

## 家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

《“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报》于2008年2月15日创办,“家事法苑”律师团队编辑,尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台,共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月1-2期,无偿赠阅。

如邮件给您带来不便,请回信 [xiaolinvshi@vip.sina.com](mailto:xiaolinvshi@vip.sina.com) 或来电 13366156089, 立即在列表中取消!

简报获取:“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”!

善意提醒:简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果,简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力,未经许可,不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或其他非研究用途使用,个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2012年总第9期 综合版

编辑时间:20120830

致谢:“家事法苑”团队实习生—厦门大学法学院程婷同学为本期简报做出突出贡献!

主编的话:“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报及相关资讯,目前有以下获取途径:

“家事法苑”家事律师网 首页资料下载,网址: <http://www.famlaw.cn/download.aspx>

每天中国家事审判动态即时资讯浏览:

1、新浪微博:“家事法苑”网址: <http://weibo.com/jiashifayuan>

2、新浪微群:“家事法苑”群号:826090,网址: <http://q.weibo.com/826090>

3、新浪微博:“段凤丽家事律师”,网址: <http://weibo.com/2020842715>

4、“家事法苑”家事法主题QQ群分群(群号:153181612)——每天即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态,本群为业务及学术研讨用途,群内实名交流,如个别确有特殊情况,可用实名真实身份申请入群、经批准后方可使用网名;主群500人早已满员,目前只能加入分群,待腾讯公司政策允许时马上合并、方便交流、研讨。

### “家事法苑”家事法实务沙龙2012年下半年选题预告、征集主讲人

“家事法苑”律师团队自2011年4月21日举办首期“台湾与内地家事法之异同”的“家事法苑”家事法实务主题沙龙以来,已经连续举办了11期。

第1期,2011年4月21日,主题:台湾家事法与内地家事法之异同,主讲人:台湾律州联合法律事务所 主持律师赖芳玉律师

第2期,2011年5月29日,主题:律师代理涉外婚姻家庭业务技能,主讲人:杨晓林律师

第3期,2011年6月27日,主题:离婚对上市公司股权的影响,主讲人:贾明军律师(上海沪家律师事务所)

第4期,2011年8月19日,主题:香港家事法与内地家事法律对比,主讲人:香港叶永青,稀莲达律师行合伙人叶永青律师

第5期,2012年9月9日,主题:1、一个中国留学生眼中的德国家事法——德国弗莱堡大学曾臻同学;2、律师表达基础及技巧——天津优法律师事务所李曙光律师;3、“聚焦《婚姻法》司法解释三”公益普法讲座

第6期,2012年1月4日,主题:《海牙诱拐儿童公约》及国际性拐带儿童法律问题读书会,主讲人:多位嘉宾集体交流

第7期,2012年3月30日,主题:聚焦“离婚协议书”,主讲人:多位嘉宾集体交流

第8期,2012年5月25日,主题:律师代理涉外婚姻家庭业务的技能技巧,主讲人:赵宁宁律师(京大(上海)律师事务所)

第9期,2012年6月30日,主题:聚焦“丰台法院首例房产加名案”——婚后父母部分出资所购房产之性质认定(《婚姻法》司法解释(三)第七条的理解与适用)。

第10期,2012年8月6日,主题:“从比较法角度探讨中日两国继承审判实务”,主讲人:南京师范大学法学院赵莉副教授。

第11期,2012年8月12日,主题:家事诉讼程序及立法完善研讨会。

承蒙各位朋友支持,取得良好效果,积累了宝贵的经验。今后将这一活动仍将继续坚持下去,为提高律师业务水平,推动中国的婚姻家庭法制建设做一尝试和努力。

接受建议,现经研究公布下一阶段拟定选题,有兴趣者可申报作主题发言:

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

1、《婚姻法》司法解释（三）第 6 条的理解与适用-----房产的“夫妻赠与”与“夫妻财产约定”之区别探讨（《婚姻法》第 19 条之反思）。（2012 年 10 月底举办）。

2、《婚姻法》司法解释（三）第 10 条的理解与适用-----“婚前按揭购房”产权认定及增值计算公式的探讨。（2012 年 11 月底举办）。

3、大调解格局下家事律师如何最大限度维护当事人权益（计划 2012 年第四季度举办）。

4、“无共同财产”、“共同财产以分割完毕”等离婚协议中的兜底条款-----聚焦离婚后财产纠纷。

5、“大民法视野下：身份法与财产法的融汇与贯通”-《婚姻法司法解释（三）》实施中热点难点问题研讨会。

6、台湾家事法与内地家事法比对研讨沙龙（交流主题：两岸反家庭暴力、跨国跨境诱拐儿童问题、家事事件法（家事诉讼程序）等等）（推至 2013 年在台北举办）

欢迎对家事法感兴趣的朋友加入、赐稿、做客、座谈、交流，共建和谐学术、业务探讨交流的平台！

注意事项：本沙龙为纯民间、公益业务研讨与学术交流，主讲人没有任何报酬。

地址：北京市朝阳区东三环北路丙 2 号天元港中心 A 座 7 层北京市岳成律师事务所

联系人：段凤丽律师 邮箱：duanfenglilawyer@163.com

电话：010-57230666,13552693593。

## 预 告

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 2012 年总第 10 期特辑（本周末上传）

主题：“家事法苑”家事法实务沙龙第 9 期“主题：聚焦“北京丰台法院首例房产加名案”---婚后父母部分出资所购房产之性质认定（《婚姻法》司法解释（三）第七条的理解与适用）。”（2012 年 6 月 30 日）会议资料及全场速记稿。

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 2012 年总第 11 期特辑（本周末上传）

主题：“家事法苑”家事法实务沙龙第 11 期“主题：家事诉讼程序及立法完善研讨会。”（2012 年 8 月 12 日）会议资料及全场速记稿。

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报 2012 年总第 12 期特辑（9 月初推出）

主题：聚焦《婚姻法》司法解释（三）特辑（续）

（“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报 2011 年第 27 期：聚焦《婚姻法》司法解释（三）特辑 续）

## 目 录

### 一、婚姻家庭审判动态

“离婚不离家”所涉法律问题析-----	2012 年 6 月 18 日 光明网	10
新疆乌苏法院亲情审判 保护少年儿童身心健康-----	2012 年 6 月 21 日 民主与法治网	12
广州 1/4 离婚案涉“家暴” 举证难阻碍审判认定-----	2012 年 6 月 23 日 羊城晚报 董柳	12
女子为出国找老外“闪婚” 出国后找不到洋丈夫-----	2012 年 6 月 20 日 温州日报 刘宏宇 瓯文	13
岳父母与女婿签订赠房协议 要求 3 年不能离婚-----	2012 年 7 月 5 日 重庆晚报 王明 罗治冲	14
情侣争 40 万轿车 赠送还是借名 女方名下奥迪 Q5 轿车，男方称因限购政策借名购车，女方说恋爱期间送车-----	2012 年 7 月 7 日 新京报 陈博	14
患病女子称被骗离婚 起诉要求判无效-----	2012 年 7 月 6 日 北京晚报 张旭	15
单翼的赠与之殇——记一场因房屋拆迁引发的家庭纠纷-----	2012 年 7 月 6 日 光明网 吴晶晶	15
夫妻离婚 12 年为每月 300 元生活费对簿公堂-----	2012 年 7 月 11 日 重庆晨报 李淼	15
女子离婚后发现丈夫将房子转让给“小三” 起诉-----	2012 年 7 月 11 日 中国新闻网 杨昌平	16
保姆变夫人不再体贴 被诉离婚 不履行婚前约定坚持生下一女 老公要求解除婚姻关系-----	2012 年 7 月 13 日 北京晨报 王彬	16
崇安：反家暴有了“升级版”-----	2012 年 7 月 15 日 人民法院报	16
宁波市民政局回应离婚需预约：减少冲动决定离婚-----	2012 年 7 月 20 日 新华网 姜春媛 李辛未	18
河南濮阳：婚姻家庭案件推出网络庭审-----	2012 年 7 月 10 日 中国妇女报 苏建军	19
气出了 恨消了 案结了-----	2012 年 7 月 20 日 青岛早报 赵健鹏	19

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

夫妻离异反目相向 法官建议依法相待 离婚了守住对方隐私-----2012年8月6日 北京晚报 林靖 郝蓬 19  
离婚最纠结“房事”分割 “隐性出资”靠自由裁量——《婚姻法（司法解释三）》实施一年女性提离婚居多得房偏少 经适房分割有待明确-----2012年8月13日 新法制报 胡振艺 聂文吝 程呈 姚瑶 21  
李阳离婚案持续升温 双方法庭争抚养权-----2012年8月11日 千龙网 23  
县法院审理一起蹊跷离婚案-----2012年8月13日 枞阳在线 正春 洪燕 24  
夫妻离婚后上演房产争夺战-----2012年8月14日 姑苏晚报 陆季惠 24  
婚姻法司法解释(三)实施一周年 母子债增多-----2012年8月13日 上海青年报 卢燕 25  
小三“依法”打败原配 婚姻法陷尴尬-----2012年7月27日 观察第20期 26  
法院已发出100多份人身安全保护裁定,结果显示家暴行为无一例复发-----  
-----2012年8月21日 中国妇女报 杨一帆 27  
婚前买房承诺成空 女方起诉要求离婚-----2012年8月18日 千龙网 李华良 28  
清远法院首发人身保护令-----2012年8月3日 南方日报 林晓琼 张俊 李俊杰 28  
宜宾:法院首次通过网络庭审 QQ开庭调解离婚案成功-----2012年8月23日 四川新闻网 张强 陈玉蓓 29  
使用前妻指标购房 前夫被判赔偿损失-----2012年8月23日 人民法院报 胡喜辉 29  
前夫未还贷 妻信用受损起诉-----2012年8月24日 北京晨报网 王彬 30  
离婚姥爷争遗产单亲外孙不同意-----2012年8月24日 天津网 高立红 刘虹 30

### 二、一般审判动态

南京虚假诉讼多涉及房产 检察官:惩罚力度不够 部分当事人有恃无恐-----  
-----2012年6月18日 法制日报 丁国锋 马超 肖水金 30  
调查令:左顾程序保障 右盼立法跟进-----2012年7月22日 人民法院报 韩芳 倪燕 31  
为取证难配一剂良方-----2012年7月22日 人民法院报 韩芳 33  
广东省高级人民法院《全省民事审判工作会议纪要》(粤高法【2012】240号)-----2012年8月6日 33  
完善经济适用房制度 促住房保障管理创新——北京市昌平区人民法院关于涉经济适用房民事案件的调研报告  
-----2012年8月23日 人民法院报 刘毅 何马根 王建宏 田雅娟 40

### 三、立法动态

“民事诉讼法修改再建议”圆桌论坛举行-----2012年6月20日 法制日报 蒋安杰 42  
老年人口2055年前后达到峰值4.87亿 我国将首次修改老年人权益保障法-----  
-----2012年6月27日 法制日报人大立法 陈丽平 43  
每年农历九月初九为老年节-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 43  
首次创设规定老年监护制度-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
逐步建立长期护理保障制度-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
政府应当支持养老事业发展-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
对外埠老年人实行同等优待-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
草案首次增设宜居环境一章-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
老年人依法设立自己的组织-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 44  
充实完善有关法律责任规定-----2012年6月26日 法制日报 陈丽平 45  
回家看父母,正从情理走向法律-----2012年7月22日 人民法院报 徐永忠 45  
中国边民与毗邻国边民婚姻登记办法-----2012年8月16日 人民网 45  
婚姻案件涉及法律问题复杂司法实践中存在诸多难题 专家建议婚姻案件审判需配备专业法官-----  
-----2012年8月24日 法制日报 席锋宇 46  
陈至立在全国维护农村妇女土地权益工作交流会上指出 完善法律政策确保男女平等补偿-----  
-----2012年8月24日 法制日报 陈丽平 48  
电子证据的收集、审查与运用-----2012年8月24日 检察日报 陆广阔 巴明杰 48

### 四、媒体典型案例

#### (一) 解除婚姻关系案例

女儿精神分裂 母亲替女儿起诉离婚被驳回-----2012年6月15日 中国宁波网 黄宇 49  
表兄妹因情变对簿公堂 法院判决婚姻无效-----2012年6月15日 金黔在线 50  
用QQ视频调解跨境离婚-----2012年6月21日 新法制报 朱金鑫 刘帅 50  
巴彦淖尔临河区法院对非理性离婚开出“镇静剂”-----2012年7月4日 正北方网 宋建波 史燕龙 陈龙 50  
新婚丈夫怀疑妻子患血液病 要求离婚被驳回-----2012年7月8日 海峡都市报 长法 涂明 51



## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

常州首设家事纠纷调解室-----	2012年7月10日	法制日报	丁国锋 朱珏燕	51
丈夫隐瞒精神病史 妻子起诉离婚-----	2012年7月11日	枞阳在线	汪艳	51
浠水县法院视频审理跨国离婚案-----	2012年7月11日	鄂东晚报	马艳明 罗爱东	51
丈夫违反承诺再次施家庭暴力妻子诉离-----	2012年7月10日	光明网	徐朝飞	52
小三手持验孕单与空姐抢老公 法院一审判决离婚-----	2012年7月23日	新华网	魏徽徽 李昕	52
妻因夫性欲过强诉离婚 法院教育妻撤诉-----	2012年8月2日	光明网	莫日蒙	53
夫妻共苦不能同甘 冷静反思终又重圆-----	2012年8月3日	人民法院报	郑磊	54
妻子外出无音讯 丈夫起诉求离婚-----	2012年8月3日	青年导报网	王磊 张英杰	54
80后女子不堪忍受5年AA制夫妻生活要求离婚-----	2012年8月7日	东南网	王龙凤 郑洁	54
农村房屋买卖合同的效力认定-----	2012年8月15日	人民法院报	刘千军 李泓燕	56
发妻与钢铁大亨离婚案被驳回 北京法院结束审理不涉及数百亿财产分割-----	2012年8月16日	京华时报	孙思娅	57
钢铁大亨离婚案终审宣判 涉及近500亿财产分割-----	2012年8月15日	法制晚报		58
七夕节,他们再度牵手-----	2012年8月24日	人民法院报	俞丽妃 杜美龄	58

### (二) 婚姻无效撤销案例

盐城法院:用假名登记结婚 婚姻依然有效盐城亭湖法院妥善审结一起棘手离婚案-----	2012年6月21日	中国江苏网	杨建彬 米格	59
妹妹未婚先孕,请姐姐代领结婚证 数年后离婚,姐姐病逝无人作证离不成 法院受理尴尬离婚案,走访确认代领结婚证事实后调解离婚-----	2012年6月24日	扬子晚报		60
妹妹冒用姐姐名字登记结婚-----	2012年6月30日	重庆晚报	陈国栋 邓成江 向品	61
父母包办表亲结婚 20年后诉离被判婚姻无效-----	2012年7月30日	光明网	胡娟 蒋晶华	62
当事人弄虚作假骗取的结婚登记应予撤销——山东即墨法院判决高萍丽诉即墨民政局结婚行政登记案-----	2012年7月26日	人民法院报	陈文	62
结婚两个月后丈夫才与前妻离婚 13年婚姻被判无效-----	2012年8月17日	法制网	陈东升 纪承伟 刘平原	63
婚后半月妻子携款跑路 魏某竟状告民政局-----	2012年8月22日	中安在线	张英莲 曹霞	63

### (三) 子女抚养亲子关系案例

物价上涨导致增加抚养费官司增多 因患病女告前夫追加抚养费获支持-----	2012年6月21日	人民法院报	苟连静	64
富翁花数十万元借同学之腹生子 露馅后拒抚养-----	2012年7月11日	京华时报	王秋实	64
男子抚养脑瘫儿负担重诉前妻-----	2012年7月12日	京华时报	王丽娜	65
老人为续香火欲改外孙女为孙女被驳回-----	2012年7月31日	新闻晚报	陆慧 王俊莎	65
带孕离婚偷偷生下孩子索要抚养费获部分支持-----	2012年8月3日	文汇报	顾一琼 杨名	65
瞒前夫带孕离婚,四年后诉讨抚养费,经法官调解女儿归前夫抚养 前妻放弃抚养费-----	2012年8月3日	上海法治报	陈颖婷 杨名	66
旌德县法院审结首例涉台确认亲子关系案-----	2012年8月1日	宣城新闻网	吴利民 萧岚	66
亲子鉴定程序的启动及其举证妨碍的推定-----	2012年8月9日	人民法院报		66
夫妻离异后女儿擅自报班 男子拒付女儿2万补习费-----	2012年8月15日	京华时报	王秋实	68
父告子要求降低抚养费-----	2012年8月14日	法制网	吴晓锋 邢东伟 李芳	68
夫妻打离婚官司均称不要儿子 男方自称精神不好会打孩子 女方称没房没钱难保孩子温饱-----	2012年8月24日	京华时报	裴晓兰	69

### (四) 财产分割案例

出轨男子婚前保证书生效 房屋、轿车全部判归女方-----	2012年6月1日	郑州晚报	鲁燕	69
夫妻离婚可要求分割承包地-----	2012年6月25日	河北日报	周远	70
离婚了,保险理赔金是不是夫妻共同财产-----	2012年6月29日	法制网	陈东升 北瓔	71
温州市中院首次网络直播“夫债妻偿”典型案例-----	2012年7月5日	浙江在线	郝静改	71
丈夫瞒着妻子花300元伪造公证书卖房-----	2012年7月5日	南国都市报	张毅	72
男子见卖房后房价大涨 谎称妻子不知情反悔败诉-----	2012年7月8日	中国新闻网	王志红 王志和 张红梅	72
老婆向老公借钱离婚时要不要还 法院判还一半-----	2012年7月20日	福州晚报	陈鸿星 刘志峰	73
龙岗法院审结首宗婚内财产确权案 婚内财产也可分割-----	2012年8月1日	深圳特区报	蔡佩琼 张建国	73
保定居民宅基地当成嫁妆 离婚引发纠纷对簿公堂-----	2012年7月30日	保定晚报	李宏 王梅	74
婚前买的房 婚后仍在还贷 如今离婚 妻子有份-----	2012年8月3日	楚天都市报	袁黎	74
离婚前大量举债 个人债务自偿还-----	2012年8月6日	人民法院报	吴丹 包伟凯	74

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

老公与“小三”签协议：三年给你 700 万 妻子怒了：夫妻共同财产岂能给外人？ 法官：“转移、挥霍夫妻共同财产”的规定有待细化-----2012 年 8 月 14 日 青年报 卢燕 74  
媳妇闹离婚要分房 法院判决房子仍归老人-----2012 年 8 月 19 日 都市快报 段静 拱法 76  
男方父母出资购婚房 离婚时女方分 20%-----2012 年 8 月 22 日 新闻晨报 言莹 顾琼 77  
难以信服的判决：案件争议焦点在于是借款还是赠与-----2012 年 8 月 2 日 东方法眼 任诗梦 77

### （五） 损害赔偿案例

儿子非亲生妻子拒做亲子鉴定 男子离婚索赔胜诉-----2012 年 6 月 21 日 潇湘晨报 刘志杰 78  
离婚一年后诉前妻婚内不忠 男方索精神损失费-----2012 年 7 月 5 日 新民晚报 徐轶汝 78  
离婚了 精神损害要赔偿我——丈夫出轨 破镜难圆 妻子向法院提交诉状-----杨娜 李淼 79

### （六） 扶养赡养案例

母亲未尽抚养义务儿子勉强同意养老-----2012 年 6 月 21 日 京华时报 裴晓兰 80  
母亲养老难三子女庭上细分工-----2012 年 7 月 21 日 京华时报 裴晓兰 80  
78 岁老人状告儿女索要精神赡养：望常回家看看-----2012 年 8 月 14 日 成都商报 李海夫 80  
母子十年不往来 法官调解化心结-----2012 年 8 月 24 日 人民法院报 白丽娜 82

### （七） 离婚后财产纠纷及相关纠纷

仓山法院：以情人人 解特殊探望权纠纷案件之结-----2012 年 6 月 20 日 福州政法网 徐匆 巫雨蓉 金晓静 82  
男子离婚后见不到儿子 法院调解每季度可行使一次探望权-----  
-----2012 年 5 月 17 日 中新网徐州新闻 陈静 刘超 岳欢欢 83  
探望女儿遭拒绝母亲起诉获支持-----2012 年 5 月 29 日 京华时报 王秋实 83  
父亲要儿子抚养权却不尽义务 法院支持变更-----2012 年 6 月 7 日 四川在线 王翠 钟容娟 曹实秋 83  
以流产协议为由拒付抚养费 法院判决男方履行抚养义务-----2012 年 6 月 19 日 上海法院网 田诗雍 84  
父母离婚子女“投奔”爸爸-----2012 年 6 月 22 日 新快报 黄琼 穆健 84  
“爱情结晶”非己出 抚养费当返还-----2012 年 6 月 21 日 法制网 郭宏鹏 钟小魏 86  
夫妻离婚房屋赠女儿 男方变卦上诉索要房产-----2012 年 7 月 2 日 重庆晨报 李澜 86  
离婚后追讨夫家动迁房份额法院判男方家庭支付折价款 20 万元-----2012 年 7 月 2 日 新闻晚报 欣慰 王翔 87  
违反离婚约定转卖财产 法院判决高于卖价赔偿-----2012 年 7 月 4 日 宁波日报 单玉紫枫 金萍 87  
老公悄悄给小三 40 万 女子离婚后告上法庭成功夺回-----2012 年 7 月 20 日 重庆商报 吴光亮 刘潺 88  
父母离婚送给儿子二层楼 父亲反悔儿子告父母-----2012 年 8 月 13 日 中新网 李东艳 公常 88  
离婚后才发现前夫“悄悄”给情人钱财 女子怒而起诉要再分财产-----2012 年 8 月 14 日 中新网 仲欣 王岚 89

### （八） 恋爱同居纠纷案例

为了房产证加名 一对相恋 10 年的恋人掰了-----2012 年 6 月 19 日 中国宁波网 胡珊 上弦月 89  
法院判决岳先生支付舒小姐 10 万元-----2012 年 6 月 19 日 新民晚报 宋宁华 90  
离婚跟老板得房又悔婚 中年女来回折腾人财两空-----2012 年 6 月 24 日 武汉晚报 90  
女子人流 3 次致不孕 男友提分手被判赔 3 万元-----2012 年 6 月 26 日 大河报 韩景玮 韩雪 90  
甜蜜时房产同登记 分手时争房子-----2012 年 7 月 2 日 广州日报 钟达文 钟紫薇 91  
花甲老人为网恋女友买房 结婚不成起诉讨回购房款-----2012 年 7 月 7 日 长江商报 吴蕾 92  
南昌一女子热恋时送男友手机 分手后上法庭索回 法院一审认定赠出后财产权利已转移，女方诉求被驳回  
-----2012 年 7 月 9 日 大江网-新法制报 胡美兰 周志伟 程呈 92  
分手后男方讨要价值 12 万钻戒 一审判决：这是赠与-----2012 年 7 月 10 日 威海新闻网 姜凌春 王少锋 93  
男友分手时写下 45 万欠条女子讨青春损失费被驳-----2012 年 8 月 4 日 京华时报 王秋实 93  
男子承诺损失费 女友诉履行被驳-----2012 年 8 月 7 日 北京晨报 何欣 93  
痴情女与有妇夫同居 20 年 年近五十终于分手 20 万分手费被男友妻要回-----  
-----2012 年 8 月 7 日 北京晚报 高亚利 李雪静 94  
男子买雷克萨斯赠女友 分手后法院判女方返还 27 万-----2012 年 8 月 12 日 浙江在线 94

### （九） 其他相关案例

无恶意的诉讼行为不构成恶意诉讼-----2012 年 6 月 20 日 法制日报 94  
法院能否直接执行已赠与子女的房产-----2012 年 6 月 11 日 光明网-法院频道 陈永琴 95  
离婚女子独占宅基地使用证 前夫起诉返还-----2012 年 6 月 25 日 中国法院网 张鹏飞 96  
不服司法鉴定结论提起诉讼 不具可诉性被法院裁定驳回-----2012 年 6 月 29 日 人民法院报 王鑫 冯雪 97  
房产过户给女儿 父亲离婚讨要房产被驳-----2012 年 7 月 9 日 京华时报 王秋实 97  
当了 18 年的小三如今“一场空” 那男的带走了儿子又来要回了房子 法院判决支持了“大婆”讨回房子的诉求，

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

但法律界人士对此有不同观点-----2012年7月5日 扬子晚报 贡蕾 虞宙 马奔 邢媛媛 98  
王维永：父亲腾床给儿子结婚未明示赠与不生物权变动——重庆奉节法院判决余皇毅诉余都爱等物权确认纠纷  
案-----人民法院报 100  
原告开庭不到庭，法院裁定其撤诉-----2012年8月22日 六安新闻网 汪洋 101  
一次艰难的房产执行-----2012年8月23日 人民法院报 王洪 张琦 张茂玉 101  
带6岁女儿旁听离婚诉讼 糊涂父母遭法官训诫-----2012年8月24日 中安在线-新安晚报 许琛 101

### (十) 赠与案例

女方收取钻戒、金钱后不与男方结婚 台“高等法院”判决女方应予返还-----2012年8月24日 人民法院报 102

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

云南名寺方丈被投宿者勒死 其女要求继承400万存款-----2012年6月27日 云南网 102  
善良教授二十年前收养子女 遗产继承面临诸多难题-----2012年7月2日 中安在线 张闻宇 103  
儿媳为独占遗产 公证在世公婆死亡-----2012年7月10日 四川新闻网-成都商报 饶颖 胡挺 103  
陌生女子自称亡者二奶起诉要分80万遗产-----2012年7月20日 南方都市报 王日晶 106  
继承祖屋7年难如愿 华侨“民告官”-----2012年7月20日 信息时报 魏微微 李昕 106  
东城法院开庭审理同父异母兄弟继承纠纷案-----2012年7月28日 千龙网 107  
继承法律滞后 办案法官喊“难”-----2012年7月28日 大众日报 吴允波 108  
季羨林遗产纠纷进入司法阶段 遭遇法院“不立案”-----2012年7月19日 中国新闻网 刘惠生 109  
死者尸体冷冻10个月 为39万赔偿款继承人难判定-----2012年8月1日 新商报 坦之 112  
季羨林之子向北大索父亲遗物包括文物字画577件标的额1亿元-----2012年8月10日 京华时报 孙思娅 112  
顺德“好姐”继承遗产纠纷案开庭-----2012年8月15日 佛山日报 朱伟良 113  
娄师白遗产引起家人打官司 九旬遗孀与亲子诉继子 纠纷主要是房产和字画-----  
-----2012年8月16日 北京晚报 张蕾 113  
娄师白遗产案 上午开审-----2012年8月16日 法制晚报 李奎 王晓飞 114  
弟弟去世一年后六兄与弟妹争房-----2012年8月18日 京华时报 王秋实 115  
陈琳二夫争房产 兄长:张超峰主动放弃妹妹遗产-----2012年8月22日 法制晚报 赵振宗 116  
“汕头龚如心案”二审再开庭-----2012年8月22日 南方日报 胡亚柱 彭志强 117  
季羨林数亿遗产花落谁家-----2012年8月22日 每日新报 118  
谁动了娄师白150幅遗画作追踪 法官到当事人家中约谈案情 娄师白93岁遗孀放声大哭-----  
-----2012年8月23日 京华时报 王丽娜 119  
老父去世百日 儿子继母庭上吵 儿子指责继母隐瞒去世消息 双方另有拆迁款及房产诉讼-----  
-----2012年8月23日 北京晨报 何欣 刘利娜 120  
已故歌手陈琳两任丈夫争房产 前夫出示证据称陈琳丈夫自愿放弃继承遗产因此无权起诉-----  
-----2012年8月24日 京华时报 王丽娜 120

### (二) 继承立法动态

我国应适当调整法定继承人范围-----2012年7月18日 中国社会科学报 陈苇 冉启玉 121  
“第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛”召开-----2012年8月1日 中国人民大学法学院网 孟珊 122  
《继承法》修订 理念存争议-----2012年7月30日 中国社会科学报 冯建华 123

### (三) 继承典型案例

南丰集团主席陈廷骅89岁辞世 千亿港元争产案进行时-----2012年6月20日 四川在线 21世纪经济报道 123  
单位住房未房改 父母死亡无继承-----2012年6月20日 人民法院报 高海波 124  
是继承？还是确权？-----2012年6月16日 东方法眼 钟建林 125  
法庭搬进养老院提醒老人财产提前分-----2012年6月22日 齐鲁晚报 周衍鹏 王丽娜 128  
为确认父亲遗嘱 妹妹与6兄姐对簿公堂-----2012年6月25日 大河网 王建芳 王欣 若愚 128  
祖宅房屋翻建后父母去世 兄弟姐妹三人为继承两上公堂-----2012年6月25日 新华网 周勤 明晓 129  
妹妹不满哥哥独自继承400万豪宅 打四年官司终败诉-----2012年7月2日 现代快报 田雪亭 130  
老伴刚去世子女就让继母腾房 法官为老人讨公道-----2012年7月2日 山东商报 袁粼 李世武 131  
两份遗嘱相抵触-----2012年6月26日 搜狐博客 132  
有遗嘱银行仍拒付存款 法院判决：遗嘱合法钱该给-----2011年9月23日 成都晚报 133  
结婚证竟被判决“撤销”-----2012年6月26日 羊城晚报 程伟 133  
校董离世后家族成“战场” 众亲属争夺亿元遗产-----2012年6月26日 广州日报 柯学东 王纳 135



## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

- 算命先生的遗产-----2012年7月5日 搜狐网 刘华 刘翠萍 林素花 137
- 男子嫌继父脾气大弃房产解抚养关系-----2012年7月5日 京华时报 裴晓兰 137
- 女儿不愿上学父亲竟然支持 前妻要求变更抚养关系获准-----2012年7月4日 人民法院报 黄晓鹏 周建娜 137
- 农村宅基地究竟该怎样继承? 浙江象山一对七旬亲兄弟为争父遗房对簿公堂-----  
-----2012年7月19日 法制网 陈东升 杨惠燕 奇观 138
- 母亲去世房产被二伯霸占 5姐妹起诉获支持-----2012年7月31日 山东商报 陈宜森 李世武 138
- 老汉去世前1元钱卖房给儿子-----2012年7月31日 京华时报 王秋实 139
- 遗嘱岂能“选择性继承”-----2012年7月16日 解放牛网 杨天弘 139
- “五保户”遗产归谁遗嘱说了算-----2012年8月3日 每日甘肃网-西部商报 宋芳科 139
- 房契年代久远老房产如何继承-----2012年8月3日 广西新闻网 庾琳 140
- 丈夫杀妻 自杀未遂变残疾 侄女妹妹 房产究竟落谁家-----2012年8月3日 上海法治报 王川 宫伟星 141
- 婆婆临终将房屋过户给儿媳 小姑要求继承卖房款引发姑嫂大战-----2012年8月7日 浦东法院 143
- 男子立遗嘱将房产留给小三 妻子拒不交付被起诉-----2012年8月21日 中国网 144
- “房产留媳不留女”引发姑嫂大战-----2012年8月9日 新民晚报 黄丹 宋宁华 144

### (四) 继承理论动态

- 财产继承中4种怪事必知: 死亡顺序决定继承权-----2012年7月18日 《钱经》杂志 齐鑫 145
- 专家解读僧人遗产案 国法Vs“佛法”的拔河角力-----2012年7月16日 法制日报 俞飞 146

## 六、房产、股权

### (一) 房产

- 儿子欠债卖房 父母被判腾退-----2012年6月20日 人民法院报 王静 王宁 147
- 持委托书出售他人房屋 签名造假买卖合同无效-----2012年6月20日 人民法院报 张滕 代祖勇 148
- 一套学区房500元“卖”给儿子儿媳 现儿媳离婚要求分一半房子-----2012年6月22日 杭州日报 拱法 黄洪连 148
- 父亲私卖掉女儿房5年后法院判无效-----2012年6月23日 京华时报 王秋实 148
- 房子遗产成纠纷 去世半年老伴仍签字卖房-----2012年6月22日 燕赵都市报 郭天力 149
- 赠房给配偶最好附条件-----2012年6月26日 海门日报 陈春贤 江美英 150
- 避免二手房“一房二卖”的有效举措-----2012年7月4日 法制日报 李南 150
- 夫妇为孙子以500元卖房给儿子 儿媳离婚分房-----2012年7月10日 都市快报 段静 拱法 151
- 一套学区房500元卖给儿子媳妇 现在儿媳闹离婚要分房产-----  
-----2012年7月10日 杭州网 吴海婕 周淳淳 姚高峰 郑海云 152
- 长女骗得父亲房产次女上诉 法院判房产仍归父亲-----2012年7月12日 渤海早报 解金钊 郭玉鑫 152
- 天津公积金贷款新规: 离婚且产权转移 可变更借款人-----2012年7月19日 每日新报 153
- 买房后未过户 判决卖方协助-----2012年8月3日 人民法院报 王文敏 姜艳红 154
- 前妻按离婚协议过户前夫状告房管局违规-----2012年8月3日 广州日报 林霞虹 154
- 公证炒房打出的擦边球-----2012年8月17日 人民法院报 郑金雄 黄培芳 杨长平 154
- 公证炒房是怎样炒成的-----2012年8月17日 人民法院报 郑金雄 155
- 公证交易房产, 有空可钻风险很大-----2012年8月17日 人民法院报 郑金雄 155
- 买房遭遇“凶宅” 起诉退房获支持-----2012年8月17日 法制日报 富心振 刘建 156
- 房子卖掉5年, 后悔了 枣庄市市中区检察院对一起民事申诉案息诉处理-----  
-----2012年8月23日 人民法院报 武兴才 王慧 157
- 男子卖房两周后离婚 离婚协议约定该房归女方所有 购房人起诉要求腾房被驳回-----  
-----2012年8月24日 京华时报 孙思娅 157

### (二) 股权

- 企业家离婚不止影响自己-----2012年6月21日 投资时报 王克娜 158
- 富豪离婚代价昂贵-----2012年6月21日 投资时报 王克娜 160
- 公司诉讼新走向与裁判尺度-----江苏省高级人民法院 刘建功 161

## 七、社会新闻

- 海峡两岸基层调解员畅谈调解经验-----2012年6月19日 法制日报 汪闽燕 174
- 离婚女婿所得2间房-----2012年6月20日 兰州晨报 郭玉红 杨国宝 王孝明 175
- 防小三防出柜 湖南推夫妻“忠诚协议”你会签么?-----2012年5月25日 潇湘晨报 文乃斐 张鹭 175
- 民政部: 去年全国共有287.4万对夫妻离婚-----2012年6月21日 法制晚报 王南 176

首届海峡两岸婚姻家庭论坛开幕 聚焦婚姻家庭现状-----	2012年6月17日	中国广播网	马宁	176
一起离婚案 曝房产评估业乱象-----	2012年6月14日	法制晚报		177
夫妻离婚房产判给妻子 丈夫怒发冲冠纵火烧家-----	2012年6月22日	华声在线		178
无良公务员争房产将母亲公证死 房产真的重过亲情?-----	2012年6月3日	搜房网	深圳广电集团	179
高清图:揭秘 DNA 亲子鉴定全过程-----	2012年7月2日	新浪图片新闻		180
江苏首例家暴导致轻伤公诉案件宣判-----	2012年6月26日	中国妇女报	茹希佳	180
高考后“离婚潮”需要正视-----	2012年7月4日	北京晨报	刘英团	181
私自转移资产和房产后潜逃 松江检察院提起公诉-----	2012年7月1日	新闻晚报	茅冠隽	181
我国涉外收养儿童已逾十万-----	2012年7月6日	法制日报	张维	183
万州七成重婚案涉及农民工-----	2012年7月6日	法制日报	徐伟 牟伦祥 王萍	183
解决感情纠纷 微博粉丝调停-----	2012年7月6日	北京晨报网	颜斐	183
“私家侦探”背后的丑陋交易-----	2012年7月6日	上海法治报	徐荔	183
离婚后知前妻出轨 男子荒唐报复获刑-----	2012年7月12日	人民法院报	王雪	184
“婚嫁险”实为“噱头” 不会对离婚损失作出赔偿-----	2012年7月12日	滨海时报	胡淼	185
【调查】你愿意签婚前忠诚协议吗?-----	2012年5月4日	红网	刘启	185
国法 Vs “佛法”——方丈遗产,花落谁家?-----	2012年7月13日	人民法院报	俞飞	186
“预约离婚”形式拟纳入福建探索范围-----	2012年7月31日	东南快报	刘云鹏	188
北京交通委回复北京一中院司法建议 离婚过户私家车不用重新摇号-----	2012年8月6日	法制日报	黄洁 孔一颖	188
淄川一男子雇人冒充妻子办离婚 二婚被判无效-----	2012年8月15日	鲁中晨报	常萍 高雪 白佳海	189
村支书伪造结婚证售予村民牟利获刑6个月-----	2012年8月15日	重庆商报	徐庶	189
男子再婚娶77岁丈母娘 两次结婚离婚只为养老金-----	2012年8月16日	检察日报	张学东 詹成刚 周敏	189
婚姻法司法解释实施一年 房产归属仍是争议焦点-----	2012年8月15日	法制晚报	汪红	189
婚姻登记信息联网 不只是一纸证书-----	2012年8月8日	四川法制报	赵文 曾晶菁	191
婚后半月妻子携款跑路 魏某竟状告民政局-----	2012年8月22日	中安在线	张英莲 曹霞	193
A股108家夫妻店和睦是王道 李锦记规定不晚婚不准离婚-----	2012年8月3日	21世纪经济报道	安丽芬	193
郭苇杭:朝鲜为什么离婚率低?-----	2012年8月22日	中国江西网	郭苇杭	194
婚姻登记全国联网查询看起来很美做起来很难-----	2012年8月23日	东方卫报		195
讨要分手补偿费 小三儿被诉敲诈-----	2012年8月23日	京华时报	王秋实	196

## 八、异域资讯

澳移民部修法将减轻临时配偶签证持有者举证负担-----	2012年6月19日	中国新闻网		197
改写美国历史的“最美”判决——爱情伉俪诉弗吉尼亚州案45周年记-----	2012年6月22日	人民法院报	俞飞	197
澳大利亚一“不离婚教堂”成为当地美好见证-----	2012年6月21日	福音时报	王雯	199
韦德要求暂缓前妻探视权 不按时送还孩子惹恼闪电侠-----	2012年6月20日	新浪		199
美国男子与妻子离婚要求分价值百万美元名鞋-----	2012年6月27日	环球时报	刘皓然	199
夫妇闹离婚 台湾托儿所教师挡女童母亲探视被拘-----	2012年6月18日	中国新闻网		200
凯蒂纽约提离婚或致阿汤哥大出血-----	2012年6月30日	新浪娱乐微博	青田	200
阿汤哥与凯蒂婚前协议曝光 内容苛刻且变态-----	2012年7月4日	新浪娱乐	青田	201
王永庆原配夫人辞世 留230亿遗产谁来继承?-----	2012年7月2日	环球网		201
王永庆元配王月兰辞世 200亿遗产继承待公布-----	2012年7月2日	人民网-台湾频道		202
霍英东遗产案再起波澜-----	2012年7月3日	环球时报	黄翡	202
霍英东遗嘱:死后20年不可分遗产-----	2012年7月6日	重庆晨报		202
台一男子连结两次无性婚 法院判撤销婚姻赔妻-----	40万	2012年7月2日	中国台湾网	刘海伟 203
汤姆克鲁斯离婚案达成和解 阿汤哥与凯蒂已签协议-----	2012年7月10日	新浪娱乐	田艳敏	204
德国二成公民独居创纪录 离婚率三成有余-----	2012年7月12日	中国新闻网	黄霜红	204
港人误会立遗嘱是富人“专利” 逾八成人未立遗嘱-----	2012年7月12日	中国新闻网		204
美华裔离婚财产纠纷增 跨族婚离婚率高于移民家庭-----	2012年7月12日	中国新闻网	夏嘉	205
家事事件法在台湾地区的发展动向——着重于阐述新法之价值理念及审理原则-----	2012年5月25日	邱联恭		205
李嘉诚正式分身家 李泽钜掌控8500亿王国-----	2012年7月20日	新浪财经		208
台湾男子经常打骂妻子 妻不堪虐待法院判离婚-----	2012年7月20日	中国新闻网		209
遗产全给王文洋? 王月兰侄孙对遗嘱真实性存疑-----	2012年7月20日	中国新闻网		209
王永庆大房妻子遗嘱公布 遗产全赠与王文洋-----	2012年7月19日	中国新闻网		209



王月兰遗产料 15 亿赠与王文洋 王文洋：非常感动	-----	2012 年 7 月 19 日	中国新闻网	210
苏格兰酝酿将同性婚姻合法化	-----	2012 年 7 月 31 日	法制日报大视野	211
台湾一男子借口出家离婚娶别人 法院判重婚无效	-----	2012 年 7 月 30 日	合肥在线	211
英国：婚姻家庭纠纷案件审理方式亟待改革	-----	2012 年 8 月 3 日	人民法院报 匡翀	211
霍英东家族争产案开庭	-----	2012 年 8 月 3 日	广州日报 何涛 李华	212
霍英东家族争产案和解在望 法院已五度押后审讯	-----	2012 年 8 月 3 日	中国新闻网	213
霍氏争产案三兄弟有望达成和解终止诉讼	-----	2012 年 8 月 4 日	央视网	214
霍英东家族争产案和解	-----	2012 年 8 月 4 日	京报网	215
香港没有遗产税	-----	2012 年 8 月 5 日	北京晚报 狄迪	215
霍氏家族争产风波的警示	-----	2012 年 8 月 7 日	法制日报环球法治	216
最难分遗产的富豪	-----	2012 年 8 月 13 日	京华时报	217
赵无极之子告继母“滥欺弱者”	-----	2012 年 8 月 8 日	新京报 李健亚	218
霍英东遗产案和解 长房三兄弟每人分得 65 亿港元	-----	2012 年 8 月 10 日	新京报 刘兰兰	218
图解亿万富豪们离婚再婚	-----	2012 年 8 月 14 日	福布斯中文网	220
多米尼加家庭暴力死亡数字惊人 法律缺失让妇女求助无门	-----	2012 年 8 月 14 日	法制日报 杜涵	221
夏威夷法律禁止同性婚姻 联邦法院裁决支持	-----	2012 年 8 月 17 日	人民法院报	222
台当局拟修法取消大陆子女继承遗产上限	-----	2012 年 8 月 22 日	中新社	222
老爸遗嘱逼娶孕母 同志儿提告	-----	2012 年 8 月 22 日	中国时报	222
朝鲜离婚者被指“生活腐朽” 有人被流放郊区	-----	2012 年 8 月 23 日	法制网	222

## 九、理论学术动态

许昌县法院：同居期间共同财产分割不应该以婚姻法为依据	-----	2012 年 6 月 5 日	中新网 杨玉婷 徐馨	223
夫妻间借款纠纷依约处理	-----	2012 年 6 月 17 日	解放牛网-新闻晚报 谭芳	224
农村赡养案件审理的困境与对策	-----	2012 年 6 月 17 日	人民法院报 王锡怀	225
关于婚姻法司法解释房产增值部分计算方法的思考——数学方法与法律理念的融合	-----	2012 年 6 月 11 日	《徐州审判》 丁贺 张蕾	226
民间借贷纠纷审理中的几个疑难问题	-----	2012 年 6 月 20 日	人民法院报 王敏	228
民事诉讼案外人救济制度立法模式及制度构建	-----	2012 年 6 月 20 日	人民法院报 郑学林 刘小飞	229
南充蓬安：法律援助离婚案件 债务涉嫌造假解析	-----	2012 年 6 月 21 日	四川新闻网 刘柯屿 姚虎	231
论离婚案件缺席审理的适用条件	-----	2012 年 6 月 21 日	光明网-法院频道 张淑琴	231
婚姻法律存在的问题及对策研究 以亲属法体系的完善为视角	-----	2012 年 6 月 18 日	《当代法学》 李洪祥 王春莹	233
方丈遗产案引出法律新话题	-----	2012 年 6 月 30 日	人民网 俞飞	238
离婚不离家成新型法律现象 专家：财产离婚时应分割清楚	-----	2012 年 7 月 4 日	检察日报 程胜清 乔旭 刘俊海	239
认定产权, 源泉证据比房产证更重要	-----	-----	中国人民大学法学院教授 刘俊海	240
浅析我国律师参与非诉讼纠纷解决机制的困境	-----	2012 年 7 月 2 日	北大法律信息网 张曙	241
亲子关系不可随意推定	-----	2012 年 7 月 4 日	人民法院报 翟寅生	244
婚姻家庭案件中的非理性因素	-----	2012 年 7 月 6 日	人民法院报 宋晓波 李春艳	245
许昌县法院：同居期间共同财产分割不应该以婚姻法为依据	-----	2012 年 6 月 5 日	中新网 杨玉婷 徐馨	246
遗赠扶养协议与附条件赠与该怎么区分?	-----	2012 年 6 月 28 日	中国 315 诚信网 余媚 许小军	247
瑕疵案件何以上榜“案例指导”	-----	-----	北大法律网 王礼仁	248
常见结婚登记瑕疵问题实务解析	-----	2012 年 7 月 23 日	光明网-法院频道 丰新华	252
单方登记结婚 法院判决撤销	-----	2012 年 7 月 27 日	东方法眼 杜杰 盛华斌	253
农村房屋买卖合同的效力认定	-----	2012 年 8 月 15 日	人民法院报 刘千军 李泓燕	253
司法解释制定程序求变	-----	2012 年 8 月 15 日	民主与法制时报 刘炜	254
寻找《民事诉讼法》的“另一半”	-----	-----	北大法律网 王礼仁	256
诸多婚姻案件未能纳入法制轨道进行调整 专家建议修改民诉法单独规定家事诉讼	-----	2012 年 8 月 21 日	法制日报人大立法 席锋宇	264
夫妻一方财产婚后收益处理问题探	-----	2012 年 8 月 22 日	北方网	266
离婚案件如何适用公告送达	-----	2012 年 8 月 23 日	江苏法制报 周宝珠	267
法学专家建言：两岸四地应加强私法协调统一	-----	2012 年 8 月 24 日	法制日报人大立法 李寒芳	267
“非法同居”的变迁与选择自由	-----	2012 年 8 月 18 日	法制日报 刘金瑞	268

## 十、律师视点

结婚时借他人身份证登记 离婚时得知自己尚“未婚”-----2012年6月29日 衢州晚报 邱耀国 宋晓娟 谭蕾 姜毅 269  
协议离婚后能否以乘人之危为由要求重新分割财产-----2012年7月12日 人民法院报 张海峰 王喜萍 269  
欺诈性抚养关系的法律认定-----2012年7月12日 人民法院报 李健 270  
江苏省人大评婚外情房产：男方赠送的是房款不是房子-----2012年7月6日 扬子晚报 邢媛媛 271  
坠楼身亡留下遗产纠纷 陈琳丈夫诉前夫索房 离婚协议赠房该不该兑现？-----2012年8月6日 北京晚报 林靖 272

## 十一、好书推荐

法戏与戏法：晒几部法律电影书籍清华大学法学院教授-----张建伟 274  
法院审理婚姻家庭案件观点集成-----吴卫义 张寅 275  
离婚·战争与和平：如何写离婚协议书-----吴卫义 陈欢 276  
中国法院 2012 年度案例：婚姻家庭与继承纠纷-----国家法官学院案例开发研究中心 276

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽

“家事法苑”™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

新浪微博微群：“家事法苑”（群号：826090）<http://q.weibo.com/826090>

家事法苑™婚姻律师团队官方博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

段凤丽律师的新浪微博：<http://weibo.com/2020842715>

简报订阅、意见反馈邮箱：[xiaolinlvshi@vip.sina.com](mailto:xiaolinlvshi@vip.sina.com)

## 正文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### “离婚不离家”所涉法律问题分析

2012年6月18日 光明网

“离婚不离家”所涉法律问题分析

“离婚不离家”是夫妻双方离婚之后，由于各种主客观原因仍然居住在一起，是我国近期出现较多的一种社会现象，该现象的存在容易导致各类纠纷的发生。近日，北京市海淀区法院对近期受理的该类“离婚不离家”现象引发的案件进行调研并提出了相应的对策建议。

“离婚不离家”现象易引发的纠纷主要有以下几种类型：

一、排除妨害纠纷。夫妻离婚后基于客观原因居住在一起的，若双方矛盾较大，一方就会阻碍对方对房屋的居住和使用，受阻碍的一方便会要求对方排除妨害；离婚后主动搬回一处居住的，若共同居住的房屋为一方的个人财产，若日后双方关系恶化，对房屋享有权利的一方便会要求另一方搬出。

二、因暴力引发的侵犯人身权纠纷。无论是客观原因还是主观原因导致的“离婚不离家”，双方在共同居住过程中，可能因为生活中的各种摩擦产生纠纷，进而引发暴力冲突，这种冲突已经超出了家庭暴力的范畴。

三、同居关系纠纷。离婚后主动选择居住在一起的夫妻，在生活中共同负担开支、购置家庭财产、共同抚养子女，形成同居关系，一方或双方欲解除同居关系时，对同居期间的财产分配及子女抚养问题会产生纠纷。

导致离婚不离家现象出现的因素分析

一、经济条件因素。近几年来，随着房地产业的蓬勃发展，房屋价格也是水涨船高。对一个普通家庭来说，购买一套房屋已属不易。若在离婚案件中将唯一的一套房屋所有权归一方所有，该方可能根本无力支付高昂的房屋折价款，而对方当事人即使拿到折价款，数额也不足以另购房屋，从而面临无处居住的处境。

二、国家政策因素。近几年来，北京等各大城市纷纷出台了房屋限购政策。根据政策，一些户籍不在本市的当事人已经没有在本市购买房屋的资格。若将夫妻关系存续期间购买的住房判归一方所有，另一方已经没有购房资格，失去了另购住房的可能，也会导致其无房居住的结果。

三、主观心理因素。一些夫妻虽然已经离婚，但是感情并未完全破裂，双方都希望通过共同居住和生活达到关系修复的目的。另外一些父母为孩子考虑，认为居住在一起共同照顾抚养孩子，有利于子女的健康成长，于是主动选择在离婚后继续共同生活。在这种情况下，虽然双方自愿主动选择共同居住，但是认为关系尚未到复婚的条件，故未办理复婚手续。

离婚不离家现象带来的法律问题

在双方因为客观条件所限，判决或协议共同居住在一起时，若双方矛盾较大，则会采用各种手段相互阻碍对方对房屋的使用。产生矛盾的原因也不仅仅是一方，很多情况下双方都有一定的过错。以习富云案为例，双方对

阳台的使用产生争议，习富云称刘建华欲将大间上锁，导致其无法使用大间联通的阳台，故习富云将房屋的进户门换锁并拒绝交付钥匙，导致刘建华无法实际居住和使用房屋。共同居住在一起加深了双方的矛盾，庭审中双方当事人情绪激动，甚至破口大骂。这些阻碍和摩擦发生在生活的各个方面，法院无法面面俱到的预先处理，且在共同居住过程中，这种冲突会不断出现，只能在出现问题时通过诉讼解决。

主动选择的离婚不离家也可能产生对一方权利的伤害。在王石利一案中，由于王石利保证不再进行家庭暴力，张爱秋为了孩子的利益，同意与王石利居住在一起。然而在离婚后的共同生活期间，王石利仍然存在暴力行为，侵害了张爱秋的人身权利。且由于居住在一起，对暴力行为以及伤害结果等存在证明上的困难，张爱秋的伤害难以获得有效赔偿。而在张凤珍一案中，张凤珍为了照顾孩子，搬回已经调解归张京忠所有的房屋居住，长达十年之久，一直未办理复婚手续。

张凤珍在诉争房屋居住多年，他处已无住房，但从法律上来看，其对该房屋却不享有任何权利，张京忠要求其搬离时，其即丧失了继续居住的权利。另外在十年的共同居住生活中，张凤珍为照顾家庭、抚养孩子付出了较多的劳动，为家庭购买各种生活用品也支出了费用，但都没有合法的婚姻关系对其利益进行保障。其若要主张自己的权利，只能另行提起诉讼，且其付出也很难有充分的证据予以证明。

我院经过调研发现，“离婚不离家”现象引发的纠纷一般存在如下审判难点：

首先，双方互不配合，执行难度大。在客观条件导致“离婚不离家”的情形下，若双方关系较为和缓，共同居住在一定程度上有利于双方矛盾化解。但若双方矛盾已深，往往无法和平共处，共同居住过程中，一方可能采取诸如换锁、堵门、强占，将自己有权的部分房间出租等各种手段，妨碍对方对房屋的使用，导致协议或判决难以实际履行。即使申请强制执行，也只能暂时性的解决问题，无法避免冲突再次发生。

其次，矛盾激化严重，调解难度大。原本就有矛盾的两个人由于居住问题产生新的矛盾，受阻碍的一方为了排除妨害，会提起新的诉讼。即使实际居住在一起，也容易在日常生活中产生各种摩擦，发生争吵，严重时甚至引发暴力冲突。法院在处理由此引发的新纠纷时，双方往往情绪激动，对立严重，给调解带来很大困难。

另外，权利状态不明确，保护难度大。一些夫妻离婚后，为了共同抚养子女，或是双方关系好转，又主动居住在一起，但因为没有办理复婚手续，很多权利得不到充分保障。如一方为共同生活添置家具、家电，为抚养子女、照顾家庭付出较多财力、精力等，当之后双方关系又破裂时，只能按照同居关系处理，这些付出难以获得充分补偿；另外，若一方搬回由另一方所有的房屋中共同居住，搬回的一方对该房屋没有任何权利，随时可能被对方要求搬离，权利长期处于不稳定的状态，也得不到法律保障。

一般来说，“离婚不离家”现象的出现，有的是客观条件所迫，有的是主动选择的结果。客观方面，主要是实际的经济、居住条件的限制，如夫妻双方仅有一套房产，除此之外均无他处可居住，或双方均无力支付对方房屋折价款，从双方实际居住需要出发，不得不将房屋由两人共同所有，共同居住、使用。另外一些则是夫妻双方离婚之后，由于共同抚养子女或是感情有所恢复，又主动搬回一处居住，但由于各种原因并未办理复婚手续。

我院经过调研认为，要有效防止及妥善解决上述“离婚不离家”现象引发的纠纷，需要从以下几个方面入手：

第一，尝试多重途径，妥善处理房产。由于客观的经济、居住条件所限，法院判决将房屋由双方共同所有、共同居住使用，是在房价高涨的现实下对双方财产权利和居住权利的一种保护。但在处理房屋权属问题时，不仅需要考虑到双方的经济、居住条件，更需要考虑到双方关系，是否有共同居住的现实基础。对于双方矛盾未激化，关系较为和缓的，判决房屋由双方共同所有、共同居住使用是适当的。若双方矛盾突出，情绪对立严重，则不宜如此判决。可以考虑将房屋拍卖或整体出租，房价款或房租由双方分割，或是房屋由双方共有、一方居住并支付对方租金等方式，妥善处理房产利益。

第二，加大调解力度，缓和双方矛盾。无论是在离婚诉讼中，还是在处理“离婚不离家”现象引发的新纠纷的过程中，法官都应当从法理、情理各方面加大调解力度，避免矛盾激化，缓和双方关系，为判决或协议的实际履行奠定基础。

第三，强化法制宣传，提高当事人权利保护意识。当事人在共同生活过程中注意证据的收集、保存，运用法律手段保护自己的合法权益。离婚后仍居住在一起的，在条件合适时应及时办理复婚手续，明确双方权利义务关系，为自己提供充分的法律保障。

网上流传的离婚不离家的离婚协议范本：

男方与女方于 年 月 日认识，于 年 月 日在 市 区 登记结婚，婚后于 年 月 日生育小孩 。因性格不合致使夫妻感情破裂，已无和好可能，现经夫妻双方自愿协商达成一致意见，订立离婚协议如下：

一、男女双方 自愿离婚。

二、子女抚养、抚养费及探视权：

由女方抚养，随同女方生活。

抚养费由 方承担，每月 元。



三、夫妻共同财产的处理:

1、存款、股票、基金: 男女双方名下的存款、股票、基金各得一半。

2、房屋:

男方名下的坐落在\_\_\_\_\_的房产,约定房屋一人一间,每人对自己的屋子享有"主权":原住房的大卧室归某某住,小卧室归前夫住,其他的共同使用。

3、婚前双方各自的财产归各自所有,男女双方各自的私人生活用品、首饰、家具电器等归各自所有,保持不变。

四、债务的处理:

双方确认,在婚姻关系存续期间没有发生任何共同债务,任何一方如对外负有债务的,由负债方自行承担。

五、隐瞒或转移夫妻共同财产的责任:

任何一方不得隐瞒、虚报、转移婚内共同财产。如任何一方有隐瞒、虚报、转移的,应承担相应的法律责任。

六、协议生效时间的约定:

本协议一式三份,自双方签字后生效。男女双方各执一份,相应的法律机关存档一份。

男方:

女方:

签名:

签名:

2012年 月 日

2012年 月 日

### 新疆乌苏法院亲情审判 保护少年儿童身心健康

2012年6月21日 民主与法治网

关心、爱护下一代,是全社会的共同责任,也是人民法院的一项重要职责。为了更好地关爱和保护青少年,新疆乌苏市人民法院亲情审判婚姻家庭纠纷案件,切实保护少年儿童身心健康。

据统计,乌苏法院近年来每年受理涉及子女抚养的婚姻家庭纠纷案件和侵犯少年儿童身体权益的案件有400多件,这类案件都直接关系到少年儿童的身心健康发展和合法权益的保护,为此,该院在此类案件的审判过程中,针对不同案件的具体情况采取最佳措施保护少年儿童合法权益,减少此类纠纷对少年儿童的身心伤害。

在审判工作中,强化调解结案。民事案件中,婚姻家庭纠纷占有很大比例,而这类案件对子女身心的伤害是最大的。在这类案件的审理过程中,该院力求通过调解使双方当事人能以孩子今后的健康成长为目的,心平气和的分手并达成协议,尽最大可能减轻夫妻离异对孩子的影响。同时,法官在判决或调解中,充分考虑财产分割和子女抚养以及离婚后父母对未成年子女监护权、探视权等问题,尽可能地为未成年人争取更多的权益。而对感情尚有可能恢复的夫妻,法官能紧紧抓住夫妻双方疼爱孩子的心理,主动借助外力,动员亲朋好友从不同角度针对离婚可能对子女产生的负面影响进行重点分析,尽量促使原、被告重归于好。

在离婚案件的审理过程中,积极贯彻“儿童利益最大化原则”。在离婚案件中,未成年子女的权益更容易受到损害,该院首先在财产分割时从利于子女利益的原则出发,保护未成年人的财产权益。对于一些夫妻双方自愿将财产赠与未成年子女的案件依法确定其赠与的效力,对于一些离婚时将房产等赠与子女后又以未办理房屋所有权证照为由要求撤销的案件严格进行审查,充分保护未成年人的合法权益。

对涉及未成年人的案件力争快立快审快执。并尽可能到当事人家进行巡回开庭,最大限度的减少对未成年当事人的伤害,保护少年儿童的健康成长。

### 广州1/4离婚案涉“家暴” 举证难阻碍审判认定

2012年6月23日 羊城晚报 董柳

广州中院调查报告指“家暴”举证难阻碍审判认定

“清官难断家务事”,近日,广州市中院一名法官在撰写《广州市家庭暴力案件审理情况报告》时引用了这句俗语。报告指出,该院近3年的二审离婚纠纷中,平均约有27%的当事人反映存在家暴,其中妻子仍是主要受害者,约占八成。而另一方面,因种种原因,家暴仍较难获得法院认定。

妻子仍是主要受害者

在对该院2009年至2011年审结的二审离婚纠纷中涉及家暴的案件进行调研后,广州市中院反家暴调研小组发布了上述调研报告。

报告指出,该院2009年二审共审结离婚纠纷373件,当事人称存在家暴的有98件,占26.2%,此后两年分别为24.7%和30%。“平均约有27%的当事人主张存在家庭暴力”。

一般而言,经济较发达地区、文化层次较高的人群对家暴的认知程度应当相对较深刻,但统计数据却令人大跌眼镜:广州12个基层法院审理涉及家暴的案件数量存在明显差异。以2011年来说,结案最多的天河区法院最低的萝岗区法院、黄埔区法院高出19倍。

“妻子仍然是家暴的主要受害者,占受害者的绝对多数,丈夫是最主要的施暴者。”参加调研的一位法官说,

2009年至2011年,这一比例分别为84%、85%和74%。而受害者是丈夫的案件所占比例分别为6%、7.5%和18.3%;最后才是孩子、对方的父母。

报告说,单纯主张存在精神暴力和性暴力的案件在过去3年里仅分别出现了3件和1件,身体暴力仍是主要的家暴类型。

报告还归纳了一些女性对待家暴普遍的“消极方式”:为了孩子而忍让或等待对方“良心发现”的情况不少。有的受害者不主动提出离婚,一些受害者甚至在男方主动提出离婚后,也不同意离婚。

#### 家暴举证难度仍不小

报告透露,广州中院2009年审结的二审离婚纠纷案中,仅8件家暴主张获法院认定,只占8%;2010年这一比例只有2%,2011年前三季度略高,但也只有15%。报告分析原因时认为:“除了当事人原因(法律意识不高)、立法原因(规定过于原则和狭窄),司法原因也是重要因素。”

一位参与撰写报告的法官分析,司法原因主要是指对家暴司法审查的标准问题,“法官对家庭暴力的认识态度不一、受害者承担的举证责任过重、司法审查标准不一,导致家暴难以被法院认定”。

例如,“不少法官认为,如果受害人也有过错,就不应该支持其请求,例如对方有不忠行为、不尊重老人、赌博等似乎是出于‘合理’原因而施加的暴力。”

这位法官还解释说,法院在审理涉及家暴的离婚案时,适用的是民事诉讼程序,但对家暴事实的认定适用的却是刑事诉讼的证明标准,受害人不仅要证明自己所受伤害的后果,还要证明是加害人所造成的。在相当比例的案件中,受害人提交了诸如报警、医院诊断书、鉴定书、投诉证明或证人证言等证据,但只要加害人矢口否认,受害人就要承担“举证不能”的后果。

#### 五项标准判断是否家暴

在审判实务中,广州市中院的法官总结了几种是否认定为家暴的情况:

身体侵害达到持续性和经常性,构成家庭暴力;一次性身体侵害但达到一定的伤害后果,构成家庭暴力;争吵过程中的偶发性侵害,不构成家庭暴力;互殴,不构成家庭暴力;精神损害无证据证实,不构成家庭暴力。全国妇联权益部今年年初发布的调查显示,86%的被调查者认为家暴是违法行为,绝大多数被调查者支持专门立法。但我国目前还没有统一的反家暴法律,相关法律虽有禁止家暴的规定,但过于笼统、可操作性差。一位广州市中院法官呼吁,应尽早制订全国性的反家庭暴力法。

### 女子为出国找老外“闪婚” 出国后找不到洋丈夫

2012年6月20日 浙江在线-温州网-温州日报 刘宏宇 瓯文

经人介绍认识了个老外,一个月内就办理了结婚登记手续,“洋丈夫”还协助妻子办理了出国相关手续。等妻子到了国外,却发现丈夫找不着了,不得不在国内起诉离婚。

日前,温州瓯海法院审结一起涉外离婚诉讼,原告小微(化名)和被告卢卡(化名)均未出庭。

认识不到一个月闪婚

出国后找不到洋丈夫

小微是瓯海人,今年29岁,2004年11月,她经人介绍认识了意大利人卢卡,当年11月26日就在温州办理了结婚登记手续。

卢卡协助小微在上海办理了她出国的相关手续后,即返回意大利,之后双方失去联系。其间没有举行结婚仪式,也没有同居生活,未生育子女。

2005年2月,小微如愿前往意大利,但多方寻找,均无卢卡消息。这段涉外婚姻,除了一纸结婚证,什么也没留下。眼看自己年龄越来越大,结婚7年后,小微不得不委托家人,于去年7月在温州起诉离婚。

5月15日,瓯海法院公开开庭审理,并当庭宣告判决,准予小微与卢卡离婚。

通过大使馆找丈夫

离婚时间长程序繁

小微的委托代理人,温州市匡正法律服务所法律工作者胡定康介绍,他于2011年年初接到委托,帮小微打离婚官司。类似这样的涉外离婚诉讼,时间上要比普通的离婚诉讼长得多,程序上也较麻烦。

首先,小微在国内的亲属需要将委托书、起诉状等寄到国外,小微本人到中国驻意大利大使馆、领事馆签名认证,全权委托国内代理人代理离婚诉讼。

然后,法院要通过公告送达形式,通过中国驻意大利使馆转达给卢卡,6个月内卢卡不出现,法院才可以开庭(加上邮递时间等等,实际开庭一般要10个月左右)。判决书下达后,同样要通过公告送达,6个月以后,小微才可以恢复自由身。

法律工作者告诫

莫把婚姻当儿戏

无独有偶，瓯海法院于今年3月1日公开开庭审理了一起类似的离婚诉讼。原告蔡女士到庭，起诉美国籍丈夫陈先生。她于2002年4月经人介绍认识陈先生，约定次月结婚，婚后陈先生负责带蔡女士到美国生活。结果两人登记结婚后，陈先生再也没到中国，当然也没有为蔡女士办妥出国手续。蔡女士苦等了9年，只得在去年6月提起离婚诉讼。

胡定康介绍，类似小微和蔡女士这样的例子在生活中他也有碰到，一些国内居民，以出国为目的先假结婚，后再真离婚，以恢复单身。不说今后离婚时间长，程序繁琐，如果万一不能如愿出国，还了“赔了夫人又折兵”的话。他告诫这些痴迷出国的群体，莫把婚姻当儿戏。想出国完全可以通过合法正当途径，况且现在中国经济飞速发展，“国外遍地黄金”根本不是事实，出国打工赚钱不容易，在这种情况下，为了出国“假结婚”还有意义吗？

### **岳父母与女婿签订赠房协议 要求3年不能离婚**

2012年7月5日 华龙网-重庆晚报 王明 罗治冲

为保女儿婚姻，一对父母与女婿签订赠房协议。然而，女婿还是没能经过三年考验期，就离婚了，还以两位长辈破坏协议履行为由，要求昔日的岳父岳母交付赠与房屋。

昨日，九龙坡区法院开庭审理此案。

赠房约定条件

需结婚满三年

今年29岁的林华称，2004年，经朋友介绍，他与梁红认识并开始恋爱，虽然时有摩擦，还闹过几次分手，不过感情还算可以。2006年“五一”节，两人登记结婚。梁红的父母与小两口签订了一份协议：如果三年之内夫妻关系良好，就把一套价值10万元左右的住房赠与他们。

离婚之后起诉

要求交付房产

“去年2月，我们就协议离婚了。”林华称，岳父母在他们夫妻发生争执时，总是在激化矛盾，导致两人结婚两年半就离婚。

林华在法庭上称，与梁红结婚后，两人没有住房，便与岳父母同住，自己的父母前来看望，遭遇的都是岳父母的冷脸。他曾经跟妻子商量，希望她的父母能早点兑现协议，即使房产证上只写她的名字。但是，这个要求被岳父母断然拒绝。

林华的代理人表示，林华和梁红结婚后，她的父母故意在他们之间制造矛盾，实际上是在阻止这份合同的履行。

想为孩子婚姻

稳定增加砝码

梁红的父母没有参加庭审。他们的代理人表示，当时签订这份合同时，梁红的父母并没有任何违法举动，影响林华签订这份合同。既然林华签了合同，就表明他完全接受合同的全部条款。而且，梁红的父母当初与林华签订这份合同，也是出于善意。

“谁不想自己的儿女有个美满的婚姻。”该代理人告诉法官，梁红的父母想为女儿的婚姻稳定增加砝码，而林华不懂得与长辈沟通，脾气暴躁等，导致离婚，根据协议，不该得到房屋。

由于双方各持己见，法官宣布择日宣判。（涉及隐私，当事人均为化名）

### **情侣争40万轿车 赠送还是借名**

**女方名下奥迪Q5轿车，男方称因限购政策借名购车，女方说恋爱期间送车**

2012年7月7日 新京报 陈博

李先生花40多万元买了辆奥迪Q5，登记在王女士名下。如今两人为车的归属对簿公堂。男方起诉，车是借女方名字购买后被女方擅自开走，要求还车。女方则称车是恋爱期间男方慷慨赠与不同意还。

昨日，顺义法院开审此案，未当庭宣判。

曾经朋友反目争车

36岁的李先生是山东人，27岁的王女士是辽宁人。昨日上午，李先生和王女士都委托律师出庭。

据李先生诉称，2010年12月底，因工作需要将购买的一辆奥迪Q5车辆挂在王女士名下，实际上一直由他本人使用。2011年11月，王女士擅自将奥迪车开走，一直未归还。李先生起诉要求还车。

王女士方面辩称，当时她与李先生正谈恋爱，李先生将此车作为圣诞节的礼物赠送，购车发票也是写她的名。后来车辆一直由王女士使用，去年7月，李先生以借车为由开走汽车迟迟未还，王女士才自行开回。现在双方虽结束恋情，李先生要求还车没有法律依据，王女士不同意还车。

车被开走男方报案

李先生的代理人认为，双方经介绍确有短暂接触，但未达到通常所认为的恋爱关系，不足以让李先生将价值40多万元的车赠送。车是李先生出资买的，当时限购政策已出台，李先生名下已有车辆，这才将车辆挂在王女士



名下。车辆一直由李先生使用，王女士是偷配钥匙擅自将车开走，对此李先生已经报案。

王女士代理人对上述说法予以否认，称双方当时是在谈恋爱，李先生恋爱期间还曾送过价值较高的黄金首饰，还曾陪王女士回锦州老家见过父母，并买了电视机送给她父母。王女士为此提供了诸如双方合影、电视机购物单据等证据。

双方对彼此的证据都有异议，都申请对其中一份合同的签字进行笔迹鉴定。

随后，法庭宣布休庭，择日继续审理。

### **患病女子称被骗离婚 起诉要求判无效**

2012年7月6日 北京晚报 张旭

李女士患有精神残疾，她近日到顺义法院起诉称，自己被丈夫哄骗签订了离婚协议书，请求法院确认离婚协议书无效。

原告李女士诉称：2002年，她患上精神病，多次医治，没有效果，2009年被确认为精神残疾二级。去年11月，丈夫陈先生背着李女士家里所有的人，哄骗着李女士签了离婚协议书，并在民政局办理了离婚手续。李女士认为，陈先生此举有违婚姻法“夫妻有相互扶养义务”的规定。

被告陈先生辩称：李女士曾跟他闹过离婚，但经过亲朋的规劝，就把离婚一事搁置了。2007年陈先生家拆迁，李女士分得楼房一套。当房屋到手后，李女士再次提起离婚。2010年春节后，李女士还与其他男人有不正当关系，陈先生决心与李女士离婚。办理离婚手续时，其并未采用任何手段胁迫李女士签字。故不同意原告的诉讼请求。

庭审中，李女士因病情正在住院，李女士代理人表示希望法庭调解前置，双方恢复婚姻关系，避免辩论时伤了一家人和气。但这一要求被陈先生拒绝，他表示离婚心意已决。目前本案正在进一步审理中。

### **单翼的赠与之殇**

#### **——记一场因房屋拆迁引发的家庭纠纷**

2012年7月6日 光明网-法院频道 吴晶晶

2011年6月，老张家的房屋被拆迁腾退，拆迁安置补偿了两套房屋，该房屋尚在建设中。拆迁的房屋是30年前老张与前妻离婚时，约定归老张所有的房屋。现老张与王女士另组成新的家庭，并有了女儿晓希。在老张作为“被腾退人”与拆迁公司签订腾退协议时，注明了腾退安置人口三人，共居人为王女士与晓希。老张与妻子商量后，决定将两套拆迁安置房赠与给女儿晓希，并一起写了赠与协议，晓希也承诺会照顾老张，尽到赡养义务。

2011年底，老张将女儿起诉至北京市海淀区人民法院。老张诉称，签订赠与协议几个月后，王女士就起诉要与他离婚，而晓希自从拿走30几万拆迁补偿款后就再没露过面，因此他要撤销对女儿就两套房屋的赠与。

王女士认为，被拆迁的房屋虽然是老张与前妻离婚时得到的，但她与老张结婚后，对房屋进行过翻建扩建，所以拆迁安置补偿的房屋应属于夫妻共同财产。她不同意老张单方撤销赠与协议。

晓希则认为，父亲是亲自写过保证书的，保证永不反悔赠与给其两套拆迁安置房。而且在签订赠与协议、保证书时，都有村委会领导见证，协议原件也留存在拆迁办，不能随意撤销。再者，晓希认为自己没有违反《合同法》第192条的规定，即存在严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属、对赠与人有扶养义务而不履行、或者不履行赠与合同约定的义务等行为，所以赠与是不可撤销的。

法院最终判决撤销老张对晓希两套拆迁安置房屋的赠与。

#### **【法官说法】：**

首先，反悔的赠与之任意撤销与法定撤销。

根据合同法的相关规定，赠与人在赠与后反悔的，可以行使任意撤销权或法定撤销权。但两种撤销权行使的时机有所不同，任意撤销权应在赠与财产权利转移之前行使，而法定撤销权则在赠与财产权利转移之后行使。对于金银首饰等动产，当赠与人交付给受赠人时财产权利就已经转移；而对于房屋等不动产，则需要到房屋登记部门办理产权变更登记后才发生所有权转移。本案中赠与的两套房屋尚在建设中，并未交房，也就无从谈起过户给晓希，所以老张对赠与享有任意撤销权。当然，任意撤销权并非没有限制，在具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质或者经过公证的情形下，不能任意撤销。值得一提的是，本案中赠与协议有村委会领导见证，但其效力并不能等同于公证，因此，不适用上述任意撤销的法定限制情形。

其次，单方撤销赠与的效力如何认定。

以夫妻名义共同对子女进行赠与，单方反悔的，不能因为夫妻双方曾经达成过赠与的一致意见而将两人的意愿捆绑在一起，反悔一方享有单方撤销赠与的权利。单方撤销的效力并非只限于一半的赠与财产，而是及于赠与的全部财产。因为丈夫与妻子是夫妻共同财产的共有人，只有在所有共有人均同意的情形下，才能处分共有物。因此，老张有权要求撤销与王女士共同对晓希作出的两套房屋的赠与。

第三，财产性质是否影响撤销权行使。

赠与财产属于个人财产或者夫妻共同财产，均不影响赠与人对赠与协议的撤销。因为，如果房屋是老张婚前个人财产，老张享有完全撤销赠与的权利；如果房屋是老张与王女士夫妻共同财产，老张可以单方撤销赠与。

而王女士可以与老张通过分割共同财产，在明确自己的财产份额后，再自由处分个人财产，比如将其赠与给晓希。

### **夫妻离婚 12 年为每月 300 元生活费对簿公堂**

2012 年 7 月 11 日 重庆晨报 李淼

为每月 300 元生活费 离婚 12 年法院相见

段鸿与杨晓梅曾是共同生活了 20 年的夫妻，12 年前离婚分道扬镳，没想到昨天又聚到了一起，而见面的地点却是在渝中区法院的民庭内。原来是因为 12 年来的 4 万多元生活费。

杨晓梅作为原告，状告前夫段鸿在 12 年来没有按离婚协议上所写的，每月支付 300 元生活费。昨日庭上，杨晓梅要求段鸿支付 12 年来的生活费共计 44400 元，并一直支付每月 300 元生活费直到她再婚为止。

“我不同意！当时离婚都是强制离婚的。”段鸿表示，他是一名电工，当年每个月只有一百块钱。“本来婚姻多美满的，都是她整出来的。”听到段鸿如此反驳，杨晓梅露出了无奈的笑。庭上，杨晓梅一方提供了当年离婚时的档案证明，上面清楚表明了男方每月要给付女方 300 元生活费。

“我一直没再婚，也没有耍朋友。”杨晓梅说，这十几年，她一手将两个女儿拉扯大。但段鸿表示，他是绝对不可能给杨晓梅生活费的。“她现在已经有老公了，又不是我的人了，我还给什么钱？”

两人在庭上各有各的说法，但是都再也拿不出证据。

最后，法官征求了双方的意见，他们都不愿意调解，只能择日宣判。

### **女子离婚后发现丈夫将房子转让给“小三”起诉**

2012 年 7 月 11 日 中国新闻网 杨昌平

李女士万万没有想到，离婚之后她才发现，丈夫早在 9 年前就私自买了一套房子，并把该套房以买卖形式转让给“小三”。今天上午，房山法院审理了李女士起诉丈夫张某隐匿夫妻共同财产一案，在法庭上，法官当庭逼问张某和“小三”的关系，张某对多个问题以沉默应对。

原告李女士上午到庭，被告张先生也出了庭，但同为被告人的宗某未到庭。李女士介绍说，她与张某于 1985 年结婚，双方生有一子。2002 年，张某与宗某有染，致使夫妻感情出现裂痕，2010 年法院判决双方离婚。但是，早在 2003 年，张某就在她不知情的情况下购买了一套房子，并在 2007 年以买卖形式将楼房转让给了宗某。李女士认为，张某转让房屋，并不是真实的买卖，没有价款的支付，其目的就是为了隐匿、转移夫妻共同财产。因此，李女士要求判决涉案房屋归她所有。

在法庭上，张先生辩称该套房屋本来就不是他买的，而是宗某的母亲买的。张先生还认为，对于夫妻共同财产，在离婚诉讼中已经分割完毕，当时已经给李女士多分了财产。而李女士的代理人则认为，离婚判决中适用法律的依据是对婚姻有过错原则，而现在的依据是《婚姻法》第 47 条，夫妻一方变卖、隐匿共同财产，受损害一方可以在事后提出新的分割财产诉讼。

法官询问张某：“你现在和宗某是什么关系？”张某回答：“夫妻关系。”又问：“什么时候登记的？”答：“2011 年 1 月份。”“你们最初相识是什么时候？”“2007 年办房产过户时认识的。”“你俩什么时候同居的？”“结婚前没同居过。”“之前你俩什么关系？”“就是有的时候见见面。”“见面什么意思？谈什么啊？”“就是随便的聊天吧，没有什么。”“那你俩是否生了一个女孩啊？”张某不语。“有这回事吗，有还是没有？”张某继续不语。法官只好点明：“你和宗某 2004 年相识，2006 年发生男女关系，2008 年生下一女孩，有这回事吗？”张某仍然不语。法官又问：“你这套房子什么时候过户到宗某名下的？”答：“2007 年。”“现在这套房子谁住着呢？”“我住着。”“就你自己吗？”“也不是，有时候宗某也来住。”“那实际上就是你俩住呗。”“对。”

李女士的代理人向法庭提交证据，证明早在 2003 年，宗某的暂住证就办在该套房屋中。李女士表示，在离婚诉讼中，已经判给了张某一套房子，因此这套被张某隐匿的房屋应判归她所有。据悉，涉案房屋已被房管局撤销了宗某的产权登记。截至记者发稿时，庭审仍在进行中。

### **保姆变夫人 不再体贴被诉离婚**

### **不履行婚前约定坚持生下一女 老公要求解除婚姻关系**

2012 年 7 月 13 日 北京晨报 王彬

本是主人与保姆的雇佣关系，但是却日久生情，宗先生和孙女士因此步入婚姻的殿堂。但是没想到两人悬殊的背景使二人在生活中分歧过多，最终宗先生无法忍受向丰台法院提起离婚诉讼请求。

宗先生诉称，孙女士经人介绍到他家当保姆看孩子，看到孙女士和女儿相处得不错，觉得孙女士很会照顾人，在冲动之下就和孙女士结了婚，婚前二人约定好不要孩子，可是没想到，结婚后，孙女士就后悔了，坚持生下一个女儿。

孙女士家里人口很多，人来人往导致宗先生家几乎成了一个旅馆，为此二人经常闹矛盾，严重影响了二人的感情。宗先生原本想孙女士比他小十几岁，在夫妻生活等方面应该会很和谐，没想到孙女士经常拒绝宗先生的要求，在生下女儿后，两人几乎没有正常的夫妻生活。由于多方面的原因，宗先生和孙女士经常吵架，宗先生患有类风湿性关节炎、心脏病、高血压等多种疾病，孙女士不但不像以前那样照顾宗先生，反而经常和他吵架，二人



现已分居两年多。宗先生将孙女士起诉到丰台法院，要求法院判决解除二人的婚姻关系，同时由他抚养二人的女儿。

目前，此案正在进一步审理中。

### 崇安：反家暴有了“升级版”

2012年7月15日 人民法院报

今年，江苏省无锡市崇安区人民法院成立“涉及家庭暴力婚姻案件专家委员会”，使“家暴认定难”有了突破性进展，并在预防和惩罚上有了新方法。

2008年8月，崇安法院发出全国首份人身保护裁定。作为第一个“吃螃蟹者”，该院的探索和尝试无疑为我国司法预防和制止家庭暴力开了先河。几年来，该院共审理涉及家庭暴力案件68件，发出人身保护裁定13份，制止暴力行为40余次。与去年同期相比，该院今年以来审理涉及家庭暴力案件下降了25%，取得了较好的法律效果和社会效果。

#### □借力专家组认定家暴

崇安法院院长刘一勤认为，家庭暴力无论从产生原因还是形态上都非常复杂，专业性也超出了法学的范畴，法官在作出判定时往往难以自信。

“因此，组建一支由社会学家、心理学家、法学家、医学家等构成的专业队伍参与到案件中来，显得十分必要。”刘一勤表示。

在充分调研后，3月6日，崇安法院决定试水，成立了全国首个“涉及家庭暴力婚姻案件专家委员会”。

据介绍，由22人组成的专家委员会中，包括社会学家、心理学家、法学家及妇联、公安等专业部门的工作人员。

“审理案件时，我们发现不少施暴方不仅心理存在问题，其对待女性和婚姻家庭的态度和价值观也不成熟。”该院民一庭法官陶玉称。

邀请有多年心理辅导经验的心理咨询师、婚姻家庭指导师苏怡溪对涉暴双方当事人进行心理疏导，可以最大限度地舒缓当事人的负面情绪，让他们重新看待自己的婚姻。

今年5月，在许某诉张某的涉及家庭暴力的离婚案件中，许某称，自己因丈夫对其家暴，已经数月不敢回家，感情破裂，要求法院判决离婚。

面对妻子的控诉，张某暴跳如雷。张某称，许某不仅爱撒谎，还不孝顺父母，更过分的是，许某还偷拿家里的钱。自己对于妻子的种种恶行忍无可忍才打她。张某认为，自己的行为不属于家暴，许某就是该打。

经过苏怡溪的心理辅导，双方从一开始的剑拔弩张，到后来都承认了自己在婚姻中的小孩心性，张某更是意识到施暴的严重后果。两人表示愿意坐下来，好好倾听彼此的想法。

据悉，自崇安法院挂牌成立心理咨询室以来，共接受涉及家庭暴力案件当事人咨询40余次，促成双方平和分手28对。更主要的是，让这些施暴者主动承认了自己的暴力行为。

丈夫成功有为，生活富足，20年的婚姻令人羡慕，但在王女士心中却是种说不出的煎熬。“碍于情面，我不知道和谁去说。”在提起离婚诉讼后，王女士对着法官一副吞吞吐吐的样子。

王女士掀开袖子，一道醒目的疤痕映入眼帘，王女士称，每次只要自己多问两句，丈夫林某就会对自己拳打脚踢，并扬言不能忍受可去离婚。

“施暴方不一定存在心理问题，而是想通过暴力达到离婚的目的。”被邀请参加庭审的无锡市妇女联合会妇女维权部部长陈苏珍表示，从近年来婚姻家庭权益投诉情况分析，因婚外情导致家庭暴力的行为呈上升趋势。

经法官询问，林某承认自己在外有小三，还有了儿子，离婚后自己会补偿王女士。崇安法院于近日判决双方离婚。

“家庭暴力问题涉及到社会学、心理学等诸多学科和相关实践经验，让这些方面的专家从专业角度作出评定，有利于使法律事实的构成线索和元素更加清晰可辨。”崇安法院“涉及家庭暴力婚姻案件合议庭”法官周漂介绍。

周漂表示：“专家意见能让法官及时查明案件事实，让家庭暴力受害人体会到来自司法的关怀。”

对家庭暴力的分类，除了传统意义上的身体暴力外，还包括性暴力、精神暴力、经济控制等。

刚出狱的丈夫脾气暴躁，而妻子则对没有收入的丈夫进行经济限制。在法庭上，双方各执一词，无法说清谁对谁错。

在案件审理过程中，法官查阅了公安局的相关笔录，认定了妻子存在经济控制的行为。

“对于家庭暴力，我们都会积极介入、提前介入。”无锡市公安局崇安分局法制科科长沈奇称。

据介绍，从去年的接警记录中可以发现，对没有经济来源的伴侣实行经济制裁的案件有所增加，家庭冷暴力正逐渐成为家庭暴力的主要形式。

#### □“制怒中心”矫正心态

以往的涉家暴案件，法院对施暴方的惩罚往往体现在判处一定额度的精神损失赔偿金，对夫妻共同财产的分



割仍按各半原则分配。

2009年，崇安法院在判决一起涉暴婚姻案件中，首次以三七开比例分割夫妻共同财产，照顾受害方的财产份额，对施暴方施以财产性惩罚。

“财产性惩罚只是该院惩罚施暴方的手段之一，对于未构成犯罪的违法行为，法官会责令其到‘男性制怒中心’接受心理辅导治疗。”该院民一庭庭长陆杰介绍说。

2011年12月，薛某称，对妻子实施家暴是因为控制不住自己的情绪，怀疑自己有抑郁症。但在“男性制怒中心”4次治疗下来，薛某反映自己生气时学会了深呼吸，现在能心平气和地与妻子沟通，妻子也表示愿意再给薛某机会。薛某对此十分感谢法官挽救了他的家庭。

苏怡溪认为，“男性制怒中心”实质上是一种心理矫正手段，它还有一定的强制矫正作用，对于性情粗暴的施暴者很有效。

“男性制怒中心”设在审判庭附近，当事人走过此处会有心理反应，表现出畏惧感。该院还通过电视、报纸、网络等媒体介绍了这一创举。

但是，不是所有的施暴行为都可以采取心理矫正和“男性制怒中心”的办法来得到有效解决，还必须有配套措施。

“谢谢法官，有周围邻居的监督，我和家人悬着的心总算放下来了。”近日，为避免“分手暴力”，该院在审结完一起家暴案件后，在受害人小区的楼下张贴了一张事后保护裁定，并联合公安和妇联对施暴方进行有效监督。

张某有着强烈的施暴倾向，经过公安、妇联和民调组织的处理和劝告，以及心理矫正，都没有效果，还是三天两头打骂妻子，对法官的警告也不惧怕，其妻子强烈要求远离丈夫。

于是，法院作出裁定，明确张某三个月内不能到妻子娘家寻找妻子。这份事后保护裁定既保障了受害者，又警告了施暴者，产生了良好效果。

试点工作开展以来，该院共发出人身安全保护裁定13份，均有效防止了家庭暴力的再度发生。

该院副院长洪生富介绍说，该院还将铺开人身安全保护裁定制度，尝试推行紧急保护裁定和通常保护裁定制度。

#### 四记“组合拳”联防家暴

近日，崇安法院民一庭法官吴伟突然接到电话，说有一对六旬老夫妻闹离婚，起因是老头瞒着老太给了儿子一笔钱，因两人是再婚夫妻，老太认为老头没把她当自家人，这种行为让其寒心。

挂断电话后，吴伟用了8分钟时间，赶到崇安寺街道诉讼服务工作站。吴伟抓住老太赌气的心理，采取背对背调解的方式，很快让这对老夫妻和好如初了。

自去年1月崇安法院在辖区内的六个街道设立诉讼服务工作站，建立起“10分钟诉讼服务圈”以来，共受理各类案件400余件，其中涉及家庭暴力案件10件，对当事人进行法律指导200余次。

据街道干部反映，现在社区有了诉讼服务工作站，群众反映情况更方便，心里也好像有了靠山，法院的这些人身安全保护裁定落实得更好了。

“这是我的家务事，凭什么要你们管，你们走！”当该院法官王丽君接到广益派出所民警的求助电话后，第一时间赶到现场时，男子周某神情激动，不听任何人的劝解，而妻子唐某则坐在地上一言不发。

原来，周某和唐某已经结婚十年，小孩7岁。周某自从身体不适后，经常对妻子实施家暴，唐某提出离婚，周某又不肯。无奈之下，唐某只能带着孩子搬出来住。谁知，丈夫紧追不舍，来其住处三天一吵、五天一闹，让唐某整天处在惶恐之中。

王丽君一边安抚周某的情绪，一边向其解释家暴的危害性，并指出会带给小孩的不良影响。最后，周某对自己的冲动行为表示道歉，答应以后会和妻子好好沟通。

“家庭暴力需要全社会的参与，才能有效预防和制止这一现象的发生和蔓延。”洪生富认为，针对家庭暴力问题，除了法院的努力，更需要各个部门的合作以及社会的广泛参与。

为此，该院联合派出所、居委会等组织，分别签订“庭所共建”协议、设立诉讼服务工作站，并与无锡市妇联设立的反家暴庇护所取得联系，配合法院处理家庭暴力纠纷，形成相互联系、相互配合的救助网络。

“我和丈夫已经感情破裂，我很恨，快控制不住自己了。”深夜11点，网名“那抹蓝”的头像在崇安法院反家暴QQ群里跳动。

此时，正加班看资料的陆杰立即意识到事情的严重性，及时回复她。在一番劝说后，女子终于答应会冷静，第二天带材料来法院起诉离婚。

“这是该QQ群建立以来处理的第8起涉及家庭暴力案件。”陆杰介绍说，“反家暴群的成员都是有着多年审判经验的一线法官，加入该群的既可以是施暴方又可以是受害人。在虚拟的网络世界里，当事人更愿意袒露自己内心的想法，能有效的预防和制止家庭暴力的发生。”

对待家庭暴力，应建立家庭暴力档案。其内容包括就诊记录、施暴方自认、书面道歉、援助记录等。家庭暴

力档案可以帮助受害方在遭遇救济不利时作为证据使用。同时档案内容还可以抄送施暴方单位，形成单位监督，鼓励单位建立联动机制。

### 宁波市民政局回应离婚需预约：减少冲动决定离婚

2012年7月20日 新华网 姜春媛 李辛未

据报道，从今年4月1日起，浙江省宁波慈溪市婚姻登记处开始试行“预约离婚”。夫妻要离婚，得先填一个预约表，一星期以后再正式办理。此事一经报道后，网友非常关注。19日，宁波市民政局社会事务处相关负责人接受了新华网《第一回应》栏目独家专访，就网友关心的问题作出回应。

对于推行这一做法的原因，这位负责人表示，近几年，我国离婚率逐年上升，“对此，我们作出了分析，认为很多夫妻离婚都是冲动的决定，给他们一个冷静期，是我们推行了这一做法的原因之一。”

第二个原因是为节约公共资源。该负责人表示，“有的夫妻今天来离婚，过两天又来复婚，这样会造成公共资源的浪费。”

第三是基于一种隐私的考虑，也是让婚姻登记和离婚登记的秩序更有序。“每人都有自己的隐私，所以不能同时几对一块办理，给他来一个预约，可以使办理的过程有序地进行，对于保护他们的隐私也有好处。”

很多网友关心这项做法效果如何？这位负责人表示，据统计，从4月份到6月份，慈溪市预约离婚的共650对，到预约时间未来的有360多对，约为51.2%。“慈溪推行的这一做法，从实行几个月的情况来看，效果不错，百姓普遍比较赞同，对降低离婚率，有着比较明显的效果。”

对于有网友质疑的“离婚是自由行为，设‘坎’没道理”，这位负责人表示，预约离婚，不是强制的。如果条件符合，手续证件也齐全，婚姻双方都坚持的话，也会当时就办理的。“我们这个做法不是设‘坎’。离婚不止是两个人的事，会牵扯到几个家庭，也会造成很多社会问题，给离婚一个‘缓冲期’，对和谐家庭、乃至和谐社会的建设大有益处。”

### 河南濮阳：婚姻家庭案件推出网络庭审

2012年7月10日 中国妇女报 苏建军

河南省濮阳市华龙区法院中原法庭婚姻家庭合议庭创新办案理念，对于跨境离婚案件中被告在外地或境外无法参加庭审等情况，推出网上远程开庭审判，有效维护婚姻家庭案中妇女的合法权益。

华龙区法院日前出台《关于审理婚姻家庭纠纷案件若干问题的意见》规定，离婚案件可实行网上审判，并探索出一套规范可行的网上开庭审判方法。即首先征得原、被告同意；庭前开通网络，添加摄像头、显示器及话筒，合议庭专门申请网上开庭QQ群。原、被告向合议庭提供实名QQ号码，加入该群。合议庭在群内发布开庭公告。庭审开始后，合议庭首先对原、被告身份进行确认。庭审中，各方庭审活动全部通过视频及语音进行，并对举证、质证、提问、辩论等庭审活动同步进行聊天式文字记录。为全面记录庭审情况，对庭审过程实行全程视频录像。庭审结束后，合议庭休庭及时进行评议。一般情况下，合议庭要求被告当庭确认法律文书送达地址或指定法律文书代收人。对双方当庭达成一致调解意见的，或案情简单、合议庭意见一致的，可当庭宣判。

日前，该院已成功审结两起被告在境外的离婚案件，取得了较好的法律效果和社会效果。

### 气出了 恨消了 案结了

2012年7月20日 青岛早报 赵健鹏

昨天上午9时许，四方区人大常委会召开表彰大会，对辖区5名优秀法官和4名优秀检察官给予表彰。这次评选活动先由基层推荐，然后组织区人大代表、社区居民和案件当事人对参评法官、检察官进行民主评议，参加民主评议的人员有900多人。获得表彰的优秀法官和优秀检察官在日常工作中各自练就了不少“绝活”。

#### 快乐调解“家务事”

表彰会结束后，优秀法官和优秀检察官合影留念，一名女法官爽朗的笑声吸引了记者注意。记者从工作人员处了解到，这名女法官就是在审判工作中总结出一套“快乐”调解工作法的优秀法官赵洁。“俗话说，清官难断家务事，所以我认为家务事还是以调解为主，尽量少做判决。”48岁的赵洁告诉记者，她性格比较开朗，很容易和别人沟通，由于善于做调解工作，2011年她从四方区法院商事审判部门调到专断“家务事”的民事审判三庭。

“每一个婚姻家庭案件的当事人背后都有一段不寻常的故事，如果没有怨恨肯定不会对簿公堂，一纸判决虽可迅速结案，但双方矛盾却很难化解，既给执行造成困难，又给社会安定带来隐患。”赵洁说，她在工作中总结出一套“快乐调解法”。在审判时，赵洁会倾听当事人各自心中的怨气，并取得当事人双方的信任。期间，赵洁会把话题说得尽量轻松，甚至会不时抛出几个小笑话，原本剑拔弩张的当事人也笑了起来，经常是双方“一笑泯千仇”。2011年，赵洁负责审结的婚姻家庭案件有198起，其中196起都是通过调解结案，仅有2件最终判决。

#### 要赢得当事人信任

“法官应该善于换位思考，站在当事人的角度思考问题，最容易解决问题。”赵洁说，曾经有一对年轻夫妇到法院闹离婚，双方对房产和3岁的儿子据理力争、互不相让。赵洁了解到，当事人的孩子从小跟奶奶长大，夫妻双方和老人对孩子疼爱有加。赵洁就以孩子家长的身份，向这对夫妇说起单亲孩子今后成长会受到很大影响，同



时又夸奖双方珍爱亲情、关爱子女。原本紧张的氛围立刻缓和下来，甚至还出现了笑声。最终双方达成调解，孩子由两人共同抚养，男方下半年、女方上半年。

“只要走近当事人，真心听他们诉说，就能赢得他们的信任，再大的矛盾也有化解的方法。”据介绍，今年4月，赵洁在“法官服务进社区”活动中成立我市首个以法官个人名字命名的“赵洁法官调解工作室”，针对婚姻家庭案件开展诉前、诉中调解等，提高婚姻家庭纠纷案件的调解率。

### 夫妻离异反目相向 法官建议依法相待

#### 离婚了 守住对方隐私

2012年8月6日 北京晚报 林靖 郝蓬

近年来，因离婚而引发的财产争夺大战屡见不鲜。财产分割、子女抚养、过错认定，原本破裂的感情在遭遇现实问题时更加脆弱，升级的矛盾往往使人丧失理智，想方设法对另一方施展舆论压力，或迫使对方妥协，或仅仅是恶意报复。

海淀法院法官说，在这种情况下，随着网络技术的快速发展，论坛、博客、微博等人际互动平台的兴起，借助网络平台历数对方的“罪状”成为发泄情绪的新出口。殊不知，一时的口舌之快无助于问题的解决，而若涉及宣扬他人隐私、对他人人格尊严的侮辱，则可能会陷入侵权的“泥潭”。

#### 见女不成 四处涂写辱骂文字

王先生与张女士原系夫妻关系，2003年12月双方离婚，女儿由张女士抚养。2005年，王先生搬离共同的住所，后因女儿的探视和接送问题，两人又产生了矛盾。充满怨气的王先生便经常发短信、打电话给张女士及其家人，使用恶毒的语言来数落张女士的种种不是。

刚开始张女士还会解释几句，后来索性不回短信不接电话。眼见各种方式都没有成功，王先生便来到原先的住所，在房门上、楼道里、公共报箱等处涂写辱骂张女士的文字。小区的保安多次劝阻，但王先生依旧我行我素，在文字被处理掉后继续涂写。

几年过去了，王先生丝毫没有收手的意思，无奈之下，张女士以侵犯名誉权为由将王先生起诉至法院。在庭审中，王先生认为张女士的起诉已经超过诉讼时效，且短信记录、电话录音均不能证明是出自于他本人，因此不能成立。

最终，法院认定王先生的行为构成对张女士名誉权的侵害，判决王先生以书面形式向张女士赔礼道歉、停止侵害、消除影响，并赔偿张女士精神抚慰金3000元。

#### 法官说法

不应以任何方式丑化对方人格

《民法通则》第一百零一条规定，公民享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉。夫妻双方离婚后，仍应尊重对方人格，不应以任何方式丑化对方人格。

从2005年起，王先生在张女士住所的楼道内、报箱处等公共场合不断涂写有辱张女士的言语，丑化张女士的人格，其行为足以影响和误导他人对张女士进行客观评价，使张女士的社会评价降低，已构成对张女士名誉的侵害。

王先生虽对张女士及其家人进行过短信、电话“攻击”，但双方在电话中、家中以及亲属间的谈话，未在公共场合进行，故该情节尚不构成名誉侵权。此外，王先生的侵权行为是连续进行的，所以张女士的起诉未超过诉讼时效。

#### 索财未果 网上历数前夫“罪状”

刘先生与李女士于1998年结婚，2007年6月两人协议离婚。同日，双方签订《离婚协议书》，约定现有住房归刘先生所有，由刘先生支付李女士100万元。其后，李女士多次向刘先生索要财产，刘先生将房屋出售后又给予李女士80万元。

从2011年开始，李女士频频向刘先生及其同事发送电子邮件，并在天涯社区、凯迪社区等网站发帖，内容涉及家庭暴力、共同财产、假离婚等内容，帖子中还披露了刘先生的姓名、照片、工作单位等信息。

刘先生认为李女士的行为导致其遭受网民的人肉搜索，且使其遭到同事质疑，给其生活、工作及名誉造成恶劣的影响，故诉至法院。李女士否认自己发过邮件，但认为邮件中的内容都是真实的，不存在诬蔑及诽谤。

最终，法院认定李女士构成对刘先生隐私及名誉的侵害，判决李女士停止侵权、消除影响、赔礼道歉，并赔偿刘先生精神抚慰金5000元。

#### 法官说法

不能擅自公布对方隐私材料

未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料，或以书面、口头形式宣扬他人隐私，致他人名誉受到损害的，亦构成侵权，按照侵害他人名誉权处理。

李女士向刘先生同事发送的邮件中，涉及二人在婚姻生活期间产生的矛盾及情感纠葛，无论李女士陈述的内



容是否属实，向众多他人邮箱发送上述邮件，都侵犯了刘先生的隐私；并且，李女士在邮件中对刘先生的人格进行不恰当的评论，客观上会造成对刘先生名誉的负面影响，甚至引发众多网民关注并评论，并由此人肉搜索到刘先生姓名、单位等。李女士的上述行为足以影响和误导他人对刘先生进行客观评价，使刘先生的社会评价降低，已构成对刘先生隐私与名誉的侵害，李女士应对此承担侵害名誉权的责任。

相关话题

平台多了 气好撒了

离婚后网上侵权增加了

日前，海淀法院经调研发现，近年来因离婚后双方当事人矛盾继续存在而引发的名誉权案件有增加的趋势。在2009年以前鲜有此类案件出现，随着网络技术的快速发展，论坛、博客、微博等人际互动平台的兴起，该类案件逐渐增多。

特点

多发生在离婚前后两年

据法官介绍，离婚后双方当事人矛盾继续存在而引发的名誉权案件呈现三个特点：

其一，案件普遍发生在双方当事人离婚期间至离婚后两年间。双方在离婚纠纷期间产生的矛盾因未化解而导致一方当事人以揭露另一方隐私、恶意损毁另一方人格等方式发泄情绪或迫使对方妥协，实现其财产或其他方面的利益。

其二，侵权方式与网络技术发展密切相关。近年来，随着网络的普及发展，侵权方往往采用论坛、博客、微博上留言、发帖、发照片或给对方同事、朋友发送电子邮件等方式进行；个别案例出现在小区楼门口、当事人家门口写标语等行为。由于网络信息传播的快捷、迅速特点，使侵权行为发出后即产生极大影响，即使发帖内容未点名道姓，但可能遭到网民的人肉搜索，给当事人工作、生活造成较为严重的影响。

其三，认定是否构成侵权行为的证据存在一定难度。由于网络侵权行为存在隐秘性，侵权人往往以匿名方式发帖，给受害方凭自己的能力认定侵权人带来技术上的障碍。同时，由于网络侵权行为存在不稳定性、易变性特点，侵权内容难以提取，给当事人造成举证不能。

原因

对婚姻过错方形成舆论压力

法官认为，造成离婚后名誉权纠纷案件发生的原因主要有以下三方面：

一是对婚姻过错方形成舆论压力。一方当事人在婚姻中存有过错，而在离婚纠纷中未给予无过错方或弱势方足够补偿，造成无过错方心里不平衡，便以上述方式希望更多人了解真相，以对过错方形成舆论压力。

二是迫使对方在离婚后续问题中妥协。双方尚有经济纠纷未解决，或在子女抚养等方面存在争议，当事人通过公开对方隐私的行为企图迫使对方与其妥协，达到经济上或其他方面的目的。

三是恶意报复，甚至捏造事实达到报复对方目的。

建议

妥善处理离婚案件避免纠纷

针对上述案件的特点，海淀法院提出三项处理建议：

加强案件的证据审查核实工作。保护名誉受损一方的合法权益。必要时可通过当庭核实网络信息、证据保全等工作以查清事实。

加强调解避免类似行为反复出现。加大案件调解力度，力求通过名誉权案件的审理，切实解决双方当事人存在的根本问题。

妥善处理离婚案件，加强法律释明和法制教育。在引发上述纠纷的离婚案件中，如发现当事人言辞激烈，有恶意贬损侵犯一方名誉权的行为，及时予以制止批评，告知其行为的违法性并督促其改正，避免在离婚诉讼之后产生新的纠纷。

## 离婚最纠结“房事”分割 “隐性出资”靠自由裁量

### 《婚姻法（司法解释三）》实施一年女性提离婚居多得房偏少 经适房分割有待明确

2012年8月13日 大江网-新法制报 胡振艺 聂文吝 程呈 姚瑶

今天，《婚姻法（司法解释三）》（以下简称《婚解三》）实施满一年。一年前，该法一出台，婚姻关系中“房产归属”的话题在社会上引起轩然大波。虽然19个条款的解释涉及房产权属、亲子鉴定、子女抚养等多方面的问题，但时隔1年，从司法实务来看，争议最多的还是离婚后房产归属问题。

《婚解三》究竟给离婚案件房产分割的审判实践带来了哪些影响？新法制报记者就此采访了多地一线办案法官。纵观全省各法院判决情况，离婚时房产归属除明确判决产权归属外，还有双方协商出卖房屋分割现金的，也有的干脆协商只归子女所有。

近一年来，女性提出离婚居多 摄/记者韩长明

“各自飞”时并非“净身出户”

朱小辉与彭小安婚后一起还房贷，并在2005年还清。2012年7月，朱小辉诉至分宜县人民法院，提出离婚。庭审中，双方对房屋“归你还是归我”的问题争执不下。

房子是朱小辉在婚前以10万余元购得，首付3万元，贷款近7万元。经评估，该房屋现价值28万元。

如何厘清此案中的房屋产权问题，分宜县人民法院适用了《婚解三》。

“根据《婚解三》规定，一方在婚前通过银行贷款的方式向房地产公司支付了全部购房款，买卖房屋合同义务已履行完毕，即在婚前就取得了购房合同确认给购房者的全部债权，婚后获得房产的物权只是财产权利的自然转化。”分宜县人民法院民一庭庭长张冬根告诉记者，本案中的按揭房屋应认定为朱小辉的个人财产。

朱小辉购房时形成的7万元贷款属婚前个人债务。朱小辉与彭小安共同偿还贷款的行为视为将夫妻共同财产填补了朱小辉婚前个人债务，故在两人夫妻关系解除时由朱小辉应给付彭小安7万元的一半即3.5万元。

另外，涉诉房屋增值了18万元，这18万元的应视为夫妻双方共同投资，属夫妻共同财产，在离婚对财产分割时，彭小安应分得房屋增值部分的一半即9万元。

近日，分宜县人民法院对此案作出判决，在准许朱小辉、彭小安离婚的同时，判决双方争议的房屋所有权归朱小辉所有，朱小辉同时给付彭小安住房补偿款12.5万元。

“房产归属”话题曾引轩然大波

“像朱小辉和彭小安这种一方首付后夫妻共同还贷的房产情况在离婚诉讼中非常常见。”南昌市西湖区人民法院民一庭庭长陶荣生告诉记者。

《婚解三》刚颁布时，许多人都认为，这种情况法院会套用“谁出资房产归谁”的原则，按产权登记判给首付方，离婚时另一方只能“净身出户”。

一时间，社会上出现了一大批前往房管部门咨询在房产证上加名的人，曾一度刮起了一股产权证“加名风”。

“这完全曲解了《婚解三》。”陶荣生表示。法院在处理这种情况时，首先会组织双方对该房产进行协商，协商不成，法院才可以判决房产归产权登记方，同时要判决取得产权方对另一方进行补偿。

陶荣生认为，这种“谁出资房产归谁”判定产权归属的方式也是比较公平的。

此外，陶荣生介绍，离婚案件中只涉及夫妻两人利益的房产，还存在其他两种情况，一种是夫妻一方婚前就已经全额出资取得所有权的房产，根据我国婚姻法的规定，属于夫妻一方的婚前个人财产，离婚时是不需要分割的，这适用“谁出资房产归谁”的原则。

第二种情况是婚后夫妻共同购买的房产，没有特殊约定，无论产权登记在谁的名下，均属于夫妻共同财产。

“这两种情况争议都不大。”陶荣生表示，依目前司法实践情况来看，处理都比较平稳。

离婚后诉前夫上法庭分房

张夏生、宋明英在12年前登记结婚，2011年，两人自愿达成一份离婚协议后正式离婚了。

然而，在签订离婚协议时，宋明英“没记起”张夏生老家的一处房产及168亩实施退耕还林的林地，协议自然也未对这些财产进行分割。

这让宋明英觉得“吃亏了”。于是，离婚后她再次向法院提起诉讼，要求对这些协议外的财产进行分割。

法院查明，该处房产是男方父亲于2003年出资购买的，产权登记在张夏生名下，房子一直由张夏生父母居住。另外，168亩林地是张夏生与别人于2003年共同承包的部分耕地，实施退耕还林，承包期为70年，同样只登记在张夏生的名下。

宁都县法院认为，根据《婚解三》的相关规定，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，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；168亩林地前期属于投入过程，周期很长，目前尚未成林，也没有产生经济效益，无法估算经济价值，根据当前的实际情况无法分割。宁都县人民法院一审判决驳回宋明英重新分割离婚协议外财产的诉讼请求。

对此宋明英不服，向赣州市中级人民法院提起上诉。近日，赣州中院二审驳回上诉，维持原判。

“啃老”性质房产判属明确化

当今市场，房价飙升，这就滋生了一大批像张夏生的父母一样，为子女出资购买婚房的情况。而就这笔“啃老”性质的财产，夫妻走到离婚时如何分割，《婚解三》适用一年来，进一步得到了明确。

《婚解三》规定婚后由一方父母出资为子女购买的房产，登记在出资人子女名下的，视为只对自己子女的赠与。

“这让”啃老“性质房产在这一年的判属中更加明确化了”，陶荣生告诉记者，目前审判情况来看，法院在调解不成的情况下，一律以尊重出资父母的意愿作判。

也因此，社会上开始流传《婚解三》让女性一下子沦为了“弱势群体”，一旦离婚，将对女性不利。

对此，南昌市东湖区人民法院民一庭庭长曾群表示，现在独生子女居多，司法实务工作中，女方买房的情况也甚为普遍，所以说婚姻法解释并非对女性不利，在某种情况下，还保护了女方的权益。

女性提出离婚居多得房偏少

《婚解三》从去年8月颁布以来，鄱阳县人民法院60%都是婚姻纠纷案件，60%以上都是女性提出离婚。

陶荣生告诉记者，西湖法院离婚案件女性提出的达70%以上，涉及房产的60%以上归男方，但女方均获得了相应补偿。

纵观全省各法院判决情况，离婚时房产归属除明确判决归属外，还有双方协商出卖房屋分现金的，也有的协商归子女所有，但总体来讲，女性要求得房的偏少。《婚解三》实施以来，得房概率均是男方居多。

“这其实与《婚解三》没太大关系。”陶荣生表示，翻阅西湖法院以往离婚案件涉及财产分割的案件中，一直以来都是男方得房居多。

陶荣生分析原因主要有几点：一种是谈婚论嫁时，多是男方买房或首付，房产登记自然在男方名下；还有一种是一方得房，另一方得钱，目前房屋市场价格太高，女方一般一次性拿不出几十万补偿给男方或者无力承担银行贷款。

“隐性出资”分割以自由裁量为主

得到房产的一方如何给对方作相应补偿，法院在判定补偿时是否有衡量标准？

鄱阳县法院鄱湖法庭庭长刘中表示，他们一般会综合考虑房产价值、双方的经济条件、双方对家庭的贡献等方面因素来判定补偿金额。

永丰县法院民一庭庭长胡伍根表示，在判定补偿时，永丰法院除了综合当地房地产的价格、双方的经济能力，还将子女抚养、双方意愿等问题划定在综合考量因素内。

“除一方婚前已完成购买或者父母出资购买而登记在自己子女名下的，法院一般都会判令得到房产的一方给对方相应的补偿。”江西省高级人民法院民一庭庭长胡国运告诉记者。

胡国运表示，补偿标准一般是夫妻各自的出资状况，此“出资”也包括结婚后一方的“隐性出资”，比如一直从事家务，而没有外出工作的，则会充分考虑其对维持家庭生活的贡献大小。

但是，许多情况下家庭成员，特别是针对女性，“隐性出资”可能是主要的出资方式。而审判实践中，对“人力资本”这种无形财产如何分割，主要还是以法官自由裁量为主。

许多基层法官均认为，法律应该尽快以此加以完善。

经适房使用权分割法律尚无明文规定

8月初，南昌市西湖区人民法院民一庭调解了一起离婚后经适房分割的案件，房产原来有男、女双方和孩子三人的名字，经调解，离婚后删除男方名字，房子归女方和孩子所有，女方给男方5万元经济补偿。

主审法官聂文吝坦言，因为目前法无明文规定，所以对这类案件，法院一般都以调解结案。

“在每个历史时期，房产本身也都有自己的烙印，上个世纪带有福利性质的房改房也曾在离婚房产分割问题上产生过较大争议。”南昌大学法学院教授魏盛礼表示，目前争议较大的是商品房，但在不久的将来，一定还会不断有新性质的房产矛盾在婚姻解体时出现。

除了经适房外，廉租房的使用权如何分割？目前仍存在的小产权房如何分割？这些法律问题都还属“法无明文规定”情况，也有待司法解释进一步跟进。（文中当事人均为化名）

### 李阳离婚案持续升温 双方法庭争抚养权

2012年8月11日 千龙网

昨天，疯狂英语创办者李阳的家暴离婚诉讼官司在朝阳法院第三次开庭，李阳和其美国妻子KIM双双到庭。KIM微笑面对开庭，称只想要一个结果，李阳坚持认为自己的行为不是家庭暴力。双方在结婚时间点上发生争执，并争夺孩子的抚养权。

■李阳首次出庭应诉

否认自己实施家暴

昨天是李阳和KIM的第三次庭审，还未到开庭时间，朝阳法庭外就聚集着不少媒体和关注李阳家暴案的志愿者。

上午8点44分，身穿黑色连衣裙的KIM微笑着出现在法院外，被7名脸带“淤青装”的反家暴志愿者围拥。志愿者拉起“反对家暴，支持KIM，推进法治”的横幅，并将写满1200多名网友签名留言的卷轴和一封带给法官的联名信交给了KIM。志愿者希望能通过自己的行为艺术声援KIM，反对家暴。

“不能这样策划，不能这样策划。”当大家的目光都聚焦在KIM和反家暴志愿者身上时，一个声音传来“你们这样策划是不对的”，随后伴随着一声惊呼“李阳来了”，众人才发现不知何时李阳已出现在人群后方，刚才说话者正是李阳。李阳身穿蓝色polo衫在律师的陪伴下一同朝安检口走去。

李阳的出现让现场更加混乱，媒体、志愿者、围观群众把当事双方团团围住。在安检口，李阳不断强调，这并不是家暴事件，男女双方都会产生意见分歧，发生冲突。“但是我愿意承担家暴这个角色，牺牲自己的形象来宣传反家暴，我觉得我自己在家庭方面做得还可以。”



■为保证孩子上学  
法院先予执行学费

“那孩子呢？” KIM 来到安检口质问李阳，在律师的伴随下李阳转身进入安检。KIM 称，家暴事件已经一年多了，今天来只想要一个结果，好与不好无所谓。会把志愿者的联名信交给法官，当问及 KIM 想要一个怎样的结果时，KIM 用英语说：“现在只想离婚。”

为了保证孩子的正常上学，KIM 向朝阳法院提出了先予执行申请，要求李阳先支付孩子的学费 30 万元。法院根据学校提交的学费证明，于 7 月做出了同意先予执行的裁定。目前，李阳已将 30 万元交给了法院。戚律师称，孩子上的国际学校花费较大，30 万元不知道是半年还是一年的学费。

■两人结婚起算点起争议  
KIM 申请追加离婚损害赔偿

两人就结婚起算点发生了最大争议。李阳认为结婚起算点从 2010 年 7 月 7 日在中国登记为准。KIM 认为应当从两人 2000 年同居开始计算。李阳的大多数房产都是在 2002 年婚前购买的，结婚时间将会影响财产分割，但是一切还得看法院如何宣判。

在财产分割方面，戚律师表示，李阳的 23 套房产中现在李阳名下只有 8 套房产，其余十余套已经转让给他人，虽然转让的行为均发生在家暴前，与此次离婚无关，但戚律师认为，转让发生在婚姻关系存续期间，KIM 可以就这些房产要求李阳赔偿。在李阳名下存款，KIM 也要求进行分割。但对李阳名下股权、商标暂不分割。此外，KIM 还于近日向法庭申请追加离婚损害赔偿 5 万元，这主要是精神赔偿。

### 县法院审理一起蹊跷离婚案

2012 年 8 月 13 日 枞阳在线 正春 洪燕

8 月 10 日上午九时许，枞阳县法院义津法庭正在开庭审理一起离婚案，主审法官问“被告，请你针对原告要求离婚的诉讼请求，提出你的答辩意见”，“我同意离婚”被告如是说。按常理原告要求离婚，被告也同意离婚的案件似乎可以尘埃落定了，但是随着庭审的进一步的深入，一场关于原告究竟有没有生育孩子的争论让法官及旁听人员均嘘认为此案十分蹊跷。

事情是这样的：2009 年正月，家住枞阳县白湖乡公塌村的 80 后女青年小李经人介绍认识了比自己大三岁的王国，两人都感觉彼此不错，经过短暂的接触后于同年底即按农村风俗“结婚”，第二年正月才补领了结婚证。然而，正如人们所说的那样：结婚其实并不是两个人的事情，而是两个家庭的事情，稍有处理不好，就会引发矛盾。这对新人似乎也没有逃脱这个世俗的魔咒。新婚不久，小李的父亲就和王国的父亲因为一些琐事而大打出手，小李的父亲因此还被公安机关拘留，医疗费赔偿问题经过法院调解，双方达成调解协议，小李的父亲赔偿王国父亲 1.6 万元。因为此事引发小两口之间“战争”频频爆发，两人不得不分开生活，2011 年 12 月，王国外出打工至今未归，小李见两人的婚姻走到了尽头，于 2012 年 6 月小李一纸诉状将王国告上法庭，要求法院判决准予二人离婚，并要求被告王国返还其陪嫁的嫁妆。

案件如期开庭，但随着庭审一步步深入，法官向双方当事人出示了一份依职权调取的证据，即枞阳县白湖乡计生部门出具的育龄妇女信息卡，该证据证明 2011 年元月 5 日小李生育了一子，名王奇，但是小李听后矢口否认生育过一个男孩，并辩称的确怀孕过，但因为不小心流产了，并且小李强调自己和王国从未到计生部门申领过生育证，王国的委托代理人却认为计生部门属于国家机关，其办理生育证和登记人口出生有着严格的程序，不可能凭空造出小李生育的事实，现小李拒不承认生育一男孩，显然侵犯了王国及未成年子女的合法权益，王国的代理人还表示庭后将向公安机关报案，请求公安机关查清事实真相。

主审法官认为，虽然原被告同意离婚，但是对于小李否认生育孩子这一事实在仍无法确定，为了使事实更加清晰，法院决定对该事实进行进一步的查明。目前该案正在进一步的审理中。

### 夫妻离婚后上演房产争夺战

2012 年 8 月 14 日 姑苏晚报 陆季惠

一对夫妻三年前就已经解除了婚姻关系，但是为了争夺两套房产，他们在离婚后的三年里一直没有间断过纷争，最终打起了官司。

2004 年，上海的谭先生和王女士在吴江购买了两套商品房。在购房后不久，两个人的感情出现了危机，开始分居。分居期间，在吴江购买的商品房建成交房。由于两人感情不和，办理房产证的问题就在双方的争吵中搁置了下来，拖延至今。2008 年，谭先生在上海主动到法院提起了离婚诉讼，经过了长达一年的诉讼，二审法院最终在 2009 年判决准许两人离婚。婚姻关系终结了，可是两人的矛盾却远未终结，反而日益加剧。昔日的夫妻现在是恩怨难了，形同陌路，围绕着两套商品房的产权办理和分割问题展开了激烈的争夺，互不相让。

为了解决房产分割的问题，谭先生在 2012 年 6 月向吴江法院提起了诉讼。王女士毫不示弱，在收到法院的传票之后，按时到庭应诉。庭审开始后还不到五分钟，两人就因为购房资金的问题吵了起来，经过法官的训诫，双方才停止了争吵和对骂。在法庭调查中，谭先生称他和王女士是用夫妻共有资金在吴江购买房屋的，而王女士称

购房的钱都是她自己筹集的，与谭先生无关。在偿还银行按揭贷款的问题上，两人也是各执一词，相互否认。根据两人的陈述，争议的房屋早在2006年就交付了，因为感情不和两人一直到现在都没有办理产权，开发商得知两人的婚姻状况之后也暂停了房屋产权的办理。在交房之后，王女士为了偿还债务，就将房屋租给了债权人使用。谭先生对王女士出租房屋的行为极为不满，认为房屋是两人的共同财产，王女士无权擅自出租。

在庭审的同时，法官也尝试着做双方的调解工作。王女士坚决不同意办理房产过户手续，理由是两人在夫妻关系存续期间还有很多共同债务没有清偿，只有在清偿债务之后才能办理产权；而谭先生认为房屋产权的办理不影响继续还债。由于双方各执一词，导致法官调解无法继续，只得宣布休庭，待查明案情后依法作出判决。

### 婚姻法司法解释(三)实施一周年 母子债增多

2012年8月13日 上海青年报 卢燕

编者按：去年8月13日，《婚姻法》司法解释(三)刚出台时，曾因为注解“最通俗”在坊间引发轰动效应。转眼实行已整整一年，当先离婚、后分家成为审理常态，这一年里面，因为离婚后财产纠纷牵扯出“母子债”、“小三”追讨抚养费、虚拟网络资产评估，一组组的案中案、案外案引人深思。尽管《婚姻法》司法解释(三)“用最直白的司法语言解读了夫妻个人财产和共同财产的法律界定”，“分家”注定是“剪不断理还乱”。

坐在同进同出了5年的婚房里，形单影只的不只是罗亮，他手里还握着一根筷子，喃喃落泪：“为了把这个家彻底分干净，我跟王真连一双筷子都要势不两立。”回想起5年前甜蜜恋爱结下的秦晋之好，王真至今还想不通，跟王亮反目成仇欲拆家，他们家为了夺房竟能拿出“母子合同”作为呈堂证供。《婚姻法》司法解释(三)出台后，频频上演的“母子债”正成为离婚后财产争夺的又一利器。

男方父母俱在外地

用儿子的户口为儿买婚房

“当年，是在黑龙江长大的共同回忆让我们走在一起。但也是这样一个共同的身份，让我们最后不得不为各自的父母争一口气。”上个月，80后罗亮将50万元打入了王真的银行卡内，曾经的温馨小屋里已不见女主人的任何物品，房产证上两个紧靠的名字中，王真已被迁出。他们持续了半年之久的离婚夺房大战终于在法院的一纸判决后偃息旗鼓。

6年前，同为80后的罗亮与王真先后进入一家商业银行工作。“进公司一年不到，我们就结婚了。”谈到婚姻初期的感情沉淀，记者眼前的罗亮却好像是在讲述别人的故事：“我们各自的父母在外地工作了大半生，户口都得在退休以后才能迁回上海。跟她结婚之前，我父母为我准备的‘婚房’就是以我户口的名义买的。”

3年前，罗亮被公司外派去了四川拓展业务，每个月回沪一次。这一去就是两年多。聚少离多的日子里，心生嫌隙的两个人在感情的地图上越走越远，而双方家长的加入让这段跌入冰点的婚姻难以挽回。

去年7月份的一个深夜，罗亮照常从成都飞回上海，却怎么也开不了家门。意识到是王真换了锁，罗亮长久以来压抑在心里的愤怒瞬间爆发：“当时，我也不知道怎么了，拼命砸门。她待在家里，索性开门应战。”

两人扭打在一起。不知道是故意还是不小心，王真摔下了楼梯。她感到全身疼痛，拨打了110。闻讯赶来的除了王真的娘家人，还有罗亮不甘示弱的父母。深夜里，两家父母为了各自的儿女竟然拔拳相向，王真的父亲掌掴罗亮，而罗亮的父亲又厮打王真的父亲。

在罗亮的离婚诉讼材料中，记者看到第一份证据便是那天晚上的110出警记录“罗亮：眼底出血，右脸红肿”。

夫妻离婚，新法出炉

女方：产证有我名，当分一杯羹

一个月后，二人就各自起诉到法院要求离婚。而这时候，正值《婚姻法》司法解释(三)刚刚出台，这对怨偶开始了各自的算计。

《婚姻法》司法解释(三)首次明确一方婚前贷款购买的不动产应归产权登记方所有。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。

王真觉得，住了5年的婚房，房产证上既然只有她跟罗亮两个人的名字，当然要“分得一杯羹”：“当初，我跟他是先领的结婚证，房产证是后来才办下来的，当然是婚后共同财产了。为了这套婚房，我们家也出了10万元。而且当时说好拿去还房贷。”

庭审现场，罗亮却大喊不公：“买房是在8年前，那会我还不认识你呢。你们家出的那点钱只够交二手房交易的契税。50万的首付款全是我们家出的，这5年里面，也是用我的公积金在还房贷。你有什么资格要钱？”

王真也毫不服软地顶了回去：“当年给你的现金说好拿去还房贷，你真的去还了吗？你明明就存在了自己的银行卡里面，不信，拉银行清单出来看呀！”然而，罗亮却一口咬定：“我没有存着，后来办婚礼已经用掉了。拉清单就拉清单！”

“母子合同”横空出世

婆婆要求收回房子所有权

眼看二人僵持不下，罗亮的母亲语出惊人：“我要终止赠与，另外起诉，请求法官先判决，收回我对我儿子的



赠与。房子是我为儿子买的，因为我跟他爸爸户口都不在上海，只能用儿子的户口买房。我跟儿子之间有合同。”

去年出台的《婚姻法》司法解释(三)首次明确，婚后一方父母出资为子女购买不动产且产权登记在自己子女名下的，应认定为夫妻一方的个人财产。但“当事人另有约定的除外”。

对此，业界人士众说纷纭，有律师认为，如果房子的首付是一方父母支付的，这笔首付款可以作为赠与或者债务两种性质。一旦双方离婚，只要父母能够证明首付款由他们支付，夫妻两人就应当各出一半共同偿还，然后将房子再按照市价兑换现金依法进行分割。

律师界对父母付首付的解读吸引了罗亮母亲的注意。果然，罗亮的母亲拿出一张写着“借款协议”的“母子合同”，上面写着“今向母亲借款人民币伍拾万元整，用于购买本市水清路某弄某号 508 室，用作婚房。待经济条件允许后，一并归还”。落款写着“借款人：罗亮”，时间恰好是在 8 年前。

而最让王真家人吃惊的是，这份“母子合同”还像模像样地约定了这套婚房的主人：“首付款为母亲一人支付，现在母亲与儿子约定产权暂归儿子所有。倘若儿子婚姻不幸，母亲有权收回房子的所有权。”

接着，罗亮的母亲出示了一份写着罗亮舅舅、姑姑签名的“联合声明”：“8 年前，罗亮母子签下协议。”

《婚姻法》司法解释(三)刚一出台，呈堂证供半当中突然冒出个“母子合同”，看似常规的离婚后财产纠纷案还要追加一个男方母子间终止赠与的案由，这在法官眼里看来“脱离了常规”。

法官判决

“母子合同”横生 违背常理视作无效

今年年初，法院先对罗亮母亲提出的终止赠与做出了判决。经过鉴定，罗亮母亲提交的“母子合同”并非如她所言是在 8 年前，而且罗亮家属的证据支持也无法确信这份“合同”的真实性，视作无效。

而后，法院审理认为，房子的归属权以实际交付为准，罗亮与王真争论的这套房子，产证上写有两个人的名字，就视作男方已同意与女方共享这套房产。由于罗亮与王真没有签下任何财产协议，法院判决，罗亮与王真在这套房产的利益分配各占 50%。最后，王真同意将自己的名字迁出房产证，这套房子经过市场评估市值为 100 万元，罗亮要支付王真一半的房款 50 万元。(文中均为化名)

学者详解

“母子合同”需证据

房产赠与大多不可逆

罗亮与王真的离婚后财产纠纷中，母亲突然终止对儿子的赠与，并非个案。记者从本市多家基层法院了解下来，在这一年中，几乎每家基层法院在实际审理中都会遇到一两例公公、婆婆或者丈人、丈母娘突然牵扯出“母子债”、“父女债”，有时候以附有条件的赠与合同形式出现，有时候则变成子女需要偿还给父母的义务。带着问题，记者采访了专门研究《婚姻法》的复旦大学法学院副教授、上海廖得律师事务所主任律师廖佩娟。

记者：在什么情况下，法院可以认定“母子债”现象是真实发生，而且合情合理？

廖佩娟：当事人任何一方提出“母子债”，都必须以债务的案由另行起诉。债务的诉讼结束了，才能对夫妻的共同财产另做分割。从理论上说，父母为孩子支付了房子的首付，如果是现金，需要对借条进行鉴定；如果是银行汇款，则需要提交汇款清单。总之，提起诉讼的父母需要拿出有效证据证明的确为孩子支付了首付。即使如此，如果借条是背着儿媳签下的，或者是在婚姻关系生效以后才告知对方，这有违家庭情理。“母子债”在现实中一般很难达成。

记者：父母对子女的财产赠与在什么情况下可以终止？

廖佩娟：“母子债”作为债权关系也好，作为赠与也罢，根据我国《合同法》第一百九十二条的规定，赠与合同中，只有出现严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属，或者对赠与人有扶养义务而不履行，赠与人才有权利终止跟受赠人的合同。现实生活中，要列举证据证明任何一种情况的存在，都并非易事，证明不了，就不能撤销赠与。

记者：即使女婿或者儿媳在婚姻关系中出轨，另一方的父母也不能收回吗？

廖佩娟：父母将房产赠送给自己的子女，赠与关系并不包括子女的另一半。除非子女以及另一半对父母造成了严重的身心虐待，或者拒不扶养老人，才有可能终止赠与。这也就是我们常说的，赠与合同在大多数情况下不可逆。

记者：房产证上加名字，婚前和婚后有什么区别吗？

廖佩娟：婚前婚后，区别并不大。涉及到离婚后共同房产的分割，原则上是“谁投资、谁收益”。近一年的司法实践中，如果一方并没有出资，但房产证上是夫妻双方两个人的名字，房产的分割份额大约在 40%到 50%。如果双方都有出资还余贷，并且房产证上同时有双方的名字，即使是一方付的首付，份额上大多数情况为各占一半。

数字为证

中院改判 16 件离婚案 15 件与房屋分割有关

日前，记者从上海一中院了解到，截至今年 4 月份，一中院共受理离婚纠纷案件 84 件，改判的高达 16 件，其中 15 件与房屋分割“轧不平”有关。平均下来，4 件案件中就有一件被改判。



在上述 84 起案件中，仅有 5 起案件的当事人曾在婚前或婚后订立过财产协议。

所幸的是，统计数据显示，84 起案件中，婚龄超过 5 年的当事人超过 7 成，“闪婚又闪离”的冲动现象极少。

### 小三“依法”打败原配 婚姻法陷尴尬

2012 年 7 月 27 日 观察第 20 期

现年 39 岁萧萧（化名）在结婚 16 年后遭遇婚变。出轨丈夫堂而皇之地以有了第三者为由起诉离婚，还让“小三”当庭拿出验孕单，声称已怀孕两个月。尽管萧萧表示原谅丈夫，一审法院却判决两人离婚。此条新闻一出时，网友几乎一边倒的指责法官断案不公。然而依现行婚姻法而论却不违法。面对法律维护“婚外情”的尴尬局面，我们唯有希望在此案二审期间，将“自证婚外同居”行为视作重婚量刑定罪。

出轨男子离婚胜诉 小三的春天来了？视频：原配被小三告上法庭 抢走前夫再抢房子 出轨方也能成原告 合法婚姻面临危机 有出轨行为一方起诉无过错一方离婚胜诉，面对这种判决，合法婚姻还有什么保障？出轨的人想要甩开原配另寻新欢，只要厚起脸皮自证婚外同居，岂不是就能如愿以偿？

小三的春天来了？小三助情夫离婚，堂而皇之的出庭作证，并且能够成为法院裁决的证供，不就等于支持小三这种行为的发生吗？如此判决，让今后为世人所不齿的“小三”想要转正，反而有了法律支持其情夫离婚的依据。

婚外同居就能判离 婚姻法陷道德尴尬视频：第三者索要补偿 法院将不支持 婚姻法认定配偶婚外同居可判离婚 婚姻法第三十二条第一点：男女一方要求离婚的，有重婚或有配偶者与他人同居情形的，调解无效的，应准予离婚。

一直以来此条法规都作为对过错方被起诉时，影响裁决结果的重要条件，合情合理无可厚非。如今竟有婚外情过错方利用该法，力证自己婚外同居，起诉离婚。现行婚姻法面对此情此景是何等的尴尬。

不当案例判决可能挑战道德底线 重庆市长黄奇帆表示，他赞赏并支持顶住舆论压力独立办案的法官，但他同时呼吁，对热点案件应谨慎审判，否则突破道德底线会带出道德滑坡。

“自证婚外同居”应以重婚罪量刑视频：已婚男与小三同居生子 二人均被判重婚罪获刑 莫让“包二奶”行为践踏合法婚姻 “包二奶”、“养小三”一直以来都是为人所不耻的行为，当过错方不以为耻得反起诉无过错方要离婚时，若不给予其量刑定罪，岂不成了某些人理直气壮的抛弃原配的法律依据？

“自证婚外同居”应当视为“重婚” 现行婚姻法只对重婚有定罪处罚，但重婚的定罪界限模糊、取证艰难，使大多数离婚官司中的被告人，都以婚外同居的裁定逃脱法律制裁。如此才有了无视社会道德之人“依法”抛弃妻子的荒唐官司。希望此案二审时，能够将“自证婚外同居”的无耻行为视作重婚，给扰乱社会和谐的不正之风以迎头痛击，弘扬正气，促进和谐。

### 法院已发出 100 多份人身安全保护裁定，结果显示家暴行为无一例复发

2012 年 8 月 21 日 中国妇女报 杨一帆

“从已发出的 100 多份人身安全保护裁定的干预效果来看，家庭暴力行为基本上都没有再发生。”有关专家日前在“家事诉讼程序及立法完善研讨会”上披露了这一最新消息。该研讨会由北京理工大学司法研究所主办，上海市沪家律师事务所、北京市岳成律师事务所协办。在会上，除对人身安全保护令制度进一步加以探讨外，还集中对家事审判改革、家事诉讼程序立法问题及现行民事诉讼法中涉及婚姻家庭相关条款的修改完善三个问题进行了研讨。

引入人身保护令制度迫在眉睫

“人身安全保护裁定在试点法院取得了良好的法律效果和社会效果。”最高人民法院中国应用法学研究所研究员陈敏介绍说，从已发出的 100 多份人身安全保护裁定的干预效果来看，不管案件是以原告主动撤诉，还是通过法院裁判结案的，家庭暴力行为基本上都没有再发生。

2008 年 3 月，最高人民法院中国应用法学研究所发布了《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》，该指南专章规定了人身安全保护措施，包括申请条件、审查重点、保护内容、生效执行、法律责任等内容，确立了保护受害人人身安全和维护诉讼程序严肃性和公正性的人身安全保护裁定制度。

陈敏说，从当事人的感受来看，申请人普遍反映人身安全保护裁定给自己带来了安全感，而被申请人也因为慑于公权力的介入而不敢违反法院的裁定，因而自动履行率非常高。另外，指南发布近三年来，人民法院对家庭暴力的认定率也有很大的提升。

与会者一致认为，在我国，引入人身保护令制度是迫在眉睫之举。应当改变现有法律中保护令的缺失导致大量家庭暴力受害者求助无门的困境。

我国缺少家事诉讼程序系统规定

“现行实体法虽然对家事诉讼程序作出了相关规定，但存在诸多缺憾。”南京师范大学教授陈爱武指出，家事纠纷的特殊性决定该类纠纷不宜用契约关系及其调整方式来解决，也不能简单地以权威性的裁判来“分清是非”，

它必须有自己独特的程序及处理方式。

家事案件即我国人民法院所称的婚姻案件、家庭案件、继承案件及其亲属关系纠纷，主要包括亲属身份争议和以亲属身份为依据所产生的财产争议两大类。

家事诉讼程序，是专门解决家事案件、具有一定特殊性的民事诉讼，相对于普通的民事诉讼程序，家事诉讼程序的特殊性在于家事案件的身份性。正是这种特殊性决定了家事诉讼在法律规范方面应当有许多不同于一般诉讼程序的规定。

与会代表表示，我国的婚姻法、收养法、民事诉讼法以及这些法律的有关司法解释均认可了家事诉讼的特殊性，但这些规定散见于各个规范性法律文件或同一法律文件的不同章节，不仅使当事人难以找到完备的规范，而且还造成了一般规定与特别规定在适用上的混乱。

“由于我国对家事诉讼程序缺少系统的规定，在司法实践中，法官往往利用一般财产案件的诉讼法理来审理，从而使家事纠纷得不到妥善的处理，不利于我国司法权威的树立。”湖北省宜昌市中级人民法院法官王礼仁认为，正当的司法需要完备的立法为先导，家事诉讼案件的审判无统一的程序法理、程序规则可供遵循，给司法审判造成诸多不利的影 响。对于家事案件，应当建立与之相称的家事诉讼程序。

与会者认为，长期以来，我国的民事诉讼法的研究侧重对普通程序的理论研究，忽视了对家事诉讼程序理论的研究。随着我国家事案件复杂化、专业化、多元化的发展趋势，各种各样的以家庭为基础的纠纷日渐增多，完善我国家事诉讼程序，建立独立的家事诉讼制度迫在眉睫。

应设立专门家事法庭

记者从会上获悉，有关家事诉讼程序的内容，首先应该体现或突出家事诉讼的自身规律和特点，家事诉讼除了适用通常诉讼程序外，在管辖、当事人、起诉、辩论、诉讼中止和终结及判决的效力、调解程序等方面，都有别于通常诉讼，需要作出一些例外的特别规定。

此外，我国家事诉讼程序，应当在上述内容的设置上体现中国特色，体现时代精神。比如在诉讼管辖上，应体现保护妇女原则。对于遭受家庭暴力、虐待、遗弃等被迫逃离原婚姻居所地，而回娘家或在其他地方避难，以及男方在外地打工而与他人同居或重婚等，女方由于人身安全或经济原因，不能在婚姻居所地或被告人所在地起诉离婚的，应当准许妇女选择自己方便诉讼的法院起诉。

与会者认为，家事事件包括家事诉讼事件和家事非讼事件，因此构建我国的家事诉讼程序既包括诉讼程序又包括非诉讼程序。

“在我国现行民事纠纷解决机制混乱的情况下，需要进行理性的制度建构，充分发挥非诉讼程序的功能，尤其是发挥人民调解的作用，实现诉讼程序与非诉讼程序的衔接。”中国人民大学教授范愉指出。

西北政法大学教授张伟也认为，进一步完善诉讼与非诉讼调解机制的衔接，应将人民调解作为婚姻家庭纠纷诉讼的前置程序。所谓人民调解前置，是指对婚姻家庭纠纷，当事人欲通过民事诉讼程序解决时，必须首先经过人民调解程序，即这些类型纠纷的解决实行“先调后诉”，人民调解作为民事诉讼的前置程序。当事人在起诉前需要先提出调解申请；如未提出调解申请而直接向人民法院起诉的，人民法院可不予受理。

同时，与会的法官提出，在家事审判机构的设置上，我国应设立专门的家事法庭，配备专门家事法官和其他专业人员。

江苏省徐州市贾汪区人民法院家事审判合议庭是全国首家获得正式编制的家事审判庭。该法院试点设立家事审判合议庭，专业审理涉婚姻家庭类案件。家事合议庭由 2 名法官、2 名专业从事心理学研究的人民陪审员组成，另外还特聘 1 名从事妇女儿童维权工作的区妇联副主席担任特邀调解员。

“家事合议庭坚持调解优先原则、不公开审理原则、维护家庭成员关系改善与和好原则、倾斜保护弱势家庭成员利益原则。在审判的场景布置上，该庭突出了浓厚的家庭温馨和谐气氛，采取圆桌式布置。”贾汪区人民法院院长王牧告诉记者。

据悉，该家事审判合议庭成立以来，共审结各类家事纠纷案件 458 件，调解撤诉 392 件，调撤率 85.6%，无一上诉、无一发改、无一信访。

### 婚前买房承诺成空 女方起诉要求离婚

2012 年 8 月 18 日 千龙网 李华良

没房可不可以结婚？这是如今困扰许多适婚青年的大难题。24 岁的姚女士便因为丈夫常先生没有兑现购置婚房的承诺，起诉至法院要求离婚。近日，丰台法院正式受理了此案。

姚女士起诉称，自己和常先生在 2010 年 2 月 1 日办理结婚登记手续，目前没有子女。婚后夫妻感情尚好，共同生活一段时间后，常先生懒惰、游手好闲的个性显露无遗。为此，姚女士和常先生争吵无数次，导致常先生曾动手打姚女士。

常先生及常先生父母曾在婚前承诺在婚后短时间内会给夫妻俩购置婚房，但至今未履行承诺。姚女士为此曾多次询问什么时间购房，常先生及其父母均以欺骗等方式拖延至今，让姚女士每天过着没家的生活，没有安全感。



此外，姚女士还认为自己因生活、风俗习惯等因素和常先生家人相处不来，无法正常生活。

姚女士认为，常先生及其父母的种种行为严重伤害了姚女士的感情，致使原本脆弱的夫妻感情完全破裂，没有和好的可能。姚女士为解除痛苦，特向法院起诉，请求法院判决双方离婚。

### 清远法院首发人身保护令

2012年8月3日 南方日报 林晓琼 张俊 李俊杰

昨日，清远中级人民法院家事审判合议庭受理该庭成立以来的第一宗夫妻离婚纠纷案件，并首次发出人身保护令。3年多遭受家暴40多次的女事主刘某将受到人身保护，男方在人身保护令有效期6个月内禁止一切家暴行为，女方相关家人也受到免遭男方侵害的保护。

离婚诉讼牵出长期家暴

据介绍，刘某和宋某两人于2008年12月登记结婚，婚后两人生有一对子女，儿子目前尚未满两周岁，两人婚后共同购买一辆大客车和1900棵树苗。婚后，夫妻双方性格不合，经常因一些小事而争吵，甚至出手打架。

2012年6月，清城区人民法院判决准予刘某和宋某离婚，女儿由宋某抚养，儿子由刘某抚养。双方对财产分配及子女抚养等纠纷上诉至清远中院。中院在审理中发现，该起家庭纠纷中还涉及家庭暴力行为。

在财产方面，双方均称购买大客车和树苗的资金为自己所出，而在子女抚养方面，刘某对一审判决提出了申诉，称婚后自己受到男方经常性家庭暴力，已被男方打成腰椎残废，无法抚养尚未满两周岁的儿子，要求法院改由自己抚养女儿。而男方则以儿子尚未过哺乳期，没办法养育为由，反驳女方的申请。

法院裁定6个月人身保护

昨日庭审中，男方宋某多次对女方说出侮辱性言语。据刘某介绍，自2009年1月开始，男方就经常对其实施家庭暴力，次数多达40多次，“我被他从床头踢到床底下”、“他把我死死地按在地上，现在膝盖上还留有疤痕”、“我的颈椎、腰椎已经被他打得瘫痪了，现在连一公里路都走不了”刘某向法官愤怒地说道。

此外，据刘某介绍，宋某还经常通过在街上贴大字报、群发手机信息等手段，对其进行人身攻击和人格侮辱。

刘某向法庭提交了相关证据，包括受到家庭暴力时的报警回执，宋某派发的侮辱性传单及发送的威吓、人身攻击手机信息，申请法院对其发出人身保护令。

法院鉴于双方陈述和所提供的资料，依法做出人身保护裁定，裁定男方在人身保护令有效期6个月内禁止继续殴打女方，禁止通过贴大字报、群发手机信息等手段，对其进行人身攻击和人格侮辱，刘某与前任丈夫生育有的儿女亦受到保护。如有违反裁定则将被法院罚款、拘留，或追究相关刑事责任。男方可在5日内对法院人身保护裁定举证并提出复议，5日内人身保护裁定有效。

双方财产及抚养子女等纠纷正作进一步审理。

### 宜宾：法院首次通过网络庭审 QQ 开庭调解离婚案成功

2012年8月23日 四川新闻网 张强 陈玉蓓

“喂，能听见吗？能看得见吗？”“嗯，能听得见，也看得见。”“那好，我们现在开庭。”近日，宜宾市翠屏区人民法院首次通过网络审理案件，一件离婚纠纷案经QQ庭审后，当事双方达成调解，案件审理完结。

宜宾市翠屏区法院民一庭副庭长杨冰涛询问在网络另外一端的当事人后，宣布：“翠屏区法院民事审判一庭现在正式开庭。”

据悉，这是宜宾市翠屏区法院利用网络即时通讯工具QQ在网上开庭的第一个案件。原告罗旭（化名）与被告黎力（化名）经人介绍相识，于2005年7月登记结婚，于2006年生育一小孩。小孩出生后，被告出国到南非约翰内斯堡从事装饰劳务工作。自此夫妻俩聚少离多，原告独自一人带着小孩生活。2012年，原告罗旭以夫妻长期两地分居、感情破裂为由，请求解除两之间的婚姻关系。

由于该案情况特殊，涉及域外务工人员，引起法院高度重视，由年轻审判骨干和人民陪审员组成了合议庭。承办法官考虑被告远在南非，无法回国出庭的实际，从司法便民为民的角度出发，通过电话征得双方当事人同意后，首次采用了网上开庭，通过网络工具，使远在千里之外的双方当事人“坐到一起”。

网上开庭过程中，原告陈述、被告答辩，举证、质证，有条不紊……庭审即将结束时，承办法官做双方当事人工作，引导双方当事人达成了调解协议。

这样，一起跨国离婚诉讼纠纷完美画上句号，通过网上开庭、跨国调解，使双方以平和的方式化解了矛盾。

### 使用前妻指标购房 前夫被判赔偿损失

2012年8月23日 人民法院报 胡喜辉

李某购买拆迁安置房时使用前妻徐某的购房指标，致使徐某无法享受国家住房补偿待遇，徐某将李某诉至法院要求赔偿。近日，北京市海淀区人民法院审结此案，判决李某赔偿徐某54万元。

法院审理查明，李某与徐某原系夫妻，2005年协议离婚，徐某户籍登记于原家庭房屋。2008年，该房屋拆迁，李某作为被拆迁人签订拆迁货币补偿协议，徐某登记于拆迁房屋在册人口及实际居住人口内。李某与房地产公司签订三份购房协议，现在均已取得相应房产证，房屋性质为按经济适用住房管理。



庭审中，李某辩称，原家庭房屋拆迁时仅有货币补偿，其没有以原告名义购买房屋，不存在因拆迁获得拆迁安置优惠的条件。

法院经向房地产公司询问得知，李某购买上述三套房屋均属于拆迁安置房，按照当时在册人口人均 50 平方米优惠价格购买，徐某购房指标被使用，但无法确定原告购房指标具体包含在哪套房屋中。最终法院在综合考量三套楼房所处区位、楼层、房屋升值等情况的基础上，判决李某赔偿徐某 54 万元。

### **前夫未还贷 妻信用受损起诉**

2012 年 8 月 24 日 北京晨报网 王彬

芦女士和王先生婚内共同按揭贷款购买了一处房屋，两人离婚后，房屋归王先生所有。因王先生未按期归还贷款，芦女士将王先生和办理贷款的银行起诉到法院。丰台法院已经正式受理此案。

芦女士诉称，2008 年 10 月，芦女士和王先生经法院调解离婚，调解书中约定，两人出资购买的这处房产归王先生所有。芦女士和王先生离婚后，诉争房屋的贷款由王先生归还，但是王先生未按期还款，累计逾期还款 12 次。

芦女士认为，王先生的行为严重影响了她的个人信用记录，给她生活和工作造成严重损害，因此，芦女士将王先生和银行起诉到丰台法院，要求被告消除个人信用记录中的不良记录，并赔偿精神抚慰金 3 万元。目前，此案正在审理之中。

### **离婚姥爷争遗产单亲外孙不同意**

2012 年 8 月 24 日 天津网-数字报刊 高立红 刘虹

女儿意外离世，七旬父亲为要遗产打起了官司。前不久，市二中院终审的这起继承案中，作为被继承人父亲的张大年败诉，那笔诉争款仍然存在不是继承人的亲属账户中。

1990 年，50 岁出头的张大年与妻子赵丽欣离婚，妻子带着女儿张娟生活。离婚 4 年后，赵丽欣因病去世。这一系列家庭变故给张娟的生活留下阴影。张娟先是结婚生子，后来也离婚了，儿子判给了她，后来儿子的姓也随了她，改名叫张少更。张娟后来交了一个男友，一直同居没结婚。2010 年 9 月，张娟在工作中发生意外，从高空坠落死亡。

张娟的单位最终补偿其 60 万元，全家人经商议给了其男友 15 万元，再加上办理后事等的花销，最后还剩下 40 万元，存在张娟的舅舅赵长胜的银行账户上。张大年闻讯赶来，将前小舅子赵长胜告上法庭。张大年认为，赵长胜既非女儿的合法继承人，也不存在其他权利义务关系，而自己作为死者的父亲又是外孙的合法监护人，女儿的补偿金应归自己管理，因而以不当得利为由索要属于自己的遗产部分共计 20 万元。

赵长胜不同意，认为这位前姐夫未尽家庭义务，早与其姐离婚，不应再继承死去外甥女的遗产。法院经审理认定了张大年的继承人身份，认为赵长胜的理由不成立。

法院传唤了张少更，征求他对这笔遗产归属的意见。张少更称，不同意姥爷的诉讼请求，他和姥爷谁继承多少需要先行确定。法院认为，虽然张大年继承张娟遗产的事实无可争议，但因为另一继承人张少更对其应继承数额存在争议，因而对张大年的诉讼请求不予支持。案经两审，张大年均败诉。

## **二、一般审判动态**

### **南京虚假诉讼多涉及房产**

#### **检察官:惩罚力度不够部分当事人有恃无恐**

2012 年 6 月 18 日 法制日报 丁国锋 马超 肖水金

当前，一些人为了获得非法利益，或者逃避法律义务，不惜相互串通打起假官司。他们虚构、编造事实，不仅损害了被诉方或“第三人”的合法权益，而且扰乱了司法秩序。江苏省南京市检察机关自去年 10 月起开展为期一年的民事虚假诉讼法律监督专项活动，截至今年 4 月，已办理 19 件民事虚假诉讼案，涉案金额达 3600 多万元，其中通过抗诉已由法院改判的 10 件。

#### **房产类假官司居多**

据悉，南京市检察机关此次民事虚假诉讼专项监督活动，主要针对民间借贷、离婚案件中的财产纠纷、房产拆迁、继承、买卖纠纷以及关联企业之间的财产纠纷等 8 类民事案件。

“从损害对象看，虚假诉讼分为损害相对方、第三人、公共利益的虚假诉讼。”南京市人民检察院民行处处长梁云今天在接受《法制日报》记者采访时说。

据介绍，目前，南京市发生的虚假诉讼，损害对象主要是第三人和公共利益。在已改判的 10 件虚假诉讼案件中，有 8 件是第三人或公共利益受到损害的案件，其中涉及房产的假官司最多。

#### **熟人假诉讼易得手**

据梁云介绍，南京的虚假诉讼案件呈现 4 个特点。

以调解方式结案。虚假诉讼双方在恶意串通、虚构法律关系和法律事实后，多愿意通过调解结案，从而达到逃避债务、转移财产等目的。

参与诉讼的当事人合谋。诉讼当事人之间通常有特殊关系,如夫妻、亲属、同学、朋友等。究其原因,主要是找亲戚或朋友造假进行诉讼,成本较低,容易操作,便于得逞。

假官司多发生在6个领域。包括民间借贷案件;离婚案件一方当事人为被告的财产纠纷案件;已经资不抵债的企业、其他组织、自然人为被告的财产纠纷案件;改制中的国有、集体企业为被告的财产纠纷案件;拆迁区划范围内的自然人作为诉讼主体的分家析产、继承、房屋买卖合同纠纷案件;涉及驰名商标认定的案件。

手段隐蔽、多样。有通过伪造、变造虚假和解协议,利用法院调解转移财产的;有不提交任何证据,只通过当庭自认方式达成恶意调解的;有伪造代理手续,提供虚假材料达到虚假诉讼目的的;有利用离婚调解协议,转移财产,逃避债务的等。

三大原因致假诉多发

据介绍,3大原因导致虚假诉讼容易得逞。

首先,双方事先已经串通好,加大了法官发现和纠正虚假诉讼的难度。

“其次,民事调解制度存在一定局限性。”梁云分析,调解本身就包括对某些证据不足、界限难定的事实、责任予以含糊不究,互谅互让,以达到既化解矛盾纠纷又促进和谐稳定的目的。所以在没有查清事实、分清责任的情况下,当事人达成调解也符合法律本意,以致民事调解很容易被虚假诉讼者利用。

“还有就是发现虚假诉讼后的法律惩罚力度不够。”梁云说,我国现行刑事法律没有把虚假诉讼列入犯罪行为。发现虚假诉讼后,大多仅是对当事人进行批评教育、责令悔过、罚款或拘留。

### 调查令:左顾程序保障 右盼立法跟进

2012年7月22日 人民法院报 韩芳 倪燕

一起900万元产权交易案,因缺乏关键证据,审理一度陷入僵局。北京市丰台区人民法院向经办交易所发出一纸调查令后,取得了双方交易的关键证据,审理工作终于柳暗花明。

据统计,从2008年开始,北京市基层人民法院每年受理的调查令申请达4000余件,其中有一半以上获得成功签发。仅北京市丰台区人民法院2011年就受理561件,其中成功签发338例,签发率达到60.3%。

近年来,在民商事案件的审理中,申请调查令的数量逐步增多。据了解,上海、北京等地法院数年前便开始尝试推行调查令制度。那么,法官签发的一纸调查令,对民事诉讼中“谁主张谁举证”的当事人到底可提供哪些便利?司法实践中又遇到哪些迈不过去的“门槛”?

