

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报

《“家事法苑”™婚姻家事法律资讯简报》创办于2008年2月15日，“家事法苑”律师团队编辑整理，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 xiaolinlvshi@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）或为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。

2013年总第12期 综合版 编辑时间：20130905

致谢：中国政法大学法学硕士研究生郭喜鸽同学协助完成本期简报资料汇总编辑工作

“家事法苑”2013年中秋假日休闲特别版沙龙

主题：经典影视音乐视听欣赏

时间：9月18日（周三）晚上9:00—11:00

参加方式：“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群（群号：171337785）“群视频”，本QQ群实名交流，需要以“城市+单位+姓名”申请！

注意：为保障沙龙效果，请参加群友务必将自己的QQ软件升级为2013 SP1正式版，更新日期20130828，下载地址：<http://im.qq.com/qq/2013/>，本QQ群群共享中也可直接下载！

内容：经典影视作品：

1、电影原声音乐：（《辛德勒的名单》、《入殓师》、《日瓦戈医生》、《燃情岁月》、《与狼共舞》、《勇敢的心》、《天堂电影院》、《哥伦布：1492-征服天堂》、《走出非洲》、《乱世佳人》、《火的战车》、《职业特工队》、《炮弹专家》、《沸腾的生活》、《英国病人》、《阿甘正传》、《桂河大桥》等；

2、电影歌曲（《侠盗罗宾汉》（Everything I Do ,I Do It For You）、《人鬼情未了》（Unchained Melody）、《音乐之声》（Do-Re-Mi）、《大话西游》（一生所爱）、《人证》（草帽歌）、《壮志凌云》（Take My Breath Away）、《我的野蛮女友》（I believe）、《保镖》（I Will Always Love You）《卡萨布兰卡》（时光流转 as time goes by）等；

3、经典电影对白、片段：《叶塞尼亚》、《简爱》、《阿甘正传》、《佐罗》、《肖申克的救赎》、《罗马假日》、《卡萨布兰卡》、《大话西游》等；

4、电影片段混剪！

欢迎群友到时参与欣赏，更欢迎同好们即时提供上传相关经典作品电影海报、简介、背景资料，方便大家欣赏！

“家事法苑”家事法实务沙龙2013年第12期（总第24期）预告

主题讲座：青年律师的成功内核——从法律新人到律师精英

如何认清自己，如何准确定位，如何迈过执业前三年的“坎”，如何在激烈的竞争中脱颖而出？作为一名从业十五年的律师，我认为，光有激情和法律知识还是远远不够的。

作为一名法律新人，要内外兼修，练就一身真功夫，首先要打破常规、逆向思维，其次要制造亮点、赢得客户，第三要关注细节、超前服务，最后要跨界思维、品牌裂变。

时间：2013年9月6日（本周五）下午14:00--16:30

主讲嘉宾：刘辉律师（北京市邦盛律师事务所电商法律服务中心主任、北京市海淀区律师协会行业发展委员会秘书长）

主持嘉宾、点评嘉宾征集中

主办：北京邦盛律师事务所 邦盛律师学院

北京天驰洪范律师事务所“家事法苑”婚姻家事律师团队

地点：北京市邦盛律师事务所会议室

地址：北京市海淀区彩和坊路11号首都科技中介大厦12层。

本次沙龙通过邦盛律师学院QQ群（群号：293989849）及“家事法苑”家事法主题QQ群（群号：171337785）“群视频”网络同步交流。

注意：为保障沙龙效果，请参加群友务必将自己的QQ软件升级为2013 SP1正式版，更新日期20130828，下载地址：<http://im.qq.com/qq/2013/>，本QQ群群共享中也可直接下载！

附：刘辉律师个人简介：

刘辉，北京市邦盛律师事务所电商法律服务中心主任，中国电商维权联盟总发起人，电商法律服务中心专注于为电商企业、电商化企业提供创业辅导、股权设置、融资担保和知产战略等综合法律服务。

刘辉律师担任北京市海淀区律师协会行业发展委员会秘书长、北京市律师协会交通管理与运输法律专业委员会副秘书长、北京市律师事务所管理讲师团讲师、中国法学会法律文书学研究会理事、中国人民大学律师学院客座教授、中南民族大学律师研究中心客座研究员、中原文化论坛秘书长和全国律师巡讲团总召集人等职务。

刘辉律师出版有《走向合伙人之路：赢得客户的50项修炼》、《推开律师之门：从法科生到名律师》、《不懂法律就当不好经理》、《经理人实用法律小百科》、《中国企业合作实务全书》、《企业合同管理与风险防范》等专著。刘辉律师专著《不懂法律就当不好经理》销量突破20万册；刘辉律师专著《走向合伙人之路：赢得客户的50项修炼》荣膺“最受年轻律师欢迎的十本书”；刘辉律师多次被评为“优秀青年律师”、“优秀律师”，并荣膺“律师之师奖”和“行业建设贡献奖”。

联系方式：邮箱：liuhui@vip.163.com 手机：18611168365

刘辉律师的新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/liuhuilawyer>

“律师刘辉”新浪微博 <http://weibo.com/314586888>

报名联系人：刘强律师助理，电话：[18101295145](tel:18101295145)。

报名方式：短信报名，附上：参加“青年律师成长沙龙”，姓名，单位、姓名。现场容纳25人，以报名先后顺序为准。

“家事法苑”家事法实务沙龙2013年第8期（总第20期）

“民事信托在家事法律事务中的应用与实践初探——从全国首例子女抚养费信托案件谈起”综述

信托是指委托人基于对受托人的信任，与受托人签订信托合同，将其财产所有权委托给受托人，由受托人按照委托人的意愿以自己的名义管理信托财产，并在指定情况下由受益人获得收益。

信托的高度灵活性、信托财产的独立性、信托的债务隔离功能、信托管理的连续性是其在家族财富的管理、传承、保护方面具有天然的优势。

家族信托不仅可以保障“二代”、“三代”的基本生活，还可以通过“附带条件分配”有效约束信托受益人，避免因财产分割而起纷争。与此同时，通过对遗产的整体运作把家族利益统一起来，继承人可以参与或监督信托管理，但不能从其他继承人手里谋取不正当利益。

除了财富传承外，信托在财产分割方面也受到富豪青睐。

家族信托在欧美国家历史悠久，众多耳熟能详的家族如洛克菲勒家族、肯尼迪家族，都已借道家族信托、家族基金会的财富传承机制，成就了家族财富的基业常青。

随着改革开放后第一代民营企业家到了隐退年纪，卖掉企业还是子女接班？家族财富如何传承？家族企业如何基业长青？成为摆在这些企业家及其子女眼前的重大问题。这些问题也吸引了众多信托公司的目光。

因此有人预言：家族信托市场未来可能井喷。那么家族信托时代离我们还有多远？

据媒体2013年07月18日报道的国内首单信托宝贝之前，勇于开拓、敢为人先的上海沪家律师事务所已成功运作了一例子女抚养费信托案件。作为该成功案例的主要参与者、资深律师王小成的分享受到诸多的期待和关注。

由王小成律师主讲、北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人李魏律师主持、北京市中凯律师事务所合伙人陈凯律师点评的“民事信托在家事法律事务中的应用与实践初探——从全国首例子女抚养费信托案件谈起”——“家事法苑”家事法实务沙龙2013年第8期（总第20期）2013年7月24日晚通过群视频再次与大家见面。

主持人李魏律师宣布了该次沙龙的主题、议程及规则，接下来对主讲人、点评人进行介绍后，沙龙正式开始。王小成律师在期待中出场。

王律师从全国首例子女抚养费信托案件的承办处理、设计架构和法律思考，初步探索了在我国现行法律框架内，民事信托在婚姻家庭法律事务中的应用。并希望藉此抛砖引玉，共创民事信托美好的明天！



王律师运作的案例案情大致如下：高某（男）与吕某（女）系一对结婚多年的夫妻，双方育有两名子女。后高某因偶然机会认识郝某（女），便与郝某建立婚外情、长期同居生活并生下孩子，期间高某赠与郝某巨额财产。吕某在得知此事之后非常愤怒，不仅要求离婚，还希望能以重婚罪对高某和郝某二人进行刑事处罚。后在子女的劝解下，高某承认错误，吕某也愿意继续维持婚姻，但前提是高某必须与郝某断绝一切不正当关系，并且之前赠与给郝某的财产也要原数归还。郝某一方自然很难接受这一“人财两空”的要求。于是问题始终无法解决。

无疑该部分赠与第三者的巨额财产的处理是案件的一个焦点，但仅仅

财产的追回并不是吕某的最终目的，从稳固家庭关系的角度出发，吕某最为关注的其实还是高某与郝某不正当关系的彻底解除。也就是说，该方案注定是要将各方财产、家庭及情感利益均考虑进去、寻求一个尽可能使各方利益得以最大化的解决方案。

长期关注和研究民事信托应用的深厚积累，使王律师敏锐地捕捉到了信托方案是解决该案各方利益平衡、制约和最大化的最好途径并得到各方的认同。

对双方争议的财产设置相应的信托，由吕某作为该部分财产的委托人，已经获得郝某信任的吕某之女作为该部分财产的受托人。同时为信托的成立和终止设置了相应的条件，诸如将高某和郝某再次恢复不正当关系作为信托终止的条件之一，如此，便解决了委托人吕某对于高某和郝某再次旧情重燃的隐忧；同时吕某作为名义上的财产控制人，可以缓解其对于郝某的抵触情绪，有利于案件的早日解决。与此同时，只要郝某信守承诺，财产的约束便不发生实质上的约束作用，也满足了郝某抚养孩子和个人生活的需要。双方的问题可以说都得到了较为完满的解决。

这起案件是信托首次试水婚姻家事案件，也是信托在民事领域的初次探索。处理结果得到了各方的一致认可，一起因婚外情而导致的婚姻保卫战最终以双赢的局面完美收官。

该案的成功运作不但积累了信托在家事法领域运用的宝贵经验。也引起我们很多的思考：信托能够在婚姻家庭领域取得成功，并非偶然，而是由信托本身的特性所决定的。同时，信托在家事领域还可以有更广泛的用途：如夫妻分别财产所有制方面、财富传承方面、隐名投资方面等等。然而，信托作为一个舶来品，在被移植到具有“中国特色”的这片土壤中之后，也带来了需要立法、司法予以关注的问题。

分享了成功案例后，王律师分别从信托的特点、信托在家事法律服务案件中适用的具体范围等方面进行了进一步分享，并对促进现行信托与家事法律服务的进一步融合提出了自己的建议。

王律师将信托的特点总结为以下四个方面：

1、**高度灵活性特点。**这一方面体现在信托条款的设置上，另一方面体制在信托当事人身份的确定上，具有相当大的自由和灵活性；

2、**信托财产的相对独立性。**信托财产虽然在形式上或者名义上属于受托人，但实为受益人的财产，必须与受托人之固有财产相区分，独立于受托人。

3、**债务的隔离功能。**广义上说，这是信托财产独立性另一个层面意义的延伸。根据我国《信托法》第17条的规定，信托设立后，除了明确的例外情形外，委托人、受托人的债权人对信托财产没有任何的请求权；另外，根据我国《信托法》第47条的规定，受益人的债权人虽然可以强制执行受益权，但其仍不能直接对信托财产有任何的请求权。



另外，信托的隔离功能还体现在：信托财产不能作为委托人和受托人的遗产或破产财产；受益人的受益权可以继承，但受益人的继承人亦无权透过信托直接继承信托财产。

4、信托的连续管理性。指信托一旦成立，除信托文件有例外规定之外，信托财产不因委托人、受托人或受益人的死亡而终止。同时，信托文件中还可以指定继任受托人。

正是以上信托所具有的高度灵活性、财产的相对独立性、债务的隔离功能、管理上的连续性等特点，决定了信托制度本身与婚姻家事案件的高度契合性，也为婚姻家事案件引入信托制度提供了可能。

接下来，王律师结合亲身体会总结并展望了信托在家事法律服务事务中的具体应用范围包括夫妻分别财产所有制方面、财富传承方面、隐名投资方面。

1、在夫妻财产制方面，借助信托的财产独立性，通过适当的设计，使信托财产被隔离在个人财富之外，离婚自然不会导致这部分财产的分割或者丧失。方式上可选择夫妻一方就其个人财产设立信托或夫妻双方的共同财产分别设立个人信托。

2、财富传承方面

通过信托设计破解“富不过三代”这个魔咒，西方国家有很多成功经验。那些百年家族，如洛克菲勒、福特、肯尼迪、卡耐基等，能够延续数代，经久不衰，日益壮大，很大程度上得益于成功运用了信托的代际传承功能——通过遗嘱信托，使家族财富不在人数众多的几代继承人之间切割分散，即使在家庭成员没有能力管理和掌控家族财产时，也由专业的机构或人员进行打理，从而保证了家族财富的延续。

3、隐名投资方面

目前，实践中隐名投资往往是通过实际出资人与名义出资人采用代持协议或委托持股协议等方式建立隐名投资关系，协议约定相对原则，权利义务关系不够明确，一旦产生纠纷，实际出资者往往处于难以举证等不利地位。但若依照信托模式，将实际出资人作为委托人，名义出资人作为受托人，实际出资人可以指定自己或亲属作为受益人，通过签订书面信托协议将投资款定向设立股权信托，设定各方的权利义务。依托信托所独具的风险隔离、信托财产独立、信托管理连续、财富传承等天然特性，可以最大限度地保护委托人的权利。

最后，王小成律师结合自身的思考对信托适用家事法律服务提出一些建议。

改革开放三十年以来，“创一代”们财富积累已经临界向“富二代”交班传承的高峰时期，国外信托避税、家族传承、财富管理的经验逐渐传入国内，民事信托的关注和研究热度空前高涨，有扼腕叹息者，有呼唤修法者。最近，在京沪广深等地律师同仁中，不乏大胆实践开拓者；信托业界也大力创新推出资产管理、民事信托新产品；高资产者、“创一代”们对于运用民事信托合理管理和安排家族财富也已经急不可待。因此，民事信托的发展前景十分广阔。但由于我国《信托法》的先天不足，法律配套制度的不完善，这都为信托制度的发展带来了与生俱来的障碍。

1、关于遗嘱信托成立和生效条件

我国现行《继承法》与《信托法》在遗嘱信托成立生效条件上的规定上相互矛盾及相关配套制度缺位，使得我国的遗嘱信托制度，虽有规定但实际上并未真正起步。建议立法者在修订相关法律时，或最高人民法院通过的司法解释中，明确在遗嘱成立时遗嘱信托成立，遗嘱设立人死亡时遗嘱信托发生法律效力。但在该问题尚未明确之前，王律师建议同行采用生前信托的方式代替遗嘱设立信托，以最大限度地控制自身及委托人的风险。

2、关于信托登记问题

我国《信托法》第10条规定了信托登记制度，但是该条规定存在三个方面的问题：

首先，现行《信托法》没有规定信托财产登记的配套机制，造成信托关系人想办理登记却无法可依，该条规定并未得到实际执行；

而且，该条规定所谓办理信托登记，具体是需要办理信托财产的权属登记，还是办理信托公示登记，语焉不详，产生诸多歧义；最后该条第2款规定，不办理信托登记“该信托不产生效力”，在实践中仍然是争议不断，主要存在信托登记是信托生效的条件还是在双方之间有效但不具有对抗善意第三人的法律效力两种观点之争。同样期待通过立法或司法解释对之予以明确。

3、关于双重税收问题

按照我国现行税制，在信托财产的转移过程中必将遭遇重复征税，尤其在信托财产是不动产等价值较高的财产时，双重税负将直接影响信托需求。

建议我国在创建信托税制方面，除了遵循信托制度的基本原理外，有必要借鉴国际惯例和通行的法律规定，尤其是日本的经验。在信托税制上，首先要确定纳税主体，如运用导管理论制定信托税制，将会克服现行税制对发展信托的不利因素，这也符合“谁受益谁交税”的原则，同时也能为遗产信托在中国的发展扫清障碍。

王律师最后总结道：我们所面临的司法环境和国情决定了中国的信托制度必然带有相应的“中国特色”，而在这一形势下要将信托制度引入到相对陌生的家事法律服务领域时，一方面需要具备敢于开拓、敢为人先、积极创新的勇气，另一方面也需要谨慎面对，避免不必要的风险。总而言之，信托在家事法律服务领域的适用，还需要法律的进一步明确与规制，也需要我们实务工作者在实践中进一步探索，如此，方能更加有利于实现信托和家事法律服务案件融合的初衷和目的。

王小成律师的成功探索和无私分享带给我们家事信托领域颇多的思考和启迪，也让我们看到了在专业领域中永葆勤于思考，善于总结，厚积薄发、精益求精的重要性。非常感谢并期待王小成律师下一次的精彩分享。

