

婚姻家庭业务研究委员会

法律资讯

婚姻家庭与私人财富管理



2023

第08期



主任：吴卫义

副主任：（按姓氏拼音）

付忠文

桂芳芳

吴 琼

编委：（按姓氏拼音）

陈芸

陈雁

顾继云

高明月

彭梅芊

翟雯婕

沈奇艳

王晨

吴琼

邬晓嫣

徐丹

许慧芳

杨燕亭

张焕娥

赵薇薇

张玮颖

执行编辑：翟雯婕

目 录

→ 行业动态

- 1、400 余名律师相聚长沙，探讨婚姻家庭“那些事”
(来源：今日女报，欧阳婷、周雅婷、吴小兵、王诗雨，2023 年 07 月 31 日) 1
- 2、第三届西部家事律师实务研讨会成功举办
(来源：重庆市律师协会官网，2023 年 07 月 17 日) 4
- 3、司法部：我国律师队伍已发展到 67.7 万多人
(来源：中国日报网，2023 年 06 月 30 日) 8

→ 媒体聚焦

- 1、母亲给的购房款，是赠与还是借贷？
(来源：人民法院报，作者：杨晨晖、万红玉，2023 年 08 月 14 日) 9
- 2、从电影《消失的她》看程序正义与实体正义
(来源：人民法院报，作者：王元欣，2023 年 08 月 25 日) 16
- 3、面对《不完美受害人》，如何寻找背后的真相
(来源：法治日报，作者：李一鸣，2023 年 08 月 20 日) 19

→ 新规速递

- 1、司法部公共法律服务管理局、中国公证协会《关于进一步做好公证证明材料清单管理工作的指导意见》（司公通〔2023〕6 号）
(来源：司法部官网 2023 年 7 月 6 日) 23
- 2、最高人民法院《关于加强和规范案件提级管辖和再审提审工作的指导意见》
(法发〔2023〕13 号)
(来源：最高人民法院官网 2023 年 8 月 1 日) 43

→ 案例评析

- 1、离婚协议放弃全部财产，债权人申请撤销，法院：撤销债务人无偿处分财产行为，保护债权人合法权益
(来源：上海市高级人民法院官网，作者：李娜、杨程，2023 年 08 月 25 日) 52
- 2、最家事代理的适用边界及表见代理构成要件的司法认定规则 | 案例精选

(来源: 上海一中法院微信公众号, 作者: 任明艳、潘杰二, 2023 年 08 月 21 日) 56

3、通谋虚假离婚中离婚协议的效力应如何认定?

(来源: 最高人民法院司法案例研究院微信公众号, 作者: 李政, 2023 年 7 月 24 日) 69

4、“夫妻档”开公司, 债务也共担吗?

(来源: 广东省高级人民法院微信公众号, 作者: 茆远, 2023 年 08 月 19 日) 74

➡ 裁判实务

1、问答: 离婚诉讼中涉及不动产问题的解析

(来源: 最高人民法院司法案例研究院, 2023 年 08 月 21 日) 76

2、抚养纠纷类改发案件裁判要点

(来源: 至正研究, 作者: 熊燕审判团队, 2023 年 07 月 17 日) 83

3、认定重复起诉纠纷案件的审理思路和裁判要点

(来源: 上海市第一中级人民法院官网, 2023 年 06 月 15 日) 88

4、彩礼纠纷现状及司法应对

(来源: 人民司法杂志社 王丹 2023 年 06 月 19 日) 118

➡ 业务研究

1、继父母子女之间继承权释论

(来源: 法学论坛微信公众号, 作者: 房绍坤、于梦瑶, 2023 年 08 月 25 日) 129

2、夫妻债务的清偿顺序

(来源: 法学研究微信公众号, 作者: 叶名怡, 2023 年 08 月 23 日) 148

行业动态

400 余名律师相聚长沙，探讨婚姻家庭“那些事”

（来源：今日女报 欧阳婷 周雅婷 吴小兵 王诗雨 2023 年 7 月 31 日）



7 月 29 日，2023 年中国女律师法律服务婚姻家庭工作交流会在长沙举行。本次会议由中华全国律师协会女律师委员会、中华全国律师协会婚姻家庭法专业委员会、湖南省律师协会主办，湖南省律师协会女律师专门委员会、湖南省律师协会婚姻家庭法律事务专业委员会承办。来自律师界的全国人大代表、全国政协委员，北京、湖北、贵州等省市律协女性会长、副会长及省外、省内律师代表 400 余人参加会议，10000 余人通过线上直播的方式参与学习。

开幕式上，兰青充分肯定了全国律协女律师委员会作为全国妇联团体会员在推动妇女儿童权益保障法律的有效实施、新时代妇女权益保障法制体制建设和法治实践、维护妇女儿童合法权益、妇联维权工作创新等方面等重要贡献。

她要求，要以习近平新时代中国特色社会主义思想为工作遵循，自觉践行习近平法治思想，坚定走中国特色社会主义法治道路，做人民群众合法权益的维护者，助力解决妇女儿童急难愁盼问题，维护社会公平正义；要积极参与法律政策制定完善，积极建言献策，反映妇女儿童诉求，回应妇女儿童关切；要守正创新，发挥专业优势，将婚姻家庭建设和预防矛盾纠纷作为重要任务，维护平等和睦文明的婚姻家庭关系，弘扬社会主义家庭文明新风尚；要大力开展妇女儿童权益保障法制宣传，积极为困境妇女儿童提供法律援助和司法援助；要高度关注涉及妇女儿童权益和婚姻家庭领域的舆情事件，增强政治敏感度，运用法律视角和专业分析，对社会公众进行正面宣传引导。

“正因为有了大家的专业加持，妇联在依法维护妇女儿童合法权益方面更有底气。”黄芳表示，妇联最重要的职责就是依法保障妇女儿童的合法权益。湖南省律师协会婚姻家庭法律事务专业委员会作为湖南省妇联的团体会员，和女律师专门委员会是省妇联联系服务广大女律师的桥梁纽带，更是省妇联依法维护妇女儿童合法权益的主力军。

黄芳建议，广大女律师要坚定理想信念，做中国特色社会主义法治体系的践行者，为推动中国式现代化建设营造更好的法治环境贡献巾帼力量；要强化性别意识，做妇女儿童合法权益的维护者，加强经常性的维权和常态化的关爱服务妇女儿童工作，在依法维护广大妇女儿童合法权益方面发挥巾帼力量；要认真履职尽责，做司法事业高

质量发展的推动者，维护妇女儿童合法权益，维护公正司法，维护社会公平正义，运用巾帼动能推动司法事业高质量发展。

交流会期间，围绕“女性权益保障”“女律师的责任担当”“婚姻家事案件中的女性权益保护”“女律师的职业规划与发展”“婚姻家事案件的职业风险防范”五个主题，中华女子学院、湖南省检察院第八检察部等法律职业共同体代表和全国律协婚姻家庭法专业委员会、女律师委员会委员们结合工作实践，通过数据对比、案例分享、政策解读、执业体会等进行了主题分享，深入解读了新形势下妇女权益保障工作面临的机遇挑战和解决路径。

会议现场，还召开了“女性的职场发展与家庭平衡”座谈会，共同探讨个人成长、业务开展和家庭事务管理等内容。

第三届西部家事律师实务研讨会成功举办

（来源：重庆市律师协会官网 2023 年 7 月 17 日）



7 月 15 日，第三届西部家事律师实务研讨会在长江上游法律服务中心成功举办。

本次研讨会由重庆市律师协会主办，重庆市律师协会婚姻家庭专业委员会承办，四川省律师协会民商事专业委员会、妇女与未成年人保护专业委员会，贵阳市律师协会婚姻家庭专业委员会、乌鲁木齐市律师协会婚姻家庭与财富管理法律专业委员会、昆明市律师协会婚姻家庭法律专业委员会协办。

本次研讨会以西部地区婚姻家庭律师为主体，以实务热点疑难问题为研讨主题，以案例分享、经验交流为主要形式，旨在提升家事法律业务的专业水平和服务能力，

分享律师在家事法律领域的理论和实务成果，加强西部家事律师之间的交流与合作，是对西部家事律师研学论道、勇于创新的有益探索。

重庆市律师协会副会长何洪涛、四川省律师协会民商事专业委员会副主任张承凤、重庆市律师协会婚姻家事专业委员会主任杨梅出席论坛并致辞。

何洪涛副会长对参加此次研讨会的各位嘉宾表示衷心的感谢和诚挚的感谢，并提出三点倡议。倡议进一步增强跨区域合作的意识，加强合作、共谋发展，探索合作发展的新模式；倡议进一步提升法律服务的能级，共同推动婚姻家事法律服务产品创新，共同开拓新型法律服务市场；倡议继续坚持勇担维护社会公平正义的使命，为社会的和谐稳定贡献律师力量。

张承凤副主任对研讨会的成功举办表示热烈祝贺，作为婚姻家事律师，不仅要作为律师解决争议、调和矛盾纷争，还是家庭未来生活的协助规划者。希望越来越多的年轻律师参与其中，既疗愈自己，也治愈他人。

杨梅主任在致辞中对七个兄弟省市律师协会的积极协助和配合表示衷心感谢，希望各位律师能在本次研讨会上收获知识和经验，开拓视野和思路，结交朋友和伙伴，有一次愉快的山城之旅。

本次论坛共分为传统家事典型案例分享、家庭财富传承业务研究和实务、家事律师团队建设和发展沙龙三个环节。

传统家事典型案例分享环节，四川府城律师事务所蔡开剑、云南鼎麒律师事务所木雨歆、广西炎誉律师事务所吴霞、重庆丽达律师事务所陶小兰、广东捷迅融资担保

有限公司营销总监隆菊、陕西丰瑞律师事务所杨盼盼、国浩律师（贵阳）事务所杨颖、新疆青玄律师事务所唐家春、陕西瀚沃威律师事务所鲁力量分别围绕“涉外离婚案件中，多轮风投后的准上市科创企业的股权分割”“遗嘱形式瑕疵对意思表示的影响——胜诉一桩没有“遗嘱”的遗嘱继承案”“一人有限责任公司债务与夫妻共同债务的界定”“撤销因家暴胁迫签订协议的艰难维权路”“如何运用诉讼保全担保给诉讼案件助力”“律师调解+人民调解——多元化解矛盾新方式”“巨额遗产起纷争——法情并用巧化解”“生前儿子转走百万存款，是否侵害其他继承人的合法权益？”“天灾还是人祸——岳某家庭投资维权案”作主题分享。

家庭财富传承业务研究和实务环节，西南政法大学民商法学院婚姻家事与财富传承研究中心研究员石婷、重庆市公证处涉外与家事法律服务中心主任向光敏、这鱼家族办公室创始合伙人张正强、北京德恒（成都）律师事务所唐应欣、四川亮锋律师事务所曹翠香、云南凌云律师事务所杨小敏、北京市隆安（重庆）律师事务所胡利、上海中联（贵阳）律师事务所陈春艳分别以“继承人均放弃继承视角下遗产管理人制度的适用困境与出路”“从公证视角浅谈律师在财富传承领域的价值”“国内家族信托简介与案例分享”“遗产管理人在慈善信托中的应用”“有养老安排的财富传承规划”“解构身份规划与财富传承的组合应用”“继承人委任的遗产管理人的实务操作”“全职太太突遭婚变，律师巧用婚内财产规划助其重夺家庭企业掌控权”为题作主题分享。

家事律师团队建设和发展沙龙环节由重庆市律师协会婚姻家事专业委员会主任杨梅主持，四川省律师协会民商事专业委员会副主任张承凤、陕西省律师协会第七届

婚姻家庭专业委员会主任高瑾、乌鲁木齐市律师协会婚姻家庭与财富管理法律专业委员会主任李建平，四川省律师协会妇女和未成年人权益保护专业委员会主任、成都市律师协会婚姻家庭法律专业委员会主任唐应欣、贵阳市律师协会婚姻家庭专业委员会主任马燕、昆明市律师协会婚姻家庭法律专业委员会主任黄蓉、广西律师协会民事专业委员会主任吴霞围绕老中青三代家事律师的带队模式，传、帮、带各自的特色经验以及专业家事律所如何建成的经验进行交流探讨。

本次研讨会采取线上、线下方式同时进行，来自重庆、成都、昆明、贵阳、南宁、西安、乌鲁木齐等七省市近 150 名婚姻家庭律师线下参加此次研讨会，研讨会线上直播受到广大婚姻家庭律师的热情关注。

中国律师队伍已发展到 67.7 万多人 律师事务所 3.9 万多家

（来源：中国日报网 2023 年 6 月 30 日）

记者从今天在司法部召开的“做党和人民满意的好律师”座谈会上获悉，截至目前，我国律师队伍已发展到 67.7 万多人，律师事务所 3.9 万多家，1.2 万多名律师

担任各级党代会代表、人大代表和政协委员，为 87.6 万多家党政机关、企事业单位担任法律顾问，全国律师年均办理各类法律事务近 1300 万件，为促进经济社会发展、推动法治中国建设、维护社会公平正义作出重要贡献。

记者了解到，律师队伍是推进全面依法治国、推进中国式现代化建设的一支高素质重要力量，律师工作在法治中国建设中具有重要地位、发挥重要作用。在党中央坚强领导下，新时代十年多来，律师工作取得了巨大发展进步。律师工作涉及立法、执法、司法、守法和涉外法治等各环节，律师服务覆盖经济社会发展的很多领域。

据悉，今年以来，司法部将律师工作作为重点来抓，在深入调研的基础上，提出要切实把律师队伍引导好、管理好、服务好。

媒体聚焦

母亲给的购房款，是赠与还是借贷？

（来源：人民法院报 杨晨晖 万红玉 2023 年 8 月 14 日）

■ 导读

现实生活中，父母为子女出资购房的现象较为普遍。那么，父母的出资什么情况下属于赠与？什么情况下属于借贷？近日，北京市东城区人民法院审理了一起儿子 3 年未尽孝，母亲起诉儿子返还购房款的案子。东城区法院结合在案证据，认为儿子主张赠与未达到排除合理怀疑的程度，将购房款性质认定为赠与显失公平，故认定购房款性质为借贷，儿子应当予以返还。本案的判决，符合公序良俗和公平原则，兼顾了利益平衡，维护了社会秩序。本案也向社会传递出鲜明的价值导向：年轻人应当自立自强，不应要求父母无条件付出，对于父母的资助应心存感念；同时应积极履行对父母的赡养义务，尽到孝亲敬老之责。

母亲起诉独子要求返还购房款

杨母是一名单身母亲，此前名下有一套位于北京市东城区的房子。小杨是杨母的独子，在外求学之前一直与杨母生活在这套房子里。

2017 年，留学回国的小杨参加工作。想到儿子小杨已到适婚年龄，自己名下唯一的住房面积较小，杨母决定，卖掉名下的房子，用卖房的钱置换一套大点的房子，将来和儿子一家一起生活。

2018 年 5 月，杨母名下的房子成功卖出，卖得 370 万元。之后，杨母分多笔将卖房的 370 万元打给小杨，用来购买通州区一套面积较大的房子。当年 9 月，小杨取得房子的产权证，产权证上写明房子为小杨单独所有。

2019 年 6 月，小杨结婚，杨母与小杨夫妇一起居住在新买的房子里。婚后没多久，小杨的妻子就与杨母因日常琐事发生矛盾。此后，随着双方矛盾不断激化，小杨与杨母的关系也不断恶化。之后，小杨和妻子从通州房子里搬了出去。2019 年 10 月，因妻子再次与杨母发生争吵，小杨一怒之下，将杨母的微信拉黑。

此后 2 年多的时间里，小杨与杨母再未有过来往，甚至连一个电话都没给母亲打过，有什么事都是通过其他亲属转达。小杨也曾多次向亲属表示，希望杨母从房子里搬出去。

2022 年，眼瞅着女儿快三岁了，到了该上幼儿园的年纪，为了解决女儿上学的问题，小杨向外祖母发微信，微信中提出三个解决方案，其中第三个方案明确写明：“把通州的房子卖了，让我妈拿着她原来卖房的钱再换一个房，我再攒钱买一个房。”小杨还在微信里说：“如果三种方式我妈都不能同意，一个月后我将上法院起诉我妈，要是真的闹上法庭，我们母子情分就再也没有回头路了，我不会让上一代人的矛盾再延续下去，最后我也妻离子散。”

得知儿子小杨的微信内容，杨母彻底心寒了。她担心如果小杨以排除妨害为由起诉自己，会落得个无家可归，便向东城区法院起诉，要求小杨返还购房款 370 万元，以备将来养老之用。

购房款到底算是借款还是赠与

庭审中，杨母和儿子小杨对于钱款的性质各执一词。杨母认为自己从未表明 370 万元是赠与给小杨的，应认定为借款；小杨则认为，这 370 万元是母亲赠与自己的。

杨母表示，由于是母子关系，所以没有签署借款协议和借条。虽然在子女经济条件有限时，父母在其购房时给予资助属于常态，但不能将此视为理所当然，也绝非法律所倡导，否则严重违背了法律公平正义的理念。子女成年后，父母已经尽到了抚养义务，并无继续供养的义务。父母出资为子女买房，除明确表示赠与外，应当视为以帮助为目的的临时性资金出借，子女负有偿还义务。杨母还表示，自己名下已没有住房，儿子小杨又与自己关系不睦，自己也无权处置小杨名下的房屋，随时面临着被扫地出门的风险。庭审中，杨母提交了转账记录、银行流水、微信聊天记录等证据。

小杨认为，自己与母亲之间不存在借贷的合意，母亲出售名下房屋是为了给自己购买婚房，自己从未有过向母亲借款的意思表示，双方也没有借条、收条、借款合同等书面文件或任何口头约定，此外，母亲也从未向自己催要过这笔钱。因此，小杨认为这笔钱是母亲赠与自己的。小杨表示，杨母将钱款转给自己时，正值自己准备结婚，作为母亲，为孩子置办房产是风俗习惯，而且这笔钱也会作为新组成家庭的启动资金，是母亲对孩子开始新生活的资助和赠与。在出资时意思表示不明的情况下，从社会常理出发应认定该出资为赠与。

被认定为借款判决儿子返还

东城区法院审理后认为，该案的争议焦点为杨母转给儿子小杨用以购房的 370 万元款项的性质应如何认定。

从法律规定的层面来看，根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十六条的规定，本案中，杨母依据转账凭证及小杨向其外祖母发送的微信记录内容，主张 370 万元款项系借贷性质，而小杨辩称该笔款项为赠与性质，小杨应对此承担举证证明责任。

关于赠与事实的证明标准，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零九条的规定，对于赠与事实的证明标准高于一般待证事实，需达到排除合理怀疑的程度。

本案中，小杨并无证据证明杨母明确表达过案涉款项系赠与的意思表示，仅是通过二人的母子关系及款项用于给其购买婚房的事实推定案涉款项系赠与性质。对此，法院认为，小杨在与其外祖母的聊天记录中明确表示“把通州的房子卖了，让我妈拿着她原来卖房的钱再换一个房，我再攒钱买一个房”。这表明小杨同意将案涉 370

万元款项归还杨母，故小杨主张案涉款项系赠与性质的抗辩意见无法达到排除合理怀疑的程度，赠与事实难以成立。

从伦理人情的层面来看，虽然按照我国传统观念和现实国情，父母为子女出资购房作为赠与的情形较为普遍。但是，父母资助子女购房并非其法定义务，子女成年之后，父母已经尽到了抚养义务，并无继续供养的责任。相反，根据《中华人民共和国老年人权益保障法》第十四条的规定，成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的法定义务。如果父母倾其所有资助子女买房，而子女却不履行对父母的赡养义务，法院仍将出资推定为赠与性质的话，显然对父母而言显失公平，有违法律公平正义之理念。

本案中，杨母作为单身母亲，将原有住房出售后名下已无任何房产，而儿子小杨因妻子与母亲存在矛盾，长久未与母亲联系，未尽到作为子女的赡养义务。如果将案涉款项认定为赠与，则在母子关系不睦的情况下，母亲不仅积蓄全无，还可能面临被儿子赶出家门的风险，因此，从利益衡平的角度，亦不应将案涉款项性质认定为赠与。

东城区法院认定杨母向小杨支付的 370 万元应为借贷，判决小杨返还杨母借款本金 370 万元。

■ 裁判解析

不能理所应当认为父母的资助是赠与

现实生活中，父母为子女出资购房的情形较为普遍。出现纠纷时，对于父母为子女购房出资的性质，存在两种观点。一种观点认为，基于亲缘关系和传统家庭文化，父母出资为子女购房，本意是解决或改善子女居住条件，如不能证明双方存在借贷的合意，应推定为赠与。另一种观点则认为，子女成年之后，父母不再负有供养义务，如果事先没有约定，不能直接推定为赠与，而需要子女对双方存在赠与关系承担举证责任。

对于父母请求返还出资类纠纷，不能理所应当认为父母的资助是赠与，法院审理时应当尊重当事人的意思自治，探究当事人的真实意思表示，依照法律规定，结合伦理人情和公序良俗进行综合评判。具体而言，针对以下两种常见的纠纷类型，应适用不同的处理规则：

第一种情形是父母为婚前子女出资购房，仅起诉子女一方返还出资。前述案例就是此种情形。因子女成年后，父母不再负有供养义务，故在父母没有明确意思表示或无相关约定的情况下，不宜将父母出资直接推定为赠与，而应当从民间借贷的举证责任分配和赠与事实的证明标准出发，结合伦理人情和公序良俗进行综合分析，兼顾父母、子女之间的利益平衡，注重结果公平和敬老爱老的价值导向，但要注意排除父母与子女恶意串通损害子女配偶或他人合法权益的情况。

第二种情形是父母为子女夫妻双方出资购房，起诉子女夫妻双方返还出资。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条的规定为这种情形提供了裁判依据。子女结婚后，父母为双方购房出资的，对于款项性质有约定的，依照约定处理；没有约定或约定不明确的，应认定为是对子女夫妻双方的赠与，除非父母在出资时明确表示为对子女一方的赠与。如果父母主张出资款项性质为借款，一般应由父母一方承担举证责任。如果有子女夫妻二人共同出具的借条，一般应认定为借贷。如果仅有己方子女单方出具的借条，而子女配偶不予认可，则应当综合考虑在案证据，参考传统习俗和人情伦理进行裁判，兼顾父母、子女及其配偶之间的利益平衡，避免子女与配偶离婚时，父母与子女恶意串通损害子女配偶权益的情况发生。

同时，也建议父母在为子女出资购房时，能够以书面协议的方式明确购房出资的性质。不愿订立协议的，也应就往来资金的性质做好沟通并留存好相关证据，避免以

后产生不必要的纠纷和麻烦。为人子女者，应当对父母的资助心怀感恩，不能认为父母的出资是理所应当，更不能怠于履行对父母的赡养和照顾义务，一味索取、不知回报。

■ 专家点评

体系化思考下的司法实践

北京外国语大学法学院教授 博士生导师 姚金菊

家和万事兴，家齐国安宁。在绝大多数中国家庭里，房产属于主要资产，涉及重大的经济利益。父母爱子心切，为了子女安居乐业，不惜倾尽积蓄为子女出资购房的情形相当普遍。父母为子女购房出资的性质及归属关系到各方切身利益，往往成为普遍关注的话题。

司法实践中，对于父母为子女购房出资的性质认定，绝不能一概而论。法院在个案审理中，需要在遵循法律规定和当事人本意的同时，充分考虑传统观念和现实国情，兼顾父母、子女及子女配偶三方利益的平衡，结合伦理人情和公序良俗进行综合评判，做到法、理、情的有机统一。

谁言寸草心，报得三春晖。孝亲敬老是人伦之本，也是法律所倡导的价值。子女成年后，应当自立生活。父母对成年子女予以帮助支持，并非父母的法定义务。子女应心怀感激、知恩图报，尽到为人子女者应尽的赡养与照顾义务，不应认为父母资助是天经地义，也不应要求父母无条件付出，更不应对父母不闻不问、不管不顾。本案的典型意义在于不仅阐明了应如何认定父母为婚前子女购房出资的性质，更重要的是，倡导了孝亲敬老的传统美德，为不知感恩的不孝子女敲响了警钟。法院判决不仅考虑到了“利”的问题，更充分考量了家庭财产纠纷背后的“情”和“理”问题，以

“国法”维护了父母子女的家庭关系并充分保护了老年人的合法权益，裁判结果对于引领知恩感恩、孝亲敬老的社会风尚具有一定的示范作用。

最高人民法院在《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》中强调：“政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。立足时代、国情、文化，综合考量法、理、情等因素，加强社会主义核心价值观的导向作用，不断提升司法裁判的法律认同、社会认同和情理认同。”从这一意义上来说，本案充分体现了法官的体系性思考，也是以党的二十大报告指出的“系统思维”指导法院裁判的具体体现。

从电影《消失的她》看程序正义与实体正义

（来源：人民法院报 王元欣 2023 年 8 月 25 日）

“为了将你绳之以法，我不得不做很多错事，我也会去面对应有的惩罚。”在电影《消失的她》的结尾，沈曼作出了坚定的抉择。不仅是她，一同参与的同伴也都承担了相应的法律责任。

为寻找朋友李木子失踪的真相（最后发现李木子被丈夫何非杀害），沈曼等人不惜选择违法。这种友情固然令人动容，但以违法的方式维护实体正义是否妥当？特殊情境下，程序正义和实体正义，是否只能选择一个？

关于程序正义和实体正义的争论自古有之。实体正义是指确定实体上的权利、义务和责任所要遵循的价值标准，强调结果的正当合理与道德性。简言之，实体正义即表示在法律适用过程中所取得的结果符合公正标准。汉代儒家有一学派名为“公羊”，董仲舒和胡毋生是该学派的代表人物。公羊学派最具有代表性的“大复仇思想”便是由董仲舒推至顶峰的。所谓“大复仇思想”，强调的是有仇必报，是典型的私力救济思想。当时社会大众对于这种为父母亲人雪仇的做法高度赞扬，许多复仇者被赦免甚至受到嘉奖，那时对实体正义的追求可见一斑。

程序正义是指法律程序在具体运作过程中所要实现的价值目标，强调程序的公平合理以及道德性。在古希腊的价值观中，人们认为已经确立的秩序，才是维护社会公平正义的根本所在。所以苏格拉底对于不公正的结果会坦然赴死，因为作出这个判决的程序是合法的。苏格拉底认为，虽然通过程序形成的这个判决并不合理，但是作为公民必须要遵守法律，必须要服从通过合法程序所作出的判决，即便这个判决并不正确。

电影中有一个经典片段，一群身份不明的人将何非绑架至小黑屋，以要做脑部手术恐吓他。紧要关头，沈曼假扮护士闯进小黑屋，采用言语和行为上的逼迫，让他说出李木子的下落。真相大白后，电影院里有位观众发出了极为痛快的大笑。的确，坏

人的认罪和落网总是大快人心，符合绝大多数人的良善观。但在刑事诉讼中，通过沈曼这种非法方式取得的证据，显然不具备证明力。

在刑事诉讼领域，通过非法手段获取的证据被称为“毒树之果”。一棵树是有毒的，那么这棵树所结的果子也是有毒的，显然，有毒的果子不能食用。采用非法手段获得的证据，在案件审理过程中会被认定为非法证据予以排除。在我国刑事诉讼中，严格排除非法证据，通过非法手段获取的证据没有证明力。刑事诉讼法第五十六条第一款规定“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除”。

影片最后，何非被绳之以法，沈曼也因为她的违法行为受到了相应的处罚。网络上，有很多观众为沈曼鸣不平：为何寻找真相、打击犯罪还要受到处罚？诚然，沈曼的动机是寻找朋友失踪的真相，但倘若人人都像沈曼一样，为了追求实体正义而违法犯罪，打破程序正义，那么必然会破坏法律和社会秩序。因此，对于这种以违法犯罪追求正义结果的行为，法律必定要给予否定。

实体正义与程序正义之间存在着密切而复杂的关系。从二者在法律体系中的地位来看，实体正义是法律的最终目的，而程序正义是手段和方式。这并不意味着可以为追求实体正义而牺牲或忽视程序正义，因为没有公平合理的程序保障，实体正义也难以有效落实，二者缺一不可。

从二者在司法实践中的作用来看，实体正义与程序正义相互依存、相互制约、相互促进。一方面，司法活动必须以追求实体正义为导向，在案件事实认定和法律适用上做到正确、合理、符合道德；另一方面，司法活动也必须遵守程序正义的要求，在案件处理过程中尊重当事人权利、保障裁判者中立，才能为实体正义提供生长的广阔

空间。只有二者达到协调、一致、平衡，才能真正实现让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

不可否认，电影中程序正义和实体正义矛盾突出的场景，在现实生活中也时常出现。正如博登海默所言“正义有着一张普罗透斯似的脸，变幻无穷”。实体正义难以避免受情感和认知局限的影响，程序正义可以超脱情感独立存在，同时根据思维、认知和实践共性设计，不断接近实体正义，最终保障实体正义。

面对《不完美受害人》，如何寻找背后的真相

（来源：法治日报 李一鸣 2023 年 08 月 20 日）

近日，电视剧《不完美受害人》收官，该剧以一桩匿名报警的职场性侵案展开，女性受害人赵寻在第一时间否认受到伤害，几天后又报警指控上司成功强奸。律师林阼在陷入职业伦理和内心情感撕扯后，下定决心帮助赵寻应诉。剧中对真相的坚守，对正义的追寻，对侵害说“不”的呼吁，均向观众传达出敢于发声的正能量。

本期【追剧学法】，由《法治日报》律师专家库成员、北京盈科（上海）律师事务所管委会委员、高级合伙人金泓毅为我们解读《不完美受害人》中涉及的那些法律问题。

场景一：有人报警称大成集团发生了强奸案，警方将成功和惊慌失措的赵寻带走调查。作为成功的律师，林阼向成功反复询问事件细节，成功一口咬定自己是在赵寻清醒的状态下发生的性关系，不存在醉酒、强迫的情况。现实中，在他人酒醉后与其发生性关系，属于什么行为？

如果女性当事人在喝酒后失去意识，或呈现出酒后反应迟缓、判断能力减弱、神志不清、记忆模糊等醉酒状态，行为人在其性防卫能力明显减弱的情况下，利用女性当事人处于不能反抗、不敢反抗、不知反抗的状态和其发生性行为，这种行为可能构成强奸罪。根据我国刑法规定，以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

现实中，若遭遇性侵，受害人应立即向公安机关报警请求帮助。除此之外，要注意留存、收集相关证据，如案发后的身体痕迹、衣物、双方沟通信息等。

场景二：成功的妻子辛路在事发后答应配合成功的危机公关，但提出了要成功同意离婚的条件。多年来，辛路默默承受丈夫多次出轨和他人的风言风语，两人之间早已没有夫妻感情，只有商业利益。一方出轨“成瘾”，离婚时无过错方能要求补偿吗？

如果一方在婚姻关系存续期间多次出轨，那么该行为已严重违反夫妻间忠诚义务，足以对无过错方造成心理和精神上的损害，属于存在重大过错的情形。根据民法典规定，有“重婚”“与他人同居”“实施家庭暴力”“虐待、遗弃家庭成员”“其他重大过错”的情形之一导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。

场景三：赵寻第一次接受问询时否认被强奸，经过多日痛苦折磨，最终又决定到公安局指控成功强奸。但为了让指控证据更有力，赵寻提供了“自己深度醉酒”“意识不清”“性关系结束前才彻底清醒”等虚假证词。被害人撒谎该担何责？

如果因被害人的虚假陈述，导致刑事程序错误启动，错误地去追究了他人的刑事责任，被害人可能构成诬告陷害罪。根据刑法规定，捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

另外，被害人在审讯中撒谎还可能构成伪证罪。根据刑法规定，在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

场景四：成功为了“洗白”自己，指使李怡找到网络平台发布了自己和赵寻一起回房间的视频，随后利用网络水军将舆论矛头对准了赵寻并曝光其个人信息，引得不明真相的网友开始“网暴”赵寻。利用网络水军操纵舆论、网暴他人该担何责？

从民事责任角度来看，网络用户（个人）应为其利用网络侵害他人民事权益的行为承担相应的侵权责任，若网络服务提供者（平台）知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

从行政责任角度来看，如果出现侮辱、恐吓他人，散布他人隐私等行为，根据我

国治安管理处罚法的规定，侵权人将面临拘留、罚款的处罚。

从刑事责任角度来看，依据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》规定，利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的，以寻衅滋事罪定罪处罚。编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，以寻衅滋事罪定罪处罚。

场景五：赵寻的个人信息被网络曝光后，小区的邻居们纷纷表示不满，甚至有人向赵寻家扔砖头将窗户玻璃砸碎。在赵寻父亲与邻居争执中，邻居也当众说出认为赵寻早已被人包养的话。砸碎他人窗户玻璃、口出恶言的行为，有何法律风险？

剧中，口出恶言、任意砸碎他人窗户玻璃的行为，已涉嫌违法。根据我国治安管理处罚法规定，行为人将面临拘留、罚款的处罚。如果情节严重，破坏社会秩序，可能涉嫌构成寻衅滋事罪；如果故意毁灭或损坏公私财物数额较大的或情节严重的，可能涉嫌构成故意毁坏财物罪，将面临刑事处罚。

场景六：成功起诉赵寻侵犯名誉，林阡对成功的做法非常不满，下定决心为赵寻代理，替其应诉。林阡作为律师，刚开始为刑事诉讼程序的一方（成功）代理，之后又为民事诉讼程序中的另外一方（前述刑事案件的受害人赵寻）代理，是违反相关规定的，为了能为赵寻代理，林阡放弃了律师身份，以公民代理的方式为赵寻应诉。如何理解律师双方代理的禁止性规定？

律师法规定，律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人，不得代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务。《律师执业管理办法》指出，律师接受犯罪嫌疑人、被告人委托后，不得接受同一案件或者未同案处理但实施的犯罪存在关联的其他犯罪嫌疑人、被告人的委托担任辩护人。

也就是说，剧中身为律师的林阡，先为刑事诉讼程序的一方代理，之后又为民事诉讼程序中的另一方代理，是不被允许的。因此，林阡只能以公民代理的方式为赵寻应诉。

新规速递

司法部公共法律服务管理局、中国公证协会
关于进一步做好公证证明材料清单管理

工作的指导意见

司公通〔2023〕6 号

（来源：司法部官网 2023 年 7 月 6 日）

中华各省、自治区、直辖市司法厅（局）公共法律服务管理处（局）、公证管理处，新疆生产建设兵团司法局公共法律服务管理处，各地方公证协会、新疆生产建设兵团公证协会：

为深入开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育，持续提升公证利企便民服务质效，司法部公共法律服务管理局和中国公证协会在《高频公证事项证明材料清单》基础上，制定了《公证事项证明材料清单（2023 年版）》（见附件，以下简称“本清单”），现予以公布。

一、请各地督促指导公证机构落实本指导意见。公证机构可以结合业务实际，进一步精简公证证明材料。按照《公证程序规则》，证明材料能够通过政务信息资源共享方式获取的，不得再让当事人提供。

