

## 法律资讯

[illegible]

第02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：顾继云

## 目 录

### → 行业动态

#### 1、彩礼纠纷不要慌，“法官+新法”来帮忙——梁子湖区人民法院适用彩礼新规办结首案

（来源：鄂州市梁子湖区人民法院 作者：杨阳 2024 年 2 月 1 日） . . . . . 1

#### 2、房产继承登记重要突破！关于进一步提升不动产登记便利度的通知

（来源：东方法律宝典 作者：佚名 2024 年 2 月 3 日） . . . . . 3

#### 3、绿杰：让涉孩子问题有人管、管得住、管长远

（来源：最高人民检察院 作者：郭荣荣 2024 年 2 月 22 日） . . . . . 9

### → 媒体聚焦

#### 1、男方以女方不能生育为由提出离婚，合法吗？

（来源：法治日报 作者：邹星宇 2024 年 2 月 8 日） . . . . . 13

#### 2、以法治手段纠治高额彩礼攀比歪风

（来源：人民法院报 作者：水言 2024 年 2 月 9 日） . . . . . 16

#### 3、丈夫去世婆婆失联，留下的房子怎么办？

（来源：检察日报 作者：范跃红 2024 年 2 月 9 日） . . . . . 19

#### 4、跨省遗弃亲生父亲致严重冻伤，刑拘！

（来源：中国妇女报 作者：刘悦鹏 2024 年 2 月 14 日） . . . . . 21

#### 5、夫妻相约赴死，妻子身亡，丈夫反悔…法院这样判！

（来源：上海法治报 作者：谢钱钱 2024 年 2 月 22 日） . . . . . 23

### → 案例评析

#### 1、父母出资为子女婚内购房，离婚引起连锁纠纷

（来源：上海一中法院 作者：蒋庆琨 沈俊翔 2024 年 2 月 1 日） . . . . . 25

#### 2、婚礼半年后离婚，法院判决彩礼退还一半

（来源：北京市第三中级人民法院 作者：组宣处 2024 年 1 月 31 日） . . . . . 27

3、夫妻关系存续期间所欠借款，是否需要共同偿还？

（来源：山东高法 作者：陈静奎 2024 年 2 月 15 日） . . . . . 29

4、夫妻离婚，要求分割俩娃 26 万元压岁钱？法院判了！

（来源：上海市司法局 作者：冯小瑜 2024 年 2 月 22 日） . . . . . 32

5、发布隐私网络欺凌未成年人，法院：平台担责！

（来源：上海松江区人民法院 作者：杨程 董佳艺 2024 年 1 月 30 日） . . . . . 34

6、“深港夫妻”离婚，财产如何分割？

（来源：深圳市中级人民法院 作者：马丽敏 2024 年 2 月 25 日） . . . . . 62

➡ 裁判实务

1、最高人民法院发布涉养老服务民事纠纷典型案例

（来源：最高人民法院 2024 年 2 月 20 日） . . . . . 37

2、房产登记在子女名下，共同生活的父母有无份额？

（来源：山东高法 作者：陆开存 张瑾瑶 2024 年 2 月 27 日） . . . . . 47

3、父亲去世“资不抵债”，可以为未成年儿子保留遗产份额吗？

（来源：上海静安法院 作者：盛玉英 陈知刊 2024 年 2 月 5 日） . . . . . 54

4、幼童玩游艺车撞伤路人，家长认为商家也担责，法院怎么看？

（来源：上海普陀法院 作者：吴文俊 倪春桦 2024 年 2 月 23 日） . . . . . 57

5、分手后，我买的房子怎么成了她的？

（来源：上海青浦法院 作者：庞建琴 周磊杰 崔缤予 2024 年 2 月 26 日） . . . . . 60

➡ 业务研究

1、如何理解夫妻一方名下有限公司股权的归属与转让？

（来源：法商之家 作者：佚名 2024 年 2 月 5 日） . . . . . 65

2、 自书遗嘱形式瑕疵的效力与救济

（来源：家事法苑 作者：谢蔚 2024 年 2 月 26 日） . . . . . 74

3、“微信红包属赠与,微信转账属借款”,这个说法一定准确吗？

（来源：民商法律实务研究 作者：徐旭东 2024 年 2 月 22 日） . . . . . 87

#### 4、遗赠、婚外同居与公序良俗

（来源：华政民商 作者：孙维飞 2024 年 1 月 22 日） · · · · · 90

## 行业动态

# 彩礼纠纷不要慌，“法官+新法”来帮忙！——梁子湖区人民法院适用彩礼新规办结首案

（来源：鄂州市梁子湖区人民法院 作者：杨阳 2024 年 2 月 1 日）

2 月 1 日，一起长达三年的离婚后彩礼纠纷案在梁子湖区人民法院画上圆满句号。这是该院依法适用最高人民法院彩礼新规办结的首起案件。

### 【案情简介】

2018 年 7 月 2 日，曾某与张某某经人介绍认识，随后确立恋爱关系，同年 8 月 13 日办理结婚登记手续。为与对方顺利结婚，曾某及其父母给付张某某现金 35200 元、价值 25500 元金首饰、价值 3000 元手表。2021 年 6 月 8 日，二人因感情不协议离婚。离婚协议约定张某某返还曾某彩礼 60000 元，张某某于 2021 年 6 月 28 日返还 15000 元，曾某多次催讨余款未果，遂诉至法院，请求张某某返还余款 45000 元、其他支出 10000 元，合计 55000 元。

### 【庭审现场】

梁子湖区人民法院于 2024 年 1 月 22 日立案后，承办法官与双方深入沟通并多次调查核实，了解到曾某家属于贫困户、家庭收入较低，二人共同生活仅一个多月，张某某婚后常年离家外出。

庭审中，围绕“应返还的彩礼数额”，双方展开了争辩。曾某认为，其为张某某购买生日礼物、节日转账、请吃饭以及亲属给张某某“见面礼”等开支，价值 10000 元，也应当算作彩礼。张某某辩称，上述情形均是曾某及其亲属平常自愿出的钱，不属于结婚彩礼。

承办法官依据《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》相关规定，综合考虑双方共同生活时间、当地经济生活水平和曾某家庭经济情况、曾某及亲属为张某某开支的情形和数额等案件实事，耐心进行释法析理，详细解答双方疑问，最终消除了误解和隔阂，曾某主动放弃了不符合规定的 10000 元诉请，双方在法庭支持下达成和解协议，张某某当庭通过微信转账向曾某退还彩礼款 10000 元，并达成后续分步还款计划。

### 【法院认为】

法院经审理认为，双方共同生活时间较短，另结合当地经济生活水平，曾某及其家人所给付的彩礼属于数额过高，事实上造成了较重的家庭负担，应当依法返还；曾某为张某某购买生日礼物、节日转账等属于在特殊时点给付的价值不大的礼物礼金，请吃饭等属于为增进感情的日常消费性支出，其亲属给张某某“见面礼”等属于价值不大的财物，均不属于彩礼范畴，依法可不予返还。



## 房产继承登记重要突破！关于进一步提升不动产登记便利度的通知

（来源：微信公众号 东方法律宝典 作者：佚名 2024 年 2 月 3 日）

自然资源部

国务院国有资产监督管理委员会

国家税务总局

国家金融监督管理总局

关于进一步提升不动产登记便利度促进营商环境优化的通知

自然资发〔2024〕9 号

各省、自治区、直辖市自然资源主管部门、国有资产监督管理部门、税务部门，国家金融监督管理总局各监管局，新疆生产建设兵团自然资源局、国资委、税务局，各政策性银行、大型银行、股份制银行：

不动产登记是服务经济社会发展、保障人民群众财产权利的重要制度，是营商环境的重要内容。为落实党中央、国务院决策部署，进一步提升不动产登记便利度，促进营商环境优化，推动高质量发展，现通知如下：

### 一、全面推进“全程网办”

（一）提升高频事项全程网办率。深化信息嵌入式实时互通共享，加快实现不动产登记全业务类型网上可办、网上好办，提升转移登记、抵押登记等高频业务“全程网办”比例。在长三角地区打造“全程网办”为主、线下帮办为辅的一体化“跨省通办”示范样板，并逐步向京津冀、成渝等区域拓展。加强安全管理，通过人脸识别、录音录屏等方式，线上核验当事人身份信息和真实意愿，有效防范风险。



（二）推广应用电子证书证明。加快推广不动产登记电子证书证明在抵押贷款、税收征缴、经营主体注册登记、户籍管理、教育入学、财产公证、水电气热过户等方面的社会化应用，逐步实现应用场景全覆盖。

（三）完善信息在线查询服务。电子介质的不动产登记信息查询结果证明与纸质介质的具有同等法律效力。有条件的地方可以开展“图属一致”在线可视化查询，探索不动产权利人线上授权委托查询和利害关系人线上查询。提升登记数据质量，夯实信息查询基础。

### 二、创新项目建设全生命周期登记服务

（一）“交地（房）即交证”。围绕各类项目，主动向前延伸不动产登记服务，提前对接开展地籍调查，打通上游相关业务环节，逐步实现土地供应、规划许可、不动产登记等信息共享、并行办理。在项目供地阶段，引导经营主体签订土地出让合同或取得划拨决定书时，同步申请不动产登记，实现“交地即交证”。在土地转让阶段，充分利用土地二级市场线上交易服务功能，通过综合窗口和信息共享推进土地交易登记一体化，实现“成交即交证”。在项目竣工阶段，经营主体可同步申请不动产登记，实现“竣工即交证”；项目通过验收后，可同步申请房屋首次登记和转移登记，实现“交房即交证”。

（二）“抵押即交证”。有抵押融资需求的经营主体，可一并申请办理土地首次登记和土地抵押登记。根据经营主体融资需求和不动产不同物理形态，打通纯土地抵押、在建建筑物抵押和房地产抵押，合并办理抵押权注销、新抵押权设立、抵押权变更等，满足项目建设不同阶段的抵押融资需求。

### 三、提高涉企登记服务水平

（一）服务企业改制重组。鼓励设立企业办事专区或企业专窗，为企业办理不动产登记提供“绿色通道”。对改制重组涉及权属转移，符合契税、印花税、土地增值税减征、免征或暂不征收政策的，通过综合窗口申请登记、办税，税务机关办理有关税收事项后，不动产登记机构及时依法办理登记，支持各类经营主体改革发展。落实《自然资源部 国务院国资委关于推进国有企业盘活利用存量土地有关问题的通知》（自然资发〔2022〕205 号），对符合条件的国有企业公司制改制的土地，仅涉及权利人名称变更的，直接办理土地使用权人名称变更登记。

（二）免收小微企业不动产登记费。符合《工业和信息化部 国家统计局 国家发展和改革委员会 财政部关于印发中小企业划型标准规定的通知》（工信部联企业〔2011〕300 号）标准的小微企业，提交小微企业免缴不动产登记费承诺书，即免收不动产登记费，不得要求另行提供属于小微企业的证明材料。个体工商户凭营业执照直接免收不动产登记费，无需承诺。

#### 四、强化登记和税务、金融高效协同

（一）推动“一窗办理、集成服务”。严格落实《优化营商环境条例》“不动产登记、交易和缴税一窗受理、并行办理”的规定，完善综合窗口设置，优化人员配置，提高综合窗口服务能力和业务办理比例，加快综合窗口向“一窗办理、集成服务”升级。不动产登记、缴税等联办业务应通过综合窗口办理。优化线上缴纳土地出让价款、相关税费支付方式，合理提升线上支付额度。为纳税人提供方便的代开发票服务，推进代开发票业务网上可办，加快应用全面数字化的电子发票。实现省级层面税收征缴和不动产登记信息实时共享。

（二）协同不动产抵押融资服务。自然资源部、国家金融监管总局探索开展“总对总”系统对接机制，促进跨部门、跨区域、跨层级业务高效协同。逐步拓展银行业金融机构不动产登记服务网点服务内容，实现抵押登记、转移登记等关联业务就近申办。深化不动产登记“带押过户”改革，加快实现“带押过户”业务跨银行业金融机构可办，覆盖工业、商业等各类不动产。推广“无还本续贷”抵押登记做法，通过旧抵押权注销和新抵押权设立登记合并办理、顺位抵押权设立和旧抵押权注销登记合并办理，或者办理抵押权变更登记等，实现“借新还旧”、抵押登记无缝衔接。

## 五、拓展预告登记覆盖面

（一）加强宣传引导。全面开展预购商品房预告登记，加快推广存量房预告登记。加大宣传推广力度，让社会普遍知晓预告登记是从源头上防范商品房“一房二卖”“先卖后抵”等风险的重要举措，引导买卖双方积极申办预告登记。

（二）延伸服务网点。积极向银行业金融机构、房地产开发企业、不动产登记代理机构等延伸登记端口，实现预告登记网上办、即时办、免费办。依托综合窗口，推进预告登记与签订不动产物权协议同步申办。

（三）强化结果应用。预告登记结果是银行业金融机构审批发放贷款的依据，税务部门可运用预告登记结果开展税款征收相关工作。

## 六、优化继承登记办理流程

（一）简化材料查验方式。在办理非公证继承涉及的不动产登记业务中，对法定继承的，由全部法定继承人共同查验继承材料；对遗嘱继承的，由全部法定继承人共同查验遗嘱的有效性及是否为最后一份遗嘱；对受遗赠的，由全部法定继承人和

受遗赠人共同查验继承材料；全部法定继承人查验继承材料，有第一顺序继承人的，第二顺序继承人无需到场；提供放弃继承权公证书的，该继承人无需到场。

（二）引入遗产管理人制度。由人民法院指定遗产管理人的，遗产管理人应到场协助取得不动产的权利人申请登记，通过遗产管理人对继承关系、申请材料等进行确认，精简办理流程，压缩办理时间。

（三）探索告知承诺制。对于实践中确实难以获取的死亡证明、亲属关系证明等不动产登记申请材料，地方可在明确适用情形、核实方式和失信惩戒规则等基础上，以告知承诺的方式代替。

### 七、健全化解历史遗留问题长效机制

（一）巩固日常化解机制。继续巩固“政府主导、部门联动”的工作机制，主动跨前一步，做好历史遗留问题导致的不动产“登记难”日常化解工作，力争出现一个、化解一个，依法维护企业群众合法权益。及时总结创新举措和典型经验，收集不作为、乱作为的反面案例，以案为鉴加快化解。根据工作需要，也可以继续采取专项工作的方式集中化解。

（二）建立问题发现处理平台和机制。发挥不动产登记直接面向企业和群众服务的优势，以“办不成事反映窗口”为依托，建立健全历史遗留问题发现和处理平台、机制，对于群众的各类办证诉求和反映的办证问题，进行记录、整理、分类，按照“缺什么补什么、谁审批谁负责”的原则，及时向上游审批供应环节反映，必要时发送工作办理提示建议单，合力推动将问题发现在日常、处理在日常。

（三）防止新增遗留问题。加强自然资源相关审批环节与不动产登记的相互衔接，实现用地审批、规划许可、土地供应、开发利用、执法监督等全业务链条封闭动态监管，确保登记法定要件齐全，从源头上避免出现新的遗留问题。

## 八、深化队伍作风常态化建设

（一）抓好典型示范引领。定期举办不动产登记技能大赛，持续开展寻找“全国最美不动产登记人”公益活动，启动全国便民利民典型窗口建设，发挥示范引领作用，提升一线登记人员的业务能力和职业归属感。

（二）加强常态化教育管理。强化登记人员常态化培训和监管，严肃查处收受好处造假、违规更改信息等违纪问题，动态更新全国不动产登记警示案例库，经常性开展警示教育。

（三）完善登记人员职业保障。总结实践经验，拓展不动产登记工作人员职业晋升渠道。建立不动产登记责任保险制度，采取购买不动产登记责任保险等措施，健全登记风险保障机制。针对一线窗口女性占比大的特点，争取“巾帼文明岗”“三八红旗手”等荣誉，完善女性职业发展保障措施。

各地要围绕高效办成一件事合力攻坚，坚持一切从实际出发，指导本地区各市县结合实际创新举措，打破思维定势，优化登记工作，提升服务效能，不断增强企业群众办理不动产登记的获得感、幸福感、安全感。

自然资源部 国务院国有资产监督管理委员会

国家税务总局 国家金融监督管理总局

2023 年 12 月 21 日



## 线杰：让涉孩子问题有人管、管得住、管长远

（来源：最高人民检察院 作者：郭荣荣 2024 年 2 月 22 日）

少年儿童是祖国的未来，是中华民族的希望。新时代新征程，如何有效预防和减少未成年人犯罪？如何以法律监督促推未成年人保护重点领域治理？未成年人检察工作如何向综合履职、全面保护转型？2 月 21 日，最高人民检察院第九检察厅厅长线杰在接受《检察日报》专访时，对上述问题作出回应。

### 立足司法办案，强化未成年人双向保护

“当前，未成年人犯罪呈现犯罪数量总体上升、低龄未成年人犯罪占比增加、犯罪类型相对集中等新情况。”线杰表示，这背后反映出未成年人罪错分级干预措施还不够完善、未成年人教育保护措施还不到位、未成年人保护社会治理还存在一些薄弱环节。

线杰说，针对这些情况，检察机关积极推动罪错未成年人分级干预机制建设，研究起草《关于加强未成年人罪错行为分级干预矫治的意见（试行）》。与此同时，检察机关持续加强顶层设计，与相关部门联合出台《关于建立涉案未成年人控辍保学协作配合机制的意见》等多部指导文件，协同促进未成年人保护重点问题治理。

“2023 年前 11 个月，检察机关对未成年犯罪嫌疑人决定附条件不起诉 2.8 万人。”线杰谈到，检察机关立足案件办理，最大限度教育挽救涉罪未成年人，并不断强化未成年人法治教育，增强未成年人法治观念，持续深化未成年人犯罪预防工作。

2023 年，有两个司法文件受到从事未成年人保护工作相关人员的高度关注——《最高人民法院、最高人民检察院关于办理强奸、猥亵未成年人刑事案件适用法律

若干问题的解释》《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于办理性侵害未成年人刑事案件的意见》。缘杰提到，这两部司法文件对于办案人员准确理解和正确把握惩治性侵害未成年人犯罪的法律政策标准、加大性侵害未成年人犯罪惩处力度、进一步提升未成年人权益保障水平都具有重要的指导作用。“2023 年前 11 个月，检察机关起诉强奸、猥亵儿童等性侵未成年人犯罪 3.8 万人。”缘杰表示，检察机关将持续秉持“零容忍”态度，依法严厉打击性侵害未成年人犯罪。

### 深化综合履职，强化未成年人综合司法保护

2023 年 3 月底，最高检修改了案件质量主要评价指标，新增了未成年人检察综合履职适用率业务指标，这一年来，未成年人“四大检察”综合履职情况如何？

缘杰介绍说，2023 年，最高检首次以“未成年人综合司法保护”为主题发布第四十三批指导性案例，首次发布检察机关加强未成年人网络保护综合履职典型案例，从不同角度体现了融合运用“四大检察”职能，综合保护未成年人权益的做法和成效。

“通过充分释放未成年人‘四大检察’一体履职、综合履职效能，各地检察机关的工作模式进一步向职能聚合转型，更加善于通过刑事案件办理一并审查发现涉未成年人民事、行政权益和公共利益受损线索，更加善于从民事、行政、公益诉讼案件中一并查找是否存在刑事犯罪线索。”缘杰表示，浙江省杭州市拱墅区检察院在办理一起侵犯未成年人个人信息案件中，从刑事案件中发现涉未成年人民事公益诉讼案件线索，通过办案有力保护了未成年人合法权益。

“2023 年前 11 个月，检察机关通过综合履职办理涉未成年人民事支持起诉案件 5600 件，办理未成年人保护公益诉讼案件 1.7 万余件，监督立（撤）刑事案件 653 件。”缘杰告诉记者，检察机关通过深化未检综合履职，在办理涉未成年人案



件中综合运用多种检察职能，统筹采用立案监督、检察建议、公益诉讼等多种方式，握指成拳，综合履职、全面保护优势凸显。

“2023 年前 11 个月，检察机关办理新业态治理未成年人保护检察公益诉讼案件 360 件。” 线杰还谈到，浙江省诸暨市检察院办理的电竞酒店行政公益诉讼案等推动了点播影院、电竞酒店、盲盒、密室剧本杀等新业态的良性发展，使孩子的问题有人管、管得住、管长远。

依法能动履职，促推“六大保护”协同发力

2024 年 1 月 1 日，《未成年人网络保护条例》（下称《条例》）正式实施。4 个月前，在《条例》普法宣传活动启动仪式上，最高检作为中央国家机关代表发布“检爱 E 路守护”项目。

记者了解到，推动家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六大保护”形成合力，检察机关久久为功。

记者 2023 年采访的一起案件就体现了“六大保护”的合力——吉林省长春市宽城区检察院联合公安、妇联、民政等部门，帮助一个生活无着落的孩子认定了“事实孤儿”身份，并为其提供了就学等多种支持，保障孩子安全健康成长。

2023 年 11 月，“最高人民检察院未成年人法治教育实践基地”开馆，最高检指导全国建成未成年人法治教育实践基地 2120 个，推动全国 4.3 万名检察官在 7.7 万所中小学担任法治副校长，切实抓好学校保护。

“2023 年，由最高检、共青团中央等牵头研发的《未成年人司法社会工作服务规范》国家标准发布。” 线杰介绍说，近年来，检察机关下大力气构建未成年人检察社会支持体系，推动司法保护和社会保护有机融合。目前可以向涉案未成年人提供社会调查、技能培训、心理疏导等多种社会支持。

在家庭保护方面，检察机关推动家庭督促监护范围有序拓展，前 11 个月制发“督促监护令”4.8 万余份；在政府保护方面，检察机关推动未成年人辍学失管问题源头解决，引导关注未成年人心理健康问题，并与公安、全国妇联共建“一站式”询问救助办案区 2053 个。

线杰表示，检察机关将持续以检察司法保护为切入点，督促各职能部门履职尽责，共同托起“明天的太阳”。

## 媒体聚焦

### 男方以女方不能生育为由提出离婚，合法吗？

（来源：法治日报 作者：邹星宇 2024 年 2 月 8 日）

近日，电视剧《如果奔跑是我的人生》热播，引发网友对婚姻情感问题的热烈讨论。

剧中，一场突如其来的车祸，分别给赵秀芳（许娣 饰）和赵秀丽（陈小艺 饰）两姐妹的家庭带来毁灭性的打击。赵秀芳的女儿程安心（钟楚曦 饰）原本是一名舞蹈老师，在车祸中失去了双腿，从此一蹶不振，安心的丈夫秦峰因为安心的消极易怒也开始逃避安心。赵秀丽的小儿子在车祸中去世，大女儿陈若华（杨超越 饰）为了帮助妈妈走出伤痛，带着妈妈住到了自己的学生宿舍，但心伤难愈的赵秀丽还是给即将毕业的陈若华带来了巨大的麻烦。

