制甚至否认单身女性的生育权，已经显得不合时宜。

结合有关国际公约中关于妇女生育权利的规定和各国实践，勿庸讳言，认可单身女性的生育权已成为世界趋势。单身女性出于合理理由冷冻卵子，应当认为是人身自由的一部分，且对于第三人和社会公共利益影响甚微。不仅是基于对单身女性生育权利的尊重，即便是出于保存基因资源的功利性目的，也应当取消不合时宜的“三证”限制。

法律和政策应当允许单身女性使用人类精子库和人工辅助生殖技术。由于单亲母亲的家庭近年来已经被大众广为认知和接受，人们对单亲母亲家庭结构和同居伴侣家庭的出现也基本达成了全社会的认同。

纵观人类历史的发展过程，我们不难发现，无论是人性的发展，还是社会的发展，都体现了从强调共性与统一，向尊重个性与个性自由选择的方向发展。文明的法律和法律的文明，总是顺应人性发展和社会发展的方向。在关注主流的、强势的群体同时，应当而且需要更多地关注非主流



文章导读

摘要：

离婚冷静期制度的本旨为配偶间真实与完整达成离婚意愿的议约期，由此令双方审慎对待离婚协议的全面协商过程，达致化解婚姻危机、阻遏轻率离婚的价值功用。离婚冷静期内双方权利义务总体不变，但冷静期内存有家庭暴力等威胁因素则应强化彼此人身安全保障义务；双方缔结离婚协议应秉承诚信与审慎义务；日常家事代理权应予限缩；忠诚义务需予维持而同居义务则相对弱化。离婚冷静期一般应限于登记离婚中，诉讼离婚程序因已体现令当事人“冷静”参与的强烈政策导向，故仅在特定情况下即诉讼离婚中的调解离婚可予准用离婚冷静期，且在准用期间上不应一概而论。

• 目录：

一、离婚冷静期：究竟“冷静”了什么

- (一) 离婚冷静期是离婚协议的议约期
- (二) 对离婚率下降的解释

二、离婚冷静期：夫妻权利义务关系的变与不变

- (一) 人身安全保障义务的强化
- (二) 离婚协议缔约中的诚信与审慎义务
- (三) 日常家事代理权的限缩
- (四) 忠诚义务的维持与同居义务的弱化

三、离婚冷静期：适用范围的限缩解释

- (一) 离婚冷静期一般应限于登记离婚中
- (二) 特定情况下诉讼离婚中冷静期的准用

四、结语

《民法典》第 1077 条在我国首次正式规定了“离婚冷静期”制度，从法典实施以来的初步统计数据看，离婚冷静期“降低离婚率”的第一立法目的算达到了。离婚冷静期条款的适用效果也获得了官方的初步肯定。但在怀疑者看来，冷静期并不能真正促使人们冷静思考婚姻的去留，稳定婚姻关系，反而可能迫使冲动者在冲动离婚以外冲动，诱使冷静者在离婚以外达到目的的“变通”。婚姻存续之表面所掩盖的，可能仍是貌合神离危机四伏的夫妻关系、亲子与长幼关系，诱发新的家庭危机。要防范这些担忧成为现实危害，就要使离婚冷静期条款在未来适用中趋利避害，必须精准解读离婚冷静期制度的目的，在此之下澄清其实体与程序效力的内涵与外延边界，由此圈定离婚冷静期在未来适用中的全部制度潜力及其限度。

一、离婚冷静期：究竟“冷静”了什么

“离婚冷静期”的概念与制度功能指向看似明了，但从法律适用的角度看，究竟何为“离婚问题”，如何才算冷静思考了离婚问题，都是必须精确化的问题。作为一种“期间”性制度，其效力核心自然是有关期间的起算与届满的认定。而关于期间届满前后衔接的双 30 天机制在法典条文中已为法条明文阐释，有疑问者在于该期间的起算：条文所规定离婚冷静期限始于“婚姻登记机关收到离婚登记申请之日”看似明了，却未能直接阐释含义复杂且可变的所谓“离婚登记申请”在被婚姻登记机关“收到”之时的精确内涵。而离婚申请是个包含性极强的离婚意思表示集合：单方、双方合意，且合意了什么，达成什么协议，协议的度与可变性，都能在不同程度上证成或证伪离婚申请之意思表示真实性。这也使条款的核心词“冷静”的确切指向，要冷静的究竟是什么，是离婚、离婚申请、离婚申请登记抑或其他，可能变得歧义丛生。

文章来源：《法治研究》2022 年第 1 期

（一）离婚冷静期是离婚协议的议约期

根据“民政部关于贯彻落实《中华人民共和国民法典》中有关婚姻登记规定的通知”（以下简称“通知”）的规定，离婚冷静期自婚姻登记机关收到“离婚登记申请”并向“当事人发放《离婚登记申请受理回执单》”之日起计算。在实务中，“离婚登记申请”不仅是关于男女婚姻关系两愿解除的共同意思表示，向婚姻登记机关提出的表面形态，更是由“离婚两愿”的内部要素结构确立的实体层面，以及前述实体层面被婚姻登记机关审查认定的程序标准层面构成的事件综合体。易言之，除了夫妻关于登记离婚的协商一致与共同意志，完整的“离婚申请”还包括夫妻就婚姻关系协议解除的协议内容齐备与过程完成，向婚姻登记机关提示举证。这理应包括所有关于离婚同意本身，以及据以达成离婚同意的离婚条件的协商一致。离婚条件则可以包含婚姻关系解除所涉及的全部人身与财产关系方面：财产的分配与支付、居所的安排、子女的抚养以及老人赡养等等。

但在实务中离婚双方在向婚姻登记机关提出离婚申请时，对于离婚所涉及双方身份关系变动方面的协商可能并未全部完成，多无法提交记载婚姻关系解除所涉及人身与财产权利义务关系变更全部内容的离婚协议书。对此，民政部有关负责人在解读“通知”有关内容时指出：“为方便当事人，简化离婚登记手续，优化离婚登记流程，《通知》不要求当事人在离婚申请阶段提交离婚协议，而在正式办理离婚登记时再提交离婚协议文本即可。”^⑤由此离婚申请人向婚姻登记机关提出的离婚意愿（申请）与全面的离婚协议被分离处置，离婚冷静期起算时点为离婚申请的受理之日，而非离婚协议达成之日。但为了保证离婚申请意愿与离婚协议的最终统一，该负责人又进一步指出，根据调整后的离婚登记程序要求，离婚双方在向婚姻登记机关提交离婚申请的同时，

必须共同签署《离婚登记申请书》，其中载明“我们双方自愿离婚，并已经对子女抚养、财产以及债务处理等事项达成协商一致的意见，双方均具备完全民事行为能力。上述申请内容完全真实，如有虚假，愿承担法律责任。”从而在离婚协议事实上可能尚未最终达成的情况下，以类似“预约”的方式锁定未来离婚协议一定能如期达成的必然性。“由此，可以视为当事人属于自愿离婚，且对子女抚养、财产、债务处理等事项达成了协商一致的协议。”

上述处理方式确实可以方便当事人操作，简化离婚登记手续，使复杂的离婚协议无需在提交离婚申请之时就匆忙完成，可留待离婚冷静期内由双方细细磋商。而这一磋商过程恰恰又能促使双方反思离婚的前因后果，尤其是仔细评估离婚对自己的切身利益影响，从而促使离婚冷静期限目的实现。在此模式下，当事人就离婚协议的磋商结果无外是：

其一，在冷静期限内妥善形成完整离婚协议，最终双方根据该协议在冷静期内共同向婚姻登记机关亲自申请领取离婚证，经审查符合协议离婚条件，准予离婚，发给离婚证。

其二，在冷静期内无法达成离婚协议，一方或双方向婚姻登记机关撤回离婚申请，或在规定时间内不向婚姻登记机关亲自申请领取离婚证而视为撤回离婚申请，则本次协议离婚终止。

当然还可能有第三种情况，在离婚申请伊始或在离婚冷静期限内提交了双方认可的完整离婚协议，但夫妻双方或一方仍撤回离婚申请，或者在规定时间内不亲自到婚姻登记机关领取离婚证从而视为撤回离婚申请，而导致离婚终止。

经婚姻登记主管部门的阐释，离婚冷静期的制度目的并非是双方表面离婚意愿的“反悔期”，而是这一意愿获得完备的离婚协议的最终证成的意思表示形成期。结合《民法典婚姻家庭编司法解释一》第70条的规定“夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，

人民法院应当受理”，即是说如果协议离婚完成后当事人就离婚协议的人身或财产关系处理内容“反悔了”，可以就离婚协议通过诉讼单独处理，但这却不会影响离婚本身的既成效力。这更强化了当事人离婚意愿与离婚引起的全面人身与财产关系处理协议的分离性，即对于在协议离婚完成以后对离婚协议本身的“反悔”不能回溯性否认当初离婚意愿的真实性。由于离婚冷静期开始于协议离婚的形式受理，而非对离婚协议的全面审查完成，故也不能强求对离婚引起人身与财产关系广泛变化的当事人意思决定进行预先锁定。

（二）对离婚率下降的解释

那么，按婚姻契约说，婚姻的终结也因一个契约——离婚，故登记离婚同样是婚姻登记机关对一个契约行为——离婚协议的行政确认，如果这个确认过程要介入冷静期限，本应是在解除婚姻达成之后再行冷静，即再考虑从而有反悔之机，而非缔约过程的冷静审慎。当缔约过程没完成，连反悔的对象——离婚协议都不成立，又何来反悔的机会呢？现行规章把离婚协议从离婚中剥离，从而将冷静期限对离婚的“反悔效力”大大限缩，明确限制了冷静期冷静的客体，也就限缩与明确了《民法典》1077条的适用目的的内涵与外延，明确了离婚冷静期制度功能的内涵与外延，并成为在《民法典》实施以后，衡量与评价离婚率等关键相关指标变化的实际意义的基本标准。

针对2021年上半年各地协议离婚率的大幅度下降，排除极少数达成离婚协议而最终反悔情况，对于绝大多数未提交最终离婚协议而协议离婚终止者，冷静期的社会效果应解释为：它促使了离婚当事人更为审慎地对待离婚协议的全面协商过程，更为全面地考虑离婚引起双方人身与财产的关系变化，子女抚养与老人赡养安排等方面，离婚的终止在于双方无法在规定时间内完成离婚协议内容的全面达成。如此，方能紧扣离婚冷静期就是双方真实与完整的离婚意愿达成的认真议

约期限的制度本旨，降低法律对离婚自由的外部控制干预色彩与力度，通过为当事人认真协商创造条件而诱导真正有条件维系的家庭维持稳定，同时也不堵塞没有维持条件的家庭通过认真完成离婚协议的全面达成过程，而在此后的协议离婚中获得解脱。为此，婚姻登记机关在受理离婚申请之后，有责任向离婚申请人提示离婚冷静期之离婚协议议约期的制度本质。反之，若将离婚冷静期限解释为当事人对自身已经达成的离婚意志的“等待期”或者“反悔期”，不仅不符合离婚表面意愿与完整离婚协议在法律上的分离事实，也容易诱使当事人倾向动辄反悔，把婚姻及婚姻中的利害关系人的未来命运视同儿戏，降低与配偶方的协商主动性。这虽然客观上也能减低离婚率，却也进一步疏解了本就脆弱的夫妻关系基础，这对于未来无论是继续维持家庭关系，还是通过认真协商而解除婚姻关系，都是不利的。

当事人婚姻的命运系由双方共同情感与生活因素而决定，非由法律能够确定。而离婚冷静期的制度介入也并非是为了降低离婚率之目的，而是在尊重个人婚姻命运之基本事实与规律基础上，令双方对婚姻的协商与达成过程尽量地严肃认真，周延公平，如此真正体现婚姻自由。

二、离婚冷静期：夫妻权利义务关系的变与不变

在离婚冷静期内婚姻关系并未解除，夫妻身份关系、财产关系不变，子女抚养关系不变，同时相互关爱与不得侵害对方人身权利、相互尊重而不得转移毁损共同财产，以及不得拒绝履行其他家庭义务等要求也将继续贯彻，似乎夫妻权利义务关系一切如故。但问题的另一面是，进入离婚冷静期的婚姻必然意味着夫妻感情或其他关系已然陷入危机，“其能否如期修复尚未可知，因此，冷静期间的婚姻关系较之平常实质上已然发生变化，为维护婚姻当事人以及利害关系人的正当权益，此种变化应反映在冷静期规则中。”因此在解释论、法律适用方法及未来特别立法方面，应

对因双方明确改变的关键信任关系,在某些关键人身与财产关系方面采取风险防控措施。同时,既然协议离婚也是一种协议机制,离婚冷静期的效力解释落脚在完整离婚协议的议约期,那么这种权利义务关系的微调也就可以落实为当事人在缔约阶段的注意义务及其实现机制。只不过在一般民事生活中缔约阶段的注意义务一般是由民法上诚实信用原则具体化而来,而在协议离婚过程中还应包括《民法典》第1043条优良家风条款之效力体现。

(一) 人身安全保障义务的强化

我国《民法典》生效以来,地方上不乏离婚冷静期内配偶一方遭遇家暴威胁或伤害,甚至极端情况下闹出了人命的新闻报道。但并不能就此得出《民法典》实施以后离婚冷静期制度与家庭暴力的正相关性。正如协议离婚本身并不必然能解决家庭暴力问题,离婚后遭受家庭暴力情形并不鲜见,公安、法院等公权力的介入与干预,才能真正保护受害者的人身权利不受损害。因此在离婚冷静期制度价值被整体肯定的前提下,建议当事人通过诉讼离婚之路迂回离婚冷静期条款从而规避家庭暴力等威胁因素不仅不能真正消除暴力威胁,其实也是在变相诱使当事人放弃协议离婚的选择权利。故仍应针对离婚冷静期内家庭暴力等威胁因素,通过加强冷静期这一特定阶段内对配偶相互间人身尊重与保护义务的履行督促机制而控制与化解风险。为此,婚姻登记机关作为协议离婚的官方受理机构,其职责就不能止于离婚登记的消极审查义务,还有责任联合相关基层组织主动洞察与发现家庭暴力的迹象,并主动与及时干预。例如通过询问与观察发现家庭暴力迹象,并及时建议当事人根据《反家庭暴力法》的第23条、《民法典》第997条之规定,就当其遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险时,依法向人民法院申请人身安全保护令、人格权保护诉前禁令。对于配偶、子女、老人遭受威胁明显而现实的,

婚姻登记机关应主动联系居委会、村委会等基层组织,联系妇女儿童权益保护组织,并及时向公安机关报案,保护当事人权益。由此说开去,离婚冷静期内可设计关于对当事人进行心理辅导、法律咨询的多元社会介入渠道与机制,真正帮助当事人心平气和、安安全全地冷静思考。

在《民法典》编纂过程中,不乏关于对家庭暴力等险情明显者,可参酌韩国法上的“减免冷静期”的例外规定,令婚姻登记机关可以对特定配偶的协议离婚缩短甚至免除离婚冷静期的立法建议。对此应考虑到,我国婚姻登记机关因现有职权所限,缺乏对家庭暴力等威胁因素事实的调查权限,虽可基于表面现象洞察家庭暴力迹象,但仍不足以达到对事实的真伪辨别与认定水平,甚至不能排除被离婚双方制造家庭暴力假象而利用的可能,实不足以支持其对不同离婚配有缩短还是维持离婚冷静期限的区别性行政处分的公正性与严肃性,故不能由婚姻登记机关对离婚冷静期进行职权性与区分性限缩。

(二) 离婚协议缔约中的诚信与审慎义务

离婚协议涉及夫妻人身与财产关系,乃至父母与子女的监护关系、老人的照顾赡养关系的全面变动。因此离婚协议的议约双方自然应全面履行旨在保障协议达成符合自由与公平原则的全部重要义务,这主要包括以下方面:

其一,夫妻共同财产的保全义务。协议离婚过程中配偶一方或双方隐匿转移共同财产、虚增共同债务,或将个人债务伪装为共同债务,是最常见的侵害对方财产权益的行为,而这往往还可通过离婚协议而被掩盖与正当化。因此一方面可以认为,在《民法典》相关司法解释对于夫妻共同债务、夫妻共同财产有明确规定的前提下离婚冷静期内新增的债务或财产,并不能一概认定属于或不属于夫妻共同债务、夫妻共同财产,而应当以是否符合法定条件为准绳。冷静期内夫妻一方转移财产或挥霍财产,另一方可以依照《民法典》第

1066条、第1092条的规定处理,⑮但另一方面,也应强调在离婚冷静期即离婚协议缔约期内,夫妻双方均承担较平时更为严格的夫妻共同财产保全与诚信义务,对于违反上述义务的,不仅另一方可依照《民法典》第1066条、第1092条的规定处理,违反义务一方还应被认定为《民法典》第1091条关于离婚损害赔偿规定中的“其他重大过错”情形,以及《民法典婚姻家庭编司法解释一》第70条的规定“夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔,请求撤销财产分割协议的”典型事由。

其二,关于子女监护安排、夫妻共同财产分配、财产赔偿补偿与经济帮助的善意与全面协商义务。《民法典》在第1084条规定了父母对子女抚养安排的协议,并规定在协议不成时,由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,且尊重年满八周岁子女的真实意愿作出判决。以此类推,根据《民法典》第1085条、1086条的规定,夫妻关于抚养费的数额与期限、探望未共同生活子女方式的协议的协商过程,也均应遵循有利于子女身心健康、尊重年满八周岁子女真实意愿,有利于未成年子女利益的要求与原则。根据1087条、1089条,夫妻共同财产的分配协议、夫妻共同债务的清偿协商,应体现照顾子女、女方和无过错方的原则。根据第1088条,婚内劳务补偿协议的协商,应体现补偿额与当事人因抚养子女、照顾老人、协助另一方工作的实际负担相适应的公平原则。根据第1090条,对离婚后生活困难一方的照顾协议的协商,应体现夫妻之间帮扶的家风要求向离婚后必要延续的善意原则。根据第1091条,关于离婚损害赔偿协议的协商应体现赔偿额度与过错程度相适应的比例原则,等等。

(三) 日常家事代理权的限缩

仅从《民法典》第1060条、第1064条关于民事法律行为及夫妻共同债务承担的夫妻日常家

事代理权规定的字面理解,家事代理权并不会因为离婚冷静期的开始而改变。但家事代理权的前提因家庭日常生活需要是一个表面通约,但各个家庭实际情况区分很大。尤其是协议离婚程序开启,婚姻关系存废处于当事人最后审慎考虑之下时,“家庭日常生活”几无可能维持常态。正常夫妻间相互信任、关爱一般暂时冻结,而正是基于相互信任与关爱才被赋予的夫妻日常家事代理权自然应当缩减。特别是对于某些过往经济条件优渥、日常生活开销相对“豪放”的家庭,离婚程序的开始往往中断过往的生活状态,双方的代理权程度均应等比例限缩到与实际生活状态相适应的水平上。当然,夫妻协议离婚程序也可能因其隐秘性而不能为外界所知。此时应根据表见代理原理,从代理行为善意相对方的立场确定家事代理权的具体范围与程度。

(四) 忠诚义务的维持与同居义务的弱化

协议离婚程序的开启并不中断与降低夫妻双方相互忠实的核心身份义务,虽然未必能实际要求当事人在离婚过程中做到和睦关爱,但若严重违背相互忠实之身份义务要求,仍会被作为婚内过错而记载,反映在未来离婚之时的身份与财产处理结果中,如冷静期内的与他人同居或“习惯性出轨”,仍会被认为属于《民法典》第1092条所规定的“重大过错”或“其他重大过错”。值得一提的是,在夫妻“忠诚协议”的性质与效力在理论与实务界认识均存在明显分歧的情况下,若此前曾签订过忠诚协议,那么忠诚义务究竟是否被纳入可被强制的身份合同义务?离婚冷静期内的夫妻双方最好在离婚协议的协商中,就此前忠诚协议的效力进行明确:若约定忠诚协议的违反将导致违约方在离婚引起的人身与财产关系变化后果中遭受不利,或令对方获得利益,那么忠诚协议将获得离婚法律效力的加强而获得法律效力;若相反,缺乏这样的约定,未将忠诚协议的责

任与离婚后果挂钩，则这样的忠诚协议仅为道义合同，无法被强制执行。

与忠诚义务被维持不同的是，另一项夫妻之间的核心人身义务——同居义务，在离婚冷静期内却可能相对弱化。在正常情况下，婚姻关系本身并不能赋予同居义务以法律上的强制力，而只是基于夫妻双方的情感实际情况令其自然而然。但同居义务的存在却可能成为一方在迫使对方“履行义务”而可能涉及的侵权甚至犯罪之时的一种常见抗辩。例如丈夫在因迫使妻子行房而可能涉嫌婚内强奸时，所谓妻子的同居义务则往往可能成为令丈夫脱罪的理由，而加害行为从构成犯罪下降为婚内过错，甚至是道德违反。但夫妻一旦进入离婚冷静期却不同，离婚阶段双方相互信任、关爱的一般暂时冻结，同样会令双方同居义务自然而然的弱化。其直接后果就是同居义务不能再作为一方迫使对方履行同居义务而可能构成的犯罪与侵权的免除或减轻责任的理由，男方在离婚冷静期内迫使女方行房可构成强奸罪，应无疑义。有学者进一步认为，离婚冷静期内同居义务的弱化，使我国离婚冷静期实际上弥补了婚姻法上因缺乏专门的分居制度而留下的制度空档。笔者认为，制度性分居乃是基于夫妻双方专门的分居协议或特殊情况下法院的令状，而令双方进入同居义务中止为核心的夫妻关系紧密度减低状态。我国法上仅有分居概念，而无分居程序、夫妻关系降等之实体后果等专门规定，其实并无自觉的分居制度。而离婚冷静期所带来夫妻同居义务自然而然的弱化，同样不是自觉设计出的分居制度使然，故无从替代分居制度。唯当夫妻在离婚冷静期内以协议专门约定同居状态及相应情形的改变，或者人身保护令、人格权保护诉前禁令中专门就分居解除、接触禁止等情形做出专门规定，才是对分居制度空档的某种弥补。但此时，根据分居制度原理，夫妻相互忠诚义务的履行在事实上高度依赖夫妻同居义务履行的可能，故法律认可分居状态下夫妻之间忠诚义务也可能相应弱化。

易言之，分居状态本身会成为分居状态下一方“出轨”构成婚内过错的减轻甚至免除事由，由此影响将来离婚后果中双方人身与财产关系的安排。

三、离婚冷静期：适用范围的限缩解释

《民法典》生效后，在法典将离婚冷静期的字面表达明确限定在登记离婚范围内的前提下，在司法实践中仍出现法院在诉讼离婚案件的审理与裁判中或明或暗适用所谓“离婚冷静期”的判例。那么离婚冷静期条款的效力外延是否可以通过司法裁判而扩张到诉讼离婚中，仍需澄清。

（一）离婚冷静期一般应限于登记离婚中

事实上，诉讼离婚正是离婚冷静期制度早期尝试的重要场合。最高人民法院于2018年7月18日印发《关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见（试行）》其中第40条即有规定：“人民法院审理离婚案件，经双方当事人同意，可以设置不超过3个月的冷静期。在冷静期内，人民法院可以根据案件情况开展调解、家事调查、心理疏导等工作。冷静期结束，人民法院应通知双方当事人。”正是诉讼中离婚冷静期的有益探索和经验总结，促进了本条登记离婚冷静期的出台。但这却不能成为《民法典》生效以后在诉讼离婚中继续适用离婚冷静期的理论与制度根据。

根据法律，诉讼离婚案件审理中法院必须调解先行，对于判决不准离婚和调解和好的离婚案件，没有新情况、新理由，原告在6个月内又起诉的人民法院不予受理。而判决离婚的实际条件——“夫妻感情破裂”——在一些离婚案件中往往证明难度极高。同时，在经过人民法院判决不准离婚后，双方又分居满1年，一方再次提起离婚诉讼的，方才准予离婚。也就是说，无论是《民法典》生效前还是生效后，“离婚诉讼程序的设计，通过调解、再次起诉的时间限制等，已经相当于给当事人提供了冷静期，因此，没有必要在诉

讼离婚中再引入离婚冷静期制度”。加之我国一些地方法院系统对离婚案件曾长期秉承劝和不劝分的诉讼文化，诉讼离婚并不容易，更谈不上通过诉讼草率离婚的可能。既然相对于登记离婚，诉讼离婚程序本身在实践中就已经体现了令当事人“冷静”参与的强烈政策导向，此时再额外增加“冷静期”，不仅与诉讼离婚程序中的固有限度安排功能重复，还可能由此授权法官“层层加码”，从而过度干预离婚自由，不仅可能在某些案件中增加当事人人身风险，也损害了离婚自由与结婚自由均衡保护的公平观，故而在《民法典》生效以后，诉讼离婚中的离婚冷静期理应“功成身退”。为此，民政部专门解释道：《民法典》没有就诉讼离婚规定“离婚冷静期”，而是就协议离婚设置了“离婚冷静期”制度，从而夫妻双方在向婚姻登记机关提出申请后，仍然可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。因此，本条规定的实际上是“协议离婚冷静期”或“登记离婚冷静期”。

在《民法典》生效后，法院不仅不应在审判过程与判决书中正式提及与适用所谓离婚冷静期，也不应在现有诉讼离婚法定程序规定以外，对“立法精神”进行随意解读发挥，以所谓“考虑期”等任何形式变相适用离婚冷静期，但这是否应有例外？

（二）特定情况下诉讼离婚中冷静期的准用

法律将离婚冷静期限定在登记离婚，主要缘于长期以来协议离婚程序过于简单宽松，从而放任了部分草率离婚的政策判断，而草率离婚的政策担忧在本已严格的诉讼离婚中本不应存在。那么，当登记离婚中存在的草率离婚问题在诉讼离婚程序中同样存在之时，诉讼离婚程序参照适用登记离婚中的冷静期，便可能具有了“法律精神”解读下的正当性。

《民法典》第1092条第2款规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解，如果感情确已

破裂，调解无效的，应当准予离婚”。诉讼离婚中调解的后果可以有四种：其一，调解和好，当事人撤诉，婚姻维持；其二，调解失败，当事人无法和好，也不能自行达成离婚协议，但法院认为夫妻感情尚未破裂，判决不准离婚；其三，调解失败，当事人不能自行达成离婚协议，法院审理认为夫妻感情确已破裂，判决离婚；其四，经过调解，双方达成离婚调解协议，经法院确认后实现离婚。前三种情况均体现了诉讼离婚中的审慎性程序价值，唯在第四种情况较为“可疑”。诉讼离婚的制度前提是当事人对婚姻存废意见不能统一，从而由一方提起的离婚，一般均会遭受对方的抵抗，而法院主持调解在于化解对抗，促使审慎。然调解之下居然双方意见统一达成离婚协议，这其实就背反了诉讼离婚的制度假设，而实际上进入两愿协议离婚制度的程序价值范畴，由此可以接受协议离婚（登记离婚）的程序安排的影响，从而令离婚冷静期在诉讼离婚中具有了“恢复”的可能。更有甚者，不排除当事人为规避登记离婚中的冷静期，以虚假诉讼离婚提起离婚程序，再在调解程序中立即达成离婚协议，从而获取相对快捷的离婚程序的可能。尤其是当离婚案件适用简易程序审理时，调解还会作为前置程序，从而令当事人可以不进入实质性诉讼程序就事实上达到协议离婚目的，大大提高了诉讼离婚的“效率”，从而可能直接激发了某些当事人迂回协议离婚冷静期的“联想”。由此，诉讼离婚中的调解制度反倒可能成为当事人规避登记离婚中冷静期约束的工具。

事实上，冲动型离婚不独存于协议离婚中，诉讼离婚中也可发生，且从冷静期的制度功能发挥机理看，冷静期化解婚姻危机、阻遏轻率离婚的价值功用不全赖于当事人经过时间缓冲后，主动反思，慎重决定离婚问题，而更须第三方外部介入予以心理劝解和情感疏导，以诊断、修复和治疗婚姻关系，而这正是离婚调解的应有制度空间。而当诉讼离婚涉及子女监护的确定问题时，诉讼

离婚中的调解离婚更有充分“冷静”的必要。在强化家事法官职权干预而淡化其消极裁判者角色的家事改革背景下，这还可以包括通过法官围绕未成年人利益最大化之目标，通过释明要求“快速”达成涉未成年人抚养人决定、抚养费额度等重要利益保护的离婚协议当事人，在一定期限内提供证据证明该协议的合理性。这一举证期，其实也具有令当事人审慎考虑子女利益保护的督促效果。在类似情况下，法院“根据我国民法典关于‘离婚冷静期’规定的立法精神”，判决不准离婚。其实是在诉讼离婚中变相扩张适用离婚冷静期制度，就是可行的。但法官在参酌适用离婚冷静期时，其目的应当是使诉讼离婚中当事人的协议约期不少于登记离婚，从而在冷静强度上与登记离婚大体相当，而不是加大诉讼离婚中当事人的负担。因此法官应考虑诉讼离婚当事人已经经历的离婚协议约期。只有约期明显低于登记离婚中冷静期的，法官才应酌情补足冷静期。因此诉讼离婚中的准用冷静期在期间上不应一概而论。

四、结语

离婚中意思自由的限制在比较法上其实相当常见。29 过去中国协议离婚中的“自由主义”其

实才是主要文明国家中的少数，只是国人早已习以为常，以至不少人觉得《民法典》的离婚冷静期为制度创新，反不觉是与常例接轨。但仅以法典实施半年的数据变化，即对离婚冷静期条款适用效果做出肯定性评价，也许仍操之过急。所有现象级指标的变化也许还不能体现对人们行为模式的触动，就冷静期而言就是所谓对婚姻的审慎性追求。离婚率短期下降的表面现象随着时间的继续还会产生出其他的伴生现象，而这些也应公允地纳入到制度效果评价的范畴中来。同时这一评价过程并不是对离婚冷静期制度运行的消极记录，而是带着立法精神对条文目的与适用路径的再阐明，是《民法典》条文在初次立法完成并适用以后的解释论完善。此时，来自于生活，含含糊糊的“冷静期”说辞就显得操作指向不明。而离婚协议的约期也便是本文对冷静期在制度适用中的效力模式的解说，使冷静期在制度内涵与外延上均更明确，且相对中立于限制还是放松离婚自由之政策导向的阐明方法与标准，也只有这样，一种产生于直观与局部政策视角也曾广受争议的政策性条款，才能在适用中逐步丰富其法理内涵，而慢慢生长为一种真正的法律制度。

谏言 | 程雪阳：建议对《婚姻登记条例》进行备案审查

原创：2022-01-13 法学学术前沿 程雪阳教授

<https://mp.weixin.qq.com/s/Yv00ld2uYT3bawVwaznjDw>

为什么我们建议对《婚姻登记条例》进行备案审查

作者：程雪阳，苏州大学王健法学院教授，博士生导师，副院长，苏州大学东吴智库财产法中心主任
来源：法学学术前沿首发。

一、该项工作的缘起

本人近些年主要从事土地与自然资源法领域的研究，因此我指导的研究生也多在该领域开展硕士和博士论文写作。2019 年硕士论文开题时，我指导的硕士研究生伍智同学提出，她对婚检制度而非土地制度更感兴趣，希望能够从宪法的角度研究一下这个问题。

因为当时对这个领域不甚了解，所以请她就该项研究的必要性和可行性，写了一份初步的报告。根据她当时提供的报告，该领域主要存在三个方面的问题：

首先，虽然2003年国务院颁布的《婚姻登记条例》，不再要求申请登记结婚的当事人“提交婚前医学检查证明”，但全国人大常委会1994年10月27日通过的《母婴保健法》第12条明确规定“男女双方在结婚登记时，应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明。”该规定在《母婴保健法》2017年11月4日第二次修正后依然得到了保留。因此，《婚姻登记条例》第5条的规定与《母婴保健法》第12条的规定存在规范冲突。

其次，2003年国务院《婚姻登记条例》颁布后，黑龙江省人大常委会2005年修订的《黑龙江母婴保健条例》与国务院2003年颁布的《婚姻登记条例》设定了完全相反的法律规则。其第8、11、50条明确规定“本省实行婚前医学检查制度。准备结婚的男女双方，应当接受婚前医学检查和婚前健康教育，凭婚前医学检查证明，到婚姻登记机关办理结婚登记”“婚姻登记机关在办理结婚登记时，应当查验并留存男女双方婚前医学检查证明”“婚姻登记机关的工作人员，在办理结婚登记时，未查验当事人的婚前医学检查证明而给予登记的，由其所在单位或者有关主管部门给予行政处分”。

该条例修正完成后，当时的黑龙江省民政厅表示，“民政部门事先不知道要修订《黑龙江省母婴保健条例》，而且条例里也没有体现民政部门的意见和态度，其可行性值得商榷。……（黑龙江）民政部门不执行《黑龙江母婴保健条例》，若有民政部门执行强制婚检，婚姻当事人有权依据《婚姻登记条例》起诉民政部门。”当时的卫生部以及地方卫生管理部门则认为，《黑龙江母婴保健条例》作为《母婴保健法》的下位法，具有合法性，强制婚检制度没有废除，也不应废除。还有人认为，《黑龙江母婴保健条例》确实违反了《婚

姻登记条例》，但《婚姻登记条例》违反了《母婴保健法》。从黑龙江省的情况来看，《黑龙江母婴保健条例》迄今已经修正过六次，强制婚检制度的相关规定被依然保留其中，但该条例相关规定的实施情况不甚理想。

最后，2009、2014、2019年全国“两会”期间，至少有5位全国人大代表分别提出建议案，呼吁恢复并优化强制婚检制度。另外，在地方层面，山东卫生部门以及江苏省一些人大代表也建议恢复强制性婚检，但是争议很大。

翻阅了相关法律规定和资料之后，我同意了她的选题，并希望她重点研究如何解决法律规范之间的冲突问题。另外，在2019年度学院挑战杯的培育阶段，我给几位希望锻炼自身研究能力的同学也推荐了这个选题，希望同学们重点从社会调查入手，研究相关领域是否存在法律纠纷，相关纠纷的具体情况是怎样的，通常如何解决，法律制度应当如何理解、适用或者进行改进完善。

二、相关研究工作在挫折中前行

上述研究工作在2019-2020年间遇到了挫折，比如有学位论文外审专家认为，婚检这个问题在2003年时就已经改成自愿式的，过去的十多年间法学界也没有人对此问题开展过研究，因此这个选题是“烧冷灶”，无新意，不值得研究，最后把伍智同学的硕士论文给“枪毙”了。

我和伍智同学认为，这位论文评阅专家的意见是不客观的，《婚姻登记条例》与《母婴保健法》《黑龙江省母婴保健条例》等法律规范之间的规范冲突是存在的，需要从法律和法学层面研究如何解决。所以，我鼓励伍智同学不要理会这个外审的意见，从论文的论证层面开展更加细致的研究，并与她一道就相关研究工作进行了多次沟通，最终这篇硕士论文在二次送审过程中得以通过。

不过，在该篇硕士论文评阅和答辩过程中，确实有很多专家对该篇文章得出的“强制婚检制度应当重建”这一结论表示质疑。为了彻底地从理

论和法律制度上解决该领域存在的问题，2021年的春节，我放下手中的工作，结合伍智等同学的前期研究成果，撰写了一篇题为《婚前医学检查制度的合法性反思及制度重建》的文章。这篇文章最终形成的结论有以下四个方面：

（一）“婚姻自由”是我国《宪法》和《民法典》承认的基本原则。这种对于每个人主体地位尊重和保护，允许自由相爱的男女可以按照自己的意愿永久地结合在一起的法律制度，无疑是我国社会文明和政治文明进步的标志。不过，当两个人依照自由自愿原则准备建立婚姻这种特殊法律关系时，其“意志自由”应当是建立在“真实意思表示基础之上的自由”，而不应是“盲目的自由”。这里所谓的“真实意思表示”，是指拟缔结婚姻的双方当事人对即将到来的婚姻，应当掌握比较充分的信息，不应因为重大误解或认知错误而做出错误的意思表示。这里所谓的“比较充分的信息”，不仅包括对拟缔结婚姻的对象的基本家庭情况，婚姻状况有基本认知，而且也包括对对方身心健康状况有基本的了解。

在传统的“熟人社会”，拟结婚的当事人可以通过亲戚朋友、熟人、红娘等途径进行有效的背景调查，但进入人口快速流动的现代陌生人社会后，随着人们婚姻半径的不断扩大，跨县、市、省乃至跨国婚姻大量出现，传统的婚姻背景调查机制越来越难以有效发挥作用。在这种情况下，一方当事人直接向对方提出进行婚前医学健康检查主张，可能会让后者产生不被信任甚至被冒犯的感觉。也正因为如此，很多当事人不愿或不敢向对方提出进行婚前医学健康检查的要求。比如，上海市虽然自2005年开始推行“免费式的自愿婚前医学检查”，但该市2020年的婚检率只有13.2%，依然有将近7/8的新婚夫妇没有进行过婚前医学检查，而在1990-2002年实行强制婚检制度期间，该市的平均婚检率为98%。

（二）婚姻以爱情为基础，但爱情并非婚姻的全部，后者还与坦诚、分享、忠诚、奉献、牺牲等

家庭责任以及为国家培养合格公民等社会责任，紧密联系在一起。也正因为如此，在经由爱情通往婚姻的过程中，两个独立的自然人需要放弃各自的很多权利（比如部分隐私权）和自由（比如与第三方再进行恋爱的自由），并经受住来自感情、疾病、各自家庭乃至社会地位、金钱等各方面的考验。如果他们经受住了这些考验，并基于爱情，愿意为对方做出奉献和牺牲（比如一方在婚检之后，明知对方患有疾病而仍愿意与之缔结婚姻），那么法律应当尊重当事人的选择，而不应用“法律父爱主义”来禁止或阻止其结婚，因为这种基于理性和感性综合考量基础上的自甘风险正是自由权的本质。但如果一方通过婚检知道另一方患有重大疾病后，选择不与对方结婚，撤销了缔结婚姻的意思表示，那么其在法律上也应当得到支持，因为当事人审慎思考之后拒绝建立婚姻关系，也是其婚姻自由权的应有之义。

有人 would 认为，即使只是建立一种“旨在保障拟缔结婚姻的双方当事人的知情权、健康权和生命权”的强制婚检制度，也是“法律父爱主义”的表现。我们反复研究后认为，这种批评意见不能成立，因为法律不仅具有确定规则以定分止争的功能，其还应当发挥降低社会运行成本的功能。以婚检为例，如果法律不要求拟结婚的当事人必须提交婚检证明，那么对于拟结婚的当事人来说，“是否要进行婚前医学检查”“由谁来主动提出进行婚前医学检查”以及“如果对方不同意进行婚前医学检查，如何进行说服或应对”等问题就会变成很重要的问题。而在一个陌生人社会，这些问题想要有效解决，当事人需要付出大量的信息搜寻成本、时间成本、沟通成本以及因为信息不对称而产生的结婚乃至离婚成本。但如果法律强制要求当事人必须提交婚检证明，那么当事人所要讨论和沟通的只剩下“何时、何地如何进行婚前医学检查”以及“如何共同面对婚检结果”等问题。

我们认为，要求拟结婚的当事人向婚姻登记机关提交婚检证明，不是“法律父爱主义”的表现，而是在尊重和保障公民婚姻自由权基础上，节约社会成本的关键性配套制度。就像现代自由主义奠基人约翰·密尔所说的那样，国家应当介入并限制丈夫以自由之名对妻子实施的专制，但国家强迫生为公民的每个人必须受到一定程度的教育，难道不是一条不言自明的公理？

另外，从我国现行宪法层面来看，我国现行宪法第49条不仅在第4款规定了“禁止破坏婚姻自由”，而且在第1款中规定了“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”。这一项规定意味着，国家有义务保护婚姻，而不是简单地以“婚姻自由”为名，让国民自行承担风险以及其他不利后果。

（三）《民法典》第1053条所建立的“撤销婚姻”制度当然可以对企图隐瞒病情的当事人起到威慑作用，但不能对此给予过高期待。因为只有当事人在可以对“婚前未如实告知”“对方患有重大疾病”等事实问题有效举证时，民法典的该条规定才能有效发挥作用。如果一方当事人不能进行有效充分举证，那么第1053条的规定难以解决个案纠纷。因为在真实的社会生活中，对于那些了解该条规定但依然决定通过隐瞒病情而缔结婚姻的当事人来说，其不会轻易地为对方留下相应的证据，而对于那些不了解该条规定但婚前没有进行相关医学检查的当事人来说，更没有相应的证据可作为纠纷解决的事实依据。另外，从实际生活层面来看，即使一方搜集到足够的证据证明对方在结婚登记时隐瞒了病情，法院也判决婚姻可以撤销，但生活却并不会因为回归到未婚的状态，一方重大疾病对另一方及其家庭所带来的健康权乃至生命权侵害（比如一方给另外一方传染的疾病），也不会因为婚姻关系的解除就自然消除。因此，即使从落实《民法典》的角度，要求当事人在申请进行婚姻登记时出具“婚前医学检查证明”，也并不是可有可无的。

这里特别需要注意的是，《母婴保健法》第12条所建立的强制婚检制度是“男女双方在结婚登记时，应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明”，而不是要求民政部门“根据婚前医学检查证明或者医学鉴定证明来决定当事人是否可以结婚”。即使根据这一规定，只要当事人持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明，那么民政部门原则上就应当准许当事人依法结婚（“不能辨识自身行为的精神病类疾病”可以作为例外情形进行规定）。

当然，强制婚检制度也不可能解决所有婚前疾病所引发的婚姻矛盾或问题，因为婚检的检查科目是有限的，而且检查结果往往只是某种概率或可能性，而非完全确定的结果。但从《民法典》的实施来看，要求当事人在结婚申请时必须进行婚检的制度，可以为第1053条在公民生活和司法实践中的落实提供一定的制度和证据支撑，因为当事人和法院可以基于该项检查结果，以较低的成本判断另一方所患有的特定重大疾病是否发生在婚前，以及是否存在隐瞒等情况。

（四）很多理论界和实务界专家之所以建议或支持强制婚检制度，理由是该项制度对于保障人口的“优生优育”至关重要。对于这种论证方式和理由，我们表示理解但不完全支持。原因有两个方面：其一，并非所有的婚姻都有生育现象出现。如果将“避免缺陷儿出生，实现优生优育”作为婚检制度的基础，那么对于不能生育或不愿生育的婚姻而言，该项制度的合法性和必要性就存疑了；其二，哪些在婚前产生的疾病必然会导致“缺陷儿”出生，既非现代医学所能充分揭示，也非婚姻登记部门所能把握，因此也不能将“优生优育”作为支持强制婚检制度的基础。

综上，我们认为，《母婴保健法》第12条关于“男女双方在结婚登记时，应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明”的规定并不违反宪法和民法典。当然，鉴于重建后的强制婚检制度

的核心功能并不在于保障“优生优育”，因此在备案审查和法律修改技术层面，我们建议：

(1) 《母婴保健法》第 12 条关于“男女双方在结婚登记时，应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明”的规定，可以适时删除。

(2) 《婚姻登记条例》第 6 条第 5 项关于“患有医学上认为不应当结婚的疾病的，婚姻登记机关不予登记”修改为“不提交婚前医学检查证明或者医学鉴定证明的，婚姻登记机关不予登记”。

为了让本课题的研究成果更有可操作性，我们又仔细研究了现有的婚检证明表格以及相关配套制度。为此，课题组首先重新设计了婚前医学检查证明的检查单（特别是登记机关联），以供相关国家机关或部门作为该项工作的参考（重新设计后的婚前医学检查证明格式，可参见下图）；其次，课题组建议将婚前医学检查项目分为必检项目和选检项目，必检项目的相关检查费用纳入医疗保险报销范围。选检项目则根据双方当事人的意愿和协商结果进行确定，相关费用也由当事人承担，但应当依法确定选检项目的最高收费标准；最后，课题组还建议，相关法律或地方性法规在修改时，可以考虑增加 1-2 天的法定婚检假，确保当事人充分的时间安排婚检事宜。

姓名	出生日期	年 月 日	照片粘贴处
性别	民族		
联系电话	身份证号		
现住址			
准配偶姓名	准配偶身份证号		
直系、三代内旁系血亲关系 ☐ 无 ☐ 存			
婚前医学检查结果： ☐ 当事人可以辨别自己的行为，无需采取医学措施 ☐ 当事人无法辨别自己的行为，需要采取医学措施（详见附件） ☐ 当事人可以辨别自己的行为，在生育方面需要采取医学措施（详见附件）			
医学意见及建议： ☐ 未发生医学上不宜结婚的情形 ☐ 需采取医学措施，暂缓结婚 ☐ 不宜结婚 ☐ 不宜生育 其他：			
日期：_____			
双方当事人签字：			
主检医师 签字	检查单位 专用章		

姓名	出生日期	年 月 日	照片粘贴处
性别	民族		
联系电话	身份证号		
现住址			
准配偶姓名	准配偶身份证号		
直系、三代内旁系血亲关系 ☐ 无 ☐ 存			
是否进行婚检： ☐ 否 ☐ 是			
是否告知医学风险： ☐ 否 ☐ 是			
是否需要采取医学措施： ☐ 否 ☐ 是（_____）			
日期：_____			
双方当事人签字：			
主检医师 签字	检查单位 专用章		

（注：表格中的“是否需要采用医学措施”仅适用于“不能辨识自身行为的精神病类疾病”，不适用其他类型疾病）

三、向全国人大常委会法工委备案审查室提出备案审查建议

我们最初开展该项研究的目的，主要是为了能够锻炼同学们运用法律来解决社会问题的能力以及法律论证能力。不过，因为在研究过程中发现了法律规范的冲突，而且社会各界对这个问题如何解决存在着诸多分歧，所以我们考虑应当通过法定渠道来解决相关法律规范冲突。为此，在 2021 年的 5 月，课题组反复研究和讨论之后，形成了一份题为《关于对〈婚姻登记条例〉第 5 条进行备案审查的建议》，通过快递提交给了全国人大常委会法工委备案审查室。

考虑到全国人大常委会法工委备案审查室工作非常繁忙，该项建议未必属于本年度该机构的工作重点，所以快递寄出后我们并没有对该项建议给予过高的期待。意外的是，2021 年 12 月 21 日，全国人大常委会法工委在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议上向全国人大常委会作出的《关于 2021 年备案审查工作情况的报告》对该问题进行了回应。而且根据中国人民大学公法研究中心发布的《2021 年度中国十大宪法事例》公告，我们所提出的建议还选入了“2021 年度中国十大宪法事例”。

