

总主编 高憬宏
主编 钱海玲

法官智典

民事卷

JUDGES' INTELLECTUAL GUIDELINES



天津法院
审判指导丛书

图书在版编目 (CIP) 数据

法官智典. 民事卷 / 钱海玲主编. — 北京: 人民法院出版社, 2018. 12

(天津法院审判指导丛书 / 高憬宏总主编)

ISBN 978-7-5109-2358-6

I. ①法… II. ①钱… III. ①民事诉讼—审判—天津—参考资料 IV. ①D926. 22

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第286532号

法官智典·民事卷

钱海玲 主编

策划编辑 韦钦平

责任编辑 李安尼 沈国婧

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)

电 话 (010) 67550667 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客服QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 天津嘉恒印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092毫米 1/16

字 数 390千字

印 张 23.5

版 次 2018年12月第1版 2018年12月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2358-6

定 价 79.00元

版权所有 侵权必究

《法官智典》丛书编委会

主 任：高憬宏

副 主 任：蔡志萍 王红卫 张 勇 郝树龙

李秀杰 蒋亚辉 钱海玲 李 颖

编委会委员：(按姓氏笔画排序)

于盛乐 王 平 王 瀚 田学新

石福新 任俊胜 邢小鹏 刘 莉

刘金洪 刘振清 李 川 李卓领

李鹤贤 张长山 张景良 周 宏

周振怀 赵 阳 袁新利 翟 红

编 辑 部

主 任：赵文艳

副 主 任：王 毅 贾亚强

编辑部成员：张 荷 吴纪奎 董 扬

《法官智典·民事卷》

总 主 编：高憬宏

主 编：钱海玲

执行主编：刘 莉 赵 伟 吴 广

执行副主编：杨 宇

执行编辑：（按姓氏笔画排序）

丁 琪 于海涛 王会君 方 哲

左 楠 刘 波 齐晨灿 李 超

杨飞跃 杨洪宇 吴 彬 张 胜

张雪男 张琳琳 张雅辉 张 楠

郝 艳 段昊博 黄沁蕊 曹 淳



Introduction

总序

党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深化司法体制改革，落实“让审理者裁判、由裁判者负责”，取得了显著成绩。但与人民群众日益增长的司法需求和对公平正义的美好向往相比，仍有一定差距，特别是裁判尺度不一的“同案不同判”现象时有发生，制约了司法公信与司法权威的提升。

严格意义上讲，绝对相同的案件是不存在的，每一个案件都有自身的特点，都需要法官统筹考量的不同因素。但是，“同类案件应当遵循相同的处理原则”确是人民群众的迫切需求。所以，我们这里提及的“同案不同判”主要是指“同类案件不同处理”。导致“同案不同判”的原因有很多，例如法律的变迁、当事人举证能力不同、法官自由裁量权、法官个体认知能力差异等。我国是成文法国家，以法律条文为审判的根本依据，但抽象的法律文本落实到复杂的现实纠纷中存在很大的适用和解释空间，常常给具体办理案件的法官带来困扰。法律法规无法囊括现实生活中纷繁复杂的纠纷情况，立法的滞后性也无法及时应对不断涌现的新类型案件。同时不同的承办法官因司法能力素养的个体差异在理解适用法律、司法解释和指导性文件时也容易产生认识差异。

为贯彻落实党的十八届四中全会提出的“明确各类司法人员工作职责、工作流程、工作标准”的要求，天津法院在全国率先推动司法标准



化，形成覆盖全面的标准体系，规范审执工作，为法官提供“标尺”，为统一裁判尺度打下了基础。而推出《审判指导丛书：法官智典》就是天津法院贯彻落实党的十九大提出的“全面落实司法责任制”的重要举措，是天津法院的第二标准化工程。如果说标准化解决的是司法实践中的最低标准问题，编撰审判指导丛书就是要解决广大法官在具体审判执行过程中面临一些法律没有规定的，或者法律规定比较原则的、比较模糊甚至存在相互冲突的情形时，如何正确行使审判执行权的问题。也是及时提炼总结天津法院广大法官在大量案件办理中积累的宝贵司法经验，集聚和传承天津法院法官智慧，培育和提法学素养、司法技能的良好契机。

本套丛书按照立足当前、着眼长远、循序渐进的原则，分批次、有计划的完成编写出版工作。首次推出7个分册，分别为：刑事卷、民事卷、商事卷、知识产权卷、行政审判与国家赔偿卷、执行卷、立案与诉讼服务卷。每一分册围绕相应审判领域中存在的疑难、复杂、新型问题展开，给出解答精要，统一裁判尺度、指导审判实践。我们会根据司法观点的更新及实践需要对已出版书籍中观点予以修订，并适时推出刑事、民事、行政等审判领域某一专题的分册。本套丛书在编撰过程中力求达到以下几个特点：

一是以问答为体例，内容精炼、使用方便。丛书在问题的选择、编写体例的设计上始终秉承实用、方便的原则，便于法官使用和检索，以求真正起到工具书、案头书的实际效用。主体内容以问答形式展开，所收录问题均经过反复推敲与凝练，从小处入手，以解决实际问题为根本导向，存真去伪，避免过大过空。在行文上单刀直入、简明扼要。文首的“解答精要”针对问题给出简短精炼的观点和意见，分析与论证放置在下文且论述淡化学术理论性，涉及的法律法规、司法解释、会议纪要、典型案例等以注释方式列明，不在正文援引，使得观感上清晰明了，满足多种需求。

二是以疑难问题为对象，统一裁判，回应需求。本套丛书所收录的问题包括在法律没有明确规定或虽有相关规定但规定相互冲突的情况下产生的疑难问题，以及法律规定比较原则、导致实践中操作棘手造成裁判尺度不统一的问题等，以解决法官在工作中的实际困惑为目的，对于指导审判、统一裁判尺度很



有价值。

三是以一线法官为编写主力，上下协同，汇集智慧。丛书的编辑出版汇集了天津三级法院法官的心血与汗水，所涉问题的提出和解答的撰写都采取招投标方式向全市法院公开，鼓励法官积极发现归纳问题、总结审判经验。同时通过召开专业法官会议、审判委员会，邀请最高人民法院专家型法官及学者论证等方式对内容进行把关，努力提升观点的精细程度，使之更具有权威性、时效性、实用性和系统性。

著名教育家约翰·杜威曾经指出“一个人应能利用别人的经验，以弥补个人直接经验的狭隘性，这是教育的一个必要组成部分”。丛书出版后，将成为法官的案头工具书，并作为天津法官学院的培训教材。也希望丛书涉及问题的处理意见，能够作为相关法律法规、司法解释的立法参考和实践基础，并为检察官、律师等司法实务人员办案以及高校法学院教学、科研提供一些参考。

丛书编撰出版过程中，最高人民法院给予了悉心指导和大力支持，人民法院出版社和所有天津法院的编辑人员在这一年中兢兢业业、不辞辛劳，付出了很多心血，在此一并表示感谢！

高憬宏

2018年11月30日



Introduction

前言

为深入贯彻党的十九大精神，适应司法改革的现实需求，统一全市法院的裁判尺度与工作标准，解决司法工作中的疑难复杂问题，及时提炼总结天津法院广大法官在案件办理过程中积累的宝贵经验，集聚和传承天津法院法官智慧，天津市高级人民法院组织编撰了《审判指导丛书：法官智典》，本书是其中一卷。

民事审判历来是人民法院审判工作中最重要的组成部分之一。民事案件能否依法公正高效的审理，直接关系到人民群众对于司法制度公正性的感受。近年来，随着社会经济生活的不断发展变化，人民法院受理的民事纠纷也呈现出新的特点：一是当事人的法律意识显著增强，诉讼代理人的专业化程度显著提高，对于司法裁判的程序正义和实体正义都有了更高的要求；二是新型纠纷显著增多，法律滞后性问题凸显，涉诉案件处理难度增大，对于司法利益平衡的要求更高。

民事案件的新特点对民事法官的能力提出了更高的要求，具体体现在：第一，对民事案件的控制力要求更高。法官要具备对案件科学管理的能力，在规划审理流程、驾驭庭审、诉讼引导、裁判风险评估等方面全面提升水平，兼顾公平与效率。第二，对依法裁判、辨法析理的能力要求更高。法官应当具有更高的判断能力（包括事实认定能力、裁判风险识别能力、及时裁判意识及勇气等）、熟知及适用法律的能力，以及严



谨高效的裁判文书制作能力。第三，对维护司法公信力的能力要求更高。司法公信力不仅需要通过民事审判的程序结果和实体结果来实现，同样需要通过民事法官个人的司法形象来体现。第四，对化解纠纷的能力要求更高。熟悉社情民意，准确把握纠纷实质，善于利用多元化纠纷解决方式化解纠纷，已经成为衡量民事法官司法能力高低的重要指标。而这种能力是建立在民事法官具备更高的司法素质和司法水平基础之上的，因为无法律的调解无异于无原则的和稀泥，无裁断的化解纠纷则是对法律秩序的最大破坏。

本书编写坚持以问题为导向，以回应和解答审判实践中的疑难问题为着眼点。书中选编的问题，主要来源于以下几个方面：一是近年来全市法院审判业务指导文件和典型案例，二是日常工作中下级法院的请示，三是全市三级法院范围内的问题征集。我们通过对问题来源、实践意义和争议焦点进行分析，对入选价值进行研究，最终从600多个问题中筛选出158个有价值的问题作为入选题目。每个入选题目经过面向全市三级法院的招投标程序后，由中标人撰写初稿，后由中院相关审判庭的业务骨干组成的编写小组进行编审，很多问题的解答均由专业法官会议进行了深入讨论、参考了大量司法实务经验和理论成果，数易其稿而成。每篇文章均由问题解答精要和理由组成。全书凝聚了天津法院民事法官的力量，传承了天津法院民事法官的智慧。