二、各地已经公布的公证证明材料清单与本清单列明的证明材料要求不一致的，请以本清单为准。鼓励各地结合实际，就本清单之外的公证事项制定证明材料清单。

三、根据公证执业实际，需要在本清单之外补充证明材料的，公证机构应当根据当事人提供的线索主动收集。采取上述办法仍无法完成证明材料收集，导致不能满足出具公证书条件的，按照《公证程序规则》的相关规定办理。

四、本清单明确的是当事人应当提交公证证明材料的范围，是公证审查的基础材料，公证机构要依据相关规定切实履行审查责任。

司法部公共法律服务管理局 中国公证协会

2023 年 6 月 27

日

附件

公证事项证明材料清单（2023 年版）

一、委托

（一）（自然人申办）城市房屋所有权委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 涉及不动产处分的，提交婚姻状况证明；
4. 不动产权利证明。

（二）（法人、非法人组织申办）城市房屋所有权委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 法人、非法人组织章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；
4. 不动产权利证明。

（三）（法人、非法人组织申办）建设用地使用权委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 法人、非法人组织章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；

4. 建设用地权利证明。

（四）（自然人申办）动产物权委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 涉及动产物权处分的，提交婚姻状况证明；
4. 动产物权权利证明。

（五）（法人、非法人组织申办）动产物权委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 法人、非法人组织章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；
4. 动产物权权利证明。

（六）一般事务性委托

1. 申请人身份证明；
2. 受托人身份证明影印件或者复印件；
3. 与事务性委托相关的证明。

二、声明

（一）放弃继承权声明

1. 申请人身份证明；
2. 被继承人等相关人员死亡证明影印件或者复印件；
3. 亲属关系证明影印件或者复印件；
4. 财产权利证明影印件或者复印件；

5. 有遗嘱的，需提交遗嘱。

（二）涉及法律事实的声明（出生、死亡、婚姻状况等）

1. 申请人身份证明；
2. 与声明的法律事实相关的证明。

（三）商标转让声明

1. 申请人身份证明；
2. 受让人身份证明影印件或者复印件；
3. 商标权利证明；
4. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

（四）涉及其他法律行为的声明

1. 申请人身份证明；
2. 与声明的法律行为相关的证明；
3. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

三、（自然人申办）赠与

1. 申请人身份证明；
2. 受赠人身份证明影印件或者复印件；
3. 赠与人的婚姻状况证明；
4. 涉及具体财产的，提交财产权利证明；
5. 赠与人与受赠人系亲属的，提交亲属关系证明。

四、（自然人申办）受赠

1. 申请人身份证明;
2. 涉及具体财产的, 提交财产权利证明;
3. 经公证的赠与书, 或者其他含有赠与意思表示的文书;
4. 赠与人与受赠人系亲属的, 提交亲属关系证明。

五、遗嘱

(一) 处分财产的遗嘱

1. 申请人身份证明;
2. 受益人身份证明影印件或者复印件;
3. 遗嘱涉及具体财产的, 提交财产权利证明;
4. 指定遗嘱执行人的, 提交身份证明影印件或者复印件。

(二) 处理事务的遗嘱

1. 申请人身份证明;
2. 指定遗嘱执行人的, 提交身份证明影印件或者复印件;
3. 与处理事务相关的证明。

六、公司章程

1. 申请人身份证明;
2. 公司章程文本;
3. 发起人协议或者股东名册;
4. 享有表决权的参会人员名册及身份证明;
5. 会议通知(或公告)及会议文件;
6. 事前经有关部门批准的, 提交批文。

七、认领亲子

1. 申请人身份证明;
2. 被认领人身份证明;
3. 亲子鉴定报告;
4. 被认领人已经被收养的, 提交收养关系解除证明。

八、出生（婚生子女）

1. 申请人身份证明;
2. 出生证明;
3. 生父母的身份证明、婚姻关系证明。

九、生存

1. 申请人身份证明。

十、死亡

1. 申请人身份证明;
2. 死亡证明;
3. 申请人与死者的关系证明。

十一、身份

（一）国籍

1. 申请人身份证明;
2. 申请人户籍证明。

（二）法定监护

1. 申请人身份证明;
2. 被监护人身份证明;
3. 申请人与被监护人关系证明;

4. 被监护人为成年人的，提交对被监护人民事行为能力确认的证明。

（三）指定监护

1. 申请人身份证明；

2. 人民法院的生效裁判文书或居民委员会、村民委员会、民政部门指定监护人的文书；

3. 被监护人为成年人的，提交对被监护人民事行为能力确认的证明。

（四）意定监护

1. 申请人身份证明；

2. 被监护人身份证明；

3. 申请人与被监护人形成监护关系的监护协议等证明；

4. 对被监护人民事行为能力确认的证明。

（五）因死亡户籍注销

1. 申请人身份证明；

2. 因死亡注销户籍的证明；

3. 申请人与死者的关系证明。

（六）因迁移户籍注销

1. 申请人身份证明；

2. 因迁移注销户籍的证明。

（七）未做过户籍登记

1. 申请人身份证明；

2. 查无户籍档案记载的证明；

3. 申请人为未成年人的，提交出生医学证明和父母身份证明。

（八）遗产管理人

1. 申请人身份证明；
2. 被继承人死亡证明；
3. 申请人取得遗产管理人身份的材料。

十二、曾用名

1. 申请人身份证明；
2. 公安机关出具的更名证明或者户籍证明。

十三、住所地（居住地）

1. 申请人身份证明；
2. 申请人户籍证明；
3. 户籍地与经常居所不一致的，如需证明住所地，提交一年以上的居住证明；如需证明居住地，提交居住证明。

十四、学历

1. 申请人身份证明；
2. 学历证明。

十五、学位

1. 申请人身份证明；
2. 学位证明。

十六、经历

1. 申请人身份证明；
2. 经历证明及关联性材料。

十七、职务

（一）职务

1. 申请人身份证明；
2. 职务证明及关联性材料。

（二）专业技术职务

1. 申请人身份证明；
2. 专业技术职务证明。

十八、资格

（一）法人资格

1. 申请人身份证明；
2. 法定代表人身份证明书。

（二）非法人组织资格

1. 申请人身份证明；
2. 负责人身份证明书。

十九、无（有）犯罪记录

（一）无犯罪记录

1. 申请人身份证明；
2. 公安机关出具的无犯罪记录证明。

（二）有犯罪记录

1. 申请人身份证明；
2. 公安机关出具的有犯罪记录证明或者人民法院作出的生效刑事判决书。

二十、婚姻状况

（一）未婚

1. 申请人身份证明。

（二）离婚未再婚

1. 申请人身份证明；

2. 离婚证明。

（三）丧偶未再婚

1. 申请人身份证明；

2. 结婚证明；

3. 配偶的死亡证明。

（四）已婚(初婚)

1. 申请人身份证明；

2. 结婚证明；

3. 要求证明婚姻关系终止的，提交死亡证明。

（五）已婚(再婚)

1. 申请人身份证明；

2. 结婚证明；

3. 原婚姻关系终止证明。

二十一、（非继承）亲属关系

1. 申请人身份证明；

2. 关系人身份证明影印件或者复印件；

3. 亲属关系证明。

二十二、收入状况

1. 申请人身份证明；

2. 收入证明及关联性材料。

二十三、（自然人申办）纳税状况

1. 申请人身份证明；

2. 纳税证明。

二十四、票据拒绝

1. 申请人身份证明；

2. 被拒绝承兑（付款）的票据。

二十五、选票

1. 申请人身份证明；

2. 选票。

二十六、指纹

1. 申请人身份证明。

二十七、不可抗力（意外事件）

1. 申请人身份证明；

2. 不可抗力（意外事件）证明。

二十八、查无档案记载

1. 申请人身份证明；

2. 查无档案记载证明。

二十九、证书（执照）

1. 申请人身份证明；

2. 申请公证的证书（执照、其他证明）。

三十、文本相符

1. 申请人身份证明;
2. 申请公证的文本原本。

三十一、保全证据

1. 申请人身份证明;
2. 申请人与保全事项存在利害关系的证明。

三十二、现场监督

(一) 拍卖

1. 申请人身份证明;
2. 申请人资质证明;
3. 竞买人资格证明;
4. 拍卖师资格证明;
5. 拍卖标的物权利证明及委托拍卖合同;
6. 拍卖须知及拍卖规则;
7. 需审批或者公告的, 提交批文或者公告;
8. 需要对结果一并监督的, 提交结果确认文件。

(二) 招标、投标

1. 申请人身份证明;
2. 根据相应阶段提供招标文件、评标报告(含评标委员会成员身份信息)、中标通知书及中标人身份证明;
3. 需审批或者公告的, 提交批文或者公告。

(三) 开奖(评奖)

1. 申请人身份证明;

2. 开奖(评奖)的活动规则、公告、通知;
3. 奖池的原始数据;
4. 需审批或者许可的,提交相关证明;
5. 需要对结果一并监督的,提交结果确认文件。

(四) 有限责任公司股东会会议

1. 申请人身份证明;
2. 公司章程、股东名册;
3. 参会人员身份证明及现场签到名册;
4. 会议通知及送达凭证;
5. 股东会决议。

(五) 商品房(经适房、两限房等)摇号

1. 申请人身份证明;
2. 摇号的规则、公告、通知;
3. 摇号的原始数据;
4. 购房者名册;
5. 商品房(经适房、两限房)的销售许可证、预售许可证;
6. 需要对结果一并监督的,提交结果确认文件。

(六) 升学派位(摇号)

1. 申请人身份证明;
2. 派位(摇号)的规则、公告、通知;
3. 派位(摇号)的原始数据;
4. 生源名册;

5. 主管部门的批准或者许可文件;
6. 需要对结果一并监督的, 提交结果确认文件。

(七) 土地使用权出让招拍挂

1. 申请人身份证明;
2. 土地使用权的权利证明;
3. 土地招拍挂活动的公告;
4. 土地出让活动须知;
5. 竞买人身份证明及资格证明;
6. 需要对结果一并监督的, 提交结果确认文件。

三十三、合同(协议)

(一) 婚前财产约定协议

1. 申请人身份证明;
2. 协议涉及具体财产的, 提交财产权利证明。

(二) 夫妻财产约定协议

1. 申请人身份证明;
2. 申请人婚姻状况证明;
3. 协议涉及具体财产的, 提交财产权利证明。

(三) 离婚协议

1. 申请人身份证明;
2. 婚姻状况证明;
3. 财产权利证明;
4. 涉及子女抚养的, 提交子女的身份证明、出生证明。

（四）离婚后财产分割及子女抚养协议

1. 申请人身份证明；
2. 婚姻状况证明；
3. 财产权利证明；
4. 涉及子女抚养的，提交子女的身份证明、父母与子女的关系证明。

（五）同居关系析产及子女抚养协议

1. 申请人身份证明；
2. 婚姻状况证明；
3. 财产权利证明；
4. 涉及子女抚养的，提交子女的身份证明、父母与子女的关系证明。

（六）收养协议

1. 申请人身份证明；
2. 被收养人身份证明；
3. 收养人婚姻状况证明；
4. 送养人、收养人、被收养人符合收养条件的证明。

（七）解除收养协议

1. 申请人身份证明；
2. 收养关系证明；
3. 被收养人未成年的，提交身份证明。

（八）抚养协议

1. 申请人身份证明；
2. 申请人婚姻状况证明；

3. 被抚养人身份证明;
4. 申请人之间以及与被抚养人关系证明。

(九) 变更抚养权协议

1. 申请人身份证明;
2. 被抚养人身份证明;
3. 原抚养权证明。

(十) 析产协议

1. 申请人身份证明;
2. 婚姻状况证明;
3. 财产权利证明。

(十一) (自然人申办) 遗赠扶养协议

1. 申请人身份证明;
2. 申请人婚姻状况证明;
3. 协议涉及具体的财产的, 提交财产权利证明。

(十二) 监护协议

1. 申请人身份证明;
2. 被监护人身份证明;
3. 监护人与被监护人关系证明;
4. 监护资格证明;
5. 对被监护人民事行为能力确认的证明。

(十三) 国有土地使用权转让合同

1. 申请人身份证明;

2. 转让方为自然人的，提交婚姻状况证明；

3. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；

4. 国有土地使用权权属证明。

（十四）房屋买卖合同

1. 申请人身份证明；

2. 卖方为自然人的，提交婚姻状况证明；

3. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；

4. 不动产权利证明。

（十五）知识产权使用许可（转让）合同

1. 申请人身份证明；

2. 知识产权权利证明；

3. 许可（转让）方为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

（十六）赠与合同

1. 申请人身份证明；

2. 赠与人作为自然人的，提交婚姻状况证明；

3. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文；

4. 涉及具体财产的，提交财产权利证明；

5. 赠与人与受赠人系亲属的，提交亲属关系证明。

（十七）房屋租赁合同

1. 申请人身份证明；
2. 不动产权利证明等有权出租房屋的证明；
3. 存在共有人的，房屋共有人同意出租的书面文件；
4. 申请人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

（十八）金融借款合同

1. 申请人身份证明；
2. 债权人经营金融业务许可证；
3. 涉及财产的，提交财产权利证明；
4. 债务人、担保人为自然人的，提交婚姻状况证明；
5. 债务人、担保人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

（十九）融资租赁合同

1. 申请人身份证明；
2. 融资租赁业务许可证；
3. 融资租赁的基础合同；
4. 财产权利证明；
5. 申请人为自然人的，提交婚姻状况证明；
6. 承租人、担保人为法人、非法人组织的，提交章程（协议），涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议或者有关部门批准的，提交决议或者批文。

（二十）股权转让协议

1. 申请人身份证明；

2. 目标公司身份证明；

3. 股权证明；

4. 公司章程；

5. 申请人为法人、非法人组织的，涉及法律法规及章程（协议）规定需经权力机构决议、有关部门批准或者其他股东同意放弃优先购买权的，提交决议、批文或者股东同意书。

清单所涉证明例举

本清单所涉证明包括但不限于以下例举材料，由公证机构根据所办公证事项的实际情况选择适用：

一、身份证明

（一）自然人

1. 境内自然人提供居民身份证、户口簿等；

2. 香港、澳门特别行政区自然人提供港澳居民来往内地通行证、港澳居民居住证，香港、澳门特别行政区居民身份证等；

3. 台湾地区自然人提供台湾居民来往大陆通行证、台湾居民居住证等；

4. 华侨提供中华人民共和国护照、国外长期居留身份证件等；

5. 外籍自然人提供所在国护照、中国政府主管机关签发的居留证件等。

（二）组织

1. 境内法人或非法人组织的，提供营业执照、统一社会信用代码证书、事业单位法人证书、社会团体法人登记证、基金会法人登记证书、民办非企业登记证书等；

2. 法定代表人或者负责人身份证明。

（三）代理

本清单中可以由代理人代为申办公证的，代理人按以下情况提供相关证明：

1. 监护人代为申办的，需要提交监护人身份证明和代理权证明；
2. 委托代理人代为申办的，需要提交委托代理人身份证明和授权委托书。

二、不动产权利证明

不动产权证书（房屋所有权证、国有土地使用证等）、不动产查档资料、购房合同、契税发票、生效裁判文书、公证书、拆迁安置协议等。

三、婚姻状况证明

结婚证、离婚证及离婚协议书、婚姻档案、夫妻关系证明书、离婚判决书、调解书等。

四、死亡证明

公安机关出具载明死亡日期的死亡户口注销证明、死亡证明，死亡医学证明，殡葬部门出具的火化证明，人民法院宣告死亡的民事判决书、死亡（继承）公证书、人事档案等。

五、亲属关系证明

生效裁判文书、公证书，户籍档案、人事档案、学籍档案，出生医学证明、亲子鉴定报告、婚姻状况证明、收养登记证，村（居）委会证明、单位人事部门证明等。

最高人民法院

关于加强和规范案件提级管辖和再审提审工作的指导意见

法发〔2023〕13号

（来源：最高人民法院官网 2023 年 8 月 1 日 ）

为加强人民法院审级监督体系建设，做深做实新时代能动司法，推动以审判工作现代化服务保障中国式现代化，现根据相关法律和司法解释的规定，结合审判工作实际，就加强和规范人民法院案件提级管辖、再审提审工作，制定本意见。

一、一般规定

第一条 健全完善案件提级管辖、再审提审工作机制，是完善四级法院审级职能定位改革的重要内容，有利于促进诉源治理、统一法律适用、维护群众权益。各级人民法院应当通过积极、规范、合理适用提级管辖，推动将具有指导意义、涉及重大利益、可能受到干预的案件交由较高层级人民法院审理，发挥典型案例裁判的示范引领作用，实现政治效果、社会效果、法律效果的有机统一。中级以上人民法院应当加大再审提审适用力度，精准履行审级监督和再审纠错职能。最高人民法院聚焦提审具有普遍法律适用指导意义、存在重大法律适用分歧的典型案件，充分发挥最高审判机关监督指导全国审判工作、确保法律正确统一适用的职能。

第二条 本意见所称“提级管辖”，是指根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第二十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第三十九条、《中华人民共和国行政诉讼法》第二十四条的规定，下级人民法院将所管辖的第一审案件转移至上级人民法院审理，包括上级人民法院依下级人民法院报请提级管辖、上级人民法院依职权提级管辖。

第三条 本意见所称“再审提审”，是指根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零五条第二款、第二百一十一条第二款，《中华人民共和国行政诉讼法》第九十一条、第九十二条第二款的规定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的民事、行政判决、裁定，认为确有错误并有必要提审的，裁定由本院再审，包括上

级人民法院依职权提审、上级人民法院依当事人再审申请提审、最高人民法院依高级人民法院报请提审。

二、完善提级管辖机制

第四条 下级人民法院对已经受理的第一审刑事、民事、行政案件，认为属于下列情形之一，不宜由本院审理的，应当报请上一级人民法院审理：

（一）涉及重大国家利益、社会公共利益的；

（二）在辖区内属于新类型，且案情疑难复杂的；

（三）具有诉源治理效应，有助于形成示范性裁判，推动同类纠纷统一、高效、妥善化解的；

（四）具有法律适用指导意义的；

（五）上一级人民法院或者其辖区内人民法院之间近三年裁判生效的同类案件存在重大法律适用分歧的；

（六）由上一级人民法院一审更有利于公正审理的。

上级人民法院对辖区内人民法院已经受理的第一审刑事、民事、行政案件，认为属于上述情形之一，有必要由本院审理的，可以决定提级管辖。

第五条 “在辖区内属于新类型，且案情疑难复杂的”案件，主要指案件所涉领域、法律关系、规制范围等在辖区内具有首案效应或者相对少见，在法律适用上存在难点和争议。

“具有诉源治理效应，有助于形成示范性裁判，推动同类纠纷统一、高效、妥善化解的”案件，是指案件具有示范引领价值，通过确立典型案件的裁判规则，能够处理类似纠纷形成规范指引，引导当事人作出理性选择，促进批量纠纷系统化解，实现纠纷源头治理。

“具有法律适用指导意义的”案件，是指法律、法规、司法解释、司法指导性文件等没有明确规定，需要通过典型案例裁判进一步明确法律适用；司法解释、司法指导性文件、指导性案例发布时所依据的客观情况发生重大变化，继续适用有关规则审理明显有违公平正义。

“由上一级人民法院一审更有利于公正审理的”案件，是指案件因所涉领域、主体、利益等因素，可能受地方因素影响或者外部干预，下级人民法院不宜行使管辖权。

第六条 下级人民法院报请上一级人民法院提级管辖的案件，应当经本院院长或者分管院领导批准，以书面形式请示。请示应当包含案件基本情况、报请提级管辖的事实和理由等内容，并附必要的案件材料。

第七条 民事、行政第一审案件报请提级管辖的，应当在当事人答辩期届满后，至迟于案件法定审理期限届满三十日前向上一级人民法院报请。

刑事第一审案件报请提级管辖的，应当至迟于案件法定审理期限届满十五日前向上一级人民法院报请。

第八条 上一级人民法院收到案件报请提级管辖的请示和材料后，由立案庭编立“辖”字号，转相关审判庭组成合议庭审查。上一级人民法院应当在编立案号之日起三十日内完成审查，但法律和司法解释对审查时限另有规定的除外。

合议庭经审查并报本院院长或者分管院领导批准后，根据本意见所附诉讼文书样式，作出同意或者不同意提级管辖的法律文书。相关法律文书一经作出即生效。

第九条 上级人民法院根据本意见第二十一条规定的渠道，发现下级人民法院受理的第一审案件可能需要提级管辖的，可以及时与相关人民法院沟通，并书面通知提供必要的案件材料。

上级人民法院认为案件应当提级管辖的，经本院院长或者分管院领导批准后，根据本意见所附诉讼文书样式，作出提级管辖的法律文书。

第十条 上级人民法院作出的提级管辖法律文书，应当载明以下内容：

- （一）案件基本信息；
- （二）本院决定提级管辖的理由和分析意见。

上级人民法院不同意提级管辖的，应当在相关法律文书中载明理由和分析意见。

第十一条 上级人民法院决定提级管辖的，应当在作出法律文书后五日内，将法律文书送原受诉人民法院。原受诉人民法院收到提级管辖的法律文书后，应当在五日内送达当事人，并在十日内将案卷材料移送上级人民法院。上级人民法院应当在收到案卷材料后五日内立案。对检察机关提起公诉的案件，上级人民法院决定提级管辖的，应当书面通知同级人民检察院，原受诉人民法院应当将案卷材料退回同级人民检察院，并书面通知当事人。

上级人民法院决定不予提级管辖的，应当在作出法律文书后五日内，将法律文书送原受诉人民法院并退回相关案卷材料。案件由原受诉人民法院继续审理。

第十二条 上级人民法院决定提级管辖的案件，应当依法组成合议庭适用第一审普通程序审理。

原受诉人民法院已经依法完成的送达、保全、鉴定等程序性工作，上级人民法院可以不再重复开展。

第十三条 中级人民法院、高级人民法院决定提级管辖的案件，应当报上一级人民法院立案庭备案。

第十四条 按照本意见提级管辖的案件，审理期限自上级人民法院立案之日起重新计算。

下级人民法院向上级人民法院报送提级管辖请示的期间和上级人民法院审查处理期间，均不计入案件审理期限。

对依报请不同意提级管辖的案件，自原受诉人民法院收到相关法律文书之日起恢复案件审限计算。

三、规范民事、行政再审提审机制

第十五条 上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的民事、行政判决、裁定，认为符合再审条件的，一般应当提审。

对于符合再审条件的民事、行政判决、裁定，存在下列情形之一的，最高人民法院、高级人民法院可以指令原审人民法院再审，或者指定与原审人民法院同级的其他人民法院再审，但法律和司法解释另有规定的除外：

- （一）原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的；
- （二）对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的；
- （三）违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；
- （四）发生法律效力的判决、裁定是由第一审法院作出的；
- （五）当事人一方人数众多或者当事人双方均为公民的民事案件；
- （六）经审判委员会讨论决定的其他情形。

第十六条 最高人民法院依法受理的民事、行政申请再审审查案件，除法律和司法解释规定应当提审的情形外，符合下列情形之一的，也应当裁定提审：

- （一）在全国有重大影响的；
- （二）具有普遍法律适用指导意义的；
- （三）所涉法律适用问题在最高人民法院内部存在重大分歧的；

（四）所涉法律适用问题在不同高级人民法院之间裁判生效的同类案件存在重大分歧的；

（五）由最高人民法院提审更有利于案件公正审理的；

（六）最高人民法院认为应当提审的其他情形。

最高人民法院依职权主动发现地方各级人民法院已经发生法律效力的民事、行政判决、裁定确有错误，并且符合前款规定的，应当提审。

第十七条 高级人民法院对于本院和辖区内人民法院作出的已经发生法律效力的民事、行政判决、裁定，认为适用法律确有错误，且属于本意见第十六条第一款第一项至第五项所列情形之一的，经本院审判委员会讨论决定后，可以报请最高人民法院提审。

第十八条 高级人民法院报请最高人民法院再审提审的案件，应当向最高人民法院提交书面请示，请示应当包括以下内容：

（一）案件基本情况；

（二）本院再审申请审查情况；

（三）报请再审提审的理由；

（四）合议庭评议意见、审判委员会讨论意见；

（五）必要的案件材料。

第十九条 最高人民法院收到高级人民法院报送的再审提审请示及材料后，由立案庭编立“监”字号，转相关审判庭组成合议庭审查，并在三个月以内作出下述处理：

（一）符合提审条件的，作出提审裁定；

（二）不符合提审条件的，作出不同意提审的批复。

最高人民法院不同意提审的，应当在批复中说明意见和理由。

第二十条 案件报请最高人民法院再审提审的期间和最高人民法院审查处理期间，不计入申请再审审查案件办理期限。

对不同意再审提审的案件，自高级人民法院收到批复之日起，恢复申请再审审查案件的办理期限计算。

四、完善提级管辖、再审提审的保障机制

第二十一条 上级人民法院应当健全完善特殊类型案件的发现、监测、甄别机制，注重通过以下渠道，主动启动提级管辖或者再审提审程序：

- （一）办理下级人民法院关于法律适用问题的请示；
- （二）开展审务督察、司法巡查、案件评查；
- （三）办理检察监督意见；
- （四）办理人大代表、政协委员关注的事项或者问题；
- （五）办理涉及具体案件的群众来信来访；
- （六）处理当事人提出的提级管辖或者再审提审请求；
- （七）开展案件舆情监测；
- （八）办理有关国家机关、社会团体等移送的其他事项。

第二十二条 对于提级管辖、再审提审案件，相关人民法院应当加大监督管理力度，配套完善激励、考核机制，把提级管辖、再审提审案件的规则示范意义、对下指导效果、诉源治理成效、成果转化情况、社会各界反映等作为重要评价内容。

第二十三条 最高人民法院各审判庭应当强化对下监督指导，统筹做好本审判条线相关案件的提级管辖、再审提审工作，全面掌握案件情况，及时办理请示事项。各高级人民法院应当定期向最高人民法院报送提级管辖案件情况，加强辖区内人民法

院各审判业务条线的沟通交流、问题反馈和业务指导，结合辖区审判工作实际，细化明确提级管辖、再审提审案件的范围、情形和程序。

第二十四条 最高人民法院、高级人民法院应当健全完善提级管辖、再审提审案件的裁判规则转化机制，将提级管辖案件的裁判统一纳入人民法院案例库，积极将具有法律适用指导意义的提级管辖、再审提审案件作为指导性案例、参考性案例培育，推动将具有规则确立意义、示范引领作用的裁判转化为司法解释、司法指导性文件、司法建议、调解指引等。加大对提级管辖、再审提审案件的宣传力度，将宣传重点聚焦到增强人民群众获得感、促进提升司法公信力、有力破除“诉讼主客场”现象上来，积极通过庭审公开、文书说理、案例发布、新闻报道、座谈交流等方式，充分展示相关审判工作成效，促进公众和社会法治意识的养成，为有序推进相关工作营造良好氛围。

五、附则

第二十五条 本意见由最高人民法院解释。各高级人民法院可以根据相关法律、司法解释和本意见，结合审判工作实际，制定或者修订本地区关于提级管辖、再审提审的实施细则，报最高人民法院备案。

第二十六条 本意见自 2023 年 8 月 1 日起施行。之前有关规定与本意见不一致的，按照本意见执行。

➡ 案例分析

离婚协议放弃全部财产 债权人申请撤销

法院：撤销债务人无偿处分财产行为 保护债权人合法权益

（来源：上海高级人民法院官网 李娜 杨程 2023 年 08 月 25 日）

一些债务人为达到逃避债务的目的，想方设法地变成“无财产可供执行之人”，这些“小伎俩”真的有用吗？面对如此情况，债权人又该如何维护自己的合法权益呢？

近日，上海市松江区人民法院（以下简称“松江区人民法院”）审结了一起债权人撤销权纠纷案件。

【案情回放】

近期，原告陈某作为债权人起诉至松江区人民法院，要求撤销被告周某和其妻子田某的离婚协议书中有关财产分割的条款。

这是陈某和周某第二次对簿公堂，之前因周某在小区里将邻居陈某撞伤，双方就赔偿金额没有达成一致意见，陈某诉至法院，法院最终判决周某应向陈某赔偿医疗费、残疾赔偿金等各项费用 20 余万元。

但该案执行中，发现周某名下已无可供执行的财产。原来，在前次一审判决后，周某和田某就在民政局办理了离婚手续，离婚协议约定双方名下的 2 套房屋都归田某所有，债务由周某承担。二人离婚后，随即将位于上海的房屋产权人变更为田某一人。

故陈某作为债权人起诉至法院，要求撤销周某和田某离婚协议中关于财产约定的条款，并要求周某、田某对陈某此次诉讼支出的律师费、差旅费、财产保全保险费承担共同还款责任。

【以案说法】

松江区人民法院经审理认为，债务人以放弃债权、放弃担保债权、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

本案中，经法院生效判决确认陈某对周某享有债权，但周某至今未向原告履行相应的付款义务。而本案所涉 2 套房屋均系被告周某、田某婚后购买且原始登记在二人名下，该两套房屋均系二人夫妻共同财产。周某通过以协议离婚方式约定将涉案 2

套房屋的所有权归田某一人所有且未取得任何房屋对价或其他财产，该行为明显属于无偿转让财产的行为，构成了对陈某债权的损害。

据此，松江区人民法院判决撤销被告周某、田某签订的《离婚协议书》第 3 条财产分割条款即 2 套房屋均由被告田某所有的约定，并因债权人行使撤销权的必要费用，应由债务人负担，故法院同时判决周某向陈某支付律师费、财产保全保险费。

本案判决后，债务人周某清楚知晓其无法通过离婚逃避还债，主动向债权人陈某履行了全部债务、承担了所有的费用。

本案通过严格适用《中华人民共和国民法典》关于债权人撤销权的成立要件，撤销债务人无偿处分财产的行为，从而保护债权人的合法权益，维护了诚实信用，并对社会起到引导示范——为躲债无偿放弃财产不可为。

一、债权人撤销权制度

债权人撤销权制度是债权保障的核心制度之一，旨在保障债权人实现其债权，在一定条件下赋予债权人撤销权，从而干涉债务人任意处分其财产的自由，但注意债权人撤销权仅能通过诉讼行使。

债权人撤销权的成立要件：

一是存在合法确定的金钱债权的债权人；

二是债务人实施了无偿处分行为，或以明显不合理价格实施了有偿处分行为，且有偿处分行为的相对人存在恶意；

三是上述债务人处分行为影响债权人债权实现；

四是债权人向法院请求撤销债务人的上述行为。

特别注意的是在债务人无偿处分财产时，无需考虑相对人是否存在过错。

但同时，撤销权行使有法定除斥期间，债权人应当在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使撤销权，债务人行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

二、行使债权人撤销权的法律效果

债务人影响债权人的债权实现的行为被撤销的，自始没有法律约束力。即相关法律行为被撤销后溯及该行为被作出时不具有约束当事人的法律效力。债权人行使撤销权，在于实现债务人财产的回归。

《中华人民共和国民法典》第五百四十条规定：撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。这里的必要费用，一般包括律师费、差旅费、财产保全保险费等。

三、离婚没有真假，债务无法逃避

离婚协议是男女双方对解除婚姻关系、子女抚养和财产分割达成的复合型协议，系当事人意思自治范畴。一旦在民政部门备案登记离婚协议并领取离婚证，该离婚协议即产生相应的法律后果。

这里，法院提醒社会大众，任何试图通过利用婚姻制度方面的意思自治原则来逃避债务的行为，既是对婚姻的不尊重，更无法实现逃债的目的。此外，在法律上是没有“假离婚”，即使债权人行使撤销权撤销离婚协议中关于财产分割条款，也不会影响离婚协议中关于解除婚姻、子女抚养等身份关系条款的法律效力。

【相关法条】

《中华人民共和国民法典》

第四百零六条 抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。

抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

第五百三十八条 债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

第五百三十九条 债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

第五百四十条 撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

第五百四十一条 撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第五百四十二条 债务人影响债权人的债权实现的行为被撤销的，自始没有法律约束力。

论家事代理的适用边界及表见代理

构成要件的司法认定规则

贾某诉周某、吴某、周甲等房屋买卖合同纠纷案

（来源：上海一中法院微信公众号 任明艳 潘杰二 2023 年 08 月 21 日）

【裁判要旨】

夫妻一方实施的民事法律行为不适用家事代理时，方有表见代理、无权代理等制度的适用空间。夫妻一方单方采取处分行为引发的纠纷中，可结合真实性、持续性、关联性、合法性等要素审查是否具有代理权外观事实。审查相对人合理信赖代理权外观时是否构成善意无过失，可通过一般理性人的客观标准对相对人应尽的谨慎义务予以测定，再根据主观标准予以校正，综合认定相对人是否尽到与其注意能力相匹配的谨慎注意义务，进而认定是否构成善意无过失。

【相关法条】

一、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》
第一条第二款

民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

二、《中华人民共和国合同法》第四十八条

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

三、《中华人民共和国合同法》第四十九条

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

【案件索引】

二审：上海市第一中级人民法院（2022）沪 01 民终 3249 号（2022 年 7 月 28 日）

【基本案情】

贾某向一审法院诉称：其与被告周某、吴某、周甲、汤某、周乙等于 2019 年 4 月 20 日订立房屋买卖合同，约定被告向原告出售系争房屋，转让价款为 260 万元。

原告已按约支付房款 90 万元，于 2019 年 5 月 8 日实际接收系争房屋并居住使用至今。经原告多次催促，被告迟迟不予配合办理过户手续。原告为维护自身合法权益，诉至法院，请求判令被告周某、吴某、周甲协助原告办理将涉案房屋过户登记至原告名下的手续，并同意剩余房款 170 万元在本案中一并处理，于过户当日支付给被告。

被告周某辩称：不同意原告的诉讼请求。由于自己在外欠债无力偿还，所以在其余四被告不知情的情况下出售系争房屋。与原告签订房屋买卖合同时，被告吴某并未到场，所以出售系争房屋的行为属于无权处分，房屋买卖合同因此无法继续履行。要求解除合同，退还房款并给予原告适当补偿。

被告吴某、周甲共同辩称：请求法院驳回原告的诉讼请求。原告系浙江籍，没有权利购买上海限购的动迁房屋。买卖合同、委托书都是周某一人签名。2019 年 4 月 20 日签订买卖合同当天，吴某未到场，未在房屋买卖合同上签字，周某签订房屋买卖合同属于无权处分。原告以低于市场价的价格购得房屋，且房屋交易程序仓促，交易存档手续也与一般房屋买卖区别巨大，不符合善意取得的构成要件。

法院经审理查明：周某与汤某原系夫妻，为周乙之父母。后周某与吴某登记结婚，为周甲之父母。

2015 年 12 月 16 日，周某作为被补偿人与上海市浦东新区房屋征收事务中心签订《房屋补偿安置协议》，约定被安置人为周某、汤某、周乙、吴某、周甲。周某选择产权房屋调换方式补偿，征收中心以包括涉案房屋在内的 4 套房屋安置周某。