若华的弟弟去世后，若华不放心妈妈一个人留在老家，便带着妈妈到北京陪她读大学。在若华室友好心借住的情况下，赵秀丽仍然处处管教若华，还以长辈的姿态训诫若华的室友，作为独生子女更应当负起照顾父母老人的责任，毕业后就应该回到父母身边。

子女有哪些赡养父母的义务？

孝敬父母、赡养父母是中华民族的传统美德，也是法律规定的子女应尽的义务。根据民法典第二十六条及第一千零六十七条的规定，成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的义务；成年子女不履行赡养义务的，缺乏劳动能力或者生活困难的父母，有要求成年子女给付赡养费的权利。同时，根据老年人权益保障法第十四条的规定，赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，照顾老年人的特殊需要。

因此，成年子女履行赡养义务，既有物质赡养的要求，也有精神赡养的要求，比如承担父母的基本生活开支、医疗费等费用以及“常回家看看”。

若华谈恋爱后，妈妈秀丽生怕女儿被“白占便宜”，试图用一份“结婚进程表”替女儿安排好婚姻大事，甚至威胁若华的男朋友，如果不履行诺言，就闹到他的单位去。

父母能安排子女的婚姻吗？

父母可以关心子女的婚姻，但不能干涉。我国实行婚姻自由的婚姻制度，公民在婚姻关系中的自由包括选择配偶的自由、结婚自由、离婚自由等，即使是父母也不能干涉子女的婚姻自由。根据民法典第一千零四十六条的规定，结婚应当男女双方完全自愿，禁止任何一方对另一方加以强迫，禁止任何组织或者个人加以干涉。

若以暴力干涉他人婚姻自由的，还可能涉嫌犯罪。根据刑法第二百五十七条的规定，以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪，致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。

安心遭遇车祸后，双膝以下截肢，又因为身体的创伤导致再也无法生育。安心遭遇重创后低落易怒的情绪和正在恢复中的伤口都让秦峰难以忍受，逃离家庭后，秦峰出轨了同事。安心的公婆在得知安心无法生育后，意图让夫妻二人离婚。

男方以女方不能生育为由提出离婚，合法吗？

我国没有规定夫妻一方必须为对方生育的法定义务。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十三条的规定，夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持；夫妻双方因是否生育发生纠纷，致使感情确已破裂，一方请求离婚的，人民法院经调解无效，应依照民法典第一千零七十九条第三款第五项的规定处理。根据该司法解释，

因生育问题发生纠纷并非法定离婚理由，法院判决离婚的前提依然是夫妻感情确已破裂。因此，男方以女方不能生育为由提起诉讼离婚，不一定会得到法院支持。

安心受伤后一直不配合治疗，安心妈妈为了激励女儿，决定以身作则，完成自己从未成功过的减肥。但半年减下一百斤的极端减重目标让健身房的教练不敢签约，当时正在健身房健身的安心的前同事林天宇听说后，为了赚钱和安心妈妈签了合同，并要求一次性付清三万元教练费。

私下和教练单独签署减肥合同，如教练未依约履行合同，可能会导致维权困难。因减肥合同系教练个人签署，如教练未履行合同或者未依约履行合同导致自身权益受到损害时，则只能要求教练个人退款、赔偿。如果因教练个人征信有问题，无法履行退款、赔偿的义务时，维权的难度也会加大。

如果是和健身房签署减肥合同，即使原教练离职，仍然可以要求健身房提供其他教练履行合同。且如果在合同的履行过程中，因教练的原因导致自身受到伤害的，不仅可以要求教练赔偿，在健身房存在过错的情况下还可以要求健身房进行赔偿。

## 以法治手段纠治高额彩礼攀比歪风

（来源：人民法院报 作者：水言 2024 年 2 月 9 日）

涉彩礼纠纷案件数量近年呈上升趋势，甚至出现因彩礼返还问题引发的恶性刑事案件，已经严重影响到社会稳定，危及人民群众正常的生产生活秩序。

近年来，多地彩礼数额持续走高，形成攀比之风。从司法实践反映的情况看，涉彩礼纠纷案件数量近年呈上升趋势，甚至出现因彩礼返还问题引发的恶性刑事案件，已经严重影响到社会稳定，危及人民群众正常的生产生活秩序。为贯彻落实党的二十大精神，回应人民关切，最高人民法院在全面总结、充分调研、反复论证、广泛征求意见的基础上，制定了《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）。从《规定》中，笔者深切地感受到人民法院在治理高额彩礼方面的司法高度、力度、厚度、温度。

司法有高度。《规定》的出台，是为了适应当前出现的新形势新情况新变化，对此前已经出台的司法解释进行补充，最大限度减少法律漏洞。众所周知，《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）》规定了三种可返还彩礼的情形。但是，近年来出现的已经办理结婚登记且已共同生活，但是共同生活时间较短以及仅按当地习俗举办婚礼即共同生活但未办理结婚登记两类案件无法适用前述司法解释规定，彩礼是否返还以及如何确定返还比例成为审判实践的难点。对此，《规定》在前述司法解释的基础上，完善相关裁判规则，用两个条文作出明确规定，与民法典婚姻家庭编解释（一）结合，形成逻辑完整的彩礼纠纷法律适用规则，充分体现了司法的高度。



司法有力度。在涉彩礼纠纷案件裁判工作中，如何把握好彩礼与恋爱期间的一般赠与之间的区别，如何处理“闪离”后的高额彩礼返还问题……《规定》对此均进行了明确，充分体现了司法的力度。在男女双方的交往过程中，存在各种各样的给付，但不是所有的给付都属于彩礼的范畴。那要如何认定某一项给付是否属于彩礼呢？《规定》明确以婚姻为目的依据习俗给付彩礼后，因要求返还产生的纠纷，适用《规定》。针对当前社会上存在的借婚姻索取财物的情况，《规定》要求对于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；人民法院可以根据一方给付财物的目的，综合考虑双方当地习俗、给付的时间和方式、财物价值、给付人及接收人等事实，认定彩礼范围。同时明确规定了不属于彩礼的给付财物的三种情形。

司法有厚度。司法实践中发现，彩礼的给付，有不少是男方举全家之力特别是父母出钱凑齐的。儿女的婚姻一般由父母操办，这也是中国传统习俗。而彩礼的接收，有时也不仅是女方，而且还包括她的父母。因此，彩礼能否返还牵涉到当事人父母的利益。对于婚约双方的父母能否作为诉讼当事人这一程序问题，《规定》充分考虑传统习俗，区分两种情况：一是婚约财产纠纷。此类案件原则上以婚约双方当事人作为诉讼主体，但考虑到实践中，彩礼的给付方和接收方并非限于婚约当事人，双方父母也可能参与其中，为尊重习俗，同时也有利于查明彩礼数额、彩礼实际使用情况等案件事实，确定婚约一方及其实际给付彩礼的父母可以作为共同原告；婚约另一方及其实际接收彩礼的父母可以作为共同被告。二是离婚纠纷。考虑到离婚纠纷的诉讼标的主要是解除婚姻关系，不宜将婚姻之外的其他人作为当事人，故《规定》明确离婚纠纷中，一方提出返还彩礼诉讼请求的，当事人仍为夫妻双方。



司法有温度。司法作为维护社会公平正义的最后一道防线，其出发点和落脚点均在于司法为民。因此，在《规定》的制定过程中，经历了向社会公开征求意见的环节。《规定》的最终出台，是最高人民法院高度重视反馈意见，反复进行研究的结果。反馈意见对于完善《规定》内容起到了重要作用。比如，针对扩大诉讼主体范围的意见，最高人民法院认为，婚约财产纠纷案件中，适当将诉讼主体由婚约当事人扩大到其父母，符合传统习俗，但如果扩大到其他亲属，将导致过多的人牵涉诉讼，严重影响诉讼效率，也容易激化矛盾，故《规定》未作扩大表述。针对关于嫁妆处理规则的意见，《规定》第五条和第六条均明确在彩礼返还时要考虑嫁妆情况，即应当扣减已经共同消费或已经添附到男方财产上的嫁妆数额。对于收受彩礼后携款潜逃或者短期内多次以缔结婚姻为名收取高额彩礼后无正当理由悔婚应认定为借婚姻索取财物的意见，最高人民法院认为，如果有证据证明存在上述情形，一方根据《规定》第二条请求对方返还的，人民法院应予支持。情形严重涉嫌刑事犯罪的，人民法院应当坚决予以打击。此外，针对关于不应将是否孕育作为彩礼返还的考量因素的意见，《规定》明确将女性在妊娠、分娩、抚育子女等方面的付出作为酌情减少彩礼返还甚至不予返还的考量因素，体现了最高人民法院对保护妇女合法权益的高度重视和全面保护。

## 丈夫去世婆婆失联，留下的房子怎么办？

（来源：检察日报 作者：范跃红 2024 年 2 月 9 日）

“处理好遗产，我和孩子准备过个好年。”近日，面对浙江省海盐县检察院检察官的回访，何女士言语间没有了往日的迷茫和焦虑。

2022 年 10 月，何女士丈夫遭遇车祸身亡，留下何女士和 3 个孩子及年迈的公公。何女士没有稳定工作，还要抚养三个年幼的孩子，连基本生活都难以维持。

何女士想到，如能办理遗产继承手续，将丈夫名下的房产变现，至少可解燃眉之急。“抚养孩子、照顾老人都需要花钱，我们一家四口住在丈夫生前买的房子里，睹物思人十分痛苦，我想把房子卖掉，换个小点的重新开始，这样也能减轻些经济压力。”何女士对检察官说。

但在处理遗产时何女士却遇到了困难。原来，自己的婆婆是一名流浪人员，当年生下孩子不到一个月就离家出走了，一直杳无音信，家人连其真实姓名都不知道。婆婆的身份信息不明确，无法找到其本人签字确认，遗产分割陷入僵局。

2023 年 6 月，办理交通肇事案的办案检察官将线索移送至该院控申检察部门。控申检察部门了解到何女士的遭遇后，为其开通绿色通道，及时给予其一笔司法救助金。

“资金的救助只是暂时的雪中送炭，帮助困难妇女解决实际问题，引导她们重树生活信心，才是司法救助工作的价值所在。”该院检委会专职委员朱冰介绍道。

为解决遗产分割问题，该院与县妇联共同救助帮扶，帮何女士协调律师提供法律援助，何女士提起遗产分割之诉后，很快就收到了法院的立案通知书。

在检察机关和妇联的持续跟进下，律师多次与办案法官就案件实体问题进行沟通，提出的保留无名氏（何女士的婆婆）遗产份额方案被法院采纳。法院调解后，将何女士丈夫的遗产平均分配给何女士、3 个孩子及何女士的公公、婆婆，婆婆的遗产份额由何女士代管。

“年关将至，丈夫留下的房子即将出售，换个房子开始新生活，孩子们也能有个好的成长环境。”何女士与家人根据法院出具的调解书，顺利处理遗产份额后说道。

## 跨省遗弃亲生父亲致严重冻伤，刑拘！

（来源：中国妇女报 作者：刘悦鹏 2024 年 2 月 14 日）

内蒙古呼伦贝尔市陈巴尔虎旗公安局日前发布消息称，该局刑事侦查大队在 2 月 9 日除夕夜成功侦破一起遗弃案件。

陈巴尔虎旗公安局介绍，2 月 8 日，该局刑事侦查大队接到边境管理大队转警，称辖区某嘎查发现一位年迈老人被遗弃，且伤情严重。刑事侦查大队探组闻令而动，迅速展开侦查工作。经查实，1 月 29 日，犯罪嫌疑人吕某某带着父亲从大连市乘坐火车到达呼伦贝尔市海拉尔区，1 月 31 日，吕某某带其父亲乘坐出租车至陈巴尔虎旗莫日格勒河景区，将其父亲遗弃在一处观景台后离开。因当地气温极低，被遗弃的老人双脚严重冻伤，目前正在呼伦贝尔市人民医院接受治疗。

陈巴尔虎旗公安局表示，吕某某遗弃亲人的行为，造成了恶劣的社会影响。近两天，侦查员忙着对吕某某是否构成遗弃罪收集大量证据，并证实吕某某在主观上存在遗弃的故意行为，且情节恶劣。2 月 9 日，侦查员依法传唤了犯罪嫌疑人吕某某。经突击审讯，吕某某对自己的犯罪事实供认不讳，目前吕某某被依法刑事拘留，此案正在进一步调查中。

## 相关法律条文

《中华人民共和国刑法》第二百六十一条对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

《中华人民共和国老年人权益保障法》第四十七条暴力干涉老年人婚姻自由或者对老年人负有赡养义务、扶养义务而拒绝赡养、抚养，情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《未成年人保护法》第五十二条第四款对未成年人负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，依照刑法第一百八十三条的规定追究刑事责任。

## 夫妻相约赴死，妻子身亡，丈夫反悔…法院这样判！

（来源：上海法治报 作者：谢钱钱 2024 年 2 月 22 日）

由于多种原因，一对已离婚但仍在一起生活的“苦命鸳鸯”相约赴死，妻子死亡后，丈夫在亲友劝说下放弃了自杀念头，这样的行为是否构成故意杀人罪？近日，吉林省长春市南关区人民法院对这起有些荒唐的案件给出了答案。

黑龙江省的大海和小娟夫妇因参与“黑彩”欠下巨额债务，为躲避债务，二人办理了离婚手续，但继续以夫妻名义在一起生活，感情关系良好。为偿还债务，二人通过以某小区即将拆迁、拆迁后可获得更大面积的房屋及临迁款为由，伪造虚假房产手续，先后骗取 7 名被害人共计 300 余万元。

眼看事情败露，大海和小娟不堪精神压力，便产生了轻生念头，小娟提议采用注射胰岛素方式相约自杀。二人通过网络查询了注射剂量后，购买了胰岛素、注射针头、注射笔，随后来到长春市某宾馆。

“咱们先买点彩票吧，万一中奖了，就不用死了……”办理入住后，大海提出购买彩票，想着万一中奖就不自杀了。二人回到宾馆后写下遗书，在购买彩票当日夜间大海查询到自己购买的彩票并未中奖。

大海承诺将小娟“送走”后自己再自杀，而后小娟持续向体内注射数支胰岛素，次日 12 时小娟开始呕吐，16 时许小娟死亡。

大海清理了小娟的呕吐物，之后买回寿衣和高度白酒，为小娟擦拭身体、更换衣服……当晚，大海拨打了亲属电话并告知此事，在亲属的极力劝说下，大海最终放弃了自杀念头，亲属于第二天赶到现场后向公安机关报案。

南关法院认为，被告人大海与小娟相约自杀，其陪同小娟购买胰岛素、注射针管等物品，明确希望并放任小娟死亡，其在小娟死亡过程中，有救助义务却始终没

有救助，系不作为的故意杀人，其行为已构成故意杀人罪。鉴于被告人大海的犯罪行为社会危害性相对较小，主观恶性和人身危险性相对较轻，应当认定为情节较轻。鉴于被告人大海明知他人报警在现场等待，系自首，可依法从轻处罚。最终，南关区法院判大海犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 11 年，并处罚金人民币 20 万元；犯故意杀人罪，判处有期徒刑 5 年，决定执行有期徒刑 15 年，并处罚金人民币 20 万元。同时判处大海退赔 7 名被害人共计 260 余万元。

生活从来不是一件容易的事，面对各种困难和考验，我们既不能肆行不轨走上违法犯罪的歪路，也不能轻言放弃走上不负责任的死路。（文中人名均为化名）



## ➡ 案例分析

### 父母出资为子女婚内购房，离婚引起连锁纠纷

（来源：上海一中法院 作者：蒋庆琨 沈俊翔 2024 年 2 月 1 日）

案起：该案涉及父母出资为子女婚内购房这一社会关注度极高的热点问题。陈某与杨某婚姻关系存续期间，陈某的父母出资 200 万元为两人购房。后陈某与杨某发生离婚诉讼，该案中，法院认定陈某父母的出资系对两人的赠与。现陈某父母主张该赠与系以共同生活为条件，因两人离婚，故要求撤销赠与、由陈某与杨某共同返还所赠款项。

一审判决驳回陈某父母的诉讼请求。二人不服，向上海一中院提出上诉。

化解：分歧悬殊，心结难解。庭前准备阶段，二审合议庭征询了双方的调解意向。陈某父母愿意调解，但主张所赠款项系两人用于养老、治病的积蓄，坚持要求返还不低于 100 万元的款项。杨某则称其在离婚诉讼中已作出让步，本案中已无妥协空间。双方各持己见，调解陷入停滞。

能动司法、追根溯源。合议庭研判后认为，本案诉源在于陈某与杨某间的离婚纠纷，只有源头治理，才能消弭鸿沟、破解心结。经细致分析，合议庭发现陈某与杨某在离婚诉讼中未解决孩子探望权的行使问题，但两人又都表露出希望通过法院予以解决的意愿。同时，因陈某未按离婚判决向杨某支付涉案房屋折价款，杨某已向法院申请强制执行，但尚有折价款及利息 40 余万元未执行到位。合议庭讨论后决定，以解决探望权纠纷、执行纠纷为切入点，确立一揽子化解三起纠纷的审理思路。

巡回审判、就地解决。考虑到当事人均居住在松江区，为方便群众诉讼，合议庭决定到上海一中院在松江区所设巡回审判点公开开庭审理本案。庭审过程中，当事人均愿意调解，合议庭遂休庭，以保障老年人合法权益、促进未成年人健康成长为抓手，

分别向三方当事人分析利弊、释法说理、耐心引导，在合议庭成员相互配合、共同努力下，当事人达成一揽子解决方案：

1. 陈某与杨某就子女探望权签署调解协议并向松江区人民法院申请确认协议效力；
2. 杨某撤回执行申请，放弃要求陈某支付剩余折价款及利息 40 余万元；
3. 基于上述两问题的解决，陈某父母当庭撤回本案上诉。

至此，因陈某与杨某离婚后引发的三起纠纷，于本案中一并得到实质性化解，当事人握手言和，一案化三争，达到了案结、事了、人和的目的，取得了良好的法律效果和社会效果。

释法：广富林街道妇联及基层妇女干部代表、基层司法条线干部代表、“三所联动”驻派出所调解室调解员代表等 20 余人参加庭审旁听。庭审后，本案审判长、少年家事庭庭长方方携合议庭成员与旁听人员现场开展以案释法交流会，详细讲解了父母为子女购房出资的性质认定、赠与合同撤销的法定情形、探望权的行使等法律热点问题，并就与会人员提出的其他法律问题进行了专业解答，以期实现审理一案、教育一片、提高一众、治理一方的效果。

司法靠前一步，审判更有温度。依托“春雨护苗”特色党建品牌，少年家事庭坚持以党建带队建，以队建促审判，落实司法为民理念，锚定实质性化解纠纷，巡回审判、前端调解、上下联动，坚持多措并举，发展新时代“枫桥经验”，加强矛盾纠纷源头预防、关口把控，参与执源治理，做深做实诉源治理，助推提升社会治理现代化水平。

## 婚礼半年后离婚，法院判决彩礼退还一半

（来源：北京市第三中级人民法院 作者：组宣处 2024 年 1 月 31 日）

作为我国传统习俗，彩礼蕴含着两个家庭对一对新人的美好祝愿。但近年来，多地彩礼数额持续走高，引发社会热议。

日前，最高人民法院发布审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定，明确禁止以彩礼为名索取财物，并完善了彩礼返还原则。近日，北京三中院判决了一起彩礼纠纷案件。

家住北京通州的小龙和小慧于 2021 年 3 月登记结婚，但举办婚礼半年后，两人因性格不合、没有感情基础，就开始彻底分居。后男方诉至法院要求离婚，并要求女方返还婚前支付的 16 万元彩礼、价值 7748 元的苹果手机一部，以及价值一万余元的婚戒；男方还主张举办婚礼时亲友给的 6 万元礼金女方收取后据为己有，也要求女方返还。

法庭上，女方认可 16 万元为彩礼，但对彩礼、手机、婚戒、礼金均不同意返还，认为这些都是对方的赠与。

法院审理后认为，彩礼是以结婚为目的的赠与，该目的包含结婚登记、共同生活、孕育子女等多项因素。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释一》的规定，双方办理结婚登记手续但却未共同生活的；婚前给付并导致给付人生活困难的；当事人请求返还彩礼的，人民法院应当予以支持。本案中，男女双方虽已办理结婚登记，但结婚时间较短，也没有孕育子女，双方在婚姻中也不存在一方明显过错，最后判定女方返还男方一半彩礼 8 万元。

对于男方主张的手机和婚戒，法院认为男方在婚前赠与女方的手机，系为维系双方感情的自愿行为，为举行婚礼给女方购买的戒指，属于女方个人使用的财产，男方

要求返还均不予支持。对于 6 万元礼金一事，法院认为系亲友的赠与，并且男方也不能证明具体金额，也未予支持。

## 夫妻关系存续期间所欠借款，是否需要共同偿还？

（来源：山东高法 作者：陈静奎 2024 年 2 月 15 日）

在生活中，夫妻通常被视为同甘共苦的命运共同体。当夫妻一方借款，借条中有两人名字时，是否属于夫妻共同债务？我们一起来看看吧。

案情简介：2012 年 10 月 25 日，被告李某因急需用钱为由向原告郝某借款 100000 元，并向原告出具借条，内容为：“借条 今欠现金拾万元整，100000 元 李某 徐某 2012 年 10 月 25 日”。偿还 10000 元后，2022 年 11 月 29 日，经结算，双方达成一致意见，由被告李某向原告出具借条，内容为：“借条 今借现金拾万元整，利息壹万元整，共计：拾壹万元整（110000 元） 李某 2022 年 11 月 29 日”。经原告多次催要无果，故将被告李某、徐某（徐某原系李某妻子）诉至法院，要求被告李某、徐某共同承担还款责任。

原告郝某认为，二被告在借款时系夫妻关系，徐某无论是否在借条中签字，均应承担还款责任。

被告徐某认为，案涉借款系李某单方借款，自己对此并不知情，不应承担还款责任，借条中“徐某”的签字，是李某书写，并非本人书写，李某在书写时更未告知被告，也未得到自己的认可，且两人已离婚多年，双方之间没有共同债务，应依法驳回原告对徐某的诉讼请求。

法院审理：本案中，被告李某于 2012 年 10 月 25 日向原告郝某借款 100000 元，后偿还 10000 元，事实清楚，证据充分，借贷关系真实有效，法院予以确认。后经结算，2022 年 11 月 29 日被告李某又向原告郝某出具借条一张，并载明借现金 100000 元、利息 10000 元，共计 110000 元。被告李某认可该借条为换条，自愿给原告加的利息。

