

上海律协婚姻家事专业委员会

2024年10月

第03期

法律资讯



婚姻家事与财富传承



主任：吴卫义

主编：吴琼

编委：（按姓氏拼音）

陈宏伟 陈雁

杜伟 方青

高明月 高兴

葛珊南 韩静

胡瑞平 刘创

刘琪 陆以洁

马赛男 钱元春

邵玉民 沈美娇

沈奇艳 王慧婷

吴琼 武鹏

徐巧月 燕晓凤

杨燕婷 叶盈盈

元玲慧 袁芳

张玮颖 赵宁宁

执行主编：吴琼

目 录

媒体聚焦

- 1、诉讼离婚困局：他们自愿进入婚姻，却难以如愿地走出来
(来源：南方周末，作者：聂阳欣、秦朗) 1
- 2、如何为自家房屋设立居住权？
(来源：北京日报，作者：北京一中院) 20
- 3、恶意为案外人设定居住权对抗执行 上海宝山区法院：依法强制涤除后进入司法拍卖程序
(来源：人民法院报官网，作者：郭燕、张玉麟) 28
- 4、九旬老人起诉孙辈索要隔代赡养费，法院判了！
(来源：CCTV 今日说法，主编：王秀敏) 32

裁判动态

- 1、最高人民法院：离婚案件判决标准（2024版）
(来源：最高裁判指南) 36
- 2、“涉老家事纠纷”典型案例汇编
(来源：北大法宝) 52

案例评析

- 1、享有房屋所有权的女儿能让母亲腾房吗？
(来源：人民法院报官网，作者：刘洁、吴京竞、杨华) 83
- 2、签订“生老病死与己无关”协议后还能继承遗产吗？
(来源：人民法院报官网，作者：陶琛、赵雅文) 90
- 3、是赠与还是彩礼？婚约财产不能一概而论
(来源：人民法院报官网，作者：冉利咸) 94

业务研究

- 1、中国继承法中的扶养考量：功能与局限

| | |
|---------------------------------|-----|
| (来源:《中外法学》2024年第5期,作者:李贝) | 97 |
| 2、公证业务中涉港遗嘱、继承的实践与建议 | |
| (来源:长安公证,作者:李青、闫柳竹) | 123 |
| 3、司法裁判中彩礼返还规则认定实证研究 | |
| (来源:民间法编辑部,作者:周浩航) | 134 |

媒体聚焦

诉讼离婚困局：他们自愿进入婚姻，却难以如愿地走出来

（来源：南方周末 作者：聂阳欣、秦朗）

1、感情破裂与否

两次起诉离婚后，阿曼对代理律师唐一菲说，她不想再走法律程序了。从 2022 年到 2024 年，她花了近两年时间打离婚官司，最终还是没有得到法院的支持。

阿曼的离婚案在立案时就遇到困难。阿曼生活在湖南，她的丈夫在外省的监狱服刑，第一次起诉离婚时，唐一菲选择在阿曼住所地（户籍所在地）的人民法院。2022 年 10 月立案后，经过反复沟通才实现线上庭审。第二次阿曼选择在经常居住地（当前常住地）离婚，法官劝阿曼撤诉，“我不可能去外省开庭。”唐一菲据理力争，“在原告所在地起诉是符合法律规定的，为什么要撤？”随后唐一菲再次与被告服刑的监狱沟通，通过监狱内的科技法庭线上进行，庭审才顺利推进。

直至 2022 年，阿曼的婚姻持续了 20 年，男方有 8 年时间都在服刑。他们经由朋友介绍认识，2002 年结婚，2009 年生育一子，2012 年男方因经济犯罪被判 12 年，此后两人保持书信交流。在男方的狱中来信里，他对自己过去吸毒、出轨的事情表示悔恨，对阿曼帮助其戒毒表示感谢，而阿曼在信中鼓励男方安心服刑。

第一次审判的法官根据这些信件判断，阿曼与男方的感情“并未彻底破裂”，在 2023 年 3 月 21 日作出的判决中，法官驳回了阿曼的离婚请求。

半年后，阿曼在长沙市的区人民法院提起第二次诉讼，她的要求没有变，离婚并争取儿子的抚养权，她的儿子还给法官写了一封希望父母离婚的信。男方这一次没有反对离婚，但要女方等他出狱再离，并想争夺其入狱七年后女方购买的房屋。判决在 2024 年 3 月 18 日作出，法官认为阿曼与男方结婚多年，育有一子，有感情基础，男方不同意离婚的意愿强烈，所以不准予离婚。

唐一菲对判决结果感到意外。作为专门代理婚姻家庭案件的律师，过去几年里她每年接触上百个离婚纠纷，经验丰富。第一次判决结果出来时，唐一菲像安慰所有当事人一样告诉阿曼，“首诉不判离”是一个默认的规则。近几年她代理的离婚案中，只要对方不同意离婚，就很难第一次在诉讼中获准离婚。有时候法官也会无奈地跟她说，“唐律师，你知道最后的结果是什么。”

第二次起诉很大可能会判离，坚持起诉在一定程度上显示了当事人离婚的决心。然而在阿曼的案例中，在双方分居多年且被告因服刑长期缺席家庭生活、无法承担家庭责任的情况下，唐一菲不明白为什么第二次也没能成功。

“感情是否破裂”一直是《中华人民共和国婚姻法》（以下简称“婚姻法”）衡量婚姻关系能否持续的标准。1980 年修订的《婚姻法》进一步将这一标准作为判决离婚的法定标准。在司法实践中，如

何认定感情破裂？1989年最高人民法院曾列举出14条认定夫妻感情确已破裂的具体意见。2001年修订的《婚姻法》中将法定情形减少至5种，“一方被依法判处有期徒刑”、“因生理缺陷或其他原因不能发生性行为”等被删除。2021年开始实施的《中华人民共和国民法典》延续了5种法定情形的规定。

唐一菲看过所有当事人的结婚证，除了一个为骗拆迁款而结婚的人以外，每一个人都是开心的，没有人会想到最后的一地鸡毛。在唐一菲的主观判断里，大多数提出离婚诉讼的当事人对目前的婚姻已经死心，“所有客户来的时候，我都会问，小朋友考虑清楚了没？你到底决不决定离这个婚？之后的想法可以改变，但此时此刻他们就是下了离婚这个决定。”不同意离婚的一方也未必存留感情，更多的是抱有执念，“有的人哪怕是过错方，也不会甘心放手。”

但在判决中，只要没被认定为“感情确已破裂”，唐一菲和委托人就需要再等上一年，收集分居证据，再次提起诉讼。除了5种情形以外，法律还有一条规定——“经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。”唐一菲的大多数委托人都是通过这条规定来实现离婚的，“比起证明感情确已破裂，证明分居容易得多。”

2、漫长的等待

“一定要分居吗？”包惠问唐一菲，她前不久拿到第一次起诉离婚的判决书，正在为第二次起诉做准备。她是个生意人，在长沙市区有门面要照看，尽管早已搬进自己独居的房子，但她觉得收集证据很

难，“每天早出晚归，跟周围的邻居碰不着面。”唐一菲教她：“在门口安装监控摄像头，定期保存内容。”

“可是我就见不到我儿子了。”包惠说出真正的担忧。她的儿子是中学生，跟丈夫一起生活，她无意争夺儿子的抚养权，但希望能时常见到儿子。“我儿子晚上回家，我都会给他倒杯水……我儿子很讲究，他的白衬衫领子要用手洗，菜做得不精致他都不吃。”

唐一菲耐心地劝她不要在家里见面，第一次诉讼开庭的时候，男方以她回家照顾儿子为理由，反驳了分居的说法。为了在第二次诉讼开庭前收集分居长达一年的证据，包惠不得不克制自己对儿子的母爱，这让她感到十分焦虑，“如果能早点判，我少分一点钱都愿意，早点判我能轻松一点，过好我自己的生活。”

包惠作出离婚的决定不容易，她年过 40 岁，认为离婚是一件羞耻的事情，去法院离婚的名声更不好听。她的母亲也不支持她离婚，“只有男的不要女的，没有女的不要男的。”2022 年丈夫在吵架时提了三次离婚，包惠的态度从不想离婚逐渐转变为坚决要离。在她第一次去律所咨询那天，丈夫追着她吵架，她躲进派出所，随后丈夫及其亲戚来派出所大声叫喊，要让她净身出户。

“没有尊严。”被问到为什么要离婚时，包惠回答。“二十多年了，他们家都是这样，根本不懂得尊重人，认为女人嫁到男人家就是给男人做事。”包惠跟丈夫白手起家，从农村来到城市做生意，渐渐积攒起家业，她每天都在忙店里的事，同时还要承受丈夫的管束和猜疑。

丈夫不许包惠跟异性一起吃饭，如果发现她有往来的异性朋友，甚至会去找对方的麻烦。包惠给业务员送礼表示答谢，也被怀疑是出轨。实际上包惠对待感情很理性，“如果想在生意上跟对方长期合作，就不能有不正当关系，我怕别人以后拿捏我。”而丈夫则与店员有过暧昧关系，被包惠发现后，写过不再往来的保证书。

除去多疑，包惠最不能忍受的是丈夫性格中的暴戾。有一次她在晚上闭店后去直播工作间学习线上卖货，回到家被丈夫一顿盘问，争执之下丈夫用力地掐住包惠的脖子，“我从那个时候起就想离开，他掐我的时候，眼白部分是红色的，像狼一样。”

以往的很多细节让包惠相信自己身处险境，“我们认识几个月我就不想跟他谈（恋爱）了，他说要去烧我家的房子，我那时候 20 岁，没见过世面，又想快点嫁出去，独立挣钱，还是跟他结婚了。他一直很冲动，我们出去进货的路上吵架，他突然把方向盘打到底。当着小孩子的面吵架时，他拿着汽油威胁说要一起死。”

包惠急于摆脱婚姻关系，“（离婚后）我想干什么就行了，哪怕挣得少一点，我有自己的生活，能正常地结交朋友。”但她认为自己的想法没有很好地在庭审上表达出来，“开庭前跟法官没有任何沟通，庭审上问的是基本问题，什么时候结婚，有几个小孩，为什么想离婚。我内心的理由就是想躲开。我说他有家庭暴力，没有责任感，很恐怖。庭审后法官问能不能调解，就结束了。”

原本包惠的离婚诉讼采取简易程序，审限为 3 个月，因法官生病，她的案件转入普通程序，审限变为 6 个月。而民事纠纷在立案之前还

需要经历诉前调解，法院的调解员会询问婚姻当事双方是否有和好的可能，等待调解同样需要付出时间。根据唐一菲的经验，地级市县的法院大概要等一个月左右，长沙市的区级法院则至少是一个月以上，人口集中的岳麓区有时要等待近半年。自提交诉状后，包惠经历了大半年时间，才得到了一场半小时内结束的庭审，以及第二次离婚诉讼的“入场券”。

等待庭审期间，包惠多次与丈夫沟通，希望能够协议离婚。相对应的，唐一菲也写了数版离婚协议，她发现与包惠丈夫的沟通是徒劳的，“今天同意签字，让准备好离婚协议，明天去民政局就假装忘带户口簿。”但下一次“同意签字”，包惠还是会去准备——万一是真的呢？协议离婚像是戏耍包惠的一个虚无的奖励，漫长的诉讼程序加深了这场“游戏”累积的痛苦。

3、拖延作为一种方法

由于诉前调解和“首诉不判离”的默认程序，唐一菲的当事人需要花费至少一年半的时间才能通过诉讼程序达到离婚的目的，她有些不理解，“与其一直拖时间，开几次庭，不如认认真真开庭，把事情讲清楚，这样不是更节省司法资源，也不浪费当事人的情绪吗？”

拖延带来了一些客观的变化。近 20 年来，我国离婚率经历了先增长后下降的趋势。据《民政事业发展统计公报》，2004 年我国离婚率为 1.28%，此后持续增长至 2019 年的 3.4%，当年办理离婚手续的有 470.1 万对。2020 年离婚率有所回落，为 3.1%。2021 年“离婚冷静期”实施后，连续两年离婚率降至 2.0%。

每年全国法院一审结案的离婚纠纷在总体上也保持着上升的趋势，2016 年以后，数量保持在 140 万件左右，2023 年达到 170 余万件。同期的民事案件审理数量上升更快，2014 年民事一审结案数量为 80 余万件，2023 年变为了 170 余万件，9 年间案件数量增长了一倍多。

与此同时，法官人数却在减少，2017 年法官员额制改革后，全国法院的法官人数从 20 万左右降至 12 万左右。2023 年最高人民法院审判管理办公室主任廖向阳在直播访谈中介绍，“2022 年基层法院的员额法官人均结案 274 件，其中有 9 个省（区、市）的基层法院人均结案量超过 300 件，最高的超过 400 件。”

香港大学法律系教授贺欣研究中国离婚法条的司法实践，访谈了多名有丰富家事案件审判经验的法官，有的法官告诉他，“我一进办公室，第一件事就是打开电脑，查看当天等着我的案件……有时候光是看电脑上的案件清单就头疼。”由于庞大的案件数量和审理期限，基层法官承受的压力很大，而在一个离婚案件的审判中，判决离婚要花费的时间是判不离婚的 5 到 10 倍。

贺欣在其《离婚在中国》一书中记录了一名 30 岁出头的宋姓法官的观点，“对于大多数第一次提出的离婚请求，不管感情关系是否真的破裂，我们都不会批准离婚，除非当事人自己已经把一切都解决了。为什么？如果我同意离婚，我有责任分割他们的婚内财产和子女抚养权。财产分割是一个极其棘手的问题，有时候，从一套房产到

一个茶壶，你都要分……不管我们怎么分，投入多少时间，双方都可能不满意。”

唐一菲也见识过财产分割过程中人性的自私，围绕财产的争端层出不穷。曾有被判决离婚的一方心怀不满，把没有分给他的房产内装砸坏，理由是判决书仅仅写了房产，而没有把装修算在其中。之后唐一菲再写诉状时，会把装修、家电等细节都加在房产之内。

法官判决离婚就会陷入到这些麻烦纠纷中。贺欣认为，出于效率的考量，法官在第一次起诉中会倾向于判不离，“事实上，对于任何争议很大的案件，即使当事人不是首次提出离婚，拖延裁决也是法院普遍会采取的一种策略。”这样做的风险很小，因为“感情破裂”有很大的解释空间，即使不满意的当事人提出上诉，二审法院也很少推翻不准予离婚的判决。

这样的“拖延做法”一定程度上给了双方当事人缓冲的余地，让双方有更多时间来接受最终的结果。贺欣观察到，有些法官担心匆忙判决离婚会导致不良的后果，“男人的情感和心理状态可能会导致他对通过离婚寻求独立的妻子实施暴力。”

在陕西一件原告为女医生的离婚案中，贺欣旁听了庭审和调解过程。原告下定决心要离婚，说不离婚就“去死”，被告的态度同样坚决，他对法官说，如果判决离婚，他和原告会一起死。经过几轮调解，被告仍然对法官说，“如果这件民事案以离婚告终，你们就会在刑事法庭上见到我。”

一位法官对贺欣说，“未经慎重考虑的离婚判决可能会将冲突转移到法院，这对法官来说太过分了。”另一位法官说，“一些法官受到诉讼当事人的骚扰、威胁和羞辱，这在一定程度上迫使法官在处理离婚案件时极为谨慎。”

在陕西的一场庭审中，妻子控诉遭到了婆婆的家庭暴力，并且因丈夫性无能而无法过正常的性生活。法官对妻子的律师说，即使这段婚姻无法持续，但这一次也不能离婚，因为要“尊重丈夫最后的尊严”，“我们必须保持这段婚姻的形式。让我们给丈夫的家庭一点时间，让他们从心理上做好失去她的准备。”

但对于已经遭受家庭暴力威胁或伤害的一方而言，有时候拖延本身就是一种伤害。

4、二次准备

陈若莲第一次见到唐一菲是在一次严重的家暴之后，她从生活的H县逃往长沙，带着一身淤青和一双被硬生生掰掉甲床的手。在唐一菲的陪同下，她第一次去做了伤情鉴定。

陈若莲经历过无数次家暴，从她 18 岁谈恋爱起，男方就有过暴力的行为，当时她觉得这是“小事”，不想因此断掉感情。结婚后，暴力行为一次次升级，“一般我被打到趴在地上，他还说我是装死，又抓着我的头发把我提起来。”陈若莲今年 43 岁，对男方早已没有爱，对这桩婚姻只有悔恨和恐惧。

因为恐惧，陈若莲对很多事情做出了让步。她容忍男方出轨，男方直接在钱包里放其他女性的照片，和其他女性公然交往。她承担着

全部的家庭经济压力，每个月要给男方 3000 元生活费，孩子的教育和零用也由她来支付；她在县城买了一套房，又在长沙市贷款买了一套房，还背负着七八十万元房贷。在庭审中，男方承认了陈若莲对家庭的经济贡献，对法官说，“钱都是她赚来的。”

“出轨可以，依靠我生活也可以，但我真的不能再忍受家暴了。我提醒过他很多次，再动手打我，肯定不会跟他过了。他无所谓，说什么也不听。”陈若莲从来没有过实质性的反抗，她被打得最厉害的一次，脖子被掐得淤紫，男方甚至拿起了刀，她十几岁的女儿报了警，警方把刀夺走后，她还是选择了不处理。

指甲被掰断的那次家暴之后，陈若莲才真正下定了决心，她想带着女儿离开。女儿同样遭受着男方的暴力对待，“她读幼儿园时，算术题做错了，他直接用竹条子打到她脸上，当时皮肤就紫了。”

第一次离婚诉讼在 2022 年 10 月立案，一个月后开庭，陈若莲提交了男方与其他女性言语暧昧的聊天记录、她给男方的转账记录、家暴伤情鉴定等材料。同时，她向法院申请了人身安全保护令。法院为陈若莲发出了县城首封人身安全保护令，同时驳回了她的离婚诉求。

陈若莲觉得自己的经历没有在庭审中得到同情，“法官没有给我说话的机会，每当我想说话，他就打断我，在讲到伤情鉴定时，男方说掰掉的是甲片，我说不是，法官让记录员过来看我的手，看掰断的指甲是真的还是甲片。”

在等待第二次起诉期间，她时常遭受男方的电话骚扰，“时时刻刻都有电话或视频打进来，我只能关机。我联系他的时候他又不接。”

因为要实施分居，陈若莲无法回家探望女儿，每天睡前都忧心女儿会不会遭受家暴，“我女儿也想快一点跟我出来，有一次她跟我说，一分钟也不想待在家里。”

2023 年 9 月陈若莲第二次提起离婚诉讼后，男方的准备充足了许多。他首先向法院提起了管辖权异议，辩称自己的户口和常住地都不在 H 县城，唐一菲不得不补充男方在 H 县城生活的证明。在拖延的两三个月的时间里，男方等待定期存款到期，取出了 21 万元现金，在后来的庭审上，他说这笔钱因赌博输掉了。据唐一菲回忆，法官虽然质疑男方提出管辖权异议的动机，却没有足够证据认定他转移财产。

在第二次诉讼过后，陈若莲拿到了她想要的离婚判决和女儿的抚养权，得到了两套房产中还欠有贷款的那一套，“我现在离婚等于一无所有，还分到了所有的债务。”

5、被遮蔽的“家暴”

旁听过数十场庭审的贺欣用“职业”来形容他遇到的法官们，“他们不是从共情的角度来思考，如果情绪完全跟着当事人走，他们做不了工作。”

贺欣对广东的一件离婚案印象深刻。原告是一名 40 岁的女性，当法官问她为什么要离婚时，她说丈夫对她实施了六百多次家暴，不仅打她，还打他们的孩子。这名女性在庭上的讲述情绪激动、细节丰富，使得贺欣马上相信了她的话，但贺欣知道，这是“外行的想法”，法庭需要的是证据，法官冷静地提问，是否有拍摄到家暴的监控录像。

根据司法大数据离婚纠纷专题报告，在全国离婚纠纷一审审结案件中，女性原告占比高达 70% 以上。论文《诉讼话语视角下的女性诉讼离婚难研究》指出，女性在诉讼中通常使用非直达要点的、情境化的、解释性的关系型表述方式，而法官更偏好直接的、高效的男性化的规则型话语。意味着女性当事人内心的控诉不仅难以引起共情，有时还会让女性处于劣势状态。

论文以湖南省益阳市南县人民法院的庭审记录为材料，其中摘录的一段庭审记录显示，女方的发言频频被法官打断，而男方则会直接、肯定地回答法官提问，并且给出更加具体的时间、数字等等。

在贺欣记录的那场庭审中，女方控诉完男方家暴后，法官立刻问男方是如何打“女方”的，男方的讲述平淡得多，但或许是不熟悉法律，他在言语间承认了有过掐脖子的举动。法官后来告诉贺欣，这份证词已经足够认定家暴，不需要再收集监控录像。然而，在接下来的调解阶段，法官没有再提起家暴这件事情，分财产也是公平分配。

贺欣通过研究得出结论，法院很少认定家暴，因而很少给予受害者经济赔偿。在主动撤诉、调解和好、不准予离婚等情况下，讨论家暴不利于维持婚姻形式；在调解离婚时，为了使得双方达成一致，法官会保持相对和谐的氛围，讨论家暴会招致施暴者的抗拒；而在判决离婚中，为了让双方都能接受判决结果，做到真正的“案结事了”，法官也会沿用调解的思维。

“原本子女抚养权、婚内财产等要素是分开的事情，都有清晰独立的法律规定，为了维护当事人的权利，首先是按照法律的规定来划

分，在有家暴的情况下，要对家暴受害者做一些补偿。”贺欣解释，但在实际判决中，为了安抚不愿离婚、心怀不满的一方，“想离婚的当事人，都要做一些财产和抚养权上面的让步。”

6、“你要不要争”

“我希望抚养两个女儿。”两次提起离婚诉讼，杜雯的诉求都没有改变。

杜雯一直记得小女儿出生时丈夫嫌弃的眼神，他话说得毫不客气，“又是女儿，我都没有脸出门了。”大女儿出生时，丈夫就不高兴，向她质问，为什么医院产房里十有八九是男孩，她却生了个女孩。

2018 年，小女儿 10 个月大时，突发癫痫，后来被诊断出患有自闭症，杜雯的丈夫依然不管不问。杜雯一家以前住在村里，离镇上远，每次带孩子去镇上看病，都得麻烦村里的邻居。有时候杜雯想让丈夫和婆婆帮忙带孩子，他们会反问，“谁让你生的？”

在丈夫家里，杜雯几乎没有感受到尊重，“女儿生病的时候，他跟一起做生意的女人搞暧昧。有一次喝醉酒后，他说让我别管他，带我的小孩就行，随便他怎么搞。”丈夫在镇上做猪肉生意，杜雯也会去摊位上帮忙，但她的劳动没被尊重，“他总是说，钱是他一个人挣的。”

吼骂声总是突然来临，在照看摊位时，杜雯没按照丈夫说的去做，会当众被骂。他们去县城选房看装修时，丈夫要订黑色的室内推拉门，杜雯说了一句“想要白色的”，丈夫立即在店内大发脾气。杜雯和丈

夫吵架时经常提到“离婚”，但她觉得自己思想保守，承受不了村里人的眼光，父母也不希望她离婚，所以一直忍着。

大女儿上小学后，杜雯带着两个女儿在县城租房住，与丈夫的矛盾进一步加深。丈夫每个月给杜雯 2000 元生活费，其中包括日常生活开支、教育费用、租房费等等，“不会多给钱，也从来不会干脆地给。”每月的生活费总是不够用，在小女儿病情好转、大女儿也能帮衬照顾妹妹后，杜雯不得不在县城里找了一份工作。但据她了解，猪肉摊一年的收入有三四十万元，钱全掌握在丈夫的手中。

2022 年，杜雯最终下定决心离婚，因为丈夫一直逼她生二胎，“他说不生儿子不甘心”，但她想起之前独自坐月子、照顾孩子的经历，不想再生育了。从决定诉讼离婚开始，杜雯就没想过和好的可能，“已经吵吵闹闹这么多次了，如果闹上法庭后再回去，他更加不会把你当回事。”也是从正式沟通离婚开始，丈夫几乎不再支付孩子生活费。后来梳理证据时，唐一菲统计到，两年间丈夫转给杜雯的钱只有几千元。

第一次离婚诉讼判不离，杜雯有心理准备。2023 年底第二次起诉离婚，双方最大的争议点在于孩子的抚养权。大女儿年满 8 岁，表示想跟杜雯一起生活，小女儿从出生后一直由杜雯和姐姐照顾，她们一起生活更有利于孩子成长。但在庭审中，男方坚持要求至少一个孩子的抚养权，并且要求孩子实际跟他一起生活。

男方认为将抚养权和一半的房产交出去，是在“花钱养别人的小孩”。而杜雯不相信男方有照顾孩子的耐心，尤其小女儿患有自闭症，“她比同龄的孩子要‘笨’一些，生活自理能力差，吃饭要吃很久。”

双方僵持不下，庭审没有当众宣布结果，之后杜雯向法官询问判决结果，法官问她，“房子你要不要分？”杜雯说，“肯定要分，这是夫妻共同财产。”法官再问，“小孩抚养权你要不要争？”杜雯说，“抚养权要按照法律来判。”

唐一菲发现，杜雯的身上有一种母性的坚韧。很多女性因为急于离婚，会轻易地放弃自己的合法权益，在与杜雯的离婚案时间相近的另一个案子中，原告在调解时激动地跟法官说，“只要能离婚，我什么都不要。”杜雯的经济实力处于弱势，她想为孩子争取更好的物质条件，原本大女儿喜欢舞蹈，她给报了兴趣班，在丈夫不出生活费以后，女儿突然说不想学了。

杜雯难以查清以往的家庭收入，也不知道丈夫有多少存款。在当地的司法实践中，只有以具体的银行名向法院提出申请，甚至提供银行卡号，法院才能为当事人查配偶的银行流水。杜雯申请查询了两所银行，但没有发现对方的存款。在这样的情况下，房子的一半所有权和抚养费是杜雯能争取的最后保障。其实杜雯心里没有着落，只能寄希望于法律，“按照我对他（男方）的了解，是不会给抚养费，但是法院肯定有妥善的处理方案。”

第二次离婚诉讼也被驳回了，杜雯很失望，“我不知道法院为什么不判离，我要继续第三次诉讼了，拖着对谁都不好。”

7、制度的末端

法院并非独立于真空之中，贺欣提出过一个概念“embedded course”（嵌入的法院），“法院是镶嵌在社会里面的，自然或不自然地受到法外因素的制约，例如制度和行政管理上的影响。”

不断上升的案件数量使得法官追求更有效率的办案方式，确保不引发当事人的极端反应则使法官需要更为平衡地作出决定。这两项不仅仅是现实的办案压力，而且是考评法官的指标，结案数和法定审限内结案率对应为“效率”，而案件被改判发回重审率、一审服判息诉率、信访投诉率等则是要求“维稳”。

现实情况和行政制度都要求法官更高效、更安全地处理案件，反映在离婚案中，就形成了“首诉不离”、“拖延判决”等做法。用贺欣的话来说，“在离婚案中，一方要离、另一方抗拒离婚的情况下，非常容易出事情，出于效率和维稳的考虑，很难完全按照法律来判。”

法院对于离婚案的判决方式，又影响了婚姻家庭律师的工作方式，有的律师不接第一次诉讼离婚的案子，有的律师会劝说当事人协议离婚。四川成都的谢女士从怀孕期间开始遭到丈夫贺某阳的严重家暴，她提出离婚，被拒绝，律师以“起诉离婚耗时长”为由，建议她继续协商离婚。

随后两年，谢女士依然没能离婚，并在 2023 年 4 月的家暴中被打成重伤，多处器官受伤，需终身挂粪袋。直至 2024 年 5 月 31 日，谢女士的离婚案开庭，法院判决准予离婚。