关于这一问题，全国人大常委会法工委在《关于 2021 年备案审查工作情况的报告》中指出，

国务院《婚姻登记条例》规定的办理结婚登记应出具的证明材料中，不包括婚前医学检查证明。有公民对此规定提出审查建议，认为该规定与母婴保健法关于结婚登记应当持有婚前医学检查证明的规定不一致。我们审查认为，自 2003 年 10 月《婚姻登记条例》实施以来，婚前医学检查事实上已成为公民的自愿行为；2021 年 1 月实施的民法典规定了婚前重大疾病的告知义务，将一方隐瞒重大疾病作为另一方可以请求撤销婚姻的情形予以规定，没有再将“患有医学上认为不应当结婚的疾病”规定为禁止结婚的情形。我们与国务院有关部门沟通，推动根据民法典精神适时统筹修改完善有关法律法规制度。

不过，从课题组收到的一些反馈情况以及 2021 年度中国十大宪法事例研讨会的研讨情况来看，“有关法律法规制度”如何进行修改和完善，社会各界依然存在很多分歧，我们课题组所提出的方案未必能获得社会各界的支持和认同。但毫无疑问的是，上述问题在法律实践和法律理论层面已经获得了应有的重视，这为解决婚前医学检查领域长达 19 年的法律争议和规范冲突带来了希望，接下来我们将继续关注该领域的法律发展和法学理论研究情况，研究如何建立健全符合我国现行法秩序整体要求以及社会发展需要的婚检制度。

龙翼飞、冯宇雷：论亲子关系确认制度的适用困境与解决方式

原创：2022-01-13 法律适用 龙翼飞 冯宇雷

<https://mp.weixin.qq.com/s/YXAH07oXKD6CetyHUxYWMw>

作者介绍

龙翼飞，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

冯宇雷，中国人民大学法学院博士研究生。

摘要

亲子身份是绝大部分权利以及义务的基础。

《民法典》意图建立完善系统的亲子关系确认制度，力求保障以继承权为代表的身份权利能够健康行使，同时督促抚养义务等相关身份性义务的有效履行。作为一项身份确认制度，亲子关系确认制度本身应与继承权、抚养义务等身份性权利义务息息相关，直接影响自然人民事主体的人身、财产权益。目前《民法典》及相关司法解释有关亲子关系确认制度的相关规定在适用层面仍存在困境，亲子关系确认主体的范围较窄，缺乏对于亲子关系确认、否定事由以及权力行使期限的规定等问题束缚着亲子关系确认制度在司法实践中的公正、高效运用。针对上述问题，未来的法律解释应在

稳固子女最大利益原则的基础上，坚持血缘真实与保持家庭身份稳定原则，以保证对各利益主体的合法权益进行最有利的协调。最终，通过对现有制度进行行之有效的解释来解决亲子关系确认制度的适用困境。

关键词

民法典 亲子关系 法律适用 利益协调
法律续造

引言

在中央政治局第二十次集体学习会上，习近平总书记强调要聚焦民法典总则编和各分编需要把握好的核心要义和重点问题，阐释好民法典关于民事活动平等、自愿、公平、诚信等基本原则，阐释好民法典关于坚持主体平等、保护财产权利、便利交易流转、维护人格尊严、促进家庭和谐、追究侵权责任等基本要求，阐释好民法典一系列新规定新概念新精神。习近平总书记同时强调，《民

法典》的颁布并不意味着我国民事法律的健全，更不意味着民事立法的结束，换言之，对于《民法典》的适用，才是检验其合理性的有力途径。而为了更加科学高效、因时制宜地落实《民法典》之中的各项规定，就必须进行符合社会实际要求的解释与阐述，以便于《民法典》各项规定之实施。具体在婚姻家庭编层面，《民法典》之中有关婚姻家庭规定的适用也应当始终坚持以人民性为核心，力求保障广大人民群众的人身财产权益。

亲子关系，又称父母子女关系，是婚姻家庭关系的两个重要组成部分。近年来，涉及亲子关系的民事法律纠纷愈发常见，同时也逐渐引起社会各界的广泛关注与讨论。亲子关系作为一项重要的家庭关系，其存在与否直接关系到家庭成员是否能够享有法定的人身财产权利，以及承担相应的法律与道德义务。长期以来，我国婚姻法学界对亲子关系确认制度的相关内容展开了深入研究，均认为亲子关系确认制度涉及亲子身份关系的推定与否认，关乎子女利益、血统真实与身份安定，也是建立和解除亲子身份关系的基石。同时，有关亲子关系的认定也在近年来成为家事法律实务中的热点。自2001年来，我国各级法院受理的与亲子关系相关案件共计11895件，其中，基层法院受理案件数量多达8524件，约占总案件数量的71.7%。特别是自2010年以来，我国各级法院受理的与亲子关系相关的家事案件数量呈逐年递增趋势，特别是近5年来，我国各级法院受理的有关亲子关系案件数量多达5975件，绝大部分（4161件）均集中于基层法院。综上，我们可以得出两条基本信息：1.我国亲子关系纠纷往往涉及因素较为复杂，具有较强的复杂性，当事人往往不会采用私了的放肆解决，绝大多数案件需经由人民法院审判；2.近年来，随着案件数量的激增，亲子关系逐渐成为一项热门的法律关系，特别是在司法审判层面，越发受到重视。因此，在《民法典》实施过程中，亲子关系确认制度的适

用理应当得到学术界与实务界的重视，通过实践经验的总结，不断完善亲子关系确认制度。

中国正在建设社会主义现代化强国的道路上，人口众多又夹杂民族或区域差异，利益关系复杂而又矛盾频繁，社会需求、思想观念更加多元，在这种转型现实下，司法实践对于增强法治信心、树立法律权威意义重大。特别是对于基层治理而言，亲子关系确认制度作为一项直接与公民身份挂钩的民事法律制度，其制度内容与法律适用均与公民的人身、财产权益息息相关。故对于亲子关系确认制度的完善应在坚持《民法典》婚姻家庭编核心思想的基础上，从实践性出发，通过对相关案件的搜集整理，总结出有问题。再由简到繁，从司法解释入手对亲子关系制度加以完善，以期更好地发挥该制度的应有作用。

一、亲子关系确认制度的法律内涵分析

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1073条对亲子确认制度进行了初步的规定：“对亲子关系存在异议的父母以及成年子女，在存在正当理由的情况下均可以向人民法院提起亲子关系确认之诉，但成年子女仅可请求确认其与父母的亲子关系，不得请求否认亲子关系。”同时，《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第39条规定：“父或者母向人民法院起诉请求否认亲子关系，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定否认亲子关系一方的主张成立。父或者母以及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。”确认了亲子关系确认之诉的推定制度。

诚然，上述规定从程序上大致明确了亲子关系确认制度的涵义、制定目的以及运用方式，较《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）确实存在较大突破，但仍未克服整体上较为笼统，

缺乏操作性之问题，尚不足以充分应对纷繁复杂的实际情形，例如人工授精、代孕生子等。同时，

《民法典》中有关亲子关系确认法定事由的缺失也在一定程度上影响了该制度在司法实践中的落实与应用。故而在坚持《民法典》婚姻家庭编的基本法理基础上，完善亲子关系确认制度的相关规定，构建合理完善的亲子关系确认制度，理应成为《民法典》婚姻家庭法部分完善工作的一项重要内容。

亲子关系作为一项基本的民事法律身份关系，在家事法律领域有着不可撼动的基础性地位。亲子关系的存续，直接关系到父母（子女）相应民事权利与义务的存亡。申言之，当亲子关系确定存在时，父母或子女均可依据亲子身份要求对方或自身做出如继承、抚养等民事行为，以实现自身合法权益；同时，该民事主体也理应因亲子关系的存在履行相应的法律义务。因而在完善对亲子关系确认制度时，其基本法理思想应与《民法典》婚姻家庭编保持一致，在此基础上明确亲子关系确认制度的具体内容与运用方式，以便于在实际中理解与应用。

关于亲子关系的确认，有广义与狭义之分。广义的亲子关系确认是指生育孩子的男或女与该孩子之间是否成立亲子关系的法律推定；狭义的亲子关系则是指对生育孩子的夫或妻与孩子之间是否成立父母子女关系的法律认定。就字面内容上看，《民法典》第1073条采取了狭义的亲子关系确认概念，从亲子关系确认制度的适用主体、条件以及具体内容三方对亲子关系确认制度作出了统一规定：首先，《民法典》第1073条将父母以及成年子女均列为亲子确认制度的适用对象，换言之，即父母一方或成年子女对亲子关系存在异议，均有权依照《民法典》之规定向人民法院提起亲子关系确认之诉，请求法院确认或否认亲子关系，而其他民事主体则无权依据本条规定向人民法院提起相关诉讼。其次，《民法典》第1073条将“对亲子关系存在异议且有正当理由”作为当

事人提起亲子关系确认诉讼的必要条件，即只有在对亲子关系存在正当、合理的怀疑理由时，上述主体才有权依据本条文向人民法院提起亲子关系确认之诉。最后，就亲子关系确认制度的具体内容来说，《民法典》第1073条对不同主体能够行使的请求权内容进行了明确区分，不同类型的权利主体所享有的诉讼权内容亦有所不同。申言之，当父母一方对亲子关系存在异议时，有权提请法院对与子女的亲子关系进行确认或否认；反之，当成年子女作为权力行使主体时，仅有权请求法院对与父母的亲子关系进行确认，无权向法院提出否认亲子关系的诉讼请求。

可见，亲子关系确认制度是一项特殊的身份确认制度：（1）从主体上看，亲子关系确认制度的适用主体仅限于父母及成年子女。亲子关系确认制度的调整对象是亲子关系存疑的父母与子女，而非其他亲属关系或社会关系。（2）从制度内容上看，作为亲子关系存在与否的判断形式，亲子关系确认制度固定了亲子关系确认之诉的提起前提，即存在合理理由。（3）从制度目的上看，亲子关系确认制度的设立有着两种目的。一方面，亲子关系确认制度设立的直接目的在于通过法律途径判断争议亲子关系的存在与否；另一方面，亲子关系确认制度审理的长远目的在于通过对亲子关系的认定来确认各当事人之间的身份进行权利与义务。（4）从法律效果上说，亲子关系确认制度的核心效果在于通过法律途径帮助各方当事人判定尚未确认的亲子关系，这也是亲子关系确认制度在司法实践之中的核心功能。

为保证亲子确认制度能够在民事诉讼活动中得到更为妥善的适用，最高人民法院在《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》中对亲子关系确认的推定方式进行了明文规定，即若申请一方提供必要证据后，另一方缺少反证证据并拒绝进行亲子鉴定，即推定申请方的主张成立。可见，在亲子关系确认之诉中，法院仍可采用合理推定的方式来支持或否认当事人的诉讼请求，而在众多考量因

素中，合理证据以及亲子鉴定行为则成为法院判定当事人之间亲子关系存在与否的主要依据。

从社会学角度而言，个体通常以不同的角色参与社会交往、进行社会生活。不同的角色源于不同的身份，亲子关系的确立符合人类的身份需求，出生具有设立身份的基础性功能。当一个自然人身份存疑的时候，其所理应享有的身份性权利与义务均会停滞于“可望却不可及”的状态。

《民法典》第1073条以及《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第39条分别从父母、子女的角度对亲子关系确认制度加以规定，不论是从制度主体、行使条件、制度内容以及推定方式上均进行了较为明确的阐述，确实能够在一定程度上起到填补《婚姻法》立法空白，完善亲子关系确认制度在民事诉讼活动中规范实施的积极作用。同时，针对父母与成年子女的权利进行分别规制，体现了《民法典》婚姻家庭编对不同民事主体民事权利的差别保护，也体现了《民法典》婚姻家庭编在制定过程中的科学、合理之处。

二、亲子关系确认制度在适用中存在的问题

亲子关系确认制度所应解决的主要矛盾为父母子女双方之间亲子关系存在与否的问题。而《民法典》第1073条确实能够在司法实践中对上述问题进行较好地指导。但不可否认的是，《民法典》对亲子确认制度的相关规定法虽然在大框架上已初具轮廓，但在细微处、在实效上，仍远臻完善。具体而言，本文认为《民法典》第1073条主要存在以下不足：

（一）亲子确认制度的适用主体范围较窄

《民法典》第1073条将亲子关系确认制度的适用主体限定为父母及成年子女，换言之，只有父母以及成年子女有权依据本条文向人民法院提起亲子关系确认之诉，其他民事主体无权行使该权利。诚然，亲子关系确认制度的实质为确定或否定父母子女之间的法定亲子关系，因此父、母

及成年子女作为直接利害关系人，理应作为本制度的适用主体。同时，对亲子关系确认制度适用主体加以限制，确实能够在一定程度上避免请求权乱用，有利于保护家庭内部成员的人身、财产权益，避免对其造成不必要的精神损害。但是，仅仅将父母及成年子女列为亲子关系确认之诉的请求权主体仍不能够满足现实生活复杂性的需要。就亲子关系确认制度的设立目的而言，直接目的在于确认或否认父母与子女之间的亲子关系，而更深层次的目的为判定父母或子女是否应当享有相关的身份性权利，是否应当履行由亲子关系身份所带来的法定义务。而在诸多相关身份性权利及义务之中，最为重要的即为继承权以及抚养与赡养义务。

父母子女作为第一顺位法定继承人，能够优先于被继承人的其他血亲及姻亲（除配偶外）享有对被继承人遗产的继承权。此时，对权利主体的限制可能会产生如下问题：第一，当被继承人死亡后有且只有子女在世，此时其他法定继承人掌握能够否认该子女与被继承人之间亲子关系的证据时，却因主体不适格无法提起亲子关系否认之诉，导致财产损失；第二，当被继承人死亡后，出现第三人声称死者生前与其共同生育子女并能够提供相应证据，但该子女尚未成年，无法以成年子女身份请求确认亲子关系。此时，若仍依照《民法典》第1073条规定，不论该未成年子女亦或是其监护人均非适格主体，无法行使与被继承人亲子关系确认的请求权，最终导致该未成年非婚生子女无法继承被继承人遗产。

赡养义务作为成年子女应履行的法定义务，其目的在于保障父母双方在人生暮年能够得到子女应有的照顾与扶助。作为一项典型的身份性义务，亲子关系的存在则为保证成年子女履行赡养义务的关键钥匙。此时，若老年父母丧失了民事行为能力，或处于限制民事行为能力的状态，且存在尚未与其确认亲子关系的成年子女，其他利害关系人（例如社区、政府等）则有碍于《民法典》

第1073条之规定则无法成为适格主体，无法从法律上帮助已丧失完全民事行为能力的老年父母与该子女确立亲子关系，不仅使得其民事权利无法得到保障，同时在无形之中加重了国家的负担。

上述情形仅为部分事例，在日常生活中不乏存在其他因上述原因而产生的法律纠纷。故而，《民法典》第1073条对于亲子关系确认制度的适用对象应当予以扩展。

（二）可提出亲子关系异议的具体事由亟需明确

《民法典》第1073条规定，当父母以及成年子女对亲子关系存在异议且具备正当理由时，即可向人民法院提起亲子关系确认或异议之诉。可见，《民法典》在亲子关系制度的规定之中并没有给出具体的法定诉讼理由，而是概括地使用了“正当理由”进行规定。本文认为，《民法典》之所以使用“正当理由”这一模糊性概念的主要原因在于考虑到社会生活的复杂性与家庭生活的私密性。随着科学技术的进步以及人民思想的变化，我国公民的社会生活也随之变得更为复杂，许多目前尚未存在的新问题、新状况也将随之出现；同时，公民对个人隐私保护的注重使得家庭内部生活的私密性也随之加强，导致可能会存在许多立法者无法预料的情况。因此，为了适应纷繁复杂的社会需要，立法者在对亲子关系确认制度的理由进行考量时，迫不得已使用了“正当理由”这一概括性概念。

诚然，上述规定能够赋予法官必要的自由裁量权，在一定情况下适应了复杂多样的社会实际，但是本文认为对可提出亲子关系确认之诉具体理由规定的缺乏同样也会导致以下问题：对于权利人来说，有关亲子关系确认具体事由的缺失会导致部分权利人不清楚其自身事由是否正当合理，不知道是否可以凭借自身具体事由向人民法院提出亲子关系确认或异议之诉，从而导致在一些情况下放弃诉讼，使得自身的合法权益得不到法律保障。同时对于法院来说，有关亲子关系确认具

体事由的缺失在一方面容易使得部分当事人滥用诉讼权利，加重法院负担；另一方面同样也会使得法官在进行裁判时缺乏统一标准，只能凭借自己的经验及主观思想自由裁量，极易导致同案不同判现象的出现，不利于维护法律的权威。试举一例，在孙佳冕与王荣彬亲子关系纠纷中，法院将“曾系朋友关系，偶尔在一起居住”认定为合理理由，但在其他判决中，却将“偶尔同居”排除在合理理由之外。

（三）缺少对亲子关系认定或否认后的后续规定

从内容上看，《民法典》第1073条规定了亲子关系确认及否认的主体、程序以及理由，但却未提及当事人之间亲子关系确认或否认所产生的法律后果。诚然，亲子关系一经确认或否定，当事人之间即存在或丧失一系列以亲子关系为基础的权利及义务，因此确实不必加以赘述。但是，当亲子关系经过法律的确认或否定后，其后果并非仅变更现有法律上的一系列权利义务那么简单，还存在一系列内容需要加以规定。就具体后续内容而言，一般为依附与亲子关系存在而存在的身份性权利义务，如父母子女之间的抚养权（抚养义务）、受教育权、赡养权（赡养义务）以及对彼此遗产的继承权等。上述权利义务能够存在的必要条件为双方当事人之间存在法律上的父母子女关系。当亲子关系被依法否定或确定后，各方当事人是否应当立即享有或丧失上述身份性权利与义务？本文认为不然。首先，对于未成年子女而言，父母的资助是其主要经济来源，当父母一方去世或丧失劳动能力且无经济来源，另一方请求否认其与未成年子女之间的亲子关系时，若该权利人的请求得到了法律支持，那么其与该未成年子女之间并无法律上的亲子关系，则无需对其履行抚养义务。此时，亲子关系的否定将会直接导致该未成年子女丧失唯一可以依靠的经济来源，无法保障自身的日常生活与健康成长。

同时,亲子关系的存在与否同样与双方的其他利害关系人息息相关。此处所指的其他利害关系人,主要为父母子女双方的其他近亲属。就身份关系而言,父母子女关系作为第一亲等关系,在继承活动之中优先于其他亲等。因此,当老年父母即将去世时,突然出现成年子女向法院请求确认其与该老年父母之间存在亲子关系,而在法院判决亲子关系成立之前父母去世。依照《民法典继承编》之规定,该成年子女有权作为第一顺位法定继承人继承被继承人所留遗产,但事实上该子女在被继承人去世之前从未履行对其应付的抚养义务,而是由死者的其他法定继承人(可能是第二三顺位法定继承人)代为履行。若严格按照《民法典继承编》之规定,作为第一顺位继承人的该子女有权依法继承被继承人的全部遗产,而一直照顾被继承人的兄弟姐妹则因在后续顺位而无法对遗产享有继承权,仅可根据“照顾原则”继承少部分遗产。上述现象在当前并不少见,若严格依照法定程序,则不仅违背权利与义务一致原则,助长部分未尽抚养义务,仅凭血缘关系的子女好逸恶劳之不良风气,同时也在一定程度上打消了被继承人其他近亲属照顾老人的积极性,不利于优良家风之弘扬。

综上所述,纵然《民法典》第1073条能够在一定程度上解决我国亲子确认及否认活动之中的大部分问题,但仍存在诸如请求权主体范围较窄,确认法定具体请求事由以及后续规定不完善等问题,无法保证亲子关系确认制度在我国司法实践之中得到合理、妥善实施。因此本文认为,对于亲子关系确认制度的补足应当以其所协调的各方利益关系为基点,在充分了解亲子关系的变化会给父母、子女以及利害关系人分别带来何种法律后果的基础上,整合各利益群体之间的权利义务变化,以期逐项解决困扰本制度实施的上述矛盾,从而更好地为司法实践指明方向。

三、亲子确认制度适用的利益平衡考量

正如孟德斯鸠所说,“在民法慈母般的眼神中,每个个人就是整个国家”。作为以保护民事主体权益为使命的法律,民法对待个人极尽尊重与爱护,极力维护人之为人之尊严,天然具有“以人为本”的精神气质。因此,对于亲子关系制度的立法目的而言,理应为保障父母子女的人身财产权益,同时兼顾其他利害关系人的合法利益,这也正是《民法典》人民性之体现。同时,我们也应清醒地认识到,父亲、子女、兄弟姐妹等称谓,并不是简单的荣誉称号,而是负有一种完全确定的、异常郑重的相互义务的称呼,这些义务的总和便构成民族的社会制度的实质部分。

利益衡量作为一种为价值取向提供论证的方法,有助于解决价值判断的问题。并且,一切冲突最终都表现为利益的冲突,基于利益冲突的多元性、广泛性和普遍性,“对于对立的利益作比较衡量,当然是不可缺少的”。就亲子关系确认制度而言,其所涉的利益冲突背后反映出的亲子关系、家庭伦理以及公序良俗等价值之间的抉择。亲子关系确认制度的直接目的在于对存疑父母子女关系进行确认或否定,继而实现其深层意义:明确各方当事人之间是否享有身份性权利与义务。此处的“各方当事人利益”不仅包括父母、子女,同样应当包括近亲属等其他利害关系人。首先,基于子女最大利益原则,在亲子关系立法中,应当以未成年子女身心健康为核心。亲子关系制度首先应当维护未成年子女的人身财产权益,保证子女的抚养权、受保护权、受教育权、继承权等权益。值得注意的是,本文所指“子女”应当为“亲子关系一元论”体系下之子女,申言之,享有上述权益的子女应当既包括婚生子女,同时包括非婚生子女。同时,作为亲子关系制度的另一方权利人,父母的利益同样也应当得到保护。在亲子关系确认制度体系下,老年父母有权要求与其存在亲子关系的成年子女履行赡养义务,以便保障自身晚年生活能够得到经济与精神上的保障。最后,亲子关系确认制度也应当在一定程度上协调

其他利害关系人的正当权益。此处的“其他利害关系人”可为父母子女的其他法定继承人、近亲属等自然人。试举一例，某老年人A长期卧病在床且并无子嗣，其兄弟B一直对其进行照顾，可当A即将去世前突然出现声称自己为A存在亲子关系并继承人继承A的遗产。此时，若A与C确实存在父子关系，那么C将作为第一顺位法定继承人继承A的全部遗产，对于常年尽到抚养义务的B来说实属不公。再举一例，男(A)女(B)双方未婚生子C后分手，且女方因病去世，孩子一直由女方父母D、E所抚养，此时若依照现行法律，作为监护人的D、E因主体不适格无法向人民法院提起亲子关系确认之诉，在无形之中加重了其经济负担。

综上，对亲子关系确认制度的完善应在坚持“子女一元论”的基础上，以人亲和谐、人伦正义、人文关怀为基础法理思想，在贯彻落实“子女本位”的价值取向的基础上协调各方民事主体的合法利益。

四、亲子关系确认制度的法律适用建议

正如王利明教授所言：“法律的滞后性、不完善性是永远伴随成文法的特征，毕竟法典不适合被经常修改，否则会影响人们对法律规则的合理预期。这也使得民法典无法及时应对日益凸显的法律漏洞，这就需要通过法律解释及时有效地回应社会发展的需要。从这一角度上说，法律解释是民法典保持“长盛不衰”的秘密。”亲子关系确认制度作为一项直接关系到我国家庭内部和谐稳定的法律制度，理应随着时代与社会的变迁而不断完善，根据不同的时代背景进行符合时宜的解释，为制度注入新的活力。在制定与完善过程中，亲子关系确认制度应始终坚持以维护家庭内部和谐为宗旨，在子女最大利益原则的基础上，坚持血缘真实与保持家庭身份稳定原则，以保护妇女、老年人以及未成年人为主要考量。同时，亲子关系确认制度也应当遵循权利与义务一致原则，

以求更加合理、公平地指导司法实践。因此针对上述问题，本文建议在对我国亲子关系确认制度的法律续造活动中进行如下完善：

(一) 扩大亲子关系确认制度适用主体范围

根据《民法典》1073条规定，我国亲子关系确认制度的适用主体仅限于父母及成年子女，由此引发的问题也在上文之中加以阐述。为妥善解决上述问题，本文建议从以下几个方面扩大该权利主体范围：

1. 将未成年子女纳入权利主体之中

《民法典》1073条仅将成年子女列为亲子关系确认制度中的权利主体，否定了未成年子女可以提出亲子关系确认或否认之诉的法定资格。然而在本文看来，不论是从我国社会发展现实亦或是法律发展的程度上看，均理应赋予未成年子女与成年子女等同的诉讼权利。

首先，随着社会复杂性的加深，以及家庭内部结构多元化的发展，男女双方未婚生子以及人工生育的情况也愈发普遍。虽然上述行为不会被法律所提倡，但是因该行为所诞生的孩子理应享有与婚生子女等同的法定权利，以便维护其自身合法权益。同时，我国《民法典》婚姻家庭编将保护妇女、儿童利益作为基本法理之一，若将未成年子女排斥在亲子关系确认制度适用主体外，则会出现当父母一方去世时，非婚生未成年子女因主体不适格而无法从法律上确认其与死者的亲子身份，进而丧失其本应依法享有的继承权，与《民法典》婚姻家庭编的立法宗旨相悖。第三，我国《民法典》第18条在将成年人列为完全民事行为能力人的同时，在第2款中规定十六岁以上未成年人以自己劳动收入为主要来源的，同样视为完全民事行为能力人。从上述规定看，《民法典》已经开始正视部分未成年人在社会之中所扮演的角色，赋予其等同于成年人的法律身份。

部分学者认为,由于未成年人未取得完全民事行为能力人身份,无权独立向人民法院提起亲子关系确认之诉。但本文认为,程序上的不能并不意味着实体权利的丧失,若未成年人不享有亲子关系确认请求权,那么在当前冲动结婚、离婚现象越发普遍,未婚生育、人工授精等行为频发的社会情况下,剥夺未成年子女亲子关系请求权将导致部分因上述情形诞生的子女不能依法作为适格主体,无法向人民法院确认自己的真实身份,更谈不上享有自己本应享有的人身性权利。故本文认为在亲子关系确认制度的适用主体范围进行规定时,理应将未成年子女纳入其中,同时规定当未成年子女的诉讼权利由其法定监护人如养父母、其他近亲属或社会组织代为行使为宜。

2.其他利害关系人在特定条件下也可作为权利主体

就立法目的而言,《民法典》亲子关系确认制度的主要立法目的为明确自然人之间的父母子女关系,使得未成年子女能够“幼有所养”,同时保障父母双方在人生暮年能够老有所依。同时,亲子关系制度的设立也应当秉持公平原则,在保护父母子女利益的同时不得损害其他利害关系人(例如其他顺位法定继承人)的合法权益,或无故加重社会负担。为避免上述情况的出现,《民法典》在特定情况下理应赋予相关利害关系人(如其他法定继承人或社区)对特定亲子关系确认或否认的诉讼请求权,以便保护其正当权利。

有学者认为,作为一项身份确认制度,其他利害关系人不应有权提起对他人亲子关系确认的诉讼请求。本文并不赞同此观点,理由有二。第一,就制度目标而言,亲子关系确认制度旨在通过法律途径确认亲子关系是否存在以确定各方当事人的身份性权利义务。而利害关系人作为第三人,一般来说虽与一方当事人不存在待确定的父母子女关系,却具有其他近亲属关系,例如祖孙关系、兄弟姐妹关系,其人身、财产权益往往会直接收

到该争议关系所影响;第二,就现行法律而言,《民法典婚姻家庭编司法解释一》第九条直接将其他利害关系人认定为婚姻无效的请求权主体,换言之,即除夫妻双方外,其他利害关系人同样有权利向人民法院提出否定他人夫妻关系的诉讼请求。而不论是夫妻关系或是亲子关系,均为家庭关系范畴之内,因而本文认为,既然其他利害关系人也应当作为亲子关系确认制度的适格主体。

据此,本文建议在对亲子关系确认制度的法律解释中增加如下内容:1.当有合理理由证明自身法定继承权受到侵害时,其他法定继承人可以向人民法院申请对被继承人与其子女之间的亲子关系进行确认或否认。2.当被继承人丧失民事行为能力或为限制民事行为能力人时,其法定监护人及近亲属有权向人民法院提起亲子关系确认之诉;若无法定监护人或近亲属,其所在社区及基层组织有权向人民法院提起对该自然人与其子女之间亲子关系的确认或否认之诉。

(二)明确可提出亲子关系确认之诉的具体事由

对于可提出亲子关系确认之诉的事由,本文建议使用列举加兜底式条款进行规定,在保留“合理理由”作为兜底性条款的前提下,列举一些较为典型的具体事由,为当事人以及法院提供指导作用。对于具体事由可进行如下规定:

1.男女双方存在同居关系。对于亲子关系而言,我国法律对婚生子女与非婚生子女加以区分的主要原因在于社会文化导向,而非自然意义。而我国《民法典》明文规定非婚生子女享有与婚生子女相同的民事权利,因此从充分保护子女合法权益的角度出发,不宜直接以母之夫认定子之父。从现实角度出发,目前社会上男女双方婚前同居已经成为一种较为普遍的社会现象,不免会发生双方在分手后女方不知怀孕的情况下与第三人结婚的情况。此种情形下所生子女与女子之夫并无血缘上的亲子关系,纵然仍为名义上的“父子”或“父女”,但仅存在道德上的抚养义务,

而并不受法律所约束。另一方面,对于在此种情形下所生子女,同样拥有向其亲生父亲提出确认亲子关系的权利,以便获得其应当享有的法定继承权。

2. 夫妻双方存在长期分居事实。《民法典》第1079条规定,夫妻双方因感情不和分居两年以上,一方有权向人民法院提起离婚诉讼。但《民法典》第1082条规定女方怀孕期间、分娩后一年内或终止妊娠六个月内男方不得提出离婚,但是法院认为有必要情形除外。可见,《民法典》第1082条在一定程度上限制了第1079条的实施,即若在一般情况下若女方怀孕、分娩、妊娠,男方无权在一定期间内提出离婚诉讼。但此时若男方能够证明与女方因感情不和处于长期分居状态已经持续两年,女方却此期间怀孕、分娩或妊娠,则有合理理由证明该子女与男方并不存在亲子关系。因此,男方可以在提出亲子关系否认之诉后以此向人民法院提起离婚诉讼。

3. 夫妻一方患有医学上认定无法生育的疾病。若夫妻一方(一般为男方)患有医学上认定无法生育的疾病,另一方(一般为女方)却成功怀孕生子,此时患病一方即存在足够理由怀疑自身与该子女之间是否存在血缘上的亲子关系。因此,当夫妻一方以自身患有医学上认为无法生育的疾病为理由提出亲子关系否认之诉时,人民法院理应受理。

因此,对于可以提出亲子关系确认或否认理由的规定上,应采取列举加兜底的形式进行完善。在具体理由的规定上,应当主要考虑夫妻双方的行为原因以及各方的生理原因。申言之,从行为角度出发,若男女双方存在长期同居或分居事实,从行为上可能或无法致使女方怀孕生子,一方即可以此为理由向人民法院提起亲子关系确认或否认之诉;从生理角度而言,夫妻一方患有医学上认定无法生育的疾病时,即可以此为理由向人民法院提起诉讼,要求确认或否认与子女的亲子关

系。而《民法典》第1073条所规定的“合理理由”,应为兜底条款继续保留,以备不时之需。

(三) 补充对亲子关系否定后的后续内容

亲子关系一经确认或否认,将产生一系列身份性权利与义务的产生或消亡。当亲子关系被确认后,父母子女之间及存在由法律认定的亲子关系身份以及一系列权利义务。申言之,当亲子关系经法律确认后,子女一方即可凭借此身份享有继承权等法定身份性权利,同时也应当履行赡养义务等身份性义务;而父母双方在亲子关系确认后应依法履行对子女的抚养义务的同时,也依法享有诸如继承权等身份性权利。

但是当亲子关系被法院否定后,伴随的则是一系列身份性权利义务的消灭。许多未成年子女及老年父母将因亲子关系被否定而失去原有的唯一血亲,面临幼无所养、老无所依的困难处境。同时,在亲子关系被否定后,当事人之间虽然没有血缘上的父母子女关系,但由于存在多年共同生活的事实,其对彼此的情感依赖是不能磨灭的。因此,为避免上述问题的出现,同时贯彻落实《民法典》婚姻家庭编注重保护儿童、老年人利益的法律理念,本文建议在亲子关系被否定补充适用以下规定:1. 当亲子关系被否定,致使一方当事人陷入生活困难,另一方仍应加以援助,保障其基本生活。2. 若父母一方在亲子关系否定后仍尽到对子女的抚养义务,则其有权在子女成年后要求对自己进行赡养。3. 若成年子女一方在亲子关系否定后对父母尽到赡养义务,则有权直接依据《民法典》第1131条作为“继承人以外的对被继承人扶养较多的人”在老人去世后依法继承一定份额的遗产。4. 在监护方面,当亲子关系被否定后,父母子女一方仍愿意承担对对方的监护义务,同时对方也希望收到上述人员监护时,可保持原有的监护关系,以便保障未成年子女可以健康成长以及保障老年父母能够安享晚年。

结 论

针对亲子关系确认制度的法律解释，我们要认清两大问题：第一，家庭作为伦理性的载体，承担着生育、经济、教育和扶助等社会职能，是夫妻共同生活、抚养教育子女以及赡养老人的主要场所。可以说，家庭是社会生活的家庭，其成立和存续关系到社会的稳定以及人类共同的利益。第二，法律的适用并非自动完成，而是要经过“目光在事实与规范之间的往返流转”（Hin-und Herwanderndes Blicks）的过程。法律亲子关系的确认与否定，关系到我国千万家庭的幸福与稳定。因此，《民法典》对亲子关系确认制度的规定

理应与我国社会实际需要为基础，以维护家庭和睦、保障老人、儿童利益为核心，在制定与完善过程中应当兼顾公平与正义，保证在绝大多数情形下当事人能够有资格行使亲子关系确认及否认的请求权；同时以列举加兜底的方式规定请求理由，为双方当事人及人民法院提供导向；最后，应当协调各方利益，在维护司法权威的基础上对弱势群体进行照顾，保障老有所依，实现幼有所养。

责任编辑：梁欣

文章来源：《法律适用》2022 年第 1 期

执行编辑：李春雨

排版：杨艾子

侯学宾：民间彩礼规则实践的制度逻辑

2022-01-22 咸鱼法学 侯学宾

https://mp.weixin.qq.com/s/4MYm-shQPDmX9yaTw_T5ZA



侯学宾 吉林大学法学院教授

本文为侯学宾教授在“跨学科视野下的民间法”学术论坛上的发言，原载于“法律人类学世界”微信公众号。

大家好，首先感谢顺峰兄、伟臣兄，还有中礼老师组织的这次会议，刚才谢老师激情澎湃的致词非常具有感染力。其实对民间法的研究并不是我的专长，但是最近确实很关注民间习俗，因为去年我们吉大的几位老师一起成立了一个家事司法研究中心，旨在研究婚姻家庭领域中的问题，自然不能忽略我们家庭领域当中的一些习惯性规则。这个就是我们通常所讲的民间法。根据一开始我给顺峰老师的题目：民间法实践的制度逻辑，显然这是一个非常大的帽子，我觉得当时自己太

武断了，过高地估计了自己的能力，所以今天我就把这个题目具体化一点。

我就谈一谈最近比较关注的彩礼问题。

彩礼问题是我们家事领域中一个很重要的制度。彩礼制度也是一种具有很强文化意义的制度。在我们国家，彩礼经历了一个从有法律规制到习惯又到法律规制的过程。在中国传统法律中，关于彩礼，有着非常具体的法律规定。新中国成立后，我们把彩礼问题作为一种糟粕，从而将它从法律中驱逐了出去。但后来实践证明，它并没有消失，它依然在支配着我们中国人很多家庭领域内的一些行为。后来国家又把它纳入法律调控的范围，就是我们所说的司法解释中关于彩礼的三条规则。

那么，我想讲的问题是，对于民间法，如果我们要进行界定的话，刚才谢老师也说了，其实它是一个争议非常大的概念。但是，在这儿我不想去讲什么是民间法，盖因无论从哪个角度去界定

民间法或者习惯法，我觉得有一点均是不可忽略的，即它一定是个比较性概念，而比较性的参考点就是国家法。如果国家法当中已经有规定了，其实就意味着民间法已经被吸收进去了。

关于彩礼以及彩礼处理的问题。在我看来，众所周知，在我们国家有一个很有意思的现象。在国家法上，第一，我们承认了彩礼制度；第二，我们对彩礼当中出现纠纷的一些处理规则作了明文规定，但这个规定，是一种一刀切的处理方式，以结婚为分界点。只要是没有结婚的，彩礼是一律要返还的。但是如果结婚但没有同居的，没有一起生活的，也是一律返还，当然这需要以离婚为前提。但是在我们民间当中，对于彩礼的返还问题，它并没有呈现这种一刀切的形式。

我发现，在民间法规则上面，对于彩礼的处置问题，其实是丰富多样的。

比如，在我老家河北，对于彩礼的返还，它采取了一个过错原则：如果男方给女方彩礼，男方反悔的话，是不能要求返还彩礼的，但是如果是女方反悔的话，那么女方必须要把彩礼退还。所以，它并没有以所谓的“是否结婚”来进行一刀切，而是强调了一种是不是有过错。当然，这只是河北地区，或者是我所看到地区的一种民间法规则，还有没有其它的呢？我相信，应该还是有的。

那么，这种规则是不是完全失效？其实不是。在我查询的一些关于彩礼纠纷的案例中，我们会发现，第一，这些规则实在地影响着法官裁判。法官在遇到彩礼纠纷的时候，并不是完全按照国家法进行一刀切。很多时候法官是通过自由裁量的方式，将我们民间法的一些规则融入了彩礼纠纷的司法裁判中，由此，这些民间法其实一直在发挥着作用；第二，在实践生活中，人们其实已经认可了这条规则。我在调查中发现，大家并没有说国家法律规定了什么，司法实践中就按照国家法律去处理彩礼问题，人们其实还是按照原来那种处理方式解决彩礼纠纷问题。

所以，我想回答的一个问题是，当我们国家法已经有规定的时候，为什么民间法的实践依然在产生这种约束力，对我们个人而言，它依然会成为我们行动的一个约束条件。刚才谢老师提到了跨学科，包括顺峰给我提的时候也说，能不能从跨学科的角度去看这个问题，其实这个是很难的。我觉得跨学科本身就是一个很痛苦的事情，你要走出自己的“舒适区”，在当下这个分工越来越细的社会中是很难的。由此，我也想尝试着去做一下，就是看能不能去分析一下，不是从我们所讲的法律本身，或者从我们法教义学分析本身，而是跳出法律领域，从一种组织社会学的角度去思考这个问题。

民间法依然在我们的生活当中发挥着它的约束力，影响着我们的个人行动。组织社会学当中的制度逻辑，就是由社会建构的一种关于文化象征和物质实践的历史模式。

它首先强调，关于社会学家经常所讲的个人和社会之间的关系，它认为，社会会给予我们个人一种约束力，这种约束力是社会长期所建构起来的，它通过所谓的“物质实践”，也就是我们的行为体现出来，这是可以调研且可观察的。

另外一种就是通过文化象征，比如，通过一种社会化和心理认知来约束我们，比如，我们经常所讲的，要对女士优先，其实我们并没有真地反思过“为什么要女士优先”，但是它会让我们觉得应该那么做。这就是一种文化所赋予我们的并对我们所产生的一种约束力。但是这种制度逻辑，它有历史的演变性，也就是说，它并不是说从古到今都是如此，它会受到很强的社会环境变化的影响，所以说它是一种历史模式。通过这种制度逻辑，我们个人会为我们的日常生活寻找意义，从而愿意接受这种逻辑对我们的影响，继而再现我们的生活，积累我们的经验。

但是这种制度逻辑，并不是只有一种，它其实是多种的，它是有很多层级放到一起形成的一种多重的制度逻辑。我们个人在面对这些逻辑的时

候，其实并不是一种单纯的“反射”，其实我们还是具有能动性，会去选择哪一种制度逻辑对我们有用。

所以，在彩礼这个问题上，我们个人在行动的时候会受到不同制度逻辑的影响。第一，从家庭层面来说，家庭作为一个社会组织，对我们的影响是非常大的；第二，从地域层面来说，有的人也把它称之为所谓的社区，当然这个社区不是我们住的某一个小区，它其实强调的是有一个有边界的社群，或者说是一个地域性的概念；第三，从市场层面来说，理性人会主张机会成本，或者说成本收益的权衡；第四，从国家层面来说，国家会支持一定的文化意识。

这几个不同层面的制度逻辑，都会给我们施加影响。接下来，我将具体来谈一谈，可能某些表述会有点武断。因为没有去做实地调查，有些论证无法深入展开，所以请大家多多批评。

首先，我要说的是，对于个人而言，在面对社会不同的制度逻辑给我们影响的时候，我们每个人其实都是一个理性人。这个理性人不一定是经济学意义上的理性人，它可能更多的是一种实用主义意义上的理性人。就像我们每个人，都有自己的角色，都有自己的目标。我们为了自己的角色和目标，会去争取或者寻求一些东西，在婚姻问题上其实也是如此。当每个人要去结婚，要去支付彩礼的时候，一定会有一个目标，即追求什么样的生活。即便在个人层面，其实也有区别，那就是男女之间的差异。这种差异并不是生理上的不同，而是我们所讲的家庭、地域、市场和国家的文化影响的差异。所以，这是一种个人性的设定，因为，如果我们把个人不设定为一种实用主义的理性人的话，我们就可能会成为一个傀儡，那显然不符合我们对实践的观察。

在家庭层面，家庭在中国的变化是有目共睹的。中国的家庭从传统社会到现代社会有一个非常大的变化，最典型的是家庭规模的变化。我们从大家庭走向小家庭。甚至更极端一点说，我们

走向了一种所谓的三人家庭，甚至是丁克家庭。传统式的大家庭，亦即那种兄弟姐妹很多，包括亲戚朋友的大家庭模式，正在慢慢消失。这种消失会对我们的婚姻家庭，甚至对我们有关彩礼的认识产生影响。有些影响又会改变我们对彩礼的认识，但是，有些影响却会强化我们对彩礼的观念认知和坚持。这个变化其实也说明了，我们即使到了如此发达的现代社会，彩礼也依然成为一个社会问题。

那我想在此简单扩展一下：第一，关于家庭规模的变化。一个最典型的表现是兄弟姐妹的“消失”，也就是亲生兄弟姐妹关系的“消失”，这会给理解彩礼问题带来很大的挑战。那么，这个挑战究竟是什么呢？彩礼大多是男方给女方，而在传统家庭的兄弟姐妹关系中，从策略上来讲，不管是以过错为前提的处理规则，还是一刀切的以是否结婚为前提的原则，其实质结果在整个社会并无太大区别。但在现代独生子女家庭中，一刀切的处理规则却不利于女方家庭，因为它无法拥有同样的无条件的要回彩礼的机会。因此，小家庭形式反倒会更加抵触一刀切的处理方式。

第二，关于父母子女关系的变化。原来我们讲彩礼，更多的是强调将它留下来给其他子女，现在却变成了“彩礼要留给子女未来的生活”，这也会影响到具体的选择策略。

第三，关于家族名誉问题。如果说你没有任何理由，只是说我们俩不合适，然后你就要求彩礼返还，这对另一方来讲，其实是一种羞辱。因为没有任何过错，这对很多人来讲是很难接受的，尤其在尊严和名誉层面，所以这也会容易产生对国家法律规定不满的情形。

从家庭财产制度角度来讲，如果我们允许民间法，诸如河北式规则存在的话，它其实也可以避免个人在婚姻家庭领域内的投机行为。假如我们默认就是男对女的话，你只要给了彩礼，当你不同意的时候，你可以把彩礼要回来，这意味着你有无限大的选择空间，且不需要支付成本。这

对家庭而言，可能对某一个家庭是好的，但对另一个家庭则不利。所以说，我们讲到的这种过错式的规则，其实是在拒绝或者压制投机性。

其次，我要说的是，在地理层面上，我觉得就是我们所讲的地理差异，比如，沿海和内陆，它会影响到人们的认知。另外是农村和城镇的差异，这更多是一种生活方式。当我们思考有关彩礼认知的时候，其实要考虑到这种制度逻辑的影响。在熟人社会和陌生人社会，人们的投资行为是不同的，比如，在农村熟人社会，结婚的“随份子”具有银行替代性的集资功能。在城市陌生人社会，其实就无所谓看到不看到，这是不一样的，二者之间有着明显的对比和差异。

再次，我要说的是，在市场层面上，有两个问题值得关注。

一是在性别资源上，男女是不平衡的，所以我们看到有些地方彩礼特别多，其原因是女性数量比较少，男性因此要不断地去增加彩礼。而当男性拒绝婚姻的时候，他又可以把它要回来，这对女性明显是不公平的。

二是在女性待婚时间上，这个时间也是可以转化成财产资源的。换言之，女性的青春和待婚

的期待利益，如果不给出补偿的话，其对个人而言，不管是男是女，它其实都是一种损失，其对市场层面所谓的追求效率和自利行为是不利的。

最后，我要说的是，在国家层面上，国家也会选择不同的文化观念或逻辑。国家在面对彩礼问题上，其实一直是在摇摆当中。这个摇摆，体现了典型的个人主义和家庭主义的交互出现，这种交互出现，其实给予了我们选择自己行为的时候一种有利的资源获取形式——我可以选择对自己有利的。

比如，我们国家在对待离婚或对待彩礼问题上，有时候会强调个体自由，有时候会强调家庭稳定，其背后的相应文化则是一直在交互进行，凡此文化实践投射到我们个人身上，会让我们更愿意去接受对我们有利的，当然，这也是一种正确的理性人策略。

综上所述，整体而言，我其实想表达的是，民间法的很多规则，之所以能够坚强地存在下去，它不是没有理由的，这种理由可从多个角度去考虑。今天我们跨学科来探讨民间法，其实正好就是在试图做这件事情。好的，我就说这么多，谢谢彭老师。

(二) 律师视点

好书连载 | 夫妻间签署的忠诚协议是否有效？

原创：2021-12-31 家企律营 吴卫义 张寅

<https://mp.weixin.qq.com/s/NEd0yAr58bmbFvMx1HgXWA>

前言

本周五我们继续连载上海海若律师事务所合伙人吴卫义律师与大成律师事务所合伙人张寅律师共同编著的《法院审理婚姻家庭案件观点继承》。本书挑选了 54 个具有代表性的婚姻家事课题，在真实的典型案件基础上结合相关法律规定进行详细的阐述与说明。全书分为身份篇、亲子篇和财产篇，共 54 个小节。此次刊登的是第一篇身份篇第一章婚姻的缔结中的第五小节“夫妻间签署的忠诚协议是否有效？”。

