



家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

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

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 17 周年
(2008 年 2 月 15 日—2025 年 2 月 15 日)

资讯简报获取：

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

日常分享途径：微信公众订阅号



微信号：家事法苑 (famlaw)



视频号：家事法苑

简报电子版下载启事：由于群发邮件受限，不能保证发送成功，请需要简报电子版的朋友今后可直接从网站下载，原则上每月 5 日前上传。

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

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

目 录



一、审判动态 2

- 外孙阻拦姥姥探望生病母亲？法院判了：重病成年子女，父母有权探望 2025-06-27 人民法院报 2
- 法答网精选问答（第二十三批）——婚姻家庭专题 2025-07-03 最高人民法院 4
- 抚州法院推行“巡回审判+法治宣讲”模式 家事案件既“审清”也“讲明” 2025-07-07 法治日报 7
- 深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书（2022.7-2025.7）附：跨境家事审判十大典型案例 | 平安龙华公号
20250708 2025-07-13 家事法苑 平安龙华 8
- 中共中央关于加强新时代审判工作的意见 2025-07-14 法律适用 50
- 没有血缘关系的“侄子”担任监护人，北京朝阳亚运村法庭依法确认《意定监护协议》效力，守护——九旬失能老人的“信任契约” 2025-07-20 人民法院报 李天佳 53
- 【实务探讨】基层法院视域下农村住宅纠纷困境与纾解 原创 2025-07-22 筑城审批 章雪等 55
- 【实务探讨】论“净身出户条款”不能成为债权人撤销权之标的 原创 2025-06-07 筑城审批 邓晗 64
- 【专题调研】子女抚养费纠纷案件实证研究 ——以开阳县法院近五年抚养费纠纷审执实务数据为基础 原创 2025-04-24 筑城审批 章雪等 72
- 【专题调研】探望权纠纷审理的实践调研 ——以开阳县人民法院探望权纠纷案件为例 原创 2025-02-06 筑城审批 岳梅华等 78

二、媒体典型案例 85

（一）恋爱同居纠纷案例 85

- 订婚后分手，共同购置的“婚房”如何分割？判了！ 2025-06-24 湖南高院 85

（二）离婚后财产纠纷案例 87

- 离婚后替前夫还的房贷，能追偿吗？ 2025-06-29 浙江法治报 87

三、继承 90

- 父亲亡故时他仅是冷冻胚胎 能否享受抚恤金 原创：2025-07-13 法治日报 90
- 隐瞒父亲去世消息骨灰下落及埋葬地 湖南两姐妹诉争祭奠权及精神损害赔偿获支持 2025-07-17 人民法院报 陶琛,田晴 91
- 男子在母亲病重失语期间转走其账户 40 余万元 法院认定该笔钱款属遗产性质，判决由其三子女平分继承 2025-07-17 人民法院报 谢君源,李涵一 92
- 【实务探讨】《民法典》继承领域法律适用问题研究 ——以继承制度发展史及司法实践适用疑难点为视角进行分析 原创 2025-05-05 筑城审批 徐治军等 93
- 非婚生子女享有同等继承权的现实与理据：法律为何拒绝沦为道德的“附庸” 原创 2025-07-21 法外之法 肖剑朝 100
- 关于简化办理已故投资者小额遗产继承程序的通知 2025-07-25 证监会发布 103

四、反家暴、夫妻债务专题 106



（一）反家暴 106

反家庭暴力！徐汇法院发布这份白皮书..... 原创 2025-07-16 [上海徐汇法院](#) 认真工作的 106

守护“家”的温暖，这场发布会聚焦人身安全保护令联动协作..... 原创 2025-07-22 [上海高院](#) 110

（二）夫妻债务专题 118

为避免征信问题替前夫还房贷，能要回吗？ 法院：所还房贷属前夫个人债务时，女方代为偿还后有权追偿 2025-07-08 [人民法院报](#) 郭燕,朱永好,姜叶萌 118

五、房产 120

家贼难防！上海老夫妻千万房产被独生女过户并抵押，老两口崩溃大哭，更匪夷所思的是... 2025-07-12 [上海法治报](#) 120

六、社会新闻 124

以“送养”之名卖掉 3 名亲生女 云南巧家县一男子与村民共同拐卖儿童被判刑..... 2025-07-01 [人民法院报](#) 姜郑勇,刘睿,高夕杰 124

两人正式离婚！女方分走超 5 亿元..... 2025-07-18 [宁聚](#) 124

七、媒体视点 127

18 岁的她冒用姐姐身份结婚，这一错就是 30 多年..... 2025-07-15 [法治日报](#) 127

未婚女子“被结婚”8 年引关注 专家：制度+技术填补婚登漏洞..... 2025-07-22 [中国妇女报](#) 128

八、学者、法官、检察官、律师、公证专题 131

（一）理论学术动态、学者视点 131

李洪祥 崔家强：论侵权之债在夫妻债务中的责任承担 | 学者视点 | 家事法苑公众号..... 原创 2025-07-10 [家事法苑](#) 李洪祥 崔家强 131

刘阳：国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分配的方法论..... 2025-07-10 [珞珈国际法](#) 143

夏江皓 | 公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用..... 2025-07-12 [法制与社会发展](#) 157

分享 | 赵玉：夫妻股权分割：从比例到价值的转向..... 2025-07-18 [武大经济法](#) 169

徐国栋 | 论居住权与空虚所有权的动态价值比例确定及其运用..... 原创 2025-07-18 [甘肃社会科学](#) 徐国栋 180

张淳 | 击穿由委托人支配信托财产的家族信托之司法考量..... 原创 2025-06-13 [甘肃社会科学](#) 张淳 197

赵磊 | 论家族信托委托人的权利保留..... 原创 2025-06-24 [甘肃社会科学](#) 赵磊 212

私法理念在婚姻家庭司法解释中的渗透与展开——《民法典婚姻家庭编解释（二）》的价值重构研究 2025-07-09 [扬州大学学报人文社会科学版](#) 杨立新 221



马佳悦、李洪祥 | 夫妻间给予房产返还与补偿规则释论····· 2025-07-09 西部法学评论 马佳悦 李洪祥 239

构建新时代中国自主的妇女婚姻家庭权益法律保护体系·····

2025-07-10 民主与法制时报 中国法学会婚姻家庭法学研究会 250

原则与例外：监护人责任的场景化重构——兼论《侵权责任编解释（一）》第5条之限缩适用····· 原创 2025-07-17 少年儿童研究 杨泓桢 253

（二）法官视点 ····· 263

“孩子7岁了，还没上过一天学！”····· 原创：2025-06-27 上海高院 李寅 赵璋翊 263

年迈的母亲将省吃俭用积攒下来的4.8万元交给女儿存入银行，女儿却未经同意擅自取走，且在母亲急需用钱看病的情况下拒不归还。那么，女儿的占有行为构成侵权吗？近日，湖北省枣阳市人民法院审理了这样一起返还不当得利案。女儿擅自取走母亲存款，如此“啃老”可以吗？····· 2025-07-01 人民法院报 梁军 266

陈现杰：监护人责任制度的三个维度及其利益平衡——民法典第1188条监护人责任制度释评 | 法官与学者对话论坛专题····· 原创：2025-07-01 判解研究编辑部 判解研究 267

（三）检察视点 ····· 282

一份检察建议终结20多年“冒名婚姻”····· 2025-07-01 法治日报 282

北京市检察机关涉案未成年人家庭教育指导典型案例····· 2025-07-10 京检在线 283

遗产房屋卖了，说好的补偿款呢？上海：依法监督纠正一起因房产继承引发的诉讼案····· 2025-07-09 检察日报 梁奋远 290

一时心软签字为前夫的债务担保，谁知，前夫不仅还不上债务，还伪造授权委托书再次借债，又因无力还款被诉至法院。接连败诉后，身背两笔大额债务的她向检察机关申请监督——“我就是心太软·····”····· 2025-07-09 检察日报 刘立新 黄鑫迪 梅艳娇 291

他为何领着别人的妻子来离婚？····· 2025-07-02 检察日报 柳盘龙 钱正雄 张帝 294

房子在孩子名下，母亲岂可擅自处置？····· 2025-07-17 检察日报 卢志坚 李燕 齐宏博 295

（四）公证专题 ····· 297

公证与社会监护“牵手” 共探特殊群体监护新路径····· 2025-07-04 长安公证 297

实务 | 个体工商户经营资格继承公证办理指引····· 原创 2025-07-18 公证文选 明信公证处 298

九、书籍推荐 ····· 302

打造成年监护的“罗盘与地图”····· 2025-07-24 法律出版社 302

十、沙龙活动 ····· 310

北京警察学院成功举办第三届家庭暴力防治论坛····· 原创：2025-07-02 北京警察学院 北京警察学院 310



向昱洁、郭悦：民法典时代：体系整合与实务分歧的多维审视 | 法官与学者对话论坛专题综述..... 原创 2025-07-08 判解研究编辑部 判解研究 312

附件 324

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则 324

家事法苑



【特别声明】

简报编辑：家事法苑™ 团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽

编委成员：刘海娜、邓雯芬、苗东红、陈香凝、马玉梳

①家事法苑™ 家事律师网：<http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

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

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

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

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

群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请入群者先添加以下任一群管理员个人好友：

杨晓林律师（微信号：Y13522380366）

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

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

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

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

耄耋老人探望重病女儿遭拒起诉外孙

法院：父母对重病等情况下的成年子女的探望权应得到保障

耄耋老人邹某因探望在康复中心已昏迷近两年的大女儿吴某受阻，将吴某之子程某诉至法院。近日，江苏省海安市人民法院对一起探望权纠纷案作出一审判决，酌定邹某每月可探望女儿一次，每次探望时间为三小时，被告程某应当予以协助，不得无故阻拦。

邹某有四个女儿。2023 年 4 月，邹某的大女儿吴某因中风陷入深度昏迷，在海安市的某康复中心接受专业护理。

邹某让小女儿带着自己前往某康复中心探望吴某，被某康复中心拒绝。该中心负责人表示，根据吴某的护理级别，需得到其儿子、监护人程某同意，邹某才能前往探望。



梁心慈 作

邹某遂报警求助。民警出警后，程某以对方人员与自己存在矛盾为由，坚决拒绝除其之外的任何亲属探望母亲。随后，邹某又向社区调处中心寻求帮助，最终调解无果。

2024 年 12 月，邹某将其外孙程某诉至海安法院，请求每月能探望女儿一次。

程某辩称，民法典仅明确规定了父母对未成年子女的探望权，而吴某是成年人，所以邹某对吴某不享有探望权。吴某目前身体极为虚弱，对护理环境要求严格，任何细菌感染都可能诱发并发症，不适宜被探望。同时，考虑到邹某年事已高，担心邹某看到大女儿如今的样子会悲伤过度、无法承受，甚至危及生命。此外，程某还表示邹某主

张探望权是受其另外三个女儿怂恿，而自己与三个姨妈矛盾极大，早已断绝往来。程某请求法院驳回邹某的诉请。

邹某认为，首先，程某主张吴某不适宜被探望并无客观证据，自己也承诺会严格遵守某康复中心规定并配合医护安排。其次，尽管自己年近九十，但具备完整的民事行为能力，有权自主决定是否行使探望权，每月探望一次既符合自身身体状况，也满足了情感需求，并不存在“危及生命”的情况。最后，程某作为吴某的监护人，负有保障被监护人获得亲情慰藉的义务，不能以某康复中心规定、同病房其他病人权益等为借口拒绝探望。

法院审理认为，探望权系基于父母对子女的抚养义务派生而来。根据民法典的规定可知，既然不能独立生活的成年子女也是父母的抚养对象，那么探望权的行使对象也包括不能独立生活的成年子女。从伦理道德和公序良俗的角度出发，在成年子女重病等情况下，父母对其成年子女的探望权应当得到保障。

吴某患重病且丧失意识，目前的状态相较于不能独立生活更为严重。邹某作为吴某的母亲，即便不能抚养、照顾吴某，但其牵挂与关心吴某也是人之常情，其主张探望吴某系基于亲子关系的自然延伸，应享有对女儿吴某的探望权。

程某提出的吴某身体虚弱、护理环境要求严格以及邹某年事已高、健康状况不佳等理由，有一定合理性，确实需对探望方式和时间予以充分考虑。而邹某在充分了解吴某的病情、身体状况及可能产生的影响后，仍坚持要求探望，并愿意采取相应安全措施，如让其另外三个女儿接送、佩戴电话手表等，以保障自身安全。

法院综合考虑本案实际情况，认为邹某的探望应以不影响吴某的治疗、康复以及保障其自身健康安全为前提，严格遵守某康复中心的相关规定和要求，做好防护措施，避免产生对吴某造成感染等不利影响。最终，法院酌定邹某可在每月

第二周的周日 14 时至 17 时探望吴某一次；程某应当予以协助，不得无故阻拦。

程某对一审判决不服，提起上诉。江苏省南通市中级人民法院经审理维持了原判。



邹某年事已高、健康状况不佳，显然不能再照顾、抚养吴某，故吴某不是邹某的抚养对象，其客观上已经不具备履行抚养义务的能力，但其对吴某的探望权不应被剥夺。

父母与子女间的血缘亲情系社会基本伦理的重要基石。在成年子女重病等特殊情况下，父母行使探望权并不违反法律规定，而是基于亲子关系的自然延伸，与伦理道德和公序良俗高度契合。

针对家属提出的感染风险，判决明确要求探望需严格遵守医疗规范，在实现亲情需求与患者权益之间寻求平衡。

法官指出，吴某虽丧失意识，但她作为“人”所应有的情感需求仍应得到尊重。邹某作为直系血亲探望吴某，本质上是对患者人格尊严的维护，也是耄耋老人最为朴素、珍贵的情感需求，应当得到尊重和支持。本案裁判不仅彰显了法律的权威，更传递了人文关怀，展现了法律在规则之下对人格尊严的尊重与守护。

来源：人民法院报·3 版

作者：顾建兵 高雁 | 漫画：梁心慈

见习编辑：徐迪 | 联系电话：(010) 67550747 | 电子邮箱：anjian@rmfyb.cn

新媒体编辑：孟祥宇

法答网精选问答（第二十三批）——婚姻家庭专题

2025-07-03 最高人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/cZfHSwDqblcwntPKW8vGGQ>

法答网精选问答 (第二十三批)

——婚姻家庭专题

法答网精选问答

问题1: 夫妻一方起诉离婚时是否可以向另一方主张分居期间子女抚养费?

答: 从实践上看,《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《民诉法解释》)第二百三十四条规定,“婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。”该条规定,婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。

问题2: 离婚协议中,一方当事人为未成年子女设定抚养费义务,离婚后该义务是否继续有效?

答: 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第二百三十四条规定,“婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。”该条规定,婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。

问题3: 离婚协议中,就夫妻共同财产分割价款而约定义务人承担抚养费义务,离婚后该义务是否继续有效?

答: 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第二百三十四条规定,“婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。”该条规定,婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。

对于抚养费义务,应当根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第二百三十四条规定,“婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。”该条规定,婚姻关系存续期间,夫妻一方无正当理由拒绝抚养子女,另一方起诉要求变更抚养权的,应予支持。

法答网精选问答 (第二十四批)

——串通投标罪专题

问题1: 串通投标罪的适用范围是否仅限于招标投标活动?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的适用范围不仅限于招标投标活动,还包括其他竞争性交易活动。

问题2: 串通投标罪的构成要件是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的构成要件包括:主体为投标人;主观方面为故意;客体为招标人或者其他投标人的利益;客观方面为串通投标行为。

问题3: 串通投标罪的认定标准是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定标准包括:投标人之间存在串通行为;串通行为损害了招标人或者其他投标人的利益;情节严重。

串通投标罪的认定,应当根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定标准包括:投标人之间存在串通行为;串通行为损害了招标人或者其他投标人的利益;情节严重。

问题4: 串通投标罪的主观要件是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的主观要件为故意。

问题5: 串通投标罪的客观要件是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的客观要件为串通投标行为。

问题6: 串通投标罪的量刑标准是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的量刑标准为:三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。

问题7: 串通投标罪的认定与招标投标法的关系是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定与招标投标法的关系是:串通投标罪是招标投标法规定的违法行为的刑事化。

问题8: 串通投标罪的认定与招标投标法的关系是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定与招标投标法的关系是:串通投标罪是招标投标法规定的违法行为的刑事化。

问题9: 串通投标罪的认定与招标投标法的关系是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定与招标投标法的关系是:串通投标罪是招标投标法规定的违法行为的刑事化。

问题10: 串通投标罪的认定与招标投标法的关系是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定与招标投标法的关系是:串通投标罪是招标投标法规定的违法行为的刑事化。

问题11: 串通投标罪的认定与招标投标法的关系是什么?

答: 根据《刑法》第二百二十三条规定,“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”该条规定,串通投标罪的认定与招标投标法的关系是:串通投标罪是招标投标法规定的违法行为的刑事化。

问题 1：夫妻一方起诉离婚时是否可以向另外一方主张分居期间子女的抚养费？

答疑意见：从实体上看，《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）》第四十三条规定：“婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒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。”可见，分居期间未尽到对子女抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女可以请求支付抚养费。从程序上看，虽然离婚纠纷与抚养费纠纷属于两个不同案由，当事人也存在差别，但从减少当事人诉累的角度看，对于分居期间的抚养费，在离婚诉讼中一并处理效果更好，否则，子女还要再另外提起一个诉讼。

咨询人：北京市第三中级人民法院未成年人案件综合审判庭 刘 洋

答疑专家：最高人民法院民一庭 王 丹

问题 2：离婚诉讼中，一方当事人为无民事行为能力人且没有其他成年近亲属可以担任监护人时，应如何处理？

答疑意见：如果当事人还没有被依法认定为无民事行为能力人，程序上应先中止离婚诉讼，告知当事人通过特别程序认定民事行为能力。在一方已经被认定为无民事行为能力人的情况下，需要由其配偶以外的监护人作为法定代理人代为诉讼。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第八十三条的规定，事先没有确定监护人的，可以由有监护资格的人协商确定；协商不成的，由人民法院在他们之中指定诉讼中的法定代理人。当事人没有父母、子女、其他近亲属等民法典第二十八条规定的监护人的，可以指定民法典第三十二条规定的有关组织（指民政部门、具备履行监护职责的居委会、村委会）担任诉讼中的法定代理人。对于题述情形，人民

法院在离婚诉讼中可以依据上述规定直接指定有关组织作为该无民事行为能力人诉讼中的法定代理人。

咨询人：北京市高级人民法院民一庭 史智军

答疑专家：最高人民法院民一庭 王 丹

问题 3：离婚协议中，就夫妻共同财产分割折价款的给付义务约定的违约金条款效力，应如何认定？能否对违约金进行调整？

答疑意见：一、离婚协议就夫妻共同财产分割折价款给付义务约定的违约金条款的效力。民法典第四百六十四条规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”据此，在民法典婚姻家庭编并未明确规定离婚协议中可以约定违约金，亦未加以禁止的情况下，有关离婚协议中约定违约金条款的问题，应当遵循民法典第四百六十四条的规定确定相应的法律适用规则。具体而言，对于约定的违约金条款涉及纯粹身份关系内容的，除法律另有明确规定外，不宜认可其法律效力；对于离婚协议中的财产部分，则应当允许当事人约定违约金条款，此亦符合意思自治原则的要求。因此，夫妻双方针对共同财产分割产生的给付义务约定的违约金，如无其他影响该约定效力的事由，则应当认定该约定有效。

二、关于离婚协议中违约金能否调整的问题。民法典合同编允许当事人请求对违约金进行调整。如果合同中约定的违约金过分高于造成的损失，违约方可以请求人民法院予以适当减少，此旨在贯彻损失填平原则，更好体现民商事交易过程中的公平原则。而离婚协议中公平原则的体现方式与民商事交易中公平原则的体现方式并不相同。在涉离婚协议中，既不强调等价有偿，也不要求平均分配。同时，男女双方为了尽快离婚或者避

免诉讼离婚，往往会在离婚协议中约定一些权利义务看似失衡的条款。这些条款系双方的真实意思表示，与公平原则并不冲突，其隐含的对价是对方配合办理离婚手续，快速了结双方之间的感情纠葛。以逾期付款违约金为例，该约定发挥着督促付款义务方按约付款的作用。此类纠纷发生时，男女双方通常已经办理了离婚手续，如果付款义务方违约，会导致等待取得折价款的一方因对方失信行为而难以尽快从双方之间的纠纷中解脱，故在处理涉及此种情形下的违约金调整问题时，除了依法参照适用民法典合同编及有关司法

解释的规定外，更应侧重对诚信原则的遵循，考虑上述当事人约定违约金的具体场景来酌定。

咨询人：上海市杨浦区人民法院民事审判庭 孙婵琦

答疑专家：上海市高级人民法院民事审判庭 李彦

来源：人民法院报·7 版

责任编辑：刘强 | 联系电话：(010) 67550722 | 电子邮箱：msss@rmfyb.cn

新媒体编辑：逯璐

抚州法院推行“巡回审判+法治宣讲”模式 家事案件既“审清”也“讲明”

2025-07-07 法治日报

<http://h5epaper.legaldaily.com.cn/content/20250707/Article103003SR.htm>

□ 本报记者 黄辉

□ 本报通讯员 李偲越 谢嘉琪

“天下之本在国，国之本在家，家之本在身。”近年来，江西省抚州市两级法院围绕家事审判工作，不断创新理念、完善机制，通过推行“巡回审判+法治宣讲”模式，打造“玉茗花开 和睦万家”家事审判品牌，让家事案件既“审清”也“讲明”，解开缠绕在当事人心间的“千千结”。

凝聚合力“手牵手”

近年来，随着城镇化进程加快以及社会和人口结构的持续演变，婚恋家庭矛盾纠纷也呈现出多样化、复杂化的特点。

为此，抚州法院主动加强同政府相关职能部门沟通协调，与妇联等部门共同发力，形成“党委领导、政府支持、法院主导、社会参与”的家事纠纷多元化解共治格局，真正将家事审判融入社会治理体系。

抚州市中级人民法院审判委员会专职委员陈剑波告诉《法治日报》记者，2024 年以来，抚州中院推出家事案件“巡回审判+法治宣讲”创新举措，坚持调解优先，并汇聚法院、妇联、乡镇、村（居）委会等多方力量，从情、理、法多角度开展调解工作。

今年以来，抚州中院重点开展了以“与法同行 护未成长”为主题的“巡回审判+法治宣讲”活动，完善涉未成年人权益家事案件多元化纠纷解决机制，妥善解决在离婚、抚养、涉未成年人侵权等案件中的未成年人权益保护问题，凝聚社会合力，实现多主体参与、多资源利用、多方式处理。

“在巡回审判中，妇联负责与县（区）乡镇村组协调，组织干部群众、妇女主任、妇女群众代表参与。”抚州市妇联四级调研员魏萍介绍说，通过与法院、村镇等联合，抚州市妇联已组织巾帼志愿者、维权律师、基层妇联干部开展送法活动 300 余场次，覆盖群众两万余人。

激发活力“面对面”

金溪县石门乡政府广场旁的巡回审判车内，一方长桌，男女双方相对而坐。

随着法官的询问开始，双方你一言我一语，全然没有刚开始的沉寂与尴尬。这对因一时冲动而闹掰的夫妻，在这方小天地里，逐渐敞开心扉，在法官情理法交融、春风化雨般的调解下重修于好。

这种全新的“巡回审判+法治宣讲”模式，不仅拉近了法官与当事人的距离，也消弭了当事人之间的隔阂。

近年来，抚州两级法院组织巡回法庭走进街头巷陌，将司法服务送到群众身边。除了在各大乡镇广场，部分辖区法院还将庭审现场搬到乡镇社区的纠纷调解室，如南丰县人民法院的“和合家事调解室”、广昌县人民法院的“党建+妈妈法庭”家事审判多元化调解工作室、宜黄县人民法院的“宜室宜家”家事调解工作站等，均让家事纠纷在“家门口”得到化解。

陈剑波介绍说，将家事审判现场搬到群众“家门口”，一方面降低了群众的诉讼成本，另一方面也拉近了与群众的距离，让法官深切感受当地的风土人情，让说不清的“家务事”，一次性“面对面”说个透；让解不开的“心结”，通过“面对面”讲开来。

据了解，在每一次“面对面”的交流前，法官都会做足准备工作，从公开审理案件筛选、当事人意见预先征求、巡回审判效果预测、突发情况及潜在风险评估等方面确定巡回审判方案。同时，

在法治宣讲内容选取、课件制作、主讲人确定等方面精挑细选，确保宣讲取得良好效果。

释放引力“心贴心”

巡回审判既是一场审判，也是一次普法。

“刚才案件中涉及的彩礼，其实在民法典中就有相关规定，接下来我给大家详细说说……”庭审结束后，法官助理趁着案件双方当事人调解之机，向当地村镇干部、“法律明白人”讲解法律知识，通过讲述发生在身边的生动典型案例，增强宣讲的趣味性和互动性。

这是近日发生在临川区连城乡政府会议室内的一幕。像这样的场景，在抚州已成常态。

当天，法院巡回审理的是一起婚约财产纠纷案件，因彩礼给付数额较高，被认定为高额彩礼，经法官释明裁判规则及多次沟通协商后，双方最终达成和解协议，一方自愿一次性返还彩礼比例达 87%。

“诸如彩礼纠纷案件的裁判规则，我们前期作了大量调研，在宣讲时运用调研了解的数据和事例，既能更贴合群众生活，也能更好地引导群众了解、熟知并自觉宣传相关的裁判理念，提升群众对彩礼的正确认识。”陈剑波说。

据了解，通过“巡回审判+法治宣讲”模式，抚州中院去年巡回审理的案件调解撤诉率达 70%，法官足迹遍布 7 个县（区）10 个乡镇，并组织 600 余人参加庭审旁听，法治宣讲受众 1000 余人。而在全市，抚州两级法院共开展家事巡回审判 33 场，掀起了家事案件“巡回审判+法治宣讲”入基层、入乡村的浓厚氛围。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书（2022.7-2025.7）附：跨境家事审判十大典型案例 | 平安龙华公号 20250708

2025-07-13 家事法苑 平安龙华

<https://mp.weixin.qq.com/s/Jja31ML4Lk2Gpct0W1bVKA>

原文标题：深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书

来源：平安龙华微信公众号，2025 年 7 月 8 日

原始链接（点击本文左下角“阅读原文”可进入原文界面）：

https://mp.weixin.qq.com/s/2sS1Abn4d3_LrF-hz0vZAw



深圳涉外涉港澳台家事审判中心

白 皮 书

（2022.7-2025.7）



深圳市龙华区人民法院

前 言

习近平总书记强调，“家庭的命运同国家和民族的前途命运紧密相连”。粤港澳大湾区具有

“一国两制三法域”的特点，深圳作为粤港澳大湾区中心城市和核心引擎，对外开放程度高，人员跨境交流往来频繁，跨境家庭的数量巨大、形态多元，家事矛盾纠纷化解难度大，治理方式又深深塑造“家国”“法治”理念，关乎人心向背。

作为涉外法治体系建设的重要一环，《最高人民法院关于支持和保障深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》明确指出，要“加大跨境婚姻家庭及未成年子女权益保护力度”。为落实这一工作要求，深圳龙华法院积极开展涉外涉港澳台家事审判模式改革，成为全国首家集中管辖第一审涉外涉港澳台家事案件的基层法院，并建成深圳涉外涉港澳台家事审判中心（以下简称审判中心）。审判中心自 2022 年 7 月 6 日起正式受理案件，受案范围涵盖《民事案件案由规定》婚姻家庭、继承纠纷项下的 23 个三级案由。

成立三年以来，审判中心持续完善跨境家事纠纷审判机制，提高涉外涉港澳台家事审判专业

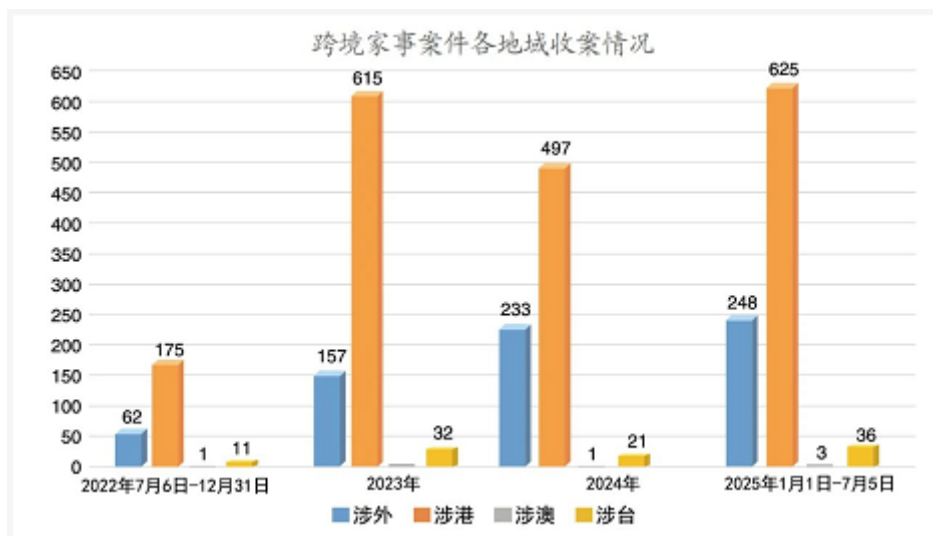
化水平，强化跨境婚姻家庭及未成年人子女合法权益保护力度，促进粤港澳大湾区规则衔接和机制对接。力争打造立足深圳、辐射全国、面向世界的一流家事审理平台，切实把审判中心建设成为基层党建的模范、司法改革的样本、司法公信的高地、法治交流的桥梁。

一、涉外涉港澳台家事案件审理概貌

（一）案件数量

截至 2025 年 7 月 5 日，审判中心共受理跨境家事案件 2783 件，涉及 65 个国家和地区，结案共计 2063 件，累计适用域外法案件 16 件，其中适用中国香港法 13 件、适用中国台湾地区法 1 件、适用新加坡法 1 件、适用加拿大法 1 件。此外，有 5 件委托专家查明域外法案件，涉及德国法、俄罗斯法、中国香港法及中国台湾地区法律。





审判中心已受理的跨境家事案件中，涉未成年人案件共计 1112 件，占比 39.96%，涉及 49 个国家和地区，累计结案 892 件。

（二）案件类型

审判中心集中管辖深圳市第一审涉外涉港澳台家事案件，受理案件范围涵盖婚姻家庭、继承纠纷案由项下 23 个三级案由。

截至 2025 年 7 月 5 日，审判中心已受理的跨境家事案件以离婚纠纷为案件主要类型，共计 1393 件，占比 50.05%；第二大类继承纠纷案件，共计 716 件，占比 25.73%，以上两类案件合计占比已超过总收案数量的 75.78%。

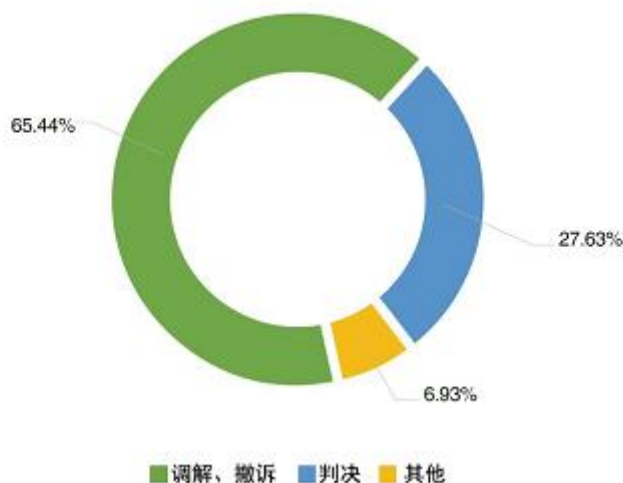


（三）结案方式

截至 2025 年 7 月 5 日，审判中心已结案的跨境家事案件中，以调解、撤诉等方式结案的共计 1350 件，占比 65.44%；以判决结案的共计 570 件，

占比 27.63%，符合家事案件“哑铃型”分布的特点，即已结案件中以调解、撤诉的方式占比较高，未结案件普遍存在审理难度大、审判周期长等情况。

跨境家事案件结案方式情况

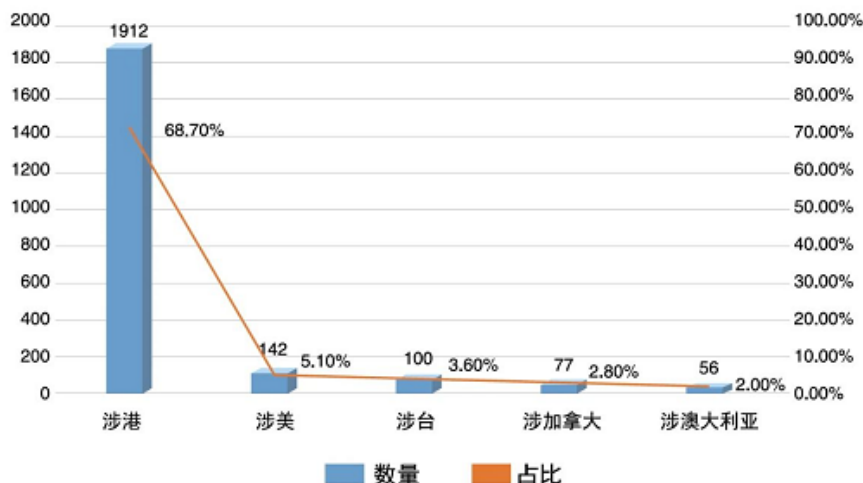


（四）地域分布

截至 2025 年 7 月 5 日，已受理的跨境家事案件中，涉港案件共计 1912 件，占比 68.7%，此外主要分布的地域还包括：涉美案件共计 142 件，

占比 5.1%；涉台案件共计 100 件，占比 3.6%；涉加拿大案件共计 77 件，占比 2.8%；涉澳大利亚案件共计 56 件，占比 2%，跨境家事案件覆盖国家和地区广泛。

跨境家事案件主要地域分布情况



二、涉外涉港澳台家事案件特点

（一）地域分布呈全球化，深圳对外开放程度不断提升

集中管辖以来，随着审判中心受理的跨境家事案件大幅增长，覆盖的国家和地区范围也不断扩大，已逐步扩展至亚、欧、非、北美、南美、大洋洲等六大洲，仅南极洲未涉及。这折射出深圳

作为粤港澳大湾区核心引擎城市的国际化跃升进程，亦反映出深圳在对外开放程度不断扩大的背景下，家庭形态呈现多元化、复杂化的发展趋势。随着深圳在吸引国际人才、资本、资源方面发挥着日益重要的作用，更多的外籍人士、港澳台同胞以及海外侨胞在深圳工作、生活，其家庭关系和法律需求也随之多样化。这对诉讼服务的国际化、专业化水平提出了更高要求。

（二）涉港家事纠纷居多，深港一体与大湾区融合加速

审判中心近三年受理的跨境家事案件数据显示，涉港家事纠纷占比约七成，这反映深港两地交流频繁，粤港澳大湾区融合发展活力凸显。深港两地地理相邻、交通便捷，人员往来密切，催生了大量婚姻、家庭及继承关系，构成涉港家事纠纷产生的社会基础。两地居民跨境置业、投资、经营等活动日趋普遍，导致在处理离婚财产分割等案件时，需全面调查深港两地甚至多地的复杂财产关系。此外，粤港澳大湾区建设的加速推进，使得家庭生活圈逐步向深港两地扩大，未成年子女抚养纠纷、探望权纠纷等案件也随之涌现。然而，由于两地家事法律制度存在显著差异，在婚姻效力确认、子女抚养标准认定等方面面临诸多困难。

（三）跨境继承纠纷趋增，财富有效积累挑战传承发展

继承纠纷案件增多，既显示社会财富的有效积累，也为家庭财产有序传承带来新的挑战。跨境继承纠纷案件中，资产形态高度复杂化，争议标的从传统不动产、存款、股权扩展至境外投资类资产及数字货币等虚拟资产，被继承人遗产的多样性影响遗产的范围确定，财产核查与价值评估难度加大。跨境继承案件受遗产所在法域不同而面临法律适用规则冲突，不同法域在遗嘱效力及继承人资格等方面认定规则存在差异；境外资产如银行账户信息等关键财产受当地隐私规范保护，司法协助请求事项难以获得支持，跨境取证存在障碍，境外遗产查明难；叠加域外身份关系查明难、判决承认执行率低等程序壁垒突出，致使跨境继承案件成为家事纠纷中化解难度最高的案件类型。跨境诉讼程序壁垒引发的资产接管延迟与贬值风险、数字资产等新型财富因继承规则的缺失可能导致数字账号永久封存等危机，是家庭财产有序传承的现实难题。

（四）跨境诉讼程序复杂，国际区际司法协作有待深化

跨境家事案件中，不同国家和地区在家庭观念与角色期待、法律认知与行为模式、生活习俗与价值取向等方面都存在较大区别，相关法律规定也存在较大差异。司法实践中，当事人不可避免的倾向于选择对己方有利的法律规范和管辖法院，希望能在己方所在地诉讼，争取诉讼主动权和便利，导致跨境家事案件常产生“平行诉讼”及管辖权冲突等问题。截至 2025 年 7 月 5 日，审判中心受理的案件中，存在平行诉讼和管辖权冲突的案件已达 15 件。送达程序也面临诸多挑战。域外送达的途径、方式有限，通过邮寄送达、外交途径或国际条约规定的程序送达，往往耗时较长，且送达成功率低。此外，域外证据调查和认证也存在现实难度，跨境家事案件中较多涉及域外形成的公文书证和涉及身份关系的证据，均需履行必要的证明手续。此外，家事纠纷中人身和财产关系交织，具有不同于其他民事案件的隐蔽性、复杂性，特别是跨境家事案件中涉及的财产类型多样化，且分布在不同法域，对财产的调查、分割和评估难度较大。

（五）多法域间壁垒尚存，全球法律制度差异仍需桥接

跨境家事案件可能涉及多个国家或地区的法律体系，而各法域的家事法律制度往往与其历史传统、风俗习惯密切相关，呈现巨大的制度差异。以“未成年人利益最大化”的评估标准为例，作为各国家和地区家事纠纷处理的核心价值追求，不同法域对“儿童最佳利益”的评估标准差异显著，这种国际分歧导致跨境抚养与抚养费执行、身份认定与监护权实现等均存在较大难度。而与一般跨境民商事案件不同，跨境家事案件中除夫妻财产关系和协议离婚允许当事人协议选择并承担提供法律的责任外，其他法律关系所适用的域

外法均不允许当事人自行协商选择适用，域外法查明责任由法院承担，同时法院须承担域外法律的审查责任，在查得域外法律规定后，还须尽可能将其还原到“母国”的法律体系和文化语境下，才能得出该域外法律规则的准确含义，对司法实践中跨境家事案件的域外法查明和适用提出更高要求。多法域背景下，判决的承认与执行亦存在难度，基于国际法律存在覆盖盲区、互惠原则限制、公共秩序保留、程序差异、执行标的特殊性以及可能的司法偏见和文化障碍等现实因素，可能出现本院裁判在其他国家或地区不被承认的情况，影响审判效果。

（六）公众法律认知不足，家事司法社会化路径待拓宽

全球化背景下，跨境家事审判面临文化冲突、法律冲突、语言冲突，人民法院需在多元法律体系中寻求适用与平衡。然而，当前公众对跨境法律冲突、程序适用缺乏了解，易凭主观认知、刻板印象作出判断，产生误解和对抗情绪。对案件当事人，尤其是弱势群体而言，在跨国诉讼中极易因语言障碍、心理压力陷入“认知误解+知识匮乏”的双重困境。要破解这些难题，需要进一步拓宽家事司法的社会化路径，通过搭建专业援助平台，提供法律、心理、翻译等多元支持，弥合认知偏差，

筑牢权益保障的社会基础，让跨境家事纠纷治理更具人文关怀。

三、涉外涉港澳台家事审判创新举措和工作成效

审判中心成立以来，坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，树牢大局观念，拓展国际视野，深化改革创新，不断完善跨境家事审判机制，推动涉外涉港澳台家事纠纷公正高效化解，有关经验举措被写入最高人民法院《党的十八大以来全国法院家事审判工作情况报告》。跨境家事审判机制改革经验入选深圳市涉外法治建设首批创新成果、深圳基层改革创新先进示范典型案例。审判中心先后荣获广东省“巾帼文明岗”、深圳市“三八红旗集体”等荣誉称号。

（一）聚焦主业高效运行，实现专业化提升

一是深耕跨境家事纠纷“1833”柔性审判模式。以审判中心这一平台为载体，不断完善心理评估室、单面镜观察室、“和合”在线调解室等八项配套设施，创新“全方位”联动、“全流程”介入、“全员”调解的“三全”调解模式，通过对婚姻家庭和亲情关系的“诊断、治疗、康复”三步法柔性化解，做到“案结、事了、人和”。该模式运行以来，跨境家事案件审判质效全面提升，已结案件调撤率达 65.44%，案件审理实现政治效果、法律效果、社会效果相统一。



审判中心八项配套设施

二是打造专业化跨境审判队伍。配强专业化家事审判团队，大力培养选拔复合型国际化涉外审判人才。加强“法官+法官助理+书记员+调解员”专业化审判团队建设，培养“多面手型法官助理”，打造兼具心理咨询与法律专业知识的“双料家事调解员”队伍，获得当事人的肯定和认可。

三是开展跨境家事领域司法调研。开展跨境婚姻家庭案件法律适用问题调研，形成《涉外家事案件法律适用指引（建议稿）》，为上级法院制定规范性文件提供参考。深入研究涉港家事审判难题，探索跨境家事司法社会化路径，学术论文《价值实现基础上的跨境家事司法社会化路径选择》获广东省法学会港澳基本法研究会 2023 年优秀论文三等奖、全国副省级城市法治论坛优秀论文奖；调研课题《深港家事诉讼中未成年人权益保护问题研究》在 2024 年度全面依法治市法治深调研课题评选中荣获三等奖。发挥司法建议制度补缺功能，《关于加大对代孕违法行为的打击力度和统筹监管的司法建议》获深圳法院第三届“六优”评选“优秀司法建议”。

四是积极开展普法宣传活动。制定《深圳涉外涉港澳台家事审判中心诉讼指引》，围绕涉外家事案件立案、举证、上诉等环节常见问题进行解答，便利当事人诉讼。主办“‘典’燃学法热

情”法院主题开放日活动，联合团区委开展龙华区青少年道德与法治教育项目“道法盒子”研学活动；积极开展法治进校园活动，在广东省教育厅组织的广东省中小学法治课教师与法治副校长微课比赛中荣获一等奖；联合区民政局、深圳市深圳公证处举办“情暖重阳节，法护夕阳红”重阳节普法进社区系列活动，主题普法视频《遗嘱，财富与爱的传承》获 2024 年“法在你我身边”第六届广东省法治动漫微视频评选活动优秀奖，被省委政法委、省法院官博等转发。积极培育典型案例，多篇案例获省、市级奖项，关于同居时彩礼返还问题、深港夫妻离婚财产分割问题等多篇案例获《人民法院报》报道。

（二）科技赋能专业融合，加速智能化建设

一是建成一站式跨境家事诉讼“云平台”。依托“深圳移动微法院”，探索跨境家事纠纷线上审理模式，建成集在线调解、网上立案、电子送达、在线证据交换、在线庭审等于一体的现代化、多功能、集成式平台，全面开展“云诉讼”“云调解”“云探望”，极大提升跨境家事案件审理质效。截至 2025 年 7 月 5 日，审判中心已开展“云庭审”176 件、“云调解”832 件、“云探望”28 件。

二是畅通在线身份认证及代理见证渠道。在粤港澳大湾区司法协同发展过程中，聚焦境外当事人尤其是大湾区港澳同胞司法需求，在全国率先推动“移动微法院”与国家移民局出入境身份认证管理平台对接，实现在线身份核验和线上授权见证，有力破解在线诉讼身份认证难题，大幅节约港澳地区当事人的诉讼成本，为大湾区跨境司法服务筑牢数字化基石。截至 2025 年 7 月 5 日，深圳两级法院已完成在线身份认证 10917 人次、在线代理见证 111 人次。

三是建设跨境家事案件统计分析系统。依托案件信息智能提取、大数据智能生成统计等功能，定期对跨境家事案件涉及的国家 and 地区、适用的准据法、裁判规则等进行大数据分析研判，助力统一裁判尺度，提升审判专业化水平。

（三）健全机制破解难题，推动高效化审判

一是健全域外法查明机制。与深圳理工大学、华东政法大学共建全国首家专业化审判领域域外法查明平台，实现多法域法律资源一站式收录、一站式检索、一站式查明。目前已上线婚姻家庭事法律法规 256 部，覆盖港澳台地区以及美国、日本、新加坡、加拿大、澳大利亚等 8 个法域，收录国际条约和区际司法协助安排 17 部、婚姻家庭典型案例 6027 个，平台日均点击量约 5000 次，为社会公众和当事人提供高效便捷的公共法律服务。

二是率先开展“公证参与家事调查”改革。引入公证力量，就当事人婚姻状况、亲属关系、财产状况、未成年子女抚养情况进行调查取证，形成符合跨境特点、运作高效的调解调查机制。截至 2025 年 7 月 5 日，公证参与家事调查的案件有 14 件，其中借助公证力量成功化解的首个案例《如何与“消失的她”解除婚姻关系》经最高人民法院、《人民法院报》微信公众号报道，并由《中国日报 CHINADAILY》刊发。

三是凝聚跨境家事纠纷多元化解合力。成立“与爱同行”跨境家事纠纷调处团队，家事调解员、心理咨询师、家事社工“三位一体”，开展“全流程”跟踪调解。与区司法局、区妇联加强协调联动，揭牌成立深圳市首个涉外涉港澳台家事纠纷人民调解委员会、建成全市首家“亲子探望室”、成立龙华区家庭教育指导共建基地，推动家事纠纷多方联动化解。与区民政局共建龙华区粤港澳家庭与未成年人服务社会工作室，探索专业社会工作与司法保护融合的发展路径和深圳样本。

（四）推动湾区法治融合，驱动协同化发展

一是促进法律规则衔接。依托“智能平台检索+依职权委托专家”机制准确查明域外法，并依据相关冲突规范及个案情况，全面比较、准确适用域外法。现审判中心已结案件中，适用中国香港法 13 件、适用中国台湾地区法 1 件、适用新加坡法 1 件、适用加拿大法 1 件。其中 1 件适用中国香港法的案件，系在查明俄罗斯法、中国香港法后，与中国内地法三者进行比较，选择适用了最有利于保护涉案未成年子女权益的法律，获评广东高院未成年人司法保护典型案例。

二是加强法律服务联通协作。推进港澳台爱国同胞参与纠纷化解，目前已选任香港人民陪审员 6 名、澳门人民陪审员 3 名，聘任台湾地区特邀调解员 4 名。自选任以来，香港人民陪审员参审的案件共 12 件。积极支持港澳律师大湾区内地执业试点工作，依法保障港澳律师代理跨境家事案件。目前审判中心已受理 5 件由大湾区律师香港执业律师代理的涉港家事案件。

三是深化司法交流互动。拓宽“请进来+走出去”交流渠道。港区全国人大代表、香港特区立法会议员陈曼琪女士，香港区域法院首席法官以及香港高等法院原讼法庭暂委法官等一行，澳门中级法院院长率澳门法院代表团先后到访审判中心，就跨境送达、域外法查明及财产查明等程序

和实体问题进行了深入交流，围绕推动区际司法协助事项共同探讨。此外，审判中心积极对外开展司法交流座谈，应香港中律协、香港律政司邀请，法官先后参加“香港回归祖国 25 周年的宪制和法治秩序”论坛、“调解为先：开展对话 成就共识”主题论坛，参与内地与香港两地涉港家事案件非正式讨论会，积极争取拓展内地与香港区际司法协助的路径方式，推动建立深港跨境家事纠纷协调解决机制，深化两地涉港家事纠纷的调解、审判、执行及司法交流。强化海峡两岸交流融合，与深圳台商协会联合主办“深台融合·法律同行”活动。强化对外法治文化宣传。“运用科技手段促进大湾区法治协同发展，推行柔性司法构建国际化诉讼服务体系”和一站式跨境家事诉讼“云平台”相关经验、情景剧普法工作方式、涉外法治专题等工作经验先后五次被《中国日报 CHINA DAILY》专题报道。

四、面临挑战与未来展望

（一）面临挑战

一是跨境家事审判压力持续增大。审判中心成立后，各年收案数呈显著增长态势，人案矛盾加剧。2025 年 1 月 1 日至 7 月 5 日受理案件 905 件，已远超 2024 年全年收案总量。因跨境家事案件审判程序和案情复杂，查人找物困难，审理难度大，审判周期长，当前审判资源和涉外审判人才严重不足。

二是多元化解纷协作机制亟待完善。家事诉讼具有较强的人身和伦理属性，家庭关系的修复、亲情链接的重建、未成年人利益最大化是家事审判的终极目标。家事纠纷调处过程中，需要专业辅助人员专职配合法官团队开展审判前后的大量延伸辅助工作，包括家事调查调解、心理咨询疏导、亲子关系评估、判后回访等。目前多元社会力量参与纠纷化解的格局还不够健全，司法、行政

和社会力量相结合的新型家事纠纷综合协调解决模式尚需完善。

三是规则衔接和机制对接有待深化。粤港澳大湾区具有“一国两制三法域”的特点，基于各法域之间法律体系的不同，当前内地与港澳之间诉讼规则衔接和机制对接尚面临一些难点。例如跨境司法协助范围亟需拓宽，在诉讼主体身份查明、送达地址查明、财产权属查明等领域，跨境互助机制还不够成熟，域外送达耗时长且成功率低等问题十分突出。

（二）未来展望

一是做实基层党建模范，践行社会主义法治理念。全面贯彻落实习近平法治思想，将服务大局、司法为民、公正司法贯穿到跨境家事审判全过程。推动基层党建与审判工作深度融合，以党建引领凝聚纠纷化解合力，积极构建司法、行政和社会力量相结合的新型家事纠纷综合协调解决模式。主动融入基层社会治理体系，加强信息共通与部门联动，推动矛盾纠纷前端治理，注重跨境家事案件办理政治效果、法律效果、社会效果的有机统一。

二是筑牢司法公信高地，传递中国法治文化强音。依托信息化、智能化建设，不断优化跨境家事领域公共法律服务与诉讼服务，增强当事人跨境诉讼满意度与体验感。立足一站式纠纷解决枢纽定位，切实保障境内外当事人合法权益，持续提升跨境家事审判质效，以专业审判实现规则引领，以柔性司法推动纠纷实质化解。加强对妇女、未成年人、老年人等弱势群体的保护，注重在家事审判中弘扬社会主义核心价值观，提升中国法治文化的国际影响力与知名度。

三是打造司法改革样本，服务综合改革试点大局。以深圳新一轮综合改革试点为契机，锚定“在更高起点、更高层次、更高目标上深化改革、扩大开放”的鲜明导向，深化涉外涉港澳台家事审判机制改革。聚焦跨境审判难点堵点，加大破

题解题力度，深化与高校、专业机构合作。深入落实司法责任制，强化人工智能辅助审判系统应用，公正高效解决家事纠纷，为境内外人才在深圳的居住、生活、创业、就业提供切实便利，不断打造法治化国际一流营商环境。

四是延伸法治交流桥梁，促进跨境司法衔接协作。持续加强涉外涉港澳台家事审判司法交流合作，拓展跨境司法调研等交流渠道与形式。推动涉外法治人才交流培养，不断吸纳港澳台同胞中的法律人才参与内地司法。积极争取党委政府、上级法院支持，探索建立更加高效便捷的内地与港澳司法协作机制，促进粤港澳大湾区规则衔接和机制对接，助力建设协同高效的涉外法治实施体系。

结 语

习近平总书记指出，“无论时代如何变化，无论经济社会如何发展，对一个社会来说，家庭的生活依托都不可替代，家庭的社会功能都不可替代，家庭的文明作用都不可替代”。审判中心将深入贯彻习近平法治思想，坚持统筹推进国内法治和涉外法治，持续深化涉外涉港澳台家事审判机制改革，聚焦“公正与效率”主题，以搭建智能化解纷平台、推动国际化法治人才培养为抓手，全面提升跨境家事审判质效。锚定粤港澳大湾区“一点两地”战略定位，深化跨境交流与合作，强化规则衔接、机制对接，努力打造立足深圳、辐射全国、面向世界的一流家事案件审理平台。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

附件

典型案例

附件：典型案例

李小某诉李某抚养费纠纷案

——实质比较冲突规范连结点指向的各法域法律，确定准据法

【基本案情】

中国公民李某与俄罗斯公民巴某于 2013 年在河南省登记结婚，2016 年 4 月 7 日在香港特别行政区生育一子李小某。李小某与父母共同在深圳市生活至 2017 年 10 月，此后随母亲回俄罗斯，在俄罗斯联邦巴什科尔托斯坦共和国比尔斯克市居住生活，李小某父母自此开始分居。2020 年，巴某与李某经深圳市中级人民法院判决离婚，李小某由母亲抚养。李某自李小某随母亲到俄罗斯生活后未支付抚养费，李小某遂提起本案诉讼，要求李某一次性支付欠付抚养费，并按每月 5000 元标准支付抚养费至其年满十八周岁。

【裁判结果】

龙华法院经审理认为，本案是涉外涉港纠纷，依法应对离婚后未成年子女抚养给付予以域外法律查明及适用。本案被抚养人李小某的父母于河南省登记结婚，经深圳法院判决离婚，李小某系香港特别行政区居民，其经常居所地为俄罗斯，

35

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

而李某系我国内地公民，其名下主要财产及经常居所地均位于我国内地，故首先应适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《法律适用法》）来确定本案的准据法。因双方没有共同经常居所地，故应适用一方当事人经常居所地、国籍国或主要财产所在地法律中更有利于保护弱者权益的法律，即应在中华人民共和国内地法律、香港特别行政区法律及俄罗斯联邦法律中，选择最有利于保护未成年子女权益的法律。

根据《法律适用法》的相关规定，为保护在诉讼中处于弱势方的合法权益，涉及父母子女之间人身、财产关系适用统一法律适用规则，不属于当事人可协商一致选择适用法律的情形，故本案虽然李小某和李某均同意适用中华人民共和国内地法律，仍不应因双方就此达成一致意见而径行适用我国内地法。为保障未成年子女合法权益，准确适用域外法，龙华法院依职权委托华东政法大学外国法查明研究中心就俄罗斯法律中涉及未成年子女抚养相关问题进行查明。根据查明结果，对比中华人民共和国内地法律、香港特别行政区法律及俄罗斯联邦法律有关抚养费给付数额标准、期限及方式等规定，本案最终选择适用考量范围更为全面，更契合本案被抚养人的实际需要的香港特别行政区法律，并据此作出判决。判决作出后，双方当事人均未提出上诉，判决已生效。

附件：典型案例

【典型意义】

本案系 2025 年广东省高级人民法院发布的未成年人司法保护典型案例之一，系广东省首宗比较中国内地、香港特别行政区及俄罗斯联邦三法域法律规则后，选择适用香港特别行政区法律处理在俄罗斯联邦居住生活的未成年子女抚养费纠纷案件。

在跨境抚养费纠纷案件中，人民法院应依法查明并适用有利于保护弱者权益的法律。为保护在诉讼中处于弱势方的合法权益，涉及父母子女之间人身、财产关系适用统一法律适用规则，不属于当事人可协商一致选择适用法律的情形，即便双方当事人均同意适用中华人民共和国内地法律，法院仍不应迳行适用内地法律作出裁判。在比较不同法域有关抚养费给付的法律规则时，应将未成年人利益最大化原则贯彻始终，对冲突规范中所有连结点指向的法律进行综合比较分析，结合在案证据及个案具体情况，选出实现被抚养人利益“最大化”的准据法并据此裁判。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

陈某甲诉陈某乙离婚纠纷案

——公证参与家事调查，构建跨境家事案件调查
调解新机制

【基本案情】

2001 年，陈某甲与陈某乙登记结婚，婚后双方前往南美洲苏里南共和国共同经营餐馆。几年后，餐厅因经营不善倒闭，双方的感情也在多次争吵中逐渐走向破裂。2007 年，陈某甲因父亲去世独自回国，却不想就此与妻子陈某乙失联至今。十余年里，陈某乙从未与陈某甲联系，陈某甲家人到处打听寻找均未果。期间，陈某甲患上精神疾病，被鉴定为限制民事行为能力人，由其弟弟担任监护人。陈某甲的家人不忍其后半辈子还保留着这段名存实亡的婚姻，遂向龙华法院提起离婚诉讼，要求解除陈某甲与陈某乙的婚姻关系。案件受理后，承办法官穷尽各种方式查找陈某乙下落，但无论是向公安机关查询出入境信息，还是登报寻人，均无法找到陈某乙。龙华法院如期缺席审理。

【处理结果】

本案中，陈某甲与陈某乙失联十余年，陈某甲因病致残，

附件：典型案例

被鉴定为限制民事行为能力人，其监护人代为提起离婚诉讼。案件如期缺席审理，是选择一判了之，还是继续想办法寻找陈某乙的下落？“公证参与家事调查机制”的适时引入，为案件审理带来了新希望。

2023 年 6 月 26 日，龙华法院与深圳公证处签订“公证参与司法辅助合作协议”，引入公证力量参与司法辅助工作，为家事调查提供了新路径。龙华法院遂将陈某甲的离婚意愿与陈某乙的生活、生存情况，夫妻感情状况等事项委托深圳公证处进行家事调查。深圳公证处接受委托后，通过公证行业平台调查了婚姻登记信息、人口信息、遗嘱设立信息、公证备案信息、居住地管辖社区等基础情况，根据案件线索中陈某乙家庭成员信息，上门走访陈某乙及其家人，了解到陈某乙已回国且同意离婚，双方曾尝试在国外办理离婚手续，但因语言不通以及不懂当地法律规定，并未真正解除婚姻关系。在公证员及法院的共同努力下，双方当事人注册深圳移动微法院，并成功签署调解离婚笔录，这场迟到十余年的离婚纠纷妥善解除，双方当事人终于放下多年恩怨，重新开启新生活。

【典型意义】

本案作为深圳涉外涉港澳台家事审判中心引入公证力量参与家事调查成功化解的首案，后由最高人民法院、人民法

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

院报等官方微信专文报道,相关延伸“以剧普法”内容由《中国日报 China Daily》报道。在跨境离婚纠纷中,当事人因文化差异大,婚姻稳定性弱,长期失联现象常见。无被告具体联系方式和地址时,如何找到被告、妥善解除婚姻关系,是制约跨境家事审判质效提高的难题。本案引入公证力量参与家事调查,最大程度满足人民群众对公平正义的新期待,探索“公证参与家事调查”工作机制改革,创新推动法院审判职能与公证职能有效衔接,构建符合跨境家事审判工作实际的“审判+公证”“调查+调解”社会矛盾纠纷多元化解模式,为公正、高效、便捷地化解跨境家事纠纷开辟新路径、提供新方案。

附件：典型案例

宁小某诉宁某抚养费纠纷案

——考虑“支付能力”和“必要性”双维度，确定未成年人抚养费一次性给付条件

【基本案情】

宁小某出生于 2014 年 9 月 27 日，系宁某的非婚生女儿。自 2016 年 6 月 13 日开始，宁小某母亲与宁某分居，宁某再未过问宁小某情况，也从未支付抚养费。多年来，宁小某母亲独自抚养宁小某并支付宁小某的教育、生活等必需费用，现宁小某母亲的经济状况逐渐恶化，无力承担宁小某的抚养费，宁小某的基本生活已难以为继。宁小某及母亲多次向宁某追索宁某的抚养费，但宁某一直无正当理由拒不支付，甚至还拉黑宁小某母亲的手机号码。鉴于宁某身体健康出现问题，财产有可能随时出现重大变化，导致宁小某利益无法得到保障，故宁小某向龙华法院起诉要求宁某一次性向宁小某支付自 2016 年 6 月起至年满十八周岁之日止的抚养费，按每月 10000 元标准计算，共计 1950000 元。

【裁判结果】

龙华法院经审理认为，关于抚养费金额，应根据子女

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。据宁小某自述的生活状况，同时考虑宁小某将来在东莞生活的可能，参照此前宁某委托其弟弟于 2018 年 6 月 25 日至 2020 年 3 月 16 日向宁小某母亲转账的五次金额标准，酌定每月抚养费标准为 3000 元，对宁小某主张的抚养费过高部分不予支持。至于是否应当一次性支付抚养费，需要考虑宁某的负担能力以及一次性支付是否确有必要。首先，宁小某提交的证据已证明宁某名下持有多处房产，具有一次性给付的能力。其次，考虑宁某此前拖欠支付抚养费的情形，且宁某目前患病，已无独立行为能力进行定期给付抚养费，若宁某的家人不主动代宁某支付宁某抚养费，将导致宁小某申请执行时程序繁琐，不利于宁小某的健康成长，故龙华法院对宁小某要求一次性支付抚养费的诉请予以支持。经核算，自 2016 年 6 月 1 日至宁小某年满十八周岁（即 2032 年 9 月 27 日）期间的应付抚养费金额为 585000 元（3000 元 × 195 个月），扣减宁某自认已收到宁某委托其弟弟代为转账的抚养费 23000 元后，宁某应补付宁小某抚养费 562000 元。龙华法院作出判决后，宁小某提出上诉，深圳市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

【典型意义】

本案系对非婚生子女抚养费一次性给付条件的界定，从

附件：典型案例

“支付能力”与“必要性”双向维度作出裁判，一方面通过审查宁某名下财产确认其是否具备一次性支付的经济基础，另一方面结合宁某因病丧失独立行为能力、后续定期支付可能存在执行障碍等现实困境，认定一次性支付确有必要，该裁判思路为同类案件中“给付能力”的量化评估和“必要性”的实质审查提供了可复制的裁判标准。

抚养费支付方式的选择本质上应以未成年子女利益最大化为出发点。本案突破了传统定期支付的惯性思维，针对宁某因患病可能导致的抚养费履行风险，采取了一次性给付的方式，从而消除了执行程序的不确定性。这一裁判思路体现了司法对未成年人权益保护的前瞻性，不仅避免了程序拖延对未成年人生活与教育需求的影响，也为特殊情形下灵活运用法律规则提供了范例，凸显了司法实践中对未成年人权益动态保障的价值导向。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

杨某诉王某离婚纠纷案

——深圳市首份涉台《关爱未成年人提示书》引导离婚纠纷当事人依法履行监护责任

【基本案情】

杨某系中国大陆居民，王某系中国台湾地区居民，双方于 2005 年相识，于 2010 年 1 月 20 日登记结婚，并分别于 2010 年、2015 年生育一子一女。后双方因生活琐事经常发生争吵，致使夫妻感情失和，杨某遂向龙华法院起诉离婚。

【处理结果】

龙华法院在审理过程中，在全面了解案情及双方意愿的基础上，确认双方感情确已破裂，故根据双方关于解除婚姻关系及子女抚养等问题达成的一致意见出具民事调解书。考虑到因父母离婚纠纷，子女可能面临心理和生活上的巨大改变，为最大限度减少对未成年子女造成的伤害，法院在本案调解过程中，多次向杨某与王某释明其中利害，强调双方均应多关注未成年子女的身心健康，并向双方送达《关爱未成年人提示书》。杨某与王某在收到《关爱未成年人提示书》后，均对提示内容表示赞同，并向承办法官表示由衷感谢。同时，

附件：典型案例

双方均确认，离婚后共同关爱子女，保护子女的身心健康成长。

【典型意义】

在离婚纠纷案件中，双方当事人的关注焦点往往在婚姻关系解除、抚养权归属及财产分割等问题，易忽略因父母婚姻关系解除可能对未成年子女产生的不利影响。尤其是跨境离婚纠纷案件中，因父母分居境内外，居住环境和教育文化等方面差异较大，父母离婚后，未成年子女可能面临生活和学习环境的重大改变，若未能及时加以引导和关爱，将对孩子的身心造成较大的伤害。2024 年 4 月 15 日，最高人民法院印发了《关于在涉及未成年子女的离婚案件中开展“关爱未成年人提示”工作意见》。本案系在该意见出台的次日发送的深圳市首份涉台《关爱未成年人提示书》，将未成年人关爱提示工作贯穿离婚案件处理全过程，旨在引导离婚纠纷当事人依法履行监护责任，共同关爱未成年子女健康成长的精神和物质需求，最大限度防止伤害未成年人身心健康情形的发生，为未成年人健康成长创造良好、和睦、文明的家庭环境，是人民法院坚持依法履职、做深做实为人民司法的有力彰显，实现案件审理的政治效果、法律效果、社会效果的有机统一。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

陈某诉许某婚约财产纠纷案

——恋爱同居期间赠与、消费与彩礼的区分认定

【基本案情】

陈某（男，香港居民）与许某（女，内地居民）于 2018 年确定恋爱关系，2019 年开始同居及商量结婚事宜。受疫情影响，双方真正共同居住时间不足两年。2023 年，双方因相处过程产生隔阂，关系逐渐恶化，许某向陈某表达分开的意愿，后陈某要求许某返还双方交往期间其支付的费用并向法院提起诉讼。陈某主张，其于 2019 年 1 月至 2023 年 3 月通过微信、支付宝、银行转账等方式向许某转账具有彩礼性质的大额钱款，共计 108 万余元。许某辩称，陈某转给其的款项大部分属于放高利贷的利息，其仅是帮陈某转给指定的人，如转出利息后还有剩余就用于交纳房租和生活费用；还有部分是同居期间，因许某宫外孕和患病，陈某自愿支付当中的营养费、医疗费及生活开支、房租费用且同居期间的生活开销陈某也有享用；许某购买车辆及缴纳保险费系其按揭购买，与陈某无关，故许某无需返还陈某任何费用。双方就陈某于两人恋爱同居期间向许某转账的款项性质产生争议。

附件：典型案例

【裁判结果】

龙华法院经审理认为，本案是婚约财产纠纷，具体涉及同居关系期间财物返还问题。婚约财产是指一方及其家庭以成立稳定的婚姻关系为目的赠与另一方及其家庭的财物，俗称“彩礼”。关于彩礼属性的认定，陈某、许某恋爱和同居生活期间存在多次转账，其中陈某出于“存钱结婚”的考虑将其个人收入交许某管理，这部分款项因此具有彩礼属性，后结婚目的无法实现，陈某有权要求返还；此外，陈某为增进与许某感情而给付的款项、双方共同生活期间消费支出、陈某借用许某账户向案外人转账等均不属于彩礼。经核算，陈某在与许某恋爱期间交由许某管理的个人所得应为 301938 元。考虑到许某恋爱期间因异位妊娠接受流产手术，且被初步诊断患有多囊卵巢综合症状、高泌乳素血症，故法院酌情判决许某返还陈某 200000 元。龙华法院于 2024 年 3 月 13 日作出判决：一、许某于本判决生效之日起十日内返还陈某 200000 元；二、驳回陈某的其他诉讼请求。宣判后，陈某、许某均未提起上诉，许某更是主动要求履行判决义务退还彩礼。

【典型意义】

本案为涉及同居关系期间彩礼返还问题的典型案例，2024 年 6 月由《人民法院报》刊发。在涉彩礼返还纠纷中，

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

彩礼范围认定是重点难点问题之一。给付彩礼的行为属于以缔结婚姻为最终目的的特殊赠与，当目的无法实现，给付人可请求受领人返还。已经共同生活的双方当事人因未办理结婚登记手续不具有法律上的夫妻权利义务关系，但在审理涉彩礼纠纷案件时，不应忽略共同生活的“夫妻之实”。该共同生活的事实不仅承载着给付彩礼一方的重要目的，也对女性身心健康产生一定程度的影响，尤其是女方在同居期间有妊娠的情况下。关于双方同居期间的转账款项，应以双方是否以结婚为目的作为主观要件，以转账款项类型、方式是否具有习俗性、给付财物数额作为客观要件，结合主客观要件进而区分认定一般赠与、彩礼或是共同生活支出等。其中，将男方为“存钱结婚”交由女方保管财物这类给付认定为属于彩礼，突出了彩礼背后缔结婚姻关系的目的内核，对礼金在实践中的具体形式形成发展补充。在给付彩礼目的最终未实现、双方已同居生活较长时间的情况下，考虑终止妊娠对女方身心健康造成一定损害等事实，判决酌情返还部分彩礼，利于平衡双方当事人利益及保护妇女合法权益。

附件：典型案例

毕小某申请先予执行抚养费案

——综合实际生活情况及被申请人的负担能力，
确定未成年人抚养费先予执行的适用条件

【基本案情】

毕小某的父母于 2017 年 6 月开始分居至今，分居之前毕小某的母亲全职在家照顾毕小某及其哥哥，没有收入，家庭生活来源全靠毕小某的父亲，分居之后毕小某的父亲自 2019 年 3 月至今便未再支付过家庭费用，仅偶尔探望毕小某时购置些衣服和食品。期间，毕小某的母亲曾提起离婚诉讼，因毕小某父亲不同意离婚，后又撤诉，目前毕小某父母双方还在婚姻关系存续期间内。毕小某提起抚养费纠纷诉讼，并向法院申请先予执行，要求父亲支付自 2019 年 3 月至今所欠付的抚养费。龙华法院经审查，毕小某诉请内容符合先予执行的条件，遂裁定准予先予执行抚养费。

【裁判结果】

龙华法院经审查认为，在父母分居期间，毕小某及其哥哥一直跟随母亲生活，期间父亲仅偶尔在探望时购买衣物和食品，对其他学习、生活支出及家庭费用开支未再向母亲支

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

付过费用的情况属实。虽然其母亲收取了夫妻共同房产的月租金，但通过审查毕小某的母亲提供的各项生活、学习支出凭证，可看出毕小某及哥哥的日常抚养所需费用已远远超出了月租金额；其父亲不能以与其母亲尚在婚姻关系存续期间，其母亲自行收取共同房产租金为由拒付抚养费。法院作出裁定后，毕小某的父亲不服裁定，以毕小某的母亲将夫妻共同房产对外出租并收取租金足以满足两个孩子的抚养费需求为由申请复议，法院审查后认为，结合毕小某母亲提供的日常各项消费支出明细来看，上述租金收入不足以覆盖毕小某的生活学习所需，且毕小某父亲属于较高收入群体，先予执行抚养费具有可行性，因其担心与毕小某母亲有矛盾，支付的费用不一定会用于孩子所需，法院建议其可主动支付毕小某的学费及学校各项费用支出，其听取法庭建议后自愿撤回了复议申请，并主动按裁定要求向毕小某母亲账户支付了 10 万元抚养费。

【典型意义】

本案例所涉情况系夫妻关系非常时期常遇到的问题，申请人是否满足申请先予执行的条件是本案的焦点。《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十条规定“人民法院裁定先予执行的，应当符合下列条件：（一）当事人之间权利义务关系明确，不先予执行将严重影响申请人的生活或者生产经营的；

附件：典型案例

（二）被申请人有履行能力”。对于追索抚养费案件中先予执行条件的把握，应综合考虑申请人日常生活所需费用、实际生活情况及被申请人的负担能力。本案例的妥善解决明确了“最有利于未成年子女”的裁判原则，为诉讼期间保障未成年人的紧急生存、健康及教育权益提供了有益的实践参考，从而确保未成年子女的生存权、健康权和发展权不因父母纠纷受损。这一制度既是法律对弱势群体的倾斜保护，也是对父母法定责任的刚性约束。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

刘某诉林某离婚纠纷案

——创新“分时段共同抚养”模式以解决跨境抚养争议，为未成年子女提供双重关爱和全面监护

【基本案情】

2016 年 3 月，中国公民刘某和马来西亚公民林某在湖北省登记结婚，后于 2016 年 10 月生育一子。为维持生计，林某先后辗转塞班岛、马来西亚、中国澳门工作，刘某则留在深圳一边工作一边照看孩子，偶尔带孩子去探望林某。但奈何聚少离多，刘某发现在长达 7 年的分居期间，林某长期与婚外异性同居，加之两人生活习惯差异大且缺乏沟通，婚姻名存实亡。后刘某向龙华法院提起诉讼，请求判决两人离婚，婚生子由其抚养，并要求林某支付抚养费及损害赔偿金。

【处理结果】

本案审理期间，刘某与林某就孩子抚养问题产生较大分歧，即便林某提出两人可共同抚养孩子，但刘某仍不同意。这场抚养“拉锯战”若不尽快解决，不仅会加剧双方当事人的矛盾，也为日后双方探望权的履行埋下隐患，不利于孩子的身心健康及成长。为此，龙华法院邀请家事调解员和家事

附件：典型案例

社工共同参与案件调解，在充分了解双方当事人抚养意愿、能力及生活现状的情况下，创新提出“分时段共同抚养”模式，合力化解双方当事人心结。经一周的调解，刘某和林某解开心结，签署调解协议，两人自愿离婚，婚生子由两人共同抚养，各自承担直接抚养期间的抚养费，林某分期支付损害赔偿金。今后，婚生子在上学期期间跟随林某生活，寒暑假则由刘某抚养，春节假期由两人每年轮流抚养，并确定非直接抚养方依法享有对婚生子的探望权，直接抚养方应予以配合。同时，龙华法院向刘某和林某送达《关爱未成年人提示》，提醒两人妥善处理对孩子的探望事宜，时刻关注孩子的身心健康，切实履行好监护职责。

【典型意义】

深圳涉外涉港澳台家事审判中心依托“1833”柔性审判模式，突破传统单一裁判模式，引入家事调解员、家事社工专业调解力量参与解纷，在充分了解当事人诉求及实际情况下，合力调和矛盾，为跨境婚姻家庭纠纷处理提供了“审判+社会支持”的协同化解路径。本案聚焦子女抚养争议，摒弃简单分配抚养权的常规做法，创新提出“上学跟随+寒暑假轮换+春节轮流”的“分时段共同抚养”模式，既兼顾父母双方的抚养需求，保障孩子与双亲的情感链接，又通过《关爱未成年人提示》，督促父母履行监护职责，全方位守护未成

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

年人身心健康与成长权益。从实体安排到程序保障，本案办理是遵循“未成年人利益最大化”原则的生动诠释，全方位体现司法关爱，推动全社会形成关心关爱未成年人的良好氛围，书写跨境家事审判新“枫”景。

附件：典型案例

马某诉邓某离婚后财产纠纷案

——巧解跨境离婚财产分割困局，依法保护侨胞
侨产合法权益

【基本案情】

2006 年，马某与邓某在北京市登记结婚，婚后共赴美国生活并生育两名子女。马某及两名子女均已取得美国国籍，邓某为中国公民，但已取得美国永久居民身份。2014 年，邓某回国创业，期间设立多家境内公司并持有相应股份。2019 年，马某、邓某分别作为原告，在中美两国提起离婚诉讼。2023 年，经深圳市中级人民法院判决准予马某、邓某离婚，两名子女由马某抚养，由邓某支付抚养费。离婚判决生效后，马某先后两次向龙华法院提起抚养费及离婚后财产纠纷诉讼，诉请邓某支付分居期间及离婚后两名子女的抚养费，以及分割婚姻关系存续期间的夫妻共同财产。

【处理结果】

龙华法院在审理马某与邓某抚养费及离婚后财产纠纷两案过程中，了解到双方在美国的离婚诉讼案同时在进行中，涉及双方在美国的金融资产等财产分割事宜，且邓某名下公

55

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

司股权因两案诉讼被冻结，公司经营受到影响，加之双方就邓某在美国股票账户款项转移事宜多次协商未果，导致双方矛盾进一步激化。双方虽然同意就上述两案合并处理，但就欠付抚养费及股权补偿款数额未能达成一致意见，同时对调解笔录签署先后顺序发生争议，使调解一度陷入僵局。龙华法院家事调解员在深入了解案情的基础上，积极进行协调，针对性地提出以现金支票作为解决跨境支付信任问题的调解意见，并在历时两个月后，终于成功解决跨境付款难题。马某在美国法院现场签署了本院审理的离婚后财产纠纷及抚养费纠纷两案调解笔录，邓某同时将现金支票和美国股票账户款项转移文件交付至马某。调解笔录签署后，在上述美国股票账户移交办理过程中，因邓某急需解除涉案公司股权的保全措施，龙华法院家事调解员进一步协助邓某，协调其原任职公司推进相关事项办理进度，后马某向龙华法院提交了解封申请，邓某的公司得以正常运营，困扰双方多时的跨境财产分割问题最终得以妥善解决。

【典型意义】

本案系人民法院依法保护侨胞侨产合法权益的典型案件，兼具跨国财产分割与长期诉讼矛盾交织的复杂性。从法律层面，涉及国际私法中跨境财产权属认定、判决承认与执行等核心问题，需协调中美司法管辖差异及财产保全、强制执行

附件：典型案例

程序的衔接；从调解实务看，双方因长达五年离婚诉讼形成深度对抗，存在跨境财产转移障碍、支付信用危机、跨国资金管制等多重障碍。本案在调解过程中，巧用“以结果为导向的分步调解策略”，创造性地运用现金支票作为履约担保工具，既平衡了双方信任缺失下的风险顾虑，又克服了跨境支付监管难题。同时积极协调、解决当事人遇到的难题，最终实现财产分割协议的实质履行与股权保全的有序解封，有力回应双方当事人司法诉求，增强华侨华人司法获得感。本案为涉侨家事纠纷的多元化解提供可借鉴的范例，凸显专业调解在突破跨境履行困境、修复当事人信任危机中的独特价值。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

吕小某诉吕某抚养费纠纷案

——建立专业查明平台，自主查明域外法，回应司法需求

【基本案情】

中国公民贺某与新加坡共和国公民吕某于 2018 年在广东省登记结婚，自 2019 年 2 月开始在新加坡同居，至 2019 年 7 月 31 日在新加坡生育女儿吕小某。新加坡疫情爆发后，贺某携女儿回国生活。2021 年 12 月 25 日，中国公民贺某与新加坡公民吕某在深圳市南山区人民法院调解离婚。离婚调解协议约定：“婚生女吕小某的抚养权归被告贺某所有，原告吕某自 2022 年 1 月起于每月 10 日前支付婚生女吕小某抚养费 8000 元，直至吕小某年满 18 周岁止；在不影响吕小某正常学习、生活的情况下，原告吕某可每周视频探望吕小某不少于一小时、每年直接探望吕小某不少于 14 天，被告贺某应予以协助，具体的探望时间、地点由双方另行协商确定。”贺某认为其在信息不对称的情况下所作出的并非真实意思表示，鉴于目前客观情况发生重大变化，原来约定的抚养费将极大损害婚生女吕小某的切身利益，遂提起本案诉讼，要求吕某一次性支付欠付抚养费。

附件：典型案例

【裁判结果】

本案是涉外抚养费纠纷。吕某经常居所地为新加坡，吕小某经常居所地为中国，双方没有共同经常居所地。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十五条的规定，需在中国法律和新加坡法律中，选择最有利于保护未成年人吕小某权益的法律。

为准确查明、适用域外法，龙华法院借助自主开发建设的域外法查明平台开展查明工作，从抚养费给付期限、抚养费数额的认定标准、抚养费支付方式的选择等方面对《新加坡共和国妇女宪章》和《中华人民共和国民法典》及其司法解释进行了详细、全面地比较，结合本案实际，最终选择适用更契合本案被抚养人的实际需要、更有利于保护吕小某权益的新加坡法律作为准据法。根据《新加坡共和国妇女宪章》，法院有权在任何时候不时地变更有关子女监护、看管和照顾的协议条款，综合考量吕小某目前的生活开支、未来的教育和生活计划等情况下，本院就其抚养费数额作出符合被抚养人利益的合理变更，最终判决吕某于本判决生效后十五日内一次性给付吕小某自 2023 年 8 月起至其年满二十一周岁止的抚养费人民币 2433912.31 元。龙华法院作出判决后，吕某提出上诉，深圳市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

【典型意义】

本案直面域外法查明难题，在涉外民事关系法律适用中，严格遵循《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十五条规定，聚焦父母子女人身、财产关系的法律选择规则，积极采用“自主查明”方式，从抚养费给付期限、数额、方式构建未成年子女权益保护网络，为涉多法域家事纠纷提供了法律选择逻辑，形成了对未成年人的“当下生活、未来教育、长期规划”全面司法保护屏障。

一审和二审法院均支持适用新加坡法律并作出合理判决，从法律选择、权益保护到域外法适用，形成“规则理解—权益考量—跨法域实践”的完整链条，传递跨境家事纠纷中未成年人权益刚性保护的强烈信号，展现我国司法的成熟和进步。

附件：典型案例

柯某诉张某离婚纠纷案

——对无管辖权的跨境离婚案件裁定驳回起诉

【基本案情】

柯某与张某均为香港特别行政区居民，双方于 1967 年在港登记结婚，婚后育有三名子女，现均已成年。柯某主张张某在婚姻关系存续期间与婚外异性以夫妻名义共同生活并生育子女，并以登记在张某名下的深圳市南山区某房产为由主张张某的经常居所地为深圳，遂向龙华法院提起离婚诉讼，并请求分割夫妻共同财产、支付精神损害赔偿等。张某在答辩期内对管辖权提出异议，认为柯某、张某均是中国香港居民，在中国香港缔结婚姻，因此应在中国香港处理离婚事宜；此外，张某并无在其所购置的深圳南山区某房屋居住生活，该房屋已在 2022 年出售，虽其在该房的居住登记信息自 2007 年始至今并未注销，但与实际居住情况不符，且柯某对其未在深圳生活是明知的。

【裁判结果】

龙华法院经审理认为，张某已提交证据证明其于 2022 年已搬离深圳市南山区某房屋。柯某根据张某的出入境记录及

深圳涉外涉港澳台家事审判中心白皮书 2022.7-2025.7

送达情况主张张某离开香港，连续居住在深圳十多年。首先，张某出入境查询结果只显示出入时间、出入口岸，并不能证明张某入境后经常居住地位于深圳市；其次，本案送达情况亦不能证明张某离开住所地至起诉时已在签收地连续居住一年以上，形成经常居住地；并且，柯某诉讼中亦另称张某居住于广东省东莞市，故本案无法确定张某经常居住地。综上，柯某、张某均为香港居民，且婚姻缔结地为香港，两人在深圳市辖区内没有经常居所地，无共同选择接受内地法院管辖的协议，亦无确需由内地法院审理的理由。因此，本院对本案不具有管辖权，龙华法院遂裁定驳回柯某的起诉。柯某提起上诉，深圳市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

【典型意义】

本案是一起香港居民在内地提交的离婚诉讼案件，内地法院是否对本案具有管辖权成为争议的焦点。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第十二条，“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，可以由原告住所地人民法院管辖。夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地人民法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时被告居住地人民法院管辖”；第五百三十条，“涉外民事案件同时符合下列情形的，人民法院可以裁定驳回原告的起诉，告知其向更方

附件：典型案例

便的外国法院提起诉讼：（一）被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求，或者提出管辖异议；（二）当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议；（三）案件不属于中华人民共和国法院专属管辖；（四）案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益；（五）案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内，且案件不适用中华人民共和国法律，人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；（六）外国法院对案件享有管辖权，且审理该案件更加方便。”

本案中，柯某与张某均为香港居民，双方在香港登记结婚，柯某长期在香港生活，且柯某并无证据证明张某在内地存在经常居所地，张某亦提出本案应由香港法院管辖的请求，同时，本案不属于内地法院专属管辖，不涉及国家、公民、法人或者其他组织的利益，香港法院对本案享有管辖权，且审理本案更加方便。涉港婚姻案件具有一定的复杂性和特殊性，应当通过国籍国身份、经常居所地、主要资产所在地等涉外民事法律关系连结点，谨慎处理管辖权及法律适用争议，以“尊重跨境司法边界+坚守管辖法定原则”，为涉港及类似跨境婚姻家庭纠纷管辖权判定提供清晰裁判逻辑，维护司法管辖的合法性与合理性。

尚 法 厚 德
公 正 为 民

中共中央关于加强新时代审判工作的意见

2025-07-14 法律适用

<https://mp.weixin.qq.com/s/p6Sr2KaGYUDc3RmGu-6w4A>

新华社北京 7 月 14 日电

中共中央关于加强新时代审判工作的意见

(2025 年 2 月 8 日)

人民法院是国家的审判机关，承担着惩罚犯罪、保护人民，定分止争、维护公正的重要职能。为加强新时代审判工作，加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，现提出如下意见。

一、总体要求

坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大和二十届二中、三中全会精神，全面贯彻习近平法治思想，深刻领悟“两个确立”的决定性意义，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，坚持党的领导，坚持以人民为中心，坚持走中国特色社会主义法治道路，坚持依法独立公正行使审判权，以促进社会公平正义、增进人民福祉为出发点和落脚点，严格公正司法，深化司法体制改革，锻造过硬队伍，促进完善中国特色社会主义法治体系，为以中国式现代化全面推进强国建设、民族复兴伟业提供有力司法服务和保障。

二、坚持和加强党对审判工作的领导

(一) 坚决贯彻党中央关于审判工作的方针政策和决策部署。坚决维护党中央权威和集中统一领导，完善党中央重大决策部署在审判机关落实机制，严格落实重大事项请示报告制度，确保党的理论和路线方针政策、国家法律在审判工作中得到正确、有效执行。各级党委要加强对审判工作的领导，定期听取工作汇报，研究解决重大问题，保证党中央关于审判工作的方针政策和决

策部署贯彻落实。各级党委政法委要指导、支持、督促人民法院在宪法法律规定的职责范围内开展工作。

(二) 加强审判机关思想政治建设。巩固拓展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育成果，巩固深化党纪学习教育成果，全面加强人民法院思想理论武装，将习近平法治思想作为人民法院理论教育、政治轮训的常态化必修课程。增强对中国特色社会主义司法制度的自信、底气和定力。坚持党管干部原则，把政治标准作为选配领导干部的第一标准，选优配强各级人民法院领导班子。按照有关规定，做好上级人民法院党组对下级人民法院领导班子的协管工作。加强各级人民法院基层党组织建设，充分发挥基层党组织战斗堡垒作用。加强人民法院领导干部交流任职和优秀年轻干部培养使用。

(三) 支持人民法院依法独立公正行使审判权。各级党委要支持人民法院依法独立公正行使审判权，严格落实干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。各级行政机关要增强依法行政观念和能力，尊重司法权威。各级人民法院要自觉接受监督，依法公正行使审判权。各级领导干部要牢固树立法治观念，带头尊重和维护司法权威，善于运用法治思维和法治方式开展工作。

三、以严格公正司法保障高质量发展和高水平安全

(四) 坚决维护国家安全和社会稳定。贯彻总体国家安全观，落实党委(党组)国家安全责任制和维护社会稳定责任制，依法严惩危害国家安全和公共安全、暴力恐怖、邪教犯罪、涉黑涉恶、涉

枪涉爆、故意杀人、制毒贩毒、个人极端等重大恶性犯罪，依法严惩电信网络诈骗、网络暴力等群众反映强烈的犯罪。完善各类案件中涉职务犯罪、黑恶势力“保护伞”和其他违法犯罪线索的发现、移送、办理和反馈机制，推进执纪执法和刑事司法有机衔接。

（五）完善法治化营商环境。依法严惩各类经济犯罪，依法严惩贪污、职务侵占、行贿、受贿等腐败犯罪，有力维护社会主义市场经济秩序。完善产权司法保护机制，对侵犯各种所有制经济产权和合法利益的行为实行同责同罪同罚，防止和纠正利用行政、刑事手段干预经济纠纷，依法适用财产保全和司法强制措施，避免对合法生产经营的不利影响。完善在食品药品安全、知识产权、产品缺陷、环境污染等领域的惩罚性赔偿制度。健全有效防范、依法甄别纠正涉企冤错案件机制。强化对垄断和不正当竞争行为的规制，维护公平竞争秩序。加强破产审判工作，推动完善市场主体退出制度，促进资源优化配置。依法审理数据产权归属认定、市场交易、权益分配、利益保护等纠纷，推动数据要素高效流通和交易。

（六）加强金融审判工作。依法严惩操纵市场、内幕交易、非法集资、贷款诈骗、洗钱等金融领域违法犯罪，加强金融领域非法中介乱象协同治理，促进金融市场健康发展。完善数字货币、移动支付、互联网金融、跨境金融资产交易等新兴领域金融纠纷审理规则。健全金融领域行政执法和司法审判衔接机制。

（七）加强知识产权审判工作。加大对关键前沿领域科技创新和商业秘密的司法保护力度。充分发挥知识产权审判职能作用，完善知识产权案件上诉审理机制。健全知识产权领域行政执法和司法审判衔接机制，推动知识产权领域综合治理。

（八）加强生态环境资源审判工作。依法严惩污染环境、破坏生态的违法犯罪行为，全面加强生态环境司法保护。健全以生态环境修复为导向的司法责任承担方式，严格落实生态环境损害赔偿

制度，推进生态综合补偿。加强环境资源专业化审判机制建设。完善生态环境公益诉讼审理程序和规则。推动跨部门协调联动，加强生态环境一体化保护。

（九）加强民生司法保障。加强家事、医疗、养老、就业、消费等民生领域司法保护，增进民生福祉。健全家事调查、心理疏导、判后回访帮扶等家事审判方式，完善人身安全保护令制度。妥善审理医疗损害赔偿纠纷案件，促进形成平等、和谐、互信的医患关系。探索推进涉老矛盾纠纷的预警、排查、调解工作。依法维护平等就业和劳动权利，严惩恶意欠薪，及时兑现农民工胜诉权益，完善新就业形态劳动争议司法裁判规则。依法保障进城落户农民合法土地权益。

（十）加强未成年人权益司法保护。加强未成年人审判专业化、综合性建设。贯彻最有利于未成年人原则。依法严惩侵害未成年人的犯罪，加强对未成年被害人及其家庭的保护帮扶。做好未成年人违法犯罪源头预防和综合治理工作，协同开展专门教育、专门矫治教育，对主观恶性深、情节恶劣、危害严重的，坚决依法惩治。深化推进家庭教育指导、社会调查、社会观护等工作。完善未成年人家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六大保护”联动协同机制。

（十一）加强涉外和涉港澳台审判工作。加强最高人民法院和重点地区国际商事审判工作，完善与国际商事调解、仲裁的衔接机制，促进打造国际商事争端解决优选地，推动高质量共建“一带一路”。完善涉外民事法律关系中当事人依法约定管辖、选择适用域外法等司法审判制度。加强国际条约和国际惯例准确适用工作，建立高水平、专业化的外国法律查明工作体系。完善海事审判工作，合理布局海事法院派出法庭，加强我国海洋权益司法保护。完善反制裁、反干涉、反“长臂管辖”司法措施。完善海外利益司法保护机制。加强侨益司法保护工作。加强司法领域国际交流合作。积极参与国际贸易、知识产权、环境

保护、网络空间等领域国际规则制定。健全中国特色区际司法协助体系。深化粤港澳大湾区司法交流合作，强化规则衔接、机制对接。加强涉台司法工作，深化两岸融合发展。

四、加强矛盾纠纷预防化解

(十二)推进解纷力量资源整合。坚持和发展新时代“枫桥经验”，在各级党委领导下，加强人民法院与政府部门、社会力量的协调联动，落实矛盾纠纷预防化解工作责任，协同推进社会治安综合治理中心规范化建设，完善诉讼与非诉讼衔接机制，健全人民调解、行政调解、司法调解、行业性专业性调解衔接联动的工作格局。各级人民法院要加强对调解工作的指导，依法支持律师、调解组织等发挥前端解纷作用，加强和规范委托调解、先行调解。

(十三)加强行政争议实质化解。强化司法审判对依法行政的支持、监督作用，促进行政机关提升依法行政能力，维护行政相对人合法权益。深化行政案件级别管辖、集中管辖、异地管辖改革，优化行政审判资源配置，提升行政审判工作质效。做好行政调解、行政裁决、行政复议、行政诉讼等纠纷解决方式的有机衔接，发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用。

(十四)加强诉讼服务工作。完善诉讼服务平台，构建高效便民、智慧精准的诉讼服务体系。加强司法文书标准化建设，为人民群众提供诉讼指引和便利。积极推进在线法庭、共享法庭建设，方便当事人异地参与调解、司法确认和诉讼。深化巡回法庭工作机制改革，推动审判重心下沉，发挥巡回法庭便民诉讼、息诉解纷功能。健全就地审理案件工作机制。

(十五)加强涉诉信访化解工作。严格执行《信访工作条例》，落实信访工作法治化要求。坚持访调结合、调解先行，推动调解工作与信访工作协调联动。深化推进“有信必复”工作，推动接访办信与审级监督、巡回审判等工作有机结合。

完善涉诉信访终结报备审查标准，健全终结移交程序。完善涉诉信访统一平台，推动跨单位信访数据互联互通。健全律师代理申诉制度，完善法律援助机制，引导当事人依法理性申诉。

五、深化司法体制改革

(十六)落实和完善司法责任制。坚持“让审理者裁判、由裁判者负责”，细化完善审判组织办案权责和院庭长监督管理职责。加强和规范院庭长办案工作，充分发挥院庭长办案的示范引领作用。加强审判监督管理，推动院庭长依法定职责加强对裁判文书质量把关。加强法官惩戒委员会建设，完善司法责任认定和追究制度。

(十七)优化审判质效评价体系。尊重司法规律，坚持质量优先、兼顾效率，完善审判质效管理指标体系，统筹推进案件管理、监督指导等工作。严格控制面向基层的考核数量，改进考核方式，减轻考核负担和指标压力。

(十八)完善审级监督、案例指导制度。加强最高人民法院司法解释工作。完善案件提级管辖、再审提审制度，发挥较高层级法院统一法律适用、防止地方保护的职能作用。健全上下贯通、规范高效的法律适用问题解决体系。优化民事、行政再审申请审查程序，探索推进繁简分流，提升再审申请审查质效。完善指导性案例制度，高质量建设人民法院案例库。

(十九)构建高效协同的审判机构职能体系。优化人民法院内设机构设置和职能配置。规范专门人民法院设置。深化铁路、林区、垦区等法院改革。优化人民法庭功能定位、总体布局。

(二十)完善人权司法保障机制。深化以审判为中心的刑事诉讼制度改革，坚守法律面前人人平等、罪刑法定、罪责刑相适应等法治原则，坚持证据裁判、疑罪从无，完善刑事案件证人出庭、非法证据排除、二审开庭制度，推进庭审实质化。全面准确贯彻宽严相济刑事政策，依法规范适用认罪认罚从宽制度，确保被告人认罪认罚的合法性、

自愿性。深化推进刑事案件律师辩护全覆盖。健全律师执业权利保障制度。建立轻微犯罪记录封存制度。推动完善涉及公民人身权利的强制措施以及查封、扣押、冻结等强制措施的制度。规范涉案财物处置程序。完善行政处罚和刑事处罚双向衔接制度。完善司法救助制度。完善国家赔偿制度，修改国家赔偿法。

（二十一）深化执行体制改革。深化审判权和执行权分离改革，健全国家执行体制。完善执行权运行监督制度，强化当事人、检察机关和社会公众对执行活动的全程监督。健全综合治理“执行难”工作格局。完善立案、审判与执行工作的联动运行、协调衔接机制。

（二十二）深化和规范司法公开。持续做好裁判文书、庭审活动、审判流程等司法信息公开工作，常态化发布司法审判数据，进一步丰富公开形式，提升公开质量，完善公开体系。健全司法公开中有效保护国家信息安全、公民个人信息和企业合法权益的制度。

六、加强审判工作支撑保障

（二十三）加强数字法院建设。建设统一办案办公系统，实现全国法院在“一张网”、一个平台办案办公。建设完善司法大数据库，在依法依规的前提下，建立四级法院司法大数据资源自动同步、汇聚、融合和综合应用机制。推进中央政法单位“总对总”数据汇聚共享工作，实现相关数据融通共用。加强关键信息基础设施和司法数据安全保护工作，实施司法数据流通和公开全过程

动态管理。深入拓展数字化司法应用场景，推动智能化司法应用，以数字化、智能化推动审判流程、诉讼规则、司法模式变革。

（二十四）加强法院队伍建设。一体推进法院队伍政治素质、业务素质、职业道德素质建设，着力提升过硬政治能力、公正司法能力、依法履职能力、审判管理能力、狠抓落实能力。紧紧抓住“关键少数”，压实领导干部特别是“一把手”从严管党治院责任，以严的基调持续正风肃纪反腐，以零容忍态度严惩司法腐败。完善审务督察、司法巡查制度，加强人民法院内部监督。加强专业化审判队伍建设，健全法官职业培训体系，加大金融、涉外、破产、知识产权、环境资源等专业审判人才培养力度。

（二十五）健全司法人员分类招录、管理、保障制度。加强政法专项编制统筹使用、动态管理。完善法官遴选委员会设置。优化法官逐级遴选机制，畅通优秀法官助理入额渠道。优化法官助理分层培养和履职管理，健全符合司法职业规律的法官培养体系。加强聘用制书记员管理，科学确定、严格控制聘用制书记员的配置模式和数量规模。加强审判人员履职风险防范，完善法院人员伤亡抚恤政策。鼓励支持退休法官参与案件调解等工作。

各级党委要加强组织领导，各有关部门和单位要结合实际抓好本意见的贯彻落实，推动各项政策举措落地见效。推进落实过程中的重大事项，要及时按程序向党中央请示报告。

来源：最高人民法院

没有血缘关系的“侄子”担任监护人，北京朝阳亚运村法庭依法确认《意定监护协议》效力，守护——九旬失能老人的“信任契约”

2025-07-20 人民法院报 李天佳

https://www.rmfb.com/content/202507/20/article_984545_1391243094_6157751.html

□李天佳

“您放心吧，我们一切都好，上个月我刚向社区汇报完老人的财产管理情况，谢谢您还惦记我们！”今年6月，北京市朝阳区人民法院亚运村人民法庭法官贾辰对一起案件的当事人进行电话回访。听到这样的答复后，他会心一笑。

这起案件之所以有特别回访，源于贾辰初次查阅卷宗时的疑虑。“我是杨某已逝丈夫的侄子，申请法院认定杨某为无民事行为能力并指定我为其监护人。”看着卢某向法院提出的申请，贾辰心里打了个问号：

“没有血缘关系的‘侄子’申请担任监护人？这个案子得查得更仔细些。”

九旬老人的“信任契约”

卷宗显示，杨某出生于1928年，与丈夫卢某华过了一辈子，却未曾育有子女，只有卢某华的侄子卢某一直接照料他们的生活。2012年，卢某华离世，临终前将妻子托付给卢某。于是卢某又继续承担起照护杨某的责任。

2022年，杨某与卢某签订了一份《意定监护协议》，并进行了公证。协议约定，在杨某丧失民事行为能力时，卢某将负责管理她的财产、安排养老就医。

岁月不饶人。2023年6月，杨某被鉴定为“重度失能”。同年8月，卢某向法院递交了这份申请。而卢某提交的医院诊断证明书和视频，更看得人心沉重——老人连简单的问话都答不上，丧失了独立表达的能力。

“这类案子虽无原告被告对峙辩论，但牵扯着老人的生命和财产。”贾辰所在的亚运村法庭是全国首家涉老审判专业化人民法庭，负责处理全区60岁以上老年人的行为能力及监护案件。

贾辰回忆，此前办理这类案件，申请人大多是近亲属，签过《意定监护协议》的更是少见。“所以这案子更得办仔细。”贾辰说，“既要让老人有

靠得住的人照顾，管钱管事儿，又得防着别有用心的钻空子，借着监护的名义损害老人权益。”

法庭之外的“侦探故事”

贾辰先从亲属关系查起：有没有更适合担任杨某监护人的人选呢？

他让卢某提交了杨某丈夫的死亡证明和老两口的人事档案。一页页翻下来，确认了老人没子女。再看年龄，杨某的兄弟姐妹就算还在，也已年老不适宜担任监护人了。这么一来，卢某的申请在亲属关系这头就说得通了。

紧接着，那份《意定监护协议》成为审查的关键。

虽然杨某与卢某没有血缘关系，但是根据我国民法典第三十三条的规定，杨某在具有完全民事行为能力时，可以事先与卢某协商，以书面形式确定，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由卢某履行监护职责，这就是“意定监护”。

因此，贾辰逐字逐句读协议内容，仔细核对签订时间、条款细节，深入了解签订背景、公证流程，与公证处联系查证，确认了是老人在意识清醒状态下签订的，协议真实有效。

可是，根据民法典第二十八条，卢某是杨某近亲属以外的人，他申请担任监护人，须经杨某住所地村（居）委会同意。为进一步推动案件办理，指导基层群众自治组织落实有关监护制度职能，贾辰立即联系了北京市朝阳区某居民委员会，发函说明案情和法律依据，征求意见。

经过与居委会工作人员深入沟通，更多关于杨某的情况被查证属实。居委会的回函证明，杨某长期生活不能自理，意识模糊。居委会也认可《意定监护协议》是真实的，同意卢某当监护人。

判决书中的“多写几句”

经过审理，贾辰作出判决：结合杨某的病历资料以及身体、精神状态，足以认定她已完全丧失对自身利益相关事务的辨认与处理能力，依法应

被判定为无民事行为能力。杨某配偶已去世，且其住所地社区对卢某担任监护人表示认可，依法支持卢某提出担任监护人的申请。

“光定了监护人还不够，想要充分发挥‘意定监护’制度的价值，还得说清楚管啥、咋管，最好还能有第三方监督。”于是，在贾辰的释法说理和建议下，卢某向居委会作出书面承诺，将定期报告杨某的财产收支情况，接受居委会监督，共同保障老人安度晚年。

贾辰还在判决书中写道，“卢某担任杨某监护人后应审慎管理杨某的财产，留存其财产收支账目明细，做到专款专用，确保其合法权益不受侵害，否则将承担法律责任。北京市朝阳区某居民委员会有权监督卢某履行监护职责。”

审理了这么多起涉老案件，贾辰已习惯了在判决书中“多写几句”。他说，希望能通过“多写几句”让老人的晚年“少点纠纷”“多些幸福”。

生活中，不少老年人对意定监护制度并不了解，在面临需要监护的困境时，往往手足无措，权益也难以得到有效保障。而这份判决不仅切实维护了杨某的合法权益，更向整个社会传递了意定监护法律制度的重要价值，入选了最高人民法院发布的“老年人权益保护典型案例”。

“作为一名涉老审判法官，我将始终全面贯彻党中央关于老龄工作、积极应对人口老龄化国家战略等系列重要部署，聚焦老年人急难愁盼问题，让每一位老人在暮年之际得到法律的温暖守护。”贾辰说。

【实务探讨】基层法院视域下农村住宅纠纷困境与纾解

原创 2025-07-22 筑城审批 章雪等

<https://mp.weixin.qq.com/s/ht0Y-iBfSDzeSC-0Yn1CFA>

摘要

随着农村经济发展，农村村民改善居住环境的欲望日益强烈，但由于我国人多地少、耕地资源紧缺，国家政策和法律在大力保护耕地的同时对农村宅基地使用、农村住宅的建设、流转、继承等设置了诸多限制。在国家强有力的管控和严格审批制度下，农民改善居住条件的需求未得到充分满足，农村土地和农村住宅价值凸涨，由此引发的法律事实演变出越来越多的法律关系，宅基地使用权和房屋所有权等纠纷频频发生。本文旨在通过对农村住宅典型案例进行分析从而进一步探究农村住宅民事纠纷存在的法律实务问题，立足当前司法裁判基础，深刻分析农村住宅纠纷处理的基本规则，揭示司法实践中处理此类案件存在的重点、难点问题，从国家政策、法律法规、人文情怀等方面入手，深入研讨农村住宅民事案件

司法裁判命题，以期通过本文的研究和论述更进一步保障群众合法权益、保障农村住宅健康有序发展、保障农村社会安全稳定、助力乡村振兴。

关键词

农村住宅；宅基地；民事纠纷；司法实务

01 问题的提出

关系到亿万农民基本权利和切身利益的农村宅基地及地上附随建房组成的农村住宅，是农民安居乐业的基本物质保障。我国历来重视农村住宅安全，先后出台了多部法律法规对农村住宅的宅基地所有权、使用权、农村住宅的建设及流转等进行详细规定。

《物权法》首次从私法的角度对农村宅基地使用权进行了确认并明确了农村宅基地使用权在私法上的地位，但仅以四个条文对宅基地所有权

归属、宅基地使用权内容、宅基地使用权的取得、行使和转让进行了简单规定。2015 年中央政策性文件开始着力于摆脱宅基地原有的社会保障功能限制，积极揭示和还原宅基地财产权利的本来面目。相较于《物权法》时期的简略规定，2021 年《民法典》应运而生，其中物权编对宅基地相关内容进行了延续和完善，进一步将农村宅基地使用权明确为用益物权，赋予了使用权人对集体土地占有、使用的权利，并允许依法建造住宅及附属设施。2025 年中央一号文件更进一步细化了农村住宅权利内涵，强调“三权分置”原则，即所有权归集体、资格权归农户、使用权可有限流转。同时，还严格了不允许城镇居民到农村购买农房、宅基地、不允许退休干部到农村占地建房、做好“房地一体”宅基地确权登记、规范分户申请等规定，通过政策实施防止农村土地无序流转导致农民失地、从根本上避免耕地流失、避免私下买卖和违法建房现象的发生，确保农民户有所居，优化农村土地资源配置，守护农村农民长远利益。

我国关于农村住宅管理的法律法规虽随着时代变化在不断革新，但在司法实践中，尤其是法院的具体案件裁判中，因理论观点不同、实务观点存在争议、案件类型越趋新型复杂、以及实践中当事人之间千变万化的民事行为发生，法院在审理涉农村住宅纠纷过程中产生不同的裁判意见在所难免。为此，本文通过对法院办理的涉农村住宅权益纠纷典型案由、典型案件进行归纳研究，从基层法院视角出发，挖掘法院审理农村住宅纠纷存在的现实困境，进一步探索完善统一的纾解路径，从而推动司法实践的进步与改革。

02 农村住宅纠纷的司法特性

（一）农村住宅界定

1. 农村住宅的含义

农村住宅既是农民的安身之所，也是农户的重要财产，对农民生产、生活至关重要。农村住宅

有广义和狭义之分。狭义上的农村住宅指农村集体经济组织的成员，经依法批准（或合法使用）利用农村集体土地建造，用于生活居住的个人住宅。广义的农村住宅指农民除生活居住外还用于农业生产、农机具存放、家畜饲养等非居住功能的农村房屋。农村宅基地使用权是在农村集体所有土地上设立的一种复合型用益物权，其在学理上被认为是一种区别于传统用益物权的权利，因这种特殊用益物权性质，使得农村住宅与城市商品房存在诸多不同。农村住宅在申请资格、建设主体、土地使用期限、交易自由度等具有独有属性，这些独有属性导致其与城市商品房在建设、流转、继承等当面在法律层面上泾渭分明。近年来，随着城乡一体化发展，农村住宅发生了翻天覆地的变化，但对农民来说，农村住宅的基本作用不变，其不仅仅是居住之地，更是心灵的归属，在农村社会、经济、文化生活中具有不可替代的重要作用。

2. 农村住宅的法律特征

司法实践中，农村住宅纠纷集中在宅基地使用权流转纠纷、房屋权属争议、相邻关系冲突等方面，因法律适用、权利性质、纠纷解决机制的特殊性，其法律特征主要体现在以下几个方面：

（1）建房主体特定

相关法律法规规定，农村住宅独属于农村集体经济组织成员所有，非农村集体经济组织成员通常不能直接获得农村住宅的所有权。农村住宅的建设通常基于农村集体土地，其土地使用权受到国家相关法律法规的保护。农民建设住宅离不开宅基地，而我国农村集体土地的管理具有封闭性特征。根据《土地管理法》有关规定，本村集体经济组织成员在本村集体组织的安排下经依法审批才能取得本村集体土地作为个人宅基地使用，才有资格在该集体土地上建造住宅。

（2）产权归属特定

农村住宅产权独属于房屋所有权人所有。农村住宅产权由房屋所有权与土地使用权两部分组

成。农村住宅的产权归属通常为宅基地上的房屋所有权，其产权证书是证明房屋所有权的法律凭证。农村住宅作为村民的私有财产，村民对自己建造的房屋享有完整的所有权，该所有权特定，受法律保护，任何单位和个人不得侵害。

（3）土地所有权特定

农村宅基地的所有权独属于村集体所有。农村村民依法获批取得宅基地后可无偿使用宅基地，但建造房屋占用的宅基地不因村民建设房屋而改变该土地的所有权人，该宅基地仍旧归农村集体所有，村民只能取得使用权，不能取得所有权，该特性导致农村住宅转让和交易可能受到更多限制。

综上所述，农村住宅的法律特征主要涉及土地使用、产权归属、用途限制等方面，这些特征共同构成了农村住宅独特的法律框架，保障了农村住宅的合法权益。

（二）处理农村住宅纠纷的立法现状

我国现阶段法律体系中，无一部专门法律对农村住宅所产生的系列法律行为进行完整规范，司法实践中，主要依据《民法典》、《土地管理法》、《城乡规划法》以及其他法律法规进行裁判，法院审理农村住宅纠纷时主要随附农村宅基地法律法规进行规范裁判。

1. 《民法典》

民法典中并无条文直接对农村住宅法律行为进行规范，相关规定主要涉及宅基地的使用权、转让、继承等方面。民法典第 362 条对宅基地使用权进行规范定义，认为宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有、使用的权利，有权依法利用该宅基地建造住宅及其附属设施。第 363 条规定宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理的法律和国家有关管理规定。第 364、365 条对宅基地的灭失、从新分配、变更等事项进行了明确规定。对于农村住宅继承、转让纠纷，在审判实务中，承办人往往会根据不同案件类型，参照《民法典》对应规定进行，在诚实守信、公平、

公序良俗等基本原则的基础上，结合其他法律规范，运用“地随房走”、“房地一体”原则，全面考虑农村住宅、宅基地特殊性质和功能，确保农村住宅合理、合法使用。

2. 《土地管理法》

《土地管理法》与我国亿万农民切身利益息息相关，1882 年 5 月，全国人民代表大会常务委员会关于批准《国家建设征用土地条例》的决议，先后经过 8 次重大修改。2019 年 8 月修正的《中华人民共和国土地管理法》以农民利益为出发点，坚持严格的耕地保护制度和节约集约用地制度，大胆创新对农村土地制度进行改革完善，成效显著。其中，第 59 条至 62 条对农村宅基地制度进行完善，大力落实宅基地用益物权，下放审批权限。在原来一户一宅的基础上，增加宅基地户有所居的规定，第 62 条第二款规定“人均土地少、不能保障一户拥有一处宅基地的地区，县级人民政府在充分尊重农村村民意愿的基础上，可以采取措施，按照省、自治区、直辖市规定的标准保障农村村民实现户有所居。”第 62 条第六款规定“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地，鼓励农村集体经济组织及其成员盘活利用闲置宅基地和闲置住宅。”对之前的一户一宅等制度进行补充完善，有利于农村住宅交易流转，振兴乡村经济。

3. 《城乡规划法》

与《土地管理法》相呼应，《城乡规划法》对农村建设、农户建房等活动进行管理规定，详细规定了新建、翻建房屋应提前获得许可，严格审批、非法“一户多宅”按规定予以拆除，但若通过合法继承等方式获得的可被允许，还规定了农村建房不得擅自改变用途，不得未批先建等。司法实践中，民事审判对《城乡规划法》的运用，有助于优化和规范农村建设活动，推动农村经济发展和社会进步，是指导农村建设的重要法律文件。

（三）农村住宅民事纠纷现状

农村经济发展，农村住宅纠纷数量日渐增多，截至 2025 年 2 月，笔者在中国裁判文书网输入关键词“农村住宅”、“民事案由”共检索出裁判

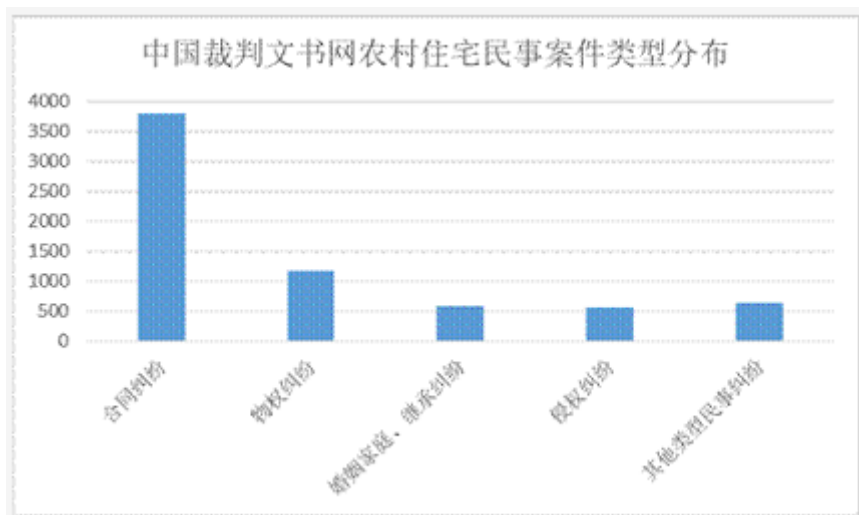
文书 6475 篇，其中基层法院裁判文书 4621 篇、中级法院裁判文书 1760 篇、高级法院裁判文书 93 篇、最高人民法院裁判文书 1 篇。

农村住宅民事案件不同级别法院数量分布图



图一为截至 2025 年 2 月中国裁判文书网农村住宅民事案件不同级别数量分布图

中国裁判文书网农村住宅民事案件类型分布



图二为截至 2025 年 2 月中国裁判文书网农村住宅民事案件类型分布图

由上图可见，现目前我国关于农村住宅的案件主要集中在基层法院。究其原因，主要有现阶段我国在深入实施乡村振兴战略，农村经济发展，城镇化进程加快，村民之间关于房屋、土地法律关系日趋复杂、早期土地调查、规划制度不完善，存在“一户多宅”、四至不清、权属不明的情况，村民法律意识觉醒，相邻关系之间产权边界模糊矛盾暴露、农村建房施工合同纠纷中施工方资质欠缺，施工质量难以保障等原因。

在案件类型上，通过对裁判文书网数据分析，农村住宅民事案件主要集中在农村房屋买卖合同纠纷、继承纠纷和离婚纠纷中的农村住宅分割问题上。笔者从前述三种主要类型案件中选取了审理年限较近的三件涉农住宅案件就基本案情、裁判结果、裁判要旨等进行剖析，提炼出现阶段司法实践中关于农村住宅纠纷的重要裁判规则如下。

1. 农村房屋买卖合同纠纷案例分析

农村住宅买卖活动是现实中农村住宅流转最常见的形式，由此导致的买卖合同纠纷也是司法实践中比较常见的案件类型。在实践中这种纠纷主要表现形式有两种，一种是本集体组织内部成员之间进行的农村住宅买卖合同引发的纠纷、另一种是城市居民购买农村住宅引发的纠纷。审判实践中，对于集体组织内部成员间的买卖合同纠纷法官主要依据合同法等相关制度规定进行裁判。而对于城市居民与村民之间的买卖合同纠纷司法实践中对于合同效力问题至今存在争议，通常认为城镇居民购买农村房屋的合同无效，但实际居住多年或对管理、修缮房屋作出贡献的可能涉及到利益平衡问题。

如新疆维吾尔自治区哈巴河县人民法院审理的（2024）新 4324 民初 694 号[1]合同纠纷一案中，关于《房屋买卖合同》的效力，法院审理认为，根据《中华人民共和国土地管理法》第九条规定，宅基地使用权是农村集体经济组织成员享有的权利，与享有者特定的身份相联系，非本集体经济组织成员无权取得、《中华人民共和国民法典》第一百五十三条规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效的规定，被告并非原告所在村集体经济组织成员，无权取得该集体所有的土地使用权，原、被告双方违反了法律、行政法规的强制性规定，该《房屋买卖合同》为无效合同；在山东省平度市人民法院（2020）鲁 0283 民初 2720 号[2]买卖合同纠纷案中，原告王一与被告王二系同村村民，因位于本村的农村房屋买卖合同发生纠纷诉至法院，法院审理认为二人签订的《合约》是双方真实意思表示，具有法律约束力，认定《合约》合法有效，判决王二协助办理过户并负担过户费。

以上两个农村房屋买卖合同纠纷均为简单的民事案件，法院判决反映了农村住宅买卖合同纠纷处理的一般规则，从保护正常市场交易次序、买受人实现物权等权益方面出发，同时也兼顾了国家政策方针。

2. 农村住宅继承纠纷案例分析

随着我国经济不断发展，城乡人口流动越来越频繁，这就导致了农民经常居住地、住所乃至户籍地不断变化，对农村住宅的继承也发生了影响，产生了一系列新的问题，如丧失农村集体成员身份的继承人继承农村住宅后必然会取得对住宅之下宅基地的占有，而根据相关法律规定，只有农村集体成员才能取得宅基地使用权，这就造成了法律规定与现实状况之间发生矛盾。农村住宅继承与买卖交易不同，农村住宅的继承主要基于血缘关系产生，大多为无偿行为，无论继承人是否有集体成员身份对房屋所有权均有继承权，根据“地随房走”原则，如何妥善处理宅基地使用权问题，实践中不同身份人员继承农村住宅处理方式不同。如大连市金州区人民法院审理的（2024）辽 0213 民初 1743 号[]遗嘱继承纠纷一案中，法院审理认为，案涉房屋系被继承人遗产，自然人可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人中的一人或者数人继承。被继承人通过遗嘱将案涉房屋给原告刘某 1 继承，遗嘱具有法律效力，原告刘某 1 的继承权应予支持。本案是对《民法典》中遗嘱继承法律适用的典型案例。

3. 农村住宅离婚分割纠纷案例分析

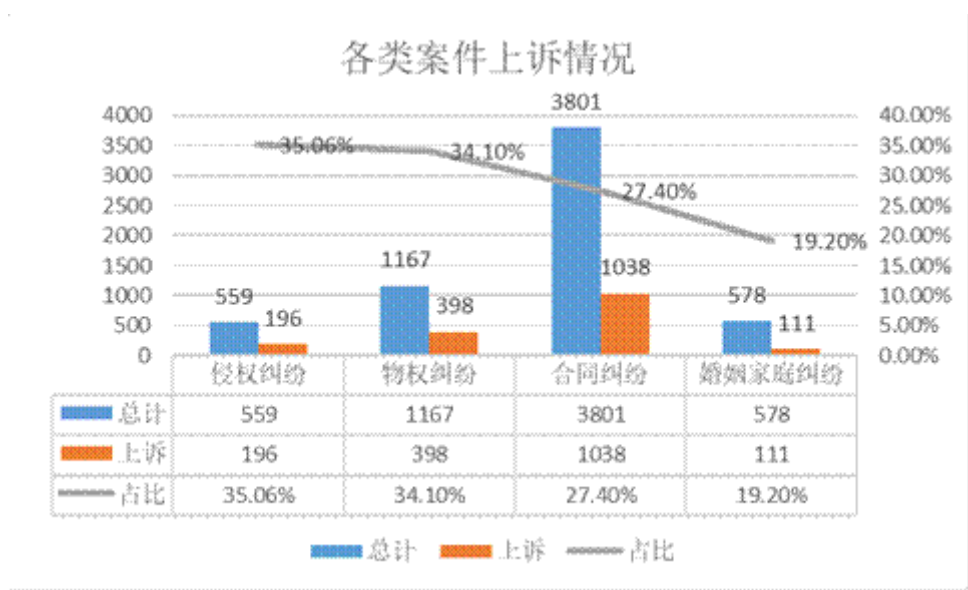
农村夫妻离婚时，针对共有的农村住宅分割问题常常会产生纠纷。若夫妻二人能够协商一致达成共有财产分割协议，该协议不影响他人权益，按协议分割完毕即可。但若双方不能达成协议向法院提起诉讼，法院一般按《民法典》相关规定进行分割，无特殊情形时以平均分割为基本原则，同时综合考量照顾在婚姻关系存续期间承担了较多家庭义务一方、女方或无过错方权益，对于存在非法处置夫妻共同财产行为的一方多分或者不分。值得注意的是，在具体案件处理时，根据“地随房走”原则，如果一方不是法律上的宅基地使用权人，如女方婚后未迁入配偶所在户籍地，婚后共同建设房屋的，虽可在离婚时分割该房屋，也可以继受使用房屋下的宅基地，但因其并不是

法律意义上的宅基地使用权人，只能通过迁入户籍，成为集体组织成员才能合法取得该宅基地使用权，此时，对该类情形，“照顾女方利益原则”只能变通适用，如采取金钱补偿的予以保护。上海市浦东新区人民法院（2019）沪 0115 民初 100338 号[4]民事案件中，沈某与朱某某协议离婚时就涉案房屋进行了分割约定，后因客观情况变化，原告沈某诉至法院要求重新对房屋进行分割。法院审理认为虽然双方离婚后签订了《协议书》，但农村宅基地具有极强的身份属性，非当事人可以协议形式任意约定归属的财产范围，最终判决确认案涉农村住宅归原告沈某所有，原告沈某支付朱某某补偿款 20000 元。本案的判决亮点在于，农村住宅在离婚时应当归属于宅基地使用权人，协议分割只能作为法院裁判时的综合考量因素。本案诉争住宅的农村宅基地使用权人和房屋所有人均是沈某，就此法院认为宅基地房屋的权利人是沈某，离婚协议中约定将案涉房屋归朱某某所有有违农村住宅产权归属规则，朱某某不宜确认为案涉房屋所有权人，但为平衡双方利益，结合案件实际，由沈某补偿朱某某 20000 元人民币。

03 农村住宅纠纷司法裁判困境

（一）涉案主体关系特殊，矛盾纠纷难平息，上诉率较高

现阶段农村集体经济组织成员资格认定无统一标准，实践中主要有登记主义、事实主义、多标准等原则。对于外出打工、户籍迁移等情形的人员，其成员资格认定存在争议，导致案件进入法院后，主体资格认定困难。且农村住宅案件当事人大多存在亲属关系、或邻里关系等，此类因共有物分割、离婚析产或相邻之间宅基地、通行、排水等问题引发的纠纷常常会存在个中法律关系复杂、长期矛盾积累后积怨较深的情况，这种关系使得案件调解难度较高，其办理不仅仅关乎法律适用，还涉及裁判后当事人之间日后相处，关系修复等问题，稍有不善甚至引发更激烈的矛盾纠纷。通过对裁判文书网中各类案件上诉情况进行分析对比，不难看出涉及农村住宅案件中所有权、共有物分割等物权纠纷上诉率高达 34.1%、侵权责任纠纷上诉率高达 35.06%，其他类型纠纷上诉率也居高不下，这反映出该类案件一审判决难以达当事人预期，情绪在一审中未得到有效疏导，矛盾纠纷并未真真正正地解决在一审。



图三为农村住宅民事案件中各类案件上诉情况

（二）涉案不动产价值确定困难，鉴定费用高

大多数诉至法院的农村住宅纠纷，当事人对涉案不动产价值未进行明确，这是由于农村住宅多存在产权登记不完善的情况，部分住宅只有集体土地使用权证、或者部分住宅只有房屋所有权证，或者两证均无，使得不动产权利范围和归属难以明确、不动产价值难以确定。在房屋买卖合同纠纷中，农村住宅交易受限于本集体内部成员，房屋流转受到诸多限制，交易范围小，频次低，且由于农村房屋建造差异大、功能各异，不动产价值、土地价值的评估缺乏统一的市场标准又找不到类似案例，使得法院在审理此类案件时难以确定涉案不动产价值。且案件进入法院后，法院委托的鉴定机构往往需具备较高的资质和信誉，由于农村住宅情况复杂涉及多领域专业知识，要投入大量的人力物力，加上具备鉴定农村住宅资质的机构数量有限，导致此类案件鉴定费用较高，这无疑在一定程度上增加了当事人诉讼成本，当事人在面对高额鉴定费时，往往会选择“摸黑过河”，在诉讼中走一步看一步。

（三）农村环境多为熟人社会，当事人举证质证困难

农村住宅纠纷主要发生在不动产共有人、亲属关系、乡邻关系之间，人情社会下人际关系紧密，行为人在进行交易、分割等行为时无证据收集意识，行为不够规范，加上村民法律意识淡薄、法律知识欠缺，不了解证据的重要性和相关要求，导致纠纷发生时不能及时收集和提供证据，或所举证据“三性”上有所欠缺，证据证明力不够。证据收集阶段，当事人自行证据收集时，缺乏专业的工具和方法，对法律程序和证据规则不了解，不知道哪些证据是有效的，哪些证据是无效的，难以像专业机构或人员那样收集证据，在需要进行专业鉴定、价值评估的案件中，当事人往往无能为力。虽然我国法律规定了当事人有取得证据

的权利，但这些规定过于笼统、宽泛、缺乏具体的保障措施和操作流程，实践中法院的自由裁量权较大，当事人申请法院调取证据的条件和程序没有细化，这可能会导致当事人的申请得不到支持。且此类案件中证人多为乡里乡亲，出于害怕得罪人、害怕被“报复”、出庭耽搁农忙等顾虑，大多数证人不愿出庭作证、不愿配合当事人收集证据，从而导致法院在审理案件时很难获取有效的证人证言和相关证据。