2016 年 8 月 26 日，周某、汤某、周乙、吴某、周甲签订《分房协议书》，确定涉案房屋产权归吴某、周甲二人所有，周某、汤某、周乙放弃在涉案房屋中的一切权利。

2019 年 4 月 20 日，周某向贾某出具《委托书》，内容为：本人因故不能亲自办理涉案房屋出售事宜，特委托周某为本人代理人代为办理相关手续，具体权限如下：1、代为签订房屋买卖合同、定金协议、居间协议；2、代为收取房屋或定金；3、代为办理房屋交接手续。

委托人处署名：汤某、周乙、吴某、周甲。同日，周某向贾某出具《承诺书》，内容为：本人承诺汤某、周乙、吴某、周甲出具给本人的委托书及证件复印件（若有）真实有效，若日后委托人提出异议，本人自愿按照居间协议及买卖合同约定承担全部违约责任（包括对于买方及居间方）。

审理中，周某、汤某、周乙、吴某、周甲称《委托书》上的签名均由周某一人所签。同日，周某与贾某签订房屋买卖合同，其中约定贾某方向周某购买涉案房屋，转让价款为 260 万元。首期房价款 90 万元，贾某于签订示范文本合同当日内支付给周某。第二期房价款 170 万元，贾某于房地产交易中心出具以周某为权利人的过户收件收据后当日内支付周某。

2019 年 5 月 8 日，贾某与周某签署《房地产交接书》，双方确认涉案房屋于该日交付。涉案房屋由贾某居住使用至今。

2021 年 1 月 16 日，周某、吴某出具《情况说明》，载明根据原先的分房协议，周某放弃涉案房屋的一切权利，但现在夫妻双方协商同意周某持有该套房屋 1% 的份额，以便于今后吴某落户，但等以后户口安置好后，再把持有的 1% 份额无偿转给吴某。

2021 年 1 月 21 日，经核准，涉案房屋登记于周某、吴某、周甲名下，其中周某持有 1%、吴某持有 49%、周甲持有 50%。

2021 年 2 月 1 日，贾某诉至一审法院，要求判如所请。

【裁判结果】

一审法院于 2021 年 9 月 6 日作出如下判决：被告周某、吴某、周甲于判决生效之日起十日内配合原告贾某办理将涉案房屋过户登记至原告贾某名下的手续，同时原告贾某支付被告周某、吴某、周甲剩余购房款 170 万元。

周某、吴某、周甲认为：一、一审法院未查明事实，适用法律错误，导致判决错误。2019 年 4 月 20 日签订买卖合同时，吴某、周甲均未到场，对涉案房屋的买卖完全不知情。周某签订涉案房屋买卖合同属于无权处分。周甲是未成年人，周某作为监护人为还赌债代为处理周甲的财产，侵犯了未成年人合法权益。

二、一审法院仅凭主观推测认为吴某、周某夫妻感情尚未恶化，脱离证据认定吴某到了签约现场，属于严重的事实认定错误和程序违法。

三、吴某在 2013 年之后未向公安机关申领过任何身份证件，而涉案身份证复印件载明的办理时间为 2015 年。吴某已将公安机关出具的证明作为证据提交，但一审法院未对该证据予以记载并质证、采纳。一审法院仅对姓名、身份证号等粗略信息进行比对就认定涉案身份证复印件的真实性，属于事实认定错误，法律适用错误。

四、一审法院选择性忽视涉案房屋交易的多处不符合常理的现象。贾某明知且认可《房屋买卖合同》《授权委托书》签字均不是吴某本人签署，且明知涉案房屋价格低于市场价。涉案房屋从看房到完成交易在不到 24 小时内完成，且贾某的妻子全程未参与，完全不符合常理。

五、周某与吴某系再婚家庭，双方有各自子女，曾离婚后又复婚。周某因赌博欠下巨额外债，导致家庭举步维艰，夫妻矛盾巨大。一审开庭前，吴某才第一次见到中介陈某及买房人贾某。故周某、吴某、周甲向上海一中院提起上诉。

上海一中院于 2022 年 7 月 28 日作出终审判决：一、撤销一审法院民事判决；二、驳回被上诉人贾某一审诉讼请求。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：由于贾某并未提供有效的证据证明吴某本人在场或者作出同意出售涉案房屋的意思表示，且在周某出具的委托书上的签字并非吴某和周甲所签的情形下，周某对涉案房屋无处分权，在未征得吴某和周甲同意或者授权的情形下，代表吴某和周甲对外签订房屋买卖合同构成无权代理。

本案中，无证据证明吴某、周甲事后通过明示或者默示的行为追认周某的房屋买卖行为，故无权代理的后果由周某承担。虽然周某与吴某和周甲分别系夫妻和父子关系，但在处分涉案房屋在内的重大财产时，任何一方均不可基于身份关系而有权代表夫妻一方对外进行民事活动的权利，因而必须由双方均作出认可的意思表示，况且，本案还涉及对未成年人周甲房产利益的处分。

本案中，贾某在签约现场曾见到分房协议，明知周某并非涉案房屋的真正权利人，其未审核或者核实周某出具的委托书上的签字是否系吴某和周甲所签或者周某是否享有代理权限，仅凭周某个人出具的承诺书就与周某签订涉案房屋买卖合同，未尽到谨慎的注意义务，自身存在重大过失，不构成善意无过失的情形，不符合表见代理的构成要件，故周某与贾某签订的房屋买卖合同，因周某属无权代理，周某的行为也不构成表见代理，属于无权处分涉案房屋，在吴某和周甲拒绝追认的情形下，该房屋买卖合同对吴某和周甲不发生法律效力。

【案例注解】

本案争议焦点之一为周某代表吴某、周甲将涉案房屋转让给贾某是否发生法律效力。在房屋买卖合同纠纷案件中，经常涉及房屋被夫妻一方出售应如何处理的问题。

一般而言，房屋系夫妻共同财产中较为重要的组成部分，且涉及夫妻双方的居住权，各级法院在处理该类纠纷时均较为谨慎。鉴于该类案件既可能涉及无权代理、表见代理、善意取得等法律问题的辨析，又可能涉及家事代理的法律适用，部分法院在合同效力的判断、代理类型的认定、夫妻另一方与买受人之间的利益衡平等问题上存在分歧，“同案不同判”现象依然存在。本文结合案情对家事代理、表见代理的审理思路与裁判规则进行梳理、提炼和总结。

01 框定前提：是否排除家事代理制度的适用

表面上看，该类案件涉及的问题系房屋买卖合同效力与房屋所有权归属之间的争议，实质则是如何衡平房屋共有人与相对人之间的利益，或者更抽象地说是如何在动的交易安全与静的所有权安全之间进行精致权衡。该类案件涉及婚姻家庭关系，只有当夫妻一方实施的民事法律行为不适用日常家事代理时，方有表见代理、无权代理等制度的适用空间，因此法院审理该类案件首先需判定是否构成家事代理。

《民法典》第 1060 条规定，“夫妻一方因家庭生活需要而实施的民事法律行为，对夫妻双方发生效力，但是夫妻一方与相对人另有约定的除外。夫妻之间对一方可以实施的民事法律行为的限制，不得对抗善意第三人。”[1]该制度的主要规范目的在于方便经济交往和婚姻家庭生活，保护夫妻双方和相对人的合法权益，维护社会交易安全。法教义学中，关于家事代理的法律性质是否为“代理”一直存有争议。

（一）法律性质界定

较为典型观点认为家事代理是一种“特殊代理”[2]，基于夫妻双方特殊的身份权益而产生，不需要以明示作为成立条件。另有观点认为这是一种特殊的“代表权”[3]，即夫妻一方的行为视为“夫妻共同意思表示”。还有观点认为，家事代理系家事领域特有的“特殊功能”[4]。我们认为，家事代理制度因应便利家庭生活需要、

维护交易安全而产生，认定为特殊代理更具有说服力。从体系解释角度而言，家事代理规定位于婚姻家庭编体例，与总则编的代理制度规定相独立。该制度的典型特征为：

（1）行为自决

夫妻一方均可自主决定采取一定的行为，无需经过配偶的同意。

（2）未贯彻显名原则

夫妻一方以自己的名义而非以夫妻双方名义从事代理行为。

（3）效力辐射双方

行为一方的行为并非仅对另一方产生法律效力，而是对夫妻双方产生法律效力。

（4）滥用权利产生的法律效力内外有别

夫妻一方滥用家事代理权损害另一方利益的，在夫妻内部由行为人承担责任，不得对抗善意第三人。从目的解释的角度考量，夫妻一方以非典型代理的方式“代理”夫妻双方实施民事法律行为，符合现实交易习惯，有助于提升交易效率，便利婚姻家庭生活，促进家庭生活获得实益。

（二）适用规则认定

《民法典》施行后，理论界与实务界关于第 1060 条家事代理规范的法律适用尚未形成统一的认识。家事代理可以适用于负担行为并不存在明显分歧，但是否适用于处分行为存在一定争议。

我们认为，家事代理所适用的负担行为原则上应排除与满足家庭日常生活不具有明显关联且具有滥用风险的交易，在适用于处分行为时应谨慎、从严把握。在本案该类纠纷案件中，家事代理应严格适用：在家庭对生活需求更加个性、多元的背景下，对于日常家事的具体范围，可通过具体事项的法律性质、家庭日常管理习惯以及家庭实际经济情况等予以综合判定，不宜设置统一标准。[5]

从代理事项的性质来讲，身份行为不适用家事代理。身份行为通常都是关于身份关系的处分行为，并不涉及家庭日常生活需要，故家事代理并无适用空间。然而，对于抚养费支付等兼具身份与财产属性的行为适用家事代理。

从财产范围来讲，日常家事代理所适用的处分行为，应仅限于针对夫妻共同财产的处分行为，对于非夫妻共同财产的处分，不宜适用家事代理规则。一般而言，处分不动产等价值较大财产不适用该规则，理由为非满足“因家庭生活需要”规范目的。实务中不少法院认定夫妻一方处分价值较大的夫妻共有财产构成无权处分也是基于此种理由。[6]

从时间范围来讲，夫妻分居期间双方的感情基础产生动摇，一方从事的事项多数情形下不适用家事代理。需要注意的是，非因夫妻共同生活需要，但因家庭共同生活需要的事项如抚养子女法定义务的履行，应适用家事代理规则。

本案中，涉案房屋属于价值较大的财产，周某出售房屋并非满足家庭生活需要的目的，贾某也并未提供有效的证据证明出售房屋时，吴某本人在场或者作出同意出售涉案房屋的意思表示，因此处分涉案房产该类事项不适用家事代理规则。

02 精细厘定：精准识别多元化、客观化的代理权外观要素

《民法典》第 172 条规定，“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效”。[7]从代理制度的体系审视，表见代理是无权代理范畴中的特殊类型，表见代理制度是对无权代理制度增设的非常态例外规则。司法实践中，在涉及婚姻家庭的情况下，表见代理与家事代理、无权代理等较易混淆，法院应当审慎认定表见代理的构成要件。

实践中甄别的难点在于，客观上行为人外示于相对人的代理权外观表象，以及主观上相对人对代理权外观坚信不疑的善意无过失，都需裁判者形成对表见代理交易模

式和个案客观事实的主观判断和内心确信，亦需裁判者对就行为人、被代理人 and 相对人之间利益关系进行精致权衡。因此，爬梳表见代理构成要件中的重大争议问题有助于精准识别表见代理，妥善处理代理中的内外部关系，公平分配表见代理情形下的责任与风险，防止表见代理制度的适用滑向扩大化和限缩化。

理论界关于表见代理的类型分类主要存在“三分法”与“两分法”之别，而关于构成要素则存在“单一要件说”“双重要件说”和“折衷要件说”等多种观点。[8]相较于理论界各种观点莫衷一是，司法通说认为，除需符合无争议的基本要件外，表见代理的构成不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人具有代理权。[9]由于民事代理涉及基础关系、授权关系、代理行为等三种法律行为，审判实践中尚未形成判定表见代理主客观要件的固定标准与要素。

代理权外观事实是表见代理的核心构成要件，也是表见代理成立的客观基础和前提。审查代理行为是否具有代理权外观可从以下几个要素进行：

（一）真实性

代理权外观事实需具有真实性、客观性、可识别性。代理权外观是客观、可见的事实，并非由相对人主观臆断、自我揣摩产生，需凭借指向明确的客观载体将之呈现。表征权利外观假象的载体必须是客观真实存在的，即由真实的客观载体促成不真实的代理以“真实的”状态予以呈现，以此获取相对人的合理信赖。例如，行为人向相对人出示由被代理人出具的情况陈述或者说明书等事实。

（二）可持续性

代理权外观事实需具有稳定性和可持续性。行为人具有代理权外观的事实需保持前后一致、统一稳定，该种状态不需持续到基础法律关系履约阶段，但最低要求应持续至基础法律关系缔结阶段。

（三）关联性

权利外观事实与基础法律行为之间需具有关联性。行为人造成的权利外观事实需与相对人有意和被代理人缔结的基础法律关系之间具有关联性与对应性，即行为人意图通过造成代理权外观事实与相对人缔结基础法律关系，而这种基础法律关系也是相对人意欲缔结的。

（四）合法性

代理权外观事实需具有合法性。行为人私造、盗窃、骗取公章或者委托书等行为产生的权利外观事实不应成为代理权外观事实，主要缘由在于该行为不仅不符合法律规范要求，更缺乏被代理人有缔结基础法律关系的意思表示行为。

本案中，周某出具的委托书上的签字并非吴某和周甲所签，中介机构留存的吴某的身份证系伪造。周某在未征得吴某和周甲授权的情形下，代表吴某和周甲对外签订房屋买卖合同未形成具有真实性、持续性、关联性和合法性的代理权外观事实。

03 双重审视：相对人合理信赖代理权外观时善意无过失的审查标准

相对人善意且无过失是表见代理的必要构成要件；若相对人存在过失，则不受表见代理制度保护。在民法学界，善意与无过失的关系主要存在三说之争。

有观点认为，区分善意和无过失，将善意理解为单纯的事实上不知情，对过失另作判断。[10]另有观点认为，善意吸收无过失，认为非因过失而不知方为善意。[11]

还有观点认为，无过失吸收善意，认为判断交易相对人是否善意，通常从相对人在交易中是否有过失的角度予以界定。[12]

上述主要三种观点是从不同角度进行剖析，只有论述视阈之差，并无优劣之分，相对人善意或者恶意的判断本质上是有无过失的判断。关于相对人合理信赖代理权外观时善意无过失的衡量标准，可以通过主客观标准相结合的理性人标准进行判断，即衡量相对人是否尽到谨慎审查义务，需满足一般理性人的主观注意标准与客观注意标准。

（一）客观标准

客观标准（测定标准）强调与相对人整体相当的普通理性人在相同或者类似的情形下应当达到的注意水平或者谨慎程度。至于应当达到何种注意水平或者谨慎程度，司法实践中并无统一标准。在审理该类案件过程中，法院可依据诚实信用原则和公序良俗原则的法律规范要求 and 基本道德要求，提取出绝大多数相对人具有的智商、情商、知识经验水平的最大公约数作为理性人客观标准。

法院在判断相对人合理信赖行为人是否符客观理性标准时，需将普通理性人嵌入个案具体情境中，判断理性人是否会对代理权利外观产生合理信赖，进而判断个案当事人产生信赖是否合理。

（二）主观标准

在基本框定客观标准之后，再根据主观标准予以校正，妥当调整不同相对人基于信息占有不对称和风险管控能力差异等带来的与客观标准的差异。

所谓主观标准（校正标准），是指相对人需尽到与其习得的知识、经验、能力、谨慎等相匹配的审慎调查义务。相对人的注意能力越强，则其应达到的注意标准就越

高。该标准注重适当尊重相对人的个体差异性，避免采用过高的标准可能苛责注意能力相对较弱的相对人，而采用过低的标准可能放纵注意能力相对较高的相对人。

然而，尊重个体的差异性并不意味着忽视相对合理的客观标准，裁判者在具体案件审查中仍需将两种标准综合运用，在查明客观事实的基础上，尽可能探究当事人意思表示，进而形成内心确信，恰当运用裁判权予以认定。

本案中，根据一般的经验法则，对于房屋这一大额的交易，作为房屋买受人应当尽到较高的注意义务。贾某曾从事造价咨询及房地产开发工作，其相对一般理性人具有更高的谨慎审查能力，在法律上应当负有更高的注意义务。

涉案房屋交易过程中，贾某在签约现场见过分房协议，明知周某并非涉案房屋的真正权利人，其未审核周某出具的委托书上的签字是否系吴某和周甲所签或者周某是否享有代理权限，仅凭周某个人出具的承诺书就与周某签订涉案房屋买卖合同，未尽到谨慎的注意义务，自身存在重大过失，不构成善意无过失的情形。

【注释】

[1]在《民法典》施行之前，一般认为，《婚姻法解释（一）》第 17 条是关于家事代理制度的规定，或者至少涵盖家事代理的实质内容。

[2]参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编释义》，法律出版社 2020 年，第 67 页。

[3]参见《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 2004 年版，第 217 页。

[4]参见缪宇：《走出夫妻共同债务的误区——以〈婚姻法司法解释（二）〉第 24 条为分析对象》，载《中外法学》2018 年第 1 期，第 267-269 页。

[5]家庭日常生活需要并无统一的具体标准，但可以参考国家统计局关于“我国城镇居民家庭消费种类”的八大分类，并根据夫妻共同生活的状态、各地一般社会生活习惯予以认定。

[6]参见浙江省高级人民法院（2019）浙民申 2111 号民事裁定书。

[7]从法条表述上看，《民法典》第 172 条与原《合同法》第 49 条文字表述略有区别，但核心意思一致。

[8]参见张弛：《表见代理体系构造探究》，载《政治与法律》2018 年第 12 期，第 7 页。

[9]参见最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第 13 条；最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第 28 条。

[10]参见叶金强：《信赖合理性之判断：理性人标准的建构与适用》，载《法商研究》2005 年第 3 期，第 96-97 页。

[11]参见王利明：《善意取得制度的构成——以我国物权法草案第 111 条为分析对象》，载《中国法学》2006 年第 4 期，第 83-84 页。

[12]参见冉克平：《狭义无权代理人责任释论》，载《现代法学》2020 年第 2 期，第 52-53 页。

通谋虚假离婚中离婚协议的效力应如何认定？

（来源：最高人民法院司法案例研究院微信公众号 李政 2023 年 7 月 24 日）

近年来，因“假离婚”引发的纠纷较多，不仅有损于稳定的婚姻家庭关系，也存在使相关政策不能顺畅实施、增加社会矛盾等负面影响。明确通谋虚假离婚中相关法律问题的处理，特别是离婚协议的效力认定，对于妥善解决此类纠纷，提升司法指引作用具有重要意义。

【基本案情】

2016 年 12 月 7 日，高某与马某签订《离婚协议书》并在民政局登记离婚。该《离婚协议书》载明：“……因协议人双方感情原因自愿协议离婚，并对于子女抚养、财产及债务处理等达成如下一致意见：一、马某与高某自愿离婚；六、……我们自愿协议离婚，双方均同意本协议的内容……。”

同日，马某与高某签订《离婚补充协议》，内容为：“男方：马某。女方：高某。男女双方因感情问题需要短期体验不同婚姻状态，准备于近期去民政局办理离婚手续，……作为将在民政局备案的离婚之补充协议，供双方共同遵守：一、双方同意在办理离婚手续后一个月之内无条件办理复婚手续，若有一方不同意复婚即属严重违约，违约方应赔偿另一方因不能复婚而造成的任何损失，包括……。二、双方所签在民政局备案的离婚协议中有关财产（包括房产，下同）分割的条款均不是双方真实的意思表示，均为无效……。五、虽然本补充协议在双方于民政局备案的离婚协议之前签订，但本补充协议生效是双方签订离婚协议的前提条件，且双方确认本协议的效力高于离婚协议……。”

后，高某起诉要求按照双方备案于民政局婚姻登记处的《离婚协议书》，由马某承担约定债务。而马某则主张，《离婚协议书》约定的有关财产分割的条款并非双方真实意思表示，不应该作为双方分割财产的依据，请求法院依法分割双方的夫妻共同财产，判决高某按照《离婚补充协议》的约定双倍赔付马某购房款。

【裁判结果】

北京市第二中级人民法院作出生效判决认为：本案的争议焦点为案涉《离婚协议书》及《离婚补充协议》的效力认定问题。首先，依据《离婚补充协议》的约定可知，《离婚协议书》并非高某、马某的真实意思表示，其二人的真实意思系通谋虚伪离婚。故高某与马某以虚假的意思表示签署的《离婚协议书》，法律不应予以保护，应属无效。其次，《离婚补充协议》中“男女双方因感情问题需要短期体验不同婚姻状态，准备于近期去民政局办理离婚手续”“本次离婚只是为了短暂的体验，离婚不是双方的真实目的”等内容，损害了婚姻关系的道德伦理性和严肃性。而《离婚补充协议》第一条规定：“双方同意在办理离婚手续后一个月之内无条件办理复婚手续，若有一方不同意复婚即属严重违约，违约方应赔偿另一方因不能复婚而造成的任何损失。包括售卖房产的违约损失”，系以财产为条件限制协议双方的婚姻自由，侵犯了公民的合法权利。故《离婚补充协议》因违背公序良俗及婚姻自由原则亦属无效。

【法官评析】

一、通谋虚假离婚的规范路径选择

（一）通谋虚假离婚的概念、特征

通谋虚假离婚，是指夫妻双方均欠缺结束婚姻关系的真意，但出于某些目的，串通合谋向婚姻登记机关作出离婚意思表示，并认可或约定待目的达成后再行复婚的离婚行为。

通谋虚假离婚一般具有以下特征：1. 意思特征，双方均无真正结束婚姻关系的意愿，离婚不是其最终追求的法律效果，双方认可或另行约定将再行复婚。2. 表示特征，不论其主观上真实意思如何，在客观形式上均作出了离婚的意思表示。3. 合意特征，双方为了共同或各自的目的存在通谋，系在形成合意的基础上作出离婚的意思表示。

4. 行为特征，为追求离婚登记的客观效果，系向有权机关即婚姻登记机关作出离婚的意思表示。

（二）通谋虚假离婚的规范选择

通谋虚伪行为，无论从其规范的要素构成、规范的价值内核层面亦或实证法依据上，均可适用于离婚协议效力的认定。

（1）规范的构成要件高度契合。通谋虚伪行为是指表意人与相对人所为的虚伪的意思表示，即表意人对于非真意有认识，而且与相对人通谋所为之。根据前述对通谋虚假离婚概念、特点的分析，通谋虚假离婚与通谋虚伪行为的特征及调整范围高度契合。

（2）规范的价值内核和谐一致。离婚协议系以意思表示为核心的民事行为，而通谋虚伪行为规则的意旨在于对当事人真意的探求和保护，彰显了对意思自治的尊重。二者非但无内在的逻辑冲突，反而在制度内核上具有一致性，故对离婚协议的效力认定能够适用该规则。而离婚登记，兼具身份行为和行政行为的双重属性，使得对于离婚登记效力的讨论侧重于要式条件是否满足，在此情形下，意思表示对效力的影响让步，故离婚登记应适用行政法规范单独认定其效力。

（3）实证法规范的体系供给。现行婚姻法及《民法典》婚姻家庭编虽未对“假离婚”作出规定，但《民法典》的出台为法官裁判提供了体系性规范。鉴于《民法典》总则编对于其下各分则编的统领作用，通过“向上找法”的体系化思考方式，《民法典》总则编的通谋虚伪行为规范可作为通谋虚假离婚中离婚协议效力认定的裁判依据。

二、离婚协议效力认定中通谋虚伪行为规则的法律适用

关于通谋虚伪行为的效力认定,《民法典》第一百四十六条规定:行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力,依照有关法律规定处理。依据上述条款,通谋虚伪行为一般包含两个行为:一是伪装行为,系指行为人和相对人通谋表示虚假意思的行为;二是隐藏行为,是被伪装行为所掩盖的,代表行为人和相对人真实意思的行为。在通谋虚假离婚中,当事人在婚姻登记机关办理离婚登记时备案的协议,是双方通谋表示虚假意思的协议,谓之“伪装协议”;双方私下达成的真实意思表示的协议,谓之“隐藏协议”。

(一) 通谋虚假离婚中伪装协议的效力认定

伪装协议有两个主要特征:一是在意思层面不真实,即协议所表示的意思与真实意思不一致,双方均无真正结束婚姻关系的意愿,离婚不是其最终追求的法律效果;二是表示层面仅对外,即双方通谋对外作出该协议,能够提供给婚姻登记机关备案存档,但认可或约定该协议对其内部关系不具有约束力。不论从通谋虚伪行为中伪装行为无效的学理观点看,还是从《民法典》总则编虚假意思表示民事法律行为无效的规定看,都能得出通谋虚假离婚伪装协议无效的结论。

(二) 通谋虚假离婚中隐藏协议的效力认定

1. 原因分析。隐藏协议也具有两个主要特征:一是在意思层面真实,即体现出当事人通谋虚假离婚的真实意思,如表明离婚动机或约定双方将再行复婚。二是表示层面一般仅对内,即此协议除非在发生诉讼等必要时候对外提供,否则不愿为他人所知,但对其内部关系具有直接约束力。当事人某种程度上将隐藏协议视作通谋虚假离婚过程中发生变数的“保底协议”。隐藏行为依其情形,可呈现出有效、无效、效力待定、可撤销等多种法律效力状态,对于法律效力的判断,需要考察隐藏协议是否违反法律

法规的效力性强制规定或公序良俗，亦或是否损害第三人利益等，进而适用相关的规定判断其效力。

三、结语

《民法典》第一百四十六条之通谋虚伪行为规则对通谋虚假离婚中离婚协议的效力认定具有普适性的规制意义。依据上述规范，通谋虚假离婚中的伪装协议，因缺乏真实的效果意思而无效；隐藏协议，应视作一般的民事法律行为，依法判断其效力。从司法指引的意义来看，隐藏协议作为当事人对婚姻关系和财产分割进行“保底”的真实意思表示，通常需要在其中明确虚假离婚的事实及目的、限制离婚登记后的婚姻自由等，此类约定恰使得协议的效力具有极大不确定性，与此同时，伪装协议又当然无效，这就使当事人很难通过事先订立有效的离婚协议来规避离婚“假戏真做”的不利后果。

“夫妻档”开公司，债务也共担吗？

（来源：广东省高级人民法院微信公众号 茆远 2023 年 08 月 19 日）

【案件提要】

通常情况下，夫妻婚后设立的公司的注册资金来源于夫妻共同财产，公司全部股权属夫妻婚后取得的财产。如无法提供证据证明公司财产独立于夫妻股东个人财产的，夫妻应当对公司对外债务承担连带责任。

【争议焦点】

原告是否有权就其对某电子公司的债权向公司股东被告二、被告三主张连带责任。

【基本案情】

罗某与某电子公司于 2021 年 3 月签订《AI 驻厂加工协议》，约定其为某电子公司提供相关加工服务；2021 年 6 月，双方签订《终止解除合作协议》并进行清算。因某电子公司未按约支付尚欠的加工费，罗某作为原告向法院起诉某电子公司及其两个股东即被告二罗某军和被告三潘某红，请求三被告共同支付尚欠的加工费及逾期付款利息。经查，某电子公司为有限责任公司，股东为罗某军、潘某红夫妻 2 人。

【裁判结果】

深圳市光明区人民法院一审认为，经核算，某电子公司依约应支付罗某加工费 44289 元。关于罗某军、潘某红是否应承担连带责任的问题，某电子公司系由罗某军、潘某红夫妻出资成立，其二人于本案并未提交夫妻财产分割的相关证据。根据民法典相关规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得财产归夫妻共有。据此，可认定某电子公司的注册资金来源于罗某军、潘某红的夫妻共同财产，该公司的全部股权属于其二人婚后共同取得的财产，实质来源于同一财产权，并为一个所有权项下共同享有和支配，该股权主体具有利益的一致性和实质的单一性，可认定为一人有限责任公司。《中华

《中华人民共和国公司法》第六十三条规定一人有限责任公司的法人人格否认适用举证责任倒置规则，本案三被告因未提供证据证明某电子公司的公司财产独立于股东个人财产，故罗某军、潘某红应对某电子公司拖欠罗某的加工费承担连带责任。

【典型意义】

夫妻合股设立有限责任公司一定程度上会从形式上规避《中华人民共和国公司法》对一人有限责任公司的特殊法律规制，容易侵害公司债权人的合法权益。本案参考最高人民法院的司法判例，对于夫妻婚后共同出资设立的有限责任公司，在没有证据证明夫妻财产已分割、公司财产独立于股东个人财产的情况下，应定性为一人有限责任公司，既符合相关立法精神，又符合社会主义核心价值观和社会主义法治理念，妥善保护了公司债权人的合法权益。

【对话法官】

请问在审判实务中是怎么看待夫妻共同出资设立有限责任公司的行为？

在民事司法领域，法无禁止即自由。夫妻共同出资设立有限责任公司并不违反法律的强制性规定，是当事人的合法权利，我们应当尊重。但权利和义务是对等的，行使自身权利应当以不侵害他人合法权益为界限。例如本案，各被告虽抗辩某电子公司不是一人有限责任公司，罗某军夫妻二人作为公司股东不应对该公司对外债务承担连带责任，但并未提交相关证据予以佐证其抗辩理由，那么其夫妻二人不对公司对外债务承担连带责任，则侵害到债权人的合法权益。因此，对于类似行为，人民法院作为裁判者，可运用对法律的解释职能公正司法，以维护社会公平正义。

➡ 裁判实务

问答：离婚诉讼中涉及不动产问题的解析

（来源：最高人民法院司法案例研究院 2023 年 08 月 21 日）

一、一方起诉离婚时，要求法院将其父母在自己婚后部分出资所购买房屋判令归自己所有时，能否得到法院支持？

答：最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条规定：“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个人的赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理。”司法实践中经常发生的情形是，父母为子女婚后购买房屋支付了部分价款（往往是首付款），以子女名义签订房屋买卖合同并将房屋所有权登记在一方子女或双方子女名下。这种情况下，根据上述规定，若双方没有约定或约定不明确，应按照《民法典》第一千零六十二条第一款第四项规定的原则将该出资的首付款认定为对夫妻双方的赠与。相应地，婚后以子女一方或双方名义签订的不动产买卖合同并以该出资作为首付款所购买的不动产，不管登记在子女一方还是双方名下，都应视为夫妻共同财产。

通常情况下，在当事人双方婚姻关系存续期间，一方或者双方父母为当事人双方购置房屋的出资，除父母明确表示该出资是赠与自己子女购置房屋款项的情况之外，根据法定夫妻共同财产制的原则规定，都应认定为夫妻共有财产。人民法院在对当事人结婚后的财产所有权归属认定处理时，首先要适用法定的夫妻婚后所得共同制原则，即婚姻关系存续期间夫或妻一方或双方所得财产均属于夫妻共同财产；其次再依照除外情形来认定是否为夫或妻一方所有。这也是对婚姻关系存续期间夫妻所得财产的一般处理原则。

二、双方协议离婚后，一方不愿按离婚协议约定将自己名下房屋赠与子女或他人时，另一方请求法院判令一方按协议约定办理房屋过户手续，是否支持？

答：实践中，经常出现协议离婚后，一方反悔，拒绝交付离婚协议中约定的赠与房屋的情形。对此，赠与方的理由往往是根据《民法典》第六百五十八条第一款“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”之规定，主张可以无条件撤销赠与。赠与方的观点是不对的。其理由在于，离婚协议中关于房屋赠与的约定并不构成一般意义上的赠与合同。根据《民法典》第六百五十七条“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同”之规定，构成赠与合同的前提是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人而不要求受赠人为此付出代价或承担任何义务。具体到离婚协议中的赠与而言，实务中很少出现受赠人在离婚协议上确认接受赠与的情形。也就是说，离婚协议中的所谓赠与并未在赠与人与受赠人之间达成一致，不构成赠与合同。既然不构成赠与合同，那么一般也就不存在赠与人依据《民法典》加以撤销的可能。那么从法律角度，赠与人在离婚协议中的赠与表示应如何评价呢？

我们认为，这是赠与人为了换取另一方同意协议离婚而承诺履行的义务。该义务的特殊之处在于，赠与人的给付房屋义务不是向离婚协议相对方履行，而是按约定向合同外第三人履行。根据《民法典》第一千零七十六条的规定，“夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见”。由于婚姻登记机关办理离婚登记的前提条件是双方对子女抚养和财产分割问题达成一致意见，所以急于离婚的一方可能会在离婚协议中对财产分割作出一定的让步。这类离婚协议中双方主要义务表现为，受赠人配合赠与人办理协议离婚，受赠人向第三人交付房屋。在相对方已经按约定与赠与人协议解除婚姻关系的情形下，赠与人也应

按约定履行给付房屋的义务。如果赠与人不履行该义务，则构成违约，离婚协议相对方有权请求法院判令其履行房屋交付义务。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第六十九条第二款“当事人依照民法典第一千零七十六条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款，对男女双方具有法律约束力”的规定可以理解为上述精神的体现。离婚协议的签订和履行应当贯彻诚实信用原则。对那种签订协议时就没有打算履行，特别是对那些将签订在财产分割问题上大幅度让步的离婚协议作为换取对方迅速同意离婚的权宜之计，却动辄反悔，根本没打算认真履行协议的当事人，绝不能予以支持。

三、如果离婚诉讼的当事人只有一套性质为夫妻共同财产的房屋居住，又均无能力补偿对方，法院能否判令双方离婚后对该房屋各占 1/2 产权？

答：……既然该套房屋的性质为夫妻共同财产，那么，如果在离婚诉讼中不作分割，实际上双方仍然处于共同共有状态。夫妻共有是共同共有的一种典型状态。一般情况下，分割夫妻共同财产是一人一半，因此，如果判决一人一半，实际上只是判决确定从夫妻共同共有到按份共有，并不能解决这对夫妻离婚后实际面临的居住问题，因为对于按份共有人来说，仍然存在由谁实际控制、使用该房屋的问题，如果当事人自己能够协商解决这一问题，就没有必要由人民法院作出判决；发生了离婚事实，意味着共同共有的基础已经丧失，如果不能协商解决问题，在当事人明显失去共有基础的条件下，人民法院强行判决按份共有，有可能造成新的矛盾。所以我们认为，在上述情况下，判决当事人离婚后对夫妻共同所有的房屋产权按份共有不是离婚案件中分割夫妻共同财产的好办法，一般不宜采用。

四、我与妻子均是再婚，再婚前双方均有自己的住房。我于婚前按揭贷款购买了一套两居室楼房供双方婚后共同居住，至今贷款尚未还清。离婚诉讼中，我主张此套

住房归我所有，对方亦表示同意，但要求从 3 年来房屋价格上涨带来的收益中分一半给她，我现在又不想卖房，房价上涨我也没有实际得到收益。请问法院会支持她的要求吗？

答：她的要求是合理的。你婚前以个人名义签订购房合同，支付首付款，按揭贷款购房并将房屋登记在个人名下，但婚后夫妻双方共同偿还贷款，因此，上述房屋中有一部分属于你的个人财产（首付部分以及尚未还清贷款部分），但也有一部分具有夫妻共同财产的属性（夫妻于婚姻关系存续期间共同还贷部分）。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第七十八条第一款规定：“夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。”第二款规定：“依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归登记一方，尚未归还的贷款为不动产登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据民法典第一千零八十七条第一款规定的原则，由不动产登记一方对另一方进行补偿。”既然对方已经同意房屋归你所有，因此，你们之间争议的只是你如何就婚姻关系存续期间双方偿还银行贷款所形成的财产权益向对方支付补偿的问题。如果你们不能通过协商解决争议，人民法院在判决时，必然要判令你就婚姻关系存续期间双方共同还贷支付的款项及其相对应财产的增值部分，给对方予以补偿。

尽管你现在不出售房屋，但房屋的增值是客观存在的，既然离婚后房屋所有权归你，则此增值必然由你享有。而这一增值是与配偶一方参与共同还贷的贡献分不开的，对方还因此丧失了购买属于自己的房屋的机会。所以，由一方独享因房屋升值所带来的利益，对另一方来说是不公平的。因此，建议你主动就婚姻关系存续期间双方共同

还贷支付的款项及其相对应财产的增值部分向对方支付补偿,或者与对方协商解决争议。

五、婚姻关系存续期间,双方用夫妻共同财产购买房屋,产权登记在未成年子女名下,离婚时应如何处理?