全书共分八章。第一章家事纠纷，涉及夫妻关系、彩礼返还、财产分割、子女抚养、老人赡养、遗产继承等事关百姓日常生活的热点、难点问题；第二章劳动人事纠纷，包括劳动关系认定、劳动合同订立、劳动合同解除、竞业限制协议、劳动报酬给付、社会保险争议、裁审衔接等诸多司法实践中常见却缺乏明确统一裁判尺度的问题；第三章物权、房地产类纠纷，包括土地流转、房地产开发、建设工程、房屋买卖、物业服务等标的大、争议多、法律关系复杂、社会影响广、审理难度高的一系列疑难问题；第四章侵权责任纠纷，重点对交通事故纠纷、医疗损害责任纠纷这两类比较常见的侵权案件中的疑难问题进行了集中剖析和解答，同时也兼顾了其他类型的侵权案件；第五章执行异议之诉纠纷，该类诉讼系近年来随着《民事诉讼法》修改而大量出现的一类纠纷，具有涉程序与实体双重规范、与其他诉讼程序容易混淆、法律关系复杂、利益平



衡难度大、法律规定不明确等特点，司法审查标准不清晰、不统一。本章集中选取实践中具有代表性的问题进行解答，有助于法官明晰审理思路，把握裁判尺度；第六章环境资源纠纷，涉及环境评估鉴定、举证责任分配、责任主体认定、环境污染侵权标准认定、公益诉讼等环境资源类案件中的相关问题；第七章其他民事纠纷和第八章民事诉讼相关问题，这两章对于部分无法归入上述第六章内容的民事实体问题以及民事诉讼中的程序问题，特别是民事审判监督程序问题，进行了集中梳理和解答。

希望本书的编写，既能帮助民事法官解决工作中的困惑与疑问，又能够统一我市民事审判工作中的争议问题，为进一步提升我市民事审判水平，依法保障当事人合法权益，引导和稳定民事主体司法预期，略尽微薄之力。我们也深知，民事案件裁判标准的统一规范，是一项要求很高的工作，囿于学识、能力和时间等因素，本书内容难免会存在疏漏、偏差甚至谬误，观点也不能保证绝对准确，敬请各位读者批评指正。

编 者

2018年11月



第一章 家事纠纷

- 问题1：** 返还彩礼案件中，法院确定是否返还彩礼及返还彩礼数额的考量因素有哪些？该类案件的诉讼主体是否仅限于婚约关系的男女双方？ 1
- 问题2：** 婚前以个人名义买房，并交纳首付款，产权登记在其名下，婚后双方共同还贷，离婚时如何确定双方婚后共同还贷支付的款项所对应的房产增值金额？ 4
- 问题3：** 婚后，男方以婚前个人财产交付首付款，与案外人签订房屋买卖合同，房屋登记在男方的名下，夫妻双方共同偿还贷款，离婚时对该房屋应当如何分割？ 5
- 问题4：** 男女双方于婚前共同出资购买房屋，婚后共同还贷，离婚时该房屋应当如何分割？ 7
- 问题5：** 当事人结婚后，一方父母为子女购房支付首付款，房屋登记在己方子女名下，后由子女夫妻共同偿还房贷。一方父母出资应视为对子女夫妻双方的赠与还是对己方子女单方的赠与？离婚时对房屋应当如何分割？ 9



- 问题6**：离婚案件中，房屋登记在一方子女名下且有贷款，在婚后由父母出资还贷的钱款，应视为对己方子女的赠与还是对双方的赠与？…………… 12
- 问题7**：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，属于个人财产还是共同财产？…………… 15
- 问题8**：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，离婚时应当如何认定共同财产，如何进行分割？… 18
- 问题9**：婚姻关系存续期间夫妻双方名下的住房公积金在离婚时如何分配，实践中如何操作？…………… 20
- 问题10**：夫妻一方所在企业发放的“工龄买断款”是否属于夫妻共同财产？…………… 21
- 问题11**：实行机动车限号的地区离婚案件中夫妻共同购买的车辆（包括车辆牌照）如何分割处理？出租车的财产价值如何认定？… 23
- 问题12**：婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独提起夫妻约定财产的履行、变更、撤销、确认无效等诉讼，是否受理？…… 26
- 问题13**：夫妻双方协议离婚后短期内复婚，复婚后，一方于婚姻关系存续期间主张对方履行离婚协议书内容，提起离婚后财产纠纷诉讼，应如何处理？…………… 27
- 问题14**：夫妻双方离婚时约定将共同财产赠与子女，该赠与行为是否可撤销？受赠子女是否有权要求履行协议？…………… 29
- 问题15**：婚前或婚后签订的“夫妻忠诚协议”是否有效，实践中应该如何把握？…………… 32
- 问题16**：抚养权归属的考虑因素有哪些？司法实践中应当注意哪些问题？… 34
- 问题17**：夫妻双方协议离婚，并约定丈夫每年支付一次抚养费至婚生子女18周岁。此后丈夫未依约履行并下落不明，妻子起诉



要求一次性支付抚养费，该诉请能否支持？	35
问题 18：夫妻分居期间的抚养费给付问题如何处理？	37
问题 19：赡养案件，仅将不履行赡养义务的子女列为被告，还是将所 有子女均列为被告？	40
问题 20：赡养费从何时开始给付？赡养费数额如何确定？	41
问题 21：审判实践中，对于祖父母或外祖父母探望权问题应当如何把握？	42
问题 22：子女在未成年时，因生母与继父结婚，随生母和继父共同生 活。继子女成年后，继父与生母离婚。后继父死亡，该继子 女尚未对继父履行赡养义务，该继子女对继父的遗产是否享 有继承权？	44
问题 23：被继承人死亡后，继承人之间对遗嘱的真实性存在争议，因 时过境迁及被继承人文化较低等造成鉴定所要求的检材难以 提供，法院应当如何认定遗嘱的真实性？	47
问题 24：立遗嘱时尚未取得财产的全部所有权，在去世前取得全部所 有权但未订立新的遗嘱的情况下，该财产应如何继承？	49
问题 25：继承案件中，打印后由被继承人签名的遗嘱认定为自书遗嘱 还是代书遗嘱，确认有效的形式要件应有哪些？	51

第二章 劳动人事纠纷

问题 26：签订书面劳动合同的单位与劳动者实际提供劳动的单位不一 致，应当如何认定用人单位？如果两个单位存在人格混同又 应如何认定？	53
问题 27：实际施工人聘用的劳动者与建筑施工企业之间的法律关系应 当如何界定，建筑施工企业的用工主体责任与劳动关系的建 立是否具有同一性？	56
问题 28：用人单位与已经享受新型农村社会养老保险或城镇居民养老	

- 保险待遇的人员形成用工关系的，应当如何认定两者关系的性质？ 58
- 问题 29**：互联网 + 背景下涉及代驾司机、网约车司机、外卖送餐员、网络主播等新型行业的劳动关系如何认定？ 61
- 问题 30**：劳务派遣单位与被派遣劳动者的劳动合同到期后，劳务派遣单位未与劳动者续订劳动合同，但继续向劳动者支付工资并缴纳社会保险的，劳动者继续在用工单位提供劳动的，能否确定劳动者与用工单位之间形成事实劳动关系？ 64
- 问题 31**：没有签订书面劳动合同，但是用人单位在劳动者入职一年内补签了劳动合同，且保障了劳动者自入职以来的劳动报酬、社会保险等基本权益，是否可以免除支付未签订书面劳动合同二倍工资的法律責任？ 66
- 问题 32**：违法不订立无固定期限劳动合同的二倍工资有无时间上限限制？如果劳动者有证据证明其一直主张权利，没有超过仲裁时效，是否支持未订立无固定期限劳动合同的二倍工资直至实际订立之日？ 70
- 问题 33**：劳动者故意不与用人单位签订书面劳动合同，其主张用人单位向其支付未签订书面劳动合同二倍工资的，是否应当支持？ ... 72
- 问题 34**：用人单位与劳动者已被视为形成无固定期限劳动合同关系的情况下，双方签订固定期限劳动合同，双方的关系应如何认定？该劳动合同期满后，劳动者继续在用人单位工作，用人单位未表异议的，双方的劳动关系应如何认定？ 74
- 问题 35**：用人单位设置“末位淘汰制”或者“竞争上岗制”是否违法？单位仅以劳动者排名末位或者未能竞争取胜为由，单方解除劳动合同是否属于违法解除？ 76
- 问题 36**：用人单位违法解除劳动合同，赔偿金与继续履行劳动合同的责任应当如何认定？劳动者主张用人单位赔偿其在仲裁与诉讼期间的工资损失的，应当如何处理？ 79



