

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”律师团队编辑,尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台,共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月1-2期,无偿赠阅。

如邮件给您带来不便,请回信 xiaolinlvshi@vip.sina.com 或来电 13366156089, 立即在列表中取消!

简报获取:家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”!

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

2012年总第6期 特别版 编辑时间:20130321

四川致高守民律师事务所张承凤家事律师团队
婚姻家事法沙龙2013年第1期“离婚后财产纠纷”特辑

目 录

婚姻家事法沙龙2013年第1期“离婚后财产纠纷”综述-----
四川致高守民律师事务所 张承凤律师、杨倩律师
离婚后财产纠纷综述-----四川致高守民律师事务所 张承凤律师
另眼看小三--试论婚姻纠纷案件中第三者的权益维护-----江苏苏源律师事务所 孙韬律师
离婚协议中“兜底条款”的效力辨析-----上海沪家律师事务所 张寅律师
境外离婚后财产分割问题的处理-----北京市京大律师事务所上海分所 赵宁宁
婚姻法司法解释一中诉讼时效规定的是否仍有保留必要----北京盈科(沈阳)律师事务所 王金兵
离婚后取得的年终奖及股权分红的外理-----北京盈科(深圳)律师事务所-李魏律师
解析离婚协议中的“无其他夫妻共同财产”约定-----四川致高守民律师事务所 杨倩律师
离婚财产分割协议的撤销——对《婚姻法司法解释二》第9条的质疑-----
杨晓林律师(北京岳成律师事务所)、徐丽(中国政法大学研究生院)

特别声明

简报获取:家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”!

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。

家事律师网™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。

欢迎您加入家事法苑™家事法主题沙龙QQ群(群号:171337785)-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态,真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校同学、媒体、妇联及其他朋友加入,共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台!

编辑:家事法苑™律师团队

顾问:郝惠珍 主编:杨晓林

执行主编:段凤丽 编委会成员:程婷、王东莹、黄利琴

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

家事法苑™(群号:826090)新浪微群: <http://q.weibo.com/826090>

家事法苑™新浪微博: <http://weibo.com/jiashifayuan>

家事法苑™婚姻律师团队官方微博 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

“段凤丽家事律师”的新浪微博: <http://weibo.com/2020842715>

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

正文

婚姻家庭法沙龙 2013 年第 1 期“离婚后财产纠纷”综述

四川致高守民律师事务所 张承凤律师、杨倩律师

和风送暖，春回大地，随之而来的雾霾、沙尘天气也阻挡不了家事法律人交流、学习、探讨的热情和激情。2013 年 3 月 15 日由四川省律师协会民商事专委会主办，杨晓林律师团队“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群（群号：171337785）、四川致高守民律师事务所张承凤家事律师团队共同承办的婚姻家庭法沙龙如期而至，来自全国各地一百多位律师通过现场、网络等方式齐聚一堂，共议“离婚后财产纠纷”。

此次沙龙是由四川律师协会民商事专业委员会副主任张承凤成立的家事律师团队发起，并在北京岳成律师事务所杨晓林律师的全程指导下举办的，旨在汇集全国各地对婚姻家庭法有兴趣的律师、法官、学者、学生等法律人共同交流探讨婚姻家庭法的实务问题。

本次婚姻家庭法沙龙“离婚后财产纠纷”设立成都主会场，沈阳分会场，同时为了节约演讲嘉宾的宝贵时间并避免奔波之苦，便于各地群友参与，全程通过“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群视频秀方式和“四川婚姻家庭律师”QQ 群语音方式交流。成都主会场共有 50 多名来自四川各地对婚姻家庭法感兴趣的律师到场，主讲嘉宾王金兵律师还设立了沈阳分会场，组织了沈阳盈科的 20 多名律师参与其中，同时有来自全国各地群友近 100 人（视频秀同时在线峰值 65 人，不含阅读文字直播的群友）通过杨晓林律师的“家事法苑”家事法主题群 QQ 视频秀远程参与，也有四川本地群友约 20 余人通过张承凤律师的“四川婚姻家庭律师”语音远程参与。在四川省律师协会、杨晓林律师“家事法苑”团队、四川致高守民律师事务所大力支持和鼎力宣传，以及张承凤家事律师团队的共同努力下，本次沙龙参与的朋友地域广泛（北上广京津沪、四川各地等），职业众多（法官、律师、学者、学生等），讨论话题颇有深度和广度。



成都主会场 1



成都主会场 2



沈阳分会场---北京盈科（沈阳）律师事务所

下午两点，婚姻家庭法沙龙准时开始。

主持人张承凤律师首先介绍了本期沙龙的主题及举办初衷。



基于家事纠纷案件中的“离婚后财产纠纷”呈逐年上升的趋势，实务中发现了法律规定的不足以及各地法院同案不同判的出现，在如此的现实下，为提升法律从业者的专业水平以及办案技巧，四川致高守民家事律师团队特发起此次沙龙，并在四川律协和北京杨晓林律师的“家事法苑”QQ 群的大力支持下，在杨晓林律师的指导下，此次沙龙才得以顺利举办。其后张承凤律师介绍完本次沙龙发言嘉宾，活动进入正题。张承凤律师简单介绍了今天沙龙活动的主题是“离婚后财产纠纷”，并针对沙龙主题作了综述。张承凤律师将离婚后财产纠纷进行了归类并对本次沙龙嘉宾主讲的内容作了一个简单的介绍，使大家对沙龙有了全面的了解。本次主题明显，内容丰富，有一定的学术深度。



张承凤律师将离婚后财产纠纷总结为七类并分别作了讲解。

一、离婚后，请求对离婚协议的变更撤销

某男在办理手续后两年，发现婚姻关系存续期间所生的子女不是自己亲身的，由于当初离婚时，基于孩子是自己的，离婚后归女方抚养，考虑到未来孩子的生活条件，在分割夫妻共同财产时作出了让步。现在想撤销当初的协议内容。对于这个案件，由于一年的除斥期间的规定，某男的请求没有得到法院的支持。其法律依据是：婚姻法司法解释二第九条 男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院审理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

针对这个法律条款，有两点需要探讨，1、如果本案是在一年内提出的诉讼，某男的情形是否符合本条款中的“欺诈”，个人认为由于某男被女方蒙骗，是在不知道真相的情况下签订的协议，且协议内容确实存在某男在财产上作出了让步，基于此“欺诈”是成立的，因此其要求变更撤销的请求

应该得到法院的支持。2、基于某男这种情形发现事实真相的时间可能很长，所以，对于一年的除斥期间规定明显过短。3、本条规定的“协议离婚后”，是单指的民政协议离婚？大家知道，很多当事人基于各种原因，会在双方达成离婚协议后通过诉讼的方式由法院制作调解书；还有的当事人是在法官的调解下，达成离婚协议内容。如果，本条的规定只指民政协议离婚，那么通过法院解决的协议离婚，发生以上案例情况时，不能得到救济，就是一个值得探讨的问题。---对此系列问题中的一年的除斥期间规定的法律问题杨晓林律师将给与讲解

二、离婚后，因调解和协议书中的概括性语言导致的纠纷

不同法院对“各自名下财产归各自所有”的理解完全不同。对比两个案例，不难发现问题，不同的法院对同样的问题处理的结果完全不同。从立法的角度上说，法律不可能规定得事无巨细，所以这样的问题，从立法的角度讲，是没有办法完全避免的。如此类似的问题发现还有，比如：有夫妻共同财产却在离婚协议中写：“无夫妻共同财产”“夫妻共同财产已分割完毕”等；对债权债务的表述等，目前都发现不同的法院出现不同的判决。

总结的经验是：无论是法院解决还是民政协议离婚，在协议中都避免概括性的语言，只需详细分割具体的某一项财产。对此问题，一会张寅律师、杨倩律师将提出他的观点。

三、离婚后涉及第三方利益的诉讼

1、债权人对离婚后双方的起诉；

2、离婚后一方对离婚协议中约定赠与第三方财产的撤销纠纷等。不同的法院有完全不同的判决，对此问题孙韬律师将详细讲解。

3、离婚后发现原配偶将在婚姻关系存续期内的财产赠与第三人的诉讼。

四、离婚后，在离婚协议中一方赠与另一方的婚前财产可否撤销

司法解释三第六条 婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。如果是已经备案的离婚协议中约定将一方婚前的房屋赠与给另一方，是否会参考此条赠与方可以以合同法的理由撤销赠与。但如果能撤销赠与，就又和婚姻法司法解释中规定的在民政备案的离婚协议所约定的财产分割问题具有法律约束力发生冲突！！

五、离婚后的补充协议效力

上海一法院判决：法院经审理后以为：离婚协议及离婚后补充协议是当事人真实的意思表示，理应遵守。现离婚协议与离婚补充协议并不矛盾。现被告辩称该协议是在原告威逼迫使情况下签订，并未向法院提供相关证据佐证，法院不予采信。故判令被告向原告支付10万元人民币。判决认可了补充协议的效力。

六、离婚后财产纠纷的诉讼时效问题

司法解释（一）第三十一条规定：“当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割

夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。”

司法解释（二）第九条规定：男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。

司法解释三：第十八条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

在协议离婚的情况下，对已处理的财产不服，一年内可以提起诉讼；在协议离婚或者诉讼离婚后，对一方在离婚时采取隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的，另一方可在发现之日起二年内提起诉讼。若涉及未分割的夫妻共同财产，不存在诉讼时效问题。基于司法解释一 31 条的规定和司法解释三 18 条的规定，如何表达诉讼请求，以及如何陈述事实，将会有不同的结果。

同时，如果我们思考司法解释一的 31 条，会发现一个和《物权法》冲突的问题，那就是对于物权的诉讼时效问题物权法并未规定，即对于物权并不存在诉讼时效规定；而本条对于诉讼时效的规定，是否就和物权原则发生冲突。这个问题，在接下来的讲话中，王金兵律师将给我们详细解读。

七、涉外、涉港、澳等离婚后财产纠纷

这方面的问题，一会赵宁宁律师将给我们解读

本次沙龙的第一位演讲嘉宾是江苏直属律师协会民商委员会主任、江苏苏源律师事务所孙韬律师。孙韬律师分享的题目是“另眼看小三--试论婚姻纠纷案件中第三者的权益维护”。



孙韬律师抛开道德的束缚从一个新的视角出发即第三者的权益保护给大家新的启发。提起婚姻中的第三者，人们总是予以谴责和唾弃，往往忽视了发生婚姻前一方的过错和第三者权利的维护。孙韬律师近年来代理了多起此类案件，且第三者为委托人，代理结果不尽相同，抛开道德层面的束缚，从法律角度分析此类案件，试图为这类案件的审理起抛砖引玉之用。此类纠纷具有一些共同点，分别是：1、赠与行为发生在夫妻关系存续期间；2、夫妻一方擅自处分；3、处分的财产价值较大，通常为购房款或者现金；4、处分行为有违社会公序良俗；5、赠与方多以赠与与财产系夫妻共有财产为由要求宣告赠与行为无效。6、法院的判决结果大相径庭。此外，在细节问题上法院处理也存在一些差异。就上述问题，假设案情为案例 1，妻子作为原告起诉丈夫和第三者，要求法院确认赠与合同

无效。笔者分析如下：

第一，孙韬律师认为此类赠与合同不宜一概认定无效，对此类案件在主观上的认定方面应当予以区别对待，如果第三者应知或者明知男方有配偶，而接受赠与应当认定其与男方系恶意串通，赠与合同应当认定无效。如果其为不知情的善意一方，不宜认定赠与合同无效。二、侵权方应当是配偶一方，应当由配偶承担赔偿责任，而非第三者。第三，赠与并不导致原告财产权利的减少，甚至可能增加。第四，在具体判决时，应当考虑在被告与第三者交往过程中，赠与财产的支出问题。第五，法院在处理此类案件时，应当注意到一旦支持原告的诉请，实际上是让被告人财两得。第六，本案实质是不法原因给付所导致的法律后果。

总结：提出问题并且分析问题是法律工作者的代理方法。虽然说“没有拆不散的夫妻，只有不努力的小三”，满社会充斥着对第三者的谴责之声，又有几人关注第三者人财两空呢？又有谁对包养者进行道德谴责？包养第三者之流，貌似赠与巨额财产，俘获第三者芳心获得了身心享受。一旦分手，可以通过诉讼把钱再要回来，这是立法者和法律工作者最感不可思议之处。

接下来跟大家分享交流的是上海沪家律师事务所婚姻法律业务部主任，沪家网运营总监，资深婚姻家庭律师——张寅律师。



张寅律师原在法院从事家事审判工作，现在上海专业的婚姻家庭律师事务所---沪家律师事务所执业，其家事案件代理经验丰富。张寅律师发言的题目为“离婚协议中的“兜底条款”的效力与适用范围”。

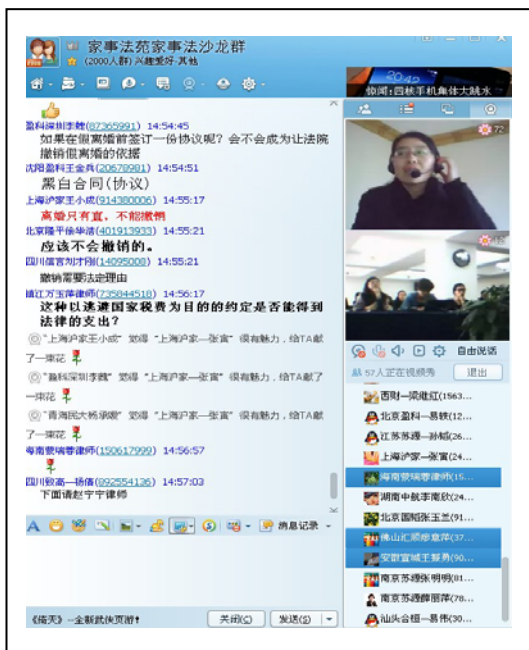
张寅律师指出离婚协议中的“兜底条款”其作用是通过否定的表述从而试图消灭因约定不全或遗漏从而导致财产再进行分割的可能。在实践中，“兜底条款”并非就必然意味着双方就对方名下的全部财产作出实体处分权利的放弃允诺。

