

极简

《民法典》婚姻家庭编的实务思考

汇报人：熊燕 时间：2021年2月

CONTENTS

1

身份协议参照适用合同法

2

夫妻关系以及父母子女关系

3

离婚



|



PART ONE

身份协议参照适用合同编



法条变化

《合同法》第2条 本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。
婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

原规定

《民法典》第464条 合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。
(第2款) 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。

新规定

意义与影响： 1. 可能是民法典婚姻家庭编最重要的变革；
2. 革新了家事法适用的基本原则（家事协议有法可依）；
3. 突出了意思自治原则。
实践中常见的相关协议：婚约、
夫妻协议、收养协议、赡养协议、监护协议等

对变化的思考

1.1 婚约

a.婚约到底具不具有法律约束力，还是仅有道德约束力？没有订婚仪式，存不存在婚约？

b.婚约财产纠纷这个案由到底解决哪一类的纠纷？实践中，彩礼、婚前说不清道不明的财产给付、准备结婚过程中发生的各类财产纠纷.....

（网络上比较火的讨论，如恋人间520红包该不该还之类的纠纷，相当一部分套用该案由）

c.裁判依据梳理：彩礼返还（婚姻法司法解释二）、附条件或目的赠与、公平原则.....《婚姻法》没有规定，不能适用《合同法》，so.....裁判很难



比较法借鉴

德国民法典第1297条 【不可诉性、违约金约定的无效性】

- (1) 不得基于婚约而诉请缔结婚姻。
- (2) 就婚姻不缔结的情形而作出的违约金约定，无效。

第1298条 【在解除婚约的情形下的赔偿义务】

(1) 订婚人一方解除婚约的，必须向订婚人另一方及其父母以及已代替其父母施行行为的第三人赔偿他们因在对婚姻的期待中支出费用或承担债务而发生的损失。解除婚姻的一方也必须向另一方赔偿因在婚姻的期待中采取其他影响其财产或其从业地位的措施而遭受的损害。

(2) 仅在费用支出、债务承担和其他措施依情事为适当的限度内，始须赔偿损害。

(3) 有解除婚约的重大原因的，不发生赔偿义务。



比较法借鉴

德国法的启示：婚约并非不具有任何法律意义。
民法典后，有“**参照适用合同编**”之原则性规定。

婚约作为身份协议的特点：

- (1) 人身性义务不可强制执行；
- (2) 存在**违约**时的赔偿责任；
- (3) 责任性质为过错责任；
- (4) 信赖利益（而非履行利益）的赔偿。



典型案例

2017年8月，a、b经人介绍相识后确立恋爱关系。2018年1月起，a通过银行多笔转账给b共计146800元，多数备注有爱语。2018年3月，ab与某酒店签订《宴会合同》，合同金额为50,624元。同日，a支付定金15,000元。2018年4月签订《摄影合同》，交定金3600元。2018年6月期间，b因购房曾向a借11万元，后备注“归还”10万，借7000元中介费，备注还款1万。

判决：b应返还欠款若干，承担筹备婚礼的损失8332.50元，对a要求返还彩礼126,000元及附条件赠与的10,800元的诉讼请求，不予支持。

析：1. 婚约的存在本身就是个需要探讨的问题。2. 实务中，婚约财产返还纠纷绝大多数是彩礼问题，彩礼才需要返还。3. 婚约解除的法律后果，类似于合同无效或合同解除后的法律后果，财产返还、折价补偿、过错赔偿。其中，信赖利益损失，由过错方承担（类似于合同无效后的法律后果），双方均无过错或均有同等过错的，该损失由双方平摊。



热点问题案例

案情：2017年7月，某大龄男未婚青年C，通过某知名相亲网认识d女士。两人相识半月即共同出门旅游，紧接着七夕来临。C男士分四天转账142万元至d账户。2018年4月，C起诉至法院，先后以保管合同、其他所有权纠纷要求d返还142万元，最终以婚约财产纠纷进行最后一次诉讼。

析：1. 实践中，恋人大额“赠与”纠纷的症结在于“为什么作出大额赠与”（朦朦胧胧的谈恋爱，怎么说清楚？），即当初的真实意思？有多少是纯粹无偿的馈赠又有多少夹杂着人身上的期盼（这个问题的判断已经具有社会价值导向性）？2. 赠与的目的性强就等不等于构成婚约（有购买婚戒、订婚宴等算不算）？

1.1 婚约

遗留的问题：1.似乎可以将婚约认定为某种协议，参照适用合同编，但参照适用哪些类型的合同法规范，还不清楚；2.不大看得到书面或有形的“婚约”，实践中可能相当的疑问停留着怎么证明和认定存在这种协议。



