

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07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：王晨

目 录

→ 行业动态

1、充分认识家庭暴力与家庭纠纷本质差异

（来源：中国妇女报官方客户端，王春霞，2023 年 6 月 28 日） 1

2、新时代家事法与公证前沿问题研讨会暨张江公证处成立五周年系列论坛成功举办

（来源：上海财经大学法学院微信公众号，上海市张江公证处，2023 年 7 月 3 日） 6

3、意定监护制度的发展与挑战——老龄社会 30 人论坛专题研讨会成功

（来源：老龄与未来微信公众号，家事法苑 2023 年 07 月 05 日） 12

→ 媒体聚焦

1、“离婚冷静期”夫妻共同债务认定需更谨慎

（来源：人民法院报，作者：胡建兵，2023 年 6 月 20 日） 15

2、狠心保姆多次虐待中风老人

（来源：检察日报，何丽君 黄诗茗，2023 年 6 月 19 日） 17

3、同居期间买的房，分手后该如何分割

（来源：人民法院报，张汉霖 李裕辉 2023 年 07 月 07 日） 19

→ 新规速递

1、新公布一部法规，2023 年 9 月 1 日起施行（全文）

（来源：每天学点法律知识 2023 年 7 月 19 日） 21

→ 案例评析

1、关于无民事行为能力或限制民事行为能力的成年人监护争议中指定共同监护的使用

（来源：山东高法微信公众号，2023 年 07 月 14 日） 27

2、最高法:离婚协议载明“双方无共同财产”，离婚后还能就共有房屋主张权利吗？

（来源：最高判例微信公众号，陈鸣鹤律师 2023 年 07 月 06 日） 33

3、最高法:离婚协议约定房屋归子女或一方所有但未过户，能否排除其他债权的执行	（来源：最高判例微信公众号，2022 年 12 月 27 日）	36
--	---	----

4、离婚案件中家务补偿条款的具体适用问题	（来源：聂怡 华政研究生法律援助中心 2023 年 1 月 4 日）	44
----------------------	--	----

➡ 裁判实务

1、涉夫妻财产协议的离婚纠纷类案件裁判要点	（来源：熊燕审判团队 至正研究 2023 年 7 月 18 日）	50
2、婚姻关系存续期间取得的停车位使用权的分割	（来源：来源：识法堂 2021 年 5 月 23 日）	55
3、离婚损害赔偿案件的审理思路和裁判要点	（来源：上海一中法院 2023 年 3 月 27 日）	62
4、最高人民法院：离婚案件判决标准（2023 版）	（来源：宁城县人民法院 2023 年 6 月 6 日）	77

➡ 业务研究

1、我国离婚冷静期制度研究	（来源 王瑞瑞律师 豪才律师论坛 2021 年 12 月 16 日）	88
2、离婚纠纷类案件审判若干重点难点问题研究	（来源：俞硒 上海市法学会 东方法学 2020 年 11 月 13 日）	99

行业动态

充分认识家庭暴力与家庭纠纷本质差异

（来源：中国妇女报官方客户端 王春霞 2023 年 6 月 28 日）

6 月 15 日，最高人民法院与联合国妇女署共同举办涉家暴案件审判的司法理念与实践经验暨中国反家暴十大典型案例发布国际研讨会。会上，最高人民法院发布了中国反家暴十大典型案例，与会专家围绕“反家暴民事审判实践问题研究”和“反家暴刑事审判实践问题研究”两个议题展开了研讨。

2022 年 2 月 25 日，联合国妇女署与中国最高人民法院签署了谅解备忘录，以加强中国在民事和刑事案件中保护家庭暴力受害者和幸存者权益的司法实践。

1 司法部门在预防和处理暴力方面发挥极其重要的作用

最高人民法院审判委员会专职委员、第三巡回法庭庭长、二级大法官王淑梅介绍，中国法院全面贯彻实施反家庭暴力法，推动建立多部门共同制定家庭暴力的宏观体系，制定司法政策和法律适用规则，进一步细化和完善家庭暴力的发现机制、证据收集机制以及执行联动的机制等。2016 年以来共签发 1.5 万份人身安全保护令，依法维护家庭暴力受害人，特别是妇女和儿童的合法权益。

全国妇联权益部法规处负责人介绍，我国反家庭暴力法实施七年来，各职能部门依法处置家暴工作取得成效，受害人得到及时保护救助，社会公众反家暴意识显著提升。2020 年开展的第四期中国妇女社会地位调查显示，与 2010 年第三期地位调查相比，在婚姻生活中女性遭受配偶身体暴力和精神暴力的比例为 8.6%，比 2010 年下降了 5.2 个百分点。

当日发布了中国反家暴十大典型案例，是最高人民法院第一次汇集涉家暴领域的刑事和民事案例。

联合国妇女署中国办公室代表安思齐指出，针对妇女的暴力行为阻碍其人权的实现，不利于促进全人类的可持续和包容性发展。消除针对妇女的暴力行为是联合国《2030 年可持续发展议程》目标 5 下的具体目标之一。司法部门在预防和处理暴力方面发挥极其重要的作用。

国际女法官协会主席、新西兰最高法院大法官苏珊·格莱兹布鲁克说，家庭暴力也有巨大的经济成本，包括医疗保健成本、生产力损失，以及出警、刑事司法和社会服务相关成本。最近国际货币基金组织的研究发现，在家庭暴力普遍存在的地区，暴力侵害妇女的行为每增加一个百分点，经济活动的水平就会降低 9%。

2 我国 2022 年人身安全保护令签发数量同比增加 34.2%

最高人民法院民事审判第一庭二级高级法官王丹发现，从七年多来实施反家庭暴力法的司法实践来看，大家比较关注两个问题，一个是当事人举证难，再一个是人身安全保护令的执行问题。

我国法院总结了两方面的经验做法，一个是在制度方面，发挥中国特色社会主义制度优势，在国务院妇儿工委统一协调下，相关部委有效合作；另一个是在深入调查研究基础上，细化相关法律适用规则。“从实践效果看，制度和法律适用都起到了比较好的效果。2022 年人身安全保护令的签发数量比 2021 年高了 34.2%。”

当日发布的十大典型案例中两起来自长沙市两个基层法院。湖南省长沙市中级人民法院审判委员会专职委员吴冀湘介绍，长沙市两级人民法院自 2008 年以来，在司法保护家暴受害人，推动反家暴机制建立等方面进行积极有益的探索。

“家庭暴力的认定和处理一直是法院审理婚姻家庭案件的难点之一。”吴冀湘说，长沙市两级法院以人身安全保护令为载体，预防和制止家庭暴力。依法惩处违反人身安全保护令的行为。联动处置违反人身安全保护令的行为，比如对被申请人的跟踪骚扰行为，及时通知公安机关出警控制，并将违反保护令的被申请人交由法院进行处罚。

北京市西城区人民法院审判委员会委员盛蔚介绍，西城法院受理的人身安全保护令案件数量不多，但呈上涨趋势；申请人以女性为主，男性、老年人、未成年人申请的数量上升明显；保护令案件与其他诉讼相伴相生；申请延长禁令等数量较少，绝大多数被申请人不再实施家庭暴力。

盛蔚介绍，西城法院办理人身安全保护令案件注重把握“更早、更快、更有效”。除了落实相关司法解释不同责任主体的强制报告制度外，着力在及时发现和帮助潜在的受害者快速启动程序上下功夫。西城法院人身安全保护令案件从立案到做出裁定的平均审理时间为 1.2 天。2023 年签发的保护令数同比上升 29%。在案件审理过程中，一旦发现潜在受害人，法官会主动向当事人示明有申请保护的法定权利，并提示其及时求助并留存相关证据。同时会对潜在的施暴方给予预防性的告诫与警示。西城法院建立完善的家事回访人制度。针对部分具有潜在风险的案件，定期回访，预防家暴行为再次发生。

“民事审判实践中人身安全保护令工作仍有完善空间，如精神侵害行为如何留存证据，涉抚养权变更的家暴行为如何认定，严厉的家庭教育方式和可能发生的家暴风险如何区分等问题都值得进一步研究探讨。”盛蔚说。

3 我国家庭暴力犯罪和发案态势总体平稳

最高人民法院刑事审判第一庭二级高级法官翁彤彦承担着对全国妇女儿童权益保护刑事审判的指导工作。近期翁彤彦和同事对三年来全国涉家庭暴力犯罪的刑事案件进行统计，在山东青岛和重庆部分地区开展重点调研。她发现，我国家庭暴力犯罪和发案态势总体平稳，案件数量波动不大。

调研数据显示，家庭暴力犯罪中施暴人绝大多数是男性。在施暴者中，中青年占绝大多数，普遍受教育水平不高。家庭暴力犯罪的罪名主要集中在故意伤害罪和故意杀人罪，两类案件总占比超 60%，其他所涉罪名有虐待罪、非法拘禁罪、遗弃罪等。

“这说明家庭暴力行为上升到刑事犯罪，往往已经发展成严重侵害公民人身权利的犯罪。而在家庭暴力程度较轻时，被害人往往出于各种顾虑不愿意求助于司法机关。”翁彤彦说。

此次调研还显示，受暴者采取以暴制暴的方式实施反抗所引发的犯罪案件时有发生，由于积怨已久，加上受暴者极为害怕施暴者，在反抗时往往比较严重。家庭暴力犯罪的重刑率比较高，缓刑率相对较低。家庭暴力不仅严重侵害被害人的人权，还可能诱发青少年违法犯罪。

翁彤彦发现，家庭暴力犯罪司法实践中存在一些问题和困难，比如如何认定精神控制，如何更好地保护被害人以及未成年子女权益等。最高法将进一步研究完善证据审查、法律适用、政策把握的标准与尺度，明确要求，推动加强多部门联动，预防遏制家庭暴力的治理机制。

最高人民检察院第一检察厅副厅长周惠永介绍，检察机关注重查清案件事实，全面了解案件情况，依法准确认定事实，摆清证据，对于长期遭受家庭暴力为防止再次遭受家庭暴力或者为摆脱家庭暴力而故意伤害施暴人的案件，充分研判行为人是否具

有防卫的性质，准确适用法律。依法全面准确适用宽严相济刑事政策，对实施家庭暴力手段残忍，或者造成严重后果的，对于长期酗酒、赌博等恶习，或多次实施家庭暴力的依法从严打击，对无法忍受长期家暴而反抗伤害施暴者的依法从宽处理，符合条件的依法做出不起诉的处理决定。

周惠永介绍，从近年来检察机关起诉家庭暴力犯罪情况来看，家庭暴力犯罪中以故意伤害、故意杀人、虐待等罪名为主，约占八成，总体案件数量呈下降趋势。2020年至2022年检察机关批捕家庭暴力犯罪分别为1100余人、800余人、500余人，起诉家庭暴力犯罪分别为1600余人、1200余人、800余人。检察机关在办案过程当中发现，我国在加强源头治理，推动家暴案事件报告制度中还有不足和短板。

“审判涉家暴案件，理念是关键。”浙江省温州市文成区人民法院院长任国权深有感触地说，我们逐步认识到家庭暴力与家庭纠纷在双方的权利关系、行为的动机目的等方面有着本质差异。区分二者可以有效排除将家暴案件认定为家庭纠纷案件、对被告人从轻惩罚的可能性。此外，还逐步认识到在家暴频发的刑事案件中，施暴是很重要的量刑情节，直接影响长期施暴被告人和以暴制暴被告人量刑。

联合国妇女署区域办项目专家多琳·布特纳说，在关注刑事司法的同时必须考虑民事司法问题如何发挥作用，包括对女性的保护、孩子的监护权等，需要民事来解决。中国在妇女权益保障在司法层面的成就令人印象深刻。

新时代家事法与公证前沿问题研讨会暨张江公证处成立五周年系列论坛 成功举办

（来源：上海财经大学法学院微信公众号 上海市张江公证处 2023 年 7 月 3 日）

为进一步加强婚姻家庭法律理论与司法实践交流，深入探讨遗产管理人等前沿家事法律制度问题，由上海市张江公证处主办，上海财经大学法学院协办的“新时代家事法与公证前沿问题研讨会暨张江公证处成立五周年系列论坛”于 2023 年 6 月 30 日在上海科学会堂成功举办。



本次研讨会邀请了上海市高级人民法院、上海市松江区人民法院、上海财经大学法学院、清华大学法学院、武汉大学法学院、上海交通大学凯原法学院、华东政法大

学法律学院、湖南师范大学法学院、华宝信托、云南信托、中伦律师事务所等理论届、实务届十多位专家参与发言，近 150 位来自律所、金融机构的代表参与本次会议。

上海市司法局党委委员、副局长董海峰为研讨会作开场致辞。董海峰在讲话中提到，五年前，上海市张江公证处作为上海市首批合作制公证机构之一，正式开启了公证行业深化体制改革的重要实践。五年来，公证体制改革逐渐进入深水区，上海公证行业不断优化服务措施，加大减证便民力度，更深层次地推进公证领域的“放管服”改革，从而推动行业服务理念、制度、作风的全方位深层次变革，不断满足人民群众和社会多层次、多领域、多样化、高品质的法律服务需求。

上海市张江公证处主任张磊作主办方致辞。张磊表示，在上海市司法局党委的坚强领导下，上海市张江公证处始终与上海司法改革发展同频共振，把握时代脉搏，深耕公证职能，服务社会经济民生，党建工作焕发新活力，队伍建设持续发力，理论研究成果斐然，信息化建设亮点纷呈，服务能力和公证质量显著提升，积极履行社会责任。接下来，张江公证人将携手共进、并肩同行，始终坚持公证人的初心使命，为深化新时代工作改革创新推进张江公证处各项工作再上新台阶，做出更大的贡献。

随后，研讨会进行两个阶段的主旨发言，第一阶段的主题是“家事司法与公证事业的发展”，由上海财经大学法学院教授、副院长朱晓喆主持。

武汉大学法学院冉克平教授带来《公证制度在处理家庭财产关系中的应用》主题演讲。冉教授认为，婚姻家庭关系中登记制度应与公证制度相结合，婚姻登记管理机关对夫妻约定财产契约只作形式审查，对于诸如当事人意思表示的真实性、合法性、约定财产范围、权利的真实存在与归属等审查事项则可以由公证机构提供权威公证文书，这样即能保障效率，又能防止公权力过分干预私人生活。

上海市松江区人民法院家事合议庭审判员王露露从“探索公证机构与法院的诉调对接机制，促进调解前置”、“公证服务创新思维，避免纠纷的发生”、“法院与公证机构的交流”三方面做《家事审判业务与公证服务耦合协调分析》主题分享。王法官提到，审判机构和公证机构应多开展交流，以便促进日后工作的顺利开展，法院可以借助公证机构专业取证渠道协助开展家事法纠纷的化解，在公证人员无从判定当事人是否具备行为能力的时候，也可以由法院委托专业的鉴定机构进行鉴定，两者互相配合、互相促进发展。

上海市人大常委会法制工作委员会立法三处副处长林圻围绕“意定监护中公证制度的适用”展开分享（李瀚琰博士代作汇报）。林处长指出，公证机构的公证权是具有公信力的社会权力。意定监护的制度适用，需要经过事前调查、订立意定监护协议、认定本人意思能力、制定和发放监护人资格证书、审查监护报告、监护监督等流程。从业人员必须具备专业素养，要做到不侵犯私权，同时施加必要的公权力对弱势群体保护，公证机构无疑是最适合为意定监护制度推进与运行保驾护航的职能机构。

上海市张江公证处主任张磊分享了题为《公证服务与律师家事业务的有机结合》的发言，具体从人身权和财产权两个方面展开。人身权方面，公证机构可以提供意定监护公证、医疗预嘱公证；财产权方面，公证机构可提供的服务包括婚前/婚内财产协议公证，遗嘱公证，遗嘱保管，遗产提存，继承公证，遗嘱信托，遗嘱启封、宣读、执行与遗产管理，资金监管等。公证机构与律师家事业务相结合，能多维度、全流程保护当事人的权益。

华宝信托家族信托事业部总经理王妍分享了《私人财富传承保护与家族信托》主题。王总提到，中国高净值客户未来三十年有数十万亿的财富要传承给下一代，而家族信托因其“财产的隔离性、利益分配的定制性、投资管理的连续性、信息的保密性”等优势，成为满足客户资产保护、财富传承等方面的当之无愧的优秀选择。

与谈环节，上海财经大学法学院教授叶名怡和云南国际信托有限公司总裁舒广针对上半场的话题进行评述。叶教授先对每位发言嘉宾的分享内容进行了概括和论述，并对公证在家事法方面为何能够发挥重要的作用提出了他的见解。舒总则认为，在家族信托的有效性和独立性的问题上，跟公证机构的合作能够系统性地、多层次地解决问题。

下半场第一环节举行的是张江公证处遗产管理人推荐库（第三期）授牌仪式。上海市张江公证处主任张磊、副主任姚良鸿、管委会委员朱欣雄为本期入库的机构和专家颁发了证书。

随后进入到主旨发言阶段，主题为“遗产管理人制度的实践展望”，由上海财经大学法学院教授、副院长郝振江主持。

上海市高级人民法院民事审判庭审判员、三级高级法官范一就《遗产管理人制度的实践困境与优化径路》分享了独到的建议。他指出，遗产管理人制度的完善路径主要有四个方面：1、明确遗产管理人的法律地位；2、优化遗产管理人的选任规则；3、探索遗产管理人的终止规则；4、完善管理人选任的程序机制。

湖南师范大学法学院王葆蒨教授通过案例引出“继承人推选的是遗产管理人还是委托代理人”的话题。王教授指出，遗产管理人的重要功能之一是平衡债权人和继承人的利益关系，具有相对独立性且不受继承人约束，其和委托代理人在法律地位、权

权利义务方面完全不同。继承人推选的可能管理人，也可能是委托代理人，公证机关在办理业务时应认真区分，分别办理委托公证和遗产管理人身份公证。继承人推选的管理人承担法定职责，同时对继承人和债权人负责；委托代理人则根据合同承担权利义务，对继承人负责。实践中大多数专业服务机构以委托代理人的身份介入遗产管理事务。

清华大学法学院副教授汪洋带来的是《如何以遗嘱方式设立并登记居住权》的主题分享。汪教授提出遗嘱方式设立居住权包含遗嘱继承和遗赠两种形式，应当同等对待，居住权劣后于其他遗产用于遗产债务清偿。夫妻共同遗嘱常与后位继承制度结合使用，宜解释为将房屋所有权由共同遗嘱指定的受益人直接继承，同时为生存配偶设立居住权，以实现遗产向下流转以及预防遗产外散等功能。我国继承实践还承认通过继承协议这一死因行为设立居住权。

中伦律师事务所合伙人贾明军从民政局担任遗产管理人的难点问题为切入点进行发言。贾律师提到，民政局担任遗产管理人有两种情况，即没有法定继承人或所有法定继承人都放弃继承权。针对上述两种情况，贾律师分别分析了民政局担任遗产管理人的实施难点，其中两者的共性难点在于：1、法院出具特别程序判决书（指定民政局），是否还需要对“没有法定继承人/或均放弃”进行再核实；2、关于指定民政担任管理人“住所”认定的问题；3、关于财产核查的难点；4 关于案件处理中的财产控制与执行过户的难点；5、关于委托第三方经费来源的难点。

上海市张江公证处司法辅助部部长、公证员王可通过一则案例介绍了遗产管理人在遗产分割过程中可考虑的公证解决方案。他指出，作为遗产管理人在化解纠纷过程中的工作重点在于遗产分割（补偿）方案的制定、固定和执行，而公证可提供的解决

方案包括：1、提存公证和资金监管公证；2、遗产分割补偿协议公证；3、继承权、放弃继承权公证；4、遗产管理人证书和委托书公证。

华东政法大学教授、中国法学会婚姻法学会常务理事许莉和上海交通大学法学院副教授肖俊针对五位发言嘉宾的分享进行与谈和评论。许教授提到，现有的遗产管理人制度实际要解决的是继承人空缺情况下的合适被告主体问题和诉讼担当问题，目前实践中更需要解决的是“民政部门 and 村委会担任遗产管理人的难点”问题。肖教授则从继承人、遗产管理人之间的权利和义务，尤其是相应的责任承担角度分析了遗产管理人制度落地的困境和出路。