答:审判实践中存在两种不同的观点:一种观点认为,根据《民法典》物权编第二百一十七条的规定,不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。如果夫妻将购买的房屋登记在未成年子女名下,那就意味着将购买的房屋赠与未成年人,离婚时应作为未成年人的财产处理,夫妻双方无权予以分割;另一种观点认为,不能仅仅按照产权登记的情况将房屋一概认定为未成年人的财产,还应审查夫妻双方的真实意思表示。

我们倾向于第二种观点。双方婚后用夫妻共同财产购买房屋,子女尚未成年,如果产权登记在该子女名下,夫妻离婚时不能简单地完全按照登记情况将房屋认定为未成年子女的财产。因为,不动产物权登记产生的是将登记记载的权利人推定为真正权利人的效力,分为对外效力和对内效力。对外效力是指根据物权公示公信原则,不动产物权经过登记后,善意第三人基于对登记的信赖而与登记权利人发生的不动产交易行为应受到法律保护;对内效力是指在权利人与利害关系人之间,应根据当事人的真实意思表示来确定真正的权利人。

实际生活中,夫妻双方共同出资购买房屋后,可能基于各种因素的考虑而将房屋产权登记在未成年子女名下,但这并不意味着夫妻的真实意思是使未成年子女成为该房屋产权的权利人,因此,该房屋的真实产权人未必是未成年子女。人民法院应注意审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示,如果真实意思确实是将购买的房屋赠与

未成年子女，离婚时应将该房屋认定为未成年子女的财产，由直接抚养未成年子女的一方暂时管理；如果真实意思并不是将房屋赠与未成年子女，离婚时将该房屋作为夫妻共同财产处理比较适宜。

六、文某与沙某系夫妻，于 2005 年在 A 市登记结婚，二人户籍所在地均为 A 市。二人婚后一直居住在 A 市文某父母的家中。2006 年至 2008 年，文某与沙某以夫妻名义在其省会城市 B 市购得房产三处。2009 年 1 月，沙某向 B 市法院起诉离婚，并涉及位于 B 市三处房产的财产分割，则该三处不动产所在地法院是否有权管辖？

答：我国《民事诉讼法》第二十二条第一款规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三条第一款规定：“公民的住所地是指公民的户籍所在地，法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地。”因此，在被告文某户籍在 A 市的情况下，则 A 市应是文某的住所地。对于本案的管辖，依据民事属地管辖“原告就被告”的一般原则，在被告住所地即其经常居住地的情况下，则应由被告的住所地人民法院管辖，因此本案应由 A 市法院行使管辖权。

《民事诉讼法》第三十四条第一项规定：“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。”其中“因不动产纠纷提起的诉讼”应理解为以不动产作为讼争标的而发生的纠纷。对于夫妻一方起诉离婚涉及不动产分割的案件，则应该依照《民事诉讼法》第二十二条第一款确定的原则确定案件管辖。在本案中，虽然离婚案件涉及不动产财产分割，但由于本案是以离婚为前提而包含不动产分割的，所以应根据“原告就被告”的原则确定管辖，即由被告文某的住所地法院管辖。当然，如果夫妻双方已经根据法院判决离婚或者协议离婚，而仅仅以涉案房地产分割为诉讼内容，则应适

用不动产所在地法院的专属管辖原则。综上所述，即使本离婚案件涉及不动产财产分割，也应该由文某住所地 A 市法院管辖。

（来源：至正研究 熊燕审判团队 2023 年 07 月 17 日）

问题之一

离婚后，直接抚养子女的父母一方未经另一方同意，擅自将未成年子女单独交与无亲属关系的他人共同生活并由后者代为抚养的，另一方能否要求变更抚养关系？

【裁判观点】

离婚后，直接抚养子女的父母一方未经另一方同意，将未成年子女交与无亲属关系的他人共同生活并由后者代为抚养的，实际已使得未成年子女脱离了父母的监护，应当认定该方未完全履行抚养义务，不利于未成年子女的健康成长。父母另一方请求变更抚养关系的，应予支持。

问题之二

直接抚养子女的父母一方与他人结婚生子，另一方能否要求变更抚养关系？

【裁判观点】

直接抚养子女的父母一方再婚生育这一事实本身不属于需要变更抚养关系的法定情形。在没有证据证明直接抚养子女的父母一方再婚生育后存在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第五十六条规定的四种情形的，人民法院不宜以该理由支持非直接抚养子女一方要求变更抚养关系的诉请。

【案例君注】

《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释（一）》

第五十六条 具有下列情形之一，父母一方要求变更子女抚养关系的，人民法院应予支持：

（一）与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女；

（二）与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或者其与子女共同生活对子女身心健康确有不不利影响；

（三）已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力；

（四）有其他正当理由需要变更。

问题之三

离婚时约定了子女的生活地点和探望方式，但离婚后直接抚养子女的父母一方未经另一方同意将子女送回老家由亲属代为抚养，亦未能配合另一方探望的，另一方能否要求变更抚养关系。

【裁判观点】

父母对未成年子女的抚养，既包括物质经济上的供养和生活上的照料，也包括精神上的引导以及情感上的陪伴。双方共同遵守离婚时关于子女生活地点和探望方式的约定，应包含在对其是否尽到抚养义务的考量当中。父母一方擅自改变未成年子女的生活地点，客观上增加了另一方探望子女的难度，若父母一方或代其抚养子女的亲属还存在其他阻挠探望的情形，则不仅让未成年子女与父母身心处于长期分离状态，还让未成年子女在不得不面对父母离婚带来的生活变化后又再次面临生活教育环境的不稳定，此种情况应认定对未成年子女健康成长具有重大影响。此时，遵循未成年子女利益最大化原则，从有利于子女身心健康、保障子女的合法权益角度考虑，宜在综合父母抚养条件、子女真实意愿的情况下，对变更抚养关系的诉请予以支持。

问题之四

父母离婚后，未直接抚养子女一方未按时支付抚养费，子女在要求其支付抚养费的同时，能否主张逾期利息？

【裁判观点】

关于逾期支付抚养费的利息，现行法律没有明确规定。但抚养费的给付义务具有人身属性，系基于父母对子女的法定抚养义务而非父母之间的约定，并非普通的金钱债务，故不宜直接参照《中华人民共和国民法典》合同编关于违约金的相关规定。特别是父母之间本身仅有抚养费支付时间而没有迟延履行后果之约定时，对抚养费迟延支付利息之诉请，不宜予以支持。

问题之五

父母一方未依双方离婚时的约定足额支付抚养费，若具体案件确有变更抚养费标准之必要的，如何确定抚养费的支付金额和时间？

【裁判观点】

父母离婚时就抚养费金额所达成的约定，实际上包含了双方就抚养费标准及如何分担的真实意思表示，在无胁迫或欺诈等情况下，一般应认定对双方均具有法律约束力，在双方合意变更或人民法院依法确认新的抚养费标准及分担方式前，负有抚养费支付义务的父母一方应当依据前述约定履行义务。在子女要求父母支付抚养费的诉讼中，若具体案件确有变更抚养费标准及分担方式之必要的，可以作出一审裁判当月作为新标准和分担方式的起算点，以原父母合意之标准核算欠付之抚养费；在负有抚养费支付义务的父母一方起诉要求变更抚养费标准的诉讼中，若具体案件确有变更抚养费标准及分担方式之必要的，可以原告起诉当月作为新标准和分担方式的起算点，仍以原父母合意之标准核算欠付之抚养费。

问题之六

父母一方拒不履行将子女交给另一方直接抚养的法院生效判决，形成其实际抚养子女的事实后又以子女名义起诉要求另一方支付其实际抚养期间的抚养费的，是否应予支持？

【裁判观点】

在诉讼离婚的情况下，父母一方拒不履行法院生效判决致子女实际由该方直接抚养的，可以认定该方以其行为已自愿承担抚养义务。后续即便基于未成年子女利益的考虑，经与父母另一方协商或经人民法院判决，变更了抚养关系，实际抚养子女一方以子女名义向另一方起诉要求支付实际抚养期间的抚养费的，不宜予以支持。

在协议离婚的情况下，实际抚养人与离婚协议约定不一致的，子女可依据已实际发生的抚养费向未实际直接抚养的父母一方主张支付抚养费。

问题之七

离婚时父母双方约定的抚养费金额较低，直接抚养子女一方可否以再婚生子、家庭负担加重为由，以子女名义向另一方主张分担实际发生的抚养费或主张增加抚养费？

【裁判观点】

离婚后再婚再育以及由此可能导致家庭负担产生变化这一情形，一般应认定是父母离婚时已经或应当充分考虑以协商确认未成年子女抚养费的重要因素。父母离婚时约定较低的抚养费数额或者免除非直接抚养一方支付抚养费的，应理解为双方就非直接抚养子女一方应分担之抚养费或者不分担抚养费达成一致，该约定具有法律约束力，双方均应秉承诚实信用原则予以履行。子女虽然依法享有“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”的权利，但直接抚养子女一方再婚再育、家庭负担加重并不符合该“必要时”的要求，除非有充分证据证明子女生活发生重大变化，或直接抚养子女的父母一方经济能力发生重大变化，如果不增加抚养费将导致子女难以维持正常生活。

问题之八

离婚后支付抚养费的一方，因工作变动、身体健康等原因导致负担能力暂时性严重降低且这种状况持续至诉讼中的，可否请求降低抚养费标准？

【裁判观点】

无论是父母离婚时协商一致约定的还是经法院判决确认的子女抚养费数额，原则上短期内不作调整。但是，若父或母负担能力确实因工作变动、身体健康等客观原因暂时性严重降低的，可综合考虑原抚养费标准、子女实际生活所需以及父母另一方的负担能力等因素，酌情给予支付抚养费的父母一方一定时间的过渡期，仅在过渡期内适当降低抚养费数额。

认定重复起诉纠纷案件的审理思路和裁判要点

（来源：上海市第一人民法院官网 2023 年 06 月 15 日）

离重复起诉，是指在前诉已处于诉讼过程中或者前诉裁判生效后，相同当事人对相同诉讼对象再次提起诉讼。《民诉法解释》第 247 条对重复起诉的识别作出具体规定，同时也规定了禁止重复起诉原则。禁止重复起诉具有避免矛盾判决、保障纠纷一次性解决等重要作用。然而在实务中，仍存在法律适用不统一、同案不同判的现象，有必要进一步明晰。现结合司法实践中的典型案例，对认定重复起诉纠纷案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

一、典型案例

案例一：涉及当事人相同的认定

前案中，叶某向法院诉请要求周某返还侵占的宅基地，法院作出生效判决对系争宅基地使用权予以分割。后叶某、周某均已死亡。叶甲为叶某的唯一继承人，周甲为周某的唯一继承人。本案中，叶甲向法院诉请要求判令周甲返还被侵占的宅基地。

案例二：涉及诉讼标的相同的认定

前案中，A 公司诉请撤销系争协议，法院认为 A 公司未能提供证据证明系争协议存在显失公平、欺诈，且行使撤销权已经超过一年除斥期间，遂判决驳回 A 公司撤销系争协议的诉讼请求。本案中，A 公司以 B 公司、C 公司恶意串通，损害其利益为由诉请判令系争协议无效。

案例三：涉及判决理由是否产生禁止重复起诉效力的认定

前案中，王某起诉游某等七人，要求确认系争房屋产权归王某所有，理由包括涉案协议《家庭协议与申请》中的“王某”字样并非其本人签署。最终法院作出生效判决，在判决理由中认定《家庭协议与申请》有效。本案中，王某请求法院判令确认其与游某等七人之间签订的《家庭协议与申请》无效，理由为《家庭协议与申请》上王

某签名系伪造，而拆迁安置补偿协议的签署以此为基础，该《家庭协议与申请》损害了王某的拆迁利益。

案例四：涉及拆分诉讼请求多次起诉的处理

前案中，张某与胡某因居间合同发生争议。张某认为，根据合同约定自己应获得 1050 万元居间报酬。因担心败诉承担全部诉讼费，张某先诉请胡某支付 180 万元居间报酬，胜诉后，再次起诉要求胡某给付 870 万元居间报酬。

二、认定重复起诉纠纷案件的审理难点

（一）当事人相同认定难

“当事人相同”不必然等同于“当事人同一”，重复起诉制度的规范效力可以在特定情形下合理地扩张至特定第三人。司法实践中，诉讼主体扩张的范围与条件不甚明晰，如何限定扩张的边界争议较大，如在诉讼继受中继受人是否为相同当事人、当事人以外的第三人是否受禁止重复起诉的规制等。

（二）诉讼标的相同认定难

关于诉讼标的的界定，理论和实务中存在争议和分歧。对诉讼标的的范围作广义或者狭义的不同理解，直接影响认定构成重复起诉的范围。我国民事诉讼实务中采用的是传统诉讼标的理论，即诉讼标的是指特定的实体法上的权利主张或法律关系。司法实践中，如何判断前后两案诉讼标的是否一致，存在不同意见。

（三）判决理由是否产生禁止重复起诉的效力认定难

一般而言，前诉生效判决产生禁止重复起诉效力的范围限于法院对诉讼标的的判断，即判决主文。然而，若生效判决中产生禁止重复起诉效力的部分仅限于判决主文，

不但浪费司法资源，而且存在造成矛盾裁判的风险。因此，有必要对生效判决产生禁止重复起诉效力的范围作出一定限度的扩张，但扩张的范围以及条件仍存在较多分歧。

（四）拆分诉讼请求多次起诉处理难

诉讼请求是当事人依据诉讼标的提出的具体权益主张。《民诉法解释》第 247 条将诉讼请求单独列明作为判断重复起诉的基准。实践中，是否允许当事人就同一性质的费用拆分诉讼，或者基于同一事实产生不同性质的费用是否能够分多次主张，存在争议。

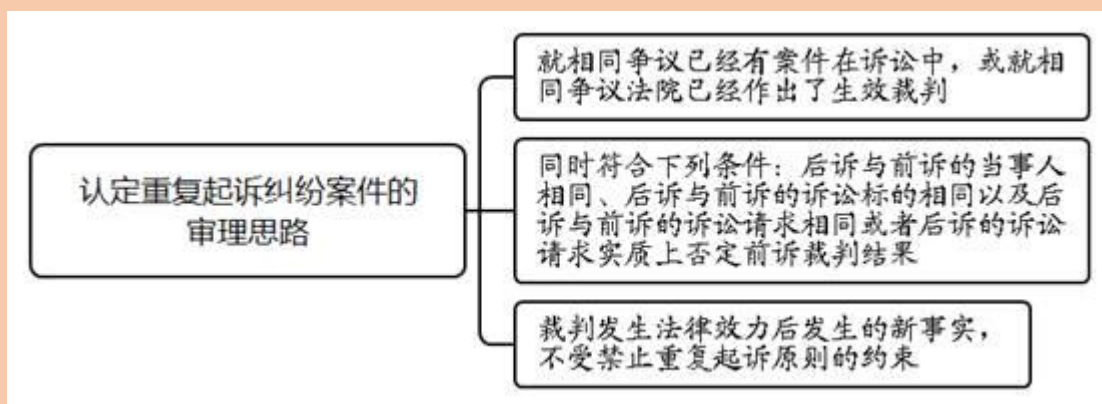
三、认定重复起诉纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院审理认定重复起诉纠纷案件，应坚持以下三个基本原则：一是纠纷一次性解决原则，即禁止就已经提起诉讼的事项，在诉讼进行中再次起诉，避免产生矛盾判决。二是法的安定性原则，即前案作出生效判决后，当事人不得就已经存在生效判决的同一事项再次起诉，目的是禁止重复讼争，维护法的安定性。三是程序保障原则，即程序上充分保障当事人的权利，此系法院判断案件是否属于重复起诉最基本、最重要的标准。除应兼顾以上三项原则作出判断外，必要时应及时向当事人释明重复起诉的构成要件与诉讼风险，在裁判文书中明确需通过另案诉讼解决的争议事项，以便更好地维护当事人的合法权益。

（一）认定重复起诉的审理思路

根据《民诉法解释》第 247 条规定，法院在判断后诉构成重复起诉时，首先，应判断就相同纠纷是否已有案件在诉讼中，或就相同纠纷法院已经作出生效裁判；其次，要判断前后两诉是否同时符合当事人相同、诉讼标的相同、诉讼请求相同或者后诉的

诉讼请求实质上否定前诉裁判结果；最后，要判断后诉是否为前案裁判生效后发生的新事实、新纠纷，若是则不构成重复起诉。



（二）认定重复起诉前提条件的审查要点

根据《民诉法解释》第 247 条规定，认定重复起诉的前提条件是“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉”，所以应首先对前提条件进行审查认定。

1、“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中”的认定

认定后诉为重复起诉，首先要判定原告提起诉讼的事项已在诉讼进行中。对于识别“已经提起诉讼”的标准，实务中一般应以前案被法院正式受理为标准。我国民事诉讼法虽未有明确规定，但《民事诉讼法》第 36 条规定，原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。从上述法条的立场来看，应以立案时间先后作为“已经提起诉讼”的判断标准。

实务中经常遇到的问题是，对于处在法院诉前调解阶段的案件，当事人再次起诉的，后诉是否属于重复起诉。实践中，诉调案件立案亦产生禁止当事人重复起诉的效力，该种做法一则促使当事人选择诉前调解等多元化纠纷解决机制，二则保障调解中双方的权利的行使与义务的履行。

2、“裁判生效后再次起诉”的认定

首先，发生重复起诉效力的裁判必须是发生法律效力裁判，包括最高法院的裁判，高、中院的二审裁判，以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的裁判。二审裁判以判决宣告时间为裁判生效时间。对于域外裁判的效力，涉外案件中存在我国法院和外国法院就同一争议都有管辖权的情形。从司法主权角度而言，除国际条约另有规定外，任何域外已经存在的诉讼，不应影响我国法院独立行使管辖权。从《民诉法解释》第 531 条、最高法院《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第 10 条规定分析，除非某一域外判决已经通过承认与执行程序转化为我国域内判决，否则不发生禁止重复起诉的效力。

其次，生效裁定是否能构成重复起诉的问题。一般而言，程序性裁定并无此效力，但法院作出的不予受理或者驳回起诉裁定其理由部分具有禁止重复起诉的效力。起诉不符合《民事诉讼法》第 122 条规定的起诉条件，当事人再次起诉时，如果当事人对起诉条件已经予以补正，法院应予受理。

最后，《民事诉讼法》第 127 条第 7 项规定，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。此规定为禁止重复起诉原则的例外情形，六个月后允许当事人再次起诉。

（三）认定重复起诉中当事人相同的审查要点

《民诉法解释》第 247 条规定，构成重复起诉要求“前后两诉的当事人相同”，这里不仅包含原告和被告，还包括有独立请求权的第三人和判决承担责任的无独立请求权的第三人。

实践中前后两诉的当事人完全相同的情况并不多见，后诉当事人为了避免被法院认定为重复起诉，往往会增减或变换当事人，使得后诉当事人与前诉形式上不同，此时需要结合诉讼标的要素综合判断前后两诉当事人是否相同：（1）如果前后两诉的诉讼标的实质相同，增加的当事人与案件没有事实与法律上的利害关系的，应认为前后两诉当事人相同；（2）在原告与被告诉讼地位对调，两诉的裁判结果会产生矛盾关系时，也应认为前后两诉当事人相同。例如，甲对乙提起合同无效之诉，在诉讼审理期间，乙对甲另行提起合同有效之诉，两诉应视为当事人相同。

禁止重复起诉的效力原则上限于诉讼当事人之间，但如果一概不容许禁止重复起诉的效力及于他人，则不能充分发挥诉讼的定分止争机能。因此，在特定情形下，允许将禁止重复起诉的效力扩张至特定第三人。重复起诉主体范围的扩张有如下基本类型：

1、因法定或约定的缘由替代权利人进行诉讼的主体

在诉讼中，实体法上的权利主体或者法律关系以外的第三人，以自己的名义，为了他人的利益或者代表他人的利益，就因该实体权利或者法律关系所产生的纠纷而提起诉讼，判决效力及于原来的权利主体。

在上述情形下，案件原告根据法定或双方约定的理由代为行使原民事法律关系主体的利益，原民事法律关系主体受到禁止重复起诉原则的规制。主要包括以下几种情形：（1）继承开始时，为维护胎儿的合法权益，由其母亲代为提起的诉讼；（2）宣告失踪的财产代管人参与的诉讼；（3）破产案件中的破产管理人参与的诉讼；（4）股东代表诉讼中的代表人参与的诉讼；（5）《民法典》和《保险法》中的代位权诉讼，此时债务人对次债务人就同一笔债务的诉讼受前诉代位权诉讼禁止重复起诉的约

束；（6）最高法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第 12 条中共有人提起的析产诉讼或者申请执行人提起的代位析产诉讼；（7）《民事诉讼法》第 56 条规定中当事人一方人数众多的共同诉讼中由当事人推选代表人进行的诉讼；（8）业主委员会代替业主参加的诉讼；（9）《著作权法》第 8 条规定的著作权集体管理组织行使著作权的诉讼。

2、诉讼继受的继受人

诉讼继受是指诉讼之前或者诉讼中止、终止后，当事人权利义务关系的承受主体发生转移的情况，主要分为概括继受和特定继受两种类型。

对于在诉讼过程中的概括继受人，根据《民诉法解释》第 55 条规定，诉讼程序中中止的，由法定承受诉讼之人继续进行诉讼。对于裁判生效后的概括继受人，最高法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第 16 条、《民事诉讼法》第 239 条规定，概括继受人的执行问题由其权利义务承受人履行义务。因此，概括继受人受禁止重复起诉原则的规制。

如案例一中，叶甲为前案原告叶某的第一顺位继承人，周甲为前案被告周某的第一顺位继承人，因此本案当事人作为前案当事人的概括继受人，概括继受前案当事人的权利义务，前案的生效裁判对本案产生禁止重复起诉的效力。

特定继受分为法律关系的继受和特定标的物的继受。当事人已经提起诉讼的事项在诉讼过程中时，对于法律关系的继受，依据《民诉法解释》第 249 条规定仍由原诉讼主体进行诉讼，但该裁判对权利义务受让人具有约束力。对于特定标的的继受，因物权的对世性与债权的相对性而有所不同。在诉讼标的是单纯物权请求权或者是物权请求权与债权请求权竞合的情形下，禁止重复起诉的效力应当向新占有人扩张，物权

的继受人与让与人应当认定为当事人同一；在诉讼标的为单纯债权的情形下，禁止重复起诉的效力不应当向新占有人扩张，例如，甲向乙购买某一批货物，甲付款后乙拒不交付，甲向法院起诉并胜诉。乙又将该批货物转卖并交付给丙。此时，因为甲对乙的胜诉判决具有相对性，故这一判决的效力不可直接扩张到丙，但甲可以丙为非善意第三人为由提起诉讼。

3、请求标的物的持有人

在请求返还特定物的诉讼中，专门持有该特定物的人即标的物占有人，也受禁止重复起诉原则的规制。在此情况下，标的物持有人不具备通过诉讼予以保障的实质利益。需要强调的是，占有人必须是为当事人的利益而占有标的物的人，且在占有中无自己的占有利益或者其他任何利益，如管理人、同住人等。《民事诉讼法》第 256 条、《民诉法解释》第 493 条第 1 款、最高法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第 42 条等，对上述问题均有明确规定。因此，如果判决确定的特定物为持有人占有时，权利人只需通过执行程序实现判决效力，而无需再次起诉。

4、当事人以外的第三人

一般而言，判决效力的主体范围以当事人为限，但为使法律关系安定，依照法律规定或司法解释，当判决的结果会对不特定的第三人产生拘束力时，判决的效力也可以扩张至当事人以外的第三人，其中最为常见的是公司决议无效或撤销之诉。例如《公司法》第 22 条规定的公司决议可撤销之诉，决议可撤销之诉的原告为起诉时具有股东资格的股东，被告为公司。然而此时生效裁判的效力不局限于诉讼中的股东和公司，还及于其他股东和第三人，但善意第三人除外。

（四）认定重复起诉中诉讼标的相同的审查要点

根据《民诉法解释》第 247 条，重复起诉要求“后诉与前诉的诉讼标的相同”。此处的诉讼标的是指，特定的实体法上的权利主张或法律关系。

判断诉讼标的是否同一，需要原因事实与法律关系均为同一。如案例二中，前案中 A 公司是请求撤销系争协议，并且前案没有对系争协议的效力进行审理。本案中，A 公司诉请判令系争协议无效，认为 B 公司、C 公司恶意串通损害其利益，为此提供初步证据证明。因前案与本案所依据的法律关系不同，故本案不属于重复起诉，法院对后诉应当进行审理。

1、请求权竞合时的处理

实践中，在请求权竞合的情形下，当事人基于不同的法律关系提出相同诉讼请求，属于不同的诉讼标的，但此时为避免双重给付、诉讼拖延等不良法律后果，在请求权竞合时，应作以下处理：（1）前诉仍在诉讼过程中，当事人又以竞合的请求权提起后诉，此时后诉属于重复起诉；（2）前诉已有生效判决，当事人在前诉已胜诉的情形下，对后诉应以不具有诉的利益为由不予受理；在前诉败诉的情形下，则可允许当事人以前诉中未提出的另一请求权再次提起诉讼。

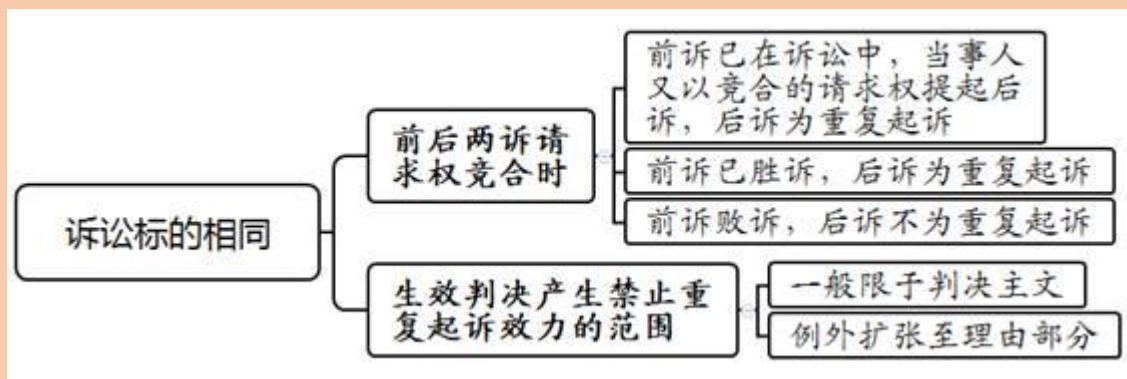
2、生效判决产生禁止重复起诉效力范围的认定

在诉讼审理中，产生禁止重复起诉效力的，一般仅限于法院对诉讼标的的判断，即判决主文。为减少当事人讼累，避免产生矛盾判决、影响司法公信力，必要时可对生效判决产生禁止重复起诉效力的范围作一定限度的扩张。

司法实践中，在满足以下三个条件时，生效判决的理由部分产生禁止重复起诉的效力：一是前后诉的争议焦点均应为对作出判决结论具有先决性的事实或法律争点。需要注意的是，已为前案生效判决确认的基本事实没有禁止重复起诉的效力，只有一

定的拘束效力。此时根据《民诉法解释》第 93 条第 5 项、最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 10 条第 1 款第 6 项规定的预决效力条款，援引生效判决认定事实具有免证力，但允许相对方举证推翻。二是前诉当事人对相关争点进行了实质性辩论。前诉当事人之间若未形成实质性攻击防御的争点，不产生禁止重复起诉的效力。例如，被告没有应诉的缺席判决的裁判理由不具有禁止重复起诉的效力。三是法院对于该争议焦点已作出实质判断。法院在审理案件中可能会确立几个争议焦点，但法院有时会在判决中认为只需根据一个争议焦点就足以作出裁判，而不必再对其他争议焦点作出实质判断。在此情形下，未作出实质性判断的争点，自然不能产生禁止重复起诉的效果。

如案例三中，对比两起案件，虽然判决主文所涉及的法律关系及当事人均略有差异，但综合两起案件的情况以及禁止重复起诉的基本原理，应认为后案的起诉违反禁止重复起诉原则。首先，前案中《家庭协议与申请》是协商动迁利益分配的基础，要求认定上述协议无效是王某提出前案诉讼请求最主要理由，同时也是后案唯一的诉讼请求。其次，前案就《家庭协议与申请》是否有效的问题，双方当事人进行了实质性的诉辩，双方的辩论权得到充分的程序保障。最后，前案生效判决的判决理由已经认定《家庭协议与申请》有效。因此，前案判决理由中对《家庭协议与申请》的判断对后案产生禁止重复起诉的效果。因此，王某再次提出确认《家庭协议与申请》无效的诉讼，违背禁止重复起诉的基本原则。



（五）认定重复起诉中诉讼请求相同的审查

诉讼请求是当事人依据诉讼标的提出的具体权益主张。根据《民诉法解释》第247条规定，构成重复起诉条件包括“后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。”判断当事人的诉讼请求是否同一，除完全一致外，诉讼请求可代用或涵盖时亦应认定同一，如给付之诉可代用确认之诉的情形。

需要注意的是，存在以下两类诉讼请求不能代用的情形：一是基于合同等非物权关系提起的标的物返还之诉不可代替所有权确认之诉。如甲起诉乙，先以租赁物返还请求权提起返还特定物的诉讼，后又提起确认此特定物为甲所有的诉讼，此时前后两诉请不可代用，因为标的物的出租人并不当然的为标的物的所有人。诉讼请求可代用的情况须系属同一个诉讼标的，同一原因事实的情形。二是确认之诉不可代替给付之诉。只有给付之诉可代用确认之诉，反之则不可。例如丙起诉丁，先提起借款合同有效之诉，后提起借款返还之诉，此时前后两诉请不可代用。

1、后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果的认定

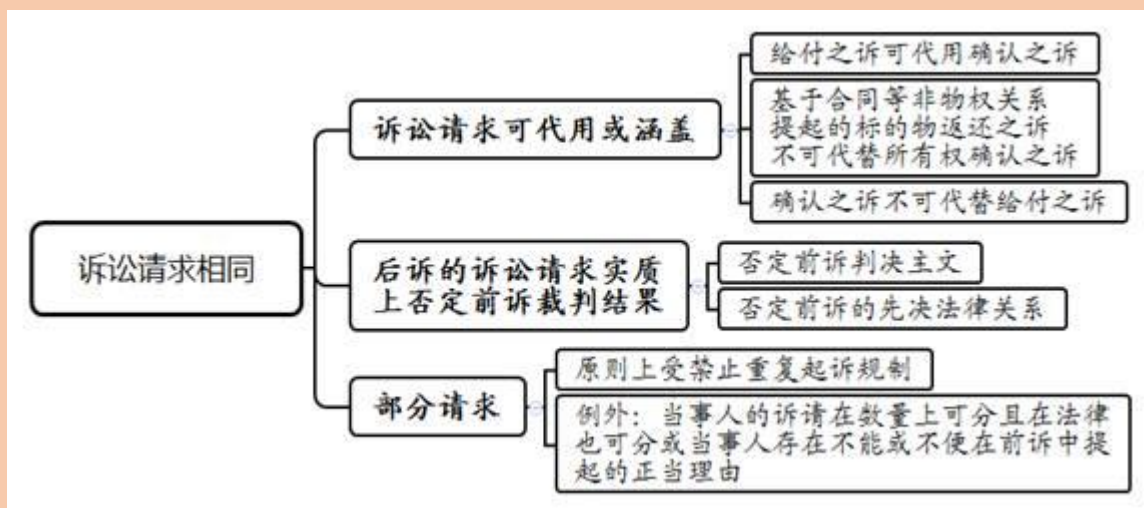
前后两诉的诉讼请求相反时，应认定当事人的诉讼请求同一。关于“后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果”，有两种情形：一是直接否定前诉判决主文，如前诉诉请确认合同有效，对方当事人后诉中诉请确认合同无效。二是后诉的诉讼请求直接或间接否定前诉的先决法律关系，进而否定前诉的判决主文。例如，前诉判决支持

继续履行合同，后诉请求确认该合同无效。此时后诉原告没有直接诉请要求不履行合同，而是请求确认合同无效，直接对前案履行的先决法律关系即系争合同有效进行否定。

2、部分请求的处理

部分请求是指起诉人在起诉时仅提出一部分诉讼请求而非整体提起诉讼。在此情形下，余额的请求是否被前诉禁止重复起诉效力覆盖存在争议。我们认为，就同一性质的费用拆分金额提起多个诉讼时，提起后诉要求支付剩余的金额原则上属于重复起诉，应予禁止。若当事人的诉请不仅在数量上可分且在法律上也可区分，或当事人存在不能或不便在前诉中提起的正当理由，则允许其分开诉讼，例如履行期限不同、设有担保、附有条件等情况。当事人部分起诉时，法官应进行释明，告知当事人对同一债权应当全额起诉，若部分起诉则剩余金额不得再另案主张。是否允许诉讼请求拆分，应既要考虑法官释明权的行使与程序保障权的实现是否到位，又要考虑举证困难等具体原因。

如案例四中，张某两次起诉均请求给付居间报酬，且系基于同一合同项下的同一实体请求权，属于就同一性质的费用拆分金额提起多诉的情形。张某拆分起诉的主要理由是规避败诉缴纳全额诉讼费的风险，不属于“存在不能或不便在前诉中一并起诉的正当理由”的情形，故后诉属于重复起诉。



