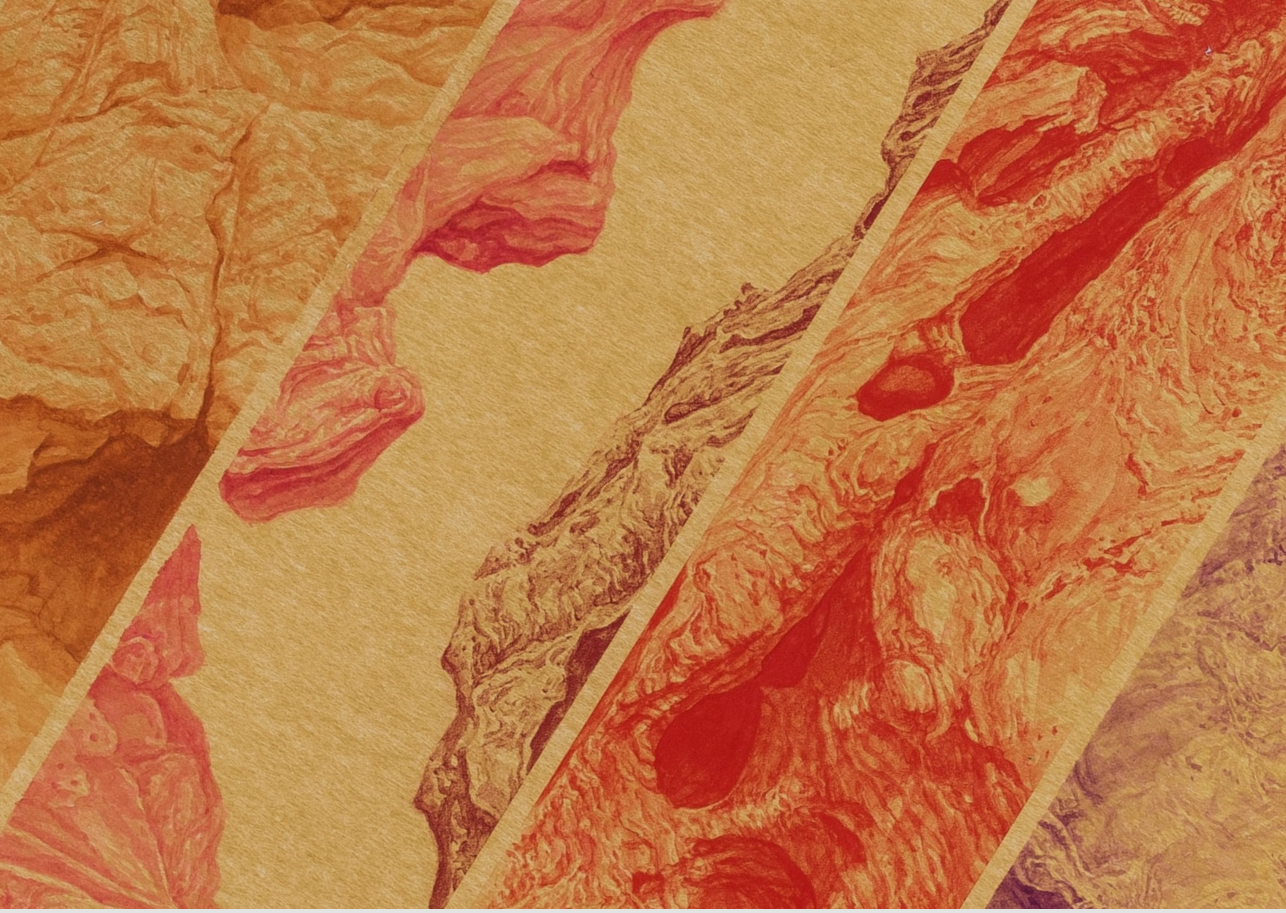


家族财富安全与传承

——家事争议案例篇

金杜律师事务所
KING&WOOD
MALLESONS

免费 价值 及时 专注

扫码加入 知识星球TOP 免费资源群

✓ 每日免费获取有价值资源
✓ 可提供各类资源搜索服务

◆热门付费文章 ◆各行各业报告
◆精选图书资源 ◆副业赚钱方法
◆职场实用资源 ◆AI政经自媒体

公号：知识星球TOP 微信号：jntsg8 微信号：jntsg2

分享资料仅供个人学习，请及时删除，切勿商用传播

家族财富安全与传承
——家事争议案例篇

序一

家庭是社会的基本细胞，是人生的第一所学校，是国家发展、民族进步、社会和谐的重要基点。

正所谓“家和万事兴”，一旦家庭关系出现裂痕，其负面影响将如涟漪般扩散至整个社会层面；而家事争议正是家庭关系出现裂痕的集中体现。这些案例犹如一面镜子，反映出家庭在现代社会复杂环境下面临的种种挑战与困境。如何有效运用法律手段防范化解风险、促进家庭关系稳定和谐，是社会发展面临的重要课题。

为帮助读者从容应对家事争议、切实维护自身合法权益，金杜家事争议团队汇聚了财富安全与传承板块中家事争议解决子板块众多合伙人及专业律师的智慧，结合多年来在婚姻家事领域积累的大量实务经验，完成了这本《家族财富安全与传承——家事争议案例篇》。

本书通篇采用“以案说法”形式，汇聚了众多真实且具有代表性的家事争议案例，涵盖了结婚、离婚、继承等多个方面，力求全面、深入地展现家事法律实践的复杂性与多样性，具有高度的可读性与指导性。

愿本书能够成为一盏明灯，为在婚姻家事迷途中徘徊的人们照亮前行的道路；成为一座桥梁，有效弥合婚姻家事法律理论与实践的鸿沟；成为一记警钟，时刻提醒全社会珍视家庭稳定，共同为构建和谐社会、推动社会经济持续发展贡献力量。



王玲

金杜律师事务所管理合伙人

序二

改革开放以来，随着经济的快速发展，社会财富也在持续增长。在这一背景下，如何有效地守护财富，平稳、有序传承财富，已成为财富管理行业从业者的全新目标。

婚姻与继承对家族财富的走向有着深远的影响：婚姻关系的变动，不仅仅是情感的分合，更是家族财富的一次重新洗牌。婚姻期间，双方财产的积累与融合使得婚姻关系变动时的财产分割问题变得复杂而敏感；而继承过程则是财富在代际间传递的重要途径，涉及到众多继承人的权益以及家族财富的再分配。

对于高净值人士而言，婚姻关系变动和继承过程隐藏着诸多法律风险，这些风险犹如暗礁，随时可能使财富传承的船只触礁搁浅，导致家族财富的严重缩水：

在婚姻关系发生变动时，如果没有合法有效的婚前 / 婚内财产协议等安排，婚前个人财产与婚后夫妻共同财产混同而被分割可能导致个人财富流失；婚后一方依继承和赠与所得财产被认定为夫妻共同财产而被分割可能导致家族财富流失；作为夫妻共同财产的公司股权被分割可能影响公司控制权稳定，从而严重影响企业的长期经营与稳健发展；上市公司实际控制人离婚还可能致使公司股价下跌、市值蒸发。

在继承过程中，遗嘱的效力问题、继承人的资格认定以及遗产范围的界定等都可能成为引发纠纷的导火索；若通过法定继承 / 遗嘱继承等方式一次性传承给后代，“继承者们”还可能因其自身的挥霍行为或受到欺骗而导致家族财富外流……

基于对婚姻继承实务问题的深刻认识，金杜家事争议团队精心编撰了这本《家族财富安全与传承——家事争议案例篇》。本书旨在通过对结婚、离婚、继承等方面大量真实案例的深入剖析，以探索婚姻继承实践前沿为新起点，助力高净值人士更好地理解和应对这一领域的法律风险。我们希望，通过对这些案例的了解，读者能够从中汲取经验教训，综合运用遗嘱、赠与、婚前 / 婚内财产协议、人寿保险、家族信托等诸多法律工具，提前对

财富安全与传承做好规划，提升自身在婚姻继承方面的风险防范能力，从而更加妥善地处理婚姻继承问题，维护自身的合法权益，实现财富的平稳、有序传承。

同时，我们也深知，婚姻继承问题不仅是法律层面的问题，也涉及到道德伦理等其他诸多层面。我们将继续不懈追求专业精进，与行业同仁及跨界合作伙伴携手共进，共同探索更加科学、合理、有效的婚姻继承问题解决方案，为推动家庭稳定与社会财富的持续健康增长贡献绵薄之力。



王晖

金杜律师事务所合伙人

目录

结婚编

1. 婚内财产协议约定房屋归一方所有，有法律效力吗？ /008

2. 婚内财产协议约定个人所有的房屋与配偶共有，该约定有效吗？ /013

3. 签了《配偶同意函》，配偶需承担保证责任吗？ /019

4. 一方在婚内向婚外第三人赠与大额财产，配偶可以要求返还吗？ /023

5. “忠诚协议”“净身出户协议”有法律效力吗？ /027

6. 婚内擅自转让股权，配偶可以要求确认股权转让行为无效吗？ /030

7. 解除婚约后一方要求返还彩礼，对方父母可以作为被告吗？ /034

离婚编

8. 夫妻共同出资但登记在配偶一方名下的投资权益，离婚时另一方可以要求分割吗？ /038

9. 离婚时想要分割股权，却有人起诉说股权是代持，如何处理？ /043

10. 离婚时，实控人持有的上市公司股份可以直接分割吗？ /047

11. 夫妻出资购房登记在未成年子女名下，债权人有权要求以房屋偿债吗？ /050

12. 夫妻出资购房登记在未成年子女名下，离婚时可以作为夫妻共同财产分割吗？ /054

13. 父母为子女购房出资，是借款还是赠与？ /058

14. 一方婚前购买的股票婚后暴涨，另一方能要求分割吗？ /064

15. 离婚财产分割时，夫妻一方的人身保险产品应如何处理？ /068

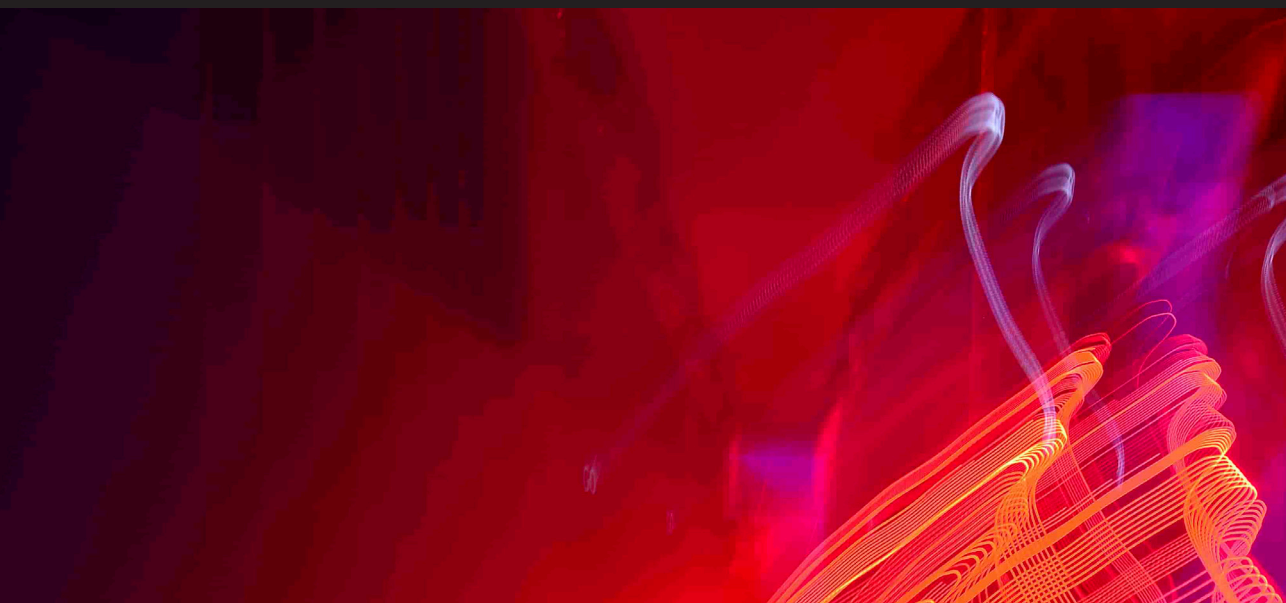
16. 一方在婚姻存续期间因对赌产生的股权回购义务是否属于夫妻共同债务？ /073

17. 不想让债主执行家庭财产，离婚时把财产都分给一方有用吗？ /079
18. 夫妻二人是否需对“夫妻公司”的对外债务承担连带责任？ /086
19. 夫妻离婚诉讼期间，一方持股的公司可以减资吗？ /090
20. 夫妻共同经营网店，离婚时怎么处理？ /095
21. 夫妻共同经营的自媒体账号，离婚时是否可以作为共同财产分割？ /100
22. 夫妻一方名下的员工期权，在离婚时可以分割吗？ /104
23. 涉外婚姻可以在国内解除吗？ /108

继承编

24. 制定遗嘱时，有哪些问题容易被忽略？ /117
25. 继承人均放弃继承，谁来担任遗产管理人？ /124
26. 祖父母的遗产，孙子女有权继承吗？ /129
27. 子女系代孕所生，父母一方能以此为由通过否认另一方与子女的亲子关系以争夺监护权吗？ /134
28. 继子女有权继承继父母的遗产吗？ /140
29. 具有信托法律关系特征的遗嘱，是否应被认定为遗嘱信托？ /145
30. 什么是遗产管理人？被指定为遗产管理人时该怎么办？ /151
31. 老人住了一辈子的公房，我能否“继承”？ /157
32. 有限公司股权如何继承？ /163
33. 在外国订立的遗嘱可以处理国内财产吗？ /168
34. 涉外法定继承时，遗产该如何处理？ /175
35. 为辅助生殖留存的精卵胚胎可以作为遗产继承吗？ /181

结婚编



1. 婚内财产协议约定房屋归一方所有，有法律效力吗？

最高人民法院公报案例：唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案

裁判要旨

1. 婚内财产分割协议是夫妻双方不以离婚为目的对婚姻关系存续期间所得财产进行分割的合同。

2. 婚内财产分割协议对房屋归属做了约定，在不涉及第三人利益的情况下，即使未变更房屋权属登记，仍不影响双方对房屋归属所作的约定。

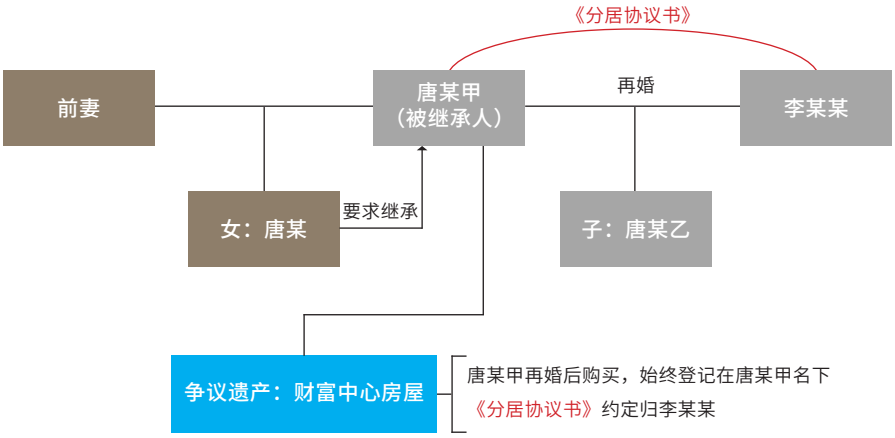
案情介绍

唐某甲与李某某系夫妻关系，二人生育一子唐某乙。唐某甲与前妻曾生育一女唐某，离婚后由其前妻抚养。唐某甲父母均早已去世。2010 年 10 月 2 日，唐某甲与被告李某某签订《分居协议书》，双方约定：“唐某甲、李某某的感情已经破裂。为了不给儿子心灵带来伤害，我们决定分居。双方财产作如下分割：现在财富中心和慧谷根园的房子归李某某拥有。李某某可以任何方式处置这些房产，唐某甲不得阻挠和反对，并有义务协办相关事务。湖光中街和花家地的房产归唐某甲所有。唐某甲可以任何方式处置这些房产，李某某不得阻挠和反对，并有义务协办相关事务。儿子唐某乙归李某某所有。唐某甲承担监护、抚养、教育之责。李某某每月付生活费 5000 元。双方采取离异不离家的方式解决感情破裂的问题。为了更好地达到效果，双方均不得干涉对方的私生活和属于个人的事务。”

唐某甲于 2011 年 9 月 16 日在外地出差期间突发疾病死亡，未留下遗嘱。

唐某甲去世后，女儿唐某向北京市朝阳区人民法院提起诉讼，要求作为法定继承人之一，继承包括财富中心房屋在内的唐某甲所有遗产。证据显示，财富中心房屋系唐某甲再婚后购买，截至唐某甲去世之时，该房屋仍登记在其名下。

本案的结果是，法院认为《分居协议书》属于婚内财产分割协议，其对房屋归属的约定合法有效，并最终判决财富中心房屋归李某某所有，驳回唐某对该房屋的继承请求。



案例解析

本案表面上是一起继承纠纷，但其核心法律问题是婚内财产分割协议的法律效力以及婚内财产分割协议对房屋产权归属做了约定，但未办理过户手续时的权属确认问题。

试想，若房屋依据《分居协议书》归属于李某某，则该房屋不是唐某甲的财产，唐某甲的继承人自然无权继承。若房屋并不因《分居协议书》而改变权属，则房屋是唐某甲与李某某的夫妻共同财产，唐某甲的继承人有权对房屋中属于唐某甲的份额进行继承。

为解决这一核心争议，我们将其拆分成数个小问题，并逐一分析如下：

1. 什么是婚内财产分割协议

婚内财产分割协议是指夫妻双方在不解除婚姻关系的情况下，自愿对夫妻共同财产的归属达成的约定。在我国法律体系下，夫妻财产制以共同财产制为原则，约定财产制为例外。就约定财产制，2001 年修订的《婚姻法》第十九条第一款授予了夫妻双方通过书面协议对共有财产和婚前财产进行分割的权利。该款规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。”如无约定或约定不明的，仍适用共同财产制的原则。

实务中常见的与“婚内财产分割协议”[1]相似的概念为“离婚财产分割协议”[2]。二者之间最主要的区别在于协议是否以解除婚姻关系为条件。婚内财产分割协议系夫妻双方在婚姻存续期间达成，不以离婚为前提，协议达成后婚姻关系仍依然维持。而离婚财产分割协议则以离婚为前提，且以双方在法律上正式解除婚姻关系为该协议的生效条件。正如《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）》第十四条所规定

[1] 婚内财产分割协议也常被简称为婚内财产协议或婚内协议。
[2] 离婚财产分割协议也常被简称为离婚协议。

的，“当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。”

如此可见，本案争议的《分居协议书》是婚内财产分割协议，而非离婚财产分割协议。二审法院对此特别分析指出，从《分居协议书》内容来看，唐某甲与李某某虽认为彼此感情已经破裂，但明确约定为不给儿子心灵带来伤害，采取“离异不离家”的方式解决感情破裂问题，双方是在婚姻关系存续的基础上选择以分居作为一种解决方式并对共同财产予以分割，并非以离婚为目的而达成财产分割协议。

2. 婚内财产分割协议能否直接产生物权变动的效果

本案事实反映，《分居协议书》签署后，财富中心房屋由于贷款原因未变更至李某某名下，直至唐某甲去世仍登记在唐某甲名下。对此原告唐某提出，本案应适用《物权法》第九条之规定，不动产物权的权属变更未经登记不发生法律效力。

我们认为，相对于《物权法》对财产的一般规范，《婚姻法》对夫妻财产的规定是基于婚姻关系的特别规范。《婚姻法》第十九条第二款规定，“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。”由此，在唐某甲和李某某之间，《婚姻法》的适用优先于《物权法》，《分居协议书》的签署可以直接产生物权变动的效果，变更登记并非必需，故财富中心房屋应归属于李某某。

3. 婚内财产分割协议引起的物权变动能否对抗协议外的第三人

《物权法》第十六条第一款规定，“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。”因此不动产登记簿具有物权的推定效力。鉴于《分居协议书》签署后，财富中心房屋并未变更登记至李某某名下，该房屋的所有权变动能对抗协议外的第三人唐某吗？

我们认为，不动产物权变动以登记为公示方法，目的在于维护交易安全，不动产登记簿具有的推定效力，保护的也是善意第三人的信赖利益。但此处第三人的范围应限于与夫妻一方或双方进行交易的第三人，并非夫妻关系之外的一切第三人。本案中的唐某是唐某甲的法定继承人之一，并非与唐某甲就财富中心房屋进行交易之人，唐某甲无论如何支配、处分该房屋，其实都与唐某无涉，唐某并不享有任何期待利益或信赖利益。因此，即便财富中心房屋没有办理过户登记，也不影响该房屋的事实物权已变更至李某某名下，唐某无权要求继承。

换一种假设情形。如果唐某甲在签署《分居协议书》后，又擅自将财富中心房屋出售

给不知情的老王，老王为房屋支付了合理价款、房屋也变更登记至其名下，则老王作为与唐某甲进行交易的第三人对不动产登记簿的记载享有信赖利益，《分居协议书》的约定仅在唐某甲和李某某内部具有约束力，但不对善意第三人老王发生法律效力，李某某无权要求追回房屋。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第二百零九条第一款　不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。

第二百一十六条　不动产登记簿是物权归属和内容的根据。

不动产登记簿由登记机构管理。

第一千零六十五条　男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或者妻一方的个人财产清偿。

第一千零七十六条　夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。

离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。

第一千零八十七条　离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

对夫或者妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

- **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）**

第二十八条　一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并已办理不动产登记，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。

夫妻一方擅自处分共同所有的房屋造成另一方损失，离婚时另一方请求赔偿损失的，

人民法院应予支持。

第六十九条　当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照民法典第一千零八十七条和第一千零八十九条的规定判决。

当事人依照民法典第一千零七十六条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款，对男女双方具有法律约束力。登记离婚后当事人因履行上述协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

（作者：武鹏、张乐之）

2. 婚内财产协议约定个人所有的房屋与配偶共有，该约定有效吗？

最高人民法院公布 10 起婚姻家庭纠纷典型案例（山东）之三：杨某与刘某某离婚纠纷案

裁判要旨

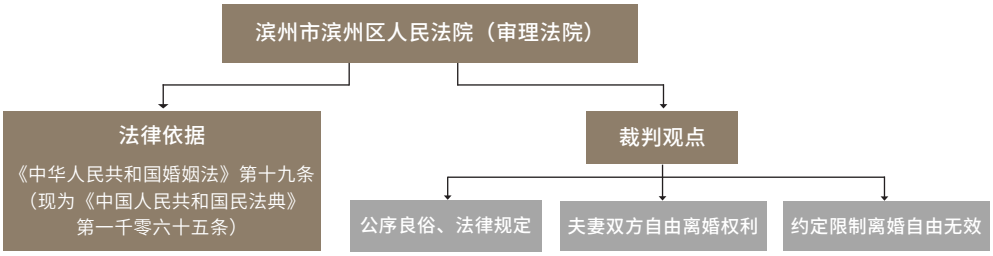
1. 夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

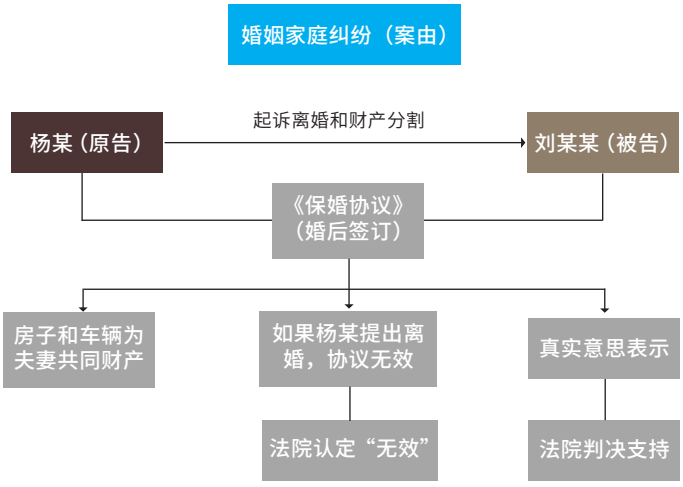
2. 婚内财产协议“一方提出离婚，协议无效”的约定，因限制他人离婚自由，违反法律规定和公序良俗而无效，但该条款无效不影响其他条款的效力。

案情介绍

2010 年 12 月，原告杨某与被告刘某某经人介绍登记结婚，结婚时间较短且未生育子女。婚后双方因家务琐事经常发生矛盾，难以共同生活，杨某两次向法院起诉离婚，刘某某表示同意离婚。婚前，刘某某购买了商品房一套，别克凯越轿车一辆。婚后二人签订了一份“保婚”协议，约定上述房子和车辆为夫妻共同财产，并注明若杨某提出离婚，协议无效。协议签订一年后，杨某起诉离婚，要求分割夫妻共同财产。

本案的结果是，法院认为双方约定涉案房产、车辆为共同财产，系双方当事人真实意思表示，不违反法律规定，应予支持。法院对于婚内财产协议中所涉房产、车辆判决如下：杨某、刘某某婚后共同财产中位于滨州市滨城区黄河五路渤海二十二路某小区 XX 号楼 XX 单元 XXX 室的住房一套归刘某某所有（剩余贷款 16 万元左右由刘某某偿还），刘某某给付杨某该项财产分割款 60,000 元；婚后共同财产中的鲁 XXXXXX 别克凯越轿车一辆归杨某所有，杨某给付刘某某该项财产分割款 22,500 元；折抵后，刘某某需支付杨某财产分割款 37,500 元。





案例解析

这是一起涉及婚内财产协议效力的案件。当前，许多人在婚前婚内签订一纸“保婚”文书，而“谁提离婚，谁便净身出户”，往往成为婚内财产协议中的恩爱信诺，以使得双方打消离婚念头，一心一意地经营好婚姻。但是，这些协议究竟有没有效力？根据《民法典》第一千零六十五条规定，“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。”本案中的《协议书》由当事人双方签字认可，且有见证人签字，协议书签署后双方共同生活一年以上，在刘某某无相反证据证实杨某存在欺诈、胁迫的情形时，《协议书》内容应视为双方真实意思表示，不违反法律规定，法院应予支持。对于《协议书》所附“一方提出离婚，协议无效”的约定，因限制他人离婚自由，违反法律规定和公序良俗而无效，其无效不影响《协议书》其他条款的效力。

为解决这一核心争议，我们将其拆分成数个小问题，并逐一分析如下：

1. 婚内财产协议约定个人所有的房产与配偶共有，该约定有效吗？

本案中，婚内财产协议所涉房屋为刘某某婚前首付、夫妻双方贷款购买的，婚内财产协议约定该房产归夫妻双方共同所有。本案法院依据婚内财产协议的约定，判决该房屋属于夫妻共同财产，其实除此理由之外，夫妻双方婚内共同还贷部分，亦属于夫妻共同财产，进一步印证了本案判决结果。

更极端的情形下，如果夫妻一方个人所有的房产系婚前全款购买，婚内财产协议中约定该房产与配偶共有，该种情形下，约定是否也有效呢？

《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）》第三十一条规定，“民法典第一千零六十三条规定为夫妻一方的个人财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。”夫妻双方可以自行对一方或者双方婚前个人财产进行约定，可约定个人所有、共同所有，也可约定部分共同所有。因此该约定原则上有效。

但是，房产与普通动产存在不同，不动产物权的转让以登记为生效要件，未经登记不发生效力。如夫妻双方虽约定了一方婚前房产归另一方单独所有或夫妻双方共同所有，但却直至离婚都未办理房产过户，离婚时，另一方主张该房产归其所有或者属于夫妻共同所有，则可能受到挑战。

《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（二）》第五条规定：“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下，离婚诉讼时房屋所有权尚未转移登记，双方对房屋归属或者分割有争议且协商不成的，人民法院可以根据当事人诉讼请求，结合给予目的，综合考虑婚姻关系存续时间、共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，判决房屋归其中一方所有，并确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。”因此，在上述情形下，如夫妻双方婚内财产协议中有关于房屋所有权的约定，但未办理过户，则可能无法轻易主张房产所有权，且需进一步综合婚姻生活具体情况，确定获得房屋一方对另一方的补偿。

2. 婚内财产协议约定“保婚”条款的效力

婚内财产协议中的“保婚”条款，通常指的是夫妻双方为了维持婚姻的稳定性，约定如果一方提出离婚，则协议中的某些条款（如财产分割、子女抚养等）将失效或者不再适

用。这类条款的法律效力在实践中存在一定争议。通说认为，限制离婚自由的条款无效。婚内财产协议中包含的“一方提出离婚，协议无效”或者“谁提离婚，谁净身出户”等类似“保婚”条款，因为限制了他人的离婚自由，违反了法律规定和公序良俗，应当被认定为无效。法院在审理此类案件时，会尊重夫妻之间达成的真实意思表示，并根据双方的具体约定来确定协议的效力。如果协议中的“保婚”条款被认定为无效，那么协议的其他部分，如果符合法律规定，仍然可以被认定为有效。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百四十六条　行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。

以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

第一百五十三条　违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

第一百五十四条　行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

第二百零九条　不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

第四百六十四条　合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

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

第六百五十八条　赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。

第六百六十三条　受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；

（二）对赠与人有扶养义务而不履行；

（三）不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。

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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零六十三条 下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

第一千零六十五条 男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或者妻一方的个人财产清偿。

- **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）**

第三十一条　民法典第一千零六十三条规定为夫妻一方的个人财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

第三十二条　婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。

- **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（二）**

第五条　婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下，离婚诉讼时房屋所有权尚未转移登记，双方对房屋归属或者分割有争议且协商不成的，人民法院可以根据当事人诉讼请求，结合给予目的，综合考虑婚姻关系存续时间、共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，判决房屋归其中一方所有，并确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。

婚前或者婚姻关系存续期间，一方将其所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下，离婚诉讼中，双方对房屋归属或者分割有争议且协商不成的，如果婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错，人民法院可以根据当事人诉讼请求，判决该房屋归给予方所有，并结合给予目的，综合考虑共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。

给予方有证据证明另一方存在欺诈、胁迫、严重侵害给予方或者其近亲属合法权益、对给予方有扶养义务而不履行等情形，请求撤销前两款规定的民事法律行为的，人民法院依法予以支持。

（作者：邬玲、李梦遥）

3. 签了《配偶同意函》，配偶需承担保证责任吗？

上海金融法院案例：某信托有限责任公司与北京某国际影院管理有限公司等金融借款合同纠纷案[3]

裁判要旨

1.《配偶同意函》载明，配偶同意另一方签署保证合同，以夫妻共同财产提供连带责任保证，债权人依据保证合同及《配偶同意函》，有权要求配偶在夫妻共同财产范围内承担连带保证责任。

2. 配偶辩称未签署《配偶同意函》且对此不知情，应自行承担举证责任。

案情介绍

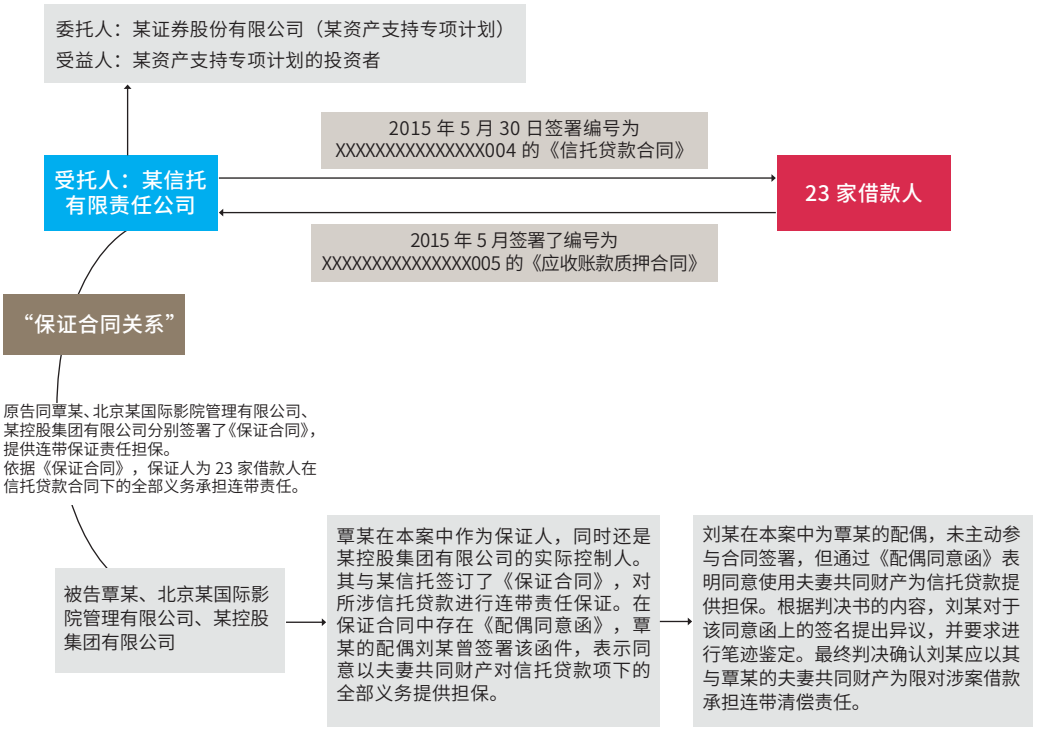
2015 年 5 月，某信托作为受托人设立某信托计划，委托人和受益人为某证券管理的某资产支持专项计划。同月，某信托与 23 家借款人签订《信托贷款合同》，向借款人提供信托贷款 13.5 亿元。23 家借款人对贷款提供应收账款质押，另有 14 家非借款人公司提供应收账款质押，2 家非借款人提供股权质押，另外，某信托与覃某、某国际影院等 3 者签署保证合同，由后三者为贷款提供连带保证。《保证合同》附件二《配偶同意函》中载明，刘某作为覃某的合法配偶，同意该《保证合同》的签署和履行，以夫妻共同财产为 23 家借款人偿付的《信托贷款合同》项下的全部义务承担连带责任保证担保，刘某本人愿意根据该《保证合同》的约定，在发生保证人依据《保证合同》承担保证担保责任时，债权人有权处分夫妻共同财产。《配偶同意函》下方签字处载有刘某字样，并附有其身份证件编号及住所地址北京市西城区新街口外大街 XX 号院 X 号楼 XXX 号。

本案审理过程中，刘某辩称其常年生活在国外，《配偶同意函》上签字非其本人所签，刘某亦对此不知情。且刘某与覃某 2010 年结婚，2020 年已离婚，刘某不应承担连带保证责任。

本案的结果是，法院认为根据《配偶同意函》约定，刘某应以其与覃某的夫妻共同财产为限为案涉借款承担连带清偿责任。刘某虽主张《配偶同意函》非其本人签署，且申请

[3] 本案件事实发生在民法典生效之前，当时有效的担保法、合同法等已在 2021 年 1 月 1 日民法典生效后失效废止，但所适用的相关条文大部分均已为民法典所吸收、保留，民法典对应条文可见文末“法条索引”部分。

笔迹鉴定，但由于刘某未能配合提供有效签字对比样本，视为其放弃鉴定申请，自行承担举证不利后果。



案例解析

本案涉案金额巨大，被告主体多达 43 方，上述案情介绍仅围绕《配偶同意函》以及配偶连带保证责任争议展开，未对本案其他争议焦点，例如贷款法律关系、应收账款质押法律关系、股权质押法律关系等一一展开。仅就《配偶同意函》以及配偶连带保证责任这一个问题，即可拆分成数个小问题展开分析。

1. 签署《配偶同意函》的法律效果

我国婚姻制度下，夫妻财产在无另行约定的情况下，通常是共同所有，未经另一方同意，原则上一方不得擅自处置夫妻共同财产，且债权人在向承担债务的夫妻一方追偿时，也很可能遭遇夫妻共同财产处置受限的困境。故此，实践中债权人往往会要求自然人的债务人或担保人签署《配偶同意函》。与本案中所涉的《配偶同意函》类似，实践中的《配偶同意函》通常会约定，配偶对另一方签署及履行保证合同知情并同意，并且同意债权人在主张保证责任时有权处置夫妻共同财产。

配偶签署了《配偶同意函》是否就可得出配偶需对另一方保证债务承担连带保证责任的结论？实践中对此存在截然相反的观点。本案中，法院认为刘某通过《配偶同意函》表示同意以夫妻共同财产为债务提供连带责任保证；而在其他案件中，例如（2014）民二终字第 63 号案，法院认为，配偶的签字仅系对另一方承诺的以夫妻共同财产提供保证行为的确认，而非以个人名义提供保证的意思表示。双方虽然存在夫妻身份关系，但有独立的民事行为能力，另一方与债权人之间设立的保证民事法律关系并不当然及于配偶，因此，在配偶未明确以个人名义提供保证的情况下，不应将配偶直接认定为保证人[4]。

笔者认为，根据个案事实情况的差异，有的《配偶同意函》中可能明确约定配偶亦以其个人名义，以夫妻共同财产为限提供连带责任保证，有的《配偶同意函》中可能仅载明配偶对另一方提供保证的行为知情且同意，无法得出配偶自愿以个人名义提供保证的意思表示。甚至上述（2014）民二终字第 63 号案中，配偶系直接在另一方提供保证的协议文件上由双方共同签字，在此情况下，最高院仍认为配偶签字行为并非提供保证的意思表示。最高院的认定强调了夫妻双方具有独立人格，配偶是否作为保证人仍应以其真实意思表示为准。但事实上该案裁判结果可能会使得债权人在执行阶段面临难以执行全部夫妻共同财产的困境。也即，该案中最高院判决配偶无需承担保证责任，且裁判主文中也未明确债权人有权以举债一方的全部夫妻共同财产清偿其债务，因此债权人仅能将举债一方列为被执行人，执行过程中对于配偶持有的夫妻共同财产份额可能存在执行困难。更极端的情况，夫妻双方离婚后，夫妻共同财产已经分割完毕，债权人更难以寻找财产、难以寻求救济。换言之，从举债一方以夫妻共同财产承担保证责任的效果来看，实际是由夫妻双方以共同财产分担了保证债务，配偶虽可能未明示同意承担保证责任，但实际已以其享有的夫妻共同财产中的份额承担了保证债务，因此，笔者认为本案中上海金融法院判令刘某以夫妻共同财产为限承担连带保证责任，并无不当。

2. 如签署《配偶同意函》后离婚，配偶是否仍需承担连带保证责任

本案中，刘某与覃某于 2010 年结婚，2015 年签署《配偶同意函》，2020 年离婚；（2014）民二终字第 63 号案中，夫妻结婚时间为 2004 年，2012 年 8 月签署协议书后于同月离婚，两案均属于签署《配偶同意函》后离婚的情形，不同之处在于，本案中，刘某签署《配偶同意函》5 年后才离婚，而后一案中配偶签署协议后随即离婚。从判决结果来看，本案法院判决刘某以夫妻共同财产为限承担连带保证责任，而后一案中配偶无需承担保证责任。可见，签署《配偶同意函》后离婚，配偶是否承担责任仍取决于具体的案件事实情况等多种因素，司法裁判亦有不同的认定。

---

[4] 详见最高人民法院（2014）民二终字第 63 号虞某、四川某矿业有限公司合同纠纷二审民事判决书。

笔者认为，夫妻离婚后，虽已对夫妻共同财产分割完毕，但离婚后个人财产中仍有来源于夫妻共同财产的部分，对于该部分财产，不应随着夫妻关系的解除而损害债权人利益，否则将可能诱使夫妻之间转移资产、“假离婚”等不法情形出现。所以，债权人仍有权对原属于夫妻共同财产的该部分财产主张权利。如配偶方在离婚之时并未分得夫妻共同财产中的全部或部分，则理当无需向债权人承担责任。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第六百八十八条 当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。

连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

第七百条 保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。

- **中华人民共和国民事诉讼法**

第六十七条 当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。

- **中华人民共和国涉外民事关系法律适用法**

第四十一条 当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》时间效力的若干规定**

第一条 民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定。

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

民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

（作者：邬玲、李梦遥）

4. 一方在婚内向婚外第三人赠与大额财产，配偶可以要求返还吗？

最高人民法院涉婚姻家庭纠纷典型案例：崔某某与叶某某及高某某赠与合同纠纷案

裁判要旨

夫妻一方在婚姻关系存续期间违反忠实义务将夫妻共同财产赠与第三人的行为无效，另一方请求第三人全部返还的，人民法院应予支持。

案情介绍

崔某某与高某某（男）于 2010 年 2 月登记结婚。婚姻关系存续期间，高某某与叶某某存在婚外男女关系，并于 2019 年 3 月至 2023 年 9 月期间向叶某某共转账 73 万元。同期，叶某某向高某某回转 17 万元，实际收取 56 万元。崔某某提起本案诉讼，请求判令叶某某返还崔某某的夫妻共同财产 73 万元。叶某某辩称，高某某转给其的部分款项已消费，不应返还。高某某认可叶某某的主张。

审理法院认为，在婚姻关系存续期间，夫妻双方未选择其他财产制的情况下，对夫妻共同财产不分份额地共同享有所有权。本案中，高某某未经另一方同意，将夫妻共同财产多次转给与其保持不正当关系的叶某某，违背社会公序良俗，故该行为无效，叶某某应当返还实际收取的款项。对叶某某关于部分款项已消费的主张，不予支持。

案例解析

1. 夫妻一方违反忠实义务向婚外第三人大额赠与夫妻共同财产，该行为因违反公序良俗而无效，另一方有权向婚外第三人主张返还

根据《民法典》第一千零四十三条第二款，夫妻双方互负忠实义务。《民法典》第一百五十三条第二款规定：“违背公序良俗的民事法律行为无效。”公序良俗，即公共秩序与善良风俗，公共秩序指国家社会的一般秩序，善良风俗指社会的一般道德观念。如果夫妻一方在婚姻存续期间与第三人保持婚外情关系，是有违忠实义务的行为；从道德层面对婚外情关系进行评价，此种关系有违社会倡导的一般道德观念，属于违反公序良俗的行为。

对于违反公序良俗而无效的法律行为，根据《民法典》第一百五十七条的规定，行为

人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

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（二）第七条规定：“夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的，人民法院应予支持并依照民法典第一百五十七条规定处理。”

本案中，高某某在与崔某某婚姻关系存续期间，与叶某某保持婚外情关系，并将夫妻共同财产赠与叶某某，该行为违背夫妻之间相互忠实的义务与善良风俗，因此，高某某对叶某某的赠与行为因违反公序良俗原则而无效。叶某某获得财产确无法律上的合法原因，应当返还相应财产。故崔某某作为夫妻共同财产的所有权人，有权要求叶某某返还获赠财产。

2. 夫妻一方将共同财产赠与婚外第三人的行为应为全部无效，而非部分无效

生活中存在一种常见的认识，夫妻共同财产就是指双方各自对夫妻共同财产的一半享有所有权，并因此认为一方有权自行决定将属于自己的那一半共同财产赠与给他人。受赠人也因此认为至少赠与人对赠与财产中的一半享有所有权，即使返还财产也只需返还一半。

这种生活中常见认知其实是错误的。财产共有在法律上有共同共有和按份共有这两种类型。其中，在共同共有状态下，共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权，各共有人对共有财产整体享有所有权，并不区分份额。需要处分共有财产时，应当经全体共同共有人同意。只有在共同共有关系终止时，才可对共同财产进行分割，确定各自份额。婚姻关系存续期间，夫妻双方对婚后所得财产的共有形式即属于共同共有类型，除非双方对共同财产共有形式和份额进行特别约定（如约定为按份共有或归一方所有）。如无特别约定，任何一方以非用于家庭共同生活之目的而处置夫妻共同财产的，均须征得另一方的同意。在未征得配偶同意的情况下，夫妻一方擅自将共同财产赠与与其有婚外两性关系的第三人，该行为因违反公序良序而无效，无效的后果是赠与行为全部无效而非部分无效，即第三人应当全额返还受赠财产。