具体到个案，应当从以下三个方面确认“兜底条款”能否予以适用：1、“兜底条款”的意思表示是否真实，只要当事人的意思表示真实，“兜底条款”对于订立的双方来说是具有法律效力的。2、意思表示的范围是否覆盖全部的财产，在司法实践中，有大量的离婚协议中“兜底条款”并不能包含所有的为分割夫妻

共同财产，这里存在着两种原因。第一种情况是客观上未能。很多“兜底条款”在订立时的本意都是想通过这个条款而囊括所有未列举的夫妻共同财产，从而使得夫妻共同财产不再被分割。但是，在设计时却因为疏忽而使的意思表示未能进行全部的包含。第二种情况是主观上未知。离婚时一方隐匿、隐藏、变卖、损毁的财产不应当包含在兜底条款的约定范围内。原因是在于订立该约定时，其并不知道尚存在这些财产，因而其处分的意思中当然也就不包含对于这些财产的处分。3、意思表示是否与法律规定相抵触。除了上述两种情况以外，如果双方离婚协议书中的“兜底条款”与法律规定相抵触的亦应当不能视为对于夫妻共同财产分割权利的放弃。虽然，离婚协议书并非是一个合同，不受合同法的调整，但是夫妻离婚协议的财产部分是具有契约性质的。如果“兜底条款”的约定本身是违法的，那么若双方通过离婚协议书的方式进行约定，则构成了合法形式掩盖非法目的。那么此时，该“兜底条款”亦不应当视为双方就未分割财产的处分约定。剩余财产仍应当作为夫妻共同财产进行分割。

其后，张寅律师对两个真实案例中的“兜底条款”进行实务辨析。

其后，美女律师、京大上海律师事务所合伙人律师、涉外法律部主任；哈尔滨上海商会理事兼法律服务部副部长，上海“巾帼志愿团”静安区副组长，上海外事翻译协会会员的赵宁宁律师与我们分享了涉外离婚后财产纠纷的话题。



她发言的主题为“涉外离婚后财产分割的法律实务”。赵宁宁律师从一个实际案例出发，甲乙双方均为美国公民，在美国加利福尼亚州注册结婚，后来中国工作生活一段时间后返回美国，期间，在中国购买房屋一套。双方在加州离婚后，并返回中国申请处理该房产，就此引出应直接就离婚后财产分割向不动产所在地法院提起诉讼？或是向中国法院再次起诉离婚并就该不动产一并处理？赵宁宁律师从问题中发散探讨了离婚后财产纠纷（特别是不动产纠纷）的管辖与法律适用以及离婚的效力问题，让大家对涉外离婚后财产纠纷的法律问题有了更全面的认识。赵宁宁律师发言结束后还与现场及家事法苑的群友进行了互动，解答了群友的提问。

接下来北京盈科（沈阳）律师事务所高级合伙人，中华全国律师协会民事委员会委员、沈阳市妇女联合会妇女权益保障法研究会常务理事王金兵律师发言，其主题为“司法解释一 31 条问题”，并引发了学者及律师们的大讨论。



王金兵律师就婚姻法司法解释一第三十一条“当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算”及婚姻法司法解释三第十八条“离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割”二者是并存，互为补充，还是存有抵触。

王金兵律师认为司法解释一第三十一条的存在已无意义，且与其他法律法规相抵触，并与物权法相冲突，属于错误规定。司法解释三的第十八条的出台，使司法解释一第 31 条成为无意义条文。同时与司法法解释三第十八条相矛盾。司法解释一第三十一条规定的是，当一方发现有财产未被分割，可向人民法院提出分割。但需要注意诉讼时效。而司法解释三第十八条规定是，确属未涉及的共同财产可以分割。

二者相同的是都是涉及未分割的夫妻共同财产，二者不同的是一个是离婚后发现了财产，限于离婚时未知。一个是不考虑是否发现，只考虑是否确属未分割的夫妻共同财产，这里包括了离婚时已知和未知的。同时王金兵律师对以上两条适用诉讼时效的问题进一步讲解。



北京盈科（沈阳）律师事务所王金兵律师在沈阳分会场发言

其后，同样来自北京盈科（深圳）律师事务所合伙人，深圳律协民事专业委员会副主任李魏律师从自己代理的真实案例出发谈论“离婚后取得的年终奖及股权分红的外理”，李魏律师从自己代理的实务中总结经验发现问题，同时对我国的司法解释提出相应的建议。



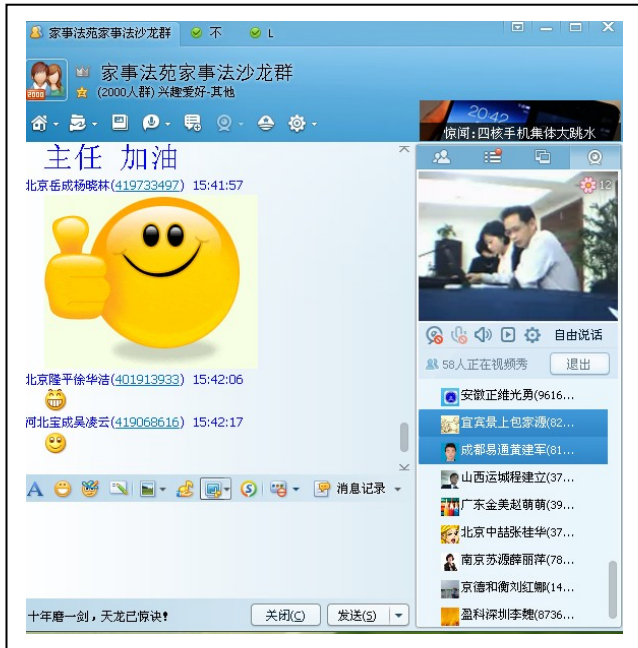
李魏律师认为我国的立法方式比较粗放、立法技术比较落后，比如《婚姻法》若干问题解释（二）第 11 条规定：婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第 17 条规定的“其他应当归共同所有的财产”：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

李魏律师认为对于第（一）项没有注明实际取得和应当取得，对于第（二）项、第（三）项却注明实际取得和应当取得，而这三项财产都属于夫妻共同财产，本质并无多大区别，只是在条文表述上没有统一，容易产生歧义。建议我们在办理离婚案件时，要结合案件实际情况和法律规定的立法本意，进行深入的阐述，而不要只局限于法律条款文字本身，要有所突破，以情动人，以理服人，最大程度地维护当事人

的合法权益。

李魏律师发言后，张承凤律师提问“李魏律师在发言中提到的案例，提供了哪些证据到法院立案的。”李魏律师回答，当时除了基本的证据以外，没有任何关键证据，当时法院也进行了立案。于是张承凤律师也给大家分享了信息，在上海等发达地区，律师可以在诉前或诉中向法院申请调查令，自行调取需要的证据。

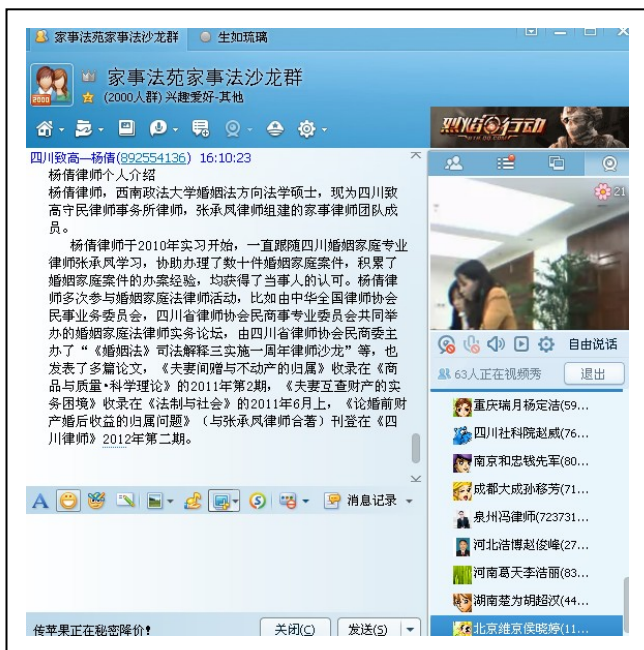
然后，在成都主会场，宜宾市法学会常务理事，宜宾市优秀政协委员，宜宾学院客座教授，四川景上律师事务所主任刘一宏律师发表了题目为“一场历经6年、5次庭审的婚姻纠纷案留给我们的思考”的实战经验讲话。



刘一宏律师从自己办理的经历了六年的离婚和离婚后财产纠纷的案件出发，分析了最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》法发【1993】32号第21条规定与婚姻法四十七条的冲突。《若干意见》的21条曲解了《婚姻法》第47条的立法本意。按照21条的规定，如果夫妻一方有擅自转移夫妻共同财产行为，在分割夫妻共同财产时，转移财产的一方均能分得一半的财产，不具有惩罚性。而按照47条之规定，如果有夫妻一方有前述行为，在分割夫妻共同财产时可以不分或者少分，具有惩罚性。

刘一宏律师发言后，现场及家事法苑QQ群均热烈讨论了刘律师提供的案例，纷纷提问，案例中涉及的公司控制权是由哪一方掌握，涉及的股权价值是多少，在经过6年后股权价值变化如何，如何防范诉讼后股权价值降低等，刘律师均一一回答。

其后出场的是张承凤家事律师团队核心成员、专业婚姻家庭律师杨倩。杨倩律师与大家交流的内容是“解析离婚协议中的“无其他夫妻共同财产”约定”。



杨倩律师首先对张寅律师所作的相关的发言表示赞同，同时从自己代理的案件出发分析离婚协议中约定的“无其他夫妻共同财产”的问题，杨倩律师认为，如果双方当事人明知仍有其他夫妻共同财产的情况下，仍然在离婚时签订离婚协议时约定“无其他夫妻共同财产”，属于婚姻法司法解释三18条的规定，在离婚后可以要求分割夫妻共同财产，而且不受诉讼时效的限制。

杨倩律师认为原因有以下几点：第一，一方或双方明知夫妻共同财产存在，且在离婚协议中约定无夫妻共同财产存在，离婚后该财产仍属于夫妻共有财产。第二，离婚时并非一定要一并完全解决夫妻财产分割问题，所以从某种程度上就导致离婚后财产纠纷必然存在。第三，有人认为明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中约定“无夫妻共同财产分割”，应该属于放弃分割夫妻共同财产权利的情形，黄某的代理人也持有这种观点。但笔者认为此观点不妥。即使放弃夫妻共同财产也属于民事法律行为，只不过是消极的民事法律行为，需要有明确的意思表示。即便是默示放弃，根据关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见第六十六条规定的规定，只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。默示形式必须以特定情况为基础，主要有推定和沉默两种形式。明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中

是消极的民事法律行为，需要有明确的意思表示。即便是默示放弃，根据关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见第六十六条规定的规定，只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。默示形式必须以特定情况为基础，主要有推定和沉默两种形式。明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中

约定“无夫妻共同财产分割”的情况，并非特定情况，法律也没有规定此情况属默示放弃夫妻共同财产的行为，夫妻双方更未事先约定，因此明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中约定“无夫妻共同财产分割”不构成放弃夫妻共同财产的行为。

同时杨倩律师重点谈论了如何事先在离婚协议约定时防范离婚后财产纠纷。主要包括以下几点：1、慎用“无其他夫妻共同财产”条款。2、进行限制性排除。对夫妻共同财产的种类进行限定。例如无其他（房屋、汽车、存款）夫妻共同财产，各人名下的财产（如房屋、汽车、存款等）归各自所有。如果夫妻双方明确知晓没有某种类的其他夫妻共同财产可以进行此约定。3、放弃其他未分割的夫妻共同财产应该明确作出意思表示。例如男方（女方）放弃对本协议中未分割（未列明）的其他夫妻共同财产的财产权利，离婚后不得再主张。4、男女双方均知晓有其他夫妻共同财产，但无法达成一致意见或希望继续保持共有状态，不愿离婚时就分割。则可以约定，除协议中已达成分割意见的夫妻共同财产以外的其他夫妻共同财产另行协商。

最后压轴出场的是北京市朝阳区律师协会民事业务研究会秘书长，家事法研究部部长；中华全国律师协会民事专业委员会委员；“家事法苑”团队带头人、资深专业家事律师杨晓林。实战经验十分丰富，法律理论非常扎实的杨律与大家交流的内容是“离婚财产分割协议的撤销——对《婚姻法司法解释二》第9条的质疑”。

首先杨律师给大家分享了一个案例，男方基于子女抚养问题在离婚协议中作了巨大让步，离婚后一年多发现孩子不是自己亲生的，由此引出了以下问题。1.男方请求法院确认双方离婚时的财产分割协议无效的诉讼请求不能得到法院的支持。2.《婚姻法司法解释二》第9条中的1年是除斥期间。3.该1年除斥期间的司法解释与离婚案件司法实践的冲突。

杨律师分析了最高人民法院将当事人对离婚财产分割协议的撤销权的行使限定在协议离婚后1年以内，且不得中止、中断、延长的原因；从我国法律规定的除斥期间本身就不合理，有违立法的原则，有违民法的基本原则的角度分析最高人民法院将撤销权人行使权利的期间限定在“一年”内不甚合理。

因此，案例中提到的情况下男方作为弱势群体，我国《婚姻法司法解释二》把男方行使该权利的时间限定在双方协议离婚后一年以内，对于权利的起算点的规定过于机械，在这段时间内男方甚至都不知道自己有撤销权，其并非“躺在权利上睡觉的人”。

最后杨律师提出了修改意见，在我国现有的有关时效制度的规定之下，最高人民法院应保持该司法解释与《合同法》的统一，应当规定：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权时，撤销权人的撤销权消灭。

