



法官智库

婚姻纠纷 裁判思路与疑难案例

黄海涛◎著

Marriage & Family Disputes
Judicial Opinions & Hard Cases

婚姻家庭纠纷的41个实务难题
审判业务专家深度剖析

· 房屋 · 债务 · 股权 · 协议 ·
· 彩礼 · 生育与抚养 ·

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

婚姻纠纷 裁判思路与疑难案例

Marriage & Family Disputes
Judicial Opinions & Hard Cases

黄海涛◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

婚姻纠纷裁判思路与疑难案例 / 黄海涛著. —北京: 中国法制出版社,
2018.8

ISBN 978-7-5093-9568-4

I. ①婚… II. ①黄… III. ①婚姻家庭纠纷—案例—中国 IV. ①D923.905

中国版本图书馆CIP数据核字 (2018) 第141574号

责任编辑: 王佩琳 (wangpeilin@zgfs.com)

封面设计: 李 宁

婚姻纠纷裁判思路与疑难案例

HUNYIN JIUFEN CAIPAN SILU YU YINAN ANLI

著者 / 黄海涛

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710毫米×1000毫米 16开

版次 / 2018年8月第1版

印张 / 23.5 字数 / 360千

2018年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-9568-4

定价: 80.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66038139

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

试论家事审判的特点与家事法官的必备素质

（代序）

婚姻家庭法律关系是一种特殊的民事法律关系，理论界认为其有主体的单一性和身份性、人身关系的主导性、伦理性、权利义务的相对性和可转换性、客体的特定性等特征。这些特征其实均以婚姻法的伦理性这一本质特征为基础。但在家事案件的审判中，法官们所关注的不仅仅是如何体现婚姻法的伦理性之类的抽象性问题，还有很多具体的“技术性”问题，如法律要件如何确定、证据如何审查、事实能否认定、法律如何解释与适用等。笔者认为，家事案件与其他类型案件相比，具有以下六个方面的突出特点，在家事法官总结与分析家事案件中的难题时，应当结合这些特点，有针对性地提升自身相应的审判业务素质，确定解决思路。

一、家事案件中部门法交叉问题多，需较强的法律综合运用能力

作为国家重要的民事基本法，我国《婚姻法》只有 51 条，而《合同法》全文有 428 条，《物权法》全文有 247 条，《侵权责任法》也有 91 条。为了弥补婚姻法法律规定的不足，最高人民法院陆续制定了一系列司法解释，特别是婚姻法解释一、二、三，在一定程度上弥补了法律的不足，但仍然不能满足司法实践的需求，特别是缺乏部门法交叉问题的解决方案。

当前，婚姻家庭案件中需要解决大量的财产争议，这些财产方面的问题

又可能同时属于物权法、合同法等法律的调整对象，由此导致家事案件审判中婚姻法与其他部门法的交叉适用与衔接问题表现较为突出，在司法实践中引发了较大的争议，亟须我们加以重视并统一确定解决思路。

概括而言，财产关系可以分为动态与静态两个方面，静态关系主要包括所有、占有、使用、收益等内容，动态关系则主要包括转让、赠与、分割等内容。前者主要由物权法、公司法调整，后者主要涉及合同法等法律。在婚姻法与其他部门法的法律交叉问题上，我们需要解决的不仅是具体法条之间的适用问题，更重要的是法律制度、法律原则之间的衔接问题，如夫妻婚后所得共同所有制与物权登记公示公信之间的关系，夫妻财产共有与股权外观主义之间的关系，家事代理权、夫妻共同债务与合同相对性之间的关系，等等。

对此类问题，最高人民法院在其司法解释，特别是近年来所颁布的三个婚姻法司法解释中，解决了其中的一些具体纠纷，如夫妻间的赠与、父母为儿女结婚而购房、按揭购房时房产分割、投资成立公司、企业的股份分割等问题，并明确地将物权法、合同法、公司法引入婚姻案件的审判当中，规定应当按照其他部门法的相关制度与规定处理相关争议。

