

上海律协婚姻家庭专业委员会

2025 年 2 月

第 02 期

法律资讯



婚姻家事与财富传承



主任：吴卫义

主编：吴 琼

编委：（按姓氏拼音）

陈宏伟 陈雁

杜伟 方青

高明月 高兴

葛珊南 韩静

胡瑞平 刘创

刘琪 陆以洁

马赛男 钱元春

邵玉民 沈美娇

沈奇艳 王慧婷

吴琼 武鹏

徐巧月 燕晓凤

杨燕婷 叶盈盈

元玲慧 袁芳

张玮颖 赵宁宁

执行主编：吴琼

目 录

➡ 媒体聚焦

1、侵权之债作为夫妻共同债务的司法认定与清偿
(来源：人民司法杂志社，作者：孟涛) 1

2、因爱而起的纠纷也因爱而化解
(来源：人民法院报，作者：黄华、任明亮) 21

3、京都律评 | 大 S 去世，高净值人群的财产继承问题如何处理？
(来源：京都律师，作者：魏东达、高慧云) 25

➡ 裁判动态

打击婚骗行为、促推婚介乱象治理……最高法发布第二批人民法院涉彩礼纠纷典型案例
(来源：最高人民法院新闻局) 31

➡ 案例评析

1、知恒析法 | 平行诉讼在跨境家事争议解决中的运用
(来源：知恒说法，作者：刘艳华、王倩) 42

2、医院发现亲生父母严重不履行职，能否申请撤销监护权？ | 基层治理案例(家事纠纷篇) ⑥
(来源：上海二中院) 51

➡ 业务研究

1、家庭双轴结构中的财产分配体系
(来源：《法学研究》2025 年第 1 期，作者：冉克平) 56

2、论我国民事诉讼特殊救济程序的构建
(来源：《当代法学》2025 年第 1 期，作者：潘剑锋) 89

媒体聚焦

侵权之债作为夫妻共同债务的司法认定与清偿

（来源：人民司法杂志社 作者：孟涛）

编者按：

对于侵权之债能否作为夫妻共同债务，目前尚无明确的规定，理论界、实务界对此也意见不一。一种观点认为：现代社会人格独立，每个人对自己的过错行为负责，侵权之债应当是专属于侵权行为人的个人债务，不能作为夫妻共同债务。另一种观点则认为：只要是夫妻一方为家庭共同生活计，该行为产生的法律责任，都应由夫妻共同承担，以最大限度填补无辜被侵权人的损失，将夫妻一方侵权产生的债务一律排除在夫妻共同债务之外，在个案中可能会出现无辜被侵权方利益严重失衡的现象。本期策划所呈现的 3 篇文章也分持不同的观点，可见这一问题极具争议性。希望这种争鸣能够有助于共识的形成，并为实务工作者提供法律适用的思路。

本文为国家社科基金重点项目“中国民法上的中国元素研究”（项目编号：18AFX015）的阶段成果。

内容提要

侵权之债能否作为夫妻共同债务、作为夫妻共同债务的侵权之债如何清偿，是当前司法实践亟待解决的问题。对于侵权之债作为夫妻共同债务的司法认定而言，应当将侵权行为是为了夫妻共同利益作为夫妻共同债务认定的积极要件，将侵权人非故意作为夫妻共同债务认

定的消极要件。但该消极要件存在例外，如果侵权行为直接产生的经济利益用于夫妻共同生活或生产，即使侵权人的主观状态为故意，也应当将侵权之债认定为夫妻共同债务。民法典第一千零六十四条的文义不包括侵权之债，应当对该条进行目的性解释以填补法律漏洞。对于夫妻共同侵权之债的清偿而言，夫妻共同侵权之债应为连带债务，先以夫妻共同财产清偿，不足的部分由夫妻双方的个人财产清偿。若一方实际承担的份额超出其应当承担的份额，可以向另一方追偿。

一、侵权之债作为夫妻共同债务认定之实践现状

夫妻共同债务的认定历来是理论界和实务界的热点问题和难点问题，近年来，又出现了侵权之债能否作为夫妻共同债务的新问题。立法对该问题并未直接规定，学界对该问题并未形成共识，司法实践对该问题也存在不同认识。随着夫妻一方在交通事故等领域的侵权行为频发，侵权之债能否作为夫妻共同债务这一问题愈发重要。这一问题的解决不仅有利于丰富夫妻共同债务的理论，还有利于统一司法裁判，妥当解决矛盾纠纷。

我国司法实践针对这一问题主要存在 3 种观点。

第一种观点是共同债务否定说，该说认为侵权之债不能作为夫妻共同债务。该说存在如下理由：第一，民法典第一千零六十四条规定了夫妻共同债务的认定标准。如有法院认为，侵权之债是基于法律规定产生，系法定之债，有别于合同之债，侵权之债应由侵权人承担法律后果。该法院实际上认为，民法典第一千零六十四条规定的夫妻共同债务应是合同之债，而非侵权之债，所以侵权之债应为侵权人的个

人债务。第二，民法典第一千零六十三条规定，一方因受到人身损害获得的赔偿或补偿为夫妻一方个人财产。有法院据此认为，既然夫妻一方因身体受侵权而获得的赔偿并不是夫妻共有财产，而是一方的个人财产，相对而言，夫妻一方对他人的侵权之债，也不是夫妻共同债务，而是侵权一方的个人债务。第三，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《民法典婚姻家庭解释》）第 34 条第 2 款规定，夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张该债务为夫妻共同债务的，人民法院不予支持。有法院据此认为，赌债、毒债等非法债务不能认定为夫妻共同债务，因此，夫妻共同债务应当具备合法性和正当性。夫妻一方的侵权之债是因非法的侵权行为形成的债务，不能认定为夫妻共同债务。

第二种观点是共同债务肯定说，该说认为只要侵权行为发生时侵权人及其配偶处于婚姻关系存续期间，法院就应当推定夫妻一方的侵权之债为夫妻共同债务。比如，有法院认为，因王某、刘某系夫妻关系，事故发生在婚姻关系存续期间，该债务属夫妻共同债务。再如，有法院认为，高某由于机动车交通事故造成宋某经济损失，该债务发生在高某和马某婚姻关系存续期间，故该债务应当认定为高某和马某的共同债务。

第三种观点为折中说，该说认为如果侵权人的行为是为了夫妻共同生活、共同经营、共同收益，则应当认定该侵权之债属于夫妻共同债务。比如，有法院认为，侵权人李某和卢某主要以电焊作业为业，包括此次电焊业务的收入也是用于家庭共同生活，因此导致的侵权之

债，应属于夫妻共同债务。再如，有法院认为，随某在上班途中发生交通事故，属于为维持共同家庭生活而支配机动车的情形，应为夫妻共同债务。相反，如果侵权人的行为不是为了夫妻共同利益，则侵权之债不属于夫妻共同债务。如，有法院认为，侵权人安某在事故发生前 3 天已经向单位请假，事故当日并非驾驶车辆去上班，而是去帮朋友搬家，该行为并非因家庭劳动、经营等家事活动产生，产生的收益也不归家庭所有，故该侵权之债属于其个人债务。再如，有法院认为，交通事故侵权人王某的妻子对该车不享有运行利益，故王某的侵权债务应为其个人债务。

本文认为，前述第三种观点存在一定的合理性，但并不全面。一方面，应当将侵权行为是为了夫妻共同利益确定为认定夫妻共同债务的积极要件。另一方面，即使侵权行为以夫妻共同利益为目的，但若侵权人主观为故意，也不能认定为夫妻共同债务。应当将侵权人主观不能为故意确定为认定夫妻共同债务的消极要件。

二、积极要件：侵权行为是为了夫妻共同利益

（一）为了夫妻共同利益的侵权之债应为夫妻共同债务

1. 符合报偿理论

从侵权人配偶的角度而言，如果侵权行为是为了夫妻共同利益，就应当将侵权之债认定为夫妻共同债务，这样才符合报偿理论。报偿理论认为，享受利益者应当承担风险。如果侵权行为是为了夫妻共同利益，那么侵权人的配偶会从侵权人的行为中获利。此时，侵权人的配偶应当承担行为带来的风险和危害，侵权之债应为夫妻共同债务。

从权利与义务的角度而言，享受权利的侵权人配偶与侵权人一起承担赔偿责任，是权利与义务相统一的体现。如果将为了夫妻共同利益的侵权行为导致的侵权之债认定为侵权人的个人债务，将使侵权人配偶只享受利益，不承担风险，有违公平。

实际上，报偿理论已经成为司法实践中裁判的重要理由。有学者统计了 1021 份将侵权之债认定为夫妻共同债务的判决，其中，432 份判决书中的理由是一方侵权之债是发生在该方执行夫妻共同事务的过程中，232 份判决书中的理由是一方侵权行为令夫妻共同受益，两者合计占比 65%。

2. 有利于形成公平合理、荣辱与共的夫妻关系

从侵权人与其配偶之间的关系而言，应当将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务。一方面，只有这样，才能形成公平合理的夫妻关系。虽然婚姻家庭是团体主义发挥作用的重要场域，婚姻家庭内的权利义务并不一定对等。但是，公平价值仍然是现代婚姻家庭法的重要的立法价值取向之一。追求公平合理的夫妻关系，意味着夫妻之间享受的权利和承担的义务应大体相当。在侵权行为是为了夫妻共同利益的情况下，夫妻双方共同享受了权利，也应当共同承担义务，因此应当将该种侵权之债认定为夫妻共同债务。如果将其认定为侵权人的个人债务，将形成双方共享权利而侵权人独自承担利益的利益格局，对于侵权人而言非常不公平。

另一方面，只有这样，才能形成荣辱与共的夫妻关系。不同于市场经济中形成的法律关系，夫妻关系具有鲜明的伦理性。维护平等、

和谐、文明的夫妻关系既是对夫妻关系进行法律调整的出发点，也是这种法律调整所追求的价值目标。因此，认定侵权之债是否构成夫妻共同债务时，应当从团体主义出发。如果将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为侵权人一方的个人债务，那么将导致夫妻双方都不愿意承担家庭共同事务。比如，夫妻均不愿意在台风天气驾车送子女或父母就医。这将鼓励夫妻之间的对抗，增加家庭矛盾产生的风险，也不利于处理与家庭其他成员的关系。只有将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务，才能在夫妻之间形成一荣俱荣、一损俱损的荣辱与共的夫妻关系，才能促进夫妻双方团结一致，从而形成和睦的家庭氛围。

3. 实现受害人的安全与侵权人配偶财产独立性的平衡

从受害人和侵权人配偶之间的关系而言，应当将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务。夫妻共同债务的认定中存在着受害人利益和侵权人配偶利益的冲突，必须合理地平衡受害人与侵权人配偶的利益。

一方面，需要加强对受害人的保护。前述司法实践中的第一种观点完全否定侵权之债作为夫妻共同债务的可能性，对于受害人不公平。相较而言，侵权之债的债权人（受害人）比合同之债的债权人处于更加不利的地位。在合同之债中，为防止债务人不能及时或无力清偿债务的风险发生，债权人在订立合同时可通过让债务人及其配偶共同签字的方式，并采取其他增信措施保障债权实现，其处于积极主动且能够控制风险的优势地位。相反，在侵权之债中，债权人（受害人）地

位发生了根本转向，其无法选择更有利于债权实现的债务人，亦无能力预测侵权事件的发生并提前控制风险，处于相对被动且无法控制风险的弱势地位。因此，在侵权之债中，债权人（受害人）应该受到更严格的保护。根据举轻以明重的法理，在合同之债中，为了夫妻共同利益的债务都可以认定为夫妻共同债务，为了夫妻共同利益的侵权之债更应该认定为夫妻共同债务。

另一方面，需要兼顾侵权人配偶的利益。有观点认为，为了贯彻对处于弱势地位的受害人倾斜保护的立法原则，夫妻一方的侵权之债一律应该认定为夫妻共同债务。前述司法实践中的第二种观点也持有这样的立场，但这样的立场常导致配偶在不知情的情况下背上沉重债务负担，一律将夫妻关系存续期间以个人名义的负债认定为夫妻共同债务，对于配偶一方极为不公。因此，在侵权之债的认定中，同样不能一律将侵权之债认定为夫妻共同债务，需要通过侵权之债的目的过滤掉一些与配偶无关的债务。如此，才能保障侵权人配偶作为独立民事主体之地位，赋予侵权人配偶一种隔离风险、保持财产独立性的机会。

4. 个人财产与个人债务的认定逻辑存在差异

民法典第一千零六十三条规定，一方因受到人身损害获得的赔偿或补偿为夫妻一方个人财产。有观点据此认为侵权之债属于个人债务，然而这种观点存在逻辑错误。该规定的立法理由是，与生命健康直接相关的财产，具有人身专属性，不属于夫妻共同财产。也就是说，因受到人身损害获得的赔偿或补偿与配偶不相关，因此配偶不能享有利

益。而在侵权之债的认定中，侵权之债并不具有人身专属性，并非属于侵权人独自承担的债务。相反，根据前述逻辑，为了夫妻共同利益的侵权之债与侵权人的配偶密切相关，配偶应当承担相应的损失，此时侵权之债也应当认定为夫妻共同债务。

5. 非法之债也可以成为夫妻共同债务

《民法典婚姻家庭解释》第 34 条第 2 款规定，不能将赌债和毒债认定为夫妻共同债务。有观点据此认为，作为非法之债的侵权之债不能认定为夫妻共同债务。然而，前述第 34 条第 2 款之所以如此规定，原因之一在于赌博、吸毒等导致的债务中，债权人的利益为非法利益，不值得保护。民法典因此放弃债权人的利益，转而保护债务人配偶一方的正当利益。在侵权行为是为了夫妻共同利益时，受害人是无辜的，受害人的利益是正当利益，法律应当给予保护。因此不能根据第 34 条第 2 款的规定，将侵权之债一律排除在夫妻共同债务之外。

（二）应对民法典第一千零六十四条进行目的性解释

虽然在价值上应当将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务，但是司法裁判需要明确的法律依据，目前缺少相应的规定。

1. 民法典第一千零六十四条的文义不包括侵权之债

民法典第一千零六十四条确定了 3 种类型的夫妻共同债务：共签之债、日常家事代理之债、用于夫妻共同生活生产之债。一般而言，侵权之债无法提前“共签”。因此，应主要考察侵权之债是否构成后两种夫妻共同债务。

一方面，日常家事代理之债与用于夫妻共同生活生产之债的法条

表述存在相似之处，即“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义……所负的债务”。这一法条表述暗含着两种债务均是夫妻一方主动以个人名义与第三人形成的债权债务关系，如买卖、借贷。而侵权之债具有法定性，是被动发生而非共同意思的结果，一般也不存在夫妻一方以个人名义或者夫妻共同名义侵权的情况。所以，日常家事代理之债与用于夫妻共同生活生产之债主要是意定之债。另一方面，日常家事代理权是指，夫妻一方在因家庭日常事务而与第三人为一定的法律行为时，享有代理配偶他方的权利。因此，日常家事代理之债为意定之债。其实，民法典第一千零六十四条主要规定的是意定之债，而非侵权之债，也是学界的主流认识。由此可见，无法根据民法典第一千零六十四条将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务，法律出现了漏洞。

2. 民法典第一千零六十四条的立法目的

共签之债属于夫妻共同债务是私法自治的当然结果，无需多言，民法典第一千零六十四条的重点在于日常家事代理之债与用于夫妻共同生活生产之债。对于日常家事代理之债而言，虽然其主旨在于夫妻对于共同财产的平等处置权，夫妻一方的处置行为对另一方发生法律效力效果，但是，将日常家事代理之债认定为夫妻共同债务，也在于行使日常家事代理权以家庭日常生活需要为目的，配偶可以从夫妻一方为日常家事负债中获益。也就是说，日常家事代理之债作为夫妻共同债务暗含着夫妻共同享受利益、共同承担风险的立法精神。对于用于夫妻共同生活生产之债而言，其之所以被认定为夫妻共同债务，更是

因为用于夫妻共同生活生产的负债增加了夫妻共同利益。因此可以发现，民法典第一千零六十四条的立法目的主要为使夫妻共享利益、共担风险，从而贯彻人财共济、人际诚信和人本秩序等核心法理思想。

3. 对民法典第一千零六十四条进行目的性解释才能填补法律漏洞

目的解释是指，以法律规范目的为根据，阐释法律疑义的一种解释方法。根据目的解释，如果两种事实构成要件并不相同，但是为了使制定法的调整目的能够实现，法律必须对这两种事实给予相同的评价。如前所述，民法典第一千零六十四条所规定之债应为意定之债，并不包括侵权之债。但是，当侵权行为是为了夫妻共同利益时，同样需要实现民法典第一千零六十四条所蕴含的在夫妻之间形成同甘共苦的财产与伦理关系的立法目的。因此，也应当作出相同评价，将为了夫妻共同利益的侵权之债认定为夫妻共同债务。通过目的性扩张解释，可以将为了夫妻共同利益的侵权之债纳入民法典第一千零六十四条的范围中，从而填补立法漏洞。

（三）为了夫妻共同利益的侵权之债的典型情形

1. 夫妻一方为了家庭共同生活所发生的侵权之债

夫妻一方为了家庭共同生活的行为，配偶一般都可以从中受益。典型如执行家庭事务、送孩子上学、接送双方父母、家庭共同外出旅游等。如，侵权人徐某在驾驶货车回家喂猪的途中发生了交通事故，且饲养的 5 头牲猪在离婚协议中全部分割给了侵权人配偶向某，有法院据此认为，向某享受了徐某驾驶行为的利益，并将徐某的侵权之债

认定为了夫妻共同债务。同时，此处的为了家庭生活并不限于日常生活，即使超出日常的范围，只要侵权行为是为了夫妻共同利益，都应该认定为夫妻共同债务。

2. 夫妻一方为了家庭共同生产经营所发生的侵权之债

家庭共同生产经营活动主要是指，夫妻双方共同参与到生产经营活动中。如，有法院认为，侵权人张某驾驶的三轮汽车系家庭所有，平时及事发时均是用于从自家地里往家中拉庄稼，可以认定其是为了夫妻共同生活而产生的侵权之债，夫妻双方共享了该车带来的运行利益，故应属于夫妻共同债务。也就是说，农村土地承包经营户的耕种行为属于夫妻共同生产经营的范畴，由此产生的侵权之债属于夫妻共同债务。夫妻共同生产经营还表现为夫妻共同担任公司的职位。如，山东省潍坊市中级人民法院指出，侵权责任人郝某系某公司法定代表人，卢某系该公司的监事，据此可以认定责任人郝某与卢某共同生产经营着公司，案涉债务属于夫妻共同债务。

当然，当只有夫妻一方从事生产经营活动，但生产经营活动的收入是家庭主要收入的，也应当认为属于家庭共同生产经营。如，有法院认为，侵权人张某驾驶三轮车的主要用途是做大理石生意，侵权人配偶周某在家带孩子，也给别人打零工，因此可以认定张某加工大理石的收益用于家庭，张某在家庭共同生产经营中产生的侵权债务属于夫妻共同债务。

为了家庭共同生产经营所发生的侵权之债的典型情形是，夫妻一方在上班过程中发生的侵权行为产生的债务。如，有法院认为，侵权

行为发生在蔡某上班途中, 蔡某的上班行为属于家庭劳动及生产生活的一部分, 其上班所得的工资收益亦属于夫妻共同财产的组成部分, 归家庭使用, 蔡某的侵权之债应属于夫妻共同债务。

3. 虽然并非为了家庭共同生活和共同生产所负债务, 但是侵权的收益直接归家庭享有的侵权之债

有些侵权行为虽然不是为了家庭共同生活和共同生产, 但是这并不代表侵权人的配偶不能从侵权行为中受益。如果侵权的收益直接归家庭享有, 应当认定为夫妻共同债务。如, 有法院认为, 侵权人李某擅自转让樊某的股份, 属于恶意侵权行为, 但侵权人李某将侵权所得的股权转让款用于家庭生活, 因此该侵权之债属于夫妻共同债务。

三、消极要件: 侵权人主观上不能为故意

侵权之债和合同之债在共享利益、共担风险方面具有相似性, 这决定了侵权之债可以成为夫妻共同债务。但是, 侵权之债也具有独特性, 这导致并非所有的为了夫妻共同利益的侵权之债均可以成为夫妻共同债务。如果侵权人主观上为故意, 即使侵权之债是为了夫妻共同利益, 也不能被认定为夫妻共同债务。

(一) 故意侵权之债不能被认定为夫妻共同债务

1. 故意侵权的行为人主观恶性大

故意是行为人明知其行为会发生侵害他人民事权益的后果, 仍有意为之的一种主观心理状态。相较于过失, 故意侵权人的主观恶性大, 应当受到严厉的法律惩罚。因此, 应当将故意侵权之债认定为侵权人的个人债务, 以体现法律对其否定性评价。如果将故意侵权之债认定

为夫妻共同债务，相当于使侵权人的配偶分担侵权人的责任，将导致对故意侵权人的惩罚不足。如，有法院认为，侵权人马某所负债务系故意伤害形成的侵权之债，属于个人债务。

过失主要是指未尽社会交往上的必要注意义务，过失侵权人的主观恶性较轻，法律不需要严格地惩罚过失侵权人。如果过失侵权行为是为了夫妻共同利益，即使将过失侵权之债认定为夫妻共同债务减轻了侵权人的责任，因为过失侵权人的主观恶性较轻，也不会导致法律评价与侵权人的主观状态相脱节。如，有法院认为，侵权人盛某驾驶电动车外出是共同日常生活的一部分，无证据证实当天盛某是驾车去实施违法或犯罪行为而造成的侵权之债，盛某主观上不是故意而是过失，而且侵权人配偶王某从侵权行为中获益，因此应当认定为夫妻共同债务。

2. 有利于发挥侵权法的预防功能

侵权法规定何人对何种不法侵害他人权益的行为应负责任，确定了行为人应遵行的规范，同时损害赔偿的制裁效果可以吓阻侵权行为，因此侵权法具有一定程度的预防功能。可以说，侵权法具有引导行为的预防功能，侵权责任的分配也应当有利于预防侵权行为。当夫妻一方故意侵权时，应当令其承担全部的侵权责任，不宜将侵权之债认定为夫妻共同债务。如，有法院认为，被告于某作为完全民事行为能力人，对于酒后是否驾驶机动车有选择权，于某应知或明知饮酒后驾车上路属于违法行为而故意为之，应对自己的侵权行为承担民事责任。可以发现，相较于过失，故意侵权更容易被预防。因此，对于酒驾等

故意侵权之债，应当将其认定为个人债务，才能充分地吓阻侵权人的侵权行为。如果将其认定为夫妻共同债务，由配偶与侵权人分担损失，将导致侵权责任的威慑力减轻，甚至变相地奖励侵权人。如，将故意酒驾引起的侵权之债认定为夫妻共同债务，可能会使侵权人产生反正有人分担损失的侥幸心理，进而提高行为人酒驾的概率，使侵权法的预防功能落空。