本次沙龙有幸邀请到了南京师范大学法学院赵莉副教授作点评嘉宾，赵老师曾经当了多年的审判人员，后又到日本留学，婚姻家事法律理论深厚，曾多次担任“家事法苑”沙龙的点评嘉宾。



赵老师首先将所有的发言嘉宾进行了分类，主要分为经验介绍类和学术探讨类两种。经验介绍类，从实务案例出发分享案件实际操作，帮助当事人利益最大化，主要有李魏，赵宁宁，刘一宏三位律师的发言；学术探讨类又分为分析类如张寅、杨倩两位律师的发言，质疑类的如杨晓林、王金兵和孙韬律师的发言。

然后赵莉老师对每个发言嘉宾的主讲内容逐一点评。针对李魏发言，赵老师认为最高法院司法解释没有明确规定“实际取得”是因为养老保险等属于社会保险类，有其特殊的性质，大多数情况离婚时都无法实际取得，这可以从婚姻法司法解释三又专门强调了养老保险问题得出该结论。其后赵莉老师赞同刘一宏律师的观点，认为《若干意见》21条确实存在刘律师指出的问题相关问题的规定。其后赵莉老师认为张寅、杨倩两位律师的分析对实务有指导作用，将这些约定归纳起来，对律师介入协议离婚而产生的模糊或者事先的防范都有指导意义，同时指出兜底条款关键在于其模糊性，但不是不可解决的。而后赵莉老师对孙韬律师的发言提出建议，其题目若围绕不法原因给付，哪些情形应该返还，哪些不应该

返的话，文章会更加深入。然后赵莉老师指出王金兵律师质疑问题的内容和方法稍有不妥，应该从司法解释的含义和背景查找线索，婚姻法司法解释一31条认为婚姻法第47条的行为是一方对另一方的侵权，规定了两年诉讼时效，而司法解释三18条规定有未分割夫妻共同财产离婚后要求分割的，属于析产纠纷，不涉及诉讼时效。这两

条适用的前提是不同的。其后赵莉老师对杨晓林律师治学严谨的精神进行了表扬，认为杨律师从最高法院关于这条解释的含义和背景出发，探讨了合同法形成权含义并进行中德比较，具有较强的理论说服力。同时她也提示了杨律师需要关注离婚协议中的财产分割，附离婚条件的财产分割的区别，离婚协议的性质和合同法交易合同的性质的区别，亲子关系与财产分割是否有必然的关联等问题。最后赵莉老师对张承凤律师的综述做了点评，回答了张律师关于离婚协议的变更中的疑问。针对离婚协议中一方将财产协议给对方是否能撤销的问题，赵老师发表了自己的看法，其认为达成协议离婚能够实现物权变动，不需要专门的登记程序确定，这是婚姻法和交易法的不同。指出婚姻法司法解释三强调与物权法、合同法接轨，这种观点值得商榷，因为婚姻法、物权法、合同法是平行的，而不是从属的，有相互协调的地方，但不需要完全一致，这也是社会大众不认可婚姻法司法解释（三）中一些规定的原因。

最后赵老师指出，律师界朋友容易有一个通病，比较容易通过实务操作发现问题提出质疑，但是却很少能够从问题的含义和背景出发，查找资料，自己找寻答案；就会导致论证不够令人信服。赵老师严谨的治学，深厚的理论基础给所有参与其中的朋友们留下了深刻的印象，大家纷纷表示受益匪浅。

转眼间三个半小时过去了，可是现场的以及群友们的情感和激情仍然不减，最终沙龙活动在愉快的交流中结束，会后现场的朋友们又进行了热烈的讨论和交流，本次沙龙活动圆满成功。

这是张承凤家事律师团队第一次举办律师沙龙活动，参与的嘉宾来自北京、上海、南京、深圳、沈阳、四川，大多数嘉宾均通过 QQ 视频秀方式发言，同时通过 QQ 群视频秀及群语音全程同步直播沙龙举办的盛况。这可谓开拓了全国律师沙龙的新方式，拓展了律师远程交流的新渠道。这种会议形式不仅经济节约，而且参会人员的时间及精力耗费少，可以适用于跨范围跨区域的交流活动，对于省律协与地市的律师沟通交流培训也很有帮助。但是由于某些群友对视频秀的使用尚不熟悉，以及网络问题，使得张承凤家事律师团队需要派成员在紧张的活动中，抽身维持网络会场秩序及解答群友的技术问题。同时本次沙龙活动是张承凤家事律师团队第一次举办与全国各地同行交流、沟通、学习的活动，经验稍显不足，但在全体成员的努力下依然成功举办。这次活动的成功举办也为以后家事律师团队参与、举办类似沙龙活动积累了宝贵的经验，相信张承凤家事律师团队会越来越越好！

此次活动得到了四川省律师协会的大力支持，感谢律协的工作人员为活动所作的各项工作。最后向各位嘉宾及参与的群友致以诚挚的敬意和谢意；感谢所有参与发言的嘉宾，“家事法苑”团队带头人的杨晓林律师、上海沪家的张寅律师、南京苏源的孙韬律师、京大上海的赵宁宁律师、盈科沈阳的王金兵、盈科深圳的李魏律师、四川景上的刘一宏律师、张承凤家事律师团队成员杨倩律师均积极响应，精心准备，南师大的赵莉老师更抽出宝贵时间进行点评，为此次活动的成功举办作出了重大贡献；当然还要特别感谢杨晓林律师对于此次沙龙活动的关心、支持和指导，本次沙龙活动从选题、预告、准备及举办的全过程都得到了杨晓林律师的大力支持和指导，杨晓林律师无私奉献的精神令张承凤家事律师团成员感动和敬佩。同时家事律师团队带头人张承凤律师也为此次沙龙作出了巨大贡献，在活动的申请、筹备、组织等环节张律师都亲力亲为，不留一点疏漏，正是有了这样号召力和奉献精神带头人，我们的沙龙才能办的有声有色；当然此次活动的顺利举办也离不开家事律师团队成员涂强、赵琴、张羽、杨倩的分工配合，共同努力。

时间飞逝，此次沙龙的参与人员纷纷表示意犹未尽。不过张承凤家事律师团队此后将每月举办一期沙龙活动，商讨婚姻家事领域的各类实务问题，欢迎有兴趣的人士积极关注参与。

附点评嘉宾、主旨发言人简介：

赵莉副教授个人简介：

赵莉，南京师范大学副教授，1968年12月生，南京人，2005年日本横滨国立大学国际经济法博士课程修了，2003年日本横滨国立大学经济关系法硕士，1987年至1995年南京秦淮区人民法院书记员、助理审判员。

主要研究成果：①《判例形成的日本新侵权行为法》（译著）、中国法律出版社2008年12月；②《论确立夫妻日常家事代表权制度之必要》，《江海学刊》2009年第2期；③《论我国遗嘱形式要件的认定及完善——中日比较法的视野》（单独），《北方法学》2012年第5期；中国における法定夫婦財産制に関する変遷》（独著）、日本横滨国立大学《横滨国际经济法学》2011年第2号。

杨晓林律师个人介绍

杨晓林律师，男，法律硕士学位，高级讲师职称；现为北京市岳成律师事务所合伙人、中国婚姻家庭法方向专业律师。

北京市朝阳区律师协会民事业务研究会秘书长，家事法研究部部长；中华全国律师协会民事专业委员会委员；第八届北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会秘书长；

中华全国律师协会行业规范：《律师办理婚姻家庭业务操作指引》、《继承业务操作指引》课题组成员；《婚姻法》司法解释（三）、《继承法》律师建议稿课题组成员。

中国婚姻家庭法学研究会理事；中国人民大学律师学院客座教授，对外经济贸易大学、中国青年政治学院法律硕士导师；

杨晓林律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

杨晓林律师的新浪微博 <http://weibo.com/jiashifa>

张寅律师个人介绍：

张寅律师，上海沪家律师事务所婚姻法律业务部主任，沪家网运营总监。

张寅律师曾在公检法机关工作，年办案量近 400 起，具有丰富的婚姻家庭案件的办案经验。后师从吴卫义律师并擅长处理国内婚姻、继承及相关衍生案件等诉讼业务。先后参与过《中华人民共和国民事诉讼法修改上海律师建议稿》、《老年人权益保障法律师建议稿》、《中华人民共和国继承法修改律师建议稿》、《律师继承业务操作指引》的起草工作。曾受邀参与录制 SMG 文广等媒体节目的录制。

2011 年 9 月，其以最年轻受邀者身份，参与了由上海法学会主办的《婚姻法司法解释三》专家论坛并发言。

2012 年，其编著的《法院审理婚姻家庭案件司法观点集成》一书在中国法律出版社出版。

孙韬律师个人介绍

孙韬律师，南京大学法学院法律本科，南京师范大学法学院法律硕士，江苏省律师协会省直分会民事专业委员会主任，中华全国律师协会民事专业委员会委员，江苏省律师协会民事专业委员会委员，江苏省律师协会省直实习律师培训课程授课律师，南京市律师协会实习律师培训课程授课律师，南京大学研究生院外聘讲师，扬州大学法学院“婚姻家庭法律中心”指导律师，江苏苏源律师事务所合伙人。其专业著述有《婚姻家庭纠纷案件律师业务》（中国法律出版社 2008 年版），《婚姻家庭纠纷处理法律依据与案例指导》（中国法制出版社 2009 年版），《无师自通-自助离婚手册》（北京大学出版社 2010 年版），《律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》（2009 年全国律协版），《律师办理继承案件法律业务操作指引》（2010 年全国律协版），《江苏律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》（执笔），《约定财产制与物权法的冲突与解决》（八届中国律师论坛优秀论文）。孙韬律师于 2004 年开办江苏婚姻家事律师网 www.jshunyin.com。孙韬律师还参与了中华全国律师协会民事专业委员会三个课题组，分别为《律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》课题组，《婚姻法司法解释三》课题组，《律师办理继承业务操作指引》课题组。

孙韬律师新浪博客：<http://blog.sina.com.cn/u/2055356185>

孙韬律师新浪微博：<http://weibo.com/u/2055356185>

赵宁宁律师个人介绍

赵宁宁律师毕业于中国政法大学，现为京大上海律师事务所合伙人律师、涉外法律部主任；哈尔滨上海商会理事兼法律服务部副部长，上海“巾帼志愿团”静安区副组长，上海外事翻译协会会员。

赵律师擅长办理涉外民、商事案件，曾多次为纽约高等法院、英国伦敦高等法院、新西兰、加拿大移民局、加拿大领事馆等机构及美国、德国、加拿大、英国、新西兰等国律师在处理跨国案件中出具专家意见书；并接受英国路透社、中国国际广播电台等世界知名媒体就社会热点问题的采访；多次担任上海东方广播电台“东方大律师”节目的嘉宾律师；曾受欧盟商会邀请，为欧盟十几个国家驻上海总领事馆领事官员作中国家事法报告；在与港澳台的法律交流中，赵律师曾为在上海执业的港、澳台律师进行涉外法律业务培训，并为在沪香港和台湾女商人进行法律培训。

理论上，赵律师多次在全国性法律论坛、报刊及网络发表论文并做主讲嘉宾，并荣获过优秀论文奖；并为《法律与生活》等杂志特邀撰稿人。

赵宁宁律师—涉外家事新浪博客

<http://blog.sina.com.cn/iamfamilylawyer>

涉外家事法-赵宁宁律师的新浪微博 <http://weibo.com/familylawyercn>

王金兵律师个人介绍

王金兵律师，盈科（沈阳）律师事务所高级合伙人，中华全国律师协会民事委员会委员、沈阳市妇女联合会妇女权益保障法研究会常务理事、中国离婚网沈阳分站站长。

1996年开始律师执业生涯，从传统的基础律师业务做起，经历了起步创业的艰难过程，在这个过程中办理大量的各类刑事、民商事案件，以及非诉案件，积累了宝贵的实践经验。经过多年的历史积累，现主要从事家事法律研究，强调婚姻家庭继承法律事务不应局限于传统意义上的夫妻离婚、继承财产的简单性工作，应发展细化成为多种类型，婚前、婚内财产约定、离婚后的财产监管、婚姻的指导、遗嘱的见证与执行、个人法律顾问等等都成为了主要的服务范围。

著有《跟着律师写诉状》一书，由中国法制出版社出版。参与中华全国律协民事委员会婚姻家庭委员会编撰《律师继承法操作指引》；与全国知名婚姻家庭律师《婚姻法司法解释三》共同研讨向最高人民法院献策。帮助多位科技界、企业界、演艺界名人以及家人处理婚姻家庭类法律事务。

王金兵律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/u/2261009205>

王金兵律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerisme>

李魏律师个人介绍

北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人，深圳律协民事专业委员会副主任。李魏律师 中国政法大学民商专业硕士研究生毕业，1996年正式从事律师工作，先后执业于广东融关律师事务所、广东财富东方律师事务所，广东晟典律师事务所，现为北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人、深圳律协民事专业委员会副主任及纪律与惩戒委员会委员、深圳市专家联合会及中国国家专家网法制建设专家委员、深圳市妇联性别平等保护志愿律师、深圳律师金寨希望小学名誉辅导员，并拥有上市公司独立董事资格。曾先后兼任深圳律协婚姻家庭委员会委员、公司法专业委员会委员、民事专业委员会委李魏律师个人介绍