- 问题 37**：未建立工会的用人单位主动解除劳动合同，劳动者以用人单位未通知所在地工会或者行业工会为由，主张用人单位违法解除劳动合同的，是否支持？ 81
- 问题 38**：用人单位以劳动者严重违反规章制度为由解除劳动合同，劳动者提起相关诉讼的，法院应否对规章制度本身进行审查？法院能否认为规章制度不合理而判令用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金？ 82
- 问题 39**：竞业限制协议的适用主体与适用范围应当如何确定？劳动合同解除的，竞业限制协议效力应当如何认定？ 85
- 问题 40**：劳动争议中，用人单位与劳动者签订了竞业限制协议。用人单位未向劳动者支付竞业限制补偿金，是否免除劳动者继续遵守竞业禁止义务？如不免除，如何确定违约金？如果当事人以竞业限制协议约定的违约金过高为由申请法院予以调整，是否应当准许？ 87
- 问题 41**：劳动者以用人单位实行综合工时制或者不定时工时制未经审批为由，主张应按标准工时给付加班费的如何处理？ 89
- 问题 42**：确定经济补偿金计算基数是否包括加班工资在内？ 91
- 问题 43**：劳动者与用人单位均逾期未申请工伤认定，劳动者主张用人单位按照《工伤保险条例》的规定向其支付工伤保险待遇的，应当如何处理？ 93
- 问题 44**：劳动者因工伤治疗的费用超出《工伤保险条例》规定的“三项目录”费用总额的，劳动者主张用人单位承担超出部分的，应当如何处理？ 95
- 问题 45**：用人单位已经依法办理解除劳动合同手续，但未为劳动者向社保机构申报失业资格，导致劳动者无法享受失业保险金的，用人单位是否应当承担赔偿责任？ 96
- 问题 46**：用人单位丢失劳动者档案导致劳动者无法办理退休手续，劳动者请求用人单位赔偿养老金损失的，如何处理？ 99



- 问题 47**：用人单位为劳动者垫付社保个人应缴部分后向劳动者追偿的，是否作为劳动争议案件受理？劳动者垫付的用人单位应承担的社会保险费用后，请求用人单位返还的，是否作为劳动争议案件受理？ 100
- 问题 48**：确认劳动关系的争议，是否适用仲裁时效的规定？ 103
- 问题 49**：劳动者主张用人单位支付工资报酬、未休年休假工资、防暑降温费、冬季取暖补贴、集中供热采暖补助费、上下班交通补贴等，如何适用仲裁时效？ 105
- 问题 50**：未签订书面劳动合同、未签订无固定期限劳动合同、未续签书面劳动合同的二倍工资时效，应当如何确定起算和截止时间点？法院是否应当主动适用仲裁时效的规定？ 107
- 问题 51**：劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议，劳动者主张用人单位或其出资人承担责任的，如何处理？ 109
- 问题 52**：当事人仅就仲裁裁决中的部分内容提起诉讼，未提起诉讼的仲裁裁决内容的法律效力如何认定，在裁判文书中应如何表述？ 113

第三章 物权、房地产纠纷

第一节 土地流转及房地产开发经营纠纷

- 问题 53**：未经批准以划拨土地使用权作为投资与他人订立合同合作建房，建房目的是合作双方自用且不改变划拨土地性质，合同效力如何认定？ 115
- 问题 54**：村民委员会对外签订的土地承包合同未按照相关法律规定履行民主议定程序，合同效力如何认定？ 118
- 问题 55**：非因当事人原因导致合作开发房地产合同解除的，出资方主



张土地增值收益，如何处理？	121
第二节 建设工程纠纷	
问题 56 ：根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 26 条第 2 款规定，实际施工人作为原告起诉时，应否受到一定条件的限制？	123
问题 57 ：适用最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 21 条规定时，应当如何理解“备案的中标合同”？如何认定备案合同与未备案合同的内容发生实质性变化？	126
问题 58 ：经建设单位聘请的监理单位签认的工程量月报表，能否直接作为工程结算依据？	128
问题 59 ：工程变更导致工程量发生重大变化，当事人对于该部分工程款结算达不成一致的，是否应参照签订原合同时建设行政主管部门发布的工程定额标准或者工程量清单计价方法结算工程款？	130
问题 60 ：承发包双方进行工程结算后，发包方以涉诉工程根据财政部《关于加强项目预（结）算竣工决算审查工作的通知》的要求，应以财政评审中心作出的审核结论作为工程结算依据起诉的，能否得到法院支持？	132
问题 61 ：承发包双方约定工程尾款待竣工验收后支付，如工程竣工验收客观上无法进行，承包人请求支付工程尾款的，诉讼时效期间如何计算？	134
问题 62 ：承包人主张发包人给付工程欠款，发包人以工程存在质量缺陷拒绝给付剩余工程款或要求减少工程款的，如何认定发包人的质量抗辩与反诉？	136
问题 63 ：建设工程施工合同纠纷中，承包人是否有权要求发包人在承担违约责任之外支付欠付工程款的利息？	138



- 问题 64**：承包人提出支付尚欠工程款本金及逾期付款违约金的诉讼请求，一审法院予以支持。二审法院认定建设工程施工合同无效，能否直接改判发包人承担工程欠款的利息损失？ …… 141
- 问题 65**：通过以物抵债方式取得建设工程所有权的第三人，能否对抗承包人的建设工程价款优先受偿权？ …… 143
- 第三节 房屋买卖纠纷**
- 问题 66**：如何区分商品房买卖预约合同与本约合同？ …… 146
- 问题 67**：房屋买卖合同中解约定金条款的约定是否有效？ …… 150
- 问题 68**：房屋买卖合同中关于税费负担的约定是否有效？ …… 152
- 问题 69**：房屋买卖合同继续履行需要满足哪些条件？ …… 156
- 问题 70**：涉诉房屋设定了抵押权，买受人要求继续履行房屋买卖合同、办理过户手续的诉讼请求能否获得支持？ …… 159
- 问题 71**：买房人可否因卖房人隐瞒“凶宅”事实而请求撤销房屋买卖合同？ …… 161
- 问题 72**：受限购、限贷等宏观调控政策影响导致房屋买卖合同无法履行的，如何处理？ …… 165
- 问题 73**：出卖人违约导致房屋买卖合同解除，买受人可否主张房屋“差价”损失？ …… 168
- 第四节 物权、物业类纠纷**
- 问题 74**：以法院生效裁判为依据的不动产权变动是否具备与不动产登记完全相同的公示效力？ …… 170
- 问题 75**：最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第8条与《农村土地承包法》第60条的规定应当如何理解与适用？ …… 172
- 问题 76**：物业服务合同无效或被撤销后，物业服务费应当如何处理？ …… 174
- 问题 77**：涉及刑事案件被司法机关查封而无法实际使用的房屋物业费



应由谁承担?	175
问题 78 : 物业服务合同纠纷中, 法律及司法解释规定的业主委员会作为原告 的诉讼主体资格的具体情形?	177
问题 79 : 物业服务合同纠纷案件中, 法律及司法解释规定的物业使用 人作为被告的诉讼主体资格的具体情形?	180
问题 80 : 物业服务企业起诉业主交纳物业费案件中, 物业费的酌减比 例的考量因素有哪些?	181
问题 81 : 物业服务企业是否应当承担安全保障义务?	183

第四章 侵权责任纠纷

第一节 交通事故纠纷

问题 82 : 机动车交通事故责任纠纷的当事人有哪些? 各方当事人的诉 讼地位如何确定?	186
问题 83 : 交通事故责任纠纷中交管部门未作出交通事故认定书时各方 责任如何认定, 认定依据是什么?	188
问题 84 : 交强险的赔偿范围及认定? 未投保交强险的责任如何确定? ...	189
问题 85 : 如何认定商业三者险的保险条款已交付给投保人? 商业三者 险免责条款的效力如何认定?	192
问题 86 : 转让未经年检的车辆发生交通事故的, 出让人是否承担责任? ...	194
问题 87 : 具有机动车部分特征的电动自行车发生交通事故, 是否参照 机动车交通事故的处理原则认定责任?	196
问题 88 : 好意同乘人遭受人身损害时, 驾驶人是否承担赔偿责任?	198
问题 89 : 事故车辆驾驶人能否成为本车交强险的赔偿对象?	200
问题 90 : 驾驶人出现醉酒、逃逸情形时, 商业第三者责任保险公司是 否能够依照约定免除责任?	201



- 问题 91**：机动车交通事故，如何判断受害人是否构成了护理依赖？受害人的护理期间、护理费标准如何计算？…………… 203
- 问题 92**：交通事故案件中，如何确定受害人是否已经治疗终结？…………… 205
- 问题 93**：机动车交通事故发生后，车辆维修期间所产生的替代性交通工具费用标准如何确定？…………… 206
- 问题 94**：机动车交通事故案件，涉案车辆的停运损失如何确定？…………… 208
- 问题 95**：受害人特殊体质在机动车交通事故责任纠纷中是否应该考虑？… 210
- 问题 96**：机动车发生交通事故后，对于车辆的贬值损失是否应予支持？… 211
- 问题 97**：同一交通事故致多人死亡的民事赔偿责任应当依照什么标准处理？…………… 213
- 第二节 医疗损害责任纠纷**
- 问题 98**：为患者进行医疗行为的单位无《医疗机构执业许可证》，或实际作出诊疗行为的个人无相关资质时，应以哪个主体为被告，案由如何确定？…………… 215
- 问题 99**：在医疗产品损害以外的医疗损害责任纠纷案件中，患者起诉要求医疗机构承担侵权责任的，应承担什么样的举证责任，举证到什么程度？…………… 217
- 问题 100**：对于医疗产品损害责任纠纷案件、因输入血液是否合格引发的医疗损害责任纠纷案件，患者应承担什么样的举证责任？举证到什么程度？…………… 219
- 问题 101**：医疗损害鉴定所需材料具体包括哪些，如果患者与医疗机构对病历资料及其他医疗损害鉴定所需证据材料的真实性、完整性提出质疑的，法院应如何处理？…………… 221
- 问题 102**：患者就医后死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议，但客观上无法进行尸检以查明案情的，法院应如何处理？…………… 223
- 问题 103**：按照《侵权责任法》第 58 条的规定，患者能证明因该条款情