3. 有利于保护侵权人配偶的正当利益

如果将故意侵权之债认定为夫妻共同债务，将对侵权人配偶极其不公。一方面，虽然基于风险与利益成比例的原则，享受了侵权行为利益的配偶应当承担侵权行为的风险。但是，故意侵权行为极大提高了行为的风险，严重超过了行为日常存在的风险，属于异常风险。如，接送孩子上学的驾驶行为，存在着一定的发生交通事故的日常风险。过失行为会在一定程度上增加驾驶行为的风险，但尚在可接受的风险范围之内。然而，以故意伤人为目的的驾驶行为，几乎肯定会发生侵权交通事故，驾驶行为的风险极大地增加了。对于侵权人配偶而言，其只享有了侵权人接送孩子上学的利益，也只应当承受日常驾驶行为的风险，或者不会过分提高驾驶行为危险性的过失驾驶行为的风险。如果让其承担故意侵权行为的风险，将严重地导致侵权人配偶的收益与风险失衡，对侵权人配偶严重不公平。另一方面，如果将故意侵权之债认定为夫妻共同债务，侵权人配偶的生活将陷入极大的不确定性，可能随时因为侵权人风险极高的故意侵权行为而陷入债务的泥潭。甚至，侵权人可能出于报复配偶的动机，故意侵权，使配偶负债。因此，

应当从保护侵权人配偶的正当利益出发，将故意侵权之债认定为侵权人一方的个人债务。

如，有法院曾将故意侵权之债认定为夫妻共同债务。该案事实为，蔡某和刘某是夫妻，两人共同经营五金店。蔡某在与乔某五金店本属正常的商业竞争中，产生报复心理，遂纵火烧店，终造成乔某轻微伤及其重大财产损失。法院认为，刘某虽未参与侵权纵火行为，但刘某作为共同经营者，从蔡某的恶意侵权行为中受益。因此，从民事审判利益衡量角度裁量，刘某作为共同经营者亦应当承担共同责任。在该案中，虽然刘某通过蔡某的纵火行为获得了一定经营优势，但是这一利益与纵火行为的风险严重不成比例。而且，蔡某的故意纵火行为与刘某并不相关，刘某也不能预见和制止，将其认定为夫妻共同债务会使刘某的生活陷入极大的不确定性，实际上为另一种形式的“连坐”。

（二）消极要件的例外

一般而言，故意侵权之债不应当被认定为夫妻共同债务，但是，该消极要件也存在例外情况。如果侵权行为直接产生的经济利益用于夫妻共同生活或生产，即使侵权人的主观状态为故意，也应当认定为夫妻共同债务。比如，侵权人抢劫、盗窃、侵占、骗取的金钱被夫妻共同消费。这类行为显著的特点是侵权行为产生的利益是直接的，如直接取得金钱。而有些侵权行为是使侵权人配偶间接受益，如前所述的侵权人对竞争商家纵火产生的竞争优势，侵权人接送孩子上学使侵权人配偶更轻松。

之所以将侵权行为直接产生的经济利益用于夫妻共同生活或生

产的侵权之债认定为夫妻共同债务，有两种原因。一方面，符合权利义务相一致的原则。侵权人配偶享受了侵权行为的直接利益，就应当承担侵权行为的不利后果。而且，在此类案件中，一般赔偿责任以侵权行为产生的直接利益为限。如，抢劫 10 万元，赔偿数额也为 10 万元。侵权人配偶承担的责任与侵权人配偶享受的利益成比例，并不会对侵权人配偶不公平。相反，如果不将侵权行为直接产生的经济利益用于夫妻共同生活或生产的侵权之债认定为夫妻共同债务，将使侵权人配偶只享有权利、不承担义务，也不利于受害人的保护。另一方面，可以防止侵权人逃避侵权债务。如果将侵权行为直接产生的经济利益用于夫妻共同生活或生产的侵权之债认定为侵权人的个人债务，可能促使侵权人故意实施抢劫等侵权行为。因为只要侵权人将侵权所得为家庭购买房产等，其中一部分财产将不需要用以偿还债务。这将鼓励侵权人和其配偶串通逃债。其实，最高人民法院也持这一立场，如在某案的裁判中认为，林某主观上具有非法占有他人财物的故意，该侵权之债本属于林某一方对外形成的侵权之债。但是，由于已生效的刑事裁定认定，林某所骗取的财产已被用于家庭开支，林某的配偶杨某及家庭因该行为享有利益，故夫妻双方应共同偿还。

四、夫妻共同侵权之债的清偿

除了侵权之债能否被认定为夫妻共同债务，实践中还存在着作为夫妻共同债务的侵权之债如何清偿的问题。

（一）夫妻共同侵权之债的责任财产

夫妻共同侵权之债的责任财产主要是以何种财产偿还作为夫妻

共同债务的侵权之债的问题。比如，是以夫妻共同财产偿还夫妻共同侵权之债吗？夫妻双方的个人财产是否可以用于偿还夫妻共同侵权之债呢？侵权人配偶的个人财产是否应当用于偿还夫妻共同侵权之债呢？

当前司法实践对于这一问题存在较大分歧。第一种观点认为，夫妻共同侵权之债应为连带债务。也就是说，夫妻共同财产和夫妻双方的个人财产均为夫妻共同侵权之债的责任财产。比如，有法院认为，案涉侵权之债应属于谢某、李某夫妻共同债务，谢某应与李某就该债务承担连带责任。第二种观点认为，夫妻共同侵权之债并非连带债务，侵权人配偶的个人财产不应为夫妻共同侵权之债的责任财产。比如，有法院认为，余某所产生的侵权之债，应由夫妻共同承担，而非连带责任。第三种观点仅仅模糊地表示，夫妻承担共同清偿责任、夫妻双方共同承担，并未明确表示夫妻共同侵权之债是否为连带债务。如，有法院认为，向某驾驶摩托车过程中发生的侵权行为致人损害产生的债务，属夫妻共同债务，应当由夫妻双方共同对该债务予以清偿，上诉人潘某应当对该债务承担共同清偿责任。

学界对于这一问题也众说纷纭，目前主要存在两种观点。第一种观点认为，夫妻共同债务不属于连带债务，侵权人配偶应当承担有限责任，即以夫妻共同财产为限承担夫妻共同侵权之债，侵权人配偶的个人财产不属于责任财产。该种观点有如下理由：一是，虽然侵权行为使侵权人配偶获益，但是配偶所获益的范围也仅仅是因为共同财产增加而使得其潜在份额的财产数额增加，其个人财产并未必然因此获

益。因此，基于配偶获益的因素而加强对债权人的保护，债权人可以请求配偶在获益范围内承担责任，但不应将配偶的个人财产作为责任财产。二是，如果使侵权人的配偶承担连带责任，无限连带责任的不确定风险对于无辜的侵权人配偶过于严苛。第二种观点认为，夫妻共同债务应为连带债务，夫妻共同财产和夫妻双方的个人财产均为夫妻共同债务的责任财产。

笔者认为，夫妻共同侵权之债应为连带债务。

第一，有利于夫妻间利益的平衡。之所以讨论夫妻共同侵权之债的责任财产是否包含侵权人配偶的个人财产，是因为夫妻共同财产不足以清偿侵权之债。侵权行为本可以使夫妻共同财产增益，夫妻共同财产仍不足以清偿侵权之债的原因在于，侵权行为带来的风险远远高于侵权行为的收益。如，妻子驾驶机动车接送孩子上学，当发生机动车交通事故时，动辄赔偿数十万元，远远高于接送孩子带给家庭的收益。这种风险是行为固有的，只要从事一定的行为均有侵权的风险。讨论夫妻共同侵权之债的责任财产，实质是讨论如何在夫妻之间分配侵权行为的固有风险。有限责任说认为，侵权人配偶从侵权行为获益的范围以共同财产的增加为限，侵权人配偶因此只以共同财产为限承担责任。这也就是说，侵权人配偶只承担与收益相对应的那一部分风险，剩下的大量侵权行为的固有风险由侵权人承担。这对于侵权人而言极不公平，侵权人为了夫妻共同利益而行动，侵权人配偶可以享受行动带来的全部收益，但却只承担部分风险，侵权人与其配偶享受同样份额的利益，却需要兜底性地承担所有风险。如，在妻子接送孩子

上学的例子中，妻子是实际执行家庭事务的人，反而却需要承担全部风险，这将形成夫妻之间有福可以同享、有难不能同当的利益格局，既有违公平原则，也不利于促进夫妻之间的团结。即使认为妻子可能存在过失，也不至于认为妻子应当在夫妻共同财产之外承担全部责任。可以根据妻子过失的程度，相应地使妻子承担更多份额的责任，而非武断地将剩余的责任全部分配给妻子。因此，夫妻共同财产和夫妻双方的个人财产均应为责任财产，夫妻共同侵权之债应为连带债务。

第二，有利于保护受害人。侵权人配偶承担有限责任、其个人财产不属于责任财产的前提是，夫妻共同财产和个人财产可以有效地隔离与区分。然而，夫妻共同财产与夫妻个人财产并无清晰隔离的外观，难以区分。不仅动产难以分辨权属，有时候夫妻共同的不动产也登记在一方名下，不易区分。这将导致夫妻双方对共同财产的挥霍和转移极为容易。总而言之，如果认定侵权人配偶的个人财产不为责任财产，侵权人配偶在侵权人的配合下，很容易证明实际上属于夫妻共同所有的但登记在配偶名下的不动产和配偶占有的动产为个人财产，从而逃避债务，受害人的利益很难得到保障。

（二）夫妻共同侵权之债的清偿顺序

有观点认为，夫妻共同债务在清偿顺位上应当先以夫妻的个人财产清偿，不足部分由共同财产清偿。否则，因为债权人的强制执行，共同财产在婚姻存续期间被分割，使得作为局外人的债权人可以拆散夫妻财产共同体，与婚姻的本质有违。笔者认为，夫妻共同侵权之债应先以夫妻共同财产偿还，不足时方可用夫妻双方的个人财产偿还。

第一，民法典第一千零八十九条规定，离婚时，夫妻共同债务应当共同偿还。共同财产不足清偿的，由双方协议清偿。可以看出，只有共同财产不足以清偿时，才需要夫妻双方的个人财产清偿。第二，如果一方只有较少的个人财产，而另一方拥有较多的个人财产，先以个人财产清偿将导致个人财产较多一方主要承担了清偿责任，对其不公平。第三，即使先以个人财产清偿，也不见得可以维护婚姻共同体。因为如果一方的个人财产不足以清偿自己的份额，将使另一方多承担清偿责任，这会在夫妻之间形成追偿权，同样可以导致夫妻财产共同体的破裂。

（三）夫妻之间的追偿权

清偿夫妻共同侵权之债时，先以夫妻共同财产清偿，不足部分，夫妻双方以各自的个人财产对债权人承担连带责任。虽然夫妻对外承担了连带责任，但是夫妻双方在内部应该存在着责任份额。应当根据夫妻双方的过失程度分配责任，随着侵权人过失程度的加深，其也将承担更多的责任份额。如果夫妻双方均没有过错，那么一般夫妻双方应各承担一半的责任。如果夫妻一方实际承担的责任超出其应当承担责任的份额，其应当可以向另一方追偿。

因爱而起的纠纷也因爱而化解

（来源：人民法院报 作者：黄华、任明亮）



图为 2024 年 10 月，福建省长汀县人民法院河田人民法庭庭长刘兴达（右）在河田镇南塘村万亩良田回访当事人并为其普及涉农相关法律知识。黄颖娴 摄

“尊敬的刘法官：您好。谢谢您那天同我儿子聊了这么久，他是个非常胆小的孩子。回家后孩子跟我说，您一直在鼓励他、开导他，所以我才写这封信……”

年前，福建省长汀县人民法院河田人民法庭庭长刘兴达收到了一封四页纸的手写信。当事人陈某专程从 30 公里外的住处把这封手写信送到河田法庭，亲自交给了刘兴达。

陈某是一位小男孩的母亲，是刘兴达办理的一起变更抚养关系案件的当事人。通常，发生变更抚养关系纠纷的是孩子的父母，而这起

案件，另一方当事人却是孩子的爷爷奶奶。

小余，就是信中那个胆小的孩子，今年 11 岁。小余三岁那年，他父亲不幸车祸去世。两年后，陈某也重新组建了家庭。陈某和小余的祖父母余某、曾某书面约定，小余由余某、曾某代为抚养，但陈某可随时探望小余，且寒暑假小余可随陈某生活一段时间。刚开始双方都能按照协议履行，但渐渐地，余某和曾某开始经常找理由拒绝陈某的探望，直至后来，余某、曾某完全不让陈某探望。陈某多次沟通无果后，遂诉至法院。

这起案件的法律关系非常简单。根据民法典的规定，父母是孩子法定的监护人，只有在孩子的父母均已死亡或者没有监护能力的情况下，祖父母才有可能成为孩子的监护人抚养孩子。依法下判决不难，难的是，如何才能让老年丧子的余某、曾某不再伤心。

刘兴达决定上门去给余某、曾某送应诉材料，借着这个机会听听二老的想法。

“我儿子 2017 年就死了，一分钱都没留下。孙子可是我们余家唯一的血脉啊，必须得留下，我死都不会放的！”余某攥着起诉状的手微微发抖，脸也因为激动而憋得通红。

“把小余抢走，我们可真就什么都没有了啊！”曾某颤抖着起身，就要给刘兴达跪下。

刘兴达见状，赶忙上前将曾某扶回椅子上，蹲下身子双手握着她那攥紧的双手，宽慰着曾某。

“小余是我们俩活下去的念想。陈某已经改嫁了，你让我孙子跟

别人一起生活，我怎么放心呦……”曾某絮絮叨叨地说着从前把小余父亲拉扯大的不易、白发人送黑发人的伤心和如今对小余的牵挂。

刘兴达静静地听着，为人父为人子的他完全能够理解两位老人的感受。

小余是余某、曾某未来生活的希望，也是依靠，两位老人不同意小余跟随陈某生活，既因为不舍，也因为担心。

把情况了解清楚后，刘兴达来到了陈某家。去之前，刘兴达向村干部了解陈某的家庭情况，陈某有稳定的收入，现任丈夫也是个性格温和的人。

“我不是想要抢走孩子，只是想让小余能健康地成长……”刘兴达告诉陈某两位老人的不舍和顾虑，陈某着急地解释。这几年，她和余某、曾某因为小余的事没少吵，家庭的变故和至亲间长期的争吵让本就性格内敛的小余愈发自卑孤僻。

“我们理解。农村里老人家这样想很正常，小余跟我们一起过，也永远是他们的孙子，我也绝对不会亏待他。”一直陪在旁边的陈某现任丈夫说。

有了陈某的表态，刘兴达知道双方调解的基础有了，便组织双方到法庭调解。

调解前，刘兴达单独找了余某、曾某，告诉他们陈某的态度，同时释明法律的规定，两位老人态度不似前次坚决，但仍没有松口。

“大家都想孩子好，要不我们听听小余的想法？”刘兴达寻找突破口，让书记员把小余带进调解室。

“小余，你想不想和妈妈一起生活？”刘兴达直入主题。之前，刘兴达跟小余聊了很久，已经拉近了和小余的距离。

小余低着头不说话。大家的目光都集中在他身上。

“我……很想我妈妈，想和她一起生活。但是爷爷奶奶也对我很好，离开他们我觉得很对不起他们。”小余说完转身那一瞬间，眼泪夺眶而出。陈某、余某、曾某的眼眶也都红了。

“你们看，小余那么懂事，可别让小余为难啊。小余健康成长才是最重要的。”刘兴达打破沉默，引导他们找到共同的出发点。

“我们毕竟更年轻，照顾小余也更有精力。两家人离得也不远，小余想回爷爷奶奶家随时都可以回去。”

“听小余的吧，为孩子好就行。”

这起因为爱而起的纠纷，最终也因为爱而化解。在刘兴达的主持下，双方签订了调解协议，小余由陈某抚养，余某、曾某可随时探望，寒暑假小余到余某、曾某处生活一段时间。

纠纷化解了。刘兴达走向角落里的小余，再次开解他、鼓励他，告诉他无需自责，妈妈和爷爷奶奶只是不太懂得表达爱；更不必自卑，他拥有的爱，不比别人少。

刘兴达和小余聊着，天空也悄悄变了颜色，晚霞消散，星空渐显。该回家了，小余笑着走向了妈妈和爷爷奶奶。

京都律评|大 S 去世,高净值人群的财产继承问题如何处理?

(来源: 京都律师 作者: 魏东达、高慧云)

近日,我国台湾地区知名演员徐熙媛(大 S)因流感并发肺炎去世的新闻震惊公众。大 S 的离世,让广大粉丝和公众深感惋惜,随之而来的遗产继承与分配问题也迅速成为社会关注的焦点,明星等高净值人群身后财产继承问题应该如何处理?

首先我们梳理下大 S 身边潜在的继承人:丈夫具俊晔、儿子汪希箬、女儿汪希玥、母亲黄春梅、姐姐徐熙娴、妹妹徐熙娣(小 S)。大 S 的私人资产据传包括房产、奢侈品和古画收藏,她在婚前购入的价值 1.6 亿新台币(约人民币 3500 万元)的豪宅,以及另一处价值 4.2 亿新台币(约人民币 9200 万元)的房产此外,她的奢侈品收藏和古画收藏也价值不菲,据传估值可能超过人民币 20 亿元。由于大 S 是我国台湾地区常住居民,上述继承人继承大 S 的这些财产,基本上要依据我国台湾地区关于继承的相关规定,而且还会涉及台湾地区的遗产税问题。

一、如果大 S 没有留下遗嘱,这财产该怎么分?

与大陆类似,我国台湾地区的继承方式主要分为法定继承和遗嘱继承两种方式。即,若被继承人离世时已经留有合法有效的遗嘱,则优先依据遗嘱内容来处理被继承人的各项遗产;若大 S 离世时未留下遗嘱,那么其遗产将按照法定继承顺序进行分配。

依据我国台湾地区“民法”第 1138 条之规定,法定继承人的顺序依次为:直系血亲卑亲属(即子女)、父母、兄弟姐妹、祖父母。

需要注意的是，配偶虽未被明确列在某个固定顺序中，但是其地位在我国台湾地区的继承体系中十分特殊，属于当然继承人，会与不同顺序的继承人共同参与遗产分配，且其应继分也会因搭配的继承人顺序不同而有所变化。

大 S 与前夫汪小菲育有一子一女，在法定继承下，子女作为直系血亲卑亲属，是第一顺位继承人。若大 S 生前没有留下有效遗嘱，她的子女至少可得大半数遗产。

- 举例来说，假设大 S 留下 10 亿新台币（约合人民币 2.19 亿元）资产，她的一对子女至少能分得近 6.7 亿新台币（约合人民币 1.47 亿元），剩余的 3.3 亿新台币则由配偶具俊晔继承。

考虑到其子女未成年，二人所继承的财产需要法定代理人进行管理，也就是说，汪小菲作为生父，依法拥有共同监护权，很可能会介入遗产的监管。此前汪小菲与大 S 因离婚协议相关事宜对簿公堂，此次遗产分配中，他可以“子女利益最大化”为由，向法院主张限制具俊晔对遗产的支配权，甚至要求重新划分遗产比例。这样看来，在不留遗嘱的情况下，大 S 的财产会到两个爱过的男人身上了。

二、如果大 S 留下遗嘱，会直接传给遗嘱指定的人吗？

就大 S 的情况来说，目前有传闻她已经立下遗嘱，明确其全部遗产都留给自己的妈妈与孩子。当然，这一说法有待考证，但事实上，即使大 S 立下遗嘱，也不能完全随心所欲地分配财产，这是因为我国台湾地区存在“特留份”制度。

特留份是法律为保障法定继承人（如配偶、子女、父母）的基本权益，规定其应继承的最低份额。依据我国台湾地区“民法”第 1223 条之规定，配偶、子女、父母的特留份为应继分的二分之一；兄弟姐妹、祖父母的特留份为应继分的三分之一。

假设大 S 生前立下遗嘱，将所有财产指定由子女继承，排除了配偶具俊晔的继承权，具俊晔依然可依法主张自己的特留份。依据台湾地区“民法”第 1144 条之规定，配偶的应继分与被继承人子女同为继承时应平均，与被继承人的父母、兄弟姐妹同为继承时为遗产的二分之一，与被继承人的祖父母同为继承时为遗产的三分之一，无上述四类法定继承人时继承被继承人的全部遗产。

- 我们还以 10 亿新台币遗产为例，具俊晔作为大 S 的配偶，其应继分为与大 S 子女平均，即遗产的三分之一，故其作为大 S 配偶的特留份为应继分的二分之一，即大 S 全部遗产的六分之一——1.65 亿新台币（约合人民币 3635 万元）。

感慨啊，即使立下遗嘱将财产全部留给子女和母亲，现任丈夫也还是会参与遗产分配。如果大 S 此前用其名下财产设立了家族信托，想来更能顺遂她的心愿。

三、继承人继承大 S 的财产，要交多少遗产税？

与大陆不同，我国台湾地区设置有遗产税科目，继承时会涉及遗产税相关问题。依据台湾地区“遗产及赠与税法”第 6 条之规定，遗产税的纳税人有明确的顺位——首先是遗嘱执行人，若被继承人去世后没有指定遗嘱执行人，那么遗嘱执行人就承担起遗产税的纳税义务；

若没有遗嘱执行人，则由继承人及受遗赠人作为纳税人；当既无遗嘱执行人也无继承人时，依法选定的遗产管理人便成为纳税人。如果应选定遗产管理人，在死亡发生之日起六个月内未经选定呈交法院，或者因特定原因无法选定，稽征机关可依非讼事件法规定向法院申请指定遗产管理人。

台湾地区的遗产税的征税范围包括经常居住在台湾地区的台湾人在台湾地区及全球其他国家和地区的全部遗产，以及经常居住在台湾地区以外的台湾人和外国人在台湾地区的全部遗产。这里“遗产”的范围十分广泛，涵盖动产、不动产以及其他有财产价值的权利。简单来说，无论是有形资产还是无形资产，只要具备财产价值，都可能被纳入台湾地区遗产税的课税范围。

台湾地区遗产税的税率在不同时期有不同的规定。自 2017 年 5 月 12 日以后，遗产税按被继承人死亡时，就其遗产总额，减除各项扣除额及免税额后的遗产净额，课征 10%、15%、20%。依据台湾地区“遗产及赠与税法”第 6 条之规定，免税额为 1200 万新台币（约合人民币 262.8 万元）。值得注意的是，依据“台财税字第 11004670210 号公告”，继承发生日（即死亡日）在 2024 年 1 月 1 日以后的，遗产税免税额提升为 1333 万新台币（约合人民币 291.927 万元）。

除了免税额之外，依据台湾地区“遗产及赠与税法”第 17 条第 1 项、第 17 条之 1 第 1 项之规定，遗产税的计算中还应扣除以下“扣除额”。

扣除项目（每人）	扣除金额（新台币）	约合人民币（元）
配偶扣除额	553万	121.107万
父母扣除额	138万	30.222万
丧葬费扣除额	138万	30.222万
直系血亲卑亲属扣除额	56万	12.264万
重度以上身心障碍扣除额	693万	151.767万
受扶养之兄弟姊妹及祖父母扣除额	56万	12.264万

此外，依据台湾地区“遗产及赠与税法”第 16 条之 1 第 1 项之规定，还有共计 16 种不计入遗产总额的财产，包括但不限于被继承人日常生活必需的器具及用品的总价值在 100 万元以下的部分、被继承人职业上的工具的总价值在 56 万元以下的部分等。综上，我国台湾地区遗产税的速算公式为： $(\text{遗产总额} - \text{免税额} - \text{扣除额}) \times \text{税率}\% = \text{应纳税额}$ 。