针对王律师的分享，同样对民事信托业务尤其是遗嘱信托造诣颇深的陈凯律师进行了中肯点评：

王律师的讲座很丰富、很全面、信息量很大，比较体系地说明了信托的知识和实际应用，感谢，学习！

陈凯律师指出，上海公证机构 2003 年遇到相类似的案例，但仅仅是研讨，没有深入实践成为案例。律师的优势在于效率、创新，公证的优势在于类登记效力。二者可以结合。

信托的优势：与保险相比可能性更多，灵活性更高。

针对信托陈凯律师着重分享以下几点：

1. 信托法完善：有待挖掘和细化、比如税负问题
2. 信托登记的看法：公示和隐私的矛盾统一
3. 民事信托（公示问题，是否产生对抗效力）与营业信托（存在方向问题）
4. 中华遗嘱库的实践来看即使普通人中间的需求也很大，大有可为。（失能、需要监护的继承人的权益保护）
5. 需要司法审判的实践证明，以及法官认识的提高和统一，大家一起多做宣传和研讨，很有意义。

浙江高院曾经有案例，确认了信托财产的独立性，很有意义。

最后陈凯律师强调指出，特留份制度与信托制度具有不兼容性，特留份制度如果成为遗产继承的基本制度之一，必将阻碍信托的发展。而在英美法系国家鲜有特留份制度，而有特留份制度的国家中，特留份制度也逐渐被修改和限制，我国现在如果实行特留份，很可能对经济发展起到阻碍作用。

本次沙龙在主讲人的精彩分享、点评人的给力分析和升华、主持人的良好驾驭下胜利结束。大家意犹未尽，纷纷与嘉宾互换联系方式，希望日后的进一步交流。

本次沙龙的参与者有学者、法官、律师、学生，高峰时段总人数达 91 人，起到了“家事法苑”家事法实务沙龙所希望的



点评人：陈凯律师

的“共同学习、共同进步、和谐交流”效果。

“家事无小事，清官难断家务事，家和万事兴”，感谢各位的热情参与，下次沙龙再会！诸位晚安！

目 录

一、婚姻家庭审判动态

离婚要先申报财产 欺瞒可能分文不得-----2013年07月31日 新快网 李海强 徐小童

“离婚防老”应当引起社会深思-----2013年07月31日大河网-大河报(郑州)

长沙女子连带清偿前夫 300 万巨债惹争议 法院公开听证是否再审夫妻共同债务案 2013年08月03日 法制日报刘希平

丰台法院妇女维权合议庭撑起法律关爱“保护伞”-----2013年07月25日 中国法院网 李晶

北京通州区法院：养儿 13 载发现非亲生起诉前妻索赔 法院主持调解男子获赔 20 万 2013年08月03日法制晚报李奎

宝安法院在全国率先推行家事调解员、调查员制度-----2013年07月31日 深圳市宝安区人民法院网

苏州“家暴告诫制”实施首月：共发出 6 份告诫书-----2013年08月02日 城市商报 贾茹

就是要管得让施暴者手抖心颤-----2013年08月02日 中国妇女报 孙仲 朝清

深圳首家婚姻指导室成立 “心理婚检” 提供“定制式”免费心理干预服务 2013年07月30日中国妇女报高申现

重庆召开婚姻家庭纠纷诉调座谈会 将出台诉调机制意见-----2013年07月28日 华龙网 肖子琦

无锡发出江苏首份诉前人身保护令-----2013年08月02日 现代快报 薛晟

尴尬“人身保护令”，问题到底出在哪？-----2013年07月30日 羊城晚报 钱克锦

老汉诉养子解除 50 余年收养关系-----2013 年 08 月 04 日 京华时报 裴晓兰
妻子私自卖房丈夫毫不知情-----2013 年 08 月 06 日 京华时报 裴晓兰
5 子女被判定期看望母亲 却只在门口看看不进门 法官感叹：“强扭的瓜不甜” 2013 年 08 月 05 日合肥在线王刚
老人起诉女儿“常回家看看”-----2013 年 08 月 07 日 京华时报 张淑玲
虐待亲生女 男子被诉离婚 妻子诉争抚养权 指其让六岁女儿长期睡一米小床致右腿成长畸变 被告否认该说法
-----2013 年 08 月 11 日 法制晚报 王晓飞
90 后同居生子却不愿养 爷爷奶奶代理孙儿起诉-----2013 年 08 月 11 日 京华时报 裴晓兰
丈夫与亲家母有染 妻子诉离婚-----2013 年 8 月 12 日 北京晨报（数字报） 曹晶瑞
姐妹换身份证嫁人 妹妹想离婚得先重新“结婚”-----2013 年 08 月 12 日 广州日报 曹菁
岳父给女婿汇 990 万 一年后小夫妻离婚钱打水漂-----2013 年 8 月 12 日 东北新闻网 于志刚
为了一款软件，曾经的夫妻对簿公堂历时 4 年，4 场官司，纠纷仍未解决 这款计算机软件的著作权到底属谁？
-----2013 年 08 月 12 日 浙江法制报 高敏
丈夫经常殴打妻女 妻子向法院申请保护 法院首发诉前“人身保护令”-----2013 年 08 月 15 日 北京晚报 邱伟
法官冻结老赖孩子名下存款两个未成年人账户有大额现金且来源不明-----2013 年 08 月 15 日 京华时报 张淑玲
北京法院首发诉前保护令-----2013 年 08 月 16 日 法制日报 黄洁
法院首发“诉前保护令”家暴受害人可在离婚诉讼前申请 200 米内禁施暴者靠近-----2013 年 08 月 16 日京华时报裴晓兰
山东首例人身保护裁定 保护女性免遭家庭暴力-----2013 年 08 月 17 日 济南日报
深圳出台保护家暴受害人法规-----2013 年 08 月 20 日 重庆晨报
“人身保护令”难挡家暴-----2013 年 07 月 29 日 南方都市报 任先博
丰台法院依托四个平台加强妇女儿童权益保护-----2013 年 08 月 20 日 中国法院网 杨薇
男方不差钱“恶意诉讼” 离婚案父子上阵连打 27 场官司-----2013 年 08 月 23 日 东方网 卢燕
古稀老人起诉女儿求探望-----2013 年 8 月 24 日 北京晨报（数字报） 彭小菲
女子携 13 万彩礼钱失踪-----2013 年 08 月 25 日 京华时报 裴晓兰

二、一般审判动态

8 月 21 日起三家中院管辖调整 三家中院一审案件，以提交起诉材料时间确定管辖法院；多人上诉以先提起时间
为准确定法院-----2013 年 08 月 03 日 新京报 张媛
云南第一例 台湾法院判决得到玉溪法院认可-----2013 年 07 月 06 日 云南网 秦聪俊 范兴林
三中院 8 月 21 日对外办公 将管辖朝阳等六区县一审及上诉案件预计年收案 2.5 万件 2013 年 08 月 06 法制晚报王巍
石景山法院公开所有法官信息 为全市首次 当事人可“对号入座”查法官 2013 年 08 月 08 日 法制晚报 王晓飞
福建：公检法形成合力，联手打击虚假诉讼 “阻截”假官司 2013 年 8 月 14 日检察日报 张仁平 曹烨琼 杨福珍
司法部发布部令自 2013 年 10 月 1 日起放宽港澳居民身份律师内地民诉代理业务-----2013 年 08 月 16 日法制日报周斌

三、立法动态

“大信托”势在必行-----2013 年 07 月 30 日 法制周末 蔡长春
积极老龄化是老年法修改的“灵魂” 新老年法“创新”关键词扫描-----2013 年 08 月 08 日法制日报于呐洋

四、媒体典型案例

（一）解除婚姻关系案例

女子不忍两地分居诉离谁知被告代理是亲爹-----2013 年 07 月 31 日 上海法治报
北京房山区法院：丈夫沉迷色情网站妻子起诉要求离婚-----2013 年 8 月 2 日 北京晨报（数字报） 何欣
30 女子不堪照顾植物人丈夫诉讼离婚被法院拒绝-----2013 年 08 月 02 日 钱江晚报 方力
天津法院：男方隐瞒婚史 多年后妻子起诉离婚证据不足被驳-----2013 年 08 月 06 日 北方网 冯琳
江西省峡江县人民法院：男子无精不育提出离婚被法院驳回-----2013 年 08 月 13 日 法制日报 郭宏鹏 黄辉
广东省翁源县法院：25 岁女嫁 46 岁男长期被家暴离-----2013 年 08 月 22 日 中国新闻网
北京通州区法院：妻子起诉离婚“小三”日记成证据女子跟踪丈夫，摸清“小三”住处后找到日记；最终经法官
调解撤诉-----2013 年 08 月 24 日 新京报 张玉学
上海黄浦区法院：各为其利再婚夫妻闪婚又离婚法院认为双方未建立感情判决离婚 2013 年 08 月 27 日上海法治报王川
非京籍遭歧视女子起诉离婚-----2013 年 08 月 28 日 京华时报 裴晓兰

(二) 婚姻无效撤销案例

江西省上饶市余干县人民法院：表兄妹结婚三十六载 违反婚姻法宣告无效 2013年08月01日 光明网 黄万斌
浙江余杭法院：“儿媳”拿到房产变了脸 八旬老伯替儿起诉离婚法院判决婚姻无效，双方调解分割财产
-----2013年08月06日 浙江法制报 高敏

(三) 子女抚养亲子关系案例

北京昌平区法院私生女起诉讨抚养费法院判决其父每年给 1.8 万元-----2013 年 07 月 31 日京华时报张淑玲
北京市房山区人民法院：5 龄童为上辅导班起诉父亲加抚养费-----2013 年 08 月 01 日京华时报张淑玲
福建省闽清县法院：小孩未办收养证 法院破例判随条件好的养父生活-----2013 年 07 月 31 日 东南快报
安徽省枞阳县人民法院：尼姑收养弃婴 3 年后被判收养无效-----2013 年 07 月 22 日 中国广播网
广东韶关市翁源县人民法院：离婚夫妇均不能生育 10 岁养女归谁抚养？——2013 年 08 月 05 日 广州日报 卜瑜
福建泉州市中级人民法院：发现前夫喜欢男人 她要求变更儿子抚养权 法院判决：孩子改由母亲抚养
-----2013 年 08 月 09 日 东南早报
厦门市思明区法院：富豪与小三争夺一双儿女抚养权 一审败诉-----2013 年 08 月 06 日 东南网 陈捷
夫妻离婚争抚养权 法院判决孩子说了算-----2013 年 05 月 31 日 中国法院网 余占胜 任毅
广东江门蓬江法院：离婚后探视小孩受阻无奈起诉“索要”探望权-----2013 年 08 月 12 日广州日报陈杰 李晓瑜
苏州吴江法院：离婚案中 两人在争龙凤双胞胎抚养权-----2013 年 8 月 16 日 城市商报 邹强
北京海淀区法院：丈夫告妻子讨要医疗费-----2013 年 8 月 19 日 北京晨报（数字报） 彭小菲
福建诏安法院：妈妈获抚养权把女儿送人 爸爸要女儿获法院支持-----2013 年 08 月 16 日 东南网 曾炳光
上海长宁区法院少年庭法官风采：当身世坎坷的残疾女童遇到侠骨仁心的法官法官助残疾儿讨回抚养费
-----2013 年 08 月 21 日 上海法治报 陈颖婷
被继承人生前债务之司法裁判-----2013 年 08 月 21 日 上海法治报 杨滨涛
开学在即父母闹离婚争抚养权 法院判决孩子说了算-----2013 年 08 月 21 日 鲁中网-鲁中晨报
福建宁德市柘荣县法院：女子 16 岁产子 婚变后与大 20 岁丈夫争孩子抚养权 2013 年 08 月 19 日东南网 杨玉娟
天津河东区法院：天津两口子法院闹离婚 女方索要分居抚养费获准-----2013 年 8 月 23 日每日新报 张家民
付非亲儿抚养费又反悔 案件复杂法院判决很清楚-----2013 年 08 月 27 日 北京晚报 林靖

(四) 财产分割案例

最高人民法院：武酒集团原董事长离婚分割股权案被最高法驳回-----2013 年 07 月 12 日 每日甘肃网 赵野
广西梧州市蝶山区法院：老妇数离数合骗婚争产 公证有效老汉人财两空 2013 年 07 月 31 日中国法院网 王宏坚 张家宇
四川成都市青羊法院：丈夫 30 万婚前财产交妻子 离婚时法院判返还 8 万 2013 年 08 月 08 日四川在线王翠 宋丹

(五) 损害赔偿案例

北京通州法院：儿子非亲生 获赔 20 万-----2013 年 8 月 4 日 北京晨报（数字报） 颜斐
厦门市湖里区法院：夫妻因外遇问题离婚 法院判给妻子 56 万精神赔偿-----2013 年 08 月 10 日 台海网 主父真真
北京市通州区人民法院：男子养儿 13 年 上户口发现非亲生亲子鉴定其并非“生物学父亲”后，将前妻诉至法院，经调解获赔 20 万元-----2013 年 08 月 16 日 新京报 张玉学
北京房山法院：女子沉迷麻将丈夫诉离婚 庭上索赔 15 万未获支持-----2013 年 08 月 22 日京华时报 裴晓兰

(六) 扶养赡养案例

安徽省明光市人民法院：老母诉要赡养费 依据不足被驳回-----2013 年 08 月 01 日 人民法院报 刘学讲
北京海淀区人民法院：老人欠债要自己还 但法院又判子女给付老人赡养费-----2013 年 08 月 09 日北京晚报 林靖
北京海淀区人民法院：出狱老人起诉女儿“常回家看看” 系北京首例-----2013 年 08 月 10 日新京报 刘洋
北京通州法院：老人起诉索要赡养费希望女儿常回家看看-----2013 年 08 月 27 日 京华时报 裴晓兰

(七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

北京房山法院：他不仅偷情 还偷卖了房夫妻情变离婚 前妻发现房产卖给小三 打官司维权终获胜
-----2013 年 08 月 05 日 北京晚报 刘彦
北京海淀法院：男子离婚后欲转移房产 抵押共有房产被判无效-----2013 年 08 月 05 日 千龙网
黑龙江虎林市法院协议离婚后发发现遗漏财产主张再次分割获支持-----2013 年 07 月 04 日中国法院网谷原忠
上海市静安区法院：诉讨前夫给第三者的购房款 离婚老板娘诉求未获法院支持 2013 年 08 月 23 日上海法治报 胡蝶飞

（八）恋爱同居纠纷案例

上海市第一中级法院：怀疑孩子非己出 起诉欲讨抚养费 台籍男豪掷近百万给情人又反悔
-----2013年07月31日 上海法治报 王川
同居分手后陪嫁财产及彩礼的酌定返还 广西百色中院判决龙某诉田某解除同居关系案
-----2013年08月01日 人民法院报 罗昌明 姚慧芬

（九）其他相关案例

北京通州区法院：父亲患病 儿子申请当监护人 因患精神分裂症被强制治疗三年，法院同意其子成其监护人
-----2013年08月08日 新京报 张玉学
广东省韶关市中级人民法院：交通事故导致丈夫性功能重度障碍 妻子诉请精神损害抚慰金获支持
-----2013年08月08日 人民法院报 汪次安
陕西省咸阳市秦都区人民法院：女子离婚后仍持有前夫病历 被诉侵犯隐私权 2013年08月08日 人民法院网 任伟圣
兰州中院：丈夫不幸遇车祸去世 妻子擅自引产6月胎儿 公婆怒夺儿媳继承权 法院判令平分10万赔偿
-----2013年08月15日 兰州晨报 陈霞
不动产善意取得的认定 福建福州中院判决杨家辉诉叶娟云返还原物案 2013年08月22日 人民法院网 梅贤明 魏益钦

（十）赠与案例

广州市第二人民法院：父反悔赠房给女母告父索回半套-----2013年07月31日 广州日报 周伟良
上海市杨浦区法院：弥补亏欠老父相赠房屋产权 父女决裂四年三起官司 2013年08月23日 上海法制报 翟珺

（十一）夫妻债务案例

上海市长宁区法院审判动态：丈夫借款百万后死亡妻子不认账未获法院支持 2013年07月31日 上海法治报 陈颖婷
前夫的债由谁来还-----2013年07月31日 上海法治报 吴一
郑州市惠济区法院：借条别乱打 离婚照常还-----2013年08月10日 大河网-河南日报 谢建晓
上海市静安区法院：小夫妻闹离婚 两亲家讨钱款-----2013年08月16日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 李鸿光
为避债夫妻协议离婚 永定法院判决：共同债务共同偿还-----2013年8月22日 台海网 康泽辉

五、继承

（一）继承审判动态

女子起诉弟弟擅自安葬母亲 称自己无处祭奠索赔5万元-----2013年08月02日 京华时报 张淑玲
儿女为遗嘱打官司被判不同 《继承法》或将调整-----2013年08月03日 长江商报 李璟
新宁县公证处及时终止了一起继承权公证-----2013年08月03日 红网 杨小池
一笔拆迁款 婆媳相争儿自杀-----2013年08月10日 北京晨报（数字报） 雷娟丽
许麟庐遗产继承案：许麟庐三子许化夷等人起诉母亲要求分割遗产最新进展许麟庐夫妻与遗嘱合影是真的
-----2013年8月12日 北京晨报（数字报） 王彬
父亲遗嘱说我继承遗产凭什么妹妹不拿给我-----2013年08月22日 重庆晚报 王明