但在司法实践中，仍然存在大量此类问题，比较典型的有：

1. 夫妻财产约定的物权效力问题。例如，夫妻双方在婚姻关系存续期间或离婚协议书中达成一致，把男方名下的房子归夫妻双方所有，在约定生效之后，房屋的产权是否当即转变为共有，而无须进行变更登记，男方如果出卖仍登记在自己名下的房屋，其出卖行为是否属于无权处分，如果男方已经过户登记给买房人，女方有没有权利主张合同无效，有没有基于物权的返还请求权？这一问题的核心在于，婚姻法规定，夫妻财产双方可以约定个人所有、共同所有的财产归对方所有或共同所有，这个约定能否突破物权法中关于物权的取得与转移以登记为准的登记要件主义？围绕这个问题，实践中有不同的处理方式，也有不同的观点。

2. 以夫妻共同财产投入，但登记在个人名下的股权出资的相关问题。此时，股权的归属为显名股东个人所有还是夫妻双方共有，配偶所享有的权利是股权本身，还是股权所代表的经济价值，未登记的配偶是不是股东，能

否请求变更股东登记，显名股东的股权转让行为是否属于无权处分及是否有效。这一系列问题的解决，均以婚姻法与公司法的协调适用为前提。有些法官认为应该按照婚姻法共同所有制的规定，夫妻共有股权；有些法官认为应当根据公司法的外观主义，仅认可登记股东享有股权，配偶只享有其中的经济利益。有些法官认为配偶有请求公司变更股东登记的权利，有些法官则认为配偶只能向另一方提出分割财产价值的主张。

3. 夫妻离婚协议中约定把房产给予子女的条款的相关问题。与这一条款相关的问题，包括这一行为的法律性质是属于合同法上的赠与行为，还是属于婚姻法上的夫妻财产约定；子女有没有要求强制履行的权利；夫妻一方有无反悔或撤销的权利；夫妻双方能否共同撤销该条款等。对于这一类问题的处理，涉及婚姻法、合同法、物权法的共同适用问题。该条款虽然是离婚协议中的内容，但双方的合意行为是否需要适用合同法，特别是其中赠与合同的规定，合同法上赠与人的任意撤销权在此类案件中是否需要受婚姻法调整；受离婚这一特殊情境的限制，如有无道德性质、有无离婚财产分割上的对价等，其中赠与是否完成又涉及物权法物权转移时点的判断问题等。

4. 夫妻共同债务的认定与执行问题。婚姻法规定，为夫妻共同生活所负的债务为共同债务，相关的问题在于，婚姻法中有关夫妻共同承担债务的规定，能否突破合同法上的合同相对性原则；借款行为人为夫妻一方的，在民间借贷纠纷中二人是否为必要共同诉讼人；债权人能否直接将夫妻二人列为共同被告，主张二人共同承担返还责任；债权人只起诉了借款行为人并获得胜诉判决的，能否在执行中申请法院追加其配偶为共同的被执行人；或者虽然不追加被执行人，但法院能否在执行中直接对夫妻共同财产采取执行措施。

部门法之间的交叉适用问题，在任何一个审判领域都属于疑难问题，在家事案件审判中，由于此类案件本身争议内容的多样性、复合性，表现更为突出。实践中，有些法官看重婚姻家庭案件的特殊性，认为这是家庭内部的问题，相对于调整社会一般人之间的物权关系、交易关系的物权法、合同法而言，应当优先适用婚姻法的规定。但这一主张其他部门法在家事审判中应

保持谦抑的观点，是否符合实证法的规定，还需要进一步探讨。

最高人民法院在公报案例、杜万华专委访谈等材料中确定了“内外有别”的处理思路，对夫妻共同债务的认定与处理问题提出，在民间借贷案件中，债务人为夫妻一方还是双方的问题属于婚姻关系的外部事项，对此应当更倾向于保护债权人的利益，除非夫妻一方能提出证据证明所借款项未用于夫妻共同生活，否则原则上夫妻二人应当作为债务人，共同承担债务；对于特定债务在夫妻二人之间是否属于夫妻共同债务及如何承担的问题，则属于婚姻关系的内部事项，应当由主张为共同债务者进行主张与证明，否则应认定为个人债务由其个人承担。这一思路不仅是当前最高人民法院处理此类问题的官方态度，也是解决婚姻关系与债权债务关系间衔接问题的科学、合理的方案。这一思路较好地解决了合同相对性与夫妻共同财产制的关系问题，在处理部门法交叉问题上具有重要的引导作用，对我们处理好婚姻法与物权法上的公示公信原则、公司法上的外观主义原则之间的关系具有典型示范意义，对我们在维护家庭和谐稳定与维护社会交易安全与市场秩序之间寻求平衡，亦具有重要意义。