结合双方当事人陈述、借条和本案案情，可以认定被告李某在 2022 年 11 月 29 日前偿还原告的 10000 元为利息，被告李某主张偿还的 10000 元为本金，理由不成立。原告要求被告李某归还借款 100000 元及利息 10000 元的诉讼请求并无不当，法院予以支持。

关于被告徐某应否承担还款责任的问题：案涉借条中虽有“徐某”字样，但被告徐某不认可是本人所签，被告李某承认“徐某”二字是其签的，原告不申请对“徐某”二字是否为被告徐某所书写进行鉴定，仅以案涉借款发生在二被告婚姻存续期间为由，要求被告徐某和被告李某承担共同还款责任，原告未提供充分证据证明案涉债务属于二被告共同债务，故原告要求被告徐某承担还款责任的诉讼请求，无事实依据，法院不予支持。

法院判决，由被告李某支付原告郝某借款本金 100000 元、利息 10000 元。

法官说法：夫妻共同债务是指因夫妻家庭共同生活所需，以及对共有财产的管理、使用、收益和处分而发生的债务。在夫妻关系存续期间因家庭共同生活需要所负的债务，哪怕是离婚后，也需要由两人共同偿还。夫妻一方在婚姻存续期间以个人名义超出家庭日常生活所需而欠债，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产、生活，或者系夫妻双方共同意思表示的除外。

具体到本案中，郝某主张债务发生在二被告婚姻关系存续期间，无论徐某是否签字，均应承担还款责任，显然是对法律的错误理解。夫妻共同债务一旦认定对当事人影响深远，为避免发生纠纷，债权人在出借之时一定要签订好完备的手续，避免产生不必要的纠纷。

法条链接：《中华人民共和国民法典》第六百七十五条规定：“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第五百一十条

的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。”

《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条第二款规定：“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。”



## 夫妻离婚，要求分割俩娃 26 万元压岁钱？法院判了！

（来源：上海市司法局 作者：冯小瑜 2024 年 2 月 22 日）

压岁钱是长辈基于亲属关系对晚辈进行的财产性赠与，应归未成年人本人所有，未成年人的监护人无权随意处分被监护人的财产。

2006 年，蔡某和王某在朋友的婚礼上相识，随后陷入爱河。次年，两人正式登记结婚，并于 2012 年、2014 年分别生育长子蔡某甲、次子蔡某乙。（本文中人物均为化名）

刚开始，夫妻俩的感情十分融洽，生活过得幸福美满。但是随着时间的推移，双方在孩子教育等家庭问题上的分歧愈发明显，夫妻间的感情也逐渐出现了裂痕。

2020 年初，两人因教育方式和观念的不同再次发生激烈的争执，争执过后，王某带蔡某甲、蔡某乙离开与蔡某共同居住处，此后王某及两子一直与王某父母共同生活，同年 4 月、7 月，王某、蔡某曾分别起诉过离婚，均被法院驳回。

分居四百多天后，蔡某再次起诉离婚，并要求分割夫妻共同财产及蔡某甲、蔡某乙名下相应银行存款，其中蔡某甲、蔡某乙名下的存款系二人成长过程中接受他人赠与所得，共计 26 万余元。

法院认为，当事双方夫妻感情确已破裂，对蔡某要求离婚的诉讼请求予以支持。蔡某与王某的夫妻共同财产由二人平均分割，但对蔡某要求分割蔡某甲、蔡某乙名下存款的请求不予支持，上述存款是长辈基于亲属关系对晚辈进行的财产性赠与，该存款应归未成年人本人所有，蔡某、王某作为未成年人的监护人，无权随意处分被监护人的财产。

离婚案件分割的财产应当是夫妻共同财产，压岁钱并不是夫妻共同财产，因此，蔡某在离婚案件中要求分割未成年子女蔡某甲、蔡某乙名下存款的请求，没有法律依

据，故驳回该项诉讼请求。宣判后，双方均未提起上诉。

事实上，未成年人的各项基本权利都应当受到法律全面且周延的保护。本案中蔡某甲、蔡某乙名下的存款系二人在日常生活中接受的来自长辈的赠与，这一赠与应当属于长辈对晚辈的财产性赠与。

尽管二人在接受赠与时不具备完全民事行为能力，但从保障未成年人财产权的角度出发，即使是在未成年人未满八周岁的无民事行为能力阶段，接受赠与的意思由监护人作出，也不能改变该财产属于未成年人本人的结果，因此，在离婚案件中，夫妻双方均不能以监护人的身份要求分割属于未成年人的合法财产，只能由法定监护人代为管理，财产本身的所有权依然归属未成年人。

受传统观念影响，父母对于未成年子女的财产权利缺乏重视，实践中将未成年子女“压岁钱”等财产据为己有的现象时有发生，因此父母应当具有相应的意识，以身作则保障未成年人包括财产权在内的各项权利。

## 发布隐私网络欺凌未成年人，法院：平台担责！

（来源：上海松江区人民法院 作者：杨程 董佳艺 2024 年 1 月 30 日）

当平台被用户利用实施，针对未成年人的网络欺凌，平台是否应承担连带侵权责任？，网络平台的审核注意义务，社会责任边界又该如何厘定？

今年 1 月 1 日起，《未成年人网络保护条例》正式施行，未成年人在网络世界的安全、健康成长被进一步纳入法治视野。其中第三章明确规定，禁止任何组织和个人对未成年人实施网络欺凌行为，要求网络产品和服务提供者建立健全网络欺凌行为的预警预防、识别监测和处置机制，并明确了网络产品和服务提供者发现危害或者可能影响未成年人身心健康信息的处置措施和报告义务。

松江法院近日审理了这样一起涉未成年人网络欺凌的民事案件，判决平台承担相应的侵权责任。

2022 年夏天，24 岁的无业游民李某在网上结识了还在读初中的小梅（本文人物均为化名）。两人网恋后，在李某诱骗下，小梅多次与对方进行了视频裸聊，过程中李某通过录屏、截屏获取了小梅裸照、视频。

2022 年末，因发生矛盾小梅要求分手。李某便将部分裸照及视频发布在某网络视频 APP，并扬言要发给她的同学，以此威胁小梅继续与其保持恋爱关系。涉案照片、视频在该平台虽公开发布数日，收到点赞 30+、评论 60+。小梅因此受到很大刺激，长时间惧怕外界，深深厌学，后社工介入为其提供了心理疏导。

小梅家长得知此事后立即向公安机关报案。李某随即被抓获案发。后经法院审理，李某因犯寻衅滋事罪，被判处有期徒刑一年三个月。虽然李某已受到刑事处罚，但小美一家人后来得知涉案照片、视频仍以“仅自己可见”的形式留存于李某该网络 APP 的账号后台， 而当他们致电平台要求删除时，客服以“该信息已不处于公开状态，

无法删除”为由拒绝。

出于人身安全考虑、为避免二次伤害，2023 年 10 月，小梅作为原告、其父母作为法定代理人向松江法院提起民事诉讼，要求李某和该网络平台运营主体某科技公司作为被告连带承担删除侵权视频及文字、并向小梅书面赔礼道歉等侵权责任，松江检察院支持起诉。

被告李某对小梅提出的诉讼请求均无异议，同意某科技公司对其账户内的侵权信息作删除处理。

被告某科技公司则辩称，本案被诉的侵权行为由被告李某独立实施，其作为中立的网络服务提供商既没有参与，对李某发布的涉案照片、视频亦不明知或应知，不应承担侵权责任。

审理中，被告某科技公司经法官释明，对被告李某账户进行永久封禁，清除所有视频内容，并对其注册账户的手机号作出永久禁入平台处理。

松江法院经审理认为：被告李某将裸照及视频公开发布在网络平台，并针对小梅发布侮辱、威胁言论，网络欺凌行为情节严重，已构成寻衅滋事罪，显然构成侵害小梅隐私权，被告李某应当承担侵权责任。

法院同时指出，被告某科技公司对于被告李某的侵权事实构成“应当知道”，却未做处理，应当承担连带责任。被告作为网络平台，对于避免其用户发布的信息侵害未成年人权益，尤其涉及色情等严重侵权信息应负有更高的注意义务。涉案信息明显侵权，审核难度较低，且已公开发布数天，发现该信息并非难事，尤其对于某科技公司这样全国知名的头部网络短视频平台，应具备充分的审核、信息管理能力和技术可能性。但被告不仅未能审核阻止，甚至任由其在平台留存数天，未做任何处置，最终李某“看到有很多人看，自己有点害怕了”，主动转为“仅自己可见”。平台的不作

为显然不符合社会对其平台管控能力的预期。

由于被告某科技公司审理中已自行删除涉案信息，近日，松江法院对本案作出了一审判决：被告李某、被告某科技公司承担侵权责任，分别向小梅书面赔礼道歉。

为保护更多遭受侵害却因担心信息泄露而“不敢诉、不愿诉”的“小梅”们，松江法院与松江检察院于近期会签、实施了上海市首份《关于加强相关民事诉讼案件未成年人个人信息和隐私保护的实施意见》，从信息保护、隐私保护、程序保密等方面，对相关民事诉讼案件未成年当事人隐私保护制定了详细的规范指引，以消除受害人家庭顾虑。本案审理中，严格落实了上述实施意见相关要求，依法不公开审理，对涉案未成年当事人身份信息进行最大程度屏蔽等处理，依法依规维护未成年当事人合法权益。

## ➡ 裁判实务

### 最高人民法院发布涉养老服务民事纠纷典型案例

（来源：最高人民法院 2024 年 2 月 20 日）

夕阳无限好，人间重晚晴。尊老、敬老、养老、助老是中华民族的传统美德，也是社会文明进步的标志。截至 2022 年年底，我国 60 周岁及以上老年人口有 2.8 亿人。习近平总书记深刻指出：“满足数量庞大的老年群众多方面需求、妥善解决人口老龄化带来的社会问题，事关国家发展全局，事关百姓福祉，需要我们下大气力来应对。”党的二十大报告提出，实施积极应对人口老龄化国家战略，发展养老事业和养老产业，优化孤寡老人服务，推动实现全体老年人享有基本养老服务。最高人民法院一直高度重视老年人权益保障工作，2022 年发布《关于为实施积极应对人口老龄化国家战略提供司法服务和保障的意见》，把积极老龄观、健康老龄化理念融入司法工作全过程。

最高人民法院此次发布涉养老服务民事纠纷典型案例，意在通过司法裁判，规范养老服务的内容，引导养老机构健康运营，依法保障老年人的合法权益，助力老年人放心养老、安心养老。此次发布的案例，精选自全国各地法院报送的典型案件，具有以下几方面特征。

一是注重安全保障义务。养老机构作为经营场所，对入住的老年人负有安全保障义务，未尽到该义务使老年人受到损害的，应当承担侵权责任。本次发布的案例一王某诉某养老院生命权、身体权、健康权纠纷案中，养老机构一楼开设的浴室在作业过程中产生一氧化碳，渗透至老年人所住的房间，致使老年人身亡。人民法院认为养老机构未尽到安全保障义务，和浴室的经营者构成共同侵权，两者应当承担连带责任。

二是强调适老化改造。养老机构作为专门为老年人提供服务的经营场所，应当对



其场所和设施进行适老化改造，为老年人提供无障碍服务。案例二马某某诉某养老中心经营场所、公共场所的经营者、管理者责任纠纷案，养老机构日常通行道路上有一高于地面的井盖，入住的老年人被井盖绊倒受伤。人民法院认为养老机构未对其场所进行适老化改造，对损害后果的发生存在过错，酌定其承担 60% 的责任。

三是聚焦养老服务。养老服务是养老服务合同的核心内容。养老机构提供的养老服务，应当符合合同约定以及质量和安全标准。如果养老机构已经全面履行服务合同的，不承担责任，反之应依法承担责任。案例五向某某诉某公司服务合同纠纷案，养老服务合同中约定养老基地在重庆，但是老年人非因本人意愿，先后被安排至云南、四川等地接受养老服务。人民法院认为养老机构频繁变更服务地点，违反合同约定，认定服务合同解除，并判令向老年人退还剩余养老服务费。案例四王某甲诉某老年公寓生命权、身体权、健康权纠纷案，入住老年人突发疾病摔倒，送医后去世。人民法院认为，从老年人入住、摔倒、突发疾病、送医救治的过程看，养老机构已经尽到了和其护理模式相当的合同义务，故不需要承担责任。

四是厘清各方责任。如果合同履行过程中存在第三人侵权，要准确认定各方责任。案例三李某某诉某老年公寓侵权责任纠纷案，入住老年人被同住养老机构的第三人伤害，人民法院认为第三人应承担侵权责任，同时认定养老机构存在未尽到安全保障义务的情形，应承担 30% 的补充责任。

五是推进诉源治理。人民法院在案件办理过程中，要牢固树立能动司法理念，实现案结事了政通人和目标。案例六赵某诉某养老服务中心服务合同纠纷案，在案件办理过程中，法官多次进行调查取证，查明案件事实；多次做双方调解工作，释法明理，缓和了双方的对立情绪。判决作出后，双方均未上诉，当事人自觉履行判决。案件审结后，人民法院还就案件审理中发现的问题向当地民政局发送司法建议，助力完善对

养老产业的管理，将能动司法、司法为民落到实处，实现办理一案、治理一片的社会效果。

习近平总书记指出，让老年人老有所养、老有所依、老有所乐、老有所安，关系社会和谐稳定。在新征程上，人民法院将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，全面落实党的二十大精神，进一步完善保护老年人权益工作机制，加大审判执行力度，为构建居家社区机构相协调的养老服务体系、发展银发经济、增进老年人福祉提供高质量的司法服务和保障，让老年人共享发展成果、安享幸福晚年，守护最美夕阳红！

案例一 养老机构与第三人构成共同侵权， 应承担连带责任

——王某诉某养老院生命权、身体权、健康权纠纷一案

基本案情

潘某某入住某养老院，享受一级护理。潘某某居住的房间位于三楼，房间窗户右侧墙壁上安装有烟囱，系位于一楼的某浴室的燃气热水锅炉排气管，烟囱管道与窗户的距离较近。某养老院与某浴室之间存在房屋租赁关系。

某日凌晨，护理员至潘某某的房间巡视时发现异常，遂将老人送至医院急诊，并通知家属。潘某某经诊断为一氧化碳中毒住院治疗，后去世。经查，燃气热水锅炉在作业的过程中产生一氧化碳，通过排气管渗透至潘某某所住房间。

潘某某的继承人王某起诉，请求某养老院和某浴室共同赔偿丧葬费、死亡赔偿金、精神损害抚慰金等。

裁判理由

审理法院认为，某养老院作为一家养老机构，应对潘某某尽到充分的安全保护义务，对建筑物及配套设施、设备的安全性应尽更高的注意义务。浴室排气管距离潘某

某房间的窗户较近，某养老院理应预见到存在一定的危险性，但其未要求浴室对排气管道进行必要整改，亦未采取相应防范措施。某浴室对排气管道的安装铺设负有责任，其明知楼上房间有老人居住，却未对排气管的位置进行整改或延伸，且在使用燃气锅炉时未采取有效的防护措施，造成一氧化碳泄漏，并渗透至潘某某所住房间。综上，某养老院、某浴室共同实施侵权行为导致潘某某一氧化碳中毒，应承担连带赔偿责任。

### 典型意义

《中华人民共和国民法典》第一千一百六十五条第一款规定“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任”。本案中，某养老院作为专业的养老机构，对于入住的老人具有安全保护义务。对于某浴室安装的排气管、烟囱等存在安全隐患的设施设备，应积极采取措施进行防范、提示，并要求进行整改，不能采取漠视、放任的态度，否则应承担相应的责任。某浴室作为燃气锅炉的使用者、受益者，明知楼上居住的均是老人，更应当提高安全意识，对存在安全隐患的配套设备、设施进行整改，避免发生有毒气体泄漏等安全事故。本案值得养老机构及其他经营者警醒，提高安全防护意识，加强对安全隐患的整改，这既是经营者对自身的保护，更是社会责任的体现。

### 案例二 养老机构未进行适老化改造造成老年人损害，应承担相应的责任

#### ——马某某诉某养老中心经营场所、公共场所的经营者、管理者责任纠纷案

#### 基本案情

马某某入住某养老中心时，某养老中心对其进行了身体状况评估，“行走于平地”一项得分为 10 分/15 分。《莫尔斯跌倒评估量表》载明马某某近三个月内无跌倒记录，评估为“低度危险 标准防止跌倒措施”。

某日，马某某在某养老中心内通往卫生间的路上跌倒致骨折，经住院治疗后愈合。

视频资料显示，该养老中心院内有一井盖，位置正对大门进出口，井盖及其下沿明显高于周边地面数公分，且处于日常通行道路上。马某某主张其系被井盖绊倒致受伤，起诉要求某养老中心承担赔偿责任。

### 裁判理由

审理法院认为，某养老中心未对其经营场所进行适老化改造，其场所内通道上高于地面的井盖对老年人行动构成安全威胁，并导致马某某摔倒受伤，某养老中心存在过错。根据其过错程度及对损害后果的参与度，酌定由某养老中心承担 60% 的赔偿责任。

### 典型意义

《中华人民共和国民法典》第一千一百九十八条第一款规定“宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任”。《中华人民共和国无障碍环境建设法》第四条规定“无障碍环境建设应当与适老化改造相结合，遵循安全便利、实用易行、广泛受益的原则”。养老机构作为提供养老服务的经营场所的经营者，负有法定的安全保障义务，而且相较于一般经营场所而言，养老机构还应结合养老服务的特殊性、老年人的身体状况，对经营场所进行适老化改造，排查和消除可能对老年人造成危险和妨碍的安全隐患。怠于履行上述义务的，应承担与其过错相适应的侵权责任。本案充分考虑了双方当事人的过错程度，合理划分责任比例，提醒养老机构应充分尽到安全保障义务，重视对经营场所的适老化改造，充分保护老年人人身安全。

案例三 因第三人行为造成老年人损害，养老机构未尽到安全保障义务的，应当承担相应的补充责任

### ——李某某诉某老年公寓侵权责任纠纷案

#### 基本案情

尹某某、唐某某均系某老年公寓养老人员。两人因琐事发生过抓扯。某日，唐某某趁护工离开之际，从自己房间内拿了一根铁棍，在尹某某熟睡时击打其头部致其死亡。后唐某某被司法鉴定为：1. 器质性智能损害(痴呆)；2. 唐某某案发时具有限定刑事责任能力。在刑事案件审理期间，唐某某因病死亡，刑事案件终止审理。后尹某某的继承人李某某起诉某老年公寓及唐某某的继承人，要求赔偿。

#### 裁判理由

审理法院认为，唐某某采取暴力手段非法剥夺尹某某生命，应当承担刑事以及民事赔偿责任。因唐某某已经死亡，对受害人的民事赔偿应当在其遗产范围内进行。某老年公寓对入住的人员负有安全保障义务，其未尽到安全保障义务造成他人损害的，应当承担民事责任。本案中，某老年公寓未及时清理装修后遗落的铁棍等危险物品，致唐某某持有铁棍，且未对入住的存在智力障碍的老人采取专人护理措施，未尽到防范、维护的基本安全保障义务，故对于尹某某的死亡应当承担 30% 的补充责任。

#### 典型意义

《中华人民共和国民法典》第一千一百九十八条第二款规定“因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；经营者、管理者或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。经营者、管理者或者组织者承担补充责任后，可以向第三人追偿”。养老机构与养老人员建立养老服务合同关系后，对养老人员存在法定和约定的安全保障义务。因第三人行为造成养老人员损害的，首先应由第三人承担侵权责任，但是如果养老机构疏于履行安全保障义务的，养老机构应承担相应的补充责任。本案中，尹某某的死亡是因唐某某所致，应由唐某某承担侵权责任，但是某老年



公寓未及时清理装修后的物品等，未完全尽到安全保障义务，故审理法院根据其过错程度，酌定其承担 30% 的责任。本案适用权责匹配原则划分责任，对类案具有指导意义。

案例四 老年人突发疾病，养老机构尽到救助义务的，不承担责任

——王某甲诉某老年公寓生命权、身体权、健康权纠纷案

基本案情

在王某入住某老年公寓之前，某老年公寓对其开展了健康状况评估，并作为甲方与王某（乙方）、王某甲（丙方，系王某某的子女）签订《托养服务协议》，约定如乙方突发疾病，甲方应及时通知丙方，由丙方决定在哪个医院接受抢救和治疗，或由丙方同意及时拨打 120 急救。该老年公寓同时对老人存在的潜在意外风险等进行了告知，王某甲签署了《送养人知情承诺书》。

某日夜间，工作人员巡查时发现王某在房间内摔倒，遂扶起王某并电话通知家属。送医后，王某被诊断为“大面积脑梗死伴出血转化”等，后去世。王某甲认为某老年公寓存在管理不当，导致王某没有得到合理的救治，起诉请求赔偿。

裁判理由

审理法院认为，某老年公寓对王某开展了入院健康评估，《托养服务协议》对可能出现的“自己跌倒、突发疾病”等情形的处理和责任承担进行了明确约定。从王某入住、摔倒、突发疾病、送医救治的过程看，某老年公寓的行为并无明显不当。遂判决驳回王某甲的诉讼请求。

典型意义

《养老机构管理办法》第十七条规定“养老机构按照服务协议为老年人提供生活照料、康复护理、精神慰藉、文化娱乐等服务”。从全国第七次人口普查结果看，我



国人口老龄化趋势明显,如何保障老年人的合法权益,同时促进养老产业的健康发展,成为整个社会必须关心和思考的问题。本案中,养老机构对入住老年人开展了入院评估,王某甲也认可并选择了半护理的养老模式,签署了相关承诺。从王某入住、摔倒、突发疾病、送医救治的过程看,某老年公寓的行为符合《托养服务协议书》约定,尽到了及时救助的义务,审理法院据此驳回了王某甲的诉讼请求。本案裁判坚决防止“和稀泥”,对树立正确的价值导向、引导当事人依法维权等具有重要意义。

### 案例五 养老机构频繁变更服务地点,老年人有权解除合同

#### ——向某某诉某公司服务合同纠纷案

##### 基本案情

向某某与某公司签署《养老机构服务合同》,约定某公司为向某某提供养老服务,向某某已预缴养老费 3 万余元。合同签订后,向某某至合同约定的位于重庆的养老基地居住生活。第二年,该基地暂停经营,向某某被安排至云南、四川等地居住。之后,向某某返回重庆,没有再接受养老服务。向某某起诉请求退还未消费的养老服务费用。

##### 裁判理由

审理法院认为,向某某与某公司形成的服务合同合法有效,双方当事人应依约履行。某公司频繁变更提供养老服务的地点,给向某某带来不便,亦违反合同约定,向某某有权解除合同并要求退还剩余的养老服务费用,遂判决某公司退还养老服务费 1 万余元。