（四）现行法律法规限制性规定，法律适用模糊，司法机关认识不统一

法院审理农村住宅纠纷主要依据《民法典》、《土地管理法》等相关规定进行，因涉及农村住宅的法律法规较为分散，且部分规定不够明确，现行法律法规限制性规定、各地法官对法律法规理解运用差异等原因导致司法机关在处理此类案件时存在法律适用不一致，认识不统一的情形。如《土地管理法》第 78 条规定农村村民非法占用土地住宅的执法主体的执法职责由自然资源部门转交给农业农村部门刑事，但实践中，对于农业农村部门是否只能查处村民在宅基地上的违法建房行为，超出宅基地以外的建房行为是否仍由自然资源部门负责查处，各地法院判例中存在不同观点。在农村住宅房屋买卖合同效力认定上，虽然法律规定宅基地上的房屋只能在本村村民之间流转，但在实践中，对于一些特殊情况，如非本村村民通过继承等方式取得房屋的情形下合同效力认定不同司法机关有不同的看法。通过对比分析，不难看出，目前我国法律法规中对农村住宅纠纷的管理规定仍然较少，且不存在专门性条文对相关行为效力作出明确规定，即使有一些规定，也多存在于国家政策、其他法律法规之中，规定较为笼统，在适用时多有模棱两可的情况发生。

（五）农村住宅执行难，执行僵局导致生效裁判难以落实

农村地区乡土观念浓厚，村民对农村住宅和宅基地依赖程度高，视其为安身立命之本。法院作出生效裁判后，案件进入执行阶段，但在对农村住宅的具体执行时困难重重，甚至是举步维艰。目前的法律对农村住宅执行的具体规定不够明确，缺乏详细操作细则，比如在农村住宅拍卖程序、价值评估等关键问题上存在空白和争议，执行人员在实践中难以准确把握，不敢轻易采取措施。又如农村住宅的执行往往涉及到被执行人的居住权益，法院腾退房屋时，被执行人以无处居住为由抗拒执行，此时对于该房屋是否属于被执行人唯一住房、如何保障被执行人生活需要与债权实现之间的平衡，司法机关的认识和做法也不完全一致，且农村住宅的特殊性导致其难以进行市场流通，执行法院难以对此进行处置变现，稍有不慎则可能引发社会问题。

04 农村住宅纠纷处理对策

（一）注重调解，多方联动化解矛盾纠纷

民事案件的调解是指各方当事人在法院、调解委员会及相关组织的主持下就争议的实体权利、义务，自愿进行协商并达成一致意见，从而解决纠纷的办法。通过调解方式解决纠纷有利于当事人各方修复亲情、恢复友好关系、维系邻里和睦、减少诉讼案件数量、维护社会和谐稳定。农村既是熟人社会，农村住宅纠纷作为一种民事案件其特点明显，用调解这种非对抗性方式解决矛盾，能兼顾亲情、乡情，更易被接受，协议达成后履行意愿更高，对当事人更有利。村民之间因农村住宅发生纠纷后，法院应充分发挥主观能动性，与乡镇政府、村民自治组织等多方联动，贯彻落实新时代“枫桥经验”工作要求，坚持自愿平等、合法合理原则，积极引导各方当事人进行面对面调解，在调解中讲究技巧，适时融入当地村规民约、风俗习惯等内容，既讲法律政策，又讲亲情乡情和道德规范，引导当事人作出正确决策，推动

纠纷以平和的方式解决，实现农村社会治理体系及治理能力现代化。

（二）注重事实证据审理，引入鉴定机构，降低举证成本，减轻当事人诉累

农村住宅纠纷大多发生时间久远，当事人记忆模糊，证据收集困难，法院审理时更要查清事实。严格审查当事人提供的基础证据，仔细查阅宅基地登记资料、明确登记的所有人，面积、四至范围等关键信息。深入研究土地档案材料，查看房产登记等材料，了解不动产登记变更信息。运用推定规则，结合纠纷发生地风俗习惯、生活经验、交易习惯等进行合理推定。例如，对一方长期实际占有使用的不动产且各方对此无争议，可推定为其对此享有合法权益。若一方一直对案涉农村住宅居住管理，且周围邻居、村居委等予以证明，在纠纷判定时将此要素予以考量。当然，法院在审理此类案件时要严格遵循法定程序和公平原则，确保当事人各方充分的陈述、辩论权等，引导当事人回忆，或询问多个问题作为线索帮助当事人回忆事实发生经过，推动案件事实查明。对于一些情况较复杂的案件，法官要深入纠纷地进行现场勘察，寻找当地证人，或借助专业鉴定机构进行鉴定，明确具体情况，准确认定案件事实，依照公平原则作出裁判。

（三）严格规定和程序，妥善执行

农村住宅的妥善执行需要严格遵守相关法律规定和程序，同时也要充分考虑农村实际情况及各方利益平衡，重点可以从以下三个方面着手。首先，法院在执行前要充分做好被执行人财产状况调查、涉案农村住宅权属调查和居住情况调查。通过“大数据+”全面调查被执行人的存款、车辆等其他财产，确定案涉农村住宅是否为其唯一可供执行的财产。对于农村住宅是被执行人唯一可供执行财产的情况，要进一步核查房屋产权登记情况，协同相关部门出具权属证明，了解被执行

人及其所抚养的家属居住情况，制定合理执行方案，最大程度减轻因执行给当事人及家属带来的不利影响。其次，开始执行后法院应灵活选择执行方式，调解协商优先，科学平衡各方利益，减少冲突对抗。严格遵守程序，委托专业机构对房屋价格进行准确评估认定，最大化保障被执行人利益。对于可以变通执行的，积极探索多元化执行手段，如将房屋出租，以租金偿还债务等。最后，法院在执行完成后，对于执行后生活困难的被执行人，应协调相关部门提供必要的帮助和救助，避免因执行引发的社会问题。

（四）完善配套法规及司法解释，营造良好法治环境

农村住宅民事案件关系复杂，对现有法律法规限制性规定进行完善，更有利于保护当事人合法权益。笔者认为，首先要在《民法典》、《土地管理法》等法律的基础上完善相关条款，在与法律法规不冲突的情况下制定地方性法规，在保护宅基地集体所有的原则下，取消一些限制性规定，对农村住宅、宅基地产权归属、流转等问题进行明确规定，如允许证件齐全、合法建造的农村住宅进入市场进行流转交易，细化交易管理规范，促进不动产价值变现，农村经济发展。其次笔者建议逐步完善相关司法解释规定，进一步明确农村房屋买卖合同效力认定标准，对农村住宅案件中涉及的土地使用权等问题进行规定，明确相关部门的职责和审批程序，规范农村住宅执行问题，保障好被执行人及其家属居住权益，建立健全农村住宅权益保障制度。构建农村住宅案件案例库，在农村住宅买卖、继承、相邻关系、宅基地纠纷等案件中收集具备典型性、新颖性、代表性的案例进行提炼整理，准确概括出案例裁判要旨，进行宣传推广，提高法官对案例库的认知度和使用率，充分发挥案例库指导作用，确保法官在审理农村住宅案件时能够得到有效参考，做到同案同判。最后，法院办理案件是一个动态的过程，务必将

以案释法、释法析理、普法宣传贯穿办案始终，实现以一案带动一类、以一案教育一片的社会效果。基层法院直接面向群众，更要做好结合基层实际多形式普法宣传、利用农村赶集、庙会等活动发放有实际案例的法律知识手册，深入乡村、开展巡回审判，选择具有代表性的农村住宅案件在案发地进行审理，让群众切身感受司法审判过程，增强群众法律意识，促进司法公开，营造良好法治环境，推动法律实施和纠纷解决。

05 结语

随着社会经济的不断发展，农村住宅作为农民的私有财产对农民来说越来越重要，农民对农村住宅的诉求也会越来越丰富，国家对农村住宅的保护也应越来越全面。因此，完善农村住宅权益保护势在必行。农村住宅民事纠纷的审理作为基层法院重要工作之一，妥善处理好农村住宅民事纠纷案件对农村社会稳定、村民权益保障具有重要意义。在基层法院视角下，农村住宅纠纷呈现出复杂态势，不仅反映出农村社会治理中存在的问题，对司法实践来说亦是严峻挑战。从证据收集的艰难到熟人社会的关系微妙，再到法律适用的模糊以及难以突破的调解困境都阻碍着纠纷的有效化解。本文从完善配套法规及司法解释、正确适用法律法规、注重调解及价值平衡、注重判后答疑和法治宣传等方面提出了具体建议为当事人维权提供了强有力的实践理论支撑，多管齐下，进一步提高了司法效率，推进农村住宅纠纷得到妥善解决，以司法之力促进乡村经济发展，以公平正义守护村民安居之所，助力农村社会和谐稳定，助力乡村振兴战略稳步前行。

注释：

[1]新疆维吾尔自治区哈密县人民法院（2024）新4324民初694号民事判决书；

[2]山东省平度市人民法院（2020）鲁0283民初2720号民事判决书；

[3]大连市金州区人民法院（2024）辽 0213 民初 1743 号民事判决书；

[4]上海市浦东新区人民法院（2019）沪 0115 民初 100338 号民事判决书；

【实务探讨】论“净身出户条款”不能成为债权人撤销权之标的

原创 2025-06-07 筑城审批 邓晗

<https://mp.weixin.qq.com/s/0596gEfciRTB-oaf1z6J8w>

摘要

离婚协议书中的“净身出户条款”，通常是夫妻双方在协议离婚时综合考虑各种因素，相互博弈的结果。夫妻共有财产的共同共有性质，决定了无法预期夫妻任何一方在离婚时能够分到多少财产。债务人的责任财产是其名下的不动产及动产，夫妻共同财产并非债务人的责任财产。债务人是否参与夫妻共同财产分割，分割到多少，是属于债务人责任财产增加的问题，而不是债务责任财产保持问题，这不符合民法规定债权人撤销权的目的。因此，“净身出户条款”不得成为债权人撤销权的标的。

高考加油

“净身出户条款”；债权人撤销权；无偿诈害行为；共同共有

一、问题的提出：债权人能否撤销离婚协议中债务人“净身出户条款”

当今中国经济快速发展，越来越多的人通过融资、余帐、借贷等方式加速和扩张经营，因此，在民商法律领域，债权债务纠纷案件频频发生。当碰上疫情、天灾等不可抗力或情势变更等因素，致使经营状况变差，举债、欠款无法及时清偿，甚至根本无力清偿的时候，有些人开始想方设法逃避债务，甚至不惜通过离婚的方式转移财产。遇到此类案件，法官直觉反应可能是债务人的行为涉嫌“转移财产，逃避债务”。因此，很多地方法院法官根据债权人撤销的诉讼请求，对离婚协议

中夫妻共同财产分割条款予以审理，只要认为符合“债权人撤销权行使要件”（《民法典》第 538 条，民法典实施之前，依据《合同法》第 74 条），就会判决支持债权人的诉讼请求。因此，如何理解、解释《民法典》规定的“债权人撤销权的行使要件及撤销对象”至关重要。依通说，债权人行使撤销权包括客观和主观要件。客观条件是债务人对债权人的债权进行了欺诈。主观要件包括债务人的恶意和第三人的恶意。如何判断债务人的财产处分行为是否危及债权？

学理上认为，客观要件包含以下内容：第一，债务人处分自己财产的行为是在债权有效存续期间实施的；第二，债务人财产的处分降低了债务的偿还能力；第三，债务人的行为降低了偿债能力，影响了债权的实现。现实中存在债务人不愿意偿还债务，利用协议离婚中夫妻自由分割共同财产的权利，将夫妻共同财产全部或者主要部分分割给对方，企图逃避债务。离婚协议中债务人不分或者分得很少一部分的共同财产（笔者为了行文方便，将之称为“净身出户”）的约定，是否可以认定为债务人无偿转让财产之诈害行为？即夫妻离婚协议书中“净身出户条款”是否为债权人撤销权之标的？

在阐释本主题之前，先作一个说明，夫或妻的个人债务并不是非夫妻共同债务。原则上，个人债务的责任财产是夫或妻名下的个人财产，对夫妻共同债务负有责任的财产为夫妻共同财产。本文不是针对夫妻共同债务为研究对象，而是夫或妻的个人债务。即夫或妻的个人债务能否以债务

人所能分割到的剩余财产作为其责任财产问题。所谓剩余财产，是指清偿完夫妻共同债务后还剩余的共同财产。

二、实务做法及观点

笔者通过搜索中国裁判文书网，仔细地分析了福建（76 份）、江西（71 份）两省一共 147 份此类案件的裁判文书，发现法院多数的裁判观点（80%以上的裁判文书）持肯定说。肯定说认为，“净身出户条款”可以成为债权人撤销权之标的。法院少数的裁判观点（近 20%的裁判文书）的裁判思路与此不同。少数观点认为，夫妻离婚协议书中债务人“净身出户条款”，是夫妻对共同共有财产予以分割的结果，它是一种基于地位关系而产生的协议，不同于其他民事法律关系中的财产交易和转移。他们认为，应根据《合同法》第 2 条之规定，应受婚姻法及相关司法解释的调整。据此思路，持此观点的法官判决驳回原告（即债权人）撤销“净身出户条款”的诉讼请求。

（一）人民法院的多数裁判观点（肯定说）及其论证逻辑

中国上海司法智库“精品案例”栏目第 110 期，专题讨论了“债权人主张撤销债务人离婚协议中转移财产条款”相关问题。上海市第一中院审结“上海众盈联食品销售有限公司诉李某、何某等债权人撤销权纠纷案”之后，发表了如下裁判要旨：“债权人主张撤销债务人离婚协议中转移财产条款的，应当从债权人是否存在有效债权、债务人是否存在无偿转让财产行为、债务人是否具有足够资产清偿债权等方面综合考量后作出认定。”裁判要旨仅指出的债权人行使撤销权的客观要件，并没有指出此类案件的核心问题，即“净身出户条款”是否可以认定为债务人无偿转让财产的诈害行为。另外，该裁判要旨并没有强调债权人行使撤销权的主观要件：受让人的恶意，即受让人受让财产时知道或者应当知道离债务人利

用婚协议中“净身出户条款”来逃避债务。现将该案件记录如下：

原告众盈联公司诉称，法院判决书确认被告李某及吴慈公司拖欠碑货款 193 万余元。经执行，被告名下无可供执行财产。经调查，被告李某离婚时，将所有房产全部无偿转移至前妻何某及儿子李小某名下。原告认为，被告的上述行为目的是为了逃避债务，故诉至法院，请求撤销李某与何某《自愿离婚协议书》第三条“共有财产分割”条款，恢复涉案房屋登记。被告何某辩称，离婚协议书是对夫妻共同财产的分割。分割时夫妻双方已经考虑了男女双方各自对家庭的贡献、丈夫李某对夫妻感情破裂曾有严重过错、儿子李小某还需要女方抚养教育等因素作出的合理约定。法院经审理查明：李某与何某于 1996 年结婚，于 2016 年 8 月 23 日办理离婚登记手续并签订《自愿离婚协议书》。协议书约定：三、男女双方共有财产分割如下：翔峰路某小区 201 室房屋产权归女方所有；建元路某小区 101 室房屋、建元路某小区 302 室房屋产权归女方何某和儿子李小某共同所有。2016 年 10 月 7 日，被告李某向原告出具还款承诺书，再次确认截止 2016 年 9 月 30 日结欠原告货款 193 万余元，李某承诺为吴慈公司的共同还款人。上海市松江区人民法院曾作出判决，判令吴慈公司、李某支付拖欠众盈联公司的货款。后原告申请法院强制执行，法院于 2017 年 8 月 21 日作出执行裁定书，因未查实被告可供执行的财产，裁定终结本次执行程序。

一审裁判结果：上海市松江区法院作出（2017）沪 0117 民初 21684 号民事判决：驳回原告的全部诉讼请求。原告不服一审法院判决，向上海市第一中院提起上诉。二审裁判结果及理由：上海市第一中院作出（2018）沪 01 民终 13292 号民事判决：一、撤销上海市松江区人民法院（2017）沪 0117 民初 21684 号民事判决；二、撤销李某、何某于 2016 年 8 月 23 日签订的《自愿离婚协议书》第三条“男女双方共有财产分割”条款，恢复涉

案房产登记为李某、何某名下。其裁判理由：李某与何某签订《自愿离婚协议书》时，众盈联公司之债权已实际发生，且得到了昊慈公司与李某之确认。李某在《自愿离婚协议书》中将其享有之房产份额归属于何某一方之行为，应认定为《合同法》第 74 条规定的“无偿转让财产”行为；且李某现无可供执行之财产，故其上述行为已对债权人众盈联公司之债权实现造成损害。

石狮市人民法院微信公众号发布一个案件《以案释法 | 离婚：财产全归你，债务全归我，法院判撤销！》，大致内容是：谢某与邱某因感情破裂，2018 年 1 月 10 日办理离婚登记，并签订《离婚协议书》。该协议有 5 条，其中第 3、4、5 条涉及财产分割，第 3 条“址于石狮市锦尚镇的房屋，归男方邱某所有”；第 4 条“财产安排：双方共同确认在婚姻存续没有其他共同的财产”；第 5 条“双方在婚姻存续期间各自经手的债权债务由双方各自享有和承担。根据该离婚协议书，妻子谢某属于“净身出户”。2015 年以来，妻子谢某向许某借款 27 万余元，一直未还。2019 年 1 月，许某再次向石狮法院提起诉讼，请求法院依法撤销债务人谢某与其前夫签订《离婚协议书》第 3 条。石狮法院经审理认为，案件涉及的房屋为谢某和邱某在结婚期间取得的房屋，属于夫妻共同财产。谢某与邱某在离婚协议中约定，本案所涉房屋属于邱某所有，未取得相应价款，该行为应认定为无偿转让财产行为。符合《合同法》第 74 条债权人行使撤销权的构成要件，原告有权撤销《离婚协议书》中“夫妻分割共同房产”条款，支持了原告诉讼请求。被告不服石狮市人民法院一审判决，上诉至泉州市中级人民法院。二审法院裁定维持原判，驳回上诉。

上海市第一中院和石狮市人民法院裁判债权人行使撤销权纠纷案件，都有一个共同逻辑思路，即债务人利用自愿协商离婚可以自由分割夫妻共同财产制度（即民法典第 1087 条），通过《离婚协议书》方式，将财产转移到对方或者子女名下，

且取得财产一方没有支付任何对价，符合《合同法》第 74 条无偿转让财产的诈害行为的构成要件，由此认定，这种名为“夫妻共同财产分割”实为“转移财产”的做法，是债务人逃避债务的手段。在部分法官的观念里，夫或妻对共同财产应当有 50% 的份额或潜在份额。如果在离婚协议书中，债务人一方将房产、地产、股权等重要共同财产全部约定给另一方或者子女，其实质是将属于债务人自己这一半份额，无偿转移给了对方或者子女，是无偿诈害行为。因此，法官判决支持了原告债权人撤销债务人“净身出户条款”的诉讼请求。

笔者认为，人民法院支持债权人有权撤销债务人“净身出户条款”的多数观点，值得商榷，理由如下：第一，债务人对夫妻共同共有财产并不存在份额，夫妻怎么分割共同共有财产，是双方的自由，包括债权人在内的任何人无权干涉；第二，离婚协议书中“净身出户条款”的约定，因民事协议的相对性，“净身出户”约定的效力仅发生在协议双方之间，对第三人即债权人并不发生法律效力；第三，因“净身出户”约定对债权人不生效力，即使财产所有权已经转移到债务人的前配偶及其子女名下，并没有改变该部分财产的责任财产性质，难言对债权人债权造成了损害。

（二）人民法院的少数裁判观点

“黄某某、苏某某债权人撤销权纠纷再审审查与审判监督民事裁定书”（（2019）闽 02 民申 25 号）：厦门市中级人民法院经审查认为，根据《合同法》第 2 条之规定，苏文礼与林妙英于 2014 年 6 月 30 日双方签订《离婚协议书》对夫妻共有财产进行的分割，系基于身份关系而产生的协议行为，不同于其他民事法律关系中财产的交易和转让行为，系受婚姻法及相关司法解释的调整。黄某某主张因苏某某与林某某签订离婚协议的形式处分财产的行为给其债权造成损害，而以《合同法》第 74 条为依据申请撤销该协议中财产分割条款理由不能成立，本院不予采纳。原二审

判决认定本案不适用《合同法》第 74 条关于债权人撤销权的法律规定并无不当。

“林某某与王某某、郭某某债权人撤销权纠纷再审复查与审判监督民事裁定书”（（2015）闽民申字第 1174 号）：福建省高院人民法院认为，王某某和郭某某签订《离婚协议书》并对夫妻共同财产的分割是一种基于身份关系而做出的协议，不同于其他民事法律关系中的财产交易和转移行为。根据《合同法》第 2 条的规定，其受婚姻法及相关司法解释的调整，而不适用《合同法》第 74 条关于债权人撤销权的法律规定，故原审驳回林某某的诉讼请求，并无不当。

笔者认为，人民法院以“净身出户条款”的约定是基于身份关系而产生的协议行为，否定了债权人撤销权，从裁判结果上来看似乎没有问题。但是，这种裁判结果既没有从根本上解决双方当事人之间争议，又没有从司法的角度正面回应“净身出户条款”的约定不是债权人撤销权标的理由。

三、学界对此问题看法

离婚协议书中关于债务人“净身出户条款”的约定，能否成为债权人撤销权的标的，这个在理论上与实务上有重大意义的问题，似乎还没有引起学界的关注。在笔者的视野里，目前尚未有学者针对这个问题发表明确观点，也未见到专文研究。王利明在《合同法研究》（第二卷）中阐述，债务人拒绝接受赠与，从事收养子女、抛弃继承权等身份行为，虽然导致了债务人的责任财产减少或应增加而未增加，影响其偿债能力，但债权人不得撤销债务人的该行为。如果债权人可以撤销该行为，将会侵害债务人的人格利益，或者干涉债务人的人身自由。[1]那么，离婚导致债务人的财产减少，是不是基于身份行为，我们不得而知。韩世远、申卫星认为，债权人撤销权标的必须是以财产为标的之法律行为，身份行为例如离婚、收养子女等，即使这些行为会间接地影响债务人

的履行能力，也不能撤销。[2]他们观点是债权人不得撤销债务人离婚这一单纯身份行为，还是包括财产分割条款在内的综合性身份行为？史尚宽先生认为，“财产上利得之拒绝，虽为以财产为标的之行为，然为拒绝与否，可解释全任债务人之自由，例如赠与要约之拒绝，第三人债务承担之拒绝，继承或遗赠之抛弃，债权人不得撤销之。”[3]郑玉波先生认为，“纵属财产行为，但只能间接的影响财产利益，或须委诸债务人自由意思者（如赠与或遗赠之拒绝），则均不得为撤销之对象，因撤销之目的，仅在保持债务人原有之资力，而非在增加其资力也。”[4]郑玉波先生揭示了法律赋予债权人撤销权的目的：仅在保持债务人原有的责任财产，而不是增加其责任财产。

《民法典》第 538 条规定，债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处理财产权益，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。该条与《合同法》第 74 条相比，增加了“等方式”表述，这意味着民法典明确规定了，与债务人“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”类似的“影响债权人的债权实现”的行为，债权人都有权撤销。法官裁判个案，遇到这三类典型行为之外的，且与它们类似的债务人行为时，解释并直接适用《民法典》第 538 条，而不是类推适用作业。[5]离婚协议书中“净身出户条款”的约定，是否与这三类典型的无偿处理财产权益行为类似，而成为无偿处分财产权益的方式之一呢？值得学界深入探讨。

《民法典》第 1076 条第 2 款规定，离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。离婚协议不是一个单纯的身份行为，而是包括与该身份行为内容紧密相关的共同财产处理和子女抚养、探视权等内容的复合性且以身份行为为核心的协议。身份行为自然不得作为债权人撤销之标的，但因夫妻共同财产分割与身份行为紧密相关，夫

妻共同财产如何处理，往往与对方同意离婚、子女由谁监护、抚养以及抚养费用之间互为前提、互为条件，“净身出户”的共同财产处理条款是否为债权人撤销权之标的，并没有引起民法学界注意和重视。

值此《民法典》编纂已经完成，且已付诸实施一年半之际，各项民事法律制度建设告以段落，现在最紧迫的任务是如何实施、解释适用各项民法典中确立的具体制度。《民法典·合同编》将“合同保全”从“合同履行”中独立出来，由原先合同法 3 个条文增加到现在民法典的 8 个条文，单独整合成“合同保全”一章，以完善其规定，更加突出合同保全的制度的重要性及其意义。在此背景下，我们有必要重新梳理债权人撤销权制度，深入研究撤销权之标的，科学合理地解释《民法典》第 538 条和第 539 条规定的债权人撤销债务人之无偿及有偿诈害行为的构成要件。在梳理、研究和解释过程中应当遵循的一个基本原则是严格控制债权人撤销权之标的的范围。一方面，源于债权人撤销权的“侵略性”。债权人行使撤销权，直接废止了债务人与相对人之间的法律行为，足以引起现有交易秩序的不安。[6]另一方面，需要考虑善意第三人的权益，维护交易安全，以及与物权公示的公信力及善意取得等制度在理念和立场方面相协调。

四、“净身出户条款”并非债权人撤销权之标的

我国民法确立夫妻财产制是夫妻对婚姻关系存续期间取得的财产共同享有权利共同承担义务，其性质是共同共有。夫妻财产的共同共有以夫妻关系存在为前提，夫或妻对共同共有的财产所有权是不分份额地平等享有。笔者认为，债权人是否有权撤销债务人“净身出户条款”，关键问题是债务人对夫妻共同财产是不是存在 50% 的份额或潜在份额。对这个问题，在学界存在肯定说与否定说。在我国，否定说是通说。该说认为，夫妻共同财产是共同共有之一种，是最典型的共同共

有形式，具备共同共有区别于按份共有的本质特征，即共有人对共有动产和不动产不分份额的享有所有权。所以，夫或妻对夫妻共同财产不存在 50% 的份额或潜在份额。但是，夫或妻对夫妻共同财产有一半的产权观念已经深入人心。

夫妻财产共有，作为共同共有的典型类型之一，与其他共同共有类型（家庭财产共有、分割之前遗产共有）一样，共有人共有对象是“财产”而非“物”。这与德国法系下的物权法“一物一权”原则是相抵牾的。正因如此，王泽鉴先生认为，财产共同共有[7]的对象并非“集合物”这一“财产”本身，而是财产中的各项物。各共同共有人对财产中各项物分别享有共同权利和承担共同义务。[8]施蒂尔纳认为，共同共有的特征是，某一物属于某一财产，

而该财产又以共手(gesamten)之方式属于多个人(共同共有财产)。某一共同共有人在属于共同共有财产的单个客体上所享有的份额，在物权法上是无法触觉的，故也是不可能予以处分的。[9]我国通说认为，共同共有人之间不存在份额的划分，共有人对共有的不动产或动产是共同享有所有权。然而，张鹏教授认为“共同共有中其实多还是存在‘潜在份额’的”，如合伙人对合伙财产分割、继承人对遗产分割均存在一个份额或者潜在份额问题。[10]在随后的论述中，他也坦承，鉴于特定共同生活的人身关系紧密性，在夫妻或家庭财产共有中，是否仍然存在这种“潜在份额”，在理论上存在争议。[11]日本学者我妻荣先生认为，将共同共有财产理解为一个整体构成标的财产，各合伙人在此基础上拥有概括性的份额，这一点是毋庸置疑的。[12]各共同所有人所享有的持份权，在共同关系存续期间，仅为潜在的权利，只有在共同关系终了时，才开始浮上水面，成为现实的权利。[13]对于夫妻共同财产，我国台湾学者张龙文认为，“对夫妻共同财产，理论上，亦可认为物权的应有部分与人格的应有部分之存在。”[14]但我们应该注意到，台湾地区的法定夫

妻财产制是联合财产制，和中国大陆的共同共有制相比，是有较大差别的，比如离婚时对共同财产分割，在大陆由夫妻双方协商处理，在台湾地区婚后剩余财产是平均分割。戴永盛则表示，“在夫妻关系存续期间，并无夫妻各方对夫妻共同财产的份额。”[15]张鹏认为，考虑夫妻家庭共同生活关系的特殊性，夫妻家庭共同共有财产的相关份额在共同共有存续期间不得分割、不得转让，承认夫妻、家庭财产共有存在份额，似乎没有什么实际意义。[16]由此看来，即使肯定共同共有人对共同财产有份额或者潜在份额的学者，在面对夫妻共有财产、家庭共有财产时，不得不承认“（潜在）份额”没有实际意义。

婚姻关系存续期间取得的财产由夫妻双方共同共有，在中国大陆是常识。夫妻财产共有就是夫妻不分份额、平等享有财产所有权的共有。然而，笔者通过搜索中国裁判文书网，查阅此类案件裁判文书（以“债权人撤销权”、“离婚协议”作为关键词进行检索，共检索到 3140 份（截止 2022 年 7 月 20 日））。笔者在对福建和江西两省共 147 份裁判文书进行细致分析之后发现，绝大多数的法官（80.6%）认为，夫妻对婚姻关系存续期间取得的所有财产是夫妻共同共有财产，夫妻共同享有权利和承担义务，夫或妻对共同共有的财产享有一半的份额或潜在份额。因此，他们在审理债权人撤销权的此类案件时，认为在离婚协议中的债务人“净身出户”共同财产分割条款，实际上是将其应分得一半份额财产无偿转让给对方，是债务人无偿转让财产的法律行为。如福建宁德市周宁县法院民事判决书（（2014）周民初字第 676 号）认为，被告凌某明知存在担保债务，按常理，离婚时应当均分夫妻共同财产一半，然而凌某在明知其无其他夫妻共同财产的情况下，仍然将夫妻共有的房屋全部转让给被告阮某某，将自己的应有一半份额转让至被告阮某某名下的行为，应视为无偿转让。再如，邹金凤与郑增坤等债权人撤销权纠纷二审民事判决书（（2019）京 02

民终 3413 号），审案法官认为，债务人通过离婚协议书将主要且大额房产转让给前配偶的财产分割行为，属于无偿转让财产性质。而江西南昌市东湖区法院做出的“（2018）赣 0102 民初 2425 号”民事判决书

甚至认为，少分财产的债务人将大部分共有财产分给对方的行为是有偿的诈害行为：被告姚某在离婚协议中约定放弃房屋及车位所有权、使用权等一切权利，由被告殷某负担该房产及车位的按揭贷款，并一次性补偿姚某 10 万元，也明显低于姚某在婚姻关系存续期间应享有的夫妻财产 50%份额市场交易价的 70%，系以明显不合理低价转让了财产。

中国台湾地区也有类似判决（101 台上 832）：上诉人（即债务人）离婚时名下无任何财产，与前配偶在 2008 年 5 月 15 日签署同意书，同意书记载“双方同意抛弃对彼此婚后剩余财产分配请求权及损害赔偿请求权”，法院认为，足见系争同意书内容系为上诉人无偿地转移财产的诈害行为。另 2007 年 5 月 23 日民法亲属编修正后，夫妻剩余财产分配请求权已非以人格上法益为基础之财产行为，本质上仍属于财产权，得为民法第 244 条撤销诉讼之客体，上诉人既无资力偿还所欠债务，其对前配偶免除债务之无偿行为，显害及被上诉人之债权，……，即应予准被上诉人撤销债务人抛弃“夫妻剩余财产分配请求权”行为。[17]台湾地区法官之所以判决支持债权人撤销债务人抛弃“夫妻剩余财产分配请求权”行为的“净身出户”条款，因为台湾地区民法第 1030 条之一“剩余财产分配请求权”第一款规定，法定财产制（联合财产制）关系消灭时，夫或妻现存之婚后财产，扣除婚姻关系存续所负债务后，如有剩余，其双方剩余财产之差额，应平均分配。审案法官论证的逻辑思路很清晰，债务人抛弃剩余财产分配请求权的行为，“已非人格上法益为基础”的财产行为，本质上属于财产权，故债权人得以撤销之。

日本学者下森定教授认为，诈害行为仅限于债务人实施的以财产权为目的的法律行为，诸如结婚离婚之类的身份行为除外，但是离婚时，债务人分割到的财产不适当地过多时，将被认为是借财产分割而实施的财产处分行为，只将财产分割法律行为作为撤销权的标的，而保留离婚效力。[18]日本民法典并没有规定夫妻平均分配夫妻共同财产，诚如我妻荣先生的潜在份额（夫或妻对夫妻财产存在潜在份额）的理论和观念深深影响到法官裁判行为。法国民法典第 1167 条规定，债权人得以自己的名义撤销债务人所为诈害其权利的行为。但关于继承章与夫妻财产契约及夫妻间的相互权利章所规定的权利，债权人应遵从各该章规定。第 1474 条规定，夫妻双方先行取回的权利全部自共同财产总体中获得满足后，剩余的财产，夫妻双方或其代位人各得其半；第 1482 条规定，共同财产的债务，夫妻或其继承人各分担一半；第 1464 条规定，妻或其继承人之抛弃共同财产胡欺诈债权人、损害债权人情事的，妻的债权人有权诉请将抛弃撤销，并得以自己的名义，承认共同财产。[19]

综上台湾地区、日本和法国的学者、法官均认为“净身出户条款”行为系债权人撤销权之标的，因为他们的民法规定的夫妻财产制不同于中国大陆的共同共有财产制，而是联合财产制，解除婚姻关系后，夫妻平均分割婚后剩余财产。中国以前的婚姻法，现在的民法典，法定夫妻财产均是共同共有财产制，并非联合财产制。在联合财产制下，离婚时，夫或妻对婚后剩余财产有权请求分割一半。在夫妻财产共同共有制下，共同财产由夫妻协商处理。

笔者认为，“净身出户”条款不能成为债权人撤销权之标的，理由如下：

第一，债权人撤销债务人离婚协议书中不分或少分夫妻共同财产条款缺乏法律依据。民法典第 303 条规定，共有人没有约定不得分割共有财产或者约定不明确的，共同共有人在共

有的基础丧失或者有重大理由需要分割时，可以请求分割；第 1087 条规定，离婚时夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由法院根据财产具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决；根据此后的第 1088、1090、1091、1092 条规定，家事负担较多的，生活困难的，离婚无过错的，在离婚时，协议分割共同财产，均有理由多分得财产。如果是隐匿、转让、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者企图侵占夫妻另一方财产的，离婚时可以少分甚至不分。通观整部民法典，没有哪个个条文体现出夫或妻对共同共有财产有 50% 的份额或潜在份额，离婚时共有财产必须平分。相反，第 1087 条明确规定，离婚时，共同财产的分割应遵守意思自治原则，由双方协议处理。所以债务人与配偶离婚时，经自由协商，约定自己“净身出户”是符合民法意思自治基本原则。当然，我们应当考虑，“净身出户”条款有逃债目的且影响到债权人债权实现，符合民法典第 132 条规定的权利滥用构成要件而认定该约定条款对债权人无效。即债务人利用自由分割夫妻共同财产的权利，以损害债权人合法权益的，构成权利滥用。当然，债权人应当提供证据证明“净身出户条款”的约定构成了权利滥用，即权利滥用的举证责任由债权人来承担。

第二，民法赋予债权人有权撤销债务人的无偿或有偿的诈害行为，其目的在于保持债务人原有的责任财产不会减少，而不是增加其责任财产。离婚前，债务人的责任财产应当是个人名下的动产与不动产。夫妻共同共有的财产并非债务人的责任财产。因为，夫妻财产共同共有，在共同关系结束时，债务人能分到多少财产，没有人能预先知道，只有夫妻双方协商约定之后，才能知道债务人分割到多少财产。现实生活中，在协议离婚的情况下，夫妻共同财产并非平均分割的也不太少。很多情况是女性多分，男性少分。因此，夫妻共同财产并不是债务人的责任财产。

第三，衡量《民法典》第 538 条“债权人撤销权”及第 1087 条“夫妻共同财产协议处理”的规范目的与当事人利益，“净身出户”条款不得成为债权人撤销权之标的。债权人撤销权规范目的在于保全债权；而“夫妻共同财产协议处理”规范目的在于维护夫和妻的人格自由，衡量现代民法基本原则和精神，应以人格自由为优先保护。因为，夫妻共同共有的财产，无论如何分割，在夫妻双方意思自治范围之内，属于夫或妻的法定权利。夫妻协商处理共有财产系以人格自由为基础，旨在维护夫和妻的自由人格。夫或妻综合考虑各种因素，诸如对方的经济状况，今后获得生活所需的难易程度，对方身体健康状况，是否有需要自己抚养、赡养的人，婚姻期间对对方的亏欠等感情、经济因素，从而决定不分或少分共同共有财产，债权人的债权实现虽因此而受到影响，这也属于夫妻协商处理共同财产的“间接、反射之结果”，所以，离婚协议书中“净身出户”条款，非债权人所能撤销。

第四，依通说，遗产被分割之前，继承人为两人以上的，系各继承人共同共有遗产。各继承人对遗产不存在所谓应有份额，这是共同共有区别于按份共有的根本特征。[20]民法典虽没有明确规定遗产的共有关系，但可以通过逻辑推理得出：第 1121 条第 1 款规定，继承从被继承人死亡时开始，被继承人死亡之后，继承人有两个以上的，各继承人对遗产只能共有，在遗产分割之前，各个继承人对遗产的份额也难以确定，因此，遗产自然属于各继承人共同共有的财产。共同共有人对共有财产不分份额，只有在共同关系终止或共有财产分割以后，才能确定各共有人的份额。[21]债务人放弃继承行为或抛弃遗产分割请求权行为，债权人能否撤销，学者间有主张肯定说的，也有持否定说的。持否定说的学者远超持肯定说的，否定说是通说。根据“相类似的事情应作相同处理”的原理，既然共同共有的继承人抛弃遗产分割请求权行为不得作为债权人撤销权之标的，同

理，作为夫妻财产共同共有人的债务人放弃分割共同财产的行为亦不得作为债权人撤销权之标的。

注释：

[1]王利明：《合同法研究（第二卷）》中国人民大学出版社 2003 年版，第 173 页

[2]韩世远：《债权人撤销权研究》，载《比较法研究》2004 年第 3 期；申卫星：《论债权人撤销权的构成——兼评我国合同法（草案）第 74 条》，《法制与社会发展》2000 年第 2 期

[3]史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 483 页

[4]郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 300 页

[5]崔建远：《论债权人撤销的构成》，清华法学 2020 年第 3 期。

[6]崔建远：《论债权人撤销权的构成》，载《清华法学》2020 年第 3 期

[7]台湾地区的公同共有与大陆的共同共有是有一定区别的：公同共有是指依法律规定、习惯或法律行为，成立共同关系的数人，基于共同关系而享有一物所有权。公同共有人对该公同共有财产的全部享有所有权，并没有应有份额存在，学说上认为各公同共有人有“潜在应有部分”。公同共有形较广泛，如家产、遗产、合伙财产、祭祀公业、兄弟同居共财时所创之营业商号等等，但不包括夫妻婚后财产；而共同共有形式主要有夫妻财产共有、家庭财产共有、未分割遗产共有，合伙财产是否各合伙人共同共有合伙财产在学界存在争议。

[8]王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2010 年版，第 253 页

[9]【德】施蒂尔纳：《德国物权法（上册）》，张双根译，北京：法律出版社 2004 年版，第 34、35 页。

[10]张鹏：《论共同共有中共有份额优先购买权》，载《学习与探索》2016 年第 5 期

[11]张鹏：《论共同共有中共有份额优先购买权》，载《学习与探索》2016 年第 5 期

[12]【日】我妻荣：《我妻荣民法讲义 V3 债权各论：中卷二》，周江洪译，中国法制出版社 2008 年版，第 270 页

[13]【日】我妻荣：《我妻荣民法讲义 II 新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社 2008 年版，第 328 页

[14]张龙文：《共同共有》，载《民法物权实务研究》，汉林出版社 1977 年版，第 87 页

[15]戴永盛：《共有释论》，载《法学》2013 年第 12 期

[16]张鹏：《论共同共有中共有份额优先购买权》，载《学习与探索》2016 年第 5 期

[17]转引陈忠五主编：《民法（2013-2014 年）》，新学林出版社股份有限公司 2013 年版，第 B-406 页。

[18]【日】下森定著，《日本民法中的债权人撤销权制度及其存在的问题》，载《清华法学（第四辑）》，第 247

页。本文是根据下森定教授于 2002. 11. 1 在清华大学法学院做的讲演稿翻译的，钱伟荣译。

[19]参阅《拿破仑法典（法国民法典）》第五章“夫妻财产契约及夫妻间相互权利”，李浩培、吴传颐、孙鸣岗译，商务印书馆 1997 年版。

[20]《民法学》编写组，王利明主编，《民法学》，高等教育出版社 2019 年版，第 182 页。

[21]全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2007 年版，第 168 页。

【专题调研】子女抚养费纠纷案件实证研究 ——以开阳县法院近五年抚养费纠纷审执实务数据为基础

原创 2025-04-24 筑城审批 章雪等

https://mp.weixin.qq.com/s/-dl4mSV9pw0ltHcV5de_AQ

摘要

近年来，随着两性关系越来越复杂、家庭结构失稳因素增加导致离婚率居高不下、“未婚先育”现象频发，单亲子女数量增多。司法实践中，抚养费保障对未成年子女、直接抚养方来说具有极其重要的现实意义，不仅是父母对子女法定义务的延续，使得未成年子女在父母离婚后拥有稳定生活来源，保障其吃穿住行，还能让子女感受到父母的关爱与责任，缓解未成年人因家庭破碎带来的恐惧感和不安。对于直接抚养子女一方来说能有力减轻其抚养子女的经济负担，为子女创造更好的成长环境，减少因经济压力引发的家庭矛盾和社会问题，维护社会和谐稳定。然而现实生活中，抚养费保障问题的处理十分复杂。本文以开阳县法院近五年抚养费纠纷审执实务数据为基础，聚焦未成年子女权益保护，通过具体案例深入剖析抚养费保障现状及困境，以期探索完善抚养费纠纷保障路径，以司法之力护“未”成长。

关键词

子女抚养费 数额确定与支付 自由裁量 权益保障

一、问题的提出

抚养费因父母与子女的特殊身份关系而产生，是父母对子女的法定义务，以父母具备抚养能力为前提，以保障未成年子女健康成长为目的。我国多部法律法规及司法解释对子女抚养，抚养费等内容进行了详细规定，但司法实践中，社会发展、子女需求变化、抚养费给付标准混乱、抚养费裁量结果差异明显、抚养费执行保障缺乏监督机制等严重损害子女合法权益，与未成年人权益保障原则不能完全契合。抚养费界定标准如何调整？抚养费的具体数额、给付方式如何确定？此时，仍旧机械式适用原则性条款难以从根本上解决问题。为了解决现实生活中夫妻离异后子女抚养、抚养费范围界定、支付等问题，本文将抚养费的历史沿革发展与现行法律规定相结合，深入分析抚养费案件特有属性，通过具体案例分析，探究现阶段司法实务中子女抚养费保障机制存在的不同

足之处，着重探讨了子女抚养费金额的确定原则及立法不足等问题，从社会现实需要出发提出完善抚养费制度的可行性建议，以期通过本文的研究和论述，充分发挥抚养费的功能，不断适应社会发展的新需求和新变化，进一步保障未成年子女合法权益。

二、抚养费概述

（一）抚养费界定

抚养费的界定是一个复杂而重要的法律问题，关乎子女的切身利益和家庭、社会和谐稳定。通俗来说，抚养费是指父母或其他对未成年子女负有抚养义务的人，为未成年子女成长过程提供必要经济支持的费用总和，是父母抚养义务在经济层面上的具体体现，其范围通常包含子女基本生活费用、教育所需费用、医疗费用及其他合理费用。这些费用的承担与未成年子女的健康成长密切相关，且应在父母经济能力承受范围内进行科学合理的认定。

我国现行法律对子女抚养费作出了一系列规定。其中，《民法典》婚姻家庭编明确规定了父母对子女的抚养义务，还规定了离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或全部抚养费。负担的期限和金额由双方协商，协商不成的由人民法院判决。同时，《婚姻家庭编解释（一）》对抚养费的数额确定、支付方式、变更等问题进行了详细解释，为司法实践提供了操作指南。这些法律规定在保障子女抚养费方面发挥了重要作用，使得未成年子女合法权益得到有效保障，进一步提高了司法裁判的公正性和准确性。

（二）抚养费立法演进

我国关于子女抚养费规定的立法渊源最早可以追溯到 1950 年的《婚姻法》，其对抚养费制度的主体、承担范围、支付方式等内容进行了规定。随着社会发展，1950 年婚姻法时代特性导致其相

关规定已不能适用，落后性显现。1970 年《宪法》中的“儿童保护原则”、1980 年修订的《婚姻法》规定“间接抚养负担”、2001 年进一步修正时指出父母双方作为抚养教育主体的抚养，使得未成年子女抚养费的保护力度得到了有效加强，具有阶段性意义。此外，我国其他单行法对未成年人权益保护及子女抚养费承担也作出了相关规定，比较典型的有《未成年人保护法》、《反家庭暴力法》以及《民法总则》等法律。

总的来说，自 1950 年第一部《婚姻法》颁布以来，确立了亲子法律关系的基本构架，又通过《宪法》、《婚姻法》、《民法通则》、《收养法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》等相关法律、法规及一系列司法解释，构建了亲子关系法律框架。

（三）《民法典》关于子女抚养费的有关规定

《民法典》正式施行后，婚姻及亲子关系问题主要整合于民法典第五编。笔者对抚养费承担内容总结如下：《民法典》第 1071 条、第 1072 条、第 1084 条分别对抚养费承担义务主体、权利主体进行了明确规定。《民法典》第 1067 条、第 1085 条对抚养费内容、确定和变更方式进行了规定，并指出离婚协议不消灭子女抚养费请求权，子女可因情势变更向法院提出合理的抚养费诉求。随着《民法典》施行而施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》对抚养费数额确定、给付比例、给付方式、给付期限等内容进行了详细具体的规定，为司法实务提供了量化标准，极大地增强了司法实践可操作性和公平性。

结合相关法律规定来看，抚养费从某种意义上来说可以认为是未成年子女的“专项财产”，具有特定的用途，应当专项用于未成年子女的生活、学习、医疗等，任何人都不得挪用，但笔者对

《民法典》及相关司法解释进行了全面检索发现，现有法律及司法解释对抚养费的用途、管理、监管等尚无明文规定，如何对抚养费使用进行监管，确保抚养费真正服务于未成年人值得深思。

三、开阳法院近五年抚养费纠纷审执实务现状及特点分析



开阳法院近五年抚养费执行情况统计						
年份	受理执行案件数（件）	申请执行（万元）	执行到位（万元）	执行到位率	执行完毕案件数（件）	执行完毕率
2020年	49	83.07	33.5	40.33%	23	46.94%
2021年	76	143.28	83.02	57.94%	45	59.21%
2022年	96	168.44	82.79	49.15%	57	59.38%
2023年	48	79.03	37.79	47.82%	22	45.83%
2024年	73	94.06	68.27	72.68%	45	61.64%
合计	342	567.88	305.37	53.77%	192	56.14%

图二为开阳法院 2020 年至 2024 年抚养费执行情况统计

通过对法院办案系统相关数据进行统计显示，开阳法院审理的涉及抚养费问题纠纷案件主要有离婚纠纷、抚养费纠纷、变更抚养关系纠纷、同居关系子女抚养纠纷四种案由。2020 年 1 月至 2024 年 12 月 5 年期间，开阳法院共计受理离婚纠纷 4531 件、抚养费纠纷 168 件、变更抚养关系纠纷

131 件、同居关系子女抚养纠纷 91 件。2020 年 1 月至 2024 年 12 月，开阳法院共计受理申请执行抚养费案件 342 件，申请执行金额 567.88 万元，执行到位 305.37 万元，执行到位率为 53.77%。本文将以开阳法院五年来受理的 168 件抚养费纠纷案件作为重点研究对象，通过人工阅读方式对裁

判文书及案件卷宗进行研读和记录，以裁判文书具体内容作为研究基础，对抚养费纠纷审判实务现状及特点分析如下：

（一）从诉讼主体上来看

我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》对抚养费起诉主体作了明确规定，即抚养费纠纷的主体一般是未成年子女、不能独立生活的成年子女或直接抚养子女一方，但在司法实务中，因客观情况多样、当事人对法律认识差异、个人利益驱使等原因导致在提起诉讼时诉讼主体可谓是五花八门，有子女、有抚养方甚至有未直接抚养一方。笔者对五年来开阳法院受理的 168 件抚养费纠纷案件主体进行统计分析显示，168 件案件中未成年子女作为原告提起诉讼的有 96 件，占比 57%，子女起诉父亲占比 64%、起诉母亲占比 36%，直接抚养方提起诉讼占比 42.9%、未直接抚养方提起诉讼占比 0.05%、成年子女直接提起诉讼 0.05%。查阅以上案件卷宗可见，该类案件大多存在父母离婚时矛盾较大，双方为达成离婚的目的而进行暂时妥协，对子女问题选择避而不谈、草草了结，或办理离婚手续时对子女未来的成长花费、教育、医疗等因素未进行充分协商等问题，导致父母离婚后一方不给或给付的抚养费不足以维持子女正常生活、学习等情况发生，从而不得不提起诉讼，与父或母对簿公堂。

（二）从诉讼请求上来看

168 件案件中，原告提起的诉讼请求有单一型诉讼请求（占比 53%）和复合型诉讼请求（占比 47%）两种，单一诉讼请求主要有请求被告支付拖欠的抚养费、要求增加或减少抚养费，复合型诉讼请求主要包含请求被告同时支付拖欠的抚养费和增加抚养费、或者主张支付抚养费并确定探视权等。就抚养费诉请金额来说存在金额分散、标准不一的情况，最高的有诉请 3000 元每月，低则低至诉

请 200 元每月。究其原因，主要是因为不同地区差异明显、城乡之间生活水平不一样、不同子女的实际需求不同，当事人收入情况复杂等。

（三）从结案方式上来看

五年间开阳法院受理的 168 件抚养费纠纷案件中，以判决方式结案的有 69 件、调解结案 46 件、按撤诉处理结案 22 件、准予撤诉 29 件、驳回起诉 2 件，其中，调撤率高达 58%。这主要是因为此类纠纷当事人之间存在血缘关系或曾经存在婚姻家庭关系，有一定的感情基础，父母通常都希望能够最大化保障子女权益，从有利于子女成长的角度出发选择调解或撤诉的方式了结纠纷，有利于未来关系向好发展，避免因诉讼导致关系彻底破裂，给后续的抚养问题带来更大的困难。

（四）从承办部门上来看

168 个案件中，开阳法院四个人民法庭受理数为 83 件，占比 49.5%。经对此类案件审判笔录、卷宗材料进行分析发现，部分人员存在法律意识淡薄、对子女责任感不强的问题，加上城乡人口流动性大、乡镇大量劳动力外出务工、住所地变动频繁和收入不稳定，使得夫妻离婚时，部分人员对子女抚养意愿不高，不愿或不能支付抚养费。甚至部分当事人受“重男轻女”陈旧观念影响，明确表示不愿意履行抚养义务。

四、抚养费纠纷现实困境

国家越来越重视对未成年人的保护，相关法律法规也越来越完善，为未成年人的健康成长提供了多维度保护。司法实践中，对于抚养费纠纷，与法官进一步访谈得知，承办法官在办理此类案件时一般会优先考虑未成年子女的健康成长，尊重夫妻双方协议，调解先行，在抚养费金额确定上结合原告诉请、当地生活水平、被告收入情况等综合权衡，从而尽可能平衡未成年子女与

支付方利益。但具体审执过程中，此类纠纷仍旧面临多重困境。

（一）抚养费数额标准笼统、与现实需求不匹配，缺乏动态调整机制

《民法典》第一千零八十五条对离婚后子女抚养费的负担数额、给付期限未进行明确规定，

《婚姻家庭编解释（一）》规定抚养费的数额可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定，并对有固定收入和无固定收入给付比例进行了明确，但该规定在具体操作中仍显粗疏和不甚完备，法官如何酌定抚养费数额成为司法实践的难点。168 件抚养费案件中，判决金额 400 元/月至 2500 元/月数额参差不等。该部分判决中，有的法官就抚养费部分未作任何说明，直接按经验酌定，有的法官则根据庭审中原、被告陈述的收入情况、抚养子女收入情况、当地生活水平等进行简单考虑后认定，归根究底终究还是法官自由裁量权的表现，还有的法官则以当事人事先存在的抚养费支付意思为依据予以确认，从而缓解计算尴尬。且实践中抚养费给付标准在父母协议或诉讼离婚时大多“被确定”，但随着物价上涨、生活成本增加、子女升学等因素的变化，子女的实际需求亦在变化，此时裁判时就被确定的抚养费已经不能满足子女需求，对于未成年子女健康成长极为不利。

如，开阳法院受理的（2022）黔 0121 民初 37 号案件中，原告卢某某父母 2016 年调解离婚时协议商定原告由其母亲李某红直接抚养，子女抚养费为 600 元/月。后因李某红收入较低，随着原告成长花费增加，李某红独自抚养原告困难，2022 年 1 月，原告卢某某诉至法院诉请增加抚养费为 1500 元/月，法院审理后综合原告实际需求及被告卢某收入情况，酌情增加抚养费为 1000 元/月。再如，（2024）黔 0121 民初 955 号抚养费纠纷案件中，原告余某某父亲余某与被告汪某丽就子女抚养问题达成汪某某每月支付子女抚养费 500 元

的协议，后因余某某到贵阳市就读后学杂费、生活费、交通费等费用增加，余某再无力负担。2024 年余某某诉至法院，诉请增加抚养费，经审理法院判决将抚养费增加为 600 元/月。

（二）支付主体主观意愿或客观条件限制，使得未成年人权益保障困难重重

现实生活中，一些父母对子女缺乏责任心，主观上认为离婚后子女归另一方抚养，自己的责任就减轻，故意拖欠、减少或拒付抚养费，又或是支付抚养费的一方因为客观情况变化，如失业、收入减少、患病或其他变故等原因导致其缺乏稳定收入来源，难以继续支付子女抚养费，从而致使未成年人抚养费保障陷入僵局。如，开阳法院（2024）黔 0121 民初 3625 号抚养费纠纷案件中，原告金某某父母于 2016 年协议离婚，离婚协议约定金某某由其父亲直接抚养，其母亲王某每月给付 1000 元抚养费。后因金某某母亲收入减少，2017 年 3 月，其父母二人从新签订协议，约定王某每月给付抚养费 500 元，该协议签订后，王某并未按约定给付抚养费。2024 年 13 岁的金某某将其母亲诉至法院，法院经审理，结合原告父母签订的协议及父母对子女的法定抚养义务，判决被告支付 2016 年 7 月至 2024 年 10 月欠付的抚养费 50000 元并自 2024 年 11 月起每月支付抚养费 500 元直至金某某年满 18 周岁止。

（三）缺乏有力监管机制，抚养费执行保障力度不够

现目前，我国无专门机构对抚养费给付进行跟踪监管，法院作出裁判后，抚养费是否按时、足额支付没有专门的系统进行监督，相关部门之间在抚养费监管上亦缺乏有效的沟通、协作机制。抚养费案件进入执行后，虽然法律上规定了多种强制执行措施，但在实际实施过程中，存在执行难的问题。罚款、拘留等措施在被执行人异地或存在其他特殊情况时难以落实，或一些被执行人

故意逃避，通过转移财产、“下落不明”等方式逃避义务，又或一些被执行人由于自身经济状况困难，确实没有给付能力等等。如，开阳法院审理的候某与李某离婚纠纷一案中，法院判决二子女由被告抚养，原告自 2024 年 6 月起每月给付子女抚养费各 500 元，但因原告经济困难，长期处于待业中，尽管被告按生效裁判文书申请了强制执行，至今仍未得到分毫抚养费。被告迫于生活，无奈之下不得不走上申请司法救助之路。

五、抚养费纠纷意见建议

抚养费标准笼统、当事人主观意愿限制、执行僵局等是造成抚养费保障困境的主要原因，如何妥善处理抚养费纠纷案件，确保《民法典》及有关法律法规有效适用，更好地保障未成年子女权益，促进家庭和谐和社会稳定，是司法审判中必须面对的问题。本文在现有法律和司法实践的基础上，从最有利于未成年子女原则出发、就司法实务中抚养费纠纷审执工作提出意见建议如下。

（一）抚养费金额的确定

抚养费金额的确定是办理整个抚养费纠纷案件最重要的问题之一，具体操作中如何确定抚养费金额，笔者认为，可以从以下几个方面进行探究。

一是设立抚养费最低标准。按照子女利益最大原则，参考各地区最低生活保障标准，通过完善相关法律法规和司法解释的方式设定抚养费最低标准，保障未成年子女基本生存需要；二是在查实支付方收入情况及抚养方抚养子女开支情况上作出努力，明确计算为主，自由裁量为辅。抚养费纠纷案件中，原告一般难以提供证据证明支付方收入情况，法院可以要求支付方提供收入证明材料，如个人工资单、纳税记录、银行流水等，在某些情况下，还可责令支付方如实报告财产情况。同时，对于抚养方抚养子女开支情况也要进行查实，全面考虑子女实际需要、父母负担能力等因

素，依照法律规定作出科学合理计算，明确抚养费金额计算依据，只有当确实无法可依、无据可循时才能考虑谨慎行使法官自由裁量权；三是明确给付期限和频次，增强可操作性。《民法典》及有关司法解释规定了抚养费给付期限一般至子女年满十八周岁止，并规定抚养费应当定期给付，有条件的可以一次性给付。但在现实生活中，子女十八岁以后因未完成学业、疾病等原因仍旧由父母进行抚养的情况比比皆是，此时裁判文书“给付至子女年满十八周岁止”稍欠妥当。笔者建议在审理抚养费案件时可将抚养费给付期限适当延长，一般表示为“原则上给付至子女年满十八周岁，但是不能独立生活的成年子女应根据实际情况确定”，涵盖至十八岁以后但尚在学校接受教育，无独立生活能力的子女，增强司法可预测性，减少当事人之间因抚养费给付期限问题再起纠纷，这样也能兼顾普适性和特殊情形，同时也有力保障了子女学习、教育、生活可持续性和合理性。给付频次方面，建议从子女长远利益考虑，在裁判文书中明确抚养费分期给付及给付频次，通过抚养费给付过程增进子女与给付方感情交流，细水长流式给付既有利于子女生活得到持续保障，也有利于缓解给付方经济压力。

（二）注重调解，以司法温情融化未成年子女心中寒冰

抚养费纠纷不仅涉及到各方经济利益，更关系到亲子关系的维系及未成年人心理健康，若处理不当可能会引发更大的矛盾纠纷。因此在办理该类案件时，温情调解尤为重要。在案件办理过程中，应积极组织各方当事人进行调解，引导父母站在子女的角度思考问题，加强亲子关系教育，用亲情感化当事人。探索构建多方联动机制，形成“法庭+司法所+村居+学校”调解网络，与村居、司法所、学校等部门协同调解。以未成年人利益最大化为导向，情理法理双管齐下，“背对背”疏导情绪，缓解矛盾纠纷。同步开展好关爱未成

年人工作，对于年满八周岁以上的子女充分听取其意见，以温情调解避免矛盾升级，争取以调解方式做到案结事了，促进家庭和谐，维护父母在子女心中形象。

（三）建立跟踪保障机制，加大执行力度及司法救助力度，多维度保障权益落实

对于涉及未成年子女的抚养费案件，法院决不能一判了之、一裁了之。首先，法院可建立一定的跟踪反馈机制，了解抚养费的实际支付情况和使用情况，对于未按时足额支付或不当使用抚养费的情况及时采取措施，化被动为主动；其次，探索构建精细化执行机制，简化申请强制执行程序，建立抚养费案件台账，加大对该类案件执行力度和回访机制。利用现代技术手段，加大对给付方财产调查力度，有效追踪被执行人财产。加大对故意拖欠方的惩处力度，对于转移、隐匿财产方采取冻结账户等措施，对于恶意拖欠者依法采取强制措施，如司法拘留等，将严重拖欠抚养费超过一定金额或者一定时限，符合拒执罪构成要件的，依法追究刑事责任，形成法律威慑，保障抚养费及时足额给付，确保裁判文书得到有效落实。最后，对于确实无给付能力的，及时启动司法救

助程序，扩大救助范围和力度。对于不符合司法救助条件的积极帮助申请人向有关机构申请社会救助，与低保制度相衔接，主动协调民政部门提供帮助，建立“法院+公益”，形成抚养费保障闭环，让司法既有力度又有温度，最大化保障子女合法权益。

（四）完善探视权与抚养费关联机制，增强抚养方法律意识和责任感

在现行法律和司法实践的框架下，完善探视权和抚养费关联机制意义重大。将探视权与抚养费相关联，能够将法律刚性和人情柔性有效融合，避免未成年子女受父母感情纠葛所影响。为此，在具体案件办理过程中，要将探视权与抚养费问题协同处理，使得二者既相互独立又相互关联。对于抚养义务人，加强法律宣传和情感疏导，深入讲解子女抚养相关法律规定和责任义务，明确探视权与抚养费之间的关系，提升法律认知，避免直接抚养方以“未收到抚养费”为由而拒绝探视现象发生。充分保障支付抚养费一方探望子女的权利，禁止支付方以“探视权”受阻为由拒付抚养费，确保子女在得到经济保障的同时也能获得亲情关怀，促进未成年子女身心健康。

【专题调研】探望权纠纷审理的实践调研——以开阳县人民法院探望权纠纷案件为例

原创 2025-02-06 筑城审批 岳梅华等

<https://mp.weixin.qq.com/s/CFo-OLnYVUzdwYRtSHVERg>

摘要

我国首次规定探望权制度是在 2001 年 4 月 28 日颁布的《中华人民共和国婚姻法》（已废止）“下称《婚姻法》”中，经过二十多年的不断发展，人们对于精神利益的追求逐渐增强，探望权的实现已变得越来越重要。从当前的司法实践来看，

探望权制度纳入立法，既有利于未成年子女的健康成长，同时也能促进父母双方更好的履行教育子女的义务，这对建设社会主义和谐社会具有重大意义。当下我国传统的家庭结构和价值观念均有所转变，随着离婚率的不断攀升，因夫妻关系的破裂，子女的抚养方式逐渐多样化，衍生了隔代抚养、单亲抚养等社会问题。在此背景下，涉

及子女的探望权成为了离婚双方父母乃至社会关注的焦点，也让探望权制度持续完善成为了当下热门的法律话题。《中华人民共和国民法典》沿用了《婚姻法》第三十八条的内容，对实施探望权的前提、探望权的主体、中止探望等内容作出了规定，极大地保障了探望权的实现，不仅有助于子女的情感发展，也有利于父母与子女关系的维持。但是鉴于法律总是受到滞后性、实际情况多样性、个体特殊性等特点的影响，导致当前探望权制度仍然存在着问题和困境，依旧需要进一步的完善和改革。

关键词

离婚纠纷；探望权主体；探望权的实现；探望权的执行

近些年来，开阳法院纯粹以探望权纠纷（除去婚姻家庭纠纷中附带的探望权请求）起诉的案件共有 21 件（其中判决 6 件、调解 6 件、准予撤诉 9 件）案件数量不算太多，这也从侧面说明了，法院在审理离婚纠纷的同时还是将大部分子女的抚养及探望问题处理得较好，达到了一次性解决纠纷的效果，使当事人不用单独再以探望权纠纷进行起诉，避免了司法资源的浪费，成效可圈可点。调研过程中，笔者在结合本院以及其他法院案例时发现，探望权制度虽然已经纳入了法律法规，但是由于双方当事人与被探望者身份的特殊性、实际情况的多变性，使得法院在处理探望权纠纷时较为棘手，《民法典》中关于探望权原则性的规定，以及不同案件自带的差异，使得法官在审理案件时更多考虑个案的特殊性，通常运用自由裁量，虽然暂时解决了眼前的困境，但是使得审判结果在后期具体实施时出现了诸多问题。

一、我国探望权制度性质、立法背景和目的概述

目前学术界对探望权的性质讨论主要是探望权权利说，其中又分为广义说和狭义说。主流观点讨论认为，广义的探望权是包括父母的分居、

离婚或者未成年子女被依法收养等情形下的探望，狭义上的探望权，根据《民法典》的相关规定，仅指父母离婚后的探望。〔①〕我国当前采纳的是狭义说。本文中，笔者也主要从狭义说的角度出发来对探望权制度进行分析和研究。

探望权制度起源于英美法系国家的探视权制度，有些地区又叫见面会见权，因为与未成年人的利益息息相关，一经设立便引起了全世界的关注和重视。将探望权纳入法律法规，无疑是法律文明的一大进步，人们深刻的感受到法律由作为维护公平正义的工具，开始逐渐真正关注和尊重个人的精神追求，我国探望权制度的不断完善，自此为处理离婚后父或母探望未成年人子女提供了法律依据。我国探望权制度的立法背景主要源自于上世纪末离婚率的上升和离婚后子女抚养问题的增多，为了减少父母离婚给子女成长带来的伤害，确保离异子女得到完整父母的关心和爱护，我国在 2001 年修订《婚姻法》时，正式将探望权纳入法律条文，这一制度的确立旨在维护未成年子女的合法权益，保护子女的身心健康和健康成长。随着我国法律制度的不断完善，2020 年 5 月 28 日我国颁布的《民法典》，其中确立探望权制度符合世界婚姻家庭制度发展的潮流。事实上在我国未确定探望权制度以前，部分离婚后直接抚养未成年子女的一方，基于与另一方矛盾的对立、情感的报复等因素，拒绝另一方探望子女的情况时有发生，法院也常以没有明确的法律依据为由，不予受理另一方因此而提起诉讼，并且明确表示难以审判或强制执行，致使一方探望子女的权利得不到法律的有力保障，故当时将探望权纳入法律条文也算是众望所归。

二、《民法典》中对探望权规定的现实意义

我国正处于构建社会主义和谐社会的伟大工程中，完善探望权制度有助于解决和减少因婚姻危机引发的家庭矛盾和社会争议，《民法典》将探望权制度纳入法律规定，是对婚姻家庭法律制度

发展的继承和发展，有助于积极推动和谐美好社会的建设。《民法典》第一千零八十六条规定：

“离婚后，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。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决。父或母探望子女、不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望；中止的事由消失后，应当恢复探望。”^{〔2〕}探望权作为法律赋予人民的一项基本权利，有助于保障离婚后不直接抚养子女一方的合法权益，使他们能够在合理范围内与子女保持联系，继续履行父母职责，促进亲子关系的健康发展。首先探望权的立法初衷既关注离婚后父母的权利，更要重视子女的身心健康，要求父或母探望子女的方式、时间，应当从子女切身利益考虑，如果探望行为对子女造成不良影响，人民法院可以让权利人中止探望行为，体现了法律对子女利益的优先保护原则，确保未成年子女在父母离婚后依然能够在健康、和谐的环境中成长。其次探望权纳入立法还有助于促进家庭关系的和谐稳定，通过保障离婚后不直接抚养子女一方的探望权，可以减轻夫妻离婚对家庭关系的冲击，通过以该制度为桥梁，增进父母与子女之间的情感交流、有利于维护家庭关系的稳定，减少因离婚而产生的家庭矛盾和社会问题。总之，保障探望权的实现不仅体现了法律的公平与正义原则，它还平衡了离婚后父母与子女之间的利益关系，既保障了父母的合法权利，又保护了子女的身心健康。彰显了法律对家庭关系的重视和关怀，为离婚后家庭关系的处理提供了明确的法律依据。

三、司法实践中探望权保护及实现存在的主要问题和困难

《民法典》第一千零八十六条中关于探望权行使及实现的规定，主要是对离婚后父母不直接抚养子女一方的探望权起到了保障作用，但随着社会的发展，探望权纠纷案件类型不断增加，新

型案件的处理难度变大，《民法典》中对探望权较为单一的规定，可能会导致法官在判决时说理困难，甚至可能出现同案不同判的情况，削弱了法律的权威性和宣传效果。本文中，针对出现的问题，笔者将从司法实践与理论研究为视角多个角度来对探望权制度的完善进行深层次的探讨。

（一）探望权的主体范围狭窄，不符合当下国情

自探望权制度实施以来，探望权制度虽然得到了逐渐完善，但在司法实践中，其法律关系主体一直以来都备受争议。从笔者参考的众多案例来看，我国对于探望权的主体范围认定过于狭窄，

《民法典》明确规定的探望权主体为未直接抚养子女的父或母享有探望子女的权利，但没有跟子女共同生活一方近亲属的探望权却未曾言明。这样的局面似乎违背了人情，也同我国从古至今倡导的亲情伦理思想相去甚远，探望权制度的基础是亲人之间的人伦血缘关系，我国自古以来就有以家庭为重的传统，以家庭为单位的生活方式，创造了家庭成员间亲密的感情，当下，我国普遍存在几世同堂的家庭结构，一些长辈特别是（外）祖父母一类的近亲属，对孩子有着比较深厚的感情与精神寄托，然而目前的法律法规并未明确规定这类人是否享有探望权，以致于法院在审理实际案例中，其他家庭成员的探望权请求往往无法得到法律的支持，导致家庭矛盾重重，从长远来看，实在有违我国历史悠久的“家和万事兴”善良风俗，不利于我国社会主义和谐社会的维护和发展。

（二）法律规定不够详细，探望权的行使方式、时间难以协商

根据《中华人民共和国民法典》第一千零八十六条规定，探望权行使方式及时间应当由当事人协议。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第六十六条规定，当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的

过程中，一方请求中止探望的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止探望的，依法作出裁定；中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的请求书面通知其恢复探望[③]。但在司法实践中，因较多双方存在情感纠葛、利益冲突等因素，往往难以达成一致。以开阳法院（2023）黔 0121 民初 17 号案件为例，判决内容为：自判决生效之日起，原告赵某可于每年暑假、寒假对子女李某各探视一次，每次为二十日，原告可接子女李某共同生活居住，被告彭某予以协助。但事实是，原被告二人起诉前就因子女探望问题多次报警处理，双方总是无法协商一致，且原被告居住地相聚较远，每次男方前往女方住处协商接回子女时，都因二人矛盾纠葛较深，接送子女都遭到被告一家阻拦。以致于当协商无法达成一致时，就需要由法院进行判决，但因我国对于探望权的法律规定较为笼统，缺乏相关的详细规定，使得法院判决往往只能给出一个大致的框架，具体细节仍需双方进一步协商，使得纠纷解决成为一个闭环，最终还是要走向执行这一步，甚至加剧了矛盾和难度。另外，关于中止探望的情形，法律也未作详细的规定，法院无法通过法律依据判断出现的行为是否为应当中止的情形而无法快速作出决定，但是直接抚养子女的一方或子女本人又因该行为抗拒探望，最终可能会伤害子女的切身利益和身心健康。

（三）未成年子女作为被探望者丧失发言权

探望权纠纷中，未成年子女的利益本应当放在首位，在对于探望方式、探望时间上，作为被探望的子女应该是最有发言权的。但在司法实践中，当事人甚至法院在处理纠纷时都可能侧重关注探望权人的主观意愿和协助探望义务人的配合义务，往往出现是“大人”在主导探望方式和时间等，导致未成年子女的意见总是被忽视。笔者通过对各地法院部分案例的参考，发现无论是当事人协商，还是法院判决，都存在不征询子女对探望意

见的情况，未成年人子女的意愿得不到体现，孩子成为失语者，探望权纠纷更像一场“大人”之间的博弈，反而忽视了子女的需求，非常不利于未成年子女的健康成长。由于总是站在“大人”的角度处理问题，总是会忽略未成年子女利益最大化的初衷，从被探望者子女的角度来看，我们就会发现，《民法典》所设立的探望权的规定既抽象又停留于表面。仅从成年人的心智和角度来决定有关探望权的事项，脱离未成年子女利益最大化原则，将会让探望权制度的研究失去原本该有的意义。

（四）探望权实现执行难度大

以开阳法院（2023）黔 0121 民初 17 号案件为例，该判决生效后，被告始终阻挠原告行使探望权，又因探望行为不是一次性的，双方的矛盾在没有解决的情况下，导致原告多次向法院申请强制执行，请求对方协助实现探望权，不仅不利探望权实现，还浪费司法资源。在执行中，探望权的实现更多的是靠直接抚养子女一方、探望权人、作为被探望者子女的三方共同配合，如果三方能够配合，探望权的实现其实不算一个难题，但从实践中来看，探望权纠纷的主体始终是无数个“破裂”的家庭组成，大部分家庭走到执行这一地步，矛盾都是一触即发，根本无法心平气和的协商如何实现探望权，导致进入执行阶段困难重重。目前执行存在的困难，主要存在着以下一些问题：

一是普通民事案件的执行标的或物或行为，执行内容明确具体，而探望权属亲权范畴，行使方式相对抽象，无法具体统一。

审判实践中，探望权根据个案情况的不同，一年探望次数、时间或多或少，探视期间隔较短，权利人可能出现反复申请执行，导致执行程序终结难以确定。二是个别案件中对探望的方式、地点及时间的长短不明确，致使执行缺乏依据，导致执行难以完成；三是该类案件当事人矛盾较深，

多数抵触情绪较大，直接抚养子女的一方基于担心子女受到不良影响或希望与子女保持唯一的联系等愿意，出现阻挠权利人行使探望权，该类案件还较多出现抚养费与探望权并存的情况，在交叉执行中双方当事人剑拔弩张，均不让步，让执行先后顺序成为难题；四是法律规定不能够对未成年子女的人身和接受探望的行为进行强制执行，实践中，常常会出现子女不愿意接受探望权人探望的情况，执行人员对此情形也无能为力，只能进行教育和协调。五是在执行过程中，虽然法院可以根据法律规定对阻挠探望的一方采取拘留、罚款等强制措施，但考虑到其直接抚养子女，采取限制人身自由的措施可能会彻底激化父母双方的矛盾，甚至造成未成年无人照料等情况，直接导致强制执行措施难以得到有效执行，更不要说将拒绝协助探望义务人移交公安机关追究其拒不执行判决、裁定罪，导致执行效果大打折扣。

（五）法律宣传不够和父母素质不足

探望权是否有效实施关系未成年子女的健康成长，探望权实现遭遇障碍的原因不仅是内在立法的原因，还包含外在的因素。

毋庸置疑，探望权的实现不仅需要法律法规作为保障，还需要父母双方自觉的履行。目前探望权的法律宣传力度不够，基层单位对于探望权宣传重视不够，对《民法典》宣传方式不够新颖，当前的普法宣传活动往往缺乏互动性，无法吸引群众提升学习兴趣，群众参与度不高，普法宣传效果大打折扣，导致许多人对探望权的具体内容和重要性缺乏了解，这使得在司法实践中，即使法律有所规定，也难以得到有效的落实；另一方面父母素质参差不齐也是一大原因，部分父母因婚姻关系的破裂，常常对另一方抱有积怨，导致双方在处理探望问题时更多的考虑自我利益，对探望权有效实现的重要性认识不够，忽视未成年子女的切身利益，导致虽然有法律的规定，但更多时候，探望权的实现如同纸上谈兵。

四、完善我国探望权制度的建议

（一）适当扩大我国探望权的主体范围

今后在完善立法过程中，一是适当将（外）祖父母甚至是其他与子女感情深厚的近亲属纳入探望权的主体。笔者翻阅资料发现，虽然早在《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》中相关人士曾就此问题进行讨论：祖父母、外祖父母对父母已经死亡或父母无力抚养的未成年孙子女、外孙子女尽了抚养义务，其定期探望孙子女、外孙子女的权利应当得到尊重，并有权通过诉讼方式获得司法保护。〔4〕但是在司法实践中，因没有法律明确规定，导致这类人的探望权无法得到保障。中国历来都是注重伦理道德、重视血缘亲情的国家，当代更是提倡和谐社会，在这种时代要求下，家庭的和谐幸福尤为重要。

（外）祖父母以及其他与子女感情深厚的近亲属也是家庭文明和家庭幸福的传承者，理应在探望权制度中占得“一席之地”，不能因为父母双方的感情结束或破裂而切断了这种幸福和谐的传承和维系，在以保护子女利益角度出发，也要尽力全面保护围绕在子女周围的家庭成员的身心健康。二是扩大探望权的适用范围，随着新类型案件的增加，单一结构的适用范围已无法满足当前的社会现状，必须要适当扩大探望权的适用范围。下一步，法律法规可以逐步完善包括以父母分居、婚姻关系宣告无效、婚姻关系被撤销以及其他非婚生子女的父母探望权的情形。三是明确探望权主体的义务规定，权利与义务应当共存，为了预防探望权人滥用权利，探望权人在享有探望权的同时，需要履行相应的义务，不能逃避和怠于行行使探望权。直接抚养子女的一方也应当有义务帮助对方实现探望权，不得拒绝和阻挠另一方行使探望权。

（二）严格遵循子女利益最大原则

探望权的设立初衷是为了给未成年子女营造一个良好的家庭环境，秉持的是平等和谐的原则，以突出子女利益的中心地位为出发点和落脚点。随着全人类社会文明的进步和法治理念的提升，“子女最大利益原则”逐渐成为许多国家解决探望权纠纷问题的首要指导原则，甚至成为司法裁判的依据。实践中，无论是法院还是其他有权处理纠纷的机构，务必要领会立法精神，在未出台更细化的法律条文之前，处理该类纠纷时，除了保护权利人探望权的同时，还应牢牢把握“子女最大利益原则”，应当将子女的身心健康和成长需求放在首位，探望权的行使方式、时间等应以最有利于子女健康成长为前提进行协商或判决，尽量多考虑子女的意见，给子女创造更为和谐的生活、学习环境。探望权人在实施探望时，如果探望行为可能对子女造成不利影响，如父或母存在忽视、虐待或其他不利于子女身心健康的行为时，应依法中止探望，以保护未成年子女的利益。

（三）逐步扩大探望权的行使方式及明确探望内容

我国目前实现探望权的主要方式有两种，一般分为看望式探望和逗留式探望，看望式探望是指非直接抚养一方父或母以看望的方式探望子女，而逗留式探望是在约定或判决确定的探望时间内，由探望权人带走子女并按时送回被探望子女的方式，看望式探望一般时间较短、方式灵活，但不利于探望人和子女的深入交流，而逗留式探望时间较长，有利于探望人和子女的深入了解和交流，但探望权人也必须具有必要的居住和生活条件以及良好的生活习惯，如果探望人存在酗酒、赌博等不良爱好，或者居住条件、生活条件差，都不利于子女的身心健康发展，则应避免逗留式探望。两种探望方式都较为传统且有弊端，故补充完善探望权的行使方式及内容是当下的首要任务。

我国法律法规还未对探望权的行使方式作出详细规定，在审判中，以何种方式方法行使探望

权主要还是依照《民法典》基本规定交给当事人协商，协商不成的，由法院根据案件具体事实参照其他同类案例进行判决。但随着社会的不断变化，让我们不得不思考通过借鉴发达国家以及在结合本国具体国情的基础上，对探望权的行使方式进行补充性规定。首先敢于突破传统的见面方式，在空间、距离、时间上进行拓展与尝试，根据子女的年龄、学业情况、意愿变化等逐渐向共同居住、通话、网络视频等其他方式来实现探望权。其次是细化探望权中止的法定事由，在探望权实现中，子女的意愿是最不能忽视的，目前对中止探望的法定事由采取概括式主义模式，只笼统规定了不利于子女的身心健康，但在实践中，往往会出现一方只为满足自己的个人利益需要而滥用探望权，忽视子女意愿，伤害子女的身心健康，这就需要法官对探望一方的基本情况进行仔细审查，如发现履行探望中存不利于子女身心健康的情况，应及时中止探望。

（四）突破实现探望权的执行困境

一是适度运用强制执行措施，在实务中，对于藐视法律权威，故意阻挠甚至暴力抗拒法院执行的行为，采取强制措施是很必要的。如果法院在执行中一味的退步，不仅不利于子女的成长，更是助长了拒不执行判决、裁定者的嚣张气焰，在遇到协助探望一方拒不执行生效法律文书的时，在安抚好子女的情绪以及安排好子女的生活、学习后，应当敢于采取强制执行措施，维护法律的尊严和权威。二是及时教育和指导，如果出现子女不配合、拒绝或阻碍对方进行探望的情形，及时联系监护人、学校或社区等与能保护子女权益的机构或个人进行沟通，了解未成年子女的真实想法和态度，对子女进行教育和心理疏导，当对子女教育后仍拒绝探望的，不能忽视子女的意愿，此时应当中止探望权的执行。三是营造和谐氛围，探望权事关人的精神利益的满足，这类案件如果进入执行程序，更需要营造熟人环境和亲情氛围，

降低双方对立情绪，促使双方“偃旗息鼓”，达成双赢局面。结合当下国情，法院可与相关部门建立协作，充分调动当事人所在单位、街道办（居委会）、子女学校、社区民警等基层工作者的积极性，将基层力量转化为可利用资源，协助法院做当事人的思想工作，妥善化解因探望权引发的矛盾。通过引入社会资源参与到探望权的执行中，不仅可以最大程度地保障探望权的实现，在出现当纠纷双方因探望权问题发生利益冲突时，能够起到“调解员”的作用，不至于激化矛盾而损害未成年子女的利益。

（五）是加强社会联动与普法宣传

探望权纠纷大多涉及各方情感纠葛，例如在离婚纠纷附带要求行使探望权的，法院在审判执行中有责任指导双方走出感情困境，帮助未成年子女正确认识父母离异等问题。首先，法院可以建立专业咨询帮助制度，为当事人提供专业咨询和建议，同时也可与所在妇联、工会、青少年权益保护部门及相关调解组织等机构建立协作关系，配合法院做好当事人的思想工作，促使离异双方和子女正视自己的心理需求，从而作出正确的选择。其次，要发挥各个基层部门或机构的普法作用，深入基层进行法律宣传，提高民众的法律意识，摆脱子女是自己“私有财物”的传统落后观念，抛却双方恩怨，发自内心的为子女着想，真正做到一切从子女利益出发。最后，相信只要通过社会各界的通力协助，牢牢把握探望权的宗旨，必能为未成年的健康成长营造一个安全、稳定、和谐的环境。

结语

不可否认的是，《民法典》中关于探望权的规定，让我们的婚姻家庭制度向前迈出了巨大的一步，但是相比世界其他国家的探望权制度，我国探望权制度立法较晚，学术界以及实务者对探望权研究仍然始终处于学习探索阶段，与其他热门制度研究相比，探望权的研究在立法和理论研究层面均存在滞后性和局限性。因此，笔者认为，只有将审判实践与理论研究相融合，深入探望权的探索学习，深刻把握探望权制度的宗旨，才能全面构建完善的具有中国特色的探望权制度体系。我们也深知法律制度的完善并非一蹴而就，需要法律工作者以及学术专家坚持不懈的探讨和钻研，需要要求法律工作者们以实践经验促进学术研究，以学术研究推进立法发展，从而促进探望权制度日趋成熟，使我国的探望权制度逐渐进入先进水平，为新时代中国特色婚姻家庭法律制度贡献一抹亮丽的色彩。

注释：

[①]最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用 人民法院出版社 2021 版 第 571 页

[②]《中华人民共和国民法典》中国法制出版社（实用版）2024 年版 第 609 页

[③]最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用 人民法院出版社 2021 版 第 570 页

[④]第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分） 中国法院网官网 2016 年 11 月 30 日，
chinacourt.org/article/detail/2016/id/2361616.shtml

二、媒体典型案例

(一) 恋爱同居纠纷案例

订婚后分手，共同购置的“婚房”如何分割？判了！

2025-06-24 湖南高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/Me8WLraR9pH0WdNvjDE9yg>

情侣为缔结婚姻共同购置房产，

奈何感情破裂导致分手。

当爱已成往事，

共同出资购买的“婚房”该如何分割？

近日，

湖南省新晃侗族自治县人民法院审理了一起

共有物分割纠纷案。

基本案情



小美与小壮曾于 2022 年至 2024 年期间相恋。2024 年初，两人为结婚而协商购房事宜。同年 1 月 24 日，小美与出卖人小丽签订《房屋买卖合同》，以 281800 元购得案涉房屋，小美支付房款 125000 元，剩余款项由小壮支付。房屋登记为小壮、小美共同共有。2024 年 3 月，小美与小壮订婚；同年 8 月，两人因感情不和分手。两人恋爱期间，未同居生活。

另查明，小壮于 2023 年至 2024 年期间向小美转账工资共计 70862 元。两人分手后进行了结算，小美退还小壮 160000 元，其中包含了彩礼 100000 元，红包 26160 元及小壮的部分工资。但小美未向法庭提供由其保管的书面结算清单。

庭审中，双方确认案涉房屋现值为 255000 元。因房产分割协商未果，小美遂诉至法院。

法院判决



法院审理后认为，本案争议焦点集中于三方面：

一是案由认定。案涉房屋虽系小美与小壮恋爱期间共同购买，但双方并未同居生活，未形成稳定的同居关系，本案案由应为“共有物分割纠纷”，而非“同居关系析产纠纷”。

二是产权归属。《中华人民共和国民法典》第三百零三条规定：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但是共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割……”本案中，小美与小壮恋爱期间共同购房，房屋产权登记为小美与小壮共同共有。现小美与小壮终止恋爱关系后要求分割共有房屋，符合法律规定的共有基础丧失需要分割的情形，亦应予准许。对于共有财产的分割，有协议的，按协议处理；没有协议的，应当考虑共有人对共有财产的贡献大小，合理确定双方份额。本案中，鉴于双方对共有房屋的分割没有协议约定，考虑到小壮购房出资较多，且案涉房屋位于小壮的户籍地，故

由小壮居住、管理或处置更为合适，故依法确认案涉房屋产权归小壮所有。

三是补偿款计算。根据查明的事实，小美虽支付房款 125000 元，但小美支付的房款中包含小壮 2023 年的工资 35400 元，即小美实际只支付购房款 89600 元，小壮实际支付购房款 192800 元（281800 元-89600 元）。同时结合双方确认案涉房屋现值为 255000 元，根据双方的出资比例、房屋的贬值情况等，法院酌情确定小壮应给付小美房屋折价款 80000 元。

综上，法院判决案涉房屋归小壮单独所有；小壮于判决生效后 90 天内支付小美房屋补偿款 80000 元；驳回小美的其他诉讼请求。该判决现已生效。（文中人物均为化名）

法官说法

本案的核心问题在于共有物分割的规则适用。根据民法典第三百零三条规定，以“共有基础丧失”作为共同共有人请求分割的关键条件。情侣婚前购房登记为共同共有，一旦感情破裂分手后，共有基础即丧失，共有人即可主张分割共有财产。

值得注意的是，“共同共有”并不当然意味着均等分割，法院会结合出资比例、购房目的、房屋增/贬值情况、产权登记、实际使用等各种因素，确定返还数额。

法官提醒，婚前共同购房虽承载美好期许，但法律风险需警惕：

1、**资金往来要留痕**。涉及大额资金支付时，应通过银行转账、微信、支付宝等可追溯方式进行，并备注款项用途（如：购房款、借款等）。本案中，小壮通过转账记录证明工资交付的事实，为法院认定出资金额提供了关键证据。

2、**产权登记与协议并重**。即使共同购买的房屋登记为“共同共有”，仍建议签订《共同购房协议》，明确出资比例，分割条件，避免后续争议。

3、**理清彩礼与共同财产**。彩礼退还应在结算清单中单独列明，避免与购房款混同引发争议。

4、**及时处理财产纠纷**。情侣分手后应理性协商财产分割事宜，若协商不成，需及时通过法律途径解决，防止证据灭失或财产价值变动导致权益受损。

来源：新晃侗族自治县人民法院

编辑：有为

(二) 离婚后财产纠纷案例

离婚后替前夫还的房贷，能追偿吗？

2025-06-29 浙江法治报

https://mp.weixin.qq.com/s/q34rgzf_KZEfulWXETUk6g

离婚后，替前夫偿还
婚姻关系存续期间的共同债务
还能向他追回吗？

近日，上海市虹口区人民法院（以下简称虹口区人民法院）审理了这样一起特殊的**追偿权纠纷案**。

案情回顾

小雅和小昊曾是一对年轻夫妻，婚后共同贷款购买了一处价值上千万的房产。三年后，因感情破裂，两人经法院判决离婚。根据该判决，两人共有的房子归小昊一人所有，剩余房贷由小昊负责偿还。同时，小昊需要支付小雅一笔房屋折价款。

由于贷款金额高，夫妻双方无力偿还高额的按揭贷款，小雅曾向其母亲借款 68 万元（其中 67 万元用于还房贷，1 万元用于小雅个人消费），但因离婚时该笔借款未到期，双方在离婚诉讼时未处理。

离婚判决后，小昊迟迟不还房贷造成逾期，银行多次催收无果。作为共同贷款人的小雅，也收到了银行方面的催还通告。为了不让自己的信用“背黑锅”，无奈之下，小雅向自己的母亲借款 40 万元，替小昊偿还银行已到期房贷。

事后，小雅多次找小昊要钱，但小昊总是以各种理由推脱。一气之下，小雅将前夫小昊告上法庭，要求偿还其借款还贷的款项 111 万元（含第二笔借款部分利息 3 万元），并支付相应的利息。

审理中，小昊辩称，小雅向其母亲两笔借款还房贷的行为，分别发生在婚内和离婚判决生效前，均属于双方婚姻关系存续期间，所以小雅借款属于夫妻共同债务，应当由双方各半承担。关于借款利息，小昊认为，从未同意小雅向其母亲借款并支付利息，即使存在借款也是无息的，此前，两人向小昊的姑妈借钱还贷，均未收取任何利息，所以小雅主张借款利息，无事实和法律依据。

对于离婚判决后没有按期还房贷，小昊表示并非不愿还，而是双方还有其他债务没有处理完毕，并且离婚判决在二审上诉期间，双方都有偿还的义务。

人民法院裁判

虹口区人民法院经审理后认为，小雅对外借款归还房贷之事实，分别发生在婚内、离婚判决作出后，应当分别作出认定：

对于婚内借款，小雅向其母亲借款的目的，是用于归还双方共有房屋的贷款，属于法律规定的夫妻共同债务，应当由小雅、小昊各半承担，但是该借款中用于小雅个人消费部分，属于其个人债务，应予扣除。至于该部分借款利息，小雅未提供与其母亲约定利息的相关证据，法院不予支持。

对于离婚判决作出后的借款，因为判决确认剩余房贷由小昊一人偿还，此时小雅还房贷所借的款项，不应当再认定为夫妻共同债务，而是小雅使用该借款偿还法院判决确认属于小昊的个人债务即剩余房贷，故小雅依法有权向小昊追偿该部分还贷款项。

关于该部分款项的利息，对于双方来说，离婚判决后，小雅有判决理由和依据认为其已无偿还剩余房贷的义务，小雅为避免自身征信问题的代偿行为，小昊是受益更大的一方，故对于小雅主张要求小昊支付该部分利息，法院予以支持。

最终，虹口区人民法院判决小昊偿还小雅款项 73.5 万元，并赔偿部分利息损失。

判决后，双方均未上诉，该案判决已生效。

（注：本文当事人均为化名）

法官说法

曹艳梅

虹口区人民法院

民事审判庭副庭长

婚姻不仅是感情的契约，更是经济 and 责任的共担。在婚姻关系中，夫妻双方共同贷款用于购房、购车或者生产经营等是常见之事。然而，当婚姻走到尽头，如何处理这些共同债务，往往成为双方争执的焦点。

一、离婚不只是“一别两宽”，共同财产债务也要分清

婚姻不易，离婚更要慎重考虑。婚姻走到尽头，除了情感上的割舍，经济上的清算同样重要。所以离婚时夫妻双方在有能力和条件的情况下，尽量一揽子解决子女抚养、财产分割、债务承担等问题，避免今后发生新的纠纷。本案中，小雅、小昊就是在经法院判决离婚时，未能全部处理完夫妻双方共同债务，两人因长期拖延未决，多生节外之诉。

二、离婚时，夫妻共同债务应共同偿还，但确定为一方个人债务的，则由该方自行承担

《中华人民共和国民法典》规定，夫妻关系存续期间，夫妻一方对外借款等债务，用于夫妻共同生活、生产经营等事项，应认定为夫妻共同债务，

离婚时由双方共同偿还。但是双方一旦离婚，对于原夫妻共同债务，被依法确定属于一方个人债务，该方应当积极履行，避免产生不必要的诉讼风险和经济损失。

本案中，小雅在婚内借款用于还房贷的部分，依法认定为夫妻共同债务，离婚时由双方各半承担；离婚后，小昊并未积极履行法院判决确认属于其个人债务即剩余房屋房贷的义务，小雅借款代为偿还后，有权向小昊追偿。小昊因不主动履行判决确定的义务，受到法律否定评价，自己亦产生一定经济损失，可谓“赔了夫人又折兵”。

三、双方就夫妻财产分割之约定或裁判结果，不能对抗夫妻共同债务的债权人

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）》第三十五条规定，夫妻双方协议离婚或者经人民法院裁判、调解离婚，就夫妻财产分割已经作出处理的，债权人就夫妻共同债务仍然有权向双方主张。该规定符合合同相对性原理，即对于夫妻财产分割处理，仅对夫妻双方产生法律约束力，但是对于该夫妻共同债务的债权人不发生效力。

诚然，若夫妻双方通过协议离婚或人民法院调解离婚，一方将夫妻共同财产全部处分给另一方所有，存在逃避个人债务情形的，债权人有权向人民法院申请撤销该财产分割约定或者调解协议。

法条链接

一、《中华人民共和国民法典》

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

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

第一千零八十九条 离婚时，夫妻共同债务应当共同偿还。共同财产不足清偿或者财产归各自所有、部分共同所有的，由双方协议清偿；协议不成的，由人民法院判决。

二、《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）》

第三十五条 当事人的离婚协议或者人民法院生效判决、裁定、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

一方就夫妻共同债务承担清偿责任后，主张由另一方按照离婚协议或者人民法院的法律文书承担相应债务的，人民法院应予支持。

来源：上海高院

编辑：黄意娃

三、继承

父亲亡故时他仅是冷冻胚胎 能否享受抚恤金

原创：2025-07-13 法治日报

<http://h5epaper.legaldaily.com.cn/content/20250713/Article106003SR.htm>

□ 本报记者 罗莎莎 许瑶蕾

□ 本报通讯员 王淑臣

父亲因工死亡时，他尚是冷冻的胚胎；母亲坚持将其植入体内孕育并分娩，他能否享有工亡抚恤金？

近日，江苏省淮安市清江浦区人民法院审结了这起给付抚恤金案，依法认定试管婴儿与工亡职工的供养亲属关系，判决社保中心按月支付供养亲属抚恤金至孩子 18 周岁时止。

2019 年 11 月，陈某与妻子郭某因不孕不育至医院接受辅助生殖囊胚培养术，进行体外受精和胚胎移植，并冷冻了 9 枚胚胎。在准备胚胎移植手术期间，陈某不幸因工伤死亡。后郭某选择将冷冻胚胎继续移植体内，并于 2021 年 1 月产下儿子小凯（化名），同时销毁剩余 8 枚胚胎。

2024 年 5 月，郭某作为小凯的法定代理人，向社保中心申领供养亲属抚恤金，但社保中心认为陈某在工亡时，小凯尚为体外受精胚胎形态，不属于《因工死亡职工供养亲属范围规定》中界定的遗腹子女范畴，故作出《不予支付决定书》。郭某不服，代表小凯诉至法院。

庭审中，郭某作为法定代理人指出，小凯与陈某具有血缘上、法律上的父子关系，受精胚胎移植是郭某与陈某共同商定的生育计划，基于共同意愿生育的子女，权益应受法律保护。

社保中心则辩称，现行法律法规并无明确规定职工工亡后，其遗孀通过解冻移植体外受精胚胎所生育的子女可享受抚恤金待遇。依据“法无授权不可为”的原则，对其申请不予受理并无不当。

法院经审理认为，未成年人的生存权、发展权应当受到平等保护，不能因孕育方式的不同及医学技术介入而差别对待。小凯作为通过胚胎移植出生的子女与遗腹子并无不同，均属于需要“依赖职工经济来源供养”的子女。小凯因父亲死亡丧失经济支持，符合供养亲属抚恤金制度旨在救济“持续性供养关系中断”的情形，故依法认定小凯属于工亡职工的供养亲属，应当享受供养亲属抚恤金待遇。据此，法院判决支持小凯的诉讼请求。

法院依法认定小凯属于工亡职工的供养亲属，应当享受供养亲属抚恤金待遇。判决社保中心支付小凯 2021 年 1 月至 2025 年 3 月的供养亲属抚恤金 6 万余元，并自 2025 年 4 月起根据江苏省人社部门调整工伤保险定期待遇的规定，按月支付供养亲属抚恤金至其 18 周岁时止。一审判决后，双方均未提起上诉。目前，该判决已生效。

试管婴儿可享受供养亲属抚恤金待遇

本案系因职工在接受人类辅助生殖技术治疗期间因工死亡后，其遗孀接受胚胎移植，并为生育子女申领供养亲属抚恤金被拒所引发的纠纷。

本案承办法官、清江浦区法院行政庭副庭长刘斐然表示，在法律对胚胎移植出生子女的抚恤金资格无明确规定时，应回归工伤保险制度“保障职工家庭经济来源”的立法初衷。供养亲属抚恤金的核心要件是“职工生前提供主要生活来源”及“亲属无劳动能力”，其制度价值在于维系工亡职工身后留下的无劳动能力亲属的基本生活来

源，避免其因“持续性供养关系中断”而陷入生活困顿，实现老有所养、幼有所依、失有所助。

本案中，小凯虽在陈某死亡时处于体外胚胎状态，但这是陈某生前与郭某通过合法医疗行为共同选择的生育方式，胚胎受精、发育等阶段也已在陈某生前完成，只是尚未实施移植手术，在空间上尚未处于郭某体内，但其与自然受孕情况下的“遗腹子女”并无本质区别。

同时，小凯作为未成年人，其生存权、发展权应当受到平等保护，不能因医学技术介入所导致的受孕时间差，就否定小凯与陈某之间在“即将供养”和“依赖职工经济来源供养”上的法律关联，否则会使通过应用人类辅助生殖技术出生的子女，因父母对孕育方式的不同选择而遭受差别性对待，违背法律面前人人平等的基本原则。

刘斐然特别指出，郭某在遭遇丈夫陈某工亡的重大变故后，面对社会、伦理、经济等多重压力，仍坚持完成胚胎移植，既是对夫妻共同生育意愿的尊重，也是对养老育幼家庭伦理责任的坚守，

更体现了其对生命的尊重和敬畏，值得肯定。若让其因这一充满人性温度、勇气的选择而“自担风险”，将否定生命延续的正当性和亲子关系的客观性，有悖法理和情理。

本案系以行政判决方式明确使用胚胎移植技术并于职工工亡后出生的子女享有供养亲属抚恤金待遇的典型案件，在人工辅助生殖技术迅猛发展的背景下，对于通过胚胎移植出生的未成年人权益保护具有示范意义。随着人工辅助生殖技术的广泛应用，部分法律法规不能涵盖新兴医学实践所带来的新问题。

“本案从工伤保险制度的立法目的出发，结合民法典对生命尊严前置性保护要求以及最有利于未成年人的原则，明确不能因孕育方式的不同及医学技术介入而对未成年人差别对待，认定通过胚胎移植出生的子女属于供养亲属范围。”清江浦区法院院长孙宪腾认为，本案通过平等保护未成年人的生存权、发展权，向社会传递了“幼有所育、弱有所扶”的司法温度。

隐瞒父亲去世消息骨灰下落及埋葬地 湖南两姐妹诉争祭奠权及精神损害赔偿获支持

2025-07-17 人民法院报 陶琛,田晴

https://www.rmfb.com/content/202507/17/article_984171_1391236919_6153294.html



梁心慈 作

本报讯（记者 陶琛 通讯员 田晴）因家庭矛盾，父亲去世时，哥哥未及时向妹妹报丧。两年多时间，哥哥拒绝告知父亲埋葬地，妹妹一怒之下，

将哥哥诉至法院，要求其赔偿精神损害抚慰金。

近日，湖南省湘潭市雨湖区人民法院审理了一起人格权纠纷案，判决被告沈某赔偿沈大某、沈小某精神损害抚慰金 1 万元，并告知沈老伯的骨灰下落以及埋葬地。

沈老伯共有子女三人，分别为儿子沈某，女儿沈大某、沈小某。沈某与沈大某合伙开办公司，后因股权纠纷，兄妹关系开始恶化，随后，双方又因家庭琐事等积怨越来越深。2021 年 2 月，沈老伯因病去世，沈某未将沈老伯去世的消息通知两妹妹沈大某和沈小某，沈老伯的骨灰由沈某领取。

之后，沈某始终未告知两妹妹父亲骨灰的下落及埋葬地。经多次沟通无果后，两妹妹将沈某诉至法院，要求沈某告知父亲骨灰下落及埋葬地，并赔偿精神损害抚慰金。

雨湖区法院审理后认为，本案争议的焦点问题为沈大某、沈小某是否对其已去世的父亲沈老伯享有祭奠权。《中华人民共和国民法典》第十条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。第九百九十条规定，人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。除前款规定的人格权外，自然人还享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。依据法律规定，祭奠权是近亲属之间对于已故亲属的祭祀权，包含权利人对逝者的哀思、怀念等精神利益，逝者的子女平等享有对逝者进行祭奠的权利，故祭奠权属于受法律保护的人格权益。本案中，沈某、沈大某、沈小某均系逝者沈老伯的子女，享有平等的祭奠权，沈某应当配合沈大某、沈小某对父亲进行祭奠。祭奠权的行使要尊重逝者生前意愿，因沈某未能举证证明父亲沈老伯生前有拒绝女儿祭奠的意愿，其关于两妹妹不享有祭奠权、无需履行告知义务的主张，法院不予采纳。沈某应该告知父亲骨灰下落及埋葬地。

关于沈某是否应赔偿沈大某、沈小某精神损害抚慰金。老人过世后，奉告亲朋系传统丧葬习俗，包含权利人对逝者追思、悼念的精神利益，符合我国民法典保护的公民人身权益范围。父亲过世后，沈某未及时向两妹妹报丧，且故意隐瞒埋葬地，导致两妹妹无法参与丧事、祭奠父亲，其行

为给两妹妹留下遗憾负有不可推卸的责任，应当承担精神损害赔偿责任。结合当地经济水平等因素，法院遂作出上述判决。

一审宣判后，沈某不服，提起上诉。湘潭市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。



民事主体的人格权益受到法律保护，任何组织或者个人不得侵害。祭奠权作为基于人格尊严产生的人格权益，承载着深厚的伦理情感，体现着社会公序良俗，依法受到保护。祭奠权受到侵害的，受害人有权请求行为人承担民事责任，造成严重精神损害的，被侵权人有权主张精神损害赔偿。亲属，尤其是家庭成员，参与祭奠活动蕴含着精神需求、伦理道德和社会利益。祭奠权遭到侵害，势必会给权利主体造成心理和精神上的伤害。本案中，两女儿对其父亲去世享有知情权并有参加祭奠的权利，虽然兄妹之间曾产生矛盾，但不应以违背伦理道德的方式处理，更不应损害对方依法享受的正当权益。沈老伯生前与女儿共同生活多年，两女儿亦尽到了赡养义务，依法享有对去世父亲进行祭奠的正当权益。沈某在能够联系妹妹的情况下，未将其父亲去世的消息及时告知，甚至火化后还隐瞒骨灰埋葬地，其行为侵犯了妹妹的知情权、参与丧葬仪式和遗体告别等祭奠权益，应当承担相应的民事责任。法官提醒，家庭成员之间应和睦相处，相互谅解，和谐的亲属关系才是对逝者最好的祭奠。

男子在母亲病重失语期间转走其账户 40 余万元 法院认定该笔钱款属遗产性质，判决由其三子女平分继承

2025-07-17 人民法院报 谢君源,李涵一

https://www.rmfb.com/content/202507/17/article_984171_1391236919_6153295.html

本报讯（记者 谢君源 通讯员 李涵一）年迈的老人病重失语，无法正常表达自身意愿，却因未提前立下遗嘱，引发遗产纠纷。母亲病重住院期间，儿子悄然取走 40 余万元未到期存款，是生前赠与还是擅自处置？遗产继承如何认定？近日，广东省广州市海珠区人民法院审理了这起继承纠纷案，判决儿子在母亲病重失语期间转走的存款属于遗产，归全体继承人所有。

钟老太生前育有谢先生、谢二姐、谢三妹一儿两女。2022 年 9 月，钟老太因急性脑梗死住院治疗，住院期间已失语、交流困难，直至 2022 年 10 月医治无效病故。钟老太病故前未留下任何遗嘱。在三名子女协商老人遗产分割事宜时，谢二姐、谢三妹发现大哥在母亲病重住院期间自母亲的存折支取了 40 余万元未到期定期存款，质疑其提前转移母亲遗产，要求继承该部分款项。谢先生则称该款项系母亲生前自愿赠与，属个人财产。协商不成，两位妹妹遂将大哥诉至法院。

海珠区法院审理后认为，主张被继承人生前赠与或委托处分财产，主张方需承担举证责任。本案中，谢先生在母亲病重失语、无法自主表达期间，擅自支取其名下大额未到期存款，依法负有举证责任，需证明该行为源自钟老太授意及取款的合理性。谢先生长期与钟老太同住，虽知悉

钟老太存折密码，但此举不能当然说明钟老太有赠与的意思表示。谢先生陈述没有其他证据予以证明，故未能完成举证责任，不能认定赠与事实的存在。

据此，法院判决被继承人钟老太账户的 40 余万元系遗产性质，由谢先生、谢二姐、谢三妹各继承三分之一。

谢先生不服，提起上诉。广州市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。



主张被继承人生前赠与或委托处分财产，主张方需承担举证责任。口头声称、缺乏书面或可靠见证，法律难以认定。当被继承人年老、病重、意识不清时，近亲属操作其账户进行大额转账或取现，极易引发争议。法官提醒，父母的遗产留下的不仅是物质财富，更是家风传承的纽带，子女在处理父母遗产时应恪守诚信，充分尊重其意愿，弘扬孝亲敬老的优良传统，维系好相亲相爱的家庭关系，把诚实守信、和谐友善的家风传承好、继承好。

【实务探讨】《民法典》继承领域法律适用问题研究——以继承制度发展史及司法实践适用疑难点为视角进行分析

原创 2025-05-05 筑城审批 徐治军等

<https://mp.weixin.qq.com/s/zA51RMxhpCGp9yAVf1scMA>

摘要

继承制度是关于自然人死亡后财富传承的制度，1985 年 10 月 1 日颁布了《中华人民共和国继承法》（以下简称“继承法”，现已失效）保护了公民私有财产的继承权，规范了家庭财产的传承，

减少了家庭纷争，维护了当时社会的稳定和公平。继承法制定实施以来，除最高人民法院公布的相关司法解释外，实施 35 年来并未进行修订，随着人民群众生活水平不断提高，个人和家庭拥有的财产日益增多，社会家庭结构、继承观念等方面发生了新的变化，因继承引发的纠纷纷至沓来，

情形也变得越来越复杂。2021 年 1 月 1 日《中华人民共和国民法典》(以下简称“民法典”)施行,继承编对继承法作出了进一步修改和完善,条文上也由原来的 37 条扩展为 44 条,虽然增加条文数量不多,但覆盖内容更为全面,特别是针对民众关心的各类争议问题给予了回应,体现了鲜明的时代特色。

关键词

继承权发展;宗祧继承;继承编革新;继承编的法律适用;

引言

《民法典》继承编是调整继承关系的法律规范,是《民法典》的重要组成部分,对于规范继承关系,维护家庭、社会和谐具体重要意义。《民法典》继承编的出台,不仅是对既有继承法律制度的整合和升级,更是对新时代家庭结构、财产形态、权利观念变迁的系统性回应,它通过私权保护与伦理关怀的平衡、规则细化与制度创新的结合,为个人财富传承提供了更自由、更公平、更安全的法律框架,也为司法裁判化解继承纠纷提供了更精准的规范依据。本文旨在探讨我国继承领域古往今来相关法律的演变、《民法典》继承编的革新以及在目前法律适用上常见的疑难点分析为角度进行探索和剖析,进一步为法院审理继承纠纷案件提供思路及解决途径。

01 浅析我国继承权保护的发展历程

继承权作为人类文明发展的产物,始终与私有制相伴相生。在中国五千年的历史长河中,继承制度的演变不仅折射着社会经济结构的现代化进程,更是社会文明的镜像。从商周时期封建制度下的“宗祧继承”到当代《民法典》确立的现代继承制度,这条绵延千年的发展轨迹,勾勒出中国法治文明从传统礼法向现代法治跨越的壮阔图景。

(一) 古代宗法制度下的继承权形态

首先是嫡长子继承制。以《周礼》为基础,确立“立嫡立长不立贤”原则,嫡长子独占宗祧继承与主要财产,庶子及女儿仅获得少量财产。唐代《唐律疏议》明确“诸子均分”,但女性继承权仍受限。其次是身份与财产继承分离,爵位、官职等身份性权利仅限男性继承,财产继承则遵循“诸子均分”,但寡妇、赘婿等特殊群体的继承权缺乏保障;身份继承优先于财产继承,爵位、祭祀权等宗法身份继承具有绝对有限性,女性始终被排除在继承权主体之外,男女继承权严重失衡。[①]最后是遗嘱继承的萌芽,宋代《宋刑统》允许遗嘱处分财产,但需经官府认证,且不得违背“均分”原则。[②]明清时期,民间契约文书中遗嘱使用增多,但效力常受家族干预。

(二) 近代法律变革中的继承权转型

近代继承权法律转型的开端,来自于 1911 年《大清民律草案》首次引入现代继承法概念,开始将女子继承权纳入草案,这一突破性规定虽未实际实施,却为后世在继承领域法律革新埋下了伏笔。之后 1930 年《中华民国民法》继承编实现了三大突破,一是废除宗祧继承制度;二是确立男女平等继承原则;三是明确遗嘱自由的法律地位。被认为是中国历史上第一步正式的继承法,这一时期的立法尝试具有较大进步性,实现了继承法律现代化。[③]但出于战乱频发和传统观念难以打破的双重压制下,实际司法效果十分有效,但却不能否认有限的司法实践给新中国继承法立法积累的宝贵经验。

(三) 社会主义时期继承领域法律体系构建

1950 年《婚姻法》去除封建宗祧继承的糟粕,确立“男女平等、养老育幼”原则,其中第 12 条规定“夫妻有互相继承遗产的权利”,这是新中国首次在法律层面确立配偶继承人地位。但此时

的继承制度仍依附于婚姻家庭立法，尚未形成独立体系，反映出计划经济时代财产关系的特殊性。1985 年《继承法》的颁布，继承领域权益保护范围得到了更全面的扩大。一是确立“男女平等继承权”原则，彻底打破传统宗祧继承的性别歧视；二是确立法定继承、遗嘱继承双规制，首次以法律形式确立遗嘱继承优先于法定继承，尊重个人财产处分权；三是权利义务更加统一，承认遗赠扶养协议的法律效力，将赡养义务与继承权利结合，缓解社会养老压力；四是明确胎儿预留份制度，体现了法律对特殊群体的保护原则，平衡了继承关系中的现实需求与法律公平性。此外，1985 年至 2019 年间最高人民法院相继出台的继承类司法解释，解决了当时“虚拟财产继承”“遗嘱形式认定”等新型继承纠纷类问题。

02 民法典时代的继承制度体系化革新

（一）遗嘱制度的现代化重构

1. 公证遗嘱优先效力的废止

《继承法》规定，存在数份遗嘱，内容相抵触的，以公证遗嘱优先。尽管公证遗嘱具有真实、不易造假的优点，但当事人设立公证遗嘱需缴纳各种费用，增加处理遗产的成本，且在公证遗嘱生效后，遗嘱人如变更意愿需要通过繁琐的程序，都不利于继承纠纷的处理。《民法典》继承编删除公证遗嘱优先规则，确立“以最后遗嘱为准”的时间优先原则，[④]更贴合遗嘱人真实意思表示，彻底终结了以形式限制意思自治的历史。笔者通过搜索案例，发现在法院公布的继承纠纷案例中，就存在被继承人临终前通过录音遗嘱变更公证遗嘱内容，法院依新规确认了录音遗嘱效力，有效避免了形式主体对实体正义产生的损害。

2. 新型遗嘱形式的法定化

《继承法》及相关司法解释并未规定打印遗嘱及录像遗嘱的形式，但在后期的司法实践中经常出现这两类遗嘱效力的争辩。基于数字化时代

需求，民法典继承编新增打印遗嘱与录像遗嘱为法定形式。打印遗嘱需要两个以上见证人在场见证并每页签名，录像遗嘱需两名以上见证人在录像中记录其肖像或姓名，既防范伪造风险，又尊重遗嘱人表意自由，实现了遗嘱形式审查从“形式合规”转向“实质真实”。这一变革既解决了传统代书遗嘱字迹不清的问题，又适应了老龄化社会中行动不便群体的需求。如 2022 年杭州西湖法院审理的一起继承纠纷案件中，被继承人通过打印遗嘱对自己的不动产、存款、股票、工资等进行了分配，西湖法院经审理认为被继承人所立遗嘱有效，从而作出了最后的判决，该案例体现了立法与技术发展的同步性。

（二）遗产范围的扩张和界定革新

1. 概括式遗产定义的确立

《继承法》对遗产范围采用列举式规定，难以涵盖虚拟财产、股权等新型财产形态；随着时代的变化，列举式规定已无法满足当下法律需求，故《民法典》以“概括+例外”模式，使遗产范围更具有开放性，《民法典》第 1122 条将遗产界定为“自然人死亡时遗留的个人合法财产”，以开放式立法涵盖网络财产、虚拟货币等新型权益，[⑤]该模式更为适应数字经济时代财产形态多样化需求，使继承制度更加具有前瞻性。

2. 胎儿继承权的系统性保护

民法典第 16 条规定“涉及遗产继承、接受赠与与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。”第 1155 条规定“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿娩出时为死体的，保留的份额按照法定继承办理”。该条文明确了胎儿在遗产继承中的民事权利能力，将原《继承法》第 28 条的“预留份额”规则升级，更加全面保护未出世胎儿权益。

（三）法定继承制度的突破性发展

1. 代位继承范围的扩张

《民法典》第 1128 条第二款规定：“被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。”《民法典》新增被继承人兄弟姐妹的子女代位继承权，将侄甥纳入法定继承人范畴，扩大了法定继承人的范围，可以保障财产在家族内部的传承，减少产生无人继承的情况，同时促进亲属关系的发展，鼓励亲属间养老育幼、相互扶助。[⑥]扩大代位继承范围体现对家庭财产传承的尊重。人民法院现有公布的继承纠纷案例中，已出现过被继承人无第一顺位继承人亦无遗嘱的情形下，其侄女依照新规获得代位继承身份，人民法院依法判决其继承遗产，避免的家庭财产的流失。

2. 继承权的丧失与恢复机制的完善

新增隐匿遗嘱、欺诈胁迫设立遗嘱等丧失继承权情形，同时创设宽恕制度。该制度在法律层面的正式确立，不仅给继承人提供了改过自新的机会，力促家庭成员和谐关系的构建，也从规则设计角度体现对被继承人真实意愿的最大尊重。笔者查阅案例发现，近年来，就出现过类似情况，继承人虽曾伪造遗嘱，但事后悔改并获被继承人书面宽恕，法院依新规恢复其继承权，体现了法律温情与惩戒的平衡。

（四）遗产管理的专业化与规范化

1. 遗产管理人制度的系统构建

《民法典》创设了遗产管理人制度。我国《继承法》仅规定在遗嘱中可以设立遗嘱执行人，但是对于遗嘱执行的职责、责任等问题都没有规定，而法定继承中也同样没有规定处理遗产事务的人员，这不仅不利于继承人继承事务的进行，同样也不利于遗产价值的最大化，并可能引起继承人之间不必要的纷争。《民法典》设置了 5 个条款规范了遗产管理人的选任、职责和责任问题，在选任遗产管理人有争议时，还可以由人民法院予以指定，遗产管理人还可以依照法律规定或者按照约定获得报酬，遗产管理人制度的创设，必将

减少继承人之间的纷争，增大遗产的价值，填补了遗产清算程序空白。目前我国发达城市地区遗产管理人制度实施较为成为，如上海地区法院在审理继承案件中已将该制度实践化，通过合理运用遗产管理人制度，节约了司法资源，为当事人减少了诉讼成本，也提高了办案效率。

2. 无人继承遗产的公益化流向

《民法典》第 1160 条规定“无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有，用于公益事业；”，此条文将原“收归国家或集体”规则调整为“用于公益事业”。2023 年某地法院公布的无主遗产案中，法院将房产拍卖款捐赠给了老年福利机构，实现了社会资源的优化配置。

03 继承纠纷司法实践适用中疑难问题分析

（一）遗产范围的确定

1. 遗产范围的界定是继承纠纷的首要问题

遗产界定不清在司法实践中属常见问题，部分遗产因权属不明、价值难以评估以及实物难以分割等原因，导致遗产范围难以确定。例如，法院在审理农村地区继承纠纷时，常有不动产未办理产权证的情况，继承人难以证明遗产所有权；动产如存款、股票等，也出现可能因信息不全或账户注销而无法评估价值。

2. 涉及共同共有遗产在处理时也十分棘手

在实践中，常有当事人既是遗产继承人又是该遗产的共同共有人，例如遗产是不动产时，如果不动产的（非夫妻）共有人又是继承人时，常常因现实中的各种情况限制，导致实物无法分割，出现各自财产份额无法区分的情形，法院在审理中困难重重。

3. 新型财产的继承规则模糊

目前虚拟财产的法律属性尚未明确，如网络游戏装备、数字货币等是否属于“合法财产”仍存争议。尽管《民法典》第 127 条为虚拟财产保护预留空间，但此类财产的价值与评估标准法院

通常无法确定，相关法律法规对虚拟财产尚未规定统一的价值评估标准，导致案件争议始终无法得到有效解决。

笔者通过查阅中国裁判文书网裁判文书发现，在案例 1 中，就有被继承人生前拥有多处房产及大量存款，但其中部份房产为婚前购买，存在与配偶共同共有的情况，故在继承过程中，继承人之间对遗产范围产生严重分歧。在案例 2 中，该案被告既是房产共有人又是继承人，原告诉请将房屋分割管理使用，但因房屋并未办理产权证书以及在有争议的遗产上未能析产，房产进行实物分割也不现实，导致原告的诉讼请求难以得到支持。

（二）法定继承与遗嘱继承的认定问题

《民法典》第 1123 条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。”，该条款表明三者效力大小为遗赠扶养协议>遗嘱继承和遗赠>法定继承。在此基础上，如果在按照法定继承处理纠纷时又出现遗嘱继承的情形，便会使得案件变得复杂。

1. 遗嘱效力争议

在继承纠纷中，出现遗嘱继承情形时，受争议遗嘱可能因形式不符合法律规定、内容存在瑕疵、立遗嘱人精神状态存疑等原因而被认定为无效或部分无效。这导致在审理继承纠纷时，还要先花费大量精力处理遗嘱的效力问题，但真实遗嘱的查找和确认也成为了法官审理案件的难点。

2. 法定继承人与遗嘱继承人的矛盾

法定继承人通常强调按照《民法典》规定的继承顺序分配遗产，认为同一顺位继承人应享有均等的继承权，还常对遗嘱的真实性、合法性提出质疑，从而要求按照法定继承规则分配遗产；而遗嘱继承人依据《民法典》第 1123 条，主张遗嘱继承效力优先于法定继承，他们认为被继承人通过遗嘱明确表达意愿，应当受法律保护。此时两

类继承人站在了对立的两面只考虑自己的利益，互不退让，从而导致矛盾升级。

（三）证据的取证与认定难点

1. 遗嘱真实性存疑。一是遗嘱形式瑕疵，比如自书遗嘱的签名、日期真实性易被质疑、代书遗嘱可能缺乏有效见证人；二是手写遗嘱或口头遗嘱难以通过司法鉴定确认，需结合笔迹鉴定、证人证言等多维度举证予以证明其真实性。

2. 关键证据缺失或毁损。一是财产证明不全面的问题，常见的有房产、存款等遗产因年代久远或未妥善保管，相关凭证难以获取，甚至会出现部分房产一直就未就权属进行产权登记，导致审理过程变得困难重重。

（四）法律与制度漏洞

1. 法律规定模糊。司法实践中要求对“尽到主要赡养义务”“酌情分得遗产”由法官综合审查后通过自由裁量予以判决，但目前现有法律法规对该部分要求缺乏量化标准，导致法院没有统一裁量依据，时常出现同案不同判的情况，影响人民法院司法权威，当事人难以服判，衍生更多的舆情风险。

2. 遗产管理人制度的实务操作难点。一是选任机制的空白，《民法典》虽然规定的遗产管理人的选任顺序，但实际缺乏具体操作指引；遗产管理人的报酬请求权与责任分担机制缺失，有权责失衡的风险；遗产管理人要求需具备财务、法律等专业知识，现实中继承人推选的管理人可能缺乏经验和能力，在进行管理时导致遗产贬值。

04 继承纠纷难点社会外部成因分析

（一）财产复杂性与价值争议

一是房产增值与利益驱动，房产作为主要遗产，其市场价值的快速增长直接激化继承人之间的争夺。拆迁补偿、产权归属等问题常引发诉讼，根据网络数据显示，法院的继承纠纷中，房产纠

纷涉及占比为 60%以上；二是财产类型多样化，遗产涉及房产、存款、投资、股权等多种形式，部分财产因登记瑕疵或共有关系难以界定归属。例如，夫妻共同财产分割时易引发对遗产范围的争议。三是债务与税费处理。被继承人的债务清偿、遗产税（如未来可能实施）及过户税费分配常常成为矛盾焦点，尤其在多继承人分摊责任时易产生分歧。

（二）家庭情感与社会因素

首先是再婚家庭结构。再婚家庭、继子女、养子女及非婚生子女的继承权认定困难。在此之中，还会迸发亲情与利益的冲突，在遗产争夺中导致亲属关系破裂，根据法院调研显示，大部分继承案件当事人存在长期积怨。其次是中国历来有“传男不传女”的守旧观念，在继承中多偏袒男性继承人，女儿因继承权受侵害提起诉讼的案例占比达到 25%。最后是老龄化社会问题突出。涉老案件中，原被告双老化现象突出，多子女或与亲子女、继子女并存时，赡养义务履行不均与遗产分配比例不匹配常常也是矛盾的源头，未尽到赡养义务的子女主张分割遗产，引发其他继承人强烈不满，是继承纠纷风险存在的原因之一。

05 解决继承纠纷难点的对策

（一）优化遗产管理专业化路径

1. 完善遗产管理人配套机制，明确报酬标准，确立管理人法定报酬比例，激励专业机构参与，吸引专业人员融入；同时建立执业风险分担机制，保障管理人权益。

2. 推广遗产管理人制度。通过专业遗产管理机构，负责遗产清算、评估及债务清偿，避免继承人直接争夺遗产。人民法院主动向当事人告知关于遗产管理人的规定，指导当事人共同选定遗产管理人，完成清理遗产、制作遗产清单、报告遗产等事宜，可引导各方当事人就遗产分割达成和解

协议，实现纠纷最小化。目前我国发达地区对遗产管理人制度的运用较为成熟，例如上海地区已就该制度进行试点，通过第三方梳理复杂遗产，方便继承人和平解决继承问题，减少继承纠纷争议。

3. 遗产价值评估机构的建立。在面对虚拟财产的价值确定时，由法院、行业协会、第三方评估机构联合组建虚拟财产价值评估中心，制定统一的评估标准。适当引入专家证人制度，在案件审理中允许区块链技术专家、网络安全专家等作为证人，对虚拟财产的技术属性、市场价值进行专业解读。

在出现房产等大额遗产时，可引入市场评估机制，允许继承人参与竞价购买或整体拍卖后分配资金，打破部分继承人因情感因素不愿处分房产的困局。

（二）强化法律程序与证据规则

1. 规范遗嘱形式与效力。推广公证遗嘱，明确电子遗嘱、打印遗嘱的法定要件（如见证人资质、签署时间等）。目前北京、广州等发达地区已建立遗嘱登记系统试点遗嘱库，通过固定、专业的模式规范遗嘱形式，降低了遗嘱无效风险。对于打印遗嘱、录像遗嘱，建立见证人的负面清单，排除与继承人有利关系的主体（如继承人的债权人、债务人）并要求见证人在庭审中接受质询，核实见证过程的真实性。对于形式瑕疵但实质真实的打印遗嘱，可类推适用自书遗嘱或代书遗嘱的规定，结合其他综合证据认定效力。

2. 简化继承权公证流程。利用政务大数据平台核实亲属关系，取消繁琐证明材料（如“证明我妈是我妈”）；以“数据跑路”替代“群众跑腿”，通过技术创新、制度突破与多部门协同，实现“减环节、减材料、减时间、减成本”，将继承权公证进一步向智能化、便民化方向发展。

（三）化解家庭关系与亲情矛盾

1. **建立赡养义务量化评估体系。**引入社会、村委会参与赡养记录认证，将赡养时长、经济支柱等纳入遗产分配考量。目前我国已有发达地区正在推行“赡养积分制”试点模式，将赡养行为转化为积分，通过积分的多少来确定继承份额。

2. **推广家事调解前置程序。**法院可以通过设立家事纠纷调解室，联合心理咨询师、家族长辈进行亲情疏导，通过柔性执法减少家事纠纷风险的发生。2022 年至 2024 年期间，贵阳市某法院受理继承纠纷 22 件，其中调解成功率超 40%，经调解当事人达成和解撤诉 3 件，取得了不俗效果。