缺乏关键证据 900万元产权交易案陷僵局

2011年4月,北京市丰台区人民法院二庭商事合议庭在办理一起900万元产权交易案时,因现有证据难以甄别谁是谁非,案件审理一时陷入僵局。

原来,2010年5月12日,宝利集团公司召开股东会并形成决议,将其持有的宝利影业投资有限公司西部宝利影城资产,通过在上海联合产权交易所挂牌方式,转让给洛克公司,并于同年8月24日向上海联合产权交易所提交申请。

此后,洛克公司以923.47万元竞价成功。2010年12月7日,宝利集团公司与洛克公司签订一份《产权交易合同》,宝利集团公司将西部宝利影城的900余万元资产转让给洛克公司,并约定洛克公司在未取得合法使用权的情况下,不得影响其对宝利影城的合法使用。

2010年12月29日,宝利集团公司与洛克公司对宝利影业投资有限公司西部宝利影城的1353台(套)设备和1项装修工程进行了转让交接,双方在资产转让清单上均加盖公章并由经办人员签字。

2011年3月18日,洛克公司给宝利集团公司发出要求履行合同的函,提出:宝利集团公司至今没有将合同的物与洛克公司交割,故洛克公司暂时不能继续向贵方支付剩余的合同款。

为此,宝利集团公司诉至法院,要求洛克公司将其在产权交易中取得所有权的“宝利影业投资有限公司西部宝利影城的部分资产”搬离西部宝利影城,并继续支付本次产权交易之余款277万余元以及延期付款利息等。

如何获知双方在整个资产转让过程中的权利义务?资产交割的具体细节如何认定?在庭审过程中,当事人各执一词,现有的证据已经无法查明谁是谁非。此时,双方在上海联合产权交易所申请和披露的相关细节就成为解开案情谜团的关键。

发出调查令 案情拨云见日

为进一步查明事实,根据当事人的申请,承办法官向上海联合产权交易所发出一纸调查令,要求其协助查询“宝利影业投资有限公司西部宝利影城资产转让项目挂牌申请、项目转让的相关法律意见书”。

上海联合产权交易所接到调查令后,马上提供了相关信息的查询,而且还派经办工作人员到北京市丰台区法院作证,披露了双方在整个交易过程中的关键环节。

事实上,2010年10月25日,宝利集团公司通过上海联合产权交易所发布的《风险提示函》,明确载明:此次资产转让,不涉及影城的债权、债务等权利(含经营权)、义务的转让。影城的租赁协议不在此次转让范围内。转让成交后,应在规定的期限内,在不破坏影城主体结构的情况下,尽快把受让的资产全部搬走。针对宝利集团



公司发布的《风险提示函》，2010年10月28日，洛克公司向上海联合产权交易所提出《申诉函》，表示不接受出让方的《风险提示函》。而这些事情，均发生在洛克公司成功竞价之前。

依据双方交易的前后因果关系，合议庭认为，宝利集团公司向上海联合产权交易所提交西部宝利影城资产挂牌申请后，为避免各方产生误解，从而误导投资决策，通过上海联合产权交易所发布《风险提示函》，就此次资产转让情况作出一些澄清与披露。虽然洛克公司针对《风险提示函》提出了《申诉函》，但在签署正式的产权交易合同前，作为意向受让方，洛克公司完全有机会选择合理退出，不接受《风险提示函》、竞价方案的具体内容，但是随后洛克公司的竞价成功、签署合同、支付首付款等行为表明，洛克公司接受了《风险提示函》、竞价方案的具体内容并通过签署产权交易合同的方式予以确认。

据此，丰台法院一审判决洛克公司将宝利集团公司西部宝利影城的设备搬离，并给付宝利集团公司交易余款及违约金。

#### ■ 法官说法

##### 调查令在民事诉讼中凸显三大优势

北京市丰台区人民法院民二庭法官张英婷介绍说，本案中，上海联合产权交易所接到法院签发的调查令后，不仅配合查询了相关信息，还派经办工作人员赴京作为证人说明情况，对整个案件的把握起到关键作用。

从司法实践看，在现行民商事案件审理过程中，调查令的实行呈现出三大优势：

一是对当事人调查取证权的程序保障作用逐步增强。保持法官的中立性和强化当事人举证责任是民事诉讼的发展要求，但仅强调当事人的举证责任，而忽视对当事人调查取证权的程序保障，将使诉讼能力相对薄弱的当事人由于不能获得支持其诉辩主张的证据，而导致合法权益难以得到保障，由此影响裁判结果的正当性。调查令的签发可以从一定程度上弥补我国在当事人调查取证权制度方面的空白，从程序上确保当事人能取得诉讼所需证据，从而使当事人参与诉讼程序的过程充分而富有意义。

二是调查令的适用范围不断扩展。签发调查令调查取证的方式得到了当事人的普遍认可。从对象范围上看，调查令的签发已经从针对银行、电信、工商、税务等部分公共事业单位或行政机关，扩展到房产交易中心、事业单位、公司企业和自治组织等机构。在地域范围上，调查令的签发开始由本区扩展到全市，由本市扩展到外省市。在案件适用范围上，调查令调查的领域由婚姻家庭、买卖等传统民商事纠纷中的行政档案登记材料、银行电信明细账单过渡到委托理财、股东权等现代的民商事纠纷中的股票交易明细、会议记录、出入境记录等。

三是被协查单位对调查令的认同度和配合度逐步提高。随着社会法律意识的普遍提高和调查令较为广泛的使用，被协查单位对法院签发的调查令由开始的拒绝、质疑过渡到逐渐接受、积极配合。而且，由于被协查单位通常为与当事人无利害关系的行政机关、事业单位、科研机构等较具社会公信的机构，双方当事人通常对持调查令向被调查单位调取证据的真实性也更加认同。法院可以对此作为认定案件事实的证据予以采纳。

张英婷说，不可否认的是，调查令制度已经成为民商事诉讼实践中程序保障的必要方式之一。但是，在我们具体办案中，还深刻感到调查令在司法实践中还存在一些问题，如调查令的实施无法律强制力，基层法院签发的调查令有时得不到重视，现行制度安排上存在对调查令的排斥等等。这些问题的解决，亟须将调查令制度通过立法上升为诉讼制度，实现调查令制度运行的法定化。

#### ■ 专家观点

##### 进一步明确调查令适用规则

中国人民大学法学院教授邵明认为，在民事诉讼法典中建立法院证据调查令制度有其重大的积极意义。

他阐述说，此项制度的建立不仅有助于维护当事人获得律师帮助权和民事实体权益，而且有助于实现律师的职责。就维护当事人获得律师帮助权而言，法治并不要求所有的国民均为法律家，当事人法律上的事务可由律师代为处理；法治要求建立发达的律师制度，并将获得律师帮助的权利作为国民或当事人的宪法基本权。由此可见，法院证据调查令制度、律师的职责和获得律师帮助权属于现代法治的当然内涵和基本要求。再者，当事人及其诉讼代理人申请法院签发证据调查令，然后依据该调查令要求持有证据的组织和个人提交该证据，而不是由法院亲自收集证据，这样可以使法院将更多的资源和精力用于审判和执行。

邵明认为，从立法原理、正当程序保障原理及程序构造原理的角度来说，法院证据调查令制度应当包含以下内容：

第一，明确适用情形和申请理由。调查令申请应与当事人申请法院收集证据相同，即在辩论主义诉讼中，通常是负担证明责任的当事人或其诉讼代理人提出申请。调查令申请的理由主要有：申请调查令的证据与待证事实之间存在关联性；因正当理由不能自行收集到证据的申请人应当释明申请的理由。

第二，明确申请的时间和形式。申请法院签发证据调查令的时间与申请法院收集证据相一致，即应当在举证期限届满前提出申请。申请应当采取书面形式，并且法律应当明确规定申请书的内容。考虑到我国的国情，当事人也可口头申请，由法院工作人员将其内容记入笔录，并由申请人签名或盖章。

第三，法院决定是否签发证据调查令之前，应当考虑保护国家秘密、保障证言豁免权、保护被调查人合法的



秘密或隐私等。符合申请要件的证据调查令应有统一的样式，属于法院诉讼样式文书，必要时应当对申请人发出保守秘密的命令。

第四，申请人和被申请人可提出异议。法院驳回调查令申请的，应说明不签发的理由并及时送达，申请人也有权向法院提出异议。被调查人有正当理由，如基于保护国家秘密、保障证言豁免权、保护自己隐私等，可对调查令提出异议。若因申请人错误或违法申请给被调查人造成损害的，应当承担赔偿责任。

第五，对调查令的时间效力加以限制。申请人收到调查令后，应当及时调查证据，完成调查后将调查令尽早交回法院。被调查人接到调查令，应及时提交自己掌控的证据，否则，可对被调查人处以罚款，并承担因此产生的诉讼费用；若被调查人是对方当事人的，还可推定该证据不利于该对方当事人。

#### ■新闻背景

什么是调查令？简单说，调查令是指当事人在民事诉讼中无法取得相关证据时，向法院申请签发给律师的一种文件，用于向有关单位和个人收集证据。手持调查令，律师就能向银行、工商局、证券公司等单位和个人，提出调查相关证据的要求。

继上海市长宁区人民法院于1998年12月率先在全国试点推行调查令制度以来，2000年4月、2001年6月，上海市高级人民法院相继颁布了《上海法院调查令实施规则(试行)》、《上海法院调查令实施规则》；2004年，上海市高级人民法院再次颁布了《关于在执行程序中适用调查令的若干规定(试行)》。此后，北京、山东、重庆、安徽、河南等地法院亦陆续试行了这一制度。这些高级法院规定，在当事人调查取证困难的情况下，可以向法院申请调查令，经法院审查，以法院的名义签署委托当事人或其代理人调查取证的调查令；当事人或其代理人持调查令向有关单位和个人调查取证，有关单位和个人必须予以配合，否则应当承担法律责任。

### 为取证难配一剂良方

2012年7月22日 人民法院报 韩芳

谁主张、谁举证是民事诉讼的基本精神，证据的充分调查收集是当事人进入诉讼程序的基本前提。在民事诉讼法修改倒计时之际，能否将调查令通过立法上升为诉讼制度，成为法官、律师、学者的热议话题。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》进一步强化了当事人的举证责任，规定当事人不能提出证据证明自己的主张将承担于其不利的后果。“然而，在实践中，不同当事人诉讼能力参差不齐，若法律不对其收集证据的途径赋予程序保障，势必造成实质正义的价值目标难以实现。”一位北京法官这样说。

据了解，从2008年开始，北京市基层人民法院每年受理的调查令申请都高达4000余件，其中有一半以上获得成功签发。此前，当事人遭遇取证难时，常形成两种处理结果，一是按照证据规则，自行承担举证不利的法律后果。这往往使诉讼能力相对薄弱的当事人丧失提出有利于自己的主张和证据的机会，从而对裁判结论的公正性产生消极影响。二是当事人动辄申请法院依职权调查取证。对此，法官张英婷认为，虽然法院依职权调查取证是对当事人取证能力的一种补充救济手段，但不可否认，法院依职权调查收集证据，不论是依当事人申请，还是法院依职权取证，都难免使法官对自己调查收集的证据先入为主，导致法官自由心证的过早形成。从现实层面看，以北京市为例，一名基层法院的法官每年审理的民商事案件普遍多达200余件，这使得法官依职权调查取证变得难以操作。因此，经当事人申请，法院签发调查令就成为保障当事人调查取证的有力补充手段。

与此相呼应，基于上海市律师协会完成的一份关于调查令的研究报告，上海市律师协会副会长朱洪超呼吁，应该赋予调查令适当的法律效力，以避免调查令沦为“介绍信”。他认为，目前调查令已成为“治疗律师执业三大难题之一——取证难的一剂良方”。

“调查令制度的法律效果，与调查令应被赋予的法律效力是密切相关的。”中华全国律师协会宪法与人权委员会主任吴革说。

审视法官、律师、学者站在不同视角的阐述，不难看出，“调查令的实施需要更多立法支持”的观点得到了热烈响应。

### 广东省高级人民法院《全省民事审判工作会议纪要》（粤高法【2012】240号）

2012年8月6日

关于印发《全省民事审判工作会议纪要》的通知

全省各级人民法院、广州海事法院、广州铁路运输两级法院：

现将《全省民事审判工作会议纪要》印发给你们，请结合实际认真贯彻执行。执行中如遇到问题，请及时层报省法院民一庭。

二〇一二年六月二十六日

2012年4月23日至25日，广东省高级人民法院在惠州召开全省民事审判工作会议。全省各级人民法院主管民事审判工作的副院长、民一庭（含房地产、劳动争议和交通事故审判庭）庭长参加了会议。通过讨论，与会同志对民事审判中存在的若干具体问题提出了许多意见和建议，形成如下会议纪要：

#### 一、关于房地产纠纷案件

(一) 关于合同效力问题

1. 要准确理解和适用法律、行政法规的强制性规定，依法维护合同效力。《物权法》第一百九十一条第二款并非针对抵押财产转让合同的效力强制性规定，当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。受让人因抵押登记未涂销无法办理物权转移登记而请求解除合同的，应予支持；受让人要求转让人承担相应的民事责任的，应考虑当事人的过错程度等因素进行处理。

2. 当事人订立转让不动产的合同后，该不动产被依法查封，不能因该不动产被查封而否定该转让合同的法律效力，但受让人要求解除合同并赔偿损失的，可予支持。买受人请求判令出卖人在解封前办理过户登记手续的，人民法院应向其释明可以变更诉讼请求为解除合同或在解封后办理过户登记手续；买受人坚持不变更的，驳回该项诉讼请求。

3. 不动产被依法查封后，当事人订立转让该不动产的合同，可认定有效。但转让合同约定在该不动产解封前办理过户登记手续的条款无效。出卖人不能依约履行合同，买受人要求解除合同的，应予支持；买受人要求出卖人继续履行合同并在该不动产解封后办理过户登记手续的，应予支持。出卖人故意隐瞒不动产被查封的事实与他人签订转让合同，买受人请求撤销转让合同的，应予支持。

4. 出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋与承租人订立租赁合同，当事人以工商行政管理部门已核准该房屋为经营场所为由主张租赁合同有效的，根据最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二条的规定，人民法院不予支持。

5. 出租人未经行政主管部门批准改变房屋用途，并与承租人订立租赁合同，当事人请求确认租赁合同无效的，根据最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第八条的规定，人民法院不予支持。当事人要求解除合同的，应予支持。

6. 房屋买卖合同或房屋租赁合同对房屋的交楼标准有约定的，按约定办理；如该约定违反《城乡规划法》第45条、《建筑法》第61条、《消防法》第13条等法律、行政法规的强制性规定的，应认定该条款无效，但不影响合同其他部分的效力。出卖人交付的商品房应满足基本的安全条件和买受人的基本居住要求，具体把握标准可审查房屋电梯、水电、煤气等是否可以正常使用。

(二) 关于善意取得问题

7. 转让人转让登记在其名下的房地产不符合法律规定或者当事人约定的转让条件，如果受让人是善意，且支付了合理对价并已经办理了房地产过户登记手续的，可以依据《物权法》第一百零六条第一款的规定办理。

(三) 关于房屋买卖合同的履行问题

8. 商品房买卖合同约定按套内建筑面积计算单价，公共部位和公用房屋分摊建筑面积的建设费用计入套内建筑面积销售单价内，不再另行计价，如交付房屋时建筑面积少于合同约定的，出卖人应依最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十四条的规定承担违约责任。具体赔偿数额可参照如下方式计算：总房价？(套内面积+分摊面积)？减少面积。

(四) 关于一房数卖的合同履行及违约责任问题

9. 在审理一房数卖纠纷案件时，如果数份合同均为有效且各买受人均要求履行合同，一般应按照已经办理房屋所有权变更登记、合法占有房屋以及买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位。恶意办理登记的买受人，其权利不能优先于已经合法占有该房屋的买受人；变更登记、合法占有发生在预告登记有效期内的，登记权利人或占有人的权利不能对抗预告登记权利人。对于买卖合同的成立时间，应综合合同在主管机关的备案时间、合同载明的签订时间以及其他证据证明的合同签订时间等因素进行确定。

10. 在二手房交易中，出卖人在订立房屋买卖合同后，又将房屋出卖给第三人，无法取得房屋的买受人请求解除合同，并要求出卖人赔偿房屋差价损失、履约费用等损失的，可予支持。但买受人依据最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条的规定，要求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任的，不予支持。

(五) 关于房地产调控政策问题

11. 商品房买卖合同签订后，如政府部门出台限购限贷政策的，人民法院应查明买受人是否属于限购或限贷范围。确因限购限贷政策无法办理房屋所有权变更登记，或者不能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行，当事人请求解除合同的，人民法院可参照最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十三条的规定予以支持。买受人请求判令出卖人办理过户登记手续的，人民法院应向其释明可以变更诉讼请求；买受人坚持不变更的，驳回其诉讼请求。

12. 要注意发挥司法审判在规范和引导房地产居间合同市场中的作用。房屋买卖双方当事人确因居间人的居间行为订立合同，如果房屋买卖合同明确约定以按揭贷款方式付款、且买受人因不能办理约定的按揭手续，或买受人由于相应住房限购政策的实施而无法办理房屋所有权变更登记，居间人以已经促成合同订立为由请求支付居间报酬的，一般不予支持，但居间人要求委托人支付从事居间活动支出的合理费用的，应予支持。居间人故意隐瞒



真实情况、违规操作，恶意促成买卖双方订立合同，如果房屋买卖合同不能履行，严重损害委托人利益的，对居间人请求委托人支付报酬的，不予支持；委托人请求居间人赔偿所造成损失的，应根据当事人的过错程度处理。

(六) 关于合作开发房地产合同的性质认定问题

13. 审判实践中对名为合作开发房地产实为其他性质的合同进行转性认定时，应当注意不拘泥于合同具有明确的“不承担经营风险”的约定，而应以当事人双方权利义务内容的实质作为认定的依据。如根据合同约定，提供土地一方仅分得固定数量或固定比例房屋，且在房屋无法建成的情况下，相对方仍然需要支付与约定分得房屋相对应的价款或赔偿金的，则应认定为建设用地使用权转让合同。

14. 当事人签订名为合作开发房地产实为建设用地使用权转让等其他性质的合同，第三人无理由相信当事人之间为合作开发房地产合同关系的，转让人应对受让人因该房地产项目产生的对外债务承担连带责任。

二、关于建设工程施工合同纠纷案件

(一) 关于民事责任主体问题

15. 对实际施工人向与其没有合同关系的转包人、分包人、总承包人、发包人提起的诉讼，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》第二十六条第二款的规定，实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为案件当事人。审判实践中应注意要严格依照法律、司法解释的规定进行审查；不能随意扩大最高人民法院《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》第二十六条第二款的适用范围，并且要严格根据相关司法解释的规定，明确发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。

16. 借用资质的实际施工人以自己的名义独立向第三人购买建筑材料等商品的，出借资质方无需对实际施工人的欠付货款承担民事责任。

(二) 关于合同效力问题

17. 要依法维护通过招投标方式所签订的中标合同的法律效力。对以低于工程建设成本的工程目标底订立的施工合同，应当依据《招标投标法》第四十一条第(二)项的规定认定无效；当事人违反工程建设强制性标准，任意压缩合理工期、降低工程质量标准的约定，也应认定无效。对于约定无效后的工程价款结算，应依据最高人民法院《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》的相关规定处理。

18. 建设工程没有取得建设工程规划许可证，属于违法建筑，就该违法建筑所签订的施工合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的，应当认定该施工合同有效。

19. 承担村庄、集镇规划区内建筑工程施工任务的单位，没有相应的施工资质等级证书或者资质审查证书，可根据国务院《村庄和集镇规划建设管理条例》第二十三条的规定认定合同效力。

(三) 关于建设工程质量问题

20. 建设工程竣工验收合格后，发包人请求承包人承担质量问题的民事责任，应依法承担举证责任。经鉴定，建设工程在合理使用寿命内确实存在地基基础工程或主体结构质量问题的，承包人应依法承担民事责任；存在其他质量问题的，承包人应在保修期限内承担保修责任。

(四) 关于工程价款结算问题

21. 招标人和中标人另行签订改变工期、工程价款、工程项目性质等中标结果的协议，应认定为变更中标合同实质性内容；中标人作出的以明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设方捐献等承诺，亦应认定为变更中标合同的实质性内容。对于变更中标合同实质性内容的工程价款结算，应按照《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》第二十一条规定，以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。协议变更合同是法律赋予合同当事人的一项基本权利。建设工程开工后，因设计变更、建设工程规划指标调整等客观原因，发包人与承包人通过补充协议、会谈纪要、往来函件、签证等洽商记录形式变更工期、工程价款、工程项目性质的，不应认定为变更中标合同的实质性内容。依法有效的建设工程施工合同，双方当事人均应依约履行。除合同另有约定，当事人请求以审计机关作出的审计报告、财政评审机构作出的评审结论作为工程价款结算依据的，不予支持。

22. 合同所涉工程不属于强制招投标的范围，当事人之间也没有进行招投标，但按当地建设行政主管部门的要求进行了备案，该备案合同与当事人另行签订的合同不一致的，以当事人实际履行的合同作为结算工程价款的依据。

23. 工程款的结算和支付，原则上应当在合同相对人之间进行，并符合合同约定。如果没有合同依据或者承包人的授权，发包人直接向没有合同关系的转包人、违法分包人、实际施工人结算和付款，一般不构成有效的结算和支付。

24. 当事人依照无效的建设工程施工合同就工程价款签订了结算协议，且工程经竣工验收合格的，可参照结算协议认定工程价款。

25. 承包人与发包人就工程价款有争议，人民法院认为应当委托进行造价鉴定的，应当向当事人释明。承包人



经释明后仍不申请鉴定的，可依据证据规则判令其承担相应的不利后果。

26. 当事人在合同中对建筑材料价格变动的风险有约定的，按约定处理。没有约定的，约定工期内的建筑材料价格变动的风险由承包人承担；逾期竣工的，延误工期期间的建筑材料价格变动的风险，由对工期延误有过错的一方承担；双方均有过错的，按过错大小分担损失。建筑材料价格大幅变动，当事人以情势变更为由请求调整工程价款的，应从严把握。

#### （五）关于建设工程价款优先受偿权问题

27. 非因承包人的原因，建设工程未能在约定期限内竣工，承包人依据《合同法》第二百八十六条规定享有的优先受偿权不受影响。承包人请求行使优先受偿权的期限，自建设工程实际竣工之日起计算；如果建设工程合同由于发包人的原因解除或终止履行，承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限自合同解除或终止履行之日起计算。

28. 建设工程价款优先受偿的范围仅限于建设工程价值，不包括建设工程范围内的建设用地使用权价值。

29. 承包人应当通过行使建设工程价款优先受偿权等合法途径追索工程欠款，不得留置建设工程或施工资料。施工合同终止或工程完工后，承包人以发包人拖欠工程款为由，继续占有工程、拒绝撤场或者移交施工资料，发包人请求承包人赔偿损失的，应予支持。

#### （六）关于违约责任问题

30. 建设工程施工合同同时约定迟延付款的利息和违约金的，可以同时适用，但二者之和不得过分高于迟延履行损失的损失，过分高于的认定标准，按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条的规定把握。

31. 在承包人延误工期或发包人迟延履行付款的情况下，双方签订补充协议，承包人重新承诺完工时间或发包人重新承诺付款期限，不能视为守约方对违约方放弃主张违约责任，但补充协议明确约定放弃追究违约责任或当事人明确达成谅解的除外。

32. 建设工程施工合同履行过程中，出现了合同约定的迟延支付工程预付款、进度款、设计变更、工程量增加、停水、停电等导致顺延工期的情形，承包人主张顺延工期的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。没有顺延工期的签证文件，人民法院可以根据当事人提供的会议纪要、往来函件等其他证据认定是否顺延工期。

### 三、关于建筑物区分所有权和物业服务合同纠纷案件

#### （一）关于合同效力问题

33. 业主委员会违反《物业管理条例》第十二条第三款的规定，未取得业主大会的授权决定或未按业主大会授权决定的内容签订物业服务合同，且在起诉前未取得业主大会或者专有部分占建筑物总面积过半数同时占总人数半数以上的业主追认的，该物业服务合同或合同条款应当认定为无效。

34. 根据《物业管理条例》第二十四条第二款以及《广东省物业管理条例》第三十六条的规定，住宅物业的建设单位应当通过招投标的方式选聘具有相应资质的物业服务企业。建设单位违反上述规定签订物业服务合同的，应当认定为无效。但建设单位在《物业管理条例》出台前已签订物业服务合同且合同履行期限尚未届满的，可依据当时的有关规定执行。

#### （二）关于物业服务企业未依约履行合同的的责任问题

35. 物业服务企业未完全履行合同义务，业主请求降低物业费的，可根据当地政府制定的物业服务指导价和合同履行情况对物业费标准予以适当调整。

#### （三）关于既有住宅增设电梯纠纷问题

36. 既有住宅增设电梯应根据《物权法》第七十六条的规定，经专有部分建筑面积占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意，并报请政府主管部门审批。其他业主因对行政主管部门的审批有异议提起民事诉讼的，不予受理。如其他业主认为增设电梯的行为侵害其合法权益，请求作出增设电梯决定的业主予以赔偿的，人民法院应予受理。

### 四、关于道路交通事故责任纠纷案件

#### （一）关于归责原则和抗辩权问题

37. 要充分认识交强险设立目的在于保障受害人依法及时得到赔偿，具有较强的社会保障性质。根据《道路交通安全法》第七十六条的规定，无论机动车一方对交通事故的发生是否有过错，包括存在《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十二条规定的情形，保险公司均应在交强险责任限额内先予赔偿，除非交通事故损失是由受害人故意造成的。

#### （二）关于保险合同条款的效力认定问题

38. 对于保险合同中有免除保险人责任的条款，要严格依照《保险法》第十七条的规定予以审查，要求免责条款必须内容明确、具体，没有歧义，并使用黑体字等醒目方式或以专门章节予以标识、提示；同时要求在签订保险合同时保险公司要履行明确说明义务，从而使普通人在通常情况下能够明白地知晓免责条款的内容、涵义和

法律后果。如保险公司未能充分履行提示和说明义务，则相关免责条款不具有法律效力。

39. 商业第三者责任保险合同当事人的权利义务主要应依据保险合同的约定确定。如商业第三者责任险保险合同明确约定“扣除交强险应赔部分再行赔付”，且保险公司已尽到合理的提示和说明义务，即使机动车所有人或管理人因自己的原因未投保交强险的，仍应认定该约定有效。

(三) 关于责任主体问题

40. 因租赁、借用等情形致机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后造成第三人损失的，应根据《侵权责任法》第四十九条的规定，由保险公司在交强险责任限额范围内先予赔偿。不足部分，由机动车使用人依照《道路交通安全法》第七十六条的规定承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，应根据过错大小承担相应的赔偿责任。

41. 挂靠机动车发生交通事故造成他人损害，由挂靠车主承担赔偿责任，被挂靠单位承担补充赔偿责任。

42. 两辆或两辆以上的机动车发生交通事故造成损害，根据各侵权人的过错和原因力等因素能够合理分开各自造成的损害，由各赔偿义务人各自承担相应的赔偿责任；不能合理分开各自造成的损害的，应区分不同情况，依据《侵权责任法》第十条、第十一条的规定确定责任。但是，侵权行为发生在《侵权责任法》施行前的，应依据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第三条的规定，由各侵权人承担连带责任。

43. 交通事故发生后，支付被侵权人医疗费、丧葬费等合理费用的人请求保险公司在交强险责任限额范围内赔偿医疗费、丧葬费的，人民法院应予支持。如该部分费用已经超出交强险责任限额的，根据《道路交通安全法》第七十六条的规定，由责任方承担。

44. 由于驾驶人未取得驾驶资格、醉酒、吸毒、滥用麻醉药品或者精神药品后驾驶机动车发生交通事故或被保险人故意制造交通事故的，保险公司应在交强险责任限额范围内对人身损害损失予以赔偿。保险公司自向赔偿权利人赔偿之日起，有权向被保险人追偿。追偿权自保险公司实际赔偿之日起计算诉讼时效。保险公司在同一诉讼中向被保险人主张追偿权的，人民法院应当一并审理。

(四) 关于车辆损失的认定问题

45. 发生交通事故后，被保险人应根据保险合同的约定，及时通知保险公司勘察现场，保险公司应在合理期间内提供车辆本身的修复方案。如保险公司未在合理期间提供修复方案，被保险人自行委托有资质的鉴定机构定损且车辆已经修复的，对被保险人的定损及修复可予认可，但保险人提供充足证据推翻鉴定机构的定损结论的除外。如保险公司已在合理期间提供修复方案，但被保险人擅自委托第三方鉴定机构定损及修复的，对被保险人的主张不予采信。

46. 案件审理过程中，经当事人双方协商仍无法确定车辆修复方案的，人民法院可根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的有关规定，委托具备相关鉴定资质的鉴定机构对车辆进行定损。

(五) 关于责任承担问题

47. 未按照国家规定投保交强险的机动车，发生交通事故造成损害，赔偿权利人请求由该机动车的投保义务人在交强险责任限额范围内先予赔偿的，应予支持。投保义务人和侵权人不是同一人，赔偿权利人请求由投保义务人和侵权人在交强险限额内承担连带赔偿责任的，应予支持。不足部分，按照《道路交通安全法》第七十六条和《侵权责任法》的有关规定承担赔偿责任。

48. 机动车交通事故造成人身伤亡的，对于基本医疗保险范围外的诊疗项目支出，赔偿权利人请求机动车第三者责任强制保险的保险公司在责任限额范围内按照基本医疗保险的同类诊疗项目费用标准赔付的，应予支持。如确需使用基本医疗保险费用标准外的诊疗项目，赔偿权利人主张列入交强险赔付范围的，人民法院亦应予支持，但保险公司能够举证证明上述诊疗项目不属于必需诊疗行为的除外。

(六) 关于交强险赔偿款的分配问题

49. 同一事故的多个被侵权人同时起诉的，应当按照各被侵权人的损失占全体被侵权人总损失的比例确定其从交强险责任限额范围内应获得的赔偿数额。如仅有部分被侵权人起诉的，人民法院应通知其他被侵权人参与诉讼。对于人民法院通知后仍不愿意参与诉讼的部分被侵权人，可不考虑预留份额，以实际查明的被侵权人损失分配赔偿数额。

(七) 关于被扶养人生活费的计算问题

50. 根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》第四条的规定，应将被扶养人生活费计入残疾赔偿金或死亡赔偿金，即《侵权责任法》规定的残疾赔偿金或死亡赔偿金数额包括最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定的残疾赔偿金或死亡赔偿金与被扶养人生活费两部分。

如果受害人是农村居民但经常居住地在城镇的，被扶养人生活费可按照城镇居民人均消费性支出标准计算。

五、关于医疗损害责任纠纷案件

(一) 关于案件受理问题



51. 因美容医疗机构或者开设医疗美容科室的医疗机构实施的医疗美容活动受到损害要求医疗机构承担赔偿责任的，人民法院应当作为医疗损害责任纠纷受理。非医疗机构实施的美容活动引起的损害赔偿纠纷按照《侵权责任法》等相关规定处理。

(二) 关于当事人的诉讼地位问题

52. 因医疗机构使用的药品、消毒药剂、医疗器械存在缺陷或输入不合格血液造成患者损害的，患方同时起诉药品、消毒药剂、医疗器械的生产者、销售者，血液提供机构以及医疗机构请求赔偿的，人民法院应予准许；患方仅起诉其中部分责任主体，人民法院向患方释明后，患方明确表示不起诉其他责任主体的，人民法院可以根据案件审理需要通知其他主体作为第三人参加诉讼。

53. 患者在两个以上医疗机构接受诊疗受到损害，以就诊的医疗机构为共同被告提起诉讼的，人民法院应予准许。患者起诉部分医疗机构后，申请追加其他医疗机构作为被告的，人民法院应予准许。患者起诉部分医疗机构，被诉医疗机构申请追加其他医疗机构为案件当事人的，人民法院经审查可以通知其他医疗机构作为第三人参加诉讼。

(三) 关于举证责任的分配问题

54. 患方主张医疗机构承担赔偿责任的，应证明与医疗机构之间存在医疗关系及受损害的事实，并提供医疗机构及其医务人员有过错的初步证据。但患者能够举证证明医疗机构存在《侵权责任法》第五十八条规定的情形的，不再就医疗机构及其医务人员有过错承担举证责任。

55. 医疗机构主张具有《侵权责任法》第六十条规定的免责事由的，应当承担举证责任。

56. 患者依照《侵权责任法》第五十九条的规定请求赔偿的，适用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条第(六)项的规定。

(四) 关于医疗产品责任纠纷、输血责任纠纷案件的责任承担问题

57. 医疗产品责任纠纷、输血责任纠纷案件中，患方可根据《侵权责任法》第五十九条的规定请求生产者、销售者，血液提供机构和医疗机构对其承担连带责任(即学理上所称的不真正连带责任)。以上责任人作为共同被告或者第三人参加诉讼时，如其对其他责任人行使追偿权的，人民法院可合并审理。

六、关于民间借贷纠纷案件

(一) 关于证据的认定问题

58. 审判实践中对于民间借贷纠纷案件的证据认定，应从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。对于存在借贷关系及借贷内容等事实，出借人应承担举证责任；对于已经归还借款的事实，借款人应承担举证责任。对形式有瑕疵的“借条”，出借人应对交付款项给借款人承担举证责任。对形式有瑕疵的“欠条”或“收条”等，应结合其他证据认定是否存在借贷关系。对当事人主张通过现金交付的借贷，应根据交付凭证、借贷金额大小、出借人的支付能力、资金来源、交易习惯、当事人关系以及当事人陈述的交付细节经过等因素综合判断是否存在借贷关系。

(二) 关于高利贷问题

59. 一般应将民间借贷借据上记载的借款金额认定为本金，但当事人约定利息预先在本金中扣除的，应按照实际出借金额确定本金。

60. 民间借贷既约定利息又约定违约金，当事人同时请求支付利息和违约金的，可予以支持，但二者之和不能超过依据最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定的利率限度所计算的数额；对于超出该数额的部分，一般不予保护。

(三) 关于利息问题

61. 当事人仅约定借期内利率，未约定逾期利率，出借人以借期内的利率主张逾期还款利息的，应予支持。当事人既未约定借期内利率，也未约定逾期利率，出借人主张自逾期还款之日起的利息损失，其计算标准不超过中国人民银行规定的同期同类贷款基准利率的，应予支持。

62. 民间借贷合同约定的利息计算标准不明确，可根据《合同法》第六十一条和第一百二十五条的规定予以认定，不宜简单适用《合同法》第二百一十一条的规定，视为不支付利息。

七、关于婚姻家庭、继承纠纷案件

(一) 关于离婚案件中对没有产权证的农村房屋能否作出处理的问题

63. 人民法院在离婚案件中，对当事人在宅基地或者建设用地上合法建造的没有领取产权证的农村房屋的归属可以作出处理。当事人请求对违法建筑进行分割的，可以根据实际情况对建筑物的使用或收益、残值作出处理。

(二) 关于离婚案件中如何处理夫妻一方与案外人合伙投资的财产的问题

64. 人民法院审理离婚案件，对夫妻一方与案外人合伙投资财产的分割，应先由夫妻双方协商解决；协商不能达成一致的，可在征求合伙人意见的情况下，按最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第十七条规定的不同情形对财产或者合伙份额一并作出处理。如确实难以一并审理的，可告知当事人



另行提起财产分割诉讼。

(三) 关于夫妻一方婚前个人出资购买的房屋，但登记在另一方名下，离婚时如何处理的问题

65. 以结婚为目的，夫妻一方婚前个人出资购买的房屋登记在另一方名下，如果没有证据证明出资方明确表示归登记一方个人所有，离婚时对该房屋一般应按夫妻共同财产处理。

(四) 关于离婚案件中子女抚养费标准的确定问题

66. 对子女的抚养费应根据父母生活所在地（城镇或农村）的标准确定，具体数额应依据最高人民法院《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》第7条和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十一条的规定确定。

(五) 关于判决不准离婚案件中，判决主文如何表述的问题

67. 关于判决不准离婚的案件，判决主文应表述为“不准鬻?与鬻?离婚”。如原告同时要求分割财产、子女抚养的，如不支持原告要求分割夫妻共同财产请求的，判决主文应同时加判“驳回（原告）的其他诉讼请求”。

#### 八、关于涉农纠纷案件

(一) 关于案件受理问题

68. 当事人因农村宅基地使用权权属引发的纠纷，根据《土地管理法》第十六条的规定，应由人民政府处理。当事人就此提起民事诉讼的，不予受理。

69. 当事人因农村宅基地或房屋买卖合同引发的纠纷，属于平等主体之间的民事法律关系，应作为民事案件受理。但如当事人的诉讼请求涉及违法用地或违法建筑，需先由行政主管部门处理后才能确定其财产权益关系的，不予受理，告知当事人先向行政主管部门申请处理。

(二) 关于诉讼主体问题

70. 发包方所属的半数以上村民，以发包方签订承包合同时违反民主议定原则，或者其所签合同内容违背多数村民意志，损害集体和村民利益为由，以发包方为被告，要求确认承包合同无效提起诉讼的，人民法院应予以受理。如当事人未将承包方列为被告的，人民法院应通知承包方作为第三人参加诉讼。

发包方所属的半数以上村民应理解为十八周岁以上村民的半数以上。

(三) 关于合同效力问题

71. 要准确把握民主议定程序与承包合同效力的认定。对于半数以上村民起诉主张农村集体经济组织对外签订的承包合同无效的案件，如该承包合同系2008年12月18日最高人民法院废止《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定（试行）》之前订立的，且承包合同自订立之日起至起诉时已超过一年，或者虽未超过一年，但承包人已实际做了大量投入的，对原告方要求确认该承包合同无效或者要求终止该承包合同的，不予支持。如经人民法院释明后，原告方变更诉讼请求为申请对承包合同的有关内容进行调整的，人民法院可根据实际情况，依照公平原则予以处理。如该承包合同系2008年12月18日之后订立的，应严格按照《物权法》、《土地管理法》和《村民委员会组织法》及司法解释的相关规定予以认定。

72. 不同集体经济组织的承包方经双方所在集体经济组织同意，互换土地承包经营权，一方请求确认互换合同无效的，不予支持。

(四) 关于土地承包经营权的收回和分割问题

73. 因国家施行农业税减免、农业补贴等政策，承包方弃耕抛荒后又依据土地承包合同要求重新获得土地承包经营权，如有证据证明其已自愿交回承包地的，按照《农村土地承包法》第二十九条的规定处理。不属于承包方自愿交回承包地的，按照最高人民法院《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》第六条的规定处理。

74. 农村土地承包合同履行期间当事人解除婚姻关系，且双方均具有承包经营主体资格的，人民法院在处理离婚案件时，可按照家庭人口、老人赡养、未成年子女抚养等情况，对其承包经营权进行分割。

(五) 关于承包费的问题

75. 承包方将土地承包经营权以转包或出租方式进行流转，次承包人或承租人以农业税减免为由主张减少承包费用或租金的，不予支持，但流转合同另有约定的除外。流转合同约定由次承包人或承租人缴纳农业税，承包方主张次承包人或承租人按农业税减免数额增加承包费用或租金的，可予支持。

#### 九、关于执行异议之诉纠纷案件

(一) 关于程序问题

76. 案外人对人民法院因先予执行、诉中财产保全而采取查封、扣押、冻结措施的标的有争议的，可依照最高人民法院《关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》第十七条的规定，参照《民事诉讼法》第二百零四条的规定处理。相关诉讼由采取先予执行或诉讼保全措施的人民法院管辖。

77. 同一执行标的被多个法院轮候查封、扣押、冻结，案外人对该执行标的提起执行异议诉讼的，由起诉时采取查封、扣押、冻结措施生效的法院管辖。

78. 执行异议诉讼案件审理过程中，如执行标的被解除查封、扣押、冻结措施，异议人要求人民法院对执行标的的实体权利作出判定的，人民法院应继续审理。

79. 关于执行分配方案异议之诉的当事人的确定问题。债权人或者被执行人对分配方案提出书面异议的，执行法院应当通知未提出异议的债权人或被执行人。未提出异议的债权人、被执行人对异议人的异议提出反对意见的，应当通知异议人。异议人可以自收到通知之日起十五日内，以提出反对意见的债权人、被执行人为被告，向执行法院提起诉讼。

#### (二) 关于实体处理问题

80. 案外人执行异议之诉案件中，如查明案外人是真正的所有人或共有人，或对执行标的享有建设工程价款优先受偿权等实体权益且足以阻碍执行行为的，可判决确认案外人对执行标的享有该实体权益，并停止对该标的的执行。如查明案外人虽然对执行标的享有承租权等实体权益但不足以阻碍执行行为的，可判决确认案外人对执行标的享有该实体权益，并驳回其他诉讼请求。

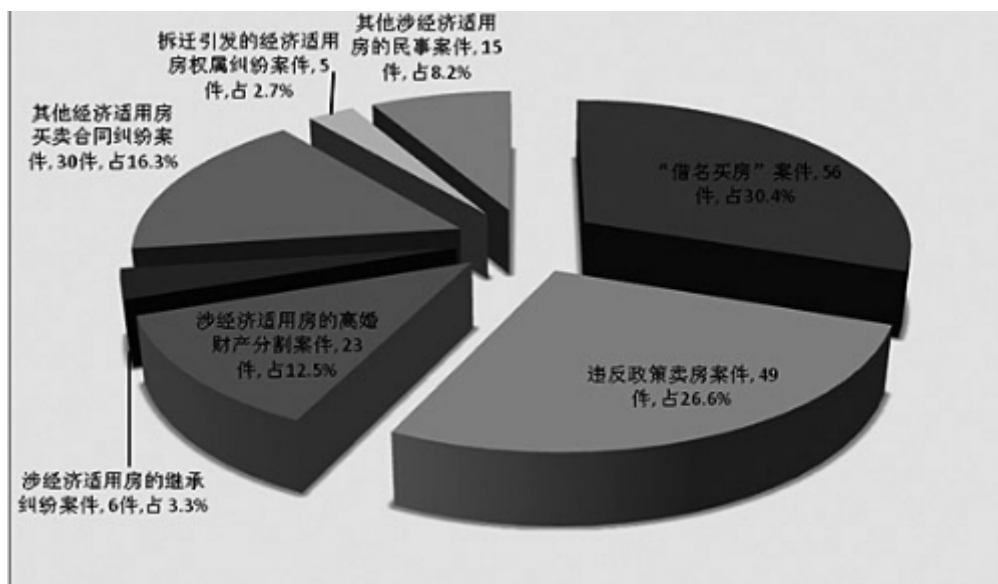
#### 十、关于矿业权纠纷案件

81. 探矿权、采矿权转让未经相关行政主管部门审批，但符合矿产资源法等法律、行政法规规定的条件，应认定探矿权、采矿权转让合同未生效，该合同不具有履行力，但不影响转让合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。当事人仅以探矿权、采矿权转让未经相关行政主管部门审批为由，请求确认探矿权、采矿权转让合同无效的，不予支持。

### 完善经济适用房制度 促住房保障管理创新

#### ——北京市昌平区人民法院关于涉经济适用房民事案件的调研报告

2012年8月23日 人民法院报 刘毅 何马根 王建宏 田雅娟



昌平法院各类涉经济适用房民事案件数量统计图

从北京市正式启动经济适用房工程以来，大规模的经济适用房项目——回龙观文化居住区和天通苑经济适用房相继在昌平区开工建设。昌平区成为北京市涉经济适用房民事纠纷较多的区县之一。北京市昌平区人民法院对其审理的涉经济适用房的民事案件进行了专题调研，以期从法院的角度提出完善经济适用房管理制度的建议。

#### 一、涉经济适用房民事案件的类型和特点

##### (一) 案件类型

北京市昌平区人民法院 2007 年 1 月至 2010 年 6 月审理的 184 件涉经济适用房民事案件的类型、数量及所占比例见图。

1. “借名买房”案件。“借名买房”是指不符合申请购买经济适用房条件的人以具备条件的人的名义申请购买经济适用房。在大多数“借名买房”案件中，双方当事人存在亲朋好友关系，彼此信任，仅口头约定“借名买房”的权宜之计。纠纷发生后，名义上的所有权人往往以当初借钱买房为由，对经济适用房主张所有权。在少数案件中，双方当事人原本并不相识，一方将经济适用房房号卖给另一方。买到房号的一方以另一方的名义购买经济适用房，事后他们签订房屋转让合同。

2. 违规卖房案件。违规卖房案件是指一方当事人将购买时间不满 5 年的经济适用房出售给另一方当事人引发的房屋买卖合同纠纷案件。

3. 涉经济适用房的离婚财产分割案件。一些当事人起诉要求离婚并分割包括经济适用房在内的财产，或者双

方当事人已经离婚，却因包括经济适用房在内的财产分割、权属问题闹上法庭。

4. 涉经济适用房的继承纠纷案件。经济适用房的所有权人去世后，其继承人就该房产继承问题发生纠纷并诉诸法院。

5. 其他经济适用房买卖合同纠纷案件。这是除“借名买房”案件和违规卖房案件之外的经济适用房买卖合同纠纷案件，即在签订、履行、解除经济适用房买卖合同过程中，双方当事人因单方涨价、税费承担、房屋质量等问题产生的纠纷。

6. 拆迁引发的经济适用房权属纠纷案件。这类纠纷发生在父母儿女、兄弟姐妹之间。因共同居住的房屋拆迁，双方当事人获得拆迁补偿款和购买经济适用房资格，后一方当事人购买经济适用房，另一方当事人则起诉要求确认其为所有权人或共有人。

7. 其他涉经济适用房的民事案件。除以上六种类型之外的涉经济适用房的民事案件包括居间合同纠纷、委托合同纠纷、物业合同纠纷、债务纠纷等。

## (二) 涉经济适用房民事案件的特点

1. 当事人违规买卖经济适用房是引发纠纷最重要的原因。“借名买房”案件和违规卖房案件占涉经济适用房民事案件的半数以上。受经济利益驱动，当事人钻法律政策的空子买卖经济适用房。一些中介公司欠缺职业道德，不仅在当事人违规买卖经济适用房时予以协助，甚至诱导当事人违规进行上述操作。房价上涨后，利益格局发生剧烈变化，卖房后悔售价太低，“借名买房”案件中名义上的所有权人贪图房屋巨额的增值，于是，违规行为成为他们反悔理所当然的借口。

2. 多数当事人的诉讼请求是将经济适用房占为己有。尤其在房价较高的北京，许多人买不起普通商品房。经济适用房是稀缺的资源，需求大于供给。此外，在已购经济适用房的家庭限制购买其他住房的政策出台之前，拥有经济适用房几乎成为一种纯粹的利益，而没有伴随的义务。在限制政策出台之后，也因为政策执行不力，经济适用房仍然可以成为一些人的牟利工具。因此，多数当事人的诉讼请求是将经济适用房占有为己有，另外一些当事人因确实无法过户才退而求其次，起诉要求对方承担违约责任。

## 二、经济适用房管理制度存在的问题

### (一) 经济适用房现行管理规范的不足

1. 经济适用房现行规范不能对抗相关法律规定。我国目前关于经济适用房管理的相关规定均属于规章或其他规范性文件，在效力层次上低于法律和行政法规，无法对抗物权法、合同法等法律的规定。例如，合同法对合同无效的情形作出了具体规定，其中一个情形就是“违反法律、行政法规的强制性规定”。也就是说，违反规章或其他规范性文件的强制性规定的，不导致合同无效。根据经济适用房相关管理办法的规定，购买经济适用房不满5年，不得直接上市交易。违规卖房案件中，双方签订的经济适用房买卖合同均是基于当事人的真实意思表示，虽然合同的约定违反了上市交易的禁令，但根据合同法，这样的合同是有效的。如果法院判决合同有效，上市交易的禁令将陷入尴尬的境地。也有一种观点是，这种合同损害了社会公共利益（合同法规定的另外一种导致合同无效的情形），但许多法官并不认同这种看法。所以，在审判实践中，这类房屋买卖合同纠纷案件容易出现截然不同的判决结果。

2. 经济适用房管理规范具有不稳定性。经济适用房制度产生的历史较短，尤其在其产生之初，有许多不成熟的地方，有关行政部门不得及时调整相关规定，这就造成经济适用房管理规范的不稳定性。法院参照新旧规定进行裁判时就会出现裁判结果不统一的情况。对于经济适用房的购买人来说，规范的变化使他们产生了不少困惑，许多人并不知道他们的经济适用房应该适用哪一个规范。

3. 部分规定可操作性不强。经济适用房的一些规定可操作性不强，相关行政部门难以执行。例如，2004年和2007年的《经济适用住房管理办法》均规定，个人购买的经济适用房在取得完全产权以前不得用于出租经营。实际上，经济适用房出租的现象较为普遍，其中一个重要的原因就是，以上规定可操作性不强，相关行政部门很难根据这样的规定直接干涉公民出租经济适用房的行为。虽然针对这个问题，2010年住房和城乡建设部在《关于加强经济适用住房管理有关问题的通知》中制订了一些具有一定可执行性的规范，但这些规定仍不能完全遏制经济适用房出租和闲置的现象。

### (二) 经济适用房管理规范执行过程中的问题

1. 规范实施初期准入条件审核不严。2004年和2007年的《经济适用住房管理办法》、2007年的《北京市经济适用住房管理办法（试行）》等规章，已经对经济适用房申购条件作出了规定。在管理规范实施初期，住房保障部门对申购资格审查不严，对申购人的住房面积和家庭收入的核查过分依赖申购人自己提供的信息以及申购人所在单位或街道办事处出具的收入证明和住房证明。一些单位或街道办事处可能仅根据申购人的陈述就出具了它们并不知情的证明，或者在申购人的请求下出具了虚假的证明。近两年来，虽然住房保障部门已经加强了审核力度，但规范实施初期审核不严导致的民事纠纷仍持续不断。

2. 售后管理执行不力。虽然部门规章、地方政府规章和一些规范性文件对经济适用房的售后管理作出了一些



规定，但是，一些行政部门没有严格执行上述规定，对违规行为及时予以制止。住房和城乡建设部《关于加强经济适用住房管理有关问题的通知》公布以前，对于违规出售经济适用房的行为，部门规章、地方政府规章和一些规范性文件虽然有明确的禁令，却没有相应的惩罚性条款。所以，案件当事人不惜以承认自己的违规买卖行为换取案件的胜诉结果。《关于加强经济适用住房管理有关问题的通知》补充了一些惩罚性规定，如对违规出售经济适用房的人，收回其经济适用房，取消其5年内再次申请购买或租赁各类政策性、保障性住房的资格，并记入诚信档案。但这些规定需要得到有关行政部门的严格执行，才能收到遏制违规现象的实效。

### 三、完善经济适用房管理制度的建议

(一) 在法律和行政法规中规定经济适用房的权属问题。建议将经济适用房的管理规范上升到法律或行政法规的层面，在法律和行政法规中明确规定经济适用房的权属和购买人占有、使用、收益、处分经济适用房的限制。此外，对于经济适用房购买人离婚或死亡后，经济适用房如何处理的问题，以及因拆迁赋予购买经济适用房资格的问题，法律应当作出具体规定。不仅是经济适用房，廉租房、限价商品房等保障性住房都有法律缺失的问题。我国已经开始起草住房保障法，该法律的出台必能彻底解决保障性住房法律适用上的许多难题。此外，在法律和行政法规中对经济适用房的基本问题作出规定，也能保证经济适用房管理制度的相对稳定性。经济适用房的其他具体问题仍由规章和其他规范性文件作出规定。住房和城乡建设部和地方政府可以根据社会经济形势的变化和当地的特殊情况，适当调整相关规定。

(二) 明确新旧规定的适用界限。有关行政机关应当在部门规章、地方政府规章或其他规范性文件中明确规定新旧规定适用的界限。建议以签订经济适用房买卖合同的时间为界，新房适用新规定，旧房适用旧规定；国务院、国家部委、地方政府相继发布同一新规定的，以最先公布的规定的实施时间为界。

(三) 加大对准入条件的审核力度。住房保障部门要会同有关部门建立健全经济适用房申请、审核、公示、轮候制度和工作机制，认真履行审核责任，积极推动建立住房保障、房地产、民政、公安、金融等多部门共享的公民信息档案和诚信档案，同时在配售过程中采取多种方式接受群众举报和投诉，广泛接受社会监督。

(四) 完善经济适用房的退出管理。住房保障部门应当定期或不定期对经济适用房使用情况进行检查。购房人违规出售、出租、闲置、出借经济适用房，或者擅自改变住房用途且拒不整改的，住房保障部门应当及时收回经济适用房。建议相关部门尽快研究制定可操作的检查和回收细则，将检查、回收的时间、方式等予以明确。对于确实需要出售经济适用房的购买人，有关行政部门应积极引导他们申请回购，确定回购价格时要考虑他们上市出售经济适用房的可得利益，对他们在经济适用房上所添附的不可分割的财产，政府应当予以补偿。经济适用房回购后，原购房人如果仍符合条件，还可以申购限价商品房、廉租房等其他保障性住房。

(五) 加大对违规行为的惩戒力度。对违规行为，有关行政部门应及时制止并执行房屋回收、取消购买资格、记入诚信档案等惩罚性措施，但这些措施并不足以惩戒违规行为人。行政法规和地方性法规应当规定对上述违规行为予以罚款和没收违法所得的行政处罚。对一些情节严重的违规行为人，应当追究其刑事责任。建议在刑法分则中补充规定骗购保障性住房或非法买卖保障性住房的罪名。法院在审理此类案件过程中，发现当事人有违规行为的，应当及时通知住房保障部门予以行政处罚。行政部门不履行职责的，法院应当发出司法建议督促行政部门采取措施。

## 三、立法动态

### “民事诉讼法修改再建议”圆桌论坛举行

2012年6月20日 法制日报 蒋安杰

6月16日，中国民事诉讼法学研究会和中华全国律师协会共同主办的“《民事诉讼法》修改再建议”圆桌论坛在清华大学举行。会议围绕全国人大常委会《民事诉讼法修正案草案(二次审议稿)》和全国律协《民事诉讼法修改律师再建议稿(草拟稿)》展开了热烈的研讨。

民法研究会会长张卫平和全国律协副会长金山均对两会合作举办“《民事诉讼法》修改再建议”圆桌论坛这种形式表示肯定，同时认为学术界和律师界的密切合作开创了我国民间力量推动立法的新形式。

张卫平会长表示，此次民事诉讼法的修改已经进入关键时刻，希望通过深入研讨提出能够统一反应律师界和学术界的一些修改意见推动民事诉讼法的修改。金山副会长表示，由于学术界和律师界各自的共同努力，人大二次审议稿已经考虑和吸收了来自专家、学者和律师的一些富有建设性的意见和建议，如强调立案调解必须坚持自愿原则、二审原则上应当开庭审理等等。

全国律协民事专业委员会朱树英律师代表全国律协做了《〈民事诉讼法修改律师再建议稿〉》的说明。朱树英主任介绍说，去年10月，《民事诉讼法修正案(草案)》首次提请全国人大常委会审议，民诉法的全面修改已经正式提上议事日程。

为契合民事诉讼法再修改的进程，推进民事诉讼法立法进步，促进民事司法公正，在中国民事诉讼法学界去年先后七次举行民法修改研讨会的带动下，全国律协也于去年11月27日在京隆重举行了“民事诉讼法修改的律师视角”研讨会(由全国律协宪法与人权委员会和民事专业委员会具体承办)，以发出律师(并代表当事人和社会公众)

的见解和声音,使此次民事诉讼法大修全面吸收不同利益群体的意见,充分反映律师的建议和民意。

- 1、建议确立调查令制度(授权调查制度)——代理律师有权向法院申请调查令持令调查;
- 2、建议确立律师费等合理费用由败诉一方当事人负担机制——原被告任何一方胜诉时均可请求对方支付律师费等合理费用;
- 3、建议确立交叉诉讼制度——共同诉讼中共同被告可以在本诉进行中相互提起交叉诉讼;
- 4、建议明确规定现金担保金额不得超过保全请求金额的10%——降低财产保全、行为保全难度;
- 5、建议明确规定限制高消费的执行措施——拒不履行裁判义务的被执行人一旦高消费即予司法拘留,情节严重的按拒不履行生效裁判罪追究刑事责任;
- 6、建议明确要求其他利害关系人必须参加诉讼并规定必须开庭审理——完善宣告失踪、宣告死亡案件和认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件审理程序;
- 7、建议取消法院可以判决第三人承担民事责任的规定——无独立请求权第三人不得承受“无诉之判”;
- 8、建议限定适用简易程序案件争议金额为100万元以下——防止基层法院滥用简易程序。

## 老年人口 2055 年前后达到峰值 4.87 亿

### 我国将首次修改老年人权益保障法

2012年6月27日 法制日报人大立法 陈丽平

□老年人权益保障法修改

本报北京6月26日讯 记者陈丽平 十一届全国人大常委会第二十七次会议今天首次审议老年人权益保障法修订草案。

全国人大内务司法委员会副主任委员张学忠受内司委委托,作草案的说明。他说,老年人权益保障法自1996年颁布施行以来,在保障老年人合法权益,促进老龄事业发展,弘扬中华民族敬老、养老、助老美德等方面发挥了重要作用。随着我国经济社会的发展、人口和家庭结构的变化,老年人权益保障出现了一些新情况新问题,需要在法律制度上进一步完善。

一是人口老龄化快速发展。1999年,我国60周岁以上老年人口占到总人口的10%,按照国际标准,成为老年型国家。截至2010年底,我国60周岁以上老年人达到1.78亿,占总人口的13.26%。据预测,到“十二五”期末,老年人口将达到2.21亿,平均每年增加860万,老龄化水平提高到16%,到2025年突破3亿,2033年突破4亿,2055年前后达到峰值4.87亿。

二是困难老人数量增多。目前,我国80岁以上高龄老人超过2000万,失能、半失能老人约3300多万,对社会照料的需求日益增大。

三是家庭养老功能明显弱化。目前我国平均每个家庭只有3.1人,家庭小型化加上人口流动性的增强,使城乡“空巢”大幅增加,目前已接近50%。

张学忠说,我国老龄事业这些年来取得长足进步,在保障老年人权益方面积累了许多经验,国家和地方相继出台了一系列相关政策措施,需要上升为法律制度。新形势新要求我们在深入分析现实问题,认真总结实践经验的基础上,及时修改老年人权益保障法。

张学忠说,在修法过程中,坚持科学立法,民主立法,努力做到以下几点:一是认真总结实践经验,把成熟的具有普遍意义的经验上升为法律,增强法律的适用性。十多年来,我国在健全老年社会保障、发展养老社会服务和优待老年人等方面积累了许多好经验、好做法,草案充分吸收这些新内容,特别是在新增的社会服务和社会优待两章中有集中体现。二是深入研究重点问题,着力解决现实中存在的突出问题,增强法律的针对性。老龄事业发展的经费保障问题,“空巢”老人的精神慰藉问题,养老服务设施建设用地等等,都是老龄工作中的突出问题,草案在深入了解各地实践的基础上,经过多方研究论证,提出了相应的解决方案,以增强法律的针对性和可操作性。三是科学把握我国人口老龄化的发展趋势,对一些影响长远的问题作出适度超前的规定,增强法律的时代性和前瞻性。这主要体现在草案有关家庭养老支持、老年监护、长期护理保障、老年宜居环境等方面的规定中。对这些重要问题,尽早从立法层面做好顶层设计和前瞻性的制度安排,将为我国未来从容应对人口老龄化赢得战略先机 and 更多主动权。

据了解,草案从现行法6章50条扩展到9章86条,新增38条,修改38条,总体来看,修改幅度较大。新增条款多数属于社会服务、社会优待和宜居环境等方面的内容,这些内容在现行法的社会保障一章中有所规定。

## 每年农历九月初九为老年节

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

首次被提请审议的老年人权益保障法修订草案规定,每年农历九月初九(重阳节)为老年节。

草案总则主要增加了以下内容:一是集中规定了老年人享有的基本权利,主要是从国家和社会获得物质帮助,享受社会服务和社会优待,参与社会发展和共享发展成果等权利。二是规定积极应对人口老龄化是国家的一项长期战略任务。这一规定明确了应对人口老龄化的战略定位,对于我国在“未富先老”的特殊国情条件下实现经济社会可持续发展具有重要意义。三是从经费保障、规划制定和老龄工作机构职责三个层面进一步明确政府发展老龄事



业,做好老年人权益保障工作的职责。四是强化了老龄宣传教育,以进一步增强全社会老龄意识,营造敬老、养老、助老的良好氛围。五是增加了有关老龄科研和老龄调查统计制度的规定。六是增加了对参与社会发展作出突出贡献的老年人给予表彰奖励的规定,以鼓励老年人继续为国家建设作贡献。七是规定每年农历九月初九(重阳节)为老年节。目前全国有25个省、自治区、直辖市在相关地方法规中规定了老年节或敬老日。

### **首次创设规定老年监护制度**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,为保障失能失智老年人的人身财产权益,在深入研究我国民法通则有关监护的规定,并借鉴国外经验的基础上,创设了老年监护制度。

草案在家庭赡养与扶养方面,一是对家庭养老作了重新定位。将现行法“老年人养老主要依靠家庭”修改为“老年人养老以居家为基础”。二是进一步明确了赡养人对患病和失能老年人给予医疗和照料的义务。三是针对现实中老年人住房等财产权益易受侵害以及老年再婚配偶法定继承权难以保障等问题,进一步加强了对老年人财产权益的保护。四是充实了精神慰藉的规定。五是增加了有关组织应当对不履行义务的赡养人和扶养人予以督促的规定。六是原则规定了国家建立健全家庭养老支持政策。此外,草案还完善了赡养协议的相关规定,增加了禁止对老年人实施家庭暴力的内容。

### **逐步建立长期护理保障制度**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,在护理保障方面规定国家逐步建立长期护理保障制度,鼓励、引导商业保险公司开展长期护理保险业务,对生活长期不能自理、经济困难的老年人,地方政府应视情况给予护理补贴。

在养老和医疗保险方面,草案在社会保险法关于基本养老和基本医疗保险规定的基础上,进一步规定要建立多层次的养老和医疗保险体系,逐步提高保障水平。在社会救助方面,草案规定对经济困难的老年人,应当给予生活、医疗、居住等多方面的救助和照顾,还对流浪乞讨、遭受遗弃等生活无着的老年人的救助作了专门规定。在社会福利方面,规定国家建立和完善老年人福利制度,并吸收地方的实际做法,规定了高龄津贴制度。

### **政府应当支持养老事业发展**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,明确了政府支持养老服务事业发展的责任。

草案的社会服务一章共16条,有12条是新增条文,另外4条也作了较大改动。一是确立了社会养老服务体系的框架,即“以居家为基础、社区为依托、机构为支撑”,这是我国多年实践经验的总结,并在国民经济和社会发展规划“十二五”规划纲要、社会养老服务体系建设规划等国家重要文件中确认下来。二是总结实践经验,对居家养老服务、社区为老服务作了原则规定。三是明确了政府支持养老服务事业发展的责任。四是加强对养老机构的管理,规定了养老机构设立条件、准入许可和变更、终止等制度,明确了相关对养老机构的管理职责。五是加强养老服务队伍建设,主要规定了养老服务人才培养、使用、评价和激励制度。六是加强养老机构运营中的纠纷处理和风险防范。七是完善医疗卫生服务。此外,草案还对发展老龄产业等作了补充规定。

### **对外埠老年人实行同等优待**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,确立了对常住在本行政区域内的外埠老年人实行同等优待的原则,倡导全社会优待老年人。

草案进一步充实了现行法有关老年优待的内容。一是规定县级以上政府及其有关部门应当根据情况制定优待老年人的办法,逐步提高优待水平。二是丰富了现行法有关司法救助、法律援助、医疗服务、参观游览、乘坐公共交通等方面对老年人给予优待和照顾的内容。三是增加了一些新的优待内容,主要是为老年人及时、便利地领取养老金、结算医疗费等方面提供优待,在办理涉及老年人重大人身财产权益事项时提供优待等。

### **草案首次增设宜居环境一章**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,首次增设了宜居环境一章。

本章主要对国家推进老年宜居环境建设作了原则规定,以便为制定相关配套法律法规和政策提供依据。一是明确国家责任,概括规定了老年宜居环境建设的总体要求。二是规定了政府加强老年宜居环境建设的主要任务。三是在具体环境建设上,重点规定了无障碍环境建设,这主要是考虑到残疾人中有相当一部分是老年人,老年人随着年龄增长所面临的失能或者残疾的风险会逐步提高,无障碍是老年宜居环境的一个基本要求。

此外,草案还对老年友好型城市以及老年宜居社区建设作了规定。

### **老年人依法设立自己的组织**

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,增加了老年人可以依法设立自己的组织并开展活动的内容。



草案的参与社会发展一章还规定,在制定涉及老年人权益的法律法规和政策时,应当听取老年人及其组织意见。

草案还对老年人劳动保护以及发展老年教育作了补充规定。

### 充实完善有关法律责任规定

2012年6月26日 法制日报 陈丽平

老年人权益保障法修订草案,进一步充实和完善了有关法律责任的规定。

草案增加了擅自举办养老机构、养老机构及其工作人员侵害老年人权益以及政府行政管理部门失职渎职的法律责任;增加了违反优待义务的法律责任;增加了违反涉老工程建设标准和不履行无障碍设施维护管理职责的法律责任。

此外,根据人民调解法、行政处罚法、治安管理处罚法、刑法等有关法律的规定,老年人权益保障法修订草案对现行法律关于家庭成员纠纷处理,干涉老年人婚姻自由,侮辱、诽谤、虐待、遗弃老年人法律责任的条款作了修改完善。

### 回家看父母,正从情理走向法律

2012年7月22日 人民法院报 徐永忠

《老年人权益保障法(修订草案)》新增规定“与老年人分开居住的赡养人,应当经常看望或者问候老年人”。“常回家看看”入法,引起了大家众说纷纭,掀起了一场关于“常回家看看”的情理与法理的网上大讨论。

讨论归讨论,司法实践中,已经出现了多起类似案例:家住江西省吉安市安福县的刘老太本是一位退休教师,她一纸诉状将三个子女告上法庭,原因就是三兄妹已多年没有回家看望她,偶尔打电话问候,也是匆匆几句就挂了。在法庭上,当着法官和三个儿女的面,刘老太说:“我告你们不要你们的钱,只要你们常回家看看。”最终,经法庭调解,刘老太与三个子女达成赡养协议:“老人在世随女儿生活,两个儿子每个月至少打一次电话给老人,每年春节一起回家团圆。”

由此我想起了两年前河南郑州一对70多岁的老夫妇将最小的女儿告上法庭,原因是这个小女儿以前因小事和父母吵架,以至于成家后,多年都不回家探望。老夫妇要求法庭判女儿每月回家探望一次,并付赡养费800元,结果法庭判决将赡养费减至200元,但女儿每月需回家两次。

这样的案例还有很多,但是都说明了一个问题,老人不仅仅需要物质赡养,更需要精神抚慰。

儿女大了,因为工作生活需要,离开父母也很正常。但是有众多儿女们却忽视了父母也需要看望和沟通。不少子女片面地给老年人物质上的照顾,却极少有人在精神上给予关爱。由于平时工作忙,一年半载都不回家吃一顿饭,就算是过年回家也只是简单地吃个饭,很少甚至不跟老人沟通思想。

据全国老龄委公布的《城市居家养老服务研究》报告称,目前我国城市老年人空巢家庭(包括独居)比例已达49.7%,大中城市更是高达56.1%。

作为一名法官,每次看到“老人将儿女告上法庭仅要求儿女常回家看看”的案例,心头掠过一道凄凉后,更多的是对老人得不到应有的精神慰藉的忧虑,人都有老的时候,随着年龄的增长,愈老内心愈孤独,愈需要儿女的看望。我们经常回家看望父母就是在给自己的孩子做榜样啊!

《中华人民共和国老年人权益保障法(修订草案)》已经提请全国人大常委会审议,该草案明确规定,家庭成员应当关心老年人的精神需求,不得忽视、冷落老年人……用人单位应当按照有关规定保障赡养人探亲休假的权利。我们有理由相信,随着这部法律的通过,必会将尊老尽孝的传统美德,从于情于理的层面,升华到法律层面。

### 中国边民与毗邻国边民婚姻登记办法

2012年8月16日 人民网-法治频道

(2012年8月8日中华人民共和国民政部令第45号公布 自2012年10月1日起施行)

第一条 为规范边民婚姻登记工作,保护婚姻当事人的合法婚姻权益,根据《中华人民共和国婚姻法》、《婚姻登记条例》,制定本办法。

第二条 本办法所称边民是指中国与毗邻国边界线两侧县级行政区域内有当地常住户口的中国公民和外国人。中国与毗邻国就双方国家边境地区和边民的范围达成有关协议的,适用协议的规定。

第三条 本办法适用于中国边民与毗邻国边民在中国边境地区办理婚姻登记。

第四条 边民办理婚姻登记的机关是边境地区县级人民政府民政部门。

边境地区婚姻登记机关应当按照便民原则在交通不便的乡(镇)巡回登记。

第五条 中国边民与毗邻国边民在中国边境地区结婚,男女双方应当共同到中国一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。

第六条 办理结婚登记的中国边民应当出具下列证件、证明材料:

(一)本人的居民户口簿、居民身份证;

(二)本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明。

办理结婚登记的毗邻国边民应当出具下列证明材料：

(一) 能够证明本人边民身份的有效护照、国际旅行证件或者边境地区出入境通行证；

所在国公证机构或者有权机关出具的、经中华人民共和国驻该国使(领)馆认证或者该国驻华使(领)馆认证的本人无配偶的证明，或者所在国驻华使(领)馆出具的本人无配偶的证明，或者由毗邻国边境地区与中国乡(镇)人民政府同级的政府出具的本人无配偶证明。

第七条 办理结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予登记：

- (一) 未到中国法定结婚年龄的；
- (二) 非双方自愿的；
- (三) 一方或者双方已有配偶的；
- (四) 属于直系血亲或者三代以内旁系血亲的；
- (五) 患有医学上认为不应当结婚的疾病的。

第八条 婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况，对当事人符合结婚条件的，应当当场予以登记，发给结婚证。对当事人不符合结婚条件不予登记的，应当向当事人说明理由。

第九条 男女双方补办结婚登记的，适用本办法关于结婚登记的规定。

第十条 未到婚姻登记机关办理结婚登记以夫妻名义同居生活的，不成立夫妻关系。

第十一条 因受胁迫结婚的，受胁迫的边民可以依据《中华人民共和国婚姻法》第十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻。受胁迫方应当出具下列证件、证明材料：

- (一) 本人的身份证件；
- (二) 结婚证；
- (三) 要求撤销婚姻的书面申请；
- (四) 公安机关出具或者人民法院作出的能够证明当事人被胁迫结婚的证明材料。

受胁迫方为毗邻国边民的，其身份证件包括能够证明边民身份的有效护照、国际旅行证件或者边境地区出入境通行证。

婚姻登记机关经审查认为受胁迫结婚的情况属实且不涉及子女抚养、财产及债务问题的，应当撤销该婚姻，宣告结婚证作废。

第十二条 中国边民与毗邻国边民在中国边境地区自愿离婚的，应当共同到中国边民常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。

第十三条 办理离婚登记的双方当事人应当出具下列证件、证明材料：

- (一) 本人的结婚证；
- (二) 双方当事人共同签署的离婚协议书。

除上述材料外，办理离婚登记的中国边民还需要提供本人的居民户口簿和居民身份证，毗邻国边民还需要提供能够证明边民身份的有效护照、国际旅行证件或者边境地区出入境通行证。

离婚协议书应当载明双方当事人自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的意见。

第十四条 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。

第十五条 婚姻登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人确属自愿离婚，并已对子女抚养、财产、债务等问题达成一致处理意见的，应当当场予以登记，发给离婚证。

第十六条 离婚的男女双方自愿恢复夫妻关系的，应当到婚姻登记机关办理复婚登记。复婚登记适用本办法关于结婚登记的规定。

第十七条 结婚证、离婚证遗失或者损毁的，中国边民可以持居民户口簿、居民身份证，毗邻国边民可以持能够证明边民身份的有效护照、国际旅行证件或者边境地区出入境通行证向原办理婚姻登记的机关或者中国一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关申请补领。婚姻登记机关对当事人的婚姻登记档案进行查证，确认属实的，应当为当事人补发结婚证、离婚证。

第十八条 本办法自2012年10月1日起施行。1995年颁布的《中国与毗邻国边民婚姻登记管理试行办法》(民政部令第1号)同时废止。

### 婚姻案件涉及法律问题复杂司法实践中存在诸多难题

专家建议婚姻案件审判需配备专业法官

2012年8月24日 法制日报人大立法 席锋宇

一对表兄妹 1966 年结婚,婚龄已 40 多年,发生在他们身上的离婚案件,被作为“非法”的“无效婚姻”处理。但是,根据 1950 年婚姻法第五条列举的关于禁止结婚的情形之一——“其他五代内的旁系血亲间禁止结婚的问题,从习惯”,上述表兄妹缔结的婚姻是有效的,现行婚姻法对他们没有溯及力。这一案例充分暴露了一些法官对我国婚姻法的立法历史和有关法律溯及力知识掌握得不够。

#### 家事审判“问题案件”多

由于婚姻案件审判机构不健全,人员配备不能满足婚姻案件审判的需要,司法实践中婚姻案件的审判质量存在很多问题。湖北省宜昌市中级人民法院三级高级法官王礼仁表示,婚姻案件因其所涉及的法律、法学理论以及社会知识的复杂性、广泛性,需要由专业法官来审理。

王礼仁曾经对自己所在法院 2002 年至 2003 年的 200 件二审中的婚姻案件进行调查分析,发现竟然有 80% 的婚姻案件属于“问题案件”。他说,当然,这些“问题案件”并非都是错案,主要是程序上和实体处理上存在不同程度的瑕疵。

王礼仁说,家事审判“问题案件”比例高的原因有很多,其中最主要的原因是婚姻案件复杂、专业性强,非专业法官不能胜任。

“婚姻家庭案件所涉及的问题范围广,难度大,可以说难以列举。”王礼仁说,法官如果不是长期研究婚姻法,对有关婚姻法和相关法学理论有深刻了解,又怎么能在复杂的问题中作出自己的选择或判断呢?至于家事审判的实践经验 and 技巧,也是一门很深的学问,非一般人员所能胜任。因而,实践中不仅要健全家事审判制度、机构,还要配备专业的家事审判法官。

家事审判需要配备专业法官的呼声在全国一些试点法院得以落地,为全国家事案件审判专业化起到了“筑桥铺路”作用。2010 年,江苏省徐州市贾汪区人民法院成立了“家事审判合议庭”。

据贾汪区人民法院院长王牧介绍,家事审判合议庭的 6 名组成人员是精心选任的,其中合议庭审判长为徐州市业务骨干,两名女法官都具有丰富的社会阅历、生活历练,亲和力强。两名陪审员中,一位取得了心理咨询师资格,一位长期从事心理学研究,具有教育培训工作经验。另外,还聘请了 1 名从事妇女儿童权益维护工作的妇联干部担任特邀调解员。

#### 专业法官须具备多项能力

王礼仁认为,家事案件除了涉及的法学理论和法律知识十分复杂外,还涉及到社会学、伦理学、性学、民风民俗等各种综合知识,这就要求从事家事案件审判的法官必须理论素质和综合知识素质都要高。

“家事案件(尤其是婚姻案件)主要涉及的是人与人之间的关系,法官如何运用法律调和当事人之间的情感关系,是一门十分深奥的学问,要求法官必须能够敏锐地洞察婚姻案件的症结,准确把握婚姻案件的脉搏,还要求法官具有较强的思想疏导工作能力、沟通调解能力、社会协调能力以及强烈的责任感和耐心细腻的工作方法。”王礼仁对专业法官的配备条件给出了具体的建议。他说,对于婚姻家庭案件审判庭的法官,除了综合素质有特殊要求外,一般应当是 30 岁至 35 岁以上的已婚人士。因为家事案件涉及到人的情感、夫妻生活、子女抚养和赡养等。只有亲身经历过的人,才能体会到婚姻家庭的真正含义。因而,家事案件的审判法官,一般应当由已婚者担任为宜。配备家事案件法官,年龄结构也应当比较合理,30 岁、40 岁和 50 岁以上的法官应当各占一定比例。家事法官,也应当由男性法官和女性法官共同组成,形成一定的性别比例。

西北政法大学民商法学院教授、西北政法大学妇女与家事法律研究所所长张伟同样认为,家事审判法官专业化并不仅仅是指法官的专业知识水平,还包含着其他要求。“比如法官的工作方式、说话技巧等,还有应当了解一定的心理学和社会学相关知识。”张伟说。

上海沪家律师事务所吴卫义、王小成两位律师认为要合理利用法院资源配置,加强法院参与家事审判的主动性。法官配置上除了要有女性、已婚法官,有具备一定婚姻家庭相关知识的人民陪审员之外,还应该有专职的调查法官。家事案件的调查工作远超于其他民事案件,并且其所得出的调查结果与家事案件的最后判决有着密不可分的关系,因此应当配备专职的调查法官配合当事人的调查申请,只有在查明事实的情况下,才能得出公正的判决。

#### 法官应严格遵守中立原则

安徽世浩律师事务所律师孙跃礼对于家事审判法官专业化有着独特的理解。

“有时候好心办坏事也是不专业的表现。”孙跃礼说,特别是在审理离婚案件的时候,法官的专业性要体现出互通性,但最重要的是,法官应该严守中立原则。

孙跃礼说,在离婚诉讼程序中,法官最常见的“错误”就是武断地反对原告离婚、对家庭暴力受害者权益有意无意地漠视。他说,实践中许多法官往往先入为主地形成某种看法,最为常见的就是很多法官倾向认为“离婚总是一件不好的事情”,因而,在调解过程中往往是“劝和不动离”。孙跃礼建议,法官在离婚案件审理中,在离婚问题上应当以保持中立为原则,多倾听案件双方当事人的想法和意见,耐心调解,这样更容易与案件当事人之间建立起良好的互信关系,更容易促成案件的妥善解决。在实践中孙跃礼还注意到一个现象,就是真正由于家庭暴力需要离婚的时候,法官却认为“小两口打架是常事”,这实际上是对家庭暴力施暴人的纵容与开脱。



婚姻关系算是最为复杂的一种人际关系,矛盾也比较复杂,通过常理的劝说已经没有效果了。如果要得到更好的解决,专业心理干预显得非常必要。孙跃礼建议,法官应该履行告知义务,就是要离婚当事人寻求专业婚姻家庭咨询。“我建议这个义务作为必经的法定程序,记入审理案件的笔录中。这样,许多破碎的家庭就有了更多的科学性较强的挽救机会。”孙跃礼说。

### **陈至立在全国维护农村妇女土地权益工作交流会上指出 完善法律政策确保男女平等补偿**

2012年8月24日 法制日报人大立法 陈丽平

全国妇联、农业部和民政部8月22日在黑龙江省大庆市联合召开全国维护农村妇女土地权益工作交流会。全国人大常委会副委员长、全国妇联主席陈至立在会上指出,各地党委政府要进一步提高认识,切实加强领导,进一步严格执法,加强农村土地承包经营仲裁工作体系建设,有效解决妇女土地权益问题;进一步完善相关法律政策,抓住修改土地管理法等法律的契机,强调男女平等的补偿安置原则,体现公平公正;进一步完善村规民约,从源头上推动解决农村妇女土地权益问题。

陈至立充分肯定近年来维护农村妇女土地权益工作取得的积极进展。她说,国家出台一系列法律政策,明确土地承包男女平等的基本原则;全国人大常委会在相关执法检查中,将农村妇女土地权益问题作为重点;农业部和民政部十分重视维护农村妇女土地权益,坚持纳入本部门的全盘工作加以推进。各级党委政府注重在农村经济体制改革和社会保障体系建设的大局中统筹解决妇女土地权益问题,立足实际制定法规政策和规范性文件,严格保障农村妇女的土地承包权和其他收益权。一些省份试点开展以维护农村妇女权益为重点的村规民约修订工作,并不断完善纠纷解决机制,通过土地仲裁、庭前调解等途径,使维护妇女土地权益工作取得实质性突破,让农村妇女真正受益。

全国妇联名誉主席彭珮云指出,部分农村妇女的土地权益受侵害的严重社会后果是:剥夺了她们应该平等享有的合法权益;固化了男尊女卑的传统观念,影响了妇女的家庭地位和社会地位;助长了农村偏好生育男孩的观念,加剧了出生人口性别比失调;严重影响社会和谐稳定。

彭珮云建议,要完善相关的法律,制定细化的政策,为维护农村妇女土地权益提供清晰的法律政策依据和制度保障。要进一步修订完善村规民约,把男女平等基本国策真正落实到基层。

### **电子证据的收集、审查与运用**

2012年8月24日 检察日报 陆广阔 巴明杰

随着电子技术的广泛运用,越来越多的证据以电子数据的形式表现出来。修改后的刑事诉讼法将“电子数据”规定为法定证据种类之一,在今后的刑事诉讼活动中,如何更好地收集、审查与运用电子数据,是当前我们亟待解决的新问题。

#### **一、电子证据的收集**

电子数据的收集,也称为电子取证(计算机取证),是借助各种取证工具对虚拟空间中电子数据进行的提取与保全。从诉讼措施的角度,电子证据的收集措施主要划分为计算机搜查、计算机现场勘验、电子证据保全、电子证据鉴定、网络搜索、网络陷阱取证等。

诉讼中,电子证据收集应遵循证据现场的保护原则。取证人员进入现场后,应迅速保护好计算机日志,对数据进行备份,切断远程控制;封存现场的信息系统、各种可能涉及到的磁介质;提取涉案计算机硬盘、移动磁介质、光盘、复印机、传真机中的记忆芯片等,特别应注意对当事人随身携带的电子介质的提取,如手机、MP4/5、导航仪、3G上网卡等。

取证内容:(1)不仅要收集电子数据,还需收集与系统稳定性及软件的使用等情况的证明;内容涉及电算化的,应当由司法会计专家对提取的资料进行现场检验。(2)收集电子证据要全面、综合地进行,运用高科技手段对于硬盘中隐藏文件及被删除信息一并收集。

在固定证据后,侦查人员应当询问计算机使用或维护人员下列问题:(1)有无为计算机设置密码及密码的组成。(2)计算机的软件情况。(3)计算机的使用情况。(4)案件所涉及的资料存放于存储设备的什么位置,有无备份等。之后应当现场制作检查笔录。检查笔录主要记载电子证据的收集和固定等相关情况。

#### **二、电子证据的审查**

(一)电子证据的审查。检察机关的电子证据审查,是指检察机关证据审查部门或检察技术部门协助证据审查部门,对电子证据的合法性、真实性与相关事实的关联性总和是否能够达到证据标准的综合考量,出具审查意见并予处置的一种活动。电子数据作为一种新证据,我们应当紧紧围绕证据的客观性、关联性、合法性进行审查,并注意以下几点:

1. 电子数据的客观性即真实性审查。我们首先要审查电子证据的来源,即审查电子证据形成的时间、地点、对象、制作人、制作过程及设备情况;其次要审查电子证据的收集、传送和保存方法,以便确定电子数据的证明力。再次,可通过鉴定的方式确认电子数据的真实性,同时审查其他证据是否能与电子证据一起形成证据链,认定犯罪事实。

2. 电子证据的关联性审查。必须从以下几方面入手:一是明确电子证据的证明目的,提出的电子证据意图证明什么犯罪事实和情况;二是该事实是否为认定构成犯罪的实质性问题;三是所提出的电子证据对解决案件中的争议问题有无实质性的意义;四是电子证据所反映的事实,同有关书证、物证、证人证言是否互相吻合、是否有矛盾。只有当上述问题均得到满意的回答时,该电子证据才具备了关联性。在审查关联性时要注意发掘电子证据的证明信息。主要包括:一是主要信息,即文件的内容;二是附属信息,即关于这些数据内容的来源、创建日期、修改日期、作者等附属信息;三是环境信息,即这些数据内容的逻辑存储地址、物理存储地址等环境信息;前述三个相关联的证据信息构成了一份完整的证明体系。我们应该认识到,很多信息隐藏在电子证据表现形式的背后,而电子证据生成的时间、创建者、保存时间等都可能与待证事实之间存在密切联系。

3. 电子证据的合法性审查。审查判断电子数据的合法性应当从调取电子数据的主体、客体、程序和方法四个方面逐一进行。合法性审查应当包括审查电子证据的主体和程序是否合法。程序审查是实体审查的前提基础,而主体资格的审查又是程序审查的首要步骤。只有法定的专业人员才能勘验、鉴定电子证据。

通过全面综合审查,审查电子数据与其他证据之间的关系,确认电子数据与待证事实之间的关系。只有电子数据与其他证据有联系,并能相互印证,才能作为定案的证据。

(二) 电子证据鉴定意见的审查要素。检察实践中应加强对电子证据鉴定过程和鉴定意见的审查。审查鉴定意见应着眼于鉴定意见生成各要素对鉴定意见自身的影响,影响鉴定意见证据客观性的因素主要有:1. 鉴定资料。是否具备鉴定条件、鉴定资料来源是否真实。2. 鉴定主体的可靠性。鉴定人应具有相应可靠的鉴定能力。3. 鉴定的科学基础。即原理是否科学、技术方法是否正确。

### 三、电子证据的运用

司法实践中收集到的各种电子证据,最终还要得到有效运用,这涉及电子证据的运用模式。我国刑事诉讼中主要是将电子证据转化为鉴定结论(意见)、勘验检查笔录、证人证言、口供使用。司法实践中,遇到的最大问题就是在什么情况下可以运用电子证据或其衍生证据认定案件事实。

相比西方国家而言,我国在证据法方面最大的特色是“印证证明”:孤证不能定案,必须由若干份证据构成一个相互印证的体系,即完整的证据体系或证据锁链才能认定犯罪事实。

笔者认为,基于“孤证不能定案”的原则,在我国只有一份电子证据就认定案件事实显然不可行。只有将电子证据同传统证据结合起来,或者将不同的若干份电子证据结合起来,才能认定案件事实。这实际上表明依靠电子证据定案往往需要形成两个证据体系:物理空间的证据体系和虚拟空间的证据体系。前者是由若干份电子证据与传统证据相印证,构成一个虚拟空间与物理空间中的证据相结合的锁链;后者是由若干份电子证据相印证,构成一个虚拟空间中的证据锁链。

综上所述,唯有依靠一系列相印证的电子证据或传统证据,方可依靠电子证据定案;而依靠电子证据定案的关键在于,能否通过印证方法还原虚拟空间的案件事实。

## 四、媒体典型案例

### (一) 解除婚姻关系案例

#### 女儿精神分裂 母亲替女儿起诉离婚被驳回

2012年6月15日 中国宁波网 黄宇

张清是一名无民事行为能力人,她的法定监护人是丈夫董峰。最近,母亲王女士未经法定程序变更监护关系,直接代她提起离婚诉讼,被法院驳回。于是,母亲只好再度起诉,请求法院变更监护人。近日,该案在北仑法院判决。

据悉,这是婚姻法“解释三”实施以来,我市判决的首起适用该解释变更无民事行为能力人监护人以提起离婚诉讼的案件。

#### 精神分裂症病人的婚姻

张清的童年和普通人没有太大区别。只是,十五岁那年,一场家庭变故让她渐渐变得多疑。“看着比正常人稍差一点,但一般聊天什么的都没有问题,就是说多了有时候会有些啰嗦”,一位同村的邻居这样描述他们眼中的张清。

2008年,张清嫁给了隔壁村比自己大八岁的董峰。让人始料未及的是,婚后不久,张清病情复发,逃回了娘家。从此,她便开始了频繁住院、治疗、换医院、再治疗的艰难行程。这期间,王女士带着女儿,辗转多个省、市不同医院,董峰曾前去看望过两次,也曾支付过半年的住院费用。2009年,张清被鉴定为二级精神残疾,取得残疾人证,指定监护人为丈夫董峰。

#### 母亲替女儿起诉离婚被驳回

眼看着女儿的病始终不见明显好转,考虑到夫妻俩因为张清的治疗而聚少离多,分居时间长达三四年,又是自己实际承担起照顾女儿的责任,王女士便产生了让女儿、女婿离婚的念头。

此外,张清和董峰婚后共同居住的房子已被拆迁,所得分购房资金四十余万元及购房房票近两百平方米,均



由董峰一人领取。其中八十八平方米的购房票已被董峰转让，转让所得二十余万元都被他输在了赌桌上。

知道王女士想让自己离婚后的董峰对此表示了反对，王女士只好起诉至法院，希望法院判决女儿、女婿离婚，并分割共同财产。

女儿的病让夫妻俩难以进行离婚协议，而同样是女儿的病，给王女士的起诉也带来了一些麻烦。

法官认为，张清系精神残疾人，其监护人为董峰，也就是案件被告。因此，原告的法定代理人是董峰，而不是王女士。现王女士未经法定程序变更监护关系，直接以原告法定代理人的身份代理原告起诉，与法不符，依法驳回起诉。

#### 婚姻法解释三指点迷途

正当茫然的王女士不知自己该怎么办时，法官适时给了她建议。原来，《民法通则》第十八条规定，“人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销监护人的资格。”此规定仅明确法院可以撤销监护人资格，却并未说明如何通过法院审理变更监护人。以往碰到这样的情况，一般由监护人的指定者提出申请，法院审理后作出撤销监护人资格的判决。随后，再由有关单位重新指定监护人。这样的方式耗时耗力，加重了无民事行为能力人家庭的负担。

而婚姻法解释三则明确，“无民事行为能力人的配偶有虐待、遗弃等严重损害无民事行为能力一方的人身权利或者财产权益行为，其他有监护资格的人可以依照特别程序要求变更监护关系；变更后的监护人代理无民事行为能力一方提起离婚诉讼的，人民法院应予受理。”

在法官的指导下，王女士再次起诉，申请将女儿的法定监护人由董峰变更为自己。王女士在起诉状中称，女儿情况未见好转，女儿、女婿长期分居，给双方都带来了困惑，鉴于女儿的现实状况，拟提起离婚诉讼，为此向法院提出变更监护人的申请。

在走访多户村民、充分听取当事人双方意见后，法院审理认为，董峰虽然是张清的监护人，但实际未履行监护之责，并将房屋拆迁安置补偿所得的部分款项予以挥霍，存在严重损害无民事行为能力人财产利益的行为。而王女士是张清的母亲，且实际长期照顾她的生活，由其作为监护人，有利于维护张清的人身和财产权益。根据婚姻法解释三，法院判决撤销董峰对张清的监护人资格，变更张清的监护人为其母亲。

案件判决后，王女士表示，自己会马上为女儿、女婿离婚一事来院起诉，以维护女儿的合法权益。（文中人名均系化名）

### 表兄妹因情变对簿公堂 法院判决婚姻无效

2012年6月15日 金黔在线

锦屏一对表兄妹通过自由恋爱“结婚”，10余年后两人因“情变”对簿公堂。6月12日，锦屏县法院就此案作出判决，宣告二人的婚姻关系无效。

据介绍，锦屏县三江镇龙啦村村民龙某某(女)与吴某某(男)是表兄妹关系。吴某某的母亲与龙某某的父亲是亲姐弟，龙某某与吴某某从小就在一起玩耍，可谓青梅竹马。

到了情窦初开的年龄，两人相恋，并于1999年11月(农历十月)按当地习俗举行了婚礼，次年又到镇里补办了结婚登记手续。

最初，“夫妻俩”还算恩爱，但由于龙某某患病等原因，一直未生育子女，这给他们这个小家蒙上了一层阴影，而且后来“夫妻俩”外出打工后又时常为生活琐事发生吵打，彼此之间的裂痕越来越大。

今年春节前，双方又发生激烈争吵，而且还大打出手，龙某某一气之下跑回了娘家。过完春节，她一纸诉状，将吴某某起诉至锦屏县法院，提出了离婚请求。

在法庭上，吴某某坚决不同意离婚。但法院认为，双方是三代以内旁系血亲，违反了我国婚姻法关于禁止近亲结婚的规定，双方的婚姻属无效婚姻，不受法律保护。

据此，法院遂作出了宣告双方婚姻无效的判决。法院还提出了特别的要求，判决一旦作出，即发生法律效力，不得上诉。

### 用QQ视频调解跨境离婚

2012年6月21日 大江网-新法制报 朱金鑫 刘帅

近日，修水县渣津法庭首次利用QQ视频，调解了一起跨境离婚纠纷。

2011年9月，修水人樊瑞到俄罗斯务工，今年5月23日，其妻贺芳向修水县法院法庭起诉离婚。今年6月19日，双方通过QQ视频顺利调解。在樊瑞亲属的见证下，法官将调解协议电子文档用QQ传送给樊瑞，由其打印并签字捺印后将协议电子扫描件传回法庭，法官再打印该文件，由原告签字、捺印，整个过程约半个小时。（当事人均为化名）

### 巴彦淖尔临河区法院对非理性离婚开出“镇静剂”

2012年7月4日 正北方网 宋建波 史燕龙 陈龙

近日，巴彦淖尔市临河区法院受理了一起离婚案件，令人意外的是，审理结束后，双方当事人并没拿到判决



书，而是收到了承办法官开出的一份“离婚考验期”调解书，为双方留出了6个月的考验时间。

妻子小王与丈夫小张由于性格不合，经常吵闹，有时小张还打骂小王，小王一气之下便到法院起诉离婚。法庭受理后，启动了“婚姻考验期”制度，给小张6个月的婚姻考验期。在此期间，小张保证不再打骂小王，如果做不到，小王可起诉离婚。拿到“离婚考验期”调解书的小张其实早已悔恨不已，只是怕小王不给他机会。现在法官给他们开出了“考验期”这剂良方，给了他一个悔过的机会，也挽救了他们因赌气而差点破裂的婚姻。

“一些80后、90后的小夫妻一赌气就离婚，其中婚姻持续最短的仅几个月，很多都属于冲动离婚，没有多大的矛盾，让人感觉很惋惜。”临河区法院民一庭承办法官王伟如是说。“以往这类离婚案件，一般都是判决当事人不准离婚了事，而不采取措施协调夫妻双方的关系，双方当事人难以接受。为从根本上解决问题，我们为非理性离婚的夫妻开出一副‘镇静剂’，推行‘离婚考验期’制度，对不符合判决离婚条件且被告坚持不离的，加大调解力度，先开出一个或长或短的考验期。经过考验期的缓冲，一部分夫妻和好如初，那些实在不能和好的夫妻，双方也会选择心平气和地协议离婚，矛盾也缓和了不少。

### **新婚丈夫怀疑妻子患血液病 要求离婚被驳回**

2012年7月8日 东南网-海峡都市报 长法 涂明

刚结婚不到一个月，丈夫就因怀疑妻子有血液方面的疾病，提出离婚。近日，福州长乐法院审理了这么一起离婚案，经调解无效后，判决驳回青年男子的离婚请求。

据介绍，去年，男子陈刚经人介绍认识了女子张丽丽，5月中旬，两人领了结婚证，但张丽丽却被查出血液中白细胞等偏低。陈刚怀疑妻子患有并隐瞒了血液方面的病情，并认为疾病会影响生育，影响家庭生活，5月下旬的一天，陈刚向法院提出离婚。

法院审理认为，陈刚在与张丽丽登记结婚后仅数日即起诉离婚，但陈刚不能提供证据证明张丽丽患有他提出的血液病，且该病是法定禁止结婚的疾病或因该病现已导致双方夫妻感情破裂；因此法院对陈刚的离婚请求不予支持，遂判决驳回其离婚诉讼请求。

### **常州首设家事纠纷调解室**

2012年7月10日 法制日报 丁国锋 朱珏燕

近日，江苏省金坛市人民法院挂牌成立了常州首个家事纠纷调解室——葛荣忠调解工作室。

据了解，年过70岁的葛荣忠是一名退休老干部。看到近年来由于不稳定因素多、突发事件多、重大疑难纠纷多、解决纠纷难度大，他多次找到司法局的领导，要求给自己派任务。为作好调解工作，他牺牲休息时间学习各项法规和司法解释，自己花钱购买和订阅了各类法制报刊。

近年来，葛荣忠已先后成功调解了600余起案件，其中不乏老案旧案，但是与老葛沟通过的当事人都说：“老葛调解客观公正，以后有事我们还得找他。”

### **丈夫隐瞒精神病史 妻子起诉离婚**

2012年7月11日 枞阳在线 汪艳

妻子本不知自己丈夫的精神病史，只为生活琐事，将丈夫告上法庭，要求离婚，岂知庭审之上，丈夫道出了自己患有精神病，妻子深受打击，坚决要求离婚，日前该案已经枞阳县人民法院会宫人民法庭审理终结。

原告吴小梅与被告张亮本是一对幸福恩爱的夫妻，2008年经人介绍相识恋爱，2009年按照农村习俗举行了结婚仪式，并依法领取了结婚证，婚后于2010年生育一女。后三口之家的幸福日子被夫妻俩的小吵小闹取代了，在去年的一次夫妻争吵中，吴小梅离家出走了，留下一岁多的女儿给张亮。现在吴小梅作为原告将丈夫张亮告上法庭，坚称夫妻感情已经破裂，要求离婚，婚生女的抚养问题及共同财产的分割请求法院依法判决。案件如期开庭后，原被告对簿公堂，被告坚持不肯离婚，并向法庭提交了一份司法鉴定意见书，证明自己患有“精神分裂症”，让坐在原告席上的吴小梅甚是震惊，结婚三年，自己竟然不知身边的丈夫患有精神病。面对丈夫道出的实情，吴小梅表示不肯原谅，在最后陈述意见时，仍然坚持初衷，要求离婚。

日前，枞阳县人民法院会宫人民法庭就该案作出了一审判决，吴小梅与张亮虽经人介绍相识，但婚后已建立起一定的夫妻感情，只要双方能够相互沟通、相互理解，多从家庭和孩子的利益出发，夫妻和好是有可能的，且原告吴小梅未提供夫妻感情已彻底破裂的足够证据，故依法判决驳回原告吴小梅要求与被告张亮离婚的诉讼请求。

### **浠水县法院视频审理跨国离婚案**

2012年7月11日 鄂东晚报 马艳明 罗爱东

浠水县法院团陂人民法庭使用QQ视频成功调解一起跨国离婚纠纷案。这种利用网络即时通讯工具进行便民诉讼的案件，在黄冈市法院系统尚属首例。

记者昨日获悉，浠水县法院团陂人民法庭使用QQ视频成功调解一起跨国离婚纠纷案。这种利用网络即时通讯工具进行便民诉讼的案件，在黄冈市法院系统尚属首例。

据悉，2010年，原告田某与被告田某某在浠水县民政局登记结婚，婚后夫妻感情时好时坏。2011年4月，双方一起到巴西经商，关系进一步恶化，并且开始分居。今年4月底，田某向浠水法院团陂人民法庭提起离婚诉讼。

因双方当事人都在巴西，往返耗时费力，鉴于离婚案件夫妻双方都应到场的特点，该庭庭长李登宇在征得院领导同意后，决定通过网络视频审理此案。在迅速与原、被告取得联系，了解到双方都有离婚意愿的情况下，李登宇提前将原、被告约至网上，同时通知双方委托人到庭，在确认双方身份后，利用 QQ 视频进行开庭审理。

为了使双方当事人能够清楚地看到庭审全貌，该庭将李登宇庭长办公室改成“临时审判庭”。经过开庭、举证、质证和辩论等程序后，双方当事人在法官的主持调解下达成离婚协议。随后，法官将调解协议书分别传真给原、被告，由双方签字后再传真至该庭。开庭笔录则由原、被告授权委托的代理人按双方意愿签字认可，开庭视频、音频资料制作成光盘附卷存档。仅一个多小时，一起跨国离婚诉讼纠纷，成功调解结案。

据市中级人民法院研究室主任黄亚东介绍，“QQ 视频”审理调解案件，在黄冈市法院系统尚属首例。

### **丈夫违反承诺再次施家庭暴力妻子诉离**

2012 年 7 月 10 日 光明网 徐朝飞

丈夫多次实施家庭暴力打伤妻子，经村干部介入调解后，丈夫写下书面承诺，承诺不再对妻子虐待、殴打。事隔几个月，丈夫却违背承诺，又先后两次将妻子打伤。近日，广西镇雄县人民法院对一起因家庭暴力导致的离婚案件作出判决，支持了原告的诉讼请求。

原告李庆艳与被告王元富于 2003 年 8 月 6 日同居生活。后于 2004 年 6 月和 2006 年 9 月先后生育了两女孩。2009 年 2 月 13 日双方补办结婚登记。双方共同生活期间，被告王元富分别于 2004 年 9 月、2007 年 6 月、2009 年 7 月、2009 年 9 月、2010 年 1 月因家庭琐事多次将原告打伤，2010 年农历 2 月 22 日被告再次将原告打伤后，经本村村支书介入调解，被告写下了不再虐待、殴打原告的承诺书。但同年 12 月 8 日、2011 年 6 月 1 日被告又因家庭琐事先后两次将原告打伤。原告李庆艳遂于 2012 年 6 月向法院提起诉讼，要求离婚。

法院经审理认为：原、被告婚前感情基础差，婚后又未建立起夫妻感情，且被告经常对原告实施家庭暴力，多次打伤原告，致使夫妻感情已完全破裂，原告请求离婚应予准许。对于子女抚养问题，因原告做绝育手术后再无生育能力，且双方均有抚养未成年子女的义务，结合案情，两女孩由双方各自抚养一个为宜。遂依照《中华人民共和国婚姻法》相关规定，判决准许原、被告离婚，双方各自抚养一女孩。

### **小三手持验孕单与空姐抢老公 法院一审判决离婚**

2012 年 7 月 23 日 新华网 魏微微 李昕

现年 39 岁的前南航空姐萧萧（化名），为了照顾家庭支持丈夫工作，放弃飞行工作，却在结婚 16 年后遭遇婚变。出轨丈夫堂而皇之地以有了第三者为由起诉离婚，还让“小三”当庭拿出验孕单，声称已怀孕两个月。

尽管萧萧表示原谅丈夫，一审法院却认为勉强维持夫妻关系不仅将使双方长期痛苦，还可能使矛盾激化，判决两人离婚。上周五，萧萧不服上诉，该案在广州市中院二审。

16 年前空姐下嫁银行小职员

16 年后丈夫为小三决然离婚

记者面前的萧萧清丽脱俗、高挑可人，通过样貌很难猜出她现年已经 39 岁了。

1995 年萧萧和丈夫黎某相识时，自己是月入过万、让人艳羡的南航空姐，黎某则只是一家银行的普通职员，“我们开始的时候，我的收入比他高，我做空姐，当时是很吃香的”，萧萧如是说，“第一次去他家里，看到那么穷真是吓到了。”俩人经过了长达 4 年的恋爱，在 1999 年登记结婚，“结婚的时候，住的也是南航分给我的房，可还是一路柴米油盐地走过来了。”

结婚 7 年后，也就是 2006 年，他们的女儿出生了。由于经常要飞来飞去，萧萧让父母过来帮忙照顾孩子。直到 2008 年 10 月，丈夫黎某被公司派到肇庆工作，不能天天回家，经夫妻商量后，萧萧申请停止空姐的飞行工作，转做工作时间比较固定的地勤，以便照顾家庭和孩子。“以前朋友们都说我们是模范夫妻，周末还穿情侣装一起散步，感情非常好”。萧萧回忆。

“他去肇庆工作之后，一直很忙。但每星期都回家两三次，周末也按时回家。”萧萧说。但在 2010 年，黎某却告知她，自己在夜总会认识了陪酒女李某，还说自己纯属逢场作戏，并请求萧萧的原谅。

令萧萧气愤的是，李某却在后来主动打电话给她，她才得知丈夫有婚外情。2011 年 3 月 6 日晚上，丈夫回了趟家，第二天就表示“我们之间完了”。

面对丈夫的背叛，萧萧感到很纠结，丈夫虽然有过错，但她不希望离婚。但丈夫黎某却向法院起诉离婚，理由是自己与第三者有感情纠葛，导致夫妻俩经常吵架并出现家庭暴力，其后他与第三者同居，夫妻感情渐渐淡化，已经破裂无可挽回。

记者了解到，现年 40 岁的黎某是香港居民，现在肇庆一家房地产公司工作，年薪 22.5 万元，每年还有 20 万元的分红。而萧萧目前收入很低。

一审判离：勉强维持可能激化矛盾

2012 年 2 月 10 日，白云区法院对该案作出一审判决，认为黎某虽然主张两人之间存在家庭暴力及长期分居，但没有出具充分的证据予以证实。对于黎某与第三者同居以及第三者怀孕等事实，有病历、检验报告单等予以证



实，萧萧亦表示黎某曾与第三者有不正当关系。法院认为足以证实因第三者介入导致黎某与萧萧的夫妻感情破裂。

虽然萧萧称夫妻感情没有破裂，希望丈夫放弃第三者，与其共同维系婚姻。但经调解，黎某仍坚持要求离婚，并申请第三者出庭作证。

法院认为，勉强维持夫妻关系不仅将使双方长期痛苦，还可能使矛盾激化。据此，一审法院判决准予两人离婚，考虑到双方的女儿年纪尚小，由母亲携带抚养更有利于对其进行照顾，判给萧萧抚养。根据黎某的收入状况及广州一般生活消费水平，判决黎某每月支付抚养费 1500 元。由于夫妻共同财产分割等问题，双方均未要求法院处理，一审不作调处。

上诉：法院应尊重无过错方的选择

一审宣判后，萧萧不服上诉，7 月 20 日，该案二审在广州市中院开庭。

萧萧坚持认为，李某的出现只是使夫妻之间的感情曾经出现裂痕，但并未造成夫妻感情完全破裂，作为妻子，她都能够原谅丈夫，给他一个改过自新的机会，法院为什么还要判决离婚？

萧萧的代理律师指出，最高院对夫妻一方不忠实对方、犯有严重错误，法院衡量夫妻感情是否破裂、是否判决准予离婚采取了非常慎重的态度，原则是保护无过错方，尊重无过错方是否离婚的选择，而不是只要发现有类似错误，就即刻认定夫妻感情已破裂，判令离婚。

目前该案尚待进一步审理。

丈夫当庭表示已与第三者同居要离婚

2011 年 11 月，该案在广州市白云区法院一审开庭，黎某坚决要离婚。“我在肇庆工作，每周回家只是看小孩，并没有过夜，如果有回广州我都是与李某生活”，为了证明感情破裂，黎某还说“我没有与萧萧生活至今超过两年，而且已有两年半的时间没有过夫妻生活。”黎某称，自 2008 年开始，他和萧萧就经常因为李某吵架，还因此出现家庭暴力、流血事件，后来还报案到派出所。自此开始，他就与李某在一起，已经存在同居事实有一年多时间，而与妻子分居则超过两年。

黎某表示，根据《婚姻法》的相关规定，夫妻双方分居时间超过两年，已达到符合证明夫妻感情破裂的标准，法院应当判决离婚。至于女儿，他愿意抚养，如果法院判给妻子，他也愿意支付抚养费。

小三带着验孕单出庭作证

让人诧异的是，一审第二次开庭时，黎某向法院申请传唤李某作为证人出庭作证。据悉，李某生于 1986 年，比萧萧小了 13 岁。李某自称是学校教师，而不是夜总会陪酒女，但拒绝告知其工作单位。

虽然是插足别人家庭的“第三者”，李某却堂而皇之地出庭。李某当庭承认与黎某存在同居关系，并称两人认识已经有六年多时间，同居也有一年多。李某还带来了一份医院出具的验孕单，并当庭表示“我怀孕了，现在有了黎某的孩子第九周，我想要这个孩子。”

空姐原谅出轨丈夫

萧萧却极力证明她和黎某分居并没有超过两年，双方重归于好还有很大的可能性。

萧萧说，2008 年 10 月开始，丈夫因工作需要到肇庆上班，没有时间照顾家庭，并以工作忙及刚去不适应为由，不欢迎她和孩子到肇庆，半年后她才去肇庆，双方才开始发生争吵。

而所谓的家庭暴力，萧萧称，是 2010 年丈夫有一天晚上很晚回家，刚开始打他电话他说在楼下，再打电话就不通了，“我一直在家里等他，所以心情很不好，他心情可能也不好，回家后随手摔了一个杯子扔到我的鼻子。因为流了很多血，所以有报警，但我相信他当时并不是故意的，除此之外我们没有家暴”。

此后，丈夫向她坦白了婚外情并请求原谅，对她和女儿就更好了。双方没有分居事实，至 2011 年元旦，丈夫突然说他要到法院起诉离婚，但春节家庭聚餐都是一起，元宵一家人去了香港迪士尼，5 月份也一起为女儿庆祝生日，家庭间聚会一直没有间断。

萧萧说，黎某的母亲告诉我，“小三”李某威胁说，如果黎某不离婚，她就要到处去告。黎某想保住工作，没办法了。“双方不能过夫妻生活，是因为某些医学方面的原因。”萧萧表示，希望丈夫能放弃第三者，和她一起维系家庭。

另一方面，萧萧仍然坚持认为，李某也住在广州，而丈夫在肇庆上班，不可能与李某同居，且所怀的小孩是否其丈夫的，还有待亲子鉴定。对此，黎某则表示目前孩子太小，因此暂时不能进行亲子鉴定。

### 妻因夫性欲过强诉离婚 法院教育妻撤诉

2012 年 8 月 2 日 光明网 莫日蒙

夫妻性生活是夫妻生活的一个重要组成部分，和谐的夫妻性生活对提高夫妻生活质量、增进夫妻感情、维护家庭稳定起到重要作用；而不和谐的夫妻性生活，轻则疏远了夫妻感情，重则导致夫妻矛盾冲突。日前，广西天峨县人民法院受理了一起离婚案件，因丈夫性欲过强，妻子难以承受，而起诉要求离婚。

2003 年原告杨某（女）与被告李某（男）经人介绍认识后开始同居生活，2004 年生育女儿，2005 年又生育了儿子，2006 年两人补办了结婚登记手续，婚后夫妻感情一般。随着子女的长大，家庭开销也越来越大。原告为



了解决柴米油盐，整天四处打工奔波。晚上原告拖着疲惫的身体回到家，被告不但不体谅原告的幸福，原告上床被告就要求3-4次同房，几乎晚晚如此。原告稍有不满意，被告就骂骂咧咧，吵吵闹闹，甚至用暴力也要求满足自己的欲望，即使原告来例假时，被告也照样如此。2011年为了补贴家用，原、被告到广东打工，白天原告工作加班加点，下班后原告想好好休息，但被告一定要求原告先满足他的私欲，弄得原告晚上不得入睡，身心极度疲惫。打工不成，原告只好又回到老家。为早日解脱这种煎熬的日子，原告只好向人民法院起诉要求离婚。

法院审理该案后认为，根据《中华人民共和国婚姻法》第三十二条的规定，本案原、被告不符合离婚条件。原、被告的矛盾可以通过协商、沟通和交流得到解决。因此，法官对原告进行了开导，对被告进行了批评教育。经过法官的批评教育，被告认识到了自己的过错，并表示以后要体谅、尊重原告。最终，原告给被告悔改机会，撤回了起诉。

### 夫妻共苦不能同甘 冷静反思终又重圆

2012年8月3日 人民法院报 郑磊

近日，安徽省安庆市宜秀区人民法院成功调解一起夫妻“共苦不能同甘”的特殊离婚案件，维持了一个家庭的稳定。

原告丈夫朱某与被告妻子杨某1994年结婚，婚后生育一女。双方婚后用7000元开始创业，经过近二十年的发展，双方创办的公司规模不断壮大，居住的房子也从破陋的平房变成了400多平方米的别墅，且拥有多处房产、门面，购置了宝马、奔驰等多部汽车。随着时间的发展，财富的积累，双方却失去了彼此的信任，相互猜疑、谩骂、殴打。矛盾终于在2012年5月底的一天爆发，原告开着宝马汽车发现被告开的奔驰汽车，跟随到一酒店门口，发现一位年轻的男子上了被告的奔驰车，怒从心中起，用宝马车把奔驰车逼至路边，拿起一根大木棍砸碎了奔驰车的前窗玻璃，年轻男子迅速跑走后，原、被告在酒店门口大打一架。原告把砸坏的奔驰车低价出售，回到安庆诉至法院，以被告与在校学生关系暧昧，双方感情已破裂为由，要求与被告离婚，并申请对被告的银行存款及基金情况予以证据保全。

宜秀法院立案庭组织干警在银行对原告银行存款保全过程中发现，被告拥有的银行存款仅有几万元，并且资金流动正常，并未出现原告诉称的被告转移财产情况。并且在证据保全过程中，干警敏锐地发现原告依然牵挂着被告，并唉声叹气地述说双方以前创业的艰难，被告的辛苦付出，原告也承认自己存在家暴倾向。结合法院调取的情况，立案庭及时抓住时机做原告的思想工作。次日被告到庭，虽然对原告充满了愤怒，但言语中还是表达了对家庭的不舍。考虑到恰逢端午节，速裁组又采用“冷却法”，给双方两周的时间以冷静思考。

节后，速裁组再次组织调解时，对双方的过错进行了客观公正的分析和批评，从双方的创业经历出发，希望双方不仅能共贫穷，也要同富贵。矛盾的焦点是原、被告彼此不信任，因此法院希望双方能放下心结，从头再来。

经过三个多小时耐心细致的艰苦工作，原告撤诉，双方终于握手言和。

### 妻子外出无音讯 丈夫起诉求离婚

2012年8月3日 青年导报网 王磊 张英杰

因妻子单独多次外出，长期不归且无音讯，丈夫起诉要求离婚，兰考法院一审判决：一、准许原告齐某与被告代某离婚；二、婚生子齐X、齐XX由原告齐某抚养，抚养费自理；三、原告的婚前财产堂屋三间归原告所有，被告婚前财产大立柜两个，条几一个，单人沙发一对，写字台一张，一箱一橱归被告所有，共同财产门楼一间、猎豹牌摩托车一辆、17寸彩色电视一台归原告所有，机动三轮车一辆归被告所有。

原告齐某与被告代某经人介绍于1991年1月11日登记结婚。婚后二人感情尚可，生育两个孩子，长子齐X，生于1995年8月17日，次子齐XX生于2000年7月22日。两个孩子出生后，因家庭负担增大，原告常在农闲季节外出打工。2008年秋天，原告外出打工回家收秋种麦，听到村里有人说代某在家的是是非非、风言风语，自此以后，二人感情逐渐出现隔阂，被告常自己外出打工，原告劝阻，被告不听，甚至春节也不回家。2010年6月，原告与被告一同在湖南长沙打工，7月16被告代某给原告留下一张便条，又不辞而别。2011年春节，被告代某才从福州返回其娘家，原告为了孩子和家庭，把被告从其娘家接回家中，但被告在家居住不到十天，于2011年农历正月十八再次外出，至今未归。结婚时被告的嫁妆有大立柜两个，条几一个，单人沙发一对，写字台一张，一箱一橱，茶几、大方桌、小方桌各一个，大小方凳各两个，自行车一辆，十四寸黑白电视机一部，被褥若干，其中茶几、大方桌、小方桌、大小方凳、自行车、电视机、被褥等均已损坏，不再存在。婚前原告父母为原告建房屋三间，婚后原、被告于2009年改了一间门楼。共同生活期间，2002年原、被告购置大机动三轮车一辆，2011年4月份原告购买“猎豹”125摩托车一辆。原告以感情破裂诉讼来院，请求法院判令原、被告离婚；两个孩子由其抚养，抚养费自理；现有共同财产房屋都归原告所有。

法院认为，原、被告共同生活期间，被告多次独自外出，长期不归，严重伤害了夫妻感情。故对原告要求与被告离婚的诉请，本院予以支持；因被告外出不归，两个孩子由原告抚养为宜，抚养费原告自愿负担；婚前财产归各自所有，其中房屋三间归原告所有，嫁妆归被告所有，婚后共同财产门楼一间、猎豹牌摩托车一辆、17寸彩色电视一台归原告所有为宜，农用三轮车一辆归被告所有。遂作出上述判决。

## 80 后女子不堪忍受 5 年 AA 制夫妻生活要求离婚

2012 年 8 月 7 日 东南网 王龙凤 郑洁

近日，福州晋安区法院审理了一起离婚案件。这起案件中，福州一对 80 后夫妻在坚持了长达 5 年的“夫妻 AA 制”之后，妻子终于无法忍受丈夫的“不担当”，诉至法院要求和丈夫离婚。

今年 4 月份，电视剧《AA 制生活》在国内上映，该剧通过讲述两对 80 后夫妻在实行“婚后 AA 制”后所引发的各种分歧和矛盾，来探讨“夫妻 AA 制”的利与弊。而随着这部电视剧的上映，“夫妻 AA 制”也走入了一些中国家庭。

那么“夫妻 AA 制”对于夫妻来说是好还是坏呢？诸多读者也发表了自己的看法，有人赞成，也有人反对。而专家认为，“AA 制”不可行，取决于实行的目的。

### 案件回访

#### 谈恋爱时双方“AA 制”消费

赵强和陈妍(均为化名)都受过高等教育，5 年前，大学毕业后他们在福州各自找到了一份不错的工作。此后不久，两人开始相识、相爱，并最终走到一起结为夫妻，婚后还育有一对双胞胎子女。

在常人眼中，这是一个幸福美满的家庭。然而，谁也不会想到，这对夫妻在一起生活 5 年后会通过法律途径离婚，而离婚的理由是妻子受不了和丈夫“AA 制”。

我当时也觉得奇怪，一个男的怎么会有这样的想法。”法庭上陈妍如此说，当时她和赵强自由恋爱，感情也很好，但两人在一起的花费基本都是“AA 制”，结婚前赵强也跟她提过实行“婚后 AA 制”。

“那时我们感情不错，两人都有稳定的收入，也就没犹豫，直接答应嫁给他了。”陈妍说。

#### 结婚 5 年消费、做家务还是“AA 制”

或许陈妍把夫妻生活想得过于简单了。婚前，“AA 制”并没有给她的生活带来什么影响，甚至婚后的一小段时间里，她也没发现这有什么“不好”。可日子过久了，陈妍渐渐产生了抵触的情绪。

婚后，赵强和陈妍各自保管自己的工资卡，谁也不向对方要钱，出去消费两人也分得一清二楚，各自买自己需要的生活必需品；甚至出去吃顿饭，一方先买单垫付，回家后，另一方都得把“欠”下的钱还给对方。

而在家中，洗衣、做饭、洗碗、扫地……这些生活中的琐碎小事，赵强都要“AA 制”。如果赵强在做饭，那洗碗就必须是陈妍。在赵强看来，自己有活干，妻子也必须找一样活来干，他才觉得“公平”。

如今夫妻共同抚育一对近 5 岁的双胞胎子女，对于这对子女，赵强也要求，两人各挑一个，各自出钱将所“承包”的孩子养大。

#### 忍受不了妻子诉至法院要离婚

陈妍觉得，赵强作为一名丈夫，就应该承担起应负的家庭责任，而面对如此“泾渭分明”的丈夫，陈妍终于无法忍受，一纸诉至法院，要求和赵强离婚。

“她的收入很稳定，而且和我差不多，为什么要我一个人独自承担？”法庭上，丈夫赵强如是说。

晋安区法院审理认为，赵强和陈妍夫妻矛盾的产生是因为过分注重“AA 制”，做饭、洗衣服、洗碗、收入、支出等，都得实行“AA 制”，但 2 人的矛盾并非不可调和，感情尚未达到确已破裂程度，故驳回诉讼请求，并建议双方在夫妻生活经营中，少一点“AA 制”，多一点承担。

### 读者说法

陈妍的遭遇也绝非个例，随着社会潮流的影响，夫妻生活“AA 制”慢慢多了起来。而目前社会中，因经济原因使婚姻破裂的现象也越来越多，那么“夫妻 AA 制”能够经受得住考验吗？“AA 制”对夫妻来讲是好是坏？

#### 正方：“夫妻 AA 制”是好事

有读者认为，很多人爱情不纯洁，为了结婚而结婚；而实行婚后“AA 制”，可以避免很多人抱着不纯的动机去结婚，可以保证夫妻双方相对自由，生活更加独立。甚至有读者认为，这是男女平等的一个体现。“传统的男方娶妻，送车送房，家庭支出大部分由男方负责的形式，应当有所改变。”一读者如此认为。

还有的读者从理财的角度分析了“夫妻 AA 制”的好处。这些读者认为，如果丈夫把工资卡交给老婆，花钱还得向老婆要，而老婆却可以拿着这些钱去随意购物；如果不交，那就避免了这些麻烦。反过来，对于老婆也是这样。另外，如果夫妻双方收入差距很大，又没有实行“AA 制”，那离婚时财产分割就会受到很大影响。

#### 中立：“夫妻 AA 制”可以分阶段

也有部分读者称，要理性地看待“夫妻 AA 制”这一新潮产物。他们认为，“夫妻 AA 制”是为了保护自己，在一定的条件下，“AA 制”可以帮助夫妻维持较稳定的家庭生活。因此，在夫妻双方均有相对独立且稳定的经济来源、有相对一致的理财规划、感情上又可以互相信赖且不过分干预对方的生活时，就可以在双方都同意的情况下，考虑 AA 制了。

更有读者给“AA 制”划分了阶段：结婚花费应该“AA 制”；婚后未生育前也应“AA 制”；当女方怀孕、生产、育儿时，工资收入受损失，此时就不用“AA”制了，应由男方给予补偿；而当孩子“长大”，女方重新工作后就又



可以恢复AA制”了。

反方：“AA制”破坏夫妻感情

记者采访发现，多数读者不赞成“夫妻AA制”。他们认为，夫妻俩既然在一起，就该对对方表现出一种责任，没必要分得这么清楚，甚至有读者称，这种人“根本就不知道什么是亲情”。

“泾渭分明一辈子，以后老了病了怎么办？”有读者认为，如果夫妻俩整日精打细算，计划怎么分煤气费、水电费、牛奶费、儿女抚养费等费用，那这不就等于是一对陌路夫妻，连朋友都不如，而且这并不是尊重对方，更体现不出所谓的男女平等。

“谈钱伤感情，既然做夫妻，就不要计较谁付出得多，尽力做好自己的本分，承担自己应负的责任。再说了，婚姻中的平等来自相互尊重，并不在AA制。”一名读者说。

专家看法

“AA制”不可行要取决于实行目的

国家二级心理咨询师、擅长处理家庭婚恋关系问题的咨询专家翁进老师认为，“家”文化是东方文化的重要组成部分，家庭关系重要的是亲密关系和情感关系，而不是是非曲直。因此，翁老师认为，应该客观全面地看待“夫妻AA制”。

她认为，是否实行“夫妻AA制”，关键是看“AA制”的目的，如果是为了保护自己的利益，过分计较，那就会伤害到家人的感情，变成了“有制度没感情”，这时候实行“AA制”就会使家庭关系变得不和睦。而如果是为了更加合理地管理家庭财务，更加科学地理财，使家庭生活过得更好，那实行“AA制”也未尝不可。

### 农村房屋买卖合同的效力认定

2012年8月15日 人民法院报 刘千军 李泓燕

[案情]

1991年6月21日，原告罗女士及丈夫黄某与原某村农民王某签订了房屋买卖契约。王某由于农转非欲出售其房屋，所在村社无人购买，通过村社两级干部执笔，王某自愿将其位于该村的砖瓦房4间出售给拥有城镇户口的罗女士夫妻。黄某交付了3300元购房款，王某也将乡村房屋所有权证和土地使用权证交给了罗女士夫妻。双方签订的购房协议加盖了村公所、乡人民政府的公章，而且罗女士向县政府缴纳了契税198元，契税凭证上现业主的姓名已经变更为罗女士丈夫的名字，但未到相关部门履行过户手续。此后，罗女士一家人一直居住在该屋。2008年6月5日，该房屋所在的土地被政府征收，罗女士一家的宅基地面临拆迁，巨大的利益导致王某的家人与罗女士发生了矛盾，罗女士无法获得拆迁补偿款。2011年6月，罗女士起诉要求确认合同有效。

原告罗女士认为，1991年6月21日签订的购房协议是双方真实意思的表示，并经过了当时村公所及乡人民政府的同意，并向县人民政府缴纳了契税，且原告已在该房居住近20余年。现因该房屋涉及拆迁补偿，被告得知后，无理要求对该房屋主张补偿利益，被告的行为违反了诚实信用原则，损害了社会公序良俗，请求依法确认房屋买卖合同有效。

被告王某认为，根据法律规定，农村房屋不能向城镇居民出售，当时将房屋卖给原告，仅是对房屋的处分，并没有涉及房屋所及的宅基地使用权，本案的买卖合同因违反法律应为无效。

[评析]

#### 1. 本案合同效力的分析

民法通则第五十五条规定，民事法律行为应当具备以下条件：行为人具有相应的民事行为能力，意思表示真实，不违反法律或社会公共利益。本案中，签订合同的双方当事人均具有民事行为能力，主体适格。1991年王某出售房屋时，所在村社无人购买，在征得村社干部同意且由村社干部执笔书写买卖合同后，才卖给城镇居民罗女士，买卖协议上加盖村公所及乡人民政府的公章，就表明所在村社对罗女士取得该宅基地的使用权没有异议，出卖行为是王某的真实意思。事后，罗女士也按照规定向县政府缴纳了契税，并实际支付购房款，被告王某收取购房款后交出了房屋及权属证书，原告罗女士在该房屋居住20年，合同早已实际履行。

1992年最高人民法院《关于范怀与郭明华房屋买卖是否有效问题的复函》规定：“房屋买卖系要式法律行为。农村的房屋买卖也应具备双方订有书面契约、中人证明、按约定交付房款以及管理房屋的要件，要求办理契税或过户手续的地方，还应依办理该项手续后，方能认定买卖有效。”该复函并未禁止城镇居民购买农村房屋。本案中，罗女士也确实缴纳了契税，且契税票据上已将现户主的名字变更，可以理解为双方买卖行为经过了相关部门的同意。因此，本案符合最高人民法院的复函精神。

本案应当适用双方签订合同时的法律或政策。在1999年5月之前，我国法律没有明确规定城市居民不得购买农村房屋，根据法无禁止皆自由的原则，应当认定本案当事人的行为没有违反法律的禁止性规定，双方签订的买卖合同有效。

#### 2. 认定有效的社会效果利大于弊

首先，要坚持尊重历史、照顾现实原则。由于农村私有房屋买卖纠纷主要发生在村民和城镇居民之间，这类



房屋买卖行为多发生在上世纪 90 年代，至今时隔 10 年以上，大多买卖行为依约履行了合同义务，出卖人交付了房屋，买受人入住并给付了房款且入住多年，甚至房屋已经过装修、翻建、改建等添附行为。本案中，房屋买卖发生在 20 年前，经过多年的经营，房屋买受人对涉案房屋已具有了强烈的认同感，建立了较为稳定的社会关系。如果认定本案无效，就会造成房屋出卖方在违规出卖房屋获得利益后又因房屋增值、拆迁补偿等原因主张合同无效，无疑是违反了诚实信用原则，其直接后果是违反诚实信用卖房者获益，而恪守诚实信用买房者却蒙受损失。买房者最后虽获得了一定的赔偿却要面临腾房搬迁，在其居无住所的情况下，不利于社会的稳定，甚至遭遇执行难题，如此判决的结果是损害社会的公序良俗和诚实信用的社会根源。

其次，注重实现裁判的法律效果和社会效果的有机统一。判决要以“有利于妥善解决现有纠纷、有利于规范当事人交易行为”为指导，起到制约农民审慎处分自己房屋的积极效果。对城镇居民在购买农村房屋后进行了依法登记或履行了契税手续的；对出卖方已经转为城镇居民的；对那些买卖行为发生的时间较长，购买方已经在农村长时间居住，且房屋已经翻盖或者重建的，从保障当事人居住权和稳定社会关系的角度认定合同有效，这样更能为社会大众从情感上所接受，充满人文关怀的裁判也更能为社会所认可。

## 发妻与钢铁大亨离婚案被驳回 北京法院结束审理不涉及数百亿财产分割

2012 年 8 月 16 日 京华时报 孙思娅

日照钢铁控股集团有限公司董事长杜双华位列 2008 年胡润中国富豪榜榜眼，当年 43 岁的他总资产为 350 亿元。然而，前年 9 月，这位富豪又因卷入婚姻官司而被推上了舆论的风口浪尖。

发妻宋雅红将杜双华告上法院，要求离婚并分割双方共同财产。此案因涉及高达数百亿的财产分割，成为国内财产标的最高的离婚案。

昨天，已经被中止审理一年多的这起离婚案有了新进展，市一中院恢复了对案件的审理，并裁定驳回了宋雅红的起诉。这一裁定仅是程序上的驳回，不涉及数百亿财产分割。

### 1 离婚十年

离婚这么大的事我竟不知情

2010 年 9 月 20 日，宋雅红将杜双华告到了海淀法院。但在开庭时，杜双华提交了一份河北省衡水市中级人民法院 10 年前的判决，判决中赫然写着：由于女方“居无定所，查无下落”，法院于 4 月 28 日判决双方离婚，将北京的一套住房及一辆桑塔纳轿车判给了宋雅红，两个儿子判给了杜双华，抚养费由杜双华自理。

对此，宋雅红说，她怎么也不能相信离婚这么大的事，她竟然毫不知情，“2008 年至去年，我们一直在谈离婚的事，怎么会突然蹦出 2001 年的判决呢？”

由于这份衡水中院的判决，海淀法院经审理后认为，既然衡水中院的判决已将两人的婚姻关系解除，宋雅红再就离婚提起诉讼没有法律依据，因此裁定驳回宋雅红的起诉。

### 2 事实错误

判决中当事人姓名年龄全写错

对于这份突然出现的衡水中院的离婚判决书，宋雅红表示，她没有到庭应诉，没有收到起诉书，甚至连开庭传票也没见过，判决书更是闻所未闻，自始至终她都不知情。此后，她向市一中院提起上诉。

在市一中院审理过程中，宋雅红的律师陈旭指出了衡水中院涉案判决中有多处错误，包括错将宋雅红的名字写为“宋雅宏”；没有被告宋雅红的身份证号、出生日期；杜双华长子、次子的生日全部写错；公告开庭日期与实际日期不符等。

陈旭律师说，在解除身份关系的离婚诉讼中，法院出现这样的错误，说明法院根本没有见到夫妻双方的身份证和用以证明婚姻关系的结婚证。

### 3 重启审理

北京不等河北出结果先“了断”

据陈旭律师介绍，对于这份存在多个疑点的判决，当年审理此案的两名法官作出民事裁定书称，那份离婚判决书文字上有笔误，应予补正。河北衡水中院院长也签发了一份民事裁定书，称“该判决书确有错误，应予再审，并裁定此案由该院另行组成合议庭再审，再审期间中止原判决的执行”。

“在宋雅红提出上诉后，因河北衡水已对 10 年前的离婚案提起再审，因此北京一中院对此案裁定中止审理。”陈旭说，一中院于去年做出了中止审理的决定，等待河北的再审结果出来后再做定夺。

直到前些天，陈旭才接到通知，法官告知他此案将恢复审理，并要求他来到法院。

### 4 驳回上诉

不涉百亿财产只收 50 元诉讼费

昨天上午，杜双华和宋雅红均未出庭，而是委托律师应诉。此案的审理未对媒体开放。法官告诉记者，此次仅限于管辖权审理，诉讼费也只收了 50 元，不会涉及数百亿的财产分割争议。

经过审理，一中院认为，杜双华早在 2001 年就在衡水中院起诉与宋雅红离婚，衡水中院于 2001 年 4 月 28 日

判决双方离婚，2010年11月4日又裁定对该案进行再审，现在正在审理过程中。因此，在这种情况下，宋雅红另行选择在北京法院起诉与杜双华离婚，不符合法律规定的受理条件，故一中院作出终审裁定，维持海淀法院驳回起诉的裁定。

#### ■庭外追访

两次驳回意义大不同

宣判后，陈旭律师告诉记者，这次驳回，在他意料之中，“因为法院不可能无休止地等下去”。

陈旭律师说，虽然再次被驳回，但是二审法院和一审法院驳回的理由完全不同。二审法院是以“宋雅红另行选择在北京法院起诉与杜双华离婚，不符合法律规定的受理条件”为由驳回，这里面不涉及任何实质性的内容。而一审法院是以“双方身份关系已经由衡水中院判决，宋雅红在此提起离婚诉讼，于法无据”为由驳回，这份裁定等于认同了离婚的身份。

陈旭律师表示，一中院的裁定意味着，宋雅红在河北再审案件中，以及以后主张权利时有了身份上的保证，她依然可以通过其他救济途径解决问题。

昨天下午，记者联系了宋雅红女士，她表示已经得知案件被驳回，对于这一结果，她很平静，并称对河北衡水再审案件非常有信心。

### 钢铁大亨离婚案终审宣判 涉及近500亿财产分割

2012年8月15日 法制晚报

钢铁大亨离婚案终审宣判 “被离婚”后杜双华妻子在京再诉

钢铁大亨杜双华离婚案上午二审宣判，一中院裁定驳回其妻宋雅红的诉求。但这起涉及近500亿财产分割，被称为国内第一离婚案的官司尚未水落石出，杜双华与妻子是否已离婚，都要等衡水法院的再审判决才能见分晓。

2010年9月，钢铁大亨、胡润上榜亿万富豪杜双华的妻子宋雅红向海淀法院起诉离婚。但在开庭当天，杜双华律师却拿出2001年河北衡水中院的一份判决，显示两人早在10年前已离婚。宋雅红说，自己一直被蒙在鼓里，完全是“被离婚”。

据衡水市中院的案卷显示，2001年2月，杜双华向衡水中院起诉与宋雅红离婚。衡水市中院在杜双华未提交派出所、居委会证明等任何证据的情况下，以宋“下落不明”为由受理了此案。随后在宋雅红未能到庭应诉的情况下，缺席判决双方离婚。

就宋雅红此次的离婚起诉，海淀法院认为，杜双华与宋女士已被判决离婚，且该案现正在衡水法院再审过程中。此次宋女士再诉离婚，于法无据，故做出驳回裁定。宋女士不服，提出上诉。

2011年5月17日，该案二审在一中院开庭。杜双华并未到庭。庭审中，宋雅红的代理律师陈旭表示，衡水法院的涉案民事判决有误，该案已进入再审阶段，该份判决被中止执行，双方当事人的婚姻关系没有定论，海淀法院依据衡水法院判决，驳回宋女士的起诉，是错误的。

杜双华的代理人说，虽然衡水法院涉案判决被中止执行，该判决仍然有法律效力，说明双方婚姻关系已被解除。

在案件的审理过程中，杜双华与宋雅红就离婚官司的始末打起了口水战：杜双华发布万言书直陈，宋雅红的要求不是她个人意图，她的背后有利益共同体。不过宋雅红此前在接受媒体采访时一再强调，她并不是为了争夺杜双华的财产，她要的只是“一个说法”。

今天上午，杜双华与宋雅红均未到庭，法院终审裁定驳回宋雅红的上诉，理由是，该案尚在再审期间，宋雅红此时另行选择在海淀法院起诉离婚，不符合法律规定的受理条件。宋雅红的律师陈旭在听到结果后表示，案件的下一步进展，只能等待衡水法院方面再审的判决结果。

公开资料显示，2010年，日照钢铁全年实现销售收入453亿元，集团全年实现利税76亿元。

### 七夕节，他们再度牵手

2012年8月24日 人民法院报 俞丽妃 杜美龄

2012年8月23日，农历七月初七，是我国传统节日中最具浪漫色彩的节日——七夕节，也被称为“中国情人节”。这天一早，家住安徽省宣城市宣州区的赵梅梅和丈夫李晓华便来到宣州区人民法院民二庭，他们是来申请撤销离婚诉讼的。

赵梅梅对金庭长说：“我愿意给我老公一个改正的机会，感谢法官这么长时间来对我们这件事情的操心。”

李晓华更是激动不已，连声说道：“感谢法院，感谢法官，是你们给了我女儿一个完整的家庭，我一定好好对待我老婆。”

看着眼前的情景，金庭长感到很欣慰。办完相关手续，看着这对夫妻欢欢喜喜离去的背影，金庭长的思绪回到了一个月前……

对婚姻的绝望，让她试图自杀

“不好了，我老婆服药自杀了，你们快来救救她……”2012年7月10日15时40分许，宣城市公安局110

指挥中心的报警电话急促地响起。报警的是家住宣城市乡下的李晓华。他的妻子赵梅梅因与他感情不和，已于2012年6月向安徽省宣城市宣州区人民法院提起离婚诉讼，离法院开庭还有十几天的时间。在这个时候，她竟然服下30多粒镇定药。

令人感到庆幸的是，经全力抢救，赵梅梅脱离生命危险。

赵梅梅今年27岁，老公李晓华比她大14岁。6年前，她不顾亲属的反对和世俗的偏见，选择和李晓华走在一起，可婚后柴米油盐的琐事逐渐磨灭了她理想中的美好，他们的爱情堡垒不再那么坚固。随之而来的争吵、家庭暴力，彻底颠覆了她对爱情仅存的希望。今年6月，她一纸诉状将老公告上法庭，要求离婚。

“我觉得我和他没有感觉了，甚至非常讨厌他，我真的不想活了。”7月11日，还在治疗中的赵梅梅面对警方的询问，伤心极了。

法官及时赶到，做好稳控工作

7月11日上午，在宣城市某乡镇派出所内，宣州区法院牵头召开紧急会议，区法院民二庭金庭长及法官、该镇派出所所长、镇政府副书记、司法所所长、赵梅梅所在村村支部书记等参加。会议制定了具体的稳控措施，落实具体责任人，做好当事人的调解工作，尽力化解家庭矛盾。

紧接着，法官来到赵梅梅的家，请她的父母做好赵梅梅的思想工作，防止事态进一步恶化。

面对坐在一边表情木然的李晓华，法官说：“现在你们的离婚案件已经到法院来了，你们各方有什么话，有什么道理，在法庭开庭的时候再说。”

“那天下午，我只是要求她为离婚的事说清楚，为此，我们俩再次发生了争吵，没想到，她竟然服药自杀。”李晓华无限后悔地说。

“你不能再对她实施家庭暴力了，知道吗？”法官严肃地说。

“这是当然，我是不想和她离婚的，其实我们还是夫妻感情的，我绝对不会对她实施家庭暴力。”李晓华频频点头。

“判决书先放着，我们再走一遭”

7月24日上午10时，法庭准时开庭。

法庭上，赵梅梅的态度非常坚决：“我与他结婚时，未满20岁，缺乏感情基础，草率结婚。结婚后，他喜欢喝酒，酒醉后就对我实施家庭暴力。我从小就有病，一直吃药，他不仅不照顾我，反而对我施暴，现在我们已无法生活在一起了。”

李晓华也急了：“我与梅梅是有感情基础的，我们感情一直很好，我没有对她实施家庭暴力，而且我们的孩子只有7岁，离婚对于孩子来说太可怜了。我不同意离婚。”

庭审结束后，根据原、被告所提交的证据及法庭查明的事实，判决书很快就制作好了。可是，金庭长的心里始终轻松不下来，这个案件，就这样一判了之，原、被告之间的矛盾根本没有彻底解决。如何才能取得最好的效果呢？金庭长反复琢磨着。

临近宣判的那天，金庭长对承办法官说：“制作好的判决书先放一放，我们再到当事人家去走一遭。”

8月1日下午，他们再次来到赵梅梅和李晓华的家。

“你既然不想与赵梅梅离婚，你就该主动承认错误，和赵梅梅好好谈谈，争取和好的机会。”法官对李晓华说。

“我真的是想和她好好过日子，我已经托人到她妈妈家去说情了。我会努力的，谢谢法官。”李晓华诚恳地说。

法官们又来到赵梅梅的姐姐家。“梅梅是有病的人，她需要有人照顾，李晓华是个老实人，看得出来，为人还是不错的，作为姐姐，我会多做他们的和好工作。”赵梅梅的姐姐说。

听到当事人和他们亲属的肯定答复，法官们感到挽救这个破碎的婚姻依然存在希望。

果然，没过多久法官们就得到了一个好消息：赵梅梅的态度有所转变，愿意和丈夫继续生活下去了。接着就出现了本文开头的一幕。

## （二）婚姻无效撤销案例

### 盐城法院：用假名登记结婚 婚姻依然有效盐城亭湖法院妥善审结一起棘手离婚案

2012年6月21日 中国江苏网 杨建彬 米格

近日，盐城市亭湖区法院(新兴人民法庭)根据婚姻法的精神实质，对原告某某因被告李某某婚姻登记时使用假名而起诉请求撤销婚姻的案件，认定婚姻关系有效成立并最终调解离婚，妥善审结了一起棘手的婚姻家庭纠纷案。

原告某某系江苏省盐城市亭湖区人，被告李某某系四川人，1999年双方在南方打工时相识、恋爱，2002年3月双方准备结婚。因当时李某某只有19周岁，未达到女方应不低于20周岁的法定结婚年龄，李便采取不正当手段，到所在家乡开具了其姓名为李“富”某，早于其真实出生时间一年的婚姻状况证明，一起到盐城市亭湖区有关部门办理了结婚登记手续。后双方共同生活，并于当年生育一子。近年来，因性格不合，双方时常发生矛盾。双方曾到原发证机关办理协议离婚手续，但原发证机关发现结婚证中女方姓名与其所持身份证姓名不符，不予办



理。后又到原发证机关请求撤销婚姻，因原发证机关认为双方既不系胁迫婚姻，又早已超过法定一年时效的规定，拒绝撤销。李某某气急之下，回了老家。

今年3月初，张某某想到了诉讼，便找到四川李某某家。李某某也很干脆，同意与原告一起到法院处理。

3月26日，张某某一纸诉状，以被告李某某婚姻登记时存在瑕疵为由，请求判决撤销原、被告的婚姻。因李某某与原告一起到法院，法院决定立即立案，进行诉前调解。承办法官接案后，针对原告的诉讼请求，感到此案有些棘手。

主要原因是诉讼途径不能适用无效婚姻和可撤销婚姻制度。现行《中华人民共和国婚姻法》修改和完善了旧法的不足，设立了无效婚姻和可撤销婚姻制度。该法第十条规定，有下列情形之一的，婚姻无效：(一)重婚的；(二)有禁止结婚的亲属关系的；(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；(四)未到法定婚龄的。但《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)》第八条规定，当事人依据婚姻法第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。本案中，被告李某某办理结婚登记时，虽未到法定婚龄，但现早已达到法定婚龄。该法第十一条规定，因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。本案不存在受胁迫可撤销婚姻的事实。

再次行政途径并不能解决此纠纷。新近施行的《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)》第一条第二款规定：当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

但国务院2003年8月8日颁布的《婚姻登记条例》，取消了1994年2月1日《婚姻登记管理条例》第二十五条依行政程序确认婚姻效力的传统做法，仅保留了对受胁迫的婚姻可在一年内由行政机关撤销的规定。本案很显然不存在可撤销婚姻登记的事由，也就无从论及申请行政复议。同时，《中华人民共和国行政诉讼法》第39条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第42条规定，知道行政机关作出具体行政行为的，从知道或者应当知道之日起三个月内起诉；不知道具体行政行为内容的，除不动产外，最长的诉讼时效是5年，超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理。很显然本案行政诉讼也解决不了。

面对法官的解释和分析，原、被告都发急。原告称，这起婚姻登记瑕疵，我若起诉离婚，但结婚证中女方姓名与被告姓名不符；我若起诉婚姻无效，原未到法定婚龄的情形现早已消失；我若起诉撤销婚姻，也行不通，我真的“走投无路”了吗？被告称，如果法院也解决不了此事，我还回娘家算了。难道我们就因婚姻登记存在瑕疵被这起名存实亡的婚姻捆住一辈子吗？

对此，承办法官没有气馁，也没有机械地适用婚姻法解释(三)的规定，将此案推向行政程序，在认真研读了婚姻法的精神实质后，认为本案应是一起实质上的离婚案件。因为现行《中华人民共和国婚姻法》第五条规定，结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。第八条规定，要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。虽然当时被告年龄不符，但现在年龄不符的情形已消失。虽然当时登记的姓名与实际姓名相差一字，但原告确实与本案被告“这个人”(且这个人就在法官面前)以前出于自愿办理了结婚登记手续，并且生育一子，原、被告的行为完全符合婚姻法这两条的规定。在征求双方的意见后，适用速裁程序，以双方系“离婚纠纷”为案由调解双方离婚，妥善审结了此案。

质疑：

《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)》第一条第二款规定：当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

根据该解释，撤销婚姻纠纷已属行政案件。

但《民事案由规定》中，确实有撤销婚姻纠纷这一民事案由，两者岂不矛盾。

### **妹妹未婚先孕，请姐姐代领结婚证 数年后离婚，姐姐病逝无人作证离不成 法院受理尴尬离婚案，走访确认代领结婚证事实后调解离婚**

2012年6月24日 扬子晚报

小女儿未婚先孕，肚子一天天大起来，家人怕领结婚证时被人笑话，竟决定让大女儿出面代领，民政部门审查不严发放了结婚证。几年后，小两口感情不和闹离婚，民政部门审查严格，以“人证不一致”为由拒绝办理，必须代领者到场说明情况。可女方姐姐已因病去世，无法作证。这起荒唐的离婚案诉至盐城市盐都区法院。近日，法院通过走访左邻右舍确认了代替领证的事实，为双方出具了离婚调解书。 通讯员 裴葭 扬子晚报记者 陈珊珊

当初荒唐

怕小女儿大肚领证被人说闲话 父母让大女儿代替领证

据承办法官介绍，闹离婚的夫妻是盐都区郊区某村村民，丈夫叫丁辉，今年32岁，妻子叫张莉，今年31岁。2006年，两人经朋友介绍相识，交往没多久就发生了关系。不过数月工夫，还没来得及见双方家长，张莉就怀孕

了。眼看肚子一天天隆起，张莉不得不硬着头皮将丁辉领回家，向父母交代意外怀孕的事。

张莉的父母在农村生活了一辈子，都是传统保守的人，听说女儿未婚先孕既惊讶又气愤。幸而丁辉是个负责任的人，得知张莉怀孕当即提出结婚。事已至此，张莉的父母只得压下心头火，赶紧张罗着办婚事。

婚事商量停当，张莉的肚子已经很明显。在农村，挺着大肚子结婚总是一件不光彩的事。张莉父母觉得，忍受亲朋邻居的眼神已经很郁闷了，总不能去领证还让人家笑话吧？为了不失体面，他们左思右想琢磨出一个“李代桃僵”之计：让张莉的姐姐和丁辉的哥哥分别冒充张莉和丁辉，到民政局办理结婚证。张莉的姐姐比张莉大4岁，丁辉的哥哥比丁辉大6岁，稍微收拾一下，扮嫩完全没问题。这个大胆的想法让丁辉十分无语，不过，已经犯了错的他只求能把岳父岳母安抚好，以便顺利办了婚事，根本不敢提出反对意见。

亲姐妹、亲兄弟的相貌多少有点相似，加上身份证照片和本人往往不是很像，婚姻登记处的工作人员很容易被蒙骗了，张莉的姐姐和丁辉的哥哥顺利完成任务，拿到了以张莉、丁辉的名义办理的结婚证。2006年底，丁辉与张莉按照当地习俗举办了婚礼。次年，孩子出生。

如今尴尬

数年后感情不和欲离婚 却因为“人证不一致”办不了

因为婚前相处时间比较短，性格未经磨合，丁辉与张莉结婚后一直磕磕绊绊吵闹不断。2011年终于感情破裂，准备离婚。两人到民政局办理离婚手续，没想到这次遇到一个眼神好的工作人员，对方一眼看出结婚证上的照片跟真人有差别。在工作人员的再三追问下，张莉道出了结婚证是他人代领的隐情。工作人员表示，离婚是大事，如果存在代领结婚证的事实，必须代领人到场说明原委才能发放离婚证。

这原不是什么过分的要求，但要命的是，张莉的姐姐已经于两年前病逝，怎么可能到场作证？张莉求民政部门“通融”，对方执意不肯，离婚一事陷入僵局。已经感情破裂的两人因为这件事互相埋怨，矛盾更加激化。可就算成了怨偶也没法离婚，两人怒极，多次到民政部门闹事，前后折腾了好几个月。今年初，经人提醒，他们才意识到还可以打官司离婚，于是转而起诉到盐都区人民法院。

承办法官接手此案后，已知夫妻双方感情破裂是毫无疑问的，需要确认的是，当年请人代领结婚证确实是他们的真实意思表示，现在要离婚也是他们自己的决定。相关当事人之一的张莉姐姐已去世，但来龙去脉两家亲属都知道。承办法官通过走访双方当事人亲朋好友、左邻右舍，确认双方所述属实，最终为双方出具离婚调解书。至此，这起离婚案总算平息。（文中当事人为化名）

#### ■延伸阅读

民政局审核不严常引发尴尬官司

2009年8月20日扬子晚报《妻子“被离婚”怒告民政局》一文报道：

南京一位丈夫在外拈花惹草，为了恢复自由身，竟然偷走妻子的身份证，找人冒充妻子把婚离了。婚姻登记处没有审查出女方身份有假，发了离婚证。大半年后，妻子发现自己“被离婚”，而丈夫已下落不明，无奈之下将民政局诉至法院。2009年8月，南京江宁法院认定婚姻登记处对形式要件的审查内容不全面，导致原告丈夫与冒名女子骗取了离婚证，侵犯了原告的合法权益，据此撤销了已经发出的离婚证。

据了解，一般情况下，男女双方带上户口本、身份证就能办理结婚登记，带上户口本、身份证、结婚证、离婚协议书、2张登记照片即可办理离婚手续，但都必须当事人双方到场。不过，由于婚姻登记机关审查证件时，光看照片有时无法查实证件的真实性，特别是一些中老年申办人，身份证和结婚证都很久远了，人到中年外貌变化又大，辨认难度确实很大。所以，一旦申办人蓄意造假，婚姻登记机关就很容易“中圈套”。

### 妹妹冒用姐姐名字登记结婚

2012年6月30日 重庆晚报 陈国栋 邓成江 向品

妹妹冒用姐姐的名字结婚，后来姐姐只好冒用妹妹名字的成家。几年后妹妹离婚，因无法撤销用自己名字登记的结婚手续，再婚将面临重婚罪可能，无奈将婚姻登记机关民政部门告到法院。

妹妹未婚先孕

李芳，今年38岁，合川区人，1992年12月怀上小孩时，还未到法定婚龄。经与家人商量，她冒用姐姐李燕的名字与男友登记结婚。

1998年，姐姐李燕与男友结婚，无奈冒用妹妹李芳的名字登记。

登记时，他们都提交了由所在单位出具的婚姻状况证明，都用的本人相片。工作人员在审查材料时，未识别出真假便办理了登记，颁发结婚证。

后来麻烦一串

由于姐妹俩使用对方姓名登记，后来引出许多麻烦事。

2006年6月，妹妹李芳与张杰夫妻感情破裂，以姐姐李燕的名义与张杰办理了离婚登记。

李芳、李燕、张杰与杨明多次请求民政部门变更婚姻登记。

2010年4月，合川区公安局通过自查，对李芳、李燕互换身份予以纠正，使她们的身份情况回归到初始状态，



即身份证上李燕的名字和头像是相符的，李芳也是如此。

2010年6月，在公安机关出具李芳、李燕变更身份证明和4人到场作出书面说明的情况下，应李燕、杨明要求，婚姻登记机关为李燕和杨明换发了婚姻登记证。李燕和杨明新的婚姻登记证上，两人的身份真实了。

但李燕原来的婚姻登记档案里，李芳与杨明的婚姻登记材料仍然存在。虽然李芳与张杰离了婚，但婚姻登记档案材料上显示，李芳与杨明是夫妻。李芳如要再婚，因婚姻登记档案记录就会成为重婚。

于是，李芳要求民政部门撤销该记录，未获同意。随后，李芳将民政部门告上法庭。

法院判决无效

日前，北碚区法院审理认为，姐姐李燕和杨明骗取婚姻登记机关登记结婚，应对其行为后果负主要责任。但从被告作出该婚姻登记行政行为的实质来看，是在李芳本人未到场的情况下以李芳的名义办理的结婚登记，而结婚的实际主体并非李芳，该婚姻登记的内容存在明显违法，应属于无效婚姻登记行政行为。无效的行政行为自始无效，故判决被告婚姻登记机关为李芳和杨明办理结婚登记并颁发结婚证的行政行为无效。

本案的焦点在于，时隔14年之后，原告的起诉行为是否超过诉讼时效？法院认为，无效行政行为对行政相对人造成不利影响的，从解决当事人的实际问题出发，原告的起诉行为应不受诉讼时效的限制。宣判后，当事人均表示服判息诉。（文中人均用化名）

### 父母包办表亲结婚 20年后诉离被判婚姻无效

2012年7月30日 光明网 胡娟 蒋晶华

一对姑表亲，结婚20余年闹离婚。只因男方游手好闲，不履行家庭义务，双方闹至法院。2日，广西全州县人民法院一审判决：原告王某与被告蒋某的婚姻关系无效。

原告的母亲与被告的父亲是亲姐弟关系，原被告经双方父母撮合，原告与被告恋爱四年，于1990年8月登记结婚，1990年9月13日生育儿子蒋源。原、被告婚后常为家庭琐事发生争吵。后来结婚证丢失，2007年11月21日原、被告在全州县民政局补办了结婚证。2010年6月，原、被告吵架后，被告外出，双方从此互不理睬。原告于2012年5月向法院提起诉讼，要求与被告离婚。法院在审理过程中，查明原、被告系亲姑表兄妹关系。

法院审理认为，根据《中华人民共和国婚姻法》第七条规定，直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚。第十条规定：“有禁止结婚的亲属关系的，婚姻无效”。

本案原、被告虽然自愿登记结婚，但双方系亲姑表兄妹关系，属于三代以内的旁系血亲，双方婚姻关系由于违反婚姻法关于血亲结婚的禁止性规定，其婚姻当然属于无效婚姻。无效婚姻是指因欠缺婚姻成立的法定条件而不具备法律效力的一种违法婚姻，其婚姻关系自始无效。依照《中华人民共和国婚姻法》第七条第（一）项，第十条第（二）项，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）第九条第一款及解释（二）第三条的规定，遂作出如上判决。

### 当事人弄虚作假骗取的结婚登记应予撤销

#### ——山东即墨法院判决高萍丽诉即墨民政局结婚行政登记案

2012年7月26日 人民法院报 陈文

裁判要旨

婚姻登记机关的结婚登记行为属于行政诉讼受案范围；登记机关未尽到充分的审查核实职责，应承担登记行为被撤销等行政责任。

案情

2005年12月27日，原告高萍丽与第三人“张振哲”（化名）双方自愿到被告山东省即墨市民政局申请办理结婚登记，被告根据《婚姻登记条例》第五条的规定，要求当事人出具了当事人本人的户口簿、身份证和本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明，经审查认为当事人符合结婚条件，为原告和第三人颁发了（2005）青即结字第007567号《结婚登记证》。后“张振哲”下落不明，经公安机关证实没有“张振哲”的身份信息，其使用的户口簿、身份证在公安机关没有登记，该人的真实身份不明。

裁判

山东省即墨市人民法院经审理认为，原告高萍丽与第三人“张振哲”申请办理结婚登记，被告依据《婚姻登记条例》的规定，要求当事人出具了相应的证件和证明材料，并作了形式上的审查，认定原告和第三人的申请符合婚姻法的规定，予以登记并颁发结婚登记证，该行政行为符合法律规定。后因“张振哲”下落不明，经公安机关查证第三人“张振哲”使用的户口簿、身份证是虚假的。“张振哲”的行为是导致被告错误认定原告和第三人的结婚登记申请符合婚姻法的规定，即被告据以作出具体行政行为的主要证据不足，依法应当撤销。2012年1月6日，法院判决：撤销（2005）青即结字第007567号《结婚登记证》。

一审宣判后，原、被告双方均未上诉，判决现已生效。

评析

1. 结婚登记行为属于行政诉讼受案范围



所谓结婚登记行为，就是婚姻登记机关依当事人的结婚申请进行登记并出具相应证书的具体行政行为。从效果上看，结婚登记行为是一种能直接导致婚姻当事人产生权利义务关系的行为。颁发结婚证，则赋予了结婚当事人婚姻权利，如财产共有权、被扶养权、继承权等；同时也课以婚姻当事人婚姻义务，如忠诚的义务、扶养的义务等等。所以，结婚登记行为是一种能够对当事人权利义务产生影响的法律行为而不是事实行为，属于现行行政诉讼受案范围。

## 2. 婚姻登记机关应负审慎合理的审查核实职责

婚姻具有自然和社会的双重属性，其社会性决定了婚姻关系当事人不完全是“意思自治”，需要法律来保证、伦理来规范。婚姻登记的法律目的包含两个方面：一是婚姻登记的监管目的，即婚姻登记成为国家对婚姻行为和婚姻关系进行监管的重要手段，婚姻登记是婚姻关系成立并发生法律效力不可或缺的要件；二是婚姻登记的信息公示目的，即公示婚姻重要信息以使第三人知悉从而维护正常的婚姻秩序。婚姻登记对合法成立的婚姻进行正式和统一的登录和记载，是最具权威性的婚姻成立的公示形式，从而保护婚姻当事人和第三人及社会公共利益。

婚姻登记的法律目的决定了婚姻登记行为不同于其他行政登记行为之处在于：它是对当事人双方身份权的一种确认和公示，而身份权不可转让，与主体人身不可分离。对当事人身份信息的核实，是确保这种身份权被正确登记的核心和关键，是婚姻登记行为中不可分割的重要一步。婚姻登记机关如果仅拘泥于对当事人所提交材料是否齐全进行简单审查，而不对当事人提供信息的真实性，尤其是身份信息的真实性进行核实，则婚姻登记制度也失去其应有的严肃性和公示力，从而使婚姻登记制度存在的意义荡然无存。

申请人提交材料的诚信义务仅仅是一种单方面的义务，不能免除婚姻登记机关的审查职责。无论是对申请材料是否齐全和是否符合法定形式进行审查还是对其实质内容的核实，婚姻登记机关都应当依照法定程序履行审慎合理的审查职责。

## 3. 使用虚假身份证明办理的结婚登记应予撤销

根据行政诉讼法第五十四条第二项第一目之规定，据以作出具体行政行为的主要证据不足的，人民法院可以判决撤销。按照举轻以明重的当然解释规则，主要证据不足的具体行政行为尚且可以撤销，而据以作出具体行政行为的主要证据是虚假的话，则更应适用撤销。

综上，法院以被告据以作出具体行政行为的主要证据不足，依法予以撤销结婚证是符合法律规定的。

### **结婚两个月后丈夫才与前妻离婚 13年婚姻被判无效**

2012年8月17日 法制网 陈东升 纪承伟 刘平原

妻子最近知道丈夫与自己结婚时竟还未与前妻离婚，一气之下向法院申请判决二人13年的婚姻无效。

妻子何某是四川人，45岁，1998年认识了丈夫郑某，郑某是乐清人。1999年12月14日二人在四川登记结婚。事情过去了十多年，直到前不久，何某才发现，郑某与自己结婚时还与另一个女人保持着婚姻关系。

原来，早在1990年，郑某就与前妻陈某登记结婚，婚后生育一双儿女。但二人到2000年2月16日才因为性格不合协议离婚，也就是说，在1999年12月14日到2000年2月16日这段时间里，郑某同时是两个女人的丈夫。

2012年7月，何某向乐清法院申请其与郑某的婚姻无效。何某认为，郑某在与其结婚前还和另外的女人保持婚姻关系，是郑某利用虚假的户口簿和身份证，欺骗了自己和婚姻登记机关，才冒领到结婚证。十几年后，自己才知道这个事实，带来了巨大的心理伤害。

开庭时，郑某未出庭，但他向法院提交了书面答辩状。他称，自己并未伪造户口簿和身份证，并且与何某结婚时已经与前妻离婚，不构成重婚。

经乐清市人民法院审理，认为郑某与前妻陈某虽在2000年2月16日已经登记离婚，但是郑某在与陈某婚姻关系存续期间又与何某登记结婚，严重违反了我国一夫一妻制原则和《婚姻法》关于婚姻无效的效力性强制性规定，最后宣告二人之间的婚姻无效。

### **婚后半月妻子携款跑路 魏某竟状告民政局**

2012年8月22日 中安在线 张英莲 曹霞

花二万元讨回的老婆，在婚后半个月后便携款“潜逃”，丈夫报案后却在公安部人口网上查无此人。魏某便将泾县民政局告上法庭，认为结婚登记存在瑕疵，要求撤销结婚登记。日前，安徽省泾县法院审结了这起行政案件，还民政局一个“清白”。

据宣城新闻网报道，原告魏某2005年6月经人介绍与贵州省女子梁某相亲。同月底，魏某向梁某支付了2万元父母赡养费。同年7月1日，两人在泾县民政局登记结婚。不想半月后，梁某带着钱款和结婚证人间蒸发。魏某慌忙报案，后在公安部人口网实查人口均无梁某信息。魏某遂认为梁某使用假身份证登记结婚，结婚登记存在瑕疵，要求撤销结婚登记。

该案是该院《婚姻法》解释(三)实施后受理的首例申请撤销婚姻登记案。主审法官认真分析案情，抓住案件的焦点，并未以当地公安部门出具的证明简单审判了结，而是依职权追加了第三人梁某参加诉讼，并且委托梁某婚姻登记的户籍地贵州省独山县法院调查梁某下落情况，该院到当地公安部门查找确有梁某此人。原来梁某在泾

县民政局登记结婚时的姓名是曾用名，身份证号码因换二代证也稍有改变。法官遂向魏某释明，告知应该提起民事诉讼。魏某遂向法院提出撤诉申请，法院裁定准予原告魏某撤诉。

### (三) 子女抚养亲子关系案例

#### 物价上涨导致增加抚养费官司增多 因患病女告前夫追加抚养费获支持

2012年6月21日 人民法院报 苟连静

6月15日上午，郭女士匆匆赶到江苏省无锡市北塘区人民法院参加增加女儿抚养费案件的庭审。提及先天性脑瘫肢体一级残疾的女儿小雪，谈到多年来独自在南京照料孩子的艰辛，郭女士止不住泪流满面：“小雪今年22岁了，体重已有120斤了，我全身多处伤病没有体力独自照顾她；现在物价水平涨得这么快，我经济上也无力承担了……”

据了解，孩子的先天性残疾导致了郭女士婚姻的破裂，从1993年离婚后母女俩就定居南京，由郭女士一人照顾孩子。最近二十年，随着物价的飞涨，郭女士已经两次到法院起诉增加抚养费了。1993年离婚时，约定前夫每个月给予80元抚养费，但这笔费用很快就不够孩子的治疗费和生活费。2008年，郭女士打听到前夫居住在无锡后，向北塘法院起诉要求前夫增加抚养费，经过法院调解，每月抚养费增加至550元。

今年以来，无力照料小雪的郭女士只能找机构接收小雪，好不容易才联系到一家愿意接收的养老院，但养老院提出每月费用为2000元。经济窘迫的郭女士无奈之下只好再次起诉到北塘法院，请求前夫再次增加抚养费。承办法官马英峰对这起案件进行了调解，最终郭女士的前夫同意每月抚养费增加为900元。

“随着物价水平的上涨，离婚当时确定的抚养费数额已不足以维持当地实际生活水平，因此到法院起诉的官司并不少见。”民一庭法官李家先日前审结的一起抚养费案件中，孩子的抚养费从2005年的每月600元增加到了每月950元。

北塘法院立案庭副庭长韩玉玲表示，物价上涨是客观事实，因为抚养成本的上涨而要求前夫（前妻）增加抚养费，一般都是合情合理合法的。但抚养费到底该上涨多少并没有固定标准，只能由案件具体情况而定。为了确保抚养费能顺利执结到位，在接手此类案件时，法官都会主打“亲情牌”，花大力气建议双方以孩子为重，尽量调解结案。

#### 富翁花数十万元借同学之腹生子 露馅后拒抚养

2012年7月11日 京华时报 王秋实

自称为了挽救丈夫的生意，女子李艳暗中为老同学王某、一个千万富翁“借腹生子”，换来几十万报酬，化解了生意危机。孩子出生7年后，丈夫发现真相拒绝抚养，富翁王某也因妻子反对将孩子拒之门外。

昨天记者获悉，李艳起诉要求亲生父亲王某抚养孩子，经过法院调解，孩子仍归生母抚养，王某同意给予15万元的补偿。

##### 1 相遇 参加婚宴遇大款同学

今年36岁的李艳与丈夫张某育有一子，张某在建材市场做生意，李艳是全职太太，虽然生意平平，但一家人的生活也算安稳。

2003年夏天，李艳在参加一次婚宴时，巧遇昔日的高中同学王某。王某上高中时成绩不佳，毕业后到社会打拼，如今已成了一位做建材生意的千万富翁。上学时王某还曾追求过李艳，但被拒绝，两人这次相遇都很高兴。临别时，王某给李艳留了张名片。

同年9月，李艳的丈夫张某在做建材生意时亏损几十万，借款人频频催款使得张某一筹莫展。看到张某焦虑的样子，李艳希望自己也能帮忙分担，左思右想后，她决定开口向王某借钱。

##### 2 开房 替夫借款答应代孕

李艳和王某再次相遇。王某说，自己女儿学习成绩不好，妻子脾气暴躁，他此生最大的愿望就是能有个儿子，然而妻子却因病无法再生育。李艳急忙说明来意，希望王某能借她几十万元，帮助丈夫化解生意窘境。

听到李艳的要求，王某犹豫再三，表示一时无法拿出那么多钱。李艳心一横，承诺为王某生个儿子。而王某也答应花费几十万，购买李艳丈夫手里积压的建材，并承诺孩子生下后不会亏待李艳母子。

随后二人在宾馆开了房。李艳回家后告诉丈夫，老同学王某刚好要购买一大批建材。张某信以为真，兴奋不已。

##### 3 生子 隐瞒七年终被识破

2004年年底，李艳生下了一名健康的男婴，正是她和王某的孩子，但看着丈夫对孩子的疼爱劲儿，李艳不忍心说出实情。而知道孩子身世的王某，以各种借口接触孩子，并认孩子为干儿子，关怀备至。

孩子一转眼7岁了。去年孩子生病，张某带其去医院看病，化验血型后，张某惊讶地发现孩子的血型与父母的配型不符，孩子根本不是自己亲生。

张某回家后大发雷霆，把孩子和李艳的东西都扔到了门外，说“野种”一天也不能养。



#### 4 抚养 对方拒领判给生母

李艳无奈之下找到王某，希望王某赶紧把孩子接回去，自己实在不适合继续抚养。然而王某的妻子得知后大怒，拒绝孩子进门。

李艳无奈之下向密云法院起诉，要求变更孩子的抚养关系。

庭审过程中，王某为了保全自己，一直不敢承认孩子是他的，最终双方做了 DNA 鉴定，结果证明王某是孩子生物学意义上的父亲。

再次开庭时，王某的妻子一直坐在旁听席上，情绪十分激动，又哭又闹。鉴于这种情况，法官认为王某目前的家庭环境不适合孩子的成长，于是做了张某的调解工作。当张某知道妻子是因为要帮助自己才答应为王某代孕时，不由被打动了。开庭时，孩子哭喊着扑到了张某怀里喊“爸爸”，看到这一幕，张某终于回心转意，同意孩子随自己生活。

法院经审理后认为，因为李艳的家庭环境更适宜孩子的成长，因此法院驳回了李艳要求变更抚养权的诉讼请求。庭审结束后，王某又给了李艳母子 15 万元的补偿。(文中当事人均为化名)

### 男子抚养脑瘫儿负担重诉前妻

2012 年 7 月 12 日 京华时报 王丽娜

因儿子患有脑瘫，所需医疗费等很高，何某认为前妻支付的抚养费不足以满足孩子需要，起诉要求妻子增加抚养费。昨天记者从顺义法院获悉，何某的诉求获得法院支持。

何某与前妻李某 10 年前离婚，儿子由何某抚养。何某称，李某每月支付抚养费 150 元，但因儿子后被医院确诊为脑瘫，每月医药费及生活费费用很高，李某支付的抚养费已不能满足儿子的医疗及生活费用。

法院审理后认为，双方此前确定的生活费已不能适应生活需要，法院判决增加到每月 300 元，另外李某负担一半的医疗费。

### 老人为续香火欲改外孙女为孙女被驳回

2012 年 7 月 31 日 新闻晚报 陆慧 王俊莎

为了襁褓中的外孙女苏灵灵将来能继承母家祖业，外公向派出所提出，要将苏灵灵与自己的关系登记为“孙女”，她的籍贯跟随母亲，但此两项申请均没有得到派出所的核准。于是，母亲、外公分别作为苏灵灵的法定代理人 and 委托代理人，向法院提起行政诉讼，要求派出所履行法定职责。日前，闸北法院审理后判决驳回原告的诉讼请求。

年过花甲的外公苏荣膝下没有子嗣，独生女儿苏蓓又为他添了两个小外孙女。苏蓓与丈夫依照男女平等原则，约定长女随父姓王；去年 10 月出生的次女随母姓苏，并取名为苏灵灵，这也是为了苏家可以“后继有人”。

外公觉得苏灵灵理应归类于母姓的祖线，以便继承祖宗留下的东西，将来负责管理老家中的祖坟。但是根据家乡风俗，苏灵灵的籍贯必须随母登记为“浙江余姚”，而不能随父登记为“江苏武进”；且与自己的关系也必须改为“孙女”。

于是，苏荣多次到某派出所就这两项内容提出户籍登记申请，并于去年 10 月 20 日以书面形式向该派出所再次提出，但均未予核准，并被告知这两项申请不符合户籍登记的有关规定，也混淆了相关血亲关系。为此，母亲、外公分别作为苏灵灵的法定代理人 and 委托代理人，将派出所告上法庭。

法院审理后认为，首先，原告苏灵灵与户主外公关系一栏的内容，是对双方关系的确认，应体现真实情况、符合公序良俗。妈妈的爸爸称“外公”、爸爸的爸爸称“爷爷”是特定称谓，将本是“外公”与“外孙女”的关系填写为“爷爷”与“孙女”，混淆了血亲关系，也有悖于社会的一般认知。

其次，依照《中华人民共和国户口登记条例》的规定，被告是主管户口登记的公安行政机关，依法具有对辖区内公民进行户口登记的行政管理职责；原告向被告申报户口，应当符合相关法律和政策的规定事由。上海市公安局的[90]沪公(办)150 号《关于严格户口登记项目更改等若干规定的通知》、上海市公安局治安总队(97)沪公治通 022 号《〈新的常住人口登记表和居民户口簿填写说明〉有关问题的补充说明》等规范性文件对公民户籍登记规定，籍贯栏应随父填写。现原告欲将籍贯随母登记的申请，不符合相关法规规定。

### 带孕离婚偷偷生下孩子索要抚养费获部分支持

2012 年 8 月 3 日 文汇报 顾一琼 杨名

王小姐与前夫离婚前发现自己怀孕，她瞒着前夫将孩子生下并独自抚养 4 年。日前，王小姐将李先生告上法庭，要求他抚养孩子并支付 4 年间的抚养费。

离婚 4 年后，王小姐带着一个女孩突然找到李先生，要求其支付孩子 4 年间的抚养费。经亲子鉴定，孩子的父亲确实是李先生。

双方离婚时，李先生让怀孕的王小姐去做人流，她也表示同意。可王小姐最终瞒着前夫留下孩子。后来，两人各自有了新的家庭和孩子。但半年前，王小姐的第二任丈夫因一场意外身亡。独自带着两个孩子的王小姐生活越发艰难，无奈之下，便找到前夫希望他可以抚养两人的孩子并支付 4 年来的抚养费。

松江法院法官走访双方当事人并解释，从法律上来说，无论孩子由谁抚养，都需要李先生支付抚养费；从情理上说，在生母抚养困难的情况下，孩子由生父抚养也合情合理。经过多次劝说，李先生最终承诺抚养孩子，而王小姐也放弃了对过去4年间抚养费的诉求。

### **瞒前夫带孕离婚，四年后诉讨抚养费，经法官调解**

#### **——女儿归前夫抚养 前妻放弃抚养费**

2012年8月3日 上海法治报 陈颖婷 杨名

王小姐与前夫离婚前发现自己怀孕，前夫要求王小姐打掉腹中胎儿，王小姐瞒着前夫将孩子生下并独自抚养4年。日前，王小姐将前夫李先生告上法庭，要求李先生抚养孩子并支付4年抚养费。

王小姐于2007年经人介绍认识李先生，仅三个月后两人便登记结婚。由于婚前缺乏足够的了解，两人在婚姻期间矛盾不断，不到半年时间便去办理离婚手续。4年后，王小姐带着一个女孩突然找到李先生，要求其支付女孩4年的抚养费。李先生愕然，他并不知道自己和王小姐还有孩子。起先他还以为王小姐是来敲诈自己，可是经过亲子鉴定，李先生发现，王小姐带来的那个孩子真的和自己有血缘关系。

原来在双方离婚前，王小姐曾经怀孕，由于当时双方已经感情破裂，于是李先生让王小姐去医院做人流，王小姐也表示同意。可是母亲的天性使得王小姐最终还是在没有告诉李先生的情况下偷偷地留下了这个孩子。离婚后两人都有了新的家庭和孩子，但在半年前，王小姐的第二任丈夫由于一场意外身亡。独自带着两个孩子的王小姐生活越发艰难，无奈之下便找到了李先生，希望他可以抚养两人的孩子并支付4年来应付的抚养费。

在庭审中，李先生称王小姐的请求于法无据。

考虑到案件的特殊性，松江法院法官积极联系、走访双方当事人。经过耐心交流后得知李先生的难处在于自己现在也有家庭，其妻子和子女都不愿意他再接受别人；而另一方面，王小姐独立抚养两名子女也确实困难。法官耐心对李先生进行劝导和解释，从法律上来说，无论孩子由谁抚养，李先生都需要支付抚养费；从情理上说，在生母抚养困难的情况下，孩子由自己的生父抚养也合情合理。经过多次劝说，最终李先生承诺抚养孩子，王小姐也放弃了对过去4年抚养费的部分要求。

### **旌德县法院审结首例涉台确认亲子关系案**

2012年8月1日 宣城新闻网 吴利民 萧岚

近日，旌德法院审结首例涉台婚姻家庭纠纷案件，依法确认了被告台湾男子黄某与黄小宇（化名）的亲子关系。

2008年，台湾男子黄某与旌德女子吕某在苏州相识恋爱，2009年两人开始同居。之后因生活中发生了一些不愉快，吕某一气之下于2011年2月和家人介绍的王某登记结婚。同年10月，吕某生育一子（取名黄小宇），出生医学证明上父亲一栏填写的是黄某。2012年3月9日，吕某与王某离婚，3月19日黄某与吕某登记结婚。同年5月15日，吕某与黄某委托安徽莱蒂克司法鉴定中心对黄小宇与黄某、吕某之间是否存在亲生血缘关系进行鉴定，鉴定意见为：依据DNA分型结果，极强力支持被鉴定人黄小宇与黄某、吕某之间有亲生血缘关系。于此同时，远在台湾黄某年迈的父亲十分想让从未谋面的孙子承欢膝下，而黄小宇又是非婚生子，无法直接移居台湾，须经法院确认亲子关系。6月14日，吕某具状旌德法院要求确认黄某与黄小宇的亲子关系。该院受理后，通过国际特快速递向远在台湾的黄某送达法律文书，确保黄某能按时到庭参加诉讼。

旌德法院审理后，根据已查明的事实以及鉴定机构的鉴定结果，依法确认黄某与黄小宇系亲子关系。

### **亲子鉴定程序的启动及其举证妨碍的推定**

2012年8月9日 人民法院报

#### **【案情回放】**

王某于2006年2月17日出生，王某主张其系林某的非婚生女，并起诉要求林某支付抚育费。在立案时，王某递交申请要求进行亲子鉴定。诉讼中，王母提交了林某在王某出生两个月时向其汇款3万元的凭条，并主张该笔款项即林某支付的抚育费。林某主张该笔款项性质为借款，其还另行起诉要求王母承担还款责任，后法院经两审判决驳回林某的诉讼请求，二审法院在判决书中明确“汇款凭证仅能证明汇款的事实，不足以说明双方为借贷关系”。法院据此确认原告方已提供新的证据，并确定启动亲子鉴定程序，但林某不同意进行鉴定，并拒绝办理鉴定的相关手续。

北京市海淀区人民法院审理认为，根据现有事实可以确定林某向王母汇款性质的可能性之一为抚育费，而根据目前双方的举证情况看，将这种可能性转化为事实或排除这种可能性的最直接、最有证明力的方法就是进行亲子鉴定。且保护妇女、儿童合法权益是确定进行亲子鉴定的基本原则，故法院确定本案应当进行亲子鉴定。但林某拒绝配合鉴定，特别是在本院将鉴定的必要性向其明确告知后，仍坚持己见，其行为导致的结果就是使本案争议的事实，无法通过鉴定结论予以认定，其应当对该事实承担举证不能的法律后果。即法院对王某系林某的非婚生女予以采信，并认定林某应当负担王某的生活费和教育费，直至其能独立生活为止。法院遂判决林某按照每月1000元的标准，向王某支付自2009年6月起至王某年满十八周岁止的抚育费，并支付医疗费、育婴保姆费、家



政保姆费、中介费、房租共计 105721 元。

宣判后，李某不服判决提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理后，驳回上诉，维持原判。

#### 【各方观点】

原告：王某系王母与李某的非婚生女，根据法律李某应对王某有抚养教育的义务，李某向王母支付的 3 万元就是其支付的王某的抚育费。鉴于李某的身份、年龄、经济状况以及对王某的态度，从有利于孩子成长的角度出发，李某应当一次性支付王某到 18 周岁的抚育费和教育费。

被告：李某与王母仅是认识关系，其与王某之间也不存在亲子关系。李某给付王母的 3 万元属于借款性质，不能以此汇款凭证作为其与王某之间存在亲子关系的证据，在这种情况下法院启动亲子鉴定程序没有依据，故李某不同意进行此鉴定。因此，王某的起诉无事实与法律依据，且违反程序，故法院应当依法驳回其起诉。

学界：对于亲子鉴定程序的启动权，我国法律并没有明确规定。目前仅有 1987 年最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》中有所涉及：“对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者其子女超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。”该批复中无疑体现了亲子鉴定程序的启动以人民法院为主，当事人为辅的精神。在当事人一方拒绝亲子鉴定的情况下，可适用推定规则。作为法律上的推定，某些已知事实与未知事实直接相关，但碍于客观上不可抗拒障碍的存在，严重阻碍了法官发现真实的可能性，在此情形下，法官便可推定未知事实为真。否则，在亲子鉴定是查明事实的唯一手段而对方又拒绝配合的情形下，案件事实将永远无法查清，当事人尤其是未成年子女的权利始终得不到保障。因此，在亲子关系的确认方面可以从法律上寻求一种补救措施，即推定规则的适用。

#### 【法官回应】

不能提供相反证据且拒绝配合亲子鉴定的可适用不利推定原则

##### 1. 本案涉及的核心问题是能否启动亲子鉴定程序

对于亲子鉴定程序的启动权，我国民事诉讼法并没有明确规定。目前仅有 1987 年最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》（以下简称《批复》）中有所涉及：“对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者其子女超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。”因此，在亲子鉴定的启动上应符合三个条件：第一，亲子鉴定的启动以当事人提出申请为前提；第二，如果双方当事人均同意作亲子鉴定，一般可以启动亲子鉴定程序，但前提要经过法院准许；第三，如果一方当事人申请进行亲子鉴定，另一方当事人不同意，或是子女已满三周岁，应当从严掌握，一般不轻易启动亲子鉴定程序，如必须作亲子鉴定，也应注意对当事人和有关人员做好思想工作。

而且《批复》同时明确，对要求作亲子关系鉴定的案件，应从保护妇女、儿童的合法权益，有利于增进团结和防止矛盾激化出发，区别情况，慎重对待。既要充分考虑保护妇女、儿童合法权益，又要有利于维护家庭关系稳定，符合社会公序良俗。因此，亲子鉴定的实施必须具有必要性和正当性，其中，其必要性表现在启动亲子鉴定有利于保护妇女、儿童的合法权益；其正当性，则要求法院在启动亲子鉴定时，应当以当事人的申请为前提，且应审慎判断当事人的申请是否有足以证明当事人之间存在亲子关系的初步证据为依托，避免造成因亲子鉴定的启动过于宽松，导致亲子关系诉讼泛滥，不利于家庭关系的稳定和社会公序良俗的维护。

本案中，王某申请与李某进行亲子鉴定，而李某明确表示不同意进行该鉴定。从王母提供的关于李某汇款的新证据，尤其是结合该笔款项汇出的时间与王某出生时间仅间隔 2 个月的事实，法院认为，至少可以确定这笔款项性质的可能性之一，就是王某的抚育费。在此前提下，结合目前双方的举证情况看，将这种可能性转化为事实或排除这种可能性的最直接、最有证明力的方法就是进行亲子鉴定。

而且根据《批复》的精神，启动亲子鉴定程序的基本原则就是保护妇女、儿童的合法权益。结合本案案情来看，从比较是否启动亲子鉴定的结果可以看出，如果李某确系王某的生父，而在本次诉讼中，只是因为李某单方的拒绝而不做亲子鉴定，其结果就会使王某丧失通过法律途径确认其生父的机会，并增加其今后通过其他途径了解这一情况的难度，这对王某的成长及今后的生活均会带来不利的影响。但对于李某而言，虽然确定进行亲子鉴定会使其家庭和睦带来不利影响，但如其确系不是王某的生父，亲子鉴定的结果会对其这一主张给予有力的证明，并使其陈述得到法律的确认。同时其还可以依据鉴定结论，向王母主张权利要求其对自己名誉的侵害承担相应的责任。因此从比较是否启动亲子鉴定的结果来看，本案启动亲子鉴定程序是必要的。因此，从保护妇女、儿童合法权益的角度出发，法院确定，本案应当启动亲子鉴定程序，以确定李某与王某之间是否存在亲子关系。

##### 2. 亲子鉴定中举证妨碍的推定问题

亲子鉴定是司法鉴定的一种，司法鉴定是指司法机关为了查明案件事实，指派或聘请具有专门知识的自然人，对案件涉及的专门性问题运用科学技术或其他专门知识所作的鉴别与判断。但是，由于亲子鉴定的鉴定样本的采集需取自双方当事人本人，使得亲子鉴定具有区别于一般鉴定的特殊性，即亲子鉴定的进行需以双方当事人自愿

配合为前提。

最高人民法院的《批复》对于启动亲子鉴定，采取了审慎的态度，上海市高院在《民事法律适用问答》中关于亲子关系确认中举证妨碍推定的适用问题，也提出，涉及亲子关系认定或否认的，应当贯彻以下原则：一是认定或否定亲子关系，要充分考虑保护妇女、儿童合法权益，维护家庭关系稳定，有利于社会发展；二是亲子鉴定仅是认定或否定亲子关系的重要证据，但不是唯一证据；三是亲子鉴定应当以当事人自愿鉴定为原则，法院不能强制当事人做亲子鉴定。即亲子鉴定进行的原则是当事人自愿配合。但如果由于当事人不配合亲子鉴定，导致无法得出双方是否存在亲子关系的结论，应当承担相应的不利后果，即法院可以推定其亲子关系成立。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第二款明确规定，对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。证据规定的这一条文，就在法律条文上确定了对鉴定事项负有举证责任的当事人妨碍鉴定的行为适用不利推定的原则。不利推定原则的确定，就是因为当案件某些已知事实与未知事实直接相关，法官需要通过鉴定发现真实，而对鉴定事项负有举证责任的当事人不配合鉴定的行为，在客观上严重阻碍了法官发现案件真实的可能性，在此情况下法官便可以推定未知事实为真。在亲子鉴定中，当一方当事人拒绝配合亲子鉴定，也可以适用该不利推定原则。因为，在亲子鉴定成为查明事实的唯一手段而对方当事人又拒绝配合的情况下，案件事实将无法得到查清，当事人尤其是未成年子女的权利始终得不到保障。因此，在亲子关系的确认上适用举证妨碍的不利推定原则，是从法律上给予未成年人的一种补救措施。本案中，在法院确定启动亲子鉴定程序后，林某拒绝配合鉴定，特别是在法院将进行亲子鉴定的必要性明确向其告知后，其仍不予配合。其行为导致的结果就是使本案争议的事实，无法通过鉴定结论予以认定，其应当对该事实承担举证不能的法律后果。即法院据此推定王某与林某之间存在亲子关系，林某应当负担王某的生活费和教育费，直至其能独立生活为止。

### 夫妻离异后女儿擅自报班 男子拒付女儿2万补习费

2012年8月15日 京华时报 王秋实

因女儿擅报补习班，已经离异的李先生拒付这笔钱。记者昨天获悉，昌平法院支持了李先生的要求。

2006年，李先生夫妇经昌平法院判决离婚，由张女士抚养女儿，李先生则每月支付小云抚养费400元，并负担一般教育费。抚养费从2006年3月起至小云年满18岁止，但此后李先生有两年没有给付。去年8月8日，小云向昌平法院申请执行李先生抚养、教育费。

今年5月18日，昌平法院向东城法院发出协助执行通知书，协助扣留李先生的房屋折价款6万元。李先生随后向昌平法院提出执行异议。李先生同意给付小云抚养费9600元，购买两副眼镜费784元，学校组织学吉他费475元，执行费527元等共11300余元。但对于小云在2008年校外某寒假班的补习费2万余元存有异议。

法院最终支持了李先生的异议。

### 父告子要求降低抚养费

2012年8月14日 法制网 吴晓锋 邢东伟 李芳

海口市民李斌（化名）离婚后却怠于履行抚养9岁儿子小飞（化名）的义务，并以无工作为由要求将抚养费从每月1000元降低到400元，被二审法院驳回。

2009年4月，李斌和妻子顾菲（化名）因感情不和致婚姻破裂，后经海口市美兰法院调解离婚。双方协议约定：儿子小飞由顾菲抚养，李斌每月负担抚养费1000元。但不到半年，李斌便把抚养费减少到四五百元。顾菲屡次讨要未果后，向法院申请强制执行。

“减少抚养费，是因为我没这个能力。”李斌说，离婚时，他把100多平方米的房子给了妻子顾菲和儿子，自己只留了一间17平方米的小房子住。当时还把家电、现金、存款、股票等也都给了顾菲，就是为了保障儿子以后的生活。一开始，他还是按约定每月支付1000元的抚养费，后来实在没有办法才减到四五百元的。而今他独自到外地打工，经济十分拮据，还先后两次丢掉了在油漆公司的工作，过年时连回家的路费都没有。为了让儿子抚养费争端尽快有个了断，才无奈将儿子小飞告上法庭，要求法院判决，由他给儿子的抚养费从1000元降至400元，其余由前妻顾菲承担。

“连自己儿子的抚养费都抵赖，法理难容啊。”顾菲说，自从孩子出生，就是她一人艰辛抚养，李斌很少尽到丈夫和父亲的责任，如今已经离婚，他却想方设法克扣儿子的伙食费。离婚后，家里房子的确给了她，但她已经按照市场差价给了李斌9.5万元，此外，李斌还有一处可居住的房子，但他把房子租给别人赚租金，为了躲避法院执行，跑到了外地工作。现在的物价、补习班费用很高，李斌给的四五百元根本不够儿子用。2009年至今，他已经欠了小飞1.6万元的抚养费。

李斌状告儿子小飞要求降低抚养费纠纷案，一审由美兰法院审理。因为小飞年幼，母亲顾菲作为法定代理人出庭辩护。李斌的诉求被美兰法院驳回后，他不服又上诉到海口中院。近日，海口中院作出判决：驳回李斌上诉，



维持原判。

以案说法

父母不能擅自降低抚养费

就此，海口中院法官表示，本案争议焦点是李斌要求降低儿子抚养费的事实和理由是否成立。而根据他所提交的证据，均无法证明他的主张。李斌是大学本科毕业生，有工作经验，曾经从事高收入工作，即使丢掉了工作，也具备再就业的能力。而且，他此前离职，没有离职原因，只能证明改变工作，并非无工作。这些理由均不能成为降低抚养费的依据。

根据顾菲出具的离婚协议，李斌应该每月支付抚养费 1000 元。现在他有房屋出租、离婚时还收到前妻顾菲退还的房屋差价 9.5 万元，也证明其有能力支付每月 1000 元的抚养费。法律规定，减少子女抚养费是指负有给付义务的一方，由于患病或者丧失劳动能力等原因确实无法按照原协议或判决确定的数额给付子女抚养费，且直接抚养子女的一方有能力的情况下。李斌的证据不符合上述规定，且顾菲的收入也无法独自负担孩子的抚养费，因此维持原判。

### 夫妻打离婚官司均称不要儿子

#### 男方自称精神不好会打孩子 女方称没房没钱难保孩子温饱

2012 年 8 月 24 日 京华时报 裴晓兰

父母离婚，谁都不想养 9 岁的儿子小枫（化名）。男方说自己精神不好经常打孩子，女方说自己条件差没房。记者昨天获悉，顺义法院最终尊重小枫的意见，判决他由父亲抚养，母亲每月给 500 元抚养费。

>>男方：

若判给我就天天打

提起离婚诉讼的是杜先生，他称，2003 年，他与李女士办理结婚登记手续，并生育一子小枫。因婚前缺乏了解，婚后未能建立起真正的夫妻感情，在日常生活中夫妻俩经常因琐事争吵，导致夫妻感情破裂。今年 3 月，他与李女士开始分居生活。他起诉要求与李女士离婚；小枫由李女士抚养，他每月给付抚养费 300 元。

杜先生表示，他是一个精神变态，自身行为都不受控制，看见孩子就来气。如果孩子判给他抚养，他将天天打孩子，下手也不会注意轻重。

>>女方：

我没能力抚养他

李女士接到诉状后表示同意离婚，但认为孩子应该由杜先生抚养。她说，自己现在没有固定的住房，一直在租房居住，没有条件和能力抚养孩子。而孩子出生后一直与杜先生及其爷爷、奶奶一起生活，孩子由杜先生抚养有利于孩子的生活和学习。她愿意每月给付抚养费 300 元，并希望每月有两次探视孩子的权利。

李女士说：“有哪个母亲愿意与孩子分离？我舍不得孩子，可我确实没有能力抚养他，我不仅不能保证孩子吃好穿好，连最起码的受教育权都没办法满足他。”虽然称心疼孩子，但李女士坚决不同意亲自抚养儿子。

>>孩子：

其实爸妈都很爱我

为了解孩子的实际情况，承办法官来到小枫所在村子进行调查。得知父母要离婚，小枫显得很平静，并表示愿意和父亲在一起生活。小枫说，父亲有房，可以供他读书，奶奶爷爷在身边也可以照顾他，还有学校的老师、同学都对他很好，如果让他突然转换了已经习惯的生活，他会接受不了。小枫还说，其实爸爸妈妈对他都很好，都很爱他，父亲虽然会打他，也只是在他不写作业、淘气的时候才会用手弹他脑袋，但是并不狠。

走访调查后，法官考虑了实际情况，最终尊重小枫的意见，判决准许杜先生与李女士离婚，小枫由杜先生抚养，李女士自判决生效之当月起，每月给付抚养费 500 元，至小枫年满 18 周岁时止。

宣判后，杜先生和李女士尚未提出上诉。

### （四）财产分割案例

#### 出轨男子婚前保证书生效 房屋、轿车全部判归女方

2012 年 6 月 1 日 郑州晚报 鲁燕

“我保证今生只爱你一人，无论在感情上还是身体上都做到不背叛你，若找情人的话本人的婚前财产归你所有……”这是婚前小付为小霞写下的保证书。这份保证书让小霞感动了好长一段时间，然而，一次不经意的 QQ 登录让小霞彻底失望了：看电影、吃饭、开房，QQ 聊天记录完全“曝光”了小付和女网友们的来来往往。

敬爱的准老婆：

为了我们美满幸福的未来生活，我作出以下保证和承诺：

一、保证今生只爱你一人

无论在感情上还是身体上都做到不背叛你，若找情人的话，本人的婚前财产归你所有，今生必须全身心地爱你，疼你，呵护你，照顾你。

## 二、尽到丈夫的职责

1. 努力挣钱及时上交。
2. 尽可能照顾家。
3. 孝顺双方父母。
4. 尽可能做家务。

## 三、我们的共同财产归你所有

.....