1.2. 忠诚协议

定义：男女双方在婚前或婚后约定，彼此在婚姻关系存续期间保持性和感情的专一，违反者承担违约责任的协议，订立这样的协议，旨在保障夫妻双方彼此忠诚，维护婚姻的稳定，以及对不忠行为的惩罚。（具体可能是协议书、保证书、承诺书）

类型：离婚赔偿型、外遇赔偿型、空床赔偿型

学说：合同说、**附忠诚义务的夫妻财产约定说**、身份契约说、精神损害赔偿协议说、未生效的离婚财产分割协议说

两个极易具备的特征：非（完全）意思自治的产物、可能侵犯婚姻自由



2. 忠诚协议

效力：**保守支持有效。**

有效的理由：1. 法律规定，参照适用合同法；2. 意思自治，完全行为能力人通过严肃的意思表示达成的合意对双方应有拘束力；3. 约定的义务不过是法定忠实义务的复制，合法合理合情（**能不能事先约定违反法定义务的后果？**）；4. 既是身份协议，也有财产内容。

不利于有效的因素：1. 约定的“义务内容”或“经济制裁”后果对于违约方过于严苛时，事实上等同于对人身自由的过分钳制，该约定可因背俗而无效；2. 约定的经济制裁条款，类似于违约金条款，过高总是可以酌减的，这也是一种比例原则；3. 有时与离婚协议挂钩，从而被认定在诉讼离婚时无效；4. 是否存在鼓励当事人穷尽一切手段查明对方不忠的嫌疑，伤害婚姻制度的本质。



典型案例

案情：赵某与谭某2012年10月相识，当年12月12日登记结婚。2013年1月8日，赵某书写《赠与协议》一份，“本人赵某与谭某系为合法夫妻。本人自愿将某区某小区某单位某号房屋的一半赠与妻子谭某，此赠与协议仅在本人单方面提出离婚的前提下，作为妻子的经济补偿生效”。

二审改判有效的理由：1. 不存在威胁和胁迫，也不违反婚姻自由，并未干涉二人随时可以提出离婚（财产的强制算不算强制？）；2. 不属于《婚姻法司法解释三》第6条关于将婚前个人财产赠与另一方的情形，而是在赵某提出离婚条件成就下对谭某经济补偿的协议。

析：闪婚情形下签订的离婚赔偿型协议，意思是不是真的自治？闪婚后即发现双方过不到一块去，怎么办？实践中，忠诚协议的形态可能与婚前赠与协议搅合在一起，注意区分。

典型案例

案情：王女士与顾先生1999年结婚，婚后生育一女。2007年，顾先生向王女士出具家庭备忘录“我与在北京出差认识的一个小姐余某发生婚外两性关系……回到上海后如实讲给了老婆听……在老婆这次事情既往不咎的前提下，今后如果我再有其他婚外情引发夫妻感情问题而导致婚姻关系破裂的，我同意目前家庭所有的共同财产包括房产（**本案主要争议财产，总计1400万**）、存款归老婆所有，若因其他原因包括老婆婚外情、妨碍我工作及科研项目引发婚姻破裂的，所有财产按照法律规定处理”。后顾先生与其他女性同居，生育双胞胎，在女方老家大摆宴席、拍摄婚纱照，女方用婚纱照做微信头像并联系王女士及王女士女儿。

一审将此备忘录认定为单方承诺，对顾先生未产生法律约束力。依法对财产予以分割，略微适当向女方倾斜。

二审改判理由：1. 根据民法典规定，此类协议仍然可以参照合同法；2. 就该家庭财富而言，协议中约定的房产归属并不构成对顾先生财产的全部剥夺（女方自愿补偿男方两套房屋折价款200万）；3. 转移财产的因素。

析：1. 对于一些极其破坏婚姻之不忠行为，如若不认定此类协议的效力，对无过错方的救济，现行法（实践）存在不足；2. **比例原则**的把控仍然需要坚持，净身出户这种“海誓山盟”难以得到支持。

最新案例（公众号“人民法院报”2020年12月16日）

2017年，郑某与袁某登记结婚，婚后未生育。2018年，两人签署《婚姻财产协议》，约定今后因婚外情、与他人同居、家庭暴力或有关系暧昧的异性朋友，造成夫妻感情破裂而离婚的，过错方应一次性赔偿对方50万元，夫妻共同财产平均分配。2019年某晚，袁某与婚外异性在一酒店有住宿记录。