3. **探索家族财产协议制。**逐渐探索以村（居）委会为前沿，通过法律宣传为契机，引导多子女家庭签订《赡养与财产分配协议》，以协议方式明确权利义务，预防未来引发家事争议。

（四）完善法律法规与政策供给

1. **细化法律条文。**在现有法律法规的基础上，出台司法解释明确“尽主要赡养义务”的量化标准（比如继承人居住照顾的时间、医疗费用的承担比例等等细则），统一人民法院的裁判尺度，确保同案同判。另外也要明确继子女、非婚生子女继承权的认定标准，消除身份歧视。

2. **加强特殊群体保护。**对老年人、残疾人等弱势群体，相关部门要熟悉此类群体的基本情况，尤其是对关乎此类群体切身利益的赡养、继承等问题提供免费遗嘱咨询与法律援助，切实保障其合法权益。同时社区村委会定期排查高风险家庭（如再婚、多子女未赡养等），通过摸底情况建立风险预警机制，一旦出现纠纷矛头提前介入调解，力促将纠纷扼杀在萌芽。

（五）推动社会协同治理

1. **深化普法宣传。**法院积极持续开展“送法下乡”普法宣传活动，从法院审理的案件中，通过案例讲解常见的遗嘱效力、赡养义务等重点问题。除了常规讲解方式宣传，还可以通过短视频

平台发布继承纠纷情景剧，以通俗易懂的表演形式加深老年群体学习印象。

2. **发展养老与继承服务业。**政府部门可以鼓励律所、公证处开展遗产规划业务，提供遗嘱起草、财产清单制作等服务。目前我国发达地区城市已有养老机构引入律师定期开展家事纠纷讲座，通过“养老社区+法律顾问”模式解决老年人迫切关注的继承问题。

3. **坚持和发展新时代“枫桥经验”多元化解纠纷。**妥善解决继承纠纷，各部门各环节均需要重视调解工作，并善于运用多元化解纷机制，尤其是人民法院在纠纷处理的全过程中，积极采取提前介入、指导调解，与当地基层自治组织、综治中心加强协作，促进继承纠纷当事人之间矛盾的化解。

结语

《民法典》继承编的修订，是我国继承法律制度从“粗放型”向“精细化”转型的重要里程碑。其通过扩大遗产范围、强化遗嘱自由、引入管理人制度等革新，构建了更具包容性和适应性的继承法律体系。但时代发展瞬息万变，当前我国更是面临数字经济、老龄化社会的全新挑战，继承纠纷也陆续会出现了新的难点疑点，司法裁判面临着法律解释精细化、利益平衡实质化、规则适用类型化的多重挑战，故继承权制度的发展之路没有终点，仍需持续通过司法解释、指导案例及配套立法齐头并进，进一步填补规则空白，平衡个人意思自治与社会公共利益。同时，加强多元化纠纷解决机制建设，推动跨部门协作，提高继承纠纷的解决效率，使继承制度真正成为促进家庭和谐、社会稳定的法治基石。

注释：

[①]程维荣《中国古代妇女财产继承权要论》，政治与法律，2013 年版

[②]窦仪《宋刑统》长春出版社，1989 年版

[③] 谢振民《中华民国立法史》中国政法大学出版社，2000 年版

[④] 黄薇主编《中华人民共和国民法典释义》（下）法律出版社，2020 年版

[⑤] 黄薇主编《中华人民共和国民法典释义》（下）法律出版社，2020 年版

[⑥] 《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）》法律出版社，2021 年版

非婚生子女享有同等继承权的现实与理据：法律为何拒绝沦为道德的“附庸”

原创 2025-07-21 法外之法 肖剑朝

https://mp.weixin.qq.com/s/RnTr4hz1-Ls2hiIw6W_4Zg

编者按：自婚姻制度形成之日起，非婚生子女或者私生子的继承权问题就必然相伴而生。近期，娃哈哈集团继承风波引起媒体与民众普遍关注，特别是关于私生子继承权的争论。我国现行《民法典》第 1071 条规定“非婚生子女权利享有与婚生子女同等的权利”，但相当多的民众却质疑该法律规定的合理性，并认为其是对婚生子女权益的侵犯以及对传统婚姻秩序的破坏。《民法典》这一看似与大众道德期待相悖的规定背后，究竟蕴含着怎样的现实背景与理据支持？法律又为何必须超越道德的模糊判断，在社会公平正义与私人继承利益之间进行独立、理性的价值衡量？

一、中国的立法选择：

“超越时代束缚”还是“违背道德期待”？

现行《民法典》婚姻家庭编第 1071 条第 1 款规定：“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。”

《民法典》继承编第 1127 条第 3 款规定：“本编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。”

实际上，这一规定由来已早，并沿袭至今。1950 年，新中国制定的第一部法律《婚姻法》第 15 条第 1 款就规定：“非婚生子女享受与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害或歧视。”消除婚生与非婚生子女之间的歧视，确立平等和

基本权利保护的新型亲子关系，更是 1950 年《婚姻法》的特色之一。有学者评价相较于其他国家的亲子法，在子女平权之路上无疑已走在时代的前列，是我国人权事业历程中浓墨重彩的一笔。

该条款在 1980 年制定的婚姻法中被保留，2020 年制定民法典也同样继承了该规定，充分显示了立法者的坚定立场。然而这一历经 75 年岿然不动的法律条款，如今它却随着娃哈哈家族继承权之争而饱受社会舆论质疑，不禁让人感叹：道德观念力量之强大，绝非法律规定所能够轻易改变。

这一规定究竟是“超越时代束缚”的前瞻性立法，还是“违背道德期待”的激进性立法？在法律规定与民众道德期待的割裂与冲突之下，这个问题值得进一步解答。

二、复杂的现实背景：

在“道德评价”与“法律规范”之间的非婚生子女

“私生子才同情私生子”“这是鼓励婚外情与私生子”“这是鼓励一夫多妻”“有私生子的都是有钱人，为谁立法懂了吧？”社交媒体上充斥着此类质疑。但大多数民众在思维定势里均默认非婚生子女就是，男方出轨小三生下私生子，但实际上情况要复杂得多。

例如，两情侣未婚生下一名婴儿，但双方未满足法定结婚年龄未能登记，若男方突然去世，该婴儿是否享有法定继承权？

再如，女方被男方强奸致怀孕，生下一名婴儿，若男方突然去世，该婴儿是否享有法定继承权？

再比如，男方与越南女性生下一名婴儿，但未办理复杂的涉外婚姻登记，若男方突然去世，该婴儿是否享有法定继承权？

在上述不涉及“婚外情”的情境中，是不是道德的批判就不那么强烈了？保护他们的继承权似乎并不被道德所反对，那么能否将“婚外情的非婚生子女”从“非婚生子女”的概念中剥离单独进行限制呢？

从立法技术上来说或许可以，但即便婚外情与非婚外情在道德上存在不同评价，但在法律上却指向一个共同命题：婴儿无法决定他的父母是谁，婚外情也并非婴儿的任何过错，剥夺权利的正当性基础是什么？

此外，“婚外情”也意味绝对的道德否定。假设一女子长期受丈夫虐待和暴力，但丈夫一直不同意离婚，该女子没有任何经济来源，后面该女子逃出家，遇到另一个忠厚老实的男子对其百般照料，两人渐生情感并生下一子。尽管仍是婚外情与非婚生子女，但此时的道德评价似乎有了不同的结论。

“非婚生子女权利”还涉及单身女性生育权的问题。单身女性生育的子女同样是非婚生，否定非婚生子女的权益将意味着单身女性所生育的子女同样被排除在制度保障之外。

那么，承认第三者所生非婚生子女的继承权，就是对第三者的承认与保护吗？当然不是。

第一，合法配偶的共有财产与继承权受到法律明确保护。根据《民法典》第 1122 条的规定，继承的遗产只能是自然人死亡时遗留的“个人合法财产”，夫妻共同财产中的一半本来就属于配偶。同时，配偶也是法定继承人。

第二，婚外情第三者的继承权并不受法律保护，也被司法实践所否定。原则上，死者的个人财产可以由其自由支配，将个人财产通过遗嘱赠与第三者在形式上并不违法，且有个人财产所有权的法理支撑，但是在我国司法实践中仍突出这一原则，以“以违反公序良俗”认定遗嘱无效，明确对婚外情第三者进行了否定评价。

第三，第三者可能因非婚生子女继承权而间接受益的问题。在法律上，非婚生子女具有独立的法律人格，仅仅以私生子继承权将可能带来第三者的潜在收益，就剥夺私生子的继承权缺乏说服力，也导致了法益保护的失衡。根据 2020 年 11 月中国国家统计局发布的数据，在第七次全国人口普查中，我国非婚生子女的数量为 146.5 万人。与 2010 年人口普查相比，非婚生子女数量增加了 43.5%。这百万非婚生子女作为社会个体的正当权利，却常常淹没在道德审判的喧嚣之中，如户籍登记、受教育权、社会交往等等。

三、基本理据：

非婚生子女权益保护正当性

第一，人权与平等的宪法要求。我国《宪法》第 33 条规定“公民在法律面前一律平等”“国家尊重和保障人权”，第 49 条强调“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”。这些条款要求法律消除基于出生状况的歧视性待遇，维护非婚生子女的平等权，这也是维护非婚生子女作为独立权利主体人格尊严的基本要求。

第二，责任自负的法治原则。非婚生子女不应因父母婚姻状态的瑕疵承担法律不利后果，非婚生子女承受的“出生原罪论”，本质是将父母的性道德责任转嫁至子女。非婚生子女本身无过错却需要承担父母行为道德评价的连带后果，违背“个体仅对自身行为负责”的基本正义观。

第三，代际正义的责任分配。代际正义要求消除因出生偶然性导致的机会不平等，非婚生子

女因父母未缔结婚姻而承受权利减等，正是出生偶然性制造的制度性不公。非婚生子女若无法平等享有正当权益，将可能陷入结构性贫困，国家最终需以社会福利为其“兜底”，实质由全体纳税人承担歧视性政策后果。你不能仅仅看到“富豪私生子遗产争夺”的热闹，而忽视了出生在普通家庭的非婚生子女才是更多的人群。

第四，儿童利益最大化原则。1959 年联合国大会通过《儿童权利宣言》，确立了儿童利益平等保护的原则。此后各国家庭法均以保护儿童利益为核心进行修正，从家长本位转变为子女本位，非婚生子女与婚生子女的平等化逐渐落实在法律中。1989 年联合国《儿童权利公约》中规定“关于儿童的一切行动……均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”，保护儿童利益原则发展为儿童利益最大化原则。1991 年 12 月 29 日第七届全国人民代表大会常务委员会第 23 次会议批准了《儿童权利公约》，从此《儿童权利公约》成为中国认可的国际公约。将非婚生育行为道德过错转嫁子女的伦理观，实质上是以“惩罚儿童”代替“惩罚父母”，与儿童利益最大化原则根本冲突。

四、制度比较：

日本最高法院从“合宪”到“违宪”的转变

与中国 1950 年婚姻法立法时代相近，日本于 1948 年修订的明治民法典第 900 条第 4 项，对非婚生子女的法定继承份额规定如下：“子女、直系尊亲属或兄弟姐妹有数人时，其各自的应继分相等。但是，非婚生子女的应继分为婚生子女应继分的二分之一。”

后来，各级法院对民法中“非婚生子女的应继分减半”的规定，是否违反日本宪法第 14 条关于“法律下人人平等”的宪法性原则进行了激烈的探讨。1994 年，日本东京高等法院曾就一起非婚生子女的财产继承案件作出了民法第 900 条第 4 项违宪的判决，但是此案经上诉至最高法院，最

高法院大法庭以“民法有尊重法律婚姻和保护婚生子女的目的，并没有显著的不合理”为由，认定该条规定合宪。此后最高法院小法庭也多次作出合宪裁定，但争议并未停歇。

直到 2013 年 9 月 4 日，日本最高法院首次认定“非婚生子女的应继分减半”的规定违宪，认为有关婚外子女的规定违反宪法中法律面前人人平等的原则，“不能因父母未结婚而使子女的权利受损”。同年 12 月，日本国会通过民法修正案，正式删除了婚外子女遗产继承份额为嫡生子一半的规定。

相较于日本非婚生子女继承份额减半而言，中国于同时代背景制定的婚姻法直接规定“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利”，无疑更具有突破性。同为社会主义国家的前苏联也曾有过类似规定，1926 年通过的《苏俄婚姻、家庭和监护法典》规定：“父母子女间之权利义务，不问为婚生或非婚生，统以血统定之，权利相等。”

实际上，纵观当今世界主要国家和地区对于“非婚生子女”继承权的立法史，都经历了从“系统歧视”到“有限保护”，最后“全面平等”的发展历程，并在法律层面确认了非婚生子女享有平等的继承权，甚至要求在法律用语上取消了“婚生子女”与“非婚生子女”的区分。

德国 1896 年颁布的《民法典》第 1589 规定“非婚生子女与其父亲不属于亲属关系。”但 1949 年《基本法》第 6 条第 5 款指出：“法律应为非婚生子女提供与婚生子女同等身心发展机会和社会地位。”1969 年彻底删除了民法典该歧视性条款，并从 1997 年底到 1998 年 6 月底的半年多时间里，颁布了一系列对家庭法的修改法律，主要包括《子女身份改革法》《非婚生子女在继承法上的平等法》等，彻底取消了非婚生子女与婚生子女的差别，而德国民法典亦不再用“非婚生”一词。

美国 1973 年颁布的《统一父母身份法案》抛弃“非婚生子女”概念，将父母统称为

“Parent”，子女统称为“Child”，从法律术语上消除歧视基础。最高法院也通过一系列判例确立对非婚生子女的平等保护原则。

我国澳门地区现行《民法典》第 1649 条（平等原则）规定：“不论受孕或出生之事实发生在何种情况下发生，法律赋予各人因亲子关系而生之权力及义务均属相同。”

我国台湾地区现行《民法》对并未当然赋予“非婚生子女”同等法律地位，对于生父的遗产继承权，须其生父与生母结婚（准正）或经生父认领（包括经生父抚育），该非婚生子女才能享有与婚生子女相同的地位。非婚生子女的准正与认领制度在法国、瑞士、比利时等国均有相关立法例。

回望世界各国非婚生子继承权的制度变迁，我国 1950 年《婚姻法》相较于当时其他国家的亲子法，在子女平权之路上无疑已走在时代的前列。当然也有不少学者批评其规定过于原则，建议引入准正和认领制度，也有的学者建议取消非婚生子女与婚生子女的区分。

五、余论

关于简化办理已故投资者小额遗产继承程序的通知

2025-07-25 证监会发布

<https://mp.weixin.qq.com/s/ReBm4Iswue1VlISQx2qJrw>

证监办发〔2025〕89 号

中国证监会各监管局，中国证券登记结算有限责任公司，中国证券业协会，中国证券投资基金业协会：

为践行金融为民理念，进一步优化金融服务，便利投资者遗产继承业务办理，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国证券投资基金法》《证券经纪业务管理办法》等法律法规及部门规章，现就简化办理已故投资者小额遗产继承程序相关事项通知如下：

即使经过从婚姻法到民法典 75 年的制度变迁，依旧无法改变人们对非婚生子女的道德偏见，也从侧面反映了从“法定权利”到“现实权利”的艰巨过程。或许可以在制度设计中尝试限制第三者从非婚生子女继承权中受益的可能，以减轻对第三者获益的现实忧虑，但通过否定非婚生子女继承权来实现这一追求，并不符合现代法治的基本精神。

人们在道德上合法婚姻秩序的捍卫无可厚非，这也是婚姻法律制度的要求，但道德的标准往往是善与恶的模糊判断，在现实不同的复杂场域中显现出不同的标准。而法律从形式上要求具有确定性和普适性，在本质上要求实现公平正义、保护基本人权，否则法律就失去了自身的存在意义。

法律与道德的关系是法理学永恒的命题。法律不可随意突破道德底线和普遍认知，但也绝不能成为道德的“附庸”，而是应当在自身理性反思中确立法律价值，从而在社会变迁中凝聚民众共识，在时代变革中引领公平正义。

一、符合条件的已故投资者的继承人，向证券公司、公募基金管理人、基金销售机构申请继承已故投资者的小额遗产，相关机构可以按照本通知规定办理。

二、适用本通知规定办理已故投资者小额遗产继承业务的，应当同时符合下列条件：

（一）已故投资者和申请人均应为境内自然人，且申请人为已故投资者的配偶、子女、父母，或者公证遗嘱指定的继承人、受遗赠人。

(二) 已故投资者在同一证券公司开立的账户项下的全部净资产(包括但不限于证券、资金、公募基金等资管产品)合计不超过 5 万元人民币(或等值外币,不含未结利息)。净资产余额以申请当日的查询结果为准。

(三) 已故投资者持有的由同一公募基金管理人管理的公募基金等资管产品,或在同一基金销售机构开立的账户项下的公募基金等资管产品不超过 5 万元人民币(或等值外币,不含未结收益)。资产余额以申请当日的查询结果为准。

(四) 申请人向证券公司申请办理小额遗产继承的,应当前往已故投资者开户证券公司的营业场所进行现场办理。申请人向公募基金管理人、基金销售机构申请办理小额遗产继承的,应当按照相关机构要求办理。

三、申请人办理小额遗产继承,应向证券公司、公募基金管理人、基金销售机构提交以下材料:

(一) 死亡证明等能够证明投资者已身故的材料;

(二) 申请人为第一顺位继承人的,应当提供居民户口簿、结婚证、出生证明等亲属关系证明材料;申请人为公证遗嘱指定的继承人、受遗赠人的,应当提供已故投资者的公证遗嘱。

(三) 申请人的有效身份证明文件;

(四) 申请人亲笔签名的承诺书(参考样本附后)。

四、接受申请的机构应当对申请人提交的材料进行必要审查,审查时应当尽到合理谨慎义务。

五、经审查确认符合业务办理条件的,证券公司可以依申请人申请办理已故投资者的账户交易密码重置,由申请人卖出或赎回账户资产。因证券停牌、金融产品未到期等客观原因无法卖出的、无法赎回的,申请人可申请办理证券非交易过户。

六、经审查确认符合业务办理条件的,公募基金管理人或基金销售机构可以依申请人申请,办

理或提请相关份额登记机构办理已故投资者账户中资管产品的非交易过户。

七、申请人应当与其他继承人自行协商完成小额遗产分割,不得因该继承事项再次申请办理非交易过户。

八、业务办理完成后,已故投资者资金账户、证券账户、产品账户无余额/份额的,证券公司、公募基金管理人应当根据规定注销相关账户。

九、存在以下情形的,接受申请的机构有权拒绝为申请人办理小额遗产继承,并做好解释说明:

(一) 已故投资者账户因司法冻结等原因受到限制的;

(二) 继承人之间对已故投资者遗产分配存在纠纷的;

(三) 接受申请的机构评估认为办理相关业务存在风险的。

十、申请人隐瞒真实情况,通过提交虚假材料、作出虚假承诺等方式冒领遗产,涉嫌犯罪的,接受申请的机构应当将相关线索移交司法机关。

十一、接受申请的机构应当加强对已故投资者小额遗产继承业务的内部控制,制定规范的业务流程和操作标准,妥善保管客户信息和交易资料。加大对分支机构及业务人员的培训力度,做好政策宣传,切实加强和改进服务,便利申请人办理业务。

十二、对于由适用本通知办理的小额遗产继承业务引起的投诉、经济损失,业务办理人员尽到合理谨慎义务的,可免于承担相应责任。

十三、中国结算、证券业协会、基金业协会应当分别规范已故投资者小额遗产非交易过户、资金提取相关业务要求,协调做好相关政策咨询和服务。

十四、根据经济社会发展情况,中国证监会可以调整第二条规定的小额遗产金额标准。

十五、本通知不适用于涉及境外个人的遗产继承事项。

境外个人包括持港澳居民往来内地通行证、台湾居民往来大陆通行证、港澳台居民居住证、港澳台居民身份证或其他有效旅行证件的港澳台同胞，持外籍护照或外国人永久居留证的外国公民，以及持中国护照及境外永久居留证件的定居国外的中国公民。

十六、各证监局应当及时将本通知相关要求转发辖区证券公司、公募基金管理人、基金销售

机构。各证监局、中国结算、证券业协会、基金业协会在执行中遇到新情况、新问题及重大事项的，应当及时报告我会机构司。

本通知自 2025 年 7 月 25 日起实施。

附件：承诺书参考样本

中国证监会办公厅

2025 年 7 月 21 日

四、反家暴、夫妻债务专题

（一）反家暴

反家庭暴力！徐汇法院发布这份白皮书

原创 2025-07-16 上海徐汇法院 认真工作的

<https://mp.weixin.qq.com/s/8qM0UP90IYTcryaX1cS4aA>

今天（7月16日）上午，上海市徐汇区人民法院（以下简称徐汇区人民法院）举行新闻发布会，发布《2016年3月-2025年4月人身安全保护令案件审判白皮书》（以下简称白皮书），并通报徐汇区人民法院人身安全保护令案件审判工作情况。



会上，徐汇区人民法院党组成员、副院长尹学新，民事审判庭负责同志通报相关情况并答记者问。发布会由徐汇区人民法院党组成员、政治部主任、新闻发言人谢猛主持。法治日报、中国青年报、民主与法制时报、解放日报等多家媒体代表参加。

据通报，2016年3月至2025年4月，徐汇区人民法院共受理人身安全保护令案件69件。自2023年起人身安全保护令案件数量呈现明显增长趋势。案件呈现人物关系多元化、暴力形态多样

化、裁判证据标准明确化、裁定签发率较高等特点。

徐汇区人民法院致力于推动反家庭暴力工作深入开展，针对人身安全保护令案件审理，形成多项工作机制和工作经验：一是多方联动，构建全面协作机制。二是重视实效，立审高效衔接推进。三是实质解纷，助力家庭关系修复。四是强化执行，兑现司法保护实效。

值得一提的是，针对程序启动动力不足、证据固定机制缺失和监督执行环节薄弱等案件审理困境，徐汇区人民法院从诉前、诉中、诉后等阶段分别提出对人身安全保护令实施机制的完善建议，其中诉前阶段应持续推进基层普法工作，强化反家暴维权意识，发挥相关职能部门的代申请制度功能，强调公权力介入证据固定；诉中阶段应准确适用“较大可能性”证明标准，坚持保护范围与风险程度相适应原则；诉后阶段强化要求被申请人作出一定行为的禁令执行，完善禁止被申请人作出一定行为的禁令监督，探索诉后教育矫正机制。

此次，徐汇区人民法院从拓展申请主体、明确保护范围、强化教育疏导、强制执行保障等方面选取了五起典型案例，在白皮书中予以发布，包括父亲“以爱为名”殴打孩子被禁止，分手后持续骚扰对方被禁止，在人身安全保护令案件中化解抢夺、藏匿未成年子女纠纷，人身安全保护令申请事项超出实际伤害及风险被部分驳回，违反

人身安全保护令被惩戒等。这些案例在类型上具有代表性，在裁判效果上具有示范性，彰显了司法裁判的教育、示范、引导和评价功能，为进一步完善人身安全保护令案件的工作机制和审理思路 and 有效遏制家庭暴力等方面提供有益的指引。

据悉，本次发布的审判白皮书也是“上海市徐汇区人民法院曹险峰教授工作站”实质化运行的成果之一，在白皮书起草过程中，充分征求了吉林大学法学院教授、博士生导师曹险峰的意见。曹险峰教授表示，我国《民法典》通过人身安全保护令、人格权侵害禁令、绝对权请求权等制度，构筑起了较为严密的事前预防、事中控制的制度体系，司法机关将前述制度与损害赔偿等事后救济手段一道配合运用，有效打击了家庭暴力行为，充分贯彻了以人民为中心的立法和司法理念。

典型案例 目录

- 1 父亲“以爱为名”殴打孩子被禁止
——小明申请人身安全保护令案
- 2 分手后持续骚扰对方被禁止
——王某甲申请人身安全保护令案
- 3 巧用诉中抚养协议化解抢夺、藏匿未成年子女纠纷
——壮壮申请人身安全保护令案
- 4 申请事项超出实际伤害及风险被部分驳回
——封某申请人身安全保护令案
- 5 违反人身安全保护令被惩戒
——申请执行人高某与被执行人蔡某人身安全保护令执行实施案

案例 01

父亲“以爱为名”殴打孩子被禁止

——小明申请人身安全保护令案

案情简介

申请人小明(化名)与被申请人常某某为父子关系。常某某在教育小明时常采用殴打的方式，致使小明身心均遭受创伤，为此学校老师及小明的母亲多次报警，常某某在民警多次教育下，依然对小明采取殴打等暴力教育手段，因此小明提起人身安全保护令申请，要求禁止常某某对其实实施家庭暴力。法院经审理认为，家庭成员之间应当互相帮助，互相关爱，和睦相处。法律禁止任何形式的家庭暴力。常某某在教育孩子时，使用殴打的方式，对孩子造成了一定的伤害。不可否认，常某某在孩子学习和生活上的付出，让孩子取得了一定成绩，但这并不能抵消其在教育孩子时方式方法上的不恰当性。教育孩子是家长的职责，应当以文明的方式进行家庭教育。即使孩子处在叛逆期，也不应成为殴打孩子的理由。综上，法院作出民事裁定：禁止常某某对小明实施家庭暴力。

典型意义

《反家庭暴力法》明确界定殴打、辱骂、恐吓等行为均属家庭暴力范畴，禁止“以爱为名”实施家庭暴力。家长教育未成年子女需要以适当的方式进行，父母即便怀揣“望子成龙、望女成凤”的愿望，存在“恨铁不成钢”的心理，也不应将暴力殴打作为教育子女的手段。

案例 02

分手后持续骚扰对方被禁止

——王某甲申请人身安全保护令案

案情简介

王某甲(女)与王某乙(男)原系恋爱关系，后王某甲向王某乙提出分手。2024 年 3 月，王某乙多次通过短信、微信向王某甲发送骚扰、威胁等言语；且通过网络软件获取王某甲及其相关亲属的住址，并通过互联网获取了上述地址的照片，后向王某甲发送相关照片；王某乙还确认其曾非法进入过王某甲的住所。期间，王某甲向公安机

关报案，公安机关作出调解：王某乙承诺不再以任何方式骚扰、纠缠、威胁王某甲及其近亲属、不再通过其他方式获取王某甲及其关联方信息、对已获取的王某甲的个人信息不得进行披露。后王某甲向法院提出申请：1. 禁止王某乙骚扰、跟踪、威胁、接触王某甲及其近亲属；2. 禁止王某乙在王某甲的住所、工作单位以及经常出入场所的一定范围内从事可能影响王某甲正常生活、工作的活动；3. 禁止王某乙以电话、短信、即时通讯工具、电子邮件、网络平台或其他媒体骚扰、恐吓王某甲及其近亲属。法院经审理后认为：王某乙的行为不仅违反了《反家庭暴力法》《妇女权益保障法》的规定，也与社会道德要求相左。因此，即便双方就王某乙的前述行为在公安机关达成了调解，鉴于王某乙的前述行为构成了对王某甲及其相关近亲属生活安宁的实质侵扰，存在威胁王某甲人身安全的现实危险，故法院仍有签发人身安全保护令的现实必要。综上，法院对王某甲的相关请求均予以支持。

典型意义

《妇女权益保障法》将恋爱关系纳入人身安全保护令的适用范围，“禁止以恋爱、交友为由或者在终止恋爱关系、离婚之后，纠缠、骚扰妇女，泄露、传播妇女隐私和个人信息。”本案中，双方分手后，男方持续骚扰对方，甚至还非法进入女方住所，使用非法手段获取对方及其家属居住地址，严重危及女方人身安全，符合签发人身安全保护令的条件。即便在公安机关已经先行作出初步调解的情况下，法院仍有必要向申请人出具人身安全保护令，以强有力的司法手段有效保护妇女权益，形成对被申请人的严正威慑，对于贯彻落实《妇女权益保护法》依法保护妇女权益具有重要意义。

案例 03

巧用诉中抚养协议化解抢夺、藏匿未成年子女纠纷

——壮壮申请人身安全保护令案

案情简介

申请人壮壮（化名）系被申请人黄某某（男）之子，黄某某与邓某（女）系夫妻关系，某次，邓某与黄某某发生争吵后，邓某携带壮壮回娘家居住，至此双方开始分居。后黄某某同其父母前往邓某住所将孩子抢走。邓某于当日报警求助，后双方就肢体冲突达成调解协议。当晚邓某前往黄某某住所请求带回孩子遭拒后报警求助，黄某某拒绝协商。后邓某及其母亲多次前往黄某某家中看望孩子，但遭到黄某某及其父母的拒绝因而发生纠纷，邓某多次报警求助。邓某作为申请人壮壮的法定代理人，向法院提出人身安全保护令的申请，要求：1. 禁止被申请人黄某某抢夺、藏匿婚生子壮壮；2. 请求人民法院裁定被申请人黄某某立即将婚生子壮壮送回邓某处交由邓某监护照顾。法院经审理认为，在夫妻双方分居期间，一方存在抢夺、藏匿未成年子女的行为，另一方作为子女的法定代理人有权提出人身安全保护令申请。法院还向被申请人发出《家庭教育指导令》，在此基础上引导双方进行调解，促使双方达成诉中抚养协议。后申请人壮壮撤回申请，法院裁定予以准许。

典型意义

本案是徐汇法院首次审结的以抢夺、藏匿未成年子女为由申请人身安全保护令的案件，本案的处理方式为后续类似案件提供了范本。在抢夺孩子的男方当庭表示拒不交出孩子的情况下，法院先是采取家庭教育指导的方式，让其意识到自己的错误做法并转变思想观念，随后组织双方签订诉中抚养协议，就孩子的抚养探望事宜达成一致。此举不仅充分保护了未成年子女的权益，也

促使双方自觉履行监护职责，最终实现矛盾实质性化解。

案例 04

申请事项超出实际伤害及风险被部分驳回

——封某申请人身安全保护令案

案情简介

申请人封某（女）与被申请人姜某（男）系夫妻关系，姜某多次对封某实施家庭暴力，封某及两人女儿多次报警。姜某书面答辩称，承认曾因情绪失控打过封某，自纠纷发生至案件审理时未再实施任何不当行为，现封某已带着孩子居住在封某父母家中，就是否签发人身安全保护令，由法院依法裁判。现封某向法院申请人身安全保护令，要求：1. 禁止姜某对封某实施威胁、辱骂、殴打等家庭暴力；2. 禁止姜某骚扰、跟踪、接触封某及其相关近亲属；3. 禁止姜某进入封某的住所、工作单位；4. 禁止姜某以电话、短信、即时通讯工具、电子邮箱等方式侮辱、诽谤、威胁封某及其相关近亲属；5. 禁止姜某在封某及其相关近亲属的住所、学校、工作单位等场所内从事影响封某生活、学习、工作的活动，并与上述场所保持一定距离；6. 禁止姜某藏匿、抢夺未成年子女。法院经审理认为，家庭成员之间应当互相帮助，互相关爱，和睦相处。法律禁止任何形式的家庭暴力。根据当事人的陈述和在案证据，在双方产生争执时，姜某确实采取了不太理智的方式，对封某造成了一定伤害，且该方式已经超出了夫妻之间解决矛盾的合理范畴，构成了对封某的暴力行为。故封某要求禁止姜某实施家庭暴力的行为，应予以支持。但该案中双方尚在夫妻关系存续期间，且双方仍需要共同抚养婚生子女。现没有证据表明姜某存在骚扰、跟踪、侮辱、诽谤、威胁封某及其近亲属的行为，亦无证据证明姜某存在藏匿、抢夺未成年子女的行为，故对于封某的其余请求不予支持。

典型意义

在该例由夫妻矛盾引发的人身安全保护令案件中，申请人的申请事项除要求禁止被申请人实施家庭暴力外，还延伸至其未成年子女及近亲属，申请事项几乎囊括了保护令可能涉及的全部事项，但申请人提交证据仅能证明被申请人对其存在家庭暴力行为，无证据证明被申请人存在其他需要被禁止的行为。该案例反映出部分当事人申请范围明显超出其遭受的暴力或可能遭受风险的程度，申请人希望借人身安全保护令快速获得超常规的强力保护，但人身安全保护令的功能在于制止和预防家庭暴力，而非解决一切家庭纠纷。对此，法院应秉持保护范围与受害风险程度相适应的原则，依据证据确定保护范围，既要坚决制止家庭暴力，也要避免保护范围无限扩大化。

案例 05

违反人身安全保护令被惩戒

——申请执行人高某与被执行人蔡某人身安全保护令执行实施案

案情简介

高某（女）与蔡某（男）经法院调解离婚，双方约定“双方婚生女小红（化名）由双方轮流抚养，其中周末、法定节假日及寒暑假由蔡某抚养，其余时间由高某抚养”。后蔡某将小红接走，以生病为由拒绝将小红送至高某住处，并拒绝高某探望抚养。故高某、小红向法院提出人身安全保护令申请。法院审理后作出民事裁定：禁止蔡某在高某抚养期间，藏匿小红。蔡某以小红不愿与高某生活为由向法院申请执行复议，法院驳回了蔡某的复议申请。裁定生效后，蔡某以各种理由拒绝履行，故高某向法院申请强制执行。

法院向被执行人发出执行通知书，承办法官多次电话、短信联系、传唤被执行人至法院谈话，责令其履行人身安全保护令内容均未果。后法院

针对被执行人作出限制消费令、至其居住地现场调查、张贴执行通知通知到庭、联系居委会协助调查、联系被执行人父母、纳入失信被执行人名单，依旧无果。经法院调查，蔡某及小红在此期间自上海离境至香港地区，后又离港出国。在上述执行措施均无法敦促被执行人履行人身安全保护令的情况下，法院对蔡某作出罚款决定书、拘留决定书，决定对蔡某罚款 1 万元，拘留 15 日。决定书送达后，蔡某主动联系高某和执行法官，确定回国日期，向法院提交悔过书，缴纳罚款具结悔过。后蔡某带小红回国，将其交由高某抚养，主动向高某提交承诺书，就抚养的各项细则作了详细说明，以求高某谅解。在法院主持下，双方对今后阶段性探望作出安排，被执行人承诺严格按照生效法律文书履行相应义务，并因小红长期与高某分离，故协商一致让小红与女方共同生活一段时间，在此期间蔡某按照女方同意的方式进行探望。鉴于此，高某申请暂不对蔡某进行拘留，以观后效，故法院提前解除对蔡某的司法拘留。

典型意义

人身安全保护令具有强制执行效力。本案中执行案件承办人采取阶梯式执行措施，从限高、失信类信用惩戒措施，到限制出境，再到罚款、拘留措施，逐步升级惩戒手段。此外，根据《关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》第 3 条第 7 项规定，若蔡某经采取罚款、拘留等强制措施后，仍违反保护令所确定的不作为义务，严重影响被害人正常工作生活的，可以认定为“其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形”，移送追究蔡某“拒不执行判决、裁定罪”刑事责任。此外，因本案人身安全保护令的执行涉及未成年人，故执行措施应以未成年人利益最大化为要求，促进申请执行人和被申请执行人达成合意，共同履行对子女的监护义务，为未成年人营造健康的成长教育环境。

文：张硕洋

图：严湛

编辑：程龙

守护“家”的温暖，这场发布会聚焦人身安全保护令联动协作

原创 2025-07-22 上海高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/cUe1qsaJBAXi3NJkeQt9A>



为涵养优良家风，弘扬家庭美德，依法、及时、有效保护家庭暴力受害人，今天（7月22日）下午，上海市青浦区人民法院（以下简称青浦区人民法院）、上海市公安局青浦分局（以下简称青浦公安分局）、上海市青浦区妇女联合会（以下简称青浦区妇联）联合召开**推进人身安全保护令工作新闻发布会**，通报三家单位共同签署的《关于建立健全人身安全保护令联动协作机制的意见》亮点内容、保护妇女儿童合法权益典型案例，并发布实用问答。本场发布会是“促公正 作表率——深入推进上海法院工作现代化”系列发布会第16场。



青浦公安分局党委委员、副局长**张欣**，青浦区人民法院党组成员、副院长**黄勇**，青浦区妇联党组成员、副主席**张维**出席发布会。青浦区人民法院党组成员、政治部主任、新闻发言人**高金登**主持新闻发布会。部分上海市人大代表、青浦区政协委员，上海市高级人民法院、上海市第二中级人民法院未成年人与家事案件综合审判庭相关负责同志，青浦区人民法院、青浦区妇联、青浦公安分局相关工作人员以及新闻媒体记者 30 余人参加。

共签协作机制



反家暴工作是一项社会性的系统工程，而人身安全保护令则是**家庭暴力受害人的“司法防护盾”**。为充分发挥人民法院、公安机关、妇联组织在反家庭暴力工作中的职能优势，让人身安全保护令制度发挥实效，发布会前，青浦区人民法院与青浦公安分局、青浦区妇联共同签署《关于建立健全人身安全保护令联动协作机制的意见》。

发布会重点通报了协作机制的主要亮点。该协作机制以加强人身安全保护令执行协调联动为

路径,围绕**案件审理、文书送达、协助执行、跟踪回访、心理疏导、法治宣传、信息共享**等方面,持续加强人身安全保护令协同履职工作力度,发挥整体合力,推动形成全社会共同预防和制止家庭暴力的良好氛围。

发布典型案例

“一个案例胜过一打文件。”此次通报的 5 起保护妇女儿童合法权益典型案例**涵盖人身安全保护令、家庭教育令、抚养、探望等纠纷类型**,旨在总结司法经验、明确裁判尺度,为维护妇女儿童合法权益提供参考和引导。

例如,在“陈某申请人身安全保护令案”中,针对离婚之后申请人不断遭受前夫骚扰、纠缠的情况,人民法院快速准确适用法律,在 24 小时内依法作出裁定,禁止被申请人骚扰、接触申请人。同时,人民法院在精准识别被申请人存在极端态度和危险举动的可能性后,迅速启动应急预案,在多部门紧密协作下,切实保障申请人人身安全、消除被申请人可能存在的极端态度,有效维护社会秩序。

在“杨某申请执行探望权案”中,随着孩子的成长及学业压力的增加,父母双方对是否仍按照原定探望方案进行探望存在争议并由此引发执行案件,为促成探望权有效行使,人民法院遵循“未成年人利益最大化”原则,引入儿童心理咨询师辅导、社工参与、法院释法、检察监督的工作方法,充分了解未成年人的真实动态需求,引导家长根据孩子教育和成长的现实情况,达成关于探望的和解协议,探望权得到合法保障。

发布风险防范指南

为鼓励家暴受害人打破沉默、勇敢发声,发布会上,青浦区人民法院、青浦公安分局、青浦区妇联联合发布《**人身安全保护令实用问答**》。

问答以《中华人民共和国反家庭暴力法》《中华人民共和国妇女权益保障法》等法律法规以及

《最高人民法院关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》等司法解释为依据,结合审判实践中的典型案例和常见问题,梳理出如“什么是人身安全保护令?”“我要提交哪些证据材料,人民法院才会作出人身安全保护令?”“公安和妇联可以为我提供哪些帮助?”等 15 个广大群众关心的典型问题,以通俗易懂的语言,倡导家暴受害人学会运用法律武器维护自身权益,向家庭暴力勇敢说“不”。

为了强化基层“哨点”作用,发布会前,张欣、黄勇、张维还现场向“**椿萱护家联盟**”成员代表授旗。据介绍,“椿萱护家联盟”汇集法院、公安、妇联三方力量,成员按辖区街镇划分为 11 个团队,实现人身安全保护令类案件信息互通、工作联动、矛盾联调。“椿萱护家联盟”的组建有利于打通反家暴保护链条,提升基层维权响应效率,筑牢家庭安全防线,织密“**公安严惩,法院亮剑,妇联守护**”的反家庭暴力防护网。

家庭和睦则社会安定,家庭幸福则社会祥和,家庭文明则社会文明。下一步,青浦区人民法院、青浦公安分局、青浦区妇联将持续深化合作,进一步做好反家庭暴力法治宣传,厚植反家庭暴力的法治土壤和社会土壤,切实增进全社会反对家庭暴力、构建和谐家园的社会主义家庭文明新风尚。

代表委员点评



周 瑜

上海市人大代表、上海永胜瓜果专业合作社总经理

人身安全保护令是法律为家暴受害者筑起的“隔离墙”，也是反家庭暴力工作中的重要一环。本次活动中，人民法院、公安机关、妇联组织共签协作机制，有利于构建“事前预防、事中干预、事后救济”的全链条保护网；发布实用问答，将法律条文转化为“看得见、用得上”的实际帮助，彰显了法治温度；组建“椿萱护家联盟”更是以深入社区、贴近群众的基层力量筑牢反家暴“第一道防线”，对于维护基层和谐稳定起到积极作用。希望三家单位能够持续深化协作，确保机制长效运转，让法治阳光照到每一个需要的角落。



陈晓燕

上海市青浦区政协委员、上海市青浦区台联会/台中精密机械（上海）有限公司总经理特助

家暴问题成因复杂、涉及面广，单一部门往往力有不逮。此次人民法院、公安机关、妇联组织以推进人身安全保护令工作为着力点，发布典型案例及实用问答并签署协作机制等，实现了信息共享、职责互补、行动同步，有效整合多方力量，形成了“1+1+1>3”的治理合力，是提升社会治理效能、保障基本民生权益的务实之举，体现了“民有所呼，我有所应”的服务理念。希望三家单位继续秉持“零容忍”的态度对家庭暴力亮剑执法，书写“人民至上”的民生答卷。

上海市青浦区人民法院

保护妇女儿童合法权益典型案例

目录

- 01 家庭暴力“零容忍”凝聚合力促落实
- 02 及时发令筑牢安全防线 部门协同高效化解危机
- 03 秉持最有利于未成年人原则 用家庭教育令引导承担家庭责任
- 04 化解单亲家庭困境 彰显司法保护温度
- 05 以护未工作驿站为纽带 协同保护未成年人监护权益

/ 案例 1 /

林某申请人身安全保护令案

——家庭暴力“零容忍”凝聚合力促落实

基本案情

林某（女，化名）与赵某（男，化名）原系夫妻关系，两人于 2020 年 5 月 25 日登记离婚。在离婚后的两年内，赵某仍居住于林某所属房产内。2023 年 3 月，赵某搬离上述房屋。2024 年起，赵某多次强行进入林某家中，并强行进入林某的工作室。2024 年 11 月 24 日，赵某对林某实施了殴打行为。林某认为，赵某的上述行为严重影响其生活及工作，使其长期处于精神高度紧张的状态。由此，林某向人民法院申请人身安全保护令，请求禁止被申请人赵某对申请人实施暴力，骚扰、跟踪、接触申请人以及进入申请人的住所、工作单位。

裁判结果

青浦区人民法院认为，根据《中华人民共和国妇女权益保障法》（以下简称《妇女权益保障法》）第二十九条规定，离婚之后，遭受纠缠、骚扰的妇

女，可向人民法院申请人身安全保护令。申请人林某提供的接报回执单、验伤通知书等材料证实，被申请人赵某向申请人林某实施了暴力、骚扰的行为。作为预防性的人身保障措施，申请人林某的申请符合人身安全保护令的法定条件。最终，人民法院签发了人身安全保护令，禁止被申请人赵某对申请人林某实施暴力，禁止被申请人赵某骚扰、接触申请人林某，禁止被申请人赵某进入申请人林某的住所、工作单位。同时，在法律文书中告知赵某，如违反上述禁令，将视情节轻重，处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

典型意义

家庭暴力不仅发生于共同生活的家庭成员之间，也可能发生于恋爱关系持续期间以及终止恋爱关系、离婚之后。2023 年修订的《妇女权益保障法》对家庭暴力行为、实施家庭暴力行为人的范围等均予以扩充，人身安全保护令的适用范围进一步扩大，展现出司法对家庭暴力行为零容忍的价值追求。青浦区人民法院以“快速干预、充分保护、预防再犯”为审理目标，在确认申请人有较大可能遭受家庭暴力或面临家庭暴力的现实危险，最终作出人身安全保护禁令。反对家庭暴力需要凝聚社会合力，督促禁令落实才是有效保护。青浦区人民法院坚持定期回访机制，联动青浦区妇联、公安机关、居委会等组织，密切关注当事人动向，确保禁令得到落实。此外，青浦区妇联已将申请人纳入妇女维权驿站的服务对象，给予其三至六次回访关爱。本案是联动有关职能部门反家庭暴力的生动示范，切实保障了妇女合法权益。

/ 案例 2 /

陈某申请人身安全保护令案

——及时发令筑牢安全防线 部门协同高效化解危机

基本案情

申请人陈某(女,化名)与被申请人张某(男,化名)原系夫妻关系。2018 年,双方于青浦区民政局办理协议离婚手续。虽两人婚姻关系已然解除,然张某对外却仍以陈某丈夫的身份自居。后张某得知陈某已有恋人,其难以接受,多次滞留陈某家门,拍打进户门,向陈某讨要说法。因未得到满意答复,自 2024 年 1 月至 2024 年 3 月期间,张某陆续以短信、微信等方式,向陈某发送各类恐吓、威胁信息。陈某不堪其扰,于 2024 年 3 月诉至法院,申请人身安全保护令并要求禁止张某骚扰、跟踪、接触陈某。案件审理时,承办法官审查陈某申请材料,察觉事态紧急,迅速联系张某。电话沟通中,张某扬言将报复陈某现男友,称其破坏自己家庭。面对承办法官的劝说,张某直接挂断电话。情况紧急,承办法官立即致电陈某,并在 24 小时内依法作出人身安全保护令。

裁判结果

青浦区人民法院认为,根据《中华人民共和国妇女权益保障法》第二十九条规定,离婚之后,遭受纠缠、骚扰妇女的,可向人民法院申请人身安全保护令。申请人陈某向法院提供的接报回执单、手机短信及微信聊天记录等材料已证实,被申请人张某向申请人实施了骚扰、纠缠的行为。作为预防性的人身保障措施,陈某的申请符合人身安全保护令的法定条件。最终,人民法院签发人身安全保护令,禁止被申请人张某骚扰、接触申请人陈某。同时,书面告知张某,如违反上述禁令,将视情节轻重,处以罚款、拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

本案人身安全保护令作出后,承办法官及时将法律文书送达当事人,并立即将情况及相关材料反馈至青浦区政法委、公安机关。公安机关随即启动三级联动措施,协助人身安全保护禁令的落实。人身安全保护禁令签发至今,承办法官坚持定期回访机制,向陈某了解近期情况及张某动向,切实保障妇女合法权益。

典型意义

家庭暴力不仅侵害家庭成员的身心健康，还影响社会秩序的稳定。本案中，人民法院敏锐洞察风险、快速响应、精准捕捉危险意图；快速准确适用法律，在 24 小时内依法作出裁定，保障申请人权益；联动各方协同作战，通过与政法委、公安机关紧密配合，高效化解危机。同时，事后建立定期回访机制，制作台账，持续为申请人保驾护航，全方位、多阶段保障当事人安全，维护社会秩序稳定，为处理此类案件提供了示范与借鉴。

/ 案例 3 /

王某诉李某变更抚养权案

——秉持最有利于未成年人原则 用家庭教育令引导承担家庭责任

基本案情

2019 年王某（男，化名）和李某（女，化名）因性格不合，经法院调解离婚，并约定两人所生之子王小某（化名）随王某共同生活。2023 年，王某因刑事犯罪被判处有期徒刑 12 年，无法继续抚养王小某。王小某的祖父母亦无抚养能力，无力照料王小某。因此，在王某被采取刑事强制措施期间，王小某处于无人照看状态，但母亲李某未予理会。2024 年 5 月至 6 月期间，经相关部门协调，王小某多次暂住于某养护院，由所在居委会、学校、综治中心特保队员接送其上下学。因自身不再具备抚养能力，王某在狱中委托律师，向人民法院提起诉讼，请求将王小某的抚养权变更给李某，但李某不同意王某变更抚养权的诉请。

裁判结果

青浦区人民法院认为，离婚后的子女抚养，应从有利于子女身心健康和保障子女合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。王某、李某在离婚时根据各自的实际情况在民事调解书中对王小某的抚养问题进行了约定，该协议系双方的真实意思表示，对双方均具有约束力。之后双方亦按照协议书的约定履行

了各自的义务。王某因被判处有期徒刑十二年，丧失人身自由，确已无抚养能力及照料可能性。李某作为母亲直接抚养王小某无疑对王小某的健康成长最为有利。考虑到李某是王小某的第一监护人，且李某并无不适宜抚养王小某的情况，故判令王某与李某的婚生子王小某于 2024 年 8 月 1 日起跟随被告李某共同生活。审理中，承办法官还制发了家庭教育令，责令李某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。

一审判决后，当事人服判息诉。经后续回访，王小某随母亲李某一同居住，并在新学期开学前转学至普陀区对口学校就读，王小某的学习、生活和成长环境恢复稳定，亲子关系也得到了提升和改善。

典型意义

未成年人是国家和社会的未来，保护未成年人健康成长关乎社会稳定与发展。家庭教育令的实施有助于引导监护人承担家庭教育责任，促进家庭和谐、社会稳定。青浦区人民法院通过“书+令”的方式，以民事判决书落实母亲的监护职责，以家庭教育令引导母亲承担家庭教育的主体责任，用司法力量护航未成年人健康成长。

保护未成年人健康成长是全社会的共同责任。本案中，学校、政府部门保障未成年人上学的“最后一公里”；企业、村居委等社会组织的资源被激活；法院在判后主动联系相关部门协调转学事宜，确保未成年人权益得到切实保障，为完善和细化司法保护与社会救助精准衔接提供了鲜活样本。

/ 案例 4 /

刘小某诉刘某抚养费纠纷案

——化解单亲家庭困境 彰显司法保护温度

基本案情

刘小某（化名）患有先天性疾病，在父母离婚后跟随母亲生活。根据离婚协议约定，父亲刘某

(化名)无须支付刘小某抚养费。离婚后,母亲因照顾刘小某而无法持续外出工作,母子两人依靠母亲打零工及领取民政局发放的最低生活保障金来维持生计。除了持续支出医药费外,随着刘小某的年龄增长,学费、学杂费、伙食费亦有所增加。母亲已无法继续维持刘小某的正常生活开支。在跟随母亲生活八年后,刘小某向青浦区人民法院提起诉讼,请求父亲刘某支付其 1200 元/月抚养费。但刘某认为,根据已签订的离婚协议,自己不应承担刘小某的抚养费,且因自身患病亦无力承担。

裁判结果

青浦区人民法院认为,离婚后子女由一方直接抚养的,另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短,由双方协议;协议不成的,由人民法院判决。协议或者判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。子女在必要时,可以要求增加抚养费。本案中,家长为孩子身体健康积极救治,诸多付出值得肯定。母亲与父亲离婚已逾八年,随着刘小某年龄增长,生活、教育、就医等客观支出提升,与以前相比,确实增加了母亲一方的经济压力,提出增加抚养费具有一定的事实基础。综合考虑父亲目前的身体、经济及抚养负担状况,参考母亲领取相应保障金及刘小某增加支出的合理性、必要性,青浦区人民法院最终判决父亲刘某支付刘小某部分抚养费。宣判后,双方均未提起上诉。

典型意义

抚养费纠纷不仅事关未成年人权益保护,也涉及妇女权益的保障。面对复杂的家庭关系与社会现实、协议约定与客观需求的双重冲突,青浦区人民法院兼顾法理与人情,结合双方经济变化动态考虑,充分援引法律原则,调整抚养费标准,回应妇女儿童权益保护的社会关切。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(二)》已于 2025 年 2 月 1 日起施行,

其中对离婚协议约定不需要对方负担抚养费,后又以未成年子女名义起诉主张抚养费的处理有所规定。本案审理于该司法解释出台之前,但其对法律原则的阐释、对未成年人需求的动态关注,与后续司法解释精神高度契合。通过个案裁判,为类似纠纷提供“无明文规定时如何裁量”的实践样本,推动立法与司法对单亲家庭权益保护的持续优化。

/ 案例 5 /

杨某申请执行探望权案

——以护未工作驿站为纽带 协同保护未成年人监护权益

基本案情

申请执行人杨某(男,化名)与被执行人吴某(女,化名)原系夫妻关系,于 2014 年生育一子杨小某。后因双方感情破裂,经法院主持调解,于 2020 年 6 月通过民事调解书确认双方自愿离婚,时年 6 岁的婚生子杨小某随母亲吴某共同生活,父亲杨某对杨小某享有探望权。具体探望方式为每周六上午 10 时,杨某至吴某处将杨小某接走,当日下午 5 时前,杨某将杨小某送还至吴某处,吴某应予以配合。离婚后的前几年,杨某能够按照调解方案行使探望权。后因杨小某课业紧张,吴某告知杨某在孩子上学期间不再接受其探望,在寒暑假期间再按照原民事调解书的方案进行。杨某坚持按照民事调解书确定的方式进行探望。双方交涉无果后,杨某向人民法院申请强制执行。

执行结果

青浦区人民法院接收申请执行材料后,第一时间与当事人联系,随后将案件移交“青木·青禾”护未工作驿站,通过驿站平台邀请青浦区人民检察院检察官、儿童心理咨询师、上海市阳光社区青少年事务中心社工共同来到驿站内法院圆桌法庭参与调解。

儿童心理咨询师与杨小某在法院未成年人接待室进行一对一沟通，引导杨小某表达出真实感受和当下诉求，杨小某表示愿意见爸爸，但因临近小升初升学考试，妈妈对自己期望较高，学习压力较大。因此希望爸爸减少探望次数。执行法官与检察院检察官积极引导父母双方反思自身问题，杨某表示理解孩子学习压力，愿为孩子安心学习提供保障，而吴某也表示会客观面对孩子学业能力，放下过高期待。在尊重杨小某意愿的前提下，双方达成和解协议，重新约定了探望方式。

典型意义

探望权的设立使得离婚后不直接抚养子女的一方能够定期与子女团聚，最终目的在于保障未成年人的情感需求和健康成长。青浦区人民法院针对涉未成年人执行案件，结合孩子年龄、成长

现状，以“青木·青禾”护未工作驿站为纽带，引入儿童心理专家辅导、社工参与、法院释法、检察监督的工作方法，充分了解未成年人的动态需求。从最有利于保护被监护人原则，根据孩子教育和成长的现实情况，引导离异父母真正做到关爱子女、互谅互让，起到了良好的示范性作用。这起探望权案件的成功化解，是青浦区人民法院坚持和发展新时代“枫桥经验”的生动实践。

来源 | 上海市青浦区人民法院

高院供稿部门：未成年人与家事案件综合审判庭

文字：王婷、盛思豆

摄影：许超

责任编辑：王英鸽

编辑：左雨欣

声明 | 转载请注明来自“上海高院”公众号

（二）夫妻债务专题

为避免征信问题替前夫还房贷，能要回吗？ 法院：所还房贷属前夫个人债务时，女方代为偿还后有权追偿

2025-07-08 人民法院报 郭燕,朱永好,姜叶萌

https://www.rmfyb.com/content/202507/08/article_982914_1391213191_6137424.html

本报讯(记者 郭燕 通讯员 朱永好 姜叶萌) 离婚后，替前夫偿还债务，还能向他追回吗？近日，上海市虹口区人民法院审理了这样一起追偿权纠纷案。

小雅和小昊曾是夫妻，婚后共同贷款购买了一处价值上千万的房产。三年后，因感情破裂，两人经法院判决离婚。根据该判决，两人共有的房子归小昊一人所有，剩余房贷由小昊负责偿还。同时，小昊需要支付小雅一笔房屋折价款。此前，由于夫妻双方无力偿还按揭贷款，小雅曾向其母亲借款 68 万元，其中 67 万元用于还房贷，1 万元用于小雅个人消费，但因离婚时该笔借款未到期，双方在离婚诉讼时未处理。

离婚判决后，小昊迟迟不还房贷造成逾期，银行多次催收无果。作为共同贷款人的小雅，也收到了银行方面的催还通告。为了不让自己的信用“背黑锅”，小雅又向母亲借款 40 万元，替小昊偿还银行已到期贷款。事后，小雅多次找小昊要钱，但小昊总是以各种理由推脱。一气之下，小雅将小昊告上法庭，要求其偿还借款还贷款项 100 余万元，并支付相应的利息。

审理中，小昊辩称，小雅向其母亲两笔借款还贷的行为，分别发生在婚内和离婚判决生效前，均属于双方婚姻关系存续期间，所以小雅借款属于夫妻共同债务，应当由双方各半承担。关于借款利息，小昊认为，其从未同意小雅向其母亲借款并支付利息，即使存在借款也是无息的。此前，

两人向小昊的姑妈借钱还贷，均未收取任何利息，因此小雅主张借款利息，无事实和法律依据。对于离婚判决后没有按期还贷款，小昊表示并非不愿还，而是双方还有其他债务没有处理完毕，且离婚判决在二审上诉期间，双方都有偿还的义务。

法院审理后认为，小雅对外借款归还贷款之事实，分别发生在婚内、离婚判决作出后，应当分别作出认定：

对于婚内借款，小雅向其母亲借款的目的，是用于归还双方共有房屋的贷款，属于法律规定的夫妻共同债务，应当由小雅、小昊各半承担，但是该借款中用于小雅个人消费部分，属于其个人债务，应予扣除。至于该部分借款利息，小雅未提供与其母亲约定利息的相关证据，法院不予支持。

对于离婚判决作出后的借款，因为判决确认剩余贷款由小昊一人偿还，此时小雅还贷款所借的款项，不应当再认定为夫妻共同债务，而是小雅使用该借款偿还法院判决确认属于小昊的个人债务即剩余房贷，故小雅依法有权向小昊追偿该部分还贷款项。关于该部分款项的利息，对于双方来说，离婚判决后，小雅有判决理由和依据认为其已没有偿还剩余房贷的义务，小雅为避免自身征信问题的代偿行为，小昊是受益更大的一方，故对于小雅主张要求小昊支付该部分利息，法院予以支持。

最终，法院判决小昊偿还小雅款项 73.5 万元，并赔偿部分利息损失。

判决后，双方均未上诉，该案判决已生效。



婚姻不仅是感情的契约，更是经济和责任共担。在婚姻关系中，夫妻双方共同贷款用于购房、购车或者生产经营等是常见之事。然而，当婚姻走到尽头，如何处理这些共同债务，往往成为双方争执的焦点。

离婚不只是“一别两宽”，共同财产、债务也要分清。婚姻走到尽头，除了情感上的割舍，经济上的清算同样重要。离婚时夫妻双方在有能力和条件的情况下，尽量一揽子解决子女抚养、财产分割、债务承担等问题，避免今后发生新的纠纷。本案中，小雅、小昊就是在经法院判决离婚时，未能全部处理完夫妻双方共同债务，两人因长期拖延未决，生节外之诉。

离婚时，夫妻共同债务应共同偿还，但确定为一方个人债务的，则由该方自行承担。民法典规定，夫妻关系存续期间，夫妻一方对外借款等债务，用于夫妻共同生活、生产经营等事项，应认定

为夫妻共同债务，离婚时由双方共同偿还。但是双方一旦离婚，对于原夫妻共同债务，被依法确定属于一方个人债务，该方应当积极履行，避免产生不必要的诉讼风险和经济损失。本案中，小雅在婚内借款用于还房贷的部分，依法认定为夫妻共同债务，离婚时由双方各半承担；离婚后，小昊并未积极履行法院判决确认属于其个人债务即剩余房屋房贷的义务，小雅借款代为偿还后，有权向小昊追偿。

双方就夫妻财产分割之约定或裁判结果，不能对抗夫妻共同债务的权利人。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）》第三十五条规定，当事人的离婚协议或者人民法院生效判决、裁定、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。该规定符合合同相对性原理，即对于夫妻财产分割处理，仅对夫妻双方产生法律约束力，但是对于该夫妻共同债务的债权人不发生效力。诚然，若夫妻双方通过协议离婚或人民法院调解离婚，一方将夫妻共同财产全部处分给另一方所有，存在逃避个人债务情形的，债权人有权向人民法院申请撤销该财产分割约定或者调解协议。

五、房产

家贼难防！上海老夫妻千万房产被独生女过户并抵押，老两口崩溃大哭，更匪夷所思的是…

2025-07-12 上海法治报

<https://mp.weixin.qq.com/s/CkcQehzWsJn1YEgJnyn3bg>

家贼难防！上海老夫妻千万房产被独生女过户并抵押，老两口崩溃大哭，更匪夷所思的是…

最近

一起让人匪夷所思的房产过户

引发了公众关注

求助者施老伯夫妇

在上海黄浦区

有一套 132 平方三房两厅的产权房

市场评估价过千万

而产权是三人共有

除了老两口之外还有一个产权人

就是他们的独生女儿施女士

却不曾想

亲生女儿背着他们将房产抵押

二老可能面临无家可归

今年 5 月，由于女儿涉及经济纠纷，施老伯夫妇担心女儿会不会动房子的主意，自作主张抵押贷款。于是经家人提醒，就去房产交易中心查询房屋产权情况，没想到，怕什么来什么，交易中心告知二老，他们这套房屋的所有产权，早在今年 1 月，就已被统统变更过户到了其女儿一人名下。



更让二老接受不了的是，3 月中旬，女儿施女士又将自己名下的这套房产进行了抵押，贷款 900 万，约定半年还清。这对二老来说，简直是晴天霹雳！自己好端端的房子不仅易了主，而且还被放了抵押贷，一旦 9 月中旬女儿还不上贷款，那他们夫妇二人将有可能被扫地出门！



施阿姨说，这件事发生后，他们夫妇二人第一时间联系上了女儿，但她只是轻描淡写地表示，抵押贷款的钱已挪用它处，后续会想办法还清解除抵押，至于是怎么完成的产权变更，女儿施女士始终不愿多讲。

施阿姨：“我问她 900 万的资金流向，她说 200 多万是被中介骗了，500 多万是办了一个枫叶卡（加拿大永久居民卡）。我就怕那个房产做了抵押，人家要来收我们的房子，拍卖我们的房子，到时候我们两个老人怎么办？去哪里住？我们的权益谁来保障我们？”



根据施老伯夫妇提供的电话号码，记者当场致电了二老的女儿施女士，但对方在得知是记者来电后，表示自己正在开会，就挂断了电话，后续再打始终无人接听。

女儿串通中介

假冒父母电子亮证

经办人员审核全靠肉眼

而针对此事，施老伯夫妇也曾多次前往黄浦区不动产登记中心反馈、主张。但对方表示，他们也很难通过监控画面来辨别，当时到场的两位老人到底是否是他们夫妇本人。

施老伯表示：“在这个交易过程中，第一条，现场三方产权人都得到场，只有一方人在；第二条，我们没有委托书委托，她个人办理的；第三条，我们没有签过字，是她一个人签字的。另外两个冒充我们的人我们不认识。900 万抵押贷款的期限马上就要到了，9 月份到，所以说我们俩就要扫地出门了。”



按理说，三人共有产权，不管是份额转让还是变更过户，三人都必须本人到场，那二老没到场的情况下，今年 1 月，黄浦区不动产登记中心的经办人员又是如何审核通过的呢？

记者联系了上海市黄浦区不动产登记中心的工作人员，监控显示，今年 1 月 20 日下午，施女士办理产权份额转让，两位疑似假扮她父母的老人并没有施老伯夫妇的身份证，而是采取电子亮证的方式，而在当时，不动产登记中心对电子亮证的真伪查验，只能凭经办人员肉眼判断。

黄浦区不动产登记中心工作人员表示：“我们把录像调出来，也不能说有异常，我们也无法来识别这两个人到底是谁。”



问题是

二老坚称自己不知此事

也未曾到过现场

这电子亮证又是怎样完成的呢？

黄浦区不动产登记中心工作人员表示，可能是将亮证扫码授权给了另外两台手机，第三方过

来冒充本人。“按照正常的程序，在我们工作人员面前一点一步一步操作把证亮出来，我们理所当然都会认为，这个手机也是他的，亮的证也是他本人，就会给我们造成极大的困惑或者是迷惑我们”。

当天下午，记者致电施老伯夫妇，询问二老是否远程授权女儿电子亮证，施阿姨回忆，今年 1 月，女儿的确问他们要过验证码，但理由并不是办产权变更。“我只记得，她说在领事馆办美国签证要父母做担保，因为她是未婚，所以问我们要个验证码，是差不多 1 月份”。

让人意外的是

当天下午记者致电施阿姨时

她的女儿就在一旁

终于对此事有了一个简单的回应

↓↓↓

记者：当时那两位是不是，确实不是您父母去的现场？

施女士 施老伯夫妇女儿：对的对的。

记者：这两位当时到场的老人，也是您找的吗？还是中介公司找的？

施女士 施老伯夫妇女儿：他们找的。

记者：中介公司是谁呢？

施女士 施老伯夫妇女儿：中介公司是个人。



黄浦区不动产登记中心：

漏洞已被补上

涉及刑事犯罪建议报案

对此，黄浦区不动产登记中心

工作人员坦言

电子亮证验证环节

此前的确存在漏洞

目前这个漏洞已经被补上

黄浦区不动产登记中心工作人员表示：

“因为这件事情发生前，其实在我们其它区也有类似的事情发生过。那么这件事情又再次发生了，我们现在上海市不动产登记局也比较重视。

现在对这个电子亮证之后，进行机器上进行识别，做了一个技术上的补充。最近这段时间，再通过电子亮证到全区的登记部门去，是有技术手段，可以从机器上再进行一下比对的。

这件事情，我们认为已经涉及刑事犯罪了，我们建议他立即报案，我们这里会全力配合，包括保存所有的监控录像。到底来的人是谁，这样才能水落石出。”



看来，眼下两位老人要保障自己的合法权益，也只有拿起法律的武器来维权，而一旦最终查实，女儿、中介以及假冒二老的人员都难逃法律严惩，可能涉及诈骗罪、合同诈骗罪或伪造、变卖、买卖国家机关公文、证件、印章罪等多项罪名。

网友评论



综合自新闻坊、看看新闻、新闻参保、网友评论

编辑 | 王雅雯

六、社会新闻

以“送养”之名卖掉 3 名亲生女 云南巧家县一男子与村民共同拐卖儿童被判刑

2025-07-01 人民法院报 姜郑勇,刘睿,高夕杰

https://rmfyb.chinacourt.org/content/202507/01/article_981762_1391194648_6123702.html

本报讯(记者 姜郑勇 通讯员 刘睿 高夕杰)
近日,四川省天全县人民法院依法审结一起以“送养”之名拐卖儿童案,依法判决被告人廖某、李某犯拐卖儿童罪,判处有期徒刑六年,并处罚金 2 万元,追缴违法所得 4.3 万元。

法院经审理查明,被告人廖某、李某系云南省巧家县松梁子村村民,廖某与其妻共生育子女 7 人。李某居间介绍,与廖某共谋,将廖某家即将出生的婴儿以收取“营养费”的方式卖给他人,几年间,陆续将廖某家三女、五女、六女卖掉,李某共向他人收取“营养费”4.3 万元,并将其中 2 万元支付给廖某。

法院审理后认为,被告人廖某以出卖为目的,将生育作为非法获利手段,生育后即出卖自己的三名亲生女,被告人李某明知廖某欲出卖亲生女,为非法获利,仍然积极提供帮助,居间介绍,二被告人行为均构成拐卖儿童罪。二被告人在实施拐卖儿童过程中,作用相当,不宜区分主从犯;二被告人经电话通知到案后如实供述犯罪事实,系自

首,依法减轻处罚;二被告人均自愿认罪认罚,依法从宽处理。法院遂依法作出上述判决。该案判决现已生效。



无论行为人是否与被拐卖儿童存在亲属关系,以出卖为目的,实施拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转儿童等行为,即构成拐卖儿童罪。本案中,被告人廖某作为被送养女婴的亲生父亲,以收取收养方“营养费”为名非法获取利益,李某从中牵线搭桥、助纣为虐,二人行为严重违背家庭责任和社会伦理。该案的公正审理有力彰显了司法机关严厉打击披着“送养”外衣的拐卖儿童犯罪的强硬态度,对潜在犯罪形成有力震慑,切实维护儿童合法权益,更向社会传递明确价值导向,凝聚全社会守护儿童成长的强大合力。

两人正式离婚! 女方分走超 5 亿元

2025-07-18 宁聚

https://mp.weixin.qq.com/s/T-5_2y2SYGaFWElFzvVaQA

7 月 17 日,“无人机第一股”纵横股份(688070.SH)公告称,公司控股股东、实际控制人任斌离婚纠纷诉讼二审判决结果已出。

通过上诉,任斌将分割出让的股票数量大幅减少。而对于女方邝明芳而言,虽然收获的股票

数量减少，不过上诉期间纵横股份股价大涨约五成，其所获得股票价值反而有所提升。

因离婚分割 999.6 万股

对应市值超 5 亿元

7 月 17 日晚间，纵横股份公告，任斌与邝明芳离婚纠纷已由四川省成都市中级人民法院作出终审判决。此前，任斌因不服四川天府新区人民法院一审判决提起上诉。

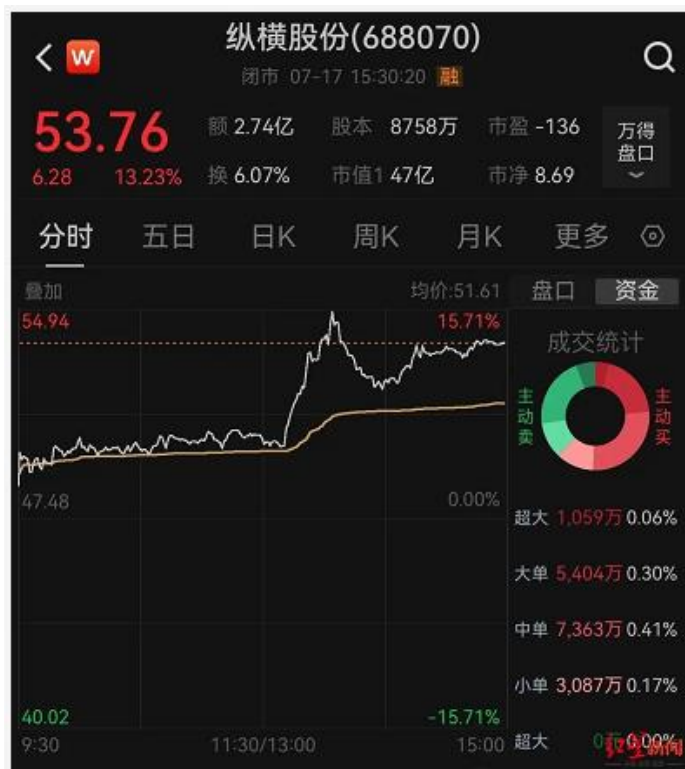


任斌。图据纵横股份

根据终审判决结果，法院准予邝明芳与任斌离婚，同时任斌持有纵横股份 2050.2 万股股份中的 999.6 万股股份归邝明芳所有，任斌持有海南永信大鹏企业管理中心（有限合伙）23% 的财产份额归任斌所有。

对比此前在今年 1 月 17 日出炉的一审判决结果，任斌通过上诉取得积极成果。任斌所需分割的股份数量由 1230.12 万股股份，下降至 999.6 万股股份，降幅接近两成，所分割股票占其直接持股的比例也相应由 60% 下降至约 49%。

不过，在本次离婚纠纷上诉期间，纵横股份持续走高，累计涨幅达 52%。按 7 月 17 日纵横股份收盘价 53.76 元/股计算，999.6 万股股份的对应市值达到 5.37 亿元。



▲图源：Wind

本次离婚不会影响纵横股份的实际控制权。根据终审判决结果，任斌在办理股份过户手续后，直接持有公司股份比例由 23.41% 变更为 12.00%。

股东姓名	股份性质	本次权益变动前		本次权益变动前	
		持股数量（万股）	持股比例	持股数量（万股）	持股比例
任斌	无限售流通股	2,050.20	23.41%	1,050.60	12.00%
邝明芳	无限售流通股	0	0	999.60	11.41%
合计	/	2,050.20	23.41%	2,050.20	23.41%

▲权益变动后的持股情况。图源：纵横股份公告

结合任斌与股东王陈、陈鹏的一致行动协议安排，以及其间接控制股份，本次判决完成股份过户后，任斌仍合计控制公司股权比例为 44.76%，仍为公司实际控制人。

事实上，在去年 2 月该离婚诉讼提出之后，任斌立即签署一致行动人协议补充协议，以稳定公司控制权。任斌在前期与王陈、陈鹏签署的一致行动人协议基础上，将协议有效期中可解除协议的时间延长至公司正式上市后届满 10 年，同时王陈、陈鹏认可任斌的公司实际控制人地位，承诺不谋求公司的实际控制权或控股股东地位。

上半年业绩改善

对于判决结果，纵横股份方面表示，公司与控股股东、实际控制人任斌在资产等方面完全分开，具有独立完整的资产、业务及自主经营能力。本次公司控股股东、实际控制人所涉诉讼事项不会对公司的生产经营产生重大影响，公司生产经营正常。

“同时，本次诉讼不存在变相减持或规避相关减持限制的情形，双方根据判决进行财产分割

后仍需遵守相关减持规则要求。”纵横股份方面强调道。

同日，纵横股份披露 2025 年半年度业绩预告显示，公司预计实现营业收入为 1.35 亿元左右，同比增长 61.72%左右；预计公司净利润为亏损 3468.45 万元左右，与上年同期相比亏损减少。

纵横股份表示，报告期内公司整体经营质量显著改善。作为国内工业无人机领军企业，公司深度推进无人机在智慧政务及应急、能源、林业、环保、交通等垂直行业的场景应用。

展望下半年，纵横股份称将持续挖掘低空经济产业机遇，加速推进智慧政务在各区域的项目落地，深入推进国际市场开发，优化成本费用管理，提升公司整体盈利质量与综合竞争力，为达成全年业务目标奠定坚实基础。

记者留意到，今年三月纵横股份推出的限制性股票激励计划约定，2025 年、2026 年各年度营业收入目标值为 5.8 亿元、7 亿元，营业收入触发值为 5.5 亿元、6.5 亿元，净利润目标值均为正，并对公司战略新业务收入单独设置了考核目标。

来源：证券时报 红星新闻 | 编辑：刘旻慧

七、媒体视点

18 岁的她冒用姐姐身份结婚，这一错就是 30 多年……

2025-07-15 法治日报

https://mp.weixin.qq.com/s/MQeN4tfsIdPZ_PGukpNZmg

“三十多年了，我终于能堂堂正正生活了！”拿到撤销婚姻登记决定书的凌某某，眼眶泛红，声音哽咽。

三十余年前，18 岁的凌某某满心憧憬着与恋人步入婚姻殿堂，却因未达法定婚龄，选择冒用姐姐身份信息，匆匆办理了结婚登记。

自此，一张“张冠李戴”的结婚证，成了她生活里甩不掉的“影子”：办理贷款时因身份信息不符被拒，申请福利补贴时遭遇重重质疑，甚至在情感出现裂痕想离婚时，都因这张错误的结婚证而束手无策。

这三十年来，凌某某无数次在深夜辗转反侧，“这张错证，究竟什么时候才能纠正？”

带着这份执念，凌某某走进重庆市永川区人民法院提起诉讼，要求撤销错误的婚姻登记。然而，一道“高墙”横亘在前：依据《中华人民共和国行政诉讼法》，该登记行为早已超过五年最长起诉期限，按照常规程序，她的诉求极有可能被驳回，这场耗时耗力的诉讼或将无果而终。

法官们没有简单地“一槌定音”。面对这起沉积多年、程序受阻的棘手案件，他们深知，一纸判决或许能结案，但解开当事人的心结、实现真正的公平正义才是司法的终极追求。依托“永川区行政争议实质化解中心”，永川区法院迅速行动，联合永川区检察院、永川区司法局、永川区民政局成立专项小组，一场跨越三十余年的“真相探寻之旅”就此展开。

他们一头扎进档案室，泛黄的卷宗一页页被翻开，当年的结婚登记申请表、照片等原始档案

被一一调出。他们多次走访凌某某及其家人，听她讲述当年的无奈与如今的困境；向民政部门工作人员了解当时的登记流程，不放过任何一个细节。经过数周的抽丝剥茧，凌某某冒用姐姐身份骗取结婚登记的事实终于水落石出。

如何破解诉讼时效的“死结”？永川区法院与永川区检察院干警反复研讨最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部相关指导意见和实施意见，最终找到了突破口——以司法建议和检察建议为“钥匙”，推动民政部门主动纠错。

随后，永川区法院发出的《司法建议书》与永川区检察院发出的《检察建议书》相继送达永川区民政局，两份建议书中，不仅详细列举了调查核实的证据，更从法律与情理的角度，阐述了撤销错误登记的必要性。

收到“双建议”后，永川区民政局立即启动审查程序。经过严谨复核，确认当年登记确属虚假信息导致的错误登记，随即依法作出撤销决定。当这一消息传到凌某某耳中时，她握着电话的手微微颤抖，三十多年的委屈与压力，在这一刻化作了喜悦的泪水。她第一时间来到法院，主动撤回起诉，“谢谢法官，是你们让我看到了希望！”

案件虽已办结，但永川区法院的司法责任并未止步。在永川区行政争议实质化解中心，承办法官严肃地对凌某某进行批评教育：“冒用他人身份登记，破坏的不仅是婚姻登记制度，更是社会的诚信根基。”在法官的耐心劝导下，凌某某低头写下悔过书，字字句句满是懊悔。

“凌某某案”的成功化解，是永川区法院行政争议实质化解机制发挥效能的一个缩影。此后，依托同样的联动模式，另外两起因超起诉期限陷入僵局的冒名婚姻登记案件也被高效化解。这一系列案件的妥善处理，犹如一把把“金钥匙”，为解决类似历史遗留问题打开了新路径。

永川区法院相关负责人表示，未来将继续深化行政争议实质化解机制建设，以更主动的担当、

更温暖的司法，将矛盾纠纷化解在源头，让公平正义的阳光照进每一位群众的心田。

作者 | 法治日报全媒体记者 战海峰 通讯员 熊璨 张碧娟

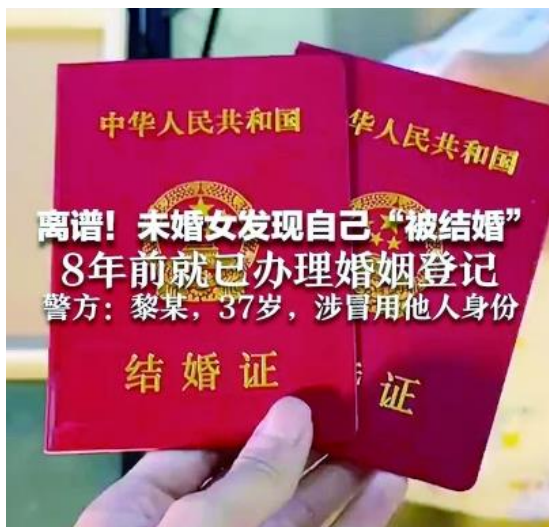
来源 | 法治日报

编辑 | 宋胜男 季天 罗琪 张婉莹

未婚女子“被结婚”8年引关注 专家：制度+技术填补婚登漏洞

2025-07-22 中国妇女报

https://epaper.cnwomen.com.cn/html5/2025-07/22/content_4_8353.htm?curr=



图片来源：网络

□ 中国妇女报全媒体记者 周韵曦

今年4月，欲办理个人所得税退税业务的罗女士，在婚姻情况一栏填入“无配偶”并提交后，页面竟弹出提示：经与有关部门数据对比，显示您当前有配偶，请核实是否信息填列有误。这一结果令从未结婚的罗女士顿感讶异，只得前往居住地云南省文山壮族苗族自治州民政局查询，才发现“自己”已于8年前在安徽省马鞍山市与他人办理了婚姻登记。

“你可能遭遇了‘被结婚’的骗局。”7月10日，在朋友提醒下，罗女士向文山警方报案。7月12日，安徽省马鞍山市含山县公安局发布警情通报：经初查，含山县黎某（女，37岁）于2017年6月涉嫌冒用他人身份办理婚姻登记，证实罗女士确实遭遇了“被结婚”。

遭人冒用身份“被结婚”

“目前退税事项已在多方协调下完成，婚姻登记也已经被撤销，处理得很快。”7月20日，中国妇女报全媒体记者拨通罗女士电话后，她表示，目前该案件仍在调查中，调查清楚后再考虑是否追究赔偿。

冒用者黎某的这一行为涉及哪些法律条款、将面临怎样的法律惩处？中华女子学院法学院副教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长但淑华认为，根据刑法第二百八十条之一的规定，黎某使用罗女士的身份证件进行结婚登记，涉嫌盗用身份证件罪，可能被判处拘役或者管制，并处或者单处罚金。但淑华指出，即使不构成此罪，黎某的行为也属违法行为，依据居民身份证法第

十七条，公安机关可将其处二百元以上一千元以下罚款，或者处十日以下拘留。

此外，根据 2017 年适用的原《婚姻登记条例》，户口簿也是办理结婚登记必须出具的证件之一。

“如果黎某当时提供了伪造、变造的户口簿，还可能构成伪造、变造身份证件违法行为或犯罪。”但淑华补充道。

2021 年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部曾联合印发《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》。“民政部门应当及时将黎某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，包括限制高消费、影响信贷记录等。”但淑华说。

虽然当地民政部门已经撤销了这段冒名的婚姻关系，并表示不会影响罗女士以后的婚姻，但该事件确实令她遭受了退税受阻、维权成本等诸多困扰。

但淑华建议，罗女士可就姓名权、个人信息受侵害为由向黎某主张赔礼道歉、消除影响、损害赔偿等侵权责任。损害赔偿范围包括财产损害赔偿，如退税滞纳金、维权费用、因维权产生的误工费等；如果能证明因此遭受精神损害的，也可主张精神损害赔偿。

信息共享存短板

“我完全不认识结婚证上的那个人。”值得关注的是，罗女士并不认识法律上的“丈夫”，也没去过安徽，但“婚姻登记所用的身份证和户口本，以及上面的个人信息都是对的”。

这一说法得到马鞍山市民政局婚登处印证：这次婚姻登记所用的身份证和户口本都是真实的。“我们只会对登记人进行形式上的审查，即核对照片和本人是否一致，不做实质审查。”婚姻登记处工作人员表示，“如果登记人和罗女士身份证上的照片比较像，确实可能会发生冒用。”

2017 年，民政部、公安部已联合推动国家人口基础信息库信息共享，为何在此背景下，罗女士“被结婚”事件仍被掩藏 8 年之久？

“当时共享的信息主要限于基础身份信息，未能实现身份证挂失、补办等动态数据的实时同步”，但淑华认为，本案中，若黎某使用罗女士遗失的身份证办理结婚登记，工作人员确实“只能以肉眼比对人证是否一致，存在极大的脆弱性和冒用风险”。

“我们婚姻登记处就经历过一次冒名登记，被冒名者看到照片也惊呼：‘这个人怎么这么像我？’”山东省潍坊市婚姻登记员刘女士告诉记者，“如果没有技术条件，婚姻登记员只能凭肉眼识别，但一些女性化妆、美容甚至整容后，确实跟身份证件上照片对比变化很大。”她说，即使后来到法院诉讼，法院也需要通过技术手段对笔迹、照片、身份信息等进行司法鉴定，才能判定。

但淑华认为，根据相关规定，婚姻登记机关对结婚登记申请的审查应介于形式审查与实质审查之间，可谓审慎审查义务。

“对当事人提交的相应证件和书面材料，婚姻登记员既要查看其是否完整齐备，又要通过技术和人工手段审查其是否真实有效、符合法律规定的结婚条件。”但淑华强调，“对于任何一个环节发现的可疑情形，婚姻登记员均应加以进一步核查验证，以确保结婚登记符合法律规定。”

制度改革与技术升级需双管齐下

随着新《婚姻登记条例》实施，结婚登记“全国通办”且无须户口簿，这在便利民众的同时，也对个人信息审核提出更高要求。

“目前，民政、公安等部门以及法院之间的公民婚姻状况信息尚未实现全面整合，容易给各种违法犯罪行为留下可乘之机。”但淑华提到，2025 年修订的《婚姻登记条例》为此专门规定：“国务院民政部门统筹规划、完善全国婚姻基础信息库，会同外交、公安等有关部门以及最高人民法院建

立健全信息共享机制，保障婚姻信息准确、及时、完整、安全。”

为平衡婚姻登记的便利性与安全性，进一步强化个人信息保护，但淑华建议，应打破部门间的数据壁垒，实现公安机关的个人基本身份信息、身份证状态（包括挂失、补办、注销等动态信息），以及民政部门登记的婚姻状态，法院判决、调解离婚等非登记类婚姻状态等婚姻状况信息的闭环管理。

在但淑华看来，要实现这些，不仅需要技术层面的升级，更需要制度层面的革新。

2025 年修订的《婚姻登记工作规范》，其中一个变化是在婚姻登记处应当配备的设备中增加了“身份信息识别比对设备”。在但淑华看来，这意味着，随着技术进步和信息化水平提升，婚

姻登记机关使用人脸识别、指纹比对等生物特征核验手段进行身份识别，并对当事人的婚姻状况进行联网核对不仅成为可能，更是一种强制性义务。“这将有效防范冒名顶替、骗取婚姻登记现象的发生，提高婚姻登记工作的准确性、安全性和便捷性。”

同时但淑华建议，在此种背景下，可考虑在婚姻登记系统中设置异常预警机制。例如，可将人证查验不一、已有婚姻关系又重复进行结婚登记等情况设置为异常情形，一旦在婚姻登记中出现异常情形则触发报警，婚姻登记机关应根据不同的预警级别采取相应措施。在这个过程中，应“注意合理设置异常情形，避免不当限制当事人的结婚自由，并注意数据安全与隐私保护”，但淑华说。

八、学者、法官、检察官、律师、公证专题

（一）理论学术动态、学者视点

李洪祥 崔家强：论侵权之债在夫妻债务中的责任承担 | 学者视点 | 家事法苑公众号

原创 2025-07-10 家事法苑 李洪祥 崔家强

<https://mp.weixin.qq.com/s/viUeMMdWJjVtZzenH-nbQQ>

原文标题：论侵权之债在夫妻债务中的责任承担

作者：李洪祥（1960—），男，吉林大学法学院教授、法学博士；崔家强（1999—），男，吉林大学法学院 2022 级民商法学硕士研究生

声明：本文已经过作者本人的授权许可；如果转发，请务必征得版权人的同意

内容摘要

关于侵权之债认定为夫妻共同债务的标准及其责任财产范围，理论界及司法实务界存在较大争议。基于侵权法、债法、婚姻家庭法基本理念的考量，夫妻一方的侵权之债一般应当认定为个人债务，只有在特殊情形下才可能构成夫妻共同债务。侵权之债为个人债务时的责任财产范围限于个人财产和夫妻共同财产的一半份额。侵权之债为夫妻共同债务时，应当根据具体情形划定不同的连带责任财产范围：夫妻通谋的侵权情形，责任财产范围为夫妻双方个人财产和夫妻共同财产；夫妻就侵权之债达成事后的偿债合意时，在侵权者承担责任范围外，由侵权者配偶决定侵权之债的责任财产范围；夫妻经营个体工商户、农村承包经营户产生的侵权之债，应当依照《民法典》第 56 条规定确定责任财产范围。

关键词

侵权之债；责任承担；夫妻个人债务；夫妻共同债务；责任财产范围

一、问题的提出

关于我国夫妻共同债务认定、推定规则的发展历程，经历了 2001 年《婚姻法修正案》第 41 条所确立的“用于夫妻共同生活”标准，随后 2003 年的《婚姻法解释（二）》第 24 条引入“时间”推定标准，婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义所负的债务为夫妻共同债务。〔1〕再到 2018 年，《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》进一步细化了夫妻共同债务认定标准，提出了“共债共签”的夫妻合意认定标准、“为家庭日常生活需要”的日常家事代理权行使标准以及“用于夫妻共同生活、共同生产经营”的举债用途的判断标准，直至 2021 年施行的《民法典》第 1064 条对此三个认定标准给予了基本继承。〔2〕我们不难发现我国夫妻共同债务的认定规则、推定规则始终以与第三人为法律行为作为设计与完善的基本前提。虽然在夫妻共同债务的体系中与第三人为法律行为之债的纠纷数量占据绝对位置，但除此之外，司法实践中还存在一定数量的法定之债，比如侵权之债。由于缺乏明确的规则指引，夫妻一方的侵权债务应否以及如何认定为夫妻共同债务，在理论界与司法实务界存在较大争议。

就司法实践中的不同裁判观点而言,大致可以归纳为以下三种具体做法。第一,以数人侵权标准认定夫妻共同债务;第二,以共有财产对外责任标准认定夫妻共同债务;第三,以家庭日常生活需要或夫妻共债合意标准认定夫妻共同债务。

〔3〕众多学者针对该问题也产生了不同的观点。冉克平教授认为,关于法定之债的认定,关键在于判断夫或妻的个人行为是否出于“家庭利益”的正当考虑,从而决定其是否为夫妻共同债务。因此,夫妻一方侵权行为产生的债务,不应简单地被归为个人债务。夫妻关系存续期间,若某一侵权行为的实施目的是为了夫妻共同利益或实际上使家庭受益则应将该侵权之债认定为夫妻共同债务。〔4〕蔡立东教授、杨柳博士认为,夫妻一方侵权债务能够突破债的相对性,应认定为共同债务,共同债务并非等同于连带债务,夫妻一方侵权时,原则上其债务为共同债务,应先用共同财产偿还,不足部分,由侵权者个人承担。〔5〕叶名怡教授认为,在夫妻共同财产制婚姻中,一方侵权负债原则上视为共同债务,为平衡权益,配偶清偿责任限于共同财产,承担有限责任,同时配偶享有在婚姻结束时对侵权者的追偿权,但不适用于因执行共同事务而基于无过错责任的侵权债务。〔6〕吴晓芳法官认为,婚姻存续期间夫妻一方因侵权产生的债务,若出于家庭利益考虑或家庭实际受益(如司机交通事故赔偿),则为共同债务,若与家庭利益无关且家庭未获益(如个人打伤他人赔偿),则为个人债务。〔7〕

通过对司法裁判进路及学界观点的梳理可以发现,问题的关键在于侵权之债是否存在适用既有夫妻共同债务认定相关规则的可能。在我国民法合同之债(约定之债)与法定之债二元并存的体系下,法律规定的特定情形如侵权行为发生后,侵权者与被侵权者之间的法律关系亦为债权债务关系的一种。因此,在应然层面夫妻共同债务制度难以将法定之债尤其是侵权之债排除在外,法定之债应当作为与合同之债并存的另一种债的类

型纳入到夫妻共同债务制度体系内。在此基础上可通过解释论进一步确立侵权之债为夫妻共债的认定情形、认定标准和责任财产范围的相应规则。

二、夫妻侵权之债认定的一般规则与特殊规则

在《民法典》施行尚不久的今天,民事法律规则的问题应当尽可能地通过解释论的方式予以解决,而不能动辄从立法论的角度考虑问题,王利明教授曾针对《民法典》颁行的意义指出“一个民法解释论的时代已经到来”〔8〕。由于夫妻侵权之债能否以及如何纳入夫妻共同债务制度体系问题的特殊性,这一规则的解释涉及到婚姻家庭法、债法、侵权责任法等不同法域。因此,在解释论下,夫妻侵权之债应否以及如何认定为夫妻共同债务,涉及的不仅仅是对某个具体规则的解释,更深层次的是《民法典》中调整不同法律关系的“法域”的融汇贯通,这也是我国婚姻家庭法实质上回归民法的内在要求。〔9〕

侵权之债应当纳入到夫妻共同债务制度体系内,随之而来的问题是,侵权之债在何种情况下应被认定为夫妻的共同债务。侵权之债应认定为夫妻一方的个人债务还是夫妻双方的共同债务,不宜简单地采取“一刀切”的处理方式。董彬、李丹华法官总结指出绝对地将侵权之债认定为夫妻个人债务或夫妻共同债务会产生以下几个方面的弊端:首先,会导致侵权者配偶与被侵权者利益保护上的失衡。如果将侵权之债完全视为个人债务,那么在侵权者个人财产不足以赔偿受害者损失的情况下,受害者的权益可能无法得到充分保护;而如果完全将其认定为夫妻共同债务,那么在侵权者配偶没有从侵权行为中获益的情况下,使其承担过重的债务责任有违公平原则;其次,“一刀切”处理还可能引发道德风险:认定为个人债务可能导致配偶纵容侵权行为,而认定为共同债务则可能诱发夫妻双方串通、虚假离婚等行为以逃避债务;最后,“一刀切”的处理方式还可能加剧夫妻之间的紧张关系。在当今社会,男

女平等的观念日益深入人心，确保婚姻中夫妻双方权利与义务对等，是夫妻平等与婚姻美满的关键，“一刀切”地认定侵权债务的归属可能打破这种平衡，进而导致权利与义务失衡，影响家庭生活的和谐与稳定。〔[10]〕现实生活中夫妻一方或双方因侵权行为而负债务的具体情形各具特点，不胜枚举，通过对具体情形的列举以实现法律的调整目的在立法技术上不太现实，也无必要。因此，较为可行的方案是秉持一般与例外的逻辑关系，结合《民法典》的具体规定处理问题。

（一）夫妻一方侵权之债一般应认定为个人债务

司法审判实践中存在以数人侵权标准判定是否构成夫妻共同债务的裁判观点，这一裁判路径要求侵权者的配偶对同一侵权行为也必须满足侵权责任的全部构成要件，才能共同承担责任。在一方实施侵权行为的情况下，这一裁判观点实际上存在混淆责任成立与责任承担的问题，〔[11]〕学界在探讨侵权之债能否认定为夫妻共同债务的问题时通常会预设一个前提，夫妻中只有一方满足侵权责任的全部要件而不构成夫妻的共同侵权责任。因此，在责任成立的层面只存在夫妻一方的侵权责任，而该侵权之债是否应认定为夫妻共同债务则是责任承担层面的问题，责任承担与责任成立泾渭分明不可混淆。〔[12]〕在责任承担层面夫妻一方侵权之债一般情况下应认定为侵权者的个人债务。在我国婚姻家庭法已然回归民法体系的背景下，这一结论可分别从侵权责任法、债法及婚姻家庭法等三个角度予以说明。

1. 现代侵权法的自己责任原则和侵权之债的“制裁性”

现代侵权法奉行自己责任原则，又称“责任自负”，要求违法或违约者独立承担法律责任，无法律明确规定非参与者不应被追责。〔[13]〕国家机关或组织在追责时需严格依法进行，避免无辜者受牵连，确保法律责任公正合理分配，同时维护公民对自身行为的可预期性。〔[14]〕与自己

责任相对而言的是替代责任，替代责任作为自己责任原则之例外，系指基于责任人与行为人之间存在的特定法律关系，并依据法律的特别规定，由责任人承担行为人因侵权行为所致损害的侵权责任。〔[15]〕因此，替代责任的存在以当事人之间的特定关系及法律的特别规定为前提。在夫妻共同债务的认定上，侵权之债作为因侵权行为所生不利后果原则上应当由侵权者自负其责，不存在特定事由的情况下不能株连任何人，即使是侵权者配偶。此外，夫妻关系也并非侵权法所规定的适用替代责任的特定关系，从侵权法的角度来看侵权者配偶无需因婚姻关系的存在而与侵权者共同承担侵权责任。

侵权之债背后所承载的民事责任本质上具有惩戒性，这种责任形式实际上是对侵害者的一种法律制裁，旨在对其侵权行为进行惩罚。因此，当夫妻一方对外产生侵权时，所形成的债务与夫妻共同生活无关应仅由该侵权者个人承担，〔[16]〕而不应波及其配偶。侵权行为作为一种被法律明文禁止的不当行为，其产生的债务责任为侵权之债，并非侵权者所期许的法律结果。法律所以确立侵权之债的概念和机制，旨在利用债务的形式，使侵权者为其违法行为承受不利益，同时确保受害者能够得到有效的法律援助和救济。杨立新教授曾指出，侵权之债的显著特点在于请求权人可以直接向法院起诉请求侵权者承担责任，而无须先请求侵权者履行义务，侵权请求权对应的既是义务也是责任，这是侵权之债与其他债的主要区别之一，也是侵权责任在债与责任之间徘徊的重要理论根据。〔[17]〕因此，责任才是侵权行为的本质而非债务，债务仅是责任的外在表现形式。基于侵权责任而产生的侵权之债应由侵权者个人承担。

2. 侵权之债缺乏事先合意及债的相对性原理

现实生活中，夫妻一方侵权行为的发生往往具有突然性，因此并不存在夫妻间关于侵权行为

的合意。即使是故意侵权行为，该行为的产生通常情况下也仅仅是侵权者个人内心意思的外化，侵权者配偶可能始终并不知情。根据《民法典》第1064条的规定，将个人债务认定为夫妻共同债务的一种情形为夫妻之间对该个人行为达成了事先的共债合意，夫妻双方自愿共同对某一行为所生的债务承担责任。这充分体现了法律对处于婚姻关系中的夫妻一方独立人格及自主性的充分尊重，也是现代民法所倡导的意思自治原则的充分体现。

〔[18]〕而在侵权之债的场合，由于侵权行为的发生往往欠缺夫妻的事先合意，甚至违背侵权者的内心意愿，仅依据基于婚姻关系产生的配偶身份就要求侵权者配偶与侵权者共同承担侵权责任，将会侵犯侵权者配偶的独立人格，同时也会违背现代民法所奉行的意思自治原则的基本精神。此外，缔结婚姻关系的行为本身不具有“可归责性”，与侵权者存在婚姻关系不能成为侵权者配偶承担侵权责任的合理依据。

从债的相对性的角度来看，一般情况下债权债务关系仅在特定的当事人间具有法律效力，债权人仅能向特定的债务人请求给付，而债务人也只有向特定的债权人履行债务才会使该债权债务关系归于消灭。〔[19]〕在侵权之债中，债权人为被侵权者，债务人为侵权者，侵权损害赔偿之债仅在此二者间具有法律效力。若无法律明确规定的特定事由，不能突破债的相对性，以此来保障债权债务关系的稳定性及第三人的合理期待。婚姻关系并不是突破债之相对性的充分理由，只有在法律将特定情形下夫妻的个人债务认定或推定为夫妻共同债务的场合下，才可将其作为债的相对性例外，由夫妻双方共同对被侵权者承担责任。

3. 一般侵权行为违背家庭共同利益之目的

根据《民法典》第1064条的规定，夫妻一方行为构成夫妻共同债务的具体情形有三种：存在共债合意、日常家事代理权的行使以及债务用于夫妻共同生活、共同生产经营。关于共债合意的问题，前文已述。在婚姻家庭法领域，就日常家事

代理权而言，其需要满足诸多要件：首先，交易的目的应当是为了满足家庭日常生活需要；其次，这些交易所涉及的服务或商品，其最终受益人必须是家庭成员；最后，交易行为必须符合家庭当前的实际经济状况。〔[20]〕在夫妻一方实施侵权行为的情境下，需要明确的是，这种侵权行为并非基于事先达成债的合意的交易行为，且侵权行为本身通常也难以被解释为是出于满足家庭日常生活需要而实施的行为。因此，侵权之债不存在适用日常家事代理权规则而将其认定为夫妻共同债务的可能。在既有的夫妻共同债务规则体系下，只剩下“债务用于夫妻共同生活、共同生产经营”一种情形，有必要探讨能否通过对该款的解释将侵权之债纳入夫妻共同债务规则体系。

在此，有必要对侵权行为作进一步的分类与剖析。从侵权者主观过错的角度来看，侵权行为包括故意侵权与过失侵权，现实生活中夫妻一方实施的侵权行为通常表现为过失侵权。而过失侵权行为本身往往不会对夫妻共同生活、共同生产经营有所增益，反而会招致侵权者的侵权责任而损害夫妻共同利益。就故意侵权而言，除极特殊情况下夫妻一方以某侵权行为为业经常性地从事该侵权行为并将其作为收入来源者外，通常情形下的偶然故意侵权行为也难以解释成给夫妻带来共同利益。此外，由于侵权行为具有违法性，即使某一侵权行为使得夫妻共同生活或者共同生产经营暂时地有所增益，从长远的角度来看该行为必然受到我国法秩序的否认使夫妻共同利益付出更大的代价。因此，从根本上来说一般侵权行为及其所生之债与夫妻共同利益背道而驰，原则上不能适用债务用于“夫妻共同生活、共同生产经营”而构成夫妻共同债务的认定规则。

（二）侵权之债特殊情况下应认定为夫妻共同债务

在特殊情形下，夫妻侵权之债可有条件地认定为夫妻共同债务。就夫妻侵权之债本身而言，

并没有限定究竟是夫妻一方实施侵权行为产生的侵权之债，还是夫妻双方均实施侵权行为产生的侵权之债；从责任成立与责任承担相区分的角度来看，一旦构成夫妻双方的侵权行为，由于夫妻双方均成为责任成立层次的直接责任人，依据侵权责任法数人侵权的相关规则承担侵权责任。此处讨论的重点为何种情形下夫妻一方实施侵权行为，另一方与侵权者在责任承担层面构成夫妻共同债务。

1. 夫妻事先通谋的一方侵权行为

在司法审判实务中，当夫妻一方因其个人行为导致对外侵权债务的产生时，法院的判决往往不会简单地将这一债务归咎为夫妻双方的共同责任。这一判断主要基于以下考量：即便侵权行为确实发生在夫妻双方婚姻关系存续期间，但由于该侵权行为及其引发的后果并非夫妻双方共同意志或行为的结果，因此，法院在裁决时倾向于不将侵权者配偶纳入共同责任范畴。在此，法院严格遵循了关于数人侵权责任的法律规定，要求侵权者配偶承担共同责任必须满足对同一侵权行为共同承担侵权责任的全部法定要件。〔[21]〕比如有的法院认为，涉案交通事故的发生具有突然性，并非基于侵权者及其配偶的共同故意或过失，债权人亦未举证证明侵权者配偶对损害的发生有过错，因而不属于夫妻共同债务。〔[22]〕有的法院认为，侵权者配偶对侵权行为的发生不存在过错，不属于共同侵权责任人，因此该侵权之债属于侵权者个人债务。〔[23]〕如前文所述，夫妻一方实施侵权行为的语境下，这一裁判进路存在混淆责任成立与责任承担的问题。

应当区分夫妻共同行为与个人行为，夫妻共同行为有可能构成夫妻共同债务。婚姻家庭是一个生活共同体，一些行为是共同体的行为，由共同体承担相应的责任，共同体的组成人员（主要是夫妻）也可以有自己的行为，由自己承担责任。

〔[24]〕根据《民法典》第 1064 条的规定，“夫妻共同签名所负债务”属于夫妻共同债务，其核

心内涵在于夫妻双方对于举债行为达成了合意。这一夫妻共同债务认定标准往往适用于合同之债的情形，但该规则本身并未将侵权之债明确排除在外，因此可通过对“夫妻共同签名”作扩张解释将侵权之债的情形纳入其中从而为侵权之债认定为夫妻共同债务提供判准。夫妻共同签名的本质内涵在于夫妻双方就举债行为达成合意与共识，从而为该债务认定为夫妻共同债务提供合理性依据，这是婚姻家庭团体主义价值的充分体现〔[25]〕，同时也契合“自己行为自己负责”之法理。基于这一认识，可以提取出夫妻事先共债合意是夫妻共同债务认定的充分理由。因此，在夫妻一方实施侵权行为系夫妻双方存在通谋的场合，该侵权债务应当认定为夫妻共同债务。

侵权之债与合同之债在产生形态上存在根本差异，合同之债的形成以合同当事人预先存在沟通与交流为基础，而侵权之债的产生则需要分情况讨论，在过失侵权的场合不存在任何一方（包括侵权者与被侵权者）事先的主观谋划与交流，而在故意侵权的场合则可能存在侵权者与其配偶事先通谋的情况。因此，夫妻事先通谋仅能存在于故意侵权的场合，过失侵权下不存在夫妻事先通谋的空间。在故意侵权情形下随之而来的问题是，如何认定夫妻事先合意的达成？不同于合同之债下夫妻会主动采取特定形式固定夫妻共债合意作为凭证，由于侵权行为本身受到道德及法律的谴责，为尽可能降低事发的风险，夫妻往往不会对侵权行为的通谋合意留存凭证，这在客观上增加了举证的困难。但并非不存在举证证明通谋合意存在之可能，在电子通信工具如此发达的现代社会，夫妻之间的侵权合意可能以电子信息的方式留存在各种通讯工具上，比如短信、微信等等。根据“谁主张，谁举证”的证明责任分配规则，应将夫妻侵权通谋合意的证明责任分配给被侵权者，鉴于对这一事实举证的困难性（该证据对被告人不利的客观现实性，被告夫妻双方往往会积极地阻碍调查甚至会销毁证据），应当允许

被侵权者及其诉讼代理人针对该证据申请人民法院调查取证。根据《民诉法（解释）》的规定，于当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集相关证据时可以申请法院调查取证，〔[26]〕应当由人民法院行使调查取证权，调查是否存在关于侵权行为的夫妻通谋合意。若存在这一合意则应当将侵权之债认定为夫妻共同债务。

2. 夫妻一方同意对侵权后果共同承担财产责任

除夫妻双方就某一侵权行为存在事前通谋外，夫妻双方还可能存在就侵权之债达成事后的偿债合意，此种情形下亦应当将其认定为夫妻共债。根据《民法典》第 1064 条第 1 款的规定，债务人配偶对债务的事后追认亦可构成夫妻双方的共债合意从而成立夫妻共同债务。通过对《民法典》第 1064 条第 1 款中“夫妻一方事后追认”进行扩张解释可建立侵权之债进入夫妻共同债务规则体系的渠道，可纳入该条文中的追认对象不仅包括合同之债还包括夫妻一方的侵权之债。基于对个人意思自治的尊重，即使在侵权之债的场合，只要存在事后的夫妻共债合意，那么许多夫妻共同债务认定的先决条件都可以不再考虑而直接将其认定为夫妻共同债务，比如是否为了婚姻家庭共同利益，甚至连是否处于婚姻关系存续期间都不再重要。〔[27]〕从债法原理的角度看，夫妻事后共债合意达成后可直接认定为夫妻共同债务的理论基础为债务承担，债务承担包含两种形式：免责的债务承担与并存的债务承担。免责的债务承担指的是原债务人将其全部或部分债务转移给第三人，并因此退出原有的债务关系，由该第三人直接对债权人承担责任，夫妻涉及债务责任时，这种形式通常表现为按份责任，夫妻双方各自承担其份额内的债务。而并存的债务承担，又被称为债务加入，是指第三人主动加入原有的债务关系中，与原债务人共同对债权人承担同一债务。

〔[28]〕适用于夫妻关系时，这种债务的责任形式表现为连带责任，夫妻双方中的任何一方都需要

对全部债务负责，无论债务最初是由哪一方引起的。夫妻之间存在基于感情形成的伦理共同体，此种基于感情而形成的家庭纽带要求夫妻双方在日常生活中应当相互扶持、扶助，《民法典》第 1043 条第 2 款也倡导家庭成员之间应当相互帮助〔[29]〕。侵权者配偶对侵权之债的事后追认体现了夫妻之间互相扶助的家庭美德，有利于维护婚姻家庭的稳定性促进夫妻关系和谐。从这个角度来说，将侵权之债原则上认定为个人债务并不会导致被侵权者损害赔偿额度的绝对降低，因为法律尚留给侵权者配偶“广阔”的意思自治空间，配偶可通过债务承担的方式加入债关系中与侵权者共同承担侵权财产责任。基于侵权之债所具有的法定性、制裁性，其针对的是侵权行为实施者本人，除法律有适用替代责任情形的特别规定外侵权者本人通常难以脱离侵权责任，因此侵权之债本质上为具有一定专属性的债务。夫妻侵权之债的债务承担不能简单类比适用普通民事主体合同之债的债务承担规则，配偶对侵权之债的承受不能选择免责的债务承担，侵权者不能退出债务关系，而只能是债务加入，基于对债务人配偶意思自治的尊重，事后的债务追认应当充分保障债务人配偶对债务份额的选择自由。

就共同承担债务合意的举证责任分配而言，根据我国民事诉讼领域所奉行的“法律要件分类说”的证明责任分配理论，〔[30]〕应当将其分配给被侵权者，由被侵权者承担证明夫妻双方达成了事后的共债合意。基于充分保障被侵权者及时、完全地受到补偿的理念，不应对夫妻事后共债合意作过于严格的形式限定从而缓解其举证责任的压力。冉克平教授也主张，于夫妻一方实施侵权行为的场合，从维护无辜受害者权益、确保夫妻共同体权益与责任均衡的立场出发，应适当降低债权人的举证标准，以实现被侵权者与侵权者配偶之间的利益平衡。〔[31]〕比如侵权者配偶在和解、调解协议上签字按指印等就可以解释为达成了事后的夫妻共债合意。但不应当认为积极协助

赔偿、或者交付赔偿费的行为可以推定为构成夫妻承担债务的共同意思。

3. 夫妻一方因个体工商户、农村承包经营户的生产经营活动发生的侵权行为

有学者认为根据《民法典》第 1064 条第 2 款的规定，可以对法律规范中“债务用于夫妻共同生产经营”用途性扩张解释，在侵权之债的场合，若侵权行为发生前债务人所从事的基础性活动是为夫妻共同生产经营而实施，那么可将该侵权之债认定为夫妻共同债务。〔32〕还有学者主张，在解释论的视角下，应对“债务用于夫妻共同生活或共同生产经营”采取用途性扩张解释方法，若受害人能够提供证据，证明该侵权行为给夫妻带来了共同利益，或者该侵权行为的基础活动与夫妻双方的共同生活紧密相关，那么相关债务应当被认定为夫妻共同债务。〔33〕前文已述，侵权行为本身并不会对婚姻家庭共同利益有所增益，反而会造成婚姻家庭整体利益的减损。因此，就侵权之债本身而言，其不存在用于“夫妻共同生活、共同生产经营”的空间，此种解释方式已然超越了用途性扩张的范围而违背了法条基本内涵，因而不可取。本文主张，若夫妻一方侵权行为的发生建立在具有一定共同经济关系的反复性生产经营活动之上（该共同经济关系的表现形式有个体工商户、农村承包经营户等），则存在将其认定为夫妻共同债务的可能。

在夫妻双方共同从事个体工商户生产经营活动的情况下，会在事实上形成以“户”为单位的对外经济体，与该户的生产经营密切相关的夫妻一方的侵权行为隐含着夫妻双方的共同利益进而应当将其纳入夫妻共同债务的范畴，由夫妻双方共同承担。胡晓静教授主张，在利用家庭共有财产经营个体工商户的情况下，尽管表面上是个体业主在经营，但实质上，家庭成员之间由于财产共有的关系，会形成一种内部的合伙关系，因此个体业主更多地是扮演了参与投资的家庭成员代表的角色。〔34〕梁慧星教授也认为，个体工商

户实际上是从从事工商业经营活动的自然人在工商登记时所使用的单位名称，这个名称背后，既可能是单独的个人，也可能是由两人或更多家庭成员组成的群体，如果是单独的个体，我们称之为商个人，若由多个家庭成员组成，则应当视为商合伙。〔35〕而在商合伙中，某一合伙人因执行合伙事务的行为对外产生债务通常由各合伙人作为一个整体共同对外承担责任，这与夫妻共同债务制度不谋而合。〔36〕从规范基础的角度来看，根据《民法典》第 56 条的规定〔37〕，就个体工商户的债务承担而言（没有将侵权之债排除在外），存在三种具体情形：个人经营、家庭经营、无法区分个人经营还是家庭经营。除第一种情形外，另外两种情况下均需要以家庭财产来清偿债务，而家庭财产的构成中以夫妻共同财产为主。这一规范实际上已然将侵权者配偶纳入到侵权之债的构成中，夫妻双方在此情形下可以成立侵权之债的夫妻共同债务。比如，夫妻双方共同经营一家百货零售店并注册为个体工商户，该店的收入为夫妻共同财产的主要来源，因某一次的瑕疵货物销售，造成购买者的人身或者财产损失而不得不承担侵权损害赔偿责任。此类案例中，侵权行为产生的侵权之债并不会增加家庭共同利益，但该侵权行为的发生却是建立在货物销售行为之上，而货物的销售行为是个体工商户经营之必要，基于法律的规定及夫妻共同经济关系的存在，该侵权行为之财产法律后果应当由夫妻双方共同承担，如此解释既符合《民法典》的规定，也与“权利义务相一致”的法理相契合。

与之类似，就农村承包经营户的债务而言，法律规定明确两种情形，农户整体经营的以农户的财产承担，实际上部分成员经营的，部分成员承担。家庭联产承包责任制作为我国农业生产的基本制度之一，其核心在于以家庭为单位进行生产经营。只要作为承包经营主体的家庭持续存在，该家庭就是承担外部责任的主体，需对其生产经营活动产生的责任和义务负责。在社会结构逐渐

发生演变，特别是农村剩余劳动力逐渐向城镇转移的背景下，部分家庭成员选择进城务工就业，他们因此不再参与家庭土地承包经营，也不再分享承包家庭所带来的经济收益。针对这一普遍现象，《民法典》第 56 条第 2 款作出了明确规定，免除了这部分农村承包经营户成员对于债务的承担责任。〔38〕这一调整旨在更好地适应社会经济的发展趋势，确保相关法律规定与时俱进，更加贴近社会现实。据此，《民法典》对农村土地承包经营户的债务承担确立了“事实上经营者负责”的认定标准。〔39〕有学者主张，“事实上的经营者”的认定，除了必须是农村承包经营户的成员之外，还需满足以下任意一个身份条件：首先，对承包地持续投入劳务的家庭成员及其配偶；其次，未直接参与经营但享受主要经济收益（除重病医疗外）的个人；再者，在土地流转中，签订流转合同的家庭成员及其配偶；最后，被赡养或抚养的家庭成员，不论其对承包地的投入或收益情况如何，均不视为“事实上的经营者”。〔40〕这一界定标准符合我国现阶段土地承包经营制度运行的实际情况，值得肯定。在这一标准之下，“事实上的经营者”往往为较为年长的夫妻双方，在家庭财产的积累上，物权法意义上基于共同共有关系形成的家庭共有事实上不再存在，而是转变为夫妻基于对承包地的共同生产投入形成的夫妻共有。因此，在土地承包的法律关系中，虽名义上土地承包权归属于家庭共有，即全体家庭成员共同享有和承担相关权利和义务，但实际情况已逐渐演化为主要由仍在经营承包地的中老年夫妻共同享有和管理的状态。这对夫妻的共有财产成为承包地投入的主要来源，包括但不限于种子、肥料、农药、机械作业等生产资料的购置及日常管理维护费用。而承包地所产生的经济收益，如农作物收成、畜牧产品等，则主要被家庭成员所共享和享用。在家庭中，承包地的社会保障功能尤为显著，其首要体现在养老和抚养未成年子女两个方面。因此，这里所指的家庭成员除这对夫

妻外，还包括以下两类人员：一是享有土地承包经营权但可能因年龄或健康状况等原因，主要依靠子女赡养的老年人；二是名义上拥有土地承包经营权，但由于年龄或其他法定原因尚未分得土地份额的未成年人。这两类家庭成员虽在法律上享有土地承包经营权的相关权益，但在实际操作中，往往依赖于中老年夫妻的劳动投入和经营管理。综上所述，作为农村承包经营户的事实上的经营方，夫妻应当承担起因经营承包地而产生的各类债务，这些债务涵盖但不仅限于基于土地承包经营权行使产生的合同债务、因侵权行为导致的债务、因不当得利形成的债务，以及因无因管理产生的债务等。〔41〕因此，夫妻任何一方因执行土地承包经营相关事务而引发的侵权之债应当认定为夫妻双方的共同债务。

三、夫妻侵权之债的责任财产范围及清偿顺序

在明晰侵权之债认定为夫妻共同债务的一般规则与特殊规则基础上，需要进一步探讨的是侵权之债为个人债务、侵权债务为夫妻共债两种不同情形下债务人的责任财产范围及清偿顺序的问题。正如蔡立东教授、杨柳博士所提到的，在夫妻侵权之债的语境下，侵权责任的构成与否是责任成立层面的问题，是否认定为夫妻共同债务、债务人的责任财产范围及清偿顺序则是责任承担层面需要解决的问题。〔42〕夫妻侵权之债回归夫妻共同债务制度体系是一项系统性的工程，需要解决的不仅是何种情形下认定为个人债务、何种情形下认定为夫妻共同债务的问题，更需要在此基础上明晰不同情形下债务人的责任财产范围及清偿顺序，以此来推动相关规则在司法实践中的落地与实施。

（一）侵权之债为夫妻个人债务的情形

如前文所述，侵权之债一般情况下应认定为夫妻的个人债务，而个人债务原则上只能以个人财产来清偿。此处有必要深入讨论的是处于婚

姻关系中的夫妻一方的个人财产范围。首先，就夫妻约定财产制而言，根据《民法典》第 1065 条的规定，基于对夫妻双方个人意思自治的尊重，在夫妻约定财产制下，只要不违背法律行政法规的强制性规定以及公序良俗，夫妻享有充分的自由来实现双方各自现有的及将来财产归属的安排。

〔[43]〕于此情形下，夫妻一方的个人财产范围往往会通过契约的方式予以固定，因此不存在个人财产范围模糊的问题，侵权之债的责任财产范围也较为清晰，以债务人的个人财产清偿即可，同时也不存在优先使用哪一部分财产清偿的问题。

其次，可能产生矛盾的是法定财产制的场合，在我国夫妻法定财产制下除个人特有财产外，其余财产一般为夫妻共同财产，侵权之债的责任财产范围是否包含夫妻共同财产的整体或者其中一部分，有必要予以深入探讨。美国部分州的立法规定夫妻一方的个人债务不能以夫妻共同财产清偿，在将侵权之债认定为个人债务的情形下，债务人的责任财产范围为债务人的个人财产，而债务人配偶的个人财产及夫妻共同财产不属于责任财产范围。〔[44]〕此种做法不符合我国实际，存在过度限缩债务人责任财产范围之嫌，侵权者完全可以通过改变财产的获取时间或者谎报财产来源与性质使原本为侵权者个人的财产转变为夫妻共同财产从而达到逃避侵权之债的目的。此外，由于在夫妻共同财产制下，通常情况下夫妻的个人财产范围实在有限，〔[45]〕将会使得侵权之债的履行受到不利影响，亦可能使对于被侵权者损害的赔偿成为空中楼阁。缪宇教授主张，为了保护配偶一方在夫妻共同财产中的权益，立法者可以制定相关法规，明确规定侵权之债的债权人只能从夫妻共同财产中受偿一部分，这一部分的界定应以债务人对夫妻共同财产的贡献、债务人的个人收入，或者夫妻共同财产的一半为上限，通过这样的规定，确保夫妻共同财产对侵权之债的负责程度是有限制的，从而保护配偶的合法权益。〔[46]〕这一观点殊值肯定，此外根据《民法典》

的相关规定，对于夫妻共同财产夫妻双方享有完全平等的支配利益。因此，应当于个案中对夫妻共同财产进行划分，将特定情形下夫妻一方实施侵权行为的情形纳入非常法定夫妻财产制的涵摄范围。非常法定夫妻财产制，即在婚姻关系存续期间，当出现法定特殊情形时，夫妻双方无需解除婚姻关系，而是可以通过一方申请并由法院裁定，或直接依据法律规定，将原先基于法定或双方约定的财产制度撤销，进而转换为分别财产制的夫妻财产制度。〔[47]〕根据《民法典》第 1066 条的规定，夫妻一方有严重损害共同财产利益的行为时，另一方可请求人民法院婚内分割夫妻共同财产，而侵权行为存在解释为严重损害夫妻共同财产行为的广阔空间，出于侵权者配偶利益维护的考量，应当允许其通过对该条款的适用减轻侵权之债对自身的不良影响。在该侵权之债的案件中对夫妻共同财产进行分割即债务人的责任财产范围应当包括债务人的个人财产与夫妻共同财产的一半份额，两部分财产共同偿还侵权之债。如此处理，一方面有利于保障被侵权者得到及时完全的补偿，另一方面也兼顾了侵权者配偶的利益，从而实现被侵权者与侵权者配偶之间的相对利益平衡。

需要说明的是，若侵权者配偶未申请婚内财产分割，在以债务人个人财产和夫妻共同财产的一半份额作为责任财产对被侵权者予以赔偿的情况下，仍然会存在损害侵权者配偶权益的问题。因为当侵权者将一半份额的夫妻共同财产分出后，婚姻关系可能并未因此而结束，那就意味着侵权者可能会与其配偶再次共同享有剩下夫妻共同财产的权益，如此即构成对侵权者配偶财产权益的侵害。因此需要通过强制性规定为侵权者配偶设定此种情形下的基于夫妻共同财产的追偿权，要求侵权者在一定时期内补足其从夫妻共同财产中所分出的份额或者在分割夫妻共同财产时将此部分计入分割范围，以实现夫妻双方之间的利益平衡。此种追偿权的设定在比较法上亦有迹可循，

比如德国民法规定，以共同财产赔偿侵权受害方的，可在共同财产分割时计入，未计入部分，侵权配偶需以其个人财产和特有财产对非侵权配偶承担无限个人补偿责任。〔[48]〕在明确责任财产范围的问题后，需要进一步明晰应以哪一部分的财产优先清偿的问题。出于对侵权者配偶利益的维护，降低对夫妻共同财产减损的可能，在能够不使用夫妻共同财产的情况下应尽可能地不使用夫妻共同财产，因此在侵权之债的清偿上，应先以侵权者个人财产清偿，仍难以弥补受害方损失的才可使用夫妻共同财产清偿。

（二）侵权之债为夫妻共同债务的情形

侵权之债认定为夫妻共同债务的例外情形下，根据《民法典》第 1089 条的规定，夫妻共同债务应当共同偿还，这实际上是一种连带清偿责任，这一认识得到我国司法实践的普遍认可。〔[49]〕叶名怡教授也认为，夫妻双方对共同债务承担连带责任，这在多国法律（如德国、意大利、葡萄牙）中均有规定，该模式符合我国夫妻共同财产与个人财产难以有效区分的实际，更能保障债权人权益，且与财产法中的无偿受益返还理论相符，同时符合我国长期审判实务传统。〔[50]〕夫妻共同债务的责任财产范围如何界定是问题的关键。对此，在将侵权之债认定为夫妻共同债务时，应当区分具体情形划定不同的连带责任财产范围。具体而言，在夫妻存在事先通谋而一方实施侵权行为时，由于夫妻双方均具有较大的主观恶性且对于被侵权者而言事实上产生了与夫妻共同故意侵权无异的损害后果。因此，在责任财产范围及责任类型上，应当体现对夫妻双方相同的谴责性，即夫妻共同财产与夫妻双方的个人财产均应纳入侵权债务的责任财产范围，并适用连带责任类型，在清偿顺序上不分先后，由债权人选择优先以何种财产清偿。

其次，在夫妻就侵权之债达成事后的偿债合意情形下，在侵权者的责任财产范围外，仍难以

清偿的侵权之债的责任财产范围应当根据侵权者配偶的意思表示确定，但不能少于侵权者个人财产加夫妻共同财产的一半份额。由于在侵权之债认定为侵权者个人债务的情形下，责任财产范围已经囊括侵权者个人财产和夫妻共同财产的一半份额，因此认定为夫妻共同债务情形下不能小于这一责任财产范围，否则会导致多了一个责任人反而责任财产下降的谬论，有违公平原则。具体而言，当侵权者配偶作出债务加入的意思表示时，应当关注侵权者配偶对侵权之债的全部还是部分作出承诺。就其作出承诺的相应部分以其个人财产及夫妻共同财产的另一半份额与侵权者个人财产和夫妻共同财产的一半份额承担连带责任。因此，实践中应当“深究”侵权者配偶的真实意思表示，而不能一概简单地认定侵权者配偶就侵权之债的整体作出债务加入的承诺进而实现侵权者配偶利益的妥善维护。此外，在该情形下应当赋予侵权者配偶对侵权者的追偿权，因为侵权之债这一不利后果是由侵权者侵权行为所导致，配偶一方并没有过错仅是出于道德上的考量主动承担了部分或全部债务，侵权者对此应当予以补偿。而追偿权的数额范围应当包括配偶因侵权之债付出的个人财产及夫妻共同财产的全部。

最后，在夫妻一方因个体工商户、农村承包经营户的生产经营活动发生侵权行为的情形下，侵权之债的责任财产范围应当限定在侵权者个人财产和夫妻共同财产。这是因为在共同生产经营的情形下，虽然配偶亦成为责任承担层面的债务人之一而应当承担一定的赔偿责任，但侵权者配偶往往是被动地成为了责任人，由于侵权者的过错致使其配偶不得不承担该侵权责任，如果让夫妻双方承担同等的侵权责任有违公平原则。一般情况下，双方经营所得归入夫妻共同财产范围。因此，基于对侵权行为发生的过错的考量，应当在一定程度上减轻侵权者配偶的责任，将其个人财产排除在责任财产范围之外，如此规定也属于在所得范围内承担责任，有利于维护侵权者配偶的

正当利益。学界亦有学者对夫妻侵权之债的责任财产范围持相同观点，当侵权之债为夫妻共同债务时，应采取非连带的共同债务责任，债务人责任财产限于侵权者个人财产及夫妻共同财产，以保护配偶免受过度影响。〔[51]〕就责任财产的清偿顺序而言，应当先以侵权者个人财产清偿，不足部分方可以夫妻共同财产清偿，如此安排有助于维护婚姻关系的物质基础，实现夫妻共同财产的完整性进而促进婚姻的稳定性。