北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人，深圳律协民事专业委员会副主任。李魏律师 中国政法大学民商专业硕士研究生毕业，1996年正式从事律师工作，先后执业于广东融关律师事务所、广东财富东方律师事务所，广东晟典律师事务所，现为北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人、深圳律协民事专业委员会副主任及纪律与惩戒委员会委员、深圳市专家联合会及中国国家专家网法制建设专家委员、深圳市妇联性别平等保护志愿律师、深圳律师金寨希望小学名誉辅导员，并拥有上市公司独立董事资格。曾先后兼任深圳律协婚姻家庭委员会委员、公司法专业委员会委员、民事专业委员会委员、纪律听证评议委员会委员、监事会联络员及绩效考核委员会副主任、市律师代表大会代表、深圳市法律援助中心志愿律师等社会工作。参与了《深圳市婚姻家庭法律实务指引》的制定和《深圳市个人信息保护条例》的调研起草，合著由中国法律出版社出版的《律师参与调解的技巧与艺术》一书。现专注于民事信托和家族资产管理传承的顶层设计和法律风险防范专题研究。

李魏律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/lawyerlw>

李魏律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerlw>

员、纪律听证评议委员会委员、监事会联络员及绩效考核委员会副主任、市律师代表大会代表、深圳市法律援助中心志愿律师等社会工作。参与了《深圳市婚姻家庭法律实务指引》的制定和《深圳市个人信息保护条例》的调研起草，合著由中国法律出版社出版的《律师参与调解的技巧与艺术》一书。现专注于民事信托和家族资产管理传承的顶层设计和法律风险防范专题研究。

李魏律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/lawyerlw>

李魏律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerlw>

刘一宏律师个人介绍

刘一宏律师系四川景上律师事务所主任，四川大学法学研究生，宜宾市法学会常务理事，宜宾市优秀政协委员，宜宾学院客座教授，《中国酒业》杂志名人专栏作家，宜宾市十佳律师评委，宜宾市法律援助首席律师，宜宾市政

府公开招考县（处）级领导干部面试评委。曾从事检察工作 5 年、工商行政管理工作 8 年，律师工作 10 余年，曾担任宜宾市法律援助中心副主任、宜宾市政府 12348 法律咨询台负责人，是宜宾律师界的代表人物之一。

刘一宏主任工作经验丰富，执业以来，办理案件上千件，特别是刑事辩护方面成效显著，所办案件多次受到最高人民法院、最高人民检察院网站、法制日报、检察日报、香港大公报、中国知识产权报等国家级，省、市级媒体报道。

刘一宏主任是著名企业五粮液集团公司、宜宾县人民政府等数十家单位、个人的法律顾问。从事律师工作十余年来，办理了大量成功案件，为当事人挽回或避免了数以亿计的经济损失。

杨倩律师个人介绍

杨倩律师，西南政法大学婚姻法方向法学硕士，现为四川致高守民律师事务所律师，张承凤律师组建的家事律师团队成员。

杨倩律师于 2010 年实习开始，一直跟随四川婚姻家庭专业律师张承凤学习，协助办理了数十件婚姻家庭案件，积累了婚姻家庭案件的办案经验，均获得了当事人的认可。杨倩律师多次参与婚姻家庭法律活动，比如由中华全国律师协会民事业务委员会，四川省律师协会民商事专业委员会共同举办的婚姻家庭法律实务论坛，由四川省律师协会民商委主办了“《婚姻法》司法解释三实施一周年律师沙龙”等，也发表了多篇论文，《夫妻间赠与不动产的归属》收录在《商品与质量·科学理论》的 2011 年第 2 期，《夫妻互查财产的实务困境》收录在《法制与社会》的 2011 年 6 月上，《论婚前财产婚后收益的归属问题》（与张承凤律师合著）刊登在《四川律师》2012 年第二期。

杨倩律师新浪博客：<http://blog.sina.com.cn/yangqianlawyer>

成都杨倩律师新浪微博：<http://weibo.com/yangqianlawyer>

张承凤律师个人介绍

张承凤律师，中华全国律师协会民事业务专业委员会委员，四川省律师协会民商事专业委员会副主任，四川省律师协会民委婚姻家庭法论坛主任，中国婚姻家庭法研究会会员，四川省律师协会惩戒委员会委员，四川家事律师网首席律师，中国离婚网成都分站站长。

中华全国律师协会行业规范：《继承业务操作指引》课题组成员；中华全国律师协会《婚姻法司法解释（三）》、《继承法（修改）》律师建议稿课题组成员。

多家专业培训学校婚姻家庭法律特聘教师。

其所撰写的论文《离婚损害赔偿制度的立法缺陷》、《同居关系析产、子女抚养纠纷》等分别在《婚姻家庭律师实务》、《上海法制报》等书报中得以发表，论文《离婚诉讼中房产分割争议的种类及难点》被评选为全国律协民委婚姻法论坛专题报告文章。

执业二十三年以来，张承凤律师专注于婚姻家庭领域，前后代理了近千起婚姻家庭诉讼和非诉讼纠纷，其所组织的四川致高守民家事律师团队专业致力于婚姻家庭法律业务。

四川致高守民家事律师网 www.hunyin111.com

四川致高守民家事律师网微博 <http://weibo.com/hunyin111>

张承凤律师博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1908855110>



四川致高守民家事律师团队

离婚后财产纠纷综述

家事法苑™律师团队编辑、奉献

四川致高守民律师事务所 张承凤律师

离婚后财产纠纷目前呈上升趋势，由于法律本身规定的概括性和滞后性，加上各地法官的不同理解，目前这类案件出现了同案不同判的情况，以及依法判决结果并不能使当事人服诉的情形；而最近新颁布的“国五条”又带来了新的离婚高潮，这意味着将有更多的离婚后财产纠纷案件的出现，作为专业从事婚姻家庭法律实务的律师们，有必要就这类问题进行探讨，以提升我们的专业水平。以下是本人在咨询和学习，以及实际代理案件时所经历的，关于离婚后财产纠纷的几类情况：

一、 离婚后，请求对离婚协议的变更撤销

某男在办理手续后两年，发现婚姻关系存续期间所生的子女不是自己亲身的，由于当初离婚时，基于孩子是自己的，离婚后归女方抚养，考虑到未来孩子的生活条件，在分割夫妻共同财产时作出了让步。现在想撤销当初的协议内容。对于这个案件，由于一年的除斥期间的规定，某男的请求没有得到法院的支持。其法律依据是：婚姻法司法解释二第九条 男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

针对这个法律条款，有两点需要探讨，1、如果本案是在一年内提出的诉讼，某男的情形是否符合本条款中的“欺诈”，个人认为由于某男被女方蒙骗，是在不知道真相的情况下签订的协议，且协议内容确实存在某男在财产上作出了让步，基于此“欺诈”是成立的，因此其要求变更撤销的请求应该得到法院的支持。2、基于某男这种情形发现事实真相的时间可能很长，所以，对于一年的除斥期间规定明显过短。3、本条规定的“协议离婚后”，是单指的民政协议离婚？是否包含诉讼中的调解协议离婚。大家知道，很多当事人基于各种原因，会在双方达成离婚协议后通过诉讼的方式由法院制作调解书；还有的当事人是在法官的调解下，达成离婚协议内容。如果，本条的规定只指民政协议离婚，那么通过法院解决的协议离婚，发生以上案例情况时，能否得到救济，就是一个值得探讨的问题。——对此系列问题中的一年的除斥期间规定的法律问题杨晓林律师将给与讲解

实务中还发现另一种“欺诈”，就是一方利用另一方的无知或者不知情而签订的离婚协议，比如：对股票、股权、古董、字画等的不了解导致的，特别是对股权所含的内在净资产价值的了解，或者无法了解而被欺骗签订的协议。如何看待这样的“欺诈”也是当下实务遇到的问题。这个问题，杨情律师将给与一定的分析。

一、 离婚后，因调解和协议书中的概括性语言导致的纠纷

不同法院对“各自名下财产归各自所有”的理解完全不同

吉林省某市某区法院调解离婚，调解协议内容有：

其二，位于吉林省某市某区长乐路 233 号 XX 室的房屋一套归被告刘芳所有；

其三，双方各自名下的其他财产归各自所有，无其它纠纷。

后，双方由因为另一套房产发生纠纷，吉林省某市某区法院审理认为，已然约定“双方各自名下的其它财产归各自所有”，现原告又不能举证证明在签订该离婚协议时并不知被告隐藏有上海房产而做出该意思表示，因此，最终对原告诉讼请求不予支持。

同样类似条款的民政离婚协议，深圳中院认为，《离婚协议书》中第一项内容为“房产”，第二项内容为“其他财产”，上诉人主张的“各自名下财产归各人所有”的内容记载在《离婚协议书》第二项内容“其他财产”的范畴中，该“财产”当然不包括房产。因此判决争议房产予以分割。

对比两个案例，不难发现问题，不同的法院对同样的问题处理的结果完全不同。从立法的角度上说，法律不可能规定得事无巨细，所以这样的问题，从立法的角度讲，是没有办法完全避免的。如此类似的问题发现还有，

比如：有夫妻共同财产却在离婚协议中写：“无夫妻共同财产”“夫妻共同财产已分割完毕”等；对债权债务的表述等，目前都发现不同的法院出现不同的判决。

总结的经验是：无论是法院解决还是民政协议离婚，在协议中都避免概括性的语言，只需详细分割具体的某一项财产。对此问题，一会张寅律师将提出他的观点。

三、离婚后涉及第三方利益的诉讼

1、债权人对离婚后双方的起诉；

2、离婚后一方对离婚协议中约定赠与第三方财产的撤销纠纷等。不同的法院有完全不同的判决，对此问题孙韬律师将详细讲解。

3、离婚后发现原配偶将在婚姻关系存续期内的财产赠与第三人的诉讼。

四、离婚后，在离婚协议中一方赠与另一方的婚前财产可否撤销

司法解释三第六条 婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。如果是已经备案的离婚协议中约定将一方婚前的房屋赠与给另一方，是否会参考此条赠与方可以以合同法的理由撤销赠与。目前查到的一个案例如下：

2012年03月07日 广西新闻网-当代生活报

广西新闻网讯（记者 王斯 通讯员 郑白） 离婚时，男子同意将自己的一套房产留给前妻和儿子，并写进了双方的《离婚协议》。可两年后，男子反悔，声称该房产是他的婚前个人财产，属赠与行为，在物权没有发生转移前，他有权撤销赠与。而陆某辩解说，那套房子是他的婚前个人财产，当初他们的《离婚协议》中，对该房的约定实质是他赠与该房给前妻和儿子。在该房产权未转移前，他有权撤销赠与。当初签离婚协议，他是被逼无奈签订的，现在他不愿意把该房产赠与了。

法院经过调查，认定该房产是陆某的婚前个人财产。可陆某没有证据证明，双方的《离婚协议》是被逼签订，法院不予认可。该份《离婚协议》是双方真实意思的表示，有效且对双方产生法律上的拘束力。

法院认为，相对于《物权法》及《合同法》的规定，《婚姻法》对夫妻财产关系的规定属于特别规定，应当优先适用《婚姻法》的规定。因此，夫妻之间有关房产赠与的约定，无需经过物权变动手续，离婚时法院可以判决房产归受赠方所有，对赠与房产一方，主张撤销赠与合同的请求不予支持。同时，按照《合同法》的规定“赠与人，在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”，但是“具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同，或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定”。在黄某与陆某的《离婚协议》中，涉及父亲对儿子赠与房产的约定内容。将房产份额处理给儿子本身具有某些道德补偿的性质，应当认定赠与人，即陆某不得行使撤销权。

由此，法院一审判决：陆某应将该套房产过户给黄某及他们的儿子。

这个案例对本条的问题做出了一个利好的解释，但不过其判决的理由“夫妻之间有关房产赠与的约定，无需经过物权变动手续，离婚时法院可以判决房产归受赠方所有，对赠与房产一方，主张撤销赠与合同的请求不予支持。”好像和司法解释三第六条“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。”不一致，那么我们进一步思考一下，司法解释三的第六条是否存在问题？

五、离婚后的补充协议效力

上海一法院判决：法院经审理后以为：离婚协议及离婚后补充协议是当事人真实的意思表示，理应遵守。现离婚协议与离婚补充协议并不矛盾。现被告辩称该协议是在原告威逼迫使情况下签订，并未向法院提供相关证据佐证，法院不予采信。故判令被告向原告支付10万元人民币。判决认可了补充协议的效力。

六、离婚后财产纠纷的诉讼时效问题

司法解释（一）第三十一条规定：“当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。”

司法解释（二）第九条规定：男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。

司法解释三：第十八条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

在协议离婚的情况下，对已处理的财产不服，一年内可以提起诉讼；在协议离婚或者诉讼离婚后，对一方在离婚时采取隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的，另一方可在发现之日起二年内提起诉讼。若涉及未分割的夫妻共同财产，不存在诉讼时效问题。基于司法解释一 31 条的规定和司法解释三 18 条的规定，如何表达诉讼请求，以及如何陈述事实，将会有不同的结果。

同时，如果我们思考司法解释一的 31 条，会发现一个和《物权法》冲突的问题，那就是对于物权的诉讼时效问题物权法并未规定，即对于物权并不存在诉讼时效规定；而本条对于诉讼时效的规定，是否就和物权原则发生冲突。这个问题，在接下来的讲话中，王金兵律师将给我们详细解读。

七、涉外、涉港、澳等离婚后财产纠纷

这方面的问题，一会赵宁宁律师和李巍律师将给我们解读。

另眼看小三

一、试论婚姻纠纷案件中第三者的权益维护

江苏苏源律师事务所 孙韬律师

摘要

提起婚姻中的第三者，人们总是予以谴责和唾弃，往往忽视了发生婚姻前一方的过错和第三者权利的维护。随着我国公民个人收入水平的不断提高，离婚案件中夫妻财产标的数额不断增加，同时夫妻一方在婚姻关系存续期间向第三者进行财产给付的情况逐渐增加。一旦配偶发现财产给付，往往会通过起诉另一方配偶和第三者，以无效法律行为为由主张权利，法院对此判决往往也是差异较大。笔者近年来代理了多起此类案件，且第三者为委托人，代理结果不尽相同。作为职业的法律工作者，抛开道德层面的束缚，从法律角度分析此类案件，试图为此类案件的审理起抛砖引玉之用。