（六）认定重复起诉时间范围的审查

1、重复起诉基准时间的认定

实践中，同一当事人的同一纠纷经判决确定后，有可能出现新的情况或者发生新的变化，此时确定的判决不能对新情况或者新变化产生拘束力。

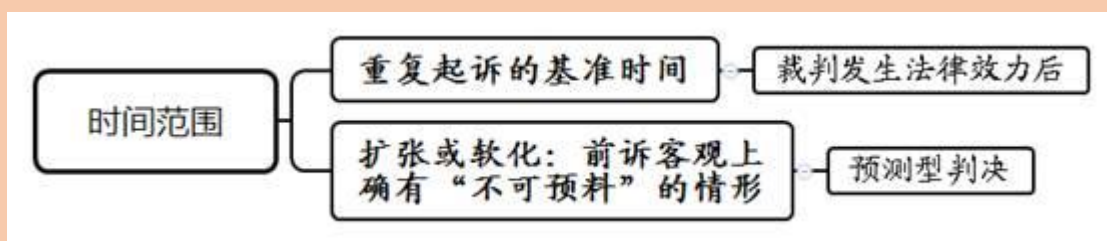
判决形成的具体时间即为重复起诉的基准时间。我国法律没有规定重复起诉的基准时间，但《民诉法解释》第 248 条对不适用禁止重复起诉原则的情况作出规定，明确裁判发生法律效力后发生新事实的，当事人再次提起诉讼则不适用禁止重复起诉原则，法院应当依法受理。因此，应当以“裁判发生法律效力后”作为重复起诉的基准时间。裁判发生法律效力后发生的新事实，是重复起诉基准时间之后发生，并未被生效判决所确定，故不应受禁止重复起诉原则的约束。

因此，如果当事人在重复起诉的基准时间之后主张有新情况而提出新的诉讼，法院需要审查当事人主张的新情况是新产生的案件事实还是新发现的证据，前者根据《民诉法解释》第 248 条，可认定构成新诉；后者根据《民事诉讼法》第 207 条第 1 项、《民诉法解释》第 386 条，当事人可以申请再审。例如，当事人基于人身损害中的后遗症、器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费等

嗣后发生的事实起诉要求赔偿，不属于重复起诉。因上述事实属于裁判生效后新产生的案件事实，故后诉不属于对前诉裁判效力的突破，应当适用《民诉法解释》第 248 条、最高法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 6 条第 2 款，赔偿权利人可以待前述事实实际发生后另行起诉。

2、认定重复起诉时间范围的例外

按照重复起诉的基准时间的基本原则，当事人在后诉中提出的审理事项如发生在裁判生效之前，则受到重复起诉禁止效力的约束，在后诉中原则上不允许提出。但在某些特定情况下，为缓合重复起诉时间范围的刚性约束，避免统一、机械的规定产生不公的后果，需要作出例外的规定。重复起诉时间范围的例外情形，应符合前诉客观上确有“不可预料情形”的要件。实务中主要存在于预测型判决中。实践中，法院基于对当事人之间未来一段时间内法律关系状态的预测，会判令败诉方在未来一段时间内向对方持续履行给付义务。预测型判决的裁判效力指向未来，而一般案件的裁判效力则是指向过去。对于此类判决确认的权利状态，可能因某种原因发生变动，此时需要对预测性判断的禁止重复起诉效力予以突破。如赡养费、扶养费、抚养费案件，裁判发生法律效力后，虽生效判决对未来一段时间的权利义务关系进行了确定，但是若一方当事人因新情况、新理由在生效判决确定的时间段内，再行起诉要求增加或者减少费用的，根据《民诉法解释》第 218 条规定，此类案件可以突破禁止重复起诉的原则，人民法院应作为新案受理，对上述已经审理过的事项再次审理。



（七）当事人恶意规避重复起诉的处理

实践中，当事人为规避重复起诉，往往会虚假增减、变换当事人使得后诉当事人与前诉形式不同，或提出不同理由以改变案由使后诉诉讼标的与前诉形式不同等。在此情形下，应认定为当事人属于恶意规避重复起诉，仍应以后诉构成重复起诉为由驳回起诉。

例如 D 公司在起诉前就相同的事实以不同的理由提起多次诉讼，判决均已生效。之后又在后诉中增加 E 公司作为被告，将后诉案由从委托合同纠纷变更为服务合同纠纷，看起来当事人和案由均不相同，后诉不属于重复起诉。但经审理查明，当事人将后诉案由从委托合同纠纷变更为服务合同纠纷，前后两诉虽然形式不一致，但诉讼标的实质相同，不影响诉讼标的同一性的认定。此外，D 公司增加与后诉主要争议事实不存在实质性关联的 E 公司作为被告，属于虚增被告以规避禁止重复起诉的限制，不影响对当事人相同的认定，故后诉属于重复起诉。

四、其他需要说明的问题

在案件起诉审查阶段，法院对新诉是否构成重复起诉仅进行形式审查，在认定和处理时以保障当事人诉权为首要原则。如果形式审查后可以明确认定诉讼为重复起诉的，应当裁定不予受理；若不能明确的，则进入实体审理后再予确定。

婚损害赔偿是指因夫妻一方存在重大过错致使婚姻关系破裂，无过错方可主张过错方对其遭受的损失予以赔偿的法律制度。《婚姻法》在 2001 年修订时首次确立离婚损害赔偿制度，《民法典》在此基础上新增“有其他重大过错”这一兜底条款，扩大了该制度的适用范围。上述规定有利于有效制约婚姻过错方、保障无过错方的合法

权益，彰显了社会主义核心价值观，但在具体适用中也存在诸多分歧，亟待统一适法。本文结合司法实践中的典型案例，对该类案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

目录

01 典型案例

02 离婚损害赔偿案件的审理难点

03 离婚损害赔偿案件的审理思路和裁判要点

04 其他需要说明的问题

PART 01

典型案例

案例一：涉及损害事实的认定

谭某与刘某办理离婚登记后，向法院提起离婚损害赔偿诉讼，称刘某长期对其实施家庭暴力，还与婚外异性同居多年，导致夫妻感情破裂。为此，谭某提供双方争吵的录音和报警回执单、刘某与异性开房的视频截图以资证明。刘某否认其实施家庭暴力，亦否认同居事实，表示双方婚后因常有争吵、感情不和而离婚。此外，刘某承认其确与婚外异性开过一次房，但当时已在与谭某办理协议离婚的过程中，不应成为谭某提起该诉的理由。

案例二：涉及证据效力的判定

张某与王某结婚后，王某被公司外派出国。王某回国后，因偶然机会发现张某的笔记本和一些避孕用品、药品。笔记本内，张某以《迈克的风流韵事》为题，撰写了

主人公迈克与多名女子有染的文字内容。王某阅读后认为迈克即为张某的化名，遂起诉离婚，并要求张某赔偿感情损失。张某辩称，作为王某起诉依据的笔记本系其排遣寂寞的方式，内容并非事实，故不同意离婚与赔偿损失。

案例三：涉及兜底条款的界定

黄某与方某结婚 15 年，育有一女 13 岁，夫妻双方因女儿教育问题产生矛盾。方某对女儿是否亲生产生疑虑，遂带女儿前往鉴定机构进行亲子鉴定，结论为方某与女儿不符合遗传定律，即排除存在亲子关系。方某遂起诉要求与黄某离婚，并要求黄某承担损害赔偿责任。诉讼中，黄某同意离婚但不认可鉴定结论，亦不愿另行进行亲子鉴定。

案例四：涉及赔偿数额的确定

董某与陈某协议离婚后，董某诉至法院，称双方结婚后发现陈某存在嫖赌毒行为，给己方带来严重的精神打击和心理创伤，导致双方感情破裂而离婚，请求陈某支付离婚损害赔偿 20 万元。陈某承认自己因赌博行为被行政拘留，在婚姻中存在一定过错，但认为董某提出的离婚损害赔偿金额过高。



离婚损害赔偿既可依附于离婚诉请提出，又可在离婚后单独主张。该类纠纷呈现过错事实隐密性、矛盾冲突激烈性、定性裁量复杂性等特点，如何精准把握案件事实和法律规定，作出符合法理情的裁判，存在诸多难点。

（一）损害事实认定难

由于《民法典》第 1091 条、最高法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第 1、2 条对于损害事实的表述较为概括、抽象，容易产生不同理解，认定损害事实存在一定难度。

例如，“虐待”和“与他人同居”应当是“持续、稳定”的，但司法解释对何谓“持续、稳定”的状态却缺乏具体界定，且由无过错方证明该种状态也存在困难，造成不同法官对事实认定可能存在差异。

又如，关于家庭暴力的认定，如何与一般的家庭冲突相区分亦需厘清。

此外，离婚损害赔偿以“损害结果”实际存在为基础，其中有关人身、物质、精神损害的认定往往需要运用经验法则，这也极大地考验法官的裁判能力。

（二）证据效力判定难

由于家庭婚姻生活具有长期性、私密性，而伤害行为是非持续的，相应证据也易灭失，即便有所举证，施害方的过错与无过错方受损后果的因果关系也成为证明难点。原因在于：其一，提出诉请的主体一般为需要举证的无过错方，常因证据不足致使权益难以得到保护。其二，受害方为防止被对方发现，往往采取偷录偷拍、跟踪、私拆信件等秘密手段取证，间接证据乃至瑕疵证据较为普遍。其三，无过错方需提供达到民事诉讼法相应证明标准的举证，而证明标准较高常导致无过错方陷入举证欠缺的窘境。

（三）兜底条款界定难

对于无过错方有权请求损害赔偿的法定情形,《民法典》新增“有其他重大过错”这一概括式兜底条款。由于兜底条款的规定不够明晰,需由法官根据案件具体情况,结合过错情节、损害后果等因素,对过错方是否存在重大过错进行认定。实践中常出现的通奸、卖淫、嫖娼、赌博、吸毒等过错行为,同样可能导致双方离婚并给无过错方造成物质和精神的双重损害,而上述情形是否可直接适用该条款规定,实践中尚存争议。

（四）赔偿数额确定难

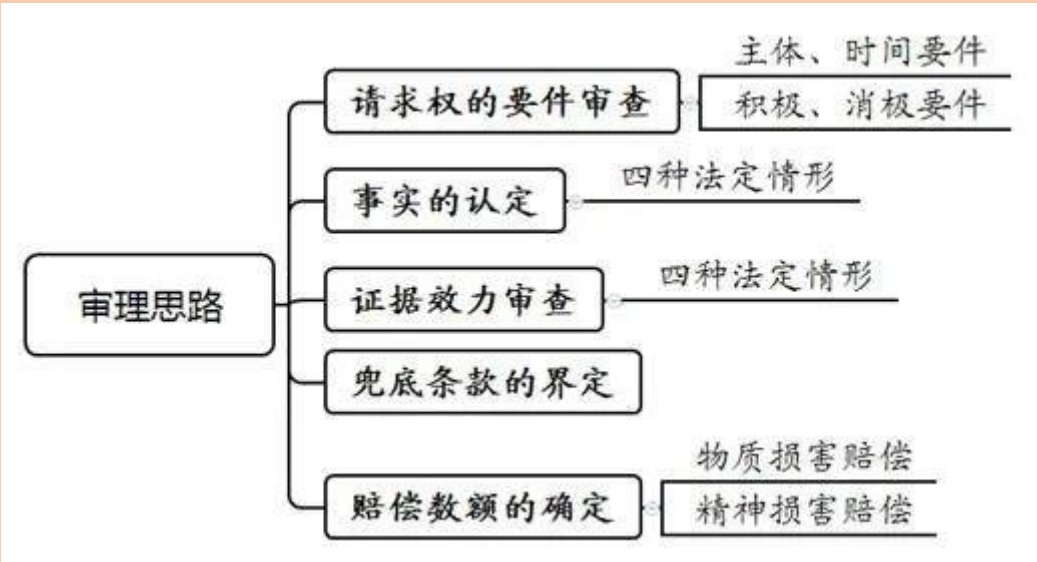
离婚损害赔偿包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。由于导致离婚损害赔偿的情形不同,故需结合相应的法定因素、酌定因素,对赔偿的内容和数额予以综合考量。离婚过错方承担赔偿责任应以其行为所造成的实际损害为基础,但在实际裁判中,缺乏量化实际损害的标准或者进行“酌情认定”的具体规则。针对精神损害赔偿情形,在适用最高法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》一般侵权损害赔偿规定的同时,考虑到离婚损害赔偿制度的特殊性和事实认定的复杂性,在确定具体赔偿数额时还需适用情理法相适应原则,因此处理难度较大。

PART 03



离婚损害赔偿案件的 审理思路和裁判要点

法院审理离婚损害赔偿案件，首先，应依法审查案件是否满足离婚损害赔偿请求的要件；其次，要甄别当事人主张的情形是否属于离婚损害赔偿的法定事由；再次，要判断当事人提供的证据能否构成相对完整的证据链以支持其主张；最后，若当事人的请求可予支持，还需结合离婚事由审慎确定离婚损害赔偿的具体数额。



（一）离婚损害赔偿请求权的审查要件

该类案件的特殊性，首先体现在请求权的特别要求上，审查请求权时具体需要注意以下几个方面：

1. 主体要件

享有离婚损害赔偿请求的权利主体是具有合法婚姻关系的无过错方。因此，应注意排除不属于离婚损害赔偿请求权行使主体与对象的情形：

（1）离婚损害赔偿针对的义务主体是有过错的配偶，对于与过错方损害行为有关的第三者，无过错方不能向第三者要求离婚损害赔偿，只能通过其他途径如主张侵权损害赔偿等维护权益。

（2）该项制度的目的是对夫妻中无过错方因对方过错导致离婚而受到的损害进行救济和抚慰。因此，遭受过错方损害行为的子女等家庭成员，无权向过错方提起该诉请。

2. 时间要件

提起离婚损害赔偿请求的时间是否符合规定，应当区分以下情形作出处理：

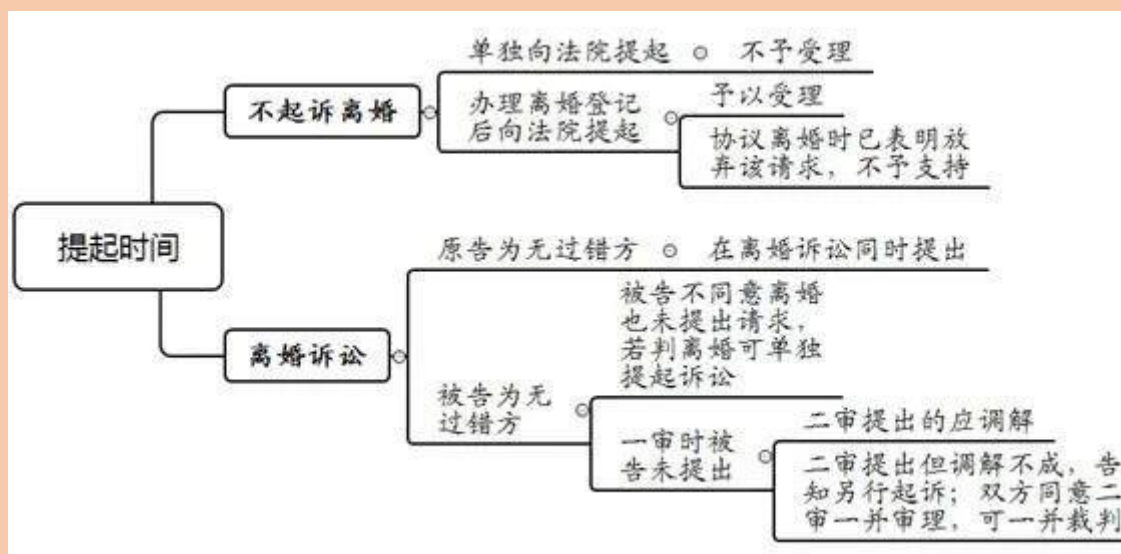
（1）夫妻一方不起诉离婚而单独提起请求的，法院不予受理。

（2）无过错方作为原告提出请求的，需在离婚诉讼的同时提出。

（3）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，被告不同意离婚也未提出离婚损害赔偿请求的，若判决离婚可就此单独提起诉讼。

（4）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未提出赔偿请求，二审期间提出的，应当进行调解；调解不成，应告知当事人另行起诉。双方当事人同意由二审法院一并审理的，二审法院可一并裁判。需注意的是，本情形及上述情形（3）中“离婚后一年内起诉”的除斥期间规定已废除。

（5）当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，以《民法典》第 1091 条为由向法院提出请求的，除非在协议离婚时已经表明放弃该项请求，否则应当予以受理。



3. 积极要件

无过错方提出离婚损害赔偿请求的，必须具备以下要件：

（1）行为人对于离婚主观上必须存在过错，该过错是导致离婚的原因，否则不能支持离婚损害赔偿诉请。

（2）导致离婚的过错情形应属于法定情形，若过错不属于法定情形的，离婚损害赔偿诉请不予支持。

（3）过错方的损害行为造成损害结果，且损害行为与结果之间存在因果关系。未造成损害结果的，因损害行为不构成对无过错方合法权益的侵犯，也就无需赔偿。

4. 消极要件

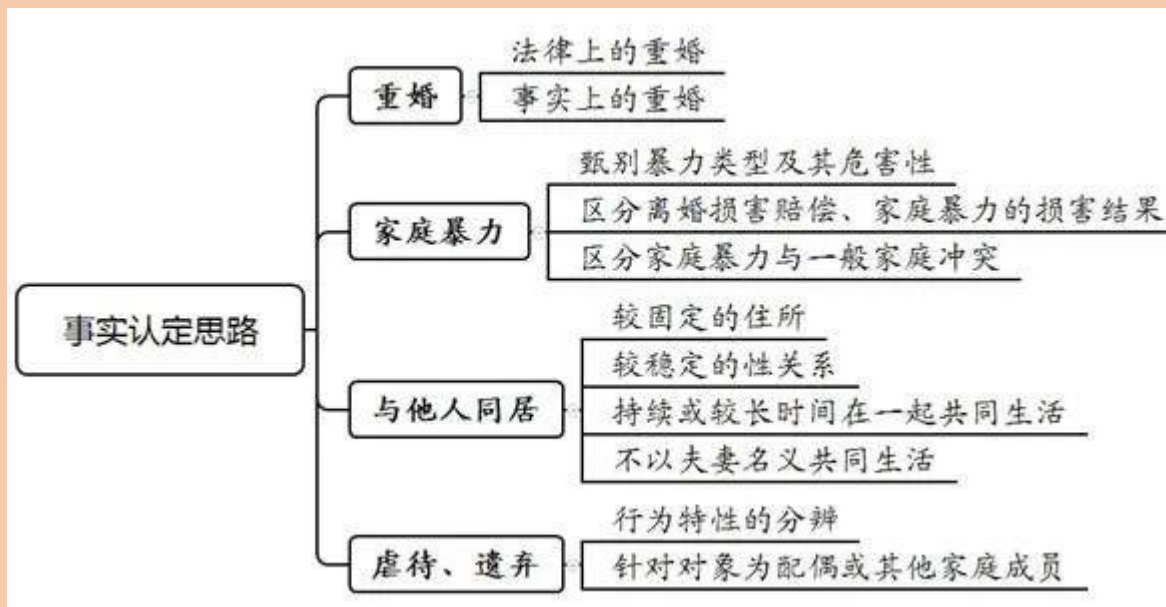
在审查离婚损害赔偿请求权要件时，需对排除适用离婚损害赔偿制度的以下要件进行审查：

（1）无过错方在协议离婚中明确放弃离婚损害赔偿请求；

（2）主张赔偿一方也存在过错；

(3) 过错责任人只能是配偶一方。

(二) 离婚损害赔偿的事实认定



1. “重婚”的认定

重婚包含两种情形：一是有配偶者与他人登记结婚，即法律上的重婚；二是有配偶者虽未与他人登记结婚，但以夫妻名义对外共同生活，即事实上的重婚。对此，尤需审查事实重婚和婚姻过错方与他人同居的区别，主要在于是否存在对外表明虚假“夫妻身份”并得到他人认可的事实。因此，在审查是否存在以夫妻名义对外共同生活的事实时，应结合事实重婚“夫妻身份”的公示性与公认性的本质特征进行认定。

2. “家庭暴力”的认定

关于家庭暴力的认定，实践中存在一定分歧，但已形成以下共识：

(1) 甄别暴力类型及其危害性。身体暴力往往表现为殴打、捆绑、残害、限制人身自由等方式；精神暴力主要表现为侮辱、谩骂、诽谤、宣扬隐私、人格贬损、恐

吓、威胁、跟踪、骚扰等行为。需要指出的是，暴力后果应达到导致双方离婚并需赔偿的程度。

(2) 在因家庭暴力引发的离婚损害赔偿案件中，法院在认定过错方的相关行为是否属于家庭暴力时，不以该行为造成伤害后果为前提，只要过错方作出暴力行为即可认定。

(3) 区分家庭暴力与一般家庭冲突。家庭暴力强调一方经常对另一方实施身体及精神上的严重加害，而非偶发的、不特定的、危害后果不大的家庭冲突。如案例一中，离婚协议记载双方因生活琐事吵架，并未提及因家庭暴力导致离婚，且仅凭诉讼中所述的一次双方吵架、打架也难以认定为家庭暴力，故法院未支持谭某以该情形提出的离婚损害赔偿请求。

3. “与他人同居”的认定

与他人同居，是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。一般情况下，该项事实的认定应把握以下四方面特征：一是当事人有较为固定的住所，二是保持较稳定的性关系，三是持续或较长时间在一起共同生活，四是双方不以夫妻名义共同生活。

4. “虐待、遗弃”的认定

持续性、经常性的家庭暴力，可以认定为“虐待”。在事实认定时应审查相关证据能否反映损害行为具有持续性、经常性状态这一显著特性。“遗弃”指的是夫妻间对年老、年幼、患病或没有独立生活能力，需要扶助、抚养的另一方或其他家庭成员，故意不履行其应尽义务导致离婚的行为。被虐待、遗弃的对象，可以是夫妻无过错方，

亦可是其他家庭成员。此处的家庭成员，应为组成相对稳定家庭基本结构的近亲属，如共同生活的一方或双方父母、未成年或无独立生活能力的成年兄弟姐妹等。

（三）离婚损害赔偿的证据审查

因婚姻关系的私密性不利于证据留存等，法院可以适当采取释明法律、放宽举证期限、发放调查令或由无过错方申请司法鉴定等方式，对负有举证证明责任的无过错方提交的证据进行审查。经审查，待证事实的存在具有高度可能性、盖然性的，予以采纳；而过错方为反驳待证事实提交的证据，如反证也无法证实真伪的，则不予认定。审理时应严格审查直接言词，善用间接证据，限制非法证据，引导补强瑕疵证据，审慎运用经验法则，综合判定能否形成完整的证据链。

1. “重婚”的审查

对于是否构成法律上的重婚，应以生效刑事判决的认定为准确。对于事实重婚，实践中一般可通过以下证据查明是否存在以“夫妻名义”共同生活的事实：

- （1）与他人举行结婚仪式；
- （2）一方生病手术时另一方以配偶的名义签名或陪伴；
- （3）婚外生子的，双方以父母的名义在出生证上签名；
- （4）在双方所购住房上以夫妻名义登记或在所住小区的物业处登记为夫妻；
- （5）一方重婚行为被发现后，向另一方出具的悔过书或保证书；
- （6）除上述证据外，住所周围群众、当事人亲友的证言亦可作为重要证据。

2. “家庭暴力”的审查

家庭暴力不仅包括身体暴力和性暴力，还包括精神暴力等，因此证据的内容和表现形式复杂多样。同时，由于家庭暴力具有隐蔽性、缺乏即时救助性等特点，举证较为困难。实践中为查清事实，可先由无过错方承担基础举证责任，提供确实充分的基础性初步证据后，根据实际需要依法释明举证规则并要求对方提供相应的反驳及反证。如存在家暴过错方的悔过书或保证书，在确认其真实性、合法性的基础上，可作为家暴的初步证据。之后，根据双方陈述，综合全案证据，运用逻辑推理、经验法则作出判断。实践中以下证据较为关键，应审慎审查：

（1）受害人的报警记录以及出警记录、讯问笔录、询问笔录、行政处罚决定书等公安机关对案件的处理记录及相关公文书证。

（2）录音录像、短信、电子邮件、聊天记录截图等反映案件事实的视听资料证据。

（3）诊断书、病历、收据等就诊医疗资料以及受伤照片、视频、司法鉴定部门的伤情鉴定意见。

（4）受害一方向单位、妇联、居委会、村委会、反家暴社会公益机构等部门求助的证据以及基层组织处理或调解的证据。

（5）近亲属、邻居的证人证言，以及与子女年龄、智力相符合的证人证言。

3. “与他人同居”的审查

由于与他人同居行为具有隐秘性，该种情形对提供证据方的要求比较高，且易涉及个人隐私或其他权益，有些无过错方往往通过秘密手段取得相关证据。因此，审查无过错方举证的合法性尤为重要。对于通过严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性

规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的依据。

实践中，审查相关证据时应持谨慎态度，如以暴力或欺骗等不法手段收集他人证言、证物等方式取得的证据，因采集方式的不正当而排除其合法性。然而，若采用并非国家禁止使用的录音笔、手机等设备，在自己家中或公共场所摄录反映夫妻间矛盾的内容，未涉及他人权益或公共利益，则不属侵犯他人人格权、住宅权等民事权益，所获证据不应轻易排除。

此外，需重点审查对证明同居事实具有重要作用的证据，如包含同居内容的过错方的保证书或悔过书、同居居所处的公共监控视频、无过错方为解决感情纠纷与过错方以及同居另一方的聊天记录、过错方的当庭陈述及对同居证据所作的解释、相关证人证言等。如案例二中，笔记本所载内容的指向并不明确，与避孕用品等均非婚姻出轨的直接证据，王某又无其他证据予以佐证，故无法支持王某的诉请。

4. “虐待、遗弃”的审查

相关证据中，如有法院作出的构成虐待罪、遗弃罪或其他关于家庭暴力犯罪的生效刑事裁判文书，则可直接作为认定相关事实的依据。此外，应当重点审查受害方的陈述、证人证言以及相关病历资料、生活照片、录音录像资料等证据，当然过错方的辩解也应一并审查，并注重证据之间的关联性，由此综合作出判断。

（四）离婚损害赔偿兜底条款的界定

《民法典》新增的兜底条款系概括式规定，审理中可根据具体案件情况，结合过错情节、损害后果等因素，对过错方是否存在重大过错进行认定。审理过程中，在适用该兜底条款时，应把握“审慎从严”的原则，必须严格判断相关情形是否与前述四

项法定情形具有相当性，即一方过错能否达到与前四项相近的严重程度，并且导致夫妻离婚，如果过错达不到“重大”的程度则不应适用该条款。

对于婚内与他人私生子女、通奸、卖淫、嫖娼、赌博、吸毒等过错行为，如达到重大过错程度，一般通说认为可支持离婚损害赔偿。比如，若长期多次、屡教不改地实施大数额赌博行为或吸毒行为导致离婚，可视为达到重大过错的程度。

此外，对于因一方判刑而导致对方与其离婚，如果犯罪行为系违反夫妻忠实义务的强奸、猥亵等行为的，则可以考虑认定为符合“其他重大过错情形”，否则即使是性质极其恶劣的罪行也不应适用该条款。实践中较为常见的是与婚外异性生子甚至隐瞒该事实而造成无过错方长期抚养非婚生子女的案件，一般构成其他重大过错的情形。如案例三中，方某已有证据证明女儿非己亲生，黄某同意离婚，但不认可鉴定结论，又不愿再作鉴定，则应依法推定私生女儿构成其他重大过错情形。

（五）离婚损害赔偿数额的确定

1. 物质损害赔偿

物质损失为婚内一方实施损害行为引起的人身伤害损失、财产的实际减少、可得财产利益的丧失等。因相关可期待权益已包括在离婚家务劳动补偿制度、离婚经济帮助制度这两项离婚救济制度中，故物质损害赔偿不包括丧失法定继承权、丧失抚养请求权等可期待利益损失。物质损害赔偿一般以过错方行为所造成的实际财产损失多少为赔偿依据，如获取人身保护令的费用、心理康复费、亲子关系鉴定费等损失。

2. 精神损害赔偿

判断精神损害程度具有较强的主观性，为适当限制法官的自由裁量权，促进司法裁判尺度合理、统一，应遵循三项原则：一是抚慰为主、补偿为辅原则。通过赔偿，

达到抚慰婚姻无过错方心理创伤和精神痛苦的目的，实现对过错方的有效制裁。二是适当限制原则。各地对精神损害赔偿数额的最高限额等有规定的，以有关规定为准。三是酌定原则。基于精神损害涉及的生理、心理及人格利益损害难以判断，必须由法官根据不同损害的情形酌情确定。

由于精神损害没有一定的物理形态，受害的无过错方很难举证，也难以量化计算。实践中，在确定离婚精神损害赔偿数额时，一般采取法定加酌定的综合方法。所谓法定标准，即按照最高法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 5 条规定，综合侵权人过错程度、具体情节、造成的后果、获利情况、侵权人承担责任的经济能力、受理法院所在地的平均生活水平等六项法定因素进行确定。

如案例四中，法院综合陈某的行为方式、过错程度、对董某所造成的损害等因素，并考虑陈某需支付两个孩子的抚养费以及陈某经济负担能力较弱、当地平均生活水平较高等因素，对董某的离婚损害赔偿诉请予以部分支持，酌定由陈某支付董某精神损害赔偿 3 万元。

由于离婚损害赔偿制度本身的特殊性，若仅考量一般侵权损害赔偿的法定因素，则难以准确、公平地确定赔偿数额。因此，还应根据不同的过错情形，结合离婚损害事实，从以下方面酌情考量：

（1）夫妻共同财产的总额及分割比例。

（2）婚姻关系的持续时间。婚姻关系持续时间越长，无过错方的精神痛苦越深，应给予更多赔偿。

（3）过错持续时间长短及离婚时过错方对其行为、后果的认识态度。其中，存在家暴行为的，应对家暴行为的方式、频率、场所、施暴者的主观心态、损害后果的

严重程度等因素予以综合评判；构成虐待、遗弃行为的，应当将不履行扶助、抚养义务的时间作为考虑因素。

（4）双方的年龄及健康状况。

（5）无过错方离婚时的收入状况及此前为消除损害而产生的经济损失。

（6）损害给无过错方工作、生活带来的负面影响。



PART 04

其他需要说明的问题

实践中，容易混淆的是离婚损害赔偿与离婚补偿并存情形的处理。离婚补偿适用公平原则，享有请求权的是对婚姻承担较多义务的一方。离婚损害赔偿适用的是过错原则，享有请求权的是无过错方。如果同时出现两种情形应一并适用，不能相互抵销或吸收。

彩礼纠纷现状及司法应对

（来源：人民司法杂志社 王丹 2023 年 06 月 19 日）

“彩礼”是我国民间的一种习惯称呼，也称为“聘礼”“纳彩”等，来源于我国古代婚姻制度中的“六礼”。作为中国传统嫁娶礼仪，彩礼有着深厚的社会文化基础。但是，近年来，随着经济社会发展，彩礼数额持续走高，甚至出现互相攀比现象，导致婚姻关系物化，严重影响了社会的和谐稳定，“高价彩礼”因此成为社会的一大痛点。尤其是在一些农村偏远地区，这一问题更为突出。2023 年中央一号文件再次专门提出“要扎实开展高价彩礼、大操大办等重点领域突出问题专项治理”，遏制高价彩礼陋习、培育文明乡风是社会的共同期盼。

一、彩礼纠纷现状

1、彩礼数额持续走高且形式多样

各省由于经济发展水平、风俗习惯等不同，彩礼数额有差别。比如陕西省结婚彩礼一般为 3 到 15 万元，黑龙江省和安徽省平均在 10 万元左右，江苏省和广东省经济发达的地市有的则高达几十万元甚至更多，但总的特点是彩礼主要发生在农村，并且逐年上涨，远远超过当地农村平均收入水平。彩礼形式多样，除金钱形式支付外，还包括房屋、车辆、金银首饰等贵重财物。

2、大多数男女双方已共同生活

从婚姻缔结程序来看，绝大部分男女双方已按农村习俗举办了婚礼或已经同居生活，办理结婚登记手续的也占一定比例，少部分女方已有怀孕、生育孩子的情形。已经共同生活的案件中，一般共同生活时间较短。

3、绝大部分系女方提出离婚或解除婚约

绝大多数离婚纠纷或婚约财产纠纷案件中，都是由女方提出离婚或解除婚约，男方不同意，原因多为家庭琐事、性格不合、身体状况等。

二、审判实践中常见的问题

1、诉讼主体不清晰

彩礼多数是在媒人、亲朋在场的情况下给付，也有少数通过转账等方式给付，可能是亲朋转交，也可能是直接交予女方或其父母。对于金银首饰等女方个人权属色彩较浓的物品，一般认定由女方返还；对于其他彩礼，因接收方的不确定性使得法院在认定诉讼主体时存在不明确之处。

2、彩礼范围界定存在争议

彩礼通常是指男女双方以缔结婚姻为目的，按照当地民间习俗或习惯做法，由一方或其家庭成员（通常是男方）给付另一方或其家庭的礼金及贵重物品。但由于各地风俗习惯不同，人们对于彩礼的认知存在很大差异，特别是在具体案件中，由于当事人双方立场、诉求及利益的不同，对于哪些财物应当计入彩礼范围，哪些财物属于赠与或正常往来，陪嫁物品如何折价等，均存在争议。主要争议在于彩礼与一般赠与的区别，这也决定了当结婚目的无法实现时，给付方是否有权主张返还的问题。婚约财产纠纷中，就双方之间的给付，主张返还彩礼一方（通常为男方）往往将其交付或者支出的所有费用均主张为彩礼性质要求返还；女方往往仅认可聘礼部分的金额，其余部分如“三金”“见面礼”“改口费”等均主张为赠与性质，导致实践中彩礼数额难认定。

3、特定情形下判决返还彩礼无明确法律依据

近年来，返还彩礼纠纷逐年递增，但法院审判面临无法律依据的困境。已失效的最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释（二）》[以下简称婚姻法解释（二）]第 10 条第 1 款规定了彩礼返还问题。最高人民法院《关于适用民法典婚姻家庭编的解释（一）》[以下简称民法典婚姻家庭编解释（一）]沿袭了婚姻法解释（二）第 10 条规定，未作修改。该条对彩礼返还规定的条件非常严格，仅在未办理结婚登记（司法实践还要求“且未共同生活”）、办理结婚登记但确未共同生活或者彩礼给付导致给付人生活困难情况下才支持返还的请求。但是，近些年来，给付了彩礼的男女双方大部分已经办理结婚登记并已共同生活，实践中对导致给付人生活困难掌握的标准又非常严格，使得大多数案件均无法适用婚姻法解释（二）第 10 条第 1 款。对于虽办理结婚登记，但同居生活时间较短，彩礼数额较大，男方无明显过错的情形下，女方提出离婚，是否能根据具体情况按比例适当返还彩礼，无明确具体的法律依据。但是，如果对相关返还彩礼的诉讼请求完全不予支持，会导致双方利益明显失衡，严重影响社会和谐稳定，甚至可能对乡村振兴和脱贫攻坚等国家重大战略部署产生一定影响。因此，有必要明确特定情形下彩礼的返还条件和比例。