最后，主持人郝振江副院长宣布会议结束，本次会议在全体参与者的热烈掌声顺利闭幕。

意定监护制度的发展与挑战——老龄社会 30 人论坛专题研讨会成功

（来源：老龄与未来微信公众号 家事法苑 2023 年 07 月 05 日）



7月4日下午，由老龄社会30人论坛、盘古智库老龄社会研究院、北京协力人口与社会发展研究所联合主办的“意定监护制度的发展与挑战”专题研讨会在京成功举办。本次研讨会力邀多位法律领域及老龄领域专家学者、实务工作者，共话现代社会发展下的意定监护制度。凤凰网风直播、头条养老、学说平台以及“老龄与未来”视频号同步直播，在线参与人数近15万。

本次专题研讨会由北京协力人口与社会发展研究所所长、盘古智库学术委员、老龄社会30人论坛成员贾云竹主持。围绕现代社会发展下意定监护制度的发展与挑战，四位相关领域专家进行了精彩的主题分享。

全国妇联妇女研究所原副所长、研究员、第六届中国残联主席团委员肖扬以“成年心智障碍者监护的进展、问题与政策建议”为题，重点探讨心智障碍家庭两代人的

监护问题。她首先阐述了国家法律制度变革对心智障碍家庭破解监护问题的积极影响以及社会实践层面的探索与发展。同时进一步指出，虽然我国在成年监护领域取得了积极进展，但心智障碍者及家庭仍然无法走出监护难的现实困境：一是找不到可以托付的、合适的监护人；二是监护监督的缺失，父母担心设立监督人会适得其反，且有经济负担，主张“无监督就不监护”；三是虽然成年心智障碍者的监护已迫在眉睫，但签署监护协议的家庭却是凤毛麟角，困难重重。她建议，国家和政府应将成年监护的兜底责任落到实处，建立心智障碍者监护监督制度。此外，社会监护组织和家长组织也应形成合力，进一步促进专业化服务水平提高，使心智障碍者和他们的父母过上有尊严的幸福生活。

北京市融商律师事务所合伙律师王颖围绕“权利保护视角下的意定监护思考”，将与意定监护相关联的法律规定和制度安排统筹起来，探讨老龄化、少子化、不婚不育主义、家庭结构多元化等背景下，尽快落实意定监护制度的可行性和迫切性。她从理论和实践两方面入手，详细介绍了“监护”与“意定监护”的定义和特点，列举司法实践中的具体案例，从监护制度的通盘考虑、意定监护和遗产继承的关系、意定监护人的选择标准、第三方监督机制以及法律救济途径和机制五方面给出了自己的法律思考。

北京市方圆公证处调研部部长、公证员康志龙以“公证视角下的意定监护探讨”为题，围绕公证机构在意定监护实务中的职能定位、实践探索、对策探讨等内容展开话题。他表示，从域外意定监护的立法实践与法律实务观察，大多数国家或者地区从尊重被监护人自我决定权、防止监护人滥用监护权力、维持被监护人正常社会生活的人权保障理念出发，由家事（家庭）法院、行政当局和公证机构等部门（机构）适度干预意定监护的依法设立和有效实施，来实现弥补被监护人（无民事行为能力和限制

行为能力成年人)精神行为能力不足、保障被监护人合法权益的监护制度设计初衷。针对相关对策,他认为,应强化树立新的成年监护理念、加快完善配套规范体系、推动意定监护生效条件认定、健全完善意定监护监督体系,并进一步培育发展专业社会监护力量。

北京生前预嘱推广协会理事长、盘古智库学术委员、老龄社会 30 人论坛成员王瑛围绕“意定监护制度与生前预嘱/安宁缓和医疗”,就意定监护制度国内现状、意定监护与医学伦理、生前预嘱与缓和医疗国内发展、意定监护与安宁缓和医疗的交集与处置等方面作精彩分享,并对预立照护计划(ACP)的实施进行了详细介绍。她表示,意定监护制度对生前预嘱及安宁缓和医疗的意义,在于三个“有可能”:有可能减少由于法定监护人不作为(包括无过错)致使无行为能力的进入生命末期的人,即使有生前预嘱也无法实现的情况;有可能使更多的人签署生前预嘱;有可能使更多的人和家庭获得缓和医疗的援助。

多位老龄社会 30 人论坛成员:北京大学新闻与传播学院教授、盘古智库学术委员胡泳,盘古智库老龄社会研究院首席专家梁春晓,盘古智库老龄社会研究院院长马旗戟,中国电子信息产业集团公司六所研究员、教授级高工龚炳铮,盘古智库老龄社会研究院副院长李佳等参与本次专题研讨会。参与本次会议的还有:沁春智慧养老企业管理(北京)有限公司创始人陈刑天,老龄社会 30 人论坛及信息社会 50 人论坛秘书长林茜,北京市华一律师事务所主任、合伙人、律师屈振红,北京联合大学教授、全国电子商务行指委原秘书长支芬和等。与会嘉宾围绕财产信托和人身照顾、特殊需要信托、社区基金和意定监护等话题进行了内容丰富且深入的探讨。

最后,盘古智库老龄社会研究院院长马旗戟为四位主讲嘉宾颁发老龄社会 30 人论坛主题分享感谢状。

媒体聚焦

“离婚冷静期”夫妻共同债务认定需更谨慎

（来源：人民法院报 胡建兵 2023 年 6 月 20 日）

夫妻共同债务的认定必须谨慎，尤其是在“离婚冷静期”等特殊节点，毕竟，承担共同债务会对当事人个人财产甚至人身权益产生重要影响。

近日，广东省韶关市始兴县人民法院依法审结了一起特殊的民间借贷纠纷案，这起案件的关键问题在于：丈夫在离婚冷静期间借款欠债，妻子是否应该一同偿还？

据悉，本案中的丈夫官某曾向邝某借款 35 万元，因官某向邝某借款时与白某仍存续婚姻关系，邝某遂将官某及其前妻白某一同告上法庭。前妻白某辩称，涉案借条的落款日期为 2022 年 5 月初，只比两人离婚日期早 18 天，而且两人于 2022 年 4 月便在民政部门申请了登记离婚，不排除官某利用离婚冷静期，将本案债务伪造成夫妻共同债务，且官某所借款项也是用于赌博，未用于夫妻共同生活。

所谓的夫妻共同债务主要是基于夫妻家庭共同生活的需要，以及对共有财产的管理、使用、收益和处分而产生的债务。譬如，为购置家庭生活用品所负的债务；夫妻共同从事生产、经营活动所负的债务，或一方从事生产经营活动，经营收入用于家庭生活或配偶分享所负的债务；因抚养子女、赡养老人所负的债务，等等。我国法律规定，在夫妻关系存续期间基于家庭共同生活需要所负的债务，即使后来离了婚，双方也必须共同承担。

不过现实生活中，有的夫妻一方因赌博、吸毒等恶习大肆举债，还有的夫妻一方与第三人恶意串通，虚构债务，试图让另一方为其共同还债，这样的做法都是得不到

法律支持的。我国民法典第一千零六十四条明确规定：夫妻双方共同签名或夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

具体到本案中，法院经审理认为，邝某无法证实官某将 35 万元借款用于生产经营，也无法证实借款用于两被告夫妻共同生活，应由邝某承担举证不能的不利后果；结合两被告的夫妻感情状况，本案 35 万元债务发生于两人离婚前夕，在夫妻双方感情矛盾不可调和的情况下，官某将所借款项用于夫妻共同生活也不切合实际。综上，邝某主张本案债务属于两被告的夫妻共同债务缺乏事实依据，白某无需对本案债务承担清偿责任。

夫妻共同债务的认定必须谨慎，尤其是在“离婚冷静期”等特殊节点，毕竟，承担共同债务会对当事人个人财产甚至人身权益产生重要影响。本案也提醒出借人，牢记认定夫妻共同债务需“共债共签”，避免事后引发矛盾纠纷。

狠心保姆多次虐待中风老人

(来源：检察日报，何丽君 黄诗茗，2023 年 6 月 19 日)



本报讯 (通讯员何丽君 黄诗茗) 雇佣保姆看护中风奶奶，没想到狠心保姆竟多次殴打老人。近日，经福建省仙游县检察院提起公诉，法院以虐待被看护人罪判处被告人林某有期徒刑一年，禁止其在刑罚执行完毕之日或者假释之日起五年内从事看护工作。

陈女士的奶奶因中风生活不能自理，2022 年 12 月，陈女士以每月 4800 元的工资聘用保姆林某在家中看护奶奶、照顾奶奶的日常起居。

今年 1 月初，陈女士点开家中监控视频想看看奶奶，没想到，却看见了让人触目惊心的画面，只见保姆林某先是扇了奶奶一个耳光，而后在老人上床的过程中推搡致使其头部撞到墙壁，在老人侧身的时候又用脚踢老人屁股。陈女士心痛之余，非常愤怒，当即向公安机关报案。林某到案后，如实供述了自己的罪行。

在该案审查起诉阶段，承办检察官注重充分、有效收集客观性证据。面对海量的监控视频，承办检察官仔细查看每个场景，不放过任何一处细节，筛查并固定了关键性证据：保姆林某在照顾老人期间多次实施暴力拉拽、踹打等行为，其中一天竟然有 6 次殴打行为，致使老人头部多次磕到墙壁。经鉴定，老人的伤情为轻微伤。

仙游县检察院经依法审查后认为，犯罪嫌疑人林某对负有看护职责的患病老人实施虐待行为，导致老人受伤，给老人的身心造成严重伤害，情节恶劣，应当追究其刑事责任，遂依法以涉嫌虐待被看护人罪将林某向法院提起公诉，法院经审理后作出上述判决。

同居期间买的房，分手后该如何分割？

（来源：人民法院报 张汉霖 李裕辉 2023 年 7 月 7 日）

本报讯 情侣未婚同居时购得的房产，分手时到底该如何分配？近日，山东省济南市历城区人民法院审理一起同居关系析产纠纷案，判决房屋由女方孙某所有，孙某按照李某在总房款中的出资比例、该房屋市值等确定的数额向李某支付相应款项。

李某与孙某于 2013 年相识后确认男女朋友关系。为方便日常生活，二人商议在男方李某工作地点附近购买房产。2015 年 5 月，孙某作为买受人与房产开发公司签订商品房买卖合同，购买某小区房屋、储藏室及车库，房产总价为 130 万元。李某支付首付款 78 万元，剩余房款 52 万元以孙某名义办理贷款，由孙某负责偿还，上述房产不动产权登记至孙某个人名下。开发商交房后双方对该房产进行装修并共同居住生活。2019 年 6 月，李某与孙某感情出现裂痕后不再同居，二人共有的房产由孙某继续占有使用。李某主张该房产属于自己的个人财产，只是登记在孙某名下，要求孙某归还房产。孙某主张该房产属于其个人所有，自己向李某借款用于支付首付款，因此拒绝返还，双方协商未果，遂诉至法院。

法院审理后认为，同居关系析产纠纷是指有同居关系的男女当事人，在解除同居关系时，对涉及同居关系存续期间共有财产进行分割的纠纷。李某与孙某确立恋爱关系并同居生活，同居生活期间双方共同购买了一套房产，李某支付首付款，孙某以个人名义办理房屋贷款并承担偿还义务，上述房产应认定为李某与孙某同居关系存续期间的共有财产。该房产的不动产权登记在孙某名下，孙某还在偿还贷款且房子由孙某居住使用，法院判决该房产归孙某所有。孙某主张李某为购买该房产所支付的首付款属于自己对李某的借款，因孙某无法提供证据证明双方存在借款行为，且双方在解除

同居关系后协商分割财产时，孙某从未提出过自己是向李某借款购房，法院对孙某主张首付款系借款的辩解理由不予采信。最终法院判决，房屋由女方孙某所有，孙某按照李某在总房款中的出资比例、该房屋市值等确定的数额向李某支付相应款项。

法官说法

同居期间双方共同购入的房产，法院会认定为一般共有，而非共同共有。如分割同居期间的房产，可参照双方购房时的约定，没有约定的，以双方购房时的出资比例来确定各自份额，然后按比例进行分配。

同居关系存在时产生的共同财产不完全等同于夫妻共同财产。根据《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的规定，解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。根据《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》第二条的规定，本案发生在民法典颁布之前，应当适用当时的法律规定。

➡ 新规速递

新公布一部法规，2023 年 9 月 1 日起施行（全文）

（来源：每天学点法律知识 2023 年 7 月 19 日）

中华人民共和国领事保护与协助条例

第一条 为了维护在国外的中国公民、法人、非法人组织正当权益，规范和加强领事保护与协助工作，制定本条例。

第二条 领事保护与协助工作坚持中国共产党的领导，坚持以人民为中心，贯彻总体国家安全观，加强统筹协调，提高领事保护与协助能力。

第三条 本条例适用于领事保护与协助以及相关的指导协调、安全预防、支持保障等活动。

本条例所称领事保护与协助，是指在国外的中国公民、法人、非法人组织正当权益被侵犯或者需要帮助时，驻外外交机构依法维护其正当权益及提供协助的行为。

前款所称驻外外交机构，是指承担领事保护与协助职责的中华人民共和国驻外国的使馆、领馆等代表机构。

第四条 外交部统筹开展领事保护与协助工作，进行国外安全的宣传及提醒，指导驻外外交机构开展领事保护与协助，协调有关部门和地方人民政府参与领事保护与协助相关工作，开展有关国际交流与合作。

驻外外交机构依法履行领事保护与协助职责，开展相关安全宣传、预防活动，与国内有关部门和地方人民政府加强沟通协调。

国务院有关部门和地方人民政府建立相关工作机制，根据各自职责参与领事保护与协助相关工作，为在国外的中国公民、法人、非法人组织提供必要协助。

有外派人员的国内单位应当做好国外安全的宣传、教育培训和有关处置工作。在国外的中国公民、法人、非法人组织应当遵守中国及所在国法律，尊重所在国宗教信仰和风俗习惯，做好自我安全防范。

第五条 外交部建立公开的热线电话和网络平台，驻外外交机构对外公布办公地址和联系方式，受理涉及领事保护与协助的咨询和求助。

中国公民、法人、非法人组织请求领事保护与协助时，应当向驻外外交机构提供能够证明其身份的文件或者相关信息。

第六条 在国外的中国公民、法人、非法人组织可以在外交部或者驻外外交机构建立的信息登记平台上预先登记基本信息，便于驻外外交机构对其提供领事保护与协助。

国务院有关部门、驻外外交机构根据领事保护与协助的需要依法共享在国外的中国公民、法人、非法人组织有关信息，并做好信息保护工作。

第七条 驻外外交机构应当在履责区域内履行领事保护与协助职责；特殊情况下，经驻在国同意，可以临时在履责区域外执行领事保护与协助职责；经第三国同意，可以在该第三国执行领事保护与协助职责。

第八条 在国外的中国公民、法人、非法人组织因正当权益被侵犯向驻外外交机构求助的，驻外外交机构应当根据相关情形向其提供维护自身正当权益的渠道和建议，向驻在国有关部门核实情况，敦促依法公正妥善处理，并提供协助。

第九条 获知在国外的中国公民、法人、非法人组织因涉嫌违法犯罪被驻在国采取相关措施的，驻外外交机构应当根据相关情形向驻在国有关部门了解核实情况，要求依法公正妥善处理。

前款中的中国公民被拘留、逮捕、监禁或者以其他方式被驻在国限制人身自由的，驻外外交机构应当根据相关情形，按照驻在国法律和我国与驻在国缔结或者共同参加的国际条约对其进行探视或者与其联络，了解其相关需求，要求驻在国有关部门给予该中国公民人道主义待遇和公正待遇。

第十条 获知驻在国审理涉及中国公民、法人、非法人组织的案件的，驻外外交机构可以按照驻在国法律和我国与驻在国缔结或者共同参加的国际条约进行旁听，并要求驻在国有关部门根据驻在国法律保障其诉讼权利。

第十一条 获知在国外的中国公民需要监护但生活处于无人照料状态的，驻外外交机构应当向驻在国有关部门通报情况，敦促依法妥善处理。情况紧急的，驻外外交机构应当协调有关方面给予必要的临时生活照料。

驻外外交机构应当将有关情况及时通知该中国公民的亲属或者国内住所地省级人民政府。接到通知的省级人民政府应当将有关情况及时逐级通知到该中国公民住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门。驻外外交机构和地方人民政府应当为有关人员或者组织履行监护职责提供协助。

第十二条 在国外的中国公民因基本生活保障出现困难向驻外外交机构求助的，驻外外交机构应当为其联系亲友、获取救济等提供协助。

第十三条 在国外的中国公民下落不明，其亲属向驻外外交机构求助的，驻外外交机构应当提供当地报警方式及其他获取救助的信息。

驻在国警方立案的，驻外外交机构应当敦促驻在国警方及时妥善处理。

第十四条 获知在国外的中国公民因治安刑事案件、自然灾害、意外事故等受伤的，驻外外交机构应当根据相关情形向驻在国有关部门了解核实情况，敦促开展紧急救助和医疗救治，要求依法公正妥善处理。

中国公民因前款所列情形死亡的，驻外外交机构应当为死者近亲属按照驻在国有关规定处理善后事宜提供协助，告知死者近亲属当地关于遗体、遗物处理时限等规定，要求驻在国有关部门依法公正处理并妥善保管遗体、遗物。

第十五条 驻在国发生战争、武装冲突、暴乱、严重自然灾害、重大事故灾难、重大传染病疫情、恐怖袭击等重大突发事件，在国外的中国公民、法人、非法人组织因人身财产安全受到威胁需要帮助的，驻外外交机构应当及时核实情况，敦促驻在国采取有效措施保护中国公民、法人、非法人组织的人身财产安全，并根据相关情形提供协助。

确有必要且条件具备的，外交部和驻外外交机构应当联系、协调驻在国及国内有关方面为在国外的中国公民、法人、非法人组织提供有关协助，有关部门和地方人民政府应当积极履行相应职责。

第十六条 驻外外交机构应当了解驻在国当地法律服务、翻译、医疗、殡葬等机构的信息，在中国公民、法人、非法人组织需要时提供咨询。

第十七条 在国外的中国公民、法人、非法人组织因与中介机构、旅游经营者、运输机构等产生纠纷向驻外外交机构求助的，驻外外交机构应当根据具体情况向其提供依法维护自身正当权益的有关信息和建议。

第十八条 驻外外交机构应当结合当地安全形势、法律环境、风俗习惯等情况，建立领事保护与协助工作安全预警和应急处置机制，开展安全风险评估，对履责区域内的中国公民、法人、非法人组织进行安全宣传，指导其开展突发事件应对、日常安全保护等工作。

在国外的中国法人、非法人组织应当根据所在国的安全形势，建立安全防范和应急处置机制，保障有关经费，加强安全防范教育和应急知识培训，根据需要设立专门安全管理机构、配备人员。

第十九条 外交部和驻外外交机构应当密切关注有关国家和地区社会治安、自然灾害、事故灾难、传染病疫情等安全形势，根据情况公开发布国外安全提醒。国外安全提醒的级别划分和发布程序，由外交部制定。

国务院文化和旅游主管部门会同外交部建立国外旅游目的地安全风险提示机制，根据国外安全提醒，公开发布旅游目的地安全风险提示。

国务院有关部门和地方人民政府结合国外安全提醒，根据各自职责提醒有关中国公民、法人、非法人组织在当地做好安全防范、避免前往及驻留高风险国家或者地区。

第二十条 国务院有关部门根据各自职责开展国外安全的宣传、教育培训工作，提高相关行业和人员国外安全风险防范水平，着重提高在国外留学、旅游、经商、务工等人员的安全意识和风险防范能力。

地方人民政府结合本地区在国外的中国公民、法人、非法人组织状况，加强对重点地区和群体的安全宣传及对有关人员的培训。

第二十一条 有关中国公民、法人、非法人组织应当积极关注安全提醒，根据安全提醒要求，在当地做好安全防范、避免前往及驻留高风险国家或者地区。

经营出国旅游业务的旅行社应当关注国外安全提醒和旅游目的地安全风险提示，通过出行前告知等方式，就目的地国家或者地区存在的安全风险，向旅游者作出真实说明和明确提示；通过网络平台销售的，应当在显著位置标明有关风险。