- 形导致损害的，推定医疗机构有过错，医疗机构须举证证明自己无过错方能免责，该条款在审判实践中具体如何应用？ 224
- 问题104**：依照《侵权责任法》第60条第1款第(1)项的规定，患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗而导致损害的，医疗机构不承担赔偿责任。如患者及其近亲属不配合诊疗但医疗机构及其医务人员也有过错的，医疗机构能否免责？ 227
- 问题105**：如果鉴定意见认定诊疗行为虽存在一定过错，但行为与患者损害结果并无因果关系时，能否认定医疗机构仍应承担一定的赔偿责任？ 228
- 问题106**：人民法院在确定医疗机构承担的责任时，患者的个体差异能否作为考量因素？如果作为考量因素，在多大程度上决定医疗机构应承担的责任？ 230
- 问题107**：医院虽未尽到告知义务，但诊疗过程中并无医疗过失行为，未导致患者身体实际损伤，患者起诉要求医院承担精神损害赔偿责任的，人民法院能否支持？ 231
- 问题108**：紧急状态下不能取得患者近亲属意见时，医疗机构没有实施紧急救治是否承担法律责任？如何判断医疗机构是否实施了紧急救治？ 233
- 问题109**：法院应如何审查医疗机构对药品、消毒药剂、医疗器械的注意义务？ 235
- 问题110**：患者先后在医院进行了二次治疗，在第二次治疗中发生了医疗事故，请求赔偿前后两次治疗的医疗费，医方举证责任如何分配？ 236
- 问题111**：生效判决对预期可能发生的损失未做处理，患者因同一医疗损害发生新的损失后能否重新起诉？如果生效判决已一并处理预期损失，但实际损失数额超过预期损失时，患者能否重新起诉？ 238



第三节 其他侵权纠纷

- 问题112**：在农村建房，农民雇佣无建筑资质的包工队施工，工人在施工中受伤，该农民是否承担赔偿责任？…………… 240
- 问题113**：承揽合同关系中定作人有过错的，发生人身损害赔偿纠纷时，是否应当承担相应的责任？…………… 242
- 问题114**：再审法院将人身损害赔偿纠纷案件以程序错误为由发回重审，损害赔偿金数额是按原审时的计算标准还是按重审一审辩论终结时赔偿标准重新计算？…………… 244

第五章 执行异议之诉纠纷

- 问题115**：抵押权人就抵押土地使用权实现抵押权时，无论该土地上新增房屋是否属抵押财产，房屋承租人均不能阻却执行？…… 247
- 问题116**：承租人以拍卖房屋未通知其行使优先购买权为由，提起的执行异议之诉能否得到支持？…………… 250
- 问题117**：金钱债权执行中，名为买房实为借贷担保合同的购房人是否享有排除民事执行的权益？…………… 252
- 问题118**：最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》确立了执行异议的审查标准，那么不满足该标准，异议人在执行异议之诉中的请求是否必不成立？…… 254
- 问题119**：案外人系建设工程承包人，以享有工程款优先受偿权为由，主张阻却对该工程的强制执行，法院能否支持？…………… 255
- 问题120**：同时符合最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第28条、第29条的适用条件时，如何优先适用？…………… 257
- 问题121**：法院查封被执行人名下土地及房产后，案外人依联合开发协议享有的内部债权，能否对抗权属证书的公示性？…………… 260



问题 122 : 隐名股东在执行异议之诉中可否同时请求确认股东资格? 不同的法律关系能否合并审理?	262
问题 123 : 执行异议之诉、第三人撤销之诉和案外人申请再审程序如 何区分识别?	264
问题 124 : 账户借用人提起的执行异议之诉应如何处理?	268
问题 125 : 以特殊动产为执行标的的执行异议之诉涉及的实体权利问 题应如何认定?	270
问题 126 : 案外人执行异议之诉审理过程中, 案外人与申请执行人、 被执行人达成调解协议请求人民法院予以确认的, 程序上 应如何处理?	272
问题 127 : 如何处理案外人异议之诉与物权确认之诉之间的关系?	274

第六章 环境资源纠纷

问题 128 : 环境资源类诉讼中法院主动邀请的专家出具的咨询意见能 否直接作为裁判标准和依据?	277
问题 129 : 不具备环境司法鉴定资质的鉴定机构出具的鉴定评估报告 能否作为裁判的依据?	279
问题 130 : 因环境改变导致损失的案件如何正确适用举证责任倒置规则? ...	281
问题 131 : 被侵权人就污染行为与损害结果之间存在关联性提供初步 证明资料的标准?	283
问题 132 : 违法倾倒废物致环境污染, 涉及多环节多主体时如何认定 责任?	284
问题 133 : 侵权人污染行为被追究刑事责任后, 行政机关起诉要求侵 权人支付治污费用, 是否涉及公益诉讼, 管辖权如何界 定? 行政机关是否具有原告主体资格?	286
问题 134 : 居民楼内公共服务设施噪声污染的认定标准?	288

- 问题 135 : 土地污染案件中被侵权人要求恢复原状但土地已无恢复之可能如何处理? 290
- 问题 136 : 环境公益诉讼司法机关向行政机关告知程序如何处理? 293

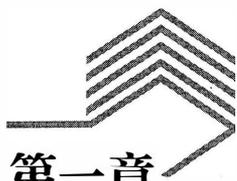
第七章 其他民事纠纷

- 问题 137 : 显名合伙人未经隐名合伙人同意, 解除其所经营事项之合伙协议的效力如何认定? 296
- 问题 138 : 在民事案件中如何认定虚假诉讼? 297

第八章 民事诉讼相关问题

- 问题 139 : 二审裁判是否受当事人上诉请求的拘束? 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323条中的“社会公共利益”如何理解与界定? 300
- 问题 140 : 原审原告在二审程序中申请撤回起诉应如何处理? 302
- 问题 141 : 一审无正当理由未提交的证据在二审中提交应如何处理? 306
- 问题 142 : 人民法院收到人民检察院跨管辖区对生效民事裁判提出的检察建议应如何处理? 308
- 问题 143 : 一审法院在再判决书中对撤销本院原生效调解书如何引用法律条文? 310
- 问题 144 : 人民检察院向同级人民法院提出再审检察建议后, 对人民法院的答复不满意, 以跟进监督的方式由上一级检察机关提出抗诉的, 如何处理? 311
- 问题 145 : 民事再审程序中的新证据在审判实践中如何把握? 313
- 问题 146 : 如何理解和把握民事案件再审中终结再审的情形? 315
- 问题 147 : 人民法院驳回当事人再审申请裁定的法律效力及其对后续

法律程序有何影响?	316
问题 148 : 按自动撤回上诉处理的裁定能否作为当事人向人民法院申 请再审或向检察机关申请抗诉的对象?	318
问题 149 : 民事抗诉再审案件中能否允许人民检察院有限度的参与法 庭调查和法庭辩论?	319
问题 150 : 如何对作为人民检察院再审检察建议事由的“两益”进行实 质审查?	322
问题 151 : 再审裁判文书如何回应人民检察院的抗诉理由?	323
问题 152 : 再审撤销原判发回重审后作出的生效裁判是否属再审裁判?	325
问题 153 : 如何固定当事人的再审理求?	327
问题 154 : 对人民检察院依职权调取的新证据在再审庭审中如何处理?	329
问题 155 : 人民检察院的抗诉事由和再审审理范围的关系?	331
问题 156 : 有证据证明公司公章已经在公司人员以外的人员控制下, 且公司法定代表人在境外无法参加诉讼时,代表公司参与 诉讼的人员应当出具什么手续?	333
问题 157 : 按照二审程序审理再审案件中发现一、二审未质证的定案 证据,能否以违反法定程序为由发回重审?	335
问题 158 : 一审法院发现本院作出的驳回起诉裁定错误,应如何纠正?	337
索 引	339



第一章 家事纠纷

问题 1

返还彩礼案件中，法院确定是否返还彩礼及返还彩礼数额的考量因素有哪些？该类案件的诉讼主体是否仅限于婚约关系的男女双方？

解答精要 是否返还彩礼及返还数额问题主要考虑是否办理结婚登记、是否共同生活、双方的经济状况及过错程度等因素。诉讼主体通常情况下限于男女双方，但在特殊情况下，也不限于此。

一、彩礼是否返还及返还的数额

应该综合考虑以下情形：

1. 双方未办理结婚登记手续。一方收取彩礼后最终未办理结婚登记手续，应当予以返还。返还数额因男女双方是否共同生活而有所区别，具体而言：

(1) 如果男女双方未共同生活，则一方可以根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第10条的规定，主张返还全部彩礼；

(2) 如果男女双方已经同居共同生活的，根据2011年《全国民事审判工作会议纪要》第50条的规定，人民法院可以根据双方共同生活的时间、彩礼数额并结合当地的风俗习惯等因素，确定是否返还及返还数额。我们倾向认为，共同生活不足一年的，可以主张部分彩礼返还，返还彩礼最高比例不超过60%；共同生活超过一年的，不再支持返还彩礼的请求。



2. 双方已办理结婚登记手续。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第10条的规定,双方虽已办理了结婚登记手续但仍应该返还彩礼的,主要有以下两种情形:

(1) 双方办理了结婚登记手续但未共同生活。在现实生活中,确实存在只有婚姻之名,没有婚姻之实的情形。显然,这不是一方给付彩礼后希望出现的结果,此种情形下,可以向法院主张返还部分彩礼。人民法院可以根据彩礼的数额、结婚时间长短、未共同生活是否有正当事由以及当地的风俗习惯等因素,确定返还数额。我们倾向认为,双方办理了结婚登记手续但未共同生活的可返还彩礼的80%。