4、“高价彩礼”的界定难

中央多次提出要治理“高价彩礼”问题，但实践中，判断彩礼是否属于“高价”，并没有明确的参考标准。从法律规定看，民法典虽未对彩礼问题予以明确规定，但亦未否认彩礼本身的合法性。根据民法典第十条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以在不违背公序良俗的前提下，适用习惯。如前所述，合理范围内的彩礼属于习惯范畴，应当尊重其所承载的文化因素和社会功能，法律不宜一概否定。因此，治理的对象是“高价彩礼”，而非彩礼本身。但彩礼作为习惯，必然根植

于当地的社会生活，而我国幅员辽阔，“百里不同俗”，因此，很难确定一个统一的“高价”标准。

三、解决路径探索

“高价彩礼”规范得好坏，在一定程度上影响着农村社会的稳定，影响脱贫攻坚成果的巩固和乡村振兴战略的实施。同时，让婚俗回归本心、让婚姻回归本质，也是社会主义核心价值观的应有之义。笔者对当前应进一步厘清的问题做以下思考：

1、关于给付彩礼的性质

关于给付彩礼行为的性质，理论上认识不一，各国或地区的司法实践做法亦不同。例如，在日本，理论上有证约定金说、附解除条件的赠与说、目的赠与说、证约定金兼有婚姻准备资金性质之赠与说等。原有附解除条件的赠与说为有力说，但后来则以成立婚姻为最终目的的赠与说为有力说。在我国台湾地区，多数学者主张附解除条件的赠与说，但是在司法实践中，原或认为其为附解除条件的赠与，或认为其为附有负担的赠与。后又认为，当事人接受聘礼，应系期待他日之履行婚约，应无先预想婚约不履行，而附以解除条件，对聘礼的返还预先为意思表示的情理，则以聘礼为附解除条件的赠与，与当事人的意思及实际的情形，似均有不符。将聘礼的接受解释为附负担的赠与，即无异于认为当事人因受领聘礼而负担结婚的义务，与婚姻的纯洁性，初已不合，更与婚约不得请求强迫履行的规定有所不符。于是，不再采上述二说。

笔者认为，以婚姻为最终目的的赠与说更为符合当事人的本意，也更能兼顾婚姻家庭关系的伦理性，给实践中需要考量的各种因素预留空间。虽然民法中单纯的目的或动机通常没有法律意义，但是，如果将目的或动机作为法律行为的附款时，该目的和动机亦应受到法律保护。附解除条件的赠与说虽然可以从体系解释上与民法典总则编第一百五十八条一致，但是，也存在如下两个问题：其一，如上所述，所附条件并

非当事人本意，纯为法律拟制，而且，以婚姻不成作为合同解除条件亦存在限制当事人结婚自由之嫌；其二，根据民法典第一百五十九条规定，附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。如果将彩礼的性质认定为附解除条件的赠与，则无法与结婚不成的情况下不考虑各方过错的基本理念协调。因为，一般认为，婚约的破裂没有真正的过错一方，婚约期间任何一方均有权改变主意不与对方结婚，这实际上也是为了防止不幸福的婚姻发生，缔结婚约的目的之一就是给当事人以时间对对方的感情进行考验。更何况现代离婚都不考虑双方是否有过错，解除婚约更无须考虑过错问题。因此，也就无法适用民法典第一百五十九条关于一方不正当地阻止条件成就或者不正当地促成条件成就的拟制情形。

既然给付彩礼的行为属于以婚姻为最终目的的赠与，当结婚不成时，最终目的无法实现，此种赠与行为丧失法律效力，给付人自可请求受领人返还。而且，原则上应当全部返还。当然，如果有证据证明彩礼已经被用于举办婚礼、置办酒席、购置双方共同生活的物品或者已在双方共同生活中消费的，可以不予返还。另一方面，此种赠与行为既然以婚姻为最终目的，在双方已经结婚的情况下，目的已经实现，原则上不应再予以返还。但是，婚姻毕竟是男女两性以永久共同生活为目的，因此，即便已经办理结婚登记，但是如果婚姻生活时间较短，则永久共同生活的目的并没有全部达成，部分返还亦有其合理性。

2、关于彩礼返还的请求权基础

有观点认为，在婚约解除的情况下，给付彩礼一方享有的是不当得利返还请求权。对此，笔者认为，由于德国民法采物权行为理论，于是有所谓给付型不当得利，赠与人享有的自为不当得利返还请求权；但是，我国民法典并未采物权行为理论，因此，

不能简单套用德国的理论，认为赠与人享有的是不当得利返还请求权。参考未真正采物权行为理论的瑞士民法典规定（瑞士民法典第 94 条规定：婚约双方的赠与物，在解除婚约时可请求返还；如赠与物已不存在，可依照返还不当得利的规定处理），赠与人请求受赠人返还财产的根据或其享有的权利应具体分析。当彩礼是实物且存在时，赠与人可基于物权请求权请求受赠人返还原物；当原物已转让他人且他人构成善意取得时，赠与人可基于不当得利请求权或侵权损害赔偿请求权，要求受赠人返还相应款项；当原物已经毁损、灭失时，赠与人只能基于侵权损害赔偿请求权，要求受赠人返还相应款项。当彩礼是金钱时，因金钱的交付导致了所有权的绝对转移，赠与人可基于不当得利请求权，要求受赠人还款。

3、关于彩礼范围的界定

如前所述，审判实践中，彩礼与恋爱期间一般赠与不易区分。对此，笔者认为，既然法律没有明确规定彩礼，对涉彩礼纠纷案件审理的主要法源是习惯，那么在确定彩礼范围时，就要以当地群众普遍认可的彩礼内容为基础。

具体来说，彩礼与恋爱期间一般赠与存在以下区别：

（1）发生阶段不同。恋爱期间的赠与发生在恋爱阶段，有些尚未谈及结婚。而彩礼发生在谈婚论嫁的特殊阶段，通常已经有较为明确的婚期。

（2）发生的原因不同。彩礼的给付一般是基于当地风俗习惯，直接目的是缔结婚姻关系。恋爱期间的赠与多是为了联络关系、增进感情，由一方自愿、无偿给予对方。

（3）彩礼所给付财物的数额或价值按照当地生活水平看，一般较大。而恋爱期间的赠与通常金额不高，以表情达意为主。

总体而言，区分给付的财物是彩礼还是恋爱期间一般赠与，应结合当地是否有给付彩礼的习俗、给付的目的、给付的时间、给付金额的大小等因素进行判断。

下列财物及消费支出不宜认定为彩礼：

- ①当地并无给付彩礼的风俗习惯，一方在婚前自愿给付另一方的财物；
- ②男女双方在交往期间，一方为表情达意而赠与对方的定情物、信物及其他财物；
- ③男女双方在交往过程中请客花费等人情往来的消费性支出及其他维系发展情感的必要支出；
- ④一方及家人在特定节日等时点给付对方和家人的礼物和礼金；
- ⑤男女双方在筹备、举办婚礼过程中为款待、宴请亲友所支出的相关费用。

4、关于彩礼返还的主体

在中国的传统习俗中，儿女的婚姻被认为是终生大事，一般由父母操办，送彩礼也大都由父母代送，且多为家庭共同财产，因此，在确定彩礼返还主体时需要考虑习惯做法。

实践中，涉及彩礼返还的，大体分为以下两种情况：

（1）男女双方办理结婚登记手续后，一方提起离婚诉讼，并在离婚诉讼中一并要求返还彩礼。由于离婚诉讼的主体只能是夫妻双方，因此，此类诉讼中，不宜将其他彩礼实际给付人、实际收受人列为诉讼当事人，而应以男女双方作为彩礼返还的权利人与义务人。一方以不是彩礼的实际收受人为抗辩，拒绝返还彩礼的，可以告知当事人另行起诉。

（2）男女双方未办理结婚登记手续，一方提起婚约财产纠纷诉讼，要求返还彩礼。此类案件，原则上以婚约双方当事人作为诉讼主体。但如前所述，实践中，彩礼

的给付方和接受方并非限于婚约当事人，双方父母也可能参与其中，这符合习惯做法，因此，若婚约当事人与父母以家庭财产给付彩礼的，当事人与父母亲属可作为共同原告；同样，接受彩礼的婚约当事人与其父母共同生活，彩礼直接交付给当事人父母并由其父母或者家庭实际使用的，接受彩礼的婚约当事人及其父母亲属也可作为共同被告。

5、关于彩礼返还的条件和比例

如前所述，现有的司法解释对于未办理结婚登记或未共同生活的情况明确规定了彩礼应予返还，但是对于已经共同生活的情况（包括未办理结婚登记但已共同生活或者已经办理结婚登记且共同生活两种情形）未予规定。而目前彩礼返还纠纷中，该两种情形占比较大，亟需予以规范。

对此，笔者认为，双方已经结婚并共同生活的，原则上，彩礼目的已实现，不应再予以返还。但基于目前的国情，考虑到彩礼作为习惯所承载的社会功能，在彩礼数额较大，而双方结婚时间较短，且男方无明显过错的情况下，可以酌情适当返还，以妥善平衡双方利益。如果给付彩礼一方存在家庭暴力、吸毒赌博恶习等过错的，一般可不予返还。确定是否返还彩礼以及返还比例时，应当考虑以下因素：共同生活时间、生育情况、彩礼数额、彩礼使用情况。具体分析如下：

（1）共同生活时间。在处理彩礼返还纠纷时，共同生活时间应当作为确定返还比例的首要考虑因素。彩礼以缔结婚姻为最终目的，而婚姻是男女双方以永久共同生活为目的的一种社会关系，而非简单地办理结婚登记一个即时行为，因此，是否共同生活以及共同生活时间长短对于彩礼是否返还以及具体的返还比例有重要影响。司法实践中，在具体适用民法典婚姻家庭编解释（一）第 5 条第 1 款第 1 项时，不仅要求双方未办理结婚登记手续，还要求未共同生活。因为有些情况下，虽然未办理结婚登

记，没有法律上的夫妻关系，但是双方可能已经在当地举办婚礼并已经共同生活，此时，双方已具有婚姻的实质内容，要求全部返还彩礼，不符合习惯做法。总而言之，双方未共同生活，无论是否办理结婚登记手续，原则上均应返还彩礼；双方共同生活一段时间的，根据时间长短，确定返还比例；双方共同生活 3 年以上的，原则上应不再予以返还。

（2）生育情况。生育是婚姻的重要内容，也是中国传宗接代传统观念的重要体现。生育子女，一方面对男方来说有一定慰藉，另一方面对女方身心又有较大影响，因此，生育情况应当作为是否返还彩礼的重要考量因素。一般来说，已经生育子女的，原则上彩礼不应当予以返还。

（3）彩礼数额。彩礼以缔结婚姻为目的，但彩礼无法保障婚姻长久。在当事人已经办理结婚登记并共同生活的情况下，给付彩礼的目的已经实现，一般不宜再判决返还。但是，在彩礼数额远远超出当地人均收入和家庭经济承受能力的情况下，彩礼已经失去其本身承载的功能限度，甚至异化为借婚姻索取财物，而民法典是明确禁止借婚姻索取财物的，因此，彩礼数额过高的，应当予以返还。

（4）彩礼实际使用情况。将彩礼实际使用情况作为彩礼返还的考量因素，关键在于查明彩礼是作为双方共同消耗，还是接受彩礼一方单方使用。如果彩礼用于双方共同生活、购置共同财产或者办婚礼酒席消费等，在彩礼返还时应当将该部分予以扣除。

6、关于“导致给付人生活困难”的认定

“导致给付人生活困难”一般应指给付彩礼的一方婚前举债给付、婚后无经济来源偿还债务，或者是婚前用家庭财产给付、婚后无固定经济来源、依靠自己的力量无法维持最基本的生活水平，即给付人因婚前给付彩礼导致其生活依靠个人财产和离婚

分得的财产都不足以维持当地最低基本生活水平。生活困难需根据给付彩礼的数额、给付人的生活来源及家庭状况、当地生活水平等因素综合考虑，参照当地最低生活保障标准合理确定。若因给付彩礼，导致给付人及其家庭背负高额债务，虽然给付人的收入能维持基本生活，但无经济来源偿还债务的，仍然可以有条件地支持一方要求返还彩礼的诉讼请求。

7、关于“高价彩礼”的判断

全国各地经济发展水平不同，因此，判断彩礼是否属于“高价”，不宜一概而论，应考虑各种因素综合确定。笔者归纳如下：

（1）根据当地经济收入、消费水平和风俗习惯，确定彩礼一定幅度的上限金额或上限比例。比如，可以规定以不超过上一年度当地城镇居民人均可支配收入三至四倍为限。若当事人支付彩礼的金额高于上限金额或上限比例，可认定该彩礼属于“高价彩礼”（当事人家境富裕且自愿乐意支付巨额彩礼的除外）。

（2）通过审查给付方的经济来源、收入高低等，判断所给付的彩礼价值金额对于给付方家庭经济总量而言是否占比过高、负担过重。同时，引导民众树立正确的婚姻观念，摒弃彩礼攀比之风，引领社会新风尚。

综上，笔者认为，对于涉“高价彩礼”案件，在当事人双方已经共同生活的情况下（包括未办理结婚登记但已经共同生活或已经办理结婚登记且共同生活的），可以有两种方式进行规制：

一是仅明确高价彩礼的确定标准，对于“高价”部分，在离婚或不再共同生活时，给付方可以要求返还，对于不属于“高价”的部分，则在已经共同生活的情况下，给付方无权要求返还；

二是不明确高价彩礼的确定标准，而是根据动态系统论的方法，明确此种情形下彩礼返还需要考量的因素，包括共同生活时间、彩礼数额（已经将是否“高价”考虑在内）、是否生育子女、彩礼使用情况等。

➡ 业务研究

继父母子女之间继承权释论

（来源：法学论坛微信公众号 房绍坤 于梦瑶 2023 年 08 月 25 日）

【摘要】在婚姻家庭法上，继父母子女关系的产生原因不应局限于生父或者生母再婚的通常情形，未婚的生母、生父或者养母、养父带子女（养子女）与他人结婚亦会产生继父母子女关系。继父母子女关系的类型有多种表现，但收养型继父母子女关系和不完全收养型继父母子女关系并不成立。继父母子女之间取得继承权的规范依据包括《民法典》第 1070 条、第 1072 条第 2 款和第 1127 条，事实依据是继父母子女间存在扶养关系。这种扶养关系具有不同的表现形态，须根据具体个案进行认定。

【关键词】继父母子女；继承权；规范依据；事实依据；扶养关系

在《民法典》中，婚姻家庭编所调整的父母子女关系，既包括生父母子女（子女包括婚生子女和非婚生子女）关系、养父母子女关系，也包括“有抚养教育关系”的继父母子女关系；继承编所调整的继承关系包括生父母子女、养父母子女之间的继承关系，但继父母子女之间的继承关系仅限于“有扶养关系”的继父母子女之间。可见，《民法典》所确认的继承权除依据血亲与配偶而产生外，还可以依据扶养关系而产生。这种扶养关系表现为三种类型：一是继父母子女之间的扶养关系，二是继兄弟姐妹之间的扶养关系，三是丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母的扶养关系（体现主要赡养义务）。基于这三类扶养关系产生的继承权具有或然性，即只有符合法律规定的特定条件才能享有继承权。本文仅就继父母子女之间的继承权，从解释论的视角进行探讨。

一、继父母子女关系的产生原因与类型界定

在《民法典》中，涉及继父母子女关系的规定有三条：（1）婚姻家庭编第 1072 条关于“继父母与继子女间，不得虐待或者歧视；继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系，适用本法关于父母子女关系的规定”的规定；（2）婚姻家庭编第 1103 条关于“继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女”的规定；（3）继承编第 1127 条关于作为第一顺序继承人的子女、父母包括“有扶养关系的继子女”和“有扶养关系的继父母”的规定。在上述规定中，《民法典》仅提出了继父母、继子女的概念，但对其产生原因并没有规定，其类型也不甚清晰，有必要予以明确。

（一）继父母子女关系的产生原因

在婚姻家庭法上，继父母子女关系的产生原因通常为生父母一方死亡或者双方离婚，生父或者生母再行与他人结婚。据此，继父母子女关系的产生原因有二：一是生父或者生母死亡，另一方与他人再行结婚；二是生父母离婚，生父或者生母与他人再行结婚。那么，除上述两种通常情形外，继父母子女关系是否还有其他产生原因呢？对此，理论与实务上存在不同的认识。一种观点认为，子女的生父或者生母再婚，或者子女的非再婚生母与生父之外的男性结婚（包括生母带子女与他人结婚或者怀有身孕的生母与他人结婚），均可形成继父母子女关系。若将继父母子女关系仅限于通常的两种情形过于狭隘，有违法律规范继父母子女关系的法律目的以及相关规范体系形成的法秩序。因此，不应当将形成继父母子女关系的“再婚”理解为曾经结过婚带子女再次结婚，而应当解释为也包括没有结过婚的人带子女初次结婚的情形。据此，继父母子女关系可以概括为“子女随父或者母一方与他方结婚所形成的亲属关系”，具体包括：因父母一方死亡或者父母离婚后再婚所形成的继父母子女关系，或者未婚的生父或者生母（包括未婚的养父或者养母）与第三方结婚所形成的继父母子女关系。

另一种观点认为，继父母子女关系应仅限于基于生父母一方死亡或者双方离婚，另一方带子女再婚的情形，将其扩大解释有突破身份关系法定性之嫌。在实务中，有的法院认为，母亲怀有某男子的孩子而与他人结婚，该他人明知孩子非其亲生而在孩子出生后以父子身份共同生活、抚养教育，该男子与孩子之间形成了具有抚养教育关系的继父子关系。有的法院认为，代孕子女是夫妻在婚后由男方与其他女性以代孕方式所生育的子女，属于婚后夫妻一方的非婚生子女，因代孕子女与夫妻双方共同生活，故代孕子女与女方形成了有抚养教育关系的继父母子女关系。

按照上述第一种观点，除继父母子女关系的通常两种产生原因外，还包括如下情形：（1）未婚的生母或者养母带子女（养子女）与他人结婚；（2）未婚的生父或者养父带子女（养子女）与他人结婚；（3）生母怀孕与他人结婚；（4）婚姻关系存续期间通过代孕生育子女。本文认为，上述四种情形是否产生继父母子女关系，应具体分析。首先，未婚的生母或者养母带子女（养子女）与他人结婚产生继父母子女关系。基于亲属种类的法定性，《民法典》仅承认三种子女，即生子女（包括婚生子女和非婚生子女）、养子女和继子女。未婚的生母或者养母所带子女（养子女）显然不属于生母或养母之配偶的婚生子女和非婚生子女，亦因不符合收养条件而不能认定为生母或养母之配偶的养子女。按照排除法，只能将该子女认定为生母或养母之配偶的继子女，从而产生继父母子女关系。若不如此，这类子女的法律地位将无法确认，从而不利于保护未成年人的合法权益。同时，将这种情形认定为继父母子女关系，并没有突破身份关系的法定性，而恰恰是这种法定性的反映。其次，未婚的生父或者养父带子女（养子女）与他人结婚亦产生继父母子女关系，理由同上。再次，生母怀孕与他人结婚是否产生继父母子女关系应具体分析。子女与生母之配偶之间不具有自然血亲关系，但因其生在生母结婚时尚未出生，故应认定为婚姻存续期间所生子女，双方之间应

为婚生父子关系。当然，如果生母之配偶不承认该子女为婚生子女，则有权依据《民法典》第 1073 条第 1 款的规定，请求否认亲子关系。亲子关系被否定后，双方可以基于抚养教育关系而产生继父母子女关系。最后，婚姻关系存续期间通过代孕生育子女不产生继父母子女关系。一方面，该子女并不符合收养条件而不能认定为养子女；另一方面，尽管我国现行法尚未承认代孕的合法性，但基于代孕的客观事实和子女为婚姻关系存续期间出生的考虑，从未成年人最大利益原则出发，应认定该子女为婚生子女，而非继子女。

（二）继父母子女关系的类型界定

从《民法典》第 1072 条第 2 款的规定来看，继父母子女关系只有两种类型，即形成抚养教育的继父母子女关系和未形成抚养教育的继父母子女关系。但是，这只是《民法典》婚姻家庭编对继父母子女关系的分类，并没有涉及其他编章的内容，特别是继承编（因继承编使用的是“扶养关系”的用语，其分类必然不同于婚姻家庭编的分类）。在学理上，学者们对婚姻家庭编中的继父母子女关系存在不同的分类，主要有三种分法：（1）二分法，即将继父母子女关系分为二类：一是未受继父母抚养教育的继子女，双方之间仅形成直系姻亲关系；二是受继父母抚养教育的继子女，双方之间形成拟制血亲关系。这是严格依据《民法典》第 1072 条第 2 款的规定所作的分类。（2）三分法，即将继父母子女关系分为名义型、收养型和共同生活型三种。名义型即继父母子女之间并没有形成抚养教育关系，双方只是纯粹的姻亲关系，不产生父母子女之间的权利义务；收养型即继父母收养了继子女从而产生养父母子女关系；共同生活型即继父母子女之间形成了抚养教育关系，从而产生父母子女之间的权利义务。（3）四分法，即根据继父母子女之间是否形成抚养教育关系，划分为四种类型：一是名分型的纯粹直系姻亲关系的继父母子女关系，双方之间未形成抚养教育关系；

二是抚养型的继父母子女关系，双方产生父母子女的权利义务；三是收养型的继父母子女关系，双方之间产生拟制血亲关系；四是不完全收养的继父母子女关系，即继父母对继子女的抚养是时断时续的，或者有中断的，或者是临时性的。上述分类中，除收养型的继父母子女关系和不完全收养型的继父母子女关系不成立外，其他分类都有法律依据，划分的标准和内容也基本相同。

首先，就收养型的继父母子女关系而言，其是在继父母子女关系的基础上，继父或者继母与继子女成立合法的收养关系，从而形成养父母子女关系。继父或者继母与继子女之间成立收养关系后，原有的继父母子女关系即归于消灭。可见，继父母子女关系与养父母子女关系是不能并存的，因而也就不存在收养型的继父母子女关系。这种类型是依据《民法典》第 1103 条所作的概括，但该条是继父或者继母收养继子女的规定，并非继父母子女关系的规范，因此，所谓收养型的继父母子女关系无由成立。这里需要讨论的是，所谓收养型的继父母子女关系在收养关系解除后，继父母子女关系能否恢复？对此，有学者持肯定态度，认为在收养关系解除后，双方仍可适用《民法典》第 1072 条的规定。按照这种观点，即可得出收养关系解除后，继父母子女关系可以恢复的结论。笔者认为，收养型的继父母子女关系在收养关系解除后，继父母子女关系能否恢复，不能一概而论，应区别不同情况认定：继子女未成年的，若继父或者继母愿意保持继父母子女关系的，则继父母子女关系可以恢复，反之则否；继子女已经成年的，若双方都愿意保持继父母子女关系的，则继父母子女关系可以恢复，反之则否。

其次，就不完全收养型的继父母子女关系而言，其以继父或者继母对继子女的抚养并不连续为理由进行认定，这与不完全收养的含义不符。在不完全收养中，收养关系成立后，养子女与生父母及其近亲属之间的权利义务关系并没有完全终止，相互间

仍保留一定的权利义务关系。可见，继父或者继母对继子女的不连续抚养与不完全收养在性质上完全不同，而且《民法典》也不承认不完全收养。同时，继父母子女之间是否形成抚养教育关系，是事实认定问题，只存在有无的事实判断，而不存在多少的问题，因此，不能以抚养不连续为由认定为不完全收养，所谓的不完全收养的继父母子女关系并不存在。

应当指出，上述各种分类的依据均是《民法典》第 1072 条第 2 款，但是这种分类不能完全适用于继承编中所称的继父母子女关系。依据《民法典》第 1172 条的规定，继父母子女之间的继承权是以有无“扶养关系”进行认定的。据此，在继承编中，继父母子女关系就可以分为有扶养关系的继父母子女关系（具体情形后文述之）和无扶养关系的继父母子女关系。可见，继承编中的继父母子女关系与婚姻家庭编中的继父母子女关系并不完全等同，前者中的继子女包括未成年人和成年人，而后者中的继子女仅限于未成年人。

二、继父母子女之间取得继承权的规范依据

依据《民法典》第 1072 条第 2 款的规定，继父母子女之间形成抚养教育关系的，双方之间的权利义务关系适用生父母子女关系的规定；而依据《民法典》第 1070 条的规定，父母和子女有相互继承遗产的权利。据此，依据《民法典》第 1072 条第 2 款并结合第 1070 条，继父母子女之间形成抚养教育关系的，相互之间享有继承遗产的权利。如此，《民法典》第 1072 条第 2 款可以认定为继父母子女之间取得继承权的规范依据。但是，《民法典》第 1127 条又规定，在继承编中，子女、父母包括有扶养关系的继子女、继父母。对比上述两项规定，继父母子女之间相互享有继承权的规范依据是不同的，一个是“有抚养教育关系”，另一个是“有扶养关系”。对于这两个条件进行不同的解释，将得出不同的结论。若将“有抚养教育关系”和“有扶养

关系”等同看待，则上述两项规定都可以认定为继父母子女之间取得继承权的规范依据；若将“有抚养教育关系”与“有扶养关系”作不同的解释，则会产生究竟应以哪一项规定作为认定继父母子女之间取得继承权的规范依据的疑问。

对于认定继父母子女之间取得继承权的规范依据，理论上存在不同的解释。第一种观点认为，继承法中的“有扶养关系”即为“形成抚养教育关系”。按照这种观点，继父母子女之间继承权的规范依据即为《民法典》第 1072 条第 2 款（《婚姻法》第 27 条第 2 款）。第二种观点认为，《民法典》第 1072 条第 2 款所指向的继父母子女之间的权利义务关系并不包括第 1070 条所规定的“父母和子女有相互继承遗产的权利”的内容，其只针对日常生活照料所形成的弱式意义上的辅助照顾权。因此，继父母和继子女不能依据《民法典》第 1072 条第 2 款结合第 1070 条相互主张继承权，而只能根据第 1127 条主张继承权。第三种观点认为，依据《民法典》第 1072 条第 2 款的规定，继父母子女之间的关系除继父母对继子女有抚养和教育义务、继子女对继父母有赡养和扶助的义务外，还包括继父母和继子女之间有相互继承权。按照这种观点，第 1072 条第 2 款亦是继父母子女之间相互享有继承权的规范依据。

笔者认为，对于继父母子女之间的继承权，应当结合《民法典》第 1070 条、第 1072 条第 2 款、第 1127 条的规定综合加以认定，而不能仅局限于单独的某一个条文。

第一，《民法典》第 1070 条是父母和子女相互享有继承权的一般性规定，具有一般条款的性质，确立了父母子女之间相互享有继承权的地位。因此，认定继父母子女之间的继承权，不能抛开该规定。

第二，《民法典》第 1072 条第 2 款所称“适用本法有关父母子女关系的规定”，不应作缩限解释而将其仅限于日常生活照料形成的弱式意义上的辅助照顾权，否则可

能会损害未成年继子女的利益。该条中所谓“本法”，即指《民法典》，因此，《民法典》中有关父母子女关系的规定都可以适用于形成抚养教育关系的继父母子女之间，既包括《民法典》总则编、婚姻家庭编的相关规定，也包括继承编有关继承人范围的规定。当然，这里的“适用”并非完全适用，相当于“参照适用”或者“准用”。若法律有特殊规定或者与其性质不符时，则不能适用。例如，继父母不能作为收养关系中的送养人，因为《民法典》第 1094 条明确要求“有特殊困难无力抚养子女的生父母”才能作为送养人。至于《民法典》中有关法定代理人（第 23 条）、未成年人的监护人（第 27 条）、遗嘱指定监护人（第 29 条）等规定，对于继父母子女亦应适用，没有排除适用的法律依据。

第三，《民法典》婚姻家庭编与继承编所规范的对象各有不同侧重点。婚姻家庭编“调整因婚姻家庭产生的民事关系”（第 1040 条），重点是从权利义务的角度规范家庭成员之间的关系，而继承关系是家庭成员之间的权利义务内容之一，因此，不能将继父母子女的继承关系排除在外，即继父母子女之间的继承权亦应受《民法典》第 1072 条第 2 款的调整；继承编“调整因继承产生的民事关系”（第 1119 条），重点是从遗产继承的角度规范继承人之间的关系。可以说，婚姻家庭编所设计的继承规范与继承编所设计的继承规范是一般规定与特殊规定的关系。在处理具体继承事项时，应在婚姻家庭编所设计的继承规范的基础上，具体适用继承编所设计的继承规范。

第四，《民法典》第 1127 条没有使用“本法”的用语，而使用的是“本编”。这表明，继承编所称的“有扶养关系”的继父母子女与婚姻家庭编所称的“有抚养教育关系”的继父母子女有所不同，前者的范围应宽于后者。若将两者等同看待，继承编“有扶养关系”的规定也就失去了规范意义；而继承编之所以对继父母子女之间的继承权以“有扶养关系”进行条件限定，其规范意旨也就在于强调“扶养关系”不同

于“抚养教育关系”。当然，有关“扶养关系”问题，应当是婚姻家庭编所规范的内容，须依据婚姻家庭编的相关规定加以认定，但并不限于第 1072 条第 2 款所限定的范围，因为第 1072 条第 2 款仅规范了继父母与未成年继子女之间的关系，并没有涉及继父母子女之间的全部关系。

第五，如果仅以《民法典》第 1072 条第 2 款作为认定继父母子女之间取得继承权的规范依据，将会产生体系上的不协调。例如，《民法典》第 1127 条同时规定了作为第二顺序继承人的兄弟姐妹包括“有扶养关系的继兄弟姐妹”。而有关继兄弟姐妹之间的继承权问题，《民法典》婚姻家庭编并没有相应的规范。通常认为，《民法典》第 1075 条所规定的兄弟姐妹之间的扶养义务亦适用于继兄弟姐妹。但是，该条仅涉及兄弟姐妹之间的扶养义务问题，并不涉及继承权。因此，该条不能作为认定继兄弟姐妹之间继承权的规范依据。在这种情况下，继兄弟姐妹之间的继承权只能依据《民法典》第 1127 条的规定进行认定。可见，如果继父母子女之间的继承权仅以《民法典》第 1072 条第 2 款为规范依据，而继兄弟姐妹之间的继承权仅以《民法典》第 1127 条为规范依据，会产生《民法典》内部体系的不协调。

综上，我们不能完全否定《民法典》第 1070 条、第 1072 条第 2 款在确定继父母子女之间继承权问题上的作用，也不能仅依据上述规定认定继父母子女的继承权，而是应当结合具体情形综合适用第 1070 条、第 1072 条第 2 款、第 1127 条。具体而言，在继父母与未成年继子女之间形成“抚养教育关系”的情况下，《民法典》第 1070 条、第 1072 条第 2 款、第 1127 条均为继父母与继子女相互间继承权的规范依据，此时，第 1072 条第 2 款所规定的“抚养教育关系”可以解释为第 1127 条所规定的“有扶养关系”。除上述情况外，继父母与继子女相互间的继承权应以第 1070 条和第 1127 条为规范依据，依据有无“扶养关系”进行认定。

三、继父母子女之间取得继承权的事实依据

（一）继父母子女之间取得继承权的扶养关系

依据《民法典》第 1070 条、第 1072 条第 2 款、第 1127 条的规定，可以明确继父母子女之间相互享有继承权，这是法律赋予继父母子女之间继承权的规范依据。但是，这种继承权并非基于血亲、配偶而产生，而是基于以姻亲为基础的扶养关系产生。这种扶养是一种事实扶养而非法定扶养，而事实扶养就需要进行事实判断，这就涉及继父母子女之间取得继承权的事实依据。关于继承权产生的依据，有学者认为，继承权产生的正当性根据唯有血亲与配偶，借助父母的婚姻而与继承人形成的继父母子女关系，以及常态下因继父母尽了抚养义务而形成的抚养教育关系均不构成其继承权的正当性根据。笔者认为，上述观点对于解释域外继承法是合适的，但不能用于解释我国法。在我国，自《继承法》以来，及至《民法典》，继承法一直将基于姻亲产生的扶养关系作为继承权的产生根据，从而继承权的取得根据包括血亲、配偶、基于姻亲产生的扶养关系。这种制度设计符合我国国情，有利于实现养老育幼的家庭功能，亦有利于弘扬社会主义核心价值观。例如，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母基于“尽了主要赡养义务”这一事实扶养而取得继承权。同理，继父母子女之间的事实扶养亦可作为取得继承权的依据。

如上所述，继父母子女之间取得继承权的规范依据在于“有抚养教育关系”或者“有扶养关系”。那么，这两者之间是何关系呢？在《民法典》中，抚养、赡养、扶养这三个概念是交错使用的，而扶养在不同的场景中体现出不同的含义，有狭义与广义之分。狭义扶养仅指平辈之间的义务，而广义扶养包括狭义扶养、抚养、赡养。从《民法典》第 1127 条的规定来看，“有扶养关系的继兄弟姐妹”中所指的扶养显然是狭义扶养，而“有扶养关系的继子女”和“有扶养关系的继父母”中的扶养显然

不是狭义扶养，而是指赡养或者抚养。可见，《民法典》第 1072 条第 2 款所规定的“有抚养教育关系”仅为“有扶养关系”中的一种。据此，在认定继父母子女之间的继承权时，可以统一以“有扶养关系”作为事实依据。

那么，何为“扶养关系”，又应如何认定“扶养关系”呢？对此，理论与实践上通常对继父母对继子女的抚养教育关系进行认定，而通说认为，这种抚养教育关系应当综合考虑继父母子女之间的多种因素加以认定，如继子女须未成年、须有共同生活的事实、抚养须持续一定期间等。实务上亦是如此，如有的法院认为，认定继父母子女之间是否形成抚养教育关系，应综合考虑父母再婚时子女是否未成年、继父母子女之间共同生活的时间长短、未成年子女是否实际接受了继父母的生活照料和教育以及家庭成员之间的融合程度等因素。笔者认为，继父母对未成年继子女的抚养教育是一种事实关系，应当综合各种因素加以认定，如共同生活的事实、支付抚养费、生活上的照顾、抚养时间等。除继父母对未成年继子女的抚养教育关系外，其他情形下继父母与继子女之间继承权产生依据的扶养关系，也需要综合客观因素加以认定。总体上说，这种扶养可以参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编解释（一）》第 19 条进行认定，即扶养人对被扶养人提供了主要经济来源，或者在劳务等方面给予了主要扶助的，可以认定为尽了主要赡养义务或者主要扶养义务。也就是说，只有继父母子女之间尽了“主要赡养义务”或者“主要扶养义务”的，才能认定存在扶养关系。据此，扶养关系包括如下几个要素：第一，扶养既包括经济方面的内容，也包括劳务方面的内容。因此，继父母子女之间的扶养关系可以体现为三个形态：提供了经济和劳务方面的扶养、仅提供了经济方面的扶养、仅提供了劳务方面的扶养。存在这三种形态的，都可以认定为有扶养关系。第二，扶养应当是“主要”的。“主要”是相对而言，是与其他扶养人相比较的一种状态；若不存在其他扶养人，