第二十二条 国家为领事保护与协助工作提供人员、资金等保障。

地方人民政府参与领事保护与协助相关工作的经费纳入预算管理。

有外派人员的国内企业用于国外安全保障的投入纳入企业成本费用。

第二十三条 驻外外交机构根据领事保护与协助工作实际需要，经外交部批准，可以聘用人员从事辅助性工作。

外交部和驻外外交机构根据工作职责要求，对从事领事保护与协助工作的驻外外交人员及其他人员进行培训。

第二十四条 国家鼓励有关组织和个人为领事保护与协助工作提供志愿服务。

国家鼓励和支持保险公司、紧急救援机构、律师事务所等社会力量参与领事保护与协助相关工作。

第二十五条 对在领事保护与协助工作中作出突出贡献的组织和个人，按照国家有关规定给予表彰、奖励。

第二十六条 中国公民、法人、非法人组织在领事保护与协助过程中，得到第三方提供的食宿、交通、医疗等物资和服务的，应当支付应由其自身承担的费用。

第二十七条 本条例自 2023 年 9 月 1 日起施行。

➡ 案例分析

关于无民事行为能力或限制民事行为能力的成年人监护争议中指定共同监护的适用

——王某甲申请认定陈某无民事行为能力案

（来源：山东高法微信公众号 2023 年 07 月 14 日）

裁判要旨

对依法认定为无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人发生监护争议时，有关当事人可以直接向人民法院申请指定监护人。人民法院在指定监护人时，应尊重被监护人真实意愿，按照最有利于被监护人的原则，综合考量与被监护人生活、情感联系密切程度、是否依法具有监护资格及相应的监护顺序、是否有不利于履行监护职责的违法犯罪等情形，同时结合依法具有监护资格的人的监护能力、意愿、品行等因素。指定监护应以一人监护为主，数人共同监护为辅。如数人监护能更有利于被监护人权利保护的，人民法院可以指定数人共同担任监护人。

基本案情

陈某因病住院，出院后生活不能自理，其女王某甲向法院申请宣告陈某为无民事行为能力人并指定王某甲为陈某的监护人。经法院多方调查并经司法鉴定，陈某被法院认定为无民事行为能力人。关于陈某监护人的指定，陈某配偶赵某（双方系再婚，已共同生活十余年，结婚时双方子女均已成年）、女儿王某甲、王某乙均要求作陈某监护人。法院认为陈某和赵某系二婚，共同生活多年，赵某现年事已高，经常生病住院，生活亦需他人照顾，但在法院多次调查中，均表明愿意作陈某的监护人。王某甲作为陈某的女儿，在陈某住院及住养老院期间，经常探望并悉心照料，亦愿意作陈某

的监护人。王某乙愿意作陈某的监护人，但王某甲在陈某生病后照料相对更多，对陈某的情况更为清楚，经综合考量，赵某、王某甲作为陈某的共同监护人较为适宜，也更有利于保护陈某的合法权益。

裁判结果

山东省桓台县人民法院于 2023 年 5 月 30 日作出民事判决：一、陈某为无民事行为能力人；二、指定赵某、王某甲为陈某的共同监护人。本案依照特别程序审理，实行一审终审，判决已生效。

案例解读

指定监护作为监护争议发生时的解决方式，通过明确监护人，能够及时保障被监护人的合法权益。发生成年监护争议时，被监护人往往存在生理机能退化、身份关系复杂、财产状况交叉等多重特点，因此在司法实践中，对此类监护争议监护人的指定更为审慎，如多个具有监护资格的人均要求担任监护人，法院应尊重被监护人真实意愿，按照最有利于被监护人的原则进行指定。为防止监护人推诿，及时保障被监护人权益，一般指定一名监护人，如数人共同监护更有利于保障被监护人权益，法院也可指定数人共同监护。本案主要涉及的就是成年监护争议中多个具有监护资格的人均要求担任监护人时共同监护的指定。

首先，担任监护人应具有监护资格。《中华人民共和国民法典》第二十八条规定：无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：（一）配偶；（二）父母、子女；（三）其他近亲属；（四）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。本案中赵某系陈某配偶，王某甲、王某乙均为陈某之女，三人均具有监护资格。

其次，应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则指定。本案审理时，法院在遵循上述原则的基础上，最终指定赵某、王某甲为陈某的共同监护人，具体参考以下因素：

（一）与被监护人生活、情感联系的密切程度

监护作为一种职责，需要监护人照顾被监护人生活、保障被监护人身心健康、维护被监护人财产权益不受侵害等，与被监护人生活密切、感情深厚的个人或组织更为了解被监护人生活需求、财产情况等，指定其作为监护人能为更好履行监护职责奠定良好基础。本案中，赵某与陈某虽系再婚，但相互扶持共同生活多年，建立了较深的感情；王某甲作为女儿，在陈某生病后，悉心照顾，对陈某生活需求较为熟悉；王某乙与王某甲相比，探望陈某较少，故法院认定赵某、王某甲与陈某生活、情感联系上较王某乙更为密切，这是指定赵某、王某甲为陈某共同监护人的重要依据之一。

（二）依法具有监护资格的人的监护顺序

《中华人民共和国民法典》第二十八条规定了无、限制民事行为能力的成年人的法定监护顺序，该顺序主要根据法定监护人与被监护人的亲疏关系、履行监护职责的便利程度以及我国的社会生活习惯来确定，是指定监护时的考量因素之一。本案中，赵某为陈某配偶，位于法定监护第一顺序；王某甲、王某乙均为陈某之女，位于法定监护第二顺序，法院在指定监护人时，应优先考虑赵某是否能被指定为陈某监护人。

（三）是否有不利于履行监护职责的违法犯罪等情形

通过为行为能力欠缺者设定监护人，一方面对被监护人进行照管，保护其人身财产等权益，另一方面代理被监护人实施民事法律行为，从而避免被监护人因行为能力上的瑕疵而被阻挡在法律交往的大门之外，使被监护人能够为自身利益和发展进行更为充分的社会交往和活动。如将有不利于履行监护职责的违法犯罪等情形的个人或组

织指定为监护人，既有违社会公众的普遍认知，更无法实现设立监护制度的初衷，因此，在指定监护人时亦应将此作为考量因素。而本案中赵某、王某甲、王某乙均不存在不利于履行监护职责的违法犯罪等情形。

（四）依法具有监护资格的人的监护能力、意愿、品行等

首先，监护人履行监护职责，具备监护能力是基础条件。判断是否具备监护能力，如监护人为个人，则应从监护人的行为能力、年龄、身心健康状况、经济条件等多方面因素综合考量；如监护人为组织，则应从资质、信誉和经济等因素综合考量。其次，监护人愿意履行监护职责，关系着监护人能否主动去维护被监护人的合法权益，这是实现监护目的的重要保障。最后，监护人品行端正，更符合大众认知，亦有利于被监护人的权益保护。

本案中，赵某位于法定监护第一顺序，但年事已高，经常生病住院，生活还需他人照顾，监护能力有所降低，在法院多次调查中，赵某均坚持作陈某的监护人，且表示其有经济能力照顾陈某；王某甲位于法定监护第二顺序，在陈某住院及住养老院期间悉心照顾，具备一定的监护能力，亦愿意作陈某的监护人；王某乙愿意作陈某的监护人，但王某甲在陈某生病后照料相对更多，对陈某的情况更为清楚，综合考量三人与陈某生活、情感联系的密切程度、监护顺序、监护能力等因素，法院认定由赵某、王某甲作为陈某的共同监护人更为适宜。

再次，数人共同监护亦符合法律规定。《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》第九条第二款明确规定，人民法院指定监护人的，人数一般为一人，由数人共同担任监护人更有利于保护被监护人权益的，也可以是数人。在监护人人数的确定上，一般应以一人为宜，从而避免因监护人人数过多导致相互推诿，如果数人共同监护能更好保护被监护人权益，则可指定数人共同监护。本案

之所以指定赵某和王某甲两人为陈某的共同监护人，亦主要基于以下因素：第一，考虑到赵某监护能力有所降低，如由赵某一一人监护，陈某权益可能不能得到及时有效保护；第二，王某甲具备一定的监护能力，且对陈某生病后及住养老院的情况更为了解，如赵某与王某甲共同监护，可更好保护陈某权益；第三，王某乙具有监护资格和一定的监护能力，但监护人的人数不宜过多，防止出现因监护意见冲突而不利于陈某权益保护的情形。故经综合考量，本案指定赵某、王某甲为陈某的共同监护人，从而更有利于陈某权益的保护。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第二十八条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：（一）配偶；（二）父母、子女；（三）其他近亲属；（四）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

《中华人民共和国民法典》第三十一条 对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。

居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

依据本条第一款规定指定监护人前，被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。

监护人被指定后，不得擅自变更；擅自变更的，不免除被指定的监护人的责任。

《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》第九条 人民法院依据民法典第三十一条第二款、第三十六条第一款的规定指定监护人时，应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则指定，具体参考以下因素：（一）与被监护人生活、情感联系的密切程度；（二）依法具有监护资格的人的监护顺序；（三）是否有不利于履行监护职责的违法犯罪等情形；（四）依法具有监护资格的人的监护能力、意愿、品行等。

人民法院依法指定的监护人一般应当是一人，由数人共同担任监护人更有利于保护被监护人利益的，也可以是数人。

《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》第十条 有关当事人不服居民委员会、村民委员会或者民政部门的指定，在接到指定通知之日起三十日内向人民法院申请指定监护人的，人民法院经审理认为指定并无不当，依法裁定驳回申请；认为指定不当，依法判决撤销指定并另行指定监护人。

有关当事人在接到指定通知之日起三十日后提出申请的，人民法院应当按照变更监护关系处理。

最高法:离婚协议载明“双方无共同财产”，离婚后还能就共有房屋主张权利吗？

（来源：最高判例微信公众号 陈鸣鹤律师 2023 年 07 月 06 日）

裁判要点：

虽然离婚协议载明“双方无共同财产，没有争议”，但该内容与客观事实不符，双方之后因诉争房屋权属及分割问题争议成讼并经法院审理裁判，该内容已被客观事实推翻并经法院生效裁判认定，当事人在此情况下仍以前述声明为据主张另案判决错误，缺乏事实和法律依据。

相关法条

1. 《民法典》

第 119 条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。

第 464 条 合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。

2. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第 70 条 夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。

人民法院审理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

第 83 条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

3. 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 92 条第 2 款 自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。

第 478 条 有下列情形之一的，可以认定为民事诉讼法第 245 条第 2 款规定的公证债权文书确有错误：(三) 公证债权文书的内容与事实不符或者违反法律强制性规定的；……

延伸阅读

——离婚协议约定男女双方“无夫妻共同财产处理”，结合案涉房屋多年由男方占有使用、女方多年未主张权利、该房系男方以其工龄抵扣房款购买的单位房改房并登记在其名下的事实，应视为双方在协议离婚时对该房屋的归属自行达成了一致意见，双方认可该房屋登记在男方名下归其所有，认定案涉房屋归男方所有符合本案实际情况。

观点来源：《叶某 1、廖某离婚后财产纠纷二审民事判决书》，案号：（2020）粤 01 民终 8740 号，审理法院：广东省广州市中级人民法院。

文书节选：本案系离婚后财产纠纷，二审的争议焦点是双方离婚时案涉房屋有无处置并归廖某所有。廖某、叶某 1 于××××年××月××日登记结婚，2011 年 1 月 7 日协议离婚。离婚协议约定双方无夫妻共同财产处理。案涉房屋属于廖某单位的房改房并登记在廖某名下，购房时抵扣了廖某的工龄。叶某 1 认可其在签订离婚协议时清楚知晓案涉房屋，双方离婚后该房屋继续由廖某占有、使用，叶某 1 多年未就该房屋的使用、收益等主张权利直至廖某欲出售该房需要叶某 1 协助时。双方离婚协议关于无夫妻共同财产处理的约定，结合案涉房屋多年由廖某占有使用、叶某 1 多年未主张权利、该房系廖某以其工龄抵扣房款购买的单位房改房并登记在其名下的事实，

应视为双方在协议离婚时对该房屋的归属自行达成了一致意见，双方认可该房屋登记在廖某名下归其所有，故原审认定案涉房屋归廖某所有符合本案实际情况。

本文小结

1. “本期案例”涉及的关键事实：（1）房屋为夫妻共同财产，离婚协议中明确“双方无共同财产”，但该声明内容与客观事实不符；（2）房屋系男方所在单位的房改房，并登记在男方名下；（3）发放产权证的情况女方不能及时知晓；（4）不能确认诉争房屋在双方离婚时已处理完毕。

结论：北京市第一中级人民法院结合上述事实认为，双方在离婚协议中虽约定“双方无共同财产”，但该约定内容与客观事实不符，且不能确认房屋在双方离婚时已处理完毕，故可作为离婚后财产进行分割。

2. “延伸阅读”（2020）粤 01 民终 8740 号案例涉及的关键事实：（1）房屋为夫妻共同财产，离婚协议中明确约定双方“无夫妻共同财产处理”；（2）房屋系男方所在单位的房改房，并登记在男方名下，购房时抵扣了男方的工龄；（3）女方认可其在签订离婚协议时清楚知晓案涉房屋，双方离婚后该房屋继续由男方占有、使用；（4）女方多年未就该房屋的使用、收益等主张权利直至男方欲出售该房需要女方协助时。

结论：广州市中级人民法院结合上述事实认为，双方在离婚协议中约定“无夫妻共同财产处理”，女方亦认可房屋具体情况，并同意由男方占有、使用，离婚后，女方多年未就房屋主张权利，故应视为双方在协议离婚时对该房屋归属男方已达成一致意见。

最高法:离婚协议约定房屋归子女或一方所有但未过户, 能否排除其他债权的执行

(来源: 最高判例微信公众号 2022 年 12 月 27 日)

案例一:

(中国裁判文书网)《郑州市顺德丰投资担保有限公司、李静远等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书》, 案号: (2021) 最高法民申 7090 号。

裁判要点: 夫妻双方在离婚协议中将共同所有的房屋约定归子女所有, 该约定对子女具有生活保障功能, 子女享有将房屋所有权变更登记至其名下的请求权; 此后, 债权人基于对夫妻一方的金钱债权请求查封案涉房屋, 综合比较子女的请求权与债权人的金钱债权, 前者具有特定指向性, 且该权利早于债权人对夫妻一方所形成的金钱债权, 子女的请求权应当优于债权人的金钱债权受到保护, 故其可排除强制执行。

中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

(2021) 最高法民申 7090 号

再审申请人(一审被告、二审被上诉人): 郑州市顺德丰投资担保有限公司。住所地: 略。

法定代表人: 魏宝成。

委托诉讼代理人: 略。

被申请人(一审原告、二审上诉人): 李静远, 基本信息略。

一审第三人: 朱磊, 基本信息略。

一审第三人：邓丽红，基本信息略。

再审申请人郑州市顺德丰投资担保有限公司（以下简称顺德丰公司）因与被申请人李静远，一审第三人朱磊、邓丽红案外人执行异议之诉一案，不服河南省高级人民法院（2021）豫民终 325 号民事判决（以下简称二审判决），向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

顺德丰公司申请再审称：二审判决符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形，应予再审。理由如下：（一）二审判决适用法律错误。

1. 二审判决错误认定邓丽红与李戈离婚协议中夫妻财产的处分行为有效，李静远对案涉房屋享有物权请求权。《中华人民共和国物权法》第九条规定，不动产物权未经登记，不发生效力。虽然离婚协议约定将案涉房屋赠与李静远，但李静远一直没有办理房屋过户手续，案涉房屋的物权没有转移。最高人民法院（2017）最高法民申 3915 号民事裁定认定该案中《自愿离婚协议书》未进行不动产物权的转让登记，物权的转让不发生效力。二审判决错误认定李静远对案涉房屋享有无权请求权。2. 邓丽红于 2015 年 6 月 23 日将案涉房屋过户到朱磊名下而不是李静远名下，案涉离婚协议的真实性和真实性值得考虑，该协议应为无效。3. 目前尚未有法律或者司法解释对离婚协议约定的不动产归属能否排除法院强制执行问题的规定。本案李静远完全可以办理房屋所有权人初始登记或者过户登记，本案不能比照适用《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定。（二）二审判决认定事实错误。二审判决认定李静远的物权请求权未对顺德丰公司的债权实现形成不利影响错误。案涉仲裁裁决于 2014 年 9 月 4 日作出，案涉房屋于 2015 年 6 月 23 日过户到朱磊名下，邓丽红是在转移财产躲避执行，其存在逃避债务的主观故意。

李静远提交书面意见称，应驳回顺德丰公司的再审申请。二审判决认定事实清楚，适用法律正确。案涉房屋登记在朱磊名下未登记在邓丽红名下，法院查封案涉房屋违法。根据李戈与邓丽红的离婚协议约定，案涉房屋归李静远所有。2015 年 5 月，因李静远未满 18 周岁，无法按照离婚协议约定对案涉房屋的所有权进行变更登记，李静远对未办理过户登记无过错。

邓丽红提交书面意见称，案涉执行异议之诉因顺德丰公司违法获取执行依据而引起，案涉执行依据的仲裁裁决和本案诉讼涉及刑事犯罪。法院查封执行案涉房屋违反法定程序存在执行错误。二审判决合法有据，应驳回顺德丰公司的再审申请。

一审第三人朱磊未提交书面意见。

本院经审查认为，顺德丰公司申请再审的事由不能成立。

原审查明，2009 年 11 月 30 日，邓丽红与李戈签订的离婚协议书载明，案涉房屋归李静远所有。离婚协议书中对案涉房屋的约定虽然不直接产生物权变动的法律效力，但案涉房屋作为邓丽红与李戈原婚姻关系存续期间的夫妻共同财产，双方在婚姻关系解除时约定案涉房屋归儿子李静远所有，具有生活保障功能。李静远享有将案涉房屋的所有权变更登记至其名下的请求权。2016 年，顺德丰公司基于金钱债权请求查封案涉房屋。综合比较李静远的请求权与顺德丰公司的金钱债权，李静远的请求权具有特定指向性，且该权利早于顺德丰公司对邓丽红所形成的金钱债权，李静远的请求权应当优于顺德丰公司的金钱债权受到保护。顺德丰公司主张邓丽红提交的离婚协议书无效，但未提交证据予以佐证，本院不予支持。顺德丰公司还主张本案应以本院(2017)最高法民申 3915 号民事裁定作为参考的主张，因该案与本案案情不同，其该项申请再审理由不能成立。本案不存在适用《最高人民法院关于人民法院办理执行异

议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定的情形，对于顺德丰公司提出本案不能比照执行该条法律规定的^①主张，亦不能成立。

综上，顺德丰公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定，裁定如下：

驳回郑州市顺德丰投资担保有限公司的再审申请。

审 判 长 王富博

审 判 员 于 蒙

审 判 员 李敬阳

二〇二一年十二月十六日

法官助理 刘园园

书 记 员 杨 鹏

案例二：

（中国裁判文书网）《周凤珠、青岛威邦贸易有限公司再审审查与审判监督民事裁定书》，案号：(2017)最高法民申 3915 号。

裁判要点：夫妻双方在离婚协议中将共同所有的房屋约定归一方所有，但未进行不动产物权的转让登记，故该房产仍属于夫妻共同所有；涉案债务虽然属于夫妻一方

的个人债务，但是该房产属于夫妻共同所有，故人民法院可以执行该该房产。原审驳回夫妻一方关于排除对该房产执行的诉讼请求并无不当。

中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

(2017)最高法民申 3915 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：周凤珠。

委托诉讼代理人：略。

委托诉讼代理人：略。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：青岛威邦贸易有限公司，住所地略。

法定代表人：马先平，该公司总经理。

一审第三人：周春海。

再审申请人周凤珠因与被申请人青岛威邦贸易有限公司（以下简称威邦公司）、一审第三人周春海案外人执行异议之诉一案，不服山东省高级人民法院(2017)鲁民终717号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

