

法答网精选问答 (第二十七批)

——未成年人司法保护专题



法答网精选问答

问题1: 男女双方未离婚,一方以子女名义主张分居期间的抚养费, 应否支持?

答疑意见:

《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)》第四十三条规定:“婚姻关系存续期间,父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务,未成年子女或者不能独立生活的成年子女请求支付抚养费的,人民法院应予支持”。上述问题涉及对该条规定的理解与适用。对此,应当注意以下几点:第一,民法典第一千零六十七条:“父母不履行抚养义务的,未成年子女或者不能独立生活的成年子女,有要求父母给付抚养费的权利。”因此,子女向父母一方或者双方请求支付抚养费,以父母“不履行抚养义务”为要件,而不以父母离婚为要件。第二,请求的主体是“未成年子女或者不能独立生活的成年子女”,而不是父母一方。第三,“拒不履行抚养子女义务”的判断标准为父母双方或者一方“拒不履行”,即有履行条件和履行能力而不履行,主观上存在可追责性,需要结合具体案情判断。

咨询人: 北京市高级人民法院未成年人案件综合审判庭 柴福敏
答疑专家: 最高人民法院民一庭 于 蒙

问题2: 抚养费纠纷案件诉讼费的收费标准如何认定?

答疑意见:

给付抚养费诉讼请求虽涉及金钱给付,但根据其案件

性质,不宜认定为财产性诉讼请求,而应按照非财产性诉讼请求处理。主要理由是:抚养费纠纷是指当父母不履行抚养义务时,未成年子女和不能独立生活的成年子女请求父母给付抚养费引发的纠纷。抚养费纠纷的诉讼请求一般为要求父母双方或者父母一方给付金钱给付抚养费,表面上表现为金钱给付,实际上是要求父母双方或者父母一方履行抚养义务。这种抚养义务具有很强的人身专属性。因此,虽然给付抚养费诉讼请求涉及金钱给付,但是并不能简单地将其等同于财产性诉讼请求,而应当按照非财产性诉讼请求处理,并按照非财产案件收取诉讼费。

需要注意的是,实践中子女抚养以及抚养费给付问题往往会在离婚纠纷案件中一并处理,此时应当按照“离婚案件”确定诉讼费用。但是对于仅诉请给付抚养费的案件,则不宜按照“离婚案件”确定诉讼费用。这是因为在《民事案件案由规定》中,“抚养费纠纷”作为第四级案由,列于第三级案由“抚养纠纷”之下,而非列于第三级案由“离婚纠纷”之下。因此,未成年子女仅诉请给付抚养费的案件属于《诉讼费用交纳办法》第十三条第二项第三目规定中的“其他非财产案件”,诉讼费用按照“每件交纳50元至100元”标准收取。

咨询人: 上海市嘉定区人民法院审判监督庭 董春凯
答疑专家: 上海市高级人民法院立案庭 戴 曙

问题3: 申请执行人申请给付抚养费,是否受到申请执行时效的限制?

答疑意见:

给付抚养费,事关未成年人和不能独立生活的子女等弱势群体的利益保护,义务人若以时效经过为由不支付抚养费,将使权利人的生活没有保障,不仅违背公序良俗原则,更有违基本人文关怀。民事诉讼法第二百五十条对申请执行时效作出规定,并明确申请执行时效的中止、中断适用诉讼时效相关规定。申请执行时效的功能与诉讼时效类似,都是为了督促权利人及时行使权利。民法典第一百九十六条明确给付抚养费的请求权不适用诉讼时效的规定,相应地,申请执行给付抚养费的

生效裁判,也不应受执行时效的限制,从而体现为此类请求权的特别保护。司法实践中,已有不少司法裁判对此形成共识,比如(2020)最高法执监66号执行裁定,即在抚养费法律关系存续期间内,申请执行申请人申请给付抚养费,不应受到申请执行时效的限制。

咨询人: 黑龙江省高级人民法院执行局 李 滨
答疑专家: 最高人民法院执行局 徐 霖

问题4: 人民法院应当如何开展家庭教育指导工作,以实现案件办理最佳效果?