一审解除了双方婚姻，但仅判令袁某向郑某支付赔偿金5万元。二审维持。

该案例链接的法条是《婚姻法》第四条。

民法典施行前夕透露的信号：此类忠诚协议原则上有效，只是赔偿金的数额会适用类似于违约金调整的规则予以酌情调整。





PART TWO

夫妻关系以及父母子女关系

- 日常家事代理制度的明文规定
- 扩大夫妻共同财产的范围
- 夫妻财产制约定的时间
- 婚内财产分割的两种例外情形
- 明确夫妻共同债务“共债共签”原则
- 新增确定和否认亲子关系规则



2.1 日常家事代理制度的明文规定

第1060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。

（第2款）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。

评析：解决了实践中当中大家都仿佛认可，却又不认可的一个问题：夫妻之间有没有家事代理权，当然有；范围呢？以前不明确，现在明确就是家庭日常生活。

家事代理范围明显规定的意义：**保障夫妻与第三人交易安全，维护社会秩序**

- 赠与第三者的财产（大额转账、购房购车）（上戏学生案）
- 夫妻一方擅自将房屋出售给**善意**第三人



➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围

第1062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。



➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围

《**司法解释一**》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。
-军人自主择业费、复员费等对应婚姻关系期间的部分也属于夫妻共同财产

注意：尽管司法解释中对其他应当属于夫妻共同所有的财产进行了扩充，但实际还是没法穷尽，当一个财产属于共同还是个人产生争议时，原则上以尊重夫妻婚后所得共同制为准。如解除劳动合同补偿金、竞业限制补偿金



➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围——父母为出资购房的规则

原《婚姻法司法解释二》第二十二条 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。

原《婚姻法司法解释三》第七条 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。
由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

注意：原规则以《司法解释二》为原则，《司法解释三》为例外，司法解释三的情形通常仅限于一方父母全额出资购买房屋并登记在自己子女名下的情形，从解释论上才不违背我国法定夫妻共同财产制的规定。



➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围——父母为出资购房的规则

《民法典婚姻家庭司法解释一》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。

变化：1.突出“约定”的重要性，让这么一个家务事不再由裁判者过多介入；2.仍然注重维护法定夫妻共同财产制度的基础地位。

注意：性质上判断一个房产属于夫妻共同财产，本身并不等于夫妻对半享有，即便父母对子女夫妻的共同赠与，在份额上也会有所侧重。

问题：父母出资与父母借款的问题？

实务中的要点：1.普遍认同父母为子女购房的出资并不是不需要返还的，因此，主张系借款也是可以得到支持的；

2.由于离婚前大家庭内普遍对此问题缺乏明确约定，因此，小夫妻离婚时双方对此款的陈述显得尤为重要，特别是父母出资这一方——这一方的最初认知往往可以反应父母出资的真实性质；

3.没有约定，通常认为是应当予以归还的，即可以认定为借款，借款成立则通常认为是夫妻共同债务，同时双方对财产的贡献也就基本相当，分割上不再考虑哪

➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围——父母为出资购房的规则

问题：父母出资与父母借款的问题？

实务中的要点：

1. 普遍认同父母为子女购房的出资并不是不需要返还的，因此，主张系借款也是可以得到支持的；
2. 由于离婚前大家庭内普遍对此问题缺乏明确约定，因此，小夫妻离婚时双方对此款的陈述显得尤为重要，特别是父母出资这一方——这一方的最初认知往往可以反应父母出资的真实性质；
3. 没有约定，通常认为是应当予以归还的，即可以认定为借款，借款成立则通常认为是夫妻共同债务，同时双方对财产的贡献也就基本相当，分割上不再考虑哪方出资较多；
4. 即便不被认定系借款，作为出资也更多考虑是出资方的贡献而可以多分产权份额。无论认定是借款还是出资贡献，房产分割上都有所体现，具体案件中，分割的差异差距不会太远（影响因素包括双方出资差异、房价上涨幅度）。

假设案例：房屋总价100万，男方父母出首付80万，贷款20万。

情况1:房价涨到160万离婚，主张借款成立，则男女各40万债务，房产一人80万，女方实际得40万；算做出资，男方出资明显大，则调整夫妻比例，通常30—50%，算30%，则女方拿48万

➤ 2.2扩大夫妻共同财产的范围——父母为出资购房的规则

假设案例：房屋总价100万，男方父母出首付80万，贷款20万。

情况1:房价涨到160万离婚，主张借款成立，则男女各40万债务，房产一人80万，女方实际得40万；算做出资，男方出资明显大，则调整夫妻比例，通常30—50%，算30%，则女方拿48万。