生活中还会遇到一种情况，夫妻一方在婚内违背公序良序向第三人赠与财产，离婚后其配偶要求第三人返还，是可以要求返还全部财产，还是只能要求返还一半？在以往的司法实践中确实存在一种观点认为，婚姻关系解除是夫妻共同财产丧失共有基础的原因，因此，受赠人只需向赠与人配偶返还一半。对此，最高人民法院法官在相关文章中指出，无论是否解除婚姻关系，在对相关共同财产未予分割的情况下，财产属于夫妻共同财产的性质是不变的，而且，基于赠与方违反忠实义务的情形，相关夫妻共同财产在赠与人及其配

偶之间也并非平分，赠与人有可能少分或不分财产，因此，配偶即使在已经离婚的情况下，也应有权要求受赠人全部返还。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百五十三条 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

第一百五十七条 民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

第三百零一条 处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。

第一千零四十三条 家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。

夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；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。

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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零六十五条　男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或者妻一方的个人财产清偿。

- **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（二）**

第七条　夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的，人民法院应予支持并依照民法典第一百五十七条规定处理。

（作者：冯慧、张译文）

5. “忠诚协议”“净身出户协议”有法律效力吗？

江苏法院婚姻家庭典型案例：李某诉马某离婚纠纷案

裁判要旨

1. 夫妻之间的忠诚义务属于道德义务，法律不赋予“忠诚协议”强制执行力，不能以此作为分割夫妻共同财产或确定子女抚养权归属的依据。

2. 夫妻一方违反忠诚义务对婚姻破裂造成消极影响的，在分割夫妻共同财产时，法院对无过错方酌情予以照顾。

案情介绍

李某与马某于 2012 年登记结婚并生有一女。婚后李某与异性罗某存在不正当交往，导致罗某两次怀孕。2017 年 1 月，李某与马某签订婚内协议一份，约定今后双方互相忠诚，如因一方过错行为（婚外情等）造成离婚，女儿由无过错方抚养，过错方放弃夫妻名下所有财产，并补偿无过错方人民币 20 万元。协议签订后，李某仍与罗某保持交往，罗某于 2017 年 7 月产下一子。后李某诉至法院要求离婚，马某同意离婚，但主张按照婚内协议约定，处理子女抚养和夫妻共同财产分割。

一审法院经审理认为，李某与马某夫妻感情确已破裂，应准予离婚。上述协议中，关于子女的抚养约定因涉及身份关系，应属无效；关于财产分割及经济补偿的约定，系忠诚协议，不属于《中华人民共和国婚姻法》（以下简称“《婚姻法》”）第十九条规定的夫妻财产约定情形，马某主张按照婚内协议处理子女抚养及财产分割无法律依据，但考虑到李某在婚姻中的明显过错等因素，应对无过错的马某酌情予以照顾。综合考虑孩子的成长经历、双方收入水平、家庭财产来源等情况，判决女儿随马某共同生活，并由马某分得夫妻共同财产的 70%。一审判决后，李某、马某均提起上诉。二审法院驳回上诉，维持原判。

案例解析

本案的核心焦点问题是，夫妻双方为督促保持忠贞而维持婚姻或身份关系达成书面协议，约定任何一方在违反约定情况下少分、不分夫妻共同财产或承担违约责任、赔偿责任，

此类书面协议是否可以适用合同相关法律规定调整，是否有效且可以获得法院支持。我们注意到，关于夫妻忠诚协议的效力认定，各地司法机关的裁判观点存在差异，以下我们简要分析不同裁判意见作出的主要依据和理由。

1. 一种观点认为“忠诚协议”有关财产关系的约定有效

“忠诚协议”涉及财产关系约定有效的观点认为，无论是《婚姻法》第四条还是《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第一千零四十三条均约定了夫妻应当互相忠实，即使法律规定的夫妻忠实义务属于倡导性规范而非权利义务条款，但夫妻达成合意自愿以民事协议方式将道德义务转化为法律义务，并不违反法律法规的强制性规定。相反，夫妻双方签订此类协议目的在于维护夫妻感情，稳定婚姻基础，并着眼惩罚严重背离婚姻的不忠行为，既符合婚姻法的基本原则，也契合我国传统道德观念。因此，只要“忠诚协议”缔约规程中不存在欺诈、胁迫，涉及财产关系的约定不违反法律的禁止性规定、不损害第三人合法利益和社会公共利益，相关约定应为合法有效，双方应当依约履行。

不过“忠诚协议”有效，不代表约定内容均会到得到法院全部支持，例如“忠诚协议”若约定违反忠诚义务一方需承担过于严苛的财产责任的，比如支付巨额赔偿金、“净身出户”等，在实践中，法院可能会在参照协议约定的基础上对畸重或明显不公的财产分配方案予以合理调整。另外，如“忠诚协议”关于财产分割的约定系以离婚为前提，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称“《婚姻家庭编解释（一）》”）第六十九条第一款规定，此类约定属于离婚协议中关于离婚财产分割的约定，属于附条件生效的条款，在协议离婚未成的情况下，任何一方在离婚诉讼中均有权反悔。

2. 一种观点认为“忠诚协议”有关财产关系的约定无效

“忠诚协议”涉及财产关系约定无效的观点认为，夫妻之前签署的“忠诚协议”虽然主要内容关乎财产分割处分，但此类协议系以夫妻双方特定的婚姻关系和身份关系为前提，本质上仍然具有人身关系属性的协议，不属于《中华人民共和国合同法》或《民法典》合同编调整的财产法律关系范畴。《婚姻法》第四条和《民法典》第一千零四十三条关于夫妻应当互相忠实的规定均属于倡导性、宣示性条款，并未对夫妻双方设立具有法律强制保障的权利义务关系，《婚姻家庭编解释（一）》第四条亦明确规定，《民法典》第一千零四十三条规定的夫妻忠实义务不具有可诉性。因此，如果司法认可夫妻双方将法律倡导的道德义务以合同形式设定为法律义务，缺乏法律依据也不符合立法本意，属于凭空“创造”诉权。此外，该观点还认为“忠诚协议”存在允许以道德义务为对价进行财产或物质交换

的嫌疑，可能引发道德风险，反而会加大婚姻成本，破坏夫妻互信基础，无益于感情和家庭的稳定，可由当事人自愿履行，但不应由司法裁判赋予其法律的强制约束力。

3. 通说认为“忠诚协议”有关身份关系的约定均无效

实务中“忠诚协议”除财产关系外，通常还会对子女抚养等事项一并作出约定，对于具有身份关系或与亲属权相关的约定，主流司法裁判观点均认为将子女抚养、监护义务等与忠实义务挂钩的约定不具有法律效力，法院仍然会根据《婚姻法》《民法典》最有利于未成年子女健康成长的原则，结合父母双方的客观条件，作出有利于保障子女合法权益的裁判。此外，如“忠诚协议”中存在限制或剥夺夫妻任何一方人身权利、行为自由的约定，例如禁止一定时期内再婚、不得行使探视权、放弃继承权等，此类约定均属于无效条款。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零四十三条 家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。

夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；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。

- **中华人民共和国婚姻法**

第四条 夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

- **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）**

第四条 当事人仅以民法典第一千零四十三条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第六十九条第一款 当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照民法典第一千零八十七条和第一千零八十九条的规定判决。

（作者：邬玲、高文涛）

6. 婚内擅自转让股权，配偶可以要求确认股权转让行为无效吗？

上海市第二中级人民法院案例：老朱、小朱与夏某股权转让纠纷案

裁判要旨

1. 股权系夫妻一方于夫妻关系存续期间合法取得，股权转让系父母与夫妻一方之间的真实意思表示，父母转让给夫妻一方的股权属于夫妻共同财产。

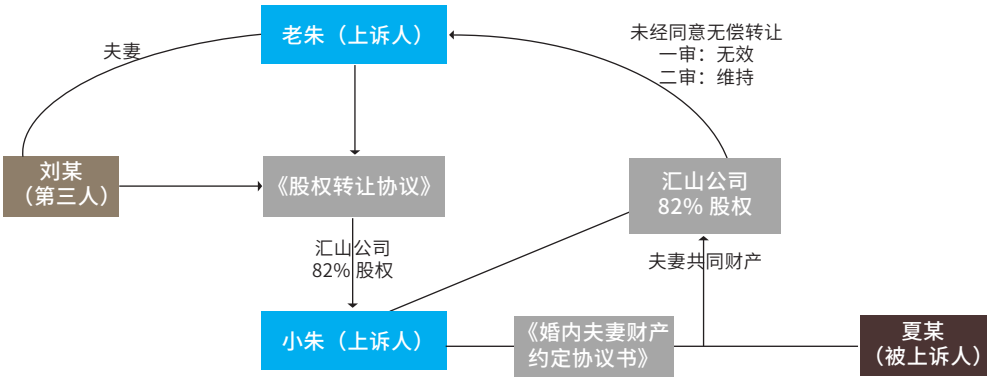
2. 夫妻一方婚内擅自将股权转让给父母，股权转让合同因恶意串通损害配偶合法权益而无效。

案情介绍

2014 年 10 月 10 日，夏某与小朱结婚。2016 年 11 月 6 日，小朱的父母将汇山公司 82% 的股权无偿转让给小朱。2018 年 6 月 25 日，夏某与小朱签订了婚内财产协议，约定两人名下所有财产视为两人共同所有。离婚前夕，2019 年 2 月 28 日，小朱将上述 82% 的股权无偿转回给其父老朱。2019 年 4 月 18 日，小朱起诉离婚。

夏某后提起诉讼主张：1. 确认小朱和老朱于 2019 年 2 月签署的股权转让协议无效；2. 判决老朱将 82% 的股权返还至小朱名下。本案诉讼过程中，小朱主张，老朱向其转让该股权实为代持，且非对夫妻双方的赠与，夏某与小朱之间的婚内财产协议实为赠与，股权转移之前已撤销赠与。

本案的结果是，法院认为父母与子女之间的股权变更往往掺杂其他家庭或感情因素，因此不能仅以股权无偿转让而认定属于挂名和代持。夫妻关系存续期间，小朱获得该股权，且夏某与小朱签署了婚内财产协议约定财产为两人共同所有。即使认为小朱获得股权系基于赠与，根据法律规定亦属于夫妻共同财产，除非赠与合同明确只归一方所有。配偶转让作为夫妻共同财产的股权，不得侵犯另一方作为共有人的利益，股权转让协议因恶意串通损害配偶合法权益而无效，老朱依据该无效合同所取得的财产，应当予以返还。



案例解析

本案所涉的矛盾纠纷在家族企业财富传承以及二代婚变纠纷过程中非常常见。一代将股权转让至二代名下，有可能是出于传承给下一代的想法，移交经营控制权，也有可能仅是家族企业内部股权结构的安排，二代可能并不参与企业经营，也从未实际出资。在二代婚姻关系未设置充分的防火墙的情况下，婚变之时将极有可能给家族企业的经营和股权结构造成巨大打击，尤其是本案中，小朱在婚后还与夏某签署了婚内财产协议约定两人名下所有财产均由双方共有，一定程度上也影响了法院的考量和认定。以下本文就本案所涉争议焦点拆分成两个小问题展开分析。

1. 夫妻关系存续期间亲属转让给夫妻一方的股权是否属于夫妻共同财产

根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，除法律另有规定外，原则上归夫妻共同所有。夫妻一方非因日常生活需要对共同财产做重要处理决定时，应与另一方协商一致。因此，如果夫妻一方的股权是在婚姻关系存续期间取得的，通常会被视为夫妻共同财产。对于夫妻一方在婚姻存续期间受赠或者继承所得的财产，法律亦规定，如未在赠与合同或者遗嘱中明确只归一方，均应视为夫妻共同财产。

民法典颁布前，亦有部分适用《婚姻法》的案例中，法院认为亲属转让给夫妻一方的股权并非夫妻共同财产，而属于亲属对夫妻一方个人的赠与。例如（2020）粤 01 民终 1664 号案中，法院认为配偶及其父母已提供代持协议证明配偶所持有的股权仅为代持，并且股权出资款实际由其父母及其姐姐支付，即使从赠与角度分析，亦可参照《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）》第七条第一款规定，“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照《婚姻法》

第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产”，该条款虽仅规范了父母向子女一方赠与不动产的情形，但其立法本意显然是从遵循日常生活经验法则考量，根据资金来源合理划分夫妻共同财产与夫妻一方原家庭成员间流转的财产，以平衡各主体利益关系，以避免任意一方不当获取巨额利益的情形，即便是赠与也应当视为仅对配偶个人的赠与。因此，不管是代持还是赠与，股权均不属于夫妻共同财产。不过，该案参照适用的《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）》第七条目前已经失效，新的《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）》中亦未吸收该条款，民法典时代该案所形成的裁判观点能否延续，存在不确定性。

2. 配偶擅自转让股权的行为效力

婚内配偶擅自转让股权的行为是否有效，配偶是否可以要求确认股权转让行为无效，这取决于多个因素，包括股权是否属于夫妻共同财产、转让行为是否符合法律规定、受让人是否为善意第三人、转让方和受让方是否存在恶意串通情形等。

关于股权是否属于夫妻共同财产，上面一个问题中已进行了分析。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（二）》第九条规定：“夫妻一方转让用夫妻共同财产出资但登记在自己名下的有限责任公司股权，另一方以未经其同意侵害夫妻共同财产利益为由请求确认股权转让合同无效的，人民法院不予支持，但有证据证明转让人与受让人恶意串通损害另一方合法权益的除外。”如果股权转让的受让人是善意第三人，且支付了合理的对价，那么股权转让行为会被认定为有效。如果股权转让方和受让方被认定为存在恶意串通损害夫妻另一方权益的，例如在离婚前夕进行股权转让操作，将股权无偿转回给父母或他人等，则股权转让合同将可能因涉嫌恶意串通而无效。合同无效的情况下，受让人所获得的股权应当退还给夫妻一方。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百五十四条 行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

第一百五十七条 民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

第三百一十一条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；

除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。

当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定。

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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零六十三条 下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

- **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（二）**

第九条 夫妻一方转让用夫妻共同财产出资但登记在自己名下的有限责任公司股权，另一方以未经其同意侵害夫妻共同财产利益为由请求确认股权转让合同无效的，人民法院不予支持，但有证据证明转让人与受让人恶意串通损害另一方合法权益的除外。

（作者：邬玲、李梦遥）

7. 解除婚约后一方要求返还彩礼，对方父母可以作为被告吗？

最高人民法院涉彩礼纠纷典型案例：张某某与赵某某、赵某、王某婚约财产纠纷案

裁判要旨

1. 如法律就彩礼问题没有明确规定，人民法院应当在不违背公序良俗的情况下按照习惯处理涉彩礼纠纷，确定诉讼当事人。

2. 在婚约财产纠纷中，婚约当事人一方的父母接收彩礼的，可视为与其子女的共同行为，诉讼中可以将婚约一方及父母共同列为当事人。

案情介绍

张某某与赵某某经人介绍认识，双方于 2022 年 4 月定亲。张某某给付赵某某父母赵某和王某定亲礼 36600 元；2022 年 9 月张某某向赵某某银行账户转账彩礼 136600 元。赵某某等购置价值 1120 元的嫁妆并放置在张某某处。双方未办理结婚登记，未举行结婚仪式。2022 年 9 月，双方解除婚约后因彩礼返还问题发生争议，张某某起诉请求赵某某及其父母赵某、王某共同返还彩礼 173200 元。

法院经审理认为，双方未办理结婚登记，现有证据不足以证明张某某与赵某某持续、稳定地共同生活，张某某不存在明显过错，但在案证据也能证实赵某某为缔结婚姻亦有付出的事实，故案涉定亲礼、彩礼在扣除嫁妆后应予适当返还。关于赵某、王某是否系本案适格被告的问题，法院认为，关于案涉彩礼 136600 元，系张某某以转账方式直接给付给赵某某，应由赵某某承担返还责任，扣除嫁妆后，酌定返还 121820 元；关于案涉定亲礼 36600 元，系赵某某与其父母共同接收，应由赵某某、赵某、王某承担返还责任，酌定返还 32940 元。

案例解析

本案的核心焦点问题是，在法律没有明确规定的情况下，法院在婚约财产纠纷中应当如何确定诉讼当事人，进而认定负有返还彩礼义务的民事主体。

1. 法律关于共同诉讼的一般规定

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称“《民事诉讼法》”）第一百二十二条第

（二）项规定，起诉需要有明确的被告。实践中一方或双方当事人为二人以上的情况较为常见，需要通过共同诉讼制度予以处理，为此，《民事诉讼法》第五十五条规定了共同诉讼适用的条件和前提，即包括诉讼标的同一的必要共同诉讼，也包括诉讼标的同类的普通共同诉讼。如为必要共同诉讼的当事人未参加诉讼，法院应当依申请或主动依职权追加；相比之下，普通共同诉讼本质上仍属于数个独立的诉讼，合并审理需要经过法院及被追加当事人的同意。主流观点认为，必要共同诉讼成立的原则上需要判断数个当事人之间在实体上法上有无共同或连带关系，例如《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》”）第七十二条规定，共有财产权受侵害时，全部共有权人应为共同诉讼人。

2. 婚约纠纷中诉讼主体的特点

日常生活中，彩礼通常是指缔结婚约双方以将来结婚为目的，而基于民间习俗约定由一方在婚前给予对方的金钱或实物，主流观点认为此类涉婚约财产给付行为属于一种特殊的附条件赠与。此类赠与一般数额较大，在农村特别是经济相对不发达地区，给付彩礼通常是因旧俗所累并非自愿，在婚姻关系最终未缔结的情况下，返还彩礼符合公平的法律理念和民间的风俗习惯。因婚约缔结、彩礼给付通常系在家庭成员之间发生，在涉及诉讼的情况下，如何确定案件原被告有待讨论。有判决根据礼金给付与接受的主体确定原被告资格[5]，也有判决认为送彩礼是原被告双方家庭之间的行为，因此接受彩礼一方的父母作为共同生活成员，应当共同承担返还责任[6]。

3. 最高院关于如何确定婚约纠纷诉讼主体的规定

最高人民法院在《关于审理彩礼纠纷案件中能否将对方当事人的父母列为共同被告的答复》中指出，“在中国的传统习俗中，儿女的婚姻被认为是终身大事，一般由父母一手操办，送彩礼也大都由父母代送，且多为家庭共有财产”，因此，婚约诉讼中允许当事人本人或父母起诉，并将当事人父母列为共同被告，是适当的[7]。在本文所述案例中，法院为婚约诉讼涉及的诉讼主体问题确定了法律依据，该案中，法院援引《中华人民共和国民法典》第十条，认为法律没有就彩礼问题予以规定，法院应当在不违背公序良俗的情况下按照习惯处理涉彩礼纠纷，而根据中国传统习俗，缔结婚约的过程中，一般是由男女双方父母在亲朋、媒人等见证下共同协商、共同参与完成彩礼的给付。因此，在确定诉讼当事人时，亦应当考虑习惯做法。同时，基于共同诉讼的制度功能，与纠纷相关主体全体参加，有利于全面查明彩礼数额、使用情况等案件事实、合理分配各当事人之间的权责。

---

[5] （2008）松民一（民）初字第 5178 号。
[6] 通辽法院公布 12 起弘扬社会主义核心价值观典型案例之七：白某诉暴某某等婚约财产纠纷。
[7] 参见《最高人民法院对十二届全国人大五次会议第 1385 号建议的答复》。

《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》采纳了司法实践作法，第四条明确规定，“婚约财产纠纷中，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。”

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第十条 处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

- **中华人民共和国民事诉讼法**

第五十五条 当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。

共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生效力；对诉讼标的没有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生效力。

第一百二十二条 起诉必须符合下列条件：

（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；

（二）有明确的被告；

（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；

（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

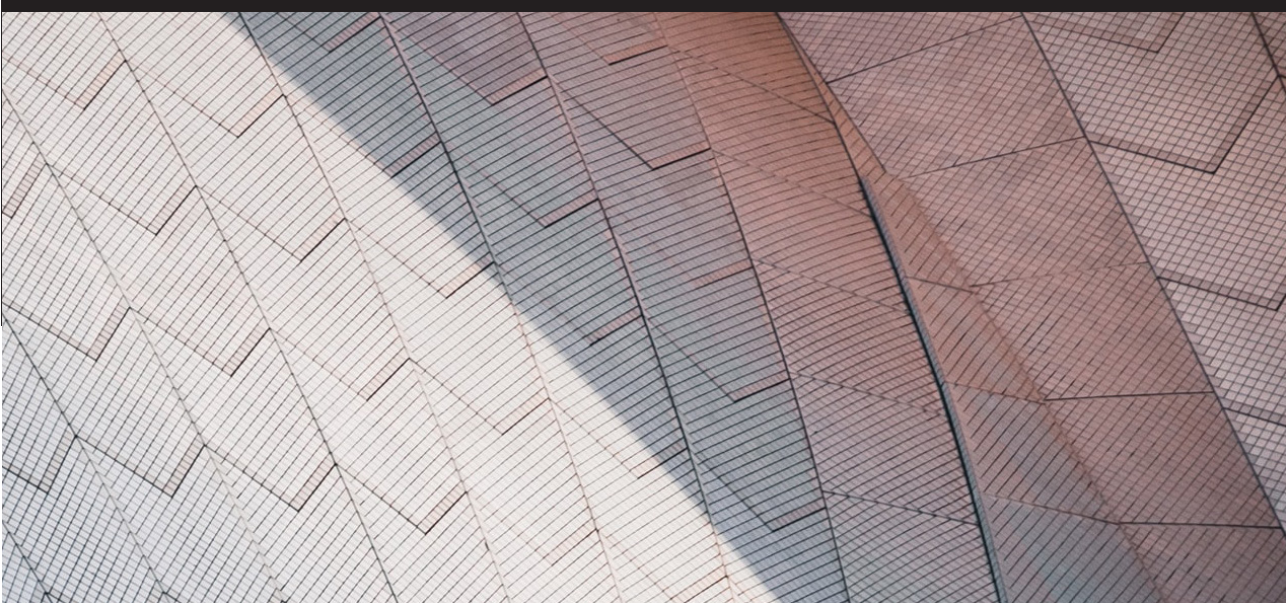
- **最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定**

第四条 婚约财产纠纷中，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。

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。

（作者：邬玲、高文涛）

离婚编



8. 夫妻共同出资但登记在配偶一方名下的投资权益，离婚时另一方可以要求分割吗？

最高人民法院案例：刘某与王某离婚后财产纠纷再审案

裁判要旨

1. 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，若夫妻双方不能就股权分割问题达成一致意见，为了保证公司的人合性，应对另一方请求分割的股份折价补偿。

2. 若非股权登记方坚持要求分割股权，不同意折价补偿，也不同意评估股权价值的，法院一般不予支持。

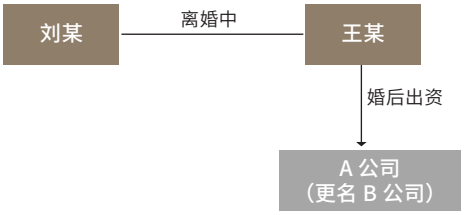
案情介绍

刘某、王某原系夫妻关系，双方于 1997 年 10 月 15 日登记结婚。2004 年 4 月 7 日，王某与王某 3、李某创立了 A 有限公司，公司注册资本 1,000 万元，王某出资 800 万元占 80% 股权，王某 3、李某各出资 100 万元，各占股权 10%。王某 3、李某分别与王某签订股权代持协议，约定王某 3、李某所持有的股份均由王某出资，王某 3、李某仅为代持，不享有任何股东的权利义务；因股权所产生的任何权利、义务由王某承担。2004 年 9 月 9 日，A 有限公司购买位于乌鲁木齐市的某汽车展厅，并作价 2,181 万元作为公司增资，王某出资 940 万元增资，A 有限公司注册资金变更为 4,121 万元，王某持有 95% 股权，王某 3、李某出资不变，股权比例变更为 2.5%。2011 年 12 月 6 日，李某与王某签订股权交割证明，李某将其持有的股权交付王某，并进行了工商变更登记。2018 年 1 月 22 日，A 有限公司更名为 B 有限公司，王某持有该公司 100% 股权，公司注册资金变更为 19,800 万元。

后二人于 2006 年 9 月 18 日，签订《离婚协议书》，并对离婚后子女的抚养权归属、赡养费支付、孩子的教育、生活照顾等作出约定；对财产分割问题，王某承诺在两年内分四次支付刘某 200 万元（包括利息），承诺双方在广州购买的房屋归刘某所有，剩余按揭房款由王某负担等。该《离婚协议书》并未对股权作出约定。

刘某与王某协议离婚后，刘某以离婚后财产纠纷为由于2011年12月向法院提起诉讼，要求分割夫妻共同财产。

法院认为，针对登记在王某名下的A有限公司的股权，夫妻双方不能就股权分割问题达成一致意见，为了保证公司的人合性，应对另一方请求分割的股份折价补偿。刘某坚持要求分割股权，不同意折价补偿，也不同意评估股权价值，法院不予支持。



案例解析

本案的核心法律问题在于夫妻共同出资但登记在配偶一方名下的股权，离婚时另一方可以要求分割吗？为了解答这一问题，本文将对不同类型的投资权益进行讨论。

1. 不同类型投资权益的离婚分割问题

（1）有限责任公司

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称“《婚姻家庭编解释（一）》”）明确规定了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时，如果夫妻双方在离婚时已经协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，其他股东过半数同意，并且其他股东均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；夫妻双方协商一致后，其他股东半数以上不同意转让，但愿意以同等条件购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割；其他股东半数以上不同意转让，也不愿意以同等条件购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。2024年7月1日修订后的《公司法》施行后，夫妻双方就股权分割问题达成一致的情况下的处置流程因有限责任公司股权转让流程的简化会更加便捷。

折价补偿：在夫妻双方就股权分割问题未能达成一致的情况下，若非股东方配偶无意成为公司股东，并不要求成为公司股东时，法院在离婚财产分割时往往会裁定股权登记方给予非股东方配偶相应的折价补偿，以体现股权的实际价值。而如果当夫妻双方无法就股权分割达成共识，且公司其他股东未过半数同意或放弃优先购买权时，法院考虑到有限公

司的人合性特点，更可能倾向于采取折价补偿的方式，确保在离婚财产分割中公平处理股权对应的价值。

直接分割：当夫妻中股东一方主张拒绝折价补偿或非股东一方主张成为公司股东时，如果其他股东明确表示放弃优先购买权或者在法律规定的时间内未作出任何答复的，法院也可能作出直接分割股权的判决。因离婚分割股权，若配偶要取得股权份额而成为公司的股东，需要符合公司法及相关法律关于取得股东资格的相关规定。

（2）个人独资企业

个人独资企业的投资主体只能是一个自然人，如果夫妻双方共同出资，但是以一方名义投资设立个人独资企业的，人民法院分割夫妻在该个人独资企业中的共同财产时，会考虑到双方对继续经营企业的意愿程度，如果仅有一人想继续经营该企业，则应当根据企业的资产评估，给予另一方相应的补偿；如果双方均想要得到企业的经营权，则通过竞价方式决定，价高者得；若双方均无意继续经营，则依据《个人独资企业法》进行解散和清算，并对剩余财产进行合理分配。

（3）合伙企业

在离婚案件中，当涉及到夫妻共同财产中一方在合伙企业的出资，且另一方并非该企业的合伙人时，在夫妻协商一致决定将合伙企业中的财产份额转让给非合伙人配偶时，需根据不同的情况进行处理，在平衡夫妻双方的财产权益的同时，尊重合伙企业的稳定性和其他合伙人的权益。

首先，若合伙企业的其他合伙人一致表示同意，那么非合伙人配偶将依法取得合伙人的地位。其次，若其他合伙人反对转让，但在同等条件下选择行使优先购买权，则法院可以对转让所得的财产进行分割。再者，如果其他合伙人既不同意转让也不行使优先购买权，但同意该合伙人退伙或减少其财产份额，那么可以对结算后的财产进行分割。最后，若其他合伙人既不同意转让，也不行使优先购买权，还反对该合伙人退伙或减少财产份额，可以视为全体合伙人默认同意转让，此时非合伙人配偶将依法取得合伙人的地位。

（4）股份有限公司

原则上分割股份有限公司的股份不存在法律障碍。但是对于法律法规限制转让或限制减持的股票或者股份，人民法院可能认定不宜在本案中进行分割处理，在此不做赘述。

2. 股权价值如何认定

《婚姻家庭编解释（一）》仅规定了分割夫妻在个人独资企业中的共同财产的情况下，

一方主张经营该企业的，根据对企业资产的评估给予相应的补偿，并未对其他类型的企业中夫妻对股权价值无法达成协议时如何处理进行规定。在司法实践中，如果双方对股权价值无法协商一致，可以进行股权评估，由主张股权分割的一方向法院提交评估申请并预交评估费，最后按评估价值取得相应补偿。

通常情况下，在离婚案件的双方无法对股权价值达成合意时，法院会采取的方式为：(1) 法院根据当事人申请，委托第三方评估机构或者审计机构进行评估 / 审计，通过收益法、资产价值法、市场法等进行评估，根据评估 / 审计结果确定股权价值；（2）当事人未申请进行股权价值评估，如果股权尚不具备分割条件，则判令当事人在分割条件达成后另行主张；（3）若存在会计账册不全、拒不提供或不完整提供财务信息等情况导致股权价值无法进行评估，法院根据在案证据酌定股权折价款或直接不予处理股权分割；（4）法院直接酌定股权价值。

3. 暂不分割的情形

实践中，在某些情况下，法院会判决股权不予处理，暂不进行股权分割：（1）如果案件涉及其他人利益时，公司其他股东只能以第三人的身份参与到离婚诉讼中，不能充分表达与行使股东的各项权利，法院可能会要求双方就股权问题单独另行起诉；（2）股权价值无法确定，例如拒绝提供会计账簿、财务账册，或者信息不全导致无法进行评估；（3）标的公司在 IPO 过程中，若对公司的股权进行分割，则会因股东变动而影响公司上市，进而对公司其他股东等案外人利益造成不利影响；（4）双方均不提出股权分割申请等。

法条索引

- **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）**

第七十三条 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，其他股东过半数同意，并且其他股东均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，其他股东半数以上不同意转让，但愿意以同等条件购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。其他股东半数以上不同意转让，也不愿意以同等条件购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

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

第七十四条 人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：

（一）其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；

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

（三）其他合伙人不同意转让，也不行使优先购买权，但同意该合伙人退伙或者削减部分财产份额的，可以对结算后的财产进行分割；

（四）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先购买权，又不同意该合伙人退伙或者削减部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

第七十五条 夫妻以一方名义投资设立个人独资企业的，人民法院分割夫妻在该个人独资企业中的共同财产时，应当按照以下情形分别处理：

（一）一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业资产所有权一方给予另一方相应的补偿；

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

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

- **中华人民共和国公司法（2023 年修订）**

第八十四条　有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

9. 离婚时想要分割股权，却有人起诉说股权是代持，如何处理？

团队代理案例：里梅与夏杰某食品公司股权代持纠纷案

裁判要旨

1. 婚姻关系存续期间设立的公司，股权登记在夫妻一方名下的，该股权对应的财产价值应属夫妻共同财产。

2. 根据证据规则，主张股权代持关系存在的一方应对双方之间存在书面或口头形式的代持合意承担举证责任。

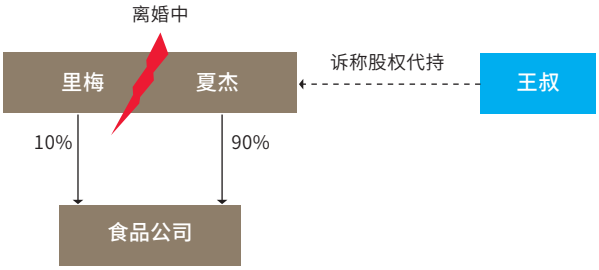
案情介绍 [8]

夏杰、里梅结婚多年，两人共同经营着一家外贸公司和一家食品公司，生意还算不错。其中，外贸公司是两人在婚后共同出资成立的；食品公司则是婚后从夏杰的亲戚王叔那里受让得来，夏杰和里梅分别持股 10% 和 90%。

随着夏杰外遇丑事暴露，里梅忍无可忍决定起诉离婚。离婚诉讼中，里梅要求评估、分割外贸公司和食品公司股权，夏杰则提出异议，称食品公司的股权明明是夫妻俩代王叔持有，不属于夫妻共同财产，不应分割。那边厢，王叔也在法院起诉里梅和夏杰，主张食品公司股权为里梅和夏杰代持，并要求确认股权归王叔所有。王叔称，因为亲属间互相信任，才没有签订书面代持协议或口头代持协议；当年里梅、夏杰向王叔支付的股权转让款只是走账，次日王叔便将款项转回，也就是里梅、夏杰从未实际支付过股权转让款。

经过据理力争，法院最终认定，原告王叔未能证明其与里梅、夏杰形成过股权代持的合意。在双方没有书面代持协议的情况下，不能仅以表面的资金流转情况就认为受让方没有实际支付股权转让款，进而推定双方存在股权代持的合意。据此，法院判决驳回王叔的诉请，食品公司股权作为夫妻共同财产最终得到分割，里梅取得了 50% 股权对应的现金价值。

[8] 为保护当事人隐私，我们对案情进行了改编。



案例解析

1. 股权代持法律关系概述

通常意义上的股权代持是指实际出资人（隐名股东）与名义出资人（显名股东）达成约定，由实际出资人提供出资资金，名义出资人用自己名义向公司出资并在公司股东名册及工商登记上登记为股东，实际出资人通过名义出资人间接地取得股权投资收益的一种持股方式。

股权代持关系在法律上通常被认为是委托合同关系，是实际出资人与名义出资人之间基于代持合意而形成的内部关系，除非存在法律规定无效的情形，代持协议对代持双方具有法律约束力。对外，股权代持则影响到与公司、公司其他股东和债权人的权利义务关系。

由于股权代持天然的隐匿性、复杂性及涉及财产的重要性，代持双方通常会签订书面协议厘清彼此的权利义务，包括确认公司情况、股权代持比例，明确股东权利如知情权、参与经营管理权、分红权、优先购买权、剩余资产分配权的行使，名义出资人代为行使相关权利的后果承担，以及委托代持的期限、解除或终止条款等。

2. 离婚过程中出现股权代持争议时法院的处理方式

（1）程序方面

与一般民商事纠纷案件不同，离婚案件通常不允许第三人参加诉讼。因而，当其中一方提出存在股权代持时，鉴于争议涉及案外第三人利益，相关事实也难以在离婚案中查明，法院往往在离婚案中不予处理争议股权，当事人需另行解决。而在另案提起的代持纠纷诉讼中，法院将重点审查是否存在真实的股权代持关系，从而决定该部分股权后续是否应当作为夫妻共同财产进行分割。

（2）实体方面

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二十四条第一、第二款的规定，股权代持关系的成立以股权代持合同及实际出资为要件，

这也是股权代持纠纷中法院审查的重点内容。法律对于股权代持合同的形式并无限制，可以是书面形式、口头形式或其他形式。如果代持双方签署了内容明确的书面代持协议，认定代持关系通常不会有太多困难。

但实践中，由于隐名股东和显名股东之间往往关系密切，多是生意伙伴或者亲朋好友，出于信赖关系、人情因素等各方面原因，双方可能仅有粗略的口头商议，而无任何书面记载。此时，便需要结合多方面因素进行综合判断，以确定当事人是否通过具体的行为形成了“事实上的代持合意”。2022 年 3 月 1 日新生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第十八条即对如何认定“其他形式的合同”作出了规定和指引。

实务中，在双方没有明确书面代持协议的情形下，法院通常会从以下几个方面来综合认定是否存在股权代持关系：

① 出资义务履行情况。如前所述，出资（不论认缴还是实缴）是取得股东权利的实质前提。在公司有实缴资本的情况下，主张代持关系存在的隐名股东[9]需证明是由其实际履行了出资义务，相关证据通常是与公司或显名股东的转账凭证、资金流水等。相对地，否认代持关系存在的显名股东可能辩称其与隐名股东之间的资金往来是借贷、赠与或其他债权债务关系，继而否认隐名股东的付款行为构成出资。同时，出资款是否有合理的出资来源也可能成为争辩的内容并影响法官的心证。

② 隐名股东是否行使过股东权利，如是否实际参与过公司的经营管理，是否参加过股东会、董事会或签署过相应的董事会决议、股东会决议等文件，是否收取过股东分红等。

③ 是否有合理的代持理由。商事行为背后总有追求利益和效率的动机支撑。代持意味着股权的实际权益归属与登记状态相分离，而这种分离会产生额外的成本和风险。因此尽管不是实质要件，但主张代持关系成立的一方总难免需要对代持的原因作出合理解释，来加强法官的心证。如果代持明显不符合各方利益，或实现不了当事人所称的需要通过代持达成的目的，不能自圆其说，法官可能会提出质疑。

④ 公司的其他股东是否知悉实际出资情况、是否知悉股权代持事宜，是否能够与当事人主张的事实相互印证。

⑤ 公司的盈亏风险是否实际由隐名股东承担。

⑥ 隐名股东是否向名义股东支付过代持相关的报酬、费用，等等。

根据民事诉讼证据规则，主张股权代持关系存在的一方需就此承担举证责任，并承担

[9] 为行文简洁，我们此处统一假设隐名股东是主张代持关系存在的原告。

证明不力的后果。如果综合各方面事实后，仍无法达到高度盖然性的证明标准，法院将不予认同代持关系的存在。在此情况下，股权仍归属于登记为股东的一方配偶，另一方配偶可另行提起离婚后财产纠纷之诉，要求将相关股权作为夫妻共同财产予以分割。

法条索引

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）（2020修正）**

第二十二条 当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：

（一）已经依法向公司出资或者认缴出资，且不违反法律法规强制性规定；

（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》总则编若干问题的解释**

第十八条 当事人未采用书面形式或者口头形式，但是实施的行为本身表明已经作出相应意思表示，并符合民事法律行为成立条件的，人民法院可以认定为民法典第一百三十五条规定的采用其他形式实施的民事法律行为。

（作者：武鹏、张乐之）

10. 离婚时，实控人持有的上市公司股份可以直接分割吗？

团队代理案例：安娜和杰克离婚纠纷案

裁判要旨

1. 婚内登记在夫妻一方名下的公司股权可以被分割，但需履行法定程序。

2. 夫妻一方名下持有的上市公司股份可以直接根据数量按照一定比例分割。

3. 取得上市公司股份的一方，可以和出让方签署《表决权委托协议》和《一致行动人协议》，以确保实控人对公司控制权的稳定性，解决双方的顾虑。

案情介绍 [10]

安娜与杰克结婚二十余年，婚内育有一女。婚姻关系存续期间，杰克专注创办企业，安娜为照顾家庭、抚育子女及赡养老人，辞去工作成为全职家庭主妇。经过多年奋斗，杰克的公司规模不断扩大并筹备上市。但此时杰克却突然向安娜提出离婚，安娜起初不知缘由，坚决不同意离婚。但随后安娜经过了解发现，杰克之所以在此时提出离婚，是因为杰克早已出轨，同时他不想让安娜分享公司上市后的巨额利益，企图以最小成本达成离婚目的。

安娜识破杰克的阴谋后，化被动为主动，一方面提起离婚诉讼，另一方面借诉讼与杰克谈判，以诉讼推动协商。鉴于公司刚刚上市，为实现双方利益最大化，安娜与杰克达成和解并撤诉，最终协议离婚。

财产分割时，杰克将其持有的上市公司一半股份分割给安娜。而为保障杰克的实控人地位及公司控制权的稳定性，安娜与杰克签署《表决权委托协议》及《一致行动人协议》，将其持有的全部股份对应的表决权、提名权和提案权等股东权利，全权委托给杰克行使。

案例解析

1. 离婚时，实控人持有的上市公司股份可以直接分割吗？

离婚财产分割时，若涉及一方持有的有限责任公司股权，司法实践中通常有两种分割方式：一是非持股方获得持股方名下一半股权对应的折价款；二是非持股方直接取得持股方名下的一半股权。然而，若持股方想要直接分割股权，即使双方协商一致，仍需

[10] 为保护当事人隐私，我们对案情进行了改编。

履行法定程序。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）》（下称“《民法典婚姻家庭编解释（一）》”）第七十三条的规定，非持股方直接取得股权需满足以下条件之一：（1）公司其他股东过半数同意且均放弃优先购买权；（2）公司半数以上股东不同意转让但也不愿意购买该股权的，视为同意转让。满足上述条件后，非持股方可直接取得股权并成为公司股东。也就是说，非持股方能否取得股权取决于公司其他股东的态度，若公司其他股东不同意转让且行使优先购买权的，非持股方只能获得对应价款。

虽然上市公司由有限责任公司改制而来，但在离婚财产分割涉及一方持有的上市公司股份时，依据《民法典婚姻家庭编解释（一）》第七十二条规定，以及《中国证券登记结算有限责任公司证券非交易过户业务实施细则（适用于继承、捐赠等情形）》第三条第（三）款规定，非持股方可以直接取得持股方名下的股份而无需履行法定程序，即无需征求公司其他股东的意见。此时，可直接按照持股方名下持有的股份数量，按一定比例分割给非持股方。

2.《表决权委托协议》和《一致行动人协议》对稳定公司控制权的作用

在离婚涉及上市公司股权分割时，实控人基于公司控制权稳定、经营管理及股价等多方面考量，往往不愿直接将股份分割予配偶方。而配偶方从利益最大化角度出发，更期望直接获取股份，因其不仅能每年获取股份分红，还可收获股价上涨带来的丰厚收益，相较于股权折价款，直接持股更具吸引力。在此情形下，实控人将股份分割给配偶，同时双方签署《表决权委托协议》与《一致行动人协议》，可有效化解双方顾虑，平衡利益。

《表决权委托协议》与《一致行动人协议》是公司治理中常用的法律工具，旨在强化公司控制权稳定性与决策效率。委托方通过签署《表决权委托协议》，将所持股份表决权委托给受托方（一般为控股股东或实际控制人）行使，受托方得以集中行使更多表决权，强化对公司的控制，简化决策流程。《一致行动人协议》则将一致行动人的持股比例合并计算，有助于维持控制权稳定，一致行动人还能作为整体与其他股东或外部投资者谈判，提升话语权与影响力。

两份协议均能巩固实控人控制权、提升决策效率、应对外部挑战。但二者存在差异：《表决权委托协议》中，委托方将表决权完全让渡给受托方，自身不再直接参与表决，其稳定性取决于委托方的持续配合，若委托方解除协议，控制权可能受影响；《一致行动人协议》中，各方保留表决权并约定一致行动，稳定性较高。实际操作中，通常将两份协议结合运用，以实现公司控制权稳定性的最大化。

法条索引

- **中华人民共和国民法典婚姻家庭编的解释（一）**

第七十二条 夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

第七十三条 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，其他股东过半数同意，并且其他股东均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，其他股东半数以上不同意转让，但愿意以同等条件购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。其他股东半数以上不同意转让，也不愿意以同等条件购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

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

- **中国证券登记结算有限责任公司证券非交易过户业务实施细则（适用于继承、捐赠等情形）**

第三条 本细则规定的证券非交易过户业务包括以下情形：

（一）继承所涉证券过户；

（二）捐赠所涉证券过户，指向基金会捐赠所涉证券过户，且基金会是在民政部门登记并被认定为慈善组织的基金会（不含境外基金会代表机构）；

（三）依法进行的财产分割所涉证券过户，暂仅指离婚情形；

（四）法人终止所涉证券过户；

（五）私募资产管理所涉证券过户；

（六）中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）认定的其他情形。

（作者：武鹏、杨尚尚）

11. 夫妻出资购房登记在未成年子女名下，债权人有权要求以房屋偿债吗？

最高人民法院案例：王小某、贺某执行异议之诉再审民事裁定书

裁判要旨

夫妻出资购房登记在未成年子女名下的，不能当然认定房屋属于子女个人所有，夫妻的债权人有权请求法院确认该房屋实际权属。法院综合考虑购房款来源、房屋登记与债权债务形成的先后顺序、房屋是否用于家庭生产经营等因素，认定房产是否属于债务人家庭共有财产。

案情介绍

王某与姚某系夫妻关系，双方于 1997 年生育儿子王小某。2010 年，王小某年满 13 周岁，姚某作为王小某的委托代理人与房地产开发公司签订了 18 份《商品房买卖合同》。2013 年，该 18 套房屋办理了房屋所有权证，登记在王小某名下。