四、结语

我国夫妻共同债务的认定、推定规则以合同之债为预设前提，夫妻侵权之债无法直接适用既有的夫妻共同债务制度规则。侵权行为的发生作为债权债务关系产生的法定情形之一，夫妻共同债务制度难以将其排除在外。通过对《民法典》既有规则的解释论研究，可以为夫妻侵权之债进入夫妻共同债务制度体系提供规范基础。基于侵权法、债法、婚姻家庭法基本理念的考量，夫妻一方侵权之债一般应认定为个人债务，在此情形下债务人的责任财产范围包括债务人个人财产与夫妻共同财产的一半份额，且债务的清偿应当遵循先个人财产后夫妻共同财产的清偿顺序。夫妻存在事先通谋的一方侵权行为、夫妻就侵权之债达成事后的偿债合意及夫妻一方因个体工商户、农村承包经营户等的生产经营活动发生侵权行为的特殊情形下，可例外地将夫妻一方的侵权之债认定为夫妻共同债务，对于夫妻共同债务应当根据具体情形划定不同的连带责任财产范围。

注释：

〔[1]〕 参见李洪祥：《夫妻共同债务制度》，社会科学文献出版社 2021 年版，第 15-16 页。

〔[2]〕 参见李洪祥：《夫妻共同债务制度》，社会科学文献出版社 2021 年版，第 17 页。

〔[3]〕 参见包冰锋、譬培玉：《侵权纠纷夫妻共同债务认定的现实困境及其应对》，载《河北法学》2021 年第 3 期，第 189-190 页。

〔[4]〕 参见冉克平：《夫妻团体债务的认定及清偿》，载《中国法学》2017 年第 5 期，第 125 页。

〔[5]〕 参见蔡立东、杨柳：《侵权纠纷中夫妻共同债务认定的困境与立法回应——以机动车交通事故责任纠纷为研究对象》，载《法学论坛》2020 年第 3 期，第 88 页。

〔[6]〕 参见叶名怡：《民法典视野下夫妻一方侵权之债的清偿》，载《法商研究》2021 年第 1 期，第 36-37 页。

〔[7]〕 参见吴晓芳：《〈婚姻司法解释（三）〉适用中的疑难问题探析》，载《法律适用》2014 年第 1 期，第 76 页。

〔[8]〕 王利明：《论民法典时代的法律解释》，载《荆楚法学》2021 年第 1 期，第 35 页。

〔[9]〕 参见王雷：《〈民法典〉婚姻家庭编适用衔接问题研究》，载《法学杂志》2023 年第 6 期，第 32 页。

〔[10]〕 参见董彬、李丹华：《因夫妻一方对外侵权而产生的债务之司法认定》，载刘贵祥主编《人民法院为服务新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局提供司法保障与民商事法律适用——全国法院第 33 届学术讨论会获奖论文集》，人民法院出版社 2022 年 9 月版，第 1540 页。

〔[11]〕 参见蔡立东、杨柳：《侵权纠纷中夫妻共同债务认定的困境与立法回应——以机动车交通事故责任纠纷为研究对象》，载《法学论坛》2020 年第 3 期，第 81 页。

〔[12]〕 参见包冰锋、譬培玉：《侵权纠纷夫妻共同债务认定的现实困境及其应对》，载《河北法学》2021 年第 3 期，第 193 页。

〔[13]〕 参见李拥军：《法理歌诀的撰写与释义》，载《沈阳师范大学学报（社会科学版）》2019 年第 3 期，第 75 页。

〔[14]〕 参见周思怡：《未成年行为人校园欺凌的侵权责任研究》，载《青年时代》2019 年第 7 期，第 143 页。

〔[15]〕 参见郑晓剑：《揭开雇主“替代责任”的面纱——兼论〈侵权责任法〉第 34 条之解释论基础》，载《比较法研究》2014 年第 2 期，第 147 页。

〔[16]〕 参见王跃龙：《无偿保证所生之债务不应认定为夫妻共同债务》，载《法学》2008 年第 10 期，第 124 页。

〔17〕 参见杨立新：《侵权责任：徘徊在债与责任之间的立法价值》，载《现代法学》2021 年第 4 期，第 26 页。

〔18〕 参见冉克平：《论意思自治在亲属身份行为中的表达及其维度》，载《比较法研究》2020 年第 6 期，第 121 页。

〔19〕 参见崔文星：《债的相对性规则辨析》，载《河南财经政法大学学报》2013 年第四期，第 134 页。

〔20〕 参见李洪祥：《〈民法典〉夫妻共同债务构成法理基础论》，载《政法论丛》2021 年第 1 期，第 67 页。

〔21〕 参见包冰锋、訾培玉：《侵权纠纷夫妻共同债务认定的现实困境及其应对》，载《河北法学》2021 年第 3 期，第 189 页。

〔22〕 参见湖北省武汉市江夏区人民法院（2020）鄂 0115 民初 2023 号民事判决书。

〔23〕 参见山东省潍坊市中级人民法院（2021）鲁 0704 民初 138 号民事判决书。

〔24〕 参见李洪祥：《夫妻共同债务制度》，社会科学文献出版社 2021 年版，第 240 页。

〔25〕 参见罗瑶：《于私法自治与团体主义之间——〈民法典〉夫妻共同债务认定规则的解释方向》，载《中国政法大学学报》2022 年第 6 期，第 241 页。

〔26〕 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十四条：民事诉讼法第六十四条第二款规定的当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据包括：（一）证据由国家有关部门保存，当事人及其诉讼代理人无权查阅调取的；（二）涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的；（三）当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。

〔27〕 参见包冰锋、訾培玉：《侵权纠纷夫妻共同债务认定的现实困境及其应对》，载《河北法学》2021 年第 3 期，第 195 页。

〔28〕 参见高圣平、陶鑫明：《债务加入法律适用中的争议问题——以〈民法典合同编通则解释〉第 51 条为分析对象》，载《法律适用》2024 年第 1 期，第 40 页。

〔29〕 《民法典》第一千零四十三条第二款：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。

〔30〕 参见胡学军：《我国民事证明责任分配理论重述》，载《法学》2016 年第 5 期，第 43 页。

〔31〕 参见冉克平：《论夫妻债务的清偿与执行规则》，载《法学杂志》2021 年第 8 期，第 39 页。

〔32〕 参见冉克平：《夫妻团体债务的认定及清偿》，载《中国法学》2017 年第 5 期，第 125 页。

〔33〕 参见叶名怡：《民法典视野下夫妻一方侵权之债的清偿》，载《法商研究》2021 年第 1 期，第 36 页。

〔34〕 参见胡晓静：《个体工商户的法律地位辨析》，载王保树主编《中国商法年刊》，法律出版社 2015 年版，第 389 页。

〔35〕 转引自杨震：《民法总则“自然人”立法研究》，载《法学家》2016 年第 5 期，第 30 页。

〔36〕 参见张驰、翟冠慧：《我国夫妻共同债务的界定与清偿论》，载《政治与法律》2012 年第 6 期，第 83 页。

〔37〕 《民法典》第五十六条：个体工商户的债务，个人经营的以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担；无法区分的以家庭财产承担。农村承包经营户的债务，以从事农村土地承包经营的农户财产承担；事实上由农户部分成员经营的，以该部分成员的财产承担。

〔38〕 参见王洪平：《权益主体视角下农户家庭成员土地承包权益研究》，载《现代法学》2020 年第 3 期，第 108 页。

〔39〕 参见刘云生：《论农村承包经营户债务承担规则之适用——民法典第五十六条释疑》，载《衡水学院学报》2023 年第 6 期，第 93 页。

〔40〕 参见刘云生：《论农村承包经营户债务承担规则之适用——民法典第五十六条释疑》，载《衡水学院学报》2023 年第 6 期，第 95 页。

〔41〕 参见刘云生：《论农村承包经营户债务承担规则之适用——民法典第五十六条释疑》，载《衡水学院学报》2023 年第 6 期，第 95 页。

〔42〕 参见蔡立东、杨柳：《侵权纠纷中夫妻共同债务认定的困境与立法回应——以机动车交通事故责任纠纷为研究对象》，载《法学论坛》2020 年第 3 期，第 86-87 页。

〔43〕 参见申晨：《民法典视野下婚内协议的效力认定》，载《法学评论》2021 年第 6 期，第 186 页。

〔44〕 参见缪宇：《美国夫妻共同债务制度研究——以美国采行夫妻共同财产制州为中心》，载《法学家》2018 年第 2 期，第 23 页。

〔45〕《民法典》第一千零六十三条：下列财产为夫妻一方的个人财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；（四）一方的专用生活用品；（五）其他应当归一方的财产。

〔46〕参见缪宇：《走出夫妻共同债务的误区——以〈婚姻司法解释二〉第 24 条为分析对象》，载《中外法学》2018 年第 1 期，第 263 页。

〔47〕参见李洪祥：《我国民法典立法之亲属法体系研究》，中国法制出版社 2014 年版，第 178 页。

〔48〕参见陈卫佐：《德国民法典》（第五版），法律出版社 2020 年出版，第 537 页。《德国民法典》第 1476 条第 2 款的规定，共同财产或非侵权方配偶已对侵权受害

人承担赔偿责任的，可在共同财产分割中将此部分计入，未计入的则由侵权方配偶对非侵权方配偶负担补偿义务，这种补偿义务是无限个人责任，即侵权方的个人保留财产和特有财产也对此负责。

〔49〕参见最高人民法院（2020）最高法民终 1182 号民事判决书；最高人民法院（2021）最高法民申 4472 号民事裁定书；最高人民法院（2022）最高法民再 168 号民事判决书；最高人民法院（2022）最高法民申 411 号民事裁定书。

〔50〕参见叶名怡：《夫妻债务的清偿顺序》，载《法学研究》2023 年第四期，第 79 页。

〔51〕参见李贝：《夫妻共同债务相关法律问题研究》，载《东方法学》2019 年第 1 期，第 111 页。

刘阳：国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分配的方法论

2025-07-10 珞珈国际法

<https://mp.weixin.qq.com/s/GuxxsRcQWY9X0rZEBkCFEQ>

本文摘自刘阳：《国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分配的方法论》，载《武大国际法评论》2025 年第 3 期。

作者：刘阳（武汉工程大学）

摘要：《海牙国际性非法诱拐儿童民事事项公约》将国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割为国际诱拐儿童返还事项管辖权（先决事项管辖权）和国际诱拐儿童监护事项管辖权（主要事项管辖权），且二者的管辖权标准不尽一致。国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法兼具私法法理基础和公法法理基础。在分割方法的运用过程中，国际诱拐儿童返还事项管辖权大多维持静态模式，但国际诱拐儿童监护事项管辖权规则带有原生转移机制，偏向动态模式。动态模式的根本目的在于平衡诱拐来源地国和诱拐目的地国的司法管辖利益。我国尚未制定国际诱拐儿童返还事项管辖权规则，纯国内监护事项管辖权规则亦无法确定国际诱拐儿童监护事项管辖权。对此，我国宜采取分割方法，在国际诱拐儿童返还事项中

将诱拐目的地作为专属管辖权连结点，并规定国际诱拐儿童监护事项管辖权规则的动态模式。

关键词：国际诱拐儿童返还；国际诱拐儿童监护；国际民事裁判管辖权；诱拐来源地国管辖；诱拐目的地国管辖；分割方法

目次

- 一、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的兴起
- 二、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的法理
- 三、国际诱拐儿童返还事项管辖权的确定
- 四、国际诱拐儿童监护事项管辖权的确定
- 五、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的启示
- 六、结语

当跨国婚姻家庭关系破裂后，父母跨国诱拐子女（International Parental Child Abduction）的情形随之出现。各国对父母跨国诱拐子女纠纷

的定性尚不统一。有些国家认为父母跨国诱拐子女构成刑事犯罪，有些国家将之视为涉外家庭法纠纷。例如，在 F. v. N. 案中，加拿大最高法院指出，国际诱拐儿童不仅牵涉两个不同的法域，而且攸关不同的家庭法传统。父母跨国诱拐儿童在中国属于私法事项。如何确定国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权是亟待解决的难题。

国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权应在诱拐来源地国法院（A Court in the Abducted-from Country）和诱拐目的地国法院（A Court in the Abducted-to Nation）之间实现对国际诱拐儿童民事纠纷治理权的合理分配。诱拐来源地国法院，是指儿童被非法转移或滞留前惯常居所地国法院。诱拐目的地国法院，是一些文献亦将其称为“滞留发生地国法院”（The Court of the Country Where Retention has Occurred）、“避难国法院”（The Court of the State of Refuge）或“被请求国法院”（The Court of the Requested State）。为行文方便，笔者统一使用“诱拐目的地国法院”的表述。

迄今，中国学者对国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权的研究较少。在实践中，国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权的确定普遍采取分割方法，即国际诱拐儿童民事诉讼程序被分割为国际诱拐儿童返还程序和国际诱拐儿童监护程序，相关法院分别依不同标准先后确定二者的管辖权。例如，在 Friedrich v. Friedrich 案中，博格（Boggs）法官指出，诱拐目的地国法院有管辖权裁决国际诱拐儿童返还事项，但无权裁决国际诱拐儿童监护事项。在 F. O. v. D. B. 案中，加拿大魁北克省蒙特利尔高等法院亦指出，国际诱拐儿童返还事项由诱拐目的地国法院行使管辖权，但国际诱拐儿童监护事项一般由诱拐来源地国法院行使管辖权。本文拟对分割方法的兴起、分割方法的法理、分割方法的运用和分割方法的启示展开研究，以便对分别编撰中国国际诱拐儿童返还事项管辖

权规则和中国国际诱拐儿童监护事项管辖权规则有所启发。

一、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的兴起

在国际私法中，分割方法发轫于涉外民事法律选择领域，但其适用范围不止于此。例如，为促进外国判决的执行，分割方法在外国判决执行领域运用甚广。分割方法亦延伸至国际民事裁判管辖权领域，如涉外不动产管辖权的分割和涉外知识产权管辖权的分割等。国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的产生可追溯至 1980 年《海牙国际性非法诱拐儿童民事事项公约》

（Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction）（以下称《海牙诱拐公约》）第 16 条。《海牙诱拐公约》第 16 条规定：在收到第 3 条所述非法转移或滞留儿童的通知后，诱拐目的地国司法和行政机关不应就监护权的实质内容作出裁决，除非已经决定依本公约不返还儿童，或者在收到通知后一段合理期间内无人依本公约提出申请。该条文将国际诱拐儿童民事诉讼程序分割为国际诱拐儿童返还问题和国际诱拐儿童监护问题，每个问题都要进行单独的管辖权分析。例如，在 Carlson v. Switzerland 案中，欧洲人权法院指出，《海牙诱拐公约》第 16 条力求确保国际诱拐儿童监护程序不会预先决断（Prejudice）国际诱拐儿童返还程序，两套诉讼程序的分离使相关法院能够谨慎对被诱拐儿童的跨国返还问题作出裁决。在 Father v. Mother and Others 案中，坎波斯·桑切斯—博多纳（Campos Sánchez-Bordona）法官亦指出，尽管国际儿童返还之诉和国际儿童监护之诉皆攸关被诱拐儿童，但性质和目的截然不同，因此，二者彼此独立，不可互换。1989 年《关于国际儿童返还的美洲公约》（Inter-American Convention on the International Return of Children）第 15 条规定，返还儿童的事实不影响国际诱拐儿童

监护事项裁决。2001 年斯里兰卡《国际儿童诱拐民事方面的法律》（Civil Aspects of International Child Abduction Act）第 19 条规定，斯里兰卡高等法院根据该法第 10 条作出的国际诱拐儿童返还裁决不得被视为国际诱拐儿童监护裁决。2022 年菲律宾《关于国际儿童诱拐案件的规则》（Rules on International Child Abduction Cases）第 32 条亦规定，受理国际诱拐儿童返还纠纷的菲律宾家事法院不得对监护权的实质内容作出裁决，而且国际诱拐儿童返还事项裁决不得被视为国际诱拐儿童监护事项裁决。

分割方法的问题在于，如何处理国际诱拐儿童返还程序和国际诱拐儿童监护程序的关系？国际诱拐儿童返还程序普遍被认为属于先决诉讼程序。例如，在 Vujica v. Croatia 案中，欧洲人权法院指出，《海牙诱拐公约》第 16 条禁止诱拐目的地国法院在跨国返还儿童之诉未决时对国际诱拐儿童监护问题作出裁决。1986 年澳大利亚《家庭法（诱拐儿童公约）条例》[Family Law (Child Abduction Convention) Regulations] 第 19 条规定，若当事人诉请返还被诱拐儿童，则相关法院裁决该问题之前不得作出国际诱拐儿童监护判决，但临时监护判决除外。2010 年新加坡《国际儿童诱拐法》（International Child Abduction Act）第 13 条第 1 款亦规定，若原告根据本法第 8 条向新加坡高等法院提出国际诱拐儿童返还申请，则任何法院不得在任何诉讼中对儿童的监护、照料或探视作出任何裁决，直至新加坡高等法院对国际诱拐儿童返还事项作出裁决。那么，国际私法分割方法的适用范围是否包括对国际私法先决问题与主要问题之间的分割？学理上存在两种观点。一是肯定说。因国际私法分割方法的基本特征是化整为零，故其涵盖对国际私法先决问题与主要问题的分割。二是否定说。因先决问题与主要问题系从属关系，故国际私法分割方法排除对国际私法先决问题与主要问题的分割。本文认为，国际私法先决问题与主要问题的分割属于国际私法

分割方法的表现形式。理由如下：首先，在措辞上，中外学者常用“dépeçage”（可译为切割、肢解、拆分）和“issue-by-issue approach”两词来表示国际私法分割方法。这体现了国际私法分割方法的基本要素是拆分和问题导向，待决问题之先后顺序不影响对国际私法分割方法的认定。其次，国际私法分割方法是一个具有包容性的概念，其包括且不限于以下类型：水平分割（Horizontal Dépeçage）、垂直分割（Vertical Dépeçage）、简单分割（Simple Dépeçage）、复杂分割（Complex Dépeçage）、狭义分割（Narrow Dépeçage）、广义分割（Dépeçage in the Broad Sense）、主观分割（Subjective Dépeçage）、客观分割（Objective Dépeçage）、限制性分割（Limited Dépeçage）和非限制性分割（Unlimited Dépeçage）等。综上，对国际私法先决问题与主要问题的分割理当作为国际私法分割方法的一部分。因国际私法先决问题与主要问题是并列关系，国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权的分割整体而言属于横向分割。

二、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的法理

国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的兴起不仅旨在保护被诱拐儿童利益，亦受保护人权原则、密切联系原则、公正原则和国际礼让原则等原则的综合影响。

（一）管辖权分割之私法法理基础

第一，分割方法符合儿童利益最大化原则。例如，在 Re D (A Child) 案中，泰斯法官指出，国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权是一种福利管辖权（Welfare Jurisdiction），法官应将保护儿童利益作为首要考虑。分割方法将国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权问题分解为更小的单元，以便对如何维护被诱拐儿童利益进行更充分的分析。

分割方法的价值在于它能够使法官更准确地考虑利益和政策。

第二,分割方法符合保护人权原则。在一般国际民事裁判管辖权中,保护人权原则是指国际民事裁判管辖权的确立和行使不应妨碍当事人的诉诸司法权和公正审判权。与前者相比,保护人权原则对国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权的影响体现为两个层面。首先,在实体层面,国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权标准应阻止国际诱拐儿童行为,促进父母与子女团聚,以保护当事人的家庭生活权。例如,在 *Penchevi v. Bulgaria* 案中,欧洲人权法院指出,即使父母的婚姻关系已破裂,但父母和子女相互享受彼此的陪伴是《欧洲人权公约》(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)第8条所规定的家庭生活的基本要素,故国际诱拐儿童纠纷受《欧洲人权公约》第8条的约束。其次,在程序层面,国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权标准应保护当事人的诉诸司法权和公正审判权。虽然国际诱拐儿童返还事项属于先决问题,但对该事项行使管辖权应基于充足理由。例如,在 *Y. S. and O. S. v. Russia* 案中,欧洲人权法院指出,《欧洲人权公约》第8条包含一项特殊的程序性义务,即法院在裁决国际诱拐儿童返还申请时不仅考虑儿童返还将面临的严重风险,而且还应阐述具体的和足够详细的理由,否则将违反《欧洲人权公约》第8条。分割方法意在单独确定先决问题的国际民事裁判管辖权,以使先决问题中当事人的上述人权得到充分保障。

第三,分割方法符合最密切联系原则。如前所述,国际诱拐儿童返还问题和国际诱拐儿童监护问题分别是国际诱拐儿童之诉的先决问题和主要问题。关于涉外先决问题管辖权与涉外主要问题管辖权的逻辑关系,存在“连带说”和“分立说”两种主张。首先,连带说是指受理涉外主要问题的法院对涉外先决问题亦具有管辖权,这有利于提高诉讼效率和减少司法资源浪费。例如,1995

年意大利《国际私法制度改革法》曾规定,虽然先决问题不属于意大利法院的管辖权范围,但因意大利法院受理的主要问题以先决问题的解决为前提,意大利法院对先决问题具有附带管辖权。其次,分立说是指涉外先决问题管辖权与涉外主要问题管辖权相互独立,分而治之。因受理涉外先决问题与受理涉外主要问题的法院不存在最密切联系,故涉外先决问题管辖权和主要问题管辖权无法合二为一。分割方法侧重于对涉外先决问题进行单独的管辖权分析。

第四,分割方法符合公正原则。程序正义要求原被告皆可获得同等的诉讼救济手段。例如,在 *C. L. M. v. J. E. A. and A. D. M.* 案中,加拿大新斯科舍省上诉法院指出,父母一方的诱拐行为不仅会单边断绝子女与另一方的联系,而且可能导致挑选法院的后果。挑选法院给被告带来诸多不便,使之难以从法院获得救济,有违程序公正原则。分割方法将国际诱拐儿童返还事项和国际诱拐儿童监护事项分别交由不同法院审理,有利于防止诱拐者在域外建立人为的管辖权联系,避免诱拐者挑选法院,以实现管辖权分配的公正性。

第五,分割方法符合合理性原则。分割方法管辖权分配的结果分别符合国际诱拐儿童返还事项和国际诱拐儿童监护事项的不同特点和各自需求。国际诱拐儿童返还和国际诱拐儿童监护的诉讼内容相异。国际诱拐儿童监护之诉的内容攸关父母与子女的实体权利义务关系,但国际诱拐儿童返还之诉主要目的在于恢复原状,不影响被诱拐儿童和父母之间实体权利义务分配。例如,在 *Jwalitha Kommineni v. Gopala Krishna Kumar Guggilam* 案中,加拿大安大略省法院指出,国际诱拐儿童返还之诉旨在恢复子女被诱拐前的原状,剥夺父母跨国诱拐行为之非法所得。在 *F. v. N.* 案中,加拿大最高法院指出,国际诱拐儿童返还裁决异于国际诱拐儿童监护裁决,前者不会导致父母丧失法律权利。上述诉讼内容的差异性决定了国际诱拐儿童返还事项和国际诱拐儿童监护事

项不宜合并管辖和审理，故二者的管辖权应被区别化处理。

（二）管辖权分割之公法法理基础

首先，国家利益使然。国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权攸关诱拐来源地国和诱拐目的国的利益。分割方法通过将国际诱拐儿童纠纷切割成不同部分的方式，使上述两国皆可行使管辖权，有利于平等维护诱拐来源地国和诱拐目的国的利益。

其次，国际礼让缘故。国际礼让原则不仅频现于涉外法律选择领域和外国判决承认与执行领域，而且逐渐影响国际民事裁判管辖权的确定。目前，不少中国学者主张将该原则作为国际民事裁判管辖权的法理基础和协调各国国际民事裁判管辖权的原则。本文认为，国际礼让原则与国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权之分割方法互相影响。一方面，国际礼让原则为分割方法的使用创造了一定的基础。诱拐来源地国和诱拐目的国出于礼让相互让渡国际诱拐儿童纠纷部分事项的管辖权，有利于促进国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的形成。另一方面，分割方法可以避免上述两国管辖权的直接对抗，结束争抢管辖权的状态，促进两国之间的尊重和礼让。

最后，社会和谐所需。父母跨国诱拐子女使原本和谐稳定的家庭关系破裂。“家国同构”的理念使家庭的意义超越私人领域。家庭是最基本的社会组织和社会细胞，家庭影响社会政策目标的实现，家庭关系是最重要的社会关系。家庭和谐与社会和谐彼此关联，故国际诱拐儿童对国际社会的危害不容小觑。和谐国际社会的构建需要在各国合理分配国际民事裁判管辖权。国际诱拐儿童纠纷远复杂于涉外一般民事纠纷，而分割方法便于复杂问题的解决及维护社会和谐。

三、国际诱拐儿童返还事项管辖权的确定

国际诱拐儿童返还，专指将被诱拐儿童送还至诱拐来源地国。例如，在 *Father v. Mother and*

Others 案中，欧洲法院指出，将被诱拐儿童送还至第三国的申请和被诱拐儿童的监护权申请，皆非国际诱拐儿童返还申请的范畴。国际诱拐儿童返还事项受理法院的管辖权范围仅限于对是否应将被诱拐儿童送还诱拐来源地国这一事项作出裁决，而不得对国际诱拐儿童监护事项和其他安排作出裁决。国际诱拐儿童返还诉讼可由父母一方、诱拐目的地国政府或公共机构提起。

（一）管辖权连结点的纳入：分歧与协调

目前，国际诱拐儿童返还事项管辖权连结点尚不统一，存在五种立场。第一，国际诱拐儿童返还事项由诱拐目的地国法院行使管辖权。此系当前的主流做法。第二，国际诱拐儿童返还事项由诱拐来源地国法院行使管辖权。例如，1989 年《关于国际儿童返还的美洲公约》第 6 条规定，诱拐来源地国法院对国际诱拐儿童返还事项具有管辖权，原告在紧急情况下亦可选择直接向诱拐目的地国法院申请返还儿童，但后者并不意味着诱拐目的地国法院丧失诱拐来源地国法院的管辖权。2016 年《〈关于婚姻事项、父母责任事项和国际诱拐儿童的管辖权及判决承认与执行条例（修订版）草案〉的一些建议》[Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, and on International Child Abduction (Recast)] 第 9 条规定，诱拐来源地国法院在儿童被诱拐后的 3 年内保留国际诱拐儿童返还事项和国际诱拐儿童监护事项的管辖权。第三，国际诱拐儿童返还事项由起诉时儿童居所地国法院或儿童住所地国法院行使管辖权。例如，2009 年瑞士《关于国际诱拐儿童的联邦法以及关于保护儿童和成人的海牙公约》(Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults) 第 7 条第

1 款规定,申请返还时儿童居所地的最高法院是唯一有权受理国际诱拐儿童返还事项和保护措施的法院。2013 年日本《国际诱拐儿童民事方面的公约之施行法》(Act for Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)第 32 条将儿童住所地作为国际诱拐儿童返还事项管辖权连结点。第四,国际诱拐儿童返还事项由儿童发现地国法院行使管辖权。例如,2022 年菲律宾《关于国际儿童诱拐案件的规则》第 5 条规定,国际诱拐儿童返还申请应向儿童发现地或离发现地最近的法院提起。第五,国际诱拐儿童返还事项亦可由其他适当法院行使管辖权。例如,2010 年加拿大魁北克省《关于国际和省际诱拐儿童民事方面的法律》(Act Respecting the Civil Aspects of International and Interprovincial Child Abduction)第 18 条规定,当事人可向儿童所在地或其他适当地点的高等法院申请返还被诱拐儿童。本文赞同第一种做法。理由如下:首先,儿童已被父母一方非法转移或滞留至诱拐目的地国,诱拐目的地国法院是目前在地理上最靠近被诱拐儿童的法院。由该法院对国际诱拐儿童返还事项行使管辖权,有利于调查取证,而且有利于保护被诱拐儿童的听审权。其次,国际诱拐儿童返还申请常因诸多理由被拒绝,返还率较低。由诱拐目的地国法院行使管辖权有利于确保国际诱拐儿童返还判决在诱拐目的地国境内得以承认与执行。最后,虽然诱拐来源地国法院行使管辖权有利于防止诱拐者挑选法院,但诱拐来源地国判决的域外效力暂不确定,故在诉讼结果上难以直接恢复原状。诚然,起诉时儿童住所地或居所地国法院行使管辖权便于维护被诱拐儿童权益,但在诱拐来源地和诱拐目的地之外新增管辖权连结点会加剧管辖权冲突。儿童发现地国法院固然中立客观,但儿童发现地国法院与国际诱拐儿童返还纠纷缺乏密切联系。其他适当法院行使管辖权虽然有可能增加原告跨国诉诸司法的机会,但其他适当法

院具有较大的自由裁量权,而且对被告而言,其他适当法院具有不可预见性。

防止国际诱拐儿童返还事项发生管辖权冲突,有三种解决路径:第一,部分国家通过意思自治原则,赋予当事人协议选择国际诱拐儿童返还事项管辖法院的自主权,以缓解各国国际诱拐儿童返还事项管辖权冲突。例如,2009 年瑞士《关于国际诱拐儿童的联邦法以及关于保护儿童和成人的海牙公约》第 7 条第 2 款规定,若各方当事人和原受理法院同意,可将国际诱拐儿童案件移送至另一国法院管辖。第二,部分国家通过移送管辖制度以避免国际诱拐儿童返还事项平行诉讼的发生。例如,2013 年日本《国际诱拐儿童民事方面的公约之施行法》第 37 条第 4 款规定,即使国际诱拐儿童返还案件属于家庭法院管辖权范围,但其亦可自主将全部或部分案件转移至另一家庭法院。第三,部分国家通过跨境司法网络防止国际诱拐儿童返还事项管辖权冲突。例如,2018 年克罗地亚《国际诱拐儿童民事方面的公约实施法》(Law on the Implementation of the Convention on Civil Aspects of International Child Abduction)第 19 条规定,在国际诱拐儿童返还程序中,克罗地亚法院可以通过适当的法官网络(Network of Judges)与其他国家的法院进行合作。本文认为,上述方法欠妥。理由如下:其一,虽然涉外协议管辖在理论上系预防国际平行诉讼的制度,但其对化解国际诱拐儿童返还事项管辖权冲突的作用较小。通过梳理国内外规定可以发现,涉外协议管辖规则暂未用于涉外家事人身权益纠纷,国际诱拐儿童返还事项协议管辖规则更为少见,故其对预防国际诱拐儿童返还事项诉讼竞合的作用有限。其二,前述移送管辖制度具有任意性、过度的自由裁量性和不确定性,不利于国际诱拐儿童返还事项管辖权的协调,并可能导致后续国际诱拐儿童监护之诉的延迟。其三,跨境司法网络快速便捷,但其构建尚需时日。因此,先受理法院原则更为可取。一

方面，先受理法院原则的适用对象具有广泛性。该原则不仅适用于一般涉外民商事管辖权领域，而且适用于涉外婚姻、涉外扶养等涉外家事管辖权领域，故其客观上能被用于解决国际诱拐儿童返还事项的管辖权冲突。另一方面，先受理法院原则具有管辖权分配的中立性和可预见性等优势，而且该原则有利于维护跨国身份关系的稳定性，故其主观上能被用于解决国际诱拐儿童返还事项的管辖权冲突。

（二）管辖权连结点的排除

国际诱拐儿童返还事项不得援引国籍等国际民事过度管辖权连结点。例如，A v. A 案争议的焦点在于，儿童出生于巴基斯坦，具有英国国籍，但从未在英国实际出现（Physically Present），那么英国法院能否将被诱拐儿童具有英国国籍作为行使管辖权的基础以作出国际诱拐儿童返还判决？帕克（Parker）法官指出，以国籍为标准行使管辖权应存在极度谨慎（Extreme Circumspection）的理由，否则将发生过度管辖的风险。国籍管辖权连结点适用于最罕见的案件（The Rarest Possible Cases），但国际诱拐儿童返还案件不属于该例外。

在国际私法中，国籍曾是国际民事管辖权连结点与国内民事管辖权连结点的重要区分标志。然而，因国籍管辖权连结点违反国际民事裁判管辖权之公正原则和最密切联系原则，且该连结点违背了人员跨国自由流动原则，故其在当代国际民事裁判管辖权领域日渐式微。目前，关于是否完全禁用国籍管辖权连结点的问题，存在绝对主义和相对主义两种立场。第一，绝对主义是指国籍属于过度管辖权连结点，故应禁用。毕竟，国籍仅表明个人与国籍国存在身份上的法律联系，但涉外民事纠纷与国籍国尚无实质联系。第二，相对主义是指在特定的有限情形下仍应保留国籍管辖权连结点。例如，涉外婚姻家庭（尤其是涉外身份关系）之诉应采纳国籍管辖权连结点，国籍亦

可作为涉外网络纠纷的管辖权连结点。虽然二者皆保留国籍管辖权连结点，但目的各有不同，因涉外亲属身份关系案件影响国籍国公共秩序，故国籍管辖权连结点的主要目的是维护该国公共秩序；涉外网络案件管辖权的确定以国籍为连结点只是为了缓解传统属地管辖权连结点的适用困境，因为网络空间的虚拟性导致传统属地管辖权连结点在物理上难以被判定。中国对国籍管辖权连结点秉持相对主义立场并限制了其适用对象。2000 年《中华人民共和国国际私法示范法》将国籍管辖权连结点仅用于涉外离婚和涉外收养关系的解除，其他涉外家事案件皆未规定国籍为管辖权连结点。2022 年《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》（以下称《民事诉讼法司法解释》）只对涉外离婚诉讼保留国籍管辖权连结点。

本文认为，国际诱拐儿童返还事项管辖权连结点须排除父母和被诱拐儿童的国籍。在涉外婚姻家庭案件中，国籍管辖权连结点的适用须同时具备事实要素与目的要素。事实要素是指管辖权对象应隶属于涉外亲属身份关系之诉。亲属身份关系之诉是指以亲属身份关系的确认、形成或变更为标的的民事诉讼。目的要素是指国籍管辖权连结点以保护国籍国公共秩序为目的。人伦秩序是亲属身份领域公共秩序的重要内容。然而，国际诱拐儿童返还事项不具备援引国籍管辖权连结点的上述两项要素。首先，该事项缺乏援引国籍管辖权连结点的事实要素。如前所述，国际诱拐儿童返还之诉的内容侧重于恢复原状，不影响被诱拐儿童和父母之间实体权利义务的分配。国际诱拐儿童返还之诉不构成涉外亲属身份关系之诉，故不得援引国籍管辖权连结点。其次，该事项缺乏援引国籍管辖权连结点的目的要素。例如，在 Britni Rianne Heron Basaraba aka Britni Mckeever aka Abigail Heron v. Skye Tibbetts 案中，加拿大阿尔伯塔省上诉法院指出，国际诱拐儿童迅速返还主要服务于三项目的：阻止父母

诱拐儿童、保护儿童免受非法诱拐的有害影响、在儿童惯常居所地国迅速裁决国际诱拐儿童监护纠纷。可见，保护当事人国籍国公共秩序并非国际诱拐儿童返还之诉的目标。综上，国籍不应作为国际诱拐儿童返还事项管辖权连结点。

四、国际诱拐儿童监护事项管辖权的确定

国际诱拐儿童语境下的监护权，专指儿童人身看护权和儿童居所决定权（The Right to Determine the Child's Place of Residence）。父母一方在国际诱拐儿童返还判决中败诉，不妨碍其向有关法院起诉以请求获得监护权。对国际诱拐儿童监护事项管辖权的确定多采取动态模式，即诱拐来源地国法院原则上保留管辖权，但当满足一定条件时管辖权将转移至诱拐目的地国法院。目前，中国学者对于该问题的论述较少。

（一）动态模式的初成

动态模式初成于《海牙诱拐公约》第 16 条，下文将分别阐述其核心条款和但书条款的司法适用。

核心条款构成一项管辖权禁令，意味着诱拐目的地国法院不得基于儿童出现行使管辖权。一方面，该管辖权禁令的目的是保护诱拐来源地国法院对国际诱拐儿童监护事项的管辖权。诱拐来源地国法院行使管辖权具有可预见性，便于其获取监护权信息和证据，而且有利于维护当事人家庭身份的跨国连续性。另一方面，该管辖权禁令亦旨在避免诱拐者通过在外国建立人为的管辖权联系的方式以获得对儿童的单独监护权。例如，在 J. E. A. v. C. L. M. 案中，加拿大新斯科舍省上诉法院指出，《海牙诱拐公约》第 16 条试图防止诱拐者诉请诱拐目的地国法院作出判决而使诱拐事实合法化。

但书条款意在消除管辖权禁令。首先，若国际诱拐儿童返还程序终结后依《海牙诱拐公约》不应返还儿童，则管辖权禁令将消除。例如，在 In

the Interest of S. L. 案中，格林（Green）法官指出，若根据《海牙诱拐公约》第 13 条和第 20 条证明不宜返还儿童，或者当事人达成友好安排，则该公约第 16 条的管辖权禁令消除。其次，若当事人在收到通知后的合理期间内未提出国际诱拐儿童返还申请，则管辖权禁令亦将被消除。然而，《海牙诱拐公约》第 16 条合理期间的判断标准尚未完备，尤其是当父母一方缺席诉讼时难以判断其收到国际诱拐儿童通知后的合理期间。

（二）动态模式的成熟

1996 年《关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认与执行及合作公约》（The Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children，以下称《海牙跨国父母责任公约》）第 7 条依旧采用动态模式。该条旨在遏制国际诱拐儿童和避免诱拐者挑选法院的现象。

首先，《海牙跨国父母责任公约》第 7 条管辖权保留条款所持立场与《海牙诱拐公约》第 16 条基本一致。《海牙跨国父母责任公约》第 7 条重申诱拐来源地国法院不丧失国际诱拐儿童监护事项管辖权。在满足该条所述条件之前的过渡期（The Interim Period），诱拐目的地国法院不具有国际诱拐儿童监护事项管辖权，但有权对儿童紧急措施事项行使管辖权。例如，在 Z. v. Croatia 案中，欧洲人权法院指出，在诱拐发生后，诱拐来源地国法院根据《海牙跨国父母责任公约》第 7 条保留国际诱拐儿童监护事项管辖权。

其次，《海牙跨国父母责任公约》第 7 条管辖权转移条款所附条件与《海牙诱拐公约》第 16 条截然不同。《海牙跨国父母责任公约》第 7 条第 1 款规定，转移管辖权的第一个条件是儿童已在诱拐目的地国获得新惯常居所。《海牙诱拐公

约》第 16 条未作此规定。这是二者的第一个区别。除此之外，《海牙跨国父母责任公约》第 7 条第 1 款 a 项新增规定，若儿童在诱拐目的地国获得新惯常居所，而且所有监护权人默许跨国诱拐儿童，则可引起国际诱拐儿童监护事项管辖权的转移。这是该条文与《海牙诱拐公约》第 16 条的第二个区别。除此之外，根据《海牙诱拐公约》第 16 条的规定，只有当诱拐目的地国法院已依《海牙诱拐公约》作出不予返还儿童的裁决后，其才对国际诱拐儿童监护事项具有管辖权。而根据《海牙跨国父母责任公约》第 7 条第 1 款 b 项规定，只要不存在国际诱拐儿童返还请求未决的情况，诱拐目的地国法院即可对国际诱拐儿童监护事项行使管辖权。这是该条文与《海牙诱拐公约》第 16 条的第三个区别。

（三）动态模式的扩散

1989 年《关于国际儿童返还的美洲公约》第 16 规定，在收到第 4 条所述非法转移或滞留儿童的通知后，诱拐目的地国司法机关和行政机关不应对监护权的实质内容作出裁决，除非其已经决定依本公约不返还儿童，或者在收到通知后一段合理期间内无人依本公约提出申请。2001 年斯里兰卡《国际儿童诱拐民事方面的法律》第 20 条国际诱拐儿童监护事项管辖权的内容亦与上述条文相似。2012 年韩国《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约实施法》（Act on the Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction）第 7 条第 2 款规定，若儿童被诱拐至韩国，则韩国法院在收到非法转移或滞留儿童的通知后应根据《海牙诱拐公约》第 16 条中止国际诱拐儿童监护诉讼，但下列两种情况除外：国际诱拐儿童返还申请被拒绝；在合理期限内未提出国际诱拐儿童返还请求。

长期以来，欧盟国际诱拐儿童监护事项管辖权规则的内容深受《海牙诱拐公约》第 16 条的影

响。因此，欧盟国际诱拐儿童监护事项管辖权亦采取动态模式。

第一，欧盟国际诱拐儿童监护事项管辖权之动态模式始于 2003 年《关于婚姻事项和父母责任事项的管辖权及判决承认与执行并废除第 1347/2000 号条例的 2201/2003 号（欧共体）条例》[Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No. 1347/2000, 以下称《布鲁塞尔条例 II a》]第 10 条。该条与《海牙跨国父母责任公约》第 7 条存在颇多相似之处，但管辖权转移至诱拐目的地国法院的条件有所不同。《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条由两部分组成，分别是诱拐来源地国法院管辖权的保留条款和结束条款。首先，保留条款意味着非法转移儿童的行为不足以导致诱拐来源地国法院转移管辖权。例如，在 TT v. AK 案中，欧洲法院指出，因管辖权转移可能使诱拐者在程序上获得优势，故《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条保留诱拐来源地国法院对国际诱拐儿童监护事项的管辖权。在 CV v. DU 案中，欧洲法院指出，诱拐来源地国法院不仅保留国际诱拐儿童监护事项管辖权，而且亦有管辖权审理依附的涉外扶养事项。其次，结束条款意味着诱拐来源地国法院不具有专属管辖权。例如，在 SJ v. JJ 案中，巴克尔（Baker）法官指出，《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条并不是始终维护诱拐来源地国法院的管辖权。若该条 a 款或 b 款的条件得到满足，则国际诱拐儿童监护事项管辖权将被转移至诱拐目的地国法院。

第二，欧盟国际诱拐儿童监护事项管辖权之动态模式延用至 2019 年欧盟理事会《关于婚姻事项、父母责任事项和国际诱拐儿童的管辖权及判决承认与执行的第 2019/1111 号（欧盟）条例（修订版）》[Council Regulation (EU) 2019/1111

of 25 June 2019 on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, and on International Child Abduction (Recast), 以下称《布鲁塞尔条例 II b》]第 9 条。该条与《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条大同小异。首先,适用条件有别。《布鲁塞尔条例 II b》第 9 条保留诱拐来源地国法院的管辖权,但转移管辖权的部分条件不同于《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条的条件。其次,适用范围有别。《布鲁塞尔条例 II b》第 9 条不适用于儿童被诱拐至第三国的情况。在 SS v. MCP 案中,欧洲法院指出,儿童被诱拐至非成员国的情形亦可适用《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条,诱拐来源地国法院在该情形下不得永久保留管辖权。

(四) 动态模式的反思

1. 动态模式缘由的反思

第一,利益平衡理论是动态模式的主要理论基础。利益平衡理论的法律地位存在两种立场。首先,利益平衡理论系国际民事裁判管辖权理论的一个分支。其次,利益平衡理论系国际民事裁判管辖权的独立理论。就国际诱拐儿童监护事项管辖权而言,动态模式旨在平衡诱拐来源地国与诱拐目的地国的司法管辖利益,不可顾此失彼,理由如下:

一方面,对诱拐来源地国而言,其一,诱拐来源地国法院保留管辖权契合当事人的心理预期。地域遥远、语言障碍、文化差异和法律冲突等因素会导致当事人对诱拐目的地国法院缺乏信任。其二,诱拐来源地国法院保留管辖权能够减少诱拐和防止诱拐者挑选法院。例如,在 SJ and Another v. JJ and Another 案中,巴克爾(Baker)法官指出,即使儿童已在诱拐目的地国获得惯常居所,但非法转移儿童并不导致管辖权从诱拐来源地国法院转移至诱拐目的地国法院,以阻止父

母跨国诱拐和确保返还儿童。在 SS v. MCP 案中,兰托斯(Rantos)法官指出,父母一方非法转移儿童并非预示国际诱拐儿童监护事项管辖权随之自动发生变化,否则这将导致诱拐者为获取监护权而建立人为的管辖权联系。其三,诱拐来源地国法院保留管辖权符合儿童最佳利益。例如,在 F. v. N. 案中,加拿大最高法院指出,诱拐来源地国法院行使管辖权有利于确定何种安排符合被诱拐儿童最佳利益。其四,诱拐来源地国法院保留管辖权便于法律适用。例如,《海牙诱拐公约》第 3 条第 1 款规定,国际诱拐儿童行为的认定依诱拐来源地国法。诱拐来源地国法院对国际诱拐儿童监护事项行使管辖权,更易理解和适用诱拐来源地国实体法,减轻外国法查明的负担。

另一方面,对诱拐目的地国而言,该国的管辖权曾一度不被认可。国际诱拐儿童监护事项不影响诱拐来源地国重大政治、经济和公共政策。因此,国际诱拐儿童监护事项管辖权的分配不应忽视诱拐目的地国法院的管辖权。例如,在 SP v. EB and KP 案中,莫斯汀(Mostyn)法官指出,虽然《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条赋予诱拐来源地国法院一种特殊的专属管辖权(A Special Exclusive Jurisdiction),但若所有监护权人默许转移或滞留儿童,则该国法院便会丧失专属管辖权。

第二,密切联系理论是动态模式的另一理论基础。国际诱拐儿童监护事项管辖权之动态模式旨在确定与其具有密切联系的法院。父母一方可能通过单边诱拐行为与另一国建立新的和人为的管辖权联系(New and Artificial Jurisdictional Links),以绕过一国正当法律程序。鉴于此,国际诱拐儿童监护事项管辖权的确定须遵循密切联系理论。例如,在 Akintayo Dimeji Osaloni v. Faustina Osadebamwen Osaloni 案中,加拿大阿尔伯塔省王座法院指出,国际诱拐儿童监护事项应由与被诱拐儿童存在密切联系的国家行使管辖权。密切联系理论不仅有

助于践行国际民事裁判管辖权之公正原则，而且对落实人权理论和利益平衡理论具有积极意义。

在国际诱拐儿童监护事项管辖权领域，密切联系分为原始密切联系和嗣后密切联系。原始密切联系，是指诱拐来源地国曾是诱拐儿童的生活中中心地，儿童与之存在稳定的社会和家庭联系。例如，在 Khanh Nguyen v. Minh Tran 案中，加拿大阿尔伯塔省王座法院指出，在国际诱拐儿童案件中，管辖权之真实和实质联系不因诱拐而消失。在 Doris Povse v. Mauro Alpago 案中，沙普斯顿 (Sharpston) 法官指出，国际诱拐儿童监护事项由诱拐来源地国法院行使管辖权符合就近原则。嗣后密切联系，是指被诱拐儿童与诱拐目的地国新产生的事实联系。例如，在 Office of the Children's Lawyer v. John Paul Balev and Catharine-Rose Baggott 案中，加拿大最高法院指出，儿童在被父母跨国诱拐后可能会与新的地域建立真实联系。

那么，原始密切联系和嗣后密切联系应以何者为重？一方面，一些判例以原始密切联系为重，由诱拐来源地国法院行使管辖权。例如，在 E. S. v. Romania and Bulgaria 案中，欧洲人权法院指出，在一般情形下，诱拐来源地国法院对国际诱拐儿童监护问题具有主要管辖权 (Primary Jurisdiction)。在 X. L. v. C. B. 案中，加拿大安大略省高等法院指出，若儿童被诱拐至安大略省而且诱拐来源地国不是《海牙诱拐公约》缔约国，则安大略省法院将拒绝行使管辖权。被诱拐儿童监护事项留待由与儿童存在更密切联系的诱拐来源地国法院行使管辖权，但特殊情况除外。另一方面，一些判例以嗣后密切联系为重，由诱拐目的地国法院行使管辖权。例如，在 Nils Christian Ludwig v. Jennifer Dee Ludwig 案中，加拿大安大略省上诉法院指出，在一段时间后，儿童可能与诱拐目的地国产生更密切联系。因被诱拐儿童与涉案的两处地域（诱拐来源地国和诱拐目的地国）之间的联系具有变动性，而且

原始密切联系和嗣后密切联系的地位非固定，故动态模式具有一定的合理性。

2. 动态模式条件的反思

国际诱拐儿童监护事项管辖权转移具有条件性。例如，在 Inga Rinau 案中，沙普斯顿法官指出，因本案不符合《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条管辖权转移条件，故国际诱拐儿童监护事项管辖权仍归诱拐来源地国法院。然而，国际诱拐儿童监护事项管辖权转移条件尚不统一。根据国际社会现有规定，其整体发展趋势如下：

第一，在数量上，管辖权转移条件由单一制走向综合制。仅凭非法转移行为，或者儿童出现于诱拐目的地国，或者儿童于诱拐目的地国获得新惯常居所，或者诱拐目的地国作出拒绝返还判决，皆不能导致管辖权转移。若欲使管辖权转移，则儿童应与诱拐目的地国存在稳固的事实联系。例如，在 Doris Povse v. Mauro Alpago 案中，欧洲法院指出，尽管被诱拐儿童已在诱拐目的地国获得惯常居所，但非法转移儿童原则上无法导致管辖权从诱拐来源地国法院转移至诱拐目的地国法院。在 Rosemary Joanne Morano v. Robert Rocco Coletta 案中，加拿大安大略省法院指出，诱拐目的地国法院不得基于儿童出现对国际诱拐儿童监护事项行使管辖权，否则会导致国际诱拐儿童事件的增多。

第二，在内容上，管辖权转移条件的一般条件是儿童在诱拐目的地国获得新惯常居所，并且有正当理由无须返还儿童。无须返还儿童的正当理由包括且不限于：所有监护权人默许转移或滞留儿童；无人提起或监护权人撤回国际诱拐儿童返还请求；诱拐目的地国法院已依《海牙诱拐公约》或类似公约所载理由拒绝国际诱拐儿童返还请求；诱拐来源地国法院作出的监护权判决未要求返还儿童等。

五、国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权分割方法的启示

国际诱拐儿童争端在中国亦有发生，但 2023 年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）对于国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权规则暂未作出规定。中国宜引入分割方法，并从国际诱拐儿童返还和国际诱拐儿童监护两个层面编撰中国国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权规则。

（一）中国国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权现状

国际诱拐儿童民事纠纷和 2023 年中国《民事诉讼法》第 276 条第 1 款之外其他涉外民事纠纷管辖权的处境相同，目前皆只有该法第 276 条第 2 款适当联系理论可供援引。国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权与国际一般民事裁判管辖权一概而论，难以充分保护被诱拐儿童权益。另外，2022 年《民事诉讼法司法解释》第 10 条无法实现确定国际诱拐儿童监护事项管辖权的功能，首先，中国法院仅可依其确定两类纠纷（儿童监护权变更纠纷和指定监护人纠纷）的管辖权。国际诱拐儿童监护是一般涉外儿童监护的非常态类型，故不得适用该条。除此之外，该条只是非涉外管辖权规则，不具备确定国内监护事项管辖权和国际诱拐儿童监护事项管辖权的双重功能，故客观上无法成为后一事项的管辖权依据。其次，国际诱拐儿童监护事项管辖权具有特殊的利益考量和价值取向，故《民事诉讼法司法解释》第 10 条无法为其提供判断依据。

2017 年中国香港特别行政区《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）对国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权作出规定：第一，在国际诱拐儿童返还事项管辖权层面，该条例第 17 条规定，若外国父母将子女诱拐至中国香港特别行政区，则原讼法庭（中国香港特别行政区高等法院）作为诱拐目的地法院可作出儿童返还令。第二，在国际诱拐儿童监护事项管辖权层面，该条例第 3 条规定，

中国香港特别行政区有权适用《海牙诱拐公约》第 16 条的管辖权连结。

中国澳门特别行政区没有单独的国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权规则，一般直接援引《海牙诱拐公约》以确定国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权。

（二）中国国际诱拐儿童返还事项管辖权规则的制定

本文认为，为充分保护被诱拐儿童利益，中国应制定专门立法，单独对国际诱拐儿童返还事项管辖权作出规定。国际诱拐儿童返还事项，应由诱拐目的地国法院行使专属管辖权。理由有以下四点：首先，国际诱拐儿童返还问题事关诱拐目的地国公共秩序。例如，《海牙诱拐公约》第 20 条规定，若交还被诱拐儿童违背诱拐目的地国保护人权和自由的基本原则，则诱拐目的地国法院有权以违反公共秩序为由拒绝返还。该条系诱拐目的地国拒绝返还儿童的安全阀条款，其表明国际诱拐儿童返还事项攸关诱拐目的地国公共秩序，故该事项应由该国法院行使专属管辖权。其次，当儿童已被父母一方非法转移或滞留至诱拐目的地国时，诱拐目的地国法院是在地理上最靠近该儿童的法院。该法院对国际诱拐儿童返还事项行使管辖权便于调查取证，而且其具备保护被诱拐儿童听审权之优势。再次，专属管辖权有利于减少国际诱拐儿童返还事项管辖权的冲突，避免对后续国际诱拐儿童监护之诉造成影响。最后，国际诱拐儿童返还申请常因诸多理由被诱拐目的地国法院拒绝，返还率较低。国际诱拐儿童返还事项直接由诱拐目的地国法院行使专属管辖权，有利于确保国际诱拐儿童返还判决在该国得到承认与执行。

国际诱拐儿童返还事项由诱拐目的地国法院行使专属管辖权面临两个问题：其一，这是否意味着纵容诱拐者挑选法院？例如，在 OL v. PQ 案中，欧洲法院指出，国际诱拐儿童返还程序的目的

标之一是防止诱拐者通过不法行为逃避法院的管辖权。其二，这是否违反利益平衡理论，导致诱拐来源地国法院和诱拐目的地国法院的司法管辖利益失衡？本文认为，无须过于担忧上述两个问题。不同于国际诱拐儿童监护事项，在国际诱拐儿童返还事项上，诱拐目的地国法院与之存在密切联系，该法院属于审理此事项的适当法院。虽然专属管辖权规则导致诱拐来源地国法院丧失国际诱拐儿童返还事项管辖权，但国际诱拐儿童返还问题仅为国际诱拐儿童民事程序之先决问题，诱拐来源地国法院的管辖权在国际诱拐儿童监护权事项（主要问题）中得到保留。因此，整体而言不会导致诱拐来源地国法院和诱拐目的地国法院的司法管辖利益失衡，不违反利益平衡理论。

（三）中国国际诱拐儿童监护事项管辖权规则的制定

在申请人胡某某与被申请人余某某申请撤销监护人资格案中，胡某某系被监护人郑甲的祖母，具有加拿大国籍，余某某系郑甲的外祖母。郑甲自出生起随父母及外祖父母共同在上海生活。2011 年，郑甲的父母皆因车祸死亡。2014 年，余某某被指定为郑甲的监护人。2015 年 2 月，余某某未与胡某某商量擅自将郑甲带至加拿大，以继承其父在加拿大的遗产。在此期间，郑甲居住在加拿大而且在该国上学。胡某某曾在加拿大申请对郑甲的监护权，但被加拿大法院驳回。同年 6 月，余某某与郑甲一同返回上海。胡某某诉至上海市闵行区人民法院，请求撤销余某某的监护权，上海市闵行区人民法院对该事项行使管辖权。

1. 中国国际诱拐儿童监护事项管辖权的形式建议

本文认为，未来中国亦须编撰国际诱拐儿童监护事项管辖权规则，而且涉外一般儿童监护事项管辖权与国际诱拐儿童监护事项管辖权不宜视同一律。理由有以下三点：

第一，在管辖权理念上，国际诱拐儿童监护事项管辖权理念异于涉外一般儿童监护事项管辖权理念。后者主要以保护儿童利益为宗旨；前者不仅考虑被诱拐儿童利益，亦须平衡诱拐来源地国和诱拐目的地国的司法管辖利益。

第二，在管辖权连结点，国际诱拐儿童监护事项管辖权连结点异于涉外一般儿童监护事项管辖权连结点。如前所述，诱拐来源地是国际诱拐儿童监护事项的重要管辖权连结点，但基于利益平衡理论和密切联系理论，诱拐目的地亦被作为国际诱拐儿童监护事项的管辖权连结点。诱拐来源地和诱拐目的地不存在既定的主次关系，是否采用后一管辖权连结点，取决于特定条件在具体案件中是否得到满足。

第三，在管辖权转移上，国际诱拐儿童监护事项管辖权的转移异于涉外一般儿童监护事项管辖权的转移。在涉外一般儿童监护管辖权领域，原审法院在例外情形下可基于不方便法院原则转移管辖权。在国际诱拐儿童监护管辖权领域，存在两种转移机制。第一转移机制，亦被称为原生转移机制，是指诱拐来源地国法院根据国际诱拐儿童监护事项管辖权规则转移管辖权。如前所述，国际诱拐儿童监护事项管辖权多采取动态模式，国际诱拐儿童监护事项管辖权规则本身具备管辖权转移的效果。例如，在相关案件中，科克特（Kokott）法官指出，若《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条 a 款或 b 款的条件得到满足，则国际诱拐儿童监护事项管辖权由诱拐来源地国法院转移至诱拐目的地国法院。第二转移机制，是指诱拐来源地国法院基于不方便法院原则转移管辖权。例如，在 TT v. AK 案中，欧洲法院指出，《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条之诱拐来源地国法院在例外情形下亦可根据该条例第 15 条将国际诱拐儿童监护事项管辖权移送诱拐目的地国法院。诱拐来源地国法院基于不方便法院原则转移国际诱拐儿童监护事项管辖权，除应满足该条例第 15 条的条件外，亦须特别考量《海牙诱拐公约》第 16 条的要求。

此案表明，诱拐来源地国法院可依《布鲁塞尔条例 II a》第 10 条将管辖权转移至诱拐目的地国法院（第一转移机制），亦可依该条例第 15 条将管辖权转移至诱拐目的地国法院（第二转移机制）。那么，如何看待第一转移机制和第二转移机制的关系？首先，两种转移机制存在一定联系。例如，两者皆有防止当事人挑选法院的功能，而且法理基础存在部分重合。第一转移机制的法理基础包括利益平衡理论和密切联系理论，第二转移机制的法理基础包括密切联系理论、公正原则和礼让。其次，两种转移机制具有显著差异，尤其是管辖权转移条件截然不同。因两种转移机制所附条件各具特点，故两者互不冲突。虽然中国引入并重构了不方便法院原则，但该原则对中国涉外婚姻家庭管辖权影响较小，亦不调整国际诱拐儿童案件。因此，中国对国际诱拐儿童监护事项管辖权仅可运用第一转移机制。

2. 中国国际诱拐儿童监护事项管辖权的实质建议

纵然，适当联系理论于 2023 年正式成为中国国际民事裁判管辖权的理论基础，而且适用于 2023 年中国《民事诉讼法》第 276 条第 1 款之外的所有涉外民事纠纷。本文认为，中国国际诱拐儿童监护事项管辖权规则不能就此止步，国际诱拐儿童监护事项管辖权之动态模式值得中国引入，理由有以下三点：

第一，动态模式注重平等维护诱拐来源地国和诱拐目的地国的司法管辖主权，表明了国际诱拐儿童监护事项管辖权的分配不单是从诱拐来源地国的立场出发，可以有效协调诱拐来源地国和诱拐目的地国的关系。

第二，动态模式系密切联系理论的客观结果。“密切”一词与疏远相对，兼含亲近、慎密、严密和紧密之意，故密切联系理论多属客观联系论。例如，在 X. L. v. C. B. 案中，加拿大安大略省高等法院指出，儿童虽被父亲从中国诱拐至安大略省，但与中国存在真实和实质联系（Real and

Substantial Connection）。因此，被诱拐儿童的养育问题（Parenting Issues）应由中国法院行使管辖权。在 Unity Life of Canada v. Worthington Emond Beaudin Services Financières Inc. 案中，加拿大安大略省高等法院指出，加拿大真实和实质联系理论的判断标准包含两个方面：一方面，识别联系真假；另一方面，从重量或意义层面（In the Sense of Weighty or Significant）衡量联系是否具有实质性。中国适当联系理论与加拿大真实和实质联系理论存在区别：首先，二者地位截然不同。真实和实质联系理论既是加拿大现代私法管辖权的核心，亦为加拿大国际民事裁判管辖权的基础。适当联系理论只是中国国际民事裁判管辖权理论，而且该理论呈被动适用和谦抑适用之势。其次，二者内容不同。“适当”一词系指合适、恰当，故中国的适当联系理论偏主观联系论。动态模式侧重考量联系的客观性和实质性，故有利于避免法官主观臆断。

第三，适当联系理论的缺陷是可能造成中外管辖权冲突。动态模式妥善划分诱拐来源地国法院和诱拐目的地国法院的司法管辖界限，促进国际诱拐儿童监护事项管辖权在上述两国有序分配，故有利于防止国际诱拐儿童监护事项管辖权冲突。

六、结语

父母双方平等享有同子女团聚的权利，但父母一方跨国诱拐子女会打破此种平衡，而且诱拐者极易通过诱拐行为于域外人为创立新的管辖权联系。合理分配国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权不仅关涉当事人利益，而且关涉诱拐来源地国和诱拐目的地国的司法管辖利益。根据国际社会现有规定，国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权独立于其他国际儿童争端民事裁判管辖权，多国业已对其专设管辖权规则，而且采取分割方法分别确定国际诱拐儿童返还事项管辖权和国际诱拐儿童监护事项管辖权。

对中国而言，2023 年中国《民事诉讼法》第 276 条第 2 款适当联系理论之规定非万能法则，中国法院不宜直接依其确定国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权。未来中国有必要制定专门法并内设国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权规则。国际诱拐儿童案件民事裁判管辖权规则的编撰建议如下：首先，国际诱拐儿童返还问题系国际诱拐儿

童民事诉讼的先决问题，应由诱拐目的地国法院行使专属管辖权。其次，国际诱拐儿童监护问题系国际诱拐儿童民事诉讼的主要问题，一般情况下由诱拐来源地国法院行使管辖权，但亦可附条件转由诱拐目的地国法院管辖。总之，国际诱拐儿童返还事项管辖权和国际诱拐儿童监护事项管辖权不同，不应将二者视为一体。

夏江皓 | 公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用

2025-07-12 法制与社会发展

<https://mp.weixin.qq.com/s/jPTmjNgeBiSe3oFjVaLvUw>

作者：夏江皓，中国政法大学副教授。

来源：《法制与社会发展》2025 年第 4 期（第 67-85 页）。

（责任编辑：苗炎、李好）

摘要

在婚姻家庭领域的司法实践中，公序良俗的司法功能是判定法律行为的效力、判断法律行为是否构成侵权、审查习惯能否成为法源、填补法律漏洞、增强法院裁判说理和越过法律直接被作为裁判依据，其中后两项功能是对公序良俗的误用。《宪法》的基本权利价值体系、《民法典》第 1043 条婚姻家庭道德规范条款和社会主义核心价值观为婚姻家庭领域公序良俗的评判标准提供了主要来源。侵害当事人人身自由和人格尊严、严重背离婚姻家庭本质、性别歧视、侵害弱势群体权益与扰乱公共秩序是在婚姻家庭领域违背公序良俗的主要类型。不同的公序良俗评判标准之间可能会发生碰撞，碰撞的根源是不同公序良俗评判标准背后蕴含的婚姻家庭领域的各种价值之间的冲突。保护个人利益、保护婚姻家庭共同体的利益和保护社会公共利益的价值在婚姻家庭领域交相争鸣。应当借助比例原则的分析工具对相互冲突的价值进行权衡。据此，如保护性自主权益

和保护婚姻家庭的冲突、保护婚姻自由和保护公共秩序的冲突都可迎刃而解。

关键词：公序良俗；婚姻家庭领域；司法适用；评判标准；价值冲突；价值权衡

引言

公序良俗作为公共秩序和善良风俗的集成概念被引入民法体系后，民法得以借助法官之力吸取体系外的营养。这不仅使民法的权利本位和社会本位得以充分结合，而且使民法能够紧随现实发展，永葆青春。我国《民法典》第 8 条将公序良俗确立为一项基本原则，与此同时，还在一些具体规则中直接对公序良俗进行了规定。然而，尽管我国学界对公序良俗的一般性讨论不在少数，关于其缘起与发展、整体适用情况、与其他原则的关系等问题已经得到相对集中的关注，但在婚姻家庭这一至关重要的领域，关于公序良俗的司法适用仍然存在诸多决疑和混乱，相关的专门性研究则几乎付之阙如。

公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用之所以面临着困境，原因在于，公序良俗作为概括条款，欠缺明确的内涵、要件和评判标准，这导致法官在司法实践中难以实现规范与事实的精准涵摄。更为关键的是，婚姻家庭领域的特殊性加剧了公

序良俗司法适用的困难性与复杂性。申言之，一方面，在婚姻家庭领域，相关法律受风俗和伦理的影响较大，其作为“地方性知识”的特点更为突出。正如费希特所言：“婚姻决不像国家那样仅仅是一种法律的结合，而是一种自然和道德的结合。”另一方面，随着社会的发展和时代的变迁，婚姻家庭领域的价值观日益呈现多元化和碎片化的趋势，整个社会对道德是否具有绝对性的认知也愈发模糊。然而，法律却难以避免作出道德判断，即使法律选择拒绝作出道德判断，从某种程度来说，这也是在表达道德观点。职是之故，如何在婚姻家庭领域对公序良俗进行合理的解释和适用，成为理论和实务中亟需解决的一大难题。

有鉴于此，本文将以公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用为议题，对公序良俗“用在哪”“如何用”进行具体的阐释。本文的安排如下：首先，考察和评析公序良俗在婚姻家庭领域的司法功能，揭示公序良俗在婚姻家庭领域的实际应用场景及应当注意的问题，这是对公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用进行研究的基础；其次，论述应当如何界定婚姻家庭领域公序良俗的内涵，并尝试提出类型化的评判标准，为公序良俗的司法适用提供具体的操作指引；最后，进一步探讨这些评判标准之间及其背后蕴含的价值之间可能存在的冲突，并通过引入比例原则分析工具对其进行合理的价值权衡，从而使公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用研究得到理论深化。本文希冀通过对公序良俗在婚姻家庭这一特定领域的司法适用进行研究，为公序良俗研究的精进及公序良俗司法适用的统一和安定抛砖引玉；此外，也希冀能够为弥合婚姻家庭成文法与法外价值观念和道德风俗之间的巨大张力，以及回应多元价值给婚姻家庭法带来的冲击与挑战略尽绵薄之力。

一、公序良俗在婚姻家庭领域的司法功能及评析

为了保证目标案例的广泛性与代表性，笔者在“北大法宝”和“威科先行”两个案例检索平

台对相关案例进行了初步搜集，并分别通过简单随机抽样和分层抽样的方法，对初步搜集得到的案例进行了抽样选取。在对选取得到的案例逐个进行全文阅读并剔除不相关案例和重复案例后，共选取了 718 个目标案例。通过对目标案例的研析可以发现，在婚姻家庭领域的司法实践中，公序良俗主要具有以下几种功能：

（一）判定法律行为的效力

适用《民法典》第 153 条第 2 款对当事人制定身份关系协议、财产关系协议、身份财产混合协议、遗嘱等民事法律行为进行效力判断，否定违背公序良俗的民事法律行为的效力，是公序良俗在婚姻家庭领域最主要的适用场景。例如，有法院认为，制定免除子女对父母赡养义务的赡养协议、夫妻一方对婚外第三者的赠与协议等民事法律行为因违背公序良俗而无效。

通过公序良俗否定民事法律行为的效力，本质上是对当事人意思自治的限制。尽管相较于债法，意思自治在婚姻家庭法中的影响相对有限，但在现代婚姻家庭法中，随着个人人格的独立与内容形成自由的增长，类型法定呈现式微趋势，意思自治的空间逐渐扩展。用意思自治代替公共控制来调整婚姻家庭关系，既能够扩大个人自由，增加自主选择的机会，也能够促进包括性别平等在内的平等目标的实现。然而，公序良俗为行为人的自由划定了界限。在婚姻家庭的法秩序框架下，尽管行为人可以通过其意思自主地形成法律关系，但违背公序良俗的意思所追求的法律效果是无法得到实现的。可见，公序良俗不仅有利于保障婚姻家庭领域的基本道德伦理和相关当事人的合法权益不受侵害，还有利于将当事人的意思自治限定在合理的范围之内，从而更加充分地实现个人的自由权利，因为任何自由都是相对的，法的目的并非限制自由，而是扩大自由。

从规范层面来看，在以违背公序良俗为由判定婚姻家庭领域的民事法律行为无效时，一个需

要探讨的前置性问题是,《民法典》总则编关于民事法律行为的规定是否可以适用于婚姻家庭领域?事实上,《民法典》总则编以提取公因式的立法技术统领整部《民法典》,一般而言,在各分编没有相关规定时,总则编理应得以优先适用。换言之,当《民法典》婚姻家庭编和继承编没有特别规定和要求时,总则编关于民事法律行为的规定可以适用(或者参照适用、类推适用)于婚姻家庭领域的人身或财产法律行为,除非这种适用明显与婚姻家庭编或继承编的基本精神和价值相悖,或者与该人身或财产法律行为的性质明显冲突。具体而言,婚姻家庭领域的财产法律行为(如制定离婚财产分割协议)和人身财产混合行为(如制定对子女的抚养协议)的调整对象和内容 of 婚姻家庭领域财产关系的设立、变更和终止,其性质和特点与总则编旨在调整的民事法律行为的性质和特点高度接近。因此,通常可以适用(或者参照适用、类推适用)总则编关于民事法律行为的规定来对这两类行为进行规范和调整。相较之下,由于婚姻家庭领域的人身法律行为(如制定纯粹的婚姻缔结或婚姻解除协议)具有更强的身份性和伦理性,因此,在适用总则编关于民事法律行为的规定对人身法律行为进行调整时,适用空间应受到更严格的限制。总之,对于《民法典》总则编关于民事法律行为的规定是否可以适用于婚姻家庭领域这一问题,应当根据婚姻家庭领域民事法律行为的性质、特点和《民法典》婚姻家庭编、继承编的精神、价值进行具体研判,而不能一概否定。综上所述,以《民法典》第 153 条第 2 款为依据否定婚姻家庭领域违背公序良俗的民事法律行为的效力,在规范适用层面并无大碍。

(二) 判断法律行为是否构成侵权

在将一般过错侵权责任条款进行具体化的三种类型中,行为构成故意背俗侵权的核心要件是以故意违背善良风俗的方式加害他人,而“即使被侵害利益的价值位阶不高,可归责性的高强度

也可弥补利益保护力度之不足,使其同样可构成侵权”。是否违背公序良俗是判断故意背俗侵权行为是否成立的关键因素。

在婚姻家庭领域的实务中,关于故意背俗侵权行为的常见案例是夫妻一方与第三人同居或通奸,从而构成对配偶利益的侵害。在无法认定这种同居或通奸行为侵害了配偶的何种绝对权时,为保护配偶的人身性法益,判定此种行为构成故意背俗侵权是一条可以选择的路径。在一个被告于其与原告的婚姻关系存续期间与他人生育一子的案例中,法院认为,被告的行为严重违背了夫妻忠实义务,有违公序良俗,构成对原告人格尊严的侵害。关于此种案件,还有法院认为,被告隐瞒其多次通奸的经历并与他人生育一子的行为违背公序良俗,构成对原告其他人格权益的侵害。

(三) 审查习惯能否成为法源

《民法典》第 10 条明确规定了习惯作为民法法源的地位。习惯作为法源除了需要满足积极要件,即在社会交往中被长期、稳定地反复适用以及一般人对其具有法的确信,还需要满足“法律没有规定”和“不得违背公序良俗”两项消极要件。据此,是否违背公序良俗是决定习惯能否成为法源的条件之一,法院在适用习惯时须对该习惯是否违背公序良俗进行审查。例如,有法院提及:“习惯是法源之一,其是指在一定地域内、在社会生活中长期形成的为一般人确信并普遍遵守的一种民间良善行为规范……百善孝为先,爱老、敬老、养老是我国传统的道德理念……”据此,法院遵循该习惯,判决作为被告的子女应赡养与其父亲没有缔结婚姻关系但长期与其父亲及被告共同生活,且在被告未成年时抚养教育了被告的原告一方。此外,还有法院指出,由子女负担父母的丧葬费、墓地费等身后事费用是符合公序良俗的习惯法。

在对习惯是否违背公序良俗进行审查时,一个饶有兴味的问题是习惯在彩礼返还中的适用。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（法释〔2020〕22号）（以下简称《民法典婚姻家庭编解释（一）》）第5条第1款第1项规定，男女双方未办理结婚登记手续，当事人请求返还彩礼的，人民法院应当支持。但是，有法官基于《民法典》第10条的规定指出，“鉴于习惯上将男女共同生活时间不长作为返还彩礼的条件，且此习惯并不违背公序良俗，因此，返还彩礼还应以男女双方共同生活时间不长为条件”。尽管彩礼返还一直是我国理论和实务中颇具争议的议题，诸多学者也提出，我国关于彩礼返还的法律规则力有不逮，应当对其进行修改和完善；但是，在相关法律规则未变动之前，法院不宜越过或修正现行法的既有条款而直接依据习惯作出判决，否则法的安定性和统一性将受到严重损害。“法官所选择的习惯必须在内容上与既有的法律条款不相龃龉，否则不得适用。”再进一步，依据公序良俗对习惯进行法源审查的前提条件是，法律对于诉争的民事纠纷没有作出规定。

（四）填补法律漏洞

《民法典》第10条列举的法源为实在法（制定法的具体规则和习惯）。当法律纠纷发生时，如果在法缺乏相关法律规定，那么，以民法基本原则对其进行漏洞填补是具有共识性的裁判思路。法院不能因没有相关法律规定而拒绝裁判，其职责是，通过对基本原则进行不断重述并赋予它们不间断的、新的内容来使它们与道德和正义保持同步。应当注意的是，若存在可以作为法源的习惯，则应当优先适用习惯，而基本原则作为法律漏洞填补工具的顺位劣后于习惯。一个显而易见的原因在于，基本原则几乎无所不包，如果因为基本原则被法律明文规定而认为其应当得到优先适用，那么法律漏洞将不复存在。

在司法实践中，已存在将作为民法基本原则的公序良俗用于填补法律漏洞的案例。典型的例

子是，《民法典》没有规定（外）祖父母对（外）孙子女的探望权，然而，有法院以《民法典》第8条为依据支持了夫妻婚姻关系终止后祖父母探望孙子女的主张：“在有利于未成年人健康成长、有利于亲属间感情融合的基础上允许失独老人进行隔代探望，有利于促进家风建设，维护家庭稳定，与公序良俗、社会公德相符，是对社会现实的尊重，对于弘扬社会主义核心价值观和中华民族的传统美德具有重要意义。”

诚然，以公序良俗填补法律漏洞可以弥补成文法的僵化和不足，但由于其内涵具有不确定性以及法院在判决时多采用“个案裁量”的模式，因此，以公序良俗填补法律漏洞亦容易引发法官的恣意判决与裁量权的过度行使。为了尽量减少这样的危险，首先，法官需要穷尽对法律规则的解释和对习惯的适用，才有将公序良俗适用于案件的余地；其次，相较于平等、自愿等其他原则，法官应当将公序良俗置于兜底位置；最后，法官需要以婚姻家庭法的基本理念和精神为基础，厘清婚姻家庭领域公序良俗的内涵和具体内容。

（五）增强法院裁判说理

由于公序良俗本身具有较强的伦理属性，而婚姻家庭法中的很多法律规则同样体现了道德伦理的要求，二者具有高度一致性；因此，为了增强裁判文书的说服力和可接受性，法院在判决中除了适用相关的法律规则，还额外提及公序良俗的案例，其表现形式多为“当事人的行为既违反法律规定又违背公序良俗”。例如，在李某甲等诉李某乙赡养纠纷案中，法院认为，原告要求与其子断绝父子关系的主张与法相悖且违背公序良俗，故不予支持。在毕某与孙某继承纠纷案中，法院依据《民法典》第1131条判决由继承人以外对被继承人扶养较多的当事人分得适当遗产时，特别指出，这种遗产分配方式也是基于对公序良俗的考量。

然而,在有法可循的情况下,法院并无必要以公序良俗增强其判决说理。在法律规则对诉争法律关系已经有所调整时,法官如果对自己的判决充满信心,则完全无须借助公序良俗来获得认同的筹码。质言之,公序良俗不能作为单纯增强法院依据具体规则所作判决的说服力的工具。在有具体法律规则时,法官“只需要了解法律的最细微之处并执行之即可”,无须舍本逐末地将目光留于对公序良俗的“套话式”适用。

(六) 越过法律直接被作为裁判依据

在部分案例中,法院完全无视相关法律而径直适用公序良俗,将其作为裁判依据。例如,有子女主张自己在母亲生前为其“垫付”医疗费,要求将该笔款项在遗产分配时予以扣除。然而,法院在裁判时没有提及成年子女对父母的法定赡养义务,转而以该主张有悖公序良俗为由对其不予支持。此外,有法院越过原《婚姻法》第32条(《民法典》第1079条)关于应当以当事人感情确已破裂作为准予离婚的条件之规定,指出夫妻双方只考虑离婚却不愿意抚养患病子女的行为违背公序良俗,因此不准予其离婚。还有法院无视《民法典》物权编关于不动产所有权的相关规则以及合同编关于赠与合同的相关规则,驳回儿子要求父亲返还自己名下房屋租金收益的主张:“本案属于家庭内部纠纷……审理时应遵循物权公示原则,亦需考量家事案件的社会性和伦理性……父母将上千万的不动产物权赠与儿子,符合中华民族重家庭、重人伦、重亲情的朴素观念……儿子理应对父母提供的优渥的经济条件心存感恩,现反其道起诉父母追偿以往租金收益实有悖于公序良俗。”

不管上述法院对法律规定的无视是否有意,越过法律直接以公序良俗作为裁判依据都是不恰当的。无论基于公序良俗作出的判决结果是否与现行法相符,法院都不能受制于法外因素而置现行法于不顾。基于过多的道德考量与政策考量而弃立法于不顾的裁判会对中国的司法公信力产生

不利的影响。公序良俗并不具备在个案中修正法律的功能,不应被异化为司法肆意的工具。

(七) 小结

综合以上分析可以得出结论:公序良俗在婚姻家庭领域的主要司法功能类型应当包括判定法律行为的效力、判断法律行为是否构成侵权、审查习惯能否成为法源以及填补法律漏洞。当存在相关法律可以调整诉争法律关系时,法官在适用相关法律进行裁判的同时辅之以公序良俗增强其裁判说理的做法实际上已偏离公序良俗的应然功能定位;而越过相关法律直接以公序良俗作为裁判依据更是对公序良俗的误用。事实上,这些司法功能的实现离不开对婚姻家庭领域公序良俗的内涵的清晰界定和把握。换言之,若想探究如何为公序良俗的司法适用提供具体的操作指引,需要回答一个核心问题:究竟什么样的行为或习惯是与公序良俗相悖的?下一部分的探讨就将围绕这一问题展开。

二、婚姻家庭领域公序良俗的内涵及其评判标准

公序良俗在婚姻家庭领域的司法功能的实现面临的一个核心问题是,应当如何界定公序良俗的内涵?申言之,究竟什么样的行为或习惯是与公序良俗相悖的?如果这一核心问题得不到阐明,那么,所有关于公序良俗的具体适用都将成为空中楼阁。当前,市场经济的发展、城市化进程的推进、人口流动性的增加、家庭结构的多样化和民众观念的多元化等一系列因素给婚姻家庭领域公序良俗的内涵界定带来了一定的困难。在这样的背景之下,提炼出相对客观和明确的评判标准以促进婚姻家庭领域公序良俗内涵的具体化显得尤为重要。有鉴于此,下文首先将探究婚姻家庭领域公序良俗评判标准的主要来源,然后在这些来源中尝试提取具体的评判标准并对其进行类型化的归纳和总结,从而为公序良俗在婚姻家庭领域的司法适用提供具有可操作性的指引。

（一）婚姻家庭领域公序良俗评判标准的主要来源

按照学界通说，关于公序良俗最常见的定义就是公共秩序与善良风俗。公共秩序是指在政治、经济、文化等领域与国家和社会整体利益相关的基本秩序和理念；善良风俗是指社会成员普遍认可、遵守的道德观念和准则。前者强调国家和社会层面的价值观念，后者强调民间层面的价值观念。然而，虽然可以对公序良俗的概念作分别定义，但在进行实际判断时，公共秩序与善良风俗之间的界限难以得到把握。事实上，二者的内容和功能一致，对其进行明确区分并无实益。公序良俗关涉“社会之一般秩序、一般道德”，维持一般道德，其结果即为维持社会之一般秩序；尊重社会之一般秩序，亦与一般道德观念相契合。因此，在探讨公序良俗的内涵时，宜将其作为一个整体看待，而不必严格将“公序”与“良俗”切割开来。

从来源上看，法律本身的价值体系和法律之外的道德伦理秩序为公序良俗所关涉的“社会之一般秩序、一般道德”的展开提供了基本依据。首先，《宪法》的基本权利价值体系体现了法的一般精神，是一个国家法内价值体系的最高指引；其次，《民法典》的婚姻家庭道德规范条款将婚姻家庭领域的主流道德规范化，彰显了婚姻家庭法的基础价值；最后，社会主义核心价值观是中华民族共同体的核心价值准则，是法律规范与法外道德伦理秩序的重要连接点。上述三者分别从不同的层次为婚姻家庭领域公序良俗的评判标准提供了主要来源和依据。需要注意的是，三者之间并非泾渭分明，其具体内容可能存在范围上的交叉。

1. 《宪法》的基本权利价值体系

宪法规定的基本权利是一种客观的价值体系，其旨在保护公民不受公权力以及第三人的侵害。公序良俗能够使私法在基本权利的价值体系内解

决问题，从而维护法律整体秩序的一致性。我国《宪法》以专章形式规定了公民的基本权利和义务。通过公序良俗条款引入婚姻家庭法体系内的公民基本权利主要包括平等权、人身自由、人格尊严和财产权等社会经济权利，以及旨在保护婚姻、家庭、母亲和儿童的权利。保护基本权利免受侵害可以作为公序良俗具体化的一个立足点，但并不是任何一种无视基本权利的行为都直接构成违背公序良俗，否则基本权利会在私人之间产生不受限制的作用，因为现实中可能存在的诸多情况恰恰是基本权利彼此之间的冲突。

2. 《民法典》的婚姻家庭道德规范条款

关于何为社会成员普遍认可的道德伦理标准，不同领域往往难以对其形成共识。这种不确定性大大增加了法官在司法实践中适用公序良俗的难度，但特定法秩序中的道德伦理标准为法官提供了指引。《民法典》第1043条第1款要求“树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”，这体现了婚姻家庭领域德法共治的特点；第2款更进一步明确了夫妻应相互忠实，家庭成员应敬老爱幼、相互帮助和关爱，婚姻家庭应平等、和睦、文明等内容。这些都是被法律固定下来的对我国主流婚姻家庭道德伦理观的集中表达，为我国民众普遍认可和遵守。

3. 社会主义核心价值观

中共中央印发的《社会主义核心价值观融入法治建设立法修法规划》强调，应着力推动社会主义核心价值观全面融入中国特色社会主义法律体系，筑牢全国各族人民团结奋斗的共同思想道德基础。社会主义核心价值观是社会主流道德与法律体系的重要连接点，它从国家、社会、个人三个层面概括归纳了具有社会共识的价值目标和道德基础，其中的文明、和谐、自由、平等、诚信、友善等要求与婚姻家庭法的基本理念和精神相得益彰。基于此，社会主义核心价值观可以成为建立婚姻家庭领域公序良俗评判标准的价值源泉。司法是社会主义核心价值观融入法治建设的重要

场域。法官在解释和适用法律的过程中，通过技术性的方法将社会主义核心价值观融入民法的具体规则，是社会主义核心价值观在民法体系中发挥指引作用的重要体现。在司法裁判中，明确将社会主义核心价值观用于辅助评判某一法律行为是否违背公序良俗的案例已不在少数。例如，有法院在认定夫妻双方婚前协议中约定妻子在婚内除与丈夫生育子女外还可与婚外第三人生育子女违背公序良俗时，以专段的形式论述了此种条款不符合和谐、文明的社会主义核心价值观。

（二）婚姻家庭领域公序良俗评判标准的类型化

上述评判标准的来源为婚姻家庭领域的公序良俗提供了相对稳定和可预期的根基。概言之，结合司法实践的有益经验，从《宪法》基本权利价值体系、《民法典》的婚姻家庭道德规范条款以及社会主义核心价值观中，可以提取和梳理出婚姻家庭领域公序良俗评判标准的具体类型。类型化的总结虽然难免挂一漏万，但至少有利于为司法裁判提供相对明确的指引，减轻实务中的操作困难，此外，也有利于防止法院自由裁量权的不当扩张，从而促进个案正义的实现。

1. 限制当事人人身自由

人身自由是《宪法》明确规定的公民基本权利，也是社会主义核心价值观中自由这一价值取向的内涵之一。婚姻自由（包括结婚自由和离婚自由）是人身自由的一项重要内容，也是自由在婚姻家庭领域最直观的呈现，而限制婚姻自由是婚姻家庭领域违背公序良俗的典型情形。以限制离婚自由为例，限制离婚自由可以被细分为直接限制和间接限制两种情形：前者主要表现为，夫妻之间订立协议约定“不离不弃”、禁止离婚；后者主要表现为，夫妻之间订立的协议过度加重了离婚负担，从而使夫妻一方受制于这种负担而“不敢”离婚。例如，在徐某与魏某甲离婚纠纷案中，夫妻双方订立的婚前协议约定，若一方提出离婚，则应当赔偿对方“离婚损失费”50万元，而该金

额与夫妻双方工资收入水平明显不匹配。在间接限制离婚自由的情形中需要把握的是，不能仅因一方当事人声称其由于过重的负担而不敢离婚就认定该协议违背公序良俗，而是要从社会一般观念出发，判断此种“负担”是否足以实质性地影响当事人自由作出离婚与否的决定。一种显而易见的情形是，如果离婚需要支付的财产性给付使当事人离婚后无法满足其基本生活需求，那么订立此种协议可以构成对离婚自由的间接限制。

除婚姻自由以外，人身自由还包括行动自由、人格标识利用的自决、性自主、法律行为层面参与交往的自由等内容。在婚姻家庭领域因限制人身自由而违背公序良俗的常见案例还包括：夫妻关于由其中一方使用避孕工具、避孕时间、避孕方式等的约定因限制当事人的行动自由而违背公序良俗；夫妻关于实施性行为的频次和方式的约定因限制当事人的性自主而违背公序良俗等。

2. 侵害当事人人格尊严

与人身自由一样，人格尊严不仅是《宪法》明确规定的公民基本权利，也是社会主义核心价值观中文明这一价值目标的基本要求。人格尊严具有自然法属性，它是人所固有的权利根基，是人之为人之结果，每个人都有权使其人格完整和发展。“人是目的”是人格尊严的核心要义。正如康德所言：“要将你自己人身中的人性，和其他人身中的人性，在任何时候都同样看作目的，永远不能只将其看作手段。”对个人人格尊严的保护是婚姻家庭法的应有之义。现代婚姻家庭法逐渐加强了对家庭成员个人自决的承认，并寻求对个人权益的保护。

夫妻为获得子女而与第三人签订代孕合同的行为因侵害人格尊严而违背公序良俗。从比较法来看，在德国，有观点指出，签订代孕合同的行为因侵害代孕母亲的人格尊严而违背公序良俗。《德国收养条例》（AdVermiG）第13条a-d款更是明确禁止所有的代孕安排。法国最高法院也判定，即使一份涉及为他人代孕的协议在国外合法，但

这一行为违反了人身不可处分的原则，因此，其根据《法国民法典》有关违反公共秩序的行为无效的规定判令这类协议无效。在我国司法实践中也存在类似判决。例如，在尹某某 1 等与广州某公司等合同纠纷案中，法院认为，各方签订的《广州宝如愿三代试管标准代孕协议》将代孕方的子宫作为物来出租使用，将胎儿作为交易对象，这无疑是人格权益作为商品进行交易，严重违背了公序良俗。基于此，法院判决该协议无效。与之类似，以孩子作为交易客体，以收养之名行买卖之实的行为也构成对公序良俗的违背。

3. 严重背离婚姻家庭本质

婚姻本质上是一夫一妻制，具有排他性和单一性的特征。婚姻家庭制度的价值是社会福祉的根本。只有夫妻双方对彼此具有排他、单一的忠实，稳定的婚姻家庭关系才得以维系。我国《宪法》规定婚姻家庭受国家保护，这意味着国家不仅要保护婚姻家庭免受公权力主体的不当侵害，也要保护婚姻家庭免受私主体的侵害。此外，社会主义核心价值观中的和谐、诚信也对夫妻忠实义务提出了要求。《民法典》第 1043 条第 2 款更是明确了“夫妻应当相互忠实”。据此可知，严重背离婚姻家庭本质、损害婚姻家庭的婚外性行为有悖于公序良俗。

一个受到广泛关注的问题是，夫妻一方与婚外第三者订立的赠与协议或夫妻一方向婚外第三者的遗赠是否因违背公序良俗而无效？在这种案例中，有两点值得特别注意的问题：第一，毋庸置疑，夫妻一方的同居或通奸行为违背公序良俗。然而，对赠与或遗赠行为是否因违背公序良俗而无效的判断所涉及的对象仅仅是该法律行为本身。“关键的问题并不在于对某一个人的行为进行评判，并对某种不道德的行为进行制裁，而是在于判断某项法律行为是否违反善良风俗。”这一点若无法明晰，就会出现直接因当事人存在不道德的行为而使其所有行为都具有可责难性的情况。例如，有法院径直以夫妻一方存在婚外性行为为

由否定其对第三者甚至是第三者子女赠与或遗赠的效力。

第二，在考察赠与或遗赠等法律行为是否违背公序良俗时，如果赠与或遗赠的目的是酬谢第三者满足自己的性欲或者是保持和加强这种两性关系，那么这种赠与或遗赠通常被认为是违背公序良俗的；如果赠与或遗赠的目的是其他，例如，是为了给第三者及其子女提供基本的生活保障，那么这种赠与或遗赠通常不会因违背公序良俗而无效。《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（二）》（法释〔2025〕1 号）第 7 条第 1 款为此提供了依据：“夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为因违背公序良俗而无效的，人民法院应予支持。”再进一步，如果赠与或遗赠的外在目的已经通过考察，则还须探究当事人的动机。质言之，如果酬谢第三者从而满足自己的性欲或保持和加强这种不当两性关系仅是当事人的内心动机，而没有通过法律行为的目的的形式表现出来，那么一般来说，赠与协议的相对人知道该动机才会导致赠与协议无效；而遗赠这一单方法律行为会因立遗嘱人的动机违背公序良俗而无效。然而，在现实中，对当事人动机的考察往往窒碍难行。对此更普遍的做法是，依据法律行为的目的和动机的相互作用所形成的总体特征，并以客观和主观因素为基础来综合判断该行为是否违背公序良俗。例如，可以结合受赠人或受遗赠人与赠与人或遗赠人关系的持续时间、受赠人或受遗赠人是否为这段关系作出某些牺牲、赠与人或遗赠人是否旨在为二人所生子女履行义务等因素，以及因为该赠与或遗赠而被后置之人的情况进行判断。

4. 性别歧视

平等权是我国《宪法》赋予公民的基本权利。我国《宪法》第 48 条明确规定，女性在政治、经

济、文化、社会和家庭生活等方面享有与男性同等的权利。此外，平等也是社会主义核心价值观的重要内容和《民法典》第 1043 条第 2 款的题中之意。在婚姻家庭中构建平等的性别关系有利于推动幸福、和谐的家庭关系的建立。家庭不应成为隐性性别歧视的场所，因为性别而进行直接或间接不合理的差别对待是违背公序良俗的。在成某 2、成某 3 等法定继承纠纷案中，法院以当地“房产分儿不分女、父母不留房产”的习惯歧视女性而违背公序良俗为由否定对该习惯的适用。在练某某与周某一般人格权纠纷案中，在决定死者骨灰的安葬地点和安葬方式时，法院认为，能够适用于司法审判的风俗习惯应当符合社会公认的伦理道德观念。在“一女二嫁”且后嫁之夫系“招夫养子”的情形中，女子死后骨灰合葬“紧前不紧后”的习惯根源于男女不平等的封建思想，体现了男尊女卑的陈旧观念。认为女性一旦嫁给男方即失去独立的权利这一观念，与公序良俗相悖。在死者存在多次婚姻的情况下，其合法的婚姻关系仅存在于其与现任配偶之间，若死者生前没有特别声明，与现任配偶合葬更符合社会大众的一般期待。

5. 侵害婚姻家庭中弱势群体的权益

对婚姻家庭中弱势群体的保护是《宪法》平等权和社会衡平理念的体现。申言之，未成年人、老年人、残疾人等群体由于其生理和心理上的特殊性而在家庭和社会结构中处于相对弱势的地位，因此，法律需要对其予以特别保护以实现实质平等。《民法典》第 1043 条第 2 款所规定的关于家庭成员之间应当敬老爱幼、相互帮助和关爱的中华民族家庭美德，赋予了保护弱势群体权益的善良风俗以法律效力。除此之外，社会主义核心价值观中的文明、友善也蕴含着保护弱势群体权益的内涵。具体来说，一方面，保护弱势群体权益符合文明社会中维护公共利益的要求。在过去，婚姻和家庭在某种程度上被视作实现社会控制的工具，而在现代社会，这种情况发生了转变。相应的，

婚姻家庭中公共利益的涵义也发生了转变，即开始强调对婚姻家庭中弱势群体的社会保护。另一方面，友善和仁爱是宝贵的社会德性，爱护未成年人、老年人等弱势群体是友善的一种外在表现形式。

免除对未成年人的抚养义务或对老年人的赡养义务即为侵害弱势群体权益的示例。在白某 3、白某 1 等赡养纠纷案中，法院认为，子女之间订立的关于免除对父母的赡养义务的协议违背公序良俗，应被确认无效。此外，在适用公序良俗原则对关于祖父母能否行使探望权的法律漏洞进行填补时，有法院认为：“探望权系亲权的延伸……是为了保护子女的利益而设定的权利……对祖父母探望孙子女的主张予以保护，不仅能够满足祖父母对孙子女关心、抚养、教育的情感需要，也能在一定程度上保护未成年孙子女的身心健康及情感需要，符合探望权的伦理价值取向和社会善良风俗。”在德国法中，德国联邦最高法院在司法审判中建立了“核心领域”标准以彰显对弱势群体权益的保护。夫妻双方签订的离婚协议的内容与该核心领域的关联度越强，在协议内容偏离该领域的法定规则时，其面临的公序良俗审查越严格。

6. 扰乱户籍、教育、司法等公共秩序

秩序是文明社会的重要价值，是人类生产与生活的前提和基础。没有秩序，人类就无法正常进行公共活动。除非决心放弃文明的结合体，否则人们必须接受这样一条原则：人必须离开自然状态（在这种状态中，每个人都根据自己的爱好生活），并和所有那些不可避免相互来往的人组成一个政治共同体，大家共同服从由公共秩序带来的外部限制。每个国家和社会在其诞生和发展的过程中都形成了各自的政治、经济和文化秩序，一旦这些秩序被扰乱，公序良俗便具有了适用空间。在我国，建立有序的社会公共秩序来源于社会主义核心价值观中文明与和谐的要求。

在婚姻家庭领域，扰乱公共秩序的民事法律行为构成对公序良俗的违背。实践中常见的一类

案例是，法院判决当事人签订的“结婚落户协议”“结婚子女入学协议”等协议因违背公序良俗无效。例如，在杜某与苑某某合同纠纷案中，杜某与苑某某根据协议约定，通过结婚的方式将苑某某及其子苑某的户籍迁入杜某户籍，以保证苑某某能够就读于黄城根小学。法院指出，由于此种行为干扰了教学管理秩序，违背了公序良俗，因此，双方订立的协议无效。在这种情形中有必要提及的是，在现行法规范层面，双方当事人缔结的婚姻本身并不因违背公序良俗而无效。其中一个关键且直接的原因在于，《民法典婚姻家庭编解释（一）》第 17 条第 1 款对婚姻无效事由进行了封闭性的规定，其明确将认定婚姻无效的条件限定于《民法典》第 1051 条规定的三种情形，从而排除了直接适用或类推适用《民法典》总则编关于其他法律行为无效事由的规定的余地。对此，有学者从立法论的视角提出，立法者应当将此种婚姻规定为无效婚姻；也有学者从解释论的视角提出，在判定此种婚姻的效力时可以类推适用《民法典》第 1052 条至第 1053 条，即认定其为可撤销婚姻。

三、婚姻家庭领域公序良俗评判标准背后的价值冲突与权衡

前述评判标准为挖掘婚姻家庭领域公序良俗的内涵提供了有力的支撑，以此为抓手，公序良俗的卷轴得以清晰地展开。然而，再进一步，基于体系视角进行整体性思考可以发现，在个案中，对公序良俗内涵的界定可能不只取决于某一种评判标准。质言之，不同评判标准之间可能会发生碰撞，而导致这种碰撞的根源实际上是不同评判标准背后蕴含的婚姻家庭领域的不同价值之间的冲突。保护个人利益（保护个人婚姻自由、保护个人性自主权益、保护个人人格尊严、性别平等）、保护婚姻家庭共同体的利益（保护婚姻家庭等）和保护社会公共利益（保护公共秩序、保护弱势群体权益等）的价值在婚姻家庭领域交相争鸣。

是故，下文将要完成的工作即从婚姻家庭领域公序良俗评判标准背后的价值权衡入手，为这些价值冲突的解决提供合理的方案。

（一）价值权衡的分析工具

在公序良俗的司法适用中，当不同的评判标准发生碰撞进而需要对其进行选择时，我们必须明确所作选择依据的价值并合理界定其限度，即必须合理衡量、评估各种相互冲突或重叠的价值，以便以最小的代价去保障最大多数人的利益。在这个过程中，可以诉诸比例原则这一分析工具。

比例原则由适当性原则、必要性原则和狭义比例原则构成。适当性原则要求采取的手段必须有助于实现预期的目标；必要性原则要求，在所有可行的手段中，应当选择对利益相关方损害最小的手段；狭义比例原则要求，当为保护某种价值而必须损害另一种价值时，对后者的损害程度不得超过保护前者所必要的程度，或者这种损害至少是“合理的”。也就是说，一种价值的不被满足或受损程度越高，另一种价值被满足的必要性就越大。比例原则具有较为具体的规范构成和判断方法，其教义学功能在于使权衡过程合理化和权衡内容具体化，从而促使各种相互冲突的价值得到和谐均衡，为价值冲突的有效解决提供指南。下文将运用比例原则这一分析工具对前述评判标准背后可能发生的价值冲突及其权衡的具体过程进行示例分析。

（二）价值权衡具体过程的示例

1. 对保护性自主权益和保护婚姻家庭的权衡

性自主包含于人身自由之中，是指当事人有权自由决定与谁发生性行为以及发生性行为的时间、频次和方式等。限制当事人人身自由的评判标准与背离婚姻家庭本质的评判标准可能发生碰撞，其背后是保护当事人性自主权益与保护婚姻家庭的价值冲突，具体表现为当事人与婚外第三

人发生性行为的自由与保护婚姻家庭的冲突，以及当事人与配偶发生性行为的自由与保护婚姻家庭的冲突两种情形。

前者涉及的问题是，夫妻之间订立的关于限制婚外性行为的协议是否违背公序良俗？换言之，为保护婚姻家庭而限制夫妻一方或双方与婚外第三人发生性行为的自由是否符合比例原则？首先，限制夫妻一方或双方与婚外第三人发生性行为的自由能够达到保护婚姻家庭的目标，基于此，这一行为可以通过适当性原则的检验。其次，除了限制夫妻一方或双方与婚外第三人发生性行为的自由以外，并不存在其他损害更小的替代手段来实现保护婚姻家庭这一目标，基于此，这一行为可以通过必要性原则的检验。最后，就狭义比例原则而言，尽管人类的性行为是一种本能的、自然的需要，但其应当因为婚姻关系的缔结而受到合理的约束。婚姻家庭作为一个整体，其核心要求是家庭成员之间的忠诚、责任和互惠。婚姻家庭关系的建立意味着，为了实现婚姻家庭的和谐稳定，个人自由需要作出某种程度的让渡，这是婚姻家庭制度得以存续和世代绵延的重要原因。婚外性行为严重背离了婚姻的本质，会对婚姻家庭造成重大影响。职是之故，为保护婚姻家庭而限制或减损夫妻一方或双方与婚外第三人发生性行为的自由是合理的，符合狭义比例原则。有鉴于此，夫妻双方所订立的，内容为相互忠诚、禁止发生婚外性行为，如一方违反约定则应当向对方赔偿适当数额的“精神损失费”或“青春损失费”的协议并未违背公序良俗（限制离婚自由的协议除外）。

后者涉及的问题是，夫妻之间为了确保同居义务（即进行性生活）的履行而订立的关于性行为的发生频次、地点、方式等的协议是否违背公序良俗？换言之，为了保护婚姻家庭而干预婚姻当事人与配偶发生性行为的自由是否符合比例原则？夫妻之间的同居义务是婚姻的本质使然，也是婚姻家庭共同体得以维系的一个重要支点。对婚姻

当事人与配偶发生性行为的自由进行一定的干预有助于同居义务的履行，能够达到保护婚姻家庭的目标，基于此，这种干预行为能够勉强通过适当性原则的检验。然而，其无法顺利通过必要性原则的检验。因为除了夫妻彼此之间的性行为，婚姻家庭的联结和维系还可以依赖夫妻之间的情感、陪伴、习惯，子女，家庭的财产以及相应的责任和道德伦理要求等诸多其他替代性手段来实现，对性自由予以干预并非维系婚姻家庭和谐的唯一和必要手段。因此，为了保护婚姻家庭而干预当事人与配偶发生性行为的自由不符合比例原则。有鉴于此，夫妻双方订立的关于性行为的发生频次、地点、方式等的协议违背公序良俗。

2. 对保护婚姻自由和保护公共秩序的权衡

限制当事人人身自由（包含婚姻自由）的评判标准与扰乱户籍、教育、司法等公共秩序的评判标准可能发生碰撞，其背后是保护婚姻自由和保护公共秩序的价值冲突。进一步引发的问题是，双方当事人为了获取户口、子女入学资格、买房资格等而缔结婚姻关系的行为是否违背公序良俗？

首先，即使双方当事人结婚是为了规避相关国家政策从而获得户口、子女入学资格等便利，也应对其缔结婚姻的行为予以肯定。换言之，这种行为能够达到保护婚姻自由的目标。因为当事人可以无论目的地自由缔结婚姻，基于此，此类行为可以通过适当性原则的检验。

其次，在能够达到保护婚姻自由这一目标的数个手段中，通过牺牲公共秩序的手段来保护婚姻自由有“杀鸡用牛刀”之嫌。因此，该行为能否顺利通过必要性原则的检验尚存在疑问。最后，尽管公共秩序在逻辑上并非总处于绝对优先的地位，“因为在均衡性考查中，对抽象的‘公共利益’和个人基本权利之间的衡量可能无法令人信服”，但将公共秩序具体化为此处的户籍、教育、市场等公共秩序，并涉及与之相关的教育、人口事业的发展规划后，其重要性不言而喻。损害这种公共秩序将损害多年积累建立起来的稳定的社

会秩序，民众相应的信赖利益和社会为之付出的运行成本也将付诸东流。因此，为了保护婚姻自由而损害公共秩序超过了合理的限度，该行为无法通过狭义比例原则的检验。综上，当事人为了获取户口、子女入学资格、买房资格等而缔结婚姻关系的行为系对公序良俗的违背。但需要注意的是，如前所述，在现行法规范层面，由于婚姻无效事由的封闭性，此种婚姻关系不会因违背公序良俗而被确认无效，但缔结婚姻关系的行为有构成故意背俗侵权的可能性。

（三）婚姻家庭领域公序良俗的基本价值秩序

总结而言，公序良俗评判标准背后的价值冲突和权衡刻画和映射出了婚姻家庭领域公序良俗的基本价值秩序。从整体上看，婚姻家庭领域公序良俗的基本价值秩序由保护个人利益、保护婚姻家庭共同体的利益和保护社会公共利益三方面构成，它们相互交织形成了复杂的价值体系网络。

从宏观视角看，保护个人利益、保护婚姻家庭共同体利益和保护社会公共利益三种价值并不总是截然对立，而是兼容于婚姻家庭领域公序良俗的基本价值秩序之中的。首先，就个人利益与婚姻家庭共同体利益而言，一方面，在婚姻家庭关系中，个人不再仅仅作为独立的个体存在，还以配偶、父母和子女的身份存在，这种身份关系被以法律的形式确定下来。尽管自 20 世纪 60 年代以来，世界范围内出现了婚姻家庭共同体价值式微、个人权利增长的趋势，但婚姻家庭法仍然应当建立在团体性和共同性的思想之上。由此出发，夫妻双方在保障各自基本权利的前提下，融为团结一致的婚姻共同体。另一方面，婚姻家庭共同体的突出特征是家庭成员间的相互依赖，这种依赖是实现个人利益的重要源泉，因为这种相互依赖的关系意味着家庭成员能够得到长期的互惠回报。例如，夫妻一方进行家务劳动可以使另一方全身心地投入到工作之中，而另一方工作所得的收益又会在经济上保障家务劳动者的未来。其次，

就个人利益和社会公共利益而言，个人利益与社会公共利益是可以相互转化的两仪关系。当被侵害的个人利益具有社会正义的普遍性和典型性时，个人利益就会转化为社会公共利益；而社会公共利益最终要通过个人来实现并造福于个人。因此，不需要把社会公共利益和个人利益对立起来，这二者是相辅相成的。最后，就婚姻家庭共同体利益和社会公共利益而言，一方面，婚姻家庭作为社会的细胞和单位，承担着养育子女、培养公民道德、促进社会文明、照料弱势群体、减轻社会福利负担的职能，其能够为社会公共利益作出巨大贡献；另一方面，只有维护婚姻家庭关系的和谐与稳定，才能更好地保护家庭中弱势群体的权益，从而维护稳定的社会公共秩序。

从微观视角看，保护个人利益、保护婚姻家庭共同体利益和保护社会公共利益这三种最基本的价值可以得到更进一步的细化。在个案中，具体价值之间可能发生冲突，基于此，应当就其背后的价值立场和价值权衡进行剖析。虽然我们不能建立一个为所有人同意的、普遍的法律价值尺度，但也不能由此得出如下结论：我们必须放弃一切而将社会交给不受约束之力。职是之故，在个案中，应当运用比例原则的分析工具对冲突的价值进行权衡与选择。在这个过程中，特别要注意以下三点：一是因时制宜。价值观念会随着时代的发展和社会经济的变迁而发生改变，在进行价值考量时，需要把握时代性特征，即依据当时的价值观念作出判断。二是因地制宜。价值观念是特定区域内各种要素综合作用的结果，在进行价值考量时，需要把握本土性特征，即立足于我国的本土国情和司法实践作出判断。三是应当结合个案的具体情境，把握一般与例外情况，在特殊情况下为法律规则的灵活适用留下空间。

结 语

自 2001 年四川省泸州市张某某诉蒋某某遗赠纠纷案发生以来，公序良俗一直受到我国理论

界和实务界的广泛关注。然而时至今日，关于公序良俗的司法适用，仍存在两方面问题：第一，法官在司法裁判中对公序良俗进行滥用和误用；第二，法官在司法裁判中不具体界定公序良俗的内涵而以抽象的原则式表述对其一笔带过。出现这种情况一方面缘于公序良俗概念本身的复杂性，另一方面缘于理论界和实务界对公序良俗进一步研究的不足。有鉴于此，本文旨在通过对婚姻家庭领域公序良俗的司法功能和内涵进行类型化阐释，从而使法官在理解和适用公序良俗时有据可循。此外，探索经由公序良俗将婚姻家庭领域的

道德伦理与风俗习惯引入法律规则的具体路径，从而进一步探究和融贯婚姻家庭法的价值体系与价值目标，是本文希冀作出的贡献。然而，公序良俗是一个历久弥新的话题，本文的尝试只是公序良俗长河中局部性、阶段性的小浪花，类型化的努力也只是管窥蠡测，难免疏漏。但是，唯有不断探求与更新，公序良俗才能生机焕发、蓬勃发展，最终推动法律技术理性与人文关怀整合与互动的实现。

《法制与社会发展》2025 年第 4 期目录摘要

分享 | 赵玉：夫妻股权分割：从比例到价值的转向

2025-07-18 武大经济法

<https://mp.weixin.qq.com/s/wRDTpjXvERd63o0zptGNKg>

作者简介：

赵玉，中央财经大学法学院教授。

文章来源：

本文发表于《法学评论》2025 年第 4 期，为教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“民法典与法治体系研究”（项目号：22JJD820017）阶段性成果，感谢作者授权推送。

内容摘要：夫妻股权分割应从比例分割转向价值分割，按照“价值补偿——债务分割——身份取得”三阶段展开。夫妻股权财产价值以实现家庭财富分配公正为目标，登记股东向配偶承担股权价值补偿责任，以股东剩余财产权益（净资产）为基数，在夫妻共有财产整体分割中完成股权价值补偿；婚姻存续期间股权增值，摒弃“协力二分法”，确认为夫妻共有。股权分割引发的债务分割，以经营风险分配正义为目标，区分共同出资人责任、登记股东责任以及个人职业责任。股东身份变动、持股比例调整，独立于夫妻股权财产价值分割，回归公司组织法逻辑，以受限、不受限股权（股份）为区分标准，依据公司法、证券

法以及上市公司监管规范，遵循法定程序与公司章程完成。

关键词：夫妻股权 夫妻共有财产 离婚财产分割 股权共有 股权分割

我国夫妻股权分割的司法实践呈现出强烈的家庭内部共有财产分割路径，弱化了公司组织法思维下的股权分割逻辑，表象为夫妻股权分割陷入按比例均等分割的观念桎梏，淡化“经营角色选择”“商事外观”与“持续经营”为支撑的公司组织法理念。事实上，兼具财产权益与身份权益的夫妻股权分割之争，远非按比例均等分割那样简单，还涉及股东责任承继、股东资格取得，控股股东、实际控制人变动以及上市公司减持监管规则等系列问题，夫妻利益与具备社会公众属性的公司利益“矛盾性地相互纠缠”。

2020 年 12 月《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称“婚姻家庭编司法解释一”）以股权财产权益与身份权益不可分离为理论基础，对夫妻股权采取概括型按比例分割（“婚姻家庭编司法解

释一”第 72 条)。2023 年 12 月修订的《公司法》采纳了权能分离理论,股权财产收益权与表决权控制权可依公司章程重新组合(《公司法》第 65 条、第 144 条)。2024 年 5 月证监会颁布《上市公司股东减持股份管理暂行办法》(以下简称“减持管理办法”),要求离婚分割后各方持续遵守原有的减持限制。2025 年 2 月施行的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(二)》(以下简称“婚姻家庭编司法解释二”)吸收了修订公司法最新动向,明确了夫妻股权于经营世界中,股东资格为登记方独立享有独立行权(“婚姻家庭编司法解释二”第 9 条);于家庭世界中,夫妻股权财产权益为夫妻共享,不受股权登记比例约束(“婚姻家庭编司法解释二”第 10 条)。家庭世界与经营世界区隔、股权身份权益与财产权益分离,内外有别的夫妻股权法律范式初步显现。

婚姻家庭法、公司法、证券法三法联动修改,映射了当代中国家庭财产类型的变迁,夫妻财产分割需要从逐项财产均分回归至家庭财产整体价值的分割。对于夫妻股权而言,需要从概括型按比例分割转向股权财产价值分割并完成体系化构建。本文聚焦于“夫妻股权分割”,尝试回答夫妻股权分割的内涵识别、性质定位与理论支撑等基础性原理,通过夫妻股权分割诉讼的司法实证,观察现实世界中的夫妻股权分割诉讼的法律争议焦点,反思夫妻股权分割的原则与方法,探讨我国夫妻股权分割规则的改进方向。

一、夫妻股权按比例分割的认知误区

司法介入夫妻股权分割呈现出“按比例均等分割”表象,引发了两个相互牵连、尚待争辩的问题:一是因法院裁判使未登记为股东一方直接取得股东资格;二是将夫妻内部财产“均等分割”理念适用于公司股权,导致公司控股股东、实际控制人变动。这两个问题均表现出夫妻内部财产规则对公司组织法的侵蚀。

例如,在 2021 年“莱绅通灵上市公司夫妻股权分割案”中,沈某(丈夫)持有 A 上市公司(莱绅通灵) 31.16% 股份、B 公司 37.3002% 股份,系两家公司控股股东、实际控制人,马某(妻子)未登记为股东。离婚时夫妻未能达成一致,法院采取“按比例均等分割”,判决结果为:沈某(丈夫)与马某(妻子)各取得 A 上市公司(莱绅通灵) 15.58% 股份, B 公司 18.6501% 股权,导致 A 上市公司(莱绅通灵)与 B 公司的控股股东与实际控制人均发生变动。因离婚股权分割使马某(妻子)取得 A 上市公司(莱绅通灵)股份后,与其他一致行动人(妻弟)持股超过 40%,触发了《上市公司收购管理办法》“要约收购”规则,马某(妻子)不得不进行减持,向第三人转让股份。在可以实现股权财产价值补偿的前提下,司法优先采用“按比例均等分割”,逐一均分每家公司股权,并未使股东配偶获得更多财产价值,反而使夫妻整体财产价值遭受贬损,并且冲击公司利益以及其他投资者利益。裹挟着股东资格与持股比例的夫妻股权按比例均等分割,存在以下认知误区:

其一,忽视夫妻对经营角色的独立自主选择。我国司法审判长期存在一种观点,认为“夫妻在公司中持股比例有较大的随意性,仅出于形式上的需要,并不当然反映实际权益的分配”,该观点的适用范围应该严格限定在夫妻内部财产利益,更严谨表达应为“工商登记中载明的夫妻投资比例不能等同于夫妻之间的财产约定”,表明夫妻内部财产制不受对外效力的工商登记约束。夫妻持股比例对外代表着夫或妻作为独立主体对经营角色的自主选择,不能因为家庭内部财产权益为夫妻共有,而抹杀夫妻对共有经营性财产管理权的分工、对股东身份的选择、登记股东对公司表决权控制权的独立行使。家庭领域中夫妻人格混同、平等行使权利与财产均分理念不能湮没经营领域独立角色的选择,否则有违《民法典》第 1057 条。

其二,忽视股东责任的承继逻辑。股东资格、持股比例是确认股东责任与双控人责任依据。不

区分财产权益与身份权益将夫妻股权按比例分割，将扩大股东配偶作为共同出资人责任范围。《公司法》第 88 条规定股权转让前手与后手形成有因追索，新旧股东共同向公司承担认缴出资责任。

《公司法》并未区分法律行为与法律事实引发股东身份变动的差异。当离婚财产分割时，“民法典婚姻家庭编司法解释（一）”第 73 条一并类推适用股权转让规则，股东配偶的法律地位比照股权受让人，使得未登记一方承继原登记股东的认缴出资责任、公司增资责任以及公司不能清偿到期债务时的加速到期责任，陷入“被债务”困境。

其三，忽视持续经营的价值。夫妻股权尤其是持股比例达到控制地位的控股股东，对公司经营活动的精力投入具有持续性，成为公司持续稳定经营价值的组成部分，承载着投资人、债权人、职工等诸多利益主体的合理预期。司法强制介入均等分割夫妻股权，造成表决控制权势均力敌，极易诱发治理型公司僵局，夫妻股权价值、公司价值、社会价值均遭贬损。对此，有法官指出，双方可通过解散公司、收购股权等方式予以处理，不能仅以公司可能出现经营困难为由，而不对夫妻共同财产公司股权进行分割。但因司法裁判导致“好公司”解散并不是最佳选择，综合权衡个体利益、群体利益、社会利益，以法技术手段寻求最佳平衡点，才符合现代司法裁判理念。夫妻股权的分割亦应遵循“有利生产，方便生活”“不破坏物的价值”基本原则（《民法典》第 304 条），正视登记股东和公司持续经营价值。除非夫妻之间达成新合意，否则优先采用股权财产价值补偿，维持夫妻默示委托下的管理权分工，才是最“有利于生产”的安排。持续经营价值应该成为夫妻股权分割司法裁判考量的价值要素之一。

可见，不区分财产权益与身份权益按比例均等分割夫妻股权，既非夫妻之间利益的最佳配置，也非家庭与公司之间最佳安排，更非司法裁判的最佳选择。将家庭领域内夫妻财产共有人的伦理身份延伸至“逐利而生”的公司组织成员身份，

并未认真对待家庭领域与经营领域的区隔与转化机制，重返“家事亦商事、商事亦家事”传统模式。

二、夫妻股权分割客体与逻辑的厘清

“夫妻股权”这一术语包含了伦理身份关系与经营组织成员权利，显示了生活消费性财产与生产经营性财产的区隔、夫妻对共有经营性财产管理权的分工、夫妻财产管理者向公司组织成员的身份转换。夫妻股权分割不仅要关注夫妻之间财产分配的实质公正，而且更要重视作为新型复合型权益股权的特质、公司组织法理念以及第三人利益保护。

（一）夫妻股权分割客体的特质

当夫妻以共同财产向公司出资时，财产从家庭世界流向经营世界，财产功能从生活消费转变为生产经营。出资完成去属人化，股东完成去身份化，塑造了财产独立、意志独立、法律地位独立的营利组织——公司。在此过程中，历经夫妻之间经营财产管理权分工、出资财产所有权的转移、独立股东资格的取得、公司内部权力分配，从而形成独具特色的财产权益——夫妻股权。

首先，夫妻内部完成出资财产的管理权分工。夫妻向公司出资，将一部分共有财产从生活消费领域中退出，转入生产经营领域，从家庭生活资料转变为生产经营资料。夫妻以合意方式对共有经营性财产进行管理权分工，合意既包括夫妻双方明示约定，也包括“明知而不反对”的默示委托。经营性财产管理权的分工并不改变所有权归属，财产性利益依然为夫妻共有。管理权的分工本质为夫或妻在经营领域角色的选择，夫妻根据个体能力以及精力分配的差异，确定经营性财产管理主体及经营责任的承担主体。无论是夫妻一方或者双方进入经营世界，管理者均对登记在自己名下的出资额享有独立管理权，相对方（配偶）成为资本提供者。管理者对资本提供者（配偶）承

担信义义务，在正常生产经营范围内独立管理、处分经营财产，独立承担经营责任。夫妻内部完成所有权与管理权的分离，共同出资者责任与管理者责任的区分。

其次，管理者的身份转化。经登记，夫妻共有经营性财产的管理者转化为股东，享有股东权利。对于公司而言，只强调股东真实、及时、足额地将出资额转移至公司所有，保障公司资本充实。无论出资额来源于夫妻共有财产，或向第三人举债，抑或为他人代持，均并不当然涵摄入公司组织法范畴，分别依据婚姻家庭法、合同法、信托法调整。夫妻共有经营性财产的管理者，因完成股东名册登记，身份从家庭内部分工的管理者转化公司组织成员；因完成工商登记，而取得对第三人的股东资格外观效力。无论是夫妻一方或双方登记为股东，均独立享有股东权，在正常生产经营范围内股东配偶无权干涉。家庭身份关系并不削弱公司组织中股东权利的独立性。登记股东以认缴出资额为限对公司承担有限责任；公司以其全部资产对债权人承担责任。家庭与公司之间完成财产区隔，登记股东完成身份转化，公司与股东之间完成权利与责任区分。

最后，公司内部股东与经营层完成公司权力分配，所有权与经营权分离。虽然有学者指出我国多数公司尚未达到股权分散的程度，大股东与经营层高度重合。但从司法实践观察，公司组织成员已经分化为“被动投资者”与“主动经营者”，小股东远离公司实际经营权与控制权。因此，2023 年修订《公司法》加重了以董事为代表的公司经营层责任，包括控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员在内，对公司以及其他股东承担忠实义务、勤勉义务。公司成员形成双重责任体系，即股东责任与经营层责任，两种责任彼此独立，当身份发生重合时，承担双重责任。对于夫妻而言，需要区分共同出资人责任、股东责任以及个人职业责任。股东以出资义务为核心，受到有限责任保护；夫妻未登记为股东一方以默

示委托的实缴出资额为限，承担共同出资人的有限责任；公司经营层责任系个人职业责任，以信义义务为核心，以个人财产承担责任；股东配偶不承担公司经营层责任。公司内部完成组织成员责任类型区分、夫妻之间完成经营风险区隔。

我国长期致力于市场经济信用体系的建设，依据《企业信息公示暂行条例》《市场主体登记条例》建立了“国家企业信用信息公示系统”，2023 年修订《公司法》增设第二章“公司登记”，增强了“国家企业信用信息公示系统”的外观效力。股东配偶、债权人、交易相对人等利益相关者可以低成本、方便快捷的方式查询、知悉公司组织中股东资格、认缴与实缴公司资本以及在公司所任职务等信息，消弭因夫妻内部分工缺乏外观表见而诱发的第三人误判，并将经营风险控制在外观登记范围之内，“信赖人不能获得比外观状态假定就是真实状态时更好的结果”，完成家庭财产与经营风险的区隔。

（二）夫妻股权分割逻辑的厘清

理想状态下，立法应该为夫妻共有经营性财产提供两种管理模式由夫妻自主选择，即共同管理模式、独立管理模式。两种模式均应保持“确权——行权——责任——分割”全流程法律逻辑一致。但现有的司法解释与审判实践却呈现出两种模式断裂，导致夫妻股权行使、责任承担与分割客体逻辑难以自治。

1. 共同管理模式。夫妻共同管理股权模式是通过公司法中“股权共有”机制实现。学术界存在公司法狭义“股权共有”和婚姻法广义“股权共有”两种理论。公司法中狭义“股权共有，应称准共有为妥”，多人共享一份股东资格，共同行使一份股东权利，并于股东名册中登记为股权共有人。婚姻法中广义“股权共有”源自于夫妻共同财产制。从出资来源与最终财产权益归属而言，夫妻股权属于夫妻“共同财产”范畴无可厚非，但将夫妻内部共有人身份和权利行使规则，

延伸至家庭领域外的公司组织之中，不仅与《民法典》夫妻共有财产内外有别的法律效力相悖，也与公司组织法逻辑抵牾。因为，出资财产的去属人化、去身份化是现代公司法、证券法基石性理念，股东权利来源于公司组织对股东资格的认可，实际出资人并不当然享有股东资格。以实际出资来源推导出股东资格、股东权利为夫妻共有，在公司法、证券法中均难证成。

公司法狭义“股权共有”理论下，“单一股权”的共同管理模式形成如下法律逻辑：夫妻共同登记为“单一股权”共有人，共同行使股权，彼此承担连带责任，股权分割客体既包括股权财产权益，还包括一份“股东资格”。完成股东名册登记的“单一股权”共有人可以向公司请求独立股东资格，此时适用公司法股权分割规则，须征得公司同意。

2. 独立管理模式。我国公司法缺乏狭义“股权共有”的立法支持，现实存在的夫妻股权均为独立管理模式。经股东名册登记，夫妻内部管理权分工，与公司组织体成员身份权归属衔接；经过工商登记，具有了外观效力。登记股东独立经营，无须另行征得配偶同意。但若登记股东无偿、低价处分股权，则超出默示委托“正常生产经营”范围，因“一切无偿行为与商法无缘”，股东配偶可以共有人而非债权人身份主张撤销。“登记股东独立行使股东权”已经被“婚姻家庭编司法解释二”第9条采纳，法官阐述“在婚姻存续期间以夫妻共同财产出资取得但登记在夫或妻一方名下的有限责任公司股权，仅得由登记方行使，而非夫妻共同共有”，“若将股权视为夫妻共有权利，那么任何股东的配偶都有权主张‘未经配偶同意，股东表决无效’，这不仅使公司的决策处于不定的状态，公司特定的人合性、有限性及公司的独立性亦将无存”。

在“默示委托+独立经营”理论支持下，独立管理模式形成如下法律逻辑：登记股东独立享有股东资格，在“正常生产经营范围”之内独立行

使股权，独立承担股东责任；以夫妻共同财产出资，未登记为股东一方（股东配偶）以实缴出资额为限承担有限责任；夫妻股权分割客体仅为股权的财产权益价值，不包含股东资格。

3. 现有模式的逻辑断裂与杂糅。无论是夫妻共同管理“单一股权”模式，还是独立管理模式，均以“登记主体——行权主体——责任主体——分割客体”相一致的法律逻辑展开。共同管理模式将“共同”贯彻始终；独立管理模式则将“独立”贯彻始终。然而，我国现有的司法解释与审判实践呈现出两种模式断裂与杂糅。