周凤珠依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定，向本院申请再审。事实与理由：一、涉案债务的性质：涉案债务系案外人山东福宝国际贸易有限公司与江苏宝通镍业有限公司因买卖合同纠纷产生，江苏宝通镍业有限公司属于买卖合同纠纷的债务人，而周春海属于承担担保责任的保证人，周春海涉案的债务应当属于担保之债。二、本案周春海对外担保之债是否应当认定为夫妻共同债务：

本案中周春海、周凤珠原系夫妻关系，双方于 1991 年 9 月 27 日登记结婚，于 2015 年 7 月 18 日协议离婚。周春海在本案中的涉案债务虽产生于婚姻关系存续期间，但因周春海在本案中是基于担保人地位而负有债务。《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》（〔2015〕民一他字第 9 号），明确：夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。据此，周春海所负的债务不应当认定为系与周凤珠的夫妻共同债务。三、原生效二审判决认定的错误：二审判决书中分析认定第三项明显属于适用法律错误。四、二审判决书对周凤珠的权益影响：涉案房产即使不能根据离婚协议认定为周凤珠所有，但周凤珠基于夫妻共同财产仍应对该房产享有一半的权益。二审判决书中分析认定第三项将涉案债务认定为夫妻共同债务，在该判决未被撤销之前属于生效判决的事实认定，具有既判力，直接导致周凤珠权益受损。

本院认为，本案再审审查的核心问题是：周凤珠对于作为执行标的物的涉案房产，是否具有足以排除强制执行的民事权益。

第一，《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》（〔2015〕民一他字第 9 号）规定，夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。山东省日照市中级人民法院于 2015 年 11 月 19 日作出（2015）日商初字第 215 号民事调解书，周春海对江苏宝通镍业有限公司应向山东福宝国际贸易有限公司支付回购货款及收益 50591600 元的本金和利息承担连带担保责任，属于对外担保之债，根据上述复函的规定，涉案债务不应认定为夫妻共同债务。

第二,《中华人民共和国婚姻法》第十七条规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有。周凤珠与周春海于 1991 年 9 月 27 日结婚,于 2015 年 7 月 28 日自愿离婚;2012 年 10 月,周春海购买位于上海市浦东新区张扬路 xxx 号 xxxx 室、xxxx 室房产。该房产购买于周凤珠与周春海夫妻关系存续期间,虽然只登记在周春海一人名下,但是在周凤珠、周春海未举证证明归个人所有的情况下,根据婚姻法第十七条的规定应为夫妻共同财产。《中华人民共和国物权法》第九条第一款规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记发生效力;未经登记,不发生效力。但法律另有规定的除外。虽然周凤珠与周春海于 2015 年 7 月 28 日签订《自愿离婚协议书》,约定涉案房产归周凤珠所有,但是双方未进行不动产物权的转让登记,物权的转让不发生效力,涉案房产仍属于周凤珠与周春海夫妻共同所有。

第三,《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》第十四条规定,对被执行人与其他人共有的财产,人民法院可以查封、扣押、冻结。本案涉案债务虽然属于周春海个人债务,但是涉案房产属于周凤珠与周春海夫妻共同所有,人民法院可以执行。因此,一审法院驳回周凤珠关于排除对涉案房产执行的诉讼请求并无不当,二审法院驳回上诉,维持原判的处理结果亦无不当。

第四,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十四条规定,原判决、裁定认定事实或者适用法律虽有瑕疵,但裁判结果正确的,第二审人民法院可以在判决、裁定中纠正瑕疵后,依照民事诉讼法第一百七十条第一款第一项规定予以维持。本案山东省高级人民法院在说理中认为涉案债务属于周凤珠与周春海夫妻共同债务,在适用法律上存在不当之处,但是处理结果并无不当,因此根据上述司法解释的规定周凤珠的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的再审情形。

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

驳回周凤珠的再审申请。

审判长 刘银春

审判员 付少军

审判员 司 伟

二〇一七年十月三十日

书记员 武泽龙

离婚案件中家务补偿条款的具体适用问题

（来源：聂怡 华政研究生法律援助中心 2023-01-04）

内容摘要

随着社会经济的发展和男女平等意识的不断强化，人们对于家务劳动背后的无形付出越来越重视，《中华人民共和国民法典》中也规定了家务补偿条款，鼓励家庭生活中付出较多的一方当事人维护自己的权益，这一“看不见的劳动”终于走进了司法视野。但是在实践中，这一条款的规定并不具体，适用较为困难，许多问题仍待解决。

关键词

诉讼离婚 夫妻分居 家务补偿

基本案情

陈某与王某于 2010 年结婚，婚后育有一子陈小某。2018 年 7 月夫妻二人产生矛盾开始分居，2019 年，陈某起诉离婚，法院驳回了原告的诉讼请求。2020 年陈某再次起诉要求离婚。王某不同意离婚，认为夫妻感情没有破裂。王某同时认为陈某不关心家庭，除正常工作外不参与任何家庭事务，照顾子女和老人的事务都由王某负责。王某请求陈某家务补偿 16 万元。后法院判决陈某与王某离婚，陈某同时给付王某家务补偿 5 万元。

争议焦点

1. 法院判决陈某与王某离婚的依据是什么？
2. 法院判决陈某给付家务补偿的依据是什么？

案情处理依据及结论

一、准予离婚的依据

首先，本案属于夫妻一方请求离婚，根据《中华人民共和国民法典》（下称“《民法典》”）第 1079 条的规定^[1]，民法典中对于诉讼离婚中准予离婚的情况有双重标准，即如有法定情形存在，应当准许离婚；而如果没有法定情形，则需要证明夫妻感情确已完全破裂，没有和好的可能，婚姻关系已经没有继续存续的必要。在本案中，陈某与王某产生矛盾后分居，2019 年离婚诉求被驳回后于 2020 年再次起诉离婚，符合《民法典》第 1079 条第 5 款的规定，法院因此判决陈某与王某离婚。

在司法实践中，因为离婚案件的特殊性，夫妻感情破裂的举证比较困难，法院认定过程需要结合多种因素加以综合考量。现以本案中涉及的“夫妻分居”制度为例进行简要分析。在法院认定夫妻分居的过程中，一般需要满足以下几个条件。第一，夫妻分开居住的原因应当是夫妻感情不和，不愿意再一同居住。因此，因工作、留学等客观原因夫妻长时间不在一起居住，并不能认定为分居。第二，分开居住的时间一般情况下应当满两年，在此期间如果夫妻尝试和解重新开始共同居住，再次分居时两年期间应当重新开始计算。第三，夫妻分居的表现形式应当是夫妻分别居住于不同的地方，不再共同生活。但是在现实生活中，因为经济条件、照顾子女等问题的影响，在同一房屋内不同房间居住的情况也占一定比例。在这种情况下，如果当事人能够证明夫妻二人已经不再“同床同食”，^[2]经济支出和活动已经完全独立，除必要的交流外已不再履行互相照顾的夫妻义务，这种情况也符合“分居”的实质要求，可以认定为夫妻分居。

二、家务补偿的适用

随着社会观念的不断变化，人们对于个人的职业发展更加重视，家务劳动通常被认为是为了维持家庭生活而从事的没有报酬、没有交换价值的无偿劳动[3]，在家庭生活中付出较多的一方为家庭的运转做出了贡献，在一定程度上牺牲了自己的个人利益。2001 年《中华人民共和国婚姻法》（下称“《婚姻法》”）中就对此有明确规定，但《婚姻法》中所指的家务补偿将其局限于夫妻约定财产制中，夫妻双方约定财产归各自所有，所以在离婚时并不能分得另一方在婚姻关系存续期间赚得的财产，故在家庭中付出较多家务劳动的一方需要借助这一条款额外获得补偿[4]。但时至今日，夫妻共同财产制在我国仍占主流，故这一条款在《婚姻法》有效期间并没有得到广泛适用。2020 年《民法典》第 1088 条对家务补偿制度进一步完善[5]，将适用范围进一步扩大，对于在家庭中承担了较多家务劳动的一方，法律给予特别保护，在夫妻共同财产分割的基础之上，可另外要求对付出的家务劳动义务进行补偿。这体现了法律对家务劳动价值的进一步支持，贯彻了公平与人权理念。

回到本案中，王某诉称陈某不参与家庭生活，王某花费大量的精力抚养子女、照顾老人，承担了较多义务，做出了较大牺牲，因此法院依据《民法典》判决陈某给付王某部分家务补偿，这一点于法有据。另一方面，王某提出的家务补偿金额为 16 万元，而法院判决仅为 5 万元，与王某诉求差距较大，在法律表述中，并没有对家务补偿的金额范围做明确的规定，这一点给了法官很大的自由裁量权，给家务补偿条款的具体适用带来了很大的阻碍。

相关问题延伸

近年来，结婚率与生育率的不断下降，更多的年轻民众不愿走入婚姻，担忧自己在婚后承担更多家庭劳动义务，耗费精力的同时影响个人发展。另外，由于我国传统社会观念的影响，女性依旧是家务劳动的主要承担者，“男主外、女主内”[6]的观

念仍然没有消退，而现代社会中由于生活压力增加以及女性自主意识的觉醒，大多数女性会选择外出工作，这样一来则需要承担家庭与工作双重压力，让女性在日常生活中分身乏术，对女性明显不公。因此《民法典》中提出的家务补偿制度作为与一方面承认了家务劳动的价值，对承担较多义务的一方进行保护，补偿受损方的合法权益，是妇女权益保护的一项重要制度。另一方面，这一制度的推进也可以鼓励夫妻双方共担家务，树立共同为家庭付出的意识，维护婚姻家庭的和谐稳定，构建更加健康的家庭关系。

但《民法典》出台已两年有余，家务补偿条款的规定仍存在很多问题，并没有得到广泛适用，通过以“家务补偿”为关键词进行裁判文书检索，在已公开的离婚判决中，大多数法院均以“无证据证明付出较多义务”为由驳回了原告的家务[7]补偿请求。现对该制度使用难点进行简要分析，以期能够更好的发挥其积极作用。

一、对“因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务”情形举证较为困难

在目前的家庭运作模式中，一般情况下存在两种形式，第一种为一方从事工作，另一方则全职照顾家庭。第二种为夫妻双方都在外工作，其中一方在工作之余照顾家庭付出较多。在第一种情况中，因家庭分工不同，全职照顾家庭的一方往往是放弃了个人工作发展，选择为家庭做出贡献，全职在家的一方举证承担较多义务较为简单，也符合承认家务劳动价值的取向。而第二种情况下，“双职工”家庭并没有明确的分工，如果一方承担了较多的隐形家务劳动并为此做出了牺牲，很难对此进行举证，比如在日常生活中，女方经常会请假照料生病的子女和老人，或者为了哺育子女提前从工作单位离开，这势必会影响女性在工作中的个人发展，对女方来说是一种利益上的损失，但是在婚姻关系中这些付出往往都被忽略了。并且因家庭生活的特殊性，夫妻

二人对于每次家务劳动都进行记录也并不符合一般生活常理。在这种情形下，“承担较多义务”的证明就变得十分复杂，在实践中也很难认定。

所以对于“承担较多义务”的证据，可以进行多角度收集，可以听取其子女、老人等亲属的证言，借助日常的聊天记录、就医记录等进行证明，当事人在日常生活中也应当注意保存相关的证据。同时，对于家庭中的特殊情况，也可以鼓励当事人举证，比如一方长期求学，另一方承担主要的经济及家务活动，以支持另一方的学业，这种情况下应当认定为“承担较多义务”，可以要求一方当事人给予家务补偿。[8]

二、家务补偿金额没有明确规定

在上文所提到的案件中，最终法院判决陈某给付的家务补偿仅为 5 万元，而法律并没有对家务补偿的金额进行明确规定，金额的确定都由法官根据当事人的情况进行自由裁量，这在一定程度上也影响了家务补偿制度的顺利适用。在实践中，法院出于现实情况的考虑，为保证离婚诉讼的顺利进行，对补偿金额的确定比较保守，而偶尔出现的补偿金额较高的案例实际上也是夫妻共同财产的折算，并不属于对承担较多义务的额外补偿[9]。同时，在离婚诉讼中提起家务补偿的一般为女方。很多女性为了能够顺利离婚，也不愿因家务补偿的金额不符合预期而提起上诉，故家务补偿实际上并没有得到有效的运用。

因此，为了将这一制度落到实处，需要对家务补偿的金额提出较为清晰的标准，尽可能地将家庭生活中的各种情况考虑在内。一般情况下，可以从以下几个方面进行考量。第一，在当事人提出请求时，可以考虑家庭中需要照顾的子女、老人人数以及婚姻关系存续的时间，原则上对于人数较多或者结婚时间较长的情况，可以适当增加家务补偿的金额。家务劳动的时间和强度在实践中确实难以举证，即使因为家务劳动

损伤了身体，也很难认定有直接的因果关系，所以以上述两个客观标准确定家务劳动的价值更易操作。第二，补偿金额的确定也不能简单地以夫妻双方收入差距为标准，收入差距大并不一定意味着其中一方在家庭上耗费过多精力。但如果一方确因家庭需要而放弃工作或放弃升迁导致收入减少，如婚前有工作，婚后因生育照顾子女或辞职为另一方工作提供帮助，这种情况下可以增加具体金额。

综上所述，基于家事案件本身的复杂性，对于家务补偿制度的具体适用并不能仅仅依靠法律条文的规定，应当由法官对夫妻双方家庭生活进行全面的调查，尽可能地对夫妻双方的处境和诉求进行客观分析，做出公平合理的判决。

[1] 《中华人民共和国民法典》第 1079 条：“夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚。有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：（一）重婚或者与他人同居；（二）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改；（四）因感情不和分居满二年；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。”

[2] 赵亚男：《民法典中夫妻分居制度司法适用研究》，吉林大学 2022 年硕士论文。

[3] 夏吟兰：《民法典离婚家务劳动经济补偿制度完善的人权内涵》，《人权研究》2020 年第 2 期，第 19 页-第 31 页。

[4] 《中华人民共和国婚姻法》第 40 条：“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。”

[5] 《中华人民共和国民法典》第 1088 条：“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。”

[6] 参见李佳蔓：《我国家务劳动补偿制度研究》，江南大学 2022 年硕士论文。

[7] 参见（2021）鄂 0281 民初 5541 号“朱某、袁某 1 离婚纠纷民事一审民事判决书”等，裁判文书网。

[8] 参见杨彪, 林艳祺：《非婚同居中的家务劳动补偿请求权》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 95 页-106 页。

[9] 参见《夫妻感情破裂，山东一全职太太离婚获 93 万“家务补偿”》，公众号“山东高法”2021 年 4 月 7 日。

➡ 裁判实务

涉夫妻财产协议的离婚纠纷类改发案件裁判要点

（来源：熊燕审判团队 至正研究 2023-07-18）

问题之一

离婚协议处分的房产系夫妻（或其中一方）与他人共有，是否可以房产涉及他人权利义务为由而在离婚案件中对该项财产不予处理？离婚协议是否因处分了涉及他人利益的财产而无效？

裁判观点

原则上，离婚纠纷中仅处理夫妻双方个人及共同所有的财产，对于双方在离婚协议中约定的涉及与他人（不包括双方未成年子女）共有的房产，理应在有他人参与的另案中予以处理，但诉讼时房产登记权利人已不涉及他人的除外。如果夫妻在离婚协议中分割了与他人共有的房产，但分割范围仅限于该夫妻（或其中一方）所享的份额，不影响他人利益或为他人所认可的，不应以夫妻无权处分他人财产为由认定该约定无效。

问题之二

离婚后发现子女非亲生，夫妻一方起诉要求撤销离婚协议重新分割夫妻共同财产的，如何处理？

裁判观点

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第七十条的规定，原则上夫妻协议离婚后就财产分割问题反悔请求撤销财产分割协议

的，仅在发现协议订立时存在欺诈、胁迫等情形时可予以支持，不能轻易仅以财产分配结果上的不均衡认定为显失公平或重大误解从而准予撤销。

对于协议离婚后发现子女非亲生从而要求撤销离婚协议的，仍应遵循上述一般规则，即判断离婚后发现子女非亲生这一事实是否进一步足以认定协议订立时存在欺诈、胁迫，或者子女是否亲生这一事实能否显著影响财产分割利益格局以致足以认定离婚时的财产分割显失公平或系重大误解之结果。

同时，《中华人民共和国民法典》第一百五十二条规定了撤销民事法律行为的除斥期间，民法典婚姻家庭编所涉及的夫妻离婚后要求撤销离婚财产分割协议的，理应受该一般规则调整。

问题之三

离婚协议约定夫妻一方应向另一方支付较高金额的钱款，该数额一定程度上超过双方的收入水平，夫妻一方可否以协议显失公平为由主张撤销离婚协议？

裁判观点

离婚协议本身除包含财产分割的内容外还包括婚姻关系的解除、子女抚养的安排等多项涉及人身性权利义务的内容，离婚协议各部分内容之间并非完全割裂而是相互牵连。夫妻离婚时订立财产分割协议时，除了纯粹经济利益考虑外，常常难以避免包含一些感情、伦理、道德等因素，因此，不能轻易将夫妻一方放弃主要或大部分财产或支付一定金额补偿款等约定认定为显失公平。

在生效离婚协议确定一方应向另一方支付较大金额的钱款时，不能当然以双方收入来衡量合理性，还应结合付款义务人个人财产及家庭财产的情况，以及离婚原因、子女抚养安排等多方面因素来综合考量，轻易不宜认定显失公平。

问题之四

因履行离婚协议而引发的离婚后财产纠纷中,可否一并处理夫妻一方的债权人要求撤销离婚协议财产分割的相关内容?

裁判观点

夫妻离婚后就离婚财产分割协议是否完全履行引发的争议,仍然属于二人就离婚后分割夫妻共同财产而产生的纠纷。该类离婚后财产纠纷与夫妻一方的债权人以离婚财产分割协议侵害了其债权为由要求撤销离婚协议的,涉及不同的法律关系,也缺乏关联性,不应合并审理。

问题之五

离婚协议约定夫妻一方应向另一方支付一定金额的财产折价款或其他补偿款,夫妻一方未如约履行的,另一方要求夫妻一方依约履行并承担违约金或违约损失的,如何处理?