(2) 婚前给付并导致给付人生活困难。给付彩礼是为了缔结婚姻关系,给付彩礼的目的已经实现,原则上收受方不再负有返还彩礼的义务。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)》关于“婚前给付导致给付人生活困难”,收受人应该返还彩礼的规定,体现了法律对生活确有困难的当事人的帮助。这里的“生活困难”应当以绝对生活困难为判断标准,即给付人靠自己的力量无法维持当地最基本的生活水平,而非给付彩礼前后相差悬殊的情况,“生活困难”与婚前给付彩礼也应当有一定因果关系,纯粹因其他原因导致的“生活困难”不在此列。此种情形下,收受方返还彩礼也不应是无限度,可以在离婚财产分割的同时予以考量,并参考《婚姻法》第42条的规定,具体由双方协议,协议不成的,人民法院可以根据给付人“生活困难”的具体情况确定返还的数额,但退回彩礼的数额应以实际接受的彩礼数额为上限。

此外,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》的规定确定是否返还彩礼以及返还数额时,还可考虑当事人是否存在以下情形:

1. 同居期间,女方怀孕、流产或者生育子女,具体而言:

(1) 同居期间女方怀孕,要了解双方打算如何处理胎儿,如果女方正常分娩,势必会产生孩子抚养费等问题,因此,不再支持返还彩礼的请求。如果女方终止妊娠,男方应承担终止妊娠所产生的费用,并给予一定的营养费,法院应在予以返还的彩礼中扣除以上费用。

(2) 同居期间女方流产,因考虑到女方身心受到一定程度的伤害,应酌情返还部分彩礼款。



(3)同居期间已经生育子女的,不再支持返还彩礼的请求。

2. 一方当事人是否有过错,具体而言:

(1)男方要求解除婚约或者离婚的情况下,如果男方有正当理由,例如女方隐瞒患有医学上认为不宜结婚的疾病,可考虑返还全部彩礼,否则,应适当减少或者不予返还。

(2)女方要求解除婚约或者离婚的情况下,如果女方有正当理由,例如男方有对感情不忠的行为,可考虑适当减少或不予退还。反之可考虑全额返还。

(3)双方均有过错,应当比较双方过错的大小,确定返还的数额。

3. 已给付的彩礼的实际使用情况,具体而言:

给付的彩礼已经用于共同生活,可以参考《婚姻法》离婚时夫妻共同财产处理的相关规定。给付彩礼没有用于夫妻共同生活,而是挪作他用,例如彩礼给予女方父母,根据具体情况,考虑返还全部或者部分彩礼。

4. 彩礼是否已经实际支出,所购买的物品或者支出项目的用途和性质。如彩礼用来购置新房家电,为男方添置衣物等,宜归属男方的,折抵彩礼;如女方自己购买首饰等宜归属女方的,则应相应折抵返还男方。

二、诉讼主体资格问题

实践中,由于给付彩礼并不是单纯的男女双方之间的事情,有些地区,彩礼往往交于女方的家人,因此诉讼主体资格应该分为以下两种情况:

1. 男女双方办理了结婚登记手续后,一方提起离婚诉讼,并在离婚诉讼中要求返还彩礼的,应以男女双方作为彩礼返还的权利人和义务人。一方以不是彩礼的实际给付人或收受人为由进行抗辩,拒绝返还彩礼的,人民法院不予支持。

2. 男女双方未办理结婚登记手续,一方提起返还彩礼之诉,由于彩礼的实际给付人和收受人并不限于男女双方,还可能包括双方的父母或其他近亲属,彩礼既可能是女方所用,也可能是女方家人所用。因此,一般可列女方为被告,如果彩礼的实际收受人是女方父母或其他人,则可列实际收受人为共同被告。这样既符合彩礼纠纷案件中权利义务相一致原则,又体现出婚约财产纠纷的特质,有利于纠纷解决。

(撰稿:冯美燕;审定:杨宇)



问题 2

婚前以个人名义买房，并交纳首付款，产权登记在其名下，婚后双方共同还贷，离婚时如何确定双方婚后共同还贷支付的款项所对应的房产增值金额？

解答精要

在确定双方婚后共同还贷支付的款项所对应的房屋增值时应重点考虑购房贷款本金部分所占全部购房合同价款的比例、婚后还贷部分占购房贷款及利息的比例以及婚姻存续期间房屋的实际增值状况，即由夫妻各方在所购房屋中投资的成本比例所对应的增值部分，确定夫妻各方对该房屋增值的贡献，这样基本上能够比较公平地平衡夫妻双方的财产利益。具体增值的计算公式可参考： $\frac{\text{婚后共同还贷部分}}{\text{购房贷款部分} + \text{房贷利息}} \times \frac{\text{购房贷款部分}}{\text{购房合同价}} \times \text{实际房屋增值} (\text{离婚时房屋评估值} - \text{购房合同价})$

在离婚诉讼案件中，一方婚前按揭购买房屋，婚后夫妻共同还贷，产权登记在一方名下，离婚时按揭房屋的归属问题成为焦点。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10条规定，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。双方不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权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《婚姻法》第39条第1款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。但离婚时如何确定双方婚后共同还贷支付的款项所对应的房产增值金额各地判法不统一。通常情况下，买受人与房地产开发商签订房屋买卖合同后，商品房的买卖关系已经成立。贷款购买房屋的，买受人先付清首付款，剩余款项在银行办理按揭贷款手续，银行审查买受人的收入状况及资信后，将所贷款项直接划入开发商的账户。在二手房买卖过程中也类似。至此，买受人的付款义务已经全部完成，与贷款银行之间形成债权债务关系和房产抵押关系。至于夫妻一方在婚前取得不



动产权证还是婚后取得，都不意味着该房屋就属于夫妻共同财产，仍应当属于个人财产。有的案件中，房屋所有权证虽然系婚后取得，但财产权益在婚前签订房产买卖合同后就已经取得。也就是说，婚后房屋物权的取得并非凭空取得，而是依据婚前的债权转化而来，因此离婚时判归产权登记一方比较公平。

至于婚姻关系存续期间用夫妻共同财产还贷部分以及增值部分，离婚时要根据《婚姻法》第39条的规定，在照顾子女和女方权益的原则下进行判决。具体到如何分割的问题，增值的计算公式可参考：婚后共同还贷部分 / (购房贷款本金部分 + 房贷利息) × 购房贷款部分 / 购房合同价 × 实际房屋增值 (离婚时房屋评估价 - 购房合同价)。举一个例子：甲于2005年购买房屋一套，合同价30万元，首付10万元，贷款20万元，利息6万元。一年后与乙结婚，2010年二人离婚，婚姻期间共偿还房贷本息12万元，离婚时房屋市值80万元。计算方式：两人婚后还款额12万元 / (购房贷款部分20万元 + 房贷利息6万元) × 购房贷款部分20万元 / 购房合同价30万元 × 实际房屋增值50万元 (离婚时房屋评估价 - 购房合同价) = 15.38万元。即供分割之房屋增值部分为15.38万元。非产权方可分得增值价值的一半7.69万元，同时加上共同还贷的一半，即6万元，即 $15.38/2 + 12/2 = 13.69$ 万元。非产权方针对按揭房屋在离婚时可获得的房产价值为13.69万元。

(撰稿：段昊博；审定：杨宇)

问题 3

婚后，男方以婚前个人财产交付首付款，与案外人签订房屋买卖合同，房屋登记在男方的名下，夫妻双方共同偿还贷款，离婚时对该房屋应当如何分割？

解答精要

应认定该房屋系男方的个人财产，婚后共同还贷部分为共同财产，具体分割办法可参考问题2。



在审理离婚案件时，对房屋的分割应结合房款的来源、当事人对房屋的贡献、房屋的登记情况等因素综合考虑。一般情况下认为男方与案外人签订房屋买卖合同后，房屋的买卖合同已经成立，虽然系婚后交付首付款，但系使用个人财产支付，应认定该房屋系男方的个人财产，婚后共同还贷部分为共同财产。

根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第5条的规定，夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。对于上述问题，主要争议点在于婚后以个人财产缴纳首付款对应的房屋增值收益部分是否属于夫妻共同财产。有观点认为这是婚后的投资行为，属于主动增值，不属于孳息和自然增值，应当属于夫妻关系存续期间所得的生产、经营收益。我们认为，一方婚后用个人财产购买的房屋，离婚时，该房屋属于个人财产的替代物，应认定为个人财产，其自然增值也属于个人财产。夫妻一方个人财产在婚姻关系存续期间的自然增值，是指该增值的发生是因通货膨胀或市场行情的变化而致，与夫妻双方的协作劳动、努力或管理等并无关联。故首付款对应的房屋增值收益部分应属于自然增值，系个人财产。但是，一方将其所有的房屋婚后用于出租，其租金收入属于经营性收入，应认定为夫妻共同财产。

但以上情形只适用于房屋产权登记在男方名下，在审判实践中，会遇到产权登记的其他情形。基于婚姻关系的缔结、女方对男方的要求、男方对女方的承诺等原因，房屋会登记在夫妻双方名下或单独登记在女方名下。主要有以下三种情形：

第一，房屋登记在男方个人名下。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10条规定，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产权登记一方，尚未归还的贷款为产权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《婚姻法》第39条第1款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。故如果该房屋登记在男方个人名下，该房屋应为男方的个人财产，离婚时该房屋应判归男方所有，该房屋剩余贷款由男方偿还，女方应分得共同偿还贷款及相应增值部分的一半。