表现一：“行权主体”为登记股东，配偶无权干涉，而“责任主体”扩张至股东配偶。例如，股东配偶在同一公司中担任董事、监事、高管甚至仅作为员工提供劳务，或将共同承担股东责任，被苛以夫妻共同债务。造成股东行权主体与责任主体不一致的原因在于：其一，民法典体系内部部门法适用的偏差。《民法典》第1064条第2款以提取公因式的方式高度概括了“超出家庭日常生活需要所负的债务”，既包括家庭财产与经营财产混同的个体工商户，也包括了完成财产区隔、身份转化的公司、合伙。在具体个案法律适用时“要根据经营活动的性质以及夫妻双方在其中的地位作用等综合认定……视情适用公司法、合同法、合伙企业法等法律及司法解释的规定”。夫妻股权引发经营债务时，“共同生产经营”应以《公司法》为判断依据，而非《民法典》第1064条第2款。其二，公司组织成员并不当然构成“共同生产经营”。公司组织内部权力分配以“各司其职，相互制约”为理念，时刻警惕控股股东、实际控制人与董事、监事、高管成为“共同体”。若要在公司组织中证明“共同生产经营”，须举证破除董监高职务身份，以“能够实际支配公司行为”（《公司法》第265条）证明夫妻二人为共同实际控制人，或者存在控股股东、实际控制人操控董事、高管的情形（《公司法》第192条）。股东配偶在公司中担任董监高职务，恰说明二人

在经营活动中角色、意志、职权、责任的“不同”，不足以证明夫妻“共同生产经营”。其三，司法并未保持夫或妻经营活动人格独立的连贯性。如果因夫妻均在同一公司担任职务，即可被认定为“共同生产经营”，那么该公司中其他董监高都应该被认定为“共同生产经营”、共同承担连带责任，否则就意味着仅因婚姻身份关系而在经营领域中被“特别”对待。在行权时强调股东行为独立，配偶不得干涉；在责任承担时扩张至股东配偶，使得行为主体与责任主体不一致。

表现二：确权时股东资格、持股比例为登记股东独立享有；分割时却又包含股东资格、持股比例。问题产生原因在于，婚姻家庭法与公司立法发展不同步。夫妻股权分割的司法裁判指引集中于 2020 年颁布的“婚姻家庭编司法解释一”第 72 条、第 73 条，文字表述承袭 2003 年“婚姻法司法解释二”第 15 条、第 16 条，衔接 1999 年修订《公司法》。2003 年“婚姻法司法解释二”吸收了当时公司法理论、立法成果，以三个关键要素构成夫妻股权分割的裁判规则：（1）理念上，以当时公司法理论主流观点“股权权能不可分离理论”为基础，采纳夫妻股权不区分财产权益与身份权益，概括型按比例分割；（2）利益平衡上，聚焦于有限责任公司人合性，以“其他股东同意权+优先购买权”作为夫、妻与公司组织利益平衡的支点；（3）类型上，以企业形态区分上市公司、未上市股份有限公司、有限责任公司，采取不同股权分割路径。

历经二十余年，夫妻股权分割裁判的三个关键要素均已经发生变化：（1）权能分离理论逐步成熟，最终被 2023 年修订《公司法》采纳，股权身份权益与财产权益禁止分离的束缚被打破，为夫妻股权财产权益与身份权益分离提供了法教义学、法解释学基础。（2）公司人合性强制约束力衰。公司法理论形成共识，人合性利益“既非其核心价值属性，也非至高目标追求”，属于公司利益的下位价值。人合性约束从法定转向公司自

治，由公司意志许可，在公司章程中选入选出。

（3）有限责任公司与股份有限公司企业形态的差异淡化，受限与不受限股权（股份）成为更为显著的区分标准。有限责任公司可以在公司章程中自主约定“人合性终结”，股份有限公司亦可限制特别股份股东资格、持股比例的变动，上市公司“关键少数”持有的有价证券则采取穿透式认定，受“减持管理办法”等监管规范约束（第 16 条）。传统的上市公司、未上市股份公司、有限责任公司的区分标准，已经无法作为夫妻股权差异化分割路径的标尺。

既有的缺陷恰映射出我国夫妻股权分割模式正处于转型过程中。2025 年“婚姻家庭编司法解释二”第 9 条、第 10 条，改进了夫妻股权身份权益归属的确认规则，提升了股权主体的确定性、行权效力的稳定性。但夫妻股权分割规则却仍然滞留于 2003 年“婚姻法司法解释二”，由此产生了行权主体与责任主体错位，确权客体与分割客体不一致的逻辑矛盾。

三、夫妻股权财产价值分割规则构建

为解决既有缺陷，需要系统性地改造我国夫妻股权分割制度，从不区分财产权益与身份权益的按比例均分转向夫妻股权财产价值分割。

（一）理念的转变

1. 夫妻股权分割客体的限缩。虽然司法裁判文书中对夫妻股权财产价值的表达不尽相同、外延模糊，但根据股权复合型权利特质，区分股权身份权益与财产权益已经达成共识。“股权本身并不能成为夫妻共同财产进行分割，但股权所代表的财产利益或股权变价款应属于夫妻共同财产”，“股权不单纯是财产权……股东身份权应当由持股一方单独行使，其中的财产性权利只有当股权变现时才属于夫妻共同财产。”既有的司法观点为夫妻股权分割客体从股权“身份权益+

财产权益”，限缩至股权“财产权益”提供了认知基础。

夫妻、公司、第三人可以权能分离理论实现利益平衡。夫妻团体诉求婚姻存续期间的共有财产价值；登记股东诉求经营领域独立人格；公司诉求成员变动的组织法秩序；交易相对人诉求外观登记效力。在股权财产权益与身份权益可以分离理论下，夫妻股权财产权益为夫妻共有，身份权益为登记股东独立享有，登记股东以“认缴”出资额为限，股东配偶以“实缴”出资额为限承担不同范围的有限责任。以上满足了各方利益诉求，化解了部门法价值冲突的困扰。

2. 登记股东对配偶负有价值补偿责任。以夫妻共同财产出资，股权登记在一方名下之时起，登记股东即对配偶承担价值补偿义务。从夫妻内部默示委托观察，夫妻共有经营性财产的管理者对共同出资人（配偶）承担信义义务，不仅包含勤勉、忠实义务，同时承担向配偶的补偿义务。正是因为配偶让渡了共有经营性财产的管理权，成就了管理者在经营领域的独立活动，提升了管理者在经营领域的个人价值。所以，从夫妻共有的经营财产管理者登记为股东、独享股东权利之时起，登记股东就负担了向资本提供者（股东配偶）的补偿义务。

在夫妻共同财产制终结，进入财产分割阶段，对夫妻股权分割未达成新合意时，最佳方案为遵从既有的默示委托合意。登记股东向配偶承担折价补偿责任，股东配偶尊重登记股东持续经营利益。在“新疆卓辉股权分割案”中，未登记为股东一方（妻子）既不同意折价补偿，也不同意评估股权价值，坚持要求分割股权。最高院的意见为，若夫妻双方不能就股权分割问题达成一致意见，应对另一方（股东配偶）请求分割的股份进行折价补偿。无法达成新合意，优先适用价值补偿，遵从原有夫妻之间管理权分工的默示委托合意。

3. 置于夫妻共有财产整体价值中完成分割。“家庭财产再分配的作用不亚于市场分配，是社

会财富分配的重要一环”。只有将夫妻股权价值分割放置在整体财产分割之中进行综合平衡，才能实现夫妻“财富公平分配”。夫妻股权“按比例均等分割”是夫妻财产分割“碎片化”的一种表象。离婚财产分割原则上不应将夫妻共有财产逐项逐个均分，更不应机械地分拆另案处理，可采取夫妻共同财产清单“打勾机制”，使承办法官对夫妻共同财产价值分割比例有整体把控。2022 年修订《妇女权益保障法》第 67 条明确了离婚诉讼中夫妻共同财产申报义务，为制定夫妻共同财产清单提供了法律依据。摆脱了股权身份权益牵制的股权财产价值分割，有助于提升夫妻离婚财产分配的整体考量，推进《民法典》第 1087 条离婚财产分配实质公正的实现。

4. 婚姻家庭法、财产法、公司法、证券法的脉络关联。在婚姻家庭法范畴内，夫妻共同财产价值整体分割完成“确权——分割——矫正”后，夫妻共有财产制随着夫妻身份关系的解除而终结。房产、股权等不适宜分割的共同财产，形成确定的补偿额度，转入财产法调整范畴。若其他共同财产价值可以补偿夫妻股权价值分配，则分割完成；若有不足，则形成债权债务关系，适用财产法规则，应获补偿方可以向法院请求实现债权，执行债务人名下财产，涉及股权执行的，转向适用《公司法》第 85 条。若诉求股东资格、持股比例调整，则回归组织法规则，由公司依据章程自主决定，同时遵循证券法及上市公司监管规则中强制性规范。将夫妻股权分割客体限缩至股权财产权益，厘清了婚姻家庭法、财产法、公司法、证券法之间的脉络关联，实现了婚姻家庭法、财产法、公司组织规则以及证券监管规则的衔接，推进了法典化的体系效益。

（二）概念的统一

“合理的一致性”是体系概念意义上“秩序”的特征”。我国立法中缺乏对“股权财产价值”的界定，成为夫妻股权财产价值分割的障碍。“股

权财产价值”不仅是夫妻股权财产价值分割规则的基石，而且涉及登记股东的债权人撤销权行使基础，关系夫妻离婚财产分割协议的效力（“婚姻家庭编司法解释二”第3条）。因此，有必要在婚姻家庭法、合同法与公司法之间建立合理统一的概念体系，主要包括：出资额、利润分配、净资产额、评估作价。

1. 出资额。公司法的“出资额”区分为发起设立时与公司成立后两个阶段。公司发起设立时“出资额”是确定的“出资款项”，包括认缴与实缴出资额。股东认缴和实缴出资额记载于股东名册（《公司法》第56条），通过“国家企业信用信息公示系统”公示（《公司法》第40条）。公司成立后出资额转变为“活动的财产”，表现为股东持股比例对应的公司净资产。1998年我国曾经要求同一家公司夫妻双方均登记为股东的，必须完成夫妻财产分割，“以各自拥有的财产作为注册资本，并各自承担相应的责任”，以此达到夫妻内部财产权与工商登记的外观效果一致，确保登记股东独立行权。2005年修订《公司法》确立了公司独立财产权以及股东登记外观效力后，此规定被废除。目前司法实务中，仍有夫妻主动签订出资额分割协议，亦有法院因夫妻未签订财产分割协议而被认定为公司财产与家庭财产混同。需要特别强调，出资额的分割协议并不产生终止婚后夫妻财产制的法律效果。出资财产分割后，股权出资额的财产权益归属个人财产，但婚姻存续期间内的股权收益仍归夫妻共有（《民法典》第1062条）。

2. 公司净资产。出资完成一刹那，固化的“出资款项”转变为动态的公司资产，价值处于浮动中。公司资产以年度为单位，通过“国家企业信用信息公示系统”向社会公示，展现公司财产范围与实际偿债能力，商法学者称之为“从资本信用到资产信用”的飞跃。2024年修订《企业信息公示暂行条例》规定了公司资产信息公示范围（第6、9条），与域外法典化统一商事财产登

记清单范围基本一致。2023年修订《公司法》新增第二章“公司登记”，补强登记外观效力，即使实际情况与公示信息不符，仍以登记信息为准，以此减少摩擦猜疑，遏制机会主义，确定信赖利益边界。

在公司资产清单中，公司净资产系夫妻股权财产价值的基数，对应“企业会计准则”中“所有者剩余权益”，为公司资产扣除负债后由股东享有的剩余财产权益。股东受到有限责任保护，当公司净资产为负数时，股东财产权益“最低为零，而不为负”。以公司净资产作为夫妻股权财产价值分割基数，意味着在股权财产价值中已经扣除股权负债，财产与债务分割同时完成。股东配偶在夫妻股权分割时，所获股权财产权益“最低为零，而不为负”。

3. 利润分配。利润分配包涵区隔与区分理念，一是股东个人财产与公司财产的区隔，二是夫妻股权管理权归属与股权财产权益归属的区分。合法的“利润分配”意味着公司经营形成税后利润，弥补亏损和提取公积金后，依股比进行分配（《公司法》第210条）。此时“利润”脱离公司所有权范围，回转至股东个人财产范围，依据《民法典》第1062条为夫妻共有。当公司完成利润分配后，又发生的新债务，公司及新债权人均无权要求股东以已经取得的合法分配利润对新债务承担责任，公司以全部资产对新债权人承担责任，股东受到有限责任保护。当公司利润分配存在不法分配情形时，股东承担返还之债（《公司法》第211条），若该不法利润分配用于夫妻共同家庭生活，则符合《民法典》第1064条第2款“该债务用于夫妻共同生活”，股东配偶以取得的“不法利润分配”为限共同承担返还之债。严格而言，婚姻存续期间取得的股权利润分配已经属于夫妻共有财产范围，并不在“股权财产价值”范围之内。

4. 评估作价。公司净资产价值与股权市场价格差异巨大实为常态。对于股权财产价值的确定，目前审判实践中以“夫妻双方协商一致”为优先，

却忽略了夫妻股权财产价值分割对登记股东的债权人利益的影响，引发“名为离婚，实为逃债”的纠纷，动摇离婚财产分割“一揽子协议”效力。所以，若夫或妻对股权补偿价值的诉求高于公司净资产，还应由法院为主导，适用公司法估值机制，以公司持续经营状态时价值为基础，权衡专业机构评估、竞价、拍卖、市场价等要素和手段综合评价。

（三）收益的归属

在“协力论”理论中，婚前个人出资婚后股权增值区分为两种情况：一是为夫妻共有的“生产、经营、投资的收益”，二是归属个人财产的“孳息和自然增值”，区分的标准为“付出经营管理努力”。例如，最高院再审“新鸿基案”中，股权为丈夫婚前个人股权，婚姻存续期间的股权增值，被定性为“自然增值”。最高院论述，股权价值在婚后的变化，主要是由公司所持有的地产市场行情变动引起，故不属于夫妻共同财产。同样，2018年江苏省高院公布的案例中，丈夫婚前持有公司股份，婚后公司上市，股权增值也被认定为“自然增值”，不属于“生产、经营、投资的收益”，理由为丈夫并未具体参与经营，股权增值主要取决于市场因素。

将股权增值定性为“自然增值”尚容争辩。首先，“生产、经营、投资的收益”为夫妻共有，本质是对家庭生活“命运共同体”的法律塑造，是“婚姻存续期间”的法律价值，而非对夫妻劳动量的考核。其次，现代公司理论将公司组织成员区分为“被动投资者”与“主动经营者”。股东系因其完成出资而获得收益的“被动投资者”，换言之，股东享有股权收益属于资本利得，与是否具体参与经营管理活动并无直接关联。再次，股权价值映射了公司整体价值，而非公司项下各类型资产价值。溯源公司整体价值增长源自于某个类型财产增长，有违公司作为独立主体资产的整体性。最后，从域外法比较，即便是采取分别财

产制的德国，婚姻存续期间一方持有的股权增长净值亦为夫妻共享，而非以登记股东“付出经营管理努力”为前提。因此，除夫妻之间另有约定外，夫妻一方股权在婚后的溢价、分红或配股等各种形式的增值与收益，皆为“生产、经营、投资的收益”，为夫妻共有。

四、夫妻股权财产价值分割的配套机制

夫妻股权从比例分割转向价值分割，需要强化家庭世界与经营世界的经营风险区隔机制，完善股东配偶经营角色选择以及股东资格取得的公司组织法路径。

（一）经营风险分配正义

夫妻股权财产价值分割与债务承担勾连紧密。审判实践中常见夫妻离婚财产分割已经完成，股东配偶获得合理股权价值的补偿款后，依然被股东债权人追诉与登记股东共同承担股东责任。核心问题在于股东配偶应该在多大程度上承担登记股东独立行使股权引发的经营性债务风险？

近年来我国立法与司法日益重视经营风险的分配正义，彰显了现代私法并非一味地追求保护债权人利益，同时注重私人与家庭生活财产稳定的维护。为了避免经营风险给家庭生活财产造成巨大冲击，多数国家确立了商事财产登记强势“外观效力”，以此构筑家庭世界与经营世界的经营性债务风险区隔。

1. 外观效力的风险区隔机制。德、法等大陆法系国家以《商法典》建立了商事主体与商事财产登记体系，我国则通过单行法以“企业”为主体建立经营主体与经营财产登记体系，并以“国家企业信用信息公示系统”统合向社会公众公示。从功能性角度，同样实现了家庭生活消费性财产与企业经营性财产区隔、夫妻内部管理权分工的外观表见以及夫妻共同财产承担经营性债务风险的责任财产边界。

首先,经营领域活动的主体必须完成登记,并可为社会公众查询、知悉(《市场主体登记条例》第3条)。登记主体不仅包括公司股东,也包括董事、监事、高管等经营层(《市场主体登记条例》第9条),以便第三人明确“人”在经营活动中的特定角色、身份及其权利能力。其次,以年度为单位完成经营财产登记,动态反应实际偿债能力(《企业信息公示暂行条例》第9条),明确经营责任财产边界。最后,第三人基于登记并公示的信息形成信赖利益,如无相反证明,经营责任主体、责任财产范围,以外观登记信息为准,形成商事外观效力。在保护第三人信赖利益、保障交易安全的同时,维护夫妻共有生活性财产稳定,保证夫妻股权财产价值分割的效力。

2. 区分共同出资人责任与股东责任、经营层责任。夫妻股权关联三种责任样态:(1) 股东配偶作为共同出资人的有限责任。未登记为股东一方仅以实缴出资额为限,承担共同出资人责任。

(2) 登记一方独立承担股东责任。登记股东独立享有股东资格,独立行使股权,成为独立股东责任主体,以认缴出资额为限向公司承担有限责任。

(3) 经营层的个人职业责任。夫或妻自由选择经营活动角色,担任双控人、董事、监事、高管等职务,成为公司经营层,独立履行公司职务,以个人财产向公司、其他股东以及债权人承担个人职业责任。

在认缴制下,股东责任区分为实缴出资责任与认缴出资责任。以夫妻共同财产出资,未登记为股东一方(股东配偶),以实缴出资额为限对公司承担有限责任。原因在于,原本归属于夫妻共有的实缴出资额,长期脱离家庭生活领域,形成配偶知悉而不反对的法律事实,司法可依据该“事实”推定为“同意”。但认缴出资额,为股东独立法律行为,尚未缴纳的认缴出资,并未从夫妻共同生活中脱离,不具备推定“同意”的“法律事实”基础。因此,股东认缴出资额并不构成股东配偶共同出资人的责任。现行《公司法》

并未对夫妻以共同财产向公司出资予以足够的重视,未来可在《公司法》第二章“公司登记”的司法解释中补充完善,以共同财产出资时夫妻双方共同签字、备案机制,充分展现夫妻共同意思表示,亦能够遏制“天价认缴”引发风险扩张,远比赛后“推定”股东配偶“同意”更为妥当。

在《公司法》加重经营层责任的背景下,有必要强调双控人以及董监高等经营层的责任财产范围。现代社会中人的身份是多重的,须在不同的场合和情境中切换,由不同的部门法于特定范畴内规制。从家庭领域进入公司组织后,身份转化为经营组织成员,依据公司组织法规则行使权利、履行职责、承担责任,质言之,已婚者脱离家庭生活范畴即应为独立人格,并不当然与配偶产生连带经营责任。经营层的公司组织成员角色,本质为自主选择个人职业,应以行为人个人财产承担公司经营层职务责任,与《民法典》第56条“个人经营,以个人财产承担责任”保持一致。

(二) 公司法组织法规则完善

以夫妻共同财产向公司出资实为常态,《公司法》不应漠视实际共同出资者即股东配偶的利益保护,应给予充分的尊重和关怀,可以补充、完善以下机制:

1. 经营角色选择。婚姻家庭法与公司法联动效应下,立法不妨为夫妻提供经营活动角色清单,供二人选择,同时在“国家企业信用信息公示系统”备案,方便第三人查询,提供合理预期的信赖基础。清单可包括如下经营角色:(1) 实际出资共有人。股东配偶以夫妻共有的实缴出资额为限向公司承担有限责任,登记股东独立行使、处分股权,但若出现无偿、低价等非“正常生产经营活动”,股东配偶可以共有人而非债权人的身份行使撤销权。(2) 股权共有人。《公司法》引入狭义“股权共有”机制,夫妻共享“单一股权”,共同拥有一份“股东资格”,完成股权共有人登记。股权行使基于股权共有人合意,指定

一人为股权表意人，股权共有人彼此连带承担股东责任。（3）员工。股东配偶因付出劳动、领取工资成为公司员工，除以夫妻共有的实缴出资额为限承担有限责任外，不向公司及公司债权人承担股东责任、经营层责任。若实际情况与登记信息不符，债权人须证明股东配偶为实际控制人、事实董事。夫妻经营角色选择清单，不仅在于明确登记股东经营角色，而且给予未登记一方更为清晰的经营角色定位，以免经营领域第三人对于夫或妻经营角色的识别偏差。

2. 股东资格取得。作为出资共有人，股东配偶对股东资格的请求权应该贯穿于出资、经营以及离婚股权分割的全流程。（1）出资时，出资共有人可提出取得股东资格的请求，其他股东对于出资的认可，即可视为对夫妻双方取得股东身份的认可，夫妻二人既可以选择各自成为独立股东，也可以选择成为“单一股权”共有人。（2）公司经营过程中，未登记的共同出资人（股东配偶），在公司存续期间始终享有股东资格请求权，依据公司章程规定程序取得股东资格。（3）在离婚财产分割时，若夫妻就股东资格变动、持股比例调整未达成新合意，维持原股东资格、持股比例，保持持续经营状态，登记股东承担对配偶的股权补偿责任；若夫妻之间就股东资格变动、持股比例调整达成新合意，则转向公司法、证券法以及上市公司监管规则，履行股东资格、持股比例变动的组织法程序。

3. 股权补偿价值确定。夫妻可以选择以公司净资产为基数，或以公司资产评估作价为基数，前者可由夫妻自行约定股权补偿金额，后者为保护登记股东的债权人，遏制“名为离婚，实为逃债”，由法院适用公司法估值规则，综合权衡确定。确定股权补偿金额后，伴随着夫妻身份关系解除、共同财产制终结，二人转向债权债务关系，适用财产法规则。此时夫妻股权价值补偿已经不再是婚姻法范畴内基于夫妻身份关系解除的共有财产分割的“法律事实”，而是具备明确股权交

易价格的“法律行为”，类推适用股权转让规则或股权强制执行程序便拥有了法理基础。

4. 公司组织法衔接。股权补偿金额确定后，夫妻股东资格变动、持股比例的调整，回归公司组织法逻辑，与股东对外转让股权无异。在立法层面，可以从有限责任公司、股份公司、上市公司的企业形态区分转向受限股权（股份）与不受限股权（股份）区分的夫妻股权分割类型化路径。受限股权的股东资格变动、持股比例调整，遵循公司法、证券法强制性规范，其他股东可以依据确定的股权补偿价格行使优先购买权。经法定或者公司章程约定程序原未登记方取得股东资格后，后手承继前手股东出资责任，股权或者股份上的负担及约束，对新股东具有效力。不受限股权（股份）股东资格变动、持股比例，具备自由流通属性，无论是夫妻之间达成协议或者依据法院判决执行，公司均负有协助变更股东登记的义务，不得对股权转让加以限制。

结论

夫妻股权分割的规则设计并非孑然独立，应与夫妻股权的归属、行使、效力以及责任形成连贯、统一的法律逻辑体系。夫妻股权分割看似夫妻内部财产再分配的过程，然而置身于夫妻共有财产分割、公司组织成员变动、公司利益相关者的背景之中，需要剖析股权复合型权益的特质，尊重夫妻经营角色的选择、公司组织法逻辑、公司持续经营价值，研判上市公司“关键少数人”持股变动对证券市场产生的外溢效应。夫妻股权从比例分割向价值分割的转型是部门法思维向系统化思维的转型。应以婚姻家庭的伦理价值为出发点，经由财产法规则，衔接经营风险分配正义与公司组织法逻辑，兼顾夫妻财富分配的实质公正与公司经营的持续稳定，最终实现家庭秩序与商业秩序的系统性调和。

本期编辑：陈旭 | 校对：李海荣

审核老师：李安安 | 袁康

徐国栋 | 论居住权与空虚所有权的动态价值比例确定及其运用

原创 2025-07-18 甘肃社会科学 徐国栋

<https://mp.weixin.qq.com/s/U24ewsrx6vNdXFNqefULxw>

原文刊于《甘肃社会科学》2025 年第 3 期,第 100-113 页。
徐国栋,厦门大学南强重点岗位教授,博士生导师。

提 要

在世界范围内,对居住权的性质,有所有权权能分享说和所有权负担说两种观点,前者把空虚所有权作为居住权的配套概念使用,允许居住权内外流通,为了给居住权定价,设计了生命表和居住权与空虚所有权动态价值比例表作为计价的依据。居住权的定价可用于解除居住人和空虚所有人的共处困境、确定税基、确定卖价、确定继承人的继承份额等用途,五个西方国家提供了这方面的实务经验。后者认为负担了居住权的房屋的所有权仍然完整,所以不承认空虚所有权概念。德国、日本和我国民法采用这种观点,但德国存在可交易的居住权,为其定价后可反算出空虚所有权的价值。日本法确立的居住权在计算其获得者的继承份额是否超过法律要求时要计算其价值,由此也可反算出对应的空虚所有权价值,所以,德国和日本已实际转向所有权权能分享说。我国民法应相应转向,为此,有必要建构我国的空虚所有权概念,由卫健委每年发布男女有别的生命表,由最高人民法院发布居住权与空虚所有权动态价值比例表,由此实现我国的居住权和空虚所有权在条件允许下的流通。

关 键 词

居住权;用益权;空虚所有权;生命表;居住权分享所有权权能说;居住权所有权负担说

一、问题的提出

我国《民法典》于 2020 年确立居住权至今,已有 5 年之久。5 年的适用暴露出我国居住权制度存在以下问题。其一,没有对应的空虚所有权概念,导致负担了居住权的房屋的所有人仍认为自己对房屋拥有完全的处分权而处分之不少案例。空虚所有权概念的阙如是德国采用的居住权所有权负担说传入我国的结果,而这种学说只有少数国家采用,而且德国在自己的司法实践中已放弃此说,此等放弃却为我国学界不知。其二,对居住权的功能认识不全。仅认居住权有救助他人之困的功能,不知该权还有救助房屋所有人自己之困的功能,后种解困的方式就是把居住权和空虚所有权分开处分,留一让一,各自计价,从而打开了居住权和空虚所有权市场化流通的大门。其三,未把居住权认识为一种无体物,收受此等物也构成收入,可以成为课税对象,为此以及为其他目的,要为居住权定价。此等定价实践古罗马就有,在现代大陆法系主要国家实行,但我国学界对此不知。其四,没有生命表意识。居住权是存在于特定权利人的生命过程中的权利,从权利的总量来看,它与空虚所有权此消彼长,此等消长的程度须依生命表为观察。

居住权好像一个宝塔的尖顶,被我国《民法典》确立了,但基本为架空式确立,为了支撑这个尖顶,至少必须有空虚所有权制度、无体物定价制度、生命表定期发布制度配套,但这三大配套制度基本在我国《民法典》中阙如。说“基本”,乃因为我国《民法典》第 115 条不那么明显地确立了无体物制度,但至今未见有人把该制度与居住权制度联合考察。立法不足司法解释补。学说是推动司法解释出台的动力之一。本文拟证成空

虚所有权制度、无体物定价制度、生命表以及相应的居住权与空虚所有权动态价值比例表在适用居住权制度中的作用。这三个制度都以罗马法为起点，严格来说，是以救助房屋所有人之困的罗马用益权（居住权）制度为起点。

需要交代的是，本文采取用益权和居住权等同的立场进行论述，理由在于居住权是一种特殊的用益权，所以，许多国家的民法典都规定：本法有关用益权的规定准用于居住权。通过如此等同，可获得更多的资源用于论证，因为无论是立法还是学说，都是关于居住权的少，关于用益权的多。过去的许多居住权论述之所以单薄，就因为论者不大会利用用益权方面的资料。

二、罗马法中的用益权（居住权）与空虚所有权的动态价值比例关系

从进化论的角度看，现代法应该比作为古代法的罗马法完善，但真实的情况可能相反，罗马法的居住权制度不存在本文前一节列举的问题，所以，回到罗马法，我们往往能得到解决现代问题的方案。

（一）罗马的用益权（居住权）分为救助他人的和救助所有人自己的

我国学界首先知晓的是罗马法中救助他人性的用益权（居住权）。此等知晓来自周栢，他这样说：共和末叶，无夫权婚姻和奴隶的解放日多，每遇家长病故，没有继承权又缺乏劳动力的人的生活便成为问题，因此，丈夫和家主把一些家产的使用权、收益权、居住权等遗赠妻子或被解放的奴隶，使他们生有所靠，老有所养。显然，这样设立的用益权和居住权具有救助他人性，很难设想如此困顿的用益权（居住权）人还会把自己的此等权利定价售与他人。周栢传播的用益权（居住权）救助他人说影响我国《民法典》中的居住权规定，在这一法典颁布前，我国学界不知用益权（居住权）的救助所有人自己说。

2008 年，意大利学者斯特凡尼亚·彼得里尼的《扣除用益权：关于用益权起源的新假设》出版。作者认为用益权救助他人说缺乏依据，例如，无夫权婚姻中的妻子在丈夫死后可以靠自己的嫁资自养，用不着丈夫遗留用益权（居住权）给她。作者根据《梵蒂冈残篇》50 认为：该制度的出现是为了应对所有人变穷带来的危机，他以出售自己财产的空虚所有权而保留用益权到死或到一定期限届满的方式克服之。这样的用益权是救助所有人自己的。救助的方法是一物两用，出卖空虚所有权于他人，保留用益权（居住权）于自己。等到用益权（居住权）人去世或期限届满，用益权（居住权）回复到空虚所有权，它因此复满。彼得里尼的这一观点在 2024 年通过我传入中国，我在是年 6 月 1 日在华东师大的讲座《居住权制度的现代化解释和适用》上介绍之。这种理论揭示了古罗马交易用益权（居住权）和空虚所有权的实践，对于矫正用益权（居住权）救助他人说的偏颇很有好处，可用来帮助实现我国居住权制度的现代化。

（二）救助所有人自己的居住权通过出售空虚所有权实现

彼得里尼的学说建立在对包括“扣除用益权”词组的一系列法言的分析基础上，例如 D. 7, 1, 32（彭波尼：《萨宾评注》第 33 卷）：当一个人转让他唯一拥有的一所房屋或一块土地时，他可以保留人役权，例如使用权或用益物权，不能保留地役权。但如果他保留……居住权，则是有效的……在保留居住权的情况下，不管此等居住权是有期的还是终身的，都被认为是保留了使用权。这个法言讲的是房屋的所有人可以为自己有期地或终身地保留对房屋的居住权，从而不至于无立足之地，同时对他人转让此等房屋的空虚所有权，以获取维持生存必需的资金。这一法言告诉了我们空虚所有权在彭波尼时代的流通，是 20 个世纪 70 年代在意大利和法国兴起的空虚所有权交易的滥觞。

（三）用益权的出售受制于此等权利的人身性

既然空虚所有权可以出售，用益权也可如此。盖尤斯（约 100—180 年）《法学阶梯》2, 30 告诉我们：……用益物的所有人可以通过拟诉弃权向他人转让用益权，使该人拥有用益权并且自己保留该物的空虚所有权。用益权人通过拟诉弃权向用益物的所有人转让用益权，将用益物与自己脱离并且与所有权合并。在通过拟诉弃权向他人转让用益权的情况下，该权利仍为他保留，因为人们认为这种转让无任何效力。

这一法言的第一句与 D. 7, 1, 32 相反，讲某物的所有人向他人转让此等物的用益权，自己保留其空虚所有权。由此实现了两权分离，但由此带来了所有权行使的不便，为了消除，用益权人可以通过拟诉弃权向空虚所有人转让自己的用益权，以此实现两权归一。这是用益权的内部流通。“转让”可以是有偿的，也可以是无偿的。在有偿的情形，就是出卖用益权了，引发给其定价问题。盖尤斯坚持用益权流转的封闭性，也即只能转让给

空虚所有人，转让给其他人的，无效。考虑到用益权的关系人很可能彼此为亲属，这样的排斥外部流通安排不无道理。当然，既然用益权人可以把自已的权利转让给空虚所有人，空虚所有人也可以把自己的权利转让给用益权人，由此实现另一种形式的两权内部流通并达成归一。这样的可能盖尤斯未说，但被他的法言在逻辑上包含。

（四）罗马法给用益权（居住权）定价的实践

既然用益权（居住权）和空虚所有权都可以转让，就有给它们定价问题。通常的方法是给用益权（居住权）定价，完成这一过程后，可反算出空虚所有权的价格。给作为无体物的居住权定价，罗马法早就有这方面的实践，定价的第一种情形是评估遗嘱人实施的居住权授予和其他慷慨行为的总值是否超过《法尔其丢斯法》规定的遗产总额的 $\frac{3}{4}$ ，乌尔比安留下了这方面的法言 D. 35, 2, 68pr.（马切儿：《1/20 的遗产税》第 2 卷）。该法言的译文我已在他处发表，这里不重复，只将我对该法言的表格化处理呈现如表 1。

表 1 乌尔比安年金价值计算表

年金领取人年龄	预计领取年数
0 ~ 19 岁	30 年
20 ~ 24 岁	28 年
25 ~ 29 岁	25 年
30 ~ 34 岁	22 年
35 ~ 39 岁	20 年
40 ~ 49 岁	$60 - X - 1$ 年 (X 为现在的年龄)
50 ~ 54 岁	9 年
55 ~ 59 岁	7 年
60 岁以上	5 年

乌尔比安法言首先讲的是遗嘱人命令其继承人向受遗赠人给付年金，直到受遗赠人死亡为止。继承人要付多少年，取决于受遗赠人的年龄。乌尔比安把受遗赠人的年龄分为 9 组。基本规律是，

受遗赠人接受遗赠的年龄越小，可享受年金的时间越长，因为年龄轻的受遗赠人离死亡越远，继承人的负担由此越重。反过来讲，受遗赠人的年龄越老，继承人的负担越轻。受遗赠人的年龄各

各不同，要根据从遗赠生效开始时他们的年龄到他们的预期寿命终了的期间计算每个受遗赠人可能获得的年金总数，再把数个受赠人的“总数”加起来形成一个大“总数”，拿它与遗产总价值对比，未超过 $3/4$ 的即合格。超过了的，要按比

例削减各个受遗赠人的份额，直到达到让法定继承人获得 $1/4$ 遗产的要求。特别有意味的是，乌尔比安告诉我们这个表还可用来计算用益权的价值。我以如下表 2 把乌尔比安的想法明示出来。

表 2 设想的乌尔比安用益权价值计算表

用益权人年龄	预计享有年数	用益权的价值 (余数为空虚所有权的价值)
0 ~ 19 岁	30 年	90%
20 ~ 24 岁	28 年	80%
25 ~ 29 岁	25 年	70%
30 ~ 34 岁	22 年	60%
35 ~ 39 岁	20 年	50%
40 ~ 49 岁	$60 - X - 1$ 年	40%
50 ~ 54 岁	9 年	30%
55 ~ 59 岁	7 年	20%
60 岁以上	5 年	10%

例如，用益权人出卖用益权时为 19 岁，很年轻，所以其权利占比高达 90%，反推过来，空虚所有权占比只有 10%。假设房屋的价值为 10 万金币，在空虚所有人收购用益权的情形，他要支付 9 万金币。在用益权人收购空虚所有权的情形，他要支付 1 万金币。以此类推。

三、五个大陆法系国家法律中用益权（居住权）与空虚所有权的动态价值比例关系

罗马法处理用益权（居住权）与空虚所有权动态价值比例关系的经验构成一份留给大陆法系国家的遗产，它们中的多数由于采用居住权所有权能分享说直接继受之，少数由于采用居住权所有权负担说经过一番曲折才继受。

（一）概述

本节拟介绍比利时、意大利、德国、法国、日本五国继受上述理论遗产的情况。它们给居住权

定价的原因有四：其一，为了解决共处困境；其二，为了征税；其三，为了交易；其四，为了确定继承人的继承份额。当然，特定被考察国给用益权（居住权）定价的原因可能不止一种，本文根据主流的原因把该国归类在上述四者之一中。

为了避免芜杂，本节不谈美洲国家的相关情况。事实上，美洲国家也有给用益权（居住权）定价的立法例，我手头就有 1965（1998 年更新）年的智利《继承、转让和赠与税法》第 6 条规定的用益权价值占比表，以及乌拉圭的空虚所有权与用益权、使用权和居住权的价值比例表。

特别要指出的是，五国中的德国和日本采居住权所有权负担说，所以不使用空虚所有权概念，但为了交易或计算继承人的继承份额，两国需要确定居住权的价值，一旦算出，以房屋总价值减掉居住权的价值，就得出空虚所有权的价值，所以，一旦给居住权计价，就必然要“逼出”空虚所有权概念，不管立法承认与否。

（二）比利时为化解共处困境把用益权价值化

1. 长寿化背景

罗马的用益权制度适用于罗马人不长寿的条件下。平均寿命是 50 岁。这意味着遗嘱人缔结两次婚姻的可能性较小，这样，空虚所有人往往是用益权人的亲生儿子，两者比较好相处，解散用益-空虚所有关系的必要性不大。长寿条件下的情况相反。工业化地区人均寿命大幅提高。例如，根据世界银行提供的数据，2023 年，西班牙的人均寿命达到了 83.18 岁，这意味着许多人可以缔结两次或更多次的婚姻，导致后婚配偶要与前婚子女共享被继承人留下的房屋，两者比较难处。西班牙马德里省 2000 年发生的一个案例很说明问题。死者把一套公寓的一半的用益权给了自己的第二任妻子。其第一任妻子拥有该公寓的一半的所有权。通过继承，子女们成了一半公寓的完全所有人和另一半公寓的空虚所有人。第二任妻子却要求独享这套公寓。由此发生矛盾。

《比利时民法典》第 745 条之五第 3 款也反映了这种情况：在生存配偶与前婚卑亲属并存的情形，如果当事人之一方要求转换，生存配偶被视为至少大前婚卑亲属 20 岁。如果生存配偶比前婚卑亲属大 20 岁以上，则按照其实际年龄转换用益权。如果不是这样，则生存配偶的拟制年龄等于前婚长子的年龄加 20 年。例如，52 岁的卡琳与死者前婚的三个女儿共存，年龄分别为 45 岁、40 岁和 38 岁。卡琳在用益权转换时被拟制为有 65 岁（45+20）。按照下文将介绍的比利时“用益权转换表”，用益权人的年龄越大，其用益权越不值钱。上述安排，算是保护前婚子女，打击老夫少妻中的“少妻”。

2. 确立生存配偶用益权带来的问题及其解决

比利时 1981 年 5 月 14 日的法律赋予生存配偶对已故配偶全部财产的用益权。2007 年 3 月 28 日的法律赋予民事结合的未亡伴侣对已故伴侣的法定继承权，并赋予他们对共同生活期间的家庭

居所、财产和家具的用益权。这样的安排造成了很多弊端，影响了财产效用的发挥，增加作为空虚所有人的已故配偶（伴侣）子女与生存配偶（伴侣）的矛盾。1981 年 5 月 14 日的法律考虑了这一问题并试图以用益权转换制度解决之。该法规定：

（1）如果空虚所有权属于先亡配偶的卑亲属、其养子女或他们的卑亲属，则未亡配偶或空虚所有人之一可要求将用益权的全部或部分转换为课加了用益权的财产的完全所有权，或转为一笔款项，或转为指数化的有保障年金。在婚姻存续期间死亡者和生存配偶以外的人所生的婴儿，不能要求用益权的转换。（2）如果空虚所有权属于第 1 条所述人以外的人，未亡配偶可在继承开始后 5 年内要求转换。在同样的情况下，他或她可以在任何时候要求将第 4 款所述财产的空虚所有权移转给他或她，以换取现金。如果用益权的转换和完全所有权的授予会严重损害商业或职业活动的利益，家事法庭可拒绝之。如果法院根据案件的具体情况认为公平，可以批准第 1 款所述以外的空虚所有人提出的转换申请，或在 5 年期限之后，批准未亡配偶提出的转换申请。（3）受法定复归权约束的财产用益权的转换只能由该权利的持有人提出申请。（4）在继承开始之日作为家庭主要居所使用的不动产的用益权，以及该不动产的附属设施的用益权，只有在未亡配偶同意的情况下才可转换。

本条第 1 款规定用益权关系的双方当事人皆可请求实施用益权的转换，私生子除外。并规定了两种转换结果。其一，拿用益权换一笔钱，买家是空虚所有人，用益物的所有权因此恢复为完满状态；其二，拿用益权换一笔根据通货膨胀指数调整的年金。第 2 款规定生存配偶要求转化的期限是 5 年，有特殊情况的可展期。并规定用益权人也可要求花钱买下空虚所有权，但此等请求有违经济合理性的，家事法庭可拒绝之。第 3 款排除负担了复归权的财产的用益权的转换。第 4 款规定了在空虚所有人欲购买的用益权的客体是

生存配偶的住房和家具时，要经其同意才能转换，以保证其有所居。

《比利时民法典》第 745 条之六分为 3 款，规定了转换的程序和定价方式。第 1 款规定的是友好转换，两权持有人可通过相互协商达成一致转换未亡配偶的用益权或对此等配偶转让她或他正在用益的家居不动产及附属设施的空虚所有权；第 2 款规定的是在法院主持下的转换，在协商不成的时候采用；第 3 款规定的用益权的 5 大定价要素：资产的价值、收入、债务、抵押、用益权人的可能寿命。其中的“收入”和“用益权人的可能寿命”属于动态要素。

但前述用益权定价方式过于空泛，刺激盖伊·斯文南（Guy Swenne）等五人于 2013 年 9 月 9 日向比利时国会参议院提议修改之。他们建议制定一个详细的表格取代过去的空泛规定。申言之，司法部长要分男女制定两个用益权转换表并公布

之。这些转换表应将用益权的价值表示为用益权标的物正常市场价值的一个百分比，同时要考虑以下因素。其一，与用益权资产的正常市场价值相对应的一笔资金的未来名义净收益率。其二，联邦统计局每年更新的比利时生命表。除非双方另有约定，用益权的价值将根据转换表、财产的市场价值和用益权人在提交本条第 2 款规定的申请书之日的年龄来计算。如果用益权人的健康状况意味着其可能的寿命明显少于生命表中规定的寿命，法官可以拒绝转换，或者将转换表搁置一边，制定其他转换标准。一言以蔽之，斯文南等人建议原则上以生命表为依据计算用益权的价值。他们的建议为比利时 2014 年 5 月 22 日的法律采用，从此比利时司法部长每年发布一次用益权转换表，2023 年版的用益权转换表有如下表 3（此表太长，为了避免占太多篇幅，我把它简化：把按岁设挡改成按 10 年设挡）。

表 3 比利时用益权转换表

用益 权人 年龄/岁	男			女		
	预期 寿命/岁	利率/ %	转化 率/%	预期 寿命/岁	利率/ %	转化 率%
0	90.82	1.34	70.15	92.02	1.34	70.62
10	79.70	1.34	65.39	81.21	1.34	66.07
20	68.44	1.34	59.79	70.32	1.34	60.78
30	57.27	1.34	53.34	59.44	1.34	54.67
40	46.13	1.34	45.88	48.61	1.34	47.64
50	35.24	1.34	37.44	38.04	1.34	39.73
60	25.09	1.34	28.22	27.99	1.34	31.10
70	16.20	1.19	17.44	18.71	1.24	20.59
80	8.82	1.00	8.40	10.43	1.00	9.86
90	3.96	1.00	3.86	4.62	1.00	4.49
100	1.78	1.00	1.76	1.94	1.00	1.91
110	0.85	1.00	0.84	0.86	1.00	0.85
120	0.17	1.00	0.17	0.17	1.00	0.17

此表区分男女算预期寿命比不分男女的瓦尔比安生命表科学，因为男女的预期寿命不同。但很复杂难懂且夸张：比利时人的预期寿命尽管很高（82 岁），但也没有必要考虑百岁以上的用益权人。

2014 年 5 月 22 日的法律还规定了空虚所有权和用益权的价值计算公式:用益权的价值等于完全所有权的价值与空虚所有权的价值之差。空虚所有权的价值等于完全所有权的价值除以 1,加上利率,得到的总数再以用益权人的预期寿命数为幂开方,得到的数作为分子与完全所有权的价值相除(公式为:完全所有权价值 $\times 1 / 1.0134^{\text{用益权人剩余预期寿命}}$)。例如,用益物的完全所有权价值 30 万欧元,利率是 1.34%,这个利率加上 1,等于 1.0134。假定用益权人为男性,20 岁,按照上表,他的预期余寿为 68.44 岁。1.0134 的 68.44 次方是 2.4868,以 30 万除以这个数,约等于 120635.87 欧元。这就是空虚所有权的价值,以 30 万减去这个数,得出用益权的价值为 179364.13 欧元。

2020 年 3 月 17 日,比利时新民法典的第三编《财产》诞生。上述关于用益权转换的旧规定转化为新民法典第三编的第 3.161 条。2022 年 1 月 19 日,比利时新民法典的第四编(继承、赠与和遗嘱)第 3 题(配偶间的财产关系)诞生,其中的第 4.64 条规定用益权的估价,此条基本移植了斯文南等人建议的计算方法,但改为先算空虚所有权的价值,再倒算出用益权的价值。

本文研究的是居住权的定价问题,本节却大肆介绍比利时法上的用益权转换,是否走题?答曰未走题!除了前述关于用益权的规则通常适用于居住权的理由外,还因为在工业化城市化时代,生存配偶用益的财产主要就是住房和家具。所以,

谈论生存配偶的用益权,大致等于谈此等配偶的居住权。

(三) 意大利为征税把用益权、居住权等权利金钱价值化

意大利确定用益权(居住权)动态价值比例关系的首要理由是确定税基。在意大利,用益权(居住权)有终身性的和附约定期限的两种。前者由 1986 年 4 月 26 日以第 131 号共和国总统令的形式颁布的《批准关于登记税的诸规定的综合文本》处理,具体来说,处理者是其末尾附属的表格《按 3% 的利率计算的用于确定终身用益权和年金或养老金的系数》,翻译如下表 4。

表 4 确定终身用益权和年金或养老金的系数表

受益人年龄	系数
0 ~ 20 岁	31.75
21 ~ 30 岁	30.00
31 ~ 40 岁	28.25
41 ~ 45 岁	26.50
46 ~ 50 岁	24.75
51 ~ 53 岁	23.00
54 ~ 56 岁	21.25
57 ~ 60 岁	19.50
61 ~ 63 岁	17.75
64 ~ 66 岁	16.00
67 ~ 69 岁	14.25
70 ~ 72 岁	12.50
73 ~ 75 岁	10.75
76 ~ 78 岁	9.00
79 ~ 82 岁	7.25
83 ~ 86 岁	5.50
87 ~ 92 岁	3.75
93 ~ 99 岁	2.00

此表中的系数是立法者根据一定的考虑确定的。分为 17 档，每档递降 1.75。用这些系数乘以用益物的年收益，即可得出用益权的价值。基本的规律是，用益权人年龄越小，在不考虑用益物的收益状况的情况下，其用益权就越值钱。年龄越大，其用益权就越不值钱。

随着时间的流逝，该系数有所调整，用益权和空虚所有权的价值对比被百分比化，意大利律师把这些变化反映在《按法定利率 2.5% 计算的确定终身用益权和年金（或养老金）的系数表（2024）》中，翻译如下表 5。

表 5 用益权和空虚所有权的价值动态比例表

用益权人年龄	系数	用益权的价值	空虚所有权的价值
0 ~ 20 岁	38	95%	5%
21 ~ 30 岁	36	90%	10%
31 ~ 40 岁	34	85%	15%
41 ~ 45 岁	32	80%	20%
46 ~ 50 岁	30	75%	25%
51 ~ 53 岁	28	70%	30%
54 ~ 56 岁	26	65%	35%
57 ~ 60 岁	24	60%	40%
61 ~ 63 岁	22	55%	45%
64 ~ 66 岁	20	50%	50%
67 ~ 69 岁	18	45%	55%
70 ~ 72 岁	16	40%	60%
73 ~ 75 岁	14	35%	65%
76 ~ 78 岁	12	30%	70%
79 ~ 82 岁	10	25%	75%
83 ~ 86 岁	8	20%	80%
87 ~ 92 岁	6	15%	85%
93 ~ 99 岁	4	10%	90%

以上表格提供了两种计算终身用益权的价值的方法。其一，以用益物的完全所有权的价值乘以法定利率 2.5%，再乘以根据受益人年龄确定的系数，就得出用益权的价值。以完全所有权的价值减掉用益权的价值，即得出空虚所有权的价值。需要说明的是，完全所有权的价值以地籍收益乘以目标房屋所属地籍的类别系数算出。地籍收益与房产的大小、质量、类型以及位置有关，表征登记在地籍簿中的房地产的创收能力。地籍类别分为 ABC 三类。落在 A 类的都是住房，但条件有简陋与豪华之别，不同子类型的住房的系数不一样。例如，第一套房的系数是 115.5，其他住房的系数是 126。例如，乔万尼用自己的房子为罗贝塔设立了 20 年的居住权，该房的地籍收入为 1000 欧元，以此数乘以第一套房的系数，得出 115500 欧元之

数，该数即为房屋的完全所有权价值。其二，根据用益权人的年龄找到适用于他们的用益权和空虚所有权的百分比，把标的物的完全所有权的价值按此等百分比分配，即分别得出“两权”的价值。假设用益权人 52 岁，此时用益权占房屋价值的 70%，即 80850 欧元。用完全所有权的价格减去用益权价格，即得到空虚所有权的价格，即 34650 欧元。

就附约定期限的用益权，上述《综合文本》第 48 条规定了确定空虚所有权、用益权、使用权和居住权的价值的方法，但未加以表格化，实务界表格化之，名之为《有期用益权价值确定表》，在约定期限为 50 年的框架内量化了用益权与空虚所有权的价值比例关系。有如下列表 6。

表 6 有期用益权价值确定表

用益权持 续的时间	用益权 的价值	空虚所有 权的价值	用益权持 续的时间	用益权 的价值	空虚所有 权的价值
1 年	0.50%	99.50%	26 年	12.16%	87.84%
2 年	0.99%	99.01%	27 年	12.60%	87.40%
3 年	1.49%	98.51%	28 年	13.03%	86.97%
4 年	1.98%	98.02%	29 年	13.47%	86.53%
5 年	2.46%	97.54%	30 年	13.90%	86.10%
6 年	2.95%	97.05%	31 年	14.33%	85.67%
7 年	3.43%	96.57%	32 年	14.75%	85.25%
8 年	3.91%	96.09%	33 年	15.18%	84.82%
9 年	4.39%	95.61%	34 年	15.60%	84.40%
10 年	4.87%	95.13%	35 年	16.02%	83.98%
11 年	5.34%	94.66%	36 年	16.44%	83.56%
12 年	5.81%	94.19%	37 年	16.85%	83.15%
13 年	6.28%	93.72%	38 年	17.26%	82.74%
14 年	6.74%	93.26%	39 年	17.68%	82.32%
15 年	7.21%	92.79%	40 年	18.09%	81.91%
16 年	7.67%	92.33%	41 年	18.49%	81.51%
17 年	8.13%	91.87%	42 年	18.90%	81.10%
18 年	8.59%	91.41%	43 年	19.30%	80.70%
19 年	9.04%	90.96%	44 年	19.70%	80.30%
20 年	9.49%	90.51%	45 年	20.10%	79.90%
21 年	9.94%	90.06%	46 年	20.50%	79.50%
22 年	10.39%	89.61%	47 年	20.90%	79.10%
23 年	10.84%	89.16%	48 年	21.29%	78.71%
24 年	11.28%	88.72%	49 年	21.68%	78.32%
25 年	11.72%	88.28%	50 年	22.07%	77.93%

按此表，首先算出房屋的完全所有权的价值，算法与计算终身用益权的价值时的算法相同。其次，根据用益权的期限在表 6 中找到用益权与空虚所有权的价值百分比。假设用益权被设定为存

续 30 年，此时用益权占房屋价值的 13.90%。房屋的完全所有权价值还是 115500 欧元，用益权价值 16054.5 欧元，空虚所有权价值 99445.5 欧元。

如同《综合文本》的标题所宣示的，两个表格的发布首先服务于征税的目的。用益权人要交税。在死因设立用益权的情形，用益权人首先要交遗产税，如用益权人为死者的配偶或直系晚辈或长辈亲属，他们接受的遗产或赠与的价值超过 100 万欧元的，要交 4% 的税。如果财产受让人为残疾人，起征点调高到 150 万欧元。如果财产受让人为死者的兄弟姐妹，每位受益人接受的遗产超过 10 万欧元的，按 6% 的税率交税。如果受让人为残疾人，起征点调高到 150 万欧元。如财产受让人为死者四代以内的血亲或三代以内的姻亲，按 6% 的税率征税。受让人为残疾人的，享有 150 万欧元的免征额。对其他受让人，按 8% 的税率征税，残疾人享有 150 万欧元的免征额。其次要缴纳房产税，拥有意大利境内的不动产的权益（如用益权）的居民和非居民须缴纳此税，一般税率为 0.86%。再次，用益权人要交个人所得税，税率依据纳税人收入的梯度确定。

通过生前行为或死因行为得到一个用益权，属于一个“所得”，自然应是个人所得税的征收对象。凡是按百分比征收的税，都要确定应税财产的基数。表 5 和表 6 把用益权的经济价值量化了以便于确定税基。用益权和空虚所有权各自的价值算出来后也可用于其他目的。其一，用来确定配偶应继份的价值；其二，确定出售空虚所有权时的价格。“其一”需要详解一下。

《意大利民法典》第 540 条（条名“配偶的应继份”）规定：1. 配偶可以获得被继承人遗产的 $1/2$ ，…… 2. 有其他人参加遗产分配的，如果用作居所的房屋和家具的所有权属于被继承人或者属于配偶双方，则房屋的居住权以及使用家具的权利属于配偶。上述权利由可处分份额承担；可处分份额不够的，不足部分由配偶的应继份承担；仍然不够的，由子女的应继份承担。此条第 1 款赋予生存配偶对于死者遗产的一半份额的继承权。第 2 款赋予生存配偶居住权。此等居住权加上生

存配偶继承的其他遗产（例如现金）是否超过了一半的应继份，需要计算，计算的依据还是《按法定利率计算的确定终身用益权和年金（或养老金）的系数表》。不过，即使计算的结果超出一半，也不存在削减生存配偶的居住权问题，超过的部分由生存配偶的其他份额和子女的应继份承担。这样的安排充分体现了立法者对作为长辈的生存配偶的照顾。

（四）德国为交易居住权把此等权利的价值量化

德国有两种居住权，其一是《德国民法典》第 1093 条规定的不可继承和转让的居住权。其二是 1951 年的《德国住宅所有权与长期居住权法》规定的可继承和转让的居住权。既然后一种居住权可以转让，就有为它定价问题。1955 年颁布的《估价法》第 14 条第 1 款规定：（1）终身使用和给付的资本价值应以年价值的倍数确认。（2）这些倍数应根据联邦统计局颁布的生命表确定，并从联邦统计局公布生命表后的下一日历年度的 1 月 1 日起适用。（3）计算资本值时应考虑到中间利息和复利，复利利率为 5.5%，……终身居住权属于此款规定的“终身使用”，其价值按年租金乘以居住权人的预期余寿（根据生命表）为依据的倍数得出，给付时要贴现，贴现使用 5.5% 的复利。因为一个倍数相当于分期给付的一个期次，多个期次一次给付了，提前给付的期次要贴现，贴现的依据不是单利而是复利。这样对受付人比较不利。

联邦统计局颁布了从 2024 年开始适用的居住权价值计算公式：月租金 $\times 12 \times$ 净现值乘数。该乘数依据居住权人的年龄和平均预期寿命（各州不同）的关系确定。用一个从 1 岁到 100 岁的大表格展示。这一公式可用于直接计算居住权的价值，直接切合本文主题，其他国家的表格则是计算用益权的价值，间接切合本文主题。下面我展示以每 10 岁为一个考察单位的简表（见表 7）。

表 7 2024 年德国居住权价值表

居住权人 年龄/岁	男性		女性	
	平均预期 寿命/岁	净现值乘数	平均预期 寿命/岁	净现值乘数
0	78.33	18.400	83.18	18.464
20	58.77	17.879	63.56	18.060
40	39.37	16.412	43.88	16.899
50	30.05	14.943	34.30	15.704
60	21.46	12.760	25.18	13.830
70	14.15	9.924	16.84	11.099
80	7.97	6.689	9.49	7.442
90	3.56	3.242	4.16	3.730

试用一个计算示例展示该表的用法：一套公寓价值 25 万欧元，每月租金为 500 欧元，居住权人为男性，70 岁，这个年龄的人的平均余寿为 14.15 岁，净现值乘数为 9.942，计算过程为 6000 欧元×9.942=59544 欧元。空虚所有权的价值等于 25 万欧元减去 59544 欧元之差。

（五）法国、日本为确定生存配偶的继承份额把居住权价值量化

1. 法国的用益权-居住权金钱量化

法国立法者借鉴了前述比利时人创立的用益权转换制度。于 2001 年制定法律，在民法典中专设“用益权的转换”一目，共 5 个条文（第 759 条、第 759-1 条、第 760 条、第 761 条、第 762 条），除了第 762 条外，各条内容与比利时 1981 年 5 月 14 日的法律基本相同。第 762 条辞曰：用益权的转换包括在遗产分割活动之内，此种转换

并不产生溯及力，当事人有相反约定时除外。此条意义重大，它宣示了法国的用益权转换制度与比利时的同名制度的适用场域不同：适用于估算用益权人所得遗产总数的场域。假设用益权人是母亲，与其儿子共同继承前者亡夫的遗产，两人各可继承一半。母亲继承的遗产包括现金、家具和对某一财产集的用益权，后者要估价，才能确定母亲的继承总额是否超过了一半。这样，法国规定的用益权估价可以不以解散用益权-空虚所有权关系为目的，而比利时的相应规定具有这一目的。

法国法另一不同于比利时法的地方是其空虚所有权与用益权价值分割表更简单明快。法国《税务总法典》第 669 条规定：对于登记费和土地公示税的支付，空虚所有权的价值和用益权的价值依据它们在财产整体中的价值的份额确定，具体依据如下表 8。

表 8 用益权和空虚所有权价值动态比例表(2024)

用益权人的年龄	用益权的价值	空虚所有权的价值
21 岁以下	90%	10%
31 岁以下	80%	20%
41 岁以下	70%	30%
51 岁以下	60%	40%
61 岁以下	50%	50%
71 岁以下	40%	60%
81 岁以下	30%	70%
91 岁以下	20%	80%
91 岁以上	10%	90%

这个表是用来确定税基的，但在用益权转换时，显然可以此表确定的价值比例关系定价。这个表显然比上引比利时的相应表格简单多了。

或问，为何要由《税务总法典》确定空虚所有权和用益权各自的价值？此乃因为罗马人创立的用益权（居住权）制度适用于不纳税的环境中。罗马人从公元前 168 年开始享有免缴直接税的特权，这是罗马人获得大量战争赔款、战利品和西班牙银矿收入的结果。所以，罗马人用不着考虑不动产税由用益权人还是空虚所有人来承担的问题。但英国于 18 世纪开征所得税，这种税很快为众多国家仿效。如前所述，从所得税的角度看，某人通过死因行为或合同得到一个居住权，是其无体物收入，跟其有体物收入一样需要纳税。税率通常是百分之几。为了知晓这个“几”，需要确定这个“100”是多少，为此需要确定作为无体物的用益权（居住权）的价值。

在法国，用益权的价值除了有上述算法外，还有被称为经济方法的算法，即按在居住权人的预期余寿期间目标房屋可能取得的租金算，此时，居住权的价值等于目标房屋的年租金额乘以居住权人的预期余寿。例如，居住权人 82 岁，预期余寿为 7 年，负载居住权的房屋价值 100 万欧元，年租金预计为 30000 欧元，其居住权价值 210000

欧元，但要减去贴现率。此等贴现率通常是 2%，210000 乘以 2%，得数 4200 欧元。210000 减去 4200 欧元，得数 205800 欧元，此数为居住权的价值。

比较一下两种算法。按税法规定的方法计算，居住权占房屋价值的 20%，即 20 万欧元，减去此数的 40%，即 8 万欧元，得数 12 万欧元。两种算法的得数相差 85800 欧元。不可谓小。而且税法计算法未考虑到居住权人的性别，也未考虑目标房屋的租赁价值，显然没有经济方法合理。

2. 日本生存配偶居住权价值量化

日本 1890 年颁布的旧民法规定了用益权、使用权和居住权，但旋即遭到强烈反对，反对者认为，这“三权”会导致客体的毁灭，因为所有权人有名无实，用益权人可能滥用用益物；而且“三权”不合日本人的心灵结构，因为日本人不习惯所有权与其权能的分离。这些反对导致 1898 年颁布的新民法取消了关于用益权、使用权和居住权的规定。但日本在 2018 年修改民法典继承编（注意不是物权编！），增加规定生存配偶居住权。一意在应对长寿化对家庭关系带来的冲击。体现为未亡配偶可能与死者的前妻或情妇的孩子共享死者留下来的房屋，前者被迫搬出她曾经的婚姻居所的可能性由此大为增加，生存配偶居住权的设

立旨在避免此等可能。二意在改善生存配偶取得的遗产的结构，使其继承份额由价值较小的居住权和更多的现金构成。反之，让生存配偶得到价值较大的房子的所有权，则她或他能掌握的现金就少了，而老年人由于创收能力丧失或下降，更需要现金在手。

日本计算居住权的价值，主要作为计算生存配偶所得遗产总额是否超过其应得份额的依据。假设生存配偶与其他继承人可各得一半遗产，生存配偶得到的遗产既有有体物，例如现金和家具，也有居住权，两者相加是否超过一半，需要计算，尤其需要计算居住权的价值。日本律师角田壮平的论文提出了估价生存配偶居住权的如下公式：

$$\frac{\text{住房的市价} - \text{住房的市价} \times \frac{\text{法定耐用年数} - \text{经过年数} - \text{居住权人余寿}}{\text{法定耐用年数} - \text{经过年数}}}{\text{根据居住权人余寿期间的法定利率计算的现值复利率}}$$

与其他四国的情形不同，这是一个计算公式而非计算表格。其中的“住房的市价”，税务局会在每年春天发给业主的财产报税表中说明。“法定耐用年数”根据《所得税法》规定的“建筑物及其附属设备耐久寿命表”确定，该表规定了 7 种建筑方法造成的房屋的使用寿命，最短的为 19 年，最长的为 47 年。目标建筑在计算课加其上的居住权的价值时要将其寿命数乘以 1.5，这可能因为建筑物到了寿命后还可以用上一段时间。“经过年数”指房屋建成到居住权设立之间经过的年数。“居住权人余寿”指从配偶得到居住权到抵达预期寿命端点的时间。此等预期寿命根据

厚生省每年 1 月 1 日发布的生命表确定。由于厚生省男女有别地编制生命表，所以，尽管上述公式未提居住权人的性别，但无关紧要。“现值复利率”指考虑复利的贴现率。

用一个例子运用一下上述公式：父亲留下一栋价值 2000 万日元的住宅，由 80 岁的母亲与长子共同继承。母亲获得居住权。该房屋属于木造结构，其法定寿命为 22 年，乘以 1.5 的系数，得出 33 年之数。该房屋已使用 10 年，居住权人余寿根据厚生省发布的第 22 回生命表为 11.91 岁（四舍五入算 12 岁）。

根据这些数据计算并得结果如下：

$$\frac{2000 \text{ 万日元} - 2000 \text{ 万日元} \times \frac{33 \text{ 年} - 10 \text{ 年} - 12 \text{ 年}}{33 \text{ 年} - 10 \text{ 年}}}{\times 0.701} = 13,294,783 \text{ 日元}$$

既然定了价，就可以谈居住权的出售了，至少可以售给空虚所有人，尤其在居住权人和他或她相处不来的情况下。确实，在立法过程中，有人提出了允许对外出售和对内出售两个备选项，甚至有允许居住权人对外出租目标房屋的方案，后来都被否决。原因可能在于居住权人的死亡时间不可预测，所以此等权利的存续期间不确定，难以

出售。而且，日本的配偶居住权是债权性的，无物权性，难以谈出售。

日本计算居住权价值方法的突出优点是考虑了住房的法定寿命。我国的居住用建筑的设计寿命是 50 年。如果某人被赋予根据生命表可享有 50 年的居住权，但房屋的寿命只剩一年，可以说，他的居住权的价值要减掉 49/50。

四、建构我国的居住权-空虚所有权动态价值比例关系

研究罗马法和现代大陆法中的用益权（居住权）与空虚所有权的动态价值比例关系是因为这样的安排能更好地满足生活现实向法律提出的多种需要，从而值得引进于我国，为此，需要完成如下建构。

（一）建构我国的空虚所有权概念

空虚所有权是设立居住权后所有权的剩余部分。居住权人取得对房屋的占有、使用甚至收益权能，空虚所有人则保留对房屋的有限处分权、排除妨碍权和复满权。处分权，即把房屋转让给他人的权利，在设立了居住权的条件下，空虚所有人处分房屋需求得居住权人同意并与其分享价金。排除妨碍权属于所有权的消极权能，空虚所有权人和居住权人皆可行使此权，但空虚所有人可优先行使，因为主权相对于从权（居住权）具有优先性。复满权，即空虚所有人对其所有权恢复为完满状态的期待权。如果把居住权的期限设定得长于房寿，例如 70 年，此时的居住权变成了实际上的房屋所有权，就侵犯了空虚所有人的复满权。

空虚所有权之所以有空虚的名号，乃因为房屋所有权中的功用权能都被居住权人分享了。但空虚所有人的权利的空虚度是不断变化的，居住权人的年事越高，其空虚度越低，反之越高。根据前引表 5 的显示，当用益权人满 64~66 岁的时候，空虚所有人的权利价值额占比 50%，与用益权人的权利价值占比额构成均势。当用益权人满 93~99 岁的时候，空虚所有人的权利价值额占比 90%，此时，从价值额占比的角度看，倒是用益权人的权利价值额“空虚”了。所以，不可静止地看待空虚所有权与用益权（居住权）的关系，此等关系具有动态性。

我国学界早就把空虚所有权与居住权一起谈论，例如三篇博士论文。其一，王富博（罗马法学者米健指导）的《居住权研究——我国物权立法的继受和创新》（2006）。作者说：所有权人设定居住权后，房屋即脱离其控制，由居住权人实际占有和支配，所有权几乎被淘空，成为“空虚所有权”。其二，曾大鹏的博士论文《建筑物用益物权制度研究：以权利体系的建构为中心》（2007），其中把居住权人的相对人称为虚有权人。虚有权是空虚所有权的别译。其三，我指导的肖俊的博士论文《用益权的罗马法基础与现代运用——家庭与物权关联视角下的考察》（2011）的第四章第三节研究法国、意大利两国的空虚所有权交易。该节后来发表在《上海财经大学学报》2017 年第 1 期，是知网论文中唯一一篇标题中带“空虚所有权”字样的，对于推广空虚所有权概念贡献甚大。我主编的《绿色民法典草案》也以“相伴”的方式规定了居住权和空虚所有权。

但受德国法影响的物权法论述和民法典学者建议稿只谈论（规定）居住权，不规定空虚所有权。这种倾向影响立法，导致我国《民法典》只规定居住权而不同时规定空虚所有权。马工程教材《民法学》也无只言片语提到空虚所有权。法律辞书中找不到“空虚所有权”词条。造成了严重的实务问题。其一，尽管房屋已负载了他人居住权，房主仍然认为自己是完全所有人，不经居住权人同意，不与其分享价金出售目标房屋价金的案例不时发生。其二，当事人和法院都把涉案房屋当作一个统一的所有权的客体，在居住权人和空虚所有人发生矛盾无法共享目标房屋的情况下不让两者解散共处关系。这方面的典型案例有发生在上海的母亲由于儿子卖房易居导致她将生活在一个陌生环境中而阻止儿子卖房易居案。所以，确立空虚所有权概念，补上确立了居住权而未确立空虚所有权的短板，实乃当务之急。

我国立法拒斥空虚所有权概念是受德国的居住权所有权负担说影响，确实，在《德国民法典》

和德国的物权法教科书中找不到空虚所有权概念。但本文第三节第四目介绍了德国联邦统计局颁布的 2024 年《德国居住权价值表》（见表 7），采用此表即意味着承认空虚所有权，因为居住权的价值依此表算出来了，空虚所有权的价值可以反推出来。由于排斥空虚所有权的理论约束，德国人通常只算出居住权的价值就止步，但意大利和西班牙的德语文章作者则帮着德国人算出空虚所有权（*nacktes Eigentum*）的价值。可惜的是，我国主流学界对此不知。

（二）建构我国的罗马式的以房养老制度

前文已述，罗马人开创了房屋所有人出售此等房屋的空虚所有权，为自己保留居住权到死或到一定期限的制度（D. 7, 1, 32），这就是罗马式的不同于来自英美法的倒按揭以房养老制度的以房养老制度。该制度在 1970 年代的意大利和法国复活。申言之，1975 年，意大利和法国身处世界性的经济衰退中，一些走投无路的老人发明了这种交易：折价把房子卖出，自己在该屋中住到死。这种制度之所以诞生在意大利和法国，乃因为这两国承认居住权和空虚所有权的两分，在那些以为居住权是所有权的负担的国家，未发生这样的交易是自然的。

如果我国实现了居住权与空虚所有权的两分，也可引进这种罗马式的以房养老制度，推动空虚所有权市场的建立，鼓励人们把购买空虚所有权当作一种投资手段。此等投资可能获得很好的回报，因为一旦年事已高的居住权人去世，居住权可无偿被空虚所有权“吸附”，从而两权归一，所有权复满。

以房养老性的居住权不是救助他人的，而是救助所有人自己的。为了给这种类型的居住权提供理论基础，我国需要重新解说罗马法中的居住权，以斯特凡尼亚·彼得里尼的学说补充大家熟悉的周相学说。

（三）建构我国对生命表的新理解

生命表是根据大数概率统计出的不同年龄、不同性别的人享有的预期寿命表。当权利的享有以一个人的预期寿命为终点时，生命表提供在不同年龄段得权的人可以享有此等权利的不同的时间长度，从而可以按年算出在此等期间存续的权利的价值。换言之，法律设立生命表的目的之一是帮助计算一个面向未来存在，以死亡为终点的权利的价值。此等计算的时间单位是年，计算的总结是权利的年价值乘以 X（权利人的预期寿命减去其得权年龄的差）。

从本文可见，居住权与空虚所有权的动态价值比例关系取决于居住权人的寿命，必须有配套的生命表才能确定此等比例关系。所以，由卫健委在每年的 1 月 1 日颁布一个男女有别的生命表作为计算居住权与空虚所有权动态比例价值的依据很有必要，如此可实现发布生命表的权力的转移。我国目前用于保险业的生命表是由中国精算师协会发布的，这与德国由联邦统计局颁布生命表形成对照，我们应该向德国的路径看齐，把颁布生命表的权力收归跨部门性的公权力机关。生命表必须男女有别，因为女性的寿命比男性长。所以，居住权与空虚所有权的动态价值比例关系具有性别性。生命表最好省省有别。我国各省级行政区划的居民的预期寿命往往略有差别，生活条件、医疗条件好的省市（例如上海、北京）的居民人均寿命更长，所以，德国的生命表由各州制定。由此可见，居住权与空虚所有权的动态价值比例关系具有地域性。所以，在适当的时候，我国也可以考虑由各省市的卫健委在每年的元旦颁布本行政区的生命表。之所以要每年颁布，因为人的预期寿命不断变化。

以上是我提出的对生命表的新理解。我国已有《中国大百科全书》“生命表”条作者钱玉林表达的旧理解：“是主要用于人口学研究以及人寿保险领域的一种表格。”此等理解显然过时。

甚至落后于 1863 年的《萨克逊民法典》第 35 条对生命表的理解。该条肯认很多法律关系的判断取决于一个人的预期寿命，这些法律关系有侵权责任法上的，遗赠法上的，遗产信托法上的，物上负担法上的，等等。

（四）建构我国的居住权与空虚所有权动态价值比例表

可由最高人民法院参照本文介绍的法国用益权和空虚所有权价值动态比例表（表 8）和日本有关公式制作，因为法国表比较简单易懂，比利时表（表 3）、意大利表（表 5）、德国表（表 7）则复杂难懂。前者之难懂者如“与用益权资产的正常市场价值相对应的一笔资金的未来名义净收益率”；中者之难懂者如“系数”和目标房屋的“地籍价值”；后者之难懂者如“净现值乘数”，法国表则只有用益权（居住权）与空虚所有权的动态百分比，直观好懂。参考法国表制定了我国的居住权与空虚所有权动态价值比例表后，当事人和法院观察居住权的动态价值比例就很方便。

日本公式有考虑了房屋寿命的优点。在本文考察的立法例中，日本唯一地在计算居住权的价值时考虑到了房屋的余寿，默示地提出了居住权到底是人役权还是房役权的问题。假若居住权人的寿命短于房寿，居住权可以是人役权。假若房寿短于寿命，居住权就是房役权。2017 年的《尼泊尔民法典》考虑到了这一情况，其第 363 条第 2 款第 2 项规定：用益权人为自然人的，用益权人死亡或自执行用益权条款起满 49 年的，以较早发生者为准，用益权失效。此项中的“49 年”应是房寿，当寿命大于房寿时，用益权失效。如此规定，可谓实事求是，并揭穿了终身居住权的神话，它至少在部分情形是不真实的。这样的“揭穿”并非与我国无关，如前所述，我国住建部把居住用建筑的寿命设定为 50 年。而我国最新的预期寿命数字是 79 年。假设一个人刚出生就被赋予一个终身居住权，他行使此权到 50 岁客体就“灭失”了，

多出的 29 年行使期间落空，此人得到的居住权实际上是房役权。而且，让他在整个的房寿期间行使“居住权”，这样的居住权实际上是所有权，空虚所有人的复满权被剥夺，违背了居住权-空虚所有权关系的本质。从合理的角度看，居住权的期限以 25 年为宜，这样至少留给空虚所有人一半的房寿可以享用。

上述三个“建构”，可以凝结为向最高人民法院提出的在未来的《中华人民共和国民法典〈物权编〉司法解释二》采用如下条文的建议：第 X 条：1. 居住权人和空虚所有权人是房屋所有权的共享人，双方可以通过把自己的权利转让给对方实现所有权的复满。2. 双方也可把自己的权利转让给第三人，并根据生命表、居住权与空虚所有权动态价值比例表算出的比例分享价金。3. 居住权的期限不得超过房屋余寿的一半，超过者无效。

（五）建构我国的居住权征税制度

在彼得里尼的学说传入我国前，用益权（居住权）济他人之困说统治我国，导致税法学者认为居住权是生存权性的权利，具有不可课税性。吊诡的是，我国《民法典》关于居住权的规定却济困性不强。该典以主要规定合同性居住权（第 366 条-第 368 条），然后把关于合同性居住权的规定引致到遗嘱设立的居住权（第 369 条）的方式确立了我国的居住权制度，前种居住权的商业性强，济困性弱。先“强”后“弱”，表明了我国立法者对商业性居住权的优先考虑。对这样设立的居住权，当然可对其持有者征收所得税和其他应缴之税。在计算税基时，当然用得着居住权与空虚所有权动态价值比例表。要强调的是，此等税课征的对象是无体物。

五、余论：居住权-空虚所有权动态价值比例关系的其他用途

以上讲了两权价值动态金钱比例显示化的解除共处困境、确定税基、确定卖价、确定继承人的

继承份额用途。实际上，此等显示化还可用于两个房屋分享人各自的权利被抵押、执行时对此等权利的价值评估。根据意大利的判例法，空虚所有人和居住权人可以共同抵押目标房屋；根据《魁北克民法典》第 1136 条，用益权（居住权）人和空虚所有人的债权人可以请求法院执行两者的权利。依《意大利破产法》第 46 条和《深圳经济特区个人破产条例》第 46 条，居住权皆非豁免财产，所以，如果意大利或深圳的居住权人破产，照样要用自己的居住权的买价抵债。在这三种情形，都要按照生命表找出权利人的预期寿命，然后根据居住权与空虚所有权动态价值比例表算出

其权利的价值，再算出其相对的权利的价值，从而确定两者在责任中的比例。

（感谢四川大学徐铁英副教授、上海交通大学肖俊副教授、格拉斯哥大学朱明哲教授、苏州大学博士生李村、日本南山大学王冷然教授、厦门大学博士生吕涛对写作此文的帮助。）

责任编辑：杨文德

网络编辑：包米尔

初审：热卓辛措

复审：马大晋

终审：赵国军

张淳 | 击穿由委托人支配信托财产的家族信托之司法考量

原创 2025-06-13 甘肃社会科学 张淳

<https://mp.weixin.qq.com/s/POi5FA4k7wW0Rq63SbZvSA>

原文刊于《甘肃社会科学》2025 年第 2 期，第 158-171 页。
张淳，南京大学法学院教授，博士生导师。

提 要

“击穿家族信托”是以“通过否认家族信托相对于委托人而言所具有的债务风险隔离功能，致使其信托财产能够被强制执行以清偿该人在其存续期间所负债务”为其法律效果。由委托人支配信托财产的家族信托在我国的家族信托中居于绝大多数，这种家族信托是以“通过利用其债务风险隔离功能以逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务”为其信托目的，这一信托目的遭到公序良俗原则的否定。为了维护司法公信力，我国法院应当将“击穿家族信托”作为一种司法应对措施，针对这种家族信托来加以采用。就这一措施的具体操作而言，对于个案中的这种家族信托，法院既可以通过否定其具有信托的性质来将它击穿，也可以通过将其确定为伪装的信托来将它击穿，还可以直接将它击穿。由此致使前述

“击穿家族信托”的法律效果产生，并相应地致使这种家族信托的信托财产在法律上仍然是作为可供强制执行以清偿委托人的涉案债务的财产存在。

关 键 词

家族信托；信托财产；击穿家族信托；债务风险隔离；责任财产

赵磊教授发表在《甘肃社会科学》2024 年第 3 期上的《论家族信托委托人的权利保留》一文，读来令人感到耳目一新。这些年来，由我国学者发表的研究家族信托法律问题的论文，已经有了相当数量。这些论文中的绝大多数，都对我国的家族信托作为一种家庭财产传承方式持肯定态度，并在此基础上对与这种信托有关的立法完善进行论述。而赵磊教授的有关研究则前进了一步，他注意到这些年来出现在我国的家族信托存在良莠不齐的情况。在由其发表的这篇论文中，他提到在我国的家族信托中存在能够影响到受托人履行

职责的权利保留者，将由委托人所为的这种权利保留视为一种“过度的权利保留”，并将存在这种权利保留的家族信托称为“过度权利保留家族信托”。在此基础上他从关于应当阻止委托人借此逃避清偿债务这一点出发而指出：“过度权利保留家族信托有可能被认定为虚假信托或者被击穿而无效，委托人设立信托时转移给受托人的财产应当作为委托人的责任财产。”这一看法表明赵磊教授是在主张，应当通过击穿过度权利保留家族信托，来保护委托人的债权人的利益。需要交代的是，赵磊教授在其论文中提到的“过度权利保留家族信托”，也就是在由笔者撰写的这篇论文中所称的“由委托人支配信托财产的家族信托”。笔者赞成赵磊教授的前述主张，并认为这一主张在我国目前已经极具现实意义。由笔者撰写的这篇论文，就是在赵磊教授这一主张的基础上展开。

一、家族信托的债务风险隔离功能与击穿家族信托

家族信托在这十余年期间在我国从无到有，随着时间的推移逐渐呈现出大行其道；每一单家族信托的信托财产均属数额巨大，并且目前正在事实上成为其信托财产的资产的总规模已经堪称天量！此点体现着：家族信托的利用价值，在目前已经得到了我国的殷富人士（高净值人士）的青睐。但由本文第二目的内容可见：由委托人支配信托财产的家族信托，在目前存在于我国堪称数量极为庞大的那些家族信托中，并居于绝大多数！

《中华人民共和国信托法》（简称《中国信托法》）第 17 条第 1 款第 1 项能够适用于我国的家族信托。此项条款的适用致使我国的家族信托相对于委托人而言具有债务风险隔离功能：此项条款规定：除信托设立前的、并且还属于其债权人已经对其信托财产享有优先受偿权的债权人外，对信托财产不得强制执行。根据此项条款的精神，

可以确定家族信托相对于委托人而言具有的债务风险隔离功能体现为：通过将委托人作为信托财产提供的其家庭财产纳入本信托，致使该项财产成为委托人在本信托的存续期间即信托期间所负债务的责任财产的风险，在法律上不再存在；而此点在法律上意味着：在家族信托的委托人负有依法应当承担清偿责任的前述嗣后债务、并且我国法院或者仲裁机构已经作出了以“责令委托人清偿该项债务”为内容的生效判决或者仲裁裁决的情形下，即便在当时该人已经并无其他财产可供强制执行以清偿该项债务，法院也并不能够强制执行已经成为其信托财产的、被该人纳入家族信托中的其家庭财产，以清偿此项债务。需要强调的是：关于家族信托具有这种债务风险隔离功能，已经得到作为我国政府信托业监管机构的中国银行保险监督管理委员会的肯定：在由该机构所属信托监督管理部发布的一部金融规范性文件中，明确指出家族信托可以提供风险隔离；而存在于这一规定中的风险隔离，正是指这种债务风险隔离功能意义上的风险隔离。

“击穿家族信托”作为一组新的文字组合，最早出现在 2023 年 3 月出版的若干家财经类报纸上的关于“张兰境外家族信托被击穿案件”的报道中。从这些报道中可见，它在我国的一些法律实务界人士对这一案件的评论中得到了使用；并且可以肯定，它在今后还将得到我国的法律实务界人士的继续使用，并得到我国信托法理论的接纳。以下所述即为笔者针对“击穿家族信托”这一组文字组合，联系张兰境外家族信托被击穿案件的具体内容，以及我国的家族信托相对于委托人而言所具有的债务风险隔离功能的具体体现，通过运用信托法理论思维进行构思而形成的解读。

“击穿家族信托”的应然涵义是：法院通过否认因《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项的适用致使家族信托相对于委托人而言所具有的债务风险隔离功能，并在这一否认的基础上，仍然将委托人在设立家族信托时纳入其中的、已经作为

其信托财产存在的其家庭财产，确定为委托人在家族信托的存续期间所负债务的责任财产，并根据客观情况和实际需要，强制执行该项财产的全部或者一部分，以清偿由委托人在此期间负担的、并且已经有法院的生效判决或者仲裁机构的仲裁裁决确定应当由其清偿的债务。

我国的由委托人支配信托财产的家族信托相对于委托人而言也具有债务风险隔离功能：因为在我国，由委托人支配信托财产的家族信托毕竟为家族信托的一种，故《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项确定无疑地能够适用于这种家族信托。但张兰境外家族信托被击穿事件却必然会致使人们产生由此及彼的联想：当发生在由委托人支配信托财产的家族信托的委托人与其债权人之间的、以清偿委托人在这种信托的存续期间所负债务为其内容的纠纷进入了司法程序或者仲裁程序，并且法院或者仲裁机构还已经作出了以“责令委托人清偿涉案债务”为内容的生效判决或者仲裁裁决，但委托人在当时却已经并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务；在这种情况下，法院是否应当将“击穿家族信托”作为一种司法应对措施来加以采用，以处理由这一债权债务纠纷涉及的、关于对这种家族信托的信托财产的强制执行问题？笔者对关于我国法院应当如此办理持肯定态度。本文下面各目将对笔者的这一态度作展开论述。

二、由委托人支配信托财产之家族信托的基本情况 和存在状态

（一）我国的家族信托和由委托人支配信托财产之家族信托的基本情况

在我国，规范意义上的家族信托，即符合由中国银行保险监督管理委员会信托监督管理部在 2018 年发布的《关于加强规范资产管理业务过渡期内信托监管工作的通知》中的相关规定，和由中国银行保险监督管理委员会在 2023 年发布的

《关于规范信托公司信托业务的分类的通知》的《附件 1：信托公司业务具体分类要求》中的有关规定的家族信托，特指属于私人信托范围并具有合同信托性质的、以自然人的家庭财产为信托财产并分别以自然人和信托机构为委托人和受托人、以关于对委托人的家庭财产的管理、保护和传承为主要信托目的、并以委托人和他（她）的家庭成员及其晚辈直系血亲为受益人的营业信托。从事实角度看，目前存在于我国的家族信托以金钱信托为其常态；并且：在家族信托的存续期间，作为信托财产的金钱由银行托管，由信托机构按照信托合同的要求管理；在此点上规范意义上的家族信托也是如此。就规范意义上的家族信托而言，在观念上需要明确的是：第一，这里提到的“家族信托以关于对委托人的家庭财产的管理、保护和传承为主要信托目的”，是由这两部具有准行政法规性质的规范性文件明文规定；显然，“对委托人的家庭财产传承”，是这一信托目的的核心内容，并且其在事实上体现为：作为这种家族信托的信托财产的委托人的家庭财产，在委托人死亡后将在银行的继续托管和信托机构的继续管理下继续保持整体存在状态，并作为其家庭成员及其晚辈直系血亲的物质生活保障的财产继续存在；而后面这些人则是在这种家族信托存续期间在并不占有该项财产的情况下，通过定期向信托机构行使信托受益权以获得来源于该项财产的金钱（信托利益和/或者信托本金）的方式成为其传承人。需要强调的是：此即信托法意义上的“对委托人的家庭财产传承”；就此点而言，在各国信托法上概莫能外。第二，由前述主要信托目的使然，这种家族信托在自委托人与信托机构订立信托合同之时起即告成立并进入其存续期间即信托期间；但已经进入这一期间的这种家族信托，在委托人死亡后将继续处于存在状态，一直到其信托期间届满时或者在能够导致信托终止的法定事由发生时才归于终止。由此可见，这种家族信托，在委托人死亡前是作为有委托人的信托存在，

在委托人死亡后即作为无委托人的信托存在，并且：这种家族信托在成立后还将必然成为无委托人的信托。

由委托人支配信托财产的家族信托并不是规范意义上的家族信托：固然其也属于私人信托范围并具有合同信托的性质，也是在自委托人与作为受托人的信托机构订立信托合同之时起即告成立并进入其存续期间，在此期间作为其信托财产的委托人的家庭财产也是由银行托管并由信托机构管理，也是以委托人和他（她）的家庭成员及其晚辈直系血亲为受益人，并且也属于营业信托；但这种家族信托，却绝对不是以信托法意义上的“对委托人的家庭财产传承”为其信托目的或者信托目的之一；此点换句话说就是：委托人在设立这种家族信托时，绝对不是以借此实现这种家庭财产传承为其目的或者目的之一。这具体说来是：由委托人支配信托财产的家族信托是这样一种家族信托：在导致其设立的信托合同中，存在信托财产支配权保留条款即以“在本信托存续期间信托财产支配权由委托人享有”为其内容的条款，由这一条款致使由委托人享有的信托财产支配权，是关于信托运作的决定权；故在其存续期间，委托人在信托运作方面处于能动地位，能够通过行使信托财产支配权来决定与信托财产管理和信托事务处理有关的一切事务，并能够通过发布指令的方式支配和指挥作为受托人的信托机构；至于信托机构，其在此期间在信托运作方面则完全处于被动地位，即在信托财产管理和信托事务处理方面完全没有决定权和自主权，从而只能在委托人的支配和指挥之下，事事按照委托人发来的指令行事，以实现信托财产的“消极管理”。故就由委托人支配信托财产的家族信托而言：第一，这种家族信托只能是有委托人的信托；因为：一旦委托人在其信托期间内的某一刻死亡，即便导致其设立的信托合同并没有将此点规定为终止事由，并且即便该信托期间在此时并未届满，甚至这一期间在自此时起还将经过一

段相当长的时间后才会届满，这种家族信托也将会因出现“因已经不存在来自委托人的支配和指挥，而受托人又并不能够能动地、积极地、自主地行事，以至于信托运作将陷于停顿状态”这一事由而不得不归于终止。第二，由其家族信托的性质使然，这种家族信托必然以受益人为其信托财产权利归属人；故在其因委托人死亡而终止时，即便其信托期间在此时并未届满，甚至这一期间在自此时起还将经过一段相当长的时间后才会届满，这种家族信托的信托财产依据《中国信托法》第 54 条将归其在此时处于生存状态的那些受益人所有，而这些受益人则是委托人的家庭成员及其晚辈直系血亲；这也体现着关于对委托人的家庭财产传承，即继承法意义上的“对委托人的家庭财产传承”；可见这种家族信托在委托人死亡时在对其财产处分方面所能够起到的作用，与由委托人通过遗嘱实现的财产处分并无二致。第三，显而易见，由前述两点共同使然，这种家族信托决不可能导致产生信托法意义上的“对委托人的家庭财产传承”。第四，最为重要的是，委托人在设立这种家族信托时，对于这种家族信托决不可能导致产生信托法意义上的“对委托人的家庭财产传承”这一点，纯然属于“心知肚明”。

赵廉慧教授曾经对这样一种家族信托表示了不以为然：“委托人把信托当作自己的‘木偶’和‘傀儡’，委托人在事实上完全控制信托财产。”由委托人支配信托财产的家族信托，正是一种典型的被委托人当作其“木偶”和“傀儡”来加以利用的家族信托，故它是一种典型的“反常信托”。由此可见，由委托人支配信托财产的家族信托，应当得到我国各方面的重视；而在下面一分目中提到的这种家族信托在我国的存在状态，则极大地提高了我国各方面应当对这种家族信托所给予的重视的程度。

（二）由委托人支配信托财产的家族信托在我国的存在状态

由委托人支配信托财产的家族信托，在目前存在于我国且堪称数量极为庞大的那些家族信托中，肯定是已经居于绝大多数。关于此点可以由以下所述佐证：就作为金钱信托的家族信托而言，在其存续期间，存在着关于对作为其信托财产的、由委托人纳入这种信托中的其巨额资金的管理；此项信托财产管理，通常是以“运用信托财产进行金融产品投资”为其管理方法。在 2020 年 11 月 9 日发布的《招商银行 2020 年中国家族信托报告》第二章中的“专题二：家族信托的投资管理”这一部分中，记载着由该报告的撰写者，通过对在当时已经设立了家族信托的若干殷富人士进行问卷调查所获得的下述信息：在有关的调查问卷中的、以“成立家族信托后，您偏好的信托资产的投资方式为？”为其标题的栏目下，列举了三个选项：（1）在听取机构建议后自主决定；（2）完全自主决定；（3）全权委托给机构管理。调查结果是：在这些人士中，选择（1）选项者的占比为 75.54%，选择（2）选项者的占比为 12.79%，选择（3）选项者的占比为 11.67%。该报告的撰写者据此得出的调查结论是：“多数高净值人士希望保留家族信托投资决策权。”应当看到，此项问卷调查毕竟是以在当时已经设立了家族信托、并具有委托人身份的若干殷富人士为调查对象；有鉴于此，对前述调查结论显然应当表述为：“多数委托人保留了家族信托投资决策权”；相应地，对由作为委托人的这些殷富人士已经设立的那些家族信托，从该报告的撰写者的角度看可以称为“由委托人保留了投资决策权的家族信托”。需要强调的是：这些所谓由委托人保留了投资决策权的家族信托，从本文的角度看恰恰都是“由委托人支配信托财产的家族信托”。这具体说来是：就这些所谓由委托人保留了投资决策权的家族信托而言，与其运作有关的运用信托财产对证券和其他金融产品进行投资，无论是由委托人在听取了作为受托人的信托机构的建议后自主决定，还是由该人完全自主决定，在事实上都意味着由委

托人在能动地、自主地进行；至于信托机构，则在此项投资进行的过程中，不仅完全是，而且还只能够是在委托人的支配和指挥下，事事按照委托人的指示，被动地、非自主地处理与此项投资有关的事务。以上所述表明：存在于该报告的撰写者的前述调查结论中的“家族信托投资决策权”，在性质上确定无疑地属于“信托财产支配权”；相应地，对存在于这一调查结论中的“多数高净值人士希望保留家族信托投资决策权”或曰“多数委托人保留了家族信托投资决策权”，确定无疑地可以表述为“多数高净值人士希望保留家族信托的信托财产支配权”或曰“多数委托人保留了家族信托的信托财产支配权”。值得重视的是：前述相关信息表明：成为《招商银行 2020 年中国家族信托报告》的撰写者的问卷调查的对象的、在当时已经设立了家族信托的若干殷富人士中，选择（1）选项者的占比和选择（2）选项者的占比之和高达 88.33%；此点显然意味着：由委托人支配信托财产的家族信托，在已经由这些殷富人士设立的那些家族信托中的占比达 88.33%。

应当看到，这些年来已经先后在我国设立了家族信托的殷富人士堪称数量极为庞大，而这些殷富人士对于其家庭财产毕竟存在共同的心理状态；有鉴于此，说大体上可以将被记载于这部报告中的 88.33%，视为由委托人支配信托财产的家族信托在《招商银行 2020 年中国家族信托报告》发布的当时已经存在于我国的家族信托中的占比，这肯定是可以的；并且：在由有关机构在近四年来发布的关于家族信托的资料中，并不存在可以被运用以对被记载于这部报告中的这一占比进行否定的内容；考虑到此点，说由委托人支配信托财产的家族信托在目前我国家族信托中的占比，与在该报告发布的当时的情况基本相同，这恐怕不会丧失准确性。

三、由委托人支配信托财产之家族信托的信托目的及其评价

（一）由委托人支配信托财产之家族信托的信托目的

在我国，从一个稍有智慧第三人或者略显精明的旁观者角度看，可以说委托人在设立由委托人支配信托财产的家族信托时，存在着四个方面的“反常之举”。

第一，委托人将这种家族信托设置成为一种体现着“委托人在事实上完全控制信托财产”的信托；致使在这种家族信托的存续期间，一方面委托人的有关家庭财产已经成为其信托财产，另一方面却存在委托人在对该项财产管理上的亲力亲为；既然有这种亲力亲为，那么设立这种家族信托就委托人而言便实属“多此一举”。

第二，由设立这种家族信托所体现的委托人在对其有关家庭财产管理方面的“多此一举”，是一种“有经济成本的多此一举”。这里的所谓经济成本体现为：这种家族信托作为一种营业信托属于有偿信托；受托人有权就其运作信托获得报酬；就这一报酬而言，无论是由委托人向受托人支付，还是由受托人从信托财产或者信托利益中扣付，都是由委托人承担。

第三，“财富不露白”是我国民间的一项传统；在关于对家庭财产的管理上，这一传统要求其所有者坚持亲力亲为。这种家族信托的存在体现着：委托人在对其管理上坚持亲力亲为的前提下，将已经成为其信托财产的其有关家庭财产向受托人“露白”，准确地讲是向作为受托人的信托机构的参与信托运作的所有的工作人员“露白”，以及向参与制定有关的信托设计方案的律师和财务咨询机构工作人员“露白”。像这样一种“财富露白”，体现着委托人对其家庭财产隐私的披露；这不仅对委托人并无任何好处，而且还存在引起他人觊觎其家庭财产的风险。

第四，最为重要的是，在这种家族信托的存续期间，即便其信托财产是由银行托管并且还存在相应的监管措施，也存在着受托人通过利用这一

措施的不完善而将该项财产“挪作他用”的风险，甚至存在着受托人破产的风险。如果在这种家族信托的存续期间出现了下述情况：受托人先挪用了其信托财产，在此之后却因欠缺固有财产而无法归还，并且其还因“资不抵债”而被法院宣告破产。面对这种情况，委托人将如之奈何？

可以肯定，我国的那些殷富人士在设立由委托人支配信托财产的家族信托时，对这种家族信托相对于委托人而言具有债务风险隔离功能属于心知肚明。因为从法律角度看，这些殷富人士在设立这种家族信托之前，对于《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项的存在，以及由此项条款的适用致使这种家族信托相对于委托人而言具有的债务风险隔离功能，都不仅应当知道，而且还应当了解其内容；况且从情理角度看，鉴于这种家族信托对其本人、其家庭成员及其晚辈直系血亲都具有重大利害关系，故这些殷富人士在设立它之前，绝不可能对由其依据《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项相对于委托人而言所具有的债务风险隔离功能并不了解。基于此点，着眼于委托人在设立它的时候存在的上述四个方面的“反常之举”，再联系下面提到的那四点理由，便完全可以确定：由委托人支配信托财产的家族信托，是以“通过利用其债务风险隔离功能以逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务”为其真正的信托目的；这换句话说就是：委托人在设立这种家族信托时，是以借此实现“通过利用其债务风险隔离功能以逃避清偿其在本信托存续期间所负债务”为其真正的目的。关于此点，可以说既是关于委托人在设立这种家族信托时存在的前述“反常之举”的唯一的合理解释，也是关于我国的殷富人士热衷于设立这种家族信托的目的的唯一的合理解释。这四点理由是。

第一，这些年来在我国设立由委托人支配信托财产的家族信托的殷富人士，主要是企业界人士；着眼于中国信托业协会在 2022 年 11 月出版的《中国家族信托专题研究报告（2021）》的有关

内容可见：在我国目前已经设立了家族信托的殷富人士，主要是从事房地产业、制造业、贸易行业、零售业以及各种各样的金融行业的人士。可见这些殷富人士主要是企业界人士；而设立由委托人支配信托财产的家族信托的那些殷富人士，无疑肯定在这些殷富人士之列。

第二，这些年来在我国设立由委托人支配信托财产的家族信托的殷富人士，绝大多数都是中青年人士。此点可由下述佐证：由中国对外经济贸易信托有限公司在 2022 年 11 月 19 日发布的《中国家族信托可持续发展报告》提供的数据：至 2022 年 10 月，在被作为研究对象的若干家信托公司担任受托人的、并且在数量方面还堪称相当可观的那些家族信托中，年龄在 60 岁以上的委托人的占比为 18%，年龄在 40 岁至 60 岁的委托人的占比为 59%，年龄在 40 岁以下的委托人的占比为 23%。在前面一文中提到，由委托人支配信托财产的家族信托，在目前存在于我国且堪称数量极为庞大的那些家族信托中，肯定是已经居于绝大多数。据此可以确定：作为这个报告的研究对象的那些家族信托中的绝大多数，也都是由委托人支配信托财产的家族信托。

第三，作为企业界人士，我国的那些殷富人士在设立了由委托人支配信托财产的家族信托之后，在这种家族信托的信托期间大都仍然在继续从事企业经营活动，尤其是其中那些中青年人士和作为低龄老年人的人士更是如此。可以肯定：这些殷富人士在设立这种家族信托时，便具有关于在今后继续从事企业经营活动的打算；并且在设立了这种家族信托之后，这些殷富人士对企业经营活动的继续进行，将一直持续到其丧失从事这种活动的的能力时或者其死亡时止。

第四，最为重要的是，作为企业界人士，我国的那些殷富人士在设立由委托人支配信托财产的家族信托时，对于以下所述也属于心知肚明：自己在今后继续从事的企业经营活动，绝对不是每时每刻都稳赚不赔的活动，而绝对是处处存在着

失败的风险的活动；一旦其从事的企业经营活动遭遇到重大失败，不仅往往会致使其血本无归，而且在相当多的情况下，还会致使其承担起依法应当用其个人财产或者家庭财产来进行清偿的巨额债务，并且此项债务清偿的进行还将致使其成为贫困人士。众所周知，在我国企业界，“富豪因经营失败致使债台高筑并在家庭财产被强制执行完毕后沦为赤贫者”的例子，堪称俯拾皆是，屡见不鲜！可以断言：正是出于对前述例子中的事情发生在自己身上的担心甚至恐惧，这些企业界人士在成为殷富人士后，都必然会希望能够通过利用一项适当的财产管理和转移安排，将其家庭财产的全部或者一部分，在法律上置于并非其在今后继续从事企业经营活动所负债务的责任财产的地位，并由此致使这些家庭财产被强制执行以清偿其前述债务在法律上成为不可能；就这些殷富人士而言，相对于委托人而言具有债务风险隔离功能的这种家族信托，恰恰是这样一项适当的财产管理和转移安排。之所以这种家族信托能够得到我国的作为企业界人士的殷富人士的青睐，原因即在于此。

（二）对由委托人支配信托财产的家族信托之信托目的的评价

笔者认为，由委托人支配信托财产的家族信托的、在内容上体现着“逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务”的信托目的，即便其涉及到的债务就委托人而言属于将来的债务，也确定无疑地并不具有正当性。因为就“债务应当清偿”而言：第一，这是诚信的要求，而诚信则是我国社会主义核心价值观的重要内容；第二，这也是我国债法的一贯要求，这一要求在过去是由《中华人民共和国民法通则》（简称《中国民法通则》）第 108 条明文规定，在现在是被包含在《中华人民共和国民法典》（简称《中国民法典》）第 176 条中；第三，这还是我国的一项传统道德，以至于“欠债还钱，天经地义”之说在我国民间已经流

行了数千年。可以肯定：这里的所谓债务应当清偿中的“债务”，包括“现在的债务”和“将来的债务”。显然，作为“逃避清偿将来债务目的”的、由委托人支配信托财产的家族信托的信托目的，因与“债务应当清偿”相抵触，而遭到来自我国社会主义核心价值观、我国债法和我国传统道德的三重否定。

需要强调的是：《中国民法典》第 10 条将公序良俗原则确立为我国民法的基本原则之一。依通说，被包含在所谓公序良俗中的“公共秩序”和“善良风俗”，分别是指“为社会的存在及其发展所必要的一般秩序”和“为社会的存在及其发展所必要的一般道德”。众所周知，诚信也是我国的由来已久的一项传统道德。《论语》有云：

“人无信不立，业无信不兴，国无信则衰”；故才有我国学者持如是说：诚信是社会主义道德的重点内容，是我国道德的基石和我国社会主义核心价值观中的其他有关各项的基石。稍加审视便可以发现：《中国民法通则》第 108 条和《中国民法典》第 176 条，纯然体现着对“债务应当清偿”这一道德的法律化。由以上所述出发实可以确定：作为“逃避清偿将来债务目的”的由委托人支配信托财产的家族信托的信托目的，既然遭到来自我国社会主义核心价值观、我国债法和我国传统道德的三重否定，也就意味着遭到来自我国民法中的公序良俗原则的否定。

四、从维护司法公信力的角度看击穿由委托人支配信托财产之家族信托的必要性

击穿由委托人支配信托财产的家族信托，将致使这种家族信托的真正的信托目的落空，准确地讲是将致使作为委托人的殷富人士在设立这种家族信托时具有的、以“逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务”为其内容的目的落空。这道理极其简单：击穿这种家族信托，将致使作为委托人的殷富人士在设立这种家族信托时纳入其中的、并且在这一所谓击穿发生时是作为其信托

财产存在的其家庭财产，在法律上重新成为该人士在本信托存续期间所负债务的责任财产；故在有关个案中，在这一所谓击穿这种家族信托发生后，对已经由法院或者仲裁机构作出的生效判决或者仲裁裁决，责令委托人向其债权人清偿的该人在本信托存续期间所负债务，法院必然会强制执行作为其信托财产存在的委托人的家庭财产以进行清偿；显然，在这一强制执行发生的情况下，委托人在设立涉案那一单家族信托时所具有的前述目的，已经完全没有实现的可能。

在前面一目中提到：这些年来在我国设立由委托人支配信托财产的家族信托的殷富人士，主要是企业界人士，并且这些殷富人士在设立了这种家族信托之后，在其存续期间大都仍然在继续从事企业经营活动。既然如此，这些殷富人士在设立这种家族信托后从事的企业经营活动中成为债务人、并由于种种原因与债权人发生以“清偿该殷富人士在本信托存续期间所负债务”为其内容的纠纷，便实属在所难免。可以断言下述情况在今后将陆续出现在我国各地：当发生在由委托人支配信托财产的信托的委托人与其债权人之间的、以“清偿委托人在本信托存续期间所负债务”为其内容的纠纷，进入了司法程序或者仲裁程序；并且法院或者仲裁机构，还已经作出了以“责令委托人清偿涉案债务”为其内容的生效判决或者仲裁裁决；但由于委托人在当时已经并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务，于是债权人便要求法院强制执行委托人在设立这种家族信托时纳入其中的、在当时是作为其信托财产存在的其家庭财产，以清偿为前述生效判决或者仲裁裁决要求委托人清偿的债务。面对这种情况，法院究竟是应当机械地执行《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项，而拒绝满足债权人的前述要求，并由此致使债权人已经取得的前述生效判决或者仲裁裁决成为一纸空文？还是应当在抛开《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项的前提下，通过“击穿”这种家族信托，以强制执行作为其信托财产

的委托人的家庭财产以满足债权人的前述要求，并由此致使债权人已经取得的前述生效判决或者仲裁裁决的法律效果得以真正产生？

笔者认为，面对上面一段中提到的那样一种情况，从维护我国的司法公信力的角度看，将“击穿家族信托”作为一种司法应对措施，针对由委托人支配信托财产的家族信托来加以采用，以击穿这种家族信托，就我国各地法院而言不仅存在极大的必要性，而且还已属势在必行；因为只有如此办理，才能够破解即将出现在我国的一种新型的“执行难”，并因此而避免我国的司法公信力在原有基础上的降低。以下所述即为关于此点的详细说明。

对我国的司法公信力的维护，仰赖于我国法院对生效法律文书的整体执行到位。众所周知，存在于我国的各种官方文件和学术论著中的“执行难”，是就由我国法院和仲裁机构作出的、以“责令债务人清偿债务”为其内容的生效判决和仲裁裁决的整体执行情况而言。上述所谓新型的执行难，是以“在我国各地，在发生在由委托人支配信托财产的家族信托的委托人与其债权人之间的、以‘清偿委托人在本信托存续期间所负债务’为其内容的纠纷，进入了司法程序和仲裁程序后，即便法院和仲裁机构都已经作出了以‘责令委托人清偿涉案债务’为其内容的生效判决或者仲裁裁决，并且即便在当时这些委托人都已经并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务，法院因受制于《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项，也一律并不能够强制执行已经成为其信托财产的、被这些委托人纳入这种家族信托中的其家庭财产，以清偿这些委托人的涉案债务；这便致使前述生效判决或者仲裁裁决都根本无法执行”为其具体内容；它是一种以“债务人拥有财产，但该项财产却因已经成为信托财产而并不能够成为执行标的”为其特点的“执行难”。可以想象得到：这种所谓新型的执行难，就在不久的将来便肯定会出现在我国。届时要致使出现在我国的这种所谓

新型的执行难得到破解，这只有在“击穿家族信托”作为一种司法应对措施，得到我国各地法院针对先后进入司法程序中的所有的由委托人支配信托财产的家族信托而统一采用，以全部“击穿”这种家族信托的情况下，才能够得到实现。关于此点，理由纯属显而易见不言而喻。同样可以想象得到：在我国各地法院都如此办理的情况下，由法院和仲裁机构作出的、以“责令委托人清偿涉案债务”为其内容的所有的生效判决或者仲裁裁决，都必将被法院运用作为其信托财产的、由这些委托人在设立这种家族信托时纳入其中的其家庭财产来加以执行；鉴于这些委托人毕竟都是殷富人士，并且这里的作为信托财产的其家庭财产还均属数额巨大，故此项财产执行在正常情况下，往往还大概率地能够致使其债权人的债权获得完全或者最大限度的满足。如此一来，我国的司法公信力在原有基础上的降低这一情况，当然也就不会发生。

需要强调的是：若干年以来，为了破解“执行难”，并借此维护和提升我国的司法公信力，我国各有关方面已经作出了极其艰苦的努力。目前存在于我国的失信被执行人联合惩戒机制正是这一努力的结果：2013 年，我国最高人民法院发布《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》，这一规定的施行，体现着在我国对失信被执行人进行信用惩戒的开始；在自此时起至 2018 年 10 月止这一期间，最高人民法院和国家发改委等 60 多家单位先后发布文件，并在这些文件中共同确立起 11 类 150 项惩戒措施，对失信被执行人进行信用惩戒。至此，我国的失信被执行人联合惩戒机制已全面形成。在 2020 年便有我国学者撰文指出：我国的失信被执行人联合惩戒机制，在近年来已经“持续彰显威力”，在敦促失信被执行人主动履行由生效判决和仲裁裁决要求履行的义务方面“发挥了巨大的作用，进一步提升了司法公信力”。然而，当上述所谓新型的“执行难”在将来在我国出现后，倘若我国各地的法院，都不

约而同地拒绝通过击穿已经进入司法程序中的由委托人支配信托财产的家族信托来将其破解，由此致使由本法院或者当地仲裁机构已经作出的、以“责令委托人清偿涉案债务”为内容的生效判决或者仲裁裁决都并不能够得到执行，并致使前述生效判决或者仲裁裁决就这些家族信托的委托人的债权人而言都成为一纸空文；鉴于在当时这些委托人都已经并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务，并且这些法院根据《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》第 1 条，还都并不能够将这些委托人列入失信被执行人名单；这便致使目前存在的我国的失信被执行人联合惩戒机制，根本就不能够对这些委托人适用，从而并不能够对这些委托人起到任何惩戒作用；如此一来，我国的司法公信力，便必将因此而在原有基础上遭到显著的降低。此点还可以用以下所述作进一步说明：最高人民法院执行局负责人在 2023 年 5 月 19 日向记者披露：在自法院推进执行联动和执行信息化建设之日起至 2023 年 4 月底这一期间，全国各地法院在通过有关的网络查控系统查询并获得其相关信息的基础上，累计冻结作为被执行人的债务人的资金 28066.58 亿元。可以推论，原本由为数堪称天量的被执行人拥有的这 28066.58 亿元，都已经被运用于执行由全国各地法院和仲裁机构针对他们作出的、以“责令其清偿涉案债务”为内容的生效判决和仲裁裁决。但是据《招商银行 2020 年中国家族信托报告》的《首页》提示：2020 年我国家族信托潜力人群已逾 24 万人；预计到 2021 年底，该群体可以纳入家族信托的资产规模将突破 10 万亿元。乐观估计，目前我国的殷富人士可以纳入家族信托的资产规模，已经比这一个数额高出了不少。倘若这 24 万股富人士都通过设立由委托人支配信托财产的家族信托，并由此致使这超过 10 万亿元的天量资金都成为其信托财产；那么在今后的岁月里，在这 24 万股富人士中即便只有五分之一的人士陷入了债务危机，当发生在这些人士与其债权人之间的、

以“清偿其在信托存续期间所负债务”为其内容的纠纷，分别进入了司法程序和仲裁程序，并且我国各地法院和仲裁机构，还分别作出了以“责令该人士清偿涉案债务”为其内容的生效判决和仲裁裁决；只要我国各地法院都拒绝击穿已经进入司法程序中的这种家族信托，这便将致使前述超过 10 万亿元的天量资金中的五分之一即超过 20000 亿元的资金，都并不能够被运用以执行前述生效判决和仲裁裁决，即便这些人士在当时都已经并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务的情况下也是如此。可以说：前面提到的那 28066.58 亿元被运用于执行由全国各地法院和仲裁机构作出的有关的生效判决和仲裁裁决，体现着我国法院在维护我国的司法公信力方面取得了显著的成绩；但对于上述所谓新型的“执行难”，只要我国法院在今后仍然拒绝通过击穿由委托人支配信托财产的家族信托来进行破解，并由此致使前面提到的那超过 10 万亿元的天量资金中的五分之一即超过 20000 亿元的资金，都并不能够被运用于执行由全国各地法院和仲裁机构作出的有关的生效判决和仲裁裁决，并致使这些生效判决和仲裁裁决，就有关债权人而言都成为一纸空文；如此一来，这种所谓新型的“执行难”，在今后将在我国一直存在下去，而前述曾经由我国法院在维护我国的司法公信力方面取得的那一项成绩，定将显得黯然失色；更有甚者：届时我国的司法公信力，在已经设立了这种家族信托的那 24 万股富人士的心目中，定将遭到极大的蔑视，而在这些人士，尤其是在其中的那五分之一的人士的债权人的心目中，恐怕真的会荡然无存。

五、关于击穿由委托人支配信托财产之家族信托的具体操作

在我国，为笔者主张针对由委托人支配信托财产的家族信托采用的、以“击穿家族信托”为其内容的那一项司法应对措施，只要得到法院的采用，下述情形便必然出现：在某一单由委托人

支配信托财产的家族信托的委托人与其债权人之间发生了债权债务纠纷，该债权人先启动了一个司法程序，并且法院在这一个司法程序中，已经按照该债权人的要求作出了以“责令委托人清偿涉案债务”为内容的生效判决，但委托人却并无其他财产可供强制执行以清偿涉案债务；于是该债权人出于“致使已经被委托人纳入此单家族信托中的财产，重新成为其在信托存续期间所负债务的责任财产”这一目的，再启动了一个司法程序，并在这一个司法程序中，以此单家族信托是以“‘逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务’为其信托目的”这一点为理由，主张击穿此单家族信托。笔者认为，在后面一个司法程序中，法院应当推定涉案的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，是一单以“逃避清偿委托人在本信托存续期间所负债务”为其信托目的的家族信托，并基于这一推定，通过对上面提到的那一项司法应对措施采用，而作出以“击穿涉案家族信托”为其内容的判决。笔者还认为，在有关的司法程序中，就关于对前述司法应对措施的具体操作而言，存在着与法院判决有关的、并分别体现着不同的方式、依据和理由的三种方案可供法院选择。

（一）以“通过否定其具有信托的性质来击穿由委托人支配信托财产的家族信托”为其内容的方案

这一种方案的内容是：以《中国信托法》第2条为依据，通过认定个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，在性质上并不是这部信托法意义上的信托，由此致使此单家族信托并不能够被当作一种信托关系来对待。

《中国信托法》中的信托定义由该法第2条记载。此条规定：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。”此项信托定义，原为存在于由全国人大法

律委员会提交全国人大常委会审议的《中国信托法（草案）》中的信托定义；在《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国信托法（草案）〉修改情况的汇报》中存在下述说明：“‘受人之托，代人理财’是信托的基本特征，是一种专门的理财制度”；基于此点，才将此项信托定义作为这部草案中的信托定义。在《中国信托法》出台后不久，当时的全国人大常委会法制工作委员会副主任、该法起草工作的负责人卞耀武在阐释该法第2条时指出，此条记载的信托定义体现着“信托”在这部信托法中的地位：“将信托确定作为一种理财制度，或者称之为财产管理制度，它的核心内容就是‘受人之托，代人理财’”。可以说：以上所述是一项接近于立法解释的解释；并且该项解释表明：被我国立法机关确定为《中国信托法》的适用对象的“信托”，是而且还只能够是以“受人之托，代人理财”为其核心内容的财产关系；此即《中国信托法》意义上的信托；而这里的“受人之托，代人理财”，是就信托的受托人而言。需要特别强调的是：“委托人将其财产权委托给受托人”，是此项信托定义的核心内容；它显然意味着：“信托”必须存在“财产权委托”，并且必须存在“财产权由委托人享有，由受托人行使”。故基于解释论的立场并联系此项信托定义来进行审视便可以确定：作为《中国信托法》意义上的信托的核心内容之一的“代人理财”，是、并且还只能够是以“由处于能动地位的受托人，通过行使由委托人委托而来财产权，自主决定和积极运作以处理信托事务来代委托人理财”为其内涵。

《中国信托法》中的信托定义具有标准功能：一项符合此项信托定义的要求的财产关系，即便并没有被其当事人冠以“信托”的名称，也属于在这部信托法上能够成立的信托；与此相反，一项并不符合此项信托定义的要求的财产关系，即便被其当事人冠以“信托”的名称，也并不属于在这部信托法上能够成立的信托。

由委托人支配信托财产的家族信托，确定无疑地完全不符合《中国信托法》中的信托定义的要求。这具体说来是：本文第二目第二段中对其所存在的“由委托人享有的信托财产支配权，致使委托人在信托运作方面处于能动地位，受托人在这一方面处于被动地位”这一情形的描述表明：就由委托人支配信托财产的家族信托而言，在其设立时并不存在“财产权委托”；相应地，在其存续期间，并不存在“由处于能动地位的受托人，通过行使由委托人委托而来财产权，自主决定和积极运作以处理信托事务来代委托人理财”这一情形，而是存在“由处于能动地位的委托人，自己行使财产权并亲力亲为地进行理财；而处于被动地位的受托人，则是在委托人的支配和指挥之下，事事按照委托人发来的指令行事”这一情形。由以上所述可见：由委托人支配信托财产的家族信托，尽管被其有关当事人冠以“信托”的名称，但其却根本就不是以由上面提到的那一项接近于立法解释的解释确定下来的那一种涵义的“受人之托，代人理财”为其核心内容的财产关系，而是以“受他人安排，听他人支配，在他人亲力亲为的理财的过程中奉命行事”为其核心内容的财产关系；所谓这种家族信托完全不符合《中国信托法》中的信托定义的要求即由此可见。

最高人民法院对事务管理信托的态度，可以成为笔者提出的这一方案的依据。这具体说来是：最高人民法院在 2019 年 11 月 8 日发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》。在这部司法文件的第七部分即“关于营业信托纠纷案件的审理”这一部分中昭示：营业信托分为事务管理信托和主动管理信托（即由受托人主动（能动）地管理信托财产和处理信托事务的信托——笔者注）；由信托公司开展和参与的多层嵌套、通道业务、回购承诺等融资活动，属于事务管理信托，故其受托人不承担由《中国信托法》赋予主动管理信托的受托人的恪尽职守、谨慎、有效管理等义务。众所周知，在我国的这些年来，凡是由信托公司开展

的“多层嵌套”“通道业务”“回购承诺”这些融资活动，都被冠以“信托”之名称，并且它们都属于“由委托人支配信托财产的信托”；可见前述昭示体现着最高人民法院的下述态度：事务管理信托不是《中国信托法》意义上的“信托”，故对其并不适用这部信托法。可以认为，最高人民法院的这一态度，能够适用于由委托人支配信托财产的家族信托；因为这种家族信托毕竟也属于事务管理信托。

这一方案在我国的司法程序中得到采用所能产生的法律效果是：有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，将被认定为在性质上并不是《中国信托法》意义上的信托；这一认定将致使此单家族信托被排除在这部信托法的适用范围之外；这便致使此单家族信托并不具有、并且也绝不可能具有因这部信托法第 17 条第 1 款第 1 项的适用才能够具有的债务风险隔离功能，并相应地将致使作为其信托财产的、由作为委托人的殷富人士在设立这种家族信托时纳入其中的其家庭财产，从法律角度看仍然是作为该人士在信托存续期间所负债务的责任财产存在，从而仍然是作为可供强制执行以清偿该人士在此期间所负债务的财产存在。

（二）以“通过将其确定为‘伪装的信托’来击穿由委托人支配信托财产的家族信托”为其内容的方案

这一种方案的内容是：以伪装法律行为理论和《中国民法典》第 143 条为依据，通过认定个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托是“伪装的家族信托”，由此致使此单家族信托并不能够被当作一种信托关系来对待。

伪装法律行为理论，是认定有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托是“伪装的家族信托”的依据。关于此点具体说来是：伪装法律行为理论在《中国民法通则》出台前便存在于我国民法理论中；而在这部法律出台后出版

的一部民法著作中，这一理论得到了重申。着眼于这一理论的内容可以发现：伪装的法律行为是这样一种法律行为：其在表面上是一种性质，在实际上是另一种性质；根据这一理论，体现着伪装的法律行为的表面性质的其有关当事人的意思表示，为不真实的意思表示；对伪装的法律行为的处理，应当以被其掩盖起来的那一个法律行为的性质为准（这一理论即为我国台湾地区民法理论中的隐藏行为理论；陈华彬教授曾经在由其撰写的一部民法著作中，将其中的“伪装的法律行为”改称为“隐藏行为”，并在此基础上对这一理论作了扼要的陈述——笔者注）。通过运用伪装法律行为理论来进行审视便可以发现：由委托人支配信托财产的家族信托属于“伪装的家族信托”。因为第一：导致这种家族信托设立的信托合同就是“伪装的法律行为”。这具体说来是：这一合同是以“信托合同”为其表面性质，因为其毕竟是以“信托合同”为其名称；但这一合同却是以“委托合同”为其真正性质：由该合同在其双方当事人之间所导致产生的财产关系，并不是符合《中国信托法》第 2 条关于信托定义的规定要求的、以前面一分目中提到的那一项涵义的“受人之托，代人理财”为其内容的财产关系，从而并不是这部信托法意义上的“信托关系”；但此项财产关系却不仅随着这一合同的签订而已经产生，而且其还毕竟是通过“委托人向受托人表示委托，受托人接受来自委托人的委托”这一程序而产生，故其实际上属于《中国民法典》第三编第二十三章即“委托合同”一章意义上的“委托关系”；此即此项财产关系的真正性质，而导致此项财产关系设立的这一合同的真正性质，确定无疑地与此项财产关系的真正性质趋于一致；然而，这一合同的这一真正性质，却被它的表面性质掩盖起来，并且这一掩盖还肯定是由其有关当事人在签订该合同时故意所为；因为：对于由这一合同导致产生的财产关系并不是这部信托法意义上的“信托关系”，其双方当事人在签订该

合同之时均属“心知肚明”。第二，既然导致其设立的信托合同是“伪装的法律行为”，体现着这一合同的表面性质的、其有关当事人以“设立信托”为其内容的意思表示，也就属于不真实的意思表示；故即便这一合同虽有“信托合同”之名，由其导致产生的由委托人支配信托财产的家族信托，便绝不可能是真正的、即能够作为《中国信托法》意义上的信托成立的家族信托，而必然或曰只能够是“伪装的家族信托”。

《中国民法典》第 143 条，是致使有关个案中的作为“伪装的家族信托”的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，并不能够被当作一种信托关系来对待的依据。关于此点具体说来是，这一条法律将“意思表示真实”规定为民事法律行为的有效条件之一；此点表明，对民事主体的关于记载由其实施的民事法律行为的不真实的意思表示的效力，此条持否定态度；就有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托而言，体现着导致其设立的信托合同的表面性质的、其有关当事人以“设立信托”为其内容的意思表示，是不真实的意思表示，既然此条有此态度，法院便可以以此条为依据，认定此项意思表示无效，并认定致使这一合同在“信托合同”这一表面性质上无效；如此一来，被作为掩盖物而披在此单家族信托身上的“信托”这一伪装便遭到剥夺，作为“真正的财产关系”存在于其双方当事人之间的“委托关系”，便因此而得以浮出水面；这便致使在本案中，将存在于此单家族信托的有关当事人之间的财产关系当作“委托关系”来对待，就法院而言已经成为必须和必然；而将此单家族信托当作一种信托关系来对待，就法院而言则显然已经属于绝不可能。

这一方案在我国的司法程序中得到采用所能产生的法律效果是：有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，将被认定为在性质上属于《中国民法典》第三编第二十三章即“委托合同”一章意义上的“委托关系”；这一认定

将致使此单家族信托被排除在《中国信托法》的适用范围之外；这便致使此单家族信托并不具有、并且也绝不可能具有因这部信托法第 17 条第 1 款第 1 项的适用才能够具有的债务风险隔离功能，并相应地将致使作为其信托财产的、由作为委托人的殷富人士在设立此单这种家族信托时纳入其中的其家庭财产，从法律角度看仍然是作为该人士在信托存续期间所负债务的责任财产存在，从而仍然是作为可供强制执行以清偿该人士在此期间所负债务的财产存在。

（三）以“直接击穿由委托人支配信托财产的家族信托”为其内容的方案

这一种方案的内容是，并不否认个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托具有信托关系的性质，但却以诚信原则法律修正功能理论和《中国信托法》第 5 条为依据，排除这部信托法第 17 条第 1 款第 1 项对此单家族信托的适用。

诚信原则法律修正功能理论，是确定《中国信托法》中的诚信原则具有法律修正功能的依据。关于此点具体说来是：“诚信原则具有法律修正功能”作为一种学说，在我国民法理论中已经存在了相当长的时间，为我国若干著名民法学者所持有，并且可以被视为诚信原则法律修正功能理论的雏形；而一项堪称基本成型的诚信原则法律修正功能理论，却是在近年来才出现在我国的民法理论中。诚信原则法律修正功能理论的核心内容是：诚信原则具有法律修正功能；这一功能以“排除法律针对特定类型的民事关系所确立的具体规则对个案中的这种民事关系适用”为其效果。在个案中，只要存在不诚信的一方当事人要求适用有关的具体规则、但适用该项具体规则来处理本案却将导致产生“明显的、难以容忍的不公平的结果”、并因此而与诚信原则发生抵触的情形，法官可以援引诚信原则的法律修正功能，在对本案的审理过程中不适用该项具体规则，并由此致使对本案的处理实现个案公平。在《中国信托法》

中存在诚信原则：该法第 5 条规定：信托当事人进行信托活动，必须遵循诚实信用原则。根据诚信原则法律修正功能理论，由《中国信托法》第 5 条确立的诚信原则，确定无疑地也具有法律修正功能。