裁判观点

离婚协议中约定一方向另一方支付的一定款项,通常可能体现双方对共同财产的分割或基于伦理、道德、亲情而作出的补偿,一般不将离婚协议中约定的款项支付义务认定为一般金钱债务。因此,在夫妻双方仅约定了钱款支付义务履行期限而未约定迟延履行后果的情况下,不应支持迟延履行期间的利息或参照银行利率计算违约损失赔偿;若夫妻双方就补偿款约定了高额的迟延履行违约金,一般也不宜参照民间借贷年利率上限对违约金予以调整,此时,为适当尊重双方约定违约金以敦促履行的目的,可参照同期银行贷款利率对违约金予以调整。

问题之六

婚前财产协议中对财产属于夫妻一方的约定是否及于该财产上产生的各类收益？

裁判观点

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第二十六条的规定，夫妻一方个人财产在婚后产生的收益除孳息和自然增值外均属于夫妻共同财产，故夫妻婚前约定某项或某类财产属于夫妻一方个人所有，并不当然等于该项或该类财产所产生的收益亦属于夫妻一方。如实际生活中，夫妻于婚前约定了某房产属于一方个人财产，并不能以此认定该房屋婚后出租所产生的租金收益仍系个人财产。

问题之七

离婚时协议分割夫妻共同财产时注明了“其他各自名下的财产归各自所有”相类似的兜底条款，同时又附注有财产清单的，离婚后夫妻一方能否以清单外财产未分割为由主张再次分割？

裁判观点

原则上，离婚财产分割协议中注明的“其他各自名下的财产归各自所有”等类似兜底条款表明了夫妻双方就共同财产“一并分割”以终结双方离婚纠纷的意愿，离婚后除存在《中华人民共和国民法典》第一千零九十二条规定的情形外，夫妻一方起诉要求再次分割夫妻共同财产的，不予支持。但双方在自行签订离婚财产分割协议或于诉讼中签订离婚调解协议书时特别附注财产清单以限定上述协议处分之财产范围的情形除外。

问题之八

离婚时协议分割夫妻共同财产时未注明“其他各自名下的财产归各自所有”相类似的兜底条款，夫妻一方离婚后对离婚协议未明确列举的财产，以尚有夫妻共同财产未处理为由再行起诉请求分割的，如何处理？

裁判观点

夫妻离婚时分割财产以“一并分割”为原则更符合婚姻家庭法的精神。实际生活中，夫妻无论是登记离婚时达成离婚协议还是诉讼离婚中就财产分割事项达成一致意见，即便欠缺兜底条款的约定，也极少完全列明所有财产。此时，夫妻一方在登记离婚后再行主张分割离婚协议未明确列明的财产，应从严把握：

1. 首先，应审查该方离婚时是否已经知晓或应当知晓争议财产存在；

2. 若该方不知晓争议财产，不宜当然认定属于《中华人民共和国民法典》第一千零九十二条规定的情形，此时，即便欠缺兜底条款也须考虑双方离婚时是否已具有概括性分割的意思，从而将部分财产包含在离婚协议的概括性用语或关联性财产权益当中予以了处理；

3. 若该方知晓或应当知晓争议财产，则须进一步同时审查是否存在阻碍一并分割的客观因素以及争议财产是否实质影响离婚协议的订立等，以综合判断双方订立离婚协议时就争议财产是否确有另行分割的必要进而默认许可另行分割。对双方已知晓或应当知晓且不存在阻碍分割之客观因素的财产，通常以推定双方无另行分割之意思为妥。

婚姻关系存续期间取得的停车位使用权的分割

（来源：识法堂 2021-05-23）

常某诉赵某某离婚后财产纠纷案

[案号]

一审:北京市朝阳区人民法院 (2010) 朝民初字第 13988 号

二审:北京市第二中级人民法院 (2010) 二中民终字第 16389 号

[裁判要旨]

停车位使用权符合用益物权的属性。该使用权的取得发生于婚姻关系存续期间，属于夫妻共同财产的范围，分割时，法院应综合考虑转让款履行情况、停车位的现状以及一方隐藏夫妻共同财产的故意等因素予以酌情处理。

[案情]

常某诉赵某某离婚后财产纠纷一案，经审理查明：

常某与赵某某原系夫妻关系，2004 年 4 月 23 日，双方协议离婚并签订离婚协议一份，协议称因男方有第三者，双方自愿离婚并达成协议。离婚协议主要包括：男方支付女方 25 万元作为补偿；双方没有财产分割和财物分配问题；男方与其兄长在北京顺义经营的鹏远包装品有限公司和与他人所从事的经营活动，纯属男方的个人行为；男方获利与债务均与女方无关；各自的积蓄属各自所有，各自的债务各自负责。

另查明一，1999 年 10 月 25 日，赵某某以其名义按揭购买北京市朝阳区安翔南里华亭嘉园 A 座 803 号房屋（以下简称 803 号房屋）一套，总价款 1724933 元，其中贷款金额 120 万元，还款期限自 1999 年 12 月 10 日至 2009 年 12 月 9 日，该房屋登记在赵某某名下。2009 年，常某将赵某某诉至法院，要求分割 803 号房屋，法院生

效判决认定 803 号房屋属夫妻共同财产，判决 803 号房屋归赵某某所有，赵某某支付常某房屋折价款 80 万元。2009 年 12 月 9 日，赵某某与李某某办理了存量房屋买卖合同的网签手续，合同中仅就 803 号房屋的买卖事宜进行约定。

另查明二，2002 年 12 月 21 日，赵某某与北京华远健翔房地产开发有限公司（该公司后更名为北京华润健翔房地产开发有限公司，以下均简称华润公司）签订了《华亭嘉园机动车停车位使用权转让合同（分期付款）》，约定内容如下：华润公司将其所有的 B2-23 号停车位转让给赵某某，使用期限自赵某某交纳所购停车位款之日起至 2068 年 4 月 8 日届满；转让价款为 127000 元，赵某某于签订合同时支付 25400 元；于 2003 年 12 月 21 日前支付 25400 元；于 2004 年 12 月 21 日前支付 38100 元；于 2005 年 12 月 21 日前支付 38100 元；赵某某所购停车位可以向华亭嘉园内其他业主或居民出租停车位或转让停车位的使用权，如赵某某出租或转让停车位后，应将承租人或受让人通知物业管理公司，并由物业管理公司备案。

常某诉至一审法院称：803 号房屋配套 B2-23 号停车位系赵某某隐瞒的夫妻共同财产，有权要求分割，赵某某隐瞒夫妻共同财产，应当少分，而且上述停车位一直由赵某某使用和收益，分割时应考虑此因素。要求赵某某支付停车位折价款 10 万元。

北京市朝阳区人民法院依照《婚姻法》第 47 条、《婚姻法解释（二）》第 8 条的规定，判决如下：一、北京市朝阳区华亭嘉园 A 座 803 号房屋配套 B2-23 号停车位尚欠北京华润健翔房地产开发有限公司停车位款 76600 元由赵某某负责偿还。

二、赵某某于本判决生效之日起 7 日内支付常某上述停车位补偿款 44380 元。

三、驳回常某的其他诉讼请求。

常某、赵某某均不服，提起上诉，常某上诉要求依法改判赵某某支付停车位补偿款 10 万元，并请求追加李某某为诉讼第三人承担连带责任。赵某某上诉称原判认定事实不清，适用法律不当，要求撤销原判。

[结论]

二审法院判决驳回上诉，维持原判，即涉案停车位尚欠北京华润健翔房地产开发有限公司停车位款 76600 元由赵某某负责偿还，赵某某支付常某补偿款 44380 元。

[法院认为]

二审法院经审查认为：本案上诉争议的焦点在于华亭嘉园 B2-23 停车位使用权的分割问题。

首先，华亭嘉园 B2-23 停车位使用权是否属于赵某某与常某夫妻共同财产的问题。根据赵某某与北京华远健翔房地产开发有限公司（即华润公司）签订的《华亭嘉园机动车停车位使用权转让合同（分期付款）》规定，华润公司将其所有的 B2-23 号停车位转让给赵某某，使用期限自赵某某交纳所购停车位款之日起至 2068 年 4 月 8 日届满，赵某某所购停车位可以向华亭嘉园内其他业主或居民出租或转让停车位的使用权，如赵某某出租或转让停车位后，应将承租人或受让人通知物业管理公司，并由物业管理公司备案。从本案事实可以看出，停车位是建立在停车位所有权基础上产生的权利，独立于所有权之外，其固有用途是车辆停放，而非通常的居住或营业，用途单一且具有排他性，而且可以用于出租和转让，具有使用上的独立性，存在利用物的使用价值，因此，停车位使用权符合用益物权的属性。由于该停车位使用权的取得发生于赵某某与常某婚姻关系存续期间，因此该停车位使用权属于夫妻共同财产的范围，常某有权主张分割。赵某某上诉称停车位使用权不属于夫妻共同财产的范围，于法无据，本院予以驳回。

其次，关于双方争议停车位使用权的具体分割问题。根据赵某某与华润公司签订的《华亭嘉园机动车停车位使用权转让合同（分期付款）》的内容，华润公司将其所有的 B2-23 号停车位转让给赵某某，约定的转让价款为 127000 元，约定的转让款履行时间分别为：赵某某于签订合同时支付 25400 元；于 2003 年 12 月 21 日前支付 25400 元；于 2004 年 12 月 21 日前支付 38100 元；于 2005 年 12 月 21 日前支付 38100 元。以及原审法院向华润公司调取的赵某某向华润公司交付停车位款证据表明，赵某某于 2003 年 1 月 8 日交款 3251 元，于 2003 年 2 月 25 日交款 22149 元，于 2004 年 1 月 14 日交款 2 万元。因此，赵某某取得 B2-23 号停车位的使用权并非赠与取得，而是通过转让合同的形式购买了 B2-23 号停车位的使用权，并已支付了部分转让款 45400 元。至于剩余转让款的履行问题，华润公司未明确表示放弃，尽管时至今日华润公司尚未主张，但这并不意味着华润公司放弃了追索停车位款的权利，因此，从目前证据看，华润公司就剩余停车位转让款对赵某某仍享有债权。常某上诉称仅认可赵某某于 2003 年 2 月 25 日交款 22149 元的事实，认为其他收据不符合财务制度，且约定付款期限已经过期，华润公司已经放弃了追索停车位款的权利，实际上是华润公司的赠与，该主张因证据不足，亦缺乏相应法律依据，本院难以支持。由于双方当事人对停车位的现市值存在一定争议，但差距不大，一审法院综合考虑转让款履行情况、停车位的现状以及赵某某隐藏夫妻共同财产的故意予以酌情处理，该判决数额适当，本院予以维持。

至于常某上诉要求追加李某某为本案第三人，并要求其承担连带责任，因缺乏法律及事实依据，本院不予支持。

[法官分析]

司法实践中对停车位这种新类型财产的分割存在分歧。问题主要包括停车位的权利性质以及能否作为夫妻共同财产分割。本案就是由此引发的新类型案件。

1. 停车位的表现形式

从现实状况及司法实践看，停车位一般表现为四种形式：

第一种形式为地面停车位。地面停车位是直接设置于地面、以画线分割方式标明的停车设施。无任何构筑物、可供多人同时使用、具有开放性是其特点。

第二种形式为地下车库。地下车库是指利用小区地下空间而建造的停车位，内部设有若干个画线编号且没有墙壁隔离的停车位。

第三种形式为架空层停车位。架空层停车位是将楼房的首层以墙、柱等架空，依附于楼房形成的停车位。

第四种形式为地面的独立车库。地面停车库是在小区内独立建造的四周以墙壁和库门与外界空间隔离的具有专用性的停车位。

2. 停车位所有权的认定

分析停车位使用权的性质，首先必须厘清停车位的所有权性质。根据《物权法》第 74 条规定，“建筑区划内，规划用于停放汽车的停车位应当首先满足业主的需要。建筑区划内，规划用于停放汽车的停车位的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的停车位，属于业主共有。”从这一条中可以得知，占用业主共有的道路或者其他场地的停车位属业主共有。从物权的角度上看，目前学术界对于停车位的归属有两种意见：一种意见为法定共有说。认为停车位应当归业主共有。此种观点认为停车位应归业主所有，原因在于业主基于对其所购房屋的专有所有权，而对停车位拥有共有部分持分权，因而不需要另行支付购买或使用小区停车位的费用。而且停车位已经摊入建筑成本，开发商将其再次

买卖或者出租，侵害了业主的利益；在房屋销售过程中，开发商处于强势，如果停车位的所有权已有约定的按照约定的原则确定归属，对业主不利。另一种意见为约定归属说。认为停车位的归属，业主与开发商有约定的，按照约定。这种意见认为，从我国目前多数地方商品房销售的实际做法看，对停车位的归属，在商品房买卖合同上都有约定；从其他国家和地区看，停车位一般也归业主个人所有。

综合以上分析，可以得知这两种意见实际上是基于不同的评判标准。

第一种以建筑成本是否分摊作为评判标准，如果停车位的成本已经摊入业主的购房成本，则停车位归业主共有。反之，则可以通过约定的方式决定其归属。

第二种以停车位的性质作为评判标准，将停车位与电梯、走廊的性质加以比较，分析其能否成为共有权的标的或者专有权利的标的。

笔者认为，建筑成本分摊标准存在固有的缺陷，缺乏相应的法理标准。建筑成本是当事人在作价格决定时的考虑因素，但是影响交易价格的还有其他因素，在具体交易价格的形成过程中，标的物的成本计算作为开发商的内心计算，只会影响经济意义上的最后成交价格而并不能成为确定所有权归属的依据。第二种标准有其合理之处，按照建筑物区分所有权的理论，成为共有权的标的必须具备不可分割性和从属性，而成为专有权利的标的则必须具备构造上的独立性和利用上的独立性。归业主共有的前提是标的物必须具备不可分割性和从属性。但是，实践中多种形式的停车位是不是都具备独立性标准，需要具体情形具体分析其归属，不能一概而论。

3. 停车位使用权的认定

停车位使用权是依附于停车位所有权的基础上产生的，该权利是建立在停车位所有权基础上产生的权利，独立于所有权之外，其固有用途是车辆停放，而非通常的居住或营业，用途单一且具有排他性，而且可以用于出租和转让，具有使用上的独立性，

存在利用物的使用价值，因此，停车位使用权符合用益物权的属性，是一种用益物权。那么，停车位使用权作为物权的一种，当然具备财产属性，具有财产价值，可以作为财产予以分割。对于离婚案件中，夫妻双方在婚姻存续期间所取得的停车位使用权，应当属于夫妻的共同财产，自然要依法予以分割。

4. 停车位使用权的具体分割问题

停车位使用权属于用益物权，因此，该财产具有如下四个特点：

第一，该财产的范围受到限制，受制于停车位所有权；

第二，该财产具有使用期限，到期作废；

第三，该财产的内容在于其使用价值，即存放车辆；

第四，该财产具有一定的相对性，受制于停车位使用权的买卖协议。

一般情况下，只能判处停车位使用权归停车位使用权买卖协议中的买受人享有，而给予夫妻另一方的财产折价款，当然夫妻双方及停车位使用权的出卖人三方之间另有约定的除外。

离婚损害赔偿案件的审理思路和裁判要点

（来源：上海一中法院 2023-03-27）

离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，亟待统一适用。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 responsibility。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。



PART 02

离婚损害赔偿案件的 审理难点

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

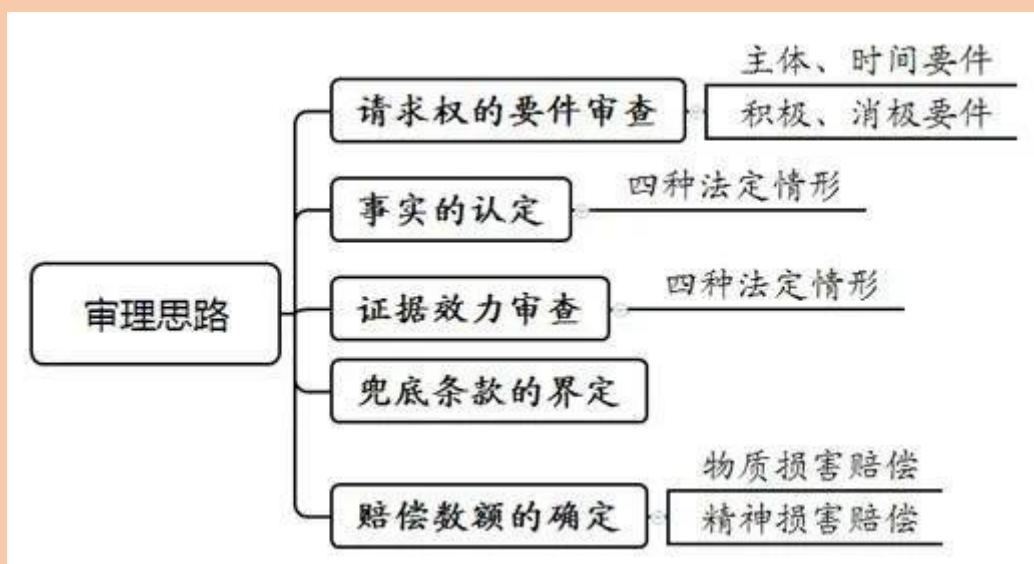
离婚损害赔偿包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。由于导致离婚损害赔偿的情形不同，故需结合相应的法定因素、酌定因素，对赔偿的内容和数额予以综合考量。离婚过错方承担赔偿责任应以其行为所造成的实际损害为基础，但在实际裁判中，缺乏量化实际损害的标准或者进行“酌情认定”的具体规则。针对精神损害赔偿情形，在适用最高法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》一般侵权损害

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。

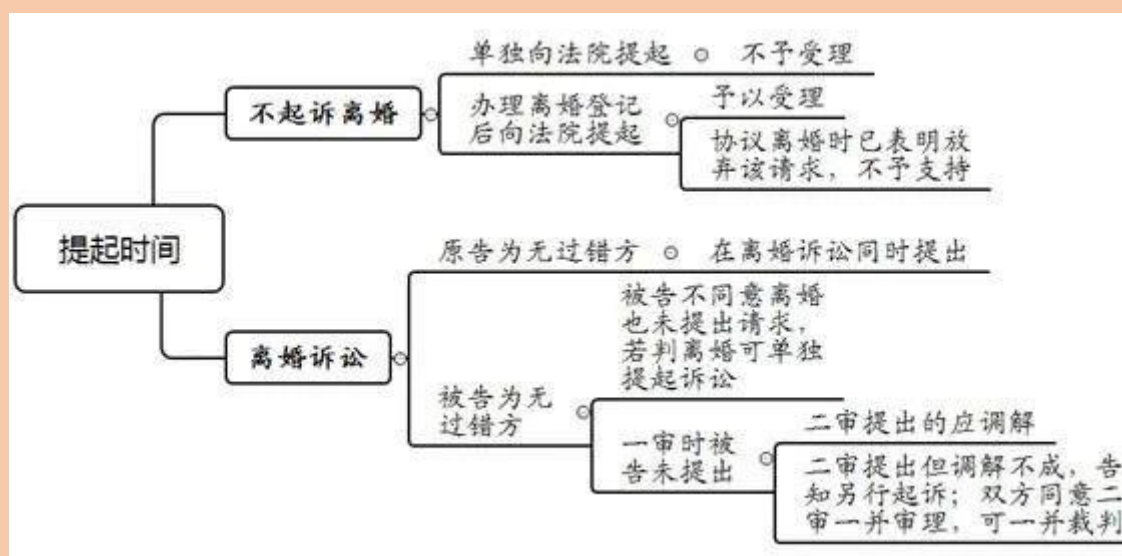
（2）无过错方作为原告提出请求的，需在离婚诉讼的同时提出。

（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。

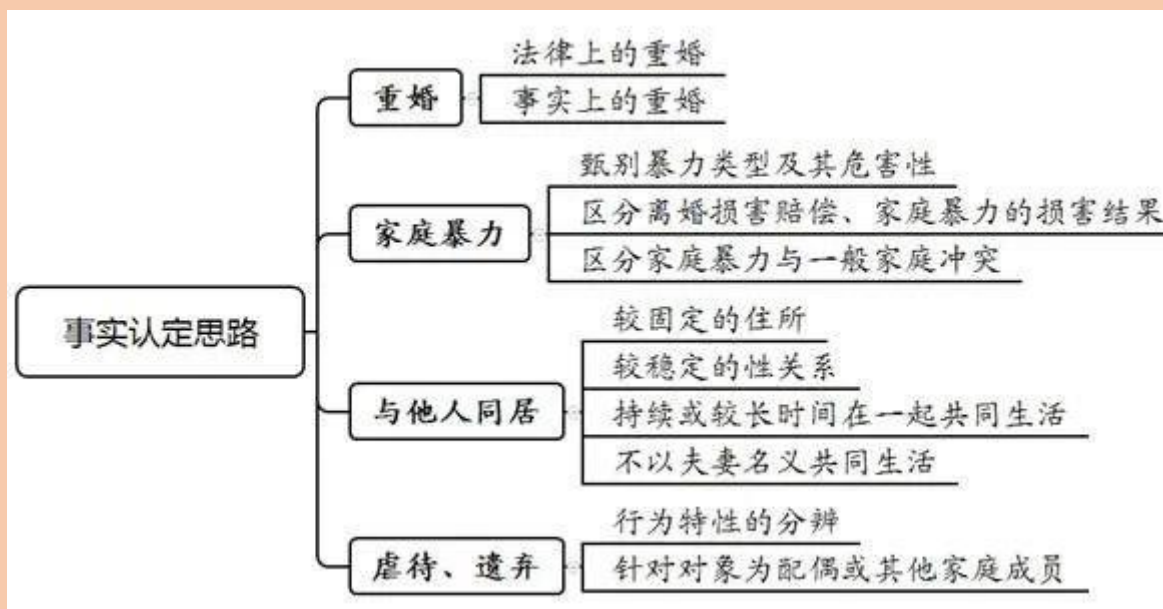
（3）过错方的损害行为造成损害结果，且损害行为与结果之间存在因果关系。未造成损害结果的，因损害行为不构成对无过错方合法权益的侵犯，也就无需赔偿。

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示明虚假“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。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。