（二）继承立法动态

外甥继承遗产却叫不出舅舅名字 拿遗嘱继承遗产应改变-----2013年08月18日 东方网

（三）继承典型案例

广东省韶关市翁源县人民法院生女4月送人养女儿去世争遗产-----2013年07月31日 广州日报 章程 汪次安
受征收遗产税传言影响 京城再现亿元保单-----2013年07月31日 北京晚报 傅洋
重庆南岸区法院：陈爷爷立遗嘱遗产留给女友-----2013年08月02日 重庆晚报 罗彬
江西省万安县人民法院：征地补偿款不能作为遗产继承-----2013年08月01日 中国网
江苏省无锡市中级人民法院：一份暗藏“玄机”的遗嘱-----2013年06月10日 中国法院网 李娟 宣锦虹
徐州市泉山区法院：继母与继子女的遗产官司-----2013年7月25日 江苏法制报 王晓红
成都法院：四川最老收藏家去世 3子女抓阄分藏品 因藏品分配，大姐和三妹曾起诉二弟，前日双方已达成和解
-----2013年08月03日 华西都市报
94岁收藏家杨晓峰过世 家中藏品引起儿女继承纠纷-----2013年08月04日 华西都市报 王静一
山东省首家遗嘱登记中心落户德州-----2013年07月12日 齐鲁晚报 刘振
“身后事”非小事 遗产之争多因遗嘱“不规范”-----2013年08月04日 德州新闻网 陈卓

浙江宁波市江东法院：男子死后同居同打拼 13 年女子获 65 万元遗产 2013 年 08 月 06 日现代金报 华微珍 叶萌茗
天水麦积区人民法院：打印立遗嘱 见证不当无效力-----2013 年 08 月 07 日 每日甘肃网 宋芳科
江苏省无锡市中级法院：离异丈夫咋能继承前妻遗产-----2013 年 8 月 10 日 检察日报 董震 刘爱武
江西省万载县人民法院：男子遗存款亲人闹不和 银行提议法院止纷争-----2013 年 08 月 09 日光明网蔡军如
上海一中院：猝然离世未留财产遗嘱 生前日记是否算数-----2013 年 08 月 09 日 东方网 陈琼珂
山东平阴法院：为争房产继母拿出假遗嘱 法院仍将房子判归她所有 2013 年 07 月 15 日 大众网-生活日报 王倩
河南许昌县法院父亲去世没留遗嘱 子女为 16 万房产翻脸上法庭-----2013 年 08 月 15 日河南法制报王晓磊
重庆市第一中级人民法院：代书遗嘱不符合法定形式认定无效继承人依据遗赠协议取得遗产河南法制报
-----2013 年 08 月 20 日 人民法院报 谢威利
宁波北仑法院：小儿子遇车祸身亡 婆婆为遗产逼儿媳改嫁大儿子-----2013 年 08 月 21 日 人民网 陈翔
无锡市中级法院：是什么让“外人”有权继承遗产-----2013 年 08 月 24 日 中工网-工人日报
武汉市中院：单位员工代书遗嘱 死者亲属不认账-----2013 年 08 月 19 日 长江日报(武汉) 李亦中 赵忱

(四) 继承新闻

婚姻家事律师执业风险案例：北京朝阳区人民法院：丢了房子赔了钱这事儿要怪律师？
-----2013 年 08 月 07 日 北京晚报 张蕾 文并
遗嘱公证在年轻人中悄然流行-----2013 年 08 月 07 日 中安在线 李飞跃 费丹乙 马冰璐
遗产继承起纠纷 公证处成被告-----2013 年 08 月 15 日 昆明日报 雷晴
公证将联网防骗子 北京公证管理信息平台将于年内建成-----2013 年 08 月 17 日 北京晚报 孙莹
遗嘱公证 建统一数据库 北京市公证协会上午发布公证信息年内联网 虚假内容将入黑名单 多份遗嘱能查出先后
-----2013 年 08 月 17 日 法制晚报 李奎
安徽将为 70 周岁以上老人免费办理遗嘱公证-----2013 年 08 月 18 日 新华网 徐海涛
重庆大足区法院儿子打牌输了就来要钱 母亲立遗嘱取消其继承权-----2013 年 08 月 22 日 重庆晚报
房产继承公证费 10 月下调 千万别墅能省 19 万元-----2013 年 08 月 22 日 法制网

(五) 公证专题

公证法颁布八周年年均办理公证事项千万件以上司法部副部长赵大程接受采访时称改革让公证事业发展充满生机与活力-----2013 年 08 月 28 日 法制日报 周斌

六、房产、股权、信托

(一) 房产

北京丰台区人民法院：女子持假公证卖丈夫房后自杀丈夫出狱拒过户被买房人起诉 2013 年 08 月 10 日京华时报裴晓兰
丈夫瞒妻伪造文书卖房子妻子诉住建委要求撤销房产证-----2013 年 08 月 12 日 京华时报 张淑玲
上海法院：售后房登记起纠纷 八旬老翁状告六旬儿-----2013 年 08 月 13 日 上海法治报 翟珺
持虚假法院调解书男子瞒妻过户卖房 称身染肝癌为筹救命钱 其妻起诉住建委 2013 年 08 月 14 日京华时报张淑玲
房子被夫私卖 其中过程有诈 她的房被谁算计了？-----2013 年 08 月 14 日 北京晚报 杨昌平
癌症丈夫瞒着妻子卖房治病 丈夫涉嫌伪造机关印章用假文书卖房 妻子诉住建委未尽审核义务
-----2013 年 8 月 14 日 北京晨报-数字报 何欣
焦作市中级人民法院焦作夫妻离婚后由谁卖房约定不详 购房者获支持-----2013 年 07 月 15 日大河网王书栋
重庆南岸区法院：老两口拥有房子居住权 前女婿却要赶他们离家法官：物权的取得和行使不得损害他人合法权益
-----2013 年 08 月 12 日 重庆法制报
昔日姐弟情深卖房相助 今日纠结房款对簿公堂-----2013 年 08 月 19 日 上海法治报 王川 通讯员 张浩
上海青浦法院房地部门盖章证明也没用 “赠与”宅基地房协议无效-----2013 年 8 月 21 日上海法治报王睿卿
北京朝阳区法院：伪造养母死亡证明 骗房产作抵押被告人获银行贷款等共计 142 万元，大部分用于还债、上保险、消费；因贷款诈骗罪和诈骗罪获刑 13 年半-----2013 年 08 月 20 日新京报 刘洋
浙江宁波慈溪法院：离婚财产：房子被卖了 7 年 卖家竟称自己不知情-----2013 年 08 月 22 日 宁波网
内蒙古呼伦贝尔市海拉尔区人民法院：两女儿与父争房产获法院支-----2013 年 08 月 27 日 呼伦贝尔日报 陈秀萍

(二) 股权

STCN 解读：纳川股份董事长离婚 前妻分走一半股份-----2013 年 08 月 28 日 证券时报网

(三) 信托

招行试水家族信托：多选择 30-50 年信托期限——2013 年 08 月 14 日 融资中国杂志 高佳
私人银行延伸服务被指偏离本业 “管家”名难副实——2013 年 08 月 16 日 青岛广播电视报 叶明思
家族信托：财富传承蓝海——2013 年 08 月 19 日 《英大金融》 刘向东
家族信托打破财富管理同质化 满足保值传承需求——2013 年 08 月 26 日 中华工商时报 朱永康
我国信托财产登记现状及公证参与的作用研究——2013 年 08 月 26 日 北大法律信息网 张鸣
民事信托在财富管理与传承的运用及其法律风险——2013 年 05 月 27 日 日用益信托网 刘光祥
中国式继承：子女如何分家——2013 年 08 月 27 日 新财富

七、社会新闻

离婚股权许两家 前妻怒拉“停产闸”——2013 年 07 月 10 日 中安在线 杨健祥 陈修才
不满妻子“红杏出墙” 丈夫当街将其捅伤被判 3 年——2013 年 08 月 02 日 上海法治报 胡蝶飞
女子为还赌债将儿子送人丈夫报案妻子被判遗弃罪——2013 年 02 月 22 日 广州日报 王纳
“把对孩子的伤害降到最低”——上海长宁“为孩子父母学校”为涉诉离婚家庭孩子护航 2013 年 08 月 08 日 东方网
监护人不履责将撤监护权 仍需负担抚养费，朝阳、丰台、密云率先试点未成年人社会保护
——2013 年 08 月 09 日 新京报 闫欣雨
婚登信息将联网司法部门 以防范重婚、骗婚等犯罪行为——2013 年 08 月 09 日 法制晚报 陈斯
骗自己的老婆也犯法 丈夫伪造银行存单当被告——2013 年 08 月 12 日 上海法治报 陈颖婷 通讯员 姚博
孩子需要完善的监护制度——2013 年 08 月 10 日 法治晚报 庞岚
夫妻分居后女方找情人丈夫打伤妻子被判拘役——2013 年 08 月 13 日 京华时报 张淑玲
疑妻子红杏出墙丈夫怒砍妻左手——2013 年 08 月 14 日 上海法治报 王睿卿
民政部：结婚登记要有颁证仪式了——2013 年 08 月 14 日 光明日报 陈恒
继承 300 万房产公证费或可减 20 个行政事业性收费项目下调细则公布——2013 年 08 月 16 日 北青网关庆丰
日本拟加入“海牙诱拐公约”将影响日本婚姻法多项法律——2013 年 02 月 26 日 法制网 张超
新婚四个月就要妻子怀孕 台男子离婚请求被驳回——2013 年 08 月 07 日 台海网
“继承”外祖父百余万债务 台湾 1 岁童负债累累——2013 年 06 月 25 日 中国新闻网
台 70 岁老翁与儿媳通奸产子 其妻告赢得 11 笔房产——2013 年 06 月 25 日 人民网-台湾频道
拾养弃婴不堪重负 转卖牟利获刑五年——2013 年 08 月 16 日 人民法院报 马远斌 朱祖永 彭德劲
“金龟婿”竟是已婚男 屡屡行骗被判刑——2013 年 08 月 16 日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 赵德亮
儿子病亡留下 3000 万遗产被儿媳独吞 71 岁公公怒砍儿媳——2013 年 08 月 16 日 法制日报 马超
严打楼市“假离婚、假社保”骗购 本市加大对房产中介伪造文书、从事群租等处罚力度
——2013 年 08 月 20 日 解放牛网新闻晚报 张骏澜
离婚夫妻签订不再婚协议 约定谁再婚谁就放弃财产——2013 年 8 月 24 日 重庆晨报 陈宋波
男子拒背前妻回家被刀划伤——2013 年 08 月 25 日 京华时报 王晟
人民调解法实施三周年每年调解八九百万件成功率达 96%以上 哪里有矛盾纠纷哪里就有人民调解
——2013 年 08 月 26 日 法制日报要闻 周斌
上海徐汇区检察院：前妻为出气放前夫新奔驰“气”与前夫有瓜葛而指使男友戳破前夫新买奔驰轿车轮胎，双双
被公诉——2013 年 08 月 27 日 上海法治报 翟珺
空壳商务调查公司获取信息不择手段编制成报告高价出售牟利外籍夫妇买卖我公民信息年入 600 万元
——2013 年 08 月 27 日 法制日报政法司法 李恩树
上海 20 天破 40 起公民个人信息案——2013 年 08 月 27 日 法制日报
80 后情侣倒卖 200 万条公民信息 苏州检察官：加大打击力度完善保密制度——2013 年 08 月 27 日 法制日报 马超
为帮过户伪造法院离婚调解书房产中介老板被判拘役 6 个月——2013 年 08 月 28 日 《上海法治报》陈颖婷

八、异域资讯

美科罗拉多州首例同性恋离婚案审结 为其他州提供判例——2013 年 07 月 31 日 中国日报网 欧叶
统计显示德国离婚夫妻婚姻持续时间延长——2013 年 07 月 31 日 国际在线
邓文迪聘顶尖律师争财产据婚前协议，邓文迪离婚后能获不到 2000 万美元，其团队正想其他招

——2013年08月01日 新京报
韩法院判在朝原告胜诉 开启朝鲜公民继承在韩遗产先例——2013年08月01日 国际在线 泰和
港媒：香港与内地应推动两地离婚判决互认——2013年03月04日 中国新闻网
默多克夫妇各请名律师代理离婚案——2013年08月06日 法制日报 柳阎
德国离婚夫妻婚姻持续时间延长——2013年08月06日 中国妇女报
日本中老年婚姻从稳定走向震荡当今日本社会的婚恋现象解读（上）——2013年07月23日 中国妇女报胡澎
日本女性婚恋观呈多样化趋势 当今日本社会的婚恋现象解读（下）——2013年08月06日 中国妇女报胡澎
日本年轻人：观望婚姻 当今日本社会的婚恋现象解读（中）——2013年07月30日 中国妇女报 胡澎
俄地区法院为一猫咪抚养权上演“官司大战”——2013年07月28日 环球网
台湾地区司法动态（2012年9—10月）——2012年12月27日 最高人民法院
日本老人被撞死 家属反赔铁路公司 45万死者家属被判赔偿铁路公司停运等损失费用；判决理由：家人对患痴呆
症的老人看护不周——2013年08月17日 新京报 景青
在隧道崩塌时 看见光——2013年08月03日 新浪博客 赖芳玉
澳洲女子刚离婚就中大奖 前夫对簿公堂要分一半——2013年08月19日 环球网
冷暴力易伤孩子心 美华人夫妇闹离婚影响子女情绪——2013年08月19日 中国新闻网 罗慧琪
美国废除《捍卫婚姻法》——2013年08月22日 新民周刊 韩国
一老人与菲律宾妻子结婚7年最终离婚——2013年08月23日 国际在线(北京)
“离婚仪式”在日本流行：用木槌砸扁结婚戒指——2013年08月25日 参考消息
台湾离婚率全球第三 每10分钟有一对夫妻离异——2013年08月26日 中国新闻网
杰克逊被追缴遗产税加罚款7亿美元(图)——2013年08月24日 新浪娱乐
法瑞签署跨境遗产税新协议 跨境遗产税将由继承人定居国征收——2013年08月27日 法制日报 柳阎
生前契约：用自己想要的方式与这个世界告别——2013年08月28日 南方都市报 何薇 田恬
台湾一中学布置学生作文写遗嘱 遭家长抗议取消——2013年07月03日 中国新闻网(北京)

九、理论学术动态

论家事诉讼中未成年人利益保护的制度完善——2013年07月31日 《青少年犯罪问题》2011年第2期 张晓茹
也谈婚姻的特征——2013年07月29日 韶华民事茶苑 田韶华
离婚协议中的赠与能否撤销——2013年07月29日 韶华民事茶苑 田韶华
“常回家看看”入法解读——2013年08月07日 上海法治报 侯健
监护人可撤销迈出了重要一步——2013年08月09日 法制晚报
与成年养子解除关系 可以分割家庭共同财产——2013年08月10日 检察日报 李轩甫 谈星余 赖丽
秦汉至唐宋时期遗嘱制度的演化——2013年02月27日 《历史研究》2012年5期 乜小红
梁分：“遗嘱形式缓和”之实证分析——2012年10月10日 爱思想 梁分
收养制度的立法完善——2013年08月07日 中国私法网 陈雪仪
“新加坡 ADR 制度的发展及启示——2013年08月16日 中国法院网 龙飞
制止性别暴力，辅导令可先行一步——2013年08月20日 新浪博客 方
涉港民事管辖权冲突解决机制的重构——2013年08月25日 中国民商法律网 张淑铀

十、法官视点

持有被继承人存单证券账户是否代表有继承权——2013年07月31日 光明网 阳瑜 雷娜
婚姻存续期间欺诈性抚养赔偿责任的认定——2013年07月31日 中国法院网 朱渝云 白永学
如何解除用虚假身份证登记结婚的婚姻关系——2013年07月30日 中国法院网 甘仕兴
能否向法院申请执行离婚调解书确认的债权——2013年07月26日 中国法院网 陈永琴 许星芬
探望权司法保护中存在的问题及对策——2013年07月31日 中国法院网 廖月安
心理干预在离婚调解过程中的运用——2013年06月04日 中外民商裁判网 黄鸣鹤
离婚案件中土地承包经营权如何分割——2013年06月17日 中国法院网 李琳萍
浅析遗产继承与分家析产之异同——2013年08月02日 中国法院网 郭全和 汪美华
丧葬费能否作为遗产继承——2013年07月25日 江苏法制报 李民 成丽霞