##### 典型意义

《中华人民共和国民法典》第五百零九条第一款规定“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”。第五百六十三条第一款规定“有下列情形之一的,当事人可以解除合同:……(二)在履行期限届满前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明

不履行主要债务”。本案中，养老机构因自身经营不善，在合同约定的养老基地暂停经营后，将老年人安排至云南、四川等地，使得老年人频繁奔波，违背老年人接受养老服务的初衷。养老机构未基于老年人身心特点和实际需求适当履行合同，老年人有权解除合同并要求退还未消费的预付款。审理法院以本案为示范，通过释法说理，诉前成功化解了同类涉众型养老服务合同纠纷百余件，实现了良好的诉源治理效果。

### 案例六 实质化解养老服务合同纠纷，助力养老产业健康发展

#### ——赵某诉某养老服务中心服务合同纠纷案

##### 基本案情

张某入住某养老服务中心。某日午间，张某多次尝试自行下床未果后，自床上摔落。经同住老人告知，看护人员将张某抬至床上，当时未发现异常。晚间张某身体不适，看护人员遂联系家属并拨打急救电话。后张某于当晚死亡。经查，张某房间内呼叫器安装位置距离床位较远。张某的继承人赵某以某养老服务中心未尽合同约定义务为由，起诉请求某养老服务中心赔偿。

##### 裁判理由

审理法院认为，张某已逾 96 周岁，自身患有糖尿病、心脏病等慢性疾病，其坠床与死亡相隔数小时，监控视频可见其跌倒后身体并无明显异常，虽《死亡医学证明（推断）书》载明死亡原因为糖尿病、猝死，但现有证据不足以证实张某坠床行为与其死亡之间存在直接的因果关系。但某养老服务中心作为专为老人提供托养、护理、康复等服务的社会养老服务机构，呼叫器安装位置较远，致使张某无法及时获得帮助，某养老服务中心在履行合同中未尽到谨慎勤勉义务，应当承担瑕疵履行的违约责任。遂判决某养老服务中心承担 10% 赔偿责任。

##### 典型意义

“新时代能动司法”是习近平法治思想在司法领域的生动实践，是以审判工作现代化服务保障中国式现代化的重要内容。本案办理过程中，承办法官多次前往养老院、医院、行业主管部门调查，逐帧查看监控，查明案件事实。同时多次给双方当事人做调解工作，释法明理，平缓当事人的对立情绪。判决作出后，双方均未上诉，某养老服务中心自觉履行判决。此外，审理法院还就案件中发现的问题，向当地民政局发送司法建议并收到回函，助力养老行业完善管理。本案意在实质化解养老服务合同纠纷，将能动司法、司法为民落到实处，实现办理一案、治理一片的社会效果。

## 房产登记在子女名下，共同生活的父母有无份额？

（来源：山东高法 作者：陆开存 张瑾瑶 2024 年 2 月 27 日）

《中华人民共和国民法典》沿袭了物权登记的公示公信原则。那么，房产登记在子女名下，共同生活的父母是否享有财产权？

近日，江苏省扬州市中级人民法院审理了一起所有权确认纠纷案。耄耋老人刘奶奶已经和儿子生活了 60 多年，儿子却因生活琐事将刘奶奶送到养老院，并称房子系自己所建，老母亲无权居住，且屡次拒绝老母亲回家的请求。无奈之下，刘奶奶将儿子告上法庭，请求确认其对房屋享有共同共有权，让自己可以回家居住养老。

法院认为，案涉房屋无论登记在谁的名下，都无法否认房屋建成之时其他共同生活的家庭成员对共同创造、共同所得的财产享有的共有权利。法院判决确认刘奶奶对案涉房屋享有共同共有权，并在判决书中劝解双方当事人，晓之以理，动之以情，希望子女要共同照顾好老母亲的晚年生活，为亲人及子孙后代作好表率。

### 1、父母准备新建房屋 老父身故儿子接棒

上世纪五六十年代，生活在苏中地区农村的张大爷和刘奶奶共养育了一子四女。在物质匮乏的年代，拉扯成人五个子女实属不易，儿子娶媳生子后，四个女儿也陆续出嫁，老两口便一直和儿子张某甲一家生活在一起，共同居住在老宅子里。改革开放后，江苏农村的乡镇企业如雨后春笋般冒出，农民收入大幅增加，先富起来的农民纷纷改善居住环境，农村房屋从土坯茅草到砖瓦结构，个别人家甚至盖起了小楼房。1988 年，考虑到家里住了几十年的老宅属实过于陈旧，没有单独的卫生间、洗澡间等，生活设施太简陋，祖孙三代住在一起也确实多有不便，年过五旬的张大爷和刘奶奶商量，想要翻新重建房子来改善居住环境。在乡镇企业工作多年，张大爷也算见多

识广，因此，房屋不是选择原址重建，而是选择了距离老宅不远的另一处，交通更为方便，距离集镇也更近。为了建新房，张大爷、刘奶奶夫妻俩干劲十足，忙里忙外，拿出全部积蓄，陆续购入了砖瓦、木材等建筑材料，为新建房屋做着准备。

可是，天有不测风云，人有旦夕祸福。就在一切准备就绪，准备申请建房时，张大爷却意外发生交通事故突然离世。在安排好父亲的后事之后，作为儿子的张某甲便去处理后续赔偿补偿事宜，交通事故赔偿款、父亲单位的抚恤金等均由张某甲领取，建造房屋的责任也落在了唯一的儿子张某甲身上。

1991 年，刘奶奶和张某甲夫妻共同作为申建人向村集体申请了新的宅基地。在申领建房手续时，建设许可证上对“原房屋处理意见”一栏载明“拆翻后交集体”。宅基地申领到以后，张某甲利用父母之前出资购买的建筑材料、父亲的交通事故赔偿款、抚恤金以及自己部分存款，建起了一座二层楼房。重新办理户籍登记时，张某甲登记为家里的户主。

房子修建期间，为了让一家人能有个安身之地，老宅并没有被先行拆除。房子建好之后，作为户主的张某甲将老宅对外出售，而售房款也未与母亲进行分割，作为家庭共同财产由其进行保管和支配。此后，刘奶奶仍和儿子张某甲一家居住在同一屋檐下，共同生活。直到 2005 年，张某甲为房子办理房产所有权登记，将房屋登记在其个人名下。

## 2、房产登记在儿名下 耄耋老母有家难回

几十年在一起共同生活难免有所磕碰。在日复一日的生活琐事中，刘奶奶与儿子儿媳之间产生矛盾并日渐加深。之后，张某甲不顾母亲的拒绝和妹妹们的强烈反对，强行将刘奶奶送到了养老院。

在刘奶奶看来，自己年纪已经大了，既然有儿也有家，那自己必然是要在家里



走完生命的最后一程。所以，在被送到养老院之后，只能每日以泪洗面、伤心欲绝，且多次以激烈的行为表达了强烈想要回家的意愿。刘奶奶的女儿们担心老母亲的身体，便找到了电视台，希望通过电视台的报道“打通母亲的回家之路”。

电视台得知刘奶奶的遭遇后，便去养老院了解情况，希望帮助化解刘奶奶和儿子张某甲间的矛盾，让刘奶奶可以回家养老。可养老院却表示，依据相关管理规定需要其子张某甲同意刘奶奶才可以回家，然而张某甲却始终拒不到场。

张某甲的四个妹妹都表示，自己当年对父亲的遗产表示放弃，将来如果母亲有遗产留下，无论是全部捐献还是全部留给张某甲她们都没有意见，只要哥哥张某甲能够接纳母亲，让母亲回家居住、落叶归根，别无所求。张某甲称新建的房子是自己的，自己有权决定让不让母亲住。

刘奶奶母子之间的矛盾经电视台报道后，虽然母子二人还是各执一词，但事件也算有了一点转机，张某甲的四个妹妹得以将母亲接回家里居住，并轮流照顾其起居。

可是，根据当地农村的风俗，有儿子的老人，不会在女儿家走完最后的生命里程，否则会被街坊四邻笑话，也会对子孙后代有影响。所以，刘奶奶还是整日郁郁寡欢，希望可以回到儿子身边安度晚年。

最终，在 2022 年 2 月，刘奶奶一纸诉状将儿子告到法院，诉称自己有家不能回。

### 3、物权登记公示公信 内外效力迥然不同

儿子张某甲声称，房子登记在自己名下，母亲不是房屋的登记权利人，继而也没有居住在自己家里的权利。

扬州中院审理后认为，所谓物权登记的公示公信，是物权登记的对外效力。家庭成员内部所有权的确认，要从是否存在共同创造、共同所得的角度进行判断。

本案中，刘奶奶户口簿上记载着儿子张某甲是户主，且自张某甲出生后母子就一



直在一起生活长达 67 年，其间并未分家析产，足以证明刘奶奶是与张某甲共同生活的家庭成员。刘奶奶劳动、生活了一辈子，经济上始终没有与张某甲分开，张大爷意外身故的赔偿款、抚恤金也由儿子领取，也未有继承析产，老夫妻共同购买的建材，也被张某甲用于建造房屋。多年来，刘奶奶也从未主张自己应当得到什么财产。剪不断、理还乱，这恰恰是家庭共有状态的特点所在。

承办法官认为，综合相关证据，应当认为，案涉房屋无论登记在谁的名下，都无法否认房屋建造之时其他共同生活的家庭成员对共同创造、共同所得的财产享有的共有权利。

扬州中院在审理后作出判决，确认刘奶奶对案涉房屋享有共同共有权。

金无足赤，人无完人。舌头和牙齿尚有磕碰，60 余年的共同生活，双方为生活琐事发生矛盾亦属正常，双方应该珍惜此生的缘分，尤其张某甲作为刘奶奶唯一的儿子，对于年近九旬的老母亲，更应悉心照料，使其安度晚年。扬州中院承办法官在判决书中劝解双方当事人：“子欲养而亲不待，成为多少人一生的遗憾。张某甲作为兄长，要给妹妹们做好表率；作为父亲，更要给自己的子女做好表率，不要因为生活琐事而给自己与母亲留下人生遗憾。尊老爱幼、母慈子孝不仅仅是中华民族的优良传统，也是人类能够延续的文化保障。生活的磕磕碰碰在所难免，张家的几个女儿也要不计前嫌，和哥哥张某甲一起，共同照顾好老母亲的晚年生活。”

判决作出后，张某甲表示服判息诉。后因涉案房屋被拆迁，张某甲从拆迁款中拿出属于母亲刘奶奶的财产份额，再加上几个妹妹的共同出资，一起为刘奶奶买了一套小房子，并轮流照顾其生活，一家人的关系也逐步得到缓和。

裁判解析：本案的审判难点在于，我国民法典婚姻家庭编第三章家庭关系第一节夫妻关系，对夫妻共有财产和夫妻一方的财产分别作了明确规定；第二节父母子女关

系和其他近亲属关系，仅对抚养、赡养、教育、继承等作了规定，但对家庭共有财产没有作明确规定。因而，需要从法律理论和民法典的其他条款中寻找法律依据，从而作出正确的裁判。二审判决认为，家庭共有财产是指家庭成员在家庭共同生活关系存续期间共同创造、共同所得的共同财产。共同生活的家庭成员对共同创造、共同所得的财产享有共有权利。物权登记的公示公信效力系物权的对外效力，无论物权登记在家庭成员的哪一方名下，不妨碍家庭共有财产的认定。

民法典第二百九十七条中就规定，不动产或者动产可以由两个以上组织、个人共有；第三百零八条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有；第一千零四十五条规定，配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员。上述规定是共有权利的规定，但共有财产的确认还需要其他法律规定的支撑。物权的取得包括原始取得和继受取得。根据民法典第二百三十一条规定，因合法建造、拆除房屋等事实行为设定或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。涉案房屋因合法建造这一事实行为而设定物权，属于物权的原始取得，并不会因后来的登记行为而否定此前物权效力。否则，就不存在对登记的物权进行确认之诉。

“老吾老以及人之老，幼吾幼以及人之幼。”尊老、敬老、养老、助老是中华民族的传统美德，也是社会文明进步的标志。民法典第一千零四十三条规定，家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。当今社会，无论城乡，老年人用毕生积蓄为子女建造或者购买房产并登记在子女名下是十分常见的情况。确认用于家庭生活的住宅所有权，不能仅看不动产登记，而应根据物权取得原因进行分析，承认和保护老年人的财产权，进而保障其居住生活，实现老有所居。

扬州大学法学院副教授 包振宇：这是一起老年人主张确认财产权利，从而实现

自身居家养老愿望的典型案例。

随着我国进入老龄化社会，老年人在财产权益、居家养老等方面的民生需求日益增加，类似案件在司法实践中十分常见。《中华人民共和国民法典》物权编规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。不动产登记是物权归属和内容的根据。对于全部或者部分用父母财产建造、购买，但登记在子女名下的家庭住宅，形式上全部归子女所有。司法实践中有观点认为，即使父母曾经基于出资建造、购买的事实享有一定权利，但根据不动产物权变动规则，家庭住宅从登记到子女名下时起物权已经发生变动。虽然，年老的父母可以主张子女履行赡养义务来实现自己的居住权益，但相对于法律对所有权人的较为全面的保护，父母的居住权益难以通过子女的赡养义务得到充分的实现。因此，对登记在家庭成员名下房产，不能一刀切地根据物权登记记载认定权利归属，而应具体案情具体分析，才能准确界定个人财产、夫妻共同财产以及家庭共同财产。

本案中，法院没有机械地适用不动产物权登记变动规则，而是全面考虑房屋来源和现实情况，从物权取得的原因进行分析，从而确认年老父母对登记在子女名下的家庭住宅享有共同共有权，充分保障了老年人居家养老的权益和诉求。承办法官耐心细致地梳理全案证据，查清了案涉住宅从 1988 年开始筹备建造至今数十年的来龙去脉，掌握了父母当初参与出资建造以及张某甲占有了主要家庭共有财产并将共同出资、共同建造、共同生活的家庭住宅登记到自己名下等关键事实。在现行法律框架下，准确区分物权登记内外部效力的不同，综合案件事实确认了刘奶奶对案涉住宅的共同共有权。

本案中，刘奶奶的最终诉求是居家养老，实现自己对子女名下住宅的居住权益。但我国民法典并未明确规定家庭成员的法定居住权，所以，通过确认共同共有权来实

现自身居住权益就成为许多老年人的诉讼选择。扬州中院积极回应父母子女家庭财产共同共有权确认中的难点问题，充分考虑老年人对家庭财产形成的贡献和老有所居的正当需求，对不动产物权登记公示公信效力进行目的性限缩解释，积极探索家庭成员共同共有权的法律适用，提出“共同创造、共同所得”的司法认定标准，对于切实保障老年人居住权益，真正实现老有所居、老有所安具有积极的指导意义。

## 父亲去世“资不抵债”，可以为未成年儿子保留遗产份额吗？

（来源：上海静安法院 作者：盛玉英 陈知刊 2024 年 2 月 5 日）

### 案情简介

根据法律规定，如果父母去世留有遗产，且子女作为继承人选择继承的，子女就要履行偿还父母所欠债务的义务，当然也是以所得遗产实际价值为限。但如果父母的遗产资不抵债，未成年子女要求保留必要的遗产，该如何处理？静安法院就审理了这样一起案件。

2021 年 12 月 2 日，李某以工程项目资金周转困难为由向钱某借款 200 万元，约定一个月后归还。到期后，李某归还了 15 万元。2022 年 5 月，李某因债务缠身自杀身亡。李某死亡后，原告钱某和其他 10 名债权人先后诉至静安法院，要求李某的妻子、儿子及父母在继承李某的遗产范围内共同归还债务。审理中，4 名被告均认可李某尚欠原告钱某借款本金 185 万元。

法院查明，李某名下有一套房产，该房产扣除尚欠银行贷款后市值约 1400 万元。本案和其他 10 件案件的债权总额超 1500 万元。李某的儿子李小明 9 岁，在读小学。李某的妻子王某平均月收入不足 1 万元。

王某表示放弃继承李某的遗产，而李小明以其系未成年人，缺乏劳动能力，且其母亲王某月收入不高为由，要求在李某的遗产范围内为李小明保留必要的遗产份额。

王某的收入能否负担儿子李小明的学习和生活支出？李小明离成年还有 9 年，如果仅靠母亲王某的收入，今后的学习和生活环境会一落千丈，不利于李小明的健康成长。再者，王某的收入不稳定，存在失业风险。李某名下唯一一套房产被拍卖



后，王某母子俩将无房居住只能租房，而上海租房费用较高，加上生活费、教育费等开支，王某的收入显然不足以支撑李小某成年前的生活。

如果为李小某保留遗产，保留多少合理？李小某要求按 2022 年上海市城镇常住居民人均消费支出的一半即 24055.50 元计算 9 年的抚养费作为给李小某保留的遗产份额。承办法官考虑到为李小某保留必要的遗产份额，将影响债权人债权的清偿率，如果债权人债权后期不能全部得到清偿，势必对为李小某保留必要的遗产份额心生不满。

为此，承办法官将李某所涉的其余 10 件案件负债情况、李某名下的遗产价值、王某母子的现状如实告知原告钱某，并向其释明未成年人利益最大化原则及必留份规则的相关规定。经过释法和沟通，原告钱某对李小某深表同情，并表示将尊重并依法执行法院判决。

静安法院经审理后认为，李小某系未成年人，其母亲王某的收入不高，从未成年人利益最大化出发，应在李某的遗产范围内为其保留一定的遗产份额，作为其成年前的生活保障。据此，判决在李某的遗产范围内，为被告李小某保留必要的遗产份额 16 万元后，4 名被告在继承李某的遗产范围内共同归还原告钱某借款本金 185 万元并支付原告钱某违约金。判决后，双方当事人均未上诉。

为了使判决落实到位，在执行阶段，承办法官及时与执行法官沟通，确保在李某的遗产范围内先行为李小某保留 16 万元。

法官心语：适用必留份规则，确保未成年人利益最大化

《中华人民共和国民法典》第一千一百五十九条对分割遗产时，被继承人债务清偿前应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产做了明确规定，



本案系《中华人民共和国民法典》实施后，静安法院在被继承人债务清偿纠纷案件中首次适用必留份规则的案例。

本案中，李某死亡后，李某的债权人所持有的债权无法得到足额清偿，李小某提出其系未成年人，要求在李某的遗产范围内为其保留必要的遗产份额。案件既涉及未成年人利益，又涉及债权人利益，如何让双方都能得到自己想要的结果？如何平衡和兼顾双方的利益诉求？承办法官从未成年人利益最大化、个体生存权优先出发，在未成年人的父母一方死亡，另一方的收入不足以负担未成年人成年前的生活时，在被继承人债务清偿纠纷案件中适用了必留份规则。同时，承办法官通过向债权人耐心释法和沟通后，取得了债权人对李小某的诉求的认可。判决后，双方当事人均服判息诉。

本案既依法保护了未成年人的基本生存权，展现了法官对弱势群体的人文关怀，又维护了债权人的合法权益，使司法有力度更有温度，更符合社会主义核心价值观的内在要求，实现了法律效果与社会效果的统一。

## 幼童玩游艺车撞伤路人，家长认为商家也担责，法院怎么看？

（来源：上海普陀法院 作者：吴文俊 倪春桦 2024 年 2 月 23 日）

近年来，商场内各式各样的儿童游乐设施吸引了不少家长和孩子的目光，也成为商场招揽顾客的常见形式。特别是电动游艺车几乎成为各大商场的标配项目，让小朋友们也可以过一把“小司机”的瘾，丰富了儿童的业余生活，同时也为商场带来了人气。但这些游乐设施是否完全安全？日前，上海市普陀区人民法院就审结了一起被商场儿童游艺车撞伤的侵权纠纷案件。

### 基本案情

2022 年 8 月 4 日 20 时许，何女士带着小孙女在某商场的露天广场内散步。该露天广场内经营有儿童电动游艺车项目，行人和游艺车可以同时在场内通行。何女士在行走过程中突然被身后小 A（6 岁）独自驾驶的电动游艺车撞倒，造成右侧胫腓骨下端骨折等并住院治疗。

事发后小 A 父母向原告先行支付了 3 万元，但其认为电动游艺车的经营者（以下简称“游艺车公司”）和商场的物业管理方（以下简称“物业公司”）也存在一定的责任，各方就赔偿事宜未能达成一致。何女士遂将小 A 及其父母、游艺车公司、物业公司一并起诉至法院，要求上述被告共同赔偿原告医疗费、残疾赔偿金、营养费、护理费等各项经济损失共计 10 万余元。

法院经审理认为，小 A 作为无民事行为能力人独自驾驶游艺车撞伤原告，系直接侵权人，根据相关法律规定，应由其监护人承担责任，故小 A 父母应当承担责

任。

涉案游艺车项目在经营过程中，未合理划分行人通行区域和游艺车使用区域，人车混行，存在一定的安全隐患，且经营区域超出了营业执照及租赁合同中约定的

区域；虽然游艺车乘坐规则中写明了未成年人乘坐时必须有成人陪同，但在实际经营中，管理人员并未严格执行该规定，对于未成年人独自乘坐游艺车存在放任情况。因此，游艺车公司作为该项目的经营者，存在一定的过错。

物业公司作为涉案场地的物业管理方，对于游艺车公司超出营业执照及租赁合同中约定的范围经营的情况，并未采取任何措施进行规范；对于游艺车与行人混行可能存在的安全隐患亦未引起足够重视，未严格限制游艺车的使用场地范围。对此，物业公司亦存在一定的过错。

最终，经法院调解，各方达成一致意见：由小 A 父母、游艺车公司、物业公司各自承担部分赔偿责任。目前，各方均已履行完毕。同时，普陀区法院也向上述两家公司发出了司法建议，对涉案游艺车项目存在的安全隐患提出建议，两家公司亦向法院复函称已积极落实整改措施。

### 法官心语

儿童游艺车项目在各大商场较为常见，佳节期间深受儿童喜爱。经营性游艺车项目的驾驶者多为低龄儿童，游艺车若在商场中行驶，人流大时易引发安全隐患。由此引发的侵权责任纠纷，民法典对此有着明确规定。

对于家长而言，要根据儿童的年龄、行动能力等特点，选择适合的游玩项目。要留意该项目的经营者是否规范、游艺环境是否安全；要求家长陪同参加的游艺活动，家长应全程专心陪同。对于商家而言，要选择合格的游艺设备，定期维护；要制定合理的游玩规则，不断优化；发现游玩者出现违规行为，应当及时劝阻或提醒。对于物业服务企业而言，游艺环境涉及公共区域时，物业服务企业应当做好规划和提示，合理准确划定游艺区域；对商家经营的不规范行为，予以提示和预警；定期对公共区域进行检查。