若大 S 留下的遗产需缴纳遗产税，具俊晔作为继承人将面临着高额的税务负担。而且，具俊晔身为韩国籍继承人，除了要在台湾地区缴纳遗产税外，获得的这些财产还需要向韩国税务局申报。这对于继承人来说，是一笔不容忽视的开支，也会对最终实际能继承到的财产数额产生重大影响。若具俊晔觉得税负过重，选择放弃继承，那么遗产将全数由大 S 的子女承接。

看来，作为配偶具俊晔，不管是在法定继承还是在遗嘱继承情况下都会分到遗产，因此不管是在中国台湾还是韩国，税收压力还是非常大的。

四、复杂的现实情况与法律建议

如同大 S 在歌中唱的“多希望能够永远不分离”，生命的旋律总有起伏，缘分的篇章总有终章。大 S 年少成名，积累了可观的财富，

且资产构成复杂，有两段婚姻经历，其遗产分配不仅涉及我国大陆和台湾地区的法律，还可能因具俊晔的韩国国籍而牵涉跨国法律和税务问题，可谓错综复杂。目前，有人推测大 S 生前可能秘密订立遗嘱，或者将资产转入信托基金，又或者指定子女为保险受益人，这些操作都可以直接跳过继承程序。而且小 S 曾在节目中透露“姐姐从不做冒险决定”，家族律师团也被曝紧急核对文件，种种迹象似乎显示遗产分配早有布局。

遗产继承问题既涉及严肃的法律规定，又关乎复杂的家庭关系和情感因素。大 S 的遗产继承事件为我们敲响了警钟，无论是明星还是普通民众，都应重视财产继承相关的法律知识，提前做好规划，确保自身和家人的合法权益在法律框架内得到妥善保障。只有这样，才能在面对亲人离世等悲痛时刻，让财产的传承更加顺畅，减少不必要的纷争和矛盾。“你的笑填满我心中所有的遗憾”，这句话仿佛是为大 S 量身定作。她的笑容如同春日的暖阳，能够融化冰雪，驱散阴霾，陪伴无数人度过了自己闪耀的青春。如今，这个笑容将永远铭刻在我们的记忆中，成为心中永不褪色的风景。

裁判动态

打击婚骗行为、促推婚介乱象治理……最高法发布第二批人民法院涉彩礼纠纷典型案例

（来源：最高人民法院新闻局）

家庭是社会的基本细胞，家庭的前途命运同国家和民族的前途命运紧密相连。党的十八大以来，党中央高度重视家庭文明建设。习近平总书记围绕家庭家教家风建设作出一系列重要论述，为推动形成社会主义家庭文明新风尚提供了根本遵循。党的二十大明确提出“加强家庭家教家风建设”，党的二十届三中全会把“健全发挥家庭家教家风建设在基层治理中作用的机制”作为进一步全面深化改革的重要内容。2021 年以来，中央一号文件连续五年提出治理高额彩礼问题，今年的中央一号文件还特别强调“加大对婚托婚骗等违法行为的打击力度”。

最高人民法院一直高度重视婚姻家庭领域矛盾纠纷化解，充分发挥司法机关在统一裁判标准、矛盾多元调处、法治理念宣传等工作中的职能作用。为贯彻落实党中央对家庭文明建设提出的工作要求，着力促推移风易俗、治理高额彩礼，2023 年 12 月，最高人民法院发布了第一批涉彩礼纠纷典型案例，生动解答了人民群众争议较多的“闪离”情况下要不要还彩礼、父母是否承担返还彩礼责任等问题，引导社会公众树立“让婚姻始于爱，让彩礼归于礼”的新风尚。2024 年 2 月，《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称涉彩礼纠纷司法解释）正式施行，该司法解释就彩礼

认定范围、彩礼返还比例的认定原则等作出规定，进一步统一裁判标准。最高人民法院还充分发挥全国一万多个人民法庭的矛盾纠纷化解功能，以巡回审判、以案说法、进村镇（社区）宣讲、及时制发司法建议、推动村规民约建设等多重形式，引导规范彩礼习俗。据统计，2024 年全国法院婚约财产纠纷案件增幅明显回落，为家庭和睦、社会稳定提供高质量司法服务和保障。

为贯彻落实中央一号文件部署，进一步促推移风易俗，治理高额彩礼，最高人民法院认真总结涉彩礼纠纷司法解释施行以来各地遇到的具体情况，结合群众反映较多的热点问题，发布第二批涉彩礼纠纷典型案例。本批典型案例着力明晰以下内容：

第一，加大力度打击婚骗行为，坚决否定借婚姻索取财物。

民法典第一千零四十二条规定：“禁止借婚姻索取财物。”涉彩礼纠纷司法解释第二条规定：“禁止借婚姻索取财物。一方以彩礼为名借婚姻索取财物，另一方要求返还的，人民法院应予支持。”社会生活中，人民群众对这一原则已达成基本共识，但在处理具体案件时，如何把握借婚姻索取财物的认定标准，仍存在一定困难：一方面，在双方已经办理结婚登记的情况下，判断一方是否是以彩礼为名索取财物，需要考量双方的共同生活等情况。但由于婚后共同生活状态具有私密性，当事人产生矛盾后往往各执一词，这对当事人的举证标准和人民法院的认证能力均提出较高要求。比如此次发布的案例一，赵某（男）与孙某已经办理结婚登记并给付彩礼 8.6 万元，后赵某提起离婚诉讼，以孙某将婚姻作为获取财物的手段为由，请求法院判决双方

离婚、孙某返还全部彩礼。该案中，赵某与孙某就是否共同居住、感情状况等存在较大争议。尽管双方从办理结婚登记到提起离婚诉讼的时间不足一年，但人民法院无法仅依据该事实认定孙某存在不法目的。本案的突破点在于，赵某向法庭提出孙某在近四年中还身涉两起其他离婚诉讼。人民法院依职权调查后发现，孙某不仅在较短时间内多次“闪婚”、均接收较高数额彩礼、婚姻存续时间均较短，更重要的是，历次离婚诉讼中男方对于婚后双方无夫妻之实、孙某回娘家居住的共同生活状态等描述基本一致，结合孙某无法提供证据证明其对维系婚姻作出相应努力，人民法院据此认定孙某以彩礼为名借婚姻索取财物，判令解除婚姻关系，孙某返还全部彩礼 8.6 万元。另一方面，如何区分借婚姻索取财物与恋爱中的赠与行为，亦是涉彩礼纠纷案件的常见问题。区分借婚姻索取财物还是恋爱中的赠与行为，应当结合双方具体行为予以认定。一般情况下，如果恋爱期间双方互有付出，感情破裂后，一方不能仅以未实现缔结婚姻目的为由主张另一方借婚姻索取财物。而此次发布的案例二中，王某（男）与李某建立恋爱关系后一直异地生活，平时主要靠微信联系。李某主动与王某联系时几乎均以索要彩礼及其他钱财为目的，其余时间拒接、忽略王某电话，对王某的领证提议明确表示要先“给钱”，且李某从未回赠过王某。人民法院综合考虑双方相处模式、感情基础、资金往来等各项因素，认定李某对感情是漠视态度，系借婚姻索取财物，判令其返还从王某处取得的全部财物。从上述两个案例可以看出，无论是恋爱关系还是婚姻关系，都需要双方当事人以感情为基础、共同付出方可维系。如果一方

仅是将“缔结婚姻”作为哄骗的噱头，实质上是想让另一方陷入对未来长久共同生活的错误认知，从而心甘情愿地为其出钱买单，这就是一种“婚骗行为”，无论是否办理结婚登记，都不能掩盖其非法目的。

第二，严格贯彻诚实信用原则，规制婚介机构借虚假宣传收取高额服务费用。

我们在司法审判中发现，部分婚介机构利用适婚男女迫切寻求佳偶的心理，打着提供“闪婚”服务等名号，借机向签订婚介服务合同的当事人收取高昂的手续费。“闪婚”的男女双方由于相识时间短，感情基础薄弱，结婚后往往因各种矛盾而“闪离”，由此又引发离婚纠纷、服务合同纠纷等一系列诉讼，增加了社会不稳定因素，必须对此类行为予以规制。在此次发布的案例三中，某婚介机构基于林某（男）希望尽快找到伴侣结婚的心理，以向其提供“闪婚”服务为名收取服务费 17 万元。后因“闪离”，林某提起服务合同纠纷诉讼，人民法院综合考虑婚介机构履行合同情况、林某自身过错等因素，判令婚介机构返还服务费 15 万元。这个案例警示我们，“婚姻不是开盲盒，幸福不能作赌注”，对人对己负责，方可期待收获良缘。

第三，立足复杂多样的婚姻家庭生活实际，准确适用彩礼返还规则。

在认定彩礼是否返还及返还的具体比例时，人民法院要考虑彩礼的习俗性特征，并根据不同家庭实际情况，综合考虑双方当事人共同生活及孕育情况、有无过错等各项因素，做好释法说理工作，既要解“法结”，更要解“心结”。比如，在案例四中，吴某（男）因未能与刘

某缔结婚姻，请求判令刘某返还全部彩礼。人民法院经调查发现，虽然双方未缔结婚姻且未实际共同生活，刘某本应返还全部彩礼，但考虑到双方未能缔结婚姻系因吴某故意隐瞒身患不能生育的重大疾病导致，吴某存在过错，人民法院没有简单判决刘某全部返还，而是从彩礼的传统处理方式、吴某隐瞒行为对刘某情感上造成的伤害等方面进行调解，使吴某、刘某解开心结，就酌减刘某返还彩礼的数额达成一致意见，吴某主动撤回起诉。人民法院在办理案件时应做到“具体案件具体分析”，当事人也需向法庭如实陈述事实，以妥善处理相关纠纷。

习近平总书记深刻指出，“家庭和睦则社会安定，家庭幸福则社会祥和，家庭文明则社会文明”。维系家庭稳定、提升婚姻幸福感，是一个庞大而持久的课题，这需要司法机关提供坚实的司法后盾，需要多部门间的协作配合，更需要每个人的努力。同舟共济方能始终，锱铢必较或将成困。希望大家尤其是广大青年人能够对此予以高度重视。最高人民法院也将进一步梳理婚姻家庭领域特别是涉彩礼纠纷出现的新情况新问题，通过发布典型案例、普法宣传等多种形式，助推家庭文明建设，更好地回应人民群众的新要求、新期待。

第二批人民法院涉彩礼纠纷典型案例

目录

案例一：短期内多次“闪婚”并收取高额彩礼，可以认定以彩礼为名借婚姻索取财物——赵某诉孙某离婚纠纷案

案例二：一方基于索取财物目的与另一方建立恋爱关系、作出结婚承诺，可以认定为借婚姻索取财物——王某诉李某婚约财产纠纷案

案例三：婚介机构以保证“闪婚”为名收取高额服务费，应结合合同履行情况返还部分费用——林某诉某婚介公司服务合同纠纷案

案例四：因彩礼给付方隐瞒自身重大疾病导致未办理结婚登记的，应考虑其过错情况对彩礼返还数额予以酌减——吴某诉刘某婚约财产纠纷案

案例一

短期内多次“闪婚”并收取高额彩礼，可以认定以彩礼为名借婚姻索取财物

——赵某诉孙某离婚纠纷案

【基本案情】

2020 年 10 月，赵某（男）与孙某经人介绍相识，同月双方登记结婚。赵某向孙某给付彩礼 8.6 万元，婚后未生育子女。2021 年 6 月，赵某提起本案诉讼，主张孙某将婚姻作为获取财物的手段，请求判决双方离婚，由孙某返还全部彩礼，主要理由是：婚后孙某主要在娘家居住，双方共同生活时间不超过一个月，期间因孙某一直主张身体不适无夫妻之实，双方还经常因孙某索要财物一事发生矛盾，2021 年 3 月再次为此事争吵后，孙某回娘家不再与其联系。

经法院查明，近 4 年内，孙某另外还有两段婚姻，均是与男方认识较短时间后便登记结婚，分别接收彩礼 8 万元、18 万元。在两段

婚姻所涉离婚诉讼中，男方均提到双方婚后不久即因钱财问题发生矛盾，之后孙某就回娘家居住，没有夫妻生活。

【裁判结果】

审理法院认为，根据已查明的事实及当事人陈述，孙某在四年内就已涉及三起离婚纠纷，结婚仓促，婚姻关系维系时间短，且男方均表示，孙某收取了较高数额的彩礼，婚后双方只有夫妻之名，孙某在双方发生矛盾后即回娘家居住，没有继续与男方共同生活的意思表示。综合全部在案证据，可以认定孙某的行为属于以彩礼为名借婚姻索取财物。故判令解除婚姻关系，由孙某返还全部彩礼 8.6 万元。

【典型意义】

根据涉彩礼纠纷司法解释第二条规定，一方以彩礼为名借婚姻索取财物，另一方请求返还的，人民法院应予支持。给付彩礼的目的除了办理结婚登记这一法定形式要件外，更重要的是双方形成长期、稳定的共同生活状态。本案中，虽然孙某已与赵某办理结婚登记，但婚姻关系存续时间较短，且孙某主要在娘家居住，双方未能形成长期、稳定的共同生活状态。同时，结合双方经常因孙某索要钱财发生争吵以及孙某之前所涉两次离婚纠纷的具体情况，人民法院认定其有通过婚姻索取财物的行为，判令其全额返还彩礼，再次明确禁止借婚姻索取财物的司法态度，维护正常的婚恋秩序。

案例二

一方基于索取财物目的与另一方建立恋爱关系、作出结婚承诺，可以认定为借婚姻索取财物

——王某诉李某婚约财产纠纷案

【基本案情】

2023 年 6 月，王某（男）与李某通过微信相亲群相识。同月下旬，李某向王某表达交往意愿，并提出在共同生活和办理结婚登记之前王某要给其 25 万元，王某表示同意，双方遂建立恋爱关系。自 2023 年 6 月至 2024 年 2 月，李某多次以支付房屋租金、买首饰及其他生活消费为由，向王某索取 12 万余元。期间，双方一直异地生活，主要通过微信联络，李某主动与王某联系几乎均以索要钱款为目的，其余时间则以工作忙碌等为由拒接、忽视王某的电话，且其从未回赠过王某财物。因自 2024 年 2 月起李某拒接王某电话，对王某的领证提议采取推脱、逃避的态度，并多次表示“给够钱才领证”，双方产生隔阂，王某提起本案诉讼，请求李某返还所得钱款 12 万余元。李某抗辩称，王某在恋爱中自愿赠与的财物不应返还。

【裁判结果】

审理法院认为，恋爱中的赠与是指男女双方为增进感情，主动、自愿赠与对方财物以表心意，且通常为互相赠与，若日后双方未结婚，赠与的财物一般无须返还。借婚姻索取财物则是一方为取得财物而与另一方建立恋爱关系、作出结婚承诺，给付一方通常是被迫而非自愿赠与财物。本案中，结合双方交往真实意图、给付财物态度、相处模式及感情状况等事实可以看出，李某对双方的感情持漠然态度，其与王某建立恋爱关系是为了利用王某对结婚的期待索要财物从而满足

物质需求，李某的行为构成借婚姻索取财物。李某应将王某给付的钱款全部返还。故判令李某返还全部 12 万余元。

【典型意义】

本案中，李某在此段关系中名为恋爱、实为索财，其仅在有需要时才与王某联系。同时，李某虽表示可以结婚，但明确表示“给够钱才领证”，索取财物意图明显。尽管李某索要的单笔款项价值不大，但不能将王某的赠与行为视为正常恋爱中的赠与，而是认定李某借婚姻索取财物，按照涉彩礼纠纷司法解释第二条规定，李某应全部返还。

案例三

婚介机构以保证“闪婚”为名收取高额服务费，应结合合同履行情况返还部分费用

——林某诉某婚介公司服务合同纠纷案

【基本案情】

某婚介公司的广告宣传中有提供“闪婚”服务等内容。2024 年 1 月 15 日，该婚介公司向林某（男）发送了赵某的个人信
息。2024 年 1 月 18 日，林某与该婚介公司签订《（男方）婚姻介绍服务合同》后支付服务费 17 万元。2024 年 1 月 19 日，林某与赵某登记结婚。后双方因发生矛盾，于 2024 年 2 月 29 日经法院调解离婚，赵某退还了彩礼。期间，双方未共同居住。林某遂提起本案诉讼，主张因服务合同目的无法实现，请求由婚介机构返还全部服务费 17 万元。

【裁判结果】

审理法院认为，婚介机构作为特殊的服务行业机构，应当秉承诚实守信的服务理念为委托人提供服务，严格遵守行业规范，妥善履行合同义务。本案中，婚介机构在提供婚介服务过程中没有充分评估双方感情基础，未能妥当履行合同义务，反而以提供“闪婚”服务为名借机收取高额服务费。但考虑到婚介机构提供婚姻信息、陪同必然产生一定费用，林某对赵某缺乏了解就匆匆结婚，自身也存在过错，酌情考虑扣除 2 万元劳务费等合理费用，判令婚介公司返还服务费 15 万元。

【典型意义】

现实生活中，婚介机构为未婚男女牵线搭桥，成就美好姻缘，本是好事，适当收取服务费亦不违反法律规定。但如利用未婚男女急于寻找佳偶的心理，以提供“闪婚”的中介服务为名收取高额服务费，则该行为违反了婚介服务的应有之义，与社会主义核心价值观相悖。“闪婚”当事人因婚前缺乏深入了解，感情基础不牢，容易“闪离”。在此情况下，当事人主张高额服务费应予返还的，人民法院可以结合婚介机构履行合同情况、当事人离婚原因等因素，认定具体返还金额。

案例四

因彩礼给付方隐瞒自身重大疾病导致未办理结婚登记的，应考虑其过错情况对彩礼返还数额予以酌减

——吴某诉刘某婚约财产纠纷案

【基本案情】

2023 年 8 月，吴某（男）与刘某举行订婚仪式，给付彩礼 22.8 万元。后因刘某发现吴某隐瞒患有重大疾病导致不能生育的情况，未再办理结婚登记。双方没有共同生活过。吴某遂提起本案诉讼，请求刘某返还全部彩礼 22.8 万元。

【裁判结果】

审理法院认为，双方未办理结婚登记且未共同生活，符合法律规定的返还全部彩礼的法定情形，但因吴某向刘某隐瞒了自身存在重大疾病导致不能生育的情况，其对未办理结婚登记这一结果存在过错，应对返还彩礼数额予以酌减。经法院调解，刘某酌情向吴某返还彩礼 20 万元，吴某撤回起诉。

【典型意义】

双方未办理结婚登记且未共同生活时，彩礼给付方要求返还全部彩礼的，人民法院一般应予支持。但本案中，双方未办理结婚登记系因吴某向刘某隐瞒其身患重大疾病导致，吴某存在过错，在处理相关纠纷时应对该情形予以考虑。经人民法院调解，对刘某返还彩礼数额予以适当酌减，体现了对双方当事人利益的平等保护。

➡ 案例评析

知恒析法 | 平行诉讼在跨境家事争议解决中的运用

（来源：知恒说法 作者：刘艳华、王倩）

编者按：

本文曾于入选 2024 年《深圳律师》第 103 期，入选 2024 年第三届“家事法苑”年终论坛，入选中国国际私法 2024 年第七届“区际和涉外家事法治论坛”。

随着经济的发展，国际文化的交流与碰撞，跨境婚姻的结合更加频繁，也由此衍生出更多的跨境家事纠纷。基于涉外属性，不同国家对于司法管辖权的规定，跨境家事案件在进行诉讼时多存在两个及以上的管辖法院，增加了当事人跨境选择法院的可能性，故在司法实践中出现了平行诉讼的审理情况。文章将对平行诉讼的概述及在平行诉讼在我国司法实务中的运用进行分析，为实务案件办理提供思路。

一、亲办平行诉讼案例

（一）案例一：平行诉讼在中国法院的运用

周先生与何小姐均为中国人，二人于 2000 年在中国登记结婚。2015 年，周先生前往美国工作，何小姐一同前往美国共同生活。2021 年，周先生以夫妻感情破裂为由向美国法院申请离婚，并请求分割夫妻财产。由于国内外的资产均在何小姐的控制之下，周先生一并向美国法院申请不得转移财产的禁令。但在美国法院审理离婚纠纷期间，周先生得知何小姐已擅自转移了国内的财产。周先生未等美国离婚案审结便以同样的事由向中国法院起诉离婚，并请求分割国内财产。中

国法院立案审理。然而，何小姐以双方的离婚纠纷触发平行诉讼为由提出抗辩，认为离婚纠纷已在美国法院审理，周先生再次以相同的事由提起离婚纠纷属于重复诉讼，法院应当驳回周先生的诉讼请求。一审法院驳回起诉后，二审法院最终认为，民诉法司法解释的规定，中华人民共和国和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中国法院起诉的，人民法院可以受理。也就是说，二人的离婚纠纷在美国法院审理期间，若中国法院对二人的离婚纠纷同样享有管辖权的情况，可以一并审理二人的离婚纠纷及财产分割问题。

（二）案例二：平行诉讼在外国法院的运用

付小姐与任先生均为中国公民，双方于 2008 年在中国登记结婚，2010 年生育一个女儿。2019 年，任先生因工作原因，一家三口移民美国生活至今。2023 年，付小姐以夫妻感情破裂为由向中国法院起诉离婚，并主张子女抚养权、抚养费及分割国内夫妻共同财产。本案最终在法院的主持下调解结案，双方婚姻关系解除并分割国内夫妻共同财产。但对于子女的抚养权与抚养费，双方协商一致，决定向子女经常居住地美国法院提起诉讼，以保障未成年子女的利益。

若付小姐与任先生在美国法院因婚姻关系提出的子女抚养纠纷，同样也触发了美国的平行诉讼，美国可依据本国的法律规定对此进行裁判。

二、平行诉讼的概述

（一）平行诉讼的定义

学界通说的平行诉讼（parallel proceedings）又称为“重复诉讼”“诉讼竞合”，是指相同当事人就同一争议基于相同事实及相同目的在两个或两个以上国家或地区法院进行诉讼的现象，既可以同时进行又可以先后进行，既相互独立又相互影响。笔者认为，在跨境家事案件中应当对平行诉讼做扩大解释，家事案件的平行诉讼不仅包含相同当事人就同一争议基于相同事实相同目的在两个及以上国家或地区法院进行诉讼的现象，还包含相同当事人就不同争议基于相同事实不同目的在两个及以上国家或地区法院进行诉讼的现象。因为，家事案件不同于商事案件，在商事案件中相同当事人就同一事实只有一个目的；而对于家事案件而言，相同当事人可基于同一法律关系衍生出不同纠纷及在不同法院起诉达到不同目的。例如，婚姻案件的双方当事人，可以解除婚姻关系为同一目标在不同国家的法院起诉离婚，也可以分割夫妻财产、子女抚养等分别向财产所在地国家起诉。