最高人民法院：离婚案件判决标准（2023 版）

（来源：宁城县人民法院 2023-06-06 ）

人民法院对离婚案件的判案标准

一、如何认定夫妻感情确已破裂，是否准予离婚的标准

（一）夫妻感情尚未破裂，判决驳回诉讼请求的情形：1、第一次起诉离婚，被告表示不同意离婚，没有原则性矛盾，夫妻感情尚未完全破裂的；2、正在下岗待业的职工，对方因另一方下岗，经济困难第一次起诉离婚的。

（二）有下列情形之一的，调解无效的，应准予离婚：1、重婚或有配偶者与他人同居的；2、实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；3、有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；4、因感情不和分居满二年的；5、一方被宣告失踪的；6、一方患有法定禁止结婚的疾病的，或一方有生理缺陷或其他原因不能发生性行为，且难以治愈的；7、婚前缺乏了解，草率结婚，婚后未建立起夫妻感情，难以共同生活的；8、婚前隐瞒精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的；9、一方欺骗对方，或者在结婚登记时弄虚作假，骗取《结婚证》的；10、双方办理结婚登记后，未同居生活，无和好可能的；11、包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的；12、经人民法院判决不准离婚后分居满 1 年，互不履行夫妻义务的；13、一方与他人通奸、同居，经教育仍无悔改表现，无过错一方起诉离婚，或者过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的；14、一方被依法判处有期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。15、被诉方经

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

（三）有关离婚案件的特别规定

1、有关军婚的规定（1）现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。（2）如果是现役军人一方向非军人一方提出离婚，或者双方都是现役军人的离婚纠纷，则应按一般规定处理。2、不予受理的情况（1）判决驳回离婚诉讼请求和调解和好以及原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。

（2）女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。

（四）无效婚姻和可撤销婚姻

1、有下列情形之一的，婚姻无效：（1）重婚的；（2）有禁止结婚的亲属关系的；（3）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（4）未到法定婚龄的。2、因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

二、离婚后子女抚养及抚养费的给付问题

（一）抚养费的归属问题 1、离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。2、两周岁以下的子女，一般随母亲生活。母方有下列情形之一的，可随父方生活：（1）患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；（2）有抚养条件不尽抚养义务的，而父方要求子女随其生活的；（3）因其他原因，子女确无法随母方生活的。3、父母双方协商两周岁以下子女随父方生

活，并对子女健康成长无不利影响的，可予准许。4、对两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：（1）已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；（2）子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利的；（3）无其他子女，而另一方有其他子女的；（4）子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的；（5）父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑；（6）父母双方对八周岁以上的未成年子女随父或随母生活发生争执的，应考虑该子女的意见；（7）离婚时，服刑或者患病一方愿意抚养子女，且其父母愿意代养，另一方也同意的，可以准许，但该子女为八周岁以上的未成年人的，应当征求该子女的意见；（8）父母协议变更子女抚养关系的，应予准许；（9）生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养；（10）《中华人民共和国收养法》施行前，夫或妻一方收养的子女，对方未表示反对，并与该子女形成事实收养关系的，离婚后，应由双方负担子女的抚养费；夫或妻一方收养的子女，对方始终反对的，离婚后，应由收养方抚养该子女。（二）离婚后，一方要求变更子女抚养关系的，应另行起诉。一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的，应予支持：1、与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；2、与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的；3、八周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；4、

有其他正当理由需要变更的。（三）离婚后子女抚养费问题 1、子女抚养费的数额，可根据子女的实际需要、父母负担能力和当地的实际水平确定。有固定收入的，抚养费一般可按其月收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的，抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。2、抚养费应定期给付，有条件的可一次性给付。3、对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵子女抚养费。4、父母双方可以协议子女随一方生活并由抚养方负担子女全部抚养费。但经查实，抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长的，不予准许。5、抚养费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。6、十六周岁以上不满十八周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚养费。7、尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力，仍应负担必要的抚养费：（1）尚在校接受高中及其以下学历教育的；（2）丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的。8、父母离婚时关于子女抚养费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。子女要求抚养费有下列情形之一的，父或母有给付能力的，应予支持：（1）原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平的；（2）因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；（3）有其他正当理由应当增加的。（四）离婚后对子女的探视权问题离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权的方式、时间由当事人协议，协议不成时，由人民法院判决。父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人

民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。

三、离婚时对共同财产的分割问题

（一）夫妻共同财产和个人财产

1、夫妻双方婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（1）工资、资金；（2）生产、经营的收益；（3）继承或赠与所得的财产，但遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产除外；（4）知识产权的收益；（5）其他应当归共同所有的财产：①一方以个人财产投资取得的收益；②男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；③男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费；④由一方婚前承租、婚后用共同财产购买、房屋权属证书登记在一方名下的房屋；⑤当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。2、有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（1）一方的婚前财产；（2）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（3）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（4）一方专用的生活用品；（5）其他应当归一方的财产：①军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费；②当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。③婚姻关系存续期间，一方个人财产因物质形态变化所得财产，除当事人另有约定外，为个人财产；④复婚、再婚前的财产符合《婚姻法》第十八条规定的，为个人财产；⑤房屋系一方婚前以个人财产支付首付款且房屋权属证书登记在一方名下，为个人婚前财产。婚姻关系存续期间，双方共同支付按揭

贷款的，离婚时，由取得房屋所有权的一方返还对方相当于已付按揭贷款一半的款项，并计同期银行存款利息。

（二）夫妻共同财产分割的一般原则

1、离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。2、夫妻以书面形式约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有的，离婚时应按约定处理。3、夫妻分居两地分别管理、使用的婚后财产，应认定为夫妻共同财产。在分割财产时，各自分别管理、使用的财产归各自所有。双方所分财产相差悬殊的，差额部分，由多得财产的一方以与差额相当的财产抵偿另一方。4、已登记结婚，尚未共同生活，一方或双方受赠的礼金、礼物应认定为夫妻共同财产，具体处理时应考虑财产来源、数量等情况合理分割。各自出资购置、各自使用的财物，原则上归各自所有。5、人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。前款所称年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。6、夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有偿证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

（三）分割财产时，如何处理在有限责任公司、合伙企业组织等中的出资问题

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

一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；（2）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

2、人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：（1）合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；（2）其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；（3）其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；（4）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

3、夫妻以一方名义投资设立独资企业的，人民法院分割夫妻在该独资企业中的共同财产时，应当按照以下情形分别处理：（1）一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；（2）双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；（3）双方均不愿意经营该企业的，按照《中华人民共和国个人独资企业法》等有关规定办理。

（四）如何处理房屋所有权归属问题

1、双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，人民法院按以下情形分别处理：（1）双方均主张房屋所有权并且同意竞价取得的，应当准许；（2）一方主张房屋所有权的，由评估机构按市场价格对房屋作出评估，取得房屋所有权的一方应当给予另一方相应的补偿；（3）双方均不主张房屋所有权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。2、离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不成的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。当事人就前款规定的房屋取得完全所有权后，有争议的，可以另行向人民法院提起诉讼。

（五）关于离婚后公房承租权的处理

1、夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：（1）婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续 5 年以上的；（2）婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；（3）一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；（4）婚后一方或双方申请取得公房承租权的；（5）婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；（6）夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的；（7）一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；（8）婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；（9）其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。离婚时，夫妻双方均可承租的公房，如其面积较大能够隔开分室居住使用的，可由双方分别租住；对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可予准许。2、离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租问题的处理：

（1）一方对另一方婚前承租的公房无权承租的，离婚后原则上应自行解决住房问题；（2）离婚后确实无房居住，自行解决住房确有困难的，可以调解或判决无承

租权一方暂时居住，暂住期限一般不超过二年。暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要费用；（3）离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。3、关于调整和变更单位自管房屋租凭关系问题的处理人民法院在调整和变更单位自管房屋（包括单位委托房地产管理部门代管的房屋）的租赁关系时，应征求自管房单位的意见。经调解或判决变更房屋租赁关系的，承租人应依照有关规定办理房屋变更登记手续。

（六）离婚时债务的清偿问题

1、下列债务为夫妻共同债务，应当以夫妻共同财产清偿：（1）夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所欠债务；（2）个体工商户、农村承包经营户夫妻双方共同经营所欠的债务以及一方从事经营，其收入主要用于家庭共同生活的，所欠的债务为共同债务；（3）在婚姻关系存续期间，一方因家庭析产所分得的债务；（4）夫妻一方受另一方虐待，无法共同生活而离家出走，出走方为日常生活所需开支及治疗疾病、抚养子女等所欠债务。2、下列债务属于个人债务，应由一方以个人财产清偿：（1）夫妻双方约定由个人负担的债务，但以逃避债务为目的的除外；（2）一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务；（3）一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务；（4）其他应由个人承担的债务。3、离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方清偿；协议不成时，由人民法院判决。4、夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院应予支持。5、夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债

务，应当认定为夫妻共同债务。6、夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。7、当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。8、夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。9、夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院应予支持。

（七）离婚时的过错赔偿问题

1、有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（1）重婚的；（2）有配偶者与他人同居的；（3）实施家庭暴力的；（4）虐待、遗弃家庭成员的。2、符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出；符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后 1 年内就此单独提起诉讼；无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于婚姻法第四十六条规定提出赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后 1 年内另行起诉；当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，以婚姻法第四十六条规定为由向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离

婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续一年后提出的，不予支持。

（八）离婚时经济赔偿问题

1、离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。2、有下列情形之一的，属生活困难：（1）依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平的；（2）离婚后没有住处的。

业务研究

我国离婚冷静期制度研究

（来源：王瑞瑞律师 豪才律师论坛 2021 年 12 月 16 日）

内容摘要：近年来，我国离婚率持续上升，引发的社会问题越来越突出。导致高离婚率的原因除了社会因素外，还因为中国的婚姻制度不完善。《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编首次规定了离婚冷静期制度，引起了社会和学术界的广泛关注，离婚冷静期制度作为完善婚姻制度的一种措施，对于防止婚姻关系当事人冲动离婚、化解家庭矛盾、降低国家离婚率产生了较大作用。但该制度目前仍不完善，存在着“法定期限短”、“一刀切适用”等缺陷，本文通过研究离婚冷静期制度，分析离婚冷静期对于我国婚姻家庭关系产生的作用，并针对其所存在的问题提出自己的建议。

本文除引言外，共分为三个部分。第一部分是对离婚冷静期的概述，重点讲述了离婚冷静期制度的概念及作用。第二部分通过对于我们国家登记离婚的现状，结合实际情况分析离婚冷静期制度的不足之处。第三部分主要写本人对构建离婚冷静期制度所提出的几点建议。

关键词：离婚冷静期；登记离婚；诉讼离婚

一、离婚冷静期制度的理论阐述

（一）离婚冷静期的概念所谓离婚冷静期，是指夫妻两人去婚姻登记机关办理离婚登记之前，“国家法律强制给与夫妻双方冷静、理性的思考时间，待双方进行理性思考后，再决定是否进行离婚，因为该段时间是国家法律强制规定的，因此离婚冷静期又被称为离婚审查期。”[1]离婚冷静期制度是我国法律在婚姻制度中设计形成的一个系统制度。离婚冷静期制度主要包含以下几个内容：（1）双方夫妻感情并未完全破

裂。（2）双方当事人的冷静期限由国家法律规定。（3）免除双方之间的同居义务。

（二）离婚冷静期制度的特征

1. 兼具私益性与公益性。“离婚冷静期制度对离婚的双方当事人进行适当限制，使得双方之间的矛盾得以缓冲，为双方提供冷静、理性的思考时间，帮助双方当事人正确、理性的选择婚姻关系的走向。对于社会中的每个个体，离婚冷静期制度能够防止当事人因为一时冲动而离婚，从而断送了自身的幸福”；[2]对于整个社会来看，离婚冷静期制度通过避免社会中众多不特定群众的冲动离婚，从而维护了家庭的幸福及稳定性，因而提高了整个社会的稳定指数。2. 前置性。从离婚程序的角度来看，协议离婚必须要先经过离婚冷静期，不论当事人愿意与否，均需经过离婚冷静期的期限，才能够进入后续的离婚登记程序，因此离婚冷静期是协议离婚的法定前置性程序，同时，离婚关系双方当事人经过了离婚冷静期，对于自身婚姻关系的判断及陈述更为客观，更有利于使得离婚登记机关或人民法院客观判断双方夫妻感情是否确已破裂。3. 期限性。期限性是离婚冷静期制度最重要的特征，离婚冷静期制度具有一定的期限性，根据我国《民法典》的规定，我国的离婚冷静期为 30 日。一般来说，离婚冷静期期限如果过短，将不利于离婚当事人充分冷静的进行思考，而若离婚冷静期过长，则又会限制当事人的离婚自由，因此，离婚冷静期期限的长短，应当根据具体国情、夫妻双方的具体情况等因素综合确定。

（三）离婚冷静期制度的作用

1. 挽救危机婚姻在社会生活中，存在较多冲动结婚、冲动离婚的现象，离婚冷静期制度可以有效减少这一社会现象。很多离婚案件的当事人因在生活中与配偶产生争吵或矛盾，导致情绪激动，一时冲动做出离婚的决定，其并未思考离婚后的后果及生活，亦不是真的想要离婚，这样的当事人往往在真正离婚后感到后悔。离婚冷静期制度的

设立为离婚的当事人提供了冷静思考的时间，帮助当事人作出更为冷静的决定，想要离婚的当事人如果经过冷静思考后仍然想离婚，说明离婚是其内心真正的决定，如果想要离婚的当事人在经过冷静期后意识到了自身在经营婚姻的过程中亦存在较多缺点及问题，发现自己想要离婚只是因为一时冲动，是暂时的，那么冷静期过后，当事人便决定不再办理离婚登记，因此离婚冷静期制度避免当事人因冲动而进行离婚，挽救了众多的危机婚姻。

2. 化解矛盾、促进社会和谐 “虽然在离婚案件中，所涉及到的只是夫妻双方之间的感情问题，但是一旦这种感情问题不能得到及时有效的解决，便有可能上升成为社会问题，引发恶性的社会事件，甚至上升到刑事犯罪，造成社会的恐慌”。[3]在实务中，会出现这样的情况，有的当事人对于配偶感到不满，进而引发了一些针对配偶及配偶近亲属的打击报复行为。例如，2018 年，黄某和党某相知相识结婚，但不久，丈夫发现“党某的私生活很乱，并欠下很多网贷，还经常对其说谎”。2019 年 7 月，犯罪嫌疑人黄某和妻子党某清起从广州回北流协商离婚事宜，但是二人始终没有达成协议，每次协商的最后都变成了争吵，矛盾一点点的积累。案发当晚，黄某和妻子党某清再次协商离婚事宜，但由于党某清提出的离婚条件太高，黄某始终无法接受，二人一直争吵至凌晨，发生肢体冲突。面对妻子党某清的推搡和扭打，黄某最终失去理智，拿起一把水果刀对着党某清捅了几刀，分别捅向了党某的脖子，又捅了几刀党某的腹部，最终导致党某清死亡，黄某杀死妻子后，将党某的头部塞进了冰箱里面，拿了几张被子盖在党某的尸体上，后去派出所自首，最终以故意杀人罪被判处无期徒刑。因此在离婚案件中，如果当事人处理不当，则可能会导致暴力犯罪事件发生，国家设立离婚冷静期制度，能够缓和当事人的激动情绪，避免恶性暴力事件的发生，同时处于离婚冷静期的当事人亦可向相关部门寻求调解及心理疏导帮助，化解双方之间的矛盾。

3. 增强婚姻的稳定离婚冷静期制度不仅可以挽救濒临破

裂的婚姻,对于即将步入婚姻殿堂或已经结婚的人来讲,亦能够起到一定的警示作用。离婚冷静期制度增加了离婚的成本,阻碍了婚姻关系当事人对于离婚的选择,同时,该制度也使得社会群众意识到婚姻的重要性及严肃性,进而不会轻易选择离婚。同时,如果离婚程序过于简单和宽松,会使得婚姻关系的稳定性减弱,婚姻关系的当事人对于经营婚姻所投入的感情精力也会随之降低。离婚冷静期制度使得人们在步入婚姻的殿堂时,考虑到将来离婚的成本,从而会更加慎重的对待婚姻,更加用心的经营感情,使得双方的感情更具有稳定性。

4. 维护妇女的权益在生活中,在婚姻关系破裂时,相对于男性来说,女性承受着更重的伤害。较多社会群众仍然受我国传统思想的影响,认为女性应该负担家庭中的家务劳动,同时现代社会对于女性的要求也不断提高,不但要生育子女、照顾家庭,同时还需经济独立,而女性在生育子女时,可能因家庭原因导致事业上丧失发展的机会。特别是有些女性,在结婚后为了更好的照顾家庭和子女,选择成为一名家庭主妇,而多年的家庭主妇生活容易使得自己与社会脱轨,同时也会丧失求职资本及工作能力,离婚后,面临经济和精神的双重压力。调查显示,很多女性在离婚后出于母性的原因主动照顾孩子,不仅要工作,还要照顾孩子,她们的心理压力和经济负担都比男性大。男性在家的时间很少,事业上的时间也多,进而收入也可能比女性多,并且受社会观念影响,离婚的男性比离婚的女性更有可能在再婚的市场上受到青睐。通过设置离婚冷静期,增加了夫妻双方离婚的成本,降低了离婚率,同时也避免了较多女性因为离婚而陷入生活困难的状况,最大程度的维护了妇女的利益。

二、我国离婚冷静期制度中存在的问题

我们国家 2020 年 5 月 28 日颁布的《民法典》首次以法条形式规定了离婚冷静期制度,因此该制度在我国实施时间较短,与我国的司法实践不能完全匹配。目前,我国的离

婚冷静期制度仍有以下不足之处：

（一）指导原则不明确

我国 1950 年和 1980 年的婚姻法均倡导保障离婚自由、反对轻率离婚的精神。2001 年修改的婚姻法对此做了相应的扩展，更加强调强化离婚救济，实现保护弱者利益，由此可见，婚姻法更加重视追求实质平等、社会正义，至此我国离婚立法的指导思想正式确立并更加完善。但是，近年来，我国轻率离婚、冲动离婚的事件与日俱增，强化离婚救济的原则并未得到落实。2001 年婚姻法修正案确立的离婚立法指导原则不具有针对性、实用性和精确性，但是离婚冷静期制度作为当事人协议离婚的必经程序，其指导思想应该更加细化和具体，更应具有针对性。然而，我们国家的《民法典》婚姻家庭编并没有设置适用离婚冷静期的具体指导原则，如何在不与现有婚姻法原则反映的价值理念相冲突的前提下，确立离婚冷静期制度较为稳定、更为细化的指导性原则，是一个值得研究的问题。

（二）适用范围不明晰在我们国家，“只有协议离婚和诉讼离婚两种离婚方式，离婚冷静期只适用于协议离婚，并不适用于诉讼离婚”。^[4]但是，针对离婚冷静期适用于哪种离婚方式，学者们存在不同的观点。有的学者认为在诉讼离婚中也应当适用离婚冷静期。在实践中，因感情不和而诉讼离婚的当事人中，轻率离婚的夫妻占有一定的比例。在试行诉讼离婚冷静期的地区，离婚率有一定幅度的降低，取得了良好的社会效应，鉴于此，诉讼离婚中适用离婚冷静期有一定的必要性。有的学者则认为，应当仅在协议离婚中适用离婚冷静期，因为首先，协议离婚是在夫妻对子女抚养、财产分割问题达成一致意见的基础上经婚姻登记机关审查后，符合离婚条件的，在不到一个小时之内即可办理完成，当事人基本没有冷静思考的时间；其次，我国《婚姻登记条例》关于协议离婚的登记手续过于简单，只要当事人申请，一般都能很快办离，

在协议离婚中，增加离婚冷静期相当必要；最后，在我国司法实践中，很多的一审离婚案件，法院不予判离，当事人可在判决生效的六个月后再次向人民法院提起离婚诉讼，这六个月的期限在一定程度上和离婚冷静期有相同的作用。《民法典》规定了协议离婚冷静期，没有必要再增设诉讼离婚冷静期。进而，离婚冷静期的排除适用情形尚不明确，根据立法精神，离婚冷静期是为防止轻率离婚，同时也为了挽救感情虽有裂痕但依然可以修复的婚姻，离婚冷静期的设置即维护了个人利益，并兼顾社会利益。但是，现实生活中还存在双方感情确实已经破裂，离婚事宜迫在眉睫的情形，例如有的离婚当事人之间存在家庭暴力、遗弃、转移财产等行为，婚姻关系的存续相对于离婚来讲，会给当事人带来更为严重的损害，此种婚姻关系，如果还需适用离婚冷静期才能办理登记离婚，则会给当事人乃至社会带来危害。