答疑意见:

根据最高人民法院、全国妇联联合制定的《关于开展家庭教育指导工作的意见》第11条的规定,人民法院可以在诉前调解、案件审理、判后回访等各个环节,通过法庭教育、释法说理、现场辅导、网络辅导、心理干预、制发家庭教育责任告知书等多种形式开展家庭教育指导。根据情况和需要,人民法院可以自行开展家庭教育指导,也可以委托专业机构、专业人员或者联合开展家庭教育指导。

人民法院开展家庭教育指导工作,目的在于及时纠正不当监护、修复家庭功能,从源头预防未成年人违法犯罪或权利受侵害问题。工作开展过程中,应坚持最有利于未成年人原则,尊重未成年人人格尊严,适应未成年人身心发展规律,以保护未成年人健康成长为根本目标,同时应兼顾法律权威与人文关怀。实践中,强化家庭教育指导工作可以考虑从以下几个方面着手:一是,区分情形灵活运用,对于需要进行家庭教育指导的当事人,根据严重程度,分别适用随案口头指导、发送责任告知书、制发家庭教育指导令等方式,针对当事人存在的问题与不足开展家庭教育指导。二是,加强与妇联、民政等未成年人保护有关职能部门的沟通协调,构建多部门联动协作机制,充分整合家庭教育指导资源,形成工作合力。三是,加强与专业社会组织的协同合作,如聘请心理咨询师、教育专家作为家庭教育指导志愿者,与教育机构、社工组织合作开发家庭教育指导课程等,补足家庭教育指导专业力量,拓展家庭教育指导形式。四是,善用审判中各项特色工作机制,根据案件需要,通

过关爱未成年人提示函、人身安全保护令、心理疏导、家庭教育指导、走访帮教等多措并举,充分保障未成年人权益。五是,加强对家庭教育促进法等相关法律法规及典型案例的宣传,营造全社会重视家庭教育的良好氛围。人民法院在送达家庭教育指导令时要做好释法说理工作,告知监护人接受家庭教育指导对未成年人健康成长的意义,接受家庭教育指导的效果可以作为法院处理案件的参考等,助推监护人理解、认可家庭教育指导工作,最终实现未成年人权益保护与社会治理的双重目标。

咨询人: 江苏省苏州市姑苏区人民法院审判管理办公室 陈 萍
答疑专家: 江苏省苏州市中级人民法院少年庭 郭 锐

问题5: 在刑事诉讼中,未成年被告人的法定代理人提出上诉,但未成年人本人服从一审判决,上诉人地位如何列明?

答疑意见:

刑事诉讼中的法定代理人制度旨在对行使诉讼权利存在障碍的当事人,提供保障、支持。对于被告人是未成年人的,考虑其身心特点及诉讼权利能力受限等因素,赋予未成年人的法定代理人(父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表)以相当于“当事人”地位的相应诉讼权利。根据刑事诉讼法第二百二十七条的规定,未成年被告人的法定代理人依法享有上诉权,但该权利究其根本,仍来源于和服务于未成年人权利的保障,且基于“上诉不加刑”原则,上诉有利于维护未成年被告人合法权益。实践中,存在未成年被告人与法定代理人意愿不一致的情形。对于未成年被告人本人服从一审判决,其法定代理人提出上诉的情形,为最大限度从程序上保障未成年被告人的合法权益,可依法产生上诉、启动二审程序的法律效果,但仍应将未成年被告人列为上诉人,而提出上诉的法定代理人,应列为上诉人的法定代理人,在审理经过部分载明法定代理人提出上诉等具体情况。

咨询人: 北京市高级人民法院未审庭 王 爽
答疑专家: 最高人民法院少年法庭工作办公室 赵俊甫

问题探讨

◇ 任明艳

比较借鉴域外经验、总结审判实践经验的基础上,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《合同编通则解释》)第六十条第二款首次规定了替代交易规则。所谓替代交易,是指在特定条件下,当合同的一方当事人违约时,另一方当事人通过另一交易取代原合同的交易。替代交易规则是指守约方实施替代交易后,若该合同的价格与原合同相比不利于守约方,其可以请求违约方赔偿原合同与替代交易的价格差。替代交易规则的确立体现了违约损害赔偿旨在实现的公平和效率价值,具有较强的实践指导意义,有助于解决长期困扰司法实践的可得利益损失计算问题。

司法实践中,针对替代交易规则的具体适用仍然存在一系列争议问题,有待进一步明晰。为此,笔者尝试结合替代交易规则适用中的几个核心争议问题展开探讨。

一、替代交易与合同解除的关系

《合同编通则解释》第六十条第二款规定:“非违约方依法行使合同解除权并实施了替代交易,主张按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的,人民法院依法予以支持。”对于该条款规定所引发的替代交易的实施是否以合同解除为前提条件的问题,存在三种观点。一种观点认为,替代交易的实施不以合同解除为要件,替代交易的实施时间最早可提前至订立违约前或违约后解除权产生前;第二种观点认为,替代交易必须发生在解除行为生效后,此前的交易不是替代交易;第三种观点为折衷看法,即将合同“解除”理解为原则上“发出解除通知”后即可,并且亦不否认例外情形下“发出解除通知”前实施替代交易的可行性。