（二）平行诉讼的分类

根据提出平行诉讼的主体不同，可以将平行诉讼分为“原被告共同型”和“原被告逆转型”。所谓原被告共同型，又称为重复型平行诉讼，是指同一原告在不同国家或地区法院就同一争议对同一被告提起诉讼。所谓原被告逆转型，又称为对抗性平行诉讼，是指同一争议的双方当事人分别在不同的国家或地区提起的诉讼。例如在案例一中，周先生先向美国法院提起离婚纠纷，后又向中国法院提出离婚纠纷，这属于重复型平行诉讼；若周先生向美国法院提起离婚诉讼之后，何

小姐又以同样的事由向中国法院提起离婚诉讼，则属于对抗型平行诉讼。

（三）平行诉讼的成因

第一，平行诉讼产生的根源是国际政治在司法领域的体现，且缺乏限制国际平行诉讼的普遍机制。争议管辖权是国家主权的延伸，各国为了避免将管辖权拱手让人进而陷入被动的窘况，保证一旦出现涉外争议时，本国司法机关有权进行管辖和处置。为此，各个国家及地区不约而同在制定司法制度时采取膨胀式原则，也称为长臂管辖，即涉外案件能管则管。再加上，不同国家及地区之间缺乏对平行诉讼的引导和处理机制，导致平行诉讼的现象产生。

第二，当事人基于自身利益考虑选择法院进行平行诉讼，是国际平行诉讼产生的基本动因。在复杂的跨境家事纠纷中，众多因素影响当事人的对于选择法院的决策，如前案的原告希望通过不同国家的诉讼达到最优目的，或者被告对受理前案的国家法院缺乏信任，又或基于交通便捷程度、诉讼成本、诉讼效率、裁判结果等。

三、平行诉讼的运用

（一）平行诉讼法律沿革

我国法院对于平行诉讼一直采取认可的态度。

最高人民法院早在 1992 年 7 月 14 日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（已废止）（以下简称“民诉意见”）第 306 条“中华人民共和国人民法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事

人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可以受理”，该条文对国际平行诉讼的管辖进行明确规定。在民诉意见废止后，该条文被收纳至最高人民法院 2015 年 1 月 30 日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“民诉法解释”）第五百三十三条中。后来，在民诉法解释（2020 修正）第五百三十三条、民诉法解释（2022 修正）第五百三十一条均保留了对平行诉讼管辖的该款规定。平行诉讼管辖权经最高人民法院的意见、解释沿用了数十年之后，全国人民代表大会常务委员会于 2023 年 9 月 1 日发布的《中华人民共和国民事诉讼法（2023 修正）》（以下简称“民诉法”）第二百八十条“当事人之间的同一纠纷，一方当事人向外国法院起诉，另一方当事人向人民法院起诉，或者一方当事人既向外国法院起诉，又向人民法院起诉，人民法院依照本法有管辖权的，可以受理。”平行诉讼管辖权正式以法律的形式被明确。该法律规定于 2024 年 1 月 1 日正式生效。

笔者在办理前述案例一就遇到了平行诉讼在一审期间被驳回起诉的困境。原因是，一审法院认为双方的离婚纠纷已先于本案在美国提起了诉讼，同一法律关系不能在不同的司法机关重复处理。上诉后，二审法院依据民诉法解释（2020 修正）第五百三十三条撤销了一审的裁定，发回重审。虽然最终的结果是保全了当事人平行诉讼的权利，但经过案件经过二审耗时耗力。在民诉法（2023 修正）生效之后，案例一中遇到的困境就迎刃而解了，有了明确的法律规定，而不再是司法解释，这是司法的进步。

（二）平行诉讼的提出时间

平行诉讼在国内法院的提出时间，可以在国外法院审理过程中，也可以在国外法院判决之后中国法院承认外国法院裁判文书之前。对于外国法院的裁判文书，选择平行诉讼还是向中国法院申请承认外国法院裁判效力，二者不可并行。换言之，对于外国法院的裁判文书已经被中国法院承认的，当事人就同一争议向中国法院起诉的，中国法院不再受理。

（三）平行诉讼的管辖法院及法律适用

跨境家事案件的管辖原则包含一般原则、特殊原则和专属管辖。一般原则为“原告就被告”，即原告以被告所在地法院为管辖法院。特殊原则为一般原则的对立面，表现为管辖法院不再简单以被告所在地法院，而是根据实际情况，选择最便利法院管辖。专属管辖原则，也是地域管辖的一种，即对于具有地域性的案件必须由特定的法院管辖，具有强制性与排他性。三者的关系为，专属管辖原则优于特殊管辖原则，特殊管辖原则优于一般管辖原则。

根据民诉法及民诉法解释的规定，跨境家事案件的专属管辖主要包含因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地法院管辖。而跨境家事案件特殊管辖原则主要包含：（1）在国内结婚并定居国外的中国人，当事人向中国法院起诉的，可由婚姻缔结地或者一方在国内的最后居住地法院管辖。（2）在国外结婚并定居国外的中国人，当事人向中国法院起诉的，由一方原住所地或者在国内的最后居住地法院管辖。（3）中国公民一方居住在国外，

一方居住在国内，不论哪一方向中国法院提起离婚诉讼，国内一方住所地法院都有权管辖。（4）中国公民双方在国外但未定居，一方向中国法院起诉，由任一方原住所地法院管辖。（5）已经离婚的中国公民，双方均定居国外，仅就国内财产分割提起诉讼的，由主要财产所在地法院管辖。

中国法院在享有跨境家事案件管辖权时，也存在法律适用的问题，即中国法院在审理涉外案件时应当如何选择法律适用。根据《中华人民共和国涉外民事法律关系法律适用法》的规定，跨境家事案件的法律适用选择主要包含：（1）对于结婚条件，适用当事人共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律；没有共同国籍国的，适用婚姻缔结地法律。（2）对于夫妻财产关系，当事人可以协商选择适用经常居所地法律、国籍国法律或主要财产所在地法律；若双方没有选择准据法的，适用共同经常居所地法律，没有共同经常居所地的，适用国籍国法律。（3）对于父母子女人身、财产关系，适用共同经常居所地法律，没有共同经常居所地的，适用一方当事人经常居所地或国籍国中有利于保护弱者权益的法律。（4）对于诉讼离婚，适用法院地法律。（5）对于法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产继承，适用不动产所在地法律。（6）对于遗嘱的方式及效力，适用遗嘱人立遗嘱时或死亡时经常居所地或国籍国法律均可。（7）对于遗产管理等事项，适用遗产所在地法律。

（四）平行诉讼与认可与执行

平行诉讼在扩大各国的管辖权限的同时，同时也浪费了司法资源、诉讼成本，而对于平行诉讼最好的限制与干预机制便是跨境裁判文书的认可与执行。

我国最高人民法院于 2017 年通过了《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院互相认可和执行婚姻民事案件判决的安排》（以下简称“互认安排”），互认安排自 2022 年 2 月 15 日正式施行。互认安排属于内地与香港跨境家事领域重要的司法改革，也解决了两地关于婚姻家庭民事案件的互相认可与执行问题。互认安排包含的家事案件包含离婚、财产分割、子女抚养等婚姻类案件，不包含继承案件。在内地，申请人可向本人住所地或被申请住所地、财产所在地的中级人民法院提出。就此而言，互认安排的落实确实可以在其判决获得互认的案件范围内减少重复型平行诉讼的发生概率，但无法彻底不排除重复平行诉讼，在有限的范围内具有积极作用。也就是说，依据互认安排的规定，对于已有的生效裁判文书，当事人可以选择向法院申请认可与执行，也可以启动新的诉讼由法院重新作出裁判，但不得在申请认可与执行期间以同样的事由另诉，也不得在已经认可和执行后以同样的事由另诉。

我国最高人民法院《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》（以下简称“承认规定”），指出中国籍当事人可以规定向中国法院申请承认外国法院的离婚判决，但对于外国法院在离婚判决中解决的夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养等裁判内容不得适用该承认规定。这在一定程度上避免双方当事人就同一离婚诉求

向不同国家的法院重复起诉，在解除婚姻关系的法律制度上对平行诉讼作出一定限制，给离婚案件的当事人提供更多选择。但问题在于，该承认规定仅承认婚姻关系，无法分割财产及处理子女抚养，若当事人需要处理国内的财产与子女抚养，则在承认离婚效力之后仍然需要通过离婚后财产纠纷及子女抚养纠纷来分割财产、处理子女抚养权、抚养费事宜。且承认与执行的前提是外国法院的判决已经发生法律效力，延长了当事人在国内诉讼的期限，增加了解决问题的时间成本。例如在案例一中的周先生便没有通过离婚效力的承认与执行，便直接起诉离婚，相对承认与执行而言，平行诉讼的时间更加灵活，也在某种程度上解决了当事人的时间成本。

四、结语

平行诉讼已越来越频繁地运用在跨境家事争议解决中，或是当事人基于自身利益的最大化主动选择平行诉讼，抑或因各国司法裁判的局限性被动选择平行诉讼，均成为当事人达成诉讼目标的方式之一。在实务中，平行诉讼的优势与劣势都非常明显，我们应当辩证地看待。对于补充型的平行诉讼，即相同当事人在不同国家诉讼达到不同目的的案件，我们应该策略性地选择；但对于重复型的平行诉讼，即相同当事人在不同国家诉讼达到相同目的而择优选择的情况，既体现了各国司法的独特性，也属于司法资源的消耗。需要国际社会引起普遍关注，这离不开各国司法的共同进步，以期已达成在世界范围内普遍地限制平行诉讼的机制。

医院发现亲生父母严重不履行职，能否申请撤销监护权？

基层治理案例（家事纠纷篇）⑥

（来源：上海二中院）

父母是孩子的第一监护人，但在实际生活中，存在这样一起案件——母亲是无民事行为能力人，父亲私自将孩子送养，且未办理合法手续，后孩子因疾病被送至医院，亲生父母始终联系不上。医院在看护孩子三年后，向法院申请撤销父母的监护权。根据民法典的相关规定，父母不依法履行监护职责，严重侵害被监护人合法权益的，有关个人或组织可以依法申请撤销其监护人资格，并依法指定监护人。

● 以案释法

2019 年 7 月，被申请人陈某的女友韩某甲（经鉴定为无刑事责任能力、无民事行为能力）于江苏省某市某医院生下二人之子韩某乙，后陈某将韩某乙送养，但未办理送养手续。

同年 8 月，韩某乙因病被领养人送往上海市某医院治疗，领养人将陈某的联系方式留给该医院。医院多次通过电话、短信等方式告知被申请人陈某，韩某乙患有肺炎、先天性心脏病等严重疾病，急需手术治疗，但陈某置之不理，并延误治疗时机。韩某乙被滞留在医院至诉讼之日。

2021 年 7 月，陈某因遗弃罪被判处有期徒刑一年六个月，目前已经刑满释放。

医院向法院提起诉讼，要求撤销孩子父母的监护权，陈某当庭表示无能力抚养孩子，同意医院的诉请。

庭审中，医院表示韩某乙目前已无需治疗，第三人上海市某福利院称其隶属于民政局下设事业单位，对困境儿童、弃婴等进行收容抚养。

法院经审理认为，陈某将韩某乙送养，但未办理送养手续。故陈某仍是其未成年子女韩某乙的法定监护人，有抚养、教育和保护未成年子女的义务，应当保障其健康成长。韩某乙年纪尚幼，更需要来自父母、家庭的悉心呵护、暖心照料，然而被申请人陈某作为孩子的父亲，不履行监护职责，严重侵害了被监护人的合法权益。陈某因犯遗弃罪被判处有期徒刑，目前也没有意愿监护被监护人，故对申请人上海市某医院要求撤销被申请人对韩某乙监护人资格的申请，法院予以支持。陈某及韩某乙的爷爷奶奶、外公外婆均没有意愿和能力抚养韩某乙，韩某甲作为韩某乙的母亲，经鉴定为无民事行为能力。第三人上海市某福利院作为隶属于民政局下设事业单位，专门对困境儿童、弃婴等进行收容抚养，其愿意作为韩某乙的监护人，并且有能力照料韩某乙，法院予以准许。

● 法治建议

该案系上海市罕见的由医疗机构申请撤销家长监护权的案件。父母是未成年子女的法定监护人，监护权既是一种权利，更是一种法定义务。根据民法典的相关规定，父母不依法履行监护职责，严重损害被监护人合法权益的，有关个人或组织可以依法申请撤销其监护人资格，并依法请求指定监护人。

本案中，医院对于孩子的各方面情况也很了解，并且在监护权缺位的情况下履行了监护职责，法律上也规定了医院可作为提起撤销监护权之诉的主体，所以医院作为申请人提出撤销监护权。

对此，建议如下：

● 学校、医院等单位应明确自身在未成年人保护方面的责任。学校、医院作为极容易发现未成年人权益受侵害的单位，应当清晰自身责任，对于日常教学、医疗活动中发现的不利于未成年人身心健康或者侵犯未成年人合法权益的情形，都应当及时劝阻、制止或者向公安、民政、教育等有关部门提出检举、控告。

● 村、居委会或民政部门依法承担起临时监护人的职责。根据民法典第三十一条的规定，当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。日常工作中，村、居委会应当对经济困难、家庭矛盾复杂等可能存在怠于履行监护职责的父母采取必要的帮扶措施；出现侵害未成年人权益情形的，也应及时寻求法律途径解决。

● 相关人员或组织积极配合法院、检察院就未成年人权益保护状况进行社会调查。司法实践中，涉少审判会引入社会观护员、庭前社会调查机制，委托社会观护员对被监护人的身体状况、亲属及户籍地居委会抚养意愿及能力进行考察，并实地走访监护机构，相关组织和个人应积极配合，共同为社会观护员提供更为真实、准确的信息，

方便社会观护员形成社会调查报告，助力案件审理并最终落实未成年人合适监护人的确定。

● 相关法条

《中华人民共和国民法典》

第二十七条 父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第二十八条 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。

第三十二条 没有依法具有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。

第三十六条 监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：（一）实施严重损害被监护人身心健康的行为；（二）怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人

处于危困状态；（三）实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。

本条规定的有关个人、组织包括：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。前款规定的个人和民政部门以外的组织未及时向人民法院申请撤销监护人资格的，民政部门应当向人民法院申请。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百八十五条 依照本章程序审理的案件，实行一审终审。选民资格案件或者重大、疑难的案件，由审判员组成合议庭审理；其他案件由审判员一人独任审理。

➡ 业务研究

家庭双轴结构中的财产分配体系

（来源：《法学研究》2025 年第 1 期 作者：冉克平）

内容提要：婚姻家庭财产制度贯彻社会分配正义原则，并通过矫正正义实现财产的公平分配。西方现代化理论描绘的核心家庭模式，契合物权法与债法的价值与规则，趋向个人主义价值观和市场分配正义原则。中国现代之“家”是形分而神聚的直系家庭与直系组家庭，二者均呈现夫妻关系与代际关系双轴结构，该结构蕴含实现社会分配正义原则的重要功能。在父母子女之间的财产代际分配上，父母给付彩礼/嫁妆、为子女购房出资等，应当从财产代际流转的角度并结合赠与的报偿目的予以阐释。在夫妻之间的婚内财产分配上，夫妻共同共有制最有利于实现家庭双轴结构及社会分配正义原则之下整体家庭观的伦理期待与促进夫妻实质平等的分配功能。在离婚之际的婚姻财产分配上，离婚财产的法定分配体系与约定分配条款对债权人撤销权的参照适用，均应当以家庭双轴结构为背景进行多元利益衡量。尽管我国历经百余年的社会变革和法律继受，但是传统社会整体主义的“家”观念始终蕴藏于现代性内部。

关键词：直系家庭；直系组家庭；目的赠与；夫妻财产；夫妻债务

一、问题的提出

正义被认为是社会制度的首要美德，其中，分配正义关注如何在社会成员之间配置各种权利、权力、义务和责任。长期以来，民法学界鲜有从分配正义的角度探讨家庭财产制度，这主要是受亚里士多德

正义观的影响。亚氏认为，特殊正义包括分配正义与矫正正义，前者系按照预先确定的标准分配荣誉、金钱和财富，强调各取所值；后者在主体的自愿与非自愿的交往行为中发挥校正的作用，强调均等原则。分配正义被认为是政治的故乡，主要通过公权力的分配来实现。分配正义适用于公法领域，并不调整私法中平等主体之间的行为规则，而是仅规范强者对弱者的行为规则。由于分配正义与私法竭力保障的自治观念不相容，导致私法很少涉及分配正义。但是近年来，学者认为私法中的分配不限于市场分配，也包括在婚姻家庭中的分配。夫妻离婚时分配婚姻存续期间的新增财产问题，就同时涉及分配正义与矫正正义。关于分配正义与矫正正义的关系，存在区分论、包含论与融合论三种学说。区分论认为矫正正义预设原初资格或权利的正当性并不以分配正义为前提，两者不能统一为更广泛的形式。包含论认为，原初资格或权利立基于分配正义，因而应当从分配正义的立场解释对权利的侵害以及相应的矫正。矫正正义实质上是动态的或变体的分配正义。融合论则认为，分配正义与矫正正义均会考量利益和责任，正义要求同时分配利益和责任，因而两者应当同时被考量。我国也有学者认为，只有受害人之所失系按照分配正义所应得，才需要矫正不利于受害人的利益变动。分配正义的终点正是矫正正义的起点，分配正义的价值需要通过矫正正义来实现。

民法典将婚姻家庭关系纳入其中，商品世界与家庭生活在形式上得以整合。由于家庭成员之间存在天然不平等性，现代国家均积极介入婚姻家庭法，促使私法超越个人自治并致力于实现男女实质平等及

儿童利益最大化等目标。婚姻家庭财产的分配问题包括婚姻家庭形成阶段的代际财产分配、婚姻家庭存续期间的夫妻财产分配与婚姻家庭解除时的离婚财产分配三个方面。对于其中的非自愿分配或强制分配（如夫妻法定财产制、离婚财产法定分割以及离婚救济等），既可以认为是夫妻一方侵害另一方受法律保护的利益或者应当享有的利益，家庭法对此加以矫正，也可以认为是个案中依分配正义的理念直接完成了利益的分配。对于其中的自愿分配（如代际财产分配、夫妻财产协议以及离婚财产分割协议等），如果协议存在意思表示瑕疵或者侵害债权人利益的情形，将原本归属于夫妻一方的财产移转给另一方就属于分配正义。在上述情形，矫正正义与分配正义均发生了融合。婚姻家庭领域的财产分配是社会财富分配的重要环节，其作用不亚于市场领域的分配，家庭法因而成为私法中典型的旨在实践分配正义的领域。本文以分配正义与矫正正义的融合论为视角，在近现代家庭结构变迁及其对比的基础上，对父母与子代家庭之间的代际财产分配、夫妻之间的婚内财产分配以及婚姻解除时的离婚财产分配中的疑难问题进行剖析，以期揭示并阐释我国婚姻家庭法领域财产分配的规范体系。

二、近现代家庭的结构变迁及财产分配功能的演进

（一）中国现代之“家”双轴结构的形成及其表达

从政治哲学思想史来看，财产分配制度总是与同时代的道德观念、政治价值与社会结构相适应。传统中国社会秩序以家为核心，个人在家中的宗谱位置对其社会地位具有决定性影响，形成特有的“差序格

局”。家长及其亲属成员遵循“同居共爨”原则，家庭经济行动均围绕家产展开，家庭成员的利益通过家产分配来实现。“宗”的绵延在理论上保障家产的永久存续，伦理关系的亲疏厚薄则决定着家产的配置和利用方式。家产制以家的整体利益考量为依据，同居共爨的家产制既非物权意义上的共有亦非家长所有，而是归属于由“宗”联系的纵向传承的“家”。19 世纪下半叶以来，经济与社会的巨大变迁深刻改变了传统中国的家庭结构与家产制的分配方式，个人在“革命”“解放”“合法权利”等旗帜之下，逐渐脱离家庭及宗法制度的束缚。20 世纪 70 年代末以来，改革开放带来的市场化进程使整体性的家产主体被分殊的所有权人取代，契约观念深入家庭内部，夫妻共同财产被认为是所有权者之间的联合，分家被解释为赠与行为或提前继承等。

西方现代化理论认为，自然血缘联结方式会随着工业化进程被进一步削弱，传统的扩展家庭与现代工业社会已不相匹配，核心家庭因具有灵活性和流动性且适应工业化的需要而成为家庭的主要形态。西方社会有关家庭变迁的论述均以核心家庭作为起点和参照系，社会流动的经典理论以两代核心家庭为基础。我国学界普遍认为，亚洲社会工业化带来的人口高速流动使扩展家庭被核心家庭所替代。现代家庭的典型形态是核心家庭，通常具有以夫妇为基础和以未成年亲子为纽带的双重特征。以核心家庭为模型，家产制的所有权化与婚姻关系的契约化形成的家庭法财产分配制度更易于融入以财产法为基本预设的民法规则体系之中。

民法典第 1045 条第 3 款规定的“家庭成员”包括配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属，但是其并未明确家庭的概念和范围。结合社会学理论对中国家庭结构的分类，我国现代家庭类型可分为“三代直系家庭”（父母、已婚子女和孙辈共同居住）和“二代核心家庭”（夫妻和未成年子女共同居住），以及丧偶者或未婚者独自生活的单身家庭三种类型。受近几十年来工业化与计划生育政策的影响，当代中国家庭结构具有核心化和小型化趋向，子女各自组成的家庭单元具有较强的经济独立性，这是与西方社会家庭结构变迁的相似之处。然而与西方社会相比，我国当代家庭结构具有显著特色：

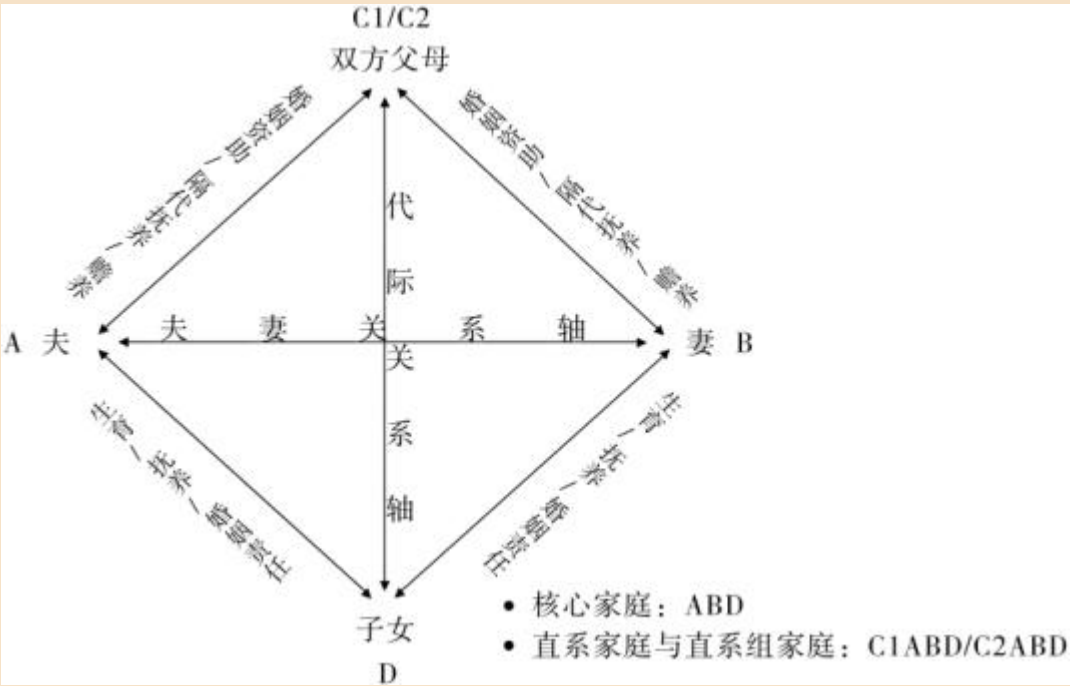
一是在形式上核心家庭与直系家庭并列为主要的家庭类型。改革开放以来，在计划生育政策下出生的独生年轻夫妻严重依赖双方父母在经济、家务和育儿等方面的支持，以三代血亲为基础构建的直系家庭即子代夫妻与父母代际同居共爨仍然占有相当高的比例，这符合民法典第 1045 条规定的“共同生活”标准。直系家庭与核心家庭约占全部家庭形态的 80%。与之相较，已婚的兄弟姐妹作为家庭成员形成的联合家庭的比例日益减少。但是与传统直系家庭相比，当代直系家庭的权力中心从父子轴移向夫妻轴，夫妻与女方父母组建的直系家庭增加，父母与子女的财产权各自独立。