- 同居期间所获财产补办结婚登记后如何认定-----2013年07月15日 人民法院网 梅雪笑
也谈同居期间所获财产结婚登记后如何认定-----2013年08月02日 光明网 姚慧芬
抚养费案件执行的建议-----2013年7月18日 江苏法制报 万辉
关于离婚案件中如何确认经常居住地的反思-----2013年08月06日 中国法院网 黄海斌
婚姻期间所借债务在离婚后偿还主体如何认定-----2013年08月06日 光明网 汪金勇
房屋系婚前父母出资购买离婚时如何处置?-----2013年07月12日 光明网 刘日恒
离婚诉讼,也要“有范儿”-----2013年08月08日 人民法院报 翟纯
用假身份证结婚后的困局-----2013年08月11日 人民法院报 周燕 乐嘉波
如何看待离婚后未分割财产的诉讼时效问题-----2013年07月23日 光明网 黄鹂
花巨款购房给丈母娘 离婚后起诉撤销赠与获法院支持-----2013年08月13日 上海法治报 王川
胎儿父亲因交通事故死亡 胎儿出生后请求抚养赔偿-----2013年07月30日 江苏法制报 戴丽娟
离婚案件公告送达存在的问题-----2013年7月30日 江苏法制报 束文辉 葛家栋
民间借贷类案件审理思路探讨-----2013年08月14日 上海法治报 高中伟
手持录音欲讨感情投资-----2013年06月09日 法制日报 周贤忠
记者梳理多起典型案例发现 女性铤而走险生二胎 引发诸多法律纠纷法官提示——内地人赴港生二胎 多判违法
-----2013年08月15日 法制晚报 纪欣
婚姻颁证仪式的法律意义-----2013年08月15日 人民法院报 吴成臣
夫妻间赠与房产未过户的约定是否有法律效力-----2013年08月14日 光明网 彭微
刘海粟遗产案-----2013年08月15日 新民周刊 苏庆先
新加坡 ADR 制度的发展及启示-----2013年08月16日 人民法院报 龙飞
专家在第二届两岸和平发展法学论坛上呼吁 加强协作完善两岸刑事司法互助建立相互认可执行民事判决制度
-----2013年08月16日 法制日报 查文晔
夫妻共有房屋单方处分中的法律适用问题-----2013年08月14日 中外民商裁判网 辛正郁
心理干预在离婚调解过程中的运用-----2013年06月04日 中外民商裁判网 黄鸣鹤
以“假身份”登记结婚的婚姻案件如何处理-----2013年08月16日 中国法院网 李迎春 赵世德
最高人民法院港澳台办主任称 两岸互涉案件日益增多司法互助尚需深化完善 大陆生效判决 台湾应认可
-----2013年08月19日 法制晚报 汪红
两份遗嘱-----2013年08月14日 辽宁法制报 师玮 晟畅
前后遗嘱内容相抵触法律问题探析-----2013年08月19日 中国法院网 周超
形成事实收养的养女能否领取其养父的抚恤金-----2013年08月12日 光明网 彭春英 赖洋
婚姻家庭案件的审理经-----2013年07月02日 法制网 杨东风
我国离婚案件中离婚标准存在的局限及建议-----2013年08月23日 光明网 黄建平 欧阳辉
交通肇事侵权之债是否属于夫妻共同债务-----2013年8月22日 江苏法制报 钱忠模
“限号离婚”背后的冷思考-----2013年08月26日 人民法院网 武令涛
拆迁补偿获得的划拨土地使用权能否继承?-----2013年08月26日 光明网 易淑闽
调解案件进入执行程序的现象值得重视-----2013年08月26日 人民法院网 胡夏冰
离婚案中夫妻共同债务的理性思考-----2013年08月27日 中国法院网 李红恩
夫妻共同债务推定规则的应用-----2013年08月28日 人民法院网 毛坚儿
婚后一方父母出资为子女购买车辆的权属认定-----2013年8月29日 人民法院报 郭奎
对离婚后预期租金收益诉请应支持-----2013年8月29日 人民法院报 杨枫
- 十一、检察官视点**
分手后不甘心 向前女友索要5万元 讨感情损失费 却涉嫌敲诈-----2013年08月01日 法制晚报 汪红
- 十二、律师视点**
兄弟争遗产主张遗嘱无效如何认定?-----2013年07月30日 光明网 胡静
夫妻闹离婚 妻子争股权-----2013年7月26日 辽宁法制报 关月
上海市一中院辖区最新婚姻家庭案件 10个热点案例及司法观点汇集-----作者:上海沪家律师事务所 高洁

法院审理婚姻家事案件司法观点汇编及律师分析(1)-----2013年07月31日上海沪家律师事务所 王丹丹律师
民事信托取代婚前财产公证,受高资产单身人士青睐-----2013年08月04日 新浪微博 李魏律师
瞒着15岁的她改承租人 后又偷偷买房转卖儿媳 她被监护人“夺”走房-----2013年08月05日北京晚报林靖
离婚案件中夫妻房产分割难点——涉及6套房产的离婚案-----2013年08月06日 广东律协 颜宇丹
不婚族越来越多 父母们越来越急 大爷立法:30岁不结婚该判刑-----2013年08月12日 北京晚报 王蕾
妻子被逐室外晒成植物人 狠心丈夫是否犯了虐待罪?谁来照顾她的病榻人生? 2013年08月12日 北京晚报邱伟
死亡赔偿款的分割依据是亲属法而非侵权法-----2013年08月11日 中国律师网 胡春雨律师
好心出借房产证 险些就无家可归 律师巧打房产连环官司-----2013年08月14日 北京晚报 王蕾
孕妇诱骗女孩供夫奸杀 产下男婴无人愿养爹妈作孽连累孩子这无辜的孩子谁来抚养 2013年08月19日北京晚报林靖
律师:婚前共买房联名很重要-----2013年08月20日 法制网
破解同性恋与异性婚姻难题-----2013年08月22日 中国律师网 郑春杰
网络产品 VS 律师服务——轻资产?重资产?-----2013年08月25日 新浪博客 贾明军律师
父亲立遗嘱留房给长子 形式内容瑕疵心愿难偿 这份遗嘱 毛病有点多-----2013年08月26日北京晚报孙莹
他为何要刷爆儿子信用卡? 律师认为:父亲侵犯了儿子的财产权,儿子不回家看父母也违法

-----2013年08月26日 北京晚报 王蕾
试婚的法律后果-----2013年08月26日 上海法治报 蔡绍辉
解读薄谷开来蒙太奇理财计划:漏洞百出注定失败-----2013年08月27日 新浪财经 陈凯
“痴情男”把百万遗产给“小三” 原配不执行丈夫遗嘱-----2013年08月28日 东北网 张智威
《婚姻法解释(三)》第七条——之不可比照类推-----柯直1[1](浙江乾衡律师事务所,杭州,310007)

十三、好书推荐

罗杰(燕山大学)著:《防治家庭暴力立法与实践研究》-----北京:群众出版社 2013年1月出版
李欣(安徽工业大学)著:《私法自治视域下的老年人监护制度研究》-----北京:群众出版社 2013年1月出版

十四、新《民事诉讼法》专题资料

十五、人文印记

明星传记与日本人的负面思维-----2013年08月10日 北京晚报 毛丹青

特别声明

简报获取:“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”!
家事法苑™是杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。
家事律师网™是杨晓林律师2011年6月1日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的<http://www.famlaw.cn>的网站专用名称(京ICP备10218255号-1),并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。
未经特别许可,任何人不得擅自使用、仿冒,违者必究。
欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群(群号:171337785)——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态,真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入,共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台!
本群群内实名交流,申请时需提供“城市+单位+姓名”。

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 编委会成员:刘强

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

家事法苑™新浪微博: <http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

简报订阅、意见反馈邮箱: xiaolinlvshi@vip.sina.com

正 文

一、婚姻家庭审判动态

离婚要先申报财产 欺瞒可能分文不得

2013年07月31日 新快网 李海强 徐小童



法观天下

黄埔法院试行一项新制度

离婚后发现对方不实申报可提起诉讼进行二次分割

■新快报记者 李海强 实习生徐小童 通讯员黄华妍 陈晓红

离婚案中，因担心财产分配不均，有的夫妻官司打了好几年，也有的夫妻为了财产只好勉强保留“夫妻”之名，备受精神折磨。

今年4月份，黄埔区法院在广州市率先试行离婚财产申报制度：法院在受理离婚民事案件后，通知双方在指定的期限内，向法院申报财产情况。如果申报义务人逾期不申报或不实申报，可能面临“少分”或“不分”财产的法律风险。

据透露，若该制度在试行期间能够取得良好的社会效果和法律效果，将来有望在全省各级法院铺开实施。

制度

离婚须先自曝财产

现实中，不少夫妻因感情不合而可以痛快地同意离婚，但是对于财产分割问题却纠结不已。为了争夺离婚财产，经常会发生夫妻之间转移、隐匿财产等行为，这对婚姻存续间的弱势一方相当不利。

不过，离婚财产申报制度的出现，弱势一方终于有了对破裂婚姻说“不”的勇气。

先揭开该制度的“面纱”。打离婚官司的每一对夫妻，到法院必须先各自申报自己所掌握的家庭财产明细。包括不动产（房产等）、价值较大的动产（车辆等）、银行存款、股票、基金、证券，以及其他财产等等。

值得注意的是，这份申报表还有“风险告知”：如果其中夫妻一方被认定为蓄意作出不真实陈述（包括但不限于隐瞒、虚构财产），在判决离婚分割财产时，法院可依法对其少分或不分，且他（她）可能会因此而受到相应处罚。

意义

减少纷争追求和谐

据介绍，该制度的意义在于通过公权力的介入，法庭可以清晰地看到夫妻双方财产的基本情况，将无争议的财产部分加以确认，将有争议的财产范围划分，将其划分为争议焦点，引导纠纷双方围绕争议焦点进行提出证据、发表意见、陈述理由。

由此，减少了因财产分割问题引发的上诉和二次诉讼可能性，节约了当事人的诉讼成本，也节约了法院的司法资源。

自今年4月试行离婚财产申报制度，黄埔法院截至目前共为32件离婚析产案件发出《离婚案件当事人财产申报表》64份，收回51份，回收率85%。目前已审结20件，没有当事人提出上诉，取得了良好的法律效果。

黄埔法院相关负责人表示：“通过夫妻财产申报，基本上能一次性地处理好夫妻共同财产的分割、个人财产范围的确定，在分割问题上形成新的矛盾，这也是和谐社会追求的方向。”

法官说法

离婚后才发现其中一方存在欺瞒财产，是否还能追讨回来？同居男女因分手发生财产纷争，是否也能够依照财产申报制度处理？昨日，民一庭副庭长刘丽娜就市民关心的问题，接受了新快报记者采访。

同居关系不按申报制度处理

全职太太离婚最易拖？

新快报：夫妻因财产纠纷而久拖不离的情况多吗？

刘丽娜：这种情况较为常见。在司法实践中，离婚时没有固定收入的一方多为全职太太。她们因没有太多机会参与家庭共同财产的管理使用，对家庭财产的情况掌握不是很全面，主观上认为在法院审理离婚案件时，不能公平地经分割得到应有的财产。对离婚后的生活充满焦虑，加上抚养小孩等因素，多数情况下都会因财产问题久拖不离。

离婚后也能继续维权？

新：夫妻离婚后，过了一段时间才发现对方欺瞒财产，这时候该怎么处置？刘：在判决离婚后，对新发现的原夫妻关系存续期间的共同财产，可以再行提起诉讼进行分割。在第二次分割时，法院将充分考虑隐瞒财产一方所应承担的法律责任，按照相关法律规定，减少分割份额。

新：有追溯期限吗？

刘：应当在知道或应当知道尚有夫妻共同财产未分割之日起2年内，如有特殊情况可适当延长。

同居关系也可按此处理？

新：同居男女在分手期间，出现财产纷争，也可以依照财产申报制度处理吗？

刘：同居关系并非真正意义上的夫妻关系，从法理上来说，并不产生夫妻共同财产的前提，故不可按照财产申报制度来处理，而是应当按照一般债权债务关系或确权纠纷来处理。

该制度是否在全市施行？

新：黄埔法院是广州首个试行离婚财产申报制度的基层法院，这是否意味着该制度今后有望在全市各级法院铺开施行？

刘：我院是广东省高级人民法院确定的家事审判改革试点法院，该项制度是我院进行家事审判改革先行先试的新举措。我们相信，若该项制度试行期间能够取得良好的社会效果和法律效果，必将得到立法机关和上级法院的支持，在全省各级法院铺开实施。

案例1

“晒财”发现对方秘密

2004年，来自广州的刘华（化名）和阿艳（化名）登记结为夫妻，婚后育有一女。婚后，两人因处理双方家庭事务引发不满，夫妻感情几近破裂，常常因一些琐事大打出手，激烈时甚至惊动警察上门处理纠纷。

今年5月，刘华向黄埔法院起诉要求离婚，并分割夫妻双方共同所有的位于黄埔、番禺的住房各一套。法院在立案时，当即将《离婚案件当事人财产申报表》送达给双方当事人，并告知其如实填写。

后来，双方在庭审前将申报表作为证据交换，刘华才发现原来阿艳在湖南老家还购置了一套房产，而阿艳也发现刘华原来在广州某公司参股经营！

因双方表示均不知对方有此财产，法院遂在掌握双方申报夫妻共同财产的基础上，对夫妻共同财产分割作出调解协议，约定番禺的房屋归刘华所有，黄埔及湖南的房屋归阿艳所有，而阿艳对刘华在广州某公司的股权放弃权利，由刘华自主经营，产生的所有债权债务均由刘华承担。

案例2

24年婚姻和平分手

陈叔和杨姨结婚至今有24年。两人的感情其实很早破裂，婚后7年，杨姨因受不了陈叔的脾气，干脆到外面租屋独住，与丈夫分居。期间杨姨曾想过离婚，但担心财产分配不均，所以只好忍耐着。

今年6月，杨姨向黄埔法院起诉离婚，要求分割夫妻共同财产。但两夫妻分居已久，除了当年单位房改时购置的一套房改房以外，杨姨也不清楚丈夫还有什么财产。

杨姨疑惑之际，法院立案工作人员随即向其释明了该院试行的离婚财产申报制度，老杨喜出望外，随即填写了财产申报表。我院工作人员即向陈叔一并送达诉状及《申报表》。

在开庭过程中，杨姨从《申报表》得知丈夫生活也并不富裕，主动放弃了对其名下存款的权利，仅就房改房要求了50%的产权。

最后，法院遂出具调解书对双方协商一致的事项予以确认，准许双方离婚，双方名下的房改房各占50%的份额。陈叔和杨姨的24年羁绊感情自此和平分手。

“离婚防老”应当引起社会深思

2013年07月31日 大河网-大河报(郑州)

我们似乎正经历这样一个时代：养儿防老已经渐渐过时，而养老规划可能在未来会变得越来越重要。

阿璐

发生在河南郑州的一起离婚案件引起了媒体和网友的纷纷关注，家住惠济区的83岁的李老汉与同他相伴60载的老伴向法院申请判决离婚，虽然立案手续上的离婚理由是“双方性格不合，常因琐事争执而感情破裂”，但调解中李老先生却讲出了他离婚的真正原因：李老先生育有两男三女，原本想养儿防老，儿女们却无法令他满意。他现在已是胃癌晚期，想趁自己清醒、能动，把该办的事都办了，“离婚其实也不是起诉状所书性格不合、常因琐事争执而感情破裂，而是想着离婚后能把房子过户给老伴，等自己离世了，她也能有个依靠”。

对此不少网友唏嘘不已。也有网友和律师表示不解，认为老汉根本不用出此下策，直接立遗嘱就行了。虽然立遗嘱这种做法在西方很通行，我们在美剧、外国电影里也经常看到，但是遗嘱这个法律概念在大部分中国人的观念中却没有获得其在西方的那种地位，立遗嘱不仅是一个法律问题，也是一个经济问题，遗嘱会涉及财产公证，而公证就涉及公证机构的佣金，立遗嘱的老人一般缺乏法律知识因而需要聘请律师，这又涉及不菲的律师费。与此相比，通过法院审判程序离婚的成本相对更低，而且在大多数中国人的观念里，法院的判决其执行力和权威性更高，这是为什么许多老人宁愿选择离婚也不愿选择公证的原因，也反映出我们的某些法律机制存在“不接地气”的问题。

我们已经见多了为分财产兄弟阋墙的新闻，也习惯了父母将不孝儿女告上法庭的新闻，但夫妻为避免儿女不孝而离婚的新闻还着实少见。许多网友对此感到心酸甚至愤怒，认为是现在不孝的子女太多了，老人们才想出这样的方法保护自己。不孝儿女固然应受到谴责，儿女应当尽孝的固然值得提倡，但那些认为儿女不孝是父母不公造成的观点同样也值得深思，更奇怪的是这种声音在网上居然获得了不少的支持。

我们常说的“抚养”和“赡养”问题在法律概念里都含有权利和义务两重属性，现在很多子女认为父母抚养子女是父母的义务，而自己是否赡养父母要看父母对自己怎么样。如果以这个标准判断是否赡养父母，那么任何一个子女都能找出一万个不孝的理由。我们扪心自问谁能做到百分百的绝对公平、又有谁做事能让所有人满意呢？或许我们可以从更深层的视角进行探讨，这种观念在一定程度上反映了我们生存的社会在进行潜移默化的转变，即从一个以家庭关系为纽带的关系社会正向以经济利益为纽带的陌生人社会的转变，我们的教育体系和生存环境越来越世俗化、物质化，权力和利益正在逐渐取代道德和价值成为社会的导向，社会的价值观正逐渐从社会本位向个人本位转变，这也是为什么原本和和睦睦的一家人，一旦涉及利益关系或者是不公平对待时，许多人就会“六亲不认”，那些以父母对自己不好作为不孝借口而心安理得的人，正反映了这种个人主义价值观。

“离婚防老”这种局面是我们不愿看到的，对此无论是我们的法律机制、教育体制还是社保体制都有不可推卸的责任。但不管怎么样，我们似乎正经历这样一个时代：养儿防老已经渐渐过时，而养老规划可能在未来会变得越来越重要。