情况2:房价涨到200万，主张借款，各40万债务，房产一人得100万，女方最终得60万；算出资，男方出资多得70%房产，女方得30%为60万；

情况3:房价涨300万，主张借款，各40万债务，房产一人得150万，女方得110万；算出资，男方出资多得70%，女方得30%为90%。

可见，对于出钱多得一方，并不是主张借款就一定最终得利多的。

另外，调整一下男女出资比例，计算结果还会出现差异，因此实际案件中需要个案各算。





婚后共同还贷及增值

前提

《民法典婚姻家庭编司法解释一》第78条
夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。
依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归登记一方，尚未归还的贷款为不动产登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据民法典第一千零八十七条第一款规定的原则，由不动产登记一方对另一方进行补偿。

参考计算

- 方法不止一种
- 最高院参考方法：计算升值率

案例1

2005年购房，总房款307283元，男方首付107283元，贷款20万，贷款期限15年，贷款利率4.59%。
离婚时房屋价值60万（已出售），婚姻期间共同还贷18万（本金）。
升值率=现值（60万）/（房屋总价+杂费成本+共同偿还利息）=148%
另一方应得补偿=（共同还贷本、息）*升值率/2



婚后共同还贷及增值

案列2

2007年4月，男方购买房屋，男方父母出资140万元，男方贷款80万元。

2009年8月，男女双方登记结婚，2017年3月离婚。婚姻期间，男方还贷本息共计37万元，离婚时尚余本息178万元。房屋价值从双方结婚到离婚增值943万。

补偿款 = 【婚姻期间共同还贷本息 + 婚姻期间共同还贷本息 / (首付款及契税等购房成本 + 婚姻期间已付本息 + 剩余本息) * (离婚时房屋价值 - 结婚时房屋价值)】 / 2

注意点

房屋价值：不建议评估
购房成本：依据证据确定（契税、中介费等）；不包括装修
市场行情：房屋为出售时，公式只做参考；跌价时，无产权一方至少应得到婚姻期间已归还贷款本息的一半。

➤ 2.3夫妻财产制约定的时间

《婚姻法》第十九条第一款
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、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采取书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。

原规定

《民法典》第1065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。

新规定

疑问：从“夫妻”到“男女”，是不是表明婚前也可以约定夫妻财产制约定，那么，婚前约定一方个人的婚前财产，部分或全部属于对方所有或夫妻共同所有，是否具有法律约束力？什么时候生效（结婚）？还适用不适用婚前赠与的有关规定。

对变化的思考

➤ 2.3夫妻财产制约定的时间

以前干扰条款——《婚姻法司法解释三》第六条 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，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，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。