二是核心家庭的占比逐渐增大，其与父母家庭虽然并不符合民法典第 1045 条规定的“共同生活”标准，但是两者之间的代际联系非常密切。与西方社会家庭代际间的经济和生活大多比较独立不同，我国的家庭代际互动始终较为紧密，在家庭成员分爨异居后仍表现出强大

的惯性而得以延续，双方父母与子代夫妻彼此作为利益共同体的基础依然牢固。通过全国性调查发现，我国社会大众对于伦理关系的排序依次为父母子女、夫妻、兄弟姐妹，父母子女始终居伦理关系之首。父母与年轻夫妻之间既有以生活居住单元相对独立而“分”的表象，又有在义务和责任履行关系上“合”的特征。其社会根源在于，现代社会高昂的生活成本需要两代人共同分摊，大部分年轻夫妻对双方父母的经济支持、住房资助以及隔代抚养、家务分担等存在高度依赖性，由此导致代际之间的交换互惠关系增强，从亲代向子代的资源转移趋势尤其显著，已经成为影响子代家庭发展能力的重要因素。近年来的社会学研究将核心家庭与其父母家庭之间的代际互动关系称为“直系组家庭”，旨在表明这一亲属共同体由两个及以上家户单元组成，它将父母、已婚子女等关系密切却各自独立生活的家户整合至一个亲属组织之中。直系组家庭内部成员之间存在密切的义务、权利和责任关联，夫妻与向上的父母代及向下的子女代处在核心层和中心层，而兄弟姐妹这些同代的家庭成员则处在边缘层。直系组家庭是我国传统家族“家内”附属的各项权义关系的“家际”化，表明现代之家间与传统之家间存在隐秘而又强烈的亲和关系。

直系组家庭表明我国当代核心家庭并非孤立的结构，而是呈现出“夫妻关系”与“代际关系”双轴并存的格局。以民法典第 1045 条第 3 款规定的“共同生活”为家庭的判断标准，“分居异财”的直系组家庭形成的是家际之间的双轴结构，而“同居异财”的直系家庭形成的是家庭内部的双轴结构（示意图见下页）。无论父母与已婚子女是否共同生

活，由于各自的财产已分立，双轴结构支撑的“形分而神聚”格局在适应工业化社会“分”之现实表现和趋向的同时，也蕴藏着对历史整体家观念“聚”之传统的传承。当代中国的直系家庭和直系组家庭以双轴结构为理想类型，该格局既不同于传统父系家长一枝独大和身份隶属的家庭模式，也不同于西方现代化理论描绘的以个人主义为导向的核心家庭结构。民法典第 1043 条强调树立与弘扬优良家风和家庭美德，实质上隐含着向传统家观念回归的趋势。中国现代之“家”的双轴结构模式表明，家庭被视为稳定的团体而非松散的个人集合的“家观念”与父母子女之间呈现的兼具接力与反馈关系的“家文化”，至今仍然构成中国婚姻家庭生活的原理与底色。



双轴结构示意图

（二）双轴结构视角下的财产分配功能

通常认为，分配正义的标准可以归结为完全平等原则、需要原则、德才和成绩原则、贡献原则以及努力原则。分配正义蕴含着差异性原

则与同一性原则的双重内容，两个原则的划分是基于人系差异性与同一性之现实的统一体。作为合理调节人际利益关系的分配正义，其生成和实现必然要体现人的这种现实存在状态。差异性原则表达的分配正义理论包括应得论、资格论和功利主义等。同一性原则展现的分配正义理论包含平等论、足够论和优先论等。在市场经济领域，以差异性要素（劳动力、资本、能力等）作为分配正义的衡量标准，表现为地租、工资、利润等，这属于市场分配正义原则，其只有狭义的分配概念而没有广泛的共享概念。在婚姻家庭领域贯彻的是社会分配正义原则，以社会公众的价值偏好或国家“共同善”的价值取向等同一性要素（家庭成员资格、人权、人格尊严等）作为分配正义的衡量尺度。因此，社会分配正义原则不仅有分配概念还有共享概念。

罗尔斯把分配正义视为在社会基本结构层面对社会基本善的分配，社会基本结构包括法律承认的财产形式、经济组织、家庭等。家庭作为兼具伦理与经济功能的共同体，个人在亲属身份关系中的位置决定了其利益和责任的内容。社会结构通过社会化的过程塑造个体的价值观念和行为方式，并影响社会资源的分配。婚姻家庭法领域分配正义原则的实现取决于家庭观念与家庭结构。在核心家庭的框架之下，无论是夫妻之间还是父母与已婚子女之间的代际财产关系均被认为由契约关系联结，财产权也依据核心家庭彼此区隔。传统非理性、不可计算的伦理关系被转化为清晰的以个体为本位的人际关系。个人主义价值观在婚姻家庭关系领域一路浸润渗透，将交易行为作为市民社会中人的行为的标准模式。有学者认为，随着家庭法所依赖的自然伦

理秩序的崩溃，家庭关系经历了以权利为框架的法律化改造。在既有民法财产制度的话语体系下，婚姻家庭法的财产分配规范深受经济理性与实证主义的影响，并形成对身份法特性的背离。例如，在父母子女的财产关系上，依据民法典第 1062 条第 1 款第 4 项以及《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 29 条，子女继承或受赠的财产除非明确约定只归一方所有，均属于夫妻共同财产。这意味着即使子女的婚姻关系随后立即解除，另一方配偶原则上仍然可以获得一半继承或受赠财产。又如在夫妻关系层面，依据“婚姻家庭编解释一”第 32 条，婚姻关系存续期间夫妻之间的房产给予行为视为赠与，给予方在房产变更登记之前享有任意撤销权。考虑到夫妻在家庭生活中的复杂利益关系，赠与方享有任意撤销权显然对受赠方极不公平。上述两项规定在学理上充满争议并饱受质疑。究其原因，如果家庭财产分配规范以核心家庭结构为圭臬，那么构造的便是机械连接并契合物权法和债法价值和规则的家庭财产法，势必趋向于市场分配正义原则。有学者甚至批评，基于此制定的家庭财产法规范标志着资本主义和个体主义精神在婚姻家庭领域的全面渗透。

现代之家的双轴结构相互依存并历时转化，代际关系纵轴与夫妻关系横轴呈现的“支持—反馈”的基本模式承托起普通人无法割舍的情感依赖、互惠和扶助等自然诉求以及整体主义的家观念，并藉此弥补个人主义家庭观的偏狭。具体而言：

其一，在父母子女之间纵向的财产分配层面，包括父母对子女的婚姻资助与隔代抚养责任两个方面。从双轴结构家庭的角度看，儒家伦理提倡的代际关系即“父母生养子女，然后为子女成婚，最后子女赡养父母”的循环轨道仍然构成中国人的生命逻辑和伦理规范。父母为家庭延续生育和培养子代家庭，通过彩礼、嫁妆以及购买房产等方式帮助子女实现“成家立业”的目标，这样的人生转换既是横向家庭结构新陈代谢的过程，也是纵向家庭结构延续更迭的历程。尽管财产代际流转在法律解释上属于赠与，但是相比核心家庭结构的解释框架，双轴结构家庭模式不仅可以表达其与传统家产制分配体系的密切关联，而且可以体现父母给予准备结婚或婚后子女财产的法律目的。

其二，在夫妻之间横向的财产分配层面，包括夫妻之间的婚内财产分配与离婚财产分配两个方面。在现代社会，一方面，夫或妻以“经济人”的角色对外参与社会经济生活，通过市场机制获得财产权益；另一方面，夫妻间以“伦理人”的身份对内经营家庭共同生活。在双轴结构家庭模式下，夫妻财产的分配规范需要兼顾夫妻关系与代际关系如对未成年子女的抚养责任和未来的婚姻责任。在离婚阶段，虽然横向夫妻关系解除，但是祖辈与孙辈纵向家庭轴上的关系得以留存。尽管祖辈对孙辈并不负有第一顺位的法定抚养义务，但是“中国式隔代抚育”已成为中国现代化进程中的普遍现象。双轴结构家庭中的复杂利益关系会对离婚财产的法定分配与约定分配规范产生影响。

中国式家庭担负着维护和巩固社会基本单元的重大使命，至今仍然发挥着凝聚个体力量与作为社会细胞的独特价值。私法上财产分配

的本质是改变既有权属状态，使财产在不同主体之间移转。双轴结构家庭发挥分配家庭财产的功能主要表现为三个时间维度：父母与子代家庭之间的代际财产分配，夫妻在婚姻存续期间的婚内财产分配，以及父母、子女及孙子女在婚姻家庭解除阶段的离婚财产分配。历经婚姻家庭的形成、存续或解除，个人的有限生命透过财产的配置和转化获得永恒的伦理价值。

三、父母与子代家庭之间的代际财产分配

（一）彩礼/嫁妆的法律属性及其分配目的

彩礼/嫁妆是具有深厚历史文化基础的婚嫁习俗。在男婚女嫁模式下，男方给付彩礼代表愿意与女方缔结婚姻关系，女方收受彩礼则表示愿意与男方结婚。嫁妆则是在结婚之际由女方父母依照礼俗传统给予的财物。彩礼的主要功能是使财富从男方父母向女方父母转移，以发挥补偿女方父母劳动力和被赡养权利损失的功能。尽管彩礼至今仍被我国城乡民众普遍遵循和实践，但是长期以来，彩礼习俗并不容于官方意识形态。原婚姻法、原民法通则以及民法典等，均未对其作出规定。2003 年《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）》（法释〔2003〕19 号，已失效，以下简称“婚姻法解释二”）第 10 条规定的彩礼及其返还规则极为简单，表达了司法机关对彩礼支付方的同情和对彩礼习俗的排斥。“婚姻家庭编解释一”第 5 条沿袭了该规定。随着近年来多地彩礼数额越来越高，高额彩礼使男方家庭背负沉重负担，彩礼纠纷日益成为社会广泛关注的焦点。2024 年 1 月，《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律

律若干问题的规定》（法释〔2024〕1 号，以下简称“彩礼纠纷解释”）发布，旨在完善相关裁判规则。

同时，彩礼传统的经济补偿功能已经衰落，其逐渐成为男方父母向子代家庭进行财富代际流转的重要途径，这也是回应婚姻市场竞争压力的必然结果。以核心家庭结构为视野，彩礼给付通常被认为属于附条件的赠与合同。由于当事人给予彩礼时明示约定附解除条件的情况极少，因此该观点缺乏足够的说服力。从双轴结构家庭的角度看，父母为儿子准备彩礼、为女儿置备嫁妆等，实质上是子女对父母家产的提前继承，属于传统社会分家习俗在现代社会的变相呈现。彩礼具有代际财产流转的重要功能，映射了家庭法“个体主义不彻底，家庭主义不甘心”的现实局面。实践中，彩礼的大部分甚至全部源自男方父母，他们将资助儿子“成家立业”视为自己的人生任务，基于此的代际责任是推动男方家庭支付彩礼的主要动机。赠与人的动机虽然不属于意思表示的要素，但是动机可以构成赠与合同的报偿目的。赠与人以负担债务的方式增加受赠人财产的动机，通常是为获得赠与合同之外的某种经济或精神利益。为避免原因概念沦为纯粹的主观要素，构成赠与合同的具体原因应当是“赠与人的决定性动机”，即具备最低程度客观基础的决定性动机，这是赠与人自愿负担债务的法律和道德基础，否则应当否认赠与合同的拘束力。因此，彩礼在性质上属于特殊的目的赠与，具有显著的报偿目的。所谓目的赠与，系指赠与人向受赠人无偿给予财产旨在追求某个特定报偿目的的实现，而且受赠人也明确知悉该报偿目的的赠与类型。受“赠”与“答”的伦理观念和社会习

俗的影响，彩礼的受赠人有义务承担与该目的相适应的责任。“彩礼纠纷解释”第 1 条规定“以婚姻为目的”作为彩礼给予的报偿目的，当地的彩礼习俗是判断男女双方是否存在缔结婚姻意思表示的重要因素，缺乏该决定性动机的财产给付不构成彩礼赠与（例如双方为增进情感的小额赠与）。“以婚姻为目的”具体包括“登记结婚”和“双方共同生活”，前者为婚姻的形式要件，后者为婚姻的实质内容。两者没有主从之分，均属于彩礼给付的典型目的。婚姻的形式要件和实质内容可以形成四种组合样态，如果赠与目的实现其一（男女双方未办理结婚登记但共同生活或已办理结婚登记但未共同生活），赠与人只能请求返还部分彩礼而非全部彩礼。彩礼返还的数额应当围绕“缔结婚姻”这一根本目的的实现程度（如共同生活时间、是否孕育子女等），并斟酌彩礼使用情况、嫁妆数额及当事人过错等因素进行利益权衡，确定是否返还彩礼以及返还的具体比例。这是动态系统论的思维框架，即在个案中通过判断不同变量的强弱效果，并结合因素之间的权重，最终得出案件裁判的妥当结论。

若赠与所追求的报偿目的嗣后未能实现，例如将来缔结婚姻的期待落空，赠与人可以报偿目的嗣后落空为由请求返还给付的彩礼，其依据是类推适用民法典第 663 条的赠与人撤销权和第 985 条的不当得利返还请求权。当彩礼全部或者大部分源自男方父母财产时，在解释上有两种路径：一是将其分为两个赠与行为，即男方父母赠与儿子金钱作为彩礼“准备金”，然后男方将金钱作为彩礼赠与女方，这一解释路径有助于明晰法律关系。但是，如果子代家庭在建立后不履行对男

方父母的赡养和扶助义务，即使男方父母依据民法典第 663 条第 2 项撤销对其子的赠与合同，该条规定也难以保护因实际支付彩礼而陷入困窘状态的男方父母。这是因为，彩礼已由男方赠与女方，即属女方个人财产或女方父母的共同财产。二是将彩礼给付在整体上解释为男方父母对女方的目的赠与，而解释的重要基准是认定赠与人未曾言明的报偿目的。彩礼全部或者大部分源自男方父母的财产赠与行为，其报偿目的不仅包含资助男方与女方缔结婚姻实现成家立业的目标，还包括子代家庭未来对男方父母履行赡养、照顾义务的合理期待。如果子代家庭在获得高额彩礼后存在“忘恩行为”（如未积极履行赡养和照顾男方父母的义务），可以认为男方父母对女方的赠与合同嗣后报偿目的不达，男方父母可以依据民法典第 663 条第 2 项请求女方返还部分财产，即可以通过让收受彩礼的子女承担返还责任的方式实现在父母与子女之间分配利益的目标。同理，女方父母给付高额嫁妆的，也可以适用上述条款请求男方返还。

（二）父母为子女购房出资的代际流转分配

近年来，夫妻在结婚前后按揭贷款购房，夫妻一方或双方父母为全部或部分首付款出资、夫妻婚后共同还贷的现象遍布我国城乡。从法律结构上看，这涉及年轻夫妻、男方父母/女方父母与贷款银行三方当事人。父母和银行的双系信贷对大多数子代家庭的支持至关重要，此类“复合式家产制”构成现代家庭的重要财产基础。《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（三）》（法释〔2011〕18 号，已失效，以下简称“婚姻法解释三”）第 7 条以登记明

晰房产的归属，虽然有利于保障贷款银行的利益，但是忽略了产权登记与父母的赠与意图之间未必一致，具有人为制造家庭矛盾的弊端。“婚姻法解释二”第 22 条虽然强调婚姻家庭稳定，却忽视了贷款银行的还款保障与父母出资的退款保障。一旦子女离婚，父母将面临投资落空以及不能及时收回相应增值的困境。出资的父母往往在其子女离婚时主张其为子女购房并非赠与而是借贷，并诱发父母伪造借款债务进行虚假诉讼的现象。

我国传统家庭历来选择以子女结婚作为“分家”和传递家业的契机，分家本质上是父母基于亲缘关系和道德义务而对子女的无偿资助。在现代社会，父母为子女出资购房通常旨在帮助子女成家立业或者改善子女的居住条件，实质上是代际财产移转的重要方式，类似于传统的分家制度。在双轴结构家庭模式下，尽管父母的财产与子女家庭的财产相互独立而且可以区分，但是父母往往会对子女给予不分彼此的无偿经济帮助。借贷行为则与分家观念完全相悖。因此，父母为子女购房出资，除非当事人明确约定为借贷，否则应推定为赠与。父母对子女实施的出资购房以外的其他财产（例如股票、债券等）给予行为，如果可以推定父母具有以此实现代际财产移转的目的，在意思表示不明时亦应认定为赠与。民法典第 1062 条第 4 项规定，除非明确约定为对夫妻个人的赠与，父母赠与夫妻一方的财产视为赠与整个家庭的财产，归夫妻共同所有，这符合大多数人的思想观念。然而，如果接受财产赠与的子女在很短时间内离婚，父母对子女家庭的出资利益与夫妻离婚财产分割之间就会产生激烈的冲突。有学者从保护父母养老

等期待利益以及“血亲天然优于姻亲”的角度，认为父母出资的真实意愿应当推定为对自己子女的赠与，这不仅能够避免父母出资因离婚而被另一方无偿攫取，还可防止定性为借贷后引发返还关系。这样的推定具有一定的合理性。所有权人依据自己意志的财产传承是所有权制度形成的助推器，根源于深入骨髓的“财产依血缘下流”的人性欲求，保证财产或遗产依血缘下流是对所有权人意志的最大尊重。但是，将父母对子女的赠与推定为婚后子女个人所有，明显有悖于法律的明文规定。

意思表示不仅是人际交往的行为，而且属于重要的社会交往行为。意思表示解释基本目标的确定受历史传统、伦理道德和社会经验的限制。以现代之家的双轴结构为背景，父母为子女购房出资的主要目的是通过资助子代家庭的方式期许子代婚姻稳定和家庭幸福，同时隐含着对子代家庭履行赡养义务的合理期待。因此，可以在目的赠与的框架下妥当平衡父母的出资利益与夫妻共同财产的分割，具体可分为两个救济路径。一是直接救济路径，依据赠与合同报偿目的嗣后落空类推适用民法典第 663 条。父母为子女购置房产属于典型的目的赠与。目的赠与是对赠与合同进行扩张解释的结果，表明在赠与的“表层合意”之外，还存在着基于当事人作出赠与行为的前提性事实而形成的“深层合意”。此种未予言明的动机构成隐形的伦理意义，可以通过法律解释使其显性化，从而一旦子女离婚而父母的报偿目的落空，父母能够及时收回原始出资和相应增值。德国法上，若父母赠与目的落空，其可依据不当得利返还请求权酌情请求相对人返还出资利益。二是间

接救济路径，依据民法典第 1087 条规定的离婚财产分割制度，使出资一方配偶享有更高的分配比例。在离婚分割夫妻共同财产时，房产的出资来源可以作为第 1087 条第 1 款规定的“财产的具体情况”的考虑因素，对父母出资的一方配偶给予特别保护。父母全部或者部分出资的，在离婚时判决房屋归出资人或者出资比例高的子女一方所有，并考量出资比例、受赠财产之后的婚姻关系存续期间、夫妻共同生活及孕育情况、离婚过错、房屋价值等因素，由获得房屋的一方对另一方予以适当补偿。

以目的赠与为路径阐释两代家庭之间因子代结婚而产生的代际财产传承行为，不仅有助于保护亲代家庭的利益，而且符合分配正义和矫正正义相互融合的要求，即利益与责任应当对等，获得赠与的子代不能承担相应的赡养责任时，其也不应当完全享有从父母处获得的利益。

四、夫妻之间的婚内财产分配及其外部效应

（一）夫妻婚内财产共享的范围及其法律属性

民法典第 1062 条及“婚姻家庭编解释一”第 25 条以婚前财产与婚后财产的区分为基础，将婚后纯粹劳动所得（工资、奖金、劳务报酬、知识产权收益等）、劳动兼资本所得（生产、经营收益）与纯粹资本所得（个人财产投资收益）均归为夫妻共同财产，同时规定个人财产婚后收益中的孳息和自然增值属于个人财产（第 26 条）。为实现婚姻家庭法的男女平等原则与维护夫妻共同体的价值目标，法定夫妻财产分配采取的是平等主义的社会分配正义原则。无论是婚后共同劳动、

夫妻贡献还是夫妻协力等学说，均是为夫妻在交易世界创造的财产利益在其内部公平分配而提供的判断标准。近年来，有学者从保护婚姻的目的出发，为不让金钱给婚姻添乱，认为个人财产的婚后资本所得应一律为夫妻共同财产，以构建夫妻命运共同体。上述观点强调维护夫妻共同体的价值，实质上是传统社会家庭本位的“夫妻一体主义”在现代男女平权社会的体现。依据社会分配正义原则，其不仅应当体现同一性原则，藉以改善处境更差者的状况，提高他们的福利水平，而且还受帕累托原则的约束。现代社会夫或妻均具有人身和财产上的独立性，主张个人财产的婚后所得均属夫妻共同财产有违帕累托最优原则。就此，应进一步分析上述收益主要是因市场导致的增值还是劳动和创造产生的增值，并将前者排除在夫妻共同财产的范围之外。

夫妻共享利益是婚姻的一个本质特征，夫妻共同财产是夫妻共同生活与共同生产经营的物质基础。因夫妻共同财产不可避免地会与交易相对人产生关联，由此导致夫妻婚内财产共享法律属性的争议。学理与实务通常认为，民法典第 1062 条规定的夫妻共同财产归“夫妻共同所有”，应当适用或者参照适用民法典第 297 条以下规定的共同共有规范。在共同共有存续期间，夫妻对共同财产拥有平等的法定处分权，共同财产的分割只能发生在共同共有关系终止之际。该婚后所得共同制可被称为“物权方案”。近年来，有学者认为应当采纳婚后所得补偿制即“债权方案”或“潜在共有方案”，将“夫妻共同所有”解释为夫妻内部对整体财产的价值共有，夫妻之间产生的是基于婚后所得价值的债法上的金钱请求权。从法技术层面看，该方案要求在因婚姻身份