关键词：忠诚协议

涉及问题：各地关于“忠诚协议”的理解与认定。

本节导读

2003 年，上海出现了国内首例支持“忠诚协议”的判决。但是同年，上海市高级人民法院就发布了《民事法律适用问答》全盘否定了闵行区人民法院的判决。直到如今，除了上海法院和江苏法院的系统沿用上海高院以及江苏高院当年的意见精神以外，其他地区仍然存在各种不同的判决。最高院也曾经希望通过《婚姻法司法解释(三)》来规范这一类判决同案不同判的情况，但是最终也因为争议太大而放弃了。那么，究竟这一类案件的双方认识上的差异体现在何处呢？

案例一

丈夫写下协议书约定若不忠诚赔偿 50 万元，浙江法院认定协议有效，赔偿酌情减为 20 万元。

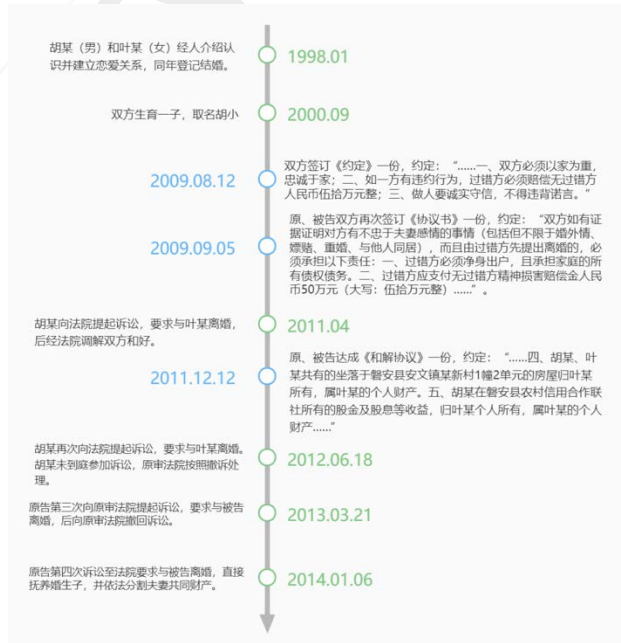
一审案号：浙江省磐安县人民法院（2014）金磐民初字第 131 号

二审案号：浙江省金华市中级人民法院（2014）浙金民终字第 723 号

案情简介

原告（上诉人）：胡某

被告（被上诉人）：叶某



案件基本事实流程图

各方观点

原告胡某观点

①请求判决原被告离婚。

②婚生儿子胡小由原告抚养，被告支付抚养费 1000 元/月，教育和医疗等重大开支凭据各半承担。被告每月可探视儿子一次。

③依法分割夫妻关系存续期间的共同财产。

被告叶某观点

①同意离婚。

②孩子胡小随被告共同生活。原告承担儿子胡小每月生活费 2000 元及读大学的全部费用；医疗费、课外辅导费、培训费凭票据各半承担。坐落在安文镇某新村房屋和原告在磐安县信用社的股金及 2011、2012 的股金收益已属于被告所有。原告无权参与分配。

③原、被告之间无夫妻共同债务。

④要求原告支付被告赔偿金 50 万元。理由：原告违反了协议的约定，离婚时，违反忠实义务的乙方应依照约定赔偿。

一审法院观点

本案争议的焦点是原、被告双方分别于 2009 年 8 月 12 日和 2009 年 9 月 5 日签订的《约定》及《协议书》中忠诚协议的效力问题。《中华人民共和国婚姻法》第四条规定“夫妻应当相互忠实”，第四十六条规定“重婚、有配偶者与他人同居的，无过错方有权请求损害赔偿”。根据该规定，夫妻一方存在婚外情，违反夫妻忠实义务，情节达到“重婚”和“与他人同居”等等严重程度，导致离婚的，无过错方有损害赔偿请求权。本案原告先后与曹某、陈某某关系暧昧，且与陈某某开房同居，但未达到“重婚”或“与他人同居”等情节严重的情形，该情形下，被告可否要求损害赔偿，法律未明文禁止。原、被告双方经过协商约定，一方违反忠实义务的，应向另一方支付精神损害赔偿，系双方对忠实义务的量化，没有违反法律禁止性、效力性规定。关于精神损害赔偿的数额，根据《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（一）》第二十八条“涉及精神损害

赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神赔偿责任若干问题的解释》的有关规定”的规定，本案中原、被告双方约定的精神赔偿数额过高，应根据民事侵权精神损害赔偿数额的确定原则，结合双方约定及当地社会经济水平、对方当事人承受能力等酌情确定，根据本案案情，原审法院酌情确定精神损害赔偿的数额为 20 万元。综上，根据我国相关法律规定，判决如下：一、准许原告胡某与叶某离婚。二、婚生子胡小由被告叶某直接抚养成人，原告胡某自 2014 年起每年支付抚养费 10000 元直至婚生子胡小年满十八周岁止，抚养费于每年的 8 月 30 日前付清。三、原告胡某在磐安县农村信用社的股金及股金收益归被告叶某所有。四、原告胡某于本判决生效后十日内支付被告叶某精神损害赔偿金 20 万元。

二审法院观点

胡某与叶某经过协商约定，一方违反忠实义务的，应向另一方支付精神损害赔偿，该约定并未违反法律的禁止性、效力性规定。原审法院根据民事侵权精神损害赔偿数额的确定原则，结合双方约定及当地社会经济水平，酌情确定精神损害赔偿的数额为 20 万元并无不当。上诉人胡某的上诉理由不能成立，本院不予支持。原判认定事实清楚，适用法律正确。故，驳回上诉，维持原判。

案例二

夫妻离婚时妻子主张按照忠诚协议履行，上海法院一、二审均驳回其主张。

一审案号：（2011）浦民一（民）初字第 10338 号

二审案号：（2011）沪一中民一（民）终字第 2493 号

案情简介

原告（被上诉人）：王某

被告（上诉人）：陈某

原、被告系自由恋爱。婚后生育一子，两人婚后关系恶化，基本没有生活在一起。后王某向原审法院提起离婚诉讼，要求孩子归王某抚养，抚养费由王某承担。陈某辩称夫妻二人之前签订过两份忠诚协议，一份为王某出具的保证书，如果陈某不与王某一起生活，王某应赔偿 10 万元；第二份为王某出具的一份承诺书，王某承诺若其对婚姻不忠，王某将其全部的财产和 5000 万元作为赔偿。

各方观点

原告王某观点

我与陈某系自由恋爱，恋爱期间就因为双方性格原因关系就一直不好。后两人虽然结婚，但是双方登记结婚后就一直没有共同生活，夫妻感情名存实亡。现坚决要求与被告离婚，孩子随自己共同生活，不需要女方承担孩子抚养费。另外，关于两份忠诚协议，王某认为该两份协议是考虑到家庭的和谐，在不情愿的情况下签署的，不具有法律效力。

被告陈某观点

不同意离婚，双方感情尚可。孩子还小，应当随自己共同生活。原告主张离婚是因为其对于婚姻不忠，双方曾经一起订立过书面约定，约定双方如不在一起生活，则王某应赔偿 10 万元；另约定王某若对婚姻不忠，则其将所有财产和 5000 万元作为赔偿。现婚姻破裂的原因在于原告的不忠，故请求按照双方约定协议履行。

一审法院观点

一审法院经审理后认为，当事人双方恋爱时间较短，了解不够，婚后又未能共同生活，因此，准予两人离婚；因婚生子未满两周岁，应跟随母亲共同居住为宜；王某经济基础较好，每月支付女方抚养费 1000 元；关于“忠诚协议”不属于法

院处理范围。因此一审法院判决：准予双方离婚；孩子归陈某抚养；王某每月给予生活费 1000 元。

二审法院观点

二审法院经审理后认为，原审对于离婚、子女抚养与“忠诚协议”的处理均无不妥。但对于后来查明的涉案财产 70 万元未予处理。法院认为无论此 70 万是彩礼还是赠予，王某婚前汇给陈某的 70 万陈某可以不予返还。王某向陈某借款 70 万，并出具借条，应返还给陈某。因此，法院判决：撤销原判，改判王某应于本判决生效之后十五日内返还陈某人民币 70 万元。

律师观点

“忠诚协议”在民法典下的适用

1 “忠诚协议”是否依据《民法典》第一千零四十三条而具有法律强制力？

支持“忠诚协议”有效的观点认为，“忠诚协议”之所以有效，是因为《民法典》第一千零四十三条规定了夫妻间的忠诚义务，这是法定义务。忠诚协议只是将抽象的法定义务具体化了，符合《民法典》的规定，且不违反其他相关法律规定，不损害第三人利益，故应当具有法律强制力。

笔者的观点是，“忠诚协议”不因《民法典》第一千零四十三条而具有法律强制力，主要理由有以下两点：

第一、《民法典》第一千零四十三条非强制性效力性条款，应当归属于道德义务而非法律义务。原因在于，我们评判法律条款是否为效力性强制性条款不能仅仅依据条文中“禁止”或者“应当”的表述，还应当从该强制性规定是否明确规定了违反的后果，违反该强制性规定继续履行合同是否会损害国家、集体、第三人利益及社会公共利益，违反该强制性规定是否会违背我国相关法律法规的立法宗旨等方面进行综合分析。而“夫妻间的忠诚义务”显然没有损害国家、集体、第三人的

合法权益，那么是否违反社会公共利益了呢？笔者认为确实违反了“公众风俗”，但是这个“公众风俗”是一种道德层面的，而《民法典》所保护的是一夫一妻制的稳定性，这从《民法典》第一千零九十一条的规定可见。故，笔者认为，由于《民法典》第一千零四十三条本身非强制性效力性条款，故因此缔结的“忠诚协议”同样不具有法律强制力。

第二、夫妻间的忠诚义务本身不具有可诉性。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《婚姻家庭编解释（一）》）第四条“当事人仅以民法典第一千零四十三条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉”的规定，笔者认为司法解释的上述规定确定了忠诚义务本身并不具有可诉性。在《民法典》的规定中，忠诚义务的可诉外延已经包含在《民法典》第一千零九十一条中，与之前的《婚姻法》相比，本条在原有的四种法定过错的基础上，增加了第五项“有其他重大过错”这一兜底条款。故，当事人之间在《民法典》第一千零九十一条之外的所订立的忠诚协议，不具有法律上的可诉性，即不具有法律强制力。

2 “忠诚协议”的效力能否依据《民法典》中的合同编？

赞成“忠诚协议”效力一方的观点认为，夫妻忠诚协议在性质上属于一般民事法律行为，符合民事法律行为成立的当事人具有完全民事行为能力、意思表示真实、不违反法律、行政法规的强制性规定及公序良俗三个要件，可直接适用《民法典》第一百四十三条。该观点实际上是将夫妻忠诚协议应以契约理论作为支撑，解释当事人之间的法律关系，意思自治于夫妻之间应当有所适用，夫妻忠诚协议约定违约金的，参照适用《民法典》中关于违约金调整的规定。

笔者认为“忠诚协议”受《民法典》的合同编的约束有待商榷，理由如下：

第一，夫妻忠诚协议具有身份性。夫妻忠诚协议虽是夫妻双方在平等自愿基础上协商一致的结果，但是基于夫妻身份关系而签订的协议，因此，夫妻忠诚协议的主体是基于合法的夫妻婚姻关系。基于同居关系、有配偶者与他人同居、重婚关系等男女双方不是夫妻忠诚协议的合法主体，该协议自然不具有法律约束力。同时，夫妻忠诚协议之所以得以履行，是基于婚姻关系的存续，没有夫妻婚姻关系，也就没有夫妻忠诚协议的履行。因此，夫妻忠诚协议显然具有身份性。

第二，《民法典》给予了“忠诚协议”一定的适用空间。《民法典》第四百六十四条第二款在《合同法》第二条的基础上修改为“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定”，由此可见，当《民法典》婚姻家庭编中没有关于身份关系协议的规定时，如果合同编中的相关规定与婚姻家庭编中的规定不冲突，一般可以参照适用。

3 “忠诚协议”可否受到《民法典》侵权责任编的调整？

《民法典》生效前的《侵权责任法》第二条对“民事权益”的定义是“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”以及《民法典》第一千一百六十四条的规定“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。”第一千一百六十五条的规定“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”第一千一百六十六条的规定“行为人造成他人民事权益损害，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。”根据上述法规，有观

点则认为，“忠诚协议”其实规范的是一种侵权行为。夫妻一方的出轨行为实际上是对于配偶一方所享有配偶权利的侵犯。故应当依据《民法典》侵权责任编的规定，无过错一方有权因其配偶权得到侵犯而要求过错方赔偿，而“忠诚协议”则实际上是一份赔偿协议。

笔者认为上述意见比较新颖，也不失为一种研究“忠诚协议”的新方向。但是，笔者认为，适用《民法典》的侵权责任编进行调整还存在两个难点：

第一，配偶权暂难确定。虽然目前《民法典》中所称的“民事权益”所包含的内容法院在适用上有所扩张，上海浦东法院已经有第一起判决侵犯贞操权的案例，但是由于我国缺少《亲权法》，故无法确定配偶权的内涵与外延。如权利本身无法确定，则侵犯权利也无从谈起。

第二，现侵权赔偿协议的效力存疑。通常“忠诚协议”协议的表述为，若一方不忠诚，则其应当承担XXX的责任。笔者注意到，上述表述的内容实际上在发生侵权行为之前，已经确定了赔偿数额。相当于当事人将自己民事权益事先做了价值的约定，这种协议是否有效，笔者认为存在疑问的。

据此，笔者认为，目前将“忠诚协议”纳入侵权责任编的调整范围还不成熟。

“忠诚协议”的审判实践

那么，夫妻之间签署的“忠诚协议”是不是就是无效的呢？笔者认为，显然不是。夫妻之间签署的任何协议，只要不违反法律强制性规定，不损害国家、第三人、社会公共利益，均是有效的。至于是不是一定具有法律强制力？则笔者认为，目前难有定论。除了上海高院和江苏高院有明确的意见以外，其他各地法院还是将自由裁量权交

给了法官，由法官根据不同案件的情况进行判断并依法判决。

那么，在目前在认定“忠诚协议”效力的审判案件中又有哪些趋势呢？笔者从手头有的大约二十余个审判实例中观察到，目前在这些案件中呈现出两个趋势：

第一，损害赔偿金的调整。通常情况下，为了体现出“忠诚协议”的惩罚性，损害赔偿金一般会被制定为一个“天文数字”，如果法院全部支持则显然会影响另一方的实际生活，如不支持则与法院认定“忠诚协议”的履行力存在冲突。笔者注意到近些年，法院在处理这一类案件中常常会依据之前的《婚姻法司法解释（一）》第二十八条的规定，依据当事人支付能力、当地社会生活水平以及双方约定的金额调整损害赔偿金，在笔者看来这也不失为一种平衡双方权利义务的一种现行方法。

第二，净身出户条款不予支持。在大多数“忠诚协议”中都有“净身出户”的表述，通常是约定过错方在离婚时不得要求分割夫妻共同财产，从而由无过错方获得全部夫妻共同财产的约定。在一些较早的支持“忠诚协议”判决中，笔者看到过支持“净身出户”条款的判决。然而，随着《婚姻法司法解释（三）》以及2021年《婚姻家庭编解释（一）》第六十九条的出台，明确规定了以离婚为前提的协议的生效条件：当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照民法典第一千零八十七条和第一千零八十九条的规定判决。而实际上，“净身出户”条款正是约定在离婚时双方对于财产分割的约定，故应当依据上述规定，确定该条款未生效。

2022，秉持初心，继续前行 —— 家事法苑团队新年寄语

原创：2022-01-30 家事法苑 家事法苑团队

https://mp.weixin.qq.com/s/r_1hP6XFAJ0F0hJiBW_uSQ



2022

秉持初心 继续前行

2021年，新冠疫情防控常态化，在随时应对意外和不确定性中，“家事法苑”团队又坚实地走过了一年。

回首不平凡的2021年，每个“家事法苑”人仍是暖意萦怀，心头涌起无尽的感动、感恩、感谢和前行的力量。

2021年，是“家事法苑”团队创建第11周年，是团队带头人杨晓林律师坚守婚姻家事律师专业化道路的第十八个年头，十八年如一日在家事争议解决领域深耕……吉林大学法学院张博轩、辽宁大学法学院李凤影、天津师范大学法学院张春汇三位90后新人的加入为团队注入满满的活力。团队全体秉承初心、齐心协力，全年受理婚姻、继承及家事相关案件共计145件。重大、疑难案件持续增多、涉及特殊身份类型、特殊财产类型的婚姻家事案件增多。在疫情常态下，团队全年业绩再次刷新记录。

疫情的持续磨炼了我们的意志，不断促使我们去寻找新的可能性。在推动中国婚姻法制进程的路上我们走得更加笃定。线下与线上相结合，甚至纯线上研讨活动模式成为常态，并运用得更加娴熟。

4月17-18日，婚姻家事法领域的年度“两天三会”（即第八届中国婚姻家事法实务论坛、第四届家事诉讼程序理论与实务论坛、婚姻家事法律适用研讨会暨民法典背景下中国家事律师的使命与责任）盛典，排除重重困难，胜利召开。团队所在北京天驰君泰律师事务所与上海家与家律师事务所、中国法学会婚姻家庭法学研究会、民事诉讼法学研究会、中国人民大学法学院、中华全国律师协会婚姻家庭法专业委员会、北京市法学会妇女法学研究会等通力合作，采取线下主会场与腾讯会议相结合的模式，确保了论坛圆满成功。

这一年，“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报创刊十三周年。十三年如一日坚持搜集、分享婚姻家事领域立法、审判、理论研究动态、典型案例等资讯，制作每月一期的“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报。“家事法苑”未成年人保护



2022

秉持初心 继续前行

专题法律资讯简报已创刊三年，每两月一期，点滴推进未成年人保护问题，促进儿童福祉。

团队继续通过“家事法苑”微信公众号（微信号：famlaw）、家事法讲坛（网络）、家事法实务网络沙龙及包括“家事法苑”家事法实务交流微信群、中国婚姻家庭法实务论坛微信群、涉外家事法微信群、继承法苑实务交流群等近二十个微信群搭建法律职业共同体专业领域内学术、实务阳光下交流的平台。

坚持走专业小众精品路线的“家事法苑”微信公众号（微信号：famlaw）坚持全年365天不间断推送、分享家事领域理论和实务的热点、难点问题。截止到2021年12月25日晚8点40分关注人数已达63108人。“家事法苑”法律人电影·音乐兴趣微信群目前已创建4群，聚集了一大批电影音乐爱好者。爱工作，爱生活，爱运动法律人网络健步赛（原家事法律人网络健步赛）已举办到第5季，自2022年1月1日起，战火重燃。

这一年，由团队与中国人民大学法学院婚姻家庭法研究所、中国人民大学商事法律科学研究中心共同发起、创办的“家事法讲坛（网络）”，共举办了7期。主题分别为：《夫妻股权分割实务争鸣》《民法典时代的家事案件执行改革与前瞻》《民法典时代意定监护之适用》《父母出资购房》问题的类案检索与裁判规则研究——一个老问题、一种新方法》《民法典婚姻家庭编司法解释（一）适用中的疑难问题》《公司法如何对弈家事法——以夫妻股权共有与继承切入》《论继父母子女之间的法定继承权——〈民法典〉第1072条和第1127条解释论》。通过学者、法官、公证员、律师等多界别嘉宾的对话和探讨，一起为民法典婚姻家庭编、继承编立法完善以及家事审判改革及家事诉讼程序立法及完善建言献，取得良好效果。

这一年，“家事法苑”家事法实务网络沙龙共举办三期，主题为《善用民法典新规创新家事律师业务——以遗产管理人律师业务为例》《代孕子女抚养权纠



家事法苑



2022

秉持初心 继续前行

纷裁判分析》《“家事法苑”家事法实务沙龙十周年纪念特别沙龙》。

这一年，团队继续践行以个案推动中国婚姻法制进程的梦想、致力于推动婚姻家事领域难点问题的解决。在民法典实施背景下，持续对夫妻财产制、夫妻财产约定、离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度、夫妻债务及夫妻家事代理权、民法典婚姻家庭编与物权编、合同编及与公司法等法律关系衔接的理论和实务难题持续关注并致力于推动解决。杨晓林、段凤丽律师撰写的《婚前股权婚后增值离婚分割实务探析》一文被收入《家事法研究》2021年卷、《婚后购房父母出资性质认定一兼论〈民法典婚姻家庭编司法解释（一）〉第二十九条第二款》，被收入《家事法实务》（2021年卷）、《涉外夫妻财产关系的法律适用实务探析》被收入《家事法实务》（2020年卷）。陈贝贝针对理论和实务中的疑难问题撰写了《确定遗产范围时，夫妻共同财产分割规则重构》《离婚时对继父母子女关系的处理及其法律效果》两篇论文。

这一年，团队各成员在紧张业务之余，在民法典刚刚实施的背景下，从律师实务角度出发，积极参与国家立法建议、家事审判改革推动及其他实务研究活动，撰写婚姻家事法律实务论文，参加中国法学会婚姻家庭法学研究会2021年年会暨习近平法治思想指引下《民法典》婚姻家庭编适用研讨会、第四届家事法学术研讨会、第二届中国遗产与继承实务研讨会、北京朝阳区律协民委员会主办的“婚后父母为子女出资购房认定司法实务问题研讨会、陕西省西安市律协婚家委举办的《〈民法典〉下家庭财富管理、传承理论与实务研讨》等并做主题发言。

这一年，团队成员受邀为高校、市、区律协讲授法律实践课、培训课。在《民法典》刚颁布实施之际，团队成员积极投入普法活动中，多次参加线上、线下普法宣传活动。

这一年，团队成员接受《法治日报》《中国政协报》等多家媒体约稿及采访，就婚姻家庭继承等社会热点问题进行解读、普法。



家事法苑



2022

秉持初心 继续前行

这一年，团队成员继续坚持值守北京市妇联妇女服务热线电话（12338）法律咨询公益电话，为弱势群体提供公益免费法律咨询。

这一年，团队成员邓雯芬律师历经七年在团队的成长、磨砺，晋升为北京天驰君泰律师事务所合伙人。杨晓林律师因在妇女维权领域的突出表现收到全国妇联权益部的年终感谢信。段凤丽律师被授予“全国维护妇女儿童权益先进个人”荣誉称号。在团队的推动下，北京天驰君泰律师事务所入选北京正阳公证处遗产管理人（机构）推荐名录。

《民法典》实施已经整整一年，婚姻家庭编、继承编所涉及的问题与每个人的切身利益密切相关，引发社会高度关注。如何正确贯彻实施民法典，不仅要贯彻条文，更要贯彻立法精神。赋予我们家事法律人更多的使命和前行动力。

家是最小国，国是千万家，家事如天！婚姻家庭案件无小案！搭建和维护法律职业共同体阳光下交流的平台及通过个案“推进中国婚姻法制进程”，是“家事法苑”人不变的初心和梦想。

不平凡的2021年，我们在逆势而上中，拼尽全力，有收获有遗憾。

2022年已来，“家事法苑”人将继续秉承初心，在不确定性中确定地努力和前行。让时光见证我们前行的每一步。

“家事法苑”家事律师团队全体敬上

杨晓林、段凤丽、刘海娜、邓雯芬、陈贝贝、李凤影、张春汇、张博轩、任小曼

2022年1月16日



家事法苑



杨晓林

“2022年将是我个人婚姻家事律师专业化道路探索的第19个年头，“家事法苑”团队创建的第12个年头。

一路走来，感恩各界朋友的信任、支持。过去的一年，团队成员有所调整，三位90后新人的加入，为团队注入了满满的活力。“家事法苑”团队将继续以自己的方式为中国婚姻家庭法制建设添砖加瓦。

感谢团队伙伴们，大家继续一路同行，共同成长。”



段凤丽

“家事律师之路11年，与“家事法苑”团队同行11年。感恩在这条路上遇到无数的恩人和贵人，在不断成长中找到自己的热爱和使命；感恩一路走来所收获的肯定、支持、帮助和善意。2022，不会更容易，但我们将继续秉承初心，在不确定性中确定地努力和前行，做温暖而坚定的家事法律人。”



家事法苑
团队新年寄语

2022
秉持初心 继续前行



刘海娜

“马丁·海德格尔曾说：“我们绝不应该让恐惧或别人的期望划定我们命运的边界。你无法改变你的命运，但你可以挑战它。”祝愿大家新的一年：目明心亮，自在无畏，不负时光，立心力行。”



邓雯芬

“人生没有白走的路，任何经历都是一种成长，当前没有答案的事情，时间最终都会给你答案。只有自己内心充满阳光，你的世界才会透亮，愿时光不被辜负，努力热爱人间烟火和这岁月漫长。”



陈贝贝

“2021年4月，我正式成为了一名执业律师，我时常思考肩上对每个客户的责任，也时常思考自己未来的职业规划，一名优秀的律师应当是对每一个案件负责，更应当是对中国法律制度的发展负责。

我将继续走在家事律师的路上，希望时间能让自己变得温柔且犀利，希望每个客户都能收获喜乐和幸福，世界会因为我们的共同努力而变得更加美好！”

家事法苑
团队新年寄语

2022
秉持初心 继续前行



李凤影

“这一年，漫山遍野的炽爱，浊浊世俗的目光，都在最后一夜的笑泪中，清零啦！新的一年，日月朝暮中，我们要继续眼里有星辰，身边有微风，心中有暖阳，愿我们每个认真努力的现在，最后都会有一个水到渠成的未来。”



张春汇

“时节如流，感悟案牍之劳形；
岁末将至，企盼新年的钟声；
纵使人潮汹涌，光阴似箭；
亦愿静好岁月，天下无讼！”



张博轩

“2021年，论文，毕业，求职，历经波折，但一切都是最好的安排；
2022年，初心不改，与大家一起坚定前行。”



任小曼

“新年到，迎来新的生活，换上新的心情，踏上新的旅程，开启新的希望，承载新的梦想，收获新的成功，享受新的幸福。
祝愿大家，财源滚滚，吉祥高照，鸿运当头，幸福围绕，健康相伴，平安喜乐，百事从欢，顺顺利利，笑口常开。预祝虎年吉祥！”

离婚中股票期权如何分割？ | 高杉 LEGAL

原创：2022-01-21 高杉 LEGAL 陈汉、宋荟伊等

<https://mp.weixin.qq.com/s/XyA99uVz3SrASC70popPXQ>

提问：离婚中股票期权如何分割？

离婚中股票期权的分割——基于规范要点及司法实务的分析

作者 | 陈汉（中国政法大学副教授，北京市汉坤律师事务所兼职律师）、宋荟伊（北京市汉坤律师事务所律师）、杨浩然（北京市汉坤律师事务所律师）、贺圣洋（中国政法大学民商经济法学院在读硕士研究生）

本文经作者授权发布，不代表其供职机构及「高杉 LEGAL」立场与观点，且不作为针对任何案件或问题的法律意见或建议

引言

股权激励作为一种长期激励方式最早起源于上个世纪中期的美国，这一机制主要是通过向公司员工有条件地授予公司股权或与股权份额挂钩的经济收益权的形式，使员工与公司分享利润、承担风险；对于员工而言，股权激励产生的经济收益构成了其收入的组成部分，虽然这种经济收益存在一定的不确定性。

根据公开市场信息可以看到，境内上市公司、境外上市的“中概股”以及诸多的未上市/拟上市公司中都大量采用了股权激励工具，其中股票期权又是股权激励中最普遍采用的形式之一。

例如，根据境内 A 股上市公司宁德时代 2021 年 11 月 22 日发布的《关于向 2021 年股票期权与限制性股票激励计划激励对象首次授予股票期权与限制性股票的公告》，公司向 297 名中层管理人员及核心骨干员工授予 204.128 万份股票期权，并预留 89.902 万份股票期权，行权价格为 612.08 元/份，发放股票期权占本计划公告日股本总额比例的 0.1262%。激励对象需要在三到四年内分别行

权，行权的条件包括个人绩效考核达到 B 以上以及公司年营业收入值不低于一定数额。

又例如，根据阿里巴巴的美股上市招股书，上市前公司多次向特定员工、董事授予总计 9,918,000 份股票期权，并向其收购的某些实体的员工股东授予 100,000 份股票期权，该等股票期权需要在特定期限内完成行权；根据小米集团港股上市的招股书，公司将向其高级管理人员授出的股票期权约占公司股权比例的 0.99%，该等股票期权需要在二到五年分别行权。

从公司角度，股票期权是公司“共命运”的重要工具；从员工角度看，通过股票期权取得对应收益也可以使其获得“超额报酬”，甚至实现财富自由（这一点在新经济上市公司中尤为常见）。

股票期权作为员工收入的重要部分，在近年来的离婚财产纠纷中，围绕其是否进行分割以及如何分割的问题常常成为相关案件的争议焦点之一。本文将对于股票期权这一财产的内容和特征进行介绍，就其在不同情形下的财产属性进行分类讨论，并结合当前司法实践中的裁判观点分析实务中常见的分割情形。

一、股票期权的内容和特征

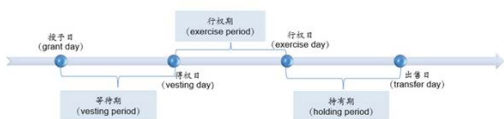
从员工（即激励对象）通过激励协议被授予股票期权，到其真正通过股票期权取得经济收益通常有一定的过程，大体包括授予、兑现、行权三个环节，由此整个股票期权的状态分为三个阶段，即：

（1）授予后至兑现前的等待期：在此期间员工尚未真正取得股票；等待期通常为 3-5 年，在等待期内员工应持续满足被授予股票期权的条件，

或者公司另行设定的业绩考核要求；在等待期内，员工通常还不能根据被授予的股票期权享有任何收益；

(2) 兑现后至行权前的行权期：在此期间员工可以按照其与公司约定的条件和形式完成，通过支付行权价款（也可能是零对价）取得股票期权对应的股票，此时期权转化为“可行权期权”；当然，员工亦可以根据自身及股票价格情况决定放弃行权；

(3) 行权后的持有期：在员工与公司完成行权程序后，员工即持有了真正的股票，并可以通过处分股票的方式取得对应的收益。



作为一种独特的财产形式，股票期权有别于现金、股权、股票等传统的财产形式，具有人身性、期待性和不确定性等特点。

(一) 人身性

股票期权的激励对象为公司的特定员工，且公司的期权激励计划会设置员工取得股票期权的相应条件，如与员工的工作能力、持续服务期限、业绩表现等进行挂钩，故股票期权与激励对象个人的工作状况和能力等密切相关，为激励对象专有，且限制或禁止转让，如有的公司规定股票期权不得转让，有的则是要求不得转让给公司员工之外的人员，且转让必须经公司事先同意等等。故而，股票期权具有人身性，其获得和实现与否在较大程度上依附于激励对象，且其转让面临严格的限制或禁止。

(二) 期待性

根据权利是否已经取得为标准，民事权利可分为期待权与既得权。期待权是指将来有取得与

实现可能性的权利，既得权是指权利人已经取得且可以实现的权利。参考《上市公司股权激励管理办法》第 28 条的规定，“股票期权是指上市公司授予激励对象在未来一定期限内以预先确定的条件购买本公司一定数量股份的权利……”，并结合我们通常的理解，股票期权实质上是一份员工与公司签署的约定在未来购买公司股票的协议，而购买股票价格、数量、行权的期限和条件、时间及整个期权的有效期等等均通过该等协议进行了事先约定。

从股票期权授予及行权的整个过程来看，股票期权授予时购买股票的选择权利尚不满足实现的要件，但员工已经有所期待，并且这种期待受法律保护。根据期权授予协议，在员工符合行权条件并在有效时间内选择行权的，公司负有交付股票的义务，而员工则负有支付行权价款的义务。故而，股票期权的收益实现有一个过程，在实际行权之前，其具有期待性。

(三) 不确定性

股票期权的不确定性主要来自三个方面：第一，基于前述股票期权期待性的属性，员工在等待期内仅具备取得股权的可能性，并未实际取得股票或相应的收益，在等待期内，如不能满足约定的条件，则员工无法实际获得股票或相应的收益；第二，即使员工达到约定的行权条件，但因公司原因或其他客观条件限制导致协议约定未能履行的，员工仍无法实际取得股票期权对应的股票或收益；第三，市场和公司估值的波动也决定了股票期权行权时及其在后续持有期的价值具有不确定性。因此，股票期权是否可以通过兑现、行权最终转化为实际的股票或相应收益，以及该等股票或相应收益的实际价值，都存在一定的不确定性。

二、股票期权的财产属性：是否构成夫妻共同财产？

《民法典》第 1062 条规定,“夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金、劳务报酬为夫妻共同财产,归夫妻共同所有”。而夫妻一方取得的股票期权属于何种性质的收入呢?根据财政部、国家税务总局颁布的《关于个人股票期权所得征收个人所得税问题的通知》(财税 2005 第 35 号)第 2 条,“员工行权时,其从企业取得股票的实际购买价(施权价)低于购买日公平市场价(指该股票当日的收盘价,下同)的差额,是因员工在企业的表现和业绩情况而取得的与任职、受雇有关的所得,应按‘工资、薪金所得’适用的规定计算缴纳个人所得税。”因此,股票期权在法律上的定性可以参照适用“工资、薪金所得”的相关规定,如其系夫或妻在婚姻关系期间取得的,被认定为夫妻共同财产应无疑义。

对于婚前取得的股票期权,现行法律法规并未做明确规定。根据《广东省高级人民法院关于婚前取得的股票期权,离婚后行权所得能否确认为夫妻共同财产问题的批复》(粤高法民一复字[2009]5 号),以下简称《批复》):“婚前取得的股票期权,是公司作为一种激励机制而赋予员工有条件地购买本企业股票的资格,并非具有确定价值的财产性权益,该期权要转化为可实际取得财产权益的股票,必须以员工在公司工作时间的积累为前提条件。在婚姻关系存续期间,部分股票期权可行权并获得财产权益。虽然在离婚后才行使股票期权,但无法改变其在婚姻关系存续期间可以行使部分期权并获得实际财产权益的事实。在婚姻关系存续期间可通过行使股票期权获得的该部分股票财产权益,属于在婚姻关系存续期间明确可以取得的财产性收益,宜认定为夫妻共同财产”。可见,《批复》中对于在婚姻关系存续期间可通过行权而获得的财产权益倾向于认定为夫妻共同财产。

而现实情况远比法律规定和《批复》中预设的情形更复杂。对应股票期权的不同阶段(等待期、行权期、持有期),股票期权之上附着的具体权利

包括期权本身、期权对应的股票、期权/股票的增值部分等等。在进行离婚财产分割时,认定相应财产权利的具体“取得”的时间(是结婚前、离婚后还是夫妻关系存续期间)成为一个关键因素,以下将分具体权利进行分析:

1、婚前授予并在婚前完成行权的股票期权通常属于个人财产,而婚后授予并在婚后完成行权的股票期权属于通常夫妻共同财产,对此应无疑义;

2、对于在婚前授予、婚后行权获得的股票,由于一方需要在婚姻内付出相应的努力并达到一定业绩方可行权,一方在为企业发展辛勤劳动的同时,从理论上来说另一方相应地负担了更多的家务劳动或者在其他方面为家庭做出贡献。因此,对于在等待期与婚姻关系存续期间重叠的期间产生的“可行权期权”及其经行权而获得的财产权益应认定为夫妻共同财产;

3、对于在婚前或婚后授予,而于离婚后才完成行权获得的股票,等待期、行权期与婚姻存续期间亦有所重叠,而正是因为夫妻一方在重叠的时间内为公司服务或作出有价值的贡献才能使得最后股票期权得以行权,因此在等待期、行权期与婚姻存续期间重叠期间产生的“可行权期权”及其经行权而获得的财产权益应认定为夫妻共同财产。

此外,根据股票期权授予协议,员工在行权时通常需要支付一定金额的行权价才可以行权并获得最终的股票,这部分行权价款的来源也可能对夫妻共同财产的认定产生影响。

1、若婚后夫妻一方在婚后使用个人财产支付行权价,且股票期权的可行权日在婚前的,那么行权所得的股票应认定属于个人财产;而如果可行权日在婚后,虽然最终获得的股票由个人资金转化而来,但其中仍然凝聚着婚后部分的劳动贡献,有部分应当归属于夫妻共同财产;就婚后授予的股票期权,无论可行权日是否处于婚姻期间,夫妻一方是否使用个人财产支付行权价,其中都

凝结着部分婚后的劳动贡献，应当认定相应的部分属于夫妻共同财产；

2、至于使用夫妻共同财产支付行权价的，因为婚姻期间与等待期重叠的时间里夫妻一方贡献的劳动转化成了该部分股票期权对应的部分财产价值，故应当考虑重叠时间以及支付价款等因素共同确定夫妻共同财产。

总的来说，考虑到股票期权的人身性、期待性和不确定性，在其是否作为夫妻共同财产的认定及分割安排上，应基于尊重婚后所得共同制、保护家务劳动价值、保护婚姻共同体中弱势一方的财产权益等原则及精神，并综合考量股票期权取得时间、婚姻存续期间、行权时间以及行权价款的来源等因素。

三、离婚诉讼中的股票期权分割司法实践

（一）关于股票期权是否属于夫妻共同财产的认定

《民法典》在第 1087 条明确，在离婚时仅对夫妻的共同财产进行分割。排除双方签署协议对双方在婚后的财产作出约定（如双方在婚后适用分别财产制）等特殊情况，在诉讼阶段，法官首先要确定的是股票期权是属于夫妻共同财产还是个人财产。

根据我们从公开渠道可查询的司法案例，司法实践中对于股票期权是否属于夫妻共同财产一般会根据授予期权、行权、持有或出售等时间点来判断。具体如下表所示：

期权授予时点	行权时点	可供参考的裁判思路
婚前	婚前	司法实践中倾向于认定已行权部分为个人婚前财产[1]
婚前	婚内	法院通常会根据具体行权条件（如行权条件是否与婚内投入的工作时间和精力

		相关联[2]) 计算共同财产比例；亦有一些法院认定无论何时行权，婚前取得的股票期权全部属于个人婚前财产[3]
婚内	婚内	法院通常会认定通过婚内行权取得的股票属于夫妻共同财产；而对于未行权部分的股票，由于是否行权、何时行权具有不确定性，法院在实践中采取的态度通常是不予处理并由当事人待条件成就时另行主张[4]；也有一些法院在没有行权的情况下，认定当事人可以就其未行权期权可实际对应的财产价值进行分割[5]
婚内	离婚后	实践中多数法院会根据行权条件（如行权条件是否考核的是夫妻一方在离婚后的业绩）、行权价款出资来源（是否来源于个人财产）、婚姻存续期间在授权日至可行权日中所占的时间比例等多个因素，结合具体的案件情况综合认定[6]；其中离婚时已满足行权条件的股票期权，即使在离婚后才实际行权，法院亦有可能认定其属于夫妻共同财产[7]；但也有法院认定离婚后行权所得的股权并非夫妻共同财产，不予分割[8]

（二）境内法院对境外公司所发放股票期权分割的态度

1、在可查明的情况下，境内法院就已行权的期权可一并分割

授予的股票期权在境外的，境内法院在可以查明的情况下，一般会参照适用国内股票期权的处理方式予以处理，但是在当事人不能举证证明该等期权已经行权的情况下，则存在法院不作处理的风险。

如上海市普陀区人民法院(2010)普民一(民)初字第 657 号秦某与张某离婚纠纷案民事一审判决书中，法院认为：被告持有单位授予在美国证券市场交易的期权股票，由于这些股票系境外上市，相关事实无法查明，且原告未举证证明上述股票已变现，故对该股票，法院不作处理。

对于境外上市公司及拟上市公司股票期权的查证，从技术角度确实比普通的境内资产的查明要复杂很多，但也并非完全不可能。受限于篇幅，关于查证的技术问题本文暂不作展开。

2、直接强制执行存在障碍，转而对实际收益款进行分割

因股票期权具有人身属性，法院一般不支持直接分割股票，通常采用折价分割的方式。如河北省迁西县人民法院(2018)冀 0227 民初 617 号李某与侯某离婚后财产纠纷一审民事判决书中，法院认为：因股票期权具有人身性，由公司授予特定范围内员工，对原告要求分割被告获得股权期权 130000 股中 78000 股的诉讼请求不予支持。被告应按照取得股票期权的实际收益款，向原告支付相应价款。对于境外股票期权而言，法院亦有较大概率采取折价分割的方式，直接执行期权持有者在境内的资产进行分割。一种典型的情况是境外的股票如果已经出售，则当事人可以主张分割股票出售款。

另外，考虑到外汇合规、判决承认等问题，法院也往往不会直接判决境外期权的强制分割后归当事人一方在境外直接持有。

3、原则上不强制要求行权

由于行权期的存在，股票期权兑现后可能未必立即行权，而基于股票期权的人身性，在行权条件成就时是否行权的决定权在激励对象手里，换言之，只有激励对象才向授予企业提出行权请求，他人不得强迫激励对象行权。

由于行权与否是一个商业判断，并受限于股票期权的人身性及其他条件，实践中尚未出现法院直接判决要求强制行权的先例。对于离婚纠纷中股票期权已达到行权条件但当事人未实际行权的情形，法院多以该等期权具有不确定性、实际权利尚不存在、尚未获益等等原因，对该等期权不作处理，并告知当事人待行权后另行主张。

就此，我们倾向于认为对可行权但未实际行权的股票期权，法院裁判不予分割、由一方在条件成熟时另案起诉的可能性较大，但也不排除法院将可行权期权所对应的财产价值折算成一定价款对另一方进行补偿的可能。

四、小结

随着社会经济的发展，公司尤其是新经济公司授予员工股票期权的情形越来越常见，而关于股票期权的分割也在越来越多的离婚纠纷中成为争议焦点。就离婚时股票期权的财产分割问题，现行法律并无明文规定，实践中亦缺乏统一的裁判规则，在具体的案件中，还需要结合股票期权本身的属性特征、其适用的关键时间节点(授予、兑现、行权等)、婚姻存续期间、具体行权条件以及行权价款来源等等因素进行综合评估。此外，如果股票期权系由境外公司发放的，则在事实查明、直接强制执行或强制行权等问题上又会进一步增加纠纷解决的复杂程度。从夫或妻任何一方自我保护的角度来看，基于股票期权的隐秘性、人身性及相对不确定性，无论是在婚前协议还是离婚协议中，如涉及这部分资产的，都需要准确把握及清晰约定，避免自身利益受损或约定不具有可执行性等问题。

【注释】

[1]如在(2015)杭西民初字第2460号离婚纠纷案件中,法院认为:阿里巴巴集团在股票归属后并由员工缴纳相关税款后,员工即取得阿里巴巴集团股票,因此,此笔财产是否认定为夫妻共同财产的起算点应为归属取得日期,故涉案的被告在双方结婚登记前归属取得的阿里巴巴集团公司的股票1100股应认定为被告的个人财产,据此,原告要求分割被告持有的阿里巴巴集团控股有限公司的1040股股票的诉讼请求未获支持。

[2]如在(2015)鼓民初字第1348号离婚纠纷案件中,法院认为:关于被告的股票期权出售款,2009年取得的期权系婚后获得,出售款5330.07元属于夫妻共同财产;而被告其他婚前获得的股票期权其实质是一种受益权即享受期权项下的股票因价格上涨而带来的利益的权利,而并非义务也并非实际拥有这些股票,婚后被告在公司股票价格高于当时授予期权时的价格时行权获得的利益应属于被告婚前财产,故扣除25%的税率后的股票期权出售款327867.8元属于被告个人财产。

[3]如在(2015)闵民一(民)初字第3号离婚纠纷案件中,原告名下有大众点评12500股期权,合同是原告于2012年1月31日签订的,但分四年行权,因此被告要求分割该大众点评期权的婚后收益部分。法院认为:关于原告名下大众点评12500股期权,系原告婚前取得,属原告个人财产,被告无权要求分割。

[4]如在(2018)京0105民初81177号继承纠纷案件中,法院认为:关于汪某名下阿里巴巴公司股票,其中275股于刘xx去世后行权,但阿里巴巴公司授予汪某股票的时间为2017年5月22日,发生于二人婚姻关系存续期间,应属夫妻共同财产,故应当按照法定继承原则进行分割,汪某继承后支付原告和李某折价款。剩余825股尚未行权,且最终利益是否完全获得与汪某是否在职、工作年限、工作业绩等密切相关,故本院对该剩余部分股票不予处理,原告可待条件成就时另行主张。

[5]如在(2014)吉中民一终字第10号离婚纠纷案件中,法院认为:关于10万股股票期权分割问题。上诉人主张吉

林龙鼎电气股份有限公司给予上诉人的10万股期权只是奖励,工作业绩达不到要求,该股票期权单位予以收回,10万股期权不具有10万元的财产价值不应作为夫妻共同财产分割。但本院认为,10万股股票期权虽然为企业奖励职工本人的,但依据该公司向本院出具的证明材料(屈某某在公司入股10万元),此10万股期权奖励具有10万元的财产价值,而且上诉人提供证据可以证明上诉人虽然业绩未达到要求,但单位并未收回而且每年予以分红,上诉人的主张不能成立。故此,原审认定为夫妻共同财产予以分割符合法律规定。

[6]如在(2021)京02民终9945号离婚后财产纠纷案件中,法院认为:在婚姻关系存续期间取得被授予的期权,与其婚姻关系存续期间提供的劳动及表现、为公司服务的期限等相关,离婚后该部分期权在行权后产生的价值,应当认定为夫妻共同财产。但应指出,2016年9月22日张某行权的期权中,有部分与张某在离婚后的业绩及提供劳动相关,该部分系其个人财产。

如在(2016)京0108民初34393号离婚后财产纠纷案件中,法院认为:首先,股票期权是刘某公司作为激励机制而赋予员工有条件地购买本企业股票的资格,是一种期待权,并不具有确定价值的财产性权益。因此,股票期权因其期待权的特性,而不能确定将来是否获得财产权利,及获得财产权利的多少;其次,刘某持有的期权转化为可实际取得财产权益的股票,必须以员工在公司工作时间的积累为前提条件,具有一定的人身特性。刘某要将其期权行权需要考核2012、2013、2014年的业绩,并支付一定的对价;最后,刘某所持有的期权分别三次行权,其中2012年,即婚姻存续期间,因考核不合法而被注销。此后次行权资格考核的是双方离婚后刘某的业绩,且行权的出资亦由刘某婚后个人财产予以支付。综上,刘某现持有的华谊兄弟传媒股份有限公司的股票不属于夫妻共同财产,高某主张分割上述财产,于法无据,本院不予支持。

[7]如在(2011)黄民一(民)初字第1260号离婚后财产纠纷案件中,法院认为:关于被告在离婚之时所取得的可以行权的股权期权,为双方离婚之时确定可得的财产,属于双方的夫妻共同财产,虽然该笔股权的实际收益在双方婚后取得,但仍应作为双方的夫妻共同财产进行分割。被告主