另外，民事审判内部房地产纠纷与婚姻家庭纠纷作为最主要的两类案件，一般会分别归属不同的审判庭处理，而民事审判与商事审判处理不同领域的纠纷，这一传统由来已久。在这一分工体系的影响之下，民事法官与商事法官各自熟悉民口或商口的有关法律规定、审判技巧与司法政策，民事审判与商事审判亦遵循不同的司法理念。但作为商事主体的个人亦有自己的家庭生活，由此导致二者存在交叉的广阔空间，这种事务上的交叉反映在纠纷之中，即引发了不同部门法之间的交叉运用。故作为法官，应当在强调专业化的同时，做到博览群书，互相学习，不仅要了解不同部门法的具体制度与规范，综合考量，更要了解不同部门法的不同精神与原则，因为后者既是立法者立法时的指引，更是司法者理解法律、适用法律、解决法律冲突、弥补法律漏洞时的指引。

二、婚姻法重伦理，道德观与价值判断决定审判思路

法的价值研究主要有三个方面的内容：法促进哪些价值，法本身有哪些

价值，不同类别或同类价值之间在发生矛盾时以什么标准衡量。^①价值问题是法院司法审判过程中的基础性问题。美国学者认为，法律并不仅仅是保护利益的工具，它还是表达我们的价值观和身份的工具，法院业已成为表达不同生活方式的相对价值及对立性观点的舞台。^②

婚姻案件审判中，许多问题是由多元化的价值观冲突所引发的，而这些问题的解决又取决于法官的道德观与价值取向。例如：

1. 违法证据的认定与采信。以离婚案件中常见的一方有不忠行为的证明为例，在司法实践中，法官对于认定第三者一般较为谨慎，对证据的要求较高，有些当事人为了取证，不惜通过安装摄像头的方式进行偷录。在这个问题上，如何理解《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第68条中所规定的“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据”的要求，如何判断此类反映真实情况的证据的合法性，均取决于我们如何在查明案件事实与维护社会安全与秩序之间设定适当的平衡点。对这一问题，假设：案例一，一方对第三者的房屋进行监视监听，取得了其配偶与该第三者有不当行为的证据；案例二，一方在配偶经常去的宾馆的房间里安装了摄像头，以偷录得来的不雅视频为证据；案例三，一方在自己的家里安装了摄像头，结果拍到了配偶与第三者在家的不忠行为。需要讨论的是，以上案例在相关录像的违法程度上是否有不同之处，法院是否应当区分处理，在发现真实与维护社会秩序之间作出不同的选择？

2. DNA 鉴定。亲子关系的鉴定问题中也同样存在发现真实与保护子女权益，或是保护受欺骗夫妻一方权益的不同抉择。即使都认为应当更注意保护子女权益，但到底是保持现状，不引起未成年子女心理的巨大波动更有利，还是还原真实，重认血亲更有利，实践中各有支持者。而这一选择将决定鉴定中的一系列问题，如鉴定的启动条件应该更严格还是更宽松，否认亲子关系与确认亲子关系是否应当采用不同的证明标准，婚内生育与非婚生育是

① 汤维建：《市场经济与民事诉讼法学的展望》，载于《政法论坛》1997年第1期。

② [日]小岛武司等：《司法制度的历史与未来》，汪祖兴译，法律出版社2000年版，第42页。

否应当采取不同的标准，女方或子女拒绝配合鉴定时，在什么条件下可以按“妨证推定”处理，等等。解决以上问题，法律条文有非常明确、清楚的规定，但如何理解与适用，则取决于裁判者的立场。