造就“共有财产”的场合下否认登记错误的可能性，从而确保交易相对人的继续履行请求权。这不仅可以避免婚姻家庭层面的价值取向穿透影响物权层面的处分效力，降低夫妻共同财产对婚姻关系外部的影响，而且夫妻共同财产的“债权+有权处分”模式在形式上更有利于保护交易安全。然而，否定观点认为，“债权方案”或“潜在共有方案”中享有债权的夫妻一方不仅面临其他担保权人的压制，还需要与其他普通债权人争夺债权的实现。登记方无偿或低价转让夫妻共同财产，会极大地损害配偶的财产共有权。即使配偶类推适用民法典第 539 条之债权人撤销权制度，由于夫妻并不能随时请求分割夫妻共同财产，“影响债权人债权的实现”的情形理论上只能在夫妻离婚时发生，这会使未登记一方债权的实现面临极大的不确定性。因此，即使主张“债权说”的学者也承认，该说面临着具体应当采取哪些配套措施来防止夫妻一方的脱法行为，以及如何平衡家庭财产安全与交易安全的现实难题。

“债权方案”或“潜在共有方案”本质上系以核心家庭结构为基础，在既有民法财产制度的话语体系下将夫妻身份关系彻底契约化、将夫妻财产关系完全所有权化。这虽然有助于保障交易安全和提升司法机关处理家庭财产案件的效率，但是忽略了在双轴结构家庭及社会分配正义原则之下家庭成员对于夫妻共同财产具有的整体主义“家”观念的伦理期待与夫妻共同财产促进夫妻实质平等的分配功能。其一，以传统社会同居共财的家产制为背景，夫妇情如一体，财产不可分割而具有整体性。现代社会的夫妇彼此作为情感和利益共同体的基础依然牢固，夫妻之间具有普通契约所缺乏的较高强度和较深层次的人格伦

理因素，夫妻关系不能完全化约为契约关系。传统家产制的共享表现为三个分配层次：家长在分家前行使管理权限不能损害子代对家产的“期待权”，家长在分家时不得损害子代对家产的“均分权”，子代在分家后不能损害父代对家产的“赡养权”。依据夫妻关系与代际关系的双轴格局，婚姻关系中个体的有限生命不仅依托于横向夫妻关系上的伦理生活，而且担负着纵向代际关系上延续之伦理，包括父母对未成年子女的生育、抚养、教育以及婚姻责任等。现代社会的夫妻财产在代际层面肩负着帮助子女未来实现“成家立业”的目标，其仍然包含有传统社会整体主义“家”观念的属性，而夫妻财产的共同共有制所包含的夫妻之间在财产收益、处分上的相互制约特性，相比夫妻财产的分别所有或潜在共有，更有利于实现夫妻财产代际分配的目标。其二，夫妻财产制担负促进和实现夫妻实质平等的重要功能。我国妇女在婚姻家庭关系中通常处于经济弱势地位，夫妻各自在市场中获得的财产收益通过物权方式而非债权方案进行内部分配，无论是对夫妻团体观念的形成还是在对抗第三人的效力上，均更为有利。共同共有财产制的本质特征密切反映共有人的结合关系和团体属性，并受共同目的的约束。在消极层面，夫妻财产制必须有效防范夫妻一方在婚姻存续期间擅自处分、隐瞒或转移财产等损害另一方利益的无权处分行为。若将夫妻由共同共有人降格为债权请求权人，势必对离婚时的夫妻财产关系产生不利影响。“债权方案”或“潜在共有方案”将物权意义上的夫妻共有财产权转化为债法上的共有财产利益，明显与民法典第 1062 条第 2 款规定的“夫妻对共同财产，有平等的处理权”之文义相矛盾。

（二）夫妻婚内财产共享分配的外部效应

夫妻共同财产制在体系上构成民法典婚姻家庭编与物权编、公司法、强制执行法等外部财产法规则的重要衔接点。以家庭双轴结构及社会分配正义为基础构建夫妻婚内财产共享分配机制，当夫妻共同共有的财产进入商事活动领域，即面临与以市场分配正义为基础而构建的财产法规则的冲突，目前突出体现为夫妻一方以共同财产投资有限责任公司并单方处分股权后，另一方与交易相对人对“夫妻股权”归属的争夺。“夫妻股权”源于夫妻共同财产出资，而企业工商登记的持股比例并不属于夫妻财产的约定，亦非财产权益的实质性判断标准。当夫妻股权仅登记在夫妻一方名下时，登记方行使或转让股权必然会突破家庭法领域的限制而具有外部效力，由此产生家庭法领域夫妻共同共有财产规则与公司法领域依据股东名册独立行使、处分股权规则之间的冲突：公司法规定的股东独立经营规则是否受民法典第 1062 条第 2 款的限制？我国学理与实务上对此主要有两种解释方案：一是有限公司股权的财产权益与管理权益分离理论。该方案认为，股权包含财产权益和管理权益，夫妻股权的财产权益属于夫妻共同共有，其归属判断仅在家庭法内部产生效力；夫妻股权的管理权益涉及股东资格及公司治理，其只能由获得公司其他股东认可并实际参与公司经营管理的显名方享有。公示方擅自处分共有股权属于无权处分，适用善意取得规则。二是经营性夫妻共同财产的内部默示委托与外部独立经营理论。该方案将夫妻共同财产分为生活财产与经营财产，夫妻共同财产用于家庭生活的处分属于家事代理，夫妻共同财产用于经营活动应

定性为默示委托，夫妻一方在默示委托范围内的经营行为属于有权处分。夫妻共同共有财产权益的平等处理权与经营领域中管理权益和相对人外观信赖之间的利益平衡，则诉诸独立经营原则。然而，前者并未对公司法规则何以优先于物权法上的共有规则提供充分的理论依据；后者默示委托理论的拟制性极强，欠缺实证法依据，而且可能使未参与经营的夫或妻承担经营责任。

夫妻共同财产在权属上由夫妻团体共有，在内部关系上受家庭法夫妻平等处理权的法定限制。如果以夫妻共同财产向合伙、有限公司、股份公司、信托等“经济团体”出资，即形成夫妻共同财产被嵌入另一经济团体的“财产嵌套”局面。法律上的团体依其成员的相互关系可以分为共同体关系（*Vergemeinschaftung*）与结合体关系（*Vergesellschaftung*）。前者建立在许多不同的情感性或传统性的基础之上，社会行动的指向建立在参加者主观感受到的互相隶属性上；后者社会行动的指向基于目的理性或价值理性的动机，以寻求利益平衡或利益结合的可能。以共同体关系与结合体关系两个理想类型为谱系，在谱系的右端，有限责任公司、股份有限公司、商业信托等组织体的共同体属性愈加淡薄，而结合体属性越加浓厚；在谱系的左端，有限合伙、普通合伙、夫妻关系等团体的共同体属性愈加浓烈，而结合体属性越加稀薄。夫妻、普通合伙、有限合伙、有限公司、股份公司、商业信托等团体的财产权工具价值依次呈现从无到有、从弱至强的状态，人格价值上则完全相反。夫妻共同财产与合伙共同财产均属于共同共有，当夫妻共同财产以一方名义出资“嵌套”进入合伙团体作

为特别财产，由于夫妻团体与合伙团体的个人财产与团体特别财产的区隔程度以及两个团体的人格属性相当，夫妻共同财产在形式上并未丧失可识别性。因此，合伙财产的经营、管理和处分，均应受夫妻共同财产有关夫妻平等处理权的限制。与之不同，公司财产相比夫妻共同财产的工具属性更强，夫妻共同财产出资“嵌套”进入公司成为特别财产，股东的股份（投入公司的资产）被认为是公司法人的特别财产，从而与股东的主财产相区隔，公司债权人对该财产相比股东享有优先地位。通常认为，股份公司的股权若是源于夫妻共同财产，基于此类权利的流通性，转让该权利属有权处分而不受家庭法夫妻共同共有财产结构的限制；有限公司因兼具资合性和人合性，需要综合权衡有限公司人合性的维护、交易安全和配偶利益保护等基本价值。然而，对于有限公司股权财产权益的转让，现行公司法体现“流通性优先于人合性”的价值取向。当人合性不再是有限公司的根本特征时，有限公司与股份公司的差别就不再存在。夫妻共同财产被“嵌套”作为公司特别财产且仅夫或妻一方登记为股东时，夫妻共同财产不仅在形式上丧失了可识别性，而且由于夫妻财产人格属性强但工具价值弱，因而其限制规则不能直接适用于工具价值更强的有限责任公司领域，否则不但会因价值位阶的差异引起规则冲突，还会导致有限责任公司的治理机制完全失灵。公司法对股权共有人外部权利关系调整的首要任务就是使共有人的行为适应公司运作的要求，当夫妻共同共有财产“嵌套”进入公司形成共有股权，在夫妻团体生活与公司团体经营之间建立形式区隔与实质衔接机制便是为了适应这种要求。我国实务已经认为，

以夫妻共同财产出资而登记在一方名下的有限公司股权仅得由登记方行使，而非夫妻共同共有。

以上是在公司背景下基于市场分配正义要求进行的解释，但在该情形下不能忽略社会分配正义的价值。民法典第 1060 条第 2 款规定，在日常家事领域有关夫妻共同财产的约定限制不得对抗善意相对人。在商业经营领域，由于夫妻共同财产的工具属性弱于公司，有关夫妻共同财产的法定限制亦不得对抗善意相对人，以此处理因家庭法与公司法之间的张力所造成的公司治理、交易安全与配偶利益保护等难题。这与公司法第 34 条第 2 款确定的公司股权登记的公示对抗性要求相一致。因此，若交易相对人非善意，则仍应根据社会分配正义原则确认股权由夫妻双方共同享有。由于股权登记实际情况与登记外观相一致的可信赖程度较低，善意认定的标准理应更高，针对商事登记的善意应当至少采取“非为明知且非因重大过失而不知”的认定标准。

五、夫妻关系解除时的财产分配

（一）离婚财产的法定分配体系

婚姻关系的解除意味着双轴结构中夫妻关系轴及相应姻亲关系的断裂。这虽然会导致横向关系上夫妻人身与财产关系的重大变动，但是在纵向关系上父母、子女与孙子女的亲缘关系仍然保持不变。离婚财产的法定分配体系包括离婚财产分割与离婚救济等制度，在夫妻离婚之际就夫妻共同财产与个人财产的强制分配形成复杂的离婚清算关系，由离婚财产分割（民法典第 1087 条第 1 款后半句）、离婚家务补偿（第 1088 条）、离婚经济帮助（第 1090 条）、离婚损害赔偿

偿（第 1091 条）、侵害夫妻共同财产的特殊分割（第 1092 条）以及离婚后子女抚养费的负担（第 1085 条）等制度组成。

离婚财产的法定分配制度本质上是对离婚夫妻之间财产状态的强制矫正，是矫正正义与分配正义的融合。从实证角度看，离婚财产的公平分配需要在平均原则、照顾弱势群体原则以及个人的贡献和过错等因素之间进行妥当权衡。在社会分配正义包含差异性与同一性原则的视域下，两种正义原则表现出既相互竞争又相互协同的关系。具体而言，平均原则是男女平等原则的要求，系基于分配正义的同一性原则。平均分割夫妻共同财产原则旨在以利他主义的婚姻关系为导向，进而促进夫妻以及家庭成员在婚姻家庭内部的系列交往中开展亲密的合作。照顾弱势群体、个人的贡献以及过错主要体现分配正义的差异性原则，是对因离婚导致的利益失衡的矫正和补偿。其中，照顾弱势群体原则包括照顾子女、女方或离婚生活困难的一方；个人的贡献因素包括为夫妻共同财产增值付出努力，夫妻一方抚育子女、照料老人、协助另一方工作等；过错因素包括婚内出轨以及家庭暴力等。

从双轴结构家庭的角度看，离婚财产的法定分配体系不仅在横向夫妻关系轴上发挥着保障夫妻离婚自由的功能，而且在横向夫妻关系轴与纵向代际关系轴上均具有增强婚姻家庭关系凝聚力的价值。民法典第 1088 条规定的离婚家务补偿制度旨在承认家务劳动的价值。相比原婚姻法第 40 条，离婚家务补偿制度的适用范围从分别财产制扩大到共同财产制，导致其正当性随之发生变化。在分别财产制下，离婚劳动补偿是对承担较多家务劳动的一方在离婚时给予经济上的补

偿。在此情形，离婚劳动补偿实质上是受益方对承担较多家务劳动一方支付的对价，这在本质上属于交换正义。但是在法定夫妻共同财产制下，夫妻婚后所得共同制本身包含了对家务劳动价值的承认。夫妻一方从事照顾家庭成员生活、抚养子女等家务劳动，与另一方从事职业活动相较，二者对家庭的贡献被认为具有同等价值。然而，家务劳动无法通过市场定价，因为其创造的“家庭产品”包括子女成长、威望树立、老人赡养、身心陪伴和健康守护等，只能在家庭成员间传递，不可通过市场销售或转让。从事家务劳动较多的一方会承担更高的机会成本，不仅包括放弃市场收入，还包括牺牲人力资本甚至中断职业发展。夫妻离婚财产清算阶段分割的现有夫妻共同财产可能不足以合理评价从事较多家务劳动一方的贡献和价值，例如相当部分夫妻共同财产被从事职业活动的一方用于人力资本的提升。因此，家务劳动补偿制度可以补偿贡献较多家务劳动的一方无法通过离婚共同财产分割得以完全弥补的损失，旨在激励夫妻在教育抚养子女、赡养父母等方面付出更多的时间和精力，保障家庭的整体利益并在婚姻家庭关系上促进利他主义观念的形成。离婚损害赔偿与家务劳动补偿并行不悖，即使贡献较多家务劳动的一方属于离婚的过错方，也不得限制家务劳动补偿制度的适用。家务劳动贡献补偿标准存在“受损人的成本补偿”与“受益人的收益补偿”两种学说，前者更注重投入婚姻产生的损失，后者则更侧重婚姻收益的共享。基于分别财产制，以受益人的收益作为家务劳动补偿标准符合交换正义的要求；在法定财产制下，以受损人的成本作为家务劳动补偿标准符合分配正义的要求。家务劳动补偿

的具体数额既取决于夫妻一方在抚育子女、照料老人、协助另一方工作上的贡献因素，又取决于法定共同财产制下夫妻共同财产的数额。

在双轴结构家庭中，父母帮助子女隔代抚养孙子女成为社会的普遍现象，具有深厚的现实土壤。子代家庭面临经济与职业发展的压力以及儿童缺乏社会照料的福利，使父母与孙子女之间形成隔代抚养的代际关联。这不仅有利于提高子代家庭参与市场竞争的能力，还有助于促进子代家庭完成抚养和教育未成年子女的目标。如果父母抚养未成年孙子女具有子女的委托授权，可以形成委托合同关系；如果没有委托授权，则可形成无因管理关系。父母为抚养未成年孙子女所支出的必要费用，有权向子女请求返还。然而，父母碍于亲情人伦关系通常不行使上述权利。从经济视角来看，理性的老年父母隔代抚养和照料孙子女，既是向子代家庭转移资源，也是向子代家庭发出赡养的互惠信号，这是隔代抚养的根本动机所在。在夫妻离婚之时，为维护隔代抚养关系中老年人的合法权益，可以依据民法典第 1087 条规定的离婚夫妻共同财产的分割应当遵循照顾子女的原则，在离婚财产清算分配时结合具体情况，将父母隔代抚养的实际投入视为自己子女的家务劳动付出，使代际关系上的隔代抚养支出通过夫妻关系解除的分配规范予以偿还。

（二）离婚财产约定分配协议：内部效力与外部效力

离婚财产的约定分配是私法自治在家庭法中的具体表达，包括夫妻财产协议与子女抚养协议两个方面。离婚财产约定分配在类型上包括离婚财产分割或者转让协议、家务劳动补偿协议、离婚经济帮助协

议、离婚损害赔偿协议以及子女抚养协议等。未成年子女虽非离婚财产分配协议的当事人，但属于为第三人利益合同中享有给付请求权的第三人。民法典第 464 条第 2 款为家庭法有关身份关系的协议适用合同编法源提供了规范基础，体现了立法者有意识的明确授权与价值判断。该条规定的“有关身份关系的协议”可以类型化为纯粹身份关系协议和身份财产协议。前者包括结婚、收养协议等，后者包括基于身份关系而发生或解除的财产协议、近亲属之间的监护协议以及继承协议等，身份关系协议伦理性的强弱构成评价其能否参照适用合同编规则的重要标准。家庭法参照适用财产法的规范机制越多，两者之间的特别—普通关系就越明显。离婚协议处于婚姻解体阶段，夫妻之间的伦理属性已经趋微，离婚财产分配约定可以参照适用甚至直接适用民法典合同编的规定。

离婚财产分配约定通常隶属于离婚协议，后者系兼具婚姻关系解除与财产分配的混合契约，应在此基础上分别认定各自的效力。为维护离婚登记的形式公信力与一夫一妻制原则，婚姻解除合意有效，不受意思表示瑕疵的影响。离婚财产分配约定的效力认定，则应区分内部关系与外部关系：前者以夫妻关系及子女关系为维度，以夫妻财产分配约定的意思表示是否真实、是否符合社会分配正义的基本价值为考量标准，后者以外部债权人作为维度，以夫妻财产分配约定是否损害市场领域的债权人利益或违背市场分配正义为衡量标准。

在内部关系上，夫妻离婚财产分配协议不得完全背离离婚财产法定分配制度的目的。由于离婚家务劳动补偿、离婚经济帮助以及离婚

后子女抚养具有强制性，当事人通过协议排除其适用的约定会导致对弱势群体的保护目的落空，因而应归于无效。即使离婚财产分割协议与离婚损害赔偿协议存在权利义务明显失衡的情形，也并不符合夫妻一方利用对方处于危难状态的原因要件，因而不得参照适用民法典第 151 条规定的显失公平规则，而应该参照适用违约金酌减或者情势变更规则。实际上，离婚协议并不完全排斥违约金条款，后者具有促使当事人履行协议、遏制不诚信行为、保护离婚当事人以及未成年子女合法权益的重要功能。离婚财产分割协议中的“净身出户”条款可以视为极高额的违约金条款，其与以夫妻忠诚协议形式订立的离婚损害赔偿协议所包含的高额违约金条款实质上相同，均可参照适用违约金酌减规范。

在外部关系上，夫妻离婚财产分配约定既包含夫妻之间的财产给予或者代为清偿个人债务的条款，也包括对未成年子女的财产给予条款。夫妻共同财产与个人财产分别构成夫妻共同债务与各自债务的责任财产，夫妻之间的离婚财产分配约定具有改变夫妻共同财产与个人财产范围的功能。依据“婚姻家庭编解释一”第 35 条，离婚协议对夫妻财产分割问题作出处理，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利，夫妻共同债务不受离婚财产分配约定的影响。但是，如果离婚财产分配约定致使夫妻一方积极财产减少并降低其清偿债务的能力，进而损及该方债权人利益实现的，则需要平衡夫妻离婚财产分配约定的意思自治、未成年子女的正当利益与外部债权人的合法权益，

在解释路径上可能涉及对民法典第 538 条（无偿处分）或第 539 条（明显不合理价格处分）的参照适用。

以双轴结构家庭为背景，婚姻关系包括情感、性、生育、培养和教育子女、赡养父母以及家务劳动等一系列错综复杂的利益共享、责任共担和交换，并通过夫妻之间及父母、子女、孙子女代际之间的互利和补偿达成最终的平衡。离婚财产分配协议中的财产给予约定背后，既可能具有复杂的伦理与情感因素考量，也可能涉及子女、父母或其他家庭成员的利益，未必会以明晰、独立的方式逐一呈现明显可计算的“对价”。由于夫妻之间及父母、子女、孙子女代际之间的利益博弈呈现整体化和系统化的结构性特征，相比纯粹的财产契约，夫妻之间及父母与子女之间的离婚财产给予条款中“无偿性”或“明显不合理价格”的判断更为复杂，应当在双轴结构家庭的框架下进行妥当地衡量。在婚姻解除之际，离婚财产分配约定不适当地减少作为债务人的夫或妻一方的责任财产致使危害债权人的债权，该离婚财产分配协议可以成为债权人撤销权的标的，以恢复离婚时本应属于债务人的责任财产。离婚财产分配约定参照适用或直接适用债权人撤销权应区分不同的维度，具体而言：一是从离婚夫妻关系的维度看，如果夫妻之间并未约定离婚财产给予的目的，而法定离婚财产分配制度为民法典所明文规定，离婚协议中的财产给予条款在形式上可以看作是对法定义务的履行。夫妻之间的财产给予条款极易结合离婚的原因而被视为夫妻之间达成的离婚财产分割或者转让协议、家务劳动补偿协议、离婚经济帮助协议甚至离婚损害赔偿协议等。上述法定的离婚财产分配体系可

以作为判断夫妻离婚财产约定分配是否公平合理的参照。如果债务人的责任财产因约定分配显著不同于法定分配致使危害债权人的债权，意味着该债务人的相对人获得的超额部分财产并未负担对待的给付义务，该分割或者转让行为具有无偿属性。就该超出部分可作为无偿处分财产权益的行为，债权人有权请求部分撤销。实践中，超额部分财产通常会以债务人对相对人的情感表达或补偿形式予以约定。然而，有无对待给付是判断合同究竟是有偿或无偿的标准，有偿合同的对待给付义务通常是金钱给付和其他可履行的义务。由于情感并非可履行的义务，因而债务人以情感表达或补偿的名义约定给付的超额部分财产仍属无偿行为，系债权人行使撤销权的对象。二是从未成年子女的维度看，离婚财产分配协议中对未成年子女的财产给予约定可视为子女抚养条款。然而，未成年子女的抚养费、教育费等属于将来给付的费用，不应作为离婚财产分配清算的组成部分。“婚姻家庭编解释一”第 50 条规定，抚养费应当定期给付，有条件的可以一次性给付。此处的“有条件”包括一次性给付抚养费不得损害债权人的利益。未成年子女的法定抚养费同样可以作为判断夫妻离婚约定抚养费是否公平合理的参照，如果对未成年子女抚养费的约定超出合理范畴，该超出部分可作为无偿处分财产权益的行为，债权人有权就该超出部分请求部分撤销。因此，离婚财产约定分配参照适用债权人撤销权仅限于民法典第 538 条，而不包括第 539 条。

结论

19 世纪下半叶以来，婚姻家庭法的变革深嵌于国家与社会演进的宏大进程之中。历经长达百年的社会革命、政治运动以及市场经济的洗礼，个人权利和男女平等的观念在中华大地生根发芽并逐渐深入人心。传统的“宗法之家”彻底丧失了建构和维护社会形态以及贯通和型构政治国家的历史功能，与之相匹配的家产制及其资源分配机能也随之而破灭。