关键词：赠与合同，婚内侵权，第三者权益

案例：

1：丈夫瞒着妻子将夫妻共同财产赠与第三者，妻子向法院起诉，要求确认赠与合同无效。法院认为夫妻在婚姻关系存续期间的财产归夫妻共同所有，赠与行为无效，判决第三者全额返还受赠财产。

2：案情如上，法院认为丈夫处分妻子份额部分无效，判决第三者返还一半受赠财产。

3：案情如上，法院认为丈夫处分财产系不法原因给付，侵权一方为丈夫，与第三者接受赠与无关，判决驳回。

4、出资购房，将产权登记在第三者名下。后妻起诉第三者要求确认房屋为夫妻共同财产。判决结果有两种，分别是：1、法院认为房屋登记在第三者名下，该房为夫妻所有的理由不足，不支持妻子的诉请，另外有部分法院行使释明权，要求原告主张债务而非物权；2、法院认为房屋虽然等级在第三者名下，但因房屋的全部出资均系丈夫投入，且未征得妻子同意，故应当认为房屋系夫妻共同财产，与第三者无关。

综上，此类纠纷具有一些共同点，分别是：1、赠与行为发生在夫妻关系存续期间；2、夫妻一方擅自处分；3、处分的财产价值较大，通常为购房款或者现金；4、处分行为有违社会公序良俗；5、赠与方多以赠与财产系夫妻共有财产为由要求宣告赠与行为无效。6、法院的判决结果大相径庭。此外，在细节问题上法院处理也存在一些差异。就上述问题，假设案情为案例 1，妻子作为原告起诉丈夫和第三者，要求法院确认赠与合同无效。笔者分析如下：

一、 被告（夫）与第三者之间的赠与合同效力分析。

笔者认为此类赠与合同不宜一概认定无效，理由如下：

首先：根据合同法第五十二条的规定，有下列情形之一的，合同无效：

- （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- （三）以合法形式掩盖非法目的；
- （四）损害社会公共利益；
- （五）违反法律、行政法规的强制性规定。

在此类案件中，往往被告与第三者恋爱和共同生活持续相当长的时间，并且有些第三者还生育子女。第三者往往对男方已婚并不知情，其也是被蒙蔽的受害者，根据合同法第 52 条第 2 款的规定，恶意串通是认定无效合同的一项基本原则，在此类案件中，第三者往往却是善意的第三人。双方保持同居的关系持续时间较长并且对男方已婚不知情的前提下，对第三者而言，从来没有与被告有恶意串通的故意或者事实。根据合同法中赠与合同的法律规定，赠与合同是诺成性合同，如果赠与款项已经实际给付，合同已经履行，不具备合同法 52 条规定的恶意串通情形。至于有人主张此类合同损害社会公共利益，即违背了公序良俗应属无效。对此观点，笔者认为，此类纠纷当属于私人间民事纠纷并用道德规范调整，是典型私法领域的法律问题。如果说一起婚外情都能上升到损害社会公共利益的话，社会上稍有不道德的活动都可以盖上有违社会公共利益的大帽。还有什么活动不影响到社会公共利益，社会公共利益早已千疮百孔。

其次：法律从来没有当事人不能接受已婚者给付财产的禁止性规定，第三者作为受赠人，有接受他人给付财产的权利。

所以，对此类案件在主观上的认定方面应当予以区别对待，如果第三者应知或者明知男方有配偶，而接受赠与应当认定其与男方系恶意串通，赠与合同应当认定无效。如果其为不知情的善意一方，不宜认定赠与合同无效。

二、 侵权方应当是配偶一方，应当由配偶承担赔偿责任，而非第三者。

从婚姻法律规定上看，被告赠与第三者款项表面上看损害了原告的财产权利，但就其法律性质而言，在没有特殊约定的情况下，原告和被告的共同财产双方都享有处分的权利。被告将款项赠与给第三者，如果侵害了原告的财产权利的话，侵害权利的主体是被告，与第三者接受赠与没有因果关系。其次，被告实际给付的往往是货币。货币所有权是以货币为标的物成立的所有权，货币的价值，并非基于货币的物质素材本身，而是基于国家的法律规定和全社会的信赖，因而对于货币的现实占有人，不问其取得原因如何、有无正当权利，而问其货币价值的归属者，尤其是作为交易媒介，货币的所有必须与占有相一致。被告系占有人即所有人，其对赠与财产的处分是有效处分的行为，而配偶一方即原告并非赠与财产的占有人也非所有权人，即使是夫妻共同收入，在被告处保管，由于货币的特殊性质，被告对赠与财产有权处分，第三者接受了赠与财产就成了赠与物新的所有人，第三者与原告间没有直接的侵权法律关系。

三、 赠与并不导致原告财产权利的减少，甚至可能增加。

婚姻法司法解释三第四条规定：“婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；”

此类案件中，被告的行为就属于转移、挥霍夫妻共同财产利益的行为。假设原告和被告有共同财产 1000 万元，在法定财产制度下，原告和被告各享有 500 万元，即使被告转移挥霍了 200 万元，分割财产时，是对被告予以少分 200 万元，并不对原告少分，赠与、转移财产属于被告个人行为，原告仍然可以分割得到 500 万元。

婚姻法司法解释三颁布后，已经从立法和实践中支持了特别财产制度，可以实施分别财产制。

根据婚姻法第四十七条的规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分

或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。” 如果原告和被告离婚，可以主张让被告少分或者不分财产，从而造成原告财产数额的增加。

四、 在具体判决时，应当考虑在被告与第三者交往过程中，赠与财产的支出问题。

一般而言，此类案件中，多数当事人互相之间会有共同就餐、共同购物、互赠礼品等共同的开支。如果第三者接受赠与后，并不是将款项全部用于自己个人开支，而是用于了另外一方的支出或者必要支出，甚至是支付非婚生子女抚养费，应当给予法院自由裁量的权利，并扣除相关费用。

五、 法院在处理此类案件时，应当注意到一旦支持原告的诉请，实际上是让被告人财两得。

对第三者而言，不管出于何种原因，其与有配偶者交往，往往付出了人生最宝贵的青春。第三者接受赠与财产被妻子诉讼后，如果法院判决第三者返还财产，客观上造成了被告包养第三者，包养期间不用花一分钱，第三者为了被告奉献了青春、奉献了身体，并且还面临着流产、生育子女的巨大风险。最后，花在自己身上的钱款全部要返还给被告的妻子，实际上就是返还给被告，这无疑是对法律的玩弄。

六、 本案实质是不法原因给付所导致的法律后果。

对此此类问题，民法上早有通论，即不法原因给付不得请求返还。此类案件同案不同判，就是因为我国立法上对不法原因给付的法律规定是空白的。¹

婚姻法司法解释三颁布之前，配偶方所谓的维权只有起诉赠与无效，但解释三实施后，已经通过特别财产制给予了救济途径。

特别需要注意的是，此类案件中还有很大一部分属于恶意诉讼。往往是被告给付第三者款项大多处于双方共同生活期间，当时被告并未要求第三者出具任何手续，被告并未要求返还，但是双方恋爱共同生活关系一旦结束，被告想要继续共同生活的目的不能达到，又不甘心金钱损失，才诉至法院。

结束语：笔者此番言论必然造成部分人士的反击，笔者认为此举无妨。提出问题并且分析问题是法律工作者的代理方法。虽然说“没有拆不散的夫妻，只有不努力的小三”，满社会充斥着对第三者的谴责之声，又有几人关注第三者人财两空呢？又有谁对包养者进行道德谴责？包养第三者之流，貌似赠与巨额财产，俘获第三者芳心获得了身心享受。一旦分手，可以通过诉讼把钱再要回来，这是立法者和法律工作者最感不可思议之处。

离婚协议中“兜底条款”的效力辨析

上海沪家律师事务所 张寅律师

无论是通过法院调解还是通过当事人之间的协商，在调解书或者离婚协议中通常都会存在一个兜底性质的条款。这一类的条款表述并不尽相同，如“双方无其他财产纠纷”、“双方无财产争议”、“各自财产归各自所有”、“共同财产已经自行分割完毕”等等，在此不一一列举。

¹ 对此问题，江苏省高级人民法院了较为明确的指导意见。即该院颁布的《婚姻家庭案件审理指南 2012》中指出：四、婚外同居当事人赠与的认定

婚外同居的男女之间相互赠送财物，一旦同居关系终止，很容易为赠与物归属产生纠纷。这种纠纷如何处理，既涉及法律也涉及社会公序良俗，处理不当，极易为社会所关注。目前，对这种特殊关系之间的赠与合同效力，学界争议较大：

第一种观点认为，当事人双方自愿达成的财产赠与合同，当事人只要处分的是其个人财产，应当认为有效。这种观点强调婚外同居行为违法，但不必然导致同居当事人处分财产的行为无效；婚外同居与财产赠与是两个不同的民事行为，各具独立性。

第二种观点认为，婚外同居者的赠与，其目的在于建立、维持或者加强双方之间的不法性关系，因此有损公共秩序或者善良风俗。任何人都不应当通过非法行为获益。根据民事法律行为的价值和法律保护的价值取向，这类赠与应当归于无效。第三种观点认为，有必要对婚外同居者的赠与区别对待。婚外同居行为违法，并不必然导致婚外同居者的赠与当然无效，而应当根据当事人动机不同区别认定赠与行为的效力。具有性交易性质的赠与，赠与的动机是为了继续保持婚外同居关系，甚至将此作为赠与的条件，这种赠与应为无效赠与，但基于彼此之间感情或共同生活的需要而为的赠与，不能因为具有婚外同居的烙印而被全盘否定。

对此，我们倾向于认为，根据物权法的规定，处分共有的不动产或动产应当经全体共有人同意。夫妻一方将共有财产赠与他人属于对共有财产的处分，因未经配偶同意，故处分行为无效，赠与人的配偶向人民法院主张返还的，应予支持。此也符合《婚姻法》有关规定精神。当然，如赠与人处分的是其个人财产，当无要求返还之理。

之所以在离婚协议书或者离婚调解书上经常能够看到类似的表述，其原因还是在于订立的双方（甚至是法院）都不希望双方在离婚后仍然还有未了的纠纷。然而，事与愿违的是，往往对于离婚协议中争议最大的就是这些“兜底条款”。那么“兜底条款”是否能够兜底？是否存在“兜底条款”就意味着双方不能就离婚后财产提起诉讼呢？笔者试图从“兜底条款”的法律性质入手，结合实践发表一下观点。

一、对“兜底条款”的法律分析

“兜底条款”并非是一种严谨的法律术语，广义的兜底条款是指一种立法技术，它将所有其他条款没有包括的、或者难以包括的、或者目前预测不到的，都包括在这个条款中。也就是给法律未规定的情形留有空间。而此处所指离婚协议中的“兜底条款”正好是反其道而行之，其作用是通过否定的表述从而试图消灭因约定不全或遗漏从而导致财产再进行分割的可能。

然而，在实践中，“兜底条款”并非就必然意味着双方就对方名下的全部财产作出实体处分权利的放弃允诺。具体到个案，应当从以下三个方面确认“兜底条款”能否予以适用：

1、“兜底条款”的意思表示是否真实

依据《最高人民法院关于〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法司法解释二》）第八条的规定：“离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。”以及第九条规定：“男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法予以驳回当事人的诉讼请求。”根据上述法律规定来看，只要是离婚协议中不存在意思表示不真实（欺诈、胁迫等情形），则离婚协议都对于订立的双方产生了约束力。相应的“兜底条款”也应当对于双方具有约束力。也就是说，只要当事人的意思表示真实，“兜底条款”对于订立的双方来说是具有法律效力的。

2、意思表示的范围是否覆盖全部的财产

很多人认为既然“兜底条款”有效，那么就意味着双方不能够再就离婚协议中未分割的财产进行主张了。实则不然。在司法实践中，有大量的离婚协议中“兜底条款”并不能包含所有的为分割夫妻共同财产，这里存在着两种原因。

第一种情况是客观上未能。很多“兜底条款”在订立时的本意都是想通过这个条款而囊括所有未列举的夫妻共同财产，从而使得夫妻共同财产不再被分割。但是，在设计时却因为疏忽而使的意思表示未能进行全部的包含。

比如，离婚协议中约定“双方无共同财产分割”，但是实际上双方是存在共同财产的，故双方的约定不能包含到这些未分割的共同财产，因而该财产仍应当可以分割。

又如，调解书中约定“对本案处理财产双方无其他争议”。这个约定在发生争议时就会产生歧义，如该财产并未在本案中进行处理，是否仍然应当可以作为夫妻共同财产进行处理？

第二种情况是主观上未知。我国《婚姻法》第四十七条的规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”这条规定实际上指出了，离婚时一方隐匿、隐藏、变卖、损毁的财产不应当包含在兜底条款的约定范围内。原因是在于订立该约定时，其并不知道尚存在这些财产，因而其处分的意思中当然也就不包含对于这些财产的处分。

3、意思表示是否与法律规定相抵触。

除了上述两种情况以外，如果双方离婚协议书中的“兜底条款”与法律规定相抵触的亦应当不能视为对于夫妻共同财产分割权利的放弃。虽然，离婚协议书并非是一个合同，不受合同法的调整，但是夫妻离婚协议的财产部分是具有契约性质的。如果“兜底条款”的约定本身是违法的，那么若双方通过离婚协议书的方式进行约定，则构成了合法形式掩盖非法目的。那么此时，该“兜底条款”亦不应当视为双方就未分割财产的处分约定。剩余财产仍应当作为夫妻共同财产进行分割。

二、对两个“兜底条款”真实案例的实务辨析

案例一：高某与赵某原系夫妻关系，双方于2008年11月19日经上海市第二中级人民法院调解离婚，离婚调解协议中的七项内容均未涉及被告赵某名下H公司的股权分割处理，但该离婚协议第七条表述为“双方对本案再