2012 年，贺某与王某签订《借款合同》，约定王某因项目建设需要，向贺某借款 1000 万元。此后，贺某依约完成了出借义务，王某在借款期限届满后，未偿还全部借款本息。贺某作为债权人，向法院提起诉讼，主张该借款系王某、姚某的共同债务，请求王某、姚某共同偿还借款，并请求确认登记在王小某名下的 18 套房屋属于王某、姚某、王小某的家庭共同财产。法院审理后认定上述房屋应为王某、姚某、王小某的家庭共同财产，判决王某、姚某偿还相应本金及利息。

在执行过程中，法院裁定查封、拍卖、变卖上述 18 套房屋，王小某作为登记的权利人，主张该 18 套房屋是自己个人所有，请求法院中止对该标的的执行。法院驳回其异议申请后，王小某不服，提起执行异议之诉。

一审法院认为，案涉 18 套房屋购买时，王小某刚年满 13 周岁，没有独立的经济来源，购房款来源于父母。我国家庭成员的基础关系决定了未成年子女名下房产的家庭共有属性。所以未成年人王小某作为家庭成员之一，其名下的财产除因继承、奖励、他人赠与、报酬、

收益等合法来源获得外，不论来源于父母任何一方，都具有家庭共同财产的性质。同时，房屋也一直由王某、姚某夫妻用于经营，明显超出了王小某的基本生活需要。因此，可以认定案涉 18 套房产应为王某、姚某的家庭共有财产，贺某作为债权人申请对该房产进行执行并无不当。王小某不服，提起上诉。二审法院维持原判。

王小某向最高人民法院申请再审，最高人民法院认为，王某、姚某以王小某名义签订案涉房屋购房合同时，王小某仅有 13 岁，属无劳动能力的限制民事行为能力人，王小某亦未举证证明其通过继承、奖励、父母之外第三人的赠与、报酬、收益等有合法经济来源。此外，王某、姚某将房屋登记在未成年子女名下时，尚未归还贺某借款，因此王小某主张其取得案涉房屋未损害债权人利益的理由不成立。另外，案涉房屋一直由王某、姚某夫妻用于经营，明显超出王小某的基本生活需要。因此，原判决综合分析房屋购买时间、产权登记时间、王某对贺某负债情况及购房款的支付，认定案涉 18 套房屋应为家庭共有财产有证据证明。驳回了王小某的再审申请。

案例解析

随着社会经济发展和家庭财富增加，为未成年子女购置房产，成为一些家庭进行资产规划配置的选择。由于未成年子女一般没有收入能力，购房款直接来源于父母，此类房屋虽然登记在子女名下，但权属性质可能存在一定争议。特别是当父母负有债务尚未偿还，登记在子女名下的房产能否作为家庭财产被执行，越发受到关注。

1. 登记在子女名下的房产，能对抗债权人吗？

物权公示原则是物权法的基本原则。《民法典》第二百一十六条第一款规定：“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。”在物权公示原则下，依法定方法公示出来的物权，具有一种使人产生合理信赖的权利“外观”，使社会一般人信赖其为真实、正确的物权的效力，可推定不动产登记簿上记载的权利人为真实权利人。

不动产物权登记簿虽具有权利推定效力，但登记本身也可能存在争议。《民法典》第二百三十四条规定：“因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。”对于登记在债务人子女名下的房产是否属于家庭财产，关乎债权人的债权能否有效实现，因此债权人对相应房产的权属具有利害关系，有权提出相应主张。本案中再审法院也认为，一般情况下，登记权利人即推定为实际权利人，但有证据证明购房款实际出资人不是登记权利人时，也要根据实际出资情况确定房屋的归属。

因此，对于夫妻出资购房登记在未成年子女名下的情形，当夫妻的债权人主张该房屋

应作为偿债财产时，法院需对该不动产的归属进行实质审查，仅凭房屋登记难以对抗债权人。

2. 登记在未成年子女名下的房产，是子女个人财产吗？

本案中，法院将王小某名下的房屋认定为家庭共同财产，理由主要有三：第一，王小某购房时尚未成年，没有劳动能力，其也未举证其通过继承、奖励、父母之外第三人的赠与、报酬、收益等有合法经济来源。第二，该 18 套房屋是用于夫妻二人的经营，明显超出子女正常生活需要。第三，房屋登记时夫妻已发生未偿债务，故夫妻将房屋登记在未成年子女名下，存在损害债权人利益的情形。

司法实践中，对于此类案件法院主要关注如下事实：

一是房屋的取得过程，包括房屋的购买和登记情况、购房款的来源等。对于未成年子女一方主张登记在自己名下的房屋系个人所有的，法院往往关注其是否有证据，证明其有通过继承、奖励、赠与等合法经济来源支付房款。对于购房款由父母提供的，则更容易被认定为家庭共有财产。

二是房屋的数量、用途。如房屋是用于家庭生产经营，特别是有多套房屋的情况，法院往往倾向于认定房屋虽然登记在子女名下，但仍属于家庭共有财产。

三是房屋购买、登记及债务发生的时点，以此判断父母是否有故意将房屋登记在子女名下，意图逃避债务的情形。如果房屋登记在先，债权债务发生在后，法院则可能认为债务人并非是通过为子女购房恶意逃避债务，房屋登记在子女名下是父母对子女的赠与，属于子女个人财产。

例如：（2021）最高法民申 1583 号案件中，债权人请求确认登记在债务人女儿名下的 7 套商品房属于家庭共有财产。债务人主张，子女年幼时，家庭开办煤矿，每逢节日，女儿收受的压岁钱、礼金都数额较大，当时是用十几年所积攒的压岁钱、礼金购买了其中 2 套商品房。债务人为女儿支付购房款的行为也应视为赠与，购买其他房产应认定为女儿的个人财产。再审法院认为，根据已查明的事实，无证据证实子女通过接受赠与、继承、投资等途径获得大额的财产，足以支付数百万元的购房款，且其中 4 套商业用房是债务人通过以房抵债的方式取得，登记在子女名下。故原审判决认定房产属于家庭共有财产并无不当。

（2019）最高法民申 832 号案件中，法院则关注到，案涉债务形成于 2014 年，而案涉房产则购于 2011 年，并于 2013 年登记在债务人子女名下，从时间节点看，夫妻将房屋转移登记到子女名下并非为了躲避本案债务。虽然该房产系夫妻出资购买，但其将涉

案房产登记在唯一子女名下，应视为夫妻完成赠与行为。故再审法院认为，原审判决认定该房产为子女个人房产，不应用于清偿夫妻债务，并无不当。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第二百一十六条　不动产登记簿是物权归属和内容的根据。

不动产登记簿由登记机构管理。

第二百三十四条　因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

（作者：冯慧、吴寒）

12. 夫妻出资购房登记在未成年子女名下，离婚时可以作为夫妻共同财产分割吗？

江西省高级人民法院案例：高某、高小甲第三人撤销之诉二审民事判决书

裁判要旨

夫妻双方婚后用夫妻共同财产购买房屋，且将房屋所有权登记在未成年子女名下，夫妻离婚时不能简单地完全按照登记情况将房屋认定为未成年子女的财产。法院应注意审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示，如果真实意思并非是将房屋赠与未成年子女，该房屋应认定为夫妻共同财产，在离婚时予以分割。

案情介绍

高某与杨某 1994 年开始同居，1995 年生育一子高小甲，1999 年高某、杨某登记结婚。2004 年，高某以本人及高小甲名义从开发商处购买了一处北京房产，其中登记为高小甲占 90%，高某占 10%。2008 年，杨某起诉至法院，要求与高某离婚，分割包括该房产在内的共同财产。法院生效判决准予双方离婚，判决诉争房产归高某所有，高某向杨某支付 82 万余元补偿款。

此后，高小甲向法院提起诉讼，请求撤销高某与杨某离婚判决中关于该房屋分割的判决内容，判决该房屋 90% 的份额归自己所有。高小甲主张，该房屋是登记在父亲和自己名下，自己占 90% 份额，该份额是父母对自己的赠与。高某与杨某的离婚案件中判决该房屋归高某所有，侵害自己权利，请求法院予以纠正。高某辩称，该房屋是夫妻婚姻关系存续期间购置的，购置时为了防止一方任意处分财产，所以将 90% 的份额登记在儿子名下，并没有赠与给儿子的意思表示；且离婚时，杨某也提出了要求分割该房屋的请求，足以证实双方没有赠与的意思。杨某答辩称，当时购房的目的是为了高小甲能落户到北京、方便其读书，后来夫妻离婚时，以为高小甲当时还小，房子不属于高小甲，所以提出了分割，如果法律规定房屋登记的产权人对房屋享有所有权，则服从法律规定。

一审法院认为，诉争房产系高某与杨某婚姻存续期间所购，购置该房产时，高小甲年

纪尚幼，无独立财产，该房产出资系其父母共同财产，所购置的房产也应为其父母共同财产。高小甲父母购置该房产时及离婚诉讼期间，均无证据显示双方有将该涉案房产 90% 份额赠与高小甲的共同意思表示，故房屋真正的权利人是高某和杨某，高小甲无权主张该房屋 90% 份额，判决驳回高小甲的诉讼请求。

高小甲不服，提起上诉。二审法院认为，一审判决认定诉争房产为高小甲父母即高某、杨某的共同财产，符合客观事实，应予维持。不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，但是夫妻将共同财产购买的房屋登记于未成年子女名下，在夫妻离婚时，不能简单地完全按照登记情况将房屋认定为未成年子女的财产。因为，不动产物权登记分为对内效力和对外效力，对外效力是指根据物权公示公信原则，不动产物权经登记后，善意第三人基于对登记的信赖而与登记权利人发生的不动产交易行为应受到法律的保护；对内效力是指应审查当事人的真实意思表示来确定真正的权利人。实际生活中，夫妻双方共同出资购买房屋后，可能基于各种因素的考虑而将房屋的产权登记在未成年子女名下，但这样并不意味着该房屋的真实产权人即为未成年子女，人民法院应当注意审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示。如果真实意思确实是将购买的房屋赠与未成年子女，离婚时应将该房屋认定为未成年子女的财产；如果真实意思并不是将房屋赠与未成年子女，离婚时应将该房屋作为夫妻共同财产处理。本案中，基于在案证据，从出资情况、当事人陈述等情况分析，夫妻双方并未形成将房产赠与给儿子的合意。且高某、杨某离婚诉讼经历一审、二审、再审等程序，时间跨度近十年，期间高小甲也明确知道法院生效判决对该房产的处理结果，但直至离婚纠纷生效判决执行完毕，高小甲并未提出过任何异议，可见高小甲在提起本案诉讼之前，并未有接受赠与的意思表示。因此，对高小甲的上诉不予支持，维持一审判决。

案例解析

当今社会，房产是大部分家庭的核心资产。当家庭关系发生变化时，房屋的分割与归属往往是家庭成员争议的核心问题。由于部分地区实施房屋限购政策、城市落户政策限制、房屋特殊性质影响等因素，以及部分家庭出于保全家庭资产、隔离债务风险等考虑，夫妻双方以未成年子女名义购房并将房屋所有权登记在未成年子女名下，在生活中是比较常见的。此类房屋实际权属应当如何确定，是属于未成年子女的个人财产还是属于夫妻双方的共同财产，夫妻离婚时能否分割该房屋，在司法实践中产生了不少争议。

1. 不动产物权登记的效力

上述争议的实质在于，不动产登记是否能够作为房屋权属的绝对判断标准。

有观点认为，房屋权属应以不动产权登记为准。根据原《物权法》及《民法典》第

二百一十六条的相关规定，不动产登记是物权归属和内容的依据。如果夫妻婚姻关系期间出资取得房屋，并将该房屋登记在未成年子女名下，则应推定为子女是房屋的所有权人，离婚时房屋应作为子女财产处理，夫妻双方无权予以分割。

也有观点则认为，不动产登记的效力区分为对内效力和对外效力，不动产权属登记具有对外的公示效力，但在当事人之间，需审查其真实意思表示，才能确定真实权利人。家庭内部基于亲属关系将房屋登记在未成年子女名下，不能仅按照产权登记情况认定房屋为子女财产。

正如本案两审判决，上述第二种观点逐渐成为司法实践中的多数意见。最高人民法院江必新大法官主编的《中华人民共和国民法典适用与实务讲座》一书中也倾向于第二种观点，认为实际生活中，夫妻双方共同出资购买房屋后，可能基于各种因素的考虑而将房屋产权登记在未成年子女名下，但这并不意味着该房屋的真实产权人即为未成年子女，人民法院应注意审查夫妻双方在购买房屋时的真实意思表示。如果真实意思确实是将购买的房屋赠与未成年子女，离婚时应将该房屋认定为未成年子女的财产，由直接抚养未成年子女的一方暂时管理；如果真实意思并不是将房屋赠与未成年子女，离婚时将该房屋作为夫妻共同财产处理比较适宜。

2. 实践中如何考量夫妻购房时的真实意思表示

本案中，高小甲主张该房屋系父母赠与给自己，但除房屋登记情况外，没有其他证据显示父母有赠与的意思表示；父亲高某陈述是为了防止夫妻一方随意处置房产而登记在子女名下；母亲杨某则在离婚诉讼中直接要求将该房产作为夫妻共同财产分割。故法院认定高小甲父母实际并无将诉争房屋赠与子女的真实意思。

在此类案件中，法院一般会关注购房款来源、房屋实际使用情况、购房时是否有特殊政策限制或其他特殊原因，夫妻在购房前后、离婚过程中是否对该房屋的权属及登记在子女名下的原因等作出了相关意思表示等情节，基于双方举证情况综合作出认定。

3. 离婚诉讼中能否直接分割登记在未成年子女名下的房屋

本案中，高某和杨某的离婚诉讼中，杨某主张该房屋实为夫妻共同财产，要求予以分割，法院在该案中对诉争房屋的权属作出了确认并在高某与杨某之间进行了分割，高某后续申请对离婚判决强制执行，将该房屋 90% 的份额过户至自己名下，执行法院向杨某发送了执行通知书。高小甲不是离婚案件的当事人，其主张其基于杨某收到的执行通知书才知道其权利被侵害。

由于离婚案件当事人只能是夫妻双方，如果在离婚诉讼中对登记在案外人名下的财产归属作出不利于案外人的认定并基于此进行了分割，的确可能会发生损害案外人权益的情况。但本案中法院应是考虑到未成年子女高小甲对于诉争房屋权属性质的意思表示应由其父母代为作出，而其父母高某与杨某均主张诉争房屋应作为夫妻共同财产予以分割，故在离婚案件中直接作出认定并处理。

司法实践中，部分地区法院明确规定离婚案件中不能直接处理登记在案外人名下的财产。例如，《深圳市中级人民法院关于婚姻家庭纠纷案件的裁判指引》（2014 修订）第二十八条即规定：“夫妻双方在婚姻关系存续期间购买房产登记在未成年子女名下，双方当事人在离婚时主张该房产为夫妻共同财产的，人民法院在离婚案件中不予处理，告知有关当事人在离婚后另行主张分割共有财产。”即与诉争房屋有利害关系的当事人需另行就房屋权属争议提起诉讼，在登记的房屋所有权人亦作为当事人的诉讼程序中解决房屋权属及应否分割问题。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第二百一十六条 不动产登记簿是物权归属和内容的根据。

不动产登记簿由登记机构管理。

第二百三十四条 因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

- **深圳市中级人民法院关于婚姻家庭纠纷案件的裁判指引（2014 修订）**

第二十八条 夫妻双方在婚姻关系存续期间购买房产登记在未成年子女名下，双方当事人在离婚时主张该房产为夫妻共同财产的，人民法院在离婚案件中不予处理，告知有关当事人在离婚后另行主张分割共有财产。

（作者：冯慧、吴寒）

13. 父母为子女购房出资，是借款还是赠与？

北京市第二中级人民法院案例：李某与郭某等民间借贷纠纷案

裁判要旨

1. 父母出资的性质，如有明确约定是赠与还是借款，应遵从约定，尊重当事人的意思自治。

2. 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，例如向一方父母借款并用于支付家庭购房的首付款，该债务属于夫妻共同债务，应当共同偿还。

案情介绍

郭某系李某之子。郭某与唐某于 2016 年 1 月 29 日结婚。2016 年 1 月 23 日，郭某、唐某作为买受人与出卖人签订房屋买卖合同，以 520 万元价格购买涉案房屋一套，李某于 2016 年 2 月 2 日及同年 3 月 17 日分两次向出卖人支付购房款合计 195 万元。郭某、唐某共同向银行贷款 320 万元。此后，涉案房屋登记在郭某、唐某二人共同名下。2023 年 3 月 21 日，郭某与唐某经法院调解离婚，并对涉案房屋进行了分割。

李某诉至法院，要求郭某和唐某共同偿还购房款 195 万元。诉讼中，李某向法院提交了郭某为其出具的借款 220 万元（用于购房及装修）的借条，借条落款时间为 2016 年 1 月 31 日；李某名下中国工商银行自 2016 年 2 月 2 日至同年 4 月 23 日期间分别消费或向郭某转账共计 2,117,297.61 元的交易记录。对于该等款项来源，李某主张其继承父母房产并取得售房款 220 万元。至于借条为何没有唐某签字，李某称担心唐某不高兴，故没有要求唐某在借条上签字。唐某主张借条是郭某后补的，且交易记录只能证明李某支付房屋首付款 195 万元。

一审法院认为，当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。现郭某认可向李某借款 220 万元，并同意支付利息 92.4 万元，法院对此不持异议。本案争议

焦点为李某与唐某之间是否形成民间借贷关系。根据李某陈述，其出资系为郭某、唐某结婚，而其与唐某双方之间无特别约定，应视为李某对夫妻二人的赠与。李某虽提交与郭某签订的借条，但该借条没有唐某签字确认，唐某对此亦不予认可，故无法认定李某与唐某之间形成民间借贷关系。据此，一审法院判决郭某向李某偿还相应借款及利息。

二审法院认为，本案争议焦点是李某为郭某、唐某购房出资是否应认定为借款，唐某应否承担还款责任。第一，父母资助购房目的在于帮助子女度过经济困难期，并非父母所应负担的法律义务。因此，对于父母出资购买婚房行为的性质认定应以父母明确表示或约定为原则，在父母出资时未有明确表示出资系赠与的情况下，应认定出资款系对子女的临时性资金出借，唐某提交的证据无法显示李某有明确的赠与意思，唐某关于出资系赠与的主张，本院难以支持。第二，李某要求郭某出具了借据，虽该借据没有唐某的签字，但夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务，该笔资金系用于郭某、唐某夫妻购买住房，数额未超出家庭日常生活所需，且双方在该房屋中共同生活数年，故上述债务应认定为郭某、唐某夫妻共同借款，应共同承担还款责任。即便借条系事后形成，该行为亦确认了李某的出资行为为民间借贷关系，与社会民众借贷关系形成的一般生活经验法则并不相悖。郭某、唐某在购房时，因其自身没有经济实力满足购房需求而由一方父母出资购房，郭某、唐某离婚后对房屋进行了分割，唐某取得房屋所有权，唐某基于公平原则理应承担偿还义务。

关于郭某、唐某应承担的还款责任，二审法院认为，郭某、唐某均认可李某共支付购房首付款 195 万元，二者应当对 195 万元承担共同还款责任，鉴于郭某、唐某已经离婚且进行财产分割，本院确认唐某向李某偿还借款 97.5 万元。对于其他消费款、零散转款，唐某不予认可，李某提交的证据也不足以证明双方就此存在借贷的意思表示，故对李某主张的其他款项不予支持。郭某自认借款金额为 220 万元，且同意支付利息 92.4 万元，故郭某应就唐某承担还款责任外的剩余金额 122.5 万元及利息 92.4 万元承担还款责任。

案例解析

1. 父母为子女购房出资的性质之争

子女购房时父母提供资助，在当下社会是较为常见的现象。对于父母出资的性质，如有明确约定是赠与或借款的，应遵从约定，尊重当事人意思自治。但现实生活中，更多的是既无事先约定，事后也无双方共同确认，在子女离婚时，或父母与子女因矛盾反目时，才会引发对父母出资性质及应否返还的争议。司法实践中，因个案具体情形不同，加之目前尚无清晰统一的裁判标准，法院对该问题的认定也呈现出不同裁判立场，使得此类争议

的结果具有一定的不确定性。本案中，基于同样的事实与主要证据，两审法院认定意见截然相反。

父母在子女婚后购房时出资，常见的是借款与赠与的款项性质之争，在某些案件中也会出现房屋所有权之争，即父母出资是否构成借名购房或共同投资购房。

主张出资款是借款的，有子女给父母出具借条的情况，或依据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十六条之规定。依据上述司法解释规定，如果父母没有明确表达购房出资是赠与给子女，可依据向子女转账记录或直接代子女向卖方支付购房款的记录，主张购房出资是借款关系。此时，子女或子女配偶应当就购房款是赠与这一主张提供相应证据加以证明。

此外，如果以子女或子女配偶名义购房，但出资全部来源于一方父母出资，也有主张此为借名购房的情况，即父母借用子女名义购房。司法实践中，法院一般会综合如下因素考量是否成立借名购房关系以及是否支持房屋过户至实际购房人名下：（1）双方之间是否有借名购房的合意（书面协议或口头约定）；（2）购房款均来源于一方父母出资；（3）房屋实际由父母居住使用，或是由父母出租并收取收益；（4）相关购房凭证等均由父母掌握；（5）在实施房地产限购政策的区域，父母要求子女将房屋过户登记给父母的，还需要父母具有当地购房资格。

2. 对父母出资性质争议的司法认定及法律适用

虽然根据现行法律规定，父母并没有为具有完全民事行为能力的成年子女提供住房的法定义务，但在社会生活中，基于父母子女之间的亲缘关系及子女的经济能力，父母在能力范围内为子女购房提供资金帮助，是比较常见的现象。而且在中国传统人情社会中，父母与子女之间很少签署书面协议确认出资性质。

在司法实践中，父母没有对出资性质作出明确意思表示，或父母仅与自己子女一方签署了借款协议的情况下，认定出资是借款还是赠与，法院一般会结合双方在出资前后就款项性质的沟通交流情况、父母的经济能力、子女购房目的（例如，购房用于结婚，或改善居住条件，或学区房等）、购房后父母是否曾经要求还款或子女是否曾有部分还款行为、双方就款项发生争议时子女婚姻是否出现问题（例如，子女是否正处于离婚过程中）等事实综合判断。主张出资是赠与的子女或其配偶应当就此承担举证责任，针对上述主要事实，如果子女或其配偶一方的证据达不到高度盖然性的程度，则应当认定父母出资构成借款关系，既符合法律规定的举证分配原则，也符合公平合理的民法原则。

在法律适用方面，父母主张出资构成借款并提供了银行转账凭证或其他资金交付凭证作为证据，根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十六条规定，应当由子女或其配偶就出资并非借款之主张提供证据。如果主张出资是赠与的子女或其配偶仅依据《民法典》第一千零六十二条、第一千零六十三条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条之规定，主张父母出资系赠与，而未能提供相应证据证明赠与事实存在，法院对该赠与主张是不予认可的。因为前述法律规定适用的前提，均是父母对购房出资有赠与的明确意思表示，但对赠与给自己子女还是赠与给子女夫妇不明确。不能仅凭上述法律规定当然认为父母出资构成对子女的赠与。

如果父母有赠与出资款的意思表示，但赠与对象不明确，需根据赠与时间分两种情况讨论：

（1）如赠与时间在子女结婚前且未明确表示赠与给子女夫妇二人，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）》第二十九条的规定，相应出资应认定为对自己子女个人的赠与。

（2）如赠与时间在子女结婚后且未明确表示赠与给子女夫妇二人，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）》第二十九条的规定，有约定的依照约定处理，没有约定或者约定不明确的，子女夫妇受赠的购房款，为夫妻共同财产，即视为对子女夫妇二人的赠与。同时，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（二）》第八条的规定，如出资款是由一方父母全额支付，在离婚分割夫妻共同财产时，法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有，并综合考虑共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额；如出资款是由一方父母部分出资或者双方父母出资，法院可以根据当事人诉讼请求，以出资来源及比例为基础，综合考虑前述因素，判决房屋归一方所有并向对方支付合理补偿。

法条索引

- **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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零六十三条 下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

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

第二十九条 当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女个人的赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。

当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理。

最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定（2020 第二次修正）

第十六条 原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的成立承担举证责任。

- **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（二）**

第八条 婚姻关系存续期间，夫妻购置房屋由一方父母全额出资，如果赠与合同明确约定只赠与自己子女一方的，按照约定处理；没有约定或者约定不明确的，离婚分割夫妻共同财产时，人民法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有，并综合考虑共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。

婚姻关系存续期间，夫妻购置房屋由一方父母部分出资或者双方父母出资，如果赠与合同明确约定相应出资只赠与自己子女一方的，按照约定处理；没有约定或者约定不明确

的，离婚分割夫妻共同财产时，人民法院可以根据当事人诉讼请求，以出资来源及比例为基础，综合考虑共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，判决房屋归其中一方所有，并由获得房屋一方对另一方予以合理补偿。

（作者：冯慧、吴寒）

14. 一方婚前购买的股票婚后暴涨，另一方能要求分割吗？

山西省太原市中级人民法院案例：王某、卫某离婚纠纷案

裁判要旨

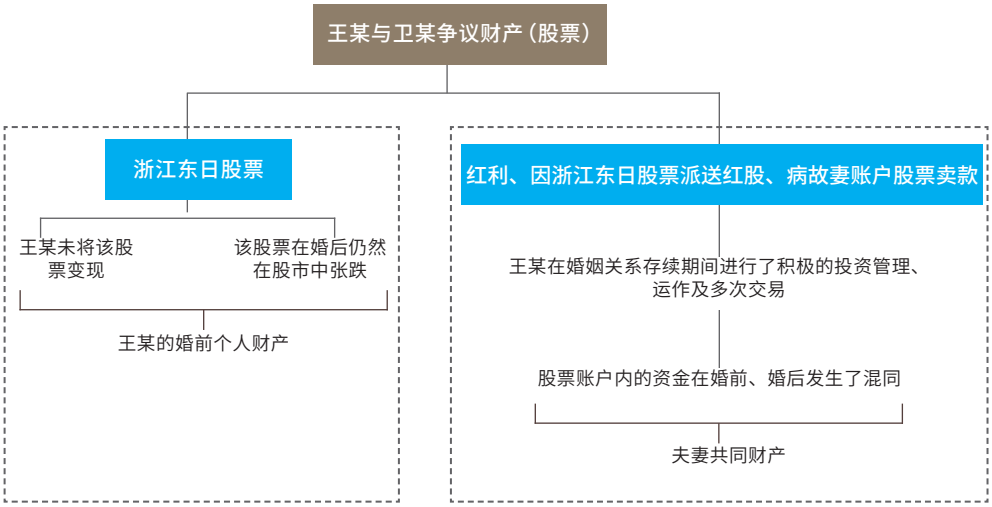
1. 如果夫妻一方婚前买进的股票在婚后未加以管理，仅因市场等因素产生增值，应当认定为自然增值，属于夫妻一方个人财产。

2. 如果夫妻一方在婚后对婚前买进的股票进行过操作与管理，股票账户内的资金在婚前、婚后发生了混同，其增值部分应当视为夫妻共同财产，另一方可以请求分割增值部分。

案情介绍

王某与卫某于 2004 年 11 月 30 日登记结婚，双方均系再婚，婚后未共同生育子女。夫妻共同生活期间，双方因家庭琐事产生矛盾，影响夫妻感情。王某于 2009 年 5 月与卫某离婚纠纷一案诉至法院，双方解除婚姻关系。后双方就婚前、婚后财产的界定及分割存在争议，向山西省太原市中级人民法院提起上诉。

山西省太原市中级人民法院最终认定，第一，王某婚前持有浙江东日股票 119200 股，股票市值为 699704 元，且王某婚前也未将该股票变现，该市值 699704 元的股票在婚后仍然在股市中涨跌，故上述市值 699704 元的股票及资金账户余额 517.76 元，共计 700221.76 元，应视为王某的婚前个人财产。第二，红利 9928 元、1241 元、8456 元及因浙江东日股票派送红股 50388 股以及病故妻账户股票卖款 8650.40 元、5147.43 元，均由王某在婚姻关系存续期间进行了积极的投资管理、运作及多次交易，导致产生混同，无法区分其是以一方个人婚前财产参与还是夫妻共同财产购买的，且货币属于种类物，股票存在涨跌，既无法区分是否已经在股市亏损，也不能认定先后购买的股票增值部分是哪一部分属于王某主张的个人财产，故上述资金并非王某的个人财产。



案例解析

1. 个人财产婚后收益的法定归属原则

夫妻一方财产在婚后的收益主要包括孳息、增值以及投资所得收益这三种形式。根据《中华人民共和国民法典》及相关司法解释，夫妻另一方的婚前财产依法属于个人财产，而一方以个人财产投资所得收益为夫妻共同财产，一方个人财产在婚后产生收益，除孳息与自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

根据上述规定，确定个人财产婚后收益的归属首先需要区分孳息、增值和投资收益，而股票暴涨究竟属于股票本身价值之增长还是属于孳息性质，决定着股票原值与其增值能否分割归属的问题。第一，孳息是由原物派生的额外的收益，是通过自然规律或法律规定而产生的收益。孳息的取得不以原物的消灭为代价，孳息必须与原物分离，与原物分离前为原物的成分，不属于孳息。天然孳息由原物按自然规律或物品用途产生，例如树上的果实、牛犊、牛奶和羊毛等；法定孳息则是根据法律关系而产生的收益，指以原物供他人利用而得之对价，如租金和利息等。第二，增值是物或权利在价格上的提升。根据增值发生的原因，可分为自然增值和主动增值两种。自然增值是指物品基于市场行情或其他原因而非人为介入因素而导致的价值提升；主动增值是由人为努力，例如劳务、投资、管理等相关行为，而导致物品价值上涨。第三，投资收益与主动增值概念一致，是指企业或个人进行外部投资后所获得的收入，强调人为因素介入而使财产价值增长。

具体到股票的暴涨问题，股票暴涨部分与原值具有同一性，不具备孳息与原物分离、分属两物的特性。当股票持有者选择将其暴涨股票卖出而转换为货币资金时，这实际是股

票价值形态的一种转变。如上文所述，法定孳息是基于对某种资产的使用或收益所产生的对价，需要依赖他人的用益行为来实现。而股票的暴涨利益，则是股票自身交换价值的提升，这一过程并不需要依赖他人的用益行为。不论是股票价值的哪种增长形式，与法定孳息的性质都有根本不同。因此，应当将这种暴涨利益视为股票本身价值的一部分，并非孳息。

2. 婚前购买股票在婚后暴涨部分的性质辨析与归属原则

如前文所述，股票暴涨而产生的利息应该属于增值，股票暴涨部分究竟属于自然增值还是主动增值（也可称为投资收益）需要根据婚后股票暴涨的具体原因来判断。

婚前购买的股票婚后暴涨可以分为两种情形：

第一种情形，婚后一方持有的股票在经历暴涨后，暴涨部分主要是由于市场行情或通货膨胀等外部因素导致，与夫妻一方或双方是否为该财产投入物质、劳动、努力、管理等无关，此时属于自然增值，适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称“《婚姻家庭编司法解释一》”）第二十六条的规定，将股票暴涨部分认定为婚前个人财产，除非双方另有约定，离婚时不应分割。

第二种情形，婚后一方通过积极的投资管理行为，如频繁交易、追加投入资金等方式导致婚前购买的股票暴涨，此时属于主动增值（投资收益）。在这种情况下，股票的增值通常需要一方投入大量时间和精力，其收益取决于投资者的管理能力。另一方可能在其他方面付出更多，如照顾子女或负担家庭开支，若将股票增值简单地视为自然增值从而认定为一方财产，可能不利于保护另一方的权益、有失公平。故在第二种情形下，应适用《婚姻家庭编司法解释一》第二十五条的规定，将股票暴涨部分认定为夫妻共同财产，另一方可以请求分割[11]。

3. 夫妻共同财产股票的分割方式

根据《婚姻家庭编司法解释一》第七十二条的规定，夫妻双方分割共同财产中的股票时，可以由夫妻双方协商、按市价分配或者由人民法院根据数量按比例分配。

根据民法意思自治的基本原则，股票的分割方式优先由夫妻双方协商确定。司法实践中夫妻双方通常会一致同意持有股票的一方按离婚时的股票价值折现补偿另外一方，但是待分割股票价值的认定方式和判断标准在实践中并无定论，通过分析相关案例与规定，确定待分割股票价值的方式具体包括：双方达成一致的市值认定[12]；以法庭辩论终结日的股

[11] 最高人民法院民事审判第一庭：《民事审判实务问答》，法律出版社 2021 年版。
[12] 陈某与郭某甲离婚纠纷案，广东省佛山市禅城区人民法院（2015）佛城法槎民初字第 22 号民事判决书。

票价值为准[13]；以财产申报时的市值为准[14]；以离婚当天的收盘价为准[15]；以案件受理日的市值为准；通过司法审计进行估值；通过夫妻对股票进行竞买并由买方支付分割股票的对价等。

如果夫妻一方明确不同意通过现金补偿的方式进行分割的、协商不成或者按市价分配有困难的，由于流通股票系可分物，法院也可以在判决中按照股数予以分割[16]。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零六十三条 下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

- **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）**

第二十五条　婚姻关系存续期间，下列财产属于民法典第一千零六十二条规定的“其他应当归共同所有的财产”：

（一）一方以个人财产投资取得的收益；

（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

（三）男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。

第二十六条 夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

第七十二条 夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

---

[13] 《北京市高级人民法院关于审理婚姻纠纷案件若干疑难问题的参考意见》第二十六条【上市公司股票价值确定】离婚诉讼中分割上市公司股票，需要确定股票价值的，当事人对确定股票价值的时间点无法达成一致的，可以法庭辩论终结日的股票价值为准。

[14] 刘某与杨某离婚纠纷案，广东省深圳市龙岗区人民法院（2019）粤 0307 民初 12684 号民事判决书。

[15] 范某 1 与许某 1 离婚后财产纠纷案，北京市第三中级人民法院（2021）京 03 民终 9138 号民事判决书；刘某、谷某 1 离婚后财产纠纷案，广东省广州市中级人民法院（2021）粤 01 民终 24641 号民事判决书。

[16] 艾某申请离婚纠纷审判监督案，北京市高级人民法院（2016）京民再 25 号民事判决书。

15. 离婚财产分割时，夫妻一方的人身保险产品应如何处理？

北京市第二中级人民法院案例：弓某与卢某离婚后财产纠纷

裁判要旨

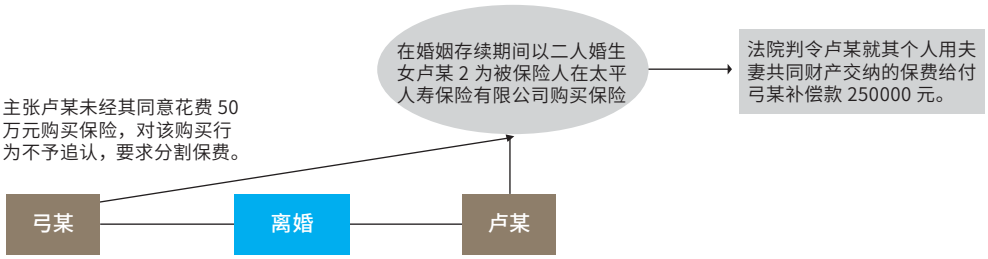
婚姻存续期间，一方在未经另一方同意的情况下购买大额商业保险的，离婚时应当向另一方支付保险费的一半作为补偿款。

案情介绍

弓某、卢某于 1997 年 12 月 8 日登记结婚，2000 年 8 月 6 日生育一女卢某 2。2018 年 8 月 10 日，弓某、卢某协议离婚。弓某向法院起诉请求平均分割婚姻存续期间为卢某 2 购买的商业保险的保费 50 万元。

2018 年 4 月 17 日，卢某作为投保人，以二人婚生女卢某 2 为被保险人在太平人寿保险有限公司购买了《太平卓越至尊终身年金保险（分红型）》《太平富贵钻账户 2017 年金保险（万能型）》，其中《太平卓越至尊终身年金保险（分红型）》保险年限终身，年标准保费 173754.90 元，交费期 3 年；《太平富贵钻账户 2017 年金保险（万能型）》保险年限终身，趸交保费 10.00 元。卢某于同年 4 月 18 日通过名下中国工商银行支付了前述保费，后于 2018 年 5 月 28 日申请追加投保 33 万元，并于同年 6 月 6 日支付了追加的保费。弓某主张卢某购买上述保险时未经其同意，对购买保险行为不予追认，要求分割保费 50 万元。卢某主张该保险是其为女儿购买，不同意分割保费。

一审法院认为，鉴于该购买保险的行为发生在二人婚姻存续期，交纳的保费属于夫妻共同财产，购买商业保险是卢某单独做出的决定，不属于夫妻共同生活中的必要支出，故法院对弓某主张分割 50 万元保费的请求不持异议。一审法院判令判决生效后三十日内，卢某就其个人用夫妻共同财产交纳的保费给付弓某补偿款 250000 元。二审法院维持原判。



案例解析

1. 人身保险产品分类及其财产权益

（1）人身保险产品分类

根据《人身保险公司保险条款和保险费率管理办法》（2015 修订）第七条至第十二条相关规定，人身保险分为人寿保险、年金保险、健康保险和意外伤害保险。

- 人寿保险是指以人的寿命为保险标的的人身保险，包括定期寿险、终身寿险、两全保险以及以人的寿命为保险标的的分红险、万能险、投资连结险等。定期寿险和终身寿险都以死亡为保险责任给付条件，两全保险既有死亡保险责任又有生存保险责任，分红险主要基于保险公司盈利情况进行红利分配；万能险和投资连结险有单独的投资收益账户，万能险提供最低收益保证，投连险则不提供最低收益保证。
- 年金保险，以被保险人生存为给付保险金条件，按照约定时间间隔分期给付保险金。
- 意外伤害保险是指以被保险人因意外事故导致死亡、伤残时给付保险金。
- 健康保险是指以因健康原因导致损失为给付保险金条件的人身保险，可分为疾病保险、医疗险、失能收入损失险、护理保险。疾病险又分为补偿型疾病险，要求通过社保报销完后保险公司依据发票等实际发生金额给付保险金，定额给付型疾病险确诊后给付保险金，不需要先行报销，主要是重大疾病保险。

通过上述分类可以看出，人身保险作为一种特殊的保险类型，是以人的寿命、被保险人生存、因健康原因导致损失等为给付保险金条件的保险。其保险标的聚焦于人的身体和生命，具有显著的人身依附性和专属性。因此，在离婚案件中，法院通常会在确定人身保险的权利属性以及维护被保险人的保障权益的基础上兼顾各方利益，依法分割。

（2）人身保险产品的财产权益

人身保险产品的财产性权益包括依保险合同约定可领取的保险金、现金价值（包括账户价值），已经支付的保险费及其他权属明确的财产性权益。

- 可领取的保险金，系指在人身保险合同中明确规定的保险事故发生后，且该事故

符合保险责任的相关要求时，保险公司按照约定向被保险人或受益人支付的款项。

- 现金价值，系指在人身保险合同中规定的情况下，被保险人或保单持有人在人身保险合同终止前选择退保时可以获得的金额。其中，账户价值是指投资型保险产品中账户内现金价值的部分。
- 已经支付的保险费是指投保人按照保险合同的约定已经向保险人支付的费用。
- 其他权属明确的财产性权益系指人身保险合同中还可能包含其他明确的财产性权益，如投资连结、附加保障等。这些权益根据合同约定，具有明确的所有权和使用权。

2. 人身保险产品财产权益的归属原则与具体分割方式

因人身保险产品的保险标的具有显著的人身依附性和专属性，故在离婚财产分割时不宜对人身保险保单本身进行分割，但结合人身保险产品的保费来源、被保险人、购买时间等要素来衡量相应人身保险产品具有的财产权益是否属于夫妻共同财产、是否可以进行分割是可行的。

（1）属于个人财产的人身保险财产权益

根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十三条相关规定，一方的婚前财产、一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿的为夫妻一方的个人财产。

- 第一，使用个人财产投保的人身保险产品。

  具体而言，涉及以下三种情形：于婚前完成投保并已全额支付保险费的人身保险；婚前虽已投保但尚未缴清保险费，婚后继续以个人财产完成缴费的人身保险；婚后以个人财产进行投保的人身保险。在这三种情形下，因保费支付均源自个人财产，保单实为个人财产形态的转化，故不论在婚姻关系存续期间是否获得保险金，人身保险的财产权益归属于个人财产，在离婚时不应将其纳入共同财产分割之列。

- 第二，已触发保险赔付并实际产生保险金，且属于有人身属性的赔偿 / 补偿。

  如保险金具有人身属性且夫妻间没有特别约定的，通常宜认定为个人财产。例如，在婚姻关系存续期间，夫妻一方作为被保险人依据意外伤害保险合同、健康保险合同获得的保险金，主要用于受害人的治疗、生活等特定用途，具有人身性质和保障功能，应当认定为个人财产。夫妻一方作为受益人依据以死亡为给付条件的人寿保险合同获得的保险金，该保险合同中受益人的指定本身就表明了投保人与受益人之间的特定关系，体现了保险金的专属性，亦应当认定为个人财产。

（2）属于夫妻共同财产的人身保险产品财产权益分割

除了上述属于个人财产的人身保险财产权益外，婚后使用夫妻共同财产交纳保险费的

人身保险的财产权益，或者婚前个人购买的人身保险没有交齐保险费，婚后使用夫妻共同财产交纳的保险费所对应的财产权益部分，均应当属于共同财产。因离婚时人身保险合同所处阶段存在差异，故下文将对“婚姻关系存续期间已经获得保险金”和“离婚时尚处于保险期内”两种情形进行分类讨论。

① 婚姻关系存续期间已经获得保险金的情形

婚姻关系存续期间，夫妻一方获得的不具有人身属性的保险金（如以生存到一定年龄为给付条件的保险金），该保险具有一定的投资属性，由此获得的投资收益（保险金），如夫妻间没有特别约定，则应当认定为夫妻共同财产予以分割。

② 婚姻关系存续期间尚未获得保险金，离婚时尚处于保险期内的情形

若以夫妻共同财产投保的人身保险在离婚时仍处于保险有效期内，且保单本身具有储蓄性和有价性，即投保人可通过解除保险合同提取保险单的现金价值，司法实务中通常认为保单的现金价值在法律性质上不具有人身依附性和专属性，可以进行分割[17]（如果一方婚前购买保险，婚后以夫妻共同财产缴纳保费，则保单价值还应当扣除一方以其婚前个人财产投保所对应的现金价值后再予以分割），但是使用夫妻共同财产缴纳的保险费属于消费性支出，保险费已发生财产权利的转化，一般不可分割[18]。

- 如果投保人和被保险人均为夫妻一方。

  离婚时夫妻双方可以协议退保或者继续履行保险合同，投保人不愿意继续履行的，保险人退还的保险单现金价值应当作为夫妻共同财产分割；投保人愿意继续履行的，投保人应当支付保险单现金价值的一半给另一方。

- 如果夫妻一方为投保人，夫妻另一方为被保险人。

  离婚时夫妻双方可以协议退保或者继续履行保险合同，协商一致退保的，保险人退还的保险单现金价值应当作为夫妻共同财产分割；协商一致愿意继续履行的，获得保险合同利益一方应当支付保险单现金价值的一半给另一方。如果投保人要求退保，而被保险人要求继续履行的，保险合同通常应继续履行，获得保险合同利益一方应当支付保险单现金价值的一半给另一方[19]。

- 如果夫妻一方为投保人，子女为被保险人。

  目前大多数实务观点认为，婚姻关系存续期间，夫妻一方为婚生子女购买的保险

---

[17] 陈某离婚纠纷案，上海市黄浦区人民法院（2016）沪 0101 民初 8011 号民事判决书，“至于原告名下四份保险，婚后所缴纳保费如同消费，已发生财产权利的转化，而保单的现金价值即为衡量保险合同价值的标准，与离婚后的预期利益无关，故本院对被告主张分割保险费的主张不予支持，四份保单的现金价值应予各半分割。”

[18] 许鸿波等离婚后财产纠纷案，山东省济南市中级人民法院（2016）鲁 01 民终 1793 号民事判决书；桂某与杨某离婚后财产纠纷案，德阳市旌阳区人民法院（2020）川 0603 民初 2843 号民事判决书。