“婚姻家事的案子越来越麻烦。”这是唐一菲的从业感受，她在 7 年前开始涉及离婚案，2018 年底选择将婚姻家庭案作为主要的职业方向，“《民法典》出台以前，离婚案很好做，当事人可以在第一次起诉时获准离婚，我们不用费力调解。但现在我们要费尽心思跟对方谈判，即使己方当事人是无过错方，但为了协商一致，要去满足对方的条件，不然当事人就要被离婚程序拖累，也很难通过判决达成离婚。”

唐一菲目前任职的律所是湖南省唯一一家专做婚姻家庭案的律所，与其他律所在收费方式上有明显的不同，委托人一次性付费，律所提供全程服务，直至离婚，以此来提高律师的调解率，让律师和当事人在时间效益上达成一致——越早离婚，收益越大。在律所精选的案例集中，不难看出效率的导向性，案例名称诸如“巧妙启动诉讼表达离婚决心，帮助当事人快速调解离婚”、“双方拉扯无数个日夜，律师巧妙调解促成协议离婚”。

如果调解不成进入诉讼程序，当事人也不用担心因诉讼失败而被律师拒绝，事实上，诉讼离婚的程序阻止不了下定决心离婚的人。据唐一菲估算，“能走到请律师去起诉这一步的人，90%都会进入第二次起诉的。”

尽管基层法院在实际案件审理中遇到现实困难，但在制度层面，地方和最高人民法院在不断完善条例和法律，更加注重对婚姻中经济弱势一方的保护。

2024 年 3 月 27 日，福建省人大常委会会议表决通过《福建省妇女权益保障条例》，其中第四十五条规定，“妇女持身份证、户口簿和结婚证等证明夫妻关系的有效证件，可以依法向房地产行政管理、车辆管理等单位申请查询配偶的财产状况，有关单位应当受理，并且为其出具相应的书面材料。”这一条例针对地域内大多数家庭由男性控制财产的实际情况，进一步保障了妇女在婚姻中的财产知情权。

对于离婚经济补偿，《民法典》第一千零八十八条已有规定，“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。”但如何补偿没有明确说明，在诉讼实践中也很少被提出。

而在 2024 年 4 月 7 日最高人民法院发布的《民法典婚姻家庭编的解释（二）（征求意见稿）》中，补充了详细的认定和处理方法，“人民法院应当根据婚姻关系存续时间、负担相应义务投入的精力及对双方的影响、对家庭所做贡献程度、双方离婚时经济状况以及给付方负担能力、当地收入水平等事实，确定补偿数额。”

全国妇联权益部答记者问时表示，离婚经济补偿制度是“对家务劳动价值的认可”，“人的时间和精力是有限的，一方承担了较多家务劳动，必然会影响提升自身职业能力以及其他能力的时间和精力，作为受益的另一方，于情于理，给予对方一定补偿理所应当。”

贺欣对司法解释的征求意见稿持积极态度，“它是保护女性的。”通过大量研究和观察，他发现女性在离婚诉讼过程中是明显的弱者，“整个社会的两性不平等问题，会反映到离婚这个节点上。”普遍性

的状况仅凭个别法官的性别意识觉醒无法改变，唯有立法和制度的改善才能导向一个更和谐平等的社会。

如何为自家房屋设立居住权？

（来源：北京日报 作者：北京一中院）

《北京市居住权登记试行办法（征求意见稿）》近期面向社会公开征求意见，与人们生活息息相关的居住权制度再度引发热议。那么，居住权究竟是什么？有哪些设立方式？如何为房屋设立合法有效的居住权呢？

提问 1：长期租住他人房屋是否享有居住权？

在 2021 年施行的民法典中，就设专章规定了居住权这种新型的用益物权，对满足特定人群，尤其是老年人等弱势群体的居住需求起到了积极作用，为住有所居提供了更多的制度选择和保障。

根据民法典的规定，居住权是为满足居住权人生活居住的需要，由当事人依法设立，对他人住宅的全部或部分享有占有、使用的用益物权。居住权的设定，将房屋权利在所有权人和居住权人之间进行了分配，既可以满足特定群体的住房需求，又可以有效发挥房屋效用，具有重要的社会意义和制度价值。

同为对他人房屋的占有使用，居住权与房屋租赁权在形式上极为类似，如果长期租住他人房屋，是否意味着对该房屋享有居住权呢？并非如此。虽然二者在形式上有相似之处，但有着本质区别，不可混淆。首先，居住权属于独立的用益物权，居住权人对房屋进行专属和排他地利用；而房屋租赁权作为债权，出租人与承租人通过租赁合同的方式约定双方权利义务，不具备严格意义上的物权效力。其次，居住权相较于租赁权而言更具有稳定性，法律未对居住权的期限作出

限定，当事人可以通过合同或遗嘱的方式为他人设立一定期限的，甚至是终身的居住权；而民法典第七百零五条明确规定了租赁合同期限不得超过 20 年，超过部分无效。再次，取得租赁权，是以支付租金为条件；而居住权的设立既可以是无偿的，也可以有偿。最后，承租人在得到出租人同意的情况下，可以将租赁物转租给第三人，但是民法典第三百六十九条规定，居住权不得转让、继承。

民法典并未禁止出售设立居住权的房屋，但明确了居住权的消灭条件，即居住权期限届满或居住权人死亡。换句话说，在居住权期限届满或居住权人死亡前，任何人包括新的房屋所有权人都不能影响居住权人对房屋的占有使用。

法官提醒：

居住权制度的设定对于房屋租赁和二手房买卖产生了重要的影响，所以市民在租房、购房时不仅需要查询房屋的权属、司法查封、设立抵押等情况，还应该向不动产登记部门查验该房屋是否设立了居住权，避免出现支付房款后被迫与他人共居甚至住不进去的尴尬境地。

为了避免此类纠纷和风险，笔者建议市民在签订房屋租赁或二手房买卖合同时，与房屋产权人就房屋是否设立居住权作出特别约定，明确相应的违约责任条款。产权人也应遵循诚实信用原则，向承租人 or 买受人如实告知房屋的权利登记情况。

提问 2：以合同设立的居住权还用登记吗？

以合同设立居住权是最为常见的设立方式之一。例如，李某夫妇出资购买了一套房屋，登记在女儿名下。与此同时，他们签订协议，

约定房屋的产权归女儿所有，但夫妇二人有权居住使用该房屋直至去世为止，后双方办理了居住权登记。以上是典型的通过合同设立居住权的方式。

通常，以合同设立居住权的多为直系亲属或亲友，但签订书面居住权合同仍必不可少。民法典第三百六十七条规定，设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同。居住权合同一般包括下列条款：当事人的姓名或者名称和住所；住宅的位置；居住的条件和要求；居住权期限；解决争议的方法。由此可见，居住权合同属于要式合同，通过书面形式订立也有利于减少和解决纠纷。

需要特别注意的是，根据民法典第三百六十八条规定，设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。由此可知，登记是以合同设立居住权的必经程序，未办理登记的居住权合同不产生物权效力，合同权利人不能取得居住权，只能基于居住权合同向相对人主张权利，不能对抗第三人。

王某与李某原是夫妻关系，二人婚内购买了一套房屋，登记为妻子李某单独所有。后二人经法院调解离婚，李某签署承诺书，承诺王某的父母对这套房屋享有永久居住权，并进行公证。但后来王某父母与李某在该房屋居住期间，双方数次产生冲突，李某因此要求他们搬离。王某及其父母诉至法院，要求判令对该房屋享有永久居住权。法院审理后认为，李某签署的承诺书虽然载明给予王某父母居住权，但居住权以登记为生效要件，而双方均未向登记机构申请居住权登记，因此此案居住权不成立，法院判决驳回王某及其父母的诉讼请求。

法官提醒：

以合同设立居住权一般由当事人双方共同申请居住权登记，建议当事人在合同中明确约定双方共同办理居住权登记的时间，以及一方不配合办理登记的违约责任，确保居住权设立的实现。

另外需要注意的是，法律上并没有对居住权的期限进行限定，在签订居住权合同时建议约定具体的期限，明确是否为终身居住权，避免产生争议。

提问 3：遗嘱设立居住权有哪些形式？

民法典第三百七十一条规定，以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。也就是说，法律允许公民以设立遗嘱的形式，在自己享有所有权的房屋上为他人设立居住权。遗嘱设立居住权，包括遗嘱继承和遗赠。

上文提到，如果以合同设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同，如果以遗嘱设立居住权，又有哪些形式可供选择呢？民法典第一千一百三十四条至一千一百三十九条规定的遗嘱形式，既包括自书、代书、打印等书面形式的遗嘱，又包括非书面形式的录音录像和口头遗嘱。如果选择以自书遗嘱、代书遗嘱等形式设立居住权，因上述遗嘱均为书面形式，具有严格的书写要求，若遇争议，法院可直接对书面遗嘱进行审查。而口头遗嘱缺乏实质载体，真实性较难判断，若必须通过口头遗嘱设立居住权，应符合以下三个要件：一是遗嘱人立遗嘱时处于生命垂危或者遭遇重大意外等紧急情形；二是应有两个以上见证人在场见证；三是危急情况消除后，遗嘱人能够以书面

或者录音录像形式立遗嘱的，所立口头遗嘱无效，还需及时变更遗嘱形式。

此外，以遗赠设立的居住权，如果受遗赠人未在法定期限内及时作出接受遗赠的意思表示，或未完成遗赠扶养协议中的约定义务，也可能会丧失相应权利。

法官提醒：

需要注意的是，遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。遗嘱人在遗嘱中设立居住权时，首先要厘清房屋中是否存在他人的权属份额，避免因遗嘱处分了他人财产而导致居住权未能设立。并且，遗嘱形式必须符合法定的形式要件，同时遗嘱人在遗嘱中要清晰、准确地表达设立居住权的意愿，包括明确房屋的坐落、居住权人的姓名（身份证号）、设立居住权的原因、居住权的期限等，避免因遗嘱形式不合法或遗嘱内容含糊、歧义而引发后续争端。

另外，居住权人要注意及时办理登记。虽然民法典规定遗嘱人可以通过遗嘱设立居住权，但遗嘱属于私文书证，一般情况下，遗嘱内容仅有遗嘱所涉人员知悉，外部人员无从知晓，且所有权与居住权分别指向不同个体，故因遗嘱获得房屋所有权和居住权的权利人应当在遗嘱生效后，及时前往房屋登记机关办理权利登记，以产生公示的法律效果，从而更好地保护自身利益，也有利于维护房屋所有权交易秩序。

提问 4：离婚无房一方可以主张居住权吗？

民法典第二百二十九条规定，因人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者征收决定等生效时发生效力。可见，除上文所述两种方式外，居住权还可以通过法院裁判的方式设立。实践中，婚姻家庭纠纷和物权纠纷案件中均存在法院通过裁判设立居住权的情况，以裁判设立居住权具有较强的现实需求。

张某与田某婚后育有一子，一家三口居住于张某的一套婚前个人房产中，田某无其他房产。后张某因赌博输光家庭积蓄，对家人不管不顾，最终导致夫妻感情破裂。田某起诉要求离婚，同时以抚养孩子需要稳定住所为由，主张对张某的婚前房产享有居住权。法院审理后认为，因田某在本市内无其他固定住房，张某多年未履行照顾妻儿的义务，且田某与子女今后生活也需要稳定的住所，因此判决田某对涉案房屋享有居住权，并明确居住范围及期限。

民法典第一千零九十条规定，离婚时，如果一方生活困难，有负担能力的另一方应当给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。该规定赋予了法院在处理离婚经济帮助问题时一定程度的自由裁量权，离婚经济帮助的形式不仅限于给付金钱或生活用品，也可以通过裁判设立居住权，帮助无房一方在离婚后仍能安居。

司法裁判不能“无根据”赋予居住权，只有满足一定条件的主体才具有这个可能性。

具体来说，一是确有设立居住权的必要性。裁判设立居住权的权利主体应是“无房的特定群体”，如独居老人、需父母抚养的未成年人、丧偶夫妻一方等，法院通常会根据无房一方的收入情况、住房情况等客观事实去判断是否有设立居住权的必要性。二是符合裁判设立居住权的案件范围。因裁判设立居住权实际是法院运用公权力作出的裁判结果，为避免所有权人负担过重，裁判此类案件范围不宜过宽，一般应限定于婚姻家庭、继承等身份关系领域。三是设立居住权不会对所有权人造成明显不公或损害，为了避免裁判结果造成所有权人的生活困难，法院可以根据所有权人和居住权人的经济情况，确定是有偿还是无偿居住。四是居住权期限应符合客观情况，需要综合考虑居住权人的年龄、身体状况，是否需要抚养未成年子女，及未成年子女年龄、就学等问题，并将期限在裁判文书中予以明确。

法官提醒：

通过法院判决设立居住权是一种特殊的设立方式，通常适用于双方对居住权存在争议的情况。如果双方能够协商一致，最好还是通过合同方式设立。

不得不提起诉讼时，当事人应该充分了解居住权设立的法律规定和条件，避免因不符合条件而败诉。法院判决后，当事人必须遵守，并按照判决要求办理相关手续。如果不服，可以在法定期限内提起上诉。

法官有话说：居住权登记的相关风险-王阳

与其他房屋权属登记类似，申请人向不动产登记机构申请居住权登记时，应对其提交的申请材料真实性负责。不动产登记机构仅对申请材料是否齐全、是否符合法定形式进行审查，排除申请材料中可能存在的疑点。申请人委托他人或中介机构代为办理的，应确保签字真实，否则可能面临被撤销登记的风险。

因申请人提交虚假材料造成错误登记的，受错误登记影响的利害关系人可以向不动产登记机构申请撤销或变更，也可以直接提起行政复议、行政诉讼程序寻求救济。

如果当事人或利害关系人对居住权登记所依据的基础民事法律关系产生争议，包括对居住权合同、遗嘱、法律文书等的效力以及不动产的权属等存在争议，应当先提起民事诉讼，再根据民事案件的判决结果到不动产登记机构办理更正登记，或就居住权登记行为申请行政复议或提起行政诉讼。

恶意为案外人设定居住权对抗执行

上海宝山区法院：依法强制涤除后进入司法拍卖程序

（来源：人民法院报官网 作者：郭燕、张玉麟）

本报讯（记者 郭燕 通讯员 张玉麟）根据民法典规定，居住权具有排他效力，即居住权人对于房屋享有占有和使用的权利。然而，部分被执行人试图“钻空子”，恶意在房屋上设定居住权以对抗法院执行。近日，上海市宝山区人民法院办理了一起执行案件，依法涤除被执行人恶意为案外人设定的居住权，使房屋以未负担居住权的状态进入司法拍卖程序，有力保障了胜诉当事人合法权益。

宝山区法院在办理某银行申请执行王某、上海某生物科技有限公司一案中，查明被执行人王某名下在上海市有一处房屋。经查，2022年11月，王某为取得贷款为某银行在该房屋上设定了抵押权。2023年7月，王某又为前妻在房屋上设定大额抵押权，同月，王某还在房屋上为其母亲李某设定终身居住权。

之后，包括某银行在内的多名原告陆续起诉王某、上海某生物科技有限公司要求归还欠款。数十起案件进入人民法院审判执行程序，而两被执行人名下账户已被多家外地法院在先冻结，没有其他可供执行的财产。为及时兑现申请执行人的合法权益，法院决定拍卖被执行人名下该套房屋。

申请执行人某银行认为，被执行人王某为案外人李某在该房屋设定的居住权，对已经在先设定的抵押权的实现产生重大影响，遂向宝山区法院申请依法涤除该居住权。

执行法官通过实地调查发现，居住权人李某从始至终均未实际入住并占有该房屋，在为某银行设定抵押权后、为李某设定居住权前，王某已经书面委托其前岳母吕某对外出租该房屋，并持续收取租金直至 2024 年 3 月法院强制腾退涉案房屋之日。

同时，法院委托评估公司对涉案房屋进行评估发现，该房屋不考虑居住权的影响时评估价格为 2011 万元，考虑居住权的影响时评估价格为 1863 万元。如果在司法拍卖过程中房屋负担居住权，上拍价格将不足以覆盖银行贷款本金。

法院认为，被执行人王某在该房屋上为案外人李某设立的居住权，晚于某银行在上述房屋设立的抵押权。该居住权存在于上述房屋，已经影响房屋的评估价格，进而影响了某银行在先设立的抵押权的实现。据此，依照法律规定，法院作出执行裁定，涤除案外人李某在房屋上的居住权。

该裁定于 2024 年 5 月向王某、李某送达。2024 年 7 月，法院向相关确权登记事务中心发出协助执行通知书，强制涤除上述居住权，该房屋目前已按未负担居住权的状态进入司法拍卖程序。

在案件执行过程中，案外人李某曾向法院提出执行异议，认为其对房屋享有居住权，请求法院不得执行该房屋。法院认为，依据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》，申请执行人对执行标的依法享有对抗案外人的担保物权等优先受偿权，人民法院对案外人提出的排除执行异议不予支持，故依法驳回案外人李某的异议申请，该驳回裁定已生效。

■法官说法■

民事执行权在本质上是一种强制权，人民法院有权查封、扣押、冻结或者拍卖、变卖被执行人名下的责任财产。民事强制执行中的责任财产是指债务人对外履行义务、承担责任的财产总和。民事强制执行以被执行人的责任财产为限，准确把握被执行人的责任财产是执行程序中实现申请执行人债权的正当性基础。被执行人的责任财产应当是其拥有处分权的财产，故虽然居住权人有对房屋的占有和使用权，但是被执行人依然拥有该房屋的所有权，该房屋仍然属于责任财产之列。居住权作为附着于房屋所有权上的用益物权，人民法院有权对该项权利进行审查，并认定涉案房屋是否承受或涤除居住权。因此，房屋上设立居住权并不影响在执行程序中处置该财产，人民法院在特定情形下有权强制涤除涉案房屋上的居住权。

值得注意的是，最高人民法院在《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定（2020 年修正）》第四条明确，对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。同时，为了避免被执行人以唯一住房的理由逃避执行，造成胜诉债权无法及时兑现，最高人民法院在《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条中明确，被执行人以维持生活必需的居住房屋为由提出执行异议，存在三种不予支持的情形，即对被执行人有扶养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的；执行依据生效后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人

及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的。由此可见，人民法院在过往的执行实践中已经充分注意到保障被执行人及其扶养家属生活必需的居住权益，居住权的保护规则也可以参考这一规定。

九旬老人起诉孙辈索要隔代赡养费，法院判了！

（来源：CCTV 今日说法 主编：王秀敏）

王老太年九十有余，丈夫于 2006 年过世，二人共同生育有三个子女，大女儿李某云于 1992 年过世，育有一女李某好；二女儿李某未婚未育，现年 66 岁，已退休，有固定退休金 4100 元左右；小儿子李某民 1993 年离婚并未再婚，于 2014 年过世，育有一子李某光。

自老伴离世后，王老太一人生活在老伴生前留下的房屋里，没有退休金，仅每月从民政部门领取 500 元补贴作为生活费用，自 2023 年 11 月起，该补贴涨至每月 1000 元。

王老太称，儿子李某民过世后，孙子李某光曾口头承诺会赡养奶奶王老太，于是王老太自愿放弃了继承儿子的遗产，包括市中心 105 平方米的房屋一套、银行存款、公积金共 70 余万元等，于 2014 年 9 月 12 日出具《放弃继承权声明书》，并到广西壮族自治区桂林市公证处进行了公证。

此后，孙子李某光每月向王老太支付 1000 元生活费，并在 2020 年 12 月至 2022 年 3 月期间，每两个月向李某好转账 4000 元，让其转交给王老太用于补贴生活费。2022 年 3 月之后，孙子李某光未再向王老太支付费用。其间，外孙女李某好一直有向王老太支付赡养、医疗费用。

自 2020 年起，王老太生活不能自理，起初，二女儿李某会断断续续请钟点工帮忙照顾。之后，二女儿李某被确诊患有肺癌，无暇顾

及母亲王老太，便雇请保姆在家照顾王老太，每月支付保姆费 6000 元左右。

2023 年 8 月，王老太患上老年痴呆，经医学诊断为无民事行为能力。二女儿李某表示，自己年事已高、疾病缠身，无力单独照顾母亲王老太，遂王老太向广西壮族自治区桂林市象山区人民法院起诉，要求孙子李某光、外孙女李某好承担自己的赡养费。

庭审中，孙子李某光辩称：“李某为有赡养能力的子女，之前是国企职工，具有稳定、丰厚的养老金待遇，且其名下有两套房产，经济状况良好，有义务且具有负担能力。我作为孙子，并非赡养义务人，我把钱给李某，她不一定用在奶奶身上。”

外孙女李某好表示，自己是外婆王老太一手带大的，愿意承担赡养义务。

法院：孙子、外孙女共同承担赡养责任

广西壮族自治区桂林市象山区人民法院经审理认为，孝亲敬老是中华民族的传统美德，成年子女赡养父母是法律规定的义务。根据《中华人民共和国民法典》第一千零七十四条规定：“有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或者子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。”因此，孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母承担赡养义务应同时满足两个条件：第一，祖父母、外祖父母需要赡养，即祖父母、外祖父母只有在缺乏劳动能力或者生活困难时，才可向孙子女、外孙子女提出赡养的要求；第二，祖父母、外祖父母的子女已经死亡或者子女无力赡养。

本案中，原告王老太现已 91 岁高龄，并为痴呆状态（重度），完全无自理能力，需专人护理。王老太每月领取的 1000 元补贴并不足以支付其生活费、护理费及医疗费等。其次，王老太生育有三个子女，其中大女儿、小儿子均已去世，二女儿李某已 66 岁，未生育子女，且于 2020 年被诊断出肺癌，现仍需定期复查及用药，故无力单独照顾原告王老太。二女儿李某的退休收入在扣除自身生活、医疗费之外亦不足以负担原告王老太全部的生活、护理、医疗等费用。

因此，被告李某光、李某好作为原告王老太的孙子、外孙女，应在力所能及的范围内对原告王老太尽赡养义务，亦与孝老爱亲的中华传统美德相符。且被告李某光在继承其父亲李某民遗产时，原告王老太放弃对李某民名下遗产的继承权，该遗产全部由被告李某光继承。虽原告王老太并无证据证实当时其与被告李某光达成赡养协议，但原告王老太系基于其与被告李某光之间的祖孙亲情做出放弃继承权的意思表示。现原告王老太生活困难，其二女儿李某无力单独承担全部赡养义务，被告李某光于情于理于法，均应对原告王老太负有赡养义务。

广西壮族自治区桂林市象山区人民法院判决，孙子李某光付给原告王老太截至 2024 年 3 月的生活费 1.5 万元、医疗费 6527 元，自 2024 年 1 月起，孙子李某光、外孙女李某好今后每月每人向原告王老太支付生活费及医疗费的 1/3（医疗费以有效票据为准）。目前，该案已判决生效。

法官：孝老爱亲是法律与道德的共同要求

孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母承担赡养义务应同时满足以下条件：

第一，祖父母、外祖父母需要赡养。孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母的赡养是与其父母的赡养义务为基础的，所以，孙子女、外孙子女的赡养条件不应宽于其父母的赡养条件。如果祖父母、外祖母有经济收入或来源，可以负担自身生活所需，就不能要求孙子女、外孙子女承担赡养义务。

第二，祖父母、外祖父母的子女已经死亡或子女无力赡养。这里的死亡亦包括自然死亡和宣告死亡。无力赡养，是指祖父母、外祖父母的子女不能以自己的收入满足其合理的生活、教育、医疗等需要。应注意的是，这里的“子女”不应限于特定孙子女、外孙子女的父母，应包括祖父母、外祖父母的所有子女。比如，A 有三个子女 A1、A2、A3，A2 去世，但 A1 和 A3 均有赡养能力，在这种情形下，就不能要求 A2 的子女对 A 履行赡养义务。

第三，孙子女、外孙子女有负担能力。有负担能力是指孙子女、外孙子女以自己的收入满足自己和第一顺序扶养权人（配偶、子女和父母）合理的生活、教育、医疗等需求后仍有剩余。如果孙子女、外孙子女中数人均有负担能力，应根据他们的经济情况共同负担。

祖孙之间不存在上述赡养法定义务的，如果当事人之间自愿进行赡养，有利于发扬尊老爱幼的美德，应当鼓励。

➔ 裁判动态

最高人民法院：离婚案件判决标准（2024 版）

（来源：最高裁判指南）

一、如何认定夫妻感情确已破裂，是否准予离婚的标准

（一）夫妻感情尚未破裂，判决驳回诉讼请求的情形：

1、第一次起诉离婚，被告表示不同意离婚，没有原则性矛盾，夫妻感情尚未完全破裂的；

2、正在下岗待业的职工，对方因另一方下岗，经济困难第一次起诉离婚的。

（二）有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：

1、重婚或有配偶者与他人同居的；

2、实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；

3、有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；

4、因感情不和分居满二年的；

5、一方被宣告失踪的；

6、一方患有法定禁止结婚的疾病的，或一方有生理缺陷或其他原因不能发生性行为，且难以治愈的；

7、婚前缺乏了解，草率结婚，婚后未建立起夫妻感情，难以共同生活的；

8、婚前隐瞒精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的；

9、一方欺骗对方，或者在结婚登记时弄虚作假，骗取《结婚证》的；

10、双方办理结婚登记后，未同居生活，无和好可能的；

11、包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的；

12、经人民法院判决不准离婚后分居满 1 年，互不履行夫妻义务的；

13、一方与他人通奸、同居，经教育仍无悔改表现，无过错一方起诉离婚，或者过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的；

14、一方被依法判处长期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情。

15、被诉方经本院依法传唤无故不到庭，且没有提出书面答辩意见，经依法缺席开庭审理，请求方离婚态度坚决，可以判决离婚。

（三）有关离婚案件的特别规定

1、有关军婚的规定

（1）现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。

（2）如果是现役军人一方向非军人一方提出离婚，或者双方都是现役军人的离婚纠纷，则应按一般规定处理。

2、不予受理的情况

(1) 判决驳回离婚诉讼请求和调解和好以及原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。

(2) 女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。

(四) 无效婚姻和可撤销婚姻

1、有下列情形之一的，婚姻无效：

- (1) 重婚的；
- (2) 有禁止结婚的亲属关系的；
- (3) 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；
- (4) 未到法定婚龄的。

2、因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

二、离婚后子女抚养及抚养费的给付问题

(一) 抚养费的归属问题

1、离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。

2、两周岁以下的子女，一般随母亲生活。母方有下列情形之一的，可随父方生活：

(1) 患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；

(2) 有抚养条件不尽抚养义务的，而父方要求子女随其生活的；

(3) 因其他原因，子女确无法随母方生活的。

3、父母双方协商两周岁以下子女随父方生活，并对子女健康成长无不利影响的，可予准许。

4、对两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：

(1) 已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；

(2) 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的；

(3) 无其他子女，而另一方有其他子女的；

(4) 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；

(5) 父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑；

(6) 父母双方对八周岁以上的未成年子女随父或随母生活发生争执的，应考虑该子女的意见；

(7) 离婚时，服刑或者患病一方愿意抚养子女，且其父母愿意代养，另一方也同意的，可以准许，但该子女为八周岁以上的未成年人的，应当征求该子女的意见；

(8) 父母协议变更子女抚养关系的，应予准许；

(9) 生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养；

(10) 《中华人民共和国收养法》施行前，夫或妻一方收养的子女，对方未表示反对，并与该子女形成事实收养关系的，离婚后，应由双方负担子女的抚养费；夫或妻一方收养的子女，对方始终反对的，离婚后，应由收养方抚养该子女。