以上是我为爱情和婚姻作出的承诺，相信我们能恩恩爱爱地白头到老。

爱意浓浓的“保证书”，打动芳心

小霞比小付小 12 岁，是通过婚恋网站认识的。

昨天，在法院提供的这张“保证书”上，记者看到的满是感动和幸福。

小霞说，这是小付为她写下的婚前保证书，虽然小付之前曾有过一段婚姻，而且在他们相爱期间，还与一个已婚女子有染并遭该女子起诉，“但看到保证书写得如此真诚，恳切，我原谅他了”。

小霞一直以为，这份保证书是她甜蜜生活的重要保障，“小付一定会爱我一辈子”。

不经意登录 QQ，他的真实面目彻底暴露

小霞回忆说，“他的文笔特别好，人长得也不错，给人的印象挺好，但是，还没有考虑那么远，想和他结婚什么的”，毕竟她也打听到这个小付曾经很“风流”。

不过，在小付的猛烈追求下，又拿出了这份保证书，所以小霞答应了他的求婚，“结婚装修、买家具的钱都是我出的。”仅结余的 3 万元存款也让小付拿去做生意了。

2009 年 8 月份，女儿降生了，小霞为了不影响小付工作，自己一人独揽了所有的家务，“他没操心过家务，也没给我一分钱，我也没说过他”。

没想到，小霞不经意间登录小付的 QQ 傻眼了，“约不同的女网友看电影、吃饭、开房，聊天记录上都写着呢”。

接下来，小霞打听到的消息，更是让她连死了的心都有。在她怀孕 5 个月后，小付就在网站发帖征婚，称自己是单身，没有孩子……

小付承认，自 2003 年起他就开始在本地的聊天室里找各种人聊天、见面等，并以散文、小说等形式进行了详细的记载。

保证书有效，房屋、轿车判归女方

去年年底，小霞拿着保证书，小付在网上连载的文章以及相关证据一纸诉状把小付告上了法院。

惠济区法院认为，小付在婚姻存续期间，仍与他人发生网恋，并在婚恋网上征婚，有伤夫妻感情。小付在婚前作出的关于如果不忠于小霞则婚前财产、婚后财产归小霞的书面承诺，系小付的真实意思表示，且不违反法律的禁止性规定，应受法律保护。小付的行为违背了承诺，依据双方的约定，小付的婚前财产及双方婚后共同财产归小霞所有，房屋按揭款由小霞自行承担。

最终，判决准许小霞与小付离婚，房屋、轿车判归小霞所有。

## 夫妻离婚可要求分割承包地

2012 年 6 月 25 日 河北日报 周远

夫妻离婚时，通常要对共同财产进行分割，双方原来共同承包的土地是否也可以分割？平乡县就发生了一起因夫妻离婚而引起的土地承包经营权纠纷案件，女方在离婚 11 年后要回属于自己的承包地——

平乡县某村村民李某、王某原系夫妇。1999 年，由李某以户主身份与村委会签订家庭土地承包合同书。当时，全家四口人，包括李某、王某及其两个儿子，共分得承包土地 4.88 亩。2000 年，李某与王某经平乡县法院调解离婚，但调解书没有涉及承包地分割。2011 年，王某起诉到平乡县法院，要求承包 4.88 亩土地中的 1.2 亩。

平乡县法院审理认为，我国农村土地承包实行的是家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制，集体经济组织为发包方，承包方为本集体经济组织的农户，承包主体以家庭为单位。土地承包经营权对家庭内部来说，是他们的一项共同共有的财产权利。李某、王某在婚姻存续期间家庭共四口人承包土地 4.88 亩，原告可以分割 1.22 亩，基于耕种方便的原则，原告要求承包其中 1.2 亩土地，法院应依法给予支持。据此，法院作出判决：李某将其家庭承包的 1.2 亩土地交付原告王某。

判决后，李某不服，上诉至邢台市中级法院，请求撤销原审判决，改判自己不向王某交付土地。按照李某的观点，其上诉的理由有两个，一是法院受理王某提起的诉讼没有依据。婚姻法只对一方隐瞒、转移财产或受胁迫、欺诈等情形，再次提起共同财产分割，才能受理。王某的起诉不符合法院再次受理共同财产分割的条件。二是王某请求分割承包土地已超过诉讼时效。婚姻法规定了两年的诉讼时效，而双方已离婚 11 年。

邢台市中级法院审理认为，婚姻法规定：“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。夫或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。”本案所涉 4.88 亩承包地系由李某、王某及其两个儿子共四人组成的农户以家庭承包的形式共同承包经营，王某在家庭土地承包经营中与其他家庭成员享有平等的权利，李某与王某在离婚时未对共同承包地进行分割，离婚后该承包地一直由李某耕种收益，现王某要求对承包地进行分割，原审法院予以支持，并无不妥。

关于王某起诉是否超过诉讼时效问题，邢台市中级人民法院认为，本案属于土地承包经营权纠纷，并不适用婚姻法中关于请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效规定，李某关于超过诉讼时效的主张并无法律依据，故该院不予支持。

综上，邢台市中级人民法院认为，原审判决认定事实清楚、判处适当。近日，该院作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

法院的判决是否适当？记者采访了河北太平洋世纪律师事务所律师裴金霞。

裴金霞认为，对于农民来说，土地承包经营权是其基本的权利，是法定的、不应被剥夺。本案中，法院依法支持王某关于土地承包经营权的诉求是正确的，体现了法律对农民的基本生存权的保护。李某与王某在婚姻关系存续期间取得 4.88 亩土地的承包经营权，属于包括夫妻双方在内的家庭共同财产权益。根据婚姻法、妇女权益保护法之规定，夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法平等予以保护。这就是说，只要当事人在离婚后未获得新承包地的，其原土地承包经营权是不应被剥夺的。

关于诉讼时效问题，裴金霞表示，法院对此的认定和处理是正确的。她解释说，农村土地归农民集体所有。土地承包经营权属于用益物权，是农民依法对其承包经营的耕地等享有占有、使用和收益的权利。王某主张经营原承包地，属于向法院提出的物权请求权。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》的规定，当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩。诉讼时效制度不适用于物权请求权。因此，王某主张分割原土地承包经营权不受 2 年诉讼时效限制。

### 离婚了，保险理赔金是不是夫妻共同财产

2012 年 6 月 29 日 法制网 陈东升 北瓯

结婚六年后，她患了肾炎，无法生育。夫妻两人决定离婚，却为房屋等婚后财产如何分割闹上了法庭，医疗保险理赔金的权属问题更是成了他们争论的焦点。治疗时的费用夫妻共同承担，离婚了，因病取得的保险理赔金该如何分配？昨日，在北仑法院法官的主持下，案件调解。

小马和阿金是大学同学，两人上学时便确立了恋爱关系，毕业后双双来到北仑，进了同一家公司工作。六年前，两人登记结婚，这段圆满的感情着实令人羡慕不已。

天有不测风云。去年，小马被查出患有肾炎，需要进行肾移植手术。年底，经历了保守治疗、透析治疗等一系列复杂治疗过程后，小马成功进行了手术，从她的母亲处获得了一个宝贵的肾脏。

这场疾病所带来的经济负担和感情伤害都让人有些难以应对，术后半年，两人的婚姻就基本算是走到了尽头。两人婚后未生育，因此离婚的矛盾便主要集中在夫妻财产的分割上。

针对双方父母共同出资购买的房子，两人并无太大争议。争论的焦点，渐渐汇集在了保险理赔金上。原来，小马和阿金所在的公司为每名员工参保了人身综合意外保险，对员工的意外身故、疾病身故、重大疾病等项目进行投保。手术后，小马因此取得了该项人身综合意外保险中的重大疾病责任理赔金，金额达 10 万元整。

阿金认为，婚姻法对“夫妻一方的财产”的规定情形中，并未明确包含保险理赔金这一内容，理赔金应属于夫妻共同财产，由双方各半分割。他认为，重大疾病责任险理赔金的用途，应该是用于保险人支付因疾病和疾病状态或手术治疗所花费的高额医疗费用、为被保险人在患病后提供经济保障，尽可能避免被保险人的家庭陷入经济困境的，

“治病的医疗费都是我们夫妻一起出的，那保险赔的钱也应该是共同财产”，阿金如是说。

小马则认为，自己参保的保险明确规定受益人为本人，是为其今后的生活提供保障的，不是用来支付此前的治疗费用的。

婚姻法规定，“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，属于夫妻一方的个人财产。”阿金一方认为，“身体受到伤害”应指因受他人不法侵害所造成的伤害。小马一方持相反观点。

法官审理认为，小马取得的保险理赔金 10 万元基于人身综合意外保险中的重大疾病责任险，人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险，具有人身依附性，因此小马的身体才是这一保险的标的。陈某因病菌的侵入，造成其身体受到伤害，应该属于婚姻法规定的范畴，小马因此获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用，属于夫妻一方的个人财产。

最终，小马和阿金和平分手。双方在法院的主持下达成调解协议，房子归小马所有，小马为此找补阿金一半的房屋差价款，尚未报销的医疗费用、取得的医疗保险理赔金，均归小马所有。

### 温州市中院首次网络直播 “夫债妻偿” 典型案例

2012 年 7 月 5 日 浙江在线 郝静改

日前，温州中院首次网络直播一起民间借贷纠纷中“夫债妻偿”的典型案件，将 5 月份全市法院商事审判例

会中形成的“已付利息超央行同期贷款利率四倍部分将作本金扣除”的新规定予以普及。

去年1月14日，刘某将70万元借给了章某，并由胡某为借款提供担保。章、胡二人向刘某出具借据一份，双方口头约定利息按月利率6%计算。借款后，章某按照约定利率每月向刘某支付相应的利息，支付了八个月利息，共计336000元。同年12月26日，刘某要求章、胡二人出具承诺书，承诺章某于2012年1月10日偿还借款本金70万元及利息，利息按月息3%计算。到还款期限届满之后，刘某见章某、胡某未有动静，于是将借款人章某、章某妻子金某、担保人胡某一并告上了法庭。

法院一审查明，章某与金某于2012年3月20日办理了离婚手续，但该笔借款系两人夫妻关系存续期间所借，依法应当认定为夫妻共同债务，由两人共同偿还。于是，一审法院作出了章某、金某共同偿还刘某借款本金700000元并支付利息，胡某对上述款项承担连带保证责任的判决。

一审判决后，章某妻子金某以章某向刘某出具借据时双方约定6%的利息过高，章某支付336000元时，夫妻感情已经破裂，且借款并未用于夫妻二人日常生活，应认定为章某的个人债务为由提出了上诉。

温州中院首次网络直播了这起“夫债妻偿”的二审案件。对金某提出的上诉理由，法院认为缺乏充分的事实依据，不予采信。同时，法院认为该笔借款6%的月利率明显超过法律予以保护的范畴，应按中国人民银行公布的同期同档次贷款基准利率四倍的标准予以调整，已经支付的336000元款项中多余部分应冲抵本金。受法律保护八个月的利息为118500元，多余的217500元应冲抵本金，故章某尚欠本金为482500元。胡某对482500元的借款及利息承担连带保证责任。

### 丈夫瞒着妻子花300元伪造公证书卖房

2012年7月5日 南海网-南国都市报 张毅

为了将夫妻共有的房产卖给他人，一方竟伪造委托公证书，或是拿着假未婚证明、房产证，去办理房产过户手续。5月份以来，海口市房屋产权交易登记中心连续发现了14宗涉嫌提供虚假材料的房产交易案。律师提醒，伪造国家机关证件、印章，构成严重后果的，将被追究法律责任。

海口市民吴岳财在府城镇拥有一处90平方米的单位宿舍，是他与妻子吴某的共有财产。今年5月份，吴岳财想把这套房子过户给小儿子，但妻子不同意。于是，吴岳财便瞒着妻子，根据街边小广告上的办假证件电话，花300多元伪造了一份委托公证书。

“根据这份委托公证书，妻子吴某把处置这套房产的权利全权委托给了吴岳财，但其实他妻子根本没有同意。”海口市房屋产权交易登记中心有关负责人说，通过跟公证机关核实该公证书的编号，发现这是一份假的委托公证书。

除了伪造委托公证书，提供虚假婚姻登记证明的情况也很多。“对于夫妻共有的房产，我们都需要夫妻双方同时到场签字或提供合法的委托公正手续，但有些卖房者为逃避这项检查，就瞒着另一方，伪造一份‘无婚姻登记记录证明’来办手续。”上述负责人说，通过跟之前的房产登记信息核对并向民政部门核实，可以发现这种行为。

采访中，海口市房屋产权交易登记中心有关负责人表示，今年以来，此类提供虚假材料办理房产交易的案件数量有所上升。仅5、6两个月份，就发现了14宗。这也给他们的工作带来很大的难度和风险。

“在受理的办件中，我们就曾发现过提供假房产证办理房产过户的。对于这种情况，我们作为发证机关是很容易发现的。”上述负责人表示，但由于缺乏专业人员，判断身份证、委托公证书、婚姻登记证明的真假，就绝非易事。

比如，有些地方的婚姻登记部门对婚姻状况的核实工作，并不积极配合。此外，采用欺骗手段卖房子的，大都和家庭财产纠纷有关，一方当事人很容易取得另一方的证件材料，这就更增加了审核的难度。

针对此类案件，海南大弘律师事务所的刘长征律师表示，个别市民为牟取非法利益，伪造国家机关证件、印章，构成了伪造国家机关证件、印章罪，如构成严重后果的，要移送司法机关，依法追究有关责任人法律责任。

从去年开始，海口市已经启用了防伪加密房产证。使用该系统，房产证所有人可以给自己的房产证自行设置密码，在今后的房屋产权交易中，均需输入密码才能进行。据介绍，市民要办理防伪加密房产证需凭身份证、房产证，如果是夫妻共有房产，还需结婚证，且需两人共同申请。

### 男子见卖房后房价大涨 谎称妻子不知情反悔败诉

2012年7月8日 中国新闻网 王志红 王志和 张红梅

随着二手房价格一路攀升，有些卖房人后悔当初卖价偏低，于是想尽各种办法将房“要”回，“夫妻一方不同意”往往就是最好的理由。近日，新疆生产建设兵团农六师芳草湖垦区人民法院开庭审理了一起合同纠纷案，依照《婚姻法》司法解释(三)中有关善意取得制度的规定，原告李某依法获得了房屋的所有权。

2011年3月，王某将一套平房以12.6万元人民币的价格卖给李某，并签订了《房屋买卖合同》。合同签订当日，李某先行支付了6万元，并约定房款缴清后交付房屋产权证书。

然而，就在李某筹好余款后，王某却百般拖延不肯收钱，甚至避而不见。正在李某失望焦虑之际，2011年5



月10日,王某终于来电话了,但并不是来履行合同的,而是要求退还房屋,并提出甚至可以支付李某1万元作为赔偿金。

无奈之下,李某向芳草湖垦区法院提起诉讼,要求王某依约履行合同,并承担李某在此期间发生的所有费用及违约金。

原来,近两年,芳草湖农场积极进行城镇化改造,开发商将大批平房拆迁征购,使平房价格一路飙升,王某的房子恰好位于拆迁地段,且房屋面积较大,若被拆迁,或将拿到20万余元的赔偿款。王某对此前的卖房行为后悔不迭,遂要求毁约,但李某坚决不同意解除合同。王某思来想去心生一计,谎称妻子对买卖房屋一事不知情,他是擅自将双方共同财产进行处分,合同无效。

法院审理后认为,李某与王某双方是在有中介人参与的情况下签订房屋买卖合同的,该行为是双方的真实意思表示。婚姻法司法解释(三)规定:“一方未经另一方同意出售夫妻共同房屋,第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续,另一方主张追回该房屋的,人民法院不予支持。”据此,法院认定房屋买卖合同有效,判决双方按合同规定履行,并由王某承担违约金。

《物权法》是调整财产关系的基本法,强调物的归属和利用;《婚姻法》在调整夫妻财产关系方面属于特别法,夫妻财产关系不仅涉及夫妻之间的财产权属,也涉及第三人的利益。在夫妻关系内部,财产关系适用《婚姻法》的规定,对外则应适用《物权法》,这是考虑交易安全及物权的公示效力。因此,善意取得制度在《婚姻法》中的适用,进一步明确了夫妻一方在另一方不知情的情况下,将双方共有的房屋卖给第三方,当权利人的利益与第三人的利益发生冲突时,对是优先保护权利人的利益还是优先保护第三人的利益进行了价值判断,是对夫妻财产关系的对外效力作出的明确规定。

### **老婆向老公借钱离婚时要不要还 法院判还一半**

2012年7月20日 福州晚报 陈鸿星 刘志峰

王女士曾向丈夫林先生借款4万元,并出具了借条。离婚时,林先生要求她返还这笔钱,遭拒后,双方打起官司。究竟这笔钱要不要还呢?近日,长乐市法院给出说法:王女士应返还借款金额的一半。

1995年10月,林先生与王女士登记结婚。夫妻关系存续期间,双方未对夫妻共同财产作出特别约定。

2001年2月,王女士向林先生借款4万元,并出具了借条。

2004年4月,王女士与林先生离婚。

离婚后,林先生要求王女士还款。遭拒后,林先生于今年3月诉诸法律,要求对方还款。

王女士辩称:该笔借款发生在婚姻关系存续期间,且借款用于家庭支出,并非民间借贷,因此她无需返还。

长乐市法院审理认为,夫妻关系存续期间,双方对夫妻共同财产未作特别约定时,夫妻中的一方向另一方借款,应推定该借款来源于夫妻共同财产。主张此非共同财产而系个人财产的一方应承担举证责任。本案中,林先生未能就此举证,故应认定王女士所借的4万元系夫妻共同财产。

夫妻一方以夫妻共同财产借款给另一方,并要求其出具书面借条,应推定借款方系将此款用于个人经营活动或个人事务,否则一方无需要求另一方出具借条。由于王女士未能就该借款不是用于个人经营活动或个人事务进行举证,因此可认定其借款是用于个人经营活动或个人事务。

根据最高人民法院的有关司法解释,夫妻之间订立借款协议,以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的,应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为,离婚时可按照借款协议的约定处理。本案中,王女士向林先生借款,并未约定如何还款、还款金额等,根据公平原则,王女士应还给林先生借款金额的一半,即2万元。

### **龙岗法院审结首宗婚内财产确权案 婚内财产也可分割**

2012年8月1日 深圳特区报 蔡佩琼 张建国

夫妻感情生变,丈夫担心登记在妻子名下的婚内房产被妻子偷偷卖掉,将妻子告上法庭,要求法院将该婚内房产确认为夫妻共同所有的财产。近日,龙岗法院查明事实后支持了原告的诉讼请求。

原告林某称涉案房产是在原、被告夫妻关系存续期间购买的,且购房首期款和月供都由原告支付,应该属于夫妻共同财产。夫妻二人近来感情不和,原告担心妻子擅自出售房屋,因此请求法院判决确认涉案房产的所有权为夫妻二人共同共有,并要求妻子协助办理房屋过户手续(夫妻各占50%份额)。

龙岗法院经审理查明,林某妻于2004年4月购买了位于龙岗区布吉某花园的房产一套。购房首期款收据和装修款收据的付款人均显示为林某妻,银行贷款借据借款人亦显示为林某妻。林某妻在庭审中确认一部分月供由原告林某支付。深圳市国土资源和房产管理局龙岗分局向林某妻核发的该房产的《房地产证》登记权利人为林某妻,产权份额为100%。原告林某于2000年9月21日与妻子在重庆登记结婚,双方感情近来出现矛盾。

该院认为,根据婚姻法的相关规定,涉案房产是在夫妻关系存续期间购买,属于夫妻共同财产。但原、被告尚在夫妻关系存续期间,若将房产过户,不利于维护夫妻关系的和谐稳定,不利于家庭团结,还可能加剧夫妻之间的矛盾。经法官多次耐心调停,原告决定撤回要求妻子协助办理房产过户手续的诉讼请求,只要求确认涉案房

产为夫妻共同共有。该院根据婚姻法相关规定，确认涉案房产归原、被告双方共同共有。

### **保定宅基地当成嫁妆 离婚引发纠纷对簿公堂**

2012年7月30日 保定晚报 李宏 王梅

近日，安国市人民法院受理了一起要求确认协议无效案件。该案原、被告原是儿女亲家，因儿女离婚引发宅基地转让纠纷。

王某之女与江某之子订婚后，王某与江某协商，要将王某的一块宅基地转让给江某之子永远使用。王某与江某找来中间人，三人在协议上签字，并加盖了本村村委会的公章，但未办理过户手续。此后，王某之女与江某之子离婚。王某遂起诉至法院，要求确认协议无效，返还宅基地。

法院审理后认为，原、被告均系村集体成员，双方所争议的宅基地系集体所有，原、被告所签订的宅基地使用权转移协议，违反了有关法律规定，该宅基地使用权的转移应依照相关规定进行处理，且原、被告所签协议受益人（被告之子）亦未在该协议上签字。依照相关规定，对原、被告违法行为应由县级以上地方管理部门进行具体处理。依照《中华人民共和国土地管理法》第六十三条、《中华人民共和国合同法》第五十二条第五款的规定，依法裁定：原告王某与被告江某所签订的协议书无效。

### **婚前买的房 婚后仍在还贷 如今离婚 妻子有份**

2012年8月3日 荆楚网-楚天都市报 袁黎

婚前独立买房，婚后继续还贷，如今闹离婚，房子也从11万涨到了50万，妻子提出要分房产，行不行？记者昨悉，青山一起离婚案中，法院认为，婚后还贷的钱是夫妻共同财产，房子增值了，妻子应获增值补偿11.6万余元。

今年3月，青山区34岁的郑钧（化名）和32岁的王丽娜（化名）夫妻第二次闹离婚。相识于2005年8月的他们，于当年底领证结婚，次年生下儿子，但婚后矛盾频发。

2008年，郑钧曾起诉离婚，未获法院支持，因随后夫妻感情持续恶化，再次起诉，这一次，王丽娜同意离婚，但两人为房产争执不下。王丽娜的代理律师、湖北朋来律师事务所孙志军介绍，房子是郑钧婚前买的，当时总价11.5万余元，除付首付5万元，郑钧还陆续还贷9000多元。婚后，郑钧继续还贷，如今，这套房子已增值到50万元。庭上，郑钧坚持房子是自己的婚前财产，王丽娜没份。但法院认定，婚后还贷是用的夫妻共同财产，所以，王丽娜有权分割这部分财产，包括它增值的部分。

### **离婚前大量举债 个人债务自偿还**

2012年8月6日 人民法院报 吴丹 包伟凯

丈夫在离婚当月大量举债欠下巨款，法院认定属于个人债务无需妻子共同偿还。今天，江苏省张家港市人民法院审结一起民间借贷纠纷，判决黄某偿还缪某借款35万元，驳回缪某要求黄某妻子李某共同偿还的诉讼请求。

2011年5月3日至27日，黄某分四次向缪某借款35万元，借款期限均为1个月。同年5月31日，黄某与妻子李某签订离婚协议办理离婚，约定因黄某嗜赌成性，双方自愿离婚，黄某在夫妻关系存续期间欠下的债务由黄某个人偿还。同年12月29日，黄某因纠集他人赌博抽头渔利，被法院以赌博罪判处有期徒刑一年，缓刑一年。因黄某未能归还借款，缪某遂提起诉讼，要求黄某和李某共同偿还借款35万元。李某认为该债务不存在，黄某近期没有购置过房产、汽车等金额较大的物件，不需要借钱。缪某仅出示借条，没有转账凭证、取款凭证等其他证据予以佐证，不合情理。黄某长期嗜赌成性，李某根本不知道有该笔借款。

法院审理后认为，缪某与黄某之间的民间借贷关系合法有效，黄某理应及时还款。虽然借款发生时间处于黄某与李某夫妻关系存续期间，但在本案借款发生的当月，两人办理了离婚手续，双方离婚时对本案债务也未予以涉及，加之黄某曾因赌博罪被追究刑事责任，故黄某所借款项用于两被告家庭生活、经营的盖然性较小，缪某也确认在起诉之前并不认识黄某的妻子李某，现有证据也不能证明黄某向缪某借款用于夫妻家庭生活、经营，故应认定黄某的债务属于其个人债务，应由其个人偿还，与李某无关。

### **老公与“小三”签协议：三年给你700万 妻子怒了：夫妻共同财产岂能给外人？**

#### **法官：“转移、挥霍夫妻共同财产”的规定有待细化**

2012年8月14日 青年报 卢燕

李忠与赵芳结婚长达13年，然而，一个女人的插足，一个未实现的堕胎约定，一份秘密签下的财产顾问协议，一笔笔为私生女和“小三”支付的高额费用，令这对夫妻出现了婚姻危机。当“小三”向出轨丈夫索要高额费用时，是否有侵害夫妻共同财产之嫌？

法律界人士向记者表示：这正是《婚姻法》司法解释（三）中，对“一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，另一方可以要求分割婚内财产”的规定尚未细化完全的地方。目前，审理只能从有效的证据中倒推，做出合理推断。

“小三”怀孕，男人签协议

“要我拿掉孩子？三年给我700万”



两年前的一次酒会上，李忠邂逅了大他3岁的海外华侨吴美丽。尽管早在1999年，他就与妻子赵芳登记结婚，电光火石的恋情一旦来临，招架不住的他还是与吴美丽迅速发展成情人关系。

初相识后，3个月里面，吴美丽就意外怀孕了。经过几个月思前想后的挣扎，李忠决定向家人隐瞒自己的不忠，用钱摆平吴美丽。

于是，李忠言之凿凿地向吴美丽做出了男人的承诺：“只要你把孩子打掉，不让我家里人知道，我愿意补偿你。”

有孕在身的吴美丽很干脆地答应了下来，并拿出一份拟好的合同：“要我拿掉孩子可以，你在这份《顾问协议》上落笔签字，3年给我700万。”原来，吴美丽是想通过担任李忠财务顾问的名义，绑架李忠的钱袋。

明知道吴美丽根本不懂财务，只是在借顾问之名行要钱之实，李忠为了尽快让她打掉肚中意外降临的小生命，避免日后的纠缠不休，还是答应了并在《顾问协议》上签了字。

就这样，李忠在一个月里面，先支付了吴美丽10万元，20天后，又支付了她90万元。

然而，李忠希望速战速决的心理并没有得到吴美丽的配合：“我一定要把这个孩子生下来。”几个月后，吴美丽跑去外地生下了一个女儿。

男人窘了，“小三”急了

“要求法院判他履行协议、付清费用”

吴美丽生下女儿后，并没有如愿可以继续携血脉控制李忠。为了应急，李忠在短短一个月内拿出100万元，又在孩子出生后陆陆续续支付了吴美丽13万元。自此，他如履刀尖，陷入了“家中红旗怀疑，外面彩旗逼迫”的纠结。

果然，心急的吴美丽以违反《顾问协议》为由，在去年下半年将李忠告上了法庭，索要剩余的顾问费：“签协议的时候，我跟他有约定，如果他不能按期支付顾问费，我有权向法院提出诉讼。”

原来，这份秘密签下的协议约定，李忠聘请吴美丽为财务顾问，支付总额为700万元的顾问费，分3个时间段完成，2010年8月30日之前支付100万元，一年后支付100万元，到第3年付清剩下的500万元。

吴美丽振振有词地说：“他未能按期支付顾问费，我要求法院判令他支付未付的费用及相关损失，并继续履行顾问协议。”

原配怒告“狗男女”

“共同财产岂由他送给外人？”

很快，李忠的结发妻子赵芳就知道老公被小三给告了。赵芳顿时怒不可遏：“这不是明摆着勾结外人来抢财产吗？”

此时的李忠好像找到救星一样，他立马站到了妻子赵芳这一边：“我给她的这113万元，只是为了让她堕胎，解决婚外情的纠葛。她从没有提供任何财务咨询服务。”

赵芳咨询律师后了解到，去年出台的《婚姻法》司法解释（三）里面提到，夫妻双方中，一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，另一方可以要求分割婚内财产。于是她决定先把老公付出去的钱给追回来。

这样一来，“小三”告完男方后，原配索性把男方和“小三”同时告上了法庭。赵芳向法庭陈述：“李忠和吴美丽存在不正当男女关系。李忠前前后后给吴美丽的这113万，我之前一点都不知道，这是我和他的婚后共同财产。我要求全部追回。”

饶有意味的是，赵芳以合同纠纷为由提起诉讼要求停止赠予。她认为丈夫李忠背着自己支付给吴美丽的这113万元是白送：“我跟我老公的钱，凭什么送给外人？”截至目前为止，这两起案件开庭之后，仍在进一步的审理之中。（文中均为化名）

法律追问

支付“小三”高额费用算不算“转移、挥霍夫妻共同财产”？

夫妻一方通过协议等名义，向“小三”支付高额费用，婚内共同财产岌岌可危。各种堂而皇之的手段可谓乱花渐入迷人眼。记者就此采访了徐汇区法院的法官。

记者：如何看待此案中的《顾问协议》以及类似的合同纠纷？

法官：这起案件中，“小三”告男方的理由一反常规做法，比较特殊。既不是常见的追讨个人经济补偿，也不是为私生女追讨抚养费，而是披上了一份合同纠纷的“外衣”。以前，抚养费纠纷主要体现在三个方面：一方要求增加金额，但另外一方不同意；或者因为抚养费纠纷引发抚养关系的变更。还有就是由此引发出探视权的纠纷。但现在，“小三”通过其他另类的合同关系，向婚内人变相索要不合理的高额费用。

记者：《顾问协议》中，男方承诺并支付给“小三”的高额费用，这种行为可否认定为转移、挥霍夫妻共同财产？

法官：过往的案例中涉及到转移、挥霍夫妻共同财产，往往是一方故意隐瞒自己的实际资产，为了逃避即将发生的离婚后财产纠纷，先行将财产转移给案外人。

这起案例中，男方究竟是在搭识“小三”之前就已经开始转移资产，还是在不正当行为的过程中决定转移资

产，很难直接判断。这也是《婚姻法》司法解释（三）中，对“一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，另一方可以要求分割婚内财产”这一规定尚未细化完全的地方。

因此，审理只能从有效的证据中倒推，做出合理推断。例如，根据夫妻双方的经济条件，如果有证据证明男方超出抚养费的基本标准，向婚外人支付高额费用，或者在不正当的行为中与婚外人任意挥霍消费等等，这可以视为有可能在转移、挥霍夫妻共同财产。无过错的另一方的确可以提出要求先行分割婚内财产。

记者：《顾问协议》的案例中，原配可以追回所有已支付的钱款吗？

法官：由于男方与婚外人已经生育了一个孩子，如果证实这个孩子的确与男方构成血缘关系，男方有义务向孩子支付抚养费，但获益人是孩子并非婚外人。“小三”与男方的这种不正当行为得不到任何法律的保护，法院不会判“小三”有资格获得补偿，只会从保护未成年人的角度，判孩子可以获得抚养费。

至于抚养费的数额，应包括孩子的实际需要，当地的实际生活水平，与男方的收入水平，酌情判决。

律师提醒

高额费用通常会披哪些“外衣”？

采访过程中，记者了解到，尽管目前基层法院审理“小三”索要高额费用的名义并不多见，但很多家事律师纷纷表示，坊间这样的现象并不在少数。高额费用会披上哪些“外衣”？一旦出现了转移财产的前兆，又该如何保卫自己的合法权益？

上海市律师协会民事业务委员会主任、资深律师谭芳表示，随着我国经济的快速发展，私人财富大幅增加，夫妻共同财产的种类、数额大幅增加，夫妻共同财产的认定也日益复杂。

现实生活中，夫妻一方控制或管理着夫妻共同财产，另一方无管理和支配权，甚至对其配偶的收入以及家庭共同财产的状况均不得而知。一方在不经得另一方的同意下，随意转移、变卖甚至隐瞒夫妻共同财产的现象非常普遍。有的甚至以各种手段侵害另一方的财产权，在另一方基本生活都无法得到保障的情形下，却与第三者进行着高消费的挥霍生活。

结合多年来所接触到和处理过的大量婚姻家事纠纷来看，一方采取支付高额抚养费等形式转移夫妻共同财产的现象，在现实生活中比较常见的还有以下几种情形：

- 1、一方以夫妻共同财产出资为非婚生子女或第三者购买不动产、购买高额保险或理财产品；
- 2、一方以夫妻共同财产为第三者或非婚生子女购买黄金首饰、奢侈品、字画、收藏等贵重物品；
- 3、一方将自己名下的公司股权全部或部分以低价或无偿的方式，转让给第三者；
- 4、一方将登记在个人名下的夫妻共同房产以变卖、赠与的方式转移过户给非婚生子女或第三者，以此作为今后对非婚生子女的抚养费和生活费、教育费。

“我们在实践中还遇到过，一方为第三者和非婚生子女以海外投资的方式办理投资移民，配偶在离婚后才得以获知其财产权被侵害。”谭芳说。

被配偶侵害财产权

该如何补救？

即使知晓财产权益受到损害时，另一方由于种种原因并不愿意离婚。一旦出现了转移财产的前兆，另一方应该采取什么措施呢？

通常来说，可以采取以下途径：

一、如发现登记在一方名下的夫妻共同所有的房产，有被一方变卖或恶意转移的风险时，可以立即向房地产登记部门办理房地产权登记异议，禁止办理房产过户登记手续，随后尽快提起确权之诉，对该房屋提起诉讼保全申请，由人民法院下达禁止转让过户的保全裁定书；

二、如发现房产或股权已经发生变更，可以向人民法院提起确认无效之诉，以配偶的房屋产权或股权的转让未经得夫妻一方的同意，侵犯了另一方的共有权为由要求确认无效；

三、可以根据婚姻法司法解释三第四条的规定，以一方有隐藏、转移、变卖夫妻共同财产为由，请求分割夫妻共同财产。

### 媳妇闹离婚要分房 法院判决房子仍归老人

2012年8月19日 都市快报 段静 拱法

丁大伯、沈阿姨的房子是卖鱼桥小学学区房。2008年，为了孙子读书，他们把唯一住房以500元的价格卖给了儿子儿媳。实际上，过户后，老人还一直住在这里。

几年后儿媳闹离婚，要分房。两位老人急了，把儿子儿媳告上法庭，要求他们返还房屋所有权。

近日，拱墅法院一审宣判：房屋所有权仍归两位老人所有，儿子儿媳要在十五日之内协助两位老人办理房屋的产权过户登记手续。

法院认定，虽然双方对于当初签订房屋转让合同的原因，表述出入很大：一方说既不是买卖也不是赠与，一方说是名为买卖，实为赠与。但有一点可以肯定，就是双方都承认，当时并不是真的要买卖房屋。



一个民事法律行为，其意思表示必须是真实的。而案件中的双方，既然不是真的要买卖房屋，那么也就是说他们不存在买卖房屋的真实意思表示，房屋转让合同不成立。

儿媳说，这房子其实是赠与的，由于两位老人并不认可这一说法，儿媳也没有拿出相关证据来证明，法院对这一说法不予认定。

### **男方父母出资购婚房 离婚时女方分 20%**

2012年8月22日 解放牛网-新闻晨报 言莹 顾琼

双方父母出资为子女购置婚房屡见不鲜，但若子女离婚，父母所购置的婚房则不免在离婚诉讼中被依法分割，由此而引发的纠纷不在少数。近日，虹口法院就审理一起因离婚而引起的房产分割纠纷。

80后小夫妻张先生和李小姐婚后经常争吵，并在生育问题上产生分歧。离婚时双方因对房产分割有分歧，张先生遂诉至法院。

法庭审理查明，张先生和李小姐在热恋中与房产公司签订合同，购置四川北路房产一套，价格200万元。张先生父母给付了首付款60万元。此后，小两口与银行签订贷款合同贷款150万元，主贷人是张先生。原告张先生认为：首付款和婚前婚后的还贷用的钱都是自己父亲给的，女方均没有为购房出资，所以女方无权分割房产。被告李小姐认为：自己是房屋预售合同的一方当事人，并且是房产证上的房屋权利人之一。因此，根据购房的整个过程以及婚姻法和物权法相关规定，自己可以和张先生同等分割该房产。

法庭认为本案系争房屋的购置款来源主要是张先生的父亲，而婚后还贷的钱款可以认定部分是张先生和李小姐的共同财产。原、被告婚后均有收入来源，因此，婚后还贷的钱款可以认定部分是来源于原、被告共同财产。因此，法院确认房屋归原告张先生所有并归还剩余贷款，被告李小姐取得该房屋净值的20%且自行解决住房。

### **难以信服的判决：案件争议焦点在于是借款还是赠与**

2012年8月2日 东方法眼 任诗梦

核心提示：吴俊唐诉吴鹏飞、任诗梦民间借贷一案，已经过一审及发回重审。现被告任诗梦对法院发回重审的判决难以信服，对法院做出判决更是难以理解。

吴俊唐诉吴鹏飞、任诗梦民间借贷一案，已经过一审及发回重审。现被告任诗梦对法院发回重审的判决难以信服，对法院做出判决更是难以理解。

#### **一、案情概况**

吴鹏飞与任诗梦于2007年8月认识并相恋，吴鹏飞于2007年11月10日签订购房合同，其购房款694000元是由吴鹏飞父亲吴俊唐支付，当日寸并未说明是借给吴鹏飞，也未出具借条。2008年7月18日，吴鹏飞与任诗梦办理婚前财产公证，约定婚后房产属于二人共同共有，二人在2008年8月6日结婚登记。

2010年1月29日，吴鹏飞向法院起诉要求和任诗梦离婚。在离婚诉讼期间，吴鹏飞父亲吴俊唐向法院起诉吴鹏飞和任诗梦，要求二被告偿还用于购房的694000元的房屋价款。其证据是吴鹏飞给其父出具的694000元的借款一张，落款日期是2007年11月30日。

#### **二、对判决依据的分析**

本案中争议的焦点及关键在于吴俊唐用于购房的款项属赠与还是借贷，这就需要对借条的真实性进行质证。法院对借条真实性判定的关键又在于：1、法院是否认同司法鉴定对借条真实性鉴定结果。2、法官是否采纳“无债务”的公证笔录。

##### **1、公正记录“无债务”的表述客观、真实、有效。**

2008年7月18日，吴鹏飞与任诗梦办理婚前财产公证时，约定婚后房产属于二人共同共有，并在公证笔录里明确说明了自己婚前“无债务”，说明吴俊唐用于购房的款项属于对吴鹏飞的赠与行为。公证笔录是做出公证的依据，与公证书具有同等法律效力。在法庭上如果对方当事人没有确切的证据推翻公证内容的真实性，就应该得到法官的认可。但法官却轻信当事人的一面之词，妄加推测，一口否认了公证记录的内容，认定吴鹏飞在公证处的“无债务”表述是为情所迫。当事人陈述和公证相比谁的法律效力更高，一面之词和书面证据谁更具可信度，我想这一点毋庸置疑，作为一名法官应该更是清楚。法庭是讲证据的地方，而不是凭感觉妄加揣测，如果这样，就应该让心理学家来做法官，而不是让具有专业法律知识的人来做。

##### **2、对无异议的司法鉴定，为何法院不予采纳**

2011年6月2日，河北省石家庄市中级人民法院委托南京师范大学司法鉴定中心对吴鹏飞向其父出具的694000元的借条的落款日期进行了鉴定，该借条的落款日期是2007年11月30日，但司法鉴定的结果是该借条晚于2008年2月出具的，且原告并没有对鉴定结论提出异议。从鉴定结论充分说明，吴俊唐出钱为吴鹏飞买房子的本意是赠送的意思表达，况且吴鹏飞当时的工资是4000元/月，根本无力偿还。该借条是在吴鹏飞有了与任诗梦离婚的想法后与其父吴俊唐串通伪造的，其目的就是在与任诗梦离婚后，让任诗梦少分财产。这么昭然若揭的目的，法官却视而不见，难道作为一名法官没有这点洞察能力！

##### **3、法院判决，不清楚案件的关键争议焦点。**

本案的争议焦点在于吴俊唐的出资是借款还是属于赠与，是决定案件走势的关键。法院判决里却清楚写着：“双方对出资是借款陈述一致。对出资性质不存在争议。”这着实让人很惊讶，如是双方对出资的性质没有争议，那本案争议的内容是什么，那这诉讼还有必要吗!!答案是否定的，法官连问题的根本矛盾都没搞懂，那又怎么作出判决的呢!实在是难解，再次大开眼界。

#### 4、证据不足、事实不清的情况下就认定购房款的性质

原告和被告吴鹏飞的陈述、银行转账凭条及购房合同就能形成完整的证据链?以上证据就能证明原告与吴鹏飞之间借贷关系证明成立?当然不能，在与一个外人争夺利益时，父子肯定是站在同一条线上的，他们互相袒护，其共同目的就是损害被告任诗梦的利益。因此，父子两陈述的证明力很低，不能轻易采信。银行转账凭条只说明购房款由吴俊唐提供，而不能证明该笔房款就是由吴俊唐借给儿子吴鹏飞，更何况这张借条经司法鉴定是父子两事后补签的，补签的真实日期和借条的落款不一致，系事后伪造的借条。另外购房合同与借条的真实性并没有什么关联。这里哪里来的一个完整的证据链，半个证据链都没有。

综合以上几点，可以看出，发回平山法院重审的判决依据漏洞百出，其法律依据明显不合理，判决结果无法让人接受，更让人令人气愤。女方在婚姻中处于弱势地位，其合法权益本应该受到更大力度的法律的保护，但本案的判决结果却极力偏向吴俊唐和吴鹏飞，彻底损害了任诗梦的合法权益。

### (五) 损害赔偿案例

#### 儿子非亲生妻子拒做亲子鉴定 男子离婚索赔胜诉

2012年6月21日 潇湘晨报 刘志杰

婚后妻子李某生下儿子，可邵阳市双清区人刘某发现孩子长得一点都不像自己，因以前一直怀疑妻子生活不检点，刘某委托长沙某公司做了亲子鉴定，结果显示儿子不是自己亲生。2012年3月，李某起诉至法院，以夫妻感情破裂要求与刘某离婚。刘某要求妻子赔偿结婚、孩子生产自己所花费用及精神损害抚慰金。6月18日，邵阳市双清区人民法院审结了这起案件。

被告刘某在答辩中称，同意与原告李某离婚，但在结婚时支付给李某的礼金31600元、婚后给李某买保险支付了10000元、李某生产住院支付医疗费3757元以及鉴定费2388元，共计47745元应由李某赔偿给自己，并提交了相关证据，李某表示认可。

刘某还提出离婚是因李某与他人生育一子，要李某支付10万元精神损害抚慰金。李某对鉴定结论不予认可，认为是刘某单方委托的，没有法律效力。针对李某的辩解，法院组织双方再做亲子鉴定，李某拒绝。

最终，双清法院判令原、被告离婚，小孩由原告李某抚养，并判令李某返还刘某47745元及赔偿10000元精神损害赔偿金。

[法官说案]

女方存较大过错，支持男方请求

法官对这起案件的判决作出了相应解释。

在这起案件中，法院对原告提出离婚诉讼请求予以支持。在赔偿方面，女方在主观上存在欺骗刘某的故意，并在婚姻关系中存在较大过错，法院支持男方要求的精神损害抚慰金请求，但法院认为男方主张的数额过高。

此案中，男方单方面委托做的亲子鉴定，但鉴定出自权威机构，且女方拒绝再做亲子鉴定，故法院依照其他一系列证据，对于这一鉴定结果予以认定。但这并不等同于，在离婚案件中，一方拒绝亲子鉴定，就推定另一方主张成立。

#### 离婚一年后诉前妻婚内不忠 男方索精神损失费

2012年7月5日 新民晚报 徐轶汝

36岁的阿剑与小慧经法院调解离婚一年后，阿剑提起诉讼，称有证据证明小慧在婚内与两名男子有染，要求前妻支付5万元精神损失费。日前，这一诉请被普陀区法院依法驳回。

阿剑和小慧于2000年自由恋爱，2002年6月19日登记结婚。新婚时双方感情尚可，后为家庭琐事产生矛盾，并于2007年11月分居。2009年7月、2010年12月，小慧以夫妻感情破裂为由提起离婚诉讼。2011年4月6日，在法院的主持下，双方自愿达成离婚协议。

阿剑诉称，离婚后他查阅小慧的电子邮箱发现，小慧在婚姻关系存续期间至少与两名异性发生不正当性关系，并与其中一人多次到国内外度假，还于2008年12月怀孕后做了人工流产手术。由于小慧的过错，导致双方夫妻感情破裂，也使阿剑的社会评价明显下降，故要求小慧依法赔偿其精神损失费5万元。阿剑还提供了一封英文邮件的翻译文本，其中署名为“Grace”即是小慧。

小慧则反驳说，婚姻关系存续期间她没有外遇；阿剑取得证据的手段不合法，他既然能擅自查阅自己的电子邮箱，也能予以篡改。另外，双方在2011年4月6日已达成离婚协议。2012年4月26日，阿剑提起了本次诉讼(4月5日提交诉状)，已经超过一年的诉讼时效。

法院认为，根据《婚姻法》第46条，有配偶与他人同居、重婚、实施家庭暴力或虐待遗弃家庭成员导致离



婚的，无过错方有权请求损害赔偿。本案中，原被告是因为家庭生活琐事产生矛盾，导致夫妻感情破裂而离婚的，不属于该条规定的情形。又根据《婚姻法》若干问题的解释(一)，符合第46条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚且不基于该条规定提起精神赔偿请求的，可以在离婚后一年内就此单独提起诉讼。而阿剑当时在离婚诉讼中未提出精神赔偿，且选择了调解离婚的方式。

综上，原告在离婚后再行提出精神赔偿的请求，不符合法律规定，法院对其诉请不予支持。

## 离婚了 精神损害要赔偿我 ——丈夫出轨 破镜难圆 妻子向法院提交诉状

杨娜 李淼

以案说法

近日，丹棱县人民法院审结一起离婚精神损害赔偿案，法院结合多方证据，支持了当事人精神损害赔偿的诉求，成为农村为数不多的、无过错方获得精神损害赔偿的典型案列。

丈夫出轨夫妻感情生变

1996年，丹棱县某村的田平经人介绍与同村的朱丽相识，随后两人确立恋爱关系。经过两年的感情发展，1998年，他们在丹棱民政局登记结婚。

婚后初期，两人感情还不错。但在女儿出生后，家庭开支不断加大。为缓解家庭经济问题，2000年，田平开始与别人合伙做生意。随着生意的好转，田平在外的应酬开始多了起来，对家人的照顾无疑逐渐减少，回家时间也越来越晚。经济上的好转带给这个家庭的不是幸福却是不断的争吵，田平甚至开始隔三差五不回家。

在此过程中，田平结识一个刘姓女子，并开始了一段不正当的关系。2010年3月的一天，朱丽带女儿回娘家参加亲戚的婚礼，后因女儿生病提前回家，正将在一起的田平与刘某撞个正着。

朱丽随后向田平提出离婚。双方父母知晓此事后，在指责田平的同时也劝朱丽为了女儿能退让一步，维护家庭。田平似乎也意识到自己的错误，当着双方父母的面向朱丽下跪承认错误，保证和刘某断绝关系，向朱丽出具了保证书一份。朱丽念及女儿，原谅了出轨的丈夫，但是夫妻感情从此有了裂痕。

破镜难圆妻请求精神赔偿

虽然承认了错误甚至出具了保证书，但田平却并未与刘某真正断绝联系，两人仍然偷偷摸摸寻找时机在一起。

2011年7月，朱丽的弟弟在洪雅再次遇见田、刘二人，在劝说无效后便悄悄跟在他们身后，后来发现两人进入某宾馆，于是电话通知姐姐朱丽。当天，朱丽带着女儿从丹棱赶到洪雅某宾馆，将田平与刘某堵在房间内。双方一番激烈吵闹后，田平抛下妻女独自带刘某离开，从此再也没有回过家，也再没有与妻子联系，甚至开始了与刘某的同居生活。不仅如此，“喧宾夺主”的刘某更是通过电话对朱丽进行骚扰，不断威胁恐吓要求朱丽尽快与田平离婚。

忍无可忍的朱丽一纸诉状向法院起诉离婚，要求依法分割共同财产，孩子归自己抚养，并认为离婚的过错在田平，按规定向田平提出了精神损害赔偿的诉讼请求。

多方证据结合法院判赔1万元

丹棱县人民法院受理此案。庭审过程中，田平辩称，由于双方性格及处理事情的方式相差甚远，加之朱丽对他过多的干预才导致双方感情日趋冷淡，感情破裂，自己并无与他人同居的事情。他同意离婚且要求平分双方共同财产，但是绝不同意给付朱丽精神损害赔偿金。

面对田平的狡辩，朱丽却不能向法院提供出直接切实有效的证据。为了保护无过错方的利益，法院在审理此案时，面对过错离婚案件中普遍存在的证据不足、取证难、法院认证难、损害赔偿请求难以得到支持等困难，法院将法院调查与当事人取证有机结合、灵活运用。

主审法官采信了田平与朱丽双方父母、朱丽弟弟及介绍人的证言，以及田平当初向朱丽出具的悔过保证书，并认定了具备相应的观察能力、记忆能力和表达能力的未成年子女，即朱丽与田平的女儿提供的与其年龄、智力和精神状态相当的证言的证据效力。

根据上述证据，法官在审理后认定田平在婚姻生活中确与他人同居，导致夫妻感情破裂，系过错方，朱丽有权请求田平给予精神损害赔偿，且朱丽请求的精神损害赔偿数额不违反法律、法规的强制性规定，田平应当给付。

最终，法院判决准许田平与朱丽离婚，女儿由朱丽抚养，田平每月给付抚养费直至女儿成年，女儿涉及的医疗和教育费用共同支付，田平给付朱丽精神损害赔偿金1万元，并在财产分割上向朱丽倾斜。(文中人物系化名)

●法官提醒

婚姻受侵害时注意维权

我国《婚姻法》确立了我国的离婚损害赔偿制度，体现了对弱者和无过错方的扶助保护。

本案主审法官刘玉钧告诉记者，《婚姻法》规定：有下列情形之一导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

1、重婚；2、有配偶者与他人同居的；3、实施家庭暴力的；4、虐待、遗弃家庭成员的。

刘法官指示，若离婚起诉方想请求损害赔偿则应举证证明对方有上列四种情形的过错行为，但由于过错行为

本身具有封闭性、隐私性特点或当事人证据意识不强，对过错行为没有充分收集证据等原因都会导致无过错方的举证不能，因此法院在审理此案件时也就很难支持其损害赔偿请求，不能保护无过错方的利益。

刘法官提醒，当事人如果感受到自己的婚姻受到侵害时，一定要利用合法的途径及时有效收集证据以维护自身合法权利。

## **(六) 扶养赡养案例**

### **母亲未尽抚养义务儿子勉强同意养老**

2012年6月21日 京华时报 裴晓兰

李女士自20年前与丈夫离婚后，一直未对儿子尽抚养义务。年老后，她起诉要求儿子赡养。记者昨天获悉，经顺义法院调解，李女士的儿子同意每月支付200元以报母亲的生育之恩。

年近60岁的李女士称，1991年，在儿子小王7岁时，她与丈夫离婚，小王由其父亲抚养。在小王10岁时，其父亲去世，小王由其大爷抚养。此后，她曾多次去看望小王，但均遭到小王大爷的拒绝。李女士称，她只有小王一个孩子，她现在身患残疾，没有收入，要求小王履行赡养义务，每月给付她500元。

小王辩称，自从父母离婚到现在，李女士一次都没有看过他，他从来没有感受到母爱。现在，他虽已工作，但当临时工，月工资1300元，李女士的要求他不能满足。

经法院调解，小王表示，毕竟李女士对他有生育之恩，因此他同意每月给200元赡养费。李女士表示同意，称起诉的意义不在于钱，只想在晚年感受到儿女情。至庭审结束，小王没有叫李女士一声妈。

### **母亲养老难三子女庭上细分工**

2012年7月21日 京华时报 裴晓兰

80岁的吴老太为了养老问题，起诉三名子女。记者昨天获悉，经顺义法院调解，三名子女表示按照各自的能力共同承担赡养老母的义务。

吴老太称，她和老伴原本在老家独立生活。去年，其老伴去世后，她的养老成了问题。起初，她被安排在城里的儿子家住，但她住惯了农村大院，在楼里觉得憋闷。随后她又被安排在大女儿家，但她经常和大女儿的公婆闹别扭，只好回到老家。她的小女儿住在外省市，将她接走不太方便，也怕她水土不服闹出病来。吴老太因此起诉三个子女，让法院给判个结果。

开庭时，三个子女面面相觑，称每个人都不能单独完成赡养母亲的全部任务。在法官的建议下，他们分别说出了自己能够赡养的内容和程度。儿子说，既然母亲不能和他一起住，他愿意提供柴米油盐，提供四季服装以及一切生活必需品；大女儿说，母亲不方便再去她家，她家经济条件不好，拿钱有些困难，她愿意长期在老家伺候母亲；二女儿家离得远，她愿意承担母亲平时的花销和全部医疗费。

吴老太对子女们的态度基本满意，同意了上述方案。法院随后出具了调解书。

### **78岁老人状告儿女索要精神赡养：望常回家看看**

2012年8月14日 成都商报 李海夫

没有子孙满堂的天伦之乐，也没有外地子女的常回家看看。78岁的老父亲利典章晚年特别孤单，很想找人唠嗑，听他摆摆参军立功的英勇故事。利大爷耳聋和“让人烦”使心愿变得遥不可及，他依然站在家门口向子女回家的方向张望。

最近，老人来到彭州法院濠阳法庭，口头起诉自己的两个子女要对自己给予精神赡养，“孝顺要两方面，不但给我钱花，还要常回家看看，在身边照顾我。”

无奈的起诉

一个月前，老伴又到彭州濠阳镇儿子家小住。7月13日，孤单的利典章也来到了彭州濠阳镇，他没去子女家，而是直接走进了濠阳法庭，告儿女不孝顺，情绪有些激动。

诉苦

两女一子并没有少拿钱给他和老伴，但这并未令利典章满意。

大女儿利华英和二儿子利华安都在彭州市濠阳镇安家落户，小女儿利萍的家距离娘家10多里路。曾经父亲肩头的小屁孩，如今都已为人父母，甚至快成为爷爷奶奶。“我为养活一家人，吃了很多苦，他们都忘了吗？”利典章眼角滴下伤心泪水。他诉苦说，曾经背过煤炭，腰疼得都直不起来，还养过鸡鸭。

在利典章记忆深处，儿女们成家后回来的次数越来越少。只有小女儿离得近，回来的次数较哥哥姐姐多一点。三子女怕父亲乱花钱，一般将钱给母亲，由母亲支配生活开支。在这一点上，利典章意见也较大，他觉得子女跟他不亲，向着妈妈。“我没人说话，闷得慌。”利典章的孤寂无法向人诉说。他甚至想到了死，觉得过一天少一天了，让子女给他找块风水好的墓地。

告状

一个月前，老伴又到儿子家小住。7月13日，孤单的利典章也来到了彭州濠阳镇，他没去子女家，而是直接走进了濠阳法庭，告儿女不孝顺，情绪有些激动。他没有诉状，口头起诉。虽然没诉状，接待法官胥道全考虑到



利典章年龄已 78 岁，可以根据他的口头起诉立案，并为他写诉状。

费了很大的劲，法官弄清楚了利典章家的住址和各子女的住址。胥道全迅速与资中县高楼镇政府取得联系，了解到利典章参加过抗美援朝，还立过军功。当地民政部门已为其办理了应该享受的政策，其儿女虽在外打工但也常寄钱给老人，而他总觉得子女应当在身边照料自己。胥道全与当地司法所所长黄彦良几经周折，终于联系上了老人的大女儿利华英。庭长余法剑和胥道全了解到，利华英和利华安姐弟尽到了物质上的赡养义务。

调解

“没想到父亲会告我们。”利华英表示惊讶，她拿出刚邮寄给妹妹的一张 500 元汇款单，让她交给母亲，用于二老零花。利华英说，她从没有忘记父母的养育之恩。在法官看来，子女已尽到了赡养义务。胥道全说，赡养纠纷立案前有一个诉前调解工作。调解之时，利典章不但要子女给他钱，还要经常回家看望他、照顾他。利典章说，大女儿和儿子虽然一年也回家一两次，但次数太少了，他身体不好需要人照顾，经常回家看看也是赡养一部分。

经过调解，利华英将父亲接到家中。

“你们要常回家看望父母，老人很孤寂。”法官劝说利的子女只给钱还不够，还要精神赡养，利华英点头答应“常回家看看”，并告诉暂不在家的弟弟利华安。“父亲在我家只待了一会儿，觉得呆不习惯，又回到了他的破旧家里。”利华英无奈地说。“我也想让子女常回家看看，但我非常理解，他们比较忙碌。”吴德芳说。

孤寂的老人

总想找人聊聊

没人听他说话

疾病缠身，耳朵听力也不好，年龄大了，难免絮絮叨叨，村里很多人都不喜欢跟他说话。可他，却总想跟人聊聊，排遣内心的孤寂。于是，他只能站在门口，望着子女回家的路……

“楼房林立，遥相呼应。”资中县高楼镇集中村名副其实。而利典章的家是土房，与周围环绕的漂亮砖瓦房格格不入。房子因地震破坏无法再住，利典章和老伴找亲戚借了一间 10 多平米的仓房蜗居下来。仓房内横七竖八地放着各种杂物，散发着难闻的霉味。

满头白发的利典章不苟言笑，不修边幅，一张表情凝重的脸上布满皱纹，肺气肿和支气管炎等疾病也常年困扰着他。“你和他吃饭了吗？他有可能回答我快 80 了。”这几年，利典章耳聋得厉害，除非别人贴着他耳朵大声说，他才能正确回答，以致基本没人和他讲话。

73 岁的老伴吴德芳甚至也有些烦他，有空就会到彭州的儿女家小住段时间。利典章这时更孤寂了，他自己做一顿饭吃一天，有时泡包方便面对付一下。利典章沉默寡言，平时也不咋出屋，也不往人堆里凑。他除了遥远的回忆，似乎已没有啥更温馨的谈资。邻居判断他是否在家，都是看他家门开着与否。

“你说话他听不见，他又有些絮絮叨叨，有点烦。”村中不少人愿和利典章说话，认为有代沟，也怕被喷一脸唾沫星。还有人觉得他有点像“祥林嫂”，老是重复着说，但利典章自从耳聋后变得越来越想找人聊聊。

在邻居们印象里，利典章的儿女们回来的次数并不多，大家对他家也没咋关注。有人猜测，这或许是这个老人越发孤寂的主要原因。于是，老人只有常常站在门口，望着子女归来的路。

忙碌的子女

我们也很理解

可工作实在忙

“父亲要求不过分，但我们做不到。”利典章提到的“常回家看看”，三子女都很理解，但各有无奈和苦衷。“老爹耳聋后，性格变得有些怪。”三子女都有同感。

大女儿利华英

44 岁的利华英知道父亲到法院告自己，心里难受、委屈。她家人多房小，11 岁小女儿还要和她挤着睡。利华英承认自己确实回家看望父亲次数不多，一年一两次。“地里要忙，还要照顾女儿。公公年初刚做手术，一直需要人照顾。”利华英解释了自己的困难。“父亲曾来住过，但他和我公公婆婆性格合不来。”利华英说，父亲会挑我理，认为对公婆好，对亲爹不好。

“待不上一天，他肯定和我吵架。”利华英说。利华英记得七八岁时，她夜间发高烧，父亲将她背 10 多里到镇医院打针，中途都没敢歇歇，这让她一直很难忘。

儿子利华安

42 岁的利华安在镇上买了新楼房，但房子只 70 多平米，一家人刚好够住，无法接父亲来养老。利华安平时跟装修队打零工，时间被工作圈禁，根本不能请假，一家人的生活全指望着这点工资。回一次家单边就要三个多小时，来回一趟路费 100 多元。利华安一年两次左右回家看望父母，一般选在过年和中秋节。他深知对父母照顾不够，一年会给 1000 多元零花钱来补偿心里的愧疚。利华安记得读书时没少挨父亲揍，父亲想让他考大学，但他没有实现父亲愿望。

小女儿利萍

利萍家开采石场，非常忙碌。她离父母近，有空便回家看望，父亲有时也会到她家走走。“因自己相对回家多点，一回去便给几十元零花钱，有时包车带他看病。”利萍说，父亲要告哥哥、姐姐时，她劝过不要去告，他们也有难处，但父亲没听劝。

#### “精神赡养”或将入法

利典章老人不会想到，他这一精神诉求正是前不久《老年人权益保障法》(修订草案)中热议内容之一。我国今年6月新修订的《老年人权益保障法》草案在“精神慰藉”一章中规定，“家庭成员不得在精神上忽视、孤立老年人，与老年人分开居住的赡养人，要经常看望或者问候老人”。

辽宁2008年10月1日起施行的《辽宁省老年人权益保障条例》，规定“赡养人应当履行对老年人的精神慰藉义务，与老年人不在一起居住的，应当经常问候、看望。”此条例是全国首次将“常回家看看”写入地方性法规，老年人可据此诉讼。

#### 编后

法律是冷的 给不了老人温暖

“常回家看看”没有写进法律，可靠着道德传承，两千多年来传统社会的养老敬老爱老就这样完成了。孔子说“父母在，不远游”，实际上就是教育人们要给父母感情上的慰藉。

利典章状告儿女，我们相信，他是在穷尽一切方法都不能让儿女“常回家看看”后的无奈选择。但是，即使法律让儿女回归他身边，但法律也很难让他的生活回归温暖。

曾经，谁让老父母独居，周围人的唾沫都足以淹死他。而随着经济社会发展，人们打破了农业社会的定居习惯，开始频繁地迁徙。在这个迁徙成为常态的社会，人们总有各种正当理由让老人空巢，而我们的舆论，似乎也更宽容。社会舆论没用，于是老人只好走进法庭，于是“常回家看看”走进法律草案。

中国自古就有息讼的主张，因为告状总是意味着撕破脸皮。试想，通过法律硬性执行来的亲情，是怎样的坚硬和冰冷，这又能满足老人的情感需求吗？唯愿“常回家看看”回归到每个人的道德中，回归到每个人的廉耻中，这样才会有真正的温情。

毕竟，每个人都会老去。

### 母子十年不往来 法官调解化心结

2012年8月24日 人民法院报 白丽娜

8月22日，山东省淄博市高新区人民法院执行法官用“亲情调解法”打开当事人心结，成功调处一起“案外”赡养纠纷。

年过九旬的邢某因病瘫痪在床十年有余，老伴早逝，膝下有二子三女，与其身有残疾的小儿子共同生活。因子女众多，当年在分家析产时因财产分配不均引起赡养纠纷，并每半年一次向法院申请强制执行。其大儿子寇某与母亲住前后院仅一墙之隔，十年来却从未前去探望，只是每半年向法院交纳一次赡养费。但是近日邢某病情加重，急需大额的医药费，其他子女均以长子袖手旁观为由相互推诿。因该案的判决只涉及赡养请求，要获得医药费则需另诉，必然贻误病情。

经过走访，执行法官决定先从做长子的思想工作入手，有针对性地进行因势利导，努力唤醒并不断强化纠纷双方的亲情，劝说其多做换位思考；并组织召开家庭会，阐明赡养、继承、赠与等相关的法律知识，促使被执行人履行赡养义务。经过法官耐心细致的劝解，寇某终于摒弃前嫌，走进了母亲的家门，五子女共同将邢某送进医院救治。

#### (七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

##### 仓山法院：以情化人 解特殊探望权纠纷案件之结

2012年6月20日 福州政法网 徐匆 巫雨蓉 金晓静

“你看好好坐下来谈，事情不是就解决了嘛。”“是，是，真不好意思，给你们带来了那么多麻烦，今天我就是特地来感谢你们。”这是一起特殊探望权纠纷案件的当事人林某送写着“司法为民排忧解难”的锦旗到仓山法院时，与少年庭法官的一段对话。

11年前，林某和黄某(女)登记结婚，婚后两人因缺乏了解，感情一直不和，2012年1月判决离婚。本来事情到这里就应该结束了，可2004年时林某和黄某共同领养了一个女婴，离婚后双方又因为这个抱养孩子抚养费、探视权等问题再度闹上了法院。

5月10日，仓山法院少年庭法官安排开庭这起特殊的探望权纠纷案件，当天，被告黄某向法官辩解推脱无法办理公民委托，随后双方为此争吵起来，继而被告黄某与原告林某两方共10余个人在法庭上大打出手，致使当天庭审无法正常进行。看着这两对劳燕分飞的人争吵打闹，可怜那无辜的孩子，经办法官林芳下定决心，一定要解决好这起案件，让孩子不再哭泣。经过认真细致地翻阅双方当事人的材料，林芳法官确定了“以情化人”的工作方式，先是走访原、被告亲朋好友进行说服和劝导，进而再邀请这些亲朋好友一起做原、被告的思想工作。经过一个月的耐心细致的协调，在6月7日再次安排开庭时，双方终于心平气和的坐下来沟通，并达成了调解协议。



正是因为这份让人的满意的调解协议书，才有了文章一开头的那段饱含感激之情的谈话和那面鲜红温暖的锦旗。

### **男子离婚后见不到儿子 法院调解每季度可行使一次探望权**

2012年5月17日 中新网徐州新闻 陈静 刘超 岳欢欢

离婚后，看望儿子却遭到前妻及其家人的百般阻挠。李某很无奈，今年4月向丰县人民法院提起诉讼，要求行使子女探望权。17日，经丰县法院调解，李某每季度都能探望儿子一次。

2011年10月，李某与刘某经丰县法院调解离婚，双方商定，婚生子小强随母亲刘某生活，李某不负担抚养费。可自二人离婚后，刘某对儿子小强的活动控制很严，上学、外出都是车接车送，李某无法接近小强。李某多次去看望儿子均受到刘某及其家人的百般阻挠，双方为此多次发生争执。刘某及其家人认为，既然孩子的抚养费没让李某拿，孩子和李某就相当于没关系了。而李某则认为，孩子和自己有血缘关系，自己见孩子是天经地义。2012年3月，李某再次提出从4月起，每月与儿子小强共度周末一次；暑假期间，由他与小强共同生活半个月。对李某的请求，刘某不予理睬，更不可能同意儿子与李某共同生活。李某认为刘某侵犯了自己对儿子的探望权，故向法院提起诉讼。

案件受理后，承办法官认真听取了双方的诉求，并耐心的向双方当事人解释相关法律，积极做调解工作。探望权是指父母离婚后，不直接抚养子女的一方依法享有的与不同其生活的子女相聚、交往的权利，它是对监护权不能直接行使的一种补充或救济。而根据我国《婚姻法》的相关规定，离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。由此可见，我国法律是承认离婚父母对由一方抚养的子女享有探望权的。在承办法官的悉心调解下，5月17日，双方达成一致意见：李某可以于每年的3月20日、6月20日、9月20日、12月20日探望小强，并从2012年5月17日起每年的12月30日前给付小强生活补助费200元，至小强年满18周岁止。

### **探望女儿遭拒绝母亲起诉获支持**

2012年5月29日 京华时报 王秋实

小文父母离婚后，母亲张女士要探望小文却遭到小文父亲朱先生的拒绝，无奈下张女士将前夫朱先生告上法庭要求行使探望权。昨天记者获悉，昌平法院判决支持了张女士的诉讼请求。

张女士起诉称，她和朱先生2011年离婚后，小文跟随父亲朱先生生活。此后她想看望孩子却屡屡遭到朱先生的拒绝，张女士只好到学校去探望小文，但也遭到朱先生的辱骂。无奈下张女士只好起诉到法院，请求判令自己每周对小文享有一次探望权，具体为周末接走一次，寒暑假接走。

而朱先生则辩称，自己并没有阻止张女士探望孩子，他表示张女士可以随时到家里看孩子，但不能把小文接走，因为孩子不愿意。

法院经审理认为，夫妻关系解除后，不直接抚养子女的一方，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。但探望的方式应当尊重未成年子女本人的意见。最终法院判决在不违背小文本人意愿的前提下，张女士可每月接走、探望小文两次。

### **父亲要儿子抚养权却不尽义务 法院支持变更**

2012年6月7日 四川在线 王翠 钟容娟 曹实秋

夫妻协议离婚后，获得抚养权的父亲却不尽抚养教育义务，孩子只得跟随母亲生活。由于担心平静幸福的生活局面被打破，孩子的母亲决定要回抚养权。近日，青羊区人民法院依法审结了这起变更抚养关系纠纷案，一审判决支持了孩子母亲的诉讼请求。

“离婚协议说得很清楚，儿子的监护权归我，我现在要把小孩接回来自己抚养，希望法院支持我们协议离婚时的协定。”程明说，他于2011年11月再婚，虽有一继子，但小志始终是自己亲生骨肉，现在再婚，有个稳定的家庭环境，有条件把儿子带在自己身边抚养，且原告现在的丈夫是第一次婚姻，他们还可以再生育孩子。

“我再婚已有5年，家庭关系融洽稳定。再婚后我一直没有生育，现在年龄大了，不打算也不太可能再生，我只有小志一个孩子，且他从2006年到现在一直都是由我独自抚养，跟我们相处得很好。我现在从事个体经营，有能力抚养儿子，只要能争取到儿子的抚养权，我不要求被告履行抚养义务。”吕慧告诉法官，儿子小志长期与她一起生活，彼此建立了深厚的感情，小志也多次表示愿意由母亲抚养。

法院经审理查明，原告吕慧与被告程明于2001年8月9日结婚，2004年育一子，后两人因感情不和，于2006年10月20日协议离婚，根据双方协议，儿子小志的监护权归父亲程明并由父亲抚养。但离婚后，程明将责任抛在脑后，长期在外务工，小志的生活起居及上学只得由母亲吕慧负责，在这期间，程明未支付任何抚养费。2012年1月6日，因担心程明以享有抚养权为由要走孩子会对孩子成长不利，但起诉请求变更抚养关系。

法院认为，小志是原、被告的婚生子，原、被告均有抚养和教育子女健康成长的权利和义务。原、被告在离婚协议中关于“夫妻双方共同承担抚养责任，共同协商决定子妇监护权归属男方”的约定，经双方确认其真实意思系对子妇“抚养权”的约定。但离婚后，小志一直随母亲生活至今，程明在此期间未尽到抚养义务。鉴于小志

长期随母亲生活，改变生活环境对其健康成长明显不利，遂从有利于孩子健康成长的角度出发，判决小志变更由母亲吕慧抚养，同时判令程明负担小志全部的生活费、教育费、医疗费等抚养费，至小志满十八周岁时止。（文中人物已化名）

## 以流产协议为由拒付抚养费 法院判决男方履行抚养义务

2012年6月19日 上海法院网 田诗雍

一对恋人未婚先孕，匆匆结婚后发现性格不合，分居的同时还签订了流产协议，约定女方刘某尽快去医院做人工流产，男方王某先补偿女方刘某5万元，流产后再补偿5万元。但刘某最终将腹中胎儿生了下来，孩子的父亲王某以双方已经签订流产协议为由，不肯支付女儿的抚养费。幼女的母亲一怒之下代替女儿将男方告上了法院，要求男方每月支付女儿抚养费6000元。虹口区法院经审理一审判决男方王某补付其女儿出生至今的抚养费，之后每月应支付抚养费1200元，至其女儿18周岁止。

### 案情回放

2010年，刘某和王某经朋友介绍认识，两人一见钟情，随着交往的加深，两人的感情迅速升温。不久，刘某发现自己怀孕了，王某觉得很高兴，双方父母也很满意这桩婚事，于是两人登记结婚并且举行了盛大的婚礼。

但好景不长，婚后的共同生活中，两人发现性格不合，经常因为鸡毛蒜皮的小事争执不休。婚后仅两个月，两人就觉得实在过不下去了，于是刘某搬到了娘家居住，与王某正式分居，但是刘某腹中的胎儿怎么办？王某要求刘某去做人工流产，刘某同意了，但要求王某给予补偿。于是两人找了律师，在律师见证下，签订了一纸协议，约定王某先补偿刘某5万元，刘某自行到医院做人工流产手术，之后王某再补偿刘某5万元。过了几天，刘某在母亲的陪伴下来到医院，在等候手术的时候，刘某感到非常紧张，毕竟自己已经怀孕5个月，这个时候做手术有比较大的风险，再三考虑后，刘某离开了医院，决定把孩子生下来。2011年5月，刘某和王某的女儿芳芳出生。刘某为了生孩子已经辞去了工作，此时没有任何收入，而且女儿身体不好，需要请人护理，刘某觉得经济压力很大，于是找到王某，要求他承担芳芳的抚养费。王某断然拒绝，他觉得双方已经签订了流产协议，就应该按照协议办理，芳芳的出生是刘某违背协议的结果，自己不应承担抚养费。

刘某觉得无力自行承担女儿芳芳的抚养费，于是作为芳芳的法定代理人，将王某告上了法庭。

庭审中，原告芳芳的代理人，母亲刘某诉称，芳芳为两人的婚生女。芳芳出生后，被告王某对自己和芳芳从不关心，不承担任何经济开销。由于自己目前无工作，无经济来源，对于芳芳的日常开销已经无力承担，故起诉至法院要求被告王某自2011年5月起每月支付原告芳芳抚养费6000元，至原告18周岁止。被告王某辩称，芳芳目前的状态由其母亲造成，因其母亲违反双方签订的流产协议，擅自将原告生出，造成原告芳芳目前的生活状况。同时，被告王某仅同意每月支付抚养费1000元。

### 以案说法

虹口区法院经审理认为，父母有抚养教育子女的权利和义务。虽然原告母亲与被告曾签订过流产协议，但原告现在已经出生，其合法权利应该受到保护。被告作为原告的父亲，不能以该协议为由，拒不支付抚养费。现原告随其母亲共同生活，被告理应承担适当的抚养费。抚养费的数额，法院根据孩子的实际需要、父母双方的负担能力和当地实际生活水平等综合确定为每月1200元。

### 法辞典

《中华人民共和国婚姻法》第二十一条规定第一款、第二款规定：父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。

父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。

## 父母离婚子女“投奔”爸爸

2012年6月22日 新快报 黄琼 穆健



漫画/王云涛

法官几经调解失败，慨叹孩子妈妈用棍棒打散了亲情

棍棒之下真能出孝子？在广州就有这样一个案子：母亲在离婚以很过分的严厉手段教育子女，结果一双儿女由怕生恨，偷偷找到父亲要求和爸爸一起生活，随后更诉至法院要求变更抚养权。

■新快报记者黄琼 通讯员穆健



● 案件回顾

广州本地某村村民、现年 44 岁的李红和 45 岁的张强原是一对夫妻，两人育有一子一女。2010 年 1 月，两人协议离婚，当时 15 岁的女儿小婷正上初三，儿子小磊刚满 10 岁仍在小学。张强将两套房产及一双子女都留给前妻，净身出户，并负担每月 2000 元的子女抚养费。不料，离婚才半年，小婷、小磊竟偷偷找到了张强，要求离开妈妈，跟爸爸生活；孩子们更在张强上交法院的诉状中附信表示，父母离婚时未就子女抚养问题征询子女的意见，现要求跟随爸爸生活。

孩子说

经常被妈妈打骂世上只有爸爸好

主审法官钟淑敏及社会观护员随之介入调查。经实地走访，村民普遍反映李红性格暴躁，在工作、生活中经常与同事、家人产生矛盾，而张强则为人宽厚，和邻居、同事相处较好。

而孩子们向钟淑敏反映，妈妈经常打骂他们，以前没离婚时，爸爸在家会为他们说话，妈妈会有所收敛。一旦爸爸出差，他们便日子难过。父母离婚后，妈妈更是时常无故发脾气，“没有理由，看到就打。”小磊称有时写完作业看电视，妈妈看见了冲上来就打。

不仅如此，妈妈在生活上对他们也缺乏照顾，反而是他们放学后做好饭菜等妈妈回家吃饭，但妈妈却经常无故发脾气，嫌他们做的饭菜不好吃或收拾屋子不干净等。气极之下，妈妈还将孩子的作业本撕烂，甚至将孩子反绑双手罚跪在家门口，任其在大雨中淋，更有一次将孩子带上天台威胁要推下去……因此，孩子们对妈妈十分惧怕，大女儿更是由怕生恨，遂打电话给爸爸要求随其生活。

离婚后，爸爸就借住在同村的妹妹家中，孩子们经常得到姑姑的照顾，被妈妈撕烂的作业本也是姑姑和孩子一起粘补好的。孩子们反映，爸爸就不打骂他们，他们“投奔”父亲后，爸爸对他们很好，总是亲手做饭给他们吃，并经常鼓励他们，孩子感到“不用再担惊受怕”，学习更用功，成绩也比以前提高了。

钟淑敏从李红和张强的亲友邻居处了解到，李红脾性暴躁，不顺心就经常拿孩子出气，动不动就辱骂、殴打孩子，令两个孩子对其极其惧怕，女儿对其更是有了憎恶情绪。

妈妈说

爱子心切才打骂孩子受前夫教唆

尽管两个孩子坚决不愿与自己一起生活，李红却不愿放弃抚养权。她提出，中国人讲究“棒头出孝子”，她打骂子女，是爱子心切的表现。“如果没有我对子女的悉心照顾，他们不可能健康成长，女儿小婷也不可能考上重点高中。”她认为两名子女尚未成年，不懂得分辨是非，要求与爸爸一起生活是受了张强的教唆。

她同时提出，张强没有正当职业、固定收入和居所，且有赌博和酗酒的恶习，对子女的生活也是不闻不问。她认为张强之所以要求孩子的抚养权，是为了占有他们的股份分红和房产（两名子女每年有数万元分红）。李红更提及，与爸爸一起生活后，一对子女和以前判若两人，儿子的成绩更是一落千丈。因此她提出，即便变更抚养权，也希望能将儿子小磊留在身边。

不过，社会观护员的调查发现，实情并非如李红所言。

法官说

尊重孩子的意愿变更为爸爸抚养

那么，如何让母子冰释前嫌呢？为此，钟淑敏特地找来了心理专家及教育专家，对李红进行开导，更努力说服孩子们与其单独进行面对面沟通。但倔强的李红在孩子面前仍表现得高高在上，振振有词，孩子们拒绝与其交谈，双方不欢而散。最终，法院尊重孩子的意愿，判定将他们变更为由其爸爸张强抚养，李红每月负担 2000 元的抚养费。

对话法官

“她爱孩子，但没人能接受”

法官钟淑敏的儿子刚上小学，作为一名母亲，她对于李红的遭遇感慨万千：“棍棒打散了亲情。她爱孩子，但这种方式没人能够接受。”针对这个案件，记者和钟淑敏进行了交流。

记者（以下简称“记”）：你怎么看待李红对待孩子的方式？

钟淑敏（以下简称“钟”）：孩子年纪小，自律性差也很正常，一味用棍棒来教育当然是不对的。要给孩子讲道理，多鼓励他，应该通过孩子易于接受的方式对他训练而不是教训，更不是体罚和威胁他。

记：有没有做过孩子的工作？

钟：判决前我多次给双方进行调解，跟孩子说妈妈爱他们，希望他们体谅妈妈独力抚养子女的艰辛；也向李红指出她的教育方式过于严厉，要改善与孩子的关系。但最终不成功，比较遗憾。在判决书后我写了法官寄语，希望李红能放下偏见，多站在孩子的角度思考。我不希望孩子与妈妈的关系太僵，因为这不利于孩子的身心健康。长此下去，孩子的人格有可能会扭曲。

记：现在孩子们情况如何？

钟：还不错吧。最近回访发现，现在小婷在重点高中读高二，很快就要高考了；小磊经特招也进了重点初中。他们说跟爸爸一起生活很开心，前几天父亲节还一起给爸爸做了一顿饭。遗憾的是，他们和妈妈的关系一直没有缓和，在村里碰见连招呼都不打。我劝过他们，要主动和妈妈打招呼，但他们坚持认为妈妈不关心他们，只关心自己。

记：你觉得李红对孩子是什么心态？

钟：我觉得她还是爱孩子的，只是碍于面子不肯主动跟孩子和好。尽管孩子判给了爸爸，但判决以后，每个月的抚养费她都是按期给足。可以看出，她不想亏待两个孩子。她自己可能觉得委屈，但我觉得她应该好好反省。

延伸思考

离婚只是夫妻双方的事？

法官建议，离婚时应征求未成年子女的意愿

在该案中，小婷和小磊告诉法官，他们当初就想跟爸爸一起生活，但因为父母离婚时他们根本不知道，最终爸爸把他们的抚养权和两套房子都让给了妈妈。

钟淑敏指出，在司法实践中，父母在感情破裂的情况下，为了尽快从失败的婚姻中解脱出来，往往忽视未成年子女的权益而草率处理离婚后子女的抚养、探视等问题。甚至为了争夺有利于自己的财产分割，不惜以子女作为筹码；有的则为了争得抚养权，协议时在财产分割上一再让步，甚至以放弃对方支付抚养费为代价。

根据现行民事诉讼法的法律规定，未成年子女在父母离婚诉讼中并无独立的诉讼地位，不能作为当事人参加到父母的离婚诉讼中，一旦父母达成协议，则只能被动接受。

从我国《婚姻法》等法律及司法解释来看，对子女抚养问题的处理以父母协议优先为原则，无论是协议离婚还是调解离婚，只要父母双方对未成年子女抚养问题达成协议的，就应按协议执行。因此，婚姻登记机构对离婚协议中的子女抚养问题只是形式上的审查而不是实体审查。即使诉至法院，在父母双方达成协议的情况下，根据“当事人意愿自治”原则，法院大多会予以准许，一般也不再征求未成年子女的意愿。

由此，在离婚诉讼中涉及未成年子女抚养问题的，未成年子女的意愿得不到体现，这有可能不利于保护未成年人的权益。

因此，钟淑敏建议，为防止夫妻双方因离婚而损害未成年子女的合法权益，应对现行的离婚程序进行修改，规定离婚时有未成年子女需抚养的，不适用登记离婚制度，夫妻双方应当到人民法院通过诉讼程序解决；同时，人民法院审理涉及未成年子女权益的离婚案件，应赋予未成年子女独立的诉讼地位，无论离婚双方是否达成协议，均应征求未成年子女的意愿。一旦发现协议内容可能损害未成年子女的合法权益，对未成年子女的健康成长不利，则不予准许。人民法院应根据实际情况，结合未成年子女的意愿作出符合其最大利益的合理判决。

### **“爱情结晶”非己出 抚养费当返还**

2012年6月21日 法制网 郭宏鹏 钟小魏

近日，江西省分宜县法院对一起离婚案件依法作出判决，判决原告夏某与被告钟某离婚，小孩由原告夏某独自抚养，原告夏某补偿被告钟某经济损失30000元。

原、被告系自由恋爱，双方于2007年3月在分宜县民政局登记结婚，同年8月生育一男孩。生育小孩后，原告在分宜照顾小孩，被告在深圳经营公司，双方分多聚少，夫妻感情出现裂痕。2011年2月10日，经江西神州司法鉴定中心鉴定，小孩与被告不具有亲子关系，原来原告在婚前与被告有过一段时间的失恋，此间原告与另一男子建立恋爱关系，终究不成，原、被告继续交往直至结婚。鉴定结果出来后双方矛盾进一步加深，原、被告经协商离婚未果，故原告诉至法院，要求与被告解除婚姻关系。

法院经审理认为：原、被告虽是自由恋爱结婚，但双方分多聚少，夫妻感情出现裂痕，尤其在小孩经司法鉴定确定与被告不具有亲子关系后，原、被告均表示不愿继续维持这种关系，应认定为夫妻感情已彻底破裂。小孩虽是原告在婚后所生，但与被告并不具有亲子关系，故被告自始对小孩没有法定抚养义务，小孩应由原告独自抚养。在做亲子鉴定之前，被告对小孩视为己出，履行了相应的抚养义务，故被告要求原告给予补偿的主张合法有据，法院遂依法作出上述判决。

### **夫妻离婚房屋赠女儿 男方变卦上诉索要房产**

2012年7月2日 重庆晨网 李澜

两口子离婚后，按照离婚协议的约定，仍然住在一起。就这样居住半年后，男方突然起诉到法院，要求女方搬离，并在庭上出示了一份女方同意的协议书复印件。不过这份复印件，却并没有得到法院的认同。

卢某与朱某结婚已有18年了，但从2010年11月开始，两人的关系开始逐渐转淡。据朱某称，卢某外面有了情人。2011年5月，两人签订了离婚协议书，协议书中约定双方名下共有的位于马王乡朵力名都的房屋，不做为夫妻共同财产分割，而是等女儿满18岁以后，转到女儿的名下，归女儿所有。同时夫妻俩还约定，双方在房产过户前，都可以在房屋内居住。

另人意想不到是，2011年4月，卢某突然提出，要求朱某搬出房屋。朱某不同意，随后卢某将妻子告到



法院。在庭审中，卢某拿出一份双方签订的协议书复印件，签订日期是2012年3月18日，上面写着房屋产权归卢某所有，卢某补偿给朱某房屋补偿14万元。同时落款处还有卢某和朱某两人签名。朱某当庭否认，认为这份协议书是假的，自己根本没有做过这样一份协议。

而法院要求卢某出示原件，但卢某称原件已经被朱某销毁，自己无法拿出原件出来。朱某辩称称，其实卢某和其情人，一直想将房屋据为己有。将她和女儿赶出去。法院经审理认为，卢某和朱某在离婚时签订的自愿离婚协议书，均是真实意思的表示，双方均应按约执行。

按协议约定，房屋已赠与女儿，两人对该房屋的处理，均不得以损害未成年女儿的财产利益为前提。现卢某以房屋所有权人的身份，依据双方新达成的协议。要求朱某搬离所住房屋，又未能提供该协议书的原件，故对卢某的请求不予支持。

7月2日大渡口法院依法一审判决，驳回卢某的诉讼请求。

### **离婚后追讨夫家动迁房份额 法院判男方家庭支付折价款20万元**

2012年7月2日 解放牛网-新闻晚报 欣慰 王翔

前夫七岁时公婆造的房屋要拆迁，加班进户的媳妇离婚后能否得到四分之一的份额？日前宝山法院判决支持高小姐部分诉请，酌情由男方家庭支付折价款20万元。

为了赶在未婚夫家动迁之前入户，2001年3月，年仅21岁的高小姐与相识不久的唐先生登记结婚，高小姐户口也随即迁入夫家。同年7月，唐父作为被拆迁人代表与拆迁人签订《协议》，约定双方互换房屋产权，该协议上注明被拆迁人为四人，即高小姐夫妇和公婆。嗣后，唐家拿到二套动迁房共计149平方米，房屋产权人登记为唐先生和其父母。

2009年开始，高小姐与唐先生为生活琐事产生摩擦，高小姐离家出走。同年9月22日，唐先生将其房屋份额通过买卖形式转让给了父母。2010年，高小姐以公婆行为侵害自己权利为由，起诉要求确认唐先生与其父母之间的房地产买卖合同无效。法院于2010年12月作出判决，支持了高小姐的诉求。随后高小姐与唐先生离婚，孩子归男方抚养。

今年初，高小姐向法院起诉，要求确认自己对动迁房屋拥有四分之一所有权，由唐先生和其父母支付折价款51万元。庭审中，被告辩称，被拆迁的老房，是唐家在唐先生七岁时建造，原告不享有权利。拆迁采用的是拆私还私的方式，即以被告所有的老房子交换取得系争房屋。虽然原告在动迁时属于安置人口，但由于唐先生属于独生子女，被告三人均可按四人取得安置房屋，故认为原告对系争房屋不享有权利。且原告自行离家出走，并与唐先生离婚，不对系争房屋享有权利。

宝山法院认为，根据《安置协议》及《住房调配单》表明，原、被告四人均系安置配房对象，采用的是互换房屋产权的拆迁补偿方式，被拆迁房屋在原告结婚前建造，原告对此不享有权利。

按“互换房屋产权”的文字理解，因被拆迁房屋交换而取得之房屋的产权应归原权利人。但是，本市当时实施的拆迁细则规定，俗称“数砖头加数人头”的补偿形式，即既与被拆迁房屋的产权相关，也与被拆迁人的家庭成员情况相关，可见，安置房屋的产权并不完全等同于被拆迁房屋的产权。

根据原、被告系争拆迁安置协议的约定也可以看出，该房屋的取得不仅与被拆迁房屋产权相关，而且与家庭人员情况存在关联，符合前述动迁实施细则的精神。原告这一安置人口，使系争房屋以更优惠的价格取得，原告对系争房屋应享有相应的权利。虽然原告对系争房屋的价款优惠起到作用，但原、被告对该房屋平均享有权利显然有失公允，故法院考虑双方对房屋取得所作贡献等因素，以公平合理为原则，结合评估价值酌情确定由被告支付原告房屋折价款20万元。

### **违反离婚约定转卖财产 法院判决高于卖价赔偿**

2012年7月4日 宁波日报 单玉紫枫 金萍

离婚时，双方约定两套房产各占一半。不料，这厢协议签完，那厢，前夫就偷偷物色起了买主，并于当年年底私自把房产转手……得知真相后，她愤而将前夫告上法庭。

陈女士，宁海人，33岁。2009年，她与王先生签订了一份离婚协议书，双方约定：现夫妻共拥有宁海某小区商品房一套，海南三亚商品房一套，以上财产男女双方各占一半，财产离婚后再分割，如任何一方在财产分割之前有转移、变卖财产的，另一方发现后有权取得对方所转移、变卖财产的全部份额，并追究其转移、变卖财产的法律后果，转移、变卖方无权分割该财产。

去年9月，她无意中获知那套位于海南的房产，已于2009年底被王先生以30万元的价格出卖给他人，还办理了过户手续。而该房产市场评估价却高达50万元！

今年3月，她把前夫告上法庭。庭审中，王先生承认其擅自转卖了夫妻共同财产，但他表示，2009年底，他将海南的房屋以30万元的价格转卖。2010年办理过户手续时，由于当时海南房产猛涨，所以评估价格涨至50万元，但他实际仅得30万元。因此，他认为应按30万元进行赔偿。同时，他还提出，位于宁海某小区的房产

是其婚前财产，不应在离婚中予以分割。

但陈女士认为，尽管王先生转卖房屋仅获 30 万元，但是根据离婚协议的约定，该房产的全部份额应该归其所有，而因王先生私自处分行为，给她带来的经济损失，因此应按照评估价予以赔偿。

宁海法院经审理后认为，离婚协议合法有效，王先生没有提供其他证据推翻离婚协议书，因此婚前财产一说不能成立，法院不予认定。至于海南的房产，由于评估报告证明该房产当时的市场价值为 50 万元，根据离婚协议的约定，陈女士有权追究其变卖财产的法律责任，王先生应以评估价赔偿陈女士损失。

最终，法院判决宁海某小区的房产归王先生所有，但王先生应支付陈女士房产的对价 60 万元，另外因变卖房产还应赔偿其 50 万元。

### **老公悄悄给小三 40 万 女子离婚后告上法庭成功夺回**

2012 年 7 月 20 日 华龙网—重庆商报 吴光亮 刘潺

丈夫王铭背着自己找“小三”，还给了“小三”40 万元，重庆大渡口 31 岁女子邱莹和丈夫离婚后讨要那 40 万元。昨日，记者从大渡口区法院获悉，邱莹赢得了这场官司，她讨回了 40 万元。

前夫离婚前给“小三”钱

王铭与邱莹于 2008 年结婚，在二人婚姻关系存续期间，王铭与江津女子李莎相识，随后，王铭和李莎关系暧昧。

2011 年 10 月 21 日，王铭背着老婆邱莹，私自转账 40 万元给李莎买车。同年 11 月 30 日，王铭又以借款之名私自转账给李莎 4 万元。之后，王铭和李莎又在今年 1 月 26 日乘飞机到三亚等地旅游。

今年 2 月，邱莹得知这一切之后，与王铭的关系迅速恶化，两人最终在今年 4 月离婚。5 月，邱莹将王铭和李莎告到法院，讨要王铭转账给李莎的 40 万元。

前夫法庭上同意她要钱

日前，大渡口区法院开庭审理此案，邱莹表示，王铭转账 44 万元给李莎，属于赠与行为，转账之时，她与王铭还是夫妻，因此，那 44 万元应属于夫妻共同财产。

王铭当庭承认了自己私自转账赠与李莎 44 万元一事，并同意邱莹找李莎要钱。然而，李莎却向法官表示，王铭两次转账给她的钱，均系二人正常经济往来，不是赠与。

李莎与王铭之间是正常经济往来？法官要求李莎提供证据，但李莎无法提供。

女子索要回了 40 万元

审理此案的法官认为，王铭在与邱莹婚姻关系存续期间，违背夫妻应当互相忠实的义务，与李莎关系暧昧，并于 2011 年 10 月 21 日通过银行转账方式付给李莎 40 万元，双方没有其他任何经济交易行为往来，其给付性质应当认定为“赠与关系”。对于该笔财产，王铭和李莎都没有证据证明是王铭的个人财产，应当认定为夫妻共同财产。

同时，王铭当庭表明，同意李莎将上述获赠所得全部返还给邱莹一个人，所以，法院支持邱莹要求返还这笔 40 万元的请求。但 2011 年 11 月 30 日，王铭以借款之名私自转账给李莎的现金 4 万元，转账信息明确载明系“借款”，属另外一个法律关系，不属于本案审理范围。

### **父母离婚送给儿子二层楼 父亲反悔儿子告父母**

2012 年 8 月 13 日 中新网 李东艳 公常

儿子正在上学时，父母协议离了婚，并约定将房屋赠与儿子，但离婚后房屋没有交付给儿子，也一直没有办理房屋产权过户手续，儿子毕业后向父亲讨要时，父亲却反悔了。有些气愤的儿子最后把父母一起告上了法庭。10 日，江苏省新沂市人民法院公布，该院经调解处理了这对父子的纠纷，双方最终得以冰释前嫌。

早在陈刚还在上中学时，父亲陈军与母亲周红两人就因感情问题协议离了婚。当时，作为对陈刚的补偿，两人将一套二层楼房赠与陈刚，并在离婚协议中约定：位于新沂市某镇的两层楼房归儿子所有，但因陈刚在外上学，陈军对此房屋享有居住权。

陈军与周红离婚后，两人一直没有给儿子陈刚办理该房屋的过户手续。

陈刚毕业后认为父母离婚协议中赠与自己的房屋合法有效，便要求父母将房屋交付给他，并让父亲搬离房屋，但此举遭到了陈军的拒绝。协商无果，有些气愤的陈刚于今年 4 月把父母一起告上了法庭。

儿子起诉，在母亲周红的意料之中，她同意将房产过户到儿子名下。周红称，当年把房屋赠与儿子是她与陈军离婚的前提条件之一，如果不把房屋赠与儿子，她当时是不会同意离婚的。

而作为父亲的陈军则提出，他在离婚时协议将房屋赠与儿子，但他却享有居住权，且因为赠与的是不动产，到目前为止，房屋没有交付给儿子，也没有办理房屋过户手续，所以赠与这一法律关系至今未发生效力，也就不能产生赠与儿子房屋的法律后果。陈军同时表示，由于儿子不尊重他，他决定撤销赠与，要求法院驳回儿子的诉讼请求。

经过开庭，法院认为：依据相关法律规定，房屋赠与合同系实践性合同，房屋赠与关系的成立，须以办理过



户手续，或者受赠人根据赠与合同取得产权证书并已实际占有使用该房屋为认定条件。本案诉争房屋系陈军与周红的共同财产，双方约定将该房屋赠与陈刚，但是，由于双方一直未实际交付房屋，也未办理房屋产权过户手续，现在该房屋的产权仍然登记在陈军名下，故陈刚并未取得该房屋的所有权。同时，离婚协议中约定陈军对该房屋享有居住权，而周红未在该房屋内居住。故陈刚要求陈军与周红迁出该房屋的诉讼请求缺乏事实和法律依据，不应予以支持。

但法院考虑涉案双方的亲情关系，如果仅从法律的角度强行判决，势必将加剧陈军父子之间的矛盾，极有可能会导致一系列矛盾后果的发生，最好还是能寻找一个双方都能接受的方案促成双方调解。经法院多次耐心细致的解释和调解，最终陈军父子冰释前嫌，自愿达成调解协议，上述房屋二楼由陈刚居住，一楼则由陈军继续居住，待陈军过世后，房屋归陈刚所有。（文中人物为化名）

### 离婚后发现前夫“悄悄”给情人钱财 女子怒而起诉要再分财产

2012年8月14日 中新网 仲欣 王岚

女子黎芳因与前夫梁建感情不和协议离了婚，当时双方并没有财产纠纷，然而离婚后，她才发现前夫在离婚前有了“小三”宋丽并生下一子，认为前夫故意隐瞒转移夫妻共同财产后，不甘心的她便将前夫与“小三”一起告上法庭，讨要前夫送给“小三”的钱财。13日，江苏省新沂市人民法院公布，该院一审认定梁建赠与宋丽12万元的行为对黎芳不发生法律效力，判令宋丽返还黎芳6万元，并驳回了黎芳的其他诉讼请求。

1992年，黎芳经人介绍与梁建相识，不久两人便以夫妻名义共同生活在了一起，2009年双方在民政部门补办了结婚登记手续。但因感情不和，2011年1月底他们协议离了婚，双方约定财产及相关债权均归黎芳所有。不料，离婚后不久，黎芳却得知一个惊人消息，梁建从2007年开始便有了“小三”宋丽，两人还生下一子，这让黎芳十分恼火。

随后，黎芳在羞愤之下来到宋丽住处质问时发现宋丽的电脑中记载着一些梁建与宋丽的经济往来记录。黎芳认为，她能接受20年婚姻结束的事实，但她不能接受前夫背着给自己别的女人现金、买房并生下孩子的事实。于是，黎芳一纸诉状将梁建和宋丽一起告上了法庭，诉状中称前夫的举动是在故意隐瞒转移夫妻共同财产，请求法院依法分割夫妻共同财产。

对于前妻的起诉，梁建承认隐瞒黎芳给了宋丽现金12万元。宋丽则称房子是其自己所购买，而梁建给她的钱是用于孩子的抚育、生活，她请求法院驳回对她的诉讼请求。

法院审理后认为，本案的争议焦点在于，梁建是否隐藏转移其与黎芳夫妻关系存续期间的共同财产，并将该财产赠与给宋丽。对此，法院认为，在黎芳与梁建离婚前，梁建将属于夫妻共同财产的其无权独自处分的12万元赠与宋丽，在黎芳事先不知情，事后未追认的情况下，按照相关规定，该赠与行为无效，对黎芳不发生法律效力。依据等分原则处理，上述款项中有6万元属于黎芳所有，当事人依据无效民事行为获得的财产应予返还。而黎芳所说的其他诉讼请求因证据不足，法庭不予认定。

最终，法院判决宋丽返还黎芳6万元，并驳回了黎芳的其他诉讼请求。（文中人物系化名）

## （八）恋爱同居纠纷案例

### 为了房产证加名 一对相恋10年的恋人掰了

2012年6月19日 中国宁波网 胡珊 上弦月

一对相恋了10年的恋人，由于男方在国外工作，所有的购房手续都是女方在办理，房产证也写了女方一个人的名字。上周五，他们却因为房产证加名，在镇海法院打官司。

出国前男方拿出30万

女方，30岁，比男方大一岁。两人10年前在一次同学聚会上认识，都有一见如故的感觉，而且双方还是校友，不久，两人就相恋了。

毕业后，双方都回到了宁波工作，感情一直很稳定，他们原本挑了2009年9月9日作为登记结婚的日子，谁知2009年春天，男方有了一次出国的机会。

男方所在公司在南美洲承接了一项工程，男方被委任为此项目的负责人，但须在南美洲工作4年。

为了将来的幸福生活，两人最终决定把握这次机会。出发前，两人相互承诺，会坚守到底，同时约定将登记结婚日期改在2012年。

为了表达决心，男方拿出了所有积蓄30万元交给女方，让她挑选一处喜欢的房子作为两人的婚房。

2009年10月，女方在镇海新城看中了一套120余平方米的房子，拿出自己的积蓄10万余元和男方的30万付了首付，剩余的以女方的名义办理了按揭贷款。

由于男方在国外，所有的购房手续都是女方在办理，房产证也写了女方一个人的名字。

为了加名闹上法庭

2011年，男方因公回国，女方非常开心，她带着男方看了两人的新房，两人还提前拍摄了婚纱照。

男方临行前，一帮朋友请他吃饭，酒桌上，有人聊起婚姻法司法解释三，其中一个做律师的朋友说，婚前买

房最好两个人名字都写上，否则房产证上是谁的名字房子就是谁的。

男方默默地听进去了。回到南美洲后，他在一次视频聊天时跟女方提到要求房产证加上自己的名字，不然不放心。这句话深深刺痛了女方，甚至怀疑男方已经另有恋情。双方发生了激烈的争吵。

今年4月，两人终于分手了。男方要求女方将房子卖掉，扣除银行按揭后两人各半分房款，但女方认为现在房价太低，卖掉不划算。多次协商无果，今年5月，男方将女方告上了法庭。

开庭后，女方边说边哭：“那年你出国，给我30万元买房，说如果以后你对我不好了，这房子就算你送给我的礼物。我很感动，所以义无反顾地等你。”

“可现在呢？我等你这么多年，换来的是什么？‘房子不加名就不放心’？我简直不能相信，你居然还起诉到法院，以前你从不曾对我如此……”

女方的哭诉，男方一言未发。

经过法官调解，最终两人达成协议，女方在今年年底前分3次支付男方30万元，房子归女方所有。

### 法院判决岳先生支付舒小姐10万元

2012年6月19日 新民晚报 宋宁华

恋爱期间共筑“爱巢”，女方虽未出资但房屋产权登记为共有；当爱已成往事，男方能否要求女方“净身出户”？近日，市二中院终审判决，支持了原审法院判决，确定由岳先生支付舒小姐房屋折价款10万元。2008年11月，岳先生和舒小姐确立恋爱关系，并于同月底闪电同居。2009年6月，岳先生与舒小姐共同购买了一套位于本市宝山区的二手房。房屋总价为55万元，岳先生支付了首付款22万元及契税，并以自己名义办理了33万元的公积金贷款。2009年7月，岳先生、舒小姐取得了房屋产权证，产证共有形式一栏载明为两人共有。但可惜“爱巢”筑就，两人的关系却未修成正果。2010年10月，岳先生和舒小姐分手。

岳先生认为，房屋是他出资为与舒小姐结婚而购买，现两人恋爱不成，舒小姐理应返还房屋份额，“净身出户”，起诉要求法院判决确认该房屋为其个人所有。

舒小姐不认可岳先生的观点，认为购买房屋是两人共同投资行为，房屋产权也登记在两人名下，岳先生只享有房屋50%的产权。

目前该房屋的价值已升值到90万元。舒小姐表示房屋产权可以完全归岳先生，但应向她支付折价款。

一审法院根据查明的事实，判决房屋归岳先生所有，岳先生向舒小姐支付房屋折价款10万元。

对此，岳先生不服向市二中院提起上诉。

市二中院审理后认为，岳先生、舒小姐购买该房屋，共同登记成为房屋的权利人，对房屋共同享有权利。现两人终止恋爱关系后分割共有房产，符合重大理由需要分割情形。

鉴于两人对于共有房产的分割没有协议，应当考虑共有人对共有房产的贡献大小等情况，合理确定未出资方的份额。根据查明的事实，房屋由岳先生出资购买并每月偿还房贷，一审法院确定由岳先生支付舒小姐房屋折价款10万元，符合案件事实和法律规定。据此市二中院驳回岳先生的上诉请求，维持一审判决。

### 离婚跟老板得房又悔婚 中年女来回折腾人财两空

2012年6月24日 武汉晚报

韩芳(化名)与王强(化名)因网上聊天结识，虽然两人年龄相差21岁，但韩芳觉得相见恨晚，离婚后和王强同居。两人还合伙出资买了婚房。不料，最终婚没结成，双方为房子对簿公堂。昨日，记者从江汉区法院了解到这样一起案例。

2006年末，40多岁的韩芳与年过花甲的王强在网上聊天相识。王强是个成功的企业家，韩芳一见倾心。一个月后，两人在青年路约会后迅即同居。同居了半年多，2007年夏天，韩芳与前夫离婚，还拿着民事调解书告诉王强：“我都为你离婚了，你也要表现出诚意，为我们结婚买套房子”。

两人经过协商，准备共同出资购买利济北路的一处总价70万元的房产。王强出资23万元，韩芳出资18万元，房子挂在韩芳名下。

两人还签订了协议书，约定了余款的承担方式，并明确说房子是韩芳的，但是王强有终身居住权；新房入住后，两人办理结婚登记手续。

谁知道，房子到手不到半年，韩芳又不愿意跟王强结婚了，把“婚房”出租，用租金支付房贷按揭。

王强感觉被骗了，一怒之下把韩芳告上法院。他说，之所以出资购房，是以结婚为目的的，现在韩芳不与他结婚，韩芳理应退还他支付的房款。

该案开庭后，韩芳当庭表示愿意与王强继续生活，但遭到王强拒绝。因为两人没有结婚的可能性，最终法院判决韩芳退还王强支付的23万元房款。

### 女子人流3次致不孕 男友提分手被判赔3万元

2012年6月26日 大河网-大河报 韩景玮 韩雪





女子人流3次致不孕，男友提分手判赔3万元。李哲 配图

#### 核心提示

从18岁上高中时起，女子小影(化名)与男友陷入热恋。随后小影落榜，男友考入大学。但在男友母亲的默许下，小影和男友开始交往同居。其间，小影先后人流3次，使她基本丧失生育能力。男友后来提出与其断绝关系，身体与精神受重创的小影遂诉至法院，要求男方赔偿其人身损害、精神损害费等共20万元。6月25日，巩义法院审结此案，一审判决男方补偿昔日女友3万元。

#### 事由

恋爱同居，她为男友3次人流

结果：医生告知其基本丧失生育能力

2006年，家住巩义市的小影18岁，与李彬(化名)在同一所高中读书，并相识确定了恋爱关系。

2007年，李彬如愿考上大学，而小影却落榜了。李彬没与她分手，还带她见了自己的父母。乖巧听话的小影得到了李彬母亲的认可，这让因高考落榜一直情绪低落的她得到了些许安慰，同时也坚定了其对李彬的感情。

2007年9月，李彬步入大学，为能经常与男友见面，小影在郑州市区找了一份工作。平时，李彬上课，小影上班。周末，两人见面约会。但这样简单快乐的生活没过多久，两人就遇到了“麻烦”——小影怀孕了！

考虑到李彬还在上学，两人没经济基础，李彬的母亲得知消息后，陪同小影去做了人流手术。

由于两人疏忽，2008年10月，小影再次怀孕了。考虑到再次手术会对身体造成伤害，这一次，小影犹豫了。但为了能让李彬安心学习，李彬的母亲再次劝说小影去做人流手术，李彬承诺毕业后两年内与她结婚。在李彬家人的劝说下，小影在李彬母亲的陪同下再次做了人流手术。

由于两人已订立婚约，这次手术虽然不完全情愿，但并没影响到她对李彬的信任和感情。2009年年末，小影再一次怀孕。本以为李彬毕业在即，两人可以结婚把孩子生下来了，但李彬又以还没找到合适的工作，没有能力建立家庭为由劝小影第三次做人流手术。

两人为此大吵了好几次，但在李彬家人的劝说及李彬信誓旦旦的承诺下，小影无奈只得再次去做了手术。但这次手术对小影的身体造成了极大的伤害，以致其左侧输卵管被切除，医生告知她已基本丧失了生育能力。

#### 起诉

男友提出分手，她起诉索要赔偿

结果：法院一审判决男方补偿3万元

得知小影已没有生育能力，李彬及家人起初还常对小影说些宽心话。但李彬毕业工作后，李彬及其母亲对小影逐渐疏远。身体受到严重伤害的小影，想挽回与李彬的感情，但李彬却提出要与小影断绝关系。

无奈，身体和感情都受到巨大伤害的小影只得将昔日恋人告上法庭，要求李彬赔偿其营养费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金等共计20万元。

巩义法院审理认为，原告小影、被告李彬均系成年人，恋爱同居均系自愿，小影多次怀孕后做流产手术，导致左侧输卵管切除，李彬对这一损害后果无主观过错，其行为不构成侵权，故对原告要求被告赔偿其误工费、营养费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金的诉讼请求，法院不予支持。被告虽对原告的损害后果无主观过错，但该损害是由双方同居引起，依照公平责任原则，被告应给予原告适当补偿，数额以3万元为宜。法院同时认为，在两人的两性关系发展中，小影未婚先孕而被迫人工流产，确已对她的身体造成一定程度的损害，小影依附于健康权的损害而提出赔偿是合理的。

### 甜蜜时房产同登记 分手时争房子

2012年7月2日 广州日报 钟达文 钟紫薇

女子诉至法院获判房子全部所有权

男女拍拖甜蜜时可以共享一套房子的产权，但分手后又如何处理呢？东莞市塘厦镇的小贞近日一直在为此事烦恼，她自己购买的房子，房产证上却还写着前男朋友的名字。虽然两人分手时签订了协议，约定房子归自己一人所有，可要办理过户手续时，前男朋友却一直“耍赖皮”，硬是不配合。

最终，小贞只好和前男友对簿公堂，最终法院确认两人签订的协议有效，小贞对房子拥有全部的所有权。

热恋中女方买房加男友名字

小贞 2008 年在塘厦镇购买了一套住房。在买房时，小贞的男朋友小章要求将其名字也写进购房合同中。虽然购房的首期款和月供款都是由小贞一人支付，但考虑两人已经到了谈婚论嫁的地步，小贞也就同意了。

2009 年 7 月，两人发生矛盾并分手，分手时两人在第三方的见证下签订了一份《协议》，约定联名购买的房子归小贞一人所有，小章配合小贞办理过户手续。2011 年底，小贞要求其配合到房管局办理手续，将其名字除去。但小章不同意，还玩起了“躲猫猫”。无奈之下，小贞将小章起诉至东莞市第三人民法院，要求法院判令其拥有房子全部的所有权。

判决：确认分手协议有效

在庭审中，小章承认，购买房屋的首期款、银行按揭贷款以及相关的全部手续费用均由小贞一人支付，但他认为房产证既然登记在两人共同名下，在两人签订房屋权属协议之前已经支付的首期房款和银行按揭款应属于两人共有。小贞把这部分款项的一半支付给他，他才同意协助办理过户手续。

东莞市第三人民法院则判决认为，虽然房产证显示房子属于小贞和小章共有，两人事后签订的协议为双方真实意思表示，故小贞主张两人签订的协议有效，法院予以支持。因此，法院最终判决房子全部归小贞所有。至于小章提出关于签协议之前小贞支付的房款享有一半份额的要求，法院认为无事实和法律依据，不予采纳。

### 花甲老人为网恋女友买房 结婚不成起诉讨回购房款

2012 年 7 月 7 日 长江网-长江商报 吴蕾

年近花甲的方爹爹通过网络与一 37 岁女子相恋。此女随后提出结婚条件：两人一起在武汉买一套房，并登记到她名下。方爹爹支付 23 万元首付后，此女突然“出走”。近日，方爹爹通过起诉讨回其购房款。

方爹爹今年 64 岁。2006 年末，他通过网上聊天结识了 37 岁的女子刘霞。经过两个多月的网恋，两人于 2007 年 1 月 14 日在江汉区青年路见面。刘霞告诉方爹爹，她与前夫已经过不下去，但此时还未离婚。方爹爹表示愿意等待。

同年 7 月 6 日，刘霞与前夫离婚。此后，刘提起之前的约定，并表示，只要房子一买，就立即与方爹爹登记结婚。

2008 年 3 月 22 日，方爹爹刷卡支付购房定金 3 万元、购房款 20 万元，在利济路预购了一套房屋。而后，刘霞以其名义在银行贷了购房款为 28 万元，期限 20 年，担保人为方爹爹。为保证此桩婚事顺利进行，他们俩还签了一份《婚约及购房协议书》。协议中约定：双方本着相互尊重，相互信任、相互沟通、相互包容的原则，携手到老，走完幸福人生。同时，二人购下的房产价格 70 万元，方爹爹首付 23 万元并承担贷款利息，余下部分两人共同偿还。

怎料，2008 年 8 月底，刘霞突然不见踪影。方爹爹四处打听才知，“未婚妻”已跑到北京陪她的女儿读书，之前买的房子也被她出租。两人说好的婚约变成一纸空文。

今年年初，方爹爹到江汉区法院起诉刘霞，要求其返还自己所付的购房款。法院审理认为，双方签订的协议生效条件是双方成功办理结婚登记手续。由于该约定未实现，该合同亦未发生法律效力。因此，刘霞依据该合同取得的财产应当予以返还。

近日，此案一审判决：刘霞返还方爹爹购房款 23 万元。（文中当事人系化名）

### 南昌一女子热恋时送男友手机 分手后上法庭索回 法院一审认定赠出后财产权利已转移，女方诉求被驳回

2012 年 7 月 9 日 大江网-新法制报 胡美兰 周志伟 程呈

南昌一女子为表心意，花费 4980 元钱为男友购买了一部苹果 4S 手机。不想男友收到礼物后不久提出分手。为挽回“损失”，女子诉诸法院，要求“前男友”归还手机。近日，南昌市东湖区法院一审判决该案，驳回了女子的诉求。

为表爱意送男友手机

相识不久，30 岁的李敏便与小自己 1 岁的男子朱磊进入了热恋。为了稳固这段感情，李敏花费 4980 元，为男友购买了一部苹果 4S 手机。

然而事与愿违，男友收到礼物后不但没有对自己愈发情深意切，反而慢慢冷落自己，并果断提出了分手。

分手欲索回手机遭拒

难过之余，李敏向朱磊提出要索回手机。不过，这遭到了朱磊的坚决反对。

朱磊认为，在恋爱期间，自己请李敏吃饭、购买礼品等，也花费了近万元，即使收到该手机也是男女朋友之间的正常交往，不同意返还手机。

一怒之下，李敏将朱磊诉上法庭，要求“前男友”返还苹果手机，否则便支付该手机购机款 4980 元。李敏表示，当初赠送朱磊手机的行为，是建立在朱磊愿意与自己恋爱、结婚的基础上的，是附条件的赠与，然而现在双方的恋爱关系因为朱磊单方的意思及行为已经终止，因此自己有权撤销该赠与，要求对方返还赠与物。



而朱磊则对李敏赠送手机一事予以否认，并以自己拥有该手机发票在手作为抗辩事由。

庭审中，李敏向法庭提供了其与朱磊两人的通话录音，录音内容讨论归还手机一事的电话录音作为证据。根据李敏提供的电话录音，朱磊在电话里对李敏提出的归还手机事宜，曾表示无钱归还该手机的费用。并且，李敏还向法庭提供了自己购买这部手机时的刷卡记录，以证明手机确实属自己所买。

法院不支持返还

法院一审审理后认为，根据刷卡记录等证据，可以表明李敏赠送朱磊手机的事实是客观存在的，法院对此予以认定。但是，婚姻和恋爱关系的成就应以感情为基础，李敏所主张的该赠与行为所附的条件为恋爱、结婚，既有违常理，也缺乏法律依据。同时，该礼物的价值虽相对比较昂贵，但该行为并未影响到李敏的正常生活。

根据法律规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与，现朱磊已经确认收到李敏赠与的手机，该财产权利已经转移，故李敏请求撤销赠与，要求朱磊返还手机没有法律依据，法院对于其诉讼请求未予支持。（文中人物为化名）

### **分手后男方讨要价值 12 万钻戒 一审判决:这是赠与**

2012 年 7 月 10 日 威海新闻网 姜凌春 王少锋

经人介绍，夏某与吴某相识，三天后，夏某就为吴某购买了价值 12 万元的钻戒，不料时间不久，两人即分手，夏某讨要当初赠送的钻戒，被吴某拒绝。近日，环翠区法院审理了这起民事财产纠纷案，判决驳回夏某要求吴某返还戒指的诉讼请求。目前，夏某已向威海市中级人民法院提起上诉。

3 月 5 日，夏某与吴某经人介绍相识，三天后，夏某就为吴某购买了一枚价值 12 万元的钻戒，不料 4 月份，双方因故分手。而当夏某讨要当初赠送的钻戒时，被吴某拒绝。双方为此对簿公堂。

夏某表示，是吴某向其提出分手的。而吴某则认为，两人经人介绍仅三天，未达到谈婚论嫁的程度，夏某即主动为其购买了钻戒，且购买戒指当天为“三八”妇女节，其实为取悦自己而赠送。因此，该戒指应当视为双方交往期间的普通赠与，而非法律意义上的彩礼。另外，吴某表示，自己为继续与夏某交往，辞去了在威海月薪 3000 元的工作，来到夏某工作的地方工作。所以，自己是不可能随便提出分手的，因此拒绝返还钻戒。

环翠区法院认为，夏某与吴某相识仅三天，于“三八”妇女节到来时，主动花费 12 万元购买一枚钻戒送给吴某，但此时双方并未订婚或缔结婚姻关系，也未达到谈婚论嫁的地步，而应是确立了继续交往的恋爱关系。威海当地也不存在经人介绍认识确立恋爱关系，即应主动送对方钻石戒指的风俗习惯，且夏某所购戒指并非吴某主动索取，所以夏某送给吴某的钻戒并不属《婚姻法》中规定的按照风俗应当给付的彩礼，夏某送给吴某的钻石戒指应属于双方恋爱交往过程中的赠与，因此，吴某不负法定返还义务。

目前，夏某已向威海市中级人民法院提起上诉，案件正在二审中。

### **男友分手时写下 45 万欠条女子讨青春损失费被驳**

2012 年 8 月 4 日 京华时报 王秋实

杨女士和黄先生谈了多年恋爱后分手，男方立下字据承诺支付女方 45 万元青春损失费，此后却一直拖延。女方起诉至法院要求男方履行支付。昨天记者获悉，昌平法院经审理后判决驳回了杨女士的诉讼请求。

来自河南的杨女士今年 30 岁，2002 年，刚刚年满 20 岁的杨女士和 22 岁的黄先生相恋，并于 2006 年 5 月起开始同居，几年后两人产生矛盾，意欲分手。2009 年 11 月，黄先生写下了一份书面协议，并由双方签字，协议的内容为：“男友黄 XX 赔偿杨 XX 伤害费、精神损失费、青春损失费共计 45 万。”

杨女士称，黄先生自愿写下欠条，但她多次索要这笔欠款，黄先生均以没钱为借口拒绝支付。杨女士拿着欠条起诉到法院，请求对方支付 45 万元青春损失费。

法院经审理认为，双方所签订的协议内容不具真实的债权债务关系，有违公序良俗，应为无效协议。且该无效协议依据不足。最终判决驳回诉讼请求。

### **男子承诺损失费 女友诉履行被驳**

2012 年 8 月 7 日 北京晨报 何欣

杨女士和黄先生恋爱不成最终分手，男方立下字据承诺支付女方 45 万元青春损失费，女方起诉至法院要求男方履行支付。近日，北京市昌平区人民法院经审理后判决驳回杨女士的诉讼请求。

杨女士和黄先生 2002 年相识相恋，2006 年 5 月起同居，后产生矛盾分手。2009 年 11 月，黄先生写下书面协议，“男友黄某赔偿本人伤害费、精神损失费、青春损失费共计 45 万，在还清 45 万之前每月支付 2900 元生活费，从 2009 年 11 月生效”，并由双方签字。杨女士表示，两人恋爱同居期间，自己和自己的家庭对黄先生很多照顾，但黄先生却为私欲变心，这是分手时黄先生为补偿自愿写下欠条，承诺支付 45 万元以解除恋爱关系。之后杨女士多次索要该笔欠款，但黄先生均以没钱为借口拒绝偿还。

面对前女友的起诉，黄先生表示，双方分手的原因是杨女士的性格缺陷。关于青春损失费的字条，并不是自己的真实意思表示。法院经审理认为，双方所签订的协议内容不具真实的债权债务关系，有违公序良俗，故应为无效协议，并驳回杨女士的诉讼请求。

## 痴情女与有妇夫同居 20 年 年近五十终于分手 20 万分手费被男友妻要回

2012 年 8 月 7 日 北京晚报 高亚利 李雪静

一名痴情女子与已婚男子同居长达二十余载，男友也没兑现承诺，二人分手，这位年近五十的女人拿到了 20 万元的分手补偿费，却不料被男友之妻告上法庭索钱。今天上午记者获悉，海淀法院最终判令“第三者”返还 20 万元。

王女士与男友李先生的感情一直很好，痴情的王女士明知男友有家室仍与其保持着不正当的交往，而这一相恋就是二十余年，王女士也由一个二十多岁妙龄女子变成了一个年近五十的女人。年龄的增长、身份的压力和男友永远不能兑现的承诺，让王女士越来越疲于这种没有安全感的生活。此时，李先生也不想再与王女士继续交往。于是双方签订了分手协议。

分手协议约定：李先生一次性支付王女士人民币 20 万元，从此双方断绝一切往来，不得干扰对方的工作和生活。协议签订后，李先生依照协议约定，将 20 万元打入王女士的账户。

王女士以为从此可以安心过自己的日子了，却不料等来的竟是一纸诉状。原告是李先生的妻子张女士。张女士称，她刚得知丈夫李先生与王女士交往并签订分手协议的事情，而丈夫支付给王女士的 20 万元是他们夫妻的共同财产，丈夫未经自己的同意就擅自处分夫妻共同财产，侵犯了她的合法权益。张女士要求王女士返还这 20 万元。

同时，张女士向法院提交了分手协议书等证据。其中有一份证据系李先生亲手写给法院的承诺书，承诺他当初支付给王女士的 15 万元是他与张女士的共同财产。

法院经审理认为，李先生已有配偶，他与王女士之间的同居关系不符合公序良俗，有悖正常的婚姻家庭观，分手补偿费亦有悖于社会道德，不应得到支持。并且，李先生支付的分手补偿款是夫妻共同财产，其行为损害了张女士的合法权益。最终，法院判令王女士将 20 万元返还张女士。

## 男子买雷克萨斯赠女友 分手后法院判女方返还 27 万

2012 年 8 月 12 日 浙江在线

被判赔偿 27 万元雷克萨斯购车款后，付云不服提出上诉，但因为未按规定交纳诉讼费，日前余杭区法院表示，被称为“孙雅莉悔婚案”杭州翻版一审判决正式生效。

出生于 1968 年的张聪是杭州本地人，从事房地产业，他喜欢户外活动，在网友组织的活动中，认识了付云。在这之前，两人都有过一段失败的婚姻经历。

比张聪小 13 岁的付云在余良渚一家物流公司上班，在认识张聪时有一个正在交往的男友。付云说，自己一开始看不上张聪，因为听说张聪比较花心，但张聪经常在 QQ 上找她聊天。后来，张聪主动提出要送一辆车给她，这让她特别感动，觉得有依靠和安全感。

再三考虑后，付云和男友分了手，成了张聪的女朋友。而张聪也花 36.9 万元给付云买了一辆雷克萨斯，加上车辆保险和购置税，共计 409292 元。

张聪说，到了 2010 年 6 月，付云又与另外一名男子交往，并向他提出分手。

对此，付云的说法正好相反，称分手原因是张聪太自私，让她独自一人去面对与前男友的纠纷，那人打了她，她却得不到张聪的帮助。两人因此闹翻。

事后，张聪将女方告上法院，要求女方退还购车款（开庭前车已被女方转卖）。

因为张聪和代理律师拿引发社会广泛关注的《非诚勿扰》女嘉宾孙雅莉悔婚案作参照，张聪告前女友付云的官司也被称为“孙雅莉悔婚案”杭州翻版。

余杭区法院今年 5 月 8 日对此案公开审理，并于上月底作出一审判决。法院审理后认为，张聪、付云在确立恋爱关系后表露出缔结婚姻的意愿，在此基础上，张聪出资为付云购买了车辆，从传统习俗、现代社会的人情因素及车辆的价值等角度综合分析，该车辆与男女朋友恋爱期间互赠的一般性礼物存在区别，该车辆具备彩礼性质。

鉴于张聪、付云结婚的目的无法实现，同时基于该车辆购买时登记在付云名下且目前其所有权已转移的事实，付云应返还张聪相应的购车款项，张聪的诉讼请求，法院酌情予以支持。

至于付云抗辩称涉案车辆并非婚约财产而属于赠与财产，因未能提供相应证据予以证明，对该意见法院不予采纳。

法院判决被告付云返还张聪 27 万元，驳回张聪的其他诉讼请求。

## （九）其他相关案例

### 无恶意的诉讼行为不构成恶意诉讼

2012 年 6 月 20 日 法制日报

随着市场经济的不断发展，人们在经济活动中的纠纷也日益增多。法院是解决社会纠纷、化解社会矛盾的场所；法官对案件所作的判决对人们的行为和生活方式具有重要的指引作用。

□上海市第一中级人民法院



案例编写人:董礼洁

案情简介

郑某曾在 A 公司任职,并于 2009 年 9 月离职。此前,2008 年 3 月 27 日郑某曾从 A 公司领取了现金 19000 元,同年 9 月 10 日郑某再次从 A 公司领取了现金 150000 元(用途说明:车辆过户费)。A 公司诉至卢湾区法院称郑某向公司领取上述款项后,至今未办理任何报销手续,公司多次向其催讨,郑某均不予返还,故请求法院判令郑某返还不当得利款项 169000 元。该案审理中,经 A 公司申请,法院于 2009 年 9 月 28 日作出了限制出境决定书,限制郑某出境并扣证。

2009 年 10 月 19 日,卢湾区法院作出将该案移送黄浦区法院处理的民事裁定。

2009 年 11 月 4 日,郑某与案外人费某签订借款合同,约定郑某向费某借款 169000 元用于缴纳郑某解除限制出境措施所需的保证金,借款利息按照实际借款期间所对应的中国人民银行公布的银行同档贷款利率四倍标准计算。

2009 年 11 月 4 日,郑某申请解除出境限制,并缴纳了 169000 元作为解除对其限制出境的担保金,卢湾区法院于 2009 年 11 月 4 日作出撤销限制出境的决定书,结束郑某限制出境措施。

2010 年 9 月 15 日,黄浦区法院判决对 A

公司要求郑某返还不当得利款项 169000 元的诉讼请求不予支持。A 公司上诉后,二审法院判决驳回上诉,维持原判。之后,郑某向法院起诉 A 公司,请求赔偿其恶意诉讼造成的损失。

诉争焦点

A 公司起诉郑某返还不当得利的行为以及在该诉讼中申请限制郑某出境的行为是否属于恶意诉讼行为?

法院判决

一审判决:一、A 公司应于判决生效之日起十日内赔偿郑某 54000 元;二、驳回郑某其他诉讼请求。

二审判决:一、撤销一审判决;二、驳回郑某的诉讼请求。

判案分析

本案中,A 公司是否要对郑某的损失进行赔偿,应当从以下三个方面考量。只有同时满足以下三个条件,法院才能认定 A 公司应当对郑某的损失进行赔偿。

一、A 公司的诉讼行为是否存在恶意。判断标准就是其提起诉讼是否具有一定的合理性。如果 A 公司有合理的理由认为自己的权益遭受侵犯,则其提起诉讼就是其行使诉权的正当行为,不存在恶意;如果根据相关证据,A 公司无任何合理理由认为其权益遭受侵犯,则其提起的诉讼就是恶意诉讼。本案中,对于郑某领取的钱款,郑某应当及时办理相关的报销手续。但是,郑某未办理任何报销手续,并且经 A 公司多次催讨,仍不予返还或者办理相关报销手续。因而,A 公司基于上述事实向法院提起诉讼具有一定的合理性,其起诉行为是其行使诉权的正当行为。

在确认 A 公司提起诉讼的行为具有合理性的前提下,法院还需要审查 A 公司申请限制郑某出境是否具有合理的理由。A 公司基于郑某在国内无固定资产、无工作等现状而提出限制其出境的申请,法院经审核后作出限制出境的决定。A 公司申请限制郑某出境,是为了保障诉讼的顺利进行以及判决的执行。郑某的借款行为印证了其在国内没有相应的资产可以保证判决的执行。因此,A 公司申请限制郑某出境具有合理的理由。综上,通过对客观事实和行为的审查,法院可以认定 A 公司的诉讼行为不具有恶意。

二、被限制出境的境外当事人是否因此实际遭受损失。损害赔偿必须以当事人实际遭受损失为前提。本案中,郑某与案外人费某订立借款合同并约定利息支付标准。根据本案的证据,可以认定费某确实为郑某支付了保证金 169000 元,但是由于郑某并未能提供证据,对郑某是否按照约定支付了相应的利息存在争议。因此,法院无法认定郑某实际遭受了损失。

三、被限制出境的当事人所遭受的损失必须是直接损失。郑某的损失应当是一种直接损失。根据民法的一般理论,所谓直接损失是指财产的减少。与直接损失相对应的概念则是间接损失。所谓间接损失系指可预期收入的减少。本案中,郑某所称的损失系支出的增加,应属于直接损失。但是,法院必须审查的是郑某的这些支出是否属于必要支出,或者这些支出中哪些属于必要性支出,哪些属于不必要的支出。对于必要的支出应当认定为郑某的损失,对于不必要的支出则应当由郑某自行承担。

本案中,郑某与费某的借款合同中约定:以实际借款期间所对应的中国人民银行公布的银行同档贷款利率四倍标准计算借款利息,遇有中国人民银行调整利率,按最新利率予以调整利息计算标准。该借款合同约定的利率并未超过相关规定的上限,符合法律的规定,故法院可以认定郑某的利息损失属于直接损失。

综上,法院在审查上述三个要件后,由于郑某无法证明 A 公司的诉讼行为存在恶意,且郑某无法证明其实际支付了利息,则法院不能支持郑某的诉讼请求。

### 法院能否直接执行已赠与子女的房产

2012 年 6 月 11 日 光明网-法院频道 陈永琴

【案情】

2008 年、2009 年,温前夫妇因办厂缺少资金,先后从赖峰处借款 12 万元和 2 万元。借款到期后,经赖峰多

次催取，温前夫妇归还 1.8 万元，尚欠 12.2 万元。2011 年 9 月，赖峰向法院起诉要求归还 12.2 万元借款，法院判决温前夫妇立即归还赖峰借款 12.2 万元。判决生效后，2011 年 10 月石城县法院启动执行程序，经执行人员调查，未发现温前夫妇有可供执行的财产，但发现在其子温伟名下有一处房产。法院进一步调查后，发现该房产系 2010 年温前夫妇出资购买并登记在温伟名下，2010 年温伟 19 岁，且温伟一直在求学读书，依赖温前夫妇供养，并无经济收入。

#### 【分歧】

法院对温伟名下的房产能否执行？能否追加温伟为被执行人呢？

第一种意见认为，根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》，法院执行的标的为被执行人的财产，登记在温伟名下的房产即为温伟（第三人）的个人财产，不是被执行人温前夫妇的财产，因此不能执行，也不能追加温伟为被执行人。

第二种意见认为，该房产系温前夫妇出资购买，且购买当时温伟并无经济能力，虽然登记在温伟名下，但仍属于家庭共同财产，而温前夫妇所欠债务系家庭经营所欠债务，家庭债务由家庭财产偿还理所应当，所以可以执行该房产，但需追加温伟为被执行人之后才能执行，追加符合法律规定精神。

#### 【评析】

笔者对以上二种意见均不认同，笔者认为该房产系 2010 年温前夫妇出资购买并登记在温伟名下，应当视为温前夫妇对儿子温伟的赠与，房产已登记在温伟名下，赠与生效。但是温前夫妇作为债务人无偿赠与财产这种行为，严重损害了债权人的利益，根据《合同法》第五十二条规定，此赠与无效。故该房产应是温前夫妇的夫妻共同财产，可以直接执行。理由如下：

首先，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。赠与人将标的物实际交付给受赠人，赠与合同生效，赠与关系成立。不动产房屋则经过登记即为交付。在本案中，温前夫妇将自己出资购买的房屋登记在儿子温伟的名下的行为就是赠与，在办理产权登记时，赠与关系成立。

其次，温前夫妇借款后，将出资购买的房屋无偿赠与其子温伟，致使其无财产可供执行，属于恶意逃避债务行为，同时该行为又严重损害了债权人的利益。因此该赠与行为即是可撤销的又是无效的，由此就产生了二种不同处理的意见。

第一种是把温前夫妇赠与房屋的行为作为无效合同处理时，根据《合同法》第五十二条“有下列情形之一的，合同无效：……（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益……”、第五十六条“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效”及第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还……”的规定，法院可以认定温前夫妇的赠与无效，而登记在温伟名下的房产属于温前夫妇的夫妻共同财产可供执行。

第二种是把温前夫妇赠与房屋的行为作为可撤销处理时，本案中止执行，先由赖峰另行向法院提起诉讼申请撤销温前夫妇的赠与行为，待撤销案件的判决生效后，再恢复执行。依据如下：根据《合同法》第七十四条“因债务人无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。……撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担”及第七十五条“撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭”的规定，由债权人赖峰在法定期限内向法院申请撤销温前夫妇的赠与行为，由此产生的相关费用由债务人温前夫妇承担。

综上所述，债务人恶意赠与给子女的房产无效，房产仍属债务人的夫妻共同财产，法院可以执行。

### 离婚女子独占宅基地使用证 前夫起诉返还

2012 年 6 月 25 日 中国法院网 张鹏飞

冯某和李某因感情不和离婚后，妻子李某还想当管家，攥着登记着冯某名字的宅基地使用证不给，丈夫为了得到该使用证将李某起诉至北京市顺义区人民法院。日前，顺义法院最后判决李某将该宅基地使用证返还给冯某。

冯某诉称：他与李某原系夫妻关系。双方曾于 2006 年 5 月 9 日登记结婚，后因感情不和，于 2011 年 8 月 26 日经法院判决离婚。在他们婚姻关系存续期间，双方共同居住在顺义区某村十五巷 1 号内 2 号院。该房宅院是他家祖遗的老院，院内房宅建筑均是双方婚前他父母所建的财产。在双方依法解除婚姻关系后，李某回到其娘家居住生活。李某在他居住的宅院内既无房屋产权也无宅基地使用权，但其一直将该房宅院属他所有的集体土地使用证持有，拒不交付给他，侵害了他的合法权益，故起诉要求李某立即返还他的集体土地使用证。

李某称：冯某主张的集体土地使用证在她这里。2009 年 12 月 11 日，冯某给她写了一份赠与协议书，把属于他的房产的一半赠与她，也把集体土地使用证给了她。她和冯某已经离婚。她认为房屋不是冯某父母的，应当是冯某本人的，既然冯某把房屋赠与她，土地和房屋是不可分割的，并且她的户口还在村内，故她对本案的涉诉土地有使用权。

法院经审理后认为：冯某与李某已经离婚，诉争的集体土地使用证只能由其中一人保管。因该使用



证的颁发时间早于冯某与李某结婚的时间，且该使用证上登记的土地使用者名字为冯某，故李某应当将该集体土地建设用地使用证返还冯某。据此判决李某将其持土地使用者登记为冯某的集体土地建设用地使用证返还给冯某。

### 不服司法鉴定结论提起诉讼 不具可诉性被法院裁定驳回

2012年6月29日 人民法院报 王鑫 冯雪

近日，四川省成都市中级人民法院审判委员会经研究讨论，将所辖金牛区法院审结的一起对法院委托的鉴定机构所作鉴定不服而起诉该鉴定结论无效案确定为示范性案例。该案金牛法院一审认为此诉不属于民事诉讼的受案范围，依法裁定驳回原告的起诉。

四川省自贡市中级人民法院在审理当地一投资公司与该市一建筑公司建设工程承包合同纠纷一案中，依法委托四川一工程咨询机构，对案件争议的平基土石方工程中的土石方量进行鉴定。2010年10月，受委托的工程咨询机构作出《司法鉴定报告》。该投资公司不服此鉴定结论，于去年2月向鉴定机构所在地的金牛区法院提起诉讼，要求确认该鉴定报告无效，并退还鉴定费2.5万元。

金牛区法院认为，自贡中院在案件审理中，鉴定机构接受自贡中院委托对涉案工程土石方量进行司法鉴定，作出《司法鉴定报告》，对该《司法鉴定报告》是否采信，应由自贡中院在上述案件审理中作出处理，故裁定依法驳回原告的起诉。原告未提出上诉。

#### ■连线法官■

司法鉴定结论应由委托法院作出认定

金牛区法院承办此案的法官秦溱在接受记者采访时说，本案争议的焦点是，在诉讼中，法院委托鉴定机构对专业性问题进行鉴定，当事人对鉴定结论不服，能否直接起诉鉴定机构，请求法院确认鉴定结论无效。

当前，委托鉴定有两种，一是当事人自行委托鉴定机构鉴定，其只能把鉴定结论作为支持其请求的证据。二是法院委托鉴定又叫司法鉴定，是在诉讼中为查明案件事实，法院依据职权，或应当事人及其他诉讼参与人的申请，指派或者委托具有专门知识人，对专门性问题进行检验、鉴别和评定的活动。

当事人自行委托鉴定，一般在诉前，鉴定机构也是由一方选定，鉴定所需材料也是单方提供，其证明力一般要低于司法鉴定。而法院委托鉴定只能在诉中，鉴定机构由诉讼双方达成合意后在鉴定人名册中选取，若达不成合意，则由法院随机选择，且委托鉴定材料的提供收集较为规范，要经法院组织当事人质证认证程序再交鉴定机构，其证明力、公信力明显要高。

秦溱说，当事人不得以鉴定机构为被告，请求认定鉴定结论无效主要有以下几个原因：一是当事人与法院委托的鉴定机构之间不存在民事法律关系，起诉鉴定机构不属于法院的受案范围。我国民事诉讼法明确规定，人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼。而受法院委托的鉴定机构在鉴定中系运用自己的专业知识、技术、设备，独立的作出鉴定结论。鉴定机构与当事人之间并不存在任何法律关系，更不具备民事上的权利义务关系。鉴定结论是否采信，是否对当事人的利益产生影响，均取决于审理法院。二是鉴定结论不具有可诉性。一切诉讼，必须具备诉讼标的，也称诉讼对象，即当事人讼争的内容，也就是法院审理和裁判的对象。而法院在诉讼中就专门性问题委托鉴定机构鉴定，此鉴定行为是一种辅助法院查明案件事实的证明行为，作出的鉴定结论属于诉讼证据之一，证据是证明案件事实的材料，不是人民法院审理和裁判的对象，且证据不属于诉讼标的的范围，当事人也不得针对证据提起诉讼。因此，法院对于此类起诉，立案法官应当向原告释明不属于法院受理的理由，如果其坚持起诉，受理法院则应果断作出不予受理裁定，以避免进入诉讼程序而浪费诉讼资源。

秦溱告诉记者，当事人对法院委托的鉴定报告不服，依法只能向委托法院提出，由委托法院作出处理。该案所涉《司法鉴定报告》是否采信，应由自贡中院在审理建设合同承包纠纷一案中，根据双方当事人对鉴定报告的质证意见，结合相关规定，作出是否采信、另行委托或补充鉴定的决定，其他法院无权对该鉴定结论进行审查。否则，如果不服鉴定的当事人可另行起诉鉴定机构，确认鉴定结论的效力，实践中可能导致两个法院都对同一鉴定结论进行审查，不仅影响诉讼效率，而且可能造成结论的冲突

因证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证，实际中当事人若对法院委托的鉴定报告不服，其只能在质证时提出该证据在程序上或实体上存在的问题，请求审理法院依法委托重新鉴定或补充鉴定，但其申请能否得到批准，还应由审理法院决定。

### 房产过户给女儿 父亲离婚讨要房产被驳

2012年7月9日 京华时报 王秋实

王先生与前妻离婚时，婚姻关系存续期间的两套房产一人分得一套，但是房屋登记在女儿名下，王先生要求过户却遭到女儿拒绝，无奈起诉。昨天记者获悉，昌平法院判决驳回了王先生的诉讼请求。

王先生是王小姐的父亲。王先生称，他原有两套住房，均是家庭财产，只有王小姐一个女儿。考虑到房产将来都是女儿的，2005年，他将房屋过户给女儿。2008年，王先生与妻子离婚并签订离婚协议，约定位于海淀区的一套房屋归妻子所有，位于昌平区的房屋归王先生所有。王先生按离婚协议内容，多次催促女儿将房屋过户给

自己，但均被拒绝，无奈之下持离婚协议诉至法院，要求确认该房屋归自己和女儿共同所有。

庭审中，女儿王小姐称，此房屋已经于2005年过户到自己名下，她就是所有权人。父亲与母亲离婚时，无权瓜分属于她的房屋，而且当时父母协议离婚时她并不知情，更没有在协议上签字，王先生所称三方已对家庭财产分割达成一致与事实不符，无权要求过户。

法院经审理认为，鉴于王小姐和父亲就房屋所有权变更、转让事宜未达成一致，因此王先生无权要求确认房屋共有。法院综合以上考虑驳回了王先生的诉讼请求。

### **当了18年的小三如今“一场空” 那男的带走了儿子又来要回了房子 法院判决支持了“大婆”讨回房子的诉求，但法律界人士对此有不同观点**

2012年7月5日 扬子晚报 贡蕾 虞宙 马奔 邢媛媛

选择当小三的女孩要注意了，当那个男人甜言蜜语送你房子车子时，要记住这些财产很可能有一天还会被要回去。常州武进法院遇到了类似案件。18年光阴外加一个儿子，这是常州武进湖塘的小倩为情人章先生所付出的，而这位章先生也曾买下一套二手房并登记在小倩名下。然而，令小倩料想不到的是，在章先生把他们的儿子带走之后，章先生的妻子又向法院提起诉讼，向她索要房产。近日法院判决章先生赠送房产给小倩的行为无效，她须向章先生的妻子吴女士归还章先生赠送给她的房产。面对如此“竹篮子打水一场空”的结局，已经年过40的小倩欲哭无泪。

小三梦醒

●始于1994年

多年小三熬成“家”，儿子房子都有了

1994年，23岁小倩情窦初开，认识了大她16岁的章先生。在当时，做“第三者”的情况并不多见，可小倩虽然年纪轻轻，却对早已结婚的章先生死心塌地，两人一直同居在一起。

1996年，小倩给章先生生了一个男孩，章先生喜出望外。2002年，孩子上了小学。看小倩将孩子带得活泼可爱，章先生告诉她：准备送她一套房子作为礼物。当时正好章先生一朋友家房子漏水，朋友想将房子出手了事，章先生便出面以11万元买了那套房子。在交易房产过程中，无论是签订合同还是房产过户，用的都是小倩的名字。

有了家的小倩从此以后定了心，踏踏实实在家带孩子，母子俩一直由章先生供养。

●2011年7月

得到妻子认可，情人把孩子带回家

时光荏苒，一转眼孩子已上初中。在这期间，章先生妻子吴女士渐渐也接受了章先生在外有一个男孩的事实，还和其商议将孩子带回家来抚养。章先生听到自己老婆如此通情达理，自然十分赞同。

2007年，章先生和孩子做了亲子鉴定，再次证实孩子是自己亲生。

章先生要将孩子带走，小倩自然一万个不同意。一场拉锯战就此展开。2011年7月，章先生最终还是将儿子争取到自己身边。

●2012年4月

为要回房子，妻子告了丈夫和小三

孩子的争夺战之后，章先生和小倩的感情已经大不如前，濒临破裂。而得到儿子的章先生夫妻俩又打算要回小倩名下那套房子。

今年4月，吴女士将小倩和章先生一齐告上法庭，要求法院判决章先生将房产赠与小倩的行为无效。

章先生也表示愿意配合妻子要回房子。一起站在被告席上的章先生和小倩，此时已经不在统一战线，小倩面对的是情人的“倒戈一击”。

房产之争

争辩：到底是谁买的房子？

章先生在法庭上表示，该房子是他购买的，当时是因为小倩给他生了儿子，所以才送她一套房子，在办理房产证的时候，就登记为小倩的名字。但是现在儿子已经跟随他一起生活，所以要帮助妻子要回他赠与小倩的房子。

小倩则在法庭上表示，那房子产权在自己名下，是她直接和卖主接触，由她本人购买，也和卖主签订了购房合同，和章先生没有关系，也不存在所谓的由章先生购买所赠之说。

可是，在法庭上，卖主周先生拿出了有章先生签名的购房收条，还作证说他在卖房之前并不认识小倩，只是与章先生是多年的朋友关系，而且房子也是他卖给章先生的，只是办理过户的时候他和妻子以及章先生、小倩一起去办理了过户。

判决：小三返还受赠的房子

法院近日作出判决，基于查明及认定的事实，鉴于章先生在其与吴女士夫妻关系存续期间出资购房，并将房屋登记于小倩名下，而小倩并未支付对价。在未经吴女士同意或追认的情形下，章先生将其与吴女士的共同房屋赠与给小倩的行为无效。而小倩接受房屋的行为也显非善意、有偿。因无效行为取得的财产应予返还。



结合章先生也同意将讼争房屋交付给吴女士，故法院对原告吴女士的诉请予以支持。对被告小倩的抗辩意见，因无证据证明，法院不予采纳。对章先生的抗辩意见予以采纳。对于章先生的行为法院予以批评教育。

最终，法院作出判决，章先生购买的房屋赠与给小倩的行为无效，小倩将房屋返还给吴女士。

法官说法

未经配偶同意的共有财产赠与行为无效

主审法官表示，该案的争议焦点在于那套小倩名下的房子究竟是谁买的。

小倩认为是她自己向卖主周先生购买，但是没有任何证据。而吴女士章先生夫妇认为是章先生所购买，章先生还在法庭上陈述了交易细节并提交了卖主周先生出具的收条等证据。周先生也表示是与章先生进行房屋买卖，而且是按照章先生的要求才和小倩订立用于办理过户登记的房地产买卖合同，房款也是由章先生支付。根据双方提交的证据，法院认定该房屋是由章先生出资购买并按章先生的要求登记于小倩名下。

而在婚姻关系存续期间，夫妻双方对共同财产具有平等的权利，因日常生活需要而处理共同财产的，任何一方均有权决定，非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定的，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。夫妻一方将共有财产赠与他人属于对共有财产的处分，因未经配偶同意，故处分行为无效；赠与人的配偶向人民法院主张返还的，应予支持。（文中人物均为化名）

观点碰撞

态度：谨慎反对

程序违法，原告要房主张不应支持

江苏熙典律师事务所罗利军律师坦言，对这样的判决结果他持“谨慎的反对”态度。

首先，在庭审中，原告方承认章先生妻子吴女士即原告早在 2007 年就知道章先生把房产赠与了小倩，那从知道这时起，法律就赋予了吴女士一把尚方宝剑——撤销权。吴女士可向法院请求撤销赠房协议。此权利需在自债权人即吴女士知道或者应当知道撤销事由（即章先生私自处置夫妻共同财产赠“小三”的事实）之日起一年内行使。另外，即使吴女士没有及时行使撤销权，但也可在诉讼时效两年内向法院主张协议无效。《民法通则》明文规定公民向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。吴女士 2007 年得知自己权益被侵害，2009 年前就应该向法院请求保护，而吴女士到今年 4 月才将章先生和小倩告上法庭，明显已经超过诉讼时效，她的诉讼请求理不能得到法院支持。

其次，章先生当年赠送房屋时，此赠与还是部分有效的。一方面，虽为夫妻共同财产，但章先生对自己那部分财产有处分权利；另一方面，章先生赠给小倩的房屋是给他们母子的住所，小倩虽不是妻子，但是孩子毕竟是亲生，对于非婚子女，作为爸爸的章先生有照顾抚养的道德义务。所以，基于这两点，罗律师认为因判决房屋仍归小倩所有，但需返还房屋现有价值的一半给吴女士。

[罗律师感悟]不能让章先生想得太美，小倩也不能想得太美。

根据《婚姻法》解释和《婚姻登记管理条例》，如章先生和小倩于 1994 年 2 月 1 日之前就同居，小倩可提供证据，向法院起诉章先生涉嫌重婚罪。同居 18 年，小倩赔了儿子折了房子，下场悲惨。罗律师也提醒广大未婚女子，赠与如违背道德义务，违反公共利益，是会被撤销的。如果被收回被赠财产而导致生活困难，终究是害了自己，误了孩子。

态度：支持判决

实体正义，有法理和具体法律依据支持

法院的判决得到了江苏朗华律师事务所饶奋斌律师的支持。

通常人们会认为“丈夫有权处分属于自己的那份财产”，罗利军律师也提到“章先生对自己那部分财产有处分权利”，那么章先生妻子是否只能拿回一半房权？对此饶律师认为，夫妻共同财产在法理上属于共同共有关系，而不属于按份共有关系。章先生将婚姻关系存续期间的共同财产擅自赠与小倩属于无效的民事法律行为。

我国物权法第九十七条规定：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，但共有人之间另有约定的除外。而依据最高人民法院适用婚姻法的司法解释（一）第十七条第二项规定：夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。

上述规定无一例外地规定了一方擅自处理夫妻共同财产的属于无效的民事法律行为。有些学者还以夫妻一方将夫妻共同财产擅自处分给“小三”属于违背社会公序良俗，损害社会公共利益，应当依据合同法第五十二条确定为无效合同。因此，法院最终确认章先生的擅自处置夫妻共同财产的行为无效，判令小倩如数返还受赠房产是有足够法理和具体法条支撑的。

[饶律师感悟]感情出轨的章先生看似经过与其妻“通力合作”不仅要到了儿子的监护权，而且还将小三的不义之财通过法律途径追回。小三付出了青春，结局却落个人财两空。这真是一方有所得，一方有所失，或是通过法律维权后一方失而复得，另一方得而复失。然而，双方金钱债虽两清了，情感债恐怕今生难了。

王维永：父亲腾床给儿子结婚未明示赠与不发生物权变动  
——重庆奉节法院判决余皇毅诉余都爱等物权确认纠纷案  
人民法院报

内容提要：确定物之所有权是否变动，应注重审查物权变动之原因，即物权变动所依据的民事法律关系（如赠与、买卖等）是否成立，而不仅仅以物权变动之结果（如动产交付、不动产登记等）为判断标准。

案情

原告余皇毅系被告余都爱之父，余都爱与被告张黔淑系夫妻关系。1985年1月，二被告结婚时，原告无力按农村习俗为二被告提供结婚新床，只好将自用的一张雕花古床腾给二被告作为婚床使用。1997年原告召集全家为四个儿子分家时，提出雕花古床仍归原告所有，并议定由原告另为二被告购买一张新床。但由于二被告后去外地打工，所购木床未能交付。2011年8月，二被告将雕花古床搬走，引起纠纷。原告以当年腾床系借给二被告结婚使用为由主张返还，二被告坚持原告腾床给二被告结婚属于赠与而拒不返还。原告遂诉至法院，请求判令二被告归还雕花古床。

裁判

重庆市奉节县人民法院经审理认为，双方讼争之雕花古床，在二被告1985年结婚前属原告所有。1985年二被告结婚时，原告腾床给二被告结婚使用是否发生物之所有权变动，成为双方争议之焦点。确定物权是否转移，应当从两个方面进行判断：首先，应当审查是否具有物权变动的原因，即物权变动所依据的民事法律关系是否构成；其次，若当事人之间具有引起物权变动的民事法律关系，即应审查是否产生了物权变动的后果，即动产是否交付，不动产是否转移登记。本案讼争之雕花古床，作为动产已在1985年由原告交付给二被告，因而原、被告间交付雕花古床时是否具有能够引起物权变动的民事法律关系，成为决定雕花古床目前归属的关键。现原告主张1985年交付雕花古床时明确说明只是暂时使用，二被告则主张系赠与，均无确实可靠的证据予以证明，而实际上双方当事人对交付雕花古床的性质没有明确约定。赠与是财产所有权人对其所有的财产行使处分权，应当有明确的赠与意思表示，由于原告在腾床时没有作出明确的赠与意思表示，因此赠与关系不能成立，雕花古床的所有权仍然属于原告。1997年双方当事人的分家约定虽未实际履行，但却能证明争议财产所有权未发生变动的事实。现被告将属于原告所有的财产搬走，应承担返还的责任。法院判决：原告余皇毅与被告余都爱、张黔淑争议的雕花古床，归原告余皇毅所有；被告余都爱、张黔淑在本判决生效后10日内，将雕花古床返还给原告余皇毅。

判决后，双方当事人均未上诉，现判决已发生法律效力。

评析

1. 关于“腾床”事实的物权性质分析

本案中，父亲腾床给儿子结婚，此雕花古床是借用还是赠与，是一个较难判断的问题。本案判决运用物权法原理，从物权变动的原因与后果两个方面切入分析，获得较好的说理效果。当物权变动之后即动产已经交付后，法官即紧紧抓住物权变动之原因，也即物权变动所依据的赠与与民事法律关系这一关键问题，使难点迎刃而解。判决明确指出：赠与是财产所有权人对其所有之财产行使处分权，法律要求赠与之成立应当具有明确的赠与意思表示，由于本案原告在交付雕花古床时没有作出明确的赠与意思表示，故赠与法律关系不能成立。这样一来，自然有了无可辩驳的理由进行推断：既然雕花古床在父亲腾给儿子结婚时没有明确的赠与表示，结论只能是借用，不构成物之所有权转移。

2. 关于雕花古床交付当时的性质判断

原告的雕花古床，系其父辈在解放初期土改时从地主财产中分得，后由其继受所得，一直为其所有。由于儿子结婚，原告无力为儿子提供结婚新床，遂将自己的雕花古床腾给儿子结婚使用。但不曾想儿子儿媳认为腾床即是赠床，并将古床占为己有。本案法官洞察这一变化过程，在说理上突出两个要点：一是开门见山指出，双方当事人讼争之雕花古床在1985年二被告结婚前属原告所有，无可争议地指明此前古床之所有权的归属状态；二是进一步指出，现原告主张交付古床时明确说明只是暂时使用以及被告主张系原告赠与，均无确实可靠的证据证明，而实际上双方当事人之间对交付雕花古床的性质没有明确约定，则更符合客观情况。从而再现了腾床当时的客观真相，再一次表达了该古床之所有权没有发生转移的裁判主旨。

3. 关于分家析产对古床归属的证明效力

原告育有多个子女。1997年原告召集全家为四个儿子分家析产时，提出雕花古床仍归原告所有，不列入分家财产范围。经协商确定，由原告另给被告余都爱买一张新床，雕花古床收归原告。本案判决对这一事实的分析，并未停留在分家析产是否合理及是否有效上，而是根据分家这一事实所涉及的内容，推判出1997年双方当事人的分家约定虽未实际履行，但却能证明争议之古床所有权未发生变动的事实。假设腾床当时原告已将该古床赠与儿子儿媳结婚，身为家长的原告岂能在12年后的分家析产会上主张该古床不列入分家财产范围并仍归其所有？这恰恰从分家的协议内容印证了腾床给儿子结婚时父亲没有赠与表示，该古床之所有权尚未发生变动的事实。还须说明的是，从法律上讲，子女成年后结婚，父亲并无法定义务为子女提供婚床。因此，按照习俗标准认为父亲必须为成



年子女提供婚床，是有悖于我国婚姻家庭法律之立法精神的。

### **原告开庭不到庭，法院裁定其撤诉**

2012年8月22日 六安新闻网 汪洋

核心提示：霍邱县人民法院近日受理一起解除非法同居案。在开庭审理该案时，原告经合法传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼。此案是否按撤诉处理？

霍邱县人民法院近日受理一起解除非法同居案。在开庭审理该案时，原告经合法传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼。此案是否按撤诉处理？合议庭有两种意见：一种意见认为，依据民事诉讼法规定，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以按撤诉处理；另一种意见认为，依婚姻法规定，未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的男女，一方要求解除同居关系，经查证确属非法同居关系的，应一律判决予以解除。

合议庭经过合议后一致认为，本应按解除同居关系处理的案件在审理过程中出现了民事诉讼法规定的可按自动撤诉处理的情况时，应该予以考虑。因为婚姻法并未明确规定审理未办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女的诉讼案件一律按解除非法同居关系处理。最高人民法院以前关于解除非法同居问题的相关司法解释，也没有禁止对这类案件适用按自动撤诉处理的规定。一方起诉后，又拒不到庭应诉，原因可能很复杂。男女双方共同生活主要是基于感情等因素，更多的问题属于私人生活领域，除非法律有明确规定，否则人民法院不能强行干预过多。如果法院强行判决其解除同居关系，这并不能真正代表当事人的真实意思表示，反而会使法院的判决如一纸空文，失去司法权威，因此，霍邱县人民法院最终裁定本案按撤诉处理。

### **一次艰难的房产执行**

2012年8月23日 人民法院报 王洪 张琦 张茂玉

熊某离异后仍强占着前夫毕某已出售的房产不退。8月9日，湖北省襄阳市襄城区人民法院依法对被告熊某占有的房产予以强制执行，申请执行人耿海银在房屋过户一年多后，终于拿到了属于自己的房产。

2010年12月，毕某将该房产作价66万元卖给耿海银，并办理了房产过户手续。但熊某一直强行占用此房，拒不腾退。去年12月底，耿海银向襄城区法院提起诉讼，要求熊某腾出房屋；今年2月，襄城区法院判决熊某在生效判决之日起十日内腾出所占房屋。

判决生效后，该院执行法官多次找到熊某，劝其自动履行，可能熊某把不满发泄到与毕某的财产纠纷中，拒不腾房。8月9日，执行法官将熊某传唤到法院，反复做其思想疏导工作。她仍大喊大叫，不断谩骂侮辱法官。在做工作无效的情况下，执行法官宣布对其司法拘留。执行法官带着熊某回到她所占据的房屋，在襄阳市行管局、襄城区人大常委会、襄城区中山巷居委会干部见证下，执行法官开始清理登记财产。

执行过程中，在执行法官和熊某朋友同事的近3个小时的法律宣传和思想教育劝解下，熊某的态度开始转变，认识到抗拒执行的严重性，表示自己行为鲁莽，确实违法，愿意配合法院执行。在她写出书面检讨后，法院解除了对她的拘留措施。

耿海银终于得到了属于自己的房产，他感慨地说：“真的很感谢法官。我们百姓买套房子很不容易，明天我就能搬进来住了。”

### **带6岁女儿旁听离婚诉讼 糊涂父母遭法官训诫**

2012年8月24日 中安在线-新安晚报 许琛

近日，六安市法院开庭审理了一起离婚案件，由于案件当事人李某与王某将6岁女儿带上旁听席，结果遭到法官的训诫。

据悉，在该市法院二审开庭审理期间，当事人双方均到庭参加诉讼。令人意外的是，在事前未申请的情况下，他们却携带6岁的亲生女儿王小某到庭，准备让其旁听父母的离婚诉讼。法官见状，询问到案件并无孩子必需参与的情况，立即出言劝阻，并要求其他亲属将孩子带离法庭回避，同时训诫双方当事人此事处理极为不当，虽然双方的婚姻已确实破裂无法挽回，但不可无视孩子的情感损害和心理创伤。对6岁的孩子而言，父母离异，对簿公堂，本就是一件残酷的事情，双方却都将孩子的感受置之不顾，准备让孩子亲历这一残酷现场，对孩子的心理健康不利，甚至可能对孩子的一生都产生不良影响。

承办法官说，根据中华人民共和国法庭规则第八条规定，除经法院批准或案件当事人的亲属或与当事人有其他密切关系的，可以向法院申请后得到批准的，未成年人不得进入法庭旁听庭审。法律的此项规定目的就是为了保护未成年人的心理健康，避免庭审中不利于未成年人成长发育的因素影响孩子的成长。

承办法官进一步解释说，在本案中，双方当事人的争议并无孩子直接参加的必要，父母却随意地将孩子带入法庭，忽视对孩子伤害。无论婚姻存续与否，父母都有责任关爱未成年子女。特别是离异的父母，在离婚时除了抚养费等问题要协商，也要共同爱护孩子的心理健康，尽到为人父母的义务，不要让孩子成为婚姻的受害者，慎带子女旁听离婚之诉。

### **(十) 赠与案例**

#### **女方收取钻戒、金钱后不与男方结婚**

## 台“高等法院”判决女方应予返还

2012年8月24日 人民法院报

台湾“高等法院”日前针对某对男女交往期间赠与的行为作出判决，认为拍摄婚纱照并制作卡片赠送给双方亲友和一般的留念情况不同，并且赠送高额钻戒也有违常理，因此判决女方应返还144万余元。

日前台湾“地方法院”针对某对男女交往期间为准备结婚而赠送1.03克拉钻戒和300万余元聘金，但后却未结婚的案件，认为其间的金钱往来，属于男女朋友关系的往来，而非系因订立婚约关系的赠与，又因现今社会中不乏有预先拍摄婚纱照留念或互赠信物的情况，所以难认定曾订立婚约，但该案经台湾“高等法院”判决后，却认定女子需要返还144万余元。该案中的男女在2006年相识，并成为男女朋友同居，在2007年拍摄婚纱照，不过该女子却在2010年间嫁与他人，男子进而提告请求还钱。台湾“高等法院”认定，拍摄婚纱照并制作卡片赠送给双方亲友的行为，和一般交往中男女仅为见证爱情而预拍婚纱照供彼此留念的情形不同，并且无端赠与高价钻戒也和一般常理不同，所以认定双方有结婚约定。台湾“民法”规定，无法律上原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上原因，而其后已不存在者，亦同。该法还规定，不当得利受领人，除返还其所受的利益外，如本于该利益更有所取得者，并应返还；但依其利益性质或其他情形不能返还者，应偿还其价额。

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

#### 云南名寺方丈被投宿者勒死 其女要求继承400万存款

2012年6月27日 云南网



释永修生前任灵照寺方丈

2010年1月26日夜，住在玉溪市红塔区菜园街大悲普度寺方丈释永修，被来投宿的两名神秘男子杀害，并抢走其5000元钱等财物。寺庙僧众和其亲属整理遗物时发现，其个人在当地各个银行存有400余万存款和20余万的债权单据。释永修女儿认为，她有继承父亲遗产的权利，要求灵照寺归还，但被拒。昨日，玉溪市中级人民法院开庭审理了该案。

#### 案件回放

##### 名寺方丈惨死住处

玉溪人辛应恒生于1947年12月，1979年，毅然与妻子离婚到昆明筇竹寺出家，法号为释永修。当时，其女儿只有2岁多。1990年，释永修被聘为玉溪市著名寺庙灵照寺的住持，2005年3月升为方丈。

2010年1月26日夜，同为22岁的吴雄和瞿永涛，来到玉溪市红塔区菜园街大悲普度寺释永修住处，要求投宿，凌晨2时许，趁释永修熟睡，吴雄用小板凳朝释永修头部砸了数下，接着瞿永涛用手掐其脖子，并用绳索将其勒死后，抢走其5000元现金、一部银白色摩托罗拉手机和一些随身物品后，趁夜逃到朋友钟红江处。次日早上，三人逛街购物后，瓜分了余下的钱财。

当地警方接到报警后展开侦破工作，不久抓获了3个犯罪嫌疑人。玉溪市中级人民法院开庭审理后，于2010年9月10日，法院根据刑法等法律法规作出判决，吴雄犯抢劫罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产；瞿永涛犯抢劫罪，判处死刑，缓期2年执行，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产；钟红江犯掩饰、隐瞒罪，判处有期徒刑2年，处罚金2000元。

#### 庭上争议

##### 1 僧人子女有无继承权？

释永修被害后，在红塔区民宗局的主持下，其亲属和玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会，在整理遗物时发现，释永修以个人名义在当地各个银行存了400余万元钱，同时有20余万债权单据，清点完毕，其存款和债权单据被红塔区民宗局保管。

父亲被害后，其女儿张译云多次到红塔区民宗局和玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会协商，要求继承父亲遗产，但被拒绝。今年1月16日，她一纸诉状把玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会告上法庭。

玉溪市中级人民法院把此案件列为“阳光司法工程”案件，于昨日早上公开开庭审理了该案。法庭上，被告辩称，僧人与出家前的俗家亲属不存在任何关系。佛教在中国已有2000多年历史，形成了传统的丛林规制和习惯。释永修出家数十年，实际上形成了脱离家庭的一种契约关系，原告与释永修称呼只是方丈与施主，并非父女关系。从法律上讲，僧人出家即与其俗家亲属脱离了经济上的权利义务关系，灵照寺除对释永修负责日常供养外，其医疗丧葬费均由寺院支付。因此，原告没有诉讼主体资格。



原告不认可被告的说法。其代理人认为，没有任何法律规定宗教信仰可以改变亲属关系，案件中，释永修被害后，公安机关侦破案件时，把刑事附带民事判决等相关法律文书交给了本案的原告，这说明公检法三机关都认可原告与死者有近亲属关系，因此，原告的近亲属享有继承权。

原告代理人还说，根据国家民法等法律规定，僧人已具有普通人的权利和义务关系。信仰宗教的僧人也是中国公民，没有任何法律规定，僧人可以享受超越一般公民的民事权利和义务。根据继承法，其子女有继承其遗产的权利。

## 2 方丈巨额存款从何来？

灵照寺的经济主要来源于社会民众捐献、开小卖部收入和卖斋饭收入三部分。法庭上，原告称，案件争议的财产属于释永修个人名下，被告认为该财产不属于释永修而属于灵照寺所有，可被告没有举出有力的证据予以证明。对此，被告答辩称，灵照寺不是一个生产盈利性的组织，寺庙的经济来源是信徒自愿布施和社会力量捐赠，僧人不得从事经营性的生产劳动获取报酬，其所用和所持有的财产属于寺院共同财产的一部分，因此僧人不能通过宗教活动拥有自己的收入和财产。方丈释永修寺院方丈、会计、出纳和管委会主任 4 种职务一肩挑，无视国家宗教法及市区两级民政局对财务管理的三令五申，多年来把寺院的社会捐款等经济来源以个人名义存在自己名下。从这些情况可以看出，原告所诉的财产属于灵照寺所有。

法庭审理结束后，38 岁的灵照寺僧人释延流告诉记者，师父释永修是个老好人，为灵照寺发展出了很多力。他们吃住在寺庙，平时没有领取过工资。开功德箱清点时，一般有四五人在场，清点完毕交给师父去存，他们对师父把款存在个人账户上的行为有看法，但不敢说。

释永修的原妻涂女士介绍，在他们女儿出生前，前夫就笃信佛教，一次，前夫带她到昆明筇竹寺时，与该寺百岁高僧结缘。当时高僧告诉他们，女儿的名字必须另寻他姓取名，不然将来会有灾难。他们信了高僧的话，取高僧俗姓张作为女儿的姓。法庭上，被告质疑女儿为何不跟其父亲姓的原因就在此。涂女士说，前夫出家为僧后，平时常回家看望女儿，一直在尽父亲的责任，但她也无法解释前夫巨额存款来自何处。该案法院将择日宣判。

## 善良教授二十年前收养子女 遗产继承面临诸多难题

2012 年 7 月 2 日 中安在线 张闻宇

李某生前是某高校的一名教授，生前一直未婚且无子女。1989 年，李某从老家的亲戚那里收养了李军(化名)为其养孙女。李某在收养李军后，二人一直都得其乐融融，李某一直把李军当作自己的亲生女儿一样抚养，供其上学读书，逢年过节就会给她买新衣服，并在李军成年后为她安排了工作，但李某生前一直未办理收养登记手续。

2005 年，李某意外死亡，其名下留有一套房产，作为李某的唯一继承人，李军便来到合肥市徽元公证处申请办理遗产继承公证。经办公证人在了解情况后，发现该案例中收养行为开始发生于 1989 年，因此，该收养行为是否成立应当适用当时的规定，而该案所涉及的便是《收养法》的溯及力问题。所谓法的溯及力，也就是法是否溯及既往的效力，是指新的法律颁布后，对它生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用，就具备溯及力，如果不适用，就没有溯及力。

我国的立法第八十四条对于法的溯及力问题有了一个一般性的规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”可见，我国对法的溯及力采取的是从旧兼从轻原则。我国的《收养法》最早于 1992 年实施，原收养法第十五条规定收养查找不到生父母的弃婴和儿童以及社会福利机构抚养的孤儿的，应当向民政部门登记。除前款规定外，收养应当由收养人、送养人依照本法规定的收养、送养条件订立书面协议，并可以办理收养公证；收养人或者送养人要求办理收养公证的，应当办理收养公证。

1999 年实施的收养法第十五条规定收养应当向县级以上人民政府民政部门登记，收养关系自登记之日起成立。由于该案例中收养行为开始发生于 1989 年，因此，该收养行为是否成立应当适用当时的规定。此收养行为发生于 1989 年，按照规定，人民法院在“审理时应适用当时的有关规定；当时没有规定的，可比照收养法处理”。至于当时关于收养的规定，最高人民法院曾在 1984 年 8 月 30 日颁布了《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》，其中对收养问题做了专门的规定。如果该收养行为符合此意见的有关规定，则可认定收养关系成立。据此，在司法实践中类似此案例的情况下，有法院对此收养行为的效力予以认定并支持了相关权利人的继承权。综上，经办公证人在查看了大量的法律文书资料后，查清李某的收养事实发生在收养法颁布前的 1989 年，根据司法部(1993)125 号文件和(95)024 号文件，审查后相关证据证实李某收养李军的行为符合相关规定，可认定该收养行为的效力，并为其办理继承公证。

## 儿媳为独占遗产 公证在世公婆死亡

2012 年 7 月 10 日 四川新闻网-成都商报 饶颖 胡挺

被死亡 82 岁老人在重庆安享晚年，而一纸两年前的公证书却让老人“去世”——老人在成都的大儿子去世后，大儿媳委托一公证处出具公证书，证明老公的父母都已去世，由此单独取得了老公遗产的继承权  
疑问多

这份公证书中表明有九里堤街道办事处星河路社区出具的亲属关系证明，以及金牛区分局曹家巷派出所出具的证明。不过，社区和派出所都否认出具过亲属关系证明以及相关材料

#### 谁担责

肖家人认为，大嫂已利用这份公证书处理了大哥的遗产，这说明公证处在事后撤销时称该公证书“自出证之日起不具有法律效力”根本无法成立。母亲遭遇的现实权益损失，和亲属遭遇的情感伤害，公证处应担责

在重庆市，82岁老人唐书芳正在几名子女的照顾下安度晚年。

然而在成都市，一纸两年前的公证书却让老人“去世”——唐书芳在成都的大儿子肖顺勇去世后，唐的大儿媳、肖的妻子陈逸红委托成都市国力公证处出具了一份公证书，证明肖顺勇的父母都已去世。通过这份公证书及其附带的法律效力，陈逸红单独取得了肖顺勇遗产的继承权。

今年5月，唐书芳老人在重庆的亲属向成都商报反映了此事。人明明还健在，“被死亡”的公证书是如何出来的？成都商报记者对此展开调查。

#### 蹊跷 在世老人被公证“已死亡”

据了解，肖家共兄妹6人，除大哥肖顺勇在成都外，其余5个弟妹都在重庆。父亲去世多年，母亲唐书芳绝大多数时间住在重庆。

据唐书芳的女儿肖清丽等人称，2009年2月25日，大哥肖顺勇因病在成都去世。其他弟妹从重庆赶到成都，与大嫂陈逸红等人一起处理后事。在此期间，陈逸红告诉他们，家中情况比较困难，肖顺勇生病又花去大量费用。他们也就没有过问、讨论大哥留下什么遗产，在世的母亲是否应该分得一部分等问题。

但从2009年下半年到2010年5月这段时间，有成都亲友向肖清丽等人陆续透露情况称：陈逸红在肖顺勇去世后，找了些材料，委托成都一家公证处办理了公证书，用于处理肖顺勇的遗产继承等问题。

肖家称，随后，他们得到的一份公证书显示：该公证书公证事项为继承权，涉及遗产为成都市交大路一套38平方米的房屋，肖顺勇去世后，遗产应由配偶、儿女、父母共同继承，因肖顺勇的父母先于肖顺勇死亡，其子肖某放弃继承权，肖顺勇的上述遗产由陈逸红单独继承。这份编号为(2009)川国公证字第143600号公证书，由成都市国力公证处出具，申请人为陈逸红，落款日期为2009年11月23日。

这份公证书让重庆的肖家兄妹大吃一惊，继而深感气愤。他们认为，为了单独继承，这份公证书竟称“肖顺勇的父母都已去世”，但他们的母亲唐书芳不是还好好地活着吗？

#### 亲证 背老人赴蓉作证 公证书已撤销

在世的母亲竟在公证书上“被死亡”，肖家对此无法接受，决定要将公证书的问题调查清楚。2010年5月，肖清丽赶到成都，到成都国力公证处找到这份公证书的当事公证员杨益和该公证处的相关负责人，反映母亲仍在世，要求公证处对此事给出说法并承担责任。

为了提供书面证据，当年5月25日，重庆市公安局九龙坡区分局马王村派出所、九龙镇马王社区居委会各自出具了一份证明：“兹有重庆市九龙坡区马王四村居民唐书芳，身份证号码.....现身体状况尚好。”重庆市九龙坡区九龙镇社会保障服务所在证明上盖了章，并签有“情况属实”四个字。当年6月11日，肖清丽带着这些证明材料再次找到成都国力公证处。

两天后，肖清丽的大姐带着79岁的母亲前往成都。母亲由于此前摔倒骨折，伤情尚未痊愈，加上年岁已高，行走不便。从重庆前往成都，这一路上车下车都靠人背。到了成都，肖家姐妹借了个轮椅，将母亲推到了公证处，让母亲亲身作证：自己还活着。根据肖家姐妹出示的材料显示，这一次，在唐书芳老人的身份证、户口本等证明材料上，有国力公证处主任曾国强的签字：己见本人到我公证处(指唐书芳)。

据肖家姐妹的说法称，此事此后暂告一段落，他们一边继续搜集证据，一边等待公证处给出答复。

今年5月3日，肖家再次向国力公证处递交了“把活人公证为‘死人’的情况反映”，对公证处时隔近两年仍未给出说法的行为提出强烈抗议。

今年5月16日，国力公证处出具了一份《复查决定书》：现查明，当事人隐瞒了被继承人肖顺勇的母亲唐书芳还健在的客观事实.....经研究决定：撤销(2009)川国公证字第143600号公证书，该公证书自出证之日起不具有法律效力。

#### 家属疑问

一份死亡公证书如何出炉？

今年6月29日，成都商报记者来到重庆市，在肖清丽大姐家中见到今年82岁的唐书芳老人。这位在公证书上“去世”两年多的老人，目前精神状况良好，身体健康。既然老人明明在世，这份公证是如何产生的呢？

在收到国力公证处出具的《复查决定书》后，肖家并不满意。他们认为，由于这份公证书的存在，遗留下一系列问题需进一步调查澄清。

其一，他们怀疑，除了被撤销的这份公证书外，该公证处是否存在其他涉及证明母亲“被死亡”的公证？

今年6月4日，公证处回复：除(2009)川国公证字第143600号继承公证书外，未发现其他涉及唐书芳去世的



公证书。

社区、派出所

否认提供证明材料

其二，这份第 143600 号公证书中表明有成都市金牛区九里堤街道办事处星河路社区出具的亲属关系证明，以及成都市公安局金牛区分局曹家巷派出所出具的证明。这些证明从何而来？是否属实？

陈逸红向公证处提交的材料中有一份亲属关系证明，直接证明“肖顺勇的父母均先去世”，并有九里堤街道星河路社区的盖章。2010 年 6 月，肖清丽带着这份“亲属关系证明”找到星河路社区，2010 年 6 月 14 日，社区出具的一份情况说明写到：“此件《亲属关系证明》不是金牛区九里堤街道星河路社区居委会出具的”。

今年 5 月 31 日，肖家姐妹找到曹家巷派出所，派出所回复称：根据调查，这份公证书的相关证明材料中，并没有该派出所提供的任何材料；公证处的说法是他们在工作中出现失误导致，并向派出所出具了书面情况说明。

其三，肖家姐妹表示，九里堤星河社区否认出具过亲属关系证明，曹家巷派出所没有提供相关材料，这些情况说明这份公证书在办理过程中存在种种可疑，公证处将原因简单归结于“当事人隐瞒了被继承人肖顺勇的母亲唐书芳还健在的客观事实”，这一说法他们难以接受。他们甚至怀疑公证处与陈逸红进行串通制作虚假公证，认为公证处应该对这个问题重重的公证书调查清楚，承担责任。

肖家：

房产已被转卖 公证处应担责

今年 6 月 15 日，肖家姐妹来到成都市房地产交易中心，查询发现，国力公证处的第 143600 号继承公证书中提及的这套房产已被陈逸红转卖。肖家姐妹表示，这一事实说明，公证处在事后撤销时称该公证书“自出证之日起不具有法律效力”根本无法成立。因为陈逸红已利用这份具有法律效力的公证书处理了大哥的相关遗产，母亲遭遇的现实权益损失，和他们亲属遭遇的情感伤害，公证处应担责。

说法

陈家亲友：

双方目前在打官司

有些情况不方便说

昨日中午，成都商报记者来到陈逸红家门外，敲门后，一名正在接听手机的中年妇女开了门。记者表明要找陈逸红后，这名妇女对着电话说：“你等一下，有人找我。”当记者表明来意后，这名中年妇女转身进了房间，招呼家中的另一名年轻女子，让她出面处理此事。

这名年轻女子不愿透露姓名，只称自己是陈逸红的亲戚。当记者提出与公证书相关的问题时，该年轻女子称，陈逸红与肖清丽之间，“目前因为财产问题正在打官司，现在有些情况还不方便说。”她随后让成都商报记者留下联系方式，表示会把记者采访的问题转告陈逸红。截至昨晚 8 时过成都商报记者发稿时，陈逸红没与记者联系。

国力公证处：

审查不严

我们有一定责任

昨日下午，成都商报记者来到成都市国力公证处，公证处主任曾国强承认，为这份公证书，肖家姐妹曾多次来公证处，他也见到了唐书芳老人，随后在相关资料上签下“已见本人到公证处”几个字。

2010 年 6 月就发现公证有问题，为何等到今年 5 月才撤销？曾国强说：“她们当时来了后，说要找警方报案，报案后，公安机关把相关材料从我们这拿走了。我以为她们已解决了这个事情，没想到过了两年，他们又找到我们，提出相关要求，我们立即按照正常程序进行处理，目前出错的公证已撤销。”

他认为，公证书出错，是当时办理遗产继承时，委托当事人(指陈逸红)隐瞒了部分事实，造成公证出错。“当然，审查不严，我们也有一定责任。”

曾国强坦承，肖家怀疑公证处与当事人串通制造虚假公证，但这是绝对不可能的事，欢迎监督调查。如果肖家认为这份公证书给唐书芳老人造成了损失和对他们造成情感伤害，可向相关部门进一步反映情况，或通过法律途径提起诉讼。

相关法律法规

《公证法》：

不得为不真实事项公证

第十三条 公证机构不得有下列行为：（一）为不真实、不合法的事项出具公证书；

第四十四条 当事人以及其他个人或者组织有下列行为之一，给他人造成损失的，依法承担民事责任；违反治安管理的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）提供虚假证明材料，骗取公证书的；

（文中肖清丽、陈逸红两人系化名）

## 陌生女子自称亡者二奶起诉要分 80 万遗产

2012 年 7 月 20 日 南方都市报 王日晶

46 岁的阿兰(化名)觉得自己命很苦。三个多月前,她丈夫阿卓(化名)因心肌梗死导致猝死,火化后,一名女子突然现身自称为丈夫的“二奶”,并声称与丈夫产有一 3 岁儿子。让阿兰更愕然的是,女子一纸诉状将自己告上法庭,要求分 80 万元的家产。

“二奶”携子告原配

直到 6 月 15 日收到福田区人民法院的传票,阿兰才知道自己被一名自称为丈夫“二奶”的女人告上了法庭。3 个月前,她的丈夫心肌梗死致猝死,而在此之前,阿兰和家人从来没听过丈夫在外面有女人。

据阿兰叙述,她的丈夫阿卓在福田区下沙经营一家废品收购站,不时在仓库过夜。今年 4 月 3 日上午 8 时许,婆婆拨打阿卓的手机,第一次没人接,第二次阿卓接了电话,说:“不要打了,我很辛苦,说不出话……”阿兰惊疑之下,再次拨通,是阿卓聘请的一名收购站工人严某接听,严某称阿卓在医院打吊瓶,打完就送他回家。然而阿兰叫弟弟赶至深圳市第二人民医院时,丈夫阿卓已停止了呼吸。深圳市第二人民医院于 2012 年 4 月 3 日所出具的《死亡医学证明书》显示,导致阿卓的死因是心源性休克,引起的疾病是急性心肌梗死,从发病到死亡的时间间隔约为 4 小时。

阿卓于 4 月 6 日火化,4 月 10 日,严某的妻子带着一名女子张某出现。张某自称与阿卓来往多年,并生有一名 3 岁的儿子。“我们从来没听过阿卓在外面有女人。突然冒出来,整个下沙村村民都不敢相信。”对张某的突然出现,阿兰一家人都很愕然。她和阿卓所生的儿子女儿都二十多岁了,夫妻关系很好。“这么多年,没有任何迹象显示我爸在外面有女人,更别说还生了个儿子。”她的儿子坚信阿卓。

让阿兰更愕然的是,张某一纸诉状将自己和婆婆告上了法庭。张某递交的起诉状称,其儿子小雨(化名)为阿卓亲生,要求将阿卓一家的 3 处房产所有权约 80 万元的遗产份额划分给小雨。

小孩究竟是谁的儿子?

昨日下午 4 时,阿兰和张某双方在福田区人民法院一审对簿公堂。在法庭上,双方律师的辩护焦点落在了小雨是否阿卓亲生。

原告张某称,阿卓与其在龙岗区一处出租屋同居已持续数年。张某的律师出示了一份《DNA 个人亲子鉴定》,结论显示,“根据 DNA 遗传标记分型检测结果,支持检材一是检材二的生物学父亲”。张某称,这是阿卓去世后,她从他的烟头取得的 DNA 样本,委托一家检测机构所作的报告。然而,报告显示,“本报告不具司法效力”。

被告阿兰律师则质疑 DNA 样本的取得,认为该报告不具法律效力,并无有效证据显示小雨为阿卓所生。阿兰的辩护律师出示了相关证据显示,张某要求法院判决的 3 处房产,其产权所有人分别是阿卓的母亲黄婆婆和阿兰。“如果,只是假设,即使小雨真的是阿卓所生,上述 3 处房产所有人也并非阿卓,不属阿卓的遗产,原告的要求有违法理。”

法庭上,双方均未认可对方提供的证据材料。由于双方均有新材料证据需要补充,法官庭上宣布,双方缺乏证据,一审未有判决结果,等双方补充完证据再进行二审。

怀疑工人参与讹诈

阿兰和婆婆表示,事发后越想越不对劲,怀疑当时阿卓的死是否另有内情。“遗憾的是我们当时没有报警。”阿兰有点懊悔:“出事后,我们像遭到晴天霹雳一样,很混乱,没想到报警,当时也没怀疑什么。严某跟我丈夫打工有十多年了,没多想。”

阿兰称,事后收购站工人严某告诉她,让她和家人不要介入收购站的账目,“他说每个月会定期给钱我们,但不让我们插手经营,他说我们插手他就走,而我们又不懂经营。”阿兰和家人猜测,“二奶”张某的出现是严某的妻子带来的,当中会不会有内幕?