中国现代之“家”是形分而神聚的直系家庭与直系组家庭，在家庭结构上呈现“夫妻关系”与“代际关系”双轴并存的格局。双轴结构家庭不仅体现了整体主义的家观念，而且蕴含着社会分配正义原则的财产分配功能。有关父母子女之间与夫妻之间财产关系的学理及实务争议，其实质是应当根据何种家庭结构（核心家庭模式与现代之家双轴结构）、家庭观念（个体主义家庭观与整体主义“家”观念）及分配价值（市场分配正义与社会分配正义）进行判断。以双轴结构家庭与社会分配正义理论为背景，在父母与子代家庭之间的财产代际分配层面，父母给付彩礼/嫁妆、为子女出资购房等属于财产代际流转的重要类型，系具有显著报偿目的的赠与合同，应当从财产代际流转的角度并结合赠与合同的报偿目的，解释彩礼/嫁妆的给予及返还以及父母为子女出资购置房产的分配规则。在夫妻之间的婚内财产分配层面适用社会分配正义原则，夫妻婚内财产的共同共有制不仅在夫妻层面具有促进和实现夫妻实质平等的功能，而且在代际层面有利于帮助子女未来实现“成家立业”的整体家庭目标。在外部关系上适用市场分配正义原则，如果夫妻共同共有财产出资“嵌套”进入公司成为特别财产且仅

夫妻一方登记为股东，人格伦理属性强的夫妻共有财产限制规则不得直接适用于工具价值属性强的公司法领域。在夫妻关系解除的财产分配层面，家务劳动补偿旨在激励夫妻在教育抚养子女、赡养父母等方面付出从而保障家庭的整体利益。祖父母、外祖父母隔代抚养的实际投入应当视为自己子女的家务劳动付出。离婚财产的约定分配参照适用债权人撤销权时，应当在双轴结构家庭的框架下进行妥当的利益衡量。

诚如历史学家杜兰特所言，“个人的明智来自于他记忆的连续性，团体的明智则需要其传统的延续”。我国历经百余年的社会变革和法律继受，现代性和个体主义不断改变并重构个人、家庭、市场与国家之间的边界。尽管传统伦理社会与现代法治社会之间出现张力，但是我国的现代化并非对西方国家的亦步亦趋，表面上的个体主义取向对我国家文化和家观念的影响既非单一亦非决定性因素，传统社会整体主义的“家”观念始终蕴藏于现代性内部。时至今日，婚姻家庭制度仍然在资源配置、社会分工等机制上发挥重要作用，并构成中国文化延续、社会稳定和个人安全的重要根基。

（转自《法学研究》公众号）

论我国民事诉讼特殊救济程序的构建

（来源：《当代法学》2025 年第 1 期 作者：潘剑锋）

内容提要：当前我国民事诉讼中的特殊救济程序包括再审之诉、案外人申请再审、执行异议之诉、第三人撤销之诉等程序，但由于实践中对特殊救济程序的目的、性质和特征的认识存在一定程度的误解，致使特殊救济程序在制度上呈现一般化、普通化之特征，带来终审不终、司法权威受损、程序空转、诉讼成本增加、无责任者担责、滥用诉权等实务层面的问题。特殊救济程序的本质在于其是特别的救济程序，具有“特殊性”与“救济性”，在程序设置时应遵循权利救济论、程序保障论、利益衡量论等基本理论。《民事诉讼法》在今后修正时，应当通过对特殊救济程序进行专章规定，根据特殊救济程序应当遵循的原理，对现有程序进行有针对性地优化，不断推动中国式民事诉讼特殊救济程序现代化。

关键词：特殊救济程序；再审之诉；案外人撤销之诉；利益衡量；程序保障

一、问题的提出

党的二十届三中全会提出，要健全公正执法司法体制机制，确保执法司法各环节全过程在有效制约监督下运行，完善执法司法救济保护制度。民事诉讼特别救济程序的研究与构建，是完善我国民事诉讼司法救济保护制度的应有之义，也是当前处理司法体制改革所面临诸多实践问题的必由之路，对于推进中国式民事诉讼程序法治现代化具有重要深远的理论价值和现实意义。

本文讨论的民事诉讼特殊救济程序包括我国民事诉讼法中所确定的再审程序、案外人申请再审程序、第三人撤销之诉程序和执行异议之诉程序四个程序。笔者多年来对民事诉讼特殊救济程序一直都抱有很大的研究兴趣，此前亦发表了部分学术成果。在此前研究的基础上，从民事诉讼特殊救济程序的本质属性出发，在整体上对特殊救济程序进行研究，笔者认为仍然是有必要的。

根据笔者的观察，民事诉讼司法实践中存在的再审难、再审滥、执行难和执行乱等现象和问题，都与民事诉讼特殊救济程序设立不尽科学有关：我们在设立这些制度和程序时，只是相对单一地考虑这个制度和程序的基本功能，而忽略了这些制度和程序的特殊性，忽略了它们与通常程序，包括一般的通常程序和通常救济程序的区别，尤其是没有考虑这些特殊救济程序的特殊性和独立性，从而导致在运用这些制度和程序时，自觉或不自觉地适用了通常程序或通常救济程序中所适用的制度。实际上，适用特殊救济程序解决问题时适用这些制度是不符合民事诉讼法相关原理的，也导致在解决了需要解决的问题的同时又引发了严重性不低于原问题的新问题。因此，对于民事诉讼特殊救济程序，应当从其本质出发，遵循民事诉讼法相关原理，科学建构其理论基础与实践框架。

二、我国民事诉讼特殊救济程序的现存问题

当前，我国民事诉讼特殊救济程序由于设置不够科学，带来若干司法实务中的实践问题，主要包括终审不终、司法权威受损、程序空转加剧、诉讼成本增加、无责任者担责、诉讼权利滥用等几个方面。

（一）终审不终

终审不终，表现为本应是生效判决的终审判决通过所谓的特殊救济程序被反复挑战，最终带来司法终局性和公信力受损的问题。再审案件对生效判决既判力的挑战，意味着其启动和运行更为严格，这是维护审判权威的本质要求。但是，在司法实践中，我们的再审程序运用得不太科学，启动的门槛不够高，进入再审的案件较其他国家或地区的比例较高。一般而言，再审实际上有两种启动方式，一是当事人申请再审，法院经过再审审查认为生效裁判文书存在再审事由，从而对案件进行再审；二是审判监督程序，包括法院系统内的主动审判监督，以及检察机关对于生效裁判文书的监督。实际上，对于再审的启动和审理过程，原则上应当从严慎重把握，从而减少再审之诉制度和审判监督程序对于生效民事裁判文书的公信力以及当事人权利义务稳定状态的影响。根据笔者研究，实践中终审不终的问题主要表现为以下两个方面：

一方面，各地司法实践中对于当事人申请再审和审判监督的尺度把握不一，启动再审的理由理解适用存在区别，获得再审救济“同案同判”依然困难。实践中，部分法院对于当事人申请再审的尺度把握比较宽松，只要裁判文书形式上存在符合再审启动的实体方面或程序方面的一般性瑕疵，均启动再审程序，致使部分民事案件再审率呈现畸高的局面，使得作为特殊救济程序的再审程序，特别是案外人申请再审程序司法适用率较高。实践中，有的案件一而再再而三地不断再审，导致人民法院的司法公信力遭受挑战。这种审判政策导向背后所

隐含的思维误区致使再审作为特殊救济程序的预设功能难以有效发挥。

另一方面，再审撤销原一审、二审判决制度造成程序倒流的情况相当普遍，人为增加了诉讼衍生案件的数量。根据我国现行民事诉讼法律制度，民事再审案件的审理没有独立的程序，而是根据原生效判决的情况决定是适用一审还是二审程序进行审理。而再审案件如适用二审这一通常救济程序来实现本应例外性、非通常性的救济功能，便模糊了两类救济程序在“通常”与“特殊”之间的界限，进而使得两审终审的审级制度失去原有的意义。在此前提条件之下，如果上级法院再审认定原审判决确有错误，当前司法实践的通常做法是直接撤销一审或二审判决，发回重审或指令再审，而直接改判的情况比较少见。如果发回原一审法院重审，致使程序再次回到最初原点，各方当事人不得不再次经历相对较为漫长的一审、二审程序，最终获得生效判决，从而人为增加了当事人实现胜诉权益的时间周期和困难程度，亦是“终审不终”情况饱受争议的重要原因。程序倒流也是不符合民事诉讼程序安定性原理的，再审的救济在实质上也成为通常的救济而不是特殊救济。

（二）司法权威受损

民事审判制度所代表的司法程序的权威性，集中体现为生效裁判作出程序的严肃性和据此而带来的生效裁判文书的既判力两个方面。当前，由于案外人申请再审、第三人撤销之诉、案外人执行异议之诉等民事诉讼特殊救济程序逐渐呈现“普通化”的特征，导致特殊救济普

适化、非通常救济通常化，从而对司法权威造成了不同程度的消极影响。民事司法权威受损的表现，在当前的实践中，主要集中体现于以下三个方面：

第一，再审申请率和民事检察监督申请率居高不下。根据民事诉讼的一般逻辑，我国的审级制度属于两审终审制，意味着绝大多数的案件经过一审、二审程序审理之后，理论上应当得到充分化解，不能再行争议。但司法实践中，相当部分的当事人在收到败诉的裁判文书后，往往会继续向有再审权的法院申请再审，把再审程序视为一种常规的救济程序。在此过程中，部分当事人会通过调动各方面资源，例如寻求人大代表、政协委员等的关注，或通过向有关部门投诉信访的方式，穷尽一切方法争取获得再审救济，人为造成了人民法院再审申请案件量居高不下的受案压力。

第二，涉法涉诉信访治理法治化存在一定瓶颈。涉诉信访是典型的极具个性的“中国问题”，涉法涉诉信访在审判工作中的角色、在民事诉讼结构中的定位、与既判力理论的关系、对司法权威和司法公信力的影响、法治化改造以及未来发展走向，都是理论界和司法实务界亟待回应的重要问题。民事诉讼特殊救济程序的逐渐常态化，带来的伴生后果是涉法涉诉信访案件数量难以获得实质性减少，而信访案件数量的增加或高位运行，很大程度上表明一定时期内司法公信力遭受消极影响。亦即人民群众无法通过“正常”“普通”程序实现解纷需求，只能尝试通过涉法涉诉信访的方式获得正当程序之外的所谓“特殊”救济，难以视为正当程序理性下的常态化机制。

第三，生效裁判文书的自动履行率难以持续提升。当前，司法权威遭受不同程度消极影响的表征之一，就在于生效裁判文书的自动履行率依然持续处于较低水平，造成执行积案压力严重。生效裁判自动履行率较低，其本质原因包括两种，一是“失能”，即被执行人失去履行能力；二是“失信”，即被执行人由于对于司法权威的漠视和不尊重，原本有履行能力但不履行生效裁判文书所确定的义务。这也是切实解决“执行难”的重要工作内容和执行类案件前端化解机制所面临的重要挑战。而提升生效裁判文书自动履行的关键，重点不仅在于执行程序的设置问题，从根本上提升当事人对于司法权威的尊重也是十分必要的。

（三）程序空转加剧

妥善解决“程序空转”问题，是习近平法治思想中“以人民为中心”的审判理念在民事司法领域的重要体现。党的十八大以来，全国各级法院紧紧围绕“案结事了人和”的工作重心，减少民事司法审判中的形式主义、数据中心主义、官僚主义等，取得了积极进展。但由于当前民事诉讼特殊救济程序的泛化和一般化趋势，诉讼程序倒流、当事人在不同层级的法院之间往复折腾的情况依然存在，其主要原因包括两个方面：

其一，普通程序实质解纷功能尚未充分发挥。程序空转的实质在于在民事诉讼各个环节中，人民法院司法资源的投入与解纷效果之间不成比例。在实践中，程序空转往往是由于存在唯数据论、唯指标论等机械司法的情况，过多的人民法院司法资源投入并未带来理想的解

纷效果产出，造成司法资源的凭空低效率耗散。面对现实，民事诉讼程序作为国家最重要的解纷系统，其整体运行效率亟待提升。如何让民事诉讼一般程序与特殊救济程序相互之间不再反复，从而达到民事司法审判公正与效率的统一和促进，是当前民事诉讼特殊救济程序在进行体制机制优化完善时所必须考虑的问题。

其二，特殊救济程序的泛化导致衍生案件多发。实际上，在许多民事诉讼案件中，当事人历经一审、二审、再审、执行甚至信访等不同程序，其核心争议焦点或真实的权利诉求往往没有发生变化。如果前一阶段的解纷效果能够获得圆满发挥，则通常不会引发后续的特殊救济程序。由于民事诉讼特殊救济程序的门槛过低，且特殊程序的种类较为繁杂，启动标准呈现泛化趋势，当事人往往寄希望于通过特殊救济程序实现公平正义，从而产生大量的衍生案件。例如，房地产类不动产物权纠纷中，当事人在系争不动产物权获得生效判决确认之后，存在较多由败诉一方通过不当方式，在缺乏执行异议理由时申请执行异议，在执行异议被驳回后启动案外人执行异议之诉程序的情况，但实际上这些特殊救济程序所解决的争议焦点与原一审、二审并无二致，即均为不动产物权的归属问题。也就是说，一般诉讼程序与特殊救济程序解决的争议焦点完全一致，特殊救济程序的“特殊”之处无法得到体现。

（四）诉讼成本增加

诉讼成本是当事人在民事诉讼程序中为解决纠纷而必须付出的代价，通说认为，诉讼成本主要包括时间成本、金钱成本。时间成本

是当事人在处理参与民事诉讼案件过程中所花费的时间，而金钱成本包括诉讼费、律师费、调查勘验取证费、交通差旅费等各项因诉讼而不得不支出的成本。但根据笔者观察，实际上有一类更为重要的成本经常被人们忽视，即由于未决民事诉讼或争议纠纷带来的商业机会和潜在商业客户的损失，笔者称之为机会成本。由于特殊救济程序的设置不合理，带来当事人以上三个方面的诉讼成本增加，使得当事人通过民事诉讼程序解决纠纷的性价比难以提升。

一是时间成本。如前所述，当前大量民事诉讼案件中，当事人将特殊救济程序作为通常的普遍民事诉讼程序加以利用，造成特别是胜诉当事人的合法权益难以及时获得救济和兑现。也就是说，当事人除花费大量时间成本在应对一审、二审等民事普通诉讼程序之外，几乎必然要花费更多时间参与民事特殊救济程序的审查和审理程序，特别是在特殊救济程序导致程序倒流的情况下，特殊救济程序所耗费的时间往往比原一审、二审程序时间更为冗长。

二是金钱成本。虽然当前部分民事诉讼特殊救济程序不收取诉讼费用，但当事人在进行应诉时往往需要委托律师进行案件代理，有律师费、差旅费等开支，而类似的耗费无法通过判决让对方承担。举例来说，如果当事人不服二审生效判决，向上级法院申请再审，则此时如果再审审查法院驳回了申请人的再审申请，则再审被申请人在再审申请阶段所支付的律师费、差旅费等费用不可能由再审申请人承担。因此，就金钱成本来讲，通常在民事诉讼特殊救济程序已经启动的情

况下，原通常程序中获得胜诉裁判的当事人所不得不支付的金钱成本往往高于特殊救济程序的申请方。

三是机会成本。“赢了官司，输了市场”的情况是对于机会成本的生动诠释。如果民事案件久拖不决，反复在通常程序和特殊救济程序之间循环拉扯，对于案涉企业，无论哪一方，都有可能影响到其市场布局与经营战略；与此同时，有可能在市场上形成对于涉诉企业相关商誉的不利评价。例如部分央企国企在进行招投标采购时，通常倾向于要求供应商企业不能存在未决诉讼案件，不论是通常诉讼程序中抑或是特殊救济程序中的案件均有可能成为上述供应商企业获得商业机会的障碍。因此，如果某些民事案件中特殊救济程序的启动标准过低、特殊救济程序设置过多，则客观上不利于涉诉企业主体生产经营。

（五）无责任者担责

无责任者担责，是指案件当事人原本在依据民事实体法不应承担任何民事责任的前提条件下，在民事特殊救济途径中不得不付出相应代价的情形。例如，部分案外人申请再审案件和案外人执行异议之诉案件中，如果申请人或原告缺乏相关实体法上的请求权基础，则原告（案外人）会败诉，虽然最终裁判结果对被申请人有利，但由于民事诉讼特殊救济程序运行有时间成本，与此对应的是，没有任何责任的被申请人将面临部分合法财产权益的损害。概括而言，此类损害通常包括以下两种典型类型：

一是原来案件当事人，特别是权利人权利实现被拖延导致的机会损失。比如，案外人启动民事诉讼特殊救济程序，案件所涉及的原生

效判决所确定的权利实现程序一般都需要中止。如果适用特别救济程序审理的案件，最终结果是案外人的主张被否定、请求被驳回，那原判决的权利人在自己没有任何民事责任的情况下，承担了权利实现被延迟的后果。

二是利息增多、违约金增多的损失。比如，案外人申请再审或案外人异议之诉中，案外人通过特殊救济程序对相关权利进行救济，但其主张最终被驳回，原案件当事人对救济程序中审理的问题不存在任何民事责任，但因案件的审理，原来案件所确定的利息或违约金因时间的推移在无形中增加了，而这部分损失是要由在特殊救济程序中不需要承担任何民事责任的原来案件的当事人来承担的，无责任者不得不承担此类损失，这显然是不公平的，是没有任何道理的。

（六）诉讼权利滥用

权利不得滥用，是自罗马法至今各国法律制度发展史上所公认的重要原则。掌握诉讼权利者应当善意诚信行使权利，共同促进纠纷的有效化解，而不得滥用诉讼权利，亦为我国民事诉讼法学基本原则之一的诚信诉讼原则所肯定。然而，由于特殊救济程序的泛化和一般化，部分当事人“耍小聪明”的情况时有发生，我国民事诉讼程序中所设置的各个特殊救济机制便异化为这部分当事人滥用诉讼权利的重要凭借。如何防止诉讼权利被滥用，判断滥用诉讼权利的构成也是认识诉讼权利滥用所需要的。在此基础上，设立制度或措施对诉讼权利滥用行为予以防范就有了认识论的基础。根据观察，特殊救济程序中滥用诉讼权利行为主要应结合以下几个方面的构成要件加以界定和认识：

一是诉讼行为具备合法的诉讼权利外观。合法的诉讼权利外观是指根据民事诉讼法和相关司法解释的规定，滥用特殊救济程序的诉讼权利者通常具备启动相关特殊救济程序的法律法规支持。这也是今后我们在构建民事诉讼特殊救济程序时所需要着力解决的程序漏洞问题。通常而言，民事诉讼特殊救济程序的种类越多，特殊救济程序的启动门槛越低、审理标准把握越松弛，则合法诉讼权利外观的获得相对而言便更加容易。

二是主观上具有恶意获得不当利益的动机。所谓恶意，是指行为人对于诉讼权利的行使目的并不正当，亦不符合诚信原则的要求，并非为了真正获得权利救济而谋求特殊救济程序的运行，而是为了其他恶意目的启动诉讼程序。常见的诉讼不诚信抑或恶意获得不当利益的行为包括：袭扰式滥用诉讼权利，即通过反复提起特殊救济程序给对方当事人施加压力，制造麻烦，从而令对方在不堪其扰的情况下接受其不公平的和解条件；威胁式滥用诉讼权利，即通过民事诉讼特殊救济程序的提起，威胁对方当事人，使其无法获得正当的商业机会，从而达到胁迫其和解或调解的效果。

三是客观上造成正当行权者受损的结果。正当行使诉讼权利的当事人合法权益受损，是滥用诉讼权利特别是滥用特殊救济程序中的诉讼权利行为的程度要件，亦即正当行权的当事人非但无法通过特殊救济程序得到权利保障，反而因为特殊救济程序遭受损失，方可认定滥用诉讼权利行为的成立。

三、民事诉讼特殊救济程序的理论之维

（一）权利救济论

法谚云：有权利则有救济，无救济则无权利。民事诉讼程序的目
的或实质，就在于通过国家司法权这一公权力为当事人的民事权益提
供司法救济。任何人的民事权利和权益都有可能受到侵害或削弱，当
民事权利和民事权益受到侵害或者削弱的时候，应当获得民事诉讼程
序平等的法律保护和救济。民事实体权利的救济，来源于民事程序法
的正常运转提供的保障。在研究民事诉讼特殊救济程序时，应当首要
明确的是这一类程序的根本目的或制度的设计初衷，即为了保障当事
人的民事实体权利。与此同时，民事诉讼特殊救济程序亦应关注在原
审程序中当事人程序权利遭受减损的情况，对于存在严重程序违法、
当事人诉讼权利遭受不当干预的情况，亦应当提供同等救济途径。从
这个意义上来讲，民事诉讼特殊救济程序的对象，应当是针对民事实
体权利和诉讼权利遭受严重剥夺、限制和损害且上述实体权利和诉讼
权利通过通常民事诉讼程序难以获得救济的情况。

所谓对于民事实体权利的救济，是指当事人的实体法上的请求权
难以通过一审、二审普通程序加以实现时，由民事诉讼特殊救济程序
加以保障和救济，具体体现为对于事实认定不清、法律适用错误的相
关生效裁判文书进行纠正，或在特殊救济程序中对于案涉民事权利义
务关系进行最终明确，并据此合理分配各方当事人的利益。但是应当
注意的是，实际上绝大多数民事诉讼程序均体现出鲜明的民事实体权
利救济特征，也就是说，救济性并不是民事诉讼特殊救济程序所独有
的属性或价值，民事诉讼制度的目的之一便是救济当事人受损的民事

实体权利。但民事诉讼特殊救济程序中的实体权利救济，更体现为两个方面：一是权利救济的特殊性，亦即并非所有的案件或受损的民事实体法上的权利都需要通过民事诉讼特殊救济程序加以救济，特殊救济程序与通常诉讼救济程序二者应当在民事实体法权利救济上具有先后顺序，通常救济程序相当于特殊救济程序的前置程序，未经历通常救济程序的审理和过滤效应，原则上不宜通过特殊救济程序加以救济。二是权利救济的终局性。司法的终局性，要求特殊救济程序的设立是对民事实体权利的救济的一个最后环节。任何权利救济程序抑或诉讼程序均不可能是循环往复、无休无止的，总要有一个最终结论，不论这个结论是否真正能够充分实现实体正义，都需要在一定的情况下及时作出最终认定，这既是对于有限司法资源和当事人诉讼成本的尊重，也是民事诉讼程序安定性的本质要求。也就是说，对于当事人的民事实体权利而言，民事诉讼特殊救济程序既是“特殊”的救济，也是“最终”的救济，是进行民事纠纷解决的最后环节，至少在民事诉讼程序中是最终的救济。至于当事人是否真正服判息诉罢访，应当通过社会综合治理和信访治理法治化的途径加以因应，而不应作为否定特殊救济程序终局性的理由。

而所谓对于民事程序权利或民事诉讼权利的救济，是民事诉讼特殊救济程序的另外一项重要使命。当前，受我国“案多人少”和“诉讼爆炸”现实情况的影响，一审、二审普通民事诉讼程序中，审判人员不遵守程序规则甚至出现严重程序违法的情况依然存在。然而，民事诉讼权利如果难以得到保障，则民事实体权利必然遭受减损且无法全

面实现。换言之，民事诉讼权利的救济应当是民事实体权利救济的前提和基础。在此情况下，实际上民事诉讼特殊救济程序亦应当关注一审、二审通常程序中当事人诉讼权利遭受严重损害的情况，并及时通过启动特殊救济程序加以纠正。因此，笔者认为，民事诉讼特殊救济程序对于诉讼权利的救济，除了前述特殊性、终局性等特征以外，更鲜明的特征是“监督性”，即通过更高的审级、更权威的法院、更有经验的裁判者的审查或审理，对于原通常程序中存在的程序违法或其他程序问题加以纠正和弥补，其实质在于借助人民法院审级制度充分发挥上级法院对于下级法院审判监督这一重要功能，从保障程序权利的角度进一步保障当事人的民事实体权利，二者呈现相辅相成的辩证关联。