笔者赞成第三种观点。从法律条文的目的而言,《合同编通则解释》第六十条第二款规定了合同解除要件,背后考量系为避免守约方陷入双重给付的不利地位,因在合同解除前尚无确定守约方最终可否从违约方处获得合同标的,由此推论作为替代的交易一般应发生在合同解除之后。但另一方面,不宜绝对化否认在合同解除前可实施替代交易。如在合同一方明确拒绝履行,或者以自己的行为表示将来不再履行义务,或者合同一方事实上或者法律上履行不能的情形下,此时一般不会出现双重给付的情形,如固守在行使合同解除权后才能

实施替代交易,则在解除通知无法送达对方或对方对解除合同有异议的情况下,守约方将不得不转向通过诉讼解除合同,继而导致替代交易方案实施的延迟,如此对守约方显然不公,也与瞬息变化的市场时价不符。

因此,替代交易规则的适用一般以守约方行使合同解除权为前提,但在违约方构成根本违约时,守约方亦可在行使合同解除权前实施替代交易,判定的核心标准在于合同目的是否已无法实现。

二、替代交易的适当性判断

替代交易规则本质上是可得利益损失的具体计算方法,应以填平为基本原则,旨在充分救济守约方的损失,但也要受到可预见性规则、减损规则、损益相抵规则等的限制,避免守约方因违约行为获利,过分加重违约方的责任。因此,替代交易应受到适当性的一般限制,即只有适格的替代交易才能用来确定守约方的可得利益损失。关于替代交易的适当性,可以从必要性、合理性两个维度进行审查。

1. 替代交易的必要性审查。替代交易的最终效果通常是将交易标的物的价格风险以及在更为不利的交易条件下所导致的损失交由债务人承担。因此,从必要性的角度而言,替代交易原则上应当在违约方构成根本违约的前提下进行,也即只有在违约方的违约行为导致守约方不能实现合同目的的情形下,才能实施替代交易。此外,从民法典第五百七十八条、第五百六十三条等条文规定来看,预期违约也会涉及合同解除,从及时止损、鼓励交易的角度出发,既然对方已经明确表示或者以自己的行为表明不履行义务,此时守约方自然可以选择进行替代交易。因此,除了根本违约之外,在对方构成预期违约的情况下,守约方也可以实施替代交易。据此,替代交易的实施应以对方构成根本违约或者预期违约导致合同目前无法实现为必要条件。

2. 替代交易的合理性审查。替代交易应当具备合理性要件,这是替代交易规则适用的核心问题。虽然《合同编通则解释》第六十条第二款并未如域外法例般明示合理性要件,亦未像第六十条第三款那样规定合理期间,但基于减损规则、可预见性规则的限制,以及从《合同编通则解释》第六十条第二款后半句出发解释出合理价格的要件,替代交易应当具备合理性要件。司法实践中,对于替代交易的合理性,可以从交易方式、交易价格、交易时间三个方面进行审查。

其一,交易方式具备合理性。首先,替代交易规则的适用要以合同标的物为种类物、可替

代物为前提。如果该合同标的物为特定物,自不存在替代可能性,也就失去了通过替代交易进行损失计算的操作性。其次,合同标的应具有实质上的同一性。原则上,替代交易的标的与原合同的标的应当是完全一致的,这也最符合填平原则的要求。例如,原合同是购买同型号的产品,而替代合同也应是购买同型号的产品。但现实的替代交易往往会有所变化,比如,履行期限的变化、交付方式、货物品质的变化等。考虑到现实交易的复杂性,认为应采取实质意义上的同一性考量,有必要围绕合同标的物展开。如果涉及合同标的物改变的,原则上不宜认为是适格的替代交易。但如果是在标的规格型号、品质等方面存在差异,有关价格可以通过评估、鉴定等方式确定相应的差额,考虑到毕竟是违约方的违约行为导致的替代交易,从鼓励交易的价值导向以及发挥替代交易功能作用的角度出发,也有予以肯定的必要。

其二,交易价格具有合理性。价格合理性是合理性认定的核心内容。在实务操作中,价格合理性的认定需要综合考虑替代交易标的物的紧缺程度、替代交易的必要性、守约方的主观过错等因素,不能采取一刀切的态度。替代交易往往是发生在违约方已经违约而使守约方面临现实损失或者损失扩大的情形,因此对于没有过错或者至少是相对无辜的守约方而言,对其选择的替代交易价格不能要求过苛。一般而言,替代交易的价格在一个合理区间即可,否则将不利于鼓励守约方积极进行替代交易来及时修复交易链条。换言之,即使替代价格偏离市场价格,亦不应断然否定合理性,而应综合考虑非违约方实施替代交易的目的、时间、地点等因素,对合理性进行认定。对于非违约方能够证明不进行替代交易将导致损失扩大的情形,也应当用替代交易的价格计算可得利益。因此,《合同编通则解释》第六十条第二款后半段从反面明确了只有在替代交易价格明显偏离替代交易发生时当地的市场价格时,才按照相应的市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益,如果价格变化属于市场交易中正常的变化,且此变化不构成明显偏离,则可以按照替代交易价格与合同价格的差额确定可得利益。