第二，该房屋登记在夫妻双方名下。《合同法》第185条规定，赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。该法第187条规定，赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。该房屋登记在双方名下，男方已完成赠与的意思表示，女方已办理产权登记手续，若该房屋登记没有确定份额的，则视为该房屋为双方共同共有，双方各占百分之五十的份额，该房屋首付款对应的一半份额应视为男方对女方的赠与，该房屋应为夫妻的共同财产，离婚时该房屋应归一方所有并偿还剩余贷款，一方给另外一方相应补偿，补偿的数额应为房屋现值减去未偿还贷款后的一半。若该房屋登记已确定双方各自所占份额，则应按照各自份额确定赠与份额及补偿数额。

第三，该房屋登记在女方个人名下。根据《合同法》第185条和第187条的规定，该房屋应视为男方对女方的赠与，应为女方的个人财产，离婚时该房屋应判归女方所有，该房屋剩余贷款由女方偿还，男方应分得共同偿还贷款及相应增值部分的一半。另应综合考虑双方共同生活时间、各自对家庭的贡献及离婚是否造成男方生活困难分割该房屋。

（撰稿：付丽星；审定：段昊博）

问题 4

男女双方于婚前共同出资购买房屋，婚后共同还贷，离婚时该房屋应当如何分割？

解答精要 对于婚前共同出资、婚后共同还贷的房屋应认定为婚前个人财产（婚前个人出资款项）与夫妻共同财产（婚后共同还贷款项）的混合物，在具体分割时，以购置房屋时的资金来源及其在全部购房款中所占比例为准予以认定和分割。

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22条规定，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。该条规定中明确“父母”为双方购置房屋出资的性质为对自己子女的赠与，其本质当然也包括子女本人出资性质为个人出资行为的立法本意，特别是在当前绝大部分婚前购房出资是子女父母出资的情况下。结合公平原则考虑，对于婚前共同出资、婚后共同还贷的房屋应认定为婚前个人财产（婚前个人出资款项）与夫妻共同财产（婚后共同还贷款项）的混合体，不能仅依据产权登记于一方名下而认定为一方个人财产，但当事人明确约定为一方个人财产或非按出资比例约定产权份额的除外。在具体分割时，以购置房屋时的资金来源及其在全部购房款中所占比例为准予以认定和分割，婚前个人出资及所对应增值部分属于婚前个人财产，婚姻关系存续期间，夫妻共同还贷及所对应增值部分属于夫妻共同财产，离婚时尚未偿还贷款所对应的部分，不属于夫妻共同财产，应由房屋产权归属一方进行偿还，并承担相应增值利益与贬值风险。

分割房产时，若双方就房屋价值及归属无法达成一致意见，可按以下情形分别处理：（1）双方均主张房屋所有权，可由双方竞价取得；（2）一方主张房屋所有权，可由双方协商认可之价值或评估机构评估之价值，由取得产权一方给予另一方相应补偿；（3）双方均不主张房屋所有权或均主张房屋所有权但无能力给付补偿款项的，可根据双方申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。具体计算房屋补偿款数额时，应兼顾照顾子女和女方权益、婚姻解除中无过错方等原则，予以适当倾斜。

此外，有观点认为，婚前系基于双方均认可为未来生活而共同购房的前提下进行出资，属于共同债权于婚后的转化，应认定为夫妻共同财产。婚前支付首付款、婚后共同还贷而又登记在二人名下，宜直接认定为夫妻共同财产。分割时，按共同财产分割原则进行处理，按揭贷款债务为夫妻共同债务，但在房产分割时，对于存在当事人出资数额比例悬殊，且婚后未共同生活，或婚姻关系存续期间较短等情形应一并考虑，可参考购房时的出资比例对房产进行分割，不宜各半分割，避免显失公平。一方面，上述观点从购房目的论及产权取得时点出发，根据房屋权利主体的夫妻身份而强调房屋的共有属性，但在财产分割时，又综合考虑贡献率等因素，与本文财产分割观点殊途同归；另一方面，仅考虑房屋产权登记于二人名下时的夫妻共同共有情形，对于仅登记于一方名下的房产性质如何认定，未予提及，而参考最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条第2款的规



定，对此情形应认定为双方按照各自出资比例按份共有。基于此，无论是夫妻共同共有还是按份共有，在财产分割时均对于夫妻双方个人出资给予充分考虑，与本文离婚纠纷房产分割观点并无本质冲突，亦与当事人所能理解的各自财产归各自的朴素公平理念相契合。

综上，关于夫妻双方于婚前共同出资购买房屋，婚后共同还贷，离婚时对该房屋进行分割时，产权归属方给付另一方的房屋补偿款计算公式为：（个人婚前出资数额 + 离婚时双方共同还贷数额 / 2） / 离婚时已支付房屋总价款 × （房屋现价值 - 剩余房屋贷款本金）。

（说明：离婚时已支付房屋总价款包含首付款、契税等必要购房支出及已支付房屋贷款本息数额）

举例：婚前，甲出资20万、乙出资10万，贷款70万元，购置一套价值100万元房产，支付契税5000元，婚姻关系存续期间双方共偿还贷款本息总计20万元，离婚时，房屋现价值200万元，尚余贷款本金60万元，则房屋归甲所有的情况下，甲应给乙的房屋补偿款数额为：

$$\frac{\left(10 + \frac{20}{2}\right)}{(30.5 + 20)} \times (200 - 60) = 50.45$$

（撰稿：杨雪；审定：段昊博）

问题 5

当事人结婚后，一方父母为子女购房支付首付款，房屋登记在己方子女名下，后由子女夫妻共同偿还房贷。一方父母出资应视为对子女夫妻双方的赠与还是对己方子女单方的赠与？离婚时对房屋应当如何分割？

解答精要

婚后由己方父母出资为子女购买的房屋，产权登记在出资方子女名下的，可按照《婚姻法》第18条第（3）项的规定，视为对自己子女一方的赠与，该房屋应认定为夫妻一方的财产。在对房屋进行分割时应当将父母赠与己方子女的该笔首付款扣除，仅对夫妻婚后偿还贷款部分予以分割。



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22条第2款规定：“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。”该规定要解决的是对当事人双方在办理结婚登记手续后，一方或者双方父母为当事人双方购买房屋的出资应如何认定的问题。根据婚姻法确立的夫妻婚后所得财产共有制的原则，婚姻关系存续期间，除个人特有财产和夫妻另有约定外，夫妻双方或者一方所得的财产，均归夫妻共同所有。对此，可以简单概括为：赠与行为发生在婚后，是父母为了子女夫妻双方更好的生活而出资，即使登记在一方名下，也应当视为对夫妻双方的赠与。

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7条第1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。”该规定是对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第22条中婚后所得共有制的原则所作的补充规定，即在婚姻关系中，夫妻另一方的权益要倾斜保护。但这种倾斜保护并不排斥基于尊重赠与人、遗赠人的意思自治，在父母出资意思表示不明的情况下，是否存在赠与子女一方的意图，只能通过出资过程中相关的外观行为加以判断。我们也可以将此简单概括为：虽然赠与行为发生在婚后，但出于对父母财产的保护，且登记在己方子女名下，在赠与意思表示不明的情况下，应视为对己方子女的赠与。

近年来，房屋价格不断攀升，购房对于年轻夫妻而言可谓是“心有余而力不足”，但房屋几乎又是现代社会结婚的“必需品”，经济能力与现实需求的矛盾，使得年轻的夫妻不得不靠父母的资助。现实生活中，父母出于对子女的疼爱，为子女出资购买房屋。如在婚前全款出资，登记在自己子女名下，应属于赠与自己子女的婚前个人财产。司法实践中，更多地情形是父母为子女支付购房的首付款，如在婚前，一方父母就支付首付款购买房屋，并且登记在己方子女名下的，基于传统观念和父母子女的身份关系，这笔首付款一般应认定为对己方子女的赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。除了上述情况外，在审理离婚案件时，经常会出现双方已经登记结婚并且在共同生活的过程中，一方父母为子女购买房屋支付首付款，房屋登记在己方子女名下，后由子女夫妻共同偿还房屋贷款。对于夫妻双方共同还贷的部分，系使用夫



妻共同财产进行偿还，无论是共同还贷部分及该部分对应的房屋升值部分都应属于夫妻共同财产，如果双方离婚，都应按照《婚姻法》第17条之规定，按照夫妻共同财产的标准予以平均分割。

综上，对于婚后一方父母为子女购房支付首付款，房屋登记在己方子女名下，后由子女夫妻共同偿还房贷的问题，应根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条规定的原则进行处理，一方父母出资应视为对己方子女单方的赠与；在对房屋进行分割时应当将父母赠与己方子女的该笔首付款扣除，仅对夫妻婚后偿还贷款部分予以分割。首先，随着离婚案件日益增多，夫妻双方离婚的理由也复杂多样，“闪婚闪离”的情况也频繁出现，更有甚者是为了获得房屋产权才与他人结婚，如果这样就可以分走一方父母的一生积蓄的话，既与父母出资的预期不符，也难以得到社会认同。其次，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22条规定的“父母明确表示赠与一方”的情况难以实现。按照大多数中国人的习惯，父母一般不会与子女签署书面协议，并且在现实生活中，父母为了让子女双方更好的生活，一般也不会对夫妻双方的生活参与过多，更何况在婚后明确表示赠与一方的这种意思表示会伤害到夫妻感情，使双方产生不必要的误会，因此，大部分父母不会选择这么做。而且，如果在实际生活中一方出轨或者存在家庭暴力等恶劣行为，导致双方感情破裂的，另一方无过错的父母还要承担如此“高额代价”的话，与社会主义核心价值观亦不相符。一旦双方感情破裂导致离婚，父母赠与己方子女的首付款部分及其升值将继续属于己方子女的个人财产，如果婚后子女夫妻共同还贷了，那么还贷部分及其升值将属于夫妻共同财产予以平均分割。这使得出资一方父母财产利益与配偶另一方财产利益之间保持一种衡平的状态，也解决了在父母出资意思表示不明的情况下，如何合理界定其内心的真实意思表示，最大程度上保护了父母作为第三人的合法权益。