以前存在的问题：“婚前”与“婚姻关系存续期间”是否完全一致？

“赠与另一方”是否包括将个人财产约定为共同所有，即赠与一半的情形？

《民法典婚姻家庭编司法解释一》第32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。



➤ 2.3夫妻财产制约定的时间

案例：

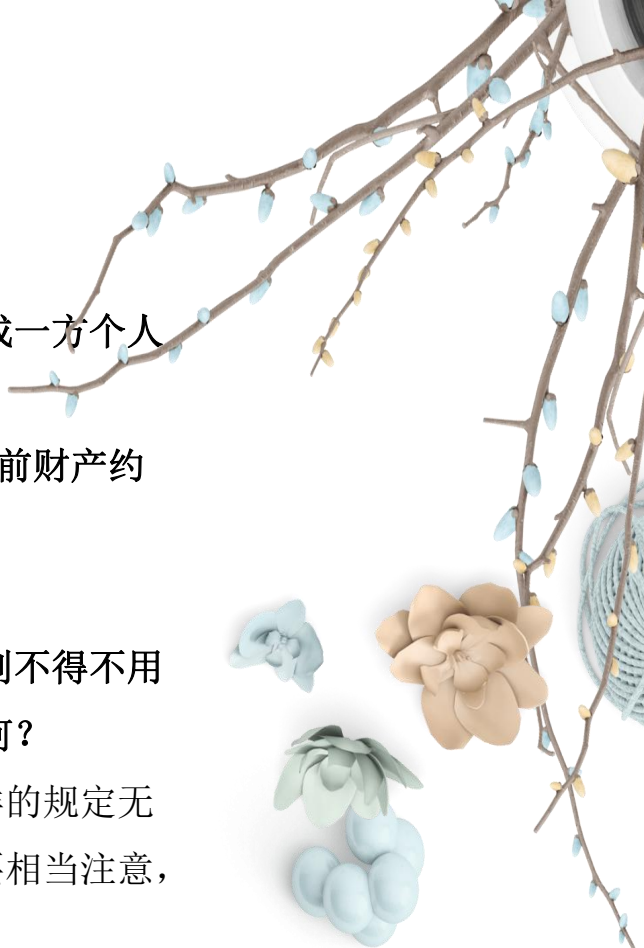
1. 师小丽诉陈浩离婚纠纷（《人民法院案例选》）——共有财产约定成一方个人财产

2. 杨某与刘某某离婚纠纷（2015年最高院发布的典型案例）——个人婚前财产约定为共同共有，同时约定了保婚条款。

要点：不得以未转移登记而撤销、限制自由的条款无效

问题：以前个人变共有（最高院解答与案例2矛盾）？个人变另一个人则不得不用解释三第6条？以后案例2类似的约定可不可以放到婚前约定，效力如何？

从裁判者的角度，有了《司法解释一》上述问题都不成问题，但是这样的规定无疑进一步压缩了财产约定协议的适用空间，以后签订类似婚内协议需要相当注意，防止撤销权的存在。



➤ 2.4 婚内财产分割的两种例外情形

第1066条 “婚姻关系存续期间，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为；（二）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用。”

该条吸收了《婚姻法解释（三）》第4条。

实务中案例不多，出现的案例基本在情形一。情形二少见。争议的情形在于，配偶一方患重大疾病，另一方不治疗的情形，是否可以运用举重以明清的原则适用该条？

婚内分割夫妻共同是完全分割，还是部分分割？只有房产，能不能分割？



➤ 2.5 明确夫妻共同债务“共债共签”原则

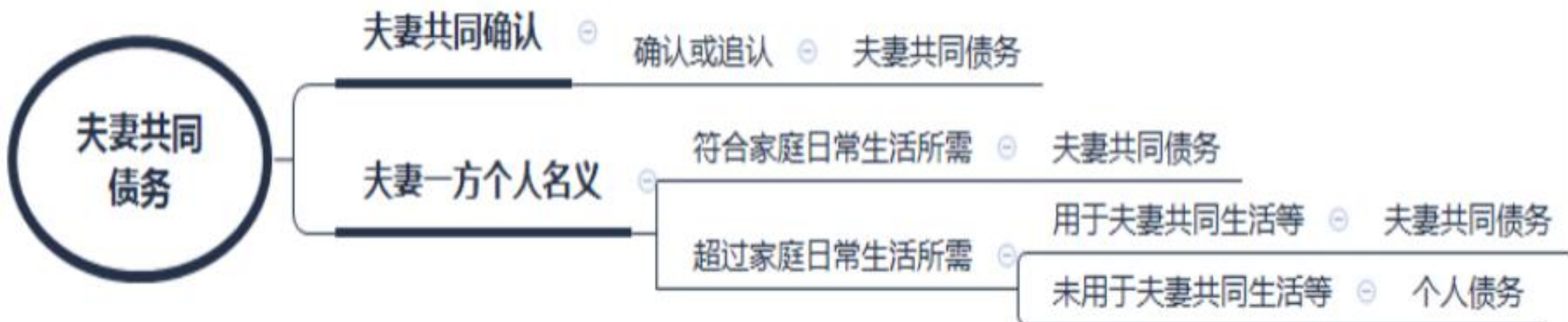
《民法典》第1064条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

（第2款）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。

背景和意义：现行婚姻法没有对夫妻共同债务的范围作出规定。2003年最高人民法院出台司法解释，对夫妻共同债务的认定作出规定，近年来成为社会关注的热点问题。2018年1月，最高人民法院出台新的司法解释，修改了此前关于夫妻共同债务认定的规定。从新司法解释施行效果看，总体上能够有效平衡各方利益，各方面总体上赞同。因此，草案吸收新司法解释的规定，明确了夫妻共同债务的范围。



➤ 2.5 明确夫妻共同债务“共债共签”原则





为家庭日常生活需要



单笔举债或对同一债权人
举债金额不超过20万元

举债金额与举债时家
庭收入状况、消费形
态基本合理匹配

交易时债权人已尽
审慎注意义务

v. 超出家庭日常生活需要



单笔举债或对同一债权人
举债金额在20万元以上

债务发生在夫妻分居、离婚
诉讼等夫妻关系不安宁期间
债权人知道或应当知道

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

双方约定高额利息，与
正常生活所需明显不符

遗留的问题.....