如不幸发生事故，要注意及时拍照留证并报警，商家或物业服务企业也应注意保留监控视频。

#### 专家点评

近年来，儿童游乐活动蓬勃发展。法院通过该案的审判及司法职能延伸工作，探索从多维度建立起加强未成年人司法保护的模式，促进行业规范的形成和完善，推动形成“全民共治”的良好氛围。

本案系因未成年人独自驾驶电动游艺车引发的侵权案件，法院在全面查明事实的基础上，促成了各方达成调解协议，实现了一次性全面解纷的效果。同时，法院通过发出司法建议，督促行业经营者自觉规范管理，对游艺项目的安全管理提出有效的建议；提示物业服务企业加强服务意识，防范安全隐患，法院的做法体现了司法职能延伸和司法引领作用，对促进行业健康有序发展具有积极导向意义。

## 分手后，我买的房子怎么成了她的？

（来源：上海青浦法院 作者：庞建琴 周磊杰 崔缤予 2024 年 2 月 26 日）

仪表堂堂的李某是 60 后外籍人士，与 80 后的张某一见倾心。不久后，两人确立了恋爱关系。为了稳固爱情，李某在 2014 年购买了一套商住房并将房屋登记在张某名下。不料，若干年后两人分道扬镳。因房子的归属闹上法庭。人民法院最终把房子“分”给了谁？

基本案情：2014 年，李某出资 91 万元全款购买一套商住房，但当时因其外籍身份不具备购房资格，因此李某将该房屋登记在张某名下。若干年后，两人分道扬镳。分手后，李某坚持认为自己是房屋实际权利人，多次要求张某返还该房屋，但遭到拒绝。

李某诉称：该房屋的购房款、税费均由自己支付，张某对此事是认可的。张某曾在电话中多次要求不要将房屋挂在其名下，房屋虽登记在张某名下，但本质是代持行为，双方之间系“借名买房”，房屋实际权利人仍是自己。因此，张某应向自己返还购房款、购房税及房屋增值部分共计 124 万余元。

张某辩称：不同意李某的全部诉请。1. 房屋不动产登记簿上登记的权利人是自己，房地产权证也是由自己保管；2. 该房屋所涉及的租赁事宜、水电煤等生活费用都是由自己负责；3. 双方之间系赠与法律关系；4. 房屋性质属于小户型商住房，不存在增值的情形。

法院认为：本案的争议焦点是在“借名买房”与“赠与关系”二者之间进行区分判断。

首先，本案中，双方并未签订书面代持协议，李某提供的证据不足以证明张某是代其持有涉案房屋。基于此，“借名买房”关系尚未达到高度盖然性，故人民法院不予支持李某主张房屋为张某代为持有的意见。

其次，本案中，李某明确否认涉案房屋是对张某的赠与，张某亦未举证证明李某曾向其作出过赠与的意思表示，双方也确未签订过书面赠与合同，张某主张双方系赠与关系难以成立。

原、被告双方态度强硬，互不相让，案子的审理曾一度陷入僵局。经主审法官耐心劝导、反复沟通及释法明理，最终李某与张某达成调解，房屋仍归张某所有，由其另行补偿李某 60 万元。

“借名买房”又称房屋代持，是指借名人（实际购房人）出于规避限购政策、减免购房款等原因不直接持有房屋，与出名人（登记权利人）协商一致，以出名人的名义持有该房屋，但该房屋的实际权益仍归借名人所有的行为。代持协议是判断“借名”买卖合同关系是否存在的核心所在，在没有书面代持协议的情况下，“借名买房”需要合理的借名原因，购房手续办理完毕后的相关单据、证件应由借名人保管。此外，相关买卖合同、契税发票、维修基金收据、还贷手续、原始房屋产权证等均应在借名人手中保管。

根据《中华人民共和国民法典》第六百五十七条规定，赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与合同是单务合同，也是诺成合同，赠与人作出明确的赠与意思表示是赠与合同成立的必要要件。

当事人从事民事法律行为，须以真实意思表示为内核，尤其围绕价值高昂的房屋所开展的法律行为时更应审慎。真正能够证明、保障己方的真实意思，往往应落笔于“白纸黑字”上。



## “深港夫妻”离婚，财产如何分割？

（来源：深圳市中级人民法院 作者：马丽敏 2024 年 2 月 25 日）

深港两地交流频繁，除了商事往来之外，还涉及到跨境婚姻的民事纠纷，该如何更好地化解这些纠纷？

案情简介：2015 年，在深圳工作的张先生和中国香港居民王女士，在香港登记结婚，婚后两人生育了一儿一女，并在深圳、增城和香港都购买了房产。因感情破裂，双方于 2017 年开始分居。2019 年，王女士和张先生表示，已将婚后的两套房产自行出售，所得价款用以偿还欠款。2022 年 9 月，王女士向法院提起离婚诉讼，要求一并处理子女抚养及探望、夫妻共同财产分割和共同债务负担等问题。

法院审理：本案属于涉港离婚纠纷，应适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》来确定案件的准据法。由于双方都同意离婚且态度坚决，且已分居超 5 年，感情确已破裂，因此法院对王女士要求离婚的诉讼请求予以支持。

关于夫妻共同财产分割问题。根据法律规定，夫妻财产关系，当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。由于当事双方都没有选择适用的法律，且共同经常居所地均为深圳市，因此夫妻财产关系也应当适用内地法。在没有特别约定的情况下，双方在婚后所得均视为夫妻共同财产，即双方在婚后购买的房产都属于夫妻共同财产。

本案双方均确认在婚姻关系存续期间在香港购买了一套房产，而王女士在庭审中确认其将该房产出售后，所得价款用以偿还欠款。因王女士未能提供证据证明其偿还的欠款为夫妻共同财产，其上述行为侵害了张先生作为配偶的夫妻共同财产处分权，故所得价款理应向张先生返还。

两名婚生子女由张先生抚养，王女士每月支付抚养费至其分别年满十八周岁为止。该判决已生效。

离婚纠纷，涉及婚姻关系解除、子女抚养、夫妻财产分配等问题，不同国家、地区对于婚姻关系解除的方式、夫妻财产分割制度大相径庭。故法院在审理涉外离婚纠纷时，首先要确定应适用的准据法。根据法律规定，诉讼离婚，适用法院地法律。故涉外当事人向中国内地法院提起离婚诉讼，对于解除婚姻关系的法律适用，一律适用中国内地法律。而对于夫妻财产分配问题，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。

在内地法院取得的离婚判决，能否在香港法院得到认可和执行呢？2022 年 2 月 15 日，《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》生效后，构建了两地相互认可和执行婚姻家庭判决的成文法机制，使得绝大部分跨境婚姻家庭案件的判决可在两地得到了相互认可和执行，避免当事人就同一争议在内地和香港法院分别提出诉讼，可大大减少当事人重复诉讼之累，为两地居民带来更多便利。

法条链接：

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

第二十四条 夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。

第二十七条 诉讼离婚，适用法院地法律。

《中华人民共和国民法典》

第一千零六十二条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：

- （一）工资、奖金、劳务报酬；
- （二）生产、经营、投资的收益；
- （三）知识产权的收益；
- （四）继承或者受赠的财产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；
- （五）其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同财产，有平等的处理权。

## ➡ 业务研究

### 如何理解夫妻一方名下有限公司股权的归属与转让？

（来源：法商之家 作者：佚名 2024 年 2 月 5 日）

#### 案情摘要

A 与 B 系夫妻，在双方婚姻存续期间，以共同财产出资设立甲有限责任公司并认缴甲公司 30% 的出资，相关股权登记在 A 名下。后经甲公司过半数股东同意，A 与 C 签订股权转让协议，约定 A 将其持有的甲公司 30% 股权全部转让给 C。C 依约向 A 支付转让价款，但尚未办理股东名册变更，亦未在公司登记机关办理股权变更登记。后 B 向法院起诉，主张案涉股权为夫妻共同财产，A 未经其同意擅自转让属于无权处分，故不得办理股权变动手续。

#### 法律问题

在婚姻关系存续期间，以夫妻共同财产认缴有限责任公司出资但登记在夫妻一方名下的股权，登记方未经另一方同意擅自将股权转让给第三人，是否属于无权处分？

#### 不同观点

##### 甲说：有权处分说

股权是股东基于其股东资格而享有的复合性权利。在婚姻关系存续期间以夫妻共同财产出资取得但登记在夫或者妻一方名下的有限责任公司股权，仅得由登记方行使，而非夫妻共同共有，故登记方对于该股权的处分系有权处分。如无与第三人恶意串通损害另一方利益等导致合同无效的情形，登记方应按合同约定协助办理股权变动手续，但基于该股权而取得的收益属于夫妻共同财产。

##### 乙说：无权处分说

婚姻关系存续期间，以夫妻共同财产出资而取得的有限责任公司股权，即使登记在夫或者妻一方名下，亦为夫妻共同共有。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权，故登记方未经配偶方同意擅自向第三人转让股权，属无权处分。因登记方不具有处分权，在配偶方不同意转让股权的情形下，作为受让方的第三人不能取得该股权，仅可主张转让方承担违约责任。

### 法官会议意见

#### 采甲说

股权是股东基于其股东身份和地位而在公司中享有的权利，包含资产收益权、参与重大决策和选择管理者等，兼具财产权与人身权属性。根据《公司法》规定，取得完整无瑕疵的股东资格和股东权利，应同时符合向公司出资或认缴出资这一实质要件和被记载于公司股东名册等相关文件这一形式要件。换言之，出资并非取得有限责任公司股权的充分条件，不能仅因出资来源于夫妻共同财产而认定该股权为夫妻共同共有。当股权登记于夫妻一方名下时，该股权的各项具体权能应由股东本人独立行使，股东有权单独处分该股权。如无恶意串通损害另一方利益等导致合同无效的情形，登记为股东的一方应按合同约定履行股权转让义务，但根据原《婚姻法》及其司法解释的相关规定，因转让该股权而取得的收益属于夫妻共同财产。

### 意见阐释

随着家庭财富的增加，股权投资已经成为常见的投资方式。在婚姻关系存续期间，以夫妻共同财产对有限责任公司出资，但公司股东名册及工商登记上记载的股东仅为夫或妻一方，此种情形并非罕见。基于种种原因，当登记方将登记在其名下的股权向第三人转让时，登记股东的配偶以转让行为系无权处分为由诉请确认该股权转让合同无效也时有发生（《民法典》施行后，出卖人对标的物是否具有处分权

已不再影响合同的效力。本文主要讨论题述情形下的股权归属问题，且既往司法实践中，鲜有生效裁判因转让人无处分权而认定题述情形下股权转让合同无效，故立法的这一变化对本文所讨论的问题无实质影响）。出于保护善意第三人及交易安全之考虑，绝大多数裁判都倾向于不否定股权转让合同的效力，但裁判理由不尽相同。透过看似殊途同归的裁判理由，可发现在以夫妻共同财产认缴有限责任公司出资但登记在夫妻一方名下的股权是否属于夫妻共同财产这一关键问题上，实际存在根本性的认识分歧。此种认识分歧，很大程度上源于对原《婚姻法》关于夫妻共同财产的范围及处理规则与《公司法》关于股权转让规则的理解不同。

对于有限责任公司股权的取得、归属认定及转让，《公司法》有一整套规则。根据现行《公司法》第 32 条的规定，记载于股东名册的股东可以主张行使股东权利。股东转让股权，即属于股东行使其权利的一种方式，无需取得包括其配偶在内的其他人同意。

原《婚姻法》第 17 条（该条已为《民法典》第 1062 条所替代，与原《婚姻法》第 17 条相比，第 1062 条将劳务报酬和投资收益亦纳入夫妻共同财产范围）规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得“生产、经营的收益”，归夫妻共同所有。能否基于该规定而认定题述情形下的股权为夫妻共同财产，进而认为相关股权转让应由夫妻共同决定呢？答案是否定的。具体理由分述如下：

#### 一、有限责任公司股权为兼具财产权与人身权属性的复合性权利

股权是股东基于其股东身份和地位而享有的从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利。《公司法》第 4 条规定，公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。股东获取经济利益的权利典型地体现为股东所享有的受益权，具体集中体现为股东享有的在公司运营过程中分配股利的权利和在公司清算时



分配剩余财产的权利，具有明显的财产权属性；股东参与经营管理的权利则主要限于通过行使重大决策权和选择管理者来实现对公司的控制，如行使表决权、知情权、质询权等，具有较强的人身权属性。

某一特定主体能否以股东身份行使管理性权利，最终将影响公司内部治理结构及其运作，《公司法》严格限定提起涉及公司决议、股东知情权、利润分配权、优先购买权和股东代表诉讼等诉讼的原告应具有公司股东资格，正是基于这一考虑。对于兼具资合性和人合性特征的有限责任公司而言，公司的正常运营、稳定发展，在一定意义上有赖于股东之间的相互信任，股东身份的确认更为重要。由此可见，尽管股权具有明显的财产权属性，但并非单纯的财产权，股权（尤其是有限责任公司的股权）中部分权能具有专属性，只能由股东本人行使，具有人身权的属性，这与大陆法上传统的物权等财产权具有明显差异。鉴于有限责任公司股权的特殊性，不能根据原《婚姻法》第 17 条（《民法典》第 1062 条）的规定，直接认定题述情形下的股权为夫妻共有。

## 二、出资或认缴出资并非取得股东资格的充分条件

股东是相对公司的概念，股东资格是相对公司的特殊身份，是股东行使股东权利、承担股东义务的基础。股东的权利与义务，所对应的就是公司的义务与权利。就此而言，股权具有相对权的属性。如果公司不知道某“股东”的存在，或者公司不承认投资者的股东身份，就没有适用公司法的余地，公司确认才是股东身份的根本标志。无论是通过原始取得还是继受取得，要取得完整无瑕疵的股东资格和股东权利，应符合实质要件和形式要件两方面的要求。实质要件，指股东应当向公司履行出资或者认缴出资义务，这是取得股东权利的“对价”；形式要件，则指股东资

格应通过特定的形式为他人所认知和识别，如取得公司签发的出资证明书、被记载于公司章程或股东名册、在公司登记机关登记等。

在整个股东资格的取得过程中，出资或认缴出资只是其中一个环节，本身并不直接发生取得股东资格的效果。实践中，实际向公司出资的人未必都是公司的股东，股东也未必均按照约定的比例和数额缴纳出资。可见，如果以是否出资或认缴出资作为认定股东资格的充分条件，必然会引发混乱，从而影响公司的正常经营活动，乃至影响到整个市场交易秩序的安全稳定。正因为如此，《公司法》规定，有限责任公司章程应当载明股东的姓名或者名称；公司成立后，应当向股东签发出出资证明书；记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利；公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记，未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。尽管对于有限责任公司股东资格的确认究竟应以公司章程、股东名册还是公司登记为标准不无争议，但股东资格的取得必须以一定形式彰显外化进而达到公示的效果已是共识。以题述情形下争议股权系由夫妻共同财产出资取得为由而主张该股权为夫妻共同财产，理据并不充分。

### 三、司法解释已间接确认题述情形下股权并非夫妻共有

对于在婚姻关系存续期间以夫妻共同财产出资并登记在一方名下的股权，现行司法解释实际上已间接确认并非夫妻共有。

原《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 16 条第 1 款 [《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 73 条] 规定：“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：（一）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；（二）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。”根据上述规定，即便能够确认登记在一方名下的有限责任公司股权是由夫妻共同财产转化而来，另一方亦不能直接请求分割“股权”，而是只能分割“出资额”。因其不具有股东资格，如欲取得股权，则应按照《公司法》中有关有限责任公司股权对外转让的规则进行，即需经其他股东过半数同意，且其他股东有优先购买权；如过半数股东不同意转让但愿意购买该出资额，法院只能分割“转让出资所得财产”。司法解释的上述规定与原《婚姻法》第 17 条的精神完全一致，应是再三权衡后，在尽可能减少对公司正常运作的冲击、保障其他股东合法权益的前提下，选择的既现实可行又有利于解决夫妻之间纠纷的方式。该规定显然已经明确题述情形下另一方并非公司的股东，而股东资格是股东享有和行使具体的股东权利的前提和依据，因此，原《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 16 条第 1 款实际已间接确认了该股权不属于夫妻共有。

#### 四、维护交易安全与效率的现实需要

公司是市场经济的核心细胞，是商事活动中最重要的主体，股东通过行使重大决策权和选择管理者等方式来实现对公司的控制，故确定何人对公司主张行使股权，对于维持公司的正常经营意义重大。此外，公司股权本身亦是商事交易中最常见的客体之一，权属清晰是正常交易所必需。基于交易安全与效率，股权的归属认

定需要明确、简便、可行的规则，由于夫妻财产制的复杂性与非公示性，依照原《婚姻法》来认定股权归属显然不可取。

如果把原《婚姻法》及其司法解释中有关“夫妻在婚姻关系存续期间所得的生产、经营的收益归于夫妻共同财产”的规定解释为对相关股权归属的认定，进而认为该股权的处分应由协商一致，对于交易秩序和效率的破坏是显而易见的：我国原《婚姻法》规定的法定财产制为婚后所得共同制，同时原《婚姻法》第 19 条（《民法典》第 1065 条）允许夫妻以书面形式来约定婚姻关系存续期间所得财产以及婚前财产的归属，且此种约定无需进行登记。沿此思路推论，在受让公司股权时，为降低股权转让合同嗣后履行不能的可能性，交易各方不仅要从公司登记机关了解标的股权的情况，还需要进一步了解作为股权转让方的自然人的婚姻状况，如其已婚，通常情形下必须要求其配偶在相关文件上签字同意；如作为转让方的自然人声称其与配偶实行约定财产制，尚需进一步查实是否确实存在此种约定……凡此种种，对于受让方而言，要做好相关股权情况的尽职调查简直是不可能完成的任务，从自然人股东处受让股权的不确定性完全足以令交易对方知难而退。

如将题述情形下的股权认定为夫妻共同共有，对公司运营的影响同样不言而喻：且不论此种认定对有限责任公司股东会组成及运作的冲击，仅因此而导致的公司股东数量的变化，就很可能足以使公司的组织形式改变——根据《公司法》第 24 条的规定，有限责任公司股东不得超过 50 人，如将题述情形下股权认定为夫妻共同共有，则相关股东的配偶亦为公司股东，很可能导致公司股东超过 50 人上限。

### 五、登记方单独进行的股权转让为有权处分

《公司法》第 71 条明确规定了有限责任公司股权的转让规则和程序。基于有限责任公司的人合性特征，法律一方面确认并保障股东转让股份的权利，另一方面也



尽可能维护股东间的相互信赖及其他股东的正当利益。具体而言，股东之间可以自由转让股权；向公司现有股东以外的其他人转让股权，要求书面通知其他股东并经其他股东过半数同意——此时采用“股东多数决”而非“资本多数决”；同等条件下，其他股东有优先购买权。在规定有限责任公司股权转让的一般原则的同时，该条允许公司章程对股权转让作出其他规定，以体现股东的自治权。可见，《公司法》确认的股权合法转让主体是股东本人，股东转让其所有的股权是其行使所有权能的具体方式，并未要求自然人股东转让其名下股权应取得其配偶或其他家庭成员同意。因此题述情形下，已经依法登记为股东的一方单独进行的股权转让，系有权处分，在不存在其他影响转让合同效力的情形下，转让合同对转让双方均具有法律约束力，登记方应按照合同约定配合办理股权变动手续。

## 六、配偶中非转让方的权利救济与保护

尽管婚姻关系存续期间以夫妻共同财产认缴有限责任公司出资，但该登记在夫妻一方名下的股权不属于夫妻共同财产，在夫妻未就婚姻关系存续期间所得财产的归属另作约定的情况下，该股权取得的收益仍应归夫妻共同所有。如未被登记为股东的另一方对该股权的收益受到不法侵害，其可通过原《民法总则》第 154 条（《民法典》第 154 条）规定的恶意串通行为无效制度得到救济。

如前所述，题述情形下，登记方单独进行的股权转让系有权处分，在无其他导致合同无效的事由时，相关股权转让合同的效力不应受到否定性评价。通常情形下，即便转让价款或条件未必完全体现该股权的价值，也系股东对自身权利的合法处分，善意受让人的利益应受到保护。但是，如果登记为股东的一方与受让人在进行股权交易时具有通过股权转让合同损害该股东配偶合法权益的共同目的，则其行为构成恶意串通，该股东的配偶可通过请求确定该股权转让合同无效，使各方利益

恢复到合同订立前的状态，进而保障其基于该股权的收益得以实现。在无法认定转让双方存在恶意串通进而认定合同无效的情况下，如转让方存在放弃转让价款、无偿转让股权或以明显不合理的低价转让股权且受让人知悉等可撤销情形的，配偶中的非转让方可通过行使撤销权保护自己合法权利。



## 自书遗嘱形式瑕疵的效力与救济

(来源：家事法苑 作者：谢蔚 2024 年 2 月 26 日)

### 案情概要

#### 案例一

被继承人杨青与前妻陈某育有一女，取名杨某(即本案被告)。杨青与前妻陈某离婚后，与李某甲(即本案原告)登记结婚。原告李某甲与杨青曾共同签订承诺书，载明双方婚前债权、债务、财产各自承担和所有；二人婚后的工资及其他收入由双方各自掌管和支配，如发生家庭共同费用，由双方共同承担。2014 年 5 月 28 日，杨青以口述并在他人根据其口述内容打印好的遗嘱上签字按印的方式立下遗嘱，整个立遗嘱的过程都录有视频。遗嘱载明被继承人的所有银行存款归女儿杨某所有；由杨某母亲陈某负责办理丧葬后事、收取往来人情以及领取抚恤金、补助等。2014 年 8 月 1 日，杨青因病去世。2014 年 8 月 14 日，被告杨某从被继承人银行账户上取现 152093 元；被继承人的丧葬费、抚恤金因存在争议暂未发放。对此，原告李某甲认为自书遗嘱需由遗嘱人亲笔书写，但本案遗嘱的内容均为电脑打印，形式存在瑕疵，应认定无效，请求法院依法分割杨青的遗产、抚恤金等。

#### 案例二

被告陶某系原告章某甲的母亲，其他三被告是原告同父异母的哥哥和姐姐。原告的父亲章承于 2010 年 1 月 26 日因病过世，生前留有本人亲笔书写的遗嘱。遗嘱中明确表示：章承晚年生活由原告关心、照顾，其名下位于杭州市×××房产××幢×单元××××室房屋 1/2 的产权由原告继承。该房产位于杭州市×区××村××××号，原系章承和陶某换购而来的经济适用房，为章承和陶某所共有。原告请求法院依法判令位于杭州市×××房产××幢×单元××××室房屋 1/2 的房屋产权由原告