（二）程序保障论

前已述及，无论当事人的民事实体权利抑或民事程序权利，都需要救济。然而救济制度的实施，需要有效的民事诉讼特别救济程序提供保障。程序保障要求民事诉讼特殊救济程序中应当对于民事实体权利和民事诉讼权利提供具体且可操作的保障机制。这里的保障，第一是民事诉讼制度上的保障，即通过系统全面地设置针对民事实体权利与程序权利遭受损害的程序保障制度来真正将程序保障的理念落实。第二是相关配套体制机制上的保障，也就是要求对于民事诉讼特殊救济程序，包括法院在内的各方面政法单位或社会治理主体应当予以充分关注与支持，形成协同治理合力以助推矛盾纠纷综合化解，从而令民事诉讼特殊救济程序充分发挥其制度预设的价值功能。第三是司法

实践中的保障，即一套完备的民事诉讼特殊救济程序的正确运行，仰赖于司法审判人员的正确理解与实施，要真正通过审判权和执行权的运行解决问题、化解矛盾纠纷，而不是单纯为了走程序而走过场式地走程序，才能真正保障通过特殊救济程序实现对于当事人民事实体权利和程序权利的有效救济。

民事诉讼制度保障，要求我们应当通过对于现有的民事诉讼特殊救济程序进行重新梳理、优化完善、科学重构，最大限度激发其制度活力，从而为权利救济提供最基础的制度保障。这里的科学重构，并不在于重新制定多少特殊救济程序的民事诉讼法规范，更重要的在于如何充分挖掘现有的民事诉讼特殊救济程序的纠纷治理潜力，并在此基础上进行一定程度的微调，从而实现保障民事诉讼制度安定性与效能科学性的统一。易言之，应当通过对于现有程序进行微调，尽量减少民事诉讼特殊救济程序对于现有诉讼制度的冲击和影响，与此同时实现民事诉讼特殊救济程序的优化完善；只有在必要时，增加特殊救济程序相关的立法规范。法理学认为，良好的立法技术应当将不必要的制度去除，剩下的应当是最为精简高效，且符合公共利益和治理需求的立法。制度保障的核心在于如何理解“特殊”救济中的特殊性这一重要理论问题，只有在理论上对于特殊救济的特殊性进行厘清和确认，才能对现有的民事诉讼特殊救济程序进行有针对性地提质增效，方能够确认哪些制度需要保留，哪些制度需要合并同类项，哪些制度需要及时予以剔除等等。

配套体制机制保障,要求我们应当认识到民事诉讼特殊救济程序必须依托于党委统一领导下的矛盾纠纷综合治理机制才能充分发挥作用。在相关制度设计和程序完善时,不应局限于就人民法院民事诉讼程序谈论诉讼程序保障,而是要在协同治理与矛盾纠纷多元化解的视角下,探索党委统一领导下对于民事诉讼特殊救济程序提供的支持与保障。一方面应当完善针对特殊救济程序背后的社会矛盾纠纷多元化解的相关机制,例如通过人民法院与社会矛盾纠纷综合治理中心、检察机关与社会工作部门下辖的基层社会网格化治理资源进行协同,做好矛盾纠纷的实质性化解工作。另一方面应当对于民事诉讼特殊救济程序适度进行人财物方面的资源倾斜,通过选好配齐相关司法审判工作人员,不断优化完善特殊救济程序合议庭人员配置,选派更加具备司法实务审判经验的审判人员充实到特殊程序审判机构庭室中,从而提升矛盾纠纷化解的时效性、权威性和终局性。

司法工作实践保障,要求司法人员正确认识民事诉讼特殊救济程序的特点并据此贯彻相关的司法政策。其中,至关重要的是把握好特殊救济程序终局性的特点,其相较于一审、二审的审判政策导向相区别的是,民事诉讼特殊救济程序中的裁判者必须认识到特殊救济程序的终局性特征,即特殊救济程序自身属于化解案件所涉矛盾争议的最终环节,更应当以尤为客观慎重的态度,认真衡量、评估案件是否存在进行特殊民事救济的合法性与必要性,从而妥善将民事诉讼特殊救济程序的设置初衷加以实现。此外,司法工作实践保障亦涵盖人民法院对于特殊救济程序的绩效考核机制权重不应单纯侧重于案件数量,

而应当兼顾案件矛盾纠纷能否得到最终化解，即服判息诉率和生效判决的自动履行率等指标。当然，司法工作实践保障所涉及的人民法院案件管理等多方面问题，同样值得思考。

（三）利益衡量论

利益衡量论，是素有“公法皇冠之明珠”之称的比例原则在民事诉讼特殊救济程序语境中的具体应用。根据学界通行观点，比例原则已逐渐由权利保障功能的基本定位向权力配置领域进行延展。据此，民事诉讼特殊救济程序在进行优化完善和审判执行权力重构与配置时亦应遵循比例原则，通过利益衡量的基本原理，对于民事诉讼特殊救济程序的正当性与适当性加以证成。根据笔者的观察与研究，民事诉讼特殊救济程序在优化与重构时应重点关注并处理好以下几方面的利益平衡关系：

其一，民事判决既判力与当事人权利救济之间的平衡。如前所述，民事诉讼特殊救济程序的实质在于，在民事诉讼通常程序救济之外赋予当事人额外的权利救济机会。额外权利救济机会授予的前提是通常程序已作出生效判决，从这个角度上来说，特殊救济程序的启动必然意味着对于生效裁判文书既判力和公信力某种程度上的动摇，因此特殊救济程序中当事人的民事实体权利和程序权利与生效裁判文书的既判力和民事司法制度的权威性之间存在着一定的冲突与张力。因此，民事诉讼特殊救济程序在设置其启动门槛或启动要件时，应当认真衡量二者之间的矛盾与冲突关系，从而选择一最佳平衡点，实现既判力维护与当事人权利救济之间的动态平衡。最佳平衡点的选择，应当考

虑待救济当事人权利之重大性，亦即只有通常程序裁判文书存在重大失误，或当事人重大民事实体或程序权益被剥夺或不当限制的情况下，方可在一定程度上值得牺牲既判力从而实现对当事人的终局权利救济。

其二，特殊救济程序各方参与人权利之间的平衡。当前，民事诉讼特殊救济程序的普遍化不仅关乎申请人方面的权利维护与救济，亦关乎被申请人的权利维护与救济。如果民事诉讼特殊救济程序的种类与范围框定过于宽泛，则有可能带来被申请人方面的民事权益遭受实质性的不利影响；而如果民事诉讼特殊救济程序的种类与范围限缩过于狭窄，则有可能致使部分确实需要权利救济的申请人被排除于司法救济程序之外，造成当事人权利最终得不到民事诉讼制度的有效保障。因此，如何平衡好当事人之间的权利，特别是当事人与案外人之间的权利，其本质上是当事人个体合法权益与不特定多数人公共利益的平衡问题，需要民事程序法学界予以认真研究思考，切忌进行简单机械地“一刀切”式立法，避免因不同民事诉讼特殊救济程序中当事人利益均衡点或最优点不同而机械司法所带来的弊端。民事诉讼处理的是平等主体之间的民事权利争议，因此在相关程序特别是民事诉讼特殊救济程序设计和完善时应当特别注重程序的中立性与客观性，避免在程序设计方面对于某一方当事人的程序利益偏袒造成新的衍生类纠纷争议。

其三，案件裁判实体公正与程序公正之间的平衡。根据通行观点，程序公正为现代民事诉讼法正当程序原则的基本要求，程序公正是实

体公正的前提条件与重要保障。然而民事诉讼特殊救济程序中，当事人的民事实体权利和民事诉讼权利都有可能在通常程序中遭受侵害而寻求特殊救济，理想情况下是实现实体公正与程序公正之间的兼顾，亦即通过监督与纠正案件程序问题，推动案件实体审理程序，进而捍卫实体权利的公正。但如果原一审、二审程序既存在实体公正问题，亦存在程序公正问题，应当分别依据前述重大性原则判断当事人民事实体权利和民事程序权利进行救济的必要性与合比例性；在难以做到案件实体公正与程序公正兼顾的情况下，原则上应当以实体权利义务的正确处断作为更重要的价值追求，从而真正实现矛盾纠纷的彻底化解。

其四，民事司法公正与纠纷解决效率之间的平衡。虽然公正与效率的统一是民事司法政策方面的重要良好愿景，但在个案处理过程当中，司法公正水平与纠纷解决效率之间往往存在着难以兼顾的张力关系，其本质原因在于司法资源的稀缺与紧张，裁判者难以针对某个个案无限制地投入司法资源和自身精力从而力求追寻绝对的司法公正。因此，在司法资源有限的时空背景之下，民事诉讼特殊救济程序在设计与重构时似乎应当有所侧重。笔者认为，理想的民事诉讼制度应当根据民事诉讼不同程序乃至不同阶段，在司法公正与纠纷解决效率之间实事求是地做出不同的优先选择与取舍。例如对于民事一审、二审通常程序，特别是民事简易程序、小额诉讼程序等程序，更应关注程序的解纷效率优位属性；而民事诉讼特殊救济程序过程中，当事人仅存最终的救济机会，似乎更应当强调案件处理结果的公平正义，也就

是说纠纷解决的效率在这一阶段应当服从于案件结果的公正性；当然强调特殊救济程序中的公正优位，并不是要完全忽略纠纷解决的效率，在保障案件处理结果的公正性的前提条件下，亦应当对于案件处理的时间效率和资源效率进行强化。

四、民事诉讼特殊救济程序的完善构想

基于前文对民事诉讼特殊救济程序的基本性质和理论脉络的考察梳理，笔者认为，今后在民事诉讼特殊救济程序的进一步改革重构与优化完善过程中，应当注意普通民事诉讼程序与特殊救济程序之间的区别与联系，并重点从以下几个关键方面进行统筹研究、着力推进：

（一）单独设置特殊救济程序

基于民事诉讼特殊救济程序的“特殊性”及其与民事诉讼普通程序相比而言具有鲜明的区别，宜适时考虑并探索在民事诉讼法规范中专章设立专门且相对独立的特殊救济程序。独立的特殊救济程序内容包括：一般规定、再审之诉、案外人撤销之诉、执行异议之诉几个部分。之所以将特殊救济程序单独专章进行规定，其主要理由包括以下两点：

其一，特殊程序相对通常程序而言，其具有较强的差异性和特殊性，不宜与通常诉讼程序相互交叉混同。民事诉讼特殊救济程序与通常民事诉讼程序相比，其价值导向、程序目的、审理方式、裁判标准等方面存在着较为显著的区别，应当进行适当区分，从而体现特殊救济程序的特殊之处。申言之，将特殊救济程序与通常诉讼程序进行区隔开来，亦是减少司法适用混乱、避免实务中混淆通常程序和特殊程

序的重要依托，如果不进行分开，程序倒流的问题将难以最终有效得到解决。此外，将民事诉讼特殊程序分立之后，审判组织与审判机构应当进行相应重构调整，即通过在人民法院机构设置中增设专门处理特殊救济程序类案件的审判庭，减少通常诉讼程序与特殊救济程序之间的交叉，从而梳理清楚人民法院进行司法救济的先后顺位，以充分体现特殊救济程序的最终救济属性与审判监督属性。

其二，特殊救济程序的审理过程，应当适用其自身独有的特别程序进行，原则上不应适用原一审、二审等程序。如果坚持民事诉讼法现有的基本立法结构与模式，特殊救济程序依然适用通常诉讼救济程序之中的一审或二审程序，将带来程序实质上发生倒流的问题，特殊救济程序实际上就转化为原审通常诉讼程序的不断重演，终审不终和司法资源浪费等情况难以获得有效解决，不利于纠纷的实质性、终局性化解。此外，特殊救济程序中对于相关要件事实的启动条件、证明方法和证明标准应当与普通诉讼程序存在区别，如果一味机械适用原一审、二审程序，将带来特殊程序的泛化。既然对于民事诉讼特殊救济程序的启动要从严掌握，避免其对于生效判决既判力和民事司法权威的减损，就不能单纯适用一审、二审程序，二者之间存在着难以通过现有程序加以调和的冲突。因此，为保障特殊救济程序的效能最大化，原则上应当构建专属于特殊救济程序的特别审理程序，这也与国际上大多数主流国家通行的民事诉讼特殊救济程序的立法例和比较法上的民事诉讼特殊救济理论一致。

需要重点强调的是，对特殊救济程序中的再审程序，应当适当在将来民事诉讼特殊救济程序章节中进行合理区分，即根据启动程序、启动标准和启动目的，将再审程序区分为当事人申请再审之诉与审判监督程序之诉，并且相应设置专门化的再审程序。其中，当事人申请再审之诉，为当事人处分权的行使，体现了对于当事人民事实体权利和民事程序权利的保障；而审判监督程序之诉，为国家通过公权力行使审判监督权，是国家为维护公共利益而对于生效裁判进行干预的表现，其救济属性并非如当事人申请再审之诉一般强烈。当事人申请再审之诉，主要是指当事人认为生效裁判文书存在错误即权利错误处分的情形，应当通过再审程序加以救济和纠正；而审判监督程序之诉，既包括上级法院依职权启动再审程序纠正下级法院生效裁判文书的情况，亦包括本院院长发现本院生效裁判文书存在错误而提交审判委员会讨论决定启动再审程序的情况，还应当包含检察机关发现生效裁判文书存在错误而提出抗诉或再审检察建议而启动的再审案件。由此观之，实际上审判监督程序之诉的公权力属性和公共利益维护属性更加鲜明，而当事人申请再审之诉的私权救济属性更加突出，故应在将来设计相关程序规范时予以分类讨论。

（二）促进特殊救济程序公正与解纷效率相统一

民事诉讼特殊救济程序特别强调程序公正与解纷效率的均衡统一，而特殊救济程序公正与效率的统一主要可通过如下方式加以实现：

一是规定案件审理涉及的权利救济，未穷尽通常的救济程序，不可进入再审程序。首先，在司法实践中，部分案件一审裁判作出后，

当事人并未及时进行上诉,或者出于规避诉讼费用等现实考量,当事人怠于寻求通常的民事诉讼救济方式或途径,反而在一审裁判生效之后直接向法院申请再审,此类诉讼行为根据当前民事诉讼法规定系有效行为。但对于当事人此类怠于行使诉讼权利的行为,在特殊救济程序独立专章规定的情况下,原则上不应当启动再审程序,其本质原因在于再审程序属于特殊救济程序,未穷尽通常的救济手段便申请特殊的救济手段,不符合诉讼经济原则、程序安定原则和利益衡量原则;从当事人维护自身利益的积极性而言,此类行为的发生,亦从某些角度说明这些案件中,再审申请人的权利救济积极性、紧迫程度和所需救济之权益的重大性不足,因此便不应启动作为特殊救济程序的再审程序加以救济。因此,未来可以将再审程序启动的前提条件之一确立为当事人已经穷尽了通常的全部民事诉讼救济程序,从而提升解纷效率、避免司法资源浪费。

二是规定小额诉讼程序原则上不适用再审。“法律不理睬琐碎之事”,特殊救济程序的启动和适用尤为如此。通常情况下,小额诉讼程序处理的是民事主体之间较为日常普通的争议纠纷案件,由于其诉讼标的额一般较小,对当事人权利义务关系的影响程度有限,往往不会对特定当事人生产生活等方面造成过大的压力。因此在小额诉讼程序中,解纷效率的优先级次序应当高于司法公正的要求。基于民事诉讼特殊救济程序的重大性原则,所待救济的权利愈重大,则相应程序保障制度配给应当越丰富,二者呈现正相关关系;而如果系争权利或待救济的权利愈细微,则效率愈发优先,程序保障制度配给便可相应

精简。因此，根据利益衡量理论和权利保障理论，对于小额诉讼程序的生效判决，一般认为没有必要通过再审程序加以特殊救济。至于小额诉讼中的特殊情况，比如，因不能归责于当事人的原因而导致小额诉讼当事人程序利益受损，可以考虑作为小额诉讼不适用再审程序的例外情形。

三是规定当事人申请再审之诉原则上由原生效裁判的上级法院审理。四级法院审级职能定位改革试点的司法实践已经充分证明，如果交由原审法院审理再审案件实际上是要求同一法院自己纠正自己的错案，其效果和法院的积极性可想而知。因此，如果由原审法院纠正其自身生效判决，难度较高，故通过再审之诉进行民事权利特殊救济和审判监督的初衷均将难以实现。因此，笔者认为应当充分吸取之前司法改革试点探索的经验教训，规定再审原则上由生效裁判的上级法院进行审理，方可充分实现权利救济的良好效果。对于上级法院依据审判监督程序发现下级法院生效判决存在特殊救济事由的，亦自然归属上级法院通过再审予以纠正。而对于原审法院院长发现本院生效判决确有错误并提交审判委员会讨论决定再审的案件，出于对审判委员会决定的尊重，此时可以考虑由原审法院进行审理。

四是规定再审程序均应当适用“一审终审”制。由于再审之诉作为特殊救济程序之一，应当体现其终局性特征，不允许针对再审裁判文书提出上诉、再次申请再审或依职权主动进行再审，以避免程序空转和当事人滥用诉讼权利行为的发生，节约有限的再审司法资源。但需要注意的是，检察机关基于其国家法律监督机关与公共利益维护者的

属性，从客观真实义务角度出发，应当享有对于再审生效裁判的检察监督权，但对于此类检察监督的启动程序亦应进行严格限制。笔者认为对于再审裁判而言，无论是通过提出抗诉抑或提出再审检察建议，原则上也应当仅限于一次，即对于再审裁决而言，仅有一次检察监督的机会，应当尽可能避免反复针对再审裁判进行检察监督，最大限度降低因检察监督带来的终审不终和司法权威受损的负面效应。

（三）设立案外人撤销之诉程序

改革案外人执行救济程序，设立案外人撤销之诉，吸收合并案外人申请再审与第三人撤销之诉。在现行的民事诉讼法律结构中，民事诉讼中案外人的救济呈现多头局面，相关制度不太统一、不够协调，欠缺体系化，造成大量司法资源浪费和程序空转的情况。今后在《民事诉讼法》修订及《民事强制执行法》重新启动立法程序之后，应当认真对待案外人的特殊救济机制，体系化建构案外人救济制度，将案外人申请再审程序与第三人撤销之诉程序进行合并，其关键在于理性定位各种案外人救济制度的应然功能和运行原理，平衡好公正与效率的价值、当事人与案外人的利益，注重审判程序与执行程序之间的契合，处理好实体救济与程序救济的关系，在此基础上完善案外人救济具体制度。之所以设立案外人撤销之诉程序，理由主要有以下三个方面：

第一，实现案外人权利充分高效救济的需要。需指出的前提是，对于生效判决已经进入执行程序的，如果案外人或利害关系人认为其权利受到损害，此时原则上应当禁止其重新另行起诉，而是应当通过

案外人执行异议之诉或者案外人撤销之诉进行特殊救济。但案外人执行异议之诉或案外人撤销之诉在应然层面上只能择一起诉维权，而不应允许案外人在启动撤销之诉之后再次通过执行异议之诉反复对原审生效判决所确认的权利义务关系再次进行争议。在此前提下，将案外人申请再审程序与第三人撤销之诉程序合并为一个特殊救济程序的设计，将有助于实现案外人权利的充分高效救济。前已述及，由于此类程序属于民事诉讼特殊救济程序，相关法院审判机构通常对于此类案件会予以充分重视并更注重实现司法公正，从而保障民事审判政治效果、社会效果和法律效果的“三效统一”，比起过去案外人通过变换不同程序单纯“走流程”来讲，其权利获得救济的圆满程度和可能性相对而言会实质性提升。

第二，案外人申请再审和第三人撤销之诉的实质存在相似性。案外人申请再审程序与第三人撤销之诉程序在功能上具有相当高度的同质化和相似性，因此从精简民事诉讼程序规则的角度来说，对其进行合并同类项式的立法改革不会造成案外人诉讼权利的实际减损，亦不影响案外人通过特殊救济程序实现权利救济，故此设计在理论上具备一定程度的现实基础和制度依据，在此不予赘述。

第三，平衡生效裁判既判力与案外人权利保障的必要举措。案外人撤销之诉的底层逻辑是通过一定程度上动摇生效裁判的既判力和已经确定的当事人之间的权利义务关系，从而实现案外人权利的特殊救济。因此，不宜将案外人的特殊救济渠道规定过多过杂，否则既是对生效裁判既判力的不尊重，亦是对于原审生效裁判中当事人权利的

减损。为平衡生效裁判既判力与案外人权利保障，原则上应且仅应赋予案外人一次特殊救济的机会，不应无限拔高案外人的权利保障问题，更不能以牺牲原审裁判当事人权益为代价，保障案外人的所谓权利。对此，建议在案外人启动案外人撤销之诉时，要求其提供适度的担保，如果其诉讼请求得到支持或部分得到支持，则担保金予以退还；若案外人的诉讼请求被全部驳回，则担保金不予退还。通过担保的方式提升案外人维权的严肃性，可以令案外人在启动相关程序时更加认真对待权利，并更加审慎作出评估，从而最大限度地减少对于生效裁判所确定之社会秩序的影响和干预。

（四）妥善处理各救济程序间关系

妥善处理各特殊救济程序间的关系，可从以下几个主要方面入手，供学界同仁批评参考：一是不同特殊救济程序原则上不能同时适用，当事人可以选择其中一种进行权利救济，但不得重复适用特殊救济程序；二是对于不同的特殊救济程序应当在程序启动门槛等方面一视同仁，不应有原则性的区别，在启动构成要件上应当注意均衡把握；三是应当注意到民事诉讼特殊救济程序是在相对特殊的情形下对权利主体权益受损的救济渠道或方式，因此对于公平与效率的平衡点设定原则上应当保持合适的比例；四是特殊救济程序的适用顺位原则上应当列置于通常救济程序之后，且不允许程序倒流情况发生；在同为特殊救济程序的情况下，在尊重当事人意思自治的前提下，优先适用程序相对简单，审理的范围与原案件更为密切的程序。

结语

特殊救济程序的本质在于其“特殊性”，即司法实践中对于此类救济程序或机制的设置应当相较于通常程序而言更为严格，启动标准更高且案件数量更少。当前，根据我国民事诉讼法律规范，民事特殊救济程序包括再审之诉、案外人申请再审、执行异议之诉、第三人撤销之诉等程序设置，但由于学界对特殊救济程序的目的、性质和特征认识存在一定程度的误解，致使特殊救济程序呈现一般化、普遍化之特征，带来终审不终、司法权威受损、程序空转、诉讼成本增加、无责任者担责、滥用诉权等实务层面的若干问题。特殊救济程序的关键本质在于其“特殊性”与“救济性”，在程序设置时应遵循权利救济论、程序保障论、利益衡量论等基本理论维度，并在今后民事诉讼法修正时通过对于特殊救济程序进行专门专章规定，根据特殊救济程序所特有的原理原则对于现有程序进行有针对性地优化，不断推动中国式民事诉讼特殊救济程序走向现代化。