长沙女子连带清偿前夫300万巨债惹争议 法院公开听证是否再审夫妻共同债务案

2013年08月03日 法制日报 刘希平



8月1日8点还没到,湖南省长沙市某企业员工陈琳就来到了长沙市中级人民法院。此前,陈琳就其前夫的8起借贷案提请再审申诉。8月1日当天,长沙市中院将就8起案件中一起是否进行再审,进行公开听证。

去年年底,陈琳和丈夫刘勇因感情不和闹起了离婚,可就在她起诉离婚的前5个月内,陈琳卷入了8起刘勇的借贷纠纷案件。8名债主以刘勇借钱未还为由,将刘勇和陈琳同时告上法庭,8起案件涉案金额高达337万余元。法院一审判决陈琳对刘勇的欠款负连带清偿责任。目前,这些案件的一审判决已生效。

面对这些突如其来的巨额债务,陈琳不知所措。她不断到长沙市中院申诉,继而引起了长沙市中院领导的高度重视,并决定对其申诉再审的一起案件是否进行再审进行公开听证。长沙市中院当天邀请了个别基层法院院长、人大代表、政协委员、妇联代表、法学教授等社会各界人士旁听听证会,并听取他们的意见。

而此案也再一次将如何厘清夫妻关系存续期间的共同债务这一话题,推至舆论前沿。

离婚前卷入8起借贷案

1993年,陈琳中专毕业后进入长沙某国有企业工作。2002年,陈琳认识了在长沙某私营企业上班的刘勇,一年后双方登记结婚。可是婚后的家庭生活并没有陈琳想象得那么美满。

“结婚后,因为双方性格不和,我们两个人的生活完全是分开过的。”陈琳对记者说。

2007年,刘勇离家出走,陈琳开始独自一人生活。陈琳称,从这时起,她和刘勇的感情已趋于破裂。

2012年3月,陈琳向长沙市雨花区人民法院起诉离婚。诉讼期间,刘勇没有答辩,也没参加庭审。2012年10月,雨花区法院一审判决:“准许陈琳与刘勇离婚;个人所有财产归各自所有,个人经手的债权债务归各自处理。”法院同时查明,原、被告在婚姻关系存续期间无共同财产、无共同债权债务。

但就在陈琳起诉离婚前5个月内,她突然密集陷入了8起刘勇的借贷官司,总金额达到了337万余元。

2011年8月,长沙市民刘强首先将刘勇和陈琳起诉至长沙市芙蓉区人民法院,要求两被告支付欠款本金40万元和8864元的利息。

法院开庭后,作为第一被告的刘勇没有对案件进行答辩,也没有出庭参加诉讼。陈琳出庭辩称,她与刘勇自2007年就开始分居,刘勇所借款项没有用于夫妻共同生活,她对刘勇所欠款项不承担清偿责任。

2012年5月14日,芙蓉区法院对此案作出一审判决,陈琳对刘勇所借本金33.4万元及逾期利息负连带清偿责任。

就在刘强的案件在芙蓉区法院立案不久,又有另外7名债主称刘勇找他们借过钱,将刘勇和陈琳告上了法院。一审判决结果基本一致,即陈琳对刘勇所借款本金及逾期利息负连带清偿责任,8起案件欠款金额总计为337.4万元。

夫妻共同债务真假难辨

记者注意到,这8起借贷纠纷案件中的借条显示,刘勇借款的时间集中在2010年年底至2011年7月之间,这8起案件有一起在雨花区法院审理,其他7起则全部在芙蓉区法院审理。8起案件中,诉讼标的额最高的达到了88万余元,最少的也有10万余元。

同时,在8起借贷案件中,大部分借条都是手写的便条。对于这些借款,作为第二被告的陈琳称,自己以前对此毫不知情。

“我和刘勇结婚后就感情不和,基本上处于夫妻分居状态,他是否真的借过钱,我不清楚。”陈琳对记者说,她怀疑这些案件中有虚假诉讼。“几个月前,我在网上看到了安化县就查处了这类虚假诉讼案件”。

近日,记者也多次尝试联系刘勇,想核实其有关债务问题,但均未成功。

而陈琳申诉的案件能否再审,8月1日长沙市中院召开的听证会尚未给出结果。

(应受访者要求,文中当事人均为化名)

丰台法院妇女维权合议庭撑起法律关爱“保护伞”

2013年07月25日 中国法院网 李晶

近日,北京市丰台区人民法院婚姻家庭妇女维权合议庭在审理一起遗嘱继承纠纷案件时,承办法官走进社区,以实际行动切实维护处于相对弱势的妇女的合法权益。

金某系年逾八旬的老人,其诉称,金某与佟某系再婚夫妻,佟某死亡前留有遗嘱将其所购买的房屋留予金某,因佟某与前妻所生之女小佟拒绝配合其办理房屋过户手续,故诉至法院要求按照遗嘱继承上述房屋。

案件受理后,承办法官发现无法向小佟合法送达诉讼材料,为及时、高效地审理案件,并考虑到金某年纪较大,行动不便,承办法官主动前往金某家中了解、核实被告居住情况,释明案件进展及相关法律规定。金某表示,法官“送法进家”的举动让其感受到了司法为民的温暖,充分了解了相关诉讼程序及法律规定,其将尽快提供被告的联系方式,配合法院的工作。

丰台法院妇女维权合议庭自成立以来,以加强对妇女合法权益的司法保护力度为宗旨,积极、高效的推进对妇女处于弱势地位的家庭纠纷案件的审理,充分释明法律相关规定,借助其他基层组织的力量力求化解纠纷,在维护妇女合法权益的工作中,起到了较好的法律效果和社会效果。

北京通州区人民法院:养儿13载 发现非亲生 起诉前妻索赔 法院主持调解男子获赔20万

2013年08月03日 法制晚报 李奎

本报讯（记者 李奎）张先生含辛茹苦抚养儿子13年，却发现儿子并非自己的亲生骨肉，于是将前妻李女士告上法院索赔。通州法院上午通报，经法官调解后，李女士同意自行抚养孩子，并赔偿张先生20万元。

2000年初，张先生与李女士开始同居。在此期间，张先生听说李女士在单位交了男朋友遂提出分手，但此时李女士称自己怀孕了。张先生带李女士去做流产手术时，因其怀孕时间较长，做手术会有较大风险，无奈之下双方只好准备生下孩子并结婚。

由于当时张先生尚未到法定结婚年龄，2000年6月，双方举办了婚礼。同年底，儿子小张出生。一年后，双方领取了结婚证。

草率的婚姻未给双方带来幸福，2003年1月，双方在民政局办理了离婚手续，约定小张由张先生自行抚养。此后，小张与父亲及爷爷、奶奶一起生活。因小张是非婚生子女，户口问题一直没有解决，上户口需要小张与张先生、李女士的亲子关系证明。

张先生、小张及李女士前往司法鉴定中心进行亲子鉴定。鉴定结论为“排除张先生是小张的生物学父亲”。得知这一结果后，张先生一怒之下将李女士诉至法院，要求小张由李女士自行抚养，李女士给付其抚养费及精神抚慰金共计30余万元。

李女士称其并非故意欺骗张先生，她同意赔偿张先生12万元。在法院主持下，双方最终达成调解意见，小张由李女士自行抚养，李女士给付张先生抚养费及精神抚慰金20万元。

宝安法院在全国率先推行家事调解员、调查员制度

2013年07月31日 深圳市宝安区人民法院网

近日，宝安法院深化家事审判方式改革，和区妇联、司法局、民政局、团委等单位合作搭建起家事纠纷社会化解决平台，在全国率先规范化推行家事调解员、调查员制度。

一是严格遴选家事调解员、调查员。家事调解员主要由婚姻家庭、心理学、妇女儿童权益保护方面的专家、具有调解、和解技能培训背景的人员以及在基层社区具有较高威望的人员担任；家事调查员主要由具有法律从业经历或法学专业背景，擅长沟通和调查，熟悉社区事务，具有基层工作经历的人员担任。在选任机制上，二者由妇联、民政局、司法局、团委等部门及基层群众组织推荐，法院选任并建立名册。

二是充分发挥家事调解员专业优势参与纠纷化解。针对家事纠纷具有强烈的情感属性和伦理属性的特点，充分利用家事调解员在情感处置、社会阅历、人性观察方面的专业优势，由法院在立案前或案件审理过程中视个案具体情况听取调解员专业意见，将案件委托家事调解员调解，或邀请家事调解员参与调解。

三是充分发挥家事调查员社会调查作用，参与证据制作。在家事审判过程中，针对一些当事人诉讼意识较弱、诉讼能力有限以及证据难以固定等问题，法院委托家事调查员利用自身专业知识和社会经验，通过走访邻居、社区、工作单位等方式了解当事人的婚姻家庭状况等，向法院出具书面调查报告、出庭陈述意见、提出纠纷解决方案等，便于固定证据，查清事实，找准纠纷症结，更好地化解矛盾。

四是强化对家事调解员、调查员的培训与考核。法院联合妇联、民政局、司法局、团委等部门对家事调解员、调查员进行家事纠纷相关法律法规、调解技巧、心理疏导技巧、社会调查方法等方面的培训；并建立家事调解员、调查员考核机制，定期对其工作业绩进行考核；家事调解员、调查员报酬由政府提供保障经费支付。

苏州“家暴告诫制”实施首月：共发出6份告诫书

2013年08月02日 城市商报 贾茹

妇联接待的投诉，家庭暴力向来占有相对高的比例。但没有执法依据加上取证困难，这样的家庭暴力投诉往往只能以调解为主，无形中让施暴人更加无所忌惮，甚至也容易引发受害人“以暴制暴”。为此，苏州市中级人民法院联合市公安局，检察院、妇联等四个部门，制定并推出了《苏州市家庭暴力告诫办法》。这也是全国首个由公检法和妇联联合发布的关于家庭暴力告诫的规范性文件。当施暴行为符合此《办法》中对于“家庭暴力”定义的，公安机关将对施暴人出具书面告诫书。

昨天，记者从市妇联了解到，该《办法》实施一个月以来，有关部门共发出6份告诫书，均针对丈夫对妻子的施暴。按照这一办法，公安机关对施暴人作出家庭暴力告诫书后，如果施暴人再次实施家庭暴力，受害人不同意调解的，公安机关会依法从重处罚。告诫书还可作为法庭证据，从而起到法律震慑作用。

□商报记者 贾茹

全国首个关于家暴告诫的规范性文件

据苏州市妇联权益部部长朱敏介绍，为了预防和制止家庭暴力行为，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，苏州市公安局、市中级人民法院、市人民检察院、市妇联通过近半年时间的调研、论证、征求社会意见，于6月1日联合制定了《苏州市家庭暴力告诫办法》，并于7月1日正式实施。这也是全国首个由公检法和妇联联合发布的关于家庭暴力告诫的规范性文件。

该《办法》内容有18条，系统规范了公、检、法和妇联在接处家庭暴力案件中的职责以及出具家庭暴力告诫办法的标准、流程等。如第五条明确了家庭暴力告诫的涵义：是指在情节轻微、主动消除或减轻受害人人身、财产损失的家庭暴力案件中，公安机关对施暴人作出的劝告、警诫、教育等不具有强制力的行政管理方式。

第六条至第十三条，重点明确了公安机关的职责，处理流程和必须出具的书面情节。第十四条、第十五条、第十六条分别明确了人民法院、人民检察院和妇联组织在审查起诉因家庭暴力导致人身伤害等案件和纠纷时应提供给受害人的援助。

据市"110反家庭暴力接处中心"近两年的统计，2011年接待和处理家庭暴力1590件，2012年则为1830件，其中九成受害者为女性。"告诫办法的出台，标志着我市家庭暴力受害妇女和儿童将得到更为全面的保护，也标志着苏州反家暴工作取得了突破性进展。"朱敏说。

埋怨丈夫无能妻子被打

关于一份告诫书的回忆

记者从市妇联获悉，该《办法》实施一个月以来，全市共发出6份告诫书，均为丈夫对妻子施暴。

"7月20日，我正在所里值班，接到大庆锦绣新城门卫的报警，就跟两名同事一起赶到现场。"太仓经济开发区派出所民警杨海东告诉记者，该女子称被丈夫打了，拉着箱子准备回娘家，走到小区门口觉得气不过，就让门卫帮忙报了案。

原来，夫妻俩的矛盾已经不是一两天了。妻子是上海人，丈夫是苏北人，孩子刚出生几个月。通常男主外女主内的生活，在他们家里却是反过来的。妻子在外面打拼，丈夫在家带孩子。时间久了，妻子埋怨丈夫无能，丈夫怪妻子不管不问孩子。两个人矛盾激化，吵架时丈夫就动起了手。"听了双方的陈述后进行核实，女子脸上红肿，丈夫也承认自己打人了。"杨海东说，现场确定后发了告诫书，并逐条讲解章程，最后要求丈夫签字。丈夫认识到了错误并保证以后不打人。"一旦下发了法律告诫书，对他的心理还是有震慑作用的。如果施暴人再次实施家庭暴力，公安机关会依法从重处罚。"

在这一个月里，太仓经济开发区派出所先后发出过两份告诫书。

告诫让制止家暴多了一种法律手段

来自苏州市妇联的不完全统计，从2012年1月1日起至去年年底，市妇联共接到家暴类来信来访140多例，占婚姻家庭类来访比例的24.1%。而苏州公安部门接到的家庭暴力警情却高达1639起，相比2011年的1590起，多了近百起，这一变化体现了家暴寻助正在向公安转移。"110报警更多的是正在发生的情况，而到妇联往往是事后。"对此，市妇联与市公检法机关合作，推出了专门针对家暴施暴者的"告诫书"，希望通过更严肃的书面形式，让民警在制止施暴者进行家暴时能够给予更有力的威慑，更好地保护受害人。

"该《办法》的出台弥补了以往在处理家庭暴力案件方面的一些不足。"朱敏说，告诫办法解决了民警在处理家庭暴力案件时，执法没有依据的问题，有利于基层民警依法、公平、公正地处理好家庭暴力案件，保护家庭暴力受害者人身权益。"对于处在正常婚姻状态中的妇女，如果遭受家庭暴力，绝大部分处于情节轻微，伤害等级只能达到轻微伤。110报警后由于公安执法没有依据，往往以家庭纠纷处理，家庭暴力案处罚偏轻的情况比较普遍，很多长期处于家庭暴力中的家庭成员苦不堪言。"

"《办法》解决了我们在处理家庭暴力案件时，案件认定难的问题。"杨海东说，以往很多家庭暴力虽然已达到治安管理处罚的标准，有的甚至已构成刑事案件，但往往以调解为主。现在就有了依据，也更加规范了接处警、调查、取证和处罚环节。

告诫书可直接作为

法庭证据采用

据了解，一旦公安机关对施暴人予以告诫，将制作一式四份的苏州市家庭暴力告诫书，一份送施暴人、一份送受害人、一份送施暴人居住地的居委会(村委会)备案、一份由公安机关留存。如果施暴人再次实施家庭暴力，受害人不同意调解的，公安机关应当依法从重处罚。

苏州市中级人民法院工作人员介绍，在以往的家事审判中，对于家暴是否存在或成立，一直是困扰法院的难点问题。诉讼发生时已时过境迁，当事人及法院无法及时充分有效收集、保全相关证据。而《苏州市家庭暴力告诫办法》的出台，有效解决了家庭暴力取证难的问题。

“人民法院今后审理婚姻家庭案件，将认可家庭暴力告诫书的证据形式，经法庭组织当事人举证质证后确认告诫书真实性、合法性和关联性的，法院将认定家庭暴力成立，并视情节轻重，判决施暴者承担不利法律后果。”朱敏说。此外，检察机关在对因家庭暴力引发的刑事案件进行审查起诉时，可依据《苏州市家庭暴力告诫办法》的相关规定，对那些之前收到过家庭暴力告诫书的犯罪嫌疑人，作为酌情从重的处罚情节予以认定，建议审判机关予以从重处罚。

就是要管得让施暴者手抖心颤

2013年08月02日 中国妇女报 孙仲 朝清

自去年年底开始，江苏省在13个地市各确定了1~2个家庭暴力告诫制度试点地区。在试点经验积累的基础上，7月24日，江苏省高院、省检察院、省公安厅、省妇联四部门共同制定出台了《江苏省家庭暴力告诫制度实施办法（试行）》，充分运用行政指导手段，为预防和制止家庭暴力再添一把利器。（7月29日本报A1版）

另有报道描述，自《江苏省家庭暴力告诫制度实施办法》出台后，去年12月开始，南京在江宁区东山街道进行试点。南京的第一份家暴告诫书，也是由江宁区妇联下发的，并要求被告者签字、按手印。“我们发现他签字时手一直在发抖。”江宁区妇联副主席刘青说：“一旦下发了法律告诫书，对他们的心理还是有震慑作用的。”

老话说“清官难断家务事”，而江苏出台《家庭暴力告诫制度实施办法》的做法，恰恰是动用妇联、公安、民政、司法、村委会、居委会等各方面力量，来干预家庭暴力，维护妇女权益。这并非如某些人所认为的“多管闲事”，而是有着非常重大的意义。

家庭暴力给相关家庭成员造成身体和心理伤害，这方面的例子可以说举不胜举。更可怕、更可悲的是，不少人思想上存有误区，认为家庭的私事外人无权干涉，所以不但时常对配偶、子女使用家庭暴力，还认为这是天经地义，甚至认为是自己的权利。有时，妇联、公安等方面出面，也苦于自身权力有限等因素，难以解决矛盾和问题。所以，将妇联、公安等方面干预家庭暴力的职能加以提升，不但使某些人思想上有所触动，而且也让妇联、公安等方面有了更充分的理由和权力来干预家庭暴力。