- 何谓夫妻共同生产经营？投资还是主事？男方承包工程，女方做了一段时间的仓库保管员，算不算共同生产经营？一方借钱炒股，亏损，此债务算不算夫妻共同债务？炒股是不是投资，是不是夫妻共同生产经营？
- 夫妻一方侵权之债如何定性和清偿？
- 夫妻内部的追偿权付诸阙如
- 非常法定夫妻财产制的空白，连带影响夫妻债务的认定。比如夫妻已经实质性分居，此时能否适用夫妻日常家事代理规则？

➤ 2.6 新增确定和否认亲子关系规则

第1073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。

背景：喜当爹、欺诈性抚养这类事在实践中并不罕见。亲子关系问题涉及家庭稳定和未成年人的保护，原先缺乏这方面的明确规定，现在补齐。

注意：成年子女不能提起否认亲子关系的诉讼。为什么？诉的利益较为可疑。成年子女对于老人只有义务，很难说有什么权利。

遗留的问题：法律上怎么确定一个人的母亲？又怎么确定一个人的父亲？（即便是喜当爹，那也是爹，此爹不提出诉讼否认，真爹提出确认之诉？）热议的代孕情形，此条面临的挑战更多！





PART THREE

离婚

- 登记离婚：离婚冷静期
- 离婚协议完备性要求大幅提升
- 诉讼离婚：首次起诉离婚被驳回后分居1年再起诉，应判离
- 子女抚养：哺乳期改为2周岁内；8周岁以上应尊重其意见
- 离婚财产分割：照顾无过错方原则的确立
- 离婚经济补偿：从约定财产制到任意财产制
- 离婚损害赔偿：增加兜底规定——其他重大过错



3.1 登记离婚中的离婚冷静期

第1077条 自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。

（第2款）前款规定期间届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。

文义：30天+30天

背景：据说，实践中轻率离婚的现象增多，不利于婚姻家庭稳定

评价：1. 双方都是轻率离婚，那就再复婚呗

2. 一方轻率而另一方深思熟虑，离婚后前者后悔。但既然另一方考虑充分，说明双方感情确已破裂

3. 唯一的意义可能在于，离婚财产分割协议中觉得分少了的一方，拥有了一项反悔权。理论上有利于财产分割协议的公平（今后离婚协议约定生效要件可能需要考虑到一方可能反悔）



3.2 离婚协议的完备性要求大幅提高

《婚姻法》第31条 男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。

原规定

《民法典》第1078条 婚姻登记机关查明双方确实是自愿离婚，并已经对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的，予以登记，发给离婚证。

《民法典》第1076条（新增条文） 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。

（第2款） 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。

新规定

以往离婚协议可能很粗糙、有多份，官方备案协议对于财产分割问题什么都不是，如“财产问题已另行商定”；而今，必须在官方协议中载明所有这些事项的处理合意。

变化

离婚财产分割协议无实质内容

- 离婚协议中约定“双方无共同财产”或“双方共同财产已分割完毕”等
- 原则上，查明离婚时确实有共同财产且**确实并未分割**，则予以分割。

01

有内容，还有兜底条款

02

- 约定具体财产的分割方案，同时兜底约定其他财产各归各所有。
- 原则上，不再另行分割，除非另一方具有明显的转移、隐匿财产（[沈某例](#)）

03

有内容，没有兜底条款。

- 一般有详细的分割方案，但没有兜底性的各自名下财产归各自所有的约定。
- 不轻易启动分割。（[何某案](#)）

沈某案

案情：沈某与周某结婚12年后于2018年4月协议离婚，沈某拟定离婚协议“.....夫妻共同财产的处理：1、夫妻双方无共同房产需要处理。2、夫妻婚后购买的沪牌奔驰家用轿车归女方所有。3、**双方各自名下的其他财产归各自所有。.....**”

离婚后不久，周某再婚。沈某称从朋友处获知周某名下于2015年投资的一家公司上市，目前其享有240万股，市值过亿。沈某遂起诉。

查明，周某父亲2013年、2014年陆续转账周400万元，2015年10月周某转账270余万元到某公司账户购买该公司股份120万股。周某离婚后几个月，该公司融资过程中，周某股份比例不变，所持股份数变为240万股。