“我就担心是他们串通起来讹诈我们。”阿兰称,将向法院提出申请,要求警方介入重新调查丈夫的死因。

## 继承祖屋 7 年难如愿 华侨“民告官”

2012 年 7 月 20 日 信息时报 魏微微 李昕

昨日上午,广州中院通过网络庭审直播了一起因继承骑楼祖屋登记问题引发的“民告官”案件。华侨谢先生继承了父亲在海珠区的骑楼祖屋,申请房管部门登记产权,但因一家公司提出异议,七年后祖屋仍未登记到他名下,因此状告广州市国土房管局。

骑楼归属七年官司缠身

事件追溯到 1954 年,广州市房地产管理局对海珠南路 75 号及骑楼核发了以谢先生父亲谢老伯名字登记的产权证。其后,原广州食品公司对该房屋所有权提出异议,并申请房管部门转移登记,市国土房管局决定暂缓登记。谢老伯去世后,谢先生回国到公证处办理了公证,证实该房由一人继承,其后向市国土房管局提出房产登记申请。

2005 年,市国土房管局以广州市食品公司对原告申请提出异议为由,作出《暂缓登记决定书》。谢先生向市



政府申请行政复议，市政府维持暂缓登记决定。

2006年，谢先生向越秀法院起诉广州食品集团有限公司，法院判决涉案房屋产权归谢先生。食品公司不服上诉，广州中院终审民事裁定认为涉及到公私合营历史遗留和落实政策问题，不属法院管辖范围，撤销一审判决。

2009年，谢先生再次申请登记涉案房屋，市国土房管局没答复。谢先生又向市政府申请行政复议，结果仍维持暂缓登记决定。

2010年，谢先生的信访件被转到市国土房管局。2011年9月，该局下属房地产交易登记中心通知要求谢先生十个工作日内提供房屋产权纠纷已解决的证明材料。2012年1月，广州市国土房管局以根据广州市城镇房地产登记办法，逾期不补材料为由，不予登记。谢先生不服告上法庭，被一审法院驳回后又再上诉。

历史问题不解决无法登记

昨日庭上，原被告双方主要围绕广州市国土房管局作出的不予登记决定书是否合法展开辩论和质证。谢先生及其代理人认为，房屋的产权登记表和继承公证已表明了房屋的权属。广州市城镇房地产登记办法规定，“对权属有异议的，申请人在法律规定的时效内不起诉则异议失效”。谢先生指出，食品公司提出的登记异议持续了七年，长期占有这栋房屋，他认为市国土房管局是行政不作为。

市国土房管局的代理人称，谢先生与食品公司之间涉及历史遗留问题的房屋权属纠纷未解决，就不能进行房产登记。

### 东城法院开庭审理同父异母兄弟继承纠纷案

2012年7月28日 千龙网

备受关注的同父异母兄弟争遗产案7月12日在东城法院南院区再度开庭审理。一起简单的继承权纠纷案，历时两年多，反复诉讼，十多次开庭，原被告各执一词针锋相对，仍旧在拉锯战之中。

对簿公堂的双方是84岁的韩先生和74岁的三弟媳龚美芬。韩先生与三弟为同父异母兄弟。远居新疆的韩先生提起这场诉讼的目的，是想分割父母留下的位于鼓楼豆腐池胡同的平房小院的一半。

韩先生的父亲韩景奇共有三个儿子，老大为韩景奇与第一任妻子所生，老二、老三为韩景奇与第二任妻子所生。1972年韩景奇夫妇过世，留下了这个平房小院。

1984年，三弟在征求两位兄长意见之后，依法继承了小院所有权，2007年老三过世后，按其遗嘱，房屋产权证名字变更为妻子龚美芬。

龚美芬与韩家老三在上世纪60年代初恋爱结婚。那时，韩家老大已在新疆工作，老二是外交官，经常在国外，于是照顾两位老人的重任就落在了老三夫妇身上。1972年老二病重住院，老三与龚美芬伺候床前，直至将二老送终，并安葬在了龚美芬的老家。二老去世后的每年清明节，依然是老三夫妇赶回老家去墓前探望。

几十年中，远在新疆的老大很少回京，与老三一家的联系也并不多。豆腐池胡同的街坊和老家的亲戚们对他几乎没有印象。

始建于20世纪40、50年代的平房小院，到1984年韩家老三继承时，已经年久失修，破败不堪。38年中，龚美芬与丈夫数次对房屋进行大规模翻修、重建，小的整修、维护更是不计其数。

2011年11月14日，东城法院下达民事裁定书，明确指出，“韩例苑作为韩景奇之子，对诉争房产提出权利主张，应以其通过继承取得遗产为前提。鉴于韩例苑与龚美芬在本案中的纠纷并非确权之法律关系，在能否取得遗产尚不明确的情形下，韩例苑直接要求确认其对诉争房产享有二分之一所有权，其起诉不能成立。”裁定驳回原告韩先生的起诉。

韩先生不服东城法院驳回起诉的民事裁定书，向北京市二中院提起上诉。市二中院维持了东城法院的民事裁定书，驳回上诉人韩先生的上诉请求。2012年1月30日，韩先生以继承权纠纷为由再次向东城法院提起诉讼。

目前，本案还在进一步审理之中。本网将继续关注案件进展。

案情回放：

2010年3月30日，韩先生以财产所有权为由向东城法院提起诉讼，要求分割小院一半所有权。

2010年4月16日，东城法院开庭审理此案。

2010年9月20日，东城法院下达判决书，支持韩先生请求。

2010年9月，龚美芬不服一审判决，向北京市二中院上诉。

2010年底，市二中院以“原审判决认定事实不清”撤销原判，发回重审。

2011年1月6日，东城法院对发回重审案件开庭审理。

2011年3月31日，东城法院再度开庭审理此案。

2011年9月22日，东城法院再开庭，确认此案为继承权纠纷。

2011年11月14日，东城法院下达民事裁定书，裁定驳回原告韩先生的起诉。

2011年11月底，韩先生不服东城法院驳回起诉的民事裁定书，向北京市二中院提起上诉。

2012年1月17日，市二中院维持东城法院的民事裁定书，驳回上诉人韩先生的上诉请求。

2012年1月30日，韩先生以继承权纠纷为由再次向东城法院提起诉讼。

2012年3月1日，东城法院对韩先生提起的继承权纠纷开庭审理。

2012年6月6日，东城法院再开庭审理此案。

2012年7月12日，东城法院再开庭审理此案。

法条链接：

《继承法》第8条：继承权纠纷提起诉讼的期限为二年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是，自继承开始之日起超过二十年的，不得再提起诉讼。

《继承法》第13条：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。

### 继承法律滞后 办案法官喊“难”

2012年7月28日 大众日报 吴允波

随着居民收入不断提高，个人财产累积不断增加，财产形式不断丰富，遗产继承纠纷也日益增多。济南市历下区人民法院审理的遗产继承纠纷案表明，80%的案件争议金额在10万至100万元之间，90%的案件涉及房产，房产权属界定、遗嘱效力界定等成为继承纠纷的焦点。另外，QQ号、微博账号等新增虚拟财产界定困难，法律法规空白点不断出现。

法官认为，继承法是1985年出台的，我国的社会经济结构、私有财产状况、家庭关系等与其颁布之时相比已发生了深刻的变化。现行继承法立法过于原则化、简单化，缺乏可操作性，已无法满足和应对当今社会经济生活的需求，急需进一步完善。

根据济南市历下区法院的统计，2008年至2011年，该法院共审结遗产继承纠纷案件317件。继承案件呈现案件数量大幅增加、涉案标的逐年增大、涉及法律法规空白点多等特点，不少问题急需解决。

#### 一起房产继承案三种看法

济南某局老职工王强去世后，留给家人一个大难题。原来，王强丧偶后再婚，因单位拆迁，王强用原来的70平方米的房改房置换了一套90平方米的新房。在新房子办房产证期间，王强突然去世。王强和原配妻子所生的三个女儿认为，新房是原来的房改房置换的，原来的房改房是父亲的个人财产，因此新房应由三个女儿继承。而王强的再婚妻子认为，这套房子是她和王强婚姻存续期间获得的财产，应该视为夫妻共同财产。

三个女儿和继母互不相让。女儿们拿着父亲的身份证，继母则拿着老伴的死亡证明。两方各执一份关键材料，导致新房无法办理房产证。审理此案的法官宁爽介绍说，原来的70平方米房改房是王强和前妻的共同财产，拆迁置换90平方米的新房比原来多出20平方米，则是王强与第二任妻子的共同财产。对于新房认定多少份额属于遗产，成为解决纠纷的关键。

历下区老居民李忠为了帮助父亲改善居住条件，在父亲居住的老房子上加盖了部分房子，并取得了房产证。后来父亲去世后，李忠和哥哥对于父亲遗产产生了争议。李忠认为加盖部分完全是自己出资，应算自己的财产，不能算父亲的财产。哥哥则认为，李忠自愿给父亲加盖了部分房屋，属于赠与性质，加盖部分应算作父亲的财产。对于这一案件，法律界产生了三种不同的意见。有人认为加盖部分属于李忠；有的认为加盖部分属于父亲；有的认为加盖部分属于李忠和父亲共有。

法官郭喆介绍说，随着房价的上涨，房子逐渐成为家庭的主要财产之一。法院受理的继承案件约有九成涉及房产继承权。由于历史遗留问题和房产性质的多样性，房改房、单位集资房及“小产权房”的权属确定问题，尚未实际取得的住房公积金是否可继承以及被继承人仅缴清首付款的商品房如何继承等问题，已成为案件的主要矛盾焦点。特别是部分房屋产权档案缺失，房屋权属不清，也给法院审理和彻底解决纠纷带来困难。

#### 遗嘱真伪难辨引发离奇纠纷

历下区年过八旬的王老太今年4月去世，一个月后，两个女儿将哥哥告上法庭。两个女儿认为，她们都履行了对母亲的生养死葬义务，而且按照法律的规定，也应该和哥哥一同继承母亲的房产。可是在法庭上，哥哥拿出了一份母亲写的遗嘱。王老太遗嘱上写明死后将房子送给儿子。两个女儿不服，要求对这份遗嘱进行鉴定。

对遗嘱进行真伪鉴定，必须找到王老太书写的其他文字材料。主审法官宁爽多次到档案馆、房管部门等查询，一直没有查到王老太书写的其他文字材料。原被告三人称，母亲很少动笔，也都拿不出母亲书写的材料。找不到王老太书写的其他文字材料进行鉴定，那么遗嘱是否本人所写就无法查证了。

另一起遗嘱引发的纠纷则更加离奇。历下区的李老太去世后，三名继承人闹上法庭。其中李老太的表弟持有一份遗嘱，上面写明：“我百年之后，名下的一处房产及存款由表弟王某继承。”而其他继承人认为这份遗嘱是伪造的，因此先后三次申请对这份遗嘱进行笔迹鉴定。结果，两次鉴定结论是被继承人的笔迹，一次鉴定不是被继承人的笔迹。鉴定不但没有解决纠纷，矛盾反而更大了。

法官宁爽介绍说，单份遗嘱的真实性、多份相互冲突的遗嘱效力问题、不同形式遗嘱效力问题等，都是此类案件的焦点。特别是对于遗嘱的真伪，往往原被告双方各执一词。由于一个人不同时期字迹会有变化，重病和平时字迹也会有变化，特别是找不到被继承人书写的其他文字材料，或者几次字迹鉴定的结论互相矛盾时，判定遗嘱的真



伪就更加困难。

根据统计,在继承案件中,因遗嘱引发的纠纷只占一小部分。可是,一旦因遗嘱真伪产生纠纷,往往继承人之间的争议十分激烈。历下区法院民五庭庭长段勇强分析说,这一现状说明,人们在生前处置自己死后财产的意识不强,大多数人不是通过订立遗嘱的形式处分自己财产。有些老人对几种类型遗嘱的形式分不清,订立遗嘱时缺乏必要的要件,从而导致遗嘱无效或者部分无效,继承人之间往往会产生更激烈的纠纷。段勇强建议,为了减少将来的纠纷,更好地体现老人处分自己死后财产的意愿,订立合法有效遗嘱很值得提倡。

法律空白点日渐增多

省城某高校教师于诚是个孤儿,成年后也没有结婚。随着年龄的增大,倍感孤独的于诚收了一个徒弟林杰。此后,林杰跟随于诚一起生活。于诚手把手教授林杰知识和技术,把他视为己出,两人情同父子。不久前,于诚病重住院,一直是林杰照顾。于诚在住院期间留下遗嘱:“我去世之后,我的财产、抚恤金、后事处理,都归林杰(义子)所有和处理。”于诚的主治医师作了见证签字。

后来于诚不治身亡。林杰安葬了师父后,拿着遗嘱去房产部门办理房子过户手续时,由于无法证明遗嘱的真实性、无法确认于诚没有其他继承人等原因,按照规定房产部门无法办理过户。于是,林杰到历下区法院起诉,请求法院判决房产归自己继承。法院在审查案件时犯了难:于诚没有任何亲属,只收了林杰这个徒弟。林杰起诉以谁为被告呢?于诚留有遗嘱,也有主治医师签名见证,于诚所在高校也证明林杰对于诚履行了生养死葬的义务,显然林杰有权继承于诚的遗产。

段勇强分析说,鳏寡孤独的老人本身没有法定继承人,一旦老人们希望将死后的财产赠给特定的人,都将面临同样的问题。由于不是直系亲属,继承人无法证明自己有权继承,必须通过诉讼来解决;而诉讼以谁为被告,将是一个很难确定的问题。“继承法是1985年出台的,我国的社会经济结构、私有财产状况、家庭关系等与其颁布之时相比已发生了深刻的变化。现行继承法立法过于原则化、简单化,缺乏可操作性,已无法满足和应对当今社会经济生活的需求,急需进一步完善。”段勇强对记者说,目前继承中涉及有价证券、知识产权、公司股份的案件已不再鲜见,实践中关于工伤补偿费和人身保险合同的死亡赔偿金是否属于遗产范围的问题也经常存在争议。另外,随着互联网的普及和网络文化、网络经济的兴起,数字化、非物化的“虚拟财产”如QQ号、微博账号、个人网络相册、虚拟货币,甚至用现实中的货币购买游戏装备等是否属于遗产范围,都需要相关法律法规予以界定。(文中当事人为化名)

### 季羨林遗产纠纷进入司法阶段 遭遇法院“不立案”

2012年7月19日 中国新闻网 刘惠生

2012年6月,季羨林的儿子季承委托他的私人律师、北京民正律师事务所律师卞宜民正式向北京第一中级人民法院起诉北京大学,请求“依法判令被告原物返还2009年1月13日被告清点保管季羨林文物、字画577件”。

至此,已故的中国著名学者季羨林教授的遗产纠纷,历时3年后,终于进入到寻求司法解决的阶段。

但让季承和卞宜民没想到的是,在与北大纠缠了3年之后,他们又遭遇了法院“不立案”的困扰。

7月16日,卞宜民仍然没有等到法院立案与否的答复。而北大则在7月9日称自己并未接到法院关于此事的通知。此后,记者就再也联系不上党委宣传部及其发言人蒋老师。

截至法治周末记者发稿时为止,记者多次拨打北大方面的联系电话。蒋老师的手机第一次接听后无人应答,之后就与宣传部的电话一样无人接听。

法院一月,北大三年

2012年7月10日上午,卞宜民顶着烈日再次来到北京一中院。

“请问我6月14日向贵院递交的起诉书立案了吗?”

“提交的还是邮寄的?”工作人员问。

“邮寄的,特快专递。”卞宜民说。

“哦,季羨林那个案子,你等会儿。”屋里的一位女性工作人员起身走了出去。

很快,一位法官走了进来。

“卞律师,你这个案子我们还需要进行合议,等合议结果出来我会通知您。”法官说。

“那你们通知北大了吗?”

“还没有,我们要先进行合议。”

“需要我们联系一下高院说一下吗?”

“不需要。”

“那大概什么时间能有结果呢?”卞宜民问。

法官迟疑了一下,“很快了,您也别总往这儿跑了,天挺热的,有了结果我会立刻通知你。”

此前一天,7月9日,法治周末记者联系了北大党委宣传部,宣传部的蒋老师告诉记者,北大没有收到一中院关于诉讼的通知。

“其实我们上个月就先到北京高院起诉过，可是高院不受理，答复说他们不受理一审民事案件，让我们去一中院起诉。”走出一中院大门，卞宜民告诉法治周末记者，“我之所以说要联系一下高院，就是觉得这个案子他们可能要向高院汇报。”

记者从卞宜民提供的清单上看到，这些文物中不乏唐伯虎的楷书，文征明、八大山人、仇英等名家的画作，梵文藏金刚经和浅草寺建造图也意义不凡，其中苏轼的《御书颂》更是季羨林生前多次提到的珍品。

尽管认为这 577 件文物价值“逾 7 亿元”，季承和卞宜民还是按高院的要求去了北京一中院起诉。

可是一中院这边收下起诉书后却迟迟没有回音。为了保存证据，卞宜民在 6 月 14 日通过邮寄方式向法院寄送了起诉书。

按照民事诉讼法第 112 条的规定：“人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。”

“显然已经超过民事诉讼法规定的 7 天了。”季承说。

而在找到法院之前，季承已经跟北大为此纠缠了 3 年。

自从 2009 年 7 月 11 日季羨林先生仙逝，关于季羨林留在北大的 577 件和蓝旗营的 72 件文物的归属，便争议不休。

2011 年是季羨林先生 100 周年，季承本已打算年底起诉解决此事，但因为 2011 年 8 月 22 日，朱善璐接替闵维方担任北京大学党委书记。“新书记来了，我们想跟新书记谈谈，听听他的意见。”于是季承把起诉的事又缓了下来。

“朱书记说为了维护季先生和北大的声誉，这个事由北大和我友好协商解决，由杨河书记继续商谈。”说起这次谈话的结果，季承抿起了嘴。

杨河从 2008 年就负责此事，这样一个安排，与之前并无变化。而且，“我们约了个时间和杨河再谈，我们提要求，他说：‘好，我们研究研究’。北大任何方案都没有，我们提方案，它不置可否。面谈连半个钟头都没有，这还怎么谈？”季承问。

“北大希望能本着合法、合情、合理的原则进行友好沟通协商，处理过程和结果经得起历史和时间的检验，3 年了，他们就老念这个经。”季承轻轻“哼”了一声。

因此，季承最终还是选择了起诉。

可令他没想到的是，一个多月了，还立不上案。

一个事实，三份文件

这一最初扑朔迷离的遗产纠纷，在各路媒体 3 年间不断地报道、调查之后，事实也已逐渐明晰。

一切缘起于 2001 年 7 月 6 日季羨林与北京大学签署的一份关于捐赠自己图书、手稿、字画等物品的协议书。协议书写明，季羨林自愿将所藏书籍、手稿、照片、古今字画及其他物品捐赠给北京大学，北京大学也接受了上述捐赠。

然而，2008 年 11 月新华社记者唐师曾、山东大学教授张衡却披露季羨林收藏的数十幅名人字画，从 2007 年开始分批流向拍卖市场。同时季羨林则称：“我并不需要钱，也从没委托任何人拍卖我收藏的字画和其他物品。”

事件曝光后，媒体纷纷将矛头指向季羨林的秘书、北大副校长吴志攀的妻子杨锐。杨锐选择了不回应。北大则于 11 月 3 日撤掉杨锐的秘书身份，并成立字画被盗调查组。

3 天后，北大调查组公布了调查结果：杨锐保管的季老藏品并未外流。张衡拍得的字画都是假的。

但由于北大拒绝公布调查组成员和调查经过，张衡也拒绝向媒体出示藏品，谁真谁假，尚无结论。

2008 年 11 月 7 日，季承与季羨林自 1994 年 12 月 4 日离别后历经近 14 年再次父子团聚。

随后，2008 年 12 月 5 日，季羨林手书“有几件事情在这里声明一下：一、我已经捐赠北大一百二十万元，今后不再捐赠；二、原来保存在北大图书馆的书籍文物只是保存而已，我从来没见过全部捐赠……”

12 月 6 日，季羨林写下了日期最近的一份委托书。委托书全文为：“全权委托我儿子季承全权处理有关我的一切事务。季羨林。戊子冬。2008 年 12 月 6 日于 301 医院。”

季承对法治周末记者说，当时有季羨林秘书李铮的儿子李小军和山东大学教授蔡德贵在场见证。

卞宜民认为，依据继承法第 17 条 2 款规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。”

根据这项规定，自书遗嘱的要求是：(1) 须由遗嘱人亲笔书写遗嘱内容并签名；(2) 须由遗嘱人亲自用笔书写遗嘱全文；(3) 必须注明年、月、日。

法律并未要求自书遗嘱上需要写明“遗嘱”二字，那么依据法律规定，这份委托书就是最后的自书遗嘱，所以季承就是遗嘱继承人，而且，北大从来没有否认过这份委托是遗嘱。卞宜民说。

卞宜民还告诉法治周末记者：曾经有一位法律人士提出质疑：你们说这是遗嘱，那是不是季先生自己的意思说这是遗嘱？被李小军反问，季先生已经 98 岁了，哪个人敢拿去问：这是你的“遗嘱”吗？



两方观点，莫衷一是

继承法第 20 条规定：“立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。”

据此，季承和卞宜民认为 2001 年的捐赠协议已经失效。

但北大并不这么认为。

2012 年 4 月 25 日北大校长办公室给季承的复函中称：“学校始终坚持认为，2001 年 7 月 6 日季老与北大签署的《关于季羨林先生向北京大学捐赠个人所藏图书、手稿、字画等物品的协议书》是合法有效的……”

而在 2011 年 10 月 13 日的复函中，写着“至 2008 年年底，季老从未对捐赠协议提出异议，从未表示要撤销捐赠协议……”

对此，卞宜民反问：“2008 年年底是截至到 31 日吗？还是 12 月 5 日呢？那之后呢？是否就撤销了呢？”

季承说，2009 年 1 月 16 日，北大党委副书记杨河和纪委书记来到我父亲病房，他们说，季老，您愿意捐就捐，不愿意就不捐，我父亲说我不捐了。当时他们将 2011 年签订的捐赠协议退给我了，我的理解就是到此结束了。

我跟他们要一份目录清单，当时他们同意，说马上给我复印。但从那之后到现在，一直没有归还。“文物清单一直都没给，退回来的捐赠协议书在我这。”季承说。

“他们说原来的协议有效，我当时就说这个协议无效，它都没有给我父母析产（此处意指协议没有区分家庭共有财产，季羨林捐赠的财产里包含了其他家庭成员拥有的财产），而且也没有捐赠的清单。”季承介绍说。

但记者在 2011 年 10 月 13 日北大校长办公室给季承的答复中看到，北大对于 1 月 16 日季羨林的回答记录是：书就归学校……那些藏画慢慢再商量……我的藏画将来怎么处理，我们再考虑考虑（根据录音整理）。

季承对此明确否认，称北大删掉了一开头的“不捐”。季先生第一句话是“我不捐了”，季承说，北大现在光说后头的，把前面的去掉。

季承还表示，当天北大方面不让别人听，杨河书记甚至对我说：“季承啊，你是不是到外头待会。”我当时提出抗议：“为什么让我出去？为什么不让我听？你问问季先生让不让我听。”季先生说：“季承啊，过来，坐我这边。”

季承说当时他这边对此没有见证人。“北大他们录音、录像、照相，都有。北大应该拿出录像录音来。”季承对法治周末记者说。

北大方面称，此前根据季羨林的意愿，学校已于 2009 年 6 月 19 日和季承一起，对朗润园 13 号公寓季羨林住所整理清点，对重要书籍、物品登记造册，并将物品清单、住所钥匙和所有书籍、物品全部移交给了季承。

季承也表示，北大方面从未对他季羨林的继承人和他拥有的继承权提出过异议。

那么，北大为什么迟迟没有明确的说法呢？

《华夏时报》在今年 4 月的报道中提供了这样一个说法：北大沉默拖延的原因，据知情人士爆料，北大其实是希望以诉讼解决此事。因为过去几年，北大领导层多有变更，在自己负责期内让季羨林先生遗产脱离北大的实际掌握，是许多负责人不愿看到的。所以季承与北大的纠纷法律层面解决的可能性比较大，因为如果北大因为败诉而不得不将遗产交还季承，相关负责人也就不必落埋怨承担责任了。

卞宜民对法治周末记者表示，这与他的推测不谋而合，他在之前代理国有企业案子的时候就注意到，后任法定代表人对于前任的事情，一般是推（脱）的。

季承也告诉法治周末记者，北大此前负责此事的副书记杨河曾经对季承说：“季先生，我们都成了朋友了。”季承回答：“是啊，都打了 3 年官司了。”杨河说：“你看我，头发都白了，何必呢？这事，何必呢？”季承认为，杨河的意思就是在说何必一定要在他的手上解决这件事情。

法治周末记者于 7 月 9 日分别致电杨河书记的秘书熊先生和北大现在负责此事的俞俊主任求证此事。熊秘书在记者表明身份后称其不清楚此事，让记者拨打另一个电话，但记者数次拨打，该电话无人接听；俞俊则表示他接受采访需要北大宣传部来安排。

但北大宣传部的蒋老师没有等记者把问题说完，即称他需要先请示领导，现在不能答复。当记者问什么时间再询问时，蒋老师依旧说，这个事情我还不清楚，所以我需要先请示领导。我现在没法答复你。

现在，季承终于决定将父亲文物的归属诉诸法律的裁断，却遭遇了“不立案”。

其实，早在“季羨林故居被盗窃案”的司法处理上，季承就已经颇有意见。

根据北京市检察院第一分院的指控，2009 年 12 月 15 日 20 时许，方咸如在王如的唆使下，采用破窗入室的方式进入季羨林故居中，窃取书籍、塑像等大量物品。经鉴定，上述物品价值 333 万余元。

季承告诉记者，这一发生于 2009 年的案件，至今仍未宣判。

不仅如此，今年 4 月，季承得知两位被告人已被取保候审。虽然检察官和法官跟他说取保候审绝非意味着案件性质有任何改变，但法官答应他加速审判却至今也没有进一步的进展。

卞宜民推测，“季羨林故居被盗窃案”迟迟未下判决，可能就是因为判决一旦作出，就需要讲明涉案财物的所有权，就形成一份文字的结论了。

“可无论怎么样都得给立案吧，至于说谁胜谁败，怎么解决，法院可以做主。但你能不受理啊！”说到这里，

季承有些激动。

## 死者尸体冷冻 10 个月 为 39 万赔偿款继承人难判定

2012 年 8 月 1 日 新商报 坦之

男子骑自行车上班途中遭遇车祸身亡，赔偿款到位，死者本该入土为安，但是接下来的事情却是一波三折。去年 9 月 11 日发生车祸，一直到现在将近 1 年，死亡男子迟迟无法火化下葬。一具伤痕累累的尸体缘何不能入土？是什么牵绊住了这个不幸人生的最后一个权利？

采访结果令人唏嘘，39 万元赔偿款的继承问题竟成死者火化最大绊脚石。

本是死者唯一的妹妹要继承，但半路杀出死者的女儿。死者妹妹认定侄女是领养的且无领养手续，而死者前妻认定女儿为死者亲生的。事实能否水落石出？39 万元到底该由谁继承？亲子鉴定会成为死者顺利火化的最后希望吗？

### 1 具尸体缘何苦等 10 个月无法火化

昨日上午，记者见到了死者孙涛的妹妹孙梅。孙梅告诉记者，父母早已过世，她兄妹一共 4 个，两个哥哥过世早，现在最后一个哥哥也遭遇车祸去世，她是哥哥唯一的亲人。“因为哥哥的死亡，我本将继承 39 万元的赔偿款，一切看上去顺理成章。但是，民警通过户籍查询，竟查到哥哥还有一女儿小惠。哥哥在 2002 年已经离婚，所谓的女儿小惠，其实是哥哥前妻房娟在哥哥劳教期间未征得哥哥同意领养来的，而且没有任何领养手续。现在哥哥突然死亡了，怎么就冒出这么一个来继承补偿款的亲生女儿呢？”孙梅无奈地说。

通过电话，记者与死者孙涛前妻房娟取得联系，房娟委托自己的律师李律师接受记者采访。在与记者交谈中，李律师表示，房娟认定女儿小惠是她和孙涛亲生的，自然是 39 万元赔偿款的第一继承人。而且户口本上小惠一页清晰写着“长女”字样，这就是法定的亲生，如果是领养应该写着“领养”或“收养”的字样。另外，李律师表示，出生证明等也一切都齐全。所以，一个认为是死者唯一的亲人妹妹，一个认为是死者的亲生女儿，双方的争执使得 1 具尸体长达 10 个月无法火化。

### 离婚时承认领养，现在怎又认定亲生？

记者在采访孙梅时，孙梅向记者提供了 2002 年哥哥和房娟离婚时，西岗区人民法院的离婚调解书。调解书上明确显示，1994 年 9 月 18 日，房娟收养一女，而且在“法院审理笔录”上还有“房娟 1993 年经过医院检查没有生育能力”的字样。另外还有这样一段记录：“孙涛被劳动教养一年，这期间原告（房娟）和她母亲去领养孩子，没有领养手续。”“无论是从离婚调解书还是我的了解来看，房娟在离婚时已经当着法官面承认女儿是她无手续领养的，且哥哥不同意。但是事隔近 10 年，现在涉及到继承 39 万元赔偿款，怎么她又能一口认定小惠是她和哥哥亲生的呢？这不是前后矛盾吗？”孙梅说。

李律师则表示，接手这个案子的时候，他也去法院查了，当时房娟确实承认女儿是领养的。但是，现在孙梅诉讼的是亲子关系。对于普通的民事证据而言，一方对另一方提出的表示承认，那么另一方便无需再举证，可是，只有涉及身份关系的案件，即使一方承认了，另一方也必须提供相应证据。也就是说，房娟当时虽然承认领养关系，但是孙梅仍需提供相关证据。而目前来看，出生证明和户口本均显示小惠为孙涛亲生。另外，李律师表示，法律中规定，为达成调解协议或和解目的，当事人对事实的承认在其后诉讼中不能作为不利证据使用。

### 亲子鉴定难道不能让真相水落石出？

记者在采访孙梅时，一位孙梅的老邻居听说记者采访也赶来了现场。这位孙梅的老邻居告诉记者：“这世界上，不管什么事，真的假不了，假的真不了。我们都觉得，现在科技这么发达，究竟是亲生还是无手续领养，怎么就不能做亲子鉴定呢？一个亲子鉴定出来了，黑的就是黑，白的就是白，孙涛用命换来的 39 万元，该是谁的就是谁的。”事已至此，孙梅也最期待能够做亲子鉴定，但是房娟坚决拒绝。“小惠可以和房娟做亲子鉴定，另外，哥哥的尸体也一直等在那里没有火化，也完全可以和小惠做亲子鉴定，这不就真相大白了吗？不是我的，这钱我不要，可为什么房娟不敢做亲子鉴定呢？”孙梅说。随后，记者从《西岗区人民法院民事裁定书》上看到，一审判决为“本案涉及的亲子关系否认之诉，亲子关系否认之诉的双方当事人应为夫妻，孙梅不是本案的适格主体。”对此，孙梅只好选择上诉。

针对亲子鉴定，李律师向记者表示，房娟之所以不做亲子鉴定，是怕影响到孩子，另外孩子也不愿意做亲子鉴定。“孩子曾经说过，只要房娟说她是亲生的，她就相信，除非房娟说不是亲生的，她才会做亲子鉴定。对于一个孩子有这样的想法，大家其实都应该能够理解和体谅。”李律师说。另外，李律师表示，关于亲子关系有最近的司法解释，对于民事案件，鉴定亲子关系必须采取当事人自愿的原则。同时，要否认亲子关系，向法院提出诉讼请求的必须是夫妻一方，其他人没有权利，显然，孩子和房娟都不同意，孙梅作为孩子的姑姑是没有这个权利的。（为保护当事人隐私，稿件中所涉及到的人名均为化名。）

## 季羨林之子向北大索父亲遗物包括文物字画 577 件标的额 1 亿元

2012 年 8 月 10 日 京华时报 孙思娅

近日，季承（季羨林之子）向市一中院递交材料，起诉北京大学，要求北大返还 2009 年 1 月 13 日清点的保



管季羨林文物、字画 577 件（其中 207 幅是古字画），标的额为 1 亿元。昨天记者从市一中院了解到，目前该院已经收到季承的起诉材料，但尚未正式立案。

季承在起诉状中称，2001 年 7 月 6 日，季羨林与北京大学签订捐赠协议，约定将 14 类藏书、手稿、古今字画等珍贵文物分批捐赠，并约定指定专人办理交接手续，交接清单一式两份，赠与人与受赠人签字后生效，但双方至今未办理交接。季承在起诉状中表示，季羨林在世时已全权委托自己处理有关季羨林的一切事务，季羨林曾表示原来保存在北大图书馆的一切书籍文物只是存放而已。季羨林逝世后，季承一直登门追讨上述存物，但因领导换届等原因，北京大学至今未予原物退还。

此次，季承起诉要求判令北大原物返还其清点的保管季羨林文物、字画共 577 件。季承表示，这 577 件珍贵藏品是父亲遗产的主要部分，其中包括苏东坡的《御书颂》在内的 38 件文物。

### 顺德“好姐”继承遗产纠纷案开庭

2012 年 8 月 15 日 佛山日报 朱伟良

顺德“好姐”罗英好女士因无偿照顾老人陈泽田、帮人养育孩儿备受街坊称赞。昨日，罗英好就陈泽田遗产继承纠纷与陈泽田的亲戚对簿公堂。由于证人证供不一，双方各持己见，顺德法院宣布择日宣判。

上世纪 90 年代中期，在大良开餐馆的人称“好姐”的罗英好认识了常到其“英记饭店”用餐的孤寡老人陈泽田。后来，老人穷困潦倒。1997 年，罗英好将老人接到自己住所，开始照顾老人。后来，老人认她做了“契女”。

2003 年 8 月 16 日，陈泽田请李荣耀（当时是“英记饭店”员工）代笔立下遗嘱：“由于罗英好照顾我直至过世，只留下一股权证和以后生产队所分钱都归干女儿罗英好。”2009 年年底，大良云路居委会告诉罗英好，称她每年可到云路东区股份合作社领取陈泽田的股份分红，让罗办理好遗产继承手续。后因那份代写的遗嘱形式欠缺，罗英好无法办理继承手续。

在老人逝世 6 年后，顺德大良云路东区股份社决定分一块不到 20 平方米的土地给已去世的老人。这时，已多年没有任何亲属联系的陈泽田，突然出现神秘“亲戚”，表示自己才是法定遗产继承人，并起诉云路居委会股份社和罗英好。

昨日，在顺德法院审判庭，坐满了 20 多位老人，他们大多来自云路居委会股份社。股份社负责人作为被告，罗英好作为“与案情有直接关系的利害人”（即第三人）出庭。原告是陈泽田的姐姐，至今没露面，由律师代表发言。

原告律师提出多组证据，对陈泽田老人的经济状况和罗英好手持的遗嘱进行分析。律师指，老人生前分红不少，并纳入低保户，每月收入足够维持温饱，并不需要罗抚养。至于遗嘱，原告律师对印章、签字提出严重质疑。

罗英好方面提请 3 名证人作供，3 名均为 2003 年 8 月 16 日晚遗嘱订立时的见证者。第一位证人是李荣耀，遗嘱书写人。他说：“2003 年 8 月 16 日晚 9 时至 10 时许，老人要求我当面写下遗嘱死后把股份赠给契女（罗英好）。”他说，陈泽田不认识字，他用菜单写完叫他签名，他就盖了手指模，没有当场宣读。第二位证人是一名食客，叫郭锦荣（音译），他陈述，当晚在消夜，看到了陈泽田在立遗嘱，陈无亲友只有“契女”罗英好，但其中细节他表示不清楚。第三位证人是黄柳珍（音译），她表示自己全程旁观遗嘱订立，并记得“陈泽田签了名，打了手指模盖了章，然后李荣耀宣读一遍。”因 3 证人供词互有出入，令全场哗然，也让被告和第三人感到意外。

事后，罗英好代表律师向记者表示，因事隔久远，部分证人对细节感觉模糊属于正常，这并不影响主体事实罗照顾陈十载，陈立下遗嘱将遗产赠与她。昨日的庭审持续 3 个多小时，其间数度被村民、第三人的激烈反应打断。

因双方分歧较大，法院宣布择日宣判。

### 娄师白遗产引起家人打官司

#### 九旬遗孀与亲子诉继子 纠纷主要是房产和字画

2012 年 8 月 16 日 北京晚报 张蕾

齐白石先生的关门弟子、中国著名画家娄师白老先生过世一年多后，其家人关于遗产的纷争开始上演。今天上午，朝阳法院开庭审理了娄师白遗孀王立坤和小儿子娄述泽起诉大儿子娄述德的遗产继承纠纷案。由于双方关于遗产范围还存在很大争议，法官要求双方庭后进一步提交证据。

关于娄师白先生的遗产纠纷，在娄师白先生的遗孀王立坤女士、次子娄述泽与长子娄述德之间展开。据记者了解，王立坤和娄述泽是亲生母子，娄述德是王立坤的继子，和娄述泽间属同父异母的兄弟。

上午，原被告双方到庭的除了代理律师外，加拿大籍的娄述泽以及娄述德的女儿也亲自来到了法庭。

根据娄师白遗孀王立坤女士和次子娄述泽的起诉，遗产纠纷主要集中在娄师白先生位于朝阳区北苑的一套房产。此外，还有齐白石书画作品 23 幅、徐悲鸿画作 1 幅，以及娄师白先生创作的画作 300 余幅、印章 127 枚，还有一些藏书和家具等。据王立坤和娄述泽称，2011 年，娄述德分三次拿走了娄师白先生遗留的书画作品和印章。

“王立坤女士已经 93 岁了，今天也没有到庭，而娄述泽一直在加拿大生活。这次的诉讼我们觉得和她之前沟通时的意思表示完全不一样。所以，我们对她（王立坤）的签字以及起诉内容的真实性表示怀疑。”庭上，娄述德

的代理律师首先对王立坤女士的真实意思提出了质疑。

法官表示，庭前王立坤女士已经打电话和法庭进行了沟通，她说自己年纪大了，而且关于娄师白的遗产纠纷双方矛盾比较激化，她不愿再受刺激，所以不愿亲自出庭，但同意法官到她的住所对她进行询问。

关于娄师白北苑的那套房产，由于案外人、娄述德任负责人的北京师白艺术研究会出来主张所有权，认为这是一个艺术馆，不是单纯的民宅，因此法庭决定将这套房产先排除在遗产纠纷案外，北京师白艺术研究会需另案通过诉讼进行确权。

娄述德的律师表示，娄师白先生留下的房产并不止这些，根据娄老先生生前的意思，两个儿子已各得了两套房产。至于相关书画和印章，律师说娄述德本人对此并不清楚，这些东西一直都由王立坤女士在保管。

上午，娄述德一方提出反诉，要求分割娄师白先生遗留的书画作品和印章、藏书等，而且要求能够多继承一些，以便用于对娄师白先生的宣传、展示、纪念活动。此外，娄述德还要求对娄师白先生的现金遗产进行调查。

由于双方对娄师白先生相关财产的范围、去向等均存在争议，上午的庭审只进行了一部分，法官要求双方庭后继续补充证据。

据娄述德的女儿娄明讲，他们之间在感情上并没有太多的冲突，双方只是对于画作等遗产的处理上存在争议。

娄述泽也认可此说法。他说他并不是真的想争财产，而是想把娄老先生留下的画作捐献给北京画院。

案外追问

律师建议早立遗嘱免纷争

名人、富豪的遗产纷争似乎是永远说不完的话题，看上去比电视剧还要热闹。

赵三平律师表示，在西方发达国家，很多富豪都是早早订立遗嘱，委托律师保管，并随时对遗嘱进行修改。在他们身故后，会有指定的律师作为遗产继承的执行人，有效防止了遗产纷争。但在中国还没有形成这种意识。

赵三平律师表示，由于很多富豪、名人的“老婆”、孩子很多，涉及的财产巨大，有家族企业的各方利益纠葛更为复杂，所以越是这些人越应该提早订立遗嘱，在神志清楚时便对自己的身后事进行安排，以避免死后的纠纷。

### 娄师白遗产案 上午开审

2012年8月16日 法制晚报 李奎 王晓飞

中国著名书画家齐白石的关门弟子娄师白于前年去世，其留下来的房产及大量书画作品引发了亲属之间的纷争。娄师白的遗孀王立坤和次子娄述泽将长子娄述德告上法院，要求分割财产。

今天上午，朝阳法院开庭审理了此案。

庭审现场

101岁的遗孀上午没到法庭

上午9时，娄述泽和两名律师坐在了原告席上，现年101岁的原告王立坤并没有到庭。而被告一方娄述德也没有到庭，由其女儿娄明和律师一起出庭应诉。

娄师白的遗孀王立坤和娄述泽诉称，娄老去世后不久，在娄述德（娄师白第一任妻子所生）要求下，王立坤和娄述泽同意其继承两处房产，并配合娄述德将两处房产的所有权过户至其名下。同时，三人明确，北苑家园房产归王立坤所有，由王立坤居住和使用。

王立坤和娄述泽还表示，娄述德分三次将北苑家园房屋内的全部书画作品和印章拿走。此后，王立坤和娄述泽多次要求娄述德依法分割遗产，但娄述德拒绝返还任何书画作品和印章，并主张对北苑家园房屋的所有权。

王立坤母子将娄述德诉至法院，要求判令位于北苑的一栋房产归王立坤所有，依法分割娄师白遗产中的书画作品及印章等。

法官传唤师白艺术研究会人员

开庭前，法官称曾接到师白艺术研究会提出要求参加诉讼的请求。接着，法官将师白艺术研究会的工作人员传唤到庭进行问话。

据工作人员介绍，涉案房产中有一栋为师白艺术馆所有，“娄老生前从1992年开始就有意愿建一个艺术馆，经市领导同意，建在了北苑某处，而研究会为此支付了52万元。由于是合建房，当时就没有办商用产权证，所以所有权落在了娄师白个人名下。”

“这套房子已经在今年7月份进行了拆迁。”原告一方的代理律师解释道。

随后，法官宣布此案为遗产继承案，如果师白研究会有其它诉求可另案起诉。

被告反诉要求重新鉴定分割遗产

庭审中，被告的代理律师称，王立坤是娄述德的继母，被告与娄述泽是同父异母的兄弟，3人之间的关系一直不错，现在母子对簿公堂，实在不是自己希望看到的。

被告的代理律师认为，此案涉及的争论点就是艺术馆所在房产的归属，而原告当初同意进行拆迁，将娄师白的若干作品拿走，“我们手里娄老和徐悲鸿、齐白石等人的作品一幅都没有。”

“在今年7月份艺术馆拆迁之时，娄师白的大量作品全被原告一方拿走。”被告提出反诉，要求法庭重新鉴定



现金遗产（暂定 100 万元）和对娄老所存齐白石、徐悲鸿的作品进行重新分割。

原告方保姆法庭上作证

庭审中，法庭传唤了王立坤家的全职保姆出庭作证。

该保姆称，在 2011 年的 6 月和 11 月，娄明分 3 次同其父亲娄述德到王立坤家搬运齐白石等人的书画作品。

面对保姆，坐在被告席上的娄述德的女儿娄明称：“根本没有这回事，我那一段时间因公加班到深夜。根本没有时间去搬运书画。”

被告一方同时提出，王立坤作为原告一方未到庭参加诉讼，一些事实无法向她本人核实。

“庭审结束后，另外安排时间去找王立坤进行核对。”法官回答。

截至发稿时，此案仍在进一步审理中。

庭前采访

娄师白长子：弟弟已经继承两套房产

此次开庭前，记者电话采访了本案被告——娄师白长子娄述德。

法制晚报（下称 FW）：娄老在世时，是否对遗产继承作出过决定？

娄述德：是的。父亲名下一共有 5 套房产，当初就表过态，其中 2 套给我，2 套给弟弟，另外一套师白艺术馆由继母王立坤居住，至继母百年之后改成师白纪念馆。

弟弟在诉状中写到我继承了父亲的 2 套房产，其实他也继承了 2 套。而且父亲在世时他就办了过户手续，我是一直等到父亲前年去世后才办的过户手续。

只想建立纪念馆 完成父亲的遗愿

FW：诉状中称你们曾一起确定北苑家园房产归王立坤所有，是这样的吗？

娄述德：这是无中生有的事儿，是他们想独吞这处房产。

当初只是按照父亲遗愿让继母居住和使用，但并没有确定将该处房产归她个人所有。

父亲生前就希望在此建师白艺术馆，但这个愿望一直没能实现。所以我一直主张这处房产不能分，否则父亲的遗愿就会落空。

FW：听说这处房产已经被拆除了？

娄述德：是的。这处房产面临拆迁时，是要补偿款还是要房，我和继母、弟弟发生了分歧。

我坚决主张要房，按照拆迁政策可以得到 1.5 倍的面积补偿，这样就能为父亲建一个更大的纪念馆，父亲生前一直都觉得这处房产面积有点小，而这次拆迁正好是个机会。

没想到继母私自跟拆迁方签订了协议，只要补偿款，等我知道了时候房子已经被拆除了，房子里父亲的大量作品和遗物也不见了。

FW：拆迁款有多少？

娄述德：大概有 700 多万元。但我个人不想分这笔拆迁款，只想为父亲建立纪念馆，完成父亲的遗愿。

毕竟是家丑

不想产生负面影响

FW：你知道被起诉时心情如何？

娄述德：这处房产今年 7 月 9 日被拆，7 月 11 日他们就把我起诉到法院。这完全违背了父亲的遗愿，我感到很难过，也很伤心。

FW：听说你想向法院申请不公开审理，为什么？

娄述德：遗产纠纷毕竟是家丑，我不想对父亲产生负面影响。

人物链接

娄师白（1918 年 6 月 2 日—2010 年 12 月 13 日）

原名娄绍怀，曾用名娄少怀，字亦鸣，斋号老安馆；湖南浏阳人，1918 年生于北京；生前为国家一级美术师，中国美协会员，中国画研究会理事、副会长等。

在艺术界有这样的说法：齐白石的虾，徐悲鸿的马，李可染的牛，黄胄的驴，娄师白的小鸭子。

### 弟弟去世一年后六兄与弟妹争房

2012 年 8 月 18 日 京华时报 王秋实

丈夫去世后，张女士和女儿被丈夫的几个哥哥赶出房屋，双方因争夺房产对簿公堂。前天，此案在海淀法院开庭审理。

张女士说，她与丈夫李刚（化名）和女儿一直居住在海淀区清河的五间平房，房屋是李刚父辈留下的祖产，李刚的 6 个哥哥都曾写过放弃房屋继承权的弃权书。2011 年 4 月，李刚突然因病去世，未留下遗嘱。

张女士称，今年 5 月 12 日晚上，丈夫的四个哥哥和一个嫂子拆除房屋门禁，强行侵入她的住宅内，并提出由他们在该房屋居住使用。张女士虽然不同意，但无奈带着幼女无力争斗，只得在朋友家暂时借住至今。为此张女士

士将占房的 5 人起诉到法院，请求法院保护母女的物权及居住权。

法庭上 5 名被告称，他们占住的诉争房屋是祖产。1993 年房屋翻盖后，他们兄弟 6 人虽然出具了放弃诉争房屋继承权的弃权书，但那是为了方便以李刚为代表顺利办理产权证，实际并未放弃所有权。

此案未当庭宣判。

### 陈琳二夫争房产 兄长:张超峰主动放弃妹妹遗产

2012 年 8 月 22 日 法制晚报 赵振宗

陈琳（1970—2009），重庆奉节人，中国著名女歌手。毕业于四川省舞蹈学院，学习曲艺专业，1992 年来北京发展，1993 年发行第一张专辑《你的柔情我永远不懂》，创造了 150 万张的销售纪录，之后走红。代表作《你的柔情我永远不懂》、《爱就爱了》等。

“她走了快三年了，我们真心想踏踏实实过日子。”掐灭烟头，陈谊长长地吐出了一团烟雾。

距离歌手陈琳自杀身亡已经过去将近三年，但其身后事并未结束。因为一套房产，陈琳的丈夫张超峰将其前夫沈永革起诉到朝阳法院，此案将于近日开庭。

昨日，《法制晚报》记者独家专访了为这场诉讼特地从重庆赶来北京作证的陈琳之兄陈谊。

也许是陈谊不善言辞，他并没有用太多词句描述陈琳生前的点点滴滴，但是态度明确：“现在该是我们陈家人说话的时候了。”

这一次，他认为自己必须站出来为沈永革“说句公道话”。

人物档案

“张超峰主动放弃了妹妹的遗产”

早在 2007 年 11 月 5 日，歌手陈琳与前夫北京竹书文化唱片公司总裁沈永革协议离婚时，约定将位于朝阳世贸国际公寓的一套房产过户到陈琳名下。2009 年 7 月，陈琳在成都与音乐人张超峰登记结婚。3 个多月以后，陈琳在北京坠楼自杀。

张超峰称，沈永革至今未将世贸国际公寓的那套房产过户到陈琳名下。而经他调查发现，2010 年 10 月，沈永革已悄悄将上述房产低价转卖给了他人。因此，张超峰认为，沈永革的行为侵犯了陈琳继承人的合法权益，所以将他诉至朝阳法院，要求确认沈永革将原本赠与陈琳的房产卖予他人的合同无效。

“他告不着沈永革，因为卖这套房产老沈根本没有过手。”说起这个事，陈琳的哥哥陈谊颇为愤慨。他告诉记者，自己此行来的目的，正是想为沈永革说句公道话，也特意带来了一件证据——此前张超峰和陈家人签订的“放弃继承遗产声明书”。

记者在这张印有张超峰手印的“声明书”上看到，张超峰自愿放弃了陈琳的全部遗产，交由陈琳母亲处置。

据陈谊介绍，这套争议房其实是 2007 年沈永革和陈琳离婚时沈永革送给陈琳的。虽然事实如此，但因为种种原因，直到陈琳去世，这套房确实没有过户到陈琳名下。

“所以最后我母亲委托沈永革把这套房卖了，800 多万吧，根本没过沈永革的手，直接打到我母亲的卡上了。”陈谊说，他此行还带来了母亲当时委托沈永革卖房的委托书。

“张超峰现在就是想要这套房子，但他又不敢去告我母亲，因为他怕别人说他图钱，所以就只能告老沈。”陈谊毫不客气地说，“这太可笑了，也太无耻了。”

交往细节

“妹妹走前与他只见过一次面”

名声在外的陈琳，当时很少回重庆老家，甚至很少和家里人沟通，只是时不时地会给家里寄些钱。

至于自己的第二任妹夫张超峰，陈谊称在陈琳离世之前只见过他一面。2008 年，陈琳曾带着张超峰一起回到重庆老家。当时陈琳向家人介绍这是她的男友，一起在老家待了 3 天。“说是 3 天，但其实我们也只是见过张超峰一次，一起吃了一顿饭。”

但短短的这一次见面，陈家人对张超峰印象似乎并不好。“说不上来，就是觉得有些靠不住。”陈谊说，“但这毕竟是陈琳自己的事，我们不好多管。她出门在外这么多年了，我们很少插手她的事情，都是她自己决定。”

直到 2009 年，陈琳和张超峰登记结婚，陈家人也没再见到张超峰。可没想到两人结婚后三个月陈琳便用跳楼的方式结束了自己的生命，当陈家人再见到张超峰的时候，已经是在北京的火葬场了。

“陈琳出事那天是 10 月 31 日，那年国庆节的时候，陈琳还回过一次老家，玩了一个礼拜，我们都没看出来她有这方面的想法。”陈谊顿了顿许久，“可没想到……”

在得知陈琳出事之后，当天晚上陈谊就和弟弟、弟妹以及已经将近 80 岁的老母亲从重庆飞来了北京。

当时，张超峰主动表示放弃遗产，而在陈谊的提议下，最终双方把这个落实到了纸面上。“其实说是放弃遗产，我们最终也就卖了那一套房子和一辆车，其他的我们都没管，也顾不上，当时太突然了，全家人都很难受。”陈谊说。

此行心愿



“把事彻底了结踏实过日子”

如今陈琳已经离开这个世界将近三年，再提起陈琳，陈谊已经没有当年那么痛苦。这三年，陈家人再没有和张超峰有过联系，甚至后来听人说张超峰曾对陈琳实施家暴，陈谊发现自己竟然并没有意想中那样气愤。

“在家，我们完全不会听陈琳的歌，甚至‘陈琳’这两个字都不提，清明和忌日也更不会让老太太去祭拜。”陈谊告诉记者，之所以这么做，主要原因就是怕如今已年过 80 岁的老母亲想起伤心事，身体受不住。

但是，从出事至今，陈家人每年都要受到这方面的打扰。“张超峰每年都会为这套房闹一闹，有时候记者会打电话到家里，真是怕打扰到老太太呀。”陈谊无奈至极。

陈谊表示，这回他正是代表老母亲来北京，主动寻求媒体的帮助。“一是想把这事彻底做个了结，毕竟三年了，我们真心想踏踏实实地过日子；二来也想让大家知道张超峰是什么样的人。我也想劝劝他，那么年轻还是靠双手赚钱的好。”陈谊说。

对于明天即将开庭的案子，陈谊认为，沈永革这两年承受了太多的冤枉：“什么‘两任丈夫争遗产’，我们想替老沈说句公道话。现在该是我们陈家人说话的时候了。”

陈琳遗产案

2007 年

沈永革与陈琳办理离婚手续。陈琳因此一度陷入低谷，而张超峰一直伴其左右

2008 年

陈琳带张超峰回到重庆老家，第一次向家人正式介绍张超峰为其男友

2009 年 7 月

陈琳与张超峰在重庆正式登记结婚

2009 年 10 月 31 日

陈琳在北京东坝乡奥林匹克花园小区跳楼身亡，之后有人怀疑其本人曾吸毒，也有人称其夫张超峰对其进行过家暴等，但传闻一一被张超峰或陈琳家人否认

2011 年 3 月 31 日

2011 年 4 月 8 日

陈琳的骨灰落葬重庆，自杀事件尘埃落定

张超峰在京向媒体曝出陈琳自杀后留下价值千万房产的内幕，并称陈琳母亲对此并不知情  
遗产争夺案正式浮出水面，此案已被北京市朝阳区人民法院受理，定于 8 月 23 日开庭。

### “汕头龚如心案”二审再开庭

2012 年 8 月 22 日 南方日报 胡亚柱 彭志强

岳父母状告女婿，要求继承女儿遗产 6000 万元，被告名下 71 处房产被查封，这起案件被称为“汕头龚如心案”。昨日，该案在省高院再次开庭。

原告是汕头金平区人、今年 90 岁的易天明和 79 岁的程慧容夫妇。其女儿易小玟 7 年前病逝后留下巨额遗产，当两老向女婿章建伟提出继承女儿遗产时，却遭到后者回绝。

2009 年 3 月 28 日，两老将女婿告上汕头中院。去年 1 月 26 日，汕头市中院作出一审判决，易天明和程慧容分别获得 133 万多元的遗产。

两老不服，上诉至广东省高院。今年 5 月 30 日，二审首次开庭，调解未果。昨日，二审再次开庭，双方就遗产范围、法律适用等问题展开辩论，法院未当庭判决。

贫贱夫妻打拼有成

据易家两老回忆：1976 年，身为知青的章建伟回城后，被安排在汕头市日用制品厂当修理工。那一年，章建伟开始追求小他 3 岁的易小玟，1981 年，两人终成眷属，日子贫困。1986 年，章建伟承包了汕头市某服装厂的缝纫配件经营部，后又做起西安某缝纫机厂两广地区的总代理。1992 年，章建伟加入香港籍。1996 年，易小玟和两个孩子也迁居香港。

女儿病逝争产浮现

2005 年 7 月 1 日，48 岁的易小玟病故。两位老人住在女儿留下的那套 2 房 1 厅的套间里，章建伟每月给他们每人 2000 元生活费。

不过有一次，程老太偶然听说女婿“身家估计超过 5 亿元”。两老认为章建伟向他们隐瞒了财产，于是在 2008 年 12 月提出要分得女儿遗产。但章建伟拒绝：“我是香港人，香港法律没有规定父母理所当然可以继承子女的财产。”此后，易家与章建伟多次协商未果。

查封房产又被解封

两位老人首先申请法院作出诉前财产保全，查封章建伟位于广州和汕头的 71 处房产。汕头市中级人民法院于 2009 年 4 月 3 日作出裁定，批准了两位老人的申请，相关房产被悉数查封，期限 2 年。

对于2009年4月3日的查封裁定，章建伟强烈不服，他认为这些房产绝大多数都不属于遗产范围，是在易小玟去世后，自己与他人合伙购买用于投资经营的，故申请法院解除查封。同年6月26日，汕头中院作出另外一份裁定，57套位于汕头的房产解封。法院解封后，章建伟将其中的55套房产转移至他人名下。

一审判付266万元

去年1月26日，汕头中院对本案作出一审判决。法院认定，易小玟的遗产只有666万余元。易家提及的76套房产中，有58套是易小玟去世后购买的，不属遗产范围；2005年7月1日易小玟去世前登记在章建伟名下的房产只有18套，且其中有若干套已被售卖用于抵偿夫妻共有债务，可供继承的夫妻共有房产是13套。法院认为，依照法律规定，13套房产总价的一半，由两位老人、章建伟及其两个孩子5人平均分享。根据评估价，每人可得133万元（文中当事人均为化名）。

## 季羨林数亿遗产花落谁家

2012年8月22日 每日新报

距离一代学术宗师季羨林仙逝已经三周年有余，其独子季承与北京大学关于季老遗产的纠纷，依旧悬而未决。从物流失至拍卖市场，到家中书画被盗一案，再到今年3月底季承向北大发出要求返还的最后通牒，围绕季老生前所藏的大批珍贵遗产而生出的种种事端，一直沸沸扬扬，成为人们热议的话题。

6月14日，季承委托北京民正律师事务所律师卞宜民正式向北京第一中级人民法院起诉北京大学，请求“依法判令被告原物返还2009年1月13日被告清点保管季羨林文物、字画577件”。季承与北大方面就季羨林遗产产生的纠纷，终于进入司法诉讼程序。

遗产

价值达到数亿元

季承与北大的这场纠纷经历三年多的交涉后，走入司法程序。卞宜民律师今年6月14日通过邮寄方式向法院寄起起诉书。本月，季承和律师得到法院的答复从8月3日开始，双方进行为期45天的庭前调解。

记者致电卞宜民律师时，他刚在法院结束第一次调解。“法院只是向我了解了一下情况，北大方面并没有人前来。”卞律师称，北大可能尚未收到法院通知。

此次起诉，季承的请求是“依法判令被告原物返还2009年1月13日被告清点保管季羨林文物、字画577件”。据了解，577件珍贵藏品是季羨林遗产的主要部分，其中207件属于清代以前的古书画，不乏八大山人、郑板桥等人的画作，包括苏东坡的《御书颂》在内的38件文物非常贵重。

卞律师说，季羨林收藏的齐白石作品多且精，其中有齐白石画的一幅丈余长的虎，而齐白石一生中很少画虎，所以这幅画的价值无法衡量。另外，像张大千、徐悲鸿等近代画家的作品，估价比北宋时期的作品都不低。就算保守估计，这批遗产的价值也要达数亿元。

根据规定，1亿元标的就要交50万元的诉讼费。目前，季承和律师已经向法院申请缓交诉讼费，等案件判决后，再根据结果来由败诉方承担诉讼费用。

焦点 捐赠还是保管？

季羨林所藏书画是如何“保存”到北京大学的呢？争议缘于季羨林在2001年7月6日与北京大学签署的一份捐赠协议书。协议书写明，季羨林自愿将所藏书籍、手稿、照片、古今字画及其他物品捐赠给北京大学，甚至包括“一桌一椅、一印一印盒、一笔一砚”。此后，这些藏品便保存在北京大学。

在季承和律师看来，季羨林写下这样的捐赠文件显然有“赌气”性质。季羨林签署这份协议是在跟儿子季承关系紧张时期。

“按照法律规定，签署捐赠协议要求双方各五人签字，且必须有所捐物品清单，当时的情况，这两点都不具备。”卞律师告诉记者，季老生前和北京大学就财产问题从未举办过转让、接收仪式，没有任何交接清单。这表明这批文物的所有权并没有转移，依法捐赠协议可撤销。

在季承和父亲和解之后，2009年3月23日至26日，北大派出工作人员清点季羨林蓝旗营住所内的物品并登记造册，最后选出38件珍贵文物，要求由学校代为保管。季承称，他在请示父亲之后，同意了北大方面的要求，签署了一份写明“暂由北京大学图书馆保存”字样的目录清单，然后北大拿走了这批文物。但在此前，季羨林已有自书遗嘱，委托儿子季承全权处理有关自己的一切事物、务。同时表明“原来保存在北大图书馆里的一切书籍文物只是保管而已。从来没有说过全部捐赠”。而在写这份声明时，是有证人在现场见证并签字的。北大相关人员在前往医院探望季羨林时，也曾当场询问老先生这批画捐还是不捐，并表态由季老说了算。“季老明确表示不捐了，这些字画是交给北大保管的。北大方面当时表示，季老怎么说，学校就怎么做。”卞律师告诉记者。

季羨林去世后不久，在2009年底，发生了王如伙同方咸如盗走季羨林住处内大量古籍文物一案。

预测 庭前和解是最好结果

“2009年初，父亲在医院向校方表示不捐赠的时候，现场还有很多见证人，北大方面也对这一场面进行了录像存证。”季承说，当时北京大学的相关人员随即将2001年季羨林签订的捐赠协议原件还给了他。“既然协议都



退给我了，我的理解就是捐赠拉倒了，而且之后北大也没有再强调父亲捐赠的事情。”他没有想到，父亲留下的文物时隔三年之后依旧没能返还到自己手中。

“这三年多，我上门跟北大交涉了足有几十次，要求归还藏品。但北大方面一直未正面回应，以“再研究研究”的名义答复，躲着我。”在季承看来，北大方面就是认为父亲的藏品有价值，想要强行占有。无奈之下，这场纠纷才走入了司法程序。

在季承向北大追讨遗产过程中，鲜见北京大学方面的声音。卞律师表示，不排除北大方面持有此前未公开的书函和证据。但无论面对什么情况，他们都对胜诉有足够的信心，因为从理、情、法三方面来说，季老的遗产都应归儿子季承所有。“我们尊重季老，也尊重北大的历任领导。所以，能够在庭前达成和解是最好的结果。”

设想 设1亿元“季羨林奖金”

与父亲13年未曾谋面，见面8个月后季羨林过世。3年多来，季承与北大方面的交涉不断见诸媒体，交涉的效果却并不明显，但外界对他指责的声音一直未断，称其“贪财”、“败家”、“忘情”，对此，季承称感谢北大对季老的照顾，但和北大交涉不是忘情是维权。“情是情，法是法。”

“至于说我‘贪财’、‘不孝’，时间会证明我到底是不是那样的人。”季承在接受采访时说。

季承表示，如果案子胜诉，他将会把这批书画中的一部分变现，然后拿出1亿元设立“季羨林奖金”，奖励给在季老所涉及的学术领域做出突出成绩的人，面向全社会乃至海外，每年颁发一次。至于其他的，暂时还没有打算。

## 谁动了娄师白 150 幅遗画作追踪 法官到当事人家中约谈案情

### 娄师白 93 岁遗孀放声大哭

2012年8月23日 京华时报 王丽娜

娄师白的遗孀和大儿子陷入遗产纠纷，双方对簿公堂时，娄家的一大主角——娄师白93岁的遗孀王女士未到场。昨天下午，朝阳法院的主审法官亲自到其家中约谈。王女士想起伤心事，一度放声大哭。

昨天下午4点半，在娄师白次子的家中，看到前来约谈的法官，王女士站起来，紧紧地握着法官的手。王女士虽是93岁高龄，但精神矍铄，架着一副银边眼镜，花白夹杂的头发整齐地梳向脑后。她说起话来条理清楚，不像是93岁的老太太。

王女士说，“这次起诉就是我的真实意愿，我太委屈了”。因王女士岁数较大，大儿子对王女士的起诉是否出自她本人意思产生质疑，法官因此到其家中约谈。在民事诉讼中，如果当事人年岁已高、身体行动不便或者住处偏僻，法官一般会亲自到当事人家中了解情况。

和法官一同坐下后，王女士开始讲述大儿子搬运娄师白遗画作的事情。老年人说话喜欢重复，拿画的事讲了有十几分钟，93岁的王女士一口水也没喝。

听罢，法官转述说，大儿子说画都在您这里。“我没拿，他们说在我这，这是抹黑我！”王女士抬高了声音，并指着客厅一角的两个大木箱子说，“你们去看看，里面空了，一张也没给我剩下，他还反咬我一口说我拿了，我太伤心了”。

昨天，法官听完王女士的陈述后说，该案的一大问题是画作和印章，而双方的说法完全相反。法官提醒说，现在双方都称没有拿遗画，“如果法院也看不到实物，那怎么分遗产？”法官建议王女士和律师认真商议这个问题。

一个多小时后，和法官谈完话，王女士的小儿媳妇提醒她该休息了，王女士说“我没事”。但她的小儿媳妇还是摆着手说，“不行，妈妈，您要休息十分钟”。王女士就像小孩一样很听话地坐在沙发上闭目养神。

几分钟后，王女士突然身体抖动起来，抱头放声大哭，“他（大儿子）说我有画，这是冤枉我啊”。小儿媳妇赶紧上前抱着她劝抚她别太激动。

法官也赶紧拍着王女士的肩劝说，“您老千万注意身体，别激动，这些事就交给律师和孩子们自己处理吧”。

>>对话

“我就怕他说我是后妈”

记者：你和大儿子的关系怎么样？

王女士：我对他很好，我来到这个家时，大宝（大儿子）8岁。母爱对一个孩子是最珍贵的，他失去了，我希望能够弥补。他需要什么我给什么，连大儿子女儿的房子和车都是我买的。我怕他说我是后妈，不把他当亲儿子，我不想背这个黑锅。

记者：那最终是什么让你决定起诉大儿子？

王女士：这些年我一直在维护这个家庭的和谐，我怕他不高兴，让他爸爸也不高兴，我宁愿自己受委屈。娄先生去世后，他把画都拿走了。我跟我人说我没画，人家都不信。他拿走之后还不承认，让我太失望。我为这事总哭，我真伤心，我待他们不薄啊。我做梦也想不到现在会是这样。

记者：你大儿子还说娄先生创作了两万多张画，大部分被你卖掉了？

王女士：娄师白14岁跟着齐白石学画，他对齐白石说过，“师傅在，我不能卖画”。齐白石晚年时对娄师白说

你卖吧，他才卖。卖的很少，我们给孩子、孙女买房时，卖了画，大部分送人了，姜师白喜欢送人画。比如说，去外地旅游有地方招待我们，服务的司机和服务员都送画。

记者：毕竟大家都是一家人，案子最后希望调解吗？

王女士：我们最终希望把画捐给北京书画院收藏。

### 老父去世百日 儿子继母庭上吵

#### 儿子指责继母隐瞒去世消息 双方另有拆迁款及房产诉讼

2012年8月23日 北京晨报 何欣 刘利娜

昨日是侯庆林去世第一百天，然而，本应祭奠哀悼的家人却在法庭上吵做一团。原来，侯庆林的后妻王华没有将他去世的消息通知他与前妻所生的儿子侯军及其他家人。侯军等人将王华告上法庭，要求她赔偿精神损失费一万元。昨日，大兴区人民法院开庭审理此案。庭后，双方情绪失控，争吵激烈。

问医生方知父亲去世

1992年，侯庆林跟前妻离异后和王华结婚，18岁的儿子侯军则随着生母一起生活，两个家庭极少往来。今年2月，64岁的侯庆林因急性白血病住院，侯军曾到医院探望。5月14日，侯庆林去世，王华却没有通知侯军及侯庆林的弟弟、妹妹。5月25日，侯军和医生交谈时才得知父亲去世。他和叔叔、姑姑认为王华没有及时通知，才导致他们没见到亲人最后一面。于是他们将王华诉至法院，要求她赔礼道歉，并赔偿精神损失费一万元。昨日此案开庭审理，侯军和叔叔、姑姑作为原告出庭，被告王华则找了侯庆林生前的朋友孙云做代理人。

死者声明笔迹有争议

法庭上，被告王华的代理人孙云拿出一份声明，称王华和医生是受到侯庆林生前的嘱托，才没有把死讯告诉侯军及其他家人。然而侯军却发现，这份声明的原件和他从医生手中拿到的复印件不完全一样。原来，复印件中只有声明的正文和签字部分，而原件的底部则多了几行备注，写明是由侯庆林口述、孙云笔录，其中指责侯军不孝。

侯军对声明的真实性表示质疑：“上面的签字不太像我父亲的笔迹，而且多出来那个备注明显是后来添上去的。”对此，孙云解释道：“当时是医生让出个证明，保证跟医院没关系。下面的备注他们觉得没用，就没复印。”据孙云称，他和侯庆林以前只是普通朋友，不算太熟，在医院偶遇侯庆林后，曾多次前去探望、陪护，侯庆林的口述也多由他笔录。

多份遗嘱前后不一

“我父亲曾经跟我叔叔说过怎么安排后事，连谁给他穿寿衣都说的清清楚楚。”侯军向法庭提交了父亲在2月14日写的一份遗嘱，上面详细交代了后事，并将拆迁款和现在的一套房子留给侯军。

“当时是老侯着急让侯军给他输血救命，所以什么条件都答应他。”据王华称，自从写完这份遗嘱以后，侯军再也没到医院探望过。随后她提交了侯庆林在此后写的两份遗嘱及多份声明，均称不让将死讯告诉侯军及家人，且不给侯军任何财产。

侯军反驳道：“我那会儿腰椎间盘突出住院，怎么可能天天去看他？而且为了给我父亲献血，我中间还一度暂停治疗。就算是我父亲不让告诉我这个小辈，有什么理由连自己的弟弟妹妹都不告诉啊？”他表示质疑遗嘱的真实性，要求做笔迹鉴定。

百日家人吵作一团

法官刚宣布退庭，孙云立刻质问侯军：“你知道今天是什么日子吗？是你父亲去世整一百天！你至今都没去祭奠过他一回！”而侯军和叔叔、姑姑则反驳称，责任全在王华一方。侯军还拿出生母遗照，指责王华破坏别人家庭。双方站起来用手指着对方大声争吵，场面一度混乱，法官和工作人员多次提醒他们控制情绪。

据了解，双方还有一个关于拆迁款和房产归属的诉讼正在审理。侯军称，房子是他爷爷留下来的，王华没有资格独吞。而王华则表示：“为了给老侯治病，家里已经欠了一屁股债，哪还有什么钱啊？”（文中均为化名）

### 已故歌手陈琳两任丈夫争房产

#### 前夫出示证据称陈琳丈夫自愿放弃继承遗产因此无权起诉

2012年8月24日 京华时报 王丽娜

歌手陈琳三年前跳楼身亡，三年后，为了一套房子，陈琳的现任丈夫张超峰将陈琳前夫沈永革起诉到朝阳法院。昨天下午，朝阳法院开庭审理此案。

张超峰诉称，2007年11月陈琳与沈永革协议离婚，约定将朝阳世贸国际公寓一套房产以赠与的形式过户到陈琳名下，房贷由陈琳负责支付。2009年7月，张超峰与陈琳登记结婚。2009年10月31日，陈琳坠楼身亡。

张超峰称，沈永革与陈琳离婚后，直至陈琳去世时，也未将那套房给付陈琳。后其调查发现，早在2010年10月，沈永革悄悄将上述房产低价转卖给他人。张超峰认为，沈永革的行为侵犯了陈琳继承人的合法权益。张超峰诉至法院，要求确认沈永革将原本赠与陈琳的房产卖予他人的合同无效。

昨天，沈永革的代理人在庭审中出示了一份“放弃继承遗产声明书”作为证据。这份日期为2009年11月的



声明书，由张超峰签字，声明“我自愿放弃对妻子陈琳所有遗产的继承权，陈琳母亲是陈琳遗产的唯一继承人”。因此，沈永革一方称张已放弃继承遗产，无权再来起诉。另外，代理人称，房子是陈琳母亲转让出卖的，并非是沈转卖给他人。

针对沈永革出示的这份“声明书”，张超峰的代理人称需核实，因此申请 10 天的质证期。张超峰在接受媒体采访时称，当时正在处理陈琳后事，他的精神压力很大，被逼无奈签了字，“连看都没看”。

目前，案件还在审理中。

## （二）继承立法动态

### 我国应适当调整法定继承人范围

2012 年 7 月 18 日 中国社会科学报 陈苇 冉启玉

【核心提示】中国实行计划生育政策已三十多年，提倡“一对夫妻只生一个子女”政策的施行，使中国的家庭结构已呈小型化核心家庭为主，并且核心家庭中血亲的种类和数量都在减少。这导致法定血亲继承人的总量有所减少。基于这一社会现实，应适当扩大血亲继承人的范围。

值此中国《继承法》修改之际，笔者考察对法定继承人范围立法论争的主要观点，对立法论争观点予以简要评析，提出适当调整法定继承人范围的立法设想，供立法机关参考。

关于法定继承人范围的立法存在争论

依《继承法》第 10、11、12 条规定，法定继承人的范围包括：配偶、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）、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）、祖父母、外祖父母；孙子女、外孙子女及其直系卑血亲（为代位继承人）；对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿。

对法定继承人范围的立法，学者论争的主要观点包括：第一，法定血亲继承人的范围是否应适当扩大？肯定说认为，法定继承人范围的规定应当维持原状。否定说却认为，法定继承人的范围过窄，应予扩大。对法定继承人范围扩大到哪些近血亲的问题，主要有以下观点：一是主张扩大到第四亲等内的血亲；二是主张扩大到在一个家庭中共同生活或有扶养关系的三亲等的血亲；三是主张只增加兄弟姐妹的子女（即侄子女、外甥子女）作为法定继承人等。

第二，形成扶养教育关系的继父母、继子女是否应为法定继承人而互有法定继承权？肯定说认为，经过近二十多年的运作，中国《继承法》有些特色已成为固有法的一部分，建议保留形成扶养教育关系的继父母子女互有法定继承权的制度。否定说认为，现行法的规定对父母再婚不利、可能损害继父母亲生子女的法定继承份额，故建议取消此规定。但继父母愿意让继子女继承其遗产的，可采用《收养法》第 14 条的规定，依法收养继子女。同时，对形成扶养教育关系的继父母的继承权问题也以同样的方式处理。

第三，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿是否应为法定继承人而享有法定继承权？肯定说认为，此规定体现了权利义务的一致性，较为公平合理，有利于老年公婆、岳父母生活照料和精神安慰，有利于发扬中华民族的美德，发挥家庭的扶养职能。否定说却认为，此规定将本应由道德调整的问题纳入法律调整范畴，违反了姻亲不是继承人的公认原则，建议对于丧偶的儿媳对公婆、丧偶的女婿对岳父母尽了主要赡养义务的，不宜赋予其法定继承权，而采取现行《继承法》的遗产酌分制度处理。

此外，对此还有折衷说，建议根据是否有代位继承人来区分处理尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿对遗产的分配问题，有代位继承人时，适用遗产酌分制度来处理；没有代位继承人时，则适用法定继承人制度处理。

现行规定不适应家庭结构和血亲关系变化

对法定继承人范围的立法，我们持以下见解。

第一，中国现行法定血亲继承人范围应予适当扩大。首要理由在于，现行法定血亲继承人的范围较窄，这已不适应中国现有家庭结构和血亲关系的变化情况。目前，中国实行计划生育政策已三十多年，提倡“一对夫妻只生一个子女”政策的施行，使中国的家庭结构已呈小型化核心家庭为主，并且核心家庭中血亲的种类和数量都在减少。这导致法定血亲继承人的总量有所减少。基于这一社会现实，应适当扩大血亲继承人的范围。其他的，诸如为保护自然人的私有财产继承权，以及更有利于扶助老年人等方面考虑，扩大法定血亲继承人范围均属必要。

第二，不宜将形成扶养教育关系的继父母子女作为法定继承人。理由是，目前离婚夫妻逐年增多，在离婚当事人再婚后，其作为继父或继母对未成年的继子女本无法律上的抚养义务，如其基于道德上的原因在事实上抚养了继子女，则依法该继子女有权继承其继父或继母的遗产，这可能既违背继父或继母对其遗产继承人的真实意愿，损害其亲生子女的法定继承份额，又与中国一些地区不承认继子女为继父母继承人的民间继承习惯不符。如果继父母愿意让继子女继承其遗产，可根据《收养法》收养该继子女，或通过遗赠、酌分遗产制度解决。

第三，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿不应成为法定继承人。目前，绝大多数国家包括中国立法都没有规定姻亲之间互有法定的扶养义务，也没有将姻亲纳入法定继承人范围。如果该丧偶儿媳或丧偶女婿作为第一顺序法定继承人参与继承而与其子女（即被继承人的孙子女、外孙子女）的代位继承同时进行

时，这一家人就同时继承了两个份额。这对第一顺序的其他法定继承人而言是不公平、不合理的。对于此类基于道德要求而尽的主要赡养义务，采取酌分遗产制度解决较为妥当。

建议适当扩大法定血亲继承人范围

基于上述理由，根据《宪法》保护私有财产继承权的规定，为发挥遗产对家庭成员的扶养职能，尊重中国民间的继承习惯，弘扬中华民族养老育幼的传统美德，我们提出以下适当调整中国法定继承人范围的设想。

一方面，建议适当扩大法定血亲继承人的范围。就四亲等以内的亲属而言，堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹等亲属之间发生继承的情况非常少，民间也没有这种继承习惯。法定血亲继承人应确定在与被继承人具有一定经济上和情感上联系、能互尽扶养义务，且民间有相互继承遗产的习惯之血亲范围为宜。所以，建议新增兄弟姐妹的子女作为法定继承人，兄弟姐妹先于被继承人死亡的由其子女代位继承。

另一方面，建议删除关于形成扶养教育关系的继父母与继子女、尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿作为法定继承人的规定，并增补规定：形成扶养教育关系的继父母与继子女，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿，可依《继承法》第14条请求酌情分得适当的遗产。

### “第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛”召开

2012年8月1日 中国人民大学法学院网 孟珊

2012年第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛于7月25日在福建省武夷山市召开。此次会议由中国人民大学民商事法律科学研究中心、最高人民法院出版社主办，福建省南平市中级人民法院、福建师范大学法学院、福建省法学会民商法学研究会承办，会议的召开是为了配合《中华人民共和国继承法》的修订工作，进一步完善我国的继承法律制度，加强继承法理论研究和司法实务的交流与合作，论坛的讨论主题是“继承法的现代化”。

与会的主要领导、专家有中国人民大学民商事法律科学研究中心主任、中国法学会民法学研究会副会长兼学术委员会副主任杨立新教授；黑龙江大学党委书记、中国法学会民法学研究会副会长杨震教授；人民法院出版社副总编刘德权；中国人民大学法学院副院长龙翼飞教授；全国人大常委会法工委二处郝作成处长；南平市中级人民法院欧岩峰院长；中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长、黑龙江大学法学院王歌雅教授；中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长、西南政法大学法学院陈苇教授；福建省法学会民商法学会会长、福建师范大学法学院院长林旭霞教授；日本消费者委员会委员长、一桥大学法学大学院松本恒雄教授；韩国亚洲大学法学专门大学院田庆根教授；台湾辅仁大学副校长、法学院陈荣隆教授；马来西亚国民大学法学院艾妮莎教授；台湾真理大学法律学系黄淳钰助理教授。

论坛开幕式由福建师范大学法学院院长林旭霞教授主持，福建省南平市中级人民法院院长欧岩峰致欢迎辞。欧岩峰院长高度赞扬了本次会议的研讨主题，对会议的召开表示祝贺，认为这样一个高层次会议的召开将大大有助于实务部门更新审判理念，提升审判能力。欧岩峰院长还热情介绍了武夷山世界文化与自然双遗产的风土人情，对各位代表的与会表示欢迎。随后，中国人民大学民商事法律科学研究中心主任杨立新教授、最高人民法院出版社刘德权副总编辑致开幕辞。杨立新教授简要介绍地会议召开的初衷，认为与会代表的发言和讨论将有助于吸收多方意见，推动和促进继承法的修订工作取得更好的效果。刘德权副总编辑认为，随着我国改革开放以来社会经济的快速发展，继承法的修改已经极为迫切，希望通过会议代表集思广益，使继承法的修订可以更加符合当今社会需要。

主题研讨的第一阶段议题为：《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿之完善，由黑龙江大学党委书记杨震教授主持，来自日本、韩国、马来西亚及我国台湾地区的专家分别作了精彩的专题发言。主题研讨的第二阶段议题为：《中华人民共和国继承法》总则的修改，由中国人民大学法学院副院长龙翼飞教授、最高人民法院研究室民事处吴兆祥处长主持，来自各级法院、高校、科研机构的法官、学者纷纷踊跃发言。主题研讨第三阶段议题为：《中华人民共和国继承法》遗嘱规则的修改，由重庆市第四中级人民法院唐文副院长、南平市中级人民法院审判委员会专职委员陈云主持。主题研讨第四阶段议题为：《中华人民共和国继承法》法定继承规则的修改，由西南政法大学法学院陈苇教授、江西省高级人民法院办公室欧阳军副主任主持。主题研讨第五阶段议题为：《中华人民共和国继承法》遗嘱继承规则的修改，由黑龙江大学法学院申建平教授、重庆市第五中级人民法院民一庭审判长王伯文主持。

在另一个分会场，由全国人大法工委郝作成处长和黑龙江大学党委书记杨震教授主持进行的外国及台湾地区民法专家论证研讨会也在积极热烈的气氛中进行。来自日本、韩国、马来西亚、台湾地区的专家们对比本国及本地区的继承法相关立法、司法的理论和实践经验，围绕此次《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿的内容积极献言献策，并详细解答了关于遗嘱信托、特留份等制度的相关问题。

本次会议由开放式论坛与小范围的研讨相结合，法官学者们畅所欲言，充分表达观点，碰撞思想，具有平台高、起点高的特点。杨立新教授、杨震教授领导的课题组为会议奉献的《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿，不仅为立法机关修法提供重要的参考，也使本次会议的研讨站在一个更高的、富有建设性的起点上。法官与



中外学者们借助这一平台围绕着继承法修订的五大议题，即《继承法》修正草案建议稿之完善、《继承法》总则的修改、《继承法》遗嘱规则的修改、《继承法》法定继承规则的修改和《继承法》遗产处理规则的修改，畅所欲言，带来了丰富的信息，并积极地探索《继承法》理论与实践的发展以及立法的完善。会上发表的许多观点颇具启发性，为我国《继承法》修订贡献了学术智慧和实践经验的总结。

会议闭幕式后，南平市中级人民法院专职审判委员会委员陈云将会旗转交给第十届会议承办方重庆市第四中级人民法院副院长唐文，本次会议圆满落幕！

### 《继承法》修订 理念存争议

2012年7月30日 中国社会科学报 冯建华

【核心提示】围绕《继承法》的立法理念及价值取向，学者和法官的意见出现分歧。西北政法大学民商法学院教授张伟认为，对于《继承法》的修改，首先应当最大限度地保障私有财产，维护家庭稳定和夫妻生活秩序，兼顾公平，尊重和照顾传统与国情。江苏省常熟市人民法院法官曾昊清则认为，《继承法》修改应更偏向家庭的整体利益，不能改得过大，要和其他法律相协调。

7月25日，由中国人民大学民商事法律科学研究中心和人民法院出版社主办的“第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛”在福建武夷山召开，来自国内外百余位学者和法官，就《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）的修改展开讨论。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任杨立新与黑龙江大学党委书记杨震领衔的课题组撰写了此次《继承法》修正草案建议稿。

#### 传统与现代理念交锋

围绕《继承法》的立法理念及价值取向，学者和法官的意见出现分歧。西北政法大学民商法学院教授张伟认为，对于《继承法》的修改，首先应当最大限度地保障私有财产，维护家庭稳定和夫妻生活秩序，兼顾公平，尊重和照顾传统与国情。江苏省常熟市人民法院法官曾昊清则认为，《继承法》修改应更偏向家庭的整体利益，不能改得过大，要和其他法律相协调。

上海市徐汇区人民法院副院长崔剑平主张修订应当尽量细化，以避免实务争议。海南大学法学院教授叶英萍则担忧，修订后的《继承法》如果规定得过细，会导致家庭成员之间过于计较，从而产生更多的家庭矛盾。因此，《继承法》的修改还应多考虑我国的国情。

《继承法》建议稿在体例方面也作了较大调整，将遗嘱继承提到第二章，法定继承权放在第三章。杨立新解释道，修改后的《继承法》应当强调意思自治，即对遗产的处理，先按遗嘱，没有遗嘱的才用法定继承。张伟则认为，建议稿应与现有的《继承法》保持一致，即把遗嘱继承仍作为第三章，法定继承作为第二章，因为立法是对老百姓的引导、宣示和鼓励。如果其他配套措施跟不上，这种调整会引发一定的负面效应。江西省高级人民法院办公室副主任欧阳军也认为，体例的稳定是法律权威性的表现，不赞同体例作重大改变。

#### 特别关注人工受孕子女继承问题

据记者了解，为推进《继承法》的现代化，《继承法》修正草案建议稿增加了30个条文，以回应现实中出现的新问题、新情况，如将网络虚拟财产列入继承范围、确定人工受孕子女的法定继承地位等。

建议稿在原有五种遗嘱形式基础上又增加四种：打印遗嘱、电子数据遗嘱、录像遗嘱和密封遗嘱。对这四种新形式，有学者持不同意见。湖南湘潭大学法学院教授曹艳芝认为，密封仅是遗嘱的保存形式，而不是遗嘱形式。另外，她认为现在高科技造假情况较多，目前还不适宜采用电子数据的形式订立遗嘱。南京师范大学法学院副教授赵莉则认为，遗嘱形式应维持现有《继承法》中的五种形式不变。对此，杨立新解释说，遗嘱形式的规定难以做到科学、充分、准确，各种遗嘱形式之间可能有交叉，但不同的遗嘱各有自己的特点。

《继承法》建议稿增加了夫妻共同遗嘱条款。对于夫妻共同遗嘱，学界现持有“否定论”、“肯定论”和“有条件的肯定论”三种观点。此次会上学者也持不同观点。赵莉是持“否定论”的代表。她认为，随着时代和社会的变化，目前各国的夫妻财产制，既不是单纯的分别财产制，也不是单纯共同财产制，已经不存在肯定共同遗嘱效力法律的根基。同时，离婚率和再婚率的上升也使家庭关系更复杂，再立法承认共同遗嘱已无必要。

在建议稿中，关于“通过人工生殖技术孕育并出生的自然人”遗产继承问题的规定引起与会者关注。西南政法大学教授陈苇认为，人工受孕出生的自然人与被继承人是什么关系，以什么依据成为继承人，这需要复杂的法律程序加以认定。张伟也认为，人工生殖技术的种类很多，在现有社会环境下，会牵涉诸多生理和社会伦理问题，仍不宜单独作为法律条款加以规定。

### （三）继承典型案例

#### 南丰集团主席陈廷骅 89岁辞世 千亿港元争产案进行时

2012年6月20日 四川在线 21世纪经济报道

【提要】在香港，陈廷骅拥有“棉纱大王”、“地产大王”、“窝轮大王”等称号，这个商业王国的资产超过1000亿港元。就是这样一个让人艳羡的富豪家族，其家庭关系却因庞大的资产而破裂。目前，陈慧慧掌管着香港南丰

集团，而其姐姐陈慧芳则负责陈氏家族在美国的家族生意。陈廷骅的前妻杨福和亦卷入了两姐妹的纷争。这场“老死不相往来”的姐妹矛盾爆发已有多多年。

富豪的辞世往往让家族争产陷入白热化。

6月18日，香港富豪、南丰集团创办人及主席陈廷骅的外孙女张添璐，对外公布了外祖父的死讯。这份声明称，陈廷骅已于6月16日逝世，享年89岁。

而陈廷骅家族的争产案，却从其生前闹到了他去世，至今仍在继续。

在香港，陈廷骅拥有“棉纱大王”、“地产大王”、“窝轮大王”等称号。他一手创立的南丰集团，业务横跨地产开发、投资、建筑及航运等几大领域。由于该公司在1989年从港交所退市，因此无法准确估量目前的资产价值。但据香港媒体报道，目前南丰集团在香港拥有的物业估值已高达660亿港元，加上公司在美国等地区的物业投资，这个商业王国的资产超过1000亿港元。

2011年福布斯香港富豪榜上，陈廷骅以约203亿港元排行第14位。

香港中文大学会计学院及财务学系联席教授范博宏告诉本报，生前没有将财产规划清楚，家庭成员沟通不良、关系恶化等，往往是富豪争产案爆发的导火索。

姐妹情失

就是这样一个让人艳羡的富豪家族，其家庭关系却因庞大的资产而破裂。

据港媒报道，在陈廷骅去世前，他的两位女儿陈慧芳和陈慧慧曾分别邀请高僧到医院为其祷告。一位接近南丰集团的消息人士告诉本报，此举是陈廷骅早前安排好的。他希望此举能换来两姐妹的合作，进而挽回她们已破裂的关系。

“事与愿违，两姐妹似乎没有和好的意愿。”上述消息人士告诉本报。而负责宣布陈廷骅去世消息的负责人告诉本报，对此事暂不予置评。

目前，陈慧慧掌管着香港南丰集团，而其姐姐陈慧芳则负责陈氏家族在美国的家族生意。陈廷骅的前妻杨福和亦卷入了两姐妹的纷争。

这场“老死不相往来”的姐妹矛盾爆发已有多多年。

据港媒报道，1985年，陈廷骅已决定要将南丰集团传给陈慧慧，并开始着手安排此事。当时，其妻杨福和与陈慧芳均对此无异议。在1995年，陈廷骅已被诊断出患有老年痴呆症，并在1999年诊断出晚期前列腺癌。直到2002年，即父亲患病后7年，陈慧芳收到父亲的电话，称他曾签署了很多文件，但已经忘记了签署的文件的内容。陈慧芳与母亲开始询问杨慧慧这些文件的内容，后者不愿透露，三者矛盾爆发。

2010年，杨福和将女儿陈慧慧告上法庭。香港法院起诉书显示，2003年至2005年间，陈慧慧在处理陈廷骅的财产分配及建立家族信托等事项时，曾向父亲作出失实陈述，违反合约及诚信，杨福和要求陈慧慧作出赔偿、退还涉款及交出账目。至今，此案仍未审结。

去年4月，陈廷骅与杨福和同意离婚，结束了逾半个世纪的婚姻。有消息称，杨福和分得100亿港元现金作赡养费，以及3个物业项目，但消息未经官方证实。

千亿资产传承之谜

超过1000亿港元资产的商业王国，杨福和为何只获得100亿港元？

其中玄机似乎在家族信托基金和陈廷骅慈善基金会中。消息称，陈廷骅早前曾立下遗嘱，把95%的资产放入陈廷骅慈善基金，只将剩下的5%留给后代。一份法庭文件显示，陈廷骅将赠予两位子女各31亿港元的资产。另外，他还将1995年于美国购买的几处物业和一个农场赠予陈慧芳。

上述诉讼发生后不久，南丰集团在一份媒体公告中介绍，陈慧慧是“陈廷骅基金会”的主席，该基金会由陈廷骅创立，陈慧慧一直协助父亲为基金会工作。基金会成立的目的是为促进佛教信仰、教育、医疗、文化及扶贫等慈善事业。

另外，陈慧慧还创办了“陈慧慧基金有限公司”，更兼任由她母亲所成立的“陈杨福和基金有限公司”信托人。

“成为基金会的管理人可能亦是控制家族财富的方式之一。”一位从事私人银行业务的律师告诉本报记者。

消息称，早前，香港法院委任陈慧慧为陈廷骅财产的受托监管人。“陈慧芳想加入慈善基金委员会，但陈慧慧大力反对。”上述消息人士透露，因为此事两姐妹对簿公堂。最后法官判定，因两姐妹关系不良，陈慧芳不应该加入委员会。上述事件成为杨福和将陈慧慧告上法庭的原因。

“这个官司不好打。”据上述律师透露，一般慈善基金委员会的成员由基金成立人确定。一旦确定后，外人想加入，难度非常大。例如，龚如心的慈善基金，一旦授权委员会成员掌控资金的流向，一个慈善基金亦可能成为掌控股权和税务筹划的工具。

### 单位住房未房改 父母死亡无继承

2012年6月20日 人民法院报 高海波

日前，河南省信阳市浉河区人民法院审结了一起因住房引起的侵权纠纷，法院最终判决被告应停止侵权行为。



被告李某的父亲系信阳市某大学职工，其母系家属，被告李某一直跟随其父母居住在原告学校的公房内，2009年，被告李某在父母相继去世以后，一直居住在原告学校的公房内。2012年因学校进行房屋改造，原告学校数次督促被告李某搬出学校，被告李某均以生活困难为由拒绝搬出，经多次协商未果后，原告学校诉至浉河区法院，要求李某搬出该公房，停止侵权行为。

法院经过审理后认为，被告李某父母生前所居住房屋为单位根据工作需要无偿分配的，此房未经房改，不具有私房性质，因此不具有可继承性，且被告李某非原告单位职工，在其父母去世之后，即已丧失继续居住该校公房的权利，法院最终作出判决，支持原告学校的诉讼请求，要求李某搬出该房屋，停止侵权行为。

### 是继承？还是确权？

2012年6月16日 东方法眼 钟建林

核心提示：原告张某与被告张一、张二、张三、张四、张五、张六、张七物权确认纠纷一案，湖南省长沙市芙蓉区人民法院于2010年5月18日立案受理后，于2011年1月24日作出(2010)芙民初字第XXXX号民事判决。张某诉张一等七人所有权确认纠纷重审案裁判回顾

#### 【案例索引】

一审：湖南省长沙市芙蓉区人民法院(2010)芙民初字第XXXX号民事判决书，2011年1月24日。

二审：湖南省长沙市中级人民法院(2011)长中民三终字第XXXX号民事裁定书，2011年6月9日。

重审一审：湖南省长沙市芙蓉区人民法院(2010)芙民重初字第XXXX号民事判决书，2012年2月22日。

#### 【案情】

原告张某(女)。被告张一(男)。被告张二(女)。被告张三(女)。被告张四(男)。被告张五(女)。被告张六(男)。被告张七(男)。

原告张某与被告张一、张二、张三、张四、张五、张六、张七物权确认纠纷一案，湖南省长沙市芙蓉区人民法院于2010年5月18日立案受理后，于2011年1月24日作出(2010)芙民初字第XXXX号民事判决。张一、张二、张三、张四、张五、张六不服该判决，向湖南省长沙市中级人民法院提起上诉。湖南省长沙市中级人民法院经审理后，于2011年6月9日作出(2011)长中民三终字第XXXX号民事裁定，裁定撤销湖南省长沙市芙蓉区人民法院(2010)芙民初字第XXXX号民事判决，将该案发回湖南省长沙市芙蓉区人民法院重审。湖南省长沙市芙蓉区人民法院依法适用普通程序，另行组成合议庭，于2011年8月29日、10月27日两次公开开庭审理了该案。

湖南省长沙市芙蓉区人民法院重审理查明：

张某、张一、张二、张三、张四、张五、张七均是张某某和李四夫妇的子女。张六是张四的儿子，是张某某和李四夫妇的孙子。

1990年2月5日，张某某的妻子李四去世。

1992年8月6日，原长沙市郊区人民政府批准张某某的住宅建房用地许可申请，准许张某某在湘湖渔场向阳湖队使用集体土地50平方米用于建设住宅房，郊政土(92)拆字007号《用地许可证》上载明“在籍人口”为“贰”。为何许可两个人的建房用地面积指标，《用地许可证》档案表明的原因是李四逝世于老房屋的征用拆迁期间。

1994年，张某在张某某的农村建房许可宅基地上出资兴建了袁家岭14号房屋。1994年2月19日，张某某与女儿张某、儿子张一、张四、张七共同签署一份名为《继承房产权》的书面材料，其中载明：“我这次建房，由场部划建房面积30平方米，因儿女七人只有大女张某没有房屋，这次建房时，我已与儿子商量，将我所划面积交由大女张某建房，共建房三层，大小拾间，其建房费用全部由张某支付，其建房所有权应归张某所有，房屋暂由我居住，张某凭此协议办理房产继承手续。此据”。同年5月26日，张某在一份经长沙市公证处以(94)长政内字第1040号《公证书》公证的《声明书》上签名，该《声明书》的内容为：“声明人：张某某，男，一九二四年八月一日出生，现住长沙市袁家岭14号。我有私房一栋，坐落于长沙市郊区湘湖渔场向阳湖队，正杂屋十间，建筑面积为约156平方米，其中违章建筑面积为96平方米，该房屋系我的大女儿张某出资兴建，所有出资权归大女张某一人所为，现我年岁已高，为澄清事实，特发表声明，声明现我居住的房屋产权与我无关，产权应归我大女儿张某所有。”

2003年，长沙市湘湖管理局决定对向阳湖地块的所有房屋(包括袁家岭14号房屋)进行整体拆迁安置。张某某委托张七于2003年9月7日与长沙市湘湖管理局重点工程指挥部签订了《拆迁、补偿协议书》。2004年9月15日，张某某与长沙市湘湖管理局重点工程指挥部签订《安置协议》，约定张某某可安置一套住宅房屋115平方米、地下车库34.38平方米、门面107.38平方米；张某某应当分期交纳房屋建筑款总额116944.91元，第一次交款60%。根据上述两份文件之约定，张某领取了原对袁家岭14号房屋拆迁而由湘湖管理局支付的提前搬迁奖、房屋补偿款、房屋附属设施及室内装修补偿费共计人民币79830.40元。同时，张某向湘湖管理局交清了购地费、配套费、特处费和第一期房屋建筑款共计人民币101542.95元。据此，袁家岭14号房屋因拆迁安置共得115平方米住宅、107.38平方米门面及34.38平方米车库。

另查明：张某某于2007年6月19日去世。张某某于去世前的2007年3月21日在七份内容相同的打印体《遗

嘱》上签名，该《遗嘱》的目的是张某某分配因拆除向阳湖袁家岭 14 号房屋而安置补偿的住房、门面及车库。主要内容有：“1、因老房已拆除，97 年我与张某已公证的房产声明作废（包含我以前所写给张某关于房子的一切证明）；2、考虑原房屋建设原因，我把 115 平方米住宅给张某；3、门面面积 107.38 平方米按照七个子女共同分享的原则分配给子女做纪念：张某：21 平方米；张一：14 平方米；张二：14 平方米；张三：14 平方米；张四：14 平方米；张七：14 平方米；张五：14 平方米；剩余 2.38 平方米归张六所有；4、原 2004 年 9 月 24 日交湘湖管理局拆迁指挥部第一批 60%建房款 66542.95 元，已在我（张某某）旧房拆迁补偿中由张某代办缴款（发票在张某的手上），此款按我所分配的产权面积一同分配给继承人，余下的 40%建房款由产权所有人自行承担；5、在我有生之年 115 平方米住房归我使用或由我出租，商场租金全部归我所有。6、以上各条请子女共同遵守，互相团结友爱相互谅解以了却我和你母亲的心愿。”张某某认为涉案房产属于自己所有，但张一、张二、张三、张四、张五、张六认为涉案房产应该按照《遗嘱》进行分割。双方几经协商不成，酿成纠纷，形成诉讼。

以上事实，有《公证书》、《声明书》、《拆迁、补偿协议书》、《安置协议》、湖南省长沙市往来结算统一凭证、《证明》、农村信用合作社支款凭条、长湘湖政发（2003）05 号文件、证明、证人证言、长沙市郊区私人住宅建设用地申请表、长沙市郊区用地许可证、用地许可证存根、湖南省长沙市（县）城市规划区私人住宅建设用地规划审批单、建设用地规划许可证、《继承房产权》、向阳湖地块建房分配认可表、《申明》、遗嘱及当事人的陈述等经庭审质证的证据证实，足以认定。

原告张某某诉称：原长沙市向阳湖袁家岭 14 号房屋（以下简称袁家岭 14 号房屋）系张某某个人于 1994 年全额出资兴建。房屋建成后，原、被告双方的父亲张某某在该房内居住。因袁家岭 14 号房屋系在农村宅基地上建成的房屋，无房屋产权证，为明确该房屋产权归属，张某某于 1994 年 5 月 26 日在长沙市公证处办理了一份公证《声明书》（【94】长证内字第 1040 号，下简称《公证声明书》）。在《声明书》中，张某某明确指出，袁家岭 14 号房屋系其大女儿张某一人所建，故其居住的该房屋产权与其无关，产权应归其大女儿张某所有。

2003 年，长沙市湘湖管理局（下简称湘湖管理局）决定对向阳湖地块的所有房屋（包括袁家岭 14 号房屋）进行整体拆迁安置。因湘湖管理局规定，此次拆迁安置必须以湘湖渔场社员为安置对象进行，故作为袁家岭 14 号房屋实际产权人的张某某只得与张某某的名义分别于 2003 年 9 月 7 日、2004 年 9 月 15 日与湘湖管理局重点工程指挥部签订了《拆迁、补偿协议书》和《安置协议》。根据上述两份文件之约定，张某某领取了原对袁家岭 14 号房屋拆迁而由湘湖管理局支付的提前搬迁奖、房屋补偿款、房屋附属设施及室内装修补偿费共计人民币 79 830.40 元。同时，张某某向湘湖管理局交清了购地费、配套费、特处费和第一期房屋建筑款共计人民币 101 542.95 元。据此，袁家岭 14 号房屋因拆迁安置共得 115 平方米住宅、107.38 平方米门面及 34.38 平方米车库。

袁家岭 14 号房屋建成后，张某某便一直居住在该房屋内。张某某于 2007 年 6 月 19 日亡故。张某某于 2009 年向湘湖管理局提出将涉案房产的产权办至本人名下的要求，但张一、张二、张三、张四、张五、张六以涉房产系张某某个人房产，依法应由他们与张某某共同享有产权为由，阻止湘湖管理局为张某某办理涉案房产的产权证。

张某某认为：袁家岭 14 号房屋系张某某个人的合法财产，后虽因湘湖管理局对袁家岭 14 号房屋进行拆迁而归于消灭，但因袁家岭 14 号房屋拆迁而安置取得了涉案房产。张某某虽是以张某某的名义办理的拆迁安置手续，但为取得涉案房产而支付的包括购房款在内的所有费用均实际由张某某个人全额支付，因此，张某某系涉案房产的实际产权人。基于此，为维护自己的合法权益，张某某诉至法院，请求依法确认原拆迁长沙市向阳湖袁家岭 14 号房屋而安置补偿的位于向阳湖 2-4 地块的住宅（115 平方米）、门面（107.38 平方米）及车库（34.38 平方米）的产权归张某某所有。

被告张一、张二、张三、张四、张五、张六共同辩称：1、张某某所称的房屋、门面和车库系父母生前所有，张某某诉称房屋是张某某个人出资没有任何证据证明。2、争议房屋产权系父母遗留下来的遗产，应当适用《继承法》的有关规定进行处理，该案应当是继承纠纷。3、父亲张某某生前已立遗嘱，应按遗嘱分配讼争房产。4、袁家岭 14 号房屋系因张某某的特殊身份取得的，张某某并没有到拆迁办主张过自己的权利，所以现在通过诉讼主张权利也没有任何依据。

被告张七未作答辩。

#### 【审判】

湖南省长沙市芙蓉区人民法院重审认为：

该案双方当事人的争议焦点有二：一是袁家岭 14 号房屋的产权是应归张某某和李四夫妇所有还是应归张某某所有；二是该案应是物权确认纠纷还是继承纠纷。

关于争议焦点一，法院认为，根据 1994 年 2 月 19 日张某某和张一、张四、张七共同签名的《继承房产权》以及 1994 年 5 月 26 日张某某签署并经长沙市公证处公证的《声明书》，可以确认袁家岭 14 号房屋系张某某出资兴建，产权应当归属于张某某。

虽然有关袁家岭 14 号房屋的建房《用地许可证》上载明在籍人口为二人，但并不能据此认为该用地面积就属于张某某和李四夫妇共同所有，张某某对袁家岭 14 号房屋只有一半的所有权，因为李四已经于用地审批之前的



1990年2月5日去世。众所周知，已经去世的人是不应享有建房用地面积的。之所以有关部门划给张某某两个人的建房用地面积，是因为李四逝世于老房屋征用拆迁期间。审批给张某某两个人的建房用地面积，只是体现对张某某的特殊照顾，该照顾性利益属于张某某所有，但并非属于已经去世了的李四。此后张某某将自己的建房用地面积交由张某出资建房，并以《继承房产权》和《声明书》确认袁家岭14号房屋的产权属于张某所有，如此过程体现了张某某对自己全部建房用地面积权利的处分。该处分行为系张某某的真实意思表示，合法有效。因此张一、张二、张三、张四、张五、张六认为袁家岭14号房屋的产权属于张某某或者张某某和李四夫妇所有，没有事实依据和法律依据。

关于争议焦点二：法院认为，如上所述，张某某已于1994年将袁家岭14号房屋的建房用地面积处分给张某，张某某使用该用地面积自己出资建设了袁家岭14号房屋。相应地，现在袁家岭14号房屋进行拆迁而安置补偿的115平方米住宅、107.38平方米门面及34.38平方米车库的产权也应全部属于张某所有。虽然张某某于去世前的2007年3月21日在七份内容相同的打印体《遗嘱》上签名，该《遗嘱》的目的是张某某分配因拆除袁家岭14号房屋而安置补偿的住房、门面及车库，但该《遗嘱》处分的是应属于张某所有的财产而非张某某自己的财产，因而该《遗嘱》不具有继承法上的遗嘱继承的法律效力。张某主张将涉案房产的产权证办理至张某的名下，办证过程中因张一、张二、张三、张四、张五、张六依照《遗嘱》主张继承权而未果，双方几经协商未果后张某诉至法院要求确认涉案房产权属于张某以排除张一、张二、张三、张四、张五、张六主张的继承权，因此该案属于物权确认纠纷而非继承纠纷。

综上所述，张一、张二、张三、张四、张五、张六关于涉案房产是张某某和李四夫妇的遗产，应按《遗嘱》中确定的遗产分配方案进行财产分割的答辩意见，与该案查明的事实不符，也没有法律依据，法院不予采纳。张某关于确认涉案房产属于张某所有的诉讼请求事实法律依据充分，依法应予支持。依照《中华人民共和国物权法》第二十八条、第三十二条、第三十三条的规定，判决：一、长沙市芙蓉区向阳湖2-4地块的115平方米住宅的产权归张某所有；二、长沙市芙蓉区向阳湖2-4地块的107.38平方米门面的产权归张某所有；三、长沙市芙蓉区向阳湖2-4地块的34.38平方米车库的产权归张某所有。该案受理费28945元，由张某负担。

该案重审宣判后，双方当事人均未上诉，判决已经发生法律效力。

#### 【裁判回顾】

一、该案一审裁判结果是支持原告张某的诉讼请求，即判决确认讼争房产归张某所有。一审宣判后，被告张一、张二、张三、张四、张五、张六对判决结果表示不服，尤其是张二、张三、张四极其不满，理由是：一是认为一审开庭后法官未进行充分的调解即予宣判，致使纠纷失去了通过调解妥善解决的机会和可能；二是认为一审判决认定事实错误，将张某某和李四夫妇的共同财产认定为张某某的个人财产，侵犯了被告对李四的遗产的继承权，张二、张三、张四甚至情绪极其激动地将法院的送达回证撕烂。面对如此情况，主审法官判后答疑：调解必须遵循自愿原则，庭审中张某明确表示不愿意调解，故法院不能强行调解；关于事实认定是否正确的问题，当事人如果不服，可以依法提起上诉。张二、张三、张四等被告理解了主审法官的判后答疑，在法定期限内提起了上诉。

二、二审法院认为，讼争房屋的建房许可证上载明了户籍人口为两人，因此需要查明讼争房屋是否为张某某和李四夫妇的共同财产。如果确系该夫妇的共同财产，那么被告至少对李四那一半的房产享有继承权，因此即便张某某通过《声明书》将房产所有权明确为张某所有，但也只应对张某某自己的那一半房产产生法律效力，故而认为一审判决认定事实不清，裁定发回一审法院重审。

三、案件重审中，一审法院另行组成的合议庭到房产档案馆调取了房屋建设原始档案材料，发现建房许可证上载明户籍人口为两人的原因是李四在长达几年的老屋拆迁期间去世，所以批给张某某两个人的建房面积指标。但众所周知，已经去世的人是不应该享有拆迁安置建房面积指标的，故张某某得到的两个人的拆迁安置建房面积指标纯系政策性照顾的结果，而不能由此认定该建房指标系张某某和李四夫妇的共同财产。此后张某某将建房指标让给张某，由张某出资建房，之后通过《声明书》的形式确认张某对所建房屋的所有权，该行为系张某某生前自由处分自己财产权利的行为，具有法律效力。张某在已经取得讼争老房所有权的情况下，在老房面临新一轮拆迁安置时，张某就当然地享有该房屋全部的拆迁安置补偿利益。

四、案件重审中，张某进一步提交一份书面材料《继承房产权》作为证据，拟证明讼争房屋的产权早已归属于张某。该书面材料由张某某和儿子张一、张四、张七及女儿张某共同签名。按照农村习俗，父母财产的处分往往要考虑、而且也往往只考虑征求儿子的意见，而不必考虑征求女儿的意见。该案中张某某将自己的建房指标让给女儿张某，找来所有的儿子张一、张四、张七商量并共同签字确认房屋权属事项，这完全符合农村的日常生活习惯，也进一步印证了随后不久张某某到公证处办理《声明书》公证的意思表示的真实性。

五、案件重审中，合议庭从息事宁人、挽救亲情的角度对张某做了大量的调解工作，建议张某参照张某某在《遗嘱》中确定的比例，拿出合适面积的房产在各兄弟姊妹中进行分配。张某接受了合议庭的建议，同意拿出50平方米的门面分配给兄弟姐妹。但由于张二、张三、张四坚持要求完全按张某某《遗嘱》中确定的面积比例分割

房产，如此一来张某只能分得 21 平方米的门面，双方虽经合议庭多次组织调解协商，但最终还是未能达成调解协议。为了避免案件久调不决，合议庭只好依法判决张某享有讼争房屋的全部产权，驳回被告关于依照《继承法》的规定分割讼争房屋产权的要求。

六、案件重审宣判后，合议庭原以为张二、张三、张四会依然不服判决结果而要求上诉或上访的，并准备给张二、张三、张四做进一步的判后答疑。但 15 天上诉期过去，合议庭既没有看到被告上诉，也没有看到被告信访。至此，该案在做了大量调解工作未果的情况下依法裁判，宣判后双方当事人息诉服判。一起经二审发回重审的房屋所有权确认纠纷案终于实现了“定纷止争”，案结事了。

（作者单位：湖南省长沙市芙蓉区人民法院）

### 法庭搬进养老院提醒老人财产提前分

2012 年 6 月 22 日 齐鲁晚报 周衍鹏 王丽娜

父亲去世了，隋某取得代位继承权，但是爷爷去世留下的房产却没有他的份，于是他将叔叔和姑姑告上法庭。21 日，四方区人民法院在一家老年公寓公开审理了遗产纠纷案件，用此案给老年人提前敲响警钟，提前做好财产分配。

据了解，原告隋某的父亲先于爷爷去世，取得代位继承权的他却没能得到爷爷过世后他该继承的那一部分财产，没能参与分配爷爷留下的房屋。5 月 8 日，隋某将叔叔和姑姑告上了法庭。考虑到遗产纠纷一直在民事案件里占比较大的比重，许多人在解决遗产问题时不惜同亲属大打出手。21 日上午，四方区人民法院在一家老年公寓公开审理了这起遗产纠纷案件。

被告代理律师称，如果当时按照拆迁补偿协议，老人原来的房屋实际上只能换得 40 多平方米的房子，但当时被告交了 16 万余元的差额补贴，因此才有了现在的 90 多平方米。另外，老人生前曾口头约定过，死后房屋归被告人所有，并递交了老人生前的笔记，上面模糊记了此事，上面还有老人的手印，但笔记中并未明确写着房屋赠与被告。此外，老人生前的赡养等问题主要是由被告负责的，因此房屋应该归被告所有。但原告代理律师对这两点均提出质疑。虽然双方未能达成一致，考虑到双方当事人的亲属关系，法官提议双方以和解方式解决此事。最终，被告默认了原告的诉讼请求，承认原告享有继承的权利，双方就房屋的价格也基本达成了一致。

四方区人民法院民三庭赵洁法官介绍，之所以选择在老年公寓庭审，主要是想给老年人有所启发，提前做好财产的分配，避免不必要的财产纠纷。据介绍，今年 1 到 6 月份，四方区人民法院总共接收了 49 起遗产继承纠纷的案件，与去年同期相比增长了 11.36%，继承纠纷案件占婚姻家庭案件的比重也有所增长。因此，老年人提前分配好财产是非常有必要的。

### 为确认父亲遗嘱 妹妹与 6 兄姐对簿公堂

2012 年 6 月 25 日 大河网 王建芳 王欣 若愚

有首歌叫《相亲相爱的一家人》，歌唱一家人应该相亲相爱，风雨同舟，可惜现实生活并没有歌词唱得那么美好，郑州的一个家庭，亲姐妹因为继承父亲的房产争执不下，最终对簿公堂。6 月 15 日，郑州市中原区人民法院审结了该案。

小女儿为父买房父亲立遗嘱房子归她所有

“那份遗嘱好几处地方与事实不符，存在明显瑕疵，我们要求法院判决遗嘱无效，房产按法定继承。”说话的是年过五旬的马家二姐马君（化名），与她在一起的是五姐马明（化名），而坐在原告席上的不是别人，正是家里最小的妹妹马玉（化名）。

事情要从 2004 年说起，那年 7 月份，她们的父亲老马过世，因生前单位效益不好，老马没留下什么遗产，只有一套单位的房改房。

“我母亲 1991 年就去世了，这十几年父亲多数时间是和我一同生活。”马玉说，“1996 年，父亲原来的单位搞房改，他只需缴纳 1.1 万元就能买下原来的住房，可就是这 1 万多元钱，让我和几个姐姐闹起了矛盾。”

由于单位效益不好，老马几个月都领不到退休金，无钱买房。他找到了自己的 7 个子女，希望他们替他出钱买下房子，可结果令老马大失所望。

6 名子女以各种理由拒绝出钱，最后还是

马玉东拼西凑为父亲缴纳了购房款，取得了 80% 的产权。

2000 年，按照当时郑州市的房改文件精神，马玉又替父亲缴纳了 3000 元钱后，取得了房屋的全部产权。

这件事让老马对其他 6 个孩子颇为失望。2003 年，老马自觉身体不好，便写下一份遗嘱，内容是其所住房屋由马玉出资购买，她有权继承该房产，其他人一概无权享受。

不满妹妹独自继承姐姐与她对簿公堂

2004 年，老马去世，料理完父亲的丧事，马玉认为应该按照父亲的遗愿，自己独自继承房产，没想到遭到了二姐和五姐的一致反对。

“那套房产可不是只有父亲的份额，当时搞房改时，母亲的 21 年工龄也算了进去。另外遗嘱上有几处与事实不符，比如说缴纳的房款金额不准确，我们怀疑它的真实性，所以认为遗嘱无效。”两位姐姐振振有词。



一边是妹妹坚决要求独自继承房产，一边是两个姐姐的强烈质疑，一家人为了这套房产一争就是7年。

因为长期争执不下，马玉将姐姐马君、马明起诉至郑州市中原区人民法院，要求法院认定遗嘱有效，判决其独自继承该房产。其他4名子女未放弃继承权，法院追加他们作为共同被告。

收到起诉书后，马玉的大姐、三姐、四姐都表示愿意遵照父亲的遗嘱，由马玉继承房产，她的哥哥未提出答辩意见。但马君和马明坚决不同意由马玉独自继承，要求按照法定方式继承。

法院经过审理认为，公民个人可以按照法律规定立遗嘱处分个人财产。当被继承人死亡后，如果其生前立有遗嘱并且遗嘱有效的话，首先按遗嘱继承，只有未立遗嘱或遗嘱无效，或遗嘱指定继承人全部放弃或全部丧失继承权时，才适用法定继承。

本案中，该遗嘱为老马亲笔书写，并签名注明了年、月、日，结合其当时身体状况，可认定遗嘱真实有效。对于马君、马明所称遗嘱表达内容与事实不符，遗嘱无效的意见，虽然遗嘱中书写的缴纳房款金额的数字不具体、不精确，但不影响遗嘱内容的真实性、完整性。

至于马君、马明辩称的该房产享受了母亲的工龄，母亲应享有一半产权，法院认为，其母亲在房改前已去世5年之久，她的工龄优惠只是一种政策性补贴，而非财产或财产权益。且遗嘱已写明是借款买房，父母比较困难，房款并非用二人的遗产缴纳，故该答辩意见法院不予支持。

6月15日，中原区人民法院一审判决，该套房产由妹妹马玉一人继承。

### 祖宅房屋翻建后父母去世 兄弟姐妹三人为继承两上公堂

2012年6月25日 新华网 周勤 明晓

平时很孝顺的三兄弟姐妹，在父母先后去世之后，在长辈近亲属的主持下签订了房产继承分配协议，结果由于被告马二某之妻徐某某作为第三人却收取了作为兄长的原告马一某的门面租赁费并提出了质疑。原告遂将作为被告和第三人的弟弟和弟媳告上法庭，根据查明的事实，日前，一二审法院均作出了维持原、被告签订的房产分配协议的决定。

原审查明，原、被告兄弟姐妹三人。原、被告系兄弟关系，第三人系被告之妻。2007年原、被告父亲马某某决定翻建其所居住的位于县城中心小学对面的祖宅房屋。房屋建成后于2009年10月2日登记在马某某名下，无共有人。房权证是第三人徐某某具体办理的。2010年2月5日马某某之妻陶某某去世，2010年4月26日马某某去世。2010年5月8日，原、被告在舅舅陶一、陶二、陶三以及伯父、叔父等的见证下签订了房产分配协议，对于现有房产门面三间三层，一层为商铺，二、三层为住宅，共有楼梯间一间的实际，协议规定二层住宅归马二某所有，三层住宅归马一某所有，楼梯间为共有；门面商铺东侧一间归马二某所有，西侧两间归马一某所有；双方任何一方有意出售房产时，必须优先对方等等，原、被告及见证人分别在协议上签了自己的名字。协议签订时第三人未在场。后因被告及第三人将门面租赁费收取，原告遂诉至法院。诉讼中，被告马二某之妻徐某某申请作为第三人参加了诉讼。经询问，原、被告的妹妹马妞妞表示放弃对父亲马某某、母亲陶某某遗产的继承。

原审认为，本案系法定继承纠纷。本案中原、被告及第三人争议的房产系原、被告父亲马某某生前所建，原、被告父母现均已去世，该房产系其父母的遗产。原、被告及马妞妞作为第一顺序继承人，对其父母的遗产均享有继承权，马妞妞现明确表示放弃继承，依法予以准许。原、被告签订的房产分配协议属对其父母遗产的分割，系双方的真实意思表示，不违反法律规定，为有效协议，双方应按照该协议的约定履行责任、承担义务。综上，依照《中华人民共和国继承法》第五条、第十条及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第六十条之规定，判决：一、位于县城中心小学对面原、被告及第三人争议的门面三间三层及楼梯间一间(房权证号为新房权证字第xxxxxx号)，一层西侧两间及三层房屋归原告马一某所有，一层东侧一间及二层房屋归被告马二某所有。楼梯间为共有。双方任何一方有意出售房产时，必须优先对方。二、驳回第三人徐某某的请求。

马二某、徐某某上诉称：一审认定本案争议的房产系上诉人与被上诉人的祖宅，本案系法定继承纠纷，与事实不符，该房产系上诉人投资所建，与父母无关，只是该房屋落在父母生前的宅基地上，也说明当时父母将他们的宅基地赠与给了上诉人。一审时上诉人提供了建房投资有关凭证及证言，但一审只注重房产证，对建房投资凭证不予采信。一审判决认定事实不清，证据不足，适用法律错误。请求撤销原判，确认上诉人与被上诉人争议的房产归上诉人所有。

马一某答辩称：双方并未和父母分家析产，父母所建两处房屋只是让双方婚后分别居住，双方均未出资，所办房产证均为父亲马某某。争议房屋出资人是马某某夫妇，被答辩人只是部分物料及款项的经手人。双方的叔、伯、舅证实建造争议房屋的款项多为马某某夫妇的积蓄。马某某生前是镇里农修厂厂长，其去世后还留有3万余元存款。被答辩人称父母将宅基地赠予了上诉人，父母权利从建房时已放弃的说法更是没有任何根据。原判认定事实清楚，证据确实充分，适用法律正确，请求依法驳回上诉，维持原判。

根据诉辩双方的陈述，中级法院归纳本案的争议焦点为：马一某、马二某于2010年5月8日经中人见证所签订的房产分配协议是否有效？原判是否正确？

二审查明的事实与一审查明事实一致。

南阳市中级法院认为，该案系继承纠纷。争议房产系马一某、马二某之父马某某翻建祖宅而成。2009年10月2日该房产登记的房屋所有权人为马某某，且该房权证系上诉人马二某之妻徐某某具体经办。2010年2月、4月马一某、马二某母亲、父亲相继去世。马一某、马二某和其妹马妞妞三人为其父母遗产的法定继承人，马妞妞表示放弃对父母遗产的继承自愿合法，应予准许。2010年5月8日，马一某、马二某在其伯父、叔父、舅舅多个长辈的主持和见证下，协商签订的“房产分配协议”，双方及见证人均签字认可，系双方真实意思表示，自愿合法，应为有效协议，对双方均有约束力，双方均应遵照执行。上诉人马二某系完全民事行为能力人，应对自己的行为负责。其现在主张争议房产系自己投资所建，否认“房产分配协议”效力，并要求确认争议房产为其一人所有于法无据，本院不予支持。综上，原判认定事实清楚，适用法律正确，处理并无不当，上诉人的上诉理由均不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出了驳回上诉，维持原判的终审判决。

### 妹妹不满哥哥独自继承 400 万豪宅 打四年官司终败诉

2012年7月2日 现代快报 田雪亭

兄妹手足，但当面对母亲留下的价值 400 多万元的豪宅时，他们还是没能脱俗，最终走上法院，针锋相对。哥哥要的是这套房子的完整继承权，他凭的是手上的一纸遗嘱公证书。妹妹争取的是她的部分继承权，她找来证据证明母亲曾经患有帕金森病，属于无行为能力人，公证遗嘱无效。这场官司历时四年，直至兄妹精疲力竭才得以尘埃落定。最终，妹妹的诉求被驳回，哥哥依据公证书取得了豪宅的完整继承权。

亲情之变

母亲遗嘱将房产留给儿子

女儿认为有假与哥哥反目

50 多岁的孙强和孙娟是兄妹。父母以前都是高干，兄妹两人都都有令人羡慕的工作：孙强是公司高管，年薪数十万；妹妹孙娟是一家研究所的高工，技术能力极高，收入并不在哥哥之下。除了工作，他们还都有各自幸福的家庭，儿女也都成年，早已不用牵挂。

但就是这样的一对兄妹，2008年6月份，却突然反目。而反目的原因，就是母亲留下的一栋豪宅。

当年4月份，八十高龄的母亲辞世，兄妹两人张罗完丧事后，孙强拿出了一份遗嘱公证。“妹子，母亲的后事我们都置办完了，也需要把家里的财产清理一下啦。”一边说着，一边将公证书递给了孙娟。

孙娟打开一看，这是一份公证遗嘱，里面写着，等到母亲去世后，其名下的一套豪宅将由儿子孙强继承。遗嘱的签署人，是母亲林鞠。

“这不可能！”面对突然出现的这个遗嘱，孙娟感到吃惊。她无法相信，这是母亲的签字，更无法相信，这是母亲的决定。当天，兄妹两人不欢而散。

回到家后，孙娟越想越不对劲，“尽管我很少回家照顾母亲，但母亲也不至于这么绝情，一点都不留给我啊！”想到母亲的那套遗产，价值足足有 400 多万，她就觉得不甘心，“如果这真是母亲的遗愿也就罢了，万一不是，会不会被我哥哥给蒙了？那岂不是成了傻瓜？”想到这里，孙娟气冲冲地来到了哥哥家里，称这份遗嘱是假的。为此，兄妹大吵一架，从此反目。

老人公证笔录显示遗嘱动机：

儿子服侍多年 女儿尽孝不足

在孙强看来，妹妹的情绪太激动了，“母亲从生病到辞世，都是我一人照顾。母亲将房子留给我，有什么不正常？”孙强的父亲早年去世后，母亲便一直一人生活在这栋超大的豪宅中。随着儿女都成家立业，母亲越发觉得孤单。

从 2000 年开始，老人身体一天不如一天，三天两头患病。为此，距离其住处较近的儿子孙强，便经常跑来跑去，照顾母亲，让林鞠甚感欣慰。而女儿孙娟，因为距离较远，加上研究所的工作很忙，动辄出国做项目，难得探望母亲。时间长了，母亲自然对这个女儿便有了些成见。

2007 年年初，林鞠的身体状况进一步恶化，为了照顾方便，孙强专门搬回了豪宅中，与母亲住在一起。而感觉时日不多的母亲，在一个早上，将儿子拉到了身边。

“强子，你陪我去趟公证处，我要办个公证。”在母亲要求下，孙强陪同母亲来到了南京钟山公证处。公证员热情接待了他们，经过核实，林鞠想要做一份遗嘱公证，将自己名下豪宅，留给儿子孙强。

“会不会老人受到胁迫，被逼着写遗嘱？”对于老人做遗嘱公证的情况，公证处向来都很谨慎，为此，钟山公证处公证员徐梁栋专门将老人和儿子分开，单独对老人进行了谈话，并做好详细的记录。在确认老人系自愿，并且具备行为能力的情况下，为其办理了公证手续。林鞠在公证笔录中表示，自己有两个子女，一儿一女，儿子叫孙强，女儿叫孙娟。因为自己生病多年，其间孙强对她照顾很好，而女儿未尽到足够的照顾义务，因此，她决定在其辞世后，将唯一的房产留给孙强一人。



林翰在公证书上签名认可，遗嘱确立。

亲情之劫

妹妹状告哥哥要求平分房产

官司历时四年终败诉

孙娟不甘心就此罢休。她几次与哥哥相约商谈，孙强其实也做了一些让步，决定在继承完毕后，拿出10万元现金给妹妹，作为“补偿”。对此，孙娟认为这是对她的“鄙视”，“就算我赚钱没你多，但10万元，也就是我几个月的收入，不差这个钱。”

2008年底，孙娟一纸诉状将哥哥告上了法院，要求和哥哥平分母亲的遗产。为了证明自己的观点，孙娟多次走访，发现了很多对她有利的证据。

第一个有利的证据，就是母亲林翰的医生出具的证明材料。证明显示母亲曾患抑郁症。孙娟进一步到母亲常去的一家医院调查档案资料时，发现母亲还曾患有帕金森病。

有了这些证据，孙娟认为这些病很有可能导致母亲无行为能力，“没有行为能力，其签署的遗嘱公证，自然就归于无效。”她觉得胜券在握。但没想到，到了法院，这些证据遭到质疑。

原来，林翰的医生出具的证明材料，只是证明了老人在2008年3月份时的身体状况。而老人签署遗嘱公证的时间，则在2007年上半年。法院认为，时间上无法重合，也就无法推定老人当时患有抑郁症，“即便当时有抑郁症，抑郁症还分轻重，轻微的抑郁症，很多人都有，并不是其不具备行为能力的排除条件。”而南京某医院出具的林翰患有帕金森病的证明材料，也系2008年，同样无法印证其在签署公证时也患有该病。

一招不行，孙娟又通过多种途径，找到了第二个证据。

原来，母亲生前很喜欢旅游，根据林翰旅游时的朋友介绍，母亲从2006年起，每次出去旅游，都有丢三落四的情况出现。

一位朋友提供的书面材料显示，一次去桂林旅游，林翰说好在一个景点门口等她们，但她们找了好长时间，却发现她早已进了景点。问及此事，林翰竟称从来没有答应过，“非常健忘，其间还丢过手机、门票、帽子等物。”

孙娟表示，2006年的时候就已经出现这样的症状，说明当时其头脑已经出现迟钝和老年痴呆的前兆。但是，对于这些证据，法院也未予认可，“丢三落四，只能说明其记忆力下降，但跟其行为能力还是没有直接关系。”

这场官司几经波折，今年6月，法院最终以证据不足为由，驳回了孙娟的诉讼请求。哥哥孙强顺利办理了继承手续。

亲情之殇

公证员叹息：

他们仿佛是

仇家对簿公堂

“按理说，我们也应该高兴。因为，这一判决，也意味着我们的公证手续完备，没有瑕疵。”徐梁栋是钟山公证处的公证员，作为全程参与处理这对兄妹间诉讼过程的见证人，面对最终哥哥的胜利，他却一点都高兴不起来，“当法官宣读判决结果时，我看到，妹妹孙娟的眼睛里满是愤恨，嘴里还在说着什么。”

2008年之前这对兄妹尚能和谐相处，但是，从反目到诉讼，在四年的漫长“马拉松”式的诉讼中，每次开庭，徐梁栋看到的，都是陌生人的眼神，“就仿佛不是亲人，而是仇家。”

400多万的一套房子，让亲兄妹反目成仇。类似的官司，作为公证员，看到的并不是仅仅这一件。作为一名专业人员，很多时候他们都会去尽可能地做些劝说，做些抚慰，但却总是力不从心。

“房价的增长，伴随着类似悲剧的增多。”徐梁栋说，真怀念“房子不值钱的年代，虽然蜗居在小房子里，但一家人却是温暖的”。（文中当事人系化名）

### 老伴刚去世子女就让继母腾房 法官为老人讨公道

2012年7月2日 山东商报 袁粼 李世武

王老太与已故的老伴刘老汉并非原配夫妻，两位老人之前各有子女，结果老爷子刚刚离世不久，王老太就被老爷子与前妻所生的五个子女告上法庭，要求很简单：腾房，净身出户！身为济南市中级人民法院民五庭审判长的赵军蒙，虽然成功调解过不少类似案件，但是遇到这事却挺为难。最终，在她的帮助下，王老太虽然搬出了房子，但是拿到了10万元的赡养费，也算晚年有了个保障。

一审将房子判给前夫子女

再婚丧偶老太就要无家可归

赵军蒙法官告诉记者，王老太今年七十有余，居住的房子不大，因为一直都是她与老伴生活在这儿，所以从没想过与谁争夺这房子。但是刘老汉的子女却不这么认为，理由是他们的父亲留有代书遗嘱，上面白纸黑字地写着将该房留给他们，根本没有王老太的份儿。

一审法院认定代书遗嘱有效，并把房屋判归刘老汉的子女。王老太这时才慌了神，赶忙在律师的帮助下向济

南市中级人民法院提起上诉，赵军蒙接办了案子。

通过走访调查，赵军蒙发现，作为重要证据的代书遗嘱上没有遗嘱人签名，就连上面的手印都真假难辨，而且在代书遗嘱过程中也没有见证人在场，这使代书遗嘱存在重大瑕疵。在认真审阅原审卷宗后，细心的赵军蒙还发现，原审中出庭的证人作证的内容与书面证据相矛盾，这怎么能作为定案依据？

而且王老太年逾古稀，没有任何劳动能力和生活来源，如果没有了这套房屋，她又在何处安身？于情于理，原审的判决都有不妥之处。改判，似乎成了水到渠成、理所当然的了。但是，赵军蒙却犹豫了。

若是在原审法院认定代书遗嘱有效的情况下直接改判吧，会剥夺当事人的上诉权；但双方当事人对涉案房屋的价值不能协商一致，使得在二审中分割该房屋在事实上无法实现，调解也就无从说起。赵军蒙权衡再三，将双方当事人拉到了调解桌前。

二审法官给当事人调解

老人可以搬，但不能老无所依

调解那日，作为被上诉人的五个子女直奔主题：“赵法官，这个案子您到底怎么判？”赵军蒙不疾不徐：“判决并不难，可为了一套房子把你们继母赶出去，恐怕于情于理都说不过去。”

五个子女顿时有些着急，就喊道：“这套房子是我父母生前的共同财产，两人在里面生活了大半辈子。后来我父亲再婚，才把王阿姨接进来住的，这房子是我父亲的个人财产，王阿姨怎么能霸占？”

“那这样吧，”赵军蒙晓之以理：“王老太是这套房屋的合法继承人之一，她年龄大了，没有经济来源，这套房子可以返还给你们，不过你们将属于她的份额折算成补偿款给她养老，行不行？”

于是赵军蒙就把直接判决的弊端告诉了她们，晓以利害，这无疑是最快最好的方法了。五个兄妹商量后，同意了赵军蒙的建议，并敲定了一个双方均同意的补偿款数字：10万元。

调解协议签字后，说好10日内王老太腾出房屋，五个继子女将10万元交到法院以备过付。10万元很快就交过来了，但是约好的时间过去三天了，王老太一点都没有要搬出的迹象。

王老太的五个子女们不满了，他们气势汹汹地又找到赵军蒙讨公道。

老人买房遇坎

法官“帮忙”作证

了解情况后，赵军蒙第一时间电话联系到王老太，问清缘由。

原来，王老太迟迟不搬出，是因为没有见到调解书。而且态度很坚决，看不到调解书她是绝不会搬出房子的。眼看着调解陷入僵局，赵军蒙决定去王老太家走访，核实情况。

听老太太说了半天，赵军蒙明白了，原来老人一直都在委托儿子找房子，租也好，买也好，总得有个落脚的地方。可是老人年龄大了，找个合适的房源并非易事，十天怎么够呢？

走访回来后，赵军蒙根据实际情况请示庭领导，为王老太宽限了几天。结果第三天，王老太的儿子又急匆匆地敲开赵军蒙的办公室，一进门就说道：“赵法官，这次可得请您帮帮忙！”原来王老太的儿子为母亲购置了一处新房，但手头上凑的钱不够，而卖房的人又不相信王老太有存于法院的房屋补偿款，眼看这房子又要泡汤，这才不得已找到了赵军蒙，希望法院能帮他说话，好顺利购房。

为了让调解协议顺利执行，赵军蒙工作之余约见了卖房人，如实介绍了案件相关情况，卖房人这才放心地出售房屋。

最终，在赵军蒙的安排下，双方当事人交接房产证及钥匙，王老太也顺利领取了房屋补偿款。

## 两份遗嘱相抵触

2012年6月26日 搜狐博客

陈永佳与林冰芳老夫妻一生生有三子三女，在江苏无锡有一套老屋，在两位老人相继离世后，家中7人却为这套房屋的继承闹得不可开交。而纷争原因是两份截然不同的遗嘱，由此引发了长达1年的诉讼。一纸协议分配遗产

陈家小儿子陈小兵婚后一直随两位老人居住。陈永佳死亡后，陈小兵也不幸于2002年因病过世，妻子孙丽春与女儿潇潇其后仍然随林冰芳住在老屋中。2003年，由于身体原因，林冰芳被儿子陈国栋接走，安排住进了一家敬老院。2008年，林冰芳老人离开人世，房屋实际一直由孙丽春母女居住管理。

林冰芳去世后，老人的5个子女和小儿媳孙丽春以及孙女潇潇7个继承人开始为房产继承份额进行了协商。不久后，7人碰面并订立了一份房屋分割析产协议，约定将房屋分成6份，并就房屋的临时居住作出了初步的分配。口说无凭，立字为据，当下7人签字画押，签下了遗产继承协议。老房拆迁再起纷争

随着城市建设的发展，2010年，陈家的老房被划入拆迁范围。由于陈家大女儿陈希望等4人未能积极履行协议，导致孙丽春母女无法签订拆迁合同，孙丽春母女以及陈家的三女儿陈云霞将其余4兄妹告上了无锡南长法院，要求按协议分配房屋产权。

然而在庭审中，陈家大女儿陈希望与儿子陈国栋却同时拿出了分别由陈永佳与林冰芳立下的两份各自不同的



遗嘱，使得案情愈加错综复杂，扑朔迷离。

陈永佳老人留下的遗嘱是由大女儿陈希望代笔书写的，载明在陈永佳离世后，房产由除二儿子陈建军和妻子林冰芳外的其余 5 人共同继承。该份遗嘱由陈永佳本人亲自盖章，并由 2 名证人签名见证。

然而陈国栋所提供的一份来自林冰芳的公证遗嘱中，明确在林冰芳过世后，将属她所有的房产份额和应继承丈夫的遗留房产份额都留给儿子陈国栋、陈建军共同继承，并注明他人不得干涉。该份公证遗嘱也有 2 名证人共同签名见证。老年痴呆遗嘱无效？

此时，陈希望却在庭上道出了一条令人惊愕的消息，她说母亲林冰芳曾患有脑萎缩及老年痴呆症。因此，她对林冰芳所做遗嘱的真实性予以怀疑，并向法院提供了一份来自医院的 CT 检查报告单作为证据。

为查证林冰芳遗嘱的真实性，法官多次来到其生前所住的敬老院及就诊医院进行调查取证，经过多方向询后，证实当年林冰芳立遗嘱时处于神志清醒状态，且具有意思表示能力。

庭审中，陈国栋称 2008 年母亲去世，家中兄弟姐妹签下析产协议时，他是知道母亲立遗嘱这件事的，只是还没来得及核实遗嘱内容，而且当时家中姊妹们为房产继承的事情闹得很激烈，为了平息家庭内部矛盾，他才暂时妥协在协议书上签了字。因此，他觉得家中兄弟姐妹当年所签下的财产协议应是无效的，并不能表示他对母亲遗嘱的放弃。法院判决按协议处分

由于陈家老房目前由孙俪春母女居住，考虑到拆迁后两母女的生活安置问题，法院优先考虑将房屋归并至孙俪春母女名下，然而孙俪春却说老公已去世，自己孤儿寡母无力支付高昂的房屋款，同时谈起房产分割问题时情绪一时失控。

面对如此复杂的局面，尽管案件承办法官多次到当地街道居委了解情况，并多次联合社区、拆迁办负责人展开调解工作，但 7 个当事人都称此案矛盾太大，无法达成一致意见。

最终经法院审理认为，陈希望提供的遗嘱从形式上来看属于代书遗嘱，但是法律明确规定，继承人及与其有利害关系的人不能作遗嘱代书人。陈希望作为房产的继承人之一，进行了遗嘱的代写行为，不符合法律规定，因此，该份遗嘱无效。

在 7 人达成的房产析产分割协议前，并未有人提出陈永佳与林冰芳曾立下遗嘱。陈国栋兄弟两人在签下该协议，且知晓母亲林冰芳遗嘱内容的情况下，未能够及时提出异议，也未在法定期间一年内向人民法院或仲裁机构提出变更或撤销析产协议的请求。因此，7 人所达成的房产析产协议书继续有效。

最终，法院综合考虑该房屋尚未交付拆迁、居住人无力支付房屋款的实际情况，法院对房屋采取按份共有的方法处理，即孙俪春母女占 1/6 份额，其余五人各占 1/6 份额。·杨维松·

本案争议的焦点在于讼争的房屋应如何在各继承人之间分配。根据《继承法》，公民可以依法订立遗嘱处分个人财产，各继承人可以订立协议处分继承的遗产。本案中，代书遗嘱、公证遗嘱未能成立或生效，均反映出当事人法律意识的淡薄及法律常识的缺失。7 人签订的析产协议由于陈国栋兄弟两人未在法定期限内提出异议而宣告有效，应作为本案处理讼争房屋继承的依据。最终法院依照民俗习惯及通常理解，在平衡各方当事人利益的情况下，做出将讼争房产均分为 6 份的合理判决。

### **有遗嘱银行仍拒付存款 法院判决：遗嘱合法钱该给**

2011 年 9 月 23 日 成都晚报

去世前，邱林（化名）立下遗嘱将自己的全部财产赠予侄儿小邱。但因小邱非其法定继承人，银行拒绝将死者存款及利息支付给小邱。昨日，成都晚报记者获悉，青羊法院近日判决银行将邱林的存款本金 4 万元及利息支付给小邱。

据悉，小邱与邱林系叔侄关系，邱林去世时无配偶，他立下遗嘱时，有两名见证人在场签字见证。但是，银行却认为小邱没有提供合法有效的依据，在完备手续前不能履行付款义务。小邱遂将银行告上法庭。

法院审理后认为，邱林立下遗嘱时神志清楚，并有两个无利害关系的见证人在场见证，该遗嘱合法有效，故作出上述判决。

### **结婚证竟被判决“撤销”**

2012 年 6 月 26 日 羊城晚报 程伟

一间资产过亿的民办学校董事长心脏病突发去世，留下巨额遗产。随后，以遗孀为一方，小叔子与前妻子女为另一方，展开了亿元遗产争夺大战。叔嫂反目、继母与继子对簿公堂，原本和睦的一个大家族开始了多宗连环诉讼。

这场遗产争夺案，还引出了让人啧啧称奇的一起案中案：董事长前妻的两个孩子状告老家当地镇政府，要求撤销父亲与现任妻子 10 多年前办理的结婚证书。按照婚姻法规定，只有婚姻当事双方才有资格提起这类诉讼，然而这起由他人提起的诉讼，一审居然胜诉了。

6 月 27 日，河源市中级人民法院将对这起令人匪夷所思的案件进行二审。

小叔拿协议：学校是黄家人合办

2011年6月23日，深圳龙岗区布吉街道的一所实验学校董事长黄阿忠心脏病突发去世，因事发突然，没有留下遗嘱。处理完黄阿忠的后事，黄家人开始坐下来谈遗产的处理以及黄阿忠遗孀张小红及子女的生活问题。

黄阿忠的弟弟黄羨宏、黄羨雄以及亲戚刘章拿出两份文件，分别是《合作兴办学校协议书》和《合作兴办学校协议书补充协议》。《合作兴办学校协议书》和《合作兴办学校协议书补充协议》内容显示，这所学校是由黄阿忠、黄羨宏、黄羨雄以及刘章共同兴办的，其中，黄阿忠占有学校40%的股份权益，其余三人各占20%。

黄阿忠去世后，黄羨宏、黄羨雄和刘章与张小红签订了一份《关于划分“深圳市龙岗区××实验学校”股权权益份额和确定管理事项原则的协议书》，商定以后张小红作为学校的校董，每月可领1.3万元工资作为生活费，学校全面交由黄羨宏等人接管。该协议称：“为了平衡家族其他成员的利益，黄羨宏、黄羨雄决定自愿从其占有的20%股份权益中各自抽出5%，分别赠与黄羨军（黄阿忠兄弟）5%、赖羨才（黄阿忠同母异父兄弟）5%。原黄阿忠所占有的40%股份权益，则细化分配至其全部继承人赖秋娣（黄阿忠母亲）、张小红，以及5名子女名下。”

怀疑造假，她将婆家告上法院

自从2011年8月份签署该协议后，张小红一开始确实每月拿到了1.3万元工资做生活费，但当年11月份之后，她就再也没有拿到了。

张小红之所以拿不到这1.3万元工资，是因为她在罗湖区法院提起诉讼，要求撤销当初签订的那份股权份额划分协议书，于是学校停发了她每月1.3万元的工资。

张小红称，股权确定好后，小叔子黄羨宏全面掌握学校财政大权，学校的所有财务章和财务资料等都被他掌握，她再也无权过问了。“我感觉自己完全被踢出局了。”张小红表示，后来又发生了一些不愉快的事，导致双方彻底翻脸，她搬出了学校。

张小红称，她在教育部门和工商部门查询后才发现，这所学校的注册登记资料上，由始至终都只有她丈夫黄阿忠一个人的名字，没有出现小叔子等人的名字。她据此怀疑黄家拿出的《合作兴办学校协议书》和《合作兴办学校协议书补充协议》有假，并认为学校完全是属于她丈夫一个人的，和其他人没有任何关系，而自己作为黄阿忠的妻子，应该分得一半股权才对，另一半股权作为遗产继承，她也应该有份。

于是张小红到深圳罗湖区法院提起诉讼，要求撤销当初签订的那份股权份额划分协议书，她认为那是在被欺骗的情况下签订的。案件起诉后，她与黄家的关系彻底破裂。

前妻孩子提诉，结婚证被“撤销”

让张小红没想到的是，自己提起诉讼之后，黄家人也在老家河源市和平县相继提起了三宗相关诉讼。其中一件案子令她匪夷所思——黄阿忠两个前妻所生的两个孩子提起行政诉讼案，状告河源市和平县青洲镇政府（张小红是该案第三人），要求撤销后母张小红与亡父黄阿忠婚姻关系。

记者了解到，黄阿忠有三任妻子。第一任妻子已经身亡，留下一个孩子；第二任妻子离异，生育了两个孩子；现任妻子张小红，也生育了两个孩子。此案由黄第一任妻子的孩子和第二任妻子的其中一个孩子联合提起。

该案一审时，和平县法院认为，涉案结婚证并非当事人双方亲自到场办理，因此判决撤销两人的结婚证。“我和老公结婚10多年了，还生育了两个孩子，现在居然被法院判决结婚证书无效？”张小红向记者提供了她与黄阿忠的结婚证，记者看到，登记日期是2008年9月22日，办证机构是河源市和平县青洲镇政府。张小红解释说，她和黄阿忠在1999年就摆了结婚酒，2008年补办了结婚证。

拿到和平县法院判决书后，张小红立即向河源市中级人民法院上诉。

谁是始作俑者，双方各说各话

在张小红的眼中，这起夺产纠纷的始作俑者，是丈夫的三弟黄羨宏，其本职是一名律师，在黄家最懂法律。张小红认为，在和平县的三起针对她的诉讼，都由黄羨宏一手策划。

对于张小红怀疑假的合作办学协议，黄羨宏拿出了原件。该协议签署于2003年，补充协议签署于2005年，协议上有4名合作办学者的签名，并有律师见证书。“如果她怀疑有假，完全可以做司法鉴定。”黄羨宏说，2005年签补充协议时，张小红是知道的。他说，因为大家感情都非常好，而且也有各自的本职工作，加上审核学校举办人的程序非常严格，为了简化办理流程，大家一致决定学校举办人只写黄阿忠一个人的名字。

“大哥去世后，为了避免将来出现财产纠纷，我们家人商议后决定，趁早将财产事宜约定清楚为好。”黄羨宏表示，在财产分配上，他们一点也没有亏待张小红，而且在分配协议上都称她为“大嫂”，因为她和大哥毕竟在一起十多年，还生育了两个子女，黄家人早就把她当做一家人，但张小红突然到深圳罗湖区法院提起诉讼，和整个家族撕破脸，让他们全家人都无法理解和接受。

这起发生在深圳的亿元遗产争夺案背后涉及多起诉讼，相关案件环环相扣、扑朔迷离。明天，该案将在河源市中级人民法院二审。（注：应家属请求，案中当事人均为化名）

为何提出撤销结婚证？

黄家：这是不得已的反击

黄羨宏承认，在和平县提起诉讼，是对张小红的一种反击，“两个侄子实在看不下去了，提出撤销他们的结婚



证,这也是一种愤怒的表达。”他认为,如果没有张小红在深圳罗湖区法院的那起诉讼,他们根本就不想打后来的这些官司。直到目前,他还是希望能够和平协商解决此事,和“大嫂”坐下来好好谈一谈,让家族复归平静。

黄羨宏说,学校的管理自有其运作规律和程序,她担心失去对学校的掌控其实是多余的,一切都有协议和法律。

谁有权要求撤销婚姻关系?

律师:除夫妻外他人无权

究竟谁有权提起撤销结婚证的行政诉讼?相关法律是如何规定的?记者就此采访了广东世纪华人律师事务所律师骆超华。

“根据我国婚姻法第十一条规定,撤销婚姻关系的法定理由仅限于‘因胁迫结婚的,受胁迫的一方才有权利要求撤销’。”骆超华律师表示,根据这一规定,显而易见,只有婚姻双方当事人才能提起撤销结婚证的诉讼。具体到本案,只有黄阿忠和张小红有权对自己的婚姻关系提出撤销的诉讼,其他人包括直系亲属均不具备这样的诉讼主体资格。

此外,婚姻法规定,如果一方遭受胁迫可在1年内提起诉讼解除婚姻关系。因此,这类案件存在诉讼时效,即登记“一年内”。

## 校董离世后家族成“战场” 众亲属争夺亿元遗产

2012年6月26日 广州日报 柯学东 王纳



张真展示证据

在深圳布吉,有一家占地过万亩,资产过亿的民办学校。董事长是河源人,学校很多重要岗位都是河源老家亲戚,类似于一个家族式企业。然而,因为董事长本人突然心脏病去世,原本一个兄友弟恭、妻贤子孝的大家族一下子成了一个大“战场”。去世董事长的遗孀、小叔子、前妻子女和各房亲戚争相出手争夺家产,叔嫂反目、继母继子对簿公堂……

昨日,民办学校董事长遗孀张女士拿着一张自己遭小叔带人捆绑的照片向媒体报料。记者经过采访,逐渐揭开了一起亿元遗产争夺的故事。

其中最为让人拍案惊奇的是:董事长前妻的两个孩子还状告老家的当地镇政府,要求撤销父亲与现任妻子10多年前办理的结婚证书。而且,10年的婚姻一审被判无效,因为结婚证需要被撤销。

这真是一个让人啼笑皆非的故事,故事背后,当然就是为了那价值亿元的遗产。不过,这所资产过亿元、师生8000多人的民办学校目前一切正常,未受影响。

缘起

兄长突然去世未立遗嘱

弟弟拿出协议主持分产

2011年6月23日,深圳龙岗区布吉街道的一所实验学校董事长黄勇(化名)心脏病突发去世,因事发突然,黄勇没有留下遗嘱。处理完黄勇的后事,黄家人开始坐下来谈遗产的处理以及黄勇遗孀张真(化名)及子女的生活问题。

黄勇的弟弟黄宏(化名)、黄雄(化名)以及一名亲戚刘章(化名)拿出两份文件,分别是《合作兴办学校协议书》和《合作兴办学校协议书补充协议》,表示两人与这个亲戚在学校有股份,是合作方,于是,他们与张真签订了一份《关于划分“深圳市龙岗区××实验学校”股权权益份额和确定管理事项原则的协议书》,商定以后张真作为学校的校董,每月可领1.3万元工资做生活费,学校全面交由黄宏等人接管。

《合作兴办学校协议书》和《合作兴办学校协议书补充协议》内容显示,这所学校是由黄勇、黄宏、黄雄以及刘章共同兴办的,其中,黄勇占有学校40%的股份权益,其余三人各占20%。而在黄勇去世后签订的协议书则是根据这两份协议进行重新划分,协议表示:“黄宏、黄雄决定自愿从其占有的20%股份权益中各自抽出5%,分别赠与黄军(黄勇兄弟,化名)5%、赖才(黄勇同母异父兄弟,化名)5%。原黄勇所占有的40%股份权益,则细化分配到其全部继承人赖某(黄勇母亲)、张真以及5名子女名下。”

嫂子

怀疑协议造假状告黄家人“欺诈”

自从2011年8月份签署该协议后，张真确实每月拿到了1.3万元工资做生活费，但从当年的11月份之后，就再也没有拿到了。张真之所以拿不到1.3万元工资，是因为她在罗湖区法院提起诉讼，要求撤销当初签订的那份股权份额划分协议书，于是学校停发了每月1.3万元的工资。

张真称，股权确定好后，黄宏全面掌握学校财政大权，学校的所有财务章、财务资料等都被小叔子掌握，她再也不能过问，“感觉自己完全被踢出局了。”

张真出示照片称，自己有一次还被小叔带人捆绑，摔在地上。从此，双方彻底翻脸，她搬出了学校。

张真称，自己在教育部门和工商部门查询后才发现，这所学校的注册登记资料上，由始至终都只有她丈夫黄勇一个人的名字，工商登记也没有出现小叔子等人的名字，她据此认为，学校完全是属于她丈夫一个人的，和其他人没有任何关系，而自己作为黄勇的妻子，应该分得一半股权才对，再加上另一半作为遗产继承，她也应该有份。

不久，张真在罗湖区法院提起诉讼，要求撤销当初签订的那份股权份额划分协议书，她认为这是自己在被欺骗的情况下签订的。案件起诉后，她与黄家关系彻底破裂。

她开打官司后

婚姻遭遇撤销之诉讼

不过，让她没想到的是，自己提起诉讼后，黄家人在老家河源市和平县相继提起三宗相关诉讼，其中之一便是前文涉及的那起令人匪夷所思的撤销后母张真与亡父黄勇婚姻关系的行政诉讼案，被告对象为河源市和平县青洲镇政府。该案一审时，和平县法院认为涉案结婚证属于非当事双方亲自到场办理，因此判决撤销两人的结婚证。

“我和我老公结婚10多年了，还生育了两个孩子，现在居然被法院判决结婚证是无效的？”拿到这份令她哭笑不得的判决，张真立即向河源市中级人民法院上诉，6月27日，该案将二审开庭。

小叔子

怀疑合作办学有假

可做司法鉴定

在张真的眼中，这起夺产案的始作俑者，是丈夫的三弟黄宏，他的本职是一名律师，在黄家中最懂法律，她认为，在和平县的三起针对自己的诉讼，都是他在一手策划。

对于张真怀疑假作的合作办学协议，黄宏拿出了原件，该协议签署于2003年，补充协议签署于2005年，协议上有4名合作办学者的签字，并有律师见证书。“如果她怀疑有假，完全可以做司法鉴定，现在有这个技术。”黄宏说，2005年签补充协议时，张真是知道的。

据黄宏介绍，2003年筹办该学校时，4名合作办学者是根据协议中股份份额出资购买土地及用于办学的其他费用，到2005年学校办起来并开始招生，因为学校已经有了实体和校名，因此大家又补充签订了一份协议，基本上也是按2003年那份协议约定了股份的结构。他说，因为大家感情都非常好，而且也各有各的本职工作，加上审核学校举办人的程序非常严格，为了简化办理流程，大家一致决定学校举办人只写黄勇一个人的名字，作为律师，他认为私下签订的合作办学协议在法律上能够保障大家的责任与利益，因此对于注册时写不写所有人的名字并没有太在意。

“大家都知道他们一直没领结婚证，但我们一直都是按照大哥正式配偶的名分给她安排财产的。”黄宏表示，在财产分配上，他们一点也没有亏待张真，而且在分配协议上都称她为“大嫂”，因为毕竟已经在一起十多年，而且还生育了2个子女，家里人早就接纳了她，把她当做一家人。

撤销结婚证诉讼是一种反击

张真突然提起诉讼，和整个家族撕破脸，让他们全家人都无法理解和接受。黄宏认为，可能是一个女人在丧夫之后一种自我保护意识的反应，只是反应过头了。

他承认，在和平县提起诉讼，是对张真的一种反击，“两个侄子实在看不下去了，提出撤销他们的结婚证，这也是一种愤怒的表达。”他认为，如果没有张真的这一起诉讼，他们根本就不想打后来的这些官司。而直到目前，他还是希望能够和平协商解决此事，和“大嫂”坐下来好好谈一谈，让家族复归平静。对于张真的担心，他说，学校的管理自有其运作规律和程序，她担心失去对学校的掌控其实是多余的，一切都有协议和法律。

谁有权起诉撤销结婚证

夫妻双方因离婚闹上法院屡见不鲜，但起诉政府部门，要求撤销结婚证的案件却极为罕见。究竟谁有权提起撤销结婚证的行政诉讼，相关法律是如何规定的？记者就此采访了广东世纪华人律师事务所骆超华律师。

“根据我国《婚姻法》第十一条规定，撤销婚姻关系的法定理由仅限于‘因胁迫结婚的，受胁迫的一方才有权利要求撤销’。”骆超华律师表示，根据这一规定，显而易见，只有婚姻双方当事人才能提起撤销结婚证的诉讼。具体到本案，只有黄勇和张真有权对自己的婚姻关系提出撤销的诉讼，其他人包括直系亲属均不具备这样的诉讼主体资格。除主体资格之外，这类案件也存在诉讼时效的限制，在受理案件时法院应一并审查。



## 算命先生的遗产

2012年7月5日 搜狐网 刘华 刘翠萍 林素花

我把一切都留给弟弟！

他自幼父母双亡，辛辛苦苦带着5个弟弟妹妹长大，一生未婚，去世后留下价值40万元的遗产，竟引得5个弟弟妹妹反目。他是一个算命先生，生前为他人掐指算命，却没算出这样的局面。

孙先生是家中的老大，父母去世时年仅7岁。当时，他最大的妹妹5岁而小弟弟年仅1岁。靠着族人和乡亲们的关怀，兄妹几个才慢慢长大。为了照顾5个年幼的弟弟妹妹，孙先生17岁时跟人学起了算命，此后就以算命为业。之后，孙先生先后张罗着帮5个弟弟妹妹结婚成家，而他自己却一直未婚。3年前，年过半百的孙先生患上了癌症，成了医院的常客。在其3次住院期间，孙先生的两个妹妹因当年大哥送的陪嫁少，记恨在心，一直未去探望。倒是孙先生的3个弟弟和朋友们轮流在医院照顾，直到孙先生去世。孙先生病重期间，曾两次口头称自己所有的银行存款、卖地款、房产、股票、车等都归3个弟弟所有。

孙先生去世后，他留下价值40万元的遗产，姐弟5人因遗产分配问题而反目，大妹和二妹把3个弟弟告到了焦作市山阳区法院，要求一起平分孙先生的遗产。

“你快帮帮我们吧，我想到这个事都苦恼得不行了……”该遗产案开庭审理的那天，孙先生的大妹一进法庭见到法官就满脸愁容，话还没说几句，眼泪就流了下来。今年50多岁的大妹家境不好，如今儿子要结婚，仅买房子一项，就压得她喘不过气。她原本想大哥能帮助自己一些，可如今大哥已经去世，姐弟几个为了大哥的遗产已经反目成仇，互不往来。

站在被告席上的3个弟弟情绪激动，答辩说：“这钱一分都不能给两个姐姐。在大哥重病住院期间，两个姐姐没去探望一次，这伤透了大哥的心。大哥临终前曾经两次给身边的朋友说要把所有的财产都留给我们3个兄弟。”3个弟弟认为，大哥的话可视为口头遗嘱。

法院审理后认为，因孙先生无第一顺序继承人，故其弟弟妹妹即本案的原被告系孙先生的继承人。关于孙先生生前是否立有口头遗嘱及口头遗嘱是否有效的问题，根据我国法律规定，口头遗嘱应有两个以上见证人在场，本案中虽有两个证人出庭作证证明孙先生立有口头遗嘱，但两个证人并未同时在场，故不能确认孙先生立有口头遗嘱亦不能确认口头遗嘱有效。孙先生生病期间3被告尽了一定的照顾义务，故二原告分得的遗产份额应当少于3被告。法院最后判决，二原告每人各分得孙先生价值5万元的遗产，剩余的由3被告继承。

## 男子嫌继父脾气大弃房产解抚养关系

2012年7月5日 京华时报 裴晓兰

林先生与继父胡老汉签订遗赠扶养协议，约定其扶养继父，胡老汉过世后遗赠一套房产给林先生。近日，林先生起诉至法院，称继父脾气太大，双方难以相处，他愿放弃房产，解除抚养关系。昨天记者获悉，顺义法院一审判决撤销了两人之间的遗赠扶养协议。

林先生称，胡老汉是其继父。其母去世后，他与胡老汉签订了遗赠扶养协议，约定由他扶养继父，等继父百年之后，将名下的一套农房遗赠给他。

此后，他一直照料胡老汉。但自今年初，胡老汉总无故挑剔他，双方相处也不够融洽。林先生称，胡老汉年事已高，又有成年子女，为避免不必要的误解，也为胡老汉自己心情愉快，他起诉要求解除双方签订的遗赠扶养协议。

胡老汉表示，遗赠扶养协议是真实的，应属有效协议，可以继续履行。他年龄大了，脾气不太好，以后会改正。他的子女对协议没有意见。他不同意林先生的诉讼请求。

法院审理后认为，林先生已不再履行遗赠扶养协议规定的权利义务，致使该协议无法继续履行，且解除遗赠扶养协议并不违反法律规定。

## 女儿不愿上学父亲竟然支持 前妻要求变更抚养关系获准

2012年7月4日 人民法院报 黄晓鹏 周建娜

7月4日，河南省新野县人民法院审结一起变更抚养关系纠纷案，判决原告高新华与被告吴东辉婚生长女吴颖君由原告抚养，抚养费自理。

高新华与吴东辉于2009年6月2日经法院调解离婚，婚生女儿吴颖君、吴颖钰由吴东辉抚养。2010年10月15日，吴颖君写了一份证明，称自己不想上学，且以后绝不后悔。吴东辉竟然表示支持。2011年5月，高新华得知这个情况后，将吴颖君接到自己身边生活，并要求吴东辉放弃抚养权。在多次协调无果后，高新华将吴东辉诉至法院。

法院审理认为，本案系变更抚养关系纠纷，原告要求抚养长女吴颖君，吴颖君也表示愿意跟随原告生活，为有利于未成年子女的健康成长，吴颖君应随原告生活为宜，故对原告要求变更婚生长女吴颖君的抚养权的诉讼请求依法予以支持。庭审中，原告要求被告承担抚养费，考虑到自原、被告离婚后，婚生两个女儿都由被告抚养，原告没有给被告抚养费，现婚生次女吴颖钰仍由被告抚养，且吴颖钰的抚养费远超于吴颖君的抚养费，故对原告

要求被告给付抚养费的请求，法院不予支持。据此，法院依据《中华人民共和国婚姻法》、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》的有关规定作出上述一审判决。

### 农村宅基地究竟该怎样继承？

#### 浙江象山一对七旬亲兄弟为争父遗房对簿公堂

2012年7月19日 法制网 陈东升 杨惠燕 奇观

哥哥王大宝，现年76岁，弟弟王小宝，现年72岁；哥哥早年参军转业后成为了一名军转干部，弟弟一直务农至今。

2012年3月，哥哥王大宝一纸诉状将弟弟王小宝告上了法院，要求确认三间平瓦房为父母遗产，依法分割，双方各半享有。

1969年5月，王大宝军转回到家乡象山，因公房紧张，一家人便被安置在父亲的老房子内。老房共有三间，一间父母亲住，一间分给了哥哥王大宝，另外的一间一直由弟弟一家子住着。

几年后哥哥王大宝一家搬至城内生活，原来由他们居住的那间房留给了老父亲居住。次年，父亲病故，兄弟俩办完丧事后，三间平瓦房便一直由弟弟王小宝一家居住使用。

随着时间的推移，老房子愈加破旧，王小宝便对房子进行了翻修，并在政府对农村宅基地进行统计时，以原有关证件遗失、地上建筑物归其本人所有、土地权属无纠纷为由，将三间平房的土地使用权证登记在其名下。

2001年，王小宝经村里同意，将三间平房拆除后重建。然而哥哥王大宝在获知三间平房的土地使用权证都登记在了弟弟王小宝名下后，便向弟弟提出了异议，认为该三间房屋为父母所留遗产，应对该房产进行分割。随后，兄弟二人因三间平房的土地使用权分割多次协商，均未达成一直意见。

2012年3月，王大宝以法定继承纠纷为案由将王小宝告上了法庭，要求确认三间平瓦房为父母遗产，依法分割，双方各半享有。而弟弟王小宝认为三间平房是他自己重新建造，理应是房屋的所有权人。法庭上双方各执一词，争执不下，往日和睦兄弟，如今反目成仇。

根据我国法律规定，农村宅基地实行一户一宅制度，所有权归集体经济组织，使用权归基于集体经济组织成员资格申请建造住宅的农户。农户成员因户口迁移、死亡等原因丧失集体经济组织成员资格时，其宅基地使用权的共有资格同时丧失；宅基地上房屋因拆除灭失时，其占用范围内的宅基地使用权一并丧失。

哥哥王大宝因军转业，已经丧失了集体经济组织成员资格，而父亲留下的三间平房也因拆除，其所占地范围内的宅基地归还了集体经济组织，三间平房作为父亲遗产的现实基础也因此丧失，法官因此驳回了原告王大宝的诉讼请求。

承办法官表示，随着经济的发展，城镇化进程的不断推进，房地产价格日益攀升，原本比较偏僻的农村土地因为政府拆迁、征用等原因一夜之间身价倍增。地价攀升、拆迁补偿使一些原本并不富裕的农民尝到了甜头，但也在时时挑战着传统社会的道德准则，父慈子孝、兄友弟恭这些家庭伦理纲常在经济利益的驱动下正一点点的开始瓦解，在这样的背景下，农村房屋分割的遗产继承纠纷、家庭共有房屋分割纠纷等案件屡见不鲜。面对在利益面前反目成仇的兄弟、母女，法官想提醒一句：金钱并非万能，亲情和良心远比利益更加重要。

### 母亲去世房产被二伯霸占 5姐妹起诉获支持

2012年7月31日 山东新闻网-山东商报 陈宜森 李世武

母亲去世后，老张家的五个女儿被其叔叔“霸占”房产禁止进入自己娘家，家中的责任田也被叔叔一家占去。认为自身权利遭到侵犯的五姊妹，将叔叔告到了商河法院。

主审此案的刘利民法官告诉记者，商河县殷巷镇某村，有张家兄弟二人。哥哥张老大和妻子王芳生育了五个女儿；弟弟张老二和妻子生育了两女一男。十年前，张老大因癌症去世，临死前将家中的事务托付给弟弟，请求弟弟帮忙照料她们母女。

张老大家的五个闺女均陆续出嫁，家中只留下王芳一人独自生活。去年7月20日，58岁的王芳到地里给玉米撒化肥时，因为突发心脏病而去世的。张腊梅、张秋菊，分别是张老大家五闺女中的老大、老二。2012年7月16日，刘利民法官在村子里，见到了她们姊妹俩。几个姊妹常会回娘家走走看看。“我们娘家有3间瓦房，还有个独立的小院子。”张腊梅说，就在半年前，她突然发现娘家院门上多了一把锁，家门打不开了。

事后，张腊梅听人说，院门上的锁是叔叔张老二给锁上的。随后叔叔也明确表示，以后五姊妹回家应该先到叔叔家中去，而不应到原来的娘家。后来她们发现，自己母亲八亩责任田里的粮食也都被叔叔强行收走了。

然而，事后，五姊妹陆续发现，母亲家里的电视机等物品，都被叔叔家拿去了。更让人难以接受的是，在五姊妹给母亲上坟时，叔叔意外出现，不准五姊妹进村，甚至直接将她们赶到了村外。张腊梅告诉刘利民法官，自从其母亲过世后，几个姐妹就再也没进过娘家门。日前，张老大家的五姊妹，将叔叔张老二起诉到了商河法院，要求叔叔归还属于她们的房产及责任田。

刘利民法官看到，在诉状上，张腊梅等五姊妹要求，叔叔归还其娘家的房产，包括三间北屋及一个小院，还有电视机等财物。另外，五姊妹还提出，要求叔叔归还王芳老人去世后田里收获的48袋粮食，以及叔叔自2011



年起私自耕种王芳老人所有 8 亩责任田所造成的损失，共计 1 万元。

“院子里的锁是谁锁的我不知道，但肯定不是我。”张老二说。同时他说，自己大哥临终前，也曾留下口信，认为家中没有男孩，还是要由弟弟家的男孩来支撑门楣。“当时，大哥的意思，这家的房子最后还是要留给我儿子的。这是当时说好的。”对于房产留给张老二的儿子，却没有相关的证据予以证明。

日前，商河法院经审理作出判决，房子归五姊妹所有，承包土地自判决生效后被告停止耕种。判决生效后，张老二拒不履行法律文书所确定的义务，五姊妹申请法院强制执行。

在和解协议中，张老二承认，房屋和田产应归属五姊妹所有，作为占用五姊妹土地的赔偿，张老二赔偿五姊妹 1000 元损失费。等这一季庄稼收获后，就将把土地归还五姊妹。（本案当事人均为化名）

### 老汉去世前 1 元钱卖房给儿子

2012 年 7 月 31 日 京华时报 王秋实

老伴儿去世后，张老汉将房屋以 1 元钱的价格低价转移给儿子张国。去年张老汉去世后，他的女儿张秀认为父亲与弟弟的行为有故意侵吞、争抢遗产之嫌，提起诉讼请求法院依法分割房屋。昨天记者获悉，海淀法院判决部分支持了女儿的诉讼请求。

张秀诉称，父母共生育三子女，张俊、张国分别是她的妹妹和弟弟。父母在婚姻关系存续期间曾购买了一套房屋。2003 年，母亲去世；2011 年，父亲去世，二人生前未留遗嘱。后来她发现，2009 年 6 月 2 日，在她不知情的情况下，父亲将房屋以 1 元钱的不合理低价恶意转移给了张国。后法院判决上述转移行为无效，海淀区房屋管理局也已撤销了张国对该房的房屋所有权证。张秀认为，依据继承法相关司法解释，父亲与弟弟的行为损害了其继承权，应依法减少张国的继承份额。

弟弟张国则称，2009 年 5 月份，父亲曾立下遗嘱，将其遗留的房屋份额赠与自己。张秀与张俊只能继承母亲的份额，他愿意给两个姐姐每人 10 万元折价款。

另一个姐姐张俊辩称，她同意房屋归张国所有，只需张国支付 10 万元折价款即可。

法院经审理认为，张父确于 2009 年 5 月自书遗嘱将房屋赠与张国。但在立遗嘱时，该房屋属于张父与张母的共同财产，因此张父之遗嘱应为部分有效，只对房屋中属于张父的份额产生效力，而不能按遗嘱处理房屋中属于张母的份额。张母去世后，其份额应由张父及三子女依法继承，但张父与张国在未经其他共有人同意的情况下，擅自对房屋进行买卖并过户，其行为构成故意侵占、争抢遗产，因此法院酌情减少二人应继承的张母遗产份额。

张国与张俊协商一致，法院不持异议。张秀分得的折价款数额，由法院综合考虑房地产评估报告中的房屋价值及张秀法定继承份额等因素酌定。后房屋经评估确定市场价值为 166.16 万元，张国曾为购买该房屋和装修出资近 12 万元，应从房屋价值中适当予以扣除。法院最终判定房屋归张国所有，张国给付张秀房屋折价款 30 万元，给付张俊折价款 10 万元。

宣判后，张国提起上诉。

### 遗嘱岂能“选择性继承”

2012 年 7 月 16 日 解放牛网 杨天弘

既然选择接受遗赠人的遗产，自然也要在遗产的范围内偿还遗赠人所欠的债务，而在徐汇法院日前审理的一起案件当中，侄女继承了大笔遗产，却对姑妈的债务置若罔闻。法院依法判决其限期偿还所有债务。

周燕和妹妹周逸关系很是要好，2006 年 6 月，周逸将坐落于香港的一处住房出售给周燕，周燕支付了 95 万元港币。之后，周逸与周燕商定该房由其赠送给她，之前已付的房款再予以返还。

可是，2011 年 3 月，当周逸只偿还了部分钱款的时候却突然因病逝世，但是在弥留之际写下了遗嘱。周逸无子嗣，按照遗嘱，侄女小艺继承其位于上海的三处房产、银行账户的钱款以及奥迪车。同时，遗嘱也注明，其的债务包括与姐姐周燕未结完的钱款要其代为偿还。

不料小艺对遗产是继承了，可是对姑妈的债务却百般推诿。

周燕数次联系小艺希望她能够偿还债务，但是她却不予理会。无奈之下，周燕将侄女告上了法庭，要求她按照遗嘱上注明的金额偿还人民币 20 万元，港币 35 万元。

法院审理后认为，小艺在接受遗赠的同时负有代周逸偿还欠款的义务。按照周逸的遗嘱，小艺应在接受遗赠范围内承担该义务，遂判决其五日内支付原告人民币 20 万元、港币 35 万元。（文中人物皆为化名）

### “五保户”遗产归谁遗嘱说了算

2012 年 8 月 3 日 每日甘肃网-西部商报 宋芳科

五保户老人去世，留下的一笔 5 万元土地补偿款却引发了纠纷。村委会认为，老人是五保户，去世后补偿款自然由村委会保管；老人的堂弟则表示，老人生前立下遗赠协议，遗产应由他继承。昨日记者从天水市秦州区人民法院获悉，老人虽是“五保户”，但立下遗赠协议确认堂弟为受遗赠者，那么该遗产应该归其堂弟，村委会不得占有。

去年 12 月，天水市秦州区村民姚某在料理完哥哥姚文（化名）的后事后，发现姚文生前一笔 5 万元的土地补偿

款竟被村委会管理使用，这让姚某很是不满。姚某表示，哥哥生前是村上的五保户，2010年他和哥哥签了一份遗赠协议，协议明确写明，他为哥哥养老送终，哥哥去世后留下的财产归他使用。签协议时，村委会的工作人员也在场见证并认可，可哥哥去世后，土地补偿款却被村委会侵占。对此村委会表示，姚文一直孤单一人，所以2007年村上按照政策为姚文办理了“五保户”手续，直到去世一直享受五保户待遇，所以姚文的土地补偿款应该归村委会管理并使用。

今年2月，姚某将村委会告上秦州区人民法院，诉请法院判决村委会返还他哥哥的5万元土地补偿款。法庭上，姚某出具了哥哥留下的遗赠协议。但村委会辩称，姚文是五保户，其去世后土地收归集体，土地补偿款不是姚文的遗产，所以不在遗嘱调整范围内。

对此法庭调查显示，这笔补偿款在2011年11月已经拨付到了姚文的账户上，而姚文去世的时间是2011年12月，由此可以确定该财产是姚文的生前财产，应该由遗赠受益人来继承。本案中遗赠协议是姚文真实意思的表达，所以姚文的堂弟尽到扶养义务后，可以享受遗赠。据此，法院一审判决，被告村委会返还原告姚某受哥哥遗赠土地补偿款5万元。

律师说法

“五保户”老人的一笔补偿金引发纠纷，到底该属于谁是法院判决焦点。那么，孤寡老人的遗产该如何处理？甘肃来德律师事务所主任律师罗红和大家一起探讨本案中的法律关系。

记者：一般情况下，大家认为“五保户”老人就是无儿无女没人管的老人，所以他们的财产也不会有纠纷。既然是村委会照顾了老人，遗产就应该归村委会，其他人无权来争？

律师：这个观点显然有些片面，“五保户”老人虽然无儿无女，但他们同样有处置自己财产和遗产的权利。即使村委会按照政策给予老人供养，但不能剥夺老人处置财产的权益。在本案中，“五保户”老人姚文和堂弟签订了遗赠扶养协议，且其堂弟尽到了扶养义务，那么其堂弟就应该接受姚文的遗赠，而其他单位和个人则不能违背老人的遗嘱，占有老人的遗产。

记者：如果村委会想和老人签订遗赠扶养协议是否可以？

律师：我国《继承法》第31条规定：公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。所以村上 and 老人签订遗赠扶养协议是有法律规定的，但前提必须是征求老人同意。当然签订这个协议后，村上还应该尽到扶养老人，养老送终的义务，这样才可以享受相应的权利。

记者：如果姚文和堂弟之间没有遗赠协议，那么姚文的堂弟是否还可以主张权益？姚文的其他亲戚是否也能主张？

律师：如果没有遗赠协议，姚文又是五保户老人，生前得到政府供养，所以其去世后财产应该归集体。不是所有亲戚得知“五保户”老人去世后都能主张继承老人遗产的，想要得到老人遗产首先要尽到对老人的扶养义务。如果尽到了扶养义务，即使老人没有留下遗嘱，亲戚也可以通过举证主张自己的权益。相反没有尽到扶养义务，就没有继承的权利。

记者：我们可以将这个问题扩展一下，现在社会上有个别子女不赡养老人，老人将遗产以遗嘱的形式赠与扶养他的亲戚朋友，可是却遭到子女的起诉。这种情况该如何处理？

律师：从法律上讲，老人的子女是老人的法定继承人。但是如果老人的子女不尽赡养义务，那么老人可以通过遗嘱来确立继承人。从继承顺序上来说，遗嘱继承先于法定继承，也就是说一位没有血缘关系的人扶养了老人，老人愿意将自己的财产留给这个人，只要立下遗嘱不违背公序良俗，法律都不会干涉。这也是为了保证老人老年的权益，让他们的晚年有所保障。

## 房契年代久远老房产如何继承

2012年8月3日 广西新闻网 庾琳

在南宁市青秀区南阳镇的街上，两套上世纪四五十年代的老房子难住了它们的12位继承人。12位继承人之间并无矛盾，并齐心协力地拿着两张很少有人见过的老房契奔走，但在办理继承时遭遇困局。不过，8月2日，南宁市青秀区法院的法官为他们解决了这一难题。

8月2日上午9时许，南阳镇南阳街的12位继承人拿着两张老房契来到青秀区法院一法庭，接受法官调解。

记者看到，两张房契的立契时间分别是1954年和1942年，上面的书写和印制文字均为繁体字，房契上方贴有交契税后的税票。其中1954年的房契上还盖有“广西省人民政府印”的大章，下面印有“广西省人民政府主席张云逸”的字样。房契上显示，这套房当时以56万元人民币交易后，为刘老先生所有，当时按3%的税率交契税1.95万元。

1942年立契的这张房契上，除了有印制的文字和签章，还用非常工整的毛笔字描述了房屋的朝向和结构等状况，以尺和丈为单位，写明房屋高度、面积。当时该房以国币100元整交易。



在场的法官和律师等人均表示，以前他们从未见过这么老的房契。

据代理该案的律师李涛介绍，因为这两套房子已属老旧危房，此前有一套还塌了一角。如果要重建，就得办理重建手续。而这两套房的主人刘老先生在 1970 年时去世，其配偶更是早在 1941 年时便离世。所以，要办重建手续，首先还得解决儿女、子孙的继承问题。

刘老先生和配偶生前并未立有遗嘱，婚姻期间共同生育了 3 个儿子，大儿子婚后生有 5 个女儿，二儿子育有 3 个子女，三儿子育有两个女儿。在 1993 年至 2012 年 2 月期间，3 个儿子及二儿媳均先后去世。由此，刘先生的大儿媳、三儿媳以及 10 名孙子、孙女都有这两套遗产的继承权。

那么这两套房到底该如何继承呢？12 位继承人为此跑了多个部门，均被告知因房契年代久，需要有公证处的公证才能受理。但公证处表示，因房契年代久远，不能确定它的真实性，不能受理。

无奈之下，12 位继承人通过代理律师，找到了青秀区法院。女法官赵会经了解，12 位继承人之间没有什么大纠纷和矛盾。经过她一番调解，大家基本上同意由三儿媳单独继承。

但既然走上法律程序，就必须有原告、被告。为此，三儿媳承担起原告身份，将其他 11 位继承人列入被告，上告法庭，然后由法官主持调解。8 月 2 日，12 位继承人前来法庭在协议上签字。协议约定，两套房产均由三儿媳继承，其他继承人自愿放弃继承。至于三儿媳后续如何补偿其他继承人，其他继承人表示，事后再互相协商。

12 位继承人签字后，三儿媳等人为了表示对法官的感谢，奉送了早已准备好的一面锦旗。

### **丈夫杀妻 自杀未遂变残疾 侄女妹妹 房产究竟落谁家**

2012 年 8 月 3 日 上海法治报 王川 宫伟星

俗话说，一日夫妻百日恩，袁晓诚和唐晓珍两人虽然经济拮据，但夫妻间同甘共苦，结婚 10 余年感情很好。然而，一场突如其来的疾病却降临到这对夫妻身上。本就心情烦闷的丈夫，不满妻子的唠叨，竟然残忍将妻子杀死。随后丈夫跳楼自杀，却未能如愿，成为了生活不能自理的残疾人。妻子死后遗留下来的房子该归谁所有成了争论不休的话题？到底是归与这对夫妻签订过遗赠抚养协议的侄女所有，还是该归袁晓诚单独所有，抑或是要分房产的一部分到袁晓诚的妹妹手中？

**丈夫亲手杀死爱妻**

袁晓诚和唐晓珍是一对夫妻，结婚已有 10 余年了，一直以来夫妇之间的感情都很好，周围的邻居也都对他们夫妻间和睦的家庭关系羡慕之极。可是不幸却毫无征兆地降临到了这对恩爱夫妻的头上。

妻子唐晓珍 30 多岁时在医院里被查出患上了尿毒症，而丈夫袁晓诚去年也被查出得了肾癌。唐晓珍因病需要在家休息，每周还要做三次透析；而丈夫袁晓诚之前在地铁里做保安工作，收入甚微，不久后查出患上肾癌之后，也办理了提前退休手续在家静养。两人都没了工作，这使得原本就经济困难的家庭更加雪上加霜。

然而，谁也没有想到，一场惨剧竟发生在了这对一直恩爱的夫妻身上。2010 年 5 月 14 日晚，袁晓诚用暴力手段杀害了妻子唐晓珍，致使其死亡后，袁又从四楼自己家中跳下，企图自杀，结果导致四肢多发性骨折，不能行走，生活不能自理。

经公安部门对案发现场的检验鉴定以及多位证人的证言，证实是丈夫袁晓诚从家中取出管子钳猛砸妻子唐晓珍的头部，造成其头部二十余处创口，并用碎啤酒瓶刺戳她的头部，使唐晓珍颅脑损伤而死亡。

**自杀未遂被判无期**

这原本和睦的一家人怎么就突然发生这般血腥的惨剧呢？附近的邻居都百思不得其解。

“我不是故意要杀死妻子的，当时是因为一点琐事与妻子发生争执后情绪失控，而且受药物影响才失手杀了妻子。”到案后，袁晓诚流下了悔恨的泪水。

原来，案发前一段时间，因为妻子唐晓珍经常在他面前唠叨他的侄女配不上妻子的外甥，使本就因为疾病缠身而心里苦闷的袁晓诚更加烦恼。

据袁晓诚交代，案发当天起床后，他情绪很乱，就到卫生间的橱内拿出一把管子钳，走到了房门口。当时唐晓珍已经醒来，看到丈夫手里的管子钳，心里一惊，就一下子从床上坐了起来。而袁晓诚称原本也只是想吓吓妻子而已，但妻子却扑上来想夺走手中的管子钳。一股无名火顿时从心里升起，袁晓诚称一把把妻子推倒在床上，然后用手中的管子钳猛砸妻子的头。

唐晓珍见丈夫动了真格，拼命反抗，想逃出房门，但刚逃到房门口处就倒下，逃不动了。袁晓诚遂将管子钳放到电视机边，从煤气灶下拿了两个空啤酒瓶，到卫生间将它们的底部砸破，然后用其中的一只有着尖锐碎玻璃的啤酒瓶在妻子的头部和脸部各戳了一下。见妻子一动不动地躺在地上，袁晓诚猛然清醒了许多，顿时冷汗直冒。随后他坐到写字台前考虑自杀还是自首，最后他选择了前者，在发了一条短信给侄女后就毅然从四楼跳了下去。结果却并未自杀成功，反而将自己变成了生活不能自理的残疾人。

作为惨剧的始作俑者袁晓诚，受到了法律的惩罚，他因犯故意杀人罪，被上海市第二中级人民法院判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。

为防老叔婶与侄女签协议

袁晓诚和唐晓珍的婚姻因为袁的冲动画上了句点，而由于袁晓诚自杀未遂，致使自身残疾，生活不能自理，因此刑罚只能监外执行，并需要他人照顾。唐晓珍所留下的遗产随之成为了之后袁晓诚与袁佳宜争执的焦点。

袁佳宜是袁晓诚的侄女，其父母都在外地，当年是叔叔袁晓诚把她带到上海生活。因为袁晓诚与唐晓珍结婚后一直没能生育子女，两人就一直把袁佳宜当做自己亲生女儿看待，还与她签署了一份遗赠扶养协议，希望能够拴住袁佳宜为两人尽孝。

协议约定：袁晓诚和唐晓珍将自己的合法房产，即坐落于宝山区泰和西路 3381 弄的一处房产赠与袁佳宜所有；袁佳宜负责袁晓诚与唐晓珍今后的养老送终，包括日常生活中的看病、护理等等，一切费用由袁佳宜负责，如违约，遗赠人有权撤销遗赠扶养协议。

由于袁晓诚夫妇都身患重病，因此这份遗赠扶养协议，就像遗嘱般将夫妻两人的遗产得以嘱托，更重要的是他们用身后之物换来了生前的悉心照料。

叔叔推翻协议欲独占房产

在杀妻案发生之前，一切都如协议中约定的那般有条不紊地进行着。可是就在唐晓珍死后，袁晓诚指出，协议中的房屋是他的个人婚前财产，因此协议中关于唐晓珍答应赠送给袁佳宜的部分是无效的。