（三）期间设置不合理

我国的《民法典》将离婚冷静期的时间设置为一个月，本人认为该期限有如下不足之处：首先，期限较短，无法真正发挥冷静期的作用。关于该问题，可以从以下三方面进行分析：第一，在离婚的当事人群体中，大部分是青年人，他们受到来自家庭和事业的双重压力，尤其是对于刚刚毕业走向社会便结婚的青年人来说，投身于事业后很难再有充分的时间陪伴配偶和家人，且他们的婚姻经验并不丰富，产生矛盾时缺乏理解与沟通，更容易冲动离婚，对于这类当事人，应该适用时间更长的冷静期来思考婚姻中的问题；第二，离婚冷静期是协议离婚的必经程序，如果经过离婚冷静期，当事人仍然决定办理离婚登记，则需要同时处理子女抚养问题及财产分割问题，较长时间的离婚冷静期能够帮助当事人有充足的时间思考、处理该问题，做出最为妥善的安排，不但有利于子女的成长，也减少了离婚后因财产及抚养权产生的纠纷；第三，婚姻家庭咨询、心理咨询等配套措施的实施也有赖于冷静期时间的长短，离婚冷静期时

间不宜太短，以支持其辅助作用的充分发挥。因此，有的学者认为，当事人不能在一个月冷静期内充分考虑离婚的影响及利弊而做出理性选择，国家法律应该设置更长时间的离婚冷静期。其次，不论在任何情况下，协议离婚都经过一个月的冷静期缺乏合理性。在申请离婚的每个家庭都面临具体的情况，每对夫妻所产生的矛盾往往也是不一样的，因此，一律适用一个月的冷静期并不合理。在现实生活中，设置一段冷静期的期限，后根据申请离婚当事人的具体情况、婚姻关系存续的长短、有无纠纷等问题再设立适合该当事人的具体的冷静期期限，有其必要性和合理性。最后，应当根据具体的情况，规定缩短或免除冷静期适用的情形。如果离婚关系的当事人存在以下行为，应该缩短甚至是免除离婚冷静期的适用：（1）当事人对自己的配偶或子女实施家庭暴力（2）当事人虐待、遗弃家庭成员（3）夫妻一方在离婚冷静期内恶意转移夫妻共同财产。尤其是当前两种情形出现时，不及时办理离婚甚至会影响到婚姻关系另一方当事人的人身安全，而且实施家庭暴力的一方在经过离婚冷静期后还可以通过单方撤销离婚登记申请的方式拒绝协议离婚，给另一方当事人造成更大的精神上的痛苦及肉体上的折磨，此时，应当免除离婚冷静期的适用。

（四）配套制度不完备

实践表明，离婚冷静期的正确适用，还应该相应的配套机制，以此做到真正减少冲动离婚。第一在《民法典》规定的离婚冷静期前，各地区首先实施示范性工作，为实现冷静期的配套措施提供了可行性依据，通过实践有效可以证明，当事人深思熟虑后，有助于挽救面临解散的许多婚姻家庭，如江苏省东海县民政局实施“离婚试卷”，以与离婚调查表相似的形式，使得夫妻对自己的婚姻问题更为关注，是当事人有明确的认识，不能因为一时的感情冲动或日常的小事而离婚。第二，离婚冷静期不是“冷冻期”。离婚关系中的当事人在离婚冷静期内应该理性思考婚姻问题所在，并通过相

关机构的帮助解决婚姻矛盾，而不是被动的等待该阶段的度过。实际上，很多当事人作为婚姻关系的亲历者，不能客观冷静的意识到自身的问题及婚姻的矛盾所在，亦无法在离婚冷静期内通过自己的力量修复两人的婚姻关系，需要中立客观的第三方来帮他们认识问题，从而做出理性的婚姻选择。第三，仅依靠法律的规定和国家公权力的制约，不能完全解决当事人的婚姻问题，婚姻家庭涉及较强的人身属性，在离婚冷静期内还需要妇联、社区、相关调解机构的介入。同时，将国家相关行政及司法部门与社会调解机构结合起来，共同调整我国的婚姻家庭关系，通过软硬并施的方式化解当事人之间的矛盾，更有利于维护家庭的和谐稳定，也能使得离婚冷静期制度发挥其最大的作用，达到最大的效果。离婚冷静期的设置，除了使得当事人在该阶段内进行“冷静”外，还应通过相关机构的介入，帮助当事人解决婚姻矛盾，修复双方感情，或者帮助当事人妥善处理财产分割及子女抚养问题，如果没有相关机构的介入，则离婚冷静期的设置并不能发挥解决家庭矛盾的最大作用，也就失去了其存在的意义，而《民法典》只是规定了离婚冷静期，并没有规定相关的配套机关，显然存在不足。

三、我国离婚冷静期制度的完善建议

鉴于我国离婚冷静期制度的上述缺陷，我们应更切实地对其进行完善，为离婚冷静期制度的内容提供坚实的法律基础及社会基础。

（一）明确离婚冷静期制度的指导原则 1. 离婚自由与适当限制原则婚姻自由原则是指当事人有权根据自己的自由意志结婚或离婚，婚姻自由包括结婚自由与离婚自由，离婚自由指的是如果当事人认为两人的夫妻感情已经破裂，没有继续在一起生活的必要，则可以选择结束该婚姻关系。但任何自由都具有相对性，婚姻自由亦应该在法律允许的范围内行使，有的学者认为离婚冷静期制度会限制当事人的婚姻自由，但笔者认为该制度的设定不仅不会限制婚姻自由，而且有利于防止自由被滥用。我们应当对

离婚自由进行一定的约束，这是因为：如果离婚制度过于自由，当事人往往感受不到婚姻的严肃性及责任感，对待家庭的态度会过于随意，将会使得国家离婚率升高，产生负面的社会效果。同时，过度自由的婚姻制度及过高的离婚率，会对当代单身青年造成不良影响，影响他们对于婚姻的信心，使他们产生恐婚的心态。随着社会中的单身人士越来越多，凸显的社会问题也会增多，例如会使得人口增长率降低，人口老龄化升高，同时没有家庭的单身人员更容易孤独焦虑，容易造成社会暴力问题。婚姻不仅是男女双方的事情，它涉及到两个家庭及社会的和谐稳定，事实上，婚姻是人们的一种“事前”行为，这意味着人们既然以契约精神选择了婚姻作为共同的生活方式，就不能轻易行使离婚的权利，因此，国家公权力与社会力量应当对该种离婚自由进行一定的限制。离婚冷静期制度中应该以“离婚自由与适当限制”作为指导原则。

2. 保护离婚弱势方原则“弱势一方”是相对于“强势一方”而言的，根据社会的普遍认知，妇女和儿童更容易成为家庭中的弱势方。他们相对于家庭中的男性，在社会资源、工作精力等方面处于弱势地位。因此，在设置离婚冷静期时，有必要保护弱势的一方，该原则不是给予弱势一方特殊的权利，而是保障其原本就有的合法权益，例如人身安全，财产安全等。同时，婚姻原本是男女结合的产物，他们走到一起，有着共同生活的长期期望，而离婚作为婚姻解体的一种形式，同样具有一定的持久性后果。尤其是对未成年人来说，父母的离婚，无论是精神上的还是物质上的，都可能对他们的成长和生活产生负面影响。此外，对于未成年人来说，父母离婚后，其无论与哪一方共同生活，也可能面临监护功能缺失、重组家庭适应等问题。离婚冷静期制度通过相应的配套措施对未成年人进行干预，使其以健康、积极的态度面对父母的生活。离婚冷静期提高了协议离婚的门槛，必然会带来新的复杂的问题，实施保护离婚弱势方原则不仅符合法律公平正义的精神，也体现了法律的温度。

3. 合理区别对待原则社会生活

是复杂的，每个家庭亦有其独特性，因此离婚冷静期制度不能一刀切的适用于所有家庭，在实践运用中，应当对不同家庭进行区别对待，在离婚冷静期制度中适用合理区别对待原则，主要体现在以下两个方面：其一，根据离婚当事人的情感状况，在离婚冷静期期间采取不同的处理措施。例如，对于感情仍未破裂的夫妻，应该重点关注如何修复双方感情，化解双方矛盾，挽救他们的婚姻，将工作重心放在双方感情的修复和矛盾的化解，侧重于采取措施来挽救当事人尚未完全破裂的婚姻。而对于夫妻感情确已破裂的夫妻，应当将工作重心放在引导当事人平和理性的处理夫妻共同财产及子女抚养权问题，维护婚姻利害关系人的合法权益。其二，根据双方当事人是否抚育子女，来区分离婚冷静期的时间。如果双方当事人已生育子女，则需要更长的时间认真处理子女未来的抚养教育问题，一个月的冷静期显然不够，可以适当将该种情况的离婚冷静期调长，例如适用两个月或三个月的离婚冷静期；而如果双方当事人并未生育子女，两人只需处理离婚及财产事宜，则可适用一个月的冷静期。

（二）明晰离婚冷静期制度的适用范围 “我国有两种离婚方式，即协议离婚与诉讼离婚，根据《民法典》的规定，只有协议离婚中适用离婚冷静期制度，在诉讼离婚中不适用离婚冷静期的制度，很多学者认为诉讼离婚中亦应该适用冷静期”，[5]但笔者同意只在协议离婚中适用冷静期制度。主要理由如下： 第一，根据我国民事诉讼法的规定，离婚案件一审不判离时，当事人可以在十五日内向上一级人民法院上诉，如果上一级人民法院仍然未判决双方离婚，则当事人可在六个月后再次提起离婚诉讼，该规定导致我国的司法实践中离婚案件一审往往不判离的现象，而第二次诉讼与第一次诉讼之间间隔六个月，六个月的时间足以使当事人冷静、理性的思考婚姻中的问题及选择，没有必要再设置离婚冷静期制度使得诉讼离婚的时间更长，程序更加繁琐。第二，假如诉讼离婚环节也设置冷静期，就会形成一个实体法行为要受诉讼法法

律规范来约束的现象，一方面这种情况对当事人行使诉权造成不利，另一方面还会导致损害了当事人的实体权利。第三，实践中，当事人会首先选择协议离婚，当对于子女抚养问题及财产分割问题无法达成一致意见时才会选择诉讼离婚，协议离婚中设置离婚冷静期，并非强制要求当事人对所有的问题达成一致意见，当事人经过协议离婚冷静期后依然可以选择放弃协议离婚，选择诉讼离婚，如果诉讼离婚中亦设置离婚冷静期，将会使当事人重复经过冷静期阶段，增加当事人的诉累及法院的程序成本。除此之外，“还应当设置排除适用离婚冷静期的情形，例如存在家庭暴力或转移夫妻共同财产的家庭，应当排除离婚冷静期的适用，尽快为当事人办理离婚，减少感情破裂的婚姻为当事人造成的伤害”。[6]

结语

我国离婚率的上升极大的增加了婚姻的不稳定性，引发了较多社会问题，不利于家庭及社会的稳定，2021 年 1 月 1 日实施的《中华人民共和国民法典》第一次将离婚冷静期制度写入我国法律中，本文从理论和实证的角度针对我国增设离婚冷静期的必要性以及可行性进行分析论证，同时指出了目前离婚冷静期制度的问题及解决方案，希望国家离婚冷静期制度更加完善。

参考文献

- [1]李晓婷：《离婚冷静期制度研究》，西南大学 2019 年硕士论文。
- [2]李晓婷：《离婚冷静期制度研究》，西南大学 2019 年硕士论文。
- [3]郭凯莉：《我国离婚冷静期制度研究》，吉林大学 2019 年硕士论文。
- [4]樊梦：“浅析离婚冷静期”，《法制博览》2019 年第 7 期，第 182—183 页。
- [5]相姝：《构建我国离婚冷静期法律制度研究》，天津师范大学 2019 年硕士论文
- [6]贺茜好：“我国诉讼离婚冷静期制度研究”，《辽宁公安司法管理干部学院学报》2019 年第 5 期，第 91 页。

离婚纠纷类案件审判若干重点难点问题研究

（来源：俞 珏 上海市法学会 东方法学 2020-11-13）

内容摘要

离婚案件管辖适用地域管辖一般原则，例外实行“被告就原告”。属无效婚姻的，法院应不准原告撤诉，亦不得按撤诉处理。审理时，应注意对特殊主体的审查，如是否系限制或无民事行为能力人、军人等。在出现法定情形时，无过错一方，可向有过错一方主张离婚损害赔偿，但不能向第三方主张赔偿。子女抚养，应按照最有利于保障子女合法权益原则审查。抚养费一般按收入比例给付，但对于无经济收入的，不应简单以无收入状态确定抚养费标准。关于探望权行使，遵循不影响子女健康成长原则，在确保可操作性的同时，尽量避免矛盾冲突激化。处理财产分割问题时，遵循照顾子女和女方利益原则、有利于生产和生活原则、照顾无过错方原则、尊重当事人意愿原则、公平原则。涉外离婚案件，符合法定条件时，可由我国法院处理。

关键词：立案审查 婚姻效力 子女抚养 财产分割

离婚纠纷是民事案件的重要组成部分。随着社会经济不断发展，婚姻观念呈现多元化态势，家庭财产构成日趋复杂，离婚纠纷案件审理面临新情况、新挑战。对离婚纠纷类案进行系统梳理、形成类型化的办案指南，对当前离婚纠纷案件审理具有重要意义。

一、立案审查

（一）诉讼主体的审查首先审查当事人身份，其次审查涉案婚姻是否符合形式要件：民政部门登记结婚。结婚证遗失的，应提供结婚登记证明。对于未办理结婚登记的，在 1994 年 2 月 1 日民政部婚姻登记管理条例公布实施之前，男女双方已经符合结婚

实质要件的，按事实婚姻处理；在该条例公布实施后，男女双方符合结婚实质要件的，应告知其补办结婚登记手续。如未能补办，则按解除同居关系处理。

（二）管辖的审查

1. “原告就被告”情形

离婚纠纷案件适用地域管辖一般原则，原告应向被告住所地的法院起诉。被告经常居住地与住所地不一致的，以被告经常居住地为准。夫妻双方离开住所地超过一年的，一方起诉离婚，由被告经常居住地法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时被告居住地法院管辖。夫妻双方均被注销户籍的，由被告居住地法院管辖。被告户籍迁出后尚未落户，有经常居住地的，由该地法院管辖；没有经常居住地的，由原告户籍地法院管辖。夫妻双方均被监禁或被采取强制性教育措施的，由被告住所地法院管辖；被告被监禁或被采取强制性教育措施一年以上的，由被告被监禁地或被采取强制性教育措施地法院管辖。

2. “被告就原告”情形

适用“被告就原告”例外规定的主要情形：对不居住在中华人民共和国领域内的被告提起离婚诉讼。对下落不明或宣告失踪的人提起离婚诉讼。对被监禁或被采取强制性教育措施的人提起离婚诉讼；被告被注销户籍，原告未被注销户籍的；夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚，可由原告住所地法院管辖。

（三）法定限制情形的审查

审查涉案婚姻是否存在法定限制情形：一是女方在怀孕期间、分娩一年内或者中止妊娠后 6 个月内，男方不得提出离婚。二是仍在法定冷静期，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，没有新情况、新理由，原告不得在 6 个月内起诉。

二、对婚姻关系要件审查与裁判规则

（一）对婚姻效力的审查

审查有效婚姻实质要件包括：双方结婚时是否均系未婚状态；双方是否是直系血亲或三代以内旁系血亲；是否患有医学上认为不能结婚的疾病，且婚后未治愈的；双方是否均达到法定婚龄。

经审理确属无效婚姻的，法院应告知当事人，并依法作出宣告婚姻无效的判决。原告申请撤诉的，不予准许；出现按撤诉处理的情形，亦不能裁定按撤诉处理。法院就同一婚姻关系分别受理了离婚和申请宣告婚姻无效的，离婚案件应待申请宣告婚姻无效案件作出判决后再进行审理。婚姻关系被宣告无效后，涉及财产分割和子女抚养的，应当继续审理。对婚姻部分与财产、子女部分分别作出裁判文书。

对于宣告婚姻无效纠纷，除审查是否存在上述四类无效情形之外，还需审查申请主体是否符合《婚姻法司法解释一》第 7 条规定。

（二）对夫妻感情的审查

1. 婚姻形成过程审查

审查双方相识恋爱过程、结婚登记情况以及此前的婚姻情况，用以考察婚前双方感情基础是否建立、是否牢固，以及缔结婚姻初时的感情状况。

2. 夫妻感情情况审查

审查婚后感情尚可的阶段，考虑夫妻感情的基础。双方何时因何事件产生矛盾，考察夫妻感情产生变化的原因。导致决定离婚的具体事件或原因是什么，双方有无采取措施缓和矛盾，考察双方对婚姻的态度和责任感，特别是不同意离婚一方有无争取的愿望与行动。夫妻关系的现状如何，相互履行义务的情况；起诉离婚的次数，法院判决不准离婚后有无采取措施改善关系，考察夫妻和好的可能性等。

3. 夫妻生育情况审查

审查夫妻生育情况，亦能反映夫妻感情情况以及矛盾产生根源，同时便于后续处理子女抚养问题等。

（三）对夫妻感情是否破裂的审查

1. 法定准予离婚情形审查

审查是否存在重婚，即与他人登记结婚，或虽未登记，但事实上以夫妻名义同居生活。是否存在姘居，即婚外与他人同居的事实。是否存在家暴，即一方存在使用殴打、捆绑、残害、限制人身自由或其他手段，给另一方的身体、精神造成一定伤害。夫妻间偶尔争吵打闹，不宜认定为家暴。是否存在虐待、遗弃，即存在持续性、经常性家暴，或者一方不履行对另一方的扶养义务，造成另一方生活极端困难的情形。是否存在赌博、吸毒等恶习屡教不改，即一贯存在赌博、吸毒、酗酒等行为，且恶习难改、不履行家庭义务，夫妻难以共同生活。是否因感情不和分居满两年，考察双方是否存在分居，分居的理由是感情不和还是工作学习等客观原因，在此期间双方是否互不履行夫妻义务，分居时间是否满两年。

2. 其他可准予离婚情形审查

其他可认定为夫妻感情破裂的情形：一方患有法定禁止结婚疾病，或一方有生理缺陷，或其他原因无法发生性行为，且难以治愈；一方欺骗对方，或在结婚登记前弄虚作假，骗取结婚证的；双方登记结婚后，从未同居生活，无和好可能的；包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或虽共同生活多年，仍未建立夫妻感情的；一方被依法判处有期徒刑，或其违法犯罪行为严重伤害夫妻感情的等。

3. 贯彻调解原则

离婚案件必须进行调解，首先对夫妻和好进行调解，在调解和好失败后，确认夫妻感情破裂、无和好可能才开展离婚及子女抚养、财产分割方面的调解。

4. 疑难问题审查处理

对于女方擅自终止生育或一方拒绝生育，是否造成夫妻感情彻底破裂，应审查双方因生育发生纠纷的具体原因，是对是否生育本身还是生育时间存在争议，是主观不愿生育还是客观身体问题无法生育；双方是否因此导致感情破裂，是否存在家长的干涉等因素，根据不同案情作出具体判断。对于不能发生性行为的情形，审查是否存在证据证明一方有生理缺陷或其他原因不能发生性行为，且难以治愈。如存在证据足以证明，双方感情确已破裂，可准许离婚。

（四）特殊主体离婚问题的审查处理

1. 涉限制或无民事行为能力人的离婚案件审查处理

审查限制民事行为能力人的精神状态是否处于正常状态，如处于不正常状态，是否有相应的代理人代为诉讼。无民事行为能力人为被告的，是否有相应的代理人代为诉讼。审查限制或无民事行为能力人患病的时间与经过，若正常一方起诉离婚的，有无尽到夫妻之间的扶助义务，是否存在通过离婚逃避扶养义务的情况。限制或无民事行为能力人患病是否影响了夫妻感情。离婚时，限制或无民事行为能力人生活困难的，可以酌情给予一次性经济帮助。特殊情况下，探索无民事行为能力人作为原告提起离婚诉讼的可能，维护其合法权益不受另一方损害。