(二) 离婚后，一方要求变更子女抚养关系的，应另行起诉。

一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的，应予支持：

1、与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；

2、与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利的；

3、八周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；

4、有其他正当理由需要变更的。

(三) 离婚后子女抚养费问题

1、子女抚养费的数额，可根据子女的实际需要、父母负担能力和当地的实际水平确定。

有固定收入的，抚养费一般可按其月收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

2、抚养费应定期给付，有条件的可一次性给付。

3、对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵子女抚养费。

4、父母双方可以协议子女随一方生活并由抚养方负担子女全部抚养费。但经查实，抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长的，不予准许。

5、抚养费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。

6、十六周岁以上不满十八周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚养费。

7、尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力，仍应负担必要的抚养费：

(1) 尚在校接受高中及其以下学历教育的；

(2) 丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的。

8、父母离婚时关于子女抚养费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。子女要求抚养费有下列情形之一的，父或母有给付能力的，应予支持：

(1) 原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平的；

(2) 因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；

(3) 有其他正当理由应当增加的。

(四) 离婚后对子女的探视权问题

离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。

行使探望权的方式、时间由当事人协议，协议不成时，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的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。

三、离婚时对共同财产的分割问题

(一) 夫妻共同财产和个人财产

1、夫妻双方婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

(1) 工资、资金；

(2) 生产、经营的收益；

(3) 继承或赠与所得的财产，但遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产除外；

(4) 知识产权的收益；

(5) 其他应当归共同所有的财产：

①一方以个人财产投资取得的收益；

②男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

③男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费；

④由一方婚前承租、婚后用共同财产购买、房屋权属证书登记在一方名下的房屋；

⑤当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

2、有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

(1) 一方的婚前财产；

(2) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；

(3) 遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；

(4) 一方专用的生活用品；

(5) 其他应当归一方的财产：

①军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费；

②当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。

③婚姻关系存续期间，一方个人财产因物质形态变化所得财产，除当事人另有约定外，为个人财产；

④复婚、再婚前的财产符合《婚姻法》第十八条规定的，为个人财产；

⑤房屋系一方婚前以个人财产支付首付款且房屋权属证书登记在一方名下，为个人婚前财产。婚姻关系存续期间，双方共同支付按揭贷款的，离婚时，由取得房屋所有权的一方返还对方相当于已付按揭贷款一半的款项，并计同期银行存款利息。

(二) 夫妻共同财产分割的一般原则

1、离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。

夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

2、夫妻以书面形式约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有的，离婚时应按约定处理。

3、夫妻分居两地分别管理、使用的婚后财产，应认定为夫妻共同财产。在分割财产时，各自分别管理、使用的财产归各自所有。双方所分财产相差悬殊的，差额部分，由多得财产的一方以与差额相当的财产抵偿另一方。

4、已登记结婚，尚未共同生活，一方或双方受赠的礼金、礼物应认定为夫妻共同财产，具体处理时应考虑财产来源、数量等情况合理分割。各自出资购置、各自使用的财物，原则上归各自所有。

5、人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。

前款所称年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。

6、夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

（三）分割财产时，如何处理在有限责任公司、合伙企业组织等中的出资问题

1、人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

（1）夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（2）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

2、人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：

(1) 合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；

(2) 其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；

(3) 其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；

(4) 其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

3、夫妻以一方名义投资设立独资企业的，人民法院分割夫妻在该独资企业中的共同财产时，应当按照以下情形分别处理：

(1) 一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；

(2) 双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；

(3) 双方均不愿意经营该企业的，按照《中华人民共和国个人独资企业法》等有关规定办理。

(四) 如何处理房屋所有权归属问题

1、双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，人民法院按以下情形分别处理：

(1) 双方均主张房屋所有权并且同意竞价取得的，应当准许；

(2) 一方主张房屋所有权的，由评估机构按市场价格对房屋作出评估，取得房屋所有权的一方应当给予另一方相应的补偿；

(3) 双方均不主张房屋所有权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。

2、离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不成的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。

当事人就前款规定的房屋取得完全所有权后，有争议的，可以另行向人民法院提起诉讼。

(五) 关于离婚后公房承租权的处理

1、夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：

(1) 婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续 5 年以上的；

(2) 婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；

(3) 一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；

(4) 婚后一方或双方申请取得公房承租权的；

(5) 婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；

(6) 夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的；

(7) 一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；

(8) 婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；

(9) 其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。

离婚时，夫妻双方均可承租的公房，如其面积较大能够隔开分室居住使用的，可由双方分别租住；对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可予准许。

2、离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租问题的处理：

(1) 一方对另一方婚前承租的公房无权承租的，离婚后原则上应自行解决住房问题；

(2) 离婚后确实无房居住，自行解决住房确有困难的，可以调解或判决无承租权一方暂时居住，暂住期限一般不超过二年。暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要费用；

(3) 离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。

3、关于调整 and 变更单位自管房屋租凭关系问题的处理

人民法院在调整 and 变更单位自管房屋（包括单位委托房地产管理部门代管的房屋）的租赁关系时，应征求自管房单位的意见。经调解或判决变更房屋租赁关系的，承租人应依照有关规定办理房屋变更登记手续。

(六) 离婚时债务的清偿问题

1、下列债务为夫妻共同债务，应当以夫妻共同财产清偿：

(1) 夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所欠债务；

(2) 个体工商户、农村承包经营户夫妻双方共同经营所欠的债务以及一方从事经营，其收入主要用于家庭共同生活的，所欠的债务为共同债务；

(3) 在婚姻关系存续期间，一方因家庭析产所分得的债务；

(4) 夫妻一方受另一方虐待，无法共同生活而离家出走，出走方为日常生活所需开支及治疗疾病、抚养子女等所欠债务。

2、下列债务属于个人债务，应由一方以个人财产清偿：

(1) 夫妻双方约定由个人负担的债务，但以逃避债务为目的的除外；

(2) 一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务；

(3) 一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务；

(4) 其他应由个人承担的债务。

3、离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方清偿；协议不成时，由人民法院判决。

4、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，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院应予支持。

5、夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，应当认定为夫妻共同债务。

6、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，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但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。

7、当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、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。

一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。

8、夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

9、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，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院应予支持。

（七）离婚时的过错赔偿问题

1、有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （1）重婚的；
- （2）有配偶者与他人同居的；
- （3）实施家庭暴力的；
- （4）虐待、遗弃家庭成员的。

2、符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出；

符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后 1 年内就此单独提起诉讼；

无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于婚姻法第四十六条规定提出赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后 1 年内另行起诉；

当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，以婚姻法第四十六条规定为由向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续一年后提出的，不予支持。

（八）离婚时经济赔偿问题

1、离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

2、有下列情形之一的，属生活困难：

（1）依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平；

（2）离婚后没有住处的。

“涉老家事纠纷”典型案例汇编

(来源：北大法宝)

重阳节来临之际，为保障老年人合法权益，各地法院陆续发布“涉老家事纠纷”典型案例。截至 10 月 11 日，依据北大法宝·司法案例库，共计获取 7 批 52 例保障老年人合法权益相关典型案例，其中，北京市发布 4 批 27 例，上海市、浙江省分别发布 1 批 9 例、1 批 8 例，重庆市和四川省联合发布 1 批 8 例，内容包括遗嘱继承、分家析产、赡养老人、老年人监护等。本文对典型案例的规范指引、法官提示、典型意义等进行梳理，以供参阅。

一、北京市第一中级人民法院发布涉老家事纠纷十起典型案例

1. 刘某某等遗嘱继承案——自书遗嘱应由遗嘱人亲笔书写

【规范指引】《民法典》第一千一百三十四条规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。”上述亲笔签名不得以盖章、按手印等方式代替。法律规定需注明年、月、日，亦是自书遗嘱的形式要件。自然人在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者的真实意思表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可以按自书遗嘱对待。

本案中，张某某于 2019 年 8 月订立自书遗嘱，符合自书遗嘱的法定形式要件，且经鉴定张某某签字系其本人所签，故该遗嘱合法有效。遗嘱涉及的被继承人在订立遗嘱时尚未取得的权利，但被继承人死亡时已取得该权利，由于继承从被继承人死亡时开始，遗嘱于立遗嘱人死亡时发生法律效力，故遗嘱对相关权利的处分有效。

2. 李某乙等遗嘱继承案——代书遗嘱签名有瑕疵不当然导致遗嘱无效

【规范指引】《民法典》第一千一百三十五条规定：“代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。”订立代书遗嘱需要注意的是：代书人、见证人要具有见证人资格；订立代书遗嘱过程中，遗嘱人口述遗嘱内容、代书人进行代书、见证人在场见证，上述三个行为要在时间上具有同步性，空间地点上具有同一性。诉讼中持有遗嘱一方应申请代书遗嘱的代书人、见证人作为证人出庭，陈述遗嘱订立过程；遗嘱人、代书人和其他见证人签名应规范、完整，并分别注明年、月、日，若存在签名困难等特殊情况下可辅助照片、录像等予以佐证。

审判实践中常出现立遗嘱人签署姓名不完整、仅捺印未签名、签署曾用名、别名等情形。出现上述情形的原因有多种，如立遗嘱人年纪较大或因病书写困难、文化程度较低存在书写障碍、因日常习惯签名惯用曾用名或别名等。因此遗嘱签名不规范，不能直接导致遗嘱无效，遗嘱效力要从形式要件和实质要件两方面予以审查。若立遗嘱人在遗嘱中签名不规范的原因符合日常合理解释，且遗嘱系立遗嘱人真实意思表示，应认定遗嘱有效，不能简单以此签名不规范否认遗嘱效力。

3. 高某乙等遗嘱继承案——打印遗嘱缺少手签日期影响遗嘱效力

【规范指引】打印遗嘱是指先用电脑将遗嘱内容书写完整，然后用打印机将书写好的遗嘱打印出来的遗嘱，即打印遗嘱系以打印形式制作的遗嘱，无论是由遗嘱人本人打印抑或由他人代为打印，均应认定为打印遗嘱。《民法典》第一千一百三十六条规定：“打印遗嘱应当有两个以上的见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第十五条规定：“民法典施行前，遗嘱人以打印方式立的遗嘱，当事人对该遗嘱效力发生争议的，适用民法典第一千一百三十六条的规定。”

本案适用上述司法解释以及民法典关于打印遗嘱的规定，法院认定该遗嘱不符合打印遗嘱的形式要件，应属无效。由于打印遗嘱的字体是电脑字库中保存的字体，不同于传统的手写体，不能使用传统的笔迹鉴定的方式来确定遗嘱内容是否为遗嘱人所写，为保证打印遗嘱的内容体现遗嘱人的真实意愿，不至于被他人伪造、篡改，故民法典对打印遗嘱作出详细规定，并明确形式要件要求，顺应了时代的需求和发展。

4. 田某乙等遗嘱继承案——公证遗嘱应向公证机构申请并按公证程序进行

【规范指引】《民法典》第一千一百三十九条规定：“公证遗嘱由遗嘱人经公证机构办理。”自然人、法人或者其他组织申请办理公证，可以向住所地、经常居住地、行为地或者事实发生地的公证机构提出。申请办理涉及不动产的公证，应当向不动产所在地的公证机构

提出；申请办理涉及不动产的委托、声明、赠与、遗嘱的公证，可以适用前款规定。

本案中，当事人从公证遗嘱的受理机构、公证程序等方面对公证遗嘱的效力提出了异议，法院根据《公证程序规则》等规定对相关问题进行了明确，对公证遗嘱的效力进行了确认。

5. 杨某甲等分家析产继承案——再婚老人可通过遗嘱获得房屋居住权

【规范指引】随着我国社会老龄化程度的加深，再婚老年人群体愈加庞大。《民法典》增设了遗嘱设立居住权的新规。《民法典》第三百六十六条规定：“居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占用、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。”第三百七十一条规定：“以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。”案件处理应综合遗嘱中的居住利益词句、关联条款，并探求遗嘱的目的、动机，审查遗嘱设立的居住利益承诺是否为居住权。遗嘱所设居住权自继承开始时生效，因遗嘱继承取得房屋所有权者负有配合及时完成居住权登记的义务。

本案中，老年人再婚情形下，去世方常在遗嘱中作出将房屋所有权留予与前配偶所生子女、并为再婚老伴设立房屋居住利益的安排，明确了再婚丧偶老年人可基于去世配偶遗嘱取得房屋居住权。

6. 李某甲等赡养纠纷案——赡养义务法定不能一次性买断

【规范指引】子女对父母有赡养扶助的义务。在父母无劳动能力或生活困难时，给予父母经济上的扶助和精神上的慰藉，是成年子女

对父母应尽的基本义务，亦是人类文明的体现，是和谐社会的基础。

《民法典》第一千零六十七条第二款规定：“成年子女不履行赡养义务的，缺乏劳动能力或者生活困难的父母，有要求成年子女给付赡养费的权利。”履行赡养义务的方式应综合考虑被赡养人的意愿和赡养人的履行能力、履行情况等因素。

本案中，一次性买断赡养义务不能获得法律支持。一般而言，随着父母年事增高，医疗费、生活费等各项支出逐渐增多，子女需要根据自身的情况履行对父母的经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，不宜设置上限限制，否则不仅与法定扶养义务相悖，也不利于老年人养老权利的具体落实和保护。

7. 高某某等赡养纠纷案——因新情况赡养费可作合理调整

【规范指引】赡养，是指子女对父母进行照顾和扶养，包括经济上的供养、生活上的照料和精神上的慰藉。原则上，赡养费应能满足父母的生活、居住、医疗等方面的需求，并尽量使得父母能够过上相对高质量的生活，可以在综合考虑父母的需求、当地的生活水平、物价水平、子女的负担能力等因素的基础上确定具体的数额。

本案中，李某某不仅是成年子女，更是已经年逾六十岁的法定意义的老年人，同时子女自身亦存在一定的经济困难，并且希望通过与老人共同生活的方式进行赡养。在老人不同意共同生活的情况下，就赡养费的调整需综合考虑双方当事人的总体情况予以酌定。

8. 赵某甲等赡养纠纷案——成年子女应无条件履行赡养义务

【规范指引】赡养父母是中华民族的传统美德，也是子女的法定义务。子女对于父母的赡养，并不以父母履行了对子女的抚养义务作为对价。即使父母因为各种原因没有履行对子女的抚养，或者自身生活存在一定困难，在父母需要赡养时，子女也不能拒绝。

本案中，赵某甲有基本退休工资，赵某乙也承担着抚养下一代等生活压力，但当赵某甲因年老多病等情况需要特殊照顾或提出赡养费要求时，赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，照顾老年人的特殊需要。

9. 江某甲等继承纠纷案——继承人尽了主要扶养义务的，可以多分遗产

【规范指引】《民法典》第一千一百三十条规定：“同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人协商同意的，也可以不均等。”在扶养义务的认定上，除在经济方面进行供养以外，包括但不限于生活费、医疗费、居住相关的费用等，还包括将需要赡养的父母接到家中共同生活。

本案中，江某甲在江某某与赵某生前对其进行生活上的照顾及精神上的陪伴，应给予积极评价，依法认定江某甲对江某某与赵某尽了主要赡养义务并依法对其在遗产分配中予以多分。

10. 闫某等遗赠纠纷案——受遗赠人履行义务可获遗产

【规范指引】目前，我国人口老龄化问题日趋显现，养老需求增加，鼓励邻里之间、亲朋之间发扬“孝老爱亲”的中华民族传统美德，既能让老年人老有所养，老有所依，也可以成为社会支持体系的有益补充，促进构建更加和谐、稳定的社会环境。

继承人以外的人对被继承人扶养较多是一种高尚的道德行为。

《民法典》第一千一百二十三条、第一千一百四十四条、第一千一百五十八条确定了关于遗赠扶养协议的效力。遗嘱继承或者遗赠负有义务的，继承人或者受遗赠人应当履行义务。如遗嘱中体现了被继承人需由继承人或受遗赠人养老的内容，继承人或受遗赠人应当履行该义务。

本案中，王某甲与闫某共同生活二十余年，闫某对王某甲尽了主要扶养义务，体现了人与人之间的互助精神和对社会责任的承担，值得肯定与尊重。遗嘱是被继承人生前对其财产的最后安排，是个人意愿的体现，在符合法律规定的范围内司法应当充分保障受遗赠人享有接受遗赠的权利。

二、北京市第三中级人民法院发布六起涉赡养老人类民事案件典型案例

1. 郭某与某被告赡养纠纷上诉案——老人名为诉赡养费，实为请求精神赡养，如何保障老人的精神赡养权益？

【典型意义】《中华人民共和国老年人权益保障法》第十八条规定，家庭成员应当关心老年人的精神需求，不得忽视、冷落老年人。

与老年人分开居住的家庭成员，应当经常看望或者问候老年人。子女对于老人的赡养不应仅仅“给钱了事”，更多应关注老人的内心需求，对于仅涉及金钱债务的赡养费内容，在子女不自觉履行的情况下，法院可予以强制执行，保障老人的赡养费权益。但对于精神赡养内容，则难以强制执行，如子女仅草草探望老人，“敷衍了事”，不仅达不到关心慰问老人的效果，更易给老人带来困扰。通过向子女发送《督促履行义务告知书》并对子女做思想工作，有利于转变子女观念，让子女能够换位思考，理解老人的处境与难处，尽心关爱老人，让老人感受温暖与幸福。

2. 徐某与某被告赡养纠纷案——残疾老人的子女怠于履行赡养义务，如何保障残疾老人的赡养费权益？

【典型意义】相比普通老年人，行动不便的残疾人年老后面临的生活与情感困境更多，其晚年生活遇到的挑战更大，因此更应保障其老年生活权益。残疾人将子女抚养长大的艰辛相比普通父母更甚，如子女不知感恩，在父母年老时不管不顾，不仅背离了初心，亦与孝亲敬老的传统文化相悖，因此应以司法强力保障残疾人对赡养的诉求，在子女不自觉履行赡养义务时，施以强制执行力。

3. 马某与小赵赡养纠纷案——老人赠与继子女房产后，继子女怠于赡养，如何保障老人的撤销赠与权益？

【典型意义】在老人与子女之间签订的合同名为买卖，实为赠与，且合同并未约定子女应当对老人履行赡养义务时，应考虑到处分房产等大额财产的行为属于家庭内部的重大决策，从一般生活常理出发，

尤其是在赠与人与受赠人之间并无血缘关系的情况下，充分结合老人的生活状况、经济条件、赡养需求等因素认定赠与行为背后的动机及是否构成附条件的赠与。对于附条件的赠与，如受赠子女不履行扶养义务，老人可根据房产所有权的转移情况行使任意撤销权或法定撤销权。需要提醒的是，老年人在进行重大财产权利变动时，应签订书面协议，明确约定相应的权利义务。

4. 某原告与某被告赡养纠纷案——老人意识清醒时选择一名子女作为监护人，后意识不清，其他子女代老人提起诉讼，如何保障老人的意定监护权益？

【典型意义】意定监护是对成年人完全基于自己意愿选择监护人的尊重，自己意愿是起决定性作用的，且应遵循最大程度尊重被监护人的真实意愿及最有利于被监护人的原则。老人在具备完全民事行为能力时可以根据自己的意愿委托自己信赖的人来成为自己的监护人，其往往考虑相处状态、照顾意愿、监护人的情况等做出决定，对此应尊重老人的意愿，让老人安享晚年，更有“安全感”，真正实现老有所依。

5. 张某与某被告居住权纠纷案——再婚老人一方去世，但以遗嘱方式为在世老人设立居住权，去世老人的子女不同意时，如何保障老人的居住权？

【典型意义】有些老人因丧失了生活自理能力，行动不便，保护老人的居住权益有利于避免其劳累奔波，保障老人的生活安定，且特

定房屋往往凝结了特殊的精神寄托，居住权不仅能让老人“人安定”，也能让其“心安定”，有助于其安然度过晚年。

6. 苏某与冉某 1 等分家析产纠纷上诉案——子女主张继承分割老人房屋的，如一方老人仍在世，如何保障在世老人的居住权益？

【典型意义】老有所居是保障老年人安度晚年的基本要求。根据老年人权益保障法的相关规定，赡养人应当妥善安排老年人的住房，且国家鼓励家庭成员与老年人共同生活或者就近居住。在家庭内部的析产、继承纠纷案件中，即便老年人出于照顾子女的考量主动放弃房屋等财产权益，也应采取设立居住权等方式保障老年人对房屋享有居住、使用的权益，避免财产分割结果影响老年人的基本生活。

三、北京市朝阳区人民法院发布 5 起涉老年人监护案件典型案例

1. 居委会与张某申请指定监护人纠纷案

【法官解读】张某被发现时，因无监护人照管其生活，致其人身、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态，其住所地居委会自公安机关处接手后将张某安置到某康养中心系担任临时监护人角色并为其安排临时生活照料措施。根据《中华人民共和国民法典》相关规定，无法律规定的配偶、父母、子女等近亲属且无其他亲属或个人、组织愿意担任监护人时，应由其住所地民政部门或具备履行监护职责条件的村/居委会担任监护人。案例中，经张某住所地居委会申请，法院通过司法鉴定程序确认张某因患精神疾病评定为限制民事行为能力后，依法认定其为限制民事行为能力人并指定居委会担任其监护人，由居委会代理张某实施支取银行存款、订立养老服务合同、支付

生活费用等民事法律行为，保护其人身、财产权利及其他合法权益不受侵害。

2. 卢某与杨某申请指定监护人纠纷案

【法官解读】老年人在丧失民事行为能力之前，可以与其近亲属及其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。本案中，杨某即在其患严重疾病致使其丧失民事行为能力前，与其配偶之侄卢某在市老龄协会试点合作承担相关监护职能的社会组织协助和指导下，签订了意定监护协议。在杨某因患严重疾病导致丧失民事行为能力后，经其配偶之侄向人民法院申请，法院严格审查意定监护协议的真实性及效力后，结合杨某住所地社区居委会的同意意见，依法指定卢某成为监护人，由卢某按照意定监护协议约定的方式，维护杨某合法权益。

需要指出的是，通过公证或经具有一定公信力的第三方机构见证等方式，对老年人与他人签订意定监护协议的过程进行公证或见证，能够较为客观、完整地体现老年人与他人事先约定监护有关事宜的真实意思表示，避免出现老年人在已经存在精神或智力障碍、难以表达自身真实监护安排及意愿的情况下，在他人欺骗或诱导下签订所谓“监护协议”，造成自身合法权益受损的情况发生。

3. 钟某申请指定监护人纠纷案

【法官解读】按照法律规定，钟某堂姐、表兄属于近亲属以外的其他愿意担任监护人的个人，虽然其有一定监护意愿和能力，但其较

之于近亲属而言与被监护人的亲缘关系较远，若要担任监护人则仍应经住所地村居委会或民政部门同意。本案中，钟某住所地居委会因目前除《中华人民共和国民法典》第二十八条对此作出了原则性规定外，尚无实施意见或指引对法律规定的这一职责进行明确、细化规范，未能就法院征询作出正面答复。人民法院从维护老年人合法权益角度出发，立足司法职能，参照法院办案流程制作调查提纲，并创新性制作监护人承诺书等模板供居委会在工作中参考使用，对方以此为参考开展细致走访调查工作，形成相关记录及备案后，对二人监护申请给出了同意意见。此经验做法在后续类似案件中进一步推广适用，对基层群众自治组织及相关职能部门依法履职起到了良好的引导效果。

4. 尚某与庆某申请指定监护人纠纷案

【法官解读】《中华人民共和国民法典》第二十九条规定，被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。由此，老年人可以通过订立遗嘱的方式，为无民事行为能力或限制民事行为能力的子女事先指定监护人，在其去世后继续履行监护职责。本案中，庆某系先天精神残疾，其母因年事已高担心去世后无人照顾庆某，便与亲戚尚某商议，在其去世后由尚某担任监护人，履行监护职责、维护庆某合法权益，并通过代书遗嘱的方式对此安排加以确认和固定。庆某之母去世后，尚某持遗嘱申请成为监护人，法院通过向庆某住所地居委会及代书人走访调查后，依法认定遗嘱真实性及效力，并按照遗嘱中的意见指定尚某担任庆某监护人，保护了老年人残障子女的合法权益。

5. 赵甲等与赵丙申请撤销监护人资格纠纷、申请指定监护人纠纷案

【法官解读】《中华人民共和国民法典》第三十五条规定，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。第三十六条规定，监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：（一）实施严重损害被监护人身心健康的行为；（二）怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态；（三）实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。本案中，赵丙担任侯某监护人后，在侯某无就医、养老等重大资金需要的情形下，擅自出售侯某名下房屋，且用于自己和子女购房、购车，并未用于侯某生活支出和开销，违反了监护人仅可基于维护被监护人利益的目的处分其财产的法律规定，且构成严重侵害被监护人财产权利的情形，法院依法撤销其监护人资格，并另行根据赵甲、赵乙的监护意愿及监护能力指定赵甲担任侯某监护人。赵甲作为监护人以侯某名义向法院起诉，要求赵丙返还上述售房款，并得到法院支持。

四、北京市昌平区人民法院发布六起涉遗嘱继承纠纷典型案例

1. 梅先生与程老太等遗嘱继承纠纷案——老人将财产遗赠给好友 法院判决遗嘱有效

【法官提示】《民法典》第一千一百三十四条明确规定了自书遗嘱的形式要件。自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。自书遗嘱不需要见证人就具有遗嘱效力，不同于代书遗嘱需要见证人来证明。

根据《民法典》第一千一百三十三条规定，自然人可以立遗嘱将个人财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的组织、个人。遗赠是公民以遗嘱的方式将个人合法财产的一部分或者全部赠给国家、集体或法定继承人以外的其他人，并于遗嘱人死后发生效力的法律行为。

根据《民法典》第一千一百二十三条规定，继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。遗嘱继承优先于法定继承，在遗嘱有效的情况下，优先按照遗嘱的内容继承遗产。受遗赠人本人应当在知道受遗赠后六十日内作出表示，表示形式可以是口头或者书面，只要达到能够确认为有接受或放弃遗赠的意思表示即可；到期没有表示的，视为放弃受遗赠。关于表示的对象，只要和继承或遗产存在密切关系之人，如继承人、继承人的利害关系人、遗产管理人等均可。

2. 小龙与冯先生等遗嘱继承纠纷案——祖母将房屋留给孙子法院判决多份遗嘱均有效

【法官提示】《民法典》第一千一百三十五条明确规定了代书遗嘱所需形式要件，即代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。签署代书遗嘱时，两名见证人必须同时且一直在场，见证行为应

当具有连续性，以确保遗嘱的真实性。代书遗嘱的内容必须反映遗嘱人的真实意愿，遗嘱人在口述遗嘱内容时应当清晰准确地表达自己的意愿，代书人如实记录遗嘱人的口述内容，不得进行实质性的修正或更改。

打印遗嘱是《民法典》新增的遗嘱形式。根据《民法典》第一千一百三十六条规定，打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。需要注意的是，如果打印遗嘱有两页以上，遗嘱人和见证人必须在每一页上签名并注明日期，不可图省事只签最后一页。

另外，根据《民法典》第一千一百四十二条规定，立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。出现多份遗嘱，内容无冲突时，多份遗嘱可以同时适用。一旦内容存在不一致的情况，应以最后的遗嘱为准。

3. 刘老五与刘老二等遗嘱继承纠纷案——录像遗嘱无见证人被认定无效 法院判决兄弟姐妹均分遗产

【法官提示】根据《民法典》第一千一百三十七条规定，以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。

录音录像遗嘱的见证人必须具备相应的见证能力，并且与遗嘱继承人、受遗赠人无利害关系。制作录音录像遗嘱时，遗嘱人应清晰说出自己的姓名，最好念出身份证号，以便确认身份，详细叙述遗产分配意愿及其他相关事项。遗嘱人还需说明制作录音录像遗嘱的具体地

址和日期、时间，这是判断遗嘱真实性和有效性的重要因素。此外，制作录像时，遗嘱人、见证人的影像不能模糊，特别是脸部图像需要清晰呈现。录音录像要保持全程录制、一镜到底，避免分成几段拍摄，也不要进行剪辑和拼接。