原来，这处房屋是袁晓诚夫妇几经周折才购买到的。原先两人居住在浦东新区昌里东路 650 弄的一处使用权房中，这套房屋是袁晓诚婚前承租的，他于 2001 年 12 月购买下这套房屋产权后，将此套房屋出售，获得房款人民币 8.9 万元。2002 年 1 月，袁某用 9.2 万元购买了此案的系争房屋，即宝山区泰和西路 3381 弄的房产。

这套房屋到底是归袁晓诚个人所有还是夫妻共同财产，成为了庭审争论的焦点。袁晓诚认为，这套房屋的购房款是出售昌里东路自己的房屋后获得的钱款购买的，属于用婚前财产购买，应该归其个人所有。

袁佳宜则认为，昌里东路房屋的原承租人是袁晓诚的母亲，即自己的奶奶，其奶奶去世后，承租人变更为袁晓诚。袁晓诚和妻子唐晓珍于 2001 年 7 月登记结婚，系争房屋在 2002 年 3 月购买，应该属于夫妻共同财产，况且袁晓诚卖房也是在婚后，也应属于夫妻共同财产，而且无依据证明叔叔是用卖房的钱购买了系争房屋。所以系争房屋应该属夫妻共同财产，她有权利得到属于她自己的合法利益。

但袁晓诚指出，侄女袁佳宜其实并没有履行好遗赠扶养协议中列明的义务，她在签订协议后始终在外独自居住，只有周末偶尔回到唐晓珍处来探望一下。他和唐晓珍均有工资收入，身体状况也不需要侄女的特殊照顾，又加上从签订协议到案发，所过时间并不长，因此，侄女根本没尽多少抚养义务。

而袁佳宜显然不同意叔叔的说法，她称，自己已经履行了遗赠扶养协议中约定的义务，在唐晓珍患尿毒症期间，还曾多次陪唐晓珍去透析，在唐晓珍被害后，又帮忙料理善后事宜等，已经完全尽到了应尽的义务。看到身患残疾的叔叔，袁佳宜表示，如果法院判定系争房屋为原、被告共同共有，仍可由叔叔袁晓诚居住使用。

妹妹也想来分“一杯羹”

丈夫杀死妻子，随后推翻原先的协议，已经令事件看上去颇为复杂，令人意想不到的是，在得知袁晓诚与袁佳宜两人因遗赠扶养协议对房屋所有权的“争夺战”之后，袁晓诚的妹妹袁晓安也参与进来，将哥哥跟侄女告上法庭，要求得到该房屋三分之一的产权，想要从中分“一杯羹”。

袁晓安与袁晓诚是兄妹关系，也就是袁佳宜的姑姑。袁晓安之前与袁晓诚居住在桃源路 116 弄某号，房屋在 1994 年动迁。但当时袁晓诚告知袁晓安，因为她已出嫁，对动迁利益已经没有名分，所以并没有将动拆迁所得补偿款分给妹妹丝毫。

原房屋动迁之后，1996 年，袁晓诚用 8.7 万元购买了昌里东路 650 弄的一处公房。2001 年经袁佳宜同意，袁晓诚将昌里东路房屋购买成产权房，产权人为袁晓诚一人。2001 年年底，袁晓诚将该处房屋出售，得款 8.9 万元，随后，他花费 9.2 万元购买了泰和西路 3381 弄的房屋。

事后，袁晓安考虑到动迁房屋时，自己本来能够拿到部分动迁款，却最终一分钱都没拿到，而涉案房屋是哥哥用动迁款购置的，因此，袁晓安认为她应享有泰和西路房屋三分之一的产权。

袁佳宜认为，昌里东路 650 弄的公房原承租人是其祖母，与动迁款无关，祖母去世后，袁晓诚成为了承租人。因此，即便姑姑袁晓安是桃源路 116 弄某号的安置对象，其也应当向袁晓诚主张分割动迁款，而不是分割与之无关的涉案房屋。再者，涉案房屋是袁晓诚与其妻子唐晓珍的共同财产，也与动迁款无关，对涉案房屋，袁佳宜享有遗赠扶养协议上的权利。

因始终对房产的分割问题谈不拢，袁晓安遂将袁晓诚与袁佳宜两人告上法庭，想通过法院判决分得“一杯羹”。

宝山区法院受理了袁晓诚与袁佳宜的案件以及袁晓安与袁晓诚、袁佳宜之间的房产纠纷案。

法院认为，袁佳宜与唐晓珍夫妻签订的遗赠扶养协议有法律效力，所以法院判决泰和西路 3381 弄的房屋归袁佳宜与叔叔袁晓诚共同共有。

对于袁晓安和袁晓诚、袁佳宜之间的纠纷，法院则认为桃源路 116 弄 2 号房屋于 1994 年动迁，系争房屋于 2002 年购买，1994 年袁晓诚领取的动迁款与系争房屋的取得没有必然联系，袁晓安没有足够的证据证明系争房屋与动



迁款之间有因果关系，遂判决原告袁晓安要求确认对上海市宝山区泰和西路 3381 弄房屋享有三分之一产权的诉请，不予支持。（文中人物均为化名）

记者手记

亲情与利益孰轻孰重

刚开始阅读案卷材料的时候感觉就是“乱”，有夫妻关系、叔侄关系、兄妹关系、签订遗赠抚养协议的关系等等。但是细看过刑事判决书和两个民事判决书后，事情的脉络便渐渐清晰起来。

原本是一个幸福和睦的家庭，却因为夫妻一时的冲动，瞬间土崩瓦解，而且付出的代价是惨痛的：妻子死亡，丈夫自此残疾，生活无法自理。

如果当初这对夫妻没有得重病，可能他们和侄女还会一直幸福和睦地相处下去，但是生活中没有这么多的如果。既然已经发生了，就应当勇敢地面对现实。

不管是谁得了尿毒症或者癌症，相信都会心中充满苦恼与压抑，这时作为夫妻的两人，更应当互相关爱、搀扶，让余生在安静祥和中心度过。都说冲动是魔鬼，但是任何的冲动都是有直接原因和间接原因的。倘若妻子平时少在丈夫跟前抱怨几句，而丈夫能够自我释放舒缓一下压力，都可能避免掉这场家破人亡的惨剧。

袁晓诚杀人后想一死了之，但是却偏偏没能如愿，以致最终以身患残疾、生活无法自理的状况度过余生。这也就解释了袁晓诚为何要推翻原先的遗赠抚养协议，死命追求房子。作为一个生活完全无法自理的残疾人，已经没有生活来源，如果再没有房子，那么其结果可想而知会有多么凄惨。

但他要完全推翻以前的协议，却也侵犯到了侄女应得的利益，势必会遭到侄女的反对。记者认为，侄女尽了孝道，已经有资格接受婶婶的那部分房产，而且侄女还明确表示，如果法院判定房产最终归叔侄共有，那么叔叔仍然可以在房内居住。有鉴于此，叔叔应当心存感激，不然即使有了房子，在无人照料的情况下，也很难继续生活。而法院最终也确实判处涉案房屋归叔侄共有。

但袁晓诚的妹妹在这时候插足进来争要房屋，明显有失人道。在亲情和利益面前，袁的妹妹没有想过如何去照料已经生活不能自理的哥哥，却直接选择了房屋利益，并把已经身患残疾的兄长告上法庭，但最终却因为缺乏证据而败诉，亲情、利益皆失。

看到过太多为争房产、遗产而兄弟姐妹、子女父母反目成仇的案例，亲情与利益孰轻孰重，我想每个人都应当扪心自问一下。

### **婆婆临终将房屋过户给儿媳 小姑要求继承卖房款引发姑嫂大战**

2012年8月7日 浦东法院

身患胰腺癌的杨阿姨临终前将房屋过户给儿媳，却没有收取任何费用。杨阿姨的女儿圆圆认为，自己有权继承买卖房屋转让款的一半。杨阿姨的儿子和儿媳却表示，房屋是母亲赠与两人的。围绕房屋到底是买卖还是赠与，姑嫂两人对此对簿公堂。日前，浦东新区法院对该案作出了一审判决，系争房屋为赠与性质，原告圆圆的全部诉请被驳回。

姐姐不满财产分配方式

1944年出生的上海人杨阿姨受过良好的高等教育，婚后育有一儿一女，家庭美满幸福。后来，杨阿姨的丈夫因病去世，家中两套房产全部登记在杨阿姨名下。大女儿圆圆嫁人后家庭条件较好，住的是别墅。儿子小波还在攻读博士，儿媳小郑从事导游行业，收入不高。小波和小郑结婚后不久，杨阿姨就把两套房屋中较大的一套给了儿子小波。

2010年下半年，杨阿姨被查出患有胰腺癌，生存期可能不足半年了。2011年1月，在住院治疗期间，杨阿姨与儿子儿媳三人来到房地产交易中心，当天就将房屋过户到了儿媳小郑名下。合同中除了房屋转让款为54万多元的内容外，并无太多约定。在此之前，杨阿姨还将37万元划给了女儿圆圆。

同年3月，杨阿姨因病去世，圆圆事后才得知，弟媳小郑分文未付，却得到了母亲的另一套房子。对此，圆圆向弟弟和弟媳二人提出，母亲那套小房子她有一半的继承权，小郑应将房屋转让合同中一半的房屋转让款给自己。

“小房子其实是妈妈赠与我们两个人的，只不过是借着买卖的形式而已，妈妈转给你的37万是留给你的财产。”小郑也不让步。

弟媳坚称房屋乃婆婆赠与

双方为此僵持不下，圆圆一气之下将弟媳小郑诉至浦东新区法院，要求小郑支付其系争房屋转让款27万多元。法院受理后，依法追加了小波为第三人参加诉讼。

法庭上，原告圆圆诉称，其母亲原本打算卖掉小房子来治病的，因为不想卖给外人，所以将房子出售给儿媳，既然是买卖房屋，其有权继承系争房屋售房款；37万元是其原先存放在母亲处的，原告取回的是自己的钱款。

小波和小郑辩称，母亲与小郑签订的房屋买卖形式是买卖，实际是赠与；两人长期照顾母亲，有赠与房屋的感情基础；买卖合同约定的房价远低于市场价，只约定了过户人义务，没有约定买受人小郑的义务，且在小郑没

有给付金钱的情况下就办理了过户手续；买卖合同签订于母亲的弥留之际，之前母亲曾转让给原告 37 万元，半个月后又将房屋过户给了儿媳，表明是母亲临终前对财产的处分。

两位证人出庭为弟媳作证

庭审中，小波和小郑还找来了与杨阿姨同住一个病房的室友李某以及小波的朋友叶某来作证。

“2011 年 2 月的一天，杨阿姨的女儿来看她，当时听到她女儿埋怨将两套房子都给了儿子。等她女儿离开后我说她重男轻女，为何将两套房屋都给了儿子。她说已经有东西给女儿了，而且女儿条件好，将房子给儿子也是交代。”李某称。

“那天我开车从医院接了杨阿姨、小波和小郑一同前往房地产交易中心，说是去办房产过户手续，办好后又将他们送回医院，期间未听到他们谈过钱款的问题。”叶某说道。

法院经审理后认为，买卖合同中除房屋面积、坐落等基本信息外，其余条款大多为空白，特别是对于被告如何支付对价只字未提，形式上明显有别于正常的房屋买卖合同；其次，从合同履行情况看，在被告未支付任何房款且未就房款支付作出书面约定的情况下，杨阿姨即将系争房屋产权过户给被告，且直至去世亦未向原告或其他亲友提及被告拖欠房款之事，明显不符合买卖常理；再次，被告关于杨阿姨与被告间名为买卖、实为赠与的答辩意见以及相关的证人证词能够解释合同订立和履行时的诸多疑点。据此，法院遂作出了上述判决。

### 男子立遗嘱将房产留给小三 妻子拒不交付被起诉

2012 年 8 月 21 日 中国网

男子立下遗嘱，将其名下房产赠与其进行照顾护理的小三，男子过世后，小三要求原配履行遗嘱，原配拒不交付房屋，为此，双方打起了官司。昨天，宁海法院对这起遗赠纠纷案件进行了调解。最终双方达成协议，男子房产归其妻及子女所有，小三得 4 万元补偿。

与徒弟的母亲日久生情

今年 44 岁的林女士是宁海人，结婚后没几年，先生就因病去世，留下林女士和儿子，两人相依为命。

2000 年，眼看着儿子中考失利，林女士心想，不如让儿子学手艺，以后也好维持生计。于是林女士带着儿子找到了陈师傅学习电焊。

陈师傅对林女士的儿子照顾有加，非常尽心。而林女士也心存感激，便三天两头过来帮忙打理家务

陈师傅的妻子常年有病，陈师傅的儿子和林女士年龄相仿，可忙于生意，无暇照顾。这样一来，照顾陈师傅生活起居的任务，就落在了林女士肩上。

一来二往，陈师傅和林女士日久生情，两人便生活在了一起。

2011 年 2 月，陈师傅突患重病，住院期间，林女士悉心照顾，数月后，陈师傅因病去世。

立下遗嘱，房产归小三所有

陈师傅去世后，林女士拿出了一份经过公证的遗嘱，遗嘱中写到，陈师傅名下的一幢三层楼房，在其过世后归林女士所有。

林女士拿着这份遗嘱向陈师傅的原配李某及其儿子要求取得遗赠房屋，陈师傅的儿子小陈，看到后非常恼火，坚决不同意。

为此，林女士将李某和小陈告上法院，要求依法继承林师傅所有的房屋份额，即该房屋的二分之一，价值 80 万元。

遗嘱内容有违社会公序良俗

庭审中，陈师傅儿子小陈称，林女士在陈师傅病危期间，叫陈师傅立遗嘱，将陈师傅夫妻共同财产以及应属被告的合法财产全部遗赠给原告，侵犯了被告的合法权益，并认为陈师傅订立遗嘱时已病重，该遗嘱并非陈师傅的真实意思表示。另外，陈师傅生前有配偶而与林女士长期非法同居，临终前立遗嘱将其遗产赠与林女士，有违公序良俗。因此，陈师傅订立的遗嘱，不是合法有效的民事行为，应属无效遗嘱。

此外，小陈还表示，陈师傅生病期间，他们也对其进行照顾护理。

林女士则表示，该遗嘱是陈师傅的真实意思表示，自他生病林女士照顾后，便多次说起要将房子给她，之后陈师傅还主动找人并对遗嘱进行了公证。

法院经审理后认为，尽管陈师傅立遗嘱时具有完全民事行为能力，遗嘱也系其真实意思表示，形式上合法，但遗嘱内容有违社会公序良俗。考虑到陈师傅病重期间，林女士较长时间照顾和护理，最终在法院调解下，双方达成协议，陈师傅的房产归其妻及子女所有，被告给付林女士 4 万元。

### “房产留媳不留女”引发姑嫂大战

2012 年 8 月 9 日 新民晚报 黄丹 宋宁华

身患胰腺癌的杨阿姨临终前将房屋过户到儿媳名下，却没有实际收取任何费用。杨阿姨的女儿圆圆认为，自己有权继承合同中房屋转让款的一半。杨阿姨的儿子和儿媳却表示，房屋是母亲赠与他们的。围绕房屋到底是买卖还是赠与，姑嫂二人对簿公堂。



近日，浦东新区法院作出一审判决，系争房屋为赠与性质，原告的全部诉请被驳回。

弥留之际过户房屋

1944年出生的上海人杨阿姨婚后育有一儿一女。后来，杨阿姨的丈夫因病去世，家中两套房产全部登记在杨阿姨名下。大女儿圆圆嫁人后家庭条件较好，住进别墅。儿子小波正攻读博士，儿媳小郑从事导游行业，收入不高。小波和小郑结婚后不久，杨阿姨就把两套房屋中较大的一套给了儿子小波。

2010年下半年，杨阿姨被查出患有胰腺癌，医生预计最多还有半年的生命。2011年1月，在住院治疗期间，杨阿姨与儿子、儿媳来到房地产交易中心，当天就将另一套房屋过户到儿媳小郑名下。合同中除了房屋转让款为54万多元的内容外，并无太多约定。而在此之前，杨阿姨将37万元划给了女儿圆圆。

同年3月，杨阿姨因病去世，圆圆事后才得知儿媳小郑拿到房子后分文未付。对此，圆圆向弟弟和弟媳二人提出，母亲的那套小房子她有一半继承权，小郑应将房屋转让合同中一半的房屋转让款付给自己。

“小房子其实是妈妈赠与我们两个人的，只不过是借着买卖的形式而已，妈妈转给你的37万元是留给你的财产。”小郑也不让步。

分文未付实是赠与

双方为此事僵持不下，圆圆一气之下将弟媳小郑诉至浦东新区法院，要求支付房屋转让款27万多元。法院受理后，依法追加了小波为第三人参加诉讼。

原告圆圆诉称，母亲原本打算卖掉小房子来治病，因为不想卖给外人，所以将房子出售给儿媳。既然是买卖房屋，自己就有权继承房屋售房款；37万元是其原先存放在母亲处的，她取回的是自己的钱款。

小波和小郑辩称，母亲与小郑签订的房屋合同形式是买卖，实际是赠与；两人长期照顾母亲，有赠与房屋的感情基础；买卖合同约定的房价远低于市场价，只约定了过户人义务，没有约定买受人小郑的义务，且在小郑没有给付金钱的情况下就办理了过户手续；买卖合同签订于母亲弥留之际，之前母亲曾转让给原告37万元，半个月后又将房屋过户给儿媳，表明是母亲临终前对财产的处分。

病房室友出庭作证

庭审中，小波和小郑还找来了与杨阿姨同住一间病房的室友李某，以及小波的朋友叶某来作证。

“2011年2月的一天，杨阿姨的女儿来看她，当时听到她女儿埋怨她将两套房子都给了儿子。等她女儿离开后我说她重男轻女，为何将两套房屋都给了儿子。她说已经有东西给女儿了，而且女儿条件好，将房子给儿子也是交代。”李某称。

法院认为，涉案合同中除房屋面积、坐落等基本信息外，其余条款大多为空白，特别对于如何付款只字未提，形式上明显有别于正常的房屋买卖合同；其次，在被告未支付任何房款且未就房款支付作出书面约定的情况下，杨阿姨即将房屋产权过户，且未提及拖欠房款之事，明显不符合买卖常理；再次，相关证人证词能解释合同订立和履行时的诸多疑点。据此，法院作出上述判决。（文中当事人均为化名）

#### （四）继承理论动态

#### 财产继承中4种怪事必知：死亡顺序决定继承权

2012年7月18日 《钱经》杂志 齐鑫

“老子死了，儿子继承”理所应当？那你想得就太简单了。人生充满意外，你以为天经地义的事情，可能与法律规定的完全不同，比如《继承法》里的这四件“怪事”。

家有多人遇难，死亡顺序决定继承权

如果家里多人（不同辈分）同时意外身亡，遗产如何分配？一年前，刘冬和小雨夫妇带独生女东东及刘冬的母亲出国旅游，途中遭遇不幸，4人全部遇难，刘冬夫妇的房子及存款等财产由谁继承，让双方亲属困惑。我国《继承法》规定，“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有活着继承人的人先死亡，死亡人各自都有继承人的，推定长辈先死，如几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。”

东东作为刘冬和小雨的独生女，除父母外，没有其他继承人，因而推定先死。然后，刘冬的母亲作为长辈，推定第二次序死亡。刘冬夫妇辈分相同，推定同时死亡。刘冬的财产由其父亲继承，小雨的财产由其父母共同继承。

婚生、非婚生子女一视同仁

王哲与妻子李昱生育儿子王志后，又与赵玲同居，生了儿子王亚。2011年，王哲去世，留下一处房产，两对母子为争房子大打出手。我国《继承法》规定，配偶、子女、父母是第一顺序继承人，对遗产享有优先继承权。李昱是王哲的合法配偶，对房产享有继承权；而赵玲与王哲同居的行为不构成婚姻关系，不享有继承权。但《继承法》所说子女包括婚生子女和非婚生子女，因此王哲留下的房产应由李昱、王志和王亚共同继承，各享有1/3的继承权。

人工授精，“他”是谁的孩子？

人工授精解决了部分人不育不孕的痛苦；但也带来了法律、道德、伦理等社会问题。

无法生育的黄昊与妻子钱乐乐协议，用非配偶间人工授精的方式生下了儿子黄小岩。次年，儿子被诊断为先天痴呆，黄昊在同意按月支付抚养费后与钱乐乐协议离婚。2010，黄某意外身亡，按照其生前所立遗嘱，财产将全部留给现任妻子林林，但钱乐乐认为儿子也有权继承部分遗产。

根据最高人民法院相关司法解释，“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，父母子女之间的权利义务关系适用《婚姻法》的有关规定。”因此，黄小岩仍是黄昊财产的法定继承人。此外，我国《继承法》还规定，“遗嘱应当对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”。黄小岩患有先天痴呆，应当先为其保留必要遗产份额，此后的财产才能够按照黄昊遗嘱处理。

#### “遗腹子”的继承权

兰婷 2010 年结识年轻富豪孙政，并于 2011 年怀孕，就在两人计划结婚之时，孙政遇车祸身亡。2012 年初，两人的孩子出生，但生下不久即死亡。孙某父母认为，孩子没了，兰婷也就没有权利继承孙政的遗产。

按照我国《婚姻法》与《继承法》的相关规定，兰婷与孙政之间不存在婚姻关系，因此不享有对孙某财产的继承权。但《继承法》还规定，“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。”

孙政与兰婷的孩子出生后，即与祖父母分别享有孙政 1/3 财产的继承权；孩子死亡后，兰婷作为孩子的继承人，有权利继承孩子从孙政处继承的全部财产。因此，孙政的父母和兰婷分别继承孙政 1/3 财产。

### 专家解读僧人遗产案 国法 Vs “佛法”的拔河角力

2012 年 7 月 16 日 法制日报 俞飞

近年来，佛门寺院常打破清静，引来争议纷扰。君不见，杭州净慈寺监院惟迪，原系杀人嫌犯，混入僧界十七载，去年东窗事发，锒铛入狱。六月，昆明千年古寺掌门清贤，放弃多年修行还俗，与女企业家喜结百年之好，佛教协会表示辞职手续正常云云，外界多表讶异。

日前媒体又爆出猛料，方丈之女，为老父名下巨额存款，撕破脸面，将寺院告上法庭。一时间，“佛法”与国法的拔河角力，引发社会热议。

镜头拉到两年前，云南玉溪市大悲普度寺方丈释永修，遭人杀害，抢走财物若干。方丈遇害，谁不震惊？

老僧曾结婚生女，悲痛欲绝的女儿及僧众整理遗物时，蓦然发现，方丈竟在各家银行存下 474 万巨款和 20 余万债权单据，金额之大，远超想象。清点完毕，这笔庞大遗产如何处理？兹事体大，相关款项暂由民族宗教事务局代为保管。

同年 9 月，两名凶手分别判处死刑与死缓。值得一提的是，两名被告人还需连带赔偿附带民事诉讼原告人死者之女张译云丧葬费、死亡赔偿金、被扶养人生活费 31 万元。

一波未平，一波又起。女儿要求继承 474 万存款，却被大悲普度寺院管理方——灵照寺佛教管理委员会，以佛教戒律一口回绝。没想到，口口声声“慈悲为怀”的佛法如此无情，女儿只好诉诸“法律面前人人平等”的国法。

一审法庭上，双方攻防激烈，相持不下。女儿流泪说：“我父亲虽然出家了，但放不下我这个女儿，他很关心我，常回家看我，为我交学费、给我零花钱，每年清明还会带我回家扫墓。他原本有更好的去处，但为了就近照顾我，他选择了来玉溪。只不过因为他的身份、地位特殊，在公开场合我们不能相认，但私底下一直和其他父女一样相处。”

原告主张，我国继承法并未将和尚继承问题排除在外，女儿身为第一顺序继承人，依法继承父亲名下遗产，师出有名。

被告提出，僧人一旦出家，便与俗家亲属脱离关系。日后生老病死，一切费用全由寺院负责。对方丈除负责日常供养，其医疗、丧葬等费用均由本寺支付。

且佛教传入中国 2000 多年，形成独特丛林规制和习惯——生在寺院，死入塔院。僧人死后一切财产均归生前所在寺院享有，由寺院集体继承并遵照佛教制度处理，俗家亲属不能继承。

此外，寺庙主要经济来源是信徒布施、社会捐赠，僧尼个人不得从事经营性生产劳动，来获取报酬或利益。一言以蔽之，僧人不能通过宗教活动拥有自己个人收入和财产。至于方丈为何留下巨额存款，肯定是他利用自己特殊地位，集会计和出纳于一身，“公款私存”。因此，其名下存款本非私产，而为寺产无疑。

公说公有理，婆说婆有理。这桩方丈遗产奇案，难煞法官。

追溯历史，印度佛教戒行“十事”，特别是八不净之一的金银净——僧人不能接受金银钱币，连接触一下都是犯罪。但中国寺院经济自古繁荣，僧众很少手不捉金银，却是板上钉钉的事实，由此可见中国僧人对戒律善于取舍。

汉传佛教对于僧尼蓄积私财，以各种理由、各种条件为借口，大开方便之门。不肖僧尼多住俗家，少住寺院，置产敛财，雇工役仆，两千余年，所在多有。见多不怪，也就不觉与戒律有违。



对于寺院、僧侣与民众之间所发生的经济纠纷，古代往往都是按世俗法律加以解决，愈到后世愈是如此。即使是寺院或僧众之间的财产土地纠纷，也概莫能外。换言之，解决纠纷，从来是法律远胜戒律，佛法难敌国法。

纵观吾国历史，处理宗教与法律关系，不脱十六字真言：王法至上，身份限定，刑事从严，民事从俗。

就法言法，僧人遗产继承问题几经演变，绝不单纯。朝廷为防止寺院积聚巨额资产，常常加以干涉，希望从中渔利。南北朝时期，僧人圆寂，王法规定：生前亲密弟子与政府各获一半遗产。唐朝初年，僧人遗产全被政府没收归官。直到唐代大历二年（公元 767 年），朝廷才下令，今后僧亡，物随入僧。

古代僧人遗产，也非绝对留给寺院。南北朝晚期，时在公元 577 年，西域高昌国僧人道翼留下遗书，大致意思为因患重病，恐时日无多，于是立遗嘱条例中渠等处的田产、菜园，分给弟弟和侄子。

敦煌遗书《吐蕃后期沙州僧崇恩处分遗物凭据》，当地宗教领袖崇恩，拥有大量财产，立下长篇遗嘱，财产继承人为其侄子、表弟、外甥及养女。处置僧官，予以尊重，判云：“亡人遗嘱，追斋冥路，希望福利。倘违先愿，何成拔济之慈，乍可益死损生，岂可令他鬼恨？”

民国大理院则主张，和尚出家脱离家族关系，作为继承开始之事由。大理院七年上字第 1112 号判例，论述精详：“承继之开始本不限于死亡，如被继承人之行迹长久不明或于法律上得认为脱离家族关系时，除有特别法令外，均应认为开始继承之事由，所有被继承人之间之权利义务关系，当然开始继承，而出家为僧，即为法律上脱离家族关系之一原因，其俗家之得为继，自系条理上当然之结果。”

改革开放后，相关案件纷至沓来。1984 年，中国佛教协会副会长巨赞法师圆寂，侄子潘某诉至法院，要求继承遗产。当时继承法尚未出台，法院几经考虑，终审判决倾向于按照佛教习惯处理，潘某对巨赞法师遗产没有继承权，驳回诉讼请求。

有全国人大立法专家曾透露：从立法思想上看，僧人遗产其俗家家属不能继承。但由于种种原因，1985 年实施的继承法，对此只字未提。

与佛教协会和宗教事务管理局力主，僧人遗产归寺院继承立场截然不同。我国最高法院尊重私有财产保护理念，坚持在继承法未予修改之前，僧人家属继承权不能否定，而应受到保护。1987 年上海玉佛寺僧人圆寂，侄子争产案，最高法院答复鉴于具体情况，建议法官调解处理。

处理此类事件，各地颇不一致。且看 2003 年五台山龙泉寺僧人释含净去世，生前立下公证遗嘱，名下北京两座房产全部遗赠给寺庙。其女大加阻挠，龙泉寺不得不对簿公堂。西城区法院调解一处房产归女儿，另一处房产归龙泉寺管委会。调解生效，寺方撤诉。

2007 年，辽宁鞍山市千山寺本愿方丈过世，引发遗产纠纷。辽宁高院认定方丈数十万个人存款和汽车，源于信众捐赠，判为寺产。家人不服，持续向最高院申诉。

再说中国佛教协会，1993 年通过《全国汉传佛教寺院共住规约通则》，第 14 条规定：僧人遗产，归常住（佛教指寺观及其田产什物等）所有。虽依据戒律一切亡比丘物，尽数四方僧，千余年延续至今。但其能否对抗保护私人财产权的宪法和继承法，不无疑问。“宗教法”与国家法如何调适折冲，立法部门似应早日修法，加以明确。

且大陆寺庙内部管理松散，不肖自肥者，恐不在少数，最让人侧目不齿。僧人理应是“高闲不与时俗侵”，但时下世俗化、商业化之风劲吹，却导致“长安尘染坐禅衣”。正是：穿僧衣的未必都是和尚，和尚口念的未必是佛经，对菩萨顶礼膜拜的未必是觉者。

经济利益驱动，僧尼求道意志难免损耗。岂不闻俗语：出家一年，佛在眼前；出家二年，佛在西天；出家三年，问佛要钱。僧人假公济私，贪污损公——“佛前法器，皆归乌有之乡；满筐袈裟，都成典质之券”。僧因香火富，佛被禅门坏。古人语重心长，最发人深省。

坐拥百万私产的老方丈，因财丧身，何其可怜？死后犹不得安宁，官司闹得沸反盈天，举国皆知。晨钟暮鼓，难道敲不破一点名利心。

案各方，与其缠讼经年，互掷泥巴，最后双输结局，不如各退一步，庭外和解为上上之选。万事皆空善不空！化干戈为玉帛，双方奉献爱心，将这笔遗产，捐给社会慈善事业如何？

## 六、房产、股权

### （一）房产

#### 儿子欠债卖房 父母被判腾退

2012 年 6 月 20 日 人民法院报 王静 王宁

小李因赌博欠下大笔债务后不知去向，年过半百的老李夫妇却突然接到传票要求老两口儿腾房。近日，北京市密云法院审结一起儿子赌博欠债卖房失踪，半百父母被判腾退房屋案件。

1999 年，老李夫妇用半辈子积蓄，购买了一处楼房。2009 年，老李的妻子得了重病，因无力支付医药费，他们欲将房子抵押给银行。但因他们超过了规定年龄，不能办理。夫妇俩于是将房子过户给儿子小李，并以小李的名义向银行贷款 25 万元，解决了医疗费问题。去年，小李告诉父母，银行贷款已还上，此后人就不知踪影。今年 4 月，老李夫妇突然接到法院的传票，胡某将他们起诉到密云法院，称 2010 年 6 月小李将房屋卖给了他并已过了

户，自己是合法房主，要求老李夫妇腾退房屋，并给付房屋占用期间的费用每月 800 元。

庭审中，老李夫妇听到房子被卖情绪激动，辩称，现儿子已失踪，事情缘由不明，他们并不认可卖房之事，故不同意腾退。

法院经审理认为，私人对其合法的房屋享有所有权，其合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占。老李夫妇虽自 1999 年开始在诉争房屋内居住至今，但不动产登记簿是物权归属和内容的根据，依据双方所认可的事实，原告胡某向法庭提交了合法有效的证据证明其拥有诉争房屋的产权。故判处李某夫妇腾退房屋。

### **持委托书出售他人房屋 签名造假买卖合同无效**

2012 年 6 月 20 日 人民法院报 张滕 代祖勇

自己居住了数年的房屋，最近却遭到他人起诉要求腾退房屋。张某经打听了解到买房人王某系从杨某处购买，而且杨某是持有张某“签名”并经公证的委托书出售房屋的。愤怒的张某将杨某以及买受人王某起诉至法院。今天，北京市密云县人民法院一审判决被告杨某以原告张某的名义与被告王某签订的《存量房屋买卖合同》无效。

2010 年 9 月 30 日，被告王某来到密云县一小区某住房找到张某，要求她搬走，并声称此房已归其所有。后张某到密云县住建委查询，才得知该房产已过户到王某名下。王某告知张某，当时购买房屋时，一名叫杨某的男子持有经过某公证处公证的张某签字的委托书，称张某委托杨某出卖此处房屋。得知张某起诉后，杨某辩称在办理委托手续时，张某是在场的，并在委托书上签了字。

法院经审理查明，涉案住房的原所有人确系张某。经鉴定，案件中“公证书”上签名字迹与样本上张某的签名字迹不是同一人所写，因此不能证明张某委托杨某出售涉案房屋。同时，另一被告王某在购房时既未对涉案房屋进行现场验看，亦未取得钥匙。

法院认为，在未获张某授权委托的情况下，杨某以张某名义与王某签订《存量房屋买卖合同》属无权代理行为。事后张某对此未同意亦未追认，故杨某以张某名义与王某签订的《存量房屋买卖合同》系无效合同。而王某的行为明显不符合二手房买卖的交易习惯，亦不符合常理，不能认定王某为善意第三人。

### **一套学区房 500 元“卖”给儿子儿媳 现儿媳离婚要求分一半房子**

2012 年 6 月 22 日 杭州网-杭州日报 拱法 黄洪连

6 月 20 日，拱墅法院开审一个案子，公公、婆婆跟儿媳都要房子。这房子原本是老两口以 500 块钱“卖”给儿子儿媳的，现在儿媳闹离婚，要分走一半的房子。

学区房 500 块钱卖给了儿子一家

丁大伯和沈阿姨住湖墅新村一套老房子里，这套房子是老两口通过房改购房取得，也是他俩名下的唯一房产。

丁大伯说，2008 年时，儿媳跟老两口提出来，把湖墅新村的这套房子过户到他们夫妻名下，因为这套房子是卖鱼桥小学的学区房。

老两口说，当时儿媳这么跟他们再三保证的：“爸妈你们放心，我们是不会离婚的。即使离婚也不会要你们二老的房子。纯粹是为了伢儿读书方便。”

老两口说，考虑到给孙子好一点的教育，加上都是自己的至亲，也没多想就同意把湖墅新村这套房子以总价 500 元的转让价格暂时过户到儿子儿媳名下。

过户时，老两口还交了 3000 多元的税金。不过房子虽过户了，但跟过户前没什么两样，老两口还是住在这套房子里，甚至连新办的房产三证也保管在老两口这里。

儿媳闹离婚要分房子

谁知道到今年，丁先生跟妻子徐女士之间有了矛盾。2 月份时老两口听说，儿媳已经向儿子提起了离婚诉讼，财产分割中就有一条说要求分湖墅新村的这套房子。丁大伯跳起来了，不是说就算离婚也不会要这套房子吗？老两口赶紧写了份情况说明给法院。

法院决定先中止离婚案审理，让老两口重新起诉弄清楚争议的这套房子。

前天，拱墅法院开庭了。

“如果说赠与，为何要以买卖形式？岂非徒增 3000 多元过户费用，赠与只要区区百元工本费。如果说买卖，500 元的价格可以买到杭州的一套房子吗？很明显，这根本不是真实的买卖，买卖或赠与都不是我们老两口的本意。”丁大伯夫妇情绪激动地强调。大伯又愤愤地说，“我们老两口年纪这么大了，就这么一套房子，我下岗这么多年了。分走一半的房子，我们住哪里去！”

### **父亲私卖掉女儿房 5 年后法院判无效**

2012 年 6 月 23 日 京华时报 王秋实

吴某私自将属于女儿小吴的房产出售他人，5 年后小吴得知后，将父亲吴某和买房人张某告上法院。昨天记者获悉，密云法院判决吴某与张某签订的售房协议无效。目前小吴已向法院申请强制执行。

小吴诉称，2004 年父母离婚，她由父亲吴某抚养，一直住在湖南，她在密云的房产是奶奶陈某于 2000 年出资为她购买的。2005 年 6 月，父亲吴某私自将她的房子卖给了张某，自己是在 2010 年为转回北京上学时才发现



父亲将房子给卖了，现在要求确认父亲吴某与张某签订的售房协议无效。

父亲吴某辩称，当时是用房屋做抵押借款。张某买房时就知道房子是女儿小吴的。张某称，吴某作为小吴的法定监护人，有权处理小吴的财产。自己与吴某签订的是售房合同，房屋价款为9万元，双方的合同是合法有效的，已经善意取得了该房屋的所有权。

法院审理后认为，监护人除为被监护人利益外，不得处理被监护人的财产，吴某私自出卖女儿的房产属于无权处分，法院判决吴某与张某双方签订的售房合同无效，由吴某赔偿张某的损失。

### 房子遗产成纠纷 去世半年老伴仍签字卖房

2012年6月22日 燕赵都市报 郭天力

元氏老人刘兰芳，两年来为一桩遗产纠纷案忙得焦头烂额。让她没想到的是，在元氏县法院和石家庄中院一、二审判 决去世老伴杨志祥的房产归自己所有后，她在元氏县房管局调阅该处房产档案时却发现，2009年7月30日就已去世的老伴，却在2010年1月27日签字将房子转卖给了孙子杨某某。“去世半年的人怎么可能还会签字？”刘兰芳对档案真实性提出质疑，然而对元氏县房管局坚称并无责任，让其通过法律途径解决。

蹊跷

老伴去世半年后，签字打手印转让房产？

刘兰芳告诉记者，1966年她带着养女与带着一个儿子的杨志祥结婚，婚后感情一直不错。2009年7月30日，杨志祥去世，当年8月1日在元氏县殡仪馆火化。记者见到了该馆的证明材料。

据介绍，杨志祥在元氏县槐阳镇南关区有一套87.77平方米的房产。刘兰芳称，晚年杨志祥和儿子杨某关系并不融洽，而在杨志祥病重期间，杨某还不让刘兰芳与丈夫见面。“杨某不尽赡养义务，让我生活困难，2010年3月，我将其告上法院，要回我和杨志祥的共同房产。”刘兰芳称，元氏县法院判定该套房屋归自己所有。石家庄市中级人民法院也在3月13日作出判决，根据(2012)石民一终字第00258号民事判决书，该房产被判给刘兰芳，但杨某一直拒绝将房屋交出。

今年5月29日，刘兰芳申请法院依据上述判决强制执行时，在元氏县房管局意外发现，被继承人的房屋档案中保存着以下材料：一份杨某的儿子杨某某与杨志祥在2010年1月27日签订的《房地产买卖合同》，该合同约定，杨志祥将该套房产卖给杨某某，契约中还有杨志祥与杨某某的签字与手印；一份《房地产转让申请审批书》，上面显示杨志祥与杨某某的签字和手印，并有2010年1月28日被申请人元氏县房产管理局审核人员耿某的签字以及2010年2月3日审批人员张某的签字；2011年3月17日，元氏县房管局向杨某某颁发房产证。也就是说，这份有争议的房产，已经在打官司期间交易成功了。

记者在这份《房地产买卖合同》中看到，在《契约》第二款，双方约定房价为“陆万伍仟元”，但是小写数字却写成了“6500元”，即使存在如此明显差错，文件上还是加盖了元氏县房管局公章。在《元氏县房屋产权转移申请书》中，“工作人员就有关登记事项对申请人询问情况”一栏中，问题有“本人是否自愿将上述房屋转让给受让方，并申请登记”，括号后边所填内容为“是”。值得注意的是，申请书并没有填写受理日期，也没有填写受理人、复核人和审定人姓名。“从这点来看，房管局的工作人员应该对转让和受让方进行询问，但房管局的人对杨志祥询问了吗？”刘兰芳的养女杨敏告诉记者，养父杨志祥从来没上过学，只会写自己的名字这3个字，还“写得像蜘蛛爬”，但表格中所填的“是”字字迹却非常流畅。

质疑

4月房子还在死者名下，为何会有1月的交易记录

刘兰芳和其养女杨敏告诉记者，他们是2010年3月开始打官司。“4月我们去县房管局，申请财产保全。房管局当时还给我们出具了存根，证明该套房子还属于杨志祥名下，因有争议，不能交易。”但是在中院的终审判决结果下来后，却发现房子在他们申请财产保全之前已经被卖了出去。“不光我们，连法院的工作人员和河北省妇女儿童法律援助中心的律师都大惑不解，既然2010年4月房子还归杨志祥，怎么还会有2010年1月份的交易档案？”杨敏告诉记者，对这份疑点重重的交易记录，他们并不认可。“死去半年的人怎么可能还在签字卖房？房屋转移申请书上为什么没有受理人和复核人的签字和日期？”刘兰芳母女认为，对于这些疑点，元氏县房管部门未能给她们以合理解释。

部门

买卖行为发生在哪天，买卖契约日期就填哪天

6月21日上午，记者以购房者的身份向元氏县房管局房屋管理所所长王国强咨询《房地产买卖合同》的日期如何填写时，王国强回答：“买卖行为发生在哪天就得填哪天的日期。”“2010年1月17日，杨志祥已经去世半年了，怎么可能还能买卖房屋？这种造假岂不是太低级了？”刘兰芳和杨敏说，她们要求县房管局撤销该房产交易手续，但是该局领导反复称交易没有问题，“如果有意见去打官司吧。”

杨敏说，她们母女本来生活就很艰难，两年来为了讨回房产，费劲不小，哪里还有钱再打这个官司？“我们迫切希望房管局发现交易有问题能及时纠正，把应给我的房产还给我。”刘兰芳说。

## 赠房给配偶最好附条件

2012年6月26日 海门日报 陈春贤 江美英

公证处提醒市民：赠房给配偶，最好附条件。

不久前，一对小夫妻来到市公证处进行房产赠与公证。在妻子的要求下，男方同意将父母买给自己结婚的房子赠送一半给妻子。公证员问男方需不需要附条件，男方爽快回绝了。6月18日，公证处的公证员告诉记者，进行房产赠与公证也会存在风险，公证时需谨慎，最好附条件。

随着《婚姻法》司法解释（三）的出台，我市也有年轻人到公证处做房产赠与公证，到目前为止公证处已办理了4件。按海门风俗来说，都是男方准备婚房，如今这属于婚前财产归丈夫一人所有，作为妻子安全感缺失，要求丈夫赠与一定比例的房产也是为了安心。“但是现在大多数父母为了子女结婚买房都倾注了全部积蓄，如果离婚时一概将房屋认定为夫妻共同财产，作为出资人的男方父母或女方父母的利益就受到了侵害。他们都担心会因自己孩子离婚而使家庭财产流失。”公证员分析说：“所以做房产赠与公证未尝不可，不过加上附加条件则更有保障。”

前段时间，一对刚有了孩子的恩爱小夫妻来到公证处，丈夫要将父母给他结婚的房子全部送给妻子。在公证员提醒他这么做自己会存在很大风险，如果两人离婚自己要面临扫地出门的境地，丈夫这才决定赠与妻子80%房产权。而一对再婚夫妻，男方为了女方的孩子能在市区上学，将自己名下的房产赠与一半给妻子。对于这类重组家庭，公证员向男方解释，如果他们一旦离婚，那么一半房产就归女方所有。如果在公证时附上“如果婚姻关系发生变化，且过错方是受赠人，则返还房产”这样的条件，则赠与一方的权益能得到保护。最终，丈夫听从了公证员的建议，在公证书上附上该条件，以保障自身权益。

## 避免二手房“一房二卖”的有效举措

2012年7月4日 法制日报 李南

近年来,我国房地产业发展迅猛,但房地产的立法不甚健全,房地产市场机制也有不合理之处,导致“一房二卖”成为社会投诉热点和关注焦点。虽然2003年最高人民法院出台了《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》,其中对于房地产开发商的“一房二卖”明文作了惩罚性赔偿规定,在一定程度上保障了购房者的合法权益,但因为该解释中明确规定出卖人是房地产开发企业的情形,因此二手房的交易或售房者有其他法人、自然人的情况明显不能直接适用本司法解释。

但不可否认最高人民法院在该解释中确立的一系列原则对于现在的审判实践具有重大的指导意义,即使是在售房者有其他法人、自然人的情况下,该解释依然对“一房二卖”的审判实践具有重大的影响。

### “一房二卖”的表现形式

案例一:甲某与乙某签订了《房屋买卖合同》,从乙某手中购置了一套二手房。由于购买时整栋房子的大产权证尚未分割,因此甲某实际并未取得该房的小产权证。之后,乙某又将该房屋出售给丙某,并且丙某取得了该房的小产权证。

案例二:A和B签订了《房屋买卖合同》,从B手中购置了一套二手房。由于购买时B的房产证再过一个月就要满五年,为节省大笔营业税,双方约定待一个月后房产证满五年时再进行房产过户。此一个月期间,房价上涨,B又将同一房屋卖给他人,并办理了房产过户手续。

上述两个案例都是“一房二卖”的典型情况。原房主分别签订了两份《房屋买卖合同》,因我国施行不动产登记制度,房屋的取得以房产证记载为准,因此第一份合同中的买受人都因未进行房产登记而遭受了利益损失。参考最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条的规定,在房屋买卖合同订立后,出卖人又将该房屋出卖给第三人的,无法取得房屋的买受人可以通过请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。这样的规定虽然可以弥补买受人在合同上的损失,但无法实现买受人最终的目的,即能够取得房屋的所有权。

根据该解释第十条的规定,只有在买受人以出卖人与第三人恶意串通,通过另行订立房屋买卖合同的方式使得买受人无法取得房屋的情况下,法院才能支持确认出卖人与第三人订立的房屋买卖合同无效,买受人才有机会据此确认自己所签合同的唯一效力。但如何证明出卖人与第三人恶意串通,这在实践中会对买受人造成很大的证明责任压力。

这类案件在审理中形成了几个显著特点:一是涉房屋类纠纷案件大多时间跨度大,合同签订不规范,部分甚至没有书面合同,买受人维权比较困难;二是实践做法不一,案件上诉率较高;三是该类案件纠纷调解难度大,当事人争议大,矛盾突出。

### 避免“一房二卖”的建议措施

对于购房者而言,应重视从源头、从最初就开始防止和避免掉入“一房二卖”的陷阱。

一、买房时一定要及时网签,严格采取资金监管及资金托管的形式进行交易。根据目前的房屋买卖交易设置,二手房网签可以使房产交易透明化,通过规范合同文本,充分保障买卖双方当事人的合法利益,通过备案有效防止一



房二卖。同时,买房者在签订购房合同时,应尽量能够明确“一房二卖”等禁止性规定,并加重此种行为的违约责任。

二、购房者要调查所购房屋的产权,提存房屋产权证。从签订房屋买卖合同到正式办理房屋产权变更登记手续之间还有一段时间。由于房地产价格的波动,卖房者有可能在这段时间内将房屋以较高价格转让给第三人。为了避免这种情况的发生,购房者可以调查所购房屋产权,提存房屋产权证对卖房者的“一房二卖”行为加以防范。

三、购房者应尽量要求在房屋交易中心登记后再向卖房者支付首付款,这样安排可以避免部分卖房者通过对房屋“一房二卖”而诈骗购房者的购房款,使购房者蒙受巨大经济损失。

### 夫妇为孙子以 500 元卖房给儿子 儿媳离婚分房

2012 年 7 月 10 日 都市快报 段静 拱法

昨天上午,拱墅法院开庭审理一起房屋买卖合同纠纷案。引起争议的这套房子位于湖墅新村,50 多平方米,价值 120 万,是丁大伯和沈阿姨唯一的住房。

2008 年,两人将房子卖了,价格 500 元。买主是儿子和儿媳。

4 年后,儿媳起诉离婚,要求分割这套房产。老人急了,把儿子儿媳告上法庭,要求他们返还房屋所有权。

昨天,4 人对簿公堂。

丁大伯、沈阿姨、儿子都把矛头直指儿媳,说她手段卑鄙,后悔当初中了圈套。儿媳坚称,是公公婆婆主动要把房子卖给她和丈夫的,她是被动接受,现在没有理由把房子还回去。

丁大伯说,他和老伴名下只有这一套房子,2008 年,孙子 4 岁半,儿媳提出,能不能把房子过户到他们夫妻名下,因为这套房子是卖鱼桥小学的学区房。

“她跟我们再三保证,他们是不会离婚的,即使离婚也不会要我们二老的房子,纯粹是为了伢儿以后读书方便,接受好一点的教育。”

他说,他和老伴当时都非常相信儿媳,想也没想就同意把房子过户了,转让价格 500 元,税金 3000 多元。之后,也是他们两个老人住着的。

“她现在起诉离婚,要分房子。可是这根本不是真实的交易!500 元钱能在杭州买到一套房子吗?”丁大伯浑身颤抖。

儿媳说,把房子过户给他们夫妻,当初就是公公婆婆的真实意思。

“我是大学生,长得好看,家庭背景又好,而他们儿子是初中生。他们觉得我是下嫁给他们家了,所以结婚一开始就想补偿我,一直说要把房子给我们。但是由于买卖房子要交的税费很高,一直没有找到合适的机会。直到 2008 年,推出优惠政策,交易的税费比赠与要缴纳的税费还低。他们觉得是个好机会,就把房子卖给我们。签了房屋买卖合同,办了过户手续,当时他们还很高兴……”

儿媳说,500 元的买卖价格的确不符合客观实际,因为这是一种名为买卖,实为赠与的行为,赠与已经完成,并且已满一年,早过了可以撤销的时限。

儿媳还说,要不是丈夫不忠,她也不会离婚。

“你要凭良心说话!”丁大伯用手指敲着桌子。

在法官工作下,双方同意庭后调解,法官宣布退庭。

法官说,目前丁大伯和老伴已同意给予儿媳适当的金钱补偿,但双方在具体金额方面还有分歧,需要法院进一步做工作。“这个案子蛮有教育意义。老人在处分自己的财产,尤其是重大财产时,一定要慎重,深思熟虑。比如这两位老人,如果当初在过户时,和儿子儿媳签订了补充协议,说明过户的真实意图,那么也不会有如今这样的麻烦了。”

500 元能不能卖房子?

一墨律师事务所有限合伙人潘晓方

房屋买卖是市场行为,房价并不是政府指导价和政府限价,公民个人所有的财产可以自由处分,只要双方心甘情愿达成合意,500 元、500 万、1000 万……卖多少钱都可以。只是在缴纳税费时,如果房屋买卖价格和市场价差距过大,相关部门可能会参照市场价,订立标准收取相关税费。

“他们都是完全民事行为能力人,既在房屋买卖合同上签了字,也办理了过户手续,合同已经成立、生效,并且履行完毕。如果坚持说不是真实意思的表达,要撤销合同,那么就要拿出相关证据。拿不出证据,就要承担相应的法律后果。”

买卖或赠与能不能撤销?

潘晓方律师:

不管是房屋买卖还是赠与,都是一种合同关系。一旦赠与的行为已经履行,房屋进行了交付,并办理了过户登记,一般来说,反悔也没用了。

不过有些情况下,合同具有可撤销的情形。

合同法规定,存在这些情形,当事人可请求法院撤销合同:

1. 因重大误解订立的；
2. 在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

但撤销权是有限性的，当事人一般应在一年内行使。“我个人认为，这个案子中，即使订立的合同是显失公平的，也已经过了行使撤销权的时限。”

法律规定以下合同即便订立亦无效力：

1. 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
2. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
3. 以合法形式掩盖非法目的；
4. 损害社会公共利益；
5. 违反法律、行政法规的强制性规定。无效的合同从一开始就没有法律约束力。

### **一套学区房 500 元卖给儿子媳妇 现在儿媳闹离婚要分房产**

2012 年 7 月 10 日 杭州网 吴海婕 周淳淳 姚高峰 郑海云

一套价值近百万的学区房，公婆为了孙子读书，以 500 元过户，算是“卖给”儿子儿媳，如今儿媳闹离婚要分房子。

昨天法院开庭，双方对簿公堂，互相指着鼻子对骂，唾沫横飞。让人感叹：既有今日，何必当初。

不过公堂之上，儿媳诉苦，之所以离婚另有隐情，是发现丈夫一周和不同女人“车震”三次，才无奈提出的。500 块卖了学区房？

丁大伯两口子都是杭州人。在市区有一套 50 平米的老房子。

丁大伯声音洪亮：“当时媳妇说

得很好听：‘爸妈你们放心，我们是不会离婚的。即使离婚了，也不会要你们二老的房子。纯粹是为了伢儿读书。’儿媳说了很多次，把房子转给他们，孙子就能以一类生的资质，万无一失地进到卖鱼桥小学，还能省下一笔不小的赞助费。如果不过户，孙子可能被划到二类生，能不能进就很难讲。我们这才过户的。”

“虽然过户了，我们还住在里面，因为我们就嘎一套房子。现在他们闹离婚儿媳要分这套房子，我们住哪里去？”丁大伯提高嗓门越说越激动，要求法官判决儿子儿媳返还房子。“哪有 500 块买一套学区房那样的好事？”一周跟别人“车震”三次？

结婚 8 年的儿子和儿媳坐在被告席上，中间隔了个律师。儿子微胖壮实，头发染黄，无论父母说什么，他都应和着：“对，就是这样。”

儿媳扎了一个马尾，一身蓝色连衣裙，眉清目秀，镇定自若地开始解释。

“我大学本科毕业，我丈夫才初中学历，我人又长得漂亮，他父母认为，当初结婚我就是下嫁的，可我很纯粹地爱着丈夫，想跟他过一辈子……”

她淡定地指着合同：“合同明确了房子已转为我们两夫妻的共有财产。”

邻座的儿子迅速转过头来，指着媳妇大骂：“你这种话也说得出来，真不要脸。”

丁大伯更加坐不住，扯着嗓子大声质问：“你摸摸良心过得去吗？我们两老就这么一套房子你都要抢！”

儿媳抿嘴强忍着。

庭审刚一结束，公婆和一堆亲戚从旁听席上把儿媳围了起来，纷纷指着儿媳大骂：“好好的一家人都被你拆散了！”

儿媳全身颤抖，按捺不住大喊：“你们知道我为什么要离婚吗？是因为你儿子一个星期跟别的女人‘车震’三次！”

此案还在进一步调解中。

### **长女骗得父亲房产次女上诉 法院判房产仍归父亲**

2012 年 7 月 12 日 天津北方网-渤海早报 解金钊 郭玉鑫

女儿以办理银行抵押贷款为名，“0 价款”买到父亲名下房产。二女儿将父亲、姐姐告上法庭。滨海新区人民法院一审认定，二被告签订的房屋买卖协议侵犯原告合法继承权，判决该协议无效，大女儿须将房屋权属登记恢复到老父名下。

陈大爷今年 75 岁，有两个女儿。原有一套房产是 2002 年购买的，老伴去世后，房产未进行分割。2007 年 1 月，大女儿找到他，称做生意需要资金，打算向银行贷款；因自己没有私房抵押，请求父亲把这套房产过户到她名下，等贷款办成后再过回来。后二人签订房屋买卖协议，约价 40 万，但大女儿实际上没掏一分钱。

两个月后，二女儿知道了这件事。她认为房产里有作为母亲遗产的部分，因此不依不饶。陈大爷无奈，催促大女儿快点把房产过户回来。但大女儿表示，过户需缴纳一大笔税款，等五年以后再办。今年年初，五年期限已满，大女儿仍拒绝办理过户。



日前，二女儿将自己的父亲和大姐告上法庭，要求确认二被告间的房屋买卖协议无效，将房屋登记恢复到父亲名下。庭审中，陈大爷表示，多年来一直要求大女儿将房屋所有权登记恢复原状。大女儿则表示，过户房屋的事情妹妹知晓，不同意其诉讼请求。

法院审理认为，涉诉房屋系陈大爷与其妻的共同财产，其妻去世后，作为继承人之一的二女儿，对房屋享有继承权。二被告将房屋过户未征得原告同意，侵犯了原告的合法权益，该过户行为应属无效。大女儿称原告知晓转让房屋一事，但未提供证据，原告对此不予认可，法院不予采信。综上，法院一审判决，二被告签订的房屋买卖协议无效，二人于判决书生效后 10 日内将上述房屋权属登记恢复到陈大爷名下。

### 天津公积金贷款新规：离婚且产权转移 可变更借款人

2012 年 7 月 19 日 每日新报

为解决借款人在贷款后死亡、离婚或抵押物灭失、拆迁等原因需变更借款人、抵押物的问题，规范和公开办理程序，天津制定出台了《天津市个人住房公积金（组合）贷款变更借款人、抵押物操作规定》，并从 7 月起执行。

两种情况房屋继承人或受让人可向贷款银行申请变更借款人

在借款人死亡或被宣告死亡；借款人离婚且涉及住房产权转移的情况下房屋继承人或受让人可向贷款银行申请变更借款人。按照要求申请人须具有完全民事行为能力；对住房享有继承权或受让权；申请人及配偶应符合《天津市个人住房公积金贷款管理办法》中规定的申请住房公积金贷款的条件；申请人及配偶按照《贷款办法》中规定的还贷能力计算的可贷额度应不少于剩余贷款本金；申请人年龄与剩余贷款期限之和不超过法定退休年龄后 5 年（国家另有规定可以延长的，不超过延长后的退休年龄后 5 年，最长不得超过 70 周岁）；因借款人离婚申请变更的，原借款人应在变更手续办理期间继续承担还款义务；原贷款采用抵押担保方式的，变更后的贷款应采取保证担保方式；原贷款采用质押担保方式的，不予办理变更手续，房屋继承人或受让人应提前清偿贷款；申请变更时，申请人应还清当月及以前的全部应还贷款本息，不存在逾期。

两种情况借款人应主动向贷款银行申请变更抵押物

原抵押物毁损或灭失或原抵押物已公告拆迁的情况下，借款人应主动向贷款银行申请变更抵押物。申请变更抵押物，原贷款采用抵押担保方式的，借款人应同意变更为保证担保方式；借款人应以其他自有、共有或第三人住房，作为变更后的反担保抵押物，反担保抵押物需已取得《房地产权证》；变更后的抵押值按原贷款本金金额确定，且不得超过新反担保抵押物现值的 80%，新反担保抵押物现值按照评估价值确认。

7 月起 公积金贷款优化流程

根据《天津市个人住房公积金贷款管理办法》、《关于调整个人住房公积金（组合）贷款有关政策的通知》、《关于购买首套住房和保障性住房个人住房公积金（组合）贷款有关问题的通知》的有关规定，为提高贷款办理效率，天津对《天津市个人住房公积金贷款操作规定》进行修改，进一步了优化个人住房公积金贷款流程。该流程已于本月起执行。

采用保证担保方式购买商品住房、限价商品住房、经济适用住房、私产住房的贷款程序

一、受理申请 借款人应携带贷款申请资料提出贷款申请，贷款银行审核资料齐全无误的应当时受理，并指导借款人填写《个人住房公积金（组合）贷款申请表》中个人基本信息、购建房信息。其他信息由贷款银行经办人员填写，并由借款人签字确认。

二、签订借款合同 贷款银行应在 4 个工作日内对贷款进行审核，并与借款人签订《个人住房公积金（组合）贷款借款合同》、《委托提取住房公积金协议书》、《个人住房公积金贷款支付凭证（借据）》。采取保证担保的，借款人还应办理委托担保公司办理房屋抵押登记的手续，签订相关文件。贷款银行代担保公司收取担保费。

三、中心审批 市公积金管理中心应在 1 个工作日内对贷款申请信息、贷款资料进行审核，做出准予或不准予贷款的决定。

四、资金划拨 市公积金管理中心应在 1 个工作日内将贷款资金划拨到贷款银行。

五、贷款发放 贷款银行应在 2 个工作日内按规定将贷款资金划入售房人账户或资金监管中心账户。

六、办理担保手续 担保公司收到市公积金管理中心审批同意的贷款资料后，办理抵押登记及反担保手续。

七、中心复核 市公积金管理中心应及时对抵押登记信息进行复核。

采用抵押、质押担保方式或购买公有现住房、建造、翻建、大修自有住房的贷款程序

一、受理申请 借款人应携带贷款申请资料提出贷款申请，贷款银行审核资料齐全无误的应当时受理，并指导借款人填写《个人住房公积金（组合）贷款申请表》中个人基本信息、购建房信息。其他信息由贷款银行经办人员填写，并由借款人签字确认。

二、签订借款合同 贷款银行应在 4 个工作日内对贷款进行审核，并与借款人签订《借款合同》、《委托提取住房公积金协议书》、《个人住房公积金贷款支付凭证（借据）》。采取抵押担保的，借款人还应办理委托承办银行办理房屋抵押登记和保险的手续，签订相关文件。

三、中心审核 市公积金管理中心应在 1 个工作日内对贷款申请信息、贷款资料审核。

四、办理担保手续 采用保证担保方式的，担保公司应在 6 个工作日内办理完毕抵押登记手续。采用抵押担保方式的，贷款银行应在 6 个工作日内办理完毕抵押登记手续。采用质押担保方式的，贷款银行应在 1 个工作日内办理完毕质押手续。

五、中心审批 市公积金管理中心应在 1 个工作日内对抵押登记信息或质押信息进行复核，并做出准予或不予贷款的决定。

六、资金划拨 市公积金管理中心应在 1 个工作日内将贷款资金划拨到贷款银行。

七、贷款发放 贷款银行应在 2 个工作日内按规定将贷款资金划入售房人账户或资金监管中心账户。

贷款偿还

借款人应自贷款发放次月起开始逐月还款，每月还款日为贷款发放日在当月的对应日，没有对应日的为该月末最后一天。

(一) 贷款期限在一年以内(含一年)的，实行到期一次还本付息，利随本清。(二) 贷款期限在一年以上的，实行按月分期归还贷款本息，还款方式为：1. 等额本息还款方式。2. 等额本金还款方式。

借款人可以采用提前一次性归还全部贷款本息或提前归还部分贷款本息的方式提前还款。借款人未按时偿还贷款本息的，贷款银行对当期逾期部分按人民银行规定的逾期贷款利率计收罚息。借款人违反借款合同规定的用途使用贷款的，贷款银行有权要求提前收回贷款，并对挤占、挪用部分按人民银行规定的挤占、挪用贷款利率计收罚息。借款人还清贷款本息或提前清偿贷款本息后，贷款银行为借款人办理清户手续。借款人凭贷款银行出具的清户资料办理担保或保险注销手续。

### 买房后未过户 判决卖方协助

2012 年 8 月 3 日 人民法院报 王文敏 姜艳红

房屋买卖 6 年后还未办理相关过户手续，买方将卖方诉至法院请求卖方协助办理房屋过户手续。近日，河北省围场满族蒙古族自治县人民法院依法对该案进行了审理，判决被告李某在判决生效后 5 日内协助原告鹿某办理相关房屋过户手续。

法院经审理查明，2006 年 6 月 1 日，原告鹿某与被告李某的父亲及高某（被告李某的前夫）经协商签订房屋买卖合同，合同约定原告购买高某所有的房院一处（三间正房、三间门房），价格为 10.1 万元，原告于 2006 年 6 月 3 日将购房款一次性付给被告父母，二人给原告出具收据一张，后将房屋交付给原告，由原告居住至今。原告办理过户手续时，高某在房屋过户手续上签了字，因当时被告李某与高某是夫妻关系，李某系该房屋共有人，办理过户手续需李某签字，原告多次找被告李某协商办理过户手续，被告未协助办理过户手续。原告诉至法院，请求判令被告协助办理过户手续。

法院审理后认为，原告鹿某与被告李某的父亲、高某签订的房屋买卖合同，是双方真实意思表示，且不违反法律法规规定，该合同应为有效合同，双方应按合同约定履行相应的权利义务，原告已将房款全部交清并已接收房屋，被告应协助原告办理相关过户手续。据此，法院作出上述判决。

### 前妻按离婚协议过户前夫状告房管局违规

2012 年 8 月 3 日 广州日报 林霞虹

在离婚协议中，广州市民刘珊珊和丈夫陈奇峻约定双方共有的房产所有权归刘珊珊所有。两年半后，刘珊珊单方向房管局申请房产转移登记，在未经前夫陈奇峻同意的情况下，房管局将房屋产权转移至刘珊珊名下。陈奇峻不服，将房管局告上了法庭。

陈奇峻认为，他是房屋产权共有人，按照法律规定，办理产权转移登记时，应该要由他和前妻共同申请才行。如今前妻单方申请，房管局却准许了，这样做违法了。

然而法院一审、二审均驳回了其请求。法院认为，尽管按照规定，房产是共有的，变更所有权登记时应由共有人共同申请，但房屋共有人以离婚协议的方式约定房屋归另一方所有，可视为其放弃房屋权利的行为。

### 公证炒房打出的擦边球

2012 年 8 月 17 日 人民法院报 郑金雄 黄培芳 杨长平

不久前，福建省厦门市市民郭小姐又在厦门一中附近买了一套学区房。现在，转手就可以获利 30 万元。限购，并不能阻挡她买房的脚步。这两年，她至少买了七套房产，先后获利数百万元。只要办一个公证手续，就可以买卖房子，无须交税费，也不管限购。

本报记者调查发现，在厦门，像郭小姐这样的“公证炒房者”越来越多。其中有人欢喜，赚到钱了；也有人哭泣，以为公证很安全，但还是被违约了，竹篮打水一场空。

厦门市思明区人民法院民一庭法官戴建平介绍说，仅思明区法院今年上半年就受理因为公证炒房引发的官司近百起。法官提醒，公证交易的双方，都可能承担道德风险，可能付出预料之外的代价。

何先生通过公证买来的房子，就被原房主“悄悄卖了”。去年年底，何先生打算将这套房卖掉，经过房产中介，何先生找了一位姓黄的女买家，两人协商后很快签订了《房产买卖协议书》，成交总价为 120 万元，当天何先



生就收到4万元定金。不久，何先生就收到了55万元购房款。

钱到账后，何先生立即去银行办理解押，想还完房贷，就把房子交给黄女士，但是到了银行，何先生却发现所欠银行的按揭款已经被人提前还清了，而自己的房子竟早就过户给了一个姓郑的人。

原来，何先生这套房子是前年从徐某手中买的，当时徐某到公证处公证了一份《委托书》，委托权限里约定，何先生有权代办房产出售手续。但让何先生没想到的是，自己还没有来得及行动，房子就已经“二易其主”了。徐某又把房子卖给另一位购房人，而且，都已经办理产权过户了。

因为交不出房子，何先生被黄女士告上了法庭。法官介入调查后，发现这是一起一手房房东在公证交易后，一房两卖引发的官司。

近日，厦门中院二审审理认为，何先生是接受徐某的公证委托出卖这套房产的，是代理行为，其行为也应该由徐某承担责任，终审判决要求一手房房东徐某向黄女士退还购房款59万元及合同违约金4万元。但是，判决也要求何先生要对一手房房东的巨额退赔承担连带保证责任。也就是说，如果一手房房东当老赖，不还钱或者没钱还，何先生就要退赔63万元给黄女士。

与此同时，厦门市思明区法院的另一起案件，则说明了另一种纠纷形态。

2011年4月底的一天，刘女士接到厦门某房产中介的电话，说一位姓颜的女士想买她那套面积约36.54平方米的住宅。收到通知后，刘女士立即赶到中介与颜小姐协商交易的事，两人很快达成协议，并签了《房产买卖合同》，规定房屋成交价为43万元。

签协议的当天，颜小姐向刘女士支付购房定金9万元，很快又把剩余的购房款全补齐了。收到购房款后，刘女士就到厦门市鹭江公证处公证了一份《委托书》给颜小姐，授权颜小姐代为办理该房屋的出租、出售、办理房屋过户等手续。公证完之后，刘女士把房屋及产权证书交给了颜小姐，但是双方并没有约定办理过户登记手续的具体日期。

两个月后，颜小姐将自己刚买到的房子以54万元的高价转手。刘女士听说后，怀疑自己遇到了炒房客，就到公证处办理了一份《终止委托声明》，要求终止颜小姐对该房屋的代理权。同时，刘女士还在公证处公证了一份《通知》，要求颜小姐8月17日前去办理过户手续。但是，颜小姐本来只想转卖，并不愿意过户，于是双方因此发生争议，并闹到了法庭。

近日，厦门市思明区法院判决解除了双方的《房产买卖合同》。法官认为，刘女士单方终止委托公证的行为属于违约，应返还双倍定金和全部购房款。不过，颜小姐也不能将房子转卖赚钱了，因为，法官判决要求她将住宅及室内装修等原样返还给刘女士。

### 公证炒房是怎样炒成的

2012年8月17日 人民法院报 郑金雄

一位房产中介向记者透露，只要投资者将全额房款付给卖家，双方到公证处进行登记，投资者就会得到一份“全权委托代理公证书”，就有权将房子再卖出去。

值得注意的是，这个过程并不用到房管局进行过户登记，“你的名字并不会出现在房管局的系统上，限购的制约根本不存在，你爱买多少套就买多少套，赚了差价以后，你就能将房子转出去。”

由于是通过公证进行的交易，炒房者并不用付过户费，也无需缴纳契税。有了这种新招数，征收营业税的规定，对于已变身为“中间人”的投资客来说，已经成为一纸空谈。

一位中介说：“过户是要买卖双方直接到房管局和税务局进行交易的，现在只做公证，根本就不用投资者出交易税费的钱，只要转嫁给真正的买家就可以了。”

记者在采访中发现，投资者利用“全权委托代理公证”代替交易过户，在二手房市场得到的好处确实不少。其中最重要的就是逃避二手房交易的税费。

按新国八条规定，对个人购买住房不足5年转手交易的，需要全额缴纳营业税。一套总价100多万元的房子，过户费、营业税，再加上中介费，要花10多万元交易费用。但是，投资客如果通过公证的方式，不以卖家身份出现，仅以“中间人”的身份操作，就完全可以避开政策，将营业税全部转嫁到“下家”的身上。

有中介向记者透露：“这种方式现在很常见，一般都是投资者买下了房子，做了全权公证，两三个月后再把房子卖出去，中间的差价就可以全部落袋为安，一点税费都不用交。”

据他介绍，要进行这种交易，必须有两个条件：一是全额付款；二是进行全权委托代理公证。在这个过程中，投资者要做的有两步：第一步，先全额付款将房子买下，与原业主签订买卖合同，然后到公证处进行“全权委托代理公证”取得对房屋的处理权；第二步，就是等到涨价时寻找买家，然后以代理人身份，将房子卖出，并与买家到房管局进行过户交易。

这样的交易，就将炒房“游离”于限购调控之外。

### 公证交易房产，有空可钻风险很大

2012年8月17日 人民法院报 郑金雄

“公证交易房产，两方都要承担巨大风险。”厦门市中级人民法院法官黄培芳说，一方面，如果二手房房东违约，一手房房东作为“被代理人”要承担违约责任。以徐某和何先生之间的公证交易为例，法官分析说，何先生是根据徐某的授权，作为徐某的代理人与黄女士签订了房产买卖合同，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十三条的规定，“代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任”，即徐某应对何先生的行为承担相应的法律后果，黄女士有权向徐某主张权利，徐某应退还黄女士已支付的购房款，并承担相应的违约责任。另一方面，如果一手房房东违约，二手房房东很可能需要承担“连带责任”。如上述案件中，何先生在《房产买卖合同》第十七条中和对方约定：立约人何先生保证已取得一手房房东同意出售该房产的相关授权，并代表一手房房东签署本协议，若因房东原因导致该房产无法交易，立约人将承担相应的违约责任。根据这一约定，何先生应承担连带保证责任。

黄培芳指出，一房两卖，是公证交易中最大的隐患。何先生遭遇的就是卖方一房两卖，并因此付出惨痛的代价。而实际上，卖方也要承担很大风险，因为，买方也可能一房两卖。一旦购房人一房两卖，拿到钱后“人间蒸发”，或者挥霍一空，那么，卖方就要承担连带责任。也就是说，需要和购房人共同承担被骗者的损失。

厦门市鹭江公证处一位工作人员告诉记者，还没有取得产权证的房产，也可以通过公证进行交易。不过，她提醒购房人，在交易过程中，不能把公证《委托书》当合同用，因为委托是单方面的行为，存在一定风险，即一个卖房者可以通过《委托书》将同一房屋出售给不同的人。

“房产公证，只是房屋买卖过程中的程序之一，物权的最后取得还可能受到商业风险和道德风险的影响。”因此，她建议，为了减少纠纷，购房者办完公证之后，应尽快去办理房屋过户手续，如果长时间不过户，可能会遇到一房多卖，或者因其他因素而最终无法取得房屋所有权，从而产生纠纷。

福建信海律师事务所林敏辉律师在接受记者采访时表示，目前这种交易方式并不违反相关的规定。“投资者与原业主签订了全权代理公证后，就有权利对其房产进行处理。”这是目前限购政策下的一大漏洞。

不过，林律师同时提醒，这种“全权委托代理公证”的方式对于第一手卖家和投资者都存在着很大的风险。如果房价上涨，一手卖家在有利可图的情况下，可以要求单方撤销公证，要求按政策进行过户交易，致使投资者无法规避政策，并有可能导致第三方违约或者投资亏损。而对于一手卖家而言，利用公证把房子卖出也有很大风险，一旦投资客公证后再次交易时对第三方违约，因为投资者是代理行为，由此而导致的违约责任将归责于一手卖家。

### 买房遭遇“凶宅” 起诉退房获支持

2012年8月17日 法制日报 富心振 刘建

一年前买入的房子竟是“凶宅”，要求退房不成，买主一纸诉状将卖主告上法庭。近日，上海市浦东新区人民法院作出一审判决，认为卖主隐瞒了房屋相关的重大信息，其行为有违诚实信用原则，故撤销了双方签署的《房屋买卖合同》和《协议书》，并由卖主返还买主房款91万元；买主在结清房屋抵押贷款、涤除房屋抵押登记后返还卖主房屋；卖主支付买主中介费及房产交易手续费等损失费共计8220元。

回放

买到“凶宅”引发纠纷

2010年12月27日，曾先生通过房产中介与范先生夫妇签订《房屋买卖合同》和办理相关手续的《协议书》，约定曾先生向范先生购买位于上海浦东新区的一处房产，总交易款91万元及相关其他事宜。

2011年2月16日，该房屋的产权经核准登记于曾先生夫妇名下。曾先生原本想等租住的房子租约到期后，稍微装修一下搬进去居住。可一年后，经邻居好心提醒，方知购买的房屋内曾发生过恶性凶杀案件，曾先生电话联系范先生的妻子，但她却矢口否认。

经核实，2010年7月23日，案外人孙某曾在租借的该房屋内与其母亲及弟弟发生矛盾，孙某遂将其母亲及弟弟残忍杀害。事后，范先生将该房屋通过中介挂牌出售给曾先生。2012年4月，曾先生向浦东法院提起诉讼要求“退房”。

争议

买主可否要求“退房”

买到这样的房子，购房者可否要求“退房”？

在法庭上，曾先生夫妇认为，范先生明知其所有的房屋已成“凶宅”，具有重大瑕疵，其价值因购买者的忌讳而大大贬值，他却在凶杀案发生后不长时间，委托远离该房屋的中介挂牌出售，且故意隐瞒房屋内发生过的凶杀事件，诱使自己花91万元向其购买该房屋。现自己的孩子未满1周岁，在知道该房屋内发生过凶杀案后，全家人不敢实际居住于该房内，故起诉至法院要求退房。

范先生夫妇则辩称，不同意曾先生夫妇的诉讼请求。曾先生从看房到购房长达一年多，且曾先生也一直在争议房屋的小区里租房居住，他们应知道争议房屋内死过人。而曾先生的电话录音是有预谋且编造的，争议房屋在买卖过程中一直处于租借过程中，争议房屋交易符合国家规定。



判决

隐瞒“信息”合同撤销

法院认为, 本案中, 范先生明知争议房屋内曾经发生过凶杀事件, 但其未举证证明在出售前已告知了对方, 却对买方隐瞒了与房屋相关的重大信息, 其行为上有违诚实信用原则, 故曾先生夫妇要求撤销双方的房屋买卖合同, 并要求范先生夫妇退还购房款 91 万元等, 符合法律规定, 予以支持。

然而, 鉴于曾先生购房前的居住租房在该房屋所在小区内, 且距离不远, 其在购房前未全面了解该房屋的相关信息, 包括凶杀信息, 对撤销合同及引发本案纠纷也存在过错, 故应与范先生共同承担对因撤销合同造成的损失及本案的案件受理费。据此, 法院作出上述一审判决。

■案意点击

房屋内如发生过凶杀案件, 尽管该房屋在实物形态上没有受损, 但因人们普遍对凶杀事件的恐惧心理及对曾经发生过凶杀案件房屋的忌讳心态, 房屋的价值会贬损, 购房者的生活质量也会因此受到影响。因此, 当卖房者在行使权利、履行义务时, 应当遵循诚实信用的原则。

### 房子卖掉 5 年, 后悔了

#### 枣庄市市中区检察院对一起民事申诉案息诉处理

2012 年 8 月 23 日 人民法院报 武兴才 王慧

二手房买卖完成交易已达 5 年之久, 卖房者看见房屋价格不断上涨心生悔意, 竟然坚称他是擅自处置夫妻共同财产, 卖房行为无效。近日, 山东省枣庄市市中区检察院受理了这样一起民事纠纷申诉案, 依法作出息诉处理。

2005 年 10 月 16 日, 李某与张某签订《房屋购买协议》, 协议约定: 李某将其一套平房以 1.5 万元卖给张某, 在办理房屋产权过户手续时李某应协助张某办理。协议签订后, 张某按约定交清房款, 李某将房屋交给张某居住。之后, 张某多次要求李某协助办理房产过户登记手续, 但李某眼见房价不断上涨, 拒不履行。

2010 年 8 月 10 日, 张某将李某诉至法院, 请求依法确认双方签订的房屋买卖协议有效。在诉讼中, 李某提出卖房之事没有经过妻子的同意, 所以该房屋买卖协议无效。

法院审理认为, 该房屋买卖行为发生已有 5 年之久, 李某主张其妻作为房屋共有人并不知晓此买卖行为的理由不能成立, 不予支持, 故而判决该房屋买卖协议合法有效, 双方按合同规定履行。

李某不服法院判决, 到枣庄市市中区检察院申诉。该院审查后认为, 从诚实信用和维护市场正常交易的角度, 法院判决并无不当, 遂依法作出息诉处理。

据办案检察官介绍, 张某的遭遇并非个案, 而是二手房买卖纠纷中的普遍现象。二手房价格上涨如此之快, 让部分房主卖房后没过多久就觉得价格偏低, 后悔当时的卖房行为。像这种夫妻一方以卖房没取得另一方同意为由, 主张房屋买卖合同无效的案件并不鲜见。

对此, 虽然物权法和婚姻法都有相应的规定, 尤其是《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)》明确规定了善意取得制度的适用, 但是, 善意取得制度的适用前提是房屋已经过户, 在房屋未登记过户前如何认定, 法官具有一定的自由裁量权。对于夫妻一方是否知情的不同理解, 可能产生不同的处理结果。因此, 为避免买房后发生纠纷, 买房人在签订协议前, 应认真审查房屋的权利状况, 要求售房者提供确保有权处分所售房屋的证明或夫妻双方均同意处分的证明, 尽量保留夫妻双方共同同意卖房的证据。

### 男子卖房两周后离婚 离婚协议约定该房归女方所有

#### 购房人起诉要求腾房被驳回

2012 年 8 月 24 日 京华时报 孙思娅

男子朱某在将房屋出售两周后, 与妻子办理了协议离婚, 约定房屋归妻子所有, 买房人和朱某的前妻因此对峙法庭。昨天记者获悉, 市一中院驳回了买房人要求朱某前妻腾房的起诉。

罗某与朱某原是夫妻, 离婚前两人购买了一套 150 平米的住房。2010 年 6 月 4 日, 丈夫朱某将房屋以 60 万余元的价格卖给柳某, 并于同日将房屋所有权转移登记至柳某名下。而两周后, 罗某与朱某经大兴法院调解离婚, 双方约定房屋归罗某所有, 目前罗某一直住在该房中。

原告柳某说, 朱某卖房时罗某是知道的, 而且房屋的实际成交价为 157 万元, 他已支付了全部购房款。“他俩离婚时分割已出卖房屋, 完全是两人恶意串通”, 因此, 柳某起诉要求罗某腾房并返还房屋。

对此, 罗某辩称, 房屋是她与朱某的夫妻共同财产, 而且在法院调解离婚时判归她所有。罗某称, 柳某与朱某之间的交易存在许多疑点, 而且两人是朋友关系, 所以她认为双方是恶意串通。

市一中院法官了解到, 目前双方都无法联系到朱某, 而且柳某也无法证实自己已经将全部房款交付给了朱某。根据目前的证据, 一方有房屋买卖合同和房屋所有权证书, 而另一方则有法院的生效裁判文书, 双方各执一词, 本案中是否存在一方与朱某恶意串通还是双方都是受害人, 法官认为难以辨认。因此法官指出, 在无法联系到朱某的情况下, 法院不能判决罗某腾房并返还房屋, 并因此驳回了柳某的上诉。

昨天记者就此案询问了法官, 法官表示, 柳某取得了房屋所有权证, 但朱某并未履行交付房屋的义务, 而罗

某实际占有房屋，因此，柳某主张权利时应当将朱某和罗某共同列为被告提起诉讼。此外，法官表示，柳某若想维护自己的权利，可在找到朱某后，先行起诉确认房屋产权。如果产权得到确认后，他可再要求罗某腾退房屋。

## （二）股权

### 企业家离婚不止影响自己

2012年6月21日 投资时报 王克娜

在婚姻经济学理论中，一个重要的部分是离婚的代价，作为普通人来说，离婚无非是感情受伤、财产被分割，这些问题波及到的大多数也就是婚姻当事人或者他们各自的大家庭，而对于企业家来说，婚变不仅会影响自己的家庭，甚至还会波及公司甚至普通投资者。

企业家离婚不是夫妻事

企业股东离婚注定是一场财产争夺大战。因为他们的离婚案件所涉资产巨大，一些人在离婚诉讼之前悄然实施资产转移，甚至有的企业家不惜将辛苦经营打造的公司资产掏空，以期离婚后卷土重来，避免离婚时被配偶分割，但是这样做是要承担法律风险的。

成都旅游业“大亨”邹某因在离婚前暗中转移公司股份等资产，致使法院离婚判决无法履行，公安机关以涉嫌拒不执行法院判决、裁定罪对其刑事拘留，邹某将面临3年以下有期徒刑。

一些企业家因陷入离婚麻烦转移企业资产，使得企业缺少运营资金致使无法继续履行合同，合同中断导致企业丧失信誉，这一串连锁反应下来，等待企业的将是破产倒闭。有不少企业家辛苦打造起来的民族品牌企业，就这样经不起一场离婚风暴，在创始人婚变中倒下，很多就再也没有站起来。

如果夫妻离婚分割的是股份公司股权，配偶一方成为股东的更加便捷。但是，这样的财产分割方式可能酝酿新的矛盾，即双方离婚后企业的控制权之争。离婚时夫妻一方将一半股权分给另一方，势必影响其在公司中的地位，从而丧失对公司的控制权。控制权的丧失势必导致其在公司创建之初所注入的经营理念发生变化，这对公司的可持续发展是不利的，大多企业遇到这种情况都会导致业绩直线下滑。

还有一些企业家离婚，对企业造成的影响是直接导致企业生命的终结，也就是注销企业。注销即意味着企业丧失了作为一个民事主体的法律资格，企业所具有的民事权利能力和民事行为能力均不复存在。采用终结企业生命的方式进行夫妻财产分割，一般需要付出巨大的代价：这意味着夫妻共同打拼所结出的硕果以一种无法挽回的方式毁损，同时，整个清算过程对企业造成的损失也是巨大的，如要支付违约金、清算费，还要变卖公司财产，把值钱的东西当作废品出售等等。

企业家离婚不仅仅是夫妻个人的事，还关系到公司的命运、员工的就业、国家的税收、市场的繁荣等等，因此，企业家应妥善处理好自己的离婚问题，降低对所属企业造成的不利影响。

土豆网 CEO 离婚催生“土豆条款”

在民营企业中，创始人的婚变几乎无一例外地对企业带来负面影响，甚至阻碍了公司的上市。

2004年蔡达标和潘宇海合作创建快餐品牌真功夫，潘宇海的姐姐潘敏峰嫁给蔡达标，两家成了姻亲，此后蔡潘两家的成员陆续加入真功夫。2006年，蔡达标与潘敏峰协议离婚，潘敏峰所持有的25%的股权归蔡达标所有；2009年，在真功夫上市冲刺之际，蔡达标的婚外情被曝光，潘敏峰提出索回25%的股权。真功夫上市从此变得遥遥无期。

同样因为离婚导致公司发展突变的还有土豆网。

土豆网 CEO 王微以付出700万美元收场的离婚官司不仅影响了公司上市，还演变成风险投资机构研究的经典案例，成为风投机构和创业企业谈判桌上博弈的素材。业界戏称，以后风投或私募项目应该把夫妻关系当作考虑因素之一，并在投资协议中要求所投公司创始人结婚或者离婚必须经过董事会，尤其是优先股东的同意。王微为此条款起了个有趣的名字“土豆条款”。

尽管“土豆条款”推出的现实性很低，限制婚姻自由在国内外都无法获得法律的支持，但不可忽略的是，一些创投机构为避免土豆网悲剧重演而动起了心思。

在2011年之前，风投或私募较少关注创业者的个人家事问题，但现在，越来越多的风投或私募已将拟投公司的创始人婚姻稳定状况作为重要参考因素，以决定是否投资。

一些案例中也不乏对婚姻变动的约定协议，这已经成为风投机构对投资项目在高度信任和加强风险控制之间的态度。

签订财产协议可减少负面影响

根据目前我国采取的夫妻财产共同制的原则，若属于夫妻共同财产范围的财产，离婚时是以均等分割为原则。对企业家一方来说，极不愿因离婚而失去“半壁江山”。当发生离婚纠纷时，企业家不能将婚姻问题仅仅看作是自己的个人私事，应考虑告知其他利益相关人并进行商讨，共同寻找解决问题的最好对策。而对于公司、其他股东、风险投资方来说，也不应将企业家的婚姻问题看成他们的私事，因为可能会损害到公司及自己的利益。

当然，在守法的前提下，企业家、风险投资也不能因为规避这样的风险而损害妇女、儿童的权益，规避风险



应该合理、合法、有预见性地进行，其目的是为了保证企业的运行不受企业家婚姻危机的影响。

1994年元旦，比尔·盖茨和梅琳达举行了豪华婚礼，而此前比尔的副手“胁迫”他与未来的妻子签署了一份“婚前协议”，为的是保证“微软公司的安全”。

就夫妻双方或一方所创建企业的可持续性发展而言，为避免将来在夫妻离婚纠纷中遭受厄运，最未雨绸缪的措施莫过于夫妻双方签订财产协议，就双方在企业的财产份额如何分割作出约定。

对企业家来说，有必要严格界定婚前财产的范围，对于境外上市公司的股东来说，在界定婚前财产后要进行必要的公证或约定。

婚前财产协议的作用主要体现在：明确婚前财产的范围、确立双方婚后财产的使用方法以及采用共同财产制还是区别财产制、确定双方在家庭生活中的义务以及保障相关公司、股东的权益。同时，对婚后财产情况也应根据情况做出适当约定，特别是在风险投资进入公司或者上市前，股东与配偶、公司、其他股东等签署相关协议，以保障公司及相关利益主体的权益，但同时也需要兼顾公平。

#### 婚姻法保护婚前财产

我国婚姻法第19条规定：“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，没有约定或约定不明确的适用本法第17条、第18条的规定。”

这是我国婚姻法关于婚内财产约定的相关规定，但关于夫妻财产约定的效力问题，婚姻法中没有明确规定。所以，关于相关婚姻契约的效力问题只能按照民法原理中关于民事行为的效力以及现在的司法实践现状来判定，尤其是在涉及到境外上市公司的股权分割时，由于涉及到公司上市模式的差异以及上市进程中的离岸公司设立、相关股权置换协议对相关人员财产的影响等等，使得类似婚姻契约的签订及其效力问题更值得注意。

#### 完善现代企业制度或有帮助

建立现代企业制度的意义在于：企业法人和股东相互分离，各自以自己的名义独立参与民事活动，享受权利和承担义务。企业法人拥有自己的财产，并以其全部财产承担责任。在企业家的离婚诉讼中，企业法人就可以独立于夫妻双方，作为第三方民事主体，站在自己的角度维护自身的合法权益。

企业法人有权阻止离婚诉讼的任何一方侵害公司的利益，否则可以自己名义提起民事诉讼。如公司法第3条规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”第5条：“公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。”第21条：“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

家族企业如采用公司制，可考虑在公司章程中事先约定股东婚姻风险的应对之策，赋予董事会在处理这类事件上的权利，以最终保护公司以及其他股东的利益。如提出让比尔·盖茨和梅琳达签订婚前协议的人就不是盖茨夫妇中的任何一方，而是微软董事会。

#### 婚姻经济学

婚姻经济学，指用经济学的方法来看待和分析婚姻行为的一种理论。这种理论认为从找对象到结婚的过程就是一个寻找目标市场、考察双方需求、认同商品交换条件直到签订交换契约的过程。婚姻也是人们为了满足于本性并降低交易费用而实现效用最大化的一种组合形式，类似于企业的存在是为了要比市场交易节约交易成本。

虽然经济学是冰冷和自私的，但是在数字与数字的对抗中，却可以看清楚许多爱恨纠缠中的是是非非。

#### 婚姻让人温暖

走进围城，缔结婚姻，意味着你身边有了一双温暖而有力的手。

#### 夫妻搭配，优势互补

通过男女互补，促进资源的充分利用，实现规模经济，获取规模经济效益。具有不同专业化优势的、在能力与收入方面存在差别的男女，通过婚姻的形式可以使双方的收益达到最大，这是一个互补双赢的方案。优势互补，优化组合，方能报酬递增，这也是婚姻家庭的经济状况一般好于单身贵族的原因之一。

#### 降低生活成本

最明显的例子是，一个人和两个人的生活开销并没有太大差别，比如住房和家具，一个人生活用一套，两个人生活也是用一套。共进晚餐，同枕共眠，家庭生活的其他生活费用及家庭消费功能的规模效应，都可依此类推。

#### 保险机制

男女双方一旦结婚，就等于互为对方投了保险，彼此之间均是投资者和受益者。无论在法律上还是在道义上，当事人都有责任和义务为婚姻家庭里所发生的一切事情尽力而为，即所谓“患难与共，风雨同舟”。这种安全感与诚信度，是其他形式的男女结合所无法替代的。

比如一方生病了，有人照顾，并且在因生病的失业状态下有人支付医药费用。印度农村流行女儿远嫁，明显具有预防农业歉收风险的功效，两亲家不在一个农业区，同时受灾的可能性较小，若一方遭灾另一方有能力接济。

#### 分享家庭商品增值

婚姻作为耐用消费品，具有逐渐积累增值的特点，在规模效应推动下，婚姻某些独特效用会逐步显现出来，如情感的寄托、家庭的福利、知识和智慧的交融、小孩带来的乐趣等。

#### 婚姻使人体面

婚姻让人体面，这话让人听着有些糊涂。因为结了婚，别人会因此觉得这个人正常、稳定、成熟、可靠、肯负责任、有安全感。即使是在向来前卫开放的西方社会，婚姻也还是一种最神圣的结合方式。

对女人来说，有时婚姻简直就是身份地位的象征。女人终归是婚姻的动物，只有结婚她才会感到安全，感到踏实，更重要的是婚姻才是她得到爱情的证明。一个男人若真的爱你的话，他怎么可能不娶你，有时男人不肯给名分，或许也正是因为他把婚姻看得太重要太体面了，所以不肯将就罢了。

### 富豪离婚代价昂贵

2012年6月21日 投资时报 王克娜

2012年的5月最新发布的“新财富500富人榜”上，王海燕以22亿元的身家成为今年新上榜的三位女富豪之一，总排名492位。

众人惊诧：谁是王海燕？

榜单上显示，她是三一重工高级副总裁袁金华的前妻，离婚时，获得了一重股份。

有人戏称，这是A股市场“最昂贵”的离婚。尽管离婚后，袁金华依然以35.8亿元的身家位居富人榜333名。三一国际的招股说明书中披露，2005年6月，袁金华将其持有的三一集团8%股权中的3%，转让予前妻王海燕。三一集团不仅控股三一重工、三一国际两家上市公司，还持有多家公司。王海燕的财富，主要由三一重工流通股与限售股，以及三一国际股份三部分组成，若按照5月17日股价估算，总身家约23.16亿元。而且这一统计，还未包括三一国际控股的未上市公司价值。

这种通过离婚一夜暴富的人还不少，比如前不久离婚的明星车晓，盛传她分得3亿财产。

#### 婚姻交易中的风险

花如此高额代价离婚的，还大有人在，动辄上亿的分手费有人是为了重获自由，也有人是为了获得一段刺激的新恋情。

在婚姻经济学里，婚姻被看做是一种交易行为，而交易行为一般都是伴随着风险的，期望得到的越多，风险越大。而离婚，就是婚姻交易里最大的风险，离婚的成本主要包括四个方面：

- 一是婚姻合约前的沉没成本，主要是双方在实现婚约中的交易成本，婚姻持续时间越长，沉没成本越大。
- 二是道德成本，即因离婚导致的品头论足，周围环境和朋友之间对你的舆论等。
- 三是离婚对家庭、对自己心灵伤害的成本以及对下一次婚姻的负面影响。
- 四是解除婚约的交易成本，如诉讼的费用、耽误的时间和精力等。

对于有钱人来说，离婚最大的风险莫过于金钱的损失。就像袁金华和王海燕，对于这么一对患难夫妻来说，离婚后，王海燕也只能借由金钱来弥补自己在婚姻里的损失了。

保不住感情也保不住财产

大导演斯皮尔伯格一向眼光独到，在20年前还不时兴签订婚前协议时，他就懂得在步入礼堂前拉着女星艾美·欧文签妥婚前协议书。

无奈他百密一疏，在签署婚前协议当天，斯皮尔伯格只找了自己的律师，没有请艾美的律师到场，所以艾美在打离婚官司时宣称该婚前协议无效并被法官接纳，斯皮尔伯格因此不得不付出1亿美元的巨额赡养费。

大名鼎鼎的凯文·科斯特纳、哈里森·福特也都是没签婚前协议书的受害者。凯文被元配辛蒂削走8000万美元，哈里森·福特则吐出8500万美元给曾经替《ET外星人》写剧本的前妻梅莉莎。

还有不少明星因害怕签婚前协议会伤害对方的感情，而拒绝跟律师讨论这一问题，比如：美国女星罗斯安尼·巴尔1999年和汤姆·阿诺德结婚前，一怒之下解雇了劝她签一份婚前协议的律师。结果，4年后她办离婚时，不得不把自己财产的一半也就是5000万美元拱手送给阿诺德，吃了哑巴亏。

甘愿为出轨付出30亿

2002年，曾经将汤姆·克鲁斯炒鱿鱼的83岁铁腕老板萨姆纳·雷德斯通离婚，其付出的代价是30亿美元“赡养费”。

萨姆纳·雷德斯通是维亚公司的老板，这家公司是美国传媒业的“巨无霸”，旗下拥有mtv、派拉蒙电影公司、西蒙舒斯特出版社等，而雷德斯通本人的资产至少有60亿美元。

这位已年至耄耋的总裁在生活中却是个典型的老花花公子，与各类女明星的绯闻一直不绝于耳。2002年，他的妻子费莉丝向波士顿的一家法院提起了离婚诉讼，要求其丈夫支付30亿美元的赔偿金，以此作为同意结束他们长达52年的婚姻的条件。费莉丝在离婚诉状中指控她丈夫有通奸和虐待行为。

而雷德·斯通在离婚前就已做好了准备，因为妻子“证据确凿”，他也乐于奉上不菲家财，换个自由身。

离婚分钱两败俱伤



2008年，前披头士乐队成员保罗·麦卡尼与妻子希瑟·米尔斯的离婚官司一直受人瞩目，其中牵扯到的财产分割问题更是牵动很多人的眼球。麦卡尼所拥有的资产超过8亿英镑，而他与38岁的妻子希瑟的婚姻仅仅维持了4年，两人没有在婚前签署任何财产协议，因此，希瑟的目的在于麦卡尼资产的四分之一甚至更多。

当法院已经开始受理这桩离婚案之际，麦卡尼和希瑟分别重金请来10年前为查尔斯王储与戴安娜王妃打离婚官司的两名知名律师。

麦卡尼和希瑟宣布分居时，口口声声称要和平分手，但随着财产矛盾的不断激化，两人已到了水火不容的地步，而在分居期间，希瑟经常对媒体发表情绪性言论，恶言中伤麦卡尼，新闻弄得满城风雨。

麦卡尼与希瑟育有一名4岁的女儿，最后，双方协议，在女儿18岁成年前，每年麦卡尼支付米尔兹250万英镑，另外再给她2000万英镑，创下了2008年之前，英国离婚官司支付金额纪录。

王储离婚离成了穷光蛋

1996年8月，英国王储查尔斯和王妃戴安娜离婚，人们普遍认为戴安娜是这场婚变的受害者。

然而，在财产方面，二人的博弈却显现出另一番局面，据报道，按照王储前私人理财顾问杰弗里·比格内尔的说法，查尔斯为此付出了巨大代价：作为离婚协议的一部分，查尔斯把个人全部财产都给了戴安娜，自己成了一文不名的“穷光蛋”。

当年，查尔斯为了满足戴安娜的要求，几乎倾家荡产。他的所有投资都被清算变现，以便可以给戴安娜现金。

根据离婚协议，戴安娜一次性获得1700万英镑(当时约合2640万美元)现金补偿和每年40万英镑津贴。伊丽莎白女王还特许她继续留居肯辛顿宫，并保留对两位王子威廉和哈里的抚养权。

查尔斯没有王室俸禄，他每年通过康沃尔郡领地的不动产获得将近1200万英镑的收入，但无权变卖领地上的任何资产。因此，查尔斯不得不从女王那里借了几百万英镑以支付离婚补偿金。

离婚时盯上遗产

1998年，被人们看作是神话婚姻的默多克与安妮·默多克的婚姻划上了句号，而在过去31年中共同积累的120亿美元家产中，安妮只得到了10亿美元。

1998年4月，默多克对外宣布决定离婚。安妮放弃了平分上百亿美元财产的权利，只拿走了10亿美元，但是，却在离婚协议书上附加了一个苛刻的条件老莫多克死后，邓文迪无权继承他的任何遗产，除非她婚后能生育；4个成年子女则将得到新闻集团的控股权。

1999年6月8日，默多克夫妇的离婚告以完成，17天后，默多克与邓文迪在他的游艇上举行了秘密婚礼。

不幸的是默多克患上了前列腺癌，然而邓文迪却有杀手锏：她说服默多克在化疗前把精子冷冻，通过高科技手段，2001年、2003年相继生下了试管婴儿格雷丝和克洛伊。之后设法改变协议，让两个女儿也能进入家族信托机构克鲁顿。默多克在一份声明中说，变更原有安排是他本人的决定。“我所有孩子都有接替我位置的机会，尽管格雷丝和克洛伊年龄很小，但她们和其他兄弟姐妹享有同样的权利。”

不过，当默多克宣布邓文迪的两个小女儿将与4个大孩子均分家族财产时，4个成年儿女开始反击，他们认为默多克食言，违反承诺，群起逼宫。十多次家族秘密会议都无果而终。其间，4人差一点要分断家产。

眼看着内讧要动摇自己的根基，默多克斟酌再三，不得不作出妥协方案。邓文迪靠边站了。但同时，两名幼女虽无股份控制权，但仍然会从家族基金分得利益。只不过，默多克如今仍然健在，他的遗产分割也许将会是一场高潮迭起的“肥皂剧”。

带走的是我应得的

2007年的白色情人节，对于英国足球俱乐部切尔西的老板阿布和他的前妻伊琳娜来说，注定是个难忘的日子，这一天，阿布送给妻子3亿美元的红包，而伊琳娜则送给了阿布一个“吻别”，顺便带走5个孩子；就这样，长达16年的恩爱画上了“圆满”的句号。

2007年3月14日，阿布正式与第二任妻子伊琳娜离婚，结束了他们长达16年的婚姻。这场婚姻之所以受关注不是因为双方在法庭上“闹”得多么不可开交，而是伊琳娜的“胃口”如此之大让人汗颜。据伊琳娜表示，他们的离婚应该按照英国法律，夫妻二人平分财产，她要阿布另一半的财产。

阿布的现金资产高达110亿，此外，他还拥有无数豪宅。其中包括：英国西苏塞克斯郡价值1800万英镑的菲英山别墅、价值2900万英镑的肯辛顿阁楼，价值1500万英镑的法国温莎公爵故居。除此之外，还有伦敦海德公园附近还有一处1100万的5层别墅和一座1800万的6层大厦。在法国和莫斯科，他也有价值分别是1000万英镑和800万英镑的房产。

在交通工具方面，阿布不仅拥有4架游艇，还有3架私人飞机，总价超过5亿英镑。

尽管伊琳娜狮子大开口，但是当初她嫁给阿布的时候，阿布还只是一个穷小子，能有今天高达110亿英镑的资产完全是两人共同打拼的结果。

## 公司诉讼新走向与裁判尺度

江苏省高级人民法院 刘建功

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

内容提要: 5月29日下午,我院公司法证券法研究所、亚太法学研究院组织主办的“公司法证券法前沿论坛:公司诉讼新走向与裁判尺度”讲座在第一公共教学楼1104教室成功举行。主讲人为江苏省高级人民法院民二庭副庭长刘建功法官。我院董安生教授、姚海放副教授、董新义博士后、北京大学法学院蒋大兴教授以及最高法院、北京高院、德恒律师事务所等来自实务界的众多法官、律师、企业法务人员和我院150余名同学参加了此次论坛。本次论坛由我院杨东副教授主持。刘建功法官现任江苏省高级人民法院民二庭副庭长,从上个世纪90年代就一直从事一直保持着对公司诉讼紧密的接触,是在法官里面精通审判实务的学者型法官,是我国精通公司诉讼的代表性法官,并在多次商法学会年会、公司法国际研讨会上作为中国法官的代表介绍相关审判的实务经验。首先,杨东副教授代表法学院对刘建功法官的到来表示热烈的欢迎,相信通过本次论坛对中国当前正在进行的公司法、证券法的司法解释,以及下一步的立法都会产生有益的影响。刘建功法官以自己多年从事公司诉讼实务经验出发,以近年来,公司诉讼出现的股权转让、股东权、股东会决议纠纷等新的热点问题为切入点,结合公司法对相关问题进行了深入分析。刘建功法官首先指出公司诉讼从2000年之后迅速开始增加,目前在法院系统已经日渐成为一个非常重要的案件类型。尽管绝对数量不是很大,但是影响非常大。在其工作的江苏高院逐渐也成为了也许比较大的案件类型。随后,刘建功法官对公司诉讼出现了一些新的热点问题,进行了阐述,主要包括一下几个方面:第一是股权转让已经成为主要案件类型,大约占总比例的52%左右。股权转让案件一般都是表现为两种案件类型,一种是股权转让合同纠纷,另外一种是关于优先购买权问题。最近五年以来,大家设立公司的时候,公司章程已越来越个性化了。第二是股东权纠纷,仍然是案件的重要组成部分。目前股东权纠纷大概有这么几种,第一是知情权有关的案件,中小股东为了维护自己的利益,或者说为了对抗大股东,往往会喜欢一个武器,就是知情权,要求查阅公司的原始凭证和财务帐册。我们现在公司经营过程中,中小企业的生存环境不是太好,一家企业如果不在税收方面搞一点花招,盈利是很困难的。小股东之所以要行使查阅权,主要是通过查阅帐户找到大股东的把柄,以此来作为对抗他的武器。大股东往往也有一些难言之隐,并不愿意让小股东查阅财务帐册。这是股东纠纷中间最大的案件。第三是和股东会决议有关的案件。股东权诉讼的第三个案件是利润分配问题,我们知道股东投资于公司的目的是获取盈利的。大小股东之间获取利润的方法是不太一样的,小股东主要是利用利润分配,大股东可以各种方法获取利润,比如通过资金挪用持久,利用高管的身份来获取利润,往往小股东会受到很大的损失。第四个是以股权向管理层集中标志的改制合法性被不断质疑,刘建功法官从我国进行的职工持股和向管理层集中两次产权结构改革入手分析了其所带来的危害并提出了第五是涉及董事高管人员案件日渐增多。在06年前,很难看到公司去追究董事、高管人员的责任。但任何的法律责任如果不落实到真正的人身上,效果是非常有限的。要遏制一些违法和不规范的行为,必须要打到自然人身上。第六是债权人更多地以公司法人资格独立性、不正当关联交易、股东清算以物为武器追讨债权。刘建功法官表示这是非常积极的趋势,从法官的眼光看国家的企业制度,存在的最大两个缺陷,第一是我们的财富制度虽然纸面上是很严格的,但是对于违反会计法的制裁非常软弱无力,这是导致企业不健康的重要因素。第二企业的市场退出机制存在重大的缺陷,刘建功法官表示要引进和仿造有关国家的法律,对公司高管施加义务。出现特别情况的时候,有义务申请破产,用司法的角度去推进有利于市场退出机制的进一步完善。随后,刘建功法官以审理案件中三段论即大前提法条,小前提案件事实,最后得出结论的推理过程。结合公司法的具体规定分析了知情权诉讼、股权转让、股东会决议的效力问题以及公司解散方面的典型案例,为我们展现了从一个法官的视角遇到这类问题时,是怎样思考,怎样衡和取舍的的思维过程,使在座同学对使同学们对实践中的公司法有更深入的理解。在刘建功法官的主题演讲结束后,杨东副教授与刘建功法官结合案例探讨了股权转让的问题使同学们对这一问题有了更为深刻的理解。董安生教授结合我国存在的公司章程,不公平关联交易,会计评估等问题做了点评,姚海放副教授结合我国公司法文本中存在的问题对演讲做了点评。在之后的提问环节,在场的来自实务界法官及律师踊跃提问,问题主要涉商事诉讼的特殊性,忠实勤勉义务以及用普通的公司法来解释有些不够的地方,能不能用一些商事诉讼来解以及情权诉讼的问题,针对上述问题刘建功法官均做出了严谨而详实的回答。随后,董安生教授代表法学院向刘建功法官赠送了礼物。最后,主持人杨东副教授再次感谢刘法官百忙之中来到人大法学院为我们奉献了一场高质量的讲座,希望刘法官有机会再来人大法学院,相信通过本次活动对于促进双方的交流提供了良好的平台。此次论坛为同学们提供了一个了解公司法实务的平台,有助于同学们更好的学习和理解我国的公司法。最后,此次论坛在热烈的掌声中结束。(冯会波)

主 报 告:刘建功法官 江苏省高级人民法院民二庭副庭长

演讲题目:公司诉讼新走向与裁判尺度

论坛嘉宾:

董安生(中国人民大学法学院教授)

姚海放(中国人民大学法学院副教授)

主 持:杨东(中国人民大学法学院副教授)

时 间:2012年5月29日(周二)14:00-16:30

地 点:中国人民大学第一公共教学楼1104教室



主 办：中国人民大学法学院公司法证券法研究所  
亚太法学研究院

杨东：大家好，我给大家介绍一下出席此次讲座的刘建功法官，刘法官是在商法学界、公司法学界尤其精通公司证券的法官，在多次商法学会、公司法学会举办的国际研讨会上作为中国法官的代表介绍相关审判的实务经验，应该是在法官里面最精通审判实务的学者型法官，在北京大学、清华大学多次做过讲座，今天我们有幸请到刘法官第一次到人民大学来讲座，我们以热烈掌声表示感谢。希望今天下午的讲座，同学们能够积极踊跃的提问，江苏高院大家知道在公司诉讼、证券诉讼方面积累了丰富的实务经验，我们期待着江苏高院的丰富经验对中国当前正在进行的公司法、证券法的司法解释，以及下一步的立法都产生重大的影响。

刘建功：各位老师，各位同学，下午好。很荣幸能够有机会能够和人民大学的老师和同学们一起交流有关公司诉讼的一些问题。我本人在 90 年大学毕业之后，一直在经济庭，也就是现在的民二庭工作，从 90 年代中期开始有公司诉讼以外，一直保持着对公司诉讼紧密的接触。

公司诉讼目前在我们法院系统已经日渐成为一个非常重要的案件类型。尽管绝对数量不是很大，但是影响非常大。我们江苏高院受理的一审案件很多都是股权转让案件，这逐渐也成为了也许比较大的案件类型。

这次修订过的公司法实施以后，这是几年以来的案件走向。统计数字并不准确，为什么这样说？在我们法院的统计报表里，这一类案件是有股权转让、股东权纠纷和公司的解散清算。和公司有关的注册资本问题，资本瑕疵问题，由于股东不履行清算义务，导致的损害赔偿问题，在我们统计报表里往往是合同纠纷或者是侵权纠纷。粗略估计一下，去年我们援引公司法作判决的案件，在现有的 1900 件的基础上，再加上 600 多件。公司诉讼是从 90 年代中期开始逐渐进入法院领域的。从 2000 年之后迅速开始增加，现在一直保持着这样一个状态。今年以来，数量进一步增加，和我们目前中小企业的营商环境有很大的关系，与公司解散、清算纠纷迅速地在增多。我们也关注这一问题。

近年来，公司诉讼出现了一些新的热点问题，主要包括这几个方面：第一是股权转让已经成为主要案件类型，大约占总比例的 52% 左右。股权转让案件一般都是表现为两种案件类型，一种是股权转让合同纠纷，另外一种是关于优先购买权问题。最近五年以来，大家设立公司的时候，公司章程已越来越个性化了。不像以前，我们的公司章程基本上套用工商局的格式文本，很多都是越来越多的原因。特别是 95 年公司法修订之后，在很多领域里都是更多的让股东有意思自治的空间。这些空间往往争议最大的就是股权转让方面。我们前不久受理了一个案子，公司章程里约定，任何股权转让都需要经过公司董事会同意，由董事会来决定股权转让是否进行。还有一个公司章程决定，如果股东退出公司的话，比如说和公司高管签订劳动关系，就应当以出资额原价将股权退还给公司，这类案件非常多。往往出现什么情况了？这个公司经营得非常好，我们之前受理了一个案件，和电子有关的公司，最初设立的时候是 20 名股东，每人 5 万，约定假设股东和公司解除劳动合同关系，或者退休或者被开除，公司有权以原价 5 万收购回股权。这家公司经营得非常好，每年的分红就是 5 到 6 万。退休的时候公司要收购股权，他不干，提起了民事诉讼。公司章程在这种情况下，是有效还是无效？

股权转让变成主要类型的一个重要原因就是房地产市场和采矿权问题上矛盾表现更突出一点。在南方地区，在江苏我们没有什么矿产资源，大量的股权转让主要是房地产公司。我们知道开发一个项目，土地使用权如果进行转让的话，需要缴纳很多的税费。如果通过股权转让的话，就避开了一定的费用。采矿权在内蒙古、山东、陕西股权转让纠纷多的原因就是矿产资源经过国家审批，需要采矿权证。如果通过股权转让就回避了这一问题。

第二是股东权纠纷，仍然是案件的重要组成部分。目前股东权纠纷大概有这么几种，第一是知情权有关的案件，中小股东为了维护自己的利益，或者说为了对抗大股东，往往会喜欢一个武器，就是知情权，要求查阅公司的原始凭证和财务帐册。我们现在公司经营过程中，中小企业的生存环境不是太好，一家企业如果不在税收方面搞一点花招，盈利是很困难的。小股东之所以要行使查阅权，主要是通过查阅帐户找到大股东的把柄，以此来作为对抗他的武器。大股东往往也有一些难言之隐，并不愿意让小股东查阅财务帐册。这是股东纠纷中间最大的案件。

第二是和股东会决议有关的案件。根据公司法第 22 条，股东会决议在一定情况下会被宣告无效或者撤销的。中小股东在公司经营过程中，股东会决议效力问题也是他们对抗大股东的重要武器。大股东利用控制地位对小股东进行一定程度的压榨和积压也是常态现象。前不久有一个案件，公司有十个股东，要召开一个会议。解决为大股东向银行借款提供担保，十个股东里有一些股东持股 15%，和大股东关系不好，于是干脆就没有通知他们参会。之后大股东拿着股东会决议到银行去，其他股东知道这个消息，要求撤销股东会决议并撤销担保。理由就是会议的召集是违反程序的，没有通知我。公司法第 22 条规定，股东行使撤销权是决议作出之后两个月，也就是 60 天之内。小股东是什么时候知道有这个决议的？是三个月之后。法院应当如何处理这个案件？还有一个更极端的案件，公司有两个股东，大股东搞了一个决议，知道小股东不会同意，于是就伪造了他的签名，拓宽故意倒签两个月，使小股东丧失了诉权。

股东权诉讼的第三个案件是利润分配问题，我们知道股东投资于公司的目的是获取盈利的。大小股东之间获取利润的方法是不太一样的，小股东主要是利用利润分配，大股东可以各种方法获取利润，比如通过资金挪用持久，利用高管的身份来获取利润，往往小股东会受到很大的损失。大股东投资一千万，小股东投资二百万，成立水泥公司。公司成立之后更好是2002年，赶上了大批的房地产开发，公司经营得非常好，公司连续六七年，一分钱的分红也没有分。小股东帐面资产增加，但却穷困潦倒。大股东的办法很多，自己开其他公司，可以资金来回周转，把小股东压榨得非常惨。

小股东就有一个难题，公司利润是否分配，分配多少？严格讲应该属于公司意思自治范畴的，应该股东自己决定。如果我们法院介入的话，分多少呢？帐面利润不一定是可分配利润。公司一百万并不意味着计算结果，可能表现为固定资产，并不一定是现金。这个案件是法院处理公司案件中最困难的一个问题。这是第三种类型，当然除此之外，还有一些其他方面的纠纷。

第三个动向是以股权向管理层集中标志的改制合法性被不断质疑。我们国家在03年、04年左右经过了两次比较大规模的产权结构改革。在90年代中期，对一些小型的国有企业和集体企业采取的改制方法是什么？国退民进，国家从公司里退出去，更多的模式实现职工持股，职工成为公司的股东。职工持股应该说是一个理想状态，是非常好的状态。但是职工持股有一个问题，公司对有限责任公司的限制是有矛盾的。有的企业员工成千上万，我们去年判决了一个案件，员工有1001个职工要求确认股权。当时采取的变通办法是设立职工持股会的办法来进行运作。

职工持股会是什么性质的结构呢？理论上也是众说纷纭，有的是经过社团法人登记的，有的没有经过登记。有的有代表来行使股权，有的仅仅是一个空架子。每次公司进行重大事项的时候，确实由全体职工参加，开职工代表大会来讨论公司的重大动向。职工代表大会的决议是否是职工决议呢？03年、04年我们进行了第二次改制，主要是向管理层集中。原来说全员持股对他的激励机制是不够的，但是没有好处。好处大家分掉了，于是在02、03年的改制里面，用管理层收购的办法。实际上侵吞是一场盛宴，现在迅速爆发的富翁可能都和那场盛宴有关。那时候只有卖错没有买错。企业管理人员的信息和职工相比是不对称的，他对企业的实际经营状况有更多的了解，他知道这个企业真正值多少钱。而且企业经营转让的评估里仍然可以操作。在座各位可能都学过会计学，评估是有很多的方法，有重复成本、快速变现，采取不同的办法得出来的价格是不一样的。管理层实际掌控的改革过程，于是就选择评估的时候，往往偏向选择资产价格被压低的评估方式。这样当他从国家这里收购股权，从职工这里收购股权的时候，以非常规的价格来收购。

有的企业职工是愿意出让的，他感觉自己持这点小股也没有什么意思，有的带有半强迫的味道。我国各地地方政府长期以来脱离不开固定思维，什么东西都像打仗一样。我们有很多事情都是政府要成立指挥部，必须要在两个月内完成，如果要完成几百上千家企业，里面的漏洞必然特别多。这个时候随着时间推移，特别是04、05年之后，房地产价格的迅速上升，导致上市企业改制统一价格，已经和当时不可同日而语，有一些员工开始回过头来质疑改制的合法性，他们以什么为武器呢？以当时会议的程序不合法，或者价格偏低、显失公平，或者管理层收购的时候以欺诈胁迫的方法为理由请求撤销合同，或者抓住当时股东会的程序问题，进而撤销股权转让合同。

法院在这些问题上属于两难状态，投鼠忌器。如果感觉价格偏低，不是一份合同，而是成百上千合同，是总指挥部指挥改制的，多用这个方法，整个一个地区的企业都会面临一个撤销的问题。如果我们不去保护这些员工利益的话，我们又感觉到这种不公平确实发生在我们眼前，我们又很难去纠正他。我们的职责没有履行好，属于投鼠忌器的状态，不敢判无效，后果也不是法院能承担得了的。如果不判的话，就是承认当时侵吞合法化。

第四是涉及董事高管人员案件日渐增多。在06年前，我们很难看到公司去追究董事、高管人员的责任。因为以后在几类案件里，一个是董事、高管损害公司利益，没有履行清算义务，违反了忠实、勤勉义务，公司会请求其赔偿。还有一个是股东代表诉讼，中小股东代管公司提起这样的诉讼。董事高管人员诉讼之所以增多，确实和社会经济结构的变化非常有关系。以前大家都避免告个人。但是这几年来，越来越多的个人的偿债能力比企业还强。我们有一个案件，判决公司的总经理，因为他伪造公司的舱单，结果舱单流出去之后，被用于向银行贷款，后来这家公司赔偿了三千多万。公司要求总经理赔偿三千万。现在由于个人偿债能力增强，导致当事人愿意把手伸向更深的口袋。我们法院也非常乐见当事人去追究个人，任何的法律责任如果不落实到真正的人身上，效果是非常有限的。要遏制一些违法和不规范的行为，必须要打到自然人身上。

第五债权人更多地以公司法人资格独立性、不正当关联交易、股东清算以物为武器追讨债权。我们知道从去年下半年以来，我们国家的金融形势非常糟糕。民间借贷、中小企业从银行无法获得资金。大家都知道吴英案件就很典型。在江苏、内蒙一带，类似的情况还非常非常多，只是没有像吴英案这么大而已。江苏常熟有一个案件比吴英案还要大，也是一个著名的美女。企业之间互相拖欠欠款的情况比较严重，这个时候债权人为了追讨自己的债权，往往会寻找公司法上更多的规定，由于我们江苏一代的家族公司比较多，这时候的债权人往往愿意把家族公司一起告上，如果你们有正当的交易，你们的家庭财产和公司财产难以做区分，往往以此为理由去追讨债权。

在我们看来，企业不正当交易的现象非常普遍，既是大股东欺负小股东的手段，又是公司被掏空的有力的办



法。前年在常州审理的一个案件，这个企业欠债权人很多钱。他是一家生产药品的企业，出售的每一针剂是 8 元一支，为了逃避债务，他把这个全部出售给弟弟的公司，每支 2 元。每支药品要亏损 6 元，而他弟弟的公司仍然以 8 元出售，公司一年之内被掏空了。债权人的财产也没有了，现在就要追究到弟弟公司责任了。

从举证责任角度来讲，债权人是举不出什么证据的，2 元和 8 元差别太大了，但是稍微隐蔽一些就不容易被发现了。现在有一个基本的想法，到这个里面，债权人表明就可以了，举证责任交给最接近证据的人，自证清白。商主体和一般主体最大的区别是法律规定要有一定的财务制度，不可能没有，必须有。而这个证据都是一切经济行为所留下的痕迹，都是有痕迹的，证据就在你自己手里，我们倾向于更多的是让不正当关联交易的当事人自己证明自己是干净的，前提是债权人举出表面证据来，足以让法官开始怀疑不正当关联交易存在。

这张表还有一个公司解散和清算的。同去年下半年以来，公司解散和清算案件迅速增多，和中小企业的生存环境恶劣有很大的关系。不过我们在案件审理过程中发现，我们奢谈金融机构对中小企业帮助不够，但中小企业很多行为很难让人相信是诚信经营的，特别是一家小微企业。一家银行在和他做交易的时候，监督成本太高了。中小企业要成长起来，自己要健康。很多中小企业的业主也是抱着捞一票就走的心态。

由于现在资金链断裂，特别是民间借贷部分资金链断裂，很多企业陷入困境。司法解释二中，对股东规定了非常严格的后果，如果你不履行清算义务，对这些人的损失要进行赔偿。如果你的行为导致无法赔偿，要承担连带无限的赔偿责任。有的也是在避免自己承担责任，这类案件也非常多。这些也是律师事务所和会计师事务所业务新的增长点，很多管理人、律师和会计师从这块业务里获得越来越多的收入。在我看来这是非常积极的趋势。我们国家的企业制度从法官的眼光看，最大的是两个缺陷，第一是我们的财富制度虽然纸面上是很严格的，但是对于违反会计法的制裁非常软弱无力，这是导致企业不健康的重要因素。

第二企业的市场退出机制存在重大的缺陷。如果企业不按期年检，工商机关仅仅是吊销营业执照。谁负责清算呢？一直是空白状态，不清算是什么后果呢？也是空白状态。导致很多企业不能继续经营下去的时候，公司高管往往是人去楼空，不管不问。这种僵尸企业数量非常大，这成为了我们经济社会的“癌细胞”，公司结束他并没有清理他的业务。有未经清算就退出市场，这对企业制度会产生严重怀疑的。大量的增加了成本，我是不能希望你无法期待你公司经营不下去的时候的正当清算。

当时 04 年全国人大修订破产法的时候，江苏高院就提出意见来，要引进和仿照有关国家的法律，对公司高管施加义务。出现特别情况的时候，有义务申请破产。一个公司如果不能持续清算到期债务，达到三个礼拜的，就有义务申请公司破产。如果不申请，董事要承担刑事责任。法国规定两个月，英国是判例法国家，对公司已经进入无可挽回的经营困境的时候，如果继续持续经营，公司股东对债权人承担无限责任。

如果我们给股东施加一个强制清算义务的话，确实对于压迫他，建立一个比较完善的市场退出机制起了很大的作用。所以我们在江苏省范围内鼓励我们的法院，更多地去受理解散清算和破产案件。用司法的角度去推进我们市场退出机制的进一步完善。

在法官来看，我们审理案件实际是三段论的推理过程，大前提就是法条，小前提就是案件事情，最后我们得出结论来。我们法学院的同学们一个是逻辑方法训练，第二是我们对法条的熟悉程度。很多同学是要过司法考试的，对法条的熟悉是很有要求的。在公司法里，我们经常援引一个法条，频率最高的就是以下几条，第一是第 16 条公司对外担保。前年政法大学搞的公司法论坛，这个问题被整整讨论了半天。公司为他人提供担保，需要按照公司章程的规定，由股东会或者董事会提供决议，公司为股东提出担保的，被担保股东要行使表决权要回避。如果说他担保没有经过股东会决议怎么办？或者说他对外提供决议是伪造的怎么办？前年南京中级法院审理一起案件，被告是一家公司，要为另一家公司提供担保，公司章程规定，本公司对外提供担保须经全体董事一致同意。公司董事七个人，五个同意，两个不同意。但是公司的担保函还是出具了，五个人签字。后来抗辩这个担保是无效的。

这个问题由来已久，老公司法的时候是公司董事、高管不得股东或者其他个人提供担保，这一条长期以来没有得到法官的注意。02 年、01 年的时候引起了法官的注意，上市公司成为了股东的提款机，大量地为股东提供担保。也就是说，我们都讲上市公司成为股东提款机，可能在上交所和深交所上市公司里，2/3 有这样的问題。这对中小股东的利益有极大的侵害。于是最高法院在担保法司法解释第 4 条里对于公司对股东提供担保，认定担保无效。

我们知道 05 年公司法做了修订，在董事、高管的义务里，把这一条给去掉了。取而代之的是在总则里规定了第 16 条。公司担保需要进行决议方可进行。法院就面临这样一个问题，怎么样看待第 16 条，这是强制性的吗？是效力性的，还是管理性的？如果没有按照公司章程规定做出决议，对外担保还有效吗？

第 21 条的不正当关联交易也是讲过的，第 22 条也是被经常援引的，重点谈一下第 33 条股东资格问题。这是我们中国的法院面临的一个特有问題。如果和其他法官交流的时候，他们听不懂，这是我们国家独有的。这个问題产生于企业改制。当时 90 年代末期企业改制诱发了这一问題。由于公司法对股东的人数是有限制的，大批的当股东，他会选择挂名，公司这十个高管成为公司股东，每个挂一批人，建立了委托代理关系。随着时间推移，有

的股东想证明，我想当正式股东了。往往会引发一些群体性的诉讼。还有一个情况是比较灰色的一个问题。

08年徐州中院审理一个案件，一个银行的行长02年的时候，想设立一家房地产公司。他目光很敏锐，认为房地产情况会很好。他和人家一起搞公司，职业操守是不允许的，于是他找了老家的一个穷亲戚，在前台登记为股东，他作为隐名股东，同时利用自己的权力向企业发放贷款。07年行长退休，他说现在我已经不担任行长职务了，准备和自己亲戚商量一下，把名字换成是我的。他的亲戚说，对不起02年的时候，是我借你的钱投资的，要吞这个股权。我们审这个案件的时候就面临一个问题，如果我们把股权确认银行行长真的是股东，如何面对当年的违法行为？如果是穷亲戚的吗？这不是显而易见的~~不当得利~~吗？股东资格认定往往很多都带有灰色的东西。

目前我们采取的办法还是内外有别的办法，如果是外部当事人因为股东资格问题产生纠纷的，以工商登记为准；债权人起诉公司，同时要公司做被告。这个时候与工商登记为准。在内部发生争议的时候，究竟谁是股东，谁不是股东，以实际情况判断。公司法第33条第3款是有规定的。公司工商登记变更的，应该及时办理变更登记。没有办理登记的，不得对抗第三人。当事人之间的约定是有效的。在股东的确认问题上，我们首要审查的还是内部关系。法官也是问几个问题，第一个是你为什么要隐名？按说你当股东是可以的，为什么当时隐名？必须给我一个合法合理的答案，有些当事人通不过这个问题。如果说这个问题过不了关，就可能存在违法犯罪行为，我们要终止审理，看这个是不是构成犯罪了，如果构成犯罪，再判断民事关系，否则整个也不会起诉。这是一个追缴非法所得的问题。

当这个问题得到比较好的回答以后，我们会问第二个问题，你们之间是怎么约定的？大概有两种模式。第一种是尽管我是隐名股东，没有登记为公司的显名股东，而公司的实际过程中，我都是直接参加公司的管理。股东权的一切特征都具备。所欠缺的仅仅是没有登记而已。第二种情形就是我是躲在后面，每次决议都是显名股东在做，签字也是他，分红也是分给他，转到我名下。这个我们就确认他有效，既然有委托关系，我们确认有效。用委托来解决，法律上有一个大难题。合同法里有几类合同是可以行使任意解除权的，委托是一类，还有加工承揽，任何一方当事人都可以随时解除。如果隐名股东说我解除委托，公司要不要承认其股东资格呢？这个问题引出了信托法的一个问题，十年我们援引信托法的案件不超过十个。如果通过信托机制来解决，会不会更加妥当一点。

第34条知情权。前面讲过，知情权诉讼实际上是目前中小股东来对抗大股东的一个武器。因为两面性，有的时候是大股东侵犯小股东利益，小股东需要通过知情权来维护自己的权益。有的时候小股东也有和大股东胡搅蛮缠的味道，故意通过诉讼把公司拖进诉讼里去，反复地去折磨公司的股东。

我们有一个案件，当事人连续五年打了五次诉讼。第一年要看05年的帐，一年过去了又要看06年帐册。知情权问题里，比较麻烦的一个问题是，知情权范围到底有多大？我们知道公司法第34条知情权股东是~~有权~~查阅公司的财务报告、会计帐簿，原始凭证和记帐凭证能不能查呢？没有讲。我现在是股东，如果离开公司，不是股东了。我对于当时是股东期间的帐册有没有权查阅呢？南京的一个会计师事务所是以有限责任公司的形式组建起来的，其中一个会计师持有公司的5万元的股权。会计师法有规定，不可以同时在两个事务所兼职的，跳槽的时候必须把股权转让出去，于是和董事长谈股权转让。董事长给他一个报表，计算一下5万，现在公司的汇率是多少，算下来是7万，就以7万的价格从小股东手里把股权收购。

过了半年以后，小股东遇到了公司的另外一个辞职的同事，那个同事说你上当了，公司给你开的报表有很大的问题。公司很多手段隐藏了利润，如果真正算下来不是7万转让的，应该是17万。这个人就觉得自己上了董事长的当。但是他去起诉要求撤销股权转让合同又没有证据，仅仅听到的是同事和他讲的话，于是他先打了一个诉讼，请求行使知情权，查阅公司的财务状况。公司说你已经不是公司股东了，无权查阅。

第三是谁来查阅？虽然很多人是公司股东，但不一定懂会计。绝大多数人都不会对会计学具有一定的知识。于是很多人在诉讼的时候，要求允许我带人来查阅。这个时候公司要抗辩了，我公司的秘密怎么保护呢？很多当事人打的这个诉讼就是刺探公司商业秘密。我们有一个案件，要求查阅公司帐簿，公司说你在外面又开了一家公司，这家公司和我们这家公司从事的业务范围一模一样。你想看我的应收应付款，了解我的客户名单。这就是目的。如果法院判决允许它查阅的话，他要求别人来看行还是不行。

第四个问题是知情权诉讼的程序问题。我目前是用普通程序来审理案件的，经过一审，允许上诉还有二审。一审按照法律规定是6个月，二审是3个月，中间还经过卷宗移送，这个诉讼如果你1月1日起诉，最后判决到二审肯定要9月、12月了。法院允许你看05年的帐，可能这下就06年初了。最高法院在公司法司法解释四征求意见稿里提到搞一个特别程序，知情权诉讼一裁终裁，一个月内由法官决定，允许他查阅，这个裁定是不可上诉的。我们又提出一个担心，我们这个司法解释是不是越权了，因为程序法必须是要民事诉讼法来作为，我们现在是用民事诉讼法来规定一个特别程序，这是没有法律依据的。知情权诉讼如果可以一裁终裁的话，我们修订民事诉讼法，在特别程序里加上这一章。

第72条股权转让。一个多月前政法大学搞了一个论坛，这是一个焦点。股权转让表现合同纠纷，这就面临一个问题，除了在适用公司法的时候，还适用合同法的规则。股权转让又和其他的转让不一样，股权的性质是比较抽象的权利。原告把股权从被告那里买过来了，过了三个月，他发现这个公司股东资本没有到位，被抽逃了一部



分。于是他打官司，他有两种打法，第一种是因为欺诈撤销合同，第二种是援引合同法第 157、158 条，认为这是违反了瑕疵担保责任，标的物是有瑕疵的，要求补足出资额。法官就要面临对于买卖这一章的适用，我们知道合同法规定，就是买卖合同这一章，其他合同没有规定的，就适用买卖合同的规定，而这里提出的质量期间问题，都会在这个案例里得到适用。这个案件是三个月提起的，我们也可以三年提起来。我们打一个有撤销权的诉讼，或者是其他的来弥补这个瑕疵，法官要面临一个判断，有没有超过合理期间，我们确定多长时间为宜，都有这样的问题。

股权转让里争议第二大的是优先购买权的问题，这究竟是什么权利？行使以后能不能在出让人和股东之间形成合同关系。我觉得公司法很多学者的文章，结论是对立的。

第 75 条股权收购。我们知道这个规定，当公司出现一定的情况，连续五年不分配利润，出售资产，决议延长期间，这个时候公司决定收购股权。股权的评估是非常困难的评估，他和我们日常遇到的动产不动产非常不一样，有限责任公司股权并没有一个公开市场，只能依靠会计的手段进行评估。如果学过会计学的话，会计学不是一门科学，而是一门艺术，评估一个股权价值多少钱，这是一个花样百出的行业。

03、04 年企业改制的时候，为什么管理层可以用很低的价格把股权收购回来？就是股权转让上做了文章。公司资产一千万、负债二百万，除以股权就是价格。但事实上，这种计算精准的办法完全没有考虑到公司未来的情况，完全考虑不到公司手里持有的，比如说他的是制药公司，他的药品许可证，这种完全没有考虑进去，对股权一定会有某种程度的偏离，特定情况下偏离得还非常大。

150 条董事高管人员损害公司利益，前面讲过。

还有一个是 183 条公司解散以及 20 条股东权滥用。06 年修订了公司法，增加了一个重要条款，也成了小股东对抗大股东非常常用的手段，你每天欺负我，我搞成公司僵局，这些年增加的速度非常快，法院也是面临一个难题。在很多年里，我们可以清楚看到，大股东对小股东的压榨是非常厉害的。我们轻易判决解散公司，会导致一部分人失业。很多公司有很多的雇员，如果解散了，就业怎么办？公司还有大批的单子要履行，如果解散了就会导致公司进入违约状态，可能导致破产。

公司解散是初步的状态，我们没有要求尽可能的不解散，而是当符合条件的时候就解散。你如果没有霹雳手段，他是不知道你厉害的。你必须判决解散之后，才让大股东知道，法院是要判你解散的。这样才能接受我们的和解方案，才能够有一个威慑，愿意接受我们的股权转让。如果没有这样的威慑，大股东是对司法过程中的调解无动于衷的。

还有用的比较多的是 20 条，在目前学界一致认为，这是法人资格否认。这一条在适用中，确实有一个很大的疑问。这一条讲的是股东如果滥用股东权，损害债权人利益，应该承担赔偿责任。但是很多案件里，并不是股东在直接损害滥用股东权，而是通过操控姐妹公司来损害债权人利益。比如把债权人利益输送给兄弟公司甚至子公司，直接援引公司法 20 条是援引不上的，真正的公司你怎么看呢？直接用 20 条的文义解释也是解释不过去的。法院审理案件，我们要求法官的思维习惯，在任何情况之下必须找到法条。我们案件审理必须要违反当事人诉讼请求，第一步就是寻找请求权基础、抗辩权基础，就是要找法。找到法条以后，对法条的各个要件进行解构和分析，如果这里请求权存在的话，看他满足哪些条件。这是一个非常重要的基本功。

如果原告告的不是股东，而是姐妹公司的话，这个时候我就要求当事人给我法条，你的请求权基础是什么。我们江苏的做法是参照第 20 条，同时适用合同法的条款。最高法院在 08 年有一个判例，直接参照第 20 条就可以了。我们觉得在法律适用问题上，法院必须要有一个依据，相当于分则没有做原则性的规定和依据。经过了司法解释，可能会做一些弥补。

这么多条款里，适用难度比较大，争议比较大的是两条，一个是第 20 条，还有一个是第 183 条。这个为什么难以统一呢？因为这个用的是形容词，凡是用的形容词的地方，这都是比较困难的。第 83 条是公司管理发生严重困难，继续经营将会使股东利益遭受巨大的损失。第一个条件就是生产经营困难严重，到什么地方算是严重呢？经营管理到什么地方才能被称为严重？公司法第 22 条还有一个词是滥用股东权，什么情况下是合理的运用，什么情况下是不合理的运用呢？这个案件我们并不希望最高法院出司法解释，因为越解释越糊涂。对于这个条款最好的办法是用案例让法官体会这些条件的把握。

我们自己也感觉到，推进司法公正一个重要的方案就是公开。现在我们尽可能多地在互联网上公开，争取两三年间把所有的判决大家都能够在互联网上查到，便于我们的当事人在诉讼的时候找到之前类似的判决是怎么处理的，同时对我们的法官也是一个制约，我们遵循自己的先例。

还有一个更重要的意思是对抗、干预。目前案件来自各方面的干预是很大的，如果我们能够通过公开案件的方法进行一个先例，法院都是这么办的，官再大也没有用，如果这个不处理，成百上千的案例要被推翻掉。对第 183 条、第 20 条的条款适用只能通过案例的方法来适用。

最高法院建立一个制度是指导性案例制度。这个案件里面，律师在庭上，如果能够告诉法官，我们今天开庭审理的案件和最高法院哪个案例类似，这个代理意见我们会最大的重视。通过遵循先例制度，可以从某种程度上

推进司法制度的进一步完善。

纠纷产生我们要看他的背景。实际上我们对法官的要求，你要能够穿透当事人表面的语言，要穿透当事人在庭上面慷慨陈词的那些技术性的话语，要看到他的本质，为什么要打这些诉讼，想赢什么，怕什么，一定要看透他。我们这些年的股权转让纠纷，当事人可以说这个股权有瑕疵，股权转让资本不到位等等。这个问题我们都要回头看，在这段时期内房地产价格如何。这段时间里，整个这个行业的经营利润率如何。我们有个案件，原告是郑州的一家上市公司，被告是三个浙江人，三个浙江人开的公司的股权，采矾矿的，郑州的公司购买这个矿，大部分钱都付了，只有少部分钱没有付。金融危机市了，郑州的企业就要求解除合同，合同约定公司采矿除了有权证以外，还要有安全生产许可证，你没有给我，导致我无法生产。我们回头看看背景就知道了，矾矿价格大幅度下跌，之后公司撤了诉，因为矾的价格上来了。我们一定要穿透当事人提出的表面的技术问题，要看他到底要什么。

股权向管理层集中的企业改制带来的后患现在也在不断的发酵，他造成的大量的贫富悬殊导致很多员工心理失衡。我自己审理了一千多人的案件，一审判决员工败诉了，二审开庭的时候，员工在法院门口聚集，把绿化带都踩踏了，把花都抢走了。进法庭的时候，我们的法警去了一百多人。确实很多当事人准备把椅子把法台上扔。员工的情绪我们理解，他也是希望用这种激愤的表现向法官施加压力。如果判员工败诉，我们就是帮黑心的企业压榨工人，如果我们判员工胜诉，书记就会说没有大局意识，妨碍地方稳定。很多人地方政府就拿这个说事，拆迁了，说你要为大局服务；老百姓闹事，又说你要为人民司法。现在我们基本的尺度是，我们尽可能地维护轻易地不要推反当事人的改制，我们用其他的办法，大股东要掏点钱出来把人心安抚安抚。通过这种办法去解决。我们有一个案件是二百多个原告，大股东迟迟不解决，天天闹事。后来大股东被抓起来了，因为之前的贪污行为，原告总算出了口恶气。

第三个原因是中小企业基本偿债能力不足，迫使债权人不断寻找新的途径。

第四是家族公司随着时代更替引发股东以行使知情权、推翻股东会决议等手段争夺公司控制权。企业改制在90年代中期完成的，哪些人会有股权？40岁左右的农村集体企业，像村支书，城镇的集体企业的管理层。我们知道95年到现在将近20年了，这些人已经60多岁了，有的已经是70多岁了，不可避免地要面对一个问题，怎么把股权转递给下一代。还有一个问题是，这些股东意外不在人世了。常熟有一个企业，兄弟三个人把公司拿下来了，大哥是董事长，两个弟弟是董事。兄弟三人团结一心，同甘共苦，把公司经营得非常好。大股东车祸不幸去世，大哥的儿子想把公司拿下来，两个叔叔不想答应。你这个富二代整天吃喝嫖赌，没有什么本事。公司交给你非给你整垮不可。儿子在外面确实赌博是比较严重的，几千万都输掉了。按照法律规定，公司股权是可以继承的，于是就引起了诉讼。最后还是和解了，通过股权收购的办法，两个叔叔出钱，把继承的股权收购回来。如果不收购话，确实要面临财政问题，这两个叔叔可能就要开除了。随着时间推移，这类案件会越来越多，家族公司世代更替已经到时候了。

还有就是主要的法律问题。第一是关于股权转让。这是我们自己审的改写的案例，有限公司有甲乙等十名股东，甲持有公司33%的股权，欲转让给公司之外的第三人丙，在与丙签署转让合同后，召开股东会征求意见，其他股东均表示同意转让，乙提出按照甲丙之间的合同价格行使优先购买权，甲不允，并在公司协助下将股权过户至丙名下。乙诉至法院，请求法院强制过户股权至其名下。这个案件的输赢争议非常大，很多老师的观点是截然对立的。大概有两种观点，第一种观点是优先权的行使只是一个要约，可以不卖给你。甲说我不卖给你，我准备和你解除合同了。另一种观点认为优先购买权要能够实现。我作为一个法官审理这个案件的时候，第一步是明确诉讼请求，你到法院起诉要求什么。你的要求是强制过户，我们就说这是一个给付之诉，要导致物权变动，必须基于债，债的产生有四个原因，不当得力和无因管理肯定去掉了，侵权谈不上，只能是违约了。

合同法第108条规定了各种违约责任形式，其中一个就是强制履行。我们推掉这一步，下面就要寻找请求权基础了。原告你要强制履行这个合同，必须要证明有过这么一份合同。证明合同不仅成立，而且生效。原告现在首先要举证证明甲和乙之间已经成立并生效了一份股权转让合同，这样诉讼才能赢。乙要证明他们之间存在合同，必须依照合同法的合同订立这一章。我们要寻找要约和承诺，只有意思表示一致，我们才能认为契约成立。所以我们要寻找双方有没有过要约，有没有过承诺。

本案中出现几次意思表示，我们要做判断。下面对意思表示定性。第一是甲和丙签订了转让合同，并且向股东会征求意见。这个意思表示是什么？是要约还是要约邀请？先把这个问题放在这里。本案出现了第二个意思表示，乙提出来，我要按照这个价格行使优先购买权？这是要约还是要约邀请还是承诺？我们要分辨到底是什么。我的观点，我认为本案中，要约就是甲向公司股东征求意见，你们是不是行使优先购买权。承诺就是我行使优先购买权。当要约承诺达成之后，这个合同成立了。和别的合同有没有主从关系？没有，是一个独立的合同。如果甲反悔说我不想卖给丙了，能不能反悔？不能，要约承诺已经成立了。即便你不打算卖，你也得卖。

有很多老师主张，我们应该允许甲有反悔权。因为在这种案件里，有两个利益需要保护。第一个利益是出让股东的财产价值最大化。我有一百万，你有一百二十万，形成价格形成机制。还有第二个价值需要保护，是公司



的人和性，避免陌生人加入到这个公司来。这两个都要保护的情况下，哪个价值更优先一点？

法官在思考问题的时候，尽可能避免对不同的价值进行衡量和比较，那是当法条不明确，法律规定不明确的时候，我们才能进入利益衡量阶段。法条明确的时候，法官不要轻易做利益衡量。如果规定特别明确，你还进行利益衡量的话，会导致判决的随意性。既然两个利益都要保护，我们就按照法条来。如果按照前一种挂点，把优先购买权的行使认为是一种要约的话，就是优先购买权。如果买不到东西，那叫什么优先权。如果我们视为是一种要约的话，允许出让股东反悔的时候，会使股权转让成为活道具。多个股东优先行使优先购买权的时候，要协商一致，协商不成的要按比例来购买。如果这些人商量好了，甲说我不卖了，不能轻易违反诺言。如果我们允许甲有反悔权，为什么不能给乙反悔权呢？要平衡啊。推想下来是一个很荒谬的场景。

这个案件还有一个特殊性。公司从丙入主公司之后，得到了所有股东的一致用户。乙这个家伙人缘不好，而丙很有能力，公司财产在丙手里增加了两倍多了。如果确认乙的购买权，那怎么看这两年的增值部分？在我们法官眼里看来，一个法官轻易地说法律效果和社会效果统一的话，绝大多数说明他对法条太不熟悉了。这个案件，我既可以判决成立一份股权转让合同，但是不是一定要判决强制履行。根据合同法第 110 条的规定，履行费用过高。如果强制过户，给当事人带来的计算费用和司法成本都非常大。这两个效果就统一了，实际上我们用的还是法律给我们的规定。我从事审判 20 多年的感觉，在绝大多数情况下，我们不能说法律不完善。或者我们通过法律解释的办法，法条不可能穷尽社会生活的方方面面，必须要通过法官来解释。如果我们不会用的话，轻易推到法治不完善，这是一种逃避，没有尽到我们的职责。

第二是关于股东会决议问题。因为纠纷是类型比较丰富的纠纷，一个公司有 15 个股东，甲持有公司 75% 的股权，甲希望公司为其实际控制的 C 公司向银行借款提供担保，要求股东会通过决议。乙持有公司 5% 的股权，与甲一直有矛盾。甲召集会议时没有通知乙参加，其他股东通过该项决议。三个月后，乙得知上述情形，诉至法院，请求撤销股东会决议，确认对外担保无效。

第一个请求是撤销股东会决议，第二是确认对外担保无效。第一请求人的基础是什么？是公司法第 16 条和 22 条。确认对外担保无效是合同法第 52 条，我们把两者做一个清晰的区分，并不是股东会决议无效，对外担保就一定无效，适用的法律是不同的。请求撤销股东会决议，原告面临几个障碍，第一是三个月，根据公司法第 22 条的规定，做出决议两个月之内，现在已经到第三个月了，超过了两个月，怎么办？这个问题法官就面临了对法条的解释。两个月的起算点到底是什么？如果按照文义解释的话就是决议做出之日。利益侵害的小股东根本不知道有这个决议存在。在不知道的情况之下，还从这个时候起算，这一条是不是太好规避了？我们现在的一个解释方法是有隐含条款，隐藏了一个前提。假设所有股东都知道这个决议存在，然后给你两个月。我们要对这个条款做一个限缩解释。如果股东不知道的话，就不应该设置两个月的约束。

第二个问题是公司抗辩，我们这里是轻微瑕疵。我由于疏忽没有通知你来参加会。但是如果你来参加会议的话，这个决议仍然要通过。我持有公司 75% 的股权，为我提供担保我要回避。你只占其中的 5%，即使你投反对，其他人也是支持我的，这是轻微瑕疵。很多决议程序上有瑕疵，但是我撤销掉之后，当事人再开一个会，同样的决议还会通过，就是法官如何看待这个问题。法院像足球场的裁判，双方的比分和胜负不是我关心的问题，我关心的是不是按照规则来进行。

假如说持有公司股权数量极小的股东，因为他参加会与否不影响公司最终表现效力的话，我们是不是可以得出这样一个结论，乙永远不需要来参加会，因为只有 5%。如果公司有两个股东，大股东 75%，小股东 25%。这个公司大股东决定一切，是不是对小股东的权利是根本性的剥夺，这是一个严重的瑕疵。在能够通知情况下没有通知，不是用一个疏忽能够解决得了的。让一个 15% 的股权不参加会，你说疏忽了？这难以自圆其说，违反常识。

第二个请求能不能得到支持？因为在银行手里持有的是股东会决议，持有的是担保函。我们说这个决议无效，一定要找到担保法的第 52 条，损害公共利益，损害第三人利益，欺诈损害国家利益，以合法手段掩盖非法目的。这五项哪一条？如果我们找的话，最靠谱的是公司法第 16 条，这是不是强制性规定？是效力性的还是管理性的？这些学界争议很大的问题。我们现在认为这还是一个管理性的强制性规范，不决定对外担保的合同效力。

我前面讲到一个案件，公司五个董事签字，有两个没有签字，到银行去贷款。如果有公司拿着故意漏掉两个人的名字去银行贷款，我们要有一个判断，这个人是个骗子，为以后埋下伏笔。会计法里凭证称为原始凭证和记帐凭证，按照一定科目归类之后制作帐簿。法律没有讲到原始凭证的问题。按照法律的文义解释方法，只规定了两种，意味着第三种不行了。反过来说是不允许股东查阅凭证的，如果不允许的话，知情权保护就是一句空话。这个法条是真的还是假的，这笔支出是和谁做的交易，合理不合理。法条有更加准确的反映，如果不让他看原始凭证，这没有更多的意义。如果让他看的话，法院上如何解释呢？

当时法院系统向全国人大提出了这个问题，必须明确。但是全国人大没有注意到这个问题。我们开始要利用我们的法律解释办法，怎么解释？我们说会计帐簿是可以查阅的，但是一个隐藏的前提，这是真实完整的会计帐簿。假如说原告股东有证据能够证明帐簿存在虚假的可能性，存在不真实的可能性，存在信息不完全的可能性，提出证据允许法官可能对其真实性怀疑的话，就要查阅帐簿。我目前是对第 30 条进行限缩的方法来解释。

这类诉讼我们有一些担心。江苏的江阴有一家公司，小股东不停地打知情权诉讼，不停地查帐，会计室几个小股东川流不息，如何对小股东的知情权采取限制，避免他作为干扰大股东经营的一个手段。

下面是公司收购。前面讲公司法第 75 条是在出现法定情形下，股东是有权请求收购的。现在我们来谈谈约定，在公司没有出现法律规定的时候，但是股东和公司有约定，以什么价格收购。公司反悔了，不肯付钱了。原告叶宇文起诉公司，要求履行这份合同，向其支付收购款。这家公司会怎么抗辩？非常简单，说我们这个合同是无效的。为什么？如果我从你这里收购股权，就意味这允许你抽逃资本。怎样保护债权人利益？这是一个抽逃资本的和推，是无效的。法院怎么处理？

这类案件不能一概而论有效无效。如果公司处于大幅度的盈利状态，这点股权收购回去，对公司的偿债能力不产生影响，那有什么有效无效呢？如果产生影响，我们可以用恶意传统损害第三人利益条款认定无效。这个事庭审开到一半就停下来了，对公司的利润情况进行审计，这个利润非常好，我们就判决原告胜诉。这个方法也有进一步研究的必要性。当时公司提出来公司还有很多股东，如果每个人都和我签署这个合同，而这个合同的总价款超过了利润部分，哪个有效？这个问题还是可以做进一步研究的。公司法第 75 条和公司资本维持原则之间是什么关系。

下一个问题是董事高管损害公司权益，这是目前比较多的纠纷。这是一个豆制品公司设立小金库，抽逃税款 146 万，被法院认定构成偷税罪了，罚金 146 万。法人和财务主管也构成犯罪，判处罚金。刑事判决生效后，公司认为这两个人私设小金库，使公司遭受了罚金，要求他们赔偿。这两个人说，我们没有中饱私囊，小金库是为全体员工发福利的。事实上是为了公司利益，为了公司少一点税，让公司的利润高一点，我本人没有获得任何的好处。

我们拿到这个概念之后，还是要寻找请求权基础。这和公司的第 150 条，董事、高管违反公司损害公司利益要负赔偿责任。必须是公司的董事和高管，必须是违法的，必须使公司遭受损失。这些都具备了。我们庭上问被告，你的抗辩是什么？我们猜测一下，因为这是一个侵权责任，这有过失相抵问题，公司有没有过失，如果违约的话，是不是有避免损失过大问题，现在我发现没有过失相抵问题，最后判决这个抗辩不成立，直接判决原告胜诉。

这个案件也有进一步研究的必要，公司高管违反法律损害公司利益，现实生活中的情景特别复杂。最极端的是损害公司利益中饱私囊的，这是违反了法律规定的义务，本意是为公司的利益，但结果却损害了公司的利益，自己没有获得任何的好处，是不是和前一种情况有所不同？我们目前还是从分析的办法上觉得没有什么不同，这个还要做进一步研究。

公司解散，这是我们判决的最高法院公布的第一批指导案例里的。公司法第 128 特讲公司在经营困难，继续持续下去会给股东带来损失，持股数量高达 10%的股东有权解散公司。这个案件双方斗得很厉害，还发生过殴打。董事长把监事打了五顿。我们审理公司案件，一些小公司的股东会开成武斗会，开庭的时候大家缠着纱布来进行。我们说很多公司解散都是公司处于亏损和困境状态，但是这家公司利润非常多。在利润非常高的情况下，解散请求权是一个前提。请求权基础里少了一个要件。

这个案件我们从两个股东的关系来看，股权结构有一个天然不合理，各占 50%，在任何的情况形不成任何的决议。这种僵局持续了很长时间，有四五年。他的管理发生了困难，我们要对 180 条做解释，经营管理发生了困难，我们应该解释为两部分，第一种是经营发生了严重困难，第二是管理发生严重困难。如果一个企业，由于股东之间斗争，导致陷入僵局，导致公司管理发生严重困难，同时也是吻合解散请求权的要件的。这个案件我们判决解散公司。

时间的关系，我大概介绍一下法院系统对公司案件的基本看法。作为一个法官遇到这类问题时，是怎么思考这个问题的，是怎么权衡和取舍的。讲得不的地方，请各位批评指正。

杨东：谢谢，我们听了之后有很多的感触，法官真是一个智者，而且像庖丁解牛一样的给我们进行分析。我最近有一个案例想请教一下。ABC 三方，本来股权是 B 的，B 和 A 签订了转让合同，但是股权一直没有付清，合同虽然成立但是没有付清，转让没有完成。

刘建功：有没有过户？

杨东：没有过户。有一天总算付清了，但还有一个时间差没有马上过户。而这个时候直接过户给 C 了，因为 A 和 C 之间一直以来有一个阳合同。A 说我的股权还没有付清，付清了就转让给你，价格很低，只有 900 万。这个阳合同有利于在办工商登记转让的时候可以避税。C 拿到了这个阳合同，直接在 B 的配合下，去工商局办理手续。A 现在说和 C 的合同是假的，是阳合同，实际上股权没有那么低，因为 A 从 B 那里买的时候花了 5000 多万，而不仅仅是 900 万，所以主张这是阳合同。而且 C 也提供了相关证明。所以 A 主张说和 C 的合同没有成立。

刘建功：现在谁告谁？

杨东：A 告 C。

刘建功：本案之间出现了几份合同？



杨东：A 和 B 之间的转让合同，是 5000 万，A 和 C 的转让合同，是 900 万。

刘建功：B 是共同被告吗？

杨东：第三人。

刘建功：B 把股权直接过户给 C，依据的是 A 的承诺吗？

杨东：没有经过 A 的承诺和同意。

刘建功：他们之间也有一个合同，否则登记不了。否则 B 等于是侵犯 A 的权利了，明明是卖给你东西，怎么给别人去了。

杨东：没有 A 的参与，工商局不可能变更股东？

刘建功：B 和 C 肯定还有合同，不然变不过去。如果他们之间没有合同的话，这个案件不要打其他的官司，直接打行政官司，就把它撤掉了。

杨东：我想起来了，B 和 C 又签了一个合同，B 同时把股权卖给了 A 和 C。

刘建功：如果一物两卖的情况下，就看 C 是善意的还是恶意的。如果是善意的，就用善意取得，支付对价，B 承担对 A 的违约责任，如果是恶意的，就可以撤销了。

杨东：现在关键是合同的价值，A 和 C 的合同是否成立，价格不合理。

刘建功：如果 900 万对应 5000 万的东西，价格肯定是不合理的，肯定有一个真合同。如果没有的话，就是这不是我的意思表示，要么有重大误解，要么是显失公平，就撤销掉就好了。江苏有的是这种案件，我们认为这是避税的东西的。

这个案件为什么还有事实呢？有阳合同之后，肯定有阴合同，因为目的是拿回股权，还有一个事实有待查清。如果没有阴合同的话，就显失公平，直接撤销就好了。

杨东：好的，下面请董安生老师作点评。

董安生：刘老师给我们做了非常精彩的演讲，和实践关系非常密。内容太多，我简单归纳了几个方面的问题，也有一些想法。

一方面是公司章程问题，涉及到中国的企业类型，指出了我们公司章程中一个很严重的问题。我们的工商局提供的章程太抽象，没有用。我们传统又采取大陆法的方式，绝对必要记载事项、相对必要记载事项、任意记载事项，这些做法显然是非常非常成问题的。事实上，我们在公司法实践中，学美国的东西非常多，我觉得工商局显然这个意识是不够的。如果采取这种方式的话，要有两套的推进条款。现在强调人和公司没有什么太大的意义。包括公司人数上的约束也很大，要么是股份有限公司，要么是有限责任公司，这是不够的。前些年有股份合作制企业，突破了人数的问题，这个完全是可以的。

总的来说，公司章程是比较难的东西。需要立法部门和监管部门共同采取措施。我们的目标提得很明确，章程不可以是这样虚的，太抽象没有意义。你要给当事人多选择的话，就是多个条款，这是非常合理的。在我们目前准则主义占强势的地位下，对条款世界各国都有这样一些可借鉴的经验。

第二是关于不公平关联交易的问题，实践中又称为不正当关联交易。刚才刘法官讲的过程中，涉及非常多的都是这个。包括高管的问题、转移资产的问题、对外担保的问题。在中国公司法中，这个问题已经解决得差不多了。我觉得公司法实践中就是要说这个事情，我们非上市公司解决这个问题很难，不正当关联交易的解决方法有三项，一个是信息披露，和非上市公司没有办法。第二程序公平，一半能够解决，公司法精神在这里摆着呢。第三是真实公平。在司法中，法官没有用这些条款，但是在上市公司的独立董事中，目前是起到法官的作用。在评价某一项交易是否公平的时候，是采用这样的原则。我们现在是第三人替代原则，评估审计原则。至于其他的商业判断目前还没有引进，问题比较多。我觉得已经是比较成功的解决这些问题的方式了。如果小股东在面临这样的情况下，你不要我，自己做担保，我就不同意，给大股东的制裁是很厉害的，非常强硬的手段。我看公司法中好像没有限制非上市公司采取程序公平。

可以说，就是由于我们的执法部门和学者声音太小，很多人反对这个，说上市公司可以，非上市公司不行。其实不是这样。如果有强大的原因表现出来，必须有少数股东表决，你自己没有表决权。这个起的作用会非常大。

还有一个是股权转让的问题，这是比较大的问题。这个涉及的问题非常多，可能涉及到章程限制流通的问题，还有其他的。限制流动权这种东西对于交易所来说是严格限制。你赋予公司相应权利的，但是也有一些其他的，比较重要的就是合同法的。事实上，我们立法部门或者司法部门或者监管部门实际上可以做出这样的，在股权转让问题上有一个订约权的陈述。如果你自己不写，我们就要做推定。推定的话，你没有说，我们就按照这个条款来办。股权转让这个涉及的问题比较多，我们有一些股权在转让，说是股权，但他的品质不是外在的，必须要经过很细节的。这个在法律上是应该做的事情。实际上说来说去，还是中国自己的制度有问题，在立法的时候老是强调宜粗不宜细。原则性的问题很大。

还有一个是股东权滥用的问题，这也是容易解决的问题。最高人民法院的司法解释中，这个问题已经提两次，两次都涉及这个问题，我认为还是能解决的。我目前有揭开公司面纱，法律人格否定的原则。至于这个原则没有适

用，还是有问题的。至少能够分成两类，一类是股东对公司过度控制，使公司成为你的代理人，当然你要负无限责任。还有一个是时间的问题。利用公司欺诈行为，这也是法定事由之一。目前没有争议的是不公平关联交易，目前形态也没有争议。人格混同和资产混同也是没有争议的。有争议的是公司资产显然不足。

最后是一个会计评估问题。中国的评估规则是不合理的，其次是会计。从 07 年、08 年我们已经做了一个什么修改，到现在为止没有完全执行，问题比较大及已经四年过去了，也还是国有企业没有办法过这一关，还是规则评估。我们最近几年要搞资产评估，对这些问题比较严重。规则合理了，实践才能合理。他的评估和会计不太一样，差距比较大。没有太高的技术性，但规则就是不合理的。而且我认为，我们目前评估规则中得大的问题倒不是什么低评问题，而是高评的问题。包括目前南方很多地方做出来的评估出来的资产，凡是放在拍卖市场上，大部分都是流拍的，一再降价，最后逼着卖家把自己买回去。这种情况很普遍，所以我们评估当中还是高评的问题。

在其他国家中，不会出现这种情况。我认为通过评估规则不合理，国有资产受损失，这些方式不能否认合同的效力。这是我讲的比较重要的问题。我觉得目前的趋势是先说国有资产流失，然后说这个合同不办了，这是违反法律的。

我简单就说这些，谢谢。

杨东：谢谢董老师，下面请姚海放老师点评。

姚海放：谢谢大家，今天总体上来讲，法官从一线的角度去讲这样的问题，非常生动。因为不光是平常公司法上的课，这个学期我开公司法的课，在座的也有同学听这个课，也会发现我们 219 条的文本和现有的规则不足以应付中国这样大的一个问题。包括今天法官给我们讲了实际的案例来讲，可能会有法律解释方面的问题，可能会有社会政治因素的考虑。在一线的工作当中需要面对的问题更加复杂，我们学校可能好一点，站着说话不腰疼，说对说错同学自己有判断，但法官判错了会有社会影响。

我们的立法文本的确太粗，很多东西没有办法，逼得最后法院想尽一切办法有点类似越权解释的问题。比如我们刚才说的查询权的问题。查会计凭证，我们看有限责任公司和股份有限公司两个法条对比一下。有限责任公司股东是可以查询并且复制，股份公司把复制这两个字没有了。你光让人看，人家拿手机拍照行不行？你说不是，这是复制。那我拿笔和纸抄行不行？如果不行的话，你没有规定时间吧，我花三天的时间，把这个背下来行不行？没有复制，少两个字就给法院带来了很多的问题。这个要立足于我们的司法解释和立法的完善。

还有一点是法官刚才不断地说这个地方做缩限解释，那个地方做扩张解释。很多是迫于压力，我们在学校里可能会觉得这个东西就是这样的，为什么要解释得那么清楚。但是 50%对 50%，公司僵局了，经营管理出现了困难。这不仅是赔钱，运行不下去了也是经营管理困难，法院还是非常谨慎地区分了经营困难和管理困难，这让我们深受感动。还有很多细节性的解释。

总体感觉，严密的逻辑思维的程序性的东西，法学院和法院一字之差，但是思维方式不一样。我们是像脱缰野马一样，法官是你请求什么我来思考什么。法官给我们展示了从请求权利是什么，债权，债权有四个起因，然后是什么，最后优先购买权是不是承诺的问题。另外我也有一点小的体会，几个案子里不断反映出来对合同法规则适用的熟悉，非常的重要。但是就优先购买权案例当中，我本意上的感觉是，这就是一个法律规定给原股东的保护的特殊的权利，是不是有必要硬要把它往承诺上去靠？或者说我们为了解决这样的办法，能不能出这样的规则，股东在转让自己股份的情况下，一旦和对方提出合乎签署事先拟定的东西之后，你的征求意见视为是不可撤销的要约，或者视为不可反悔的东西。这样就不需要再去考虑这个股东能不能反悔，以及承诺要购买的股东的优先购买权的性质问题。这是不同的思路，可能因为是在法学院，想法没有具体法条的依据，觉得这样合理也可以做，可以在司法解释里考虑这个问题。

谢谢大家。

杨东：谢谢姚老师，姚老师刚才提到的两个问题，我也想到了我的疑问。调解在判时候，我们的优先购买权成立了，可是最后我们又给他一个不是撤销，而是一个赔偿，最后在调解的时候，我们是不是把这个要过来说赔你多少金额。这个时候我们法官也很困难，这个金额怎么来计算？我们具体来办的时候，依据法理，具体金额的问题怎么判断？

还有就是刚才说的 A、B 两个公司各持 50%的案例，两者是一种管理上出现僵局，不成立。这样的情况下，如果解散，会对公司的员工和社会资源造成浪费，从这个角度能不能给一种赔偿的方式去解决。按照法理的确应该解散，认定 A 的优先购买权成立。但如果这样的话，会产生社会价值观的矛盾。这种时候虽然强调法条依据，但是在协调法条依据的时候，正当性和社会影响性的时候，法官能不能在这个时候以一种调解的作用，怎么做的，请您谈谈实际的操作情况。

刘建功：谢谢几位老师。这个问题是法院面临的一个很大的问题，判决和调解的关系。我们最近法院在反思，是不是把调解强调到一个不恰当的高度了。河南法院居然还传出了零判决法院的笑话，如果一个案子都不判，要法院干什么？



调解现在确实有这个倾向，确实也有它的好处。杨老师刚才讲的这两个情况确实适合进行调解来解决，如果强行判决会带来经济社会资源的浪费。整个经济活动，双方都是僵局，一方收购另一方，我们甚至组织过双方竞价来调解。有时候并不是所有的调解都能够成功，在不能成功的情况下，法院面临必须下结论的时候，是和非的时候。可能在个别案件中会带来资源的浪费。这些问题我们也不用过于担心，当事人是聪明的，会有人把公司的所有财产买走，换个牌子重新经营，只是要把帐算清楚。我们不要低估当事人的智慧。

法官对合同法非常熟悉，这讲到点子上了。在审理公司案件的时候，法官非常接受公司合同理论的观点。目前公司的契约文本就是公司章程和公司的约定。这种公司的合同理论对于解释有限责任公司是一个非常强大的武器。起码到现在为止，我们发现解释方法能够应对目前的困难，哪种理论都有用，作为法院来说，这个方法我们乐于解释他。我们法官从事民商事的法官都是从合同开始审起的，合同的东西都烂熟于胸了。也是倾向于接受合同理论。

但是大家说到的解除，那个案子中判了合同有效，但是不符合强制履行条件。在诉讼中会怎么做呢？假设一个合同有效，但是不能继续履行，你怎么办？假设一个前提，等于向他示明，让他说出一句话来，强制他赔偿。用什么证据证明你有损失呢？诱导他把证据拿出来。最好的办法是做先期判决，把这个分成几块，先做一个不能强制履行的判断，然后你可以上诉，我们就损害赔偿问题进行处理，省得分两个判决了。

杨东：今天有很多律师和法官在场，大家有问题可以交流。

提问：这种股权转让的关系里，现在到底你讲到内部股东身份的问题，我们通过合同的约定，可不可以比如说我们做一个极端的例子，这个合同一生效，股权就发生了变化，受让方就取得了股东身份。比如 A 和 B 签订了股权转让合同，约定合同生效 B 就成为公司股东。这种约定的效力是什么？

刘建功：应该是没有问题的。股权的变动和不动产和动产有很大的区别，动产看移交，不动产看登记。股权有多种形式，一个是工商登记，可能没有变更，但是我已经参加公司经营，已经有表决权了，我还参加了年底分红。我们基本上更偏重于实质性的交付。如果我把钱付给你，立刻进入公司，参加股东会了，这是实际上取得了股东资格。你再卖给下家的时候，我们不会认为你是无权处分。

提问：我提个问题，我最近接受了一个法律咨询的案件，一个大股东是占 55%，一个占 45%，小股东有权指定总经理和董事长。在房地产开发过程中，大股东觉得这个董事一点都没有能力，丧失了很多机会，想要换掉。但是要 2/3 股权同意才能换掉，现在出现了僵局。大股东要起诉到法院，能不能直接换掉。

刘建功：要看怎么告。有没有忠实勤勉义务的问题？如果我是原告，我就想办法往勤勉义务上靠。如果说经营水平不行，我肯定不会支持她的。这是商业能力判断，不是法院的事情。

提问：如果僵局一直维持下去？

刘建功：把这个纠纷引入到 158 条去，形成僵局。

杨东：说到勤勉义务，刚才我讲到一个案例也可以用这个角度，他不是为自己的利益，为了避税，给公司造成损失，实际上违反了注意义务，违反了勤勉义务。完全也可以提起对董事、高管的损害赔偿之诉。

提问：我以前在江苏省法院待过几年，现在社科院法学所作博士。我请教两个问题，我始终在质疑高法关于合同效力的效力性规定和管理性规定。我觉得这是在走死胡同，违反管理规章内的规定。第二，公司诉讼属于商事审判，有一定的特殊性，现在民诉法对公司诉讼支持不够，我们现在也有面对一些突破的问题。商事诉讼的特殊性，是用普通的公司法来解释有些不够的地方，能不能用一些商事诉讼来解释？

刘建功：商事诉讼的特殊性的问题，我们国家是民商合一，在一些票据和保险案件中，很难用传统的民事诉讼来解释。诉讼法也没有给我们一定的空间。现在也在试图对商事做一些特别的规定，这是最高法院民二庭将商事审判突出的努力而已。

第一个问题在审判实践中不用害怕他，如果一个人的合同违反的是行政规章，但是行政规章本身所设定的内容可以上升到社会公共利益，比如说外商指导目录，这里有鼓励类、限制类、禁止类等，这仅仅是一个商务部的指南，但是你违反了指南，我觉得是违反社会公共利益，这是可以装的。是我们合同法 110 条也给了我们一个武器，尽管是一个有效合同，但是法律上不能履行。这个我们是不会允许他出现履行后悔的。这里讲的法律应该是广义的法律，法律、行政法规、地方性规章都包括了。你的内容违反了行政规章的规定，所以不能履行。所以这个问题无须过于担心。

提问：刚才有一个案例，要求解散清算公司案的时候，要求查阅公司的帐簿和原始帐簿，但是我更注重的是法院的一个结果，他不配合你，完全控制公司的原始帐簿。现在公司走到僵局了。不管是走到清算和解散也好，这是必要的证据。他拿这个来抗辩，我没有了。这怎么来处理？

刘建功：这实际上是各个执法机关的互相协调问题。如果一个当事人胆敢声称帐簿没有了，这个案件应该中止审理，送交公安机关侦查的。损毁帐册是犯罪。如果说帐册被盗或者被烧了，那就有毁损的嫌疑。但是公安机关往往不接受这样的案件，认为这是民事案件。很多声称帐册丢失了，99%还在，因为他也知道真要没了，他吃不了兜着走。刑法手段没有跟上，导致执行起来非常麻烦，这是一个机关的配合问题。

杨东：因为刘老师今天晚上 7 点的火车，本来是赶 9 点的飞机，但是没有买到票，只能是坐 7 点的火车赶回江苏了。我们希望刘法官有更多的机会到中国人民大学法学院作精彩的演讲，这次演讲有很多的案例。法院和法学院就差一个字，刘法官是学术型的法官，很多学术会议上刘法官代表我们的法官和外国学者探讨法学和案例。法官的水平真的和之前不一样了，这是中国法官的进步，我们对中国的法治充满信心。

下面请董安生老师代表法学院送一个小礼物。今天时间关系，讲座到此结束，下次期待刘法官来北京的时候，再给我们做第二次的公司法报告。

## 七、社会新闻

### 海峡两岸基层调解员畅谈调解经验

2012 年 6 月 19 日 法制日报 汪闽燕

第四届海峡论坛大会 6 月 17 日上午在厦门举行，参会总人数超过万人。参加论坛的台湾民众既有代表性又具广泛性，大多数来自基层，各项活动“突出民间、立足基层”，以基层民众为主角，并着眼于台湾民众实际需求。两岸乡镇基层调解员联谊交流会即是其中一个重要的基层特色论坛

6 月 17 日，来自海峡两岸的基层调解员齐聚一堂，在海峡论坛上共同探讨调解问题，交流调解经验。两岸乡镇基层调解员联谊交流是两岸乡镇交流对接系列活动之一，也是本届海峡论坛扩大基层交流新增的一项内容。中华全国调解协会会长、司法部副部长郝赤勇会见了台湾调解委员会联合总会监事主席林森斌。来自国台办、司法部、台湾调解委员会联合总会的负责人和调解专家及来自大陆福建、北京、河南、山西和台湾台中市、新竹市、台中市等 8 个县市的基层调解员 60 多人共同交流了调解经验和技巧。

#### 两岸调解员面对面交流

当天，来自台湾各县市的基层调解员一行首先来到了厦门市思明区梧村街道文灶社区居委会参观了社区调解委员会的建设情况。不少台湾调解员表示，大陆社区调解工作的建设和细致程度令他们吃惊。许多台湾调解员是第一次来到大陆，对于社区的整体建设环境以及调解的工作环境，他们甚至有些羡慕。许多台湾调解员表示，这样的参观让他们进一步加深了对大陆调解组织的了解和认识。

对于此次来大陆交流调解工作经验，台湾调解员们纷纷表示收获非常大。台湾调解委员会联合总会副会长、新竹市东区调解委员会主席陈万福说，他经常来大陆，但这次是专程来跟大陆的调解员们交流经验，感到收获非常大，对大陆的调解工作有了进一步的了解，也希望将来有更多的机会能够交流，希望大陆调解员也能到台湾交流经验。

之后，两岸的基层调解员聚在一起，以“交流基层调解，共创和谐家园”为主题，就共同关心的两岸调解组织架构、调解范围、调解方法和调解作用等议题，充分交流，深入研讨，对各自的调解经验和技巧各抒己见，进一步挖掘两岸调解工作的特色和方法，互相学习借鉴。

#### 两岸法律交流成果显著

自 2008 年以来，两岸关系发生了历史性的转折，取得了一系列突破性的进展。据国台办法规局副局长巢小良在交流会上介绍，近年来，作为两岸大交流的重要组成部分，两岸在共同打击犯罪、司法互助和保护知识产权方面的交流和合作取得了令人瞩目的成果。根据两会签署的《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》、《海峡两岸知识产权保护合作协议》、《两岸公证书使用查证协议》等，两岸业务主管部门相继建立对口联系机制，不断提高合作层次，拓宽合作领域，成效显著。截至 2011 年底，两岸警方联合侦破数百个电信诈骗集团，抓获犯罪嫌疑人 3000 多名。去年以来，两岸警方合作打击跨三地电信诈骗犯罪成为突出亮点。两岸警方与菲律宾、柬埔寨等东盟八国警方连续摧毁“11·30”、“3·10”、“9·28”等一系列特大跨境电信诈骗犯罪集团，共抓获犯罪嫌疑人 1604 人，涉案金额达 3.3 亿元。台湾的电信诈骗发案率下降了 1/4，大陆多个省市发案率平均下降近 1/2。两岸警方还联手破获一批重大毒品犯罪案件，大陆警方缴获各类毒品 1400 多公斤。大陆方面遣返台方通缉犯 168 人，台湾警方也向大陆遣返了两名逃犯。大陆公安机关向台湾通报被采取刑事强制措施台湾居民近 1500 人次，台方向大陆通报 300 人次。两岸审判和检察机关相互委托送达文书、调查取证已超过了万件。大陆方面向台方陆续移交了 6 名病重的台湾服刑人员，向台湾寄送公证书副本超过 141 万件，受理台湾专利优先权、商标优先权近 4800 件，受理台湾专利申请两万万余件，受理台湾商标申请 1 万件左右。

在法律服务合作方面，近百名台湾专业人士被大陆 37 家仲裁委员会聘请担任仲裁员，140 名台湾人士通过大陆司法考试，7 家台湾律师事务所在福州、厦门设立代表处。去年，大陆还开放了台湾居民参加大陆专利代理人资格考试，17 名台湾考生获得专利代理人资格。两岸司法领域的交流合作，为维护两岸同胞权益和两岸交往秩序发挥了重要作用。

林森斌表示，随着两岸各阶层交流日渐深化，各行各业已经实质互动，无论是商业、工业、农业或其他行业，都有一定的互动关系。而在这个互动的过程中，难免会产生摩擦。因此，林森斌建议，建立一个客观、公平、具有公信力的平台，如两岸调解协会等，来解决涉及两岸的纠纷。

#### 台湾调解制度重视基层

在交流会上，两岸的基层调解员们就两岸调解组织架构、调解范围、调解方法和调解作用等议题进行了深入的



交流和探讨。据林森斌介绍,台湾于1955年成立第一届乡镇市调解委员会,并对不合时宜的条例陆续修法改进,如今调解条例已更加完善。去年,全台有3976位调解委员,调解受理申请件数143682件,调解成功件数116429件,成功率高达81.03%。而以台中市东区为例,去年调解案件近千件,成功率达93%。

大陆在调解工作方面近几十年来也取得了长足的发展。司法部基层工作指导司副司长王学泽在会议上提到,两岸调解工作有相同的文化根基,有着深刻的历史渊源。

据了解,近年来,福建在推动两岸关系和平发展取得重要成果的同时,人民调解工作也取得长足的发展。全省建立了覆盖城乡、村居、行业的人民调解组织网络,现有各类人民调解委员会19392个,人民调解员达117446人,每年调解矛盾纠纷都在16万件以上,调解成功率达96%以上。

台湾乡镇市调解制度比较完善,2007年12月,台湾各地乡镇市调解员成立社团法人台湾调解委员会联合总会。林森斌介绍,成立调解委员会联合总会是为了促进全台调解委员会之多元文化交流,加强专业辅导与法规培训;同时执行各乡镇市调解委员会所遇到需要转由内政部门送请立法机构修法之不合时宜之调解条例,进而形成一条沟通交流渠道;最后结合各市乡镇调解委员会做基层调解经验分享与交流,以期能减少地方民众因纠纷所衍生的讼源。

台湾调解委员会联合总会由当时台湾省21个乡镇市(不含金门与马祖)319个乡镇调解会及台北市、高雄市两个院辖市49个区调解会,合计368个调解委员会组成。

按照台湾乡镇市调解条例第一条规定:“乡、镇、市公所应依本条例之规定,设置调解委员会,办理下列调解事项:一为民事事件;二为告诉乃论之刑事事件。因此,当事人发生民事争执或为刑事告诉乃论之被告或被害人,为求迅速化解纠纷,可向乡镇市调解委员会申请调解,无须通过民刑事诉讼途径。

调解的民事纠纷包括债权、债务之清偿、房地产之购置、租赁、占用、婚姻、收养、继承、公告赔偿、商事买卖等有关民事案件;刑事纠纷案件包括妨害风化、婚姻、家庭、妨害自由、名誉、信用及秘密、亲属间财产犯罪、交通事故等告诉才处理的刑事案件。

调解之后,调解委员会要制作调解书,调解书经法院核定后,当事人就该事件不得再起诉、告诉或自诉。经法院核定的民事调解与民事判决有同一效力。经法院核定的刑事调解,以给付金钱或其他物品或有价证券之一定数量为标的者,该调解具有执行效力。

调解除勘验费应当由当事人核实开支外,调解委员会不收取任何费用及报酬。

在台湾调解员是义务的,没有任何报酬,一般由具有法律知识热心公正的人士所组成。虽然如此,但要担任调解员却非常不容易,需要由区公所推选地方人士,一般是有名望的人,提名两倍以上人选,送交市政府法制局审核通过再送到警察局(公安机关)查核有无犯罪记录,再由司法机关地检署及地方法院审查通过才能担任。并且,这些调解员要定期参加学习法律知识、交通法规、案例解说。委员任期四年,经县政府核准可连任。

此次来自台湾的调解员中,有不少人已经具有20多年的调解经验。陈万福说,他已经做调解工作20多年,虽然是义务的,但是作为一名调解员,他感到非常荣幸。

### 岳母铲平离婚女婿所得2间房

2012年6月20日 兰州晨报 郭玉红 杨国宝 王孝明

经法院调解离婚后,入赘女婿分得两间房屋居住。前岳母为此耿耿于怀,竟雇铲车将该房屋夷为平地。6月19日记者从靖远县人民检察院获悉,该院对靖远县女子刘某涉嫌故意毁坏财物罪提起公诉后,法院于近日判处刘某有期徒刑1年6个月,缓刑2年,并向前女婿赔偿经济损失4.3万元。