张其所取得的股权具有人身性质，不可分割，缺乏依据，
本院不予采纳。

[8]如在(2012)焦民一终字第 185 号离婚后财产纠纷案件中，法院认为：在双方离婚前（2007 年 11 月 15 日），于 2007 年 1 月 1 日单位分配给桂某的期权第一次转股为 15330 元，应视为夫妻共同财产。现邱某 1 认为，离婚后由期权转化的股权也应为夫妻共同财产进行分割，但对此主张没有确凿证据给予支持，故其上诉理由不足，其请求本院依法不予支持。

（三）法官视点

香港地区离婚后财产分配制度简析

原创：2021-12-30 丹棱论坛 孙欣

https://mp.weixin.qq.com/s/j3Y0_OvNp4aHPvQ-t--9Q

香港回归以来，随着香港和祖国内地的交流和融合，中港婚姻的数字有了一定的上升。回归后，每年约缔结 2 万宗两地跨境婚姻。有统计数据显示，1997 年到 2016 年期间，两地跨境婚姻累计达 48.8 万宗。由于香港与内地的婚姻法规范不尽相同，所以了解香港的婚姻家事法制度，对于保护双方权益、和谐解决跨境离婚问题均有裨益。

香港婚姻法与内地不同的一点在于其家事法中的离婚后对配偶的赡养制度。香港法律语境下，赡养可以指离婚后夫妻一方对另一方的扶养义务，而在内地，赡养多指成年子女或晚辈对父母或长辈在物质、精神上的照料。香港《分居令及赡养令条例》规定，配偶一方可以申请赡养令（Maintenance Order）。赡养费的支付包括一次性付款、定期支付、信托基金支付等方式。赡养费没有最高的限额，直至夫妻一方死亡，或者领取赡养费一方再婚。尽管内地民法典确立了家务劳动补偿制度，但是就离婚后配偶之间的赡养制度并未规定。此外，在香港，丈夫亦可以向妻子主张离婚后赡养费。按照普通法的原则，丈夫有供养妻子之义务，但法律并不区分由谁来主张赡养义务。如果妻子有充分的经济能力能够承担对前夫的赡养义务，妻子也要承担相应责任。但在实践中，鲜有丈夫主张让妻子支付赡养费的案件。

香港地区属于普通法的司法体系，已决判例系对以后审理案件有约束力的法律渊源。2008 年香港终审法院在 LKD v DD 一案中，支持妻子在离婚时有权分得丈夫的一半财产。该案中，女方系内地人，清华大学毕业，1993 年来港工作认识

男方，与男方结婚后成为全职家庭主妇。女方在 1998 年恢复工作，当时月薪为港币 1 万元，工作直至 2003 年，女方月收入为每月 28000 港元。2003 年女方开设公司后失败，自 2004 年起女方不再工作。男方系商人，为 3 个公司的股东。

该案在区域法院审理时，法官以“合理需要”为由，援引 Wachtel v Wachtel [1973] 一案，判定女方获得男方三分之一的财产。法官还认为考虑到女方的教育背景和工作经验，女方仍有谋生的能力。后女方上诉至高等法院，高等法院改判平分财产，即“平等分享”原则。该案确立了目前适用的赡养费给付的原则，即法院在确定一方离婚后的财务需求时，以尽可能在婚后维持婚姻期间的生活水平为考虑因素。

根据香港《婚姻法例程序与财产条例》第 7 条之规定，法院在处理离婚财产分配以及赡养费给付时，会考虑以下因素：

- 1、婚姻双方的收入、谋生能力、财产和其他经济来源；
- 2、婚姻双方可预见的将来可能面对的经济需要、负担以及责任；
- 3、双方婚姻期间的生活水平；
- 4、双方的年龄和婚姻持续期；
- 5、双方的身体和精神状况（行为能力）；
- 6、双方对家庭的贡献；
- 7、因离婚而丧失的价值利益。

如何保障离婚诉讼中和诉讼后双方财产分配和赡养费支付的可执行性，也是香港法院考虑和需要解决的问题。为防止一方转移、隐匿财产，香港法院会颁布如下令状。

1、赡养令（Maintenance Order）。 根据香港《分居及赡养令条例》，在一些特定情况下，

例如丈夫酗酒、吸毒或者遗弃妻子等，妻子可根据该条例向法院申请赡养令。

2、定期付款令 (Periodical Order)。 如果共同财产不足以满足双方离婚后的生活需求，一方无力整笔支付赡养费，法庭会考虑颁布定期付款令。

3、有保证定期付款令 (Secured Periodical Order)。 即付款一方将某些财产转入信托基金。若一方到期未付款，信托人可以用信托基金的收入付款。即使付款人去世，另一方仍可定期从信托基金中提取赡养费，直至收款人再婚或者死亡。

4、整笔付款令 (Lum Sum Order)。 如果共同资产比较充足，一方有能力一次性支付赡养费，法庭会颁发整笔付款令。整笔付款令一旦做出，不可更改。

5、授产安排令 (Mesher Order)。 法庭判令一方享有不动产的特定权益，比如判令丈夫把房产转移到妻子名下，或者判令房产可由前妻和子女共同居住，直到子女年满 18 周岁，若之后房产被出售，前妻和前夫可平分或者按比例享有售房款。

6、抵押入息令 (Attachment of Income Order)。 根据香港《婚姻法律程序及财产条例》第 28 条之规定，如果法庭有合理的理由认为付款义务人不遵守赡养令，可命令付款义务人的雇主将其收入直接付给指定收款人，但做出上述划扣前，付款义务人可以保留部分款项作为其必要的生活费用。

7、资产冻结令 (Mariva Injunction)。 资产冻结令源自于 Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers 一案。它是一种从

属于主诉讼的临时性措施，类似于内地的财产保全。法庭根据申请人的陈述决定是否签发资产冻结令。该冻结令可以溯及第三方如银行或者证券交易所等，前提是向第三方送达资产冻结令。被申请人只能在冻结令签发的 28 天之后才能申请解除。但此冻结令针对的是人身，而非财产。类似内地民事诉讼法中禁止性的行为保全。如果一旦被申请人违反禁令转移资产，资产转移无效，被申请人触犯藐视法庭罪，可能会被处罚款或者监禁。

8、禁止令 (Prohibition Order)。 一方可向法院申请禁止另一方离开香港，该命令将送达香港入境处负责人。但该命令会严重影响到一方的自由，一般情况下，只有在其他强制措施无效或不适用时，法庭才会考虑此项申请。

通过上述赡养令以及财产保护制度，香港构建起不同阶段、不同支付方式的配偶间赡养费支付规则，以保护离婚后谋生能力较弱、经济相对弱势一方的权利。



孙欣 北京海淀法院上地人民法庭法官

母亲离家未尽抚养义务，幼子有权要求支付抚养费吗？

原创：2022-01-07 南京市中级人民法院 南小中

<https://mp.weixin.qq.com/s/gq3D297eVP3LPMItMNSF5w>

母亲离家外出打工，面对患孤独症的幼子，拒绝支付抚养费。夫妻双方没有离婚，这种情况下，未成年子女可以向一方主张抚养费吗？近日，高淳法院审结了这起“婚内抚养费”纠纷。

案情回顾

2018年李刚与方丽登记结婚，婚后育有一子小星。2020年小星因发育迟缓就诊，被确诊为孤独症谱系障碍，治疗花费了大量的费用。方丽自2019年9月离家外出打工，之后没有照料过小星，也没有支付过抚养费，在小星被确诊为孤独症谱系障碍后，李刚向方丽催要抚养费，但方丽拒绝支付。双方因抚养费问题引发纠纷，遂诉至法院。

小星诉称，康复治疗是一个漫长的过程，为改善小星的病情，李刚为其报名参加了早教，每月需花费1480元。小星生病以后，李刚为照顾小星，长期请假陪伴，收入骤减。故请求法院判令方丽支付相应的抚养费。

方丽辩称，双方没有离婚，不同意支付抚养费。

法院判决

法院认为，《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（一）》第四十三条规定：“婚姻关系存续期间，父母双方或者一方不履行抚养子女义务，未成年子女或者不能独立生活的成年子女请求支付抚养费的，人民法院应予支持。”在方丽外出打工期间，小星一直随父亲李刚生活，母亲方丽未支付过小星的抚养费，也未尽抚养义务，小星的生活开支及医疗费用均

由李刚一人负担。小星要求母亲方丽支付自2019年9月起的抚养费，于法有据，应予支持。

关于子女抚养费的数额，应根据子女的实际需要，父母双方的负担能力和实际生活水平确定。方丽作为小星的母亲，有稳定的工作和收入，结合小星目前的实际需要、实际生活水平以及父母双方的负担能力，法院酌定方丽每月支付抚养费1000元。

一审判决后，原被告均未提起上诉。目前，该案已全部执行到位。

法官说法



（高淳法院法官 汪仁琴）

父母对子女有抚养的义务，虽然日常生活中大部分抚养费是伴随着父母双方离婚提出的，但即使在婚姻关系存续期间，若父母不履行抚养子女义务，也需要支付抚养费，以保障子女最基本的生存权及受教育权等。

“婚内抚养费”既不是无条件的索要，也不是离婚前对处置夫妻共同财产的手段。正常情况下，婚姻关系存续期间若父母并未约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方的收入除特定情况外均属于夫妻共同财产。夫妻共同财产对孩子的支出也属于夫妻共同承担抚养义务。但如果

一方离家后既不照顾子女，也不负担任何家庭支出（既包含为孩子支付教育、医疗、生活费用，也包含归还家庭房屋贷款、车辆贷款等为孩子创造生活条件的家庭支出），家庭又明显无其他适宜的共同财产承担抚养费时，未成年人可以要求拒绝承担抚养义务一方支付抚养费用。

本案中，原告系患孤独症谱系障碍的特殊群体，较之一般未成年人需要更多关怀。该案的裁

判和及时执行，不仅充分保障未成年人的合法权益，还彰显出司法的人文关怀。希望通过这个小案向社会传递“父母对未成年子女的抚养义务系法定义务，不因父母婚姻关系的变化而变化”的观念与价值取向。

（文中所涉人物均为化名）

来源：高淳法院

婚姻中的“三类协议”，签署需谨慎

2022-01-12 中国妇女报 权成子

http://epaper.cnwomen.com.cn/html/2022-01/12/nbs.D110000zgfnb_6.htm#nw.D110000zgfnb_20220112_1-6.htm?time=1641939806786

由于婚姻、家庭关系具有复杂性、多样性，夫妻双方之间的约定也同样呈现这些特点，从形式上看，约定多以协议、合同等形式出现；从内容上看，约定多为对婚姻关系、夫妻财产归属、子女抚养、父母赡养等事项的具体处理和安排。在审判实践中，会在衡量婚姻、合同、物权等内容的价值取向与立法精神，尊重夫妻双方意思自治的基础上综合考量夫妻之间协议的性质和效力。

房产约定要区分是夫妻之间的财产赠与还是财产约定

王某与林某系夫妻关系，二人于2010年3月登记结婚。2010年2月，林某购买了一套房产并支付首付款，与王某结婚后共同还贷，婚后获得房产证，房产登记在林某个人名下。

2015年，王某与林某签订《夫妻财产协议》，约定该房产归王某个人所有。后王某诉至法院，要求与林某离婚，并按照《夫妻财产协议》的约定，将房产判归王某一人所有。林某称该房产是其婚前个人财产，《夫妻财产协议》中关于房产的约定实质上是其将个人房产赠与王某。因双方并未办理房产更名登记，故林某依法行使撤销权，撤销

对王某的赠与，并请求法院判决房产归其所有，婚后共同还贷部分由其向王某进行补偿。

法院审理认为，《夫妻财产协议》是王某和林某的真实意思表示，签订过程中无欺诈、胁迫情形，未违反法律法规的强制性规定，也未损害社会公共利益和第三人权益，应当认定为有效，即使没有办理物权转移登记，也不影响王某根据协议约定取得房产的所有权。最后判决王某与林某离婚，案涉房产归王某一人所有。

法官释法

《中华人民共和国民法典》第1065条规定，“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。”法律规定了三种夫妻财产约定定制的模式，但并不包括将一方所有财产约定为另一方所有的情形，也就是说不包括将一方所有的财产纯赠与另一方的情形。该情形在我国法律上也有规定，即在《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32条中规定，“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与给另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第658条的规定处理。”《中华人民共和国民法典》第658条规定，“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。”

在实践中，应对《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32条规定的“赠与情形”做狭义解释，即如何区分夫妻之间的财产赠与和夫妻之间的财产约定，关键看是否将一方的个人财产约定为另一方的个人财产，如果符合上述情形，就是夫妻之间的财产赠与，登记或公证之前，赠与一方享有任意撤销权；如不符合上述情形，则属于夫妻之间的财产约定。

本案中，房产首付款虽由林某支付，且房产登记在林某名下，但因与王某登记结婚后，使用夫妻共同财产共同还贷，故房产并非属于林某一方个人财产，不符合夫妻之间的财产赠与情形，应当适用夫妻之间财产约定的相关规定。

法官提示

夫妻之间的财产约定与夫妻之间的财产赠与有密切的关联性，夫妻之间的财产赠与本身就是一种约定，而夫妻之间的财产约定中往往又夹杂着赠与因素。对于夫妻之间的财产约定，一方不享有撤销权，双方达成合意即发生法律效力。对于夫妻之间的财产赠与，登记或公证之前赠与一方具有任意撤销权。因此，在签订相关协议时一定要注意区分协议的不同法律性质和可能产生的不同法律后果。

限制婚姻自由的协议因违反公序良俗而无效

薛某与倪某于2006年登记结婚，2011年5月离婚，后又于2012年2月登记结婚。双方在第二次登记结婚前，曾签订《复婚协议书》，其中第一条第二款内容为：“复婚后如果男方提出离婚，该套房产产权原属男方的一半划归女儿薛某某名下，更名过户发生的相关费用由男方负担。”

2018年，薛某以确认合同无效纠纷为由诉至法院，要求确认第一条第二款约定无效。法院审理认为，《复婚协议书》第一条第二款虽系薛某与倪某所签，但其实质是以财产分割为条件作出的限制离婚自由的约定，应为无效条款。最终判决《复婚协议书》第一条第二款无效。

法官释法

《中华人民共和国民法典》第1041条规定，“婚姻家庭受国家保护。实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。保护妇女、未成年人、老年人、残疾人的合法权益。”婚姻自由作为婚姻家庭法律的首项原则，包括结婚自由和离婚自由两个方面，是指婚姻当事人有权根据法律的规定，自主、自愿地决定自己的婚姻事项，不受任何人的强制和非法干涉，即婚姻关系的成立、变更与解除均依照婚姻当事人的意愿。

本案中，“复婚后如果男方提出离婚，该套房产产权原属男方的一半划归女儿薛某某名下，更名过户发生的相关费用由男方负担”的协议条款，是以财产分配的权利归属限制婚姻当事人离婚自由的权利，即以财产性契约约束身份关系，侵犯了夫妻一方的婚姻自由权，违背社会公德与社会公共利益，违反公序良俗原则，根据《中华人民共和国民法典》第153条“违背公序良俗的民事法律行为无效”的规定，该条款应为无效。

法官提示

夫妻双方享有在婚姻关系存续期间自由订立协议以约束双方行为的权利，这也是私法自治原则的体现，但约定的内容和目的均需在不违背社

会公德和社会公共利益的情形下，才会产生预期的约束效果。

夫妻忠实协议难以通过诉讼获得强制执行力

李某与马某于2012年登记结婚并育有一女，婚后李某与异性罗某存在不正当交往。2017年，李某与马某签订《婚内协议》，约定“今后双方互相忠诚，如因一方过错行为（婚外情等）造成离婚，孩子由无过错方抚养，过错方放弃夫妻名下所有财产，并补偿无过错方相应财产。”签订协议后，李某继续与罗某保持交往并诉至法院要求与马某离婚。马某同意离婚，并主张按照《婚内协议》的约定，孩子由其抚养，李某放弃夫妻名下所有财产并对马某进行补偿。

法院审理认为，《婚内协议》中关于子女的抚养约定因涉及身份关系，应属无效；关于财产分割即经济补偿的约定，系忠实协议，不属于法律规定夫妻财产约定的情形。马某主张按照《婚内协议》处理子女抚养及财产分割无法律依据，但考虑到李某在婚姻中的明显过错，判决李某与马某离婚，孩子由马某抚养，马某分得夫妻共同财产的70%。

法官释法

《中华人民共和国民法典》第1043条规定，“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”本条是关于婚姻家庭中道德规范的规定，属于倡导性、宣誓性条款，体现了法治和德治结合并举的精神。《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4条规定，“当事人

仅以民法典第1043条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”可见，夫妻之间签订忠实协议，应由当事人本着诚信原则自觉履行。

法律并不禁止夫妻之间签订此类协议，但也不赋予此类协议强制执行力。主要原因在于，一方面，如法院受理此类忠实协议纠纷，主张按忠实协议赔偿的一方当事人，既要证明协议内容真实，无欺诈、胁迫情形，又要证明对方具有违反忠实协议的行为，可能导致为了举证而去捉奸，为获取证据窃听电话、私拆信件，甚至对个人隐私权更为恶劣的侵犯情形都可能发生，负面效果不可低估。另一方面，赋予忠实协议法律强制执行力的后果之一，就是鼓励当事人在婚前签订一个可以“拴住”对方的忠实协议，这不仅会加大婚姻成本，而且也会使建立在双方情感和信任基础上的婚姻关系变质。故忠实协议实质上属于情感、道德范畴，自觉自愿履行当然好，但是如果一方不愿履行，也不能强迫其履行忠实协议。

法官提示

签订“忠实协议”并非有效巩固婚姻关系的途径，除非一方自愿遵守，否则难以通过诉讼方式赋予“忠实协议”强制执行力。婚姻关系中的无过错一方，可以依据《中华人民共和国民法典》第1087条“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，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”的规定，请求法院在处理财产时给予一定的倾向性保护。

（作者系北京市朝阳区人民法院温榆河法庭法官助理）

婚姻效力一元程序的民法典解读

2022-01-20 人民法院报 王礼仁

http://rmfbyb.chinacourt.org/paper/html/2022-01/20/content_213205.htm?div=-1

在民法典颁布前，婚姻效力采取行政与民事二元程序审理。民法典将婚姻法纳入婚姻家庭编，确立了婚姻法的民事性质，为婚姻法公法与私法之争在立法作出了回应。民法典生效后相配套的诉讼程序亦应与之俱进，由行民二元程序回归民事一元程序。但由于理论上有人认为婚姻登记是行政行为，行政程序与民事程序具有异曲同工效果，可适用民行二元程序审理婚姻效力。主张婚姻效力二元程序无疑会导致程序适用和实体裁判上的双重标准，影响司法统一，有碍民法典的正确实施。为此，有必要从民法典的角度解读婚姻登记与婚姻效力的性质，澄清行政程序可以适用婚姻效力的误区，为正确实施民法典提供理论支撑和程序保障。

一、婚姻登记的民法典性质——要式民事法律行为

民法典第一千零四十条规定“本编调整因婚姻家庭产生的民事关系”，并在第一千零四十九条规定了婚姻成立要件，第一千零五十一条规定了婚姻无效要件，第一千零五十二条与第一千零五十三条规定了可撤销婚姻要件，与此同时删除了婚姻法关于民政机关撤销婚姻的规定。从民法典的规定看，婚姻关系属于民事法律关系，婚姻成立与不成立、有效与无效属于民法典调整范围，可谓清楚了。将婚姻登记理解为行政行为，在逻辑上和法律上均难成立。

（一）婚姻登记是民法典第一百三十五条和第一千零四十九条规定的要式民事法律行为。第一千零四十九条是第一百三十五条的具体化，第一千零四十九条有三层意思：1. 当事人是婚姻登记的主体。“要求结婚的男女双方应当亲自到婚

姻登记机关申请结婚登记”。“男女双方”显然是婚姻登记的主体。2. 婚姻登记是要式民事法律行为。结婚“应当登记”则是将“登记”作为结婚的特定形式，即要式行为。3. 婚姻登记是缔结婚姻关系的民事行为。“完成结婚登记，即确立婚姻关系”，这是婚姻登记所产生的民事法律关系效果。民法典第一千零四十九条关于婚姻登记是要式民事法律行为并产生民事婚姻关系法律效果的规定十分明确。认为婚姻登记是行政行为，无疑排除登记是要式民事法律行为，这在法律上和法理上均解释不通。

（二）民事关系只能由当事人的民事行为创设。认为婚姻登记是行政行为，则意味民事关系由行政行为创设，不是民事行为创设。这不合逻辑。没有民事法律行为怎么能创设民事法律关系？当事人不结婚或不去进行婚姻登记，行政机关能为当事人创设婚姻关系吗？登记机关既不能强迫他人婚姻登记，也不能拒绝符合登记条件者婚姻登记，登记与不登记完全由当事人决定，只有当事人依法办理婚姻登记的行为才能创设或缔结婚姻关系。

登记机关的主要职责是对当事人的婚姻登记“审核确认”，仅仅具有证明、确认和公示作用，并不能改变其民事性质，不能把“审核确认”等同于当事人的婚姻登记。

（三）婚姻登记是行政行为在法理上无法解释。如果把婚姻登记定性为行政行为，那就只能由行政法调整，不能由民法调整。而且在逻辑上也不存在民事婚姻有效与无效，只存在行政行为有效与无效或合法与不合法，婚姻效力则被排除在民事调整范围外，民法典也不应规定婚姻有效

与无效，民事程序也不存在无效婚姻与可撤销婚姻诉讼。这在现行法律体系上解释不通。

二、婚姻效力的民法典标准——法定婚姻成立与效力要件

（一）判断婚姻效力的标准只有一个，即民法典规定的婚姻成立与效力要件。婚姻成立与不成立或有效与无效，只能适用民法典及其配套的民事标准判断，不可能有其他标准。

行政程序中的行政行为合法性标准，不能成为婚姻是否成立或有效的判断标准。因为其判断对象是行政行为，其有效要件是行为合法。这与婚姻是否成立或有效的判断对象和标准显然不同。婚姻效力的判断对象是民事婚姻关系，判断标准是民法典规定的婚姻效力要件。适用行政行为合法性标准判断婚姻效力，其缺陷有二：一是用行政行为代替民事婚姻关系；二是用行政行为合法性标准代替婚姻效力标准。行政行为与民事关系两者具有本质区别，用行政行为的合法性标准去评判民事婚姻效力，无疑是移花接木，不仅与民法典相冲突，更会造成判决结果错误。

（二）登记机关的违法行为不及于婚姻效力，不能以登记机关是否违法作为评价婚姻是否有效的标准。婚姻登记中的违法主要是当事人弄虚作假的民事违法，不是行政违法。极少数登记机关存在过错或违法的情形，也属于“混合违法”。即登记机关对当事人的违法行为疏于审查或放任，与当事人的违法混为一体，形成违法叠加。登记机关在婚姻登记中没有必要也不可能独立实施不符合结婚要件的行为。在“混合违法”中，决定婚姻是否成立或有效均由当事人的婚姻登记行为决定，并非由登记机关的审核确认行为有无过错决定。如当事人未到婚龄使用在公安机关办理的虚假身份证件登记结婚、不如实申报血缘关系、隐瞒已婚事实登记结婚导致的婚姻无效，都是当事人的民事违法行为所决定，绝不会因登记机关尽到法定审核义务没有违法而婚姻有效。同时，

登记机关存在违法，婚姻也可能有效。如一方当事人办理婚姻登记，显然违反了“双方亲自到场”的规定，但只要不违背他方结婚意愿，其婚姻有效。因而，登记机关审核确认行为无论有无过错均不及于婚姻效力。登记机关在审核确认中存在过错，损害当事人权益的，则产生行政赔偿或对责任人行政处罚等行政责任法律效果。

三、婚姻效力适用程序的民法典要求——民事一元程序是当然选择

民法典对婚姻登记及其婚姻效力的民事定性决定其只能适用民事程序，不能同时适用行民两种程序，行民程序具有异曲同工效果是误区。

（一）行民程序不具有异曲同工效果。有学者认为，行政程序撤销婚姻登记行为或确认登记行为无效与民事程序撤销婚姻或宣告婚姻无效，都是对婚姻效力的否定，法律效果相同，具有异曲同工效果。这种观点的致命缺陷在于：简单地以形式上否定婚姻效力的效果相同作为异曲同工的论据，忽视了相同情节的案件因行民程序差异与实体裁判标准不同，不可能出现相同结果的本质区别。婚姻效力适用行民两种不同程序，其程序效果和实体效果都大相径庭。

1. 从程序运行规则上考察，两者大相径庭。

（1）两者起诉期限不同，时空影响起诉的效果不同。行政程序起诉期限短，大多案件因超期无法立案。民事程序起诉期限长，且除可撤销婚姻外，没有期限限制。（2）两者受案条件不同，能否受理的结果不同。行政程序受案条件是“行政行为违法”，但婚姻登记中登记机关大多尽到了法定形式审查义务，不存在过错或违法，行政程序不能受理。民事程序则无论是登记机关违法还是当事人违法，均可受理。（3）两者证明责任不同，法律后果不同。行政程序因行政被告不出庭或不举证，则根据行政诉讼法第三十四条规定视为婚姻登记没有证据，直接判决撤销婚姻登记行为或确认无效。民事程序则必须根据查明的客观事实

判决婚姻是否成立有效。(4)两者当事人的诉讼地位不同,对诉讼权利的处分不同所造成的结果不同。在行政诉讼中登记机关和一方婚姻当事人是诉讼原被告,另一方为第三人。而民事程序则是当事人双方是原被告。由于当事人诉讼地位不同,对诉讼权利的处分自然不同。在行政诉讼中,民政机关消极应诉或对诉讼权利不当处分,侵害当事人诉讼权利或实体权利的现象时有发生。

2.从实体评判标准和判决结果上考察,两者大相径庭。行政程序适用行政行为合法性标准,对于诸如婚姻登记违法或无效情形已消失的婚姻,按行政程序合法性标准判断,都属于登记不合法,应判决撤销或确认无效。民事程序则适用婚姻关系是否成立有效性标准,对于民法典没有规定为无效情形的一般违法婚姻或者无效情形消失后的婚姻,均按有效婚姻处理。

3.从诉讼类型上考察,两者大相径庭。行政诉讼只能提起否认婚姻登记行为效力(婚姻效力)诉讼,不可能认为婚姻登记行为合法有效而将行政机关作为被告起诉。民事程序既可以提起否认婚姻关系之诉,也可以提起确认婚姻关系有效之诉。由于否认之诉是行政程序的唯一选择,不仅导致当事人无论婚姻是否有效,均只能提起否认之诉,而且否认之诉的诉讼模式及其评价标准,容易将有效婚姻按无效婚姻处理。

由此可见,行民两种程序不仅不具有异曲同工效果,而且行政程序的功能与民事婚姻效力不匹配,其受案条件、起诉期限、诉讼类型、证据规则、审查方式(合法性审查)、裁判标准等均不适用婚姻效力,无法完成其诉讼使命,不能适用行政程序审理婚姻效力。

(二)民事一元程序是婚姻效力争议的必然选择。1.婚姻效力适用民事一元程序是其基本性质的内在要求。婚姻效力属于民事性质,民事争议应当适用民事程序审理。这既是婚姻效力争议性质的内在要求,也是落实民法典的必然要求,只有与民法典相配套的民事程序才能保障其正确实施。2.行政程序不适用婚姻效力是民事一元程序的外在要求。从行政程序与民事程序的功能上考察,行政程序不适用婚姻效力,排除适用行政程序的可能,民事一元程序自然是唯一选择。3.统一程序和裁判标准是统一司法的要求。程序统一是司法标准统一的前提和保障。民事一元程序审理婚姻效力争议案件,可以克服行民二元程序因审理程序和裁判标准不同所造成的同案异法,同案异判的司法混乱现象,确保司法标准统一,为正确实施民法典提供司法保障。

(作者系中国法学会婚姻法学研究会理事)

居住权纠纷案件审理和执行思路的构建 | 审判研究

原创:2022-01-24 审判研究 吴军良

<https://mp.weixin.qq.com/s/0x6wV6UerwPL1K7ZNuG1-w>

吴军良 江苏省宿迁市中级人民法院

居住权作为一项古老的权利类型,具有扶弱、施惠的功能,德国、法国、瑞士、意大利等大陆法系国家的民法典均有规定。制定《物权法》时曾尝试引入居住权制度,后因争议较大没有纳入。随着经济社会发展,传统住房供应体系已难以满足

居住需求,为实现住有所居目标,《民法典》适时引入居住权制度,并用6个法律条文对居住权的定义、居住权合同、居住权的设立、居住权的转让和继承、居住权的消灭等作出规定。居住权融入社会生活,相关纠纷也随之而生。法院对于居住

权纠纷应当进行必要的研判，并就该类案件如何审理和执行作出回应。

一、居住权的内涵和特征

根据《民法典》第366条至371条关于居住权的相关规定，居住权的内涵和特点如下：

（一）居住权是对他人住宅享有占有、使用权能的用益物权

《民法典》将居住权设立在用益物权分编之下，根据物权法定原则，居住权属于用益物权的一种类型。根据《民法典》第366条规定，居住权是居住权人为了满足生活居住的需要，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权。根据该条规定，居住权的主体是居住权人；客体为他人的住宅，住宅应当是用于居住的房屋，包括商品房、经济适用房、限竞房、两限房、共有产权房以及农村宅基地上建设的房屋等；居住权的权能为“满足生活居住需要”而对他人住宅的“占有”和“使用”，居住权人不得对住宅进行收益和处分。

（二）居住权通过合同或者遗嘱方式设立

《民法典》第367条第1款规定，设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同；第371条规定，以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。据此，居住权的设立方式主要为合同或者遗嘱方式设立。通过合同方式设立居住权的，合同双方为居住权人和居住权设立人。通过遗嘱方式设立居住权的，居住权人为继承人之外的他人或特定继承人或遗赠情形下受遗赠人之外的人。

（三）居住权原则上为无偿设立并经登记生效

根据《民法典》第368条规定，居住权无偿设立，但当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记，居住权自登记时设立。《民法典》之所以规定居住权以无偿设立

为原则，系因居住权属于人役权的范围，[1]主要用于处理家庭成员之间的赡养、抚养和扶养关系，居住权的设立不能适用市场交易等价有偿的原则，作为弱势群体的居住权人在获得居住权时往往是基于居住权设立人的帮扶或者馈赠。[2]

同时，《民法典》还预留了“当事人另有约定的除外”的规定，为以后市场化方式设立商业投资领域的居住权提供了法律支撑。居住权经登记生效，是物权公示公信原则的应有之义。以遗嘱方式设立居住权的，根据《民法典》第230条有关“因继承取得物权的，自继承开始时发生效力”的规定，自遗嘱生效即继承开始时，居住权设立，而不以办理登记为设立要件，但通过遗嘱方式设立居住权的，还应当适用《民法典》继承编的相关规定。

（四）居住权不得转让和继承

居住权不得转让和继承的法理依据在于，居住权属于人役权，按照罗马法以来的近现代与当代物权法法学原理，人役权指为特定人的方便或利益而利用他人的动产或不动产的物权，若允许人役权人将其权利转让，则有悖于人役权的本质。[3]我国居住权制度坚持了居住权不得转让和继承的原则，这与我国民法一贯坚持的专属于人身的财产不得转让和继承是一脉相承的。

（五）居住权期限届满或者居住权人死亡的居住权消灭

《民法典》第371条规定了居住权消灭的主要情形，即居住权期限届满或者居住权人死亡。居住权期限届满适用于当事人在居住权合同中明确约定了居住权期限的情形。居住权人死亡亦是居住权消灭的法定情形之一，鉴于居住权的人身依附性，居住权人一旦死亡，不论居住权期限是否届满，居住权均告消灭。

二、居住权纠纷案件的类型和审判理念

（一）居住权纠纷案件的类型

根据现行法律规定，居住权通过合同或者遗嘱方式设立。根据居住权是否登记、居住权的行使等不同标准，居住权纠纷案件类型至少有以下几种：

1. 居住权登记后，居住权在行使过程中产生的纠纷。如居住权设立人居住权人未按照居住权合同约定的条件和要求行使居住权损害居住权设立人利益引发的纠纷、居住权人以居住权设立人提供的住宅不符合居住权合同约定引发的纠纷等。

2. 居住权合同订立后，未办理居住权登记产生的纠纷。如居住权设立人拒不配合办理居住权登记引发的纠纷，或者居住权设立人或第三人以合同无效、无权处分等理由提起的要求解除居住权合同纠纷等。

3. 以遗嘱方式设立居住权引发的纠纷。如居住权人为公示居住权要求继承人或受遗赠人协助办理居住权登记引发的纠纷、遗赠方式设立居住权情形下居住权是否设立引发的纠纷等。

4. 居住权撤销纠纷。居住权能否撤销，《民法典》并未作出明确规定，但《物权法（草案）》对此持肯定态度，并规定了两个撤销事由。〔4〕居住权作为物权的一种方式，当出现法定事由时，物权设立人有权撤销物权，从而使物权归于消灭，是各国和地区的立法通例。虽然《民法典》未规定居住权撤销制度，但如当事人提起居住权撤销诉讼，法院并不能以法无明文规定为由拒绝裁判，故对于当事人提起的居住权撤销纠纷，仍有探讨的必要。

（二）居住权纠纷案件审判理念

居住权作为一项新型用益物权，因此产生的纠纷应结合居住权性质和设立目的，妥善平衡双方当事人权利义务，切实发挥居住权的应有价值。

1. 兼顾当事人利益平衡。居住权设立后，即在当事人之间产生相应的效力，这种效力主要体现

为居住权人的权利义务，但《民法典》并未就居住权人的权利和义务作出明确规定，由此导致居住权纠纷案件中如何确定居住权人的权利范围和义务边界，存在适用法律方面的困境。

对于居住权纠纷案件，应当结合设立居住权的目的、居住权的权利属性、居住权纠纷中双方当事人的特定关系、居住权合同的约定等方面要素，合理确定当事人权利义务范围，实现当事人利益平衡，既保护居住权人合理的权利诉求，又不打压居住权设立人对设立居住权的积极性，确保居住权这一用益物权在经济社会生活中发挥应有作用。

2. 审慎界定当事人意思自治的范围。《民法典》仅用6个法律条文对居住权制度作了原则性规定，对于居住权合同未约定居住权存续期限如何处理、居住权设立后期限能否变更、居住权能否撤销、居住权设立人能否收回居住权、居住权与其他物权如抵押权的冲突等问题，并未作出明确规定，对于上述问题能否赋予当事人以意思自治的方式予以填补，如当事人通过意思自治的方式进行了约定如何处理，在居住权制度运行不是很成熟的环境下，应当对此持审慎保守态度。

3. 根据居住权是否以支付对价方式设立区分不同裁判思路。《民法典》确立了居住权以无偿设立为原则，有偿设立为例外的设立方式。这既是对居住权制度的精髓的继承和吸收，也是对居住权在发展过程中逐步从婚姻家庭领域拓展到房屋多元化利用的投资领域这一客观情况的回应。在审理居住权纠纷案件中，根据居住权无偿设立和有偿设立的不同情形，确立不同的裁判思路：对于无偿设立的社会性居住权，着重关注居住权的居住属性和人身属性；对于有偿设立的投资性居住权遵循等价有偿原则，更多考虑当事人权利义务的对等性。

4. 严防当事人借居住权逃废债务。法律设立居住权制度的目的，在于保障特定主体的基本生存权益，实现住有所居，特别是居住权无偿设立

的情形下，居住权人与居住权设立人之间往往具有较为密切的身份关系。如当事人之间并无设立居住权的真实意愿，仅是通过订立居住权合同或申请居住权登记逃废债务，对于债权人提起的居住权撤销诉讼，如何进行甄别和判断，防止债务人借居住权侵害特定债权人利益，在司法裁判过程中应当引起关注和警惕。

三、居住权纠纷案件的审理思路和裁判要点

（一）居住权纠纷案件的管辖法院

居住权纠纷案件如何确定管辖法院，应当根据居住权纠纷案件的案由以及相关法律规定加以确认。《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》（以下简称《民事诉讼法解释》）第28条规定，民事诉讼法第33条第1项规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。居住权作为用益物权，依照上述规定，因居住权的设立、行使、撤销引起的纠纷应由住宅所在地人民法院专属管辖。

最高法院有关涉及居住权纠纷的案由中，还规定了“居住权合同纠纷”，对于此类纠纷，应当根据合同纠纷的一般管辖原则确定管辖法院，因此类案件中住宅所在地为合同履行地，住宅所在地法院对于该类案件亦享有管辖权。

（二）居住权主体的范围

居住权的主体即居住权人，其范围如何确定，《民法典》并未明确。关于居住权的主体，需要注意以下几个方面：

1. 居住权人仅限于自然人。有观点认为，自然人、法人、非法人组织都可以享有居住权从而成为居住权人，[5]这是对居住权制度的误解。根据《民法典》第366条规定，居住权是“以满足生活居住的需要”设立的用益物权，该规定实际上已经明确了居住权人仅限于自然人，不包括法

人、非法人组织，因为只有自然人才有“生活居住”的需求。

《民法典》第367条关于居住权合同条款中，虽然有关于“当事人的姓名或者名称”的表述，但不能据此认定居住权人包含法人或非法人组织，因为合同当事人包括居住权人和居住权设立人，此处的“当事人的名称”应作限缩解释，即法人、非法人组织只能作为居住权的设立主体，不能成为居住权人。

2. 作为自然人的居住权人的范围不宜过多限制。自然人作为居住权人，有无范围的限制，同样需要明确。

首先，关于居住权人与居住权设立人是否需要具有亲属或家庭关系，《民法典》并未禁止，从居住权设立初衷和制度价值分析，并无限制的必要，加之《民法典》第368条还为投资性居住权留下了法律空间，故对于居住权人是否需要与居住权设立人具有亲属或家庭关系加以限制并无必要。

其次，关于居住权人是否限定为名下无房产的自然人。限定居住权人为名下无房产的自然人可以避免居住权设立人借设立居住权逃废债务、规避执行，但考虑到目前名下无房产的自然人范围过于狭窄，即便自然人在城市无房产，大多在农村仍保留宅基地上房屋，在城市化进程的大环境下，在农村保留房屋的新城市人对于城市房屋亦具有强烈的居住需求，故没有否定为有房者设立居住权的正当理由。

再次，关于能否为两个以上自然人在同一住宅上设立居住权的问题。根据法无禁止即为自由原则，在法律并未作出禁止性规定的前提下，应当准予居住权设立人为两个以上自然人在同一住宅上设立居住权，至于居住权人之间就住宅的使用范围问题，应当根据居住权合同和当事人意思表示加以确定。

3. 居住权人区别于实际居住人。通过合同方式设立居住权的，与居住权设立人订立居住权合

同的当事人为居住权人；通过遗嘱方式设立居住权的，遗嘱载明的对住宅享有居住权的权利人为居住权人。此外，居住权人是否包括其他人，如居住权人的配偶、家庭成员等，理论上不同认识。

一种观点认为，居住权人应是家庭关系中有居住需求的人，包括与居住权人有家庭关系的人员和虽与居住权人没有家庭关系，但为居住权人及其家庭成员提供服务而与权利人一起生活的人。

[6] 另一种观点认为，在居住权中要区分居住权人与实际居住人，居住权人为设立居住权的当事人，而实际居住人则为居住权人的家属以及提供医务或家务等服务的人，其为居住权的间接受益人，不得直接将其认定为居住权人。[7] 笔者同意第二种观点。

不论古罗马法还是近现代民法，各国和地区的民法大都规定居住权仅限于本人，并不包括同住之人，同住之人应视为权利受益人，其虽然享有居住的利益，但不享有居住权，否则在双方未约定居住权存续期限的情况下，全部同住之人死亡才导致居住权消灭，这显然不符合居住权设立人设立居住权的初衷。

（三）居住权客体的认定

居住权的客体为“他人的住宅”。具体而言，涉及以下几方面问题：

1. “他人”及“住宅”的界定。“他人”系指居住权之外的人，因而，居住权不能适用于“以房养老”的情形，在“以房养老”的情形下，可以通过先行办理房屋所有权变更登记再签订居住权合同并设立居住权的方式加以变通实现。“住宅”应理解为供人居住的房屋，一般包括商品房、经济适用房、限价房、两限房、共有产权房以及农村宅基地所建房屋等，对于设计用途非用于居住的商铺、厂房、办公楼等，不应认定为住宅，原则上不能设立居住权。但对于商住两用的公寓、酒店、民宿等能否设定居住权，需要根据经济社会发展和法律法规的完善进一步探讨。

2. 住宅的特定部分可否设立居住权。居住权的客体为住宅，就整个住宅设立居住权自无疑问。但是，能否就住宅的特定部分设立居住权，如一套住宅的某一个房间设立居住权，立法例上对此大多持肯定态度。[8] 《民法典》关于居住权合同包含“住宅的位置”条款，从狭义角度分析，该住宅应为住宅的整体，但从广义角度分析，该住宅也可以指住宅的特定部分，如对于数层楼房中的一层或部分设立居住权，并无不妥之处。对整个住宅中的特定部分设立居住权的，居住权人为实现生活居住需要对住宅内的生活设施如厨房、卫生间、客厅等亦有使用的权利。

3. 住宅的附属设施是否属于居住权的客体。

《民法典》第366条仅规定居住权的客体为住宅，并不包含附属设施。对于住宅的附属设施是否属于居住权的客体，理论界存在争议。笔者认为，对此应当结合居住权合同以及附属设施是否属于行使居住权所必须加以确认。

如当事人在居住权合同中对居住权人使用的住宅及附属设施的范围作出了明确具体的约定的，应尊重当事人意思自治；如当事人未就居住权人是否有权使用附属设施作出约定或者约定不明的，应根据是否属于行使居住权所必需作为判断依据，如上下楼的楼梯、室外的卫生间、水井等附属设施，应当认定居住权人有权使用，又如车库、车位、储藏室等附属设施，并非居住权人生活所必需，无需成为居住权的客体。

（四）居住权的法律效力

居居住权的法律效力主要体现为居住权人的权利义务。居住权人的权利义务可通过在居住权合同进行约定，如当事人未作约定或约定不明的，可参考其他用益物权如地役权等制度加以确定。

《物权法（草案）》曾对居住权作了较为详细的规定，其中也涉及居住权的效力问题，可以作为人民法院审理居住权纠纷案件的参考。

1. 居住权人的权利。一般而言,居住权人享有如下几项权利:(1)居住权人享有合理使用住宅的权利,包括基于生活居住需要使用住宅的附属设施、住宅内的生活设施、对住宅的使用权不因住宅所有权人变更而受影响等。(2)居住权人享有允许特定的他人同住的权,特定的他人包括与居住权人存在家庭或亲属关系、为居住权人提供生活服务的人员等。(3)居住权人享有出租或出借住宅的权利。《民法典》第369条规定设立居住权的住宅不得出租,但是当事人另有约定的除外。如双方在居住权合同中约定居住权人有权将住宅出租,居住权人可根据约定将住宅出租。

《民法典》未规定居住权人是否有权出借住宅,根据“举重以明轻”的规则,如双方约定居住权人可出租住宅的,应准许居住权人将住宅出借他人。

2. 居住权人的义务。居住权人在享有居住权的同时,也应当承担相应的义务:

(1)居住权人负有妥善管理和按照约定或通用标准使用住宅的义务。居住权人应当按照合同约定和通常使用习惯合理使用住宅,保持住宅原有结构,不得改变住宅结构。国外立法例通常以善良管理人的注意程度作为判断标准,具体到我国,如居住权系通过有偿方式设立的,可结合有偿保管合同、有偿委托合同中关于保管人或受托人的注意义务类推居住权人的义务;如居住权系通过无偿方式设立的,可适当放宽对居住权人注意义务的审查标准。

(2)居住权人负有对住宅的通常维修义务,这与租赁合同中承租人需承担的房屋维修义务相似。通常维修一般指基于住宅的使用对住宅进行的必要的维护,如修复毁坏的门窗、脱落的墙皮等;对于重大维修,因涉及住宅所有权的保有问题,应由住宅所有权人负担,但双方另有约定或遗嘱另有指定的除外。

(3)居住权人负有不得擅自出租住宅和转让居住权的义务。根据《民法典》第369条规定,只有在双方约定居住人可以出租住宅的情况下,

居住人才有权将住宅出租他人使用,如双方未对此作出约定,居住权人不得出租住宅。居住权的人身专属性决定居住权人不得转让居住权。

(4)居住权有偿设立的情形下,居住权人还负有及时支付费用的义务。费用的计算标准,应由双方通过居住权合同进行约定。

(五) 居住权的消灭事由

《民法典》第370条列举了居住权期限届满和居住权人死亡两种居住权消灭事由。除了该两种情形外,居住权还因下列事由归于消灭:

1. 居住权人放弃居住权。居住权人在居住权期限内因拥有房屋、移居他地、家庭变化等原因放弃居住权的,属于权利人意思自治的范围,居住权应归于消灭。

2. 住宅灭失或被征收。居住权系对他人所有的住宅享有的占有、使用的权利,依附于住宅而存在,如住宅灭失或被征收,居住权存在的前提已不存在,居住权应归于灭失。由此引发的问题是,如住宅灭失或被征收后,居住权设立人是否仍有义务为居住权人重新设立居住权或对居住权人进行补偿或赔偿?