4. 小岳等与杨女士遗嘱继承纠纷案——继母与子女陷入分房纠葛 老人主张居住权未获支持

【法官提示】居住权制度是《民法典》物权编新增的一类法定用益物权，意在保障家庭成员的居住和供养问题。根据《民法典》第三百六十八条规定，居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时生效。

居住权的设立方式主要有合同设立和遗嘱设立，合同设立的居住权从登记时就成立了，未办理登记的居住权不具有法律效力。设立居住权需要签订书面协议，以明确双方的权利和义务，应当在合同或遗嘱中列明当事人的姓名或者名称和住所、住宅的位置、居住的条件和要求、居住权期限等。此外，居住权不得转让或继承，当约定期限届满或终止条件发生时，居住权将自动终止。

5. 唐女士等与夏老太遗嘱继承纠纷案——自书遗嘱未提及老人幼儿 法院判决祖孙获遗产必留份

【法官提示】遗嘱人可以通过设立遗嘱自主决定在其去世后如何分配处置个人财产，但遗嘱并非完全自由，继承制度还要体现扶老育幼的基本功能。根据《民法典》第一千一百四十一条规定，遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。“必

留份”制度适用对象是遗嘱人的法定继承人，限定为第一、第二顺位继承人，且继承人需同时具备“缺乏劳动能力”和“没有生活来源”两个条件，体现了法律对弱势群体的特殊保护，主要目的是防止遗嘱人通过遗嘱方式拒绝履行法定义务，让法定继承人生活有一定经济保障。

遗嘱人在订立遗嘱时，应当确保遗嘱的合法性、合理性和公平性。如果遗嘱没有为上述条件的继承人保留必要的遗产份额，那么在进行遗产处理时，法院将直接从遗产总额中扣减一定份额交于这类继承人，剩余部分才可按照遗嘱确定的分配原则处理。

6. 曹女士与薛女士遗嘱继承纠纷案——保姆照顾老人获赠遗产被起诉 法院认定遗赠扶养协议有效

【法官提示】当前，我国人口老龄化问题突出，空巢、孤寡老人的养老困境愈发凸显，一些老年人在头脑清醒、具备完全民事行为能力时根据自身意愿委托自己信赖的人成为监护人，或者依托遗赠扶养协议让晚年老有所依，这些都有助于缓解养老矛盾，为老年人安享晚年提供了更多选择。

根据《民法典》第一千一百五十八条规定，自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。遗赠扶养协议的性质是一种平等、有偿的双方法律行为，体现的是遗赠人和扶养人的共同意志，其法律效力高于法定继承和遗嘱继承。遗赠扶养协议一般应采用书面形式，并由双方签字确认。签署遗赠扶养协议时，要保障

老人的真实意愿得到充分体现，明确写出遗赠扶养双方各自的权利义务、遗赠财产的名称、数量、处所以及提供扶养的具体内容、办法、期限。协议内容不能违反法律法规的强制性规定，不得违背公序良俗。

双方签订协议后，扶养人应当忠实履行义务，保障遗赠人安享晚年生活，不得侵害老人的人身健康和财产安全。如未尽扶养义务或未达到协议所约定的扶养标准，遗赠人可以要求解除协议；如扶养人虽尽到义务但存在虐待、遗弃遗赠人等情节严重的行为，则同样丧失受遗赠的权利。

五、上海市静安区人民法院发布 9 起涉老案件全流程观护体系典型案例

1. 郁某与某承租人房屋租赁合同纠纷案——立案“一站通办”适老诉讼服务

【典型意义】涉老案件全流程观护体系开启了静安区人民法院涉老审判工作全院一盘“棋”。立案庭作为棋盘中的关键的第一环，特地开设涉老立案专窗，为老年群体提供“一站通办”诉讼服务。日常接待中，立案庭严格落实《涉老诉讼服务工作办法》，为郁某等存在诉讼困难的老人提供一站式诉讼服务，并通过“红黄绿”标记提示后续法官给予全程的引导陪护，极大地便利了老年诉讼当事人。对郁某的接待过程也是涉老案件全流程观护体系体现在立案阶段的缩影。

2. 某原告与某被告婚姻家庭纠纷案——丧女父母起诉女婿分担购墓费用

【典型意义】本案系一起近亲属间分割死者丧葬费用纠纷案件。法理层面上，墓地购买费用的性质、分担在司法实践中不乏争议；情理层面上，原被告系姻亲关系，且对翁某的离世均承担了较大的精神压力，判决方式结案可能会让双方关系更加剑拔弩张。因此，法官充分沟通了解当事人的真实诉求，将纠纷化解与关系修复相结合，最终调解结案，不但减轻了原、被告面临的身心压力，也有助于化解双方心结，妥善消弭纠纷。

3. 某原告与某被告民间借贷纠纷案——特殊司法服务保障聋哑老人无障碍诉讼借贷

【典型意义】本案落实《关于为残疾人提供更加优质诉讼服务的十条意见》精神，对切实保障特殊群体诉讼权利、减少特殊群体的涉诉障碍具有典型示范意义。残障人士诉讼能力较普通当事人更弱，法院用实际行动回应特殊群体的多元需求，提供绿色无障碍式诉讼服务，传递司法温度和人文关怀，提升了预防化解涉特殊群体矛盾纠纷法治化水平，弘扬了平等、公正、法治、友善的社会主义核心价值观。

4. 王某与某旅行社旅游合同纠纷案——老人护照有效期不满六个月无法出游退赔遭拒

【典型意义】该案为因旅行社在包价游中未尽告知义务、旅游者护照有效期不满六个月无法出境致诉的旅游合同纠纷，入选最高人民法院“小案大道理 时代新风尚”栏目。该案判决对老年人维权、规范旅游行业具有积极作用，对构建和谐社会、依法保障老年群体享受

美好生活具有积极意义，弘扬了公正、法治、诚信的社会主义核心价值观。

5. 李某与刘某保管合同纠纷案——归还代为保管的养老钱纠纷

【典型意义】该案在上海市高级人民法院《小案大治理——众“治”成城678》法治系列纪录片播出，获得群众好评。在法理上，原告有权随时取回自己的保管物；在情理上，无论为何家庭原因，均不能剥夺其自主决定个人财产如何处分的权利。该案判决对规范亲属间保管财物、处置财产和赠与行为均有警示教育作用，同时建议老年人增强证据意识、教育子女积极关心和赡养父母，共同维护家庭的和谐安宁。

6. 某原告与某被告法定继承纠纷案——维护弱势群体居住权

【典型意义】本案系老年人在无房屋居住情况下的法定继承类案件。按常理，原被告四人对该房屋都享有占有、使用的权利，但考虑到大女儿作为孤老且无房屋居住的特殊情况，经法院调解，在案涉房屋上设立居住权，使其独自使用上址房屋。该案的调解依法保障了老年群体居住权，让孤寡老人能老有所居、老有所安。

7. 林某与姜某财产损害赔偿纠纷案——卧室改建卫生间致楼下漏水纠纷

【典型意义】本案系老年人为自家居住舒适而擅自改变房屋用途引发的相邻关系纠纷案。该案判决切实保护了老年群体合法权益，有效引导广大居民自觉遵守住房改造的相关法律法规，亦提醒老年业主改造房屋需尊重公序良俗，以不损害他人利益和公共利益为边界，对

构建融洽邻里关系有积极作用，弘扬了公正、诚信、友善的社会主义核心价值观。

8. 季某某等诈骗案——虚假申请涉老“长护险”参保诈骗

【典型意义】医疗保障是维护社会平稳运行、解决群众后顾之忧的“压舱石”，“长护险”解决了长期处于失能状态参保人员的基本生活照护问题，是应对社会老龄化的重要举措，骗取医保基金必然造成重大社会危害。法院严厉打击欺诈骗保犯罪行为，为维护国家医保基金安全和人民群众医疗保障合法权益提供强有力的司法服务和保障，充分展现了司法机关的责任担当和积极作为。同时，也提醒老年群众增强防范意识，谨防骗保犯罪行为，守住自己的“看病钱”“救命钱”。

9. 林某与何某赡养费纠纷执行案——“八旬老人赡养费执行案件”

【典型意义】作为涉老案件全流程观护体系的最后一环，执行局坚持善意文明执行理念，为老年当事人开辟“绿色通道”，对申请执行赡养费、医疗费、居住权类案件优先执行。本案中，一方面，执行局执行完毕赡养费，保障老年人的生存权益；另一方面，主动了解老人的心理诉求，化解其家庭矛盾根源，使破碎的家庭重圆。除了执行钱款以外，也杜绝赡养费再次出现拖欠的情况，以温情执行守护老人幸福晚年。

六、浙江省温州市中级人民法院发布 8 个老年人权益保护典型案例

1. 刘某某诈骗案——依法严惩养老诈骗案件保护老年人的“钱袋子”

【典型意义】职工基本养老保险是符合我国国情，保障社会保险制度健康持续发展和实现“老有所养”的重要制度。本案是以代办“养老保险”为名侵害老年人合法权益的典型犯罪案件，通过侦查、起诉、审判环节的有效衔接，成功为被害人追赃挽损。适老型诉讼服务机制贯穿刑事、民事、行政三大诉讼领域，全方位聚焦老年人权益维护，把打击锋芒对准以提供“养老服务”、投资“养老项目”、销售“养老产品”、宣称“以房养老”、代办“养老保险”、开展“养老帮扶”等为名，侵害老年人合法权益的各类诈骗违法犯罪的同时，把追赃挽损成效作为检验老年人权益维护的重要标准。

2. 徐某某诉李某某赠与合同纠纷案——委托代理失能失效情形下老年当事人真实意思表示的准确查明

【典型意义】本案系较为典型的涉老年当事人因委托代理失能失效可能致其合法权益受到巨大影响的案件。按照原告民事起诉状表述，其起诉已超过重大误解撤销权行使期间，将败诉。法律事务的复杂性和对法律问题的认知缺失使得部分老年人对法律诉讼缺乏风险意识，不明白自身的选择和事实陈述对诉讼结果的影响。基于此，法院在发现起诉状表述的矛盾后，立即启动适老型诉讼服务机制中的委托代理审查制度，说服原告到庭参加庭前会议，核对相关代理手续，通过询问方式对老人的表述加以引导、审核、辨明，发现其诉状中记载的知晓儿子离婚时间与重大误解的表述均系委托诉讼代理人未听清、理解老

年人陈述而导致的记载错误内容。同时，考虑到老人的年龄及身体状况，上述庭前会议及庭审过程中，法院又同时适用了陪同诉讼制度，由其女儿陪同参加诉讼，满足老人使用温州话无障碍交流的需求，以更好给予帮助和照顾。通过委托代理审查和陪同诉讼等适老型诉讼机制的运用，法院最终认定本案属于民事欺诈而非重大误解，有效维护了老年人的合法权益。

3. 李某甲、徐某英诉李某乙赡养纠纷案——巧用观察机制化解“老养老”赡养纠纷

【典型意义】本案是典型的“老养老”赡养纠纷。随着我国老龄化程度不断加深，赡养纠纷的涉诉主体呈现高龄化趋势，部分赡养义务人自身亦需要他人照顾生活起居，“老养老”矛盾日益凸显。案件办理过程中，被告李某乙明确拒绝履行赡养义务，原告李某甲在庭审过程多次陈述要与被告李某乙断绝父子关系，言辞激烈，法院遂启动了适老型诉讼服务机制中的社会观察团制度，邀请5名观察员旁听本案庭审。经过观察团评估，认为本案双方积怨已深，原告徐某英因病卧床不便频繁变动居住场所，被告亦是老年人，从主观和客观方面均存在履行困难，在第三人同意照顾二原告的基础上，不宜强制要求被告以生活照顾的方式履行赡养义务。法院据此将生活照料义务转化为经济上的供养。对不同的赡养义务人适用不同的责任要求和扶养方式，为平衡各方的利益诉求、妥善化解“老养老”纠纷提供思路。

4. 张某某诉某健身公司服务合同纠纷案——健身机构经营风险和老年人健身权利之间的衡平

【典型意义】随着我国人口老龄化程度的日渐加深和社会物质精神财富的不断增进，老年人群体对优质体育健身资源的需求愈发多元和强烈。健身公司作为专业化、社会化、市场化体育健身资源供给方，其为自身经营风险考量而对会员年龄等条件作出限制，本身属于市场自由调节范畴，法律本不宜多加干涉。但健身机构经营者在防控经营风险和履行企业社会责任之间也应当寻求必要平衡，不能因过分重视风险而对老年人等特殊群体施加歧视性措施。本案裁判有效弥合了健身机构经营风险和老年人健身权利之间的割裂、对立，合理平衡了两者之间的利益格局，有助于增进老年人享有优质体育健身资源。

5. 江某甲申请宣告江某乙限制民事行为能力案——鉴定不能情形下老年人民事行为能力的审查认定

【典型意义】“礼有经，亦有权。”处事视情应势而变，济苦怜贫应随方就圆。急群众所急、解百姓之忧等理念不仅是中华民族优良传统美德，也是新时代人民法院坚持司法为民的现实需求。本案中，鉴于申请人所举证据初步证明了老年人的行为能力可能存在欠缺，若机械司法以没有鉴定结论为由进而否定其申请主张，必将导致老年人民事行为能力认定与满足老年人日常生活需求之间的脱节。法院通过多日的实地走访调查，通过对村民、亲属和邻居谈话了解后的事实作为民事行为能力认定的支撑，并依照最有利于保护被申请人的原则及法定监护原则，由徐某某作为其监护人，最大限度地保护了老年人的人身权利和财产权利，有力彰显了司法为民的价值追求。

6. 永嘉某村民委员会与永嘉某银行、邹某执行异议之诉——多方联动协作化解涉老公墓纠纷

【典型意义】近年来，我市大力推进移风易俗，建设乡风文明。本案中，邹某的担保之债影响了公墓项目建设，而村委会作为原告向法院提起的案外人执行异议之诉又存在主体资格问题，可能从 1 件执行异议之诉转为 65 件老人以个人名义提起的诉讼，增加各方诉累的同时，也不利于社会和谐稳定。法院通过适老型诉讼服务机制明确的党委牵头统筹、司法积极作为、行政协同参与、社会共治共建的适老助残扶弱权益保障链条，促成银行下降调解金额，村干部筹集部分资金帮助邹某先行履行和解协议内容，将一纸诉状化为一份协议，实现了人民法院、金融机构和群众的三方“共赢”局面。

7. 柳某诉某保险公司、刘某甲等提供劳务者受害责任纠纷——超过 60 周岁劳务者的利益保障

【典型意义】本案是典型的“银发打工人”合法权益保障案例。60 周岁以上老年人在法律规定上已达退休年龄，对这类人员普遍定义为“无劳动能力者”。但随着经济、医疗的日益发展，60 周岁以上的老年人仍从事生产劳动的情况不在少数，身体健康且自身仍有工作需求的，法律和社会都应允许其凭借自身劳力，为社会继续创造价值。本案中，因承包合同不正规、被保险人年龄超过上限等原因，保险公司、房东及包工头方三方相互推诿赔付责任。为此，法院主动走访原告家庭，多次联系镇综治中心、村社及保险公司，充分向房东与包工头释法说理，最终促成调解方案，让超过退休年龄的“银发打工

人”依法高效获得了赔偿；同时对推动实现老有所为，减轻社会养老负担具有重要意义。

8. 唐某与杨某交通道路交通事故责任恢复执行案——柔性善意文明执行在适老案件中的运用

【典型意义】法不容情，法亦有情；柔性执行，彰显温情。适老型诉讼服务机制贯穿诉前、立案、审判、执行四大环节，当执行遇上法律意识淡薄的古稀老人和“耄之年”的申请执行人，法院坚持柔性“适老”执行、善意文明执行，将原则性和灵活性相结合，在充分保障申请执行人合法权益的前提下，关心和理解被执行人的境遇，用足用活执行手段，变通执行行为，在重拳铁腕之下多点善意柔情，于细微处让老年人得到更加优质的司法服务。

七、重庆市渝中区人民法院、四川省成都市锦江区人民法院联合发布 8 起老年人权益保护典型案例

1. 曾某某申请人身安全保护令案——老年人的人身安全和生活安宁受法律保护

【典型意义】本案系向老年人出具人身安全保护令的典型案列。随着年龄增大、身体衰老等原因，老年人在和家庭成员的相处中逐渐成为弱势一方，成年子女应当赡养照顾老年父母，让父母老有所依、老有所养。但是，部分成年子女因家庭琐事、财产分配等原因辱骂甚至殴打父母，违背了社会公序良俗和法律规定，应当予以否定性的评价。本案根据查明的事实，及时向老年人出具人身安全保护令，禁止

周某某对曾某某实施殴打、辱骂等家庭暴力行为，及时制止了子女的不法行为，让老年人安享晚年生活，有效保障了老年人的合法权益。

2. 冶某某诉女儿达某某、女婿曹某财产损害赔偿纠纷案——成年子女“啃老”，父母起诉返还的应予支持

【典型意义】本案系老年人财产权益保护的典型案例。作为子女应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务。近年来随着社会节奏加快、生存压力加大，加之各种价值观念冲击，敬老、爱老意识有所淡化，依法公正审理此类涉及子女与父母、亲属之间等家庭内部财产权益纠纷，是司法实践全面贯彻实施民法典、切实维护老年人合法财产权益的应有之义。本案充分查明了老年人的真实意愿，对成年子女强行“啃老”的行为予以否定评价，体现了文明、法治的社会主义核心价值观，对于弘扬孝亲敬老传统美德，促进社会养成良好家德家风，具有重要意义。

3. 杨某某诉刘某甲、刘某乙赡养费纠纷案——子女可以通过设立居住权的方式解决父母的养老问题

【典型意义】本案系为老年人设立居住权的典型案例。《中华人民共和国民法典》规定，居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。居住权是民法典基于充分发挥房屋的利用效能、尊重所有权人的自主意志，实现家庭成员之间互帮互助的目的而设立的用益物权。房屋所有权人可在自己房屋上为他人设立居住权，以帮助居住权人实现住有所居。本案中，杨某某与刘某甲、刘某乙因共同生活时间较长，存在一定的感情基础，

刘某甲、刘某乙愿意赡养照顾继母的晚年生活。经过释法明理，刘某甲、刘某乙最终同意通过设立居住权的方式，解决杨某某的养老问题。本案调解修复了继母和继子女之间的感情关系，有效维系了家庭社会稳定，弘扬了社会主义核心价值观，对于解决类案问题具有指导意义。

4. 黄某与徐某遗嘱继承纠纷案——自书遗嘱应为老年法定继承人保留“必留份”份额，若未保留，该部分遗嘱内容无效

【典型意义】遗嘱人可以在其遗嘱中自主决定其个人财产的分配方式，系遗嘱自由的体现。但是按照《中华人民共和国民法典》第一千一百四十一条之规定遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。如果遗嘱没有为符合条件的继承人保留必要的财产份额，那么相应部分的处分无效。上述规定被称为“必留份”制度，该制度旨在为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留提供基本的生活保障从而维护其基本的生存权利，系对遗嘱自由的一种合理限制。其中“缺乏劳动能力”是指该继承人不具备或者不完全具备独立劳动的能力，不能依靠自身的劳动取得必要收入以维持自己的生活，“没有生活来源”是指继承人没有固定工资、没有稳定的经济收入，也无法从他人或者社会获得必要的生活资料。

本案中，徐某系遗嘱人的第一顺位法定继承人，年迈且明显缺乏生活自理能力和劳动能力，其养老金收入相较于本地生活水平无法满足其日常生活、住房及人员护理的需求，但遗嘱人未为其保留相应的份额，法院综合考虑继承人徐某的年龄及身体状况、居住条件、

子女的赡养情况，酌情为徐某保留被继承人名下房屋 10% 的产权份额，既尊重了被继承人个人意愿，也体现了对弱势群体的关怀和保护。

5. 周某某诉邓某某遗赠扶养协议纠纷案——利用遗赠扶养协议侵占被扶养人财产的，应当予以返还

【典型意义】《中华人民共和国民法典》第一千一百五十八条规定，自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。遗赠扶养协议是遗赠人（被扶养人）与扶养人订立的，以被扶养人的生养死葬及财产的遗赠为内容的协议。遗赠扶养协议有利于弥补社会救济不足，帮助孤寡老人妥善解决养老问题。遗赠扶养协议双方当事人互享权利、互负义务，扶养人享有接受遗赠财产的权利，但也应当承担对遗赠人生养死葬的义务。本案在查明的事实基础上，组织双方协商，对利用遗赠扶养协议侵占老年人财产的行为给予了否定评价，解除了扶养人与被扶养人之间的遗赠扶养协议，并由扶养人向被扶养人返还财产，制止了扶养人不当侵害被扶养人财产的违法行为，有力的保护了被扶养老年人的财产权益。

6. 冯某与某火锅店确认劳动关系纠纷案——老年人再就业过程中合法权益需要保障

【典型意义】随着我国人口平均预期寿命的延长和健康状况的改善，无论是基于国家相关政策引导，还是老年人提高生活质量的需求，老年人口再就业意愿亦在不断增强。部分退休再就业劳动者已不具备办理医疗、工伤等常规劳动者社会保险条件，用人单位为节约用工成

本也较少购买商业保险，导致超龄劳动者与普通劳动者相比，在劳动权益方面更缺乏保护。关注老年人就业问题，发挥“银发打工族”经验优势与社会价值，构建老龄化友好型社会是全社会的共同责任。本案系老年人再就业过程中发生人身损害的典型案例，锦江法院充分关注以冯某为代表的老年人劳动权益保障问题，靠前强化案件办理效果，有效缩短老年人劳动权益兑付周期，并通过司法建议的方式引导相关企业探索老年人口用工新模式，彰显出司法助力老年群体劳有所获、劳有所保的强大保障作用，对促进老年人社会参与，实现人生价值，提升老年群体满足感、获得感具有积极意义。

7. 陈某某等诈骗案——被告人虚假宣传、虚假承诺，诱骗老年人以高于市场价数倍的价格购买收藏品骗取财物的，构成诈骗罪

【典型意义】本案系一起以销售收藏品为名实施的养老诈骗违法犯罪典型案例。本案被告人陈某某伙同他人通过话术、赠送礼品等方式吸引老年人到其公司，夸大其收藏品的收藏价值，打着高价回购、上市交易、定期返利的幌子，诱骗老年人以高于市场价数倍的价格购买收藏品，致使老年人财产受损。该案警示老年人，收藏品投资需要一定的专业知识背景，在不具备相应鉴别能力时，应通过正规的渠道进行购买，不能轻信陌生人的推销、宣传，且在投资前要与子女或亲朋好友沟通，听取他人意见，切不可因一时冲动而陷入骗子设好的圈套。

8. 于某某诉唐某某离婚纠纷案——对老年人起诉离婚案件应格外慎重

【典型意义】良好的夫妻感情是婚姻关系得以维持和存续的基础，特别是老年人的婚姻，更多的体现在生活上的相依相伴、精神上的理解共情。于某与唐某再婚时，双方都有过一次婚姻经历，现于某 98 岁、唐某 92 岁，婚姻生活长达 46 年，唐某自己生活无法自理，于某也已住院 4 年多，不能据此认定双方感情破裂。本案的主要矛盾并非于某与唐某的夫妻矛盾，而是双方与对方继子女的矛盾。法院提醒在日常生活中希望子女能够学会换位思考，加强沟通，让自己的父母能够真正安享晚年，也希望老年人不要轻言放弃、积极挽救自身婚姻，相伴白首。

案例评析

享有房屋所有权的女儿能让母亲腾房吗？

（来源：人民法院报官网 作者：刘洁、吴京竞、杨华）

近年来，随着社会主义法律体系的完善和全民普法的不断深入，人民群众的权利意识不断增强。从物权法到民法总则再到民法典，法律对于公民个人财产权利一直给予充分保护，而公民在认为个人财产权利受到损害时，亦愈发倾向于寻求法律救济。然而，法律虽然界定了权利范围并赋予了救济途径，权利的行使却不应过于任性，更不应背离社会主义核心价值观。北京市第二中级人民法院审理了一起发生在母女之间的返还原物纠纷，女儿以房屋所有权人的身份提起诉讼，要求年近九旬的母亲搬家腾房。法院判决驳回诉讼请求，并认定父母居住使用子女的房屋不构成无权占有，同时倡导家庭成员之间应彼此关心、互相包容，积极践行社会主义核心价值观，共同创建和谐家庭。

因家庭长期积怨 母女产生房产纠纷

王某是张某的女儿，因工作需要，她常年与配偶共同侨居海外，其母亲张某自老伴去世后，一直独居于北京的一套房屋中。母女二人的矛盾，正是由张某居住的这套房子引发的。

原来，2002年初的时候，王某曾于北京市内购买一套三居室房屋，当时王某的女儿刚刚就读小学，为方便外祖父母接送外孙女上下学，王某将张某老两口接到该房屋中共同居住。2008年，因工作调动，王某一家三口前往国外居住生活，张某老两口则继续居住在王某

购买的房屋中。2010 年，张某在老伴去世后开始独自居住，随着年龄增长，日常生活主要由保姆照顾。

张某的老伴去世后，王某认为母亲张某在处理父亲遗留的存款等财产时有失公允，不顾及自己多年来对家庭的贡献，而将较多的遗产分配给其他子女，母女二人由此心生嫌隙。加之王某多年侨居海外，双方沟通交流不足，嫌隙渐成积怨。2023 年，王某提出因自己即将达到退休年龄，退休后将要回国生活，希望张某腾出房屋搬到其他地点居住，而张某则认为自己已年近九旬，且在该房屋独居十余年，需要继续生活在熟悉的环境中，不具备搬家条件。王某遂就此提起诉讼。

“我是房屋产权人，有权要求腾房”

诉讼中，王某认为其腾房主张有以下三个理由，故其腾房请求应当获得支持：首先，诉争房屋由其出资购买并办理了房屋产权登记，其作为房屋产权人有权居住使用该房屋，有权要求其他占有人腾退并向其返还房屋；其次，张某并非无其他房屋可供居住，张某退休前所在工作单位在 20 世纪 70 年代已为张某分配了住房，且张某在 2002 年之前未搬来与王某同住时，一直居住在单位分配的住房内，现该处房屋仍然空置，张某可搬回其自有住房中居住；最后，王某已近法定退休年龄，亦属老年人，其子女亦已成年，为回国后生活便利，王某家庭确有居住使用诉争三居室房屋的客观需要。

对此，张某表示，自己年近九旬，行动不便，出入需要依靠轮椅，日常生活就医等均依赖熟悉的环境，其名下的自有房屋空置已超过二十年，面积狭小且位于老旧小区，缺乏无障碍设施，位置偏远不

便于就医。因此张某认为，自己不具备腾房条件，无法同意王某的诉讼请求。

在法庭调解过程中，双方均表示鉴于家庭成员之间的客观情况，目前无法共同居住使用诉争房屋。

老人居住女儿房 不构成无权占有

法院经审理认为，案件的基本争议虽然属于普通的腾房纠纷，但因矛盾发生于家庭内部、母女之间，该案的判决实际上涉及到对所有权利人的物权保护与子女对父母履行法定赡养义务之间的价值判断。

一方面，法律规定不动产的所有权人有权请求实际占有人返还原物、腾退房屋，但该请求应以占有人构成无权占有为前提条件。司法实践中，当事人可能基于抚养、赡养、扶养、租赁、借用等法律关系而享有在他人所有的房屋中居住的权利。本案中，王某作为诉争房屋的所有权人，对该房屋享有占有、使用等相关权利，但张某与王某系母女关系，女儿王某在母亲张某年老时对其负有法定赡养义务，故张某基于赡养关系在王某所有的房屋中居住，不构成无权占有。