沈某称，该股份系离婚时周某隐瞒的财产，要求予以分割。

问题：有兜底条款，漏了怎么办？对于离婚协议这种“一揽子”协议想要去动摇它的合理性太难，恐怕并不适用显失公平条款。



何某案

案情：何某、李某2015年4月离婚，双方签订离婚协议书“房屋1:坐落于上海市复兴路房屋，建筑面积158平方米，归李某所有，目前贷款未还清，由李某自行归还，与何某无关。现登记为何某，李某在还清贷款后随时有权要求更名，费用由李某承担.....协议共涉及各银行存款共计3000余万元，各地房产8套、汽车2辆，2005年投资额达500万元现经营良好的外贸公司一家。”另，协议约定“如若发现其他双方婚姻存续期间的共同财产未能在以上部分列举分配，双方均有权要求对未列出的财产重新分配。任何一方不得隐瞒，转移婚内共同财产，如任何一方有隐瞒或转移夫妻共同财产，另一方发现后有权取得对方所隐瞒，转移财产的全部份额，并追究其法律责任，转移、隐瞒方无权分割该财产。”

后，因何某阻碍李某归还复兴路贷款提前全额还款，李某起诉要求何某履行离婚协议的约定。何某则反诉称，李某对两张银行卡内资产予以隐瞒，要求查明相关财产判归己方所有。

问：没有兜底条款，是不是就随时好起诉再分割了？从离婚制度的价值追究以及法律文本来看，“一次性解决”才是正道。



离婚协议约定财产给子女问题

个案公正！

请求履行？请求赔偿？ 例：金某案 陈某亮案

未成年子女无法自主放弃，而成年子女可以。放弃后，夫 成年子女能不能放弃？
妻另一方能否起诉违约？ 例：朱某案

父母对成年子女的帮扶不再是法定义务。例：邵某案

庭前独角兽2020年 4月20日《离婚协议约定财产给子女》

结论：仍然是一种离婚财产分割协议，**不得撤销！**

要点

子女有没有请求权？

成年子女能不能放弃？

子女不包括成年子女？

实践中的通说

邵某案

案情：邵某与戴某2004年8月6日协议离婚，当时双方儿子已26周岁。民政机构留存的离婚协议无实质内容。当日，双方另行签订“双方同意场中路老房子以四十五万元出售，其中三十万元归女方买房住，男方凑五十万元加上卖老房子余款，共六十五万元给儿子买婚房。男方五十万元分二次支付，协议生效时支付三十万元，余下二十万元一年内付清。”当天，戴某按协议支付邵某30万元。

2018年，邵某起诉要求戴某支付剩余的20万元。诉讼中，戴某提交若干收据及银行流水，表明其已向儿子支付24万元，已经完全履行协议。

朱某案

案情：朱某与刘某2006年在离婚协议中约定“.....三、a房产由朱某一人管理，等b房屋购房贷款还清后，朱某支付刘某三十万元房屋差价后，a房屋由朱某与女儿朱小某所有.....”另，双方约定b房屋归刘某与朱小某，已完成登记。至诉讼，房屋a还一直登记与朱某、刘某名下。

2012年，朱小某出具承诺“本人自愿放弃朱某与刘某离婚协议中所涉及的所有的房产份额。”

朱某起诉要求判令房屋a归自己一人所有。刘某辩称，即便朱小某承诺放弃，其放弃也仅是免除刘某、朱某应履行的债务，房屋a产权仍然属于夫妻共同财产。



金某案、陈某亮案

案情：

金某与王某签订离婚协议，约定“……待女儿金小某年满18周岁，a、b两套房屋债务结束后，二人将房屋过户到女儿一人名下，两套房屋归金小某一人所有。”后因金某因经营欠债。王某以金小某名义先行提出要求金某履行离婚协议的诉讼，后撤回。后两房被法院拍卖，清偿债务后尚有余款，王某又以金小某名义起诉要求余款支付给她，由其母亲王某保管。

陈某亮系陈某、曹某儿子。2006年，陈某、曹某登记离婚时在离婚协议中约定双方无经济纠纷，财产情况自行分割无纠纷。陈某在离婚后，与曹某另立协议约定将双方共有房产赠与儿子陈某亮。2017年，陈某提出离婚后财产纠纷，要求分割共有房产的征收补偿款400余万元。在该案中，陈某亮要求加入诉讼，法庭未允许。后陈某、曹某签订调解协议，陈某取得60万元，其余征收补偿款归曹某。随后，陈某亮要求撤销调解书第一项（即60万元归陈某）。