3. 青春损失费、分手费。实践中，有关青春损失费、分手费的纠纷屡见不鲜，而且经常以催债的方式呈现。在审理中，常见的情形是女方手持欠条以民间借贷关系为案由起诉，要求对方给付，法院如果单纯以借贷关系来看待与审理，由于双方之间没有真实的借贷合意和款项的实际支付过程，故法院可以直接否定女方返还借款的诉讼请求。但如果女方以赠与，或者直接以其他合同为案由，主张这是男方承诺支付的青春损失费的补偿，法院能不能支持？作为裁判者，我们此时需要自问：是女方的身心损害获得补偿重要，还是无过错的配偶对夫妻共有财产的财产利益更重要？是平衡男女二人个体之间的利益关系重要，还是维护社会风气与秩序更重要？

日本学者曾言，法官对其职务的目的必须有高度的认识，做一名法官必须远非仅仅是一种职业，其必须是独立的价值观持有者。^①法官要有自己的价值判断，这在婚姻家庭案件的审判中尤其重要，这是我们适用法律、解释法律的前提。在法理学上，法律解释方法有许多种，对于家事法官而言，除了文义解释、体系解释、立法解释等客观性的方法之外，更应当适当地运用目的解释、类推适用等方法，发挥法官的主观能动性 with 适用法律的创造性，解决审判中的难题。此中最为重要的是，除了掌握和运用合理的司法审判中的技术性方法之外，法官更多地应当注意在审判中体现出社会主义核心价值观与主流道德观，在面对胜负结果的分配难题时，应当对当事人双方间争议的具体事项进行价值衡量，充分考虑不同选择之间的社会效果的异同得失，由此确定解决方案。

三、家事案件的处理追求情理法的融合，需尊重风俗习惯

习俗、道德与法律是人类社会的三大主要社会规范，其历史渊源、演进、

^① [日] 小岛武司等：《司法制度的历史与未来》，汪祖兴译，法律出版社 2000 年版，第 219 页。

功能以及相互关系是社会学的重要内容。^① 风俗习惯是一种自发形成的行为规范，被众多人了解、接受并长期遵循便成为风俗，通过反复不断的实践而转化为人们的习惯。这些风俗习惯虽然不具有法律上的强制力，但仍然是社会一般公众日常行为的准则，也是社会公众评价他人行为及法院判决结果的重要准则。基于风俗习惯对社会生活以及人们行为的实际影响，我们也应当引起重视，利用其解释法律，弥补法律规定之不足。《民法总则》第10条明确规定：“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。”在我国传统文化中，家庭具有特殊的地位，儒家思想中关于家庭关系的塑造问题是其核心内容，在社会的长期发展历程中，人们对于如何缔结婚姻、维系家庭，形成了各具地方特色的风俗习惯。我们在案件审理过程中应当充分了解并运用这些地方性的知识与规范。例如：

1. 结婚宴席上宾客送的贺礼，也就是俗称的“份子钱”的问题。份子钱到底是给谁的，怎么分，这个问题法律没有具体的规定，我们可以将其定性为赠与，但赠与的对象是谁？这一问题完全要通过考察风俗习惯来解答。这个问题争议很大，有观点主张“份子钱”应当都是赠与结婚的夫妻二人的，有观点主张是分别赠与双方及双方父母的。如果来宾，也就是赠与人是小两口的同学或者朋友，则观点较为统一，认为受赠与人是一男一女。如果赠与人是一男或一女的家长或朋友，如何认定受赠与人？如果赠与人是一男或一女的亲属，如何认定受赠与人？这些问题的解决取决于本地风俗。笔者认为，对中国的婚姻来讲，结婚不仅是子女的事情，更是父母的事情，不是小两口公示一下“我们结婚了”，而是老两口公示一下“我孩子结婚了”，所以婚礼的意义本来就具有双重性。另外，中国人讲究礼尚往来，老两口参加他们的同事、朋友的子女的婚礼所送出去的贺礼，这些接受了贺礼的同事、朋友也刚好借着这个机会还礼。因此，这些贺礼也就相应的具有不同的作用，赠与的是不同的对象。所以笔者认为，在参加婚礼的时候，小两口的同学、朋友给的“份子钱”应该是给小两口的，男方或女方家长的朋友、同事给的“份子钱”应该是分别给双方父母的。