[19] 见江苏省高级人民法院《家事纠纷案件审理指南（婚姻家庭部分）》第四十三条。

视为双方对子女的赠与，不作为夫妻共同财产分割。在不退保的情况下，如为子女购买的保险属于身故保险，可以由获得子女抚养权的一方将保单现金价值的50% 补偿给原配偶，并将受益人变更为直接抚养子女的一方。如属于生存保险的，保险金受益人一般是被保险人（子女）本人，此时通常视为父母对子女的赠与，不作为夫妻共同财产予以分割。

此外，实践中亦存在部分法院认为尚未达到获得保费和红利条件，当事人应在保险合同终止或者保险利益实现后另行主张权利的案例。

综上，离婚案件中人身保险如何分割是个较为复杂的问题，一般要结合双方约定、保险类型、保险金来源、保险受益人、投保人等多个考虑因素进行综合评判。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零六十三条 下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

- **最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要**

第四条 婚姻关系存续期间以夫妻共同财产投保，投保人和被保险人同为夫妻一方，离婚时处于保险期内，投保人不愿意继续投保的，保险人退还的保险单现金价值部分应按照夫妻共同财产处理；离婚时投保人选择继续投保的，投保人应当支付保险单现金价值的一半给另一方。

第五条 第一款 婚姻关系存续期间，夫妻一方作为被保险人依据意外伤害保险合同、健康保险合同获得的具有人身性质的保险金，或者夫妻一方作为受益人依据以死亡为给付条件的人寿保险合同获得的保险金，宜认定为个人财产，但双方另有约定的除外。

第五条 第二款 婚姻关系存续期间，夫妻一方依据以生存到一定年龄为给付条件的具有现金价值的保险合同获得的保险金，宜认定为夫妻共同财产，但双方另有约定的除外。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

16. 一方在婚姻存续期间因对赌产生的股权回购义务是否属于夫妻共同债务？

最高人民法院案例：郑某、A 企业股权转让纠纷

裁判要旨

案涉债务用于夫妻二人共同生产经营，且有证据证明具有二人共同意思表示，应认定为夫妻共同债务。

案情介绍

2017 年上半年，A 企业与郑某的配偶许某先后签订《B 公司股权转让协议》《B 公司股权转让协议之补充协议》，约定 A 企业以 25,679,600 元的价格受让许某持有的 B 公司 1.158% 股权，若 B 公司未在特定时间内完成 A 股 IPO 上市申报，A 企业有权要求许某回购其转让给 A 企业的 B 公司股权。

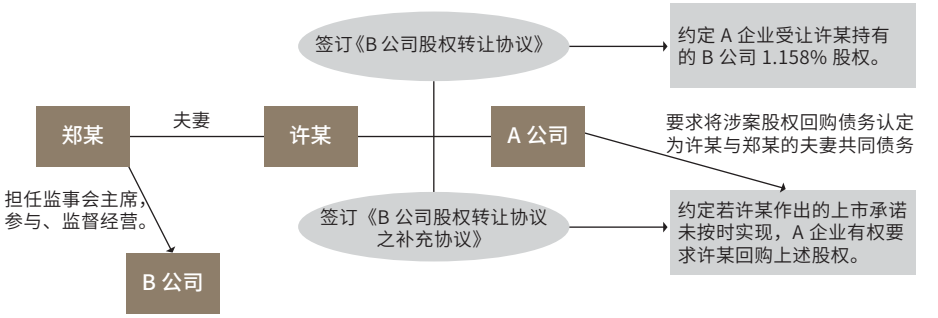
后 B 公司没有按期完成 A 股 IPO 上市申报，触发了回购条款，A 企业遂要求许某按照约定回购 A 企业持有的 B 公司股权，许某未能完成股权回购事宜。郑某系许某的配偶，且郑某在 B 公司担任监事会主席，参与、监督 B 公司的经营。A 企业在诉请许某履行支付股权回购款义务、承担违约责任的同时，要求将涉案债务认定为许某与郑某的夫妻共同债务。

法院认为，在本案中，许某取得 B 公司股权时处于与郑某的婚姻关系存续期间，该股权应认定为夫妻共同财产。郑某在婚姻关系存续期间亦曾任 B 公司股东，虽后来股权转让至许某一人投资的 C 公司，但郑某陆续担任 B 公司监事、监事会主席及财务副总等核心要职，许某则陆续担任 B 公司的唯一股东、控股股东，作为公司的法定代表人，任公司董事及经理。据此，B 公司系许某、郑某二人分工协力，共同经营的企业，因经营或任职 B 公司所获得的收入亦应属于夫妻共同财产。

许某、B 公司与 A 企业签订的案涉协议中明确约定许某负有回购股权的义务，这同时也是 A 企业购买股权投资 B 公司的条件，可见协议的签订是出于经营 B 公司的商业目的，因此产生的回购股权债务应属于公司生产经营所负债务。此外，郑某作为监事会主席主持

了 2017 年 8 月 26 日 B 公司召开的监事会会议，会议对 B 公司的半年度报告进行审议并表决通过。郑某对 B 公司签订案涉协议及收到 A 企业支付的股权转让款应系明知并且同意。据此，签订案涉协议应系许某、郑某因经营公司所作出的共同决策，案涉债务的负担具有夫妻共同意思表示。

综上，案涉债务用于许某、郑某二人共同生产经营，且有证据证明具有二人共同意思表示，应认定为夫妻共同债务。B 公司股权属于夫妻共同财产，B 公司亦系许某、郑某共同经营，无论商业经营行为的最终结果系盈利或亏损，后果均应及于郑某。



案例解析

本案属于一方应承担的股权回购款是否属于夫妻共同债务的判断问题，虽然郑某并未签署股权回购相关的协议，但如该股权回购产生的债务属于共同生产经营所负债务，则应属夫妻共同债务，郑某也需承担清偿责任。

通常情况下，夫妻共同债务存在三种情形：（1）夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，即“共债共签”原则；（2）夫妻一方婚内以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，这是基于婚姻及夫妻身份形成的家事代理权；（3）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，一般属于个人债务；但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营，或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

第一种情形较易理解，为了明确界定第三种情形下的夫妻共同债务，需要厘清何为“家庭日常生活需要”以及何为“共同生产经营”。

1. 如何理解“家庭日常生活需要”

家庭日常生活需要是指夫妻双方及其共同生活的未成年子女在日常生活中的必要开支

事项，随着经济的发展和家庭观念的改变，其范围也在不断地发生变化，具体可以参考国家统计局统计的我国城镇居民家庭消费种类，即食品、衣着、家庭设备用品及维修服务、医疗保健、交通通信、文娱教育及服务、居住、其他商品和服务八大类型[20]。根据这一分类，并且结合夫妻共同生活的状态（如双方的职业、身份、资产、收入、兴趣、家庭人数等）和当地一般社会生活习惯予以认定。

部分地区法院亦有自己的细化规定，如浙江地区法院考量因素包含“单笔举债或对同一债权人举债金额是否在 20 万元（含本数）以下”，天津地区法院在审查时会考虑“家庭日常生活需要是否超过上一年度天津居民人均消费支出三倍”[21]。因此，家庭日常生活需要的判断标准具备动态性、地区差异性、个案性的特点，需结合债务金额、举债次数、债务用途、家庭收入状况、消费水平、夫妻共同生活的状态、当地经济水平和一般社会生活习惯等因素综合考虑是否属于维系一个家庭正常生活所必需的开支范围内。

2. 如何理解“共同生产经营”

《中华人民共和国民法典》及现行司法解释对于夫妻共同生产经营并未规定明确的内涵，综合地方司法文件及审判实践，可以将其概括为夫妻共同决定生产经营事项或者一方授权另一方决定生产经营事项或者夫妻另一方在生产经营中受益的情形。具体而言，要根据所从事经营活动的性质、夫妻双方在经营活动中的地位及发挥的作用进行认定。夫妻常见的经营性债务包括从事投资活动、工商业活动、购买生产资料等所产生的债务。

夫妻共同经营的范围包括以共同的经营意愿参与各种形式的生产经营活动，如个体工商户、农村承包经营户、合伙企业、投资决策等，并不局限于直接参与生产经营。实务中，对于夫妻一方经营性债务，法院在认定是否属于夫妻共同债务时会重点审查：（1）举债用于夫妻双方共同从事的工商业或共同投资；（2）用于个体工商户或农村承包经营户经营的；（3）夫妻一方从事经营、投资，另一方虽未直接参与经营、投资但分享了经营、投资收益的；（4）举债期间家庭购置大宗财产或者存在大额开支情形，夫妻双方无法说明资金来源的；（5）夫妻一方负债系用于个体工商户或农村承包经营户经营等[22]。如符合前述情形，则法院倾向于认定一方所负经营性债务属于夫妻共同债务。如果债务人配偶对债务人的生产经营行为不知情且未从生产经营中受益的，则不会认定为夫妻共同债务。

司法实践中部分省份则对具体的认定情形有更加详细的规定，例如浙江省规定以下情形可以考虑认定为个人债务：（1）婚姻持续短暂且夫妻关系存续期间无大宗开支，负债

---

[20] 最高人民法院民一庭负责人就《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》答记者问。《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》已于 2021 年废止，本文引用旨在界定“家庭日常生活需要”时作为参考。

[21] 《浙江省高级人民法院关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》，浙高法〔2018〕89 号；天津市高级人民法院关于印发《天津法院民间借贷案件审理指南（试行）》的通知，津高法〔2020〕22 号。

[22] 天津市高级人民法院关于印发《天津法院民间借贷案件审理指南（试行）》的通知，津高法〔2020〕22 号；江苏省高级人民法院《家事纠纷案件审理指南》。

用于家庭共用共益的可能性较低的；（2）债务发生于夫妻分居、离婚诉讼等婚姻关系不安宁期间，配偶有固定工作或稳定收入来源的；（3）债务用途存在指向举债人从事赌博、吸毒等违法犯罪活动的高度可能性；（4）债务用途与举债人无直接关联，而是举债人单方自愿负担且用途与家庭共同生活、共同生产经营无关的，如与家庭共同生活、共同生产经营无关的担保、债务加入等；（5）债务用途无益于家庭甚至有损于家庭安宁生活的，如用于婚外同居生活等[23]。因此，在具体案件中，需要根据夫妻双方的具体情况、行为表现以及法律规定来综合判断是否存在夫妻共同经营的情况。具体到本案中，许某一方从事经营、投资，郑某虽未直接参与华某公司的经营、投资但分享了经营、投资收益，明知许某的经营性负债的情况，而且在离婚时实际取得了许某生产经营活动的利益分配，所以应当认定为夫妻共同债务。

3. 夫妻内部与外部法律关系

在夫妻一方产生经营性负债时，债权人与负债夫妻之间存在着内部和外部双重法律关系，夫妻之间的法律关系是内部关系，债权人与夫妻这一整体之间的法律关系是外部关系。

“内外有别”具体到婚姻法律关系而言，通常情况下，夫妻财产的约定不得对抗善意相对人；夫妻双方之间，对于清偿夫妻双方共同债务的约定，仅在夫妻双方之间产生约束力，不能以此对抗债权人。故此，法院在衡量内部关系时尊重双方的真实意思表示，在衡量外部法律关系时则需保护相对人的信赖利益，一方当事人不能以与他人在内部的约定对抗处于外部的相对人。

在本案中，虽然郑某并未直接作为与 A 公司签署的股权回购相关协议的当事人，但该笔股权回购债务用于许某、郑某二人共同生产经营，且有证据证明具有二人共同意思表示，应认定为夫妻共同债务。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零六十四条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

---

[23]《浙江省高级人民法院关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》，浙高法〔2018〕89 号。

- **浙江省高级人民法院关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知，浙高法〔2018〕89号**

二、正确界定“家庭日常生活需要”标准

根据《解释》第二条、第三条的规定，负债是否超出“家庭日常生活需要”，是判断是否构成夫妻共同债务的重要标准。按照通常理解，“家庭日常生活需要”是指夫妻双方及其共同生活的未成年子女在日常生活中的必要开支事项，如正常的衣食住行消费、日用品购买、医疗保健、子女教育、老人赡养、文化消费等。审理中，判断负债是否超出“家庭日常生活需要”，可以结合负债金额大小、家庭富裕程度、夫妻关系是否安宁、当地经济水平及交易习惯、借贷双方的熟识程度、借款名义、资金流向等因素综合予以认定。

以下情形，可作为各级法院认定“为家庭日常生活需要所负债务”的考量因素：（1）单笔举债或对同一债权人举债金额在 20 万元（含本数）以下的；（2）举债金额与举债时家庭收入状况、消费形态基本合理匹配的；（3）交易时债权人已尽谨慎注意义务，经审查举债人及其家庭支出需求、借款用途等，有充分理由相信债务确系为家庭日常生活需要所负的。

以下情形，可作为各级法院认定“超出家庭日常生活需要所负债务”的考量因素：（1）单笔举债或对同一债权人举债金额在 20 万元以上的；（2）债务发生于夫妻分居、离婚诉讼等夫妻关系不安宁期间，债权人知道或应当知道的；（3）出借人明知借款人负债累累、信用不佳，或在前债未还情况下仍继续出借款项的；（4）借贷双方约定高额利息，与正常生活所需明显不符的。

具体案件审理时，应注意引导各方当事人积极举证。举债发生于父母子女、兄弟姐妹等密切关系主体之间的，债权人理应对举债人的生活状况、夫妻关系较常人更为了解，这种情形下对债务是否为家庭日常生活需要所负的审查应严于一般主体，在举证责任分配上也可依职权适当加重债权人的举证责任。

- **天津市高级人民法院关于印发《天津法院民间借贷案件审理指南（试行）》的通知，津高法〔2020〕22 号**

16.【家庭日常生活需要所负债务的审查重点】认定借贷款项是否属于家庭日常生活需要所负债务，重点审查以下几个方面：

（1）家庭日常生活需要应当考虑夫妻双方的职业、身份、资产、收入、兴趣、习惯、家庭人口等情况进行判断；

（2）借贷款项是否用于食品、衣着、家庭设备用品、维修服务、医疗保健、交通通信、文娱教育及服务、居住、其他商品和服务等八类家庭消费支出；

（3）家庭日常生活需要是否超过上一年度天津居民人均消费支出三倍；

（4）其他因家庭日常生活需要所负的债务。

17.【共同生产经营的审查重点】认定夫妻一方借款是否用于夫妻共同生产经营，重点审查以下几个方面：

（1）夫妻一方负债系用于个体工商户或农村承包经营户经营的；

（2）夫妻一方从事经营、投资，另一方虽未直接参与经营、投资但分享了经营、投资收益的；

（3）其他可被认定为夫妻共同生产经营的情形。

- **江苏省高级人民法院《家事纠纷案件审理指南（婚姻家庭部分）》**

48. 如何界定夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为“夫妻共同生活、共同生产经营”所负的债务？

“夫妻共同生活”是指夫妻为履行经济扶养、生活照顾、精神抚慰义务而进行共同消费或者积累夫妻共同财产的情形。“夫妻共同生产经营”是指夫妻共同决定生产经营事项或者一方授权另一方决定生产经营事项或者夫妻另一方在生产经营中受益的情形。

以下情形可以作为认定债务用于“夫妻共同生活、共同生产经营”的考量因素：

（1）举债期间家庭购置大宗财产或者存在大额开支情形，夫妻双方无法说明资金来源的；

（2）举债用于夫妻双方共同从事的生产经营事项的；

（3）举债用于债务人单方从事的生产经营事项，但债务人配偶从生产经营中受益的。

以下情形可以作为认定债务未用于“夫妻共同生活、共同生产经营”的考量因素：

（1）举债期间家庭未购置大宗财产或者存在大额开支情形的；

（2）债务用于债务人从事赌博、吸毒等违法犯罪活动的；

（3）债务用于债务人单方负担与夫妻共同生活、共同生产经营无关的活动的，如无偿担保等；

（4）债务人配偶对债务人的生产经营行为不知情且未从生产经营中受益的。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

17. 不想让债主执行家庭财产，离婚时把财产都分给一方有用吗？

最高人民法院案例：吕某、王某合同纠纷案

裁判要旨

夫妻双方离婚时，约定债务归于一方，财产均归于另一方，该约定不能对抗夫妻以外的债权人。就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务，债权人仍然有权主张该债务属于夫妻共同债务，并要求双方共同承担还款责任。

案情介绍

吕某与卜某于 1992 年登记结婚，于 2008 年 6 月 11 日登记离婚，离婚时约定位于广东省深圳市莲花北 X 栋 XXX 室的共有房屋归吕某所有，卜某负责归还贷款，2000 年 12 月 4 日之后双方各自名下的财产归各自所有，各自名下的债权债务由各自享有和承担。

2006 年 10 月 18 日，王某与 LEG 公司签订《投资认股协议》，约定由王某认缴 LEG 公司新增投资，待 LEG 公司通过反向收购在美国 OTCBB 上市时，再向王某发放股份；王某新增投资所应得股权，在美国 OTCBB 市场上市时以未来上市公司的股份来体现；LEG 公司将按王某投资金额以人民币 3 元／股的价格向其发放未来上市公司的股份。卜某作为 LEG 公司的授权代表在协议上签字。LEG 公司由其在美国反向收购后的拟上市的公司名为“Long-EInternational,Inc.”（简称“LEI 公司”）。卜某系 LEI 公司董事会主席、首席执行官，并持有该公司 11.69% 的股份。

同日，王某与卜某签订《补充协议》，约定如王某投资认股 6 个月后 LEG 公司仍未挂牌上市，王某有权要求 LEG 公司归还本金并支付不低于 12% 的年息；LEG 公司承诺：LEG 公司 OTCBB 挂牌后 12—18 个月内转入纳斯达克主板，如 LEG 公司 OTCBB 挂牌上市 14 个月后连续两个月平均股价低于每股人民币 5 元，王某有权要求 LEG 公司以不低于每股人民币 4.5 元的价格回购；LEG 公司所属全资公司安吉龙科技（深圳）有限公司（下称“安吉龙公司”）及其法定代表人卜某对本协议承担连带责任。

前述合同签订后，王某于 2006 年 10 月 19 日、11 月 2 日分三次将投资认股款 150 万元汇入了安吉龙公司的账户。2006 年 12 月 29 日，卜某向王某签发了持股数为 50 万股的股权证。

因前述合同履行发生争议，王某向中国国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁，该委于 2010 年 4 月 23 日作出（2010）中国贸仲沪裁字第 181 号裁决书认定，LEG 公司在合同履行中构成违约，卜某在《补充协议》中具有三重身份，即 LEG 公司的代表、安吉龙公司的法定代表人及其本人，安吉龙公司后更名为龙易科技（深圳）有限公司（下称“龙易公司”）。该委裁决：LEG 公司向王某支付因其违约而给王某造成的经济损失 1,476,100 元、因申请仲裁案件所支出的包括律师费、公证认证费、差旅费等在内的合理费用 142,433.60 元，龙易公司与卜某就上述 LEG 公司所应承担的责任承担连带责任。王某就上述裁决书向法院申请强制执行，因龙易公司、卜某没有可供执行的财产，执行法院裁定终结执行本次执行程序。2012 年 3 月 26 日，王某向法院起诉要求吕某对裁决书中卜某对王某承担的债务承担连带赔偿责任。

一审法院认为，认定为夫妻共同债务应当以该债务是否符合“为夫妻共同生活、或为履行抚养、赡养义务等”所负的债务为前提。卜某在《补充协议》中自愿对 LEG 公司因《投资认股协议》《补充协议》履行发生的债务承担连带担保责任，其所保证的债务人系 LEG 公司，该保证是为了 LEG 公司的利益而作出，明显不是为了夫妻共同生活的需要而为，王某也未提供证据证明吕某和卜某从该保证行为中受益，由此而产生的债务依法不能认定为夫妻共同债务，故王某要求吕某对卜某因在涉案合同中提供担保而承担连带责任产生的债务承担连带清偿责任，缺乏法律依据，不予支持。

王某对一审判决不服并提出上诉。二审法院认为，《婚姻法解释二》第二十四条规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于《婚姻法》第十九条第三款规定情形的除外。《婚姻法》第十九条第三款规定，夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。本案中，卜某以个人名义在《补充协议》上签字表明对协议履行承担连带责任发生在与吕某的婚姻关系存续期间，吕某未能提供证据证明王某与卜某约定担保债务为个人债务，并且吕某和卜某的离婚协议签订在卜某签订《补充协议》之后，没有证据证明王某知道吕某与卜某关于 2000 年 12 月 4 日之后双方债权债务归各自享有和承担的约定，因此卜某在婚姻关系存续期间所签协

议承担的担保债务属于夫妻共同债务。

吕某向最高人民法院申请再审，最高人民法院经再审审理认为，本案争议焦点为卜某因（2010）中国贸仲沪裁字第 181 号裁决书应向王某承担的连带责任，是否应认定为吕某和卜某的夫妻共同债务。首先，卜某签署《补充协议》表示对协议履行承担连带责任发生在其与吕某的婚姻关系存续期间。虽然双方离婚时约定 2000 年 12 月 4 日之后各自名下债权债务由各自享有和承担，但吕某并未举证证明王某知道该约定内容，本案不属于《婚姻法》第十九条第三款规定的情形。其次，卜某承诺承担连带责任的直接目的是为 LEG 公司增资并在美国上市，而卜某既是 LEG 公司的法定代表人，又是 LEI 公司享有 11.69% 股份的股东和董事会主席、首席执行官，卜某对 LEI 公司享有股东利益和高级管理人员利益，LEI 公司的经营状况直接影响卜某的个人收益，与卜某和吕某的夫妻共同财产有直接关系。卜某对 LEG 公司和 LEI 公司具有很强的利益关联，其所负保证债务不属于（2015）民一他字第 9 号复函中的对外担保之债。认定卜某在（2010）中国贸仲沪裁字第 181 号裁决书中承担的连带责任为吕某、卜某的夫妻共同债务，并无不当。最后，《夫妻债务纠纷解释》发布于 2018 年，原则不具有溯及力，对生效判决适用《夫妻债务纠纷解释》应当严格把握该解释关于“适用法律错误、结果明显不公”的标准。本案二审判决作出时间为 2014 年。综合本案事实，吕某认为根据《夫妻债务纠纷解释》本案不应适用《婚姻法解释二》第二十四条，理据不足，其据此主张二审判决适用法律错误，本院不予支持。

案例解析

1. 何为夫妻共同债务

本案中，判断吕某是否需要承担连带赔偿责任，核心问题在于该债务是否属于夫妻共同债务。何为夫妻共同债务？根据《民法典》第一千零六十四条规定，夫妻共同债务可分为如下三种基本类型：

（1）基于共同意思表示所负的债务

因夫妻共同意思表示所负的债务属于最典型的夫妻共同债务，也就是常说的“共债共签”。共债共签原则，从债权人角度看，体现了民法意思自治和合同相对性理论，从家庭关系层面看，保护了夫妻双方对于家庭财产的知情权与处置权，避免一方擅自借贷而导致其配偶“被负债”的情况；从债权人保护层面看，则可避免夫妻通过一方自愿放弃财产共有权方式逃避债务履行，保障债权人可受偿财产范围。共同意思表示既可以是

举债时夫妻作出共同意思表示，也可以是举债方配偶在事后对债务关系及债务金额予以明确追认。

（2）以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务

一方以个人名义为家庭日常生活需要所负债务，属于夫妻共同债务，其法理依据系夫妻之间的日常家事代理。所谓日常家事代理，是指依据法律规定，夫妻双方在日常家庭事务中，享有相互代理的权利。原《婚姻法》中没有对夫妻日常家事代理行为的规定。现《民法典》弥补了《婚姻法》的立法缺憾，在婚姻家庭编第一千零六十条关于夫妻共同债务条款中确立了家事代理原则。家事代理的权利主体范围仅限定为具有合法婚姻关系的夫妻，家事代理的适用对象限于“因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为”。

（3）以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人能证明为夫妻共同债务的

如果是夫妻一方以个人名义负担的债务金额已经超出了家庭日常生活所需，则仅在债权人能够举证证明债务款项用于夫妻家庭生活、共同生产经营，或存在夫妻双方共同的意思表示的情况下，才会被认定夫妻共同债务。对于债权人来说，需证明的核心事实即该笔债务关联到债务人家庭的共同利益。夫妻一方以个人名义负有超出家庭日常生活所需的债务，常见于一方担保之债或因对赌协议承担的回购或补偿相关债务的情形。夫妻一方担保之债是否属于共同债务需在个案中具体分析。

例如，《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》（下称“《9 号复函》”）认为，夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定认定为夫妻共同债务，即认为担保之债不属于夫妻共同债务。但最高人民法院在（2019）最高法民申 2302 号案件中又认为，《9 号复函》“系针对个案作出的回复，不具有普遍适用的效力”，夫妻一方在婚姻关系存续期间为其持股 50% 的公司贷款提供个人担保，基于公司经营收益已形成夫妻共同财产，而债务又系为公司经营所负的实际情况，认定案涉债务属于夫妻共同债务。

2. 认定夫妻共同债务的法律依据及实践考量因素

司法实践中，基于共同意思表示负债及以个人名义为家庭日常生活需要负债，比较容易判断。容易引发争议的是以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务性质，在个案中如何判断此类债务是夫妻共同债务还是个人债务，至少需要综合考虑以下因素。

（1）单方举债是否发生在婚姻关系存续期间

本案中，卜某签署《补充协议》同意对 LEG 回购债务承担连带责任，即是在其与吕某夫妻关系存续期间。但如果一方婚前所负个人债务用于婚后家庭共同生活，且债权人有证据证明的，配偶也应当承担共同偿还责任。

（2）从债务发生原因看，债务内容是否涉及家庭利益，即配偶是否从举债方负债行为中获益

虽然从债之直接用途看，并非是家庭日常生活所需，但如果家庭是该债务发生之实际获益者，例如，为投资而举债，或为维持、发展公司经营举债 / 担保，投资及经营公司所得收益构成夫妻共同财产，则债务属于夫妻共同债务。本案中，虽然卜某承担保证责任的直接目的是为 LEG 公司增资并在美国以 LEI 公司为主体上市，但其既是 LEG 公司法定代表人，又对 LEI 公司享有股东利益和高级管理人员利益，LEI 公司的经营状况直接影响卜某的个人收益，收益属于卜某和吕某的夫妻共同财产。因此，吕某属于该负债行为之获益者。

（3）债权人是否有证据证明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

关于超出日常家庭生活所需的单方举债行为性质认定，从立法层面，由推定为共同债务，否认共同债务的配偶需举证证明债权人知晓或约定案涉债务属于个人债务，转变为推定为个人债务，否认个人债务的债权人需举证证明案涉债务是用于夫妻共同生活、共同生产经营。这体现了立法对不同法益保护的平衡和对社会现实的回应。因此，对于债权人而言，在提供借款时，最好能够要求债务人的配偶共同签署借条，并明确该借款的用途，并注意收集配偶方知悉该借款，以及相关款项用于夫妻共同生活、共同生产经营的证据。

3. 即使是夫妻一方的个人债务，如离婚协议中财产分割条款明显不具有合理性，债权人亦可主张撤销该财产分割条款

影视剧中常见夫妻为了逃债而“假离婚”“技术性离婚”的桥段。“假离婚”的法律后果是什么？真的可以通过“假离婚”逃债吗？

关于“假离婚”的法律后果，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（二）》第二条的规定，夫妻在登记离婚后，如一方以双方意思表示虚假为由请求确认离婚无效的，人民法院不予支持。即在法律上是不承认“假离婚”这种说

法的，无论是在民政部门登记离婚，还是在法院诉讼离婚或调解离婚，夫妻之间的婚姻关系即告解除。借用“假离婚”方式逃债，并不可取。（1）如债权人主张的债务是夫妻共同债务，诸如本案情形，即使夫妻离婚时约定债务归于一方，财产都归于另一方，这种约定也不能对抗债权人，债权人仍然有权要求离婚时获得财产的一方承担共同还款责任。(2)如该债务为夫妻一方的个人债务，而其债权人有证据证明离婚协议中财产分割条款影响其债权实现的，债权人是有权根据《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（二）》第三条的规定请求撤销相关财产分割条款的。关于财产分割条款是否合理，法院会综合考虑夫妻共同财产整体分割及履行情况、子女抚养费负担、离婚过错以及债务到期时间、离婚时间等因素进行认定。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零六十条 夫妻一方因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为，对夫妻双方发生效力，但是夫妻一方与相对人另有约定的除外。

夫妻之间对一方可以实施的民事法律行为范围的限制，不得对抗善意相对人。

第一千零六十四条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

- **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）**

第三十三条 债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。

- **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（二）**

第二条 夫妻登记离婚后，一方以双方意思表示虚假为由请求确认离婚无效的，人民法院不予支持。

第三条 夫妻一方的债权人有证据证明离婚协议中财产分割条款影响其债权实现，请求参照适用民法典第五百三十八条或者第五百三十九条规定撤销相关条款的，人民法院应当综合考虑夫妻共同财产整体分割及履行情况、子女抚养费负担、离婚过错等因素，依法予以支持。

- **最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函 [2015] 民一他字第 9 号**

福建省高级人民法院：

你院（2014）闽民申字第 1715 号《关于再审申请人宋某、叶某与被申请人叶某某及一审被告陈某、李某民间借贷纠纷一案的请示》收悉。经研究答复如下：同意你院审判委员会多数意见，即夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。

（作者：陈鑫、冯慧）

18. 夫妻二人是否需对“夫妻公司”的对外债务承担连带责任？

最高人民法院案例：熊某、沈某与 B 公司执行异议之诉再审案

裁判要旨

1. 夫妻二人出资设立有限责任公司，注册资本来源于夫妻共同财产，公司全部股权归双方共同共有，公司全部股权为同一所有权共同享有和支配，夫妻公司系实质意义上的一人公司。

2. 夫妻公司被认定为一人公司，夫妻股东不能举证证明其财产独立于公司财产的，应对公司债务向公司债权人承担连带清偿责任。

案情介绍

熊某、沈某系夫妻关系，2011 年 8 月 3 日，熊某与沈某登记结婚，2011 年 11 月，熊某与沈某出资成立 A 公司，A 公司为有限责任公司，注册资本 200 万元，实收资本 200 万元，熊某、沈某各持股 50%。

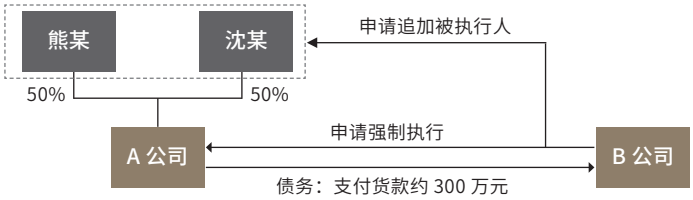
2015 年 6 月 24 日，就 A 公司与 B 公司之间的纠纷，武汉市中级人民法院（下称“武汉中院”）作出民事调解书，确认 A 公司应于 2015 年 7 月 31 日前一次性向 B 公司支付货款 2,983,704.65 元。该民事调解书生效后，B 公司申请强制执行，武汉中院立案受理。该案执行过程中，A 公司被纳入执行被执行人名单库，武汉中院裁定扣划 A 公司在某银行账号中的存款约 13,069.31 元，并对其他银行存款、房地产登记信息、车辆登记信息进行了查询，未发现被执行人 A 公司可供执行的财产线索。遂裁定终结案件的本次执行程序。

申请执行人 B 公司认为，被执行人 A 公司符合一人公司的实质要件，请求追加 A 公司股东熊某、沈某为被执行人，对 A 公司所欠债务承担连带责任。

武汉中院裁定驳回 B 公司追加熊某、沈某为被执行人的请求，B 公司提起申请执行人执行异议之诉，请求追加熊某、沈某为被执行人。执行异议之诉中，武汉中院一审驳回 B 公司的诉讼请求；湖北省高级人民法院（下称“湖北高院”）二审判决撤销一审判决，追加熊某、沈某为本案被执行人；最高人民法院再审判决维持二审判决，法院最终支持了

B 公司要求追加熊某、沈某为被执行人的诉讼请求。

最高人民法院认为，A 公司系熊某、沈某在婚姻存续期间设立，且 A 公司工商登记备案资料中没有熊某、沈某财产分割的书面证明或协议，熊某、沈某亦未补充提交。因此，A 公司的注册资本来源于熊某、沈某的夫妻共同财产，A 公司的全部股权属于熊某、沈某婚后取得的财产，应归双方共同共有，A 公司的全部股权实质来源于同一财产权，并为一个所有权共同享有和支配，该股权主体具有利益的一致性和实质的单一性，故 A 公司系实质意义上的一人有限责任公司，可以适用《中华人民共和国公司法》（下称“《公司法》”）关于一人公司的规定，以及《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十条的规定，认定是否应当追加熊某、沈某为被执行人。因熊某、沈某未举证证明其自身财产独立于 A 公司财产，法院判决追加熊某、沈某为被执行人，就 A 公司对 B 公司所负债务承担连带清偿责任。



案例解析

本案的核心法律问题在于夫妻共同出资设立的有限责任公司是否可能被认定为一人公司？进而适用一人公司相关规定，判断股东是否需要对公司债务承担连带责任？

首先，需要说明的是，夫妻婚后共同出资设立有限责任公司，且公司股东仅有夫妻二人的（该类公司以下简称“夫妻公司”），并非一定被认定为一人公司，司法实践中存在不同观点，具体分析如下：

1. 将夫妻公司认定为一人公司的理由

该观点的基础是夫妻共同财产制，即如果夫妻对于婚后财产归属没有约定，婚后所得财产属于夫妻共同财产。因此，第一，夫妻以共同财产出资设立公司，公司股权实质来源于同一财产权，与“一人公司”类似；第二，公司股权归同一财产权所有，股权收益亦归同一财产权所有，与“一人公司”类似；第三，股权归双方共同共有的情况下，两股东利益高度一致，难以进行有效的内部监督，与“一个股东”的情形类似。基于上述，夫妻公司可以认定为一人公司，即最高人民法院在本案中所持观点。

2. 不将夫妻公司认定为一人公司的理由

该观点认为，一人公司的判断应当严格适用《公司法》第二十三条“只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任”之规定，夫妻公司显然股东为两人，不符合“只有一个股东”的要件，故不宜将夫妻公司认定为一人公司。而且，出资来源和利益归属同一，不代表股东的意思必然同一，夫妻二人可以依据章程分别行使股东权利、各自享有股东权益，不宜将夫妻股东认定为“同一股东”。最高人民法院、江苏省高级人民法院有相关判决[24]持上述观点。

3. 个案中是否将夫妻公司认定为一人公司的考量因素

夫妻公司毕竟事实上存在两个股东，一人公司相关规定不能当然适用于夫妻公司。个案中能否将夫妻公司认定为一人公司需结合事实情况具体判断。本案中，湖北高院、最高人民法院均关注“夫妻公司是否实际由夫妻双方共同控制”，综合熊某为其个人贷款并以熊某、沈某持有的 A 公司股权作质押担保，熊某以 A 公司名义为个人债务担保，熊某、沈某使用个人账户收支公司经营款项等情节，认定 A 公司由熊某、沈某共同控制，并进一步认定 A 公司股权具有“利益的一致性、实质的单一性”。

另外，亦有观点认为，如有证据证明夫妻公司的设立是为了规避管理规定，夫妻一方仅是名义股东，不参与公司管理，既不承担股东义务也不享有股东权益，该种情况下的夫妻公司也可以被认定为夫妻中实际控制公司的一方所拥有的“一人公司”。

4. 夫妻是否对公司对外债务承担连带责任

是否能够“刺破夫妻公司面纱”并要求夫妻股东对公司债务承担连带责任，需要根据《公司法》关于法人人格否认的规定进行具体判断。如夫妻公司被认定为一人公司，夫妻股东需承担举证责任，证明股东财产独立于公司财产，通过一人公司审计报告、财务账簿等材料，证明不存在财产混同，如夫妻股东不能证明的，应对公司债务承担连带责任。如夫妻公司不属于一人公司，公司债权人需承担举证责任，证明公司股东存在过度支配与控制等滥用公司法人独立地位和股东有限责任的情形。如公司债权人不能对此证明的，夫妻则无需对公司对外债务承担连带责任。

法条索引

- **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，为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有：

[24] （2020）最高法民申 6688 号、（2024）苏民终 414 号。

（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。

- **中华人民共和国公司法（2023 年修订）**

第二十三条 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

- **最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定（2020 修正）**

第二十条 作为被执行人的一人有限责任公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，股东不能证明公司财产独立于自己的财产，申请执行人申请变更、追加该股东为被执行人，对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。

（作者：陈鑫、孙慧丽、李京）

19. 夫妻离婚诉讼期间，一方持股的公司可以减资吗？

团队代理案例：张某与某科技公司、李某、刘某公司决议效力确认纠纷案件

裁判要旨

1. 程序上，公司决议效力确认纠纷的适格原告是公司股东、董事、监事，或与公司决议内容有直接利害关系的公司高管、职工和债权人。对于夫妻一方持股公司作出的公司决议，配偶不是提起公司决议效力确认之诉的适格原告。

2. 实体上，在夫妻离婚诉讼期间，虽然夫妻一方持股公司减资导致该方在公司持股比例降低、公司注册资本减少，但并不当然导致该方合法权益减损，配偶不能据此主张其作为配偶的权益遭到非法损害。

案情介绍 [25]

张某与李某系夫妻关系，双方于 2015 年 7 月登记结婚。2021 年 1 月，李某与刘某共同出资成立某科技公司，注册资本 100 万元，实收资本 50 万元，其中李某认缴出资 40 万元，实缴出资 5 万元，对该科技公司的持股比例为 40%，并在该科技公司任职；刘某认缴出资 60 万元，实缴出资 45 万元，持股比例为 60%。

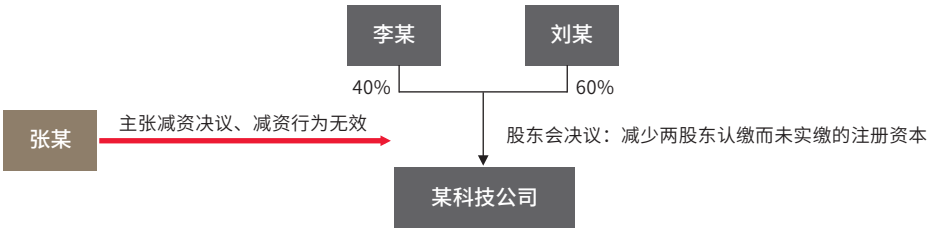
2022 年 1 月，李某向法院提起离婚诉讼，要求与张某离婚。

离婚诉讼期间，2022 年 3 月，李某自该科技公司离职。2023 年 9 月，基于李某已从该科技公司离职且已长期主要经营其他公司等原因，该科技公司召开股东会，李某与刘某两股东一致表决通过公司股东会决议（下称“减资决议”），减少股东认缴而未实缴部分的注册资本。减资决议通过后，该科技公司根据减资决议办理减资程序，包括依法编制资产负债表和财产清单，通知债权人和发布公告，最终修改公司章程并办理工商变更登记。该科技公司完成减资流程后，注册资本降至 50 万元，股东李某对该科技公司出资额为 5 万元，持股比例调整为 10%；股东刘某对该科技公司出资额为 45 万元，持股比例调整为 90%。

2023 年 10 月，张某以该科技公司、刘某、李某为共同被告，向法院提起诉讼，主张：1. 请求法院确认案涉减资决议无效；2. 判令三被告将根据减资决议办理的减资和股权变

[25] 为保护当事人隐私并基于对委托人保密义务，我们对案情进行了改编和匿名化处理。

更登记予以恢复。法院终审判决认定，科技公司作出的减资决议合法有效，驳回张某全部诉讼请求。



案例解析

本案争议焦点有二：第一，程序上，夫妻一方持股公司作出减资决议并导致该方所持股权比例降低，该股东配偶提起公司决议效力确认纠纷，原告主体地位是否适格？

第二，实体上，股东一致决议减少公司注册资本并导致夫妻一方所持股权比例降低，是否当然损害该股东配偶利益、是否构成恶意串通等导致公司决议无效？决议效力如何认定？

1. 关于公司决议效力确认纠纷的原告主体资格认定

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（2020 修正，2021 年 1 月 1 日起施行，下称“《公司法解释四》”）[26] 第一条规定：“公司股东、董事、监事等请求确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的，人民法院应当依法予以受理。”《最高人民法院关于〈公司法司法解释（四）〉的理解与适用》（最高人民法院民事审判第二庭，人民法院出版社 2017 年版）关于《公司法解释四》第一条的释义中，明确该条所界定的主体范围包括股东、董事、监事，关于“等”所包含的人员范围明确阐释为：“包括与股东会或者股东大会、董事会决议内容有直接利害关系的其他人，这一类和前述行使公司权力并对公司行为的合法性负有责任的情形不同，主要是股东会决议、董事会决议通常会涉及的主体：①高级管理人员……②公司员工……③公司的债权人……本条中‘等’字实际上涵盖了上述直接利害关系，是基于民事诉讼的一般起诉规则进行的设定。在本条的内容中，直接利害关系意味着高级管理人员、职工和债权人，若其权益受到股东会决议、董事会决议的侵害，那么该侵害应当与该决议具有内容上的相关性。”

《中华人民共和国民事诉讼法》（2023 修正）第一百二十二条规定：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的

[26] 案涉纠纷发生时，仍适用 2018 修正版《公司法》，以及《公司法解释四》至今仍未被正式宣告失效。

范围和受诉人民法院管辖。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2022 修正）第二百零八条第三款规定：“立案后发现不符合起诉条件或者属于民事诉讼法第一百二十七条规定情形的，裁定驳回起诉。”

根据上述法律规定及相关释义，公司决议无效纠纷案件的适格原告应为公司股东、董事、监事或与公司决议内容有直接利害关系的公司高管、职工和债权人。本案中，原告张某非前述主体，其身份为公司股东的配偶，因此原告张某并非本案的适格原告，其无权提起本案确认案涉科技公司决议无效的诉讼，依法应当驳回其起诉[27]。

本案中，北京市丰台区人民法院、北京市第二中级人民法院均明确认定，原告张某作为股东配偶，不是《公司法解释四》等规定的公司决议效力确认纠纷适格原告主体，不具备诉讼主体资格，无权要求确认案涉科技公司的公司决议无效。

2. 关于通过减资决议减少公司注册资本进而降低夫妻一方持股比例行为的效力认定

本案原告张某在诉讼中又进一步主张，案涉减资行为属于三位被告恶意串通、损害其合法权益，并基于此请求确认相关民事法律行为无效。对此，法院也进一步对案涉减资决议、减资行为的效力进行审理认定。

法院经审理认定，该科技公司依法履行法定的减资程序，未损害公司债权人的合法权益，股东不存在抽逃出资的情形，也不存在其他导致决议无效的法定事由。因此减资决议和减资行为应属有效。而张某主张恶意串通，却未提供证据加以证明三位被告存在恶意串通、损害原告利益的情形。因此作出生效判决认定，减资决议、减资行为有效，驳回了张某的诉讼请求。

综上，在夫妻离婚诉讼期间，虽然一方持股公司减资导致该方在公司持股比例降低、公司注册资本减少，但并不当然导致该方合法权益的减损，在此情况下，股东的配偶不能据此直接主张其作为该股东配偶的权益遭到非法损害。公司决议效力评价应适用《公司法》等相关规定。

法条索引

- **中华人民共和国民事诉讼法（2023 修正）**

第一百二十二条 起诉必须符合下列条件：

（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；

（二）有明确的被告；

[27] （2018）京 02 民终 8688 号案件中，北京市第二中级人民法院认为，原告起诉请求确认案涉决议无效属于公司决议纠纷，原告非公司的股东、董事或监事，故其提起该案诉讼主体不适格，最终驳回原告起诉。

（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；

（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（2022 修正）**

第二百零八条第三款 立案后发现不符合起诉条件或者属于民事诉讼法第一百二十七条规定情形的，裁定驳回起诉。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（四）（2020 修正）**

第一条 公司股东、董事、监事等请求确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的，人民法院应当依法予以受理。

- **中华人民共和国公司法（2018 修正）**

第二十二条 公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。

股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。

公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

第一百七十七条 公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。

公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

第一百七十九条第二款 公司增加或者减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

- **中华人民共和国公司法（2023 修订）**

第二十五条 公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

第二十六条第一款 公司股东会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东自决议作出之日起六十日内，可以请求人民法院撤销。但是，股东会、董事会的会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，对决议未产生实质影响的除外。