其三,交易期限具有合理性。在此主要涉及的是替代交易的实施是否符合减损规则,主要表现为基于减损规则的要求,守约方应当及时实施替代交易,该合理期间如何确定。对于不了解市场行情或者无法充分获取交易信息的守约方,不可苛求其在违约日就能够寻得合适的替代交易机会,而应给予其一段合理的期间。对于合理期间的认定,应主要考虑如下几个因素:第一,守约方是否存在使用标的物的紧迫需要;第二,标的物的具体特点;第三,替代交

易的实现是否有困难以及困难的程度;第四,标的物价波动状况。如果标的物市场价格稳定,合理期间可以适当加长。

3. 实际履行要件的必要性争议。在适用替代交易规则计算可得利益损失时,一大争议在于是否以替代交易本身的实际履行为前提。在此主要涉及的问题是,一个替代交易经过了合理性检验后,守约方主张损失赔偿是否仍以替代合同的实际履行为必要。

司法实践中,存在肯定和否定实际履行作为替代交易规则适用前提的裁判观点。前者认为,“判定原告差价损失能够获得的前提之一是替代合同的实际履行”;后者则认为,未履行完毕并不影响对守约方就替代合同建立的债权债务关系的认定。就裁判理由而言,肯定实际履行要件的判决又可分两类,其一是将替代交易的实际履行作为损失发生的实体要件,即将损失的发生与实际履行相挂钩,认为原告“尚未支付全部的替代交易的款项,故该差价损失以实际发生的款项计算”;其二是将实际履行作为证明替代交易真实性的程序性要件,即将实际履行与证明力相挂钩。

对此,笔者认为,在实体规则层面,应以合理价格作为限定;在程序规则层面,不能简单以替代交易合同约定的价格来确定相应差价的赔偿。一方面,要适当加重守约方的举证责任,因为这时合同还未履行或者只履行少部分,守约方根据其主张进行举证既符合法理,也比较公平,并不会额外增加其负担;另一方面,法院要加大审查认定事实乃至依职权调查取证的力度,对于交易第三人的资质信誉、经济实力、约定条件等方面要予以审查后综合认定,必要时可以依法追加该方为诉讼中的第三人,准确查明相应的案件事实。

三、替代交易项下守约方可得利益损失的计算

关于替代交易项下守约方的可得利益损失如何计算的问题,一般而言,如果替代交易实际发生且合理,非违约方主张按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的,法院依法予以支持,但是如果替代交易价格明显偏离替代交易发生时当地的市场价格时,应按照相应的市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益。

司法实践中,存在争议的是当替代交易损害赔偿低于市场价格损害赔偿的情形,例如买方补进价格低于市场价格或卖方再卖价格高于市场价格的场景之下,守约方可否主张仍依市场价格计算可得利益损失。这种情况并不典型,却也有可能发生。

肯定观点认为,从鼓励守约方积极开展替代交易的角度出发,不应设置过多限制,当替代交易规则计算的损失赔偿低于市场价格计算的损失赔偿时,亦不必违反完全赔偿原则,因不主张替代交易赔偿亦无法主张因此支出的缔约成本。反对观点则认为,若替代交易损害赔偿低于市场价格损害赔偿,那么只有替代交易损害赔偿才是正确的救济。理由在于若判予非违约方的市场价格损害赔偿高于非违约方的损失,非违约方将获得过度赔偿,而判予替代交易损害赔偿,既没有对违约方造成不利,也没有对非违约方过度补偿。

笔者认为,替代交易规则的体系定位实系可得利益损失的具体计算方法,仍要受到填平原则及其限制原则的约束,若赋予守约方以选择权,或将催生投机行为,使守约方借违约方违约之机获得额外利益,有违完全赔偿原则。因此,对于替代交易损害赔偿低于市场价格损害赔偿的情形,非违约方应当获得替代交易损害赔偿作为救济。

(作者单位:上海市第一中级人民法院)

相关法条:

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第六十条 人民法院依据民法典第五百八十四条的规定确定合同履行后可以获得的利益时,可以在扣除非违约方为订立、履行合同支出的费用等合理成本后,按照非违约方能够获得的利润、经营利润或者转售利润等计算。

非违约方依法行使合同解除权并实施了替代交易,主张按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的,人民法院依法予以支持;替代交易价格明显偏离替代交易发生时当地的市场价格,违约方主张按照市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的,人民法院应予支持。

非违约方依法行使合同解除权但未实施替代交易,主张按照违约行为发生时合理期间内合同履行地的市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的,人民法院应予支持。