家庭暴力的本质，不是体力的较量，而是权利的失衡。在有的男人看来，收拾“不听话的女人”是天经地义。在不平等的性别关系之下，在现有的男强女弱的家庭关系模式下，如果没有外力的介入，受害女性往往难以摆脱困境。相关部门对违背法律法规的轻微家庭暴力行为或不宜直接做出行政处罚的家庭暴力行为，下达“家暴告诫书”，督促加害人改正，无疑是向加害人传递“家暴是违法乃至犯罪”的信息，具有极强的符号意义。从实质功能上讲，对已经被告诫的加害人，二次施暴的将从重处罚，符合反家庭暴力的客观规律，具有很强的针对性，也有利于提升法律的威慑力与执行力，进而起到良好的治理效果。难怪南京第一位被告诫的施暴男子，在告诫书上签字时手一直在发抖。

在许多西方国家，一旦出现家庭暴力，不管受害人求助与否，警察都有权进行干涉、过问，直至追究当事人法律责任。妇女权益不能被肆意侵犯，对家庭暴力“零容忍”，为受害者撑起一片权益保护的天空，既需要社会的关怀，更离不开制度的护佑。有了制度“撑腰”，受害者才有底气对家庭暴力说“不”。“家暴告诫书”将符号意义和实质功能有机地结合起来，一定能收到事半功倍的效果。对于那些动辄施暴者，就要有办法管制，管得让其手抖、心颤！（孙仲 朝清）

深圳首家婚姻指导室成立 “心理婚检” 提供“定制式”免费心理干预服务

2013年07月30日 中国妇女报 高申现

随着经济高速发展，社会结构转型，以及“80后”步入婚姻，离婚率持续升高。统计数字显示，深圳市办理协议离婚登记人数分别为：2009年7649对，2010年8476对，2011年9832对。持续走高的数字敲响警钟，作为稳定社会根基的婚姻已经出现亟待修补的缝隙。

调查发现，不少婚姻缺乏对自我心理调节的认识和能力，不少人认为他们没有这样的渠道。日前，深圳首家婚姻家庭指导室——罗湖区民政局婚姻登记处婚姻家庭指导室启动，免费为市民提供“定制式”心理干预服务。

婚姻家庭指导室提供定制服务

目前，北京、上海等城市的离婚率已经超过 1/3，深圳这座以年轻人为主力军的新型城市也面临着离婚率持续走高的现状。“这些触目惊心的现状，使得维护婚姻家庭的稳定已经到了亟待解决的地步。”罗湖区民政局局长梁锐表示。基于此，罗湖区民政局婚姻登记处婚姻家庭指导室正式成立。

据相关人士介绍，该婚姻家庭指导室将探索创新婚姻登记服务新模式，免费为当事人进行适度心理疏导和指导，促进婚姻家庭幸福。

据了解，独创的婚姻指导学校旨在树立正确择偶观。更在指导室的工作中引进“沙盘游戏”，“心理婚检”等国外先进心理干预模式。

“指导室具体问题具体分析，免费为当事人进行适度心理疏导和指导，真正做到定制服务。”梁锐说。

包罗了婚恋路上每一个阶段

对于婚姻家庭的心理干预是如何进行的？据梁锐介绍，罗湖区婚姻登记处的婚姻指导室，会派心理咨询师主动地出击，走进社区、厂区，开展婚姻家庭咨询辅导宣传及婚姻家庭心理讲座，有需要的社区还可以拨打热线提前联系。

婚姻家庭指导室大胆启用 360 度全方位指导服务体系，把婚恋发展的每一个过程都网罗进指导室的工作中。实现了从恋爱、结婚、生子、夫妻关系保鲜、子女教育、婆媳相处，甚至离婚后的心理辅导等全面的干预和帮助。

据梁锐介绍，在婚前，指导室设计的“心理婚检”使用了美国标准 FOCCUS 爱侣促谈问卷，涵盖朋友兴趣、个性匹配、信仰价值观、教养子女、婚姻预备等方面的问题，让伴侣更有机会在专业婚恋促进师的协助下，对感情里的一些隐性问题有清晰的认识，并尽早着手处理；对于即将结婚的对象，指导室有一对一公益咨询服务，指导即将步入婚姻殿堂的新人进行相互了解与沟通；对于结婚多年的夫妻，指导室以如何经营家庭为主导，以亲子教育为主线，情感稳定为辅线，推进孝敬父母，促进改善婆媳关系；面对濒临离婚边缘的家庭，通过心理咨询师、律师等专家组成情感危机干预和调节团队，推行离婚调节服务，以减少不良婚姻带来的伤害，最大程度挽救还有希望的婚姻。（高申现）

重庆召开婚姻家庭纠纷诉调座谈会 将出台诉调机制意见

2013 年 07 月 28 日 华龙网 肖子琦

华龙网 7 月 28 日 11 时讯（记者 肖子琦）日前，重庆市妇联、市高级人民法院、市司法局召开全市婚姻家庭纠纷诉调衔接机制建设调研座谈会，听取了巴南、江北、南岸、沙坪坝等主城区关于婚姻家庭纠纷调解处理工作的做法和经验总结，并就目前婚姻家庭纠纷调解处理工作中存在的问题进行了交流探讨。

市妇联、市高法院和市司法局在调研基础上，于近期联合起草了关于健全婚姻家庭纠纷诉调衔接机制的意见（以下简称《意见》）。会上，市妇联维权部负责人介绍了我市婚姻家庭纠纷诉调衔接机制建设背景等情况，参会主城区妇联负责人详尽地介绍了各区在婚姻家庭纠纷调解处理工作上的做法和经验，并就目前调解处理工作中存在的问题进行了交流探讨。

据悉，会后，三部门将加强合作，根据搜集的建议，尽快修改完善《意见》，推动建立高效可行的婚姻家庭纠纷诉调衔接机制。

无锡发出江苏首份诉前人身保护令

2013 年 08 月 02 日 现代快报 薛晟

听说无锡崇安法院可以发人身保护裁定，7 月 31 日，市民唐芳来到法院咨询求助，想远离丈夫耿天的暴行。当天，无锡崇安法院根据受害人唐芳的申请，作出相关诉前人身保护裁定，该裁定禁止被申请人耿天殴打、威胁唐芳及其母亲；禁止耿天骚扰、跟踪唐芳，与女儿进行不受欢迎的接触。据悉，这也是江苏首份诉前人身保护裁定。通讯员 夏倩

现代快报记者 薛晟

丈夫施暴，妻子申请“保护令”

2009 年 12 月，唐芳和耿天结婚，婚后她发现丈夫酗酒，并对她施暴。今年 7 月，耿天再次因为一点家务事，对唐芳实施了暴力。“现在孩子还在哺乳期，希望法院能保护我和孩子远离家暴。”实在无法忍受丈夫家暴准备离婚的唐芳在律师的建议下，来到无锡崇安法院求助。

7 月 31 日，无锡崇安法院在受理了唐芳的申请后认为，唐芳向法院提供的就诊病例、受伤照片、接处警登记表及耿天的保证书显示存在家庭暴力危险。

为及时预防和制止家庭暴力，法院在收到申请后立即展开行动，对双方当事人进行分开谈话，并邀请了无锡市崇安区妇联主席焦元弘和国际注册高级婚姻家庭指导师苏怡溪旁听。

谈话中，耿天承认了自己实施家暴的行为，经过法庭教育和心理疏导，耿天心平气和地签署了人身安全保护裁定，并承诺在裁定的30天有效期内不会有暴力行为。

“保护令”最长可延长到一年

无锡崇安法院民一庭副庭长周溧介绍说，人身安全保护裁定分为诉前裁定和诉中裁定，有效期从30天到6个月不等，有特殊情况的，还可延长到12个月。周溧解释说，如被申请人的人身安全裁定生效期间，违反裁定内容的，法院可以视其情节轻重处以罚款、拘留。构成犯罪的，移送公安机关处理，或者告知受害人可以提起刑事自诉。（文中当事人均为化名）

尴尬“人身保护令”，问题到底出在哪？

2013年07月30日 羊城晚报 钱克锦

旨在保护家庭暴力中受害者的“人身保护令”，却在实践中遭遇了软弱无力的尴尬局面。

近日的报道说，自从三年前相关法令出台，广州、深圳、珠海三个地区的基层法院，共发出75份“人身保护令”，数量可谓少也！但就是这为数不多的保护令，也根本没有发挥保护受害者的作用。更有甚者，一名涉及暴力离婚的受害者，在“人身保护令”期间回家取衣服，被施暴者残忍杀害——例子固然有些极端，但听起来好像很威严的“人身保护令”的尴尬，却暴露无遗。

为什么会有这样的尴尬？据法院方面说，这是因为法院发出这样的命令容易，但执行起来却很困难。因为这个保护令是临时措施，而家暴多发生在法院工作时间之外，公安机关因为缺乏法律依据，不太愿意配合。仅靠一纸保护令，当然难以达到保护的目的。

这个说法在理。不过深究起来，其实还是立法者、执法者乃至整个社会观念的原因。这里的“人身保护令”，针对的是家暴；而家暴中的受害者，大部分是女性。

问题就出在这里。问问身边的亲友，看看网上的舆论，有几个人把家暴当成人权的问题来看待？当成个体权利遭到野蛮侵犯来看待？当然也有持这种观点的人。但是大部分人在这个问题上都会认为，这是“家务事”，是外人不便知道的“夫妻间”的事。就连家暴的受害者，也有不少人持这个观点。因此，每每遇到家暴，很多人都老成持重地以“调解为主”，以和谐为主，把施暴者和受害者看成一个共同体看待，而不是当作两个独立的人来看待。

这种观念的深层次原因，则源自中国传统社会结构。在传统社会中，家族、宗族的宗法制度，是得到认可的；女人是男人的附庸，则是普遍现象。在这样的社会中，当然不会有今天我们所认可的“个体”、“人权”、“男女平等”等观念。

然而，今天的社会，早已发生翻天覆地的变化，宗族、家族结构不能说土崩瓦解，但如果在广州、深圳、珠海这样的地方，还说家族，未免是个笑话；男女平等则在观念上也得到承认。但我们一些立法者、执法者和不少社会成员，身体已经步入这个“现代社会”，但涉及家暴、丈夫打妻子等事情的时候，思想上却不自觉地溜回传统的社会里了。和法制相对健全的国家对婚姻、家暴中受害者的保护“有法可依，执法必严”相比，我们要落后很多，而且很多人还习以为常。

要想改变这种状况非常困难，道路也很漫长。但是却不可放松，毕竟我们不能让婚姻和家暴中的受害者得不到有效的法律保护。

老汉诉养子解除50余年收养关系

2013年08月04日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）周老汉在50多年前收养了小周，称养子不对自己尽赡养义务，他起诉要求解除收养关系。近日，顺义法院受理了此案。

周老汉和老伴没有亲生孩子，50多年前，他们抱养了仅三四个月大的小周。2010年，老伴去世。

周老汉诉称，他们夫妻俩曾和小周一起居住，后来分开，至今已经10余年。小周逢年过节也不回家看望他，他们之间父子感情一般。2007年开始，小周开始对他不尽赡养义务，且经常无故辱骂他，导致父子感情恶化。为维护自己的合法权益，他起诉要求解除与小周之间的收养关系，并确认老家的房屋归他所有。

小周辩称，2008年以前他与父亲和母亲的感情都很好。虽然1997年以后不和父母一起居住，但每周都会回去看望老人。2007年，周老汉请了保姆后，双方因为请保姆的事情发生了分歧，并因此产生了一些矛盾，之后，

周老汉曾到法院起诉他。后经法院调解，他表示不再干涉周老汉的个人生活，矛盾也得到解决。小周说自己不明白为什么周老汉这次又起诉了他。

目前，此案正在进一步审理中。

妻子私自卖房丈夫毫不知情

2013年08月06日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）于先生结婚后买了一套住房，直到今年和妻子离婚，他才知道这间房屋早在7年前就被妻子卖掉了，他遂起诉要求确认房屋买卖合同无效。记者昨天获悉，顺义法院已受理此案。

于先生诉称，他与李女士原为夫妻关系，2002年购买房屋一套，2006年李女士在他毫不知情的情况下，与张某达成房屋买卖合同，并将夫妻共有的房屋过户给张某。后来，李女士和张某从未向他提及房屋买卖的事情，张某没有实际看过房，也没有向他支付过房款。

直到2013年，与李女士办理离婚时，他才知道该房屋已经登记在张某名下。他起诉要求判令李女士与张某之间的房屋买卖合同无效，并判令张某协助将涉诉房屋过户到他名下。目前此案正在审理中。

5子女被判定期看望母亲 却只在门口看看不进门 法官感叹：“强扭的瓜不甜”

2013年08月05日 合肥在线 王刚

晨报讯记者王刚通讯员王鹏笪亮在一起赡养纠纷案中，法院判决5子女定期看望老太太，但由于子女与老人有矛盾，根本不执行判决。而后在法官的劝导下，子女们虽然同意“回家看看”，却只在门口“看看”，连门都不进。

判决生效儿女“只在门口看看”

近日，合肥市庐阳区法院立案执行了一起赡养纠纷案件，法院判决中确定子女五人定期看望老太太，因子女与老太太有矛盾，所以均不按判决履行看望老人的义务。

其间，法官苦口婆心地对双方进行劝导，争取化解子女们与老太太之间的矛盾，子女们最终同意去看望老太太，但这个看望却令人诧异，“子女们仅仅是在门口‘看看’老人，话不到几句就争吵至不欢而散。”执行法院告诉记者。

难道要法官罚款、拘留这些子女，估计都不是双方想看到的。无奈之下，执行法官与老太太协商，通过其他方式安享晚年，在得到双方当事人同意下，法官带着老太太奔走于各家敬老院，为老人寻找另一种归宿。

审判实践与法律文书脱节

据法官介绍，在审判实践中，老年人要求子女进行探望的案件，通常是两种原因造成的：一种是子女在客观上确实无法“经常性”探望，比如学业、工作的原因；另一种就是主观上的原因，如子女因与老人有矛盾而不去探望。

“前种情况的话，通过调解工作，还可以使双方达成谅解。”法官称，如果是后一种情况，双方在情绪上是对立的，就算法院判决子女履行探望义务，也是“强扭的瓜不甜”。况且，在执行程序中法官也不可能“押着”子女看望老人。

办案法官无奈地说，“经常看望或者问候老年人”，“不得忽视、冷落老年人”作为一个条款写进法律，但却难以出台相应的细则和解释，要求子女探望父母的案件一旦诉到法院，如何作出合法、合理的裁决，法律文书生效以后如何执行，将会是执行工作中面临的新课题。

老人起诉女儿“常回家看看”

2013年08月07日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）刘先生年近古稀，与妻子离婚后，女儿随母亲生活。老人称自己9年了没见过女儿，现已癌症晚期，故向法院起诉要求女儿支付赡养费并定期探望自己。昨日记者获悉，海淀法院复兴路法庭已受理该案。

刘先生称自1983年12月至1991年5月一直服刑。1992年，同妻子协议离婚时，女儿小刘已参加工作，且自愿和母亲一起生活。还是在2004年时，女儿配合居委会、派出所给自己办了低保手续，之后相隔9年，刘先生一直没见过女儿。

刘先生称自己现在已是癌症晚期，身患多种疾病。思女心切的他不知道如何联系女儿，也不知道女儿的家境情况，自己的生活无依无靠，而小刘是唯一的亲人，故提起诉讼，要求女儿每月支付赡养费700元，每两个月探望自己一次。

昨日，记者多次试图联系小刘，但直至发稿未能成功。

该案目前正在进一步审理中。

虐待亲生女 男子被诉离婚 妻子诉争抚养权 指其让六岁女儿长期睡一米小床 致右腿成长畸变 被告否认该说法

2013年08月11日 法制晚报 王晓飞

本报讯（记者 王晓飞 实习生 杨苗）6岁女孩敏敏（化名）因从4岁起长期睡在1米长的婴儿床中，导致右腿成长产生畸变，孩子母亲徐女士为此将丈夫宋先生诉至法院，要求离婚并争夺女儿的抚养权。

今天上午徐女士表示，此案已被法院受理。

2007年，敏敏出生，由于宋先生长期在广东做生意，徐女士又需要长期奔波于美国及北京两地，打点丈夫在国外的业务，所以女儿是由姥姥代养到3岁的。

“那时孩子的生长发育还都很健康，姥姥是医生不可能害孩子。”徐女士称。此后敏敏逐渐长大，“孩子能跑能跳了，也好带些了，就交给了她爸爸。”

大约1年后，徐女士一次回家发现，已经1米多高的女儿仍睡在客房中1米长的婴儿床内，“我很惊讶，女儿晚上睡觉脚都要攒在一起，因为一伸直就会踹到床的栏杆。”当日，徐女士便提出要给女儿换个大大的床，却遭到丈夫阻拦。