继承。被告陶某对此诉求无异议；被告章某乙、章某丙和章某丁辩称父亲章承遗嘱的落款只有年份，没有注明月、日，不符合《继承法》第 17 条第 2 款规定的形式要件，不清楚这份遗嘱形成的具体时间，应对这份遗嘱不予认可。

### 裁判要旨

#### 案例一

湖南省长沙市雨花区人民法院认为，我国《继承法》规定自书遗嘱必须由本人亲笔书写的立法本意，是要求遗嘱能体现被继承人的真实意思。本案中，被告提交的遗嘱正文虽系电脑打印，但该正文中有杨青手写改动的笔迹，改动处亦按有其手印，且在被告之前提交的视频中，杨青口述遗嘱中的各项内容后，在遗嘱上签名并按有指印。可见，该遗嘱形式上虽有一定瑕疵，但遗嘱上的内容与杨青视频中的口述一致，该遗嘱应系被继承人杨青真实意思表示，效力应予确认。因丧葬费、抚恤金不是死者生前的财产，而是国家发给死者亲属的费用，其目的在于抚慰死者亲属，因此不属于遗产的范围。故杨青就丧葬费、抚恤金部分在遗嘱中的处理无效，由原告李某甲、被告各分得一半。

#### 案例二

浙江省杭州市江干区人民法院认为，虽然章承所立遗嘱仅注明了年份，而未写明月和日，但该遗嘱的内容系遗嘱人的真实意思表示，该遗嘱在形式上的瑕疵并不能否定遗嘱的效力。坐落在杭州市×××房产××幢×单元××××室房屋 1/2 的产权系被继承人章承生前与陶某共同购买，系其二人的夫妻共同财产。根据夫妻共有财产分割的处理原则，章承享有该房屋 1/2 的权利。根据法律规定，公民可以立遗嘱处分个人财产，可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。因此，章承以自书遗嘱的形式处分其个人财产，将其个人所有的房屋指定由继承人章某甲继

承，合法有效。对原告的请求予以支持。判决该房屋 1/2 的产权由原告章某甲继承。

### 评析

作为我国现行法律中唯一可由被继承人独立完成的遗嘱形式，自书遗嘱以其便利、私密的特性，在实践中颇受推崇，占据着遗嘱现实形式体系中的半壁江山。然而，在多元的社会背景下，或因随意、疏忽，或因专业知识的缺乏，当事人在书写书面遗嘱时，往往未能与《继承法》所列明的要求一一契合，即容易导致所谓的形式瑕疵问题。而科技的发展更是令遗嘱的形式问题变得日益复杂，出现了诸如案例一中以机器打印代替人工书写并辅以视频录像的遗嘱书立形式。观览《继承法》关于遗嘱形式的规定，无一可与其相称者。在司法实践中，对此类“新型遗嘱”的性质和效力认定，也是众说纷纭，莫衷一是。而在此些存在形式瑕疵或“异化”的自书遗嘱中，却也不乏可得遗嘱人(全部或部分)真实意思者，若一概以其与《继承法》的规定的形式未尽相符为由，对其效力全盘否决，难免过分苛刻，且有悖立法意旨。肯否之间如何权衡，是一个颇值深思的问题。

### 观点

#### 1、关于自书遗嘱形式要求的实质

遗嘱的形式上的强制力早在古罗马时期便已产生。罗马法学家乌尔比安将遗嘱定义为：“以庄严形式对我们死后应当生效的事的合法确认。”由于当时的遗嘱并非单纯地依个人意志处置私人的财产，即私人之间财产的流转，而是家父对未来家庭的政治头领的指定，财产关系只是这一政治身份延续的附庸。而制定本身对于家庭和宗族关系的重要性，即要求遗嘱必须以一种十分庄严郑重的形式来呈现。因此，诸如“‘会前遗嘱(testamentum catatis comitiis)’需在库里亚民众会议或 30 名侍从官面前进行”、“‘称铜式遗嘱(testamentum per aes et libram)’需采用‘家庭要式

买卖(mancipatio familiae)’的方式”此类关于形式的要求，即使在罗马帝国的衰退时期也没有削弱，甚至在优士丁尼时期，为了凸显其庄重性，还涌现出了许多新的且更为严苛的遗嘱形式。

据可查的资料，关于自书遗嘱及其效力的规定，首次出现于公元 446 年西罗马帝国皇帝瓦伦蒂尼安三世的敕令中。按照该敕令的规定，出现了以遗嘱人手写全部内容并签署名字的新形式遗嘱，即自书遗嘱(testamentum per holographam scripturam)，并且，违反这一遗嘱的形式要求会导致此遗嘱绝对的无效。即使这样，自书遗嘱的形式也只在西罗马帝国被使用，并没有出现在后来优士丁尼编纂的《民法大全》中。有学者猜测可能是因为东罗马帝国更注重形式主义，因此，他们无法接受一种没有见证人参与的遗嘱形式。到了中世纪，自书遗嘱仍然不被普遍承认，究其原因可能还是对“书写”的不信任，再者就是中世纪的欧洲仍然文盲盛行，即使在精英阶层中也存在诸多文盲。当然，自书遗嘱并未消失，并且它的形式逐渐固定。但其形式的严格性并未削弱，甚至在一些承认自书遗嘱的效力的地区，执行遗嘱前需要经由神父或公证员来审查它的形式要件。

1804 年，《法国民法典》诞生，自书遗嘱(亲笔遗嘱)在近现代被正式纳入成文法典的范畴内。该法典第 970 条规定亲笔遗嘱的全部内容、日期与签名必须是遗嘱人亲笔书写，否则不发生效力。时至今日，作为最简单也最能保密的遗嘱方式，自书遗嘱仍是最容易被遗嘱人特别是高龄立遗嘱人选择的方式。但同时，自书遗嘱仍存在一些不可避免的缺点，比如，容易出现遗失、伪造、被销毁等情况。而且，当利害关系人对自书遗嘱的真实性提出质疑时，其举证责任的分摊也是司法实务中的一大难题。尽管如此，自书遗嘱还是不可避免地被现代绝大多数国家规定为法定的遗嘱形式之一，只是各国在形式要件的具体规定上稍有不同。例如，《意大利民法典》第 602 条、《德

民法典》第 2247 条(其对日期的规定并非遗嘱效力的强制性必备内容)、《荷兰民法典》第四编第 95 条第 3 款[规定自书遗嘱(属于私文遗嘱)必须交由公证员保管,但此编第 97~107 条规定的如对战时、军人执行军务期间、海员出海期间等特殊情况除外]以及我国《继承法》第 17 条第 2 款。

有别于其他签字即产生效力的民事文书,我国《继承法》规定的自书遗嘱,不仅要求由遗嘱人亲笔签名,还必须亲笔书写所有内容,并注明年、月、日。有学者认为,自书遗嘱的书写工具和载体不受太多的限制,内容只要能够表达出遗嘱人对死后财产处置的真实意思表示即可,但是要求遗嘱的全部内容只能由立遗嘱人亲笔书写、签名并注明日期。相对其他文书而言,自书遗嘱之所以在亲笔书写上规定得如此严苛,一是为了提高遗书的可辨认性,即减少遗嘱字迹比对的难度,因为即便遗嘱只有只字片语,只要清晰达意,并附有签字及年、月、日,也比仅需签名的文书更具字迹上的可对比性和证明效力;也正是由于它的简明性,才使得自书遗嘱具有实际可操作性,否则像类似合同等动辄上十几页、上百页的文书,如果也仿遗嘱设立自书形式,则没有存在的必要性,不仅因为书写起来会费时费力,也因一般非单方法律行为所订立之文书需要双方确认其需要签署的内容,其完全不具备遗嘱这一法律行为的单方性,更没有自书遗嘱所附的行为人期冀的对其他所有人保密的功能。

## 2、常见形式瑕疵类型及其效力分析

按照我国《继承法》的规定,自书遗嘱应当符合“遗嘱人亲笔书写”“签名”“注明年、月、日”三个形式上的基本要求。而在现实案例中,与上述形式要求不符的自书遗嘱不乏其间,由此引发的效力争议亦不胜枚举。因此,从现行《继承法》所规定的形式要求出发,我们可以将实践中常见的自书遗嘱形式瑕疵大致划分为以下三种基本类型:



### (一) 书写方式瑕疵

#### 1. 部分代书的遗嘱

“由遗嘱人亲笔书写”是《继承法》对于自书遗嘱的基本规定，而就其基本语义分析，所谓“亲笔书写”，其实至少应当包含“本人亲自”和“以笔书写”两层内涵。至于本人亲自书写的范围，《继承法》中虽未指明，但依惯常理解，自应囊括遗嘱全文无疑。而实际情况中会出现部分遗嘱内容为他人代写的情况。在自书遗嘱中涉及他人代为书写的问题时，首先应明确代写的定义，即被继承人意欲他人代其书写遗嘱，也就是说不考虑他人违背被继承人意愿而删改遗嘱的情况；再者，一般是指部分内容由他人代写，而另外一部分由被继承人自己书写，如若全部由他人代写，则归入代书遗嘱讨论的范畴，也不需在此赘述。愚见以为，不管第三人是否为有利害关系人，被代写的遗嘱部分都应当归于无效，理由同样是基于需要利用其本人的笔迹来保障自书遗嘱中意思来源的可靠性这一要点。通常，能够书写部分遗嘱内容的遗嘱人应当具备完整书写的能力，不需要第三人的干预来完成遗嘱，但也可能出现遗嘱人先完成一部分遗嘱的内容，一段时间之后因故不再具备自行书写全部内容的能力，因而令第三人代为完成剩余部分，在这种情况下一概而论地使全部遗嘱无效，看似排除了非完全形式所带来的意思表示的不确定性，实则违背了遗嘱人真实的意思表示。对于这种情形，应当承认遗嘱自书部分的有效性，他人代书部分如符合代书遗嘱的形式要件，则代书部分按代书遗嘱对待；如不符合，则代书部分无效，自书遗嘱部分未涉及的财产按照法定继承来处理。

#### 2. 非“笔写”的瑕疵

“打印遗嘱”。我们处在电子科技发达的时代，打印机几乎可见于家家户户，绝大多数年轻人以及相当一部分中、老年人，都习惯于用电脑来处理文字，因此，不可



避免地出现了打印逐渐代替手写的趋势，甚至打印已然成为主要的文字呈现方式。学界对打印遗嘱的效力有不同见解，有人认为，打印遗嘱不能作为独立的遗嘱形式；也有人主张打印遗嘱具有法律效力(该观点认为是否属于自书遗嘱应该区别对待：在每一页都亲笔签名的打印遗嘱应当被视为自书遗嘱，而如果只是盖章或者按手印且有两名以上见证人在场的打印遗嘱应当被视为代书遗嘱)。我国司法实践中也对打印遗嘱的效力问题作出过不同结论的判决：重庆市第五中级人民法院、重庆市巫山县人民法院对关于 2010 年一份由立遗嘱人亲笔签名并由一名律师和另外一名见证人见证的打印遗嘱的案件进行审理，一审法院判决遗嘱有效，属于自书遗嘱，二审改判该遗嘱属于缺乏必要要件的代书遗嘱，无效。另外，上海第二中级人民法院对关于一份“财产分配单”的案件进行审理，该“财产分配单”正文系打印件，上有沈某的亲笔签名(加盖印章)和日期。法院认为，该“财产分配单”属遗嘱性质，虽并未将其明确划分为自书遗嘱或是代书遗嘱等，但对原告要求确认“财产分配单”为无效遗嘱的诉讼请求不予支持。

愚见以为，一般情况下，被继承人在电子设备或通过电子方式留存的处置身后财产意愿的文件不应当被认定为自书遗嘱。自书遗嘱的全部内容必须为被继承人亲笔书写，是因为需要利用其本人的笔迹来保障遗嘱中意思来源的可靠性，而保障意思来源的可靠性既是自书遗嘱也是所有遗嘱“要式”的首要原因。因为完全可能出现在已有签名的空白纸上打印出虚假遗嘱的情形，所以，从这一考虑出发，自书遗嘱应当排除电子设备书写方式。但是，我们从自书遗嘱需要“遗嘱人亲笔书写”的功能性出发，只要能够证明此遗嘱内容为遗嘱人真实意思表达，则应当放缓这一形式要求。如案例一中，虽然其中的遗嘱是以打印的形式存在，但却留有录像，并且遗嘱人在录像中口述了遗嘱内容且有见证人在场，在这种情况下，可以确定此遗嘱为立遗嘱人真实意思

的表达，应放缓这一形式的严格性，将这一录像视作对“未亲笔书写”这一形式瑕疵的补足。

## (二) 签名瑕疵

我国自书遗嘱的规定中明确要求遗嘱人在遗嘱中签名。签名的作用，一是表明立遗嘱人的身份，以明确这一遗嘱的真实意思表示来源；二是做笔迹对比之用。但对于签名的位置、是否可以签署别名等法律并没有给出具体规定。再者，当缺少遗嘱人的签名时，自书遗嘱的效力如何？

### 1. 签名内容瑕疵

前面已经提到，签名的最重要的作用是为了确认遗嘱真实意思表达的来源，也就是说，需要确认立遗嘱人的身份。那么是否一定需要签署其本人姓名呢？笔者认为，遗嘱行为是立遗嘱人生前对其死后的财产处置的意思表示，而自书遗嘱是这一处置行为成文化、物质化的载体，其意思表示的受众并不是普通群众，而是准继承人和受遗赠人，因此，立遗嘱人语言的表达只需要对这些受众达意即可，即所谓的“限定的可辨识性”。而自书遗嘱的签名的可辨识性同样是针对准继承人的，因此，不管是只签署了姓氏或单签下名未署姓氏，抑或是签署了别名、笔名甚至用“你们的母亲”“小明的爷爷”等的名词来签署，甚至我国一些老一辈人和一些少数民族仍然保留冠夫姓的传统，所以，只要签署的称谓是其常用的或被其准继承人所熟知的，都应当看作遗嘱人已签署了姓名，而不应该将法条所指的签署名字限缩于狭义姓名的概念。

### 2. 签名位置瑕疵

至于签名的位置，法律并未作出明确要求，有人在立遗嘱时将签名置于遗嘱正文下方，表示此遗嘱到此完结；也有遗嘱人将其置于遗嘱内容之前以率先表明其身份。对于遗嘱内容书写与单页单面之遗嘱，其亲笔签名置于何处并无太大争议，可以置于

遗嘱的末尾，也可以签于遗嘱旁边的空白之处甚至页首。而争议点在于自书遗嘱书写多页或多面的情况。当自书遗嘱板书超过一面时，遗嘱人的签名签署在无遗嘱内容的空白页上，这一空白页当然也可能是遗嘱内容页的背面，是否应该将这一签名认定为无效的签名？甚至还有遗嘱人在遗嘱信上并未签名，但在装有遗嘱的信封或文件袋上签有名字，这一种形式是否可认定为已签署名字？愚见以为，如果没有相反证据证明其不属于这一自书遗嘱的签名，则应当作出积极认定，特别是签名之后还签署有日期的。至于是否需在所有内容页上签字，则不应该将其看作自书遗嘱生效的必要条件，遗嘱人只在最后一页签名，或者在其中任何一页中签名，都应看作该遗嘱已签名。而应当将信封或文件袋看作自书遗嘱的延展，属于自书遗嘱的一部分。

### 3. 签名阙如瑕疵

在自书遗嘱缺少签名的情况下，遗嘱的效力应该如何认定？前面已经提到，遗嘱中签署了能表明遗嘱人身份的诸如常用的别名、常用的称谓、姓或名或名字的一部分，都应当看作遗嘱已签名而认定遗嘱有效。但现实案例中以印章、指纹等印记来替代签名的情况屡见不鲜，当遗嘱人未在遗嘱上签名，但留有刻有名字的印章或按有指纹甚至两者皆有的情况下，自书遗嘱的效力如何认定？我国《继承法》并未提及可以用私人印章或者指纹来替代亲笔签名。即便在一些对自书遗嘱的规定同我国类似的国家，其对自书遗嘱的规定虽然涵盖了盖私人印章或按指纹，但后二者也只是在签署名字的基础上另外复设了“盖章”或“按指纹”的形式要求。比如，日本的自书遗嘱要求遗嘱人签名和盖章，而其司法实践中也出现过认定未盖章却按了拇指印的自书遗嘱有效，但其前提是已经签署了名字。可见，在盖章和按指印之间可以实现功能的互换，但此二者仍不能替代签名的功能。对此，我国有学者提出，捺手印属于遗嘱人人格痕迹，因我国新一代身份证已增加指纹信息的内容，克服了遗嘱人死亡后无法确认指印

真伪的问题，因而捺指印可以具有与亲笔签名相同的法律效力。愚见以为，盖章、指印等不能算作亲笔签名，而只能作为签名的辅证。单独的印章、指纹甚至既有印章又有指纹都不能看作签名。鉴别指纹的真伪并不能作为判断遗嘱人真实意思表示来源的标准，因为指纹的收集可以在遗嘱人无意识时进行，比如，最近出现的“某公司职工通过仿造指纹膜冒领工资事件”。而且 3D 打印技术的出现使得复制指纹甚至制作指纹印章都成为可能。而亲笔签名则具有个人笔迹的独特性，很难予以复制。综上，本文不赞成通过盖章、指印等方式作为缺少签名这一形式要件的替代方式。

### (三) 日期标注瑕疵

日期同样是自书遗嘱的形式要求，我国《继承法》中明确规定以年、月、日这一完整方式来写明，并且，作为自书遗嘱的一部分，也当然地需要遗嘱人亲笔书写。日期是判断立遗嘱人在立遗嘱时是否具有遗嘱能力的有力证据，且在存在多份遗嘱时，也是确定其先后顺序的重要依据。

“年、月、日”在遗嘱中写明的位置同前述签名的书写位置一样不应过多限制，可以在遗嘱的末尾，也可以在遗嘱空白处，甚至置于遗嘱条文的中间也无不可。格式化地书写完整的年份、月份、具体日期，如“1998 年 10 月 12 日”，也不应看作“注明日期”的必要条件。比如，自书遗嘱中未注明完整的年、月、日，但在遗嘱中有其他可表明确切日期的语句，也可视为已书写日期，诸如“今日正值我国国庆 50 周年庆典”“今天我 60 岁生日”“昨天是我们结婚 30 周年”等等。只要能够从遗嘱中解读出自书遗嘱书写的具体日期，则并未违背法律规定注明日期的立法真意，仍能将其作为“证明遗嘱能力”和“判断多份遗嘱的先后顺序”的依据，而不必拘泥于书写日期的形式。

此外，还存在自书遗嘱年、月、日的书写错误的情况。书写错误是指虽是遗嘱人所犯的错误，但他本人并未意识到错误已发生，也不包括被他人伪造、删改的情况。在这种情形中，应该区分来对待。当遗嘱人书写年、月、日错误，但此错误能够以遗嘱中的其他信息来补足时，则应该认定该自书遗嘱仍然有效，比如，遗嘱写明“2025 年 10 月 1 日”，此年份显然是错误的，但遗嘱中有写到“留给 19 岁的儿子×××一套房产”，由此信息可以推断出立遗嘱的真正年份；但如果遗嘱中没有相应的信息来补足，则应视为遗嘱缺失日期。

以上为自书遗嘱中未书写具体年、月、日，但实际上从遗嘱内容中可解读出具体日期的情形。但当自书遗嘱中的年、月、日缺失、表达错误或表达不确切时，应如何看待遗嘱的效力？针对这一形式瑕疵，有学者认为，只要利害关系人不能证明遗嘱人设立遗嘱时不具有相应的意识能力，则该自书遗嘱可以有效；同样，还有学者认为，年、月、日的注明，属于遗嘱的证据要素而非本体要素，因此，年、月、日注明不完整或缺失不当然使遗嘱无效。笔者认同此二位学者的观点。遗嘱日期的写明无非是为了证明被继承人遗嘱能力和多份遗嘱存在时的先后问题，因而，在没有其他遗嘱存在的情况下，除非有相反证据表明遗嘱人立遗嘱时无遗嘱能力，否则，这一形式瑕疵的功能性并未受影响，不应当因这一形式瑕疵而影响此自书遗嘱的效力；但在同样是有多个遗嘱的情况下，如果有一份或多份遗嘱已注明具体日期，应该认定其中的最近日期的遗嘱有效，而未注明具体日期的遗嘱都应当视为已被此份已注明具体日期的遗嘱所撤销。反之，当有多份遗嘱存在时，如果均未注明具体日期，则“判断多份遗嘱先后顺序”这一功能性受到影响，无法判断遗嘱人最后的真实意思表示，遗嘱的效力也同样受到影响。

### 3、自书遗嘱形式瑕疵的效力补正方式



对具有形式瑕疵的自书遗嘱进行效力补正,应基于其形式要件的功能性这一点出发:一是对遗嘱本身进行解释,二是通过外部的证据证明来补足缺乏的或有瑕疵的形式要件本来应有的证明功能。

### (一) 书写方式瑕疵的补正

前面已经提到,自书遗嘱的全部内容必须为被继承人亲笔书写的功能性是利用其本人的笔迹来保障遗嘱中意思来源的可靠性。因此,在出现书写方式瑕疵的情况下,如果有其他证据能够证明此内容为遗嘱人的真实意思表示,则应当视为对这一瑕疵的补正。如案例一中的自书遗嘱,虽然是以打印的形式书写了遗嘱内容,但是通过遗嘱人留下的视频证据以及见证人的证明,可以证明其遗嘱内容的真实性,此类便是通过外部的证据证明来补正自书遗嘱形式上之瑕疵。

### (二) 日期瑕疵的补正

自书遗嘱未注明年、月、日,或者因遗嘱人书写错误而导致年、月、日部分或全部错误,此种情形只要能够从遗嘱中解读出自书遗嘱书写的具体日期,则应视作通过遗嘱本身的解释对这一形式瑕疵作出了补足,仍能将其作为“证明遗嘱能力”和“判断多份遗嘱的先后顺序”的依据。除此之外,我们还可以通过司法鉴定的方式,比如对纸张、笔墨或留有的指印等物证的检验来判断出大致时间,以此来补足这一形式要求的功能性。

### (三) 签名瑕疵的补正

至于“签名”这一形式要件,它的功能主要是确定立遗嘱人的身份。我们在论证中虽然提出无法以印章、指纹等形式进行功能互换,但是,如果遗嘱人有在遗嘱正文中提到自己的名字(或提到了能证明其身份的称谓),也应视作通过遗嘱解释来补正缺乏“签名”这一形式要件的情形。再者,如日期的补正一般,也可以通过笔迹鉴定