第二百二十四条 公司减少注册资本，应当编制资产负债表及财产清单。

公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。

（作者：陈鑫、孙慧丽、戴雨勤）

20. 夫妻共同经营网店，离婚时怎么处理？

福建省泉州市丰泽区人民法院案例：林某、第三人等离婚后财产纠纷

裁判要旨

1. 双方婚后成立网店并由双方共同经营，主要经营行为发生在婚姻存续期间，网店及其经营收入属于夫妻共同财产，依法应予以分割。

2. 双方可以协商确定网店的归属，或者通过竞价的方式确定网店的归属，由出价高的一方取得网店所有权，并向另一方支付相应的补偿。

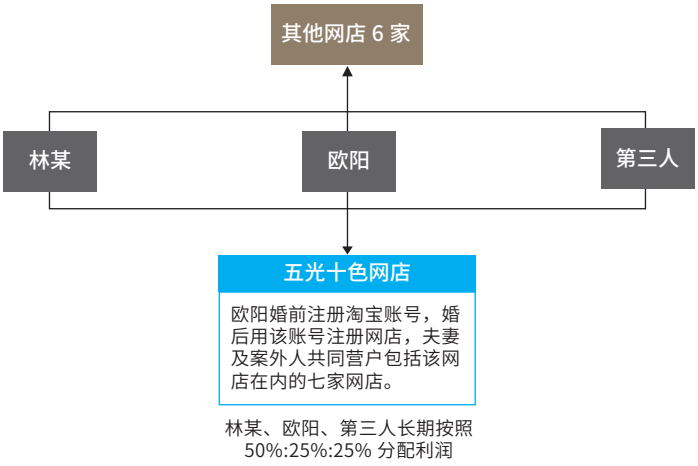
3. 双方无法达成一致意见且不同意竞价取得的，因网店通常以一方身份进行实名注册，具有一定的“人身性”。若注册一方实际经营网店的，法院考虑到经营的连贯性、稳定性和变更注册人的繁琐性，一般会把店铺判给注册一方，而另一方获得相应的经济补偿。若网店由非注册一方主要经营的，从发挥网店最大商业价值角度出发，法院也可以将网店判给实际经营一方，取得网店一方向另一方支付相应折价款。

案情介绍

林某（男）与欧阳（女）原系夫妻，欧阳以其身份于婚前注册淘宝账户“五光十色”，并于婚后以该淘宝账户在淘宝开店。婚姻存续期间，林某、欧阳、第三人共同经营包括“五光十色”在内的多家淘宝店铺，店铺分红按林某 50%、欧阳 25%、第三人 25% 进行分配，分红至 2018 年。欧阳于 2019 年 2 月 19 日更改“五光十色”店铺密码后，案涉店铺由欧阳独自经营，林某未参与其余淘宝店铺的经营。

2016 年、2017 年、2018 年，林某均转给欧阳淘宝店铺分红款，“五光十色”淘宝店铺 2016—2018 年的销售额平均占夫妻所有淘宝店铺总销售额的 27.06%。

欧阳于 2019 年 3 月向法院起诉离婚，2022 年 5 月林某与欧阳的离婚判决生效，但离婚判决未对“五光十色”淘宝店经营权和盈利等事宜进行处理。林某后提起离婚后财产纠纷诉讼。



案例解析

当代社会，随着电子商务的飞速发展和互联网技术的广泛应用，夫妻共同经营网店已经成为一种新兴的商业模式，热门网店具有显著的品牌价值和经济收益。在此背景下，网店作为一种新型的财产形态，在夫妻关系发生变动，尤其是面临离婚诉讼时，其财产分割问题也逐渐受到了法律界和公众的广泛关注。在实际操作过程中，对于网店这类新型财产的估值和分割，存在着一系列复杂的挑战。我们将案例中所涉法律问题逐一分析如下：

1. 网店是否为夫妻共同财产

本案诉争淘宝账户系欧阳婚前注册，婚后以该账号在淘宝开店并由双方共同经营。网店的主要经营行为发生在夫妻婚姻存续期间，根据法律规定，诉争淘宝店铺及其经营收入属于夫妻共同财产，在离婚时依法应予以分割。

2. 网店经营权应归属于谁

因诉争淘宝店铺系以欧阳身份实名注册，具有一定的人身依附性，且截至案件审理时，欧阳已单独控制及经营该网店长达 3 年时间之久。法官考虑到网店经营的连贯性、稳定性，发挥网店最大效能并结合林某参与经营他人网店等因素，诉争淘宝店铺的经营权应归欧阳所有更为适宜。

从商业角度出发，由于网店的运营往往涉及到复杂的供应链管理、存储环节、客户关系维护、信息保护、市场营销、网店宣传等多个方面，若简单地按照资产比例进行分割，可能无法保证双方权益得到合理保护，也可能影响到网店的持续运营和发展。因此如何对网店经营权的归属进行处理，在双方无法达成一致前提下，需要法官结合一定的商业思维

进行判断，以期实现社会效果与裁判效果的统一。

3. 网店的价值应如何确定

诉争淘宝店铺有较为稳定的收入，多年经营亦积累了一定的客户、信誉，具有一定的价值。既然该网店的经营权应归欧阳所有，欧阳应按网店价值向林某支付相应折价款。案件审理过程中，林某申请对该淘宝店铺的价值及该店铺 2019 年 2 月 19 日起至 2022 年 4 月 30 日止的利润进行评估。法院依申请通过摇号确定 3 家评估机构（首选 1 家、备选 2 家）。其中 2 家评估机构以受技术能力限制及不具备鉴定能力为由退回委托，另 1 家评估机构以林某、第三人无法提供评估所需完整的资料，故无法进行评估。在评估机构无法评估且双方当事人未能对其价值协商一致情况下，本院结合案涉淘宝店铺的经营状况，酌定欧阳向林某补偿 25,000 元。

夫妻离婚时，如何确认共同经营的网店价值是一个复杂的问题，网店的价值并非单一的固定资产可以比拟，它包含了品牌价值、客户资源、商誉等无形资产，这些因素的评估往往需要专业的知识和经验，而且受到市场变化的较大影响，使得估值过程充满了不确定性。网店作为新型财产形式，在司法实践中可能缺乏成熟的评估标准，也鲜有评估机构有能力进行评估。

离婚案件中常见确认财产价值的评估方法有如下几种：

（1）有形资产评估：网店的有形资产主要包括存货、账户上的存款等，通常可通过盘点、核对具体财务记录来确定。

（2）信用资产评估：网店的信用资产包括其品牌价值、客户资源、商誉等。这些无形资产的评估可能需要参考同类行业内同等销售规模的实体店铺的经营权转让价值，并结合卖家的信用度、店铺等级、买家评价等网店信用常用参数，以及网店的经营年限、交易频率、销售额、客服人数等因素进行综合考量。

（3）市场比较法：可以参考市场上类似网店的转让案例，通过比较相似网店的交易价格来估算网店的价值。这种方法需要有足够的市场数据作为参考。

（4）收益法：根据网店的盈利能力来估算其价值。这通常涉及到对网店未来预期收益的预测，可能需要考虑网店的历史收益记录、增长率、市场趋势等因素。因商业预估存在较大不确定性，通常难以验证。

4. 网店在婚内经营利润应如何分配

诉争淘宝店铺及其经营收入发生于林某与欧阳婚姻关系存续期间，属于夫妻共同财

产，离婚时依法应予以分割。

林某主张诉争淘宝店铺的利润虽无法评估，但从 2016 年至 2018 年的收入分析，该店铺纯收入在 100,000 元以上。欧阳辩称店铺基本处于停滞状态，且部分利润已用于其本人及女儿的日常消费。因案涉店铺密码由欧阳掌握，其未能提供前述期间的经营资料致使无法评估，应承担不利后果。

根据林某、欧阳提供的 2016 年至 2018 年欧阳的分红情况，结合三方均认可的店铺分红比例，可核算案涉淘宝店铺年平均利润为 196,173.82 元。2019 年 2 月 19 日至 2022 年 5 月 13 日期间，诉争淘宝店铺的利润为 196,173.82 元 ×3 年＋ 196,173.82 元 ÷12 个月 ×2.8 个月＝ 634,295.35 元。双方对该共有财产无分割协议，应当根据等分原则处理。综上，欧阳应向林某支付诉争淘宝店铺 2019 年 2 月 19 日至 2022 年 5 月 13 日期间的利润为 634,295.35 元 ×50% ＝ 317,147.68 元。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百二十七条 法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。

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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零八十七条 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

对夫或者妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释**

第一百一十二条 书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。

申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交，因提交书证所产生的费用，由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。

- **最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定**

第九十五条 一方当事人控制证据无正当理由拒不提交，对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的，人民法院可以认定该主张成立。

（作者：武鹏、郝丹阳）

21. 夫妻共同经营的自媒体账号，离婚时是否可以作为共同财产分割？

江苏法院家事纠纷典型案例：陈某与谢某离婚纠纷案

裁判要旨

1. 自媒体账号为网络虚拟财产，账号的财产性权利和婚内经营账号所获收益属于夫妻共同财产。

2. 自媒体账号具有较强的人身归属性，注册及实际经营账号的一方应继续享有账号使用权，并对另一方进行合理的价格补偿。

案情介绍

陈某（男）与谢某（女）五年前登记结婚。婚前，陈某经营着自己的快手账号，婚后不久，陈某又注册了同名抖音账户，粉丝量迅速发展到 300 多万，经营短视频自媒体账户成为其主要经济收入来源。近年来，陈某与谢某因家庭琐事发生矛盾并诉讼离婚，离婚争议让陈某无心再经营维护账户并停更一年多。离婚诉讼中，双方均同意离婚，但对于陈某运营的 300 多万粉丝的抖音账户和 10 多万粉丝的快手账户归属和价值问题产生争议。陈某认为，两个短视频账户具有人身属性和不可分割性，一直由其负责策划、维护、经营、拍摄、设计，谢某从未参与运营，故两个账户应属于其个人财产，况且两个账户停更一年多，以后是否继续运营尚不确定，并不值很多钱。

江苏省苏州市虎丘区人民法院认为，诉争运营的抖音账户是婚后注册，快手账户的粉丝量也是婚后发展起来的。两个自媒体账户粉丝量已经达到一定数量，能够获取广告收入、平台流量收入等，带来可观的经济收益，具有财产属性，其中财产性权利和收益属于夫妻共同财产。基于两个自媒体账户的注册和运营都由陈某负责，具有较强的人身属性，故在财产分割时可以采取账户归陈某单独所有，由陈某给予谢某一定经济补偿的方式处理。经法院主持调解，双方均同意上述分割原则，并自行协商账户价值达成调解协议。

案例解析

1. 自媒体账号及经营所获收益是否属于夫妻共同财产

随着网络自媒体的迅速发展，微信公众号、抖音、快手、小红书等网络账户功能不断拓展，当拥有一定的粉丝数量时，自媒体账号能通过平台流量收入、广告引流、商品出售、直播受赏等方式带来经济收益，依托网络平台已形成新型的电子商务模式，其财产价值属性日益凸显。自媒体账号及其收益的分割和归属问题在离婚案件中已开始成为当事人之间的新类型财产争议。

可获得经济收益的自媒体账号，具有效用性、稀缺性和可支配性，符合虚拟财产的认定标准。在目前的司法实践中，一般确认其属于虚拟财产性质。根据《民法典》规定，物包括不动产和动产，法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。在物权法定主义原则下，无论是有体物，还是知识产权、电子证券等无体物，其权利的发生、转移、消灭等均须基于法律规定而被承认并规范，不得自行创设。关于虚拟财产的财产属性，《民法典》第一百二十七条认可了虚拟财产被法律保护，但未明确其具体的财产属性。就虚拟财产而言，现行法律没有规定其属于物权法规制范围的“物”，也没有对其权利发生、转移和消灭予以规制的法律法规。因而，在现有法律法规下，虚拟财产不能作为民法上的“物”，而应作为受法律保护的“民事利益”。

由于缺乏明确系统的法律规定，司法实践中对于虚拟财产能否作为夫妻共同财产处理存在不同的观点。以本案为例的肯定观点认为，能够产生经济收益的自媒体账号，虽由个人注册和运营，如其产生于夫妻关系存续期间，其性质应为夫妻共同财产，可以在离婚诉讼中予以分割；而否定观点[28]则认为，基于目前主流自媒体平台用户服务协议，自媒体账号的所有权归平台所有，自媒体账号的实质系注册人基于与平台的协议获得的在平台发布信息的服务，并非注册人享有所有权的财产，不应作为共同财产进行分割。

无论自媒体账号本身的定性如何，关于自媒体账号在婚内产生的收益，在夫妻双方没有对此进行财产约定的情况下，司法实践中被倾向于认为构成《民法典》第一千零六十二条规定的“生产、经营、投资方式产生的收益”，属于婚后夫妻共同财产的范畴。

2. 自媒体账号及经营所获收益的分割原则及方式

对于自媒体账号在婚内产生经济收益的分割原则与方式，与一般的“生产、经营、投资方式产生的收益”相同，在当事人无法协商一致的情况下，法院根据《民法典》第一千零八十七条的规定，根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

[28] 如辽宁省沈阳市中级人民法院审理的（2016）辽 01 民终 13122 号殷某某与王某离婚纠纷案。

但在具体分割时，自媒体账号的分割原则及方式还是具有一定特殊性的。根据目前的主流平台用户服务协议约定，平台账号不允许用户赠与、借用、租用、转让、售卖或许可他人使用；而且，自媒体账号的财产价值往往来源于经营者的创意、策划、运营甚至个人形象，具有较强的人身属性。因此，无论是基于平台规则限制，还是为了尽可能不减损自媒体账号的财产价值，采取账号归实施注册且实际经营一方所有、并向另一方支付一定财产补偿的方式分割自媒体账号，是法院处理此类争议时所采取的主要思路。

在账号归一方所有、另一方取得财产补偿的情况下，双方可以如本案中一样，对自媒体账号的财产价值及相应补偿金额进行协商。如协商不成，法院如何确定自媒体账号的财产价值，并进而确定财产补偿金额，是司法实践中的难点。在常见涉及房产、股权类财产分割的离婚诉讼中，如当事人对财产价值无法协商一致，法院通常委托有专业资质的评估机构进行评估，评估结果将成为法院认定财产价值及补偿金额的重要依据。相较于前述流通性较好或具有客观评价标准的传统财产类型来说，自媒体账号的财产价值难以量化，且极易受平台管理、近期账号运营情况、舆论事件、所处行业态势等因素的影响而处于不稳定的状态，基于自媒体账号的前述特点，即使进行专业评估，是否有具备相应资质的评估机构、评估时采用何种评估标准和评估方法，才能为法院提供公允合理的评估结果作为参考，司法实践中仍处于空白状态，有待于法学理论界及实务界进一步深入探讨与实践。

对于涉及自媒体账号分割的离婚纠纷案件，婚内所获经济性收益应作为夫妻共同财产分割是没有争议的。但对于账号使用权及账号本身的经济价值，因其财产属性复杂且尚无成熟的裁判规则，部分法院倾向于引导当事人协商并以调解方式解决。在此现状下，虽不是账号注册主体、但又实际经营账号的一方当事人，如希望争取账号的继续使用，可以在遵守平台用户服务协议约定的基础上，与对方协商灵活使用账号的方案；也可在提供自身实际经营账号、为账号财产价值提供较大贡献的相关证据基础上，申请法院向相关平台征询确认平台是否可以协助变更账号注册者，抑或平台能否提供其他解决方案，尝试以此解决账号本身的分割处理问题。我们期待在未来的司法实践中，司法机关与网络平台能够共同推进此类争议问题公平、科学、合理的解决。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百二十七条 法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。

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，为夫妻的共同财产，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。

第一千零八十七条 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

对夫或者妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

（作者：冯慧、张译文）

22. 夫妻一方名下的员工期权，在离婚时可以分割吗？

北京市第三中级人民法院案例：赵某某诉刘某某离婚后财产案

裁判要旨

1. 一方在婚姻关系存续期间被用人单位授予员工期权，应视为一方的“工资、奖金、劳务报酬”范畴，属于夫妻共同财产，在双方离婚时应予以分割。

2. 员工期权在双方离婚时未解禁 / 行权，在离婚后解除 / 行权的，不影响一方在婚姻关系解除后另行起诉请求分割。

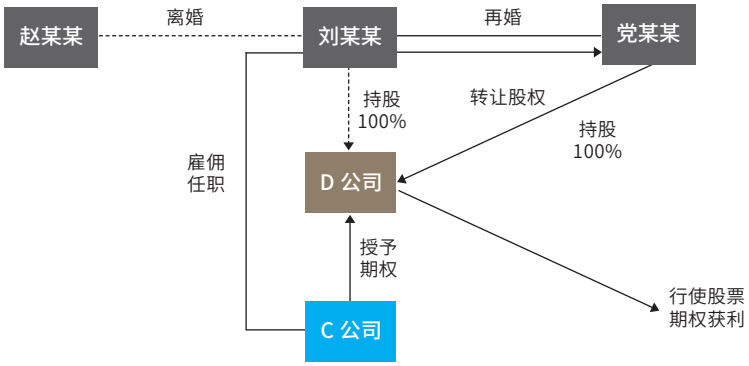
案情介绍

赵某某与刘某某系夫妻关系。2008 年 9 月，刘某某诉至北京市朝阳区人民法院要求与赵某某离婚，赵某某主张分割刘某某在婚姻存续期间实际行使其个人拥有的对 C 公司价值人民币 71,699,931.45 元的期权。刘某某认可被 C 公司授予期权，但否认实际行权。诉讼中，C 公司出具书面情况说明一份，称因刘某某在 C 公司任职时间不足 2 年，未达到期权行权基本条件，在其任职期间内未有任何期权行权。经审理，法院判决解除双方婚姻关系，鉴于期权具有不确定性，仅凭持有期权尚不能确定双方的实有财产，故对赵某某请求分割期权的主张不予支持。

2012 年 10 月，赵某某向 A 国某州法院提起诉讼，在该案中查明，D 公司于 2008 年实际行使 C 公司股票期权 455423 股，售出价值为 10,130,642.17 美元。D 公司是一家在英属维尔京群岛注册的公司，其唯一股东和董事是刘某某。另查明，刘某某于 2008 年 6 月 3 日在同意 D 公司出售非适格股票期权的书面文件上签字。

2013 年，赵某某向北京市高级人民法院申请再审，北京市高级人民法院指令再审。再审期间，刘某某提交证据主张本案中存在两份期权，其中，授予对象为刘某某的股票期权已经作废，授予对象为党某某的期权系由刘某某代持，刘某某与党某某签署代持协议，约定党某某委托刘某某为其购买 D 公司并持有 D 公司 100% 股份。刘某某认可其与党某某现为夫妻关系，于 2009 年下半年登记结婚。

法院经审理认为，综合在案证据，刘某某关于案涉股票期权系其替案外人党某某代持的辩解不能成立，案涉股票期权的实际被授予人为刘某某。根据我国法律规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金、劳务报酬等财产，属于夫妻共同财产。刘某某在与赵某某婚姻关系存续期间，被 C 公司授予股票期权，并在双方婚姻关系存续期间行使期权取得的收入，属于与刘某某的任职、受雇有关的所得，应视为“工资、奖金、劳务报酬”的范畴。刘某某在诉讼中未如实陈述及提供证据，存在隐匿财产行为，可以少分。本案的判决结果是：法院判决刘某某向赵某某给付人民币 30,976,528 元。



案例解析

本案的核心焦点问题是，夫妻一方任职受雇期间被用人单位授予的员工期权是否属于夫妻共同财产范畴，另一方是否可以在离婚时请求分割财产，诉请得到法院支持需要具备哪些条件等。我们将上述涉及的法律问题逐项分析如下：

1. 什么是员工期权

股票期权（Executive Stock Options）是指企业授予公司员工对本企业普通股股票的认股权，受益员工可以在符合条件的情况下在规定时间内，按照预先确定的价格购买本企业股票，员工购买股票时的购买价格与实施购买时股票市价之间的差距即期权所有者的期权利益。时至今日，越来越多的企业选择授予高级管理人员、科技骨干或普通职员股票期权，籍以最大限度调动员工的生产经营积极性和创新精神。通常情况下，企业授予员工股票期权同时会随附行权条件，常见的行权条件包括服务期、企业业绩、股票市价等。企业从初创阶段发展到上市融资阶段，市值往往能够呈指数型增长，因此，员工持有的股票期权代表着巨大的可期待财产利益。

2. 员工期权纳入夫妻共同财产的认定条件

根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所

得的“工资、奖金、劳务报酬，生产、经营、投资的收益”，为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有。员工在企业任职期间参与股票期权激励计划获得的期权利益，与员工向企业提供的劳动服务及成果相关，本质上属于劳动报酬的组成部分，应纳入“工资、奖金、劳务报酬”范畴。在股票期权计划实施过程中，存在几个重要时间节点，即股票期权授予日、可行权日、实际行权日。

在股票期权行权条件实现、期权成立有效的情况下，法院认定夫妻一方所获股票期权是否属于夫妻共同财产，采用的通常标准是观察股票期权授予日是否落在婚姻关系存续期间，即在婚姻关系存续期间取得被授予的期权，与夫妻一方在对应期间内提供的劳动及表现、为公司服务的期限等相关，是否实际行权以及实际行权的日期仅影响期权利益的可分割性，因此，即使在离婚后该部分期权在行权后产生的价值也应当认定为夫妻共同财产。

实践中还存在一种情况，因股权期权的行权条件往往与夫妻中受雇佣一方为企业提供服务的期限长短相关，如在婚姻关系解除时，夫妻一方与企业的聘用关系尚在继续中，且最终利益是否可以完全获得尚有赖于夫妻一方的后续劳动付出。在婚姻关系解除后由一方向企业提供服务而获得的股票期权激励，对该部分利益的分割，法院会考虑夫妻双方各自的贡献程度而作出有利于受雇一方的适当倾斜，并非简单参照其他财产的分配比例平均分割[29]。

3. 员工期权利益在离婚时如何分割

在员工期权激励满足可行权条件后，常见的行权方式是员工按照预定价格向公司支付认购款购入对应数量的公司股票，除此以外，实践中股票期权也可以通过现金结算、净值结算等方式行权。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）》第七十二条规定，分割夫妻共同财产时，股票期权利益可以根据具体情况，可以采用折价补偿方式或实物分配等方式实现分割，例如在本文所援引的案例中，权利人已经在公开市场中卖出股票获利变现，法院综合考虑股份数额、对价、成本支出后认定股票期权的行权收益，判决一方给予另一方现金补偿。

如期权行权后所获股票尚未变现，或股价波动较大、价值难以确定，此时采取实物分配方式不失为更合理的选择。当然，在某些特殊情况下，股票期权蕴含的经济利益并不具备可分割条件，例如股票期权虽满足行权条件但尚未实际行权，或按照证券市场监管规定，股票在取得后一定期限内不得出售、转让，又难以确定折价金额，原被告也无法达成一致方案。此时，法院可能在涉诉案件中不予处理该部分股票期权对应利益，权利人可以在分割条件满足的情况下另行主张[30]。

---

[29] （2015）沪一中民一（民）终字第 624 号。
[30] （2021）沪 0115 民初 13024 号。

法条索引

- **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，为夫妻的共同财产，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。

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

第七十二条 夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

（作者：邬玲、高文涛）

23. 涉外婚姻可以在国内解除吗？

广东省高级人民法院案例：B 某与 J 某离婚纠纷案

裁判要旨

1. 内地法院对涉外[31]婚姻关系解除是否有管辖权，取决于婚姻关系双方国籍、经常居住地[32]、婚姻缔结地等多个要素。

2. 针对双方均为外籍公民的涉外婚姻关系，在内地无法通过协议离婚方式解除。

案情介绍

加拿大人 B 与菲律宾人 J 于中国香港登记结婚，育有一女，后定居于广东省广州市。因感情破裂，B 欲离婚，然而 J 经多次协商仍不愿配合办理离婚登记，B 向广东自由贸易区南沙片区人民法院（下称“南沙法院”）提起诉讼，希望以诉讼方式解除与 J 的婚姻关系。

一审南沙法院及二审广州市中级人民法院（下称“广州中院”）均认为，因 B 与 J 均非中国公民，且双方的婚姻缔结地为中国香港，不符合依据《中华人民共和国民事诉讼法》（下称“《民事诉讼法》”）对诉讼离婚的管辖规定，均未支持 B 的离婚诉请。

此后，B 向广东省高级人民法院（下称“广东高院”）提起再审申请，请求撤销二审裁定，对案件进行审理，具体理由为：（1）本案为涉外离婚纠纷，系有关身份关系的普通民事纠纷案件，B 自 2013 年 7 月起即在广州市南沙区某学校任职，其经常居住地为广州市南沙区，南沙法院具有管辖权；（2）中国内地已有相当数量的法院管辖涉外离婚纠纷的先例；（3）申请人在加拿大、菲律宾、中国香港均不具备起诉离婚的条件，中国法院是其离婚诉讼的唯一选择。

对此，广东高院认为，因 B 的经常居住地为广州市南沙区，根据《中华人民共和国涉外民事法律关系法律适用法》第二十七条以及《民事诉讼法》第二百七十条、第二十三

---

[31] 为行文简洁，本文将中华人民共和国内地、中华人民共和国香港特别行政区、中华人民共和国澳门特别行政区、中华人民共和国台湾地区，分别简称为内地、香港、澳门、台湾。

[32] 《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》（2022 修正）第四条规定，公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。

条的规定，B 可以在其经常居住地起诉一审法院对本案具有管辖权。因此，该案应由南沙法院管辖。

案例解析

1. 涉外婚姻的定义和常见类型

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（下称“《民诉法解释》”）第五百二十条关于涉外民事案件规定，我们理解涉外婚姻是指婚姻关系的产生或存续期间存在以下涉外因素之一：（1）婚姻关系的一方 / 双方主体是港澳台居民、外国人或者无国籍人士（以下合称为“外籍人士”）；（2）婚姻关系的一方 / 双方主体的经常居住地在中华人民共和国领域外（下称“境外”）；（3）婚姻登记地在境外；（4）其他如财产所在地等涉外因素。

就前述对涉外婚姻的定义，常见的涉外婚姻大致分为以下几类：（1）中国人与中国人之间缔结的婚姻关系，但因一方 / 双方的经常居住地位于境外（即华侨）或婚姻登记地位于境外；（2）中国人与外籍人士之间缔结的婚姻关系；（3）外籍人士与外籍人士在中国登记的婚姻关系；（4）外籍人士与外籍人士在境外缔结的婚姻关系，但一方或双方经常居住地在内地（即本案情形）；（5）一方或双方为外籍人士、在境外登记结婚，但主要财产在内地。

2. 涉外协议离婚

涉外婚姻虽系双方排除万难才得修成的正果，但婚后仍面临异地阻隔、沟通困难、文化差异等种种危机与挑战，在某些特定情况下仍需向现实妥协。若希望在中国内地解除涉外婚姻关系，则有协议离婚与诉讼离婚两种方式。

就涉外协议离婚，根据《民法典》第一千零七十六条、《婚姻登记条例》第十条、第十二条规定，采取该等方式解除婚姻关系，除要求夫妻双方协商一致以外，还需同时满足以下条件：（1）夫妻至少一方为中国公民 / 内地居民；（2）在中国（包括内地和驻外使领馆）登记结婚并领取结婚证；（3）双方应当签订书面离婚协议，并需由本人亲自到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关申请离婚登记。通过以上条件可知，在内地办理涉外协议离婚仅适用有限的情形，必须要在婚姻缔结地和国籍要件上与内地具有连接点，且婚姻登记机关会着重审查夫妻双方是否已就离婚后财产、子女抚养等问题达成一致。

在本案中，B 与 J 均为外籍人士，婚姻登记地亦在境外，并不满足内地协议离婚的条

件。此外，考虑到 J 的国籍地菲律宾目前仍未实现离婚合法化（除非涉及宗教及特殊因素），且 B 的国籍地加拿大、双方婚姻关系缔结地中国香港申请离婚（无论是否有争议）均需经过法庭起诉程序，需要满足相应的居住地要求。因此，在不满足相应居住要求的情况下，B 希望解除婚姻关系的唯一方式即为在内地诉讼离婚。

除了本案中“外籍人士之间在境外登记结婚”的情况外，“外籍人士之间在境内登记结婚”的情形目前也无法通过协议离婚的方式在我国内地解除婚姻关系。这是因为 2019 年 3 月 29 日以前，外籍人士希望在内地办理结婚登记，可依据《民政部关于贯彻执行〈婚姻登记条例〉若干问题的意见》（民函〔2004〕76 号）第八条办理，但 2019 年 3 月 29 日民政部《取消的 24 个证明事项公告》已明确办理该等结婚登记的材料“不再办理，直接取消”，自此以后外籍人士之间已不可能在内地办理结婚登记。实践中，全国民政部门皆不能再办理外籍人士之间的婚姻登记、离婚登记业务，只能通过法院诉讼程序离婚。

3. 涉外诉讼离婚的管辖

在本案中，B 申请再审的理由之一为中国内地法院诉讼离婚是其离婚的唯一方式。这是因为（1）B 国籍所在地加拿大系由省法院对离婚案件进行管辖，其要求离婚案件的任何一方在该省居住至少满一年；（2）双方婚姻关系缔结地中国香港，其《婚姻诉讼条例》第 3（c）条规定香港法院仅对三种情形下的离婚具有司法管辖权：①在离婚呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方以香港为居籍[33]；②在离婚呈请或申请提出当日之前的 3 年期间，婚姻的任何一方惯常居于香港；或③在离婚呈请或申请提出当日，婚姻的任何一方与香港有密切联系。然而，B、J 长期定居中国内地，并不满足加拿大、中国香港诉讼离婚的条件。

对于涉外诉讼离婚的管辖问题，各地法院在实践中处理也曾发生变化。例如，上海市高级人民法院在 2011 年《立案问题解答》（沪高法立〔2011〕1 号）中答复，“涉外婚姻案件主要涉及两个因素：一是婚姻双方国籍；二是婚姻缔结地。其中只要有一个因素不涉外，我国法院即有管辖权，并应按《民事诉讼法》相关规定确定管辖法院”，按照该意见，判断我国法院管辖权的连接点为国籍和婚姻缔结地，不包括经常居住地。不过目前我国《民事诉讼法》和《民诉法解释》已进行较为明确的规定（见下文详述），因此本案中，尽管 B 与 J 的婚姻关系仅有 B 的经常居住地可作为境外法院管辖的连接点，但广东高院再审确认了内地法院对该等涉外离婚纠纷享有管辖权。

此外，我国部分城市对涉外、涉港澳台离婚案件设置了集中管辖法院。如在广东省深圳市，2021 年 12 月 14 日，最高人民法院批复同意指定深圳市龙华区人民法院集中管辖

[33] 居籍指当一个人实际地在香港居住并打算将香港无限期地视为家园。

深圳市第一审涉外涉港澳台家事案件。

以下我们将以国籍为区分，就中国内地对各个类型涉外诉讼离婚的管辖进行简要介绍。

（1）级别管辖

根据《民事诉讼法》第十八条、第十九条规定，涉外离婚案件的级别管辖原则上为基层人民法院，仅在涉及夫妻共有财产的标的额过大，属于“重大涉外案件”的情况下，才由中级人民法院管辖。

（2）地域管辖

根据《民事诉讼法》第二十二条、第二十三条、《民诉法解释》第十三条至第十六条等规定，结合司法实践，我们对不同类型涉外离婚纠纷的管辖规定进行如下总结：

对于双方均为中国国籍的离婚诉讼地域管辖，《民诉法解释》中有较为明确的规定，我们据此梳理以下表格：

① 中国人 + 中国人

婚姻缔结地	中国内地	境外	中国内地 / 境外		
居住地	均定居境外（华侨）		一方定居内地，一方定居境外	均定居内地	均在国外但未定居
管辖法院	1. 优先由**定居国法院**管辖； 2. 定居国法院以离婚诉讼须由**婚姻缔结地**法院管辖为由不予受理的，由**婚姻缔结地**或一方在**内地最后居住地**法院管辖。	1. 优先由**定居国法院**管辖； 2. 定居国法院以离婚诉讼须由**国籍所在国**法院管辖为由不予受理的，由一方**原住所地**或在**内地最后居住地**法院管辖。	内地**一方住所地**法院	**被告住所地**或**经常居住地**法院	**原告或被告原住所地**法院

对于一方或双方均为外籍人士的离婚诉讼，法律中未作明确规定，司法实践中通常会按照根据双方当事人的国籍、婚姻缔结地、经常住所地等因素，根据《民事诉讼法》第二十三条“被告就原告”的特殊管辖规则或者参考《民诉法司法解释》第十三条和第十四条判断管辖法院。我们根据上述规定和司法实践梳理如下表格供参考：

②中国人 + 外籍人士

婚姻缔结地	中国内地	境外	中国内地 / 境外		
居住地	均定居境外（华侨），在内地无经常居住地		被告一方为中国公民	被告一方为外籍人士且在内地有经常居住地的	被告为外籍人士且在内地无经常居住地
管辖法院	我们理解，参考《民诉法司法解释》第十三条和十四条应当优先由**定居国法院**管辖；如定居国不予受理，再根据其不予受理的理由判断由**婚姻缔结地**或一方在内地**最后居住地**法院管辖。		**被告住所地**或**经常居住地**法院		**原告住所地**或**经常居住地**法院

③外籍人士 + 外籍人士

婚姻缔结地	中国内地	境外	中国内地 / 境外
居住地	均定居中国内地		一方定居内地，一方定居境外
管辖法院	**被告住所地**或**经常居住地**法院		内地**一方住所地**法院

在此需要特别注意的是，若该等涉外离婚纠纷涉及不动产，但仍被归为《民事案件案由规定》第二部分“婚姻家庭纠纷”项下案由，仍应适用婚姻家庭纠纷的一般地域管辖，而不适用不动产专属管辖[34]；对于涉外继承纠纷，属于专属管辖，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

结语

感情无国界，但婚姻制度、法律规定却是因地制宜。本文虽简明扼要地对内地涉外离婚纠纷相关的法律法规进行了总结，但需提醒广大读者，现实中的涉外离婚纠纷往往涉及多个国家，当事人可能同时面临多地离婚诉讼，在国别之间疲于奔命；亦有可能发生部分具有连接点的国家不受理、不承认异国离婚裁决的情况，求无门诉无果。若无法简单辨析面临的婚姻问题，我们建议您咨询专业人士以获取专业意见。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零七十六条 夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登

[34] 广东省中山市中级人民法院在（2021）粤 20 民辖终 172 号判决中认为：“杨建辉以与刘惠旋存在事实夫妻关系为由提出共有物确权的起诉，其诉请虽然涉及财产关系，但财产关系认定的前提是事实夫妻关系即同居关系的认定，故本案的案由应认定为涉澳同居关系析产纠纷，本案不应适用专属管辖的规定，应适用一般管辖。”

记机关申请离婚登记。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。

- **中华人民共和国民事诉讼法（2021 年修订）**

第二十二条 对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权。

第二十三条 下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：

（一）对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；

（二）对下落不明或者宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；

（三）对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼；

（四）对被监禁的人提起的诉讼。

第三十四条 下列案件，由本条规定的人民法院专属管辖：

（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；

（二）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；

（三）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

第二百七十条 在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释**

第十三条 在国内结婚并定居国外的华侨，如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理，当事人向人民法院提出离婚诉讼的，由婚姻缔结地或者一方在国内的最后居住地人民法院管辖。

第十四条 在国外结婚并定居国外的华侨，如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理，当事人向人民法院提出离婚诉讼的，由一方原住所地或者在国内的最后居住地人民法院管辖。

第十五条 中国公民一方居住在国外，一方居住在国内，不论哪一方向人民法院提起

离婚诉讼，国内一方住所地人民法院都有权管辖。国外一方在居住国法院起诉，国内一方向人民法院起诉的，受诉人民法院有权管辖。

第十六条 中国公民双方在国外但未定居，一方向人民法院起诉离婚的，应由原告或者被告原住所地人民法院管辖。

第五百二十条 有下列情形之一，人民法院可以认定为涉外民事案件：

（一）当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的；

（二）当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的；

（三）标的物在中华人民共和国领域外的；

（四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的；

（五）可以认定为涉外民事案件的其他情形。

中华人民共和国涉外民事法律关系法律适用法

第二十七条 诉讼离婚，适用法院地法律。

- **婚姻登记条例**

第十条 内地居民自愿离婚的，男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。中国公民同外国人在中国内地自愿离婚的，内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨在中国内地自愿离婚的，男女双方应当共同到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。

第十二条 办理离婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予受理：

（一）未达成离婚协议的；

（二）属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的；

（三）其结婚登记不是在中国内地办理的。

- **民政部关于贯彻执行《婚姻登记条例》若干问题的意见（民函〔2004〕76 号）**

第八条 双方均为外国人，要求在内地办理结婚登记的，如果当事人能够出具《婚姻登记条例》规定的相应证件和证明材料以及当事人本国承认其居民在国外办理结婚登记效力的证明，当事人工作或生活所在地具有办理涉外婚姻登记权限的登记机关应予受理。

一方为外国人、另一方为港澳台居民或华侨，或者双方均为港澳台居民或华侨，要求在内地办理结婚登记的，如果当事人能够出具《婚姻登记条例》规定的相应证件和证明材料，当事人工作或生活所在地具有相应办理婚姻登记权限的登记机关应予受理。

一方为出国人员、另一方为外国人或港澳台居民，或双方均为出国人员，要求在内地办理结婚登记的，如果当事人能够出具《婚姻登记条例》规定的相应证件和证明材料，出国人员出国前户口所在地具有相应办理婚姻登记权限的登记机关应予受理。

（作者：齐元、吴茵、区国澄）

继承编



24. 制定遗嘱时，有哪些问题容易被忽略？

最高人民法院指导性案例：李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案

裁判要旨

1. 遗嘱内容中因处分他人财产被认定为部分无效。法律规定夫妻共有财产除有约定外，遗产分割时应先将共有财产一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。

2. 遗嘱人应当为胎儿保留必要的遗产份额。应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。

案情介绍

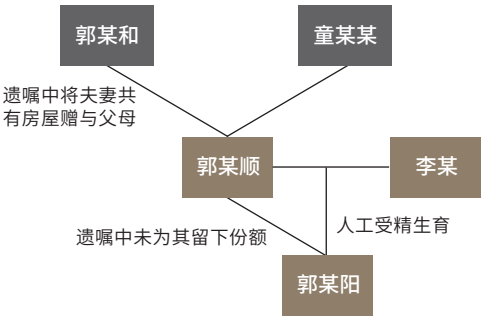
原告李某诉称：位于江苏省南京市某住宅小区的 306 室房屋，是其与被继承人郭某顺的夫妻共同财产。郭某顺因病死亡后，其儿子郭某阳出生。郭某顺的遗产，应当由妻子李某、儿子郭某阳与郭某顺的父母即被告郭某和、童某某等法定继承人共同继承。请求法院在析产继承时，考虑郭某和、童某某有自己房产和退休金，而李某无固定收入还要抚养幼子的情况，对李某和郭某阳给予照顾。

被告郭某和、童某某辩称：儿子郭某顺生前留下遗嘱，明确将 306 室赠予二被告，故对该房产不适用法定继承。李某所生的孩子与郭某顺不存在血缘关系，郭某顺在遗嘱中声明他不要这个人工授精生下的孩子，他在得知自己患癌症后，已向李某表示过不要这个孩子，是李某自己坚持要生下孩子。因此，应该由李某对孩子负责，不能将孩子列为郭某顺的继承人。

法院经审理查明：1998 年 3 月 3 日，原告李某与郭某顺登记结婚。2002 年，郭某顺以自己的名义购买了涉案建筑面积为 45.08 平方米的 306 室房屋，并办理了房屋产权登记。2004 年 1 月 30 日，李某和郭某顺共同与南京军区南京总医院生殖遗传中心签订了人工授精协议书，对李某实施了人工授精，后李某怀孕。2004 年 4 月，郭某顺因病住院，其在得知自己患了癌症后，向李某表示不要这个孩子，但李某不同意人工流产，坚持要生下孩子。5 月 20 日，郭某顺在医院立下自书遗嘱，在遗嘱中声明他不要这个人工授

精生下的孩子，并将 306 室房屋赠与其父母郭某和、童某某。郭某顺于 5 月 23 日病故。李某于当年 10 月 22 日产下一子，取名郭某阳。原告李某无业，每月领取最低生活保障金，另有不固定的打工收入，并持有夫妻关系存续期间的共同存款 18,705.4 元。被告郭某和、童某某系郭某顺的父母，居住在同一个住宅小区的 305 室，均有退休金。2001 年 3 月，郭某顺为开店，曾向童某某借款 8,500 元。

江苏省南京市秦淮区人民法院于 2006 年 4 月 20 日作出一审判决：涉案的 306 室房屋归原告李某所有；李某于本判决生效之日起 30 日内，给付原告郭某阳 33,442.4 元，该款由郭某阳的法定代理人李某保管；李某于本判决生效之日起 30 日内，给付被告郭某和 33,442.4 元、给付被告童某某 41,942.4 元。一审宣判后，双方当事人均未提出上诉，判决已发生法律效力。



案例解析

本案是一个典型的遗嘱继承纠纷，争议焦点主要有两方面：一是郭某阳是否为郭某顺和李某的婚生子女；二是在郭某顺留有遗嘱的情况下，对 306 室房屋应如何析产继承。

关于争议焦点一，《最高人民法院关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》中指出：“在夫妻关系存续期间，双方一致同意进行人工授精，所生子女应视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间权利义务关系适用《中华人民共和国婚姻法》的有关规定。”郭某顺因无生育能力，签字同意医院为其妻子即原告李某施行人工授精手术，该行为表明郭某顺具有通过人工授精方法获得其与李某共同子女的意思表示。只要在夫妻关系存续期间，夫妻双方同意通过人工授精生育子女，所生子女均应视为夫妻双方的婚生子女。因此应当认定郭某阳是郭某顺和李某的婚生子女。

关于争议焦点二，登记在被继承人郭某顺名下的 306 室房屋，已查明是郭某顺与原告李某夫妻关系存续期间取得的夫妻共同财产。郭某顺死亡后，该房屋的一半应归李某所有，另一半才能作为郭某顺的遗产。郭某顺在遗嘱中将 306 室全部房产处分归其父母，

侵害了李某的合法权益，该部分遗嘱应属无效。此外，郭某顺在立遗嘱时，明知其妻子腹中的胎儿而没有在遗嘱中为胎儿保留必要的遗产份额。综上，在扣除应当归李某所有的财产和应当为胎儿保留的继承份额之后，郭某顺遗产的剩余部分才可以按遗嘱确定的分配原则处理。

遗嘱作为承载家庭成员意愿的重要制度，关系着人口老龄化背景下人民群众财产处分自由和人性化的家庭财富传承遗嘱，因此其效力认定需要同时考察形式要件和实质要件。

1. 遗嘱有效的形式要件

我国《民法典》规定了多种遗嘱类型，并针对不同的遗嘱类型规定了相应的形式要求：

（1）自书遗嘱应当由遗嘱人亲笔书写，签名，并注明年、月、日。自然人在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为其书写遗书时的真实意思表示，且有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可以按自书遗嘱对待。

（2）代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。

（3）打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

（4）以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。

（5）口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人仅在危急情况下，可以立口头遗嘱。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

（6）公证遗嘱需要由遗嘱人本人向公证机构提出申请并亲自到场办理，在申请后由公证机构进行审查，审查符合规定后出具公证书。如果当事人及相关利害关系人认为公证书有错误，可以向公证机构提出复查。如果对复查结果不服，可以向地方公证协会进行投诉。

对于共同遗嘱，《民法典》未作出具体规定，但其无疑也需符合特定的形式要件。共同遗嘱属于夫妻双方作出的共同表意，因此在订立过程中，除需满足遗嘱人行为能力、意思表示真实等常见要求外，需要严格确保系双方共同订立、遗嘱中均有双方的手写签字以及日期签署。在有见证人参加的情况下，也需要遵循见证人参与见证的一般规范。

2. 遗嘱有效的实质要件

（1）遗嘱人必须具备完全民事行为能力。无民事行为能力人或者限制民事行为能力

人所立的遗嘱无效，即使其本人后来具有完全民事行为能力，仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时具有完全民事行为能力，后来成为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，不影响遗嘱的效力。遗嘱人所立遗嘱必须为其真实意思表示。