3.3 诉讼离婚中的二次起诉时间间隔

第1079条第5款：经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

文义：二次诉讼离婚可成的间隔时间明确为1年，原来潜规则是6个月

背景：针对离婚诉讼中出现的“久调不判”问题，感情破裂标准客观化

意义与影响：诉讼离婚的时间成本拉长，从六个月到一年

评价：不管是协议离婚还是诉讼离婚，离婚难度都大大增加。这年头，离个婚是越来越难了。似乎，在立法者看来，离婚仍是负面事件（需要反思，当离婚势不可挡的时候，不是否定它而是去更好处理离婚后的社会关系）



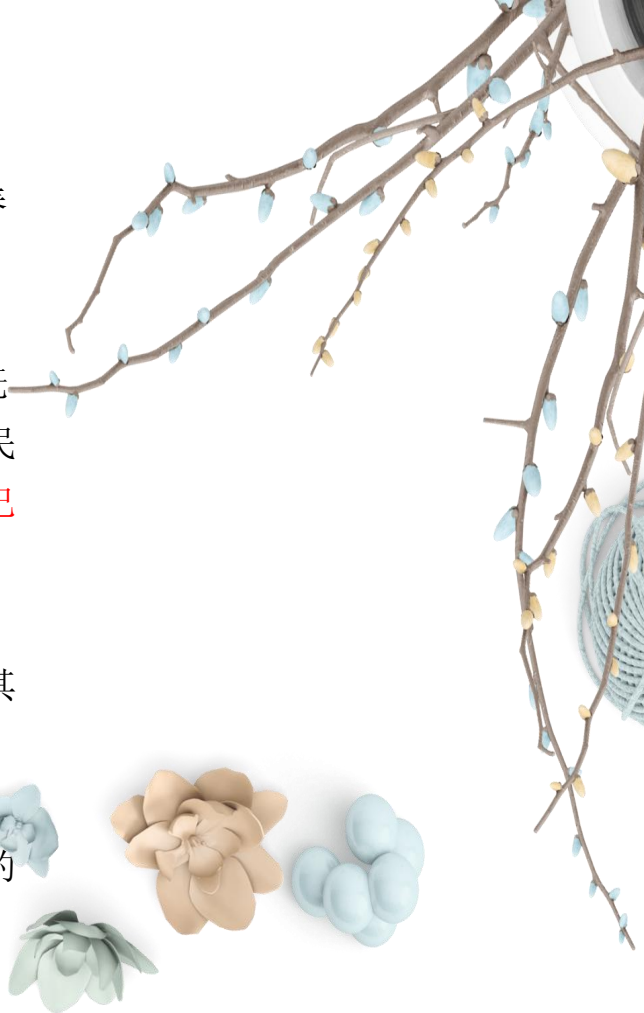
3.4 离婚时子女抚养规则的变化

《婚姻法》第36条第3款 离婚后，**哺乳期内**的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

《民法典》第1084条第3款 离婚后，**不满两周岁**的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，**按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。**

变化：“哺乳期内”改为“不满两周岁”；涉及八周岁以上的，应尊重其意愿；明确确立儿童利益最大保护原则

原因：不满两周岁更具有客观性；八周岁以上为限制行为能力，有一定的认知能力和意思表示能力，对于跟谁一起生活更佳，有能力自行判断



3.5 离婚财产分割：照顾无过错方原则的确立

《婚姻法》第39条第1款 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。

第1087条第1款 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。

文义：1. 婚姻法上的“过错”与“重大过错”，此处“过错”，意味着违反法定夫妻义务者均被包含在内；2. 系原则而非规则，具体如何照顾，由法官酌定

意义与影响：1. 首次确立照顾无过错方的离婚财产分割原则，意义重大，体现了过错与责任相对应的民法原则；2. 对半分可能成为历史，因过错较常见



3.6 离婚经济补偿：从约定财产制到任意财产制

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

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

背景：离婚经济补偿原先仅适用于约定分别财产制，是一个僵尸条款。民法典将夫妻采用法定共同财产制的婚姻，也纳入适用离婚经济补偿的范围，以加强对家庭负担较多义务一方权益的保护。该条意义重大，有利于妇女同胞。但是关键在于怎么补偿，即劳务价值如何评价？



3.7 离婚损害赔偿：增加兜底——其他重大过错

《民法典》第1091条 有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；

（四）虐待、遗弃家庭成员；（五）有其他重大过错。

背景：原来婚姻法第46条是一个鸡肋条款。食之无味，弃之可惜。范围窄，门槛高，数额低。新法意在降低门槛，扩大范围。

评价：兜底条款对法官的挑战，普遍抱有畏难情绪。就看谁第一个吃螃蟹，风险与机遇并存。实践中，对于非46条的出轨情形，有赔偿也有不赔偿的。





感谢您的聆听

THANK YOU