这一方式来鉴别立遗嘱人的身份。除此之外，诸如案例一中的视频证据等外部证明在此类形式瑕疵的情形中也可视作对“证明遗嘱的意思表示来源”这一功能的补正的方式。

#### 4、结 语

综上所述，遗嘱的要式仍然是必须坚守的原则，这也是为保障遗嘱人真实意思表示的法律规则设置，但过度严苛的严格形式主义只会带来相反的法律效果。具有形式瑕疵的遗嘱，如果因形式欠缺或瑕疵确实影响了对遗嘱真实性或遗嘱人最后的真实意思表示的判断，则应当认定其为无效遗嘱；如果通过法官对遗嘱的解释以及其他证据要素能够补足形式上的瑕疵，则应该放缓严格的形式要求，对遗嘱效力予以积极的认定，保障遗嘱人真实的意思表示。

## “微信红包属赠与，微信转账属借款”，这个说法一定准确吗？

（来源：民商法律实务研究 作者：徐旭东 2024 年 2 月 22 日）

近日，“微信红包属于赠与，微信转账属于借款”的说法在网上广为流传，那么该说法准确吗？在山东省高级人民法院日前公布的一起还款纠纷案件中，法院将一对分手情侣之间的微信红包和转账分为四种类型，并逐一进行认定，最终支持了原告部分诉讼请求。法官介绍，在一些情况下，即便是微信红包也有可能被认定为借款。对此，我所徐旭东律师也从专业角度进行了评析。

### 案件背景

张某与李某经人介绍后相识，于 2020 年 3 月确立了恋爱关系并同居。张某从事房屋装修工作，经营着一家装修公司，李某则在一家保险公司任职。恋爱期间，张某通过微信红包和银行汇款方式转账给李某共计 50 余万元。2022 年 12 月，因双方感情不和，李某向张某提出分手，张某多次挽留未能如愿，最终结束了恋爱关系。

两人分手后，张某多次打电话、发短信催李某还钱。李某认为，双方是以夫妻名义同居并共同生活，在此期间自己怀孕后流产，花费了大量的医疗费用，对身心造成重大伤害。李某还认为，相关款项大部分用于房屋装修、购置家具家电等的生活开支，且自己也曾向对方转款。

因此，李某无视张某的要求，且对其避而不见。于是，张某起诉至山东省沂水县人民法院，请求依法判决对方返还现金 52 万余元及利息，并承担案件诉讼费。

法院经审理查明，2020 年 3 月至 2022 年 12 月期间，张某向李某发微信红包或转账的金额大小不等，少则 300 多元，多则 10 万元。根据公布的案情，法院将上述款项分为四种类型。

第一种类型是李某为“刷业绩”向张某借款 25 万元，这部分款项李某出具了借

条。第二种类型是李某以“家里老人生病了，我现在手里没有周转资金，先转我 3 万块钱，等 6 月份回款后再给你”为由向张某提出的借款，张某通过微信将 3 万元转给李某，后在起诉时提交了微信聊天记录等证据。

第三种类是“520”“521”“666”“999”等多笔特殊含义的转账，及备注为“老婆生日快乐”“老婆爱你”“老婆辛苦了”等内容，共计 16 万元。

第四种类型是仅能提供转账记录的款项。

法院判决

那么，法院会如何认定这四种类型款项的性质，又会作出怎样的判决呢？

“自然人之间民间借贷法律关系的成立，需具备借贷合意和款项交付两个要件。本案中，原、被告恋爱期间存在多次转账，但是用途各异，应当区别处理。”

法院认为，根据原告张某提交的证据，第一种和第二种类型的转账能够体现出双方之间借贷合意，应当认定为借款，被告李某应当负责偿还。对于数额具有特殊含义及有备注“老婆生日快乐”等内容的第三种类型的转账，具有特殊寓意，应当认定为张某为表达爱意或者联络感情赠与给李某的，而非体现借贷合意的民间借贷关系，因此法院驳回了张某要求李某偿还这部分款项的诉求。对于第四种类型的转账汇款，张某除提供微信及银行转账记录外，并不能提供其他的证据加以佐证款项用途或者目的，考虑到双方在一起共同生活近三年的事实，结合双方经济收入水平、消费能力及分手原因等因素，法院没有认定第四种类型款项为借贷。

据此，沂水法院判决被告李某偿还原告张某 28 万元及相应利息。张某不服提出上诉，二审法院驳回上诉，维持原判。

律师说法

“恋人之间的金钱往来通常很多，如今大多数都是以红包或转账的形式在手机

上完成。相关纠纷中的金钱给付一般具有借贷、赠与、共同生活开支等不同的用途或性质，是否应支持给付人的返还请求，要区分款项的具体性质。”

徐旭东律师表示，根据聊天记录内容可以确定相关款项系借贷性质；根据“520”等特殊含义的转款数额或表达爱意的备注，除非有证据证明是借款，一般可判断这部分款项属于为加深感情的赠与。此外，对于不能说明具体用途或目的的款项，则有可能根据恋人之间的共同生活等经历，判断为共同消费。

“借款当然应当有借有还，赠与在不具有法定返还条件的情形下无需返还，共同消费款项给付方也无权主张返还。”

值得注意的是，最近网络上流传的“微信红包属于赠与，微信转账属于借款”这一说法，其实是对具体案例的简单化误读，认定相关款项的性质需要结合具体案情。法官表示，“一般来说，如果转账留言或红包描述中，或在款项支付的前后聊天记录中，表明款项是借款，那么可以认定为借款。”

此外，如果双方往来款项超过日常生活交往等一定合理限度，数额较大，一方主张是为促使双方缔结婚姻关系而给付的财物时，司法实践中则会认定其是否属于彩礼，从而作出裁判。

徐旭东律师也提醒大家，恋爱对象之间如有较大金额的借款，建议通过转账附言表明使用目的或者保留其他借贷证据，以免同赠与或生活消费混淆而造成日后产生还款纠纷。

## 遗赠、婚外同居与公序良俗

（来源：华政民商 作者：孙维飞 2024 年 1 月 22 日）

### 一、问题的提出

二十多年前轰动一时的泸州遗赠案，法院判决将身后财产遗赠给婚外同居者的遗嘱因违反公序良俗（或社会公共利益）而无效，【1】引发多方争议。【2】诸多争议，如《民法通则》《婚姻法》和《继承法》的关系如何，公序良俗原则与具体规则的关系如何，其实与该案解决无甚关联。【3】民事法律行为若违背公序良俗（或社会公共利益）则无效，乃法条明文规定，【4】亦是对法律行为内容管制的基本要求，在不否认法条效力的前提下，并无争论余地。《民法典》颁布后，应如何处理类似遗赠案，如何于此类案中适用第 153 条第 2 款，是本文关注的主题。本文采用的主要方法是“寻找立法者在既有法律框架内确立的关于婚姻、情感、家庭责任等的价值判断”，【5】分析《民法典》颁布后相关条文的不变与变，结合比较法，追踪继承制度在立法上所体现的中国特色，并进而对向婚外同居者遗赠的法律行为效力问题给出粗略的回答。考虑到涉及婚姻家庭继承的宪法条文所具有的极度概括性，本文并不企图在宪法相关条文的指引下通过“基于宪法的解释”方法进行分析以给出答案。【6】另外，围绕向婚外同居者遗赠这一法律行为的效力问题，各种解释方法和法理思想都已经在文献中呈现，【7】本文仅希望提供一种分析路径和结论以供评判，并不在意在解释方法和法理思想上的深入论证。

婚外同居严重违背夫妻忠实义务，应属于违背公序良俗的行为，此点似乎未见争论，亦作为本文的前提。由于婚外同居为事实行为，而向婚外同居者遗赠为法律行为，且该法律行为的内容并不包含请求或允诺婚外同居的“权利”或“义务”，因此，从概念逻辑上看，不能由婚外同居行为背俗直接推出向婚外同居者遗赠的法



律行为背俗。该问题的争论集中在价值观上，其重点为继承制度中遗嘱自由与（夫妻）身份伦理维护等价值考量。继承制度中身份伦理维护在比较法上有特留份制度，本文即从此处说起。

## 二、未规定特留份——有利或不利的论据？

罗马法上即有“基于伦理感，对于遗嘱自由之限制”的义务分（亦即特留分或特留份）制度。【8】以我国台湾地区“民法典”为例，其第 1187 条规定：“遗嘱人于不违反关于特留分规定之范围内，得以遗嘱自由处分遗产。”依其第 1223 条之规定，得主张特留份权利之人为法定继承人，特留份为法定继承份额的一定比例。此种基于法定继承人的身份即可享有不得被遗嘱剥夺的一定比例遗产分配权利的特留份制度，在有关泸州遗赠案的讨论中多被提及。【9】由此，本文思考的问题是：假如一国立法中并未规定特留份制度，那么针对认定婚外同居者遗赠法律行为背俗无效的结论来说，这种“未规定”的制度事实究竟为不利还是有利的论据？作为有利论据的可能逻辑是：正因为立法上未规定特留份制度，认定婚外同居者遗赠法律行为有效则不能有力地维护夫妻身份伦理，所以，有必要将该种法律行为认定为背俗无效从而加强夫妻身份伦理的维护。作为不利论据的可能逻辑是：正因为立法上未规定特留份制度，可见对夫妻身份伦理的维护在配偶遗产分配上的强制性并不强，所以，从立法价值观上看，将该种法律行为认定为背俗无效的正当性尚不够充分。本文更赞成将其作为不利论据的逻辑，理由是：若采前一种逻辑，其价值观更偏向法外价值观，【10】尽管其是经由“公序良俗”这一管道输入的；而采后一种逻辑，其价值观更偏向法内价值观，是从现行实证法体系得出的价值观。后一种逻辑可更好地防止司法者以自身主观的价值观代替法条所透露出的客观的价值观，从而伤及法治。【11】采后一种逻辑时，并不意味着从未规定特留份这一制度事实立



刻就可推出向婚外同居者遗赠法律行为有效，只是意味着主张无效者将承担更重的论证负担，并意味着鼓励司法者积极挖掘现行实证法所透露出的价值观，尽力做到依法而来的更中立的评判。

我国 1985 年实施的《继承法》并未规定特留份制度，直至《民法典》制定，学者多有呼吁继承法修订应加入特留份制度，尤其是前述泸州遗赠案发生后，呼吁声更盛。【12】但是，最终出台的《民法典》并未规定特留份制度，即立法者依然不肯认可仅依身份而强制获得一定遗产份额的权利。由此，中国继承制度的这一特色依然保留着，并未改变。从比较法上看，欧陆民法中大多规定了特留份制度，英美普通法则少有规定。【13】但即使在不涉及特留份时，以美国法为例，其继承法中的推定“不当影响”（undue influence）制度依然有较强的注重身份关系而非实际关系（actual relationship）的特点。在此制度下，一个照顾被继承人的人若并非被继承人近亲属，其被遗嘱指定为受益人时，由于照顾人与被继承人之间的关系相比于近亲属之间的关系是非自然的，其对被继承人的照顾和情感付出会被认为具有对被继承人施加不当影响的可能性，此种可能性下制作的遗嘱因而被推定为受到不当影响。受到不当影响的遗嘱是可撤销的。由此可见，此种继承制度仍有更注重身份（status），而非需要（need）、功过（desert）或情感（affection）的特点，以至于有学者称其为家模式（the family paradigm）。【14】从比较法上看，不论是特留份制度还是推定不当影响制度都反映了遗产继承在维护身份伦理上的强度。此种强度在中国的继承法中并未有体现。

特留份思想或许反映了伦理或道德的观念，但此种观念在法律上是否得到认可尚须从实证法角度进行考察。与此类似，伦理道德中对婚外同居须进行制裁等观念在实证法中是否以及如何体现也应进行考察。由于公序良俗中的价值观探寻无须仅

局限于《民法典》，判断向婚外同居者遗赠的法律行为是否因违反公序良俗而无效时，对包括公法规范在内的实证法整体的考察也都与其相关，上述考察有助于评估法律在维护身份伦理上的强度，也可构成判断该法律行为无效时相对有利或不利的证据。首先，我国法上并无通奸罪。中国传统上一直有对通奸可予刑事处罚的做法，比较法上通奸罪也并不罕见。【15】但是，新中国成立后一段时间，【16】尽管有处罚通奸罪的司法判例，【17】但规定通奸罪的刑法草案并未颁行。1979 年《刑法》颁布后，对通奸罪的处罚彻底不复存在。尽管偶有呼吁增设通奸罪，但历次刑法修正皆未增设。其次，在我国，不同于卖淫嫖娼，针对通奸或婚外同居并未设置治安管理处罚。卖淫嫖娼所抵触的是性伦理，通奸或婚外同居抵触的是夫妻身份伦理。性伦理禁止性与金钱的交换，【18】夫妻身份伦理则要求夫妻履行忠实义务。《治安管理处罚法》（2012 年修正）第 66 条以及早先的《治安管理处罚条例》（1986 年通过，2006 年废止）第 30 条都有针对卖淫嫖娼的治安管理处罚规定，但并无针对通奸或婚外同居的治安管理处罚规定。从上述观察可以看出，与禁止卖淫嫖娼的性伦理维护不同，在维护夫妻身份伦理上并无针对通奸或婚外同居的刑罚或治安管理处罚，仅在婚外同居达到重婚的情形才可能因抵触刑法从而构成犯罪。【19】由此，若一个人违反夫妻身份伦理而与他人通奸或同居且未达到重婚程度时，由于并未发生性和金钱的交换，公法上对其并无处罚后果。而若发生性和金钱的交换，则会引发治安管理处罚的后果。也就是说，比较卖淫嫖娼和婚外同居，从公法角度看，维护身份伦理的强度不如维护性伦理的强度。

上述实证法中身份伦理维护强度的事实体现了实证法的价值判断，应作为处理向婚外同居者遗赠法律行为效力问题的参考。尽管从上述规定中无法推出向婚外同居者遗赠的法律行为有效的结论，但是从上述实证法规定可以看出婚外同居行为在

法律上并未受到较“严苛”的待遇，这为主张向婚外同居者遗赠法律行为无效施加了较大的论证负担。从比较法角度，从卖淫嫖娼和婚外同居的比较角度，上述所考察的制度事实对认定向婚外同居者遗赠法律行为无效应构成更不利的论据。

不过，针对向婚外同居者遗赠法律行为效力的问题，尚需更有针对性地考察继承制度的根据及其与身份的关联。

### 三、 继承——不劳而获？

改革开放后，民事领域率先有了《婚姻法》（1980 年通过），继承法的立法却面临着争议，核心即为继承制度的正当性。在社会主义国家，继承制度正当性遇到的问题系继承人继承遗产所具有的“不劳而获”的特性。反对继承制度的人认为：

“保护遗产继承权，会给继承人带来寄生思想，它和社会主义按劳分配的原则不符。”【20】也有观点主张为了缓解继承制度中的“不劳而获”特性，应征收遗产税，以增添继承人“生产建设的积极力量”。【21】支持继承制度者则从社会主义继承制度不同于资本主义继承制度的经济基础入手，强调“在私有制社会里，一切形式的继承权，都是建立在生产资料私有制基础上。而社会主义继承制度的物质基础则是社会主义的生产资料公有制”。【22】强调遗产的来源并非剥削所得，

【23】强调在国情还不能使得一切生产资料和生活资料都公有化的社会发展现状下，继承制度是与保护公民个人生产资料和生活资料所有权相伴生的。【24】就此可做进一步的申述，保护公民个人的生产资料和生活资料所有权的一个重要途径即为遗嘱自由。例如，一个人拥有房屋所有权不同于一个人拥有房屋居住权：前者房屋所有权人享有通过遗嘱进行死因处分的权利，若无遗嘱，房屋所有权亦可依据法定继承规则而被继承；而后者居住权因死亡而消灭，不发生继承的问题。由此可见，取消继承权实际上会使得所有的权利都变成因死亡而消灭的权利，从而根本上

也就取消了所有权；限制遗嘱自由实质上是对个人财产所有权的限制。【25】

1985 年《继承法》通过并施行，其对扶养和需要而非身份的强调，学者认为具有缓解继承“不劳而获”特性之作用。首先，学者解释强调继承制度中“权利与义务相一致”原则。“只有在继承中贯彻权利与义务相一致的原则，才有利于鼓励人们发扬团结互助的共产主义道德精神，抵制极端个人主义、不劳而获的剥削阶级思想。”【26】《继承法》第 10 条规定了法定继承人限于被继承人的配偶、子女、父母、兄弟姊妹、祖父母和外祖父母。为什么做此规定，“仅用亲属关系来解释，是很难令人满意的”。应当注意到，这些法定继承人是依据法律对被继承人“除了存在亲属关系之外，都相互负有法定的抚养、赡养或扶养义务”。【27】另外，依据《继承法》第 12、13 和 14 条，虽有亲属关系但未尽扶养义务的可以少分或不分遗产，而虽无亲属关系但尽了扶养义务的则可以适当分得遗产，丧偶儿媳或女婿尽了主要赡养义务的则可直接作为第一顺序法定继承人。这些规定在解释上都可认为是继承法中权利与义务相一致原则的体现。【28】其次，《继承法》第 19 条的必留份制度以及第 14 条的继承人以外依赖被继承人扶养的有需要者可适当分得遗产制度，都体现了保护有需要者的养老育幼原则，【29】从而也有减轻社会负担的作用。

【30】“没有独立维持生活能力的老、幼、病、残等人”获得帮助，不能被说成是“不劳而获”。【31】

总结上文所述可以看出，承认继承权和遗嘱自由制度是认可和保护私人财产所有权的必然结果。另外，尽管我国《继承法》在缓解不劳而获的思想基础上所具有的较为注重扶养和需要而非一味倚重身份的做法可能与本土的家文化传统或习惯观念不太吻合，【32】但在 2020 年通过的《民法典》中，上述做法或特性被保留了下来。【33】从比较法上看，这些也正是中国继承法的主要特色之所在，【34】其注



重扶养而非单纯依赖身份的特性也被认为属于美国法应予借鉴之处。【35】在向婚外同居者遗赠的情形，夫妻基于身份相互强制获得遗产的正当性越强，则该遗赠无效的可能性越高。而从现行实证法角度审视基于身份获得遗产的正当性，不可忽视由 1985 年《继承法》开启而在 2020 年《民法典》中得到保留的实证法所体现的价值观，即通过对扶养和需要的强调从而缓解继承中所含有的不劳而获的特性。例如，在泸州遗赠案中，生存配偶并非基于其对死者生前的扶养或在死者死后其生存需要而主张遗嘱无效从而分得遗产。其仅从身份出发而强制获得违反遗嘱规定的遗产份额，缺乏实证法价值观的支撑。正因为夫妻基于身份相互强制获得遗产的正当性从实证法整体价值观的视角上看尚不足，从而主张向婚外同居者的遗赠无效的正当性亦不足。【36】

不论是未规定特留份或者是对基于身份不劳而获的警惕，都侧重于保护有身份一方（遗赠方配偶）的权利及维护其正当性。事情的另一面是有身份另一方（遗赠方）的义务及其限度，与向婚外同居者遗赠相关的，尤其是该义务在夫妻财产关系中的限度。接下来即考察实证法就此所做的规定。

#### 四、赠与、遗赠与夫妻财产关系

##### （一）法律如何防止家产外流？

在夫妻财产关系中，若实行共同财产制，则一方向婚外同居者为生前赠与时，可面临两项限制：一是用共同财产赠与时，转移财产在处分权上的限制；二是赠与合同可能面临不得违背公序良俗的限制。司法实践中就处分权限制，多数法院的做法是，不考虑处分的共同财产是金钱还是其他形态财产，而直接认定处分行为因未经配偶同意而全部无效，【37】并不接受对共同财产中一半份额有处分权的说法。

【38】仅自处分权限制的角度，法院可支持赠与财产全部返还的主张。不过，法院

往往还会同时强调该种赠与合同所具有的违背公序良俗的特点。【39】不同于遗赠，向婚外同居者为生前赠与时，该赠与和同居关系之维持常被认定为有联系。有这种联系时，虽然不一定谈得上是性交易，但认其为违背公序良俗，亦可接受。

【40】不过，赠与合同违背公序良俗时，依赠与而转移的财产在赠与人要求返还时有被认为存在因不法原因给付无须返还的可能。因此，赠与人配偶主张返还另一方所赠与的共同财产时，从法理上看，还是须依赖处分权限制制度。处分权限制已经足以对抗经由向婚外同居者生前赠与方式减少夫妻共同财产的可能性。【41】

遗赠对财产的转移，自遗赠人死亡时发生效力。因此，不会产生经由遗赠减少夫妻共同财产的可能性。另外，由于遗赠人死亡时遗赠才生效，即同居关系结束时才生效，且立遗嘱人随时可以撤回遗嘱，因此，向婚外同居者为遗赠时，遗赠与同居关系之维持缺乏紧密的联系。假如遗赠人并非单纯的遗赠，而是生前和婚外同居者订立遗赠扶养协议，由于遗赠扶养协议的有偿性，【42】此时，即使照料本身谈不上背俗，但婚外同居者用照料换取财产遗赠可认为背俗，【43】从而应认为与婚外同居者订立的遗赠扶养协议因背俗而无效。【44】另外，遗赠扶养协议相比于遗嘱所具有的约束效力，【45】也为认定与婚外同居者订立的遗赠扶养协议因背俗而无效增强了论证。

从防止“家产外流”和抑制与已婚者同居的角度看，司法实践中从处分权限制角度对同居关系中生前赠与导致财产转移的无效处理可发挥一定的作用。【46】而在夫妻一方死亡时，共同财产需要解体，此时配偶财产利益保护的重点是死者与生存配偶之间财产关系上的划分，防止财产不当流入死者遗产，以保障生存配偶的合法权益。接下来就此阐述。

## （二）死亡与离婚——区别对待？



就现行实证法看，死亡引发的夫妻共同财产分割与离婚引发的夫妻共同财产分割被区别对待。《民法典》实施前，较早《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》（法发〔1993〕32号）规定的离婚分割夫妻共同财产的原则为“坚持男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，尊重当事人意愿，有利生产、方便生活的原则”，而在1985年通过的《继承法》，就死亡引发的夫妻共同财产分割，则实行“一半”规则，即“应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产”（第26条）。2001年修正的《婚姻法》去掉了离婚财产分割中的“照顾无过错方”原则（第39条），但在第46条中增加了无过错方可请求“离婚损害赔偿”制度。2020年通过的《民法典》第1087条恢复了离婚财产分割中的“照顾无过错方”原则，同时第1091条也保留了“离婚损害赔偿”制度。就死亡时的夫妻共同财产分割，则依然延续一直以来的“一半”规则（第1153条）。由此可见，死亡引发的夫妻共同财产分割与离婚引发的夫妻共同财产分割，从法条文义看被区别对待，前者不适用“照顾无过错方”原则，而后者则适用。