（2）遗嘱必须为遗嘱人的真实意思表示。受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效。遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

（3）遗嘱人对遗嘱所处分财产必须享有处分权。遗嘱人以遗嘱处分了国家、集体或者他人财产的，应当认定该部分遗嘱无效，但并不会导致整份遗嘱无效。对于权利归属尚不明确的财产，遗嘱人也无权在遗嘱中处分。

（4）遗嘱人应当为缺乏劳动能力而没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应当按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。

（5）遗嘱人应当为胎儿保留必要的遗产份额。应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿娩出时是死体的，由被继承人的继承人继承。

（6）在遗嘱人死亡时遗嘱指定的继承人中尚有未死亡者。当继承人先于被继承人死亡时，如果遗嘱只指定了一名继承人，则该继承人死亡后遗嘱失效，遗产按照法定继承顺序继承，或者遗嘱人可以重新立一份遗嘱；如果遗嘱指定了多名继承人且尚有未死亡的继承人，则遗嘱继续有效，死亡的继承人根据遗嘱本可继承的遗产部分按照法定继承处理。如果继承人在被继承人死亡之后死亡，则遗嘱仍然有效，遗产仍由遗嘱中指定的继承人继承，在其死亡后其继承的遗产作为其遗产由其法定继承人继承，或者按照其留下的遗嘱进行继承。

3. 避免遗嘱继承纠纷的订立建议

（1）自书遗嘱因无见证人，建议将立遗嘱过程同步录音录像，由此可以展现出立遗嘱时的完整过程和遗嘱人的精神状态，从而辅助佐证遗嘱的真实性，避免其他继承人的质疑。

（2）自书遗嘱、代书遗嘱均系手写，需注意字迹清晰、无涂改，尤其是关键信息部分。若有涂改，需在涂改处签名并写上日期。尽量做到在遗嘱每页下方空白处均签名并写日期，减少可能产生的纠纷。

（3）《民法典》中没有对遗嘱应由谁打印作出具体要求，考虑到遗嘱人与见证人均可签名，从举重以明轻的角度，遗嘱人和见证人应均可打印。为了防止纠纷的产生，各方可在打印遗嘱末尾标注打印人的身份，以减少可能产生的纠纷。

（4）录音录像遗嘱应显示完整的立遗嘱过程和遗嘱内容，并注意原始载体的保存，并在载体上清楚标明年、月、日，以防日后产生争议。

（5）见证人实际系受遗嘱人的委托，协助证明遗嘱人所立遗嘱真实性的第三人。《民法典》明确规定无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人；继承人、受遗赠人；与继承人、受遗赠人有利害关系的人不能作为代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱所涉及的见证人。建议遗嘱人选择律师、公证人员、居委会干部或司法所等基层组织人员作为见证人。

（6）遗嘱内容的表述应清晰明确，避免歧义。遗嘱人需在遗嘱中写明继承人或受遗赠人在官方身份证明上的完整姓名，避免因指向不明确引发争议；遗嘱中应明确表意由谁继承，明确使用“继承”一词，避免使用“处理”“给”“归”等模糊表达；遗嘱所处分的财产需指向明确，具有可识别性。另外，遗嘱的名称应以“遗嘱”“遗赠”为宜，避免影响其性质的界定。

4. 涉外遗嘱的特殊要求

涉外遗嘱主要包括三种情形，即主体涉外、客体涉外、法律事实涉外。主体涉外是指立遗嘱人是外国人或具有港澳台地区身份。或虽不具有境外身份，但已定居在国外。客体涉外是指遗嘱涉及的财产位于境外；法律事实涉外是指订立遗嘱的行为发生在境外。

《涉外民事关系法律适用法》第三十二条规定，遗嘱方式，符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。第三十三条规定，遗嘱效力，适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。

据此，对于形式要件，可以适用遗嘱人经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律任一；对于实质要件，其连结点并不包括遗嘱行为地，若遗嘱人其立遗嘱或死亡时国籍和经常居住地不是中国大陆，在其去世后判断其遗嘱效力的准据法，可能指向域外法律。同时，经常居住地的变化、婚姻关系的变化都可能影响遗嘱的效力。因此，在设立遗嘱时，建议尽量避免适用域外法律和防范有关强制性规定。

一般而言，国内法院较少直接对境外遗产作出处理。譬如涉港继承案件，对于当事人在其香港银行的存款，即使知道该银行账户内的余额以及具体账号、开户行，但由于无法

查明该账户内的交易流水、无法甄别是否存在夫妻共同财产，法院一般都建议当事人另案处理。为避免“执行难”的问题，建议遗嘱人在订立遗嘱时确认本人对遗嘱内涉及的境外财产是否有处分权并附上相关凭证，同时通过咨询专业法律人士查明遗嘱人所在地或者经常居所地法律的具体规定，并按照程序进行公证和使领馆认领，也可以考虑区分境内、境外财产分别订立遗嘱。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百三十四条 自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

第一千一百三十五条 代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。

第一千一百三十六条 打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

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

第一千一百三十八条 遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

第一千一百三十九条 公证遗嘱由遗嘱人经公证机构办理。

第一千一百五十三条 夫妻共同所有的财产，除有约定的外，遗产分割时，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。

遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。

第一千一百五十五条 遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿娩出时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。

第一千一百四十条 下列人员不能作为遗嘱见证人：

（一）无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人；

（二）继承人、受遗赠人；

（三）与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

第一千一百四十一条 遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的

遗产份额。

第一千一百四十二条 遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。

立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回。

立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

第一千一百四十三条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。

遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。

伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》继承编的解释（一）（法释〔2020〕23 号）**

第二十五条 遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。

继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应当按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。

第二十六条 遗嘱人以遗嘱处分了国家、集体或者他人财产的，应当认定该部分遗嘱无效。

第二十八条 遗嘱人立遗嘱时必须具有完全民事行为能力。无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱，即使其本人后来具有完全民事行为能力，仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时具有完全民事行为能力，后来成为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，不影响遗嘱的效力。

第三十一条 应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。

为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿娩出时是死体的，由被继承人的继承人继承。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

25. 继承人均放弃继承，谁来担任遗产管理人？

上海市浦东新区人民法院案例：贾某与邓某等申请指定遗产管理人特别程序民事判决书

裁判要旨

1. 继承开始后，遗嘱执行人为遗产管理人；没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。对遗产管理人的确定有争议的，利害关系人可以向人民法院申请指定遗产管理人。

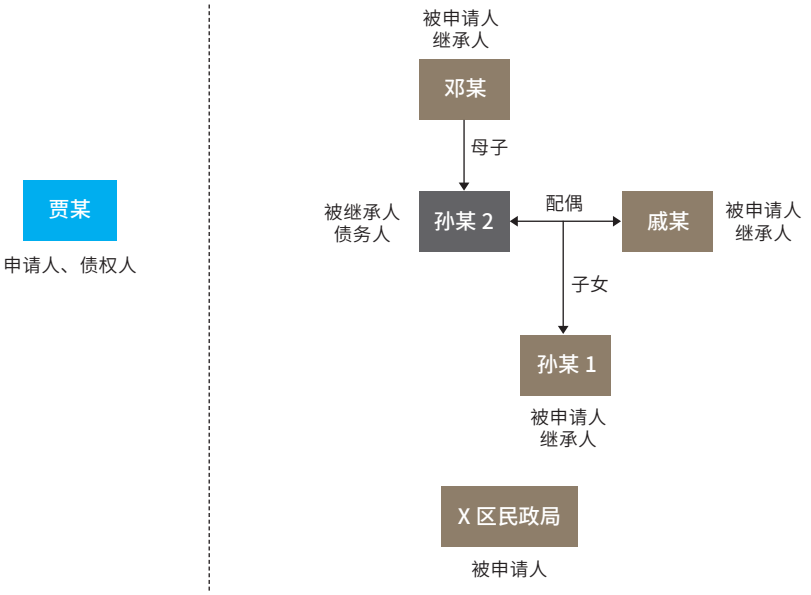
2. 虽然第一顺位法定继承人表示放弃继承，但鉴于其家庭成员共同居住生活，故法定继承人与被继承人之间存在资产混同的可能，法定继承人对被继承人的遗产范围与价值显然更为清楚，也更利于保管被继承人的遗产，并及时对遗产进行清理和清算。

案情介绍

申请人贾某与被继承人孙某 2 之间存在债务关系。被继承人孙某 2 与被申请人戚某系夫妻关系，双方生育一女被申请人孙某 1，被申请人邓某系被继承人孙某 2 母亲。被继承人孙某 2 现已死亡。申请人向法院申请指定被申请人邓某、戚某、孙某 1 为被继承人孙某 2 的遗产管理人。

被申请人邓某、戚某、孙某 1 称，不同意申请人的申请事项且对申请人的债权不予认可。被申请人邓某、戚某、孙某 1 已放弃了对被继承人孙某 2 遗产的继承。法院据此根据案件当事人申请，将该区民政局增为本案被申请人。

法院经审理认为：遗产管理人的设立初衷是在于保障遗产的完整性和安全性，也为了更加公平有序地分配遗产，保护各相关权利人的利益。本案中，被继承人的法定继承人中还有未成年人，对其未来生活的保障和权利的保护，是其监护人即被申请人戚某的责任。另外虽然第一顺位法定继承人表示放弃继承，但鉴于其家庭成员共同居住生活，故法定继承人与被继承人之间存在资产混同的可能，法定继承人对被继承人的遗产范围与价值显然更为清楚，也更利于保管被继承人的遗产，并及时对遗产进行清理和清算。综上所述，被继承人孙某 2 的遗产管理人指定为被申请人邓某和戚某更为适宜。



案例解析

《民法典》新增了遗产管理人制度，自正式施行至今，各地法院审理了不少利益相关人因没有继承人，申请法院指派遗产管理人的案例。且在该制度实施过程中，越来越多地出现债务人的继承人放弃继承，债权人申请民政部门或村民委员会担任遗产管理人的案件。由此引发本文思考的问题：当所有继承人均放弃继承时，是否民政部门或村民委员会必然会被指派为遗产管理人呢？

观点一：直接指定民政部门或村民委员会担任遗产管理人

《民法典》规定，没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。若严格按照法条进行理解，只要所有继承人均放弃继承的，民政部门或者村民委员会将当然成为遗产管理人。

这一观点得到诸多案例支持。如在云南省会泽县人民法院作出的（2021）云 0326 民初 2200 号一案中，法院认定：“被告张某 1、张某 2 等第二顺序继承人均明确表示放弃继承，因被继承人张某 3 未立有遗嘱，按民法典相关规定，会泽县民政局为本案张某 3 生前居住地的民政部门，依法应为张某 3 在本案中涉案房产的遗产管理人。”又如在四川省泸州市中级人民法院（2021）川 05 执异 63 号一案中，法院认定：“朱某某生前未立遗嘱，没有遗嘱执行人，其继承人朱某 1、朱某 2 也未推选遗产管理人，且朱某 1、朱某 2 分别于本院（2020）川 05 执异 44 号、四川省高级人民法院（2021）川执复 148 号案件中明

确表示放弃继承，则朱某某的全部继承人均已放弃继承，应由被继承人朱某某生前住所地合肥市庐阳区民政局担任遗产管理人。”

观点二：继承人没有实质放弃继承，仍需担任遗产管理人

持此种观点的法官认为，继承人仅仅声明放弃继承是不够的，他们还需要通过实际行动明确表明放弃的意愿，否则不能视为放弃，仍需担任遗产管理人。

如上海市高级人民法院李尚伟、李朋法官在上海高院官方微信公众号发表的《无继承人情形下，谁来担任遗产管理人？》[35]一文中指出：“对于继承人均放弃继承的情形，应以继承人向人民法院递交放弃继承的书面意见或到庭明确表达放弃继承的意思表示为准，且在人民法院判决指定前不存在反悔情形。对于继承人仅对某项遗产放弃继承，或已对遗产占用或处分的，均不能认定为放弃继承。”

司法实践中，上海市金山区人民法院在（2022）沪 0116 民初 11768 号一案中持同样观点：“继承人顾 1、张某、顾 2 向本院表示，因被继承人顾 3 对外负债较多，无力处置，遂要求放弃继承权。经查，在本案诉讼前，被继承人顾 3 所购人身保险合同的保险公司已向顾 2 发出领款通知书，并实际向顾 2 支付保险金。顾 2 未能举证证明是作为受益人领取，还是作为遗产领取。故对于顾 1、张某、顾 2 之间的继承纠纷，本院在本案中不作处理。而即便放弃继承有效，顾 1、张某、顾 2 亦应共同作为遗产管理人，在接管、清理顾 3 遗产范围内对原告债务承担清偿责任。”

观点三：继承人虽放弃继承，但与被继承人存在尚未析产的财产，或仍实际控制被继承人遗产，应担任遗产管理人

本案中，虽然继承人全部表示放弃继承，但法院认为：“鉴于其家庭成员共同居住生活，故法定继承人与被继承人之间存在资产混同的可能，法定继承人对被继承人的遗产范围与价值显然更为清楚，也更利于保管被继承人的遗产，并及时对遗产进行清理和清算”，进而指定继承人担任遗产管理人。

广东省广州市中级人民法院在其作出的（2023）粤 01 民终 34803 号判决中持类似观点：“虽刘某 1、刘某 2、陈某在原审均声明放弃继承刘某 4 的遗产，但现刘某 4 名下登记有不动产尚未析产继承，刘某 4 是否留下其他遗产及处理情况暂不明晰，就身份关系而言，刘某 1、刘某 2、陈某既是刘某 4 的第一顺位继承人，亦是刘某 4 遗产的法定代管人和利害关系人，即对于债务人刘某 4 的遗产仍负有妥善保管及协助清偿义务。与此同时，刘某 1、刘某 2、陈某放弃继承的意思表示在遗产处理前处于不确定状态，可能影响债权人依法行使债权，且本案仅以所有继承人均放弃继承为由认定债权人不能主张权利，确会

[35] https://mp.weixin.qq.com/s/HrtyfOyFE_T5LNTpMUVUuA，2024 年 4 月 11 日。

影响黄某的债权实现途径，损害债权人合法权益；但反之，原审判令刘某 1、刘某 2、陈某在遗产继承范围内承担偿还责任，也通过以继承遗产为限的责任范围，明确继承人权利与义务对等的原则，不会对三人合法权利造成实质损害。”

江苏省如皋市人民法院在（2022）苏 0682 民初 6264 号一案中作出类似判决，并提出对“继承人放弃继承”宜作限缩性解释：“虽然继承人石某、胡某 2 当庭表示其二人放弃对被继承人胡某 1 遗产的继承，但实际一直占用、控制、使用遗产……综合《民法典》第一千一百四十五条上下文及立法本意理解，该第四种情形规定的是“没有继承人”或“继承人均放弃继承”，该两种状态虽表现形式不同，但其所产生的结果应为同一，即只有当被继承人的遗产已经处于无人管理的状态，才可能引入村委会或民政部门担任遗产管理人。如果仅简单的口头放弃继承，却实际控制或管理遗产，则这样的“放弃”并非真正的“放弃”，可能导致村委会或民政部门无法真正地行使管理权，而明明已经表示放弃继承权的人却依然可以公然使用、管理遗产，致使债权人的合法权益无法实现，该结果显然与立法本意不符。进而指定继承人担任遗产管理人。”

我们认为，《民法典》第一千一百四十五条第四款的目的是为了解决在缺乏法定继承人时，债权人难以确定诉讼对象的问题；同时，也是为了解决对被继承人去世后，可能出现的遗产管理空缺，因此指定民政部门或村民委员会来担任遗产管理人的角色。尽管如此，这并不意味着继承人可以通过放弃继承据此逃避履行遗产管理人的职责。在处理此类案件时，法院应根据具体的案件情况，结合现行的法律法规和立法目的，深入分析继承人放弃继承的真实意图。在此基础上，审慎地确认遗产管理人，以期更好地保护债权人合法权益。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百四十五条 继承开始后，遗嘱执行人为遗产管理人；没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。

第一千一百四十六条 对遗产管理人的确定有争议的，利害关系人可以向人民法院申请指定遗产管理人。

第一千一百四十七条 遗产管理人应当履行下列职责：

（一）清理遗产并制作遗产清单；

（二）向继承人报告遗产情况；

（三）采取必要措施防止遗产毁损、灭失；

（四）处理被继承人的债权债务；

（五）按照遗嘱或者依照法律规定分割遗产；

（六）实施与管理遗产有关的其他必要行为。

第一千一百四十八条 遗产管理人应当依法履行职责，因故意或者重大过失造成继承人、受遗赠人、债权人损害的，应当承担民事责任。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》继承编解释（一）**

第三十二条 继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。

（作者：武鹏、郝丹阳）

26. 祖父母的遗产，孙子女有权继承吗？

上海市第二中级人民法院案例：俞某与张某等继承纠纷案

裁判要旨

被继承人子女的有抚养关系的继子女，无权代位继承被继承人的遗产。

案情介绍

被继承人张某与林某系夫妻关系，二人育有三子，分别为张甲、张乙及张丙。张丙与魏某原系夫妻关系，二人婚后于 1984 年 11 月 15 日生育一子张丁，后张丙与魏某于 1990 年 8 月 6 日离婚，离婚时约定张丁由父亲张丙直接抚养。2000 年 6 月 13 日，张丙与刘某再婚，刘某有一与前夫生育的女儿俞某（1982 年 9 月 18 日出生），刘某与张丙再婚后，二人直接抚养俞某。

刘某于 2011 年 8 月 3 日去世，张丙于 2016 年 7 月 14 日去世，林某于 2012 年 6 月 8 日去世。被继承人张某于 2020 年 6 月 30 日去世，生前未留有遗嘱。

张某名下有一处房屋（下称“诉争房屋”），张甲、张乙、张丁、俞某就诉争房屋继承问题发生争议，俞某要求参与分割诉争房屋，主张由其获得六分之一份额的折价款。



一审法院认为，诉争房屋登记在张某一人名下，按法定继承应由其子女即张甲、张乙、张丙继承，但张丙先于被继承人张某死亡，故张丙的份额由其直系晚辈血亲代位继承。该案的争议焦点是俞某是否为张丙的代位继承人。《民法典》继承编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。张丙与俞某是否具有扶养关系，是确定俞某是否为代位继承人的关键。首先，继子女关系的成立，应以继父或继母法定身份关系成立为前提，故即使存在刘某与张丙在结婚登记前就已共同生活的情形，俞某与张丙的法律身份关系也应自刘某与张丙登记结婚即 2000 年 6 月 13 日起成立。其次，扶养关系的形成除继子女为未成年人的事实外，还需要有彼此共同生活的事实，且抚养事实应当持续足够长的时间。该案中，刘某与张丙登记结婚时，俞某距年满十八周岁仅剩三个月零六天，法院认为，即便如俞某所述，其生母再婚后其随生母与张丙共同生活，但毕竟距其成年仅三月余数日，时间较短，法院不足以据此认定其与张丙之间形成法律意义上的扶养关系。故张丙的份额应由张丁代位继承，对俞某主张其按六分之一份额获得折价款的意见，不予采纳。一审判决争议房屋由张甲、张乙、张丙各占三分之一产权份额。

二审法院认为，第一，关于俞某与其继父张丙是否形成扶养关系。民法典上的扶养，是一定范围的亲属间相互供养和扶助的法定权利和义务，包括抚养、扶养、赡养，即长某晚辈的抚养、晚辈对长辈的赡养和平辈亲属间的扶养。扶养关系的形成不限于继父母对未成年继子女的抚养教育和保护，也包括成年继子女对继父母尽到赡养、扶助和保护义务。本案中，尽管俞某与张丙继父女关系自其生母刘某与张丙登记结婚即 2000 年 6 月 13 日起成立，此时，俞某距其成年尚有三月余数日，但根据查证事实和证据反映，俞某在国内就读的高中和在新加坡共和国的大学学费及生活费用仍由其生母刘某与继父张丙提供，至俞某 2004 年 11 月参加工作为止，亦有四年余，时间不能谓之较短，加上之后俞某对生母刘某与继父张丙的照护等赡养事实，应当认定俞某与其继父张丙已形成了扶养关系。俞某依法可以继承其继父张丙的遗产。一审判决对此认定不当，本院予以纠正。第二，俞某作为有扶养关系的继女可否代位继承。《民法典》第一千一百二十八条第一款规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人子女的直系晚辈血亲代位继承。被继承人子女的直系晚辈血亲是基于被继承人的血亲关系而代位继承，而继子女对继父母的继承则是以扶养关系为前提，其并不是被继承人子女的直系晚辈血亲。继子女与继父母是在姻亲关系基础上，基于扶养关系而形成的拟制血亲，不同于养父母子女之间的权利义务关系。即使形成扶养关系的继子女，其与继父母的父母也没有近亲属或祖孙间的权利义务关系。有扶养关系的继子女可以继承继父母的遗产，也可以继承生父母的遗产或者代位继承。故俞

某不是被继承人子女的直系晚辈血亲，不能适用代位继承。基于上述分析，二审法院判决驳回俞某上诉，维持原判。

案例解析

本案是法定继承纠纷，涉及的特殊问题是，在被继承人的亲生子女早于被继承人去世的情况下，被继承人的亲孙子和继孙女能否代位继承被继承人的财产？

1. 法定继承中的代位继承人范围

被继承人死亡后，未立遗嘱或者所立遗嘱无效或遗嘱继承人放弃继承时，且无遗赠或遗赠扶养协议，则应适用法定继承原则分配遗产。法律对法定继承人的范围和继承顺位有相对严格的规定。第一顺位继承人包括配偶、子女、父母，第二顺位继承人包括兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。遗产由在先顺位继承人继承，只有在没有第一顺位继承人的情况下，在后顺位继承人才能继承遗产。在法定继承的情况下，如被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。

本案中，因被继承人张某的配偶、父母先于张某去世，被继承人张某的第一顺位继承人是他的三个儿子，即张甲、张乙、张丙。因张丙先于被继承人张某去世，故张丙应得的遗产份额由张丙的直系晚辈血亲代位继承，即张丙的儿子张丁理所当然可以代位继承。

代位继承只能在被继承人的晚辈中发生，也就是说，虽然张某的配偶、父母、和儿子张丙都先于张某去世，但只有张某儿子张丙应继承的遗产份额才会发生代位继承，张某配偶及张某父母不存在代位继承人。

2. 被继承人的亲生子女的继子女，对被继承人的遗产是否享有代位继承权？

本案中，虽然两审法院判决结果相同，但对于俞某作为张丙的继子女能否代位继承张丙父亲张某的遗产，结论是不同的。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》（下称“《继承编司法解释（一）》”）第十五条规定：“被继承人的养子女、已形成扶养关系的继子女的生子女可以代位继承；被继承人亲生子女的养子女可以代位继承；被继承人养子女的养子女可以代位继承；与被继承人已形成扶养关系的继子女的养子女也可以代位继承。”根据上述法律规定，看似涉及的主体及身份关系排列复杂，总结下来实际上是排除了被继承人子女的继子女的代位继承权。回到本案中的焦点问题，被继承人张某的子女张丙的继子女俞某，即无权代位继承张某的遗产。

继子女虽然不能代位继父母继承祖父母、外祖父母的遗产，但根据《继承编司法解释

（一）》第十一条规定，继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产，其基于直系血亲关系可代位亲生父母继承祖父母、外祖父母的遗产。

3. 若继承人丧失继承权，其晚辈直系血亲是否还可以代位继承

根据《民法典》第一千一百二十五条规定，继承人有下列行为之一的，丧失继承权：（1）故意杀害被继承人；（2）为争夺遗产而杀害其他继承人；（3）遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重；（4）伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重；（5）以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重。对于第（5）种情形中的“情节严重”认定标准，一般需要从实施行为的时间、手段、后果和社会影响等方面综合判断。

如果继承人在去世前对被继承人实施了上述行为，符合丧失继承权的情形，当该继承人先于被继承人去世，其子女是否还可以代位继承？《继承编司法解释（一）》第十七条作出明确规定：继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲一般不得代位继承。但有例外情形，即该代位继承人缺乏劳动能力且没有生活来源，或该代位继承人对被继承人尽了较多的赡养义务。在该两种例外情形下，代位继承人可以适当分得遗产。但需要注意的是，即使代位继承人在例外情形下可以代位继承，但其继承权仍然源于丧失继承权的继承人，也就是说代位可继承的份额并非是按照法定继承原则与其他法定继承人享有均等份额，而是由法院根据代位继承人符合何种例外情形而定。如果是该代位继承人属于缺乏劳动能力且没有生活来源，则可能参考满足其生活基本需要以及当地居民生活水平等因素确定；如果是对被继承人尽了较多赡养义务，则可能根据该代位继承人赡养时间、赡养方式、相较于其他法定继承人而言的赡养贡献，以及被继承人生活所需等情况综合判断。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百二十五条 继承人有下列行为之一的，丧失继承权：

（一）故意杀害被继承人；

（二）为争夺遗产而杀害其他继承人；

（三）遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重；

（四）伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重；

（五）以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重。

继承人有前款第三项至第五项行为，确有悔改表现，被继承人表示宽恕或者事后在遗嘱中将其列为继承人的，该继承人不丧失继承权。

受遗赠人有本条第一款规定行为的，丧失受遗赠权。

第一千一百二十七条 遗产按照下列顺序继承：

（一）第一顺序：配偶、子女、父母；

（二）第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承；没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

本编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

本编所称父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

本编所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

第一千一百二十八条 被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。

被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。

代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。

第一千一百三十一条 对继承人以外的依靠被继承人扶养的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给适当的遗产。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》继承编的解释（一）**

第十一条 继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产。

继父母继承了继子女遗产的，不影响其继承生子女的遗产。

第十五条 被继承人的养子女、已形成扶养关系的继子女的生子女可以代位继承；被继承人亲生子女的养子女可以代位继承；被继承人养子女的养子女可以代位继承；与被继承人已形成扶养关系的继子女的养子女也可以代位继承。

第十七条 继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或者对被继承人尽赡养义务较多的，可以适当分给遗产。

（作者：冯慧、张译文）

27. 子女系代孕所生，父母一方能以此为由通过否认另一方与子女的亲子关系以争夺监护权吗？

最高人民法院参考性案例：周某某诉史某某其他婚姻家庭案

裁判要旨

父母一方以欠缺血缘或基因联系为由，在婚姻关系存续期间对合意委托代孕所生子女单独提起亲子关系否认之诉的，涉嫌权利滥用且纠纷缺乏诉讼干预的必要性和实效性，不具有诉的利益，人民法院应当裁定予以驳回起诉。

案情介绍

周某某、史某某系夫妻关系，双方于 2013 年 4 月 28 日登记结婚。因史某某在生育方面存在障碍，2015 年 12 月 22 日，史某某作为委托方与代理方、中介方签订《爱心代孕中心协议》，史某某作为委托方与代理方签订《爱心代孕协议》，上述两份协议对代孕事宜进行了相关约定。史某某曾自体取卵，由他人提供孕母母体进行代孕，但以失败告终。后周某某因考虑经济问题，用她人卵子与周某某精子培育胚胎，再通过其他孕母母体进行代孕，最终成功，由孕母于 2016 年 12 月 9 日生育周某 1、周某 2。

周某 1、周某 2 出生后，周某某与史某某因家庭琐事发生争吵。周某某认为，史某某既不是卵子的提供者，也非孕母，史某某和两孩子之间未形成母子关系，且周某某与史某某的夫妻关系濒临破裂，有必要明确史某某和两孩子之间不存在亲子关系，故起诉至法院。2019 年 9 月 17 日，经鉴定，在不考虑同卵多生，近亲和外源干扰的前提下，周某某为周某 1 的生物学父亲，周某某为周某 2 的生物学父亲。

本案的结果为，法院认为，秉承儿童利益最大化的基本原则，出于维护婚姻家庭稳定和谐的考虑，周某某在其与史某某婚姻关系存续期间，以合意委托代孕所生子女欠缺与史某某的血缘或基因联系为由单独提起亲子关系否认之诉的，涉嫌权利滥用且纠纷欠缺诉讼干预的必要性和实效性，故不具有诉的利益，最终驳回周某某的起诉。

案例解析

《民法典》颁布前，《婚姻法》（现已失效）并未规定确认或否认亲子关系的制度。然而，当时实践中存在大量有关亲子关系确认和否认的纠纷案件，法院往往兼顾身份关系的真实性和法律关系的安定性予以处理。后续《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）》（下称《婚姻法解释（三）》，现已失效）出台，则增加了在亲子关系确认及否认诉讼中一方当事人拒绝做亲子鉴定情形的处理之相关规定。

《民法典》颁布后，第一千零七十三条对亲子关系异议之诉在法律层面进行规定，明确父或母对亲子关系有异议的可提起确认或否认亲子关系的诉讼，并新增成年子女可提起确认亲子关系诉讼。而最新颁布的《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）》则吸收了《婚姻法解释（三）》的上述规定。

夫妻一方诉请否认另一方与子女的亲子关系的诉讼中，争议焦点往往在于诉讼主体、异议正当理由、举证责任的分配和推定规则的适用等方面，尤其子女系代孕所生时涉及的问题则更多，我们将其拆分成数个小问题，并逐一分析如下：

1. 谁有权提起请求否认亲子关系的诉讼

从《民法典》第一千零七十三条的规定看，有权提起否认亲子关系诉讼的主体即原告仅限定为子女的父亲或母亲，该限制系从兼顾亲子关系安定性的角度出发，父母与子女之间已经发生了亲情和亲子关系的社会事实，从保护儿童最大利益原则出发，我国立法选择限制父母以外的主体诉请否认亲子关系。

需留意的是，第一千零七十三条第二款赋予“成年子女”提起确认亲子关系诉讼的权利，但未允许其提起否认之诉，核心考虑在于避免子女成年后通过否认亲子关系来规避对抚养其长大的父母的赡养义务，该规定符合我国传统伦理亲情的理念。

值得进一步深思的是，在代孕的情况下，“父”或“母”的概念可能存在多种解读，包括委托进行代孕的夫或妻、提供精子或卵子的一方、事实进行妊娠分娩的“孕母”。在这种情况下，各主体之间的身份法律关系复杂，将可能衍生亲子关系、监护权、继承权等多类型诉讼，此时到底何主体具备请求权基础和诉的利益，值得学界和实践逐步探讨。

2. 父或母是否可以否认另一方与子女之间的亲子关系

在《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》中，最高人民法院对“请求否认亲子关系”的解释为“原告向法院起诉，请求确认自己和子女之间不存在亲子关系”。至于父或母是否可以否认另一方与子女之间的亲子关系的问题，《民法典》第一千

零七十三条及前述最高人民法院对该条的释义均未置可否。

本案中，被告史某某答辩时则提出原告周某某主体不适格，认为周某某无权以自己名义起诉要求确认史某某与子女之间不存在亲子关系。而法院虽最终裁判驳回原告周某某的起诉，但在裁判理由中并未对父或母是否可以否认另一方与子女之间的亲子关系的问题进行论述与认定。

在另一起类似案件“刘某甲诉张某否认亲子关系纠纷案”[36]中（下称“另案”），法院则在后续发布的案例注解文章中透露，针对父或母是否可以否认另一方与子女之间的亲子关系的问题，在该另案审理过程中，法院内部有多种分歧意见：

第一种意见认为，原告请求确认的不是自己与小孩之间的亲子关系，而是对方与小孩之间的亲子关系，该事实的确认与原告本人没有直接利益关系，原告不具有诉讼主体资格，应当驳回其起诉。

第二种意见认为，《民法典》第一千零七十三条第一项规定了夫或妻一方有权提起亲子关系否认之诉，原告诉请的利益关涉小孩的抚养权确定，应当具有诉讼主体资格；原告提供了子女与他人的亲子鉴定报告，属于法律规定的提供了必要证据的情形，法院应予受理；被告拒不认可原告提供的亲子鉴定报告，又拒绝接受亲子鉴定，法院可以适用《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）》第三十九条第一款的推定原则，支持原告的诉请。

第三种意见认为，亲子关系的否认涉及父母双方及子女的人身、财产、名誉等诸多问题，与儿童切身利益相关，《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）》第三十九条第一款推定原则的适用应当遵循最有利于儿童利益保护原则，审慎适用。

最后，法院采纳了第三种意见，认为未成年人利益最大化原则应当是法院处理涉及亲子关系的案件所应遵循的基本原则，在亲子关系否认之诉中，子女的权利应当得到优先考虑，并应考量亲子身份关系的安定对未成年人健康成长的影响。

而本案中，法院实际也采纳了与另案相似的裁判思路，未从原告的主体适格问题出发，而是聚焦于儿童利益最大化的原则进行裁判。

基于此，在法律法规未有禁止性规定的情况下，父或母应有权提起否认另一方与子女之间亲子关系的诉讼。

3. 婚姻存续期间可以提起否认亲子关系之诉吗

本案中，法院最终驳回原告周某某起诉的主要理由之一，即其认为在夫妻未离婚的情

[36] 来源为《人民法院案例选》2022 年第 11 辑，一审案号为（2021）赣 0827 民初 2417 号，二审案号为（2021）赣 08 民终 2727 号。

形下，缺乏诉讼干预的现实必要。对处于婚姻存续状态的周某某而言，其并没有不通过本案诉讼就无法保护的利益。具体而言，周某某认为史某某的行为可能妨害他对亲生子女的抚养，对子女成长造成不良影响，但该种担忧实际是因其与史某某婚姻关系产生矛盾而引发，可以通过双方修复婚姻关系或解除婚姻关系来一并解决，因为婚姻关系的解除本身就是复合性的，除了夫妻双方关系的解除，当然包括财产分割和子女抚养。周某某单独提出本案诉讼，除了挑衅婚姻和谐，并无其他任何现实意义，缺乏法院审理并作出判决予以解决的必要性和实效性。

另案同样系夫妻未离婚情形下提出的否认亲子关系之诉，法院亦持有相似观点，认为亲子关系的否认关涉夫妻双方、子女的人身权益和财产权益，这些权利义务关系属于家庭内部纷争，杂糅亲情、伦理等因素，在夫妻未离婚的情形下，法律应当保持审慎介入状态，非必要不应进行强制干预。原告提起该另案诉讼实际系因婚姻关系产生矛盾而引发，夫妻双方可以通过修复婚姻关系或解除婚姻关系来一并解决。

可见，在婚姻存续期间，若父母一方提起否认亲子关系的诉讼，法院往往持审慎态度，着重考虑亲情伦理、家庭和睦、社会稳定及子女利益等要素，倾向于认为司法之手应保持谦抑，并且认为该问题可通过婚姻关系的解除或修复予以解决，最终驳回起诉。

进一步探讨的是，如夫妻双方提起离婚诉讼的同时提出否认亲子关系的诉求，此时法院应当一并处理还是告知当事人分别诉讼呢？有观点认为，离婚诉讼的当事人是夫妻双方，而亲子关系诉讼中的主体为父 / 母与子女，两者主体不同、法律关系不同应当分别诉讼。另一种观点认为，离婚诉讼属于典型的复合之诉，包括夫妻双方身份关系解除、共同财产分割和子女抚养三部分，亲子关系是否存在的事实不仅是确认子女抚养的前提，也能一定程度上作为夫妻间感情是否破裂的佐证，故两个诉讼标的之间为包含关系，应当一并处理。根据我们目前检索的案例来看，大多数法院都采取后一种处理方式，我们亦赞同该观点，无论是从家庭关系的实质还是便于当事人诉讼的角度，一并处理的方式更为恰当。

4. 对代孕所生的子女，父母一方能以此为由通过否认另一方与子女的亲子关系以抢夺监护权吗

过往人工生殖技术尚未发展、成熟及流行，夫妻之间一般为自然生育，故判断亲子关系时首要依据为血缘关系。在此背景下，分娩者一般为子女的母亲，婚生子女一般可推定与父母具有亲子关系，非婚生子女亦可通过亲子鉴定确认与父母的亲子关系。

随着科学发展及人工生殖技术的流行，代孕应运而生。代孕情况下，分娩与血缘在一定程度上发生分离，若仅从客观血缘判断则会出现父母一方或双方与子女之间不具备亲子

关系的问题，且“分娩者为母”的判断方法亦无法妥当解决现实问题。

根据《人类辅助生殖技术管理办法》的相关规定，我国目前禁止代孕行为。然而，现实中代孕行为已客观存在，如本案法院所述“法律可以对代孕行为进行制裁，但因代孕而出生的孩子并不因制裁而消失”。现有法律法规并未规定代孕子女相关问题何去何从，而就否认亲子关系之诉，《民法典》第一千零七十三条亦未明确亲子关系的定义及具体认定规则，故无法直接解决代孕子女所涉亲子关系的问题。

本案中，法院从现有法律法规的立法目的、立法背后的法益出发，就代孕子女所涉亲子关系问题提出了较为合理的解决思路。

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（三）》及目前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）均规定，在否认亲子关系之诉中，原告已提供必要证据但被告没有相反证据又拒绝做亲子鉴定，法院“可以”推定亲子关系不存在。前述规定表述为“可以”而非“应当”意味着，客观血缘并非亲子关系成立的唯一要素，为司法实践留下了可发展的空间。

本案中，法院以儿童利益最大原则为价值指引，首先认定代孕所生子女应当得到法律的同等保护。代孕子女的亲子关系问题不仅关涉其父母之间的权利义务，更重要的是关涉代孕子女自身的人格利益等众多权利，此时血缘真实并不是亲子关系确认的唯一规则，婚姻家庭关系稳定，特别是儿童利益最大化都是应当考量的因素。

进一步，本案法院认为夫妻合意代孕后否认亲子关系的权利应受到限制。夫妻合意代孕后，已不可逆地主导、推动了代孕子女的出生。此时，回归诚实信用的民法基本原则及禁止反言的一般法理，父母双方均不得基于是否亲生的事实撤销该亲子关系。而且，夫妻既然选择代孕，即真实血缘联系本身已经不是的首要追求，法院亦充分考察父母对子女的抚养事实，从保持儿童成长环境稳定的角度出发，认为不宜剥夺当事人为人父母的身份。

因此，对代孕所生的子女，父母一方难以直接通过否认另一方与子女的亲子关系以抢夺监护权，实践中法院一般不会以客观血缘作为判断亲子关系的唯一标准，而是结合代孕合意、当事人抚养子女情况、儿童利益最大化等因素综合考量。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千零七十三条　对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。

对亲子关系有异议且有正当理由的，成年子女可以向人民法院提起诉讼，请求确认亲子关系。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释（一）（法释〔2020〕22 号）**

第三十九条　父或者母向人民法院起诉请求否认亲子关系，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定否认亲子关系一方的主张成立。

父或者母以及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。

（作者：齐元、吴茵）

28. 继子女有权继承继父母的遗产吗？

浙江省高级人民法院案例：张某一、张某二法定继承纠纷案

裁判要旨

继父母与继子女形成抚养关系，继子女有权继承继父母的遗产。继子女未对继父母尽赡养义务的，应当少分遗产。

案情介绍

张某宝系张某虎与前妻所生之子，张某一系张某宝的独生女。前妻过世后，张某虎与第二任妻子姜某娟结婚，生育张某二、张某三、张某四三个子女。张某虎和姜某娟名下有一套坐落于杭州市上城区的 68 ㎡房屋（下称“原房屋”）。张某宝于 1992 年去世，姜某娟于 1998 年去世，二人均未留有遗嘱。2007 年 12 月 19 日，张某虎将上述房屋中属于自己的产权份额无偿赠予张某三和张某四。属于姜某娟的产权份额，因姜某娟的父母亲均先于其死亡，张某虎和张某三、张某四均自愿无条件放弃继承权。浙江省钱塘公证处于 2007 年 12 月 20 日出具（2007）杭钱证民字第 8797 号继承公证书，确认原房屋中属于姜某娟的遗产份额应由其儿子张某二独自继承。

此后，原房屋因城市道路修建被政府征收，2017 年 7 月 3 日，杭州市上城区住房城市建设局与张某二、张某三、张某四共同签订《房屋征收产权调换协议（非租赁房屋）》，约定：被征收房屋范围包括原有面积 68 ㎡，及张某二、张某三、张某四自行扩建面积 35 ㎡，房屋补偿款共计 2,442,316.42 元，及安置房屋三套，房屋补偿款用于安置时结算。其中，张某二、张某三、张某四已取得位于北景园月桂苑 XX 幢 X 单元 XXX 室和北景园月桂苑 XX 幢 X 单元 XXX 室两套安置房屋，尚余一套安置房屋尚未交付。

2017 年 9 月 18 日，张某一起诉至法院，要求确认其对原房屋享有继承权，确认其对三套安置房屋享有 1/4 产权份额，要求张某二、张某三、张某四给付两套已交付房屋的折价款 1/4 房屋及征收补偿款的 1/4 即 61 万元。

一审法院经审理认为，本案的争议焦点是：一、姜某娟与张某一的父亲张某宝之间是

否形成抚养关系，即张某宝对姜某娟的遗产是否享有继承权；二、张某一诉争财产是否属于姜某娟与张某虎的遗产；三、张某一对拆迁之前位于杭州市上城区房屋是否享有继承权，对安置之后的房屋是否有份额。对于争议焦点一，张某宝在张某虎与姜某娟结婚时尚未成年，且根据双方当事人及证人的陈述，张某宝的祖母亦无工作和收入来源，虽无证据证明张某宝由姜某娟直接抚养，但张某宝与祖母、张某虎及姜某娟共同生活三年之久，张某宝的生活费用亦部分由张某虎和姜某娟的共同财产支付，应视为双方之间形成了抚养教育关系，故张某宝亦享有继承姜某娟遗产的权利。对于争议焦点二，原房屋是姜某娟与张某虎夫妻关系存续期间共同取得，系被继承人姜某娟与张某虎的夫妻共同财产。原房屋征收过程中，评估结论确认原房屋面积对应的补偿款为 1,428,304 元，扩建面积 35.2 ㎡对应的补偿款为 742,833 元，其中 1,428,304 元应为遗产相对应的价值，本案遗产的继承和分割应基于上述遗产价值考量。对争议焦点三，姜某娟抚养教育张某宝的时间较短，结合庭审中证人证言及张某一自认自张某宝成年后与姜某娟无往来，可以认定张某宝对姜某娟未尽赡养义务，遗产应当少分。综合上述因素及遗产价值，酌定张某宝对姜某娟的遗产享有的份额为 8 万元（在 1,428,304 元的十分之一基础上酌减）。因张某宝先于姜某娟去世，故上述 8 万元由张某一代位继承。因原房屋已因拆迁征收而灭失，上述折价款已对张某一应继承份额作出处理，张某一要求对安置房屋享有继承权及要求张某二等人给付安置用房折价款，不予支持。故判决张某二、张某三、张某四共同支付张某 8 万元，驳回张某一的其他诉讼请求。

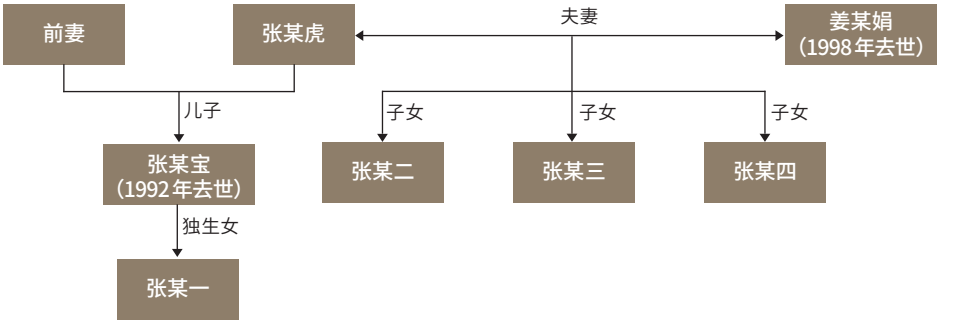
二审法院经审理认为，张某虎与姜某娟结婚时，张某宝未满 8 周岁，虽无证据证明张某宝由姜某娟直接抚养，但张某宝与其祖母及张某虎、姜某娟共同生活三年之久，张某宝的生活费用亦部分由张某虎及姜某娟的共同财产支付，因此，原审法院认定张某宝与姜某娟之间形成了抚养教育关系，并享有继承姜某娟遗产的权利，并无不当。原房屋是姜某娟与张某虎在夫妻关系存续期间共同取得，系被继承人姜某娟与张某虎的夫妻共同财产及遗产，其中属于姜某娟的份额为 50%。被继承人姜某娟死亡后，其继承人为张某虎、张某三、张某四、张某二和张某宝等五人。根据继承公证书内容，应认定为张某虎、张某三、张某四将其享有的对姜某娟的遗产份额赠与给张某二，张某一主张应由张某宝和张某二对姜某娟的遗产各继承一半，依据不足，不予采信。因姜某娟抚养教育张某宝的时间较短，结合庭审中证人证言及张某一自认，可以认定张某宝对姜某娟未尽到赡养义务，遗产应当少分，酌情确定张某宝对姜某娟的遗产享有 10% 的份额，即对原房屋享有 5% 的继承份额，并由张某一代位继承。房屋征收补偿各项费用中，原房屋证载面积对应的征收补偿价值为