笔者认为,居住权设立的客体具有特定性,在居住权无偿设立的情形下,一般不应认定居住权设立人在前述情形下负有为居住权人重新设立居住权或对其进行补偿或赔偿的义务。在居住权有偿设立的情形下,住宅灭失或被征收的,则涉及居住权合同的履行问题,应当根据居住权合同约定和其他法律规定具体判断。

3. 居住权人和住宅所有权人混同。居住权人在居住权存续期间与居住权设立人订立合同买受设立居住权的住宅、住宅因被人民法院强制执行由居住权人竞买等情形导致居住权人与住宅所有权人为同一当事人的,居住权亦归于消灭。

4. 住宅所有权人依照法定或约定事由解除居住权合同。居住权合同约定了居住权的行使条件和要求的,如居住权人未按照合同约定行使居住

权,居住权设立人有权根据合同约定行使解除权;居住权人存在法定的足以引起居住权消灭的行为的,居住权设立人亦可通过协商或诉讼方式使居住权归于消灭。

5. 其他事由。居住权还可能因上述情形之外的其他事由归于消灭,如居住权设立人的债权人以逃废债务、规避执行为由提起居住权撤销之诉导致的居住权消灭;遗嘱方式设立居住权情形下作为继承人的居住权人因存在故意杀害被继承人、为争夺遗产而杀害其他继承人、遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重等行为的以及遗赠设立居住权情形下居住权人未履行遗赠所负义务的,均可能导致居住权的灭失。

(六) 居住权纠纷的裁判事项

根据居住权纠纷案件中当事人的诉讼请求,居住权纠纷案件包含至少以下几种类型的裁判事项:

1. 协助办理居住权登记。以合同或遗嘱方式设立居住权的,居住权设立人或遗产继承人拒不协助办理居住权登记,居住权人起诉请求协助办理居住权登记,符合约定或法定情形的,人民法院应判决义务人协助办理居住权登记。

2. 解除居住权合同,注销居住权登记。对于居住权已经设立,符合法定或约定的注销登记情形,居住权人拒不配合办理居住权注销登记的,居住权设立人或遗产继承人可请求人民法院判令解除居住权合同,注销居住权登记,人民法院经审理认为符合法定或约定条件的,应作出本项判决。

3. 恢复原状,赔偿损失。在居住权合同继续履行或解除的情形下,因居住权人违反法定或约定义务造成住宅损害,居住权设立人或遗产继承人有权向人民法院请求判令居住权人恢复原状、赔偿损失。

4. 居住权合同无效,撤销居住权登记。居住权合同符合法定无效情形的,经当事人或利害关系人申请,人民法院可判决居住权合同无效,因此

设立的居住权应依法撤销登记,如双方当事人以虚假的意思表示设立居住权。

5. 其他。根据当事人诉讼请求,居住权纠纷案件还可能存在其他判项,如在判令注销抵押权登记的同时责令居住权人限期迁出住宅、居住权设立人在办理居住权登记的同时交付住宅等。

四、居住权纠纷案件的执行思路 and 主要方法

涉居住权案件的执行从广义上讲包括设立了居住权的住宅的执行及因此引发的执行救济和因居住权纠纷产生的后续执行程序两个方面。因前者涉及执行实施、执行裁决等问题,需要探讨的内容过于繁杂,本文仅讨论后者即因居住权纠纷产生的执行程序问题。

(一) 关于办理居住权登记的执行

生效法律文书确认居住权设立人负有办理居住权登记义务,居住权设立人未履行义务的,权利人可依法申请法院强制执行。鉴于办理居住权登记属于行为义务,且该行为只能由被执行人完成,如被执行人不履行该义务的,人民法院可依据《民事诉讼法解释》第505条规定,在向协助执行机关送达强制办理登记相关法律文书的同时,对被执行人处以罚款、拘留的处罚,构成犯罪的,可依法追究刑事责任。

需要注意的是,居住权登记需要不动产登记机关协助办理,在向不动产登记机关送达协助执行文书时,需要载明居住权登记的具体信息,包括权利人、义务人、住宅坐落、不动产权证号、居住权期限、居住权范围、居住权存续期间居住权人能否出租住宅、居住权设立原因等,这些信息需要居住权生效法律文书在作出时即载明,否则人民法院执行机构可能面临执行依据不明确的困境。在不动产登记机构协助办理居住权登记事项完成后,居住权人可领取居住权不动产登记证明。

（二）关于注销、撤销居住权登记的执行

生效法律文书确定的关于注销、撤销居住权登记的义务应当由居住权人履行，居住权人不履行该项义务的，居住权设立人或生效法律文书确定的权利人有权依法申请人民法院强制执行。法院应责令被执行人上交居住权不动产登记证明并向不动产登记机构送达协助执行文书，请求不动产登记机构注销相应居住权登记信息。被执行人拒不上交居住权不动产登记证明的，法院可依法搜查或请求不动产登记机构对该居住权不动产登记证明作失效处理。

（三）关于交付住宅或迁出住宅的执行

居住权设立人或相关义务人应向居住权人交付住宅而拒不履行，或居住权人在限定期限内迁出住宅而拒不迁出的，权利人可依法申请强制执行，法院可依照《民事诉讼法》第 250 条关于迁出房屋或退出土地的规定执行。需注意的是，居住权案件的申请执行人和被执行人之间往往具有较为密切的亲属或家庭关系，执行中应贯彻善意文明的执行理念，避免矛盾激化。

（四）关于其他事项的执行

居住权纠纷生效法律文书涉及其他履行内容，如恢复原状、赔偿损失等，依照《民事诉讼法》和《民事诉讼法解释》关于执行程序的相关规定处理，此处不再赘述。

结语

伴随着《民法典》的施行，居住权纠纷案件将逐渐出现并相继进入人民法院处理范围，本文系通过对《民法典》中与居住权有关的法律条文的理解并结合审判执行工作实践就需要留意和探讨的问题进行初步梳理和阐述。随着居住权案件的逐渐增多和审判执行经验的日益丰富，对于居住权纠纷案件有关问题还需进一步总结和深化。

[1] 周枬：《罗马法原论》（上册），商务印书馆 2014 年版，第 415 页。

[2] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》（下），人民法院出版社 2021 年版，第 876 页。

[3] 关涛：“大陆法系民法中的人役权——兼论民法典中的用益物权体系”，载《法论坛》2003 年第 5 期。

[4] 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《物权法（草案）参考》，中国民主法制出版社 2005 年版，第 44 页。

[5] 申卫星、杨旭：“民法典应如何规定居住权？”，载《比较法研究》2019 年第 6 期。

[6] 鲁晓明：“论我国居住权立法之必要性及以物权性为主的立法模式”，载《政治与法律》2019 年第 3 期。

[7] 曾大鹏：“居住权的司法困境、功能嬗变与立法重构”，载《法学》2019 年第 12 期。

[8] 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《物权法（草案）参考》，中国民主法制出版社 2005 年版，第 44 页。

（四）检察视点

“两高两部”印发指导意见畅通解决冒名婚姻登记纠纷法律救济渠道

2021-12-31 最高人民检察院 徐日丹 刘亭亭

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

“两高两部”印发指导意见畅通解决冒名婚姻登记纠纷法律救济渠道

近日，最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、民政部制定并发布《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》（下称《指导意见》），进一步加强维护婚姻登记秩序和当事人合法权益。

针对当前解决以冒名顶替或弄虚作假方式办理婚姻登记问题的难点，《指导意见》打通司法和行政的堵点，节约行政成本和司法资源，强化通力协作，主动化解矛盾纠纷，推动此类情形的“存量”问题得到妥善处理，同时加大对婚姻登记作假行为的打击力度，严防冒名顶替或弄虚作假办理婚姻登记“增量”行为的发生。

《指导意见》对司法机关和行政机关加强衔接、凝聚合力提出明确要求，规定法院对相关事实进行调查认定后认为应当撤销婚姻登记的，应当及时向民政部门发送撤销婚姻登记的司法建议书。检察机关根据调查核实认定情况、监督情况，认为婚姻登记存在错误应当撤销的，应当及时向民政部门发送检察建议书。公安机关应当及时受理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记的报案、举报，有证据证明存在违法犯罪事实，符合立案条件的，应当依法立案侦查。经调查属实的，依法依规认定处理并出具相关证明材料。民政部门收到公安、司法等部门出具的事实认定相关证明、情况说明、司法建议书、检察建议书等证据材料，应当对相关情况进行审核，符合条件的及时撤销

相关婚姻登记。此外，民政部门应当及时将冒名婚姻登记的当事人纳入婚姻登记领域严重失信当事人名单，由相关部门进行联合惩戒。

关于印发《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅（局）、民政厅（局），新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院，新疆生产建设兵团人民检察院、公安局、民政局：

为妥善有效处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记引发的各类纠纷，维护婚姻登记秩序和当事人合法权益，节约行政成本和司法资源，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国行政诉讼法》《婚姻登记条例》等规定，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部制定了《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》，现予印发，请结合实际贯彻执行。

最高人民法院 最高人民检察院

公安部 民政部

2021 年 11 月 18 日

关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见

一、人民法院办理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记类行政案件，应当根据案情实际，以促进问题解决、维护当事人合法权益为目的，依法立案、审理并作出裁判。

人民法院对当事人冒名顶替或者弄虚作假办理婚姻登记类行政案件，应当结合具体案情依法认定起诉期限；对被冒名顶替者或者其他当事人不属于其自身的原因耽误起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期限内，但最长不得超过《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条第二款规定的起诉期限。

人民法院对相关事实进行调查认定后认为应当撤销婚姻登记的，应当及时向民政部门发送撤销婚姻登记的司法建议书。

二、人民检察院办理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记类行政诉讼监督案件，应当依法开展调查核实，认为人民法院生效行政裁判确有错误的，应当依法提出监督纠正意见。可以根据案件实际情况，开展行政争议实质性化解工作。发现相关个人涉嫌犯罪的，应当依法移送线索、监督立案查处。

人民检察院根据调查核实认定情况、监督情况，认为婚姻登记存在错误应当撤销的，应当及时向民政部门发送检察建议书。

三、公安机关应当及时受理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记的报案、举报，有证据证明存在违法犯罪事实，符合立案条件的，应当依法立案侦查。经调查属实的，依法依规认定处理并出具相关证明材料。

四、民政部门对于当事人反映身份信息被他人冒用办理婚姻登记，或者婚姻登记的一方反映

另一方系冒名顶替、弄虚作假骗取婚姻登记的，应当及时将有关线索转交公安、司法等部门，配合相关部门做好调查处理。

民政部门收到公安、司法等部门出具的事实认定相关证明、情况说明、司法建议书、检察建议书等证据材料，应当对相关情况进行审核，符合条件的及时撤销相关婚姻登记。

民政部门决定撤销或者更正婚姻登记的，应当将撤销或者更正婚姻登记决定书于作出之日起15个工作日内送达当事人及利害关系人，同时抄送人民法院、人民检察院或者公安机关。

民政部门作出撤销或者更正婚姻登记决定后，应当及时在婚姻登记管理信息系统中备注说明情况并在附件中上传决定书。同时参照婚姻登记档案管理相关规定存档保管相关文书和证据材料。

五、民政部门应当根据《关于对婚姻登记严重失信当事人开展联合惩戒的合作备忘录》等文件要求，及时将使用伪造、变造或者冒用他人身份证件、户口簿、无配偶证明及其他证件、证明材料办理婚姻登记的当事人纳入婚姻登记领域严重失信当事人名单，由相关部门进行联合惩戒。

六、本指导意见所指当事人包括：涉案婚姻登记行为记载的自然人，使用伪造、变造的身份证件或者冒用他人身份证件办理婚姻登记的自然人，被冒用身份证件的自然人，其他利害关系人。

七、本指导意见自印发之日起施行。法律法规、规章、司法解释有新规定的，从其规定。

合力解决冒名婚姻登记问题 扎实办好为民实事

2022-01-01 检察日报 徐日丹 刘亭亭

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220101/20220101_002/content_20220101_002_9.htm#page1?operate=true

最高法、最高检、公安部、民政部相关负责人就
《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式
办理婚姻登记问题的指导意见》答记者问

“骗婚”“被结婚”引发的矛盾纠纷有了明确解决方式。近日，最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、民政部制定并发布《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记

问题的指导意见》（下称《指导意见》）。“两高两部”相关负责人就《指导意见》的有关问题回应百姓关切。

畅通法律救济渠道，系统明确解决方式

问：请介绍一下出台《指导意见》的背景和意义？

答：习近平总书记强调：“法治建设要为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民。必须牢牢把握社会公平正义这一法治价值追求，努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义。”婚姻登记包括结婚登记和离婚登记，事关婚姻关系保护、当事人合法权益维护与社会主义婚姻家庭制度巩固。

近年来，随着互联网、大数据等技术发展，一些故意使用虚假身份信息或冒用他人身份信息办理婚姻登记的情况陆续被核查发现。现实中，处理此类纠纷的程序缺乏明确规定，面临不少困境：因受害者举证存在一定难度，依据现有立案标准，通过公安机关启动立案程序进行维权难；由于现行法律没有规定此类情形属于可撤销婚姻或婚姻无效情形，受害者通过民政部门自行撤销难；此类情形因不存在真实婚姻关系，受害者通过民事诉讼途径获得救济难，提起行政诉讼时往往又因已过起诉期限无法进入实体审理；尽管近年来检察机关通过行政争议实质性化解，对解决此类纠纷进行了尝试，也发布了相关指导性案例，促进解决了一些难题，但对于不能向法院提出监督纠正意见，又需督促行政机关自行纠正的案件如何处理尚缺乏明确规定。

因此，畅通解决冒名婚姻登记纠纷法律救济渠道，凝聚司法机关和行政机关合力，依法及时维护当事人合法权益，具有很强的现实必要性和紧迫性。最高检行政检察厅会同最高法行政审判庭、公安部治安管理局、民政部社会事务司深入调研，结合所办案件和总结经验，加强沟通，推动共同制定《指导意见》。

《指导意见》的制定下发，是“两高两部”深入贯彻落实党的十九届六中全会精神，全面落实习近平法治思想，践行以人民为中心发展思想的具体实践；是深化党史学习教育“我为群众办实事”实践活动，巩固政法队伍教育整顿成果，积极回应人民群众关切，合力为群众办好事的生动体现；是坚持系统观念和问题导向，针对以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记现实中法律救济不畅难题，系统明确解决方式，实现解民忧、破难题的重要成果，对于指导法院、检察院、公安部门、民政部门依法履行职责，加强司法机关和行政机关的衔接，凝聚工作合力，规范撤销婚姻登记等程序，加大对冒名婚姻登记等违法行为打击力度，推动解决和预防以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题，维护当事人合法权益都具有重要意义。

以人民为中心，维护婚姻登记管理秩序

问：检察机关对处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记类案件采取了哪些务实举措？

答：近年来，检察机关在开展行政检察监督工作中，落实以人民为中心的司法理念，结合党史学习教育和检察队伍教育整顿，将推动解决此类问题作为“检察为民办实事”实践活动的务实举措，在有关部门支持配合下，进行了有益探索。

一是通过个案办理探索解决新路径。检察机关在履行法律监督职责中开展行政争议实质性化解，先后办理了姚某诉福建省某县民政局撤销婚姻登记检察监督案、杨某花诉山东省临沂市某县民政局撤销婚姻登记检察监督案、陈某发诉江西省某县民政局撤销婚姻登记检察监督案、河南省滑县检察院监督纠正错误婚姻登记案等一批因冒名婚姻登记而难以撤销婚姻关系的案件，取得良好效果。同时，通过调查核实、公开听证等方式查清事实，向民政部门制发检察建议，建议撤销“冒名婚姻登记”。

二是以指导性案例示范引领办案实践。最高检发布指导性案例姚某诉福建省某县民政局撤销婚姻登记检察监督案（检例第121号），明确检察院办理婚姻登记行政诉讼监督案件，经调查核实有证据证明婚姻登记一方当事人确属“骗婚”的，应当建议婚姻登记机关依法撤销婚姻登记；发现涉嫌犯罪的，应当监督公安机关依法立案查处。这为指导司法实践中解决此类问题提供了重要参照。

三是推动完善制度，凝聚合力加强诉源治理。针对姚某诉福建省某县民政局撤销婚姻登记检察监督案中反映的冒名婚姻登记撤销难等问题，最高检党组高度重视，要求主动商请有关部门从制度上解决此类问题。2021年10月，在向全国人大常委会作关于办理控告申诉案件工作情况的报告中，重点报告了检察机关化解该案的情况，引起关注。各地检察机关在建立机制方面也进行了有效探索，如山东省检察院会同省高级法院、省公安厅、省民政厅联合出台规范性文件，在地方层面就妥善处理当事人冒名顶替或者弄虚作假办理婚姻登记问题率先作出规定。最高检主动牵头，代拟《指导意见》稿，并加强与最高法、公安部、民政部的沟通，推动联合出台《指导意见》，合力解决冒名婚姻登记问题，切实办好为民实事。

问：民政部门在防范以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题方面做了哪些工作？

答：婚姻登记是确立或解除公民婚姻关系的重要行政行为，《中华人民共和国民法典》《婚姻登记条例》等法律法规对婚姻登记要件及程序作出了非常明确的规定，但在实际工作中也出现了一些当事人以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记的违法违规行为：有的是冒用他人身份信息办理登记；有的是伪造、变造他人身份信息办理登记；有的是隐瞒真实婚姻状况办理登记，等等。这些行为本质上属于婚姻当事人的民事行为和个人诚信问题，不仅严重违背了诚实守信原

则和道德规范，也干扰了正常的社会管理秩序，增加了政府的管理成本，损害了婚姻利害关系人的合法权益和社会的诚信价值，有的甚至涉嫌婚姻诈骗、重婚等违法犯罪，必须依法惩处。

为防范和减少此类问题的发生，民政部会同有关部门采取了一些措施，进行了一些有益的探索，产生了良好的社会效果：

一是完善婚姻登记信息管理系统，实现婚姻登记全国联网审查，确保婚姻登记信息核查准确，有效避免重复登记，堵住信息核查漏洞。

二是加快现存婚姻登记历史档案的数据补录工作，不断完善全国婚姻登记信息数据库，有效防止重婚现象的发生。目前，全国已全部完成新中国成立以来婚姻登记现存历史档案的数据补录工作。

三是完成婚姻登记窗口智能化设备配备，通过身份证读卡器、人脸识别、指纹识别等技术手段，有效识别冒名顶替、弄虚作假等情形。加快与公安、法院、移民管理等部门信息共享，提高婚姻登记当事人信息核验的准确性。

四是推进婚姻登记信用体系建设，贯彻落实《关于对婚姻登记严重失信当事人开展联合惩戒的合作备忘录》，启用全国婚姻登记信用信息系统，将此类失信行为纳入我国信用体系联合惩戒，加大震慑力和惩戒力度。

问：针对当事人以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记类案件，法院的应对措施主要包括哪些？

答：因冒名顶替或者弄虚作假等“骗婚”“被结婚”而引发的纠纷，对有关当事人的合法权益造成严重侵犯，同时影响了正常的婚姻登记行政管理秩序，有必要依法妥善处理。对诉至法院的相关案件，要严格贯彻落实立案登记制的工作要求，依法审查认定起诉条件，切实保障当事人的诉权。在此基础上，要准确查明事实、正确适用法律，选择适用更有利于纠纷实质性化解

的裁判方式，依法作出裁判。同时，法院要切实加强与其他相关部门的沟通联动，充分发挥多元化解机制作用，尽可能通过诉前协调和解，化解因冒名顶替或者弄虚作假等“骗婚”“被结婚”产生的婚姻登记争议。

问：针对以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记类案件，公安机关将采取什么措施？

答：以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记情况比较复杂，表现形式较为多样。对于涉嫌违法犯罪的，公安机关将严格履职，依法查处相关违法犯罪活动，与相关部门一起形成打击违法犯罪活动的合力。对于有关冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记的报案、举报等线索，公安机关将依法及时受理，依法调查核实，对于符合立案条件的，第一时间立案侦查，全面收集固定证据，确保案件质量。对于符合移送起诉条件的，及时移送检察机关审查起诉，坚决维护人民群众的合法权益。

凝聚执法司法合力，加大处罚力度

问：“两高两部”下一步将如何抓好《指导意见》的贯彻落实？

答：党的十九届六中全会通过的《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》强调，全面依法治国最广泛、最深厚的基础是人民，必须把体现人民利益、反映人民愿望、维护人民

权益、增进人民福祉落实到全面依法治国各领域全过程，保障和促进社会公平正义，努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义。今后，将从以下三个方面抓好《指导意见》的学习贯彻落实。

一是学习宣传好。有关部门要认真组织学习《指导意见》，使执法、司法人员深刻认识解决以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记类案件历史遗留问题的重要性和紧迫性，熟悉掌握《指导意见》内容。加强对《指导意见》的有效解读，以此为契机，扎实做好普法宣传，提高法律意识，引导公民遵纪守法、诚信登记。

二是贯彻执行好。各有关部门要把落实《指导意见》作为学习贯彻党的十九届六中全会精神和深化党史学习教育、巩固政法队伍教育整顿成果的务实举措，增强大局意识、责任意识，全面落实《指导意见》，依法履职尽责，切实解决群众急难愁盼问题。上级机关要强化对执行情况的督促指导，确保执行到位。

三是协作配合好。各有关部门在党委领导和人大监督下履职尽责，在落实《指导意见》中加强通力协作，密切配合，形成执法司法合力，加大对此类案件的依法处置力度。各地要结合本地实际，研究采取针对性的措施，确保《指导意见》落地见效。对于落实中出现的新情况新问题，要及时收集、整理、上报。

（本报北京12月31日电）

关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见

2022-01-01 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220101/20220101_003/content_20220101_003_2.htm#page2?operate=true

关于印发《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅（局）、民政厅（局），新疆维吾尔

自治区高级人民法院生产建设兵团分院，新疆生产建设兵团人民检察院、公安局、民政局：

为妥善有效处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记引发的各类纠纷，维护婚姻登记秩序和当事人合法权益，节约行政成本和司法资源，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》《婚姻登记条例》等规定，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部制定了《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》，现予印发，请结合实际贯彻执行。

最高人民法院 最高人民检察院 公安部
民政部

2021年11月18日

一、人民法院办理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记类行政案件，应当根据案情实际，以促进问题解决、维护当事人合法权益为目的，依法立案、审理并作出裁判。

人民法院对当事人冒名顶替或者弄虚作假办理婚姻登记类行政案件，应当结合具体案情依法认定起诉期限；对被冒名顶替者或者其他当事人不属于其自身的原因耽误起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期限内，但最长不得超过《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条第二款规定的起诉期限。

人民法院对相关事实进行调查认定后认为应当撤销婚姻登记的，应当及时向民政部门发送撤销婚姻登记的司法建议书。

二、人民检察院办理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记类行政诉讼监督案件，应当依法开展调查核实，认为人民法院生效行政裁判确有错误的，应当依法提出监督纠正意见。可以根据案件实际情况，开展行政争议实质性化解工作。发现相关个人涉嫌犯罪的，应当依法移送线索、监督立案查处。

人民检察院根据调查核实认定情况、监督情况，认为婚姻登记存在错误应当撤销的，应当及时向民政部门发送检察建议书。

三、公安机关应当及时受理当事人冒名顶替或者弄虚作假婚姻登记的报案、举报，有证据证明存在违法犯罪事实，符合立案条件的，应当依法立案侦查。经调查属实的，依法依规认定处理并出具相关证明材料。

四、民政部门对于当事人反映身份信息被他人冒用办理婚姻登记，或者婚姻登记的一方反映另一方系冒名顶替、弄虚作假骗取婚姻登记的，应当及时将有关线索转交公安、司法等部门，配合相关部门做好调查处理。

民政部门收到公安、司法等部门出具的事实认定相关证明、情况说明、司法建议书、检察建议书等证据材料，应当对相关情况进行审核，符合条件的及时撤销相关婚姻登记。

民政部门决定撤销或者更正婚姻登记的，应当将撤销或者更正婚姻登记决定书于作出之日起15个工作日内送达当事人及利害关系人，同时抄送人民法院、人民检察院或者公安机关。

民政部门作出撤销或者更正婚姻登记决定后，应当及时在婚姻登记管理信息系统中备注说明情况并在附件中上传决定书。同时参照婚姻登记档案管理相关规定存档保管相关文书和证据材料。

五、民政部门应当根据《关于对婚姻登记严重失信当事人开展联合惩戒的合作备忘录》等文件要求，及时将使用伪造、变造或者冒用他人身份证件、户口簿、无配偶证明及其他证件、证明材料办理婚姻登记的当事人纳入婚姻登记领域严重失信当事人名单，由相关部门进行联合惩戒。

六、本指导意见所指当事人包括：涉案婚姻登记行为记载的自然人，使用伪造、变造的身份证件或者冒用他人身份证件办理婚姻登记的自然人，被冒用身份证件的自然人，其他利害关系人。

七、本指导意见自印发之日起施行。法律法规、规章、司法解释有新规定的，从其规定。

喜迁新居发现了荒唐事儿

2021-12-31 检察日报 胡立柱

https://szb.jcrb.com/mobile/2021/20211231/20211231_004/content_20211231_004_1.htm#page3?operate=true

喜迁新居的李女士办完户口迁移手续后，却惊愕地发现新户口簿上婚姻状况一栏里，“未婚”离奇地变成了“已婚”

若不是迁移户口，李女士怎么也想不到，自己竟然在多年前“被结婚”。日前，经过一年多的奔波，在检察机关和民政部门的共同努力下，李女士终于“恢复自由”。“电话里道谢不足以表达我的心意。”近日，李女士专程从安徽省合肥市赶到太和县检察院，向检察官表达感激之情。

迁户口发现蹊跷事

2020 年 9 月，喜迁新居的李女士来到合肥当地派出所，准备完成落户。户口迁移手续很快办完了，但是捧着崭新的户口簿，本来满心欢喜的她却再也高兴不起来——户口簿上的婚姻状况一栏里，由之前的“未婚”变成了“已婚”。

李女士又羞又怒，问工作人员是不是弄错了。然而，她得到的回复是户籍信息中的婚姻状况是大数据信息共享系统自动生成的，具体情况要到原籍所在地的民政部门了解。随后，李女士回到老家的民政部门查询，得到了一个更加不可思议的答案：早在 2003 年 6 月，她就与当地某乡镇的周某登记结婚了，到了 2006 年，周某又与王某办理了结婚登记。

自己根本不认识周某，也从未办理过结婚登记，怎么就与他结婚了？李女士继续追查，疑团一个个被解开。原来，周某与王某举行了结婚仪式，2003 年生育了一个孩子。因王某当时没有户籍信息，就想出了冒用别人身份信息办理结婚登记的办法。恰巧周某有亲戚知道李女士的个人信息并了解到她未婚，遂被二人利用，就这样，李女士阴差阳错“被结婚”。2006 年，周某又与取得

户口的王某重新办理了结婚登记。但由于原来的结婚登记信息没有录入电脑系统，导致周某与李女士的结婚登记未被发现和消除。

奔波维权却没有结果

事情的来龙去脉清楚了，李女士要求民政部门撤销她的婚姻登记。可是，根据《婚姻登记条例》，只有受胁迫结婚的一方可以请求民政部门撤销婚姻登记，对于冒用他人身份信息进行登记的如何处理，未作规定。同时，民政部门认为婚姻效力有无的认定应经司法程序确认。

好几个月过去了，她被冒用的婚姻登记信息一直无法消除。

2021 年 7 月，李女士分别对周某、王某以及县民政局提起了民事和行政诉讼，请求判决确认被冒用的婚姻登记无效，予以撤销，并要求赔偿损失。然而，一审行政判决以超过最长五年的起诉期限为由裁定驳回起诉，二审以同样理由维持原裁定。民事案件一审也仅仅确认了李女士被冒用身份信息办理结婚登记，对其要求确认婚姻无效的诉讼请求未予支持。

2021 年 8 月 18 日，根据现实情况，太和县民政局向安徽省民政厅申请将婚姻登记信息系统中周某与李女士的婚姻登记添加备注。“如果以后我结婚，会不会构成重婚？会不会无法登记？”李女士心里多了一个解不开的疙瘩。

检察建议助推问题得到实质解决

抱着一线希望，2021 年 8 月 24 日，李女士来到了太和县检察院。

太和县检察院检察官对案情进行了分析评估。“对该案进行法律监督，存在几个难点。”该院

检委会专职委员彭艳阳说，第一是监督的入口难，从程序和环节看，不符合正常的申请行政监督案件受理条件；第二是依靠诉讼很难解决问题，被冒用身份信息进行婚姻登记既不符合婚姻无效的情形，又不符合可撤销婚姻情形，且李女士起诉时早已超过最长起诉期限，很难通过诉讼获得救济；第三是根据民政机关婚姻登记制度规定，未经司法程序确认，消除原登记信息几乎不可能。

随后，该院从参与社会管理创新的角度重新审视案件，认为婚姻登记机关工作存在不足：对周某第一次婚姻登记未尽到实质审查职责，导致李女士被冒用身份信息办理结婚登记；在未撤销第一次婚姻登记的情况下，又为周某、王某办理新的婚姻登记，违反《婚姻登记条例》规定。同时，该案中产生错误登记的主要原因在于周某、王某用虚假身份骗取行政机关信任。

根据最高人民法院于行政争议实质性化解的相关工作要求，太和县检察院经过充分研究

后认为该案属于《人民检察院检察建议工作规定》中“相关单位或者部门不依法及时履行职责，致使个人或者组织合法权益受到损害或者存在损害危险，需要及时整改消除”的情形。遂向上级检察院请示，并获得了认可。

2021 年 8 月 31 日，太和县检察院向该县民政局发出社会治理类检察建议书，建议其重新审核李女士的婚姻登记情况，对确有错误的予以消除或变更，并加强审核把关，从源头上减少类似问题发生。

接到检察建议后，太和县民政局积极配合，及时将李女士的婚姻登记记录添加备注“系冒用信息办理”，并将李女士的信息删除。在检察机关的进一步推动下，近日，公安机关对李女士的户籍信息中“已婚”记录予以变更。

压在李女士心头上的石头终于落下了。

假结婚证令她“被贷款”9 万多

2021-12-31 检察日报 戴小巍 曾强坤 王黎

https://szb.jcrb.com/mobile/2021/20211231/20211231_004/content_20211231_004_3.htm#page3?operate=true

检察监督揭开事实真相还当事人清白

本报讯（记者戴小巍 通讯员曾强坤 王黎）“我的银行卡解冻了，征信也没问题了！”近日，张某迫不及待地打电话告诉湖北省团风县检察院检察官吴柳昀这一好消息，并表达感激之情。

2020 年 12 月底，张某突然收到了当地法院的民事判决书、调解书，告知她作为债务担保人，需要偿还 9.057 万元债务及利息。

原来，2014 年，张某的前男友赵某为筹措资金，以与他人组成联保小组的方式，在银行贷款。贷款到期后，只还了部分，在多次催要未果的情况下，银行将借款人诉至当地法院。

法院经审理认为，张某作为家庭财产共有人，在借款合同上签名捺印，该债务应认定为夫妻共同债务，判决张某应对赵某欠下的贷款本息及违约责任承担共同清偿责任。

“这个协议我都没有听说过，为什么要我还款？”来到团风县检察院申请监督时，张某十分激动。张某告诉吴柳昀，她和赵某没有登记结婚，法律上不是夫妻关系。原来，张某与赵某结识后，被赵某追求，两人于 2008 年举办婚宴，并以夫妻名义同居，但因为未到法定结婚年龄，不能办理结婚证。后来，张某曾多次催促办理结婚证，但均被赵某找借口拖延，直至 2018 年张某与赵某分手。

既然不是夫妻关系，也没有到场签字，为何银行会将张某列为被告？法院又为何宣判张某有连带清偿责任？

吴柳昀告诉记者，经过该院仔细调查，发现赵某在申请贷款时伪造了与张某的结婚证，并向张某隐瞒此事。后来，法院以这张伪造的结婚证判决张某有共同清偿责任。经检察官进一步调查发现，在法院的送达程序中，传票未实际送达张某，直到 2020 年底收到民事判决书、调解书，张某才知道自己“被贷款”。

随后，根据调查情况，团风县检察院发出民事执行检察建议，建议法院终结对张某的执行，获法院采纳。

为彻底化解纠纷，团风县检察院组织张某、银行代表以及人民监督员等，召开公开听证会。听证会上，张某与银行达成和解，银行不再追究张某的清偿责任并解冻其银行卡，同时依法解决了张某的征信记录问题。

前妻虚构债务 想让丈夫真还

2021-12-29 检察日报 赵佳莺

https://szb.jcrb.com/mobile/2021/20211229/20211229_006/content_20211229_006_2.htm#page5?operate=true

收到法院的改判裁定后，压在厉先生心里的大石头终于落了地。厉先生称，要不是检察院依法监督，他真不知道何时才能甩掉身上莫名的债务。

巨额债务从天而降

2014 年底，厉先生突然发现自己名下的银行账户被冻结。到某银行询问情况才得知，早在 2003 年，他就和银行签了借款合同，由银行向厉先生发放个人汽车消费贷款，因此欠下了 30 余万元的债务。厉先生觉得不可思议：自己从未向银行申请过贷款，合同中借款人一栏怎么会有自己的名字？

正在厉先生纳闷的时候，他又发现，因未按约归还借款，2005 年 5 月，银行向法院起诉了他，并申请了财产保全，导致他名下房产被法院查封。更让厉先生惊讶的是，诉讼中，他竟还委托代理人参与诉讼，与银行达成了调解，承诺于 2005 年 6 月底前归还借款本金 30 余万元，并支付相应利息。因厉先生未履行调解书所确定的还款义务，

银行根据合同约定，于 2014 年年底冻结了厉先生在该行的账户。

心中满是疑惑的厉先生向公安机关报案，但被告知无犯罪事实，不予立案。此后，厉先生又向法院申请再审，亦未收到回复。抱着最后一丝希望，厉先生来到杨浦区检察院寻求帮助。

幕后推手竟是昔日爱妻

为查明借款合同中“厉先生”的签名真伪，办案检察官向银行调取了合同原件进行笔迹鉴定，鉴定结果确认该签名系他人所写。根据交易流水显示，银行将贷款转入汽车销售公司后，该公司将钱款又转入了一家食品公司账户，这家食品公司的负责人正是厉先生的前妻小芳（化名）。另据办理这笔贷款的银行工作人员称，“理论上银行办理车贷业务会在汽车上设立一个抵押，当借款人还款出现问题时对银行的权益加以保障，但当时银行正在试点此业务，为加快贷款发放速度，双方仅在合同中作了相关抵押约定，并未实际办理车辆抵押手续。”经向车辆管理所查询，办案检察官发现厉先生名下并无车辆。也就是说，厉

先生本人并未获得这笔借款，更未将借款用于购车。

为进一步核实情况，办案检察官根据法院诉讼卷宗找到该案中“厉先生”的“诉讼代理人”老魏。然而老魏却称，厉先生从未委托其参与诉讼，自己也没去过法院。当检察官提出对委托书上老魏的签名进行笔迹鉴定时，他却以身体不适为由拒绝。更蹊跷的是，老魏是小芳公司的员工。随着调查的不断深入，越来越多的证据浮出水面，案情也终于清晰起来。

原来，厉先生和小芳本是一对恩爱夫妻，因感情不和于 2002 年 10 月离婚。2003 年，小芳的食品公司资金周转出现困难，她便把歪心思动到了前夫身上。小芳盗用厉先生的身份证，以买车为由，假冒厉先生的签名向银行贷款。因未按约及时还款，银行向法院起诉。诉讼中，小芳又找到老魏冒充厉先生的委托代理人与银行达成调解。眼看东窗事发，小芳表示愿意归还剩余借款。

检察机关亮剑虚假诉讼

检察官认为，在法院审理借款合同纠纷案件中，要根据当事人自愿的原则，在查明真实借贷关系的基础上进行调解。该案中，作为核心证据的借款合同经鉴定签名是虚假的，厉先生没有得到这笔借款，也没参与诉讼，厉先生和银行之间并不存在真实的借贷关系。法院在审理中受虚假证据误导，在未查明案涉实际借款关系的情况下即作出错误的借贷关系认定，主持双方当事人进行调解，并依此作出了错误的民事调解书，不仅侵害了当事人的合法权益，还会对司法公信力造成影响。

2020 年 11 月，杨浦区检察院向上海市检察院第二分院提请抗诉。2021 年 2 月，二分院采纳意见，向上海市第二中级法院提出抗诉。2021 年 7 月，该院裁定撤销民事调解书。至此，困扰厉先生多年的“冤案”终于有了圆满的结果。

房产之争牵出虚假诉讼

2022-01-12 检察日报 范跃红 黄秀华 潘玲玲

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220112/20220112_006/content_20220112_006_4.htm#page5?operate=true

父亲声泪俱下控告儿子利用虚假诉讼夺房产，儿子坚称 20 年前父亲分家时已将房子分给自己，房子也因确权之诉被法院判给儿子。到底谁说了谎？是父亲还是儿子？浙江省苍南县检察院依职权介入后，挖出了事实真相。

父亲分家时发现房产早已“归”儿子

2019 年底，苍南县的陈老伯感觉自己年纪大了，打算将名下的两套房产平分给自己的 4 个儿子，此时却发现其中一套竟然在 2017 年就被大儿子陈明（化名）登记在了自己名下。

原来，这套房产是多年前陈老伯向余华（化名）购买地基建成，但一直未办理过户登记。

原本一家五口共同居住，后来陈明结婚，陈老伯和其他 3 个儿子便搬出另外居住，房子一直由陈明居住。

得知房子已经被登记在陈明名下后，陈老伯第一时间找到陈明询问情况。没想到，陈明一口咬定在 20 年前，陈老伯就已经将这套房子分给了自己，而且法院已经通过判决予以确认。陈老伯越听越觉得离谱，去法院看了判决书后，立马去公安机关报案，称陈明利用虚假诉讼争夺房产。公安机关以该案系执行异议引起、并非无中生有为由不予立案。

2021 年 1 月，苍南县检察院民事检察部门检察官在办理该院 12309 检察服务中心移送的

控告申诉信件时，陈老伯写的控告信引起了检察官的注意。

原宅基地所有人出具的证明成为关键

为查明案情，办案检察官向陈老伯面对面了解情况后，随即调取了陈明确权之诉以及公安机关不予立案的相关案卷材料，发现法院当时作出判决的关键依据是一份原宅基地所有人余华出具的陈明向其购买宅基地的证明。随后，办案检察官通过调查得知，2017 年 3 月，余华因合同纠纷被申请强制执行，因陈明居住的房屋一直未变更登记导致该房产所在土地使用权作为余华名下财产被查封。收到法院查封通知的陈明第一时间向法院提起执行异议以及确权之诉，请求法院判决该房子产权归自己。因余华长期在苏州生活，陈明只能电话联系余华，声称需要他签一份购买地基的证明。陈明系陈老伯的儿子，余华没有多想就直接在陈明邮寄过来的已经拟好的证明上签字捺印。

2017 年 12 月，到了开庭的日子，余华因有事并未出庭，陈明提交了那份购买宅基地证明。面对法官的质疑，陈明坚称自己是到现场向余华购买的地基，法院遂作出判决，判定房子归他所有。拿到判决书之后，陈明立即去房管局进行了登记。于是，陈老伯的房子就这样“光明正大”地成了陈明的。

为了全面查清事实真相，办案检察官还向当时购买宅基地的多名现场证人一一核实。证人们均表示购买签字时陈明不在现场，地基是陈老伯购买的。

检察官释法说理化解纠纷

经过充分调查，办案检察官认定陈明涉嫌虚假诉讼，依法通知公安机关对陈明以涉嫌虚假诉讼罪立案侦查。该案移送检察机关审查起诉

后，面对检察官的讯问，陈明仍不解地说：“我在这个房子里住了 20 年，我去法院提确权之诉也是合情合理，我真的不知道自己错在哪里！”

“这个房子当初是你父亲购买地基并建成的，房子所有权人是你父亲而不是你，你父亲将房子交由你使用并不代表赠送给你了。你明知地基是你父亲购买的，却谎称是你购买的，并去法院起诉，将该房产登记在了自己名下，你的行为已涉嫌虚假诉讼罪。”面对检察官的讯问及释法说理，陈明支支吾吾地回答不上来。

考虑到该案涉及父子亲情、家庭伦理，与一般的虚假诉讼案有所不同，提起公诉后陈家父子的亲情可能无法得到修复。为化解这一家人的矛盾，真正实现案结事了人和的办案效果，检察官再次找陈老伯了解情况。得知老人的目的只是为了 3 个儿子能平均分配到家产（一个儿子条件较好不参与），并不希望因为房产影响家庭关系。考虑到目前陈老伯夫妇有两间房产可以分，市场价为 150 万元，陈明居住的这间价值 100 万元，陈大伯希望陈明拿出 50 万元作为对其他兄弟的补偿。

在谈话中，办案检察官还了解到陈老伯对陈明的儿子十分疼爱，因此事造成爷孙感情不和也让他感到寒心。检察官告知若追究陈明刑事责任也可能会影响到孙子的前途及择偶后，陈老伯表示愿意调解。之后，办案检察官联系陈明，告知他父亲的要求，陈明表示愿意出资补偿。

2021 年 11 月中旬，办案检察官组织陈老伯一家到检察院进行调解，陈明一次性支付 45 万元给陈老伯，陈老伯同意将该房产归陈明所有并谅解陈明的行为。因陈明自愿认罪认罚且有主动投案情节，同年 12 月初，刑事办案检察官依法对陈明作出相对不起诉决定，并对陈明进行思想教育，让他明白父母的苦心，告诫他今后对父母仍应尽到赡养义务。

一张结婚证复印件引起了我的注意

2022-01-12 检察日报 吴柳昀 戴小巍 曾强坤 王粲

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220112/20220112_008/content_20220112_008_2.htm#page7?operate=true

“我的银行卡解冻了！谢谢检察官！”电话那头传来张某欣喜的声音。一时间，我的思绪又被拉回到了她刚来院里申请监督时的场景。

不知所措的她乱了阵脚

“这个协议我都没有听说过，为什么要我赔偿？”张某第一次来申请民事诉讼监督时，情绪激动地对我说，自己对前男友赵某兵借款的事情毫不知情。

经过详细的询问，我逐渐了解了事情的经过——2020 年 12 月的一天，张某突然收到了湖北省团风县法院的民事判决书、调解书，告知她作为债务担保人，需要偿还 9.057 万元借款本金及利息。因未履行还款义务，她还被法院列入了失信被执行人名单。

张某这回可真是尝到了“人在家中坐，祸从天上来”的滋味——自己明明没有借贷，怎么就突然成了失信被执行人？不知所措的张某乱了阵脚，赶紧向法院、银行等查询，结果显示她涉及一起金融借款合同纠纷案。

事情还要追溯到 2014 年。当时，张某的前男友赵某兵为筹措资金，以与他人组成农户联保小组的方式，在中国邮政储蓄银行团风县支行签订了《小额贷款联保协议书》《小额贷款借款合同》。贷款到期后，借款人赵某兵、赵某枪、徐某只履行了部分还款义务，在多次催促未果的情况下，银行将借款人诉至法院，请求上述农户联保小组成员偿还借款，并相互承担连带清偿责任。

法院审理认为，张某作为家庭财产共有人，对赵某兵借款用于家庭经营、生活均知情同意，并也在借款合同上签名捺印，与赵某兵借款形成合意。按照法律规定，该债务应认定为夫妻

共同债务，判决张某应对赵某兵欠下的贷款本息及违约责任承担共同清偿责任。

成为失信被执行人后，张某银行卡被法院冻结，直接影响到她正在经营的店面，导致无法进行货款结算。同时，因为被限制高消费，她连带孩子回老家的高铁票也无法购买，生活一下子陷入困境。

“几个月都没有钱进货，养家糊口的小生意快做不下去了，我们以后该怎样活啊！”张某说着，眼泪在眼眶里直打转。

收到判决书时才知道“被贷款”

据张某陈述，她和赵某兵并没有登记结婚，在法律上不是夫妻关系。张某尚未成年时就到团风县城打工谋生，与赵某兵结识后被赵某兵追求，两人于 2008 年按照农村风俗举办了婚宴，并以夫妻名义同居，但因为未到法定结婚年龄，不能办理结婚证。后来，两人有了孩子，张某多次催促办理结婚证，但均被赵某兵找借口拖延。

2012 年以来，张某一个人在团风县城带孩子，而赵某兵则以做工程为由长年在外，其间购买的商品房也是落在了赵某兵个人名下。2018 年，张某与赵某兵分手，母子俩只能在外租房住，张某开了家服装店来谋生。对于赵某兵借款的事情，张某毫不知情，更没有到场签字捺印。

既然不是夫妻关系，也没有到场签字捺印，那为何银行会将张某也列为被告？法院又为何将这笔债务认定为夫妻共同债务，并宣判张某承担连带清偿责任？为彻底查明事实真相和法院的判决依据，我多次调阅案件卷宗，并约见借款人、担保人及银行工作人员，对相关证据材料进行核实。

在这个过程中，一张结婚证复印件引起了我的注意。

原来，赵某兵在申请贷款的过程中，曾提交过一张他与张某的结婚证复印件。如果真如张某所言，她和赵某兵并没有结婚，自然不可能有结婚证。我立即根据证书编号向团风县民政局婚姻登记处核实，结果查无此证。

这下，真相大白——赵某兵在申请贷款时伪造了与张某的结婚证，并将此事向张某隐瞒。法院则以这张伪造的结婚证判决张某有共同清偿责任。经过进一步调查，我发现在法院送达程序中，传票未实际送达张某，剥夺了张某的诉讼权利。直到 2020 年底收到法院的民事判决书、调解书，张某才知道自己“被贷款”。

母子俩的生活有了保障

案情明朗了，但是如何才能彻底消除此案的影响，真正实现案结事了？经过深思熟虑，我们决定选择就此案进行公开听证，邀请张某、

银行方面的代表，以及人民监督员等出席听证会。会上，我详细介绍了案情经过、调查结果和法律依据，张某陈述了案件事实以及理由和诉求。了解案情的经过后，银行方面理解了张某的困难处境，在场的人民监督员也对张某的遭遇表示同情，一致认为应当支持张某的法律监督申请，并尽快消除案件对张某的不利影响。

最终，张某与中国邮政储蓄银行团风县支行达成和解协议。银行方面向法院撤回执行申请，不再追究张某的清偿责任，解冻其银行账号，并承诺在三个月内消除张某的不良征信记录。

听到电话中张某质朴的感谢声，我久悬的心也踏实了下来，母子俩的生活终于有了保障。这个案子让我更深刻地感受到，每一起案件背后都是一个有血有肉的人，每一次案件的办理都关乎着一个家庭的冷暖安危。司法者要坚守为民情怀，常怀忧民之心，常尽为民之责，常思利民之举，深挖案件细节差异，准确适用法律法规，让人民群众切身感受到司法的温度。

上海闵行法院判决支持区首例检察机关支持起诉抚养费民事案件 | 裁判的背后

原创：2022-01-12 上海闵行法院 关注人心的

<https://mp.weixin.qq.com/s/eIEdwLDcq90Lj3Ko1HKPbQ>



近日，上海闵行法院判决支持了闵行区首例检察机关支持起诉抚养费的民事案件，本案以检

察机关支持起诉的方式，进一步凝聚了法检两家单位在共同维护未成年人合法权益方面的共识和力量。

判决后，原告母亲潸然泪下，被告当庭表示支持判决结果不上诉。面对身残的未成年人，如何平衡好原告的实际需求与被告的支付能力，判决的背后，承办法官几多思量。

案情简介

原告小姚系姚某某和张某的婚生子。

2008 年 12 月 23 日，小姚出生。

2009 年 6 月至 9 月，小姚因患乙型脑炎疾病住院治疗，出院后出现了偏瘫、脑瘫、小儿痉挛等多种乙型脑炎后遗症，最终被鉴定为肢体二级伤残、智力一级伤残。

2011 年，小姚父母因感情不和经法院判决离婚，小姚由母亲张某抚养，父亲姚某某每月支付抚养费 900 元。



不堪重“抚”，法检拨云见雾解困局

一晃十年过去了，一方面，小姚的母亲因难以协调工作和照料小姚，失业在家，另一方面，随着小姚年龄的增长、日常护理费和各项开支的增加，每月 900 元的抚养费已难以维系。