2. 被告为宣告失踪者的离婚案件审查处理

对于当事人举证证明另一方被宣告失踪的，应支持其离婚的诉讼请求，但不处理子女抚养与财产分割问题。

3. 军婚案件审查处理

非军人一方向现役军人提出离婚，军人不同意离婚，军人一方无重大过错的，通常不予准许或调解和好；军人一方存在重大过错，导致夫妻感情破裂的，应准予离婚。非军人一方存在重大过错，夫妻感情确已破裂，法院与部队团以上政治机关协调沟通，做好军人思想工作后，可准予离婚；如军人坚持不同意离婚的，应判决不予准许离婚。非军人一方长年起诉要求离婚，军人一方始终不同意的，法院在与部队相关部门协调沟通，相互配合做好军人思想工作后判决离婚。

（五）对离婚损害赔偿问题的审查处理

1. 离婚损害赔偿主体审查

审查提起离婚损害赔偿的主体是否系无法定过错的一方，另一方是否存在重婚、与他人同居、实施家暴、虐待或遗弃家庭成员的情形。无过错方不能向与过错方重婚或同居的第三方提出损害赔偿请求。

2. 离婚损害赔偿程序审查

无过错方作为原告提起损害赔偿请求的，应在离婚诉讼的同时提出。无过错方作为被告同意离婚并提出损害赔偿请求的，应在法庭辩论终结前提出，法院应将之与离婚诉讼一并审理。无过错方作为被告不同意离婚也未提出损害赔偿请求的，可在离婚后一年内单独就此提起诉讼。无过错方作为被告在一审时未提出损害赔偿请求，二审期间提出的，法院应进行调解，调解不成的，应告知其在离婚后一年内另行起诉。

当事人在民政部门登记离婚后，向法院提起离婚损害赔偿请求的，法院应受理，但当事人协议离婚时已明确表示放弃该项请求的，或在离婚登记一年后提出的，不予支持。

3. 离婚损害赔偿要件审查

审查四项要件包括：一是配偶一方存在法定四种情形；二是主观存在故意；三是存在损害事实（包括物质损害与精神损害）；四是配偶一方实施的法定情形与无过错方所遭受的损害之间存在因果关系。通常应由无过错方对上述要件负举证责任，但考虑到与他人同居、遗弃等行为具有一定的隐蔽性，故法院应结合案件具体事实，根据公平原则要求对方当事人举证或作出解释说明。

（六）离婚损害赔偿方式法院判决不准离婚的案件，对于当事人提出的离婚损害赔偿请求，应不予支持；对确认夫妻感情彻底破裂的案件，再进一步审查损害赔偿请求。对于物质损害赔偿，考量因过错方的过错导致无过错方所持财产的减少、可能失去的利益，包括直接损失与间接损失。确定精神损害赔偿时，参照最高人民法院关于精神损害赔偿的司法解释予以确定赔偿金的数额，具体考虑精神损害程度、过错方的过错程度、具体侵权情节及其他情节等。

三、对子女抚养问题的要件审查与裁判规则

（一）对亲子关系的审查处理当事人提供结婚证、出生医学证明等，可推定子女为双方婚生子女。对于一方否认子女的婚生性，法院应要求其提供必要的证据。如该方提供权威机构出具的亲子鉴定报告排除生物学上的亲子关系，法院可直接否定亲子关系。如无法提供亲子鉴定报告，但已提供其他必要的证据否认亲子关系，另一方无相反证据又拒绝亲子鉴定的，可推定亲子关系不成立。（二）对抚养权问题的审查处理

1. 两周岁以下子女的抚养权问题

两周岁以下子女，原则上随母亲共同生活，审查是否存在例外情形。如母方患有久治不愈的传染病或其他严重疾病，子女不宜共同生活的；母方有抚养条件但不尽抚养义务，父方主张抚养权的；母方存在吸毒等不利于子女的情形；其他原因等等。双方协商抚养权归父亲的，审查该协议对子女健康成长有无不利影响，如无则应予支持。

2. 两周岁以上未成年子女的抚养权问题

以夫妻双方协商为原则，如无法协商一致，审查哪方更有利于子女身心健康、保障子女合法权益，包括抚养意愿、抚养能力、经济收入、住房情况、较长时间形成的生活环境、是否患有久治不愈的传染病或其他严重疾病等因素。在双方条件相当且均主张抚养权的情况下，可审查祖辈的照顾能力或者与孙辈共同生活的时间长短等。加强对未成年子女的保护也是当代家庭法的价值取向。（1）对于八周岁以上的未成年子女，应听取该子女的意见并记录在案。

（三）对抚养费问题的审查处理

1. 抚养费确定标准

审查负担抚养费一方的经济情况，予以不同处理：有固定收入的，一般按每月收入的 20%~30% 比例给付；无固定收入的，可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。对于一方无经济收入的，审查其他财产情况、无收入是主观原因还是客观原因等，对于为应诉主动辞职或消极怠于找工作等情况，审查原行业平均收入、其日常消费情况等因素，不应简单以无收入状态确定抚养费标准。

2. 抚养费支付方式

通常抚养费应定期给付，如夫妻双方有条件的，也可以支持一次性给付，期限至子女 18 周岁止。

（四）对探望权问题的审查处理

对于探望权行使，法院首先应尊重夫妻双方协议。在协商不成的情况下，法院处理不直接抚养子女一方的探望权行使问题，审查子女日常生活、学习等情况，遵循不影响子女健康成长的原则，确定探望权行使的妥适方式与合理时间等，在确保可操作性的同时，尽量避免矛盾冲突激化。

（五）对欺诈性抚养问题的审查处理

欺诈性抚养是指在婚姻关系存续期间乃至离婚后，男方受欺骗抚养非亲生子女的情形。对于受欺诈方提出要求返还抚养费及支付精神损害抚慰金的主张，首先审查亲子关系，是否存在证据否认男方与被抚养人之间的亲子关系。对于抚养费返还的主张，审查当事人的收入情况、被抚养人日常开销数额，对于抚养时间较长的，还需考虑历年收入水平变化的因素，或者参照当地居民人均消费性支出情况等。对于精神损害抚慰金的主张，审查受欺诈方的年龄、生育能力、抚养时间、当地生活水平和相对方的经济能力等因素。

四、对财产分割问题的要件审查与裁判规则

（一）财产性质认定 1. 基本审查路径首先，审查夫妻双方对婚姻关系存续期间所得的财产及婚前财产有无书面约定归各自所有、共同所有或部分归各自所有、部分共同所有。有约定从约定，无约定实行法定财产制。其次，审查财产性质为一方个人财产还是夫妻共同财产，对夫妻共同财产予以分割

2. 财产分配原则

在离婚案件处理财产分割问题时，应遵循如下原则：男女平等原则、照顾子女和女方利益原则、有利于生产和生活原则、照顾无过错方原则、尊重当事人意愿原则、公平原则、不得损害国家、集体和他人利益原则。

3. 涉及财产问题的协议审查

如是离婚协议，一方在离婚诉讼中反悔的，法院应认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况对夫妻共同财产进行分割。如协议确认了财产性质，并不以离婚为前提条件，法院可据此确认财产性质。

（二）对普通动产的审查处理

1. 家具及家用电器的审查处理

首先，确定家具及家电的具体清单，如双方均能确认的，以双方确认为主。如无法确认的，法院组织双方至房屋内进行清点，并形成笔录存档。具体清单应明确家具家电品牌、型号、特征等具体信息。其次，审查购买时间是在婚前婚后，以及具体出资情况。再次，具体分割时采用实物分割为原则，引导双方达成一致，由一方获得实物，另一方获取折价款，如无法协商一致，法院判决亦采用此原则为宜。最后，确定家具家电现值，尽量引导双方对现值达成一致意见，如争议较大，可采用询价、评估等方式确定。

2. 车辆的审查处理

首先，审查车辆购买时间、出资、登记及车辆具体信息等情况，应注意车辆登记采用登记对抗主义。其次，引导双方对车辆归属达成一致意见，由归属一方支付另一方折价款。在无法达成一致的情况下，法院可以采用补偿、竞买、拍卖的方式。再次，采用补偿方式的，审查车辆具体使用及双方对车辆的需求情况等，作为确定车辆归属的考量因素。最后，特殊情况的处理，如婚后购买登记在他人名下，或与他人出资购买登记在夫妻一方名下等情形，通常因涉及案外人不予处理。婚后一方父母的车辆过户至该子女一方名下，则应视为对双方的赠与，作为夫妻共同财产予以分割。

3. 银行存款的审查处理

首先，审查双方银行流水明细，婚内的银行存款通常推定为夫妻共同财产。其次，如任一方对银行存款的性质提出异议，认为有单方面赠与、个人财产孳息、财产公证等，要求该方举证。再次，基于银行存款容易转移的特性，应审查特别是双方分居后或者产生重大矛盾后银行卡内大额支出或频繁支出的记录与具体走向，并要求该方作

出合理解释，以审查是否存在恶意转移夫妻共同财产的行为。如无法作出合理解释的，作为夫妻共同财产予以分割。

4. 具有人格意义物品的审查处理

具有人格纪念意义的物品，也遵循双方协商为原则，如无法协商一致，一般应属于一方所有，不宜作为夫妻共同财产处理。具有性别属性的贵重饰品，可以认定为在出资购买时，双方有将之作为一方专属的意思表示。

5. 彩礼的审查处理

在离婚纠纷中，一方请求返还彩礼的，审查当地是否存在彩礼的风俗习惯。是否存在如下情形：双方未办理结婚登记；双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；婚前给付并导致给付人生活困难的。关于返还的范围，审查彩礼的使用状况、双方共同生活时间长短等。

（三）对不动产的审查处理

1. 完全产权房屋审查处理

审查要点：一是购买时间是在婚前还是婚后；二是房屋产权登记情况；三是具体出资情况以及贷款情况。根据不同情况，处理如下：

婚前购房，一方出资：（1）无贷款，房屋产权登记在一方名下，该房屋为个人财产，不予分割；（2）一方婚前支付了首付，婚后用夫妻共同财产还贷的，产权登记在该方名下，该房屋为个人财产，婚后共同还贷部分以及对应的房屋增值部分作为夫妻共同财产分割；（3）产权登记在另一方名下，通常按共同共有处理。

婚前购房，双方出资：（1）产权登记在夫妻二人名下，属于夫妻共同财产；（2）产权登记在一方名下，如在同居期间、以结婚为目的，作为共同共有处理；如不在同居期间，综合购房原因、出资额等因素考虑。

婚后购房，一方以婚前个人财产出资：（1）产权登记在自己名下，属于个人财产；（2）产权登记在双方名下或另一方名下，属于夫妻共同财产。

婚后购房，以夫妻共同财产出资，不论产权登记在一方还是双方名下，均为夫妻共同财产。

涉及父母出资：

婚前一方父母出资：（1）出全资，登记在出资方子女名下，属于该方个人财产；（2）付首付款，登记在出资方子女名下，该房屋归登记方所有，婚后子女共同还贷部分以及对应的房屋增值部分作为夫妻共同财产分割；登记在另一方子女或双方子女名下，通常认定为夫妻共同财产。

婚前双方父母均出资：（1）产权登记在双方名下，属于夫妻共同财产，父母的出资通常视为对各自子女的赠与；（2）产权登记在一方子女名下，属于夫妻共同财产，父母的出资通常视为对各自子女的赠与。

婚后一方父母出资：（1）出全资，产权登记在出资方子女名下，视为对自己子女的赠与，该房屋属于个人财产；（2）出全资，产权登记在另一方或双方子女名下，通常属于夫妻共同财产；（3）部分出资，不论产权登记情况，房屋通常认定为夫妻共同财产，父母出资视为对双方的赠与，分割时可以适当考虑出资。

婚后双方父母均出资：（1）产权登记在一方名下，通常认定为夫妻共同财产，按各自父母出资份额按份共有；（2）产权登记在双方名下，属于夫妻共同财产。

售后公房：由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，产证登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。

2. 非（完全）产权房屋审查处理

公有住房：对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，由承租方对另一方给予适当的经济补偿。夫妻双方均可承租的公房，如果面积较大能隔开分室而居的，可由双方分别租住，对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可以准许。

经济适用房：审查申请购房主体、出资、双方户籍情况等。一方婚前取得经适房购房资格，婚后完成购买行为，该房屋属于夫妻共同财产。一方婚前申请经适房并支付部分房款，婚后共同还贷的，婚前支付的购房款及对应的房屋增值属于个人财产，婚后共同还贷部分及对应的房屋增值属于夫妻共同财产。经适房产权归属于符合购房资格的一方为宜，该方支付另一方房屋折价款。

双方用夫妻共同财产出资购买以一方父母名义参加房改的房屋，产权登记在一方父母名下，离婚时另一方主张按照夫妻共同财产对该房屋进行分割的，不予支持。购买该房屋时的出资，可以作为债权处理。

（四）对特殊财产的审查处理

1. 社保的审查处理

住房公积金审查处理。首先，审查公积金取得于婚前还是婚后，只有在婚姻关系存续期间取得的公积金才予分割。其次，由于住房公积金的提取需要满足一定条件，因此，法院可以在计算出总额后，经过折抵，由一方根据其拥有的公积金的差额给对方以补偿，此后一方公积金账户的余额可不再进行分割。再次，如果婚后动用公积金等住房资金购买房屋的，该房屋视为夫妻共同财产。

养老金审查处理。首先，审查夫妻双方是否达到退休年龄，或符合领取养老金条件。如是，则实际领取的或应当取得的养老金可作为夫妻共同财产分割。其次，如夫妻一方或双方未达到退休年龄，不符合领取养老金条件，对于另一方请求分割养老金的，审查婚后是否以夫妻共同财产缴付养老保险费，如是，则法院可以将养老金

账户中婚姻关系存续期间个人实际缴付部分作为夫妻共同财产分割。再次，通常以不破坏个人养老金账户专属性为原则，以一方支付另一方补偿为合理方式。

2. 有限责任公司股权的审查处理

首先审查对公司的出资是否涉及夫妻共同财产，包括以夫妻共有财产投资取得的股权，依继承、受赠的股权（未有书面材料确定归一方所有），婚前取得股权的一方，在婚后行使优先购买权而获得的配股或新增的股份。其次，审查夫妻双方是否均为公司股东，予以不同处理。

夫妻二人均为公司股东，尽量引导双方协商确定由一方获得公司全部股份，对另一方予以对价补偿。如无法达成一致，以将公司股份归由实际经营公司的一方为宜，支付另一方对价补偿。如双方共同经营公司的，可由各自持有公司股份，在股份分割时对原比例进行审查并调整。

一方为公司股东，另一方非公司股东。审查夫妻双方是否协商将出资额部分或全部转让给该股东的配偶，如能协商一致，则进一步审查是否获得过半数股东的同意，其他股东是否明确表示放弃优先权。如是，则该股东的配偶可成为该公司股东，法院确定其出资额比例。如过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，法院可对转让出资额所得的财产进行分割。如过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可成为该公司股东。如夫妻双方无法就出资额转让问题协商一致，则以将公司股份归由股东一方所有，支付该股东的配偶相应折价款为宜。

3. 股票的审查处理

首先，确定法院分割日，通常为法院调取证券账户明细之日，或要求一方当事人提供证券账户交易明细的截止之日。其次，审查婚后证券账户交易明细，截至分割日

股票价值及资金余额。再次，如一方婚前即有股票的，审查婚前股票账户是否存在婚后收益，如婚后未进行任何经营性管理，则婚前股票婚后收益应属于个人财产，否则应作为共同收益属于夫妻共同财产予以分割。如婚后亦有投入操作的，婚前投入的股票价值以婚后抛出时的价值为计算标准，分割时考虑该部分占账户总价值的比例来计算分配。

4. 合伙企业财产份额的审查处理

涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

5. 独资企业财产的审查处理

夫妻以一方名义投资设立独资企业的，法院分割在该企业中的夫妻共同财产时，按照以下情形分别处理：一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；双方均不愿意经营该企业的，按照个人独资企业法等有关规定办理。

6. 商业保险的审查处理

以夫妻共同财产投保的，一是审查保险合同有无到期，离婚时是否处于保险期内，投保人与被保险人为同一方，投保人不愿意继续投保的，保险人退还的保险单现金价值部分应按照夫妻共同财产处理。离婚时投保人选择继续投保的，投保人应支付保险单现金价值的一半给另一方。二是审查保险的类型，如具有人身性质的意外伤害保险、健康保险合同等，或者以死亡为给付条件的人寿保险合同，夫妻一方获得的保险金宜认定为个人财产，另有约定的除外。夫妻一方依据以生存到一定年龄为给付条件的具有现金价值的保险合同获得的保险金，宜认定为夫妻共同财产，另有约定的除外。三是审查有无涉及子女，为子女购买的保险，通常认定为赠与。

7. 虚拟财产的审查处理

目前对于虚拟财产是否可以分割，并无明确的法律依据。但司法实践应予以积极探索，在考虑相关市场交易的基础上，尽量促使双方就虚拟财产的价值及分割方式达成一致意见，可以选择竞价、补偿等方式处理。

（五）对夫妻债务问题的审查处理

1. 对夫妻共同债务的审查处理

审查是否产生于夫妻关系存续期间，是否用于夫妻共同生活或共同生产、经营活动，是否具有举债的合意，借条有无夫妻双方共同签字。对于可以确认为夫妻共同债务的，可在离婚案件中处理；但对夫妻债务是否存在，或对债务性质是夫妻共同债务还是个人债务无法判断的，则不应在离婚案件中予以处理，告知当事人另行处理，以保障案外人的债权利益。

2. 对夫妻之间债务的审查处理

夫妻之间订立借款协议,以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的,应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为,离婚时可按照借款协议的约定处理。

五、对涉外婚姻纠纷的要件审查

(一) 涉外婚姻纠纷的管辖审查在国内结婚并定居国外的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理,当事人向法院提出离婚诉讼的,由婚姻缔结地或者一方在国内的最后居住地法院管辖。在国外结婚并定居国外的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理,当事人向法院提出离婚诉讼的,由一方原住所地或者在国内的最后居住地法院管辖。

中国公民一方居住在国外,一方居住在国内,不论哪一方向法院提起离婚诉讼,国内一方住所地法院都有权管辖。国外一方在居住国法院起诉,国内一方向法院起诉的,受诉法院有权管辖。中国公民双方在国外但未定居,一方向法院起诉离婚的,应由原告或者被告原住所地法院管辖。

双方均为外籍人士的,一般不予受理,但如下情形我国法院可以具有管辖权:在中国登记结婚的,被告在中国有经常居住地;未在中国登记结婚,双方一致同意由我国法院管辖且确需由我国法院处理。

(二) 他域法院离婚判决的承认与执行

审查是否与该外国存在双边司法协助协议,如有,依据该协议进行审查;如无,依据相关司法解释审查。审查该判决依据裁判作出国的相关法律是否已经生效;诉讼程序是否具备公正性要求;外国法院对该离婚案件是否具有管辖权;是否存在诉讼竞合与矛盾判决;是否违背我国公共秩序。

（三）涉外婚姻纠纷的准据法

关于结婚：（1）形式要件方面，婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律、国籍国法律均可适用；（2）实质要件方面，优先适用的顺序为：共同经常居所地法律；共同国籍国法律；在一方当事人经常居所地或国籍国缔结婚姻的，适用婚姻缔结地法律。关于夫妻人身关系，适用当事人共同经常居所地法律；若无，适用共同国籍国法律。关于夫妻财产关系，优先适用的顺序为：当事人选择适用的法律；共同经常居所地法律；共同国籍国法律。关于离婚的准据法，如协议离婚的，优先适用的顺序为：当事人可从一方经常居所地法律与国籍国法律中选择；共同经常居所地法律；共同国籍国法律；办理离婚手续机构所在地法律。判决离婚的，适用法院地法。关于亲子关系，优先适用的顺序为：共同经常居所地法律；一方经常居所地或国籍国法律中更有利于保护弱者权益的法律。