通过运用诚信原则法律修正功能理论来进行审视便可以确定：将诚信原则包含于其中的《中国信托法》第 5 条，完全能够成为排除这部信托法第 17 条第 1 款第 1 项对有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托适用的依据。关于此点具体说来是：第一，这一理论实际上是将“在本案中存在不诚信的一方当事人要求适用有关的具体规则”这一情形，确定为在个案中法官通过援引诚信原则的法律修正功能来排除有关具体规则适用的第一个条件。《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项是一项具体规则；在有关个案中，毕竟是由涉案那一单由委托人支配信托财产的家族信托的委托人，要求在本案中适用此项具体规则；而该人因出于“逃避清偿其在本信托存续期间所负债务”为其目的设立涉案家族信托，从而确定无疑地属于本案中的“不诚信的一方当事人”。第二，这一理论实际上是将“适用该项具体规则来处理本案将导致产生‘明显的、难以容忍的不公平的结果’”，确定为在个案中法官通过援引诚信原则的法律修正功能来排除有关具体规则适用的第二个条件；而这里的“明显的、难以容忍的不公平的结果”，则是、并且还只能够是就我国社会大众的感觉而言。可以肯定：倘若其在有关个案中适用《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项，法院便必然、或曰只能够确认涉案那一单由委托人支配信托财产的家族信托具有债务风险隔离功能，并进而确认委托人在设立此单家族信托时纳入其中的、已经作为其信托财产存在的其家庭财产，并不属于其在此单家族信托的存续期间所负债务的责任财产；而前述确认则必然、或曰只能够导致产生“涉案那一单家族信托的信托财产，并不能够被强制执行以清偿委托人的涉

案债务”这一法律效果。可以断言，此项法律效果在我国社会大众看来，确定无疑地已经构成了“明显的、难以容忍的不公平”！此点具体说来是：在有关个案中，法院拒绝“击穿”涉案那一单家族信托，致使作为其信托财产的委托人的数额巨大的家庭财产，并不能够被强制执行以清偿涉案债务，以至于其债权人虽有生效判决或者仲裁裁决但却仍然“一无所获”；倘若该债权人是企业，这里的“一无所获”，还将致使其最终归于破产；从社会大众的角度看，这体现着“法院支持（包括在置债权人破产于不顾的前提下支持）富豪赖债”，从而对债权人的确显得“相当不公平”甚至“超级不公平”。需要强调的是：法院拒绝“击穿”涉案那一单家族信托，正是由于其在有关个案中适用《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项使然；而前面提到的“相当不公平”和“超级不公平”，显然都属于“明显的、难以容忍的不公平”。

笔者提出这一种方案，是因为最高人民法院已经开创了以诚信原则法律修正功能理论为依据来裁判个案的先例；这一先例由《最高人民法院（2019）最高法民终 347 号民事判决书》开创。由这份判决书可见本案的基本案情是：发包人与承包人在事先就涉案建设工程项目进行过磋商，并且还签订了合作框架协议书；不久之后承包人在发包人安排的关于涉案建设工程施工的招投标程序中中标，双方签订了涉案建设工程项目施工合同。在自该合同签订时起的两年半期间，承包人一直严格履行该合同，但发包人却并没有向承包人支付其按照该合同的要求应当支付的全部工程款；故承包人向一审法院起诉，以发包人违约为理由，请求解除涉案建设工程施工合同，并判令发包人向其承担违约责任；该法院在审理后作出一审判决，支持了承包人的前述各项请求。发包人因不服一审判决而向最高人民法院上诉，请求确认涉案建设工程施工合同无效；其理由是：发包人与承包人在有关的招投标程序开始前，就

已经对该合同的实质性内容进行了谈判，并且还签订了合作框架协议；双方的这些行为违反了《招标投标法》第 43 条、第 53 条和第 55 条和《建设工程施工合同司法解释（2004 年）》第 1 条的规定；故承包人的关于涉案建设工程施工的中标无效，相应地该合同亦属无效。最高人民法院认为，发包人在二审中以其自身的招标行为存在违法违规为由主张涉案建设工程施工合同无效，“属于不讲诚信、为追求自身利益最大化而置他人利益于不顾的恶意抗辩行为；……如支持其诉求，将违背合同无效制度设立的宗旨，也将纵容违法行为人从事违法行为，使合同无效制度沦为违法行为人追求不正当甚至非法利益的手段”；基于这一理由，该法院作出终审判决，驳回了发包人的前述请求。本案的要点是：有关法律规定能够对涉案民事关系适用，但此项法律适用将有利于不诚信的一方当事人，故法院在该当事人要求适用的情况下仍然排除了关于该规定在本案中的适用。关于最高人民法院是以诚信原则法律修正功能理论为依据来裁判本案，于飞教授曾经撰文进行过详细的评析。本案是一起建设工程施工合同纠纷案；但本案却无疑能够给人以下述启示：既然法院可以针对建设工程施工合同个案，以诚信原则法律修正功能理论为依据，作出关于体现着“通过援引诚信原则的法律修正功能，来排除合同无效规则对涉案那一个这种合同的适用”的判决，那么显而易见，法院同样可以针对由委托人支配信托财产的家族信托个案，以这一理论为依据，作出关于体现着“通过援引诚信原则的法律修正功能，来排除《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项对涉案那一单这种家族信托的适用”的判决。

这一方案在我国的司法程序中得到采用所能产生的法律效果是：致使有关个案中的那一单由委托人支配信托财产的家族信托，固然能够作为一种信托关系存在，但却不具有，并且也绝不可能具有因《中国信托法》第 17 条第 1 款第 1 项的适用才能够具有的债务风险隔离功能；并相应

地将致使作为其信托财产的、由作为委托人的殷富人士在设立此单这种家族信托时纳入其中的其家庭财产，从法律角度看仍然是作为该人士在信托存续期间所负债务的责任财产存在，从而仍然是作为可供强制执行以清偿该人士在此期间所负债务的财产存在。

责任编辑：杨文德

网络编辑：包米尔

初审：热卓辛措

复审：马大晋

终审：赵国军

赵磊 | 论家族信托委托人的权利保留

原创 2025-06-24 甘肃社会科学 赵磊

<https://mp.weixin.qq.com/s/unBDILrh0c3qPPnluGFSRQ>

原文刊于《甘肃社会科学》2024 年第 3 期，第 124-132 页。

赵磊，中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师。

提 要

在家族信托的实践中，普遍存在委托人保留部分本应属于受托人与受益人的权利。委托人的权利保留是由家族信托的特性决定的，这一方面可以一定程度上增强了家族信托运行的安全性，另一方面也给加大了委托人的义务与法律责任。从理论上说，信托一旦成立，管理、处分信托财产的权利就应该专属于受托人享有，委托人无权干预。家族信托委托人在信托成立、信托财产转移给受托人后，仍然对信托财产享有一定的管理、处分的控制权，即委托人的权利保留。虽然我国信托法已经赋予委托人较高的法律地位，但是仍存在权利保留的制度空间。委托人的权利保留以不影响受托人意思独立、信托财产独立以及侵害受益人利益为限。过度权利保留家族信托有可能会被认定为虚假信托或者被击穿而无效，委托人设立信托时转移给受托人的财产应当作为委托人的责任财产，不受财产隔离的信托利益保护，明知委托人存在上述行为依然接受其信托行为的受托人对此承担连带责任。

关 键 词

家族信托；委托人；权利保留；虚假信托；法律后果

据统计，截至 2022 年末，中国家族信托资产管理规模增长至 5000 亿元，占信托总规模的比重也从 2018 年的 0.4% 增长到 2%。家族信托业务的高速增长依然是未来 3-5 年的主基调。一方面，国内体量庞大并且增长快速的高净值人群对家族信托的认可度持续升温；另一方面，家族信托占信托业总规模远低于成熟市场水平，发展空间显著。在家族信托的实践中，普遍存在委托人保留部分本应属于受托人与受益人的权利。委托人的权利保留是由家族信托的特性决定的，这一方面在一定程度上增强了家族信托运行的安全性，另一方面也加大了委托人的义务与法律责任。家族信托中委托人可以保留哪些权利、权利保留的边界为何以及由此会产生怎样的法律后果与责任等问题，极具现实意义与理论价值。

一、家族信托委托人权利保留的“本”

与如火如荼的家族信托实践相比，我国关于家族信托的理论研究较为薄弱。信托滥觞于英美，其制度土壤为普通法与衡平法并存的法律体系，大陆法系国家引入信托制度导致其与固有民商法体系的冲突，被日本学者四宫和夫教授形容为“如水之浮油”。在英美法中，信托财产双重所

有权制度设计的目的是为了控制受托人不当行为的风险，承认受益人对信托财产的衡平法上的所有权，其实质是对受托人不当行为的消极防范，为事后的救济措施；现代信托法则更多立足于事前的预防性措施，并从此确立了以受托人严格的忠实、谨慎义务为中心的现代受托人法的体制。一般而言，委托人设立信托后即与信托财产再无关系，受托人的义务对象是受益人，而非委托人。委托人设立信托后退出信托关系，受益人凭借衡平法上的所有权制约受托人。《中华人民共和国信托法》（以下简称《信托法》）在广泛借鉴英美、日本等国的基础上，进行了较大的制度改造与创新，其中尤以委托人的相关规定力度最大。这直接影响了我国信托实践，也对既有信托理论构成了挑战。

（一）信托关系与信托法律关系

信托法律关系是信托在大陆法系理论框架下的体现，信托关系是英美法系思维对信托的认识；信托关系——fiduciary relationship，只存在于受托人与受益人之间，换句话说，受托人的义务对象是受益人，而非委托人。所谓信托法律关系，是指基于信托事实并由信托法律规范调整而形成的权利义务关系，是一种特殊的民事法律关系。信托关系是仅存在于受托人与受益人之间，以信托目的为指向、以信托财产为核心、以信义义务为内容的信托法律关系。信托关系是信托法律关系的下位概念，从属于信托法律关系。英美法系中的信托关系（fiduciary relationship），强调受托人享有信托财产的所有权，但是只能为了受益人利益而管理信托财产。

从根本上说，一方面，受托人对于受益人所负之义务（fiduciary duties）并非因受益人对其信赖而产生，而是来自委托人与受托人之间的约定或者法律规定，受托人与受益人之间的关系是一种信托关系，而非信赖关系。另一方面，委托人与受托人之间存在着基于信赖而形成的信托法律关

系，但是受托人理论上并不对委托人负有信义义务，委托人因此也不能对信托财产的管理与处分行使任何权利。信托财产有委托人转移给受托人，受托人管理与处分信托财产所获得的利益归受益人享有。信托关系之所以存在于受托人与受益人之间，并不包含委托人的根本原因，在于信托利益归属于受益人非委托人。这样就形成了一个特殊的权利义务平衡关系，而非传统民事法律关系中的权利义务对等关系。

（二）我国信托法关于信托的定义

《信托法》第 2 条规定：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。”与其他国家的信托法相比，本条最大的特点就是没有明确规定委托人设立信托必须将信托财产移转于受托人，而是采用了模棱两可的用语“委托给”受托人的表达方式。有人认为，这一定义是令人费解的和含糊不清的，一方面由于中国的立法向来不公布立法理由书，使人无从得知真实的立法意图；另一方面，即使得知立法的理由，但易变的决定更令人无所适从。

从全国人大法工委公布《信托法》释义来看，立法机关认为，受托人虽然取得信托财产权的名义，但在经济上和实质上，其行使管理、运用或处分权，必须受信托目的的约束，信托财产在实质上归属于委托人和受益人。这一认识与传统信托法上信托利益归属于受益人而非委托人有很大区别，直接导致委托人在中国信托法律体系中居于重要地位。

（三）我国信托法委托人的特殊规定

与英美信托法以受托人为核心的制度设计不同，我国《信托法》制度设计上非常重视委托人的地位与权利。委托人为了受益人利益将其财产授与受托人后，在信托中仍占一席之地。英美法上，

除信托文件或法律另有规定外，委托人设立信托后，即脱离信托关系，再无权利，只有受益人方可执行信托并就违反信托之行为主张救济。一般情形下，普通信托当事人为受益人与受托人，委托人并非信托当事人。《信托法》第 1 条规定：“为了调整信托关系，规范信托行为，保护信托当事人的合法权益，促进信托事业的健康发展，制定本法”，第 3 条进一步规定：“委托人、受托人、受益人（以下简称信托当事人）……”，这显然是混淆了信托关系与信托法律关系，将本应属于信托法律关系当事人的委托人视为信托关系当事人了。在这一原则下，《信托法》在第四章信托当事人部分设立“委托人”专节，规定委托人具有知情权（第 20 条）、调整权（第 21 条）、撤销权（第 22 条）、解任权（第 23 条）等权利。

之所以这样规定，是因为大陆法系国家立法者普遍认为：信托毕竟是由委托人而设，如果一经信托，原本想把属于自己的财产按照自己的意愿，为受益人去创造利益的，但无论从形式上还是从实质上委托人都被排除在信托关系人以外，这在大陆法系的国家无论如何也是让人无法接受的。于是，不管是在日本，还是在韩国，还是在中国台湾地区，在移植信托这一舶来品时，都注意到了这一点，所制定的信托法中都规定了一些委托人的权利，使委托人在信托设定后仍拥有广泛的权能。但是，日、韩以及中国台湾地区信托法在这个问题上持相对保守态度，并未突破英美信托法的基本原则。如前所述，《信托法》的创新力度非常大，一是在信托财产所有权上并未明确由委托人移转给受托人；二是将委托人视为信托关系当事人；三是设专章专节赋予委托人极大的信托控制权。

委托人在《信托法》中地位之重，已经到了与受益人相当的程度。当二者对同一事项意见相左时，作为信托关系的当事人，受益人并不享有优先于委托人的权利。《信托法》第 49 条第 1 款规定：“受益人可以行使本法第二十条至第二十三

条规定的委托人享有的权利。受益人行使上述权利，与委托人意见不一致时，可以申请人民法院作出裁定。”因此，在《信托法》架构下，委托人也是信托关系的当事人，除了信托受益权之外，委托人享有信托设立、运行、变更与终止等整个信托链条的决定权。

二、家族信托委托人权利保留的“意”

从信托的本原来看，其雏形 Use 制度就是为了家族财产的保有与传承而创制的。几百年来，信托是英美国家财富传承最主要的方式，在这些国家信托理念与信托行为渗透在社会生活的方方面面，设立信托、充当受托人、成为受益人都不需要特别的法律规定与特殊资质，家族信托自然也无需特别强调。家族信托区别于普通信托的根本之处不是它的法律属性，而是它的管理属性。家族信托就是为了管理家族利益，实现家族目标而依法设立的信托。在我国，家族信托有特定含义，并且受到严格的监管。家族信托委托人的权利保留之所以大行其道，在制度上是因为我国信托法的特殊性为其预留了空间，在实践中是家族信托特殊性的必然需求。

（一）家族信托在性质上属于营业信托

家族信托在我国的实践已经十年有余，但是现行法律法规中，并无家族信托的规范定义。信托公司、商业银行、保险公司等金融机构很长一段时间根据自己的理解，从事所谓的家族信托业务。2018 年 8 月 17 日，中国银保监会信托监督管理部发布《关于加强规范资产管理业务过渡期内信托监管工作的通知》（信托函〔2018〕37 号）（以下简称“37 号文”），明确将家族信托限定在信托公司的义务范围之内：“家族信托是指信托公司接受单一个人或者家庭的委托，以家庭财富的保护、传承和管理为主要信托目的，提供财产规范、风险隔离、资产配置、子女教育、家族治

理、公益（慈善）事业等定制化事务管理和金融服务的信托业务。”

《信托法》第 3 条规定：“委托人、受托人、受益人（以下统称信托当事人）在中华人民共和国境内进行民事、营业、公益信托活动，适用本法。”2006 年 12 月 28 日中国银监会公布的《信托公司管理办法》第 2 条第 2 款规定：“本办法所称信托业务，是指信托公司以营业和收取报酬为目的，以受托人身份承诺信托和处理信托事务的经营行为。”因此，在我国分类经营、分类监管的金融体系下，营业信托属于信托公司的专属业务。2019 年 11 月 8 日最高人民法院印发的《全国民事商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）规定：“信托公司根据法律法规以及金融监督管理部门的监管规定，以取得信托报酬为目的接受委托人的委托人，以受托人身份处理信托事务的经营行为，属于营业信托。”综上，可以看出，我国的家族信托属于营业信托的范畴，属于信托公司的专有业务。2023 年 3 月 20 日，中国银保监会下发《关于规范信托公司信托业务分类的通知》。根据该通知的分类标准，家族信托属于资产服务信托项下的财富管理服务信托。

监管部门明确规定家族信托为信托公司的专属业务，将家族信托纳入金融监管的体系内，一定程度上可以遏制近年来的财富传承资产管理业务无序发展的乱象。同时，由信托公司作为家族信托的受托人，其财产管理能力较强，信托义务与责任的要求也更为严格，有利于维护信托关系当事人的合法权益。

（二）家族信托的委托人

2022 年，可投资资产在 1000 万人民币以上的中国高净值人群数量达 316 万人，人均持有可投资资产约 3183 万人民币，共持有可投资资产 101 万亿人民币，其中已有超过七成高净值人群在着手准备财富传承。“37 号文”明确规定：“家族信托财产金额或价值不低于 1000 万元”，为我

国家族信托设置了很高的门槛。家族信托的委托人绝大多数属于改革开放以来的民营企业企业家，所谓的“创一代”。家族信托的受益人通常为“二代”或者“创一代”的其他家庭成员，财产管理能力较弱。在信用制度不健全、金融机构运行不规范的前提下，受托人挪用、滥用信托财产的风险较大。正是由于以上原因，家族信托的委托人对信托受托人的道德风险和违约概率更加担忧，通过为自己设置更多的权利成为家族信托委托人们在设立信托时的普遍选择。

一般而言，家族信托属于他益信托，即委托人为了子女、后代或者其他家庭成员的成长、财富传承等目的设立的信托。有的家族信托，委托人同时将自己设置为受益人之一，使得家族信托部分具有自益信托的功能。根据“37 号文”的规定，家族信托的受益人可以包括委托人在内的家庭成员，但委托人不得为唯一受益人。对于前者，委托人通常通过设置权利保留条款，来保障信托运行的安全；对于后者，委托人本身也是受益人，其可以以受益人身份监督信托运行，设置权利保留的意义大大减弱。

（三）何为委托人的权利保留

虽然在家族信托实践中普遍存在委托人权利保留的现象，但是至于何为家族信托委托人的权利保留，法律并无明确规定，学理上没有统一的认识。权利保留的概念最初是宪法意义上的权力保留，一般是指在联邦制国家内，那些法律没有明确禁止或者授予任何政府部门的权力，往往由各成员国享有。如前所述，英美信托法上委托人并非信托关系当事人，也无权保留任何权利。但在该制度引入亚洲后，特有的文化传统使得委托人保留部分权力成为新加坡、中国香港等国家和地区的制度选择。

新加坡《受托人条例》（Trustee Acts 1967 [2020 Revised Edition]）第 90 条第 5 项规定：“任何信托或任何信托财产安排均不得仅因设立

信托或进行财产安排的人保留信托或财产安排项下的全部或任何投资或资产管理职能而无效。”香港《受托人条例》(Trustee Ordinance)第 41 条 X 项也规定:“财产授予人保留权力:(1)设立信托的人(财产授予人)为其本人保留在该信托下的任何或全部投资权力或资产管理职能,该信托并不因该项保留而致无效。”二者虽然在表述上略有差异,实质内容基本相同:就是承认信托委托人保留本应属于受托人的信托财产的投资和管理权力,而不损害信托本身的有效性。保留权力信托仅存在于家族信托,其他类型的信托一般是不受委托人干预的全权信托(discretionary trust),即受托人享有自由裁量权的信托。

从理论上说,信托一旦成立,管理、处分信托财产的权利就应该专属于受托人享有,委托人无权干预。新加坡和香港地区通过立法的方式赋予委托人信托财产的投资权和管理权,相当于承认委托人在设立信托时并不同时全部“出让”信托财产的控制权,是为“权利保留”。

(四) 我国委托人权利保留的制度空间

新加坡和香港的委托人权力保留制度是委托人并非信托关系人前提下的特殊规定,我国《信托法》赋予了委托人信托关系人的法律地位,这种情况下的委托人权利保留则有很大不同。《信托法》专章专节规定委托人有下列几方面的权利:知情权(第 20 条)、信托财产管理方法调整权(第 21 条)、不当处分撤销权和赔偿请求权(第 22 条)以及解任权(第 23 条)。这些权利在英美信托上本应属于受益人享有,《信托法》不但将其赋予了委托人,还将委托人的法律地位提高到与受益人同等的程度。《信托法》第 49 条第 1 款规定:“受益人可以行使本法第二十条至第二十三条规定的委托人享有的权利。受益人行使上述权利,与委托人意见不一致时,可以申请人民法院作出裁定。”

在委托人享有与受益人同等权利的情况下,还有没有必要在信托文件中专门设置权利保留条

款呢?《信托法》第 21 条规定:“因设立信托时未能预见的特别事由,致使信托财产的管理方法不利于实现信托目的或者不符合受益人的利益时,委托人有权要求受托人调整该信托财产的管理方法。”本条赋予委托人信托财产管理方法调整权,但这并非委托人对信托财产的直接控制权,仅凭此规定,委托人不能直接要求受托人根据其命令或指示行事。一般而言,委托人在设立信托时,在信托文件中就信托财产的管理方法与受托人有约定,信托一旦成立,受托人据此约定的方法管理信托财产即可。只有发生情势变更事由,委托人才可以要求受托人调整管理财产的方法,而并非直接控制信托财产的使用。因此,即使我国信托法已经赋予了委托人较大权利,仍存在权利保留的制度空间。

归根结底,信托毕竟是委托人创设的,目的也是为了实现委托人自身的意愿,如果委托人认为自己保留一定的权利,更有利于信托的实施和信托目的的实现,按照意思自治原则,委托人的意愿体现在信托条款的规定之中,当然可以在信托文件中为自己保留一定的权利。

三、家族信托委托人权利保留的“度”

信托最主要的制度价值有二:一是信托财产独立;二是受托人意思独立。前者为信托成立与否的根本,后者为信托与委托相区别的关键。家族信托委托人权利保留既有可能触及受托人意思的独立性,也有可能动摇信托财产的独立性。因此,委托权利保留必须适度,有些权利可能保留、有些权利不能保留;权利保留以不影响受托人意思独立、信托财产独立以及侵害受益人利益为限。

(一) 权利保留不得影响受托人履职

受托人是信托关系的核心,是最重要的当事人。信托成立后,受托人成为信托财产名义上的所有权人,本着“受人之托,忠人之事”的原则独立履行职责。当然,受托人应当严格根据信托

文件规定的信托目的行事，并对受益人负有忠实义务与勤勉义务。《信托法》第 2 条规定：“受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人利益或者特定目的，（对信托财产）进行管理或者处分的行为”，一般而言，受托人的职责有四：保有信托财产、管理信托财产、处分信托财产与向受益人分配信托财产。

需要强调的是，信托受托人应当享有信托财产名义上的所有权，否则就极易与民法上的间接代理混同，特别是对于自益信托而言。所谓间接代理，是指代理人在代理权限内，为本人的利益，以自己的名义对外实施法律行为，该法律行为的效果首先对代理人发生，然后再依其与本人的内部关系移转于本人的代理。间接代理中，代理人必须在代理权限内行事，代理行为的法律效果归于被代理人。对于信托而言，受托人根据信托文件约定的信托目的行事，委托人原则上不能对受托人的履职行为进行限制，信托利益由受益人而非委托人享有。虽然根据《信托法》规定，受托人管理信托财产，必须恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务（第 25 条第 2 款），但这与代理人维护被代理人权益有着本质不同。仆人虽忠实，然而，忠诚可信并非奴役。代理人也可提供服务，但受托人乃信托主要责任人，并非代理人。倘若请人做受托人，仅仅是让其按自己意思办事，你实际上找的并非是受托人，而是代理人。如若你是受益人，认为自己的意愿在受托人眼里应是命令，那么，结论与前述一样。

正因为不能随意限制受托人的行为，所以委托人只能通过权利保留的方式干预信托运行。家族信托的委托人如果想保留信托财产的管理权和投资权，必须在设立信托时在信托文件中明确约定。近期，引发业界广泛关注的邵立群诉光大兴陇信托有限责任公司（以下简称光大兴陇）合同纠纷案中，邵立群在信托设立时就设置了权利保留条款。2020 年 7 月 6 日，邵立群与光大兴陇签订了广信光耀世家 215 号家族信托之信托合同，

约定邵立群将其合法持有的信托财产信托给光大兴陇，设立光耀信托。邵立群与光大兴陇的信托合同约定：本信托存续期间，如有闲置信托资金，由邵立群/被授权人指令光大兴陇公司进行信托财产运用，即光大兴陇公司依照信托财产运用指令书进行信托财产运用。因此，在受托人光大兴陇拒绝根据委托人邵立群的指令兑付信托合同时，邵立群以光大兴陇违反信托合同为由向法院起诉并获得一审法院的支持。虽然双方信托合同的详尽内容不得而知，但是从判决书内容来看，受托人光大兴陇信托对于信托财产的使用完全听命于委托人，信托实际上成为委托人的投资通道。

（二）权利保留不得影响信托财产独立

信托财产是信托的核心要素，信托财产是否确定、是否移转直接关系到信托的成立与否。《信托法》第 14 条第 1 款规定：“受托人因承诺信托而取得的财产是信托财产。”该条使用了“取得”的表达方式，可以说是对《信托法》第 2 条规定的委托人将其财产“委托给”受托人这种表达方式导致信托财产所有权含糊不清的弥补。信托财产名义上归属于受托人，与其固有财产相分离，受托人根据信托目的自由管理使用信托财产。同时，委托人已经将信托财产转移给受托人，其不能再对信托财产享有所有者权益；而受益人对信托财产享有收益分配请求权以及信托终止时的剩余财产索取权，但并不能直接对信托财产享有所有权。这就是学理上的信托财产“独立性”。

《信托法》第 15 条规定：“信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别。”委托人对信托财产独立性的维护，不仅仅体现在权属上不享有信托财产的所有权，更要尊重受托人对信托财产的所有权，严格按照信托目的、为了受益人的利益行使权利、履行义务。这要求委托人至少做到以下两点：一方面，在设立信托时，委托人不得为自己保留可以随时处置信托财产的权利。委托人不享有信托财产所有权，权利保留仅限于对信

托财产进行符合信托目的的管理与使用；另一方面，委托人不能直接享有行使保留权利取得的收益。信托存续期间，信托财产的所有收益均应归入信托财产专户，根据信托文件的约定进行分配。

（三）权利保留不得侵害受益人利益

受益人是信托财产的实质所有权者，委托人设立信托的最终目的也是为了受益人的利益，特别是对于家族信托而言，受益人通常是受托人的配偶、子女等近亲属，绝大多数家族信托委托人正式担心受益人将来的生活或者为了传承财富于受益人才设立家族信托。从学理上说，信托受益人是受托人的义务对象，其应该成为信托关系中享有充分权利的当事人。如前所述，我国信托法赋予了委托人可以与受益人享有同等权利。但这并不意味着，委托人与受益人存在利益冲突。委托人既然同意将财产以信托的方式“赠与”受益人，就会一以贯之地坚持最初的爱和关怀，而受益人也会永怀感恩之心，尊重委托人的意愿和安排。然而，令人失望的是，美好的愿望无法改变严峻的现实。委托人设立家族信托的目的不一定仅仅为了受益人的利益，受益人对于委托人的意愿也不总能够理解和接受，委托人对信托财产的过度控制会导致受益人的抵触甚至反抗。

根据“37号文”的规定，家族信托不能由委托人作为唯一受益人，因此家族信托并非私益信托，有可能使他益信托，也可能是自益信托与他益信托混合的信托。也就是说，委托人的权利保留涉及第三人利益，必须要符合有利于信托受益人的原则。对于委托人并非受益人的家族信托，委托人行使保留权利与受益人权利发生冲突时，受益人权利优先；对于委托人为受益人之一的家族信托，委托人行使保留权利与其他受益人权利发生冲突时，应该根据受益份额的大小采用多数决原则决定采纳哪一方意见。作为受益人的委托

人与其他受益人的份额相同或者无法确定份额的，再申请人民法院裁决。

（四）哪些权利可以保留

从委托人、受托人与受益人之间的权利分配与平衡来看，委托人的权利保留是将本应让渡给受托人或受益人权利留为己有。那些本来就属于委托人的权利，则不必在进行权利保留。具体说来，委托人可以设置以下几项权利保留：

1. 解任权的保留

《信托法》规定了委托人享有知情权（第20条）、信托财产管理方法调整权（第21条）、不当处分撤销权和赔偿请求权（第22条）以及解任权（第23条），对于前三者，《信托法》直接规定委托人享有该项权利，不属于权利保留的范畴。至于解任权，则有权利保留的空间。《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。”本条规定的委托人对受托人的解任权并非当然享有的，即使受托人出现了法定情形，委托人只能“依照信托文件的规定”对其解任。也就是说，如果信托文件没有规定，委托人则无权对受托人进行解任。如果委托人设立信托时在信托文件中规定，受托人违反信托目的或者有重大过失的，可以对其解任，这就属于解任权的保留。

2. 受益人变更权或者受益权处分权的保留

《信托法》第51条规定：“设立信托后，有下列情形之一的，委托人可以变更受益人或者处分受益人的信托受益权：（一）受益人对委托人有重大侵权行为；（二）受益人对其他共同受益人有重大侵权行为；（三）经受益人同意；（四）信托文件规定的其他情形。有前款第（一）项、第（三）项、第（四）项所列情形之一的，委托人可以解除信托。”本条第1款第4项“信托文件规定的其他情形”，为委托人变更受益人或者处分受益人

的信托受益权预留了权利保留的空间。家族信托委托人可以在设立信托时，在信托文件中规定自己认为应当变更受益人或者处分受益人信托受益权的情形，但是这些情形应为与受益人相关且足以影响信托成立的事项，如受益人明确表示放弃信托受益权。委托人不能在信托文件中规定无足轻重的事由或者干预受益人人身自由的事由，如受益人不听从委托人命令或者受益人如果与特定人结婚等等不合理规定。若有，该规定无效，不具有权利保留的法律效果。

“台湾信托法”第 3 条规定：“委托人与受益人非同一人者，委托人除信托行为另有保留外，于信托成立后不得变更受益人或终止其信托，亦不得处分受益人之权利。但经受益人同意者，不在此限。”据此，委托人可以在设立信托（信托行为）时直接对变更受益人或者终止信托进行权利保留，并无特别的要求和限制，比《信托法》的做法更为激进。

3. 信托解除权的保留

一般而言，信托一旦设立，委托人无权随意解除。《信托法》第 50 条规定：“委托人是唯一受益人的，委托人或者其继承人可以解除信托。信托文件另有规定的，从其规定。”家族信托并非自益信托，委托人至多是受益人之一，不符合该条的规定，不享有信托的任意解除权。根据第 51 条的规定，委托人只有当受益人违反法定事由或者信托文件规定的情形时，才可以解除信托。这类信托解除权保留，通常与受益人变更权或者受益权的处分权保留相伴相生。后者是前者的原因，前者是后者的结果。

值得一提的是，委托人保留解除权的信托与可撤销信托不是一回事。所谓可撤销信托，是英美法上的概念，通常被作为遗嘱的替代品，委托人生前将信托财产的所有权转移给受托人，受益人直到赠与人去世后才享有信托受益权，委托人在生前任何时候都可以撤销信托。有学者认为，可撤销信托在性质上属于委托人保留权力的信托。

委托人只要对“撤销”信托的权力做出保留，即可自主变更信托关系，终止信托并取回信托财产，与信托效力瑕疵并无关系。“可撤销”的权利并非某种法定权利，严格来讲是一种委托人的保留权力，从而允许委托人在信托设立后，仍可介入并影响信托。从法理上讲，可撤销信托是一种信托类型，只在遗产继承领域适用，委托人因此而享有的撤销权违反法定权利，无需在信托文件中规定，不属于委托人权利保留的范畴。我国信托法并未承认可撤销信托，家族信托也不属于可撤销信托。

4. 决策权的保留

委托人保留对信托财产的决策权是最为常见的权利保留。除前文所述新加坡、中国香港等国家和地区外，英属维京群岛、开曼等离岸法域国家的信托立法也更大范围地承认信托委托人的权利保留。我国信托法未明确规定，委托人可以在信托文件中保留对信托财产的使用与处分的权利，但是在家族信托实践中，该项权利保留普遍被写进信托文件。有的委托人既想获得家族信托的财产保护和风险隔离好处，又不愿意失去对信托财产的实际控制，通过信托文件为自己保留对信托管理的决策权，指示受托人按照其意思行事。需要注意的是，如果受托人完全听命于委托人，信托就失去了意义，极易导致信托无效或者虚假信托问题。

委托人的权利保留并不是一个封闭体系，一个国家或者地区可以根据自己的国情，随时修改信托法或者出台其他规范性文件，扩大或限缩权利保留的范围。一个有趣的现象是，离岸法域国家或地区基于制度增强竞争力的考虑，普遍承认委托人权利保留，而且态度越来越宽松。2021 年，维京群岛修改受托人法（Trustee Act），为委托人的权利保留大开绿灯。委托人可以保留撤销全部或部分信托的权力；委托人可以保留与信托财产的投资交易或对信托财产的任何投资或再投资，或行使该信托财产产生的任何权力或权利，包括

更换受托人、限制受托人的权利，以及增加、删除受益人，等等。

四、家族信托委托人权利保留的“责”

权利保留在家族信托实践中至关重要。但是，如果委托人过度保留权利可能会使信托结构产生根本的变化，信托甚至会因此而无效，最终导致信托目的无法实现的法律后果。此类信托要么被认定为虚假信托，要么会被“击穿”，信托关系的各方当事人也可能会因此而承担相应的法律责任。

（一）过度权利保留导致的虚假信托

虚假信托（sham trust）在英美法传统国家或者地区的信托法较为常见，一般是指委托人并不打算真的让受益人享有信托利益，而只是打着信托的幌子以掩盖其不法的真实目的的所谓信托。虚假信托的委托人对信托财产有如同他其他财产一样的控制权，使得信托的存在毫无意义。因此，虚假信托是无效信托，不能产生信托行为所追求的法律效果。委托人之所以设立虚假信托，往往出于以下几方面的非法目的：逃避缴税；欺骗债权人；非法隐匿财产。家族信托的委托人因为过度权利保留被法院认定为虚假信托的案例，在英美法国家并不罕见。在 MezhProm Bank 诉 Pugachev 一案中，英国高等法院认为，信托名义上是委托人为了受益人利益而设立的，但是由于委托人自己保留的权利过多，造成了信托的实际受益权并不属于受益人而归属于委托人的实际效果，因此应该认定该信托为虚假信托。

在司法实务中，法院通常并不直接认定家族信托为虚假信托，而是以“击穿”的方式，否定信托的效力。2022 年 11 月，新加坡高等法院公布了 Dolce Vita Fine Dining Company Limited v Zhang Lan and Others 一案。法院裁定，委托人 Zhang Lan 女士设立的家族信托内的资产实际上归她本人所有，并非受益人的委托人自己保留

了太多权利，可以推知她从未打算放弃信托财产的受益权益，因此否定该信托的效力，信托账户中的资产属于委托人对其债权人的责任财产。该案例我们的警示是，在非受益人委托人保留对信托资产的控制权和/或将其视为绝对所有者的情况下，因为委托人从未打算完全放弃信托财产的受益权益，该信托可能因为虚假而不发生信托效力。

（二）我国法律体系下的虚假信托

虽然《信托法》对虚假信托并无明确规定，委托人如果利用信托资产隔离的功能逃避债务、税款或者想达到其他非法目的而设置家族信托，同时又在信托文件中为自己设置了不受制约的权利保留条款的，也会被认定为无效信托。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 146 条第 1 款：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。”委托人设立家族信托应该清楚信托一旦成立自己即丧失信托财产的所有权、信托财产由受托人负责运用以及财产收益归于受益人等基本常识，基于信托安全与效率的考虑，为自己设定一定的权利保留在情理之中。但是，委托人如果是基于不法目的将信托财产完全控制在自己手中，比如随时支取信托账户的资金并且将之用于与信托目的无关的用途，受托人对此一定知悉甚至委托人必须有赖于受托人的配合才能完成上述行为，构成了委托人与受托人“以虚假的意思表示实施”信托行为，属于《民法典》第 146 条第 1 款规定的无效法律行为。

根据信托 2023 年 3 月 20 日中国银保监会下发的《关于规范信托公司信托业务分类的通知》，家族信托属于财富管理服务类信托。“37 号文”也强调，家族信托不适用“资管新规”，但是因为家族信托的受托人只能是信托公司，如果受托人放任委托人设置过多的权利保留，该信托应该等同于事务管理类信托，被认定为通道业务。对于此类业务，如果涉及诉讼，人民法院通常会穿

透识别其真正的法律关系。“九民纪要”明文规定：“在事务管理信托纠纷案件中，对信托公司开展和参与的多层嵌套、通道业务、回购承诺等融资活动，要以实际构成的法律关系确定其效力，并在此基础上依法确定各方的权利义务。”

（三）家族信托因权利过度保留而无效的法律后果

家族信托因被认定为虚假信托或者被穿透后，信托无效，各方所谓的信托利益均不受法律保护。民法理论中有绝对无效法律行为的概念，是指已经成立的法律行为，严重欠缺法律行为的生效条件，因而自始、绝对、确定、当然、永久不按照行为人为设立、变更和终止民事法律关系的意思表示发生法律效力的法律行为。与意思表示存在瑕疵而相对无效的法律行为，如误解、显失公平等相比，绝对无效法律行为是欠缺意思表示的根本要件或者违反法律的强制性规定的行为。

根据这一标准，家族信托因委托人权利保留过度被认定为无效，属于欠缺信托成立的根本性要件，如信托财产不独立、信托运行由委托人而非受托人负责等等，当属绝对无效的法律行为范畴。委托人设立信托时转移给受托人的财产当然也就不具备独立性，应当作为委托人的责任财产，

不受与其债务无关、破产隔离等信托利益的保护。因为委托人对该笔财产的不当控制而造成其债权人的债权无法实现的，委托人应当对此负责，受托人明知委托人存在上述行为依然接受其信托的行为，与委托人一起构成的共同侵权行为，根据《民法典》第一千一百六十八条之规定，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。信托既然无效，其家族财富的管理与传承作用更无从谈起。

五、结语

家族信托作为近年来的新生事物，随着我国经济的持续增长和人民生活水平的进一步提高，其应用一定会越来越广泛。这一根植于英美国家的鲜花，如何在我国绽放，既要保持其独立个性，又要与我国特有的法律体系相融合，是值得认真研究的问题。委托人的权利保留虽然只是其中一个小命题，却可以从中窥探家族信托乃至整个信托制度的真谛，那就是在严格遵守法律法规、服从监管以及尊重当事人意思自治的前提下，回归信托本源、恪守本分、诚实守信。唯有如此，信托制度才能家族财富管理与传承领域大放光芒，为社会整体财富的增加作出贡献。

责任编辑：杨文德

私法理念在婚姻家庭司法解释中的渗透与展开——《民法典婚姻家庭编解释(二)》的价值重构研究

2025-07-09 扬州大学学报人文社会科学版 杨立新

https://mp.weixin.qq.com/s/cILaI_QAVtJoT0jxIiVVNg

杨立新. 私法理念在婚姻家庭司法解释中的渗透与展开——《民法典婚姻家庭编解释(二)》的价值重构研究 [J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2025, 29 (03): 64-81.

2025 年 5 月
第 29 卷第 3 期扬州大学学报(人文社会科学版)
Journal of Yangzhou University (Humanities and Social Sciences)May 2025
Vol. 29 No. 3

DOI: 10.19411/j.cnki.1007-7030.2025.03.007

私法理念在婚姻家庭司法 解释中的渗透与展开

——《民法典婚姻家庭编解释(二)》的价值重构研究

杨立新

(天津大学 中国绿色发展研究院, 天津 300072)

摘要:我国《婚姻法》长期游离于民法私法体系之外,缺少私法理念的滋养,始则以公法自居,后游走于私法与公法之间,几乎沦为社会法。编纂《民法典》使婚姻家庭法回归私法体系,实现了我国私法体系的完善。《民法典婚姻家庭编解释(一)》实施四年后,《民法典婚姻家庭编解释(二)》继续这一历程,尽管解释的是婚姻家庭领域的法律适用规则,但与《民法典》总则、人格权、物权、债权的理念融为一体,法律关系和法律行为的私法理念是统领婚姻家庭法适用的一般规则,人格独立和人格尊严的私法理念是统领婚姻家庭法适用的最高规则,物权公示公信的私法理念是确认身份财产归属的基本规则,债法意思自治的私法理念是规范身份财产流转的指导规则,这使得婚姻家庭法成为私法体系的重要组成部分,能更好地调整亲属关系,维护婚姻家庭秩序,从而保护好权利主体的身份权益。

关键词:婚姻家庭编;私法理念;身份关系;身份行为;身份财产行为

中图分类号: D923 **文献标志码:** A **文章编号:** 1007-7030(2025)03-0064-18

《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《民法典婚姻家庭编解释(一)》)颁布实施后,2025年1月15日,最高人民法院又颁布了《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(二)》(以下简称《民法典婚姻家庭编解释(二)》),两部司法解释的条文共114条,形成了《民法典》婚姻家庭编比较完整的配套司法解释。这是我国婚姻家庭法回归民法后,融私法理念为一体的完整婚姻家庭法司法解释。本文就《民法典婚姻家庭编解释(二)》的私法价值进行研究和说明。

一、婚姻家庭法回归私法体系的历程和重要价值

1949年以来,中国的婚姻家庭法立法秉承苏联法律部门划分的模式,从民法的私法体系中分离出来,形成了婚姻家庭法为公法而与私法分道扬镳的立法状况。直

基金项目:北京市社会科学基金重点研究项目“民法典实施中的疑难问题研究”(21FXA004)

作者简介:杨立新,天津大学中国绿色发展研究院研究员,教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、博士生导师。

• 64 •

至进入 21 世纪,我国立法机关从试点到完成,在《民法典》中设置了婚姻家庭编,至此,我国婚姻家庭法终于回归民法的私法体系,使我国婚姻家庭法的性质实现了历史性转变。

(一) 婚姻家庭法回归私法体系的历程

1. 婚姻家庭法与私法的分道扬镳

1949 年以来,我国颁布的第一部法律就是 1950 年实施的《婚姻法》,尽管当时尚无制定《民法典》的明确计划,也长期没有制定其他私法性质的民事法律,但是,婚姻家庭法与私法分道扬镳却自此开始了长达 70 多年的历程。对此最有力的证明,是 1958 年中央政法干部学校民法教研室编著的《中华人民共和国民法基本问题》一书,其全面阐释了民法的总则、物权法、债权法和继承法,唯独没有将婚姻法列入其中。^①这绝不是疏忽,而是模仿苏联立法模式的刻意而为,这标志着我国婚姻家庭法脱离私法体系,开始纳入国家的公法体系。

在我国改革开放之前的立法中,《婚姻法》可谓“自立门户”。在学术上,民法专家不研究婚姻法,婚姻法专家不研究民法,故谓之婚姻法与私法体系分道扬镳并非夸张。改革开放初期,这一状况没有改变,最有影响力的民法理论著作如王利明、郭明瑞和方流芳撰写的《民法新论》,^②只设总则、物权、债权、知识产权、财产继承权编,不设立婚姻家庭编。佟柔主编的《民法原理》,^③李由义主编的《民法学》^④以及马原主编的《中国民法教程》^⑤也都是如此,没有婚姻家庭法的章节,而是另编《婚姻法》教材。在立法上,《婚姻法》与《民法通则》等民事单行法并列,显然不是“一家人”。至 1999 年制定完成统一《合同法》,类法典化的我国民法体系初具规模,一般还是认为婚姻家庭法为独立法律部门,不应被包含在私法体系中。

2. 婚姻家庭法回归民法私法体系的初探

《合同法》制定完成后,我国开始酝酿编纂《民法典》,立法机关也紧锣密鼓地起草《中华人民共和国民法(草案)》(以下简称《民法(草案)》),立法机关和民法学者达成共识,重大的立法改变是将婚姻家庭法纳入《民法(草案)》中。2002 年 12 月全国人大常委会初步审议了《民法(草案)》,《婚姻法》和《收养法》被收入其中,为第五编和第六编。^⑥在官方的立法草案中,这是第一次对婚姻家庭法回归私法体系的尝试。

可惜的是,一方面,当时《民法(草案)》的婚姻编和收养编原封不动照搬《婚

^①中央政法干部学校民法教研室编:《中华人民共和国民法基本问题》,北京:法律出版社,1958 年,第 1—4 页。

^②王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》上下册,北京:中国政法大学出版社,1988 年。

^③佟柔主编:《民法原理》,北京:法律出版社,1987 年。

^④李由义主编:《民法学》,北京:北京大学出版社,1988 年。

^⑤马原主编:《中国民法教程》,北京:人民法院出版社,1989 年。

^⑥何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览》下册,北京:北京大学出版社,2017 年,第 1483 页。

姻法》《收养法》的原文，且被分成两编，显得不太严肃，看起来也较为勉强；另一方面，在这次审议《民法（草案）》后，民事立法继续走“零售”的分散立法方法，陆续制定《物权法》和《侵权责任法》。至 2009 年 12 月通过《侵权责任法》，全国人民代表大会宣布具有我国特色的立法体系已经形成。^①但在此立法体系中，民法和婚姻家庭法仍未统一在私法体系中。

3. 婚姻家庭法回归私法体系的立法成果

2015 年开启的《民法典》立法，延续了 2002 年民法典立法计划，用 5 年时间完成《民法典》编纂任务。其间，对于婚姻家庭法回归私法没有重大争议，因而于 2020 年 5 月 28 日颁布的《民法典》将婚姻家庭法作为第五编，完成了婚姻家庭法回归私法体系的设想，终结了我国婚姻家庭法非私法化的错误，回归民法典体系的私法传统，实现了我国私法体系的完整性和一体化。

（二）婚姻家庭法回归私法体系的重要价值

婚姻家庭法与私法体系分道扬镳的根本表现，是婚姻家庭法的理论研究背离私法理念和传统，几乎走上了社会法的轨道，使婚姻家庭法表现出公法色彩。在酝酿编纂《民法典》至今的十几年里，我国婚姻家庭法的理念发生了重大改变。

一方面，民法学者积极开展亲属法理论研究，打破了婚姻家庭法与民法之间的壁垒，从私法理念和传统出发，对婚姻家庭法的理论和规则进行全面研究，揭示了婚姻家庭法的私法基础，阐释私法理念对婚姻家庭法理论的塑型作用，凸显婚姻家庭法的私法属性。王利明、李永军、马新彦等资深民法学者^②加入婚姻家庭法理论研究，发挥了重要作用。中青年民法学者加入亲属法的研究领域，如贺剑、汪洋、赵玉、冉克平、刘征峰、朱晓峰、缪宇等，^③他们用私法理念对婚姻家庭法及其规则进行私法教义学的解读，给婚姻家庭法研究带来新的气息，改变了婚姻家庭法的

① 吴邦国：《全国人民代表大会常务委员会工作报告（2007 年）——2007 年 3 月 11 日在第十届全国人民代表大会第五次会议上》，2007 年 3 月 11 日，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/wbgwyz/content_1614328.htm，2025 年 4 月 25 日。

② 王利明研究婚姻家庭法的代表作是《体系化视野下〈民法典〉婚姻家庭编的适用——兼论婚姻家庭编与其他各编的适用关系》，《当代法学》2003 年第 1 期；李永军研究婚姻家庭法的代表作是《婚姻属性的民法典体系解释》，《环球法律评论》2021 年第 5 期，《论〈民法典〉婚姻家庭编中损害赔偿的请求权基础》，《法学家》2022 年第 6 期；马新彦研究婚姻家庭法的代表作是《民法典家事财产法制的教育功能——以社会主义核心价值观为价值理念的研究》，《当代法学》2020 年第 1 期。

③ 贺剑，北京大学法学院长聘副教授，代表作是《夫妻个人财产的婚后增值归属——兼论我国婚后所得共同制的精神》，《法学家》2015 年第 4 期；汪洋，清华大学法学院副教授，代表作是《貌离神合：家庭财产法对传统家观念的呈现》，《法学研究》2023 年第 3 期；赵玉，国家检察官学院教授，代表作是《家庭财产功能主义的法律范式》，《中国社会科学》2022 年第 8 期；冉克平，武汉大学法学院教授，代表作是《〈民法典（婚姻家庭编）〉的伦理、自治与强制》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2023 年第 3 期，《夫妻财产制度的双重结构及其体系化释论》，《中国法学》2020 年第 6 期；刘征峰，中南财经政法大学教授，代表作是《家庭法与民法知识谱系的分立》，《法学研究》2017 年第 4 期；朱晓峰，中央财经大学法学院副教授，代表作是《民法家庭概念论》，《清华法学》2020 年第 5 期；缪宇，中国政法大学民商经济法学院副教授，代表作是《夫妻共有股权：形成、管理和处分》，《社会科学研究》2022 年第 6 期。

研究风格。

另一方面，在司法实践中，原本婚姻法非私法的观念并不强烈，但在法律适用上却受其影响，形成一些误解。近年来，最高人民法院法官和民法专家在起草婚姻家庭法司法解释中积极配合，将婚姻家庭编司法解释与《民法典》其他各编的规则相互融通，经过反复研讨、论证，将私法基本理念注入其中，铸成婚姻家庭法司法解释的灵魂，形成共识，实现了构建融私法理念为一体的婚姻家庭法司法解释目标。

由上可知，婚姻家庭法回归私法体系，绝不仅仅表现为形式上婚姻家庭法被纳入《民法典》的一编，更重要的是将民法的私法理念和规则融入婚姻家庭法的血液中，使婚姻家庭法真正成为私法的组成部分，又具有其特别之处。从《民法典婚姻家庭编解释（二）》的内容看我国婚姻家庭法回归《民法典》大家庭的价值，最重要的是确认婚姻家庭法的私法性质，实现我国私法体系的统一。

第一，强化婚姻家庭法的私法性质。在历史上，立法者并未意识到公法与私法的区别；以现代的立法观念看来，应该认为公法规定的和应该认为私法规定的，都被不加区别地规定在一起。^① 对法律进行公法私法二元体系性的划分，始于 18 世纪中后期的欧洲中部国家。^② 公法和私法的区别标准求之于法律关系的性质之差异，以为公法关系是权力者与服从者间的关系，私法关系是对等者间的关系。^③ 近年来，从民法学角度出发的问题意识，明确了公法规范同样具有针对私人间法律关系的重要性（即公法规范的普遍化）。公法规范也会对私人间的利益进行衡量和调节，包括对私人间的资源进行分配，并以这样的衡量和分配为前提形成一定的社会秩序。^④ 按照公法和私法划分的理念，否定婚姻家庭法的私法性质，使其脱离私法体系，都违反事物发展的根本规律，这是错误的。编纂《民法典》的立法实践证明，婚姻家庭法虽然包含公法规范对私人间的利益进行衡量和调节，但其基本属性是私法，婚姻家庭编的 114 条司法解释就证明了这一点。

第二，实现私法体系的统一。可以看到，《民法典婚姻家庭编解释（二）》的 22 个实体法解释条文中，既有婚姻家庭法的特殊规则，更有《民法典》的基本理念和规则，以及与《民法典》各编规则的融通；《民法典》总则编的民事法律行为规则统领亲属身份行为的规则；人格权编的人格独立和人格尊严观念贯穿于有关身份权的司法解释条文中；债法、物权法的理念和规则甚至直接成为财产性身份行为的司法解释条文。这正是体系化解释《民法典》婚姻家庭编与其他各编以及公司法等部门法之间的规定，实现法律适用的协调一致。^⑤ 故本文称《民法典婚姻家庭编解释（二）》是一部融私法理念和规则于一体的亲属法司法解释，并无夸张之意。

①[日] 美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，上海：商务印书馆，1937 年，第 1 页。

②山本隆司、袁浦：《私法与公法的协调形式》，《交大法学》2023 年第 5 期，第 84—99 页。

③[日] 美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，上海：商务印书馆，1937 年，第 25 页。

④山本隆司、袁浦：《私法与公法的协调形式》，《交大法学》2023 年第 5 期，第 84—99 页。

⑤陈宜芳、王丹：《民法典婚姻家庭编法律适用中的价值理念和思维方法——以〈民法典婚姻家庭编解释（二）〉为视角》，《法律适用》2025 年第 1 期，第 27—44 页。

在深入研究《民法典》婚姻家庭编司法解释 114 个条文的基础上,可以确定,将婚姻家庭法纳入民法典体系,成为我国私法体系不可分割的组成部分,是立法的英明之举,实现了我国私法体系统一的愿望,完成了我国构建统一私法体系的立法目的。这如同胞兄弟姐妹虽然长相、身材各不相同,但是其血缘和基因却是相同的;《民法典》各编的理念和规则也有不同,但是,私法理念的“血缘”和“基因”将其构成统一的私法体系,这是婚姻家庭编司法解释制定成功的重要基础和原因。

二、法律关系和法律行为的私法理念是统领婚姻家庭法适用的一般规则

(一) 法律关系、法律行为和身份关系、身份行为的统一性与差异性

法律关系是私法认识市民社会、规范市民社会的基本方法,^① 法律行为规则是设立、变更和消灭法律关系的动力。法律行为不同于契约、遗嘱这类现实的行为,而是对现实中各种行为的抽象和概括。对现实中产生法律效果的各种表意行为进行抽象,强化其共同点,排除其不同点,并赋予其统一的名称,即法律行为。在私法范围内,法律允许私人自由创设法律关系,只要不违反法律强行规定及公序良俗,私人之法律关系均可依其自己的意思,自由创设。^② 在立法技术上,因民法总则的设置,避免了《民法典》对各种具体法律行为的重复规定。^③ 法律行为规则在整个私法关系中,扮演着极其重要的角色,民事法律关系之得丧变更,几乎都与法律行为相关,^④ 其他具体法律行为都在法律行为的一般规则之下展开,其中也包括身份行为。

亲属身份行为也被称为亲属法律行为,是民事法律行为的基本范畴之一,简称身份行为,^⑤ 是指民事主体实施的、对亲属身份关系的发生、变更、消灭产生法律后果的民事法律行为。^⑥ 换言之,亲属身份行为就是自然人有意识地追求亲属身份法律后果的行为。^⑦ 由于法律行为具有概括性、抽象性的特点,因而作为其范畴,身份行为与法律行为既有共性,又有个性,规范身份行为既要遵守法律行为的一般规则,又要结合身份行为的特点,保持自己的特性。《民法典婚姻家庭编解释(二)》依照法律行为的理念和一般性规则的要求,对亲属领域中发生的新问题作出了统一在法律关系和法律行为理念基础上的解释。

(二) 身份行为遵守法律行为的私法理念和一般规则

《民法典婚姻家庭编解释(二)》针对现实生活中的具体问题,在解释婚姻家庭编的适用规则时,严格遵守法律行为的私法理念和一般规则,对其能够适用于身份行为的,依照《民法典》关于法律行为一般规则的规定进行解释。

① 杨立新:《民法总则》,北京:法律出版社,2022年,第31页。

② 梁慧星:《民法总论》,北京:法律出版社,2021年,第167页。

③ 梁慧星:《民法总则讲义》,北京:法律出版社,2021年,第224页。

④ 郑冠宇:《民法总则》,台北:新学林出版股份有限公司,2021年,第270页。

⑤ 林菊枝:《亲属法新论》,台北:五南图书出版公司,2006年,第16页。

⑥ 杨立新:《中国婚姻家庭法研究》,北京:中国人民大学出版社,2024年,第143—144页。

⑦ 杨大文、龙翼飞主编:《婚姻家庭法》,北京:中国人民大学出版社,2020年,第75页。

1. 违反公序良俗的身份行为无效

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第七条第1款规定：“夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的，人民法院应予支持并依照民法典第一百五十七条规定处理。”《民法典》第一百四十三条规定民事法律行为不得违反公序良俗，第一百五十三条第2款规定违反公序良俗的民事法律行为无效。据此，该条司法解释规定，认定出于违反夫妻忠实义务的目的，配偶一方未经对方同意将夫妻共同财产赠予他人行为的因违背公序良俗而无效。其理由是，当具体的法律行为特别是民事主体进行非交易性质的法律行为时，该法律行为违背了社会全体成员普遍认为应遵循的道德准则，违背了我国民法所恪守的基本理念，就构成了违背善良风俗。^①在婚姻关系存续期间，夫妻之间应当履行忠实义务，实行婚后所得财产共有制，双方都是夫妻共同财产的共有人。当夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠予他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，依照《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第十七条规定，符合《民法典》第一百五十三条第2款规定的法律行为无效的一般规则，受到法律行为效力一般规则的规制，另一方有权主张该民事法律行为因违背公序良俗而无效的，就是当然的结果。

2. 夫妻一方放弃可继承财产的身份财产行为有效

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十一条规定：“夫妻一方以另一方可继承的财产为夫妻共同财产、放弃继承侵害夫妻共同财产利益为由主张另一方放弃继承无效的，人民法院不予支持，但有证据证明放弃继承导致放弃一方不能履行法定扶养义务的除外。”这样规定的私法理念是，继承人放弃继承权是单方行为。单方行为是指仅以一方当事人的意思表示即可发生特定效果的行为，如遗嘱、所有权抛弃、捐助行为、一人有限责任公司的设立行为以及形成权的行使行为。^②单方行为分两种：一种是因行使个人权利而实施的单方行为，该行为仅仅发生个人的权利变动。另一种是该行为涉及他人权利的发生、变更和消灭等，如授予代理权、授予处分权、立遗嘱和抛弃继承、委托代理的撤销等。^③配偶一方在婚姻关系存续期间，放弃继承权的行为是单方行为，其处分的是自己的继承权，因而对方配偶无权主张配偶一方放弃继承的行为无效。只有在单方行为有可能涉及他人权利的发生、变更和消灭的，才会使放弃继承行为无效。该条司法解释的重点在于确认配偶一方放弃继承的行为有效，但是规定了除外条款，即“有证据证明放弃继承导致放弃一方不能履行法定扶养义务”的不在其限。这两方面的规定都是正确的，因为配偶一方放弃继承具有不正当性，是在行使自己的权利，他人无权干涉；但是，放弃继承的目的是造成自己不能履行法定扶养义务的事实以逃避法定义务，因而属于《民法典》第一百四十

^① 杨立新：《中国民法总则研究》下卷，北京：中国人民大学出版社，2017年，第841页。

^② 杨代雄：《法律行为论》，北京：北京大学出版社，2021年，第76页。

^③ 王利明：《民法总则》，北京：中国人民大学出版社，2021年，第276页。

六条规定的隐藏行为，放弃继承的目的是拒绝履行法定义务，则对方配偶有权主张其放弃继承的单方行为无效，只要证据充分，应当支持对方配偶的诉讼请求。至于应当以何种理由支持对方配偶放弃继承行为无效的主张，该条司法解释没有说明，本文认为，应当适用《民法典》第一百四十六条第2款关于隐藏行为的规定，被掩盖的不履行法定义务的行为违背善良风俗，因而判决放弃继承无效。

3. 解除继父母子女亲子关系的行为效力

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十九条规定的是继父或者继母离婚后的继父母子女关系的解除及其后果，这同样是严格遵守法律行为一般规则的规范。继父或者继母与继子女通过抚养教育的事实使之相互之间产生拟制亲子关系。继父或者继母离婚后不再存在配偶关系，继父母子女的亲子关系也会受到影响。如不愿意保持继父母子女关系的可以请求解除，法院应予支持；但已经形成收养关系或者双方仍然共同生活的，收养关系不受养父母离婚的影响，亲子关系仍然存在；继子女仍然与继父或者继母共同生活的，可视为仍然保持拟制亲子关系。

在解除继父母子女的拟制亲子关系后，继父或者继母缺乏劳动能力又缺乏生活来源的，继子女应当向其提供生活费，但继父或者继母曾存在虐待、遗弃继子女的除外。继父或者继母与继子女之间存在的拟制血亲关系而非自然血亲关系，既然可以通过身份行为设立，也可以通过身份行为解除。形成抚养教育关系的继父或者继母与继子女之间的亲子关系，是通过继父或者继母之间的结婚行为和形成抚养教育关系的事实产生的，当继父或者继母离婚后，双方的拟制血亲关系并不因此自然终止，消灭该种拟制血亲关系仍须以身份行为对待；即使这种拟制血亲关系已经被解除，但由于以往抚养教育事实的存在，按照权利义务相一致原则，继父或者继母在缺乏劳动能力又缺乏生活来源时，继子女应当给付生活费，履行赡养义务。

4. 亲属财产行为适用可撤销法律行为的规定

应当特别注意的是《民法典婚姻家庭编解释（二）》中的两个条款：一是，婚前或者婚姻关系存续期间，约定将一方所有的房屋转移登记在另一方或者双方名下的，第五条第2款规定，给予方有证据证明另一方存在欺诈、胁迫、严重侵害给予方或者其近亲属合法权益、对给予方有扶养义务而不履行等情形的，对方可以请求撤销该处分行为。二是，第二十条第4款规定，离婚协议约定将部分或者全部夫妻共同财产给予子女，离婚后，一方有证据证明签订离婚协议时存在欺诈、胁迫等情形，也有权请求撤销该约定。这些规定，都是《民法典》第一百四十八条和第一百五十条等规定的相对无效行为规则的具体适用。

（三）婚姻家庭编解释规定体现身份行为特性的特别规则

《民法典》除了总则编规定抽象法律关系的一般规则具有规范所有法律关系的功能外，分则各编的规则都有自己的特点，具有鲜明的个性。身份行为作为民事法律行为的一种，具有法律行为的一切特征。^①但是，身份行为也与一般法律行为存在

^①杨立新：《论亲属法律行为》，《南阳师范学院学报（社会科学版）》2005年第5期，第1—8页。

明显不同，最根本原因是其不仅存在公法上的行为，具有社会性和伦理性，体现更大的强制性和更久的拘束性，^①更是因为身份行为实施的后果是产生、变更或者消灭亲属之间的身份关系，改变了双方之间的身份地位和权利义务关系，而不是只影响当事人之间的财产关系。因此，在对影响身份关系的身份行为适用法律时，在法律关系一般规则指导下，应当还有符合婚姻家庭领域法律关系特点的具体规则，并非完全生搬硬套《民法典》总则编规定的法律行为一般规则。《民法典》有关婚姻效力瑕疵的规定具有封闭性，未规定的类型并非遗漏，而是本来就不应影响婚姻的效力，^②《民法典婚姻家庭编解释（二）》又进行了补充。

1. 虚假行为无效的相反规则

《民法典》第一百四十六条第1款规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。”这是法律行为无效的强制性规定，当事人实施的民事行为构成虚假行为的，应当无效。但是，如果婚姻家庭领域的身份行为完全适用这些强制性规定，将影响身份关系的稳定，进而影响社会秩序的稳定。^③例如，为了规避房屋限购政策而虚假离婚，^④无论从何种角度观察，都是虚假行为。按照这一规定，假离婚就是虚假行为，属于无效法律行为。对此可能有两种解释：一是假离婚经过婚姻登记机关的登记后变成真离婚，是因经过登记获得了国家的认可；二是假离婚后，一方当事人依据该条规定主张经过登记的离婚是虚假行为而主张无效，且证明属实的，应当认定为虚假行为，确认为无效的民事法律行为。^⑤两相比较，《民法典婚姻家庭编解释（二）》采取第一种立场，确认“夫妻登记离婚后，一方以双方意思表示虚假为由请求确认离婚无效的，人民法院不予支持”，采取了与《民法典》第一百四十六条第1款规定完全不同的立场。这正是婚姻行为的特殊性决定的，因为一旦对经过登记的离婚认定为虚假行为，将会使我国具有公法色彩的结婚、离婚制度受到冲击，使离婚成为配偶达成某种目的的手段，从而亵渎婚姻法律制度的严肃性。

不过，基于假离婚形成的财产协议仍然可以适用法律行为的规则。比如，依据《民法典婚姻家庭编解释（一）》第七十条，存在欺诈、胁迫的可以撤销。虽然重大误解的情况很少出现，但也客观存在，比如错认子女为亲生子女从而在财产分割上作出巨大的让步，而且对血缘的误解也必须与离婚财产分割之间存在因果关系。^⑥

2. 认定重婚的效力不适用法律行为补正规则

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第一条规定：“当事人依据民法典第一千零五十一条第一项规定请求确认重婚的婚姻无效，提起诉讼时合法婚姻当事人已经离婚或者配偶已经死亡，被告以此为由抗辩前一婚姻自以上情形发生时转为有效的，人民

① 杨立新：《论亲属法律行为》，《南阳师范学院学报（社会科学版）》2005年第5期，第1—8页。

② 龙俊：《〈民法典〉中婚姻效力瑕疵的封闭性》，《社会科学辑刊》2022年第4期，第1—11页。

③ 刘征峰：《法律行为规范对身份行为的有限适用》，《现代法学》2024年第1期，第44—45页。

④ 王利明：《民法总则》，北京：中国人民大学出版社，2021年，第310页。

⑤ 杨立新：《中国婚姻家庭法研究》，北京：中国人民大学出版社，2024年，第38页。

⑥ 《2020》沪02民终11030号民事判决书。

法院不予支持。”在这个问题上，法律行为一般规则中的法律行为无效补正规则，是无效法律行为于无效原因消灭后因当事人的承认而在当事人之间成立与该无效法律行为有同一内容的法律行为的情形。^① 无效合同经过补正后，原则上没有溯及力，双方当事人均作出承认的，无效合同的补正在当事人之间有溯及力。^② 对此，有关司法解释还规定了不同的期限，在起诉前、一审辩论终结前、一审诉讼期间，能够取得这些许可证的，即认定这些合同有效。^③ 按照法律行为效力补正规则，当一方重婚，在前婚（合法婚姻）离婚或者配偶死亡后，阻碍后婚（违法重婚）无效的事由已经消灭，似乎应当承认后婚即重婚的效力。但是，由于亲属身份行为涉及当事人、当事人亲属以及社会秩序和善良风俗，且重婚行为与未达法定婚龄在违法程度上存在轻重之分，^④ 因而即使如此，也不能认为重婚自上述情形发生后转化为有效，能对婚姻行为的效力进行补正。这一解释的实质，就是身份行为不适用法律行为效力补正规则，强调了身份行为的特殊性和公法干预的特点。

三、人格独立和人格尊严的私法理念是统领婚姻家庭法适用的最高规则

在传统经典文学作品中，可以观察到对“身份”的重视。比如，鲁迅的小说《祝福》中，祥林嫂的问题之一是“死掉的一家人能否见面”，这里的一家人就是身份关系的确定。再比如，关汉卿的《窦娥冤》中，不仅有众所周知的法律之冤，还有隐藏的伦理之冤，即窦娥的婆婆改嫁后，其改嫁的丈夫是否属于窦娥的公公。这些身份背后都代表着伦理秩序。^⑤ 与传统作品不同的是，现代婚姻家庭法身份行为中更加突出强调个体人格独立和人格尊严的保护，这一私法理念是统领婚姻家庭法适用的最高规则。

（一）人格独立和人格尊严的私法理念是规范身份关系和身份行为的基础

通常认为，身份权和人格权都是人身权，^⑥ 身份权是人格权在亲属领域的延伸，尽管两种人身权存在诸多不同，但有一点是肯定的，即在亲属法领域，行使身份权离不开人格独立、人格尊严的私法理念和人格权规则的指导，这是解释身份权的依据。

我国《民法典》和《乌克兰民法典》不约而同地规定了人格权编（卷），展示了

① 李仁玉：《合同效力研究》，北京：北京大学出版社，2006年，第250页。

② 陈历幸：《论无效法律行为的补正和转换》，《政治与法律》2006年第6期，第60—65页。

③ 麻昌华、王文利：《嗣后补正合同之效力——以违章建筑物租赁合同为视角》，《新疆大学学报（哲学·人文社会科学版）》2015年第2期，第42—49页。

④ 陈宜芳、王丹：《民法典婚姻家庭编法律适用中的价值理念和思维方法——以〈民法典婚姻家庭编解释（二）〉为视角》，《法律适用》2025年第1期，第27—44页。

⑤ 赵晓力：《要命的地方：家庭、生育与法律》，北京：生活·读书·新知三联书店，2023年，第31—66页。

⑥ 孙若军：《身份权与人格权冲突的法律问题研究——以婚姻关系为视角》，北京：中国人民大学出版社，2013年，第45页。

21 世纪民法典的人文主义发展方向,^① 表明人格权法的核心价值是人格独立、人格自由和人格尊严,是一般人格权的基本理念,是人格权法的基本理念,是有关民事主体的私法基本理念。^② 人格的含义,不仅是要维持个人的生命的存续,以使个人作为主体存在,更重要的是尊重个人的尊严的价值,促进个人的自主性人格的释放。^③ 所以,人格尊严的实质内容是民事主体独立享有人格,人格一律平等,享有平等的主体资格,不受他人的支配、干涉和控制,且包括保持人格和发展人格的自由。^④ 《民法典婚姻家庭编解释(二)》规定适用婚姻家庭法的规则体现了人格独立、人格自由和人格尊严私法理念的统领地位。

(二) 规定异性同居者“共同子女”概念体现人格权的私法理念

对于异性同居者所生子女,《民法典婚姻家庭编解释(一)》第三条规定:“当事人因子女抚养纠纷提起诉讼的,人民法院应当受理。”《民法典婚姻家庭编解释(二)》第四条对此使用“共同子女”的条文,应当予以特别肯定,原因有三点:一是对于已经成为社会习俗、《民法典》未置可否的无配偶男女同居关系写进司法解释,虽然没有给予其法律上的肯定,但是比前一司法解释第三条的规定更明确,这就是进步。二是适用同居男女的“共同子女”,虽然没有界定其法律地位和权利义务关系,但是加上前一司法解释第三条的规定,确定这一主体的地位具有重要价值。三是对同居财产析产规则的规定清晰、准确,切合实际需求。

统一裁判规则和理念,能够更好地回应人民群众的新要求、新期待。司法解释规定同居双方的“共同子女”,体现人的地位以及人格独立、人格自由和人格尊严的私法理念,诸多含有人格要素的民事利益也能够归属到一般人格权的范畴中。^⑤ 在私法理念上,同居者所生的“共同子女”既不属于婚生子女,也不属于非婚生子女,似乎为介于两者之间的准婚生子女地位。《民法典》没有规定准婚生子女,只能将其界定为非婚生子女,但这不影响私法对“共同子女”主体地位的界定,“共同子女”是独立的民事主体,具有完整的人格,享有与婚生子女同样的人格独立、人格自由和人格尊严的权利,并不因为他们的父亲和母亲只有同居事实却没有婚姻关系而不被社会和法律承认。尽管《民法典婚姻家庭编解释(二)》第四条没有作出这些方面的解释,但是,将“共同子女”写入司法解释中,就是立法和司法的重大进步。在此基础上,婚姻家庭法确认“共同子女”与其父和其母分别具有亲子关系,与其他血亲近亲属产生身份地位和权利义务关系,其父亲或者母亲都享有亲权,享有或者

① 杨立新:《中乌民法典人格权立法的比较研究与借鉴》,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2024 年第 1 期,第 85—105 页。

② 杨立新、尹艳:《论一般人格权及其民法保护》,《河北法学》1995 年第 4 期,第 6—13 页。

③ 姚辉:《人格权法论》,北京:中国人民大学出版社,2011 年,第 15 页。

④ 张红:《民法典人格权编立法论》,北京:法律出版社,2020 年,第 5 页。

⑤ 季一鸣、睦鸿明:《〈民法典〉中一般人格权的历史沿革及类型化考证》,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2023 年第 2 期,第 81—90 页。

负担抚养或者赡养的权利和义务，成为近亲属共同生活的家庭成员，^① 相互享有继承权。如果他们的父亲和母亲结婚后，依据非婚生子女准正的规则，将转化为婚生子女。司法解释虽然没有规定这些规则，但是依据《民法典》婚姻家庭编的规定，都可以直接适用，对“共同子女”的地位和权益予以私法保护。

对于同居关系，尽管《民法典》因条件尚未成熟而未对其进行规范，^② 但是，依据“法无明文禁止即可为”的私法理念，由于成文法立法的滞后性，在有关同居的法律规范尚未“入法”之前，社会生活中必然存在一些法律触角延伸不到的地方，如无配偶的男女同居并不违法。^③ 双方建立和解除同居关系属于意思自治的私法范畴，未婚男女可以自由选择。因同居发生的共同子女抚养和析产争议的，法院应当受理，按照《民法典》和婚姻家庭编司法解释规定的规则处理，纳入私法理念的统辖之下。

（三）司法解释体现人格权的私法理念的其他规定

《民法典婚姻家庭编解释（二）》体现人格权法的私法理念的规定比较普遍，例如离婚后的经济补偿和经济帮助，表达了由家庭和社会共同分担弱势群体的抚养，是现代化发展对人类文明社会提出的客观要求，^④ 更是为了维护配偶一方离婚后的主体地位、人格尊严的必要方法。这里着重讨论以下两个问题。

1. 抢夺、藏匿未成年子女适用人身安全保护令或者侵害人格权禁令

对于离婚配偶以及近亲属之间抢夺、藏匿未成年子女的行为，一些法院将其认定为“非法使被监护人脱离监护”的侵权行为，在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉侵权责任编的解释（一）》第一至三条规定了非法使被监护人脱离监护的侵权责任后，这样判的案件更多。笔者认为，在近亲属之间，特别是离婚后的父或者母之间出现这样的行为，应当尽量避免适用侵权责任进行调整，除非行为特别恶劣、后果特别严重的，一般不应当认定为非法使被监护人脱离监护的侵权行为而责令行为人承担侵权责任。

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十二条显然持这样的立场，对于父母一方或者其近亲属等抢夺、藏匿未成年子女，另一方有权依照《民法典》人格权编或者《反家庭暴力法》的规定，请求人身安全保护令或者申请人格权侵害禁令，保护当事人的合法权益，制裁违法行为。人身安全保护令虽然不是《民法典》规定的，但也属于人格权保护的范畴。人格权侵害禁令更是人格权保护的范畴。对这种亲属之间发生的上述争议采用人格权的保护方法，显然更适当、更稳妥。至于抢夺、藏匿未成年子女一方以另一方存在赌博、吸毒、家庭暴力等严重侵害未成年子女合法权益的情形，主张其抢夺、藏匿未成年子女行为有合理事由的，也应当通过撤销监护资

① 杨立新：《〈民法典〉规定的家庭成员类型与职责》，《扬州大学学报（人文社会科学版）》2023 年第 1 期，第 12—30 页。

② 王妹：《法工委发言人：“同居制度”入法时机还不成熟》，《新京报》2019 年 10 月 18 日，第 3 版。

③ 庄绪龙：《“法无明文规定”的基本类型与裁判规则》，《法制与社会发展》2018 年第 2 期，第 61—78 页。

④ 孙若军：《论民法典离婚经济帮助制度的发展》，《法律适用》2025 年第 1 期，第 45—60 页。

格、中止探望或者变更抚养关系等途径解决，这直接体现了统领身份关系和身份行为的私法理念的最高地位。

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十三条进一步规定，夫妻分居期间，一方或者近亲属等抢夺、藏匿未成年子女，致使另一方无法履行监护职责，另一方请求行为人为人承担民事责任的，可以根据离婚后子女抚养的有关规定，暂时确定未成年子女的抚养事宜，并明确暂时直接抚养未成年子女一方有协助另一方履行监护职责的义务。这种暂时确定未成年子女抚养事宜的方法，类似于《民法典》第三十六条规定的临时监护措施，能够更好地保护未成年子女的合法权益，实现未成年子女的利益最大化。

2. 对已满两周岁以上未成年子女的优先抚养权

父母离婚后对两周岁以上未成年子女的优先抚养权，与其说是赋予该方父母的优先抚养地位，毋宁说是保护未成年子女的合法权益，是使未成年子女利益最大化的措施，保障实现未成年人最大利益原则。^①

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十四条规定优先抚养权的事由，一是实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；二是有赌博、吸毒等恶习；三是重婚、与他人同居或者其他严重违反夫妻忠实义务情形；四是抢夺、藏匿未成年子女且另一方不存在本条第一项或者第二项等严重侵害未成年子女合法权益的情形；五是其他不利于未成年子女身心健康的情形。《民法典婚姻家庭编解释（一）》第四十六条规定的优先抚养权的事由，一是已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力；二是子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利；三是无其他子女，而另一方有其他子女；四是子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或者其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。这一规定参考的是 1993 年《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第三条的规定。

应当研究的是，《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十四条与《民法典婚姻家庭编解释（二）》第四十六条之间是何种关系。就司法解释的行文而言，两者是补充与被补充的关系，可以理解为，第四十六条规定的 4 个事由，加上第十四条规定的 5 个事由，两周岁以上的未成年子女的优先抚养权有 9 个事由，而不是第十四条规定取代了第四十六条的规定。这样理解，更符合《民法典》未成年子女最大利益原则的理念，也能更好地保护未成年子女的合法权益。

四、物权公示公信的私法理念是确认身份财产归属的基本规则

《民法典婚姻家庭编解释（二）》有关物权和物权保护的私法理念的应用，也别具新意。《民法典婚姻家庭编解释（二）》第十五条规定，父母双方以法定代理人身份处分用夫妻共同财产购买并登记在未成年子女名下的房屋后，又以违反《民法典》

^①朱晓峰：《抚养纠纷中未成年人最大利益原则的评估准则》，《法律科学（西北政法学报）》2020 年第 6 期，第 86—99 页。

第三十五条规定损害未成年子女利益为由向相对人主张该民事法律行为无效的，法院不予支持。在现实中，很多夫妻或者祖父母、外祖父母为实现某种目的，将购买的房屋登记在未成年子女或者孙子女、外孙子女名下，使之成为未成年人的财产。当未成年人实施的行为造成他人损害，要依照《民法典》第一千一百八十八条第2款规定以未成年人的财产支付赔偿费用时，父母或者祖父母、外祖父母提出财产属于自己所有而拒绝履行损害赔偿赔偿责任。这种情形包含在该司法解释第十五条的规定中。依照《民法典》物权编的规定，不动产所有权的公示方式是过户登记，物权登记在谁的名下，谁就是财产的所有权人，保护物权人的权利。这个规则是不能改变的。既然父母或者祖父母、外祖父母将自己购买的房屋的所有权登记在未成年子女、孙子女或外孙子女名下，其所有权就为登记的权利人享有。同样，依据禁反言规则，这样的登记不得改变。禁反言原则起源于罗马法，经中世纪法学家加工理论化，得到英国法继受，在20世纪末得到复兴。适用禁反言原则，须满足四个要件：其一，应存在具有约束力的前行为。其二，有与前行为相矛盾的后行为。其三，前后两个行为之间须有一定的时间间隔。其四，两个行为由同一主体实施。^①司法实践遇有这种情形，只要符合上述四个要件，就应当坚持登记为准的原则，保护物权，驳回主张登记无效的诉讼主张。在高离婚率的社会，作为家庭核心财产的房产的归属与补偿，涉及夫妻、双方父母以及外部第三人等多方权益，构成离婚财产纠纷中常见的疑难问题。^②《民法典婚姻家庭编解释（二）》第八条规定，婚姻关系存续期间，夫妻购置房屋由一方父母全额出资，如果赠与合同明确约定只赠予自己子女一方的，按照约定处理。即使没有约定或者约定不明确，在离婚分割夫妻共同财产时，法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有，根据实际情况，获得房屋一方可以对另一方予以补偿。这一规则的基础是确认争议财产是共有还是单独所有规则的适用，符合物权变动规则的要求。

《民法典婚姻家庭编解释（二）》第九条和第十条规定了关于夫妻一方享有股权的处置规则。这虽然不是物权法问题，但股权也是财产权，其处置也要符合物权的确权 and 权利变动的规则。认定夫妻的股权权属，需以夫妻共同财产管理权规则作为制度工具，^③公司是商业共同体，公司法通过社团自治协调各方利益冲突；夫妻是伦理共同体，婚姻法通过调整身份与财产关系，平衡夫妻双方利益。通常而言，两者并行不悖。但在夫妻股权共有领域，夫妻间的内部关系会与公司相关的外部关系出现交集，进而引发婚姻法规范与公司法规范的适用冲突，其根源在于实践中对夫妻双方共有之客体的认识差异，或认为夫妻共有股权，双方对股权享有平等的处理

①徐国栋：《重解禁反言原则——从研究〈民法典〉的规定和有关判例开始》，《湖湘法学评论》2022年第1期，第102—117页。

②汪洋：《论离婚时父母为子女出资的房产归属与补偿规则——〈民法典婚姻家庭编解释（二）〉第8条评析》，《法律适用》2025年第1期，第61—75页。

③冉克平、陈丹怡：《有限公司中夫妻股权单方处分的效力认定及其救济》，《广东社会科学》2024年第4期，第261—272、288页。

权；或认为夫妻仅共有股权的财产利益，股东的配偶并不享有股权的处分权；或认为夫妻共有股权的财产权益但不共有人身权益。^①《民法典婚姻家庭编解释（二）》采取“认为夫妻仅共有股权的财产利益，股东的配偶并不享有股权的处分权”的主张，确认“另一方以未经其同意侵害夫妻共同财产利益为由请求确认股权转让合同无效的，人民法院不予支持”的正确意见，符合公司法和财产权的私法理念的要求，实现了夫妻一方对外从事生产经营行为时如何维护股权登记公信力、保护善意相对人的合理信赖与保障配偶另一方合法权益的平衡。^②

五、债法意思自治的私法理念是规范身份财产流转的指导规则

长期以来，我国婚姻家庭法否认亲属关系特别是婚姻关系的合同属性，不认为合意是婚姻关系的实质，进而强调抚养协议和夫妻财产关系也不具有合同的属性，使之游离于私法理念之外。诚然，婚姻是使双方人格同一化而形成的伦理实体，不能被降格为相互利用的民事契约形式。^③即使婚姻被部分学者视为契约（身份契约），其与以货币为媒介的市场经济所特有的“目的契约”也具有本质的差异。^④但是，这里说的是婚姻不是民事契约、目的契约，不仅其中有关财产的合意是契约，而且非民事契约和非目的契约的身份关系合意也是契约性质，只是契约的性质有所差异而已。尽管在身份关系中不宜适用商品交易法则和计算理性，^⑤但在涉及子女抚养和夫妻财产关系的协议，却是以合意为基础的民事契约关系，只是由于亲属关系中的部分关系涉及身份，也都是以合意为基础，加上公法行为的认可，形成由行政行为所形成的私法关系，都可以说是为着行政上的目的的以行政行为为依据的私法关系。^⑥《民法典婚姻家庭编解释（二）》的若干规定适用债与合同法的规则，确定亲属间法律行为的契约属性。

（一）债权人对恶意逃债的离婚协议之财产条款可以行使撤销权

对恶意逃债的离婚协议是否可以行使债权人撤销权，在该司法解释草案论证时发生争论，反对的主要意见是认为婚姻家庭关系不应适用债法规则。事实上，离婚协议中离婚条款和子女抚养条款确实不得行使债权人撤销权，但其中分割夫妻共同财产的条款就是财产处分合意，是处分财产的合同，以夫妻共同财产为责任财产的债权人对此当然可以行使债权人撤销权，主张撤销其中损害自己债权的行为，通过保全自己债权的责任财产，实现自己的债权。

笔者第一次提出对离婚协议的财产分割条款可以行使债权人撤销权是在家乡中

①王湘淳：《论夫妻股权的渐进式分层共有》，《清华法学》2023年第1期，第187—207页。

②陈宜芳、王丹：《民法典婚姻家庭编法律适用中的价值理念和思维方法——以〈民法典婚姻家庭编解释（二）〉为视角》，《法律适用》2025年第1期，第27—44页。

③[德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，北京：商务印书馆，1961年，第176页。

④[德]马克思·韦伯：《经济与社会》第2卷，阎克文译，上海：上海人民出版社，2010年，第812页。

⑤陈宜芳、王丹：《民法典婚姻家庭编法律适用中的价值理念和思维方法——以〈民法典婚姻家庭编解释（二）〉为视角》，《法律适用》2025年第1期，第27—44页。

⑥[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，上海：商务印书馆，1937年，第171页。

级人民法院任职期间，曾遇到一件争讼案件：一个小煤窑的矿长因工作争执，用坑木砸伤电工的头部致其重伤。矿长入狱前与妻子协议离婚，将所有的夫妻共同财产全部处分给妻子，然后主张自己没有财产而拒绝承担赔偿责任。笔者曾提出，受害电工可以行使债权人撤销权，主张撤销离婚协议中的财产分割条款，以恢复被告的财产承担赔偿责任。据此撰文阐释债权人撤销权的原理，这是我国研究债权人撤销权的第一篇文章。^①《民法典婚姻家庭编解释（二）》第三条规定：“夫妻一方的债权人以有证据证明离婚协议中财产分割条款影响其债权实现，请求参照适用民法典第五百三十八条或者第五百三十九条规定撤销相关条款的，人民法院应当综合考虑夫妻共同财产整体分割及履行情况、子女抚养费负担、离婚过错等因素，依法予以支持。”这一解释依据的就是债法的私法理念。

应当看到，离婚协议是解除婚姻关系的协议，本身就属于合同性质，是解除婚姻关系的合意，包括解除婚姻关系、未成年子女抚养协议和夫妻共同财产分割协议。其中解除婚姻关系协议和未成年子女抚养协议是身份关系协议，与配偶的债权人没有财产利益关系，债权人当然不能行使撤销权；但是，离婚协议中的共同财产分割协议是处分财产的合同，与夫妻的债权人利害相关，尽管须有政府的认可登记始生效力，但离婚协议的共同财产分割条款具有独立性，只要损害了债权人的债权，即符合《民法典》第五百三十八条或者第五百三十九条规定的要求，当然可以对其行使债权人撤销权，恢复共同财产的原状，保全履行债务的责任财产，保障债权人的债权得到实现。举一反三，可以讨论的是，如果离婚协议约定将夫妻共同财产全部或者部分转让给子女，超出了子女生活所需，损害债权人的债权，债权人是否可以行使撤销权。由于这一司法解释规定的前提是“离婚协议中财产分割条款影响其债权实现”，并没有排除将夫妻共同财产处分给子女，因此这种情形应当包含在本条司法解释规定的范围之内。这种债法的私法理念完全可以适用于身份财产关系。只是以婚姻关系解除为前提，往往财产分割会考虑未成年子女由哪一方直接抚养、一方是否存在过错等因素，并非必须均等分割，不能简单地以只要不均等分割就损害了一方债权人利益为由撤销离婚协议中的夫妻共同财产分割协议。

（二）离婚协议其他适用债与合同司法理念和规则的情形

债与合同的理念和规则还在《民法典婚姻家庭编解释（二）》以下条文中体现出来，认可离婚协议的合同属性。

1. 离婚协议另一方不承担抚养费约定的效力

离婚协议中关于一方直接抚养未成年子女或者不能独立生活的成年子女、另一方不承担抚养费的约定，是双方关于对直接抚养未成年子女或者不能独立生活的成年子女另一方不承担抚养费的合意，协议一经签署，即对双方当事人发生合同的法律约束力，抚养子女的一方不得直接主张该协议无效，除非双方同意变更约定。这显然是在确认离婚协议的合同属性和效力。如果出现直接抚养子女一方经济状况发

^① 杨立新：《论债权人撤销权》，《河北法学》1990年第3期，第13—16页。

生变化导致原生活水平显著降低,或者子女生活、教育、医疗等必要费用确有显著增加,未成年子女或者不能独立生活的成年子女请求未直接抚养的一方给付抚养费的,是未成年子女或者不能独立生活的成年子女的合法权利,法院当然可以不必顾及双方离婚协议的约定,支持子女支付抚养费的请求。这是因为未成年子女或者不能独立生活的成年子女作为权利人或者亲属权人,享有这样的权利,不因父亲和母亲的约定而违反未成年子女的最大利益原则,使其身份权益受到损害。

如果直接抚养一方认为存在上述情形,应当改变对方不支付抚养费约定的,因离婚协议中支付抚养费条款已经发生法律效力,因而不能直接请求认定离婚协议的约定无效,而应当采取变更抚养关系的方法提出请求,法院判决支持其主张。这既是维护离婚协议的效力,也实事求是地依照婚姻家庭编的规定解决实际问题,既保护子女的利益,也保护直接抚养一方的权益。

2. 确认离婚协议合同效力的另外两个规定

《民法典婚姻家庭编解释(二)》第十七条规定,离婚后,不直接抚养未成年子女一方未按照离婚协议约定或者以其他方式作出的承诺履行给付抚养费义务的,未成年子女以及不能独立生活的成年子女,有权向其请求支付所欠的抚养费;子女已经成年并能够独立生活,直接抚养子女一方也有权请求未履行约定的对方支付所欠的抚养费。这既是确认该协议或者承诺的合同效力,也是不履行约定义务人应当承担的继续履行责任。

该司法解释第二十条规定,离婚协议约定将部分或者全部夫妻共同财产给予子女,离婚后一方在财产权利转移之前不能请求撤销该约定,除非对方当事人同意。一方不履行协议约定义务的,另一方有权请求继续履行或者无法履行而赔偿损失;如果协议中明确约定子女可以直接主张权利的,子女有权主张按照约定向其履行义务。如果一方能够证明离婚协议存在欺诈、胁迫等,有权请求撤销该约定,同时请求分割该部分夫妻共同财产。关于离婚协议将共同财产给予子女效力的规定,都表明离婚协议的合同私法理念。例如,夫妻双方在离婚协议中约定,将全部夫妻共同的公司股权过户给 20 岁的女儿,协议签署三天后,女方就将全部股权变卖,获得 4 亿元全部转给自己的情人。这种行为构成欺诈,对方有权依照合同编的规定,撤销离婚协议的约定,保护自己的财产权益。

上述规定都涉及债与合同的私法理念对待离婚协议中财产约定的属性。这种约定完全属于处置夫妻共同财产的合意,包括分割共有财产,以及为子女设定权利,前者适用共有财产的分割规则,后者适用利益第三人合同的理念和规则。对于子女抚养协议的约定是身份协议,对其纯粹的身份关系的约定不适用合同规则,对有关财产关系的约定可以适用合同法规则。

上述两种处分财产的离婚协议的约定也分为两种不同情形。一是为子女设定抚养费权利的,这属于子女抚养的合同约定,如果是免除给付抚养费的,约定也有效,但是不妨碍子女请求给付抚养费,对方也有权请求变更,但是不能违反约定直接请求给付抚养费;欠付抚养费的一方所欠的抚养费,子女已经成年并能够独立生活的,

• 79 •

子女无权请求支付所欠的抚养费，但是对方可以请求给付。这是因为这种协议是利益第三人的合同，第三人没有追索权，只有权利人才享有追索权。二是离婚协议处置夫妻共同财产的合同约定，将夫妻共同财产全部或者部分给付子女的，该协议也有效，属于利益第三人的合同，作为第三人的子女是合同标的的承受者，至于是否享有请求权，要看协议中的约定，赋予子女请求权的可以直接请求履行给付义务；没有约定子女请求权的，子女无权直接请求给付。在没有转移财产权利之前，一方不能主张撤销约定；一方不履行给付义务，对方可以请求继续履行或者请求承担损害赔偿赔偿责任。这些都是合同的私法规则，《民法典婚姻家庭编解释（二）》通过确认离婚协议的合同效力，将合同的私法规则成功融入婚姻家庭领域中离婚协议的夫妻共同财产处分中，使亲属财产法处置与合同私法规则融为一体，实现了依照私法理念规范夫妻共同财产处置的目的。

（三）司法解释中其他有关处分财产行为的合同法规则适用

《民法典婚姻家庭编解释（二）》还将其他财产处置行为的属性认定为合同性质，确认财产处分行为适用合同法规则的规定。一是，第五条规定，婚前或者婚后，当事人约定将一方所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下的赠与行为，未转移登记或者已经转移登记，离婚时发生争议的，要根据实际情况，判决房屋归一方所有，婚姻关系存续较短且给予方无重大过错的，判决归给予方所有，均应根据实际情况，对另一方给予合理补偿。二是，第六条关于一方未经对方同意，在网络平台给主播打赏，即使明显超出其家庭一般消费水平，严重损害夫妻共同财产利益，也不能否认打赏行为的赠予合同效力，只能认定为“挥霍”，可以请求分割夫妻共同财产，或者在离婚时分割夫妻共同财产中主张少分或者不分。这是因为打赏行为人是成年人，其有必要的识别能力，因而认定赠予行为有效，符合赠予行为的效力规则。这两个规定都涉及财产赠予合同的规则适用问题。前一种是一方将财产赠予另一方，一种是夫妻一方将夫妻共同财产赠予他人。赠予合同是双方的无偿单务合同，是实践性合同，原则上实际交付或者过户发生所有权转移的效力，转移赠予物的所有权。由于争议的赠予物是不动产且不可分割，因此采取归一方所有，对另一方补偿的方法补充。另一种是共有人将共有财产擅自赠予他人，且存在违背公序良俗的内容，依照《民法典》的法律行为效力和合同效力的规定，当然可以主张其无效。这些都是对合同法规则的直接适用。

六、结语

人民对美好生活的向往，需要通过法治化的方式获得保障，^① 其中就包括对婚姻家庭关系的司法保障。司法解释既然可以作为一种裁决依据，同时也应该可以作为一种行为依据。^② 本文称《民法典婚姻家庭编司法解释（二）》是融私法理念于一

① 宋保振：《论人民美好生活的法治保障路径》，《扬州大学学报（人文社会科学版）》2023 年第 2 期，第 69—80 页。

② 刘作翔：《规范体系：一个新体系结构的思考》，《东方法学》2013 年第 1 期，第 64—76 页。

体的婚姻家庭法司法解释，并不仅指这一部，还包括《民法典婚姻家庭编解释（一）》以及关于适用《民法典》婚姻家庭编的其他司法解释。自《民法典》将婚姻家庭法吸纳使之成为我国私法体系的组成部分后，我国的婚姻家庭法的理论研究和司法实践发生了深刻变化，最重要的表现就是将私法理念与婚姻家庭法融为一体，一方面用私法理念与公法行相协调形成婚姻家庭法的灵魂，另一方面根据不同情形完全适用私法规则或者根据实际情况适用特殊规则，形成既有共性又有特性的婚姻家庭法法律适用规则，从而更好地调整身份关系，维护好婚姻家庭秩序，保护好自然人的身份权。

The Infiltration and Expansion of Private Law Philosophy in Judicial Interpretations of Marriage and Family

——A Study on Value Reconstruction in *Interpretation II of
the Marriage and Family Section of the Civil Code*

YANG Lixin

(China Institute of Green Development, Tianjin University, Tianjin 300072, China)

Abstract: The *Marriage Law* in China has long existed outside the private law system of civil law, lacking the nourishment of private law principles. Initially assuming the nature of public law and later oscillating between private and public law domains, it nearly degenerated into social law. The codification of the *Civil Code* has reintegrated marriage and family law into the private law system, thereby perfecting China's private law framework. Following the four-year implementation of *Judicial Interpretation I on the Marriage and Family Section of the Civil Code*, *Judicial Interpretation II* continues this progression. Although primarily interpreting legal application rules in marriage and family matters, it systematically integrates with the fundamental principles of the *Civil Code*'s General Provisions, Personality Rights, Property Rights, and Obligations. The private law principles of legal relationships and juristic acts serve as general rules governing the application of marriage and family law. The private law concept of personality independence and dignity constitutes the supreme guiding principle. The private law doctrine of property rights publicity and credibility forms the fundamental rule for determining the attribution of identity-related property. The private law principle of contractual autonomy in obligations acts as the guiding rule for regulating the transfer of identity-related property. This systematic integration establishes marriage and family law as an indispensable component of the private law system, enabling more effective regulation of kinship relations, maintenance of marital and familial order, and ultimately ensuring comprehensive protection of parties' status-related rights and interests.

Key words: Marriage and Family section; private law philosophy; identity relationship; identity-related behavior; identity-related property behavior

(责任编辑 杨宏云, 鲁 辉)

• 81 •

马佳悦、李洪祥 | 夫妻间给予房产返还与补偿规则释论

2025-07-09 西部法学评论 马佳悦 李洪祥

<https://mp.weixin.qq.com/s/UQ-pNJ-RsSxXB8k7FRxtXA>

文章来源：《西部法学评论》2025 年第 3 期。为方便编辑，相关注释已省略。

夫妻间给予房产返还与补偿规则释论

作者简介

马佳悦、李洪祥

马佳悦，吉林大学法学院博士研究生；李洪祥，吉林大学法学院教授，法学博士。

摘要：《婚姻家庭编解释二》第 5 条为夫妻给予房产的返还、补偿提供了新思路，但德国给予制度的引入是否与我国民法典体系相协调实有讨论必要。无偿性房产赠与更契合中国夫妻间房产流转现实逻辑，其包含纯粹赠与及以婚姻为基础条件的赠与，后者即为第 5 条所称之“给予”。给予产生的信赖损失风险应由接受给予方承担，在未按照《民法典》第 660 条对合同进行公证时，给予方可行使任意撤销权。若接受给予方存在婚姻重大过错等严重侵害给予方权益情形，给予方可依据法定撤销权寻求救济。非亲生子的事实构成意思表示瑕疵理论适用的典型情形。在给予方未行使撤销权时，若婚姻存续的客观情事发生变化，导致对给予方显失公平，无论给予房产是否过户登记，均由法院依据情事变更原则确定给予房产的归属与具体补偿，其中婚姻关系存续时间是法院衡量补偿比例的最主要因素。

关键词：夫妻间给予；赠与合同；夫妻财产关系；情事变更原则

一、问题的提出

房产是我国婚姻家庭中最重要的物质基础之一。除了夫妻使用共同财产或个人财产购置房产的基本模式之外，夫妻约定给予房产是夫妻共同生活的重要财产构成，也是夫妻感情和睦、关系稳定的典型表达。可以说，对婚姻状态的“乐观倾向”是夫妻进行房产给予约定的重要动因。但个体与婚姻家庭的关系并非一成不变，而是动态的。随着时间和情感的变化，这种关系呈现出融

合、竞争、排斥等多种形态。一旦夫妻之间发生诸如出轨、短期内离婚、家庭暴力、虐待等意外情况，夫妻对房产的争夺几乎是必然的结果。依据《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 32 条，给予房产的返还容易陷入要么全有要么全无的困境，缺乏家事法应有的柔性。已有的返还路径亦无法解决因客观原因或者基于夫妻信任未过户登记以及过户登记后经历短期生活就离婚的情形，可能导致夫妻双方利益失衡，因而饱受诟病。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》（以下简称《婚姻家庭编解释二》）第 5 条“根本性的变革”为给予房产的返还、补偿问题带来了新的解决思路，弥补了原有规范的不足。但由于《婚姻家庭编解释二》刚刚出台，第 5 条“给予”之性质为何仍存争议，条文的具体适用仍有待实践检验。因而，有必要从法解释学角度对夫妻间房产给予约定性质、返还与补偿的学理和司法适用等问题进行解读，以期对司法解释中相关条文的适用提供帮助。

二、我国引入夫妻间“给予”制度的多维审视

（一）《婚姻家庭编解释二》第 5 条的观点与解读

与《婚姻家庭编解释一》第 32 条不同，《婚姻家庭编解释二》第 5 条明确称夫妻间房产约定为“给予”，似乎意欲表明立法者推翻赠与性质的态度。对此，学者关于夫妻间给予房产约定性质解读的观点分为三类：第一类观点主张，《婚姻家庭编解释二》第 5 条实际上完成了婚姻家庭领域特殊制度的初步构建，夫妻间给予房产约定在性质上属于有偿性的“夫妻间给予制度”；第二类观点认为，房产给予行为，区分于约定财产制，属于《民法典》第 1065 条中的财产约定行为；第

三类观点则坚持赠与性质，认为“给予”的法条用语并未改变夫妻间房产约定的法律性质。

夫妻间给予性质是最具突破性的观点，是在婚姻家庭编内部建立一种新的特殊制度——夫妻间给予制度。该制度源于德国家庭法，区别于赠与的无偿性，“将另一方在家庭中的给付行为视为此种给予的对价”。我国法律此前并无相关规定，但是为了解决实践问题，司法解释先行引入。其在柔性解决夫妻间约定房产返还、补偿问题上具有独特优势，也符合理论上一些学者对于夫妻间房产约定问题解决方案的倡导。持一般财产约定性质观点的学者，也将房产给予约定与赠与相区分，认为“夫妻间给予房产的目的是成立或维护婚姻并共同享有房产利益，这是该行为的基础，也是该行为与普通赠与合同完全无偿的特征不尽相同之处”。实际上，该观点系参照德国法夫妻间给予制度，只是囿于目前法律缺少相关规定，而在婚姻家庭编内部寻求已有制度作为夫妻间房产约定法理基础的一种尝试，试图在维持婚姻家庭编原有体系的前提下解决约定双方利益平衡的问题，是法解释上的一种技术手段。因而，有所差异，但殊途同归，均意图将夫妻间房产约定与赠与相区分，借鉴了德国家庭法中的给予制度。

综上，《婚姻家庭编解释二》第 5 条性质相关观点的分歧，是财产法赠与和婚姻家庭领域给予的分歧。后一种解释路径意味着域外法制度的引入，在结果论上的确能实现房产柔性返还、补偿的目的，但新制度的构建不仅需要考量制度功能与适用价值，还需兼顾《民法典》体系的协调性。目前《婚姻家庭编解释二》第 5 条之性质仍有争议，需要重点论证。

（二）夫妻间给予制度的体系化思考

1. 内部矛盾：给予制度下法定撤销权适用的难题

对于《婚姻家庭编解释二》第 5 条第 3 款的解读，当下学界已基本达成共识，即该款所列举

的“严重侵害给予方或者其近亲属合法权益、对给予方有扶养义务而不履行等情形”，应被视为法定撤销权适用的具体情形。从法理基础来看，

《民法典》第 663 条法定撤销权的构建逻辑“系建立在赠与的道德性和互惠性的基础上”。在无偿合同的框架下，法定撤销权旨在对忘恩负义的受赠人施以惩罚，以维护赠与关系的公平。然而，这与给予制度所具有的有偿性特征存在着本质冲突。可以说，正是因为受赠人在接受赠与时无需承担义务，才有必要对赠与人的单方付出行为予以倾向性保护。而且在夫妻间房产给予情况下，当接受给予方存在对待给付，且这种给付已经与给予方给予行为形成对价的情况下，从法律评价体系的一致性和逻辑性出发，接受给予方的其他不当行为，不宜再纳入给予效力体系内进行评价。亦有学者将法定撤销权视为情事变更原则在赠与合同中的特殊规定，但在婚姻家庭领域给予制度中，如何具体适用这一基于赠与合同的特殊规定，仍存在诸多理论和实践上的难题。可见，倘若将《婚姻家庭编解释二》第 5 条的性质解读为给予制度，那么该条款内部在适用时必然会出现法定撤销权与给予制度之间的冲突，这无疑会带来诸多困惑和不确定性。

2. 体系失衡：不符合我国法定财产制所蕴含的价值取向

采用夫妻间给予制度的德国以净益共同制为法定财产制，其并未采用物权方式分享婚后所得，而是在离婚时享有对配偶在婚姻关系存续期间增加财产部分一半的补偿请求权。本质上，净益共同制仍是分别财产制，表达出“婚姻原则上和夫妻双方的财产没有任何关系”的态度。财产增加部分的共享源于法律对于夫妻共同劳动人力资本的合理评价，是夫妻共同生活模式和分工的结果，不关乎身份与伦理。身份关系导致的财产一体化并不符合德国的财产理念。夫妻间的财产变动注重背后经济实质，一般需要对价和合理的经济基础。因而，德国家庭法认为，夫妻间给予“欠缺对

无偿性的合意”，进而在家庭法领域构建了一种有别于赠与的夫妻间给予制度。与德国净益共同制不同的是，我国的法定财产制是婚后所得共同制。在历史上，中国夫妻财产关系隐匿于家族财产关系之中，家族采用家产制，归家族共有，由家主统一调配。虽然男尊女卑思想使得女性并不具有独立的财产权利，但在男婚女嫁的模式下，男性准备婚房成为一种习俗，女性在成婚后随夫居住，并成为家族的一部分，继而在观念上成为财产所有者之一。传统观念认为，“无论是个人‘名分’的安排、财产的安排，甚至‘司法’活动从根本上都是在家内部得以完成的。”这种整体性精神对民族习惯、观念的塑造起着至关重要的作用。中国现代核心家庭传承了家庭财产共有理念，在夫妻关系成为家庭核心关系后，夫妻财产共有契合夫妻对于财产安排的普遍意愿。与德国因“人力资本理论”从分别财产制变迁到净益共同制不同，我国婚后财产制虽也考量夫妻协力的实质理性，但是其中身份与伦理的因素不可忽视。曾被学者誉为“最能体现我国善良风俗的司法创新与携手白头相亲相爱的儒家文化传统”的夫妻个人财产转化规则，虽然被废除，但是至今仍被学者建议回归。可见，我国希望通过夫妻财产的混同、责任的混同以促进人格的混同。在我国语境下利用基于身份和伦理的财产一体化是促进婚姻稳定的一种可行方案。“夫妻财产制的认知，表象是民法共同共有原理，实质蕴含夫妻甘苦与共的婚姻家庭的伦理期许。”无偿性的夫妻房产约定是在男性准备婚房习俗下表达感情的典型范式，具有独特的民族特征。夫妻间给予制度的有偿性反而破坏了夫妻共同体中情感伦理的纯粹性，正如余延满所说：“就亲属法领域而言，无论是亲属身份法还是亲属财产法，由于其根植于不同民族的宗教习俗、文化传统等，尽管在某些立法价值的理念方面取得了相同的认识，但在具体制度设计方面却存在巨大的差异。”

3. 制度冲突：与夫妻共同债务制度的冲突

“债务所生的利益是否由夫妻双方共享”是婚前个人债务规则以及婚后债务“用途论”规则的核心标准。用于“形成夫妻共同财产”是“客观上举债人夫妻从案涉债务中受益”的典型类型之一。在实务中，婚前贷款买房且登记在个人名下、婚后给配偶加名的情形经常被法院视为配偶从债务中获益，进而判定该债务为共同债务。债权人主张权利时，被给予房产方需承担债务偿还的义务。而在审查婚后房产加名行为的性质时，在夫妻间给予制度的框架下，给予房产是有偿的，需要接受给予方在日后家庭生活中的付出。夫妻共同债务的判定依据在于夫妻双方对称性享受利益，但接受房产方接受房产却并非纯粹获利行为。两个制度对于“利益”的解释存在偏差，使得被给予房产方实际上承担了双重义务：偿还债务的义务和婚姻中给付行为的义务。更为糟糕的是，在给予制度类似有偿交换的观念下，若给予房产方未达成给予目的，离婚时需要对这种带有特定目的的给予进行合理性审查，以保护财产来源方利益。可以预见，未来给予房产的返还将更为常见，在保护财产来源原则的影响下，返还比例可能会进一步提高。在连带债务性质下，被给予房产方承担的债务是百分之百，可获得房产份额却不确定，可能是百分之三十，也可能更少。

三、将夫妻间房产给予约定定性为赠与的理论分析

（一）约定财产制性质的排除

在婚姻法时代，将夫妻间房产给予约定定性为约定财产制是理论界极具代表性的观点。该观点论证的根源在于我国约定财产制的模式：选择式（也称为封闭式），抑或是开放式（也称为创设式）。赞同选择式约定财产制的观点认为，为避免夫妻财产关系过于复杂，防止“夫妻一方利用经济强势或知识优势引诱对方订立不公平条款”，我国采用选择式财产制，“并不包括将一方所有

财产约定为另一方所有的情形”。坚持开放式约定财产制的学者则认为，“全部所有、分别所有、部分共有部分分别所有，实际上已经涵盖了夫妻双方财产归属可以约定的所有情形”，“个人主义已经在婚姻家庭财产关系的类型法定空间以外滋养出各种事实类型，如果继续僵化地对待夫妻约定财产制契约，将进一步加大事实与规范之间的分离。”实际上，选择式和开放式各具优势，也各有不足，二者均广泛存在于各国立法之中。目前对《民法典》第 1065 条内涵之解读，不应再局限于文义解释，应当结合我国社会背景以及夫妻典型财产关系状态进行价值判断。诚然，夫妻关系正在走向多元，但同居共财理念的影响力仍在继续，法定财产制仍然是大多数人的选择。在公私结合的婚姻领域，我国尚未做好由夫妻任意约定财产关系的准备。对于需要对夫妻财产关系进行调整的少部分人，法律在予以空间的同时也应当进行合理限制。我国约定财产制历史较短，律师制度也并未完全成熟，约定财产制的权利义务应当由法律直接规定。将第 1065 条解释为选择式立法模式，既能满足夫妻更换财产制的需要，也能缓解夫妻完全自由创设财产制带来的社会与司法方面的不确定性，是一种更加谨慎稳妥的方式。因而，我国的约定财产制“旨在解决夫妻双方在婚姻存续期间内长期的、总体性或主要部分的财产归属安排”，是选择一种财产制替换掉法定财产制。财产制的选择限于分别所有制、一般共同制或限定共同制。其中限定共同制并非指代某个具体的夫妻财产制，而是一些能够将夫妻间财产部分划分为共同所有、部分划分为个人所有的财产制统称。从共有部分由多到少排列，这些财产制包括：一般共同制、所得共同制、动产及劳动所得共同制、劳动所得共同制。

在房产更名情形下，上述的任何一种财产制均无法实现将一方财产归属于另一方之效果。在房产加名情形下，虽然采用一般共同制同样能够达到房产共有之效果，但房产仅仅作为夫妻一般

性财产之一受到约定财产制效力的影响，与本文要讨论的针对房产这一特定性财产进行专门约定的情况存在本质区别。即便夫妻双方订立约定财产制时房产是唯一财产，也不能称之为特定财产的约定，因为约定财产制的效力仍然会延伸至夫妻未来的财产。因而，房产更名和加名情形均不属于约定财产制性质。

（二）赠与性质的理论证成

赠与是“因当事人之一方，以自己之财产为无偿给予他方之意思表示，经他方允受而生效力之契约”。夫妻间房产约定无论名为约定或为赠与抑或为给予，均表现为房产份额部分或者全部由夫妻一方无偿转移至另一方。从概念上判断，夫妻房产给予约定符合赠与特征。婚姻家庭领域并非完全杜绝财产法规则的融入，只不过，夫妻主体的特殊性确实使得约定产生了一系列的特殊特征，有观点认为这些特征危及赠与性质。总结来说，特殊特征主要表现为：其一，夫妻间房产给予约定不满足赠与无偿性要求。在一般观念中，赠与物的价值越高，越需要受赠人付出一定“代价”。夫妻间的房产给予约定代表着给予方“希望对方在婚姻家庭关系上能够继续或者开始给予更多的贡献和力量”，义务色彩较为浓重，“很难说是完全无偿，没有对价的”。其二，“通常意义上的赠与发生以后，物之所有权转移给另一方，原所有权人与物不再有任何牵连。”而对于婚姻当事人而言，只要在婚姻存续期间，即使赠与的给付义务履行完毕，房产之收益仍归夫妻共同所有，并且房产依然可由夫妻双方共同使用。房产利益共享，给予方和接受给予方的牵连较深。其三，“房产赠与，一般与当事人对家庭的付出程度相协调、与情感因素伴随而生”。赠与作为市场领域的工具，具有较强的计算理性，强调等价有偿，未必符合夫妻间的伦理性特征，难免存在“水土不服”可能。三个特殊性中，后两项并未触及赠与本质，只是因夫妻人身关系和财产关系

不同于一般理性人，造成了其不同于其他关系中赠与的外部表现。夫妻赠与后利益共享为夫妻独有的法定财产制之必然效果。赠与虽然是财产法制度，但“不是交易行为，遵循特殊的规则；而且它们通常发生在熟人之间，与婚姻家庭的理念较为接近”，赠与的理性和夫妻的伦理性并未形成不可调和的冲突。而第一项特征则可能构成对赠与无偿性的根本违背，这也是许多学者否定夫妻间房产给予为赠与性质的最主要原因。但深究该观点，会发现这一观点混淆了法律行为动机和法律行为内容。

“赠与在实际上常常是对以往所受对方利益的报答，或者是对期待获利的诱导。”正如学者所言：“几乎所有的礼物赠与都发生在交换关系之中——不论明显是商业性的，还是隐含在社会关系或者亲善关系之中的。”但只要这种交换在当事人真意中没有上升至法律行为内容，就不能视其为有偿。在我国，结婚时提供婚房的责任往往由男方承担。男方之所以愿意将自己处于债务人的地位并增加对方财产总额，其考虑的因素往往包括婚姻的存续性，期待在婚姻中通过慷慨且充满仪式感的行为——给予房产以表达自己对感情的衷心，获得配偶更多的付出，甚至鼓励配偶生育。这是女方经济安全感的需要，亦是男方信任和承诺的表达。本质上，夫妻房产给予行为，如同婚前财产转化、共同财产的形成，均是我国婚姻所引发财产交换的婚俗习惯的表现，彰显着同甘共苦、荣辱与共的夫妻伦理道德。这些有关夫妻同舟共济的美好信念，通常与无偿性相关。因而，将夫妻房产给予约定行为对于利益的期待评价为法律行为的动机更加契合我国夫妻行为的现实生活逻辑。可以明确，夫妻间给予，是给予方出于伦理关系，为增强感情而实施的行为，房产的给予与婚姻关系的存续不构成“对待给付”。在法律层面，应当评价为动机与行为的因果关系，而非交换关系，相对应地，接受给予方若满足给

予方之期待，也是给予后自愿选择的回报，并非对待给付义务的履行。

（三）夫妻间房产赠与的分类

德国家庭法将夫妻间财产给予分为赠与性质和给予性质，适用不同规则。我国目前法律体系虽“未在赠与合同之外另行承认独立的法律行为来处理离婚赠与清算，而是统一置于赠与合同框架下进行处理”，但在赠与性质内部仍应进行类型划分。理论上，我国赠与性质和德国给予性质的区分在于合同内容是否存在对价，而与法律行为基础条件无关。德国法中虽称给予为以婚姻为条件的给予，但给予的性质与法律行为基础条件是两个法律制度问题。是否以婚姻存续为基础条件并不以法律行为的性质区分，而是以当事人真意为准。这意味着，赠与行为在理论上亦不排除存在基础条件的可能。因而，可将我国夫妻间房产赠与分为以婚姻为基础条件的赠与和纯粹赠与两类。

所谓“以婚姻为基础条件”，并非意味着将婚姻存续作为赠与行为的条件或者义务，而是将其作为赠与合同的客观情事。这种客观情事并非合同内容，而是双方当事人订立合同时的共同设想。在设立房产这类大宗财产的赠与合同时，赠与人往往设想婚姻的持续存在，希望能够维持与受赠人的共同生活；希望在赠与履行完毕后依然享受房产所带来的利益，如房租；希望受赠人能够继续对婚姻投入情感与劳动。一旦客观情事发生变化，必然会对赠与产生影响。这类特殊赠与若一味适用赠与规则，必然无暇顾及客观情事变化对赠与行为效力所带来的影响。为了区分纯粹赠与和以婚姻为基础条件的赠与，并弥补原有规则对后者解决能力的不足，立法者构建了《婚姻家庭编解释二》第5条，并在其中确立了“给予”概念，用以专指以婚姻为基础条件的赠与。

现实生活中，以婚姻为基础条件的赠与即第5条中的给予占据夫妻间房产赠与的绝大多数，但

是仍然不能一概而论，在实务中首先应当对纯粹赠与进行识别。识别的核心标准为赠与人是否具有独立于婚姻的意愿，即在离婚时是否依然愿意维持该赠与。除了双方明确约定为纯粹赠与的情形，常见的独立于婚姻存续的赠与目的有：共同生活中对付出的奖励、婚姻中过错的补偿、照顾离婚后子女利益的财产提前分配等。赠与人真实意愿的推定应当结合赠与时双方的感情情况。若判定房产约定为纯粹赠与，司法实践直接适用《民法典》赠与合同的相关规定。若判断为以婚姻为基础条件的赠与，则既可适用赠与的一般规则，也可适用《婚姻家庭编解释二》第 5 条夫妻间房产给予的相关规定。

四、房产返还中撤销权的行使

（一）任意撤销权的限制适用

夫妻间的房产给予只是夫妻间情谊的表达，并非义务，不属于《民法典》第 660 条规定的“道德义务性质”的赠与，可以适用任意撤销权。从任意撤销权的规范价值角度来看，其在于赋予赠与人矫正的权利，毕竟“法律不能强求一个人去做就人的本性来说与自己不利的或不愿意的事情。”虽然在赠与承诺作出后，由赠与人单方行使撤销权可能会造成受赠人的信赖损失，但从法经济学更低成本理论考虑，法律放弃保护受赠人而获得的少量社会收益补偿，转而将责任分配给了受赠人以减少“误会”的产生。任意撤销权是法律衡量利益后得出的结论，该种利益分配不因当事人身份关系的特殊性而产生变化。反之，若在诺成性赠与合同中排除任意撤销权的适用，就意味着一旦赠与人做出赠与承诺，受赠人就可以要求强制履行。此种背景下，夫妻间房产给予难免引发更多机会主义诉讼，甚至会出现刻意捉奸行为，目的是迫使配偶在紧急情况下做出给予承诺。该种制度设计依然会使夫妻缺乏信任，使给予方更加谨慎，不利于婚姻激励。因此，任意撤销

权不应通过法律解释排除在夫妻间房产给予之外。况且，任意撤销权纠纷往往并不会发生于承诺刚刚做出时，而是经常发生于夫妻离婚时。在做出给予承诺之后，接受给予方有充足时间对给予房产进行过户登记，登记只是合同履行的过程，而并非夫妻双方不信任的体现，并不造成夫妻感情消磨的结果，不违背婚姻保护理念。如果接受给予方长期未要求给予方对房产进行过户登记，给予方在此期间行使任意撤销权，这很难认定为对接受给予方不公。毕竟接受给予方及时行使权利即可防止此类情况的发生。对于因贷款房等客观原因导致的登记不能的特殊情形，当事人可选择对合同进行公证，以此限制任意撤销权的适用。长期以来，夫妻忽视房产给予中过户登记作用的原因，不在于赠与制度本身，也不在于过户登记对于感情信任的影响，而在于夫妻间房产给予约定性质的混淆：夫妻误以为夫妻间财产约定无需登记即发生效力。法律兼具定纷止争之实践效能和行为指引之规范功能，在房产登记制度已经贯彻执行多年的社会背景下，明确夫妻房产给予性质和过户登记之作用，能够达到避免接受给予方因任意撤销权遭受不利益之目的。

（二）法定撤销权的严格适用

法定撤销权是赠与人在完成给付后遭受不利益时，法律赋予赠与人的权利。其规范目的在于“对受赠人‘忘恩负义’行为的否定评价，是对受赠人以怨报德地对待赠与人‘慷慨’的惩罚”。在夫妻间房产给予情况下，根据《婚姻家庭编解释二》第 5 条第 3 款，给予方一旦发现接受给予方“严重侵害给予方或者其近亲属合法权益”或者“对给予方有扶养义务而不履行”的行为，便可行使《民法典》第 663 条规定的法定撤销权，要求接受给予方返还全部赠与财产。该条文明显排除了第 663 条第 1 款第 3 项“不履行赠与合同约定义务”的情形，表达了立法者未将婚姻中的付出视为赠与所附义务的态度。该款的规定较为

具体，但是在司法实务适用过程中，应当注意以下三点：

第一，在夫妻关系中，性的专属性仍是婚姻的本质之一，该专属性通过婚姻的传统与法律仪式向共同体成员公示，由此取得了任何他人皆不得肆意侵犯的绝对权性质。因而，除了接受给予方直接对给予方或者其近亲属的健康权和身体权的侵犯，侵害“以忠实义务为基础的配偶权”也被认定为对绝对权的侵犯，符合严重侵害合法权益的要件。夫妻间的不忠行为不仅仅是一种道德上的背叛，也开启了法定撤销权适用的条件。只不过，法定撤销权是形成权，给予方单方意思表示即可完成，如果接受给予方不当行为的门槛过低，会引发给予方“任意”撤销之风险，给予房产全部返还的后果较为严重，接受给予方任何不符合给予方期待的行为都可能成为给予方要求返还财产的借口，这不利于婚姻稳定，也不符合夫妻间房产给予中激励婚姻目的的实现。因此在符合严重侵害权益“质”的基础上，对“量”应当进行严格把控，在解释《婚姻家庭编解释二》第5条第3款“严重侵害给予方或者其近亲属合法权益”中的“严重侵害”时应当遵循严格解释。“严重侵害”的判定不应只关注客观的结果，应当结合具体情况进行综合性衡量。家暴、虐待等侵害客体为给予方身体的行为，即使未造成严重后果，但因其行为恶劣性，也可认定其具有严重性。对于违背夫妻忠实义务的行为，则应适当提高标准，仅限于重大过错。一般的出轨行为在离婚损害赔偿制度中尚不能被定义为重大过错，“倘若将一般性婚姻过错（如夫妻间偶尔一次肢体冲突、一方偶发孤立的‘一夜情’行为、将价值不大的共有动产转移等）也视为对赠与人的‘严重侵害’，则显然未遵循体系解释。”在德国法中，也只有极为严重的婚姻错误才能被视为《德国民法典》第530条第1款规定的“重大忘恩”，可以行使撤销权。我国最高人民法院也认可该观点。

第二，当夫妻双方均存在重大过错时，过错不得相互抵消，给予方仍然保有撤销赠与的权利。法定撤销权与离婚损害赔偿之间存在明显区别。离婚损害赔偿所针对的并不是过错行为直接导致的损害，而是因过错行为导致离婚所产生的损害。在因果关系上，呈现出“过错——离婚——损害”的双重链条。当夫妻双方均存在重大过错时，很难单方面判断是夫妻一方的重大过错行为就足以导致离婚，还是夫妻双方重大过错行为的叠加导致离婚。因果关系无法推定，因此离婚损害赔偿的适用条件之一为“另一方没有过错”。然而，法定撤销权的存在是对赠与人的优待，它旨在救济那些在实施慷慨行为后遭受不利益的赠与与人。法定撤销权只要求受赠人表现出“忘恩负义”的行为，而不关注赠与人的行为。因此，即使在夫妻给予方和接受给予方同时存在重大过错的情况下，给予方依然可撤销赠与。举重以明轻，如果接受给予方存在重大过错，给予方存在一般性过错，给予方也可行使撤销权。

第三，法定撤销权的行使不以离婚为必要条件，只要满足第633条第1款第1项之要求，“无论当事人是在婚姻存续期间，还是在婚姻未缔结或离婚的情形，合同法对赠与人法定撤销权的规定均可得适用。”同时，该撤销权也受到1年除斥期间的限制。

（三）意思表示瑕疵理论的适用

意思表示瑕疵是影响法律行为效力的基础原因，不同于法定撤销权中特殊情况的嗣后发生，意思表示瑕疵是在夫妻给予房产的意思表示作出时存在的障碍。

重大误解对应的是德国法中“错误”的概念。一般来说，动机错误是表意人决策过程中的错误，是表意人承担风险的范畴，不构成撤销的事由，重大误解强调的是对于法律行为内容的误解。不同于房产赠与给子女的案例中，赠与人可能对受赠人是否为亲生产生误解。夫妻给予房产的情形

中一般不存在对行为内容的误解，因而意思表示瑕疵理论中的重大误解在夫妻给予房产中的适用较为有限。欺诈的核心要点在于隐瞒真实情况或者虚构事实，在房产给予中较有争议的情形为隐瞒自己想要离婚的想法以及谎称非亲生子为亲生子。前者的情况中，接受给予方隐瞒自己想要离婚的真实情况，让给予方产生婚姻关系能够存续的内心确信，从而实施给予行为。但此时接受给予方隐瞒的是随时可能发生变化的内心想法，又关涉婚姻自主性，因而一般不构成欺诈，给予方无法撤销合同。后者的情况中，若接受给予方明知孩子非给予方亲生，却故意隐瞒，致使给予方误以为孩子为亲生，基于家庭和谐美满、孩子未来考虑等因素，做出赠与约定，那么接受给予方的行为构成欺诈。就胁迫而言，除了典型的利用暴力等手段使当事人产生恐惧心理不能表达真意的情形外，“在一方提出离婚，另一方以赠与财产的形式安抚时，提出离婚行为不构成胁迫。”关于这一点，在司法实践领域，已经基本达成共识。

五、离婚房产补偿中情事变更原则的适用

（一）补偿请求权的规范基础

夫妻是少见的受到法律保护的长期稳定存在的关系，这一点与其他一般人际关系有所不同，这种特性使得夫妻间房产给予的不确定性因素显著增多。当婚姻这一基础条件发生变化时，给予方基于婚姻稳定而产生的期待落空，这极有可能使单方付出的给予方陷入利益失衡的不利境地。特别是当接受给予方具有明显的利用婚姻获取财产的投机意图时，如接受给予方在赠与后短期内提出离婚，给予方将面临既失去婚姻又丧失财产的双重危机。若适用上文所述之撤销权处理此种情形，一方面，离婚尚未构成上文论述之任意一种撤销权的适用要件；另一方面，撤销权行使后全有全无的后果也缺乏家事法的柔性，可能走向

对接受给予方不公的另一个极端。但维持给予方和接受给予方现有利益也难谓合理，明显与诚实信用、公平的基本原则相冲突。在德国法上，一般利用法律行为基础理论解决该问题，要求接受给予方附随净益补偿对给予方进行补偿，支付的具体数额根据婚姻存续时间、共同享受已给付履行的时间等因素确定。此种客观基础嗣后丧失类型的法律行为基础丧失理论，与我国《民法典》合同编第 533 条——情事变更原则最为相近。