2021 年 10 月 12 日，不堪重负的小姚母亲向闵行检察院申请支持其“增加抚养费，并要求姚某某承担部分医药费和护理费”的诉讼请求。

在接到闵行检察院未检部门提交的《支持起诉书》后，了解到涉案的未成年人系残疾儿童，承办案件的新虹桥法庭房文佳法官仔细研读了包括支持起诉人委托社区工作组织出具的社会调查报告在内的所有案卷材料，“让被告姚某某正确面对本次诉讼，这是关系到小姚的抚养费权益最终能否切实兑现的第一步。”这是案卷信息带给法官的最初直觉。

原来，小姚母亲在起诉状中表示，小姚父母之间十年来交流不多，且在之前的离婚案件判决中，被告姚某某在履行抚养费义务时也是由执行局先行垫付再分期执行才得以履行。了解到这一情况

后，房法官立刻联系被告并督促其到庭参加本次诉讼，并组织双方当事人召开了庭前会议。



百转千回，折翼天使被温柔以待

眼见庭审时间已近，经多次电话联系后，被告的工作及收入证明仍未提交，这就意味着如何确定小姚的抚养费标准还缺少客观依据。

“要合理确定抚养费标准，不仅要全面了解小姚生活上的需求以及相关抚养费、治疗费的实际需求，也需要详细掌握被告姚某某的经济情况、婚姻家庭情况、子女抚养情况以及实际负担能力。要把工作做扎实，只有双方当事人的陈述还远远不够。”

“一味等待太被动了”，想到这个本该在阳光下挥洒青春的孩子只能在病床上躺着，房法官有些坐不住了。

拿着社区工作组织出具的书面社会调查报告，检法两院在小姚居住地居委干部陪同下开展社区实地走访，调查核实小姚的现实困难和生活现状。同时，房法官依职权前往姚某某工作单位了解其收入情况、调取收入证明等材料。

最终，在结合抚养费原定水平、小姚实际需要、被告实际支付抚养费情况及实际生活水平的基础上，法院判决：将抚养费标准从每月 900 元调整至每月 2000 元，同时判决由被告姚某某承担 50% 的医疗费和护理费。



裁判的背后

每一个案件都连接着民心

裁判的背后是对人心的关注

2021 年 12 月的最后一天，房法官来到小姚家，随身携带着一份判决书，还有为小姚精心挑选的新年礼物。拿到判决书的那一刻，一直以微笑示人的小姚母亲再也控制不住自己的情绪，也许是多年照顾小姚的不易，对老母亲带病照顾小姚的不忍抑或对孩子未来处境的担忧，让这位坚强的女性在法官面前泣不成声。

对于小姚这样的特殊儿童而言，除了抚养费方面的支持，更多亲人的关爱才是抚慰良方。正如法官在判决书中所写：“望被告在念及骨肉之情、探望之责，在原告母方偶有照顾困难之时，能适时施以援手解燃眉之急，渡一时之艰。”

如何进一步开展对小姚母子的帮扶救助，带给这个家庭继续走下去的勇气和力量，在回法院的路上，房法官陷入了深思。

每一个案件都连接着民心。虽然判决已成，但是未成年人的权益保护不会至此止步。延伸审判职能，调动起检察院、残联、妇联等组织，在跨部门交流的基础上完善对弱势群体的帮扶机制，我们能做的还有很多。



每一起案件的背后都是当事人一段鲜活的人生。司法裁量的背后，除了事实和法条，还有多元价值的平衡、法理情的兼顾、法律效果与社会效果的融合……法治社会需要更多有智慧的法官和有温度的裁判。2022 年更多裁判背后的“闵法心声”，期待您的关注。

——编者按

作者：审判监督庭 陈淋清 陈逸韵

责任编辑：陈淋清

转载请注明来自“上海闵行法院”公众号

（五）公证专题

台湾地区公证文书正副本核验指引

2021-12-31 广东公证

https://mp.weixin.qq.com/s/_qbREAU_ppB0Pah2EA-qEQ

为防止海峡两岸的公证书相互使用中可能出现的假错证问题，确保文书真实性，根据 1993 年大陆海峡两岸关系协会与台湾海峡交流基金会（以下简称“海基会”）签署的《两岸公证书使用查证协议》及司法部有关规定，涉及继承、收养、婚姻、出生、死亡、委托、学历、定居、扶养亲属及财产权益证明以及病历、税务、经历、专业证书等台湾地区公证机构出具的公证文书需要在广东省内使用的，由广东省公证协会进行公证书正副本核验。有关指引如下：

一、查询。

当事人在申请台湾公证书正副本核验前，可致电 020—86350597，查询有关公证书副本是否已寄达广东省公证协会，查询时应提供详细的公证机构所在地区及公证书号。

公证书副本一般自公证书出证之日起 3 个礼拜至一个月左右、自台湾海基会寄出之日起 10 天左右寄送至广东省公证协会。

二、申请。在得到公证书副本已寄送到广东省公证协会的答复后，当事人由本人或委托他人持台湾地区公证机构出具的公证书正本原件到广东省公证协会办理，办理时应携带有效身份证件。

三、核验。广东省公证协会按申请先后顺序，在当日核验完毕。如正、副本一致，出具核验证明交由申请人；如正、副本不一致、内容矛盾或有其他差错，不予出具核验证明。

四、注意事项

1、公证书副本寄送至广东省公证协会后，当事人应尽快提出核验申请。

2、当事人不得擅自对所持有的公证书正本进行任何添加、涂改，否则不予办理核验手续。

3、广东省公证协会仅办理在广东省内使用的公证书的正副本核验，在内地其他省份使用的公证书请到拟使用地的省公证协会办理核验手续。

4、根据《广东省发展改革委 广东省司法厅关于调整公证服务收费有关问题的通知》（粤发改价格函〔2021〕2508 号）规定，办理台湾地区公证书副本查证（核验）按 100 元/件收费。

5、办理时间：周一至周五上午 8:30—12:00，下午 14:00—17:30；周末及法定节假日不办理。广东省公证协会地址：广州市越秀区下塘西路 5 号广东省公共法律服务中心。

广东调整公证服务收费，自 2022 年 1 月 1 日起执行

2021-12-31 广东公证

<https://mp.weixin.qq.com/s/AeIq7li2jq6S6EG9xLozca>

广东省发展改革委 广东省司法厅关于调整公证服务收费有关问题的通知

粤发改价格函〔2021〕2508 号

各地级以上市发展改革局（委）、司法局：

根据《国家发展改革委 司法部关于进一步完善公证服务价格形成机制的指导意见》（发改价格〔2021〕1081 号）和《印发〈广东省发展和改革委员会 广东省司法厅关于公证服务收费的管理办法〉的通知》（粤发改规〔2018〕1 号）要求，现就调整我省公证服务收费有关事项通知如下：

一、我省实行政府指导价管理的公证服务收费项目和标准见附件。附件所规定的公证服务收费标准为最高标准，公证机构可在规定标准范围内下浮确定具体收费标准。政府指导价管理以外的其他公证服务收费，实行市场调节价管理。

二、公证机构对符合法律援助条件和发改价格〔2021〕1081 号文减免规定的当事人，在办理公证事项时按规定给予减免。

三、公证机构应加强对国家有关公证服务的法律法规及相关政策的宣传解释，并严格落实粤发改规〔2018〕1 号文规定的收费情况报告和公示服务收费项目、收费标准和监督举报电话等信息。

四、各级司法行政部门要加强对公证服务和收费的监管，各级价格主管部门要加强对公证服务收费政策的事中事后评估，配合相关部门加强监督检查，严厉查处高于收费标准收费，同一公证事项分解、重复、变相乱收费，不按规定开具合法票据等价格违法违规行为，维护正常的市场价格秩序。

五、广州、深圳市按照《广东省发展改革委关于取消、下放和委托管理一批行政审批事项的通知》（粤发改规〔2017〕10 号）规定，制定本行政辖区范围内的公证服务收费标准。

本通知自 2022 年 1 月 1 日起执行。与本通知规定不一致的，按本通知执行。《广东省发展改革委 广东省司法厅关于公证服务收费有关政策的通知》（粤发改价格函〔2019〕3102 号）同时废止。

广东省发展改革委

广东省司法厅

2021 年 12 月 23 日

附件：

附件

广东省实行政府指导价管理的公证服务收费项目和收费标准表

收费项目	收费标准	备注
证明法律事实类公证收费	1. 证明财产继承、赠与、接受遗赠： ① 受益额 50 万元（含）以下的部分，按不超过 0.8% 收取； ② 超过 50 万元至 200 万元（含）的部分，按不超过 0.3% 收取； ③ 超过 200 万元至 500 万元（含）的部分，按不超过 0.1% 收取； ④ 超过 500 万元至 1000 万元（含）的部分，按不超过 0.07% 收取； ⑤ 超过 1000 万元的部分，按不超过 0.065% 收取。	1. 证明单方赠与或受赠的，减半收取； 2. 涉及居民房产继承、遗赠的公证事项费用总额实行上限管理，第一档费率按不超过 0.3% 收取，其他档费率与“证明财产继承、赠与、接受遗赠”相同，不足 100 元按 100 元收取；且整套居民房产办理上述公证事项费用总额不得超过 1 万元。
	2. 留存：根据标的额的大小按以下标准收费： ① 标的额 50 万元（含）以下部分，收取比例为 0.25%，不足 160 元的，按 160 元收取； ② 50 万元至 500 万元（含）部分，收取 0.25%； ③ 500 万元至 1000 万元（含）部分，收取 0.16%； ④ 1000 万元至 2000 万元（含）部分，收取 0.12%； ⑤ 2000 万元至 5000 万元（含）部分，收取 0.08%； ⑥ 5000 万元至 1 亿元（含）部分，收取 0.04%； ⑦ 1 亿元以上部分，收取 0.008%。	1. 当事人申请办理同一公证事项时，既办理合同公证，又申请办理存证的，只能收取一次公证费，具体按合同收费或是按留存标准收费由双方协商确定； 2. 代提存人支付的保管费根据保管物实际情况另行协商收费； 3. 申请公证的当事人为自然人或其中一方为自然人的，最高收费标准下浮 10%。
	3. 证明遗嘱（含确认遗嘱效力）： ① 不涉及财产关系，210 元/件； ② 涉及财产关系，按留存收费标准减半收取，不足 160 元的按 160 元收取。	证明遗嘱收费不含办理遗嘱录音录像、刻录光盘、冲印照片费用。
证明法律事实类公证收费	4. 证明离婚、抚养、赡养、监护、劳动（劳务）、收养、遗赠扶养、解除收养关系、出国留学协议： ① 不涉及财产关系：210 元/件； ② 涉及财产关系：按留存收费标准减半收取，不足 160 元的按 160 元收取。	除证明离婚、抚养、赡养、监护、劳动（劳务）、收养、遗赠扶养、解除收养关系、出国留学等协议，其他公证事项协议实行市场调节价。
	5. 证明自然人委托、声明、保证、认领亲子等其他单方法律行为：420 元/件	
	6. 具有强制执行效力债权文书公证及执行证书：按债务总额的 0.25% 收取。	
	7. 证明出生、生存、死亡、身份、曾用名、住所地（居住地）、学历、学位、成绩单、经历、职务、职称、资格、有无违法犯罪记录、婚姻状况、亲属关系、财产状况、收入、纳税、选举、指认、资信等有法律意义的事实：120 元/件	
	8. 证明不可抗力、意外事件、收养关系、抚养事实、票据拒付、无档案记载、法人及其他组织的资格等：560 元/件	
证明文书类公证收费	9. 保管遗嘱、遗产或者其他与公证事项有关的财产、物品、文书、票据、凭证、有价证券等：保管物品的每件每年 200 元，其他每件每年 50 元。	不足一年的按一年计收。
	10. 证明证书、执照、证明文书上的签名、印章、日期属实或者相符，证明涉外证书的译文与原文相符、证明文书的副本、影印本、节本和译本与原本相符及其他相同的证明：80 元/件	
	11. 台湾公证文书本查证（核验）：100 元/件	

说明：公证书按照规定“一式两份”提供给申请人，申请人如需增加副本，每份 20 元。

八、书籍推荐

荐书 | 《家事法实务（2020 年卷）》 | 夏吟兰 龙翼飞主编 | 法律出版社 | 2021 年 12 月第 1 版

2022-01-02 家事法苑 家事法苑团队

https://mp.weixin.qq.com/s/M4i7MfIR_04KEf4n27quKw

《家事法实务（2020 年卷）》



印刷：三河市龙大印务有限公司

ISBN：978-7-5197-6248-3

定价：68 元

内容简介

本书是中国法学会婚姻家庭法学研究会组织精选的文章集萃，为连续出版物，涵盖婚姻家庭法学、继承法学、妇女法学等家事法相关内容，并涉法理学、其他部门法学、哲学、经济学、历史学、人类学、社会学、民族学等与家事法相互交叉的学科领域。本卷设“夫妻共同财产的认定”、“法定继承”、“涉外、涉港澳台家事争议解决”、“未成年人权益保护”、“家事审判改革及家事诉讼程序立法”五大板块，所载文章均为该领域学者潜心研究之作，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。

书籍简介

主编：夏吟兰 龙翼飞

执行主编：林建军 谭芳 杨晓林

责任编辑：陈慧 蒋滢莹

出版社：法律出版社

责任校对：杨锦华

责任印刷：胡晓雅

装帧设计：凌点工作室

开本：710 毫米×1000 毫米 1/16

印张：25.5

字数：415 千

版本：2021 年 12 月第 1 版

印次：2021 年 12 月第 1 次印刷

经销：新华书店

目录

Table of Contents

婚姻关系法律问题

- 论婚姻登记行政诉讼的判决方式 - 田韶华
比例原则下的离婚登记冷静期正当性分析 - 申晨
评《民法典草案》的离婚理由与残疾人权益保护 - 樊丽君

亲子关系法律问题

从悖离到守正：论涉少家事诉讼中未成年子女陈述意见权之保障 —— 以 H 市 Y 县基层法院离婚案件为视角 - 胡剑涛 李红艳 胡颖华

关于离婚后父母监护职责的概念澄清 - 高兴

引入登记制度以调整继父母子女间的法律关系 - 祝双夏孙怡薇

父母离婚后对子女的监护问题探究 —— 以《民法典》婚姻家庭编具体制度构建为目标 - 夏江皓

论抚养费案件的审理原则 - 栗明

财产关系法律问题

我国夫妻离婚中人力资本补偿问题研究 - 彭超 张龙玮

离婚财产申报制度的司法现状与路径探析 - 胡徐梅 高晶

涉外夫妻财产关系的法律适用实务探析 - 杨晓林 段凤丽

离婚时夫妻共有股权分割问题研究 - 浦纯钰 马一鸿 刘亚茹

离婚中人身保险权益的司法分割规则 - 孙菁 何丽新

夫妻债务制度的立法价值选择 - 李洪祥 曹思雨

论民间借贷中夫妻日常家事债务的判定规则 —— 基于我国《民法典》第 1064 条第 1 款的分析 - 陈炳杰

家事案件涉夫妻共同债务法律适用问题的调研报告 - 北京市第一中级人民法院团河法庭课题组

继承法律问题

《民法典》下遗嘱特征协议的法律适用及裁判思路 - 赵宁宁 吴慧萍

夫妻共同遗嘱的司法认定规则 - 王萍 沈湧 王娣

论被继承人债务清偿纠纷案件中债权人利益的保护 - 于萍楠

家事审判及家事诉讼程序

离婚冷静期制度适用的困境反思与路径完善 —— 以民事诉讼社会化视角 - 张焱 梁伟伟

婚姻登记行政诉讼司法审查研究 —— 基于对 337 份相关判决的考察 - 王雅菲 高瑞珠

破茧成蝶：家事纠纷诉前调解前置机制的逻辑与进路 - 王彦平 王娟 何彦慧

家事审判改革背景下家事调查员制度探析 - 许娟

以促进父母合作为中心的家事审判改革研究 —— 以儿童权益保障最大化为出发点 - 芦絮

找寻在离婚诉讼中迷失的证据规则 —— 基于 W 法院 118 件判决离婚案件的实证分析 - 蒋勤雷 杨玲

抚养权执行虚置的破局之路 —— 以“执行双轨制”为切入点 - 方颖

执行实践中追加被申请人配偶的实践争议与程序构想 - 胥一康 杨磊 冯浩

图书在版编目(CIP)数据

家事法实务. 2020 年卷 / 夏吟兰, 龙翼飞主编. — 北京: 法律出版社, 2021
ISBN 978-7-5197-6248-3

I. ①家… II. ①夏… ②龙… III. ①婚姻法—研究—中国 ②家庭—法律关系—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 249888 号

家事法实务(2020 年卷)
JIA SHI FA SHI WU
(2020 NIAN JIAN)

夏吟兰 龙翼飞 主编
责任编辑 陈慧 蒋彦莹
装帧设计 漫点工作室

出版发行 法律出版社
编辑统筹 法律教育出版分社
责任编辑 杨德华
责任印制 胡晓雅
经 销 新华书店

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 25.5 字数 415 千
版次 2021 年 12 月第 1 版
印次 2021 年 12 月第 1 次印刷
印刷 三河市龙大印务有限公司

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
学版盗版邮箱: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 978-7-5197-6248-3 定价:68.00 元
凡购买本社图书,如有印装错误,我社负责退换。电话:010-83938349

荐书 | 《21 世纪以来英联邦国家家事司法改革之探》 | 齐凯悦 | 法律出版社 | 2021 年 10 月

2022-01-22 家事法苑 家事法苑团队

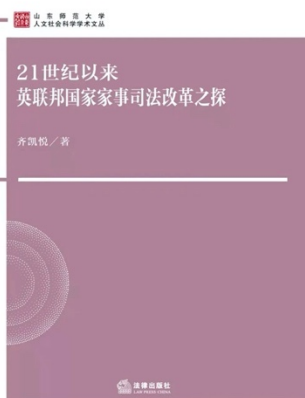
<https://mp.weixin.qq.com/s/FcEWmAt0s7WDhH2DPDMs-w>

《21 世纪以来英联邦国家家事司法改革之探》

序 言

家庭的稳定和谐是美好生活的重要组成部分，也构成国家发展和社会进步的基础。家事纠纷的解决，关系着公民美好生活目标的实现及国家治理能力和治理体系现代化的发展。家事纠纷具有特殊性，既有财产关系因素，又有身份关系因素，故而家事司法制度在遵循民事审判一般原理的同时又具有显著特色，如注重调解等非诉讼纠纷解决机制的适用，减少当事人的冲突或对抗，注重对未成年人的权益保障等。进入 21 世纪以来，随着家事纠纷的不断增多且日益复杂，家事司法系统在运行过程中往往会出现诉讼迟延、时间和金钱成本较高、儿童利益保障有待增强等问题，从而影响了家事纠纷的有效解决和家事司法正义的实现。推动家事司法制度的不断发展和完善，从而保障家事纠纷的及时高效解决，促进家事司法的程序正义和实质正义的实现。

我国自 2016 年开始进行家事审判改革的试点工作，至 2018 年两年试点已结束，家事审判改革进入进一步深化阶段。在改革过程中，独立家事法庭的建设、调解等非诉讼纠纷解决机制的完善、心理咨询师等专业人员的参与、家事调查员制度的建立等都构成了改革的重要内容。尽管我国家事审判改革工作已取得一定进展，但尚存在改革不充分、发展不平衡等问题，部分改革措施也有待商榷。例如，我国家事审判改革中尚存在未成年人程序参与不足、专家参与制度有待完善等问题，案多人少的矛盾突出、缺乏对家事法官的专业培训等新问题呈现，家事司法的专业化、智能化、社会化尚待进一步推进。在进一步深化



书籍简介

作者：齐凯悦

出版社：法律出版社

出版时间：2021 年 10 月

开 本：16 开

纸 张：胶版纸

包 装：平装

商品编码：13594226

国际标准书号 ISBN：9787519760830

丛书名： 山东大学人文社会科学学术文丛

作者简介

齐凯悦，法学博士，山东大学法学院副教授，硕士研究生导师，心理学博士后科研流动站研究人员，“法治文化与法治话语比较研究”青年创新团队成员。主要研究方向为比较法、家庭法。

家事审判改革阶段，如何克服家事审判制度发展面临的阻力、解决家事司法系统存在的问题、促进家事纠纷的有效解决和婚姻家庭关系的维护，是我国家事审判制度发展需要探讨的重要内容。

无论是我国还是境外诸多国家和地区，通过改革的方式推动家事司法制度的发展成为普遍现象，并且各国或地区的改革措施具有相似性，体现了 21 世纪以来各国家事司法系统面临的挑战及发展路径选择的一致性。境外诸多国家和地区进行了家事司法改革（family justice reform）或审查，通过统一家事法院设置、促进非诉讼纠纷解决机制适用、简化家事司法流程、解决家庭暴力问题、保障儿童最大利益原则的实践等措施推进家事司法系统的优化，保障当事人尤其是儿童权益的维护。无论是国际公约和各国家庭法律制度规定的儿童最大利益原则，还是我国《民法典》引入的未成年人最大利益原则，均强调对未成年人的保护。同时，境外家事司法改革与我国的家事审判改革不仅关注家事审判制度和诉讼程序的发展，还关注非诉讼纠纷解决机制和其他工作方式的完善。各国的改革措施均对提升家事司法效率、保障儿童最大利益、推进非诉讼纠纷解决机制适用等作出了探讨，家事司法的专业化、智能化和社会化建设也成为 21 世纪各国家事司法改革的普遍发展方向。

因此，对境外家事司法改革的探讨，一定程度上可以为我国家事审判改革提供比较法的借鉴，为探讨家事审判改革思路、路径设计和中立性要素等提供参考，同时也可构成对境外家事法发展史的深入研究。进入 21 世纪以来，英联邦国家普遍进行了家事司法改革或审查，不断推进家事司法系统的优化。所谓英联邦国家，是指加入英联邦国际组织的国家。英国、澳大利亚、新西兰、新加坡、加拿大都是英联邦具有代表性的成员国，并且均在 21 世纪推行了家事司法改革与审查，如英国 2011 年以来的家事司法改革、澳大利亚 2019 年家事司法审查、新西兰 2014 年家事司法改革及

2019 年家事司法审查、新加坡 2014 年家事司法改革及 2019 年家事司法审查、加拿大 2019 年家庭法改革等。上述英联邦国家在家事司法改革和审查中强调对家事司法系统的优化和程序机制的改革，并始终将儿童最大利益原则作为家事司法的首要原则，强调对接近正义的保障。这些国家的家事司法改革在取得一定效果的同时亦存在一些问题，部分国家在后改革时代仍不断探索家事司法制度的完善。英联邦国家家事司法改革均在近年内开展，国内尚无针对英联邦国家家事司法改革的全面研究。本书旨在以上述五个英联邦成员国的家事司法改革为研究对象，探讨英联邦国家家事司法改革及其进展，并分析英联邦国家家事审判制度发展的共性和趋向。

整体来看，英联邦各国的家事司法改革和审查具有较大的相似性，并且彼此相互影响和借鉴。这与英联邦国家间具有相近的法律传统和家事司法文化相关，也反映了 21 世纪各国家事司法制度发展的普遍路径和全球化发展趋向。因此，对英联邦国家在 21 世纪以来的家事司法改革的研究，既能明确英联邦国家在 21 世纪以来的家事司法制度之发展，又能为我国进一步深化家事审判改革提供比较法上的借鉴和参考。

目录

Table of Contents

第一章 改革：21 世纪以来家事司法发展的普遍趋势

第一节 家事司法系统与家事司法改革

一、家事司法系统

二、家事司法制度与改革

第二节 21 世纪家事司法：改革推进发展，国际化更为突出

一、21 世纪家事司法制度发展概述

二、家事司法专业化推进：独立家事司法机构的设立

三、家事司法时代性鲜明：“互联网+”时代的
信息技术更新

四、程序机制多元化：非诉讼纠纷解决机制的
扩大适用

第三节 英联邦国家家事司法改革及其研
究价值

一、英联邦国家普遍推进家事司法改革

二、英联邦国家家事司法改革的研究价值

第二章 英国 2011 年以来的家事司法改革

第一节 英国家事司法改革概述

一、家事司法改革背景

二、独立家事法院设立与信息科技运用

三、更新案件管理制度，强调司法领导力

四、法院功能重归司法，始终关注儿童保护

第二节 英国家事司法透明度改革

一、透明度与公信力有待提升

二、裁判文书上网，保障媒体报道司法

三、审判透明度改革：必要但须细化

第三节 创新多元纠纷解决机制：家庭团体
会议制度的引入

一、英国家事司法改革重视家庭团体会议
的引入

二、家庭团体会议在英国家事纠纷解决中的
适用与发展

三、家庭团体会议解决家事纠纷的合理性分
析

第四节 后改革时代之发展：无过错离婚制度
的引入

一、“指责游戏”加剧英国家庭冲突

二、混合破裂主义：英国离婚事由制度之曲折
探索

三、改革探讨：政府推动与社会各界积极响应

四、无过错离婚引入的必然发展与合理构建

五、无过错离婚制度的立法发展

第三章 澳大利亚家事司法审查及改革动向

第一节 澳大利亚家事司法审查概述

一、家事司法审查之背景

二、家事司法审查之进程

三、家事司法改革的原则

四、家事司法改革的最终建议

第二节 儿童程序参与：家事司法审查的核心
内容

一、澳大利亚家事司法审查强调儿童利益之
维护

二、倾听儿童声音

三、保障儿童参与

四、保障儿童参与之发展趋向

第三节 综合家事纠纷解决机制的构建

一、家事纠纷的常用解决路径及其存在的问
题

二、扩大多元纠纷解决机制适用，促进相关机
制完善

三、仲裁在家事纠纷解决中的适用

第四节 家庭暴力案件中公权力的介入

一、澳大利亚新案例凸显警察干预家庭暴力
之争议

二、警察干预家庭暴力之注意义务类案不同
判

三、警察干预家庭暴力之注意义务的证成

四、警察干预家庭暴力机制之合理构建

第五节 2019 年联邦家事审判机构改革及未
来改革动向

一、联邦巡回和家事法院的设立

二、澳大利亚家事司法系统的发展动向

第四章 新西兰 2014 年家事司法改革及其审
查

第一节 新西兰家事司法改革与审查概述

一、2014 年家事司法改革

二、2019 年家事司法审查

第二节 家事调解机制：改革的核心内容

一、调解制度改革：家事司法系统发展的必然
方向

二、2014 年改革中家事纠纷解决机制的引入

三、2019 年审查中家事纠纷解决机制之优化

四、新西兰家事调解制度之发展趋向

第三节 儿童最大利益维护的程序机制完善

一、儿童程序参与：儿童最大利益原则的典型体现

二、家庭暴力案件中的儿童安全

第四节 新西兰家事司法系统之发展

一、恢复法律代理，增强法律援助

二、明确儿童律师义务，保障儿童程序参与

第五章 新加坡 2014 年家事司法改革及其审查

查

第一节 新加坡家事司法改革及其审查概述

一、2014 年家事司法改革

二、2019 年家事司法审查

第二节 儿童最大利益原则的维护

一、倾听儿童声音，多途径反映儿童意见

二、共同抚养责任中儿童利益的维护

三、抚养权纠纷中的法官会见儿童

第三节 非诉讼纠纷解决与程序机制之完善

一、非诉讼纠纷解决机制之完善

二、家事司法不公开原则及其例外

第四节 新加坡家事司法的发展趋向

一、家事司法制度的进一步完善

二、新冠肺炎疫情下家事司法实践的发展

第六章 加拿大家事司法改革及其发展

第一节 加拿大家事司法改革的开始：2019 年

家庭法修改

一、2019 年家庭法修改之背景

二、2019 年家庭法修改之进程与内容

三、2019 年家庭法修改之目标

第二节 儿童最大利益原则的明确与维护

一、明确儿童最大利益的具体判断标准

二、《离婚法》中的术语修改与儿童最大利益

三、抚养令、联系令与儿童最大利益之维护

四、移居问题与儿童的利益维护

第三节 解决家庭暴力问题，提升家事司法效

率

一、着力解决家庭暴力问题

二、提升家事司法效率的程序机制改革

第四节 加拿大家事司法的发展趋向

一、2019 年改革内容有待实施

二、实现接近正义，促进技术更新

第七章 英联邦国家家事司法改革之发展与借鉴

第一节 英联邦国家家事司法改革之共性

一、改革原因与目标的一致性

二、改革思路与方案设计相似

三、改革措施和具体机制相近

四、相互影响和借鉴

第二节 英联邦国家家事司法系统的发展趋向

一、改革：家事司法系统优化的必然路径

二、新冠肺炎疫情常态化背景下远程家事司法的发展

三、更低对抗性：家事司法的社会化发展

第三节 英联邦国家家事司法改革之启示

一、我国家事裁判文书公开及其限制

二、我国《民法典》中未成年人最大利益原则的引入及其判断

结语

主要参考文献

后记

图书在版编目 (CIP) 数据

21 世纪以来英联邦国家家事司法改革之探 / 齐民视
著. — 北京 : 法律出版社, 2022
(山东政法大学生人文社会科学学术文库)
ISBN 978-7-5197-6002-0

I. ①齐… Ⅱ. ①齐… Ⅲ. ①法属法—司法制度—体制改革—研究—美国 Ⅳ. ①D956.139

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2021) 第 212563 号

21 世纪以来英联邦国家家事司法改革之探 / 齐民视 著
北京 : 法律出版社, 2022
ISBN 978-7-5197-6002-0

出版发行 法律出版社
编辑 李 强
责任编辑 孙 颖
封面设计 李 强

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 18.5
字数 201 千字
版次 2021 年 10 月第 1 版
印次 2021 年 10 月第 1 次印刷
印数 0-10000 册

定价 48.00 元
ISBN 978-7-5197-6002-0

九、电影推荐

荐影 | 《小妈妈》 | 家庭伦理片 | 来源 | 百度百科、豆瓣网

2022-01-08 家事法苑 家事法苑团队

https://mp.weixin.qq.com/s/S3c3Ry8CRmL_Cdf0Q6qJvQ

《小妈妈》 家庭伦理片



导演：瑟琳·席安玛

编剧：瑟琳·席安玛

主演：尼娜·梅尔瑞斯 / Joséphine Sanz / Gabrielle Sanz / Stéphane Varupenne / Margot Abascal / Florès Cardo / Josée Schuller / Guylène Péan

类型：剧情 / 奇幻

制片国家/地区：法国

语言：法语

上映日期：2021-03-03(柏林国际电影节) / 2021-06-02(法国)

片长：72 分钟

又名：童心奇缘(港) / Lille mamma / Maïa mama

IMDb: tt13204490

《小妈妈》是瑟琳·席安玛执导的奇幻电影，由约瑟菲娜·桑、加布丽埃勒·桑主演，于 2021 年 6 月 2 日在法国上映。

该片讲述了两个在森林里相遇的小女孩之间迷人的友谊。

剧情简介

母亲的身影，总是这么近，又那么远。外婆去世，八岁的奈莉随妈妈回旧居收拾，但大人哀伤的世界却容不下孩子走进。与爸爸相依的奈莉独自走到森林寻找妈妈儿时搭建的树屋，遇上同龄的玛莉安，名字跟母亲一样，两人开展了一段短暂而亲密的友谊。继《浴火的少女画像》(2019)后，莎莲茜雅玛以细腻的女性触觉，潜入小孩敏感而脆弱的内心，在如幻似真的童梦里任时空暗换，与新相识相知相遇，分享悲喜哀乐，实现每个孩子心里都曾有过的美丽童话。如何去爱那个不完美的人生。

获奖记录

2021 年 第 71 届柏林电影节 金熊奖入围
2021 年 洛杉矶影评人协会奖 最佳非英语片 获奖

演职员简介



瑟琳·席安玛 Céline Sciamma

代表作： 燃烧女子的肖像/西葫芦的生活/假小子



尼娜·梅尔瑞斯

Nina Meurisse

代表作： 小妈妈/音乐奇缘/卡米尔



Joséphine Sanz

代表作： 小妈妈



Gabrielle Sanz

代表作： 小妈妈

荐影 | 《平行母亲》 | 家庭伦理片 | 来源 | 百度百科、豆瓣网

2022-01-15 家事法苑 家事法苑团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/lJazf0hXD7DoC5yolxZb0g>



《平行母亲》 西班牙 家庭伦理片

导演： 佩德罗·阿莫多瓦

编剧： 佩德罗·阿莫多瓦

主演： 佩内洛普·克鲁兹 / 米莱娜·斯米特 / 依斯拉尔·埃雷贾德 / 艾塔娜·桑切斯-希洪 / 萝西·德·帕尔马 / 胡丽叶塔·塞拉诺 / Daniela Santiago / 爱诺亚·萨娜塔玛蕊 / 佩德罗·卡萨布兰科 / 阿德尔法·卡尔沃 / Julio Manrique / Chema Adeva / Inma

Ochoa / Arantxa Aranguren / Carmen Flores

类型： 剧情

制片国家/地区： 西班牙 / 法国

语言： 西班牙语

上映日期： 2021-09-01(威尼斯电影节) / 2021-09-10(西班牙)

片长： 123 分钟

又名： Parallel Mothers

IMDb： tt12618926

《平行母亲》是由佩德罗·阿莫多瓦执导，佩内洛普·克鲁兹、米莱娜·斯米特主演的剧情电影，该片于 2021 年 9 月 10 日在西班牙上映。

该片将当代西班牙马德里母亲们的生活被搬上银幕，影片围绕两个女人在同一天分娩的平行轨迹展开，故事聚焦当代马德里母亲们的生活世界，以及这些母亲们诞下新生儿第一、第二年的时光。

剧情简介

两个即将临盆的母亲因缘际会同住一间医院病房，一个是即将迈入中年的雅妮丝（佩内洛普·克鲁兹 饰），虽然意外怀孕她却对于新生命的到来感到欣喜若狂；另一个年纪轻轻的安娜（米莱娜·斯米特 饰）面对未曾想像过的母亲生活感到焦虑、害怕，甚至充满了创伤情感。

当两人像是梦游一般地缓步走过医院长廊相互倾吐彼此情绪时，雅妮丝试图鼓励安娜，就在聊天过程中让他们产生紧密连结，而这样的关系也将决定性地改变他们的生活。

获奖记录

2021 年

第 78 届威尼斯国际电影节：入围金狮奖最佳影片、荣获沃尔皮杯最佳女演员（佩内洛普·克鲁兹）

第 79 届美国电影电视金球奖：入围最佳外语片

洛杉矶影评人协会奖于近日公布了获奖名单：阿尔贝托·伊格莱西亚斯获最佳音乐/配乐、佩内洛普·克鲁兹获最佳女主角。

2022 年

第 56 届美国国家影评人协会奖：荣获最佳剧本第二名、荣获最佳女主角（佩内洛普·克鲁兹）。

制作发行

前期宣传

2021 年 6 月 24 日，电影《平行母亲》发布新剧照；

7 月 27 日，该片首曝预告；

8 月 24 日，该片发布一支全长预告；

9 月 1 日，该片在第 78 届威尼斯电影节举行发布会，“西班牙玫瑰”佩内洛普·克鲁兹作为影片主演亮相。

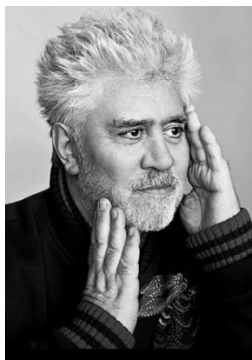
上映日期

9 月 10 日，西班牙上映；

10 月 8 日，该片在第 59 届纽约电影节举行首映；

12 月 24 日，美国上映。

演职员简介



佩德罗·阿莫多瓦

Pedro Almodóvar

导演

代表作：荒蛮故事/吾栖之肤/对她说



佩内洛普·克鲁兹

Penélope Cruz

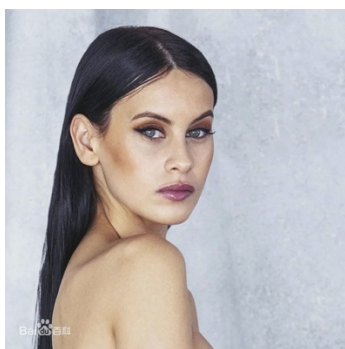
代表作： 加勒比海盗 4: 惊涛怪浪/东方快车
谋杀案/午夜巴塞罗那



艾塔娜·桑切斯-希洪

Aitana Sánchez-Gijón

代表作： 机械师/云中漫步/平行母亲



米莱娜·斯米特

Milena Smit

代表作： 平行母亲/厄夜暴走/Libélulas



萝西·德·帕尔马

Rossy de Palma

代表作： 机械心/捆着我，绑着我/胡丽叶塔



依斯拉尔·埃雷贾德

Israel Elejalde

代表作： 平行母亲/神奇女孩/毒药



胡丽叶塔·塞拉诺

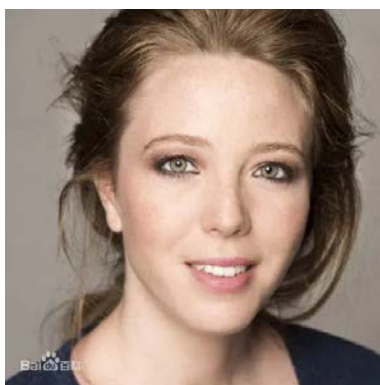
Julieta Serrano

代表作： 痛苦与荣耀/捆着我，绑着我/崩溃
边缘的女人



Daniela Santiago

代表作：平行母亲/毒药



爱诺亚·萨娜塔玛蕊

Ainhoa Santamaria

代表作：纸钞屋 第一季/名校风暴 第一季
/名校风暴 第二季



佩德罗·卡萨布兰科

Pedro Casablanc

代表作：痛苦与荣耀/切·格瓦拉传：游击
队/平行母亲



阿德尔法·卡尔沃

Adelfa Calvo

代表作：平行母亲/作家/通往母亲房间的旅
程

十、活动动态

预通知 | 家事法苑实务交流群群友 2021 年年终线上分享会

2022-01-06 家事法苑 家事法苑团队

https://mp.weixin.qq.com/s/HM9tKR0CPcv_e00FInCrKg

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群由“家事法苑”家事律师团队于 2008 年 2 月 15 日创建，邀请律师、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、媒体朋友广泛加入，旨在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。

自创建以来本系列群定位就为特定专业领域主题群、学习型群。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。

目前“家事法苑”实务交流微信群组包括以下 15 个群：家事法苑实务交流微信群（A-K 群）、继承法苑实务交流群（A-C 群）、涉外家事法苑实务交流群；此外，还有法律人电影、音乐群（1-4 群）、法律人健步走群等休闲主题微信群。

为进一步加强群友间的交流，促进群友对婚姻家庭、继承实务的研究，特举办本次线上群友分享会。诚邀各群群友踊跃参与，分享自己的宝贵理论与实务经验。

一、议题范围

- 1、新型财产在婚姻及继承案件中的处理
- 2、继承法律理论与实务
- 3、未成年人保护
- 4、涉外家事实务问题研究与解决

5、青年律师家事专业化

二、时间

时间：2022 年 1 月 23 日（周日），08:30-12:00；13:30-18:00

三、线上平台

腾讯会议+小鹅通

四、线下主会场

北京市朝阳区北辰东路 8 号汇宾大厦 A 座 6 层，北京天驰君泰律师事务所洪范会议室

注：因场地容纳有限，线下主会场仅限北京地区部分群友嘉宾，由组委会根据报名回执确认后邀请，谢绝空降。

五、报名及分享主题申报

1、请拟发言嘉宾紧密围绕本次分享会议题范围，自行确定分享题目，分享题目可以是近一年以来已经成熟的论文、发言提纲、发言题目等，也可以是新创作的内容。

2、每位嘉宾分享为时长为 10-12 分钟，请拟发言嘉宾自行控制分享内容长度。

3、请拟发言嘉宾于 2022 年 1 月 14 日（周五）24:00 之前提交报名回执，至分享会指定电子邮箱：jiashifayuan@163.com，邮件主题务必注明“姓名+家事法苑群年度分享会回执”。

4、请拟发言嘉宾于 2022 年 1 月 16 日（周日）24:00 之前提交拟发言的论文、发言提纲、PPT 等材料，至分享会指定电子邮箱：jiashifayuan@163.com，邮件主题务必注明“姓名+分享题目”，便于组委会根据材料筛选、确定最终发言嘉宾。

5、为便于统计，不接受微信发送报名回执，亦不接受微信发送分享材料，烦请群友通过邮件报名、发送分享材料。

六、发言嘉宾确认程序

1、组委会将对报名回执及分享材料进行严格审查，并于 2022 年 1 月 18 日（周二）24:00 之前向最终确定的发言嘉宾发出发言邀请。同时，向各位发言嘉宾收集简介，制作宣传海报。

2、收到最终发言邀请的嘉宾，均需制作发言 PPT，并将定稿 PPT、800 字以内发言摘要，于 2022 年 1 月 21 日（周六）24:00 之前发送至分享会指定邮箱：jiashifayuan@163.com。

3、未收到最终发言邀请的报名嘉宾，欢迎通过小鹅通观看分享会，届时，小鹅通观看方式将在“家事法苑”实务交流微信群中发布。

七、分享会会务接洽

分享会指定邮箱：jiashifayuan@163.com

会务总统筹负责人：陈贝贝律师，手机（微信号）：18817836410。

组委会（群管理员），以下排名不分先后：

杨晓林、段凤丽、邓雯芬、刘海娜、陈贝贝、任小曼、李凤影、张博轩、张春汇、王志锋、杨竹一、徐文丽、李琳、李炜、辜其坤、严健、季凤健、陈建宏、李凯文、万薇、公维亮、赵宁宁、李丹、陆珊菁

家事法苑团队

2022 年 1 月 5 日

沙龙预告|刘玲|明星分手费与敲诈勒索罪

2022-01-13 家事法苑 家事法苑团队

https://mp.weixin.qq.com/s/VcMR4L0d3f-LZYp4CqeS_g

家事法实务沙龙 2022 年第 1 期（总第 67 期）

与谈嘉宾

明星分手费与敲诈勒索罪

沙龙主题：明星分手费与敲诈勒索罪

时间：2022 年 1 月 19 日（周三）19:30-21:30

主讲内容纲要

- 1、什么是敲诈勒索罪？
- 2、明星为什么容易被敲诈？
- 3、索要分手费，容易踩到敲诈勒索罪这个“雷”！

主讲嘉宾

刘玲律师：北京市京都律师事务所高级合伙人，北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任，清华大学法律硕士研究生联合导师

高明月律师：观韬中茂（上海）律师事务所权益合伙人、最高人民检察院民事行政案件咨询专家、上海市律师协会婚姻家庭业务委员会委员、上海复恩社会组织法律研究和服务中心理事、上海交大教育集团特聘讲师、创合汇商学院家族传承学术主任。

孙敏律师：北京天驰君泰（珠海）律师事务所执行合伙人、中央电视台《法律讲堂》主讲人、广东省优秀律师。

邓雯芬律师：北京天驰君泰律师事务所合伙人、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员、北京市法学会妇女法学研究会理事、北京市婚姻家庭研究会会员、北京市朝阳区律师协会女律师工作委员会副秘书长。

主持人

陈贝贝：家事法苑团队成员、北京天驰君泰律师事务所律师、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员、北京市婚姻家庭研究会会员、北京市法学会妇女法学研究会会员。

方式：线上直播小鹅通（扫描下方二维码）



家事法实务沙龙2022年第1期
(总第67期)

《明星分手费与敲诈勒索罪》

时间：2022年1月19日（周三）19:30-21:30

方式：线上直播小鹅通

提纲：

- 1、什么是敲诈勒索罪？
- 2、明星为什么容易被敲诈？
- 3、索要分手费，容易踩到敲诈勒索罪这个“雷”！

主讲嘉宾



刘玲

北京市京都律师事务所高级合伙人
北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任
清华大学法律硕士研究生联合导师

与谈嘉宾

高明月

观韬中茂（上海）律师事务所权益合伙人、最高人民法院民事行政案件咨询专家、上海市律师协会婚姻家事业务委员会委员、上海复恩社会组织法律研究和服务中心理事、上海交大教育集团特聘讲师、创合汇商学院家族传承学术主任

高明月律师常年致力于家事法、信托法、慈善法等研究领域理论和业务实践。高明月律师执业14年，其带领的团队已经办数百起专业、疑难、跨界的家事和财富传承的项目和案件。



孙敏

北京天驰君泰（珠海）律师事务所执行合伙人、中央电视台《法律讲堂》主讲人、广东省优秀律师

孙敏律师团队在商事领域处理了大量棘手的诉讼和非诉项目。长期活跃在粤港澳大湾区商界，擅长企业、家族法律顾问、跨境婚姻家事、商业谈判。



邓雯芬

北京天驰君泰律师事务所合伙人、家事法苑团队成员、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员、北京市法学会妇女法学研究会理事、北京市婚姻家庭研究会会员、北京市朝阳区律师协会女律师工作委员会副秘书长

专注于婚姻家庭继承法领域，经办各类婚姻家事继承案件及涉外婚姻家庭继承案件，致力于复杂家事争议的非诉解决及家庭财富规划等领域。



主持人：陈贝贝
家事法苑™团队成员
北京天驰君泰律师事务所律师



扫码观看直播
直播后2小时扫码回看



主讲嘉宾简介



刘玲律师

北京市京都律师事务所高级合伙人
北京律协刑事訴訟法专业委员会副主任
清华大学法律硕士研究生联合导师

与谈嘉宾简介



高明月律师

观韬中茂（上海）律师事务所权益合伙人
最高人民检察院民事行政案件咨询专家

上海市律师协会婚姻家庭业务委员会委员
上海复恩社会组织法律研究和服务中心理事
上海交大教育集团特聘讲师
创合汇商学院家族传承学术主任

高明月律师常年致力于家事法、信托法、慈善法等领域理论研究和业务实践。高明月律师执业 14 年，其带领的团队已经办数百起专业、疑难、跨界的家事和财富传承的项目和案件。高明月律师团队现服务于国内多家银行、保险、信托等金融机构，并为国内外上百位知名企业家提供专业与定制化的家族财富保护与传承综合法律服务。高明月律师团队致力于尊严传承与慈善传承，为特殊群体提供综合传承服务。