^① 蒋功亮：《作为社会规范的习俗、道德与法律》，载《法制与社会》2015年第4期。

2. 彩礼返还的问题。彩礼是男方按照婚姻习俗，在订婚的时候给女方的钱。司法实践中，彩礼问题主要包括以下内容：第一，什么是彩礼。彩礼跟一般赠与如何区分，是不是为了表达订婚的诚意而给付，是否表现出特殊目的与特定名义，数额与价值是否符合当地风俗习惯。第二，彩礼纠纷的当事人是谁。我们可以通俗地说“男方给女方收”，但诉讼时法律关系主体与诉讼主体的范围则有其严肃性，需要准确地界定谁是彩礼赠送与接受的当事人，是小两口还是各自父母，还是子女及父母？这又是一个社会风俗问题与法律问题相交叉的事项。古代婚姻为“父母之命，媒妁之言”，订婚也是男方家去女方家提亲，但现代婚姻法强调的是子女自身的婚姻自由，婚姻法规定与传统习俗如何衔接。第三，彩礼的退还事由。彩礼自古以来就有未成婚退还的通行规则，而成婚以是否举办了婚礼为标准。当前，婚姻法司法解释中规定，双方没有登记结婚的，男方可以要求返还。但是实践中，多地法院也认为没有登记但长期同居生活的，不应返还。在此问题上，在实际执法的时候，法律的抽象性要考虑社会生活的不平衡性，正视农村地区普遍存在的事实婚姻现象。

四、婚姻法法律解释的难度大，更需关注“行动中的法”

婚姻家庭案件的审判中，由于相关规范性条文不多，寻找法律不难，难在法律的理解与适用，相对简单的法条文字内容更给法官的适用增加了难度。比如：

1. 离婚法定事由的理解问题。婚姻法规定重婚、家暴、分居为主要的离婚事由。但在司法实践中问题仍然很多，如在婚姻法已经原则上不承认事实婚的情况下，重婚是否包括事实婚，刑事审判中认为重婚罪应包括事实婚，在离婚纠纷中是否应当包括；对家庭暴力的认定有没有严重程度与持续性方面的限制；分居如何掌握，是没有了夫妻生活就是分居，还是必须有物理上的距离才是分居，在家里住但分房睡算不算分居；等等。另外，我们在认定双方感情是否破裂的过程中，要审查恋爱史、结婚的时间等婚姻基础问题，这一方面如何掌握，有没有客观标准；我们审查婚后生活是否和谐，但过日子难免磕磕碰碰，怎样算因生活琐事而感情破裂，怎样又算双方虽有矛盾，

但感情尚未破裂?

2. 抚养权与抚养条件的判断问题。司法解释中规定,离婚时抚养权的确定应当有利于子女的身心健康,保障子女的合法权益,结合父母双方的抚养能力和抚养条件。但抚养条件的优劣如何判断,怎么安排才是有利于子女的身心健康,如一个工资收入很高,但每天加班到很晚的父亲与一个朝九晚五的上班族母亲,到底谁的抚养条件更好?是物质保障更重要还是精神交流更重要?

3. 夫妻共同债务的认定问题。比如,夫妻一方借钱给家里买家具、家电,乃至买车买房,认定是为夫妻共同生活的夫妻共同债务,争议不大。但一方投资办公司,主要家庭收入来源依靠公司经营收入与分红,该方为了公司经营所需而借债,算不算为夫妻共同生活的夫妻共同债务?夫妻一方为他人作保证,有的地方高院明确认为此行为对家庭生活没有任何益处,不能形成夫妻共同债务,但这种担保为了维系自己在生意场上的伙伴关系,或者收取一定的担保报酬,这种担保有没有为夫妻共同生活负担的内容?再如,侵权人一般只是直接的侵权行为人个人,但如果侵权行为是在为了共同利益而行动的过程中产生的,如开车送孩子上学途中,发生交通事故撞了人,是否能构成共同侵权,形成夫妻共同债务?多地法院认为基于车辆运行控制与运行利益归属两方面的判断,应当作为共同债务处理。那么,一方为家庭利益激愤伤人或杀人的,其侵权赔偿责任是不是共同债务?