“当立法者对特定行为方式作出了有约束力的规定，他是要以此实现特定的目的。”情事变更原则是诚实信用原则的具体体现，是通过对突发事件导致的双方当事人之间的利益失衡予以纠正的方式实现当事人之间的实质正义。情事变更原则多适用于双务合同中，但特殊情况的变化不仅可能发生在双务合同中，也有可能发生在单务合同中，赠与合同中依然有第 533 条的适用空间。目前对于情事变更原则的讨论多集中于市场经济活动领域，但是作为诚实信用原则的具体体现，其在婚姻家庭合同中的适用也并无太多障碍，甚至可以说，婚姻家庭领域更讲求诚实信用。因而，“以婚姻为基础条件”更加符合法律制度的表达应为“以婚姻存续为客观情事”，一旦客观情事发生变化——离婚，从而导致给予方和接受给予方利益失衡时，可以利用情事变更原则进行救济，矫正双方当事人的权益义务关系。

在具体适用时，情事变更原则通常会产生变更或者解除合同的效力。其中解除合同表现为房产的全部返还，变更合同则体现为房产的部分返还。然而，由于房产属于不可分割物，法院一般会通过自由裁量确定房产的归属并结合作价补偿的方式，以实现与合同解除、变更同样的法律效果。在个别当事人资金匮乏的案件中，还可采用离婚后“双方按份所有”房产的方式解决相关问题。

（二）补偿请求权产生的条件

“处理个案是否支持适用情事变更原则，从应然的方向讲，不应凭裁判者的主观好恶，而应严格按照情事变更原则的成立要件加以判断和裁判。”离婚原因、离婚时间等要素多元化，因此夫妻离婚的具体情况千变万化，离婚这一事实并非适用情事变更的充分条件，是否适用情事变更原则应当严格按照构成要件分析。

第一，存在情事变更的事实，即离婚。该要件表明，情事变更只在给予双方离婚情形下适用，未离婚但损害给予方利益的情形不受情事变更原则调节。且在协议离婚中，若夫妻双方能够对给予房产的归属与分割达成共识，则无需法院介入，因而，此处的离婚一般专指诉讼离婚情形。

第二，事实发生在合同成立后、合同义务履行前。房产给付完成前，只要离婚这一事实发生，无论是否对赠与合同进行了公证，皆可适用情事变更原则。若给予方已经行使撤销权，赠与合同自始不存在，则不可再适用情事变更原则。问题在于，真正纠纷频发的，或者说给予方需要情事变更原则予以救济的是在赠与履行完毕后。赠与这类单务合同不同于双务合同，双务合同中双方当事人完成给付后，即处于“钱货两清”状态，基础条件的变化一般不会对双方当事人产生过多影响。但赠与合同履行完毕后，接受给予方取得了优势地位，基础条件的变化很可能加剧给予方和接受给予方之间的优劣之差，合同的履行反而可能使得给予方处于弱势地位，此时“虽然已经履行合同，但不能够苛求当事人恪守原定合同内容”。因而，应当利用目的性扩张解释，将情事变更原则的适用扩张至赠与合同义务履行完毕后，以充分发挥情事变更原则在夫妻间房产给予问题上的价值。

第三，合同订立时无法预见客观情事的变化。判断此要件时，“其标准应当适中，不宜要求得过于严格”，否则将使夫妻间大多数情事的变化——离婚，都处于可预见的范围内。“夫妻在传统的观念中往往被描述为‘同甘共苦’‘荣辱与共’

的整体”，这是中国社会观念下夫妻普遍的行为范式。这意味着，婚姻存续作为夫妻给予房产的“基础条件”，本身具有一定的不确定性。维系婚姻的正常运转是夫妻选择缔结婚姻关系的基本理念，即使夫妻处于吵架状态，也并不能苛责当事人能够预见到离婚的发生。大多数情况下，离婚都是不可预见的。较为特殊的情形是，当夫妻感情已经破裂时，非为挽救感情，而是为补偿另一方或者为子女利益而为赠与行为。此时，感情破裂应当可以被赠与人预见，或者说此时婚姻持续存在已经不构成赠与房产的基础条件，赠与表现出“独立于婚姻关系的意愿”，应当排除情事变更的适用。

第四，合同当事人双方对于情事的发生没有过错。在我国采用“无过错离婚主义”的背景下，感情破裂是夫妻离婚的唯一原因。感情破裂是客观结果，并无过错可言，只不过造成感情破裂的原因中可能有过错因素的存在，但该过错只是离婚原因的前手原因，不影响“不可归责性”的成立。给予方和接受给予方的过错不影响情事变更原则的适用，只对房产的归属与补偿比例产生影响。

第五，对于当事人一方显失公平。离婚一般会使房产赠与中的给予方陷入不利境地，但若是由于给予方原因导致离婚，则视为给予方自愿承担风险，不宜评价为显失公平，以防止给予方假借离婚这一事实索取房产。如，在夫妻双方均无过错的情况下，离婚可能是由接受给予方提出，也可能是由给予方提出。后者应视为给予方自愿承担后果，不构成给予方不能承受之利益丧失，不应适用情事变更原则。举轻以明重，在夫妻离婚存在过错因素的情况下，给予方单方过错导致的离婚也应被评价为未显失公平，不适用情事变更。

（三）补偿比例裁量的参考因素

德国家庭法认为，夫妻间财产给予形成的补偿请求权与净益补偿具有附随性，可以在离婚时

一并提出。在我国，情事变更原则作为合同编的规定，适用具有其独立性。离婚是一揽子事情的综合处理，涉及人身、子女、财产方方面面，财产内部又会细分为夫妻财产制下的财产分割，以及法律行为财产的处理。夫妻间给予房产作为后者的典型代表，应当一并在离婚诉讼中处理。夫妻财产制下，夫妻内部财产的归属不再只依据房产登记之外观，而是需要结合夫妻财产制规则进行实质判断。因而，无论是个人房产婚后加名情况，还是直接将房产登记在另一方名下的情况，都应是夫妻离婚财产分割的考量对象，即都可以在离婚时解决，无需单独提起诉讼。一般而言，房产的归属以婚姻存续时间这一对给予方利益影响最为直接的因素决定。在赠与履行完毕前，若婚姻关系存续时间较短，则房产归于给予方；若婚姻关系存续时间较长，则房产归于接受给予方。在赠与履行完毕后，“原则上，应当保护接受方的合理预期，不宜随意通过司法手段强行干预”。但在接受给予方明显违背诚实信用原则，即婚姻存续时间较短且给予方无重大过错时，房产可以归给予方所有。归属确定后，对另一方是否补偿以及补偿数额应当以公平原则作为判断标准，具体的考量因素如下：

第一，婚姻关系存续时间。以婚姻为基础条件，是给予方设想在较长时间内婚姻稳定，婚姻关系存续时间的长短直接影响给予方利益损失的衡量。在中国人的普遍观念里，婚姻关系存续时间越长，婚姻中个人财产的界限越模糊。1993 年《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》指出，婚前个人“房屋和其他价值较大的生产资料经过 8 年”可视为夫妻共同财产。因而，目前房产给予中婚姻关系存续时间也不宜要求过长，以 8 年为限较为合理。如果婚姻存续已经达到 8 年，则房产归接受给予方所有，不再要求其补偿。同时，这里的存续时间指的是婚姻存续的整体时间，而非给予后的存续时间。如给予前存续较长，给予后存续较短，对婚姻存

续整体时间进行衡量从而做出补偿，依然符合给予方的利益。

第二，共同生活及共同孕育子女情况。如果说婚姻关系存续时间是婚姻的形式要件，那么共同生活、孕育子女就是婚姻的实质。孕育子女将会减轻给予方离婚时的损失，非共同生活时间越长，那么给予方离婚时的损失越大。

第三，对家庭的贡献大小。受到“男主外，女主内”传统家庭分工的影响，在双职工家庭比例大幅提高的今天，家庭照料的主要责任仍由女性承担。家务劳动虽然不直接产生经济价值，却凝结着女性对家庭的无形贡献，体现出以“人力资本价值贬损和机会成本减损”为代价的付出。对给予房产进行清算时，应当参考家务劳动补偿制度在离婚时对家务劳动付出进行清算的理念，注重衡量接受给予方对家庭的贡献大小。这能够更好地体现我国家庭法对于有形资产和无形贡献保护的平衡，确保全面公平地对待双方的权益。

第四，双方的过错。与法定撤销权仅考量接受给予方的过错、不关注给予方是否存在过错及其程度不同的是，情事变更原则将双方的过错程度作为房产归属与补偿的参考因素。在衡量时，可利用过失相抵思路，判断哪一方的过错程度更高，从而在补偿时向另一方倾斜。如果接受给予方存在重大过错，构成法定撤销权和情事变更的请求权竞合，给予方可以择一适用。此时情事变更原则的适用，在法律效果上等同于给予房产行为被撤销或者解除，即房产归给予方所有，且无需对另一方补偿。

结语

在夫妻团体主义和利他主义的影响下，无偿性赠与性质更加符合中国夫妻间房产流转的现实生活逻辑。房产赠与包括纯粹赠与和以婚姻为基础条件的赠与两类，后者在《婚姻家庭编解释二》第 5 条中被称为给予。在房产给予情况中，除了

享有撤销权，给予方还可在客观情事发生变化时依据情事变更原则寻求救济。

离婚诉讼时给予房产尚未转移登记的，分为已经公证不可行使任意撤销权、赠与人不行使任意撤销权、赠与人行使任意撤销权三种情形。第一种和第二种情形下若发生房产分割纠纷，可依据情事变更原则确定房产的归属与补偿，适用《婚姻家庭编解释二》第 5 条第 1 款。第三种情形则适用《婚姻家庭编解释一》第 32 条。由此可见，第 5 条并非是对第 32 条的否定，而是进行补充与完善。离婚诉讼时给予房产已经转移登记的，若接受给予方存在婚姻重大过错、侵害给予方或者其近亲属身体权、不履行扶养义务等情形，可行使法定撤销权。短期离婚的，若属于给予方单方原因导致的离婚，应评价为给予方自愿承担后果，

不适用情事变更原则，以防止给予方投机行为。如果离婚并非完全由给予方的行为导致，给予方可以依据《婚姻家庭编解释二》第 5 条第 2 款寻求救济。一般而言，已经过户登记的给予房产应当归于接受给予方，以维护给予行为的诚信性和房产登记的权威性。但当婚姻存续时间较短且给予方无重大过错时，可以推定短期离婚主要原因在于接受给予方。在这种情况下，如果房产仍归接受给予方所有，对给予方极为不公，因此房产应归给予方所有。至于是否补偿以及补偿数额，则由法官进行裁量。无论房产是否完成登记，夫妻间房产给予行为都属于民事法律行为，受意思表示瑕疵理论约束，适用《婚姻家庭编解释二》第 5 条第 3 款中关于欺诈、胁迫的相关规定。

构建新时代中国自主的妇女婚姻家庭权益法律保护体系

2025-07-10 民主与法制时报 中国法学会婚姻家庭法学研究会

http://e.mzyfz.com/paper/2449/paper_65585_13373.html

习近平法治思想对中国特色社会主义法治理论进行全方位、系统性科学阐释，为新时代妇女婚姻家庭权益法律保护各项工作提供行动指引。要以习近平法治思想为指引，构建新时代妇女婚姻家庭权益法律保护体系的中国方案。

妇女婚姻家庭权益法律保护的百年中国源流与实践

妇女婚姻家庭权益法律保护之百年中国源流。我国婚姻家庭立法与妇女权益保障立法，历经新民主主义革命时期、社会主义革命和建设时期、改革开放和社会主义现代化建设新时期及中国特色社会主义新时代百余历程。新民主主义革命时期的婚姻家庭革命为社会主义婚姻家庭制度的建立提供了历史经验；社会主义革命和建设时期妇女婚姻家庭权益保障的立法和司法实践完成了

婚姻家庭制度的社会主义改造；改革开放和社会主义现代化建设新时期保护妇女婚姻家庭权益的中国特色社会主义法律规范体系基本形成；进入新时代，在习近平新时代中国特色社会主义思想指引下，亿万妇女更加坚定不移地走中国特色社会主义妇女发展道路，妇女婚姻家庭权益法律保护取得了一系列历史性成就。

形成科学完备的婚姻家庭法律规范体系。该体系包括宪法奠定的根本性规范，民法典婚姻家庭编构建的基本性规范，妇女权益保障法、反家庭暴力法、母婴保健法等特别法明确的专门性规范，土地承包法、农村集体经济组织法、刑法等部门法提供的针对性规范，《婚姻登记条例》《女职工劳动保护特别规定》《女职工保健工作规定》等行政法规和规章细化的操作性规范，以及由一系列适用婚姻家庭法律的司法解释展开的适用性规

范。此外，还有诸如《江苏省反家庭暴力条例》等地方性法规。

形成公正高效的婚姻家庭法治实施体系。婚姻家庭法治实践贯穿于普法、执法、司法等各环节。一是高度重视宣传、普及、强化婚姻家庭法律实施的认识，并经常性地开展面向家庭的普法主题实践活动。二是行政执法强化实施协同配合。例如，在反家庭暴力执法中，强调公安、民政、司法行政和妇联的协同配合。三是民事检察强化实施监督效能。大力推进涉妇女婚姻家庭权益的民事抗诉（公益诉讼）及涉妇女婚姻家庭权益刑事犯罪的检察活动。四是强化婚姻家庭司法活动守正创新。通过颁布相关指导案例，推进涉妇女婚姻家庭权益的司法审判规范化、法治化。深入开展涉妇女婚姻家庭权益的司法救助。五是群团组织助力法律法规实施。通过普法宣传、矛盾调解、监测预警、维权服务等多种方式推动婚姻家庭法律法规有效落实，促进家庭和谐与社会稳定。

形成严格有力的婚姻家庭法治保障体系。该体系的构建由制度设计、权利保障、救济机制等多个维度展开，具体包括：第一，权利保障的精准化，即人身安全保护令升级、新型身份权确认、明确数字遗产继承规则。第二，纠纷解决机制创新，即增设家事调查官制度、创新智能化纠纷预防机制、扩展家事事件非诉程序。第三，建设多方协同保障机制，即建设反家暴联防联控机制、基层婚姻家庭纠纷调解机制、法律援助机制等。第四，强化实施保障机制，即推进家事审判专业化、开展法治文化培训工程、建立监督评估机制。

妇女婚姻家庭权益法律保护的“中国特色”

坚持党的领导。党的领导是做好我国妇女婚姻家庭权益法律保护工作的根本保证。中国共产党历来高度重视妇女婚姻家庭权益，从制定国家发展规划到出台各项政策法规，都充分考虑妇女在婚姻家庭中的特殊需求。从 1931 年出台《中华

苏维埃共和国婚姻条例》，到 1950 年颁布的第一部全国性法律《中华人民共和国婚姻法》，再到 1980 年制定新的婚姻法、2020 年民法典婚姻家庭编的编纂和 2022 年妇女权益保障法的修改，都是在党中央领导下，把妇女婚姻家庭权益的平等保护和特殊保护纳入了相关的法律制度之中。

中国特色社会主义制度的有力保障。中国特色社会主义制度不仅为我国的妇女解放和男女平等事业提供坚实有力的保障，而且决定了我国保护妇女婚姻家庭权益的法律制度的底色和性质。不断完善和保护妇女婚姻家庭权益的法律制度，是中国特色社会主义制度优越性的重要体现。

马克思主义妇女观、家庭观的正确引领。马克思主义妇女观的核心内容是男女平等，马克思主义家庭观主张实现男女在家庭和社会中的平等参与，这为妇女婚姻家庭权益法律保护提供坚实的理论依据。习近平总书记关于注重家庭家教家风建设的重要论述，深刻阐述了家庭在国家发展、民族进步、社会和谐中的基石作用，为构建我国妇女权益保护法律体系提供重要指引。

以实现美好生活权为追求目标。妇女权益是基本人权。妇女权益保障的目的在于充分实现妇女人权。我国妇女婚姻家庭权益法律保护的目的就是要充分实现妇女在婚姻家庭领域的人权，即美好生活权。我国妇女婚姻家庭权益法律保护的内容和重点要聚焦于促进妇女享有美好家庭生活，促进妇女全面发展。

中华优秀传统文化法律文化、家文化的丰厚浸润。我国妇女婚姻家庭权益法律保护制度深受中华优秀传统文化、家文化的浸润影响，并在扬弃中取其精华、去其糟粕，从而可以更好地完善现代婚姻家庭法律制度，使其更契合妇女全面发展的需求，切实有效地保障妇女在婚姻家庭中的合法权益。

科学建构保护妇女婚姻家庭权益制度体系。中国特色社会主义进入新时代，我国形成了科学完善的保护妇女婚姻家庭权益制度体系，形成了

以宪法为根据，以民法典婚姻家庭编、妇女权益保障法、反家庭暴力法为主干，包括刑法、妇女权益保障法、未成年人保护法、老年人权益保障法、残疾人权益保障法及妇女儿童发展纲要等在内的规范、支持家庭和发挥家庭作用的法律政策体系。

妇联组织发挥积极作用。妇联组织作为党领导下的联系妇女群众的人民团体，在履行其基本职能过程中，高度重视妇女婚姻家庭权益的保护，在推动妇女婚姻家庭权益保障制度出台方面发挥了重要作用。党的十八大以来，无论是反家庭暴力法、家庭教育促进法出台，还是民法典的制定和妇女权益保障法的修改，妇联组织都发挥着至关重要的作用。

及时汲取国际先进家事法律经验。国际社会对婚姻家庭的重视及国外有关保护家庭中的特定群体权益的具体制度，对我国妇女婚姻家庭权益保护制度的完善具有重要借鉴意义。例如，在建立最有利于未成年子女原则、离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度等婚姻家庭法律原则和制度等方面，我国积极借鉴与汲取国外先进家事法律经验。同时，反家庭暴力法中的受害人本位、国家责任和社会性别视角等立法理念，以及人身安全保护令制度、临时庇护制度、强制报告制度、撤销监护权制度等，都不同程度地借鉴和汲取了域外的成功经验。

构建新时代中国自主的妇女婚姻家庭权益法律保护体系的路径

坚持以习近平法治思想为根本遵循。一方面，在妇女婚姻家庭权益法律保护体系构建中，必须深刻领会习近平法治思想中关于坚持以人民为中心、坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化等重要内容；另一方面，习近平总书记多次就坚持男女平等基本国策、维护妇女儿童合法权益和注重家庭家教家风建设等作出重要论述，提出了一系列新思想新论断新要求，为我国妇女婚姻家庭权益法律建设提供根本遵循。

紧密贴合全面依法治国的时代要求。在推进全面依法治国背景下，妇女婚姻家庭权益法律保护需形成体系化。就妇女婚姻家庭权益保护而言，应围绕以下五个方面展开：一是以民法典为基本法律规范；二是以回应妇女美好家庭生活的新期盼新需求为内容；三是以实体法和程序法结合为基本范式；四是以国内法和国际私法衔接为纽带；五是以法律法规和司法解释为规范形式，以良俗习惯为补充。由此，形成逻辑完善、体系严密的妇女婚姻家庭权益保障法律体系。

继承吸纳中华优秀传统文化法律和家文化。现代婚姻家庭立法对传统文化进行了扬弃。民法典婚姻家庭编无论是在婚姻成立阶段确立的婚姻自愿原则，还是建立在婚姻存续期间的夫妻共同财产制度，抑或离婚时照顾子女、女方和无过错方权益的财产分割原则，都承继了中华优秀传统文化法律文化。同时，在构建新时代妇女婚姻家庭权益法律保护体系进程中，家庭美德占据着不可忽视的重要地位。例如，民法典强调，夫妻应互相忠实、互相尊重、互相关爱。同时，各地在贯彻落实法律规定时，也充分将家庭美德融入纠纷解决过程，使妇女权益在和谐的家庭环境中得到更妥善的保障。

强化中国特色社会主义婚姻家庭基础理论研究。一方面，要阐释中国自主法学知识体系中妇女婚姻家庭权益法律保护的基本原理。具体而言，要阐释好妇女婚姻家庭关系具有的共同体属性和伦理属性，及其带来的婚姻家庭整体利益与个体利益的平衡问题、婚姻家庭法律与伦理的平衡问题等。另一方面，要深入研究妇女婚姻家庭权益法律保护的时代性和前瞻性，从而引领家庭文明建设、推动社会性别平等、应对未来社会挑战。

加强数字技术驱动下妇女婚姻家庭权益法律保护新兴问题研究。随着数字技术以前所未有的速度融入社会生活的方方面面，婚姻家庭领域的利益保护也面临一系列新挑战，包括数字隐私侵犯、网络暴力与诽谤、虚拟财产权益纠纷问题等。

为了应对这些新挑战，必须细化数字隐私保护法律规定、健全网络暴力与诽谤法律规制、明确虚拟财产权益法律规定。同时，还要加强数字证据收集与鉴定机制，强化网络平台监管责任，建立虚拟财产纠纷解决机制。

积极参与涉外婚姻家庭权益法律保护知识体系的构建。在人类命运共同体理念下解决涉外婚姻家庭权益法律保护的新问题，包括法律适用冲突问题、跨境家庭暴力问题、跨国儿童抚养权纠纷问题等。积极主动进行涉外妇女婚姻家庭权益法律保护的前瞻性思考，例如如何细化法律适用规则、如何防止跨境家庭暴力、如何健全跨国儿童抚养权纠纷处理法律规定等。为国际规则

制定共享中国应对方案和理论，包括积极参与海牙国际私法会议等国际组织活动、推动区域合作机制建设、倡导构建人类命运共同体理念下的国际婚姻家庭权益保护准则等。

本文为中国法学会部级法学研究重点委托课题“妇女婚姻家庭权益法律保护的中国经验研究”（CLS（2024）ZDWT41）的研究成果。

（课题组成员：龙翼飞、夏吟兰、李洪祥、李明舜、马忆南、陈苇、蒋月、曹诗权、薛宁兰、王歌雅、张学军、杨遂全、郭兵、兰青、林建军、但淑华、孙若军、王雷、郝佳、夏江皓、陈佳举、杜洋）

原则与例外：监护人责任的场景化重构——兼论《侵权责任编解释（一）》第 5 条之限缩适用

原创 2025-07-17 少年儿童研究 杨泓桢

<https://mp.weixin.qq.com/s/F9lM1c2xxAtCZXP-V44CFg>

摘要：《侵权责任编解释（一）》第 5 条针对监护人责任进行了探索性的设计，虽部分回应了责任形态之争，但仍然无法厘清《民法典》第 1188 条项下监护人责任到底属于自己责任还是替代责任，亦无法说明被监护人承担责任的合理性。目前学界的探讨仍停留于采取单一的替代责任说或自己责任说，忽视了无过错责任原则下对监护人与被监护人过错的判断。基于解释论的视角，本文依据肇因原则，通过对监护人过错与被监护人过错的合理界分，搭建起替代责任与自己责任的平行框架，进而将监护人责任的适用限定在监护人无过错的场景；在监护人有过错的场景下，应径行适用过错责任原则，由监护人承担连带责任与自己责任。

关键词：监护人责任；过错责任原则；责任能力；场景化理论；连带责任

纲目

- 一、引言
- 二、现有责任形态理论的争议与冲突
- 三、监护制度下监护人与被监护人过错责任的双轨重构
- 四、监护人责任的解释论限缩与适用路径

一、引言

监护人责任是指监护人对于被监护人侵害他人民事权益造成的损害承担的侵权责任。针对实体法上监护人责任的承担问题，早在《侵权责任法》时期我国便存在面向该法第 32 条的责任形态之争，直至《民法典》出台后，学界针对该问题仍未达成一致意见。最高人民法院 2024 年 9 月 25 日颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》（法释〔2024〕

12 号,以下简称《侵权责任编解释(一)》)虽通过第 4 条引入共同被告制度,且在第 5 条中否认了监护人补充责任,但对于监护人替代责任与自己责任的取舍并未作出回应。

针对该责任形态之争,笔者认为基于立法论并不能很好地解决当前问题,也许采取解释论的视角,不过度纠缠于对当前规则的反思与重构,才能破解现实困境。在现行规范体系中被监护人过错责任缺位的情况下,对于监护人责任形态的讨论,应当聚焦无过错责任原则下对监护人与被监护人过错的判断,从法教义学及解释论出发,通过将监护人责任中的“无过错”从归责原则降维成构成要件,厘清《民法典》第 1188 条及相关司法解释之适用场景,并结合中国国情,兼顾弥补被侵权人之损失,才能建构更有说服力和解释力的理论构架。

二、现有责任形态理论的争议与冲突

1. 监护人替代责任的规范失衡与价值冲突

(1) 被监护人责任能力的理论缺失

传统欧陆侵权法通过责任能力制度的精密分层,构建了被监护人自己责任与监护人替代责任的双轨并行体系,尤以德国法为典型。《德国民法典》通过三重规范构造实现责任能力的梯度划分:首先,在总则中确立成年制度与行为能力规范;其次,在侵权之债中设定责任年龄基准,规定未满七周岁未成年人绝对无责任能力;最后,对七至十八周岁未成年人进行具体识别能力判断,仅在具备不法行为识别能力时承担过错责任[1]。在被监护人自己责任的基础上,由于被监护人处于监护人的监护之下,其行为受到监护人的管理与控制,故《德国民法典》第 832 条规定“依法负监督义务者应负赔偿义务”。此种分层设计既划定了被监护人自己责任的范围,明确了被监护人基于过错的责任承担空间,又通过第 832 条确立

监护人的严格替代责任,形成主从分明的责任体系。

由于前期对苏俄民法的效仿,我国民法并未采用责任能力这一概念,而采用广义行为能力的概念与内涵,将责任能力纳入行为能力的范畴[2]。故我国民法上行为能力的概念不同于德国法,民事主体不仅可以通过自身行为行使民事权利和设定民事义务,而且能够对自己的违法行为承担责任。在《民法典》颁布之前,有学者强调责任能力概念之重要性,通过厘清责任能力与行为能力之异同,提出引进责任能力的概念[3],但立法者仍选择延续《侵权责任法》第 32 条之规定。虽然该制度选择背后存在法律“层累现象”和立法惯性,但其造成的规范体系的逻辑断裂不可忽视[4]。

(2) 规范体系的逻辑断裂

在责任能力制度阙如的情况下,监护制度的首要矛盾在于归责逻辑的断裂,即无法说明被监护人何以承担侵权责任。一方面,依照替代责任理论,被监护人首先应当对自身行为承担自己责任,之后才能引入监护人对该责任的替代承担。有学者认为,结合《民法典》第 1188 条第 2 款及《侵权责任编解释(一)》第 5 条第 1 款和第 2 款,可以看出立法者对被监护人应负侵权责任持肯定态度(王泽鉴教授在评论《侵权责任法》第 32 条第 2 款时认为:“此项规定实际上肯定有财产的无行为能力人、限制行为能力人应负侵权责任。此种以财产的有无决定谁应承担侵权责任,创设了承担侵权责任之人与应支付赔偿费用之人的分离制度,比较法上尚属少见,理论是否允洽,是否足以保护未成年人,似值研究。”参见王泽鉴.侵权行为法[M].北京:北京大学出版社,2015:546-547),故以此确认《侵权责任编解释(一)》采纳替代责任说并否认补充责任说。另一方面,在传统理论框架中,行为人必须具备责任能力才能对其行为承担相应的责任。不同于德国、日本、荷兰等国家确立了责任能力的概念,我国民法通说认为一般过错责任的构成仅需要侵权行为、损害

结果、因果关系和过错 4 个要件，将作为主观不法性判断要件的责任能力与以意思表示为判断标准的行为能力混同[5]，或认为行为能力实则囊括责任能力[6]。如果采纳“行为能力包含责任能力”的观点，那么无民事行为能力人实施的侵权行为将不具有可归责性。在这种情况下，被监护人无需承担自己责任，进而也就排除监护人替代责任的适用。

在前述背离肇因原则（根据肇因原则，受害人只能向给其造成损害的人提出侵权赔偿请求，强调损害和行为之间必须存在因果关系）和过错原则的基础上，责任能力制度阙如面临的次生困境为归责风险的错置——监护人可能将自己的无过错责任不当转嫁给被监护人，即有财产的被监护人可能为有过错的监护人承担终局责任。具言之，

《民法典》第 1188 条第 2 款规定“有财产的被监护人先以自己的财产支付”，仅将财产状况规定为责任承担的核心要素，遮蔽了对被监护人的过错判断。在此背景下，依据《民法典》第 1188 条第 2 款以及《侵权责任编解释（一）》第 5 条第 1 款和第 2 款，无论被监护人是否具备过错能力、能否认识自己行为的性质，其是否承担责任仅依有无财产进行区分，实质上是将被监护人的无过错责任转嫁于被监护人[7]。依此规定，监护人的无过错责任将异化为被监护人的结果责任，虽有助于扩大赔偿主体的范围，更大程度地弥补被侵权人的损失，但该规范构造可能使得有过错之监护人在赔偿顺序上次于有财产的被监护人，监护人责任退居补充地位。从替代责任说的视角来看，该责任顺位结果与替代责任的学理之间产生逻辑上的背反，同时不利于激励监护人履行监护职责，甚至可能产生以未成年人财产为屏障的反向激励，导致监护人怠于教育、保护被监护人[8]。

2. 监护人自己责任的理论困境与实践挑战

（1）自己责任的理论困境

面对替代责任因被监护人责任的缺位而存在制度漏洞的困境，有学者尝试通过限缩解释的方式来重构监护人责任，主张将其定位为独立于被监护人责任的自己责任。有别于西方的分离原则，该学说以传统家产制为理论基础构建中国特色的责任范式，借引《礼记·曲礼》中“父母存，不许友以死，不有私财”之约[9]，基于家父对外承担绝对责任、家子无独立责任的规范传统[10]，从解释论的角度化解被监护人责任的承担问题。自己责任说否定了《民法典》第 1188 条第 1 款与第 2 款之间的平行并列关系，主张两个条款之间系从属关系，通过将监护人财产设定为执行要件实现受害人救济优先的目的[11]。该学说认为，在监护人赔偿能力不足时，若机械排除被监护人的财产责任，将导致“加害人获益、受害人受损”的非正义结果，因此在尊重当前责任能力制度尚未被引入我国民法体系的同时，通过适当的解释论让作为实际加害人的被监护人的财产以某种方式参与到损害赔偿之债的履行中，具备一定的实用主义价值。但这种将监护责任与家产制勾连的解释路径虽具本土文化特质，却与现代民法的人格独立、责任自负原则存在深层抵牾，无法消解当前司法中与理论上的种种矛盾，只是为法律解释提供了一条合适的思路，无法厘清其中法理与法条之间的体系关系。

（2）实践运行的规范异化

首先，在监护人自己责任理论中，责任主体错位导致被监护人过错评价机制虚置，违反肇因原则和过错原则。《德国民法典》第 828 条确立的责任能力判断框架，以责任能力为核心、以过错责任为原则、以最低责任年龄为基础、以过错为判断标准，构建了被监护人基于自己责任的责任承担体系。对于达到最低责任年龄的被监护人，采取光谱化的方式，以识别能力为标准，在最低责任年龄与完全责任年龄之间形成递进式的责任能力谱系。葡萄牙采取的“适合于其同样年龄的人的较低的注意标准”、意大利采取的“个人化”

判断办法（意大利将未成年人分为 3 组：第一组是接近成年的人，对他们通常适用善良家父标准；第二组是少年人（12-14 岁），他们的行为应当与对其同年龄的人可以指望的能履行的注意义务进行比较；第三组是儿童（6-11 岁），他们极少被认定为有过失。参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法（上卷）[M]. 张新宝，译. 北京：法律出版社，2001：109）与德国方案类似。反观我国《民法典》第 20 条，若承认“行为能力吸收责任能力”，对被监护人作无民事行为能力人与限制民事行为能力人之二元划分，则是将八周岁设定为绝对责任能力界限。据此，不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，不具备对自己违法行为承担责任的能力；八周岁至十八周岁的未成年人为限制民事行为能力人，因此《民法典》第 19 条并未对该年龄段未成年人的识别能力作光谱化划分。行为能力的二元划分忽略了被监护人在具体侵权场景中不同的识别、预见能力，加之公众常常否定被监护人的赔偿能力，因此实践中法官出于效率考量，倾向于利用监护制度简化对被监护人过错的判断并兼顾对受害人的救济，实现对被监护人侵权行为评价的制度介入。该做法遮蔽了被监护人承担自己责任的可能，忽视了被监护人责任的独立属性，导致对被监护人过错判断的缺失、被监护人责任的缺位以及责任承担与过错判断的脱钩，亦挤压了公平责任的适用空间。

其次，监护人自己责任说将被监护人的财产异化为监护人承担责任的工具，产生双重制度扭曲。一方面，该理论突破人格独立原则—被监护人的人格完整与否很大程度上取决于其财产状况，同时以“家产共有”传统消解被监护人财产的独立性，虽从中国社会文化观念以及我国国情来看并不违背大众朴素的正义观念，但实质上违背了民法“从家庭走向个人”的发展趋势。另一方面，该理论容易诱发道德风险，监护人可能利用被监护人的财产规避责任。如前所述，该模式无视监

护人的过错与被监护人的过错，在某些特定场景下如监护人存在过错而被监护人并无过错时，根据《民法典》第 1188 条第 2 款及《侵权责任编解释（一）》第 5 条，有财产的无过错被监护人反而会为监护人之过错“埋单”。这种责任分配方式不仅不利于未成年人树立良好的行为观念和责任意识[12]，还可能导致监护人怠于履行监护职责，忽视对被监护人的教育和保护[13]。

三、监护制度下监护人与 被监护人过错责任的双轨重构

《侵权责任编解释（一）》第 5 条针对监护人责任进行了探索性的设计，虽部分回应了学界的责任形态之争，但仍然无法厘清《民法典》第 1188 条项下监护人责任到底属于自己责任还是替代责任，亦无法说明被监护人承担结果责任之合理性。从上述分析可知，单一采取替代责任说或自己责任说均无法妥善解决我国当前责任能力制度阙如、被监护人承担结果责任不合理的问题。为此，本文从对无过错责任原则的反思入手，探究监护人与被监护人过错判断何以在责任评价体系缺位，并尝试重构监护人与被监护人过错责任的双轨框架。

1. 监护人无过错责任原则之学理成因与制度冲突

在法律视域下，过错责任与无过错责任分野明晰，但在监护制度上各国均有所采。采监护人无过错责任的典型是《法国民法典》，其规定只要被监护人实施侵权行为造成他人损害，无论监护人有无过错，皆应承担侵权责任。

关于我国采无过错责任之成因，可以从历史、文化和现实功能 3 个维度予以总结。首先，从历史维度考察，我国对于该原则的采纳可以溯源至苏俄民法。1922 年《苏俄民法典》将监护人无过错责任适用范围由无民事行为能力人扩展至限制民事行为能力人，确立了无过错责任模式—只要被监护人致使他人损失，监护人就应当承担责

（值得注意的是，1922 年《苏俄民法典》采取无过错责任模式，规定监护人应替无行为能力人负责，监护人应当和限制行为能力人共同负责。但 1964 年《苏俄民法典》改采过错推定责任，对未满十五岁的未成年人造成的损害，如果其父母或监护人不能证明损害不是由他们的过错所致，则他们应当承担责任）。这一立法理念深刻影响新中国法治建设。例如，1957 年我国制定的《治安管理处罚条例》第 29 条规定，如果造成损失、伤害的是不满十八岁的人或者精神病人，由他们的家长、监护人负责赔偿或者负担医疗费用。其次，从文化维度看，该原则契合我国传统文化的伦理体系。“养不教，父之过”的教化理念与家族连带责任传统，构成无过错责任的文化心理基础。虽然无过错责任说存在混淆监护人责任与被监护人责任之虞，但在社会实践中其实施并未遭遇明显阻力，反映出传统法文化对现代法律制度的深层渗透。最后，从现实功能看，该原则体现了实践理性。我国立法未采责任能力概念体系，实践中缺少对未成年人预见能力、认识能力的判断，难以有效界定未成年人的侵权认知水平。为缓解“损害赔偿焦虑”，司法机关倾向于通过扩展监护人责任范围来简化裁判逻辑。立法者亦认为，监护人不承担责任有悖于我国的国情和现实，对受害人不公平，且实践表明即使没有关于责任能力的规定，无过错责任原则也能妥善解决无民事行为能力人和限制行为能力人引发的侵权纠纷[14]。

尽管如此，便宜主义立场下的无过错责任体系并不能解决根本问题。从《民法通则》第 133 条到《侵权责任法》第 32 条，立法者将“不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外”修改为“不足部分，由监护人赔偿”，反应了我国监护制度的逻辑堵点。在我国未明确区分亲权与监护权的背景下，立法者在如何合理界定监护人责任时面临两难困境：一方面需要通过无过错责任原则促使监护人承担责任，以弥补被侵权人的损失；另一方面考虑到监护人可能包括近亲属

或单位等主体，立法者又担心过于严苛的要求会导致无人愿意担任监护人，从而影响监护制度的有效运行[15]。在此背景下，采取无过错责任实则加重了监护人之职责——这并非立法者所图。为了协调这种冲突，法条文义在过错责任和无过错责任之间具有明显的模糊性。《民法典》第 1188 条第 1 款第 1 句以被监护人“造成他人损害”作为监护人承担侵权责任的要件，强调监护人责任与被监护人侵权结果之间的直接联系，而无论监护人的主观过错；《民法典》第 1188 条第 1 款第 2 句又规定“监护人尽到监护职责，可以减轻其侵权责任”，承认监护人尽责与监护人责任份额之间存在抵消关系，似乎表明监护人责任并非无过错责任。这种矛盾导致监护人责任在归责类型上无法明确其归属。一方面，如果将其视为无过错责任，则监护人责任不应因其无过错而减轻；另一方面，如果将其视为过错推定责任，则第 1 款第 1 句又未将过错作为责任构成要件。这种模糊性不仅在理论上难以自洽，而且可能在司法实践中导致裁判标准不统一。

为此，我们必须从解释论出发，跨越无过错责任的逻辑原点，在厘清监护人过错标准后，以被监护人“过错有无”为场景划分标准，绘制以被监护人过错和监护人过错为双轴的坐标系。具言之，需要在替代责任之外，从体系上限缩《民法典》第 1188 条的适用范围，寻找监护人自己责任的空间，以避免监护人责任的滥用与误用造成反向保护，从而使得现行规范获得充分解释。

2. 监护人过错的认定标准与理论选择

（1）传统过错标准的规范困境

传统大陆法系国家对于一般侵权行为采过错责任原则，过错的核心在于行为人违反了某种法定注意义务。在监护领域，监护人过错的判断即在于其是否违背所应承担的监护义务。在比较法视角下，该义务大体可以分为两种类型：一是特定情况下防止具有损害发生危险的某种特定行为

的具体义务。例如，意大利规定父母需证明在既定侵权场景下自身“无法阻止该行为”，包括未教唆被监护人实施危险行为，且未默许被监护人实施加害行为。二是抽象义务，即对被监护人的整体生活上的抽象概括的监护义务。例如，父母如果对子女反复的不良行为坐视不管则违反了此类义务[16]。采抽象义务说的立法要求监护人对被监护人负概括责任，只要被监护人对第三人造成损害，就可以直接推定监护人在生活视域下未尽监护职责因而具有过错。以采抽象义务说的日本、西班牙为例，在日本相关判例中，未满 20 周岁的被监护人无视 20 岁之合法驾车年龄的规定，偷驾机动车并造成事故，法院认为不顾被监护人正在参加驾考而为其购买汽车的父母应当承担监护责任（参见东京地裁昭和 52 年 3 月 24 日判决，判时 868 号，第 57 页）；西班牙的法律——特别是其刑法典第 20 条和民法典第 1903 条——认为父母的责任是建立在推定其疏于监督的基础上的，即使父母双方都需要去上班而无法照顾孩子，或者他们曾严厉禁止孩子以某种可能造成损害的方式行事，也不能因此免除他们的责任。

就我国而言，鉴于《民法典》第 1188 条本就忽略对过错要件的判断，在理论上若采抽象义务说，宽泛的过错标准将使被监护人造成他人损害与监护人存在过错之间形成绝对联系，从而仅关注损害结果而忽视具体场景下对于过错的判断，加剧法条文义在过错责任与无过错责任之间的模糊性；但具体义务说对于监护人过错的认定过于严苛，直接采具体义务说与我国现实国情不符。依据具体义务说，监护人仅需证明其在被监护人侵权的具体场景中“无法阻止损害行为的发生”即可认定具备《民法典》第 1188 条第 1 款尾句所述的减轻情节。这与我国立法彰显的“重赔偿”观念互斥，不利于对受害人的救济。因此，一刀切地采取抽象义务说或具体义务说都将面临无法回避的规范困境。

（2）监护人过错的框架性接轨

制度的调和需立足本土规范体系，既要克服抽象义务标准的责任泛化弊端，亦需规避具体义务标准的机械适用风险。首先，监护人过错的判断应当以监护人应尽的法定监护职责为限。根据《未成年人保护法》第 16 条、《预防未成年人犯罪法》第 28 条和第 29 条，监护职责的确定应当基于法律视域而非生活视域，将其限定于法律明确规定的“教育和引导”“预防和制止”“合理管教”等范畴，排除生活场域中的泛道德化要求。据此，监护人应当提前告知被监护人行为的危险性，对其加以合理管教，预防和制止被监护人的不良行为和违法犯罪行为，在可控范围内降低其造成他人损害的可能性[17]。其次，监护人过错的判断应当以监护人应尽监护职责的可期待性为依据。即便第三人损害是由被监护人在其可预见、识别行为后果的情况下造成的，该侵权行为的避免依然可能超越监护职责的覆盖范围。例如，在未成年人系住校学生的情况下，法院认为监护人对其失去直接控制，虽应承担相应的监护职责但不具备履行职责的可期待性，故监护人不承担侵权责任（参见张贵海、张俊浩与彭水苗族土家族自治县万足镇中心校潘瑞教育机构责任纠纷案，重庆市第四中级人民法院（2021）渝 04 民终 616 号）。最后，在对监护人过错的判断中应当将过错后果与自己责任挂钩。有别于无过错责任的承担方式，在监护人存在过错的情况下，援引的法条应是规定过错责任的《民法典》第 1165 条而非规定监护人责任的《民法典》第 1188 条，同时可适用有关共同侵权的规范，以避免依《民法典》第 1188 条监护人在自身具有过错的情况下将责任转嫁于被监护人。

3. 被监护人责任的间接引入与实践探索

为弥合《民法典》与《侵权责任编解释（一）》的规范裂隙，实现肇因原则与过错责任的价值统合，在立法论上虽可不强调被监护人责任的引入，

但在司法实践中对被监护人的过错确有判断之必要。

侵权行为作为事实行为，其本质有别于以意思表示为核心要素的民事法律行为。通说认为，限制民事行为能力人对其年龄、智力相适应的侵权行为具有相应的认知，故应承担相应责任。现实中，法律允许限制民事行为能力人基于其意思表示实施符合其年龄、智力的民事法律行为，将该行为判定为有效，认可限制民事行为能力人与行为相对人之间形成的权利义务关系。根据行为能力包含责任能力的逻辑，既然限制民事行为能力人的行为能力包含对行为结果的预见或识别能力，那么限制民事行为能力人应当对其实施的符合其年龄、智力的侵权行为后果具有预见或识别能力，因此应当承担相应的责任。换言之，行为人若无行为能力，由于其对行为结果无预见能力，则无需承担自己责任；若行为人具备限制行为能力，其在自己能够预见和识别的范围内实施侵权行为，则应承担相应的自己责任。

实践中不少司法机关对这一观点持肯定态度。例如，在阮某军、阮某生等与何某珠机动车交通事故责任纠纷一案中，法院认为限制民事行为能力人“驾驶非法改装的非机动车超速行驶”，对事故发生存在过错，应当承担侵权责任，对原告因交通事故受伤造成的经济损失承担相应赔偿责任（参见广西壮族自治区崇左市中级人民法院（2024）桂 14 民终 1014 号判决书）。在吴某泽、黄某等与孙某苓非机动车交通事故责任纠纷一案中，法院依据吴某泽对道路情况观察不够、未满 12 周岁骑行自行车、转弯未让直行等，判决其承担事故的全部责任（参见山东省枣庄市中级人民法院（2024）鲁 04 民终 1255 号判决书）。又如，在周某康、周某等与石某为、赤壁市某某中学等健康权纠纷一案中，法院认为“周某康向同学扔铅笔，应该能意识到扔铅笔的行为可能会对同学造成伤害，但其放任该结果的发生”，因此判决被告应当承担本次事故的主要责任（参见湖北省

咸宁市中级人民法院（2024）鄂 12 民终 1351 号判决书）。至于对限制行为能力人的行为能力如何进行动态化、光谱化、个人化之判断，以及是否参照刑法等公法理论进行学科交叉判断等，因受篇幅限制，本文不予展开。

四、监护人责任的解释论限缩与适用路径

1. 回应原则：监护人无过错时的责任形态

在间接引入被监护人责任的基础上，基于《民法典》第 1188 条，为弥补被侵权人的损失和缓解公众的“损害赔偿焦虑”，以被监护人有无过错为标准，监护人的责任应当包括以下两种形态：在被监护人对损害发生具备过错的情况下，被监护人应当承担相应侵权责任，此时监护人承担的是替代责任和无过错责任；在被监护人对损害发生不存在过错的情况下，被监护人应承担替代责任和公平责任。

（1）肇因原则：被监护人存在过错，监护人应承担替代责任和无过错责任

如果被监护人在其年龄、智力能够预见和识别的范围内对他人实施侵权行为，被监护人应根据《民法典》第 1165 条承担自己责任和过错责任。在此场景下，如果被监护人名下拥有财产，根据《民法典》第 1188 条第 2 款及《侵权责任编解释（一）》第 5 条的规定，被监护人应以自己的财产承担上述责任，向被侵权人支付赔偿费用；如果被监护人名下没有财产，或者其财产在保留其必需的生活费用和完成义务教育必需的费用后不足以支付赔偿费用，根据《民法典》第 1188 条第 1 款之规定，“由监护人承担侵权责任”，此时监护人承担的是无过错的完全或部分替代责任。

监护人之所以承担替代责任而非补充责任，有两方面理由：一是从义务来源来看，我国补充责任的具体适用场景主要是《民法典》第 1198 条规定的安全保障义务人责任与第 1201 条规定的教育机构内第三人侵权时的分担责任，其依据在

于补充责任人对于造成被侵权人损失的场域具有控制权,对被侵权人应履行保障义务和救济义务。与此不同,监护人对被侵权人并不承担此种保障义务和救济义务,其义务内容是对被监护人进行监督和管教。二是从法律规范来看,《侵权责任编解释(一)》第5条第2款明确规定,“监护人抗辩主张承担补充责任……的,人民法院不予支持”,由此对监护人承担补充责任予以否定。

(2) 公平责任原则:被监护人不存在过错,监护人应承担替代责任和公平责任

如果被监护人在其年龄、智力能够预见和识别的范围外对他人实施侵权行为,此时由于被监护人不存在过错,依照《民法典》第1186条公平责任之规定,被监护人应当承担公平责任,进而监护人也需承担公平责任和完全或部分替代责任。实践中,法院通常结合损害发生的原因、损失大小、影响程度、双方当事人的年龄等作出判断(参见王佳豪、王君浩生命权、健康权、身体权纠纷案,辽宁省葫芦岛市中级人民法院(2020)辽14民终1517号;陈伟泽与鹿淘阳、杨文佳等监护人责任纠纷案,河南省辉县市人民法院(2023)豫0782民初2126号;崔某、卢某健康权纠纷案,江西省宁都县人民法院(2022)赣0730民初1947号;何某1生命权、健康权、身体权纠纷案,福建省上杭县人民法院(2021)闽0823民初2962号)。例如,在罗某华与何某监护人责任纠纷中,法院认为被告未对原告“产生现实的紧迫性危险”且“主观上并无过错”,根据“立法精神和人道主义要求”,为“公平合理地化解矛盾纠纷,促进社会和谐”,判令被告的监护人支付相应经济补偿(参见湖北省武汉市江岸区人民法院(2024)鄂0102民初39号判决书)。基于“自然公平”认定未成年人承担责任的观念起源于《普鲁士一般通用法》(ALR)第41-44条,之后《奥地利民法典》《德国民法典》亦采纳公平原则。需要注意的是,此场景下的替代责任是指由直接加害人以外的人承担责任,其目的在于对被监护人资力的补足。

不同于前述被监护人具有过错时的替代责任,根据我国《民法典》第1188条的规定,无论被监护人是否具有过错,监护人在此场景下均需承担责任。换言之,在这种场景下,被监护人不具备过错能力或者不具备过错,虽不满足传统替代责任之构成要件,但基于损害赔偿的目的,监护人需承担公平责任,因此此时的替代责任是对公平责任的替代、一种对人的替代(参见陈先帅与姚存贵监护人责任纠纷案,甘肃省兰州市中级人民法院(2024)甘01民终279号)。

2. 明确例外:监护人具有过错时的责任形态

(1) 无过错责任之例外:被监护人存在过错,监护人应与被监护人承担连带责任

我国学界在未成年人是否具备实质意义上的责任能力上存在巨大分歧,故而对于监护人与被监护人之间能否形成连带责任并未达成统一意见。有学者从《民法典》第1188条入手,认为监护人承担替代责任实际上阻却了监护人与被监护人承担连带责任的可能性[18]。持反对意见的学者则认为,基于条款的文义解释并不能说明现行规范排斥连带责任的适用,在此基础上又进一步形成了间接结合说与直接结合说。本文基于承认被监护人责任的立场,认为应当对被监护人与监护人责任的分配机制作适当修正。有别于意大利民法典第2046-2048条的体系规制,以及我国台湾省“民法”第187条的专条规定(我国台湾省“民法”第187条第1款规定:“无行为能力人或限制行为能力人,不法侵害他人之权利者,以行为时有识别能力为限,与其法定代理人连带负损害赔偿责任。”),在我国《民法典》现有的规范体系下,此处的监护人责任修正系在特殊规范规制不能的情况下向一般规范寻求解决方案。

显而易见,监护人责任不属于《民法典》第1171条与第1172条规定的分别侵权情形,故应将目光聚焦于共同侵权行为。共同侵权行为是指二人以上基于主观或者客观的意思联络,共同实

施侵权行为造成他人损害，强调主体的复数性、行为的共同性、损害结果的同一性、行为的违法性。在共同侵权责任的构成要件中，判断行为人之间是否存在关联具有共同主观说和客观说两种观点。共同主观说主张，共同侵权行为的成立需行为人之间存在共同故意或共同过失；而客观说则认为，即使行为人之间没有主观上的意思联络，只要行为在客观上具有关联性，同样可以构成共同侵权。基于被监护人责任的引入，在以过错作为判断标准构建双轨体系的基础上，本文主张采取共同主观说，即当监护人与被监护人都具有过错时，根据《民法典》第 1168-1170 条规定，监护人与被监护人构成共同侵权，应当承担连带责任。在连带责任中，债权人有权请求部分债务人承担全部责任，即监护人与被监护人均应负全部赔偿责任。在此场景下，如果被监护人没有财产，被侵权人可径行请求监护人承担责任，此种责任承担方式与现行法律规范之间并无冲突（参见冯某、冯某 2 等非机动车交通事故责任纠纷，新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2024）新 01 民终 5507 号；徐某某、周某某等机动车交通事故责任纠纷，江苏省徐州市中级人民法院（2024）苏 03 民申 141 号；管某虎、霍某曼等与梁某玲机动车交通事故责任纠纷，河南省濮阳市中级人民法院（2024）豫 09 民终 1151 号）；如果被监护人拥有财产，在连带责任内部则应根据《民法典》第 178 条第 2 款，以监护人和被监护人的过错大小确定责任份额，由此可避免上述适用《民法典》第 1188 条第 2 款可能导致的监护人向被监护人转嫁责任的问题。

（2）肇因原则之例外：被监护人不存在过错，监护人应承担自己责任与过错责任

基于共同主观说，此场景下讨论的是被监护人系无民事行为能力人或者其年龄、智力不足以识别行为后果，在监护人教唆、帮助下实施侵权行为的情形。此时监护人实际上把被监护人作为实施侵权行为的“工具”，表面上看“未尽到监

护职责”，本质上是无民事行为能力人或限制民事行为能力人实施侵权行为的“教唆、帮助人”，因此应当根据《民法典》第 1169 条第 2 款承担自己责任与过错责任。

[基金项目：本文系重庆市教育委员会雏鹰计划研究项目““大思政”背景下中小学生现代法治素养能动形成的家校协同路径探索”（课题编号：CY240303）的阶段性研究成果]

杨泓桢：西南政法大学民商法学院硕士生

本文原载《少年儿童研究》2025 年第 3 期，第 89-97 页
参考文献（向上滑动阅览）

[1][10] 何积华．被监护人侵权责任的法律史重述与教义学展开[J]．法治现代化研究，2024（2）．

[2][苏] 格里巴诺夫，科尔涅耶夫．苏联民法：上册[M]．中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室，译．北京：法律出版社，1984：102-103．

[3] 郑春灵，刘宁．论我国被监护人侵权责任的立法完善—兼评《侵权责任法》第 32 条[J]．南京航空航天大学学报（社会科学版），2019（1）．

[4] 刘颖．中国民法中的“层累现象”初论—兼议民法典编纂问题[J]．东方法学，2015（2）．

[5] 冯德淦．被监护人致人损害侵权解释论研究[J]．华侨大学学报（哲学社会科学版），2019（1）．

[6] 金可可，胡坚明．不完全行为能力人侵权责任构成之检讨[J]．法学研究，2012（5）．

[7][18] 程啸．侵权责任法[M]．北京：法律出版社，2021：434，440．

[8][13] 杨代雄．适用范围视角下民事责任能力之反思—兼评《中华人民共和国侵权责任法》第 32 条[J]．法商研究，2011（6）．

[9] 杨天宇．礼记译注[M]．上海：上海古籍出版社，2004：6．

[11][15] 薛军．走出监护人“补充责任”的误区—论《侵权责任法》第 32 条第 2 款的理解与适用[J]．华东政法大学学报，2010（3）．

[12] 朱广新．论未成年人致人损害的赔偿责任[J]．法商研究，2020（1）．

[14]全国人大常委会法制工作委员会民法室，中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定 [M]，北京：北京大学出版社，2010：124.

[16][日]吉村良一，日本侵权行为法 [M]，张挺，译，北京：中国人民大学出版社，2013：143.

[17]程啸，我国侵权法上“相应的责任”的体系解释 [J]，环球法律评论，2024（3）.

排 版 | 魏浩瑞

审 核 | 杨守建

审 定 | 王学坤

家事法苑

（二）法官视点

“孩子 7 岁了，还没上过一天学！”

原创：2025-06-27 上海高院 李寅 赵璋翊

https://mp.weixin.qq.com/s/JFJb5WYfI_kd_GiPXY6GBg

“李法官，我丈夫长期把孩子关在家里，不让和外界接触，孩子甚至没上过一天学！孩子可千万不能判给他，我公公婆婆也希望孩子判给我！”一起离婚纠纷案件刚立案，被告小英就给我打来电话，控诉孩子爸爸的种种行为，阻碍孩子健康成长……

放下电话，我意识到，这个案子的情况比卷宗呈现的更为棘手、复杂。

一场对孩子的“争夺战”

原告小邓和被告小英婚后育有一子昕昕，目前已满 7 岁。因夫妻分居多年，感情破裂，小邓诉请与妻子小英离婚、分割夫妻共同财产以及确定昕昕抚养权的归属。双方在其他方面意见并没有分歧，唯独对昕昕的抚养权归属各执己见。

庭审当天，如预料中的一样，双方就昕昕的抚养权归属展开了激烈的辩论，剑拔弩张。孩子从没有接受过义务教育，连孩子的爷爷奶奶都愿意孩子由母亲抚养，父亲是否严重侵害了未成年人合法权益？

带着这个疑问，我耐心倾听双方的情绪宣泄。



“我的孩子从没有上过一天学，法官，我只是希望他能像正常小朋友一样。”刚一落座，小英就控诉小邓严重影响了昕昕的健康成长：昕昕从没上过托班、幼儿园，今年九月本应就读小学一年级，在没有取得小英同意的情况下，小邓擅自申请了延迟入学。此外，在夫妻分居后，小邓单独与昕昕生活，不止不让小英探望昕昕，甚至小邓父母作为孩子的爷爷奶奶都不能频繁接触昕昕。小英还说，由于小邓在家工作，家中有大量的电脑显示屏，昕昕长期待在家中，不但性格内向孤僻，甚至已经有了刻板行为和自闭症的症状。

“法官，我自己的孩子，我怎么可能让他生活不正常，只是他确实需要更多的保护。孩子妈妈和孩子爷爷奶奶根本不理解。”小邓寸步不让地反驳道。原来，昕昕对许多常见食材如蛋、奶、肉类，都会有严重过敏反应，无法在学校用餐。小英和孩子的爷爷奶奶，发生过不止一次因误买零食导致昕昕过敏的情况，所以自夫妻分居，小邓坚持独自照顾孩子。就经济条件而言，小邓身为本地人有自住房，且收入可观，而小英没有本市户口，分居以后只能住在公婆的房子里，同时小英作为朝九晚五的上班族，没有条件在中午接送孩子回家用餐。

当天的庭审不得不在双方互不相让的僵持中结束。当事人间的“火药味”太浓，让我这个“手握”昕昕的人生，同时身为一名新手妈妈的法官，倍感压力。

我深知，我的这份判决，影响的不仅是一个家庭，更可能是一个孩子的一生。

“专业的事何不交给专业的人做！”

尽管听听已与小邓共同稳定生活数年，小邓的物质条件也优于小英，但小邓的这种教育抚养方式，是否有利于听听的成长？按照法律规定，人民法院在判断未成年子女由谁直接抚养时，应当尊重八周岁以上未成年子女独立表达的见解和真实意愿。但听听尚未满 8 岁，如何才能更好地保护听听的权益？这让我陷入了两难之中。

横亘在血缘与情感间的矛盾，或许会让不少家庭走散。父母没有了感情，但孩子始终是父母共同的孩子，在矛盾中找到平衡，实现“最有利于未成年人原则”始终是家事审判中的主线。

听听的严重过敏体质并不会因长期待在家中得到改善，如何让听听走入校园生活，为其搭建与外界沟通的桥梁？

抱着这样的疑虑，我向资深家事审判法官请教，前辈给我指明了一条方向：2016 年 4 月，最高人民法院开展家事审判方式和工作机制改革试点，推动建立司法力量、行政力量和社会力量相结合的新型家事纠纷综合协调机制。2018 年，最高人民法院提出“探索配备专门从事家事调解、家事调查、心理辅导等工作的司法辅助人员”等要求，为社会工作者参与家事审判提供了政策依据。

“专业的事情为什么不交给专业的人来办呢？”前辈给了我启迪。

我恍然大悟，是呀，可以邀请专业社工组织介入，充当听听的“代言人”，以第三人称的客观视角，对当事人及未成年人开展调查辅助审判，为孩子的真实诉求发声。

几经辗转，我联系到了本地的社工组织青少年事务社。在听取了我对案情的介绍后，社工老师们主动提出无偿接受委托，对听听及父母的生活进行跟踪调查，为听听日后稳定和谐的成长环境保驾护航。

我把这一情况告知小邓和小英，他们都表示既然双方谈不拢，愿意试试这一方案。

孩子的生活里藏着最准确的事实查明

在接下来的一个多月里，我与社工老师保持着密切的联络，在我们的工作群中，我常常能看到社工老师反馈的走访图和视频，了解到听听最真实的状况。



最终，社工老师通过走访听听父母的居住地、约谈以及观察父母各自与听听的相处状态，出具了青少年事务社家事调查报告。

社工老师们发现，听听的过敏确实非常严重，如不幸感染生病，对药物的选择也有诸多限制。为了保护孩子，小邓在流感多发季节确实严格限制孩子的外出，申请延迟入学也是出于该考虑，具有合理性。而且随着孩子年龄增长，小邓已经开始尝试孩子与外界接触，并逐渐尝试新食物。

据社工老师们观察，听听目前身体健康，性格开朗，能够与外人独立自主交流。虽然没有接受过幼儿园教育，但在小邓的辅导下，孩子的基础知识较扎实，小学入学没有明显的障碍。听听与父母的关系都很亲昵，小邓、小英教育孩子的方式虽然不同，但存在可以互补的情况。

报告最后的调查结果载明，父母双方对于孩子的成长目标一致，综合全部情况，倾向于由父亲继续抚养听听。

两种爱指向一处，才是孩子成长的方向

调查报告出来后，我联系了小邓和小英，双方对社工老师们在报告中反映的事实均表示认可。

更令我没想到的是，小英在看完报告后，态度发生了巨大转变，她真诚地告诉我，她同意听听与小邓共同生活。

最终，**本案以调解的方式顺利结案**，听听继续由小邓抚养，小英有权定期探望。

“李法官，听听已入读小学，与同学们相处融洽，每天中午由我接听听回家吃饭。谢谢您，我跟孩子妈妈虽然离婚了，但是您让我们更和睦了。我相信听听会在我跟他妈妈的共同关爱下健康成长的。再一次感谢您跟社工老师们。”某日，听听爸爸主动给我打来电话，电话中他告诉我，听听身体、心理状况良好，小英每周会来探望听听。

从小邓这了解完情况，我又给小英打了回访电话，她表示现在孩子的情况让她很放心。

挂了电话，我悬着的心放下了，这个案子总算有了一个圆满的结局。我再次向社工老师们表示感谢，通过对听听为期一个月的走访跟踪，他们为听听“私人定制”的调查报告，在帮助听听融入校园生活、解决听听父母的矛盾中起到了巨大作用，这将成为孩子成长路上的明灯。

最高人民法院曾经发布的数据显示，约有 40% 的离婚案件中涉及孩子的抚养权和探望权问题，但这些问题总是由大人们决定，孩子的意愿常常被忽视，儿童的权利往往被遗忘。

为了帮助更多的“听听”，借助社工组织的力量，在具体案件中尊重未成年人人格尊严和个人意愿，做好困境未成年人的救助帮扶工作，2025 年 5 月 30 日，上海市松江区人民法院与中共松江区委社会工作部、共青团松江区委员会、松江区妇女联合会等单位建立“4+N”跨部门未成年人保护协作机制，合力打造“云间·春芽”特色品

牌，以司法保护与社会保护相结合的方式融合发力，共同守护孩子们天真的笑容，纯澈的心灵。

我想，作为家事审判法官，要懂的不止是“理”，更是“情”。是父母对子女的亲情，是法官对未成年人的关心，是社会对未成年人的呵护，点亮了孩子们前进的道路，告诉他们：别怕，我们都在。

主审法官



李寅

上海市松江区人民法院民事审判庭、二级法官

来源 | 上海市松江区人民法院

文字：李寅、赵璋翊

责任编辑：张巧雨

编辑：孙小敏

声明 | 转载请注明来自“上海高院”公众号

年迈的母亲将省吃俭用积攒下来的 4.8 万元交给女儿存入银行，女儿却未经同意擅自取走，且在母亲急需用钱看病的情况下拒不归还。那么，女儿的占有行为构成侵权吗？近日，湖北省枣阳市人民法院审理了这样一起返还不当得利案。

女儿擅自取走母亲存款，如此“啃老”可以吗？

2025-07-01 人民法院报 梁军

https://rmfyb.chinacourt.org/content/202507/01/article_981762_1391194651_6123716.html

□梁军

本周说法



漫画：蔺颖

家住湖北枣阳的李大妈已经年过七旬，膝下有三个女儿和两个儿子。如今儿女都早已经成家立业，正常来说，李大妈这个年纪的老人理应快乐地安享晚年才是，但李大妈却因为两笔存款与大女儿闹得不可开交。

李大妈是农村人，老伴去世后，这些年一直省吃俭用，手里慢慢有了一点积蓄。考虑到钱放在银行有利息，而自己岁数大了出行不便，李大妈便委托住在附近的大女儿周某某前往银行代办存款业务。然而，信任的种子这次并没有开花结果，反而在悄然间出现了裂痕。

2024 年 2 月 13 日，李大妈将 3 万元现金交给周某某代存。拿到钱后，周某某在填写单据时，以其丈夫倪某的名字存入枣阳某银行太平支行。半年后，李大妈又委托大女儿将其积攒的 1.8 万元存入银行。这次，周某某以自己的名字存入枣阳某银行蔡阳支行。两笔存款办妥后，周某某将存单交到了母亲手上。

同年 9 月初，李大妈因治疗疾病、生活开支等事项需要用钱，让女儿把存款取出来。可周某某每次接到电话，都以种种理由推诿不办理。无奈，李大妈只好委托小儿子去银行取款。银行工作人员查看存单及电脑上显示的消息后表示，两张存单已被挂失，钱款被人取走。听闻消息，李大妈对大女儿的行为非常生气。

几次向大女儿周某某讨要钱款不成，李大妈只好找到村干部，将两次让大女儿代办存款业务的事情一五一十地告诉了村干部，希望能通过他们帮忙解决此事。此后，村干部多次上门进行调解，可惜双方非但没有达成和解意见，反而因“家丑外扬”导致关系进一步恶化。

2024 年 9 月 23 日，李大妈委托律师，将大女儿诉至枣阳市人民法院，要求周某某返还不当得利款 4.8 万元。

庭审中，围绕存款的归还问题，双方各执一词。

原告代理律师认为,4.8 万元存款是李大妈委托被告去办理的,原告有权按照自己的意志支配、决定、使用上述钱款,被告以种种理由不愿意返还,属于不当得利,应当返还钱款。

周某某则辩称,老母亲年事已高,需要用钱的地方多,小弟尚没有稳定的工作,她是担心老母亲的这笔钱被小弟拿去花掉,才替母亲保管起来以备不时之需,母亲却不理解她的苦心。

“我现在老了,身体不如从前,等着用钱,你拿在手里不给我,这是安的什么心?说句不好听的,这跟抢有啥区别?”李大妈气得直跺脚。

“在家里我是长女,付出了很多。对待儿女,母亲要一碗水端平,不能把重心偏向某个人。”周某某坦言,钱可以返还给母亲,同时也提出一个条件,要求母亲把另外 4 个子女都召集回来,由他们承担养老义务,以后母亲的生养死葬,她一律不会过问。

随后,承办法官向双方了解调解意向,试图寻找案件的突破口,虽经多次调解,但因双方意见分歧较大而未能达成调解协议。

承办法官认为,不当得利是指没有合法根据取得不当利益而使他人受损的行为,不当得利成立要件为在没有法律依据的情形下一方取得利益,另一方受损,得利与受损之间有因果关系。

本案中,原告李大妈委托被告周某某存款 4.8 万元,周某某将该款存入其丈夫及自己名下,在原告向其索要该款时却拒不偿还,周某某的行为构成不当得利。因此,李大妈要求周某某返还 4.8 万元的诉讼请求,于法有据,予以支持。

法官认为,赡养老人不仅是美德,也是法定义务,周某某作为李大妈的子女,以不履行赡养义务为返还原告钱款的前提条件,这显然是不道德的,也是我国法律所不允许的,故对周某某的辩称理由,不应支持。

据此,枣阳法院依法判决被告周某某返还原告李大妈 4.8 万元。宣判后,承办法官再次向被告进行判后答疑,最终母女双方达成和解协议,并当场履行完毕。

【法官说法】

积极保障老年人财产权益

老年人权益保障法第二十二条规定,老年人对个人的财产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利,子女或者其他亲属不得干涉,不得以窃取、骗取、强行索取等方式侵犯老年人的财产权益。本案中,被告周某某违背母亲意愿,不归还存款,显然侵犯了母亲的合法权益,案涉款项构成不当得利。原告李大妈作为不当得利之债的债权人,享有请求受益人返还不当利益的债权。

老年人财产是其安享晚年的重要物质保障,作为子女应当积极赡养年老父母,切不可私自占有和处分父母的财产。总之,老人一定要重视自身的合法权益,当遇到子女私自占有钱款的问题时,要冷静应对,积极通过合法的途径去解决,维护自己的财产安全和尊严。

陈现杰：监护人责任制度的三个维度及其利益平衡——民法典第 1188 条监护人责任制度释评 | 法官与学者对话论坛专题

原创：2025-07-01 判解研究编辑部 判解研究

<https://mp.weixin.qq.com/s/uuTP1T07fWjWHRKjoSJ0iw>



陈现杰

原最高人民法院民一庭、民二庭审判员、审判长、赔偿委员会办公室副主任，参与精神损害赔偿、人身损害赔偿、合同法等司法解释的起草制定及《侵权责任法》的立法建议、起草工作。曾担任国家法官学院兼职教授，教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究员，烟台大学中欧侵权法研究院兼职研究员，中南财经政法大学文澜讲座教授、苏州大学王健法学院兼职教授等。

*篇幅所限，本文已经省略脚注和参考文献。

*本文原载于《判解研究》2024 年第 1 辑。转载时请注明“转自‘判解研究编辑部’公众号”等字样。

监护人责任，是指无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人，对被监护人造成他人损害依法应当承担的民事责任。按照民法典第 1188 条规定，我国监护人责任制度的基本特征是责任主体与行为主体相分离，即立法采取由监护人对无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害承担替代责任的制度。与此相应，我国的监护人责任被纳入民法典侵权责任编第 3 章“责任主体的特殊规定”中，作为广义特殊侵权行为的一种类型。这种体系安排，与监护人责任系替代责任的立法意旨逻辑上一致，充分体现了我国

侵权责任法中的监护人责任在制度设计上独具的中国特色。

一、监护人责任制度的三个维度

民法通则第 133 条对监护人责任首设如下规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。”该规定确立了我国对不完全民事行为能力人致人损害由监护人承担替代责任的立法模式，并就监护人责任减轻及监护人与被监护人的利益平衡进行了框架设计。

侵权责任法第 32 条延续了民法通则的规定，但将第 2 款的“不足部分，由监护人适当赔偿”中的“适当”二字删除，同时删除了“但单位担任监护人的除外”的但书规定，以促使单位监护人尽职履行监护职责，并确保被侵权人获得更为充分的救济。该项修改完善进一步强化了监护人的替代责任。

民法典第 1188 条完整移植了侵权责任法第 32 条的规定，体现了法典编纂的继承性和在监护人责任制度上我国立法一以贯之的立场。这一立场的立法意旨，就是在发生被监护人（无民事行为能力人、限制民事行为能力人）致人损害的情况下，最大限度地平衡被侵权人与监护人、被监护人的利益。析言之，监护人责任制度须从以下三个维度均衡维护当事人各方的利益：首先，要确保被侵权人的损害获得公平的赔偿，以满足社会公众对安全的合理期待；其次，要贯彻最有利于被监护人保护的原则，不过分妨碍被监护人的生存利益，尤其是未成年人的人格成长；最后，要平衡监护人与被监护人之间的利益关系，以充分发挥和促进监护制度的效能。

质言之，交往安全与行为自由的合理平衡，是侵权责任法保护的核心价值，也是我国民法监护人责任制度立法保护的核心价值。被侵权人、监护人与被监护人三维主体及其利益平衡，是我国该项制度立法设计的三个维度。世界各国和地区立法亦无不着眼于这三个维度，以寻求利益平衡而又逻辑自洽的最佳制度。

二、比较法上监护人责任制度的

三种模式

近代民法是以理性主义和个人本位为其思想坐标的民法，在侵权法上体现为，具有侵权责任能力的自然人民事主体，对因过错侵害他人民事权益的行为应当承担自己责任，亦即，自己责任是原则，替代责任是例外。

民法上所谓替代责任，是指责任主体基于与行为主体之间存在的监督、控制、照顾、保护等法律上的权利义务关系，对行为人实施的侵害他人人身、财产权益的行为依法承担的民事责任。简言之，替代责任就是行为主体所致损害的责任转由责任主体承担，故又称为转承责任。我国民法典第 1188 条第 1 款规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害的，由监护人承担侵权责任；监护人尽到监护职责的，可以减轻责任，但不能免责。依文义解释，即系由监护人承担无过错责任性质的替代责任。

根据立法机关的说明，被监护人侵权之所以采取由监护人承担替代责任的模式，是由监护人的职责所决定的：“由于大多数监护人与被监护人有血缘等密切关系，监护人有责任通过教育、管理等方式来减少或者避免被监护人侵权行为的发生。”因此，无民事行为能力人或者限制民事行为能力人造成他人损害的，应当由监护人承担侵权责任。

就此问题，我国立法与世界多数国家和地区的立法采取了不同的立场。普通法系国家通常采

取过错责任原则规制被监护人侵权时的监护人责任。大陆法系国家和地区，尤其以德国法系为代表，监护人(监督义务人)责任一般采取过错推定责任。能证明监督无过失的，即无须承担责任。大陆法系的另一代表类型法国法系，则逐渐发展出亲权人承担无过错责任的特殊类型。

这种立场的不同，与监护人责任制度的立法意旨实现的路径有关。各国及地区民法监护人责任制度的设计都力图贯彻前述三个维度的利益平衡。但在实现路径上，各国及地区立法出现了分歧。从理论上分析，如何看待包括未成年人在内的被监护人的侵权责任能力，是采取何种监护人责任制度立法模式(实现路径)的重要分野。

(一)侵权责任能力的概念及其判断标准

大陆法系多数国家和地区，都以侵权责任能力(过错能力、识别能力)为依据，认可具有识别能力的未成年人就其侵权行为成立自己责任，而以法定代理人(监督义务人)的监督过失责任作为必要的补充。这与以理性主义原则为指导的个人本位的民法将理性(理智)作为行为自由与责任归属的依据有关。自由须以一定的理性或理智为前提。儿童(未成年人)属于具有渐进自治性的权利享有者；成年失能者则部分或者完全丧失自治能力。由此决定了他们在行为自由和责任归属方面在法律上受到限制和保护，而形成民法上的行为能力与责任能力制度，以符合理性决定自由、过错确定责任的法律伦理，保护和平衡相关当事人的利益。

传统的大陆法系民法理论区分民事行为能力 and 侵权责任能力，认为“行为能力者乃得以独立的意思，为法律行为(现实的取得权利或负担义务)之资格”。也就是说，行为能力系针对民事主体以自己的独立的意思实施民事法律行为而言，不完全民事行为能力人实施民事法律行为，须由其监护人代理或者征得其监护人同意；行为能力的判断根据年龄和心理健康状况决定，年龄界限由

法律明确规定。而侵权责任能力，是指行为人依法承担侵权民事责任应当具备的认知能力，通常以对于事物之是非利害有无认识辨别之能力即识别能力为判断标准。能认识其行为在法律上之利害关系者，为有识别能力，应就其侵权行为承担民事责任；至于损害之确切程度，则无认识之必要。

传统民法概念上的侵权责任能力与民事行为能力既相联系又有区别。二者的联系在于均以自然人的理性能力(理智)为判断标准。二者的区别在于前者属于一种“理智地形成意思的能力”，是构成民事法律行为效力判断的重要依据；后者则是对自己行为可能造成他人损害的理性识别能力，是构成侵权行为主观过错要件的前提和责任归属的依据，故又称过错能力。立法上对民事行为能力通常根据年龄和精神健康状况，区分为无民事行为能力、限制民事行为能力和完全民事行为能力三级，理论上称为“三分法”。年龄界限由法律明确规定，符合未成年人意思能力渐进自治性的特征，但作统一和抽象的客观认定，而不就具体个案中主观意思能力之有无作特别认定(间歇性精神病等限制民事行为能力人则须考虑其行为时的主观状态，此为例外)。侵权责任能力特指对侵权行为的识别能力，即能认识或者识别自己行为的危害性。由于此种识别能力随年龄增长而不断提升，故各国和地区法律通常参照无民事行为能力人和限制民事行为能力的规定，对侵权责任能力的认定也作出“三分法”(或者“二分法”)的界分，同时赋权法官根据个案中行为的样态和不同年龄阶段的认知水平，对识别能力(责任能力)之有无作主观的、具体的个别认定的权力。因此，行为能力的年龄界分与对侵权责任能力的认定并不完全一致。

按照识别能力标准，大陆法系国家和地区的民法对侵权责任能力之规定可以区别为以下三种类型。

第一，以年龄界分结合具体识别能力认定侵权责任能力，即采取形式判断与实质判断相结合的标准。例如，德国民法典第 828 条规定，未满 7 周岁之人对其所加于他人的损害不负责任；已满 7 周岁未满 10 周岁之人，就其于动力车辆、轨道电车或空中缆车之事故所加于他人的损害，不负责任，但故意造成损害的除外；未满 18 周岁且其责任未依前上述规定排除之人，在为加害行为时未具识别其责任所必要之能力者，就其所加于他人的损害不负责任。

第二，纯粹以年龄界分作为判断标准，即采取纯粹的形式判断标准，类似于民事行为能力“三分法”(或“二分法”)的规定。1964 年的苏俄民法典和新荷兰民法典为典型。如后者规定，不满 14 周岁的未成年人的行为不能作为不法行为而承担责任；14 周岁或者 14 周岁以上的人的行为被认为是在智力障碍或者身体残疾影响下实施的，不妨碍作为侵权行为由其承担责任。

第三，以纯粹主观的辨识能力作为判断标准，不作具体的年龄界分，即采取纯粹的实质判断标准。例如，日本民法典第 712 条规定，未成年人对他人施加损害的情形，不具备足以辨识自己行为责任的智力时，对其行为不负赔偿责任。按此规定，未成年人是否承担侵权责任，须斟酌个案具体情形判断未成年人有无相应识别能力而决定。

实际上，责任能力的年龄标准乃识别能力的抽象化、客观化，而纯粹的识别能力标准乃识别能力的具体化、主观化。我国民事立法向来不采识别能力标准，亦未引入侵权责任能力的概念，而是用民事行为能力的概念取代侵权责任能力的概念，亦可理解为采取了广义的民事行为能力的概念，即民事行为能力既包括从事民事法律行为的能力即狭义的行为能力，也包括对侵权行为的识别能力即侵权责任能力两个方面。同时，将侵权责任能力的年龄界分与民事行为能力的年龄界分一体对待(“三分法”)，而不作个别认定。正是在此意义上，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华

《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第 148 条第 3 款规定,限制民事行为能力人对教唆人、帮助人教唆、帮助其实施侵权行为有一定的认知能力,主观上有过错,因此,对其侵权行为与教唆、帮助行为作为拟制的共同侵权处理,对外承担连带责任。

《民通意见》的规定,其内在逻辑与我国民事立法采取广义的民事行为能力概念有关。但民法典第 1188 条(侵权责任法第 32 条)确立了我国不完全民事行为能力人侵权由监护人承担替代责任的制度,且不因侵权行为人是无民事行为能力人或者限制民事行为能力人而有所区别。解释上似宜认为,我国立法又重新回归了狭义民事行为能力的概念,不再将其作为确定侵权责任能力的依据,对不完全民事行为能力人原则上不认可其具有责任能力,其实施侵权行为的后果,由监护人承担。这在理念上与大陆法系民法对侵权责任能力的认定依据识别能力予以判断的传统,可说是大异其趣。大陆法系多数国家的民法,认为未成年人的识别能力符合渐进自治性的特征,应随年龄增长和认识能力的发展而有所区别;我国则在立法政策上对所有不完全民事行为能力人一体对待,均视为无侵权责任能力人,而纳入监护制度的保护范围,体现了我国立法对家庭伦理传统的倚重和对不完全民事行为能力人的倾斜保护。

(二)被监护人致人损害的归责原则与监护人责任的三种模式

与对侵权责任能力的认定相联系,依据归责原则,比较法上被监护人致人损害的责任承担存在以下三种立法模式。

1. 过错责任

英国、爱尔兰等普通法系国家采取这种模式。在英国,不满 18 周岁的未成年人造成他人损害的,不享有未成年人的抗辩,应当承担自己责任,仅其注意义务按照与其年龄相当的未成年人通常合理谨慎的注意义务标准予以衡量,而不要求达到

成年人标准。在此前提下,父母无须为孩子的行为承担替代责任,仅在其没有以合理的注意来阻止孩子伤害他人时,才需要承担责任。

2. 过错推定责任

德国、日本以及我国台湾地区等大陆法系国家和地区多数采取这种立法模式。例如,德国民法典第 832 条规定:依法对未成年人或者因精神或身体状态需要监督的人负有监督义务者,对受监督人非法施加于第三人的损害负有赔偿义务。监督人已尽监督义务,或者即使尽到必要注意义务仍难免发生损害的,不承担赔偿义务。根据合同实施监督的人,负有相同的责任。

过错推定责任,旨在贯彻过错责任原则,同时缓和受害人的举证责任。采取监督义务人过错推定责任的立法例,并不免除受监督人按照识别能力应当承担的自己责任。依德国法之规定,受监督人有识别能力的,得承担自己责任;受监督人无识别能力的,乃由监督义务人承担过错推定责任。我国台湾地区的“民法”则规定,受监督人有识别能力的,监督义务人按过错推定原则与其承担连带责任;受监督人无识别能力的,由监督义务人单独承担过错推定责任。监督义务人举证证明监督并无疏懈或者纵加以适当之监督,亦不能避免损害结果发生的,监督义务人不承担损害赔偿赔偿责任。在此情形,为避免受害人因此而不能获得救济,可斟酌受监督人和监督义务人的经济状况,给予受害人合理的赔偿,理论上称之为衡平责任。

3. 无过错责任

法国法在 1997 年后采取这种模式。法国民法典第 1242 条第 4 款规定:“父与母,只要其行使对子女的照管权,即应对与其一起居住的未成年子女造成的损害,承担连带责任。”同条第 7 款规定:“如父、母与手艺人能证明其不能阻止引起责任的行为,前述责任得免除之。”但法国最高法院在 1997 年一则判例中指出:只有不可抗力以及受害人本人的过错,才能免除父母对与其同

居的未成年子女所实施的侵权行为应负的当然责任。此种当然责任，就是无过错责任，但法国此种立法模式的责任主体限于未成年人的父母即亲权人。

此外，尚有所谓混合责任模式。荷兰民法即采此模式。荷兰民法典第 169 条规定：“不满十四周岁的儿童致第三人损害的，如果其行为在不考虑其年龄的情况下构成侵权，对该儿童行使亲权或者监护权的人应当就此损害向该他人承担责任。已满十四周岁但未满十六周岁的儿童因过错致他人受损害的，对该儿童行使亲权或者监护权的人应当就此损害向该他人承担责任，但是，其未制止该儿童行为的情形为不可指责的除外。”该规定对未成年人的侵权责任能力采取“二分法”，14 周岁以下的未成年人为无侵权责任能力人，由亲权人或监护权人承担无过错责任；14 周岁至 16 周岁的未成年人为有侵权责任能力人，亲权人或监护人仅在有过错时承担责任。因此，该模式遵循的逻辑仍然是以被监护人是否具有责任能力为基础，并在此基础上通过分配正义实现三维主体的利益平衡。

分析上述三种责任模式，普通法系各国及地区立足于个人本位的法律思想，对被监护人致人损害采取严格的自己责任原则，监护人有过错才承担责任，监护人无过错则不承担责任。这虽贯彻了理性主义法律思想，但客观上对于被侵权人的保护应非周全；尤其是对于具有渐进自治性特征的未成年人而言，虽然立法规定其不享有未成年人的抗辩，仅是对其识别能力标准不依成年人标准严格认定，但实践表明，未成年人的生理发展在青春期前后有一个相对超越其心理发展和识别能力成长的加速期，在此阶段其行为与活动的危险性加大，而依识别能力标准其往往无须对加害行为承担责任，监护人如无过错亦无须承担责任，导致被侵权人蒙受无妄损害，不能完全满足社会公众对于安全的合理期待。德国法系的过错推定责任是针对监督义务人而言，该项法律推定

仅仅是缓和了被侵权人的举证责任。由于过错推定本质上仍属过错归责，监督义务人举证证明其监督并无疏懈即可免责，故普通法系过错归责原则模式下被侵权人利益保护的法律真空在德国法中仍然存在，被侵权人仍有蒙受无妄损害之虞。德国法系的特异之处，在于在未成年人因无责任能力而不承担责任，监督义务人又因举证证明无过错而无须承担责任的情形中，通过在制度上设计衡平责任，以个案中的具体衡平以弥补过错责任不能周延保护被侵权人利益的缺点。衡平责任是在过错责任原则的前提下，在侵权人无过错不负赔偿责任，监督义务人亦因举证证明无过错而无须承担责任之际，斟酌行为人与受害人之资力，法院认为损害之填补符合公平正义之要求（符合具体衡平之要求），而判令行为人承担赔偿责任之责任，但不得剥夺行为人为维持适当生计及履行法定扶养义务所需之财产。从效果上看，衡平责任无异于对过错责任原则的个别否定，或者说是过错责任原则之制度裂隙上增加的法律补丁。但即使如此，由于未成年人拥有财产且具有承担赔偿责任之资力的情形并非常态，对被侵权人利益保护不周的制度真空仍然存在，因此，德国民法典的规定难免成为一纸具文，对被侵权人利益保护未免失衡。相较而言，我国台湾地区“民法”第 187 条第 3 项规定，该项“衡平责任”可由行为人或其法定代理人承担，则在坚持中国传统的家庭伦理的基础上，一定程度上补救了德国模式被侵权人难以获得公平赔偿的法律漏洞。法国模式规定由亲权人与未成年子女连带承担后者致人损害的赔偿责任，也在一定程度上消弭了德国民法对被侵权人利益保护不周的制度缺陷，但其责任主体范围限于亲权人，仍然不够周延。

我国民法典规定的监护人责任，以当事人之间存在特定的法律关系即监护关系为前提；监护人并非对自身过错侵权行为承担责任，而是对被监护人的致人损害行为承担替代责任。因此，归责原则系属无过错责任，但属于无过错责任中的

严格责任类型，而非结果责任类型。按照民法典第 1188 条第 1 款的规定，监护人即使尽到监护职责，也仅能减轻其责任承担，但不能免除责任，表明立法意旨是将监护人责任确定为无过错责任性质的严格责任。

尽管同属无过错责任，我国的监护人责任与法国模式仍然有别。我国的监护人责任采取替代责任模式，前提是不认可被监护人有侵权责任能力；法国法不承认侵权责任能力的概念，认为未成年人的主观性缺陷不妨碍其构成侵权责任，故亲权人与其未成年子女应承担连带责任。实质上，民法典第 1188 条的规定与荷兰民法典对 14 周岁以下未成年人的监护人承担无过错责任的规定比较一致，区别在于我国立法将替代责任的范围扩张到了全部被监护人，而无论其是属于无民事行为能力人或限制民事行为能力人。就对被侵权人利益的保护而言，我国法律上的制度设计是最为全面和充分的。

三、我国监护人责任的法律特征

与制度特色

按照民法典第 1188 条的规定，我国监护人责任有如下法律特征。

(一)监护人责任是严格责任性质的替代责任

监护人责任是严格责任性质的替代责任，此点已见前述。理论上，亦有主张我国监护人责任应属过错推定责任的观点，但根据民法典第 1188 条的规定，该主张不成立。过错推定的基本含义是在法律上推定责任主体（监护人）有过错，其不能证明自己没有过错的，就应当承担赔偿责任；但能够证明自己没有过错的，则不承担赔偿责任。民法典第 1188 条第 1 款后段规定，监护人尽到监护职责的，可以减轻其责任，但不能免除责任，故该规定应属严格责任制度下的减责规定，而非过错推定。

(二)监护人责任的行为主体与责任主体相分离

行为主体与责任主体相分离，实际上是替代责任的法律效果。

行为主体，即被监护人，包括未成年人，以及无民事行为能力人和限制民事行为能力人的成年人。由于我国立法并不区分无民事行为能力人、限制民事行为能力人在侵权法上的责任能力，所以，借用无民事行为能力人、限制民事行为能力人的概念，只是表明了被监护人的范围。对民法典第 1188 条规定作文义解释，对无民事行为能力人、限制民事行为能力人的侵权责任能力，可有如下评价结果：(1)无民事行为能力人、限制民事行为能力人的行为能力有别，但侵权责任能力没有区别，应一体对待。(2)无民事行为能力人、限制民事行为能力人均不具有侵权责任能力，在法律评价上就是不为自己实施的造成他人损害的行为承担民事责任。

法国民法不承认侵权责任能力，对无民事行为能力人和限制民事行为能力人一体对待，这一点与上述第一种评价结果一致；区别在于，法国法认为主观性缺陷不应成为责任构成的障碍，与上述第二种评价结果形成反向规制，即无民事行为能力人、限制民事行为能力人均应为其致人损害的行为与亲权人承担连带责任。但从实际效果来看，由于民法典第 1188 条第 2 款的规定，我国法与法国法的规范效果实质并无不同。

责任主体，即监护人。监护，即监督和保护，是指为了维护无民事行为能力人、限制民事行为能力人的合法权益，由具有法定资格的人依法对其人身、财产给予必要的监督、管理、照顾和保护。民法典总则编分别对未成年人和成年人的监护人的范围和顺序作出规定。例如，第 27 条规定：“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列具有监护能力的人按顺序担任监护人：(一)祖父母、外祖父母；(二)兄、姐；(三)其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”第 28 条对欠缺

民事行为能力的成年人的监护人亦作出了类似规定。第 32 条则对民政部门、居民委员会、村民委员会担任监护人作出规定，这是由国家或者社会承担监护职责的兜底规定。

此外，民法典第 29 条规定了遗嘱监护，第 33 条规定了意定监护，体现意思自治原则，对法定监护规则具有优先效力。当监护原因发生时，接受遗嘱指定或者依照合同约定的具有监护能力的监护人应当承担监护责任。

上述监护人中涉及组织(单位)担任监护人的情形。侵权责任法第 32 条和民法典第 1188 条改变了民法通则第 133 条第 2 款的规定，对组织与个人的监护人责任一体对待，强化了监护人责任的统一性；而作为利益平衡，第 1188 条第 2 款规定赔偿费用从被监护人财产中优先支付，就具有合理性。

(三)监护人的替代责任与责任财产的法定扩张(以被监护人的财产优先支付赔偿费用)构成被侵权人、监护人与被监护人之间最具效率特色的利益平衡机制

民法典第 1188 条分为两款。第 1 款确定了监护人责任为严格责任性质的替代责任。第 2 款规定：有财产的被监护人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费；不足部分，由监护人赔偿。

对上述第 2 款规定的性质及其与第 1 款规定的关系，理论上存在平行关系说、递进关系说和内外关系说三种解释。平行关系说以被监护人有无财产为前提，认为无财产适用第 1 款规定，有财产适用第 2 款规定，监护人责任性质为补充责任。递进关系说认为第 1 款规定确定监护人责任是原则，第 2 款规定突破监护人与被监护人责任财产的区分原则，授权法院可以判决从被监护人财产中支付赔偿费用。内外关系说认为两款分别调整对外关系和对内关系。三种解释从逻辑自足上均具有一定的合理性。但从民法典第 1188 条第 1 款与第 2 款的文义解释和逻辑关系来看，第 1 款

规定是原则，明确责任主体是监护人，平行关系说与此相矛盾；第 2 款规定是对第 1 款规定在适用中的法定扩张，即将被监护人的个人财产纳入监护人的责任财产，并可优先以之支付赔偿费用。据此，第 2 款规定非属监护人与被监护人内部关系的规范，故内外关系说亦不成立；递进关系说认为第 2 款规定“突破监护人与被监护人责任财产的区分原则”，似与条文旨义无忤，但认为该款系“授权法院可以从被监护人财产中支付赔偿费用”，则又略乖条文本旨。因第 2 款规定非属请求权基础规范，实质是授权监护人在本条规范情形可以依法处分被监护人的财产，以之优先支付赔偿费用。

立法机关对此的解释是：“第 1 款主要规定责任能力和监护人承担监护责任的问题。……无民事行为能力和限制民事行为能力人造成他人损害的，应当由监护人承担侵权责任。”据此，立法意旨是认定被监护人为无责任能力人，其致人损害的责任由监护人承担，即由监护人承担替代责任，被监护人非责任主体。“依照本条第 2 款的规定，在具体承担赔偿责任时，被监护人有财产的，……应当首先从被监护人的财产中支付赔偿费用，不足的部分再由监护人承担赔偿责任。……以自己的财产对自己造成他人的损害承担赔偿责任，也是公平的。……本款的一个重要意义，在于解决父母等亲属之外的人员或者单位担任监护人的情况下，被监护人造成他人损害的，如果要求监护人承担责任，那么实践中很多个人或者单位可能不愿意担任监护人，这对被监护人的成长、生活会造成负面影响。为了打消这种顾虑，考虑到父母等亲属之外的人员或者单位担任监护人的情况，可能会给被监护人留有独立财产。在这种情况下，先从被监护人的财产中支付赔偿费用更具有制度安排上的意义。”

根据上述内容，对民法典第 1188 条应作如下理解。

第一，第 1 款规定是原则，是请求权基础规范。所谓请求权基础规范，是指供支持一方当事人得向他方当事人有所主张的法律规范，其基本构造为：谁得向谁，依据何种法律规范，主张何种权利。判断请求权基础规范的首要标准，是要检验该法条是否属于完全法条。第 1188 条第 1 款前段具备构成要件（“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的”）与法律效果（“由监护人承担侵权责任”）两个要素，属于完全法条，满足作为请求权基础规范的要求。据此规定，监护人是责任主体，被侵权人应当以本条第 1 款规定作为请求权基础，向侵权行为人（被监护人）的监护人请求承担侵权责任，即监护人责任是替代责任、当然责任。不如此，不足以保障被侵权人获得公平的救济。毕竟，有独立财产的未成年人是少数；成年被监护人通常会有财产，但其侵权案件在被监护人侵权案件中的占比亦是少数。故发生被监护人致人损害，多数情形下是由监护人承担实际的损害赔偿赔偿责任，这既保障了被侵权人公平获得损害赔偿救济，也满足了社会的安全期待。

第二，第 2 款规定是变通，是对监护人责任财产的法定扩张，旨在调节监护人与被监护人之间的利益失衡。按第 2 款规定，有财产的被监护人致人损害，“从本人财产中支付赔偿费用；不足部分，由监护人赔偿”，其文义仍是以监护人为责任主体，承担赔偿责任，而对被监护人则表述为从其财产中支付赔偿费用，只及于物而不及于人，实即排除其为责任主体，在逻辑上与第 1 款前段请求权基础规范的规定保持一致。在部分有独立财产的未成年人或者成年被监护人侵权情形，虽判决由监护人承担侵权责任，但法律规定可从被监护人财产中优先支付赔偿费用，意味着被监护人的独立财产被纳入了监护人的责任财产，并可被优先用于支付赔偿费用，学者称之为由被监护人“买单”，实即意味着被监护人虽并非法定的责任主体，但事实上以自己的财产承担了损害赔偿赔偿责任。这也可认为是在结果上体现为被监护

人的或然责任。此时，监护人仍是法律上的责任主体，故其对被监护人赔偿不足部分须承担兜底的赔偿责任。

从实际效果分析，民法典第 1188 条规定与法国法系的适用效果基本一致；与德国法系监护人的过错推定加衡平责任的规定比较，对被侵权人利益的保护更为充分。从立法技术上分析，德国法系坚守理性主义侵权法过错归责的逻辑，对监护人责任实行过错推定，在监护人举证证明已尽到监护责任的情况下，为避免被侵权人不能获得赔偿的不公平后果，乃借助于经济负担能力的个案衡平来对侵权人和被侵权人的利益进行再平衡，此即衡平责任，实际就是通过“打补丁”的立法技术实现利益再平衡。法国法系认为主观性缺陷不妨碍侵权的要件构成，在自由与安全的价值衡量上，更倾向于社会公众对安全的期待，并以亲权人承担无过错连带责任的规定达成这一目的，实现了对有主观性缺陷的被监护人与被侵权人的利益平衡，一定程度上牺牲了理性主义侵权法以过错确定责任的逻辑。我国民法典第 1188 条规定则是通过对当事人各方的利益衡量，理念上否定被监护人的责任能力，实际上以令其在独立的财产范围内承担责任的方式，实现对监护人、被监护人与被侵权人三方的利益平衡。三种模式对于安全、自由与公平的价值追求，虽尽量兼顾，但各有偏重，似难分轩輊。德国法系的过错推定责任符合其理性主义的立法逻辑，但存在受害人难以获得公平赔偿、利益得不到充分保障的系统漏洞，不得不通过“打补丁”的立法技术来修补漏洞，但最终仍难免牺牲被侵权人的利益。法国法系基于社会的安全期待优先的价值判断否定责任能力制度，与我国法在理念上否定不完全民事行为能力人的侵权责任能力，而又让被监护人实际承担财产赔偿责任的立法模式，一定程度上牺牲了逻辑但实现了利益平衡，说明“法律的生命在于经验而非逻辑”的论断具有现实合理性。

我国民法典第 35 条规定,“监护人除为维护被监护人利益外,不得处分被监护人的财产”。在父母或者其他法定范围内的近亲属担任监护人的情形,监护人与被监护人之间的财产利益冲突并不明显。只有在近亲属以外的其他个人或者组织担任监护人的情形,监护人因为承担监护人责任与被监护人之间的财产利益冲突才凸显出来。民法典第 1188 条第 2 款规定有财产的被监护人造成他人损害的,从其本人财产中优先支付赔偿费用,为监护人依法处置其财产提供了法律依据,也有效地平衡了监护人与被监护人的财产利益冲突。

另外,在适用民法典第 1188 条第 2 款规定时,应当注意保留被监护人生活、学习、就医所必要的财产,防止过分沉重的财产责任负担侵害被监护人的生存和发展利益,尤其是影响未成年人的人格成长。在父母或者其他近亲属担任监护人的情形,由于存在抚养、赡养、扶养义务,财产责任负担对被监护人生存和发展利益的影响或许并不突出;但在近亲属以外的个人或者组织担任监护人的情形,由于存在一定的利益冲突,需要人民法院对此种影响予以特别关注和评估,在从被监护人的财产中支付赔偿费用时,应当保留被监护人必需的生活、医疗费用以及未成年被监护人完成义务教育所必需的费用,以维持适当生计、保障未成年人人格成长或者成年被监护人履行法定义务。

四、监护人责任的构成要件

监护人责任的构成要件包括两个方面。

(一)监护人与被监护人之间存在监护关系

存在监护关系,是监护人承担监护责任的前提和构成要件。实践中,监护人与被监护人之间存在监护关系的认定可能发生争议。

1. 监护关系“空窗期”

例如,按民法典第 27 条的规定,父母是未成年子女的监护人。父母因意外事故身亡,在监护“空窗期”内发生未成年人致人损害情形的,应如何认定监护关系?成年人突然出现精神健康问题造成他人损害,此时应如何确定存在监护关系?监护人之间就担任监护人发生争议,如祖父母、外祖父母之间发生监护权争议,未经有关组织或人民法院指定监护人时,被监护人致人损害的,如何确定存在监护关系?原则上,应当按照民法典第 27 条和第 28 条规定的法定监护顺序,确定由顺序在前的有监护能力的人为监护人,并由其承担监护责任。实践中的争议,主要是认为突发生意外造成的监护“空窗期”,监护人实际并未承担监护责任,或者根本不知道监护事由的发生(如成年人突发精神疾病并致人损害),使得监护责任成为随时可能爆发的“不定时炸弹”,监护人无法通过提高注意而免除责任。对此,审判实务中的观点认为:“成年人丧失行为能力时,监护人即应承担其监护责任。监护人对精神病人的监护责任是基于法律规定而设立的,当成年人因患精神病,丧失行为能力时,监护人应按照法律规定的监护顺序承担监护责任。监护人确实不知被监护人患有精神病的,可根据具体情况,参照民法通则第一百三十三条规定精神,适当减轻民事责任。”该原则可资赞同。因发生争议进入指定程序的,由依法指定的监护人承担监护责任。当然,属于民法典第 31 条第 3 款规定的相关组织担任临时监护人期间发生被监护人致人损害事件的,应当由临时监护人承担监护责任。

2. 夫妻离婚后的监护关系

父母子女关系不因夫妻离婚而改变,父母作为未成年子女法定监护人的地位也不因夫妻离婚而改变。但离婚后的子女会根据离婚协议或者法院判决随父或母一方共同生活。与未成年子女共同生活的一方,事实上全面履行教育、保护、照顾、监督未成年子女的义务,也应当承担相应的监护人责任。故当未成年子女致人损害时,与该子女

共同生活的一方应当承担民事责任。但另一方并不因此被免除责任，尤其是与未成年子女共同生活的一方存在经济困难难以独立承担责任的情形，另一方应当共同承担监护人的责任。实践中，被侵权人以离婚后的夫妻作为共同被告起诉的，人民法院应予受理。但对离婚后的夫妻应当如何承担责任，法律没有明确规定。比较法上，一般认为父母作为未成年子女共同的监护人，其责任性质为连带责任。但这一般限于父母与子女共同居住的情形。我国实务中的观点认为，离婚后未与子女共同生活的一方，客观上难以履行监护职责，等于把监护职责委托给直接抚养子女的一方行使，但其监护人地位不因夫妻离婚而改变，故不得以此对抗被侵权人请求其承担监护人责任的主张。在承担责任后，双方可以根据离婚协议等约定在内部分摊责任。

(二)被监护人的致害行为形式上具备不法侵害行为的构成要件

监护人责任既然是一种替代责任，意味着监护人对被监护人致人损害的行为负责。因此，被监护人致人损害的行为是否构成侵权行为，即是否符合侵权行为的构成要件，就是监护人承担替代责任的前提，也是其法理依据。

被监护人致人损害，通常应当具备加害行为、损害结果、因果关系三项客观要件；如系一般侵权行为，通常还应当具备主观要件，即加害人主观上对造成他人权益损害存在故意或者过失。但在本条规范情形，被监护人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，属于所谓具有主观性缺陷的人，依据民法过错责任原则的一般观念，通常评价为行为人没有过错或过错程度较低。但为了实现本条的规范意旨，即对被侵权人的损害应当给予公平的救济，立法上实际对被监护人的行为按照完全民事行为能力人的注意义务标准予以评价，即将被监护人在观念上拟制为完全民事行为能力人，达到形式上具备侵权责任构成要件

的法律效果，而使监护人承担替代责任具备了前提和依据。也就是说，只要被监护人的行为没有达到理性人的标准，监护人就要对被监护人的不法致害行为承担责任。“这里根本不考虑被监护人的特殊情况，如未成年人的行为虽然没有达到理性人的标准，但是达到了同龄人的注意义务标准，因为所涉及的是监护人的责任而不是被监护人自己的责任，监护人承担责任的原理就在于通过监护人弥补被监护人的不足来满足社会大众对于理性人标准的安全期待。”

如果被监护人的行为按照一个理性人的注意义务标准评价不存在过失，则其在形式上就不具备一般侵权行为的构成要件，从而监护人亦无须为其造成的损害承担替代责任。

五、监护人责任的减责事由

监护人责任系严格责任，其减责事由包括特别减责事由和一般减责事由。特别减责事由是民法典第 1188 条第 1 款后段规定的减责事由：监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。

(一)监护人尽到监护职责的内容及其判断标准

监护人的监护职责，民法典第 34 条第 1 款作了概括规定：“监护人的监护职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。”此系从保护被监护人利益角度作出的规定。《民通意见》第 10 条将“对被监护人进行管理和教育”确定为监护人的职责，兼顾了对第三人利益的保护，有利于被监护人(未成年人)的行为规范和道德品质的培养塑造，亦有利于被监护人(未成年人)的人格成长，与民法典第 1188 条规定的监护人职责相关联，可资参考。据此，在被监护人造成他人损害的情形，监护人是否对被监护人尽到监护职责，主要从两个方面予以判断。

1. 是否尽到教育职责

教育职责包括行为规范和道德品质两个方面：前者可以从被监护人尤其是未成年人对行为规范的遵守是否达到同等年龄和智力发展水平的未成年人的注意义务标准予以判断；后者亦可以根据行为人与同等年龄和智力发展水平的青少年的基本道德素养是否存在明显差距予以判断，差距明显的，类似于产品责任制度中的“脱线产品”，可以判断监护人在对被监护人的教育方面未尽到监护职责。

2. 是否尽到管理职责

管理，即对被监护人行为的监督、控制、防范和约束。尤其是对无民事行为能力人，此种监督、控制、防范和约束既是管理，也是保护。当然，此种管理措施，以合理和必要为原则，不能因过度管理妨碍未成年人人格的自由成长。儿童不是“危险物品”，不能被放在高度安全的仓库里。对于成年被监护人，亦须斟酌其系无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，相应采取合理和必要的管理措施。

实践中，有根据结果来推断监护人是否尽到监护职责的观点，即认为只要被监护人造成他人损害，原则上即应认定监护人未尽到监护职责。对此，应当注意两个方面：一是实体上，须把握监督管理的可能性与必要性（合比例性）。例如，未成年子女在学校就读期间发生的侵权行为，作为监护人的父母实际上难以适时监督、约束，此即不具备监督的可能性；为免发生伤害而限制未成年人与他人交往，则属于不必要的监督措施。二是程序上，应从证明责任的角度予以把握。监护人责任是严格责任，不以监护人有无过错为要件。但监护人尽到监护职责的，可以减轻其责任。此即民法典第 1188 条监护人严格责任的特殊减责事由。减责事由按照法律要件分类说，属于权利（侵权赔偿请求权）妨碍规范的要件事实，应当由监护人承担举证责任。举证不能或者证据证明力不足以证明监护人所主张的事实，人民法院不予认定。

(二)监护人尽到监护职责的法律效果

监护人举证证明其尽到监护职责，经人民法院审理确认的，依照民法典第 1188 条第 1 款规定，“可以减轻其侵权责任”。这一规定，一是为了鼓励监护人尽责履职，避免将监护人责任变成结果责任导致监护人躺平摆烂，从而尽可能防范侵权结果的发生；二是授权法院行使裁量权以实现个案中监护人与被侵权人之间适度的利益平衡。有观点认为，此系以公平原则对无过错责任归责原则的补充，但该观点应系体系误解。实际上，这里体现的是监护人责任系无过错责任中的严格责任而非结果责任，本款规定系严格责任的特殊减责事由。

须明确的是，民法典第 1188 条第 1 款“监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任”在委托监护的情形如何适用的问题。

委托监护意味着存在监护障碍，监护人不能实际履行监护职责；于此情形，监护人选任受托人代为履行监护职责，是否意味着监护人已经尽到监护职责，从而可以减轻其监护责任？比较法上的判例认为，一位母亲在去美国期间将其分别为 14 周岁和 15 周岁的两个儿子交给儿子的（外）祖母照管，（如果其儿子在这期间造成他人损害）其仍然被认为负有责任，因为其没有将孩子交给可靠的人看管。（外）祖母则被认为是不可靠的，因为她未能防止侵权行为的发生。这说明，委托监护并不足以构成“尽到监护职责”的抗辩；相反，受托人在代为履行监护职责时存在明显过错的，监护人对受托人选任不当的事实，足以证明监护人未尽到监护职责。因此，监护人的替代责任既不能因委托监护而减轻，亦不能因受托人的过错而减轻，即监护人应对外承担全部赔偿责任。

除特殊减责事由外，监护人责任还具有一般减责、免责事由，如民法典侵权责任编第 1 章规定的过失相抵、受害人故意等。

关于民法典第 1173 条规定的过失相抵(“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的,可以减轻侵权人的赔偿责任”),须注意的是,如果被侵权人是无民事行为能力人或者限制民事行为能力人,根据何种标准来认定其主观过错?鉴于对被监护人的主观过错按照拟制的完全民事行为能力人的注意义务标准予以衡量,在被侵权人对损害的发生起到共同作用的情形,即使其系未成年人等无民事行为能力人或者限制民事行为能力人,亦应按同一标准(拟制的完全民事行为能力人的注意义务标准),来衡量其是否构成过失相抵情形的“过失”。唯有如此,对侵权人和被侵权人双方方为公平。

六、基于监护人责任立法意旨的

实务展开

监护人责任系严格责任性质的替代责任,循此意旨,对实务中的如下问题可作解释论的展开。

(一)被监护人致人损害时未满 18 周岁,诉讼时已满 18 周岁的应当如何承担责任

侵权责任的承担与侵权责任的成立相一致。被监护人致人损害时未满 18 周岁,诉讼时已满 18 周岁的,仍应当由监护人承担侵权责任。被监护人有财产的,自应首先从被监护人财产中支付赔偿费用;不足部分,由监护人赔偿。

(二)视为完全民事行为能力人应当如何承担民事责任

民法典第 18 条第 2 款规定:“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”视为属于法律拟制,将甲拟制为乙,产生乙之法律效果。因此,视为完全民事行为能力人致人损害的,应当由行为人承担侵权责任,即行为人承担自己责任。其财产尚不足以承担全部赔偿责任的,可以分期赔偿。

(三)被监护人除依民法典第 1188 条规定例外承担结果意义的财产责任外,是否还应当承担其他的非财产责任

如前所述,民法典第 1188 条规定的监护人责任是替代责任,监护人是责任主体。因此,发生被监护人致人损害的情形,监护人承担责任是原则,有财产的被监护人承担结果上的财产责任是例外,是将被监护人财产纳入监护人责任财产的结果。按照这一原则规定,被监护人除有条件地承担结果意义上的财产责任外,原则上均应由监护人承担侵权责任,包括非财产责任。因此,被监护人依法不应再承担其他的非财产责任。

(四)被监护人致人损害的应当如何列诉讼当事人

实践中,关于被监护人致人损害应当如何列诉讼当事人,因对监护人责任理解的分歧而有不同观点。有以监护人为被告或者以被监护人为被告、监护人为法定代理人的单独被告说;有认为系必要共同诉讼的共同被告说;有根据被监护人有无财产分别列监护人为被告(被监护人无财产)或列监护人、被监护人为共同被告(被监护人有财产)的财产区分说;以及列被监护人为被告、监护人为无独立请求权第三人的牵连关系说。《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 67 条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,无民事行为能力人、限制民事行为能力人及其监护人为共同被告。”司法解释采取了将监护人、被监护人列为共同被告的立场,其理由有两点。

第一,基于实体法的规定。“当事人的适格应当以实体法上的请求权作为依据。”民法典第 1188 条第 1 款规定被监护人致人损害,监护人承担严格责任性质的替代责任,即监护人为责任主体,则其亦为当然的诉讼主体。民法典第 1188 条第 2 款规定被监护人有财产的,从本人财产中优

先支付赔偿费用，实质上承担财产责任，亦是其作为诉讼主体的实体法依据。

第二，基于程序法的理由。首先，监护人责任的成立以存在监护关系为要件；监护人承担侵权责任，亦须以被监护人致人损害的行为形式上构成侵权为要件；监护人是否尽到教育、管理、监督职责，同样需要在庭审中双向查明。对上述要件事实的查明，以被监护人参加诉讼为宜，尤其是被监护人系限制民事行为能力人的情形；同时，由于监护人与被监护人在对外利益上的一致性，亦以享有同等诉讼地位为宜。其次，在执行程序中，如果被监护人非诉讼主体，对其个人财产的执行就没有执行依据，法院亦无法追加其为被执行人；当事人如果另行起诉，导致一个纠纷两次诉讼，既不利于对被侵权人利益的保护，也浪费司法资源。最后，当事人诉讼资格的确立以其是否与案件有法律上的利害关系为标准，有无责任财产、具体由谁最终承担责任均非决定当事人诉讼资格的因素。

虽然上述理由并非没有检讨余地（例如，民法典第 1188 条第 2 款前段是否具有请求权基础规范的功能，是有疑问的。本文采监护人责任财产法定扩张说，并不认为民法典第 1188 条规定赋予了被侵权人对于被监护人的损害赔偿请求权，仅是被侵权人可依法主张从被监护人财产中优先支付赔偿费用而已），但司法解释作出了明确规定，且程序上具有合理性，自应遵照执行。

（五）诉讼中是否应当查明被监护人有无独立财产

第一种观点认为，民法典第 1188 条第 2 款规定被监护人有财产的，从其本人财产中优先支付赔偿费用系监护人的抗辩权，因此，诉讼中须由监护人主张并举证，经庭审调查确认后写入判决主文。

第二种观点认为，民法典第 1188 条第 2 款规定赋予了被侵权人请求权，故被侵权人可在诉讼请求中主张以被监护人财产优先承担责任，人民

法院可判决予以支持，但无须在诉讼阶段查明责任财产。仅在当事人未依判决自动履行进入执行程序时，可由执行法院责令被执行人提供财产状况，亦可由申请执行人提供财产线索。

第三种观点认为，民法典第 1188 条第 2 款前段依文义解释既非监护人的抗辩权，也非请求权基础，不能由原告在诉讼请求中主张，故亦无须在诉讼中查明被监护人的财产状况。该规定系对监护人责任财产的法定扩张，其意义仅在于被执行人（监护人）履行判决时，可以从被监护人的财产中优先支付赔偿费用。

鉴于当事人责任财产的有无不影响责任归属和裁判效力，故无须在诉讼中查明被监护人有无独立财产。民法典第 1188 条规定的请求权基础为第 1 款前段；第 2 款前段则系监护人责任财产的法律规定，通过对监护人的责任财产予以法定扩张，将被监护人财产纳入监护人承担监护责任的责任财产中，以平衡监护人与被监护人的利益，同时扩张对被侵权人损害赔偿请求权的财产担保。在诉讼阶段被侵权人请求与否均不影响执行阶段从被监护人的财产中优先支付赔偿费用，故抗辩之说不能成立。被监护人财产的有无，实际上是包含在监护人责任财产查明中的问题，监护人自动履行的，亦无查明之必要；监护人怠于履行的，方通过执行程序予以查明。当然，被侵权人在诉讼阶段提交监护人和被监护人的财产线索申请财产保全的，乃是其合法的诉讼权利，自不待言。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》第 5 条第 1 款规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监护人承担侵权人应承担的全部责任的，人民法院应予支持，并在判决中明确，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人支付。”此项规定并非以民法典第 1188 条第 2 款为请求权基础，而应系基于明确执行依据的考虑，故有其合理性。

七、结语

我国民法典第 1188 条规定的监护人责任制度，是制度设计上最具特色，同时也颇具争议的制度。该项制度的立法意旨，是在发生被监护人致人损害的情形，最大限度平衡被侵权人与监护人、被监护人的利益。以德国民法为代表的大陆法系多数国家和地区，将被监护人是否具有侵权责任能力作为其是否承担侵权责任的判断标准，并辅之以监护人的过错推定责任，意图在过错责任原则的基本制度框架下为被侵权人提供双重救济；但由于过错推定可以被反证推翻，被监护人亦有较大概率被认定为无侵权责任能力，从而导致许多情形中被侵权人难以获得救济。为填补此一立法上的系统漏洞，德国法系推出衡平责任以济其穷，在过错责任的制度框架下打下了并不能逻辑自洽的“补丁”，但由于未成年人通常没有或者很少有个人独立财产，衡平责任往往落空。我国台湾地区“民法”将衡平责任扩张到法定代理人，在一定程度上消弭了德国民法的系统性缺陷。法国法系不承认侵权责任能力的概念，认为未成年人的主观性缺陷不妨碍其构成侵权责任，并采取亲权人无过错归责原则，规定其与未成年

子女承担连带责任，给予被侵权人较为充分的救济，但由于主体限于亲权人，其对被侵权人的公平救济仍存在范围狭窄的缺陷。我国民法典未采侵权责任能力的概念，但在立法理念上实际是将无民事行为能力人、限制民事行为能力人一体评价为不具有侵权责任能力，不作为责任主体承担侵权的民事责任；而采取以监护人为责任主体，对无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害承担替代责任和严格责任的方式，对被侵权人的损害提供全面、充分和公平的救济，最大限度地满足了人民群众对于安全的合理期待。同时，通过监护人尽到监护职责的减责制度，以及对监护人责任财产的法定扩张制度（被监护人有财产的，优先从其财产中支付赔偿费用），形成责任和利益协调一致的机制，较好地平衡了监护人与被监护人的利益，有利于促使监护人善尽监护职责，减少侵权行为的发生。该项制度设计，契合中国的家庭伦理传统，又最大限度平衡了被侵权人、监护人和被监护人的利益，是符合中国国情、具有中国特色的效率性的制度设计。

图文编辑 | 张宏帅、黄强

（三）检察视点

一份检察建议终结 20 多年“冒名婚姻”

2025-07-01 法治日报

<http://h5epaper.legaldaily.com.cn/content/20250701/Article109002SR.htm>

□ 本报记者 刘中全 张美欣

“检察官，多亏了您，帮我撤销了这段持续了整整 25 年的冒名结婚登记。您看，现在我和心爱的人已经领到了真正的结婚证……”

前不久，在吉林省磐石市人民检察院，检察官刘晓娟如往常一样在办公室里紧张忙碌着。案件当事人小丽满脸喜悦地走进来，手中崭新的结婚证格外醒目。刘晓娟看着眼前这一幕，脸上也绽放出由衷的笑容，打心底里为小丽感到高兴。

“冒名”领证存隐患

回想起 2024 年 3 月，刘晓娟对于第一次见到小丽时的场景依然历历在目。

那天，小丽行色匆匆地走进办公室，手里紧握着一本结婚证，那本证件由于年代久远，已然发黄破旧，边角处还有些磨损。小丽整个人显得焦急万分，眼神中满是无助，她一见到刘晓娟，便急切地开口，话语中带着一丝颤抖与期待：“检察官，您能帮我把这个婚姻登记撤销吗？”

故事追溯到 1998 年。小丽与大军经人介绍相识，经过一段时间的相互了解，到了 1999 年，这对情侣满心欢喜地准备结婚。然而，当时的大军并未达到我国法定的结婚年龄。

大军的一位亲属（现已去世），出于对晚辈的关心，竟帮大军伪造了一张假身份证。身份证上的照片是大军本人，名字是他的曾用名，而身份证号则是堂哥的。

2000 年 1 月 25 日，大军拿着这张假身份证，与小丽走进了婚姻登记处。由于当时登记流程不完善，他们竟然顺利办理了结婚登记，领取了结婚证。而这个看似“解决”问题的举动，也为日后埋下了巨大的隐患。

离婚遭遇棘手难题

婚后的生活并不像两人想象中的那般一帆风顺，小两口因为生活琐事频繁发生争吵，曾经如胶似漆的感情，也在一次次的矛盾冲突中渐渐出现裂痕。

在漫长的 20 年共同生活里，小丽和大军都感到身心俱疲，两人经过深思熟虑，最终决定结束这段婚姻。

当他们前往当地民政局协议离婚时，一个意想不到的难题横亘在了他们面前——民政局的工作人员在审核两人的婚姻登记信息时，敏锐地发现大军的婚姻登记存在“重婚”嫌疑，遂拒绝为他们办理离婚手续。

面对这突如其来的变故，小丽决定通过法律途径来解决问题。于是，她向当地法院提起了撤销婚姻登记的行政诉讼。然而由于距离当初办理结婚登记已过去多年，早已超过了提起行政诉讼的起诉期限，法院依法裁定不予受理。

遭遇挫折的小丽并未放弃，她和大军又抱着一丝希望，来到民政局婚姻登记处，再次请求撤销婚姻登记。但民政局经过审查后，认为他们的

情况不符合撤销登记的法定条件，无法自行撤销婚姻登记。

检察建议解除困扰

就在小丽几乎要放弃的时候，偶然间听别人说起检察机关或许能解决这个棘手的难题，她决定前去试一试。

那天，小丽声泪俱下地诉说着自己的遭遇：“为了撤销这个错误的婚姻登记，我不知跑了多少趟，磨破了嘴皮子，可还是没有任何结果，检察官请您一定要帮帮我……”

案件受理后，刘晓娟深感责任重大。为了彻底查清案件事实，刘晓娟将调查重点精准聚焦在大军和小丽的结婚登记是否存在冒名登记这一关键问题上。她前往民政局，仔细调取了两人的结婚登记档案。随后走访了当事人所在的村委会详细了解了两人的家庭情况，同时组织村干部们辨认结婚登记档案中的照片信息，并对当事人进行了详细询问，查清冒名登记的前因后果。

经过一系列深入调查，刘晓娟发现，小丽的起诉确实已过起诉期限，从法律程序上来说，法院裁定不予立案并无不当，民政局不予撤销的行为也符合相关规定。但为了不让当事人就这样陷入

困境，防止程序空转，检察机关决定全力化解这起争议。

“他们是 2000 年登记结婚，当时我国还没有建立完整的婚姻信息网络，导致民政局在办理登记时，无法及时察觉男方的身份信息存在问题。”刘晓娟说。尽管这是受客观条件所限，但不可否认的是，这一婚姻登记行为从本质上来说，确属错误，依法应当予以纠正。

为充分听取社会各界的意见，确保办案质量和效果，磐石市检察院邀请了人大代表、政协委员、人民监督员等社会各界人士召开公开听证会，围绕“是否应撤销小丽与大军冒名婚姻登记”展开讨论。而在场的听证员一致认为，民政部门在婚姻登记过程中，未依法履行审慎审查义务，应当依法注销该冒名婚姻登记。

2024 年 3 月 18 日，综合考虑当事人的真实意愿，磐石市检察院依据相关规定，郑重向当地民政局制发检察建议，明确建议撤销小丽与大军的婚姻登记。民政局高度重视检察院的建议，经过认真研究和审核，采纳了检察建议，并于同年 3 月 25 日正式作出撤销决定。

至此，这段困扰小丽和大军长达 20 多年的“冒名婚姻”终于画上了句号。

（文中当事人均为化名）

北京市检察机关涉案未成年人家庭教育指导典型案例

2025-07-10 京检在线

<https://mp.weixin.qq.com/s/DBRJEgAE6CEZ5UkD6B314Q>

家庭是未成年人成长的“第一所学校”。为了让家庭教育真正成为滋养未成年人心灵的沃土，北京检察机关始终以高度的责任感和使命感，将家庭教育指导工作作为未成年人司法保护的重要内容。今天发布的家庭教育指导工作典型案例，是北京市检察机关在加强和改进未成年人权益保护方面的一次生动展示。5 起典型案例，既涉及未

成年人盗窃、抢劫、敲诈勒索、寻衅滋事等刑事案件，也包含未成年人司法救助案件。主要有三个特点：一是注重协同保护。本批案例充分展现了检察机关与各方合作联动，增强家庭教育指导工作合力。二是突出融合履职。汇聚家庭教育指导专业力量，将家庭教育指导与督促监护尽责、罪错未成年人帮教、未成年人救助保护等有机结合。

三是强化示范引领。通过总结推广优秀案例，以点带面推动家庭教育指导工作向纵深发展，努力让每一个家庭都成为孩子成长道路上的温暖港湾。

1 石某某等三人国家司法救助案——“多元救助+家庭教育指导”，异地协作帮扶困境儿童

2 李某等四人盗窃罪——整合“检+N”资源协同发力，建设家庭教育指导站促推落实

3 于某某等三人抢劫、敲诈勒索案——个性化家庭教育指导与精准化考察帮教相融合，促使涉罪未成年人顺利回归

4 孔某某盗窃罪——检察官与司法社工携手“评估+指导”，“纠偏+修复”做实未成年人犯罪预防

5 栾某某等 3 人寻衅滋事案——探索家庭教育量化评估，发挥“银发护苗队”独特优势

石某某等三人国家司法救助案

——多元救助+家庭教育指导”，异地协作帮扶困境儿童

一、基本案情

石某 1（男，9 周岁）、石某 2（男，3 周岁）、石某 3（女，3 周岁），系高某以危险方法危害公共安全刑事案件中被害人石某（已死亡）的子女，均为外省农村地区留守儿童。因案发后高某及其家属无力赔偿，石某家庭失去经济来源，依靠石某收入为主要生活来源的三名未成年人子女生活陷入困境，北京市东城区人民检察院主动依职权启动国家司法救助程序，给予司法救助，并联合妇联组织开展家庭教育指导。

二、做法与成效

（一）聚焦心理抚慰需求和隔代教育问题，制定家庭成员专属指导方案。在办理司法救助案件中，检察机关发现三名未成年人的祖父母、母亲均因被害人的离世、家庭经济情况突变出现了不同程度的心理、身体创伤表现，不知如何面对

三名年幼未成年人今后的抚养和教育。随即针对家庭教育指导问题，联合区妇联共同建立“一人一册”主体档案，一是依据各家庭成员间依恋关系开展专业评估，就家庭监护水平、家庭教育履行能力、心理创伤程度进行分级，评估发现年仅 9 周岁的石某 1 已逐渐出现了情绪外化表现。二是联合专业心理咨询师、家庭教育指导师制定专属化指导方案，落实“一人一策”：明确指导核心内容为心理创伤修复、家庭关系重建和隔代教育指导；帮助建立家庭教育责任清单，推动教育理念更新同步，预防角色边界模糊、教育观念冲突等隔代教育问题；三是以三名未成年人所处年龄段为标准，分阶段、动态更新祖父母教育重点、母亲协同任务、家庭教育指导内容，特别关注未成年人的生理、心理、智力发展状况。