另一方面，张某名下虽另有一套房屋，但该房屋无论面积、位置抑或基础设施情况均不适合高龄老人独自居住，同时考虑到张某已经在诉争房屋中独自居住十余年，就医等日常生活均较为依赖熟悉的环境，骤然改变居住地点及环境，会对张某生活造成严重影响，据此不应认定张某具备腾房条件。

综合以上因素，北京二中院驳回了王某腾房的诉讼请求。

由于判决作出时，适逢重阳节当日，考虑到当事人张某已年近九旬行动不便，法官将无需腾房的判决书亲手送至老人手中。

裁判解析

物权虽是绝对权但行权不能任性

本案主审法官认为，亲属间腾房纠纷一般应从三方面进行审查：

首先，从法律规定来看，《中华人民共和国民法典》第二百三十五条规定，无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。据此应当认定，不动产的权利人请求实际占有人返还原物、腾退房屋，应以占有人构成无权占有为前提条件。《中华人民共和国老年人权益保障法》第十六条规定，赡养人应当妥善安排老年人的住房，不得强迫老年人居住或者迁居条件低劣的房屋。具体到本案中，张某作为一位年近九旬的母亲，符合法定的被赡养人条件，王某作为女儿对张某负有法定的赡养义务，而该项义务的具体内容本身就包含为被赡养人妥善安排住房，故张某基于王某应履行的法定赡养义务而居住在王某所有的房屋中，不构成无权占有。故此种情形下，女儿以房屋产权人身份起诉母亲要求腾房，依法不应予以支持。

其次，从客观情况出发，所有权人以返还原物纠纷为案由起诉实际使用人要求腾退房屋的，案件审理过程中应对实际使用人是否具备腾房的客观条件进行审查。法理上，物权具有绝对权属性，即权利人可以要求不特定的任何人排除对其权利的干扰。但实践中，不动产的实际使用状况与权属登记状况不一致的情况时有发生，尤其在父母与子女或家庭近亲属之间，该类情况并不鲜见。发生在家庭内部的腾房

纠纷，往往有着与共居、继承等家庭生活背景相关联的复杂原因，如果仅凭借物权人的身份即可要求他人无条件腾退房屋，行权方式则未免过于任性。为追求判决的社会公平效果，彰显司法的人文关怀，对实际使用人是否具备腾房条件的审查，不应过于机械。本案中，年近九旬的母亲独居国内，熟悉、便捷的居住环境对安度晚年至关重要，张某在诉争房屋中居住已十余年，骤然改变居住地点及环境，无疑将对其生活造成严重影响。通过仔细对比涉案两处房屋的客观条件，法院最终认为不能仅以老人尚有其他房屋可供居住即简单认定符合腾房的客观条件。

最后，从公序良俗角度考虑，家庭成员之间应互谅互让、团结友爱，妥善处理家庭矛盾。所有权人的物权主张与其赡养老人的法定义务发生冲突时，如果将财产权利置于法定赡养义务之上，显然与公序良俗相悖。《中华人民共和国民法典》将“弘扬社会主义核心价值观”作为立法宗旨和目的，民事司法裁判更应引导当事人积极践行社会主义核心价值观，构建和谐友善家庭氛围。家庭琐事繁多偶有矛盾在所难免，但敬老孝亲系中华民族传统美德，任性行权实不可取。铭记百善孝为先，家庭生活方得美满。

代表点评：任性行权不可取 以孝为先当铭记（北京市人大代表 杨华）

“百善孝为先”是中华民族世代相传的道德准则。孝敬父母、友爱手足，是家族维系与延续的情感纽带。然而，“家家有本难念的经”亦是生活中不可避免的常态，感情疏离、意气之争，严重威胁并破坏家庭关系的和谐。家庭是社会的基础细胞，和谐社会必然是由一个又

一个和谐家庭构成的。践行社会主义核心价值观，要求司法案例必须能够给予社会与公民积极、正向的引导。本案正是这样的一个典型案例，法院处理本案时兼顾法理情，相协调充分实现政治效果、社会效果和法律效果的有机统一，充分发挥定分止争和价值引领作用，对弘扬社会主义核心价值观起到了很好的示范引领作用，让群众能够从裁判的过程和结果中充分感受到公平正义。

这起发生在母女之间的腾房纠纷，争议事实或许并不复杂，但着实令人遗憾。在多子女家庭中，父母处理家庭财产时更偏向经济条件相对较差的子女，而在赡养年老父母时贡献较多的子女不一定能够多分到老人的财产，这些都有可能演化出各种各样的家庭矛盾，并以继承、赡养、腾房等各类民事纠纷的形式涌入法院。本案审理法院对女儿以房屋产权人身份起诉要求年老的母亲搬家腾房的纠纷所作出的处理，体现了司法对物权保护与赡养义务发生冲突时进行的价值判断，其正向引导意义体现在三个方面：

首先，忠于民法典的立法宗旨与目的。诚如大家所知，民法典非常注重对公民个人财产的保护，物权的确认以登记为准，房屋的登记产权人，确实有权利要求其他人腾退返还其房屋。但是，民事法律是一个完整的体系，每个人享有权利的同时，也都要承担法律赋予的义务。如果片面理解民法典的物权条款，认为自己是产权人就必然可以随时要求他人腾房，这种行使权利的方式未免过于任性。本案中的女儿正是忽略了为年老的母亲妥善安排居住场所属于法定赡养义务范

围，而本案的判决则正是遵循了权利义务相统一的理念进行价值判断，忠实于民法典的立法宗旨和目的。

其次，与公序良俗的融合恰如其分。日常生活中，除了法律的直接规定，公序良俗也是指引人们行为规范的准则。公序良俗中的良俗，可以直接理解为日常生活中的善良风俗。本案审理法院在说理时认为，审理亲属间的腾房纠纷，应当特别注重审查是否具备腾房条件，正是基于善良风俗而进行的考量。对于一位年近九旬的老人而言，仅仅是搬家腾房这一件事就足以对其造成非常严重的影响，如果只因为老人名下另有其他房屋就要求其搬离多年熟悉的环境，绝非良俗本意。本案判决正是将法律法理与良俗情理妥善地融合。

最后，让社会主义核心价值观深入人心。本案中的母女纠纷，虽然以家庭琐事为导火索，但究其根本未免不是女儿多年侨居海外，母女欠缺沟通引发感情疏离所致。社会主义核心价值观诞生于当代社会，根植于中华优秀传统文化。多年累积的家庭矛盾或许很难通过一事一案迅速根除，但一份正向引导的民事判决，却可以让一位侨居海外多年的女儿了解当代国内社会的价值取向，从而反思如何正确处理家庭问题，也可以让更多的群众理解任性行权不可取、以孝为先当铭记，从而让和谐、友善的价值观深入人心。

签订“生老病死与己无关”协议后还能继承遗产吗？

（来源：人民法院报官网 作者：陶琛、赵雅文）

本报讯（记者 陶琛 通讯员 赵雅文）儿子与母亲签订家庭协议称“生老病死与己无关”，母亲去世后儿子可以继承母亲的遗产吗？近日，湖南省湘潭县人民法院审理了一起法定继承纠纷案，最终判决驳回原告朱二分割遗产的诉讼请求。

朱大和朱二是王某的两个儿子。2018 年之前，王某一直由朱大、朱二两兄弟每年轮流赡养。2018 年 2 月，朱二与母亲王某发生争吵，当天朱二的妻子代替朱二书写了一份家庭协议，协议称：根据王某的意愿，朱二已退还 2 万元，以后的生老病死与朱二家无任何关系。朱大、朱二均在协议上签字。朱大于当天将母亲王某接回家中赡养，此后王某生病治疗均由朱大照顾并支出费用。2024 年 2 月，王某因病去世，其丧事亦由朱大操办。王某生前未订立遗嘱，也未与他人签订遗赠扶养协议。王某去世后，朱二以法定继承纠纷为由，要求朱大分割遗产 12 万元。

朱二提出，自 2012 年开始，其所在的村组先后四次被征地。其中，2018 年前王某共分得征收款 32086 元，由朱二领取；但 2018 年后王某分得的 193991 元征收款均由朱大领取。王某去世后，湘潭县社会保险服务中心出具的参保人员终止待遇核定表显示，王某为被征地农民，发放丧葬补助金、抚恤金、个人账户继承额等合计 57580.55 元。

朱大辩称，除去 2018 年朱二支付的 2 万元外，此后六年间内朱二均未支付其他任何赡养费用、生活费用、住院医药费及丧葬费用，也未照顾王某的生活。特别是自 2021 年起，母亲王某患有老年痴呆，生活不能自理，大小便失禁，需要人员 24 小时看护及药物控制，朱二均拒绝应尽的赡养义务。另外，朱大为王某缴纳了养老保险费 2.3 万余元，朱大赡养、照顾王某以及办理丧事费用已经远远超过征收款和丧葬补助金等。经查，2022 年度湖南省私营单位居民服务业平均工资为 50501 元/年，2023 年度湖南省城镇居民人均消费性支出为 31035 元/年。

法院审理后认为，根据查明的事实和原告朱二的主张，朱二要求分割的财产分为两部分，一部分是 2018 年 2 月朱二给付王某的 2 万元以及王某 2018 年之后获得的征收补偿款。关于该部分财产，被告朱大陈述已经因王某患病治疗、老年痴呆照顾等事项超额支付完毕。参考 2022 年度湖南省私营单位居民服务业平均工资和 2023 年度湖南省城镇居民人均消费性支出费用情况，可以认定被告陈述属实，且原告无证据证实仍有剩余，故原告主张继承该部分财产无事实依据，法院不予支持。另一部分是湘潭县社会保险服务中心出具的王某作为参保人员终止待遇核定表确定的金额 57580.55 元，该部分财产中的丧葬补助金因朱大办理王某丧事已经支出，故丧葬补助金归被告所有。抚恤金不属于遗产，属于王某的近亲属共有财产，根据当事人的要求，为了减少诉累，可以在本案中进行分割。故本案中王某个人账户继承额 12436.55 元属于可以继承的遗产，抚恤金 36936 元属于可以分割

的财产。抚恤金是国家按照相关规定发给伤残人员或死者家属的精神抚慰和物质抚慰费用，具有对死者近亲属精神与物质双重补偿之价值，亲疏关系及相互照顾程度决定死者离世对亲属的精神方面造成的影响。我国目前尚无抚恤金分割的具体规定，可以参照遗产继承进行处理。赡养父母包括支付赡养费、照顾父母的生活、看望关爱父母。因原告于 2018 年 2 月签订家庭协议明确表示不再承担王某的生老病死，事实上原告从此时开始亦没有履行对母亲王某的法定赡养义务，其属于有赡养能力而不尽赡养义务，严重违背我国社会公序良俗和尊老爱幼、孝敬父母的传统美德，符合《中华人民共和国民法典》关于继承人不分遗产的情形，故原告主张继承 12436.55 元的份额及分割抚恤金 36936 元，法院均不予支持。综上，法院遂作出上述判决。

原告不服提起上诉。湘潭市中级人民法院维持了原判。

法官说法：

“孝有三：大孝尊亲，其次弗辱，其下能养。”赡养父母不仅是中华民族的优秀传统美德，更是子女应尽的法定义务。根据《中华人民共和国民法典》第二十六条规定，成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的义务。第一千一百三十条规定，对有赡养能力和有赡养条件的继承人，不尽赡养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。本案中，朱二作为赡养人以签订家庭协议的方式逃避自身对母亲王某的赡养义务，且事实上也未对其母亲有所照顾，这种行为在法律上已构成有赡养能力而不履行赡养义务的情形。法院在审理此类案件时，会综合考虑法律规定、继承人的经济状况、被继承人的需求、继承人的行

为、社会公序良俗等作出判决。根据《中华人民共和国民法典》第一千零四十三条规定，家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。本案中，朱二的行为与我国社会主义核心价值观的基本原则相背离，严重违背了社会公序良俗，不利于优良家风和家庭美德的弘扬，因此判决驳回其诉讼请求。法律与道德力量相互补充、相互促进。法律不仅保护继承人的合法权益，也维护社会道德和伦理的底线。继承人依法享有继承权的同时，应积极履行赡养义务，践行社会道德准则。对有赡养能力而不履行赡养义务的继承人，不仅会被社会公众所谴责，甚至可能受到法律的制裁。

是赠与还是彩礼？婚约财产不能一概而论

（来源：人民法院报官网 作者：冉利威）

本报讯 近日，湖北省利川市人民法院审结了一起婚约财产纠纷案，认定贺先生在恋爱及婚约期间的花费有的属于赠与，有的属于彩礼，依法判决郭女士返还部分彩礼，驳回贺先生其他诉讼请求。

贺先生与郭女士在 2022 年底经好友介绍认识，并确定恋爱关系。2023 年初两家举行订婚仪式，二人开始同居生活。恋爱及婚约期间，贺先生曾向郭女士多次微信转账，为郭女士的父母和亲友购买礼品，在订婚仪式上支付现金彩礼等。2023 年 7 月，二人因感情不和分手，解除婚约，贺先生要求郭女士返还恋爱及婚约期间所有花费未果，诉至法院。

贺先生诉称，在双方恋爱期间，为了表示对郭女士的爱意，曾多次向郭女士发送微信红包共计 13233 元，过年拜访其父母时购买礼品价值共 5400 元。在订婚当天，为了表示结婚的诚意，贺先生向郭女士支付彩礼 4 万元，向郭女士在场亲友赠送礼品及红包价值 8970 元，贺先生的亲戚们为表示对郭女士的重视，向郭女士发送金额不等的红包共计 14800 元。贺先生认为，与郭女士在恋爱及婚约期间的所有花费系以结婚为目的而产生的婚约财产，均为彩礼，现二人已解除婚约，郭女士应返还以上所有婚约财产共计 82403 元。

郭女士辩称，贺先生购买礼物及转账等行为均属于自愿赠与行为，她并未主动索要，且她在两人同居期间也曾为贺先生购买衣物、礼品和支付房租，订婚后她的亲友也曾向贺先生发送红包。郭女士表示，

二人同居生活半年，期间经历了怀孕、流产，虽未办理结婚登记，但已具有夫妻之实，贺先生在郭女士流产后提出分手解除婚约，对她造成身体、心理双重伤害。

法院审理后认为，贺先生向郭女士发送的微信红包，赠送给郭女士父母和亲友的礼品、红包，贺先生父母、亲友给郭女士的红包，均具有赠与性质，不属于彩礼。订婚当天，贺先生向郭女士给付的 4 万元现金属于彩礼，双方解除婚约后，郭女士应当适当返还。

法院认为，根据《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》第六条，双方未办理结婚登记但已共同生活，一方请求返还按照习俗给付的彩礼的，人民法院应当根据彩礼实际使用及嫁妆情况，综合考虑共同生活等事实，结合当地习俗，确定是否返还以及返还的具体比例。现双方已分手，缔结婚姻的目的无法实现，考虑到同居生活期间，郭女士怀孕后流产，客观上受到身体的伤害。同居期间，郭女士曾有支付房租、水电及产检等费用，为贺先生购买衣物等情形。据此，法院判决郭女士向贺先生返还彩礼 1 万元，驳回贺先生其他诉讼请求。

判决后，贺先生提起上诉，二审维持原判。

法官说法

婚约亦称订婚，是男女双方以将来结婚为目的而做的事先约定。恋爱期间给付的财物，需要据实判断是否为应当返还的彩礼。2024 年 2 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）第三条，明确了彩礼与一

般给付财物的区别。人民法院在审理涉彩礼纠纷案件中，可以根据一方给付财物的目的，综合考虑双方当地习俗、给付的时间和方式、财物价值、给付人及接收人等事实，认定彩礼范围。

《规定》明确，下列情形给付的财物，不属于彩礼：一方在节日、生日等有特殊纪念意义时点给付的价值不大的礼物、礼金；一方为表达或者增进感情的日常消费性支出；其他价值不大的财物。并明确，认定彩礼需同时具备以下两个要件：没有其他给付义务，系一方因期待与对方缔结婚姻而实施的给付行为；需双方对于结婚的目的均明知。

本案中，男方为女方发送的微信红包及向女方父母拜年的支出，应视作增进感情而给付女方及家人的赠与，不属于彩礼。订婚当天，男方父母及亲友给付女方的红包，向女方亲友赠送的礼品，属于其他价值不大的财物，具有赠与性质，不属于彩礼。

➔ 业务研究

中国继承法中的扶养考量：功能与局限

（来源：《中外法学》2024 年第 5 期 作者：李贝）

摘要：

中国继承法以其无处不在的扶养理念而独具特色。依被继承人是作为扶养义务人还是接受扶养的对象，这一理念又具体转化为继承人的需求和贡献这两个关键词。在我国继承法中，扶养关系的有无可能影响继承资格的取得、继承份额的多寡以及遗产债权的存在。这一模式与我国的法律文化相协调，与老龄化社会的现状相契合，也有助于疑难案件中实体正义的实现。当然，我国现有的这一继承法体系仍然存在诸多缺陷：既有的规则粗糙，缺乏可操作性；单纯依据扶养因素决定部分继承人（尤其是继父母子女）的资格，缺乏说服力；忽视扶养关系中对遗嘱自由不可避免的威胁，缺乏全面性。然而，上述局限并非全盘推翻我国继承法体系的理由，如何在保留本土特色的基础上对既有规则予以完善优化，应当是未来继承法理论实务探索的方向。

关键词： 扶养 继承人资格 必留份 遗产酌给

一、问题的提出

在《民法典》的各部分中，“继承编”不仅条文数量居各编之末，变化幅度也为各编最小。在法典出台之前，不少学者期待借助法典化的契机，实现继承法规则的现代化转型：有关引入特留份、归扣、改造配偶继承顺位等倡议，即为适例。然而，上述建议最终都未能落地。其中的原因错综复杂，难以穷尽，但学理储备不足也为不争的事实。

尽管学界已对我国的继承制度提出过许多颇有见地的具体意见，但对我国继承法的整体分析和评判工作却严重不足。

从比较法的视野来看，我国现有继承制度虽然粗糙，却极具特色。关于西方的继承制度，德国学者曾有过精准概括：“法律以婚姻、生活伴侣关系和血亲关系之存在作为继承的前提条件，而不问具体亲情之冷暖。也就是说，即使夫妻感情破裂、长期分居，亦互相为继承人；经年不与父母来往的子女，所获之遗产份额亦不少于长期照看父母的子女。反之，继子女与继父母之间仅有姻亲关系，即使他们长期共同生活、形成事实上的亲子关系，也不享有继承权。和被继承人长期以夫妻名义共同生活的人，亦是如此。”概括而言，西方继承法的两个关键词是平等和自由：法定继承中，基于血亲身份的继承人平等继承被认为是被继承人默示意图的体现，而在遗嘱继承中，基于最近血亲关系（通常是子女）所设立的特留份制度构成遗嘱处分的限制。

然而，上述理念并不能完全描述我国的继承制度。诚然，同顺位继承人平等和遗嘱自由原则同样构成我国继承法的基石，但在平等和自由之外，似乎还需加上第三个关键词：互助。家庭成员间的互助不仅作为优良家风的体现被写入《民法典》的条文，更是通过具体的扶养关系融入到财产继承的分配原则之中。扶养观念又可细分为两个面向：一方面，被继承人被视为扶养义务人，其遗产分配部分体现了死后扶养义务的延续，具体表现为对继承人实际生活需求程度的考量；另一方面，被继承人作为生前接受扶养的对象，其遗产分配反映了对

照顾者的优待，以及对不尽扶养义务者的惩罚，具体表现为对继承人实际贡献的考量。扶养与继承的挂钩构成我国继承法的最突出特色。

二、扶养因素在我国继承法中的具体呈现

在我国现行的继承法中，扶养因素的考量主要在三个层面体现：继承人资格的得丧，继承份额的多少，遗产债权人身份的取得。

（一）扶养事实对继承人资格的影响

1. 法定继承人范围与扶养义务的重合

根据《民法典》第 1127 条的规定，我国法定继承人包括第一顺位的父母、子女、配偶，和第二顺位的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。一个经常被忽略的特色在于，该范围的确定与我国亲属间扶养义务存在明显的对应关系。第一顺位的法定继承人往往与被继承人之间存在第一顺位的扶养权利义务关系，而第二顺位的法定继承人则与被继承人之间存在第二顺位的扶养权利义务关系。这一制度安排体现了如下基本理念：继承人的范围以在血缘关系和婚姻关系基础上所产生的经济扶养关系为根据。

值得一提的是，尽管孙子女、外孙子女是潜在的第二顺位法定赡养义务人，但并没有被直接列入第二顺位的继承人中。对此的解释是，代位继承制度足以确保孙子女、外孙子女继承权的保障。然而结合我国代位继承狭窄的适用范围，这一规则显然无法实现对于孙子女、外孙子女的周延保护。

2. 扶养事实对弱身份关系的补强

身份与扶养结合构成继承权成立的基础，在涉及到弱化的身份关系时表现得尤为明显。在继承编的语境中，父母子女有其独特的内涵，不仅包含生父母子女、养父母子女，还包含“有扶养关系”的继父母子女。单纯的继父母子女并不能使当事人当然取得继承权，这是比较法通行的惯例。但我国法的特色在于，形成了扶养关系的继父母子女将互为第一顺位继承人。同样的，存在扶养关系的继兄弟姐妹之间可以构成第二顺位的法定继承人。

另一颇具特色的规则涉及丧偶儿媳、女婿的继承权。根据《民法典》第 1129 条的规定，“丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人”。由此规则可知，丧偶儿媳、女婿身份必须加上“尽了主要赡养义务”的标准后，才能获得第一顺位继承人的资格。第 1129 条的特殊之处体现在这是一条单向性规则：与存在扶养关系的父母子女之间互为第一顺位继承人不同，丧偶儿媳、女婿将成为受其赡养的公婆、岳父母的法定继承人，反之则不然。

在上述两个例子中，特定的身份（继父母子女、丧偶儿媳、女婿）加上扶养事实的存在，共同构成了法定继承人资格的前提。

3. 扶养缺位与继承权的丧失

未尽到扶养义务也可能成为丧失继承权的原因。根据《民法典》第 1125 条的规定，遗弃或者虐待被继承人的，将构成丧失继承人资格的事由。《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）》（以下简称《继承编司法解释（一）》）第 6 条第

2 款进一步指出，“虐待被继承人情节严重的，不论是否追究刑事责任，均可确认其丧失继承权”。尽管该款未提及遗弃，似乎也应作同等解释。由此可知，有扶养义务的法定继承人虐待遗弃被继承人，严重违反扶养义务的，将导致继承资格的丧失。

此外，根据第 1125 条第 1 款第 4 项的规定，“伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重”的，也构成丧失继承权的事由。而根据《继承编司法解释（一）》第 9 条，“继承人伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难的，应当认定为民法典第一千一百二十五条第一款第四项规定的‘情节严重’”。换言之，如果法定继承人妨碍了被继承人死后扶养义务的履行，也会导致继承资格的丧失。

4. 扶养需求与遗嘱自由的限制

根据《民法典》第 1141 条的规定：“遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”这一制度在学界被称为必留份，以和西方单纯基于特定身份的特留份制度相区别。法定继承人的“双缺乏”状态使其能够对抗遗嘱人的意愿，保有其继承人的资格。相反，法定继承人若并非处于特殊需求状态，即便尽了主要的扶养义务，其法定继承资格依然可以被遗嘱所排除。

由此，血缘身份、遗嘱自由和扶养因素之间存在有机的互动。在法定继承的语境中，扶养因素是对身份继承原则的矫正，这种矫正被认为体现了被继承人的推定意愿。但在遗嘱继承中，扶养因素又和身份因素相结合，共同作用后构成遗嘱自由的限制。因此，单纯的身份

或者扶养关系均不足以限制遗嘱自由，只有当具备一定身份的当事人恰好处于受扶养的需求状态时，限制作用方能发生。

（二）扶养事实对继承份额的影响

扶养关系同样会影响继承份额的多少。早在《继承法》颁布之初，就有学者将我国的遗产分配制度概括为“均等继承有限原则”。同一顺序的法定继承人的继承份额原则上均等，但在特殊情况下基于扶养事实的考量也可以不均等。首先，对于生活特别困难又没有劳动能力的法定继承人，在遗产分割时应当予以照顾。其次，对于尽了主要照顾义务的法定继承人，法院可以对其予以照顾。这里所谓的尽了主要扶养义务，不仅包括经济上的资助，也包括劳务上的付出。相反，若有扶养能力的继承人不尽扶养义务，则应当少分或不分财产。

有学者认为上述规则体现了“权利义务相一致”的原则，但这种总结未必准确。首先，“权利义务相一致”无法解释对处于困境中的继承人的特殊照顾。此类主体在被继承人生前并未尽到照顾义务，但死后却依然可以获得优待。其次，权利义务相一致的考量相较弱者保护思想而言，处于辅助性的位置。依照第1130条的文义，对于特殊困境中的继承人应当给予优待，而对于照顾较多的继承人，是否优待则落入法官自由裁量的范畴。最后，因不尽扶养义务而少分遗产，往往发生在有其他同一顺位继承人，或者存在其他符合遗产酌分权利的继承人以外的主体的场合。若继承人虽未尽到扶养义务，但少分遗产将导致财产部分无人继承的，也应由该法定继承人继承财产。由此可见，仅仅将上述规则理解为权利义务相一致原则的体现，未必精当。

（三）扶养事实与遗产债权人资格

对于不属于法定继承人的第三人，扶养事实虽不会使其成为继承人，但却可使其成为遗产债权人。这一被学界称为“遗产酌给请求权”的制度主要体现在《民法典》第 1131 条之中：“对继承人以外的依靠被继承人扶养的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给适当的遗产。”该规则同时涵盖了生活困顿和尽到照顾义务的第三人，并且在两种场合下法官均享有自由裁量权。此处的“依靠被继承人扶养”并不限于被继承人有扶养义务的场所，还可以指涉事实扶养关系之情形。

在我国，代位继承制度仅适用于被继承人的子女或兄弟姐妹先于被继承人去世的场合。但依据《继承编司法解释（一）》第 17 条的规定，“继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或者对被继承人尽赡养义务较多的，可以适当分给遗产”。同样，第 10 条规定养子女除了可以继承养父母的财产之外，如对其生父母照顾较多的，也可依据《民法典》第 1131 条分得其生父母的适当遗产。上述规则均是遗产酌给制度的具体适用。

三、继承法扶养因素的正当性证成

我国继承法中所体现的互助扶养理念，往往被学界认为是落后、过时的产物，带有前苏联立法的烙印，与大众的法感情相背离。但客观而言，继承法的“中国模式”有其充分的合理性和正当性，这种合

理性不仅来自于本土资源的融合，也与现代社会的现状与理念的转型颇为契合。

（一）文化面向：我国法律传统的基因延续

西方意义上的“继承”制度对于我国而言，是一个晚近的舶来品。涉及到家族财富的传承，传统中国是通过分家制度来实现的。尽管两者无法完全等同，但在我国的分家实践中，同样存在财产分割与扶养理念之间的关联关系。分家制度的基本原则是诸子均分，原则上各个儿子无论长幼，分得家产的数额皆均等。但该原则存在一些重要的例外，比如常见的“长子产”，也就是在分家时专门留出一部分财产分配给长子。该做法通常是为了补偿长子对原家庭所做的贡献。如果说“长子产”体现的是对于尽了较多家庭义务一方的褒奖，那么“养老产”则是子女赡养义务在分家中的具体体现。由此可见，诸子均分中的平等原则并非绝对，正如费孝通在其名著《生育制度》中所说：“所谓平等原则并不一定指在同胞间分家时所立分单上所得的是否相等，而是在很长的过程中，权利义务的平衡是否公平。我们时常还可以见到，在事实上同胞间在继替上不能平等的时候，总是在义务上加重到继替中占有特权的一方面去。父母生时的供养是一件具体的义务，就是父母死了，还可以以祭祀的责任来维持那象征性的义务。”上述规则无不体现了如下精神：以平等为原则，用贡献和需求作矫正。