在以上案件的审理过程中,裁判的思路与结果取决于对法条相关内容的解读。此时,如何降低法官的个性化因素的影响,如何合理限制法官自由裁量权的作用,减少同案不同判的现象发生,是家事审判急需解决的重要问题之一。笔者认为,家事案件中的许多问题在长期的司法实践中已经自发形成固定的思路与对策,相关婚姻法条文在实践中的适用有了成熟的经验,这些在本地区、本法院形成的习惯已经形成了庞德所称的“行动中的法”^①。一方面,法官应当了解相关情况并从中吸取知识与经验,在日常审判工作中,将

^① 王斐:《“活法”与“行动中的法”——兼论民间法研究的两条路径》,载《甘肃政法学院学报》2007年第3期。

自己对法律的解释统一到惯常处理思路之上，保证执法的统一性；另一方面，法院应当加强相关调查研究，积极总结审判经验，以指导性案例、会议纪要等方式，明确意见，统一处理思路。

五、家庭生活中的事实证明难，需更多地运用生活经验与常识

古语有云：清官难断家务事。通俗地讲，这有两个主要原因，一是理说不清，二是事说不清。婚姻家庭生活具有持续性、封闭性、不规范性的特点，其行为规则及方式不同于陌生人之间的民事交易行为，很难留存相应的证据材料。比如，财产的取得与交付行为，在民事交易的过程中，会在占有、保管、交付、运输、验收的各个步骤中留下一系列的证据材料，但这在家庭生活中是无法想象的，以此要求当事人的举证，显然过于苛刻。又如，夫妻对外债务的真实性的判断问题。通常而言，与一方当事人具有亲友关系的证人的证言，可信度较低，证明力较小，但在离婚案件中确认债务的问题上，这一思路无法套用，因为肯给夫妻借钱的通常只有亲友，我们在审判中不能脱离社会实际与生活常识。

为解决这一问题，我们需要运用好日常生活经验法则，更多地运用推定。比如，在婚外情的认定上，审判中我们通常对这一事实的认定是较为严格的，如一方提供了电梯上摄像头的录像记录，表明另一方与第三者晚上一同上楼，白天出出进进，我们会认为其没有直接的不当行为的内容，而且质疑这一录像是否连续。但如果有二人共同的开房记录，或多次在同一个宾馆分别开房的记录，此时能否认定出轨？笔者认为，即使没有能够直接证明双方发生不正当关系的证据，但是以社会常识考量，以上开房记录也足以使我们对此事实予以认定。在家庭暴力的认定过程中也存在同样的情况，一方只能提供报警记录、出警记录、医院病历，但没有能够直接证明施暴行为与过程的证据时，基于家庭生活的封闭性，如无反证，笔者认为也足以认定存在家庭暴力。

经验与常识的作用不仅体现在对具体证据材料的审核之中，也体现在诉讼推定之中。在证据法上，推定分为事实推定与法律推定两大类，法律上的推定又可以分两种，即法律效果上的法律推定与证明效果上的法律推定。事

实上的推定是一种证明方法，如被告在交通事故发生之后逃逸并立即对车辆损伤部位修补喷漆，损害情况又与受害人或在场证人的描述相近的，我们可以基于此基础事实，根据日常经验法则推定其就是交通事故的侵权人这一待证事实；证明效果上的法律推定的典型即《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24条中规定的夫妻共同债务的推定，即夫妻一方在婚姻关系存续期间所借债务推定为共同债务，但是另一方配偶可以提交反证，证明钱没有用于夫妻共同生活，从而推翻此推定；法律效果上的推定实际是一种对特定情况下法律后果的规定，如我国继承法之司法解释中规定的，互有继承关系的人同时死亡的，推定为长辈先死亡，这是一个通过法律推定明确各自的死亡时间与先后关系，进而确定相互之间继承关系的法律规范，这种推定是不能推翻的。

对于婚姻家庭案件中事实证明方面的困难，我们不仅需要在司法方法与技巧上，通过对举证责任的分配与倒置、本证、反证与举证责任的转移、严格证明与自由证明、证明标准、鉴定与专家辅助人等证据法上制度的灵活运用，解决事实认定中的难题，更需要在充分了解社情民意的基础上，特别是对婚姻家庭生活的了解与掌握的基础上，充分运用生活常识与经验法则，解决婚姻案件中的事实认定问题。在这个意义上，笔者赞成“没有结婚的法官不能审理离婚案件”的观点。