除了财产分割上的区别对待，死亡引发的婚姻消灭与离婚引发的婚姻消灭，在对财产关系的影响上尚有以下不同：《民法典》中“离婚经济补偿”（第1088条）、“离婚经济帮助”（第1090条）和“离婚损害赔偿”（第1091条）制度在婚姻因夫妻一方死亡而消灭时无法直接适用。向婚外同居者遗赠涉及的是配偶一方死亡时的婚姻消灭，上述三项制度的适用必要性或可能性或值探讨。首先，离婚经济帮助强调离婚后一方生活困难。在向婚外同居者遗赠情形，若一方死亡后生存配偶生活困难，《民法典》第1159条的“必留份”制度有可能适用，因此，离婚经济帮助制度在配偶一方死亡时适用或类推适用的必要性不大。其次，离婚损害赔偿强

调因婚外同居等过错导致离婚，而死亡时婚姻消灭，与婚外同居的过错无关，因此，离婚损害赔偿制度在配偶一方死亡时适用或类推适用的可能性不大。最后须考察的是离婚经济补偿制度在一方死亡时的适用或类推适用的可能性与必要性。

2001 年修正的《婚姻法》第 40 条规定了“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”可要求离婚经济补偿的制度。但不久就有学者指出其不足：离婚经济补偿的制度将适用条件限定为夫妻实行约定分别财产制，限缩了该制度的适用范围。【47】《民法典》通过后，第 1090 条弥补了这一不足，离婚经济补偿制度亦适用于夫妻共同财产制的情形。做此弥补的一个重要理由是：夫妻一方因家务投入而付出了放弃自身发展（挣钱）能力的机会成本。【48】也就是说，假如夫妻一方将投入家务劳动的精力用来挣钱，一方面可挣到更多的钱，另一方面也发展了自身能力，包括干中学等带来的工作经验的积累。在夫妻共同财产制下，夫妻关系存续期间未能挣到更多的钱，或许可以通过夫妻共同财产得到弥补。但错过自身能力发展的机会，无法仅通过夫妻共同财产得到弥补。【49】由此可见，夫妻共同财产制并不意味着无需离婚经济补偿制度，甚至也可以说，其只是维持家庭所需要的成本在双方之间应有的分担而已。【50】

向婚外同居者遗赠涉及死亡引发的婚姻消灭，在此情形下，假如不认定遗赠因背俗而无效，在死者一方与生存配偶之间的财产关系的法律调整上或许仍可将一方婚外同居这一因素纳入考量。就分割财产中“照顾无过错方”原则的运用，由于

《民法典》第 1153 条将比例明确限定为“一半”，突破较难。但是，《民法典》第 1088 条离婚经济补偿制度不妨类推适用到死亡导致的财产分割情形，因为家庭维持所需要的成本分担并无理由在一方死亡时就不再必要，尤其考虑到死亡一方将遗产遗赠给第三人时更是如此。尽管司法实践中尚未见此种类推适用，本文作此主张意

在提醒婚外同居事涉夫妻关系，不妨在实证法有关夫妻关系调整的规定中寻找处理的办法。【51】由此视角出发，亦可斟酌就婚外同居对夫妻身份法益之侵害，适用《民法典》第 1165 条第 1 款之一般侵权责任之规定。就其与第 1091 条离婚损害赔偿制度之价值观上的协调，可说明的有两点：其一，第 1091 条之规定意在限制婚内精神损害赔偿之规定，因此，其赔偿责任以离婚为条件，避免婚姻关系与损害赔偿请求同时存在。在婚外同居配偶死亡的情形，此种同时存在的局面不会出现。因此，适用《民法典》第 1165 条第 1 款之一般侵权责任之规定不至于造成价值观上的不协调。另外，婚外同居配偶死亡不应影响以其遗产（继承人）就其婚姻关系中的过错行为负责。其二，第 1091 条之规定将引发赔偿情形限制在重婚或同居等范围，适用第 1165 条第 1 款时，为了保持价值观上的协调，亦可有此限制。【52】

### 五、总括的分析与结论

泸州遗赠案后，从北大法宝案例数据库看，涉及向婚外同居者遗赠的法律行为是否有效的判决并不多（不到 10 例），【53】其中，仍有数起认定该法律行为有效的判决。【54】因此，并不能认为司法实践中就向婚外同居者遗赠法律行为效力问题已经形成稳固的价值观，【55】在《民法典》实施后继续思考此一问题或有必要。向婚外同居者遗赠法律行为是否有效涉及的是公序良俗对遗嘱自由限制的问题。本文重点不在于对公序良俗进行概念界定或内涵阐释，而是探寻《民法典》实施后实证法在身份伦理与继承制度上所体现的价值观，为公序良俗在向婚外同居者遗赠领域的运用提供一点说明和论证。由于价值观分歧很难有压倒性的解决方案，本文更多只是铺陈论据，其引向论点的力度是较有限的。

由于我国《民法典》最终并未采纳特留份制度，在刑法或行政法上，对婚外同居也并不像对性交易那样进行处罚。因此，从实证法所体现的价值观上看，法律并

未给予身份伦理的保护以很强的力度。《民法典》继承制度延续了《继承法》，自比较法角度看其重要特色在于注重扶养或需要，解释上有缓解“不劳而获”思想的作用。在向婚外同居者遗赠情形，生存配偶非基于扶养或需要而主张违反遗嘱意思的继承，在我国法律并未给予身份伦理的保护以很强力度的背景下，有主张“不劳而获”的嫌疑，可不予支持。

生存配偶承担家务照顾家庭的付出因为死者遗赠他人而可能得不到补偿，婚外同居严重违反夫妻忠实义务，就这些情形，可考虑在有关夫妻关系的法律中解决。因此，有必要将离婚经济补偿制度类推适用至一方死亡而导致婚姻消灭的情形，也可考虑如何利用《民法典》第 1165 条第 1 款来处理一方死亡而非离婚情形下违反夫妻忠实义务的责任。甚至，因死亡分割夫妻共同财产时的“一半”规则是否有变通的余地也可考量。【56】由于婚外同居违背的是夫妻忠实义务，对夫妻伦理的维护在有关夫妻关系的法律中解决更有针对性，并无必要为了维护夫妻伦理而主张向婚外同居者遗赠的法律行为无效。

总之，本文认为：向婚外同居者遗赠法律行为，若不涉及金钱和婚外同居的交换——如与婚外同居者订立遗赠扶养协议——不应以违反公序良俗为由认定其无效。婚外同居者违反夫妻忠实义务可在夫妻关系的法律规定中寻求解决之道。

注释：

【1】黄某诉蒋某某追索财物案，四川省泸州市纳溪区人民法院民事判决书（2001）纳溪民初字第 561 号；泸州市中级人民法院民事判决书（2001）泸民终字第 621 号。

【2】参见刘亚林：《张学英诉蒋伦芳交付遗赠财产案观点综述》，载《人民司法》2002 年第 7 期。

【3】参见贺剑：《认真对待案例评析：一个法教义学的立场》，载《比较法研究》2015 年第 2 期，第 181—182 页。

【4】《民法通则》第 58 条，《民法总则》第 153 条第 2 款，《民法典》第 153 条第 2 款。

【5】黄卉：《论法学通说》，载《北大法律评论》第 12 卷第 2 辑，北京大学出版社 2011 年版，第 356 页。

【6】此种研究参见李想：《论宪法视角下公序良俗原则的适用——以“遗赠非法同居人案”为例》，载《中国法律评论》2022 年第 5 期。

【7】参见郑永流：《道德立场与法律技术——中德情妇遗嘱案的比较和评析》，载《中国法学》2008 年第 4 期；何海波：《何以合法？——对“二奶继承案”的追问》，载《中外法学》2009 年第 3 期；黄伟文：《道德争议案件与司法的合法性——对“泸州遗赠案”的反思》，载《西部法学评论》2011 年第 5 期；石毕凡：《“泸州遗赠案”的利益衡量方法透视》，载《河南社会科学》2016 年第 4 期；王琳：《道德立场与法律技术关系的法哲学分析——“技术中立说”与“技术修饰说”之批判与重构》，载《交大法学》2017 年第 2 期。

【8】参见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 606—607 页。

【9】参见吴国平：《遗嘱自由及其限制探究》，载《海峡法学》2010 年第 3 期，第 41—42 页；杨立新、和丽军：《对我国继承法特留份制度的再思考》，载《国家检察官学院学报》2013 年第 4 期，第 151 页。

【10】例如，主张必须采用法外价值观考量的文章，见前注[7]，郑永流文，第 187 页。



【11】由此,道德习俗中的价值观经由“公序良俗”概念管道进入法律,在司法适用上应有一定的谦抑性。参见于飞:《〈民法典〉公序良俗概括条款司法适用的谦抑性》,载《中国法律评论》2022 年第 4 期,第 53—54 页。

【12】参见李贝:《民法典继承编引入“特留份”制度的合理性追问——兼论现有“必留份”制度之完善》,载《法学家》2019 年第 3 期,第 85 页。

【13】See Andrew De La Rosa, Succession and Forced Heirship Disputes, in Steven Kempster, Morven McMillan & Alison Meek eds., International Trust Disputes, Oxford University Press, 2010, p. 47-48. 在美国法上,死者之配偶(子女不在其内)可获得不可剥夺的法定继承的一定份额,英国制定法则规定了有需要的近亲属等可申请法院判决“合理的财物供给”的制度,对遗嘱自由进行限制。参见[美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《遗嘱、信托与继承法的社会史》,沈朝晖译,法律出版社 2017 年版,第 47—58 页。

【14】See Frances H. Foster, The Family Paradigm of Inheritance Law, 80 North Carolina Law Review 199, 240 (2001).

【15】参见侯学宾、曲颢:《忠诚协议制度化的法经济学考察》,载《法治社会》2022 年第 4 期,第 81 页。

【16】参见张训:《家事犯罪理论的初步构设——基于家庭安全的需要》,载《河南财经政法大学学报》2019 年第 4 期,第 103 页。

【17】参见师宗正:《我国刑法应当增设通奸罪》,载《甘肃政法学院学报》1990 年第 3 期。

【18】在禁止卖淫嫖娼的性伦理视角下,此种交换将人当作手段而非目的,有违人的尊严,是不当的肉体商品化。参见郑戈:《以法律实施道德的可能性及其局限—

—比较法视野下卖淫嫖娼的法律规制》，载《中国法律评论》2017 年第 1 期，第 128 页。

【19】个别观点主张仅稳定同居一段时间即可构成重婚，参见赖传祥：《论重婚的若干基础性法律问题》，载《云南大学学报(法学版)》2002 年第 3 期，第 86 页。

【20】黄子鸿：《关于继承问题的一些不同看法》，载《法学》1982 年第 4 期，第 52 页。

【21】参见伍再阳：《我国应当对公民的遗产继承实行征税》，载《法学杂志》1984 年第 4 期，第 28 页。另外，在历史上，马克思和无政府主义者巴枯宁就废除继承权问题有过激烈的争论，参见覃天云：《学习马克思关于继承权著述的体会》，载《法学杂志》1983 年第 5 期，第 24—25 页。冀凤丽：《浅议马克思主义的继承权思想》，载《社会科学》1989 年第 9 期，第 8—9 页。

【22】王遂起：《简论马克思主义的继承观》，载《政法论坛》1983 年第 1 期，第 50 页。

【23】参见张佩霖：《试论我国财产继承制度的性质和存在的必要性》，载《政法论坛》1985 年第 1 期，第 17—18 页。

【24】参见郭道晖：《马克思主义对继承权的态度》，载《法学》1985 年第 7 期，第 4 页。

【25】有学者认为：“古今中外继承权制度，其设立的用意，最主要的，大概就是保证遗产在亲属圈之内的正常传承”，“血缘关系的存在，就是她们得到遗产的最大理由”。参见范忠信：《遗产赠与的伦理与法理——杭州“小保姆受遗赠案”的几点分析》，载《河南省政法管理干部学院学报》2002 年第 1 期，第 18—19 页。此种看法的缺陷在于轻视了承认继承权和遗嘱自由制度与认可和保护私人财产所有权之间

的紧密关联。

【26】单云涛：《略论我国民事继承中权利与义务相一致的原则》，载《政法论坛》1984 年第 4 期，第 66—67 页。

【27】郑立、曹守晔：《我国继承法权利与义务相一致原则》，载《法学杂志》1988 年第 6 期，第 4—5 页。

【28】也有学者认为为了防止认为权利义务是量上对等的，宜称其为“权利义务不可分”原则，参见刘铁鹰：《“权利义务不可分”是我国继承制度的一项基本原则》，载《政法论坛》1984 年第 4 期，第 69—70 页。

【29】参见王家桢：《一部符合中国国情的继承法》，载《西北政法学院学报》1985 年第 3 期，第 33 页。

【30】参见刘春茂：《划清两种遗产继承权的界限》，载《法学》1984 年第 6 期，第 35 页。

【31】见前注[23]，张佩霖文，第 18 页。

【32】参见李平：《论法定继承顺位的立法策略与实践中的家文化坚守》，载《法制与社会发展》2020 年第 1 期，第 120 页。

【33】《民法典》第 1129—1131 条基本重复了《继承法》第 12—14 条的规定，但是，在第 1128 条第 2 款中对代位继承人的范围进行了扩张，规定了对被继承人并不会有一定条件下赡养义务的侄子女或外甥子女的代位继承权。不过，这一扩张虽然具有增加遗产在有亲属关系人之间传承的倾向，但尚不至于改变第 1129—1131 条规定所体现的我国继承法注重扶养和需要的基本特性。另外，与《继承法》第 14 条相比，《民法典》第 1131 条，对继承人以外的依靠被继承人扶养的人适当分得遗产，取消了“缺乏劳动能力又没有生活来源”的限制，放宽了无特定身份关系之人因为需要而继

承财产的可能性,从另一侧面看对有特定身份的法定继承人继承遗产也会起到一定的抑制作用。而认为这种抑制作用,与警惕不劳而获思想有一定联系,并不过分。参见张兴利:《继承人以外的人可以分给适当遗产的理解与适用——〈民法典〉第 1131 条的解读》,载《中国公证》2022 年第 5 期,第 55 页。

【34】See Thomas E. Simmons, A Chinese Inheritance, 30 Quinnipiac Probate Law Journal 124 (2017).

【35】See Frances H. Foster, Linking Support and Inheritance: A New Model from China, 1999 Wisconsin Law Review 1199, 1257 (1999). Frances H. Foster, Towards a Behavior-Based Model of Inheritance?: The Chinese Experiment, 32 University of California at Davis Law Review 77, 124-126 (1998).

【36】不过,需说明的是,缓解“不劳而获”的特性并不意味着完全排斥,在被继承人未立有遗嘱时,法定继承人基于其身份,在和扶养和需要没有任何关联的情况下亦可能继承遗产。完全排斥意味着生前赠与也可能被禁止,从而使得个人所有权自由受到限制。因此,在被继承人立有遗嘱时,依身份违反遗嘱“强制”获得遗产的正当性才是本文着力的主题。

【37】参见吴晓芳:《夫妻一方擅自将共同财产赠与他人纠纷的处理》,载《人民司法(应用)》2013 年第 13 期,第 110 页。2018 年度江苏法院婚姻家庭十大典型案例之四:朱某与陆某赠与合同纠纷案——丈夫出轨赠与“第三者”财物法院判决赠与无效;2021 年安徽省亳州市中级人民法院发布 6 个民法典适用典型案例之五:戴某某与平某某赠与合同纠纷案——配偶将财产赠与小三,违背公序良俗,赠与无效,应当全部返还。

【38】在个别案件中,法院仅支持赠与金钱后向赠与人配偶返还一半财产,例如:张某、陈某等赠与合同纠纷案,湖南省长沙市中级人民法院民事判决书(2021)湘 01 民终 13203 号。不过,在赠与人配偶起诉时,若已经离婚的,有法院支持返还一半,例如:陈某、徐某某赠与合同纠纷案,福建省福州市中级人民法院民事判决书(2020)闽 01 民终 4555 号;也有法院支持返还全部,例如:吴某某、刘某等不当得利纠纷案,广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2021)粤 03 民终 3809 号。

【39】例如:郑某、颜某等赠与合同纠纷案,四川省眉山市中级人民法院民事判决书(2021)川 14 民终 1166 号。

【40】认其为违背公序良俗,即意味着对通过赠与而达到有利于维持婚外同居关系之目的的否定评价。这种目的在法官判决中会径直加以认定,应是采生活常理,不再额外解释。例如:范某、段某某等赠与合同纠纷案,江西省吉安市中级人民法院民事判决书(2021)赣 08 民终 2323 号。

【41】从公序良俗角度看,不能排除生活中可能存在和维持婚外同居关系目的无关之赠与,如何识别判断,是个难题。考虑到处分权限制已经足以使得向婚外同居者生前赠与中的处分行为无效,本文不再就上述识别判断问题进行阐述。

【42】参见缪宇:《遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治》,载《环球法律评论》2020 年第 5 期,第 90 页。

【43】此时,引发背俗的并非“照料换取财产遗赠”,而是“婚外同居者的照料换取财产遗赠”。因为此时不妨将照料视为同居整体的组成部分,从而形成同居与财产遗赠之间的交换,并引发背俗。不过,是否有极端情况,照料不可视为同居整体的组成部分,从而无法认定为同居与财产遗赠之间的交换,尚待进一步的研究。



【44】翟某某诉徐某某等遗赠案,北京市第一中级人民法院民事判决书(2017)京01民终第983号。不过,法院并未基于不法原因给付否定遗赠扶养协议无效时婚外同居者就照料所支出费用的返还请求权。

【45】参见王葆蔚:《继承协议中处分行为的约束力及其限制——兼评我国民法典继承编的立法构建》,载《上海政法学院学报》2019年第6期,第104页。

【46】见前注[12],李贝文,第86页。

【47】参见巫昌桢、夏吟兰:《〈民法典·婚姻家庭编〉之我见》,载《政法论坛》2003年第1期,第33—34页。

【48】参见汪洋:《共同财产制下离婚经济补偿的价值基础、教义构造与体系协调》,载《妇女研究论丛》2021年第5期,第75—76页。

【49】自经济分析视角看,以放弃自身发展能力的代价(机会成本)投入家务劳动中,此种就自身的人力资本投资一定程度上也具有“专用性投资”(specific investment)的特点,即专用于夫妻关系中。若夫妻关系不能维持,则此种专用性投资即有落空之损失。因此,离婚经济补偿也具有保护此种专用性投资的特点。See Lloyd R. Cohen, Marriage: The Long-Term Contract, in Antony W. Dnes & Robert Rowthorn eds., The Law and Economics of Marriage and Divorce, Cambridge University Press, 2004, p. 10-33.

【50】有学者反对限制于分别财产制前提的离婚经济补偿制度,主张废除离婚经济补偿制度,通过完善夫妻共同财产制来实现离婚经济补偿制度之目的,比如,分割夫妻共同财产时考虑各自的就业能力等。这种主张与将离婚经济补偿扩张到夫妻共同财产制情形下有相通之处。参见宋豫:《试论我国离婚经济补偿制度的存废》,载《现代法学》2008年第5期,第111页。

【51】不过,也有一审判决无视所谓“一半”规则,采取与离婚财产分割相同的准则进行死亡时的财产分割,从而在有婚外同居过错的遗赠人死亡引发夫妻共同财产分割时,考虑死者的过错以及“照顾女方原则”,将超过一半的夫妻共同财产分割为死者配偶财产,剩余少于一半的夫妻共同财产则分割为死者遗产,并同时认可了向婚外同居者遗赠法律行为的有效性。是否可以以及如何突破明文规定的“一半”规则值得再斟酌,但寻求夫妻关系中解决的做法值得称赞,遗憾的是,二审判决依然执着于否定遗赠效力的做法。参见杨某与陈某 1 等遗赠纠纷上诉案,广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2019)粤 03 民终 21725 号。

【52】关于如何协调《民法典》第 1091 条和第 1165 条第 1 款的论述,亦参见李杰:《论〈民法典〉夫妻间损害赔偿之体系构造》,载《时代法学》2023 年第 3 期,第 82—98 页。另外,关于离婚损害赔偿制度的争论,参见雷春红:《新中国六十周年离婚法学论争纪实与评述》,载《河北法学》2010 年第 3 期,第 128—129 页。另外,在夫妻一方死亡时,若夫妻关系存续期间存在的事项引发分割财产或赔偿的争议时,在《民法典》实施后,若有遗产管理人,不妨以遗产管理人作为争议诉讼的一方当事人。

【53】法院认定婚外同居未能得到证明,以及遗赠时配偶已死亡的,不在其内。另有学者搜集案例得到的结果数量也类似,见前注[12],李贝文,第 86 页。

【54】如“虽遗赠人孔某丁长期与原告非法同居,有违公共秩序和社会公德,但就此认定遗嘱无效无相关法律规定,故应按照遗赠法律关系来处理本案”。参见张某甲与张某乙、孔某甲、孔某乙、孔某丙遗赠纠纷案,河北省张家口市桥西区人民法院民事判决书(2016)冀 0703 民初 691 号。此案二审虽然撤销了一审判决,但是以未能及时表示接受遗赠为理由,并未否定遗赠的效力,参见张某 1、孔某 1 遗赠纠纷案,河

北省张家口市中级人民法院民事判决书(2016)冀 07 民终 1857 号。另外,如“刘某某自愿照顾张某的晚年生活,尤其在张某患病期间更是尽了主要照顾和扶助义务,其行为是一种社会扶助行为,并不违背公序良俗。故原审认定该遗赠无效错误,并判决驳回刘某某的诉讼请求不当,本院予以纠正”。此处显然有侧重照料的特点,参见刘某某与王某某、张某甲、张某乙、张某丙、张某丁遗赠纠纷案,黑龙江省哈尔滨市中级人民法院民事判决书(2015)哈民二民终字第 767 号。再比如,“同居关系违反公序良俗,将自己的财产遗赠给同居人的行为是否必然违反公序良俗?本院认为,不然”。参见林某与李某、李某 1 遗嘱继承纠纷案,湖南省长沙市开福区人民法院民事判决书(2014)开民一初字第 04582 号。

【55】这一点上不同于婚姻关系存续期间向婚外同居者赠与。

【56】一方死亡而引发夫妻财产分割,在配偶有特留份权利时,不妨简化财产分割,生存配偶的权益保障可以在继承上体现。如此,对夫妻共同财产离婚分割和死亡时分割区别对待有其便利性。德国即偏向此种做法。依德国民法,实行增益共有制情况下离婚时须进行增益补偿,而一方死亡导致增益共有制终结时,“立法者为了避免复杂烦琐的增益计算,设计了‘继承法上的处理方法’,以代替增益补偿”。参见[德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆莪译,法律出版社 2010 年版,第 164 页。我国法并未规定特留份制度,简化死亡时夫妻财产分割的理由不容易成立,因此,期待未来法官突破文义限制,细化死亡时的财产分割方式,有其正当性。