“当时他死活不让我换床，说‘换它干吗，挺老贵的’，而且一直不让我去给孩子的脚进行矫正。”徐女士称，她曾偷偷带孩子到广东省儿童医院进行检查，结果发现孩子行走内八字，站立时足稍外翻，右侧较严重，走路时候前足往内收。

“医生说孩子的脚畸形挺严重，双膝倾收，足尖内向且足弓塌陷，又是在生长期，所以需要尽快进行矫治，长期不治疗的话可能导致伤残。”徐女士将医生的诊断和建议告诉丈夫，对方却不以为然。

“换个床太贵，你不用管这事儿了。”徐女士说丈夫每次都是一口回绝。徐女士之后只得强行换掉敏敏的床，并定做了矫正鞋。

徐女士称，2013年1月15日她带着敏敏跑回北京，“我当时已经预约了大夫，准备第二天就给女儿看脚。”徐女士没想到，她前脚刚到北京，丈夫就追了过来，将徐女士堵在了天通苑一处住房的楼道内。

“我让你不听我话。”说着宋先生就对徐女士大打出手，然后宋先生身旁的人便将敏敏从徐女士的怀中抢了过去，强行带走。

自此，徐女士再也没有见过女儿。徐女士无奈之下，只得提出离婚，并要求孩子归自己抚养。

上午追访

几经周折，上午记者终于联系到徐女士的丈夫宋先生，“我已经知道被起诉了，她都是胡说的，女儿还在跟我一起生活，过得好着呢。”宋先生称，孩子的脚形发生畸变是由于孩子在1岁多的时候开始过早学走路引起的。所谓的让女儿睡小婴儿床，宋先生称，“没有那样的事。”

90后同居生子却不愿养 爷爷奶奶代理孙儿起诉

2013年08月11日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰实习生冯倩）90后的田先生和李小姐同居生子后分手，孩子留给爷爷奶奶抚养。两位老人随后代理孙子起诉要求孩子由父母抚养。近日，顺义法院受理了此案。

晓晓（化名）现在已经两岁。他的爷爷奶奶称，田先生和李小姐是晓晓的亲生父母，2010年开始同居生活，2011年9月生育晓晓。2011年11月份，李小姐离开了，将孩子扔在家中。田先生也不管孩子，生活起居都是他们照顾。现在他们年事已高，身患多种疾病，生活十分困难。两位老人认为，孩子的父母对孩子有抚养的义务，不尽义务是违法行为，故代理孙子起诉要求法院判令晓晓由田先生和李小姐抚养。

田先生辩称，他可以抚养晓晓，但必须跟李小姐一同抚养。他称，李小姐现在已经回到山西老家，并且结婚生子。李小姐对他说只有法院下达传票，才会解决孩子抚养的事。

目前，承办法官通过邮寄方式向李小姐送达了起诉状、开庭传票等诉讼材料，且通过查询，邮件已经由其本人签收，但尚未提交答辩意见。

目前，此案正在进一步审理中。

丈夫与亲家母有染 妻子诉离婚

2013年8月12日 北京晨报（数字报） 曹晶瑞

晨报讯（记者 曹晶瑞）妻子刘某不曾想到与自己生活了近四十年的丈夫孙某，居然与两人的亲家母存在不正当关系，愤怒之极，为此诉至法院，要求与孙某离婚。日前，密云法院受理了此案。

刘某诉称，其与丈夫育有一子并已结婚。2012年9月，刘某的儿媳产下一子，为此全家十分高兴。因刘某身体不好，于是便商量请自己的亲家母张某来家里护理自己的儿媳及孙子。不想在此期间，丈夫孙某居然与亲家母张某发生了不正当关系。刘某无法忍受与自己生活了近四十年的丈夫对自己的背叛，因此诉至法院，要求与孙某离婚。目前，此案正在进一步审理之中。

姐妹换身份证嫁人 妹妹想离婚得先重新“结婚”

2013年08月12日 广州日报 曹菁

本报清远讯（记者曹菁 通讯员黄保长、邓广烟、蒋春香）姐妹俩因母亲的“小聪明”，在办理结婚证时互换了身份，妹妹的婚姻后来触礁破裂，导致无法离婚，陷入了法律困局，不得不向清远的法院求助。

妹妹先嫁

母亲“拿”姐身份证办登记

据法院透露，姐妹俩妹妹盘小妹（化名）先嫁人，妈妈“错拿”了姐姐的身份证为其办理了婚姻登记；到了姐姐盘大妹（化名）结婚时，妈妈又索性拿了盘小妹的身份证为其办理了婚姻登记，于是事实上的两对夫妻在法律上互换了“丈夫”。

近年，先嫁人的妹妹婚姻走到了尽头，夫妇想办理离婚，但因为他们的“错位”登记手续，民政局婚姻登记处不受理；到法院诉讼，法院审查其结婚证及户籍登记（户籍登记是正确的，姐妹俩的户籍各自登记在其丈夫名下）的信息不一致，不符合立案条件而无法立案受理。

解决之道

两人重新“结婚”再办离婚

为了解决盘小妹的离婚官司，承办法官与民政局婚姻登记处一起讨论了相关的解决方案，最后达成一致意见：民政局婚姻登记处依照《婚姻法》的有关规定，以登记“纠正”的方式，重新为姐妹俩的夫妻关系办理结婚登记，恢复两对夫妻的真正法律意义上的夫妻关系。再由法院负责处理盘小妹的离婚手续。然后，再由当事人按法律途径行使自身权利。

寻找到解决之道后，承办法官携同姐妹俩夫妻四人前往他们各自所在村委，向村委了解了他们各自的婚姻事实，并让村委在他们两户家庭“错位登记”的情况说明书上以见证人的身份签章，加以证明。

婚姻登记处谨慎审查情况说明后，在姐妹两对夫妇都亲自在场的情况下，依照《婚姻法》的有关规定以登记“纠正”的方式，重新为他们两对夫妇办理了新的结婚证，恢复各自法律上的夫妻关系。

两人取得结婚证后，盘小妹（化名）与丈夫再次向法庭递交了离婚诉状，法院依法调解为其办理了离婚手续。至此，困扰潘某与盘小妹（化名）多年的婚姻关系终于结束。

岳父给女婿汇 990 万 一年后小夫妻离婚钱打水漂

2013年8月12日 东北新闻网 于志刚

2011年，刘志国给女婿汇了235万元，让女儿、女婿买了套房子。一年后，小两口离婚，房子归儿子名下。知道这事儿后，刘志国坐不住了，他将女儿、前女婿告上法庭，称房款是借的，现在要还回来。

小两口离婚房子归儿子

刘丹是抚顺人，父亲刘志国在当地开了一家酒店，刘丹在和丈夫赵原结婚后，小两口就居住在大连。赵原在大连开了家咖啡器具店。

结婚后，小两口感情很好，还有了一个儿子。2011年前后，刘志国往女婿赵原咖啡器具店的银行账户上汇了5笔钱，共计990万，其中55万元赵原给打了借条。2011年1月4日，赵原给岳父买了一块劳力士手表，花了29.6万元。

2011年1月，赵原出面在中山区明秀山庄买了两套相邻的房子，刘志国名下的房子花了220万，赵原名下的房子花了235万。装修的事儿也是赵原一手操办，为了两家人走动方便，还将两家的墙打通，共用一个客厅。

本来美满的家庭，在2012年2月发生了变故，小两口在民政部门办理了协议离婚手续。两人约定，儿子由赵原抚养，共同外债60万元两人共同偿还。在房产分割上，两人决定将名下的房子赠与儿子，他们只有房屋的使用权。

协议签完后，小两口各走各的路。

父亲起诉买房的钱是借的

获悉女儿离婚的房产分割事宜后，刘志国认为不合理，他表示当初打到赵原账号的钱，是看到女儿、女婿没有房子住，才借给他们的。现在小两口离婚了，应当还自己这笔钱。于是，刘志国将女儿及赵原起诉到中山区法院，要求偿还购房款 235 万、装修款 44 万。

女儿称是借的

今年初，中山区法院开庭审理了此案。法庭上，刘丹表示，当时是父母委托他们买房，买房时看到房子很好，就想用父母的钱先买了，等把自己的房子卖了，再还给父母，借款是事实，并不是赠与，装修的钱也是借父母的。

前女婿说是给的

对此，赵原表示，自己账户上收到刘志国打来的 990 万元，但自己已经还了 42 万元，另外打了 55 万元的借条，给刘志国买了块劳力士手表花了 29.6 万元，应视为现金返还。至于买房的 235 万元，应算是赠与。综上，只欠刘志国 29 万多元。

判决

235 万买房款被认定属赠与

日前，中山区法院对此案作出判决，法院认为，赵原购买房屋所花的 235 万元，应认定是赠与关系，所欠的 29 万元系夫妻存续关系期间的借款，由赵原、刘丹共同承担。

为了一款软件，曾经的夫妻对簿公堂历时 4 年，4 场官司，纠纷仍未解决 这款计算机软件的著作权到底属谁？

2013 年 08 月 12 日 浙江法制报 高敏

本报记者 高敏 实习生 鲍淑丹

开发一款计算机软件，既能实现立体复印，解决工业品设计制造个性化难题，又能让刚从浙江大学（下简称“浙大”）机械系毕业分到浙大计算机系工作的丈夫有事可做，这是身为妻子的王某最初的想法。

历时 3 年，该软件终于诞生了，然而接下来的事情却令王某始料未及：丈夫说，软件是学校的科研成果，版权应属于学校；紧接着，丈夫提出离婚；再后来，夫妻财产分割判决下来，王某没有拿到软件的版权，生活也变得艰难起来。

而与之相对的，是前夫的生活变得风生水起：再婚、生子，申请国家科研课题……

从 2009 年开始，王某走上了维权之路，期间经历了 4 场官司。今年 8 月 6 日，杭州西湖法院开庭重审她与前夫及浙大之间的这场纠结的计算机著作权侵权纠纷案。

曾经的夫妻

为一款软件对簿公堂

现年 46 岁的李某，是浙大计算机科学与技术学院的副教授，与王某曾经是夫妻。

据王某称，2000 年，李某还未被评为副教授时，与王某的母亲共同成立了杭州百惠信息咨询有限公司。之后，该公司更名为杭州模易科技开发有限公司（以下简称模易公司），开始开发这款涉案软件，王某任总经理，王母为法定代表人，李某为公司股东。

而这场纠纷，要从 2009 年 3 月 27 日，模易公司向西湖法院起诉，状告李某和浙大侵犯其计算机软件著作权说起。

王某称，李某未经模易公司的同意，擅自将公司所有的“柔性测量曲面造型系统软件”提供给浙大计算机学院使用，申报国家 863 等项目，并以浙大名义，重复申请了这款软件的著作权登记，将该软件提供给浙东精密铸造有限公司等单位使用，侵占公司财产、泄露公司商业机密。

在诉请中，王某指出李某存在刑事违法行为，请求法院将李移送公安立案侦查。同时，她还要求撤销浙大利用该软件申请的国家课题，与之相关的合同也予以废除，交回非法所得。此外，王某提出了一系列维护自己著作权的要求，包括要浙大交回软件的源代码、执行文件及所有相关开发文档和用户手册等资料，撤销该软件的著作权登记，在主流媒体上公开道歉等等。

2010 年年初，一审法院认为王某诉讼请求不明确，驳回起诉。王某不服，向杭州中院提出上诉。

软件开发

是职务行为还是公司行为？

王某说，“柔性测量曲面造型系统”的构想，最初是由她提出，然后由机械系毕业的李某完成功能实现。王某当时的设想是研发一款有立体复印功能的软件，实现工业品制造的个性化，但后来因为李某要做出评上教授所需的业绩点，王某就默许他将软件一物二用，以评上教授职称。

完成功能实现，李某花了3年的时间。2004年2月，王某负责到处推销该款软件，无奈频频碰壁。在她的概念里，公司创意投资开发的软件著作权应归公司所有，李某作为模易公司的股东兼员工仅负责了软件的功能实现，虽初始著作权登记在李某名下，但在他未取得版权登记时已事先签订著作权转让协议按实现情况将版权转回了公司，因此，该软件著作权应该属于公司自主研发，形式上也应属于模易公司所有。

但本案的另一个事实是，2004年5月24日，浙大与浙江省科学技术厅签订《浙江省科学技术项目合同书》，约定浙大承担“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”的开发，期限为2004年3月至2006年3月，项目负责人恰恰又是身为浙大员工的李某。

2005年6月3日，浙江省电子产品检验所对该软件进行测评，结果为浙大承担“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”的开发项目通过评测。次年，浙江省科学技术厅认为浙大已经完成了合同规定的指标，同意通过验收。

浙大认为，涉案软件应该是李某作为其员工的职务发明，知识产权属于高校。对这个说法，李某本人也表示认可。他否认自己是模易公司员工，并称模易公司对该项目开发没有任何资金投入或其他帮助。

尽管王某提出，浙大提供的与科技厅的合同与验收报告均系伪造且没有实际履行过，但由于未提供有效证据，法院对合同的真实性予以确认。

一审法院采信了李某和浙大的说法，认为该计算机软件为浙江省科技厅下达的任务，委托浙大开发，在未约定著作权归属的情况下，涉案软件的著作权应属于浙大。

受让合同能不能作数？

王某代表模易公司提出上诉后，二审还没开庭，浙大又以原告身份，向西湖法院提起了另一场诉讼，目的是要求确认柔性测量曲面造型系统软件的著作权权属问题。该案的被告是模易公司与李某。杭州中院遂以上诉案需以确权之诉的审理结果为依据而中止对该上诉案的审理。

原来，早在2005年7月13日，李某就与模易公司签订《计算机软件著作权转让协议》，约定李某将柔性测量曲面造型系统软件的著作权转让给模易公司。而后，李某拿到了该软件版权登记证书。

2006年2月17日，国家版权局出具《计算机软件著作权转让合同登记证书》。该证书载明，软件名称为“柔性测量曲面造型系统V1.0”，转让人为李某，受让人为模易公司，转让权利为全部权利。

浙大认为，其负责“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统开发”，李某只是项目负责人，因此该软件著作权应属浙大所有，李某与模易公司签订转让合同属于无权处分行为。简单地说，该转让协议无效，模易公司不能享有该软件的著作权。

双重被告身份的李某也表示，由于当时与王某系夫妻关系，在不得已的情况下才签署转让协议，但并未办理过户手续，到目前为止，该软件代码所属的软件著作权登记证书仍然在浙大课题组。

西湖法院确定浙大为涉案“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”计算机软件的著作权人。模易公司不服判决，提起上诉，杭州市中院公开开庭审理后，最终驳回上诉，维持原判。

名字不同的两软件

是否同一款？

确权官司审结后，被中止的模易公司诉李某和浙大侵犯计算机软件著作权上诉案恢复审理。

虽然法院判定浙大为涉案软件“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”计算机软件的著作权人，但是，杭州中院认为，这与双方所说的“柔性（测量）曲面造型系统”软件是否可以等同，仍存在争议。庭审中，双方就此问题也产生了极大分歧。

杭州中院认为，本案应首先解决涉案著作权的权属问题。模易公司受让获得著作权的软件名称为“柔性测量曲面造型系统 V1.0”，与浙大拥有的软件名称明显不符，根据现有证据不足以证明两者系同一款软件。

杭州中院还指出，国家版权局已经出具“柔性测量曲面造型系统V1.0”软件的著作权转让合同登记证书，在证明模易公司享有著作权的情况下，仅确认浙大为“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”计算机软件的著作权人，并不直接影响模易公司通过转让获得的著作权。一审法院未经行政程序或司法程序，直接认定涉案

软件著作权系浙大所有，缺乏依据，权属情况尚未查清，同时一审也未就被控侵权产品是否侵犯涉案软件著作权进行实体审查，属于基本事实不清。

于是，杭州中院经过二审，撤销了一审判决，将这起著作权纠纷案发回重审。

法院重审

要求被告承担举证责任

2013年8月6日，西湖法院知识产权庭组成合议庭，公开开庭审理该案。至于诉请，王某仍然坚持原审起诉时的请求。

王某指出，浙大所称拥有版权的“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”软件与她要诉争的“柔性测量曲面造型系统”是不一致的。模易公司名下的软件是个面向所有工业外观设计行业的通用软件，以此作为基础，可以再二次开发出面向汽车零部件的软件，也可以面向服装，还可以面向房屋，等等。根据王某的意思，浙大与科技厅签订合同开发的面向汽车零部件的柔性测量曲面造型软件，就是从“柔性测量曲面造型系统”二次开发出来的，但未经版权人同意二次开发的软件，版权也应该和母软件一样，属于模易公司。

本案中，还涉及到三款软件：曲面造型系统软件、虚拟三位人体造型软件、服装款式设计造型软件。这三款由浙大开发完成，2009年2月20日，浙大申请了三款软件的著作权登记。

如前所述，王某同样提出这三款软件是在“柔性测量曲面造型系统”的基础上根据不同领域需求而开发的子软件，版权属于模易公司，她认为浙大侵犯了模易公司的软件修改权。

但李某和浙大方面都认为，这三款软件与“柔性测量曲面造型系统”软件没有关联性。

法庭上，王某呈交了软件开发过程中各个进度源代码的光盘资料，以证明该软件已早于浙大与科技厅签发合同前开发完毕，版权所属应为模易公司。

为查清事实，法庭要求被告李某和浙大承担举证责任，在10日内提交证据证明“柔性测量曲面造型系统”软件与“面向汽车零部件模具的柔性测量曲面造型系统”软件是否为同一款软件。李某称，开发过程中刻录的光盘已经被王某窃取，源代码又在国家版权局，他根本无法证明。但王某说，那些光盘确实在她手里，但那本来就是属于模易公司的。