孙敏律师

北京天驰君泰（珠海）律师事务所执行合伙人
中央电视台《法律讲堂》主讲人
广东省优秀律师

孙敏律师团队在商事领域处理了大量棘手的诉讼和非诉项目。长期活跃在粤港澳大湾区商界，擅长企业、家族法律顾问、跨境婚姻家庭事、商业谈判。



邓雯芬

北京天驰君泰律师事务所合伙人

中国法学会婚姻家庭法学研究会会员

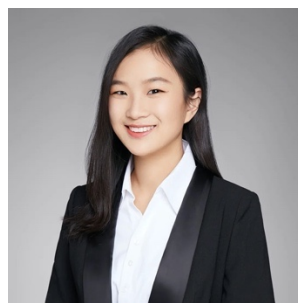
北京市法学会妇女法学研究会理事

北京市婚姻家庭研究会会员

北京市朝阳区律师协会女律师工作委员会副秘书长

邓雯芬律师专注于婚姻家庭继承法领域，经办各类婚姻家事继承案件及涉外婚姻家庭继承案件，致力于复杂家事争议的非诉解决及家庭财富规划等领域。

主持人



陈贝贝，家事法苑团队成员、北京天驰君泰律师事务所律师、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员、北京市婚姻家庭研究会会员、北京市法学会妇女法学研究会会员。

家事法实务沙龙综述 | 刘玲 | 明星分手费与敲诈勒索罪

原创：2022-01-31 家事法苑 家事法苑团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/NRnprxsj64gyINeH-eXKYg>

家事法实务沙龙 2022 年第 1 期（总第 67 期）综述

明星分手费与敲诈勒索罪

内容实录



主持人 陈贝贝



我们今天的主题是明星分手费与敲诈勒索罪，实践中分手费不仅仅是明星可能会出现的问题，在一般百姓当中也可能会存在，我们经常会见一些典型的案例，比如去打民间借贷、去打赠与合同纠纷等等，或者进一步来说，分手演变成结婚没有结成，就成了婚恋纠纷，所以这个问题是可

大可小的，而且是一个刑事与民事交叉的领域，我们对这个问题展开研究是非常有必要的，我们今天请到的嘉宾是刘玲律师，她是北京市京都律师事务所高级合伙人，北京市律师协会刑事訴訟法专业委员会副主任，清华大学法律硕士研究生联合导师。

主讲嘉宾 刘玲



各位律师同仁，各位线上参加论坛的朋友们，大家晚上好，非常高兴能够参加今天晚上的论坛，刚才主持人介绍呢，大家也知道我是刑事律师，我们刑事律师平时主要做的案件是刑事案件，就是为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护，具体而言呢就是根据案件中的证据、事实、根据法律提出无罪或者最轻的辩护意见，我们进行辩护主要依据的法律一个是刑法，一个是刑事诉讼法，前者是实体法，后者是刑事法，刑法规定了 483 个罪名，这些罪名涉及社会生活的方方面面、各个领域，包括危害国家安全、社会安全的犯罪，有破坏市场经济秩序的犯罪，有侵犯公民人身权利与民主权利的犯罪，有侵犯财产的犯罪，还有妨害社会管理秩序的犯罪，还有贪污贿赂渎职犯罪，还有针对军人的犯罪，刑法是最为严厉的法律，它规定的刑罚十最为严厉的，有生命刑，剥夺人的生命，有死刑，有自由刑，剥夺人的人身自由，无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制，还有财产刑，没收个人财产、罚金，刑法在法律体系中属于部门法，那么刑法和其他的部门法，比如民法、税法、海关法是什么关系呢，刑法是其他部门法的保障法，

是其他部门法的保障法，比如有税法，刑法中就有逃税罪、虚开增值税发票罪等等这些，比如海关法，在刑法中就规定了十几个与走私有关的罪名，还有民法典中有婚姻家庭关系的内容，在刑法就有重婚罪、暴力干涉婚姻自由罪、破坏军婚罪等等，那么我们说法律体系中有不同的部门法，但是在社会生活中，社会关系、人与人的关系非常复杂，产生各种各样的矛盾，那么这些矛盾就不可能按照我们法律规定的界限、按照部门法的界限去发生，它就是交织在一起，很复杂，那我们法律人呢，用我们法律人的目光来审视这些复杂的关系，并且对它们进行梳理，梳理出民事法律问题、刑事法律问题，还有刑事民事交叉在一起的刑民交叉问题，还有刑事、民事、行政交叉在一起的刑民行交叉问题，今天我们论坛的主题，它就是一个刑民交叉问题，男女双方恋爱交友，然后分手，一方向对方索要分手费，有的人竟因此触犯了刑律，被法院以敲诈勒索罪定罪处罚，这是怎么回事？那么索要分手费有哪些法律风险呢？接下来我们就一起做一个分析。

先看案例，一号案例，这个案例其实大家都比较熟悉，因为媒体一直是跟踪报道这个案件，主人公是个演员，吴某某，已婚男士，他和陈某某是情人关系，他们在 2018 年，吴某某提出分手，然后女方陈某以把二人的关系公布到网络上，然后几次索要分手费，吴某某都支付了，最后一次，两个人又达成了一个协议，就是在未来 4 年中分期支付 4,000 万，然后吴某某就支付了 300 万，之后陈某某又要求变更协议，不要分期了，而是让吴某某一次性的支付剩下的 3,700 万，那么这个时候吴某某报案了，公安机关就是以陈某某涉嫌敲诈勒索罪立案侦查的，最后法院是判决陈某某敲诈勒索罪判三缓三，这个案件大家都熟悉。

我们再看二号案例，这个案件大家也熟悉，这事发生在去年，有一个歌手姓霍，霍某，他前女友陈某在去年 8 月份的时候，通过社交媒体公布了霍某和他的朋友的聊天记录，聊天内容很劲爆，

同时陈某还把他自己写的一个小作文发在网上，因为聊天的内容很劲爆，使得霍某的人设崩塌了，霍某就宣布退出娱乐圈，然后就向警方报案了。在 2021 年 12 月份，前女友陈某就因为涉嫌敲诈勒索罪，被警方采取了强制措施。我们看一下小作文，就是 PPT 上面，里边有一句话，他要给我转 300 万，最后我说我要 900 万，那么如果小作文属实的话，那么这句话就可以判断陈某有索要分手费的情节。

那么我们就刚才讲的这两个案例，我们也做一个比较，这两个案件当事人都是演员，而且有一定的知名度，这是他们的身份。这两个案件每个案件的当事人之间的关系，要么是情人关系，要么是恋人关系，都是因为索要分手费而引起的，这是起因，都涉及到同一个罪名，敲诈勒索。那么一号案例它是一个已决案件，法院的判决书部分内容也被媒体公布了，那么这就给我们分析一号案件提供了一个基础的信息。二号案例因为它是在刑事诉讼过程中，目前没有司法机关对这个案件给出一个结论性的定性，那么我们刑事诉讼是无罪推定，所以现在陈某她仅仅是涉嫌敲诈勒索罪的一个犯罪嫌疑人，不能够就此判断陈某她的行为构成了犯罪。

那么这两个案例都提到的是敲诈勒索罪，那么什么是敲诈勒索罪呢？我们民间有一种说法叫敲竹杠，敲竹杠渊源有很多个版本，现在我们都能够把这个敲竹杠，把它作为一个讹诈财物的代名词，尽管渊源版本不一样，但是对这个词对这个敲竹杠它的含义大家都很清楚，也就是利用别人的短处或者是不利的地位来索取财物，从中渔利，这就是敲竹杠。

我们再看一下刑法中规定的敲诈勒索罪，刑法第二百七十四条规定的是敲诈勒索罪，我们看：敲诈勒索公私财物数额较大或者多次敲诈勒索的，除三年以下有期徒刑、拘役和管制，数额巨大或者有其他特别严重情节的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，数额特别巨大或者有其他特别严重情

节的，处 10 年以上有期徒刑，这是刑法对敲诈勒索罪的规定，我们看和民间的说法敲竹杠，有很大的重叠的地方，那么敲竹杠它在很多行为方式和敲诈勒索罪的很多行为有重叠，那么敲诈勒索罪在我们刑法中的一个概念，给它定义就是：指的是以非法占有为目的，敲诈勒索公私财物数额较大或者多次敲诈勒索的行为，这个就是我们刑法中的规定，是不是听着很枯燥。

那么接下来我们还是通过案例来讲这个罪名，那么敲诈勒索罪它是一个多发的常见的一个罪名，我十几年前在检察院工作的时候，就办理了很多在马路上碰瓷的这种案件，都是以敲诈勒索罪起诉的，法院也是以敲诈勒索罪来定罪处罚的。

那么碰瓷儿在马路上这种碰瓷的案件前些年是多频发，这几年就少了，为什么？因为现在这个城市到处都是摄像头，监控无死角，就使得这些碰瓷的没有了实施他们碰瓷的空间，所以就不不得不转行了。那么这种碰瓷它是都有套路的，一般都是结伙作案，一个司机正常的行驶，开着车，那么突然一个人飞奔过来，撞到车上，倒在地上，这个时候司机赶紧停车，然后下来，这时候会来一群人，然后把司机围攻了，让他赔偿，让他赔钱、赔医药费。那么这个司机他意识到了这个是碰瓷的，我遇到碰瓷了，但是一看对方的那么多人，人多势众的，惹不起，心生恐惧，于是花钱买平安，然后就把钱掏出来了，这个敲诈勒索。我们再设想另外一种情节，就是这个司机他一看人倒在地上了，他以为这个就是我撞的，我撞伤人了我得赔，然后基于这样的一个认识，把钱赔了，那么这个时候他就不是敲诈勒索了，应该是什么呢？诈骗罪，如果数额达到了是诈骗罪，那么这个是因为司机他不知道这是圈套，没有识别出这个圈套，而是他产生了错误的认识，他以为自己撞伤了这个人，基于这种错误的认识，然后处分了自己的财产，把钱给了对方了，那么这个就是诈骗罪。

好，我们再看一个案例，这个案例也是一个真实的案例，我们把它列为是三号案例，这是发生

在 2018/2019 年的一个案件，有一家娱乐公司，这个公司有一个司机，专职司机高某，他平时的工作就是接送明星的，然后在工作中他就知道了这些明星的很多的个人隐私，于是他就给一个明星沈某，就找来一个其他的手机号，然后发短信，索要 20 万，然后在短信里边就清楚的写明了沈某的亲人的一些个人信息，并且对沈某施加压力。然后沈某就让经纪人给高某所指定的一个银行卡的转账转了 5000 块钱，然后就报案了，最后法院也是以敲诈勒索罪对高某的定罪处罚的，判的是有期徒刑 10 个月。那么这个案件大家要注意两点，一个是高某索要的是 20 万，沈某被害人他转账转了 5000 元，那么造成的它的损失也是 5000 元，那么也就是 5000 元的既遂，法院认定的敲诈勒索的数额认定的是 5000 元，而不是 20 万。第二点就是高某对大明星沈某是用短信的方式进行恐吓的，然后主要看他的短信的内容，里边就有对沈某的一种威胁，他索要封口费的，那么这种行为继而能够判断高某他是以非法占有为目的进行的敲诈，这是三号案例。

我们再看一个案例，这个案例大家其实也都知道，媒体也报道了，这是发生在某地有个派出所，一个辅警、女辅警，这个女辅警和当地的公务员以及官员以及很多人都有不正当的男女关系，然后她以此来要挟，敲诈了一共 9 个人，然后案发以后敲诈的数额统计是 372 万元，一审法院判了徐某的敲诈勒索罪，判了 13 年，后来二审改判 7 年，那么这个案件也是敲诈勒索罪。

那么通过这几个案例，我们能够提炼出构成敲诈勒索罪，它有一个基本的架构，也就是符合这些架构的才能构成敲诈勒索罪，是什么呢？一个是行为人对他人进行了威胁，进行了恐吓，然后对方心里害怕了，产生了恐惧，然后基于这种恐惧把财产处分了，这时候行为人得到了财产，被害人财产损失，这就是构成敲诈勒索罪的一个基本的架构。

那么我们说定罪一方面要看客观方面，客观方面是行为人实施的敲诈勒索的行为，那么具体而言，敲诈勒索的行为就是以暴力威胁方法迫使他人交付财物，那么暴力它要达到什么样的程度？不需要足以压制被害人的反抗，只需要让被害人的心里害怕、产生恐惧就可以。这个程度要求不要求压制被害人，让被害人害怕了就可以了。如果那是当场的拿着大棒子把这被害人打晕了，然后把财物取走了，这就不属于敲诈勒索，这是什么抢劫罪，这就是敲诈勒索罪中的暴力的程度，就是让被害人产生恐惧就可以。我们再看威胁，就是对被害人生命、身体、自由、名誉进行威胁，用我们刑事法律一个术语就是以恶害相通告，足以让其恐惧，这就是威胁。那么敲诈勒索的这种行为的程度以什么来判断？就是有没有让被害人产生恐惧，心里害怕，并且基于这种恐惧交付了财物，这是客观方面。主观方面是以非法占有为目的，因为敲诈勒索罪它属于财产犯罪，在主观方面行为人就是为了非法获取财物。

那么我们说，是不是所有的敲诈勒索行为都构成犯罪？他们举个例子，有一个无赖张三，他去农贸市场，敲诈小商贩，然后满载而归，敲诈小商贩 20 个鸡蛋，10 根甘蔗，那么构成敲诈勒索罪吗？我们再看刚才我们说的 1 号案例，敲诈 3,700 万是未遂，那么构成犯罪吗？这个是法院认定的敲诈勒索罪，那么张三的行为和一号案例中的陈某某的行为，他们在性质上一样吗？不一样的。这也就是涉及到罪与非罪的一个界限。在开场的时候我说刑法它是最严厉的法律，它只处罚严重侵犯法益的行为。那么对于像张三这种行为，他可能是一般的这种违法，达不到犯罪的程度，也不需要刑法对张三进行了评价。那么罪与非罪的界限是什么呢？或者换一种说法，构成敲诈勒索罪，它的标准是什么？看数额、看次数，也要参照情节，最高法院有司法解释，对敲诈勒索构成数额较大，那么数额较大是多少？规定的是敲诈勒索公私财物价值 2000 元到 5000 元以上的，属于

数额较大，那么为什么规定的是一个幅度，而不是一个具体的数字呢？这是因为我们国家幅员辽阔，各地的经济发展水平是不一致，所以最高法院就是规定的是一个幅度 2000~5000，那么各省可以根据自己的经济发展水准确定一个数额。比如北京的敲诈勒索罪的定罪的一个标准，就是数额较大的标准是 3000 元，如果在北京敲诈勒索数额达到 3000 元以上的，那么这就是数额较大就可以定罪了，这是一种。还有一个就是多次敲诈勒索的，也构成敲诈勒索罪。那么什么是多次呢？最高法院规定的就是两年敲诈勒索三次以上的，这就是多次。还有一些特殊的情形，那么这个数额较大是要打 5 折的，比如对未成年人、对残疾人这些弱势人群的敲诈勒索的，那么数额较大就要打 5 折了。

我们看一下敲诈勒索罪的法定刑，我们刚才说数额较大或者是多次，它要处以三年以下有期徒刑拘役和管制，那么数额较大是在 2000~5000 之间，那么数额在 3 万到 10 万以上的属于数额巨大或者其他严重情节的是 3 年以上 10 年以下，那么 30 万到 50 万以上的，这属于数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，那么要处以 10 年以上有期徒刑。我们看敲诈勒索罪，它的法定刑是比较重的了。

好了，接下来我们回到我们论坛的主题，就是索要分手费，那么在民法中要不要保护？民事法律不保护分手费，那么如果男女双方分手了，一方去法院起诉，要求法院判令另一方向自己支付的分手费，法院是不会支持的。那么也就是说恋爱、交友、同居等等，在分手的时候，如果索要分手费、青春损失费，没有法律依据，也没有法院的支持，我们可以对比一下，在民法典中有调整婚姻家庭关系的内容，那么夫妻双方要离婚，离婚涉及到离不离，涉及到子女的抚养，还要涉及到夫妻财产的分割。那么民法典实施之后，这一段时间我们就看很多法院在离婚的判决中判决一方给另外一方家务补偿费，那么这也是考虑到

在夫妻双方的共同生活的过程中，双方付出是有差异的，所以在离婚的时候，法院它就适度的进行一个调整，判另外一方给这一方一定数额的家务补偿金，那么这样的判决它是有依据的，因为民法典对这种婚姻关系是保护的，那么对于离婚财产这种分割，它也是能够在民法典中能够找到相应的依据。你看我们对比之后，我们就能够看到，对于婚外情或者未婚同居这种关系，民事法律是不保护，那么因为分手而索要分手费也没有法律依据。

那么我们可以进一步地再问一个问题，就是如果索要分手费，那么法律民法有没有禁止？不支持，是现在不支持，没有根据，那么民法中有没有禁止一方向另一方索要分手费，或者分手的双方，协商就确定一个分手费，自愿的，那么民法有没有禁止？这个就需要我们来给它捋清楚。我们说婚外情未婚同居等等的这些关系民法不保护，但是在这种关系终结的时候，也就是分手的时候，势必会涉及到财产关系。比如两个人共同购买的一些财产，也要分割，比如两个人共同的经营公司，开个饭馆，那么也涉及到一个经营权，怎么来处理？甚至呢，我也遇到过，夫妻双方他们的离婚的时候，因为宠物而产生矛盾，那么就是这种未婚同居这种关系，他们共同养的一个小宠物，在这种关系终结的时候，宠物怎么处理？它也是一个问题。还有在共同生活中，一方的付出很大，照顾对方，把自己的工作都放弃了，为了照顾对方，那么双方的付出是不一样的。还有一种情形就是在一起生活，一方有疾病，患有疾病，或者一方因为流产造成身体的损害，甚至能影响到日后的生育等等，那么就是因为分手涉及到财产的问题，它是很复杂的，所以不能够一概而论。

分手费不支持，分手费就一律法院要驳回？也不是的，就是说分手费里边有合理的成分，那么这些合理的成分，如果我们看民法，那么可以找到，有的属于是补偿性质，有的属于赔偿性质的，有的属于赠与性质的，所以分手费给它细分，

那么就能够看到不同的法律关系，那么这些民事法律关系也是民法所能够支持和保护的。这是从这个角度上来分析。另外民法的一个基本的原则就是平等自愿，个人意思自治原则，也有一个不违背公序良俗。那么如果双方分手时单纯的就分手费达成了合意，而且数额也合适，也没有违反公序良俗。那么对于这种情形，民法的并不禁止，它是可以的。还有一方向对方索要分手费，另一方可以拒绝，意思自治，你可以拒绝，如果这一方他一看对方拒绝了，那去法院起诉，法院不支持，那么是法院根据法律所做的一个处理，那么对于另外一方，是完全可以拒绝的，你可以不给，所以我们就说民法中的它的一个原则就是个人意思自治，那么如果分手费双方协商一致，也没有侵犯他人的合法权益，也没有违背公序良俗，那么完全是可以存在的。

我们再看一个案例，这个案例也很有意思，这也是一个真实的案例，这是法院判的一个案件，一对夫妻一方在外面的有情人，并且赠给情人的财务 27 万多元，然后妻子就起诉了，就要求情人返还这 27 万，理由是：这 27 万属于夫妻共同财产，然后法院的最后的判决就是以公序良俗为理由，判决情人把 27 万元返还给妻子，二审也维持了一审的判决。我们看，这个在法院判决的时候，就以违背公序良俗，对这种丈夫给情人的这种赠与，这种关系法律不保护，同时因为涉及到 27 万，它属于是夫妻共同财产，那么一方不能擅自处分的共同财产，以这个为理由来判的。

那么我们就看这个案例，我们再联想一下一号案例，这一号案例，演员吴某某他分手费支付给陈某某，前面有几笔 300 万、800 万等等这些。那么我们设想一下，如果吴某某的妻子她就以自己不知情，然后自己不同意不认可，这个钱属于夫妻财产，那么吴某某不能把这个钱给了陈某某，如果妻子以为理由去法院起诉，那么法院会怎么判？咱们可以分析一下，作为一个问题我们可以思考一下。

刚才我们提到了作为分手费，民法上不支持，但是不支持并不等于禁止，民法不保护分手费，并不等于分手费就非法。我们看刑法对于分手费有没有涉及到？管不管分手费？我一开始就说刑法是其他部门法的保障法，所以民法不保护分手费，能否认定索要分手费，就是刑法中的以非法占有为目的呢？这是不能的。因为我们刑事和民事的逻辑的结构是不同的，判断一个人的行为是否构成犯罪，就要看他是否符合这个罪名的构成要件，判断这个人的行为是否构成敲诈勒索罪，就看一看他的行为客观方面、主观方面是否符合敲诈勒索罪的犯罪构成要件。

那么有些刑事和民事它的逻辑结构的不同，不是必然地民法不保护的分手费，然后就把它认定为是刑法敲诈勒索，最终的以非法占有为目的，判断的这个人是否构成敲诈勒索罪，只能看刑法中这个罪名的构成要件它是否都符合？符合了就构成犯罪，不符合就不构成犯罪。我们接下来看，那么有的案件就是因为索要分手费，构成了敲诈勒索罪，这是怎么回事？那么现实中的案例很多，我们尽管看到的都是这些涉及到明星的这些案例，其实现实生活因为婚恋、因为交友、因为这种恋人关系分手，而实施敲诈勒索的有很多，我大概梳理了一下，一类是实施敲诈勒索罪的，这是最为常见的，它的行为人都是男性，它的方式都是分手之后向女方索要钱财，以公开你的裸照，或者向你的新的男朋友提供你的照片视频，用这样的方式进行威胁，然后向女方索要钱财。这种案件也是比较多，所占的比例比较多，确实是让人很不舒服，这是一类。第二类是以告发或者举报来威胁，索要财物的，主要是针对的一些官员，还有一类是以公布隐私，降低社会评价来威胁，索要财物的，那么这类的案件主要是针对的是公众人物，还有一些是官员。那么我们看前面我们举的几个案例中都属于这一类的，那么我们看这几类案例，它为什么构成犯罪？它在行为方式上都有威胁、索要，也就是说通过威胁、胁迫这种方式，

来进一步的索要分手费，那么可能构成了敲诈勒索罪。那么我们再看，其实并不是因为索要分手费而成立的犯罪，而更重要的是在威胁、在胁迫这个点上，所以索要分手费，刑法不管，但是如果索要分手费，手段、行为触犯法律了，触犯了刑法中规定的某个罪名了，那么就可能构成犯罪了。比如为了索要分手费，当场使用暴力劫取财物，被害人不能反抗或者是不敢反抗，那么构成什么罪？抢劫罪。再比如有人为了索要的分手费，把对方拘禁，非法拘禁了两天，那么这个可能就构成非法拘禁罪了。还有一种就是我们今天讲的为了要分手费，以恶害相通告吓唬对方，对方的心生恐惧交出了财物，这个就构成了敲诈勒索罪了，所以构成敲诈勒索罪它的重点是什么呢？行为手段、行为方式，而不是因为索要分手费。

那么我们再看一下一号案例，法院判决的理由是行为人陈某某客观上已被以披露个人隐私相威胁，迫使吴某某非自愿性的一次性给付巨额款项，这属于采用胁迫手段的敲诈勒索行为，主观上具有非法占有的目的，所以陈某某构成敲诈勒索罪，这是法院判决的理由。那么我们看法院判决陈某某是因为什么？因为陈某某以暴露别人的隐私来威胁，然后迫使吴某某的给付了巨额款项。你看这是敲诈勒索行为的存在，主观方面是以非法占有为目的，所以陈某某构成敲诈勒索罪，那么对于一号这个案例，我们再做一个深度的分析，我们把这个时间脉络给它理一理。

第一个阶段是在2018年1~2月份，这个时候是两个人的谈分手，然后陈某某向吴某某索要300万，然后又索要了800万，然后吴某某要求陈做出承诺，就是不要公开两人的关系，要删除两人的照片，然后陈某某做了承诺，然后吴某某付款，那么对于这一阶段两个人就分手事宜自愿达成了协议，那么对于这一个阶段涉及到的分手费1,100万，法院在敲诈勒索罪的判决书中没有涉及这1,100万，也就是法院不管你分手费。我们再看第二阶段，第二阶段就是陈某某自己违背了这个协议

了，把二人关系在网上公开了，然后就以曝光二人亲密照片为由再次索要4,000万，然后这时候两人又开始谈了，签了一份协议，分期付款的协议，4,000万，然后吴某某支付了300万，那么在这个时候两个人还是在协商，仍有协商的余地，那么所签的协议是自愿的产物，陈某某她尽管有要挟，以曝光的二人照片来要挟，但是对于吴某某也没有紧迫性，所以对于300万法院也没有认定敲诈勒索。我们看第三个阶段，就是陈某某以进一步的公开二人的不正当的关系，公开其他人的负面信息，来相威胁。这时候又提出变更的协议，原来是规定的是4年分期付款，现在要求一次性付款，把其余的3,700万给她付齐了。这个时候陈某某对吴某某的这种胁迫程度的加强了，具有现实的紧迫性了，那么这个时候两个人自愿地支付分手费，从自愿就转化成了强制索要，也就在这个节点上性质发生了变化了。那么法院也就是在这个节点上，对于3,700万元认定的是敲诈勒索，当然了这是因为未遂，没有实际支付，这3,700万认定的敲诈勒索的数额，它属于数额特别巨大，要判10年以上有期徒刑，这是法定刑规定的，应当是10年以上。那么为什么判的这么轻，判三缓三，还是缓刑？一个是因为没有支付，它属于犯罪未遂，二就是被害人的谅解，所以减轻，处罚判三缓三。所以我们看我们把一号案例它的时间点给它做一个标注，然后进行每个阶段进行分析，我们就看出来刑法其实对分手费不关心，只有对于这个行为它符合了敲诈勒索罪的构成要件，在第三阶段，这个时候才对你定罪量刑。

那么敲诈勒索罪它构成要件的在主观方面是以非法占有为目的，那么非法占有为目的，我们刚才讲的三号案例，司机敲诈勒索明星5000块钱的案例，比较容易判断，你不给我钱，我就曝光你家人的隐私。这个很好判断，他的目标就是钱，就是非法占有为目的，这好判断。但是对于一号案例，在判断起来就是稍微复杂一些了，因为陈某某你索要分手费，的确他们基于这种关系，又在

一起共同生活过，那么分手费之中它有合理的成分，前面我们也分析了，那么怎么来判断它有非法占有为目的，我们看法院的判决，它其实也是充分考虑到数额3,700万，这也是一笔巨款，还要考虑到一个情节，前面索要分手费，对方支付了，再次索要，签协议，再次要挟，从这个情节上还有数额上的进行一个综合的判断。那么到了第三个阶段的时候，你索要的3,700万，它性质就发生了变化了，也就是这3,700万就能判断出行为人是非法占有，以非法占有为目的。

我们再看敲诈勒索都有这种恐吓行为，那么恐吓行为判断的标准是什么？刚才我们也讲了，就是使得被害人心生恐惧，害怕了，这种恐吓，这是属于你的恐吓行为。那么我们说这种恐吓行为看的是内容，你短信也好，语言威胁也好，发微信也好等等，看的是它的内容。我们举几个例子，如果说你给我钱，否则我公布你的隐私，那么这个是什么？被害人都不愿意，也会害怕，他就属于恐吓行为。还有我在网上发你的裸照，我曝光你亲人的这些隐私，这个都属于威胁恐吓。那么还有一种就是同归于尽似的，你如何如何，否则公布我们不正当的婚外情关系，把双方照片一块来公布，同归于尽式的，那么这也是一种的恐吓。我们再看，如果说我要分手费，你要是不给我，我给雷公打个电话让雷公劈死你，这算不算？还是用什么标准，看看对方是否心生恐惧。那么这个标准也是要参照我们社会一般人的这种标准，那么我们听到某人说我让雷公劈死你，我们会当真吗？我们会恐惧吗？也是用这个标准，类似的还有我对着菩萨我要诅咒你，你不给我钱我要诅咒你，那么这个能不能产生恐惧，让对方？显然是难以产生这种恐惧的。那么还有一种，就是你给我钱，否则我曝光你，曝光你曾经给地震灾区捐款，好了，不但不心生恐惧，还高兴着，当然不能够认定为恐吓行为了。

我们说索要分手费并不违法，那么即使是不正当的关系中的小三、情人，提出索要分手费，它

也不必然的就是违法，关键看什么？看你索要分手费的，你这手段你这方法，看这个手段方法是否合法，那么这就是涉及到一个法律的边界的问题，那么现在此类的事件经常发生，如果把握不好边界，稍有不慎可能就变成了敲诈勒索了，那么是否你的行为是威胁，可能你自己也难做一个判断，那么怎么办？那么对于非法律人士呢，在涉及到法律专业问题的时候，建议可以委托律师，让律师来为你的分手来进行代理，这样由专业的人士来介入，可以使得这个分手变得和平，能够平和的分手。

那么最后还有时间我们再谈一个就是为什么明星的容易成为被敲诈的对象呢？为什么很多人就把目光的定向明星，那么我们也可以简要的分析一下，因为演员或者是演艺人士他们都有一个目标，目标都是一样的，就是吸引公众的眼球，吸引大家的注意，让公众关注自己，持续关注自己，让自己一直红，这是同样的演员的目标。所以作为演员就要努力的打造一个人设，呈现出一个比较好的一种的公众形象，也同时努力的掩盖自己的不足，那么另一方面，社会评价也能够决定了明星的命运。因为我们普通的公众，我们评价明星一般是从两个维度展开，一个是才艺，一个是道德。那么才艺如何我们能够看得见，我们能够听得见，直接给分就好了，但是你明星的道德如何？我们普通的群众很关心，但是对于信息的掌握是有限的，过去在传统媒体占据主流的时候，有一类记者叫娱乐记者，他们就挖掘的明星的消息，传播一些明星的个人隐私，传播到大众进行评价。那么现在是自媒体时代了，人人都是媒体人，人人都可以爆料，所以我们这些普通的观众，我们普通的这些群众，我们很容易就坐等吃瓜了，那么明星就是因为他这种见光死这种特质，所以他就要维护的人设，一旦道德上被质疑，流量就减少，没人关注了，曝光度降低了，收入降低，甚至演艺生涯就此终结。所以明星对于人设受损，他非常恐惧，面临敲诈，尤其是面临的一些以降

低他的人设、损坏他的社会评价的这样一种敲诈。这明星它就是一种两难选择，要么出局，要么出钱，或者拿钱息事宁人，让敲诈者得逞，或者双方谈不拢，那么这个时候敲诈者可能就曝光了明星，然后明星可能要通过法律，结果是法律维护了正义，制裁了敲诈者，但是明星演艺生涯可能就此终结。

好了，那么今天时间也到了，最后我是以北京大学的车浩教授在一篇文章里边的一段话来结束我今天的发言，我把这段话总结为4个字叫“分手格言”：爱就爱了，别分手；分就分了，别要钱；要就要了，别太多；多就多了，别纠缠；缠就缠了，别勒索；索就索了，要体面。好了，今天我的发言就到此，谢谢大家。

主持人 陈贝贝

好的，感谢刘律师，感谢刘律师送给我们分手格言，一定要多读几遍。听了刘律师的精彩分享，其实我自己也越来越有一种感觉，家事案件与刑事案件它的紧密性确实是越来越多的紧密，比如说受贿罪案件当中，可能更多的举报人都是来源于家属，还有一些家族企业的经营过程当中，一言不合可能有亲属就进去了。所以说在未来律师专业化的道路上，肯定我们家事律师还是要和刑事律师多多的紧密合作的。我们家事法实务沙龙也会将更多的主题放在这个层面，

接下来就进入我们的与谈环节。一开始我没有向大家隆重地介绍我们的各个与谈嘉宾，主要是为了照顾一下我们后面陆陆续续进来听这个直播的听众朋友们。我看一开始观看我们直播的是有200多人次，现在已经到达700多人次了，我接下来也一定要隆重地介绍一下我们的与谈嘉宾。首先我们请到的与谈嘉宾是高明月律师，高律师是我非常佩服的一名年轻律师，也不算是年轻了，相比我而言已经算是前前辈的前辈了，高律师是观韬中茂（上海）律师事务所权益合伙人、最高人民检察院民事行政案件咨询专家、上海市律师协

会婚姻家庭业务委员会委员、上海复恩社会组织法律研究和服务中心理事、上海交大教育集团特聘讲师、创合汇商学院家族传承学术主任。这个应该只是高律师众多头衔当中的一些头衔，高律师的荣誉我们就不详细地介绍了，大家在网上肯定都能够搜到他的大名，接下来就有请我们高律师。

与谈嘉宾 高明月



谢谢贝贝，谢谢家事法苑团队的邀请，也谢谢线上的法律同仁，当然最重要感谢刘律师刚才精彩的分享，那么我听下来，归纳一句，我的理解不知道对不对，就是：法律没有说不能要分手费，但是不能通过敲诈勒索的方式索要分手费，这是我的学习心得。

那么我想我们这一次是实务沙龙，我就从我们律师实务的角度谈一谈我个人的几点意见和建议。

首先，因为分手是双方的，我想从两方面来看。

第一，对于明星，我觉得最重要的是谈恋爱要谨慎，重要的其实是你要有知人识人的本领。当然这是一门学问，我们讲知人者智，自知者明，真的想准确的了解一个人确实是很不容易的。其实我们中国人有很多方法，其实很多人，特别是明星，在财产投资项目的时候，就要找律师去对这个项目进行尽调。那么你在谈恋爱的时候，其实这个应该是远比你投资项目要更重要的，其实更值得对你的恋爱对象进行一个深入的了解，更何况

你是一个明星，很多人都会靠近你，所以是值不值得谈恋爱，还是前期要做一些功课的。

第二，我觉得作为明星谈恋爱一定要真诚，要尊重对方的人格。因为我看到很多案例，实际上为什么会到最后闹得很僵？有的时候明星把他的女朋友是要藏起来，藏在阴暗的角落，不愿意带出来，其实能带出来，我建议就不要藏起来，能带出来大家都知道了，大家双方感觉都好，感觉好了心里怨气也少，哪怕最后不结婚，其实心里受欺骗的感觉也会少很多，这个是我第二个建议。

第三，我是认为我们明星不管是男明星还是女明星，肯定都不缺桃花，对吧？但是至少说谈恋爱期间也不要劈腿，一次只和一个人谈恋爱，一段感情结束以后再进入新的一段感情。我们英文叫做 serial monogamy 的，就是叫连续的一夫一妻制，这个单词我也是从好莱坞明星小李子那边学来的，就是说好莱坞明星莱昂纳多·迪卡普里奥他是谈过这么多女朋友，一直都没结婚，但是口碑还是很好，好像没有女朋友说他不好。那很重要的一点就是他一次只对一个女朋友好，一次只谈纯正的恋爱，对这很重要。

第四，如果最后要分手，我觉得应该早点真诚的提出来。有很多明星，他太这个自我了，明明已经外面有新的人了，但实际上他不让他女朋友知道，所以让自己的女朋友最后一个得到被分手的消息，这是最惨的，任何人都需要面子，都需要尊严。如果你这样对我，实际上可能会激起我们的恋爱对象的一个剧烈的反弹。

第五，我觉得就是说谈恋爱期间最好不要生孩子，就结婚以后再生比较好，因为孩子进来以后，就不是两个人的事情，因为儿童也有儿童的利益和尊严，这问题就很复杂了。之前某明星弃养案件，其实就是两个人之间可能各有对错，但是涉及到孩子的话，往往就会被容易被一棍子打死。

第六，我觉得要如果说明星一旦就是遇到了对方提出要求索要分手费，那么也不要害怕，也

不要回避，要积极响应。要了解换位思考，你是明星，人家跟你分手了或者被你分手了，人没了，要点经济补偿，也是在情理之中的，我们不谈是不是一定合法或者法律是不是一定鼓励，但是我认为是在社会认知的情理的当中的，但是在细节方面，我觉得还是有一些方式方法，比如说明星要给人家分手费，也可以换一种方式，不一定说一定要给钱，可以给一些其他的，比如说送他出国，对吧？让他去读商学院，或者我们碰到，比如说给对方开个奶茶店，开咖啡馆，开个书店对吧？因为什么？因为你要转移对方的注意力，如果纯粹的从金钱价值的衡量考虑来讲，感情实际是很难用金钱来衡量的，你说多少钱是可以合理的，很难有一个量化的标准，但是你送他去出国读商学院，我刚才讲，实际上就把他的注意力给转移掉，或者说给他开一家公司，那么就这是公司送给他，可能花不了更多的钱，但是你起码你让人家有一个叫，当然比喻不是很恰当，就说一种授人以渔对吧？你光给他两条鱼，鱼吃完了还是不行，对吧？要有一个长期的可持续的解决方案。我们也碰到以前有给他做个投资，那么可能赠送给他一些份额，那么对方要等到份额兑现，肯定要等个5年或者7年，那么起码5年、7年人不会给你闹了，闹了可能这个项目也没了，所以这个还是要方式方法的，否则你光有钱，你给他3,500万 3,700万，他可能都不觉得多，你觉得很多，对方可能不觉得多。

最后，我是不建议用刑事手段啊，这个是双刃剑，刚才刘律师也讲了，可能就是双输码，没有人是赢家，杀敌1000自损1万。以上是对于明星的建议。

那么对于明星的恋爱对象，我也有几点建议，我觉得：

第一，应该依法合规谈恋爱，这是很重要的。什么叫依法合规？首先你不做小三，如果明星有配偶，你就不要去做小三，否则你很有可能变成郎咸平案件当中的空姐的角色，就是人财两空。

第二,最好谈一个人格对等的恋爱。什么叫人格对等?我觉得首先就是经济不要混同,或者尽量少混同。如果实在要混同的,最好签个协议,比如说我们碰到过一个明星,跟他的好朋友后来恋爱了,那么大家要一起投资一个项目,可能明星出钱,但是他的朋友出力,那么大家要有一个投资协议,比如说我们碰到大家一起买比特币,那么大家有一个协议,至少是按份共有是吧?从一开始就是我的,不是我跟你要的,不是感情不好了以后再去要,那就很被动了。

第三,我觉得作为恋爱对象来讲,感情好能结婚就结婚,有了婚姻的保障,大不了谈不拢,就让法院去判嘛,打离婚官司。那么就像王力宏的案件,谈不拢,我即使通过一些媒体,但是大家也无话可说,因为毕竟是合法夫妻。

那么当然了如果感情不好了,我觉得也要慎谈,慎谈分手费什么叫慎谈?不是说不谈。如果说大家都是道德高尚的不谈,我们律师也没活干了,慎谈因为什么?因为这个钱有的时候拿着很烫手,当然如果说你真的是有高贵的情操,你可能说我这个感情很纯洁,我就不要了,是值得点赞的,但是如果一定要想要这个钱,一定要注意细节了,这里面就要讲一些法律的,我觉得干货了,首先我觉得从证据层面,如果要的,最好不要自己要,最好对方主动给,而且是那种我不要你还偏要给,那么你偏要给,那我勉为其难就是收一点,那么这样吃相不会太难看,怎么才能做到什么,我不要你偏要给,这个就是要有一方式方法,如果可以的话,最好委托法律专业人士,就是这个过程,刚才我们刘律师讲的,就是说我们主观方面、客观方面,很多时候你的主观方面是通过客观方面去就是说呈现的,对吧?也就是你客观方面你要有礼有节的去要,和平的要,友好协商的方式去要钱,不能采取暴力威胁,比如说曝光隐私,什么曝光裸照等等这些。刘律师刚才讲的让对方产生恐惧的方式,这肯定是不行的,对吧?我想我们律师不会用这种方式去要,当然了,

如果这种方式要的话,可能律师也变成共犯了,这种律师是不可取的,也就说整个过程证据很重要,而且反过来也可以避免被明星给反咬一口。就是律师他有律师合同,有委托书,有律师费发票等等,我们这个过程都是有据可查的,我们工作都有底稿有记录,对吧?我没有用这种暴力方式,对吧,甚至你委托人都根本不需要出面,都有可能。

当然,如果谈成,那么分手费什么性质,是赔偿?还是补偿?还是赠与?根据情况,我觉得如果赔偿最好,对吧?是你的,该赔的,或者说比如说我是你公司的员工,我虽然是你的恋人,但同时还是你员工,你说你解除劳动合同是不是要双倍赔偿?当然举的例子不一定很恰当,当然最差是赠与,那么赠与你你要考虑到你是不是小三对吧?赠与又可能被要回去,反正就是说通过律师你可以避免这些风险。

当然了我觉得谈到具体的金额上还是要适可而止了。前面我也讲了到底要多少钱很难去量化,可能很多时候是个心理博弈,就是说你为什么要跟人家要10个亿,为什么要4,000万?你要有一个理由,这个理由我想不能是说对方赚多少钱,而是说你需多少钱,我们换一种方式,比如说我们王力宏的案件,比如女方,我也是高知,本来我可以做律师对吧?那么我回归家庭,支持你的事业,照顾老人对吧?抚养子女,我牺牲了,我有机会成本,我牺牲了我的工作的机会,那么我这行业我至少一年给别人赚个800万、1,000万,那你补我4年是吧?4,000万。当然这个过程可以通过律师摆事实讲道理,可以参照,但是一定是要注意方式方法,不能让对方感觉到恐惧。

那么最后我觉得作为明星的恋人还是要有契约精神,如果说人家谈好了,钱给了,千万不要得寸进尺了,觉得好像,就像有些这种家暴的案例,好像是有一种心理疾病一样的,我施暴一次以后也一直会有暴力,或者说我赔了一次,我一直无底洞了,一直赔了,那人家肯定要报警了。

以上是我对双方明星也好，或者明星的恋爱对象也好来谈分手，我从两方面给出的一些建议。那么最后我觉得从我们家事律师的执业过程当中也发现了这样的现象，提我的一些案外的一些建议或者主题跟主题有关，但是并不完全针对的

就是说什么，我们现在很多婚姻家庭案件经常会出现家事被延伸到刑事这个领域了，也就是说在家事案件当中动用了刑事的大杀器，所以我之前也写过一篇文章就讲到了，大杀器是有两类，一类是举报对方涉嫌经济犯罪，那么最近可能比较火的就是举报对方逃税，以前还有举报对方贪污受贿，对吧？如果对方是公务员或者国家工作人员，那么如果说作为他的配偶或者他的恋人，他可能知道了一些细节，那么他就举报了，或者是把举报作为一个手段，以达到了以分割更多财产的目的。比如真功夫的案例又是举报对方职务、侵占挪用资金，我们发现很多的家事案件，有些人会发现这个刑事大杀器好像是效果很好，好像是可以来一个速战速决，降维打击。但是我个人是很反对的。当然除了经济案件，其实还有更多的是涉及家庭类的犯罪，比如说家庭暴力、重婚案、遗弃虐待这些案件，当然最终法院去判的其实也不多，但很多人都会把这个作为一个手段，我们就讲叫做工具理性，我们用这种工具达到了我们其他的目的，关键是我们这个目的到底合不合理，到底会不会就像明星分手一样，最后衍生一个敲诈勒索的案件？

当然我是觉得在这当中，我们律作为律师来讲，最好不要去故意的去激化这些矛盾。我始终觉得有的时候能量可能会反噬到我们律师自己身上。比如说你说像真功夫这样的案件，我自己客户里面有些碰到过，但是我是强烈反对，就说你可能通过这种手段达到了你的目的，或者说你发泄你的怒火，或者说让对方遭受到了无穷的惩罚，但实际上作为家庭法律关系里面，亲情或者说是也会伤害到其他人，比如说子女、双方的父母，那么最重要的是，可能最后自己也会遭受到对方的

无情的反击。所以我个人觉得作为家事律师，还是要有一定的人文关怀。人文关怀就是说刑事的杀气固然是国家有公权力在刑事，或者说在背后可以帮你去撑腰，但是有的时候如果能够有一种以德报怨，或者说以直抱怨的思路和思维，往往可能更容易彻底的和谐的化解双方的一些矛盾。

那么回到我们明星分手费的案例，刚才刘律师也讲到了，凡是最终被认定有敲诈勒索的案件，表面上好像明星赢了，就是说他的恋爱对象被入刑了，但是这些案件当中的明星没有一个就是有好结果的，其实也都是很惨。所以我是觉得如果我们有一天去做到明星的律师了，我们也最好不要去建议明星去搞人。因为到最后我觉得明星并不会觉得你的律师的建议对的，可能到最后反而会迁怒于律师。以上就是我的一些与谈的浅显的建议，我就讲这么多。

主持人 陈贝贝

感谢高律师，我是很好奇，咱们沙龙结束之后，会不会有很多人去找高律师问，高律师我应该怎么谈恋爱？我应该怎么样选一个人，可能是很多迷妹又收获了一个知心大哥哥。其实高律师我总结一下您讲的内容，其实就是来源于法律，却又超越于法律的。所谓来源于法律，就是说我们要法律这个工具理性，但是我们也必须要有家事律师所独有的超越于法律的这种人文的关怀。其实我们杨晓林律师也一直在教导我们，我们在办理家事案件的过程当中要有谦抑性，凡事以和为贵，不要搞事情，不要激化矛盾。我们律师其实最懂得法律禁止的是什么，最懂得法律不管的是什么，但是我们可能很少会有这个理念去说我们怎么样让家庭更加和谐的去要么解体，要么去再进一步的融合，这个也是我们以后可以继续向高律师探讨的。这里我也插播一个小广告，可能大家对高律师目前都已经充满了崇拜之情，高律师 23 号下午还将在我们家事法苑的群年终沙龙上做一个“家事律师应具备的国学素养”的分

享，如果有嘉宾对高律师的主题感兴趣的话，也欢迎 23 号的时候继续来关注我们的直播链接。

接下来我们就请到我们与谈环节的第二个与谈嘉宾，我们这个题目是明星分手费，当然强行拉扯哈，我们今天请到的第二个与谈嘉宾也是一个明星，我相信大家都能够在 CCTV 上见到过我们的孙律师。孙律师是北京天驰君泰（珠海）律师事务所执行合伙人、中央电视台《法律讲堂》主讲人、广东省优秀律师。当然更多的名头大家可以直接在百度百科上搜一下，我就不念了，我来跟大家说一下 2021 年孙律师做的两期节目，如果大家感兴趣的话可以去找一下，分别是 2021 年 4 月 11 号《被勒索的情人》法律讲堂，还有 5 月 22 号《好友打死我丈夫》法律讲堂，接下来就让我们在家事法苑实务沙龙的平台上来一睹一下我们孙律师的风采。孙律师我们的明星律师要上场了。

与谈嘉宾 孙敏



陈律师，不敢说明星律师，跟在座的两位大咖在一起做这个讲座特别开心，我觉得今天的安排也很有特色。大家发现没有，从咱们北京的刘律师，再到咱们长三角的明月律师，再到我这边大湾区我觉得安排是特别好，可能最后还得回归到咱们北京去。但是我从刘律师身上看到了在解读我们的法律的过程当中的学术和严谨。另外我在我们明月律师身上也看到了博学和智慧，确实“超脱法律”可能是律师给到我们的企业家或者明星能够更好的处理自己的家务事的一种更高的智慧，我觉得这种才是真正的对这些纠纷的一种