1,428,304 元，证载面积为张某虎与姜某娟的遗产范围，占房屋总面积约 66%，对此面积房屋被征收而予以安置的房屋，张某一亦享有相应的产权份额；扩建面积系由张某二、张某三、张某四搭建，由其三人享有。因此酌情确定张某一对三套安置房屋各享有 3.3% 的产权份额。因该三处房屋尚未结算价款，故对张某一要求支付房屋补偿款及房屋折价款的诉讼请求，不予支持。故改判确认张某一对因原房屋被征收而予以安置调换的三处房屋各享有 3.3% 的产权份额，驳回张某一的其他诉讼请求。

双方均向浙江省高级人民法院提出再审。再审法院经审查认为，张某宝与姜某娟形成抚养关系，原审法院认为张某宝享有继承姜某娟遗产的权利，并无不当。关于张某四代位继承份额，张某虎与姜某娟对原房屋各享有一半处分权，张某虎在世时已将其份额赠与张某二、张某三；姜某娟先于张某虎去世，其继承人包括张某虎、张某二、张某三、张某四、张某宝，考虑到张某宝在成年后与姜某娟未有来往，原审确定张某宝享有姜某娟遗产 10% 的份额，尚属合理。原房屋扩建面积占征收房屋总面积的 34%，扩建面积应由搭建人享有，二审法院酌情确定张某一对原房屋经拆迁安置调换所得三处房屋各享有 3.3% 的产权份额，亦属合理，并无不当。故驳回双方的再审申请。

案例解析

本案的核心法律问题是继子女对继父母的遗产是否享有法定继承权。为阐明该核心争议，我们逐一分析如下：



1. 继子女是否有权继承继父母遗产的法律依据

根据《民法典》第一千一百二十七条规定，相互可成为第一顺位继承人中的继子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女，父母包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。因此，在适用法定继承的情况下，形成抚养关系的继子女应属于继父母的法定第一顺位继承人，有权继承继父母的遗产。

2. 如何认定继子女与继父母之间形成抚养关系

如法律规定，继子女有权继承继父母遗产的前提条件，是其与继父母之间形成了长期稳定的抚养关系。而如何判断继父母与继子女之间是否已形成抚养关系，是司法实践中此类继承纠纷最核心也是争议最大的问题。最高人民法院在《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》一书中阐释了较为清晰的判断标准：

第一，关于受抚养教育的主体，应当仅限于未成年继子女或者虽成年但不能独立生活的继子女。如果是已经成年且能独立生活的继子女，没有要求父母抚养的权利，不存在抚养教育问题。

第二，关于受抚养教育的方式，一般要求继子女应当与继父母共同生活，继父母对继子女进行了生活上的照料、教育和经济上的供养。如果没有共同生活，但继父母对继子女进行了持续的、较大数额的经济供养，也可以认定为进行了抚养教育。

第三，关于受抚养教育的期限，继父母与继子女之间的拟制血亲关系因婚姻缔结而成立，继父母对继子女进行抚养教育，继子女对继父母就负有赡养义务，因此，继父母对继子女的抚养应至少持续数年时间，以实现权利义务的基本对等。如此，继父母和继子女相互之间才享有继承权。

第四，应当尊重继父母和继子女的意愿。如果继父母和继子女之间已经互相明确表达了不成立拟制血亲的意思，即使双方共同生活，也存在抚养教育事实，也不宜轻易认定成立拟制血亲。

在本案中，被继承人张某虎与姜某娟结婚时，张某宝未满 8 周岁时就与祖母及父亲张某虎、继母姜某娟共同生活，张某宝的生活费用来源于其父亲与继母的共同财产，法院据此认定张某宝与姜某娟之间形成了抚养教育关系，张某宝因此享有继承姜某娟遗产的权利。

3. 继子女法定继承份额及例外情形

当继子女对继父母遗产享有法定继承权时，完全受《民法典》第一千一百三十条规定的法定继承分配原则所规制。继子女作为法定第一顺位继承人，与被继承人的亲子女、养子女以及其他第一顺位继承人的地位与继承份额是完全相同的，原则上享有均等的继承份额。但同时，法定继承分配原则中的例外情形，也适用于继子女，即有赡养能力和有赡养条件的继子女，对继父母不尽赡养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

至于如何判断继子女是否已尽到赡养义务，实践中一般会考虑：一是对老人给予生活上的照料和精神上的抚慰；二是对老人提供经济上的扶助和供养；三是对老人长期、经常

及稳定的进行赡养，而非偶发性的照顾与经济扶助。

本案中，张某宝成年后与继母姜某娟无往来，自然也不会对其进行赡养，法院因此认定张某宝对姜某娟未尽到赡养义务，遗产应当少分，具有事实基础和法律依据。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百二十七条　遗产按照下列顺序继承：

（一）第一顺序：配偶、子女、父母；

（二）第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承；没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

本编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

本编所称父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

本编所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

第一千一百三十条　同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。

对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。

对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。

有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

继承人协商同意的，也可以不均等。

（作者：陈鑫、冯慧、王帅）

29. 具有信托法律关系特征的遗嘱，是否应被认定为遗嘱信托？

上海市高级人民法院 2023 年参考性案例：李某一、钦某某等遗嘱继承纠纷案

裁判要旨

1. 被继承人在遗嘱中未明文提出设立信托，但人民法院经审理后发现遗嘱内容具备信托法律关系特征的，应当根据被继承人的真实意思认定构成遗嘱信托。

2. 遗嘱信托的执行，应当本着最大化促成遗嘱有效的原则进行，部分信托内容无法执行，不影响遗嘱中与之无关联的其余部分的效力。

案情介绍

被继承人李某四与案外人李某三（1980 年结婚，2013 年 2 月离婚）育有一女李某一；李某四与钦某某于 2013 年 9 月再婚，李某二系其二人之女；李某五、李某六、李某七系李某四的兄弟姐妹。

2015 年 8 月 1 日，被继承人李某四在过世前亲笔写下遗嘱一份，内容如下：一、财产总计：1. 元普投资 500 万（月月盈）招商证券托管；2. 上海银行易精灵及招商证券约 500 万；3. 房产：金家巷、青浦练塘前进街、海口房产各一套。二、财产处理：1. 在上海再购买三房两厅房产一套，该房购买价约 650 万左右，只传承给下一代，永久不得出售（现有三套房产可出售，出售的所得并入李某四家族基金会，不出售则收租金）；2. 剩余 350 万资金及房产出售款项（约 400 万）和 650 万房屋和其他资产约 1,400 万，成立“李某四家族基金会”管理。三、财产法定使用：1. 妻子钦某某、李某二女儿每月可领取生活费一万元整（现房租金 5,000 元，再领现金 5,000 元），所有的医疗费全部报销，买房之前的房租全额领取；2. 李某二国内学费全报；3. 每年钦某某、李某五、李某六、李某七各从基金领取管理费一万元；4. 妻儿、三兄妹医疗费自费部分报销一半（住院大病）。四、之后如有补充，修改部分以之后日期为准。财产的管理由钦某某、李某五、李某六、李某七共同负责。新购 650 万房产钦某某、李某二、李某一均有权居住，但不居住者，不能向居住者收取租金。

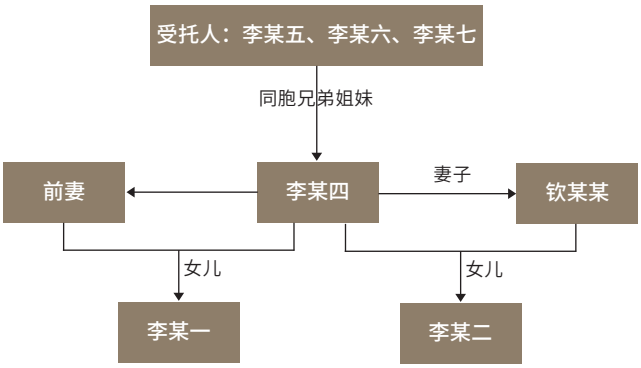
2015 年 8 月 11 日，李某四因病去世。李某四的父母均先于其去世。因就遗产分配问题发生争议，李某一起诉至一审法院，要求：1. 按照被继承人李某四的遗嘱继承其遗产，包括：李某四名下的招商银行账户资金 40 万元、上海元普投资管理有限公司月月盈资金 500 万元、招商证券股票账户股票 196.86 万元、上海银行账户 20.4 万元、上海银行账户 8,863.43 美元、三菱汽车一辆（价值约 10 万元）、海南省海口市海府一横路美舍小区 X 幢 XXX 号房屋（价值约 40 万元），以上财产共计价值暂定为 805.26 万元；2. 遗嘱未安排的遗产部分由李某一与钦某某、李某二依法继承分割。

一审法院经审理认为，本案争议焦点为：第一，关于遗嘱的效力。从遗嘱的内容来看，李某四表达的意思是不对遗产进行分割，而是要将遗产作为一个整体，通过第三方进行管理，这个第三方被李某四命名为“李某四家族基金会”，组成人员为钦某某、李某五、李某六、李某七，管理方式为共同负责管理。另外，李某四还指定了部分财产的用途和受益人，明确了管理人的报酬，要求实现遗产的所有权和收益权的分离。李某四的意思表示符合信托的法律特征，应当识别为李某四希望通过遗嘱的方式设立信托，实现家族财富的传承，应当根据《继承法》和《信托法》认定遗嘱效力。由于本案 2015 年 8 月 1 日所立遗嘱为李某四的最后遗嘱，符合遗嘱形式要件，且不存在遗嘱无效的情形，应当认定该份遗嘱成立并有效。另外，根据《信托法》的规定，李某四的信托目的在于根据其意志管理遗产并让指定的受益人获得收益，且该信托采用了遗嘱形式，李某四的遗嘱符合《信托法》的规定，为有效信托文件。

第二，关于遗嘱的执行与财产管理。立遗嘱人有权在遗嘱中指定遗嘱执行人，信托的委托人有权指定多个共同受托人，从遗嘱的上下文来看，李某四指定的管理人即为遗嘱执行人和信托受托人。钦某某亦为被指定的管理人之一，但其已向法院明确拒绝该指定，故钦某某不再列为遗嘱执行人和信托受托人。李某五、李某六、李某七共同向法院表示承诺信托，愿意履行相关法律义务，故确认信托成立，李某五、李某六、李某七为遗嘱执行人和信托受托人，有权根据判决指定的范围接管李某四的遗产。

据此，一审法院判决确认李某四通过自书遗嘱设立信托有效，李某六、李某五、李某七为受托人，按照法律规定以及本判决确认的遗嘱内容履行受托人义务；同时判决继承人李某一、钦某某、李某二协助配合将李某四的遗产交付于受托人李某五、李某六、李某七管理。

二审判决关于遗嘱效力、遗嘱内容是否构成遗嘱信托，以及李某四的遗产范围等问题，事实查明和认定意见均与一审法院一致。



案例解析

本案涉及遗嘱继承，但遗嘱内容并非通常意义上的将遗产在继承人或受遗赠人之间进行分配，而是对包括房产、现金等在内的遗产如何用益及用益分配条件作出了安排。此种财产安排是否构成遗嘱信托？若定性为遗嘱信托，该遗嘱信托是否有效？遗嘱信托在执行中会遇到哪些问题？这些都属于司法实践中较为新颖的问题，我们将逐一阐释。

1. 何为遗嘱信托

《信托法》第八条规定：“设立信托，应当采取书面形式。书面形式包括信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件等。采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。采取其他书面形式设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立。”

遗嘱信托是指通过遗嘱设立的信托。一般情况下，采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立；但采取遗嘱方式设立信托的，信托成立时间与信托合同不同，需要遗嘱中指定的受托人承诺信托时，信托方可成立，也就是说，被继承人去世时虽然遗嘱生效，但信托可能并不同时成立并生效。

本案中，由于继承人因遗产继承问题发生争议并引发诉讼，法院认定李某四的遗嘱有效。李某四在遗嘱中安排钦某某、李某五、李某六、李某七为信托受托人，而钦某某向法院明确表示拒绝担任受托人，李某五、李某六、李某七向法院明确承诺信托，故法院认定李某四设立的遗嘱信托成立。

2. 遗嘱信托的效力

遗嘱信托成立的前提条件是遗嘱合法有效，遗嘱是否有效需审查遗嘱人是否具备行为

能力、相关人员（如见证人、代书人）身份及行为能力是否符合法律规定、不同形式遗嘱是否具备法律规定的相应要件、处分的财产是否合法等内容。

在确认遗嘱本身合法有效的基础上，遗嘱信托能否有效设立，还需根据《信托法》相关规定判断。判断信托是否有效设立一般需审查：（1）信托目的是否合法，遗嘱信托的目的在于通过设立信托方式对被继承人的合法财产作出安排；（2）信托当事人是否符合法律要求，即委托人和受托人均应具备完全民事行为能力，且需有明确的受益人；（3）信托财产的合法性要求，即拟纳入信托的财产应是立遗嘱人合法所有的财产，非法财产或法律、行政法规禁止流通的财产不得作为信托财产；（4）委托人是否有书面形式的信托意思表示，受托人是否作出承诺信托的表示。

本案中，从《民法典》层面看，李某四于 2015 年 8 月 1 日所立自书遗嘱符合遗嘱的形式要件，且未见遗嘱无效的情形，该份遗嘱成立并有效。从《信托法》层面看，李某四采用自书遗嘱形式表达拟设立信托的意思，其目的在于希望其指定受托人根据其意志管理遗产并使指定受益人定期获得收益，李某四自书遗嘱的委托人为李某四，指定受托人为钦某某、李五、李六、李七等四人，受益人为钦某某、李某一、李某二等三人，信托财产系其遗嘱中所列举李某四所有的合法财产，受益人以居住、医疗报销及定期领取生活费等方式取得信托利益。因此，李某四的遗嘱信托符合《民法典》和《信托法》的相关规定，系有效的遗嘱信托文件。

3. 被继承人设立遗嘱信托时还需关注的事项

除了应当符合上述合法性要件之外，为使遗嘱信托不仅有效成立，而且能够顺利执行，实现委托人意愿，委托人还应当关注选择合适的受托人。《信托法》和《民法典》均未对遗嘱信托如何执行进行制度化的规定，更无可对遗嘱信托执行进行监督的机构。受托人在信托法框架下固然负有信义义务及其他法定义务，但在委托人（即被继承人）已经去世的情况下，其义务履行是否符合委托人意愿，则依赖于受益人对自身权利的维护。如果受益人是未成年人，或已成年但属于限制或无民事行为能力人，则依赖于其监护人的判断。如在受益人本身处于弱势，或者未成年人监护人与受托人意志发生冲突的情况下，遗嘱信托的执行效果就可能存在风险。委托人的意愿能否得到良好落实，很大程度上取决于受托人是否具备完成信托事务的能力和尽职尽责。因此，选定能力适合、尽职尽责且在受益人处具有一定信服力的受托人就显得格外重要。委托人选择受托人，首要的就是会选择其信任的人。除此之外，委托人至少还应当考虑：一是受托人是否具备管理相关信托财产的专业能力和判断能力；二是受托人不仅受委托人信任，最好也与

受益人具有良好关系，以及在存在多位受益人的情况下具有协调能力，避免受托人与受益人因关系恶劣引发信任危机；三是尽可能地在遗嘱中明确受托人的继任者及选任方式，避免因受托人变动影响信托事务执行效果；四是可以考虑设立信托保护人（即监察人），选择委托人信任且公正之主体对受托人履职行为予以监督，以保障信托财产能够按照被继承人意愿分配、管理和使用。

本案判决生效后，涉案遗嘱信托后续执行与管理过程中，受益人李某二及钦某某曾起诉受托人[37]，主张李某五等三位受托人未尽到受托义务，判决生效后毫无作为，不申请法院执行，使信托财产未及时归集，又不及时支付信托利益，故请求解任受托人，并要求受托人承担赔偿责任。法院认为三位受托人并非专业人士，年纪均已超过 60 岁，在处理信托事宜上亦无经验，在支付信托利益一事上，三位受托人确有瑕疵，但未认定三位受托人存在重大过失，对受益人关于解任受托人的诉求未予支持。由此可见，受托人能力以及与受益人关系，是影响信托事务执行不可忽视的因素，甚至有可能使得被继承人设立遗嘱信托的目的不能真正得以实现。

值得关注的是，据相关文章报道，该案代理律师表示涉案信托的各方当事人已签署了和解协议终止信托，基本按照法定继承处理了相关财产。我国民事信托的实践尚在起步阶段，其实践中落地和执行的难度在本案中即可见一斑。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百三十四条 自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

第一千一百四十三条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。

遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。

伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

- **中华人民共和国信托法**

第八条 设立信托，应当采取书面形式。

书面形式包括信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件等。

采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。采取其他书面形式设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立。

---

[37] 案号为：（2020）沪 0106 民初 30894 号判决书。

第十一条 有下列情形之一的，信托无效：

（一）信托目的违反法律、行政法规或者损害社会公共利益；

（二）信托财产不能确定；

（三）委托人以非法财产或者本法规定不得设立信托的财产设立信托；

（四）专以诉讼或者讨债为目的设立信托；

（五）受益人或者受益人范围不能确定；

（六）法律、行政法规规定的其他情形。

（作者：陈鑫、冯慧、王帅）

30. 什么是遗产管理人？被指定为遗产管理人时该怎么办？

最高人民法院案例：翁某某、吕某某第三人撤销之诉再审案

裁判要旨

1. 遗产管理人负责清理收集、按照遗嘱管理和分配遗产。在收集遗产过程中遇到障碍时，有权以自己名义对相关民事主体提起以及参加民事诉讼以保证遗产安全。

2. 遗产管理人在分配遗产期间对遗产不具有法律上的所有权人身份，但为管理遗产之便利，遗产管理人可将遗产（例如股权）转移登记至自己名下。

案情介绍

中国香港特别行政区（“香港”）居民翁某与翁某某为夫妻关系，两人生育有子女六人，分别为翁某甲、翁某乙、杨翁某某、翁某丙、翁某丁、翁某戊。1998 年 4 月 20 日，翁某及其儿子翁某甲在广东省佛山市顺德区设立 A 公司，分别持股 80% 和 20%，公司章程未对股权继承作任何规定。

翁某于 2001 年 11 月 6 日立下遗嘱，遗嘱注明：（1）委任翁某乙、杨翁某某、翁某丙、蔡某某四人（“翁某乙等四人”）为遗嘱执行人及信托受托人，由全部四名信托受托人共同管理其遗产，信托受托人有权依信托将其遗产出售变为现款；（2）信托受托人从其现金及上述出售所得的现款中支出预留款项用于缴付相关债务和费用以及由其缴纳的遗产税后，由信托受托人持有余款和尚未出售的财产分为 17.2 份，分配给十三名受益人以信托方式持有。其中，受托为包括翁某某在内的孙子孙女而持有各自份额至其年满 18 岁。2004 年 5 月 2 日，翁某在香港去世。

2006 年 1 月 11 日，香港高等法院出具了上述遗嘱的《遗嘱认证书》，明确对该遗嘱进行了认证及登记。将遗嘱项下的全部及个别遗产及财物的管理权授予翁某乙等四人，翁某乙等四人已充分并如实确认，将会支付在上述遗嘱中所载的由于死者死亡及遗产而欠下的合理债务，并会根据法律的要求，出示相关真实准确、完整的财产清单和账目。

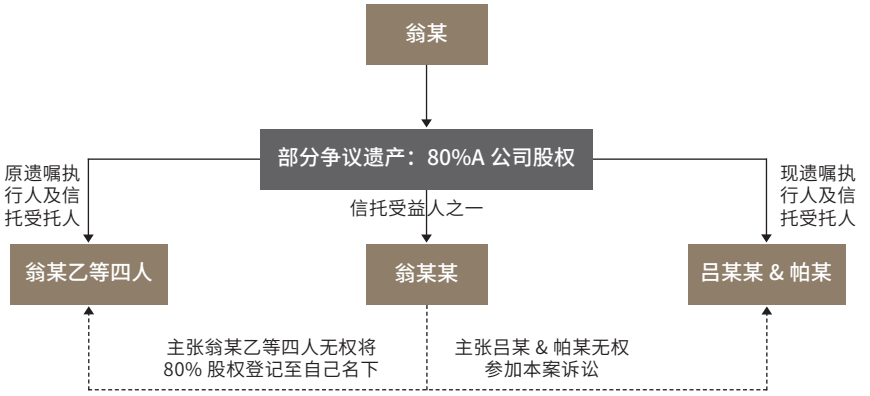
经翁某乙等四人起诉申请，佛山中院判决 A 公司将 80% 股权过户到翁某乙等四人名

下（“11 号判决”）。随后，佛山市顺德区市场监督管理局根据 11 号判决将翁某名下 80% 的股权分别各划转 20% 至翁某乙等四人名下。

2019 年 7 月 23 日，香港高等法院原讼法庭作出判决并于其后命令：以某知名会计师事务所总监吕某某及帕某（外籍）为翁某遗产的遗产管理人及受托人，以代替原遗产管理人及受托人翁某乙等四人。

本案中，翁某某起诉撤销将翁某名下 80% 股权登记在翁某乙等四人名下的 11 号判决，主张既然翁某乙等四人的遗产管理人及受托人身份已被撤销，且除案涉股份外翁某遗产已基本收集、分配完毕，应将原登记在翁某名下 80% 的股权中应持有的份额 2.79% 直接变更登记在自己名下。

经审理，法院认为翁某某的主张不能成立，11 号判决仅系出于遗产管理和股权管理的需要，判令由翁某乙等四人登记持有 A 公司 80% 股权，有利于遗嘱的执行以及遗产的收集和管理，也最终有利于全体遗嘱受益人。



案例解析

本案虽然发生于《民法典》实施之前，但其仍对于厘清遗产管理人的诉讼地位以及遗产管理人与继承人之间的权利边界有示范意义。试想，若在被继承人遗嘱中被指定为遗产管理人，不仅要收集分配遗产，还可能面临各利害关系人的挑战。如何在积极行权的同时避免履职不当的侵权风险，我们对此逐一分析如下：

1. 什么是遗产管理人

根据《民法典》相关规定，遗产管理人是指依法由被继承人指定、继承人推选或法定方式产生的主体。在继承开始后，其应依照被继承人的意愿及法律规定，对遗产进行妥善

保管、处理与分配，并有权获取相应报酬。其中，被继承人遗嘱指定的为遗嘱执行人，属于遗产管理人的类别之一。

遗产管理人的制度目的在于保障遗产免于毁损、灭失、侵占等风险，同时在各方关系复杂的情况下，保障继承人、受遗赠人、遗产债权人等利害关系人的权益均不受损害。因此，往往越是复杂的遗产继承中越可能出现遗产管理人，如果是简单的遗产继承，利益划分清晰无冲突的，并不需要遗产管理人，也不会产生相应纠纷。

相应地，遗产管理人的职责以及专业要求也相对较高。一方面，实现遗产的管理及分配需要其积极主动地去收集和追索遗产，必要时以自己名义提起诉讼；另一方面，由于遗产牵涉利益广，亦需要遗产管理人审慎对待，避免因故意或重大过失造成对利害关系人的侵权，进而被起诉要求承担责任。

2. 被指定为遗产管理人时应该怎么办

（1）遗产管理人应及时收集和管理遗产，必要时应主动提起或积极参加诉讼程序，以保障遗产安全，为遗产管理、分配创造条件。

本案审理情况说明，法院认可遗产管理人在收集遗产过程中遇到障碍，无法及时收集并有效管理遗产时，以自己名义对相关民事主体主动提起民事诉讼以保障遗产安全的行为，例如翁某乙等四人诉请将案涉股权变更登记至自己名下，便获得了 11 号判决的支持。

在遗产管理人发生变化时，新的遗产管理人虽然不直接处理案涉股权，但仍然主动申请以第三人的身份参加诉讼，亦得到了法院的支持。法院认为：“本案及相关联案件的裁判，对新遗产管理人及受托人具有拘束力……翁某某关于吕某某、帕某不具有参加本案诉讼主体资格的主张，不符合法律规定，本院不予支持。”

司法实践中已出现较多遗产管理人因遗产继承、被继承人债权债务处理、履职行为等纠纷进入到诉讼程序中，但由于目前遗产管理人发起或参与诉讼的路径尚不明确，其诉讼主体地位较常遭到挑战，该问题仍有待于未来立法和司法逐步予以明确。

（2）遗产管理人应该在清理遗产后再行依法分配，原则上不应优先向部分继承人分割遗产。

由本案裁判观点可见，遗产管理人被选定或指定后，需要首先清理遗产、处理被继承人的债权债务，然后按照遗嘱或者法律规定分割遗产。在被继承人的全部遗产尚处于收集和管理阶段、还未进入分配阶段时，继承人或受益人无权主张将其继承的份额直接转移登记至自己名下。

我们认为，虽然继承人或受益人对遗产整体享有一定的份额，但由于需要交付的债务、费用、税额等总额并不确定，因此即便继承人或受益人就遗产整体享有份额，但不代表其对个别遗产享有的继承份额已经确定，例如本案中遗嘱信托分割比例不能直接作用于股权份额。因此，遗产管理人应遵循遗产管理的顺序，原则上在清理阶段避免对部分继承人或受益人先行分配遗产，但如部分继承人存在生活困难或其他紧急情况，遗产管理人应当采取合理方式予以优先处理。

（3）遗产管理人应当采用适当的方式收集和管理遗产。本案法院认可将股权过户至遗产管理人名下，但该方式是否适合所有类型财产和所有管理情况仍存争议。

就本案中遗产管理人是否能将案涉股权份额过户至自己名下的争议焦点，法院认为："翁某乙等四人并非独自享有该股权的全部实体权利，其请求股权变更登记仅在于收集变现财产的需要，变现后的有关收益翁某乙等四人仍应按照遗嘱的内容分配给各继承人"。也就是说，换言之，本案法院认为，遗产管理人为收集变现遗产所需，将遗产过户至自己名下，其始终享有的仍是遗产管理人及受托人权利，而非遗产所有权，不会影响到继承人权利的实现。

进一步，本案中争议标的为股权，如果遗产类型还涉及房产、银行存款或动产，是否还能类推适用？据笔者检索，实务对此做法尚不明确，除本案之外基本未有类似判例，学界亦存在不同观点。笔者认为，将遗产过户至遗产管理人名下并不适合全部遗产和管理情形，主要理由如下：

第一，从我国物权法律理论来看，通说认为继承人自继承事实发生时取得物权，继承开始后遗产分割前，遗产属全体继承人共有；同时，不动产、股权、有价证券、特定动产等均按照登记情况判断权属。如遗产管理人将遗产过户至自己名下，将会导致各方权利混乱，与前述物权法理矛盾。

第二，遗产过户至遗产管理人名下，无论对继承人还是遗产管理人均有法律风险。假如遗产管理人与第三人发生纠纷被起诉，第三人依法有权申请对遗产进行司法查封，即便管理人并非故意，但此期间如导致遗产被强制执行、分配不及时、价值损失等，管理人将需要承担责任；又或者如遗产管理人存在恶意擅自处分遗产，将有可能导致遗产难以追回，即便继承人有权追究管理人责任，但却导致被继承人财富传承的遗愿落空。

第三，现有制度已逐步为遗产管理人管理遗产提供支持和便利，管理人大多数情况无需通过"过户"方式实现管理的目的。例如，《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二条和第十条已有明确规定，遗产管理人可直接变更成为申

请执行人和被执行人，有权在执行程序中以当事人的主体身份对程序和实体权利提出主张。又如，《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）以及多个省市的政府规范性文件中均明确在不动产登记中引入遗产管理人制度，进一步提升不动产登记便利性。

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一千一百三十三条 自然人可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。

自然人可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人中的一人或者数人继承。

自然人可以立遗嘱将个人财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的组织、个人。

自然人可以依法设立遗嘱信托。

第一千一百四十五条 继承开始后，遗嘱执行人为遗产管理人；没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人。

第一千一百四十七条 遗产管理人应当履行下列职责：

（一）清理遗产并制作遗产清单；

（二）向继承人报告遗产情况；

（三）采取必要措施防止遗产毁损、灭失；

（四）处理被继承人的债权债务；

（五）按照遗嘱或者依照法律规定分割遗产；

（六）实施与管理遗产有关的其他必要行为。

第一千一百四十八条 遗产管理人应当依法履行职责，因故意或者重大过失造成继承人、受遗赠人、债权人损害的，应当承担民事责任。

- **中华人民共和国民事诉讼法（2023 修正）**

第五十九条 对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承

担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

前两款规定的第三人，因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。

第一百九十七条 遗产管理人违反遗产管理职责，严重侵害继承人、受遗赠人或者债权人合法权益的，人民法院可以根据利害关系人的申请，撤销其遗产管理人资格，并依法指定新的遗产管理人。

- **最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定（2020 修正）**

第二条 作为申请执行人的自然人死亡或被宣告死亡，该自然人的遗产管理人、继承人、受遗赠人或其他因该自然人死亡或被宣告死亡依法承受生效法律文书确定权利的主体，申请变更、追加其为申请执行人的，人民法院应予支持。

作为申请执行人的自然人被宣告失踪，该自然人的财产代管人申请变更、追加其为申请执行人的，人民法院应予支持。

第十条 作为被执行人的自然人死亡或被宣告死亡，申请执行人申请变更、追加该自然人的遗产管理人、继承人、受遗赠人或其他因该自然人死亡或被宣告死亡取得遗产的主体为被执行人，在遗产范围内承担责任的，人民法院应予支持。

作为被执行人的自然人被宣告失踪，申请执行人申请变更该自然人的财产代管人为被执行人，在代管的财产范围内承担责任的，人民法院应予支持。

- **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）**

六、优化继承登记办理流程

（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。

（作者：齐元、吴茵、程欣怡）

31. 老人住了一辈子的公房，我能否“继承”？

上海市虹口区人民法院案例：张某龙与孔某明、张某珠共有纠纷案

裁判要旨

1. 公有住房不是公民的私有财产，其承租权依法不能继承或遗赠。遗嘱中涉及到公房继承的内容无效。

2. 所承租公房发生征收的，承租人和同住人依法获得的征收补偿可以继承。

案情介绍

孙老太太在上海市虹口区西安路有一套公房（“系争房屋”）。2002 年 9 月 1 日，老太太写了一份遗嘱，其中关于系争房屋她写道：“本人百年以后，欲将我的房子（西安路 XXX 弄 XXX 号）遗赠给我的儿子某龙和女儿某珠二人，每人一半（50%）。” 张某龙、张某珠也在遗嘱上签了字。

遗嘱写完后不久，某龙先一步去世了。2006 年 4 月，孙老太太也离开了人世。2006 年 5 月 10 日，某珠的儿子孔某明向主管单位提交更户申请书，载明“因原承租人孙老太太于 2006 年 4 月 26 日已去世，现房屋居住人孔某明、张某珠，经家庭协商，由孔某明做租赁户名”。2006 年 5 月 18 日，系争房屋承租人变更为孔某明。

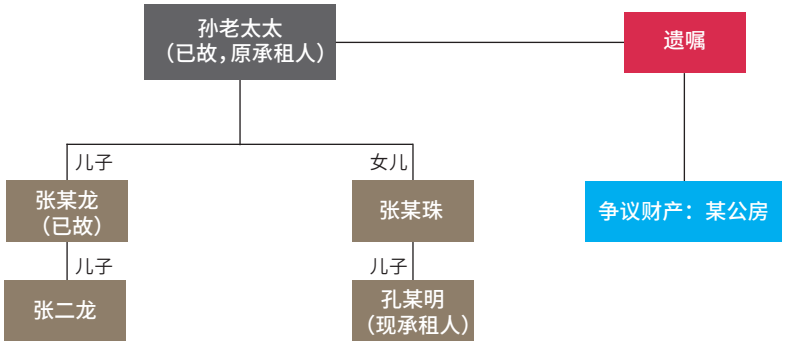
2018 年 6 月，系争房屋所在地区被纳入征收范围。2018 年 6 月 23 日，孔某明与征收单位签订《上海市国有土地上房屋征收补偿协议》，并在之后领取了协议约定的征收补偿款。

系争房屋原本由孙老太太一人居住，其去世后，房屋由女儿某珠对外出租直至动迁。期间，某珠曾断断续续地将系争房屋一半的租金转账给某龙。动迁前，系争房屋内有张某珠、孔某明及其他亲戚等五人户籍。张某龙的儿子张二龙的户籍在江苏省，其与张某龙的户籍均未迁入系争房屋。

后来，张二龙就动迁补偿款的分配与张某珠、孔某明发生争议。他认为，根据孙老太太的遗嘱，系争房屋利益由子女二人各半所有，张二龙作为张某龙之子，在张某龙去世后理应

继承张某龙所有的房屋权利。孙老太太于 2006 年去世后，张二龙、张某珠协商一致变更房屋承租人为张某珠之子孔某明，之后张某珠将系争房屋对外转租时，收取的租金曾与张某龙平分，更印证了房屋利益应根据遗嘱一人一半。因协商不成，张二龙将张某珠、孔某明告上法庭，要求分割系争房屋的动迁利益，张二龙取得动迁利益的 50%，即 1,227,176 元。

本案的结果是，法院认为系争房屋为公房，其承租权依法不能继承或遗赠。且系争房屋现承租人孔某明取得承租权并非基于遗嘱，而是在原承租人孙老太太去世后，按相关程序经物业公司同意申请变更为承租人的，与张某龙家庭无关。至于系争房屋租金曾由张某龙与张某珠家庭平分，属于当事人的自主自愿行为，不代表系争房屋征收利益也应由其与张某珠家庭各半取得。征收时张二龙户籍不在系争房屋内，不符合同住人条件，其本身无权主张分割系争房屋的征收利益。故驳回原告张二龙的全部诉请。



案例解析

1. 公房承租权不是个人财产，不能继承

公房是公有住房的简称，也常被称为“公租房”，是计划经济时代的特殊产物。在我国福利分房制度时期，单位职工或者其他具有租房资格的城镇居民，向所在单位或者政府房地产管理部门提出申请，经审查批准后双方签订房屋租赁合同，该职工或居民获得公房承租权，享有公房占有、使用、部分收益和有限处分的权利，同时承担向出租人支付租金的义务。公房这一名称蕴含了其权属特征，即公房属于国家财产，而非公民个人财产。持有公房租赁证或类似性质“房本”的公民在法律上属于房屋的承租人，而非所有权人。

现实生活中，许多家庭几乎大半生都居住在老一辈留下的公房里，因而坚定地认为公房是自家的财产，当然有权处分，也可以要求继承和分割。存在这一误区的根本原因在于没有认识到公房并不是公民的私有财产。《中华人民共和国民法典》第一百二十四条规定，自然人合法的私有财产，可以依法继承。反过来说，非公民合法所有的财产，不能继承。公有住

房是国家财产而非个人财产，承租人只有租赁权，因而也就不能作为遗产继承。如果遗嘱中存在处分公房所有权、公房承租权或居住权的内容，该部分内容很可能被法院直接认定为无效。

例如，在“陈某佳与陈某海等共有纠纷案”中[38]，上海市黄浦区人民法院即认定，“涉案房屋系公有住房，不是公民的私有财产，不能继承，因此《陈某海、程某夫妻自书遗嘱》中涉及到公房继承的内容应属无效。”在“韦某某诉柏某某等其他用益物权纠纷案”中[39]，上海市宝山区人民法院亦认定，“依照法律规定，公民可以立遗嘱处分个人财产。韦某华通过自书遗嘱将财产赠与他人，该财产依法应为个人财产且有权处分。本案中，103 室房屋的动迁安置对象为柏某某与钱某某，韦某华户口迁入及实际入住行为仅能代表其对该房屋享有相应居住权利，考虑到居住权利无法以继承方式处分，故其遗嘱中有关居住权利进行处分的内容无效。”

2. 公房原承租人死亡的，可以根据规定变更承租人

《中华人民共和国民法典》第七百三十二条规定，承租人在房屋租赁期限内死亡的，与其生前共同居住的人或者共同经营人可以按照原租赁合同租赁该房屋。尽管我国各个地方就公房承租政策各自制定了细则，但基本原则是一致的，即公有住房原承租人死亡的，与原承租人共同居住的一方，符合条件的可以继续承租使用，但不能主张作为遗产继承。

例如，《北京市公有住宅租赁合同》中规定：租赁期限内，承租方外迁或死亡，承租方同一户籍共同居住 2 年以上又无其他住房的家庭成员愿意继续履行原合同，可以办理更名手续。

又如，根据上海市房屋管理局《关于公有居住房屋变更、分列租赁户名的若干规定》，发生承租人死亡的情形，公房变更租赁户名应当满足如下条件：承租人生前在本处（即该公房）有本市常住户口的共同居住人协商一致要求变更租赁户名的；或者，若承租人生前在本处无共同居住人的，其生前具有本市常住户口的配偶与直系亲属协商一致要求变更租赁户名的。

如出现共同居住人无法协商一致的情况，则上海特别规定出租人有权按下列顺序直接指定承租人：（1）原承租人的配偶；（2）原承租人的子女（按他处住房情况，本处居住时间长短）；（3）原承租人的父母；（4）其他人（按他处住房情况）。如果承租人生前在本处无本市常住户口的共同居住人的，则出租人指定的顺序为：（1）原承租人的配偶；（2）原承租人的子女（按他处住房情况）；（3）原承租人的父母；（4）原承租人的其他直系亲属（按他处住房情况）。

---

[38] （2022）沪 0101 民初 9876 号。
[39] （2014）宝民三（民）初字第 98 号。

3. 公房承租人因公房征收而取得的征收补偿可以继承

公房租赁具有鲜明的保障住房的性质。承租人虽然没有获得产权，但根据我国公有住房租赁、征收的相关政策，公有住房作为一种社会福利，享受主体不仅包括承租人，与其共同居住的家庭成员等具有资格的“同住人”的居住权也可以得到具体保障。因此，国家针对公有居住房屋作出的征收补偿系对承租人及同住人居住利益的补偿，发放给具备承租人或共同居住人身份的人。

仍以上海为例，根据《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》的规定，公有房屋承租人有权以征收决定作出之日合法有效的租用公房凭证与房屋征收部门签署房屋征收补偿协议，取得征收补偿；公有房屋承租人所得的货币补偿款、产权调换房屋归公有房屋承租人及其共同居住人共有。

此时，公房承租人或其共同居住人因公有房屋被征收而依法取得的征收补偿份额，不论是货币形式还是产权调换房屋形式，均属于该承租人或共同居住人的个人财产，可以发生继承。例如，在“李某 1 与李某 2 等共有纠纷，法定继承纠纷案”中[40]，上海市黄浦区人民法院认定，“李某 5 为系争房屋的承租人，依法享有征收利益。李某 2、李某 3、吴某长期居住系争房屋且其户籍均在册，应被认定为系争房屋的共同居住人。……吴某、李某 5 相继于系争房屋被征收后去世，上述二人在系争房屋中享有的征收补偿份额应作为其遗产由其第一顺序继承人依法继承。吴某可分得的征收补偿利益由李某 4、李某 5、李某 2 继承，李某 5 可分得的征收补偿利益由李某 1 继承。”

法条索引

- **中华人民共和国民法典**

第一百二十四条 自然人依法享有继承权。

自然人合法的私有财产，可以依法继承。

第七百三十二条 承租人在房屋租赁期限内死亡的，与其生前共同居住的人或者共同经营人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

- **上海市房屋管理局关于印发《关于公有居住房屋变更、分列租赁户名的若干规定》的通知（沪房规范〔2019〕3 号）**

一、公房变更租赁户名的条件

公房变更租赁户名应当符合下列条件：

……

[40] （2022）沪 0101 民初 5483 号。

（三）承租人死亡，其生前在本处有本市常住户口的共同居住人协商一致要求变更租赁户名的；

（四）承租人死亡，其生前在本处无共同居住人的，其生前具有本市常住户口的配偶与直系亲属协商一致要求变更租赁户名的。

……

按照前款第（三）项、第（四）项变更租赁户名的，共同居住人的实际居住生活的时间以承租人死亡时间为节点。

本规定所称的“共同居住人”，是指公房的承租人死亡或者变更租赁关系时，在该承租房屋处实际居住生活连续一年以上而且本市无其他住房或者虽有其他住房但居住困难的人。但承租人、共同居住人在本处结婚的配偶、在本处出生的子女，且在本处实际居住的，可以不受实际居住生活连续一年以上以及他处住房条件的限制。

三、变更（分列）租赁户名的程序

（三）办理

1、变更租赁户名

出租人受理公房变更租赁户名申请后，经审核符合政策规定且当事人协商一致的，应当在受理之日起 15 日内完成变更租赁户名审核手续，并按规定流程发放《租用居住公房凭证》；经审核不符合条件的，应当在 7 日内出具不予办理的书面意见。

出租人受理公房变更租赁户名申请后，经审核符合政策规定但当事人协商不一致的，应当在 30 日内按照下列情形书面确定承租人：

（1）承租人死亡或户口迁离本市，在本处有本市常住户口的共同居住人协商不一致的，按下列顺序确定承租人：

a. 原承租人的配偶；

b. 原承租人的子女（按他处住房情况，本处居住时间长短）；

c. 原承租人的父母；

d. 其他人（按他处住房情况，本处居住时间长短）。

（2）承租人死亡，其生前在本处无本市常住户口的共同居住人的，按下列顺序确定承租人：

a. 原承租人的配偶；

b. 原承租人的子女（按他处住房情况）；

c. 原承租人的父母；

d. 原承租人的其他直系亲属（按他处住房情况）

出租人在指定承租人后应及时通知其办理变更租赁户名手续。当事人对出租人确定的承租人资格有异议的，应当通过司法途径解决。

- **上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则（2011，71 号令）**

第二十三条（征收补偿协议主体的确定）

房屋征收补偿协议应当由房屋征收部门与被征收人、公有房屋承租人签订。

被征收人、公有房屋承租人以征收决定作出之日合法有效的房地产权证、租用公房凭证、公有非居住房屋租赁合同计户，按户进行补偿。

被征收人以房地产权证所载明的所有人为准，公有房屋承租人以租用公房凭证、公有非居住房屋租赁合同所载明的承租人为准。

第四十四条（居住房屋征收补偿所得的归属和安置义务）

征收居住房屋的，被征收人取得货币补偿款、产权调换房屋后，应当负责安置房屋使用人；公有房屋承租人所得的货币补偿款、产权调换房屋归公有房屋承租人及其共同居住人共有。

（作者：武鹏、张乐之）

32. 有限公司股权如何继承？

北京市高级人民法院典型案例：北京市华世房地产开发有限公司与吴某 2 等股东资格确认纠纷

裁判要旨

1. 公司章程中并未对自然人股东死亡后的股东资格继承作出特别约定，股东死亡后，其合法继承人可以依据法律规定继承股东资格。

2. 公司负有为合法继承股东资格的继承人办理股权变更登记等手续的法定义务。

案情介绍

华世公司系成立于 1992 年 11 月 9 日的一家有限责任公司，现工商登记中的股东分别为吴某 1、樊某、吴某、陈某、田某、北京某物业管理有限公司、北京某集团公司。其中吴某 1 出资 900 万元，持股比例为 30%。华世公司《章程》中对于股东资格继承无限制性条款。