除去可以主张分家的权利人之外，还存在所谓“有分人”，他们尽管不具有承受家产资格，但可以通过其他途径分得部分家产。有分人首先包括待嫁亲女，其虽不能承受家产，但“亲女出嫁时的奁产，

却是家产中必须分割出去的一份”。另一种有分人是女婿，根据《大清律例》规定，“女婿为所后之亲亲爱者，听其相为依倚，酌给财产”。上述规定实际上就是我国现有的遗产酌给请求权的原型。

由此可见，在遗产分配中贯彻有限均等的理念不仅与我国长期以来的分家实践殊途同归，而且更与目前我国所倡导的社会主义核心价值观高度契合。扶养与继承的联动在我国确有其深厚的历史文化土壤。

（二）社会面向：养老育幼功能的承担

我国的继承法体系能够更好地发挥其养老育幼的功能。西方基于法定继承人身份所确立的特留份制度有时也能起到扶助家庭成员的功能。基于此，有学者指责我国必留份制度的适用范围过于严苛，转而主张引入特留份制度来实现家庭扶助的功能。但就制度设立的法理基础而言，必留份看重的是法定继承人的“双缺乏”状态，是对特殊困难人群对症下药的制度；而特留份制度则基于抽象给定的身份关系提前设置遗嘱自由的限制，即便特留份权利人衣食无忧，也不影响其权利的存在。一言以蔽之，家庭扶助是必留份制度设立的宗旨，而于特留份制度而言仅仅是附带的可能效果。即使是支持引入特留份制度的学者也不得不承认，“如限制遗产处分的主要目的只是为了保障近亲扶养义务的延续，则必留份制度适当加以完善即可达到该目的”。

我国继承法的家庭扶养功能对于缺乏遗嘱能力的当事人尤为重要，并且与老龄化社会的趋势高度契合。

1. 对缺乏遗嘱能力者的救济

法定继承的规则通常被认为反映了被继承人推定的意愿。但由于规则的普适性和前定性，其注定无法反映所有被继承人的真实想法。对于具有完全民事行为能力的自然人而言，若其认为法定继承规则无法忍受，尚可可通过订立遗嘱排除其适用。但这一逻辑在遇到欠缺遗嘱能力的行为人时便失去了正当性。对这部分主体，法律出于保护目的剥夺了其订立遗嘱的资格，同时由于遗嘱的高度人身属性，监护人也无法代其订立遗嘱。由此，法定继承规则的僵化性特点被无限放大，可能导致更大的不公平。若立法者将扶养与继承制度挂钩，那么在那些欠缺行为能力者去世后，法院便可据生前各继承人的照顾情况决定遗产的分配，从而影响继承人生前的行为模式，对继承人的行为起到有效的督促作用。

对特殊弱势群体的保护也引发了国外学者的关注。在美国，一些州将对儿童以及老人的遗弃虐待作为丧失继承权的事由。在日本，对被继承人加以虐待或者重大侮辱时，被继承人可以请求家庭法院废除该继承人。但无论是丧失继承权还是废除继承权，均遵循全有全无的模式，对未成年子女或老人的遗弃虐待须达相当严重之程度。若未达到相应的阈值，继承人的份额将不会因其长期疏于照管或者偶尔的暴力相向而受影响。与之相比，我国法规制此类行为的双重规则显然赋予法官更大的灵活度。

我国有关遗嘱能力的规定颇为严格：现行法不仅对未成年人维持 18 岁的年龄门槛，而且完全消除了限制行为能力人与无行为能力人的区分，一律否定其订立遗嘱的可能。在这一背景下，更多的人群将

被排除在可以订立遗嘱的主体范围之外，将扶养理念融入到遗产分配，无疑具有更强的现实意义。

2. 对老龄化社会的应对

在老龄化社会，将扶养与继承相挂钩的模式将进一步凸显其合理性。首先，由于预期寿命的增长，将有更多老人处于“双缺乏”的状态。尽管西方国家的社会保障体系较为完善，但试图依靠社会福利完全消化老年人的照护需求并不现实，私主体之间非正式的照护行为无法被完全取代。这一点在我国更是不言而喻。借助现有的继承法体系，若老年人缺乏劳动能力又没有收入来源，则可以主张多分遗产。

其次，在老龄化社会中，遗产继承发生的时点以及功能也发生了巨变。过去继承往往发生在继承人刚步入成年之时，并且传承的财富主要体现为土地和房屋。此时，继承作为代际财富传承的主要手段，构成继承人事业起步的“第一桶金”，意义重大。然而在现代社会，代际财富传承更多以生前的“技能投资”方式实现。父母对子女在法律和道德上的扶养义务已通过其生前在教育 and 事业等各方面的投资得到了体现，死因继承的重要性已大不如前。在此背景下，理应赋予遗嘱人较之前更大的遗嘱自由。老年的被继承人可以利用其所享有的遗嘱自由作为激励机制，来引导他人对自己进行照顾。

与特留份制度相比，必留份制度显然更能满足老龄化时代的需求：一方面，必留份为遗嘱人保留了更大限度的遗嘱自由，另一方面，该制度也避免了没有生活来源和缺乏劳动能力的继承人陷入过于窘困

的境地。那种认为应当通过引入特留份制度来进一步限制我国被继承人遗嘱自由的立场，显然与老龄化社会的背景需求不相吻合。

即便没有遗嘱，我国法定继承的规则也将激励更多继承人照顾老年被继承人的日常生活。有一种观点认为，通过继承规则的设置来激励继承人“尽孝”的做法收效甚微，因为既然被继承人需要被扶养，那按其定义被继承人本就无力维持生计，纵使剥夺不孝子女的继承权，对后者也可谓不痛不痒。但该意见存在两项误解：一方面，对继承人照顾行为的激励并不局限在“双缺乏”的人群，另一方面，扶养本身并不能够被简单理解为经济上的资助，同时也应涵盖生活上的照料。继承权利与扶养义务的挂钩也可以对“精神赡养”的落实起到正向激励。

最后，老龄化时代的另一个特征在于财产“无人继承”风险的增加。由于人们平均寿命的延长，“白发人送黑发人”的现象将不再鲜见。加之我国继承人范围较窄，无人继承风险相较国外更为显著。《民法典》并未增设第三顺序继承人，而是借道代位继承迂回达到扩大继承人范围的目的。事实上，我国既有的继承法体系如果运用得当，足以在很多场合避免“无主财产”的出现。在被继承人去世且未留下任何法定继承人的场合，第三人仍可借由遗产酌给制度主张分得部分或者全部财产。对于举目无亲的老人而言，找到其过从甚密的好友或陪伴者往往并不困难，财产收归国有的命运也就能在最大限度内被避免。

四、扶养因素在疑难案件解决中的潜在功能

一种批评意见认为，将扶养因素纳入继承资格和继承份额的考量，将造成巨大的不确定性。但从一种中立的角度看，法律规范的弹性程度并不必然意味着优劣高低。灵活性意味着更多的弹性空间，使得法官可以在个案中实现公正。但同时，灵活性也意味着高度的不确定性，意味着法官更大的自由裁量空间以及条文更大的被滥用风险。反之，要件严格的规则一方面提供了更高的法律确定性和可预见性，但也意味着僵化适用的风险。因此，我国继承法体系所呈现出来的灵活性，事实上是利弊交织的，最终的取舍很大程度上取决于我国法律体系的特殊情况。在某些个案之中，继承法的这种灵活性使法官可以摆脱“非此即彼”的处理模式。仅举几例以说明。

（一）遗嘱形式瑕疵的规制

学界越来越多的声音主张灵活看待遗嘱形式瑕疵，只要能够确保遗嘱人真意，轻微瑕疵不应影响遗嘱的效力。但从司法实践来看，多数法院依然采取较为严格的形式认定标准。由于纠纷发生时遗嘱人已然驾鹤西去，对遗嘱真实性最有发言权之人注定缺位，因此无论法院做出遗嘱有效或者无效的认定，都有可能违背遗嘱人的真意，这就构成遗嘱审判错误的成本。

在中国法的语境中，如果法官一方面认定遗嘱因形式瑕疵无效，另一方面借助法定继承规则部分保障遗嘱继承人的利益，则能达到一种折衷的结果。例如在“刘某俊与刘某玉等继承纠纷上诉案”中，法院认为尽管遗嘱人所立遗嘱存在瑕疵而无效，但其中“我的老儿子刘某俊养了我一生”的内容可得到证实，刘某俊作为尽了主要照顾义务

的法定继承人在遗产分配中获得了优待。在一起类似的案例中，代书遗嘱由于见证人存在利害关系而被认定为无效，但法院认为受遗赠人尽了几乎全部的照顾义务，因此仍判决财产全部归受遗赠人所有。

美国学者曾经指出，美国法院在认定遗嘱形式瑕疵时并非中立，而是会考虑遗嘱处分的对象。当遗嘱处分的对象是遗嘱人的家庭成员或近亲属时，遗嘱有更大的概率被承认；若遗嘱受益人是家庭成员以外的第三人，则形式瑕疵将更有可能导致遗嘱无效。遗嘱形式要件存在被异化为保护近亲属利益“工具”的风险。在我国法的语境中，由于法定继承规则先天所具有的灵活性，这种工具化的倾向可得到有效避免。

（二）“名实不符”的身份关系

机械地依据身份关系确定继承资格，很可能在一些“名实不符”的身份关系场合产生不公平的结果。例如，夫妻一方在离婚诉讼过程中去世，或者男女朋友在筹备婚礼的过程中一方突然离世。在前一种情况下，尽管有夫妻之名，但事实上已有情感破裂之事实；在后一种情况，尽管双方尚未成为法律意义上的夫妻，但早已形成了强烈的情感羁绊。完全依据婚姻法律形式判断来决定继承资格之有无与份额之大小，显然有失公允。近日我国台湾地区发生的“继承5亿家产的男生结婚数小时后坠亡”事件，一时引发热议。背后原因在于，让刚步入婚姻殿堂的妻子取得如此巨额财富，难以服众。又比如在收养场合，若当事人在办理收养的过程中出现意外，或者由于存在事实上的或者法律上的障碍无法办理收养关系的情况下，彼此以父母子女对待的主

体在法律上依然被认定为陌生人，从而被绝对排除在法定继承范围之外，实难谓公平。

对上述困境，传统西方的继承制度难以提供有效救济，因为其法定继承资格和份额的确定仅仅取决于诸如子女、配偶等抽象的身份，是一种全有或者全无的模式。然而在我国，借助与扶养义务挂钩的继承规则，上述不公平的局面可获得一定救济。例如，长期未共同生活的夫妻，由于未尽到相互的扶养义务将导致继承份额的减少甚至剥夺，未办理收养关系的当事人也可以因为生前的扶养照顾事实而以遗产酌分人的身份分得部分遗产。规则的灵活性确保了个案公正的实现。

（三）遗赠情妇与公序良俗

几乎没有哪个民法案件如“泸州情妇遗赠案”引发学界如此持续的关注和讨论。该判决将向情妇所为的遗赠认定为违反公序良俗而无效，但学界对此多半持保留意见。主流观点认为，对于情妇遗赠行为的效力，应视遗嘱人的主观动机而定：若遗赠的做出是为开始或维系不正当的男女关系，应认定遗赠因违反公序良俗而无效；相反，若遗赠的做出系表达对另一方的感激之情，则应当认定为有效。这一区分自有其正当性，但对于涉及到身份伦理等中西差异明显的问题，直接借用源自西方的原则作为判案依据，说服力终有不足。事实上，我国继承法的基本理念从来就并非单纯的身份伦理，而是融入了对扶养关系的考量。在本土语境中判断遗赠是否违反公序良俗，也必须考量其是否与我国继承法理念相背离。若与配偶共同生活、互相扶助多年，或者配偶一方缺乏生活来源和劳动能力，遗嘱人将全部或者大部分财

产留给相识不久的情人，则应否定遗嘱的效力；反之，若夫妻感情本来淡漠，而与情人间形成稳定的生活关系，此时的遗赠更多是对生活困难的情人的补助，或对其多年照顾的报答，与我国继承法的基本导向并不存在分歧，理应承认其效力。当然现实中也会出现双方都存在保护必要的中间案型（例如原配生活困难，但情人确实对被继承人尽到照顾义务），此时我国法定继承规则的灵活性也提供了解决困境的折衷之道。值得注意的是，司法实践中部分判决事实上已将其融入说理判断之中。可以预见，将我国继承法的基本原则作为构建违反公序良俗的判断标准，将更容易为司法实践和民众所接纳。

（四）归扣制度的本土建构

通过将扶养义务和继承挂钩，我国立法者塑造了一个默认的被继承人形象：在坚持平等的前提下，倾向于对有特殊困难的继承人给予帮助，并对照顾自己更多的继承人有所回报。这样一种被继承人默示意思的设定，会为很多外来制度的本土化提供资源。

典型者如归扣制度。所谓遗产归扣，指的是将被继承人生前所作出的特别赠与理解为对受赠人子女遗产应继份的预支，需要在遗产继承中将相应的赠与份额予以扣除。归扣制度打通了生前赠与和死后继承之间的割裂，以期实现更加公平的遗产分配结果。早在《民法典》出台以前，不少学者便希望在中国引入归扣制度，这种呼声在法典出台之后也仍未消失。

在讨论将归扣制度引入中国的必要性之前，须先了解其背后的理论预设。在西方继承法中，归扣的功能在于确保对法定继承人的平等

对待。之所以将被继承人对子女的生前特别赠与推定为对其应继份的提前预支，是因为法律推定被继承人对所有的继承人不存偏爱，一视同仁。这种理论预设和西方法定继承制度中的被继承人形象一脉相承，却难以体现我国继承法的基本原则。若不加改造地将西方式的归扣规则机械引入，则南橘北枳、水土不服的现象终难避免。

有学者认为，《民法典》第 1130 条第 3 款将“与被继承人共同生活”与“对被继承人尽了主要扶养义务”并列，“隐含的前提是共同生活的子女未像其他子女一样通过特别赠与得到分家立业的财产，给共同生活的子女多分遗产意味着减少已获特别赠与的子女的遗产份额，实质上等同于遗产归扣的法律效果”。但这一理解不仅大大限缩了文义范围，也与司法解释的精神相背离，更忽视了我国继承法在理念层面的特殊性。

因此，我国所要建立的归扣制度必须进行本土化的改造。首先，基于我国继承顺位安排的特色，归扣不应被局限在被继承人直系卑亲属，原则上应扩展至所有的法定继承人，尤其是父母或配偶接受生前赠与的情形。其次，由于我国继承法体系纳入了扶养因素的考量，本就承认继承人之间的不平等分配，因此在判断是否属于对遗产应继份的预支时，除非被继承人有明确表态，否则应考察是否存在法律上应予照顾的特殊情形。例如，被继承人对“双缺乏”的继承人所作的生前赠与，原则上应理解为一种额外的照顾，对生前照顾较多的人所为的赠与，也应当理解为是一种报偿。上述两种情形，一般应排除应继份预支的认定。再次，作为上一规则的补充，在判断继承人是否应多

分遗产时，其生前所接受的赠与也应当被考虑在内。我国有法院就认为，鉴于继承人在生前已经接受被继承人的优待，其照顾行为无需在遗产继承中重复评价。最后，扣减制度在必留份制度的适用中也应当有其影响。一方面，法院需要谨防遗嘱人通过生前赠与的方式实现对必留份制度的规避，另一方面，如果遗嘱人已经通过生前赠与的方式对有特殊需求的法定继承人予以照顾，那么即便未保留必要的遗产份额，也不应当认为遗嘱部分无效。

五、扶养理念在我国继承法中的局限反思

承认扶养与继承的挂钩具有一定的合理性，并不意味着目前我国的继承法体系无可指摘。相反，这一体系的缺陷也显而易见。有些缺陷来源于技术的粗糙，有些缺陷来源于对扶养关系的功能定位偏差，有些则源于对扶养关系隐含的风险认识不够。

（一）扶养理念技术规则的粗糙

我国《民法典》继承编在编纂上的一大特色就是条文的“精简”。这种精简立法注定了现行法律只能做出一些原则性的规定，但对具体操作层面的细节则缺乏进一步的展开。由于扶养与继承的挂钩，这一体系本身就具有较大的灵活性和法官的裁量性，若没有立法层面的指引，势必产生更大的不确定性。

例如，在判断当事人缺乏生活来源的要件时，是否需要考虑存在其他扶养义务人的事实，司法实践中就存在明显的分歧。又比如，关于必留份权利人资格的判断时点，尽管司法解释和主流判决都将其确定为“遗嘱生效时”，但是对遗嘱生效后到遗产分割前继承人生活状

况的变化，司法实践中的应对也并不统一。此外，确定必留份数额时的考量因素、违反必留份遗嘱的法律后果，以及相应的权利人救济的具体方式，目前的法律规定都存在漏洞。同样的困难也出现在对于继承人履行扶养义务的评价上。法条中使用了一些接近但不相同的表述（“尽了较多扶养义务”和“尽了主要扶养义务”），但在实践中对此如何加以把握，也不存在明确的法律指引。

部分普通法系国家所采纳的家庭供养立法（family maintenance legislation）可为我们提供有益的借鉴。与大陆法系基于身份的特留份制度不同，在新西兰、英格兰、加拿大等国采纳的家庭供养立法乃是针对一部分权利人的实际生活需求而对遗嘱处分加以限制，而英格兰与威尔士的家庭供养制度甚至可以适用于法定继承的场合。家庭供养立法模式同样赋予法官较大的自由裁量权。但与我国不同，普通法系的家庭供养立法中往往对于这一制度的细节，例如份额确定的酌定要素有非常细致的规定，这些因素甚至会根据请求权人主体不同而有个性化的设计。此类立法经验值得我们重视。

（二）扶养理念决定继承资格的偏差

扶养在法定继承中扮演着双重角色：一方面其可以决定遗产分配的份额，另一方面其甚至可以决定继承人的资格。但是在后一种情况下，扶养理念所造成的困难比其所解决的问题更多。

以继父母子女之间的继承权为例。仅仅由于存在扶养关系就认定继父母子女之间互享继承权，在价值观层面会造成一系列问题。首先，这构成对受扶养一方的过度保护。如果继子女在生前获得了继

父或继母的照顾，其还能够作为继父母第一顺位的法定继承人进一步获得优待。更重要的是，继子女在继承了其继父母的财产之后，并不影响其作为第一顺位的继承人来继承其生父母的遗产，这一点与养子女形成了鲜明的对比。

其次，该规则也可能与照顾者的内心意图相背离。继父母对继子女的抚养，并不必然意味着其愿意对方成为自己第一顺位的继承人，这种自愿的抚养可能是基于一种道德上的义务，可能是出于情感上的需求（爱屋及乌），当然也不排除是对继子女的关爱。一概将抚养事实转化为继承法上的权利（第一顺位继承人），会将一些原本道德性的扶助转化为一种法律上的负担，这是否有利于促成再婚家庭的和谐，值得怀疑。在继父母还有因为前段婚姻而生育的子女时，更是如此。

作为应对手段，司法实践中将继父母子女之间是否存在扶养关系的判断时点定在继承发生时。这固然可以避免成年继子女继续作为其继父母的法定继承人的不合理局面，但却造成一种“照顾悖论”：对于没有对继父母或者继子女履行过赡养或者抚养义务的当事人，扶养关系不存在，因此也不需要为有需求的人留下遗产。相反，生前尽了主要照顾义务、形成了扶养关系的被继承人，在其死后受其扶养的人依然能够作为第一顺位的继承人获得优待。

有学者指出，我国规定的症结在于继承的双向性，因此建议将其调整为单向继承：“继父母子女之间只有履行了抚养义务或赡养义务的一方才能享有继承对方遗产的权利。这种继承权属于附义务的继承权，即继父母只有对继子女尽了抚养义务才能享有继承权，继子女只

有对继父母履行了赡养义务才能享有继承权。”但即便采用这一方案，问题依然无法完全化解。首先，优待进行扶养的一方，而非处于扶养需求中的当事人，至少与我国继承法体系优先实现养老育幼的制度功能存在一定的张力。其次，在既有的法律框架下，立法者对于尽了扶养义务的事实将会进行双重评价，即一方面赋予其第一顺位法定继承人的资格，另一方面又因为其尽了主要扶养义务而可以多分遗产。最后，单向度的设计使得继父母子女获得继承权的依据聚焦在扶养事实之上，由此带来的问题是：同样的扶养事实对于其他法定继承人以外的人，至多只能使其取得酌分遗产的权利，但为何继父母子女的身份可以使其一举跻身第一顺位的法定继承人？

透过上述表象，我们应当看到扶养理念与继承资格之间存在某种不可调和的张力。单纯因为扶养关系而赋予某人以继承人的资格，将不可避免地遭遇两方面的挑战：首先是扶养的人身性质和继承的传承性质。对扶养或需求的优待是一身专属的，无法通过代际的方式加以传承。以抚养费 and 赡养费的支付为例。抚养权利人和赡养权利人的去世意味着抚养或者赡养权利的消灭，对于应付而未付的抚养费和赡养费，其继承人无权再像扶养义务人主张。相反，若接受扶养的继子女成为第一顺序的法定继承人，即便其还未分得被继承人财产中自己的遗产份额，其继承人也可借由转继承的制度继续主张。这就违背了扶养一身专属的基本属性。其次，扶养判断和继承人资格判断的模式不同。扶养义务的履行往往并不是一种非此既彼的判断，即不是有或无的问题，而是多或少的问题，是一种量上的判断。然而继承资格却是

一种质上的判断，遵循或有或无的逻辑。用一个量上变化的标准去确定一个质上的有无，注定会带来一系列难以克服的问题：持续多长时间、贡献多少比例的扶养才算足够，多长时间的中断可以被认定为扶养关系的终结？

总之，单纯基于扶养关系而赋予当事人以继承权，显然并不是一种合理的选择。扶养仅仅应当决定遗产分配的多寡，而不宜左右继承资格的有无。或许正是意识到这一缺陷，立法者在扶养事实之外又加上了丧偶儿媳、女婿和继父母子女的身份要求，从而制造出一种“身份+扶养”共同作用的外观。但细察之下可发现，这里所谓的身份是一种偶然结合，本身并不具有任何法律上的特殊意义。过于强调这种身份要素，将会造成难以解释的歧视对待：为何在与妻子离婚后依然照顾前妻孩子的继父，仅仅因为姻亲关系不再而无法成为继子女的法定继承人？为何离婚后依然几十年如一日照顾前公婆的儿媳，仅由于不符合丧偶的条件而无法主张第一顺位的继承人资格？这种法律层面的歧视对待并不存在令人信服的理由，恰恰反映出这里的身份要素本身并无任何特殊性。

因此，单纯尽到扶养义务的继父母和继子女，仅应以继承人以外的第三人身份主张遗产酌分。相反，继父母和继子女若要取得继承资格，应强调的是双方所形成的事实上的父母子女关系。这种理解也正与域外法上的所谓“事实父母关系”（*de facto parentage*）的理念相契合。“事实父母关系”的情感纽带往往以扶养关系作为外部表征，但却并非必然。

通常而言，双方“情同父子”的情感完全可以借助收养的方式确定下来。因此有观点认为，既然当事人并未选择收养，便应当推定双方并无形成拟制血亲的主观意图。这种理解未充分考虑到我国收养制度的局限性。一方面，由于我国不承认不完全收养，继父母收养继子女将会导致未与子女共同生活的生父或者生母失去法律上的父母身份，后者多半不会同意；另一方面，我国不承认成年收养制度，即便继父母和继子女之间情同父子，在继子女成年后也无法再完成收养程序。在这一语境下，继父母子女之间的继承权可被视为对我国收养制度漏洞的一种填补。

将双方之间真实的情感纽带作为判断继父母子女之间继承权的依据意味着：首先，这种继承权的取得应当是双向性的，这也与父母子女关系的双向性相契合；其次，单纯姻亲关系的因素不应该成为决定性的因素，即便姻亲关系解除，只要双方之间的情感纽带持续存在，便不影响继承权的存在；最后，扶养关系仅仅是亲密关系的一种外在表现，因此光有扶养事实并不能证成继承权的存在，而若感情持续存在，即便在继承发生时双方之间并不存在扶养关系，也应当承认继承权的存在。

综上，扶养因素对于继承法的影响应当被限制在继承份额多少的影响上，而应否定其继承资格取得功能的发挥。对第1127条中的“有扶养关系”要件应当从严解释，落脚于继父母子女之间形成的事实上的亲子关系。

（三）扶养理念潜在风险的盲区

我国继承体系的另一个问题是，对于扶养关系的认识流于片面，仅看到其中利他的一面，但忽略了其中自私阴暗的一面。扶养关系中既可能孕育着人类之间最美好的情感纽带，也可能仅仅是一些别有用心之人牟取利益的托辞。只有兼顾扶养关系所蕴含的这两个面向，我们才能更理性地看待扶养在继承中的作用。

中国法对于扶养关系的过度乐观最为集中地体现在对待遗赠扶养协议的态度上。该协议具有比遗嘱更为强大的效力。从应然层面来讲，这样一项重大的法律行为，理应有更为严格的控制。然而司法实践中对于遗赠扶养协议的认定颇为宽松，并未特别强调遗赠人受协议拘束和限制自身另行订立遗嘱的意愿，同时承认口头遗赠扶养协议的效力。

与我国对待扶养的宽容态度形成鲜明对比的是域外法的经验。后者对非亲属提供的照料和遗赠持怀疑的立场。大陆法国家往往将具有某些身份的主体（担任监护人、主治医师或者照护者）排除在接受遗赠的范围之外。以法国法为例，《法国民法典》第 907 条禁止年满 16 周岁而未被拟制成年的未成年人对其监护人进行赠与或者遗赠，除非其监护人由其直系尊亲属担任。同时，第 909 条禁止对成年人进行临终照护的医务人员及护工接受来自该成年人的赠与或者遗赠，而《社会行动与家庭法典》(Code de l'action sociale et des familles) 第 L. 116-4 条禁止成年人为养老机构、护理机构以及居家提供照护服务的人员作出赠与或者遗赠。与第 909 条不同，此处的禁止规则并

不限于最后疾病期间作出。又如在德国，法律禁止居住人作出使安养院运营主体受益的继承契约处分或遗嘱处分。

又如英美法上存在不当影响（undue influence）制度，其构成一种独立的瑕疵事由。在美国的司法实践中，不当影响在遗嘱领域有着非常广泛的应用。当遗嘱处分的受益人并非遗嘱人的家庭成员时，法院往往对此类遗嘱作不当影响的推定，该推定在实践中很难被推翻。美国学者雷·马多夫（Ray D. Madoff）的一段论述具有代表性：“一种典型的不当影响的案型涉及到好心的邻居介入到年老的遗嘱人生活中的情形。一般而言，邻居起初只是从事一些房屋周边的琐事，但最终逐渐开始操办老人的生活购物，烹饪，财务管理，甚至可能从事某类型的居家照护。如果说遗嘱人将其所有财产留给邻居而剥夺了其家庭成员的继承权，后者往往会提出一项不当影响的诉讼。这些诉讼往往因为有关不当影响的隐藏推定而获得支持。由于邻居并非亲属，对于他行为的动机就会产生怀疑——为什么他会突然这么做？那一定是为了钱（血亲的行为是无私的，而外人的行为是自私的）。”

扶养关系本身就兼具利他的因素和诱导的风险，片面强调其中任何一重维度，都是不恰当的。域外法上越来越多的学者开始思考对于这些非正式的照顾者（informal carer）予以法律上的照顾，与之相应，我国也应当更重视扶养的阴暗面。具体而言，审判实践中应当避免将所有把扶养照顾与遗产继承相挂钩的约定均认定为遗赠扶养协议：只有当遗赠人一方明确放弃了事后订立遗嘱的权利，扶养人一方也承诺不履行赡养义务即构成违约时，才能作出如此认定。反之则应