降维的打击。那么作为我，我今天讲点不同的，讲什么？讲一点进来想吃瓜的小伙伴，以及想避坑的小伙伴，就是给大家一些小确信、小建议，我要讲一个什么样的内容？主要是围绕着我们看到纷繁复杂的互联网当中的这种小作文，还有危机公关等等夹杂在一起的这些所谓的瓜，我们如何来剖析它？以及说说看这些瓜里面、这些桥段、这些戏码里面所折射出来的它的机理是什么？如果说机理，我觉得最重要的还是要溯源。什么情况下我们会把分手和敲诈勒索放在一起？其实分手这个事情这个范围是很大的，但是到了什么样的一个环节，你说死胡同也行，你说一个小小的路径也行，到了什么样的环节它才会诞生出敲诈勒索这么一个已经超越了家事法律，超越了民法典的这种关系调整范围，要进入到我们刑法领域的这样的一个路径。

我想给大家溯个源，首先我觉得一场明星和自己的所谓的另外一半它的分手的大戏，有几个点是我们特别想看的，就作为观众第一个点就是，你为什么分手？你们在一起我都不知道为什么你们突然间就分手了，肯定是比较有意思。

第二，有分手，而且你们还会有一个所谓的天价的分手费，有兴趣的观众可以看一下，只要你到百度上面去搜，你搜分手费，第一条出现的就是分手费的价目表，每个明星他的分手费的价目表会出来，甚至以前的一些案例也会出来。这个也有可能谈不拢，谈拢的是一个高价，谈不拢的就会诞生出一个路径，就是你咬我我咬你，最后就变成了敲诈勒索。敲诈勒索其实是在这种相互报复的过程当中，双方利用各自的这种信息差，引导公众的舆论，甚至进入到司法程序当中，再借助谈判的力量，所有形成的漩涡当中比较危险的点。比如说我们娱乐圈当中有一位分手大师，谈了 6 次，一位冯姓的艺人，那么这个确实是做的比较极致。但是我们纵观娱乐圈当中的这些明星们，也不乏正常和平分手的，有比如说我，就不念这个名字了，大家可以猜猜猜个谜，倪姓的女

艺人和冯姓的女艺人，赵姓的女艺人和冯姓的男艺人，还有一位新疆籍的美女艺人一位张姓艺人，还有一个江姓女艺人与一位胡姓男艺人，我相信大家只要想吃瓜的，吃过瓜的都知道我在说谁。但是基于我们这样一个平台的严谨性，这里面我们只是一笔带过，因为我想讲的重点不是这个，我们看得到的这些正常分手过程当中，其实我们并没有看到一场所谓的大戏，可能他们之间存在矛盾，但是他们始终认为这个是双方之间的事情，并没有来占用所谓的公共资源，所以他们就和平分手了，这部分多，但是可能我们没有把它当成热点来谈。

那么好了，接下来要谈的就是有分手费的分手。其实有分手费的分手从逻辑上来讲也会产生两种结果，一种结果就是双方谈好了，就是有分手费，但是双方谈好了没有争议的。大家可以看一下，因为汪姓的企业家和一位张姓的女艺人，成交价多少？600万。还有李姓的香港就是财阀，那么和一位梁姓的女人，大概是5亿港元，还有谢姓的男艺人，香港籍的，和张姓的女艺人，香港籍的，9.5亿成交。那么在这个过程当中我们看到没有，就有分手费，就像刘律师说的，没问题，有分手费，一方愿意给一方愿意拿，这是没有任何问题的。不管是结了婚的夫妻，在离婚的过程当中也好，还是一段可能没有那么正常的关系当中的，所谓的分手费，都没有问题，但是有分手费的分手当中，除了谈好没有争议的，容易出现另外一种结果是什么？有争议，分手费本身就有争议，可能我要的多了，你给我的少了，可能我想再多要一点，这个时候大家就会想这个分手费到底是个什么性质？

我想跟大家讲一下我的理解，其实分手费它在不同的维度可以解释为另外两种，有点意思有点说法，大家也一直在谈的东西，一个叫青春损失费。我们在讨论这个概念的时候啊，我首先说明一点，就是说其实两个人在一起，大家的青春都是在消失的，没有地方是我的青春值钱一点，

你的青春就不值钱一点，这是不对的，但是青春损失费这个确实是我们日常生活当中可能是女性更多的谈及的，我4年、我5年的青春，我甚至我9年的青春我错付了。在这种情况下心理上面的缺失，他一定会找男方要一个说法，这个说法往往会构成一个什么？就是男方会做出一个表示，说对你跟着我确实那么久了，这一段时间你付出了，我现在对不住你，可能我有其他人了，可能我现在不爱你了，爱会消失对吧？好，我现在就在你没有任何的威胁恐吓的情况下，就像明月律师刚刚所说的，就让他主动给，单方赠与，所以你要青春损失费，说我的青春耗在里面了，你给我点好不好？补偿一点行不行？明星说，好，没问题，我给，这算不算敲诈勒索？绝对不算，一个愿给一个愿意拿，没有任何问题。但是如果分手费仅仅是说成一种青春损失费，它构成的这种单方赠与是成立的，没有问题。

但如果分手费它解构成另外一种概念，大家听听味道是不是有就有点变了？叫封口费，其实有没有道理？有道理。大部分的分手费可能对应的还真不是青春损失费，是你愿意给就给的那种钱，而是说要不你给我一点钱，咱们之间就相互保密，行不行？往往是互负义务的，而不是说我给你钱就好了。因为我给你钱的一个隐藏条件是我作为明星，我有人设，我可能很多东西不想让公众知道，要不我给你这个钱，你以后也帮我保密行不行？另外一方说，好，你给我，我就帮你去保密，我拿了钱就帮你保密，这种情况下其实不构成所谓的敲诈勒索？我认为也不会，因为归结为一个愿给一个愿意拿而已，但是到了有争议的分手费搞到闹僵的时候，怎么办？其实我们现在看到的吴姓男艺人和陈姓女小艺人和和霍姓歌手和陈姓女子之间的矛盾，就是属于有分手费的分手，有争议的分手费，再加上闹僵了，相互报复所产生的一个结果，而且最后他们还谈判破裂了，没有办法，最终双方就相互之间有了报复的心理。在这个过程当中，敲诈勒索罪的粉墨登场往往是

伴随着这样的一种话语体系，你不给我钱是吧？Ok，我知道你有很多秘密，我就把这些秘密捅给我们的媒体，看看你怎么办？或者说你给了我钱，但是我还是要曝光你，因为我认为我在道德高地上面，这些东西我就是可以曝光的，没有任何问题。所以不管是在这种道德的这个层面，就是一种自己认为ok的情况下，所做的行为也好，还是我就是要报复你，不管你给不给我钱，我都要让你身败名裂的这样的一种报复。这两种心态之下所导致的这种行为的结果，那么很容易就跟我们今天的敲诈勒索罪挂钩了。

因为敲诈勒索罪它有一个主观上面的故意，就是你必须要有恐吓和威胁，让别人因为这种恐吓和威胁而做出他的意思表示，在这种情况下才有可能构成。所以我们看到了这样一个分析之后，突然间发现所有的媒体所发生的这些小作文和危机公关之间的这种对决博弈，其实都离不开刚刚的逻辑。从分手到有分手费的分手，到有争议的分手费的分手，再到闹僵了的有争议的分手费的分手，再到相互报复，我什么都不管了，我要把它诉诸于我们的媒体。

所以我们看得到的是不管你用什么样的一种方式去理解一个事件，但是我们从现象到本质的过程当中，脉络和肌理本身是非常重要的，由于时间的关系，所以我今天没有做PPT，但是我做了一张小的表，这张表里面我其实就是把明星的这种分手费的三个层面做了一个剖析，其实为什么明星的分手好看？其实就是因为这个原因，就第一个原因就是它的媒体资源的运用，所有的这些针对明星的，我要求分手费的，大家发现没有？除了娱记发现之外，都是自媒体，都是小作文，甚至说现在小作文这样的形式已经是针对明星发起攻击的一种最好的切入点，为什么？我一开始就先入为主，我一开始就占据了主动，占据了媒体资源的高地，我要引导舆论的方向。一开始对这种舆论事件，说实话我们是很少说看到这样反转那样反转，但是多了之后，我们才发现原来媒

体资源运用过程当中，如果双方之间你来我往，你运作的不好，是很容易被对方带走这些媒体资源的。如果自己运作的好，当然你可以站在高地上面，但是我们会不断的发现媒体资源是好用的，当这些人在用公众的公共的资源、媒体的资源在达到自己的某一个人设和目的过程当中，其实这些公共的资源反过来，其实对这个事件本身它会有有一种期待，比如说现在比较火的王姓艺人和他的妻子，李小姐之间的纠纷，在这个过程当中，因为他的妻子引导了观众的这种同情心、同理心，所以观众反过来对他，要求他不断的给实锤，你不要你一开始说了的时候，我们给了你同情，现在你给不了实锤给我们，这个时候对他是一种非常大的反思。对于他来说，我如何再去满足公共公众对于这件事情本身的一种期待，对我本人的期待，他就不好控制。当一切失控的时候反时就来了，所以在我的认识当中，我觉得媒体资源是要比刑事这种罪名更加要谨慎的。你在针对就是所谓的明星或者公众人物进行攻击的时候，你拿起舆论的武器，你就要面对被舆论反蚀的风险，而这一点恰恰是很多人、很多瓜当中我们总结出来的，就是说大家需要去分析，去认知的一个点。

当然，我觉得在一个事件出现了之后，媒体资源运用了之后，双方马上会进入到两个选择，一个选择就是谈判。刚刚明月律师讲的也特别好，说谈判的时候如果有专业人士的介入，可能会让谈判更加的顺利。我记得很清楚，如果委托自己不想参与，其实在专业人士的介入之下，他自己是完全可以不参与的，只要这位代理人有操守，我们能够顺利的化解矛盾就可以了。在这一点上面我是非常认同的，所以其实我们要解决这个问题，你拿媒体资源做切入点，但是最终你可能要回归到谈判桌上来，而谈判桌上又要回归到刚才另外两位律师所说的，就是我到底应该怎么谈的问题。而我想提到的是另外的一种路径，就是一个事件发生了之后，作为漩涡当中的当事人，我个人觉得你的路径和资源无非就是这三种，一种

是媒体资源，你可以利用媒体直接进行反击，这个是作为人正常有的趋利避害，你说的不是事实我就要反攻，但是你要了解的是在你想反攻想突击的时候，人家已经在战场上面做了多少的功夫，你知道吗？你自己是要思考的，另外你用你的谈判的技巧把人家拖入到谈判桌上，而在外面的外界的舆论这么大压力的情况下，你在谈判桌上你到底强势的还是弱势的，还是说你只能签订不公平的条约？在这种情况下，还有另外一种路径是所有的在漩涡当中的当事人必须要考虑的，那就是司法的资源或者说是司法的路径。大家可以看到很多事件它到最后都会进入到法院，都会进入到司法的领域，有双方的律师进行一场旷日持久的官司，你说官司好不好？有时候是觉得要付出很多，要等很久很久。但是有时候大家也不得不承认，利用司法资源去解决一个双方打成死结的矛盾，往往是一种缓冲，而这种缓冲在我们这个过程当中是极为有效的，甚至有时候你能起到一个事半功倍的效果。因为你只要把这个事件拖入到一个案件当中去处理，那么你回旋的余地就很大。当然你要有足够的智慧，当然也要有足够的证据，去证明你在司法的案件当中，能够立于不败之地。当然有时候在谈判不行的过程当中，你进入到司法程序，也是能够利用这样一个缓冲器去建立起另外一个谈判的平台，而谈判的平台用的不是媒体资源，而是双方已经建立起来的我国相对比较完善的司法资源，或者说是法律的规定。

所以就是说从路径资源这个角度来讲，我们在吃这些娱乐圈的小瓜大瓜的时候，我更加建议大家你不仅要有自己的分析，更加要有一种所谓的我说的代入感。如果你是现在可能要吃多少牢饭的那位吴姓艺人，你在当初应该做什么事情？根上你错了，但是你之后这个行为应该在哪里进行调整等等，是要有一个反思的过程。另外一方面我会觉得就从逻辑上想通了这些大瓜小瓜之后，我们吃好了之后，我们把机理了解清楚了之后，

我们要对人生也是要有一种智慧性的处理，刚刚刘律师是借助了车教授的分手格言，我总结了 6 个字，是一句歌词的前半句，叫做“分手应该体面”。如果我们把体面两个字放在自己的处理分手的逻辑过程当中，实际上能够解决和克服很多欲望，也能够克服很多我们可能没有办法去处理的事情。而体面二字我觉得是每一个想分手、要分手，想离婚、要离婚的这些夫妻之间必须拥有的一种非法律人的智慧。另外最后一句，我作为一个法律人，我还是希望在这样的一个过程当中，能够让大家不要那么多的纷纷扰扰，在新的 2022 年就是虎虎生威，大家身体健康。好，今天我讲的就到这里，谢谢陈律师。

主持人 陈贝贝

这给我们家事法实务沙龙一种法律讲堂的既视感，孙律师可真是让我们佩服得五体投地，一开始我还在这个纸上写了几个词，我写的词有：文采、口才、逻辑和头脑，后来我一看我写的这些词都太俗了，您的精彩发言我只剩下拍大腿叫好了。接下来的我们天驰君泰婚家委的工作当中，我也要向孙律师好好的学习。

下一位我们请到的与谈嘉宾就是我身边这位，我们的邓雯芬律师，我非常自豪家事法实务沙龙是邓雯芬律师首次以律师事务所合伙人的身份来出席我们的活动，也恭喜邓律师最近晋升了合伙人。除此之外，邓律师还是中国法学会婚姻家庭法学研究会会员、北京市法学会妇女法学研究会理事、北京市婚姻家庭研究会会员、北京市朝阳区律师协会女律师工作委员会副秘书长。邓律师在平时的工作当中给了我很大的帮助，邓律师也是很有干货的，我们来看看邓律师的分享。

与谈嘉宾 邓雯芬



今天我刚才一直在非常认真的听刘律师、高律师还有孙律师的分享，前面三位律师从不同的角度对于明星与分手费还有敲诈勒索的问题进行了一个分享，非常的精彩，以至于我沉醉其中。我主要是从民事案件当中，对于分手费的处理为角度，然后跟大家谈一谈相关的一些问题。

分手费其实不是一个明确的法律概念，目前实践当中我们常见的能看到分手费的一些事由主要有：第一个是婚约相关的分手费，第二是关于同居相关的分手费，第三是关于恋爱相关的分手费。然后我们今天主要是说一下关于同居恋爱相关的分手费，这个也是跟2021年娱乐圈，包括众多明星相关的分手引发的一些新闻事件，关系比较密切一些。对于离婚之时所支付的各类的补偿，包括补偿或者是赔偿，咱们今晚的主讲嘉宾刘律师已经进行了一个介绍，我就不再说了。

那么对于情侣恋爱或者同居期间的分手费，往往是我们实践当中纠纷现在是越来越多发的一个情况，在离婚纠纷之外，经常是比较疑难复杂的案件，复杂在哪？就是案件的事实经常是真伪不明，往往最终是用举证责任的分担来决定案件的结果。

那么我们说一个比较典型的如果是夫妻一方属于有配偶者，然后与情侣进行分手时候约定的分手费的处理，比如说如果在订立这个分手协议的时候，目的是为了发生或继续维持当事人

之间不正当的一个两性关系的话，首先是基于它违背了公序良俗，损害社会公共利益，这个合同原则上是无效合同。第二，如果是解除不正当的两性关系为目的或生效条件的话，这个协议是双方当事人之间自愿给付的，协议是有一定的效力的，但是如果给付的财产是属于夫妻共同财产，单方处分的话，涉及到无权处分。那么往往配偶一方在得知这个情况之后，是有权利主张要求返还夫妻共同财产的。那么如果这个约定的分手费是基于被胁迫的一个结果，那么按照民事它是属于可撤销的一个合同，如果能举证存在受胁迫而支付了一定的分手费用，那么是可以主张撤销的。当然如果双方签订了分手协议，约定给付一定的分手费，但是给付方他并没有实际履行，那么另一方能不能依据约定分手费协议去起诉？首先对于分手费，如果是一般民事主体之间约定的分手费，除去刑事领域的基于恐吓或威胁的这些手段，敲诈勒索的手段来获取的违法犯罪的行为之外，如果是两个人自愿给付达成的协议，但是依据这个协议去起诉法院要求对方要支付的话，法院是不予支持的。因为分手费其实法院对它的态度是，一般民事领域的分手费是我不支持也不鼓励，是这么一个情况。第二，如果是说按照这个协议我已经给付完了，我们排除财产来源，排除财产来源是一方财产还是个人财产的情况，如果给付方他是有权处分的，那么如果这个已经履行了，目的是为了继续维持这种不正当的两性关系，其实它属于一个不法原因的给付，给完了之后是你自愿的一个赠与行为，是不能再要求返还的，你不能主张对方不当得利。然后第二如果是说这个目的是在于解除两个人不正当之间的关系，它其实属于履行道德义务的一个给付，也一般情况下不支持返还。当然如果是说受胁迫的，我给了之后，我基于认为对方不当得利，或者是说存在胁迫，我要求去撤销。

基本的情况，按照我们目前民法典关于法律行为的要件，我就不细说了。如果是一方与已婚的男性或女性存在不正当的男女关系，那么夫妻

一方擅自赠与或者是补偿婚外异性，分手费没有经过配偶同意的话，它会产生侵害配偶财产权益，因为夫妻双方他对于共同的财产有平等的处理权，非因任日常的生活需要对共同财产作出重大决定的，应当双方是协商一致取得意见。那么如果没有经过对方同意，配偶作为财产的共有人，是可以主张要求向婚外的异性要求返还分手费。那么如果是夫妻双方一致同意支付婚外异性分手费的话，是一种自愿的给付行为，法律的态度是既不支持也不反对。实践当中这样的案例是非常的多，非常的多，然后往往在配偶就是在被处分的这一方的配偶，他向婚外异性主张要求返还财产的时候，可以用确认合同无效，就是属于确认这是一个赠与行为。那么赠与行为是基于无权处分，应当属于无效要求对方返还，也有一些是使用的返还不当得利的这样的一个案由，但是基本上因为它是不区分份额的共同共有，所以原配偶要求主张返还的时候，基本上结果是全额返还，当然前提是证明使用了夫妻共同财产，没有经过配偶同意给付了案外的异性，那么案外异性确实收到了这笔钱款，而且收到这笔钱款没有别的法律关系，或者是基于别的正当的理由。那么对于恋爱分手的分手费，一般情况下，像刚才刘律师也提到了，分手费不是说一律都不允许，如果是说双方基于恋爱关系，然后自愿平等协商一致的结果，比如说一方愿意在分手时给予另一方一定的补偿，那么这个基本上是可以的，法律并不禁止。然后第二如果是说基于另一方的胁迫，它是属于可撤销的。当然对于没有履行跟已履行，我刚才也说了一个情况，比如说作为给付方，比如说他是一个单身的，没有任何的婚姻关系，自愿给予自己的男女朋友一定的补偿，已经给过的属于是自愿给付，一般情况下不得反悔，再要求返还，但是如果没给的，我签了我签了一个分手协议，那么另一方依据这个协议去诉至法院要求要的话法院也不支持。

所以目前对于民事领域，对于正常的，一般性质的分手费用大致是这么一个态度。但是如果在

恋爱或同居期间索要分手费，你使用的是敲诈勒索相关的手段的话，是对方基于恐惧交付大额的财物，那么是有可能构成敲诈勒索罪的。那么关于敲诈勒索罪，刘律师为我们详细做了一个解读，包括它与普通分手费的一个界限。所以从法律的角度来讲，分手费在民事的领域属于是不支持也不禁止，如果是属于双方意思自治的范围之内，当然如果分手费给付本身侵害了分手双方之外的、别人的财产权益的话，那么基于相应的民事法律关系，或者是说基于如果不是双方自愿的意思，那么在民事领域当中是有一定的调整跟相应的规制的，它并不当然的说因为给付分手费就必然导致说涉及到刑事违法或者是说构成敲诈勒索等等，它是需要区分一定的情形的。

那么实践当中也有一些我们会经常看到的，包括也有很多明星艺人，可能会为了有索要分手费，拿出之前另一方留下来的一些隐私的证据来向对方进行要挟，比如说私密的照片，或者是说之前的一些相关的秘密来要挟对方支付高额的分手费，所以在索要分手费的过程当中，有可能加入了相应的威胁跟恐吓对方的一些元素，其实与一般的双方来沟通分手费的情况是有所区分的，它可能会超出了民事纠纷的一个范围。

那么在民事的案件当中，我们实务当中经常会处理同居分手，涉及到同居恋爱期间分手费的相关的纠纷的案由主要是这几种，第一是民间借贷纠纷，那么民间借贷纠纷我们要区分它是真借贷还是假借贷，真借贷，比如说情侣在同居期间或者是恋爱期间，相互之间会有一些经济往来，然后那会有一些款项的给付，那么有一些款项是日常的一些恋爱的花销，当然在分手的时候如果主张也一般不会获得支持，因为花掉了就是花掉了，但是也有一些是基于男女朋友关系的信任，我会出借一些款项，那么这种是属于真的借贷，但是真的借贷往往情侣没有明确打借条的情况下，那一方说我依据金融机构的转账凭证，我要求还钱，另一方说我不欠钱，你给我的钱是分手费，经

常会这么抗辩，那么对于这笔钱的性质到底是什么？

按照民间借贷，如果起诉的民间借贷纠纷，它的举证责任的分摊来讲，原告一方举证了，我向你支付了钱款，而且支付的欠款我主张是借贷，虽然我没有借款协议或者是明确的借条，但是被告主张是分手费，相当于是你给我的补偿或者是赠与，但是这个时候举证责任应该先由被告来承担，如果被告无法举证这笔款项具有赠与或偿的自愿补偿的性质的话，一般会推定成立借贷，这是这类案件的一个举证规则的一个一般分摊的情况。当然还有一种是假借贷的行为，就是两个人在谈分手的时候，被分手的一方会提，因为我们在一起我付出很多，或者是说我身体上受到了一些伤害或者是怎么样，那么你要给我一定的补偿，也就是索要分手费。

但是索要分手费的情况，比如说被索要的一方他同意，然后说我手头现在没有钱，另一方会要求你给我打个欠条，实际上就写了一个借条，但是等到两个人打完借条之后，这笔钱也没有真正的履行，那么另一方就凭借借条去起诉民间借贷，你欠我钱我要求你还款。那么对于这种案件司法实践当中，法官一般会审查第一是否为真实的借贷，有没有出借款项，如果没有，经过审查之后，发现两个人是基于特殊的同居恋爱关系，然后基于分手去写了一个借条，但实际上没有真实的借贷存在，它属于一个假借贷，这种诉求基本上是被驳回。

第二种案由是赠与合同纠纷，咱们刚才提到了，比如说夫妻一方使用夫妻共同财产去赠与婚外异性，那么原配现任的配偶经常会起诉婚外异性，我要求返还财产。当然还有一种情况就是没有婚姻关系的属于单身的恋爱同居的，他自愿赠与了女朋友或者是男朋友一些款项，或者是说财物，那么能不能主张撤销？我要求返还，那么这一块其实是适用赠与合同纠纷的相关的法律关系。如果赠与已经完成交易，该过户的过户，或者是说基于相应的钱款已经交付，那么是不能轻易的

去撤销的，除非是基于特定的法定理由，如欺诈胁迫等等。

第三类是不当得利的纠纷，其实刚才也提到了，因为没有法律依据你获得的利益，那么经常是夫妻一方的配偶去起诉婚外异性，比如说小三，你拿到了我的夫妻共同财产是不当得利，我要求你返还，当然也经常会把另一方给付财产的另一方列为第三人。

然后还有一种是我们看到叫财产损害赔偿纠纷，我之前有看到几个案例，相当于是男方把婚内共同所有的车辆过户到了婚外异性的名下，但是婚外异性相当于发生了一个事故，财产大幅度的减损，那么有配偶就通过起诉财产损害赔偿纠纷，要求婚外异性赔偿财产的原值，当然那个案子是获得了法官的支持的。

在恋爱同居分手过程当中也经常会出现一类纠纷，就是生命权、身体权和健康权的纠纷，比如说因为同居怀孕或者是终止妊娠等等，特别是女性身体遭受损害的，一般会主张医疗费、误工费、营养费等相关的费用，是基于身体受到了一定的损害，或者是遭受了一定的损失。那么在分手的时候，基于此来去索要相关的合理的费用的补偿，其实是有法律依据的。所以对于这些类型的纠纷，或者是说在这些纠纷产生之前，去协商索要的分手费，如果是有一定的法律依据，或者是说有一定的法律的原因，不管他的主张是高是低，能否最终获得支持，但是它有一定的法律关系的产生的话，而且索要分手费的手段并没有涉及到触及刑事违法的这程度的话，这些如果双方协商一致，或者是说基于法律的规定，应当给的这种补偿的相应的分手费用，其实是能获得一定的支持的，所以并不是说分手费不能给，或者是说一概属于违法的。

那么民间借贷纠纷我们经常会看到一些案例，对于民间借贷情侣或者是说这个同居的男女朋友之间的，民间借贷纠纷的审查与一般的市场经营主体的民间借贷纠纷的审查是有一定的区别的，还要考虑双方身份关系，包括婚恋的基本背景的

这样的一个情况来最终决定举证责任的一个承担。我们在解决这类纠纷当中这种青春补偿费、青春损失费，但是实际上它披着民间借贷的一个外衣，经常会打一个欠条，或者是说约定支付各种名目的费用，那么实质上这种并不是真实的债务，所以基本上认为是没有法律依据的。像这种情况下，如果查实了它的在民间借贷外衣之下的真实的法律关系以后，基本上司法实践当中是大概率是不支持的。

然后这是我简单列举的一些案例，大家如果有兴趣的话，私下可以看一下，我就不再多说了。那么刚才前三位律师也都讲了，索要分手费它合法与非法的界限在哪里，或者罪与非罪的界限在哪里？其实分手费如果给付是出于自愿，双方形成一定的合意，而且也不损害他人的合法权益的情况下，在法律上一般它认定是一种无偿性的赠与或者是补偿的行为，它是不构成敲诈勒索的。

但是如果在一方没有同意支付分手费的情况下，另一方强行索要，甚至说去威慑对方，威胁、胁迫对方交付大额财物的手段，然后拿到了分手费的情况下，是没有办法得到法律支持的，对于敲诈勒索索要分手费的行为什么样的形式它是敲诈或者是不是敲诈呢？基本上主要是以这几种情况，第一，是双方能够友好协商达成一致，自愿给的，基本上法院是不持异议的。第二，如果是说给的钱款本身不涉及侵害别人的权益，这个也问题不大。第三，必须以合理合法的方式来提出，你不能够以来去威胁对方，给对方造成巨大的经济损失或者是名誉损失，甚至身体上的伤害等等这种行为方式，用非法的手段来进行索要，这个是法律所不允许的。

那么实践当中为什么明星。包括演艺人员，他比较容易在情侣或者是恋人甚至夫妻之间分手的时候，涉及到分手费，或者是引发被分手的时候有敲诈勒索的法律风险。第一个是因为这类人员

的它的一个特殊性，公众对于演艺行业的演艺人员从律从业自律的要求上来讲，它是高于普通公众的，对于他的自身的从道德方面以及他的必须遵纪守法方面的要求，都是与普通人相比较而言，要高出非常多的一个层次。

那么对于演艺人员本身要做的第一，是自身要洁身自好，第二。在处理婚恋或者交友关系的时候要非常审慎，不仅不能够有违法的行为，更不能有违反公共道德，包括社会公序良俗的这些行为，首先从根上来杜绝被敲诈勒索的可能。刚才我们的孙律师还有高律师，其实从演艺人员群体法律风险防范的角度已经说了非常多了，那么对于与演艺人员进行恋爱，或者是有婚恋关系的人员，再去与演艺人员去谈判或者是协商分手的问题的时候，也需要注意方式方法的合理性，不能因为这个群体他对于自身的名誉荣誉或公众形象需要有刻意的维护这样的一个特殊性，而通过踩线的行为，或者是说非法的手段，明示的或漠视的这种方式来去与对方谈判分手，从而达到高额的抚养费，这些都是不被允许的。那么实践当中我们经常会看到一些被判定为敲诈勒索的罪名的这些行为，比如说这种表现形式，以纠缠骚扰被害人本人，以及其家人或者是曝光他的隐私，裸体照片性视频等等，包括持刀威胁就是身体上的威胁，或者是说纠集朋友等等，通过这种方式逼迫对方同意支付大额的费用等等，所以这些如果是用了这些非法的手段的话，则很有可能会构成敲诈勒索。

所以这是我今天晚上关于敲诈勒索，包括分手费这个话题的一个简单的分享，如果大家有兴趣的话，底下我们可以再交流一些。

主持人 陈贝贝

好的，今天的沙龙就到此结束了，感谢大家的关注，我们下期再会！

嘉宾邀请函 | 家事法实务沙龙 2022 年第 2 期（总第 68 期）：在线诉讼程序对律师代理家事案件的挑战

2022-01-31 家事法苑 家事法苑团队

<https://mp.weixin.qq.com/s/q9nUxEzV60YK9ddaLunQAA>

家事法实务沙龙 2022 年第 2 期（总第 68 期）

在线诉讼程序对律师代理家事案件的挑战

嘉宾邀请函

尊敬的各位读者：

感谢您关注家事法苑微信公众号，更感谢您对家事法律领域的关注，鉴于您在家事法律理论与程序领域的专业造诣，特向您发出邀请，请您担任家事法实务沙龙 2022 年第 2 期（总第 68 期）主讲嘉宾或与谈嘉宾，本期家事法实务沙龙的主题是《在线诉讼程序对律师代理家事案件的挑战》。

一、沙龙基础信息

1. 主题：《在线诉讼程序对律师代理家事案件的挑战》

2. 时间：拟于 2022 年 2 月下旬举办

3. 地点：线上平台：腾讯会议、小鹅通

4. 参考资料：

（1）《线上法院与未来司法》，（英）理查德·萨斯坎德著，何广越翻译，北京大学出版社 2021 年 5 月版；

（2）《法律人的明天会怎样？》，（英）理查德·萨斯坎德著，何广越翻译，北京大学出版社 2019 年 7 月出版；

（3）《人民法院在线诉讼规则》（最高人民法院 2021 年 6 月 17 日公布，自 2021 年 8 月 1 日实施）及相关背景资料；

（4）新修改的《民事诉讼法》，自 2022 年 1 月 1 日起施行；

（5）新公布的《人民法院在线调解规则》，自 2022 年 1 月 1 日起施行。

二、本期沙龙宗旨

本期沙龙拟研究的问题包括但不限于以下，各位拟报名嘉宾可结合下述主题展开讨论：

1. 《线上法院与未来司法》领读；

2. 家事案件在线诉讼的现状；

3. 家事案件在线诉讼存在的问题及其解决；

4. 律师在家事案件在线诉讼中的注意事项。

三、嘉宾邀请

1. 主讲嘉宾：邀请主讲嘉宾 1 名，主讲嘉宾发言时间 45-60 分钟，需自行准备分享 PPT；

2. 与谈嘉宾：邀请与谈嘉宾 4-5 名，与谈嘉宾发言时间 15-20 分钟，根据分享内容情况自行决定是否需要 PPT。

四、报名及确认流程

1. 对此主题有研究、有兴趣的嘉宾，如有意向做主题分享或与谈分享，应做必要的准备，于 2022 年 2 月 13 日 24 点前，联系家事法苑团队陈贝贝律师报名或协商具体事宜，提交个人相关研究成果等必要材料。陈贝贝律师：手机（同微信）：18817836410。

2. 家事法苑团队会根据嘉宾的报名及分享内容情况，于 2022 年 2 月 20 日 24 点前，确定主讲嘉宾、与谈嘉宾的人选，并根据嘉宾的时间最终确定沙龙举办时间。

3. 待主讲嘉宾、与谈嘉宾人选及分享内容确定后，家事法苑团队会向各位嘉宾征集照片及简介，制作宣传海报。

五、其他

“家事法实务沙龙”是家事法苑团队的常态化项目，保持一年 6-12 期的频率，通过“嘉宾自主申报”或“定题后征集嘉宾”等方式展开活动，欢迎各位嘉宾向家事法苑团队建言献策，或就自己擅长的内容向家事法苑团队申报沙龙选题，家事法苑团队会根据申报情况，帮助联系嘉宾，举办沙龙活动。

有兴趣申报的嘉宾皆可通过联系陈贝贝律师报名或协商具体事宜。陈贝贝律师：手机（同微信）：18817836410。

附件一

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则

(2019 年 2 月修订版)

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群由“家事法苑”律师团队创建，目前包括以下 12 个群：家事法苑实务交流微信群（A-I 群）、继承法苑实务交流群（A-B 群）、涉外家事法苑实务交流群；此外，还有法律人电影、音乐休闲主题微信群（1-3 群）。

总群主：杨晓林

其中，涉外家事法苑实务交流群分群主：赵宁宁；副群主：李丹、陆珊菁、冉维佳

各群管理员：杨晓林、段凤丽、邓雯芬、陈贝贝；王志锋、徐文丽、杨竹一、李琳、李炜、辜其坤、严健、万薇。

1、建群宗旨

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

2、本系列群分享、交流的主题及范围

本系列群定位为特定专业领域主题群、学习型群。

本系列群主题为婚姻家庭继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务问题。继承法苑实务交流群和涉外家事法苑实务交流群分享资讯及交流范围特定于继承问题和涉外家事问题。

群内主要分享国内外婚姻家庭立法、司法及理论研究动态，如家事审判方式改革、典型婚姻家庭案例等资讯。在主题上涵盖婚姻家庭继承领域权利保护问题，如性别平等、妇女权益保护、未成年人及老年人权益保护等基础法律议题；与婚姻家庭继承有关的新型财产、新型权利等新型法律实务难题；婚姻家庭伦理方面社会学、心理学等相关社会科学议题。

本系列群无意走向综合群，如单纯刑事、商事、劳动、交通事故等其他领域话题可另行解决，但与家事主题相关及交叉领域的除外。

3、入群方式

为保障本群安全、高质量及可持续发展，防止滥加群，本群对外不作任何宣传，群规则只刊发于“家事法苑”微信公号自定义菜单及每期公号推文文末。群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者可先添加群主

杨晓林律师（微信号：Y13522380366）

或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：13167578960）

陈贝贝助理（微信号：18817836410）

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+真实姓名，申请加入家事法苑实务\继承\涉外\法律人电影. 音乐群”；

新群友认真阅读管理员发送的本群规、承诺将严格遵守后，管理员方可拉其入群。

家事法苑实务交流微信群（A-I 群），管理员每天统一分享资讯，群友只加一群即可，不必重复加群。

4、实名交流

本群实行实名（真实身份）交流制！

群友入群后应马上按要求修改群昵称，点击群界面右上角三个点标志，向上划动屏幕，出现“我在本群的昵称”点击即可修改：

1. 律师署名方式：省份+城市+姓名+律师，如：北京***律师、山东淄博***律师，群昵称中不得显示电话、律所名称、字号、具体部门职务、业务方向及其它带有商业营销色彩文字。

2. 公证员署名方式：省份+城市+姓名+公证员，如：上海公证员李**；

3. 学者署名方式：学校简称+姓名，如：北大王**，广西师大李**；

4. 学生署名方式：学校简称+身份+姓名，如：中科大博士生张**，吉大硕士生李**，北大本科生丁**；

5. 法官、检察官署名方式：省份+真实姓氏+法官或检察官的方式，如北京李法官、黑龙江王检察官；

6. 民政部门、妇联、媒体等其他界别群友参考前列署名方式，省份+城市+职业+姓名，如：北京妇联***，上海公司法务***，人民日报***。

群友不能接受实名规则的免入，入群后应当立即按照要求修改群昵称，经过群管理员三次提醒仍不配合的，管理员有权将其移除出群。

5、尊重群友

尊重群友，未经事先允许、不得随意添加其他群友为个人好友。

严禁违反群友意愿，发送广告等商业信息、擅拉群友加入其他主题群等不良行为，一经举报，立即移除出群。

6、温馨免打扰提示

如群消息过多，影响本人工作、学习及休息，可在手机右上角，点开群设置界面开启“消息免打扰”，定期浏览群信息、参与互动即可。

7、友善发言及禁忌

本群群友来自于法律职业共同体各界别，大家非常难得聚在一起，特别要注意自身形象，互相尊重；

群内严禁闲聊，只研讨专业问题。发言交流要注意顾及他人感受，就事论事，不要有任何人身攻击、贬低他人人格或针对其他群体的偏激言行。

严禁转发或发布招聘、推销、心灵鸡汤、拉票、优惠券信息；严禁转发涉及政治性的资讯；严禁转发律师个人及律所营销的帖子；与本群专业领域不相关的公、检、法等机关、机构及组织的纯官宣资讯同样不宜转发本群。

本群除农历大年三十、大年初一、大年初二；农历八月十五（中秋节）；公历 12 月 31 日及 1 月 1 日外，不允许在群内发红包。

8、分享注意事项

本群鼓励群友分享与本群第二条主题及范围相关的各种审判动态、典型判例及最新法律法规及地方法院审判意见等，尤其鼓励群友分享自己原创的相关实务研究文章，包括分享自己个人网站、博客、微信公号上的文章。故本群禁止任何形式的营销行为，群友分享的文章页面上尽可能不要附有过于明显带有营销色彩的个人照片、宣传文字及过于详细的名片式联系方式。

本群谢绝分享过于简单的普法、相关问题说明性的“软文”及单纯诉讼技巧类的文章。

群内严禁功利性地推送微信个人名片及公众号名片；微网站名片及链接；个人网站链接、博客链接，严禁将相关专业资讯贴到自己的个人网站、博客或公众号上再推荐链接到微信群这样以提高点击率、博粉为目的商业推广做法。【注：“家事法苑”公众号（微信号：famlaw）已做到了去商业化，可参考】

9、交流方式建议

鼓励、提倡群友开展与群主题密切相关的理论与实务的互动交流。

本群交流问题，可由个案切入，但禁止单纯的个案办理咨询，应先概括基本事实，从中提取有理论及实务研讨价值的一个或几个问题集中深入交流，最后以旗帜鲜明的问题进行讨论。

本群交流问题的方式建议为：应先主动查找必要资料，一次性把基本案情、事实叙述清楚（不要再让群友追问事实）并注明自己的初步看法，能附上相关法律法规法条及司法解释等依据为宜，抛砖引玉，希望听取群友的意见和建议。

群友在解答问题时，也应先思考，较系统阐述自己对此问题的看法及观点，不要采用漫无边际地三言两语聊天式交流，以免造成刷屏、影响群友。

群友可在群内畅所欲言，严禁群友不管基于任何目的、未经发言群友同意、擅自截屏在群外分享、使用，如有违反，一经发现，管理员有权清理出群。

10、尊重智力劳动成果

尊重智力劳动成果，群内分享资讯仅供群友学术及实务探讨、交流及研究使用。

资讯搜索、编辑、整理需日复一日，耗费相当时间与精力。正常情况下，我团队每天收集、分享、推送的资讯信息，月底汇编起来就是每月的“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报（下载：<http://www.famlaw.cn/download.aspx>）

群友不宜经常性地或整体性取材本群资讯信息，上传到网络（个人网站、博客、公号等自媒体）、转到自己或其他的微信群、QQ 群，或其他非研究用途使用。

规范使用本群资讯，应注明资讯来源于家事法苑实务交流微信群。

11、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主及管理者的善意提醒及劝告；

对于违反群规则的行为，群主或管理员有权、有义务即时制止。

群友违反群规则经提醒三次，不回应、不接受，管理员可直接移除本群；

群友间应友善相处，如发生争议，应保持克制，务必不要与其他群友或管理员争执、造成刷屏，影响其他群友。建议发生争议时，建议群友及时向群主或管理员反映，由群主或管理员给出处理意见。

良好的群的氛围，需要大家共同维护、共同呵护！

希望大家共同努力，共建阳光下专业领域内律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体等法律职业共同体的探讨交流的和谐平台！

“家事法苑”微信群管理员团队

2019 年 2 月 1 日

附件二

“家事法苑”家事法主题 QQ 群入群须知

(2016 年 3 月版)

“家事法苑”家事法主题群，由“家事法苑”团队于 2011 年 6 月建立，历经 100 人群、200 人群、500 人群、1000 人群、2000 人群，2014 年 1 月设新 2000 人群（淘汰旧群）、2015 年 1 月群满员删 500 名“僵尸粉”、2015 年 9 月再次群满员又删 500 名“僵尸粉”，现又再次 2000 人满员。现决定启动“家事法苑”家事法主题 QQ 群分群（群号：171337785）。

主群及分群，群主：杨晓林，管理员：段凤丽、邓雯芬、王志锋、徐文丽、李琳、李炜、杨竹一、严健。

1、建群宗旨

家事无小事，真诚欢迎对婚姻家庭继承法领域感兴趣的朋友，律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、学生、媒体、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者加入，即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，家事审判动态、典型家事案例、立法动态、理论研究动态，共建阳光下专业领域内法律职业共同体业务探讨、正当、正常交流的和谐平台。

本群主题为婚姻家庭继承法及家事诉讼程序，交流范围仅限与主题相关的实体及联系密切的诉讼程序理论与实务问题，定位为特定专业法律领域主题群，学习型群、兴趣群。

本群无意走向综合群，其他如司法改革、法律理念等宏观话题以及刑事、商事、劳动、交通事故等其他法律专业领域话题可另行解决。群友确有需要也可在群中提出问题，如果有其他群友响应，应自觉马上转为私聊。

2、实名申请

为保障本“家事法苑”家事法主题群的安全、质量及可持续发展，防止滥加群，本群口碑相传方式，对外不作宣传，设置“只能通过群号（群号：171337785）找到这个群”，普通网友在 QQ 查找群时无法通过搜索关键词找到本群。

本群倡导实名交流，本群由群主负责新人审批，申请人必须先了解、承诺严格遵守本群群规，再以“城市+单位名称+姓名”实名方式提交申请，不实名或提交信息资料不全，管理员不予通过。

新群友提出申请前，应阅读群规，承诺遵守后，管理员方可拉其入群。

3、群内实名标注群名片，署名方式

群友署名基本方式：地域（省、直辖市）+城市+单位简称+姓名+职业。

入群后当天必须完成修改群名片。不接受实名规则免入，经群主或管理员一次提醒，仍不配合的，劝退！

律师及相关职业群友头像，不得显示律所（团队）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。

群名片署名示例：

1) 律师，地域（省或直辖市、市）+律所字号+姓名，如：北京天驰君泰所段凤丽律师、天津君申所王志锋律师、山东（淄博）建仑所徐文丽律师、江苏（南京）众贤所严健律师。

群名片中不得显示电话、律所部门、职务、业务方向及其它带有商业营销色彩文字。

2) 高校学者、同学：如：“重庆西政***”或“西政-***”，如果是在读学生，应注明学生字样，以区分于学者，如北大学生***！

3) 法官、检察官，入群申请必须提供城市单位及真实姓名，但在群内如果确有顾虑可使用地域+真实姓氏+身份职业方式，以示区分身份，如“湖北王法官”、“贵州法院杨法官”、“广东李检察官”！

4) 公证员，城市+单位简称（或职业）+姓名，如“北京**公证处王**”，“杭州公证员李**”。

5) 其他司法所、房管、民政、妇联、媒体等界别朋友，城市+单位名称或简称或职业身份+姓名，如：北京**司法所**，武夷山房管李炜，山东潍坊奎文婚登刘彩霞，上海妇联***，北京法制日报赵**，山东公司法务***等。

4、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，严禁擅拉群友、加入自己设立的其他群，一经接到举报，立即清除出群。

5、友善发言

本群群友来自于法律职业共同体各界别较广泛领域，大家非常难得聚拢在同一平台上，珍惜缘分，特别要注意维护自身形象，互相尊重，发言表述要注意顾及他人感受，特别是不要有任何人身攻击、贬低他人人格或由个案引申对其他群体的上纲上线的言行。

本专业群，除农历大年三十、初一、正月十五、八月十五中秋节这几天外，不允许在群内发红包；严禁闲聊；严禁转发招聘、推销、心灵鸡汤、投票、优惠券、政治性等帖子。

6、鼓励、提倡交流

本群鼓励、提倡群友开展与主题密切相关的理论与实务的互动交流。

本群定位为专业领域内的学术及实务交流群，非低级的当事人咨询群，严禁群友不加任何思考、只用三言两语提过于简单的问题；群友不宜就过于具体的个案展开交流，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。

群友探讨交流问题的方式建议为，自己发现问题，先主动查找资料，一次性把基本案情叙述清楚（不要再让群友追问事实）并注明自己的看法，能附上相应的法律法规法条及司法解释等依据最佳，抛砖引玉，希望再听取群友的意见和建议！如此这样，真正达到大家共同探讨、共同交流、共同学习、共同进步的本群建群目的！

群友互动反馈也同样宜先思考，较系统阐述自己的观点，不要采用漫无边际地三言两语聊天式交流，以免影响群友。

群友可在群内畅所欲言，仅限个人观点交流，严禁群友未经发言群友同意、不管基于什么目的截屏在群外分享。

7、鼓励、提倡分享

本群鼓励群友分享与本群主题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，鼓励分享自己原创的相关实务研讨文章，包括上传在自己个人网站、博客、微信公号上的，但页面上尽可能不要附有较为明显的营销宣传文字及联系方式；本群谢绝律师普法、营销、单纯表现诉讼技巧类文章；

群内严禁功利性的推销个人网站链接、博客链接、微信公号名片、个人微信名片、微网站名片及链接，严禁将相关资讯贴到自己的个人网站、博客上再推荐网页链接的变相以提高点击率、博粉为目的功利性商业推广做法（“家事法苑”公号 famlaw 已做到了去商业化，如果分享可参考），请群友自律！

8、尊重智力劳动成果

尊重智力劳动成果，群内资讯信息仅供群友学术实务研讨交流用，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/Do_index_gci_58.html）！

希望群友不要经常性地或整体利用本群资讯信息取材上传网络（个人网站、博客、公号）、经常性转贴到其他微信群、QQ 群或为其他非研究用途使用。如确需经常性转发使用，则宜注明转自“家事法苑”家事法实务交流 QQ 群。

9、群内交流字号设置

群内交流字体不宜过大或过小，建议用宋体字，10—12 号字为宜，黑色。

10、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主、管理员及任一群友的善意提醒及劝告；

对于违反群规的行为，群主、管理员及任一群友均有权、有义务即时制止。

群友违反群规则经提醒一次不改，劝退，群友务必不要在群内与管理员争执、造成刷屏，影响其他群友，但允许私信方式向群主提出申诉，由群主给出最后处理意见。

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，共建专业领域内阳光下学者、法官、检察官、律师、公证员、妇联、媒体及其他所有法律职业共同体的正常、正当交流的和谐平台！

“家事法苑”家事法主题 QQ 群管理团队

2016 年 3 月 6 日