无其他争议”。2009年9月，高某至浙江省W市法院起诉赵某离婚后财产纠纷，高某认为：赵某名下的H公司的100%的股权系夫妻共有财产，因离婚时未进行处理，特请求法院依法进行分割。后法院依据原告诉请，对公司股权予以处理。

解析：在本案中，双方的调解协议是经法院调解而达成，双方均在调解笔录、离婚调解协议上签字，并签收调解书。该离婚调解协议是双方当事人的真实意思表示，具有法律效力，应该不存在争议。接下来的问题是，该条款的效力范围是否应当已经包括了诉争股权。

需要补充的情况是，在原、被告双方离婚案件一审中涉及到本案诉争股权分割时，一审主审法官已经明确告知双方“公司涉及案外人，可另行起诉。”（当时诉争公司工商局登记案外人李某占有20%的股权份额）。至此，双方离婚案件在一审时财产分割的主要焦点，集中在对登记在高某名下但实际上是由诉争公司使用的几组船舶分割的问题。一审离婚判决没有对船舶进行分割处理，高某不服提起上诉，请求二审法院对船舶进行分割处理，二审法院的庭前调解亦是围绕着船舶的分割方案展开。虽然高某在调解时提出希望二审法院一并对公司股权进行处理，但调解协议中对公司股权的分割只字未提。那么，调解协议中第七条所谓的“兜底条款”的表述是否把被告赵某名下的公司股权关在了调解协议之内一并进行了分割处理呢？这里的“本案纠纷”是指原、被告双方的整个离婚纠纷，还是仅指本次诉讼的焦点问题？笔者认为，本案中的“兜底条款”应当没有包括诉争股权的分割。理由有三：一是从上述分析可知，对于原告高某因有一审法官的明确告知“可另案起诉”，于是在二审调解时虽然提出“希望”，但实际并未处理也便不再坚持；二是二审法院调解所围绕的主要是上诉请求的范围；三是对于注册资金高达700万元的重大资产，在调解中不直接进行明确的归属约定，而采取“兜底条款”的方式推定原告高某放弃了股权的分割或说已经包括的股权的分割，是不具有说服力。

案例二：关某与叶某原系夫妻关系。2008年关某与叶某订立了《离婚协议书》，后又经法院调解离婚。该离婚协议书中约定，关某自愿放弃在离婚协议书中约定以外财产的权利。

然而，离婚一年以后关某又突然发现叶某在A市拥有一套不动产，并且叶某从未向自己透露过任何该不动产的信息。后法院支持了原告的诉讼，对于叶某名下该套不动产予以了分割。

解析：该房产不属于关某在离婚案件中放弃的财产。根据我国法律规定，当事人在离婚案件中对夫妻共同财产的放弃应以双方均知晓的财产范围为基础。本案系争的房产在夫妻关系存续期间，叶某从未向关某提起过，在离婚案件处理时叶某也未提及，实际上是叶某向关某隐匿了该房产存在的事实情况，我国《婚姻法》第四十七条的规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”为此，不论在离婚案件中叶某曾有任何表述，由于其意思表示中不可能包含其不知的财产，故其放弃其他财产的意思表示也不应当包含该套房产。

境外离婚后财产分割问题的处理

北京市京大律师事务所上海分所 赵宁宁

案例

甲乙双方均为美国公民，在美国加利福尼亚州注册结婚，后来中国工作生活一段时间后返回美国，期间，在中国购买房屋一套。双方在加州离婚后，并返回中国申请处理该房产。

疑问：直接就离婚后财产分割向不动产所在地法院提起诉讼？

或是向中国法院再次起诉离婚并就该不动产一并处理？

涉外离婚案件情形多种多样，离婚后财产纠纷问题也五花八门，本文只就该案件中所涉及离婚后财产分割的操作程序问题进行简单探讨。

一、管辖与法律适用

根据我国《民事诉讼法》规定，因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。涉外民事法律关系适用法的规定，不动产物权适用不动产所在地法律。这是确认不动产管辖法院与法律适用的依据。但该案例中所涉及的问题并非如此。也就是说，位于中国境内的房产是否应当确认为离婚后财产纠纷，即中国法院如何认定双方的离婚效力问题。

二、离婚效力的判定

各国婚姻制度尽管存在着很多差异，但是离婚基本上也采用登记离婚和法院判决两种形式。我国对于在国外做出的离婚登记和离婚判决采取了宽泛的承认制度，原则上认可当事人在境外的离婚，但是如若需要该境外离婚在中华人民共和国境内产生效力，则应当具备相应的条件，或履行必要的手续。

根据《最高人民法院关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定》外国公民向人民法院申请承认外国法院离婚判决，如果其离婚的原配偶是中国公民的，人民法院应予受理；如果其离婚的原配偶是外国公民的，人民法院不予受理，但可告知其直接向婚姻登记机关申请再婚登记。所以，对于双方均为外籍身份且在境外离婚的，中国法院不予受理承认外国法院离婚判决的申请。那么，将会产生这样一个疑问，既然这种情况下，中国法院不予受理该离婚在中国境内申请承认的申请，又如何确认该离婚在中国境内的效力并就该不动产提起分割诉求呢？有观点认为，可以在中国再次起诉一次离婚同时就财产问题一并申请处理。该观点本人并不认可，即便不考虑中国法院对于其离婚诉请是否予以受理的问题。

婚姻关系最重要的特征是人身关系，离婚的结果是解除双方存在的夫妻关系，即是一种人身关系的解除或终止，使得双方的婚姻状态归为可以结婚的状态。我国实行的是法定婚姻登记制度，缔结婚姻必须进行登记。关于在境外进行离婚登记的效力，我国《关于离婚当事人申请再婚登记的补充规定》中规定，离婚的外国人在我国申请再婚，须出示离婚证件。如其前次婚姻关系是在国外按当地法律通过司法程序解除的，须同时提供经我国驻该国使、领馆认证的，其原配偶的国籍证明。其原配偶是中国公民的，其离婚证件（指法院出具的离婚调解书和离婚判决书）须经我国人民法院裁定承认。被裁定承认的，视为有效；被驳回的，视为无法律效力。其原配偶是外国公民，或者其前次婚姻关系是在国外婚姻登记机关登记离婚的，离婚证件无需经我国人民法院裁定承认，但须经其本国公证机关公证，并经几本国外交部或外交部授权机构的认证和我国驻该国使、领馆认证或由该国驻华使、领馆直接认证。

以上有关境外离婚登记的规定，是我国对待境外离婚登记效力的法律依据。该规定就两种主体分别做出了相应的规定。其中，针对境外离婚的外国人，规定离婚的外国人在我国申请再婚，须出示离婚证件，其原配偶是外国公民，或者其前次婚姻关系是在国外婚姻登记机关登记离婚的，离婚证件无需经我国人民法院裁定承认，但须经其本国公证机关公证，并经几本国外交部或外交部授权机构的认证和我国驻该国使、领馆认证或由该国驻华使、领馆直接认证。

那么对于本案中甲乙双方的离婚效力问题，无需经我国人民法院裁定承认，只需将该国颁发的离婚证明文件按照我国民事诉讼法的要求，在其本国进行公证、认证并经我国驻该国使领馆的认证即可。在中国法院提起财产分割诉请的同时，将该资料作为婚姻关系解除的证据。

(END)

婚姻法司法解释一中诉讼时效规定的是否仍有保留必要

北京盈科（沈阳）律师事务所 王金兵

婚姻法司法解释一，第三十一条 当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。

此条为离婚后财产分割的时效性规定，然而

夫妻协议离婚时，出于各种考虑，很多时候，双方会将一部分财产保持现状，等必要的时候再行分割，比较突出的就是房屋问题。房价、子女抚养因素都导致了夫妻离婚无法实际分割房屋，双方虽未明确约定房屋如何处理，但都默认房屋暂不分割，这个暂不分割，可能就会保持几年时间。而按婚姻法司法解释一第三十一条规定，请求分割的权利因为时效问题，变导致非占有方的权利受到严重侵害。

同样，有些时候由于产权登记等原因，产权不明的财产，在离婚诉讼时，法院往往会判决一些财产当产权明晰的时候另行诉讼分割，这里如果超过两年，人民法院是否可以按司法解释一第三十一条判决，超过诉讼时效，而不予支持。这样的判例我倒是没有见到，但根据该条解释可以得到这个结果的。那司法解释一第三十一条究竟是怎么回事，这样让许多人无法理解。

现在婚姻法司法解释三颁布，

婚姻法司法解释三，第十八条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

二者是并存，互为补充，还是存有抵触？

本人认为司法解释一第三十一条的存在已无意义，且与其他法律法规相抵触，属于错误规定。司法解释三的第十八条的出台，使司法解释一第31条成为无意义条文。同时与司法解释三第十八条相矛盾。

司法解释一第三十一条规定的是，当一方发现有财产未被分割，可向人民法院提出分割。但需要注意诉讼时效。而司法解释三第十八条规定是，确属未涉及的共同财产可以分割。

二者相同的是都是涉及未分割的夫妻共同财产，二者不同的是一个是离婚后发现了财产，限于离婚时未知。一个是不考虑是否发现，只考虑是否确属未分割的夫妻共同财产，这里包括了离婚时已知和未知的。

可能有些学者会认为，司法解释三第十八条，可以作为司法解释一第三十一条的补充，两条合并使用就是，已知财产尚未分割在离婚之日起两年，或者离婚后发现有尚未分割之日起两年，人民法院予以分割，否则以超过诉讼时效处理。这样就是将婚姻法司法解释三第十八条的适用范围变小。

这种想法本人亦做过考虑，但是仍然觉得不妥，不妥的原因并不是二者是否能同时适用，而是司法解释一第三十一条本身设计上就是有严重问题。

这里包括与物权法的冲突，与诉讼时效规定冲突。

首先明确诉讼时效的规定，诉讼时效在民法通则规定中：

民法通则中

第一百三十五条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

后最高人民法院关于《诉讼时效》的司法解释明确，

为正确适用法律关于诉讼时效制度的规定，保护当事人的合法权益，依照《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合审判实践，制定本规定。

第一条 当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩，但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的，人民法院不予支持：

- (一) 支付存款本金及利息请求权；
- (二) 兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权；
- (三) 基于投资关系产生的缴付出资请求权；
- (四) 其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。

这里强调的是债权的请求权可以用诉讼时效进行抗辩，使对方当事人的诉请不能得到法院的支持。

其次与物权法的冲突，离婚案件或者离婚后的财产纠纷就是对夫妻共同财产的所有权进行分割，物权法

第九十九条 【共有财产分割原则】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，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。

这两条都是物权法中关于共有财产所有权的规定，注意一个状态共有人约定不得分割，按照约定，出现重大理由，是可以请求分割。这也就意味着共有人仍然可以保持共有状态。这说明在物权法中关于所有权的无诉讼时效规定，也认可在重大理由出现，例如离婚，双方仍然可以保持共有状态，在物权法中同样也规定了两个自然人之间对同一物权可以约定为共同共有和按份共有，共同共有并非仅限于有婚姻关系的男女双方。

对于物权的诉讼时效问题物权法并未规定，即对于物权并不存在诉讼时效规定，正如婚姻法及司法解释规定的那样，并不因为婚姻关系的存续，而转化成共同财产。相反共同财产也不能因为夫妻关系解除的时间转化成个人财产。

再次，与诉讼时效的规定相向。本人认为离婚后的财产纠纷是，对财产所有权的分割，也就是对动产，不动产等物权所有权的分割，由共同财产变化成个人财产，并不是相互之间债的关系，当然在分割完毕后，可能形成债的关系，但分割前仍然属于共同财产。因此，婚姻法司法解释一第三十一条中规定请亲再次分割夫妻共同财产的时效问题，实际上是对物权所有权主张规定了时效，这是与债的诉讼时效相矛盾的。

现实中人民法院在婚姻法司法解释三出台前有以此判决一方主张再次分割不予支持案件出现。我在有些专业

家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
网站搜索，这样的案件相对较少，更多的是通过其他一些方式将诉讼时效问题忽略，案件中不适用，但仍有个别案件，以过时效问题对分割财产的请求不予支持。

在司法解释三颁布后，这样的三十一条情况就基本不见了，但由于最高人民法院对该条是否仍适用并未作明确的解释，仅以司法解释三最后提及与本解释冲突的以本解释为准。某种意义上来说，如果审理案件的法官以相补充的逻辑来审理类似的案件，仍然会得到超过诉讼时效的结果，更重要的是可能成为某些人利益交换的游戏规则，因此司法解释一三十一条应当明确不予保留，涉及离婚后财产按司法解释三十八条的原则处理。

离婚后取得的年终奖及股权分红的外理

北京盈科（深圳）律师事务所-李魏律师

法律规定：

一、《婚姻法》第 17 条规定：

夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

- （一）工资、奖金；
- （二）生产、经营的收益；
- （三）知识产权的收益；
- （四）继承或者赠与所得的财产，但本法第 18 条第 3 项规定的除外；
- （五）其他应当归共同所有的财产。

二、《婚姻法》若干问题的解释（二）第 11 条规定：

婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第 17 条规定的“其他应当归共同所有的财产”：

- （一）一方以个人财产投资取得的收益；
- （二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；
- （三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

三、《婚姻法》若干问题的解释（三）第 5 条规定：

夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

案例：

2012 王女士和前夫于 2010 年 6 月 25 日在民政局协议离婚，大约在 2011 年 3 月，王女士听前夫同事说公司发 2010 年度年终奖了，按他前夫的职位，年终奖应该有 20 万元以上。王女士知道后，就找前夫要求分割，前夫拒绝，理由是，这个年终奖是在离婚后获得的，不属于夫妻共同财产。这个案子我代理后，认为年终奖虽然在离婚后发放，但部分年终奖是基于婚姻关系存续期间的劳动所取得，也就是说，2010 年 1 月 1 日至 2010 年 6 月 25 日之间的部分属于夫妻共同财产，最终法院支持了我方观点，分了 5 万多元给了王女士。