应当与一般情形作为比较。在主要抚养的认定上,应当结合抚养的三种形态进行判断。例如,其他抚养人提供了经济方面的主要抚养,而继父母或继子女虽然在经济方面没有提供主要抚养,但在劳务方面提供了主要抚养,则应认定抚养关系的存在,反之亦然。同时,若继父母或继子女虽然在经济或劳务方面没有提供主要抚养,但若同时提供了这两方面抚养的,也可以根据客观情况认定为提供了主要抚养。第三,抚养应具有持续性。至于这种持续性须维持多长时间,理论与实践虽有不同的认定(如 3 年),但仍须结合个案实际情况进行认定,不宜固定为一个确定的时间。

在继父母子女之间的继承权中,以抚养关系作为认定继父母子女之间继承权的事实依据,需要协调该事实依据与其他相关继承规则的适用关系。例如,在继承权丧失规则中,继承人故意杀害被继承人或者继承人遗弃、虐待被继承人的失权事由能否适用于继父母子女之间的继承权。笔者认为,基于继父母子女之间事实抚养的特殊性,若抚养人存在上述行为,则应认定抚养关系不成立,从而继父母子女之间不能取得继承权。这是因为,抚养人的上述行为,都与抚养的本质相冲突,故不应认定抚养关系的成立。再如,在遗产分配规则中,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。由于继父母子女之间的继承权是以事实抚养关系为依据的,故构成事实抚养的尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活这些要素通常就不能作为遗产分配的依据。同时,有扶养能力和有扶养条件不尽扶养义务而不分或者少分遗产的规则,也仅能适用于事实抚养成立后抚养人负扶养义务的情形;若没有产生没有扶养义务,也就是无所谓不尽扶养义务,但基于事实抚养关系而产生的继承权并不受影响。应当指出,在其他继承人存在着依法不分或少分遗产的

情况时，会相应地使继父母或者继子女多分遗产，但这并不是因多尽义务的结果，而是其他继承人不尽义务的反射结果。

（二）生父与继母或者生母与继父的婚姻终止是否影响继父母子女之间的继承权

继父母子女之间继承权的产生前提是生父与继母或者生母与继父之间的婚姻关系，那么该继承权产生后是否受上述婚姻关系终止的影响呢？对此，理论上存在四种不同的观点。第一种观点认为，只有在继父母子女关系存续期间，继父母和继子女才相互享有继承权。因生父与继母或者生母与继父的婚姻关系解除的，继父母子女身份不复存在，继承权亦随之消灭。因此，即使继父母继续承担部分抚养义务，或者继子女成年后对继父母进行了一定的赡养义务，相互之间仍不得主张继承权。例如，继子女在成年后不履行赡养义务或者继父母不接受赡养的，意味着双方欲终止已经形成的扶养关系，继承权随之消灭。第二种观点认为，继父母与继子女之间的扶养关系不因继父与生母或继母与生父之间婚姻关系的解除而终止，其继承权不受影响。第三种观点认为，继父母与继子女之间是一种生父与继母或者生母与继父婚姻关系存续期间形成的关系。如果生父与继母离婚或者生母与继父离婚时解除了继父母子女之间的扶养关系，则继承关系不复存在。第四种观点认为，“有扶养关系”的继父母子女之间的继承权不因生父与继母离婚或者生母与继父离婚而自然消灭。继父母子女关系解除前，一方死亡的，另一方可以作为继承人。受继父或者继母抚养成人并独立生活的继子女，双方的权利义务关系原则上不能终止，继承权亦不消灭。

在实务中，上述观点在法院的裁判中也有反映。例如，有的法院认为，继父母与继子女形成抚养教育关系后，即使继父（母）与生（父）母离婚的，相关扶养事实也不能消失，继父母与继子女已形成的权利义务关系不能自然终止，继父母仍有权要求继子女履行赡养义务，也不能否定继子女的继承权。有的法院认为，形成抚养教育关

系的继父母子女关系不能因为继父与生母离婚而解除，需要具备一定的条件并经法定程序方能解除，在未解除的情况下，继子女仍享有继承权。有的法院认为，在继父母离婚时，作为继父母的一方对受其抚养教育的继子女，明确表示不继续抚养的，应视为继父母与继子女关系解除。因此，继父母去世时，已经解除关系的继子女不享有继承权。有的法院认为，在生母与继父离婚后，继子女随其生母改嫁，与继父不再共同生活，故不能认定形成扶养关系。按照这种意见，生母与继父的婚姻解除的，已经形成的扶养关系随之消灭，继父母子女之间的继承权也不复存在。

在婚姻家庭法上，生父与继母或者生母与继父的婚姻终止原因有三种：一是生父与继母离婚或者生母与继父离婚，二是生父或者生母死亡，三是继父或者继母死亡。因第三种原因不涉及继承权是否消灭问题，故本文仅讨论前两种情形。在这两种情形下，均不宜一概认定继父母子女关系随之终止，从而一概否定继承关系的存在。

就生父与继母离婚或者生母与继父离婚而言，继父母子女关系存在如下情形：其一，受抚养教育的继子女未成年，由生父或者生母抚养；其二，受抚养教育的继子女未成年，由继父或者继母继续抚养；其三，受抚养教育的未成年继子女已经成年，仍与继父或者继母保持继父母子女关系；其四，受抚养教育的未成年继子女已经成年，双方解除了继父母子女关系；其五，生父与继母结婚或者生母与继父结婚时，继子女已经成年，继子女于生父与继母离婚或者生母与继父离婚后仍保持与继父母的继父母子女关系；其六，生父与继母结婚或者生母与继父结婚时，继子女已经成年，继子女于生父与继母离婚或者生母与继父离婚时解除了与继父母的继父母子女关系。关于生父与继母离婚或者生母或者继父离婚时，继父母与继子女之间的关系，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第 54 条规定，生父与继母离婚或者生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或者继母不

同意继续抚养的，仍应由生父或者生母抚养。按照这一解释精神，生父与继母离婚或者生母与继父离婚，继父或者继母同意继续抚养教育继子女的，继父母子女关系仍存在；而因扶养关系的存在，继承关系也不应受影响。这一规定针对的虽然是未成年继子女，但对成年继子女也有适用的价值。根据司法解释精神，上述六种情形中的继承关系应做如下认定：第一种情形应认定为继父母子女关系终止，继承关系随之消灭；第二、三、五种情形则不宜认定继父母子女关系终止，继承关系仍为存在；第四、六情形是否导致继承关系消灭，值得讨论。笔者认为，生父与继母离婚或者生母与继父离婚后，继父母与继子女之间解除继父母子女关系，双方产生继承权的基础归于消灭，故继承关系不应继续存在，正如收养解除后，养父母与养子女之间的继承关系消灭一样。但是，因双方毕竟存在着扶养关系的事实，因此，本着权利义务相一致原则，继父母与继子女之间解除继父母子女关系后，应产生相应的财产关系效力。例如，对于第四种情形，可以参照《民法典》第 1118 条的规定，成年继子女对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的继父母，应当给付生活费；对于第六种情形，可以参照适用《民法典》第 1131 条的规定，扶养人可分得适当遗产。

就生父或者生母死亡而言，继父母子女关系亦存在如下情形：其一，继子女未成年，由继父或者继母继续抚养；其二，继子女未成年，继父或者继母不再抚养，而由其他人抚养；其三，受抚养教育的继子女已经成年，仍与继父或者继母保持继父母子女关系；其四，受抚养教育的继子女已经成年，与继父或者继母解除了继父母子女关系；其五，生父与继母结婚或者生母与继父结婚时，继子女已经成年，继子女于生父或者生母死亡后仍与继父或者继母仍保持继父母子女关系；其六，生父与继母结婚或者生母与继父结婚时，继子女已经成年，继子女于生父或者生母死亡后与继父或者继母解除了继父母子女关系。在上述情形中，第一、三、五种情形的继父母子女关系继

续存在，继承关系不受影响；第二、四、六种情形的继父母子女关系归于消灭，相应的继承关系即归于消灭。与生父与继母离婚或者生母与继父离婚而导致的继父母子女继承关系消灭的情形相同，在生父或者生母死亡而导致继父母子女继承关系消灭的情形下，也可以发生相应的财产关系效力。

四、继父母子女之间取得继承权的具体情形

如前所述，继父母子女之间取得继承权的事实依据是“有扶养关系”。那么，继父母子女之间的扶养关系有哪些具体情形呢？对此，须进行具体分析。

（一）理论与实务见解

在理论上，关于继父母子女之间的扶养关系存在如下观点：第一种观点认为，继父母子女之间的继承权是附义务继承权，只有在继父母对继子女履行了抚养义务后才能取得继承权，继子女也只有在对继父母履行了赡养义务后才能取得继承权，但未成年继子女除外。第二种观点认为，产生继承权的继父母子女的关系包括两种形态：一是继子女未成年，随生父母一方与继父或者继母共同生活，继父或者继母对继子女承担了部分或者全部抚养义务；二是成年继子女事实上对继父母长期承担了赡养义务，形成了赡养关系。第三种观点认为，就“有扶养关系的继子女”而言，扶养关系既包括继子女受继父母抚养的情形，也包括继子女赡养继父母的情形；就“有扶养关系的继父母”而言，既包括继父母抚养继子女的情形，也包括继父母被继子女赡养的情形。上述情形均可以依据《民法典》第 1127 条的规定取得法定继承权。第四种观点认为，关于继父母子女之间的扶养关系，应区分如下情形确定：（1）继父母对继子女进行了抚养，但在需要继子女进行赡养前，继父母去世的，应当认定继子女是继父母的法定继承人；（2）继父母对继子女进行了抚养，但成年后的继子女并未履行赡养义务，继子女不是继父母的法定继承人，但继父母是继子女的法定继承人；（3）继父母没

有抚养继子女，而继子女赡养了继父母的，继子女是继父母的法定继承人，但继父母没有抚养继子女是出于主观上不愿意抚养的原因所导致的，即使继子女赡养了继父母，亦不能认定继父母是继子女的法定继承人。

在实务上，各地法院的裁判认识也不尽一致。有的法院认为，继父对继子女尽了抚养义务，抚养继子女至成年，故继父与继子女形成有抚养关系的继父母子女关系。在继父与生母离婚后，成年的继子女应对继父履行赡养义务。在继子女没有尽赡养义务的情况下，且继父生前并没有明确同意继子女继承遗产的意愿的情况下，即使双方的拟制血亲关系不因婚姻关系的解除而全部解除，继子女亦不能主张继承继父的遗产。有的法院认为，有抚养关系的继父母子女关系存在三种形态：继父母抚养了继子女、继子女赡养了继父母、继父母抚养了继子女又继子女赡养了继父母。第三种形态形成了双向的权利义务上的相互性质，继父母子女之间享有相互继承的权利。但在属于单向性的前两种形态下，根据权利义务对等的法律原则，单方享受权利而未尽继父母和继子女相互间义务的一方并不必然享有继承对方遗产的权利，应结合双方关系存续状态、时间和相互扶养义务履行情况予以确定，不能仅因有抚养或者赡养关系就相互享有继承权。若继子女未履行对继父母赡养义务，双方没有形成权利义务对等的扶养关系，继子女就不享有继承继父母遗产的权利。有的法院认为，法律规定的享有继承权的子女中的继子女是指有抚养关系的继子女。所谓扶养既包含长辈对晚辈的抚养，又包含晚辈对长辈的赡养与扶助，因继子女对继父未履行相应的赡养义务，故继子女不能具有继承人资格。有的法院认为，继子女虽然在继父与生母结婚时均已成年，但此前继子女与继父、生母已经在一起共同生活，且继子女工作后的收入均用于家庭共同开支，对继父晚年进行赡养，生病期间进行照顾，继父去世后办理丧葬后事，购买墓地等，应认定为有抚养关系的继子女，对继父的遗产享有继承权。

（二）本文观点

首先应当指出的是，上述第一种观点所谓“继父母子女之间的继承权是附义务继承权”的认识是不妥的。如果将继父母子女之间的继承权认定为附义务继承权，就说明继父母子女之间的继承权是当然存在的，只是附义务而已。若继父母子女不履行该义务，则不能行使继承权。但是，在继父母子女之间的继承权中，在继承权产生之前，双方均不负有扶养义务，何来的“附义务”？而且扶养关系仅是继父母子女之间取得继承权的事实依据，无附义务之可能。当然，继父母子女之间的继承权也不能视为附条件继承权，因为继父母子女之间取得继承权是基于扶养关系这一客观事实，而非将其作为条件附于继承权之上；而且继承权的取得并非民事法律行为，不可能存在附条件民事法律行为的适用情形。

笔者认为，根据继父母子女之间的扶养情况，继父母子女之间的“扶养关系”可以概括为六种情形：一是继父母抚养了未成年继子女，继父母在继子女成年前死亡（情形一）；二是继父母抚养了未成年继子女，继子女成年后赡养了继父母（情形二）；三是继父母抚养了未成年继子女，但继子女成年后未赡养继父母（情形三）；四是继父母未抚养未成年继子女，但继子女成年后赡养了继父母（情形四）；五是继父母抚养了成年继子女，成年继子女赡养了继父母（情形五）；六是继父母抚养了成年继子女，但成年继子女未赡养继父母（情形六）。

上述六种情形中，在继父母与继子女未解除继父母子女关系的情况下，哪些情形可以发生继父母子女之间的继承权，应作具体分析。（1）就情形一而言，在继父母抚养了未成年继子女，而继父母在继子女成年前死亡，即使继子女未赡养继父母的，也符合《民法典》第 1072 条第 2 款和第 1127 条的规定，故继子女取得对继父母遗产的继承权。（2）就情形二而言，在继父母与继子女之间相互尽了扶养义务的情况下，

完全符合《民法典》第 1072 条第 2 款和第 1127 条的规范意旨，因此，无论理论上的何种学说以及实务作法均认为继父母子女之间相互享有继承权。（3）就情形三而言，有的观点否定成年继子女的继承权，认为若其取得继承权有违权利义务相一致原则。本文认为，这种认识不妥。在继父母抚养了未成年继子女的情况下，双方的权利义务关系即已经产生，继子女成年后有赡养继父母的义务。但是，继子女是否尽赡养义务与其是否取得继承权无关，而只与遗产分配的数额有关。因此，若继子女有扶养能力和扶养条件而没有履行赡养继父母的义务，依据《民法典》第 1130 条的规定，应当不分或者少分遗产，而并非否定其继承权。（4）就情形四而言，在继父母未抚养未成年继子女的情况下，双方之间自不适用《民法典》第 1072 条第 2 款的规定，继父母无权要求继子女履行赡养义务。但是，如果成年继子女赡养了继父母，则双方之间存在扶养关系，依据《民法典》第 1127 条的规定，继子女取得继父母遗产的继承权。但是，因继父母未抚养未成年继子女，继父母不能取得对继子女遗产的继承权。（5）就情形五而言，无论是继父母抚养成年继子女还是成年继子女赡养继父母，均不符合《民法典》第 1072 条第 2 款的规定，但因双方之间存在扶养关系，故依据《民法典》第 1127 条的规定，双方均可以取得继承权。（6）就情形六而言，在继父母抚养了成年继子女的情况下，虽然不能适用《民法典》第 1072 条第 2 款，但因扶养关系的存在，依据《民法典》第 1127 条的规定，继父母有权取得继子女遗产的继承权。但是，因成年继子女并没有赡养继父母而不存在扶养事实，故继子女不能取得对继父母遗产的继承权。

夫妻债务的清偿顺序

（来源：法学研究微信公众号 叶名怡 2023 年 08 月 23 日）

【内容提要】夫妻共同债务应被定性为一种有清偿顺序的连带债务。比较法经验表明，夫妻共同债务的有限责任通常是作为“共债推定”的配套制度而存在，而我国现行法确立的是“个债推定”。鉴于我国夫妻财产归属欠缺明晰的公示方法，破解问题的关键不在于责任财产的范围，而在于夫妻债务的认定范围。只要坚持将“夫妻共同债务金额”与“确定的受益金额”等同，从严认定共同受益型夫妻共同债务，就既能与第三人受益返还的财产法原理相一致，又能有效消除连带债务的严苛性。夫妻共同债务应首先以夫妻共同财产偿还，不足时才能以双方个人财产偿还；夫妻一方个人债务应首先以其个人财产偿还，不足时才能以夫妻共同财产中的一半份额偿还；当夫妻一方个人债务与夫妻共同债务并存时，夫妻共同财产应首先用来偿还夫妻共同债务，即便债权人也为同一人也应如此。民事强制执行法草案仅规定了夫妻个人债务的责任财产执行顺序，尚需补足其余两项规则。

【关键词】夫妻共同债务；连带责任；个人债务；责任财产；执行顺位

现行法关于夫妻债务的识别与认定已基本形成体系，但对于夫妻债务的清偿，民法典第 1089 条仅规定了“共债共偿”原则，很多问题悬而未决。例如，夫妻共同债务是否为连带债务？夫妻共同债务与一方个人债务的清偿在责任财产上是否有清偿顺序？夫妻一方个人债务与夫妻共同债务并存时应如何清偿？这些问题事关当事人的切身利益，但理论和实务歧见纷呈，亟待澄清。笔者拟对这些问题予以分析，供理论界和实务界参考。

一、夫妻共同债务应被解释为连带债务

在讨论夫妻共同债务之责任财产的清偿顺序之前,有必要确定此种债务的责任财产范围,即需要厘清夫妻共同债务的性质。

(一) 对既有观点的评析

第 1064 条创设了四种夫妻共同债务:合意型、日常家事代理型(第 1 款)以及共同生活型、共同生产经营型(第 2 款)。对于前两种夫妻共同债务的性质,各界有广泛共识,即连带债务说;但对于后两种共同债务的性质,却众说纷纭。至少有如下五种见解:(1)连带债务说,主张夫妻共同债务是一种连带债务,夫妻双方对其承担无限连带清偿责任。(2)共同债务说(有限责任说、团体债务说、共同共有之债说),主张夫妻共同债务的责任财产仅限于夫妻共同财产以及举债方的个人财产,非举债方仅以其夫妻共同财产中的份额承担有限责任。也有观点一方面认为夫妻共同债务不是连带债务,但另一方面又认为,“关于共同财产制存续期间夫妻共同债务的清偿……首先以夫妻共同财产清偿债务,共同财产不足以清偿的,则以夫妻双方的个人特有财产承担连带责任”。(3)责任财产扩张之个人债务说,主张在夫妻共同债务即连带债务的实证法之下,应将为家庭共同利益之夫妻一方举债定性为个人债务,但此类个债可用全部夫妻共同财产清偿。(4)个人财产推定之个人债务说,主张在债权人通常难以推翻第 1064 条第 2 款规定的“个债推定”的背景下,实际上否定了共同受益型夫妻共债,为便于个人债务的清偿,应将夫妻双方的全部财产推定为负债一方的夫妻个人财产。(5)内部共债但外部个债说,主张第 1064 条第 2 款中的夫妻共同债务是指其承担和履行客观上有利于婚姻共同生活、因而构成夫妻内部财产关系变动事由的个人债务,举债方在离婚时可要求获得相应补偿,债权人也有权向非举债方直接提起代位权诉讼。

上述各学说中，各种个人债务说存在一个共同缺陷——名不副实。将一个可用全部夫妻共同财产清偿的债务命名为个人债务，不免给人以文字游戏之感。具体而言，“责任财产扩张之个人债务说”实质上与“共同债务说”并无两样，因为主张的责任财产范围完全一致。再者，将与家庭共同利益相关的债务认定为个人债务并将责任财产范围扩展到整个夫妻共同财产，其改造难度并不比创设“夫妻团体债务”更小，因为同样需要立法，且须扭转国人根深蒂固的“个债个偿”之观念。“个人财产推定之个人债务说”存在的问题包括：其一，对审判实务有明显误判，债权人成功证明债务用于夫妻共同受益的案例十分多见，该说建立在假想的基础之上。其二，个人财产推定与我国法定夫妻财产制之共同财产推定存在明显冲突。其三，在夫妻的确共同受益场合，仅以举债方个人财产清偿此等债务，有违权利义务相一致原则。“内部共债但外部个债说”对于法条文义的突破也是显而易见的。该说强行将夫妻共同债务解释为个人债务，并将全部夫妻共同财产排除在责任财产范围之外，同时认为债权人仅在债务人离婚时才能针对非举债方行使代位权追偿，这对债权人显然过于苛刻。相形之下，“共同债务说”渐成多数说，但笔者对其亦持否定立场。

（二）对共同债务说的反驳

“共同债务说”在我国当下似乎越来越流行，它主张区分夫妻共同债务与夫妻连带债务，其理由既有解释论，更有所谓比较法依据。然而，该说所持理由并不成立，以下逐一反驳。

第一，立法措辞改变说。有观点认为，先前司法解释曾规定夫妻双方应对共同债务承担连带清偿责任，但《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（法释〔2020〕22号，以下简称“婚姻家庭编解释一”）第35条、第36条删除了“连带”二字，司法立场有重大转变。然而，这种修改只是出于

文法逻辑的需要，当主语为单数时（修改之前的表述为“一方就共同债务承担连带清偿责任后……”），宾语使用“连带”显然有语法错误。“文字删减调整不具有实质意义，只是在表述上更为准确，也与民法典第 178 条、第 519 条的表述相一致。”也有解释称，最高人民法院在连带责任仅限法定和约定的背景下，不愿背上“主动造法”之名，故在立场上有所后撤。但创造一种有限责任的夫妻团体债务，何尝不是一种“造法活动”？

第二，比较法通行惯例说。一种流行观点认为，比较法上的一般结论是共同债务有别于连带债务，非举债方对共同债务仅负有限责任。然而，采行有限责任之夫妻共同债务的国家或地区，无一例外实行“共债推定”或“共债拟制”。例如，法国民法典第 1413 条规定，“对于夫妻每一方在共同财产制期间所负的债务，无论其发生原因如何，均得就共同财产请求清偿”，显然是“共债推定”，单方举债被推定是为夫妻共同利益而进行。再如，荷兰民法典第 1：96 条第 1 款规定：“配偶一方的债务，不论是否属于共同财产的债务，债权人可请求以共同财产和该方的个人财产清偿。”这是“共债拟制”，不可推翻。又如，在采纳共同债务模式的美国部分州，夫妻一方单方举债被推定是为了夫妻共同利益而负担，在威斯康星州这种推定甚至被确认为不可推翻的；而在采纳管理模式的州，不论这种单方举债是为家庭利益还是为债务人个人利益，均不影响债权人就夫妻共同财产受偿。实行“共债推定”，就只能从责任财产范围的角度对夫妻共同债务的清偿作出限制，从而保护非举债方的利益。相比之下，我国法实行的却是“个债推定”（第 1064 条第 2 款），因而根本没有在这方面设限的需求。中外法制基础背景迥异，上述域外立法例不能为“共同债务说”提供比较法上的支撑。

第三，第 1089 条提供理据说。有观点认为，第 1089 条关于“离婚时，夫妻共同

债务应当共同偿还”之规定，更可直接解释为夫妻内部债务意义上的“夫妻共同财产之债务”，并基于不同价值权衡分别对应于有限责任或补充责任。然而，第 1089 条形式上源于原婚姻法第 41 条，在后者的核心内容被第 1064 条取代后，第 1089 条已不再承担识别夫妻共同债务的功能，更不可能创设新类型共债，而只是纯粹作为共同债务清偿的依据。“在根据本条（第 1064 条）认定为夫妻共同债务的情况下，夫妻双方为共同债务人，在夫妻双方离婚时按照民法典第 1089 条规定处理；如果根据本条认定不属于夫妻共同债务，则无第 1089 条规定之适用余地。”

第四，受益理论支持说。有观点认为，受益理论或财产变动理论只能证成有限责任。然而，若遵循第三人无偿受益返还的逻辑（第 988 条），则第三人应以受益范围为限负返还责任。非举债方的受益范围与非举债方在夫妻共同财产中的份额不是等价关系，如何能够替换？非举债方在夫妻共同财产中的份额，在债务发生时可能根本未受益（如担保之债），在纠纷发生时受益可能已被移转或消耗殆尽，有限责任说无论以哪一个时点的共同财产份额为责任限制标准，受益理论都不可能为其提供法理支撑。

第五，无追偿说。有观点认为，以夫妻共同财产偿还共同债务的情形下，于夫妻之间也不存在追偿问题，故夫妻共同债务不是连带债务。然而，此时之所以看似无追偿，是因为夫妻对共同财产潜在地享有一半份额，同时对共同债务各负一半责任，亦即不存在任何一方超额负责的情形，当然无追偿。而且，夫妻双方在离婚前原则上也不会发生财产清算，自然也不会有追偿。因此，问题的关键在于我国法是否允许夫妻间追偿。事实上，现行法承认夫妻内部之间“存在分担债务的原则”，而且依“婚姻家庭编解释一”第 35 条第 2 款，只要“夫妻一方偿债的金额”与“离婚协议或生效裁判文书确定的担责比例”不一致，即可产生追偿权。至于夫妻一方用来偿债的财产

是否属于或源于共同财产，则在所不问。

（三）对连带债务说的证成

自正面而言，有以下理由支持连带债务说。

首先，比较法之参考。在德国约定财产制之夫妻共管财产模式下，其夫妻共同债务认定及清偿规则与我国法相似度甚高，极具参考意义。详述如下：第一，“共债共签”和“个债推定”。德国民法典第 1460 条第 1 款规定：“夫妻一方在共同财产制期间单方实施的法律行为只有在另一方同意时，或该法律行为不经其同意也为共同财产的利益而有效力时，共同财产始负责任。”显然，该款第 1 分句规定“共债共签”和“个债推定”，第 2 分句规定“个债推定”之例外——共同受益规则。第二，作为“共债共签”之例外的德国式“授权型夫妻共同生产经营”。夫妻一方缔结的法律行为在何种情形下无需另一方同意也能对后者发生效力？除基于日常家事代理所生交易、紧急管理权、单方利益事务管理行为外，最重要的是独立营业行为。依德国民法典第 1456 条，独立营业之夫妻共同债务的成立须满足两项要件：其一，夫妻一方对另一方独立营业存在授权或默认；其二，法律行为系为开展营业而缔结。这与我国民法典第 1064 条第 2 款中的单方授权型生产经营共同债务何其相像。在证明责任分配上二者也如出一辙，债权人须对营业授权及法律行为与营业之间的相关性（债之用途）负证明责任。第三，夫妻双方对共同财产债务（Gesamtgusverbindlichkeiten）承担连带责任。德国民法典第 1459 条第 2 款规定，在由夫妻双方共同管理共同财产的约定共同财产制之下，夫妻双方也亲自作为连带债务人对共同财产债务负责任。事实上，夫妻双方对共同债务承担连带责任，德国法并非孤例，瑞士、意大利、西班牙、葡萄牙等国法律均作如此规定。可见，我国法将二者等置，在比较法视野下并非异类。

其次，连带责任模式更契合我国夫妻共同财产与个人财产欠缺有效隔离的现实，

更有利于保障债权人的合法利益。有限责任的前提是有效的资产隔离。以公司股东有限责任为例，股东投资入股后，投资款即转化为公司法人的财产，股东既不能撤回也不能挪用，故此种有限责任是可以落实的；公司以其全部资产作为公司债务的责任财产，对于公司债权人而言亦属公平。然而，一方面，夫妻共同财产与夫妻个人财产并无清晰隔离的外观，且不说钱款等动产的权属极易混淆，就连登记在夫妻一方名下的不动产也是两种权属可能性都有。尽管我国法存在夫妻共同财产推定，但若债务人与其配偶存在逃债默契，则登记在债务人之配偶名下的不动产被认定为其个人财产可谓易如反掌。另一方面，夫妻双方对共同财产的挥霍或移转极为容易，有限责任说无法保障债权人利益。可堪与之比拟的是现行法对一人有限责任公司的资产隔离实行证明责任倒置，即由股东证明公司财产独立于其个人财产，否则其须对公司债务承担连带责任（公司法第 63 条）。这是因为，一人公司的团体财产独立性天然地存在欠缺，法律默认或者推定两种财产不存在有效隔离。夫妻共同财产何尝不是如此？特别是对于夫妻公司，最高人民法院的多个案例表明可以类推适用一人公司的规则。夫妻公司的资产尚且不能有效隔离，遑论无法人资格的夫妻团体。夫妻团体的财产与夫妻个人财产欠缺有效隔离决定了，若对夫妻共同债务实行有限责任，则债权人利益很难得到保障。非举债方在举债方的配合下，很容易证明实际上属于夫妻共有但登记在自己名下的不动产和自己占有的动产为其个人财产，从而得以逃避偿债。

再次，连带债务模式与无偿受益返还之财产法理论相契合。乍看起来，连带责任模式十分严苛，但事实上，问题的关键不在于共同债务的清偿是无限责任还是有限责任，而在于对共同债务的认定是否采严格立场。若采宽松认定模式，例如审判实践中十分流行的“可能受益说”，则夫妻共同财产很容易被生产经营型夫妻共同债务掏空，对非举债方利益的保护也难言周到。相形之下，若能将“夫妻共同债务金额”与

“确定的受益金额”等同，则所谓共同债务之无限连带清偿责任不过就是第三人无偿受益返还理论在家事法领域的具体体现，不存在过苛的问题。具体而言，对于生活消费型共同债务，只有确实令夫妻共同受益的部分才能被认定为夫妻共同债务；对于生产经营型共同债务，须采“客观用于、确实用于”等认定标准，并严格遵循比例原则。例如，夫妻一方持有公司 50% 股份并担任法定代表人，该方单独借款 100 万元并用于公司生产经营的，对于非举债方而言，夫妻共同债务的金额不应超过 50 万元。通过这样的平衡配套设计，可以最大限度地降低连带责任固有的严苛性。

最后，连带债务说契合我国长期稳定的审判实务传统。在我国审判实务上，夫妻共同债务向来被视为一种连带债务。虽然从实然推导不出应然，但对于较为长期稳定的实然状态，学界要给予起码的尊重，在解释时必须考虑建构一种新制度带来的落地困难和可行性问题。在立法明确创设一种有限责任的夫妻共同债务之前，不宜通过解释论全面推翻这种长期稳定的立场，否则只会引发理论分歧和司法混乱。

综上所述，夫妻共同债务应被解释为一种连带债务。不过，它并非一种普通的连带债务，其最大的特殊性在于责任财产的清偿顺序。

二、夫妻共同债务的清偿顺序

（一）夫妻共同债务应首先以共同财产偿还

关于夫妻共同债务的清偿顺序，大体上有如下几种观点：（1）无清偿顺序说，认为因现行法未作特别规定，故债权人可任意选择以夫妻共同财产或个人财产受偿。

（2）共同财产优先偿还说，认为基于法理或为简化法律关系，所有类型的夫妻共同债务均应受到清偿顺序的限制，即“先以共同财产偿还，再以个人财产偿还”。（3）个人财产优先偿还说，认为合意型及家事代理型共同债务不存在清偿顺序，但受益型共同债务在清偿顺序上应先以债务人的个人财产清偿，以防债权人选择执行夫妻共同

财产从而拆散婚姻。（4）另类区分说，认为合意型债务、基于日常家事代理权形成的债务以及用于共同生活的债务应先以夫妻共同财产清偿，用于生产经营的债务则无清偿顺序。

上述见解中，另类区分说主张两类受益型共同债务清偿顺序不同，但未提供充分理由。个人财产优先偿还说看似注重婚姻家庭保护，但未顾及若先以夫妻一方个人财产偿还，则之后难免仍有追偿，婚姻家庭保护也无从谈起。无清偿顺序说的实质为财产法规则在家事法领域的机械套用。笔者赞同“共同财产优先偿还说”，理由如下：

第一，第 1089 条之文义解释。该条规定：“共同财产不足清偿……的，由双方协议清偿；协议不成的，由人民法院判决。”据此，只有当“共同财产不足清偿”时，才有夫妻双方协议或法院判决双方各需多少个人财产偿债之问题。言下之意，当共同财产足以清偿时，应当先用夫妻共同财产清偿夫妻共同债务。

第二，利益与负担相一致原则。从债的发生缘由来看，夫妻共同债务是因夫妻共同生活而起，夫妻双方既是债务的共同受益者，则当然也应是共同负担者。作为消极财产的共同债务与积极财产一样，应归属于夫妻共同体。从消极财产与积极财产的对应关系来看，夫妻共同债务也应首先由夫妻共同财产来偿还。

第三，减少无谓追偿与简化法律关系。尽管在立法上也可以通过创设夫妻之间的内部追偿机制来解决债权人径自要求夫妻一方以个人财产偿债带来的不公平问题，但这种操作无疑使得法律关系复杂化。

第四，保护婚姻家庭。根据第 1066 条，在婚姻关系存续期间，只有出现一方隐匿、转移、毁损共同财产或不同意另一方以共同财产支付履行法定义务所需费用时，才允许后者诉请对夫妻共同财产进行婚内分割。也就是说，夫妻间追偿原则上只能在离婚时或离婚后进行。因此，由债权人先申请执行夫妻一方个人财产再由夫妻间内部

追偿予以利益平衡的路径，可能会对婚姻解体产生不良的促进作用，与保护婚姻家庭的立法宗旨明显相悖。

第五，避免夫妻一方承担追偿不能的风险。虽然理论上追偿机制可以确保先担责的夫妻一方不会受损，但能追偿不等于实现追偿，另一方的个人财产完全可能随着时间的推移而大幅缩水乃至所剩无几。如此，“将产生对偿还一方课以超出其应承担范围的义务的后果，有违公平原则”。

第六，对债权人无实质性损害。夫妻共同债务是连带债务，夫妻共同财产和双方个人财产都是责任财产。责任财产上的清偿顺序并不会令整体的责任财产减少，也不影响债权人对全部责任财产采取保全措施，甚至也不影响诉讼程序，而只影响执行程序。而且，执行费用由被执行人负担，且无须申请执行人预交。因此，清偿顺序给债权人增加的充其量只是一些时间成本，影响较小。

第七，比较法上的参考。在夫妻共同债务为连带债务的国家如意大利、葡萄牙等，法律均规定夫妻共同债务首先以夫妻共同财产偿还，不足时由双方个人财产补充偿还。美国部分州也存在责任财产清偿顺序确定制度，即夫妻共同债务首先由共同财产偿还，不足时由作为共同财产管理者的丈夫个人财产偿还，若仍不足则由妻子的个人财产偿还。在夫妻共同债务仅为有限责任债务的国家或地区，也存在类似的清偿顺序，例如美国亚利桑那、新墨西哥、华盛顿等州。当然，自法理层面分析，在将夫妻共同债务界定为共同债务而非连带债务的情形下，自然应首先以夫妻共同财产偿还。