靖远县大芦乡中年农妇刘某,丈夫早年去世后,狠心的刘某弃一双儿女与他人再婚。年仅24岁的赵某自愿照顾刘某女儿、儿子,直到两个孩子学成毕业并找到工作。2002年,赵某与刘某女儿小叶(化名)成婚,并生育一女。2009年,赵某与小叶因感情不和经法院调解离婚。当时,法院将两间70平方米砖木结构的房屋分割给了赵某。孰料,得知此事的刘某竟然怀恨在心。今年3月4日,刘某为泄私愤趁赵某不在家之际,雇用铲车将两间房屋推倒后逃逸。

### 防小三防出轨 湖南推夫妻“忠诚协议”你会签么?

2012年5月25日 红网-潇湘晨报 文乃斐 张鹭

据红网-潇湘晨报报道,电视剧《金婚》中,男主角佟志给妻子文丽写了一份保证书,感动了电视机前的观众。近日,湖南“反第三者联盟”推出了《夫妻忠诚协议范本》,由夫妻双方共同签署表忠诚,并约定若任何一方违反,则共同财产赠给无过错方。该协议引起广泛关注,有人认为这样能防小三防出轨,也保障了弱势方的权益;但也有

人质疑这份“协议”规定过细,容易导致反感。

争议:是婚姻保障还是会导致反感

据该协议的起草人湖南万和联合律师事务所的律师李健介绍,协议从5月20日开始制定的,目前有十几对夫妻签署了这份协议。一名前来咨询的女士认为,现在出轨和小三的情况变多,婚姻需要保障,“捉奸在床太难了,这份协议能防微杜渐。”

同时，这份协议也引来了争议，“太苛刻了！”采访中有人表示自己完全接受不了范本的条款，“规定太过细致，很容易导致反感，就和婚前财产公证一样，让两人闹矛盾。”而有人则认为，这些条款是否会被利用进行恶意陷害。此外也有男性受访者提出，细则没有完全量化，“比如裸聊是否也算出轨呢。”

接受比例：女性远高于男性

2009年3月8日，32名深受“第三者”困扰的人士(其中两名为男士)，联合发起了湖南省首个“反第三者联盟”。该联盟的主要职责是接受有关咨询，提供法律建议。在“反第三者联盟”提供的数据中，有180人参与了街头调查，其中已婚的占68%。能接受签订忠诚协议的，所调查女性对象中94%选择接受，男性对象中的36%选择接受。

这份协议是否具有法律效力？李健表示，因为不是立法机构所以不能说绝对有效力，“一般双方签字就有效，有律师见证或者公证效力更高。”同时，该协议也只规定放弃夫妻关系存续期间所取得共有财产属于自己的部分，“我们强调只以夫妻共同财产的一半作为赔偿限额，没有包括婚前财产，因为毕竟还是要保障过错方基本生活权益。”

《忠诚协议范本》部分条款：

1. 双方在婚姻关系建立之日，以及存续期间，应当互相遵守忠诚义务，不得发生任何婚外性行为，违反夫妻互相忠诚的义务。

2. 除有不知晓的婚恋关系、血缘关系及婚外性行为视为违反忠诚外，以下情形也为违反忠诚：一方与异性在非正常时段、单独相处在封闭、隐秘场所，同时明显无法给予合理解释的情形；一方与异性在非正常时段，长期、频繁的存在有通讯联系，同时明显无法给予合理解释的情形；一方与异性长期存在赤裸淫秽言语、图片、视频信息往来，经配偶劝阻过一次不予悔改的情形。

3. 一方若违反了规定致使婚姻关系破裂，过错方应当在离婚诉讼时，放弃夫妻关系存续期间所取得共有财产属于自己的部分，无条件转赠给无过错方。

### 民政部：去年全国共有 287.4 万对夫妻离婚

2012年6月21日 法制晚报 王南

民政部发布《2011年社会服务发展统计公报》数据显示——287.4万对夫妻去年“散了”

今天上午，民政部正式发布的《2011年社会服务发展统计公报》数据显示，我国65岁及以上老人已达1.22亿多人，占总人口的近1成；去年全国共有287.4万对夫妻离婚。根据民政部统计结果显示，2011年依法办理离婚手续的有287.4万对，增长7.3%。

其中，民政部门登记离婚220.7万对，法院办理离婚66.7万对。据了解，我国离婚人数已经连续9年递增。其他数据65岁及以上老人已占总人口近1成

记者从民政部了解到，2011年，全国65岁及以上人口已达12288万人，占总人口的9.1%。全国各类养老服务机构40868个，拥有床位353.2万张，每千名老年人拥有养老床位19.1张。各地接收社会捐款物495亿元。根据民政部统计数据显示，2011年全国各类自然灾害共造成4.3亿人(次)不同程度受灾，因灾死亡失踪1126人，紧急转移安置939.4万人次。

截至2011年底，全国全年各地直接接收社会捐赠款物495亿元。

### 首届海峡两岸婚姻家庭论坛开幕 聚焦婚姻家庭现状

2012年6月17日 中国广播网 马宁

第四届海峡论坛正在福建厦门举行，作为海峡论坛重要的配套活动，首届海峡两岸婚姻家庭论坛引发了多方关注。

提到两岸婚姻，近年来名气最大的恐怕要算台湾著名影星徐熙媛和大陆青年企业家汪小菲的那场婚礼了，他们只是当前超过32万对跨海峡婚姻当中的一个缩影。目前有超过百万的人是跨两岸家庭的成员，这个数字还在以每年1到2万对的速度在增长。本届海峡论坛首次举办海峡两岸婚姻家庭论坛，关注的也正是这些人的生活状态。

李祥刚是一名在大陆工作多年的台湾人，他的太太黎宏兰出生在湖南。回忆起太太刚到台湾的日子，李祥刚有着一肚子苦水。

李祥刚：我们家楼上有个邻居娶的是越南太太，她四年就能拿到身份证，而我太太要11年。那个时候有相当多的困难和问题。以我太太的身份，应该有个自力更生的权利。但是那边是被剥夺掉了，她只能像宠物一样靠我养着。这对她心理是一个很大的打击。

李祥刚和他太太所经历的困难，是大多数跨两岸家庭都会遇到的问题。除了无法正常就业，婚后到台湾生活的大陆居民在居留、继承、出入境等诸多方面都有这样那样的困难。除了制度上的限制，语言文字、生活习惯、文化习俗上的巨大差异也让很多到台湾的大陆配偶难以适应。台湾民意代表陈雪生表示，关注这些跨两岸家庭的幸福，事关两岸未来发展。

陈雪生：海峡论坛以往都在关注政治、经贸的话题，这次注意到这个问题非常温馨非常好。这个在两岸交流



的进程里面是非常重要的，这影响着两岸关系。一百多万人，台湾你看看 2100 多万人，对两岸统一大业的进程是非常关键的。

两岸婚姻幸福与否既是小家庭的大事，也是事关两岸人民福祉的大事。今天上午，国家民政部部长李立国参加了论坛的开幕式，并为刚成立的海峡两岸婚姻家庭服务中心揭牌。李立国在致辞中说，国家正在酝酿在相关领域有所突破，从而增加两岸家庭的利益和福祉。

李立国：近年来，在两岸有识之士的共同努力下，台湾方面放宽了一系列不合理限制，使两岸配偶亲人的合法权益保障得到较好改善。但是，两岸婚姻家庭前进道路上仍有许多藩篱亟待破解。我们正在研究在台大陆配偶及亲属领取养老金不便以及配偶被注销在台户籍后、恢复大陆户籍难等问题。明确社会保障、户籍、出入境等政策，力争多行惠大众的好举措。

## 一起离婚案 曝房产评估业乱象

2012年6月14日 法制晚报

阎先生和妻子在法院离婚，法院委托评估公司对两套夫妻共有房产进行评估，没想到评估公司随意下载网上广告作价，导致他多支付给妻子近 60 万元。

记者调查发现，拿广告充当交易案例的情况在房产评估业已成普遍现象，有评估师坦承：其评估报告就是先下载广告，再在现成模板上填空。

### 评估乱象

三天就能出评估报告

阎先生和妻子分居了两年之久，离婚只是时间的问题。

2011 年 4 月，阎先生的妻子向通州法院提出离婚诉讼，法院在审理过程中，委托了一家名为“北京京评价格评估有限公司”的评估机构对夫妻共有的两套房产进行评估。

这两套房产，一套位于北京市通州区的京贸国际公寓内，总面积为 169 平方米，三室二厅，另一套在河北省廊坊市燕郊镇的达观别墅小区，总面积为 360 平方米。

依据评估有关规定，通州区法院应该向北京市高级人民法院提出委托评估的申请，然后由北京市高级人民法院进行“摇号”，确定由哪一家评估机构来进行评估。整个摇号的过程应该是通知各方当事人一起参加。但阎先生在接受记者采访时却表示，自己根本没有接到过任何通知，更没有到场参加摇号，他所接到的就是一份由法院转交给他的《价格评估报告书》。

这份评估报告显示，通州区法院于 2011 年 7 月 7 日出具的委托书，京评价格评估有限公司在 2011 年 7 月 11 日就出具了书面的评估报告，在这五天的评估期限中还有两天是周六、日，实际有效的工作日只有三天。

6 个评估案例中 5 个交易不存在

北京京评价格评估有限公司出具的这份《价格评估报告书》一共有 19 页，在报告中该公司反复地强调，对要评估的房产使用的是一种叫“市场法”的评估手段，还介绍了市场法的基本原理。

据介绍，“市场法是根据替代原理，将评估对象与近期已发生交易的类型评估对象比较，从已发生交易的类似评估对象的已知价格，修正得出评估对象价格的一种评估方法。”

对阎先生的两套房产，京评公司在评估报告中援引了 6 个“交易案例”，分别是 3 套京贸国际公寓的交易案例和 3 套达观别墅小区的交易案例。6 个案例都显示为“2011 年 7 月”进行的交易，既有交易总价数据，也有单价的数据。

在有限的三天之内，价格评估机构居然能找到 6 个已成交的交易案例，这让阎先生颇感疑惑，他要求评估公司提供 6 个案例的详细情况。

很快，京评公司向通州区法院传真了 6 份在搜房网上下载的房地产广告。阎先生注意到，那是两家中介公司的业务员在网上发布的 6 条广告信息，上面还有业务员的手机号。阎先生联系到了 5 名业务员，结果证实广告上的房屋都未卖出。

阎先生请 5 名业务员签了证明文件，证明京评公司援引的 6 套“已交易”房屋中有 5 套未交易。

拿未售出的房屋广告当案例，是否该认定《价格评估报告书》作假呢？当阎先生向审理他离婚案的法官咨询时，法官却称，房地产评估太专业，他不懂，只能依照评估结果判案。

阎先生说，因为评估报告把他的房屋价格作高，导致他多支付给妻子近 60 万元。

不看房子就知装修状况

阎先生告诉记者，京评价格评估有限公司在对京贸国际公寓的那套房屋进行评估时，根本就没有进入到该房屋里面。

那套房屋的钥匙一直在他自己身上，前妻根本没有那套房屋的钥匙，也进入不了房间，其他人自然更无法进入该房间。“2011 年 7 月 7 日到 7 月 11 日我始终在京贸国际公寓的家中，压根就没有人来敲过房门，但评估公司的人居然就能出具评估报告。”

阎先生打开评估报告，该报告中记载了这样几项内容：“鉴定标的京贸国际公寓装修及设施状况，简装；建筑物现状，较好；采光，一般”。

记者调查

出评估报告需 15 个工作日

2012 年 6 月 3 日，记者分别与阎先生联系过的那 5 名业务员通了电话，发布京贸国际公寓广告的业务员告诉记者，已经有 2 套售出，但销售时间均晚于 2011 年 7 月。

记者又从燕郊的房屋交易管理部门获悉，根据房屋交易记录，在 2011 年 7 月的一整月内，该小区压根就没有一套别墅售出。

6 月 6 日，记者辗转与京评价格评估有限公司的负责人李德胜通上了电话，李德胜首先表示希望记者有什么问题与法院沟通，他作为鉴定评估机构不好表态。

在被问到没有进入阎先生的房屋，特别是没有看到房间内装修等情况如何进行评估时，李德胜回答说：理论上是可以评估的。

记者又问，正常做一份评估报告需要多长时间，李德胜明确回答：在所有材料齐全的情况下需要 15 个工作日。

虚构交易价格成行业惯例

依据《中华人民共和国国家标准房地产估价规范》的有关规定，评估机构在使用市场法进行评估时，要准确搜集交易实例，包括：交易双方情况及交易目的、交易实例房地产状况、成交价格、成交日期及付款方式等。

如果严格按照这一规定执行，从网络上搜集的房屋广告内容是绝对不应该作为交易实例出现的，那么北京市的诸多房屋评估机构到底是怎么执行这一规定的呢？

记者首先采访了一家名为中联的房地产评估专业机构，该机构一名专业评估人员表示：用房屋广告很正常。

“如果被评估的小区在一段时间内就是没有交易实例怎么办？”该评估人员反问记者，“或者说我们去房管局查，但是房管局根本就不向我们提供资料啊，那些交易资料毕竟都是保密的啊！”

而另外一家房屋评估机构的工作人员更是细致地向记者介绍了他们普遍的操作方式：“我们都有专业的模板，被评估的房产位置、面积、楼层等所有的数据都是空白的，一旦接受了委托，直接在网络上搜集到被评估房产所在小区的售房广告，然后简单地进行计算，就像填空一样把空白处填上，一份报告就完成了，有可能法院上午委托，下午就能出报告。”

记者注意到，这两家专业的评估机构都属于正规的房屋作价评估机构，但接受采访的两名工作人员却一再要求记者不要曝光该行业的内幕，“毕竟谁都这么干，我们还得在这个行业混饭吃呢！”

行业协会称此做法不允许

中国房地产估价师与房地产经纪人学会作为对全国房地产评估师和经纪人进行监管的部门，承担着规则的制定者和监督者的双重身份。2012 年 6 月 7 日，记者电话采访了该协会专门负责解答政策法规的程姓工作人员。

该工作人员在了解了阎先生的情况后指出，在网络上搜集的房屋销售广告是绝对不能作为交易案例出现在报告内的，因为那些广告上的价格并不是实际交易的价格，是不可靠的。

程姓工作人员告诉记者：“如果被评估的小区内长期没有交易案例，评估机构就应该采取其他的评估办法，例如采取建筑成本评估法等方法。”

文/特稿记者 辰光

评估瞎报告

多掏不老少

“京评”中签率高

全国各地法院系统涉及评估、拍卖等业务都要公开摇号，并把摇号结果公示在最高法的“人民法院诉讼资产网”上。

记者从该网站上发现，市高院在今年 1 月公布的随机摇号确定评估案件中，有 141 件涉及资产类评估，京评公司不但“幸运”地摇中了 48 件，且包揽了评估收费最高的 15 件房地产类价格评估案。

一位业内人士透露，京评公司只有三个人，每年却要做几百起法院委托的评估业务，真是低成本高效率的典范。

## 夫妻离婚房产判给妻子 丈夫怒发冲冠纵火烧家

2012 年 6 月 22 日 华声在线

众所周知，放火烧毁他人财物是犯罪，殊不知为泄愤烧家也是违法。今年农历年初，长沙男子彭天兆因对妻子起诉离婚和财产分割方案不满，一怒之下，他砸坏家中所有电器，并一把火把家里烧个精光，与他家相连的多户邻居家中受损。2012 年 6 月 20 日，这起因家庭矛盾纠纷而引起的纵火案件，在长沙岳麓区法院进行了当庭宣判，肇事人彭天兆以放火罪判处有期徒刑三年，缓刑三年。

对财产分割不满纵火烧家



2012年2月20日上午,彭天兆回到了位于长沙高新区某小区1116房的家中。连日来对妻子起诉离婚不满的他,接到了岳麓区法院工作人员的电话,当得知调解离婚得出的财产分割方案,欲将彭天兆与妻子共有的房产划归妻子名下时,彭天兆顿时怒发冲冠。

先将屋内的冰箱、电视机、空调、洗衣机、茶几等砸坏后,失去理智的彭天兆冲进了自己的卧室,将棉絮放在自己睡觉的床下面,用打火机点着后离开了家,他心想:“你要我就一把火烧光,留个空壳子给你。”

纵火后,彭天兆并没有走远,他坐在停在小区楼下自己的车内,等待事情的进一步发展。不料火势扩散得太快,十分钟后,小区内的居民就发现其房内浓烟滚滚而出,窗沿上有火苗向外扑,小区的保安和居民都先后拨打了119火警救援电话。情急之下的彭天兆这才意识到闯了大祸,楼上邻居家的空调外机也被烧着了,火势大有向上走的趋势。彭天兆走出车子,向小区物业负责人和小区居民们承认是他纵火烧家,牵连到了邻居家。

长沙市消防支队高新区大队接到报警后赶赴现场,经过半个小时将大火扑灭。此次火灾造成房内衣服、被褥、木床等被烧毁,房间被熏黑;楼上的1216房外墙、空调挂机、窗户等被熏黑;楼下1016房则因救火用水出现了渗漏现象。随后,彭天兆被麓谷派出所民警缉拿归案,在拘留审讯期间,彭天兆对自己的犯罪事实供认不讳。

不知道自己已犯罪

今年36岁的彭天兆是长沙本地人,只有小学文化水平的彭天兆,一直以来是靠四处打工维持生计。去年,老家的房屋被征收后,彭天兆拿着不菲的征收款,购买了小区新房和小车,过上了衣食无忧的日子。

眼看日子越过越红火,彭天兆却与妻子渐行渐远,他拿着拆迁补偿的数十万元开始挥霍。在庭审现场,彭天兆的妻子抱着襁褓中的小女儿,含着眼泪告诉记者:“他拿着征收款就不交出来,开始交了很多酒肉朋友,喝酒打牌样样都搞,终日不着家。我一直忍着,直到我发现他在外面养女人,只好走离婚这条路。”妻子眼中那个相依为命的丈夫,那个承诺着和她一起风雨同舟照顾好两个女儿的彭天兆已经变得让她陌生了。

彭的妻子告诉记者:“他根本不知道放火烧自己的房子是犯罪,他只有小学的文化,可以说是法盲。”纵火事件发生后,彭天兆的父母及家人第一时间来到了肇事现场,多方赔罪,并负担了彭天兆纵火事故造成的一切赔偿费用。念着往日的夫妻情分,彭天兆的妻子抱着小女儿来到了法庭,她当众向媒体和法官表示:“愿意给彭天兆改过自新的机会,请法官在量刑时予以轻判。”在看守所经过一段时间的法律知识的培训,看着法庭上嗷嗷待哺的小女儿和妻子日渐消瘦的脸,彭天兆流下了悔恨的泪水,他几度哽咽着读完了自己的忏悔书。

长沙岳麓区法院刑事庭的主审法官认为:认为彭天兆对于妻子起诉离婚和财产分割方案的不满,为泄愤故意纵火,烧毁自己及邻居家的房屋,公诉机关指控的事实、理由及罪名成立,其行为已构成放火罪,为维护社会治安秩序,保护公共安全,应当依法治罪。依照我国《刑法》,放火罪罪名成立,被告人当被判处三年以上、十年以下的有期徒刑。但考虑彭天兆得知放火烧毁自家房屋触犯《刑法》时,对犯罪事实供认不讳,认罪态度较好,区法院据此判决被告人彭天兆以放火罪判处有期徒刑三年,缓刑三年。

### 无良公务员争房产将母亲公证死 房产真的重过亲情?

2012年6月3日 房地产门户-搜房网 深圳广电集团

[提要]公务员争房产将母亲公证死:冒充兄弟姐妹签名为争遗留的房产。近日一公务员争房产将母亲公证死的新闻引发了网友的热议。尚未过世的母亲被证已死,无良儿子只想争房产。公务员争房产将母亲公证死,不仅与公务员的身份不相适应,更严重违反了相关法律规定。

公务员争房产将母亲公证死:冒充兄弟姐妹签名为争遗留的房产。近日一公务员为争房产将母亲公证死的新闻引发了广大网友的热议。尚未过世的母亲被证已死,无良儿子只是为了想争房产。公务员争房产将母亲公证死,不仅与公务员的身份不相适应,更严重违反了国家相关法律规定。

公务员争房产将母亲公证死

冒充兄弟姐妹签名为争遗留的房产



5月29日,记者从临川区人民法院了解到,这起涉及房屋继承权的诉讼已尘埃落定,身为抚州市某机关公务员的当事人刘平爵,最终竹篮打水一场空。

让人感到蹊跷的是,这栋位于抚州市区二仙桥附近的4层小楼,10多年前本就是刘平爵出资所建,但房产证上为何写的却是父亲刘子仁的名字。报道中说是刘平爵赠给其父母的,在城区建一栋4层小楼,肯定花费不少,而有钱建房赠父母,只可能是在满足自身衣食住行经济宽裕情况下的“孝顺”,10多年前刘平爵可能还出道不久,

身为公务人员，其巨额资金从何而来？10多年过去了，如今又为何对此房产耿耿于怀？笔者以为，背后似乎有着某些不可告人的隐情。

刘平爵既然把房子赠给其父母，房子的所有权自然就转移到其父母名下。2000年其父刘子仁病故。根据继承法的相关规定，其母亲以及刘平爵的兄弟姐妹们都有法定的继承权。2007年，刘平爵为独霸房屋继承权，在母亲冯赛花健在的情况下，来到临川区公证处（现文昌公证处），用冒充兄弟姐妹假签名，办理了《继承权公证书》，上面注明“父母死亡时遗留的房产，兄弟姐妹均自愿表示放弃对父母的遗产继承权，应由刘平爵一人继承”。随后，依据这份《继承权公证书》，抚州市房产管理局为刘平爵办理了房产过户行政登记。而且这些事刘平爵的兄弟姐妹一直被蒙在鼓里，直到今年他们才得知这一情况，于是向文昌公证处提出异议。公证处经核实后，撤销了《继承权公证书》。刘平爵的兄弟姐妹们随后又一纸诉状将抚州市房管局告上法庭。最终，法院判决抚州市房产管理局撤销其作出的房产转移登记以及颁发的房产所有权证。

### 高清图：揭秘 DNA 亲子鉴定全过程

2012年7月2日 新浪图片新闻



（一男子在鉴定登记表上按手印）

要求进行亲子鉴定的，主要有三类人群，一是家庭出现危机、夫妻感情不等的家庭；二是单亲鉴定的，即主要因男方怀疑单独带着孩子前来鉴定的；还有一类是移民，按照国家相关规定在内地结婚生子，必须做亲子鉴定。

小小的一份试剂价格3.6万。亲子鉴定价格也不菲，普通情况下大约在3000元左右，加急的话还要贵一些，主要由于相关设备和试剂比较昂贵。将血样加入试剂后，进入电泳仪进行基因对比。神奇的基因数字化显示后一目了然。鉴定结果证明了非亲生孩子不足三成，七成以上的孩子属于爹（娘）无端的猜疑。

亲子鉴定呈逐年增加，有人说亲子鉴定增多折射出了夫妻信任危机。但实际上在亲子鉴定中，有的只是丈夫对妻子的怀疑。实际上鉴定结果证明，绝大部分鉴定者的猜疑是庸人自扰，丈夫也会因冤枉了妻子而自责内疚，这种伤害，可能将成为永远的痛，反而成为家庭危机的导火索。在亲子鉴定中，孩子往往也成为了家庭危机中的受伤者。

### 江苏首例家暴导致轻伤公诉案件宣判

2012年6月26日 中国妇女报 茹希佳

6月21日下午，南京市中级人民法院审判庭内（因场地原因，南京建邺区法院在此开庭），回荡着审判长铿锵有力的宣判词：经审理，阿勇（化名）犯故意伤害罪，判处有期徒刑1年7个月，犯破坏财物罪，判处有期徒刑3年6个月，两罪并罚4年9个月。

听到这样的宣判结果，阿勇无奈地低下了头，而在审判庭旁听席就座的江苏省、市、区三级妇联干部们却捺不住激动的情绪，不约而同地站了起来，为这个等待已久的宣判结果相视祝贺。

这是江苏省首例因家庭暴力导致轻伤而提起公诉的案件。

受暴妇女身心俱伤

2011年8月5日，江苏省妇联法律帮助中心专家沈庆华正在中心值班，她清楚地记得，一个男孩哭哭啼啼地找上门，寻求中心的帮助。哭诉的男孩是遭受阿勇家庭暴力的妻子阿璇（化名）的弟弟。“求求你们帮帮我姐姐吧，本来她去跟丈夫离婚，却在民政局门外被丈夫毒打，划伤脸，血流不止，送医院急救了。她丈夫不管不顾，还逍遥法外。”

原来，阿璇和阿勇通过网络相识，认识不到4个月便仓促成婚。婚后夫妻双方经常为了小事吵闹不休，阿勇更无端怀疑阿璇有外遇，并固执地认为，阿璇是一个骗钱、骗感情的大骗子。结婚不满一年两人就协议离婚。

离婚当天，在南京建邺区民政局外，阿勇见阿璇带着一名陌生男子前来与他办理离婚手续，便怒不可遏地掏出早已准备好的镊子，直接朝阿璇的面部、胸腹部等处猛划，阿璇当即鲜血四溅，晕倒在地。见此情状，阿勇不但丝毫没有担心害怕愧疚之感，还顺手抢走阿璇的随身皮包，拦了一辆出租车，拂袖而去。

施暴几乎让阿璇毁容，阿勇仍然觉得不解气，竟然在6天后，再次赶到阿璇位于江苏昆山的房屋中，用事先准备好的剪刀等利器，损毁屋中的空调、家具等物品后，又用厨房内的抹布蘸着酱油瓶里的酱油在屋内墙壁上写下侮辱性的词语，泄愤离去。

这边，阿勇在疯狂作案，那边，阿璇正躺在南京市第一医院的病床上承受着手术的痛苦，全身缝合了40多针，面部已被毁容。南京市第一医院门诊病历显示：阿璇的头面部、额部、颈部多处肿胀、出血、青紫；腹部多处挫裂伤……

三级妇联接力



8月5日，接到阿璇弟弟的投诉后，沈庆华意识到这起家庭暴力事件的严重性，她立即将情况第一时间告知江苏省妇联权益部。

很快，借助江苏省妇联法律帮助中心完善的网络系统，维护遭受家庭暴力妇女合法权益的正义链便形成了。

8月6日，南京市妇联权益部积极介入该案件，为受暴妇女阿璇聘请维权律师。

8月7日，建邺区妇联直接上门与南京市公安局建邺分局兴隆派出所就该案件进行沟通交流。

8月15日，设在南京医科大学的江苏省妇女伤情鉴定中心受南京市公安局建邺分局兴隆派出所和江苏省妇联法律帮助中心的委托，出具了对阿璇的伤情司法鉴定意见书，并按照《人体轻伤鉴定标准（试行）》第十四条、第十五条规定，鉴定阿璇损伤属轻伤。

8月19日，阿勇被南京市公安局建邺分局刑事拘留。

8月24日，江苏省妇联法律帮助中心向南京市公安局建邺分局兴隆派出所出具了一份公函，公函中，将阿璇的伤情鉴定结果以及与案件相关的照片和资料附给了兴隆派出所。

“我们认为这起家暴案件的性质非常恶劣，在区民政局外、光天化日之下行凶作案，社会影响极坏，犯罪嫌疑人应该受到法律的严惩，受害妇女的合法权益应该得到维护和保障。”江苏省妇联权益部部长康莉气愤地说。

家暴不再是“家事”

阿璇遭受家庭暴力，倒在血泊中，公安110接警后，第一时间赶到现场调查取证；阿勇到阿璇位于昆山的房子中损毁屋中物品离去后，公安110接警后，及时到现场调查取证；2011年9月2日，南京市建邺区人民检察院批准逮捕阿勇；2011年9月3日，自以为“打老婆”没什么大不了的阿勇在南京新庄立交桥下被当场抓获；2011年11月2日，由南京市公安局建邺分局侦查终结，以被告人阿勇涉嫌故意伤害罪，移送南京市建邺区人民检察院审查起诉。

环环相扣，历时10个月，公安、检察院、法院、妇联各部门积极介入，相互配合，一起因家庭暴力导致受害妇女轻伤而提起公诉的案件终于呈现在“公堂”之上。

早在2010年，江苏省高级人民法院、省公安厅、省妇联就联合出台了《关于依法处理涉及家庭暴力婚姻家庭案件若干问题的指导意见（试行）》，推动建立多部门合作共同反对家庭暴力的干预机制，此例案件可以作为江苏省多部门携手，共同反对家庭暴力的一个典范。在公安、检察院、法院的积极介入下，家庭暴力不再是清官难断的“家务事”。

### 高考后“离婚潮”需要正视

2012年7月4日 北京晨报 刘英团

据不完全统计，高考进行的那一周，长沙市5个城区共有247对夫妻离婚，而高考后的一周，共有493对夫妻离婚，几乎达到了有两对“新人”结婚就有一对“旧人”离婚的比率。民政部发布的2011年社会服务发展统计公报显示，2011年全国办理离婚手续的夫妻有287.4万对，离婚率几乎呈直线上升趋势。（《湖南日报》）

对于高离婚率，自然不能简单视之为“洪水猛兽”。如果感情不好的夫妻可以顺利离婚，保持婚姻关系的人都过着质量较高的感情生活，这是一种和谐的社会生态，既是人性自由的标志，也是社会进步的体现。

高考后的“离婚潮”，对父母这方来说，也许大多数可算是理性选择——孩子人生的一件大事已毕，家庭解体不会太影响其学习成绩和未来选择；孩子已成年，应该能够理解父母的无奈选择。

但是，有多少离婚，是真正理性的选择？时下，“结婚是失误，离婚是觉悟，再婚就是执迷不悟”的说法，颇为流行，有些人甚至把离婚视为一种时尚，已从侧面说明了责任感的缺失。婚姻是承诺，更是一种承担，离婚只是对失败婚姻的一种补救措施，是一种迫不得已的手段。无论是结婚还是离婚，既然选择了，就要负起责来，不但要对自己负责，对配偶负责，还要对社会负责，切不可把婚姻当儿戏。

两性关系心理专家波拉·霍尔曾说：“一次以离婚结局收场的婚姻，并不是突然就出现的，而是长时间彼此关系恶化的结果。”可是，现在很多离婚案例，并非为双方长时间彼此关系恶化的结果，反而呈现越来越明显的突然出现之势。这不是社会进步的体现，而是人性泛自由化的弊端。家庭是社会的细胞，如此的大量“细胞”非正常破灭，已经脱离了“新陈代谢”的正常轨道，对社会的和谐稳定肯定不利。

有必要提醒孩子高考后离婚的父母们，如果不是真正感情破裂，还是尽可能理性一些。

### 私自转移资产和房产后潜逃 松江检察院提起公诉

2012年7月1日 解放牛网-新闻晚报 茅冠隽

有钱，让人欢喜，但这钱不属于你的时候，实在是空欢喜一场。“人心不足蛇吞象”，人贪婪起来会无法理喻：一个年逾六旬的老太，为了“护住”并不属于自己的近200万元钱款，竟对生效的法院民事判决毫不理睬，并且私下挖空心思将自己银行账户内的300多万元资金全部转移、藏匿，并将自己名下房产转让给他人，自己也逃逸至外地“人间蒸发”。而为了自己的贪婪，这名老太已付出代价。近日，经松江区人民检察院提起公诉，她被法院以拒不执行判决罪判处有期徒刑两年。

1 疑心丈夫有外遇协议离婚

肖美娟今年 61 岁，是本市松江区人，小学文化，无业。1971 年，她和胡斌强登记结婚，当时她刚满 20 岁。结婚时，胡斌强也只是一个 20 出头的毛头小伙子，月工资只有 30 多元。之后，胡斌强跑起了远洋运输的业务。二人家庭生活日渐宽裕，育有一子。

然而，肖美娟称，在胡斌强 40 岁的时候，她渐渐发现丈夫有“婚外情”的迹象。远洋业务干了十几年之后，胡斌强被调到了一家工厂工作，由此认识了工友张丽芳。起初，肖美娟只认为胡、张二人是正常的同事关系，并非情人，自己也将张丽芳当做是朋友，偶尔给她送送绿豆粥等物品。然而，朋友圈中的风言风语越来越多。而且，原本非常好学、每晚都要读书的丈夫回家也越来越晚。一日，她跟随着丈夫的助动车，终于找到了胡斌强的“金屋藏娇”之所。尽管胡斌强并不承认，但肖美娟认为丈夫“轧姘头”的事已经铁板钉钉，她心中怒气难平，和丈夫大吵大闹了一回。在这次冲突中，她被胡斌强打伤，之后住院三个月。

1995 年，二人协议离婚，当时肖美娟 44 岁。离婚时，由于胡斌强当时没有多少资产，故并未涉及到很复杂的财产分割，胡斌强把自己名下的一套 70 平米左右的房产过户给了肖美娟。

## 2 前夫购进 400 万元股票

之后，胡斌强和张丽芳两人登记结婚。胡斌强在工厂里做了没多久，就又换了工作。凭借着自己的聪明、好学和勤奋，胡斌强考出了会计师资格证、房产评估师等各种证书，他的事业也平步青云，最终涉足了金融业，个人资产越来越殷实。张丽芳是一个传统意义上的“贤妻良母”，对胡斌强很温柔体贴，两人的日子过得很圆满。

天有不测风云，2005 年 8 月，胡斌强被检查出患有食道癌。得知患病后，胡斌强的脾气变得急躁、容易生气。

尽管在检查出食道癌的第一时间胡斌强就去医院开刀了，但由于发现得晚，病势已经无法遏制。胡斌强的脾气也越来越糟糕。“他一直在家里乱发脾气，拿东西砸我。甚至还拿着刀砍我弟弟的头。”张丽芳说。

而就在这一个礼拜中，胡斌强也万念俱灰，觉得张丽芳真的要和自己离婚了。为了防止发生什么变故，他把自己证券公司的账户改成了肖美娟的名字，从此开始以“肖美娟”的名义开始操作股票，涉及资金为 440 万左右。

## 3 前妻和现妻开始争夺遗产

胡斌强患癌并开刀后，尽管偶有争执，但张丽芳依然对胡斌强悉心照料。然而，胡斌强还是于 2008 年 10 月离世。胡斌强生前并未留下遗嘱，张丽芳和胡斌强的其他亲属在料理完胡的丧事之后，才开始统计家中的经济情况和胡斌强的财产情况。直到这时，他们才发现胡斌强的资产有一个很大的漏洞无法填补，细细检查才发现这笔钱都在肖美娟的股票账号上。

发现这个情况之后，张丽芳就去和肖美娟交涉，希望双方能就这笔钱款商量出一个妥善的分配方案。当时已 57 岁的肖美娟始终含糊其辞，张丽芳以及胡家的其他亲属始终得不到一个正面的明确答复。无奈之下，张丽芳只能用一纸诉状将肖美娟告到了法院。

2009 年 3 月 11 日，法院受理了张丽芳诉被告人肖美娟财产损害纠纷一案。然而，在案件审理期间，肖美娟就开始给自己“铺后路”。她先将自己证券账户上的股票全部抛掉，随后分别于 2009 年 4 月 7 日、2009 年 5 月 11 日将其银行账户内的 318 万元人民币予以了转移、隐匿。2009 年 6 月 5 日，她又将胡斌强留给她的那套房产进行了出售，并将所得房款予以隐匿。

2009 年 6 月 26 日，法院在审理后，判决被告人肖美娟返还张丽芳人民币 1870256 元。2009 年 7 月 28 日，法院向肖美娟发出了执行令，责令她于当年 8 月 5 日前向张丽芳支付上述钱款。然而，在判决出来之前，肖美娟就已经逃逸至外地“人间蒸发”，并继续隐匿财产，致使上述判决至今无法执行。

## 4 老太“掉进钱眼”东躲西藏

就这样，肖美娟从 2009 年年中一直“消失”到了 2011 年 7 月，从她 58 岁一直“消失”到了 60 岁。

在这段时间中，肖美娟为了逃避、不执行法院判决而东躲西藏，但她到案后却表示，自己当时只是“游山玩水”，“享受人生”而已。“一辈子都在为这个男人操劳，一辈子都在受苦，现在老了，为什么不能享受？卡里的钞票本来就是他应该给我的，这是对我付出的回报，我为什么不要？我这个钱为什么要给别人？”肖美娟理直气壮地说。

尽管如此理直气壮，但她依然不肯说出目前这笔钱款的下落。无论对谁，她都以“旅游花费”、“赌博输掉”两个理由搪塞过去。按照肖美娟的说法，她并未出国旅游，但在国内游览了北京、天津、秦皇岛、海南岛等诸多地方，住五星级酒店，吃高档大餐，光秦皇岛之行就花掉了 60 万。另外，她还称自己在宁波、温州等地参与了赌博，每赌必输，有时输几万，有时输几十万。

然而奇怪的是，肖美娟无法说出她旅行的具体时间、地点、住的什么酒店、坐的哪班飞机或火车，也无法说出自己参与了什么类型的赌博、和谁、在什么地方赌。胡斌强的弟弟告诉记者，肖美娟是一个很节省的人，平时上街连打车都舍不得。至于赌博更不可能，因为“她连麻将都不会打”。这些问题肖美娟都无法解释。情急之下，肖美娟甚至表示“我信佛，钱已经被我捐给外地的寺庙了。”



2011年7月,肖美娟在轨交九号线九亭站附近被胡斌强弟弟的朋友发现。2011年11月19日,肖美娟被公安人员抓获。今年4月19日,肖美娟被公安机关以涉嫌拒不执行判决罪,被松江区人民检察院审查起诉。近日,肖美娟被法院以拒不执行判决罪判处有期徒刑两年。

#### 5 检察官:法院判决应尊重

松江区人民检察院承办本案的检察官对记者表示,肖美娟的作案手法比较狡猾。她把自己的所有资产都变成了现金,以便于藏匿,也不会留下任何可供查找的线索,因此查证起来比较困难。但是根据相关法律规定,一旦以后发现了张桂芳有可支配财产的话,法院能根据法律规定重新对这部分财产进行执行。

由于肖美娟无法解释清楚自己挥霍财产的细节,因此检察机关认为她的财产并没有被她挥霍掉,而是被转移,藏匿了起来。所以,肖美娟是有能力执行而拒不执行法院的生效判决,这种行为已经构成了《刑法》第313条关于“拒不执行法院判决裁定罪”的构成要件。

检察官告诉记者,此案给我们的最大警示是:法院的判决书并不只是一张纸,而是代表着司法的权威,公民应该尊重法院判决。同时,人不能“掉钱眼”,贪得无厌最终将付出代价。(文中所涉人物均为化名)

### 我国涉外收养儿童已逾十万

2012年7月6日 法制日报 张维

民政部部长李立国日前在出席“2012年暑期大型寻根回访活动”欢迎仪式时表示,近年来,收养管理体制不断完善,法律制度不断健全。目前,中国已与美国、西班牙、加拿大、瑞典、法国、澳大利亚等17个国家的138个政府部门和收养组织建立了收养合作关系,十多万名孤残儿童通过涉外收养回归了家庭。

据介绍,参加此次寻根回访活动的中国被收养儿童主要来自广东、广西、湖南、湖北、江西、安徽、重庆、福建等地的福利院。在为期10天的活动中,他们将与美国养父母一起,走访北京、西安、成都和桂林4个城市,部分家庭还将回访孩子曾经生活的福利院。

### 万州七成重婚案涉及农民工

2012年7月6日 法制日报 徐伟 牟伦祥 王萍

记者今天从重庆市万州区人民检察院了解到,2009年至2011年,该院提起公诉的重婚案件24件43人,其中农村外出务工人员17件26人,占重婚案件总数的70.8%。

万州区检察院有关负责人告诉记者,该院起诉的农村外出务工人员重婚犯罪嫌疑人年龄集中在30岁至50岁之间,小学及以下文化程度占81.4%。

据分析,陷入婚外畸情无法自拔是导致农村外出务工人员重婚案件发案率升高的原因之一。外出务工期间,同乡、工友往往有许多共同的语言,在生活上、物质上表现为互相关照或者资助,天长日久产生婚外感情,进而同居。

此外,不堪家庭暴力寻找新的慰藉也是农村外出务工人员重婚犯罪的主因。在偏远农村,大男子主义思想严重,丈夫把妻子当做附属品的大有人在,不堪忍受家庭暴力的女性离家出走后,与他人共同生活,寻找新的慰藉以致重婚。

### 解决感情纠纷 微博粉丝调停

2012年7月6日 北京晨报网 颜斐

一对80后夫妇闹离婚,司法所利用微薄,动用广大粉丝的力量劝夫妇俩言归于好。记者昨天从昌平区司法局了解到,自普法微博开通以来,各司法所尝试创新微博服务社会的功能,东小口司法所就在微博上成功化解了一对80后小夫妻的感情纠纷。

今年7月1日,昌平区东小口司法所接到了一名女子的电话,向司法所工作人员哭诉自己与丈夫之间的矛盾。原来,小两口都是80后,刚刚结婚不久,因为一些家庭琐事引起了感情纠纷甚至非要离婚不可。针对这一情况,司法所想到了利用广大微博粉丝的力量来劝解当事人。在征得当事人的同意后,司法所将这条信息发到了微博中。短短3天时间,收到微博网友的评论200余条,劝解小两口珍惜多年的感情,不要轻言离婚。司法所将这些评论转发给了双方当事人,通过微博粉丝的多方调解,小两口终于重归于好。

### “私家侦探”背后的丑陋交易

2012年7月6日 上海法治报 徐荔

侦探,在影视作品中是一个很神秘,很有魅力的角色,无论是福尔摩斯,还是柯南,都有着很多“粉丝”。然而,在现实生活中,尤其在网络上,所谓的“侦探”并不如影视作品中的那么美好。何晓灵,就是个“私家侦探”,通过在网上接业务的他不知不觉中就走上了涉嫌违法的道路。前不久,嘉定区检察院以涉嫌非法获取公民个人信息罪,批准逮捕了何晓灵。

#### “侦探”发现网上“宝库”

何晓灵的年纪不大,1986年4月出生的他高中毕业后就从安徽老家到温州、江苏打工。何晓灵20岁那年来到了上海。何晓灵热爱网络,有着制作网页的特长,来到上海后,很快他就找到了一份在信息科技公司任职的工作。不过在短短半年内,他就连续换了两份工作,最后索性辞职在家,通过帮别人制作网页谋生。

2008年，何晓灵想要让自己的事业更上一个台阶，他思索了一阵，觉得做私家侦探是个不错的选择，于是他就自己制作了一个侦探社的网页，网页上标明了受理的业务，包括跟踪子女行为、婚姻不忠调查等等，何晓灵还在网页上留下了自己的手机号、QQ号。发布之初，何晓灵并没有接到什么业务，不过到了2009年夏天，陆续有客户开始与他联系了。

何晓灵清楚地记得，大多客户都是通过QQ与他联系的，根据客户的要求，何晓灵就跟踪客户需要调查的人。一开始何晓灵没有其他手段，只有跟踪。但是，这样实打实的跟踪很累，而且很没效率，何晓灵不禁开始寻思更有效率的方法。

经过网上了解，何晓灵加入了一个专门提供他人信息的QQ群。何晓灵看着群友的留言，发现有一个叫“渠道1”的网友看上去很可靠，何晓灵就尝试与这名网友联系。一番网聊之后，何晓灵才知道自己之前对这一行了解真是太少了，原来通过这些网友，他可以查到各种信息，包括房产信息、宾馆住宿信息、银行信用卡报告、车辆信息等等。

何晓灵觉得自己发现了一个大宝库，他的“侦探社”依靠这些信息可以蓬勃发展了。那时的何晓灵一点都没有意识到自己的行为可能会涉嫌违法，反而雄心勃勃地在网页上增加了业务内容，还改了网页名称和联系方式。

从2010年开始，何晓灵不再只是单纯地跟踪，当客户提出要了解目标人物的宾馆住宿信息、车辆信息或是银行信用卡报告时，他就从“渠道1”那里买信息。

付出1200元盈利6万多

2011年，陈敏结识了比自己大10岁的男友林钢，但她不确定林钢是否真心对自己。为了了解林钢的真实情况，陈敏想找人调查。就这样，那年11月，陈敏通过网络找到了一家侦探社，与陈敏联系的人正是何晓灵。根据陈敏的委托，何晓灵通过“渠道1”，陆续为她调查过林钢在宾馆的住宿信息、航班信息，还帮她通过手机定位林钢所在何处。

何晓灵为陈敏调查完这些信息后，共收到约2000元的报酬。

2011年底，何晓灵的网站被封了，他就在58同城网、百姓网、赶集网等免费网站上发布自己私家侦探社的信息。

今年4月，就在何晓灵还在通过QQ接洽业务时，警方已经接获线索，发现何晓灵所用的QQ号涉嫌向他人提供各类信息业务。经过立案调查，警方很快就将何晓灵抓获了。

面对检察官询问时，何晓灵承认自己从2009年7月到2012年4月间，至少有20多次向网友“渠道1”购买他人宾馆住宿信息、户籍信息、银行账户信息、银行信用卡报告、手机通讯记录等信息。而这些信息又被他转手“卖”给客户。

这些年来，何晓灵购买信息后，通过银行共向“渠道1”汇款约1200元，而何晓灵将信息转“卖”给客户后，价格就根据信息类型以及跟踪调查距离的远近而定。从2009年到何晓灵被警方抓获之时，他的“侦探社”为他赚了6万余元。

何晓灵回忆，一般客户先通过电话或QQ联系他，双方约定见面地点后，客户就会提供需要被调查的人的信息和照片，并且当场先付一半费用。当何晓灵与客户谈妥需要了解的信息后，他就开始着手调查。

有时，何晓灵需要通过跟踪了解被调查人的生活轨迹和接触人员，以及下班后、休息日的活动情况。一旦发现有异常情况，何晓灵就会拍照记录。信息收集完之后，何晓灵就打电话给客户，约定地点，把收集的情况给客户，双方再结余款。“这就是一次业务来往。”何晓灵向检察官坦白，并不是每一次调查都需要买卖信息。“一共接过多少次委托我记不清了，只记得最近几次的。”何晓灵回忆今年他接两个女客户的委托，调查过房产信息，还为一个广东女子调查过她丈夫到上海出差时的宾馆住宿情况。

在何晓灵与“渠道1”的QQ聊天记录中，检察官发现在多数情况下，都是“渠道1”将公民信息文件传输给何晓灵，并且每过一段时间结账。何晓灵承认，在这些传输的文件中都包含着他所需要的公民个人不公开的信息。

根据一系列证据，嘉定区检察院认为，何晓灵为了进行私家侦探调查工作而非法获取公民个人信息，他的行为已经涉嫌非法获取公民个人信息罪。日前，何晓灵已经被批准逮捕。（文中人物均为化名）

### 离婚后知前妻出轨 男子荒唐报复获刑

2012年7月12日 人民法院报 王雪

离婚时，赵某将房产在内的一切财产均留给了妻子孙某，却在离婚后才发现前妻早已出轨，心有不甘的赵某隐瞒了将房产赠与妻子的事实，将房产以70万元价格卖给了张某，并在拿钱之后逃之夭夭。今天上午，北京市密云县人民法院以合同诈骗罪判处孙某有期徒刑十一年零六个月，罚金1.2万元，并继续追缴赵某骗取的70万元购房款。

赵某与孙某本系夫妻，两人育有一女。2007年，赵某父亲将自己位于某小区的98平方米的回迁楼房赠与赵某，并以赵某名义办理了房产证。2008年7月，因赵某迷恋赌博并欠下巨额赌债，孙某提出离婚。离婚时，赵某净身



出户，将包括房产在内的全部财产留给了孙某。办理离婚手续之后，赵某偶然间发现孙某早在两人婚姻关系存续期间就已出轨，遂以欺诈为由向法院提起诉讼，要求撤销之前的离婚财产分割协议，但因提供证据不足，被法院依法驳回。事后，孙某将房产过户到了自己名下。为了报复孙某，赵某拿着早已失效的署名为自己的房产证将房产挂到中介公司，并以70万元的价格卖给了张某。拿到购房款后，赵某逃到河北石家庄。张某发现房主另有他人后，报了警。后赵某被抓获。

法院经审理认为，赵某无视国家法律，以非法占有为目的，在签订房屋买卖合同的过程中骗取他人财物并逃匿，数额特别巨大，其行为已构成合同诈骗罪，应予严惩。且赵某曾因犯罪被判处有期徒刑，其在执行完毕五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是累犯，依法应当从重处罚。赵某违法所得应依法追缴。但赵某认罪态度较好，对其酌情从轻处罚。

### “婚嫁险”实为“噱头” 不会对离婚损失作出赔偿

2012年7月12日 滨海时报 胡淼

“最近有传闻称，只要投保‘婚嫁险’，投保者如果到了一定年龄还没结婚，保险公司就会赔钱？这种保险靠谱吗？是不是‘剩男’‘剩女’投保该险很划算呢？”昨日，本报读者杨女士向记者咨询道。对此，记者采访到新区多家保险公司了解到，目前市场上的“婚嫁险”实为“噱头”，只是一份普通的儿童险，约定被保险人到了某一年龄就可以领取婚嫁金，与是否结婚无关。

“‘婚嫁险’多为少儿险产品里的一种，由于该险种的保险生存金可累积生息到25周岁左右领取，因此，被起了很形象的名字‘婚嫁金’，来忽悠消费者投保。”据某保险业内人士透露，该险种与养老保险性质相同，投保者大多在十岁以前开始投保，每年交纳一定的保费，直到25岁以后返还，跟存嫁妆的性质相同，也就是说，到了适婚年龄会有钱结婚，而不是没结婚就给赔钱。

此外，记者了解到，目前部分保险公司推出的“婚姻险”，也是一种炒作噱头。“婚姻险约定权益归属只为女性，万一婚变导致退保，其退保金不再作为夫妻共同财产分割，而只能归属女方。”该保险业内人士提醒投保者，此“婚姻险”实质上是一款分红型年金保险，不会对离婚损失作出赔偿。

### 【调查】你愿意签婚前忠诚协议吗？

2012年5月4日 红网 刘启

日前，反第三者联盟制作了一份《夫妻忠诚协议范本》，协议要求双方在婚后不得发生任何婚外性行为，违反夫妻互相忠诚的义务，否则要以财产形式予以赔偿。对此，你有什么看法？

1. 你愿意签忠诚协议吗？
  - A. 【男】愿意，爱她当然要给她安全感
  - B. 【男】不愿意，道德绑架婚姻，感觉很怪
  - C. 【男】不好说，要看情况
  - D. 【女】愿意，爱TA当然要忠诚
  - E. 【女】不愿意，婚姻应该建立在信任的基础上
  - F. 【女】不好说，要看情况
2. 配偶（或恋人）不愿意签订忠诚协议，你会怎样？
  - A. 【男】生一会儿气就算了，信任很重要
  - B. 【男】质疑对方忠诚度，考虑是否合适结婚
  - C. 【男】不签协议不结婚
  - D. 【女】生一会儿气就算了，强扭的瓜不甜
  - E. 【女】质疑对方忠诚度，考虑是否合适结婚
  - F. 【男】不签协议不结婚
3. 以下哪种行为让你觉得最无法容忍？
  - A. 与异性亲吻、爱抚
  - B. 非正常时段单独在幽闭空间相处
  - C. 在非正常时段，长期、频繁地通讯联系
  - D. 第三者出现，并出示相关证据
  - E. 长期与异性淫秽言语、图片、视频信息往来
  - F. 明显感觉对方心里有他人
  - G. 其他，请@潇湘晨报
4. 对方出轨，你会给TA第二次机会吗？
  - A. 【男】会
  - B. 【男】不会

- C. 【男】不知道
- D. 【女】会
- E. 【女】不会
- F. 【女】不知道

夫妻忠诚协议范本

甲方(男): 身份证号:

乙方(女): 身份证号:

见证人: XX 律师事务所 XX 律师

甲乙双方目前为(已婚/待婚)状态, 现双方经自由自愿协商, 慎重考虑, 就有利于婚姻家庭关系健康稳定发展角度出发, 依据《中华人民共和国婚姻法》关于夫妻忠实义务等相关规定。委托律师起草, 自愿达成如下协议:

一、双方在婚姻关系建立之日, 以及存续期间, 应当互相遵守忠实义务, 不得发生任何婚外性行为, 违反夫妻互相忠诚的义务。

二、若任何一方有下述行为, 视为对本协议第一条规定的违反。

- 1、一方有嫖娼、卖淫行为。
- 2、一方与异性的偶然的婚外性行为。
- 3、一方与异性的长期通奸, 同居行为。
- 4、一方出现配偶所不知晓的血缘关系儿女。
- 5、一方出现配偶所不知晓的婚恋关系。

三、若任何一方有下列行为, 可推定对本协议第一条规定的违反。

- 1、一方与异性在非合理场合存在明显超出正常交际的亲密行为。类如接吻、爱抚等情形。
- 2、一方与异性在非正常时段、单独相处在封闭、隐秘场所, 同时明显无法给予合理解释的情形。
- 3、一方与异性在非正常时段, 长期、频繁的存在有通讯联系, 同时明显无法给予合理解释的情形。
- 4、有异性出现, 主动承认自己为第三者。并且能提供相关证据予以直接证明的。
- 5、一方与异性长期存在赤裸淫秽言语、图片、视频信息往来, 经配偶劝阻过一次不予悔改的。

四、《婚姻法》第 19 条规定, 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。现甲乙双方慎重约定: 一方若违反了第一条规定, 致使婚姻关系破裂。不论发生时间间隔长短、也不论是那一方提出离婚要求。过错方都应当在离婚诉讼时, 放弃夫妻关系存续期间所取得共有财产属于自己的部分, 无条件转赠给无过错方。

五、《婚姻法》第 46 条规定, 重婚或是有配偶者与他人同居, 导致离婚的, 无过错方有权请求损害赔偿。因此一方若违反了第一条规定, 无过错方也可向过错方进行诉讼索赔。同时甲乙双方经慎重考虑, 一致认为: 双方夫妻关系的价值本不可估量, 若一方违反了第一条规定, 致使夫妻关系破裂, 无过错方可以索赔的损害价值应当以夫妻共有财产的 1/2 予以计算。此计算方式系双方自由、自愿的前提下进行的民事权利处置, 若涉及争议, 请人民法院给予支持认可。

六、该协议的适用, 应当保障过错方基本生存生活权益, 同时不得损害小孩、老人应享受的权利。第四条和第五条约定, 无过错方可以选择并列或是单独适用。但实际取得财产不应超过依法分割后过错方可取得的夫妻共同财产中的份额部分。

七、本协议一式三份, 双方签字生效。协议生效后对双方之前行为(有/无)追溯力。

甲方: 乙方:

见证人:

时间:

## 国法 Vs “佛法”

### ——方丈遗产, 花落谁家?

2012 年 7 月 13 日 人民法院报 俞飞

近年来, 佛门寺院常打破清静, 引来争议纷扰。君不见, 杭州净慈寺监院惟迪, 原系杀人嫌犯, 混入僧界十七载, 去年东窗事发, 锒铛入狱。六月, 昆明千年古寺掌门清贤, 放弃多年修行还俗, 与女企业家喜结百年之好, 佛教协会表示辞职手续正常云云, 外界多表讶异。

日前媒体又爆出猛料, 方丈之女, 为老父名下巨额存款, 撕破脸面, 将寺院告上法庭。一时间, “佛法”与国法的拔河角力, 引发社会热议。

镜头拉到两年前, 云南玉溪市大悲普度寺方丈释永修, 遭人杀害, 抢走财物若干。方丈遇害, 谁不震惊?

老僧曾结婚生女, 悲痛欲绝的女儿及僧众整理遗物时, 蓦然发现, 方丈竟在各家银行存下 474 万巨款和 20 余万债权单据, 金额之大, 远超想象。清点完毕, 这笔庞大遗产如何处理? 兹事体大, 相关款项暂由民族宗教事务



局代为保管。

同年9月，两名凶手分别判处死刑与死缓。值得一提的是，两名被告人还需连带赔偿附带民事诉讼原告人死者之女张译云丧葬费、死亡赔偿金、被扶养人生活费31万元。

一波未平，一波又起。女儿要求继承474万存款，却被大悲普度寺院管理方——灵照寺佛教管理委员会，以佛教戒律一口回绝。没想到，口口声声“慈悲为怀”的佛法如此无情，女儿只好诉诸“法律面前人人平等”的国法。

一审法庭上，双方攻防激烈，相持不下。女儿流泪说：“我父亲虽然出家了，但放不下我这个女儿，他很关心我，常回家看我，为我交学费、给我零花钱，每年清明还会带我回家扫墓。他原本有更好的去处，但为了就近照顾我，他选择了来玉溪。只不过因为他的身份、地位特殊，在公开场合我们不能相认，但私底下一直和其他父女一样相处。”

原告主张，我国继承法并未将和尚继承问题排除在外，女儿身为第一顺序继承人，依法继承父亲名下遗产，师出有名。

被告提出，僧人一旦出家，便与俗家亲属脱离关系。日后生老病死，一切费用全由寺院负责。对方丈除负责日常供养，其医疗、丧葬等费用均由本寺支付。

且佛教传入中国2000多年，形成独特丛林规制和习惯——生在寺院，死入塔院。僧人死后一切财产均归生前所在寺院享有，由寺院集体继承并遵照佛教制度处理，俗家亲属不能继承。

此外，寺庙主要经济来源是信徒布施、社会捐赠，僧尼个人不得从事经营性生产劳动，来获取报酬或利益。一言以蔽之，僧人不能通过宗教活动拥有自己个人收入和财产。至于方丈为何留下巨额存款，肯定是他利用自己特殊地位，集会计和出纳于一身，“公款私存”。因此，其名下存款本非私产，而为寺产无疑。

公说公有理，婆说婆有理。这桩方丈遗产奇案，难煞法官。

追溯历史，印度佛教戒行“十事”，特别是八不净之一的金银净——僧人不能接受金银钱币，连接触一下都是犯罪。但中国寺院经济自古繁荣，僧众很少手不捉金银，却是板上钉钉的事实，由此可见中国僧人对戒律善于取舍。

汉传佛教对于僧尼蓄积私财，以各种理由、各种条件为借口，大开方便之门。不肖僧尼多住俗家，少住寺院，置产敛财，雇工役仆，两千余年，所在多有。见多不怪，也就不觉与戒律有违。

对于寺院、僧侣与民众之间所发生的经济纠纷，古代往往都是按世俗法律加以解决，愈到后世愈是如此。即使是寺院或僧众之间的财产土地纠纷，也概莫能外。换言之，解决纠纷，从来是法律远胜戒律，佛法难敌国法。

纵观吾国历史，处理宗教与法律关系，不脱十六字真言：王法至上，身份限定，刑事从严，民事从俗。

就法言法，僧人遗产继承问题几经演变，绝不单纯。朝廷为防止寺院积聚巨额资产，常常加以干涉，希望从中渔利。南北朝时期，僧人圆寂，王法规定：生前亲密弟子与政府各获一半遗产。唐朝初年，僧人遗产全被政府没收归官。直到唐代大历二年（公元767年），朝廷才下令，今后僧亡，物随入僧。

古代僧人遗产，也非绝对留给寺院。南北朝晚期，时在公元577年，西域高昌国僧人道翼留下遗书，大致意思为因患重病，恐时日无多，于是立遗嘱条例中渠等处的田产、菜园，分给弟弟和侄子。

敦煌遗书《吐蕃后期沙州僧崇恩处分遗物凭据》，当地宗教领袖崇恩，拥有大量财产，立下长篇遗嘱，财产继承人为其侄子、表弟、外甥及养女。处置僧官，予以尊重，判云：“亡人遗嘱，追斋冥路，希望福利。倘违先愿，何成拔济之慈，乍可益死损生，岂可令他鬼恨？”

民国大理院则主张，和尚出家脱离家族关系，作为继承开始之事由。大理院七年上字第1112号判例，论述精详：“承继之开始本不限于死亡，如被继承人之行迹长久不明或于法律上得认为脱离家族关系时，除有特别法令外，均应认为开始继承之事由，所有被继承人之间之权利义务关系，当然开始继承，而出家为僧，即为法律上脱离家族关系之一原因，其俗家之得为继，自系条理上当然之结果。”

改革开放后，相关案件纷至沓来。1984年，中国佛教协会副会长巨赞法师圆寂，侄子潘某诉至法院，要求继承遗产。当时继承法尚未出台，法院几经考虑，终审判决倾向于按照佛教习惯处理，潘某对巨赞法师遗产没有继承权，驳回诉讼请求。

有全国人大立法专家曾透露：从立法思想上看，僧人遗产其俗家家属不能继承。但由于种种原因，1985年实施的继承法，对此只字未提。

与佛教协会和宗教事务管理局力主，僧人遗产归寺院继承立场截然不同。我国最高法院尊重私有财产保护理念，坚持在继承法未予修改之前，僧人家属继承权不能否定，而应受到保护。1987年上海玉佛寺僧人圆寂，侄子争产案，最高法院答复鉴于具体情况，建议法官调解处理。

处理此类事件，各地颇不一致。且看2003年五台山龙泉寺僧人释含净去世，生前立下公证遗嘱，名下北京两座房产全部遗赠给寺庙。其女大加阻挠，龙泉寺不得不对簿公堂。西城区法院调解一处房产归女儿，另一处房产归龙泉寺管委会。调解生效，寺方撤诉。

2007年，辽宁鞍山市千山寺本愿方丈过世，引发遗产纠纷。辽宁高院认定方丈数十万个人存款和汽车，源于信众捐赠，判为寺产。家人不服，持续向最高院申诉。

再说中国佛教协会，1993年通过《全国汉传佛教寺院共住规约通则》，第14条规定：僧人遗产，归常住（佛教指寺观及其田产什物等）所有。虽依据戒律一切亡比丘物，尽数四方僧，千余年延续至今。但其能否对抗保护私人财产权的宪法和继承法，不无疑问。“宗教法”与国家法如何调适折冲，立法部门似应早日修法，加以明确。

且大陆寺庙内部管理松散，不肖自肥者，恐不在少数，最让人侧目不齿。僧人理应是“高闲不与俗侵”，但时下世俗化、商业化之风劲吹，却导致“长安尘染坐禅衣”。正是：穿僧衣的未必都是和尚，和尚口念的未必是佛经，对菩萨顶礼膜拜的未必是觉者。

经济利益驱动，僧尼求道意志难免损耗。岂不闻俗语：出家一年，佛在眼前；出家二年，佛在西天；出家三年，问佛要钱。僧人假公济私，贪污损公——“佛前法器，皆归乌有之乡；满筐袈裟，都成典质之券”。僧因香火富，佛被禅门坏。古人语重心长，最发人深省。

坐拥百万私产的老方丈，因财丧身，何其可怜？死后犹不得安宁，官司闹得沸反盈天，举国皆知。晨钟暮鼓，难道敲不破一点名利心。

本案各方，与其缠讼经年，互掷泥巴，最后双输结局，不如各退一步，庭外和解为上上之选。万事皆空善不空！化干戈为玉帛，双方奉献爱心，将这笔遗产，捐给社会慈善事业如何？

（作者单位：中国政法大学比较法学院）

### **“预约离婚”形式拟纳入福建探索范围**

2012年7月31日 东南快报 刘云鹏

冲动做出离婚决定后悔了怎么办？不妨试试冷静一周后再决定婚姻走向。针对外省出现的给夫妻双方一周考虑时间的“预约离婚”形式，我省民政部门拟考虑对其进行评估，探寻适合我省实际的办法。

据了解，目前我省通过在婚登现场设立心理咨询师的方式，对夫妻双方进行心理疏导，干预离婚。

外省推出“预约离婚”挽救婚姻效果还不错

今年元旦起，山东青岛、浙江慈溪两地陆续推出了“预约离婚”的服务，通过在离婚登记上设置缓冲期，争取对夫妻双方进行离婚干预。据了解，上述两地的做法是：想离婚的夫妻先填一个预约表，过了预约期限后再正式办理手续。先进行预约的目的，正是通过对离婚设置一道“时间门槛”。

统计数字表明，浙江慈溪自今年4月份实施“预约离婚”以来，一个半月就挽救了133桩婚姻，至今约有4成夫妻放弃了离婚。

我省设专人现场调解 离婚人数减少明显

目前我省尚无“预约离婚”的做法。但在探索对离婚进行干预的道路上，我省也进行了有益的尝试。

今年4月，由省民政厅等单位起草的地方标准《婚姻登记服务规范》（以下简称《规范》）正式实施。《规范》提到，“办理离婚登记时对于可调解的婚姻当事人宜进行调解。”

根据这一服务标准，福州闽侯、马尾等完成婚姻登记标准化建设的区县，自《规范》实施后，已陆续配备心理咨询师对离婚当事人进行现场调解。

心理专家：不如试试双管齐下 在预约期介入调解

从外地经验看来，预约期似乎是解决冲动型离婚的一剂良药。不过在专业心理咨询师看来，无论是“预约离婚”还是“现场调解”都局限于“延缓”而非“治本”。

国家二级心理咨询师林臻建议，双管齐下，在预约期内介入专业调解员，选择一个相对私密的环境，在轻松的氛围下及时介入，引导夫妻双方对婚姻存在的问题进行思考，并尝试寻找解决问题的办法，这对于维持长久的家庭关系更有裨益。

### **北京交通委回复北京一中院司法建议**

#### **离婚过户私家车不用重新摇号**

2012年8月6日 法制日报 黄洁 孔一颖

记者今天获悉，北京市交通委员会在回复北京市第一中级人民法院的司法建议函中首次明确：在婚姻继承官司中，根据判决和裁定，公安交管部门在办理车辆转移登记手续时，小客车易主，指标跟着一并转移，无须重新摇号。

据介绍，在离婚诉讼中发生小客车财产转移的，获得小客车所有权一方，往往并非原登记车主，若同时该方未取得北京市小客车购买指标，根据北京交通部门的规定，有关机关应依法办理转移登记，车辆现所有权人可以直接取得原车辆上的北京市车辆牌照。但该规定同时指出，法院判决、裁定、调解发生的小客车所有权转移，需要取得指标。没有指标若想获取车辆，需要获得摇号资格并重新摇号。一中院遂向交通委员会发出司法建议书，请对方尽快明确夫妻离婚后，私家车过户给无指标的一方时，该方是否需要摇号获得车辆牌照，同时，原本享有私家车所有权的一方是否需要另外申请配置指标？

今天，北京市交通委员会小客车指标调控管理办公室首度复函法院，明确当法院出具判决、裁定等生效文书规



范的法律关系为婚姻、继承时,依据法院生效法律文书取得小客车所有权的一方,过户无须重新摇号。同时,车辆所有人的指标便不存在了,以后购车需要重新摇号。

### **淄川一男子雇人冒充妻子办离婚 二婚被判无效**

2012年8月15日 鲁中晨报 常萍 高雪 白佳海

由于妻子不同意离婚,丈夫就动起了歪脑筋,不但伪造了妻子的身份证件,还雇用他人假冒妻子到婚姻登记处办理了离婚登记。近日,淄川区人民法院依法审理这样一起案件,丈夫因制造假身份证受到公安机关行政处罚。

淄川的张某与妻子王某在1995年办理了结婚登记,婚后张某在外地做生意,夫妻两人感情渐渐疏远,张某多次提出离婚,王某不同意。张某持伪造的王某的身份证件,并雇用他人假冒王某到婚姻登记处办理了离婚登记,然后张某与另一女子李某办理了结婚登记。

王某得知此事后,依法提起行政诉讼,要求法院依法撤销离婚登记、结婚登记。经依法审理,法院支持了原告王某诉讼请求。张某不但白忙活一场,还因制造假身份证受到公安机关行政处罚。

法官提醒,近年来利用假身份证结婚、离婚的骗局越来越多,市民一定要拿起法律的利器维护自己的合法权益。对于那些违反婚姻登记的行为,一定会受到法律的制裁。

### **村支书伪造结婚证售予村民牟利获刑6个月**

2012年8月15日 重庆商报 徐庶

昨天,云阳县法院透露,伪造结婚证牟利的村支书黄某已被判处有期徒刑6个月。

据了解,黄某原系云阳县盘龙镇龙水村支部书记,2007年3月至9月,他利用职务之便,先后向村民王某、熊某、余某等3人提供假《结婚证》、假《独生子女光荣证》。当事人凭这些证件到公安机关办理入户登记,申请计划生育补助等,后被当地群众举报。事发后,黄某称这些证件是他从办假证人员手中购得,其印章也是他安排私刻公章加盖的,并先后以此向村民办理《结婚证》1本、《独生子女光荣证》2本,收取工本费150元。

### **男子再婚娶77岁丈母娘 两次结婚离婚只为养老金**

2012年8月16日 检察日报 张学东 詹成刚 周敏

再婚娶了丈母娘,假离假结只为钱

这对夫妻太荒唐

“你们听说没有,尹定前居然和‘丈母娘’结婚了”,前段时间,四川省宜宾市翠屏区赵场镇长江村黄金湾组的村民都在议论本村的一件“稀奇事”。可这稀奇劲儿还没有过,尹定前又和“丈母娘”闪电离婚,并和前妻复婚了,真是让村民云里雾里不知所以。更让村民目瞪口呆的是,没过几天,尹定前走进派出所自首了。这到底是怎么回事?

原来,尹定前是土生土长的翠屏区长江村黄金湾人。2010年,尹定前获悉黄金湾组由于宜宾市政府建设临港经济开发区需要,将面临征地拆迁。在确认消息属实后,尹定前和妻子李家春打起了“算盘”:按照两人事先“调查”得知的拆迁补偿方式,一般补偿均是按照人头计算,给予支付拆迁费和缴纳养老保险费补偿。李家春是外来媳妇,娘家在外地农村,家中老母亲已经77岁。

为了让丈母娘“老有所养”,每月领取固定的养老金,两口子盘算把“丈母娘”的户口也迁到黄金湾组。但此时政府已禁止了常规性户籍迁入,“前门”迁入被堵死了,两口子绞尽心思,想寻求“后门”突破。

终于,两人想出来了一个“天衣无缝”的计划离婚、结婚、离婚、复婚,并立即付诸行动。2010年6月10日,尹定前和李家春离婚;次日,尹定前和77岁的前丈母娘邓素芬登记结婚;9月28日,邓素芬作为“妻子”落户尹定前家户籍本上;10月25日,尹定前和邓素芬办理了离婚手续;12月16日,尹定前和李家春复婚。

通过不断的“婚姻”折腾,两人的如意“算盘”终于成为现实:2011年,宜宾市翠屏区政府在征地拆迁补偿时,作为“户籍人口”的邓素芬共“算”到拆迁费、养老保险费141480元。补偿到位后,邓素芬获得价值5.1489万元的基本养老保险费,至2012年5月其领取养老保险费共14467.72元;尹定前、李家春两口子把邓素芬“应得”的国家征地拆迁费9万元现金攥到手中。

2012年5月,由于在黄金湾征地拆迁中村民户籍作假严重,翠屏区政府会同公安机关开展了联合清查打击活动。迫于打击压力,5月17日,尹定前向公安机关投案自首,公安机关以涉嫌诈骗罪对尹定前、李家春立案侦查。7月23日,翠屏区检察院以诈骗罪将尹定前、李家春向法院提起公诉。

### **婚姻法司法解释实施一年 房产归属仍是争议焦点**

2012年8月15日 法制晚报 汪红

《婚姻法司法解释(三)》实施一年 房产归属仍是争议焦点

新规是否公平 专家各持己见

婚房新规 女方吃亏?

8月13日,《婚姻法司法解释(三)》实施一周年之际,朝阳区律师协会、北京市第二中级人民法院和中国婚姻家庭法学研究会的专家们,就人们最关注的房产问题展开了一场讨论。

焦点一婚后接受父母赠房 应归谁

争议内容

大部分人都认为，夫妻在婚后接受赠与的财产，自然属于共同财产，但该观念在司法解释三出台后被颠覆了。尤其对于价值不菲的房屋来说，这种赠与如无特别说明，即变成了对产权登记人一方的赠与。

以至司法解释三刚出台时有人戏称：“司法解释三使公婆笑，丈母娘哭”。

核心法条

司法解释三第7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。

反对 女方为家庭付出多 离婚可能失去更多

“男主外女主内”的劳动分工模式使女方将人力资本投入到家庭内，势必会减少投入到其他地方的精力，也就意味着女方可能失去从其他方面取得收益的可能。司法解释三将双方预期共有的住房强行变更为登记方个人所有，一旦离婚，可能会导致在家庭生活中投入良多的妻子既失婚又失财。

解释三的规定缺乏性别视角，忽略了中国老百姓的婚嫁习惯。按照传统，结婚多是男方父母买婚房，女方父母负责装修或买家电等，司法解释一和二的规定与这种传统习俗相契合，但解释三却将原先界定给夫妻双方的共同财产变更为登记方的个人财产，使夫妻双方原先达成的默契被颠覆。

因为婚后男方的房子是增值的，而女方的嫁妆却不断被消耗和毁损。根据现行法律，婚姻中毁损和灭失的物品，离婚时不得请求从共同财产中予以补偿。因此该规定明显是使男方受益而损害女方的利益。

不论是男方父母购置的不动产还是女方父母购置的动产，都是婚后双方共同享用的。如将女方父母购置的动产认定为共同共有，而将男方父母购置的不动产视为夫妻按份共有，对女方显失公平。

在实际生活中，只有闪婚闪离才可能对一方父母财产构成不当侵害，最高法院变更规则以保护父母一代的利益并期待实现公平的做法，这种“一刀切”在实践中可能导致更大的不公平。

赞成 符合国外主流立法思想

按婚姻法规定，夫妻在婚姻关系存续期间，因继承或赠与所得的财产应属于夫妻共同财产，遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产除外。

但现实中，父母赠与子女财产通常不会写书面东西说明赠与谁，因为他们认为这样不利于小夫妻关系的维持。

而合同法规定，赠与与不动产，经交付和登记后就不能轻易反悔。所以登记是最好的认定归属的方式，也能很好地体现出资方父母的初衷。因而司法解释三规定，以产权登记在哪一方名下，即判定房屋归哪一方，符合婚姻法和合同法原则。

外国很多法律都将婚后得到的赠与或遗产作为个人财产，作为共同财产的只是例外。司法解释（三）中将父母对子女的赠与以产权登记为主，是相对公平的，也符合国外主流立法思想。

焦点二婚前一方贷款买的房 归个人

争议内容

如果婚前一方支付了首付或部分贷款，而婚后双方用夫妻共同财产还贷，且房屋登记在支付首付的一方名下，按司法解释三的规定，一旦离婚，贷款的房屋将归登记一方所有。

对此，也有人认为这种规定“为男人出轨扫清了最后障碍，使男人的离婚成本大大降低”，因为多数情况是男方出首付。

核心法条

司法解释三第10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三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。

反对 共同还贷使女方无力给自己购房

实践中，很多房屋都是由男方婚前贷款购买，婚后双方共同还贷的。贷款按揭一方用婚前财产支付了首付款或偿还了部分银行贷款，这部分财产确实是婚前个人财产，不因婚姻的缔结而转化为共同财产。

尽管房屋所有权是婚后取得，并且登记在一方名下，但房屋的价值应当是由按揭一方的婚前首付款或偿还的贷款和婚后夫妻共同偿还的贷款构成的。因此，婚后取得的房屋是婚前个人财产和婚后共同财产的混合。司法解释三的规定是不公平的，有利于产权登记一方而不利于他的配偶。

按中国传统的婚嫁习俗，男方提供住房，女方提供家电家具等嫁妆，房产一般登记在男方名下。婚后双方共



同还贷，女方实际上已丧失了为自己购置住房的能力，一旦离婚，房子又会归男方所有，对女方是不公平的。

应按照婚前首付款或偿还的银行贷款和婚后共同还贷的部分所占房屋购置成本的比例，来确立个人财产和共同财产份额，再依法对共同财产进行分割。

赞成 能得到相应补偿 认定个人财产挺公平

贷款方已通过贷款方式向开发商支付了全部的购房款，已履行完买卖房屋合同义务。婚后获得房产的物权只是财产权利的自然转化，故离婚分割财产时应将按揭房屋认定为一方的个人财产相对比较公平。

在司法实践中，通常是将购房合同签订的时间视为产权取得时间，婚前一方所购的住房（包括贷款购买的）在双方不能协议处理时，司法会认定为个人财产。

考虑到女方婚后参与共同还贷，并由此使其失去了最佳的买房时机，在司法实践中通常会考虑给予女方共同还贷出资部分的补偿，在此基础上还会考虑给予女方因丧失买房机会造成损失的补偿。如果女方生活困难，法官还会根据照顾女方原则，作出有利于女方的判决。

在实际生活中婚后哪怕只有一方拿工资，用他的工资还贷，也视为共同财产还贷，因为另一方毕竟承担了家务，减轻了养家一方的部分负担。

## 婚姻登记信息联网 不只是一纸证书

2012年8月8日 四川法制报 赵文 曾晶菁

据民政部消息，截至今年6月底，全国31个省、自治区、直辖市的婚姻登记信息实现联网，一个人的婚姻状况在各个地方都能查得到。联网后，流动人口可就近查询婚姻登记信息，此举还可以有效防止重婚等行为

对于普通市民来说，为确保“婚姻安全”，可以查看配偶的婚姻档案吗？而信息联网，又能在多大程度上杜绝婚姻违法现象？这样一张“焕然一新”的婚姻证书，能给我们带来什么实实在在的好处？作为常常接手婚姻官司的律师来说，他们又面临什么样的困境？带着这些疑问，记者近日走访了正在为“婚事”操劳的市民、律师以及成都市各城区民政局，将疑惑一一解答。

婚姻登记联网可查对方信息？

婚姻档案属于个人隐私

“哎，我还以为婚姻登记联网之后，我可以查到我男朋友之前的婚姻信息呢。”近日，刘女士来到成都市武侯区民政局婚姻登记处，本想调出自己男朋友的婚姻档案，却被工作人员告知不准。“最近两个月以来，电话咨询婚姻登记联网的市民一下子多了。”成华区民政局社会事务科科长温燕告诉记者，最近甚至有外地市民上门咨询可否办理异地结婚登记。

温燕告诉记者，这里平均每天要接待大概60对夫妻。记者采访间隙，不断有人打电话来咨询婚姻登记的相关事项，包括最近出台的新政策。对于刘女士等市民的疑惑，她表示，“婚姻档案属于个人隐私档案，包括我们自己也不能看。”

成都市律师协会理事、四川善嘉律师事务所律师吴枚告诉本报记者，依据民政部、国家档案局2006年1月23日共同颁布实施的《婚姻登记档案管理办法》及民政部相关政策性文件，个人和部门只有在4种情况下可以查询婚姻登记信息，且规定婚姻当事人只能自己或委托他人查阅本人婚姻档案。“因此，市民查询婚姻登记信息，只能查询到本人的信息。”

根据规定，利用婚姻登记档案的单位、组织和个人，不得公开婚姻登记档案的内容，不得损害婚姻登记当事人的合法权益。“除非当事人自己将信息外泄，一般不会发生婚姻登记信息外泄的情况。”四川信言律师事务所、专职婚姻家庭的律师刘才刚也提醒市民，完全可以打消档案泄露的疑虑。

信息联网可否杜绝重婚？

可能还需要一段时间

“婚姻登记一旦联网，这就意味着，如果你曾在民政部门进行过婚姻登记，无论结婚还是离婚，全国6900多个登记站点都可以查询到你的登记信息。亲们！以后婚姻诈骗案件就不会发生了。”“话说在之前，一个人可以合法地在不同地方和不同人结婚登记，骗子的成本也太低了。”

婚姻登记全国联网的消息一出，也引起了网友们对重婚、骗婚等婚姻违法现象的关注。

同时，对于更多的“闪离族”来说，系统的联网将打破他们没有婚史的谎言，让他们心存忌惮。“有一些人是闪婚闪离，可能还没有办婚宴，两个人就掰了，但在婚姻登记系统上就显示是结过一次婚了，有些想隐瞒婚史的人就要掂量掂量是不是要撒谎了。”“在成华区婚姻登记处这边，一年一般发现2—3起重婚案件，1—2起骗婚案件。现在婚姻登记信息联网正在进行当中，常常发现一些有过婚姻登记的信息突然冒了出来。”温燕介绍，成华区民政局已于2010年1月1日启动全省婚姻登记信息系统，并开始将2003年10月1日至2009年12月31日的全市6个城区的婚姻登记信息录入数据中心。“成都市目前已基本实现了青羊、成华、锦江等主城区的婚姻登记联网。但由于全省各个市级、区县经济水平参差不齐，各个市级的数据没有完全统一，所以目前还难以在全省范围内实现婚姻登记信息的完全对接。”温燕坦言，要等到婚姻登记信息完全联网，可能还得好几年，民政局这边也在尽力

的完善和努力中。“实现全国范围内的联网审查，可以从源头上杜绝重婚、骗婚等违法现象的发生。当然，这还需要一段时间。从技术上而言，婚姻登记联网达到如同公安户籍身份信息联网的完整性，应该是没有壁垒的。”记者采访过程中，多位律师也表示仍旧看好婚姻登记信息联网的未来趋势。

不只是一张结婚证？

婚姻登记信息事关多项

婚姻登记信息全国联网，具体给市民带来了什么好处呢？民政部给出的回答是，除了联网审查能够预防重婚、骗婚等违法现象的发生，为启动“全国公民婚姻状况数据库”建设、完善“国家人口基础信息库”、加快部门间信息共享奠定了坚实的基础。

近年来，随着我国经济社会的快速发展，因房产交易、银行信贷、遗产继承、出国定居等原因，需要当事人提供婚姻状况证明的情形不断增加。

“这是必然的一个社会趋势。”严阿姨陪儿子和儿媳来到锦江区民政局办理结婚登记。“儿媳是外地人，以后他们在外地工作，还可以随时把档案调出来的话，那就太方便了。”

记者在成华区民政局婚姻登记处看到，有不少市民前来补办结婚证。正在补办结婚证的陈女士说，自己在1985年办理的结婚证写错了年龄，为了避免以后可能出现的财产纠纷，特别来补办证件。82岁的杨大爷带着自己的妻子前来补办结婚证，“结婚证早就搞掉了，但娃娃说以后没有结婚证很麻烦，我们才来补办的。”“结婚、离婚不再只是给两人的一个关系证明，而更多涉及到房产、信贷、社保等多个经济领域。”温燕称，丢失结婚证、离婚证带来的麻烦增加，因此民政局婚姻登记处在审核方面的责任更大，要承担的风险更大。温燕呼吁市民，妥善保管办理的结婚、离婚以及各种证件。“这就是一个信息统一的问题。最理想的状态是建立全国范围内的公民人口信息数据系统，不仅包括婚姻登记状况与公安部门公民户籍身份信息联网，还包括司法、住建等部门间婚姻信息核证共享试点工作。这样，在法院起诉离婚的记录，也可以录入信息，在全国范围内实现互通。同样，法院也可直接查询到该人的婚姻登记信息。”成都市律协婚姻家庭专委会委员唐应欣表示，婚姻登记信息联网只是一个部分，与公共利益相关的所有公共信息，都有必要尽快实现全国联网。

律师取证困难？

婚姻档案或应与法院证明分离

四川信言律师事务所律师刘才刚平时接手最多的就是婚姻家庭纠纷案件。“相对来说，未婚男女发现重婚现象较少，而已婚男女发现重婚的情况较多。比如一方提出离婚，另一方常常会提出调查，这就需要我们到民政局调取个人婚姻档案。”

而在民政部正式宣布婚姻登记信息全国联网的目标时，作为保证民众权益的律师的取证权利，却受到质疑。根据《婚姻登记档案管理办法》，律师等诉讼代理人需持有法院出具的证明材料和本人有效证件，才能在民政局查阅当事人婚姻登记档案。

最为常见的情况是，公民未携带或丢失结婚证书后聘请律师打离婚官司。按照民政部现行规定，如果此时律师想要查阅婚姻登记档案，则应当先提起诉讼然后从受理法院取得证明材料，最后才被允许查阅。而实践中，没有结婚证明就无法确定当事人的身份关系，在此情况下，法院将不予立案，更不会出具相关证明材料了。这样一来，民政部门就变相剥夺了律师自行调查取证的权利。

同时，根据我国《律师法》第三十五条第二款明确规定：“律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。”由此可见，律师查阅登记档案仅需凭执业证书和律师事务所证明即可，无需再另行取得法院证明。

“目前公民丢失结婚证要打离婚官司，只有公民自己先到民政部门复印婚姻登记档案。”针对这种情况，刘才刚也提出自己的解决办法。“但这就会出现一个问题，本地结婚在本地生活的公民复印婚姻档案还比较方便，但如果在本地上婚，在外地甚至在国外生活的公民复印婚姻档案就比较费时费力。”刘才刚也建议，将《婚姻登记档案管理办法》进行适度修改，充分保障律师的调查取证权。“民政局可以建立更快捷、更方便的律师查询体系，比如律师持当事人授权委托书、事务所介绍信及本人有效证件应该可以查询该当事人的婚姻登记信息。更长远考虑的话，如果婚姻登记信息同公安部门是联网的，律师在公安部门查询人口信息的时候，同时也可查询到准确的婚姻登记信息。”律师吴玫也建议通过其他方式，方便律师调取当事人婚姻档案。

一种声音

婚姻状况不应该是隐私

中国婚姻家庭法方面专业律师杨晓林

婚姻登记信息联网，其对于预防重婚、骗婚的社会意义不言而喻。但其最大问题，是对于我们这些专门从事婚姻家事的律师和当事人来说，适用范围是极其有限的。连配偶都不能查询对象的婚姻档案，《婚姻登记档案管理办法》规定本人只能查询自己的档案，只能说是“闭门造车”。在此，我呼吁尽快修改《婚姻登记档案管理办法》，让律师在诉讼之前了解婚姻状况。随着外来人口增加，像北京、上海、成都这种大城市，在结婚时了解对象的婚



姻状况是否属实，应成为一种必要。婚姻状况不应该作为隐私对待，而应公示社会。

### 婚后半月妻子携款跑路 魏某竟状告民政局

2012年8月22日 中安在线 张英莲 曹霞

花二万元讨回的老婆，在婚后半个月后便携款“潜逃”，丈夫报案后却在公安部人口网上查无此人。魏某便将泾县民政局告上法庭，认为结婚登记存在瑕疵，要求撤销结婚登记。日前，安徽省泾县人民法院审结了这起行政案件，还民政局一个“清白”。

据宣城新闻网报道，原告魏某2005年6月经人介绍与贵州省女子梁某相亲。同月底，魏某向梁某支付了2万元父母赡养费。同年7月1日，两人在泾县民政局登记结婚。不想半月后，梁某带着钱款和结婚证人间蒸发。魏某慌忙报案，后在公安部人口网实查人口均无梁某信息。魏某遂认为梁某使用假身份证登记结婚，结婚登记存在瑕疵，要求撤销结婚登记。

该案是该院《婚姻法》解释(三)实施后受理的首例申请撤销婚姻登记案。主审法官认真分析案情，抓住案件的焦点，并未以当地公安部门出具的证明简单审判了结，而是依职权追加了第三人梁某参加诉讼，并且委托梁某婚姻登记的户籍地贵州省独山县法院调查梁某下落情况，该院到当地公安部门查找确有梁某此人。原来梁某在泾县民政局登记结婚时的姓名是曾用名，身份证号码因换二代证也稍有改变。法官遂向魏某释明，告知应该提起民事诉讼。魏某遂向法院提出撤诉申请，法院裁定准予原告魏某撤诉。

### A股108家夫妻店和睦是王道 李锦记规定不晚婚不准离婚

2012年8月3日 21世纪经济报道 安丽芬

资本市场上，既有忙到连董事长一职都无暇兼顾的实际控制人，也有紧握权利不放的“夫妻小店”。

“在各种亲属关系中，有谁能比得上夫妻之间的信任，这也是夫妻店最多的主要原因。”同心柏管理咨询(北京)有限公司执行董事、清华大学经管学院人力资源管理协会常务理事程建岗指出。

据本报记者不完全统计，目前A股上市民企总共有1332家，其中有108家是夫妻店，平均每12家上市民企里就有一家“夫妻档”。

在夫妻店里，中小板与创业板居多，分别有61家和40家，主板有7家。

虽然上市公司“夫妻店”家数借助中小板和创业板的春风暴增，但是规模却一直徘徊不前。统计发现，截至7月30日，108家夫妻店里，有101家中小板和创业板“夫妻店”的总市值目前均不过百亿。其中，有13家“夫妻店”是总市值尚不到10亿元。

统计发现，“夫妻店”身上有一个明显的烙印，那就是对控制权的紧握不放。统计里的108家夫妻店只有2家的“夫”和“妻”没有任董事长，它们是\*ST炎黄和泰亚股份[9.08 -0.87% 股吧 研报](002517.SZ)，其余106家的董事长均为“夫妻”之一。

尽管这些“夫妻店”里的夫妻们一直不肯放下手中的掌控权，但是迫于年纪日长，也不得不考虑接班人的问题。

#### “夫妻小店”

说起夫妻店，往往让人想起街头小巷的小餐馆，体态小巧。这一场景也是资本市场里大部分夫妻店的写照：跟主板市场上近万亿的市值规模相比，这些“夫妻店”就像“淘宝小店”。

在夫妻店里，市值超过百亿元的屈指可数，截至7月30日，108家夫妻店里，市值最大的是姜滨、胡双美夫妇控制的歌尔声学[38.92 -2.46% 股吧 研报](002241.SZ)，为295.87亿元，其次是傅利泉、陈爱玲夫妇的大华股份[39.31 -0.83% 股吧 研报](002236.SZ)和陈巧女、唐凯夫妇的东方园林[59.00 -3.59% 股吧 研报](002310.SZ)，分别为191.28亿元和169.46亿元。另外永利带业[7.09 -2.21% 股吧 研报](300230.SZ)、亚厦股份[23.05 -1.66% 股吧 研报](002375.SZ)、圣农发展[12.69 -0.08% 股吧 研报](002299.SZ)和江河幕墙[17.97 -0.94% 股吧 研报](601886.SH)等4家夫妻店的总市值也超过了100亿元。

夫妻店中，大市值公司数量很少，据记者统计，市值在10亿元到20亿元的夫妻店最多，达到46家，20亿元到30亿元的为15家，30亿元至80亿元的为27家。

甚至有13家夫妻店的市值规模不足10亿元，如王振洪、王桂珍夫妇的亿通科技[14.31 -0.49% 股吧 研报](300211.SZ)总市值只有7亿元，张磊、张晓楠夫妇的美晨科技[16.28 -0.97% 股吧 研报](300211.SZ)，何若洪、姚彩虹夫妇的光韵达[14.07 -2.16% 股吧 研报](300227.SZ)，郭景松和张晓玲的松德股份[8.26 0.12% 股吧 研报](300173.SZ)，燕金元和王石的宝莱特[13.73 -0.36% 股吧 研报](300246.SZ)等，市值分别为8.41亿元、8.44亿元、8.73亿元和9.39亿元。

融资少但盈利能力不弱，目前这些夫妻店大多业绩稳定，也一直笼罩在高成长的光环之下。但从公司治理、薪酬考核体系、接班人计划等微观指标看，这些夫妻店的未来发展却不得不令人忧心。

大权在握

尽管“店小”，但夫妻同心，对亲手创造的公司丝毫不肯松手，因此“一言堂”的问题难以避免。

“对于家族企业，有些老总有明显非常明显的私有情结。”作为咨询公司的负责人，程建岗私下接触过很多家族企业，可以说，这些老总们以前乃至现在都很成功，养成了他们自信的性格，可是自信过了头呢？他们会觉得自己什么都懂，连机构都不能指手画脚。

记者获知的一个例子是：某三板上市公司的董事长事必躬亲，什么事都需要下属汇报，自己又兼着总经理。背后的原因是“他要让别人知道他很重要”。

统计发现，108家“夫妻店”里仅有\*ST炎黄和泰亚科技的实际控制人没有当董事长，但\*ST炎黄已暂停上市6年，其实际控制人曾东江和王燕丽是后来的重组方，目前的董事长卢珊基本是为了寻找重组方或项目而忙；而泰亚科技的董事长林祥加与实际控制人之一的林祥伟是兄弟关系。

除了\*ST炎黄和泰亚科技，106家夫妻店全是“夫”或“妻”出任董事长，有些是董事长兼总经理，有些是夫妻双双上阵。富安娜[38.54 0.00% 股吧 研报](002327.SZ)的董事长兼总经理是林国芳，妻子是董事、副总经理；永太科技[13.32 -1.70% 股吧 研报](002326.SZ)董事长是王莺妹，丈夫何人宝是总经理；亿通科技的王振洪是董事长兼总经理，妻子王桂珍是董秘。

夫妻店里的董事长大多数是由男方担任，只有何巧女、王莺妹、陈亚妹、罗丽华等为数不多的“巾帼”担任这一重要职位。

夫妻店的创始人大多生在1965年左右，少部分是1950年左右出生。仔细选来，大部分到了知天命的年龄，有些已年过六旬，但是仍紧握控制权，不肯松懈。

如元力股份[8.94 -0.56% 股吧 研报](300174.SZ)实际控制人卢元建、王延安夫妇，二人分别是1950年和1949年出生，分别已经62岁和63岁。但是迄今，卢元建仍任公司的董事长兼总经理，王延安任董事和一个全资子公司的监事，子嗣的名字并没有出现在高管名单。

多数“富二代”并没有在公司担任高管，已担任董事长之位的“富二代”们满打满算只有三位。分别是三全食品[26.57 -0.86% 股吧 研报](002216.SZ)的陈南、奥维通信[7.90 -1.74% 股吧 研报](002231.SZ)的杜方和双林股份[11.25 -1.83% 股吧 研报](300100.SZ)的邬建斌，三人分别出生于1969年、1968年和1980年。在接班的三人里，邬建斌的父亲邬双林因病于2011年因病去世，他于2006年就开始担起双林股份的重担，而陈南和杜方的父辈都已近七十高龄，接班已经是必须的了。严格来说，这三人接班都有不得不接的理由。

截至目前，为数不多的夫妻店将部分股权和经营权陆续交给了下一代，如姚记扑克[21.25 1.00% 股吧 研报](002605.SZ)的创始人姚文琛，其长子姚朔斌、次子姚硕瑜、女儿姚晓丽均为实际控制人之一，三人及母亲邱金兰的股权均为13.9%；另外，姚朔斌任总经理，姚晓丽任董秘。

和睦是王道

俗话说，“家和万事兴”。在夫妻店里，恐怕没有比夫妻和睦最重要的因素了。

在家族企业里，如果夫妻不和，尤其是夫妻双双在上市公司任要职的话，将会令管理层非常为难，进而可能会影响到公司的发展和投资者的利益。

如SOHO中国[5.24 -1.69%]董事长潘石屹和妻子张欣在矛盾最厉害的时候，为难的是公司的管理层，因为二人同时参与了公司的治理并均有一定的威望。

不幸的是，“夫妻店”里的双方同在上市公司里担任要职，经过多年的经营，分别已形成自己的圈子，如果感情起纠纷，后果将非常严重。

庆幸的是，目前上市公司的夫妻店还没有出现离婚案例，但是股东因离婚而分割股权事件屡屡出现，如蓝色光标[0.00 0.00% 股吧 研报]董事孙陶然因离婚将其所拥有的蓝色光标4.59%股权分割给前妻胡凌华，当时合计市值1.68亿元；再如建研集团[18.83 -1.00% 股吧 研报]8名实际控制人之一的麻秀星因离婚将所持公司306.095万股分割给了前夫林伟。

另外，即使上市公司“夫妻店”里妻子不参与公司的任何经营，只占有一部分股权或者丝毫不占股权，但是离婚也会令他自己甚至公司大受影响。如之前的一些昂贵离婚案中的主角：日照钢铁董事长杜双华、土豆网CEO王微、中国“巴菲特”赵丙贤、真功夫创始人蔡达标等，几百亿、几十亿的分手费使得豪门离婚不仅仅是娱乐八卦，而是会影响到公司发展的“杀手铜”。

“夫妻同心才是公司稳定繁荣和长久经营的基本保障。”程建岗认为，“创业成功后就需要构筑一些防火墙，把家事和企事分开，让利益相关者放心。”

在阻止离婚事件所带来的种种弊端的手段上，李锦记的“家族宪法”里就规定了“不要晚结婚、不准离婚、不准有婚外情，如果有人离婚或有婚外情，将自动退出集团董事会”。另外还规定每3个月召开一次会议，每一次召开4天，一年有16天，家族成员必须全部参加。至今，李锦记这个家族企业已经跳出了“富不过三代”的怪圈。

这或许是一个很好的借鉴。

### 郭苇杭：朝鲜为什么离婚率低？

2012年8月22日 中国江西网 郭苇杭



朝鲜第三代领导核心的大婚喜庆尚未过三月之期，就开始谈朝鲜人离婚这个话题，大概有些不合时宜。不过，朝鲜离婚率之低，也确实成为了这个国家独特性的一部分。

据朝鲜境外的媒体《开放朝鲜通讯》报道，“人口大约有 22 万人的新义州，1993-1994 年的离婚数量仅为 10 对左右，而 2007-2008 年两年间，这一数字就增加到了 50 对以上”。据称平壤和新义州是朝鲜离婚率最高的两个地区，但是，上述数据依照国际惯例折算，即便离婚率已经显著提高，也仅为 0.1%，相当于同期中国、日本离婚率的 1/25，美国的 1/50。

事实上，对大多数朝鲜人来说，离婚不仅罕见，而且是一件从社会道德层面到国家制度层面都相当负面的事，甚至影响着主体思想的权威，因此即便感情彻底破裂了，即便朝鲜的《宪法》、《婚姻法》、《妇女保护法》都规定了“离婚自由”，朝鲜的夫妇也绝少迈出离婚这一步。

有评论认为，这跟朝鲜的民风相关。国际实践已经表明，所谓“妇女能顶半边天”是要靠充分的社会革命争取来的，而目前，朝鲜女人的家庭地位依然很低，“河东狮吼”的事情闻所未闻，男人的家庭暴力倒是屡见不鲜。而社会传统对朝鲜妇女的要求就是忍耐、归顺、认命，再这么着也不能做出离婚这样羞耻的事情。

不过，以民风民俗来解释朝鲜的低离婚率，不免会遇到一个反问：那为什么同属朝鲜民族的韩国人，离婚率会和日本、中国持平而远高于朝鲜呢？

有反对朝鲜现政权的媒体说，当离婚率升高影响到朝鲜歌舞升平的国家形象时，金正日就会下达“不要判决离婚”的指示，全国上下遵照执行。这当然更像是谣言构陷，因为这样的“指示”明显智力含量不高。

然而据对朝援助团体“好朋友们”的刊物报道，在新义州，“整顿居民的事业”频频开展，离婚者“有可能会被驱逐到其他地区”。这样的驱逐则比较可信了，因为已有先例。1989 年朝鲜举办“平壤世界青年学生庆典”时，也曾将出身不佳的居民“疏散”到平壤郊区，其中就包括离婚者，因为他们被认为是“不健全”的。

对朝鲜人来说，平壤和新义州的户口具有重要意义。前者贵为首都，各项生计都有保障；而后者作为特区，商品经济开放程度最高，市民也能找到较多致富道路。因此，被“疏散”对离婚者来说，才是真正无法承受的处分。

在朝鲜的宣传体系中，“资本主义”是与“生活腐朽”紧密联系在一起，而离婚恰恰成为这种“腐朽”的集中体现。基于这样的意识形态，“思想变质”的离婚者损害的，就不仅仅是个人的幸福生活，更是主体思想的权威。胆敢损害主体思想权威的，仅仅说他们“不健全”，降个行政级别、开除教师队伍、赶出伟大首都，已经是很轻的惩处了。

与主体思想挂钩后，离婚在朝鲜不可避免地成为了一个政治问题，甚至在某些情形下，它还可以是一个国际政治问题。早在 1966 年，中朝两国就跨国婚姻的离婚问题进行了双边磋商。当年 5 月，中华人民共和国最高人民法院印发了《关于处理中、朝两国公民离婚案件座谈会纪要》，其中规定，“影响两国友谊的词句，一律不要写在申请离婚书上”，因为这“对维护中朝两国友谊是有政治意义的”。

有趣的是，在朝鲜，三种情形下，离婚者反而会受到一定程度的认可。

据环球网转引韩国《中央日报》的报道，近年来，一些朝鲜退伍军人“将生活在城市中的、有经济能力的离婚女子选为最好的结婚对象”，因为退伍军人中，赤贫者的比例越来越高，一些人甚至“带回家的东西只有一套军装”，而“比起贫困的未婚女子，离婚女子的经济实力更容易成为他们融入社会的依靠”，因此这些男人也被认为是“会过日子的男人”。

这或是“经济基础决定上层建筑”的又一个生动的案例，它证明了一点：主体思想也不是在任何时候都能抵过社会发展的基本规律的。事实上，新义州的离婚率升高也跟经济基础的变化有关。由于当地商品经济远比朝鲜其他地区发达，妇女有更多机会通过经商赚钱，在家里的经济地位高了，权力就大了，就不再需要忍受臭男人的坏脾气了，自己过自己的日子，爱谁谁。

剩下两种“离婚有理分手万岁”的情形，归类很难，只好罗列如下：

一，当夫妻其中一方非法离开朝鲜进入他国国境并长期滞留的，另一方坚决离婚，划清界线，如果运气好的话，即便仍然会被亲友邻居另眼相看，但起码生命无虞；

二，反正朝鲜还是有一两个人，离婚多次，仍被爱戴，至于各任妻子能获得多少爱戴，则主要跟她们的子女是谁有关了。

## 婚姻登记全国联网查询看起来很美做起来很难

2012 年 8 月 23 日 东方卫报

江苏省和民政部系统不兼容，数据遗失出错

2006 年之前全都是纸质档案，要纯手工录入

1950 年后的档案都要录入，成本一条一块钱

每十万人配一名登记员，异地登记结婚更难

7 月 24 日，民政部召开新闻发布会，宣布截至今年 6 月底，31 个省（自治区、直辖市）婚姻登记信息已实现全国联网。据报道，实施这一措施后，有望在全国范围内实现异地登记结婚、网上预约登记等便民政策，并能有

效打击重婚、骗婚等违法犯罪行为。

截至目前，婚姻登记信息全国联网已实行近两个月，然而记者调查发现，由于历史数据过于庞大，加之全国统一使用的婚姻登记系统存在技术缺陷，要在近年内实现真正意义上的“全国联网”，几乎是个“不可能完成的任务”。

登记系统存技术缺陷 复婚人数竟大于再婚人数

“要实现‘打击重婚骗婚’这个目的，必须基于一个条件，就是拥有完整、准确的婚姻登记数据。”昨天下午，记者从江苏省民政厅了解到，江苏省从 2006 年开始使用电脑进行婚姻登记信息录入，2008 年开始使用江苏省自行开发的婚姻登记系统，进行全省联网。

“在 2006 年之前，我们还是用手工记录，都是纸质档案。”省民政厅社会事务处科长蔡健告诉记者，从这个意义上来说，2006 年之后的数据可以说相对准确、完整。

蔡健介绍说，这些纸质档案必须经人工，一条一条录入到电脑中去。在这一环节中不仅有可能出现一些错误，更严重的问题在于，“我省此前使用的婚姻登记系统与民政部开发的系统并不兼容，在数据导入时发生了大量的数据遗失”。

记者昨日在江苏省民政厅的婚姻登记信息系统中看到，2011 年上半年，南京市登记结婚总人数为 77248 人，其中初婚人数仅 1402 人，再婚人数 2457 人。奇怪的地方不仅在于初婚人数与再婚人数相加后远低于结婚总人数，而本应包含在再婚人数中的“复婚人数”一项，竟有 4104 人，比再婚人数还要多出一千多人。

“这个数据肯定是有问题的，复婚是和元配离婚后再结婚，再婚那就是离了婚的再结婚，怎么可能复婚人数比再婚还多呢？”南京市民政局福利事务处办公室主任马红告诉记者，在将数据导入到民政部系统的过程中，各个区县都丢失了相当一部分数据，“我们现在一直在和上面反映，现在还不知道该怎么解决这个问题。”

统计数据的遗失，暂时对婚姻登记工作没有产生太大的影响：个人在输入身份信息后查询到的依然是准确数据，只是在统计层面出现了部分误差。不过，对于婚姻现象研究等需要大量数据的领域，还是会产生一定的影响。

民政部工作人员也坦言，未来是否会产生“后遗症”，目前尚不得而知。

实现异地登记结婚 也许只是个“美好的愿望”

此前，有媒体称，在婚姻登记信息实现了全国联网后，可以预见的便民举措包括全面的网络预约登记和异地办理结婚登记手续。

记者昨日从南京市民政局、江苏省民政厅获悉，大约在 9 月份，江苏省将开始推行网络预约登记。但面向全省的流动人口开放异地办理结婚登记手续，在当下还只能是个“美好的愿望”。

“首先的问题是要解决历史数据录入的问题。”蔡健给记者打了个比方，“比如双方都不是南京人，但是要在南京登记结婚，那怎么证明两个人都是单身状态？要从你的历史记录里去找结婚和离婚的数据。如果你的结婚数据没有录入到我们系统中来，系统会默认你是未婚，这就不能杜绝重婚的问题。”

即使解决了这一问题，异地登记结婚的难度也相当大。蔡健介绍，目前全省的婚姻登记处，都是按照户籍人口分配登记人员的，每 10 万人口分配一名婚姻登记员，“如果双方都不是本地户口，我给你登记，首先是违反了婚姻法，法律规定必须要在一方户口所在地登记结婚，才具有法律效力；其次是也会大大增加一些区县的婚姻登记处的工作量和工作难度。”

早在 7 月 24 日，民政部召开新闻发布会当天，就有媒体表示，实行全国联网，当下最大的意义在于打击重婚、骗婚。据介绍，在实施全国联网后，当一对新人登记结婚时，通过输入的身份证信息，婚姻登记人员将可以查询到其过去的结婚、离婚记录。

“但这依然基于完整的历史数据。如果你是 2008 年结婚的，并且没有离婚，那么我们的工作人员会提醒登记双方，有可能存在重婚行为，但如果你是 1980 年结婚的，如果这个纸质的档案没有被录入到我们的系统中，在登记结婚的时候是不会有提醒的。”马红告诉记者，为了尽快将 1950 年实行结婚登记制度以来南京市存留的所有婚姻登记信息录入系统，他们不得不以高昂的代价请大学生兼职负责录入工作，“大约是一块钱录入一条，成本非常高”。

而事实上，这份工作也并不轻松。因为截至目前，民政部的婚姻登记系统还不支持批量数据导入，“不能用 excel 表格，也不能用 word 文档，只能挂在系统上一条条地手工输入。”本报记者 朱珠

打击重婚、骗婚“任重道远”

系统能否识别全看数据是否录入

## 讨要分手补偿费 小三儿被诉敲诈

2012 年 8 月 23 日 京华时报 王秋实

22 岁女子王某和有妇之夫李某做了 3 年情人，怀孕后却被甩，李某承诺的 50 万补偿也没兑现。王某到李某家和单位威胁要钱，李某报警后，王某被警方控制。昨天记者获悉，王某因涉嫌敲诈勒索被公诉到通州法院。

2009 年，19 岁的王某与已婚的李某建立情人关系。2011 年 3 月，王某意外怀孕，李某不想要孩子，提出分



手，并答应给王某 50 万元作为补偿，但王某只拿到了 20 万元。此后李某就不再接听电话。

据检方指控，今年 6 月 3 日，王某在通州区西上园小区，以李某的情人身份，用“让其家庭、事业不得安宁”等言语要挟，强行索要 30 万元。后王某又采用到李某的居所、单位闹事的方式相威胁。同年 6 月 6 日下午 2 点，王某在北京市通州区某银行收受索要的 30 万元人民币时，被布控的民警抓获。

王某的辩护人表示，李某是在与王某保持情人关系的同时还与其他女孩交往，而且第一次分手李某答应给 50 万，双方是自愿行为。王某非常喜欢李某，在找不到李某的情况下，去家里找也属正常。而且本案中李某也存在过错。建议法庭减轻处罚并适用缓刑。

对此，公诉人表示，李某客观上存在过错，但证人证言及被告人供述可以证明王某以到李某家、单位闹事的方式相威胁，向李某索要钱财的事实，应当以敲诈勒索罪追究其刑事责任。但鉴于王某着手实施犯罪后，因意志以外的原因未得逞，为犯罪未遂，可比照既遂犯从轻或者减轻处罚。建议对被告人在有期徒刑 3 年 6 个月至 5 年 6 个月量刑。

此案未当庭宣判。

## 八、异域资讯

### 澳移民部修法将减轻临时配偶签证持有者举证负担

2012 年 6 月 19 日 中国新闻网

据《澳洲日报》报道，根据 6 月 17 日宣布的新法规，持临时签证的移民再也不必非得提供数份法定声明才能斩断一段充满暴力的关系。

移民部长博文(Chris Bowen)称，《移民法》的修订条例将会减轻临时配偶签证持有者的举证负担。“对于有些(家庭暴力的)受害人而言，现行的获取法定声明的程序太困难了。”

这一法规的修订是根据澳洲法律改革委员会就如何使家庭暴力的受害者更易于采取行动一事提出的建议进行的。

移民女性发声联盟的首席总监 Jane Brock 称，这些改变将减少女性因不断重述家庭暴力而遭受的创伤。她称，在旧体制下，女性必须向多达 5 个人叙述自己被家暴的故事，以获取足以支撑其声明的文件。

新法将于 11 月 24 日起正式实施。

### 改写美国历史的“最美”判决 ——爱情伉俪诉弗吉尼亚州案 45 周年记

2012 年 6 月 22 日 人民法院报 俞飞

45 年前的 1967 年 6 月 12 日这一天，美国联邦最高法院以罕见的 9:0 全票通过判决，庄严宣布：即日起，各州禁止异族通婚的州法，全部违宪失效。爱情伉俪诉弗吉尼亚州案判决一出，好评如潮，从此，美利坚大地上，白、黑、黄……各种不同肤色的有情人终成眷属。爱情伉俪案，世人誉为改写美国历史的“最美”判决，名不虚传。

爱情有罪？

故事还要从头讲起，镜头拉到上世纪五十年代，美国东海岸的弗吉尼亚州夏洛琳郡。小城中 11 岁的黑人女生米尔德里德·洁特(Mildred Jeter)，与 17 岁白人男生理查德·拉温(Richard Loving)坠入爱河，无法自拔。对啦，男主人的尊姓，巧的不能再巧，正是英文中爱情一词。而一段美丽的爱情故事，也就此展开。

黑丫头想高攀白人帅小伙，纯属痴心妄想。什么？还要结婚，长相厮守，更是门都没有。不信，翻开弗吉尼亚州法律看看，第 20 章 57 节婚姻无效命令，白纸黑字，写得清清楚楚：白人与有色人种的婚姻，一律自始无效，且不得给予离婚证。

1958 年，可怜苦命鸳鸯拉温与洁特，郎有情，妾有意。如今珠胎暗结，18 岁的女子有孕在身，面对恶法，徒唤奈何。天无绝人之路，外州法律开明自由，何不规避本州法律，远赴他乡，喜结良缘。

放眼美国，一百五十公里外的华盛顿特区跃入眼帘，首都果然领风气之先，早已解除异族通婚禁令。二人当机立断，驱车前往首都，共结连理。不料，仅仅过了数周时间，蜜月还未画上句点，家乡警察闻讯杀到爱巢，凌晨两点闯了进来，喝令新人立刻起床，不得耽搁。又板下面孔，以异族通婚触犯本州刑法，威胁将一对新人投入大狱。

二人惊魂未定，苦苦哀求。爱情夫人急中生智，忙指着卧室墙上悬挂的“护身符”——哥伦比亚特区发放的结婚证书。百般解释他们已是合法夫妻，有没有搞错？

警长冰冷答复：“错不了，外州结婚钻法律漏洞，州刑法早有规定，罪加一等。”晴天霹雳，小夫妇目瞪口呆。弗吉尼亚州检察官祭出重手，口口声声以州刑法第 20 章 59 节，向法院施压，二人异族通婚，求刑一年以上、五年以下。

不久，本地白人组成的大陪审团，一致支持检方观点，同意签发起诉书。1959 年 1 月，饱受惊吓，不堪羞辱的爱情夫妇，忍痛承认有罪，请求法官从轻发落。一审判决很快出炉，有期徒刑一年，缓期执行，条件是接受流

放命运，二十五年不得返乡。

法不容情严相逼，事已至此，似乎一切都成定局。心碎的爱情夫妇，相互搀扶，在异乡华盛顿特区相濡以沫，疗伤止痛。故乡再也回不去了，何其可悲？丈夫做砖匠养家，妻子照顾三名子女。

为爱情而斗争

上世纪六十年代，美国民权运动风起云涌，最高法院一系列民权判决，掷地有声。1964年，美国会通过划时代的《民权法案》，吹响权利革命号角。法律庄严承诺，全美禁止任何旅馆、餐厅、戏院、公车及公立学校，基于肤色将不同种族的公民隔离开来。一言以蔽之，法律严禁种族隔离。

时代大潮浩浩荡荡，不可阻遏。爱情夫妇心中燃起一线希望，两人于是向司法部长——肯尼迪总统的弟弟罗伯特·肯尼迪发去信件，一诉衷肠。询问新法能否助二人一臂之力，回到阔别五年之久的家乡。

罗伯特·肯尼迪随即将求助信，转交鼎鼎大名的美国公民自由联盟（ACLU）。该公益组织相当重视，指派名律师伯纳德·科恩提供免费法律援助。律师冷静分析形势，决定协助这对苦命鸳鸯在弗吉尼亚州提起诉讼，挑战禁止异族通婚恶法的合宪性。

1966年，弗吉尼亚州最高上诉法院下判，坚称法律合宪，毋庸置疑。判决书强调：“维持公民的种族完整性，避免血统腐化，防止杂种血统公民出现，避免丧失种族自尊，无一不是州政府的正当目的。”利昂法官振振有词：“婚姻事项向来属于州的权限，依据美国宪法第十修正案，完全由州立法决定，联邦政府无权置喙。”

自鸣得意的保守法官，判决书中不忘大吹法螺：“全能的上帝，创造白人、黑人、黄人及红人（印第安人），各自放在不同的大陆里面。异族通婚，抵触上帝旨意。上帝区隔不同种族，自有深意存焉，就是不希望不同种族互相混合。”

出师不利，上诉能否扭转乾坤？律师科恩立即将案件提交联邦最高法院，后者同意受理。各方在庭审内外，高招迭出，攻防激烈。

这边厢，律师科恩痛批，弗吉尼亚州恶法，严重违反美国宪法第十四修正案“平等保护”条款，构成对不同种族恣意恶劣的区别待遇。此外，该法也与宪法中正当程序条款南辕北辙。州法以刑罚侵犯夫妻二人人身自由，同时又侵害民事上夫妻财产及继承权利。

律师侃侃而谈：“爱情夫妇有权夜夜鸳梦重温，不受警方打扰；万一人有不测祸福，未亡人有权获得政府发放的社会保障；子女有权继承父母遗产。以上权利，唯独他们一无所有。只有法院宣布弗吉尼亚州反族群通婚法违宪无效，爱情夫妇才能享有这些权利。”

此时，全美媒体广泛报道本案，声援之声不绝于耳。众多非政府组织为爱情伉俪的遭遇所感动，纷纷以法庭之友身份，提供法律意见，希望影响法官。全美天主教跨种族司法联盟，打抱不平，指出婚姻结合属宗教信仰重要一环，圣经支持信徒自由选择配偶，并不禁止异族通婚。弗吉尼亚州法律明显侵害宪法第一修正案保障的宗教信仰自由。

那边厢，被上诉人弗吉尼亚州不甘示弱，一口咬定婚姻事项属于各州固有权限，联邦不得越俎代庖。国会通过宪法修正案时，也压根没有想过废除各州禁止异族通婚的法律。此外，该法对黑人白人一体适用，黑人嫁娶白人，白人嫁娶黑人，同样依法惩处，并未独厚白人，歧视黑人云云。他们还援引1883年最高法院判例，为己方观点加持。同样禁止异族通婚的北卡罗莱纳州，极力帮腔，敲边鼓。

一槌定音

双方观点，针尖对麦芒。最高法院如何下判，全美民众都在看。

须知，十年以前，同样性质的案件奈姆诉奈姆案，最高法院回避了事。禁止异族通婚，这块白人至上巨石岿然不动，沃伦院长深以为耻，私下告诉法官助理：“该判决纯属胡说八道。”他决心将爱情夫妇诉弗吉尼亚案，留给自己执笔书写判决书。他成功说服八位大法官，以全票判决，驱散笼罩在最高法院头顶十年之久的阴霾。

正由于沃伦大法官心中郁结不散的愤怒，判决书格外高亢有力。最高法院一致认定：弗吉尼亚州法律，因违反美国宪法第十四修正案平等保护与正当程序两大原则，立即失效。

沃伦严肃指出：“结婚系人的基本民事权利之一，与我们的生活和生存息息相关。而为了剥夺人们选择和谁结婚的权利，该州诉诸种族这样一个令人难以忍受的依据。弗州法律未经正当程序，就否定爱情夫妇的结婚自由，抵触宪法第十四修正案。在我们的宪法中，与异族结婚或者不结婚的权利属于个人，各州无权干涉。爱情夫妇的有罪判决宣告撤销。”

最高法院高屋建瓴，一致认为：弗州法律构成“基于种族而分类”的差别歧视，构成“嫌疑归类”，应受最严格的司法审查。沃伦大法官一针见血，强调法律根本就是为了维持白人至上的种族优越主义而存在，因为它们只限制白人跟其他人种混合，却不限其他他人种彼此混合。白人跟任何有色人种都不得结婚，但是黑人与黄种人、黄种人与印第安人……结婚却不受限制。法律独尊白人血统，歧视其他种族的立意昭然若揭，明显违反平等保障条款。

最高法院 9:0 通过判决，一槌定音。大法官以种族歧视为由，一举否定各州禁止异族通婚法律的合宪性。



融合之路

今天，美国人对异族通婚的看法，早已发生翻天覆地变化。2008年，美国民调机构皮尤研究中心公布调查报告揭示，当今美国每七对婚姻中，就有一对异族通婚，15%的比例处于历史最高水平，是1980年6.7%的两倍多。

六成美国人接受异族通婚，种族界线越来越模糊。皮尤研究中心研究员王榕表示，人们观念上的转变可能是异族通婚比例上升的一个原因。“我们猜测，一个是人们观念的变化。我们同时有一个调查，调查大家对异族通婚的接纳度是怎么样的。我们发现60%的美国人都表示，他们对家里的亲人娶或者嫁另外族裔的人没有问题。”

异族通婚比例大幅上升，体现出美国社会在种族问题上的进步。哈佛大学以《黑鬼》一书著名的黑人法律教授伦道尔·肯尼迪，在新著《不同种族的性行为》中，赞扬：“我相信种族通婚是件好事。这表明种族隔离的彻底取消。”

诺伊大学的洛基摩尔教授是名混血儿，父亲是黑人，母亲是白人。她总是会被问到诸如“你是如何看待自己的身份”之类的尴尬问题。洛基摩尔感慨：“我们真诚地希望人们能够摒弃种族观念，生活在一个没有种族偏见的世界上。然而，我们依旧能够看到各种族间根深蒂固的矛盾。”

跨种族通婚家庭所承受的压力，给他们带来了许多负面影响。据美国国家健康统计中心的数据显示：十年间，同种族结婚的夫妇离婚率为31%，而跨种族通婚的夫妇离婚率为41%。面临着有形无形的侮辱和威胁，他们由衷期待真正种族融合时刻的到来。

种族融合路漫漫，不过，爱情夫人并不悲观，她在接受记者采访时，笑对人生：“我和已故的丈夫，1958年在华府结婚，不是要宣布什么政治声明，也压根不想掀起一场战争。我们同浴爱河，我们希望结婚……没有一天，我不想起他，那珍贵的爱情。哪怕人人都对我讲，白人不是你的真命天子。我相信，所有的美国人，不分种族、不分性别、不分性取向，都同样享有结婚的权利……”

（作者单位：中国政法大学比较法学院）

### 澳大利亚一“不离婚教堂”成为当地美好见证

2012年6月21日 福音时报 王雯

在澳大利亚，现在的离婚率已经高达60%，但是在澳大利亚昆士兰州市政厅斜对面的一个教堂却有着美丽的传说：在这座教堂里注册结婚的男女从来没有一对离婚的，他们都已经做到了执子之手、与子偕老。

据大洋网《信息时报》对该教堂的描述：漂亮的教堂散发出一种很典型的哥特色建筑味道：中间高，两边低，轻巧的花窗棂，人字山墙上装饰着很多哥特式尖拱、壁柱、尖塔。据带队的导游介绍，很多年青人喜欢到这个教堂举行结婚仪式，以求得天长地久，也因此，这个教堂得名“不离婚教堂”。

该教堂也吸引了许多别的国家的年轻人远隔千山万水来到这个教堂结婚，尤其是以日本的年轻人最多。据了解，现在如果想要在这个教堂结婚，至少要提前1年预定。

### 韦德要求暂缓前妻探视权 不按时送还孩子惹恼闪电侠

2012年6月20日 新浪

北京时间6月20日消息，据美联社报道，尽管得到了两个儿子的抚养权，但这并没有让德维恩-韦德(微博)就此安心，日前他又将前妻法切斯告上法庭要求暂缓她探视两个儿子的权力，原因是她在此前的一次探视中没有按时将孩子送回到韦德身边，这也导致法切斯被警察逮捕。

听证会计划在6月26日进行，届时将会是迈阿密热火和俄克拉荷马雷霆的总决赛第七场角逐(如果双方打满7场)，韦德在接受采访时表示如今他的两个儿子从周末就一直和他形影不离。“让他们呆在身边陪伴我度过父亲节，这对我来说才是最重要的。”他说。

据库克郡司法发言人弗兰克透露，韦德的前妻法切斯被指控试图两次诱拐儿童、两次非法探视以及一次拘捕。如今法切斯已经交付了1万美元的保释金，但还不清楚她是否请了律师来应对接下来的官司。

“她又一次利用我们年幼的孩子作为这次婚姻破裂的抵押物。”韦德在诉状中写道，“法院必须采取行动保护我们年幼的孩子远离她所创造的环境，同时也要阻止她执行探视的权力以防对我们的孩子带来伤害。”

韦德与其前妻是在2010年完成离婚手续并于2011年3月获得两个儿子的抚养权，法切斯在去年12月曾提出上诉但遭驳回，双方还将在今年9月就离婚后的财产分配对簿公堂。

### 美国男子与妻子离婚要求分价值百万美元名鞋

2012年6月27日 环球时报 刘皓然

据《新西兰先驱报》26日报道，丹尼尔是一名在美国华尔街工作的对冲基金经理，3年前因感情问题和妻子离婚。前不久，丹尼尔称，前妻有一批价值连城的“收藏”——1200多双名贵皮鞋，都是在他不知情的情况下购买的，并收藏在一间密室里。直至去年，他本人才得知此事。

据称，这批鞋子多为名品，总价超过百万美元。丹尼尔以前妻在分割共有财产时隐瞒事实为由将前妻告上法庭，要求得到这些鞋子35%的价值。

丹尼尔的前妻对此表示愤怒。她说，自己和丹尼尔生活多年，他不可能不知道这些鞋子的存在。她认为，起

诉对她是一种侮辱。而据媒体披露，丹尼尔去年在黄金市场上投资失败，损失数百万美元，打这场官司可能是为了筹款还债。

### 夫妇闹离婚 台湾托儿所教师挡女童母亲探视被拘

2012年6月18日 中国新闻网



嘉义大能力托儿所王姓主任和施姓老师，因阻妇人探视女儿遭判拘。

据台湾《苹果日报》报道，台湾嘉义吴姓妇女因遭夫家暴而分居，丈夫将5岁女儿带走，不让吴女探视，吴女后来打听到女儿就读的托儿所，多次探视；但后来丈夫获知，要所方阻止母亲见女儿，托儿所竟照办，吴女愤而控告园方主任、老师及丈夫3人妨害自由，民事求偿90万元(新台币，下同)精神慰抚金。

嘉义地院日前依妨害自由罪判3人拘役10至40天，还要共同赔偿吴女10万元。法官指出，吴女3年前被丈夫殴打致头部脑震荡，当时还威胁：“你赶快去告，如不去告我，我就再打你”，导致吴女失眠忧郁做噩梦，经医师诊断为创伤后压力症候群；家暴后两人分居。

吴女说，丈夫为逼她无条件离婚，将女儿藏匿不让她探视，导致她因思念女儿精神崩溃，求助精神科医生。后来多方探寻才得知女儿在嘉义市大能力托儿所就读，于是先后至托儿所探视女儿7次。

但丈夫获知后，竟要求托儿所王姓主任、施姓教师阻止吴女探视女儿，吴女因看不到女儿精神饱受折磨，控告丈夫、园方主任及施姓老师妨害自由，并要求精神赔偿。

王、施两人虽表示，因吴女丈夫称，女儿见了妈妈后情绪会受影响，才依要求阻止吴女探视。但法官认为，双方当时仍有婚姻关系，亲权应共享，父母都有探视权，园方不得阻止，加上吴女利用午休时间探视女儿，并不影响托儿所的学习，另外小孩情绪是否稳定与行使探亲权是两码事，不能混为一谈。

法官判吴女丈夫拘役40天，可易科罚金；王姓主任15天，施姓老师10天，王和施缓刑2年；民事求偿则判赔10万精神慰抚金，其中吴女丈夫需赔5万余元，王和施姓老师，各赔2万余元。

律师严庚辰指出，新的“家事法”已于6月1日实施，夫妻打离婚官司时，可先声请“暂时状态处分”，就是“暂时监护权”先判给某方监护，也可先明订探视时间，以避免发生纠纷。

### 凯蒂纽约提离婚或致阿汤哥大出血

2012年6月30日 新浪娱乐微博 青田



凯蒂·霍尔姆斯这场“精心准备”的离婚申请或导致汤姆·克鲁斯大出血。

北京时间6月30日消息，据国外媒体报道，凯蒂·霍尔姆斯(Katie Holmes)在纽约递交离婚文件可能会导致汤姆·克鲁斯(Tom Cruise)为此付出大量分手费用

上周，凯蒂带着女儿苏瑞(Suri)在纽约提出了离婚申请，很大部分原因是她想要得到唯一合法抚养权。相比加州的法律，纽约州的法律更能助凯蒂达成这一愿望。

据悉，汤姆·克鲁斯已经动用自己全部力量避免离婚案件在纽约办理，只因在纽约的离婚代价颇高，因为纽约州法律不倾向父母联合监护子女，所以凯蒂若得到监护权，克鲁斯就得支付大量的子女赡养费或配偶赡养费等大笔税金。所以，他不希望暴露自己或凯蒂被证明一直在纽约居住。

据知情人士透露，克鲁斯去年八月曾立契把他们纽约的公寓转让给了凯蒂，这一举动正是考虑到缴税的问题。需要指出的是，该公寓的转让是基于信任的基础，而这一信任的举动对于凯蒂明显是有好处的。凯蒂有了该公寓，就可以证明自己常住纽约，对眼下提出离婚和让克鲁斯付出高昂税费有很大帮助。



## 阿汤哥与凯蒂婚前协议曝光 内容苛刻且变态

2012年7月4日 新浪娱乐 青田



汤姆-克鲁斯在科学教会发表讲话

北京时间7月4日消息,据国外媒体 zmonline.com 报道,汤姆-克鲁斯(Tom Cruise)和凯蒂-霍尔姆斯(Katie Holmes)的婚前协议部分细节近日曝光,从编号来看协议可能长达上千条,且内容极为苛刻,不为常人所理解。目前尚未确定这些内容是否完全真实,新浪娱乐将会继续跟踪报道。以下为该报道的译文:

一位来自律师事务所不愿透露姓名的人士爆料,克鲁斯和凯蒂的婚姻仅仅是逢场作戏,各取所需。异性婚姻的唯一目的也只是为忠守科学教会,和避免关于汤姆-克鲁斯的同性恋传闻。

科学教领导人大卫·密斯卡维格(David Miscavige)当初曾明示克鲁斯必须在科学教会和同性恋取向之间二选一。而异性恋婚姻这种方式可以令克鲁斯展示异性恋身份并且保全他在教会内的名声。大卫还说,“同时也是凯蒂-霍尔姆斯赢得关注和快速赚钱的好方法。婚姻使得这二人双赢。”

以下是汤姆-克鲁斯和凯蒂-霍尔姆斯婚前协议部分细节:

第4条-婚后凯蒂将每年获得300万美金,第五年年末将获得2000万美金的奖励。如果凯蒂在五年内中止婚姻,需向汤姆-克鲁斯支付1000万美金。

第7条-11年后如果凯蒂还和汤姆-克鲁斯在一起,婚前协议被视为无效,取而代之的是将获得汤姆-克鲁斯一半的资产。

第12条-随时接受是否吸毒的检查。

第17条-每生下一个孩子将获得1000万美金作为奖励。

第43条-参加科学教课程和重大事件。

第71条-不得对媒体、朋友和亲戚谈论科学教的教程或相关事件。

第95条-无论何时何地做什么事身边必须有一名科学教教徒监督。

第132条-汤姆-克鲁斯说话时,要微笑并且赞同。

第141条-需时刻展示自己的幸福感。

第157条-不得开任何关于同性恋的玩笑,包括不准说给电影叫克鲁斯参演片的恶搞名,例如称《壮志凌云》(Top Gun)为(Top Gun, gay);称《碟中谍》(Mission: Impossible)为(Marriage: Impossible)等。

第350条-不得说关于科学教创始人L. Ron Hubbard的坏话,不得拿David Miscavige开玩笑。(凯蒂所开的玩笑)最好是在克鲁斯控制范围内。

第690条-不得与任何人谈论克鲁斯先生的“特别”男性好友。

第750条-必须按照银河星球联邦的规定生活。

第857条-在宗教典礼和产期内必须着Xenu服装。

第915条-一旦Xenu重返地球,凯蒂必须陪同汤姆-克鲁斯坐上丈夫选择的航母或是船舰,否则将被没收所有财产。

(编者注:第750、857、915条和外星人及银河系相关内容可见科学教创始人L. Ron Hubbard的书,因他原先是科幻作家)

## 王永庆原配夫人辞世 留230亿遗产谁来继承?

2012年7月2日 环球网

据台湾《工商时报》报道,台塑集团创办人王永庆元配王月兰,1日凌晨辞世、享寿93岁。据了解,王月兰身后留下约230亿元遗产,且生前已订立遗嘱,将完成法定程序后公布。

台塑、长庚医院1日发出新闻稿表示,王月兰为人低调随和,作风朴实,一生贤良淑德,谨守分际,晚年因健康欠佳,长住长庚护理之家,过著宁静淡泊的生活。今年1月19日王月兰突感身体不适,经医疗照护团队评估转送林口长庚纪念医院,由医疗团队悉心照护,终因自然衰老,安详辞世。王永庆长子王文洋发文“回忆王月兰”表达思念之意;三房子女之王瑞瑜也表示“很难过”,表示王月兰是父亲的元配,大家都视她为另一个母亲。

不过,外界仍好奇王月兰身后高达数百亿元的遗产归属问题,是否就由法定监护人、王文洋继承?王瑞瑜认

为，这要先看王月兰是否留有遗嘱再说。据了解，王月兰生前已订有遗嘱，将完成法定程序后公布。

王永庆 2008 年身故后，王月兰分得约 230 多亿现金、股票财产。王文洋代理王月兰与二、三房子女完成财产分配后，将王月兰 170 亿元财产过户到子女王泉仁、王思涵等人名下。此举引发王文洋与王月兰外甥孙女黄淑绮对其监护权争议。

### 王永庆元配王月兰辞世 200 亿遗产继承待公布

2012 年 7 月 2 日 人民网-台湾频道

台塑集团创办人王永庆大房元配王月兰 7 月 1 日凌晨辞世，留下逾新台币 200 亿元遗产。二房律师表示，王月兰生前有留下遗嘱且已完成公证程序，遗嘱内容待日后公布。

据台湾“中央社”报道，王月兰今年 1 月 19 日突感身体不适，经医疗照护团队评估转送林口长庚纪念医院，由医疗团队悉心照护。因自然衰老，王月兰于 7 月 1 日凌晨 2 时 58 分安详辞世，享寿 93 岁。

外传王月兰的遗产至少高达逾 200 亿元，包括台塑、南亚、台化 3 家上市公司股票及现金，其中又以台化持股最多，这还不包括未经清点确定的王永庆海外遗产。

王月兰生前膝下无子女，由关系最密切的二房长子、法定监护人王文洋照料，身后庞大遗产最后由谁继承，引发外界关注。

二房律师李文中表示，王月兰离世，王文洋非常悲痛，目前都在料理后事，没有任何人会在这个时候去思考遗产事宜。

李文中表示，王月兰生前留有遗嘱，且已完成公证程序，但遗嘱内容没有人知道，等待日后选择时机再公布。

尽管王文洋拥有王月兰的监护权，但李文中表示，这并不等同于王文洋拥有遗产的继承权。至于谁才有继承权，这要看遗嘱而定，或是在法律上归属何人。

### 霍英东遗产案再起波澜

2012 年 7 月 3 日 环球时报 黄翡

香港商界传奇霍英东，尽管生前已立下遗嘱，却依然不能阻止子女为争夺家产反目。霍英东长房三子霍震宇去年底提起的遗产诉讼案将于 7 月底正式开审，与此同时，一家由霍家子弟控制的公司近日突然加入战团，更加剧了形势的复杂性。

据香港《东方日报》1 日报道，霍英东 2006 年逝世后，其家族成员均同意他在 1978 年签立的最后一份遗嘱：3 名妻子、17 名子女按月领取数额不等的固定生活费，但 20 年内家族不得分产。随后，3 名遗嘱执行人霍慕勤、霍震寰和霍震宇于 2007 年 5 月顺利完成所有遗产承办手续。不料，霍震宇在去年 12 月 20 日突然起诉包括两位哥哥在内的 16 名霍氏家族成员，称有人擅自分配遗产，并要求罢免另外两名遗嘱执行人二哥霍震寰和姑姑霍慕勤，改由一名退休上诉庭法官与他共同作为遗嘱执行人，从而正式引爆霍英东家族争产案。今年 4 月，霍震宇再提诉讼，并把矛头直指两名兄长，指责二哥霍震寰身为遗产执行人侵吞至少 14 亿元(港币，下同)的遗产，并催促长兄霍震霆交出父亲的家财账本。为争取胜算，霍震宇还申请聘用英国御用大律师进行诉讼，并要求法庭进行简易判决，先罢免霍震寰，再规划向霍震寰追讨被侵吞的遗产。

对于霍震宇一连串的动作，霍震宇的母亲、他的两名胞兄及姑姑均明确提出反对。霍震寰更公开声明，强调“对事件发生深感痛心和遗憾”。日前，香港高等法院宣布将在 7 月 31 日开庭审理有关案件，同时也驳回霍震宇聘用英国御用大律师的要求。

遗产案的争斗近日另起波澜。据香港《明报》报道，一家由霍震寰等控制的香港贷款财务有限公司日前委托律师向法庭提起诉讼，宣称霍英东曾向其借款 10 亿元，因此要求霍英东的遗产执行人从遗产中偿还本金连同利息共计 10.68 亿。这家由霍英东长房控制的公司，董事局成员是霍英东长房的 3 个儿子霍震霆、霍震寰及霍震宇以及霍震霆的儿子霍启山，霍震宇在董事局内属于少数派。尽管该公司的起诉书没有披露贷款日期、性质和途径等数据，负责该案的律师也强调此次追讨欠款与遗产的争议属分开的案件，对争产案的影响很少，甚至没有影响，但媒体称，此次代表香港贷款财务有限公司起诉的高露云律师行，曾在 4 月代表霍震霆出席霍家争产案的聆讯，不能不令人怀疑此案正是由个别霍家成员提出的；而一旦该公司胜诉，霍英东有关死后 20 年不可分家产的遗嘱将首先“裂开口子”，霍家长房将先获得逾 10 亿元遗产，无疑将进一步刺激其他人提出遗产分割申请。

据《东方日报》报道，由于立场和利益不同，从去年遗产案开始后，霍家 17 名涉案成员已分别聘请了 8 家不同律师行的专业律师。有分析称，作为这起争产案的关键人物，霍震寰曾协助父亲打拼事业，是霍氏商业王国实际上的掌控者，霍震寰能否力挽狂澜，平定争产乱局，还需拭目以待。

### 霍英东遗嘱：死后 20 年不可分遗产

2012 年 7 月 6 日 重庆晨报





一波未平，一波又起。

“向父亲遗嘱执行人追讨 10 亿港元欠款的事情是早就列出来了，迟早一定要还的。这和分家产是两码事。”香港已故富商霍英东的儿子霍震寰近日在香港出席活动时，首次回应了霍家争产案件。

6 月 29 日，一间由霍震寰等控制的霍家财务公司香港贷款财务有限公司(下称“财务公司”)向香港高等法院提起诉讼，称霍英东生前曾向该公司借钱，现要求霍英东的遗产执行人从遗产中拨出一笔资金，以偿还该财务公司本金连利息 10.68 亿港元。

财务公司的“杀入”，令尚无结果的霍家争产案，又多出一重纠结。

两兄弟决定 300 亿家财

记者获得的该案起诉状显示，本次代表财务公司起诉霍英东遗产执行人的律所为高露云律师事务所。该律所负责人表示，对此事不予置评。但消息称，近日他曾透露，本案件是由原告董事局决定而提出的诉讼。

资料显示，霍家的财务公司成立于 1972 年 1 月，董事包括霍英东大房的三位儿子霍震寰、霍震宇、霍震霆，霍震霆儿子霍启山及霍老三房小舅子林锡鏞。这意味着，提起向霍老遗产索赔的原告是霍家成员。

霍英东遗嘱指定的遗产执行人中，蔡源霖已于 1993 年去世，霍慕勤亦已 85 岁高龄。因此这份遗嘱的实际执行人只有霍震寰和霍震宇。据律师介绍，霍震寰和霍震宇两兄弟对霍英东留下的 300 亿港元家财具有非常大的决定权。

欠款临近最后追诉期

此外，子孙满堂的霍老为避免家族成员争产，还立下了禁止二、三房的子女从商的规定。然而，就是这样一份曾被媒体誉为“完美”的遗嘱设计，亦未能避免子孙卷入争产潮。

在上述诉讼中，财务公司向霍慕勤、霍震寰及霍震宇三名霍英东的遗嘱执行人追讨欠款和利息。由于霍英东遗嘱中规定，在他死后二十年内不可分遗产，因此，无论原告方提起的诉讼出于怎样的目的，若能胜诉，则财务公司几位受益人便可光明正大地从霍家财产中分走 10.68 亿港元。

律师透露，香港法律规定，无论债务人在世与否，一笔债务的追诉期为 6 年。若此时距离霍英东欠财务公司款项的时间为 6 年或以上，且在此期间。该案件将于今年 9 月 20 日在香港高等法院审理。

一本笔记本引发争端

早在去年底，霍家已开始财产纷争。去年 12 月，霍震宇以霍英东遗嘱执行人身份上诉香港高等法院，控告包括霍震寰、霍慕勤及霍英东三房在内的 16 名家族成员，要求罢免另外两名遗嘱执行人霍震寰和霍慕勤，正式引爆霍英东家族争产案。

目前，该案的被告包括霍震寰、霍震霆、霍慕勤以及持有家族股票的获多宝公司。霍震宇将矛头直指向两名兄长，向霍震寰追讨被侵吞的 14 亿港元遗产，并要霍震霆交出霍英东生前用来记录财产的数簿。入禀状指出，霍震霆在父亲去世后取走了一个公文包，里面的笔记本记下了霍英东名下的资产和财务资料。霍震宇要求霍震霆交出这个笔记本。

对于霍震宇的动作，目前，霍家大部分成员表示反对，霍震宇的母亲、他的两名胞兄及姑姑均明确提出反对。霍震寰去年底曾发表声明，称霍震宇的指控与事实不符，并称对此感到痛心。

据 21 世纪经济报道，霍英东在 2006 年 10 月因病去世，遗下巨额家财。

2006 年霍英东去世时，资产估计为 37 亿美元(按当时汇率约 300 亿港元)。资料显示，早在 1978 年，霍英东曾立下最后一份遗嘱。遗嘱指示，受托人在霍英东死后 20 年内不可分配他的遗产。遗嘱还指定由大房的二儿子霍震寰、三儿子霍震宇、霍英东妹妹霍慕勤及妹夫蔡源霖担任遗产执行人，负责从遗产中按月向家族成员支付定额生活费。

## 台一男子连结两次无性婚 法院判撤销婚姻赔妻 40 万

2012 年 7 月 2 日 中国台湾网 刘海伟

据台湾媒体报道，2005 年，台中一许姓男子曾与谢姓女子结婚，但不到 9 个月，谢女就以“从未发生过性行为”离婚，后来许男透过介绍，和另一名林姓女子短暂交往并结婚，没想到新婚之夜就发现许男真的性无能，去年被林女以“不能人道”为由，诉请撤销婚姻。

许男称因糖尿病，蜜月期间身体不适才无性行为，蜜月后因被嫌肮脏才无性行为，只要药物、运动可改善勃起问题，拒撤销婚姻。

但前妻谢女证称，曾发现床头柜有阳具、润滑剂，许男还曾找男性朋友到家里，请她先回娘家，结果她发现，许男用报纸把窗户盖起来，让她怀疑许男是同性恋。报道称，且医院鉴定许男确有勃起障碍，也不愿装人工阴茎，依“民法”第995条“不能人道而不能治”判撤销婚姻，许男还要赔林女新台币40万元定讞。

### 汤姆克鲁斯离婚案达成和解 阿汤哥与凯蒂已签协议

2012年7月10日 新浪娱乐 田艳敏



汤姆凯蒂二人已签协议

新浪娱乐讯 据国外媒体报道，美国时间7月9日上午，凯蒂霍尔姆斯的律师表示，汤姆·克鲁斯与凯蒂-霍尔姆斯的离婚案已经解决，二人已经签署离婚协议。此前汤姆与凯蒂曾发联合声明称二人“正在致力于为苏瑞的最佳利益共同努力”。

霍尔姆斯的律师乔纳森·沃尔夫在声明中说：“二人的离婚案件已经解决并且已签署离婚协议。”但并没有透露协议的具体细节。

声明中说：“我们为凯蒂和她的家人感到高兴，并兴奋地看着她向她生活的下一章出发。我们感谢汤姆的律师的敬业和勤奋，有助于实现这一案件的迅速解决。”

不到两个星期前，霍尔姆斯提出离婚，结束了这段始于2005年的恋情。夫妇俩有一个6岁的女儿，苏瑞。

### 德国二成公民独居创纪录 离婚率三成有余

2012年7月12日 中国新闻网 黄霜红

德国联邦统计局11日公布的数据显示，目前大约有五分之一的德国公民独居，创下有史以来最高记录。去年每3对夫妻中有一对离婚。

据统计，全德共有1590万人过着没有伴侣、没有家庭或者是身边没有其他人的独居生活，这种情况比20年前增加了450万。同时去年有18.7万对夫妻离婚，比上年增加了0.3%。20年前，整个社会每千对夫妻中有7对离婚，目前全德每千对夫妻就有十一对夫妻婚姻关系解体。

虽然离婚率较从前有所增加，但婚姻关系维持的时间却有所延长。2011年离婚的夫妻平均维持婚姻14年6个月，而20年前离婚的夫妻平均维持婚姻11年。53%的离婚申请是由女方递交的，男方主动提出离婚者所占比例为39%，并且近半夫妻在离婚时家中有未成年子女。

从总的情况来看，德国公民离婚率在逐年上升中。上世纪60年代开始出现二成离婚率，七十年代已经增长到25%，但离婚者的婚姻关系一般维持了25年以上，80年代时离婚率已达三成，因此近年这一比例没有产生太多变化。

高离婚率也增加了独居现象，去年独居的德国公民已达19.6%。汉诺威是独居人数最多的城市，其次为柏林和莱比锡，老年以及18到34岁的青年人独居者最多。联邦统计局的数字还显示，独居者比较容易陷入贫困之中，尤其是老年独居者。

人口研究学者认为，许多德国公民只是阶段性独居，例如刚脱离父母生活的年轻人或者是刚和伴侣分手的人，还有一些夫妻两地分居而没有单独列入统计，上述统计数字并不能说明大部分人会永远过单身生活。

联邦统计局在发布上述数据时宣称，2030年独居的德国公民将达23%，并且离婚率还会不断增加。

### 港人误会立遗嘱是富人“专利” 逾八成人未立遗嘱

2012年7月12日 中国新闻网

据香港文汇报报道，港人对于订立遗嘱的意识薄弱，民建联的调查发现，有81.3%受访者没有订立遗嘱，主要是因为觉得没需要、财产亦不多，认为订立遗嘱是富人的“专利”；有69.3%表示不会考虑聘请专业人士作为遗产执行人。民建联认为香港争产案日增，市民应尽早订立遗嘱，以避免身后亲人因争产而对簿公堂。

民建联妇女事务委员会今年2月底访问539名18岁以上人士，发现81.3%受访者没有订立遗嘱，只有11.1%表示有订立遗嘱，曾考虑订立遗嘱的更低至7.6%，反映市民在这方面的意识非常薄弱。不立遗嘱的原因主要是觉得没需要，占39%；其次是财产不多，占27.6%。调查又发现，69.3%受访者表示不会考虑聘请专业人士作为遗产执行人。

调查又发现，在有订立遗嘱的受访者中，给予子女的占56.4%、配偶或伴侣则占28.7%，在分配财产时，考



虑因素以血缘关系占多，有 43.6%。民建联沙田区议员葛佩帆表示，不少市民误会订立遗嘱是富人的“专利”，不知道其重要性，往往会造成不必要的争拗，或因此而对簿公堂，建议市民应尽早订立遗嘱。

葛佩帆表示，市民若无订立遗嘱，便需按法例分配，受益人依次为配偶、子女、父母、亲兄弟姊妹等。她续称，若无人“认头”，遗产便拨归政府所有。律师顾张文菊表示，艺人梅艳芳、华懋集团前主席龚如心的争产案，都因病后立遗嘱，在神志是否清醒的问题上起争议，建议市民应及早订立遗嘱，以确保遗产能按自己的意愿分配。

### **美华裔离婚财产纠纷增 跨族婚离婚率高于移民家庭**

2012年7月12日 中国新闻网 夏嘉

据美国《侨报》报道，洛杉矶亚太美争端调解中心(APADRC)10日在亚太法律中心宣布为亚裔开设最新的离婚调解项目。专业华裔离婚调解师则指出，近年来因为财产纠纷而通过律师解决离婚问题的家庭有所增加。他建议华裔社区提高相关意识。

亚太美争端调解中心是美国唯一一个为亚裔移民提供离婚调解服务的机构，离婚调解师将为想要离婚的夫妇提供详细的导航服务。专业华裔离婚调解师诸堃宇(Kent Zhu)说，最近在华裔社区因为财产纠纷而找律师离婚的案子越来越多，过去华人的离婚案件因为财产而产生纠纷的较少，而现在华人的经济实力越来越强，所以双方因为财产、房产而将离婚闹上法庭的案件越来越多。

诸堃宇介绍说，在房产方面，有的是因为夫妇一方的家长在买房时付的首付，之后夫妇双方每月按揭付款，这样在离婚的时候就会出现一些纠纷。他说，财产只是一个方面，一般来说，来美国时间越长，财产方面的观念就越深。在离婚的时候有很多细节，例如税务方面等，牵扯到离婚后夫妇双方的利益。有很多新的移民家庭不知道在美国离婚的复杂性，所以忽视了很多细节问题，日后造成纠纷。

诸堃宇说，很多移民家庭不知道有离婚协调这样的服务，所以他希望华裔社区提高相关意识，及早寻求帮助。诸堃宇建议，想要离婚的夫妇双方在递交离婚文件之前首先寻求离婚协调服务。

针对华人社区的离婚率，目前还没有相关的统计，而诸堃宇则指出，跨族裔婚姻的离婚率一般要比移民家庭高，主要问题是婚姻不协调，在小孩的抚养问题上不协调以及不同生活习惯造成的婚姻不协调。他说，照顾老人方面也是一个问题，一些家庭牵扯到父母，例如老人来到美国后无法沟通，也会给家庭造成不协调。

### **家事事件法在台湾地区的发展动向**

#### **——着重于阐述新法之价值理念及审理原则**

2012年5月25日 邱联恭

家事事件法是一门困难的理论学问，原因在于它既包括财产法又包括身份法，程序上有诉讼程序也有非讼程序，它包含的内容非常广，例如，继承、扶养。这些是各国共同的问题，有普世价值的存在，另一方面也有各国不同的风俗，所以处理起来更加困难。《家事事件法》三读通过，将于2013年在台湾施行，我们花了将近十年的时间才拟出这一百多条条文。由于讲座的题目很大，我们就限定一个副题，着重了解家事事件法所追求的价值理念及审理原则。

对家事事件法的了解，要留意的是法制史上研究的课题。以德国法为母法之相关各国法制，就要谈到1898年德国才有的非讼事件法。早在1877年，德国就有了近代民事诉讼法，但当时这部法律中并没有规定非讼事件法，诸如死亡宣告、公示催告、抵押物的拍卖等等，当然这些在后来都被列为非讼事件了。我们都知道，法国大革命所崇尚的个人主义，必然会反抗专制制度之下法官的独裁，所以在大革命成功之后，于民事诉讼法中规定了法庭公开原则，并采取彻底的当事人主义，当事人未主张的诉讼标的，法官不能以之为裁判对象，不允许法官拥有太大的裁量权，诸如处分权主义、辩论主义、法庭公开主义、直接审理主义、言词审理主义等，也都是法国大革命以后形成的审理原则，而德国1877年的民事诉讼法受法国大革命的影响，也将之作为诉讼法上的原则。问题在于，1898年出台的非讼事件法同样也属于民事程序法，较之于已经存在的1877年民事诉讼法，为何要在诉讼法之外又另作规定？

理论上产生了非讼法理，而诉讼事件法与非讼事件法不同之处，就在于审理原则。那么，关于非讼法理是什么？审理原则的差异又在哪？这些都成为关键问题。

1898年德国非讼事件法成为德国法系的母法，德国在当年制定非讼事件法时，是为了处理人民之间哪种事件？这些事件类型又有何特殊性？我们把具有1898年德国当时制定家事非讼事件法所要处理的事件之性质的事件，称之为本质上非讼事件，相反，具有1877年德国民事诉讼法中、受法国大革命个人主义思想影响而制定的那些民事事件之抽象特性的事件，我们称之为本质上诉讼事件。德国1898年所承认的非讼法理，原则上法官的权限很大，当事人没有处分权，并且排除或者限制民事诉讼法上的处分权主义的适用。也就是说，诉讼法理很重要的特征就是采取相当彻底的处分权主义，不告不理，诉讼审判的对象（诉讼标的）由原告来决定，其未主张的请求权法官不能介入。就这一点来讲，在非讼法理里，法官则可以介入当事人未主张之请求权，采取不彻底的处分权主义。例如，父母不和闹离婚，未成年子女到底由谁来监护？是作为申请人的母亲，还是作为相对人的父亲？双方都争执不下，法官可以从公益的角度出发，指出未成年子女并不是父母的玩偶，在双方都可能不适宜担任监护人（例

如，有赌博的恶习），那么法官可以发动职权指定监护人，将未成年子女交与社会福利团体或者其他有监护资格之人照顾，不会产生所谓诉外裁判的问题。但是如果采诉讼法理，依据处分权主义，法官只能判决申请人败诉，驳回其申请。这个就是缓和的或者不彻底的处分权主义，成为非讼法理之一。

又比如说，在信奉天主教的德国，是不允许两造合意离婚的，一定要经过法院的裁判，这个思想之前也影响了台湾的家事事件法，后来才予以修改，允许当事人合意离婚。德国 1898 年非讼事件法要处理的事件之一就是未成年子女监护事件，因其具有公益性，要求法官站在未成年子女最佳利益的角度，发动职权为其选定监护人。从这个角度来看，就是排除或限制处分权主义的适用，而不依照不告不理原则。

第二个非讼法理，就是职权探知主义。例如在上述的未成年子女监护事件中，父母双方都有恶习，但是双方在监护权上都争执不下，又不愿意提出其他更适合担任监护人的人员来，若依照诉讼法理的当事人提出主义，当事人未提出来的事实证据法官不可以调查，法官也就无从为该未成年子女找出适合的监护人。在此种情况下，改为采用职权探知主义，法官可以就当事人没有提出的事实，依职权去发现真实，去找到谁最适合担任该未成年人的监护人，这样才能达到处理监护事件的目的。因此，如果某一个事件，在性质上必须借助法官的职权裁量才能达到制度目的，就把它称之为本质上具有非讼事件的性质。

第三，1898 年德国非讼事件法还处理登记事件，例如夫妻财产的登记、公示登记、质物或者抵押物的拍卖，这类事件的特点在于需要迅速处理，我们称之为简易主义，是非讼法理的一种。因此，如果某个民事事件特别需要得到迅速、经济裁判，需要法院的介入来迅速处理，就适合采用简易主义，那么这类事件就被认为具有非讼事件的本质。非讼事件适用裁定，当事人不服裁定时，则只有一个很短的抗告期间，而不是如同民事诉讼一般有三审程序，严密的程序设计会使得过程很慢，但也让事件的处理更慎重。所以诸如买卖房屋的民事事件，涉及的标的额重大，对买受人的生活而言也是影响不小，这类争执的处理需要非常谨慎，做出慎重而正确的裁判，因而适用诉讼法理。另外，非讼事件也不需要开庭言词辩论，进行书面审理即可，迅速而快捷。

再如，给小孩指定监护人，我们有必要公开法庭，在全国的耳目之下认真辩论，这样做的实质意义在何？这等于是暴露了他们的隐私，并不符合人民的需要。把强调要求保护隐私的事件也列为非讼事件，所以非讼法理就包含了不必要的言词辩论、言词审理，采取间接主义，譬如在诉讼事件的审理中途更换法官，由于采取直接言词审理主义、法庭公开主义，就需要更新辩论，程序重新来过，但在非讼事件中这样做效率太慢，故而采取书面审理，是否需要用言词来让当事人陈述意见，则由法官来决定。《家事事件法》所采用的审理原则之一也就是法庭不公开原则，原则上不再公开，仅于当事人要求公开时才公开。

总之，非讼法理有下面几个：第一，采取简易主义，迅速经济地做出裁判；第二，借助法官的职权裁量，法官的权限很大，这不同于受法国大革命影响下的诉讼事件之处理，不允许法官拥有自由裁量权，只是期待法官像自动贩卖机一样地做出裁判；第三，职权探知主义；第四，缓和的或不彻底的处分权主义。

但是这些内容都是 1898 年在当时德国的规定，1877 年民事诉讼法与 1898 年非讼事件法采取程序法理的二元分离理论，其理论架构在于，凡是立法者规定为诉讼事件的就适用诉讼法理，规定为非讼事件的就适用非讼法理，瑞士、日本等国也纷纷仿照德国而制定法律。但是社会进入 20 世纪以后，人类生活复杂化，事件的类型越来越多，二分法不能解决的情况是存在的，理论上也产生了一个有需克服之课题，也即，非讼法理与诉讼法理都不能满足有些事件类型的需求时，是否在诉讼程序与非讼程序之外还可能成立所谓中间程序或第三程序？第三程序要处理哪些事件？它采用何种程序法理？这个课题遗留至今，受德国法系影响的国家都要加以研究，台湾的《家事事件法》也面临同样的问题。

那么，台湾现在如何解决这个问题呢？请看例题，甲乙夫妻两人订立了分居协议书，乙按年支付甲及二人之子丙生活费及抚养费合计每年 12 万元予甲。后甲依据此协议书，对乙提起（家庭生活）费用协议履行请求事件，声明求为裁判命乙自 2011 年 1 月起按月支付甲 1 万元（本案请求、本程序）。在本程序进行中，乙抗辩其系因受甲之强暴胁迫才订立该协议书，因此两造间争执甲有无强暴胁迫行为之事实（争点事实）。问题在于这个（家庭生活）费用协议履行请求事件是属于非讼事件还是诉讼事件？依照德国 1877 年民事诉讼法，出于对法官专制的痛恨，这类事件被死死地列为诉讼事件，并且限制法官的职权，没有自由裁量权的法官只能充当裁判的自动贩卖机。因此，法官只需要判断该协议中当事人的意思表示是否一致即可，若一致则可判决主张一万元的权利人权利是存在的。法官只需判断实体法上的权利义务存在与否，而没有自由裁量权，只能为回顾性的裁判。

如果在上例中，双方并未订立协议书（一般情况下是此情形），那么就会成立（家庭生活）费用裁判酌给请求事件，很多国家的法律没有规定应该具体、统一的生活费数额，而是由法官斟酌抚养费权利人跟抚养费义务人的身份地位、财产状况、生活需要等情况。这个事件在性质上、本质上是非讼事件，但问题在于，如果甲请求法院判决对方支付 3 万元的生活费及抚养费，而乙却以协议书中约定支付 1 万元为抗辩，那么在原本是非讼事件——（家庭生活）费用裁判酌给请求事件——的处理当中，是否订立协议成为争点，而协议存在与否的判断又属于诉讼事件，那么需要将两个不同性质的事件分开审理吗？如果适用非讼法理来审理酌给请求事件，适用诉讼法理来审理协议事件，诉讼法院的法官跟非讼法院的法官又不是同一个法官，两造为了家庭生活费用这一纷争而不断



奔波于不同的法院与程序当中，家庭生活毫无安宁可言，这样的制度安排能够说是为了人民的利益而存在吗？况且请求中还涉及未成年子女抚养费问题，也必须考虑未成年子女的利益。所以新法规定，应该将两类事件交由同一个法官来处理，最好设立专门的家事法院（在高雄已经设立），由同一位家事法院的法官来一并审理，而且也要尊重未成年子女的意见，因为未成年子女虽然不是形式上的当事人，但却是利害关系人。

我们须知道，相较于一般民事财产权纷争事件，家事事件具有不同之特性，非仅需求法律专家就实体法上要件事实存否为判断或为妥当裁量，尚需求亦从社会上、心理上或感情上为妥适处理。为此，除有必要常设家事法院外，并有需备置具有社会学、心理学或教育学等方面知能之人员辅助法官，以促使家庭关系益加和谐及社会生活秩序的稳定。因此，为满足家事事件所具浓厚公益性、响应上开需求，宜依家事事件多种类型所具特性、需求之不同，酌采职权探知主义以发现真实之同时，亦重新调整或采认适用于家事事件审理之程序法理。再者，相较于一般债权强制执行事件，有关家事之强制执行事务具有特殊性，为此宜强化、充实确保履行之必要措施，以充分保护弱势族群。

鉴于上述家事事件之特性、需求，新法揭示立法宗旨为：贯彻宪法保障国民基本人权、维护人格尊严及保障性别地位实质平等之精神，而将向来之家事调解程序、人事诉讼程序、家事非讼程序及家事强制执行程序合并统整立法，使程序一元化，并由专业法院处理。更具体而言，新法先将家事事件大别为甲、乙、丙、丁、戊等五类事件，然后分款细列具体之事件内容，以便利民众使用及法官运作，而提升审判效率；另又配套规定应设置家事调查官及咨询单位等专业人员，并采认程序权保障、相关事件统合处理解决原则、纷争集中审理原则、法庭不公开原则、职权探知主义、适时提出主义等程序法理，而配套订定合意及适当裁定、职权通知、医学检验强制、程序参与等程序制度，期能从根本上解决家事纷争、统合处理其它相关家事事件，藉以增进程序经济、节省司法资源（合理减轻整体法官负荷）、平衡保护关系人之实体利益与程序利益，并在兼顾未成年子女最佳利益之同时，亦适当保护老人及其它家庭成员之正当利益，进而维护家庭和谐，健全社会共同生活之根基。

不论是（家庭生活）费用裁判酌给请求还是（家庭生活）费用协议履行请求，纷争只有一个，一并处理的办法最能节省劳力费用，符合当事人的程序利益。把在性质上是诉讼事件的（家庭生活）费用协议履行请求权改为适用非讼法理来审理，这叫做诉讼事件的非讼化。就该事件的审理，法官最后根据协议履行请求权来判，其不具有裁量权，但是法官还是要适用非讼法理的简易主义来迅速处理，这就意味着交错适用诉讼法理与非讼法理。

另外还有一个例子就是遗产分割事件，一笔遗产当中可能有房屋、股票、银行存款等等，继承人之间如何分配在法律上没有规定，应由法官行使裁量权，斟酌继承人整体的状况来决定分配方法，就此而言，遗产分割事件适合采用德国 1898 年非讼事件法的职权裁量法理来审理，此事件就被归类于本质上非讼事件，但是遗产分配方案对各个继承人影响甚巨，又需要慎重处理，这样又需要适用诉讼法理来审理，当裁判错误时，需要赋予当事人上诉的机会，而不仅仅是用简单的抗告程序来保障其利益。遗产分割事件是本质上非讼事件，但是被诉讼化了。《家事事件法》第 70 条，将遗产分割事件列为诉讼事件的有继承诉讼事件。第 73 条规定，遗产分割的方法若达成协议，也可以由法官加以斟酌，以重视当事人所订立的遗产分割方法。综合起来也即交错适用诉讼法理与非讼法理，这叫做非讼事件的诉讼化。

这样的交错适用结果又使得《家事事件法》更加复杂化了，它即要处理本质上非讼事件，又要处理非讼化了的、原本在性质上是诉讼事件的那一部分，除此之外，还要审理性质上是非讼事件而被诉讼化了的事件。因此构成了程序法理的交错适用，以追求程序上的经济、维护家庭上的和谐。例如《家事事件法》第 72 条规定，于遗产分割诉讼中，关于继承权有争执者，法院应晓谕当事人得于同一诉讼中为请求之追加或提起反请求。因为只有继承权的有无确定之后，才能确定继承人的范围（分得遗产的多少也与之息息相关），接下来才涉及到遗产分割方案问题，为了贯彻统一解决纷争的要求，应当统合处理，以保障程序利益，节省了劳力、费用，也维护到程序的正义性。

那么，想要很好地适用《家事事件法》，就要求我们必须有能力去区别不同事件之性质，何为诉讼事件，何为非讼事件。这也会对法学教育的改革产生影响，我们的大学里面需要开设非讼事件法方面的课程，法官更需要训练如何熟练交错适用诉讼法理与非讼法理。

在台湾，向来之民事诉讼法及非讼事件法，为解决家事纷争、处理其它家事事件，分别设有民事诉讼程序、人事诉讼程序、调解程序及非讼事件程序等不同程序，由法官运作。此四种程序，系就牵涉同一家庭之多数相关家事事件，委由不同法官遂行不同程序，使同一家庭成员分别从不同法官取得裁判。此种多元程序并行之现制，不仅往往导致同一相关家事事件之处理、解决所需劳力、时间或费用倍增，浪费司法资源，亦动辄造成前、后裁判之纷歧或抵触，以致同一事件之多数关系人难获明确一致之依循，终致频生民怨，而损伤司法威信，实不符程序利益保护、程序经济维持及法的安定性等要求。为免致此，新法之立法者认为：宜将同一家庭所涉多数家事诉讼及非讼事件，尽可能委由同一法官于同一程序予以处理、解决。因此在审理原则上，我们的价值取向在于程序主体权的保障而采取综合处理原则。

随着人类社会的发展，人们的需要也越来越多，发生纠纷的时候应该去探究各类事件的特殊性，依照不同的事件类型来设计适合审理的程序法理，以满足社会价值观多元化之需求。这也反映在新法的条文中，例如，对于是否可以成立和解放宽了要求，终止收养关系、离婚事件、遗产分割事件都要尊重当事人的意见，必须要当事人在法官面前表达其真实的意思。在家事诉讼与非讼事件的审理上，还要求法官做有计划的审理，也即所谓的争点集中审理主义。又例如面对一个离婚诉讼，有实践经验的法官就会知道，在是否离婚这一点上，双方当事人可能是没有争议的，真正的争点可能在于今后未成年子女的抚养问题，因此需要法官的诉讼指挥权来做出规划，不能完全地不告不理。另外，本来属于纯粹的诉讼事件，需要依照诉讼程序来处理，但是《家事事件法》第33条的规定很特别，规定了：当事人就不得处分之事项，其解决事件之意思已甚接近或对于原因事实之有无不争执者，得合意声请法院为裁定。裁定也即是采用了非讼法理的方式来处理，摆脱了向来只能依照诉讼才可以得到纷争解决的机会，节省了劳力时间，也符合程序主体的程序利益。

不论是德国1877年民事诉讼法还是1898年非讼事件法，都不是亘古不变的真理，法典之修改、制定都应当为了人民的需要。到现今已经过去了130多年，人类生活发生了巨大变化，我们适当地依照各开社会的不同情况，应当站在人民的需要之立场上来适用诉讼法理或者非讼法理，立足于保护国家未来主人之未成年人的最佳利益角度，不能本末倒置，仅仅因为法官能力之不够而拒绝裁量权的恰当使用。要实现《家事事件法》的价值，同时还必须有周边制度之配合，仅仅修改法律条文是不够的，也需要不断地提高法官的素养与能力，否则，如果法官不能熟练地适用新法，再宏高的价值理念也无法落实。

### 李嘉诚正式分身家 李泽钜掌控8500亿王国

2012年7月20日 新浪财经

据香港经济日报报道，长和系主席李嘉诚今年5月股东会时，主动向传媒披露“分身家”细节。他当时强调“现在未俾，将来才分”（现在不给，将来才分），言犹在耳，本周一（16日）就将本来由次子李泽楷持有三分一家族信托分给长子李泽钜。

此举让李泽钜正式掌控市值逾8,500亿港元（下同），涉及22间上市公司的上市王国。

涉22上市公司 李泽钜资产超父亲

长实发言人确认，原本由李泽楷持有Li Ka-Shing Unity Holdings Limited（以下简称：LKS Unity）三分一权益转予李泽钜，令李泽钜持股量增至三分二，余下三分一继续由李嘉诚持有，7月16日生效。

LKS Unity为李嘉诚的上市王国旗舰，是长和系资产的终极持有公司，未“分家”前由李嘉诚三父子各持有三分一。

若按最新持股量计算，李泽钜在上市公司的账面身家，已超越父亲。

泽钜上市资产 增至2900亿

据港交所披露权益最新显示，LKS Unity持有共22间上市公司，除“四大”旗舰：长实（00001）、和黄（00013）、长江基建（01038）、电能实业（00006）外，还包括TOM集团（0.69, 0.01, 1.47%, 实时行情）（02383）、汇贤产业（87001）等。

以昨日收市价计算，上述公司市值合共8,521亿港元，占港股总市值18.51万亿元的4.6%。LKS Unity所持的长和系及其它上市公司资产市值达4,353亿港元，以其三分二权益计，李泽钜名下上市资产逾2,900亿港元。

“今次安排只是符合（李嘉诚）上次在股东会的披露。”长实发言人说。今年5月李嘉诚突然开腔谈分身家，指年报将会有披露LKS Unity变动，“迟早不是秘密”。

据他所说，长和系资产将交由李泽钜管理及持有，次子则予以现金支持收购“Richard（泽楷英文名）好中意”的业务，惟不肯透露收购内容。

至于李嘉诚自己持有LKS Unity的三分一权益，据他早前所讲，将大部分给李嘉诚基金会，两名儿子都会管理基金，但由李泽钜当主席。

有信心泽钜顺利接棒

今年3月美国杂志《福布斯》公布最新一年全球富豪榜时，李嘉诚接受访问时表示，有信心李泽钜能顺利接棒，“我从他小时候起便以身作则，教导他如何成为一个领袖。”

李泽钜于1985年加入长实，于1993至1998年间担任长实副董事总经理，并分别自1994年及1999年出任副主席及董事总经理。

李泽钜于系内公司和黄（00013）、长江基建（01038）及长江生命科技（0.45, 0.04, 8.43%, 实时行情）（00775），亦是舵手之一，反映李嘉诚除了身教外，同时透过工作经验累积，栽培李泽钜成为长和系接班人。

身兼政协等多个公职

李嘉诚于5月长和系股东会，主动谈及分身家安排，说自己大部分钱都会捐给李嘉诚基金会，并由李泽钜担任主席。当时坐在父亲身旁的李泽钜，亦即场回应分身家：“爸爸的安排，我们永远都OK。”公职方面，李泽钜现为中国人民政治协商会议第十一届全国委员会常务委员，同时任香港特别行政区策略发展委员会及可持续发



展委员会委员，以及香港总商会副主席。

李嘉诚现金支持次子收购 市场揣测购金融业

“新资产会比李泽楷现有资产多以倍数计。今日洽谈中的(公司)，若然倾不成，我都会预备一笔钱让他发展新事业。”李嘉诚早前说，新业务并非长和的现有业务，剔除有关类型，市场热烈揣测是否为金融业。

市场另一个关注是，究竟李嘉诚要拿多少现金支持泽楷，才能两名儿子做到分家公平。

李嘉诚宣布分身家当日，被问会否担心泽楷觉得他偏心，他答：“叫他和 Richard(泽楷英文名)交换。”

泽楷账面身家 136 亿

按持有的股份市值计数，李泽楷透过电讯盈科(3.15, 0.00, 0.00%, 实时行情)(00008)持有香港电讯信托(06823)及盈大地产(1.72, 0.02, 1.18%, 实时行情)(00432)，账面身家为 136.48 亿元。

与哥哥李泽钜“稳打稳扎”的工作履历相比，李泽楷虽然未有完成美国史丹福大学计算机工程系学位，却热衷于“社会大学”，喜爱四出闯荡打天下。

李泽楷于 2000 年的科网股热潮中，把盈科数码动力和刚收购的香港电讯，合并为电讯盈科，带领股价起飞，但其后由于大股东不断出货套现，加上科网股泡沫爆破，以致股价急挫。

家庭状况方面，李泽楷与前女友梁洛施共诞下 3 名儿子，但仍保持“钻石黄老五”身份。

分析员：聚焦管理层折让

一名外资分析员认为，今次李嘉诚正式分家，对公司估值影响不大，投资者始终关注李嘉诚一旦退下及老臣子去留的问题，“将来市场可能要给管理层折让(Discount to management)。”长和系将于 8 月 2 日公布中期业绩。

### 台湾男子经常打骂妻子 妻不堪虐待法院判离婚

2012 年 7 月 20 日 中国新闻网

据台湾今日新闻网报道，新北市徐姓男子婚后动辄打骂妻子张某，张某不堪虐待，婚后 3 个月两人就协议离婚，但亲友苦劝又重签结婚证书。不料徐某还是不知悔改，张某受不了徐某的虐待，去年 6 月与徐某分居并向法院声请保护令，诉请离婚。

张女表示，去年 4 月徐男看到社会新闻有男子遭阉割新闻，就不断逼问妻子。她小心翼翼地回答，谁知徐男不满意，以三字经破口大骂，疲劳轰炸 3 小时不让她睡，之后两天还不断追问同样问题。

张女受不了丈夫言语暴力，还在高速公路赶她下车，让她忍无可忍诉；去年 6 月，两人再起冲突，徐男动怒殴妻，致张女肩、手受伤。张女因而离家与徐男分居，向法院声请保护令获准，更以不堪丈夫同居虐待为由，向板桥地院诉请离婚，并请求精神赔偿新台币 30 万元。

法官审理时，徐男强调妻子指控绝非事实，反指是妻疑心病重，两人个性不合，同意离婚。但法官从录音证据听到，徐男确实不时飙妻“你给你爸闭嘴！你爸我在讲话！”及不堪入耳言语，认为张女指控确有其事，法官认为徐男行为已达精神虐待，昨(19 日)判准离婚。

### 遗产全给王文洋？王月兰侄孙对遗嘱真实性存疑

2012 年 7 月 20 日 中国新闻网

据台湾 TVBS 网站报道，台塑创办人王永庆原配王月兰遗产争议，除了王家二、三房，又有人跳出来喊话，他是王月兰娘家侄孙张启鸿，他批王文洋爱钱胜过爱大妈，尽管王永洋律师李永然希望大家尊重王月兰遗愿，但张启鸿仍表示，不排除循求法律途径，追查王月兰死因和遗嘱真实性。

台塑创办人王永庆安葬典礼照片，指出三房各自的亲属代表，大房王月兰轮椅旁的人，就是他王月兰侄孙张启鸿，这回现身喊话，质疑 2 天前律师公布的王月兰遗嘱有问题。

张启鸿表示：“遗嘱的内容似乎都是同一个人的字迹，而且我们怀疑(王)郭月兰在遗嘱上，所用的遗嘱内容，不是(王)郭月兰所能够想象，所能够写的内容，所以我们合理的怀疑，这个内容都是王文洋先生，自己一手自导自演。”

直接开炮，不只有针对这场遗嘱开封记者会，更对王文洋一再向外界宣称跟大妈感情好，感到不以为然。张启鸿表示：“合理怀疑王文洋是不是因为遗产的问题，而把(王)郭月兰治疗过程，让我们娘家不甚了解，我们合理怀疑这死因很不单纯。”

批王文洋在王永庆死后，就限制娘家亲属探视王月兰，连死讯都没通知，还大量转移王月兰名下财产，号称跟王家关系密切，王月兰二姊的长孙张启鸿，表示不排除循求法律途径，把王月兰死因和遗嘱真实性都查清楚，至于王文洋律师李永然只回应，尊重王月兰遗愿。

而这也是继前阵子王月兰大姊孙女黄淑绮，跟王文洋对簿公堂，争取监护权后，再次有娘家亲戚出面，要在王月兰过世后“抢人”。

### 王永庆大房妻子遗嘱公布 遗产全赠与王文洋

2012 年 7 月 19 日 中国新闻网

综合台湾媒体报道，台湾“经营之神”王永庆的大房王月兰 1 日过世，她 11 年前预立的“封缄遗嘱”于 18

日公布。遗嘱中，王月兰表示，王文洋视她如亲生母亲，她死后，所有遗产及应得之权利，全部赠与“我子”王文洋。

律师许进德表示，王月兰遗嘱中表示，自己膝下虽无亲生子女，但王文洋视她如亲生母亲，她的身后事，将交由“我子”（王文洋）处理，所有遗产及应得之权利，全部赠与我子王文洋。

律师许进德表示，王月兰在遗嘱中用“我子”称呼王文洋，遗嘱也清楚写下，王月兰遗产及可请求的权利，都归王文洋所有，意即包括王永庆海外遗产。

律师李文中在公布王月兰的遗嘱前展示多张旧照片，说明王月兰对二房长子王文洋视如己出，王文洋也视她如亲生母亲，且于1967年所作的家谱中，的确没有三房成员。

李文中展示多幅照片说，这些照片带给王月兰安慰跟支持，她16岁就嫁入王家，为人耐心、坚韧、宽容、智慧，她对王文洋视如己出，并于11年前立下遗嘱，13日在民间公证人监证下开封、确认内容，今日公布。

李文中说，1967年王家作成家谱，当时三房已经有王瑞华、王瑞瑜、王瑞慧等三人，但家谱没列入他们名字。

李文中说，王月兰虽然没有亲生小孩，但并不因此跟亲族长辈关系疏离，她与婆婆王詹样关系很好，户籍都在一起。

另据报道，王月兰遗嘱已开视，指定全部赠与给二房长子王文洋，但王月兰亲妹妹张杨（绣）云在法律保护下拥有遗产1/3的“特留份”，王文洋获得2/3。

至于王月兰的遗产最后额度究竟有多少，王文洋委任律师李永然表示，目前王文洋正在整理计算当中，后续将依法处理。

王月兰生前在2001年5月30日，委请律师许进德订定“遗嘱”，且经见证人及公证人封缄。2005年8月2日再委请许进德制作“授权书”，授权王文洋处分名下所有财产，包括将来应继承的财产。

遗嘱的开视说明会18日下午举行，许进德逐一为媒体念出遗嘱的内容，并强调遗嘱是在王月兰神志清楚的情况下完成。

由于王文洋长期照料膝下无子的王月兰，王月兰感念在心，在遗嘱当中以“我子”字眼称谓王文洋。

遗嘱中说，王月兰身故后事全委由王文洋处理，且遗体勿火化。而王月兰的所有遗产及应得权利，扣除丧葬费用所余，全部赠与王文洋。

王永庆在2008年10月过世后，王月兰继承的遗产多是台塑、南亚、台化的股票，按照当时市值计算，额度约300亿元（新台幣，下同）。

但其中有150亿元，王月兰授权王文洋赠予二房及三房所有子女、孙子，共计34人，已完成赠予。

王月兰最后剩下多少遗产由王文洋继承，李永然表示“目前王文洋正在整理计算当中”，后续将依法处理。许进德补充，王月兰的遗产还包含台北市锦州街老家的3楼之建物与土地持分。

根据亲近王家人士指出，王月兰还有长庚医材约2亿元股票，以及对三房次女王瑞瑜名下宏敏投资公司的8.2亿元债权。

王月兰膝下无子，且丈夫王永庆已经过世，目前仅剩一名亲妹妹血亲张杨（绣）云。

李永然表示，按照“民法”规定，张杨绣云是王月兰遗产第3顺位法定继承人，拥有受法律保护的遗产1/3“特留份”继承权。尽管王月兰已经立下遗嘱，但仍不得侵犯特留份的继承权利。

换言之，只要凡是属于王月兰的遗产范围，包括王月兰可以继承的王永庆海外遗产，张杨（绣）云都可依法继承1/3，王文洋继承2/3。

根据这一层关系，在王月兰已经赠予出去给34名王家人的遗产中，张杨（绣）云是否有权利要求分一杯羹，导致遗产继承翻盘重来？

李永然表示“不会”，张杨绣云只能在法律保护之下，被动的继承王月兰遗产。

至于王永庆散布在美国、百慕大、大陆及香港等地的岛外遗产现况，律师李文中表示“无从了解”。

### 王月兰遗产料15亿赠与王文洋 王文洋：非常感动

2012年7月19日 中国新闻网

据台湾《苹果日报》报道，台塑集团已故创办人王永庆大房王月兰11年前预立的“封缄遗嘱”，昨天由见证律师许进德及王文洋律师群公布，遗嘱中表明所有遗产及应得权利全部赠与王文洋，但未公布确切遗产金额。由于王月兰法定遗产继承人为胞妹张杨绣云，张杨绣云仍保有三分之一特留份，其余三分之二将由王文洋继承，推估王文洋将可继承近15亿元（新台幣，下同）的王月兰遗产。