当将其认定为附负担的遗赠，确保遗赠人依然保有自己另立遗嘱的自由。

六、结语

尽管我国继承法的特色在我国学界并未引起足够重视，其在域外却意外地受到不少学者的青睐。美国著名学者弗朗西斯·福斯特（Frances H. Foster）曾在两篇文章中着墨介绍中国的继承法制度，将之作为改进美国法的他山之石。这种比较法上“中国经验”的反向输出实属罕见，但也让我们更有理由反观自身：扶养理念对于继承法规则的渗透究竟是否具有正当性？任何对现行法制行之有效的改良建议都必须建立在对后者不偏不倚的审慎评估之上。

公允地说，扶养与继承之间的关联并非我国法所独有，而是贯穿在任何国家的继承法发展历程中，这种发展历程始终呈现了遗嘱自由与家庭供养之间的博弈。基于血亲和配偶的传统继承规则，其正当性在很大程度上也植根于需求和贡献的理念，大陆法系的特留份制度和普通法国家的家庭供养立法，都在不同程度上用家庭成员的扶养需求对遗嘱自由进行限制。但是只有在中国法上，这种扶养与继承的有机关系才以一种体系性的面貌一以贯之，并且相比抽象的、既定的家庭纽带，我国继承法所推崇的是一种现实、具体的扶养关系。这种对真实关系的看重，实现了对身份逻辑的背离，蕴含了建构现代社会多元继承模式的可能性。基于此，未来继承法研究的方向不应该是盲目地推倒重来，而是应当在这片尚未完全开垦的沃土上精耕细作。

公证业务中涉港遗嘱、继承的实践与建议

(来源: 长安公证 作者: 李青、闫柳竹)

前言:

随着资本市场互联互通持续深化,内地与香港金融“双向开放”的新格局正在形成,内地与香港居民往来频繁,内地公证处面临许多涉港遗嘱和继承的案件。笔者以公证中涉港遗嘱和继承业务为例,对实践中常遇到的问题和一般做法进行梳理,以期从公证的角度对涉港当事人提供建议,也希望对法律同仁能有所启发。

一、公证实务中涉港遗嘱问题现状

我国内地有关遗嘱效力的法律规定主要集中于《民法典继承编》及其司法解释,我国香港有关遗嘱效力的法律规定主要集中于《遗嘱条例》《遗嘱认证及遗产管理条例》《无争议遗嘱认证规则》《财产继承(供养遗属及受养人)条例》等。随着中国委托公证人制度的实施和发展,近年来,内地和香港居民处理民事、经济事务越来越便利。但因分属不同法域,两地对于遗嘱效力的形式要件、实质要件,以及遗嘱认证程序等各方面均略有不同之处。结合公证实务,笔者就涉港遗嘱问题现状分三种情况进行讨论:

(一) 当事人在香港订立遗嘱处分其内地财产

1988年司法部公证律师司《关于如何确认香港高等法院遗嘱检定书事的复函》【(88)司公字第67号】规定,香港居民在香港立遗嘱,处分内地财产的,公证机构办理涉港的继承公证,须由香港高等法院进行遗嘱检定。从上述规定可以看出,香港居民可以在香港订

立遗嘱，处分内地的财产。未来发生继承，向内地公证机构申请办理继承权公证也没有任何障碍，遗嘱经香港高等法院进行遗嘱检定后由中国法律服务（香港）有限公司转递即可。

但是需要注意的是，内地订立遗嘱，一般直接指定财产由何人继承，但是在香港地区，遗嘱信托的发展已经比较成熟，部分当事人偏向于选择用遗嘱信托来传承财富。遗嘱信托中一般会由立遗嘱人指定 1-3 名受托人/遗嘱执行人，允许其在立遗嘱人去世后作为受托人持有财产，并作为遗嘱执行人管理、投资、出售变现财产，同时，指定继承人或继承人以外的若干人作为受益人。例如笔者曾遇到的两个案件，在第一个案例中，香港居民王先生在遗嘱中写明，在王先生去世后，妻子和侄子作为受托人/遗嘱执行人应将王先生在内地银行的存款取出，用于慈善项目或设立慈善基金；第二个案例中，香港居民张女士在遗嘱中写明，在张女士去世后，其在内地的不动产由丈夫作为受托人/遗嘱执行人持有，进行管理、出售，所得收益在丈夫和两个子女之间进行分配。上文的两种情况都是遗嘱信托。然而此类遗嘱信托文件，即使经过香港高等法院的遗嘱检定，在内地执行过程中，仍然会遇到一些障碍。例如在案例一中，首先要做的事是要把存款提取到受托人/遗嘱执行人的账户，而即使香港律师已经出具了法律意见书，说明受托人/遗嘱执行人可以直接提取信托资金到个人名下，但银行仍然会要求受托人/遗嘱执行人持继承权公证书、以继承人身份才能提取死者名下银行存款。在案例二中，需要将不动产过户到作为受托人/遗嘱执行人的丈夫名下，丈夫才能对遗产进行管理和出售，

但是不动产登记部门也会要求持继承权公证书或法院有关判决书办理过户。然而在当事人申请办理继承公证的时候，公证处无法将信托关系中的受托人直接认定为继承人，也无法将遗嘱执行人认定为继承人，因为这既不符合法律逻辑也不符合立遗嘱人的真实意图。

根据《中华人民共和国信托法》第 16 条规定，信托财产与属于受托人所有的财产（固有财产）相区别，不得归入受托人的固有财产或者成为固有财产的一部分，信托财产不属于受托人的遗产。但目前内地相关法律或司法解释对于信托财产该如何进行登记以及负责登记的机构、登记的效力如何等方面没有做出详细的规定。因此，在存款打入受托人/遗嘱执行人的账户、不动产过户至受托人/遗嘱执行人的名下之后，将变成受托人/遗嘱执行人的个人财产，无法将受托人/遗嘱执行人的个人财产和信托财产独立分开。

这样的遗嘱信托文件，在笔者办理公证的实践中，要么建议只能放弃香港订立的遗嘱信托文件，就内地财产转为法定继承办理，要么就需要受托人/遗嘱执行人以及受益人在香港签署大量、复杂的声明书、委托书去进行方案转化。因此建议当事人在香港订立遗嘱处分内地财产时，尽量不要订立为遗嘱信托文件，在遗嘱中直接表述“由何人继承”，以便日后在内地公证机构办理继承手续。

（二）内地居民在内地订立公证遗嘱处分香港财产

在公证实践中，一些内地居民会在内地公证机构申请订立遗嘱，处置香港的财产。首先可以明确的是，内地公证机构可以受理此类遗嘱。但是，这种遗嘱往往面临两个风险。

一是未尽风险提示，导致遗嘱无效。内地的法律从业者熟知内地法律制度和政策，尽管部分人对域外法律有所研究，但也难以做到完全了解。这将导致公证员在履行有关法律风险告知时，就香港的财产无法按香港的法律完全尽到告知当事人的义务，在遗嘱内容规划上也容易出现遗漏。例如香港《遗嘱条例》第 14 条规定：“立遗嘱人于订立遗嘱后缔结婚姻，该遗嘱即予撤销。”除非有特定情况，比如遗嘱人订立遗嘱时，其意愿就是遗嘱不因后续结婚而撤销等。那么在内地公证机构订立的遗嘱，如果公证员未告知此条款，或未提示立遗嘱人在遗嘱中写明“本遗嘱不因后续结婚而撤销”，立遗嘱人在订立遗嘱后，又缔结了新的婚姻关系，则这份公证遗嘱在后续送香港高等法院检定时，可能会有无效的风险。

二是遗嘱检定和执行阶段可能会遇到障碍。在内地订立的公证遗嘱处置香港的财产，在立遗嘱人去世后，该公证遗嘱想要在香港执行，需要将该公证遗嘱送香港高等法院检定，但香港高等法院并不当然检定内地公证遗嘱有效，仍会根据具体的案件，提出相关的材料要求，有时耗时长达几年之久。笔者近期接待一位北京的当事人，其父亲多年前在北京公证机构立有一份公证遗嘱，处分内地和香港的财产。就内地的财产，其早已根据遗嘱，由公证机构出具继承权公证书，顺利继承完毕。但就遗嘱中涉及的香港银行账户，其一直无法继承。其中一个问题是，香港高等法院检定遗嘱需要全部的遗嘱原件，而内地公证机构留存卷宗的遗嘱原件，无法从卷宗中取出送检，因不符合《公证档案管理办法》。笔者提出是否可以由公证机构出具法律意见书，

说明情况，但香港律师表示只能试一试，未必可以通过，法院可能还会提出需要当时办理遗嘱公证的公证员去香港宣誓或发表声明书，而内地公证员可能无法配合。这正是由于内地和香港法律制度衔接问题和法系冲突，带来的公证遗嘱执行障碍。据当事人反馈，上述公证遗嘱已经拖延七年之久，未获得香港高等法院遗嘱检定书，香港的存款尚未继承。相信未来随着两地法律制度的完善和更好的衔接，此种情况可以得到改善，但在现阶段，更建议内地居民在香港订立处分香港财产的遗嘱，或者采用公证遗嘱以外的遗嘱形式处置香港财产，以便遗嘱在香港得到执行。

（三）香港居民在内地订立遗嘱处分其内地财产

内地公证机构经常接到香港居民的咨询，其就香港的财产已经在香港订立了遗嘱，但担心如在香港遗嘱中处分内地的财产，可能会给未来继承带来不便，因此想要专程来内地公证机构订立遗嘱。例如一对香港夫妻，想要就北京的不动产专程来找笔者订立公证遗嘱。经过沟通，笔者了解到，夫妻二人一直为香港居民，仅在北京有一处不动产，不常来内地，可以判断其现在和未来的经常居所地都是香港。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三十二条规定：“遗嘱方式，符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。”第三十三条规定：“遗嘱效力，适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。”夫妻二人当然可以根据上述三十二条的规定，在内地公证机构订立公证遗嘱，符合遗嘱行为地法律即可以成立。但是在判断遗嘱

效力时，却少了遗嘱行为地，则依据三十三条之规定，判断遗嘱效力的准据法可能会指向二人经常居所地香港法律。这就回到本文前面所述，内地公证遗嘱送香港高等法院检定的问题，除了执行程序上的障碍，如二人婚姻情况发生变化，还可能依据香港法律，视为遗嘱撤销。所以笔者建议夫妻二人可以在香港咨询律师、订立遗嘱。而在香港订立遗嘱处分内地财产，在遗嘱生效后，具有中国委托公证人资格的香港律师会依据相关法律规定对有关亲属关系和遗嘱状况进行查明，为继承人办理相关声明书、委托书，转递至内地公证机构。由继承人向内地公证机构申请办理继承权公证即可。

从内地公证处的角度来讲，若香港当事人欲订立处分内地财产的遗嘱，我们在受理时就应考虑到未来的法律适用、当事人的经常居所地、按照香港法律遗嘱是否有效、及可能面临的风险等问题，同时对当事人进行充分告知和提示。

二、公证实务中办理涉港继承的方法

在公证实务中，我们主要处理的涉港继承案件为以下三种：一是香港居民在内地有遗产且未立有遗嘱，二是香港居民在内地有遗产且在香港立有遗嘱，三是内地居民在香港有遗产且未立有遗嘱。需要注意的是，涉港继承案件常常需要首先判断被继承人的遗产是个人财产还是夫妻共同财产，应根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十四条的规定来判断遗产范围。该条规定：夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或

者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。

而我们遇到的大多数案件，夫妻双方都未曾协议选择过夫妻财产关系的法律适用，那么对于香港居民继承内地财产，往往就该财产系逝者个人财产还是夫妻共同财产的问题，需要适用香港法律判断。内地法律和香港法律在遗嘱、继承、夫妻财产制度方面有不少差异。内地婚姻财产制度以夫妻共同财产制为基础，夫妻还可协议约定财产的归属和份额。因此在共同财产制下，应当扣除配偶的 50% 份额之后，剩余部分方属于遗产。而在香港，根据《已婚者地位条例》，夫妻以个人财产制为常态，但个人财产制并不能适用于所有情形。所以公证处在判断遗产范围时，要通过法律条文、中国委托公证人出具的文件、法律查明文件、当事人自述等进行综合判断。公证处通常只有在继承人对遗产继承没有纠纷的情况下，才受理继承权公证，在此条件下，笔者就上述三种情形分别进行讨论：

（一）香港居民在内地有遗产且未立有遗嘱

在没有遗嘱的情况下，要按照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三十一条规定：“法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。”来判断继承所适用的法律，尤其要注意的是区分动产和不动产。以笔者办理的案件为例，香港居民张先生在香港去世，张先生的配偶李女士和儿子发现张先生在内地留有银行存款和一处不动产，李女士想要继承这些财产，其儿子放弃继承，因此通过律师联系到本处申请办理继承权

公证。经过笔者询问，李女士与逝者张先生未就二人财产制度进行过约定，也未曾选择过法律适用，那么应适用二人共同经常居所地法律即香港法律来判断张先生名下的银行存款和不动产是否为张先生个人财产，个人遗产，还是其中有李女士的份额。其次，因为张先生的遗产涉及动产和不动产，经询问，其生前并未订立遗嘱。按照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三十一条规定，应分别进行法律适用。经过询问和转递的有关证明材料，张先生死亡时经常居所地是香港，所以就银行存款部分的继承应适用香港法律，而不动产继承则适用《中华人民共和国民法典》的相关规定。因此本案中，经笔者建议，李女士和其儿子委托香港律师就香港夫妻财产制度和继承法律规定进行了法律查明并出具了《法律意见书》，由具有中国委托公证人资格的香港律师为李女士办理了《亲属关系及遗嘱状况声明书》《委托书》等相关文件公证，为李女士的儿子办理了《放弃遗产继承声明书》，上述文件经过公证和转递后，由内地律师作为受托人向本处申请办理了继承权公证，持公证书顺利提取了银行存款并办理了房产过户手续。

（二）香港居民在内地有遗产且在香港立有遗嘱

根据前文所述，公证机构办理涉港的遗嘱继承公证，须由香港高等法院进行遗嘱检定并由具有中国委托公证人资格的香港律师进行有关公证和转递，内地的公证机构即可受理遗嘱继承权公证。举例来说，笔者曾受理的一个案件，香港居民黄先生去世了，他的儿子来到公证处咨询，并称黄先生曾在香港立有一份遗嘱写明内地的一处不动

产由其儿子继承。根据经过公证、转递的《法律意见书》和逝者配偶的《声明书》，上述不动产系逝者黄先生个人财产。当事人可以持遗嘱前往香港高等法院遗产承办处申请遗嘱认证，将香港高院出具的遗嘱授予书转交中国委托公证人进行公证，再出具《亲属关系及遗嘱状况声明书》等相关公证文件，由中国法律服务（香港）有限公司进行转递，即可以在内地公证处申请办理继承权公证，持继承权公证书过户不动产至自己名下。

根据司法部公证律师司《关于如何确认香港高等法院遗嘱检定书事的复函》要求：“在当事人申办遗嘱继承公证时，我公证机关应对遗嘱进行检验。主要包括：确认遗嘱是否是遗嘱人本人所立，遗嘱人在立遗嘱时是否符合行为地法律；遗嘱人在遗嘱中所处分的财产是否属于本人所有；遗嘱受益人有无变化，遗嘱有无取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的继承权等等。对于遗嘱是否是遗嘱人本人所立，遗嘱人在立遗嘱时是否符合行为地法律，应由香港高等法院进行检定。”结合上述规定，我们可以看出，在内地公证机构受理香港的遗嘱继承权公证时，审查的难点应该在“遗嘱有无取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的继承权”，因为这部分内容不会体现在香港转递过来的任何法律文件里，需要公证员在笔录中重点问询，并结合法定继承人的年龄、生活来源等情况进行综合判断。

（三）内地居民在香港有遗产且未立有遗嘱

内地公证机构无法直接针对内地居民在香港的遗产出具继承权公证书，即使出具了，也不能在香港使用。内地公证机构仅能按照香

港的要求，为内地居民出具遗产承办所需要的死亡公证、出生公证、亲属关系公证、结婚证公证等涉港公证书。尤其需要提醒公证同仁注意的是，香港高等法院遗产承办处对于申请个案所需递交的亲属关系证明文件是有特定要求的，比较常见的是死亡事实需要递交公证事项为“死亡”的公证、转递文件，出生事实需要递交公证事项为“出生”的公证、转递文件。而不能仅就死者的“居民死亡医学证明（推断）书”或“出生医学证明”办理公证事项为原件与复印件相符的公证文件。内地居民继承香港遗产，建议就继承案件首先咨询香港律师后，再按香港律师的建议向内地公证机构申请办理相关公证。如果香港法院认为继承案件应适用内地法律时，当事人还可以向内地公证机构或律师申请出具法律意见书，或者申请办理用于继承的亲属关系公证等。

三、从公证角度对涉港遗嘱、继承提出的建议

（一）在前期规划法律方案时要有“终局思维”。在内地与香港社会和经济联系更加紧密的背景下，内地公证机构和律师将会面临更多涉港遗嘱、继承的案件。这就要求内地法律从业人员在承接案件时打破内地家事务的传统思维，应从是否有利于最终遗嘱的执行，是否符合两地实际情况，是否便利当事人等角度统筹全局，提出合理建议。要有终局思维，充分考虑法系冲突和实践障碍，结合两地法律规定和当事人的实际情况，在现行法律制度框架下，提出最有利于当事人且切实可行的解决方案，才能更好地服务两地居民。

（二）加强内地与香港法律工作者的交流。目前很多执行阶段的困境，是可以通过前期两地法律人沟通就避免的。但是因为两地法律

工作者对对方的法律制度、继承流程不够了解，影响了当事人意愿的实现。建议两地法律工作者可以加强前期沟通，一同作出最适合当事人的选择、最合理的判断。例如上文介绍的遗嘱信托在内地执行障碍、香港居民订立遗嘱并不必须来内地等等这些问题如果内地与香港的法律工作者能够加强沟通协作，可以减少很多因法系冲突带来的问题。

（三）进一步加快两地法律制度衔接。内地与香港法律由于社会基础、经济发展、历史渊源等方面的原因，在法律制度衔接上仍然存在一些问题。但两地居民一衣带水，交往频繁，呈现“你中有我，我中有你”的局面，两地居民在家事和商事方面的法律需求都日益增多。目前，在粤港澳大湾区，法治领域联通工作机制进一步健全，法律服务融合发展呈现明显加快态势。希望这种先进经验可以尽快在全国范围内推广，推动落实规则衔接、机制对接，有效助力社会经济全面高质量发展。

司法裁判中彩礼返还规则认定实证研究

(来源：民间法编辑部 作者：周浩航)

摘要：

彩礼是我国民间婚嫁活动中的传统习俗。通过对 201 个彩礼返还的司法案例分析可知，彩礼返还纠纷主体明确、模式多样且因素复杂。虽然《民法典》及其相关司法解释规定了彩礼返还规则的主要内容，但司法裁判中彩礼纠纷依然存在彩礼返还比例不一致、共同生活起点认定错误、忽视彩礼目的以及婚约违约责任缺失等问题。为了实现社会公平，彩礼返还司法裁判中应当规范共同生活时间的权重、明确共同生活的起点、在裁判中明确彩礼目的以及增加婚约违约的赔偿责任。

关键词：司法裁判 彩礼返还规则 共同生活时长 婚约违约责任

一、问题的由来

彩礼传承至今拥有 2500 多年的历史，其深厚的文化内涵已经牢牢地烙印在中华传统文化的基因之中。彩礼在古代婚姻缔结的过程中有着重要的地位。古时适婚男女的婚礼应当经过六个步骤（纳彩、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎）才能在礼法上得到认可。古代官方曾对彩礼进行较为详细明确的规定，《唐律疏议·户婚》“许嫁女辄悔”条：“议曰：婚礼先以娉财为信，故《礼》云：‘娉则为妻’。虽无许婚之书，但受娉财亦是。注云：‘娉财无多少之限’，即受一尺以上，并不得悔。酒食非者，为供设亲宾，便是众人同费，所送虽多，不同娉财之限。若‘以财物为酒食者’，谓送钱财以当酒食，不限多少，亦同娉财”。彩礼的交付是双方父母在子女能够缔结婚姻上达成意思

一致的客观外在表现，意味着婚姻缔结程序能够进行。彩礼作为双方缔结婚姻的信物，流露着古人“以聘财为信”的思想。彩礼作为信物蕴含了保证的功能，《唐律疏议》规定“悔者杖六十，婚仍如约。若男家自悔者，无罪，聘财不追。”女方父母收纳彩礼之后，婚约即成、不得反悔；若是反悔，不仅婚约继续，并且还会处以刑罚。男方反悔，则不得追回彩礼。此后的朝代基本上是在《唐律疏议》的基础上根据社会现实制定相关法律规范。可见，彩礼是我国民间婚嫁活动中的一项重要习俗。

“在整个 20 世纪中国社会变革的社会背景下，以西方国家基于爱情的理想婚姻为参照，彩礼受到了所有力图全面改造中国社会，创建新中国、新社会和新文化的政治、文化精英的全面批判”。然而政府的努力无法消除存在久远的婚俗习惯，彩礼作为婚姻缔结的重要程序依旧活跃在现实生活中，并且随着社会的发展，彩礼的金额也在不断攀升。根据调查显示，当今时代部分地区彩礼价值能够达到个人可支配收入的 3—5 倍，高额的彩礼无疑加重了给付方的家庭负担。彩礼给付方除支付高额彩礼外的其他礼仪性支出（如筹办婚礼、酒席，不属于彩礼范畴、无法请求被告返还），更是增添了彩礼给付方家庭的压力。当婚约当事人感情破裂、无法实现彩礼目的，婚约双方家庭付出的努力化为乌有时，彩礼返还规则作为平衡双方家庭利益的关键自然备受社会关注。虽然《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）及其相关司法解释对彩礼返还规则进行了规定，但《民法典》只是原则性地规定禁止借婚姻索要财物、司法解释仅仅规定了三种能

够退还彩礼的情形,过于抽象的规定使其无法从法律上有效指导现实生活中纷繁复杂的案件。中国地域辽阔、各地彩礼风俗并不相同,相关规范性法律文件难以做出相对统一的规定,在彩礼返还纠纷案件审理中多数依赖于法官的法律素养以及对当地习俗了解。因此,法官在案件裁判中具有较大的自由裁量权,使得案件的判决结果差异过大,无法保证社会公正的实现。为此,本文拟运用实证分析方式,对涉及彩礼返还的司法案件进行具体考察,探讨影响彩礼返还的主要因素,分析背后的成因,为进一步优化案涉彩礼纠纷的司法裁判提供理论和实践依据。

二、司法裁判中彩礼返还现状分析

本文以实证分析的方式对彩礼返还的具体问题展开调查,通过检索“中国裁判文书网”,案由为婚约财产纠纷,法院层级涉及基层人民法院和中级人民法院,裁判日期为 2023 年 1 月 6 日-2023 年 10 月 13 日,共得到 201 个案例,具体样态分析如下。

(一) 彩礼纠纷诉讼主体明确

诉讼主体是诉中最为重要的部分,司法实践中曾对婚约财产纠纷诉讼主体的认定存在较大的分歧,分歧主要在于婚约当事人父母是否能够成为诉讼主体参与诉讼。随着理论和实践的深入,法院对该问题基本达成一致。表 1 中,父母作为当事人参与诉讼的比例达到 56.21%,父母未参与诉讼的比例为 43.78%,两种情况基本持平。此处可知父母作为诉讼主体参与案件的审理过程得到多数法院的认可。在具体案件中,当事人以对方父母不属于法律关系的主体为由向法官提出意见

时，法院多会根据《最高人民法院关于审理彩礼纠纷案件中能否将对方当事人的父母列为共同被告的答复》对当事人的意见不予采纳。从法律关系的角度来看，婚约中的男女双方是赠与法律关系的当事人。但在现实生活中彩礼纠纷不仅仅只是婚约关系当事人财产分配的争议，更有可能是双方家庭之间的冲突。历史上中国的家族是父权家长制的，父祖是统治的首脑，一切的权力（经济权、法律权、宗教权等）以及家族中的所有人口都在他的手中。“昏礼者，将合二姓之好，上以事宗庙，而下以继后世也。”传统婚姻目的完全是以家族为核心，既非个人，更非家族，而在于宗族的延续和祖先的祭祀。彩礼的给付与接受由双方家庭家长所操办，彩礼纠纷的主体自然也是双方家庭的家长。随着传统家族藩篱的解体，个人的意愿成为婚姻的重要因素。但依照风俗，彩礼的给付与接受在双方家庭的交涉过程中进行，并且多数彩礼的给付依然需要父母的资助，部分地区父母会直接参与进彩礼的给付与接受中。此外，婚姻的缔结不仅需要父母情感上的认可而且需要父母经济上的支持，家庭在彩礼中仍然有着特殊的意义，彩礼引发的纠纷易包含双方家庭的矛盾在其中。从现实和便于诉讼的角度来看，父母成为诉讼主体参与案件能够有效化解矛盾、解决纠纷。

表 1 案件主体分布情况

| 案件主体情况 | 个数 | 比例 |
|--------------------------|----|--------|
| 父母或父母一方作为一方当事人 参与诉讼 | 87 | 43.28% |
| 父母或父母一方作为双方当事人 参与双方诉讼 | 26 | 12.93% |
| 父母或父母一方未参与诉讼 | 88 | 43.78% |

（二）彩礼纠纷的返还模式多样

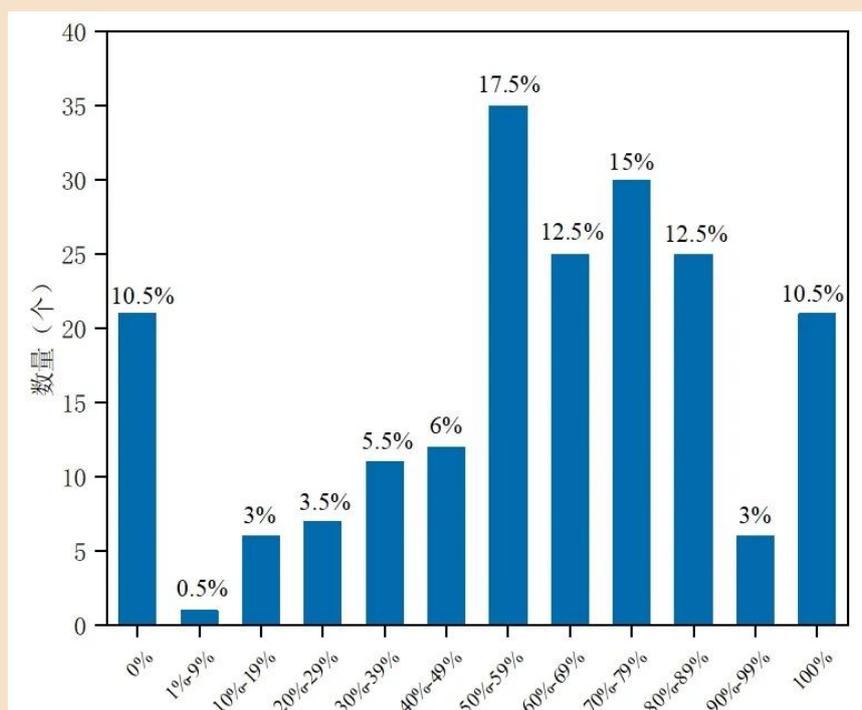
司法裁判中彩礼退还分为全额退还、不予退还、酌情退还三种方式。全额退还即彩礼接受方退还彩礼给付方全部彩礼，闫某与刘某 1 婚约财产纠纷、丁某、杨某 1 婚约财产纠纷、孙某与姜某婚约财产纠纷等案件中，法院认为双方当事人在原告给付彩礼之后，未办理结婚登记手续、没有共同生活、彩礼目的落空，判决被告退还原告全部彩礼。不予退还即彩礼接受方无需退还彩礼给付方任何彩礼，李某 1 与罗某 1、罗某 2 婚约财产纠纷、史某、王某 1 等婚约财产纠纷等案件中，法院一般认为双方当事人在给付彩礼之后共同生活实现彩礼目的，结合双方当事人共同生活时间较长，彩礼全部用于共同生活中，判决被告无需退还原告彩礼。酌情退还，即彩礼接受方按照一定比例退还彩礼给付方部分彩礼，杨某 1、杨某 2 等与邹某 2 婚约财产纠纷、郑某 1、郑某 2 等与徐某婚约财产纠纷、马某、尉某 1 等婚约财产纠纷等案件中，法院认为双方当事人在给付彩礼之后虽然共同生活，但是共同生活时间较短，彩礼部分消耗在日常生活中，结合其他相关因素（如是否生育、当地风俗）判决被告按照一定比例部分返还彩礼。与传统习俗中粗浅的彩礼返还模式（男方悔婚不退还，女方悔婚全额退还）不同，酌情退还模式（即部分返还彩礼）因综合多方因素以平衡男女双方的权益而越来越成为法院的选择。从表 3 可以看出法院判决彩礼比例分布情况为：判决全部退还（退还全部彩礼）和不予退还（无需退还彩礼）的案件相对较少，只占样本总数的 21%；判决酌情返还的案件数量最多，占据样本总数的 79%，并且彩礼返还比例集中在