六、家事案件处理结果殊途同归，法律分析路径至关重要

在传统民事案件的审判中，有一种沿袭已久的观点，即民事案件的处理最重要的是处理结果的公平，请求权基础与法律关系分析是在确定了最终结果的基础上“倒推”的结果，结果的公平比法律逻辑推演的过程正确更重要。所以，我们可以看到，在离婚案件中一方所借外债的认定与处理的问题上，当夫妻一方提供借条但不能证明借款给付过程，法官不信任该借条但又不愿意从证据采信上否定该事实主张的情况下，法官可能会认定该债务存在，但将其定性为个人债务，或者认定为共同债务但判令该方承担，从而将事实的证明问题转换成一个法律适用问题。我们还可以看到，就一方父母部分出资参与子女购房的处理问题，法院均认为出资一方应当获得相应的补偿，但补

偿是直接给一方父母还是其子女，做法不同；在房屋权属的认定上，是认定为该方子女个人所有，还是认定为小夫妻共有，或是认定为小夫妻与出资的父母形成共同共有，实践中均有体现；在分割现值的原因上，既有基于共有物权分割的，也有基于公平、等价有偿原则分割的。

笔者认为，处理结果的正确性、适当性并不能降低或掩盖法律分析的重要性，否则不仅极易在处理思路与结果上发生合法性方面的问题，而且会加重执法不统一、个性化的现象，甚至是滥用自由裁量权。可以设想：

1. 对于一方申请并获批购买经济适用房、两限房、房改房等特殊性质房产，另一方实际出资的情况，虽然法院都认为应当合理分割房屋的现值，但认定房屋的权属为申请人个人所有，还是双方共同共有？是按比例分割物权并折价补偿，还是基于公平原则，对出资一方酌情分割获益？不同的理解必将影响最终的折价比例与数额。

2. 对于利用死亡配偶工龄优惠购房一事，虽然大家多认为应当适当给死者的继承人予以分成，但工龄优惠是不是财产性利益，所购房屋是生存配偶个人所有还是夫妻共同所有，对此仍然有对立的观点，而如何解释死者在已经死亡的情况下何以作出购买房屋的共同意思表示，如何解释死者何以在民事权利能力与行为能力均丧失的情况下成为权利人，则是在评判与选择解释路径时必须克服的难关。

3. 在夫妻双方离婚时约定将房产归子女所有，一方反悔起诉要求撤销的问题上，有的案件认定该协议并非赠与，而是离婚协议的一部分，故无权撤销，从这一角度驳回；有的案件则认为这是为了履行或体现对子女的抚养义务与关爱而作出的赠与，具有道德性质，故无权撤销，从这一角度驳回；还有的案件以认定该协议为双方行为，一方无权单方面变更为由驳回。在此问题上，处理路径与法律解释思路的多样化，极易导致在实际案件处理过程中思路与案情不匹配的情况发生。

笔者认为，不同于合同案件审判中合同效力、合同履行、违约责任与合同解除之思路的单一性、延续性，在婚姻家庭案件相关问题处理中殊途同归的现象更为普遍，如何结合具体案情分析具体解决思路的得失成败，如何保证处理方案的正确性、合法性、适当性，如何结合具体案情，进行合理的解

释，是每一位家事法官所应具有的基本司法技能，也是必经的晋级之路。

婚姻法作为重要的国家民事基本法律，不仅自身的内容具有特殊性，而且与其他部门法的关系上也具有特殊性，不仅在实体法上存在诸多有待研究解决的问题，在诉讼程序的设计与运作、证据与证明方面也存在诸多争议性问题。笔者在本书中结合具体案例，就某些典型性问题进行了研究，并提出了自己的观点，抛砖引玉，与大家探讨。

黄海涛

2018年7月

本书司法解释缩略语对照表

司法解释全称	缩略语
《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（一）》	《婚姻法解释一》
《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）》	《婚姻法解释二》
《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）》	《婚姻法解释三》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》	《合同法解释二》
《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》	《民诉法解释》
《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《买卖合同解释》
《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》	《民通意见》
《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	《民事诉讼证据规定》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》	《担保法解释》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》	《物权法解释一》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（三）》	《公司法解释三》
《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》	《夫妻共同债务解释》
《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》	《子女抚养解释》