至于岛外五大信托基金是否纳入遗产，律师李文中说，自王永庆过世后，王文洋一直无法真正了解海外五大基金内容，里面有很多是有价证券，其中四个在百慕大成立，因未真正接触到，并不清楚五大信托资产有多少。

胞妹异议也难翻盘

但就王文洋2009年5月递交美国新泽西州的诉讼状推估，五大信托基金总市值约75亿美元（2250亿新台幣），而去年底在香港所递交的诉讼状，则推估应有170亿美元（5100亿新台幣）。从王文洋一句“更有决心维护她（王



月兰)的权利”来看,显见王文洋全球海外追产的行动,将会如火如荼进行。

昨王文洋律师团面对媒体追问,若张杨绣云对“遗产确认”有质疑,进一步提出法律行动,是否可能导致遗产分配“翻盘”?王文洋律师李文中斩钉截铁说:“不可能翻盘。”

王文洋:非常感动

他指出,王文洋是在合法授权下处理财产,合法程序、合法授权,“王文洋也基于授权,把王月兰名下二分之一财产赠与给二房跟三房共34人,难道这都要追回来?”王家三房成员不愿对此回应。

律师李永然补充,遗产继承权是指继承王月兰死亡时的资产,她生前委由王文洋代理全权名下资产,王文洋处分掉的都是于法有据。媒体问到,这是否代表张杨绣云仅能被动继承王月兰遗产,而无法主动追查王月兰遗产的下落?李永然说:“这样说蛮接近的。”

律师许进德昨口述王月兰遗嘱全文,文中提及:“本人膝下并无亲生子女,日常生活照顾扶持全赖王文洋一人帮忙,待我如亲生母亲一般,本人甚为感念,本人身后事由我子文洋处理,本人身故后,所有遗产及应得权利,扣除丧葬费用后所余,全部赠与我子王文洋,包括锦州街三楼房屋及坐落土地持分。”许强调,王月兰是在2001年5月31日口述、由他记录下遗嘱内容,遗嘱也由她本人亲自签名、盖章。

王文洋亦发布新闻稿以百感交集形容心情:“大妈在遗嘱中称我为‘我子’,令我非常感动,令我更有决心维护她的权利,确保她得到适当的殓葬安排。”

律师:两人像母子

李永然补充,王月兰虽未完成法律上收养程序,但仅从遗嘱中她称呼王文洋“我子”,可看出两人情同母子。至于遗产总数,李永然说,仍待王文洋清查后才会确定,至于王文洋继承她名下财产及可取得的财产,当然包括海外遗产。

一名处理过香港遗产诉讼的律师说,香港诉讼进度缓慢,王文洋的案子去年底送进去,可能到今年底都不会开庭。

### 苏格兰酝酿将同性婚姻合法化

2012年7月31日 法制日报大视野

同性伴侣目前在苏格兰可以合法建立民事伴侣关系。根据苏格兰现行法律,民事伴侣关系(事实婚姻)中的双方与婚姻关系中的双方在遗产继承、退休金待遇、人身保险、子女赡养、配偶关系和移民权益等方面享受同等待遇。异性伴侣可以选择世俗婚礼或教堂婚礼,而同性伴侣则只能选择世俗仪式。据悉,苏格兰已经就同性婚姻合法化征求了公众意见,并将推动对《英国平等法》作出相应的必要修订。目前,英国政府正就同性婚姻合法化问题在英格兰和威尔士也展开公众咨询,希望2015年前取得结果。苏格兰能否成为英国境内最先将同性婚姻合法化的地区,人们都在拭目以待。

### 台湾一男子借口出家离婚娶别人 法院判重婚无效

2012年7月30日 合肥在线

据台媒报道,男子刘某1977年娶女子陈某为妻后生了2个女儿,2009年刘某说想皈依出家要离婚,陈某不愿意,但考虑到丈夫礼佛多年,一时心软同意登记离婚。后经调查发现丈夫已另娶吴瑞琴为妻,于是上诉,法院最终判陈某与吴某的婚姻无效。

陈某对婚事反悔后,希望恢复婚姻关系,却遭刘某推诿拒绝。通过女儿调查,她才知丈夫已另娶吴瑞琴为妻,陈某提告确认婚姻关系存在,并要求宣告丈夫和吴某婚姻无效。

刘某辩称,当初付一笔钱才离婚。但法院据女儿证词认定,刘某的确是以出家为由,骗陈某登记离婚,离婚证人是2人女儿,2女儿均未确认双方离婚意愿,因此判婚姻关系存在。

至于吴某,因知道刘某离婚的方式不算善意第3人,2人婚姻最终被宣告无效。

### 英国: 婚姻家庭纠纷案件审理方式亟待改革

2012年8月3日 人民法院报 匡翀

因继“婴儿皮特案”之后大批儿童监护权案件涌现,加之计划内对法律援助开支的削减,英国的家事法庭正在与案件“难以接受的超期审理”作斗争。“英国的家事法庭需要一场审理文化上的大变革,”英格兰及威尔士首席大法官伊戈尔近日指出:“现行的抗辩式的审理体系需要给究问式一些让步,并且案子审理时间过长的不良现象必须得到遏制。”(译者注:2007年,由于英国哈林盖儿童权益保障机构以及社工的失职,一名名叫皮特的婴儿因受虐负伤50余处致死,该案在英国社会反响强烈。)

家事法庭由此面临着自1989年英国《儿童保护法案》颁布以来的最大变革,一名受命改良家事案件审理方法的法官在报告中提议将传统的抗辩式审理体系变得更究问式一些,这样就能让法官更有效地控制案件的配置与管理。该项提议要求成立一个专门的家事法院,让那些擅长审理婚姻家庭纠纷案件的法官共聚一堂,强调“通过强大的司法引领及管理减少案件超期审理现象的发生”。

这样的改革就像让法官从传统的裁判变为更现代化的裁判,该法官描述道,以往裁判们只是等待选手们走入

比赛场地，而现在裁判们会走入更衣室与选手们交流——这样裁判就会发现哪些选手有越位倾向。这样的改革已经在英国刑事法庭取得成功，提高了刑事司法的效率。

报告批评了婚姻家庭纠纷案件中对专家证据的听取方式，指出专家们被“误用并且滥用”，而法官应当更加自由地决定是否听取一个中立社工或者是心理学家的证据。

报告中提议的成立一个单独的家事法院意味着那些在地方法院、郡法院以及专家法庭审理的家事案件将全部交由该法院审理，包括那些同居关系纠纷以及受强迫婚姻案件。在高等法院此类案件的审理不受影响，但高等法院的法官将定期参与家事法院案件的审理。

2011年提交的英国《罪犯的法律援助、判刑及罚则法案》将于2013年4月生效，这意味着那些缺乏法律代理的当事人的增多，而帮助司法系统解决这样的问题也是以上变革的初衷之一。报告预计若当事双方都没有律师，举证将成为一个难题，例如一些监护权案件中父母们没有经济能力负担DNA检测来证明血缘关系，亦无法负担证明自己无吸毒及酗酒史的毛发检测，而当局却没有为此设置公益基金。报告警示在当今的英国司法体系下，父母们无法通过适宜的法律代理来获取量身订制的诉讼方案，他们同样无法在走进法庭之前获得关于案件审理程序及实体方面的恰当指示。许多父母对英国的习惯法法庭审理程序一无所知，当然，他们没有能力也没有意图去将这些问题纳入考虑范围。

对那些独自参与诉讼的当事人表示同情的同时，报告提议法庭通过一种稳固但又调和的方案来确保此类案件能在日程内围绕主题得到解决。报告为此提议法官们主动盘问当事双方以避免他们之间漫无边际的交互盘问以及处理那些诸如家庭暴力等并不适合交互盘问的案件。报告承认这些当事人独自参与诉讼的案件审理时间相对其他案件要长，但同时指出若法官主动盘问一些适当的问题，这些案件的审理也许会更短。

报告强调了让孩子们了解诉讼程序的重要性，这样可以确保孩子们的愿望和感受得到表达，并藉此解释法院判决的合理性。报告同时指出当婚姻家庭纠纷案件应当确保在26周以内结案，并且在审理过程中若任何一方当事人申请延期审理，法庭应当充分考虑孩子的利益以决定是否同意该申请。

英格兰及威尔士律师协会主席在评价此报告时指出：“高效的案件管理对减少婚姻家庭纠纷案件的超期审理现象至关重要，而保证司法的连贯性、专业性以及引领性对提高案件管理效率来说又是不可或缺的。”她同时强调调研那些迅速并且高质量结案的婚姻家庭案件将有助于我们找出那些应当在当局建议的26周审限内审结的案件；一些离异或者分居夫妻向法庭求助达成抚养孩子协议，案件由此延期审理，这类不良现象也应该得到控制。

“但是如果缺乏更多的资源，要想达成这些目标只能是纸上谈兵。英国无法律代理的当事人数目不断增多，而法律援助开支又被削减，这将给英国法院乃至整个家事司法系统带来巨大压力。如何发展有效措施帮助那些缺乏法律代理的父母以及不幸的孩子们将成为民事案件审理的一项挑战。”

### 霍英东家族争产案开庭

2012年8月3日 广州日报 何涛 李华

昨日下午，在香港高院第七法庭外，众多媒体记者在等候。

遗产执行人内讧 昨天未达成协议 延至今天继续审理

引发家族争产案的是以下三项主要财产：霍英东家族控股公司霍兴业堂置业有限公司350万股（约占46%）普通股股权，超过50亿港元；霍英东生前成立的3间离岸公司的全部股份7亿港元；霍英东生前与霍震寰联名持有的3个银行账户存款7.36亿港元。

豪门家族是非多，一向看似“风平浪静”的香港霍家也逃不过这一宿命。霍英东长房三子霍震宇要求法庭罢免其亲兄长霍震寰和姑妈霍慕勤遗产执行人的身份，改而由退休法官罗杰志取而代之；原因是霍震寰侵吞遗产，霍慕勤已85岁年事已高。此举让霍英东家族遗产争夺战成了公开的秘密。这宗世纪豪门争产官司瞬间成为香港热门新闻。

昨日下午，在香港高院开庭仅两分钟后，诉讼双方申请暂时休庭商议，经过1小时庭下紧张协商后，双方未能达成协议。双方向法官申请将案件押后至今日再审，得到法官的批准。这已经是案件连续两日临时延期。

根据香港高等法院官网的公告，“霍家遗产争夺战”原定于8月1日上午公开庭审。后来，这宗备受关注的争产官司被推迟到了昨日开庭。原告霍震宇要求法庭以简易程序，罢免其亲兄长霍震寰及姑妈霍慕勤遗产执行人身份的申请，但由于家族14名成员亦因属于遗产受益人而全部成为被。在法庭上，双方的代理律师一再要求有更多信息了解案情，开审被一再要求押后。

协商未果今日继续开庭

前日，代表原告霍震宇的英国执业大律师唐明治表示，庭外商讨的内容未能在庭上公开，涉及一些机密，但各方愿意继续商讨，也希望法庭能给予多一些时间，最终获得了法官的批准。

昨日下午2时30分，案件终于在香港高院开庭。本报记者再次前往听审，双方代理律师陆续登场，但迟迟不见霍家的“重要人物”露面。庭审开始仅约1分钟，诉讼双方再次申请庭外协商，法官表示同意。之后，诉讼双方代理律师进行了长达1小时之久的唇枪舌剑，不过最终协商未果。当庭审再次开始后，当事双方再次请求“法



官给多点时间”，希望案件再延后一天。法官当场宣布，当天的庭审结束，将于今日继续开庭。诉讼双方代理律师简短回答完记者问题后匆匆离去。

据悉，被霍震宇告上法庭的 14 名家族成员全部反对罢免遗产执行人的申请，霍震宇实际上是一个人在同一个家族“开战”。

据悉，香港《遗嘱认证及遗产管理条例》第 33 条规定，如果遗产的实际受益人主张遗嘱执行人管理遗产不当的诉求被法院采信，法院可以暂停或撤销遗嘱执行人身份，并规定由另一人继任遗嘱执行人管理遗产。

霍震宇的代理律师曾在法庭上表示，霍震寰声称拥有霍家部分遗产，法院应考虑这与他从事遗产执行人的工作是否有利益冲突。霍英东的遗产数目庞大，有很多受益人，需要大量管理工作，但霍英东去世至今，遗产管理陷于停顿。故案件不可再拖应尽快了断。但霍震寰的代理律师反驳了这一观点，认为不存在遗产管理陷于停顿的情况。

法律界人士：争产案或陷入拉锯战

这一案件的发展引发了法律界的讨论。有香港法律界人士表示，霍家争产案有可能陷入一场拉锯战。就算是遗产执行人的身份官司有一个了断，但有关财产的争夺官司可能还会继续上演。“清官难断家务事”，就算是断也要根据法律一条条来界定，家族财产的分配涉及许多具体的细节，也不可避免会让家丑进一步外扬。

也有法律界人士表示，由于霍家在香港影响较大，也不排除有香港商界大佬出来调停，让这一家族官司出现内部和解的可能。

遗产执行人之战

来龙去脉

弟告兄引发财产争夺案

据香港媒体报道，霍震宇控告称，早在 1978 年，霍英东就立下遗嘱，指定由霍慕勤、蔡源霖夫妇、霍震寰以及霍震宇出任家族遗产执行人，随着霍慕勤丈夫去世，家族遗产执行人减少为 3 个，加之霍慕勤年迈，遗产执行人实际上就是霍震寰和霍震宇兄弟二人。

其实，为了避免出现子女争夺家财的情况出现，霍英东在遗嘱中有特殊规定，各房妻子和子女具有特定的遗产分配，由遗产执行人负责管理 20 年，其间每名家人每月享受固定生活费。在霍英东去世后，家族成员走上诉讼争产之路。

霍震寰要求签家庭协议

霍震宇指出，霍震寰于 2007 年至 2008 年间要求三房人签署四份家庭协议，承认他个人拥有家族企业霍兴业堂置业有限公司 350 万股、3 间总值 7 亿港元的离岸公司全部股份，及 3 个与父亲联名持有的 7.3 亿港元存款银行账户。其中一份家族协议列出属于遗产的珠宝清单包括红蓝宝石、翡翠及其他价值连城的宝石，霍震寰声称总值 9000 万港元，并会自行决定如何分配给三房各成员。

最后二房及三房成员全部签署家庭协议，并获分配 5 亿港元遗产，唯独霍震寰所属的长房兄弟姐妹及母亲吕燕妮拒绝，霍震寰遂于 2008 年 7 月与长房兄弟姐妹开会，声言拒绝签协议的成员将“一无所获”，只能每月从遗产支取款项。

霍震寰声称海外公司股权及户口资产，价值仅 14.36 亿港元，但霍震宇认为估值远不止此，要求胞兄公开信息交代账目。

家族 14 人成为被告

目前，霍英东妹夫蔡源霖已经去世，妹妹霍慕勤也年届 85 岁，霍震宇表示曾多番尝试接触姑母，但没有结果。

2011 年 12 月，霍震宇的一纸诉状将霍家的财产争夺案引爆。作为霍英东遗产执行人之一，霍震宇状告包括霍震寰、霍慕勤及霍英东三房在内的 16 名家族成员，要求法院罢免霍震寰和霍慕勤两人的遗产执行人身份。现年 85 岁的霍慕勤是霍英东先生的胞妹，霍震宇的亲姑妈。

霍震宇指控称，在担任遗产执行人过程中，霍震寰侵吞家族遗产，而姑妈霍慕勤年纪老迈，因此希望法院宣判由香港前上诉庭副庭长罗杰志与他本人共同作为遗产执行人，并要求霍震寰交出霍英东生前用来记录财产的数簿。诉讼状指出，霍震寰在父亲去世后取走了一个公文包，里面的笔记本记下了霍英东名下的资产和财务资料。

今年 4 月，霍震宇再次告到香港高院，将 16 名被告改成了 14 名。据了解，14 名被告都是霍氏家族的成员，包括香港立法会议员霍震霆。据知情人士透露，在霍家内，大部分人并不愿将这个纠纷公之于世。

据悉，2006 年霍英东去世，留下 37 亿美元的家族财富。此后，香港经济迅速复苏，到 2008 年，福布斯估计霍氏家族财产水涨船高，升至 45 亿美元左右。

### 霍英东家族争产案和解在望 法院已五度押后审讯

2012 年 8 月 3 日 中国新闻网

据香港文汇报报道，香港霍英东家族争产案，有望和解收场，霍家成员 2 日原则上达成和解，各方律师正在整理文件最后阶段。

法官第五度押后案件至 3 日午再讯。根据一贯做法，和解协议均附有保密条款，禁止与讼各方公开内容，但和解所节省的审讯时间相信可为霍家众人省却庞大律师费。

长房三兄弟震霆、震寰及震宇大状，2 日午 2 时半开庭前仍尽最后努力开会代表震寰的资深大律师黄福鑫、代表长房次女霍丽娜的资深大律师陈静芬，以及代表霍英东胞妹霍慕勤的大律师王祖威在场。陈静芬充当发言人，替其它大状通知法官指，各人正在达成协议，并接近草拟阶段，希望再押后一小时，获法官批准。

一小时后，代表震宇的其中 2 名资深大律师林云浩及冯庭硕，以及代表震霆的大律师杜淦现身。陈静芬继续代表各人向法官解释，指代表震宇的资深大律师唐明治，以及另外 10 名霍家成员大律师王则左仍在开会，各与讼人原则上已达成协议，只余下整理文件最后阶段。她很有信心法庭无需聆讯，故申请押后案件至今午。

法官潘兆初询问时间是否足够，陈表示，大状有信心今午前可完成协议文件。

### 霍氏争产案三兄弟有望达成和解终止诉讼

2012 年 8 月 4 日 央视网

2012 年 8 月 4 日，据港媒报道整理可知，备受瞩目的霍英东家族争产案终于在本周末内得获了一个实质性的新进展，霍家成员已在 2 日商谈的原则上达成和解，诉讼双方的律师目前正在对协议的内容细节进行商讨，这意味着这场鏖战数月的豪门争产案，有望以和解收官。

此前，香港特区高等法院原定本周二（7 月 31 日）一连 3 日，审理长房三子霍震宇罢免胞兄霍震寰及姑姐霍慕勤出任遗产执行人的申请，但案件两度押后，以便霍家 17 名与讼人商讨。而如果最终达成协议，便毋须再真枪实打的对簿公堂。

据知情人士透露，各律师团日前通宵达旦商讨，文件目录当中涉及的不单是罢免遗产执行人的申请，更包括另外 2 宗同样由霍震宇展开的争产诉讼，冀望来个终极了结。

昔日“三杰”今反目 弟告两兄长引爆夺产案

一向是香港豪门表率“霍家三杰”，最终也未能逃脱争产的宿命。

2011 年 12 月 19 日，霍家长房三子霍震宇，以霍英东遗产执行人身份，起诉包括二哥霍震寰在内的 16 名霍氏家族成员，要求取消霍震寰和姑姑霍慕勤的遗产执行人身份，改由已退休的法官罗志杰代替。在法院起诉书上，霍震宇指控二哥霍震寰，擅自分配遗产并强迫家族其他成员同意，同时私吞约 16 亿港元资产及现金。

在指控中，霍震宇透露，霍震寰曾于 2007 年至 2008 年间要求三房人签署四份家庭协议，承认他个人拥有家族企业霍兴业堂置业有限公司 350 万股、3 间总值 7 亿港元的离岸公司全部股份，及 3 个与父亲联名持有的 7.3 亿港元存款银行账户，此后还声言拒绝签协议的成员将“一无所获”，只能每月从遗产支取款项。

霍震宇提起诉讼后表示，希望法院宣判院取消霍震寰遗产执行人的资格，由香港前上诉庭副庭长罗杰志与他本人共同作为遗产执行人，并要求霍震寰交出霍英东生前用来记录财产的数簿。诉讼状还指出，霍震寰在父亲去世后取走了一个公文包，里面的笔记本记下了霍英东名下的资产和财务资料，他要求霍震寰将遗产账目向自己公开。

今年 4 月，霍震宇又再次告到香港高院，将 16 名被告改成了 14 名。据了解，14 名被告都是霍氏家族的成员，其中包括香港立法会议员霍震霆，甚至波及霍启刚等霍氏三代。

“20 年内不可分”的遗产也有是非

霍英东在 2006 年 10 月因病去世，遗下巨额家财。2006 年霍英东去世时，霍家在福布斯富豪榜上排名全球第 118 位，资产估计为 37 亿美元（按当时汇率约 300 亿港元）。

资料显示，早在 1978 年，霍英东曾立下最后一份遗嘱。在遗嘱安排中，霍英东所有太太和子女都是其遗产的受益人，遗嘱指示，受托人在霍英东死后 20 年内不可分配他的遗产。遗嘱还指定由大房的二儿子霍震寰、三儿子霍震宇、霍英东妹妹霍慕勤及妹夫蔡源霖担任遗产执行人，负责从遗产中按月向家族成员支付定额生活费。霍英东生前如此谨慎细致的对其遗产作出安排，无疑是为了避免身后争家产丑闻的出现，然而即便是如此，仍未能幸免。

对于胞弟的指控，霍震寰辩称称，自己持有霍兴业堂置业的 350 股，是自己出钱认购，属私人财产，而 3 家海外公司的股权则是当初父亲交予的。霍震寰表示，霍英东在 1972 年将 3 家海外公司的不记名股票放于一信封内，存放于苏黎世，并称只有他们父子俩才能接触，在上世纪 80 年代初，霍英东指示将该信封放入霍震寰名下位于日内瓦的保险箱内。

而相对于两个弟弟的针锋相对，大哥霍震霆则表现低调，对遗产案并未作出评论。

按照霍英东的家训，除了“震”字辈的长房打理家业外，二、三房子女均不能从商。作为霍英东指定的霍家产业掌舵人，霍震霆、霍震寰和霍震宇三兄弟，如今的权力分布状况为：霍震霆掌管体育事业，霍震寰接管家族商业王国，成为霍英东集团董事兼总经理，霍震宇则被安排接手南沙开发计划。在这样的安排当中，霍震寰位于财富权力核心；霍震霆则因体育事业而备受社会爱戴和政府嘉许，算是得获“盛名”；而只得获“烫手山芋”南沙项目的霍振宇相比两位兄长，则斩获不多。



## 霍英东家族争产案和解

2012年8月4日 京报网

据新华社电，霍英东家族争产案件3日达成和解，无须开庭审讯，而提出诉讼的霍英东长房三子霍震宇对此表示高兴。

据介绍，霍震宇的代表律师当日在高等法院表示，霍英东长房的家人已经签署和解协议，稍后二房和三房也将签署有关协议。霍震宇一方已向法官要求保留简易判决权利，假如遇到任何问题，可以在6个月内要求法庭作出指示。长房次子霍震寰表示，大家是一家人，都希望和解，相信大家都满意安排。据悉，他仍然是遗产的执行人，其他执行人也无变动。

去年12月，霍震宇入禀控告霍震寰侵吞父亲五分之一的遗产，并要求法庭罢免霍震寰遗产执行人身份，改由他人担任。霍英东家族投资涉及的企业达80家以上。霍英东膝下有10子3女，外界估计霍英东2006年病逝时身家有37亿美元。他早于1978年订立遗嘱，其妹霍慕勤、长房次子霍震寰及长房三子霍震宇是遗产执行人。

## 香港没有遗产税

2012年8月5日 北京晚报 狄迪

由于没有及时申报遗产税，台湾汐止黄先生留给后人的2亿新台币遗产，最后只剩下61块钱。日前媒体报道的这则新闻引起人们的关注，台湾高额的遗产税也成为读者热议的话题。那么在富豪云集的香港，有没有遗产税？税率是多少？具体怎么执行呢？

遗产税在香港实行了一个世纪

香港富豪霍英东虽早早就将遗嘱订立，却仍难避免遗产争夺战。今年七月，霍氏家族成员为争夺64亿港元遗产对簿公堂。根据估计，霍英东的财产达289亿元。而霍英东家族在香港的贵重物业，包括尖沙咀文逊大厦及观塘裕民坊大厦等，总值估计超过57亿港元。若以过去遗产税为15%计算，涉款高达43亿港元。此前，霍英东长房三子霍震宇指责二哥霍震寰独揽大权，把遗产据为己有，诉至法院，要求罢免霍震寰及姑姑霍慕勤的遗产执行人身份，目前案件已经和解。

遗产税又称继承税，是以财产所有人死亡后遗留的财产为课征对象，向财产继承人或遗嘱执行人、遗产管理人征收的一种财产税。遗产的涵盖范围不仅仅是现金与存款，还包括房产、厂房设施等固定资产。全世界大约有2/3的国家和地区征收这种税。遗产税的主要作用是调节贫富差距。

香港的遗产税开征于1915年，其后近百年的时间，共对免税点进行了三次调整，逐步从500万港元调高到750万元，但适用的税率一直维系在5%到20%之间。

按照香港的税法，任何人去世后，其香港财产的主要价值须征收及缴纳遗产税。比如内地人士比较关心的H股，也被视作香港财产。死者遗产的主要价值须按5%至15%的累进税率缴纳香港遗产税。但是如果遗产主要价值没有超过750万港币，则无须缴付遗产税。

根据香港法例，继承人未缴清遗产税前，所有遗产、包括现金，都处于被冻结状态。而且所欠缴纳的遗产税，须支付每年8%的滞纳金。所以，曾经出现让继承人“英雄气短”的情况——继承了不少房产，却没有足够的现金缴纳遗产税。

香港百年遗产税寿终正寝

2004年3月，时任香港财政司司长的唐英年，首次提出取消遗产税的建议。随后，特区政府广征民意，并形成草案提交立法会。围绕遗产税存废的讨论一度相当激烈。

取消遗产税的提议得到了香港商会、会计师公会、税务学会等行业团体的大力支持，但也因缩减政府税收、有违“能者多付”原则等原因，遭到诸多团体反对。亦有立法会议员提出改良方案，即在不取消遗产税的前提下提高免税额度，以期在确保税收与调节贫富之间取得平衡。

对此，时任特区政府财经事务及库务局局长的马时亨表示：“取消遗产税并不单纯是一项税务宽减，而是对香港的金融业以至整体经济发展的长远策略性投资。”瑞士信贷第一波士顿（香港）有限公司亚洲区首席经济分析员陶冬认为，取消遗产税是增强香港金融业竞争力的一个重要举措，对经济发展影响深远。2006年，香港立法会经过三读通过了《2005年收入（取消遗产税）条例草案》，在香港执行了百年的遗产税寿终正寝。

香港实行遗产税时，在一定程度上导致了香港本地财富的流出。不少富豪为了规避遗产税，将资产转移到境外，还有很多原本有意到投资的香港的境外资本，转投其他地方。取消遗产税后，境外的投资大量回流或进入香港，增加了香港的股票及土地物业交投量，为政府带来庞大的印花税收收入。同时，香港逐渐成为亚洲地区首选的资产管理中心，并为金融、会计、法律等相关行业带来更多的生意和就业机会。

香港明星富豪信托免税

综观香港富豪资产管理情况，在遗产税取消之前，不少富豪都为自己的家业设立了一份或多份家族信托基金，即以信用为基础，以信托财产为核心，以委托人为一方，将其财产所有权委托给受托人一方，由受托人对财产加以保管、运用的财产管理制度。在娱乐圈摸爬滚打40多年的香港知名艺人沈殿霞，生前资产无数。除了香港、加拿大

等地的不动产,还有银行户口资产、投资资产和首饰等,保守估计资产净值达1亿港元。沈殿霞将其财产委托给信托公司,并约定女儿郑欣宜每月的领取费用,结婚时可领的比例等等,不能多取,也不能提前支取。金融危机时,很多香港艺人赔钱,但睿智的“肥姐”通过信托方式,不仅免税,而且还让自己的财产不受损失,女儿郑欣宜也不愁生计。

2003年12月,香港巨星梅艳芳因宫颈癌去世。她生前在精神状态良好的情况下,咨询了专业人士,在律师见证下订立遗嘱,并将遗产保留给某信托公司设立信托基金。遗嘱写明其母覃美金每月可领取7万港元生活费,并赠送170万港元教育经费予其二哥及姐姐的儿女,供他们读书至大学毕业。过去几年中,尽管好赌的梅妈妈对女儿遗嘱心有不满,并提起诉讼,但最终梅艳芳的遗产仍完好无损归入她的信托基金,并按其生前意愿进行分配,既确保了家人的生活,避免家人乱花钱,也保证了外甥、外甥女的教育基金。

#### 从转移资产到稳定投资

时任香港财经事务及库务局局长马时亨是取消遗产税的坚决拥护者。他指出,征收遗产税的原意是对较富裕人的遗产进行征税,但实际上这些人已经通过各种方法在避税。而要堵塞这些漏洞亦是非常困难。并且,征收遗产税就有些不公平之处,那就是大部分缴纳该税项的人士并非属于社会最富裕的阶层而是那些没有能力转移资产的中产阶级。

遗产税取消后,富人的投资行为得到了稳定,有力地拉动了香港经济。一定程度上增加了香港对投资者的吸引力,更多人特别是外地投资者,透过在香港的信托或公司,持有在港资产;一些通过投资海外资产以避缴遗产税的人将投资调回了香港,鼓励了港人在港投资的信心。

香港大部分缴纳遗产税的人士,其扣除豁免后的遗产值均在2000万港元以下。所以因取消遗产税而受惠的中小企业及中产阶层人士多于富裕阶层人士。

#### 相关链接

##### 遗产税负面作用 引发多国停征

尽管世界上有100多个国家和地区开征了遗产税,但近些年来,不少国家和地区纷纷采取了取消遗产税的做法。为什么这个兴盛时间并不是很长的税种要被取消呢?

对此,中央财经大学税务学专家刘桓教授解释说,西方国家遗产税征收最兴盛的时期是在上个世纪60至70年代,设立该税种的作用主要是为了剥夺不劳而获的所有者财产。

自从二次世界大战之后,各国的经济发展速度都很快。在这种环境下,大家对于公平的要求都很高,于是遗产税开始在各国走强。到了60至70年代,征收遗产税成为一个普遍的现象,并且税率在某些国家一度达到了72%。按现有的征收方案,遗产税是一项不折不扣的“富人税”——事实上它在世界大多数国家中起到的主要作用也是调节贫富差距而非增加财政收入。

遗产税也具有负面作用,这主要表现在两个方面。一方面,在国际竞争日益激烈的情况下,它会造成资产外流。另一方面,因为有些遗产是公司股权,如果征收遗产税,抽走资金,就会使公司资产受到影响。如果一个国家或地区征收遗产税,而相邻的地区不征的话,投资者在选择投资地点的时候,就会将这个问题纳入其投资考虑。因为征收遗产税,对于后代继承很不利。因此,取消遗产税越来越成为各国争夺投资的武器。

因此,从上世纪90年代开始,各国都将遗产税的税率逐渐降低。从去年开始,美国、加拿大、德国都在考虑取消遗产税。

### 霍氏家族争产风波的警示

2012年8月7日 法制日报环球法治

霍英东逝世五年后,霍氏家族爆发争产风波。霍震宇向香港高等法院控告霍震寰违反父亲遗嘱执行人的职责,提出罢免霍震寰和霍慕勤作为遗产执行人的职务。然而8月3日,峰回路转,诉讼双方取得和解。无论谁是谁非,事件对香港富豪们的财产分配都是重要的警示

#### 陈振宁

霍英东一生传奇,热爱国家。虽然他只有中学学历,但是极具生意头脑。他于1950年代韩战时,冒死向内地输送物资,这不只为他赚得第一桶金,也为国家立下大功。其后,他进军本地地产市场,首创“卖楼花”,又与何鸿燊投入澳门赌业,晚年则醉心于其南沙项目,希望将其打造成另一个“矽谷”。作为全国政协副主席的霍英东,于2006年在北京协和医院病逝,享年83岁。

根据财经杂志《福布斯》于2006年的估计,霍英东的资产约有289亿港元,在世界富豪榜中排名第181位,在香港则排名第八。家族企业涉及的领域广泛,包括地产、建筑、船务、酒店等,家族投资的企业更多达80家以上。霍英东早已部署三名儿子的专责范畴,长子霍震霆继承其体育事业,次子霍震寰掌管其商业王国,三子霍震宇则接手南沙项目。其他子孙则遵从霍英冬“凡庶出子孙,不能靠家业,不得从商”的遗训,多从事医生、律师等专业。

精明的霍英东深知家族争产的祸害。早于1978年,霍英东已立下遗嘱,将遗产分配给三房妻儿,每人可从遗产支取固定款项,并指定其胞妹霍慕勤、妹夫蔡源霖、长房儿子霍震寰及霍震宇为遗产执行人。



#### 控告理据

2011年12月,霍震宇控告到香港高等法院,指霍英东逝世后,霍震寰涉嫌私吞资产,包括与父亲联名的7.3亿元银行存款、三间资产总值7亿元的海外公司股份、有近60年历史的家族企业“霍兴业堂置业有限公司”的350股普通股。另外,他控制价值9000万元的珠宝,自行决定如何分配给三房各个成员。

霍震寰被指为了获得家族成员承认有关事实,订立家庭协议,要求三房人的成员必须签署同意。他最终将五亿元分给肯签名的二房、三房成员,但是长房的兄弟姐妹和母亲都拒绝签署。

2008年7月,霍震寰被指在与长房兄弟姐妹所开的家庭会议上,表明任何人如果不肯在文件上签名,便不能分产,只能按霍英东于1978年所立的遗嘱按月获发生活费。霍震寰又被指吩咐信托公司 Beaulieu Enterprises Ltd,除非同属长房的兄弟姐妹肯签署家庭协议,否则不能分配信托资产。霍震寰更被指于2008年8月至10月期间,将离岸公司银行账户口合共5200万元,转到自己的银行账户,并变卖其中一家离岸公司持有的证券股票,将得益转入其账户。

还有,霍震寰被指自己出资购入家族企业“霍兴业堂置业有限公司”的一半股份,即350股普通股全属其个人。霍震宇声称股份是由霍英东自行垫支,霍震寰只是以受托人身份代父亲拥有该批股份,所以霍震寰根本无权分享公司的权益。

霍震宇指霍震寰身为遗产执行人但却争夺遗产,存在角色冲突,并采取不合作态度,故应被撤换。另外,蔡源霖早于1993年逝世,他曾五次去信邀请85岁的霍慕勤以遗产执行人的身份与其会面,以商讨遗产事宜,但是一直未获回复。如果情况持续下去,遗产将无法有效管理。霍震宇认为为了让三房人获得公平的分产,所以要求法庭下令撤换霍震寰和霍慕勤作为遗产执行人的职务,并委任上诉庭前副庭长罗杰志与他共同担任遗产执行人,让毕马威会计师行调查遗产账目。根据《遗嘱认证及遗产管理条例》第33条,法院如信纳,为妥当及适当管理该遗产及为了享有该遗产的人的利益,可将遗嘱执行人或遗产管理人(遗产管理官除外)暂时停职或将其撤职,并可规定由另一人继任代替该遗嘱执行人或遗产管理人以及将属于该遗产的财产归属另一人。这正是霍震宇提出其要求的法理依据。另外,霍震宇要求法庭颁令霍震寰交出一本记事簿,以显示霍英东名下的资产状况。

霍震宇强调由于家族成员都是遗产的受益人,才会将其列入案中,并非要控告家人。

#### 争议过程

对于霍震宇的指控,霍震寰于数日后通过其代表律师发表声明,指“霍震宇先生所提出之指控,与事实不符,可能因个别人士之误解,引致该不幸事件,对此,霍震寰先生感到痛心”。此后,霍震寰的代表律师表示,霍英东遗产的管理工作一直都颇为恰当及畅顺,困难只是来自霍震宇拒绝出席霍震寰召开的遗嘱执行人会议。

此后,霍震宇又申请简易判决,即毋须传召和盘问证人,法庭便可以免去霍震寰和霍慕勤作为遗产执行人的职务。2012年4月,霍震宇再次起诉到高等法院,要求霍震寰交出记事簿。根据起诉状,霍英东多年来习惯使用一本黑色的记事簿,以记录其财务状况,并放在一个公事包内。霍震寰被指在父亲去世后,取走了公事包。霍震宇去年八月多次去信要求霍震寰将公事包交给他,令其以遗产执行人的身份保管,但是并不成功。所以,霍震宇要求法庭下令霍震寰交出公事包或表示确认他不再管有父亲的记事簿,并解释他如何处置该本记事簿。另外,此次起诉状对霍震寰提出指控,但是内容与去年12月的相同。

在等候审讯期间,霍震宇曾提出委聘英国御用大律师 Jonathan Crow 代表他上阵,并负责日后所有争产案的聆讯。原因是本案情况特殊,霍英东及其遗产受益人都是公众瞩目的人士,涉及的遗产数目庞大和分配方式复杂。但是,首席法官张举能拒绝其要求,指法庭经常处理不同元素的争产案,本案并非特别复杂。

霍氏家族争产案原订于7月31日开审,但是因诉讼双方提出需要时间洽谈,所以多次推迟开审时间。8月3日,事情峰回路转,霍氏家族成员就遗产管理的诉讼达成协议,避免了一场“烧钱游戏”。但是,由于协议内容保密,所以未能呈上法庭。外界只知道霍震寰透露,三名遗产执行人并无改变,仍是霍震寰、霍震宇和霍慕勤。事件谁是谁非,外界无从判断。

#### 事件影响

20世纪中后期,香港经济起飞,不少人凭借这个机会而开创其商业王国。这些人士至今已年迈,相继去世,其庞大的财富容易成为争端,闹得满城风雨,例如龚如心的逝世便触发陈振聪争产案等。霍英东已深知家族争产的祸害,尽早作出安排,但是霍氏家族也难免出现争产风波,这对香港的富豪起着重要的警告信号,他们必须改变传统以来华人富豪大多在临终一刻才决定其财产分配的做法,在生时为其财产分配作出更详细的安排。

富豪们较常用的财产分配安排是使用家族信托基金,即把家族财产注入信托基金,让家族成员成为受益者,霍氏家族也不例外。有意见指出,由于这种信托基金难以解散,令家族成员捆绑在一起。如果家族成员之间出现纷争,便可能要对簿公堂,公开决裂。这应是富豪们需要留意的一个重点。

### 最难分遗产的富豪

2012年8月13日 京华时报

事件: 上周媒体报道, 香港富豪霍英东长房三兄弟, 以及二房、三房的共计16名成员签订了“和解协议”,

最终分配了霍英东 300 亿港元的遗产。

点评：历时 7 个多月，霍家长房公子们的争遗产风波，像极了一场豪门恩怨连续剧。或许在生前就料到了遗产的复杂性，有着众多儿女的霍老在生前就立下遗嘱，要求遗产 20 年内不可分配。不过，看似完美的遗嘱终敌不过兄弟反目。在霍老多位生前挚友的调解下，这场遗产争夺连续剧最终以和解收场。清官难断家务事，解决此类难题还得应了那句老话：凡事以和为贵。毕竟，子女反目应该是霍老最不希望看到的局面。

### 赵无极之子告继母“滥欺弱者”

2012 年 8 月 8 日 新京报 李健亚

被誉为法兰西三剑客之一的画家赵无极画作已是天价级别，但这些昂贵画作所产生的利益也可能导致家庭纠纷。日前，国外媒体报道，赵无极近年患上老年痴呆症，生活及天价画作全部掌握在其法国妻子弗朗索瓦·玛尔凯手中。因不满继母对赵无极画作、生活起居的全方位“控制”，赵无极的独子赵嘉陵已向巴黎地方法院递交诉状。目前，巴黎检察院正式接受了赵嘉陵“滥欺弱者罪”的起诉。

赵无极突离住所，儿子提起诉讼

赵无极与朱德群、吴冠中三人被并称为法兰西三剑客。近日，在其天价画作背后，一起家庭纠纷让赵无极再度被世人关注。

2011 年，赵无极突然离开他已经生活了六十多年的巴黎，前往瑞士，在日内瓦湖边住下。一同前往的还有他现任妻子、法国策展人弗朗索瓦·玛尔凯，以及 400 多幅价值数十亿人民币的画作。

因患上阿兹海默症，赵无极已经没有能力做出决定。赵无极儿子赵嘉陵担心离开法国是他的继母想控制父亲的作品。这些作品现在估价至少在几十亿人民币。与此同时，弗朗索瓦·玛尔凯还成立了“赵无极基金会”，这使得她有权处理和出售所有在他们手中的赵无极作品。

为此，赵嘉陵向法国当地法院提起诉讼，希望法院判决父亲已从法律意义上“丧失行为能力”。但由于赵无极已不在法国居住，所以法院表示不能受理此案。不过，赵嘉陵此后以“滥欺弱者罪”在巴黎提起诉讼，称赵无极的迁居是弗朗索瓦为了获得赵无极画作所有权而一手策划的，并未征得赵无极同意。今年 7 月初，巴黎检察院正式接受了赵嘉陵“滥欺弱者罪”的起诉，着手调查。

赵无极妻子也提起司法保护

在赵嘉陵打响夺父大战的同时，弗朗索瓦并没有示弱。她也向瑞士检方提出司法保护赵无极的要求。在提出司法保护要求时，弗朗索瓦的律师并未提及赵无极是否真的丧失决定能力，只称赵无极患有老年痴呆症。

曾任巴黎现代艺术博物馆馆长的弗朗索瓦，自从 1977 年与赵无极结婚后，便一直参与赵无极画作的营销。弗朗索瓦透露，自己与赵嘉陵曾通过邮件交涉，她解释重新选择居所是出于经济和医疗等原因，这个决定是希望给赵无极在瑞士找到一个有利于健康的生活环境。弗朗索瓦还指出，赵嘉陵指责自己倒卖赵无极画作，损害了赵无极的画作和权利，但事实上赵无极何尝不是靠出售画作为生，得以支付看病的巨额开销，“卖画不过是一种正当手段。”

#### ■ 人物小传

赵无极 华裔法国画家。1921 年生于北京。1935 年入杭州艺术专科学校，师从林风眠。1948 年赴法国留学，并定居法国。其画作屡被拍出高价。2005 年 5 月，香港佳士得“20 世纪中国艺术及亚洲当代艺术”拍卖会上，赵无极的作品《1985 年 6 月至 10 月作》三联画被买家以 1800 万港元拍得，创下当时华人油画拍卖的世界纪录。2011 年 10 月，香港苏富比“20 世纪中国艺术专场”上，《10.1.68》以 6898 万港元被拍下，刷新赵无极个人拍卖纪录。

#### ■ 国内声音

上世纪 80 年代，赵无极画作的销售便与其妻有关

对于弗朗索瓦控制赵无极画作销售的事，持有法国护照的华人艺术家郝光告诉记者，当年自己在法国时便有所耳闻。1987 年自己在法国里昂办展时，看到朱德群的画展上只卖出一幅画，为 4500 法郎，不过赵无极的大尺幅作品已经价值 60 万法郎。而赵无极画作之所以被“热销”，“与其法国妻子弗朗索瓦有很大关系，因为她是巴黎现代艺术博物馆馆长。”

### 霍英东遗产案和解 长房三兄弟每人分得 65 亿港元

2012 年 8 月 10 日 新京报 刘兰兰

[导读]霍家长房三兄弟霍震霆、霍震寰和霍震宇，以及二房、三房的共计 16 名成员签订了“和解协议”，将霍英东 300 亿港元遗产中的 100 亿给二房和三房，剩余 200 亿三兄弟平分，每人 65 亿港元。

据香港媒体报道，霍家长房三兄弟霍震霆、霍震寰和霍震宇，以及二房、三房的共计 16 名成员签订了“和解协议”。将霍英东 300 亿港元遗产中的 100 亿给二房和三房，剩余 200 亿三兄弟平分，每人 65 亿港元（约合 53 亿人民币）。

霍英东“完美遗嘱”不敌兄弟反目

据《星岛日报》8 月 9 日报道，霍家长房三兄弟霍震霆，霍震寰和霍震宇，以及二房、三房的共计 16 名成员



上周五签订了“和解协议”。协议里将亡父霍英东留下的约 300 亿元的遗产,先扣掉 100 亿港元留给二房和三房成员,以每月“零用钱”的方式继续发放给他们。余下的 200 亿元财产则平均分配给长房三兄弟,估计每人最终各自获得约 65 亿港元。

在霍英东死后便充当起了霍家“大掌柜”的长房二儿子霍震寰同意在一年内分三个阶段,把亡父遗产分段逐步交出。

霍英东的遗嘱要求,遗产 20 年内不可分配。还指定由大房的二儿子霍震寰、三儿子霍震宇、霍英东妹妹霍慕勤及妹夫蔡源霖担任遗产执行人。为避免家族成员争产,霍英东还立下了禁止二、三房的子女从商的规定。

但看似完美的遗嘱未能避免子孙卷入财产争夺战中。

霍震寰被指“私吞”64 亿

霍英东遗产争夺案已经潜伏在这个家族中很多年,最终在去年 12 月份以霍震宇起诉霍震寰的方式爆发。

霍震宇指控霍震寰在 2008 年 8 月至 10 月期间,将霍英东生前与霍震寰联名持有的三个银行账户存款 7.36 亿港元转到自己银行账户;变卖霍兴业堂置业价值 50 亿港元的 350 万股股权和价值 7 亿港元的三家离岸公司的全部股份。这些共计 64 亿港元的所得被霍震寰存入自己户头。

据香港媒体报道,促成此次财产争夺案走向和解的是霍英东生前挚友、曾任香港特别行政区行政长官的董建华和香港前律政司司长梁爱诗。

去年底,霍震宇将霍震寰告上法庭后,董建华不想看霍家三兄弟诉诸法庭,便拉上前律政司司长梁爱诗介入此事,进行调停,要求三兄弟展开和谈,看在亡父份上,凡事以和为贵,同时又能避免庞大的律师费。受此影响,案件六次延后,最终在上周达成和解。

### 链接

#### 那些争产的富豪家族

香港女富豪龚如心

人称“小甜甜”的华懋集团主席龚如心,其千亿遗产争夺战在龚如心家族、华懋集团为首的华懋慈善基金和 50 岁的风水先生陈振聪之间展开。

2007 年,龚如心因病逝世,按其在 2002 年立下的遗嘱,华懋慈善基金可认定为千亿财产继承者,龚如心的巨额遗产全部拨归华懋慈善基金,大部分用作慈善用途。

不过,此后不久,陈振聪加入争夺遗产,后来,龚如心公公也加入了战争。虽然后来陈振聪一审败诉,但关于龚如心的遗产纠纷至今仍未完全解决。

值得注意的是,龚如心本人生前也曾和公公争夺丈夫留下的巨额财富,并以胜利告终,这才得以成为女富翁。(赵嘉妮)

“棉纱大王”陈廷骅

陈廷骅在世时是香港十大富豪之一,而其千亿元财产的争夺战更是从生前闹到去世之后。

2010 年,陈廷骅还在世,其妻子杨福和就将二女儿陈慧慧告上法庭,指她在 2003 年至 2005 年间曾误导父亲,在处理陈廷骅的财产分配及建立家族信托等事项时,向父亲作出失实陈述,以致造成家族财产转移。

2011 年 4 月,陈廷骅与杨福和离婚,后者分得 100 亿港元赡养费和三个物业。而陈慧慧与姐姐陈慧芳的关系也很紧张。陈廷骅生前曾立遗嘱,将 95% 的资产放入陈廷骅慈善基金,只将剩下的 5% 留给后代,由陈慧慧掌管南丰集团和基金会。但在今年 6 月陈廷骅去世后,家庭矛盾又一次在法院上演。

### 他山之石

国外富豪处理遗产途径多

富豪后代为家族财产闹上法庭的事例屡见不鲜,事实上,富豪财富传承的方法其实很多,除了订立遗嘱外,还有成立个人信托户口、购买人寿保险等方法。

在外国,不少较高净值人士(流动资产高于 2000 万美元)和超高净值人士(流动资产高于 5000 万美元)都会把个人资产转到个人信托,以信托作为财富传承的载体。

个人信托是把个人资产合法转移到另一个法人(信托),确保这些资产在其离世后依据其意愿得到管理,将税务支出减到最少,并将财政资料保密的制度安排。

比如,著名的洛克菲勒家族在其家族成员没有能力管理和掌控庞大的家族财产之前,把财产以信托的方式,委托给了有能力的专业机构或人员进行管理,如戴维·洛克菲勒之父设立的“1934 年信托财产”,就构成了洛克菲勒家族传承的主要财富。

人寿保险也是遗产安排中的重要环节。在很多国家,人寿保险的赔偿款项可获豁免遗产税,可以实时动用。人寿保险赔款不须经过遗产验证,受益人可以免除繁复手续,快捷地获得有关款项。

此外,富豪财富通常包括金融资产、房产和未上市的家族企业等。每项资产的性质和考虑截然不同,传承安排理应分开处理。

除以上方式外，越来越多的富豪选择将财富捐出。其中最著名的包括微软创始人比尔·盖茨 2008 年将 580 亿美元财产全数捐给名下慈善基金比尔和梅琳达基金会。（沈玮青）

### 人物小传

#### “地产教父”酷爱体育

霍英东祖籍广州，生于 1923 年 5 月 10 日，在香港商界赫赫有名，被称为香港“地产教父”。

他生在一个艇户之家，幼时家贫。他的父亲在他 7 岁时患癌症病逝，两个兄长也在海上遇风灾翻艇身亡。抗日战争爆发后，霍英东辍学，做过烧煤工、糖厂学徒、机场苦力，小杂货店老板。1948 年，他曾远赴东沙岛与人合股做过打捞海人草生意。20 世纪 40 年代末，从事海上驳运业务，开始创业。1953 年和 1954 年，分别创立立信置业有限公司和有荣有限公司，后组建霍英东集团，任主席。他作为香港最早的一批华资地产商人，曾经在上世纪 60 年代初就从地产生意挖掘上亿元资产和现金，开创“售楼花”卖楼，奠定香港、乃至亚洲很多地区的楼盘销售模式。

除了在商界打拼，霍英东对体育情有独钟，尤其喜欢足球。早年他曾组建有荣小足球队及卓然队。香港和广州一年一届的传统赛事“省港杯”足球赛是由他一手建立，自 1979 年至今已连续举办 34 届。2004 年雅典奥运会后，获得金牌的中国体育健儿访港，霍英东曾为他们颁发了总计大约 2800 万港元的重奖。此外，霍英东还先后任国际足球联合会执委，世界羽毛球联合会名誉主席，世界象棋联合会会长，亚洲足球联合会副会长，香港足球总会会长、永远名誉会长。

霍英东的家族极其庞大，有三个妻子，十子三女。原配夫人为吕燕妮，育有三子及三女，其中霍震霆为中国香港体育协会暨奥林匹克委员会主席。

霍英东在大陆的声誉极高，他在 1993 年政协第八届全国委员会第一次会议上当选为全国政协副主席，也是第一位成为国家领导人的香港人，2006 年 10 月 28 日于北京逝世。（李媛）

### 图解亿万富豪们离婚再婚

2012 年 8 月 14 日 福布斯中文网

2012 年 8 月 11 日，亿万富豪乔治·索罗斯（George Soros）在其位于汉普顿的住所里举行聚会时宣布与多美子·博尔顿（Tamiko Bolton）订婚。后者现年 40 岁，创办了一家瑜伽授课网站。如果两人按计划于 2013 年完婚，那么博尔顿女士将成为索罗斯的第三任妻子。索罗斯比她大 42 岁。我的同事露西亚·克罗尔（Luisa Kroll）也报道了这个消息。索罗斯也因此成为了为数不多的取过三位妻子的亿万富豪，他和年轻女性再婚的模式与拉里·埃里森（Larry Ellison）最为相似。

当亿万富豪第四次结婚时，人们不禁会问：“噢，这个新娘子有多年轻？”这种想法已蔚然成风。所谓成见难移，唐纳德·特朗普（Donald Trump）和现任妻子梅拉尼亚·特朗普（Melania Trump），萨姆纳·雷德斯通（Sumner Redstone）和葆拉·福尔图拉托（Paula Fortunato），以及拉里·埃里森（Larry Ellison）和梅拉·尼克拉夫特（Melanie Craft）所造成的社会观感深入人心，极难根除。她是如此的年轻，而他是如此的精力充沛！

还是让我们一起来看看事实真相吧。首先，频繁离婚的亿万富豪十分罕见。公平地说，大多数富豪都能与原配白头到老。在福布斯美国 400 富豪榜上，再婚者不到 100 人，取过第三任妻子的人不到 20 个，至于第四次结婚的精英人士，更是只有区区 6 人，而且基本上都是老少配，妻子比丈夫年轻 30 岁的都有。但事实上，曾多次离婚的亿万富豪往往选择与其年龄相近的配偶，只有少数例外。

以下是有关几位亿万富豪婚姻史的图表，横轴代表时间，竖轴代表年龄，蓝色线条代表富豪，那些较短的线条则代表其配偶。线条越短说明结婚时间越短，蓝色线与配偶线之间的距离越大，说明年龄差距也越大。

在其婚姻生涯中，放荡不羁的特德·特纳（Ted Turner）与妻子的年龄都极为相称。他先后取过包括影星简·方达（Jane Fonda）在内的四任妻子，其中有两位与其年龄相同：

罗纳德·佩雷尔曼（Ronald Perelman）的婚姻史也表现出了令人印象深刻的年龄相仿现象：

老埃德加·布朗夫曼（Edgar M. Bronfman Sr.）结婚四次、三度离婚，提供了丰富的数据样本。25 岁时，他迎娶了 21 岁的首任妻子。他与第二任娇妻雷蒂·卡罗琳·汤森德（Carolyn Townshend）以及离婚后又复婚的第三任妻子乔治娜·韦布（Georgina Webb）之间的年龄差距不断扩大，其第四任妻子简·阿伦森（Jan Aronson）更是年轻了 21 岁之多：

至于精力充沛的布恩·皮肯斯（T. Boone Pickens），其早期婚姻持续时间较长，与妻子年龄较为接近，但在 70 岁过后，他迎娶的妻子更加年轻，不过年龄差距尚在合理范围内。第三任和第四任妻子只比他小一辈，算不上过分：

甲骨文 CEO 拉里·埃里森（Larry Ellison）的婚姻图表显示，在与首任妻子离婚后，他的多次婚姻持续时间都很短，与妻子的年龄差距也逐渐明显，第四任妻子梅拉尼·克拉夫特（Melanie Craft）更是比他年轻了 25 岁，差距竟扩大至此：

新的索罗斯图表带点猜测成分，因为不知道索罗斯首任妻子安娜丽斯·维特斯查克（Annaliese Witschak）



的出生日期。索罗斯在 1960 年迎娶安娜丽斯，然后在 1983 年娶了比他年轻 25 岁的苏珊·韦布（Susan Weber），两人在 2005 年离异。索罗斯与多美子·博尔顿的年龄相差两代。他们尚未结婚，因此她的线条有点假设成分在内，为了易于观看而将时间延后了几年。祝愿两人生活愉快，白头偕老。

### 多米尼加家庭暴力死亡数字惊人 法律缺失让妇女求助无门

2012 年 8 月 14 日 法制日报 杜涵

8 月 10 日，疯狂英语创始人李阳与美籍妻子 Kim 的离婚诉讼案第三次开庭，遭受家暴的女性应如何保护自身权益再次引发热议。在本届奥运女排比赛中，多米尼加女排以显著优势轻松战胜了东道主英国队，这让多米尼加妇女赢得了世界的目光。然而，在多米尼加，妇女的地位并不被认可，甚至屡屡遭到歧视。与妇女相关的家庭暴力现象屡禁不止。在该国刑法中，并无针对家庭暴力的明确法律规定，此外该国也没有认定家庭暴力的相关机构或团体，这使得一些遭受家暴的妇女求助无门

家庭暴力：女性不可承受之痛

多米尼加是加勒比地区家庭暴力最严重的国家之一，在这个仅有近千万人口的国家里，每年发生侵犯妇女的家庭暴力事件约 2 万起。近日，多米尼加共和国检察院发布报告说，今年上半年多米尼加全国已有 98 名妇女死于家暴事件。报告还指出，去年多米尼加共有 234 名妇女命丧其夫或前夫之手。报告呼吁社会各界高度重视家庭暴力问题，积极采取预防措施。

在多米尼加，生活贫困是家庭暴力事件频发的主要原因之一。据媒体报道，拉丁美洲和加勒比海地区是全球贫富差距最大的地区，这些地区针对妇女、原住民和非洲裔的不平等待遇最为严重。男女同工不同酬，女性多从事非正规经济活动，并且常面临双倍的工作量。而且大量妇女的生活费仅在每天 1 美元以下。天气炎热、家庭贫困，或许是导致家庭暴力增多的部分原因。同时，相对落后的立法，以及长久以来对妇女的不公平待遇导致家庭暴力司空见惯。

在多米尼加，每年都会举行数次反对家庭暴力的游行，但每年依然有许多妇女因为家暴而丧生。多米尼加暴力犯罪猖獗、失业率居高不下，约有 20% 的人口生活在贫困线以下。妇女作为社会弱势群体，比男性更难找到工作，而她们的丈夫也因为经济条件不如人意等原因，将脾气转嫁到家庭，从而导致妇女、儿童遭受家暴。

妇女部长呼吁重视家暴问题

自 1999 年开始，联合国大会就将 11 月 25 日定为消除对妇女的暴力行为国际日，请各国政府、各国际组织和非政府组织在这一天举办活动以提高公众对此问题的认识。选定这个日子是因为在 1961 年的这一天，多米尼加统治者拉斐尔·特鲁希略下令残酷杀害多米尼加共和国政治活动家米拉巴尔三姐妹。

多米尼加妇女部长亚历杭德里纳·赫尔曼在首都圣多明各举行的有关家庭暴力问题的研讨会上也承认，多米尼加侵犯妇女权利的家庭暴力问题十分严重。最近 5 年里，多米尼加全国共有 1119 名妇女死于家庭暴力。赫尔曼因此呼吁社会从反对对妇女政治家的残暴迫害到反对对妇女的家庭暴力，并认为这是社会的进步。因为国际政坛及社会政治活动中，已经较难发现公开的“基于性别的种种歧视”，所以针对妇女的家庭暴力这个问题的严重性和危害性就逐步被国际社会所关注。

刑法中并无针对家暴规定

在 1948 年的《世界人权宣言》、1979 年的《消除对妇女一切形式的歧视公约》、1993 年的《消除针对妇女的暴力宣言》等国际法律文件框架下，很多国家都十分重视本国家家庭暴力的防治工作，并根据本国国情对家庭暴力作出了针对性的规定。

联合国在 1993 年 12 月 20 日公布的《消除对妇女暴力宣言》中，要求各成员国政府认识到使人人享有平等、安全、自由、人格完整和尊严的权利和原则的迫切性，并将其普遍适用于妇女。1995 年，联合国第四次世界妇女大会通过的《北京行动纲领》将“对妇女的暴力行为”解释为“公共生活或私人生活中发生的基于性别原因的任何暴力行为”。2007 年 3 月 8 日，联合国秘书长潘基文指出：“暴力侵害妇女和女孩的行为在每个大陆、每个国家和每种文化依然有增无减，给妇女的生活、家庭和整个社会带来破坏性后果。”

各国政府都针对本国国情有所侧重地出台了各类反暴力法案。以美国 2000 年出台的《预防贩卖妇女和暴力伤害妇女法》以及日本 2001 年《关于防止配偶暴力及被害人保护的法律》等为典型代表，全球已有近百个国家对防治家庭暴力进行立法规制。

虽然全球许多国家在对家庭暴力的立法和实践上都取得了不错的成绩，然而对于多米尼加来说，这却很难实现。

首先，多米尼加妇女在经济上的不平等，导致了其社会、家庭中的地位不被认可。其次，家庭暴力在该国刑法中并无明确法律规定，导致妇女求助无门。同时，家庭暴力没有相关机构或团体进行认定，这一系列缺陷，并不是仅仅通过法律就可以解决的。

拉美和加勒比经济委员会执行秘书阿莉西亚·巴尔塞纳在第 11 届拉美和加勒比地区妇女大会开幕式上曾说：

“我们必须消除就业市场上的不平等,减少妇女从事条件极其恶劣工作的现象,减少妇女缺乏社会保障的情况。妇女整体负担要大于男性,因此必须寻找一个‘包括国家、市场和家庭’的平衡点。”整个社会转变对于妇女的看法,从根本上保护妇女权益,这才是解决暴力根源的唯一途径。

### **夏威夷法律禁止同性婚姻**

#### **联邦法院裁决支持**

2012年8月17日 人民法院报

据《法律家》网站8月10日报道,近日,美国夏威夷地区法院受理了一对同性伴侣杰克森和柯雷德起诉请求法院撤销州立婚姻法中禁止同性婚姻相关条款效力的案件。法院最终驳回了她们的诉讼请求。

杰克森和柯雷德在去年12月份提起的诉讼中,称夏威夷婚姻法规定只有男性与女性结合的婚姻才是法律上认可的有效婚姻,这剥夺了她们自由婚姻的基本权利。法院最终判决支持了州立婚姻法的规定,认为该规定没有违宪,而且法院认为改变法律中对于婚姻的定义是立法部门即州议会的事,法院无权干涉。

该案中,夏威夷州长艾伯克朗比也在被告之列。然而今年2月,艾伯克朗比刚刚签署生效了一项同性民事结合体法案,因此他虽然是被告,但他实际上支持原告的诉讼请求,这使其在该诉讼中显得十分特别。在法院作出判决后,艾伯克朗比表示他不同意该判决:“我们的民事法律基于性取向或性别的原因而剥夺了个体自由婚姻的权利,这就是一种歧视。”艾伯克朗比表示他计划帮助原告提起上诉。

在即将到来的大选中,每个州的投票都将包含询问选民拒绝还是接受新的立法这一环节,许多州都将面临同性婚姻是否有效的问题。今年,华盛顿和马里兰州的选民6月通过投票成功对新通过的同性婚姻立法提出了异议;缅因州一个支持同性婚姻的组织2月取得了足够多的签名请愿在选票上体现同性婚姻问题;美国第九巡回上诉法院推翻了加州投票通过的关于同性婚姻禁令的8号提案;新泽西州州长克里斯蒂否决了当地将使同性婚姻合法化的立法,并呼吁在这个问题上进行全州公投。

### **台当局拟修法取消大陆子女继承遗产上限**

2012年8月22日 中新社

据台湾《联合报》报道,台湾两岸事务部门研拟删除大陆人民继承上限的规定,未来大陆子女可与台湾子女平等均分台湾长辈的遗产,不受200万元(新台币,下同)上限的限制。此外,大陆配偶继承不动产的相关限制,也将一并取消,拥有完整继承权。

马英九连日指出,“两岸人民关系条例”是在1992年他担任“陆委会副主委”时所订立,至今没有太多更动,确实需要配合现在时空环境,全盘翻修。“陆委会”已启动“两岸人民关系条例”的通盘检讨计划,配合交流趋势及实际需求,将陆续提出修正草案。

据透露,大陆人民继承上限部分将通盘检讨。现行“两岸人民关系条例”第67条规定,被继承人在台湾的遗产,由大陆人民依法继承者,每人不得超过新台币200万元;超过部分,归属台湾同为继承之人;台湾无继承人者,归属公库。

“陆委会”认为此条文已与时代脱节,研拟删除此条文,大陆人民继承将不受200万元的限制,未来大陆子女将可与台湾子女平等均分台湾长辈的遗产。

至于大陆配偶在继承动产部分,在2009年“立法院”已修法取消200万元上限;而在继承不动产方面,只有长期居留者才可继承不动产,但是“赖以居住者”不得继承。据了解,“陆委会”也将修改调整相关法规。

### **老爸遗嘱逼娶孕母 同志儿提告**

2012年8月22日 中国时报

纽约一名商人法兰克·曼德尔巴死后遗嘱指明,一毛钱都不留给他同志儿子的小孩,除非儿子和生下孙子的女人结婚。任职法官的儿子罗伯特提出诉讼,指称老爸的遗嘱违反纽约州婚姻公平法。

法兰克·曼德尔巴在二〇〇七年过世,生前知道儿子罗伯特是同志,且有一个长期固定的爱人。老爸法兰克去世后,儿子和同志伴侣透过代理孕母生了一子。

不过,根据法兰克的遗嘱规定,罗伯特必须在孩子出生六个月内,跟孩子的生母结婚,否则孩子一毛钱遗产也拿不到。法兰克留下的信托基金约十八万美元,由三个孙儿共同分享。

罗伯特表示,他无法和别的女人结婚,若为遗嘱去和代理孕母结婚,那也是假结婚,遗嘱是对同志歧视。

纽约法院指派贝德卡担任小孩的法律监护人,贝德卡说,规定一名男同志必须娶女人,才能得到遗产,无疑是要他独身或搞婚外情。

### **朝鲜离婚者被指“生活腐朽” 有人被流放郊区**

2012年8月23日 法制网

朝鲜第三代领导核心的大婚喜庆尚未过三月之期,就开始谈朝鲜人离婚这个话题,大概有些不合时宜。不过,朝鲜离婚率之低,也确实成为了这个国家独特性的一部分。

据朝鲜境外的媒体《开放朝鲜通讯》报道,“人口大约有22万人的新义州,1993-1994年的离婚数量仅为10



对左右，而2007-2008年两年间，这一数字就增加到了50对以上”。据称平壤和新义州是朝鲜离婚率最高的两个地区，但是，上述数据依照国际惯例折算，即便离婚率已经显著提高，也仅为0.1%，相当于同期中国、日本离婚率的1/25，美国的1/50。

事实上，对大多数朝鲜人来说，离婚不仅罕见，而且是一件从社会道德层面到国家制度层面都相当负面的事，甚至影响着主体思想的权威，因此即便感情彻底破裂了，即便朝鲜的《宪法》、《婚姻法》、《妇女保护法》都规定了“离婚自由”，朝鲜的夫妇也绝少迈出离婚这一步。

有评论认为，这跟朝鲜的民风相关。国际实践已经表明，所谓“妇女能顶半边天”是要靠充分的社会革命争取来的，而目前，朝鲜女人的家庭地位依然很低，“河东狮吼”的事情闻所未闻，男人的家庭暴力倒是屡见不鲜。

不过，以民风民俗来解释朝鲜的低离婚率，不免会遇到一个反问：那为什么同属朝鲜民族的韩国人，离婚率会和日本、中国持平而远高于朝鲜呢？

有反对朝鲜现政权的媒体说，当离婚率升高影响到朝鲜歌舞升平的国家形象时，金正日就会下达“不要判决离婚”的指示，全国上下遵照执行。这当然更像是谣言构陷，因为这样的“指示”明显智力含量不高。

然而据对朝援助团体“好朋友们”的刊物报道，在新义州，“整顿居民的事业”频频开展，离婚者“有可能会被驱逐到其他地区”。这样的驱逐则比较可信了，因为已有先例。1989年朝鲜举办“平壤世界青年学生庆典”时，也曾将出身不佳的居民“疏散”到平壤郊区，其中就包括离婚者，因为他们被认为是“不健全”的。

对朝鲜人来说，平壤和新义州的户口具有重要意义。前者贵为首都，各项生计都有保障；而后者作为特区，商品经济开放程度最高，市民也能找到较多致富道路。因此，被“疏散”对离婚者来说，才是真正无法承受的处分。

在朝鲜的宣传体系中，“资本主义”是与“生活腐朽”紧密联系在一起，而离婚恰恰成为这种“腐朽”的集中体现。基于这样的意识形态，“思想变质”的离婚者损害的，就不仅仅是个人的幸福生活，更是主体思想的权威。胆敢损害主体思想权威的，仅仅说他们“不健全”，降个行政级别、开除教师队伍、赶出伟大首都，已经是很轻的惩处了。

与主体思想挂钩后，离婚在朝鲜不可避免地成为了一个政治问题，甚至在某些情形下，它还可以是一个国际政治问题。早在1966年，中朝两国就跨国婚姻的离婚问题进行了双边磋商。当年5月，中华人民共和国最高人民法院印发了《关于处理中、朝两国公民离婚案件座谈会纪要》，其中规定，“影响两国友谊的词句，一律不要写在申请离婚书上”，因为这“对维护中朝两国友谊是有政治意义的”。

有趣的是，在朝鲜，三种情形下，离婚者反而会受到一定程度的认可。

据环球网转引韩国《中央日报》的报道，近年来，一些朝鲜退伍军人“将生活在城市中的、有经济能力的离婚女子选为最好的结婚对象”，因为退伍军人中，赤贫者的比例越来越高，一些人甚至“带回家的东西只有一套军装”，而“比起贫困的未婚女子，离婚女子的经济实力更容易成为他们融入社会的依靠”，因此这些男人也被认为是“会过日子的男人”。

或是“经济基础决定上层建筑”的又一个生动的案例，它证明了一点：主体思想也不是在任何时候都能抵过社会发展的基本规律的。事实上，新义州的离婚率升高也跟经济基础的变化有关。由于当地商品经济远比朝鲜其他地区发达，妇女有更多机会通过经商赚钱，在家里的经济地位高了，权力就大了，就不再需要忍受臭男人的坏脾气了，自己过自己的日子，爱谁谁。

剩下两种“离婚有理分手万岁”的情形，归类很难，只好罗列如下：

一，当夫妻其中一方非法离开朝鲜进入他国国境并长期滞留的，另一方坚决离婚，划清界线，如果运气好的话，即便仍然会被亲友邻居另眼相看，但起码生命无虞；

二，反正朝鲜还是有一两个人，离婚多次，仍被爱戴，至于各任妻子能获得多少爱戴，则主要跟她们的子女是谁有关了。

## 九、理论学术动态

### 许昌县法院：同居期间共同财产分割不应该以婚姻法为依据

2012年6月5日 中新网-河南新闻 杨玉婷 徐馨

在解除同居关系时，双方当事人在同居生活期间共同所得的收入及财产应当根据哪一部法律进行处理，法律没有明确规定。但是在实践中，有不少基层法院是比照《婚姻法》中关于夫妻共同财产的分割规定进行审理判决的，笔者认为法院的此种做法甚是欠妥，没有任何法律依据，而是应该根据《物权法》的相关条款对同居生活期间共同所得的财产进行分割。

首先，参照婚姻法审理判决同居期间共同所得财产分割纠纷案件没有法律依据。《婚姻法解释（二）》第一条规定：当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系，属于婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的，人民法院应当受理并依法予以解除；当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。根据条文可知，法律明确规定的是法院应当受理当事人因同居期间共同财产分割纠纷提起的诉讼，并没有对依据哪一部法律具体分割此类财产予以明确。1989年

最高人民法院为规范法院审理同居生活纠纷性质的案件出台过一份专门指导意见，即《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》（下文简称《意见》），该《意见》中的第十条、第十一条、第十二条及第十三条规定的内容就是对如何处理同居期间所发生的各种经济财产纠纷问题的明确，但是没有任何条文或语句显示处理此类纠纷应参照《婚姻法》，比如《意见》第十条：解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。该条明晰了此类财产的性质和处理此类财产纠纷的办法，即此类财产属一般共有，此类财产纠纷按一般共有处理，《物权法》、《民法通则》对如何处理一般共有财产有明确规定。纵观现行的各种法律法规及司法解释和相关法律文件，没有任何条文能够明确应该参照《婚姻法》审理分割同居期间共同所得财产的案件。

其次，分割同居期间所产生的共同财产不属于《婚姻法》调整的范围。任何一部法律都有它的适用范围和调整对象，《中华人民共和国婚姻法》的调整对象是存在于我国的婚姻家庭关系，亦只有建立在婚姻家庭关系基础上的财产分割问题才可依据《婚姻法》进行处理。根据《婚姻法解释（一）》第五条规定，法律只承认1994年2月1日以前的事实婚姻，对于1994年2月1日之后以夫妻名义共同生活但没办理结婚登记，即使男女双方都符合结婚实质要件，依然不承认其婚姻关系，只认定为同居关系。婚姻关系和同居关系具有本质的区别，婚姻关系存在的前提是依法登记，没有登记就没有婚姻关系，法律只保护合法的婚姻关系，同居关系不为《婚姻法》所认可，没有家庭关系的男女双方只有存在婚姻关系才会受到《婚姻法》的约束。因此，同居关系不能够成为《婚姻法》的调整对象，建立在同居关系基础上的共同财产分割亦不属于《婚姻法》的调整范围。

然后，根据立法本意可推知分割同居期间共同所得财产不宜参照《婚姻法》。《婚姻法》第十二条规定同居期间所得财产由当事人协议处理，协议不成时由人民法院根据照顾无过错方原则进行判决，这是一种原则性、方向性、指导性的模糊规定，不具有实际的操作意义，然而，出于从保护无辜子女的角度出发，第十二条却明示当事人所生子女适用《婚姻法》有关父母子女的规定。在同一条文内部出现两种模糊与具体的规定更彰显出《婚姻法》在立法时的取舍，即对非婚生子女的合法权益进行特别保护而将这种不被法律认可为婚姻关系的同居关系交由一般法律进行调整。因此同居期间共同所得财产的分割应依据《婚姻法》以外的有关法律进行处理。《物权法》第一百零三条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。同居关系的双方当事人之间不具有家庭关系，因此从法条文意可以得知，同居关系的男女双方当事人未就同居期间共同所得财产的权属进行约定或约定不明确的，应视为按份共有，即一般共有，与《意见》第十条规定相吻合。但是根据《婚姻法》的规定，除第十八条所列举的财产及夫妻之间约定为的财产为个人财产外，夫妻关系存续期间所得的共同财产为共同共有。从《婚姻法》及相关法律法规的条文规定来看，婚姻法所调整的财产性质属共同共有，因此，关于分割同居期间男女双方所得的一般共有财产纠纷案件不宜参照《婚姻法》进行审理。《意见》是现今仍在施行的指导法院审理有关同居关系案件的专门规定，《意见》条文针对由同居关系延伸出的具体问题进行了具体规定，比如《意见》第十条就明示了三种情况的处理办法，首先规定同居期间所共同取得的财产按一般共有处理，即参照《物权法》相关规定，其次规定同居前一方自愿赠与另一方财物的问题比照赠与关系处理，即参照《合同法》相关规定，最后规定在同居前，一方向另一方索取财物的问题可参照最高人民法院（84）法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第（18）条规定的精神处理。由此可以看出，该《意见》在出台时并没有计划将《婚姻法》作为法院审理基于同居关系产生的财产纠纷案件的依据。

最后，根据《物权法》分割当事人同居期间的共同所得财产有法可依。法律认为同居关系的双方当事人之间的关系属平等民事主体间的一种普通民事关系，双方之间的财产关系也应属平等民事主体之间的一种普通财产关系，不受法律所特别保护，同时法律也没有规定应参照某部特殊法处理同居期间所得共同财产的分割问题，因此，法院在审理此类财产纠纷时应根据法律的一般规定进行：首先根据《婚姻法解释（二）》第一条之规定对诉讼进行受理，其次根据《意见》第十条对财产性质进行一般共有的认定，最后根据《物权法》第一百条对共有财产进行分割判决。

### 夫妻间借款纠纷依约处理

2012年6月17日 解放牛网-新闻晚报 谭芳

#### 案情回放

刘明和孟梅是中学同学，两人大学毕业两年后结为连理，婚后夫妻感情很好，一年后，女儿的诞生给小家庭带来了欢乐。但是，事业还没起步，又过早有了孩子，繁重的家庭负担使两个年轻人有些不适应，两人开始因一些家庭琐事发生吵架。为了增加家庭的收入，刘明开始炒股，当时股市火爆，刘明赚了一些钱。妻子孟梅没有固定工作，看到炒股赚钱，也想炒股，却苦于没有资金。于是孟梅提出个人向刘明借钱炒股，解决个人零花钱的想法。

于是，孟梅向刘明借了5万元钱，两人还签订了一份协议书，约定“孟梅因个人炒股，向刘明借款5万元，一年后孟梅返给刘明五万两千元”。



孟梅进入股市后，开始操作很顺利，很快就赚了几千元，于是孟梅又向刘明借了10万元，并签订协议“甲方刘明，乙方孟梅；乙方用甲方个人资金10万元炒股，乙方承担风险。乙方在一年后归还甲方本金10万元，然后一次性付给甲方股票红利1万元。今后个人的炒股所得归个人所有。……”可是这15万元孟梅并没有按协议约定的时间还给刘明，而是反复在在股市中买进卖出。不久后，股市走低，刘梅的股票也被牢牢套住。

两年后，股市仍然没有很大的起色，生活的负担随着孩子的成长而越来越重。夫妻俩由于生活琐事经常吵架，加上股票的亏损双方时常责怪对方，矛盾越来越多，孟梅感到无法再共同生活下去，坚决要求离婚。刘明也不堪忍受孟梅的无理取闹，同意离婚。但双方在15万元借款的返还和女儿的抚养权上产生争议，孟梅将刘明告到法院。孟梅认为15万元借款来源于夫妻共同财产，自己向自己借钱，岂有归还之理。而且刘明的股票也是夫妻共同财产，应当予以分割。

法院经审理认为，刘明和孟梅的婚姻关系存续期间，虽没有约定夫妻分别财产制，但孟梅向刘明借款15万元炒股的事实有明确的书面约定，说明双方对于这部分钱款达成了夫妻分别财产制的意识表示，按照协议约定该款属于刘明的个人财产。二人在婚姻关系存续期间各自独立炒股，并约定炒股所得归各自所有。夫妻双方签订的合同和一般的合同没有区别，双方应当遵守。故，法院在判决双方离婚的同时做出判决，孟梅归还刘明15万元借款，个人名下的股票归各自所有。

#### 律师解惑

##### 夫妻间婚内借款协议有效

传统的观念认为，夫妻之间，你的就是我的，我的就是你的，夫妻之间还有借钱还钱的问题吗？

我们知道，夫妻关系是婚姻家庭伦理体系中最重要、最核心的法律关系，是具有强烈感情色彩的伦理实体，其内在的身份性与伦理性决定了共同共有是夫妻财产关系的基本样态。但是，夫妻双方并不因缔结婚姻而成为一个共同的个体，他们在法律上还是独立的个体，作为民事主体，夫妻一方向另一方借款，除作为借款来源的夫妻共同财产有可能属于双方共同共有，与普通自然人之间的借款有所不同之外，在本质上并无其它区别。我们关于民间借贷的现行法律法规也没有对夫妻之间借贷的禁止性规定，因此，夫妻一方从夫妻共同财产中的借款行为符合法律规定，应适用法律关于自然人之间借款合同的民事法律规定，人民法院也应在其发生纠纷时提供相应的司法救济。

同时，我国《婚姻法》第十九条规定：“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。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。”本案中的刘明和孟梅在协议中对股票及炒股所得明确约定为各自所有，故，人民法院据此约定，判决刘明和孟梅的股票及炒股所得归各自所有并无不当。

最高人民法院于2011年出台的《婚姻法司法解释三》第十六条中对夫妻间借款处理作出明确规定：“夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。”

可见，基于夫妻双方对夫妻共同财产的平等处理权，应当允许夫妻双方在夫妻共同财产在某一方面的使用或处分的意见不一致时，根据意思自治的原则对其财产通过借贷关系的方式进行处分。夫妻之间通过借贷方式使部分财产转属一方个人所有，用于其个人经营活动或其他个人事务，既可避免或缓解因双方对财产的处分不一致而对夫妻关系产生不利的影响，又可使一方通过借贷方式满足对其个人事业或爱好方面的追求，促进家庭和谐。

### 农村赡养案件审理的困境与对策

2012年6月17日 人民法院报 王锡怀

农村老年人丧失劳动能力后，没有退休金，除依靠子女赡养外（无子女的由农村集体经济组织负担吃、穿、住、医、葬的五保供养），缺乏系统、全面和充分的社会保障，农村老年人晚年生活状况更多地取决于子女是否孝顺及其经济能力。有的赡养纠纷案件，父母和子女双方都属于经济困难或较困难的群体，这就使法官在个案的裁判中陷入困境。

困境一：当代一对夫妻往往要养活四个老人甚至更多，再加上子女，养活的人就更多，而他们的收入又有限，导致老人的基本生活费用少与成年子女收入低之间的矛盾。而且现代社会人的寿命越来越长，部分老人的子女也已成为老人。这种现象并不是一个简单的法律问题，而是一个复杂的社会问题。

困境二：近年来，随着医疗卫生事业的发展，就医不再困难，但医疗费用却在迅速上涨。从法律规定看，子女有赡养、扶助父母的义务，子女在父母患病时应当及时为其出钱医治，但有些疾病治疗费用巨大，而子女们的经济条件又不好，无力支付巨额费用。如果法院强行判决子女承担，一方面导致子女生活严重困难，违背法律之本意；另一方面判决会成为一纸空文，难以执行。

困境三：许多赡养案件是在父母健康时审理的，裁判文书只能确定医疗费承担的比例，不能明确医疗费给付数额和时间。而执行程序中执行人员是依据法律文书确定的内容执行的。因此，只有在医疗费发生后，父母才能申请强制执行，这就意味着父母要先垫付医疗费，造成了那些没有积蓄的父母无钱治疗，保护老年人权益的立法本意就无法得以实现。

针对上述困境，笔者提出以下对策：

发展农村经济，提高子女的赡养能力。现阶段，我国国力还不强，难以承担全面的社会养老保障责任，家庭赡养为主的格局在短期内特别是在农村地区还难以改变。因此，政府应进一步解放思想，拓展思路，积极探索发展农村、农业经济的新方法、新举措，不断提高人民群众的物质生活条件，从源头上根治赡养问题。

完善农村社会保障体系。建议相关部门深入调研农村老人赡养问题，加大财政投入力度，按照“广覆盖、保基本、多层次、可持续”的原则，探索构建个人缴费、集体补助和政府补贴相结合、覆盖更加全面、救助更加及时、保障更加充分的新型农村养老保险制度、合作医疗制度和医疗救助制度。

法官在裁判赡养纠纷时，不能机械地适用法律，应具体问题具体分析。父母诉请增加赡养费，而子女经济确实困难的，应在综合考虑父母和子女双方实际情况的基础上，酌情裁判。处理老年人的医疗费问题时，应把握这样一个原则，即子女支付医疗费不会必然导致其及家人生活严重困难，难以维持，且此种负担能力不负债。如果子女确实无力承担，可酌情判决子女给付一部分医疗费用。在法律文书中确定医疗费给付方式时，可采用确诊患病时即预付的方式，即可以表述为：在原告确诊患病时，被告应立即按医院预测的医疗费数额或医疗处方划价单载明的数额预付医疗费，预付费用不足时，应立即按医院重新预测的数额给付。

（作者单位：四川省米易县人民法院）

### 关于婚姻法司法解释房产增值部分计算方法的思考 ——数学方法与法律理念的融合

2012年6月11日 《徐州审判》 丁贺 张蕾

婚姻法解释三第十条：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三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。

上述规定虽然明确了离婚案件中按揭房屋所有权人除返还另一方所承担共同还贷的部分外，还应将增值部分作出公平补偿的处理方式，但并没有给出具体的计算标准和计算方法。笔者在实践中发现了一个令人困惑的问题，为了便于计算和说明问题，这里讲有关的数字一律简化成整数。

案例：甲男于2005年1月1日出资购买了徐州市某地的一套房产，首付5万，按揭贷款本息5万，月供200元。甲男于2008年1月1日与乙女结婚，甲乙两人于2011年12月31日离婚，离婚时经法院委托鉴定该房屋现市场价值为30万元。问：乙女在该房屋分割时能够得到多少补偿？

在处理该案时，经过讨论大致有以下几种意见：

第一种，比例分配法。其计算方式为：

- 1、婚姻关系存续期间，甲乙共偿还  $200 \text{元} \times 12 \times 4 = 9600 \text{元}$
- 2、乙女所偿还的价值在原始房价的比例为  $9600 \text{元} / 2 / 100000 \text{元} = 0.048$
- 3、乙女的享有的增值价值为  $(300000 \text{元} - 100000 \text{元}) \times 0.048 = 9600 \text{元}$
- 4、乙女所能得到的补偿  $9600 + 9600 / 2 = 14400 \text{元}$ 。

依照该种数学思想，笔者初步计算，大概有不下三种计算方式，当然结果是一致的。

第二种，月均增值法。

1、首付后，房屋平均每月增值为  $(300000 \text{元} - 100000 \text{元}) / (7 \text{年} \times 12 \text{月}) = 2381 \text{元}$ 。（当然如果有鉴定条件的話可以以婚姻关系开始之日的房屋价值为计算点，在此，仅以开始还贷款之日为计算起点自然有误差，应综合客观条件及房价增长的速度）

- 2、婚姻关系存续期间房屋的增值为  $2381 \text{元} \times 12 \times 4 = 114288 \text{元}$
- 3、乙女应获得增值价值为  $114288 \text{元} / 2 = 57144 \text{元}$
- 4、乙女在婚姻关系存续期间，甲乙共偿还  $200 \text{元} \times 12 \times 4 = 9600 \text{元}$
- 5、乙女所能得到的补偿  $57144 + 9600 / 2 = 61944 \text{元}$ 。

第三种，年均增长法

- 1、设2005年至2011年，房价年增长率为X
- 2、 $100000 \text{元} \times = 300000 \text{元}$
- 3、得出  $X \approx 0.2$
- 4、婚姻关系存续期间房屋增值  $300000 - 100000 \times = 127200 \text{元}$
- 5、乙女在婚姻关系存续期间，甲乙共偿还  $200 \text{元} \times 12 \times 4 = 9600 \text{元}$
- 6、乙女获得的补偿为  $9600 \text{元} / 2 + 127200 \text{元} / 2 = 68400 \text{元}$

第四种，分割比例法



- 1、婚前，甲男已投入的房款总数  $50000+200*12*3=57200$  元
- 2、婚前，甲男已投入的房款总数占总房价的比例  $57200 \text{ 元}/100000 \text{ 元}=0.572$
- 3、婚前甲男独自投入的房款及其增值后的总数为  $300000*0.572=171600$  元
- 4、婚姻关系存续期间共同投入的房款及其增值后的总数为  $300000-171600=128400$  元
- 5、乙女所能得到的补偿  $128400/2=64200$  元

在此应当说明的是，第二、三、四种方法存在严重的“硬伤”，即完全没有考虑到 300000 元的房屋中还有银行的“份额”，因为甲男并没有对房屋拥有完全的所有权，还存在按揭抵押，因此对于甲男、乙女来讲此时的 300000 元并非完全是他们的，他们只能享有其中一大半的权利，在计算的时候应当剔除掉银行利益的部分。在次仅以第四种方法为例，从第四步进行修改：

- 4、银行权益的比重为  $(50000-200 \text{ 元}*12 \text{ 月}*7 \text{ 年})/100000=0.332$
- 5、婚姻关系存续期间共同投入的房款及其增值后的总数为  $300000(1-0.332)-171600=28800$
- 6、乙女所能得到的补偿  $28800/2=14400$  元。

其实，这又回到了比例法的思想，这与第一种方法的数学思想一致的，背后都是以比例作为主线。因为银行的权益的计算只有从比例上才能得出来。依照该种思路我们又有下一种算法：

第五种，基数分割法

- 1、婚前，甲男已投入的房款总数  $50000+200*12*3=57200$  元
- 2、婚前，甲男已投入的房款总数占总房价的比例  $57200 \text{ 元}/100000 \text{ 元}=0.572$
- 3、婚前甲男独自投入的房款总数升值为  $300000*0.572=171600$  元
- 4、银行的权益比重为  $(50000-200 \text{ 元}*12 \text{ 月}*7 \text{ 年})/100000=0.332$
- 5、婚姻关系存续期间共同投入的房款及其增值后的总数为  $300000*(1-0.332)-171600=28800$  元
- 6、乙女所能得到的补偿  $28800 \text{ 元}*(1-0.572)/2=6163.2$  元

一 关于计算方法的几点注意事项

在确定增值部分之前，我们应当明确：1、一般情况下（例如本案），要从科学的角度精确的计算婚姻关系存续期间的增值价值从理论上是可能的，我们可以根据结婚时房屋的价值、离婚时的房屋价值进行评估得到一个差价，同时综合银行权益比重等，笔者把这种简单的计算方法称之为差减法，但是实务操作中存在一定的困难，比如如果婚姻关系存续期间较长，结婚时的房价可能难以评估，同时两次评估也增加了当事人的诉讼成本。2、在计算中，房价原始总额应是首付款加上贷款的本息总和而不是与卖家签订买卖合同协议所确定的数额。

当然如果差减法能够启动的话自然不需谈论，但是如果因客观原因无法满足差减法的启动条件的话，本文的计算方法是可以参考的，而且月均增值法或年均增长法的一些思想也类似于差减法。但是因为同一现象的法律评价存在差异，故五种计算方法的数学思想也不尽相同。哪一种计算方式是我们在司法实践中应当采纳的呢？首先我们对这几种计算方法进行背后的法律分析。

二、四种计算方法的分析

第一种比例分配法，是否对甲男不公呢？

比例分配法的数学思想在于，无论一个数在量上如何变化，这个数值在内部的比例关系是无法改变的。虽然房屋价值不断变动，但是只要得出乙女在该房所投入的费用占该房原始价值的比例，就能计算出乙女在变动之后的相应价值。（当然这仅是数学上的数值假设，因为婚姻关系存续期间的投入是夫妻共同财产，无法得出女方的比例，）这种数学思想类似于公司的股份份额。但是笔者注意到该种计算方法存在对男方不公的嫌疑：把女方投入的价款（在购买数年之后才开始）放到原始的房价里面计算比例是不合适的，举个简单的例子来讲，假定甲男购房时 1000 元能买 1 平方米的房子，数年后甲乙结婚，乙女在投入价款时，1000 元只能买 0.5 平方米的房子，用个不太恰当的比喻，乙女投资晚却享有和投资早的甲男享有同等的“投资待遇”，是否侵害甲男的权益呢？

但是我们看到，只有抓住不变的一点才能有效的解决问题，在案例中有着较多的变量，不变的最多的或者说最容易找到的线索是比例，我们可以很容易的得到甲男婚前的投入比例、乙女出资比例、银行的权益比例等等，而且后面所有的有效的计算方法无一不存在比例的影子。另外，女方由于还款数额、还款时间等原因而导致其所得的比例过小，与其他计算方法比较，其只能获得较少的补偿，但这种补偿后利益并没有出现明显的偏斜。因此第一种的比例思想是可以应用的。

第二，在平均增值法中，这种方法通过计算还款期间内平均每月增值，得出甲乙婚姻关系存续期间房屋增值数，然后女方取得一半的增值利益及还款数额。第三种方法的思想与第二种方法的思想有些类似，都是从平均值的角度，但是是从两个维度，一个从变化的量，一个从变化的率。应当看到第二、三种方法即使在考虑银行权重的情况下，计算平均值的时候把婚前的投入价值也一并算入，时间跨度长粗略，明显影响了数据的准确性和说服力。

虽然第四种方法在修改中处理了银行的权重问题，但是考虑到婚姻关系存续期间的房屋升值是将房屋作为一

个整体来予以考察的，而该房屋在婚姻关系缔结之前甲男已经投入了部分的房款，因此四种方法似乎仍有对甲男不公平之嫌。这个问题也是第一种方法比例分配法遇到的同样的问题。

于是，有人提出了第五种方法，基数分割法。这种方法的数学思想是，在婚姻关系存续期间的房屋增值是在男方已经先期投入的基础上发生的，因此女方获得的增值应当是：在婚姻关系存续期间夫妻双方共同投入的增值应当扣除男方先期投入增值的部分，该先期投入的部分应当以计算比例的方法来进行考察。

### 三、数学森林中的法学路径

当然，仍然有很多的关于得出增值部分的数学思想和计算方法，如何在犹如森林般广阔的数学方法中找出一条坦实的出路并非极难之事，但是我们的目标是什么就决定着我们必须走哪一条路，否则就不会达到理想的彼地。

婚后双方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三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。这就给了我们描述了终点的模样，我们必须在依法查明事实的前提下本着照顾女方及考虑其他社会因素的原则去选择路径。第一种计算方法虽然从某种角度上来讲是对甲男或多或少不公平，但是女方由于还款数额、时间等因素导致其所占比例过小，因而与其他方法比较只能获得很少的补偿，但在保护妇女权益的司法理念的背景下，并考虑到婚姻法司法解释三有关房屋归属部分的规定引起很大的社会争议，这样的算法也有利于平衡多面的利益，达到维护权利义务关系稳定的社会状态，因此第一、四种方法是值得考虑的；第二、三种方式虽然思路清晰但是计算过于粗略，很难令双方当事人信服，不值得采纳；与其它方式相比较，第五种基数分割法过于考虑整体之内的结构成分，虽然比较科学的反映了双方投入的价值及其增值情况，却忽略了一点：婚姻关系下的财产问题不能简单等同于一般经济合同，它是人身关系下的财产问题，因此第四种基数分割法的思想背离中国家庭伦理和道德要求，表现出纯粹的个人及金钱主义。

因此综合以上的分析，第一种、第四种方法从本质上说是一致的，是数学思想和法学理念融合最好的选择。我们并不是从科学上计算出一个准确的数字，而是从数学思想结合实践找出它们背后的价值标签，然后通过法学理念的指导来筛选待定的数学方法，当然这只是笔者的一些思考的结果，由于能力的局限，肯定还会存在许多的不足并且一定会有更多更好的计算方法，在此希望能够引起大家更多的探讨。

（作者单位：徐州市泉山区法院）

## 民间借贷纠纷审理中的几个疑难问题

2012年6月20日 人民法院报 王敏

### 一、实际借贷主体的确定问题

夫妻一方参与签订借款合同，能否将夫妻双方均作为借贷主体参加诉讼？笔者认为，在民间借贷纠纷案件的审理中原则上应当按照合同相对性原则，根据合同签订方或合同法律关系的相对方来确定借贷主体，但也有除外情形，即虽然不是合同的签订方，但由于其可能作为实体权利的享有者或者实体义务承担者的，也可以作为主体参加诉讼。因此，虽然借条上只有夫妻一方的签名，但如果该借款属于夫妻共同债务的，夫妻双方均可作为借贷主体对此债务承担连带清偿责任。

法定代表人签订的借款合同如何确定借贷主体？根据最高人民法院《关于适用〈民法通则〉若干问题的指导意见》第五十八条的规定，对于法定代表人签订的借款合同，法院应当审查法定代表人是以个人名义还是以企业名义签订合同，如果以个人名义签订的，则借贷主体为法定代表人个人；如果以企业名义签订的，则借贷主体应为企业。

### 二、举证责任的分配问题

关于支付方式的举证责任分配问题。民间借贷纠纷中，经常出现出借人仅有借据一项证据证明其付款事实，对于支付方式在没有其他证据的情况下往往陈述为现金交付，而借款人则往往以未实际收到款项、借款中包含“砍头息”形式、借款为非法债务等理由抗辩。对于此类金额较大的案件，法院不能仅凭借据就对借款事实和金额作出认定，应当对支付方式进行仔细审查，由出借人证明其付款方式，如果出借人陈述系现金交付的，则法院应根据当事人陈述、现金交付金额、出借人支付能力、交易习惯等综合审查判断，以防止通过借据掩盖高利贷、非法债务等情形。

关于出借人与借款人均不申请鉴定借条签章真伪时举证责任分配的问题。民间借贷纠纷中，经常发生出借人仅依据借条提起诉讼，借款人辩称借条上的签名或盖章是虚假的，在双方均不申请鉴定的情况下，举证责任由谁承担？笔者认为，申请鉴定并非只是一个程序性的规定，其可能涉及到证明责任的最终分配问题。借款人抗辩借条上的签名或盖章是虚假的，其举证责任通过向法官提供笔迹或公章比对的样本即可完成；但如果仍不能判断借条的真伪，则法院面临着判断谁承担败诉后果的问题。依据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五条之规定，出借人应当举证证明借条的订立和生效的事实，如果不能确定借条上被告签名或盖章是否是真实签章时，则由出借人承担不利的法律后果。但由于申请鉴定的笔迹和公章在借款人处，出借人无法或难以获得，故借款人有向法院提供笔迹和公章比对本的义务，如果借款人拒不提供的，则法院可以直接认定借条上的签名或盖章是真的。



关于出借人仅凭银行划款凭证起诉，借款人辩称出借人向其划款系出借人偿还双方以前的借款并且借条已经灭失，借款关系是否成立的举证责任分配问题。笔者认为，划款仅是一种事实行为，不能证明债权成立。出借人应当举证证明借条的订立和生效的事实，因此应当由出借人证明借款债权债务关系的成立，否则由其承担不利的法律后果。

### 三、利息、复利及违约金的问题

关于高息能否请求返还或冲抵本金的问题。根据最高人民法院《关于审理借贷案件的若干意见》（以下简称《意见》）的规定，我国对于超过银行同类贷款利率4倍的高息是不予保护的，因此已经清结的债权债务法院不予干涉，当事人不能以不当得利要求返还高息，但本金没有支付完毕的，该高利可以冲抵本金。

关于复利的请求能否支持的问题。《意见》第七条确立了对复利适当保护的原则，因此，出借人根据约定将利息计入本金请求借款人支付复利的，其利率只要不超出人民银行公布的同期同类贷款利率的4倍，法院可以支持，但超出部分不予支持。

关于逾期利息和违约金能否同时主张的问题。当事人在借款合同中可能同时约定逾期利息和违约金，根据私法自治原则，应当承认其法律效力。但要注意在民间借贷纠纷中，当事人是否通过既约定逾期利息，又约定违约金的方式来规避高息。债权人同时主张逾期利息和违约金的，如果合计换算后的实际利率未超过银行同类贷款利率4倍的，法院可以予以支持；如果折算后的实际利率超过银行同类贷款利率4倍的，超过部分不予支持。

### 四、时效问题

没有约定还款期限的情况下，借条与欠条在计算时效的起算点上是否一致？对此，实践中有所争议。有人认为，没有约定还款期限的情形下，借条与欠条在计算时效的起算点上是一致的，债权人可以随时主张债权，时效从债权人主张债权的次日起算。笔者不同意该观点。笔者认为，借条与欠条在计算时效时应当区别对待。在没有约定还款期限的情形下，借条的债权人可以随时主张权利，时效从主张债权的次日起算。而对于欠条则需区分具体情况，如果名为欠条实为借款合同的，应当与借条的计算方式一致；如果欠条是债务人在债权人主张权利后对债权的确认，则诉讼时效应当从欠条出具的第二天起算。

借款已过诉讼时效后，债务人在债权人的催收通知上签字或盖章的法律后果问题，即该行为能否视为对原债权的重新确认？有观点认为，按照最高人民法院《关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复》：“对于超过诉讼时效期间，信用社向借款人发出催收到期贷款通知单，债务人在该通知单上签字或盖章的，应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系应受法律保护。”债务人在债权人的催收通知单上签字或盖章视为对原债务的重新确认仅仅适用于信用社，对于其他的民事主体不应适用，因此超过诉讼时效后除信用社之外的其他公司、个人在向债务人发出催收到期贷款通知单，债务人在该通知单上签字或盖章的，不应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系不应受法律保护。笔者认为，虽然此批复针对的是信用社为债权人的借款案件，但根据对债权平等保护以及债务应当清偿的原则，对其他民事主体也应当适用这一原则。

（作者单位：重庆市南岸区人民法院）

## 民事诉讼案外人救济制度立法模式及制度构建

2012年6月20日 人民法院报 郑学林 刘小飞

对于权益受到生效裁判损害的案外人规定何种救济程序，是本次民事诉讼法修改中备受关注的问题，主要争议有：案外人救济制度立法模式应作何选择，案外人范围如何界定，具体程序如何构建。

### 一、案外人救济制度立法模式之选择

案外人救济制度立法模式主要有三种：一是案外人申请再审制度，通过对生效裁判启动再审程序救济案外人权益；二是以法国和我国台湾地区为代表的第三人撤销之诉制度，即由案外人起诉请求撤销生效裁判中与其权益相关的部分获得救济；三是以德国和日本为代表的案外人另行起诉制度，即由案外人以原审当事人为被告另行起诉主张权益，获得新的判决得到救济。

#### （一）案外人申请再审与第三人撤销之诉之比较

结合我国立法现状，案外人申请再审与第三人撤销之诉在以下几方面有显著不同：

一是管辖法院不同。根据我国现行“申请再审上提一级”的规定，若采取案外人申请再审模式，则案外人需向上一级法院申请再审。若采取第三人撤销之诉模式，因该诉与原裁判审理情况密切相关，且案外人的主张并未经过审理，则应由作出生效裁判的法院管辖。

二是所针对的裁判范围不同。案外人申请再审所针对的是生效裁判的整体，并通过对该裁判整体启动再审获得救济。第三人撤销之诉则针对生效裁判中涉及案外人权益的内容，若案外人权益与裁判整体内容密不可分，才审理裁判全部内容。

三是效力范围不同。案外人申请再审理由成立的，则全案启动再审，需要中止执行的，全案中止执行。第三人撤销之诉理由成立的，在不涉及全案的情况下，仅需就涉及案外人的相关判项是否应予撤销进行审理。

四是审理范围和程序不同。案外人申请再审启动的再审案件，若案外人为必要共同诉讼人，按第一审程序再

审的，追加其为当事人，按第二审程序再审的，需撤销原判，发回重审，在重审时追加其为当事人；若案外人非必要共同诉讼人，则仅审理案外人提出异议部分判决的合法性，并根据审理情况作出撤销原判决相关判项或者驳回再请求的判项，撤销原判决相关判项的，案外人和原审当事人还需另诉解决。第三人撤销之诉经审理后，认为第三人主张成立的，判决撤销原判决相关判项，并可同时依当事人请求作出新的判决，不影响未被撤销的判项在原审当事人之间的效力。

基于上述比较，第三人撤销之诉有利于尽量减少对于生效裁判稳定性的冲击。案外人未参加原审诉讼，其诉讼请求未经审理，而再审是原审程序的重开与续行，是建筑在已对诉讼标的进行审理基础之上的特别救济程序，单纯通过赋予案外人申请再审权利解决案外人权利救济问题，必然遇到程序障碍，如在原审裁判系二审裁判情况下，直接判决驳回案外人诉讼请求或者直接撤销二审裁判是否妥当，如何保障案外人的上诉权，案外人是否需要一并遵循再审期间，等等。而通过建立第三人撤销之诉，区分因案外人起诉与因当事人申请再审而启动的审理程序，规定不同的程序规则，有利于更为周全地保障案外人的程序权利，同时适度分流案外人向上级法院申请再审带来的审判压力，不失为一种更优选择。

## （二）案外人另行起诉与第三人撤销之诉之比较

笔者于今年5月参加最高人民法院“民事诉讼程序与再审制度”考察团赴德考察。据德国联邦司法部官员和柏林州高等法院法官介绍，在德国，不允许因为案外人的异议而影响生效裁判的既判力，在判决生效前，案外人可以依据德国民事诉讼法第66条通过辅助参加保护自身权益，在判决生效后，案外人可以因其在执行标的物上有阻止让与的权利而针对强制执行提出异议之诉，请求停止强制执行或撤销已实施的执行处分行为，但不影响判决的效力。案外人不能动摇生效判决的稳定性，案外人必须另行提起其介入的诉讼，取得一个针对其诉请的裁判来保护其自身利益。这一案外人另行起诉的立法模式，与第三人撤销之诉的相通之处在于，均允许案外人提起一个新的诉讼解决争议，理由是案外人的主张并未在前诉中得到审理，不应受前案裁判的拘束，应当给案外人行使诉权的机会；差异之处在于，第三人撤销之诉还需对原判决是否需要撤销或者作出新的判项进行判定。

笔者认为，德国的这种做法与其立法明确限定了判决既判力主体范围有关。而在我国，既判力主体范围理论并未被普遍理解和接受，即使案件当事人不同，人们仍难以理解为何允许两个判决针对同一标的作出矛盾裁判。鉴于此，我国立法规定的案外人权益救济程序应当在后一判决中对前一判决中涉及案外人主张的判项作出是否撤销的判断，以解决判决矛盾的问题。而这正是第三人撤销之诉的制度安排，故第三人撤销之诉是更为适合我国的立法模式。

## 二、第三人撤销之诉的制度构建

### （一）立法体例

在立法体例上，第三人撤销之诉与申请再审同为针对生效裁判提出的撤销或者变更请求，性质同为诉讼上形成之诉，但又有明显差异。如规定独立于再审程序的第三人撤销之诉，易造成立法条文冗繁；如将第三人撤销之诉统一纳入再审程序中，又难以适应第三人撤销之诉的特殊要求。为立法条文集中并简洁起见，建议于再审程序中设专节规定第三人撤销之诉的条件和程序特则，并就与申请再审通用的程序规则规定准用条款。

### （二）具体建议

#### 1. 第三人撤销之诉的当事人

关于有权提起第三人撤销之诉的第三人范围，应以“与诉讼标的或案件处理结果有法律上利害关系”为标准，不应仅限于物权人。该“与诉讼标的或案件处理结果有法律上利害关系”的标准应作广义解释：既包括对于诉讼标的有独立请求权；又包括虽无独立请求权，但其权利受到生效判决效力拘束，只有通过撤销判决才能获得救济的情况；还包括被遗漏的固有必要共同诉讼人。此外，有权提起撤销之诉的第三人还应符合以下条件：（1）并非原审当事人或与其处于同等地位之主体，即不属于已经参加原审诉讼程序的原告、被告、有独立请求权第三人、无独立请求权第三人、当事人法定代理人，以及上述主体之一般继承人，此范围内主体均可申请再审，不能援用第三人撤销之诉寻求救济。（2）因不能归责于己的原因未参加原审诉讼程序。若在原审诉讼程序进行中，已经获知程序进程或者已经收到法院通知而未参加原审程序的案外人，不能于裁判生效后提出第三人撤销之诉。（3）无法通过其他程序获得救济。符合上述条件的，即应开始审理程序，至于第三人所主张的权益是否受到生效裁判损害，需经实体审理后判断。因第三人撤销之诉为诉讼上形成之诉，其目的是撤销或者变更原判，与并未对原判再行争执的原审当事人，在是否撤销或变更原判的诉讼法上利益存在对立，因此，第三人撤销之诉的被告应为原审双方当事人。

#### 2. 第三人撤销之诉的程序

（1）管辖。第三人撤销之诉，重在为第三人提供程序保障，与原判是否错误并无直接关联，只有第三人所提出的主张有充分依据时，才产生是否撤销或者变更原判的问题，因此，第三人撤销之诉应由作出生效判决的法院管辖。（2）期间。为鼓励第三人及时主张权利，应当规定行使权利期间，以知道判决生效起六个月为宜。（3）中止执行。第三人撤销之诉并不具有中止执行的效力，但第三人提出申请并提供担保的，可以中止原判决执行。（4）



起诉要件的审查和诉讼请求的审理。第三人撤销之诉不符合起诉要件的，应当裁定驳回。符合起诉要件的，应当审理第三人的主张是否成立，原判是否应予撤销。经审理，认为第三人主张成立的，应在其主张范围内撤销原判，并可依据第三人申请在其请求范围内作出新的裁判。第三人主张不成立的，判决驳回其诉讼请求。(5) 上诉。为对第三人和原审当事人提供充分程序保障，无论审理法院为原一审法院，还是原二审法院，对于驳回第三人撤销之诉的裁定，以及驳回第三人诉讼请求的判决，第三人可以上诉。而对于撤销原判的判决，原审当事人可以上诉。

(作者单位：最高人民法院)

### 南充蓬安：法律援助离婚案件 债务涉嫌造假解析

2012年6月21日 四川新闻网 刘柯屿 姚虎

在离婚案件中“假”证据一般体现在财产分割方面，诉讼当事人通常为了经济利益说“假”话。在法律援助离婚案件中，假证据是值得关注的—个问题，对于夫妻“债务作假”一般反映在房产等不动产上，因为其他方面一般都是夫妻生活共同代理，如出现问题可能性较小，即使是发生争议也容易解决，而购房资金少则几十万，多则上百万都有可能。房屋价值牵涉利益重大，因此，当事人一方甚至双方造假的可能性都有。

当事人房产争议造假主要从房款来源上做文章，表现为一方在购房时，向父母、兄弟朋友借款，同时造假一方往往还有“欠条”佐证，比如男女离婚时，男方在法庭举证，在几年前，夫妻购房款好多是向其父母借的，好多是向朋友借的，同时还有当时出具的欠条、律师后来收集的调查笔录、当时在场见证人的证人证言，因此男方以婚后夫妻共同债务为由要求女方连带承担返回责任。而女方则声称，借钱购房不是事实，是丈夫伪造证据，想多分财产才是其真实目的。而男方又辩称，根据夫妻婚后经济收入，不可能在短时间有足够购房资金，之所以能购房是因到父母资金帮助，以此再次印证向父母借款的真实性。

法院对于离婚案件，特别是涉及离婚、子女抚养、共同财产分割三部分内容，处理很谨慎，对于涉及第三人债权债务关系，法院一般不会在一个离婚案件中作出定性。因为一般的离婚案件，当事人是原、被告双方，而债权人是无法列为第三人。如果法院对第三人的债权债务进行了处理，可能会侵犯第三人的利益，同时也损害了第三人合法的诉权。因为，中国民事诉讼是实行两审终审，当离婚判决生效后，第三人将丧失上诉权。比如说，法院认定债权不成立，即对债权是否存在作出了定性，而事实上男方的父母因不是离婚案件的当事人，法院就作出所欠债务是否存在的认定，无疑会严重影响其诉权的行使，导致其债权被侵害。因此，法院在双方各执一词的情况下，一般不会在一个离婚案件中，处理涉及第三人权益的争议。

离婚案件中一方当事人的亲朋好友作为债权人另案起诉，借款事实是否存在就成为法院审理此案争议的焦点。从案件事实中看，鉴于亲朋好友与离婚案件当事人一方特殊利害关系，仅凭出示的欠条可能还不能完全达到法院判决债权债务关系存在的证明标准(盖然占优)。如果离婚案件另一方当事人有异议，还可以针对“欠条”签订的时间要求法院做司法鉴定，辨明签名时间与真实时间是否相符。不仅如此，还要看亲朋好友所借之钱是如何取得又是如何给付，比如说是现金给付，银行汇款?分几次以及怎样的形式汇入或交入离婚一方当事人?相关的银行材料单据是否存在?如果离婚一方当事人仅仅以一张欠条，在经不起对方质证情况下，要求法院认定债务存在的可能性不会太大。

鉴别债务假证据将更好的保护，处于家庭弱势一方，维护其合法财产权益，树立法律的公信力。

### 论离婚案件缺席审理的适用条件

2012年6月21日 光明网-法院频道 张淑琴

古语云，宁拆十座庙，不拆一桩婚。如果非得离婚，好聚好散是最好的结局，夫妻双方协商一致，在民政局登记离婚即可。较坏的结果就是为离婚对簿公堂，最坏的结果是婚姻一方连与对方对簿公堂的机会都不给，恶意逃避，无限拖延。法律规定离婚案件原则上应当本人亲自出庭，下落不明和有特殊情况无法出庭的可以缺席审理，除此之外其他离婚案件一般不得适用缺席判决。

但这条规定在实践中被滥用的案例时有发生。[①]一些离婚案件被告既非下落不明也非“特殊情况”，而是恶意逃避诉讼，法院该如何在原告的婚姻自由与被告的诉权之间平衡?虽然法律规定对不到庭无法查清事实的当事人可以拘传到庭，但实际工作中鲜有对离婚当事人拘传。针对上述问题，有必要明晰“下落不明”与“特殊情况无法出庭”的适用条件，以及对无正当理由拒不到庭的离婚当事人是应拘传还是缺席审理。

#### 一、离婚案件不能缺席审的原则及例外

##### (一) 原则：不能缺席审理

《民事诉讼法》第六十二条第一款规定，离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意志的以外，仍应出庭。确定了离婚案件一般不能缺席审理的原则。[②]其法理在于：其一，离婚案件属于解除夫妻身份关系案件，有其自身的特殊性。判决离婚的唯一标准是夫妻感情破裂，而夫妻感情是否破裂仅凭原告单方面陈述或者客观的证据难以证明，家庭共同存款、共同债务也难以查明。其二，离婚判决的不可逆转性。《民诉法》第一百八十一条规定：“当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。”可见离婚案件的判决与其他一般民事案件的判决相比，在法律上有着明显的区别，判决生效后即使夫妻感情没有破裂婚姻关系也已解除，若想恢复婚姻关

系必须依法定程序到婚姻登记机关进行复婚登记，否则离婚判决的效力不容推翻。

(二) 例外：三种情况可以缺席审理

第一，《民事诉讼法》第六十二条第二款规定，离婚案件确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。第二，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百五十一条做出了明确规定：“夫妻一方下落不明，另一方诉至人民法院，只要求离婚，不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件，人民法院应当受理，对下落不明人用公告送达诉讼文书。”《民事诉讼法》第八十四条规定，受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。公告送达，应当在案卷中记明原因和经过。第三，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百五十七条规定：“无民事行为能力人的离婚诉讼，当事人的法定代理人应当到庭，法定代理人不能到庭的，人民法院应当在查清事实的基础上，依法作出判决。”除上述情况之外，其他离婚案件一般不得适用缺席判决。[③]

二、公告离婚问题多

(一) 难题一：如何证明下落不明？

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》第二十六条规定：下落不明是指公民离开最后住所地没有音讯的情况。目前离婚案件原告证明被告下落不明大都是依据居委会、村委会出具的证明，说明被告离开户籍所在地不知去向、无法联系，然而这样的证明方式却不无问题。第一，居委会所出证明的真实性无从保证，居委会对原告、被告失去联系的时间起算、是否一直处于没有联系状态都很难精确断定。由离婚案件中有利害关系的原告向其住所地居委会申请的证明，难以保证证明的客观性。第二，居委会所出证明本身的证明力，原告未能与被告取得联系不代表其他人（如被告的亲朋好友）不知道被告的下落，“最后住所地”应当是指村级、镇级、区县级还是市级的住所地？如果是村级单位，应当是指在这个村里无人知道被告的音讯就为下落不明，如果是市级单位，则应当是这这个市的范围内无人知道被告音讯才能算下落不明。第三，离开最后住所地没有音讯持续多长时间才算下落不明？

(二) 难题二：公告送达对被送达人要求苛刻

离婚案件公告送达后缺席审理的，对解除一些名存实亡的婚姻关系起到了一定的正面作用，但其合理性深受质疑。显而易见，普通公民在人民法院报上看到离婚公告的可能性极低，人民法院报或者省级刊物非业内人士阅读者不多，即便是法院工作人员也不可能在每期的人民法院报里有意识地阅读公告，这种方式的送达几乎只有形式上的意义，对被送达人的要求过于苛刻。

(三) 难题三：公告送达对争议实体解决无帮助

原告以配偶下落不明为由起诉离婚的，诉状和判决都需要公告送达，公告送达的费用往往高于一般离婚案件的案件受理费，且审查后可能判决不准离婚，当事人付出一笔数额不小的公告费用，然而公告送达对案件的审判实体内容没什么帮助，难以查明夫妻感情是否破裂，当事人负担了多于受理费数倍的公告费用又被判决不准离婚，对法律以及法院工作易生不满情绪。

三、“因特殊情况无法出庭”适用少

(一) 释义：何谓“因特殊情况无法出庭”？

从条文上可看出“因特殊情况无法出庭”不包括不能表达意志的无民事行为能力人，它应当是指可以正常表达意志的人基于某些特殊事由不能到庭，但何为“特殊情况”法律无直接规定。可资借鉴的是《民事诉讼法》第七十条规定的“证人确有困难不能出庭”的情形：（一）年迈体弱或者行动不便无法出庭的；（二）特殊岗位确实无法离开的；（三）路途特别遥远，交通不便难以出庭的；（四）因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；（五）其他无法出庭的特殊情况。

离婚案件中对第（一）、（二）、（四）款构成离婚当事人无法出庭的“特殊情况”的争议不大，但对第三种情形——路途特别遥远，交通不便，如外出务工能否构成“特殊情况”则有分歧。

(二) 问题：适用少

实际工作中很少该款适用率很低，就本院的半年统计数据看，无一例是“因特殊情况无法出庭，出具书面意见”的缺席审理。原因可能是，因特殊情况无法出庭的情况很个别，一般这种情况，法院都会考虑在特殊情况判决后再次安排开庭时间，而许多被告不出庭不是因为无法出庭，而是不愿出庭。

四、无正当理由拒不到庭，拘传抑或缺席审？

离婚案件当事人应当到庭，当事人无正当理由拒不到庭导致无法查清案件事实的，应当拘传。刑罚体系中拘传是指公安机关、人民检察院和人民法院对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，依法强制其到案接受讯问的一种强制措施。实际工作中几乎没有对离婚案件的当事人进行拘传的。从必要性看，拘传对人身具有一定限制，这种措施本身应当适用于负有履行义务的当事人，如赡养、抚养案件，而离婚案件不是纯粹的负有履行义务，是否参加诉讼也是当事人的程序权利。从可行性看，如果离婚案件的被告在外地，对其耗费警力跋山涉水进行拘传，无疑会增加办案负担，可操作性差。法院以审理案件为主要职责，警力不如公安局和检察机关。无正当理由经传唤不到



庭的法院能否不拘传而缺席审理？

#### 五、对策

##### (一) 从严把握“下落不明”和“特殊情况无法出庭”

离婚案件的缺席审理应当慎重把握，对以“下落不明”为由起诉的案件，首先从严界定“下落不明”的含义，“下落不明”应是指当事人一方失踪较长时间，另一方当事人已通知公安机关或其他机关，请求协助寻找。在多方寻找未果的情况下，才能定为“下落不明。”如果原告不能提供上述证据，其应与被告父母取得联系，由其证明被告下落不明，法院也可依职权调查取证，由被告父母证明被告下落不明比居委人、村委会出具证明真实性更高，从被告父母的表达中能更好地了解该案案情，比公告对争议的实质解决更有帮助。

笔者认为，特殊情况的判定可以参照证人无法出庭的情形，但是外出一一般不应构成特殊情况，鉴于离婚对于当事人人身自由、财产权益、子女抚养都有极大影响，不应缺席审理。当然也应考虑外出的当事人到庭应诉的现实困难，如已出国，其参加诉讼的成本高昂，则应要求其出具书面意见表明其对是否离婚、财产分割、子女抚养问题的具体意见，进行缺席审理。

##### (二) 无正当理由拒不到庭的，可以查清事实的应缺席审

许多法院都面临这个问题，婚姻案件的当事人无正当理由但拒绝应诉、恶意逃避，如果开庭，事实难以查清，武断下判恐侵害被告权益；如果不开庭恶意的当事人可了籍此逃避诉讼并无限拖延审限。《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百二十二条规定“必须到庭的被告，是指具有赡养、抚育、抚养义务和不到庭就无法查清案情的被告”。

笔者认为，并非所有的离婚案件当事人都是必须到庭才能查清事实，对于可以查清案情的应当可以缺席审理。《婚姻法》第三十二条规定了法定离婚条件，如具备下列情形，即可证明夫妻感情已破裂，如果原告有初步证据证明“（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（四）因感情不和分居满二年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形”，则法院可以开庭审理这些证据的真实性，属可以查清的事实，如证据属实能够证明上述情形则可以判决离婚，如果证据不属实或者不能证明，则应判决不准离婚。因为法律规定的上述情形是可以以客观证据证明的，不需要双方都在场。

##### (三) 恶意逃避又无法查清事实的，应当拘传

既非下落不明又无特殊情况的，被告未离开住所地且能找到的，应当依法采取拘传措施强制其到庭参加诉讼，以便依法、公正地审理好此类离婚案件。被告恶意逃避无法找到的，如果坚持要对席审理，那么被告的无限拖延将导致最终超过审限，或者法院裁定中止审理，对恶意逃避诉讼的当事人束手无策。实际工作中有的法院两次传唤后，当事人仍故意不到庭，则会进行缺席审理，但第一次判决离婚的概率较低，第二次起诉仍然故意不到庭，缺席判决离婚的概率则较高。

笔者以为这是次优选择，有一定合理性，但仍应具体问题具体分析，以彻底解决当事人之间的纠纷为其审判目的，对于当事人出于各种原因不到庭的离婚诉讼不能为了追求审判效率而简单的缺席判决，要综合考虑个案的婚姻状况决定是否缺席审理。

#### 【注释】：

[①] 《“还我的家，还我公道！”》，载河南日报2003年4月23日6版。

[②] 吴洪图：《对离婚案件的缺席判决必须从严掌握》，载河南日报2003年05月21日。

[③] 周振义冯建晓 郭晓菊：《离婚案件中缺席判决的适用》，载人民法院报2007年10月23日第006版。

## 婚姻法律存在的问题及对策研究

### 以亲属法体系的完善为视角

2012年6月18日 《当代法学》 李洪祥 王春莹

[摘要]：从1950年《中华人民共和国婚姻法》问世至今，新中国婚姻家庭制度已走过60载，其历史功绩毋庸置疑，然而由于社会发展及其本身的局限性，其不足之处也不容忽视。从亲属法体系完善的视角，指出现行法存在的不足，提出具有科学性、体系性和前瞻性的体系结构，并列出现应予研究和完善的十个问题。

[关键词]：体系化 婚姻法 亲属法结构

从1950年《中华人民共和国婚姻法》顶着新中国第一部基本法的光环登上历史舞台，到年第二部婚姻法问世，再到2001年和2003年最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》的两次司法解释，新中国婚姻家庭制度已走过60载，其在社会主义法治建设中的重要性和起的巨大作用是不言而喻的。时至今日，由于社会发展及法律本身的局限性等种种原因，婚姻法再次引起了社会各界的广泛关注，本文即是从完善亲属法体系的视角对其进行的研究，以期抛砖引玉。

#### 一、从体系化视角看现行婚姻法的不足

现行婚姻法，即1980年婚姻法(经2001年婚姻法修正案修正)，是在1950年婚姻法的基础上，结合我国当时婚姻家庭制度的发展和司法实践需求制定的。经过十年历史浩劫，民主法治遭到很大破坏，法律虚无主义也曾一度

盛行，婚姻家庭法领域也不例外，建国初期彻底废除的一些封建陋习也借机死灰复燃，1980年婚姻法正是诞生于这种历史背景之下，我国婚姻家庭立法的重心也开始从改革婚姻家庭制度转移到稳定婚姻家庭关系、保障和发展婚姻家庭制度建设上来，[1]其所肩负的历史使命就是为我国婚姻家庭法律制度构建基本的体系框架。该法颁行后，为婚姻家庭法领域注入了一股清新的力量，施行之初，各部门通力合作，深入贯彻执行，在文化大革命中深受破坏的婚姻家庭法制渐渐走上了健康发展的道路。总体来讲该法的颁行还是比较适合当时我国国情的，一定程度上满足了婚姻家庭法领域的现实需要，保护了公民婚姻家庭方面的权利，[2]其历史功绩毋庸置疑。

趁改革开放之际，本是1980年婚姻法实现婚姻家庭法律制度完善的绝佳机会，但是由于当时需要拨乱反正的政治大背景，立法者更多地倾向于关注如何恢复被破坏的婚姻家庭法律关系，进而对不完善的法律体系进行补充修改，而法律本身所应具有的科学性、系统性和前瞻性却没有得到应有的注意。而且，社会发展日新月异，立法理念也发生了重大转变：指导思想由“粗放型”原则转变为“细密型”规范；立法重心由人身关系移转到财产关系；利益衡量由对共同利益的关注向个体利益倾斜；立法基调也从强调管制发展到尊重私权、注重保护公民的自由和自治权利；价值追求也从形式平等向实质平等过渡。而婚姻家庭立法理念的变革正是婚姻家庭制度嬗变的基础与前兆。[3]鉴于上述种种变化，2001年和2003年最高人民法院曾两次对1980年《婚姻法》作出司法解释，实际上是对2001年婚姻法修正案进行了修正和补充，但是由于法律体系化本身存在严重的硬性缺失等原因，面对层出不穷的婚姻家庭问题，其依然突显出其力不从心的一面。具体而言，现行婚姻法的不足主要体现在以下几方面首先，从名称上讲，有名不副实之嫌。1950年，以新中国第一部基本法的身份登上历史舞台的《中华人民共和国婚姻法》采取的便是“婚姻法”的称谓，这在1980年又被延续。其实此称谓是否合适的讨论一直都存在，但由于理论界和实务界都已经习惯了“婚姻法”之名，所以直到现在依然使用。但习惯并不代表正确，而且也不应该以习惯的理由阻止科学的进步与发展。

如果一直固步自封，习惯着这种并不合理的习惯，那么婚姻法的发展也将一直受到阻碍，法律本身的科学性、系统性将继续被忽视。正确的做法就是科学理性地分析到底该采用何种称谓，然后确定下来，让理论和实务界都去习惯正确的规则，而不是一再沿用错误的习惯。从逻辑层面看，一个合适的法律名称应该与其自身所包容和限定的词源内涵、该名称所代表的法律规范确认和调整的社会关系的特定范围及其内在联系、以及归属于该名称下的法律规范体系的结构外延(即它实际涵盖的现有内容)相一致。[4]而婚姻法有狭义和广义之分，狭义的婚姻法专指调整婚姻关系的法律，其内容不涉及夫妻以外的其他家庭成员，而广义的婚姻法所调整的对象不以婚姻关系为限，还包括基于婚姻关系而产生的家庭关系。[5]我国婚姻法即采其广义定义，但家庭关系的产生不仅限于婚姻关系，还可基于血缘和法律拟制而形成，因此即使广义的婚姻法也无法涵盖我国现行婚姻法的内容，但这并不是说“婚姻家庭法”就是合适的名称，因为对于超出婚姻家庭之外的亲属制度仍是其无法涵盖的。而古代罗马私法中所采用的“亲属法”称谓不仅可以解决上述问题，而且还便于与国际接轨——德国、日本等大陆法系国家民法典都采用亲属编的称谓。

其次，概括性、原则性强是1980年婚姻法的一大优势和特点。在“宜粗不宜细”的立法思想指导下，整部《婚姻法》从形式到内容都是提纲契领式的，适应了当时拨乱反正的政治大背景，抽象、笼统、原则便成为《婚姻法》的典型特征。但事物是不断发展变化的，当年的优势很可能就成为今天发展的桎梏。正如上文所述，立法思想已发生重大变化，粗放型原则已不再符合现代社会法制化及法律自身价值的要求，法条表述的高度概括性也背离了法律规范性、明确性和具体性的内在意旨，这种宽泛的纲领性幅度造成了大量的立法空白，现实中出现的许多婚姻家庭问题找不到与之相对接的法律制度，使法律失去了作为社会关系和个体行为指南的严谨地位。

过于笼统和抽象造成的模糊性，使得法律规范极具伸缩性，实践中出现的具体问题很难落实到空洞的法条表述上，可操作性极差。而且部分制度仅适用于立法当时的社会条件，社会的发展使得其已经不能适应现在社会的需求；还有一些制度没有集中到同一个范畴内规定，而是分散于不同的章节，既缺乏统一整合性，又没有清晰的层次把握。这难免有重复、繁琐之嫌，运用中也是“只见树木不见森林”。这在实践中往往容易造成公民的权利难以得到保障，义务不能履行，法律秩序的约束机制流于法条形式，难以发挥其应有的作用与效果，结果只能是徒有其文，不见其实。这也再一次证明了，一部缺乏科学性、前瞻性、制度性和体系性的法律注定无法做到与时俱进，因此为缺失的制度预设新的轨道、细化法律条文便是其正确的前进方向。

再次，法律渊源的多元多层化造成婚姻家庭领域法律规定的分散化结构态势。除了《婚姻法》以外，诸如《继承法》、《收养法》、《民法通则》、《母婴保健法》等法律，《婚姻登记条例》以及最高人民法院的相关司法解释等中都有对婚姻家庭制度的相关规定，这种分散化的规定虽然一定程度上也可以满足不断发展的社会需求，但难免会有冗杂、体系化不完善的缺陷，而且在适用上也容易造成混乱，以及由于对同一问题的不同层级的规定，带来不必要的效力体系的衡量，这都与法律的稳定性与统一性背道而驰。而且这也将《婚姻法》推到了一个被超越、被分解、被替代的衰微和让位的尴尬境地。正是由于《婚姻法》的体系化不够完善、内容不够完整，才给了婚姻家庭制度法律渊源多元多层化带来了可乘之机。风雨六十载的生命历程决定了今天亲属法的走向：一部体系化的亲属法既要肩负起整合、重构、完善、发展的新生历史命运，又要为亲属法向民法典归位奠定基础，这是承前启后、



继往开来的时代选择和历史产物，也是我们今天研究的方向和趋势之所在。

总之，无论是现行婚姻法内部自身的不足，还是其在婚姻家庭制度中的尴尬地位，反观其种种力不从心，很大程度上就是因为其缺乏科学性、前瞻性和体系性，因此以完善亲属法体系为研究进路，或许可以为上述问题找到其完满的解决方案。

## 二、从体系化视角看亲属法的结构

现行婚姻法共分为总则、结婚、家庭关系、离婚、救助措施与法律责任和附则六章，正如上文所述，这种体系或许在立法当时还是可以适应我国国情的，但随着改革开放的不断推进，社会条件发生巨大变化，原本适宜现行婚姻法生长的土壤也随之而变，修改便提上了议事日程。任何一部法律的修改都是一项严谨慎密的科学活动，更是一项复杂浩大的系统工程，是在已有历史经验的基础上映照现实、预期未来的继往开来的伟大事业。《亲属法》所调整的法律关系的重要性就进一步决定了对现行《婚姻法》修改的关注度。

在2001年婚姻法修改之际的《婚姻家庭法试拟稿》和《婚姻家庭法专家建议稿》中提出的体系结构为总则、亲属、结婚、夫妻、离婚、父母子女、收养、监护、扶养、法律责任、附则（包括涉外婚姻家庭关系和区际婚姻家庭关系的法律适用）等十一章。[6]也有学者认为，亲属法的体系架构应为通则、亲属、结婚、夫妻、离婚、父母子女、收养、扶养等八章。[7]本文以为采总则、亲属、结婚、夫妻、分居与离婚、父母子女、收养、监护、扶养、附则（包括涉外婚姻家庭关系和区际婚姻家庭关系的法律适用）等十章的规定更为妥当。

其一，在民法典创制目标的指引下，我国的民法学研究进入了繁荣发展的阶段，而民法典不仅是新中国几代民法学人的梦想，更是适合我国国情的最佳选择。[8]在这以和谐为时代要求的大环境下，亲属法的体系也受到很大影响，不同位阶的制度也该有其适当的归属。

对于收养制度，我国现行《婚姻法》仅规定，国家保护合法的收养关系。而具体制度如收养关系成立、效力和解除等则以《收养法》为单行法的方式作出详细规定。但是收养制度作为亲属关系的一种法律拟制，也是家庭关系产生的一种方式，在我国社会发展的进程和现实生活中一直发挥着十分重要的作用，其本身就属于亲属法，回归到《亲属法》的体系之下也是理所当然。

对于监护制度，我国是在《中华人民共和国民法通则》中进行规定的，其在第二章公民自然人)中设专节用四个条文作出的原则性规定，即规定了监护人的设立、监护人的职责和监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权利的法律等内容。民法通则中以民法基本法的形式对监护制度作出了规定，一定程度上弥补了婚姻法的缺憾，为不具有完全民事行为能力的未成年人和成年人的人身和财产利益的保护提供了基本的法律依据。除此之外，还有《收养法》、《未成年人保护法》、《妇女权益保护法》、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)》和《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》的司法解释中也对监护制度的相关问题作出了进一步的规定。但正如上文所述，这既造成了《亲属法》体系和法律位阶的混乱，又使得法律渊源多元多层次带来的弊病难以解决。因此，监护制度由民法典作总体规定、亲属法作具体规定似乎是更合适的归位。

现行婚姻法将救助措施与法律责任单列一章，以第43—49条共七个条文的方式对其作出了规定。如明确规定了在婚姻家庭领域中出现家庭暴力或虐待行为时受害人的救济请求权和社会救治责任与渠道；又如因一方过错违法行为而导致的离婚案件中，引入民事责任制度，赋予无过错方民事损害赔偿请求权；再如对于在离婚中经常发生的侵犯夫妻共同财产权的行为，规定了民事处理的方式，纳入了民事制裁范畴等等。现行婚姻法这种专章规定的方式一定程度上方便司法适用，但本文以为将其放在各制度中分别规定更符合体系化的要求，而且有助于对一项制度的整体把握，更符合法律的规范性。

其二，体系化的要求势必拒绝分散零乱，重要的制度专章规定既利于制度的统一整合，又便于清晰地层次把握。

首先，恩格斯曾说过，父母、子女、兄弟、姐妹等称谓，并不是简单的荣誉称号，而是一种负有完全确定的、异常郑重的相互义务的称呼，这些义务的总和便构成这些民族的社会制度的实质部分。[9]作为最普遍最亲密的社会关系，亲属关系是婚姻家庭关系的基础。[10]但是对于如此重要的亲属制度，现行婚姻法却缺乏相应系统的规定，而其他法律如刑法、刑事诉讼法、劳动法、继承法却都涉及到对亲属问题的规定，但其规定并不完全一致。如近亲属范围在不同的法律部门便有相异的界定。《刑事诉讼法》第82条第6款规定，近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。这就将祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女排除在近亲属之外；而《最高人民法院关于适用〈民法通则〉若干问题的意见》第12条规定，《民法通则》中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。这种不统一势必造成司法实践中的混乱和立法资源的浪费，而且也使得对该种社会关系的调控能力大打折扣，更与体系化的要求不相符合。除此之外，诸如亲属的概念、种类、亲系、亲等及法律效力等问题，也都应该属于亲属法调整的范围。因此，无论从亲属制度本身的重要性，还是司法实践的需求，增设亲属制度通则专章规定实为完善亲属法的一个重要方面。

其次，现行婚姻法对夫妻制度的规定主要集中在第三章家庭关系中，以第13—20条八个法律条文的方式作出

规定。但夫妻作为婚姻关系的主体，其重要性不言而喻，这样的规定是十分不完善的。主要表现为：已有的一些重要制度存在缺失，其内容又无法涵盖现在社会中出现的种种新情况。而且家庭关系包含的范围及其广泛，正如现行婚姻法将夫妻关系、父母子女关系都放在第三章予以规定，使得第三章有如一个大包裹般囊括全部，这样的规定一方面容易有所遗漏，而且与体系化要求也是背道而驰。因此将夫妻制度单列一章对其作出明确规定不仅是制度化、体系化的要求，更利于发挥法律的指导性和预防性作用，一定程度上减少此类纠纷的发生。

再次，如上文所述，现行婚姻法对父母子女关系法律制度即亲民法制度的规定也是集中在第三章家庭关系中，其规定还不够完善、系统，一些重要制度如亲生子女的推定与否认制度和生父母对亲生子女的认领制度等都缺乏相应的规定。尤其是我国，一个有着几千年封建专制统治的国家，做到从观念上真正尊重子女的人格、权利，实现父母子女之间的民主平等绝不是一蹴而就的。父母子女作为最本源的亲属关系，无论是其本身的重要性，还是我国现实国情的需要，都决定了应对其单列一章予以完善，并为缺失的上述重要制度预设相应的轨道。

最后，越来越核心化的“421家庭模式”成为当今时代的主流，扶养制度也因此而备受关注。其作为亲属间养老育幼、互相扶助传统美德的重要载体，它的完善不仅反映一国立法技术的成熟与完备，还体现了家庭功能的完善和人间亲情的升华。作为婚姻家庭法中的一项重要制度，该制度的完善对弘扬家庭美德，保障老幼和残弱、贫困者的生活，稳定家庭关系，维护和谐文明的亲属关系，从而维护社会的安定团结都具有十分重要的意义。因此，单列一章对其进行规定正是彰显与时俱进的选择。

此外，在用语上，“总则”的称谓不仅符合我国立法的一概传统，而且也易与亲属一章对亲属通则的规定在层级上有所区分。

### 三、从体系化视角看亲属法应完善的十个问题

如上所述，现行婚姻法的历史功绩和作用巨大的，不容否认的。但是，也不应忽视其存在的问题，现行婚姻法的规定还远未达到完善的境界。因此，本文从体系化的视角提出如下十个问题进行研究，以待完善。

第一，总则。作为一部法律的统领，总则一章应对亲属法的指导思想、立法依据、调整对象和适用范围、基本原则等作出明确规定，这不仅是一部符合体系化要求的法律应该具备的，也是统率、指导分则部分具体制度的必然要求。

第二，亲属通则。作为婚姻家庭关系的基础，亲属关系的重要性在上文已有所阐述，而现行婚姻法的规定却远不能发挥其应有的调控力。本文以为，应对亲属制度作出一般性、通则性的规定。如亲属的定义、种类、亲系、亲等及其计算方法等都应由亲属法作出明确规定。目前，在我国现行法律体系下，采用“近亲属”和“关系密切的其他亲属”等概念来确定权利义务的主体，这些称谓不仅本身内涵模糊不定，而且还需要各部门法分别予以规定，这既容易造成司法的不统一，又是一种立法资源的浪费。而根据亲等来统一规定法律调整的亲属关系范围，既可以节省立法资源，又解决了司法不统一的问题。

第三，结婚。第一，结婚的条件。结婚的条件又分为必备条件和禁止条件。现行婚姻法对禁止条件的规定有待完善。一方面，如直系养亲、继亲亲属关系解除后，直系姻亲，表兄弟姐妹绝育后，四亲等内不同辈分的旁系姻亲能否结婚，亲属法应当予以明确规定。另一方面，对于禁止结婚的疾病，亲属法应明确界定不得结婚的疾病、暂缓结婚的疾病、可以结婚但不能生育的疾病以及可以结婚但限制生育的疾病范围。第二，结婚的程序。对此现行法中不同位阶法律的规定并不一致。如《结婚登记条例》对婚前健康检查采取自愿原则，不再强制婚检，而《母婴保健法》仍要求强制婚检，对此应注意上位法与下位法的对接问题。第三，事实婚姻、非婚同居的规制。对于事实婚姻的认定和处理，我国婚姻法律经过了四个阶段，对事实婚姻的效力分两种情形处理。但现行婚姻法律对于事实婚姻的效力、解除等并未予明文规定。现代社会非婚同居现象越来越多，而现行婚姻法律却未予规定，使得非婚同居一直尴尬地徘徊于法律大门之外，造成很多纠纷难以解决。因此，亲属法应将其纳入法律规制的体系之下。第四，无效婚姻与可撤销婚姻。根据现行婚姻法第10、11和12条的规定可知，我国采用的是无效婚姻与可撤销婚姻的双轨制，但该规定尚存在明显缺憾，对无效婚姻的形式、请求主体范围、程序，宣告无效婚姻的机关、限制、同居期间财产关系的性质等都未作出规定，亲属法应予完善。

第四，夫妻。第一，配偶权。现行婚姻法第13—16条对夫妻间权利义务的规定，实为对配偶权的规定，只是没有采用配偶权的概念。但这些权利义务如果不用配偶权来统一和概括，就会成为散乱的权利义务群，而没有一个是法定的权利作为其统帅。[11]因此，应该引入配偶权的概念，并对其性质、内容作出明确规定，尤其是对于同居义务、忠实义务应如何规定，这都是亲属法应当予以回答的问题。第二，夫妻财产制。婚姻家庭关系是身份关系与财产关系的统一，由于立法理念等的转变和社会主义市场经济发展的现实需求，对财产关系的关注似乎也更多些，而且财产关系也是婚姻家庭得以延续发展的物质基础，也是夫妻关系的核心内容之一。但现行婚姻法对夫妻财产制的规定结构不是很完整，仅仅有《婚姻法》第17条、18条和19条对常规情形下夫妻财产制进行规制，对非常态的夫妻财产问题、不同情形下财产制度的推定和转化等却缺乏规定。现实生活中，婚姻家庭方面的纠纷繁杂多样，即使在婚姻关系存续期间，由于一方虐待、遗弃，滥用财产的共同管理权，一方从事合伙经营发生破产，或者双方发生分居等原因，都可能出现现有夫妻财产制难以应对的情形，亲属法应该对夫妻财产制度作出通则性



的规定，增设非常法定夫妻财产制度，同时对现行婚姻法已规定的夫妻财产制进一步予以完善。如此既可以为上述问题提供解决之道，维护夫妻双方以及相关第三人的利益，保障家庭、社会关系的和谐稳定，又可以完善夫妻财产制度的体系。第三，夫妻之间有关财产关系和人身关系的协议的类型、性质、效力应进一步研究并由立法加以明确。

第五，分居与离婚。第一，分居制度。法律对离婚的控制，只能选择弹性控制的方法，而不能硬性地给离婚设置法律障碍。分居制度就是法律为了给离婚抹上一层理性色彩而设置的一种弹性控制方法。[12]这既可以使离婚问题获得必要的谨慎对待，又不致于过多干涉当事人的婚姻自由。但我国现行婚姻法仅有第32条将“因感情不和分居满二年的”作为判决离婚的法定理由之一，而没有将分居作为一项制度予以规定。如此，夫妻在婚姻关系存续期间的财产就难以得到分割，换言之，夫妻财产分割的前提就是婚姻关系的终止。但实践中，有的夫妻只是想进行财产方面的分割，并不一定想终止婚姻关系，可是现在我国没有分居制度的规定，就只能走上离婚之路，一定程度上剥夺了当事人行使权利的自由和选择的余地。而且事实上，分居制度的缺失，对夫妻关系存续期间一方当事人对个人财产完整物权的行使也造成了许多阻碍。所以，亲属法应该引入此制度，并对分居的体例、形式、条件、法律效力和终止的情形等作出明确规定。第二，例示的离婚理由与审判实践脱节。从现行婚姻法第32条例示的内容来看，过错主义离婚的色彩仍比较浓厚，而对于婚姻目的无法实现不能共同生活的情形列举较少，这与审判实践中反映出的离婚理由很不相符。也就是说，法律没有将实践中最常见、数量最多的离婚理由例示出来。[13]甚至有的学者认为，这种模式本身就是立法的倒退。因此，亲属法应对离婚理由重新考量并作出规定。第三，协议离婚。现行婚姻法没有明确协议离婚包括在婚姻登记机关的行政程序的协议离婚和在人民法院诉讼程序的协议离婚两种程序。行政程序的离婚没有规定考虑期，容易造成轻率离婚。这就造成了法律规定与现实之中的某些做法的不统一，对此亲属法都应予以明确。[14]第四，离婚救济制度。现行婚姻法规定了三种离婚救济制度：离婚损害赔偿、离婚经济补偿和离婚经济帮助。但由于经济补偿制度的适用条件和我国现实的差距，离婚经济补偿的实现几乎为零；而离婚经济帮助的性质等自身理论存在的缺陷，也造成其在实践中的困难。有学者提出建立离婚后扶养费给付制度，这或许可以为维护离婚时各自合法权益提供一种新的思路，可予以采纳。[15]

第六，父母子女。第一，亲权。现行婚姻法第21—27条的规定即是对亲权内容的规定，但是并未采用亲权的概念，也没有亲权制度的规定。立法当时考虑到我国深受封建家族权、父权和夫权思想的影响，以防一些父母以此类推亲权概念而成为其滥施亲权的借口。[16]然而，时至今日，我国法治建设的不断推进，亲权制度的建立不仅是体系化的要求，更是社会实践的需要。第二，亲生子女的推定与否认制度。现行婚姻法第25条规定，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。也就无需再区分婚生子女与非婚生子女，而统称亲生子女即可。现行婚姻法没有亲生子女的推定与否认制度也是不合理的。一般而言，母亲的身份可以直接确定，但父亲的身份需要推定，因此也会发生否认的情形，亲属法应对其作出明确规定。第三，生父母对亲生子女的认领制度。认领制度分为自愿认领和强制认领两种形式，但现行婚姻法却没有规定，这对子女利益的保护极为不利。因此，亲属法应对认领的程序、效力、认领的无效及撤销等都作出明确规定。

第七，收养。第一，将收养制度纳入亲属法单列一章，其具体规定可以参照现行收养法。但有些规定也应予以修改。如“无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差周岁以上”的规定则有违男女平等原则。应改为“无配偶的公民收养异性子女的，收养人与被收养人的年龄应当相差40周岁以上。”第二，收养成年人。考虑到计划生育及该制度操作比较复杂等原因，现行法律并未对其作出规定。但目前我国社会老龄化现象越来越严重，“421家庭模式”越来越核心化的发展，而我国的社会保障体系还远未达到完善的境界，如果允许收养成年人，可以使上述问题得到缓解。经过利益衡量，亲属法也应作出明智的选择。

第八，监护。尽管亲权与监护有趋同之走势，但从其社会功能等方面看，二者仍有差异，故应对其分别立法，亲属法应对其各自的内容及二者如何衔接都作出明确规定。作为一项重要的民事法律制度，监护也是婚姻家庭法的一项重要制度。如前文所述，目前我国是在《民法通则》中对其作出规定的，但由民法典作总体规定、亲属法作具体规定似乎是监护制度更合适的归位。具体而言，可以将未成年人的监护和无民事行为能力、限制民事行为能力的成年人的监护作为两节分别予以规定，对监护的设置、监护人资格及欠缺、监护人的职责和费用、监护权的中止与丧失、监护监督人及其职责、监护的终止等作出明确规定。

第九，扶养。第一，该章应将现行婚姻法中使用的“抚养”、“扶养”和“赡养”统一为“扶养”。第二，应对扶养关系的主体范围、行使权利义务的顺序、扶养的程度、方式以及扶养的变更与消灭等都作出明确规定。第三，如上文所述，对夫妻间的扶养，应区分婚姻存续期间的扶养和离婚后的扶养分别予以规定。

第十，附则。现行婚姻法对涉外婚姻家庭关系和区际婚姻家庭关系的法律适用并未规定，但随着国门的打开和区际交流的增多，我国亲属法应规定对外国人和无国籍人均应适用，对外国婚姻家庭法和国际条约、国际惯例的适用和各制度的准据法也应在此章作出明确规定。

[注释]

[1] 参见杨大文：《关于完善婚姻家庭立法的建议和设想》，载巫昌祯、杨大文主编：《走向21世纪的中国婚姻家庭》，

吉林人民出版社1995年版，第10页。

- [2] 参见杨大文：《1998年：活跃在立法前沿的婚姻家庭法学》，《法学家》1999年第1—2期，第64页。
- [3] 参见巫昌祯、夏吟兰：《改革开放三十年中国婚姻立法之嬗变》，《中华女子学院学报》2009年第1期，第17页。
- [4] 参见曹诗权：《中国婚姻法的基础性重构》，《法学研究》1996年第3期，第100页。
- [5] 参见李洪祥：《关于民法典(草案)亲属编若干问题的完善》，《行政与法》2003年第12期，第104页。
- [6] 参见杨大文：《2000年婚姻立法和婚姻法学回眸》，《法学家》2001年第1期，第62页。
- [7] 参见孔祥瑞、李黎：《民法典亲属编立法若干问题研究》，中国法制出版社2005年版，第14页。
- [8] 参见王利明、周友军：《民法典创制中的中国民法学》，《中国法学》2008年第1期，第127页。
- [9] 参见《马克思恩格斯选集》第21卷，人民出版社1965年版，第40页。
- [10] 参见巫昌祯：《进一步完善婚姻法的几点思考——纪念婚姻法修改五周年》，《金陵法律评论》2006年第1期，第5页。
- [11] 参见杨立新：《完善我国亲属法律制度的六个基本问题》，《重庆社会科学》2008年第6期，第16页。
- [12] 参见何平：《婚姻法的几个理论问题——以婚姻关系存废为中心的比较研究》，《国际法与比较法论丛》第4辑，中国方正出版社2003年版，第266页。
- [13] 参见马忆南：《婚姻法第32条实证研究》，《金陵法律评论》2006年第1期，第24页。

### 方丈遗产案引出法律新话题

2012年6月30日 人民网 俞飞

怪事年年有，今年特别多。日前有媒体爆出猛料，方丈之女，为老父名下巨额存款，撕破脸面，将寺院告上法庭。一时间，引发社会热议。

镜头拉到两年前，云南玉溪市大悲普度寺方丈释永修，遭人杀害，抢走财物若干。老僧曾结婚生女，悲痛欲绝的女儿及僧众整理遗物时，蓦然发现，方丈竟在各家银行存下474万巨款和20余万债权单据，金额之大，远超想象。清点完毕，这笔庞大遗产如何处理？兹事体大，相关款项暂由民族宗教事务局代为保管。

同年9月，两名凶手分别判处死刑与死缓。值得一提的是，两名被告还需连带赔偿附带民事诉讼原告人死者之女张译云丧葬费、死亡赔偿金、被扶养人生活费31万元。

一波未平，一波又起。女儿要求继承474万存款，却被大悲普度寺院管理方——灵照寺佛教管理委员会，以佛教戒律一口回绝。女儿只好诉诸法律。

一审法庭上，双方攻防激烈，相持不下。女儿反复强调了父亲虽然出家，但对自己一直十分关心，因此主张继承已出家的父亲的身后财产。而我国继承法并未将和尚继承问题排除在外，女儿身为第一顺序继承人，依法继承父亲名下遗产，师出有名。

被告的反驳依据是佛法，僧人一旦出家，便与俗家亲属脱离关系。日后生老病死，一切费用全由寺院负责。对方丈除负责日常供养，其医疗、丧葬等费用均由本寺支付。且佛教传入中国2000多年，形成独特规制和习惯——生在寺院，死入塔院。僧人死后一切财产均归生前所在寺院享有，由寺院集体继承并遵照佛教制度处理，俗家亲属不能继承。此外，寺庙主要经济来源是信徒布施、社会捐赠，僧尼个人不得从事经营性生产劳动，来获取报酬或利益。一言以蔽之，僧人不能通过宗教活动拥有自己个人收入和财产。至于方丈为何留下巨额存款，肯定是他利用自己特殊地位，集会计和出纳于一身，“公款私存”。因此，其名下存款本非私产，而为寺产无疑。

公说公有理，婆说婆有理。这桩方丈遗产奇案，难煞法官。

追溯历史，印度佛教戒行“十事”，特别是八不净之一的金银净——僧人不能接受金银钱币，连接触一下都是犯罪。但中国寺院经济自古繁荣，僧众很少有手不捉金银的。对于寺院、僧侣与民众之间所发生的经济纠纷，古代往往都是按世俗法律加以解决，愈到后世愈是如此。即使是寺院或僧众之间的财产土地纠纷，也概莫能外。换言之，解决纠纷，从来是法律远胜戒律。

就法言法，僧人遗产继承问题几经演变，绝不单纯。古代朝廷为防止寺院积聚巨额资产，常常加以干涉，希望从中渔利。南北朝时期，僧人圆寂，王法规定：生前亲密弟子与政府各获一半遗产。唐朝初年，僧人遗产全被政府没收归官。直到公元767年，朝廷才下令，今后僧亡，物随入僧。

新中国成立以后，特别是改革开放以来，相关案件纷至沓来。1984年，中国佛教协会副会长巨赞法师圆寂，侄子潘某诉至北京法院，要求继承遗产。当时继承法尚未出台，北京中院几经考虑，终审判决倾向于按照佛教习惯处理，驳回诉讼请求。

全国人大立法专家曾透露：从立法思想上，僧人遗产其俗家家属不能继承。但由于种种原因，1985年实施的继承法，对此只字未提。以佛教协会和宗教事务管理局力主，僧人遗产归寺院继承。我国最高法院尊重私有财产保护理念，坚持在继承法未予修改之前，僧人家属继承权不能否定，而应受到保护。

1993年通过的佛教协会《全国汉传佛教寺院共住规约通则》第14条，僧人遗产，归常住（佛教指寺观及其田产什物等）所有。能否对抗保护私人财产权的宪法和继承法，不无疑问。



由此看来,从历史到现在,从佛法到国法,本案确实有诸多难点。事实上,随着市场经济的发展,即使是寺院也不可能完全免俗。寺院介入市场竞争无论对国法还是佛法都是个新鲜的题目,就如同近年来被人们广泛关注的河南少林寺意图上市一样,寺院参与市场活动多了,就不可能不带来相关的经济和财产问题,所以,类似案件就可能会不断出现,也就会给我国的法律和司法审判工作带来诸多难题,如何完善相关法律法规,在国法与佛法之间找到一个平衡点,是一个需要正视的新课题。

## 离婚不离家成新型法律现象 专家:财产离婚时应分割清楚

2012年7月4日 正义网-检察日报 程胜清 乔旭 刘俊海



姚雯/漫画

1997年,张琼英与丈夫王春江离婚。十几年过去了,她一直没再婚,也没离开当初的那个家。在她心里,给儿子一个完整的家(哪怕仅仅是表面上的),远比她自己的幸福重要。因此,她委曲求全,不再婚、不离家,在离婚后依然和孩子、“丈夫”住在一起,并且以为日子会一直这样下去。

然而,情况在2007年发生了变化。那一年,儿子考上了大学。从那时起,她与前夫之间的房产官司就像噩梦一样纠缠着她。她至今仍没弄明白,离婚后与前夫以夫妻名义买的房子,怎么就没她的份了?

结婚十年,协议离婚

1986年,经人介绍,27岁的张琼英认识了与她同年的王春江。经过将近一年的交往,两人走进了婚姻的殿堂。1989年,儿子出生了。有了儿子之后,他们的生活简单、平静,但还算幸福。

张琼英说,1987年结婚时,她和王春江另立门户,住在北京市西直门外的一处平房里。那是王春江母亲的房子。1988年,王春江的母亲去世。1992年,张琼英和王春江居住的平房拆迁,改建楼房。张琼英和儿子主要住在自己母亲家里,王春江大多数时候和朋友住一起。

1995年回迁时,张琼英发现,回迁房面积很小,达不到图纸所说的标准。于是,经房屋土地经营管理中心协调,退回补交的购房款,承租了由该中心直管的一套一居室公房,即本文所提到的诉争房屋(诉争房屋并不是当初的平房,因为这个缘故,王春江后来说诉争房屋是他继承的他母亲的遗产),承租人为王春江。

1997年10月,张琼英与王春江协议离婚。那时,儿子刚刚八岁半。

为了孩子,离婚没离家

离婚后,儿子由王春江抚养。根据两人事先的协议,房子给孩子和抚养孩子的一方居住,另一方搬出去。因此,在离婚协议书上,只是表明张琼英应搬出去住,并未明确表示“房子给孩子和抚养孩子的一方居住”的意思。

离婚后,张琼英回自己母亲家里住了几天。王春江又是打电话,又是托人求情,为了照顾儿子,张琼英回到了“自己的家”,和儿子、王春江住在一起。

离婚后,虽然不再是一家人了,但他们仍像一家人一样地生活着,一个锅里吃饭,一个屋子里睡觉,与离婚前没啥两样。

在外人看来,他们还是一家人。事实上,除了身边最亲近的人,街坊邻居和张琼英的同事都不知道她和王春江离婚了。张琼英说,要不是他们后来因为房产纠纷打官司,估计到现在也没几个人知道。

在张琼英的内心深处,虽然离婚了,但生活在一个屋檐下,两人还是夫妻关系,她还是妻子,王春江还是丈夫。

1999年,王春江下岗后,向张琼英家里借钱买了一辆车在离家较远的丰台区拉“黑活”。一段时间后,王春江对张琼英说,每天跑来跑去的,挣点钱还不够早晚来回跑的油钱,他就在那边跟一个朋友挤一挤。这样一来,王春江基本上就不回家了。张琼英没想到的是,王春江又结婚生子了。正是因为王春江有了第二段婚姻,才导致了他们之间这场6年未决的房屋产权纠纷。

被前夫起诉要求腾房

2001年,张琼英和王春江承租的那套公房进行房改,以成本价售房。张琼英和王春江商议,决定购房,并约定房子归儿子所有。于是,由张琼英出资3.7万多元,以王春江的18年工龄和张琼英的15年工龄,年工龄折扣率0.9%,购买了诉争房屋。

尽管当时两人已经离婚,但仍是以夫妻名义购买的。对于这一点,买房时填写的《现住房共居人口认定表》能清楚地反映出来,在该表中,两人之间的关系一栏填写的是“夫妻”。

张琼英没有想到,王春江未经其同意,伪造其签名,在《现住房共居人口认定表》上“是否同意购房人为产权人”一栏,签了“同意”二字。就这样,2001年7月13日,王春江成了诉争房屋的唯一产权人,而张琼英当时对此并不

知情。

反正房子是留给儿子的,房产证上写谁的名字无关紧要。张琼英说,自己当初抱着这样的想法,加上不懂法律,所以知道王春江是诉争房屋唯一产权人之后,并没有过分追问房产证的事,也没有采取其他补救措施。

2007年,儿子上大学了。就在儿子入校的第二天,王春江回家了。他说自己在外欠了钱,要把房子租出去。他让张琼英先回她母亲家住,张琼英不同意。因为张琼英坚决不腾房,王春江将她 and 儿子告上法院,要求她和儿子腾房。

在法庭上,王春江说诉争房屋是其母亲生前留下的,其于2001年获得所有权,是其个人财产;并且说,付款时他支付的是现金。在张琼英出示存折,并提出付款时不收现金只收存折时,他又说,是他付的钱,用的是张琼英的存折。

张琼英出示了存折,证明由其出资,以王春江的名义购房,同时强调自己无其他住房,所以不同意腾房。

法院经过审理后判决张琼英腾房,但鉴于其子“正在学校读书,没有独立生活的能力及经济来源”,王春江作为父亲有义务为其提供住所,所以对王春江要求其子腾房的主张不予支持。

张琼英不服,上诉至北京市第一中级法院,后者于2008年4月2日作出了维持原判的判决,这两份判决都确认了王春江为诉争房屋的唯一产权人。

但张琼英还是坚持不腾房。2010年,儿子大学毕业,王春江再次起诉,要求儿子腾房,并获得法院支持。随后,他申请法院强制执行。张琼英只得搬出诉争房屋,和儿子一起蜗居在她母亲家的一间小屋里。

张琼英于2011年提起诉讼,请求确认对诉争房屋享有一半所有权。因为生效判决具有既判力,她的诉讼请求被驳回。她上诉,再被驳回。基于同样的原因,她于今年提出的请求判决王春江与西城区房屋土地经营管理中心于2001年签订的《成本价出售直管公有住宅楼房协议书》无效的诉讼请求,也被法院驳回。

再审是唯一的指望

一切都回到原点。张琼英要想得到属于自己的产权,唯有对确认王春江是诉争房屋唯一产权人的判决再审这条路。

张琼英的代理人、北京易行律师事务所律师张如宝告诉记者,目前唯一可走的路子是法院启动再审程序。张琼英曾向北京市检察院第一分院申诉,但该院认为,一方面,两人离婚时已约定张琼英从诉争房屋迁出,2001年房改售房时,王春江作为承租人购买诉争房屋,房屋登记产权人也为王春江,根据相关证据,认定王春江在离婚后购买了诉争房屋并成为房屋产权人并无不当;另一方面,购房时两人已离婚,且法院两审均驳回了她要求确认她对诉争房屋享有一半所有权的诉讼请求,所以她提供的证据不能证明诉争房屋是她和王春江的共同财产,因此决定不立案。

目前,张琼英已向北京市西城区法院递交相关信访材料,希望法院能启动再审程序。

张如宝分析说,最初张琼英与王春江承租直管公房时,两人是夫妻关系,王春江是登记承租人,张琼英是共同承租人,是共居人。如果两人没有离婚,该直管公房被二人购得,不管产权证上写的是谁的名字、一个人还是两个人的名字,房子都是两人的共同财产。但在两人离婚且约定张琼英从诉争房屋迁出的前提下,如果张琼英确实迁出了诉争房屋,并且由王春江一人出资、出工龄购买,那么张琼英毫无疑问不能取得诉争房屋的产权;但现实情况是,购房时的有关材料足以证明他们是以夫妻名义购买的,并且张琼英出资、出工龄了,此时房屋的产权性质就发生了变化,应有张琼英的份额,他们之间的非法同居关系对此并无影响。再进一步说,就算两人已离婚,夫妻关系不存在,诉争房屋也是他们同居期间的共同财产,根据民事诉讼法的相关规定,张琼英也应分得相应的份额。

张如宝律师认为,成本价购买直管公房是北京市民享受的一项优惠政策,而已出售的直管公房的产权并不像一般商品房那么明晰,登记产权人未必是真正的产权人,也可能只是部分产权人,这类纠纷并不少见,对其处理尤应慎重。

在张琼英与王春江的第一次诉讼中,由于不懂法律,张琼英没有提出反诉,没有提供两人以夫妻名义共同购房的相关证据,也没有书面申请法院调查,法院主要依据房产证确认王春江是诉争房屋的唯一产权人,致使她后来所有的维权行动陷入窘境。

“有希望,但很艰难。”张如宝认为,张琼英现在只能寄希望于法院启动再审程序,而这并不是一件简单的事。

(文中当事人为化名)

## 认定产权,源泉证据比房产证更重要

中国人民大学法学院教授 刘俊海

就本篇报道提及的案情而言,北京两级法院确认王春江单独享有房屋的所有权。主要的裁判理由有四:一是诉争房产的产权证上载明的产权人是王春江;二是王春江与房屋土地经营管理中心于2001年签订了《成本价出售直管公有住宅楼房协议书》;三是两人离婚时已约定张琼英从诉争房屋迁出;四是购房时两人已离婚。换言之,无论是购房协议,还是房产证上都找不到张琼英的名字。

如果从常规的裁判思维来看,上述判决的确并无不妥之处。就法律效果而言,既尊重了购房契约的自由,又尊重了房产证所表彰的物权效力,还注意到了张琼英与王春江离婚时“张琼英从诉争房屋迁出”的约定。

既然法院裁判文书并无不妥之处,张琼英为何又屡屡采取措施,主张自己的一半房屋产权呢?