（撰稿：刘晶；审定：段昊博）



问题 6

离婚案件中，房屋登记在一方子女名下且有贷款，在婚后由父母出资还贷的钱款，应视为对己方子女的赠与还是对双方的赠与？

解答精要

婚后父母还贷的性质的认定，首先应该尊重当事人出资还贷行为时的意思表示。如果父母明确表示该笔出资是对夫妻一方或者双方的赠与，则无论不动产登记于某一方或者双方名下，均应以出资方的意思表示为准。否则，应综合考虑不动产的产权登记情况、出资来源情况，并且兼顾夫妻双方与父母的利益以确定父母出资的性质。

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7条把“产权登记”与“确定赠与”进行关联规定，使父母的出资购房的真实意图之判断依据更加客观合理，即婚后由己方父母出资为子女购买不动产，产权登记在出资子女名下，等于已经向社会公开了不动产所有者是自己的子女，这样有利于均衡保护婚姻双方及其父母的权益，也便于司法认定及统一裁量尺度。婚后父母还贷的性质，也应该据此认定。但是现实生活中，父母出资为子女还贷的情况非常复杂，司法解释不可能穷尽各种可能。根据司法实践出现的主要情况，我们分情形总结如下：

（1）不动产登记于男方（女方）名下且由其贷款，男方（女方）父母出资还贷部分，应视为对男方（女方）一方的赠与；

（2）不动产登记于男方（女方）名下且由其贷款，女方（男方）父母出资还贷部分，根据日常经验法则，除非当事人能够提供父母出资时的书面约定或者声明，证明出资父母明确表示向己方子女的配偶的赠与，一般应认定为对夫妻双方的赠与；

（3）不动产登记在双方子女名下并由双方为子女贷款，任何一方父母出资还贷的部分，均应视为对各自子女的赠与。

现实生活中，父母出资介入子女购买不动产的情形十分复杂，虽然《婚姻法》及相关的司法解释意图囊括现实生活中出现的各种情形，但并不能为司法实践中出现的所有纠纷提供直接明确的解决方法。比如，对于婚后父母出资



还贷的性质认定问题，即婚后父母出资还贷应认定为一方子女的赠与还是对双方的赠与，不同法院、甚至同一法院的不同法官都会有不同的认识。有的法院将婚后父母出资还贷部分认定为对夫妻双方的赠与，有的法院将该部分出资认定为对自己子女的赠与。

因为《婚姻法》及相关司法解释没有对该种情形作出明确规定，对相关法律规定的解读以及利益群体的侧重点不同，对婚后父母出资还贷部分的性质认定亦会有不同的认识。一种观点认为：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7条仅限于婚后父母为子女全款出资购买不动产的情形，对于不在该条适用范围的父母部分出资情形，则应当按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第22条的规定，将父母出资部分认定为赠与夫妻双方。但在具体分割夫妻共同财产时，要全面考虑财产的资金来源、双方结婚时间长短、夫妻对家庭所做贡献等因素兼顾照顾子女和女方权益的原则，避免出现显失公平的情况。对一方父母部分出资为子女购房的，离婚分割时可对出资父母的子女方予以适当多分，并根据案件的具体情况掌握。另一种观点认为：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7条中“出资为子女购买的不动产”中的“出资”既包括全款出资又包括部分出资，亦即，在父母只支付不动产部分价款且不动产登记在出资人子女名下的情形，该部分出资亦应视为对自己子女一方的赠与。

支持第一种观点的理由认为：第一，从对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条的解读来看，“父母出资”是对“不动产”的修饰，赠与的标的物是“不动产”而非“出资”，因此，第7条适用的前提是一方父母全额出资且产权登记于出资人子女名下。第二，在欠缺出资时，而非离婚诉讼时“确定”只赠与一方的有关证据情况下，按照婚姻法婚后所得归夫妻共有的原则，将父母出资作为对夫妻双方的赠与更加合理。第三，从债务承担的角度，婚后购房办理按揭时，银行往往要求夫妻双方当场签字，由夫妻双方连带承担银行债务，从权利义务对等的角度，也应归为对双方的赠与。支持第二种观点的理由则主张：第一，考虑到由于当前中国的房屋价格导致按揭买房已成为购房的主要方式，如果简单地根据条文语法上的表述将最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条中父母的出资解读为全额出资，将会大大限制本条的适用范围。



第二，法律的本意并不打算保护不劳而获者，现实生活中产权登记方往往既是首付款的支付方又是婚后偿还贷款的主力，婚姻关系存续期间一方的出资还贷及增值部分已经被认定为夫妻共同财产加以分割，该方父母出资还贷部分如果再被简单机械地认为是一方婚后所得，应为对双方的赠与的话，将会使得利益失衡。第三，父母的出资往往是其一生的全部或者大部分积蓄，之所以愿意为子女出资也是希望在其年老时子女可以更好地履行赡养义务。如果父母拿出毕生积蓄为子女还贷，子女婚姻解体时另一方又分割其出资及增值部分，出资的父母的利益就无法保护。这与在司法实践中夫妻双方离婚，一方父母另案起诉确权或者民间借贷纠纷的原因是相同的，即父母想在子女婚姻解体时尽可能避免财产的流失。

我们认为，第二种观点更为妥当，也更符合《婚姻法》及相关司法解释的立法精神。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7条是为了使“产权登记主体”与“明确表示赠与一方”进行对接，并兼顾婚姻双方及其父母的权益，不应将父母全额出资购买不动产作为适用本条的前提条件，父母为子女还贷出资作为部分出资的一种形式，当然也可以适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条。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22条也规定，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。将最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第22条结合起来的话，“产权登记主体”使得“明确表示赠与一方”得以客观化和具体化。换言之，父母将出资赠与产权登记主体，就意味着其明确表示将出资赠与该方子女。

综上，根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第7条以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第22条的规定，并且在适用时，无需区分父母的该部分出资究竟是“为子女出资购买不动产”还是“父母为子女购房出资”。婚后父母还贷的性质的认定，首先应该尊重当事人做出出资还贷行为时的意思表示。如果其明确表示该笔出资是对夫妻一方或者双方的赠与，则无论不动产登记于某一方或者双方名下，均应以出资方的意思表示为准。否则应该分别充分



考虑不动产的产权登记情况、出资来源情况，并且兼顾夫妻双方与父母的利益以确定父母出资的性质。

(撰稿：熊剑；审定：段昊博)

问题 7

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，属于个人财产还是共同财产？

解答精要 属于个人财产。

保险金是保险人根据保险合同的约定，于保险事故发生时，对被保险人或者受益人进行给付的金额。在人身保险中，受益人由投保人或者被保险人指定，但投保人指定受益人的须经被保险人的同意，根据保险合同的意思自治原则，当事人约定一方所有的，应当尊重其意思表示，认定为个人财产。同时，依照婚姻法的立法精神，具有人身属性的利益应认定为夫妻一方个人财产，但缴纳的保费如来源于夫妻共同财产则可以依法进行分割。

《婚姻法》第18条第(2)项规定的“医疗费、残疾人生活补助费等费用”是指与生命健康直接相关的财产。由于这些财产与生命健康关系密切，对于保护个人权利具有重要意义，因此应当专属于个人所有，而不能成为共同财产。最高人民法院的倾向性意见亦认可为个人财产，婚姻关系存续期间，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。^① 相关学者也认为，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

^① 参见最高人民法院2016年11月30日发布的《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》。



具有人身属性的保险金，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。^①

就人身保险而言，人寿保险以人的生死为给付保险金的条件，投保人投保后，在保险期限内发生约定的给付保险金的情形时，保险公司将按约定全额给付生存保险金或死亡、全残保险金等。由于人身保险类型多样，且多为主险附加险形式，给付的保险金数额以及针对情形也多有不同，故在人身保险中，保险金的性质是个人财产抑或夫妻共同财产则情形较为复杂。进而，司法实践中，涉及离婚财产分割时，双方当事人经常会在涉及人身保险的保险金归属问题上产生争议。由于保险金的定性不管是夫妻一方财产抑或夫妻双方共同财产，一般都只涉及夫妻之间的利益关系，故应首先尊重夫妻双方在保险金归属问题上的意思自治。也即，应允许并尊重夫妻双方对保险金约定为夫妻一方所有、共同所有或部分共同所有、部分个人所有。在夫妻双方就保险金的归属问题无法达成意思一致的情形下，则应区分人身保险类型而作不同处理。