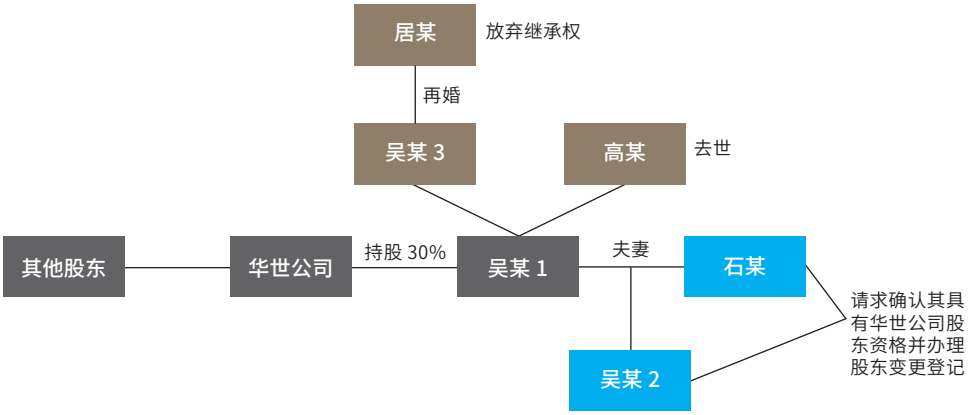
吴某 1 的配偶为石某，两人育有一子吴某 2；父亲为吴某 3，母亲为高某，继母为居某。吴某 3 与高某育有吴某 4、吴某 1、吴某 5 三个子女，并于 1963 年 12 月 12 日经海淀法院判决离婚，吴某 1 由吴某 3 抚养。1964 年吴某 3 与居某结婚，二人婚后未生育。

2017 年 1 月 7 日，吴某 1 因病逝世，生前未订立遗嘱。2017 年 1 月 18 日，吴某 1 父亲吴某 3 因病逝世。2019 年 12 月 10 日，石某、吴某 2 与居某就吴某 1 遗产继承事宜，签订了《遗产继承分割协议》，约定吴某 1 所享有的华世公司 30% 股权，由石某继承 18.75%、吴某 2 继承 11.25%，居某放弃继承权。2020 年 3 月 26 日，石某和吴某 2 签订《析产协议》，约定：石某、吴某 2 是吴某 1 遗产的继承人，吴某 1 遗留有华世公司的股权，货币出资 900 万元整（占公司注册资本的 30%），上述财产是吴某 1 与石某的夫妻共有财产，石某、吴某 2 共同继承上述财产中属于吴某 1 的份额。

自 2019 年 12 月 16 日以来，石某、吴某 2 多次致函华世公司，要求华世公司协助石某、吴某 2 办理继承吴某 1 股权的工商变更登记手续并按照比例支付分红款。华世公司以石某、

吴某 2 提交的材料缺少关于吴某 1 的第一顺位继承人，即吴某 1 生母高某的信息或未阐明高某无需参与继承的理由等为由，未予办理。一审庭审中，石某、吴某 2 明确，其系基于股东身份，要求华世公司支付分红款。华世公司在法院庭审程序中亦陈述称“其他股东对于石某、吴某 2 继承吴某 1 名下股权的财产权部分并无异议，只是因为有限责任公司的人合性问题，不同意石某、吴某 2 继承股东资格。”

根据查明的事实，吴某 1 的生母高某已经于 1995 年去世。依据法律规定，吴某 1 的第一顺位继承人应为其配偶石某、儿子吴某 2 和父亲吴某 3、继母居某。吴某 3 生前曾与居某共同订立《遗嘱》，表示二人全部遗产和遗物全部由孙子吴某 2 继承所有，居某放弃对吴某 1 遗产的继承权，据此，吴某 1 遗产的第一顺位继承人，实际为其配偶石某、儿子吴某 2。本案中，石某和吴某 2 作为吴某 1 的合法继承人，继承吴某 1 的股东资格，并确定了各自的持股比例，华世公司应当协助办理工商变更登记。故石某和吴某 2 要求确认其具有华世公司的股东资格，华世公司协助办理工商变更登记的诉讼请求，具有事实和法律依据，一审法院予以支持。二审法院经审理认为一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。



案例解析

本案是典型的因股权继承而产生的股东资格确认纠纷。案涉股权继承的标的是有限责任公司，根据 2023 年修订的《中华人民共和国公司法》第九十条规定：“自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。”华世公司的《章程》中并未对自然人股东死亡后的股东资格作出特别约定，华世公司的股东吴某 1 死亡后，其合法继承人可以依据法律规定继承股东资格，华世公司负有法定义务为其办理股权变更登记等手续。

股权是一种兼具财产性和人身性的权利，其中财产性权益无疑能够被继承；然而考虑有限责任公司人合性的特征，股东资格是否必然可以继承存在较大的不确定性。

1. 股东资格继承的实体要件

（1）被继承人具有股东资格

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产，被继承人享有股权无疑是相应股权能够被继承的前提。所以在考虑股东资格继承时，应当首先查明属于被继承人的股权部分。若被继承人所持有的股权属于夫妻共有财产或家庭共有财产，应当先分出为配偶或家庭其他成员所有的部分，其余的才属于被继承人的遗产。若被继承人存在被他人代持的股权，需要先确认通过代持协议等凭证确认股权代持关系，再进行股东资格继承。

（2）继承人为合法继承人

《中华人民共和国民法典》继承编规定，继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理，所以需要根据实际情况确定继承人范围。若存在放弃继承、代位继承、转继承等情形，更需要谨慎确认。在此基础上，还需要进一步确认各方能够取得的股权比例。

（3）继承人不具备法律禁止持有股份的身份

根据《中华人民共和国公务员法》《中共中央、国务院关于进一步制止党政机关和党政干部经商、办企业的规定》《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》等相关法律规定，部分人员不得作为公司的股东。如公务员、现役军人绝对禁止成为股东；领导干部的配偶、子女，国企领导人及其配偶、子女，银行工作人员有条件禁止成为股东。

（4）公司章程没有作出限制性或禁止性约定

如公司章程明确约定股东死亡时，继承人不得继承股东资格，则应遵从章程的相关规定。

（5）其余股东无法行使或未行使优先购买权

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》第十六条规定，“有限责任公司的自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张依据公司法第七十一条第三款规定行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。”即在公司章程特别约定股权继承情形下其他股东享有优先购买权时，其他股东方可能对被继承的股权行使优先购买权。若章程没有作出特别约定，其余股东无权行使优先购买权。

2. 股东资格继承的程序要件

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第第二十三条的规定，继承人通过继承方式继受取得股权后，公司应当根据公司法（2018

修正）第三十二条（《公司法》（2023 修订）第五十六条）、第三十三条（《公司法》（2023 修订）第五十七条）的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记。

3. 避免股东资格确认纠纷的建议

《中华人民共和国公司法》规定公司章程可对股东资格继承进行特别约定，可见股东资格是否能够继承以及如何继承首先属于公司的自治范围。为了避免事后可能产生的股东资格确认纠纷，公司可以在章程中对股权继承进行提前设计。

例如：公司可在章程中明确约定股东死亡时，继承人不得继承股东资格。需说明的是，这种约定仅限于排除对股东资格的继承，而不能排除继承人对于股权财产性权益的继承。因此应同时明确继承人可以获得财产性权益的处理方式，例如公司回购、股东收购等，并对继承股权价格的计算标准予以明确，以防收购继承股权时因价格无法达成一致产生争议。

再如，在允许继承人继承股东资格的前提下，公司章程也可以作出配套的限制性约定，从而维护公司权益，减少纷争。如章程可以约定在继承开始时，若继承人属于无民事行为能力人、限制民事行为能力人或公务员等特殊情形，如何处置相应股权。

再者，由于《中华人民共和国公司法》明确规定有限责任公司由五十个以下股东出资设立，当多个继承人分别取得股东资格时可能会突破有限责任公司人数上限。章程可以直接明确只能由继承人中的一人继承股东资格，从而在一定程度范围内维护有限责任公司的人合性，避免股东过多；也可以约定由各继承人协商转让其继承份额，以使公司股东人数符合法定要求。

此外，对于公司可以约定继承人继承未实缴股权的前提是必须出具同意按原股东承诺的出资方式履行出资义务的书面承诺，否则视为放弃继承股东资格。以防止在认缴情况下，继承人主张仅在继承范围内承担责任，从而可能导致继承的财产并不足以履行原股东的出资义务，给公司带来风险。

同时，考虑到由于股权的财产和人身双重属性，在确认遗产范围、继承人范围及各方能够继承的遗产比例后，各继承人简单的数量型分割也不是最优办法，股东可以提前布局，在区分股权的财产属性和人身属性的基础上，将股权予以明确分配，如此可能更有利于企业发展、实现财富传承。

法条索引

- **中华人民共和国公司法（2023 年修订）**

第四十二条 有限责任公司由一个以上五十个以下股东出资设立。

第五十五条 有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书，记载下列事项：

（一）公司名称；

（二）公司成立日期；

（三）公司注册资本；

（四）股东的姓名或者名称、认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期；

（五）出资证明书的编号和核发日期。

出资证明书由法定代表人签名，并由公司盖章。

第五十六条 有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：

（一）股东的姓名或者名称及住所；

（二）股东认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期；

（三）出资证明书编号；

（四）取得和丧失股东资格的日期。

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。

第九十条 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）**

第二十三条 当事人依法履行出资义务或者依法继受取得股权后，公司未根据公司法第三十一条、第三十二条的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记，当事人请求公司履行上述义务的，人民法院应予支持。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（四）**

第十六条 有限责任公司的自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张依据公司法第七十一条第三款规定行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

* 注：公司法司法解释中（三）、（四）所涉及的“公司法”对应 2018 年修订的版本。

（作者：顾海啸、马捷、颜燕）

33. 在外国订立的遗嘱可以处理国内财产吗？

北京市第一中级人民法院案例：吴某等继承纠纷案

北京市第二中级人民法院案例：张某等与关某遗赠纠纷案

裁判要旨

1. 判断境外订立的遗嘱的方式及效力需要首先适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》关于遗嘱方式及效力的相关规定，以判断准据法。

2. 遗嘱方式，符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。遗嘱效力，适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。

3. 境外遗嘱应当经遗嘱作出地公证机关证明，或者履行中华人民共和国与该所在国（地）订立的有关条约中规定的证明手续。

案情介绍

案例 1：

吴某与赵某系夫妻，婚后生有三子一女，即吴某 1、吴某 2（J 某）、吴某 3、赵某 1。吴某 2（J 某）与 S 某系夫妻，婚后生有一子 A。吴某、赵某于 1992 年 6 月 16 日加入澳大利亚国籍。赵某于 2010 年 5 月 31 日在澳大利亚去世，吴某于 2014 年 7 月 28 日在澳大利亚去世。

吴某名下有一房屋，房屋系吴某自其单位某大学分得，后购买，于 2009 年 12 月 4 日取得房产证，房屋所在地为中国北京。

吴某生前留有经所在国（澳大利亚）公证认证的《这是临终遗嘱》，内容如下：本人指派本人儿子吴某 2（J 某）为本临终遗嘱的执行人和受托人，但若本人配偶先于本人离世，那么本人就指派本人儿媳 S 为遗嘱执行人和受托人。本人将本人所有财产，不论是动产还是不动产，不论何种性质位于何处，均遗赠并赠与我的受托人按照以下信托持有：1. 偿还我的所有合法债务、葬礼和遗嘱费用、州遗产税、联邦遗产税以及所有其他在本人死亡后

或因本人死亡而应当支付的任何税项或税款。2. 为本人所述的儿子持有本人剩余遗产；若他先于本人离世，则为本人所述儿媳持有；而若儿媳亦先于本人离世，则为本人孙子 A 持有。赵某生前亦留有经所在国公证认证的《这是临终遗嘱》，内容与吴某遗嘱相同。

吴某 1、赵某 1 主张根据澳大利亚新南威尔士州法律规定，澳洲新南威尔士州居民订立的遗嘱只对本州境内的财产有效，因此本案遗嘱对中国的遗产无效。针对该等主张，一审、二审法院认为：

1. 吴某、赵某系澳大利亚公民，在澳大利亚订立遗嘱，亦在该国境内去世，故本案涉及的民事法律关系为涉外民事法律关系，故关于遗嘱的方式及效力应当适用澳大利亚相关法律审理。澳大利亚不同区域实施不同法律，应当适用与该涉外民事关系有最密切联系区域的法律，故本案应当适用澳大利亚新南威尔士州法律进行审理。

2. 依据法院对本案争议问题的识别，应根据新南威尔士州《2006 年继承法》确定该遗嘱的效力。本院在二审审理中，反复询问上诉人吴某 3、赵某 1 该法案或其他法案中是否有明确规定，即当新南威尔士州的遗嘱涉及境外财产时，该遗嘱或该部分财产处理无效。吴某 3、赵某 1 未能提供准确的法律依据。经审查，该法案中对本案争议问题确无明确的规定。依据该法案第 4 条对遗嘱可处分的财产的规定，第 5 条立遗嘱的年龄规定以及第 6 条其他形式要件的规定等，本案所涉遗嘱并未违反上述法律规定，故应属合法有效。

3. 依据新南威尔士州《2006 年继承法》第 4 条之规定，个人可以通过遗嘱处分其死亡时遗留的财产，无论签署遗嘱时，个人是否享有财产权利。因此，本案遗嘱处分其未来的可得财产合法有效。当然，亦不能以此认为遗嘱没有处理本案的涉案房屋。

案例 2：

张某在加拿大立有遗嘱，系一份打印遗嘱，“立遗嘱人”处显示有“张某”的手写签名并摁有手印，“见证人”处显示有“卢某”及“H 某”手写签名，落款日期为 2016 年 10 月 16 日（机打）。

遗嘱内容为：“立遗嘱人：张某，男，……我将我所拥有的某某中心、×× 名园公司、某某文化公司，上述三个企业的所有全部股份、财产及征地补偿款全部赠与关某女士并继承，……二、我有两个女儿张某 1、张某 2 她们不继承我的任何财产。……”该遗嘱并载有 H 某的印章。

张某的两个女儿张某 1、张某 2 主张前述遗嘱程序上不符合中国法律对遗嘱生效要件的要求，不认可张某本人的签字，是无效遗嘱。一审、二审法院认为：

1. 本案中，张某生前已经在加拿大生活，且其订立遗嘱时及死亡时均在加拿大哥伦比亚省，因此对于其所立遗嘱的成立以及是否有效均可适用加拿大哥伦比亚省法律。

2. 根据加拿大哥伦比亚省的《遗嘱，遗产和继承法》，第 13 章第 36 条（谁能做出遗嘱）的规定，本案中，张某订立遗嘱时已年满 16 周岁，以书面形式订立，本人签署名字，且同时有包括律师在内的两名见证人出席并签字，张某在加拿大所立遗嘱成立并生效。

3. 因张某所立遗嘱系境外形成，故该证据材料需履行相应的公证认证规定。张某在加拿大形成的遗嘱成立并有效，且已经相关部门进行公证和认证，在本案中可以作为有效遗嘱。

4. 通过对该份遗嘱进行综合全面的解读，张某明确表示将其所拥有的全部股份、财产及征地补偿款全部赠与关某并继承，且明确写明两个女儿不继承其任何财产，该份遗嘱的性质上仍属于遗嘱，而非财产的代管声明。因此关某的接受遗赠行为有效。

案例解析

无论是针对外国公民在中国境内购买的财产，或者是中国公民长居境外后留在境内的财产，一旦发生被继承人死亡的情形，就会涉及其继承人 / 受遗赠人对境内财产继承的相关问题。

本文探讨在被继承人在境外已订立遗嘱的情况下，如何实现境内财产继承。通过前述两个案例可知，厘清立遗嘱人在境外订立的遗嘱的法律适用问题，以及境外遗嘱所及遗产的时间与类型范围，以及了解如何使境外所立遗嘱更具证明力，均有助于更好地保障立遗嘱人的真实意愿得以贯彻与延续。就前述相关问题，我们逐一分析如下：

1. 通过境外遗嘱继承境内遗产的路径

通过境外遗嘱继承境内遗产的路径通常有两种，在无争议的情况下通常可通过公证继承的方式实现；如继承人之间存在争议或者国内公证机构对境外遗嘱的内容存疑，则需要通过诉讼方式实现继承。

公证继承，指的是继承人或遗嘱执行人持境外遗嘱在境内就境内财产办理继承手续。继承人或遗嘱执行人在办理公证之前应当与境外遗嘱认证机关以及境内公证机构进行沟通，以了解具体的材料和手续要求。以中国香港特别行政区（下称“香港”）为例，公证继承主要程序和流程如下：

（1）继承人 / 遗嘱执行人需向香港高等法院遗产承办处申请授予遗嘱认证；

（2）继承人 / 遗嘱执行人需于香港选择中国委托公证人，申请办理《亲属关系及遗

嘱状况声明书》（继承）；

（3）继承人 / 遗嘱执行人需于内地遗产所在地，选定内地公证处，持《亲属关系及遗嘱状况声明书》（继承），申请办理继承公证（自行办理或委托内地律师办理均可）；

（4）继承人 / 遗嘱执行人可持内地继承公证书前往房产部门、银行等机构，办理遗产过户等继承遗产的相关手续（自行办理或委托内地律师均可）。

如果关于遗嘱继承存在争议，则需要通过诉讼程序解决继承纠纷，这时就涉及下文提到的管辖法院确定和法律适用问题。

2. 境外订立的遗嘱如何有效

首先，关于境外遗嘱继承的管辖法院确定问题，因中国为被继承人境内遗产的所在地，同时部分继承人也可能现居境内，因此，如果部分继承人因境外所订立遗嘱的效力等问题而诉至境内人民法院，根据《民事诉讼法》第三十四条[41]及第二百七十六条[42]的规定，被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院对相关案件享有管辖权。

进一步，关于境外遗嘱继承的法律适用问题，因在境外订立遗嘱属于“产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外”，属于涉外民事法律关系，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》的规定，需要适用法院地的冲突规则——《涉外民事关系法律适用法》的相关规定，优先确定准据法。

考虑到各国之间可能存在不同的遗嘱作出方式，因此从最大化促进遗嘱成立的角度而言，《涉外民事关系法律适用法》规定符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。也即，根据遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律存在的任何遗嘱形式的遗嘱，均成立。

遗嘱成立后，还需要进一步判断其是否有效。而关于遗嘱效力，因遗嘱行为地可能具有一定的偶然性，但遗嘱人的国籍国及经常居所地更能够体现遗嘱人的政治与生活属性，因此《涉外民事关系法律适用法》遗嘱效力的判断仅适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。

前述规定，其实给予了法官在裁判时依据“最密切原则”选择适用准据法的相关空间，

---

[41]《民事诉讼法》第三十四条：下列案件，由本条规定的人民法院专属管辖：
（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；
（二）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；
（三）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

[42]《民事诉讼法》第二百七十六条：因涉外民事纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼，如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。
除前款规定外，涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的，可以由人民法院管辖。

如案例 2 中，裁判文书虽然未明确表明张某的国籍（可能为中国籍），法院依旧依据“本案中，张某生前已经在加拿大生活，且其订立遗嘱时及死亡时均在加拿大哥伦比亚省”的事实情况，在“最密切原则”的指导下作出了“因此对于其所立遗嘱的成立以及是否有效均可适用加拿大哥伦比亚省法律”的判断。当然，如果在判断遗嘱效力时，出现了依一国法律判断遗嘱无效但依另一国法律判断遗嘱有效的情况，那么从更好地保护立遗嘱人的真实意愿得以贯彻与延续的角度而言，我们认为应当倾向于选取适用判断遗嘱有效该国的法律来认定遗嘱的效力。

同时，因为境外遗嘱属于在中华人民共和国领域外形成的书证，为方便该份遗嘱在境内司法机构的使用，相关遗嘱如被认定为涉及身份关系，还应当经（遗嘱作出或立遗嘱人死亡）所在国公证机关证明，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续，以此保证境外遗嘱在形式上、效力上及认证程序上的有效性。

3. 境外订立遗嘱能处置的遗产的范围

遗嘱所能处置遗产的范围事实上仍属于关于遗嘱的效力问题，进而，根据《涉外民事关系法律适用法》的规定，遗嘱效力的判断需适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律进行判断。

从案例 1 中我们可以看到，遗嘱人立遗嘱和死亡的地点均为澳大利亚，因此法院亦认定应该适用澳大利亚（新南威尔士州）的相关法律对遗嘱效力进行判断，而根据该州继承法，个人可以通过遗嘱处分其死亡时遗留的财产，无论签署遗嘱时，个人是否享有财产权利。因此，基于没有反对性的规定，该份遗嘱可以对包括被继承人所有的位于中国境内的房屋，中国境内所得（工资与房租）在内的相关财产进行处置，还可以对立遗嘱人未来的预期收益进行提前分配。

遗产范围可能还包括虚拟货币、冷冻胚胎（冷冻胚胎是否属于物，进而能否被继承，与各国的实体法律规定密切相关）等，针对该等特殊标的是否属于遗产的范围，均有赖于对遗嘱效力的准据法的判断，鉴于遗嘱效力的判断需适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律，当事人通过选择经常居所地与国籍国，亦能对遗产范围的判断产生实质影响。

具体到以我国法律为准据法时，我国《民法典》继承编第一千一百二十二条规定：“遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。依照法律规定或者根据其性质不得继承的遗产，不得继承。”因此，除法律明确规定或根据其性质不得继承外，例如与被继承人的人身密不可分的权利，如姓名权、名誉权等，在境外设立的合法有效的遗嘱可以对立遗嘱人死亡

时所有类型的财产进行分配。

4. 提前规划，使自身真实意愿得以更好贯彻与延续

与涉外遗嘱继承不同，我国法律规定涉外法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。因此，针对不动产的法定继承，因不动产所在地无法变更，其法定继承适用的准据法也无法通过人为的方式进行变更。

而遗嘱继承的准据法判断并不区分动产与不动产，统一适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律判断其效力，理论上而言，在境外订立的遗嘱最多可能出现四个准据法。遗嘱的形式及该等规定均可以为当事人提供更多选择的空间与自由，建议当事人提前进行规划和考虑，通过创设或改变连接点的方式，对遗嘱的准据法作出变更，以使得自身的意愿得到更好的遵守与执行。

法条索引

- **中华人民共和国涉外民事法律关系适用法**

第三十一条 法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。

第三十二条 遗嘱方式，符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。

第三十三条 遗嘱效力，适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。

第三十四条 遗产管理等事项，适用遗产所在地法律。

- **最高人民法院关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释（一）（2020 修正）**

第一条 民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：

（一）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；

（二）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；

（三）标的物在中华人民共和国领域外；

（四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；

（五）可以认定为涉外民事关系的其他情形。

第十三条 自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作

为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

- **最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2019 修正）（法释〔2019〕19 号）**

第十六条 当事人提供的公文书证系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关证明，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

中华人民共和国领域外形成的涉及身份关系的证据，应当经所在国公证机关证明并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

（作者：齐元、吴茵、席敏华）

34. 涉外法定继承时，遗产该如何处理？

广东省高级人民法院案例：杨某 1、杨某 2 继承纠纷案

裁判要旨

1. 涉外法定继承关系需要先根据《涉外民事关系法律适用法》的相关规定来确定其如何适用准据法。

2. 经常居所地的认定要同时满足连续居住满一年以上以及将其作为生活中心这两个要素。

3. 同一个案件中分别涉及两个或两个以上的涉外民事关系时，应当分别确定其适用的准据法。

案情介绍

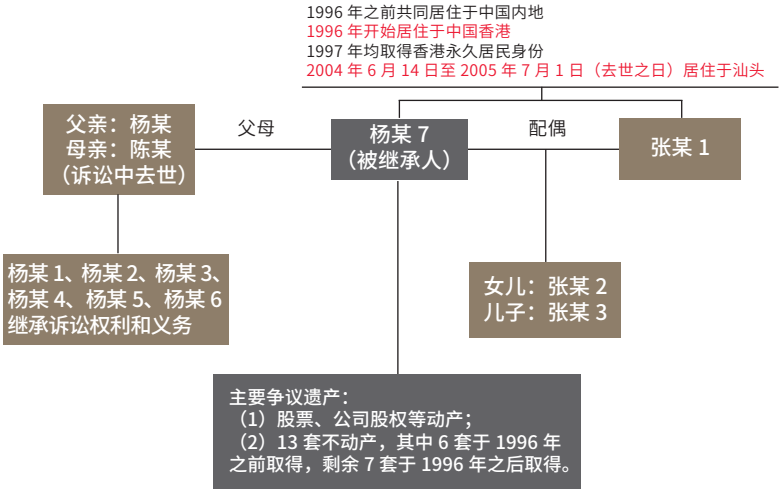
被继承人杨某 7 与张某 1 系夫妻关系，二人于婚内生育一女张某 2 和一子张某 3。杨某 7 与张某 1 结婚时系中国内地居民并居住于中国内地，双方于 1996 年开始共同居住于中国香港并在 1997 年成为香港永久性居民。

杨某 7 于 2004 年 6 月 14 日进入中国内地直至 2005 年 7 月 1 日在汕头市因病去世，但其在汕头市居住的主要目的是就医。杨某 7 去世时，其配偶张某 1、子女张某 2 和张某 3、父母杨某和陈某均在世。杨某 7 去世时未留有遗嘱，杨某 7 的父母向汕头中院起诉并要求按照中国内地法律分割案涉所有遗产，诉讼中各当事人对杨某 7 去世时经常居所地和本案法律适用问题发生较大争议。

诉讼过程中，杨某和陈某去世，其诉讼权利和义务由继承人杨某 1、杨某 2、杨某 3、杨某 4、杨某 5 和杨某 6 继承。另查明，杨某 7 去世时，夫妻双方名下财产包括：（1）13 套内地不动产，其中 6 套于 1996 年之前取得，剩余 7 套于 1996 年之后取得（6 套登记在张某 1 个人名下，1 套登记在双方名下）；（2）杨某 7 名下持有的股票、有限责任公司股权等动产。

法院认为，本案系涉港法定继承纠纷，需先根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》确定案涉遗产适用的准据法，即动产继承适用经常居所地法律，不动产继承适用

不动产所在地法律。而关于经常居所地的认定，法院认为杨某 7 在汕头居住并非是将其作为生活中心而是为了看病就医，其经常居所地应认定为香港，因此动产继承适用香港法律，杨某 7 的父母不享有继承权。而关于不动产的继承适用中国内地法律，需要先将夫妻共有不动产的一半分出为张某 1 所有，其余作为杨某 7 的遗产进行分割，最终法院认为 13 套不动产中，1996 年之前取得的 6 套和 1996 年之后取得的登记在双方名下的 1 套，均属于夫妻共同财产，其中一半作为遗产分割，而 1996 年之后取得的登记在张某 1 个人名下的 6 套不动产不属于遗产范畴。



案例解析

1. “涉外因素”的认定

通常情况下，具有下列情形之一的，可以认定具有涉外因素：

（1）身份：一方或双方为外国公民；

（2）住所：一方或双方的经常居所地在境外；

（3）财产：财产或遗产在境外；

（4）法律事实发生地：双方在境外缔结婚姻、被继承人在境外订立遗嘱、被继承人于境外去世等；

（5）涉香港、澳门的民事关系的法律适用问题，参照涉外案件的规定办理。

2. 涉外继承关系应当如何确定准据法

本案系涉外法定继承关系，因此需要先解决如何确定准据法的问题。

本案审理时，根据当时行之有效的《继承法》第三十六规定，涉外法定继承时，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。而当时《涉外民事法律关系适用法》第三十一条规定，法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。即关于动产的继承，《继承法》的相关规定与《涉外民事法律关系适用法》的规定不一致。然《涉外民事法律关系适用法》第五十一条进一步规定，如继承法第三十六条规定与本法规定不一致的，适用本法的相关规定。因此案涉动产继承最终应适用杨某 7 死亡时经常居所地法律，内地不动产继承适用中国内地法律。

需要强调是，《继承法》已在 2021 年 1 月 1 日民法典生效后失效废止，而《民法典》关于法定继承的规定中已删除涉外继承的相关条文，故现涉外法定继承关系应当直接适用《涉外民事法律关系适用法》的相关规定来确定其准据法。

3. 经常居所地的认定

《涉外民事关系法律适用法》中的“经常居所地”不同于《民事诉讼法》中“经常居住地的概念，经常居住地涉及到案件的管辖问题，与案件的实体审理无关，但经常居所地与案件的管辖无关，其主要关系实体审理阶段应适用哪一个地域的实体法的问题。

本案股票、公司股权等动产继承应适用杨某 7 死亡时经常居所地法律，故准确认定杨某 7 死亡时的经常居所地，是确定本案动产继承最终适用哪个国家或地区法律的关键。

涉外民事案件中，经常居所地是指涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。因此，在认定“经常居所地”时，要同时满足以下两要素：（1）连续居住一年以上；（2）是其生活中心而非就医、劳务派遣、公务等情形。

具体到本案，杨某 7 去世时的经常居所地应当指其去世时已连续居住一年以上且作为其生活中心的地方。虽然杨某 7 自 2004 年 6 月 14 日开始至 2005 年 7 月 1 日（去世之日）期间居住在汕头，但是法院认为其来汕头的主要目的是就医，并非是为了生活居住在汕头，即并不是将汕头作为生活中心，因此杨某 7 的经常居所地应当认定为香港。

法律其实没有对“生活中心”进行明确的规定，我们认为，实践中对于这一标准应当结合当事人的主观意愿和当事人的客观生活状况两方面来综合判断，即从当事人主观上是否有将其作为生活中心的居住意图、家庭生活、社会关系、主要职业等各方面进行综合考察。譬如本案中，虽然杨某 7 客观上在汕头居住满一年以上，但其主观上来汕头是为了治病，且其女儿和未成年的儿子均在香港生活学习，需要父母照顾、抚养，其主观上也不可

能是为了将汕头作为生活中心，因此杨某 7 的生活中心应当认定为香港。

因此本案动产继承中杨某 7 经常居所地法律即香港法律，而根据香港法律，被继承人去世时，若其配偶和子女在世，父母不享有继承权，因此本案杨某 7 的父母无法继承相应动产。

4. 本案的“先决问题”不受继承准据法的支配，应单独确定其准据法

鉴于本案内地不动产继承适用《继承法》第二十六条的规定，在遗产分割时，应当先将夫妻共有不动产的一半分出为配偶所有，其余的作为被继承人的遗产进行分割，因此厘清杨某 7 和张某 1 的夫妻共有不动产的范围是本案不动产继承必须解决的先决问题。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十二条“涉外民事争议的解决须以另一涉外民事关系的确认为前提时，人民法院应当根据该先决问题自身的性质确定其应当适用的法律”以及第 13 条“案件涉及两个或者两个以上的涉外民事关系时，人民法院应当分别确定应当适用的法律”的规定，法院应当单独确定杨某 7 和张某 1 之间财产关系所适用的准据法，与不动产继承准据法无关。

而关于杨某 7 和张某 1 之间财产关系的准据法适用，由于双方结婚时均为中国内地居民且均居住于中国内地，1996 年开始共同居住于香港并于 1997 年取得香港永久居民身份，也就是说双方的夫妻财产关系，有一个从内地婚姻转变为涉港婚姻的过程，因此他们之间夫妻财产关系的法律适用相应地也要根据两人居民身份的变化进行区分：

（1）双方结婚至 1996 年之前，双方的夫妻财产关系不具有涉外因素，根据《婚姻法》第十七条的规定，在此期间他们取得的财产均属于夫妻共同财产，因此 1996 年之前取得的 6 套不动产，无论登记在谁名下，均属于夫妻共同财产，应当先分出一半归张某 1 所有，剩余一半作为杨某 7 的遗产进行分割。

（2）1996 年开始，双方共同居所地变更为香港，且双方于 1997 年取得香港永久居民身份，根据《涉外民事关系法律适用法》第二十四条关于“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”的规定，应适用香港法律来确定 1996 年之后取得的不动产的权属。由于香港实行分别财产制，根据香港法律，登记在张某 1 个人名下的 6 套不动产不属于双方的夫妻共同财产，而是张某 1 的个人财产，登记杨某 7 和张某 1 双方名下的 1 套不动产属于双方的共同财产。因此，应当将 1996 年之后取得的那唯一一套夫妻共有不动产先分出一半归张某 1 所有，剩余一半作为杨某 7 的遗产进行分割。

法条索引

- **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。

第三十一条 法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。

第五十一条 《中华人民共和国民法通则》第一百四十六条、第一百四十七条，《中华人民共和国继承法》第三十六条，与本法的规定不一致的，适用本法。

- **最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）（2012）（已被修订）**[43]

第一条 民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：

（一）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；

（二）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；

（三）标的物在中华人民共和国领域外；

（四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；

（五）可以认定为涉外民事关系的其他情形。

第十二条 涉外民事争议的解决须以另一涉外民事关系的确认为前提时，人民法院应当根据该先决问题自身的性质确定其应当适用的法律。

第十三条 案件涉及两个或者两个以上的涉外民事关系时，人民法院应当分别确定应当适用的法律。

第十五条 自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

- **中华人民共和国继承法（已失效）**

第二十六条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，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。

遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。

---

[43] 该司法解释 2020 年修正版于 2021.01.01 正式生效，本文所涉相关条文被修正版司法解释所保留，故不再重复列举对应条文。

第三十六条 中国公民继承在中华人民共和国境外的遗产或者继承在中华人民共和国境内的外国人的遗产，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。

外国人继承在中华人民共和国境内的遗产或者继承在中华人民共和国境外的中国公民的遗产，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。

中华人民共和国与外国订有条约、协定的，按照条约、协定办理。

- **中华人民共和国婚姻法（已失效）**

第十七条　夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

（一）工资、奖金；

（二）生产、经营的收益；

（三）知识产权的收益；

（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；

（五）其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

（作者：武鹏、杨尚尚）

35. 为辅助生殖留存的精卵胚胎可以作为遗产继承吗？

国内首例人体冷冻胚胎权属案：沈某、邵某、刘某、胡某与某医院人体冷冻胚胎监管权和处置权纠纷案

裁判要旨

受精胚胎为具有发展为生命的潜能，含有未来生命特征的特殊之物，不能像一般物一样任意转让或继承，其也不能成为继承的标的。沈某、刘某的父母对于冷冻胚胎在伦理、情感、特殊利益保护这三个方面具有利益，故认定他们对案涉胚胎享有监管权与处置权。

案情介绍

2012 年 8 月，沈某与刘某在医院施行体外受精胚胎移植助孕手术，医院在治疗过程中冷冻保存了 4 枚受精胚胎。双方签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》及《配子、胚胎去向知情同意书》，明确胚胎不能无限期保存，该中心冷冻保存期限为一年，如需继续冷冻，需补交费用，逾期则将胚胎丢弃。2013 年 3 月 20 日，沈某与刘某发生车祸，二人死亡，沈某与刘某的 4 枚受精胚胎仍在医院生殖中心冷冻保存。夫妻双方的父母就 4 枚冷冻胚胎的归属与医院产生争议，夫妻双方的父母认为，其子女沈某与刘某死亡后，根据法律规定和风俗习惯，胚胎的监管权和处置权应由其行使，故诉至一审法院，要求判决双方父母对胚胎享有监管权和处置权。

一审法院经审理认为，施行体外受精胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎为具有发展为生命的潜能，含有未来生命特征的特殊之物，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的。由于沈某与某夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，两人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承，因此驳回了原告的全部诉请。

二审法院经审理认为，第一，由于沈某、刘某意外死亡，合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情况而不能继续履行，医院不能根据知情同意书中的相关条款单方面处置

涉案胚胎。另外，根据卫生部（现卫计委）的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕，但并未否定权利人对胚胎享有的相关权利，且这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。第二，在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑以下因素以确定涉案胚胎的相关权利归属：一是伦理。受精胚胎具有潜在的生命特质，不仅含有沈某和刘某的 DNA 等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。二是情感。沈某和刘某遗留下来的胚胎，成为双方家族血脉的唯一载体，承载着哀思寄托、精神慰藉、情感抚慰等人格利益，由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。三是特殊利益保护。胚胎是介于人与物之间的过渡存在，具有孕育成生命的潜质，比非生命体具有更高的道德地位，应受到特殊尊重与保护。因此，二审判决改判沈某和刘某父母享有案涉胚胎的监管权和处置权。

案例解析

本案主要涉及两个方面问题：第一，冷冻胚胎的法律性质，是人、是物还是介于二者之间的中间状态？第二，关于冷冻胚胎的处置权归属，在男女双方均死亡时，是归属于双方父母还是医院？

1. 冷冻胚胎是人、是物还是介于二者之间的中间状态

对于冷冻胚胎的法律性质，我国现行法律尚未有明确规定。学理上对胚胎的法律性质主要有三种流派：主体说、客体说和折中说。主体说将胚胎视为主体，认为其应得到与法律上的人同等的权利和保护。客体说认为胚胎并非主体而是物，其中“财产说”认为胚胎是配子提供者的财产，可以被自由处置，甚至有偿转让。折中说认为胚胎既不是人也不是物，其介于人和物的中间状态，属于人和物之外的中间类别。

在黄某诉广西某医院医疗服务合同纠纷案[44]中，黄某诉请被告将原告存放于其处的 5 枚冷冻胚胎交付给原告，法院对于冷冻胚胎的法律性质做了如下分析：“虽然我国现行法律对冷冻胚胎的法律性质没有明确规定，但冷冻胚胎作为介于人和物之间的过渡存在，其具有潜在的生命特质，故应受到特殊尊重与保护。”

本案中，虽然一审法院和二审法院在裁判时并未具体论述冷冻胚胎的法律性质，但从其裁判理由及相关表述，实际上是认同折中说以及上述案例的观点，即冷冻胚胎属于介于人和物之间的过渡存在，具有孕育生命的潜质，比非生命体具有更高的道德地位，应受到特殊尊重与保护。

---

[44] （2021）桂 0107 民初 10383 号。

2. 谁享有对冷冻胚胎的处置权

通常情况下，提供冷冻胚胎的男女双方对冷冻胚胎享有处置权，若男女双方放弃冷冻胚胎，则由医院依法予以处置。但如果提供冷冻胚胎的男女双方未放弃冷冻胚胎，但却因意外身亡，该由谁处置冷冻胚胎？是男女双方父母？还是医院？就上述问题，目前我国法律没有作出明确规定，但在相关司法实践中，法院一般认定此种情况下医院不再享有对胚胎的处置权，而应当由双方父母保管和处置。

在高某与汪某、罗某、南京某医院医疗服务合同纠纷案[45]中，法院认为，高某与其配偶汪某静（已故）的父母汪某、罗某要求返还案涉冷冻胚胎应予支持，因高某本人系案涉医疗服务合同的订立者，其依据该合同享有相应权利，且汪某静死亡后，其父母汪某、罗某及配偶高某作为汪某静的法定继承人对胚胎享有合法民事权益。在熊某、徐某翔等与广东省某医院医疗服务合同纠纷案[46]中，法院认为，尽管人体胚胎的法律性质尚无定论，但不能否认熊某及其父母在生命伦理上与涉案胚胎具有最密切的联系，是理所当然的权利人，享有保管、处置胚胎的民事权益，用于胚胎移植的涉案胚胎应当交由其权利人，即三原告保管和处置。

本案中，法院认为，关于胚胎相关权利归属应综合考虑“伦理、情感和特殊利益保护”等因素来确定，同时对“胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕”等卫生行政管理部门的行政管理规定也是不能对抗当事人基于私法所享有的正当权利的。在沈某、刘某意外死亡后，其父母是世界上唯一关心胚胎命运的主体，也是胚胎的最密切倾向性利益的享有者，沈某、刘某父母享有对涉案胚胎的监管权和处置权既完全合法，也完全合乎情理。

3. 单身女性能否获得人类辅助生殖技术的服务

基于对上述冷冻胚胎相关问题拓展来看，单身女性能否获得人类辅助生殖技术的服务？司法实践中也存在不同的认识。

《人类辅助生殖技术管理办法》第三条规定：“人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定。”《人类辅助生殖技术规范》第三条第十三款规定：“禁止给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术。”

在邹某玲诉某医院医疗服务合同纠纷案[47]中，法院认为，有关行政规范性文件规定“禁止给单身妇女实施人类辅助生殖技术”，但原告是否属于条文中的“单身妇女”需要结合规范目的及本案的案情综合看待。“单身妇女”应当指未有配偶者到医院实施人类辅助生

[45] （2018）苏 01 民终 5641 号。
[46] （2021）粤 0104 民初 23961 号。
[47] 人民法院贯彻实施民法典典型案例（第二批）之五。

殖技术的情形，原告是已实施完胚胎培育后丧偶的妇女，与上述规定所指实施胚胎移植手术的单身妇女有本质区别。目前对于丧偶妇女要求继续移植与丈夫已受精完成的胚胎进行生育，法律并无禁止性规定。原告欲继续实施人类辅助生殖，既是为了寄托对丈夫的哀思，也是为人母的责任与担当的体现，符合人之常情和社会公众一般认知，不违背公序良俗，故判决湖南省某医院继续履行与原告的医疗服务合同。

而在另外一则案件[48]中，法院认为，徐某某作为单身女性，在本人身体健康的情况下，向北京某医院提出的冻卵服务要求，并非基于医疗目的，也不符合国家计划生育政策，其以延迟生育为目的向北京某医院提出的冻卵服务要求，并不符合相关部门规章和技术规范的规定。

在目前的司法实务中，法院可能会支持丧偶女性获得人类辅助生殖技术的服务，但对于未婚未育的单身女性，司法实践的态度并不明朗或可能持否定观点。但随着生殖技术的发展、社会观念的更新以及人口政策的调整，人们对于非传统方式生育会持更加开放包容的态度，生育必须依托于婚姻关系的传统观念也将受到挑战。

法条索引

- **人类辅助生殖技术管理办法**

第三条 人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定。

禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术。

- **人类辅助生殖技术规范（2003）**

三、实施技术人员的行为准则

（一）必须严格遵守国家人口和计划生育法律法规；

（二）必须严格遵守知情同意、知情选择的自愿原则；

（三）必须尊重患者隐私权；

（四）禁止无医学指征的性别选择；

（五）禁止实施代孕技术；

（六）禁止实施胚胎赠送；

（七）禁止实施以治疗不育为目的的人卵胞浆移植及核移植技术；

[48] 全国首例单身女性冻卵案，《四年等来二审开庭，“我就是承载单身冻卵议题的人”》，载《南方周末》，2023 年 5 月 10 日。https://mp.weixin.qq.com/s/GO6akl8ea1D2Dm_dJdUM0w。

（八）禁止人类与异种配子的杂交；禁止人类体内移植异种配子、合子和胚胎；禁止异种体内移植人类配子、合子和胚胎；

（九）禁止以生殖为目的对人类配子、合子和胚胎进行基因操作；

（十）禁止实施近亲间的精子和卵子结合；

（十一）在同一治疗周期中，配子和合子必须来自同一男性和同一女性；

（十二）禁止在患者不知情和不自愿的情况下，将配子、合子和胚胎转送他人或进行科学研究；

（十三）禁止给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术；

（十四）禁止开展人类嵌合体胚胎试验研究；

（十五）禁止克隆人。

（作者：陈鑫、冯慧、王帅）

主要作者

（按拼音 / 字母排序）



陈鑫

chenxin@cn.kwm.com



冯慧

fenghui@cn.kwm.com



顾海啸

guhaixiao@cn.kwm.com



马捷

jay.ma@cn.kwm.com



齐元

qiyuan@cn.kwm.com



孙慧丽

sunhuili@cn.kwm.com



邬玲

wuling@cn.kwm.com



武鹏

wupeng@cn.kwm.com

设计排版：张园园
编辑：王静静

本出版物中，凡提及“香港”“澳门”“台湾”，将分别被诠释为“中国香港特别行政区”“中国澳门特别行政区”“中国台湾地区”。

版权声明：
© 金杜律师事务所 2025 年版权所有
画作：周名德《九天》

声明：
本出版物不代表金杜律师事务所对有关问题的法律意见。任何仅依照本出版物的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。

金杜律师事务所保留对本出版物的所有权利。未经金杜律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式（手写、电子或机械的方式，包括通过复印、录音、录音笔或信息收集系统）复制本出版物任何受版权保护的内容。

如您对本系列丛书有任何问题，请与编辑人员联系，
电邮地址：publication@cn.kwm.com

作为总部位于亚洲的国际领先律师事务所，金杜在全球最具活力的经济区域拥有相当的规模和法律资源优势。我们面向全球，为客户锁定机遇，助力其在亚洲和世界其他区域释放全部发展潜能。凭借卓越的法律执业能力和对中国文化的透彻理解，我们为中外客户就各类境内及跨境交易提供全方位的法律服务。

我们始终以伙伴的合作模式为客户提供服务，不止步于满足客户所需，更关注实现客户目标的方式。我们不断突破已取得的成就，在重塑法律市场的同时，打造超越客户预期的律师事务所。

金杜公众号微信平台 KWM_China