笔者认为,张琼英与王春江的房产纠纷之所以走到今天,问题大概出在两个环节上。第一个环节是,认定房屋终极产权的源泉性证据有没有,居于何种法律地位?这一环节与法官的裁判思维有关。第二个环节是,张琼英目前主张权利的 evidence 的真实性、合法性与关联性如何?这一环节与张琼英及其代理人的举证能力有关。

就第一个环节而言,我认为房产证不是认定房屋产权的唯一证据。如果房产证记载的产权人与买房合同记载的买受人相比,存在记载错误,买受人有权依据买房合同更正房产证。即使与买房人签订买房合同的买受人只有一人,但只要有充分的证据证明名义买受人名下还有第二位或者第三位实际买受人,人民法院也要尊重名义买受人与实际买受人之间达成的此种共有关系、代理关系或者信托关系的协议。究竟适用哪一法理,应当由法官在个案中斟酌确定。

我认为,在认定物权乃至准物权的民事权利(包括但不限于股权)的情况下,认定产权最重要的证据是源泉证据和基础证据,而不是产权证书等权利推定证据。凡是权利推定证书,在有相反证据的情况下,均可被依法推翻,以充分尊重民事生活的意思自治与原生态的民事生活习惯。

第二个环节是,张琼英反复强调其在王春江买房时提供了存折及其项下的资金,而且提供了自己的工龄。这些都是认定张琼英对争诉房屋享有一半产权的有力证据。既然其观点未被法院采纳,很可能意味着张琼英及其代理人的举证能力尚显薄弱,对证据的真实性、合法性与关联性的把握还存在一定缺陷。如果张琼英依然认为自己冤枉并坚持申诉,一定要拿出更加扎实的证据。

本案还牵涉出了一个新型的法律问题,即离婚不离家的法律现象。夫妻在法律上已经离婚了,但由于双方或者一方无法独立购房或者租房,而被迫生活在一起。这当然是高贵的精神生活向世俗的物质压力低头的无奈之举。但是,我们也愿意提醒这些人士要强化法律风险意识,在离婚之时就在法律上把房屋的产权分割清楚,以便好人当好,杜绝后患。

### 浅析我国律师参与非诉讼纠纷解决机制的困境

2012年7月2日 北大法律信息网 张曙

随着我国社会经济的发展,纠纷的数量不断增多,将诉讼作为唯一的解纷机制已经不能满足社会的需求。而非诉讼纠纷解决机制(ADR)开始逐渐登上社会舞台,对分流诉讼案件、减缓审判压力产生了重要的积极影响。律师是法治事业的重要参与者,也是纠纷解决的重要力量。充分重视律师的作用,发挥律师这种特殊的社会资源,对于推动我国ADR的发展、促进“大调解”格局的形成均具有重要意义。

在我国,由于律师参与ADR的制度发展时间短,积累不多,理性的反思和评价非常少。客观来讲,律师参与ADR制度存在着诸多发展难题,如律师与当事人的关系无法厘清、职业行为规范不健全、利用率不高等。这些问题不解决,将损害当事人的自治权,挫伤律师参与ADR的积极性,降低ADR程序的正义性,也将严重影响到律师参与ADR的未来发展。本文拟对上述议题进行探讨,以期有助于理论研究的深化以及制度实践的良性发展。

#### 一、律师与委托人的控制权之争

##### (一) 控制权问题的产生

依照纠纷解决的原理,纠纷主体对于纠纷的态度和纠纷解决过程中做出自己认为合适的选择拥有一种自主性权力。这种自主性是区分纠纷与非纠纷的其他社会冲突的一个重要特征。根据自主性的要求,对于纠纷是否需要解决、通过何种方式解决、是否放弃权益还是坚持诉求等,都由纠纷主体自行决定,其他外部力量无权干预。从理论上讲,纠纷主体的自主性应当是贯彻于一切纠纷解决形式的(包括诉讼和ADR),即使委托人聘请了代理律师,委托人对于纠纷的解决仍然具有最终的、绝对的自主权。但是,在现实中,委托人的这种自主权却会因律师的介入而受到明显的影响。

在诉讼中,由于受到严密的证据规则、严格的证明责任之约束,案件事实往往是通过不同的证据裁剪过后体现出来的法律事实,证据收集、提交的种类和内容以及证明对象的确定经常是纠纷一方深思熟虑之后才决定的,再加上诉讼进展中要涉及不同诉讼策略的运用,因此在诉讼中更需要专门的法律知识和技能。作为法律专家之身份介入的律师,弥补了委托人在此方面的缺陷。本来,律师这种特殊的能力,可以帮助巩固委托人的自主权和自我控制。但正由于委托人缺乏对律师服务质量进行评估的专业能力,因此其必须信赖乃至服从律师的法律服务。因此,很多时候,“这种专业的态度通常并没有被用来提高个人的自主权和自我控制,而是被用来剥夺人们的自主权和权利。这些法律专家恰恰打击了当事人控制和参与自己的合法诉求,而不是鼓励他们去了解和控制他们自己的选择和生活”。[1]可以说,在诉讼中由于垄断知识和技能的存在,使得律师对纠纷解决的控制权更强大,而委托人的自主权却因此被削弱甚至被反控制。

但是在ADR中,由于并不采用“非此即彼”的单一型解决纠纷模式,而是采取“具体问题具体对待”的综合型解决纠纷模式,因此程序规则更多地体现出灵活性和弹性的特点,实体标准也大为宽松。在事实的认定和责任的分配上,ADR并不严格适用证明责任,而是按照证明程度的衡平方法解决纠纷。[2]这就在很大程度上使得律师所拥有的垄断性法律知识和技能无用武之地。再加上“合意的二重获得”之存在——纠纷处理的开始和最终解决方案的提示这两个阶段,都必须获得当事人的合意,即使当事人委托了律师,当事人的自主权也会因为合意的存

在而获得最终的担保。因此，从理论上讲，委托人在 ADR 中拥有更大的自主权，这一点应当没有疑问。但是，ADR 机制对委托人的程序主体地位之强调，并不意味着律师对纠纷解决的控制权完全丧失了。在实务中，有些律师认为，通过 ADR 来解决纠纷，容易让人产生软弱无能的印象，会降低自己在同行中的评价，因此不愿意提供和解方案。有时，律师基于长期的诉讼“斗争”习惯，认为与对方协商和谈判，或对己方的利益进行妥协和让步，那就是气势屈居了下风。[3]而有些时候，律师因为选择 ADR 会使得其法律服务利益减低，而阻挠委托人对 ADR 的选择。这在律师与委托人签订了诉讼风险代理合同的情形中尤其常见。[4]上述情形反映出：律师对纠纷解决的控制权很有可能妨碍合意的形成，阻碍双赢局面的实现。难怪美国学者感慨：“尽管在理论上委托人拥有控制权，但一旦代理人被引入其中，这些化学变化以及新的演员——包括日程、动机及其自身的限制等——都将成为这幅图画的一部分。”[5]

## （二）合作式参与的可能

为了缓解律师和委托人之间控制与反控制的内在紧张关系，美国律师协会《职业行为示范规则》对律师和委托人的决策权进行了分配。一般情况下，律师应当遵循委托人就代理的目标所作出的决定，应当就追求这些目标所要使用的手段同委托人进行磋商。委托人就是否调解某事项所作出的决定，律师应当遵守。[6]但问题是，调解的事项涉及到是否启动调解、何时调解、如何调解等诸多问题。由于对案件信息的整理分析、对审判结果的假定和预测、调解的风险评估等缺乏专业的能力，委托人可能无法就 ADR 的开启、时机以及方案等作出有价值的判断，委托人贸然行使对 ADR 的决定权，很多时候未必能维护好自身的利益。因此，在 ADR 中，有必要引入“合作式参与”的模式[7]，对律师与委托人之间的关系进行调整。

在“合作式参与”的关系模式中，委托人对 ADR 的最终自主权不容动摇，律师不得逾越代理范围，去限制委托人调解或和解。但律师与委托人应当具有平等的地位，双方共同参与 ADR 的进程，讨论 ADR 的方案，共享控制与职责。该种模式也要求律师应当改变自己“人权斗士”的传统观念，着重于自身积累处理 ADR 的良好声誉，着眼于与委托人的长远关系。在制度设计上，应当同时强化律师与委托人对 ADR 的参与权。包括但不限于：1. 对审判的合作预测。由于很多时候 ADR 是在“审判阴影下”形成的，因此对审判的预测就十分重要。律师应当在 ADR 开始之前与委托人共同讨论审判结果的可能性及风险。2. 委托人的知情权保障。如果委托人确实无法亲自参与 ADR 的程序，律师则要尽快将每一次 ADR 的进展情况告知委托人。[8]3. 委托人对影响 ADR 目标之设定的诸多因素（如与对方的曾经及未来关系、己方的道理与根据等），应当告知律师，以便律师判断和提示 ADR 方案。4. 委托人应当就 ADR 目标的调整及时与律师商讨，律师也应当及时调整之后 ADR 的策略。5. ADR 的最终方案应当经过律师与委托人的充分商讨之后才能形成。当然，“合作型参与”并不能排除律师与委托人最终无法合作的遗憾情形。当委托人与律师在纠纷解决的目标上发生严重冲突，从而导致合作破裂时，除了允许委托人单方解除代理合同之外，也应当赋予律师及时退出代理的权利，以免因双方重大分歧的存在，致使委托人的整体目标不能实现。

## 二、中立型律师参与的职业行为规范

在纠纷解决中，律师参与 ADR 基本上可以被划分为“受托型参与”和“中立型参与”。前者主要指的是律师作为代理人参与调解、和解、谈判等；后者主要指律师作为第三人如调解员、仲裁员参与调解、仲裁等。中立型参与的律师与审判者一样，需要不偏不倚、客观中立，公正地判断事实和解决纠纷。是否具有一套约束中立型律师的职业行为规范，是衡量 ADR 机制完善与否的重要标志。

从整体上看，一个社会的纠纷解决系统，无论是诉讼还是 ADR 都需要体现程序的公正。在 ADR 中，中立型律师处于一种第三方的地位对纠纷进行裁断，这种特殊的地位决定了律师始终处于一种被审视和评价的过程中。律师如果严格地依照职业行为规范客观、中立地行事，那么将提升当事人对中立型律师的评价和看法。而社会心理学的研究表明，争端方对裁判者的看法越是趋于积极和肯定，他们对程序公正性的判断就会越强。[9]无疑，中立型律师的职业行为规范将有助于加强当事人的程序公正性判断，从而提升当事人利用 ADR 处理纠纷的信心。

### （一）保密规则

为了保证纠纷双方在 ADR 过程中能够坦诚交流，避免产生不必要的顾虑，以促使纠纷的迅速解决，中立型律师应当承担对 ADR 过程中获知的信息予以保密。但这里应当区分 ADR 过程之外和 ADR 过程中两种情形。原则上，律师在 ADR 过程中获取的信息应当予以保密，禁止在 ADR 之外使用。但由于 ADR 的形成实际上就是双方不断进行利益衡量和力量博弈的过程，一方当事人的愿望、想法、目标等必然要与对方交锋、汇合，当事人不可能在一无所知的情况下与对方进行协商和调解。因此在 ADR 过程中，作为中立第三方的律师为了调解的需要，可以向一方透露另一方的信息，除非透露方明确反对。[10]

对于保密规则在 ADR 过程之外的适用性，有“绝对模式”和“相对模式”之分。绝对模式要求中立型律师不能就 ADR 的信息向外界透露，律师享有对抗法庭作证的豁免权。美国统一州法全国委员会制定的《统一调解法案》采用了该种做法。[11]相对模式则更多地考虑了保密规则的例外情形，如在出现法律的强制性规定、为了他人的健康、安全等原因、调解员用以回应对调解处理不当的诉讼等情形，律师调解员可以通过向法庭作证、向公众开示等方式披露调解信息。加拿大的相关立法采用了该种模式。[12]综合来看，出于平衡保密规则所要维护的利益



和开示 ADR 信息的利益之间的考虑，将中立型律师的保密规则设计为相对规则似乎更为妥当。

## （二）避免利益冲突规则

从规范层面来看，对于律师以中立第三人身份进行法律执业活动，我国《律师法》和中华全国律师协会《律师执业行为规范》以及地方性文件均未规定详细的利益冲突避免规则。显然，这不足以防范律师主持调解、参与仲裁活动中的利益冲突，也容易引发当事人对律师调解员、仲裁员的信任危机。笔者认为，中立性是律师主持调解、参与仲裁的核心要求，应当围绕“保障中立、防止偏颇”这一中心，从事先、事中和事后来建构利益冲突的禁止规则。除了“不得充当自己案件的法官”这一程序公正的基本原则之外，中立型律师参与 ADR 的利益冲突避免规则还有：

1. 禁止利益倾向规则。即担任中立第三人的律师，不得试图与任何当事人建立任何商业上、代理上的关系或者从他们那里获取某种利益，除非所有的当事人在接受了充分的信息披露后同意该律师参与。禁止利益倾向规则，主要防止的是中立型律师的表面不当性。客观上讲，虽然律师有利益倾向，但毕竟尚未成为实际的偏私。但是，“要确定个人利益是否影响了一个人的决定往往是困难的。个人利益通常以更为微妙的方式发挥作用，影响对事实的认定，影响不同因素被赋予的分量……因此，只要这种个人利益有发挥作用的可能，必须禁止决定人的表面不当性。”[13]因此，从保障 ADR 的程序公正角度看，如果律师有上述利益偏向的迹象或行为，那么不同意的一方当事人有权在 ADR 之前或过程中要求律师回避。

2. 禁止事先代理规则。即律师调解员、仲裁员在本案之前[14]，曾经担任过一方当事人的代理律师，那么该律师不得参与本案的调解或仲裁，除非另一方当事人在接受了充分的信息披露后同意该律师参与。

3. 禁止事后代理规则。该规则要求：曾经担任调解员、仲裁员的律师，在以后不得代理任何该 ADR 中的一方当事人。但是，在禁止事后代理的案件范围上，存在着严格和宽松的两种模式。我国最高人民法院《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第 27 条规定，除非当事人另有约定，人民法院不允许调解员在参与调解后又在就同一纠纷或者相关纠纷进行的诉讼程序中作为一方当事人的代理人，这表明我国最高人民法院采取了严格的事后代理模式。但在美国，实务界有不同的看法。美国律师协会《职业行为规则》1. 12 仅仅禁止的是同一案件的事后代理，而美国公共资源中心纠纷解决协会《针对律师中立者的示范规则》第 4. 5. 4 则同时禁止同一案件和实质性联系案件的事后代理。[15]笔者认为，随着商业纠纷的日益增多，涉及同一当事人的民商事案件会越来越普遍，在律师 ADR 中采用事后代理的严格模式，有助于避免律师违背中立性职责开展 ADR。

## 三、律师 ADR 的利用率

就我国目前推行律师 ADR 的几个地区来看，律师 ADR 的利用效果实际上并不理想。如果不正视律师 ADR 的利用问题，可能会陷入“镜中花、水中月”的理论空幻陷阱。因此，当下如何真正提高律师 ADR 的利用率，使律师参与 ADR 的机制有效地运作起来，具有急迫的现实意义。笔者认为，建立和完善以下机制可能是有帮助的：

（一）确立律师对 ADR 选择的告知义务。在当事人咨询或委托律师后，律师基于纠纷解决的目的或其它合法目的，应当与当事人讨论 ADR 的选择。根据纠纷的具体情况，律师与当事人进行充分商讨，可以使当事人从时间、精力、金钱等各方面权衡利弊采用 ADR，而不是一味地希望通过法院实现“正义”，从而便捷地解决纠纷。在法律和律师职业行为规范中确立律师的 ADR 告知义务，有助于提高 ADR 的利用率。

（二）建立诉讼费用的不利分配机制。除了在解纷机制的设计上对纠纷或案件进行分流外，法院在诉讼过程中也应当告知或提议当事人及其律师使用 ADR。当事人一方或代理律师如果拒绝采纳 ADR，而裁判结果又与 ADR 的初始方案没有明显差异的，那么即使拒绝方当事人胜诉，也不能享受诉讼费用的补偿利益。通过强制性的诉讼费用不利分配机制，可以使当事人或代理律师真正考虑 ADR 的采用，避免一味通过诉讼来实现己方的目的。

（三）设立专业的非诉讼解纷机构。在机构设置方面，可以考虑：一是在律师协会下面设立律师调解中心，由专门的律师接受当事人或其他机构的委托，从事调解服务；二是在大型的律师事务所内部设立“非诉讼纠纷解决部”或“ADR 部”，由专业的纠纷解决律师运用 ADR 的专门技能，为当事人提供 ADR 的法律服务；三是借鉴美国的做法，由律师协会联系辖区内的律师事务所和相关公司企业，设立由律师事务所和公司企业代表作为成员所组成的纠纷解决协会，该协会设置在律师协会下，专门解决成员之间的纠纷和争议。并确立 ADR 的“首选规则”，即协会的成员承诺在与其他成员发生纠纷时首先使用 ADR。

（四）衔接诉前调解、委托调解。现在，越来越多的地方法院建立了诉前调解机制，对诉讼案件在诉前进行有效地分流，从而缓解法院的审判压力。甚至很多法院在立案大厅就设立调解工作室，满足当事人的调解需求。可以考虑通过法律援助的形式，让律师进驻法院的调解工作室，对前来诉讼的当事人提供调解服务。[16]另外，还应考虑让人民法院、劳动仲裁委员会、消费者权益保护协会等有关机构，与委托律师调解进行对接和融通。

（五）营造积极的市场氛围。美国著名的纠纷解决学专家肯姆伯里·K·考瓦曾指出，尽管学界对律师调解的许多问题做过研究，但市场力量对调解职业的影响却被大大忽略了，很少有人关注有关调解的商业运作的持续发展问题。[17]在很多西方国家，随着法律服务的专业化、细分化，已经有不少专职律师从事专门的 ADR 业务。在我国，如果要扩大律师在 ADR 中的参与问题，必须要考虑到将专门的律师 ADR 纳入法律服务市场之后律师的生存

和发展问题。笔者认为，在我国这样一个律师参与 ADR 刚刚起步的国家，除了要有费用激励机制之外，市场氛围的营造尤其重要：（1）鼓励适度的 ADR 宣传。在将律师参与 ADR 市场化的国家中，律师的营销宣传（包括广告、演讲等）已经十分普遍。在我国，现阶段可以考虑由律师协会帮助宣传，以及律师事务所和律师自主营销。上述两种方式可以相互结合；（2）改革以往对律师执业的绩效评价机制。以往司法行政部门通常以创收、维权等指标作为对律师事务所和律师的主要评价标准，今后应当将律师参与 ADR 以及化解纠纷的情况加入绩效评价的标准中，以资对律师事务所和律师参与 ADR 的激励。

**【作者简介】**

张曙，浙江工业大学副教授。

**【注释】**

- [1] [美] 蒙罗·H·弗里德曼等：《律师职业道德的底线》（第三版），王卫东译，北京大学出版社 2009 年版，第 52 页。
- [2] 陈刚主编：《自律型社会与正义的综合体系——小岛武司先生七十华诞纪念文集》，中国法制出版社 2006 年版，第 18 页。
- [3] 台湾著名律师张冀明就认为，诉讼就是战争，就是要求胜。参见张冀明：《诉讼律师的 25 大心法》，北京大学出版社 2008 年版，第 5 页。
- [4] 参见玄玉宝：《律师限制委托人和解、调解条款之无效认定》，载《人民司法·案例》2010 年第 20 期，第 22 页。
- [5] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 74 页。
- [6] 王进喜：《美国律师职业行为规则：理论与实践》，中国人民公安大学出版社 2005 年版，第 27 页。
- [7] 美国著名的精神病科专家 Thomas Szasz 和 Marc Hollender 指出，医生与患者之间的关系有三种模式：控制型、引导型、合作参与型。在合作参与型模式中，医生和患者具有平等的地位。他们是相互独立、共同参与治疗的合作双方。在这里，借鉴医生与患者之间的关系分类，对律师与委托人在 ADR 的关系加以阐述。
- [8] 在美国，如果谈判交易最终失败，而律师没有将每一项谈判协商的开价都传达给委托人，那么将可能导致针对该律师的一项渎职诉讼。参见 [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 74 页。
- [9] 张曙：《刑事程序公正的心理学分析》，载《政法论坛》2009 年第 1 期。
- [10] 我国《律师法》第 38 条第 2 款规定，律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的情况和信息，应当予以保密。就律师参与 ADR 而言，此项保密义务的规定存在疏漏，不符合 ADR 方案形成的实际规律。
- [11] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 448 页。
- [12] 参见《加拿大商事调解法的制度创新》，蒋丽萍译，载《人民法院报》2011 年 7 月 15 日第 6 版。
- [13] [美] 贝勒斯：《程序正义——向个人的分配》，邓海平译，高等教育出版社 2005 年版，第 27 页。
- [14] 国际律师协会在其指导原则中规定的时间是 3 年内。参见初丛艳编译：《国家律师协会关于国际仲裁中利益冲突指导原则》（下），载《北京仲裁》2004 年第 2 期。
- [15] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 199—200 页。
- [16] 实践中，已有法院采取了该种做法。如上海徐汇区人民法院设立诉调对接中心，由区法律援助工作站派出值班律师，在法院组织双方当事人进行调解。参见：《立案提速服务延伸——上海法院推进立案窗口建设便民便利纪实》，载《人民法院报》2011 年 8 月 31 日第 1 版。
- [17] [澳] 娜嘉·亚历山大主编：《全球调解趋势》（第二版），王福华等译，中国法制出版社 2011 年版，第 402 页。

### 亲子关系不可随意推定

2012 年 7 月 4 日 人民法院报 翟寅生

**【案情】**

2005 年 4 月，原告马某之母藤某与案外人马进登记结婚。同年 5 月，藤某与被告陈某在娱乐场所相识。马某于 2007 年 11 月 9 日出生，一直由藤某和马进抚养。后其于 2009 年 6 月获悉自己系藤某与陈某非婚生子，故向法院起诉要求陈某负担抚养费。另查明，陈某因犯受贿罪被判徒刑，现服刑于某监狱。本案审理过程中，经陈某申请，一审法院委托某医学检验中心司法鉴定所就马某与陈某是否有血缘关系进行鉴定。后陈某又主张自己在监狱中无法监督鉴定过程，可能会出现结果不公的情况，故不予配合，导致鉴定不能。

马某提供的直接证据仅有一分电话录音，其显示藤某曾就马某身份产生疑问，并向陈某暗示，陈某未置可否。



[分歧]

一种观点认为，从马某提交的证据材料中并无直接证据证明马某是陈某的亲生子，陈某也从未认可马某是自己的亲生子。虽然陈某在法院委托鉴定机构做亲子鉴定后不予配合导致鉴定不能，但也缺乏推定马某是陈某所生的依据，且马某出生于藤某与马进婚姻关系存续期间，不排除有其他的因素存在，故马某要求陈某支付抚养费的诉讼请求缺乏依据，不予支持。

另一种观点则认为，马某是否为陈某亲生子，虽然陈某没有直接证据加以证明，但根据电话录音，陈某有承认马某是其亲生的意思表示，以及其与藤某在马某出生前有不正当关系的事实，再结合审理过程中陈某自己申请亲子鉴定，但后来却不予配合，后来马某又向法院申请鉴定，陈某也不予配合的事实，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）》（以下简称《解释》）第二条第二款的规定，可以认定马某系陈某的亲生子具有高度盖然性，推定马某系陈某亲生子，陈某应当承担抚养费。

[评析]

《解释》在社会上引起了广泛热议，其中最受关注的规定之一即本案所涉及的亲子关系的认定。如何理解该条规定，在实践中却有较大分歧。该条分为两款，分别是关于请求确认亲子关系的“不存在”与“存在”，其举证责任分配模式也大致相同：由起诉一方先行提供“必要证据予以证明”亲子关系的存在与否，另一方如果“没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的”，则推定起诉一方的主张成立。实务界与理论界可能将更多的目光投向于该条的后半段规定，而忽视了起诉一方首先需要提供“必要证据予以证明”的义务。如果起诉一方没有任何依据，仅凭主观臆测声称配偶出轨，或者仅仅有一些初步证据证明存在婚外恋的事实，尚不能认定其提供了“必要证据”，即不能仅以此随意地推定子女非其亲生。

因为此类案件的审理需要注意把握两个原则：一是婚姻伦理的规范，中国社会受到数千年宗法思想的影响，对于世代之间的血缘关系非常重视；二是家庭关系的稳定，在考虑到权利人的合理主张时，也要注意在裁判中尽量维护现有家庭关系的稳定。

值得借鉴的是台湾地区民法第 1063 条的规定，即婚姻关系存续期间的受孕推定为婚生子女，如果一方欲否定亲子关系，应当提供相应的反驳证据，并且这种否认之诉的时效为知悉子女出生之日起 1 年。第 1067 条进一步规定，非婚生子女在四种情况下得请求确认与生父的亲子关系：受孕期间生母与生父的同居；生父所制作的承认文书；生父强制或略诱生母性交；生母因生父滥用权势性交。此外，《德国民法典》关于“世系”也有着详细的规定。第 1592 条规定，父亲身份的确认有三种标准：子女出生时与子女母亲有婚姻关系的；已承认父亲身份的；依裁判确定的。第 1598a 条又规定，在发生亲子关系纠纷时，父、母、子女三方都可以请求另外两方进行基因血缘检验，并容忍提取适合于检验的基因样本，但如果这种对于亲子关系的澄清会构成对未成年子女“最佳利益”的显著侵害，而且这一侵害即使在考虑到有权澄清者的利益的情况下也是不可合理期待于子女的，法院即停止程序。该法第 1600b 条对撤销父亲身份的诉讼时效规定为 2 年，自权利人知悉不利于父亲身份的情事起算。上述两种立法在规范要件、程序设置上存在较大差异，但都同时体现了对请求明确亲子关系的权利人的保护，以及对既定亲子关系、家庭关系的维护，不允许轻易打破，这也是对作为弱势一方的妇女、儿童的倾斜保护。

由于我国立法并未采取德国的“强制基因血缘检验”，而是尊重当事人对于人身鉴定的自主权，所以在亲子关系确认的纠纷中，只能通过其他方式来分配举证责任。结合上述立法例，笔者认为，起诉一方负有提供“必要证据”的义务可从以下几方面理解：一是子女的受孕是否在婚姻期间；二是受孕期间生母是否与其他男性有同居、性交事实；三是生父自己提供书面的证据予以确认该种亲子关系的；四是其他可以初步认定亲子关系的必要证据。上述任一条标准得到满足时，即视为起诉一方完成了《解释》第二条“必要证据予以证明”的举证义务。具体到前文所述案例，原告仅仅提供了其母与被告的电话录音，而且该段录音中被告虽未直接否认该子系从己出，但也没有明确承认与原告的亲子关系，如果直接适用《解释》第二条以此推定亲子关系存在，似乎有欠妥当。相反，原告的受孕、出生皆发生于婚姻期间，在无其他直接证据的情况下，应当推定原告为婚生子女，如此既可维持现有家庭的稳定性，也有利于原告自身的抚养与成长。

（作者单位：浙江省高级人民法院）

### 婚姻家庭案件中的非理性因素

2012 年 7 月 6 日 人民法院报 宋晓波 李春艳

近年来，婚姻家庭案件处理难度大、矛盾易激化的特点日益凸显，屡有当事人突破理智界限制造不稳定事件，引发民转刑事端，影响家庭乃至社会的和谐稳定。本文尝试从非理性因素对婚姻家庭案件审理的影响角度进行分析。

社会转型期非理性挑战司法理性

理性是法内含的精神底蕴，是法赖以存在的根基。司法活动中司法机关也竭力塑造出公正、客观、冷静、理智的形象。但审判实践中无论是主导诉讼的法官，还是参与诉讼的当事人，客观上均为理性与非理性的统一体，情感、爱好、情绪、良心、性格、偏见、功利追求，甚至包括以非逻辑形式出现的幻想、想象、直觉、灵感等非

理性因素贯穿案件审理始终。

在社会转型期内，社会结构的不平衡性、社会矛盾的尖锐性致使民众的价值观发生转变，传统的家庭伦理道德和社会风尚受到冲击，自由思潮涌动，焦虑心态普遍，对金钱和权力的渴望使得人们不断突破道德底线，非理性泛滥的风险加剧。特别是在婚姻家庭案件审判领域，这种风险最直接的体现为：对婚姻家庭责任漠视，家庭这一社会最基本单元的稳固性动摇；对司法公正权威怀疑，认为婚姻是家事，法院不该管，对诉讼活动不理解，家庭矛盾外化为社会矛盾趋势显现；对社会和谐稳定形成冲击，当事人以暴力、威胁等过激行为向法官施压，干扰审判的情形明显增多，一些因家庭纠纷处置不当酿成的社会不稳定事件和刑事案件明显增多。

#### 非理性因素的剖析

因婚姻家庭纠纷渗透着较多的情理和道德因素，具有鲜明的人身性、道德性和伦理性，相较于其他类型案件，非理性因素在婚姻家庭案件审理中的作用力尤甚。比较典型的非理性因素包括：

其一是当事人的情绪和情感。婚姻家庭纠纷的矛盾通常在长期的生活之中日积月累而成，纠纷进入诉讼程序，意味着当事人间的矛盾已严重升级甚至不可调和，在理性选择司法途径解决问题的同时，仍需要渠道宣泄自己的情感。特别是对对方当事人自然会对诉讼产生抵触情绪，双方的情绪宣泄和波动直接影响案件审理。

其二是当事人对诉讼的期望值。诉讼之中，当事人因家庭矛盾常常处于焦虑、烦躁、紧张和情绪低落的状态，尤其是在婚姻家庭关系中位于弱势的一方，往往对诉讼维权抱有很高的期许，而对诉讼风险不能理智地进行分析，例如妻子在无法举证存在家庭暴力或是丈夫有婚外情的情况下要求丈夫给予高额赔偿，或是继承析产案件农村当事人认为出嫁的女性对宅基地上的房屋没有继承权。

其三是当事人对司法的偏见。基于对诉讼结果的担忧和对司法工作的片面认识，一些当事人从诉讼之初即对法官本人及其审判工作形成固有的偏见，质疑法官的职业操守，对审判活动产生强烈的抵触情绪，拒绝参与所有诉讼活动，一旦法院作出对己不利的裁判结果，就实施信访、暴力抗法等行为。

其四是法官的个性气质。美国现实主义法学家杰罗姆·弗兰克认为，法官实际上属于社会上最保守的集团，其行为是保护既得利益，法官的个性（性情、偏见、习惯等——此乃主体思维模式限定的产物）总是直接参与着案件的审理和对法条的理解。法官的个性气质大致可分为情感冲动型、经验偏见型、利他求偿型、温和精细型和桀骜自尊型。不同个性气质的法官，在案件审理中受冲突事实、冲突主体的言辞行为以及公众舆论感染的程度不同。例如情感冲动型法官容易形成强烈的憎恨或同情、关切的心态，更倾向于帮助婚姻家庭案件中的弱势一方实现诉讼目的。

其五是思维定式。指按照积累的思维活动经验教训和已有的思维规律，在反复使用中所形成的比较稳定的、定型化了的思维路线、方式、程序、模式。法官的思维定式是法官思维方式的一项重要特性，它保证了法官在判案过程中具有一种稳定性。但思维定式将案件的审理过程打上了法官个性的烙印，容易产生主观偏见，或者在审判思路形成一定的格式化。

#### 规制非理性因素的对策

为控制非理性因素在适当范围内，法院可以采取进一步统一法律适用、提升法官个人品行修养、加强对突发事件的防范力度等措施。本文仅针对婚姻家庭案件的特殊性，提出通过设立合理的程序规范来制约非理性因素：

一是通过疏导改变非理性观念。对于婚姻家庭纠纷的当事人，可以在立案当时即开展心理疏导工作，为当事人提供宣泄的途径，运用合理情绪疗法，帮助当事人理性应对诉讼。作为心理咨询范畴的合理情绪疗法，是旨在通过纯理性分析和逻辑思辨的途径，改变求助者的非理性观念，以帮助他解决情绪和行为的问题。这种理论强调情绪的来源是个体的想法和观念，个体可以通过改变这些因素来改变情绪。以该理论为基础，在心理疏导中为当事人建立起合理的、正确的理性观念，帮助当事人克服自身的情绪问题，以理性的态度来参与诉讼维护自身权益。

二是加大诉讼干预力度。研究表明，现有立法局限于财产性争议的程序规制，而忽视了人身关系尤其是身份关系争议的程序规制，导致身份关系不和谐，因此有诸多学者倡导设立家事诉讼程序。针对婚姻家庭案件中非理性因素的强大作用力，可以采取职权探知、职权干预、职权调查的方式，以证据和事实来引领诉讼的走向。

三是建立调审分离制度。目前司法实践中采取的“调审合一”纠纷解决模式并不十分科学，调解重情感，判决重规则。调解建立在当事人自愿的基础上，而判决则是建立在法律强制的基础上，调解基本上是在不公开、非程序的条件下，由法官“动之以情，晓之以理”，法官通常要与双方当事人甚至是当事人的亲属朋友、所在单位、社区等多方多次接触，其间法官会倾注大量的私人情感，若调解不成，将影响判决的客观公正性。调解程序与审判程序相分离，把法院调解与审判独立开来，更符合婚姻家庭特点，更有利于化解涉及人身关系的人身性、道德性和伦理性强的矛盾纠纷。

（作者单位：江苏省扬州市中级人民法院）

### 许昌县法院：同居期间共同财产分割不应该以婚姻法为依据

2012年6月5日 中新网-河南新闻 杨玉婷 徐馨

在解除同居关系时，双方当事人在同居生活期间共同所得的收入及财产应当根据哪一部法律进行处理，法律



没有明确规定。但是在实践中，有不少基层法院是比照《婚姻法》中关于夫妻共同财产的分割规定进行审理判决的，笔者认为法院的此种做法甚是欠妥，没有任何法律依据，而是应该根据《物权法》的相关条款对同居生活期间共同所得的财产进行分割。

首先，参照婚姻法审理判决同居期间共同所得财产分割纠纷案件没有法律依据。《婚姻法解释（二）》第一条规定：当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系，属于婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的，人民法院应当受理并依法予以解除；当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。根据条文可知，法律明确规定的是法院应当受理当事人因同居期间共同财产分割纠纷提起的诉讼，并没有对依据哪一部法律具体分割此类财产予以明确。1989年最高人民法院为规范法院审理同居生活纠纷性质的案件出台过一份专门指导意见，即《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》（下文简称《意见》），该《意见》中的第十条、第十一条、第十二条及第十三条规定的内容就是对如何处理同居期间所发生的各种经济财产纠纷问题的明确，但是没有任何条文或语句显示处理此类纠纷应参照《婚姻法》，比如《意见》第十条：解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。该条明晰了此类财产的性质和处理此类财产纠纷的办法，即此类财产属一般共有，此类财产纠纷按一般共有处理，《物权法》、《民法通则》对如何处理一般共有财产有明确规定。纵观现行的各种法律法规及司法解释和相关法律文件，没有任何条文能够明确应该参照《婚姻法》审理分割同居期间共同所得财产的案件。

其次，分割同居期间所产生的共同财产不属于《婚姻法》调整的范围。任何一部法律都有它的适用范围和调整对象，《中华人民共和国婚姻法》的调整对象是存在于我国的婚姻家庭关系，亦只有建立在婚姻家庭关系基础上的财产分割问题才可依据《婚姻法》进行处理。根据《婚姻法解释（一）》第五条规定，法律只承认1994年2月1日以前的事实婚姻，对于1994年2月1日之后以夫妻名义共同生活但没办理结婚登记，即使男女双方都符合结婚实质要件，依然不承认其婚姻关系，只认定为同居关系。婚姻关系和同居关系具有本质的区别，婚姻关系存在的前提是依法登记，没有登记就没有婚姻关系，法律只保护合法的婚姻关系，同居关系不为《婚姻法》所认可，没有家庭关系的男女双方只有存在婚姻关系才会受到《婚姻法》的约束。因此，同居关系不能够成为《婚姻法》的调整对象，建立在同居关系基础上的共同财产分割亦不属于《婚姻法》的调整范围。

然后，根据立法本意可推知分割同居期间共同所得财产不宜参照《婚姻法》。《婚姻法》第十二条规定同居期间所得财产由当事人协议处理，协议不成时由人民法院根据照顾无过错方原则进行判决，这是一种原则性、方向性、指导性的模糊规定，不具有实际的操作意义，然而，出于从保护无辜子女的角度出发，第十二条却明示当事人所生子女适用《婚姻法》有关父母子女的规定。在同一条文内部出现两种模糊与具体的规定更彰显出《婚姻法》在立法时的取舍，即对非婚生子女的合法权益进行特别保护而将这种不被法律认可为婚姻关系的同居关系交由一般法律进行调整。因此同居期间共同所得财产的分割应依据《婚姻法》以外的有关法律进行处理。《物权法》第一百零三条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。同居关系的双方当事人之间不具有家庭关系，因此从法条文意可以得知，同居关系的男女双方当事人未就同居期间共同所得财产的权属进行约定或约定不明确的，应视为按份共有，即一般共有，与《意见》第十条规定相吻合。但是根据《婚姻法》的规定，除第十八条所列举的财产及夫妻之间约定为的财产为个人财产外，夫妻关系存续期间所得的共同财产为共同共有。从《婚姻法》及相关法律法规的条文规定来看，婚姻法所调整的财产性质属共同共有，因此，关于分割同居期间男女双方所得的一般共有财产纠纷案件不宜参照《婚姻法》进行审理。《意见》是现今仍在施行的指导法院审理有关同居关系案件的专门规定，《意见》条文针对由同居关系延伸出的具体问题进行了具体规定，比如《意见》第十条就明示了三种情况的处理办法，首先规定同居期间所共同取得的财产按一般共有处理，即参照《物权法》相关规定，其次规定同居前一方自愿赠与另一方财物的问题比照赠与关系处理，即参照《合同法》相关规定，最后规定在同居前，一方向另一方索取财物的问题可参照最高人民法院（84）法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第（18）条规定的精神处理。由此可以看出，该《意见》在出台时并没有计划将《婚姻法》作为法院审理基于同居关系产生的财产纠纷案件的依据。

最后，根据《物权法》分割当事人同居期间的共同所得财产有法可依。法律认为同居关系的双方当事人之间的关系属平等民事主体间的一种普通民事关系，双方之间的财产关系也应属平等民事主体之间的一种普通财产关系，不受法律所特别保护，同时法律也没有规定应参照某部特殊法处理同居期间所得共同财产的分割问题，因此，法院在审理此类财产纠纷时应根据法律的一般规定进行：首先根据婚姻法解释（二）第一条之规定对诉讼进行受理，其次根据《意见》第十条对财产性质进行一般共有的认定，最后根据《物权法》第一百条对共有财产进行分割判决。

### 遗赠扶养协议与附条件赠与该怎么区分？

2012年6月28日 中国315诚信网 余媚 许小军

【案例】:

湖南省耒阳市某镇某村村民王异与同村五保户刘鼎双方约定，刘鼎将自己居住的 2 层楼房赠与给王异，王异承担刘鼎的生养死葬的义务，在签订协议的 3 个月后，王异反悔拒绝抚养刘鼎，并把刘鼎的房屋擅自用作经营南杂商店。为此，双方发生争议，王异说这房屋是刘鼎赠与给自己的，房屋已经交付，所有权就是王异的了，刘鼎对此予以否定。现请求当地镇政府司法所进行调解，该如何认定？

【评析】:

该案例其实就是双方的签订的协议是否是遗赠扶养协议和附条件赠与的认定。从案件中王异的认为此协议就是一个条件赠与合同，而刘鼎则表示签订的是遗赠扶养协议。究竟是遗赠扶养协议？还是附条件赠与呢？

遗赠扶养协议是指遗赠人与扶养人之间关于扶养人抚养受抚养人，受抚养人将自己的财产遗赠给扶养人的协议。

附条件赠与是指赠与人在赠与财产或者财产权利时，要求受赠人承担一定义务为附加条件的赠与合同。

根据我国《继承法》第 31 条规定：公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，才享有遗赠的权利。本案件中，双方约定的是刘鼎将其房屋赠与给王异，王异承担刘鼎的生养病死的义务，可见王异和刘鼎签订的是遗赠扶养协议。

遗赠扶养协议与附条件赠与的主要区别有：1、在附条件的赠与合同中，条件的履行与否完全取决于赠与人与相对人的意愿，相对人即使不履行条件的内容，法律也不能强制执行，相反，在遗赠扶养协议中，扶养人从签订协议的那一刻起，就承担被扶养人生养病死，就属于他的合同义务，不得违反，否则就要承担违约责任。2、在附条件的赠与合同中，条件的成就与否决定赠与合同的效力，在条件成就以前，赠与合同处于效力待定的法律地位。其次，遗赠扶养协议还不同于遗赠，所谓遗赠是指自然人以遗赠的方式将其财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的人，并于死后发生法律效力。遗赠是一种单方法律行为，只有在赠与人生命终结后才发生法律效力，而遗赠扶养协议是一种双方的民事法律行为，并且从双方形成合意之日起就发生法律效力。

其次，本案件中，如果王异反悔不承担对刘鼎的抚养，就构成违约。同时刘鼎有权请求解除遗赠扶养协议。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 56 条规定，扶养人或集体组织与公民订有遗赠扶养协议，扶养人或集体组织无正当理由不履行，致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费用一般不予补偿；遗赠人无正当理由不履行，致协议解除的，则应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。该案中，如果王异不履行扶养义务，前 3 个月的供养费用不但得不到补偿还要把用作经营商店的房屋返还给刘鼎。

## 瑕疵案件何以上榜“案例指导”

北大法律网 王礼仁

【摘要】程序瑕疵婚姻效力纠纷属于民事纠纷，婚姻登记机关不能成为民事婚姻效力纠纷的被告。由登记机关当被告，甚至当“无责被告”，偏离了行政审判宗旨。行政诉讼程序不具有审理瑕疵婚姻效力纠纷的“合法资格”。行政诉讼时效、审查对象、判断标准等均不适用瑕疵婚姻效力纠纷。“即墨案”作为行政诉讼案件，属于定性错误。其诉讼程序明显存在问题，实体判决也有待研究，属于程序和实体均有瑕疵的案件，不能作为“案例指导”供司法效仿。

【关键词】瑕疵婚姻效力纠纷；民事纠纷；行政诉讼

【正文】

2012 年 7 月 26 日《人民法院报》（第 06 版“案例指导”）刊登了《当事人弄虚作假骗取的结婚登记应予撤销——山东即墨法院判决高萍丽诉即墨民政局结婚行政登记案》（下面简称“即墨案”）。但笔者发现“即墨案”的处理存在诸多法律障碍和理论障碍，是一个有明显瑕疵的案件，将其作为“指导案例”，容易造成负面影响，有必要对其存在的问题予以澄清。

【案情回放】

2005 年 12 月 27 日，原告高萍丽与第三人“张振哲”（化名）双方自愿到被告山东省即墨市民政局申请办理结婚登记，被告根据《婚姻登记条例》第五条的规定，要求当事人出具了当事人本人的户口簿、身份证和本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明，经审查认为当事人符合结婚条件，为原告和第三人颁发了（2005）青即结字第 007567 号《结婚证》。后“张振哲”下落不明，经公安机关证实没有“张振哲”的身份信息，其使用的户口簿、身份证在公安机关没有登记，该人的真实身份不明。

山东省即墨市人民法院经审理认为，原告高萍丽与第三人“张振哲”申请办理结婚登记，被告依据《婚姻登记条例》的规定，要求当事人出具了相应的证件和证明材料，并作了形式上的审查，认定原告和第三人的申请符合婚姻法的规定，予以登记并颁发结婚登记证，该行政行为符合法律规定。后因“张振哲”下落不明，经公安机关查证第三人“张振哲”使用的户口簿、身份证是虚假的。“张振哲”的行为是导致被告错误认定原告和第三人的结婚登记申请符合婚姻法的规定，即被告据以作出具体行政行为的主要证据不足，依法应当撤销。2012 年 1 月 6



日，法院（2011）即行初字第30号判决：撤销（2005）青即结字第007567号《结婚证》。

### 【法理透视】

“即墨案”具有代表性，可能在许多人看来这样处理是正确的。但实际上，无论是在程序上还是在实体上，这个案件都存在问题，尤其是在程序上存在明显的法律障碍和法理障碍。限于篇幅，这里主要讨论程序瑕疵婚姻是否属于行政案件，能否通过行政诉讼解决。

一、“即墨案”定性错误——瑕疵婚姻效力纠纷不属于行政案件瑕疵婚姻效力纠纷属于民事纠纷，将其作为行政案件处理属于定性错误。

（一）“即墨案”定性错误之原因在理论上和实践中之所以把登记程序瑕疵婚姻效力纠纷作为行政案件，主要是存在四大误区：

1、误判婚姻登记是行政许可或单纯的行政确认行为。实际上，婚姻登记是民事登记；婚姻登记不是一种单纯的行政确认行为，而是婚姻当事人与登记机关共同完成的“婚姻宣示”（公示）行为。我国《澳门民事登记法典》和外国的民事登记法，都明确规定婚姻登记是民事登记。

2、误判行政确认行为所产生的案件都是行政案件，或者认为民事婚姻关系经登记后就变成了行政性质。实际上，行政确认行为所产生的案件并非行政案件，民事婚姻关系经登记确认不能改变其民事性质。在国外，经民事登记的婚姻称为“民事婚姻”，具有民事法律效果，产生民法上的婚姻权利义务关系。没有经民事登记的“事实婚姻”或“宗教婚姻”等，一般不产生民事婚姻的法律效果。

3、误判登记程序瑕疵婚姻效力纠纷争议的标的是婚姻登记行为。而实际上，登记程序瑕疵婚姻争议的真正标的是婚姻关系及其效力。

登记程序瑕疵婚姻效力纠纷，当事人所争议的并不是婚姻登记程序违法与否，而是登记程序违法是否影响婚姻的效力，能否产生婚姻的法律效果。判断瑕疵婚姻的效力虽然也涉及到婚姻登记程序违法与否问题，但登记程序违法与否，只是用以主张婚姻是否成立或有效的事实和理由，而不是争议标的，其真正争议标的是婚姻关系及其效力，即婚姻关系是否成立或有效。

但长期以来，由于民事诉讼拒绝受理瑕疵婚姻效力纠纷，当事人在通过民事诉讼无法解决的情况下，被迫采取“曲线救国”的行政诉讼路线。而在行政诉讼中，只能将“登记行为”作为婚姻登记程序瑕疵效力纠纷争议的标的，并将登记行为的“合法性”作为判断标准。这实际上转移了此类纠纷的真正焦点，歪曲了此类纠纷的基本性质，使瑕疵婚姻无法得到正确评判。

4、误判对瑕疵婚姻效力的判断属于行政诉讼审查范围，不属于民事审理范围。恰恰相反，对婚姻效力判断属于民事审理范围，不属于行政诉讼审查范围。

上述错误认识，就是导致“即墨案”定性错误之原因，也是该案上榜“案例指导”的原因。登记程序瑕疵婚姻效力纠纷的基本性质属于民事性质，我在《对最高法、北京、浙江4个瑕疵婚姻诉讼程序规定之批判》和相关文章中有比较详细论述，在此不再赘述。下面仅就婚姻效力判断为什么不属于行政诉讼审查的范围，作一些简要补充说明。

### （二）程序瑕疵婚姻效力纠纷不属于行政诉讼审查的范围

1、程序瑕疵婚姻效力属于民事性质纠纷根据婚姻法和婚姻法理，我国不同效果的婚姻形态可以分为五种：即有效婚姻；无效婚姻；可撤销婚姻；不成立婚姻；程序瑕疵婚姻（简称“瑕疵婚姻”）。瑕疵婚姻与其他婚姻形态相比，都是婚姻登记的产物，可谓“一母所生”。而有效婚姻、无效婚姻、可撤销婚姻、不成立婚姻，其性质都是民事性质，瑕疵婚姻不可能成为“杂种”而演变为行政案件。否则，在法理上无法解释。

同时，从每个具体瑕疵婚姻可能产生的不同法律效果来看，它只能是有效婚姻、无效婚姻、可撤销婚姻、不成立婚姻中的一种。那么，无论某一具体瑕疵婚姻属于哪一种婚姻形态，都与民事存在血缘关系，不可能发生异变而成为行政案件。

在国外，有效婚姻、无效婚姻、可撤销婚姻、不成立之婚姻等都是民事案件。我国的有效婚姻、法定无效婚姻和可撤销婚姻等，也是民事案件，而瑕疵婚姻怎么就成了行政案件呢？

而且，如前所述，瑕疵婚姻所争议的标的或焦点是婚姻关系及其效力，属于民事性质，民事性质的纠纷属于民事案件，应当通过民事诉讼解决。通过行政诉讼解决民事案件不仅越权、越位，丧失行政诉讼的价值，而且也难以有效地解决此类纠纷。

2、行政诉讼的审查对象不适用瑕疵婚姻行政诉讼审查的对象或标的是婚姻“登记行为”，而瑕疵婚姻的真正诉讼标的是“婚姻关系”。行政诉讼所要解决的是登记行为违法与否，而瑕疵婚姻所要解决的是违法瑕疵是否影响婚姻的成立或效力。行政程序对登记行为的合法性审查和判断，并不能解决瑕疵婚姻的真正争议，只能是“隔皮搔痒”，无法完成应有的诉讼使命。如婚姻登记存在违法，其婚姻是否成立或有效，单纯从登记行为的程序是否合法上难以作出判断。因而，“登记行为”不能成为瑕疵婚姻判断的对象。例如崔先生1987年跟妻子结婚，1997年为了给小姨子办城市户口，妻子逼着他跟小姨子领取结婚证，那时没有电脑查档，没被发现崔已婚。2006年崔妻

去世，2007年崔再婚时，被登记员查电脑发现他在1997年已经与小姨子“结婚”了。崔与小姨子的婚姻是否成立，显然无法从“登记行为”程序上判断，而要从双方有无结婚意思和婚姻事实等实质要件上判断。

3、行政诉讼的判断标准不适用瑕疵婚姻效力纠纷行政审判对瑕疵婚姻的判断标准是“形式合法性”标准，即对登记程序或登记行为的合法性判断。而瑕疵婚姻的真正判断标准是“实体合法性”标准，即从婚姻的本质或实质上判断婚姻是否成立或有效。婚姻登记程序是否合法与婚姻是否成立或有效是两个层面的法律问题。行政程序对瑕疵婚姻“登记程序的合法性”判断标准与婚姻实质上是否成立或有效的判断标准是两个不同性质的标准。婚姻登记程序合法与否，与婚姻关系成立或有效与否是两回事。根据登记程序违法与否的标准，不能得出瑕疵婚姻是否成立或有效的正确结论。具体说，登记程序不合法，婚姻则可能成立或有效；登记程序合法，其婚姻也可能不成立或无效。如虚假结婚，其婚姻登记程序不违法，但婚姻不成立（前例中崔先生与小姨子的婚姻即是）；他人代理婚姻登记，其登记程序违法，但只要不违背结婚当事人意愿，其结婚则成立有效。重婚、未达到婚龄、患有禁婚疾病等登记结婚都是违法的，但结婚后上述情形已经消失者，其婚姻仍然有效。因而，婚姻效力的判断标准，不是登记程序违法与否，而是婚姻法关于婚姻是否成立和有效的要件，登记程序合法与否的标准不适用瑕疵婚姻效力纠纷。行政诉讼对婚姻登记程序合法性审查和判断，难以正确有效地解决程序瑕疵婚姻。

## 二、婚姻登记机关不能成为瑕疵婚姻效力纠纷的被告

行政诉讼解决瑕疵婚姻是“牝鸡司晨”，存在诸多弊端。对此我在《婚姻登记效力纠纷行政诉讼十大缺陷》一文中作了介绍。这里仅结合“即墨案”再谈一下婚姻登记机关能否成为瑕疵婚姻效力纠纷的被告。

### （一）婚姻登记机关当“无责被告”偏离了行政审判宗旨

在“即墨案”中，法院明确认定婚姻登记机关的登记行为是：“该行政行为符合法律规定”。那么，在“即墨案”中，婚姻登记机关显然是当“无责被告”。将行政机关无过错的案件纳入行政审判，完全违背了行政审判监督行政机关依法行政的宗旨，偏离了行政审判应有的意义和价值。

这完全是把行政审判对行政机关的监督演变为行政机关当行政诉讼的“虚拟被告”或“桥梁被告”，以便制造一个完整、合格的行政诉讼案件。因为没有行政机关作被告，就不可能有行政诉讼案件。为了使这类案件成为行政诉讼案件，不得不将没有过错的婚姻登记机关作为行政诉讼的“桥梁”，搭建行政诉讼的平台，实现行政诉讼形式上的圆满。正如民政部门所说，行政诉讼的解决方式使婚姻登记部门“无罪无错”却成为“司法大堂的陪绑者”。

更重要的是，把婚姻登记机关绑架到司法中来，只是为了通过行政诉讼程序解决当事人的民事婚姻关系，这不仅使诉讼复杂化，浪费行政司法资源，也使行政诉讼变调、变味、变质。因而，这种行政诉讼已经失去了行政诉讼应有的意义。

婚姻登记机关当“无责被告”的现象具有普遍性。其中最典型是当事人在公安机关办理虚假户口或身份证后，利用该证件进行婚姻登记；或者公安机在办理户口或身份证时，因工作疏忽造成身份信息错误，当事人使用错误 ([ 身份信息进行婚姻登记。由此产生的婚姻效力纠纷，则都成了婚姻行政案件。这里只列举几个具有代表意义的典型案例加以证明。

1、张某（男）是A省人，李某（女）是B省人，两人结婚时，李某不到婚龄。张某家人为了能使李某登记结婚，张某家人找到村长，送了礼，让村里开了虚假的身份证明等手续，李某顺利的在A省当地公安机关办理了户籍，并又办理了一张身份证。但李某在B省的户籍并没有迁往A省，原身份证与这次身份证除照片外均不相同。双方使用李某的新户籍和身份证在A省办理了结婚登记。

2、广西宜州北山镇板敢村的韦氏姐妹，因不识字身份证办理错误。法院认定民政机关已尽到了法定的审查义务，并无过错。但仍撤销了婚姻登记。

3、文城县女青年赵某与其胞妹到辖区派出所办身份证，结果粗心的办证人员将赵某与其胞妹的照片贴错了，两人领取身份证也就将错就错，没有要求更换。之后姐妹均使用错误身份进行婚姻登记。赵姐婚后生育一子女，后因性格不和引起婚姻纠纷。法院不仅撤销了赵姐的婚姻，还认为赵妹的婚姻亦属无效婚姻，向县民政局发出司法建议书，建议将赵妹的结婚证予以撤销。

4、来宾市兴宾区石牙乡阿芳（化名）的第一张身份证是1983年在当地派出所办的。当年领证时，她就发现身份证出了错：她的相片贴到了阿梅（化名）的身份证上，而阿梅的身份证却贴着了她的照片。正好两人是好的朋友，后来两人私下商量，互换身份证使用。1994年阿芳与覃某结婚。2003年重新换证，阿芳恢复原来的身份。2007年后阿芳与老公感情上出了问题，阿芳向老公提出离婚，老公则以身份不符否认双方存在婚姻，因此引起婚姻效力纠纷。

5、江西省吉安县一女子在公安办理了一个虚假的临时身份证，然后用其结婚；等等。

这类案件不胜枚举。象类案案件，民政机关有什么过错，它不信公安机关的证件又应该信谁呢？

还有一些人为了复读、升学、转学、考学等使用他人身份信息，然后参加工作、结婚等继续使用他人身份信息，婚姻登记机关又怎么能够发现？

更为严重的是，有的当事人私自伪造结婚证、假离婚证，这根本就不是行政行为，但为了审查结婚证、离



婚证的真假，确认婚姻效力，婚姻登记机关也成为行政诉讼的被告，真是荒唐之极！

上述案例是婚姻登记机关明显没有过错的案件。还有一些婚姻登记纠纷，是当事人自己伪造的虚假身份信息，婚姻登记机关尽到必要审查义务，事实上也过错，但仍然被牵强附会的认定为有过错而成为被告。

## （二）登记机关有过错也不能成为婚姻效力纠纷的被告

婚姻登记机关有过错，也不能成为婚姻效力纠纷的被告，这主要是因为婚姻效力纠纷属于民事纠纷。

如前所述，瑕疵婚姻的基本性质属于民事性质，瑕疵婚姻所争议的真正标的或焦点也是婚姻关系及其效力，属于民事争议。解决当事人之间的民事纠纷，不应当将行政机关作为被告。因而即使婚姻登记机关在婚姻登记中有过错，婚姻登记机关也不能成为瑕疵婚姻效力纠纷的被告。

这里不妨做一个比喻，法院对判错的案件有过错，但当事人如果不是要求追究法院赔偿等责任，而是要求纠正或重新审理确认原判是否正确，法院能否成为该案的被告或起诉的对象？当然不能。只有在当事人要求追究法院赔偿或相关责任时，法院才能成为起诉或控告的对象。解决当事人之间的民事权益争议，只能以利害关系人作为当事人。否则，案件就无法审理或无法得到正确审理。

## （三）正确划分婚姻登记行政案件与民事案件的界限

婚姻登记行政案件是指不涉及婚姻关系效力判断的单纯的婚姻登记行政违法侵权案件。主要有：1、婚姻登记机关撤销婚姻登记案件（因为根据现行法律，婚姻登记机关无权撤销婚姻登记）；2、婚姻登记机关无正当理由拒绝婚姻登记的案件；3、婚姻登记机关未尽法定职责错误登记给当事人造成损害的赔偿案件；4、在婚姻登记中乱收费等其他违法侵权案件。

凡是涉及婚姻有效与无效、成立与不成立等婚姻效力判断的案件，都是对当事人之间民事婚姻关系的判断，属于典型的民事案件，应当通过民事诉讼解决。

在司法实践中，对于因瑕疵婚姻所引起的纠纷，凡是当事人要求解决双方民事法律关系即婚姻关系的效力，而不是要求解决当事人与行政机关的行政责任或行政法律关系的纠纷，无论行政机关有无过错，均不能成为被告。

有人主张，可以通过行政诉讼撤销婚姻登记，以间接否认婚姻效力的观点是不妥的。因行政诉讼解决婚姻效力纠纷不仅与其性质不符，而且不具有普遍适用价值，只能造成司法程序混乱，实体处理错误。

## 三、瑕疵婚姻效力纠纷应当通过民事程序解决

### （一）行政诉讼不具有审理瑕疵婚姻的合法“资格”

在司法实践中，包括“即墨案”在内的一些瑕疵婚姻强行通过行政诉讼撤销了，有人便据此认为行政诉讼可以解决瑕疵婚姻。这实际上是一种误解，且不说其受理和撤销婚姻是否正确或符合法律，假设所受理和撤销的某一婚姻没有法律障碍，那也仅仅是一种巧合，属于“歪打正着”。因为所谓行政诉讼可以解决瑕疵婚姻往往具有偶然性，即只有在某些特定条件才有可能。这些特殊条件至少有：

第一，婚姻登记机关必须存在过错或违法。如果婚姻登记机关不存在过错或违法，将这样的案件作为行政案件，登记机关则成为“无责被告”。这样的行政审判显然偏离了行政诉讼的宗旨，丧失了行政审判监督行政机关的意义。

第二，没有超过行政诉讼时效。如果超过行政诉讼期限，行政诉讼则无法受理。

第三，婚姻登记违法行为属于足以否认其婚姻效力的情形。如果违法行为不足以否认其婚姻效力，行政诉讼既要确认行政行为违法，又要确认婚姻有效，其判决功能难以实现。

第四，不存在与之相关的其他婚姻形态需要同时确认的情形。如果在同一婚姻中存在登记婚姻与事实婚姻两种交叉形态，撤销登记婚姻时，需要对事实婚姻进行确认；或者登记离婚后一方再婚，是否撤销离婚登记，则需要对再婚是否善意进行判断后才能决定时，对此，行政诉讼则不具有这种功能，根本无法承载此类诉讼案件。

第五，不存在民政机关拒不举证、拒不到庭等情形。如果存在民政机关拒不举证、拒不到庭情形，按照行政诉讼的有关规定，则将直接认定婚姻登记缺乏根据而撤销登记。这可能导致不应当撤销的婚姻被撤销。

然而，在婚姻登记瑕疵案件中，同时具备上述几种情形的案件并不多。据我统计分析，有 90% 以上的案件，行政登记机关尽到了法定注意义务，并不存在过错或违法行为；有 95% 以上的案件超过行政复议或行政诉讼时效；有 80% 以上的婚姻瑕疵，不影响婚姻效力；在瑕疵婚姻中，不乏有登记婚姻与事实婚姻交叉并存、登记离婚后复婚的现象；民政机关拒不举证、拒不到庭的情形也时有发生。那么，在上述登记机关无过错等诸多情形中都无法通过行政诉讼解决，或者行政诉讼无法解决。

作为解决某一具体纠纷的诉讼机制，不仅要与其性质相符，而且必须适用于某类纠纷的全部情形，具有普遍适用价值或指导意义。瑕疵婚姻行政诉讼不仅与其性质不合，而且只能适用少数特殊情况，这样的诉讼机制或制度，显然无法承载或完成其应有的诉讼使命，不具有担当某一具体纠纷诉讼制度的合法“资格”，不符合一项诉讼制度存在的价值，不能成为解决瑕疵婚姻纠纷的选择机制。

“即墨案”也存在行政机关无过错和超过行政诉讼时效等问题。严格执行行政诉讼法，是难以进入行政诉讼的。

(二) 瑕疵婚姻行政诉讼的缺陷无法通过修改法律解决

行政诉讼解决瑕疵婚姻存在法律障碍和功能障碍，而且法律障碍和功能障碍都是无法逾越的。特别是功能性障碍，无法通过修改法律克服。因为行政诉讼可供修改的内容就是诉讼时效。但修改诉讼时效，不仅会与行政诉讼时效的性质不吻合，而且婚姻效力纠纷应当由民事调整，而且民事诉讼法可以调整，仅仅为了使行政诉讼能多管民事案件而修改诉讼时效，完全没有必要。更为重要的是，即使修改了诉讼时效，还有登记机关无过错案件，又怎么修改后符合行政案件的性质？行政诉讼审查的对象、判断标准又如何修改？是否为了审理瑕疵婚姻纠纷，修改行政诉讼的性质和功能，使行政诉讼完全与民事诉讼接轨，成为“民事行政诉讼法”？因而，行政诉讼不适用瑕疵婚姻效力纠纷是本质性的或功能性的障碍，无法通过修改法律解决。

(三) 在行政诉讼中对婚姻效力进行实质审查亦不可取

有人主张，为了适用瑕疵婚姻纠纷的需要，将行政诉讼由形式审查转变为实质审查。这种主张用意虽好，但婚姻行政诉讼由形式审查向实质审查转变，实际上是行政审判向民事审判转变，改变了行政诉讼基本性质和原则。因婚姻效力纠纷改变行政诉讼的基本性质是不可取的，而且仍然存在着诸多障碍无法克服。

(四) 民事诉讼可以有效解决瑕疵婚姻

无效婚姻、可撤销婚姻都通过民事程序解决，瑕疵婚姻效力纠纷与其相比，只是在实体处理结果上有所区别而已，在程序并无区别。因而，在现行法律体制下，通过民事程序解决瑕疵婚姻有其充分的法律根据和理论基础，而且比行政诉讼具有明显的正当性和优越性，实践中也有不少这方面的判例。有关这个不再赘述，可参考王礼仁《应当适用婚姻成立与不成立之诉解决婚姻登记瑕疵纠纷》（《人民司法》2009年13期）；王礼仁《解决婚姻行政诉讼与民事诉讼“打架”之路径》（国家法官学院《法律适用》2011年2期）；王礼仁等《借用他人登记结婚的诉讼路径与效力判断》（《人民法院报》，2010年11月11日第七版）；王礼仁《〈婚姻法〉解释（三）生产出来的第一个错案》；等等。

四、“即墨案”的实体处理尚可研究

关于瑕疵婚姻的实体处理这里不作具体讨论，我在《〈婚姻法〉司法解释（四）建议稿》第三条等相关条文中提出了处理意见，可供参考。对于使用虚假身份结婚是否应当撤销，值得研究。特别是提供“即墨案”的作者认为，“使用虚假身份证明办理的结婚登记应予撤销”的观点，更值得斟酌。本文中列举了三个因故互换身份证结婚的案例，是否应当撤销，也可供讨论。这里还提供一个“失散红军用虚假姓名结婚是否有效”案，供大家研究参考。四川籍的老红军苟金元，1936年10月随红军西路军西征，1937年4月在西路军的最后一次战斗中被冲散了，苟金元因此与部队失去联系，在追赶大部队无望，又在敌人搜捕的情况下，便改名换姓“王子玉”，后在当地娶妻生养儿女。直到1966年在四清工作组的动员下，才将隐姓埋名18年的名字“王子玉”正式更名为苟金元，子女们也随之改为苟姓。

使用虚假身份结婚的原因和情形十分复杂，多达几十种，包括因结婚受到他人干涉，无法使用自己姓名登记结婚，被迫使用他人身份结婚的情形。认定使用虚假身份结婚的效力，也是一个非常复杂的问题，对此，我在《婚姻诉讼前沿理论与审判实务》一书有论述，在最高人民法院《最新行政审判与行政执法文件解读》2010年第12期发表了约1.2万字的文章，即《使用虚假身份登记结婚的诉讼路径与效力判断》，可供参考。

尽管我不能说“即墨案”的实体处理是错误的，但绝对不能作为“范例”使用。

此外，“即墨案”在其他方面也还有一些值得研究的问题。比如，结婚证只是证明婚姻关系的证据之一，婚姻关系及其效力并不能完全由结婚证决定。结婚证有瑕疵（内容填写遗漏、错误）或者结婚证丢失，但婚姻登记事实清楚，档案资料所反映的婚姻登记程序和实体合法，其婚姻仍然成立有效。因而，“结婚证”是否属于程序瑕疵婚姻直接审查和判决的对象？能否把“结婚证”作为判决撤销的内容，亦是一个值得研究的问题。

总之，“即墨案”的诉讼程序明显存在问题，实体处理也有待研究，不能作为“案例指导”供司法效仿。

### 常见结婚登记瑕疵问题实务解析

2012年7月23日 光明网-法院频道 丰新华

结婚登记瑕疵，严格意义上说不是一个法律概念，根据法学界和司法实务界约定俗成的看法，主要是指在结婚登记过程中存在程序违法或欠缺必要形式要件等缺陷。从上述概念可以看出，它与婚姻法第十条规定的婚姻无效制度以及第十一条规定的可撤销婚姻制度有着本质的不同。2011年8月13日开始实行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）第一条第二款规定：“当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”鉴于审判实务中结婚登记瑕疵问题情形比较复杂，其法律后果也各不相同，笔者结合审判实务中常见的结婚登记瑕疵情形，进行抛砖引玉式的实务解析。不当之处，敬请方家不吝指正。

一、双方当事人因各种原因均未亲自到结婚登记机关，而是托熟人办理并带领了结婚证，双方以夫妻名义共同生活了十几年，后发现此结婚证在民政部门没有登记存根。若一方当事人起诉至法院，请求确认婚姻关系无效时该如何处理。



笔者认为，结婚证的发放是婚姻登记机关审核登记的结果，审核登记是颁发结婚证的前提，至于什么原因导致应有的审核登记行为没有载明于主管机关的登记簿，完全是登记机关的责任。登记机关一旦颁发了结婚证，就代表了国家认可这一婚姻的成立，故该婚姻应该受到法律的保护。再者，婚姻登记是民政部门的法定职责，由于登记机关工作人员的各种疏忽没有进行登记或者登记错误而颁发了结婚证，产生的法律责任应由登记机关承担，而不应转嫁给当事人。综上，法院应当判决驳回婚姻关系无效的申請。

二、离婚诉讼过程中，一方当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由，对婚姻登记机关存在的结婚证效力提出异议，认为双方构成同居关系，不存在夫妻关系。法院这时如何办理为宜。

笔者认为，只要是离婚诉讼，其前提应是当事人双方存在合法的婚姻关系，一方当事人应向法院提供证明婚姻关系的结婚证或婚姻关系证明，若一方对配偶身份提出异议，这时法院首先要解决的问题就是结婚登记的效力问题，还涉及到民政部门。从民事审判的角度讲，应当裁定驳回起诉，并进行释明，告知其可以直接找民政部门解决，或者直接提起行政诉讼。

三、一方使用虚假证件，以骗取钱财为目的与另一方登记结婚，结婚后不久就杳无音信、下落不明。经公安机关查实，对方的身份证件系伪造，但当起诉时因没有明确被告，极大可能被法院裁定驳回，此种情况下采取何种救济途径。

笔者认为，一方当事人以骗取钱财为目的，利用虚假身份证等证明材料骗取了结婚证。这时，婚姻登记机关受欺骗的情况下颁发的结婚证，该婚姻登记行政行为形式上虽已存在，但因该行政行为具有重大瑕疵，且显然不符合婚姻法及《婚姻登记条例》关于结婚登记的条件。故该行为属于无效行政行为，应当确认该行政行为无效。根据相关法律规定，对无效行政行为的认定，主要为行政主体进行认定或者法院在行政诉讼中进行认定两种途径。目前婚姻登记机关一般不受理此类问题。根据最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释第五十七的规定，被诉具体行政行为为依法不成立或无效的，法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决。因此，受骗一方的救济途径应是提起行政诉讼，请求撤销结婚登记。

四、借用他人身份证件进行结婚登记，结婚证上载明的主体与实际共同生活者不一致时，法院如何处理为宜。

结婚证是婚姻登记机关具体行政行为的结果，针对的对象是特定的，即只对结婚证上载明的主体具有法律约束力，而不及于第三人。我国对婚姻关系确立形式采取的是登记主义模式，记载于结婚证上的申请人才是婚姻登记机关许可缔结婚姻并承认婚姻关系的当事人。婚姻登记机关颁发的结婚证，具有公示公信的效力，是形式合法的婚姻关系。在未经法定机关通过法定程序撤销前，民事审判部门不能直接否认其效力。基于行政行为的相对性，该结婚证的效力不应及于实际共同生活的当事人，当事人之间不存在法律所承认的婚姻关系。实践中，若实际共同生活的当事人向法院清酒离婚的，法院应当向当事人释明，告知因其结婚登记存在明显瑕疵，请求离婚的双方与结婚证上记载的主体不符，无法判断双方是否存在婚姻关系。若当事人仍坚持诉讼请求，应当裁定驳回起诉；若经过法院释明后，当事人变更诉请，以解决同居期间的子女抚养、财产分割等闻听时，作为法院，可依法继续进行审理。当然，若当事人系在1994年2月1日前以夫妻名义共同生活且均符合婚姻法规定的结婚年龄，可按照事实婚姻处理。

### 单方登记结婚 法院判决撤销

2012年7月27日 东方法眼 杜杰 盛华斌

核心提示：单方持双方资料到婚姻登记处登记结婚，婚姻是否有效？近日，湖南石门法院开庭审理一起民政行政登记案件，法院判决撤销某民政局为吴某、刘某登记颁发的结婚证书。

单方持双方资料到婚姻登记处登记结婚，婚姻是否有效？近日，湖南石门法院开庭审理一起民政行政登记案件，法院判决撤销某民政局为吴某、刘某登记颁发的结婚证书。

吴某与刘某于2010年1月16日经人介绍相识。2010年1月26日女方刘某携带吴某身份证、户口簿及双方近期照片等资料到某民政局处办理结婚登记。刘某在办理结婚登记时，在申请结婚登记声明书中的声明人一栏代替吴某签名后，民政局给其办理了结婚证。后吴某与刘某因生活琐事发生分歧，产生纠纷，导致两人关系恶化。吴某认为其本人未亲自到民政局办理结婚登记手续，民政局单方颁发了结婚证无效。遂向法院提出申请，以某民政局为被告，要求撤销该结婚证。

该院审理认为，被告某民政局未尽审查义务，在给第三人刘某办理结婚登记时，未查明原告吴某未亲自到场的事实，即给被告吴某、第三人刘某办理了结婚登记，颁发结婚证，其行为违反了《中华人民共和国婚姻法》及《婚姻登记条例》关于婚姻登记的程序规定，即确认要求结婚的男女双方均亲自到场。法院遂依法作出上述判决。

### 农村房屋买卖合同的效力认定

2012年8月15日 人民法院报 刘千军 李泓燕

[案情]

1991年6月21日，原告罗女士及丈夫黄某与原某村农民王某签订了房屋买卖契约。王某由于农转非欲出售其房屋，所在村社无人购买，通过村社两级干部执笔，王某自愿将其位于该村的砖瓦房4间出售给拥有城镇户口

的罗女士夫妻。黄某交付了 3300 元购房款，王某也将乡村房屋所有权证和土地使用权证交给了罗女士夫妻。双方签订的购房协议加盖了村公所、乡人民政府的公章，而且罗女士向县政府缴纳了契税 198 元，契税凭证上现业主的姓名已经变更为罗女士丈夫的名字，但未到相关部门履行过户手续。此后，罗女士一家人一直居住在该屋。2008 年 6 月 5 日，该房屋所在的土地被政府征收，罗女士一家的宅基地面临拆迁，巨大的利益导致王某的家人与罗女士发生了矛盾，罗女士无法获得拆迁补偿款。2011 年 6 月，罗女士起诉要求确认合同有效。

原告罗女士认为，1991 年 6 月 21 日签订的购房协议是双方真实意思的表示，并经过了当时村公所及乡人民政府的同意，并向县人民政府缴纳了契税，且原告已在该房居住近 20 余年。现因该房屋涉及拆迁补偿，被告得知后，无理要求对该房屋主张补偿利益，被告的行为违反了诚实信用原则，损害了社会公序良俗，请求依法确认房屋买卖合同有效。

被告王某认为，根据法律规定，农村房屋不能向城镇居民出售，当时将房屋卖给原告，仅是对房屋的处分，并没有涉及房屋所及的宅基地使用权，本案的买卖合同因违反法律应为无效。

[评析]

### 1. 本案合同效力的分析

民法通则第五十五条规定，民事法律行为应当具备以下条件：行为人具有相应的民事行为能力，意思表示真实，不违反法律或社会公共利益。本案中，签订合同的双方当事人均具有民事行为能力，主体适格。1991 年王某出售房屋时，所在村社无人购买，在征得村社干部同意且由村社干部执笔书写买卖合同后，才卖给城镇居民罗女士，买卖协议上加盖村公所及乡人民政府的公章，就表明所在村社对罗女士取得该宅基地的使用权没有异议，出卖行为是王某的真实意思。事后，罗女士也按照规定向县政府缴纳了契税，并实际支付购房款，被告王某收取购房款后交出了房屋及权属证书，原告罗女士在该房屋居住 20 年，合同早已实际履行。

1992 年最高人民法院《关于范怀与郭明华房屋买卖是否有效问题的复函》规定：“房屋买卖系要式法律行为。农村的房屋买卖也应具备双方订有书面契约、中人证明、按约定交付房款以及管理房屋的要件，要求办理契税或过户手续的地方，还应依办理该项手续后，方能认定买卖有效。”该复函并未禁止城镇居民购买农村房屋。本案中，罗女士也确实缴纳了契税，且契税票据上已将现户主的名字变更，可以理解为双方买卖行为经过了相关部门的同意。因此，本案符合最高人民法院的复函精神。

本案应当适用双方签订合同时的法律或政策。在 1999 年 5 月之前，我国法律没有明确规定城市居民不得购买农村房屋，根据法无禁止皆自由的原则，应当认定本案当事人的行为没有违反法律的禁止性规定，双方签订的买卖合同有效。

### 2. 认定有效的社会效果利大于弊

首先，要坚持尊重历史、照顾现实原则。由于农村私有房屋买卖纠纷主要发生在村民和城镇居民之间，这类房屋买卖行为多发生在上世纪 90 年代，至今时隔 10 年以上，大多买卖行为依约履行了合同义务，出卖人交付了房屋，买受人入住并给付了房款且入住多年，甚至房屋已经过装修、翻建、改建等添附行为。本案中，房屋买卖发生在 20 年前，经过多年的经营，房屋买受人对涉案房屋已具有了强烈的认同感，建立了较为稳定的社会关系。如果认定本案无效，就会造成房屋出卖方在违规出卖房屋获得利益后又因房屋增值、拆迁补偿等原因主张合同无效，无疑是违反了诚实信用原则，其直接后果是违反诚实信用卖房者获益，而恪守诚实信用买房者却蒙受损失。买房者最后虽获得了一定的赔偿却要面临腾房搬迁，在其居无住所的情况下，不利于社会的稳定，甚至遭遇执行难题，如此判决的结果是损害社会的公序良俗和诚实信用的社会根源。

其次，注重实现裁判的法律效果和社会效果的有机统一。判决要以“有利于妥善解决现有纠纷、有利于规范当事人交易行为”为指导，起到制约农民审慎处分自己房屋的积极效果。对城镇居民在购买农村房屋后进行了依法登记或履行了契税手续的；对出卖方已经转为城镇居民的；对那些买卖行为发生的时间较长，购买方已经在农村长时间居住，且房屋已经翻盖或者重建的，从保障当事人居住权和稳定社会关系的角度认定合同有效，这样更能为社会大众从情感上所接受，充满人文关怀的裁判也更能为社会所认可。

## 司法解释制定程序求变

2012 年 8 月 15 日 民主与法制时报 刘炜

1981 年，全国人大赋予最高人民法院和最高人民检察院司法解释权。彼时，法律、法规极度欠缺，立法在短时间内，不可能做到精细。

走过 30 余年，司法解释应该如何制定、遵循什么样的程序，已经被越来越多的人关注。

“只向法院系统征求意见”

两份司法解释，两种不同命运，引发了业界、学界对司法解释制定程序的热议。

一份是婚姻法司法解释三。这部司法解释，共 19 款，在草案公布并公开征求意见后，几乎是刮起一阵议论飓风。

最终，“小三儿”财产主张权条款（对“小三儿”赠与房产等后主张返还，人民法院不予支持）被删除，有关



夫妻房产的新规定，保留了下来。

另一份，则是至今仍在下发征求意见中的新刑法司法解释征求意见稿。征求意见将于9月中旬结束，预计到年底，最高法院将正式发布该司法解释。

只是，业界、学界的大部分人士，包括公众，暂时都无缘得见这份征求意见稿，原因是，这次征求意见，只在全国法院系统内进行。

缘何一个公开征求意见，另一个则只在小范围内征求意见？

30年来，司法解释经历从无到有，从无规范可循到相关规范法律化的过程，但对于重大司法解释是否必须公开征求意见，司法解释相关规范里，并未写明。

清华大学法学院教授何海波认为，根据现有法律，虽然并未要求司法解释一定要面向公众征求意见，但从法理上看，理应如此实践。

他指出，从性质上看，中国的司法解释，其实已经具有准立法的性质，它不是针对个案的判决，而是以一种立法式的叙述，影响着不特定多数人的利益。

“实践中，有些司法解释的实际影响，甚至远远超过相关法律。在此情况下，司法解释制定，理应逐渐开门。”何海波说。

“立法粗疏之下的司法解释”

根据最高人民法院审委会委员杜万华的说法，最高法院的司法解释权，是在1981年时，由全国人大常委会赋予。

1978年12月13日，邓小平就立法工作所讲的一段话，也与国情相适。他说，现在立法的工作量很大，人力很不够，因此，法律条文开始可以粗一点，逐步完善。

杜万华称，正是这个立法可以粗一点的特点，决定了在审判实践中，必须要有司法解释，原因是，在当时，要让已制定的法律适用于具体案件，还远远不够。

本报记者了解到，婚姻法历次司法解释，就是“变通”的典型。最高法院在制定婚姻法司法解释时，曾遇到过“彩礼”问题。

“最高法院讨论这个问题时，有些同志不同意司法解释就‘彩礼’做出规定。”杜万华回忆。

不过，讨论到最后，在婚姻法司法解释二里，还是写下了这么一个条款：男方下了彩礼后，婚姻没有缔结成，彩礼应当返还。“不少时候，确实存在女方不干了，‘彩礼’不退的问题。”

由此，在“宜粗不宜细”的立法指导性思想之下，司法解释爆发性成长。

“不是一种权宜之计”

不过，很长一段时间里，针对司法解释如何制定的程序性规范，并未跟上。这也屡为学界所诟病。

在当时，从司法解释发布形式来看，单单文体，就有决定、规定、纪要、解释、意见、通知、批复、答复、复函等近20余种，有的，甚至还以电话、传真、电报等形式制发司法解释性文件。

中国人民大学法学院副教授李奋飞则指出，那段时间，有些司法解释，经过最高法院审委会讨论通过；有些则是由最高法院有关业务部门作出，并无相对固定的操作方法。

也因此，对于司法解释的未来走向，学界多有讨论，观点也大相径庭。

李奋飞就认为，应逐步弱化最高法院针对法律文件进行大规模抽象性解释的权力，并使司法解释能够针对个案而制作。

“换句话说，最高法院应尽可能地通过开庭、通过审理具体案件的方式来发布司法解释，而不能像立法机构那样，直接制作大量繁杂的司法解释。”他说。

呼吁借鉴英美法系判例制度的学者就更多了。实际上，建立有中国特色的判例制度，早在《人民法院五年改革纲要》第14条里，就有所体现。

2010年11月26日，最高法院终于公布《关于案例指导工作的规定》，并于一年后公布了首批4件指导性案例。

但杜万华并不同意学界的这些意见。他认为，司法解释制度，不是一种权宜之计，恐怕还得长期存在。

“作为最高法院，我们很希望全国人大把法律制定得细一点，别让我们做司法解释了，免得别人老质疑我们，说我们越权。”他说。

不过，他认为，这其实难以做到。他指出，在立法里，有一个问题，就是制定出来的法律，是相对稳定的，一定时期内是不变的，正是司法解释担负了弥补立法不足的职能。

北京大学法学院教授陈兴良则指出，司法解释在中国的发达，除了立法规定之粗疏，还有就是，法官能力不足以及判例制度的缺位。

两次规范化历程

在学界、业界的争论声中，1997年6月23日，司法解释制度终于赢来了其首次规范化议程。

当日，最高法院印发《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》，首次对司法解释的制定程序，做出明确规定。

杜万华介绍，若干规定，在立项、起草等方面做了明确规范。比如，有权立项起草司法解释的部门主要是业务庭、室，而起草工作，一般由业务庭和研究室完成。

“提出初步草案后，最高法院会带着这个草案，到各地法院去调查研究，调查研究到一定程度以后，会对草案进行修改，然后征求可能涉及部门的意见。”杜万华说。

对于部门意见，杜万华说，一般最高法院会非常重视，能吸收的尽量吸收。特别是，假如有关司法解释，有可能超越原有法律范围，最高法院就一定去征求全国人大常委会法工委的意见。

“他们认为我们不可以做，我们就不做，他们认为可以做，我们就做。对他们的意见，我们是很尊重的。”杜说。

2007年3月，最高法院审委会讨论通过了《最高人民法院关于司法解释工作的规定》，并用此规定取代1997年的若干规定。

根据当时的司法解释说明，该规定，是从司法解释制度面临的实际出发，重点解决司法解释程序不规范和监督机制不严密的问题。

新规定明确将司法解释的形式，细分为“解释”、“规定”、“批复”和“决定”四种；同时还明确，对于司法解释草案，可以向社会公开征求意见。

值得注意的是，比规定更早两年颁布的立法法，在其第35条规定，列入全国人大常委会会议议程的重要的法律案，经委员长会议决定，可以将法律草案公布，征求意见。

此后，法律案公开征求意见几乎成为常态，典型案例，比如物权法、行政强制法，都是几次上常委会讨论，并公布草案，公开征求意见。

本报记者发现，在新规定下发以后，有准法律效力的司法解释，也搭上了公开征求意见的快班车。近年来，两院司法解释，多数都公布出来，并公开征求意见，包括前文述及的婚姻法司法解释。

但唯独此次新刑法司法解释，不见其公开征求意见。

“律师意见未被排除在外”

其实，早在新刑法诞生之时，就有媒体对其司法解释的制定颇为担忧。

当时，财新网的报道指出，有学者担忧，新刑法司法解释的基本思路，有可能导致部门利益“吞噬”刑法新规定。

该基本思路是指：涉及各机关或部门的，由该机关或部门根据新刑法进行修改；不同解释条文之间有交叉、矛盾，或者认识不一致的，需由全国人大常委会法工委等机关部门根据新刑法协调解决。

而现实一步步验证该思路的延续。据报道，4月21日至22日，来自最高法院、最高检察院、全国人大常委会法工委、公安部、国家安全部、司法部等机关的要员，就新刑法实施后将面临的问题进行梳理和研讨。

再到近期，就有了新司法解释仅向法院系统内征求意见的说法，这也令一些学界大为失望。

“其实，制定司法解释的时候，那才是动真刀真枪的活儿，可惜你很难参与进去。”一位学者指出。

“司法解释的效力，不能凌驾于刑法之上，全国人大常委会有关部门，应该牵头制定带有立法解释性质的统一的新刑法实施细则。”中国政法大学教授刘玫如此表示。

不过，据全国律协刑事专业委员会主任田文昌所称，同一时间，律协也在自己内部征求意见，将来会和法院、检察院等部门再协调，“律师的意见其实并未被排除在外”。

同样，对于最终的司法解释，学界认为，全国人大常委会法工委有备案审查的权力，公民亦可以向全国人大常委会书面提出审查要求或审查建议。

原全国人大常委会法工委副主任张春生接受媒体采访时也曾指出，人大常委会法工委专门有备案室从事此规定的工作，“但备案与批准不同，备案不影响该条文的生效”。

“审查是以被动审查为主，主动审查为辅。这主要涉及两个原因：一是全国的法律法规备案工作量大，二是这些法规还没有实施，并不能看出它实际可能产生什么问题。”张春生说。

## 寻找《民事诉讼法》的“另一半”

北大法律网 王礼仁

【摘要】我国只有财产关系诉讼法，没有身份关系诉讼法，这既是立法体系上的严重缺失，也是司法审判中的巨大悲哀。从立法体系上考察，家事程序不入法，法律体系“半边”乏；从司法审判上考察，家事程序未出台，无边错案滚滚来。家事程序对构建和完善民事诉讼法律体系，指导和规范司法审判活动，都具有重要意义。它是修改或完善民事诉讼法首当其中应当完善的内容。然而，它却既没有纳入立法计划，亦没有在理论上得到足够重视，依然“散落寻常百姓家”。解决家事程序的立法之“路”与法律之“车”，应当“两者并重两步走”。即立法立项与理论研究论证两者并重，家事诉讼法的“简装版”与“高档版”两步走。



【关键词】民事诉讼立法；财产关系诉讼法；身份关系诉讼法；家事诉讼法

【正文】

我国只有财产关系诉讼法，没有身份关系诉讼法（又称“人事诉讼法”或“家事诉讼法”），这既是立法体系上的严重缺失，也是司法审判中的巨大悲哀。

### 一、家事程序不入法法律体系“半边”乏

缺少家事诉讼法，无论是从民事程序法上考察，还是从民事实体法考察，其立法体系都是不完整的。

#### （一）从民事程序法上考察

在民事程序法及其理论上，根据其诉讼性质，可以分为两大诉讼制度，一为财产关系诉讼；一为身份关系诉讼。由于两者的性质不同，其诉讼规则大有径庭。比如，财产关系诉讼主要采取当事人主义或辩论主义诉讼原则，而身份关系诉讼主要采取职权主义诉讼原则。一部完备的民事诉讼法，应当包括财产关系诉讼程序与身份关系诉讼程序。只有财产关系诉讼法，没有身份关系诉讼法，可以说这样的民事诉讼法是一部残缺不全的诉讼法，或者说只是“半部”民事诉讼法。尽管身份关系诉讼案件在数量上比财产诉讼案件少，但从质的角度考察，身份关系诉讼是与财产诉讼相对应的另一项重要诉讼制度，有其独立的诉讼规则，是民事诉讼不可缺少的组成部分。在民事诉讼理论上，财产诉讼与身份关系诉讼，也是划分适用辩论主义与职权主义两大诉讼原则的主要根据。因而，无论是在民事诉讼制度体系架构上，还是在理论上，身份关系诉讼法具有“半壁江山”的地位。

#### （二）从民事实体法上考察

从民事实体法上考察，根据法律调整的对象和性质，分为财产法与身份法。在我国，身份实体法比较先进和发达，它与财产法的立法步伐几乎是齐头并进，而且在有些法律上，身份法还走在财产法之前，如我国第一单行民事法律就是婚姻法。我国的继承法、收养法等，也都早于物权法等民事财产法。尽管我国目前尚未建立完整的身份法（亲属法）体系，但我国身份法的基本或核心的法律制度已经建立，基本可以满足日常生活和司法审判的需求。但与之相配套的身份关系诉讼法则十分落后，至今尚没有建立身份关系诉讼法。这必将影响实体法的贯彻实施。如婚姻法设立了无效婚姻和可撤销婚姻制度，但却没有无效婚姻诉讼程序法（司法解释简单而不科学）；婚姻法第八条规定了婚姻成立与不成立的判断标准，但没有婚姻成立与不成立之诉；等等。由于缺乏家事诉讼法律规范，目前无效婚姻的诉讼程序、登记程序瑕疵婚姻的诉讼路径与程序等，在司法实践中混乱不堪，并因此造成了大量错案。

#### （三）从比较法上考察

在大陆法系国家的民事诉讼法典中都有关于家事诉讼程序的内容。如《德国民事诉讼法》第六编专门设立了“家事事件程序”；《法国民事诉讼法》第三卷（特定案件的特别规定）第一编和第三编专门规定“身份关系诉讼”或“家事事件程序”；我国台湾地区在民事诉讼法的第九编设立了专编“人事诉讼程序”。在日本民事诉讼法中，人事诉讼程序法非常发达，早在一八九八年就制定了“人事诉讼程序法”。1947年又公布了“家事审判法”，用以处理人事案件之外的家事案件。台湾地区除了民事诉讼法设有“人事诉讼程序”专编外，并于2012年1月颁布了专门的《家事诉讼法》。澳门《民事诉讼法》第九编亦是专门规定的“诉讼离婚”。在英美法系中，对家事诉讼程序也非常重视。如英国、澳大利亚以及我国的香港地区都有专门的《婚姻诉讼法》。美国虽然没有专门的婚姻诉讼法，但在《统一结婚离婚法》和各州的婚姻法中，也有比较详细的家事诉讼程序规定。我国在民事诉讼法中至今没有家事诉讼程序，当然更不用说专门的家事诉讼法。这不仅在民事诉讼法律体系上是一大缺失，也导致司法实践无章可循。

### 二、家事程序未出台无边错案滚滚来

家事审判需要家事诉讼法，没有家事诉讼法，家事审判就如同“无轨之车”，无论是“借道行使”，还是“脱轨行使”，都会发生错案事故。目前的家事审判正处于“借道行使”与“脱轨行使”的无序状态。因而，其错案数量和错案情形都十分惊人。我经常关注婚姻案件，总有这么一个感觉：“查看婚姻案，举目见错判”。更可悲的是：“不知错判为错案”。其原因是什么呢？“只缘错在制度中”。就是说，对错判的案件却不知道是错的，原来是因为制度缺失或制度规定错误所致。因为没有判断标准或者判断标准不正确，使人们不能识别和发现是错案。不仅法官不能识别和发现，即是亲属法学者，甚至研究家事诉讼法的学者也不能识别。不久前，我在一次家事诉讼法研讨会上发言，谈到现在的婚姻案件是“举目见错案”，有学者则认为没有这么严重，太夸张了。我想，目前对婚姻案件中的错案，之所以视而不见，充耳不闻。主要就是法官和学者都沉浸在现行法律体制之中，用现行错误体制下的相关制度作为判断婚姻案件的标准，而不是用婚姻案件的应然标准判断，自然无法发现错误之所在。有的甚至受现行体制影响，把处理错误或有瑕疵的案件认为是正确的、好的典型案例，作为指导案例使用或刊登，如后文涉及的山东“即墨案”即是如此。

在理论上，之所以不能发现现行婚姻审判体制之弊端，主要是缺乏对婚姻法和相关法律制度统筹把握和整合研究。婚姻案件涉及的问题极其复杂，要真正了解和准确把握婚姻案件的实质和特点，正确适用婚姻实体法和婚姻程序法，除了婚姻法（亲属法）的一般知识和原理外，至少还要解决如下几个问题：

1、婚姻法（亲属法）与其他民法的关系，亲属法能否适用民法总则，以及如何适用民法总则？

2、财产关系诉讼与身份关系诉讼的关系如何？普通诉讼程序与人事诉讼程序的区别？普通程序中哪些规则适用身份关系诉讼，哪些不适用身份关系诉讼？

3、婚姻民事诉讼与行政诉讼的关系，身份关系诉讼到底是民事诉讼还是行政诉讼，婚姻关系效力纠纷是否应当适用行政诉讼程序审理？婚姻登记行政案件应当界定在哪些范围内？

4、婚姻登记机关的职能是什么？婚姻登记机关能否处理婚姻关系效力纠纷或者能否赋予其处理婚姻登记纠纷的职能？等等。

可以说，这是研究和掌握婚姻法（亲属法）的最起码的基本内容，只有对上述问题有一个整体把握和整合分析判断后，才能对相关问题有一个正确判断。但目前对婚姻法的研究则缺乏统筹和整合，存在三大缺陷：

一是婚姻实体法与程序法分离；二是财产诉讼与身份关系诉讼分离；三是婚姻民事诉讼与行政诉讼分离。而且多数亲属法学者不研究身份关系诉讼程序，而研究家事诉讼程序的学者，不仅忽视或不重视亲属实体法、婚姻行政诉讼等学科的比较和整合研究，更缺乏对中国婚姻案件审判现状敏锐观察和冷静思考，往往局限于对家事诉讼程序的基本概念和特点等抽象问题的研究和介绍，其视角没有深入中国现行司法体制和司法实践，既不能发现司法实践之突出问题，更无法“突围”现行法律体制之羁绊。比如，我国长期以来，研究家事诉讼法的学者不研究行政诉讼法，研究婚姻行政诉讼法的学者不研究家事诉讼法，对婚姻行政诉讼与婚姻民事诉讼在研究方法上一直处于分离状态，缺乏比较研究和整合，难以发现二者制度在功能上的优劣和缺陷，又加之对婚姻行政诉讼在司法实践中暴露出来的诸多弊端缺乏了解。在这种背景下，往往只会认为行政诉讼是解决登记程序瑕疵婚姻的唯一途径或最好途径，甚至还主张用行政诉讼解决婚姻登记效力纠纷。因而，对于适用行政诉讼处理的婚姻效力纠纷，自然不会认为是错误的。

实际上，如果用身份关系诉讼法则和身份法来检测现行婚姻等身份案件的审判质量，其结果是十分悲观的。

由于没有家事程序规范，目前涉及家事或身份关系诉讼案件，一部分“借道”行政诉讼机制解决；一部分适用财产诉讼规则解决。身份关系诉讼的一些基本制度和原则无法得到贯彻执行，导致家事诉讼案件面貌全非，问题迭出，错误现象层出不穷，源源不断，其乱象不堪言状。下面仅举其要者而述之。

#### （一）错误适用行政诉讼程序解决民事婚姻效力纠纷

由于没有家事诉讼程序，导致对家事案件性质认识错误，以致“借道”行政诉讼解决民事婚姻登记效力纠纷。用行政诉讼解决婚姻效力纠纷是行政审判干民事活，[1]这就如同“裁缝师傅干木匠活”，根本无法下刀。但这种作法却一直无法颠覆。可以说，这是一个根深蒂固的、历史性的、普遍性的、重大的习惯性错误，亟待拨乱反正。程序瑕疵婚姻行政诉讼酿成了全国最集中、最多的群体性错案，婚姻登记机关也成为“全国头号冤大头”。

登记程序瑕疵婚姻纠纷当事人所争议的并不是婚姻登记程序违法与否，而是登记程序违法是否影响婚姻的效力，能否产生婚姻的法律效果。判断程序瑕疵婚姻的效力虽然也涉及到婚姻登记程序违法与否问题，但登记程序违法与否，只是用以主张婚姻是否成立或有效的事实和理由，而不是争议标的，其真正争议标的是婚姻关系及其效力，即婚姻关系是否成立或有效。

在家事诉讼中，本来有一个解决婚姻登记程序引起纠纷的诉种，即“确认婚姻成立与不成立之诉”。但由于我国没有家事程序法，长期以来，民事诉讼一直拒绝受理和审查瑕疵婚姻效力纠纷，当事人在通过民事诉讼无法解决的情况下，被迫采取“曲线救国”的行政诉讼路线。而在行政诉讼中，只能将“登记行为”作为婚姻登记程序瑕疵纠纷争议标的，并将登记行为的“合法性”作为判断标准。这实际上转移了此类纠纷的真正焦点，歪曲了此类纠纷的基本性质。

行政诉讼解决瑕疵婚姻的障碍很多，至少有十大缺陷以上。其中致命障碍有：

第一、程序瑕疵婚姻所争议的真正标的是当事人之间婚姻关系及其效力，这是典型的民事纠纷，将其作为行政案件属于定性错误。

第二、婚姻登记机关不能成为民事婚姻效力纠纷的被告。民政机关当婚姻效力纠纷的被告，甚至当“无责被告”，偏离了行政审判的宗旨。

第三、行政诉讼程序不具有审理瑕疵婚姻效力纠纷的“合法资格”。作为解决某一具体纠纷的诉讼机制，不仅要与其性质相符，而且必须适用于某类纠纷的全部情形，具有普遍适用价值或指导意义。而行政诉讼时效、证据规则、审查对象、判断标准等均不适用瑕疵婚姻效力纠纷，无法承载或完成其应有的诉讼使命，不符合一项诉讼制度存在的价值，不具有审理瑕疵婚姻效力纠纷的“合法资格”。

婚姻法解释三草率规定通过行政诉讼解决婚姻登记效力纠纷，但事实上解决不了。解释三出台后各地处理的婚姻案件，仍然问题重重。这里仅列举几个有代表性的案件，以资说明。

【案例1】2012年5月7日湖南省益阳市资阳区人民法院（2012）资行初字第02号判决，撤销使用他人身份结婚案。冒用原告身份的第三人张宇系原告继母的外甥女，2006年因不到法定从业年龄，为外出打工，找原告继母帮忙，利用原告的户口信息在公安机关办理了二代身份证，直至申请办理结婚登记时，都一直冒用原告的身份



信息，2012年2月原告无法登记结婚，便将登记机关推上被告席，请求撤销他人婚姻。法院判决支持了原告请求。  
[2]

【案例2】2012年7月26日《人民法院报》刊载的山东“即墨案”。即墨法院2012年初撤销了2005年的虚假身份结婚案。

上述两个案件不仅存在超行政诉讼时效问题，【案例1】还存在定性（是侵害姓名权纠纷还是婚姻纠纷）问题和原告有无权利请求撤销他人婚姻问题。更重要的是，两个案件法院都明确认定婚姻登记机关无过错（因为登记机关根据公安机关出具的身份证件办理婚姻登记何错之有？），但登记机关仍然“垫背”当“无责被告”。这实际是把行政诉讼对行政机关的监督演变为行政机关当“虚拟被告”或“桥梁被告”，以便制造一个完整、合格的行政诉讼案件。

更可笑的是，把婚姻登记机关绑架到司法中来，是为了解决当事人的民事婚姻效力，这不仅使诉讼复杂化，浪费行政司法资源，也使行政诉讼变调、变味、变质。

因而，即是登记机关有过错，也不能当婚姻效力纠纷的被告。这就如同法院判错案件，不能将法院作为民事争议案件的一方当事人一样。

【案例3】原告1989年登记结婚，因婚姻登记存在瑕疵，2011年9月26日安徽省宁国市法院驳回了原告的民事离婚诉讼，要求其通过行政诉讼解决。

这样的案件还很多，如济南市2011年撤销了1986年张某因不到法定婚龄，以其亲属赵某的名义与陈某到登记机关申请结婚登记；山东省滕州市法院2009年撤销了孔老大冒用孔老二之名与原告侯某1993年登记婚姻案；金湾区法院2010年驳回了李女士用姐姐的身份证与吴明于1989年登记结婚的离婚起诉；济南市历城区法院2010年撤销了1990年张娟不够结婚年龄冒用张玲身份与陈某结婚案；江苏如东县男子王某与女子张某1993年结婚，2000年3月张某突然不辞而别，2011年10月王某起诉离婚被法院判决驳回离婚起诉；1990年3月廖先生与僱女士登记结婚。2006年4月僱女士以外出工作为由离家出走，下落不明。2010年廖先生诉至法院，要求与僱女士离婚。法庭审理中发现，结婚证上僱女士的年龄改动过。廖先生无法提供僱女士的身份情况，经调婚姻底档亦无法查明僱女士身份。北京市丰台区法院裁定驳回原告廖先生的离婚起诉。这类案件随处可见，举不胜举。

象这类案件，既超过了行政诉讼时效，也涉及对登记婚姻与事实婚姻效力双重判断问题。民事诉讼拒绝受理或驳回起诉，行政诉讼也会因超过诉讼时效而遭驳回起诉，当事人将会面临“喊天无路”的困境。即是有些法院违反行政诉讼时效受理并撤销了婚姻登记，但当事人都是1994年4月1日前登记结婚，其登记婚姻被撤销后，其事实婚姻效力又如何解决？往往回会导致当事人误判双方无婚而再婚构成重婚。这类案件，行政诉讼根本解决不了。

【案例4】2012年07月06日正义网报道：北京西城区的一对男女1997年结婚，2010年离婚诉讼时，女方提供了了2001年的一个“离婚证”，因“离婚证”的真假，引起了离婚效力认定，为此先后两次民事诉讼和一次行政诉讼，最终还是没有得到解决，当事人被迫向检察院申诉亦无结果。[3]

西城区“真假离婚证”案，暴露或证明三个问题：一是没有将离婚与婚姻效力合并审理；二是没有适用身份关系职权主义审理原则；三是行政诉讼解决不了婚姻效力纠纷。1、该案应当将离婚与离婚效力合并审理，在民事诉讼中直接确认婚姻效力。2、法官应当在民事诉讼中依职权查明并判断离婚证的真假和效力。3、行政诉讼无法解决或不能解决此类案件。一是超过了行政诉讼时效；二是确认是否离婚或离婚证效力，属于民事婚姻关系，登记机关不能成为被告。假如离婚证是当事人伪造的，登记机关当被告岂不荒唐。

上述案件说明登记程序瑕疵婚姻“借道行使”的路径不同，应当回到自己的轨道上来。

行政诉讼解决婚姻登记效力纠纷，既缺乏法律根据和理论根据，又弊端甚多，根本无法完成其诉讼使命。民事程序（家事程序）才是解决登记程序瑕疵婚姻纠纷的有效而正确的途径。有关这方面的问题，可参考王礼仁《婚姻诉讼前沿离婚与审判实务》（第13章），人民法院出版社，2009年5月出版；王礼仁《解决婚姻行政诉讼与民事诉讼“打架”之路径》，《法律适用》2011年第2期；王礼仁《瑕疵案件何以上榜“案例指导”》（对山东“即墨案”的评析），中国民商法律网；王礼仁《婚姻瑕疵纠纷行政诉讼十大缺陷》，北京大学法律信息网；王礼仁《对最高法、北京、浙江高院关于瑕疵婚姻诉讼程序规定之批判》，北京大学法律信息网。

（二）将婚姻诉讼等同于一般财产诉讼，忽视职权主义色彩

没有家事诉讼法，法官一般不知道有人事诉讼（家事诉讼）的特别规则，在处理婚姻案件时，根本没有区分财产诉讼与人事诉讼，将身份关系诉讼等同于一般财产诉讼，最突出的表现就是忽视婚姻案件职权主义诉讼的特点或色彩。

1、法官不依职权调查收集证据，完全依靠当事人举证定案

具体表现在：（1）在证据收集上，一律实行一般财产诉讼规则的谁主张，谁举证原则，把举证责任完全推给当事人。对于该依职权主动调查的婚姻事实，不依职权主动调查，完全凭当事人的举证材料定案。（2）对庭审中涉及的重要婚姻事实，则往往以当事人没有提供证据证明而否认。对案件的真实事实或真正的离婚原因没有揭示；

对潜在的矛盾没有解决。(3)对于婚姻案件中的举证期限,也死抠财产诉讼的“证据失权”制度,对于超过举证期限的证据,大都以“证据失权”为由,不予采纳。还有的认为,一审没有提出的婚姻事实或证据,二审不能提出。(4)对于当事人要求法官调查的证据,也以不属于职权调查范围为由,不予调查。如对婚姻有效与无效不调查;对婚姻成立或不成立不调查;对一方提出另一方有重婚或同居的事实不调查;对一方是否遭受家庭暴力或虐待不调查;对一方提出另一方有婚外情的事实或线索,更不调查和核对;等等。

由于一切全凭当事人举证定案,不仅导致许多案件都以当事人的证据不力而不予认定或驳回诉讼。还有不少离婚判决,完全依靠两、三张纸的开庭笔录定案,或者以当事人提供的几个很单薄的证据定案。有的离婚案件,甚至简短的离谱。比如一个离婚判决的事实部分,不到150个字(最短的只有122个字),竟然就解决一个三、五年,甚至几十年的婚姻。

## 2、法官不斟酌当事人未提出之事实,对自认、认诺等规则适用存在问题

最高人民法院关于《民事诉讼证据的若干规定》规定了一般诉讼程序中的自认等有关诉讼规则,不适用于身份关系诉讼。但对认诺、不争事实如何认定和处理,没有规定。在婚姻案件中,法院能否斟酌当事人未提出之事实,也没有规定。司法实践中,不仅在自认的适用上仍存在不少问题。对于认诺、不争事实的认定和处理,基本上是按照处理财产案件的规则处理的。法官对于当事人未提出之事实更未加斟酌。如婚姻是否成立或有效的事实,只要当事人没有提出,法官都不加斟酌或考虑。

## 3、在案件处理方法上,忽视婚姻案件的情感色彩和人伦特点

比如离婚案是人与人之间的情感纠葛,应当努力实现弥合感情,消除隔阂,促进双方和好或者和平谢幕的目的。这是一项慎之又慎,细之又细的工作。然而,司法实践中,在处理婚姻案件的方法上,越来越简单化、程序化,忽视婚姻案件的情感色彩和人伦特点。

至于处理婚姻案件的一些传统的好做法,如深入到村委会或居委会,或者当事人单位了解情况,邀请有关组织和个人协助做调解工作;因第三者介入婚姻引起的离婚案件,对第三者进行批评教育,或建议有关单位或组织进行处分,斩断第三者,为婚姻和好排除外部障碍;等等。这些都逐渐被抛弃,做得很少。在一些离婚案件中,因第三者引起的离婚,只有当事人提供的相关证据和材料,法官几乎没有调查和接触第三者,更谈不上斩断第三者。对于一些判决不离婚的案件,也没有为婚姻和好扫除障碍,往往是一判了之。

### (三) 婚姻案件的合并审理与反诉基本没有适用

在离婚案件中,凡涉及到婚姻登记效力认定的,都要另案诉讼,没有将婚姻效力纠纷与离婚诉讼合并审理。这不仅加重当事人负担,浪费司法资源,而且不少案件另案处理也根本得不到解决。在继承等财产诉讼中涉及身份关系认定的也是如此。

还有一种情况,当事人本来没有对婚姻效力提出异议,只是要求离婚,但法院硬强迫当事人打行政诉讼官司撤销婚姻。这样的案件也很普遍。如宁波市原鄞县傅某与邱某婚姻案,因邱某身份不明,傅某两次起诉离婚则分别被驳回起诉和劝其撤诉,要求其通过行政诉讼程序解决。傅某的第一次行政诉讼也被驳回,傅某再提起行政诉讼。四年打了四个官司,最后撤销结婚登记。[4]这样的诉讼不仅造成当事人诉累,即通过曲折的诉讼,另案解决了婚姻关系,还要再打子女抚养或财产分割官司。更为重要的是,傅某并不认为婚姻无效,她认为婚姻有效要求离婚,而法院强迫当事人通过行政诉讼并改变其诉讼请求,用撤销婚姻代替离婚之诉,其程序明显不当。这种错误程序所作出的实体处理(即婚姻是否应当撤销),也大可研究。

在离婚中涉及婚姻效力的案件,应当在民事离婚程序中就婚姻效力与离婚合并审理。即是法院认定婚姻无效,也可以在民事诉讼中直接确认婚姻无效或撤销婚姻,没有必要通过行政诉讼解决。

### (四) 婚姻成立或不成立之诉没有用于解决婚姻纠纷

在婚姻纠纷中,大量婚姻案件需要适用婚姻成立或不成立之诉解决。如婚姻登记程序是否完成(结婚登记后没有领取结婚证);事实婚姻是否存在(包括事实婚姻从何时成立);涉及当事人伪造结婚证或离婚证的婚姻关系存在与否的确认;身份信息登记错误或身份信息变化引起的婚姻关系确认;登记程序瑕疵婚姻的确(主要也是婚姻成立或不成立问题)等。都需要适用“婚姻成立或不成立之诉”解决,但在司法实践中却完全弃之未用。

在司法实践中,大量涉及婚姻成立或不成立的婚姻纠纷无法进入诉讼,少数案件进入诉讼,则往往适用婚姻有效与无效的标准进行判断,即不承认其婚姻效力时,则按无效婚姻处理;承认其婚姻效力时,则按照婚姻法第十条的标准判断。其定性和处理结果错误。

如一对当事人1987年登记结婚,2003年7月双方协议登记离婚。2003年7月28日,双方在婚姻登记机关填写了《婚姻登记申请书》,婚姻登记机关进行复婚登记记载,但由于双方当时没有合格的结婚照片,婚姻登记机关没有颁发结婚证,要求提供照片后再颁发结婚证。双方因故一直未领取结婚证书。2004年4月,女方及其女儿因车祸死亡。后男方与其岳母因女方所遗房屋等财产继承发生纠纷,男方以配偶身份诉至法院,要求继承女方财产。法院则认为双方没有婚姻法第十条的无效婚姻情形,认定其婚姻有效。男方以配偶身份继承了女方相应遗产。本案应当适用婚姻成立与不成立的判断标准,而不是适用婚姻有效与无效的判断标准。婚姻成立与婚姻有效是两个



不同范畴，婚姻不成立则不存在婚姻有效与无效问题。本案当事人没有领取结婚证，其婚姻依法没有成立。

#### （五）无效婚姻、可撤销婚姻司法混乱，错案迭出

由于无效婚姻、可撤销婚姻立法滞后，诉讼程序不完备，实体法与程序法脱节。实践中对无效婚姻、可撤销婚姻的处理比较混乱。一是关于当事人称谓，到底是原告还是申请人，没有统一，各行其是。二是关于判决形式，即财产与婚姻效力到底是一个判决还是两个判决，亦不统一。三是在审查和认定婚姻效力时，职权审理原则贯彻差，很多基本事实没有查清即下判决，导致定性和处理错误。这是其中最严重的问题。四是大量不该撤销的婚姻被撤销。一是大量有轻微程序瑕疵的婚姻在行政诉讼中被撤销了，变相扩大可微笑婚姻范围。二是无效婚姻情形已经消失的，也大量被撤销。这里面有一部分是在行政诉讼中，凡有无效婚姻情形者，不论其无效情形是否消失，都以登记行为违法为由而撤销。另一部分是在民事诉讼中，也有不少无效情形消失的婚姻被宣告无效。如李某（男）与王某（女）于2000年登记结婚，王某婚前患有精神病，结婚时双方通过隐瞒的方式骗得了结婚登记。婚后王某一直没有参加工作，依靠李某经商收入维持家庭生活。王某疾病经过治疗已经痊愈，并于2002年育有一子李甲。后李某因与他人非法同居，导致夫妻关系渐渐恶化。2004年，李某以王某婚前患有精神病为由，向人民法院提出婚姻无效的申请。法院受理后即作出了宣告婚姻无效的判决，随后又作出了关于子女抚养和财产分割的判决。[5]

同时，司法解释也存在缺陷。如婚姻法解释（一）规定，无效婚姻适用特别程序、一审终审。这个规定并不完全适用无效婚姻，在司法实践中问题较多。我在婚姻审判中甚至发现，有的使用伪造的结婚证，申请宣布合法登记婚姻为重婚，最后得到法院支持，当事人没有救济渠道。

#### （六）离婚调解程序没有得到应有重视或正确适用

最典型是一方提出离婚，另一方同意离婚，法院则直接下调解书或判决书，不进行调解。有的判决书也是这样写的：“原告提出离婚，被告同意离婚，应当认定夫妻感情破裂”。正确的做法还是要调解。判决书也应当加上调解无效的内容，写成为：“原告提出离婚，被告同意离婚，经调解和好无效，应当认定夫妻感情破裂”。

有些案件，原告只是希望通过离婚诉讼教训对方一下，迫使对方悔过自新，但另一方却也在一气之下同意离婚，双方只好在子女和财产问题上纠缠，法院便对是否离婚不作调解和好工作，在子女和财产不能协商解决时，当即判决离婚。原告或被告慌了手脚，则以争子女抚养或财产为由上诉。二审在审理发现原告的真实用意和双方夫妻感情的实际状况，最后调解双方和好。

#### （七）在身份关系案件的实体处理上，也存在不少问题

1、将民法总则中有关适用于财产纠纷的规定和原则，完全适用于婚姻等身份案件。

在身份关系案件的实体处理上，最突出的、带有普遍性的问题，就是将民法总则中有关适用于财产纠纷的规定和原则，完全适用于离婚等婚姻案件。如将民法总则关于无效民事行为的有关规定，完全适用于婚姻案件，如一方婚姻当事人隐瞒真实身份情况，欺诈对方而结婚；一方或双方隐瞒真实情况，骗取结婚证；一方或双方隐瞒身份，假借他人身份证结婚；一方或双方提供虚假材料结婚；以合法形式掩盖非法目的假结婚或假离婚；损害社会公共利益或善良风俗的婚姻；违反婚姻登记条例的瑕疵婚姻等，都作无效婚姻处理。甚至将未成立婚姻也作无效婚姻处理。对民法总则的有关附条件、附期限以及消灭时效等，也有适用错误现象。

2、对婚姻法等身份关系实体法的理解和执行也存在许多问题

对婚姻法本身理解和执行，也还存在不少错误和值得研究的地方。如有的法院对于表兄妹1966年结婚，婚龄已经四十年的离婚案件，也作为是“非法”的“无效婚姻”处理。[6]像这样的案件，还不是个别现象。江西省万年县人民法院判决了一起30年的表兄妹婚姻无效，[7]江西省弋阳县人民法院判决了一起31年的嫡表兄妹婚姻无效。[8]这充分暴露了法官对我国婚姻法的立法历史和有关法律溯及力知识了解掌握不够。根据1950年婚姻法第五条规定，“其他五代内的旁系血亲间禁止结婚的问题，从习惯”，属于任意性条款，不是禁止性条款。可见，根据习惯而结婚的表兄妹，其婚姻关系有效。现行法律对他们没有溯及力。

还有不少法官根本不了解我国离婚标准的例示主义立法模式，将婚姻法32条所规定的绝对离婚原因理解为相对离婚原因，对具有法定情形的离婚案件，仍然判决不准离婚；将离婚赔偿等同于一般赔偿，不适当地扩大离婚赔偿范围；认为精神病等无行为能力人不能作为原告提起离婚诉讼，或者法定代理人代为起诉离婚必须变更监护关系；一方下落不明的离婚案件不受理，或受理后不能适当处理；认为亲子诉讼不能推定或者适用财产诉讼证据规则推定；等等。此外，财产分割和子女抚养也存在不少问题，这里不一一列举。

上述问题，虽然是适用身份关系实体法存在的问题，从表面上看与身份关系程序法没有关系，但实际上仍然是身份关系程序法不健全的结果。因为实体法适用错误，主要是法官的执法水平问题。而家事诉讼程序中则包括有关于设置家事审判庭和家事法官的相关内容。由于我国没有家事诉讼法，家事审判庭和家事法官的设置和配备缺乏制度保障，没有专业家事法官自然会导致执法水平不高。

#### （八）婚姻当事人诉讼难的情况严重

因缺少家事诉讼程序的合理规范，造成当事人诉讼难的情况也很突出。如石狮陈丽的身份被妹妹冒用结婚，打了两场官司，其“一女许二夫”的“重婚状态”，依然没有解决。[9]当阳市一女子身份证被人冒领结婚证，奔

波 4 年不能结婚，[10]。温岭籍横的金某因女方否认婚姻并出走 8 年而无法离婚，无奈之下便通过《台州日报》发布信息，希望得到帮助，让他早日离婚。[11]还有《结婚证上老公是别人女子不知如何摆脱荒唐婚姻》、[12]《一男子被陌生女子假结婚骗财想离婚还离不成》；[13]凡此等等，不胜枚举。还有很多案件，民事诉讼不受理，而行政诉讼又超过诉讼时效，当事人诉讼路径被封死，根本无法进入诉讼。

上述当事人诉讼难情形，虽然没有进入诉讼程序，无法统计在法院错案中或认定为错案。但这种情形实际上是另一种情形的错案。

#### （九）婚姻审判存在的问题具有普遍性

婚姻审判质量不高，不是一个仅仅发生在边远山区和少数法院的问题，在全国范围具有普遍性。包括发达地区法院判决的婚姻案件质量也不高，甚至一些很简单的问题也常常适用法律错误。如上海市崇明县人民法院 2008 年 9 月 23 日的（2008）崇民一（民）初字第 2808 号离婚判决即是。该案经法院审理查明，“婚后不久，被告经常参与赌博，且屡教不改”，但法院又因“被告表示愿意改正自己的缺点，要求夫妻和好”，而认定“原、被告夫妻感情尚未彻底破裂”，判决双方不离婚。[14]这一判决显然属于适用法律错误。因为婚姻法第 32 条所规定的离婚原因，属于绝对离婚原因，只要具有该条所列举的法定情形，调解无效，就应当判决离婚。

更可怕的是，不少婚姻错案和错误观点并没有被认为是错误的，往往以正面典型通过媒体广泛传播，扩大了对法院判决案件的负面影响，促进了错案的发展和蔓延。如身份案件不适用自认，这是基本规则，不能动摇。但有的法院则适用财产诉讼的自认规则处理身份案件，并认为身份关系案件也可以适用自认。这样的案例和观点《人民法院报》竟然刊登了。[15]

又如，无效婚姻情形已经消失后不得再主张婚姻无效，这是多么简单的问题！然而，就是这样简单的问题，却屡屡发生判决适用法律错误。如今，婚姻法关于无效婚姻的规定已经实施 10 余年了，但到目前为止，这种应当避免的简单错误仍在大面积延续。如 2012 年 08 月 17 日法制网报道，乐清市人民法院宣告了一起重婚情形已经消失 13 年的婚姻为婚姻无效。[16]这样的案件本身是错案，却把它作为处理正确的好的典型案例报道，则是错上加错。

婚姻案件的错案现象可以说是太普遍了，限于篇幅，难以一一列举。但大家只要稍微思考一下就可以知道，媒体把明显的错案都作为好的典型报道，错案自然是一个司空见惯的普遍现象了。

总之，家事诉讼程序不健全，缺乏专业法官，特别是用行政诉讼和财产诉讼规则解决婚姻等家事纠纷，所造成的错案是非常普遍和严重的。只不过这些问题都被现行制度遮蔽了，人们不易识别和发现而已。只要不颠覆这种制度，不用家事诉讼规则取代行政诉讼和财产诉讼规则，不建立完备的家事审判体系，家事诉讼错案还会源源不断，大面积发生。仅就婚姻效力纠纷行政诉讼来讲，只要有婚姻效力纠纷行政诉讼存在，其错案就会层出不穷。这种制度性错案，在全国是罕见的，在中国法制史上也将是黑暗的一页。

用财产诉讼规则解决婚姻等家事纠纷，普遍存在忽视职权主义诉讼原则等情形，也是非常可怕的。这方面的案件数量不是几千件、几万件的问题，而是几十万件，甚至上百万件的问题（家事案件每年在 130 万件左右）。应该说家事纠纷适用程序错误案件，其数字大得惊人。我曾对本市法院审理的婚姻案件作过调研，有高达 80% 以上的案件存在程序瑕疵（当然并非都是错案）。但因程序适用错误自然会造成大量的、普遍的实体处理错误。因而，“无边错案滚滚来”，并非夸张，只是我们没有认识，没有重视。

也许我是一个长期从事家事审判的家事法官，对婚姻审判现状太熟悉了；也许我的看法带有个人主观色彩，过于苛刻。但可以肯定的是：家事审判中存在的问题，是整个司法审判中最突出、最普遍、最大的问题。这应该成为一个不争的事实。

尽管长期以来我对家事审判中存在的问题不断进行披露和批判，在一定意义上对提高家事审判质量可能起到了一些积极作用。但家事审判的质量问题，主要是制度存面的问题，要从根本上改变这一现象，必须完善家事诉讼制度。

#### 三、家事程序今何在散落寻常百姓家

家事诉讼程序的重要性应当是不可质疑的。在前文中已经从三个方面说明了这一问题：一是构建完备的民事诉讼法律体系不能缺少家事诉讼法；二是贯彻落实身份实体法的需要家事诉讼法保障；三是规范司法秩序，解决当前诉讼“难”与判决“乱”需要家事诉讼法。

同时，从家事案件的自身特点和数量看，也需要有专门的家事诉讼法。

第一、家事案件有其自身特点，需要与之相称的家事诉讼程序。家事案件在管辖、当事人、起诉（包括诉的变更、合并、反诉等）、言辞辩论（不适用或限制适用辩论主义，采取职权主义）、诉讼中止和终结及承受、判决的既判力、调解程序等方面，都有别于财产诉讼，需要建立与之相称的制度。

第二、从家事案件数量看，具有现实立法价值。家事案件一般占整个民事案件的 25% 左右。从《中国法治建设年度报告（2011）》看，2011 年各级法院共审结各类一审民商事案件 6558621 件，标的额 10156.59 亿元。其中，合同纠纷案件占 50.12%，婚姻家庭、继承纠纷案件占 24.54%，侵权、权属等方面的纠纷案件占 25.34%。[17]如



果将占 24.54%的家事案件，折算为案件数量则在 130 万件以上。此外，在交通事故、矿山事故等死亡赔偿案件中、在涉及夫妻关系的民间借贷中以及以夫妻身份行使署名权、代理权、悼念权、遗体处理权等其它案件中，也有相当一部分涉及身份关系认定内容或法律适用问题。如此巨大数量的案件，没有一个程序法，法院怎么办案？调整如此巨大案件数量的法律，与有些法律相比，其立法价值又该大多少倍？

可见，无论是从建立完备的法律体系看，还是从现实需要看，家事程序都是不可缺少的。而且在修改或完善民事诉讼法中，家事程序是首当其冲应当完善的内容。可以说它比已经列入立法修改中的“小额诉讼”等其他内容都重要。然而，连每年只有几件案件的“公益诉讼”也挤进了立法修改草案，而家事诉讼却不见踪影。

那么，如此重要的家事程序哪儿去了？我们在渴望中寻求。令人失望和诧异的是：它竟然“散落寻常百姓家”。第一，家事程序目前根本没有引起立法机关的重视，尚没有纳入立法规划；第二，家事程序也没有引起理论界的应有重视，其理论准备不足，目前还没有形成一部比较完整的符合中国特色的“国产”的家事诉讼法律草案或建议稿，只有一些不完整的或零星的家事程序立法建议内容，散落在学术界或民间学者手里。

家事程序立法之所以会出现这种现象，就其原因来讲是多方面的，但其中一个重要原因，就是“重财产轻身分”。对身份关系缺乏应有研究，忽视身份关系的独有特性，从而将其与财产诉讼混为一谈，以致用财产诉讼规则代替身份关系诉讼规则。

身份关系法和身份关系诉讼法不仅有其独立的品质，而且是涉及千家万户的“民生大法”。为此，我们呼吁立法机关和法学理论工作者，尤其是家事法学者和民事诉讼法学者，应当重视家事诉讼法，抓紧立法立项和理论研究论证及起草工作，使家事诉讼法早日纳入立法计划，并尽快制定出台。

#### 四、家事程序“路”与“车”两者并重两步走

家事诉讼法立法目前面临两大困境：一是家事诉讼法没有纳入立法规划，其立法之“路”不通；二是家事诉讼法理论准备不足，其法律内容之“车”未备。如何解决家事诉讼法立法之“路”与法律之“车”，应当“两者并重两步走”，即立法立项与理论研究论证两者并重，家事诉讼法的“简装版”与“高档版”两步走。

##### （一）家事程序立法立项与理论研究论证两者并重

有车必须先有路，有路才能刺激造车或买车。因而，首先必须解决立法路径不通问题，力争早日纳入立法计划。但车有时又可以反过来推动修路的步伐。在解决这一问题上，要把争取立法立项与家事诉讼法的理论研究论证两者并重。这是一个问题的两个方面，两者相互联系，相互作用和影响。家事诉讼法的理论研究越成熟，影响越大，立法立项就越快，法律出台就越快。

目前可以从这几个方面着手：一是成立家事诉讼法民间学术研究机构或团体，负责家事诉讼法的宣传和研究方面的组织工作。二是壮大家事诉讼法研究队伍，集体发声，形成影响合力。尤其是要有民事诉讼法学领域的大家或权威学者重视和参与家事诉讼法的研究制定。家事诉讼法是民事诉讼法的组成部分，如果民事诉讼法学领域的大家或权威学者不重视、不参与家事诉讼法的研究制定工作，家事诉讼法可能难以出台，至少要晚出台。三是加强家事诉讼法立法价值和家事程序应用价值宣传。四是强化沟通渠道，加强向立法高层传递立法信息，让立法高层了解家事诉讼法，重视家事诉讼法。

##### （二）家事程序法律之“车”，“简装版”与“高档版”两步走

家事诉讼法内容庞杂，从法律名称到家事案件范围、法律体系安排、具体内容设计、家事案件审判机构与家事法官的设置、非诉机构的设立、诉讼程序与非诉程序的安排等，都需要做大量的调查研究和理论论证工作。因而，目前要制造一部国产的、高档的家事程序法律之“车”，还非一件易事。据说，台湾花费十年时间才于近期出台了一部家事诉讼法。

我国要想在短期内完成一部体系完备的高质量的家事诉讼法，或者在民事诉讼法中设一编体系完整的高质量的家事诉讼法，都是非常困难的。要建立一套体系完整的家事诉讼制度，则可能旷日持久。但家事诉讼程序则是司法实践中的“燃眉之急”，时不我待。因而，家事诉讼法应当采取先急后缓，先易后难，先粗后细，分步完成的立法思路。目前可以考虑“急用先定”，在民事诉讼法中（必要时也可采用司法解释形式）将司法实践中亟待规范，且理论成熟可以规范的内容，先制定一个简要的家事诉讼规则，供司法实践先行适用，以解决司法实践中的燃眉之急，待条件成熟后再颁布完备的高质量的家事诉讼法。比如下列内容可以先行规定：

1、在民事诉讼理论上没有争议或有定论的家事诉讼的核心内容和基本原则。如身份关系案件实行职权审理原则、家事案件的不公开审理原则、调解原则等，都是在理论上和实践中没有争议的内容，可以先行规定。

“身份关系案件实行职权审理原则”，这是身份关系案件与财产案件的主要区别所在。明确这一原则，有利于纠正目前在审判实践中一律用财产诉讼规则处理身份关系案件的作法。

2、明确家事案件的范围，特别是要明确婚姻效力纠纷统一由民事程序（或家事程序）解决。

“婚姻效力纠纷统一由民事程序解决”，是规范家事诉讼案件范围的重要内容，有利于划分婚姻行政案件与民事案件的界限，厘清婚姻行政诉讼与民事诉讼的关系，从根本上解决当事人诉讼难与法院判决乱。

3、明确规定各种婚姻之诉和婚姻附带之诉合并审理。这一规定可以纠正和规范目前将婚姻效力纠纷与离婚纠

纷分案审理（即一方在离婚诉讼中对婚姻效力提出异议后，必须另案诉讼）的作法，有利于提高案件效率和案件质量。

4、其他一些应当规定且理论成熟可以规定的内容。如婚姻无效之诉、婚姻可撤销之诉、婚姻成立或不成立之诉以及亲子关系、收养关系的审理程序等。

可以说，只要解决了上述问题，也就解决了当前家事审判中最突出或主要问题，基本上可以规范家事审判程序，满足家事审判的基本需求。

#### 【注释】

[1]在房屋登记产权纠纷中也存在这种现象。

[2] 欧阳灵与益阳市资阳区民政局民政行政登记一案，<http://www.chinacourt.org/paper/detail/2012/08/id/808188.shtml>

[3]三次离婚两次诉讼涉及离婚证效力的认定，其中一次撤诉，一次裁定驳回。然后行政诉讼诉因诉讼时效问题亦遭驳回。向检察院申诉亦没有支持。

[4]一起婚姻行政确认案引起的法律思考 <http://nbyzfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=829>

[5] 魏冬《我国婚姻无效制度之救济程序缺陷及立法建议》，[http://www.china001.com/show\\_hdr.php?xname=PPDDMV0&dname=CJV3V31&xpos=74](http://www.china001.com/show_hdr.php?xname=PPDDMV0&dname=CJV3V31&xpos=74)

[6]《表兄妹结婚多久也无效》，《人民法院报》（法周刊/法律服务），2006年07月28日。

[7]《表兄妹共枕30年婚姻被判无效》，中国法院网2006年07月03日，<http://www.chinacourt.org/html/article/200607/03/210134.shtml>。

[8]《表兄妹同床共枕31载婚姻仍无效》中国法院网2006年02月15日，<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=195353>

[9]《泉州：婚龄不足冒用亲姐身份登记姐状告妹“讨名字”》2010-04-16，来源：台海网（厦门）<http://news.163.com/10/0416/17/64DL8LAB00014AEE.html>

[10]奔波4年为何拿不到结婚证楚天都市报2007年09月06日17版，<http://ctdsb.cnhubei.com/html/ctdsb/20070906/ctdsb96197.html>

[11]林远锦“丈夫想离婚妻子却说没跟他结过婚”，2008年3月19日《台州日报》；中国离婚网<http://www.lhabc.com/news2000/news2/shehun/20080319092125.htm>

[12]<http://news.sina.com.cn/o/2006-03-13/14158431697s.shtml>

[13]中国离婚网 [www.lhabc.com](http://www.lhabc.com)；2005年11月3日《信息时报》。

[14]中国离婚网 <http://www.lhabc.com/html/2009311142647.htm>

[15]王长军《身份关系的案件是否都不适用自认》，2004-09-16《人民法院报》，<http://oldfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=74189>

[16]结婚两个月后丈夫才与前妻离婚13年婚姻被判无效，法制网[http://www.legaldaily.com.cn/Community/content/2012-08/17/content\\_3776777.htm?node=35932](http://www.legaldaily.com.cn/Community/content/2012-08/17/content_3776777.htm?node=35932)；《乐清日报》[http://rarb.zjol.com.cn/epaper/html/2012-08/17/content\\_109921.htm](http://rarb.zjol.com.cn/epaper/html/2012-08/17/content_109921.htm) [17]法律图书馆<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/22/20120717171122.htm>

### 诸多婚姻案件未能纳入法制轨道进行调整

#### 专家建议修改民法单独规定家事诉讼

2012年8月21日 法制日报人大立法 席锋宇

编者按

家和万事兴。近年来在婚姻家庭司法实务领域，程序正义问题日渐突出，当事人合法权益难以得到有效维护，司法权威受到质疑。为了配合我国民事诉讼法的修订，促进家事审判热点难点问题的解决，加强家事诉讼程序研究与法律实务的交流与合作，由北京理工大学司法研究所主办的家事诉讼制度程序及立法完善研讨会近日召开。本报从今天起特选其中的相关立法建议进行报道。

□家事诉讼立法

8月11日，北京市朝阳区人民法院奥运村法庭，疯狂英语创始人李阳与美籍妻子的离婚诉讼案第三次开庭。

近年来，见诸报端的离婚案件越来越多，既有名人明星，又有普通老百姓。近日公布的全国民政事业统计数据显示，今年一季度，我国共有46.5万对夫妻办理了离婚登记，平均每天有5000多个家庭解体。我国离婚率已连续7年递增。在这些离婚的夫妻中，有不少因为子女抚养、财产分割等问题走上了法庭。

据记者了解，目前我国婚姻案件（亦称婚姻家庭案件、家事案件、人事案件）每年约占民事案件的四分之一到三分之一，数量较多而且不断增加。家事审判的对象是家事纠纷，与一般民商事纠纷相比，该类纠纷是一种复合性的复



杂纠纷,不仅涉及家庭成员之间的身份关系纷争,还涉及身份人之间的财产关系争议;不仅涉及成年人之间的争执,还涉及未成年子女的利益保护;不仅涉及法律上的争议,还可能涉及当事人情感上、伦理上的纠葛。在近日召开的家事诉讼制度程序及立法完善研讨会上,许多专家建议要针对家事纠纷的处理建立起与之相对应的家事诉讼程序。

建立家事诉讼制度迫在眉睫

湖北省宜昌市中级人民法院三级高级法官、三峡大学政法学院兼职教授王礼仁,从事家事审判时间较长,担任婚姻家庭合议庭审判长有十几年。长年的工作实践,让王礼仁更加意识到家事诉讼制度建立的必要性。

王礼仁说,我国目前的家事案件审判体制存在严重缺陷,其集中表现就是“三无”、“多头主管”及“分散审判”。“三无”即无相应的审判程序、无独立的审判机构、无专业法官;“多头主管”就是法院和民政部门都主管婚姻无效、撤销等婚姻纠纷;“分散审判”就是法院内部的婚姻案件实行“民行分立”的审判模式,即一般婚姻案件与婚姻行政案件分别由两个不同审判庭审理。这种审判体制完全不适应婚姻案件实际情况的需要,严重影响了婚姻审判的质量,并使诸多婚姻案件不能纳入法制轨道进行调整,削弱和降低了法律对婚姻家庭关系的正面影响力和调控力,导致婚姻案件对社会的不稳定、不和谐因素增加。在建设公正、高效、权威的社会主义司法制度新时代,必须对婚姻审判体制进行彻底改革,建立具有中国特色、体现婚姻审判自身规律和特点、满足婚姻审判实际需要的新体制。

王礼仁说,从司法实践来看,涉及的家事纠纷越来越多,仅最高人民法院新近颁布的民事案由中婚姻家庭(继承)方面的案由类型就有20多个,而且还不全面,比如亲子关系诉讼(亲子认领、亲子否认等)案件,婚姻成立或不成立、离婚无效、重婚或与婚外异性同居中合法配偶提出的解除配偶一方与他人同居关系案件等,都没有在民事案由中列举。实际上婚姻家庭(继承)案件,可独立确定案由已经达到30多种。随着婚姻家庭案件类型越来越多,传统的诉讼形式也发生了变化,比如以往的离婚诉讼不存在反诉问题,而随着无效婚姻制度的出现,在离婚诉讼中就可能发生反诉问题。因而,对于家事案件,应当建立与之相对应的家事诉讼程序(亦称人事诉讼程序)。

南京师范大学法学院教授陈爱武在2004年就对家事诉讼程序开始了课题性研究。陈爱武说,现有的民事诉讼法、有关司法解释虽然对证据问题作了较多的规定,但关于身份关系诉讼的特殊性在证据领域有何特别规定却鲜有提及。这给婚姻家庭案件中的当事人维护自己合法权益以及公正审判带来了困难。因为婚姻家庭中涉及身份关系的纠纷,大多具有一定的隐蔽性,如与他人非法同居的事实、夫妻分居的事实等,当事人很难像财产关系纠纷那样比较容易保留或获取相关的证据。这样,依循“谁主张,谁举证”的一般证据原理,身份关系纠纷当事人常常掉入举证陷阱——或者无法举证,或者所提供的证据被法院认定为非法证据而不予采纳,或者证据虽然采纳,但提供证据的当事人却承担了巨额的费用负担。“基于现在出现的家事案件种类多、数量多的新特点,建立起与之相适应的家事诉讼程序是必由之路。”陈爱武说。

从制度上为家事审判提供保障

建国以来,我国一直高度重视婚姻家庭法治建设,先后制定过三部婚姻法、两部收养法。最高人民法院还颁发了三部关于婚姻法若干问题的司法解释,使婚姻法更具操作性。

陈爱武认为,根据实体法与程序法的关系理论,二者不可或缺。既然婚姻家庭制度是我国重要的社会制度之一,关乎家庭和谐、社会稳定,那么要想维护婚姻家庭制度,并使之朝着符合国家政策的方向发展,则不仅要制定完备的实体法,还要有完整规范的程序法,这样二者才能以各自不同的方式有效发挥维护婚姻家庭的稳定和健康发展的功能。

王礼仁认为,根据程序相称性原理,诉讼程序应当与其所对应的诉讼标的相匹配,或者与所解决的纠纷规模相适应。家事案件有其独立的特性或品质,通常诉讼程序对其不能完全适用。婚姻等家事案件的基本属性属于身份关系诉讼,具有高度人身性、社会性、公益性的特点。而通常诉讼程序,主要是关于财产诉讼的程序,用以解决当事人因利益分配所引起的争议纠纷,对于家事案件并不适用或不能完全适用。因而,建立家事诉讼制度,从制度上为家事审判提供保障,已经势在必行。

确立家事诉讼程序已有现实基础

“目前我国已经完全具备设立家事(人事)诉讼程序制度的经济条件和社会条件。”陈爱武说,从立法层面看,我国婚姻家庭实体法的完善以及其中大量程序性规范或原则的出现,为在诉讼制度内框架内系统构建家事诉讼程序奠定了坚实的法律基础,使家事诉讼程序的建立不至于成为空中楼阁。

王礼仁也认为,现行法律和司法解释对家事诉讼已经有许多特别规定,这为制定全面、系统的家事诉讼制度创造了有利条件。同时,也还有可供借鉴的立法经验。他说,在我国清末的《大清民事诉讼律(草案)》中,已经拟定了比较完备的家事诉讼制度。同时,外国家事诉讼立法(如日本、韩国等)以及亲属法中(如德国、法国)的有关家事诉讼的规定,也都可以成为我国家事诉讼立法借鉴的对象。

王礼仁说:“最好的情况是我国在修改民事诉讼法时,将家事诉讼作为特殊诉讼单独设立一编或一章,或者设立单独的家事诉讼法。但民事诉讼法的修改是一个漫长过程,目前可以先采用司法解释的形式,对家事诉讼程序进行系统、全面的规定。这种形式较为灵活,切实可行,亦可为制定家事诉讼法提供理论准备和实践探索。”

相关链接

涉及婚姻家庭或身份关系诉讼程序的名称,各国立法称谓不尽相同。日本和我国台湾地区称为“人事诉讼法”,韩国称为“家事诉讼法”,德国在其民事诉讼法中称为“家事事件程序”,英国、澳大利亚等国称为“婚姻或家事诉讼法”。

从严格意义上讲,“人事”与“家事”是有区别的。但人们在使用家事诉讼或人事诉讼时,并没有加以区分,两者并没有严格的界限。各国不论是称为“家事诉讼”还是“人事诉讼”,都是关于亲属法上的身份关系或婚姻家庭纠纷的诉讼,只是其具体范围有所不同。人事诉讼的范围,应当包括婚姻事件、收养关系、亲子关系等。

### 夫妻一方财产婚后收益处理问题探

2012年8月22日 北方网

2011年《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《婚姻法司法解释(三)》)第五条规定:“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。”本文从法律、道德等角度对该规定进行规范性、合理性、实践性等方面的探讨。

#### 规范性探析

1. 收益与孳息之概念适用及其相互关系的规范性(1)收益的概念。所谓收益,简而言之即生产上或商业上的收入,或者是获得利益与好处。从历史上看,收益概念最早出现在经济学中,一般定义为“在期末、期初保持同等富裕程度的前提下,一个人可以在该时期消费的最大金额。”(2)孳息的概念。孳息又分为天然孳息和法定孳息。天然孳息,是指物依照自然规律而产生的出产物或收获物;法定孳息,是原物参与到租赁、投资等民事法律关系中,依法获得的报酬,通常表现为租金、红利和利息。(3)收益与孳息的区别与联系。收益实为孳息的上位概念,收益包括孳息但远远超出孳息之范围。

2. 增值与自然增值之选择适用的规范性从广义上理解,只要是物或权利所产生的价值增长都能划入“增值”之范畴,当然也应包括“收益”和“孳息”。但这不免导致法条中各个概念之间的混淆或者交叉,难以保证法律适用的准确性与规范性。故《婚姻法司法解释(三)》采用“增值”之狭义理解,并对增值所包含的“主动增值”与“自然增值”进行了划分,以夫妻一方个人财产在婚姻存续期间增值所基于的主观的主动性行为或客观的被动性原因为标准。因此,《婚姻法司法解释(三)》以“收益”、“孳息”、“自然增值”等规范性概念,较为准确地划分了夫妻一方个人财产在婚姻存续期间的范围与成分,明确了孳息和自然增值的个人财产属性,便于理解、区分与适用。

#### 合理性探析

夫妻共同财产制系我国婚姻家庭法律制度之基本形态与一般原则,其立法的价值取向侧重于维护婚姻家庭共同生活。而《婚姻法司法解释(三)》第五条的规定使我国婚姻家庭财产方面的法律法规形成了一般原则加例外规定的模式。

1. 夫妻财产制度的市场因素合理性从婚姻缔结之前来看,夫妻一方在婚前拥有的私人财产,从数量、规模、地域以及类型来看,都有所增长,如何在以维护双方感情为先的前提下,进一步保障私人财产安全,具有现实的重要意义,必须辅以更科学完整的夫妻财产制度。从婚姻存续期间来看,随着夫妻一方个人婚前财产的增多,其婚姻存续期间所带来的收益数量、类型以及获取的方式也日益增长与变化,仅依靠简单的夫妻共同财产制并不足以同时维护好家庭与夫妻个人、夫妻个人之间,以及家庭与社会之间的关系。从婚姻发展状况来看,婚姻家庭因感情因素而走向离婚的情况越来越普遍。因此,法律制度也必须适当地保障离婚中夫妻双方各自的独立人格和经济地位,在一定程度上减少离婚给社会带来的不稳定因素。

2. 夫妻财产制度的法律体系合理性从一般原则来看,婚姻法本身对此存在规定上的缺失。2001年新修订的婚姻法,仅在第十七条规定了夫妻双方婚姻存续期间获得财产中属于夫妻共同财产的认定标准,在第十八条规定了属于夫妻一方个人财产的认定标准,但未能就夫妻一方个人财产在婚后的变化情况加以规范。

物权法、合同法也只在一般原则认定上进行了相关规定。物权法第一百一十六条对“孳息”做了原则性规定:“天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,从其约定。法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。”合同法第一百六十三条亦有关于“孳息”之规定“标的物在交付之前产生的孳息,归出卖人所有,交付之后产生的孳息,归买受人所有。”

可以看出,原有相关法律规定仅对“孳息”有“认定为个人财产”的一般原则性规定,存在不完整、不明确、例举缺乏必要周延性等问题。

#### 实践性探析

《婚姻法司法解释(三)》第五条之加入,使得我国婚姻家庭方面的法律法规形成了一般原则加例外规定的模式,这里仅就几类可能被忽视之问题与权益予以考量。

1. “夫妻一方个人财产”界定之时间结点问题《婚姻法司法解释(三)》在对“夫妻一方个人财产”做出规定时,并未就个人财产的取得时间予以明确界定,而时间结点因素对于夫妻财产属性的判断又显得尤为重要,势必



造成实践中“婚前”或“婚后”之判断产生争议。类似“条文规定对‘夫妻一方个人财产’并未局限在‘婚前’，故对夫妻在婚姻存续期间所得且应归属于一方个人财产在婚后所产生的收益如何确定归属，亦适用本条规定”的理解虽有其一定的合理性，但仍有值得研究之处：首先，从条文本身的理解来看，如将婚后获得的个人财产亦解释包括其中，条文又何以再定义“婚后产生的收益”。其次，从我国婚姻家庭法律规定的基础来看，系夫妻共同财产制，在此原则性框架下，若夫妻婚姻存续期间之部分所得依照法律条文之规定直接解释或理解为“夫妻一方个人财产”，略显不妥。再者，从已有法律规定来看，所谓婚姻存续期间可能获得的一方个人财产，极有可能包括一方因身体受到伤害获得的医疗赔偿、残疾人生活补助等费用，遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产，以及一方专用的生活用品等，此类财产所获之收益再重新归入夫妻共同财产，有违法益保护的初衷与社会普遍的道德观念。

2. “孳息”的无差别处理方式问题依照《婚姻法司法解释(三)》第五条之规定，孳息被一律排除在共同财产之外。然而，一方面，依照婚姻法及其相关司法解释，直接投资收益和间接投资收益属于夫妻共同财产。投资收益即货币、实物或其他类型资源投入经营而获取的经营性利润，其中，间接投资收益即是与经营行为本身无直接关联的红利、利息等。可见，投资收益与孳息均有重合或交叉，易导致实践中的困难。另一方面，物权法第一百一十六条对孳息归属的规定中，区分天然孳息和法定孳息，并充分考虑了非所有权人占有的目的和当事人自身的意愿，因此，可进一步分不同情形对孳息归属作出认定。

3. 夫妻一方个人财产所有权方“主动增值”行为的保护问题夫妻一方个人财产在婚姻存续期间的自然增值，是指该增值的发生原因是因通货膨胀或市场行情的变化而致，与夫妻一方或双方是否为该财产投入物资、劳动、投资或管理等无关，这在美国法上称为“被动增值”，其应属于个人财产。反之，如果物或权利价格的提升是人为原因产生的，则不属自然增值，美国法上称之为“主动增值”。依照美国法之观念来看，主动增值的财产视为婚姻财产，并在离婚时予以公平分割。如此而言，《婚姻法司法解释(三)》将个人财产婚后自然增值排除在夫妻共同财产之外，而将有夫妻人为投入的财产增值作为共同财产是合适的，也符合我国夫妻共同财产制的基础。但是，实践中，若财产所有权方在婚姻存续期间的人为投入，特别是劳动、努力或管理等非物质类的投入，成为个人财产增值的主要动因，则该增值部分可规定为属其个人所有。

### 离婚案件如何适用公告送达

2012年8月23日 江苏法制报 周宝珠

婚后一方或双方外出打工后，因双方缺乏联系和沟通，使得离婚现象日趋普遍。离婚时，又因法院难以查明被告住所地，故而法官往往以公告的方式向被告送达法律文书。此举既增加了法院考核指标中的四项指标案件数，又因法官忽略查找程序，使得被告无法得知原告起诉的事实，因而失去向法院递交答辩状或陈述相关事实的机会，从而造成案件事实难以查清，有可能作出对被告不利的裁判结果。

法院在认定被告下落不明以及采用公告的方式向其送达法律文书时，一方当事人的缺位，必然导致诉辩双方的失衡，很大程度上直接影响审理结果的公正。离婚案件由于涉及当事人的婚姻关系是否解除、子女抚养、财产继承以及共同财产分割等诸多法律问题，法院的判决一旦生效，该婚姻关系即宣告解除，当事人即使可以运用法律手段对财产等进行救济，但其婚姻关系却不再具有逆转性，从而导致了一些案件长期“案结事不了”，产生了许多不稳定因素。因此，在离婚案件中应当正确适用公告送达。

如何在离婚中正确适用公告送达，笔者认为应当做到以下几个方面：

严格公告送达的程序，对已穷尽了民事诉讼法第七十八至八十四条规定了送达方式后仍然无法送达的，在深入社区（村委会）进行走访调查、形成调查并经过查找后，仍无法得知当事人下落且原住所地的村（居）委会亦证明当事人确实下落不明的，才采用公告送达方式。也就是说，公告送达应被认为是不得已而为之的一种送达方式。

适用公告程序应建立必要的审批制度和合议制度。公告程序是一项很重要的诉讼活动，适用公告程序审理的案件，一般情况下也要求组成合议庭审理。因此，决定适用公告程序应当慎重、严格，在法律没有明确规定的情况下，应建立一定的审批制度予以把关，按普通程序审理的案件应由合议庭决定，不应由独任审判员或案件的主审人个人随意决定，以防止错误适用的危害后果之发生。同时，建议在司法实践中明确公告送达的管理部门，即实现统一管理。

灵活运用多种方式公告送达。针对不同类型的受送达人，可根据不同情况采取公告送达的方式。例如，除了在报纸上刊登公告外，还可在法院的公告栏张贴公告，或将公告直接张贴在受送达人户籍所在地，并送一份公告给被告直系亲属，以期待通过其亲朋好友及时传达给当事人相关诉讼信息，实现告知目的。另外，也可通过网络、电视、电台的形式进行公告送达，以充分实现公告送达“公之于众，告之天下”的效果。

### 法学专家建言：两岸四地应加强私法协调统一

2012年8月24日 法制日报人大立法 李寒芳

正在北京出席两岸和平发展法学论坛的两岸法学专家表示，随着大陆地区民事立法的逐渐完善尤其是民法典编纂的最终完成，大陆、台湾、香港、澳门之间的私法差异会逐渐缩小。两岸四地应加强私法的协调与统一。

中国政法大学教授柳经纬表示,由于同属大陆法系传统,大陆改革开放以来尤其是确立市场经济体制后颁行的民商事法律,与台湾和澳门地区的民商事法律“同”远大于“异”,是因应社会经济发展而产生的一种趋同现象。“两岸四地可以分别或联合设立私法统一的研究机构,立足于未来 10 年甚至 20 年,拟定两岸四地私法统一总体规划 and 分领域的项目计划,优先研究直接反映市场经济要求的私法制度协调与统一问题。”他说。

武汉大学两岸及港澳法制研究中心主任周叶中建议规范两岸民众交往的“两岸内”、两岸公权力交往的“两岸间”、两岸在国际社会交往的“两岸外”交往机制。例如,两岸在国际社会交往的“两岸外”交往机制,可以包括台湾地区有序参与国际空间的机制、两岸共处一个国际组织的交往规范以及两岸共同维护中华民族整体利益的机制。

台湾高雄律师公会理事兼两岸事务交流委员会召集人郭清宝说,面对两岸法律差异甚至冲突的情形,律师的角色日益重要,应强化专业技能及职业伦理,以协助经贸纠纷和平解决为首要任务,而仲裁机构则要提升透明度,广聘两岸专业、公正的律师担任仲裁员。

在本次论坛上,来自两岸法学界、法律界的 180 名学者围绕“法治经验回顾与前瞻”进行了交流探讨。

### **“非法同居”的变迁与选择自由**

2012 年 8 月 18 日 法制日报 刘金瑞

弗里德曼的《选择的共和国》一书主要关注“现代西方法律与权威的特征”,“个人选择”是其法律文化的核心概念,他指出“新型法律文化的核心是一种态度,这种态度赋予了个人选择的观念以至上的地位”,进而大笔勾勒出“选择的共和国”。然而,选择的共和国并不是想象中的那么美好,并不是社会中的每一个人都能完成好塑造一个有意义的自我这一任务,“并不是每一个人都能够精心设计出一条能带给个人满足和生命中美好事物的人生道路”,失败的选择带来了极度不满并导致了社会的病态和犯罪,但对某些犯罪的如无受害人犯罪控制手段的演变仍然体现了以个人选择为核心的当代法律文化。弗里德曼在书中第八章对这些问题做了详细阐述。结合相关理论,我们可以看到中国“非法同居”概念在法律文化上的变迁与变异。

“非法同居”这一概念在我国最早出现于 20 世纪 80 年代末,从出现开始就饱受争议,有学者以该概念“有悖于婚姻关系的应有之意、造成了刑事法律与民事法律在基本概念上的混乱以及违反民事法律基本概念之间逻辑关系”为由主张废止这一表述,2007 年更有人大代表提交《关于废除非法同居概念保护公民人身权利的建议》要求废除。这一概念从出现至今在立法上尤其是民法上的含义已经多有变迁,当初的批评意见有的已经被立法采纳,但恰恰这一变迁也体现了弗里德曼在性犯罪控制方面的某些论断,笔者结合前面的梳理和反思,谈一下自己的认识和理解。

1989 年 12 月 13 日,最高人民法院公布了《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》,其中第 3 条规定:“自民政部新的婚姻登记管理条例施行之日起,未办结婚登记即以夫妻名义同居生活,按非法同居关系对待。”由民政部发布、于 1994 年 2 月 1 日施行的《婚姻登记管理条例》第 24 条规定:“未到法定结婚年龄的公民以夫妻名义同居的,或者符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的,其婚姻关系无效,不受法律保护。”从上述规定可知,此时的非法同居是指未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居生活的行为。

2001 年《婚姻法修正案》将原第 3 条第 2 款修改为:“禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”增加一条,作为第四条:“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。”由此,有配偶者与他人同居当属违反婚姻法的“非法同居”。

2001 年 12 月 25 日,最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第 2 条规定:“婚姻法第 3 条、第 32 条、第 46 条规定的‘有配偶者与他人同居’的情形,是指有配偶者与婚外异性,不以夫妻名义,持续、稳定地共同居住。”第 5 条规定:“……1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后,男女双方符合结婚实质要件的,人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记;未补办结婚登记的,按解除同居关系处理。”此时,有配偶者违反婚姻法与他人的“非法同居”,经过司法解释的补充所指更加具体,以前长期使用的“非法同居关系”,已被“同居关系”所取代。

2003 年 10 月 1 日国务院颁行《婚姻登记条例》,此条例删去了“监督管理”这部分内容,删除了“未办理结婚登记即以夫妻名义同居生活,按非法同居关系对待”的部分规定。2003 年 12 月 26 日,最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第 1 条进一步明确规定:“当事人起诉请求解除同居关系的,人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系,属于婚姻法第 3 条、第 32 条、第 46 条规定的‘有配偶者与他人同居’的,人民法院应当受理并依法予以解除。当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的,人民法院应当受理。”对违反婚姻法的“非法同居”的规制更加具体,同居所引发的“财产分割或者子女抚养纠纷”可诉。

在民法上,“非法同居”从最早 20 世纪 80 年代末指未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居生活的行为,到之后 90 年代初仅指有配偶者违反婚姻法与他人同居的行为,范围大大缩小,已经将未婚的成年男女自愿的同居行为排除在外,换言之,此种行为合法。这反映了弗里德曼所论法律不应禁止自由选择的行为,倾向采纳保护个人选择为核心标准来界定人们行为的边界。这实际上反映了中国社会法律文化的变迁,20 世纪 80 年代初中国婚姻法颁行,



结婚登记逐渐深入民众,而人们多将非婚同居的关系视为一种不道德行为,80年代末最高法院的司法解释将这种“不道德”称为“非法”,实现了民众道德观的法律化,通过宣布这种不道德行为非法也实现了弗里德曼所谓的“限制和控制”,社会上把非婚同居的人视同“过街鼠”,人人喊打。

而到了20世纪90年代初,中国的改革开放进一步深化,开始建设社会主义市场经济,经济的自主逐渐深入到生活领域,生活自主和所谓的个人选择的观念逐渐盛行,压抑的自我开始觉醒,传统道德甚至是已被法律确认的道德开始被无视,非婚同居的现象也日益普遍,这最终使得立法将未婚的成年男女自愿的同居行为排除在外,这正是弗里德曼所指出的“惊人增长的同居现象,代表了一种对传统道德决定性的拒斥、对性压抑的摒弃”,一定程度上体现了法律文化中的自由选择 and 表现型的个人主义。

需要特别强调的是,上述“非法同居”仅限于民事领域,而在弗里德曼所论性犯罪的刑事领域,在建国之后法律正常运行的期间,未婚的成年男女自愿的、没有伤害的同居行为一般不认为是犯罪,除非是违反了保护幼女和婚姻关系的罪名规定,当然如果将观察时期延长,从我国古代封建社会至今,仍然存在弗里德曼所指出一定程度上的性犯罪的非罪化趋势。但在今日我国的刑事法中,并没有看到与弗里德曼提到的“通奸罪”相对应的“重婚罪”有任何松动迹象,而且与民法上不承认事实婚姻关系不同,我国刑法上在判断是否构成重婚时,采纳事实婚姻关系的标准,所谓事实婚姻关系主要是指有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,此时的“同居关系”违反刑法规定,当属“非法同居关系”无疑。

综上,规制“非法同居”的变迁一定程度上体现了弗里德曼所论的因个人主义和个人选择法律文化所致成年人之间自愿无害性行为去非法化的趋势,也可以看出“非法同居”这一概念在当今立法框架下仍有意义,不宜彻底废除。最后,笔者试图对这一概念作一界定,并梳理立法中的所涉情形。根据字面语义,非法同居,应该是指不合法的男女同居行为。借鉴《婚姻法解释(一)》第2条规定的“持续、稳定共同居住”,非法同居具有不法性、自愿性、持续性等特征,自愿性使其与强奸、非法拘禁行为相区别,持续性使其与偶尔的通奸行为相区别。综合现行有关立法及相关司法解释的规定,笔者认为,非法同居行为大致有以下几种:1、有配偶者违反婚姻法与他人同居的行为;2、故意与未满十四周岁少女及女性精神病患者(含痴呆者)同居构成强奸罪等刑事犯罪行为;3、重婚及与现役军人配偶同居构成重婚罪、破坏军婚罪等刑事犯罪行为;4、未构成重婚罪的一般刑事违法行为。

## 十、律师视点

### 结婚时借他人身份证登记 离婚时得知自己尚“未婚”

2012年6月29日 衢州新闻网-衢州晚报 邱耀国 宋晓娟 谭蕾 姜毅

拿着“结婚证”和诉状到法庭要求“离婚”,结果发现自己还“未婚”。开化县人民法院近日在审理一起离婚案件时,遇到如此怪事。因为婚姻登记存在瑕疵,法院驳回了当事人王玲离婚的请求。

6月28日,记者从开化县人民法院了解了此事缘由。原来,2004年2月,王玲与李强经人介绍相识,交往中两人感情迅速升温,不久便确立了恋爱关系。因为急于结婚,当时还未到法定结婚年龄的王玲借用了朋友刘丽的身份证,骗过了登记人员,并以刘丽的名义和李强在老家的镇政府办理了结婚登记。婚后,两人生下了一个女儿。可是好景不长,由于婚前缺乏了解,婚后才暴露出两人性格不合,经常为家庭琐事争吵,双方的感情每况愈下。于是,王玲决定向法院提起离婚诉讼。

法院经审理后查明,在王玲和李强的结婚证上,登记的身份证号与姓名均为“刘丽”,王玲的户籍登记状态仍为未婚。此时,王玲才明白自己实际上至今“未婚”。根据我国现行法律规定,当事人属于婚姻登记瑕疵,不属于人民法院受理民事诉讼的范围,原告可依法申请婚姻登记机关进行处理。因此,法院驳回了其诉讼请求。

开化法院法官介绍,近年来因出借身份证引起的离婚纠纷屡有发生,身份证号码是每个公民唯一不变的身份代码,在公民从事有关活动需要证明身份时,必须由公民本人使用,不得出借,否则将引起社会秩序的混乱。

“当时用其他人的身份证登记结婚,像这种情况就需要找到刘丽本人,在刘丽和李强双方协商自愿的前提下,去户口所在地的婚姻登记处办理离婚手续,接下来再处理后续问题。”市民政局社会事务处工作人员如此解释。(文中人物系化名)

——声音

计生工作者徐芬芳:结婚这么重大的事岂能儿戏,用他人的身份证登记结婚,等于自己没结婚,又怎么可能受到法律的保护,多年后一旦出现问题,吃亏的还是自己。结婚应该慎之又慎。

退休教师苏老师:现在有的年轻人根本不把结婚当回事,流行闪结闪离,有些认识不到3个月就结婚,结婚不到半年就闹离婚,把结婚当成了游戏,这需要引起社会的关注。婚姻更多的是体现出对彼此、对孩子、对父母的一种责任,不到万不得已,最好别离。

### 协议离婚后能否以乘人之危为由要求重新分割财产

2012年7月12日 人民法院报 张海峰 王喜萍

李某与王某长期感情不和,李某多次要求离婚,并主张抚养子女,但王某主张自己抚养子女,分得绝大部分财产后才同意离婚。后来李某父亲身患重病,李某系独子,急需一笔钱为父治疗。王某就与李某商量将夫妻共同

名义下的房产归王某所有，且存款 130 万王某须分得 100 万后，则同意离婚，并同意子女归李某抚养。李某因急需钱，又急于离婚，便答应王某的要求。双方于 2011 年 6 月签订了财产分割协议，办理了离婚手续。6 个月后，李某父亲病逝，李某认为当时自己是在危难之下与王某签订的财产分割协议，遂向法院申请重新分割夫妻共同财产。

审理中，对于李某的诉求能否支持，产生分歧：一种观点认为：李某与王某关于财产的分割的协议确实存在不公平之处，王某在乘李某父亲病危之际，以离婚和子女抚养为筹码，获取绝大部分夫妻共同财产，迫使李某做出非真实意思的决定，其性质与欺诈、胁迫无异，符合《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法解释二》）第九条的立法本意。应支持李某的诉求；另一种观点认为：李某与王某的财产分割协议虽然存在不公平之处，但当时李某签订协议时是其真实意思表示，同时，该情形不符合《婚姻法解释二》第九条的规定，应驳回李某的诉求。

笔者同意第二种观点，乘人之危不应成为申请重新分割财产的理由，原因有以下几点：

一是乘人之危下签订的财产分割协议仍是当事人双方的真实意思表示。在特殊情形下做出对自己不公平的财产分割决定，求得离婚或其它利益是其真实意思表示。本案中，李某与王某在签订财产分割协议时，愿意放弃大部分夫妻共同财产，来换取离婚和子女的抚养权，应为其真实意思表示。

二是以乘人之危为由申请重新分割财产不符合立法本意。根据《婚姻法解释二》第九条规定，只有欺诈、胁迫情形下做出的财产分割协议才可撤销，之所以未规定其它情形，是因为只有这两种情形是申请人在意识表示不真实的情况下做出的决定，对申请人是绝对的不公平，其它情形在夫妻家庭这一大前提下一般不会导致申请人意识表示不真实的情况发生。

三是应充分尊重夫妻双方的决定。财产分割协议是离婚协议中的一部分内容，其中掺杂中较多的情感因素，应充分考虑夫妻双方的意思自治原则，考虑婚姻家庭关系的特殊性，并以当事人协商的结果为主，在不违反法律、法规的情况下，一般不得撤销。

综上，本案应判决驳回李某的诉讼请求。

（作者单位：河南省焦作市解放区人民法院）

### 欺诈性抚养关系的法律认定

2012 年 7 月 12 日 人民法院报 李健

#### 【案情】

王甲（男）与江某（女）于 1993 年结婚。1994 年 9 月，江某生下儿子王乙，夫妻双方将其抚养成人。2011 年 9 月，王甲怀疑王乙不是自己亲生儿子，经做“亲子鉴定”证实王甲与王乙非父子关系。2011 年 12 月，在王甲的逼问下，江某承认王乙非王甲亲生，而是其与同村刘某通奸所生。随后，王乙与刘某做“亲子鉴定”，证实刘某系王乙生父。王甲遂与江某协议离婚，王乙由江某抚养。2012 年 2 月，王甲将刘某与江某起诉至法院，请求判令两人返还其抚养王乙所支付的抚养费并赔偿精神损失。

#### 【分歧】

本案在审理过程中，对刘某与江某是否承担赔偿责任有两种意见：

1. 否定说。认为在夫妻共同生活期间女方隐瞒真相与他人通奸所生子女，男方虽无法定抚养义务，但由于婚姻关系存续期间夫妻双方财产为共同共有，其各自支出的抚养费金额无法计算，因此男方无权主张返还婚姻关系存续期间的抚养费。

2. 肯定说。认为刘某与江某应对王甲承担返还和赔偿责任，但所持理由各不相同。一是行为无效说，认为女方在婚姻关系存续期间故意隐瞒子女是与他人通奸所生的事实，致使男方受欺骗后违背自己真实意思而将该子女当成亲生子女进行抚养，依照民法通则的规定，当属无效民事行为，男方有权请求返还已支出的抚养费；二是无因管理说，认为男方无法定义务对非亲生子女予以抚养，其行为构成无因管理，应返还其已支出的抚养费；三是不当得利说，认为对于非亲生子女的生父和生母而言，无抚养义务之人已支付的抚养费实属不当得利，生父、生母自应返还不当得利给无抚养义务之人；四是侵权损害赔偿说，认为生父母采取欺骗手段，让非亲生子女生母之配偶相信该子女为其亲生子女，并为之提供抚养费，侵害了无法定抚养义务人的财产权和人格权，应对其承担侵权民事赔偿责任。

#### 【评析】

本案涉及欺诈性抚养关系的认定与处理问题。所谓欺诈性抚养，是指在夫妻关系存续期间乃至离婚后，女方故意隐瞒其子女非与男方所生之事实，使男方误将子女视为亲生子女予以抚养的行为。对于欺诈性抚养关系的认定和处理，我国法律并未给予明确规定。1992 年最高人民法院曾就类似问题有一复函，即《关于夫妻关系存续期间男方受欺骗抚养非亲生子女离婚后可否向女方追索抚养费的复函》（（1991）民他字第 63 号），但该复函也未对欺诈性抚养关系的认定和处理作出明确规定。目前，我国司法实践中对此多采肯定说，但所持理由各不相同，对抚养费返还请求权的性质认定也大相径庭。笔者认为，对于欺诈性抚养关系应采肯定说中的侵权损害赔偿说，理



由如下：

第一，抚养子女是法律规定的义务，并非基于当事人之合意，故将欺诈性抚养行为定性为因无当事人之合意而无效，不甚妥当。再者，根据法理，当事人无合意并非导致行为无效，而是行为的可撤销或效力待定。此外，欺诈性抚养是抚养人与被抚养人之间发生权利义务关系，而欺诈人本人并非抚养关系当事人，故认定因当事人之外的第三人欺诈致使某一行为无效，也与法理不通。

第二，就欺诈性抚养结果来说，无抚养义务人承担了有抚养义务人的抚养义务，将其归属为抚养义务人获得之不当得利，似乎合理。但是，欺诈性抚养强调主观之恶意欺诈与客观不当利益之获得的二者结合，而不当得利说仅指出了行为后果的性质，不能概括行为本身的性质，故仅以不当得利定性欺诈性抚养关系，不甚全面、准确。

第三，无因管理强调无因管理人须知其“无因”而为管理，而事实上欺诈性抚养在进行管理时，是事出有“因”，即是在受他人的欺骗下，将他人的亲生子女当做自己的亲生子女予以抚养。所以，以无因管理定性欺诈性抚养也不甚妥当。

第四，用侵权责任法理论来解释欺诈性抚养较为合理。根据我国侵权责任法的规定，侵害民事权益，应当承担侵权责任。民事权益包括民事权利和民事利益。就欺诈性抚养来说，其不仅侵害了无抚养义务人的人格权，尤其是名誉权，也实际造成了无抚养义务人的经济利益受损，再加之其符合侵权责任的构成要件，即行为人有过错、有损害结果发生以及两者存在因果关系，同时也为无抚养义务人主张精神损害赔偿提供了法理支持，故对于欺诈性抚养可按侵权责任法理论来定性和处理。

（作者单位：重庆市第三中级人民法院）

### 江苏省人大评婚外情房产：男方赠送的是房款不是房子

2012年7月6日 扬子晚报 邢媛媛

昨天，本报 A5 版以《当了 18 年的小三如今“一场空”，那男的带走了儿子又来要回了房子》报道了常州武进法院判决的正妻和小三争房案，引起了社会强烈关注和反响。昨天下午，扬子晚报记者采访了江苏省人大常委会法制工作委员会副主任、我国权威物权法专家刘克希，他表示：“章先生自始至终都没有拥有过该房屋，章先生赠送给小倩的只是购房款。法院判决赠房行为无效，而事实上章先生根本没有该房的所有权，谈何赠予呢，这个行为根本就不存在，因此也谈不上赠与行为无效，更谈不上返还；还有诉讼时效也有问题，原告（即妻子）可能已丧失胜诉权。”

连续报道（2）

婚外情房产之争

第 1 问 房子到底是谁的？

刘克希：登记后就属于小倩

章先生处分（赠与）的是购房款，而不是该房屋，因为该房屋属于小倩所有，章先生根本不可能处分。我国物权法明确规定：不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力。登记，是确立不动产（包括房屋）物权的唯一合法依据。房屋登记在谁名下，就属于谁，除非登记错误。本案显然不存在登记错误的情形。虽然《物权法》于 2007 年 10 月 1 日才施行，但物权法第 9 条规定的不动产登记、公示制度，是我国建国 60 多年以来一贯的物权制度，也是我国一贯的司法制度。根据这一物权登记、公示制度，该房屋的所有权从周先生夫妇直接转让给小倩，中间没有空白。该房屋买卖合同出售人是周先生，买受人是小倩，房屋转让登记时，是由卖方人夫妇和章先生，小倩一起办理的，房屋所有权人登记簿和房产证上也从未出现过章先生的名字，因此，该房屋只属于小倩一人所有，章先生对该房屋自始至终没有任何权利，从而谈不上赠与该房屋。

第 2 问 11 万房款怎么看？

刘克希：是章先生对小倩的赠与

章先生为小倩支付了 11 万房款给卖房人这个行为怎么看待，刘克希认为，当 11 万房款支付给周先生后，章先生也就完成了对该房款的处分行为。我国房屋登记对房屋由谁出资，并不过问，登记是形式审查，章先生自愿为小倩出资，法律并不禁止。但房屋登记在小倩名下，房屋所有权人就是小倩。章先生为小倩支付购房款的行为，应当视为章先生对小倩的自愿赠与。小倩即使未支付购房款，也不能否定她的房屋所有权。道理很简单，取得房屋所有权不以本人支付对价、是否有偿为要件。举个浅显的例子，由父母双方全额出资，以子女的名义签订房屋买卖合同，并将该房屋登记在子女名下，即使该子女未支付分文，该房屋也是子女的，父母不得以房款是其支付而否定子女的房屋所有权，他们对该房屋没有任何权利。支付购房款的行为应该视为赠与。购房款属于动产，无论是章先生还是列举的父母，代为支付房款后，应当视为赠与已完成。“如果谁都可以因其支付房屋款而推翻房屋所有权登记，法律关系岂能稳定？”

第 3 问 正妻能要回一半房款？

刘克希：吴女士对自己的请求负有举证责任

章先生赠与小倩的 11 万房款，他的妻子吴女士是否可以以 11 万是夫妻共同财产的名义“要回一半”，这也

是大家一致关心热议的话题。对此，刘克希是这样解答的：根据婚姻法规定，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。吴女士“要回一半”的前提，是要证明该 11 万属于夫妻共有财产，而不归章先生一人所有。如不能证明这一事实，则无权要求归还。因为“谁主张，谁举证”，她负有证明义务。如果这 11 万元确属夫妻共有财产，那其中的二分之一，章先生赠与小倩后，应当是有效的。至于另二分之一是否有效的问题，我国司法实践中，多数情形下保护合法婚姻当事人的权益，也有的司法机关认为这一半的责任也应当由章先生承担。

第 4 问 时效上是否有问题？

刘克希：已超诉讼时效，原告丧失胜诉权

有法律业内人士指出吴女士于今年诉讼，已超诉讼时效，丧失了胜诉权。对此，刘克希也表示认可，“如果如报上所登，庭审中原告方承认其早在 2007 年就知道章先生把房产赠与了小倩，《民法通则》明文规定公民向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间一般为二年，法律另有规定的除外。如前所述，章先生处分的购房款是动产，适用此条法律规定。吴女士应在 2009 年以前提起诉讼，而如果今年 4 月方提起诉讼，应当认为已经超过诉讼时效，已丧失胜诉权。

■新闻延伸

网友热议“小三活该”刘克希：小三权益也应受法律保护

昨日此条新闻被几十家网站转载，新浪微博上也有很多网友热议，不少网友表示“小三活该”，也有人认为“这不是太便宜包小三的吗，包过了还能要回房子，还赚了儿子？”对此，刘克希表示：道德和法律是两个层次的问题。“对小三的这种情绪我能理解，但每个公民的合法权益都是受到法律平等保护的。小三受到道德谴责，但包小三，购房款赠与他人后，又想要回来，就本案而言，在道德的天平上，小三和包养小三之人，谁更应该受到谴责呢？”

### 坠楼身亡留下遗产纠纷 陈琳丈夫诉前夫索房 离婚协议赠房该不该兑现？

2012 年 8 月 6 日 北京晚报 林靖

近日，已故歌手陈琳的继承人、其丈夫张超峰将陈琳前夫沈永革和买房人诉至朝阳法院，要求法院确认沈永革将原赠与陈琳房产卖予他人的买卖合同无效。在婚姻家庭法领域具有丰富诉讼经验的北京市铭滔律师事务所律师钱学志律师说，像此案中陈琳丈夫索房产这样的情况，在协议离婚案件当中时有发生。双方签署了离婚协议，也办理了离婚登记手续，但一方拖延或拒绝履行离婚协议的约定，致使另一方的权利受到侵害，不得不向法院提起诉讼要求履行离婚协议。那么这种情况下赠与是否有效呢？尤其受赠人死亡，继承人能否继承尚没有兑现的房产呢？律师对此进行了法律剖析。

热点新闻

约定赠与的房产

一直未兑现

近日，已故歌手陈琳的继承人、其丈夫张超峰将陈琳前夫沈永革和买房人诉至朝阳法院，要求法院确认沈永革原赠与陈琳房产卖予他人的买卖合同无效。

据陈琳之夫张超峰诉称，2007 年 11 月 5 日，陈琳与沈永革协议离婚，约定将一套房产以赠与的形式过户到陈琳的名下，房贷由陈琳负责支付。2009 年 7 月，张超峰与陈琳登记结婚。后陈琳于 2009 年 10 月 31 日坠楼身亡。

张超峰认为，沈永革与陈琳离婚后，直至陈琳去世时，也未能履行其与陈琳协议书中关于给付陈琳房产的义务，反而在陈琳去世后将房产低价变卖给他人，侵犯了陈琳继承人的合法权益。另外，张超峰对媒体表示，他在北京一直没有工作，也没有任何收入，日子过得很苦。据此前的报道，陈琳死后，张超峰曾给陈琳的家人签了一个纸条，承诺不要陈琳任何遗产。对此，张超峰解释说，陈琳突然跳楼自杀，他悲痛欲绝，陈琳的大哥拿出一张早已写好的要求他放弃陈琳所有财产的纸条找他，他没仔细看就签了字。

陈琳的前夫、竹书文化唱片公司总裁沈永革在接受媒体采访时说，他还没有收到法院的通知。沈永革表示，这套房产在陈琳死后已经赠与陈琳的母亲，陈琳的母亲将房屋转卖。如今张超峰再来索取房产，实在很没有道理。

目前，此案正在进一步审理中。

网友热议

陈琳两任丈夫打起官司争房产的消息一出，立刻引起了不少歌迷的愤怒。有网友说：“活着的时候，你若对人家好点，何至于人家什么都没指明着留给你？”更多的网友则是对陈琳表示惋惜：“女怕嫁错郎，可怜的陈琳……”“唉！明星们糊涂啊。”

对于这房产的归属问题，市民冯女士对本报记者说：“双方有协议约定赠给陈琳，那就应该赠。不过，不管怎样已经赠与了陈琳的母亲，再告人家就说不过去了。”



而黄先生则有不同的看法，认为：“按照协议，接受赠与人应当是陈琳，至于房产再落谁家，就应该依法继承了。”

争议焦点

离婚协议是否应当履行？

剖析：4 种情况 关键看房屋法律性质

在婚姻家庭法领域具有丰富诉讼经验的北京市铭滔律师事务所钱学志律师说，像此案中陈琳丈夫索房产这样的情况，在协议离婚案件当中时有发生。双方签署了离婚协议，也办理了离婚登记手续，但一方拖延或拒绝履行离婚协议的约定，致使另一方的权利受到侵害，不得不向法院提起诉讼要求履行离婚协议。

“根据《婚姻法》及婚姻法解释的规定，如果离婚协议不存在欺诈、胁迫的情形，双方都应当遵守并履行。在张超峰诉陈琳前夫沈永革和房屋买房人的案件当中，实际主要也是陈琳与沈永革离婚协议是否应当履行的问题。”

钱学志律师认为，张超峰作为已故歌手陈琳的丈夫，对陈琳的遗产有法定继承的权利。“此案涉及的房产在陈琳去世时还登记在其前夫沈永革的名下，所以，该房产还不能作为陈琳的遗产直接由陈琳的继承人继承。但对于‘履行标的为财物的债权’，《继承法》及相关解释作了明确规定，应属于被继承人的其他合法财产。”

房屋属于财物，本案房屋是不是应当属于陈琳？“如果属于，张超峰作为已故歌手陈琳的丈夫，就有权对该房屋主张权利，即要求沈永革交付房屋给陈琳的法定继承人。”

钱律师说，另外房屋属于不动产，根据《物权法》的规定，物权以登记为准。本案房屋应否过户给陈琳，是不是应当属于陈琳所有，我们首先要看离婚协议对此房屋是如何约定的。陈琳与沈永革协议离婚，约定“将此套房产以赠与的形式过户到陈琳名下，房贷由陈琳负责支付”。实践中，在离婚案件尤其是协议离婚案件，夫妻双方在处分房屋财产时，往往更多会考虑到便于过户等因素，在协议中以赠与的形式“分割财产”。本案中的“赠与”就可能存在多种情况，从而导致不同的法律结果。

情况 1 属前夫个人财产，赠与过户前可反悔

一种情况是，该房屋属于陈琳前夫沈永革的个人财产，在二人协商离婚时，沈永革答应将此房屋赠与陈琳。但是离婚后，沈永革一直没有履行赠与行为；没有履行的原因，可能是沈永革主张撤销赠与，不给了。

根据《婚姻法》及婚姻法解释的规定，婚姻关系存续期间，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》第一百八十六条规定处理。同时，《合同法》第一百八十六条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。”

由此可知，如果此房屋是沈永革个人财产，在赠与过户之前，他有反悔的权利。

情况 2 以其他条件换取赠房，不应撤销赠与

第二种情况，此房屋属于陈琳前夫沈永革的个人财产，在二人协商离婚时，陈琳以其他条件作为让步，换取沈永革答应将该房屋赠与陈琳，但离婚后，沈永革一直没有履行赠与承诺。

如果是这种情况，由于这是陈琳用其他条件换取的，沈永革应当履行房屋交付义务，不得撤销赠与，否则会造成离婚协议履行内容的不公平现象，对陈琳的利益是一种损害。

情况 3 夫妻共同财产约定赠与过户，应履约

而第三种情况，这房屋如果本来就属于沈永革与陈琳的共同财产，只是在协议离婚时，双方约定以“赠与”的形式办理过户手续。

如果是这样，那么此“赠与”行为实际上属于双方对夫妻共有财产的分割行为，沈永革应该履行离婚协议的约定，将该房屋过户到陈琳的名下，因为陈琳对夫妻共同财产拥有一半权利。现陈琳已经去世，其法定继承人张超峰有权对该房产主张权利。

情况 4 属陈琳个人财产，应当履行赠与约定

还有第四种情况，如果此房屋本来就属于陈琳的个人财产，只是名义上登记在沈永革的名下，在协议离婚时，为了便于过户等原因，双方约定以“赠与”的形式办理过户手续，那么，此“赠与”行为实际上属于将该房屋恢复登记在实际权利人名下的行为，沈永革亦应履行离婚协议的约定，将该房屋过户到陈琳的名下。

根据上述分析，钱学志律师认为，查明此房屋原来的法律性质是很关键的。如果查明沈永革无权撤销赠与行为，或者该房屋本来就是原夫妻共有财产，那么离婚协议就应当受法律保护，沈永革应当履行离婚协议。现陈琳已经去世，该房屋无法登记在陈琳的名下，则陈琳去世后由其继承人继承该房屋。而如果本应是陈琳的遗产，沈永革却将此房屋出售给他人，则是一种无权处分行为，其无权处分行为侵犯了陈琳继承人的合法权益。

争议焦点

买卖合同是否有效？

剖析：若陈琳有份额

其继承人可索赔

陈琳的前夫沈永革将涉案房产低价变卖给他人，这房屋买卖协议是否有效？钱学志律师说，事实上，在沈永革将此房屋出售给他人之前，房屋一直登记在沈永革的名下。而房屋买卖合同履行后，即房产过户到买方的名下后，房产的权属已经发生变化。但这种变化是否合法有效，要看签订的房产买卖合同的法律效力以及买方物权取得有无法律依据。

钱学志律师认为，如果此房产本应是陈琳的遗产，而沈永革擅自将此房屋出售给他人，是一种无权处分行为，依照《合同法》第五十一条规定，其效力处于待定状态。陈琳的法定继承人可以追认合同有效。

而如果沈永革是无权处分行为，陈琳的法定继承人也没有追认合同有效，买方是否就当然不能取得房屋的所有权呢？钱律师认为，答案是否定的。“如果买方是善意的，即便卖方沈永革是无权处分的，买方根据《物权法》的规定，也可能取得此房屋的所有权。”

根据《物权法》第一百零六条规定，即当转让方无权处分时且满足一定条件时，受让人可以取得该房产，尽管买卖合同的法律效力待定。这些条件主要包括：受让人受让该不动产或者动产时是善意的；以合理的价格转让；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。

“本案中，若买方是善意的，支付了合理对价，房屋已经交付并登记到买方的名下，则买方的权利受法律保护，买方仍然可以取得房屋所有权。而如果买方明知被告的处分属于无权处分，就并不是善意的购买者，即使已经付款和过户且价格合理，也仍然不能取得房产的所有权。”

最后，钱学志律师认为：“如果买方依据善意取得制度取得房产所有权，而此房屋却应该归属陈琳或者有陈琳部分份额，那么，陈琳可向无权处分人沈永革主张损害赔偿。如果陈琳生前未主张，则可由其继承人主张。”

## 十一、好书推荐

### 法戏与戏法：晒几部法律电影书籍

清华大学法学院教授 张建伟

开栏的话：法律不仅写在文本上，存在于人们的观念里，也表现在文艺作品中。文艺作品体现了社会公众对法律的认知和理解。对于法界人士来说，透过这些文艺作品学习法律，可以弥补法学教科书的不足，还可以增加人文素养。从这期起，本版开辟专栏，刊登文艺与法律方面的研究成果和心得体会。欢迎投稿。

随着年龄的增长和阅历的增加，兴趣爱好往往发生变化。年轻时喜欢做的事，到成熟年龄就可能不再做。我结识的一位朋友，大学时写一手睿智而动人的新诗，二十年后再见，早已把那段“红楼暮雨梦南朝”的日子当成一个笑话，在物欲横流的当代社会，一本或薄或厚的诗集，怎敌几份大发利市的合同？

自己喜欢做过的事尚且如此，遑论那些年轻时未必心甘情愿的事？我发现许多人走出大学校园之后，便不再读书，君不见如今在机关里工作的人员几乎都曾经在夤缘读书备考、向空中扔过方帽的，但那时所谓读书，不过为了求取一份文凭，从读书中究竟获得过多少乐趣，从揖别校门就不再读书可知一二。法界人士读书量也小得可怜，就连小说都不会翻上几页，太多的仕途“进步”都与读书无关，读书太多变得“迂腐”反于仕途有碍，聪明加精明的人们谁肯将时光浪掷在书上？难怪上上下下开口便觉乏味、下笔也无风采，都是腹内空空的结果。

电影是年轻人休闲娱乐的主要方式，年齿减长，这个兴趣也快丢完了。要是谈到戏剧，就更不值一提，本来就没当成个爱好，若不是热恋中的男女或者有个赠票并有闲工夫，谁会去剧院？与成熟年龄的人谈电影与戏剧，真有点夏虫语冰之感。偶尔遇到个同好，能就这个话题搭得上话的，有来言有去语，兴高采烈，真是三生修来的运气。

很少读书，也不看影剧，对于别的行业来说，或许不要紧、没什么，对于法界人士来说，多少是一个损失和浪费。文艺作品以法律为题材的很多，古典的如《悲惨世界》、《荒凉山庄》、《基督山伯爵》、《罪与罚》、《复活》，现代的如《诉讼》、《诺言》、《天使的愤怒》、《毒气室》，数也数不过来。以法律甚至法庭诉讼为题材的电影也为数很多，一部部看下去，一定像村姥姥进了大观园一般，眼界大开。

对于法界人士来说，透过这些文艺作品学习法律，可以弥补法学教科书的不足，又可培养司法的品格、提高对于法律的兴趣和学习几乎诉讼技巧，增加些人文素养，实在是益处多多。

不看书、不看影剧，不知错过了多少精彩的时段和感人的瞬间，以及错过了多少寻找理想自我角色定位的机会。

近些年来，法律界开始有人留意法律题材影片。美国教授保罗·伯格曼和迈克尔·艾斯默著有《影像中的正义》一书，一口气罗列了几十部法律电影，一一介绍其剧情并对影片作出评价，还对影片涉及的案件和法律问题进行透彻的法理分析。在书中，他们将法律题材电影进行了如下分类：真实故事再现、军事审判、诉讼搞笑、英雄律师与委托人、不要和委托人太亲热、间接证据、非常法官与陪审员、金钱与理智。看得出来，这种分类在标准上并不统一，逻辑上有欠严谨。不过，这本著作在介绍剧情以外分析影片法律背景和法律问题，是严谨、精到而不失轻松愉快的作品。我看到过的介绍和分析法律电影的著作，数这一本最好。

我国台湾的法律人也有关注法律电影者，民间司法改革基金会著有《看电影学法律》一书，分析了《纽伦堡



大审》等几部法律影片，重在分享法律电影教学的方法。蔡兆诚著有《法律电影院——精辟解析 18 部经典法律电影》一书，曾任政治大学教授的苏永钦先生在评论此书时说：“美国没有司法院，好莱坞已经承担了司法院的功能。从本书介绍的法庭电影的多样性即知，电影工业对法律制度绝对不只是盲目的支持和歌颂，实际上观众看到更多的批判和质疑，审判者面对社会和政治压力的脆弱、陪审团的可操纵性，律师唯利是图、为魔鬼代言的刻板印象不断被强化，和欧洲不同、完全被推到行政体系的美国检察官，则似乎都有浓厚的政治动机。美国人民经过这些批判的洗礼，不但更了解法律是如何运作，而且有了更好的‘加入’的心理准备，对于司法的产出建立了恰如其分的期待值。花再多力气去改变制度，而不设法提高人民对司法的认知和认同，最后得到的终究还是不信任，而一旦没有信任，司法的社会功能其实相当有限。”他“推荐法律系学生读这本书，学着从电影了解法律，从法律了解人性，也从这本书感染对法律的热情，作个真正入世的法律人。”

台湾《在野法潮》杂志在 2010 年曾以“戏法”和“法戏”为题，召开两次会议研讨电影中呈现的律师形象、法律制度和拍摄题材，邀请来的有导演、编剧、影评人、检察官、律师，电影人与法律人坐到一起谈戏说法。

看“戏”观“法”，可以了解不同国家或地区的法律形象、不同法域相同相似甚至迥然不同的法律制度、五行八作各色人物的法律命运，甚至跳出剧情外思考规范影片制作和发行的法制环境和法制本身。

“法”中有“戏”，是因为法律活动往往充满戏剧冲突、有戏剧张力，“法律中的戏剧成分，似乎不亚于电影中的法律桥段。法律人戏剧性地扭转当事人的劣势地位，就跟电影中伸张正义的男主角运用智谋争取陪审团的立场一样精彩好看。”（王志钧：“戏法·法戏两面看”）

中国大陆的法律界敏锐之士也步履不迟，很快推出有关法律影片的著作。

2006 年，清华大学出版社出版了徐昕主编《影像中的司法》一书，汇编了一些年轻教师和法律研究生撰写的影评，分外国篇（介绍和分析外国电影）、中国篇（介绍和分析国产电影）和专论三部分。

2012 年 3 月，中国政法大学出版社出版了魏小军主编的《看电影，学法律》，关于法律电影的推介，有一句中肯的话：“法律不仅写在文本上，存在于人们的观念里，也表现在影像中。电影源于生活并反映了社会生活，展示了大众文化视野中的法律，体现了社会公众对法律的认知和理解。于是，看电影便多了另外一种乐趣——可以思考电影中的法律现象和法律问题。电影为法学研究打开了一扇窗，成为法律人与社会公众实现沟通的另一种途径。”这本书借 20 余部中外影片的经典片段，分门别类讲解民法、婚姻继承法、商法、经济法、刑法、宪法行政法、诉讼法以及司法制度等知识，重心在这些法律知识不在法律电影。这本书的书名与台湾此前出版的书“撞车”，有点遗憾。

徐昕和魏小军分别挂帅编写的这两本书，都是多人著述、百衲衣式著作，罗列的影片五花八门颇为丰富，《看电影，学法律》中甚至有《建国大业》赫然在目，让人有点意外。近来法律出版社又出版了张万洪、程骞所编《缤纷法影：美国电影中的法律》，该书分上下两篇。上篇分析和介绍 38 部电影作品，将这些电影纳入“法律职业共同体”、“宪法和人权”和“刑事法律”三个单元；下篇对 5 部经典电影进行“精读”，将每部电影分为“电影信息”、“电影故事”和“法律学区”三个部分进行介绍和评论。

平时不看电影的法律人，若想瞧一瞧法律电影概况或者想找些向导畅游一下法律电影的世界，这些书都可用来自按图索骥，看了电影若有思有感，一时技痒也可写一篇影评发表，这比整天迷离与壶中日月、醉里乾坤，好像更有点人生的意义不是？

## 法院审理婚姻家庭案件观点集成

吴卫义 张寅



### 编辑推荐

吴卫义、张寅编著的《法院审理婚姻家庭案件观点集成》程序瑕疵是否必然导致婚姻关系无效？法院如何认定事实婚姻？分居两年是离婚的法定要件吗？配偶一方因另一方“出轨”要求赔偿法院将会如何判决？法院如何把握“亲子鉴定”在审判实践中的运用？婚前夫妻一方购买的房屋，婚后共同参与还贷，离婚时如何分割？夫妻共同债务如何认定与承担？因违法行为所发生的债务能否认定为夫妻共同债务？带着这些问题去阅读本书吧！

### 作者简介

张寅，上海沪家律师事务所主任助理，法学学士。曾在公检法机关工作，年办案量近 400 起，熟悉法院的案件操作流程，积累了丰富的婚姻家庭案件的办案经验。后师从吴卫义律师学习律师实务及律师业务技巧，擅长处理国内婚

姻、继承及相关衍生案件等诉讼业务。2011 年 9 月，其以最年轻受邀者身份，参与了由上海法学会主办的《婚姻法司法解释三》专家论坛并发言。

吴卫义，上海沪家律师事务所合伙人、主任律师。现担任上海市律师协会民事业务研究委员会副主任、委员，全国律师协会民事专业委员会委员、扬州大学法学院“婚姻家庭法律中心”指导律师，上海电视台《新老娘舅》栏目组的特邀顾问律师。全国律师协会《律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》、《律师办理继承法律业务操作指引》、《婚姻法司法解释三律师建议稿》、《民事诉讼法修正案(草案)律师建议稿》课题组成员。

吴卫义律师一直专注于婚姻家庭法律领域的研究，其撰写的多篇法律学术文章曾发表于《人民法院报》、《上海法制日报》、《文汇报》等众多报刊杂志，并多次作为主讲嘉宾应中国法学会婚姻法研究会、西北政法大学、华东政法大学等众多单位的邀请参加全国性的法律学术研讨会和论坛。吴卫义律师还曾应邀接受中央电视台《半边天》节目、上海第一财经频道《上班这点事》节目以及《上海壹周刊》、《新闻晚报》、新民网等众多媒体的专访。

## 离婚·战争与和平:如何写离婚协议书

吴卫义 陈欢



### 内容简介:

1. 内容全面，编排科学。

分册设置以《刑法》分则的章节顺序为标准，共分为五个分册。涵盖《刑法》分则的全部条文，具有查阅的方便性和搜索的快捷性。2. 体例完整，重点突出。根据最高人民法院、最高人民检察院相关司法解释确定的罪名(共计451个)，撰写具体内容。

体例编排上，按照“刑法条文”、“概念”、“立案标准”、“犯罪构成”、“罪与非罪”、“此罪与彼罪”、“量刑标准”、“疑难问题”、“案例指引”、“法律适用”的结构顺序，突出了层次性、逻辑性，以图表的形式展现，对刑法罪名在司法实务中的适用进行全面释解。

针对重点罪名，以罪名适用、案例指引、疑难问题和证据规范为重点，就应对实务难题、适用证据规范、进行定罪量刑等实务进行指导。

3. 案例典型，证据充实

在重点罪名的“案例指引”部分，以典型案例为依托，对具体案件证据实务中的关键、疑难问题进行指导，从而为解决同类案件提供有效方法和参考。

案例来源于各级法院所裁判的真实案例，具有典型性和代表性。

典型案例与证据难题的分析紧密结合，方便读者正确理解和准确适用证据规范。

4. 规范准确，实用性强

在具体罪名的“法律适用”部分，按照我国的立法体系分别收录现行有效、最新实用的法律、行政法规、部门规章、司法解释、请示答复、地方规范性文件等。具体而言，收录了全国人民代表大会常务委员会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(1998年12月29日)、《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》(1999年10月30日)、《关于维护互联网安全的决定》(2000年12月28日、2009年8月27日修正)、1997年3月25日-2012年3月31日之间全部司法解释及相关行政法规、部门规章及文件，同时，适当收录了部分至今仍可参照执行的1997年3月之前的司法解释、最高人民法院、最高人民检察院的通知、纪要及请示答复等涉及罪刑适用的司法文件和地方规范性文件。

6. 作者团队

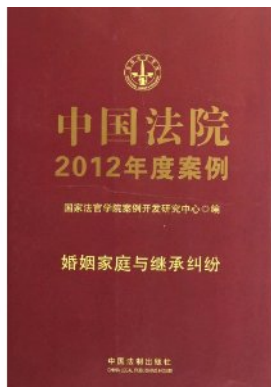
作者均为司法工作一线人员。根据不同分册读者对象的不同，分别邀请在公安、法院、检察院等工作单位具有研究生及以上学历且具有多年从业经验的同志撰写。

## 中国法院 2012 年度案例:婚姻家庭与继承纠纷

国家法官学院案例开发研究中心 编

本丛书由国家法官学院案例开发研究中心编写，共15册。本书较为全面地收录了婚姻继承方面的典型案例以及法官评析。汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排；高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息；主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路。

不论您是法官、律师，还是案件当事人，《中国法院2012年度案例(婚姻家庭与继承纠纷)》力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。本书由国家法官学院案例开发研究中心编。





编辑：“家事法苑” 律师团队

顾问：郝惠珍      主编：杨晓林      执行主编：段凤丽

“家事法苑”™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

新浪微博微群：“家事法苑”（群号：826090） <http://q.weibo.com/826090>

家事法苑™ 婚姻律师团队官方博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

段凤丽律师的新浪微博：<http://weibo.com/2020842715>

简报订阅、意见反馈邮箱：[xiaolinlvshi@vip.sina.com](mailto:xiaolinlvshi@vip.sina.com)