2013 刘女士也发生了类似的情况，刘女士的前夫婚前就在一家大型民营公司里担任高管，并拥有内部股权，法院在 2011 年底判决离婚时已经对之前的投资收益进行了分割。2012 年 5 月初，刘女士听说前夫拿到了公司 2011 年度的分红 110 多万元。刘女士向前夫要求分割时，前夫说没有这回事，更不要说分割了。我在代理后，首先亲自去该公司调查取证，被拒绝，然后我又向法院提交了调查取证申请书。因为该公司是个非常大型管理也非常规范的企业，所以一般不敢提供假资料。经法庭调取，确认在 2012 年 4 月，公司确实向刘女士前夫发放了 2011 年度分红 112 万元。对于此，刘女士前夫的抗辩理由也是婚姻法只规定婚姻关系存续期间，一方个人财产所取得的收益属于夫妻共同财产。而本案所涉的股权，是刘女士前夫婚前就已经持有的，2011 年度分红是在离婚后取得的，不属于法律规定的共同财产范围。而我们认为，法律规定婚姻关系存续期间一方个人财产所取得的收益包托已经取得和应当取得的收益，虽然分红是在离婚后实际发放，但在离婚前这个财产权已经形成。如果仅仅以实际取得时间在离婚后，就不认定为夫妻共同财产，那么对夫妻另一方显失公平。最终，法庭也采纳了我方意见，判决被告在判决生效后十日内向刘女士支付 45 万元。一审判决后，刘女士前夫不服，上诉到中级人民法院，后来被驳回上诉，维持原判。

感想:

我国的立法方式比较粗放、立法技术比较落后，比如《婚姻法》若干问题解释（二）第 11 条规定：婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第 17 条规定的“其他应当归共同所有的财产”：

- （一）一方以个人财产投资取得的收益；
- （二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；
- （三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

对于第（一）项没有注明实际取得和应当取得，对于第（二）项、第（三）项却注明实际取得和应当取得，而这三项财产都属于夫妻共同财产，本质并无多大区别，只是在条文表述上没有统一，容易产生歧义。建议我们在办理离婚案件时，要结合案件实际情况和法律规定的立法本意，进行深入的阐述，而不要只局限于法律条款文字本身，要有所突破，以情动人，以理服人，最大程度地维护当事人的合法权益。

解析离婚协议中的“无其他夫妻共同财产”约定

四川致高守民律师事务所 杨倩律师

前言：协议离婚是夫妻双方就自己的身份权利和财产权利的自由处分，性质上是人身关系的解除和共同财产的分割。在协议离婚过程中，原则上应该将子女抚养问题和财产问题一并解决。但是，实践中却经常出现这种情况：夫妻双方或者一方明知有夫妻共同财产却在离婚协议中约定无夫妻共同财产分割，继续保持夫妻财产的共有状态，在离婚后又向法院起诉要求分割夫妻共同财产。

案例：我们之前办理的一个案件就是典型案例。原告江某与被告黄某于 1998 年 7 月办理登记结婚，婚后于 2003 年生育一子，取名黄小某。因被告在外与他人同居致使夫妻感情破裂，双方于 2010 年 12 月 16 日在民政局办理离婚登记，离婚协议中约定江某和黄某解除婚姻关系；婚生子黄小某归江某抚养，黄某支付抚养费；对共同所有的部分房屋、汽车进行了分割；并在明知仍有其他财产尚未分割的情况下，约定无其他夫妻共同财产分割。办理离婚登记后不久，江某向法院起诉要求分割离婚时尚未处理的其他夫妻共同财产——离婚前几天存放在黄某名下的银行存款 135 万元。庭审中黄某的代理人提出江某在明知有夫妻共同财产的情形下，签订的离婚协议中约定无其他夫妻共同财产分割，属于放弃分割夫妻共同财产的权利。原告江某及代理人对此进行了驳斥，最终法院判决分割尚未处理的夫妻共同财产。

在实践中签订离婚协议办理离婚时对夫妻共同财产并未完全分割的情况是常有的，主要包括了以下几种情形：第一，离婚时双方均不知晓属于夫妻共同财产的，离婚后才发现夫妻共同财产；第二，离婚时一方或双方明确知道属于夫妻双方共同财产的，在离婚时并未处理，包含已经完全取得产权的或者尚未取得产权的情形；第三，夫妻一方隐瞒、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的，或伪造债务侵占另一方财产的。²《婚姻法》第四十七条解决了第三种情况，而新施行的婚姻法司法解释三则为处理第一、第二种情况，作了明确的规定，提供了法律依据。

笔者认为即使在办理登记离婚时，一方或双方明知有夫妻共同财产存在，仍然在离婚协议中约定无夫妻共同财产分割，一方在离婚后又向法院起诉分割夫妻共同财产的，属于婚姻法司法解释三第 18 条规定的“一方发现尚有夫妻共同财产未处理”的情形，人民法院应该按照该规定，结合案件的实际情况判决分割夫妻共同财产。理由如下：

第一，一方或双方明知夫妻共同财产存在，且在离婚协议中约定无夫妻共同财产存在，离婚后该财产仍属于夫妻共有财产。我国实行夫妻共同财产制，一般情况下婚姻关系存续期间所得的财产，除夫妻个人特有财产、夫妻约定归各自所有的财产以外的均为夫妻共同财产，属于共同共有的性质。这种共同共有关系的存续以身份关系为基础。³根据物权法第九十九条的规定，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割是可以请求分割。

² 王其生：《协议离婚中夫妻共同财产的分割问题》，载《山西省政法管理干部学院学报》，2011 年 3 月，第 121 页。

³ 奚晓明：《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》，人民法院出版社，2011 年版，第 262 页

在夫妻共有关系消灭之前，夫妻共有财产权是一个整体，只有在婚姻关系消灭，包括离婚或者一方死亡，或者双方有特别约定的情况下，才能对共有财产进行分割。而夫妻通过协议离婚，解除了婚姻关系，便可根据共有的基础丧失而分割夫妻共同财产，而且也是法律要求的。但是可能因为主客观原因，夫妻双方未完全分割夫妻共同财产。婚姻关系的解除，夫妻双方未完全分割夫妻共同财产，夫妻共同财产的状态并未改变，仍然处于共同共有的状态，任何一方都可以随时主张分割夫妻共有财产。本案中江某和黄某虽然在离婚协议里已经对部分夫妻共同财产进行了分割，但还有部分夫妻共同财产未分割，仍然属于共同共有的状态。但必须明确的是由于夫妻共同财产在婚姻关系存续期间取得，权属状态为共同共有，该财产在离婚后若没有发生任何变动，则延续共同共有的状态。但离婚后一方对共同财产进行添附导致价值变化，或者进行投资收益、取得孳息或者自然增值等，由于解除了婚姻关系，丧失了共同共有的基础，则对离婚后的财产价值变化只能按份共有。当然离婚后一方对财产造成损害且有过错的，另一方可以要求赔偿。

第二，离婚时并非一定要一并完全解决夫妻财产分割问题，所以从某种程度上就导致离婚后财产纠纷必然存在。如果夫妻双方在协议离婚时能够就他们双方均已知的夫妻共同财产并进行完全分割，这确实是最理想的状态。但是事实并非如此，现实情况纷繁复杂。究其原因，有合法性原因，比如客观上的存在暂时没有查清夫妻共同财产不便分割，或者如婚姻法司法解释二第21条规定的尚未取得所有权或尚未取得完全所有权的，不易分割；也有主观原因，比如因为某些特殊目的，双方希望继续合作经营，保持共同共有的状态，或者双方未就分割达成一致意见又急于解除婚姻关系的。根据《审理离婚案件意见》第二十条及《民诉意见》第二百零九条规定，离婚时可以先解决部分财产问题，离婚后再另案起诉。这主要有两种情况：一是夫妻双方不知晓的财产或者尚未取得产权或完全产权的财产在客观上无法分割，需要查清后或取得产权后再进行分割；二是由于夫妻双方自愿继续保持共同共有的状态，先解除婚姻关系，到适当的时候再分割夫妻共同财产。法律应出于对私权的尊重和保护，允许夫妻双方自行协商分割夫妻共同财产的时间、方式等，如果夫妻双方达成合意，在离婚时不处理全部或者部分共同财产分割，在离婚后再处理，法律也应该保护一方离婚后分割夫妻共同财产的诉权，并非一味的规定在离婚时夫妻双方必须同时解决财产纠纷，这也是不现实的。从案例来说，江某与黄某在离婚过程中经过多次协商，不能对所有的夫妻共同财产分割达成一致意见，于是选择办理离婚时先分割一部分，等离婚后再处理其他财产的分割，应该得到法律的支持。

第三，有人认为明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中约定“无夫妻共同财产分割”，应该属于放弃分割夫妻共同财产权利的情形，黄某的代理人也持有这种观点。但笔者认为此观点不妥。即使放弃夫妻共同财产也属于民事法律行为，只不过是消极的民事法律行为，需要有明确的意思表示。即便是默示放弃，根据关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见第六十六条规定的规定，只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。默示形式必须以特定情况为基础，主要有推定和沉默两种形式。明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中约定“无夫妻共同财产分割”的情况，并非特定情况，法律也没有规定此情况属默示放弃夫妻共同财产的行为，夫妻双方更未事先约定，因此明知有夫妻共同财产，却在离婚协议中约定“无夫妻共同财产分割”不构成放弃夫妻共同财产的行为。

夫妻双方签订的离婚协议中约定无夫妻共同财产，离婚后确有夫妻共同财产未分割的，可以启动离婚后财产纠纷要求分割夫妻共同财产。但给家事律师的启示时，为当事人提供代写离婚协议等法律服务时，如何维护当事人的合法权利，尽量避免离婚后财产纠纷或者在离婚后财产纠纷能够占得先机，这是事前的防范。针对本文中的情况，主要有以下几点需要注意：

1、慎用“无其他夫妻共同财产”条款。一般情况下均不建议当事人在离婚协议中约定此条款。若当事人执意要求约定此类条款，应该明确告知当事人其中的法律风险。尤其是当事人不确定夫妻共同财产的状况或者怀疑有其他夫妻共同财产存在的情况下，更不能约定该条款。

2、进行限制性排除。对夫妻共同财产的种类进行限定。例如无其他（房屋、汽车、存款）夫妻共同财产，各人名下的财产（如房屋、汽车、存款等）归各自所有。如果夫妻双方明确知晓没有某种类的其他夫妻共同财产可以进行此约定。

3、放弃其他未分割的夫妻共同财产应该明确作出意思表示。例如男方（女方）放弃对本协议中未分割（未列明）的其他夫妻共同财产的财产权利，离婚后不得再主张。

4、男女双方均知晓有其他夫妻共同财产，但无法达成一致意见或希望继续保持共有状态，不愿离婚时就分割。

离婚财产分割协议的撤销——对《婚姻法司法解释二》第9条的质疑

杨晓林律师（北京岳成律师事务所） 徐丽（中国政法大学研究生院）

李某（男）与张某（女）原系夫妻，于2000年7月17日登记结婚，2006年1月7日生育一子李某某，2010年1月27日协议离婚。离婚时双方约定孩子由张某抚养，李某每月支付抚养费1000元。当时考虑到孩子的居住问题，离婚时李某同意放弃双方共有的房屋所有权。2010年8月张某出售该房屋，得房款114万元，但仅向李某支付了25万元。2011年5月11日，李某带孩子做亲子鉴定，结果发现疼爱了6年的孩子竟非其亲生。故李某于2011年6月诉至法院，要求法院：（1）确认双方离婚时的财产分割协议无效；（2）对原婚姻关系存续期间共有的房屋出售款，按原告55%、被告45%的比例重新分割，由被告支付原告差额377000元；（3）被告赔偿原告因没有义务抚养孩子所支出的抚养费64000元，并赔偿精神抚慰金10万元。

法院经审理后认为男女双方协议离婚对财产分割问题反悔，要求损害赔偿的起诉应在1年内进行，该1年为不变期间，故原告要求确认离婚协议财产内容无效及精神损害赔偿之诉讼请求，本原不予支持。因孩子系被告违反夫妻忠实义务与他人所生，故原告要求被告支付其对孩子抚养费之诉讼请求，本院予以支持。据此，依照《中华人民共和国婚姻法》第39条第1款，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第9条第1款、第27条之规定，于2011年10月法院作出如下判决：（1）被告于判决生效之日起10日内支付原告抚养费人民币64000元；（2）驳回原告的其他诉讼请求。

一、问题的提出

1.李某请求法院确认双方离婚时的财产分割协议无效的诉讼请求不能得到法院的支持。我国《合同法》第52条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”我国《婚姻法司法解释二》第9条规定：“男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当驳回当事人的诉讼请求。”在本案中，李某与张某于2010年1月27日协议离婚，但是李某于2011年6月才就财产分割问题反悔向人民法院提起诉讼。依照上述规定，李某应当知道自己的诉讼请求已经超过了《婚姻法司法解释二》规定的一年不变期间，不会得到法院的支持。由于无效的民事行为自始无效、当然无效、确定无效，不受诉讼时效的限制，因此其改变诉讼策略，请求法院确认双方的财产分割协议无效。但是，双方订立的财产分割协议并不符合我国《合同法》第52条规定的情形，并非无效。