具体而言，在意外伤害保险合同场合，意外死亡给付和意外伤残给付是意外伤害保险中保险公司的基本给付责任，其派生责任还包括医疗给付、误工给付，丧葬费给付和遗族生活费给付等责任。例如，平安个人意外伤害保险(B款)条款中约定的身故保险金、伤残保险金、医疗保险金、误工津贴保险金和住院护理津贴保险金等。其中身故保险金、伤残保险金、医疗保险金、住院护理津贴保险金等，都具有人身性质。根据《婚姻法》第18条第(2)项“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(二)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用”的规定，夫妻一方身体受到伤害所获得的赔偿金和补偿金等费用均为其个人财产。理由在于，一是该费用与身体受到伤害一方的人身属性具有密切关系，是对受害人治疗和抚慰的专门费用，其赔偿对象和条件是特定的；二是该费用并非是夫妻关系存续期间一方的劳动收入，夫妻另一方也未对该费用的取得尽到协力义务。根据该规定，上述意外伤害保险中的伤残保险金、医疗保险金、住院护理津贴保险金等，都具有人身性质，应认定为夫妻一方的财产。而误工津贴保险金则是针对夫妻一方因受伤害耽误工作而减少收入进行的补偿，一般不具有人身性。应根据《婚姻

^① 杜万华主编：《民事审判指导与参考》（总第69辑），人民法院出版社2017年版，第92页。



法》第17条的规定，参照工资、奖金，作为夫妻共同财产。

在人寿保险合同场合，定期人寿保险的特征是被保险人在保险期间内死亡，受益人有权领取保险金。被保险人在保险期间未死亡，保险公司无须支付保险金也不返还保险费。终身人寿保险是一种不定期的死亡保险。由于被保险人的死亡是必然的，因而终身保险的保险金最终必然要支付给受益人。由于终身保险保险期长，故其费率高于定期保险，并有储蓄的功能。生存保险则是指被保险人必须生存到保险期满时才能够领取保险金。若被保险人在保险期间死亡，则不能主张收回保险金，也不能收回已交保险费。生死两全保险是指被保险人在保险期间里死亡，受益人领取约定的死亡保险金，被保险人生存至保险期期满，则投保人领取约定的生存保险金的人寿保险。

在离婚案件中，如果夫妻双方对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归属产生争议时，应根据日常生活经验，探求当事人指定特定受益人的真意。一般而言，如果被保险人将其指定的特定人作为其死亡保险金受益人，该受益人大多与其有血缘、亲缘等某种特殊情感联系。相应地，该受益人因此获得的死亡保险金是基于其与被保险人或投保人的某种人身关系。从探求当事人真意出发，宜解释为被保险人或投保人只想让与其有某种特定人身关系的受益人本人得到该笔保险金。因此，这里可参照《婚姻法》第18条第(3)项“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(三)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产”以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》第7条第1款“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”之规定，宜将夫妻一方在婚姻关系存续期间，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认定为其个人财产。

综上，该类保险金应认定为个人财产，保险金应归被保险人一方所有。但，对于已缴纳的保险费，如来自于夫妻共同财产，则可以依法分割，当事人协商一致的除外。

(撰稿：武耀明；审定：段昊博)



问题 8

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，离婚时应当如何认定共同财产，如何进行分割？

解答精要 应区分财产保险和人身保险。对于人身保险，可以参照意外伤害保险合同、健康保险合同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的方式处理，因其保险利益具有人身属性，故保险金可认定为夫妻一方个人财产，但缴纳的保费来源于夫妻共同财产的应按夫妻共同财产进行分割。对于财产保险，如保险标的为夫妻共同财产，因其不具有人身专属性质，应按照夫妻共同财产分割。

在人身保险中，审判实践中认定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。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。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。^①

如果婚姻关系存续期间，夫妻一方以夫妻共同财产为自己投保具有储蓄性的人身保险，那么其所交保险费属于夫妻共同财产。相应地，一旦发生退保情形，则保险单的现金价值应作为夫妻共同财产，在离婚时应进行分割。具体分割方式则根据投保人是否愿意继续投保而有所不同。如果投保的夫妻一方不愿意继续投保的，可以根据《保险法》第15条的规定，向保险公司主张解除合同，退还保险单的现金价值；如果一方愿意继续投保，离婚时本应属

^① 参见最高人民法院2016年11月30日发布的《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》。



于夫妻共同财产的保险单现金价值将由被投保的夫妻一方实际获得，相应地，其也应当支付保险单现金价值的一半给另一方。

在夫妻关系存续期间取得的保险保单具有一定的现金价值，属于夫妻共同财产，离婚时应当予以分割。对人身保险合同，法院在判决时应依据保单的人身依附性，被保险人为保单的享有者，但保单的已缴保费应当系夫妻共同财产，作为保单的利益享有者应当将已缴保费的一半补偿对方。而双方为子女购买的保单则应视为双方对子女的赠与，归子女所有。夫妻双方在婚姻关系存续期间购买的人寿保险单，应当认定为夫妻共同财产，在离婚财产分割时，人民法院应按照保险单的现金价值进行分割。双方在婚姻关系存续期间，以夫妻共同财产购买的保险单，投保人和被保险人同为夫妻一方，离婚时该保险项目仍处于有效保险期内，且离婚时投保人选择继续投保的，投保人一方应当支付保险单现金价值的一半作为经济补偿给另一方。

对于财产保险，如保险标的为夫妻一方个人财产的，在离婚分割财产时保险金不应当作为共同财产。因为财产保险中，保险金的功能主要是为补偿被保险人的保险标的财产损失，投保人所交纳的保费不存在投资属性，相应地，被保险人因保险标的损失而从保险公司获得的保险金给付，也就不可能超出保险标的本身价值。由此，在财产保险中，保险标的的归属一般就确定了保险金的归属。也即，在离婚案件中，如果保险标的本身归夫妻一方所有，则相应的保险金也归夫妻一方所有。但对于缴纳的保费，因来源于夫妻共同财产，应予以分割。

综上，如涉诉保险为人身保险，则宜认定为投保人一方个人财产，但缴纳保费可以按夫妻共同财产分割。如涉诉保险为财产保险，则应区分保险标的的归属分别处理。保险标的为夫妻共同财产的，保险利益按夫妻共同财产分割。保险标的为一方个人财产的，保险利益认定为其个人财产，缴纳保费可按夫妻共同财产分割。

（撰稿：武耀明；审定：段昊博）



问题 9

婚姻关系存续期间夫妻双方名下的住房公积金在离婚时如何分配，实践中如何操作？

解答精要

在婚姻关系存续期间的住房公积金收入应作为夫妻共同财产予以分割。在离婚案件中具体处理住房公积金时，首先应严格区分名下公积金款项取得于婚前还是婚后，离婚时能分割的只是双方婚姻关系存续期间的住房公积金。因当事人离婚并非提取住房公积金的法定事由，故应在计算出总额后，经过折抵，一方直接给对方予以货币补偿。

国务院2002年3月公布实施的《住房公积金管理条例》规定，住房公积金属于职工个人所有，住房公积金所有权属于限制性所有权，职工对公积金的使用受到一定程度的限制。它作为一种个人积蓄、单位资助、专项使用的住房长期储金，实际上就是平时收入的储备，一部分从个人每月工资中扣缴，另一部分由单位为个人缴存，属于工资的组成部分。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第11条的规定，婚姻关系存续期间夫妻一方实际取得或应当取得的住房公积金属于其他应当归夫妻共同所有的财产。在离婚案件中具体处理住房公积金时，首先应严格区分婚前和婚后，离婚时分割的只是双方婚姻关系存续期间的住房公积金。因当事人离婚并不是提取住房公积金的法定事由，故应在计算出总额后，经过折抵，由一方给予另一方补偿。

根据我国公积金管理的有关规定，在职工工作期间，以职工本人上年度平均工资为计算基数，由职工个人和所在单位按照职工个人工资和职工工资总额的一定比例逐月归集，作为职工个人住房基金，专户储存、统一管理、专项使用。从本质上来说，住房公积金仍然算是一种福利，由原来的一次性福利分房改为现在逐月归集的个人、集体、国家共同承担的一种福利转化形式，其本质属性是一种住房的长期储蓄，由国家设置的住房公积金管理机构统一管理，在职工家庭购买、建造自住住房及家庭自住住房大修理时向有关部门申请使用。住房公积金属于职工的工资收入的一部分，是国家以住房公



积金的形式给职工增加的住房工资，属于职工个人所有。国务院《住房公积金管理条例》第2条规定，住房公积金是单位及其在职职工缴存的长期住房储金。第3条规定，职工个人缴存的住房公积金和职工所在单位为职工缴存的住房公积金，属于职工个人所有。

法院在审理具体案件时，应一方请求依法分割另一方名下但属于夫妻共同财产的公积金，符合《婚姻法》规定。只是，在处理涉及公积金的案件时，不仅要符合《婚姻法》的规定，还应考虑到条例规定及目的。故在处理此类案件时，应只对公积金的归属作出判决（或调解），而不宜对支取时间作出限定才比较妥善。审判实践中，在当事人无法协商一致的情况下，对于住房公积金的处理，可以采用以下方法：第一，对于当事人双方都尚存有住房补贴或者公积金的，计算出双方婚姻关系存续期间各自尚存的资金总额及各人分割得到的公积金数额，考虑到双方各自名下的公积金数额不均等和住房公积金的提取需要一定的条件，可以考虑由一方给予另一方合理的差价补偿，使双方所得资金相当。第二，对于仅有一方持有公积金的，则直接予以各半分割。由于住房公积金的提取需要满足一定条件，因此，法院可以判决名下拥有公积金的一方将公积金数额的一半以现金折价款的方式来直接给付另一方当事人。

（撰稿：韩笑；审定：段昊博）

问题 10

夫妻一方所在企业发放的“工龄买断款”是否属于夫妻共同财产？

解答精要 在处理买断工龄款问题时，将一方企业发放的买断工龄款总额按具体年限均分得出平均值，其具体年限为人均寿命70岁与一方参加工作时实际年龄的差额，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额即为夫妻共同财产。

工龄买断款，是员工将连续工龄一次性卖给企业，企业以年工龄计价，