综上所述，夫妻共同债务应首先以夫妻共同财产偿还，不足时方可用夫妻双方个人财产偿还。国内已有部分省份作出类似规定。

（二）清偿顺序是执行顺位而非先诉抗辩权

一种流行的观点认为，夫妻共同债务之责任财产的清偿顺序“赋予了作为共同债

务人的夫妻在其个人财产执行上的先诉抗辩权”，“后顺位财产的权利人享有先诉抗辩权，这种先诉抗辩权并不阻却对主体全部财产的执行，而是阻却对特定财产的执行”。笔者认为，此种责任财产清偿顺序与先诉抗辩权虽不无相似性，但其实有本质差异。

首先，制度关联不同。先诉抗辩权与补充债务（补充责任）密不可分。从制度起源上看，先诉抗辩权源于罗马法上的“先诉照顾”制度，即债权人须先起诉主债务人，不能获偿时才可起诉保证人。后来大陆法系主要国家也都是在保证制度中对其予以规定。随着补充责任在侵权法上的膨胀，不少学者主张侵权法上的补充责任也存在先诉抗辩权。然而，保证人的先诉抗辩权有法律明文规定（第 687 条），但侵权法上补充责任人的先诉抗辩权并无法条依据。而且，先诉抗辩权是一种需当事人主张的抗辩权（Einrede），法院不得依职权主动适用；但侵权法上的补充责任，法院都应主动适用相关明文规定（例如第 1198—1201 条）。可见，二者不可相提并论。

退一步说，即便承认这两类补充责任人都有先诉抗辩权，至少也能明确一点，先诉抗辩权的存在是以补充责任为前提。“补充责任的顺序性是通过赋予补充责任人先诉抗辩权这一防御性权利来实现的，该顺序性决定了先诉抗辩权的天然存在。”然而，夫妻债务之责任财产的清偿顺序根本不涉及补充责任。所谓补充责任，是指数人承担同一债务，债权人应先请求其中某一债务人清偿债务，无法获偿时方可请求其他债务人对不足部分予以补充。因夫妻共同财产没有人格，故由夫妻共同财产首先偿还夫妻共同债务，不等于说夫妻一方个人财产承担了补充责任。因此，从逻辑上说，此种责任财产的清偿顺序也不可能是先诉抗辩权。

其次，权利性质不同。主流见解认为，先诉抗辩权是实体抗辩权，而非诉讼抗辩权。先诉抗辩权主要规定于民法典之中，亦可作为佐证。相比之下，夫妻债务的清偿

顺序仅仅是一种程序性权利，即程序性抗辩权，它主要在强制执行阶段发挥效力。民事强制执行法草案未规定夫妻共同债务的清偿顺序，但规定了夫妻个人债务的清偿顺序，这两种责任财产的清偿顺序在性质上是相同的。

最后，适用阶段不同。关于先诉抗辩权可在何种环节主张，大体上有起诉说、诉讼说、执行说及综合说四种学说。但是，先诉抗辩权的消灭事由较为复杂（如能否通过格式合同予以事先放弃），执行说无法解释执行机关如何不经过实体审查就判断其是否消灭。倘若权利人未在诉讼阶段提出此抗辩，而是直至执行阶段才提出，执行法官不应当允许。有鉴于此，主流见解认为，先诉抗辩权既可在诉前行使，也可在诉讼阶段和执行阶段行使。与之相反，夫妻共同债务之责任财产的清偿顺序不涉及诉前和诉讼阶段的抗辩，当债权人仅起诉夫妻一方时，后者可追加其配偶为共同被告，但如果不申请追加，也不会导致债权人的起诉被驳回，不能阻止法院判令被诉一方对案涉债务承担个人责任。

综上，夫妻共同债务之责任财产的清偿顺序并不指向先诉抗辩权，夫妻各方不享有“先诉利益”，这种清偿顺序本质上是一种执行顺位利益，从而构成一种执行程序抗辩。

（三）诉讼形态与执行顺位抗辩的展开

有观点认为，夫妻共同债务之诉是一种普通共同诉讼。但若考虑到个人财产作为夫妻共同债务之责任财产的补充性，就不能允许债权人在仅选择夫妻一方作被告的同时主张夫妻共同债务，否则该方个人财产所享有的清偿顺位利益就可能被剥夺。不过，它也不属于固有的必要共同诉讼，因为后者要求存在法院追加当事人的强制性和职权性，此特性在夫妻债务诉讼中显然不具备。

将其诉讼形态设计为类似必要共同诉讼更妥。它是一种介于固有必要共同诉讼和

普通共同诉讼之间的共同诉讼，当事人既可分别诉讼也可合并诉讼；但若合并诉讼，则法院必须合一裁判。详言之，债权人若只起诉夫妻一方并主张个人债务，被告可申请追加其配偶为共同被告；若债权人主张夫妻共同债务，则法院不得依职权追加被告配偶为共同被告，而应向债权人释明追加共同被告，若债权人不同意追加，则法院只审理被告是否承担系争债务的清偿责任，不审理系争债务是否成立夫妻共同债务，亦即按个人债务处理。就此而言，夫妻共同债务的诉讼形态与一般保证责任的诉讼形态也有不同。在后者，若债权人仅起诉保证人，则法院在驳回起诉前须依职权追加主债务人为共同被告，债权人不同意时法院才可驳回起诉。

债权人起诉债务人夫妻双方并获得胜诉判决后，就会出现责任财产的清偿顺序问题。若债权人直接申请对债务人的个人财产强制执行，则债务人享有一种执行顺位抗辩权。其构成要件包括：（1）存在夫妻共同债务的生效判决；（2）存在夫妻共同财产可供执行。债务人应对要件事实负证明责任。债权人则可反证“夫妻共同财产经强制执行仍不能清偿债务”，或事实上并不存在“可供执行”或“可供方便执行”的夫妻共同财产。执行顺位利益原则上可由夫妻一方主动放弃，但债权人应对此权利消灭事实举证。

一旦债务人通过举证成功主张执行顺位抗辩，则应按“先共同财产，未果时夫妻个人财产”之顺位执行。否则，构成执行行为违法，被执行人可对此程序错误提出执行异议。倘若作为被执行人的一方在执行时未能举证证明有夫妻共同财产，待执行完毕或执行过半才提出相关证据，则此时已执行部分不应实行执行回转，因已完成的执行行为并不构成错误。此点与先诉抗辩权的行使效力无溯及力相似。但未进行的执行应停止，因执行顺位抗辩可反复提出，一旦证成即可对将来发生效力。

应注意，夫或妻的个人财产之间不存在清偿顺序。虽然英美法上有先执行丈夫的

个人财产后执行妻子的个人财产之立法例，但一来此立法例毕竟仅为极个别地区采用，二来此立法例背后的基础思想是丈夫作为管理家庭财产的一方应先担责。此种管理夫妻共同财产的模式在我国既非法定类型，亦未必是实践中的主导类型。因此，债权人在执行夫妻共同财产未果后可任意选择夫妻一方的个人财产申请执行。以个人财产清偿夫妻共同债务的夫妻一方，对另一方享有追偿权。有观点认为，“考虑到维持夫妻共同生活关系的需要，可以规定在夫妻关系存续期间，夫妻之间的内部追偿权可不受时效制度的影响”。然而，夫妻之间因承担连带债务而产生的利益失衡问题，纯属财产性的债权请求权，故无排除适用诉讼时效的理由。不过，考虑到维持夫妻共同生活关系的需要，追偿权诉讼时效的起算点可整体类推适用现行法对于夫妻之间损害赔偿请求权的诉讼时效规则，设定在离婚时才开始起算。

附带一提的是，在夫妻实行约定分别财产制、已离婚或一方死亡并已进行财产清算或继承的场合，因不存在夫妻共同财产，故本部分所述清偿顺序自然也不适用。

三、夫妻个人债务的清偿顺序

夫妻一方个人债务的清偿与夫妻共同债务的清偿密不可分，二者共同构成夫妻债务法的核心部分，均存在责任财产的清偿顺序问题。

（一）夫妻个人债务应首先以个人财产偿还

现行法对于夫妻个人债务之责任财产的清偿顺序并无明文规定，司法实务中通常也不承认有清偿顺序。有观点认为，从执行效率的角度不宜规定清偿顺序。也有观点认为，个人债务应先以个人财产偿还，但要么未予说理，要么语焉不详。笔者尝试对此展开详细论证。

1. 类推适用合伙人债务的清偿规则

合伙企业债务清偿有所谓的“双重优先清偿规则”，即合伙企业债务应先以合伙

财产清偿，合伙人个人债务应先以其个人财产清偿（合伙企业法第 38 条、第 42 条）。夫妻债务清偿也应借鉴此规则。有学者总结出夫妻共同体与合伙企业在合意产生、共同事业目的、成员协力、财产共有、连带责任等方面的共性。对此还可补充如下几点：第一，构成要件。成立合伙企业的要件是：二人以上、书面合伙协议、有认缴或实缴的出资以及有企业名称和生产经营场地（合伙企业法第 14 条）。夫妻共同体同样具备这些要件：二人、合意、居所以及夫妻共同财产。第二，设立程序与内部意思形成机制。二者均采登记设立主义且有公示效力。同时，合伙人对合伙企业事务享有同等权利（合伙企业法第 26 条），夫妻也享有平等决策权。第三，权利能力。合伙企业是一种独立的民事主体，而夫妻共同体（家庭）原则上不是。二者看似有别，但现行法上仍留有以家庭为特殊民事主体的痕迹，如农村土地承包经营户、个体工商户等。第四，责任承担。外部关系上，合伙人对合伙企业承担无限连带责任，夫妻双方对夫妻共同债务也承担无限连带责任。内部关系上，合伙人对外承担责任超过其应承担部分的，有权向其他合伙人追偿（合伙企业法第 40 条），夫妻之间亦然。

依学者提出的“特别财产防御类型理论”，合伙企业属于“弱型特别财产防御”，夫妻共同体被归类为“虚无特别财产防御”。但这种分类仅为实然描述，实证法上的缺漏较易填补。民事强制执行法草案第 172 条规定：“被执行人个人财产不足以清偿执行依据确定的个人债务的，人民法院可以执行其与他人共同共有财产。”据此，夫妻共同体也应上升为“弱型特别财产防御”。事实上，英美法同样将婚姻视为合伙的类似物，“合伙进路”被认为是正当化离婚财产再分配规则的最流行进路之一。

为何不将夫妻共同体与特殊的普通合伙作类比？因后者存在无限连带责任的严格限制（仅限于合伙人执业中的重大过错所致债务），此等限制在夫妻共同体中付诸

阙如。为何不将夫妻共同体与民事合伙作类比？因后者主要是一种合同关系，其组织性接近于无。但婚姻绝非仅是一纸契约，而是有浓烈的制度性色彩。为何不将夫妻共同体与其他非法人组织作类比？原因包括：其一，非法人组织多采“多数决”原则，而合伙多采“一票否决”原则；非法人组织有法定代表人，而合伙人相互之间仍采代理规则。其二，非法人组织除合伙企业外，还包括个人独资企业和不具有法人资格的专业服务机构等，前者显然不适合类比；后者功能单一、制度模糊、细节空白，也不适合与夫妻共同体作类比。

综上，合伙企业无决议与执行机构，所有事务以合伙人一人一票方式多数决或一致决；合伙企业无自己独立意思，亦无独立承担责任之能力，人格未与合伙人完全分离。在所有这些方面，夫妻共同体几乎完全一致。尤其是在有自己的名义财产但缺乏彻底的风险隔离，以及成员承担无限连带责任这两点上，夫妻共同体与合伙企业无限接近。而这两点正是合伙企业法创设“双重优先清偿规则”的最重要基础。基于夫妻共同体与合伙企业的相似性，应适用法律类推，在前者也应引入责任财产之清偿顺序。

2. 保护婚姻家庭

“双重优先清偿规则”防御合伙企业财产免受冲击。合伙企业财产是合伙事业赖以维系的最重要的基础，保护前者即保护后者。倘若没有这样的机制，任一合伙人的债权人都可申请强制执行合伙企业财产份额，则势必导致该合伙人的强制退伙。如此一来，合伙企业将始终笼罩在巨大的不确定性之中。相比之下，保护婚姻家庭不仅是婚姻家庭法的基本原则和首要宗旨（第 1041 条第 1 款），甚至还构成一项宪法原则（宪法第 49 条）。有学者指出，夫妻财产法的基本价值包括婚姻保护、意思自治与交易安全，其中婚姻保护是主导思想，它是指“夫妻财产法应当提供适当经济激励，让婚姻和家庭生活不受夫妻自利动机之妨碍”。若将夫妻债务法也纳入夫妻财产法的

范畴，则夫妻财产法还要在夫妻债务的认定和清偿等制度设计上，尽可能保护婚姻的经济基础。也就是说，“保护债权人利益应以最少、最小或乃至不影响、不破坏夫妻关系的感情稳定与家庭关系的生活和谐为侧重”。

保护婚姻家庭当然要保护婚姻家庭的经济基础——夫妻共同财产。在夫妻一方个人债务的清偿规则设计上，一个重要理念是，避免夫妻共同财产随意受到夫妻一方个人债务之债权人的追索，避免夫妻共同体的财产随意受到夫妻一方个人经济行为的牵连而被削弱或掏空。否则，夫妻一方个人债务的债权人可置该方个人财产于不顾，直接申请对债务人的夫妻共同财产予以查封和强制执行，必然会破坏夫妻共同财产的完整性，引发强制析产。一旦债权人将债务人在夫妻共同财产中的份额强制执行完毕，夫妻共同财产将不复存在，剩余部分全部属于债务人之配偶的个人财产。如此一来，等于摧毁了婚姻的经济基础，势必会影响债务人的婚姻稳定，甚至导致其婚姻走向解体。

3. 比较法上的参考

在夫妻一方个人债务的清偿上设定清偿顺序，是比较法上较为常见的做法。例如，意大利民法典第 189 条第 1 款规定：“在无法以个人财产清偿全部债务时，对于夫妻一方在婚姻关系存续期间未取得另一方配偶必要同意的、特殊管理行为承担的债务，可以用夫妻共同财产清偿，但是，以该配偶在共同财产中享有的财产份额为限。”另外，西班牙民法典第 1373 条、葡萄牙民法典第 1696 条、荷兰民法典第 1：96 条第 2 款、俄罗斯联邦家庭法典第 45 条第 1 款以及我国澳门地区民法典第 1564 条均有类似规定。

当然，也会有人反驳说，德国和法国没有此类清偿顺序。然而，在德国约定共同财产制下，对于大多数个人债务，如未经另一方同意而缔结法律行为所生之债以及与

个人保留财产或特有财产相关的债务，共同财产本无须负责，自然无清偿顺序。至于法国法，对于婚内一切单方举债，共同财产原则上均须负责，也就是说，法律并不把此类债务定性为个人债务，而是实行“共债推定”，因而在外部关系上，纯粹的个人债务十分罕见。既然如此，法律自然没有必要对夫妻个人债务规定责任财产的清偿顺序。

综上所述，对夫妻个人债务应首先以个人财产偿还。浙江省高级人民法院《关于执行生效法律文书确定夫妻一方为债务人案件的相关法律问题解答》第 7 条、民事强制执行法草案第 171 条均有类似规定。

（二）夫妻共同财产之一半作为补充责任财产

因夫妻共同财产并不像信托财产那样有风险隔离功能，夫妻一方在共同财产中的份额仍是其个人责任财产之一部分。有学者认为，1980 年婚姻法第 32 条及 1993 年《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 17 条第 2 款均规定个人债务应“以个人财产偿还”，并不妥当。但此批评很可能源于误解。这些法条中的个人财产应作广义解，既包括狭义个人财产，也包括个人在夫妻共同财产中的份额。

关于夫妻共同财产对夫妻一方个人债务承担责任的比例，“全部责任说”认为，应以全部共同财产作为个人债务的责任财产。“推定个财说”认为，鉴于夫妻间财产流动的私密性以及债权人证明相关财产权属的困难，应“将夫妻双方的全部财产推定为负债一方的夫妻个人财产”。“推定动产个财说”主张，“可考虑引入对夫妻一方债权人更有利的占有推定规则……为了……债权人的利益，推定被配偶一方或双方占有的动产属于债务人”。

“全部责任说”事实上是令债务人配偶为债务人个人债务承担清偿责任，不仅模

糊了共同债务和个人债务的边界，而且对债务人的配偶也不公平。“推定个财说”既与我国法定夫妻财产制之共同财产推定规则相悖，又会导致法律关系复杂化。例如，当夫妻双方均有个人债务时，他们各自的债权人均依据此种个人责任财产推定申请执行，将会产生不可调和的矛盾。“推定动产个财说”同样存在这一缺陷。事实上，比较法经验和我国审判实务的通行做法大体一致，即以夫妻共同财产的一半作为夫妻一方个人债务的责任财产。

不过，民事强制执行法草案在此问题上有所创新。该草案第 173 条第 3 款规定：“未在前款规定期限内协商一致的，人民法院可以处置共同共有财产。所得执行款按照被执行人和共有人出资额占比进行分配；不能确定出资额的，等额均分。”据此，只要债务人与其配偶无法达成析产协议或者虽然达成协议但申请执行人不予认可的，就以出资额比例析产。但此规则并不妥当。基于法定婚后所得共同财产制而形成的夫妻共同共有关系，不论哪一方实际出资，都视为夫妻双方共同出资，此时若按实际出资额来分割共同共有财产，对未实际出资或实际出资较少的一方极不公平。而且，查明实际出资额并非易事，已涉及实体审理的范畴，在审执分离的背景下，于执行程序中直接认定并不合适。因此，应推定夫妻共同财产的一半构成夫妻个人债务的补充责任财产，但允许其配偶提出异议，例如援引第 1087 条“根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则”，主张债务人对夫妻共同财产只享有不到一半的权利。

还有一个紧密相关的问题是，在夫妻共同财产制存续期间，固然可推定夫妻共同财产之一半为夫妻一方个人债务的责任财产，但若夫妻离婚分割方案并非对半所有，债权人可否提出异议？举例而言，假设在婚姻关系存续期间，夫妻拥有共同财产 1000 万，丈夫拥有个人财产 200 万，丈夫个人名义欠债 800 万，但该债务在离婚后才到期；

离婚时丈夫只分得 100 万，妻子分得 900 万，那么债权人在执行了丈夫的个人资产（200 万+100 万）后，还能否主张债务人配偶多分得的 400 万也属于责任财产？

笔者认为，夫妻对共有财产享有一半份额仅是推定，且是可推翻的推定。据此，当法院在债务人夫妻离婚财产分割案件中根据案件实际情况作出裁判（判决书或调解书），判定债务人一方在离婚时所分得份额低于共同财产之一半时，债权人不得径自向债务人之配偶主张后者多分得的部分应作为债务人个人债务的责任财产。债权人若认为债务人夫妻共同财产分割的裁判损害其权益，可提起第三人撤销之诉。当债务人夫妻登记离婚并在离婚财产分割协议中作出不均等的共同财产分割安排时，债权人若认为该协议损害其权益，可视情况选择请求法院判定该离婚财产分割协议因恶意串通而无效（第 154 条），或提起撤销权之诉（第 538 条）。概言之，本文所述个人债务清偿顺序规则，原则上仅适用于共同财产制期间或者（更严谨的表达）债务人夫妻共同财产分割之前的场合；若夫妻共同财产已分割完毕，则已不存在相对独立的夫妻共同财产，自然也不存在本文所说的责任财产清偿顺序及比例问题。

附带一提，“婚姻家庭编解释一”第 33 条规定了夫妻一方婚前债务但用于婚后夫妻共同生活的情形，此即名为个人债务实为夫妻共同债务，应按共同债务的清偿顺序处理。

（三）执行顺位抗辩与执行路径

与夫妻共同债务的清偿顺序类似，当债权人不遵守此清偿顺序时，债务人及其配偶享有的不是先诉抗辩权，而是责任财产之执行顺位抗辩权。抗辩权人应证明债务人除在夫妻共同财产拥有份额之外，还有其他可供执行的个人财产。

若债务人或其配偶无法成功主张执行顺位抗辩，则债权人可对夫妻共同财产申请强制执行。第一个问题，此时是否须对夫妻双方均有执行名义？在德国，回答是肯定

的（德国民事诉讼法第 740 条第 2 款），至少要有针对一方配偶的给付名义（Leistungstitel）和针对另一方配偶的容忍名义（Duldungstitel）。但我国法律规定有所不同。依《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（法释〔2020〕21 号，以下简称“查扣冻规定”）第 12 条，对被执行人与其他人共有的财产，法院可直接查封、扣押、冻结。民事强制执行法草案第 172 条更进一步，将“查封、扣押、冻结”改为“执行”，同时第 173 条第 3 款规定法院“可以处置”共同共有财产。

第二个问题，强制执行夫妻共同财产份额是否违反第 1066 条？该条规定，只有当夫妻一方转移、隐匿共同财产，伪造共同债务或拒绝以共同财产履行其配偶应尽法定扶养义务时，另一方才可在婚内请求析产。有观点认为，夫妻个人债务的强制执行不应扩及夫妻共有财产中债务人之潜在份额，因为这是第 1066 条的题中之义。还有观点认为，应将第 1066 条“伪造夫妻共同债务”扩大解释为“严重损害夫妻共同财产利益”的行为，如此就有强制婚内析产的正当理由。然而，第 1066 条只是原则上禁止夫妻一方婚内提起析产之诉，但既未禁止双方协议婚内析产，也未禁止因第三人申请强制执行而析产。夫妻共同财产并非信托，并无风险隔离功能，婚姻也不是个人逃债的庇护所。夫妻共同财产的一方份额仍是个人的责任财产，故债权人通过强制执行对债务人夫妻共有财产进行析产，并不违反第 1066 条。

第三个问题，债权人强制执行夫妻共同财产是否需要援引第 303 条？该条规定，“共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割”。有观点认为，第 303 条规定的“重大理由”属于兜底条款，可以涵摄债务人个人财产不足以清偿、债权人不得不强制执行夫妻共同财产的情形。然而，第 303 条仅系共有人可主动分割共同共有财产的依据，并非第三人就共有人之份额主张清偿责任的请求权基

础，债权人当然不必援引该条。

第四个问题，夫妻一方所享有份额的具体执行路径如何设定，即债权人可否代为析产？现行法对此给予肯定回答（“查冻扣规定”第 12 条第 3 款）。但有观点认为，由于第 1066 条并未授权，故债权人无权提起代为析产。还有观点认为，直接执行一半夫妻共同财产为可行方案，代为析产并不可取，因为若依共同财产制，被执行人名下任何财产的执行均须进行析产诉讼，这将严重危及执行程序的效率性。

笔者认为，第 1066 条仅规范共有人的行为，并不规范第三人的行为。代为析产会导致诉讼效率低下的说法也不成立，因为并不是所有的共有财产都需要析产。对于债务人单独登记为所有人的不动产、单独占有的动产，债权人不必代为析产，而是可强制执行；对于债务人与其配偶共同登记为所有人的不动产、共同占有的动产，债权人也不必代为析产，而是可直接申请强制执行其中一半份额。但对于债务人配偶单独登记为所有人的不动产、单独占有的动产，若债权人认为这些财产是债务人的夫妻共同财产而拟申请执行的，则必须先提出代为析产之诉。此时若允许债权人直接执行其一半份额，则显然会对物权公示公信原则构成严重破坏，对交易安全产生重大不利影响。毕竟，此类财产完全有可能是债务人配偶的个人财产。此时，不能为了执行效率而过于忽视债务人配偶的合法利益。而且，有学者指出，在未追加配偶的情形下，法院直接执行其名下一半财产有违 2008 年“查冻扣规定”第 14 条第 1 款（2020 年“查冻扣规定”第 12 条第 1 款）。但个人债务诉讼又如何能追加其配偶为被执行人，因而只能通过代为析产之诉获得执行名义。代为析产的份额原则上是夫妻共同财产的一半，但若存在债务人有权主张多分的情形（第 1087 条），则份额也可适当增加。

值得注意的是，民事强制执行法草案第 173 条第 3 款规定“人民法院可以处置共同共有财产”，这里的“处置”不能被解释为对申请执行人代为析产之权利的一概排

除。一方面，在执行按份共有财产时，申请执行人尚有代为析产的权利（同草案第 171 条第 3 款），而在更复杂、关系更紧密、更难分割的共同共有财产情形，申请执行人却无此权利，显然不合比例。另一方面，当执行仅登记在债务人配偶名下的不动产时，未经确认夫妻共同财产也未经析产，就直接执行其中一半份额，对债务人配偶显然不公平。虽然可赋予其配偶以案外人异议权，但毕竟是突破物权公示原则而不当加重其诉讼负担，难言合理。

总而言之，债权人代为析产并非任何场合下的必经程序，但保留特定场合下的债权人代为析产是必要的。

四、夫妻共债与个债并存时的清偿顺序

（一）夫妻共债与个债并存且债权人不同时的清偿顺序

当夫妻共同债务和夫妻一方个人债务均进入执行阶段时，是否仍有清偿顺序？肯定说主张，“借鉴合伙的‘双重优先规则’……夫或妻的个人财产优先清偿个人债务，共同财产优先清偿连带债务或共同债务，清偿之后有剩余时，方用于另一债务的清偿”；个人财产优先用于夫或妻个人债务的清偿，共同财产优先用于夫妻共同债务的清偿，以此平衡不同债权人的利益，减少和防止准用连带清偿责任带来的负面效应。否定说主张，“若夫妻一方的个人财产与夫妻共同财产均不足以清偿各自债权人的债务，由于夫妻共同财产与个人财产的界限非常模糊，基于债权平等原则，应该按照债权比例平等清偿”。笔者赞同肯定说。

第一，债务并存时存在责任财产清偿顺序，是前文两项结论推演的逻辑必然。换言之，夫妻共同财产对于夫妻共同债务来说是第一顺位责任财产，但对于夫妻一方个人债务而言只是第二顺位责任财产；同样，夫妻一方个人财产对于该方个人债务来说是第一顺位责任财产，但对于夫妻共同债务而言只是第二顺位责任财产。针对同一责

任财产，执行顺位在前的债权相对于执行顺位在后的债权，理应具有优先性。

第二，夫妻共同财产和夫妻共同债务具有密切的亲缘关系。二者是夫妻经济共同体的一体两面，共同服务于夫妻共同生活；夫妻共同债务或多或少与夫妻共同财产相关，其发生缘由不是让夫妻共同财产积极增加，就是让夫妻共同财产消极减少。特别是有一类夫妻共同债务直接就是因为对夫妻共同财产的维护、管理而发生的。从参考留置权的优先性以及破产程序之共益债务清偿等原理出发，夫妻共同财产应当优先满足夫妻共同债务的清偿。

第三，保护非个人债务负债方的合法权益。倘若在夫妻共同债务清偿之前，允许夫妻一方个债之债权人以夫妻一方个人财产不足以偿还其个人债务为由，先申请执行夫妻共同财产的一半份额偿还夫妻一方个人债务，就会导致另一方纯粹用自己的全部个人财产（共同财产中的另一半份额+狭义上的个人财产）偿还夫妻共同债务。原本夫妻共同财产足以偿还夫妻共同债务，或至少可以清偿其中的部分，但由于债权人的前述选择，夫妻共同债务全部落在另一方配偶身上。这种结果对于夫妻一方个债的债权人显然过于友好，而对另一方配偶来显然是极大的不公平。

第四，减少追偿、简化法律关系。若首先执行夫妻共同财产中的一方份额并用于个人债务的清偿，导致另一方以个人财产承担全部夫妻共同债务的清偿，则必然导致追偿。这不仅使得法律关系趋于复杂化，毕竟原本存在可以用于清偿夫妻共同债务的夫妻共同财产，而且这种强制性的夫妻婚内析产以及夫妻间的追偿对于维护婚姻家庭的稳定和睦也极为不利。

举例而言，甲乙系夫妻，拥有夫妻共同财产 100 万元，同时对丙负有夫妻共同债务 100 万元，甲对丁负有个人债务 200 万元；另外，甲拥有个人财产 50 万元，乙拥有个人财产 30 万元。倘若坚持无清偿顺序说，则个债债权人丁可能在执行完甲的个

人财产后，就剩余 150 万个债要求对甲乙夫妻共同财产进行析产，并执行其中的 50 万元。此时，共债债权人丙只能就剩余的夫妻共同财产（其实已是乙的全部份额）50 万元申请执行，不足部分继续执行乙的个人财产 30 万元，剩余不足部分，乙仍须承担无限连带责任。理论上，在离婚时或离婚后，乙还可向甲追偿。这样的处理不仅程序异常繁琐，而且其结果对于夫妻共债的债权人和非个债方配偶而言都极不公平。正确的做法是用 100 万元的夫妻共同财产清偿 100 万元的夫妻共同债务，用甲个人财产 50 万元清偿其个人债务，不足部分由甲承担后续清偿责任。

（二）债权人作为同一人时的清偿顺序

1. 基本案型与第 560 条之不可适用

当夫妻共债及个债并存且债权人作为同一人时，这两类债务的清偿在责任财产上有无先后顺序？基本案型如下：甲乙系夫妻，甲对丙负有个人债务 200 万，甲乙对丙负有共同债务 100 万，两项债务利息相同，均无担保且均已到期；甲乙有婚后共同房产一套，价值 150 万。在丙对该房产申请强制执行并获得 150 万元售房款项后，甲乙双方的负债情况如何？

一种观点认为，当数个债务的债权人作为同一人时，应当适用第 560 条第 2 款，本案中，个人债务为 200 万元，而夫妻共同债务为 100 万元，个人债务为“负担较重的债务”，故个人债务应当优先清偿；变卖款在抵充部分个人债务后，甲还负有 50 万元个人债务，并对 100 万元夫妻共同债务承担连带清偿责任，而乙仍对 100 万元夫妻共同债务承担连带清偿责任。另一种观点认为，本案中两种债务负担相同，在此情况下应按照债务比例清偿。

上述两种观点均有不当。第一种观点最明显的错误是将本金较多的债务认定为“负担较重的债务”。第 560 条的宗旨主要不是为了保护债权人，相反，“此系出于

为债务人自身利益考量而计”。因此，必须以债务人视角判断何为“负担较重”。所谓负担较重的债务，是指“债务人因清偿而获益最多者”，如利息较高、约定违约金较高等。通过优先清偿此等债务，可让债务人获得较大解脱，减轻其债务负担。本金较多的债务未必是负担较重的债务。

第二种观点的错误相对较为隐晦，它错误地直接适用第 560 条。第 560 条是关于清偿抵充的规定，系针对“债务人的给付不足以清偿全部债务”的情形，其适用条件至少有二：尚未进入执行程序的债务人自愿清偿；债务人同一并且债权人同一。然而，本部分讨论的案型不满足这两项要件。首先，第 560 条的表述是“债务人对同一债权人负担的数项债务种类相同”，主语是“债务人”，且其隐含的意思是“同一债务人”。但在题设案型中，债务人与债权人并非一一对应关系，债权人虽为同一人，但两项债务的债务人并不相同，分别是夫妻一方和夫妻双方。因此，题设案型并不符合第 560 条的构成要件，不能直接适用该条。其次，题设案型属于执行程序中的拍卖款的清偿抵充，不属于债务人自愿清偿，因此也不能直接适用，最多只能类推适用。既然是类推适用，那么该条中“约定优先以及债务人指定次之”的规定也应当遵循，即应当充分征求被执行人（债务人）关于清偿（执行款）抵充顺序的意见（第 560 条第 1 款）。

2. 夫妻共同财产仍应优先清偿夫妻共同债务

当夫妻一方与夫妻双方对同一债权人负担数项种类相同的债务时，若个人债务负债方的个人财产足够清偿其个人债务，则债权人通常不会有强烈动机申请执行债务人在夫妻共同财产中的份额，但若个人财产不足以清偿个人债务，则债权人基于利益最大化的考虑，会设法先就个人债务充分受偿，再就夫妻共同债务部分向债务人之配偶追索无限连带责任。笔者认为，此项方案不应得到赞同。在题设案型中，夫妻共同财

产应优先清偿夫妻共同债务，理由如下：

第一，如前所述，夫妻共债及个债并存时，共同财产应先偿还夫妻共同债务，此项命题在债权人同一人时，仍然成立。债权人同一人的情形不过是数项债务并存的一种情形，没有特殊对待的理由。

第二，类推适用第 560 条，债权人不享有责任财产清偿顺序的选择权。若暂不考虑未负个人债务一方配偶的存在，单就个人债务负债方而言，其同时负有两笔种类相同的债务，其全部个人财产不足以清偿全部债务，故属于第 560 条的规范情形。此时依该条第 1 款的规定，应由债务人在清偿时指定其履行的债务。亦即，选择权绝对不在债权人，不能以债权人利益最大化为原则，任由其先选择夫妻共同财产中的份额来清偿夫妻一方的个人债务。

第三，债权不能实现的风险应当由债权人而非另一方配偶承担。理论上，以一己之力承担全部夫妻共同债务的另一方配偶可以向负个人债务的配偶追偿，但现实中，由于个人负债方责任财产不足，这种追偿难以实现。这种因资力不足而导致债权不能实现的风险，应由债权人承担，因为对于这种情势的发生，债权人有能力且有机会避免。意定之债的债权人对于债的发生具有控制力，对于债权能否顺利回收应当有所预判，并应承担债务人资力不足带来的清偿不能的风险。也就是说，债权人其实有机会预防这种债务叠加的风险。因此，相较而言，法律更应当保护另一方配偶免受债务叠加带来的危害。

【结 论】

近二十年来，夫妻债务问题无疑是婚姻家庭法领域最引人瞩目的问题。同时，放眼整个民法领域，夫妻债务法也是最为复杂的制度之一。这种复杂性可能是因夫妻共同财产缺乏法人资格所致，也可能与夫妻共同体存续期间一切债务均易产生多数债务

人有关，亦可归结于财产法与身份法的交织以及责任财产的多重层次性。其既体现在夫妻债务的认定，也体现在夫妻债务的清偿，而这两方面又密切相关。

关于夫妻债务之责任财产的清偿顺序问题，笔者提出“三重优先清偿说”：（1）夫妻共同债务应先以夫妻共同财产偿还，不足时才能以夫妻各自个人财产偿还；（2）夫妻一方个人债务应先以其个人财产偿还，不足时才能以夫妻共同财产的一半份额偿还；（3）当夫妻一方个人债务与夫妻共同债务并存时，夫妻共同财产应优先用来清偿夫妻共同债务，即使两项债务的债权人为同一人，亦是如此。这些清偿顺序并非复数之债绝对意义上的优劣顺序，而只是责任财产的执行顺位，因此，当债权人违反这些清偿顺序而申请强制执行时，清偿顺序利益人享有的不是先诉抗辩权，而是执行顺位抗辩权。此种抗辩权主要在执行程序中发挥作用。

民事强制执行法草案仅规定了个人债务首先以个人财产偿还，未规定其他两项清偿顺序。而且，在规定个人债务之责任财产清偿顺序时，创设以出资额确定份额之共同共有财产的析产规则，与夫妻法定共同财产制推定双方等额享有的法理相悖。该草案在这两方面均需进一步完善。