2.《婚姻法司法解释二》第9条中的1年是除斥期间。在该司法解释起草的过程中，有关该问题曾引起很大的争论：一种观点认为，一年的时间本来不长，如果再规定为不变期间，不允许中止、中断和延长，不利于保护当事人的合法权益。《合同法》第55条关于撤销权的规定是一年而且是从知道或者应当知道撤销事由时起算。现在的规定与《合同法》不符。⁴另外一种观点认为，规定一年的不变期间是必要的也是可行的，因为涉及婚姻家庭领域的一些协议之所以具有特殊性，是受影响最大的可能是在婚姻关系中处于弱势地位的妇女因为其所涉及的法律关系与人们的身份权及其相关利益有着密切的关系。男女双方离婚以后，各方都可能很快再次结婚，组建新的家庭。如果将允许登记离婚的男女因对原来签订的有关财产分割协议反悔而起诉的时间规定得过长，则会使因离婚而发生变动的财产所有权长期处于不确定状态，受影响的往往不仅仅是离婚男女双方当事人和他们的子女及各自再次组成的家庭，甚至可能包括其参与投资经营的企业、与之进行交易的其他民事主体。因此，使因婚姻关系变动而受到影响的财产关系尽早得到稳定，是制定《婚姻法司法解释二》时不可不虑及的问题。⁵最高院采纳了第二种意见。最高人民法院民事审判第一庭在其编著的《婚姻法司法解释二的理解与适用》中指出：《婚姻法司法解释二》第9条中的“一年”应当理解为不变期间，即这一年是不得中止、中断和延长的。⁶即该1年是除斥期间。

⁴ 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释（二）的理解与适用》，人民法院出版社，第88页。

⁵ 同上。

⁶ 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释（二）的理解与适用》，人民法院出版社，第82页。

3.该1年除斥期间的司法解释与离婚案件司法实践的冲突。离婚财产分割协议是指夫妻双方在婚姻关系存续期间达成的以离婚法律事实出现为条件的财产分割协议。这种协议可以表现为单纯以财产分割为内容，也可以与子女抚养混合在一起。⁷育有孩子的夫妻在协议离婚时，其达成财产分割协议时必然受孩子的影响，不抚养孩子的一方必然会考虑到孩子以后的生活条件，对抚养孩子的一方有所让步。其所达成的有关协议除另有约定外，应推定为以孩子与不抚养孩子的一方尤其是男方具有亲子关系为前提。这是因为我们中国自古以来就有传宗接代的思想，正所谓“不孝有三，无后为大”，无法生育或者没有生育男丁的夫妇甚至通过养子、过继、暂时的改系等续绝制度保障自己的财产在自己的家族内传承。费孝通先生曾在《生育制度》中道：生育制度是种族绵续的保障。现在各国都把在婚内出生的孩子主动推定为与男方具有亲子关系，作为私主体的个人受此影响也把在婚姻关系存续期间内出生的孩子视为与自己具有亲子关系。但是，在任何社会都不能杜绝如本案中张某那样女方对婚姻不忠实的行为，而男方可能对此不忠行为较难察觉，尤其是在一夜情等对婚姻不忠实行为持续时间较短的情况下。既然对配偶的出轨行为较难察觉，那么在离婚时知晓孩子与自己不具有亲子关系的概率就更低了，而且离婚后孩子归对方抚养，对此事实的知晓就须更长的时间，甚至终生都不可能知晓。显然，在此情况下，最高人民法院《婚姻法司法解释二》1年除斥期间的规定不能保护此部分人的利益，我们不得不对此提出质疑。

二、最高人民法院将撤销权人行使权利的期间限定在“一年”内不甚合理

最高人民法院将当事人对离婚财产分割协议的撤销权的行使限定在协议离婚后1年以内，且不得中止、中断、延长不甚合理，理由如下：

1.我国法律规定的除斥期间本身就不合理。就法律行为的撤销或变更而言，按照我国法律和通说，它们属于形成权，而凡形成权者，应受除斥期间的约束。此种立法及学说借自德国法例，其欲达成的法政策目的在于：形成权包含一种单方的“形成之力”或“变更之力”，即形成权人单方的意思表示就足以改变相对人的法律地位，这意味着形成权相对人必须接受权利人作出的决定，所以，相对人的利益在法律上更应得到保障，而除斥期间就是对形成权的行使作出的期间限制，以实现此种保障。⁸被德国学者认为是“法学上之发现”的形成权理论，亦被宣称“确实增进我们对法律现象的认识，并使权利系谱更为完整，使我们能够借助更完整体系上的认识及正确理论上的问题提出，更妥适地规律社会生活”。⁹在德国法系，撤销权主要由权利人通过对相对人为形成意思的方式来行使，即使在实在法个别地、特别认可“当事人通过诉讼要求法院变动权利关系”的形成诉权之例外情形，形成结果虽通过法院的形成判决而产生，其起诉的根据仍然是形成权，形成效果也源于权利人单方的形成意思，法院通常不能积极地形成新的法律关系。¹⁰因此，在德国法系，对以权利人单方意思即可改变他人法律地位的形成权加以除斥期间的限制，是完全合理的。而在我国，撤销必须通过诉讼方式为之，并且根据《民通意见》第73条和《合同法》第54条的规定，当事人请求变更的，人民法院或仲裁机构不得撤销，当事人请求撤销的，法院可以酌情予以变更或撤销。这就意味着，当事人的形成意思在此等诉讼中并非决定性的，法院完全可以主动积极地通过变更等方式形成新的法律关系。所以，以严苛的除斥期间而非时效制度对当事人的此种诉权加以限制，宜给出不同于这些立法例的正当理由。此外，我国民法上的除斥期间也兼含承继自前苏联的诉讼时效原理，即它虽不能像诉讼时效那样可以中止、中断和延长，但期满时，消灭的是当事人的胜诉权，而非起诉权。¹¹此与德国法系的除斥期间制度，殊非一事。

2.最高人民法院的此举有违立法的原则。我国关于除斥期间的规定始于《民通意见》。1986年的《民法通则》仅仅规定了诉讼时效，1988年的《民通意见》第73条第2款规定：“可变更或可撤销的民事行为，自行为成立之日起超过一年，当事人请求变更或者撤销的，人民法院不予保护。”1999年《合同法》第55条规定：“有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。”《民法通则》未就民事行为

⁷ 奚晓明主编，最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释三理解与适用》，人民法院出版社2011年版，第210页。

⁸ 参见[德]卡尔·拉伦茨、曼弗瑞德·沃尔夫：《德国民法中的形成权》，孙宪忠译注，载《环球法律评论》2006年第4期。

⁹ [德]Hans Dolle《法学上之发现》，王泽鉴译，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第4册），中国政法大学出版社1998年版。

¹⁰ 参见[德]卡尔·拉伦茨、曼弗瑞德·沃尔夫：《德国民法中的形成权》；[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上册），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第291-292页。

¹¹ 参见刘克希：《民法通则原理与实务》，重庆出版社1990年版，第145页。

的撤销权或变更权设定除斥期间的限制,从历史解释的角度来看,其原因可溯及新中国第一批民法典草案,即1955年10月5日的《民法总则草稿》和10月24日的《民法典(第二次草稿)》。两个草案均在“法律行为”一章,规定了无效的法律行为和由法院确认(宣告)无效的法律行为。由条文表述来看,后者为我们现在所称的可撤销(或相对无效)法律行为之肇始,应无疑义。对于这种由法院确认(宣告)无效的法律行为,两草案未就当事人的申请作除斥期间之限制,而在紧接其后的“诉讼期间的效力”或“诉讼的时间效力”一章,有诉讼时效之规定。这意味着申请法院确认(或宣告)法律行为无效受诉讼时效制度的约束。1981年4月10日由全国人大常委会法制委员会民法起草小组拟就的《中华人民共和国民法草案(征求意见稿二稿)》,在第38条第1款和第2款规定:一方采取欺骗、威吓、强迫命令、乘人急需、与他人恶意串通的手段,使对方违背本人意志实施的法律行为,以及因重大误解而实施的法律行为,受害方或误解的一方有权撤销。¹²该规定一改此前“向人民法院请求确认(宣告)无效”的方案,撤销权至少在文义上具有了形成权的性质,顺理成章的是,诉讼时效制度对其无适用余地。后来的民事立法,又回到原苏俄式轨道:宣布无效或请求撤销须以起诉的方式为之,而诉讼当受诉讼时效的限制。在《民法通则》的制定过程中,亦未见对此问题展开进一步讨论。据此,从历史解释的角度来看,《民法通则》中的立法者意图甚为明显:请求人民法院或仲裁机构撤销或变更民事行为¹³的,须受诉讼时效的限制。《民法通则》于1986年4月获得通过后,一些学者开始探讨民事行为撤销的期间限制问题。在成稿于1986年12月的《民法新论》一书中,所引部分之执笔者王利明教授认为,“如果撤销权人长期不行使其权利,不主张撤销,在民事行为已经生效后的很长时间再提出撤销,则会使一些民事行为的效力长期处于不稳定状况,而不利于社会经济秩序的稳定”,参酌各国立法例,撤销权必须在规定的期限内行使,超期则消灭,而我国《民法通则》未对此作出明确规定,需由立法机关作出具体规定。¹⁴也许是受到学界此种新观点的影响,最高人民法院审判委员会于1988年1月通过的《民通意见》在第73条第2款确立了此后被学界通称为除斥期间的1年请求期限。最高人民法院的这一规定,表面上明确了撤销或变更权的行使期限,实质上已改变《民法通则》的立法意图,成功实现了“暗度陈仓”。可以说,该解释已经超越全国人大常委会在1981年6月10日《关于加强法律解释工作的决议》中授予最高人民法院的法律解释权限,事实上具有了立法的性质。

3. 最高人民法院的此规定有违民法的基本原则。

- (1) 其将天平倾向于对方当事人有违民法的公平正义原则。
- (2) 其为了社会公共利益而放弃对撤销权人的长久保护,有违民法以权利为本位的本质。

从上述最高院所采纳的观点来看,其衡量了多方的利益,包括撤销权人、对方当事人以及社会公共利益(社会关系的稳定)。

在离婚财产分割协议的订立、变更、撤销关系中,涉及的仅仅是撤销权人和对方的财产利益。在财产关系中,双方是平等的主体,法律应当给予平等的保护。《婚姻法司法解释二》将对离婚财产分割协议撤销权的行使限定在“一年”内,显然是过于急切的想让对方当事人获得的财产稳定下来。若是撤销权人已经知道或者应当知道自己的权利受到损害而其在一年内不行使权利,则赋予其更长的权利行使期间也无意义。但是,在实践中,有许多类似本案的一些情况,即在双方协议离婚时,约定孩子由女方抚养,男方考虑到孩子的利益,在分割夫妻共同财产时会作出一些让步,让抚养孩子的女方多分或者自己完全放弃财产分割。很明显,男方在作出让步或者放弃财产分割的意思表示时推定孩子就是自己的亲生孩子,否则,在重视血缘关系的我国,很少有男方如此慷慨。但是,孩子是否是自己亲生,在短时间内是很难发现的。《婚姻法司法解释二》将撤销离婚财产分割协议的时间限制在双方协议离婚后一年内,显然对这部分群体缺乏保护,而且让对婚姻不忠的女方获得了更多的利益,有违公平原则。

关于我国民法的本位,学者们认识不一:有的认为,民法的重要内容就是规定和保障民事主体的民事权利,其一切制度都是以权利为轴心建立起来的,因而我国民法应实行权利本位。¹⁵有的认为,权利本位作为资本主义发展初期特定社会条件的产物,既不符合社会化商品经济条件,也不可能适应中国旨在建立并完善社会主义公有制的实际。权利本位已经完成历史使命而寿终正寝了。我国民法不能再坚持权利本位,而应当把社会利益作为我国

¹²参见何勤华等编:《新中国民法典草案总览》(下卷),法律出版社2003年版,第442页。

¹³《民法通则》之前的各民法典草案,均使用“法律行为”一词,特此说明。

¹⁴参见王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》(上),中国政法大学出版社1987年版,第400页。

¹⁵彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第23页;刘心稳主编:《中国民法学研究述评》,中国政法大学出版社1996年版,第38页。

家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
民法的恰当本位。¹⁶有的则认为，鉴于我国的国情，我国民法应采权利本位与社会本位相结合的原则，以权利本位为主，以社会本位为辅。¹⁷民法是调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律，保护的应当是私人之间的利益，对于社会公共利益不应过多的关注。况且，权利本位应与义务本位相对应，个人本位与社会本位相对应，权利本位与社会本位相结合，有违法律的逻辑。因此，我国的民法应以权利为本位。既然是坚持权利本位原则，就不能为了一般的社会公共利益而损害权利人的合法权益。

三、结论

除斥期间是为了督促权利人及时行使权利，以使形成的法律关系尽早得到稳定。其不保护“躺在权利上睡觉的人”是完全符合社会正义的，在我国，育有子女的夫妻的离婚财产分割协议大多与子女抚养混合在一起。在订立此类财产分割协议时男方对抚养子女的女方在财产上作出让步的前提是自己与该子女之间具有亲子关系。但是，孩子与其不具有亲子关系的事实很少能在协议离婚后一年以内被发现。

但是，我国《婚姻法司法解释二》把男方行使该权利的时间限定在双方协议离婚后一年以内，对于权利的起算点的规定过于机械，在这段时间内男方甚至都不知道自己有撤销权，其并非“躺在权利上睡觉的人”。

在离婚时，女方并没有因自己的过错而受到惩罚，相反却因此过错多分得了夫妻共同财产，作为受害方的男方若在1年后才发现因女方对婚姻不忠实的行为所生育的子女与自己没有亲子关系，但由于受《婚姻法司法解释二》第9条1年除斥期间的规定，其权利得不到救济，这明显违背了社会的公平正义。因此，在我国现有的有关时效制度的规定之下，最高人民法院应保持该司法解释与《合同法》的统一，应当规定：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权时，撤销权人的撤销权消灭。

特别声明

简报获取：“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”！

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。

家事律师网™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。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群（群号：171337785）——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 编委会成员：程婷、王东莹、段凤丽

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

“家事法苑”（群号：826090）新浪微群：<http://q.weibo.com/826090>

家事法苑™新浪微博：<http://weibo.com/jiashifayuan>

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

“段凤丽家事律师”的新浪微博：<http://weibo.com/2020842715>

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com

¹⁶史际春：“由民法看法本位”，载《法律学习与研究》1992年第1期。

¹⁷梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第34至38页。