50%-89%，占据样本总数的 60.5%。影响彩礼返还比例的原因复杂，但是彩礼返还比例却能够较为密集的集中在此区间。一方面是多数彩礼返还纠纷双方当事人共同生活时间较为集中，从表 2 可知，共同生活时间（不包括未共同生活）在 1 年以下的比例占据样本的 53.22%；另一方面，法院对共同生活时长影响彩礼返还比例有了大概的认定，法院首先根据双方当事人共同生活时间确定彩礼返还比例的范围，再结合案件的其他因素进一步评判返还比例以得到案件的结果。

表 2 共同生活时长分布情况

| 共同生活时间 | 数量 | 占据样本比例 |
|-----------|-----|--------|
| 未共同生活 | 37 | 21.64% |
| 0 年-0.5 年 | 52 | 30.41% |
| 0.5 年-1 年 | 39 | 22.81% |
| 1 年-1.5 年 | 12 | 7.02% |
| 1.5 年-2 年 | 14 | 8.18% |
| 2 年以上 | 17 | 9.94% |
| 总数 | 171 | 100% |

表 3 彩礼退还比例分布情况



（三）影响彩礼返还的主要因素

1. 婚姻状态

婚姻状态是判决是否返还彩礼以及退还多少彩礼的首要因素。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《婚姻家庭编解释（一）》）第五条的规定，符合双方未办理结婚登记、办理结婚登记却未共同生活或者婚前给付导致给付人生活困难的情形可以退还彩礼。从表 4 中可以得知判决返还彩礼的案件中，法院判决退还彩礼的当事人的婚姻状态主要为：未办理结婚登记并且未共同生活；未办理结婚登记但是短暂共同生活；已办理结婚登记但是短暂共同生活。其中当事人婚姻状态以未办理结婚登记并且短暂共同生活的情况为主，占据样本的 56.78%。已经办理结婚登记、但是短暂共同生活的情况占据样本的 20.34%，若严格按照《婚姻家庭编解释（一）》的规定，已办理结婚登记但是短暂共同生活不应退还彩礼。司法实践中的表现却与之相反，从表 4 中可以认识到各地法院对该情况退还彩礼持肯定态度，从此处可以清晰地表现出《婚姻家庭编解释（一）》无法为案情纷繁复杂的司法实践提供有效地法律支持。

表 4 婚姻状态分布情况

| 婚姻状态 | 个数 | 比例 |
|-----------------|-----|--------|
| 未办理结婚登记，未共同生活 | 27 | 22.88% |
| 未办理结婚登记但是短暂共同生活 | 67 | 56.78% |
| 已办理结婚登记但是短暂共同生活 | 24 | 20.34% |
| 总数 | 118 | 100% |

2. 共同生活

在表 2 中，共同生活 1 年以下（不包括未共同生活）的数量最多，占据样本的 53.22%，与判决酌情返还案件中退还比例为 50%-89% 的数据相近。结合司法实践中具体案件审理的情况，可以认为共同生活已经成为彩礼返还纠纷的重要影响因素。但是法院在共同生活时间影响彩礼返还比例的比例上没有相对统一的认识。表 5 是未共同生活案件彩礼退还情况，根据社会一般人的认知，没有办理结婚登记并且没有共同生活的情形应当全额退还彩礼，但是法院在该问题上也未达成共识。举轻以明重，共同生活较长的案件情况更加复杂，影响彩礼返还的因素也会更加丰富，彩礼返还的比例也更加难以确定，但是相关的法律和司法解释并没有针对该问题给出相对详细的规定。

经过多年的实践、探究，司法实践中已经建立起了较为完善的彩礼返还规则。彩礼返还规则以《婚姻家庭编解释（一）》第五条为判决依据，允许婚约当事人父母作为诉讼主体参与诉讼，以婚姻状态以及共同生活时长作为影响彩礼返还比例的重要因素，按照当地的风俗习惯以及法院共识判断彩礼范围，结合彩礼的具体金额等为主要内容。随着彩礼返还规则主要内容的确立，婚约财产纠纷案件的审理日渐趋于统一。但是彩礼返还规则仍存在缺陷，无法有效的应对纷繁复杂的现实案件。

表 5 未共同生活案件彩礼退还情况

| 共同生活时长 | 个数 | 退还比例 |
|--------|----|------|
| | 21 | 100% |
| 没有共同生活 | 1 | 90% |
| | 1 | 89% |
| | 1 | 89% |
| | 1 | 58% |
| 总数 | 25 | |

三、司法裁判中彩礼退还存在的问题

“法律从婚姻自由原则出发，即将订婚视为结婚的一个实施阶段，婚约没有法律效力，任何人不能根据婚约提起诉讼，也不能要求对方承担违约责任；而中国传统习惯将订婚视为将来结婚的承诺，是一种具有约束力的承诺，擅自解除婚约的一方应当受到一定的惩罚。”《民法典》及其相关司法解释的规定与现实割裂的状态体现在法官审理案件的思路中，当法律的规定不能为法官提供有力的支撑和指导时，法官只能依据常年浸润在婚约风俗中得到的认知对案件进行审理。但是各地彩礼风俗习惯并不相同，甚至同一法院管辖范围内的彩礼风俗也可能存在不同，各地法院的判决结果自然也是千差万别。

为了规范婚约财产纠纷的审判，最高法院发布了《关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《若干问题》）对彩礼的范围、当事人主体资格、已结婚登记并共同生活和未办理结婚登记但共同生活等情况做出相应的规定。《若干意见》对彩礼的界定、当事人主体资格以及新增的彩礼退还情形的明确规定实际结束了学界长期以来存在的一些争议，对完善国家彩礼返还制度有着巨大的意

义，能够为法院在审理婚约彩礼案件中认定这些问题提供有力的法律依据。但《若干意见》更多的是司法实践中法院已经达成一致的总结，彩礼返还法律规则依然不够完善，规定不明、难以有效指导判决的问题依然存在，特别是法院在影响彩礼返还的因素以及彩礼返还标准上存在较大混乱，法律及其司法解释需要对这些问题作进一步的规定。

（一）共同生活时长影响彩礼返还比例的权重不一致

从《婚姻家庭编解释（一）》第 5 条以及《若干意见》的规定可知，“共同生活”是法院在审理案件中的重要判决依据，但是各地法院对共同生活影响彩礼退还比例的权重却不相同。如表 5 所示，笔者选取没有办理结婚登记、没有共同生活为理由退还彩礼的案件。虽然各个案件的事实并不相同，但是笔者尽可能的找出以共同生活为主要判决依据的案例，剔除在实践中存在法院一定共识的其他影响因素的案例，得到案件 25 份进行比较并且绘制成表。从图中可以得知判决全额退还的案件 21 份，占据样本数量的 80%，说明绝大多数法院对没有共同生活的意见保持较高的统一度，但是剩余案件的退还比例却不尽相同，甚至存在退还比例达到 58% 的案例。

法院在审理案件中多认为彩礼在男女双方的日常生活之中会被逐渐消耗，当彩礼被消耗殆尽，男方也便失去了彩礼返还的请求权。该观点看似符合现实生活中彩礼的实际使用情况，但是该观点存在几点问题：一是司法解释难以根据共同生活的时间长度对彩礼的消耗情况进行量化。因为彩礼的消耗涉及家庭的经济情况以及个人的消费观，当事人难以举证证明彩礼消耗情况，法院只能依据当事人共同生活的

时长进行判断。二是《若干问题》第四条规定一方为表达或者增进感情的日常消费性支出不属于彩礼。现实生活中为了表达或者增进感情的日常性消费与法院认为消耗于日常生活的彩礼本就是难以有效区分；从法律规定上看当事人的日常消费并不是在消耗彩礼，便只能认为当事人是在消耗原先自身的财物，视彩礼因日常消耗而减少彩礼给付方的返还比例并没有法律依据。

法律的生命在于实施，若是无法较明确地量化共同生活时长影响彩礼返还的比重，便无法具体指导案件的审理，法院的判决结果自然也是千差万别。《若干意见》虽然明确了共同生活在婚约彩礼案件中的重要地位，但是没有对共同生活的时间长短影响彩礼返还的比例作出相应的规定，无法为现实的案件的审判提供实际的指导。

（二）共同生活起点认定错误

法院审理婚约财产纠纷时以共同生活的总时长作为影响彩礼返还比例的依据。但是现实生活中彩礼的给付情况多样、不可足一而论，尤其是新时代婚恋观念的变化以及生活成本的加大，恋爱期间的情侣会先同居后谈婚论嫁。在共同生活一段时间之后，彩礼给付方会给付彩礼作为缔结正式婚姻意愿的外部表示。若双方感情破裂，因彩礼问题诉至法院，法院从男女双方开始同居生活之日计算共同生活总时长设定彩礼返还的比例不利于权衡双方的利益。“法不溯及既往”是法理中的一项重要原则，给付在后的彩礼溯及先前的共同生活是违反法律精神的表现，会因此造成彩礼给付方利益的不当减损。如秦某、徐某婚约财产纠纷民事二审民事判决书中，男方在给付彩礼之前居住在

女方家中，法院根据双方共同生活的总时长以及女方负担男方的生活费用来衡量彩礼返还的比例。男女双方自愿共同生活、共担开销，双方的权益应当平等地被法律所保护，给付在后的彩礼溯及之前的共同生活是对彩礼给付方的不公平。《若干问题》规定男女双方在共同生活中的花销为增进感情的行为属于一般赠与。既为一般赠与，除双方达成合意外，任何人不得强制退还，并且《若干意见》认为婚约一方为表达或者增进感情的消费性支出不属于彩礼，法院将彩礼折抵共同生活中的开销已不合法律规定，将彩礼的效力追溯之前的共同生活更存在不合理之处。

（三）忽视彩礼目的

虽然地方法院对彩礼概念以及给付彩礼的法律关系的认识虽不统一，但是各法院基本同意彩礼作为民间风俗习惯中婚约缔结的前置程序。《若干意见》第一条规定“以婚姻为目的依据习俗给付彩礼后，因要求归还产生的纠纷，适用本规定”，同样表明了彩礼的目的。我国对婚姻美好的期盼不会认为彩礼的给付只是程序性的创设婚姻关系，更多是希望是开启美满的共同生活。彩礼给付的真正目的应当是为了促成男女双方能够长期地共同生活，程序性的缔结婚姻仅是彩礼返还的一种评判性的指标，而不能真正指代彩礼的真正目的。女性的实际利益易受共同生活中流产、家暴等事实的损害。因此，彩礼返还的评判依据应当是对妨害共同生活方的追责以及对女性权益的保护。但是司法实践中彩礼的退还的目的却出现了缺失。

《若干意见》第一条虽然规定了婚姻是给付彩礼的目的，但是彩礼目的并没有体现在影响彩礼返还比例的设置中。给付彩礼的目的是为了开启美满的共同生活，影响彩礼返还比例的因素也应当体现彩礼目的，即影响彩礼返还比例的因素应当是妨碍共同生活的具体体现。现实司法实践中法院审理案件中更加注重纠纷的解决，忽视彩礼以及彩礼返还的目的，导致影响彩礼返还因素的不确定以及与彩礼目的脱节。《若干意见》中明确规定的影响因素具体为：彩礼数额、共同生活时间、彩礼实际使用情况及嫁妆情况、有无孕育子女、双方过错。

《若干意见》以列举的方式说明了能够影响彩礼返还的因素，以“等”字结尾省略其他情况。如此规定有利于指导法院在案件审理过程中明确具体的影响因素，但缺点是没有归纳影响因素的特征。当法院审理的具体个案出现没有上述明确规定的因素时，因缺乏抽象概念的指导，法院在案件的审理中会出现影响彩礼返还因素不合理的现象。如廖某1与廖某2婚约财产纠纷一审民事判决书，法院将男方领取的被告工资和借款和彩礼先行抵扣之后，再裁定比例退还男方彩礼；张某、李某1婚约财产纠纷民事二审民事判决书，法院将男女双方共同生活期间产生的房租先与彩礼折抵，后根据共同生活以及其他情况判定彩礼返还的比例。以上两个案例存在的影响彩礼返还比例的因素并没有在《若干意见》规定的范围之内，并且这两项因素并非给付彩礼中法律关系的客体，更不是社会一般人认知中能够影响彩礼返还的因素，将这两个因素折抵彩礼不仅不符合法律要求，而且无法保证女方的利益。

（四）忽视婚姻违约方的责任

“缔结婚姻若只强调契约的意思自治与婚姻的自由，可以订婚也可以随意悔婚而不追究过错，这并不是真正的婚姻自由，对违约者做出的失去所赠或者获赠之彩礼，恰恰是对自由的适当限制，使其不得滥用自由损害他人的自由。”《民法典婚姻家庭编的解释（一）》第五条第一款和第二款规定的彩礼返还的情形分别是没有办理结婚登记和办理结婚登记没有共同生活，《若干意见》增加已经办理结婚登记但是共同生活时间短并且彩礼数额过高的情况可以退还彩礼。给付彩礼只是民间婚姻程序的一环，后续的举办婚宴等事项双方可能会有支出。婚约违约不仅使得双方的付出化为乌有，也使对方的信赖利益受到损害。因此，婚约违约者承担一定的责任是应有之义，甚至对于恶性的婚约违约行为，违约方应当承担过错责任。在现实生活中，骗婚、逃婚等事件屡见不鲜，此类事件的发生使彩礼给付方蒙受巨大损失，并且受益方的实际利益与受害方的支出并不匹配，即使收益方受到刑事处罚，受害方的损失依旧无法挽回。在司法实践过程中，法院在审理婚约财产纠纷的案件中忽视或者不够重视婚姻违约方责任的评判，婚约违约方的过错往往没有体现在判决书当中。《若干意见》也只是笼统的列举了法院衡量彩礼返还比例中应当注意的事项，没有规定婚约违约能够成为影响彩礼返还的因素。我国法律不保护婚约关系，未缔结婚姻方不会承担独立的法律责任。但是婚约违约方造成了对方的损失，让对方承担不利后果，婚约违约的责任却没有体现在返还彩礼的比例中，不仅违背《民法典》中的公平原则，而且与中国传统文化相悖，不利于中国的法治建设以及法治理念在民众心中的普及。

四、优化司法裁判中彩礼返还规则的建议

长期以来，高额彩礼一直受到社会各界批评，各级政府对此也秉持排斥态度，但彩礼本身具有现实意义，并且其功能随着时代的变迁也发生着变化，因而在现实生活中也一直存在。从彩礼的历史背景看来，在男性创造主要劳动价值的古代社会中，妇女的家务劳动创造的价值和男子的谋取生活资料的劳动创造的价值无法相提并论。从夫居的家庭模式是被古代社会广泛的接纳的家庭组建方式，女性的劳动和生等价值长期以来被家庭所占有。当时的社会普遍认为女性的抚养会被认为加重了一般家庭的负担，彩礼的给付在一定程度上可以弥补女方家庭多年的损失。若是没有彩礼这种经济补偿功能的内藏其中，女性的地位会进一步降低，婚姻制度也难以被人们所接受。另一方面，彩礼也能在一定程度上保障妇女的权益。彩礼因具有“公示”功能使其具备社会效益，在以家族为单位的基层区划中，彩礼由双方家族见证其效力，能够在一定范围之内保证后续婚礼的进行。法律、社会舆论和家族礼规支撑起悔婚方责任的实际承担。

在当今社会中，从夫居的家庭模式依然是社会主流的家庭组建方式，虽然婚姻内容以及社会观念已经发生巨大变化，但是彩礼适用的社会背景依旧存在，彩礼也活跃在城乡婚姻市场中。在彩礼的经济背景之下，彩礼是男女双方为了实现婚姻盈余的最大化，在婚姻合作中反复博弈形成的行为规范。通过彩礼这种被人们广泛接受、获取最大利益的方式自然受到新生家庭的欢迎，并且彩礼功能的转变顺应了家庭多元化发展的趋势，其存在的基础和效用领域不再局限于单一的婚

姻形式家庭。无论是否赞成彩礼的存在，都不应忽视彩礼背后强大的现实基础，法律应当顺应彩礼的现实发展趋势积极规范彩礼，而不是仅仅将目光注视在彩礼返还问题上。以上从裁判忽视彩礼目的、共同生活时长影响彩礼返还比例的权重不一致、共同生活起点认定错误、婚约违约方责任的缺失这四个方面揭示司法实践中彩礼返还案件审理中存在的问题。针对这些具体问题，法院审判彩礼返还案件时可以首先根据双方当事人的共同生活时长确定彩礼返还比例区间，以彩礼目的确定影响彩礼返还的因素，注意共同生活的起点，增加婚约违约方的责任，以确定具体的彩礼返还比例，具体如下：

（一）规范共同生活时间的权重

为了规范共同生活时间的权重，应视彩礼未消耗在日常生活中。现实生活中彩礼以货币为主，当彩礼被用于日常生活中时，由于货币一般等价物的特性，难以区分彩礼与双方当事人原先的财产，可以视日常消费性支出是双方以原先财产进行“一般赠与”，而没有消耗彩礼。又因为“彩礼具有表明社会身份关系的“公示”功能，随着共同生活时间的增长，彩礼此功能已经达到，社会意义上已经通过彩礼给付等婚姻程序认可该项婚姻关系，因此也不存在彩礼退还的问题。”将彩礼的财产属性抽离，转而注重彩礼的社会效益，便能够客观的量化共同生活时长的权重。彩礼本意为开启美满、长期的共同生活，个人对于共同生活的主观感受虽无法衡量比较，但是共同生活的时长可以在一定程度上反映婚约双方感情状态，根据共同生活的时长划分的彩礼返还比例梯度便能将双方的感情状态与财产处置综合联系。例如

《商丘市中级人民法院关于审理婚约财产纠纷案件的裁判指引》第五条结合婚约双方婚姻状态和共同生活时长，在不同婚姻状态中将共同生活时长划分不同的时间区间规定彩礼返还的比例。根据上文可知，彩礼返还纠纷案件中当事人共同生活时长普遍较短，共同生活时长主要集中在半年以下、半年至一年。因此，可以半年、1年、2年为时间节点划分区间段，在不同的区间设置不同的彩礼返还比例范围。以共同生活时长区间确定相应的彩礼返还比例区间，能够为法官的判决提供明确且具有实践意义的指导，并且将彩礼的目的进一步的印刻在彩礼返还规则中，使彩礼能够重拾婚姻的真正目的，发挥出彩礼的真正意义。

（二）确定共同生活的起点

共同生活的起点应当以彩礼的给付与接收作为判断共同生活起点的主要依据。彩礼的给付分成以下两种情况：（1）彩礼在同居生活之后交付；（2）彩礼给付之后，男女双方开始共同生活。对于第一种情况，尚未给付彩礼时，男女双方处于相互了解和增进情感的阶段而没有缔结结婚的意图。男女双方在日常交往过程中即便有缔结婚姻的意思表露，无外在的行为表示也难以证明其主观上是否存在结婚目的。在中国人的传统习俗和语境中，彩礼的给付与接收是对外表达其正式缔结婚姻意图的最佳方式。以彩礼的接收为时间点可以将共同生活划分为两个阶段，先前阶段双方没有开启美满共同生活的意图，不符合彩礼的目的，男女双方虽然共同生活，但是缺乏开启长期共同生活的基础条件；后一阶段男女双方达成长期共同生活的合意并且继

续共同生活，符合彩礼目的并且可以视为现实意义上的“夫妻关系”，婚姻登记以及后续婚礼是法律和社会意义上的承认与认可，并不是会因婚姻的登记和婚礼的缺乏便能够质疑双方的关系。在此情况之下，认定彩礼返还比例中共同生活的起点应当是接收彩礼之时，彩礼的效力不应溯及接受彩礼之前的阶段。第二种情况是缔结婚姻的传统方式，在此模式之下彩礼的给付和接受已经得到了双方家庭的支持和认可，尤其是是在相亲市场中，父母的意愿会占据一定高度的成分。此时彩礼的交接已经明确表达双方长期共同生活的意愿，符合彩礼目的。因此，此情况之下认定彩礼返还共同生活的起点便是男女双方正式共同生活的现实起点。

（三）明确彩礼目的

彩礼返还影响因素应合彩礼目的。司法实践中法院对彩礼返还的影响因素缺乏总体性的认识，而且《若干意见》也没有将列明的影响因素作抽象概括以限定影响因素的范围。认识某一事物应当深刻了解其内涵和外延，法律规定同样如此。例如《中华人民共和国环境保护法》第二条不仅对环境以抽象方式归纳定义其特征，并且以列举的方式明确其具体的环境要素。如此规定能够在具体实施过程中，通过明确具体的规定来实施法律。对于未具体规定的要素，可以通过推理论证的方式判断是否符合抽象概念的规定，并参照明确列举的要素综合判断是否符合立法目的。《若干意见》应当在列举的影响因素后作抽象性的概括以限制彩礼返还影响因素的范围。根据上文的论述，彩礼返还的影响因素应当体现妨害继续共同生活责任的承担以及保障女

方的权益，当一方请求返还按照习俗给付的彩礼时，人民法院应当秉持妨害继续共同生活责任的承担以及保障女方权益的彩礼目的确定影响彩礼返还的因素，具体包括双方过错、孕育情况等，结合当地习俗，确定返还的具体比例。将彩礼返还的影响因素与彩礼目的相连接，剔除实际案件中纷繁复杂的无关因素以理清案件审理思路，使彩礼双方责任的承担与双方共同生活中的行为相适应，使判决的结果做到公平公正。

（四）增加婚约违约方的赔偿责任

“男方悔婚，不返还彩礼；女方悔婚，全额退还彩礼”，我国传统彩礼退还的规则将婚约违约视为承担退还责任的标准。笔者并不支持将该规则替代《民法典》中彩礼退还的规定，但应视婚约违约为过错，将违背婚约作为衡量彩礼返还比例的一项因素体现在相关司法解释中。若彩礼给付方毁约，减少退还彩礼的比例；若彩礼接受方违约，则增加给付方的退还比例。增加婚约违约方责任存在以下优点：

第一，弥补彩礼给付方家庭损失，打击恶性婚约违约事件。根据现行的法律体系，彩礼给付方家庭因举行婚礼等一系列支出只能在彩礼范围之内挽回部分损失，而无法通过追究骗婚、逃婚等违约当事人的责任弥补相应损失。黄某诈骗一审刑事判决书中，法院判决追缴被告人违法所得发还被告人并处以罚金，虽然被害人将支付给被告人的彩礼追回，但是被害人家庭因举办婚姻的各种礼节性支出因不属于彩礼范畴导致无法得到补偿。若将骗婚、逃婚等恶性婚约违约视为过错，要求骗婚、逃婚方承担过错责任对受害方进行赔偿，则可以有效的弥

补受害方家庭的损失，减少彩礼给付方缔结婚姻的风险，有利于营造和谐、良好的社会嫁娶风气。

第二，减少彩礼返还纠纷，尽可能维护婚约当事人情感。案例样本中法院认定共同生活在 1 年及其之下的案例占总体的 75%，其中多数样本中男女双方是通过相亲认识，相恋时间过短导致感情基础薄弱是男女双方未能继续生活的根本原因。增加违约者的责任以增加缔结婚约的成本，能够抑制此类“闪婚”现象使男女双方在产生矛盾之后能够更加冷静的处理双方的关系，尽可能保持男女双方之间的关系。

第三，婚约违约方承担责任能够更好的保障女方权益。例如在未办理结婚登记、未共同生活或者共同生活时间过短的案件中，法院一般会判决女方全额返还彩礼。但是在当下中国的社会观念中，此类经历是对女方名誉的一种贬损，女方在后续的婚恋过程也会因此受到影响，但是男方却不受此类影响。若男方失约，将男方的失约作为影响彩礼返还的因素，以对女方进行一定经济弥补的方式能够体现法律对女方权益的保护，有利于扭转社会风气、真正做到保护女性权益。

第四，弘扬中华优秀传统文化，铸造诚实守信的社会风气。将根植于民众的基本观念渗透在法律细节中，再通过法律反作用于民众，做到立法与司法的良性互动，是实现“良法善治”的重要方式，民众才能够做到真正意义上的“知法、懂法”。中国自古有以聘财为信的社会传统，在建设中国特色社会主义的时代背景下，将烙印在人民精神世界中的中国传统文化体现在法律之中，能够积极地传承和保护中国传统文化，拉近民众与法律之间的距离。当法律能够使民众积极地做出

某些行为的时候，人们才能够真正认真该法律。法律反过来通过增加婚约违约方的责任、惩罚不诚信的行为以调整婚约当事人的利益，促使人们能够积极、诚信地履行婚约，才能够减少婚约不诚信的现象，营造良好的社会婚嫁氛围。而婚约诚信是社会诚信的具体体现，人们践行婚约诚信的过程便是在恪守社会诚信，诚实守信社会风气的铸就离不开从细微开始的坚守。

五、结语

当前，高额彩礼等婚姻彩礼问题加重了彩礼交付方家庭的压力，不利于营造和谐的社会风气。2021 年中央一号文件指出：“加大高价彩礼、人情攀比、厚葬薄养、铺张浪费、封建迷信等不良风气治理。”这表明了政府整顿天价彩礼等问题的态度以及社会治理的决心。法律对彩礼保持的消极否定态度与以西方法理念为基础的法律体系，是彩礼纠纷案件判决目的缺失、个案判决结果差异过大等问题的主要原因。彩礼承载着中国人对于婚姻的美好向往，并且彩礼承载的经济功能和社会功能具有现实意义，法律应当进一步规定以保持与民间彩礼风俗习惯的平稳关系。本文通过对“中国裁判文书网”收集到的部分案例进行分析，认为最高人民法院发布的《若干意见》更多的是对司法实践中法院达成一致意见的总结。相比《婚姻家庭编解释（一）》有了更为详细的规定，但是规定不明、无法有效指导现实案件审判的问题依旧存在。笔者认为应明确彩礼目的在彩礼纠纷中的地位以完善彩礼返还制度，使法院在司法实践中做到影响彩礼返还因素与彩礼目的直接关联。笔者试图通过增加婚约违约者的责任、确定共同生活的起点

并且规范共同生活时长影响彩礼返还比例的权重等具体完善措施弥补《若干意见》的不足，使相关司法解释能够更好地指导现实案件的审理。