（二）汇集两地家校社合力，提升家庭教育指导工作实效。检察机关将该国家司法救助案所涉及的两地多方主体“一体化”纳入至家庭教育指导支持力量体系，延伸性建立以检察机关、妇联为主导，学校等职能部门，家庭教育指导老师等社会力量共同参与的“1+N”家庭教育指导工作新机制：一方面，两地妇联用足用好当地政策资源，由东城区妇联依托“家庭教育志愿妈妈服务队建设”项目资源异地委派资深家庭教育指导教师，通过微信群平台给予专业跟踪指导；协作落实全国妇联等九部门印发的《深化开展爱心妈妈结对关爱留守儿童和困境儿童三年行动方案》，由未成年人所在地妇联为三名未成年人结对爱心妈妈（分别为石某 1 的班主任、当地妇联主席、当地检察院副检察长），东城院未检检察官加入异地爱心妈妈关爱志愿服务。另一方面，充分盘活两地心理疏导专业资源，经检察机关与当地团委、教委沟通协调，指派心理老师提供定期入户心理疏导；整合东城区妇联推荐机构、东城区检察院定点合作对象等专业心理咨询力量，依托技术手段予以定期异地心理咨询服务。

（三）家庭教育指导与关爱救助持续接力，两地合力共护未成年人健康成长。两地检察机关联合多部门，以家庭教育指导工作为切入口，精准对接未成年人的实际生活困难和上学需求，开展持续性联合救助：承办检察官与北京市某法律援助与研究中心充分协商，引入持续性小额爱心基金资助，直至三人成年；当地妇联、民政等部门推进救助金、低保户申请工作；教委建立重点关注未成年人档案，跟踪未成年人就学情况；团委整合当地特色活动，专人对接，丰富未成年人日常生活。经两地多部门的接续救助，目前该家庭因“顶梁柱”去世产生的负面情绪、创伤有所缓解，已逐步建立并适应“祖父母主导照料、母亲远程参与”的协同养育模式，通过日常亲子视频互动、抚养主体间沟通频率的增加，因创伤导致的沟通障碍、关系疏离等问题得到改善，家庭成员间的情感联系、安全感和信任感得以修复重建。

三、典型意义

对刑事案件被害人家庭开展家庭教育指导工作，有助于逐步恢复被害家庭的情感支持功能和“第一监护责任”履行能力。两地检察机关、妇联积极发挥主导作用，在将个案搭建的多部门异地协作机制延伸转化为家庭教育指导平台的同时，逐步吸纳社会性支持力量，实现专业化、动态性地评估、预防、解决未成年人的家庭监护、教育潜在难题。在以外部关怀弥补父亲死亡对未成年子女造成的直接创伤的同时，以家庭支持系统重塑预防次生伤害的发生，实现了司法保护从“输血性救济”到“造血性赋能”的价值延伸。

李某等四人盗窃案

——“整合‘检+N’资源协同发力，建设家庭教育指导站促推落实

一、基本案情

2022 年 9 月，李某（13 周岁）伙同王某（14 周岁）、闻某（14 周岁）、刘某（13 周岁）盗窃停放于某影剧院前的机动车，案发后，被盗车辆被公安机关查获，涉案人员因不满法定年龄未被追究刑事责任。北京市门头沟区人民检察院依据《在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作的意见》及时介入，对涉案未成年人及其家长开展社会调查、心理咨询和为期三个月的家庭教育指导。

二、做法与成效

（一）依托“检+N”社会支持体系，多部门资源联动，形成家庭教育指导合力。检察机关整合专业的心理、教育、青少年保护等社会资源，与门头沟区家庭教育机构签订合作协议，委托开展社会调查、心理疏导和家庭教育指导工作，以专业力量加持家庭教育指导。同时联合区公安分局、区妇联、区民政、区教委、区关工委等部门形成“检+N”社会支持体系，落实“吹哨报到”要求，综合运用各单位职权和资源优势对涉法、涉罪未成年人及其监护人因人施策开展家庭教育、提供心理咨询或心理救援，凝聚家庭、教育、司法、社会组织教育指导合力。本案中门头沟区检察院通过联合办案民警、家庭教育指导师、学校德育老师，共同召开严重不良行为训诫会，并及时与未成年人和家长谈心谈话，打消家长对家庭教育指导的疑虑和抵触，引导未成年人形成正确的价值观，帮助未成年人明确成长规划。

（二）精准制发家庭教育指导令，定期开展跟踪回访，提升家庭教育指导工作实效。结合前期社会调查中发现的 4 名未成年人分别存在的“父母关爱不够、过分溺爱、教育引导方式不当”等不同问题，制发定制化、个性化的《督促接受家庭教育指导令》，指出每名监护人在家庭教育中存在的具体问题、改进方向，列明法律依据。过程中，由检察官和家庭教育指导师以一对一、面对面专题谈话，入户、入校跟踪访谈，专题宣讲等方

式共同为四个家庭提供 3 个月定制化家庭教育指导，帮助家长提升教育理念，转变教育方式。期间，随时接待家长的咨询和反馈。事后逐案逐人开展跟踪回访，定期了解相关未成年人在生活、学习、心理等方面的转变，以及相关家长在教育观念、教育方式上的改进提升，确保家庭教育指导令取得长效、取得实效。目前家长通过教育指导充分认识到曾经在教育引导孩子上存在的严重问题，已和孩子实现良好沟通，孩子也能敞开心扉交流思想，正向引导、良性互动的家庭氛围逐步形成，未发现新的违法犯罪事实。

（三）及时出台工作机制，率先建立家庭教育指导站及社区普法驿站，形成长效模式。为有效推动家庭教育指导工作，真正形成“检家校社”合力，该院联合区妇联等部门及时出台区域《关于在办理涉未成年人案件中建立家庭教育指导工作联动机制的意见》，并在该院成立门头沟区首家家庭教育指导站，在相关街道建立覆盖 33 个社区的未成年人普法驿站，聘请专业家庭教育指导师、心理咨询师驻站指导，针对市民服务热线诉求、学校反映及执法办案中发现的问题，及时介入开展家庭教育指导和法治宣传，已为 20 余个家庭开展家庭教育指导，10 余次深入学校、社区开设“家长课堂”，有效纠正未成年人不良行为，提升家庭教育水平。

三、典型意义

对因不满法定年龄不追究刑事责任的未成年人在开展训诫的同时，应对发现的家庭监护问题积极开展干预。该院建立“检+N”共育模式，凝聚区域未成年人保护责任单位工作合力，共同对监护人开展家庭教育指导，强化家庭责任，确保预防犯罪从家庭做起。同时以个案为基础，出台规范性文件及时固化工作模式，在检察机关建立家庭教育指导站，在社区建立普法驿站，形成正向引导未成年人健康成长的基层治理模式，促进家

庭教育指导及时、有效、全覆盖，真正实现家庭教育指导工作落实落细。

于某某等三人抢劫、敲诈勒索案

——个性化家庭教育指导与精准化考察帮教相融合，促使涉罪未成年人顺利回归

一、基本案情

2023 年 9 月 8 日及 9 月 11 日，杨某某（女，18 周岁）提议并伙同于某某（男，16 周岁）、马某某（男，14 周岁）在本市某宾馆及某日租房内，先后敲诈章某 11700 元、崔某 15000 元，期间，姜某某（男，16 周岁）被叫至现场用其手机收款。于某某、马某某因崔某反抗而对其殴打，经鉴定不构成轻微伤。案发后于某某等三名未成年犯罪嫌疑人与被害人达成赔偿谅解。鉴于三人犯罪时尚未成年，具有赔偿谅解等情节，经召开检察听证会，2024 年 2 月 7 日，北京市朝阳区人民检察院对于某某等三名未成年人作出附条件不起诉决定，对于某某设考验期 1 年，对马某某、姜某某设考验期 6 个月。因三人在考验期内认真接受帮教，积极悔改向好，考验期满后，检察机关对三人作出不起诉决定。

二、做法与成效

（一）深入调查，挖掘案件背后的家庭原因

案件办理过程中，检察机关依法对涉案未成年人的成长背景、亲子关系等开展深度社会调查，同时通过家访谈话、专业评估发现三个家庭的教养监护存在以下问题：于某某幼年父母离异、父亲病逝，自幼缺乏陪伴，寄宿姑姑家后，姑姑对其异常溺爱，经常性给予其大额零花钱，但未能及时觉察其情感需求，导致其与不良群体接触沾染了不劳而获的恶习；马某某父母均为重组家庭，父母再次离异后其跟随母亲生活，母亲习惯性因经济压力向其抱怨，马某某厌学并试图自己赚钱减轻母亲负担，但因其年龄过小无法打工，在于

某某等人教唆下走上犯罪道路；姜某某家庭氛围紧张，“家长制”的教养方式使其不堪重负，患有抑郁症。

（二）区分问题，开展个性化家庭教育指导

根据上述问题，检察机关在对三名涉罪未成年人宣布附条件不起诉的同时，对三人的监护人送达《督促接受家庭教育指导令》，将家庭教育指导作为附带环节“嵌入”附条件不起诉程序。检察机关联合区妇联，从专家资源库选定家庭教育专家为三个家庭把脉开方，分别制定个性化的方案开展家庭教育指导。期间，家庭教育专家一对一、面对面辅导每个家庭三次，并采取“找问题、留作业、问反馈”的方式不断跟进深入：指导于某某监护人多关注孩子的心理状态和情感需求，变金钱溺爱为亲情陪伴；针对马某某母亲养育技能不足的问题，首先对母亲进行情绪疏导，再引领其改变与孩子的沟通方式；引导姜某某家长重塑监护理念，改变“管理者”角色，通过家庭会议的方式与孩子平等对话。

（三）同向发力，考察帮教与家庭教育指导助推未成年人和家长“双转化”

除专家辅导外，检察官采取线上沟通，线下回访等方式参与家庭教育指导，同时联合帮教社工、心理咨询师对处于考验期的于某某等三人定期谈心谈话、心理疏导，将“考察帮教”与“家庭教育指导”深度融合，根据谈心谈话情况，一方面及时调整帮教侧重点、变换帮教频率，另一方面联合专家对家庭教育指导情况随时评估、动态调整。家庭教育指导与考察帮教动态融合、成效显著，附条件考验期满后，经评估，家长们的监护能力显著提升，亲子关系明显改善。三名未成年人亦纷纷转变，于某某改变了遇事冲动的性格，参加了厨师班的培训，并将自己的台球爱好变为兼职代练工作；马某某与妈妈改变了沟通模式，母亲倾听孩子真实意愿后为其转学至音乐专科学校；姜某某父母改变了唯成绩论的压制式教育模式，

与孩子平等对话，姜某某返校后在专业评比中多次获奖。

三、典型意义

涉未案件的背后往往存在监护人教育理念陈旧、教养方法不当问题，未检检察官贯彻推动监督“向后多走一步”的理念，针对案件背后的深层次原因，联合妇联、关工委、社工力量，综合运用“以情感化”“用法律教化”等帮教手段和专业化家庭教育指导方法，通过家庭教育指导修缮亲子关系，推动案件办理向改善未成年人成长环境不断深入，促使未成年人和监护人实现“双转化”，助推涉罪未成年人顺利回归，为其健康成长创造良好家庭教育条件。

孔某某盗窃案

——检察官与司法社工携手“评估+指导”，“纠偏+修复”做实未成年人犯罪预防

一、基本案情

2024 年 11 月 12 日，孔某某（女，17 周岁）与男友王某某（男，24 周岁）前往北京市海淀区某超市窃取店内商品。期间，孔某某将零食若干放入购物篮，王某某将两瓶知名品牌白酒在内的若干商品放入购物篮，二人未结账离开。2025 年 2 月 6 日，公安机关以孔某某、王某某涉嫌盗窃罪移送海淀区人民检察院审查起诉。2025 年 4 月，北京市海淀区人民检察院以孔某某盗窃白酒犯罪事实存疑、王某某犯罪情节轻微先后对二人作出不起诉决定。

二、做法与成效

（一）特殊预防先行，“纠偏+修复”，补足家庭教育缺位。检察机关在讯问时发现，孔某某与父母长期关系疏离，父女关系紧张。结合司法社工社会调查报告，检察官认为孔某某家庭教育手段单一、实效不足，长期缺乏关爱支持，系其跟

随成年男友，实施盗窃的原因之一。考虑到对孔某某加强监护、开展家庭教育指导确有紧迫需要，提升家庭监护能力，系对孔某某开展帮教的关键，检察机关在补充侦查证据的同时，第一时间制发《督促监护令》与《督促接受家庭教育指导令》。

（二）完善配套机制，“评估+指导”，精准指导动态循环。海淀区检察院落实《北京市未成年人家庭监护能力评估办法》，与北京某社工事务所修订服务协议，将“家庭监护能力评估”纳入社工服务内容。同时，依托海淀团区委项目，委托家庭教育指导师开展家庭教育指导工作。“家庭监护能力评估”“家庭教育指导”动态循环，依评估灵活调整家庭教育指导方案，以家庭教育指导成效检验评估效能，分阶段开展家庭教育靶向指导。本案中，海淀区检察院委托司法社工对孔某某家庭户情况开展动态评估，从监护人履行家庭监护责任情况和监护能力这两个维度收集资料。经初步评估，孔某某父母对孔某某的生活保障情况尚可，愿意积极承担对孔某某的照料与监护责任，但对孔某某的教育支持、情感支持严重缺位。评估为指导锚定方向，家庭教育指导师结合其专业经验，将初步目标定为“亲子关系调节、改善亲子沟通”。第一阶段指导结束后，社工再次对孔某某开展家庭监护能力评估，孔某某父母逐渐意识到自身教育方式问题，孔某某对未来也表现出更积极、明确的规划，但双方仍呈现出信任依赖欠佳、教育引导阙如的问题，家庭教育指导仍需进一步开展。家庭教育指导师据此报告，持续开展第二阶段指导，将第二阶段指导目标定位“持续改善亲子关系，加强人生价值观的引导”。

（三）聚焦家庭需求，“线上+线下”，提升指导便宜性可行性。鉴于孔某某已返回原籍和母亲在一起生活，父亲在京工作的实际情况，家庭教育指导团队创新采用“线上+线下”相结合的方式开展工作。这种方式解决了空间上的限制，极大提高了家庭教育指导的效率和效果，实现了

涉流动人口家庭教育指导的可行性，孔某某及其父母能够更加灵活地参与指导活动，以更低的时间成本学习到更多的家庭沟通技巧。

三、典型意义

家庭教育指导是罪错未成年人分级干预体系中的重要基础环节，本案通过前置《督促监护令》《家庭教育指导令》，使“纠偏+修复”双向干预同步进行，在矫正涉罪未成年人的行为偏差的同时，从源头上改善家庭环境，做实未成年人犯罪预防。案件办理过程中构建的“司法强制+专业评估+社会支持+家庭整改”工作模式，充分体现了未成年案件办理过程中对“人”的关注，彰显了家庭教育指导在预防未成年人犯罪中的重要作用。

栾某某等 3 人寻衅滋事案

——探索家庭教育量化评估，发挥“银发护苗队”独特优势

一、基本案情

2024 年 12 月 4 日，栾某某（男，16 周岁）、褚某某（男，16 周岁）、刘某某（男，17 周岁）三人聚会时，栾某某因与被害人张某某（男，14 周岁）有矛盾，在得知褚某某约见张某某后，栾某某要求褚某某将张某某约至某马路边。张某某到现场后，栾某某对张某某进行殴打，褚某某、刘某某向张某某强行索要人民币共计 3400 元，三人共同对张某某实施了推搡、恐吓等行为。经鉴定，张某某身体所受损伤为轻微伤。北京市朝阳区人民检察院以寻衅滋事罪对栾某某、褚某某依法提起公诉。2025 年 5 月 13 日朝阳区人民法院以寻衅滋事罪判处栾某某拘役四个月，缓刑四个月，判处褚某某拘役四个月，缓刑四个月，判决已生效。鉴于刘某某系在校学生，犯罪情节较轻，积极认罪悔罪，赔偿被害人并获得谅解，主观恶性较小，检察机关对刘某某作出附条件不起诉。

二、做法与成效

（一）量化评估，数据赋能，精准制定家庭指导方案。检察机关依托“一站式”工作机制及提前介入机制，在侦查阶段即建议公安机关调取家庭监护能力、亲子关系现状、社会支持条件等证据，并联动区妇联家庭教育指导中心提供早期干预，尽早切断错误家庭教育产生的负面影响。审查起诉阶段接力强化家庭教育责任落实，2024年起朝阳区检察院以不良行为等 10 项指标作为参考，探索对涉案人员的家庭教育情况予以量化评估，试点家庭教育评估量化表。本案中，检察机关与司法社工结合社会调查情况，对栾某某等人家庭情况开展量化评估，经评估，三人的家长普遍存在注重满足孩子物质需求，忽视归属感、价值感等精神层面教育等问题，导致三人缺乏管教而误入歧途，存在监护不力问题，需接受专业家庭教育指导。

（二）整合资源，联合发力，构建全链条跨部门的家庭教育协作机制。检察机关依托联合工作机制，及时通知区妇联家庭教育指导中心，中心提供书籍、沙盘等专业物资，并指派家庭教育指导专家，与涉诉家庭共同剖析问题，制定“线上听课、线下解惑”的“治疗”方案；积极对接心理咨询服务资源，将心理咨询融入家庭教育指导；充分吸纳本单位及区关工委、辖区街道退休老同志等“五老”志愿者，打造“银发护苗队”，通过“一案三查一督促”的方式，逐渐形成全链条、多领域的家庭教育指导体系。最终化解家长与孩子的心结，成功促成三人认罪悔罪，栾某某、刘某某向被害人真诚道歉并获得谅解。在结案之前，检察机关开展家庭教育指导效果回访评估，三个家庭的亲子关系、对犯罪行为的认识和悔过态度均有明显改善，被害人及其父母对家庭教育指导工作表示高度感谢与认可。

（三）畅通渠道，注重预防，推动全区家庭教育提质增效。检察机关在个案办理基础上，总结案件中家庭教育指导的重点难点问题，制定《涉未案件家庭教育指导实施细则》及《家庭教育指导案例手册》，适时开展回访评估，持续增强家庭教育指导的正向激励，巩固家庭教育指导成果。联合妇联以直播课堂、专题微课等方式开展“线上+线下”普法，通过全区 43 个街乡常态化开展宣传，不断更新家长的“知识库”。发挥代表、委员积极作用，依托“走进校园课堂”及“检察官会客室”等工作机制凝聚合力，由担任市级人大代表、政协委员的两名检察官与担任市级人大代表的学校校长联合牵头，深入剖析家庭教育背后的深层次问题及法律监管重点，以检察履职、联合普法、代表建议、委员提案等多种形式助力提升全社会家庭教育质量，推进未成年人犯罪预防。

三、典型意义

家庭应当成为未成年人综合保护的第一道防线。开展家庭教育量化评估，将传统的“主观评估”模式升级为“数据评估”的精准模式，把握家庭教育及监护中的关键问题，针对性提高家庭教育指导效果。家庭教育指导贯穿办案全流程，以多部门、跨条线协作为手段的全链条家庭教育指导体系，有效解决涉诉家庭的“问题磁场”。同时延伸个案办理效果，通过普法宣传、代表委员建言多种方式，持续提高全社会家庭教育意识及能力，从家庭层面把好预防未成年人犯罪关。

[供稿：市院第九检察部（未成年人检察部）、东城区检察院、朝阳区检察院、海淀区检察院、门头沟区检察院]

（总第 3928 期）

遗产房屋卖了，说好的补偿款呢？ 上海：依法监督纠正一起因房产继承引发的诉讼案

2025-07-09 检察日报 梁奋远

https://szb.jcrb.com/mobile/2025/20250709/20250709_006/content_20250709_006_1.htm#page5?operate=true

何丁去世后留有一套房产，除了兄弟姐妹，她没有其他的继承人。为了便于遗产变现，三姐弟商量将房产处置事宜交给弟弟何丙，但何丙把房子卖掉之后，说好要分给何甲的卖房款却没有兑现。于是何甲提起诉讼，但诉讼请求未获法院支持。因不服生效裁判，何甲申请监督。经上海市两级检察院依法监督，近日，何甲的诉求得到了法律的回应——法院重新作出判决，支持了何甲的全部诉讼请求。

签订《家庭协议》，明确三名继承人各自权益

何家有甲、乙、丙、丁四个兄弟姐妹。2018年2月，何丁因病去世，留有一套位于上海市某区的房产。除了兄弟姐妹，何丁没有其他的合法继承人。

2018年6月，为妥善处理何丁的遗产，何甲、何乙、何丙对遗产处置事宜进行了协商，并签订《家庭协议》，约定将遗产房屋出售事宜交由弟弟何丙负责，姐姐何甲、哥哥何乙享有房屋变卖后的经济补偿款各55万元，将该房屋产权通过诉讼方式从何丁名下变更至何丙名下，该房产全部由何丙继承，何甲、何乙无异议。

2018年8月，何丙向遗产房屋所在地上海市某区法院提起诉讼，要求对房产份额进行析产、继承。诉讼中，何甲、何乙均表示“放弃”对案涉房屋的继承权，与何丙达成调解协议。据此，某区法院作出民事调解书，确认遗产房屋由何丙所有，当事人之间就遗产房屋析产、继承无其他争议。

何丙凭借这份民事调解书顺利地将房屋登记到自己名下，并将房屋售出。

房子被卖但补偿款没着落，引发诉讼

房屋被卖掉后，何甲一直没有收到何丙应该给付的55万元补偿款，经过多次联系均遭何丙拒绝，何甲无奈之下只得向上海市某区法院起诉，要求何丙依约支付相应补偿款。某区法院审查后认为，何甲以前述民事调解书生效之前的《家庭协议》为依据，提出与该民事调解书内容相悖的诉讼请求，其实质是要否定前诉的结果，何甲的起诉行为构成重复起诉，遂裁定不予受理。

何甲不服一审裁定，向二审法院提起上诉。二审法院审查后认为，根据“一事不再理”原则，一审法院认定何甲的起诉行为构成重复起诉符合相关规定，且经依法释明，何甲仍坚持起诉，一审法院作出不予受理的裁定并无不当，何甲的上诉理由不能成立，二审法院不予采纳，故裁定驳回上诉，维持原裁定。

何甲不服二审裁定，向法院申请再审。再审法院亦裁定驳回何甲的再审申请。

检察机关提出抗诉，维护当事人合法权益

经过多轮裁判，何甲仍坚持自己最初的观点，对裁判结果不服，向检察机关申请监督。

上海市检察院第二分院受理此案后，承办检察官对申请人提出的申请监督理由进行了细致审查，调阅了案涉全部卷宗，对当事人进行了询问。

在此基础上,该院经充分研判后认为:本案是否构成重复起诉,要依据后诉的诉讼请求是否实质上否定前诉裁判结果来判断。

检察官经审查认为,何甲、何乙“放弃”遗产继承权,其真实目的是便于何丙出售房屋后取得房屋出售补偿款、履行《家庭协议》的约定。何甲、何乙按照《家庭协议》约定“放弃”案涉房屋继承权,但并未放弃获得房屋出售补偿款的权利。何丙通过继承取得案涉房屋所有权恰是以向何甲、何乙支付房屋出售补偿款为前提。《家庭协议》签署各方应按协议内容履行各自义务。何甲在“放弃”继承权后,有权诉请要求何丙继续履行协议约定的义务。

检察机关在审查中还发现,案涉房屋历经多次出售,在第一次被出售时,何丙曾将部分售房款转账交付给何甲,但最终因售房交易不成功,相关房款又经何甲退还给了何丙。何丙的转款行为表明其认可协议约定的内容并具有实际履行行为,也证明《家庭协议》关于支付房屋出售补偿款的内容与民事调解书的内容并不相悖,可以分别履行,法院应对案件予以受理并作出判决。据此,上海市检察院第二分院提请上海市检察院抗诉,上海市检察院审查后依法提出抗诉。

此案经上海市两级检察院依法监督,再审法院作出裁定,撤销一审、二审裁定,案件由一审法院立案受理。近日,一审法院作出判决,支持何甲

的全部诉讼请求。当事人均未上诉,该判决已生效。

(文中人物均为化名)

●民法典·相关法条链接

第一百四十四条 自然人依法享有继承权。自然人合法的私有财产,可以依法继承。

第一千一百二十七条 遗产按照下列顺序继承:

(一) 第一顺序:配偶、子女、父母;

(二) 第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后,由第一顺序继承人继承,第二顺序继承人不继承;没有第一顺序继承人继承的,由第二顺序继承人继承。

本编所称子女,包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

本编所称父母,包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

本编所称兄弟姐妹,包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

第一千一百三十二条 继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神,协商处理继承问题。遗产分割的时间、办法和份额,由继承人协商确定;协商不成的,可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。

一时心软签字为前夫的债务担保,谁知,前夫不仅还不上债务,还伪造授权委托书再次借债,又因无力还款被诉至法院。接连败诉后,身背两笔大额债务的她向检察机关申请监督——
“我就是心太软……”

2025-07-09 检察日报 刘立新 黄鑫迪 梅艳娇

https://szb.jcrb.com/mobile/2025/20250709/20250709_008/content_20250709_008_1.htm#page7?operate=true



姚雯/漫画

“我前夫一直在积极地跟郭某协商还钱，郭某也答应给我们一段时间缓缓。现在，我感觉心里松快多了。”5月19日清早一上班，河南省舞阳县检察院民事检察官刘兵就接到了当事人陈某打来的电话。这通电话让刘兵的思绪又回到了2023年的冬至。

为前夫担保埋下隐患

那天，天空阴沉沉的，风吹得脸生疼。下午上班，刘兵刚走到院门口，就看见一个身材瘦削的女子往院内不停地张望，简单询问后，才得知她是来检察院“告状”的。刘兵把女子带到12309检察服务中心，还没等他开口询问，女子就抑制不住自己的情绪哭诉起来。

女子叫陈某，是舞阳县某村人。2007年，经媒人介绍，她与同村的柴某结婚，并育有一儿一女。后因夫妻感情破裂，二人于2013年9月27日协议离婚。

2020年9月的一天，柴某突然打电话给陈某，让陈某帮他担保一笔借款。见陈某犹豫不决，柴某打起感情牌：“你是俺孩儿的亲妈，我还能害你不成？你就帮我在借条上签个字担保一下就行。这钱我是用来做生意周转的，你放心，回款后马上都还上，这笔钱我一分也不会让你还。”经不住柴某的再三央求，加上这些年柴某对她和孩子

们的生活照顾有加，陈某就答应了柴某的请求，在柴某与郭某的借条上签了字。

陈某万万没想到，自己的一时心软为日后埋下了隐患。

莫名承担 30 万元债务

2023年12月15日，陈某忽然收到了一条来自舞阳县法院的手机短信，打开一看，是一份民事调解书。调解书显示，郭某向舞阳县法院起诉陈某与柴某归还借款，现双方已自愿达成调解协议，协议写明需要陈某和柴某向郭某分期共同偿还两笔借款共计30万元。

前夫不是说他来还钱啥也不用自己管吗？当时自己签的是这张借条吗？自己从未去过法院，是什么时候和郭某达成的调解协议？带着这些疑问，陈某来到了舞阳县法院咨询。

陈某经了解得知，在她为柴某签字担保后的第8天，也就是2020年10月1日，柴某又向郭某借了10万元，而对这次借款她毫不知情，也未在借条上签字。

2023年11月，因多次催要欠款无果，郭某将柴某和陈某起诉至舞阳县法院。立案后，柴某向法院提供了一份授权委托书，内容显示陈某委托柴某作为其诉讼代理人参加诉讼，代理权限为特别授权，且委托人处有陈某的签字和捺印。就这样，在陈某不知情的情况下，柴某代替陈某参加诉讼并在庭上与郭某达成了调解协议。

得知真相的陈某满腹委屈，泪水止不住地流。她想不通前夫为何要欺骗自己，更不明白自己明明没有授权，也没有出庭应诉，为何就成了被告，还要承担30万元欠款的清偿责任。

笔迹鉴定还原真相

2024年2月28日，经过初步审查，向院领导汇报后，刘兵对陈某的监督申请启动了立案程序。

通过对案件材料的审查，刘兵认为，若要解决陈某的困境，需要进一步查明几个问题：陈某和

其前夫柴某在离婚后是否复婚？两笔借款是否发生在婚姻关系存续期间？20 万元借条是不是陈某签过字的那一张？陈某是否曾经出具过授权委托书？法院在审理过程中是否存在事实认定和法律适用错误？

经调阅原审卷宗、审查案件事实和证据、依法询问当事人，刘兵发现，柴某与郭某后来签署的 10 万元借条上并没有陈某的签字，且该笔借款发生在陈某与柴某离婚后，不属于夫妻共同债务，该欠款不应由陈某承担共同还款责任。

为了进一步查明事实，刘兵积极与市检察院民事检察部门同事和技术鉴定专家沟通，按照鉴定专家的要求，前往陈某所在单位，调取了由陈某负责记录的该单位来电登记表作为鉴定参照样本，委托司法鉴定中心对案涉授权委托书和 20 万元借条上陈某的签名进行鉴定。鉴定专家通过对照两份检材上的签名后发现，两份检材上的陈某签名的字体、运笔顺序不一致，不是出自同一个人。鉴定意见认为，案涉 20 万元借条上陈某的签名系陈某本人书写，授权委托书上陈某的签名并非其本人书写。

根据上述调查和鉴定结果，经过员额检察官开会讨论及提请检委会决议后，舞阳县检察院认为，该案民事调解书是在当事人柴某伪造授权委托书欺骗法院的情况下作出的，剥夺了陈某的知情权和诉讼权利。舞阳县法院在陈某因不能归责于本人事由未能参加诉讼的情况下，判决陈某承担 30 万元借款的还款责任存在事实认定及法律适用错误，该案理应再审。

再审减去 10 万元债务

2024 年 3 月 27 日，舞阳县检察院依法向该县法院提出再审检察建议。同年 12 月 14 日，舞

阳县法院重新对该案进行了审理。在承办法官的主持下，三方达成了调解协议，约定由柴某单独向郭某承担 10 万元借款的还款责任，由陈某和柴某共同向郭某承担 20 万元借款的还款责任。

“我就是心太软，太相信他，现在真是肠子都悔青了。”庭审结束后，面对仍然需要承担的 20 万元还款责任，陈某悔不当初。“陈某的境遇令人同情，但我们也为她法律意识的淡薄而深感惋惜。”谈及该案时，刘兵说道。

随着经济社会的飞速发展，民间借贷作为一种常见的融资手段已频繁出现在人们的生活中。然而，与之相伴的担保责任等法律问题却常被忽视，极易引发民事纠纷。有人因一时义气，随意在担保合同上签字，最终背负巨额债务；有人对担保责任缺乏认知，一时心软，却让自己陷入困境。

“担保绝非简单地‘签个字’，而是法律意义上的严肃承诺。对于担保行为，我们要尽可能提高警惕，在签订担保合同前，除了要充分了解债务人的资产状况、信用状况和还款能力，还应该仔细查阅借款合同内容。如果必须提供担保，一定要在担保合同中明确约定担保方式和担保范围，避免承担不必要的还款责任，即便是简易借条，作为担保人在签字时也一定要备注自己系担保人。”刘兵提醒道。

刘兵还提示，在提供担保后，不要自此不闻不问，而应定期了解债务人的还款情况，一旦发现债务人存在转移财产、逃避债务或还款能力明显不足等迹象时，要及时收集相关证据，以便在诉讼中维护自身权益。若被他人冒名签字、伪造授权委托书而卷入债务纠纷时，应第一时间申请笔迹鉴定，并向法院提出执行异议或申请再审，确保自身合法权益免受侵害。

他为何领着别人的妻子来离婚？

2025-07-02 检察日报 柳盘龙 钱正雄 张帝

https://szb.jcrb.com/mobile/2025/20250702/20250702_008/content_20250702_008_2.htm#page7?operate=true

“检察官，我要和她离婚，请你们帮帮忙！”

当王某旭和王某芝走进贵州省盘州市检察院12309检察服务中心情绪激动地说出诉求时，接待他们的检察官颇感意外——离婚可以去民政局协议离婚，也可以到法院起诉离婚，这二人为何来找检察院帮忙离婚？经过详细询问，检察官得知了事情的原委。

2005年，盘州市的王某旭与王某芝相恋后，按当地少数民族风俗举办了婚礼。因1988年出生的王某芝当时未达到法定结婚年龄，无法办理结婚登记，而王某芝的堂姐与其同名同姓且已达到法定结婚年龄，王某芝便通过母亲郭某某与堂姐的母亲李某某商议后，决定借其堂姐的户口本与王某旭办理结婚登记。

2005年11月26日，在对方毫不知情的情况下，王某芝冒用其堂姐的身份信息与王某旭在盘州市民政局登记结婚。由于当时婚姻登记系统尚未联网，民政局未发现冒名登记问题，也未发现王某芝的堂姐已于2003年在六盘水市钟山区民政局与陈某科登记结婚的事实。

2014年，王某旭与王某芝感情破裂，前往民政局申请离婚。民政局查询后发现，系统上并无王某旭与王某芝的结婚登记信息，只存在王某旭与王某芝堂姐的结婚登记信息，且王某芝堂姐存在两段婚姻登记记录，遂以婚姻登记错误为由，拒绝为他们办理离婚手续。无奈之下，双方只能私下签订书面协议，对子女抚养和财产分割进行约定后，自行结束了婚姻关系。

后王某旭因生意经营不善，生活陷入困境，希望通过惠农贷款、廉租房等政策改善生活，但因之前错误的婚姻登记，无法享受相关优惠政策，

不能购买养老保险，也不能再婚重组家庭。与此同时，被冒名的王某芝同样受困于法定重婚、子女抚养、父母继承等问题。

王某旭向民政部门申请撤销冒名婚姻登记，而民政部门以不符合法定撤销情形为由拒绝了他的申请，并建议他去法院起诉离婚。当他向法院起诉时，法院却认为该婚姻登记存在瑕疵，被告主体不适格，无法立案，建议他通过其他途径解决问题。

2024年3月，王某旭向法院提起行政诉讼，请求法院判令民政部门撤销冒名婚姻登记，但因超过了起诉期限未被法院受理。申请再审亦被驳回后，今年2月，王某旭和王某芝的堂姐一同走进盘州市检察院申请监督。

盘州市检察院受理该案后，迅速开展调查取证工作。检察官查阅了三方当事人的户籍信息，详细询问了相关人员，并对结婚登记原始档案进行了司法鉴定。鉴定结果显示，原始档案中王某芝的指纹与王某芝（堂姐，1983年出生）的生物特征不符，确认王某芝冒用与其同名同姓的堂姐的信息进行婚姻登记的事实属实。

今年3月20日，盘州市检察院就该案组织召开听证会，邀请人大代表、政协委员、人民监督员、民政局代表及各方当事人参与听证。检察官详细介绍了案件情况，参会人员一致同意撤销该婚姻登记。听证会结束后，盘州市检察院向该市民政局宣告送达检察建议书，建议民政局依法撤销冒名婚姻登记，并规范婚姻登记程序，严格核实申请人身份信息，避免类似错误再次发生。

近日，民政局采纳检察建议后，依法撤销该冒名婚姻登记，并对王某芝冒用他人身份信息进行婚姻登记的行为依法进行了惩戒教育。

房子在孩子名下，母亲岂可擅自处置？

2025-07-17 检察日报 卢志坚 李燕 齐宏博

https://szb.jcrb.com/mobile/2025/20250717/20250717_006/content_20250717_006_1.htm#page5?operate=true

“爷爷奶奶留给我的房子终于保住了！”日前，拿到民事判决书的小季激动地给江苏省南通市海门区检察院办案检察官打来电话，表达自己的深深谢意。这个好消息背后，是小季 5 年寻求救济、据理力争的艰辛，也是检察机关守护未成年人权益的监督历程。

深陷房产诉讼泥潭，未成年人权益受损

小季生于 2001 年 10 月。2006 年 4 月，在小季父母见证下，爷爷奶奶将一套商铺赠与年仅 4 岁半的小季，并办理了产权证明，明确房屋所有权人为小季。

小季的母亲张某沉迷炒股，父亲长期在外地工作，鲜有时间陪伴小季。2018 年 11 月，为填补股市亏损，张某虚构丈夫做生意急需资金的事实，瞒着家人四处向他人借款。为便于借到钱款，张某一方面骗取公婆的身份证、户口本、房产证等资料，将公婆的一套房屋过户到自己 and 丈夫名下，另一方面伪造丈夫的授权委托书和公证文书，违规办理了不动产抵押登记，把公婆的那套房屋和小季名下的商铺都当作自己债务的抵押物设定了抵押担保。

2019 年 5 月，张某无力归还巨额借款，向公安机关投案自首，供述了自己用骗取的公婆房屋抵押借款的犯罪事实，尚未成年的小季这才知道自己名下的商铺已经被母亲抵押给了陈某。同年 11 月，张某因犯诈骗罪和伪造事业单位印章罪被

法院数罪并罚，合并执行有期徒刑八年六个月，并处罚金 30.5 万元。

2020 年 5 月，小季向集中管辖南通行政诉讼案件的南通经济技术开发区法院提起行政诉讼，要求南通市海门自然资源和规划局撤销不动产抵押登记证明。法院经审理认为，行政机关已经在职责范围内尽到审慎的审查义务，连房屋登记机关都无法识别材料真伪，陈某相信张某并且实际交付了借款，并不存在重大过失。张某以授权委托书、公证书等虚假材料进行不动产登记的行为违法，但陈某作为善意第三人已取得房屋抵押权，出于保护抵押权人利益和交易秩序考虑，应保留抵押登记的效力。

2020 年 11 月，小季不服一审判决，向南通市中级法院提起上诉。2021 年 2 月，南通市中级法院作出二审裁定，维持原判。小季又向江苏省高级人民法院申请再审。2022 年 4 月，江苏省高级人民法院经审理，认为涉案抵押登记不宜撤销，驳回了小季的再审申请。

而在 2021 年 3 月，陈某以民间借贷纠纷为由，将张某诉至海门区法院，要求其归还借款本金及利息，并主张若张某无法偿还，便按抵押合同约定，拍卖小季名下商铺优先受偿。同年 5 月，陈某的诉讼请求得到法院支持。因张某未能还款，陈某申请强制执行，案涉商铺被查封。其间，小季提出执行异议，被驳回。无奈之下，小季以陈某系恶意取得案涉财产为由，对陈某诉张某民间借贷纠纷案生效判决申请再审。2022 年 12 月，法院以

“原行政判决认定陈某系善意取得抵押权”为由，驳回了小季的民事再审申请。

检察监督介入，抽丝剥茧辨是非

2023 年 1 月，走投无路的小季到海门区检察院 12309 检察服务中心申请检察监督。

受理案件后，海门区检察院民事检察部门检察官全面审阅案卷材料，细致询问小季案件情况，梳理出两大争议焦点：小季是否应以案涉商铺为母亲张某的借款承担担保责任？陈某能否作为善意第三人取得案涉商铺的抵押权？

经审查，检察官发现张某的行为明显违法。根据相关规定，父母作为未成年子女的监护人，除为维护被监护人利益外，不得处分其财产。张某私自以小季名义抵押案涉商铺，构成无权代理。小季从来没有认可过母亲的抵押行为，也不应为此承担法律后果。检察官还注意到，在 2021 年陈某提起诉讼时，已成年的小季作为与案件处理结果有利害关系的担保人，依据相关规定，应当作为必要共同诉讼当事人参与诉讼，但法院并未通知小季参加，导致其民事权利被剥夺，无法行使抗辩、上诉等程序权利。

对于陈某能否取得抵押权这一关键问题，检察官展开深入调查。原来，陈某与张某在借款当天经朋友介绍才认识，两人的抵押合同上列明抵押人是小季，抵押人签章处却由张某签署了自己的名字。张某称自己是为生意而借款，但生意毕竟有盈有亏，其借款行为将小季的权益置于巨大风险中。就抵押合同前后签名不一致问题，陈某未提出任何疑义，且陈某对案涉商铺状况未作了解就签订了抵押合同，直至提起民事诉讼前才到现场查看，发现商铺正由他人租赁使用。综上，陈某对抵押物未尽到基本注意义务，主观上存在明显过失。此外，双方借条约定月息 3%，抵押合同约定月息为 2.5%，实际却按月息 5% 支付，远超约定利率，陈某规避法定利率上限逐利的目的显而易见。

抗诉推动再审，公正判决守护权益

2023 年 3 月，海门区检察院邀请部分司法行政部门的特邀检察官助理参与案件讨论。“不动产物权以登记为生效要件，行政生效裁判虽保留了登记行为的效力，但登记不会直接设定物权，登记行为有效也不代表物权本身有效。在此案中，虽然相关行政判决保留了抵押登记行为的效力，但审判机关应根据事实和法律独立作出判断，不能仅依据抵押登记行为有效就确认陈某是合法的抵押权人。”承办检察官发表了对该案的意见。参与案件讨论人员一致认为，民事判决结果对小季的合法权益有重大影响，小季却因不能归责于本人的事由未参加诉讼，法院应当启动再审。

经过严谨审查和充分论证，检察机关认定张某侵犯小季财产权利，陈某不构成善意取得案涉房屋抵押权，小季名下的商铺无需为张某的借款承担担保责任。2023 年 6 月 20 日，经海门区检察院提请、南通市检察院检察委员会决定，南通市检察院向南通市中级人民法院提出抗诉。同年 8 月 4 日，南通市中级人民法院将案件发回海门区法院重审。

2025 年 5 月 21 日，海门区法院经重审认为：陈某在抵押登记中具有过失，对案涉商铺不构成善意取得抵押权。在保护交易秩序与保护未成年人利益的冲突中，鉴于陈某本可通过登记得知房屋所有权人为未成年人，却未尽到合理注意义务，而未成年人在监护人无权代理的交易中常常处于弱势地位，甚至可能无从知晓自己的财产权益被恶意处分，两利相权取其重，法律应优先保护未成年人利益。据此，法院作出再审判决，撤销原审民事判决，由张某归还陈某借款本金及利息；陈某无权对案涉商铺享有优先受偿权，小季无需以该房产承担抵押担保责任。

至此，这场持续数年的房产纠纷终于画上了句号，小季因为检察监督得以保住爷爷奶奶赠与的商铺。

（四）公证专题

公证与社会监护“牵手” 共探特殊群体监护新路径

2025-07-04 长安公证

<https://mp.weixin.qq.com/s/kpane2qrH8iCLTXr0yqPbg>



为进一步保障特殊群体的合法权益，解决空巢、失独、孤寡、丁克、孤独症及精神残障等群体的养老及监护问题，7月3日，北京市长安公证处与天津市和平区安心社会监护服务中心联合召开公证机构和社会监护协同发展问题研讨会，共同探索社会监护服务的规范化、法治化发展。天津市和平区安心社会监护服务中心负责人袁筱鹏，北京市老年用品展示中心有限公司项目负责人金维军、孟丽丽，以及北京市精诚公证处、北京市正阳公证处、北京市长安公证处的公证员代表参加了此次研讨会。



会上，袁筱鹏重点介绍了该中心社会监护工作的开展情况，展示了阶段性成果。他提到，安心社会监护服务中心立足于“生、老、病、死、葬、传”全生命周期，为需要监护的个人与家庭提供全方位的社会监护服务。中心提供意定监护、遗嘱、医疗预嘱等法律文件的公证协助，辅助老年人进行养老机构选择，并开展定期探望，重大事务陪同，协助就医等生活陪伴服务，还构建了管事、管人、监督、财务分离的四维监护制度。袁筱鹏还分享了多个实践案例，生动展现了社会监护组织如何切实解决特殊群体的现实困境。他表示，安心社会监护服务中心将紧抓京津冀协同发展的机遇，进一步推动社会监护工作在北京地区的实践创新。

在随后的研讨环节，与会公证员代表与安心社会监护服务中心聚焦社会监护的法律保障机制、具体执行细节、风险防控体系等问题，重点探讨了监护工作中公证的介入流程、社会监护组织的监督，公证对提升监护服务法律效力与公信力的赋能作用以及跨区域监护服务的合作模式。会议提出，京津冀地区公证行业内部有必要就意定监护公证形成较为统一的受理标准和流程，持续深化公证与社会监护的协同机制建设，确保监护制度在实践中发挥应有的法律效果和社会价值。



本次研讨会为公证行业与社会监护服务的协同发展提供了宝贵思路。公证作为国家法律服务

体系的重要组成部分，在监护监督、意定监护、财产管理等领域肩负着重要职责；而社会监护组织作为直接服务弱势群体的桥梁，在实践中积累了丰富的经验。在京津冀协同发展国家战略的引领下，公证行业与社会监护组织将携手探索跨区域协作机制，推动监护服务标准统一、资源共享、效能提升，共同打造覆盖全生命周期、惠及各类特殊群体的现代化监护服务体系，为特殊需要群体提供更精准、更有温度的法律保障，让每一份监护都有温度的落地。

实务 | 个体工商户经营资格继承公证办理指引

原创 2025-07-18 公证文选 明信公证处

https://mp.weixin.qq.com/s/zZ_e-4s1lXX0KSO_k4lHfQ

云南省昆明市明信公证处个体工商户经营资格继承公证办理指引

第一条 为规范个体工商户经营资格继承相关公证办理，促进、深化本处在相应业务领域的作为，依据《中华人民共和国民法典》相关规定，根据《个体工商户登记管理规定》，根据本处《承办公证管理办法》，订立本指引。

第二条 本指引仅适用于个体工商户经营者死亡、需通过继承方式变更经营者的情形，不适用于经营者名下其他财产的继承。

第三条 因经营权具备一定人身属性而难以被直接继承，以及为避免私自创设财产和权利种类，导致法律语言层面的不规范、不准确，个体工商户经营者死亡的，继承标的应为个体工商户的“经营资格”，解决的是经营者继任问题，仅包括字号、品牌、声誉，属商法领域的“营业转让”范畴，具有财产权益属性，符合民法规定的“财产”基本特征；店铺经营权、其他经营许可、债权债务的存续受其影响但不随同发生继承。

第四条 个体工商户经营资格不属于可分割的财产，应以登记为准，不应参照一般继承标的认定为夫妻共同财产。

第五条 办理个体工商户经营资格继承的当事人应提供以下基本材料：

- (一) 营业执照；
- (二) 经营者死亡证明资料；
- (三) 继承人身份证件；

(四) 如个体工商户由家庭成员共同经营并对经营权和财产权有特别约定的，应提供相应协议或其他约定文件；共同经营者经备案的，应提供备案资料（档案）；

- (五) 经营者立有遗嘱的，应提供遗嘱原件；
- (六) 公证员认为应当收集的其他材料。

第六条 办理个体工商户经营资格继承，除按一般继承公证规则审查亲属关系、标的权属、继承人意思表示外，还应重点审核以下内容：

- (一) 个体工商户登记、存续状况

重点审核是否存在不符合《个体工商户登记管理规定》第十八条所列变更经营者条件的情形。

若不符合，应建议继承人先行处理；继承人坚持办理公证的，应告知无法变更经营者的后果。

（二）个体工商户共同经营者备案情况或共同经营约定

1. 经营者之间对登记经营人继任、变更有特殊约定的，从其约定。

2. 经营者之间对登记经营人继任、变更无特殊约定的，应告知继承人在继承经营资格后应当依约向其他经营者履行义务。

3. 存在经备案的共同经营者的，应征询共同经营者意见，可由实际继承人与共同经营者签订协议或分别签署声明书，确定其中一人登记为经营者，公证员应将相应协议、声明书附于继承公证书后，作为得出最终结论的依据之一；协议或声明文件中应包含经营者承诺不损害共同经营者利益的内容，或者由被推选的经营者的签署不损害共同经营者利益的单独承诺书并留存于本处。

（三）多名继承人共同继承情形下的经营者确定

可由继承人签订协议或分别发表声明作为确定经营者的依据，公证员应将相应协议、声明书附于继承公证书后，作为得出最终结论的依据之一；协议或声明文件中应包含经营者承诺不损害其他继承人利益的内容，或者由被推选的经营者的签署不损害其他继承人利益的专门承诺书并留存于本处。

（四）继承人中有未成年人情形下的经营者确定

1. 由未成年人的监护人作为经营者的，监护人应签署不损害未成年人利益的承诺书并留存于本处。

2. 由其他继承人作为经营者的，未成年人的监护人应与被推选的经营者的签订协议或分别签署声明书，公证员应将相应协议、声明书附于继承公证书后，作为得出最终结论的依据之一，协议或声明文件中应包含经营者承诺不损害其他继承人利益的内容，或者由被推选的经营者的签署不损

害其他继承人利益的专门承诺书并留存于本处；监护人应单独签署不损害未成年人利益的承诺书并留存于本处。

3. 由其他继承人作为经营者的，经营者可选择折价补偿未成年人，补偿方案可综合参照年度报告、经营所得、业务规模等确定，由未成年人的监护人与经营者签订协议，公证员应将相应协议附于公证书后作为得出最终结论的依据之一；监护人应单独签署不损害未成年人利益的承诺书并留存于本处。

（五）继承人中有无民事行为能力或限制民事行为能力人情形下的经营者确定

参照本条第四项处理。

第七条 本处出具的个体工商户经营资格继承公证文书结论应直接、准确，确保可被登记部门理解、采纳。

第八条 特殊情况下公证员认为不宜按继承公证方式处理个体工商户经营者继任问题的，可与登记部门沟通后以协议公证、声明公证、法律意见书等形式解决当事人需求。

第九条 本指引作为办理个体工商户继承资格的参考，非为强制承办人遵守的业务规则，未尽事宜参照一般继承规则处理。

01 附件：公证书主要内容示例

1. 标 的 部 分：×××生前系××××××××××××××（统一社会信用代码：××××××××××，组成形式：××××，经营场所：××××××××）的经营者，×××死亡后，该个体工商户经营者应由其继承人或指定受益人继任。

2. 放弃继承部分：继承人称被继承人生前未就上述个体工商户经营者继任事宜立有遗嘱，未与他人签订过遗赠扶养协议。被继承人的子女×××、×××自愿放弃继承上述个体工商户经营资格，声明不继任经营者。

3. 结论部分（倒数第二段）：综上，依据《中华人民共和国民法典》相关规定，上述个体工商户经营资格可由被继承人的配偶×××和子女×××、×××继承，鉴于个体工商户经营者应登记为一人，经继承人协商一致（详见本公证书后附《声明书》或《×××协议》），确定××××××××××××××的经营者的登记为×××，由×××向登记机关申请办理该个体工商户变更经营者相关手续。

02 附件：询问笔录中需增加的重点询问（告知）内容

问：依继承公证书申请变更登记的，相应继承实为“经营资格”（经营资格及相关权益）的继承，通俗讲就是牌照、字号的继承，仅包括字号、品牌、声誉等与字号共生的无形财产，不包括对店铺经营权、其他经营许可、场地使用权或所有权、网店经营者权益、配方、商标、生产流程、客户资料等虽与个体工商户存在依附关系但形态相对独立的无形财产（权益）的一并继承，后者需要在完成变更登记后由新任经营者向有关主体（管理部门、平台、相对方）申请变更或存续，是否清楚？

答：【如实记录】

问:个体工商户经营资格(经营资格及相关权益)不属于可分割的财产,应以登记为准,确认为被继承人个人遗留,不因婚姻关系的变化而转化为夫妻共同财产,是否有异议?被继承人的配偶是否主张该部分财产为夫妻共同财产?

答：【如实记录】

问：本次继承仅针对个体工商户经营者的变更，对经营者的有形财产如经营者及其配偶名下房产、股权、存款等，应按一般财产继承规则认定权属并办理继承事宜；同样地，即使是个体工商户所持有、管理的或与个体工商户本身存在紧密关联的有形财产如所使用店铺的不动产物权、剩余商品（服务）、生产经营和办公设备、资金账户

内余额等均不在本次继承之列，若要继承，应单独提出公证申请，按一般遗产分割规则制定方案，是否清楚？

答：【如实记录】

问：个体工商户变更经营者，应当符合《个体工商户登记管理规定》所列条件，主要包括妥善处理债权债务和知识产权等财产权利、结清税款已报送上一年度报告、未被列入经营异常名录或者严重违法失信名单、无未执行完毕的行政处罚、未被冻结财产或限制登记，请问本次所涉个体工商户是否存在不符合上述条件的情形？如有，建议先行处理完毕使之符合变更条件。如你坚持办理本次继承公证，公证机构在审核继承人和实际继任人的经营资格后将依法出具公证书，因不符合变更条件而致无法完成经营者实质变更（登记）的，不影响公证书的法律效力，已履行的公证程序和作出的公正结论不可推翻、已缴纳公证费用不予退还，是否清楚？

答：【如实记录】

(在有多名继承人或存在其他共同经营者情况下)

问：根据相关规定，个体工商户经营者应登记为一人，你们需要协商由谁作为登记凭证上的经营者。经营者不得损害其他（隐性）经营者（或共同继承人）权益，是否清楚？

答：我们已经确认由×××作为经营者向登记机关申请变更登记，具体详见×××、×××、×××分别签署的《声明书》（或详见×××、×××、×××签署的《协议书》），我们会按我们签署的文件履行义务、承担责任。×××已单独签署《承诺书》，承诺不损害共同经营者利益。如有违反协议约定、违背声明和承诺内容对他人造成损失，由我们之间自行解决，一切后果与公证机构和登记机关无涉。

问：你们在确定谁作为经营者的基础上，可就共同经营者（继承人）之间的权利义务，包括经营所得和经营亏损的分配、分担订立民事合伙协议

或进行其他形式的书面约定，本处可根据你们的意思代书协议等，是否选择相应公证法律服务？

答：【如实记录】

（在继承人中有未成年人的情况下）

问：任何继承人以及未成年继承人的监护人均不得损害未成年人利益，因本案继承人中的未成年人无法成为经营者、亦无法放弃继承（含监护人代为放弃），请问你们如何确定由谁来继任经营者，如何保障未成年人利益？

答：【如实记录】

问：请监护人及时收取、妥善保管未成年人所得折价补偿款，保证补偿所得用于未成年人生活、学习，不得私自挪作他用，不得参与分割未成年人所得部分，是否清楚？

答：【如实记录】

问：依据法律规定，继承人应在继承所得范围内承担被继承人生前所负债务，个体工商户经营者应全面承接个体工商户债权债务和其他义务，是否清楚？

答：【如实记录】

问：提示经营者，个体工商户变更登记完成后，应及时处理相关事务，如以上提到的店铺经营权、其他经营许可、网店经营主体的变更，场地续租续用等，是否清楚？

答：【如实记录】

编辑：北北

九、书籍推荐

打造成年监护的“罗盘与地图”

2025-07-24 法律出版社

https://mp.weixin.qq.com/s/r-r5vP_UPsClTVDD7_HXNw

《成年监护制度操作流程指引》

李欣 罗宇驰 著



人口少子化、老龄化的发展趋势冲击着传统家庭监护模式，促进了成年监护的社会化：以往多由近亲属（配偶、父母子女、祖辈孙辈、兄弟姐妹）担任成年人的监护人，监护履职过程中也较为随意，监护人多依照地方风俗、善良信念替代被监护人进行决策，同时以“支配者”的角色处理与被监护人之间的关系；而人口少子老龄化意味着小家庭规模萎缩，缺乏担任监护人的近亲属的现象也不再鲜见，由其他个人、组织承担监护职责成为一种不容忽视的社会现实。但一方面，其他个人、组织多以“服务者”的角色参与到成年监护中，传统家庭监护模式无法为他们履行监护职责提供必要经验；另一方面，我国立法及司法均强化对弱势群体的保护力度，细化监护人责任的裁判规则，但具有可操作性的具体监护规范仍处于酝酿阶段，无法有效供给社会监护、家庭监护的需求。社会监护人踉跄地进入了成年监护

法的世界，却发现手上并没有指明方向的罗盘与标注风险的地图。

本书即是由一线司法实务工作者与理论研究者共同打造的成年监护的“罗盘与地图”。全书以现代监护法学倡导的“赋权（本人）”与“限权（监护人）”为核心脉络，将监护拆解为“准备、启动、履行、监督、结束”五大阶段，分别归纳不同阶段中行之有效的一线实务经验，并根据与法律规范的关系将之提炼为不同效力等级的具体操作建议。操作建议大多来自具体案件中当事人的提问，所以不仅社会监护组织、居民委员会、村民委员会、民政部门，甚至家庭监护人、司法裁判者、理论研究者，都能在书中发现自己遇到的“疑难新型问题”在实务中并非个例，司法实务和理论研究原来都给出了一定的解题建议。

本书通过丰富监护履行与监督阶段的规范设计，提供包括《被监护人人身及财产情况一览表》《监护台账》在内的 12 种文书范本工具，在确保监护效率的前提下，帮助监护人合法监护、合理监护；提供全书及每章节的思维导图，帮助读者全面、高效地掌握指引脉络与逻辑；将司法实务中的高频疑难问题总结为 20 个问题，并以通俗语言予以解答，便利指引使用人快速了解监护领域的重要问题，并便利普法宣传。



特色展示

可操作的建议

1.9【协商会议形式要求】 意定监护协议内容协商会议必须由委托人本人参加，全程录音录像。建议录像内容能够全面反映委托人肖像全貌，会议过程中委托人以点头、摇头等动作或者语气词表态的，建议再次询问委托人意思，并要求委托人用“同意”“反对”“是的”“不是”等词语明确回答。委托人系使用手语的听力障碍者的，建议录像内容清晰记录提问人和手语翻译、委托人面部表情及手势。

丰富的范本工具

1. 《被监护人基本情况表》
2. 《订立意定监护协议风险告知书》
3. 《意定监护协议订立披露书》
4. 《意定监护协议解除告知函》
5. 《遗嘱指定监护风险告知书》
6. 《指定监护人的自书遗嘱》
- 7.1 《资格赋予同意书（赋予监护资格）》
- 7.2 《资格赋予同意书（赋予代理人资格）》
8. 《监护证明》
9. 《被监护人人身及财产情况一览表》
10. 《财产移交确认单》
11. 《监护台账》
12. 《临时监护告知书》
13. 《监护监督通知》

实用的普法知识

1. 问：意定监护人是干什么的？可以随便找个人来当吗？

答：意定监护人类似于提前指定您失能后的“生活管家”，当您因年老、意外、生病而生活无法自理之后，意定监护人按照您事先留下的指示协助您管理财产、医疗以及诸如住在哪里的人身事务。

当然不建议随便找个人来当您的意定监护人。我们推荐您从信得过的亲友以及机构中“精挑细选”，挑一个熟悉您基本情况、具有财产管理能力和法律常识、年富力强的人来担任。不过意定监护是“双向奔赴”，不能勉强他人来当。

简明的思维导图

附录二 思维导图

图1 成年监护制度全流程示意图

图2 监护的准备

图3 监护的启动

图4 监护的履行

图5 监护的监督

图6 监护的结束



作者简介

李欣，西南政法大学民法学博士，山东大学法学博士后。江南大学法学院副教授，硕士生导师。中国法学会婚姻家庭法学研究会理事，江苏

省妇联专家团队负责人，无锡市妇女理论与家庭教育研究会副会长，安徽省金融法制研究会常务理事，《老年法学》期刊副主编。

专业方向：民法学、婚姻家庭法学，在民法“监护”制度领域有深入研究。

主持国家社科基金项目 1 项、省部级课题 5 项，以第一参与人参与国家及省部级课题若干项。发表学术论文 40 余篇，其中发表于《现代法学》《法学杂志》等 CSSCI 核心期刊 13 篇，被人大复印报刊资料全文转载论文 3 篇。出版学术专著 3 部，撰写高等教育出版社《婚姻家庭继承法学》教材“监护”章。多次接受《新闻 1+1》《南方周末》《法治日报》《财新周刊》等媒体专访，获学术奖励若干项。

罗宇驰，法学硕士。上海市嘉定区人民法院法官助理，吉林大学法学院家事司法研究中心兼职研究员。

专业方向：成年监护法、人格权法。

撰写的多篇监护法学学术论文刊登于《新华文摘》《上海师范大学学报（哲学社会科学版）》《青少年犯罪问题》等核心期刊。办理全国首例“判决确定监护人履职报告案”“法院指导监护人合理合法履职案”。撰写案例入选最高人民法院老年人权益保护第三批典型案例、人民法院案例库案例、上海市高级人民法院参考性案例、中国法院 2023 年度案例。

新书前言（节选）

成年监护制度潜在利用者主要为老龄群体、精神障碍者、智力障碍者。从第七次全国人口普查数据来看，截至 2020 年 11 月 1 日零时，我国 60 周岁及以上老龄人口数量为 26402 万（不含港澳台地区）。截至 2021 年底，在册重型精神障碍者人口数量约为 660 万。人口基数的绝对数字意味着监护实务中将不断涌现大量疑难、新型复杂问题，然《中华人民共和国民法典》等法律法规仍较为原则，制度供应与群众需求之间存在巨大落

差。有鉴于此，江苏省无锡市民政局委托笔者对成年监护制度进行全流程操作指引研究，以图缓解“供需”矛盾，在实务中提供合理合法兼具可行性的操作方案。

本指引的写作方针是不违反现行法律法规及监护法学原理、尊重制度利用者人格。与试图移植比较法的尝试不同，本指引主要内容是从具体司法实践探索经验、调研经验归纳而来，具体条款试图回答的问题是四年时间里当事人、村居委、民政部门及业界同仁向笔者提出的现实困惑，给出的部分方案也是在四年时间里运用并检验过的方案。成年监护法领域的现实困惑并不存在绝对解法，本指引尝试给出的是一套可以运用于当前实务的可行性解法。

从我国成年监护法体系来看，民政部门具有资格赋予职权、指定监护职权、临时监护职责、兜底监护职责、监护监督职权，《中华人民共和国民法典》第二十九条、第三十三条亦未排除民政部门，故而民政部门具有贯穿监护准备、启动、履行、监督、结束全流程环节的制度优势，其他主体均不具备该项优势。故为提供全面的可行性解法，本指引是以民政部门视角展开的。第二章、第四章的开头部分会特别提示该章节所称指引使用人的限定范围，还请务必注意。但是基于民政部门视角展开的本指引只是研究者的民间方案，并不具有官方规范的色彩及效力，使用者应当注意。

这套可行性的民间方案只为欠缺解题思路的人群提供一种可能及参考，使用者可以有选择地适用本指引内容，也可以将本指引作为学术批判的对象。受限于学识与经验，本指引自然存在不足，还望有识师友赐教，将来版本更新及内容完善有赖于更多的问题与更多的解法思路。

使用说明：

1. 鉴于本指引主要使用者为非专业研究者，故为便于理解，本指引正文中制度利用者、行为

能力认定程序的被申请人、监护权纠纷案件的被监护人均统称为“被监护人”，不做严格区分。

2. 本指引内容中“应当”“建议”“可以”语句效力不同：“应当”语句是直接来源于法律规定或者基于法律规定的解释，使用者若无其他原因“应当”参照适用；“建议”语句是针对无直接法律规定，但来源于成年监护法学通说观点或者试图防范可预期的法律风险，而向使用者提出的“建议”方案；“可以”语句是对于使用者处理的监护事务性事项提供一种规范化的“可以”参考适用的方案。请使用者予以甄别。

3. 为便于使用，本指引中以斜体字标识的文书，是为了提醒读者可直接参照适用本指引的附录一“文书范本”。

李欣 罗宇驰

本书目录

第一章 监护的准备

1. 作为意定监护协议受托人

- 1.1 【适用情景】
- 1.2 【监护协议成立特殊要件的查明】
- 1.3 【监护协议档案】
- 1.4 【监护协议档案内容】
- 1.5 【风险告知】
- 1.6 【委托人基本信息表内容】
- 1.7 【行为能力的查明】
- 1.8 【协议内容协商】
- 1.9 【协商会议形式要求】
- 1.10 【协商会议内容要求】
- 1.11 【协商会议笔录】
- 1.12 【协议签字流程】
 - 1.12.1 【伦理风险提示】
- 1.13 【备案及披露】
- 1.14 【不适合担任协议监督人的情况】
- 1.15 【协议委托程序终止情况】
- 1.16 【委托人撤销委托的应对】
- 1.17 【意定监护协议的生效时间】

2. 作为遗嘱指定监护受托人

- 2.1 【适用情景】
 - 2.1.1 【术语定义】
- 2.2 【强制查明判决书】
- 2.3 【不适合接受委托的情况】
- 2.4 【不得约定之内容】
- 2.5 【成立、生效时间】
 - 2.5.1 【生效时间的特殊约定】
- 2.6 【委托协议不成立】
- 2.7 【指定监护遗嘱的形式】
- 2.8 【委托业务档案】

第二章 监护的启动

3. 履行资格赋予职能

- 3.1 【适用情景及本节指引使用人的限定范围】
 - 3.1.1 【术语定义】
 - 3.2 【监护候选人的条件】
 - 3.3 【程序代理人的条件】
 - 3.4 【必要查明程序】
 - 3.5 【拒绝赋予资格的后续流程】

4. 履行程序代理职责

- 4.1 【适用情景及本节指引使用人的限定范围】
- 4.2 【必要查明流程】
- 4.3 【应当履行代理职责的情况】
- 4.4 【履行代理措施的庭前准备】
- 4.5 【对行为能力认定的代理人意见范围】
 - 4.5.1 【对司法鉴定意见的代理人意见】
 - 4.5.2 【对监护人人选的代理人意见】
- 4.6 【出庭发表代理人意见的材料】
- 4.7 【书面发表代理人意见的材料】
- 4.8 【协助被监护人发表意见】

5. 履行指定监护职能

- 5.1 【适用情景及本节指引使用人的限定范围】
- 5.2 【必要审查流程】
 - 5.2.1 【应当受理的情况】

- 5.2.2【可以出具监护证明的情况】
- 5.3【申请材料范围】
- 5.4【被监护人关于监护人的人选真实意愿的查明步骤】
- 5.5【候选人违反最有利于被监护人原则的应对方式】
- 5.6【不得指定共同监护的情况】
- 5.6.1【监护僵局的定义】
- 5.7【近亲属互相推诿不担任监护人的应对方式】
- 5.8【近亲属互相推诿不担任监护人的告诫内容】
- 5.9【争夺监护权的应对方式】
- 5.9.1【争夺监护权的协商会议内容】
- 5.10【最有利于被监护人原则的量化评价标准】
- 5.11【指定监护人的形式】
- 6. 履行公职监护职能
- 6.1【适用情景及本节指引使用人的限定范围】
- 6.2【提起申请的条件】
- 6.3【提起申请的准备】
- 6.4【流程概要】
- 6.5【申请材料范围】
- 6.6【司法鉴定提示事项】
- 6.7【行为能力认定申请书的必要内容】
- 6.7.1【行为能力认定程序与监护人指定程序的关系】
- 6.8【立案后的流程】
- 6.9【法院指定监护人的形式、监护开始时间】
- 第三章 监护的履行
- 7. 调查情况及接管财产
- 7.1【适用情景】
- 7.2【对被监护人人身情况的调查】
- 7.3【对被监护人财产情况的调查】
- 7.4【就任调查与监护监督的衔接】
- 7.5【一览表的作用】
- 7.6【调查与接管财产的衔接】
- 7.7【接管财产的措施】
- 7.8【被监护人自行保管财产的特别记录】
- 7.9【设置单独银行账号】
- 7.10【一览表填写规范】
- 7.11【有争议部分另行备注】
- 7.12【调查亲属情况】
- 7.13【履职时间】
- 7.14【监护档案】
- 8. 法定代理及安全保障
- 8.1【适用情景】
- 8.2【基本方针】
- 8.3【被监护人对于监护事务真实意愿的查明步骤】
- 8.4【不构成真实意愿的情况】
- 8.5【真实意愿前后不一致的应对方法】
- 8.6【可以不尊重真实意愿的例外情况】
- 8.7【代理诉讼】
- 8.8【提前解释说明义务】
- 8.9【安全保障职责】
- 8.10【风险规划】
- 9. 人身照管
- 9.1【适用情景】
- 9.2【基本方针】
- 9.3【可以变更被监护人居住条件的例外情况】
- 9.4【尊重被监护人预先医疗规划】
- 9.5【定期体检】
- 9.6【禁止违规用药】
- 9.7【保障被监护人人身自由】
- 9.8【社交需求的认定】
- 9.9【不当探访行为的认定】
- 9.10【无需配合真实意愿的情况】
- 9.11【监护与照顾的衔接】
- 9.12【人身照管费用的承担】
- 10. 财产管理

10.1 【基本方针】
10.2 【被监护人无财产或财产不足的应对方法】

- 10.2.1 【禁止列支监护报酬的情况】
10.3 【禁止处分的范围】
10.4 【禁止列支的范围】
10.5 【禁止挥霍】
10.6 【禁止放弃利益】

11. 第三人保管财产

- 11.1 【适用情景】
11.1.1 【提存公证】
11.2 【财产的分离保管】
11.2.1 【第三人保管财产部分的用途】
11.3 【禁止自行处分及例外】
11.4 【监护支出】
11.5 【第三人保管财产与监护人就任调查

的衔接】

- 11.6 【请款流程】
11.6.1 【分离保管模式下的请款流程】
11.7 【可以拒绝移交财产的情况】

12. 临时监护及临时生活照料

12.1 【适用情景及本节指引使用人的限定范围】

- 12.2 【临时监护与指定监护程序的衔接】
12.2.1 【指引使用人与法院的交流机制建

议】

- 12.3 【临时监护必要性的认定标准】
12.4 【启动临时监护的流程】
12.5 【临时监护主体分工】
12.6 【临时监护职责】
12.7 【临时监护下高风险措施】
12.8 【必要生活措施的内容】
12.9 【费用负担及主张】

13. 填写及报告监护台账

- 13.1 【适用情景】
13.2 【台账的作用】
13.3 【台账与一览表的衔接】

13.4 【台账分项的勾选说明】

- 13.5 【入库的说明】
13.6 【支出项来源的说明】
13.7 【台账填写规范】
13.8 【台账的送达】
13.9 【不构成有效填报的情况】
13.10 【监督人拒绝接收的应对方法】

第四章 监护的监督

14. 监护监督通知

14.1 【适用情景及本节指引使用人的限定范围】

- 14.2 【监督职责开始时间】
14.2.1 【送达监督通知的形式】
14.3 【监督措施的种类】
14.4 【监督措施无效的情况】
14.5 【监护通知与监护措施的衔接】
14.6 【监督档案的内容】

15. 定期探访被监护人

- 15.1 【适用情景】
15.2 【推诿监护职责与定期探访的衔接】
15.3 【定期探访的频次】
15.4 【民政村居委探访的流程】
15.4.1 【其他监督人探访的流程及要求】
15.5 【定期探访的查明内容】
15.6 【住院治疗时特殊查明内容】
15.7 【探访结果的应对方式】

16. 收取并核对监护人履职报告

- 16.1 【适用情景】
16.2 【书面履职报告的基本要求】
16.3 【未按要求报告的应对方式及法律后果】
16.4 【核对报告及提出异议】
16.5 【台账审核规范】
16.6 【一览表审核规范】
16.7 【书面履职报告审查频次】

17. 敦促监护人改正不当行为

- 17.1 【适用情景】

17.2【不当履职行为的定义及类型】

17.3【瑕疵履职行为的定义及类型】

17.4【不当履职行为的应对方式】

17.5【瑕疵履职行为的应对方式】

17.6【限制人身自由的特殊应对】

17.7【不当、瑕疵履职行为与申请撤销监护人资格的衔接】

18. 提起申请撤销监护人资格程序

18.1【适用情景及本节指引使用人的限定范围】

18.2【应当申请撤销监护人资格的情况】

18.3【证据固定规范】

18.4【其他人员向民政部门、村居委提供线索】

18.5【撤销监护人资格申请书的内容】

第五章 监护的结束

19. 完成监护资产清算并移交资产

19.1【适用情景】

19.2【被监护人死亡的应对流程】

19.3【被监护人恢复行为能力的应对流程】

19.4【变更监护人的应对流程】

19.5【封存档案规范】

附录一 文书范本

1.《被监护人基本情况表》

2.《订立意定监护协议风险告知书》

3.《意定监护协议订立披露书》

4.《意定监护协议解除告知函》

5.《遗嘱指定监护风险告知书》

6.《指定监护人的自书遗嘱》

7.1《资格赋予同意书（赋予监护资格）》

7.2《资格赋予同意书（赋予代理人资格）》

8.《监护证明》

9.《被监护人人身及财产情况一览表》

10.《财产移交确认单》

11.《监护台账》

12.《临时监护告知书》

13.《监护监督通知》

附录二 思维导图

图 1 成年监护制度全流程示意图

图 2 监护的准备

图 3 监护的启动

图 4 监护的履行

图 5 监护的监督

图 6 监护的结束

附录三 监护常见疑难问题二十问

1. 问：意定监护人是干什么的？可以随便找个人来当吗？

2. 问：我想让亲生子女当意定监护人，法律允许吗？

3. 问：如果我想要签意定监护协议，只能和个人签吗？

4. 问：可以代理他人去设立意定监护吗？

5. 问：签完意定监护协议后，我还有机会换人吗？

6. 问：找了人当我将来的意定监护人，需要给监护人发工资吗？

7. 问：残疾证上写的“联系人”就是“监护人”吗？

8. 问：医院诊断说我的成年子女/配偶是精神病人，那么我就是他/她的监护人吗？

9. 问：现在我姐年纪大了，把她儿子托付给我了。作为舅舅，我可以直接当外甥的监护人吗？

10. 问：我不是精神病人的亲戚，只是他/她住所地村居委、民政部门工作人员/本来打算和他/她签合同的人/打官司中的对方当事人，可以向法院申请认定他/她的行为能力吗？

11. 问：如果我想申请认定某人是否完全民事行为能力人，我需要向哪家机关提出申请呢？

12. 问：提起行为能力认定程序，需要交什么材料、交多少诉讼费呢？

13. 问：提起行为能力认定程序的时候可以同时申请法院指定监护人吗？

14. 问：如果我向法院申请要当监护人，可以不提供其他亲戚的联系方式来实现目的吗？

15. 问：村民委员会、居民委员会可以出具《监护证明》吗？

16. 问：我的监护顺位在前，那么就一定是由我来当监护人吗？

17. 问：如果我没当上父母/子女的监护人，是不是他/她的事情就全部由监护人负责，完全和我无关了？

18. 问：我当监护人了，但是与其他亲友有矛盾，我可以禁止亲友来探望被监护人吗？

19. 问：和我有矛盾的亲戚当了监护人，他/她把钱偷偷转走或者随便乱花了，最后影响到我的继承利益怎么办？

20. 问：由谁来当监督人呢，我找不到人来当怎么办？

十、沙龙活动

北京警察学院成功举办第三届家庭暴力防治论坛

原创：2025-07-02 北京警察学院 北京警察学院

<https://mp.weixin.qq.com/s/PYK6EllanywkgMpqIthXNw>

6月29日，由北京市妇联和北京警察学院共同主办、北京市反家庭暴力研究基地和北京市法学会妇女法学研究会联合承办的第三届家庭暴力防治论坛在北京举行。全国妇联权益部、北京市妇联、北京市第三中级人民法院、中华女子学院等单位领导出席论坛。来自北京师范大学、中国政法大学、中国人民公安大学等高校的学者，公检法司、妇联等部门的专家，论坛征文获奖作者以及博士生、硕士生代表参加论坛。

开幕式

开幕式上，北京警察学院副院长马兰青，中华女子学院副院长、北京市法学会妇女法学研究会会长周应江，北京市妇联副主席张宁宇，分别代表论坛主办方和承办方致辞。全国妇联权益部副部长钱叶卫、北京市第三中级人民法院审判委员会专职委员周荆等与会领导为第三届家庭暴力防治论坛征文获奖代表颁发证书。北京警察学院教学评估及学科建设处处长、北京市反家庭暴力研究基地执行主任李晶主持。



第一单元研讨

第一单元研讨中，江苏省南京市玄武区人民法院审判委员会委员、三级高级法官王萍，北京市高级人民法院未审庭法官助理柴福敏，同方知网数字科技有限公司市场行业总监张萍，上海市浦东新区人民检察院第一检察部检察官助理徐昊，北京师范大学法学院博士研究生杨睿，分别围绕受暴妇女儿童社会支持体系构建、家庭暴力防治机制构建、AI 赋能家庭暴力防治、家庭暴力分级处置与风险评估、家庭暴力治理模式转型等问题进行发言。中国人民公安大学治安学院教授张小兵，北京师范大学社会学院副教授王海侠作点评。北京市妇女联合会权益部副部长李昂主持。

第二单元研讨

第二单元研讨中，北京市高级人民法院未审庭法官助理、北京市反家庭暴力研究基地兼职研究员宁继清，广西警察学院刑事科学技术学院副院长丁明，河北省邯郸市复兴区人民检察院副检察长马瑞泽，上海市浦东新区人民检察院第八检

察部三级检察官曹莹，北京市第二中级人民法院未审庭法官助理严鹏，分别围绕家庭暴力对未成年人犯罪的影响、公安机关代申请人身安全保护令、家暴未成年人刑事案件证据审查、性侵幼童案件被害人询问、未成年人家暴防治对策等问题进行发言。中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授王贞会，中华女子学院法学院副教授张荣丽作与谈点评。中华女子学院法学院党总支书记、副院长邢红枚主持。

第三单元研讨

第三单元研讨中，中国人民公安大学治安学院副教授姜峰，山西省忻州市妇联副主席李微，成都大学法学院讲师、四川省反家庭暴力知识普及基地研究员贺海燕，北京市第一中级人民法院刑一庭法官助理刘思宇，河南理工大学电气工程与自动化学院副教授仝兆景，分别围绕亲密关系矛盾引发恶性案件预防、家庭暴力施暴者心理矫治、施暴者行为多维分级矫治体系、家暴案件中正当防卫认定、人工智能赋能家暴治理等问题进行发言。中华女子学院女性学系副教授张健，江苏警官学院治安管理系副教授王燕作与谈点评。北京天驰君泰律师事务所高级合伙人、中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事杨晓林主持。

第四单元研讨

第四单元研讨中，贵州省兴义市人民检察院检察委员会专职委员刘国建，中华女子学院法学院讲师、中国妇女儿童权益保障研究院研究人员张圣泽，上海市静安区人民法院未成年人与家事案件综合审判庭庭长白云，北京市丰台区人民法院王佐人民法庭法官助理甘雪颖，湖北省荆州市沙市区人民法院执行局四级法官刘朔峰，分别围绕家庭暴力强制报告制度适用、人身安全保护令

执行体系重构、人身安全保护令裁定路径矫正、涉未成年人人身安全保护令制度、人身安全保护令案中家暴认定处断等问题进行发言。北京市公安局一级高级警长、北京市反家庭暴力研究基地兼职研究员姜虹，北京市鑫诺律师事务所合伙人、中华女子学院兼职教授高蕾作与谈点评。北京警察学院侦查系副主任、北京市反家庭暴力研究基地专职研究员蒋南飞主持。

闭幕式

闭幕式上，中央民族大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长雷明光作学术总结。北京市反家庭暴力研究基地专职研究员、学术委员会秘书周宣伶主持。



本届论坛以“受暴妇女儿童权益保障”为主题，通过线下与线上相结合的方式举行，线下参会 150 余人，线上观看 1 万余人次，征文活动共收到参评学术论文近 270 篇，得到了社会各界的广泛关注。与会代表一致认为，本届论坛规格高、立意深、专业性强，聚焦家庭暴力防治前沿问题，通过深化交流、共研良策，开拓了研究视野，达成了广泛共识，为促进家庭和睦和谐、维护社会稳定，推动首都乃至全国妇女儿童权益保护迈向新高度贡献了智慧和力量。

第三届家庭暴力防治论坛暨受暴妇女儿童权益保障研讨培训

2025.06.29



供稿 | 学院教学评估及学科建设处

向昱洁、郭悦：民法典时代：体系整合与实务分歧的多维审视 | 法官与学者对话论坛专题综述

原创 2025-07-08 判解研究编辑部 判解研究

https://mp.weixin.qq.com/s/oLacafFYJ_6qWX6SPxb0Vg



向昱洁

中南大学法学院博士研究生。



郭悦

中南大学法学院博士研究生。

*篇幅所限，本文已经省略脚注和参考文献。

*本文原载于《判解研究》2024 年第 1 辑。转载时请注明“转自‘判解研究编辑部’公众号”等字样。

2024 年 11 月 9 日，由中国人民大学民商事法律科学研究中心和《判解研究》编辑部联合主办，中南大学法学院承办、人民法院出版社协办的第十八届“法官与学者对话”论坛在湖南省长沙市落下帷幕，来自中国人民大学、清华大学、北京大学、中南大学等各大高校，以及最高人民法院、人民法院出版社、湖南省高级人民法院等单位的百余名专家学者齐聚岳麓山下，就民法典合同编、侵权责任编、婚姻家庭编司法解释的重点问题进行了探讨，现选取论坛核心观点摘录如下。

一、民法典时代的知识体系

构建及重点问题

(一)中国自主民法知识体系建构

民法典既已颁布施行，民法的发展遂开启崭新纪元，构建与之相契合的民法知识体系是当今学术界的紧迫使命。民法典的落地实施也为构筑中国民法学自主知识体系创设了绝佳契机，与会专家对此进行了探讨。

第一，构建中国民法的解释学。步入民法典时代，大规模创制民事立法规则的阶段已然告终。构建自主知识体系的核心在于对民法典予以精准阐释。正如德国法学家萨维尼所言：“解释法律，系法学之开端，并为其基础，系一项科学性之工作，但又为一种艺术。”此语表明了解释对于法律的重要性。抽象的法律条文若要在现实中发挥作用，必须通过解释才能与具体的案件相连。法律解释宛如连通立法者意旨与民众法律认知的通途，是法律条文落地生根于司法实践的关键。在突破法典固有局限方面，法律解释具备独特的及时性与有效性。民法典虽已构筑起相对周全的规则，可社会生活始终处于动态变化之中，新现象、新挑战纷至沓来。此时，借助解释可以充分激活民法典的规范储备功能，运用参照法律适用、

类推等方法，弥补法律漏洞便显得尤为重要。毋庸置疑，法律解释活动越活跃、越具科学性，成文法就能在社会生活中展现出更强的规范效果，其生命力亦会越发持久。法律解释学无疑是推动民法典不断发展演进的重要途径，而准确运用法律解释方法则离不开法律解释学的深入研究及发展。作为一门聚焦法律应用的学问，法律解释学在解读与切实施行民法典的进程中肩负着关键使命。理应重视各类法律解释方法的灵活运用，并将其深度融入实践，化解实际难题。在推进构建中国民法的解释学进程中，搭建理论与实践的交流协作平台举足轻重。中国人民大学法学院高圣平教授认为，通过互动交流，能够搭建起法官与学者交流的桥梁，这不但有利于双方的深度互动，还可为立法与司法实践提供宝贵的经验借鉴与实证研究支撑。中南大学法学院许中缘教授提出，论坛能够促使法官与学者在平等、深入的交流探讨中增进彼此理解、凝聚共识，这对于法学理论与司法实践的深度交融意义非凡，也为法律职业共同体的培育筑牢了坚实根基，更为中国法治建设的稳步推进提供了强劲的人才与智力保障。中国人民大学法学院姚辉教授强调，此次论坛涉及 2024 年最新公布的侵权责任编的司法解释研究，有助于明确侵权责任的认定标准和赔偿范围，使民法知识体系在侵权领域更加细化和精确。因此，我国应重视法律解释的研究力度，凭借多元化交流机制的构建，可促进理论与实践的协同共进，持续推动民法体系的发展与完善，进而构建起具有中国特色的民法解释学，使我国民法知识体系的构建更为完备。

第二，注重民法的案例研究。中国民法学若要成为能切实经世济民、有效服务社会的实用之学，就务必扎根实践，再回归实践，着力解决现实问题。我国司法实践每年都会涌现出海量裁判案例，这些案例构成了民法学研究极为关键的资料。案例不仅为民法学研究供应了丰富的素材，也为其发展创造了优渥条件，唯有对司法案例予以密切

关注，才能够及时察觉实践中的新问题并予以回应，汲取司法实践的成熟经验并从中提炼出可供普遍应用的规则。我国民事立法发展历程所积累的经验充分显示，因为司法实践本就是从社会生活的土壤中孕育而生的宝贵经验，所以从司法实践中归纳出的规则往往具备更为出色的适用性。中国民法学正是在持续总结司法实践经验的进程中，挖掘出新的规则，不断完善新的理论，进而推动自身的发展与繁荣。当前，中国民法学自主知识体系与民法理论、民事立法以及司法实践紧密相连，其研究范畴需契合社会主义市场经济的运行逻辑，并紧跟新一轮科技革命与产业变革的发展浪潮。在这一体系构建进程中，案例研究无疑是一个紧密贴合市场发展动态且极为关键的切入点。通过对丰富多样的实际案例进行深入剖析、系统研究，可以洞察市场经济活动中各类民事法律关系的具体呈现与复杂演变，从而为中国民法学自主知识体系提供实践依据与理论滋养。中国人民大学法学院朱虎教授认为，在实践中，法官与学者因角色定位差异而具有不同的思维方式。法官在处理案件时，需综合考量社会和法律等多方面因素，以实现案件处理效果的平衡；学者则侧重于从系统化的角度出发，强调规则和原则的统一性。这种思维方式的差异尽管可能导致不同的解题路径，但也是学术界和司法界通过对话取得相互理解与共识的重要基石。通过对案例的研究和交流，不仅能提升法官的实践水平，也能让法学研究更具现实针对性。我国应强化对案例的研究工作，从而推动立法不断完善，使中国民法学自主知识体系的构建进程向前迈进，实现民法学与司法实践的深度互动与协同发展。

第三，丰富建构民法学自主知识体系的载体。民法学自主知识体系构建需依托诸如论文、书籍、法典释义、司法解释等特定载体，这些载体为传播民法学术观点、推动知识体系构建发挥了重要的作用。在民法解释学的领域中，当下已存在以德国为典型的评注模式以及以日本为代表的争点

模式这两种宝贵经验。此二者作为法律解释的载体，对于我国民法解释学的进一步丰富与发展有着极为关键的借鉴意义。法典评注(Kommentar)的优点在于注重与实践的结合、与时俱进以及对法律规则解释的精细化理解。迥异于评注，法律争点这一解释载体模式的显著特性在于，其既非单纯依循法条脉络展开，亦非全然以案例为导向，而是聚焦于某一特定制度或规则所衍生出的争议焦点，具体而言，即通过梳理核心争议要点，同时广泛吸纳相关案例、学说等多元观点进行深入研究。这本质上属于一种问题导向型的研究范式。某一特定问题或许会牵扯多种理论以及多个法律规则的解释与适用，而借助争点予以归纳整合，不失为推动民法发展的有效路径。争点的功能还可进一步概括为清晰界定特定时期的问题范畴，全面呈现围绕该问题的判例与学说处于何种状况，以及剖析产生见解分歧的根源等。并且，争点的内容并非一成不变，而是会随着时间的推移持续演变更新，妥善处理法典的稳定性与社会生活动态变化之间错综复杂的关系亦是其追求的目标之一。由此可见，争点模式专注于挖掘法律适用环节的问题，并且能够在理论与实践之间达成有效平衡。此外，鉴于争点具备篇幅精短、议题多元丰富的特质，其在法学教育领域亦能发挥独特且积极的作用。人民法院出版社袁登明副总编认为，坚持理论与实践相结合的导向是构建中国自主民商事法律体系的路径之一，学者们深入体系构建的思路与方法，可以推动民法知识体系朝着更加科学、合理、完善的方向发展。而在司法实践方面，湖南省高级人民法院副院长陈坚用司法大数据表明，虽然民法典的颁布实施对完善法律体系、推动法治社会建设起到关键作用，但自民法典实施以来，合同、婚姻家庭、侵权责任等纠纷案件在司法实践中占比较大，且法律适用问题纷繁复杂，深入研究理论与实践中的重点和难点问题对民法研究和民商事审判具有重要意义。这表明，无论是司法界还是学术界，都深刻认识到在民法典时

代，理论与实践互动融合对于民法学发展的重要性，而以争点为代表的研究模式恰能在其中扮演重要角色，助力打通理论与实践之间的壁垒，促进民法学在解决实际问题中不断创新与进步。通过对这些争点进行系统的归纳梳理与总结提炼，能够更为直观地展现民法典规则于实践中的具体适用情形，从而为我国民法学的蓬勃发展注入强劲动力。

民法典所突显之鲜明实践属性，为中国民法学自主知识体系提供了极为关键之实践导向指引。学者及专家的研究成果为进一步深化民法典研究、促进法学理论与司法实践协同共进提供了系统的参考依据。

(二)民法典时代的解释论发展

1. 民法典特殊责任形态的认定与划分

侵权责任法第 37 条第 2 款首以立法形式确立相应的补充责任，立法渊源可追溯至对社会公共安全保障需求以及侵权责任分担公平性的考量。相应的补充责任乃该法之亮点，备受学术界盛赞，且被视作我国侵权法于世界侵权理论之一大贡献。民法典延续了侵权责任法关于安全保障义务及相应的补充责任的规定，并在表述上进一步完善，使其更具逻辑性与严谨性。同时，民法典第 1201 条的规定是相应的补充责任在教育机构侵权场景中的体现，旨在督促教育机构积极履行管理职责，保障学生的安全。侵权补充责任顺应现代侵权法中作为义务扩张之趋势，用责任成立与分担的原理，解决了按份责任与连带责任难决之责任终局性难题，免陷二者之困，强化了救济受害人的立法精神。但侵权补充责任从学说被逐步吸纳入立法后，诸多解释论难题亦相继涌现，相应的补充责任的性质、构成要件如何认定，补充责任人有无追偿权、具体责任份额如何判断等，均困扰实践，有学者也提出废除侵权补充责任之论。对此，杨立新教授从民法典中相应的补充责任与相应的责任的具体内容出发，探讨了最高人民法院在侵权

责任编对这两种责任形态的解释，特别提到了教育机构的第三人侵权相应的补充责任的司法解释。并认为，民法典中补充责任与相应的责任在具体内容、责任形态上有所区别。教育机构的第三人责任可以被应用到其他补充责任的规定中，而对于相应的责任，只要满足一定条件，可参照相应的责任的司法解释进行处理，从而确保法律适用的灵活性和一致性。例如，物业服务企业等建筑物管理人与具体侵权人产生纠纷由具体侵权人承担侵权责任，物业服务企业等建筑物管理人承担相应的补充责任，承担责任的方法是未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人对于人民法院对具体侵权人的财产依法强制执行后仍不能履行的部分，承担与其过错相应的补充责任，二者承担的责任存在顺位关系。而物业服务企业等建筑物管理人与可能加害的建筑物使用人的责任承担由物业服务企业等建筑物管理人承担补充责任，可能加害的建筑物使用人在剩余的赔偿数额内给予补偿，承担责任也存在顺位关系。

2. 监护人责任的解释论重构

民法典及司法解释对监护人责任制度进行了全面且系统的规定，与民法通则和侵权责任法相比存在显著变化。其中，民法典第 1188 条规定监护人需对被监护人致使第三人遭受的损害承担无条件的替代责任，此规定引发诸多争议。国内学者针对这一情况提出了并列关系说、主从关系说以及体系位移说等多种观点。然而，这些学说均存在一定的局限性，仅在民法典的侵权责任编内部体系框架里展开探讨，未能充分顾及监护制度对监护人责任所产生的广泛辐射效应。为规范对民法典第 1188 条的理解与适用，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》（以下简称《民法典侵权责任编解释》）第 5 条进一步明确被监护人侵权，监护人承担全部责任，监护人承担的是无过错的替代责任，并非补充责任。第 6 条规定以侵权行为发生时被监护人不满 18 周岁作为监护人承担全部责任的划

分标准，明确民法典第 18 条第 2 款有关 16 周岁视为完全民事行为能力人的规定，仅适用于民事法律行为领域，不适用于侵权责任领域。因此，侵权行为发生时 16 周岁以上以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人造成他人损害的，仍由监护人承担全部侵权责任。

对此，在解析民法典第 1188 条两款规定和《民法典侵权责任编解释》时，最高人民法院原巡视员陈现杰从利益平衡视角提出监护人责任制度的三个维度。一是确保对侵权损害事实的考量和公平原则。《民法典侵权责任编解释》对监护人责任的界定注重损害事实的考量，要求依据被监护人造成的损害程度判定责任，这既遵循了侵权的损害填补原则，也体现了公平正义的法律精神。二是要贯彻最有利于保护被监护人权益原则。监护人在侵权情境下的履职行为受该原则约束，无论是管理被监护人财产还是应对侵权纠纷，都要以被监护人利益最大化为导向，尊重符合其年龄、智力、精神健康状况的意愿，不得擅自处分其财产，严格按照《民法典侵权责任编解释》中关于监护职责与行为限制的规定行事。三是平衡监护人与被监护人的利益。在《民法典侵权责任编解释》框架下，监护人责任制度一方面要求监护人积极履行监督、教育被监护人的义务和承担侵权赔偿责任，另一方面通过合理确定责任范围与减轻责任情形，如监护人尽到监护责任可适当减轻侵权责任等规定，避免监护人因责任过重而难以承受，从而达成两者间利益的适度平衡。

3. 民法典“知道或应当知道”条款的定义与适用

民法典中的“知道或应当知道”条款（以下简称“知道”条款）分布于总则编、物权编、合同编等多编内容之中。其中，总则编涉及意思表示生效、民事法律行为撤销、撤销权消灭、代理责任承担、诉讼时效起算以及特定权利存续期间计算等诸多情形，物权编涉及遗失物追回时效及相关权利行使的规定，合同编涉及关于法定代表人越

权订立合同效力认定等方面。这些条款通过对主体“知道或应当知道”相关情形的界定，明确了不同法律关系中的权利义务、责任归属、时效起算等重要规则，对民事法律行为的规范、纠纷的解决以及法律秩序的维护起到了极为关键的作用，充分彰显了民法典在调整民事法律关系时对当事人主观认知状态考量的系统性与全面性，为司法实践提供了判断依据与行为规范。不过，这些条款也存在诸多模糊之处，因而在司法审判实践中引发了一系列争议与思考。福建省漳州市中级人民法院林忠明法官从法条及案例分析的角度提出，尽管“知道”条款缺乏具体的定义，但仍然存在一般性、共性的必备要素，比如认知主体的适格性、认知客体的实在性、主观认知的客观化证明等。他还认为，通过法律明文设立的风险分配方式与需要借助主观、客观判断方法的“知道或者应当知道”相比，更具有适用上的优先性和确定性。

二、民法典合同编通则司法解释

中的主要问题

合同交易关乎经济社会运行的大量交易规则和公平正义的实现。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《民法典合同编通则解释》）坚守民事司法解释之定位，精准把握民法典立法本旨，缩限相关条文争议与歧义空间，以更为具体和明确的行为规则，在明晰合同行为判断标准、补全合同行为方面卓有成效，在厘定词句内涵与范畴、强化民法典有关条款的确定性方面也具有鲜明特性，但仍有可精进之处。

（一）《民法典合同编通则解释》中缔约过失赔偿责任的法律适用

缔约过失责任这一概念系由耶林率先提出，被赞誉为法学领域的重大发现。提出该概念的目的在于弥补介于合同责任与侵权责任之间的空白，

从而使当事人在合同订立过程中因过失行为而遭受损害时能够获得相应救济。然而多年来，缔约过失责任在诸多方面，如责任的具体界定范围、构成要件的精准把握、赔偿范围的明确确定等，始终深陷争议漩涡。《民法典合同编通则解释》在缔约过失赔偿方面作出创新，尤其是在机会利益、交易成本、财产占用及利息损失等方面的规定上具有重大突破，但其具体的法律适用是实践中的难题。清华大学法学院崔建远教授对此指出，《民法典合同编通则解释》第 24 条第 2 款的规则条款扩展了损害赔偿范围，明确了机会利益的赔偿、财产增值收益、交易成本分担等，进一步平衡了违约方和守约方的利益。因此，赔偿应与违约方的过错程度成比例，并呼吁在赔偿中贯彻诚信原则与公平原则，确保守约方合法权益得到更全面的保障。此外，在缔约过失赔偿中应保护信赖利益和机会利益，引入英美法中的确定性原则和概率平衡原则，以提高法律适用的灵活性。

(二)《民法典合同编通则解释》中可得利益赔偿责任的发展

有学者提出，真正意义上的可得利益仅仅是指基于合同所产生的交换利益之外的增值利益。从民法典第 584 条的规范表述来分析，可得利益被定义为“合同履行后可以获得的利益”。所以在进行解释时，可得利益大致等同于理论上常常提及的期待利益或者履行利益，既涵盖了依据合同而产生的交换利益，也包含了由此衍生出的增值利益。就《民法典合同编通则解释》针对可得利益计算所作出的解释性规定而言，这些规定是注重实际且值得认可的，很好地回应了司法实践中迫切需要解决的关键问题。可得利益的计算，在确定违约赔偿范围时，乃是一大难点。《民法典合同编通则解释》弥补了民法典规定的不足之处，从而让违约赔偿规范体系得以完备。北京市第二中级人民法院邹治法官认为，可得利益赔偿的规则是交易法律规范的重要部分，关系合同主体的

行为预期和法律救济措施的完善程度。在审判中，相关规则并非用于计算违约损害赔偿数额的独立且全面完整的规定，可得利益赔偿的标准还可进一步细化。以替代交易差额为基础的可得利益赔偿范围应包括寻找替代交易的成本和替代交易差额，以此更准确地确定违约赔偿范围，更好地保护守约方利益，增强合同交易的稳定性与可预期性，促进市场交易的公平与效率。

(三)合同订立中的第三人赔偿责任

虽然民法典对第三人欺诈、胁迫的行为有所规定，但并未界定第三人的概念与范围，《民法典合同编通则解释》也仅确认了第三人的赔偿责任，对承担责任的主体范围规定不够明确。对此，西北大学法学院王思锋教授认为，对合同订立中的第三人应作狭义解释，即第三人的赔偿范围应以对固有利益损失的赔偿为原则，以损失发生时的市场价格来确定损失赔偿责任。辽宁大学法学院李岩教授认可该观点，提出将合同订立中的第三人赔偿责任定性为侵权责任具有可能性，因为当事人是否进行交易取决于第三人的介入，当事人选择的自由因为第三人受到了侵害，但是缔约关系的本身并未受到侵害。在解释上，可借鉴美国等外国制度进行比较。

(四)名实不合同识别路径的规范构造

作为抽象规则与具体法律适用之间更具解释力的概念“媒介”，名实不合同近年来在裁判实践中屡被提及，《民法典合同编通则解释》第 15 条对此作了专门规定。对于裁判者而言，准确界定名实不合同是正确适用规范进而妥当处理当事人诉讼请求的关键。清华大学法学院阙梓冰博士阐释了名实不合同的裁判正当性与边界，提出名实不合同是指裁判者认定的合同类型与当事人意图构建类型的不符，裁判正当性源于对通过通谋虚伪表示和脱法行为规避法律的规制，需在此基础上秉承先真意解释后规范评价的路径对

名实不符合同进行识别。西南政法大学谭吉副教授认为,学者提出的路径选择在实务层面往往可能会出现难以操作的问题,导致法官辨别观点时极易产生争议。因此,在学者和法官对话环节可能需要更偏重于探讨实务中的合同类型区分问题。

三、民法典时代商事规范的发展

(一)民法典时代的商事规范表达

1. 新视角下的债务人合法权益平等保护问题

在债的关系当中,尤其是以合同作为产生依据的债的关系里,对债权人和债务人的权利以及合法权益给予平等的保护,这是债制度的原有之意,是民法平等原则的基本要求,也是构建社会主义市场经济体制的内在需求。在过去的实践过程中,我国在立法、司法、执法等方面长期存在着重视保障债权人利益、轻视债务人合法权益保护的倾向,债务人合法权益被不当损害的情况常常出现。这些问题深受时代背景、立法观念、文化传统及理论支持等多重因素影响。这直接限制甚至损害了债务人的生存发展权,与作为基础性法律的民法典的精神不相符。对此,西南政法大学法学院谭启平教授结合民法典第 157 条等法律条文,对债务人返还利益中可能加重的负担进行了论述,并详细阐述了债务人合法权益平等保护的正当性及其意义。他提出要健全平等保护债务人合法权益的制度,就要全面清理不利于平等保护债务人合法权益的法律法规和司法解释,在立法的时候明确平等保护债务人合法权益的价值导向与规则体系;要强化平等保护债权人和债务人的司法理念与措施,进一步严格规范行政执法行为,坚持并发展新时代“枫桥经验”,把解决纠纷的资源往前移、往下沉,让债权人和债务人之间的矛盾纠纷在还未发生或者刚萌芽的时候就得以解决。

2. 类型化视角下商事规范与民事规范的差异研究

商事活动具创新性致商事法律关系较民事法律关系更繁杂。其一,商事法律关系所涉利益主体众多。民事法律关系多为民事主体间单纯的权利义务关联,涉及第三人利益情形少。商事法律关系则不然,其利益关系常涉及三方,且商事规范设计常以保护第三人利益为核心。同时,商事活动具有交易连续性,常引发跨地域法律关系,如可产生投资、债权债务、劳动等多种复杂关系,故分析商事案件时需注重不同主体的利益保护。其二,商事法律关系内容即权利义务复杂。商事主体为逐利常创造多样的新型交易模式,如连锁交易,其内部构造与交易环节复杂,涉及债权、物权、所有权、股权等,且商事主体常借中间环节构建法律关系,致使权利义务关系极为复杂。其三,部分商事法律关系性质难定。因利益主体多元、商事权利与有体物关系疏离致法律关系性质复杂,且部分商事主体为逐利故意隐匿真实法律关系,混淆合同性质。故分析商事案件时,运用法律关系思维不能局限于形式,而应探究本质,关注隐藏利益以作裁判。河南大学法学院樊涛副教授提出,在分析商事法律关系时,类型化思维模式非常重要。公司法需要进一步区分追求效率和交易安全的商行为与追求公平正义、等价有偿的民事行为以及追求伦理、呵护弱者的家事行为。同时,《民法典合同编通则解释》已经关注到商事交易的特殊性,提供了区别于普通民事规范的实质商事规范,应当在司法裁判中准确把握民法典合同编通则蕴含的商事思维,尊重商事交易安排。中南大学法学院丁亮华教授对此则认为,面对不同规范,法官应在裁判实践中进行识别和区分,要以类型化区分的形式来掌握规则,以此提高审判能力。

3. 民法代理制度中的特殊样态与争议审思

越权代表行为的效果归属与责任承担如何认定,是长期困扰学术界和实务界的一大难题。法定代表人越权代表行为的效力认定,在学术界长期存在规范性质识别说、内部关系说、代表权限

制说等解释路径之争。《民法典合同编通则解释》第 20 条明显采纳了代表权限制说的解释路径。对此，中南大学法学院谢冰清副教授认为，该条以代表权限制说为解释依据，对越权代表行为的裁判准则予以分类规定。对于超越代表权法定限制的情形，设定了相对人合理审查义务。若相对人未履行合理审查义务，越权代表合同并非绝对无效，其效力归属处于不确定状态。民法典第 504 条规定的是越权代表人与相对人订立合同的法律效果是否应由越权代表人代表的法人承受的问题，而不是合同的效力判断问题。对于超越法定限制和约定限制的越权代表行为，在法律适用上应采取区分路径，并采取三步走的裁判规则。但是，有学者对此提出，关于意思表示与法律行为在效力方面是否能进行逻辑严密的区分，首先要尊重现有法条的选择。同时，在越权代表的场合严格区分效果归属和效力判断是否有价值还值得商榷。此外，学术界及实务界对表见代理的新类型适用机制研究颇多，北京交通大学法学院李亚超助理教授认为，对职务行为表见代理的判断，应主要以相对人在代理权外观、代理流程中能否发现、识别行为人有超越代理权的行为为具体的判断标准。

4. 股权代持协议的合法性与效力

股权代持这一复杂现象，体现了商事规则的组织性对民事规则效力产生的多维度影响。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》对股权代持协议效力争议有所回应，但在代持协议无效时争议股权及收益归属这一关键问题上未明确规定，司法实践中对此也无统一处理方案，导致在实践和学理中常引发争议。这反映出在公司这一典型的商事组织环境下，民事规则(如关于合同效力及后果的一般性规定)在适用过程中出现了模糊地带。从商事规则的组织性角度来看，公司作为一种特殊的组织形式，具有自身的组织性规则。在股权代持的场景中，这种组织性规则在很大程度上影响了民事规

则的效力。对此，最高人民法院麻锦亮法官认为，股权代持协议在一般情况下可被视为有效，但在金融机构和上市公司中将受到严格限制。在股权代持协议被认定无效时，实际投资人和名义股东的利益分配问题十分关键。他强调，代持股权的善意取得问题在涉及第三方时需综合考虑股东名册与市场主体变更登记情况。同时，他探讨了隐名股东的排除执行权和瑕疵出资责任，建议将股权代持协议视为一种中性的私法安排，强调形式与实质平衡，以保障实际投资人的权益并规避可能的法律风险。

(二)民法规范的破产法运用

1. 抵销权的认定与适用

民法典第 568 条就法定抵销的效力未作出明确规定，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》第 42 条在破产法领域内认定抵销面向将来发生效力，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 43 条采纳了学术界的抵销溯及力通说。抵销溯及力继受自以德国法为代表的比较法，并可追溯至中世纪法学家对罗马法中依法当然发生抵销的解释。罗马法抵销适用范围有限，将有限适用范围内的抵销溯及力扩张到现代法中所有类型的法定抵销，欠缺历史基础。英美法坚持抵销不具有溯及力为原则、抵销具有溯及力为例外的模式。我国理论上大多认为抵销权行使具有溯及力。这源于我国学者对比较法的考察，认为大陆法系国家长期奉行抵销具有溯及力观点，多继受自罗马法。抵销溯及力与平等原则、权益受保护原则、信赖保护原则、公平原则、秩序、安全等私法的内在体系相矛盾，威胁程序法中生效裁判的既判力与执行力。在我国司法实践中，对于已过诉讼时效的债权能否抵销一直存在两种对立的观点。一种观点认为，已过诉讼时效的债权无法作为主动债权抵销，即便在过去的某个时间点该债权未过诉讼时效且符合抵销要件，也不能抵销。而另一种观点则认为，已过

诉讼时效的债权如果在过去某个时间点符合抵销的条件，且当时该债权未过诉讼时效，则可以自该抵销适状时产生抵销的效力，这实际上是承认了抵销的溯及力。《民法典合同编通则解释》公布后，第 58 条并不承认抵销具有溯及力，而是维持了债权的确定性。江苏省南通市中级人民法院张晓光法官对此认为，对怠于行使债权的人不予以保护，符合群众的朴素价值观。而上海财经大学法学院朱晓喆教授认为，当主动债权时效届满后抵销，与抵销的溯及力没有必然关联。他提出，为使该条的负面效果最小化，应做好两个方面的工作：一方面，要廓清举证和程序；另一方面，我国可学习欧洲示范民法典草案第 III-7: 503 条，限制债务人提出诉讼时效抗辩权的合理期间。

2. 以物抵债协议规则的适用与权益保障

在以物抵债相关法律问题的探讨中，核心争议聚焦于其性质究竟属于新债清偿、债的更改抑或债的更新。就当下最新司法解释所秉持的立场而言，实质上是认定以物抵债构成一种新债清偿的关系，这意味着在新债尚未履行完毕的阶段，旧债依然与之并存。值得注意的是，最高人民法院在这一问题上呈现出明显的裁判思路转变历程。早期的裁判倾向于将以物抵债界定为实践性合同，这种判定思路在一定程度上存在照搬德国法理论而导致的谬误。随着司法实践的深入与理论研究的发展，后期的司法裁判逐步进行了理念与方向上的调整和转向，更为契合我国的法律体系架构与实际交易情境，从而使以物抵债相关裁判规则不断趋于完善与合理，以更好地平衡各方当事人的权益，维护市场交易秩序的稳定与公平。此类协议在实践中日趋普遍，涉及债务人和债权人的权益保障，产生的纠纷颇多。北京大学法学院刘凯湘教授认为应将以物抵债协议视为合同，并明确协议的生效需以债务人或第三方实际履行作为前提。若债务人未履行协议，债权人可要求履行原债务或依协议要求以物抵债。刘教授强调，物权变动的公示是债权人主张权利的重要条件，并

指出协议部分条款无效时，其他条款仍具有效力，为司法实践中处理该类协议提供了理论依据。最高人民法院陈龙业法官则聚焦合同违约责任，探讨了金钱债务僵局问题、合同解除与违约责任的关系及违约金的司法调整问题。陈法官指出，金钱债务僵局问题的解决应参照相关司法解释的规定，并强调金钱债务与非金钱债务应分别适用不同的法律规范。对于违约金的调整，他认为举证责任应综合考量实际损失因素，特别是在违约金数额过高的情况下，法院可依据具体情况予以合理调整。

四、《民法典侵权责任编解释》

中的主要问题及未来探索

《民法典侵权责任编解释》明确了多种情形下的责任主体和范围，如监护关系、机动车交通事故、动物饲养人、高空抛物等方面的责任界定。围绕侵权产品责任、知识产权的惩罚性赔偿条款以及加害人追偿等案件频发的领域，与会法官与专家进行了深入的探讨与交流，主要观点总结如下。

(一) 民法典侵权责任编中相应的责任表述及其解读

在我国民法学术界当下的研究范畴内，针对相应的责任的性质界定分化出了对内责任说与对外责任说两种截然不同的理论观点。秉持对内责任说的学者主张，在我国民法典侵权责任编所涉及的规定情境之中，相应的责任本质上属于一种内部性的责任承担形式，即承担相应的责任的民事主体无须径直面向被侵权人履行侵权责任的赔付义务。与之相对，支持对外责任说的学者则提出，民法典第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条以及第 1256 条中所阐述的相应的责任，指该责任主体需直接对被侵权人承担侵权责任，故而应归属于对外责任的范畴，而非局限于内部责任的界定框架之内。对此，甘肃

省定西市中级人民法院杨磊法官进行了适用方法的规范分析，肯定了民法典侵权责任编中相应的责任如第 1189 条、第 1191 条的表述，认为其展现了侵权责任制度的多元化和灵活性，同时为法院审理案件提供了较大的裁量空间。他提出，为防止相应的责任适用范围的扩大，应当对其判定标准进行合理规定，尤其是司法实务工作者应准确把握相应的责任的内涵和实质，以更好地促进法律的正确实施。

(二)产品责任构成要件的责任平衡研究

《民法典侵权责任编解释》虽比《民法典合同编通则解释》条款少，但因第 19 条对产品缺陷问题的规定而出现了较大的探讨空间。在理论上，主流观点倾向于对合同责任和侵权责任在体系上作出分割，但在实际案例中可能需要融合适用。暨南大学法学院汤文平教授认为，应当做好产品责任构成要件的责任平衡。当今买卖合同法，在法律与政策上应倾向于卖方利益保护；而在侵权法中，在产品责任法之下则应倾向于消费者利益保护。

(三)知识产权的惩罚性赔偿规则探析

法院对惩罚性赔偿存在无序适用的问题，多体现在适用范围主要局限于大标的额案件、适用地域不平衡、适用领域不平衡、适用条件存有争议、数额的倍数确定存有争议等。对此，浙江省绍兴市中级人民法院秦善奎法官围绕知识产权的惩罚性赔偿规则提出，知识产权侵权行为道德上的可谴责性并不强、知识产权损害赔偿不足并非惩罚性赔偿适用欠缺所致，并应对知识产权惩罚性赔偿适用的正当性依据、赔偿条件、倍数认定规则进行矫正。青岛大学法学院连佑敏助理教授则认为，道德可谴责性应作为一种惩罚性赔偿正当性的检视因素，并对“主观恶意”进行了举例讨论，认为目前法律适用有对“故意”进行“主观恶意”的扩张解释。

(四)用人者替代责任规则体系的完善

当前，关于“用人单位的工作人员”是否包括与单位存在劳务关系的人员、“个人”是否包含“个体工商户”、现有司法解释未能明确网络平台用工替代责任的法律适用规则等焦点问题争议较多。四川大学法学院王竹教授认为，应当从“用人单位”和“用工单位”相关概念厘清着手，只有先确定劳务关系的一般规定，才能以其为基础适用“二分法”抑或“三分法”。华东政法大学满洪杰教授则认为，在用人者责任问题上，目前网络平台对被雇用人的时间及行为的控制力较强，甚至要强于传统的雇佣关系，因而应当重视对网络平台用工法律问题的深入研究。中国海洋大学法学院高雅琦讲师表示认同王竹教授的观点，并强调在教学过程中也应重视突出雇佣关系(employment relationship)和独立合同(independent contraction)在美国法院体系中的比较研究。

(五)投保义务人的内部责任规则变化

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定投保义务人和侵权人在交强险限额内共同承担责任，但具体责任分担和追偿权未明确，如何进一步细化规则，确保司法适用的一致性和公正性是当前讨论的热点。针对投保义务人和侵权人不是同一人时的内部责任规则变化与理解适用问题，北京外国语大学法学院周玉华副教授认为，司法实践需进一步明确共同责任的性质和适用情形，以避免同案不同判的现象。西南政法大学民商法学院应建均讲师则认为，关于相应的责任的问题应结合复杂情形，对追偿权进行类型化研究，且应以内部实质关系区分，而不是以主体来界定。

五、民法典婚姻家庭编司法

解释中的主要问题

为切实达成法律适用的统一化，全力维护婚姻家庭和谐稳定状态，并有力保障未成年人的身心健康发展，最高人民法院相继出台一系列民法典婚姻家庭编的司法解释。其中，2025 年 1 月 15 日公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》（以下简称《民法典婚姻家庭编解释二》）聚焦了一些社会关注的热点问题，如界定“假离婚”背后的法律关系、细化同居关系财产处理规则、完善离婚补偿制度与规范离婚帮助制度等。有法官认为，家庭关系的核心是身份关系，当前在家事法领域，财产关系的研究较为深入，而家庭关系的研究则稍显薄弱。鉴于身份关系是家庭关系的本质，财产关系应与身份关系相适配，提出应当回归家庭美满幸福的价值追求。为此，应以一种辩证性的思维方式，全面地审视民法典婚姻家庭编及其司法解释在调整对象以及调整方法上的特殊性。通过针对民法典婚姻家庭编及其司法解释与民法典其他各编乃至相关单行法律法规在具体适用衔接过程中所暴露出的各类问题展开深入研究和探讨，能够为婚姻家庭法在民法典的内部及外部中均达成双重体系化的目标提供助力。

（一）《民法典婚姻家庭编解释二》涉财产条款评析

在家事审判实践中，由《民法典婚姻家庭编解释二》涉财产相关条文施行期间所诱发的纷争，业已成为处理相关纠纷案件时颇为棘手的难点所在。清华大学法学院汪洋教授认为，审判中必须适度区分夫妻共同财产与物权法中的共同共有概念，强调这是不可相互转换的。他提出，进行父母为子女婚后购房出资的认定时，需将出资与购房行为脱钩，以及物权与婚姻关系归属脱钩。在处理相关补偿问题时，他还建议区分价值补偿和适当补偿两种不同性质的补偿。关于夫妻一方债务责任财产与家庭财产边界的探讨，国家检察官学院赵玉教授以案例分析方式论述了我国目前法院判决适用民法典第 1064 条第 2 款中获益论的扩大

解释。她认为实务中发生了共同债务认定向个人债务认定的转变。同时，依据合同风险分配正义理论，第一清偿顺序是执行责任人财产，在个人财产不足清偿时，才触及夫妻共同财产。

（二）夫妻生育权性质、冲突及争议解决

对于夫妻生育权的性质，学术界主要存在人权说、民事权利说和双重属性说等三种学说。西北大学法学院杨丽珍教授指出，应将夫妻生育权定性为一般人格权而非身份权，而生育权冲突的解决应采取分阶段优先原则，例如，在孕前优先保护不生育决定权，在孕后优先保护妻子的生育权。同时，民法典仅规定了父母的探望权，此种权利是否对应着探望义务，也是理论与实践需回应的问题。成都高新技术产业开发区人民法院肖宏法官认为，亟须解决未成年人是否享有起诉离异父母探望自己的诉讼权，即能否作为探望权案件的适格原告的问题，应当从确立未成年人探望权的角度确定诉讼程序与实体的双重保障，构建“释明引导、情感修复、多方参与”的审理模式。中国计量大学法学院金骑锋讲师认为，将夫妻生育权定义为一般人格权具有重要意义，有助于在妇女权益保障法的基础上，将男性的生育权纳入保护。针对离婚冷静期问题，他对司法机构介入婚姻的边界产生思考，认为应当追溯其法理依据与原理基础。

（三）婚姻家庭案件中家庭暴力认定之问题谱系及规则重塑

当前，受害方举证能力弱、因果关系证明难、施暴方证明责任等已成为家庭暴力认定难的主要问题。有法官指出，家事调查、家庭教育、家庭回访等多元方式需要多方主体辅助协调资源，因而家事纠纷属于社会治理问题，仅仅依靠法律和司法解释难以从根本上解决，还需要更多理论体系与操作体系的指引。湖南省长沙市岳麓区人民法院孙颖法官以表见证明的引入与修正为视角，认

为应以穷尽证明为前提、以定型事项为基础，运用表见证明理论化解家庭暴力认定难的困境。而在离婚率居高不下的现在，离婚调解制度也已成为学术界和实务界探讨的重点。福建师范大学法学院李付雷副教授提出，应以建立婚姻登记机关、村(社区)党支部委员会和村民(社区居民)委员会(以下简称两委)、妇联等部门信息联动的方式，由两委主要承担诉外离婚调解职能，使调解周期由离婚冷静期向前后两端延伸，以增加离婚调解率。

六、结语

法官与学者对话论坛旨在促进学术界与实务界展开深入且富有建设性的对话，以促进法学理

论与司法实践的有机融合，进一步完善民商法理论、规则在司法实践中的准确适用。会议的研讨成果能够对当前法学研究和司法实践问题进行有效回应，亦能为未来法学学术和司法实践发展提供新的思路。“立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。”此古语深刻阐释了善法对于国家治理的关键意义。作为固根本、稳预期、利长远的民法典具有非凡意义，坚持理论与实践相结合，扎根本国国情做研究，是推进民法的本土化进程，乃中国民法典迈向中国民法学转型之津梁要路。

图文编辑 | 张宏帅、黄强

附件

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则

(2019 年 2 月修订版)

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群由“家事法苑”律师团队创建，目前包括以下 12 个群：家事法苑实务交流微信群（A-I 群）、继承法苑实务交流群（A-B 群）、涉外家事法苑实务交流群；此外，还有法律人电影、音乐休闲主题微信群（1-3 群）。

总群主：杨晓林

其中，涉外家事法苑实务交流群分群主：赵宁宁；副群主：李丹、陆珊菁、冉维佳

各群管理员：杨晓林、段凤丽、邓雯芬；王志锋、徐文丽、杨竹一、李琳、李炜、辜其坤、严健、万薇。

1、建群宗旨

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

2、本系列群分享、交流的主题及范围

本系列群定位为特定专业领域主题群、学习型群。

本系列群主题为婚姻家庭继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务问题。继承法苑实务交流群和涉外家事法苑实务交流群分享资讯及交流范围特定于继承问题和涉外家事问题。

群内主要分享国内外婚姻家庭立法、司法及理论研究动态，如家事审判方式改革、典型婚姻家庭案例等资讯。在主题上涵盖婚姻家庭继承领域权利保护问题，如性别平等、妇女权益保护、未成年人及老年人权益保护等基础法律议题；与婚姻家庭继承有关的新型财产、新型权利等新型法律实务难题；婚姻家庭伦理方面社会学、心理学等相关社会科学议题。

本系列群无意走向综合群，如单纯刑事、商事、劳动、交通事故等其他领域话题可另行解决，但与家事主题相关及交叉领域的除外。

3、入群方式

为保障本群安全、高质量及可持续发展，防止滥加群，本群对外不作任何宣传，群规则只刊发于“家事法苑”微信公号自定义菜单及每期公号推文文末。群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者可先添加群主



段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+真实姓名，申请加入家事法苑实务\继承\涉外\法律人电影. 音乐群”；

新群友认真阅读管理员发送的本群规、承诺将严格遵守后，管理员方可拉其入群。

家事法苑实务交流微信群（A-I 群），管理员每天统一分享资讯，群友只加一群即可，不必重复加群。

4、实名交流

本群实行实名（真实身份）交流制！

群友入群后应马上按要求修改群昵称，点击群界面右上角三个点标志，向上划动屏幕，出现“我在本群的昵称”点击即可修改：

1. 律师署名方式：省份+城市+姓名+律师，如：北京***律师、山东淄博***律师，群昵称中不得显示电话、律所名称、字号、具体部门职务、业务方向及其它带有商业营销色彩文字。

2. 公证员署名方式：省份+城市+姓名+公证员，如：上海公证员李**；

3. 学者署名方式：学校简称+姓名，如：北大王**，广西师大李**；

4. 学生署名方式：学校简称+身份+姓名，如：中科大博士生张**，吉大硕士生李**，北大本科生丁**；

5. 法官、检察官署名方式：省份+真实姓氏+法官或检察官的方式，如北京李法官、黑龙江王检察官；

6. 民政部门、妇联、媒体等其他界别群友参考前列署名方式，省份+城市+职业+姓名，如：北京妇联***，上海公司法务***，人民日报***。

群友不能接受实名规则的免入，入群后应当立即按照要求修改群昵称，经过群管理员三次提醒仍不配合的，管理员有权将其移除出群。

5、尊重群友

尊重群友，未经事先允许、不得随意添加其他群友为个人好友。

严禁违反群友意愿，发送广告等商业信息、擅拉群友加入其他主题群等不良行为，一经举报，立即移除出群。

6、温馨免打扰提示



如群消息过多，影响本人工作、学习及休息，可在手机右上角，点开群设置界面开启“消息免打扰”，定期浏览群信息、参与互动即可。

7、友善发言及禁忌

本群群友来自于法律职业共同体各界别，大家非常难得聚在一起，特别要注意自身形象，互相尊重；

群内严禁闲聊，只研讨专业问题。发言交流要注意顾及他人感受，就事论事，不要有任何人身攻击、贬低他人人格或针对其他群体的偏激言行。

严禁转发或发布招聘、推销、心灵鸡汤、拉票、优惠券信息；严禁转发涉及政治性的资讯；严禁转发律师个人及律所营销的帖子；与本群专业领域不相关的公、检、法等机关、机构及组织的纯官宣资讯同样不宜转发本群。

本群除农历大年三十、大年初一、大年初二；农历八月十五（中秋节）；公历 12 月 31 日及 1 月 1 日外，不允许在群内发红包。

8、分享注意事项

本群鼓励群友分享与本群第二条主题及范围相关的各种审判动态、典型判例及最新法律法规及地方法院审判意见等，尤其鼓励群友分享自己原创的相关实务研究文章，包括分享自己个人网站、博客、微信公号上的文章。故本群禁止任何形式的营销行为，群友分享的文章页面上尽可能不要附有过于明显带有营销色彩的个人照片、宣传文字及过于详细的名片式联系方式。

本群谢绝分享过于简单的普法、相关问题说明性的“软文”及单纯诉讼技巧类的文章。

群内严禁功利性地推送微信个人名片及公众号名片；微网站名片及链接；个人网站链接、博客链接，严禁将相关专业资讯贴到自己的个人网站、博客或公众号上再推荐链接到微信群这样以提高点击率、博粉为目的商业推广做法。【注：“家事法苑”公众号（微信号：famlaw）已做到了去商业化，可参考】

9、交流方式建议

鼓励、提倡群友开展与群主题密切相关的理论与实务的互动交流。

本群交流问题，可由个案切入，但禁止单纯的个案办理咨询，应先概括基本事实，从中提取有理论及实务研讨价值的一个或几个问题集中深入交流，最后以旗帜鲜明的问题进行讨论。

本群交流问题的方式建议为：应先主动查找必要资料，一次性把基本案情、事实叙述清楚（不要再让群友追问事实）并注明自己的初步看法，能附上相关法律法规法条及司法解释等依据为宜，抛砖引玉，希望听取群友的意见和建议。

群友在解答问题时，也应先思考，较系统阐述自己对此问题的看法及观点，不要采用漫无边际地三言两语聊天式交流，以免造成刷屏、影响群友。

群友可在群内畅所欲言，严禁群友不管基于任何目的、未经发言群友同意、擅自截屏在群外分享、使用，如有违反，一经发现，管理员有权清理出群。

10、尊重智力劳动成果

尊重智力劳动成果，群内分享资讯仅供群友学术及实务探讨、交流及研究使用。

资讯搜索、编辑、整理需日复一日，耗费相当时间与精力。正常情况下，我团队每天收集、分享、推送的资讯信息，月底汇编起来就是每月的“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报（下载：<http://www.famlaw.cn/download.aspx>）

群友不宜经常性地或整体性取材本群资讯信息，上传到网络（个人网站、博客、公号等自媒体）、转到自己或其他的微信群、QQ 群，或其他非研究用途使用。

规范使用本群资讯，应注明资讯来源于家事法苑实务交流微信群。

11、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主及管理者的善意提醒及劝告；

对于违反群规则的行为，群主或管理员有权、有义务即时制止。

群友违反群规则经提醒三次，不回应、不接受，管理员可直接移除本群；

群友间应友善相处，如发生争议，应保持克制，务必不要与其他群友或管理员争执、造成刷屏，影响其他群友。建议发生争议时，建议群友及时向群主或管理员反映，由群主或管理员给出处理意见。

良好的群的氛围，需要大家共同维护、共同呵护！

希望大家共同努力，共建阳光下专业领域内律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体等法律职业共同体的探讨交流的和谐平台！

“家事法苑”微信群管理员团队

2019 年 2 月 1 日