庭审持续了4个多小时，法官试图组织这对曾经的夫妻进行调解，但被李某拒绝。

曾经的夫妻如今对簿公堂，实在令人唏嘘。由于法庭未当庭宣判，这场旷日持久的著作权纠纷案到底结果如何，尚需时日。

丈夫经常殴打妻女 妻子向法院申请保护 法院首发诉前“人身安全保护令”

2013年08月15日 北京晚报 邱伟

本报讯（记者邱伟 通讯员杨秀芝）因遭受丈夫王某殴打，妻子龚某向法院申请人身安全保护。昨天，根据新修订的《民事诉讼法》，顺义法院作出首份诉前行为保全裁定，裁定禁止丈夫王某使用家庭暴力及进行不受欢迎的接触，这是北京市法院发出的首例诉前“人身安全保护令”。

8月12日，40多岁的龚某来到顺义法院，向立案庭递交了一份“人身安全保护申请书”，称丈夫王某经常无故打骂、言语侮辱她和女儿，且多次到她的工作单位侮辱、骚扰，严重影响她正常工作，给自己的人身、精神造成了巨大压力。几天前，王某再次无故殴打女儿，导致女儿多处软组织挫伤。为了保护自己和女儿的人身不再受到威胁和伤害，龚某向顺义法院提出人身安全保护申请。随后，龚某向法院提交了女儿被丈夫殴打后的照片和诊断证明书作为证据，并向法院提交向派出所调取其报警记录的申请。承办法官依职权向顺义分局胜利派出所调取了“110”出警单。

经审查，法院认为，申请人的申请符合法律规定，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（2012年修订）第101条之规定，法院裁定禁止被申请人王某殴打、威胁申请人龚某及其女儿和父母；禁止被申请人王某骚扰、跟踪申请人龚某及其女儿和父母或与上述人员进行不受欢迎的接触。如王某违反上述禁令，法院将视情节轻重处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。这一裁定自送达之日起生效，送达后立即执行。

裁定作出后，承办法官在司法警察的协助下到王某的住处送达，并告知其违反禁令的后果。目前，申请人龚某与被申请人王某均已签收了裁定书。

新修订的《民事诉讼法》对诉前行为保全还规定：“申请人在人民法院采取保全措施后30日不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除保全”。法院表示，妻子龚某应在裁定发出后的30日内向法院提出离婚诉讼，否则，法院将依法解除保全。

人身安全保护裁定是人民法院为了保护家庭暴力受害人及其子女和特定亲属的人身安全、确保民事诉讼程序的正常进行而作出的裁定，内容包括禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友；禁止被申请人骚扰、跟踪申请人，或者与申请人或者可能受到伤害的未成年子女进行不受欢迎的接触；人身安全保护裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；有必要的并且具备条件的，可以责令被申请人暂时搬出双方共同的住处；禁止被申请人在距离下列场所 50 米至 200 米内活动：申请人的住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入的场所；必要时，责令被申请人自费接受心理治疗；为保护申请人及其特定亲属人身安全的其他措施。

人身安全保护裁定的申请，可以在离婚诉讼提起之前、诉讼过程中或者诉讼终结后的 6 个月内提出。

作为最高人民法院涉家庭暴力婚姻案件审理试点法院，顺义法院于去年正式开展人身安全保护裁定试点工作。

法律链接

2012 年修订的《民事诉讼法》在第九章规定了“行为保全”制度，使当事人在离婚诉讼之前或诉讼过程中申请人身安全保护裁定具有了法律依据。该法第 100 条规定了诉中行为保全制度，“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全，责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为”。第 101 条规定了诉前行为保全制度，“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施”。

法官冻结老赖孩子名下存款两个未成年人账户有大额现金且来源不明

2013 年 08 月 15 日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）赵某欠债不还“躲猫猫”。记者昨天获悉，为执行案款，通州法院将赵某两个未成年儿子名下的大额存款予以冻结。

据了解，原告张某诉北京一混凝土公司赵某民间借贷纠纷，通州法院在 2012 年 6 月 20 日便判令赵某应还张某借款 318 万元及逾期利息。该案进入执行程序后，法院调查发现赵某名下没有任何财产。

前不久，张某提供线索称，赵某可能将财产转移到其亲属名下，并提供了赵某两个儿子的身份证号。

通州法院执行法官按照身份证号查询，发现赵某 13 岁的大儿子和 3 岁的小儿子名下 4 个账户内共有存款 370608.49 元，于是便冻结了这 4 个账户。

赵某妻子姜某获知两个儿子的账户被冻结，便向执行法院提出执行标的异议，称孩子账户内的钱归孩子所有，法院应予以解封。

法院审查后认为，该案中，赵某的两个儿子都是未成年人，其银行账户内大额资金的存储和支配与其年龄不相符，姜某也没有充分证据证明该资金的合法来源，故认定存款人为赵某和姜某，姜某所提的执行异议不成立。

北京法院首发诉前保护令

2013 年 08 月 16 日 法制日报 黄洁

本报北京 8 月 15 日讯 记者黄洁 通讯员杨秀芝 因不堪丈夫殴打辱骂和骚扰，已决心离婚的龚女士起诉离婚前向法院申请了人身安全保护令。今天，北京市顺义区人民法院根据新民事诉讼法，作出禁止龚女士的丈夫王某殴打等行为的禁令。据悉，这是北京法院发出的首份诉前人身安全保护令。

两天前，龚女士向顺义区法院递交人身安全保护申请书，随后，承办法官依职权向当地派出所调取了“110”出警单。经过审查，法院裁定：禁止王某殴打、威胁龚女士及其女儿和父母；禁止王某骚扰、跟踪龚女士及其女儿和父母或与上述人员进行不受欢迎的接触。承办法官将裁定送达到王某的住处，并告知其如果违反禁令，法院将视情节对其处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

法院首发“诉前保护令”家暴受害人可在离婚诉讼前申请 200 米内禁施暴者靠近

2013 年 08 月 16 日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰通讯员杨秀芝）前天，顺义法院根据家暴受害人龚女士的申请，在其提起离婚诉讼前，发出了全市法院首份诉前“人身安全保护令”，禁止龚女士的丈夫使用家庭暴力及进行不受欢迎的接触。

龚女士现年 40 多岁，是顺义区人。8 月 12 日，她走进顺义法院，向立案庭法官递交了一份“人身安全保护申请书”。她说，自己的丈夫王某经常无故打骂、言语侮辱她和已经成年的女儿，且多次到其工作单位侮辱、骚扰，严重影响她的正常工作，给她造成了巨大的精神压力。几天前，王某再次无故殴打女儿，导致女儿多处软组织挫

伤。龚女士说，她曾经报过警，现在为了保护自己和女儿的人身不再受到威胁和伤害，她决定向顺义法院提出人身安全保护申请，随后再提起离婚诉讼。

龚女士向法院提交了其女儿被王某殴打后的照片和诊断证明书作为证据，承办法官依职权向警方调取了“110”出警单。

经审查，法院认为，龚女士的申请符合法律规定，根据《民事诉讼法》（2012年修正）第101条之规定，作出诉前行为保全裁定：禁止王某殴打、威胁龚某及其女儿和父母；禁止王某骚扰、跟踪龚女士及其女儿和父母或与上述人员进行不受欢迎的接触。

裁定作出后，承办法官在司法警察的协助下，于前天下午赶到王某的住处送达裁定书，并告知王某，如果违反了上述禁令，法院将根据民诉法的规定，视情节轻重对其处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

据介绍，王某签收了裁定书，但否认自己有家暴行为。目前，龚女士和女儿已经搬出在外居住，龚女士也签收了裁定书，称自己害怕见到王某。

根据法律规定，龚女士应在裁定发出后的30日内向法院提出离婚诉讼，否则，法院将依法解除保全。

【追问】

需何时申请？

人身安全保护裁定的申请，可以在离婚诉讼提起之前、诉讼过程中或者诉讼终结后的6个月内提出。

人身安全保护包括哪些内容？

作为最高人民法院涉家庭暴力婚姻案件审理试点法院，顺义法院于去年8月正式开展人身安全保护裁定试点工作。根据最高院发布的规定，人身安全保护裁定是人民法院为了保护家庭暴力受害人及其子女和特定亲属的人身安全、确保民事诉讼程序的正常进行而作出的裁定，可以包括下列内容中的一项或多项：

- （1）禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友；
- （2）禁止被申请人骚扰、跟踪申请人，或者与申请人或者可能受到伤害的未成年子女进行不受欢迎的接触；
- （3）人身安全保护裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；
- （4）有必要的并且具备条件的，可以责令被申请人暂时搬出双方共同的住处；
- （5）禁止被申请人在距离下列场所50米至200米内活动：申请人的住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入的场所；
- （6）必要时，责令被申请人自费接受心理治疗；
- （7）为保护申请人及其特定亲属人身安全的其他措施。

【链接】

李阳离婚案曾发首份“人身保护令”

2013年2月3日，在“疯狂英语”创始人李阳与美籍妻子Kim的离婚案一审宣判的当天，朝阳法院依Kim在诉讼过程中的申请，作出了人身安全保护裁定，禁止李阳殴打、威胁Kim，裁定有效期为3个月。法官随后宣读判决书准许双方离婚。这也是北京法院发出的首份“人身保护令”。

山东首例人身保护裁定 保护女性免遭家庭暴力

2013年08月17日 济南日报

记者今天采访得知，自今年1月1日新民事诉讼法实施以来，山东济南天桥法院日前发出山东省首例旨在保护家庭婚姻纠纷案件中女性免遭家庭暴力的“人身保护裁定”。

家住天桥区的赵某和付某系夫妻关系，婚后因赵某向付某实施家庭暴力，不堪忍受的付某向历下区反家庭暴力工作站求助。工作站代其向天桥区法院提出离婚诉讼后，随即向法院申请人身安全保护。法院经审查后认为，付某符合申请人身安全保护裁定的条件，根据相关法规，做出人身安全保护裁定：禁止被申请人赵某殴打申请人付某，如被申请人赵某违反禁令，法院将根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十一条第一款第(六)项的规定，视情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

近年来，家庭暴力是侵害妇女权益比较突出的问题之一，陷入困境的受害妇女、儿童出现生活、心理等多方面的问题。历下区妇联坚持将预防和制止家庭暴力作为维护妇女儿童合法权益的重点来抓，在“温馨话室”的基础上，于今年5月14日在山东泰泉律师事务所挂牌成立全市首家“反家庭暴力工作站”，使遭受“家暴”的女性真正有了自己的庇护所。工作站成立以来，共接待与家暴有关的咨询80余件，办理反家暴诉讼案件4起，创建了“诉调对接”工作机制。

该工作站负责人李卉告诉记者，和报警只能制止正在发生的家暴不同，人身安全保护裁定是一种民事强制措施，是法院为了保护家庭暴力受害人及其子女和特定亲属的人身安全，确保婚姻案件诉讼程序的正常进行而做出的民事裁定，可有效预防、制止家暴的发生。

深圳出台保护家暴受害人法规

2013年08月20日 重庆晨报

家暴受害人默默地承受着无止境的皮肉之苦，心中的苦楚和惧怕也无法言语，甚至在婚姻画上句号后依然后怕不已。记者昨日从福田区人民法院了解到，法院可为正在遭受家庭暴力或暴力威胁的受害人提供强有力司法保护，家庭暴力受害人可向法院申请人身安全保护裁定。

40年婚姻因家暴画上句号

原告秀娟(化名)与被告李钢(化名)均已年过六旬，俩人近40年的婚姻却在步入老年后画上了句号。在婚姻生活中，让秀娟无法忍受的是，李钢曾多次因为家庭琐事对其进行谩骂和殴打，无奈之下秀娟多次向警方求助，经警方和社区的协调后，李钢也多次承诺不再殴打秀娟，秀娟才一直忍气吞声。然而，李钢的承诺并没有兑现，甚至变本加厉地对秀娟拳脚相加。

2012年9月，两人因为家里添置家具的问题意见不合，遂发生口角，当时微醉的李钢顺手抡起一花瓶就向秀娟砸去，将秀娟头部打伤。后经法医鉴定为轻微伤。此事发生后，心灰意冷的秀娟诉至福田法院，请求法院判令其与李钢离婚；分割夫妻共同财产；赔偿其精神损失费10万元。经法院调解后，秀娟和李钢自愿离婚，房产各占50%份额，双方名下其他财产归各自所有。

家暴受害人可申请司法保护

据福田法院民事审判团队赵明升审判长介绍，秀娟起诉李钢离婚后，了解到法院可以为家庭暴力受害人提供司法保护，于是向法院申请人身安全保护裁定。福田区法院经听证后查实被告确实对秀娟存在家庭暴力事实，故及时向双方下发了禁止李钢在三个月内殴打、威胁秀娟的人身安全保护裁定。

深圳出台保护家暴受害人法规

赵明升谈到，我国婚姻法早已明确禁止家庭暴力，并规定公安机关应当依照治安管理处罚规定予以行政处罚，但实践中由于家庭纠纷具有特殊性，公安机关往往将家庭暴力作为普通民事纠纷进行调处，很少会对暴力侵害人作出行政处罚，这也在一定程度上影响了受害人的权利救济。

据悉，2013年1月1日施行的《深圳经济特区性别平等促进条例》第一次以地方性法规的形式明确了家庭暴力受害人可以向人民法院申请人身安全保护裁定。该条例为家庭暴力受害人寻求法律保护提供了司法救济途径，填补了司法实践中的人身安全保护方面的立法空白。但该裁定的适用需要以当事人进入家事诉讼程序为前提，对于暂不希望进入家事诉讼程序的家暴受害人的司法保护，则尚需立法的进一步完善。

相关链接

境外司法经验可借鉴

我国香港地区的当事人如曾被配偶、伴侣或亲属骚扰，即可向家事法庭申请强制令，家事法庭下发的强制令中附有《逮捕授权书》，警方无需持有手令也可逮捕任何他们合理怀疑违反强制令的人；对于未进入家事诉讼程序，如因家庭暴力报警，警方可拘捕施暴人，而施暴人在取得保释时往往会向警方承诺不再有家庭暴力，实际上受害人相当于取得了一个人身保护令。

美国则以联邦立法的形式确立人身保护制度，只要当事人遭受家庭暴力，即可向法院申请人身保护令，且该申请不以当事人进入家事诉讼程序为前提，如果被侵害人违反法院的人身保护裁定内容，则可能涉嫌刑事犯罪。

“人身保护令”难挡家暴

2013年07月29日 南方都市报 任先博

南都讯 记者任先博 实习生李文杰 离开法院，“人身保护令”能否起到保护效果？2010年起，广东省内法院试点“人身安全保护裁定”制度，意在保护家庭案件中家庭暴力受害人。该制度试行三年，多家试点法院反映，该制度目前存在执行难及部门配合不足等问题。比如，家庭暴力大多发生在法院正常工作时间之外，仅靠法院的力量难以使受害人的合法权益得到及时保护。

“人身保护令”发放并不多

人身安全保护裁定(也称“人身保护令”)是一种民事强制措施,是法院经审查后核发的对家庭暴力施暴者行为进行限制。据省高院统计,从2010年到2012年8月,广东省共发出75份人身保护令。目前,广州、深圳、珠海等15个区级法院在试行该制度。

虽然该制度已经试行三年,但不少试点法院告诉记者,目前发出人身保护令并不多。广州黄埔区一名法官解释,这是因为人身保护令是临时性救济措施,国内还存在立法缺失。此外受害人收集证据意识不够等因素,都影响了“人身保护令”发放的审理环节。

省高院相关法官进一步介绍,比如夫妻间的家庭暴力绝大多数发生在私人空间,即使邻居知晓,也很少干预;从家庭暴力方式看,目前国内法规主要以受害人身体伤害程度来界定是否遭受家庭暴力,但目前有地方法院审理过的案子中发现,不少受害人还遭受着精神暴力。“这种给受害人造成的伤害,法官如果不去求助心理医生,根本没办法去搜集证据及证实证据。”

有了保护令有受害人仍丧命

虽然“人身保护令”明确规定,如果被申请人违反禁令,法院将依法视情节轻重处以罚款、拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。但不少法院总结试点工作时介绍,家庭暴力大多发生在法院正常工作之外,仅靠法院的力量难以使受害人权益得到及时保护。“最佳选择是公安机关参与协助人身保护裁定,但有些地区的基层公安不愿意这么做。”珠海香洲区法院的一名法官介绍,有些基层派出所的公安以没有法律规定为由不配合。

一名基层法官告诉记者,此前,曾审理过一宗涉家庭暴力的离婚案件,受害人申请到了“保护令”。该案在处理过程中,受害人在回家取衣服时,被施暴方残忍杀害,“虽然受害人曾想找公安求助,但因为公安只是口头告知,对施暴方的约束力不强。施暴者根本没当回事”。也有地方法官反映,为配合“人身保护令”有效执行,除公安外,妇联等部门也应该积极参与,“但有些基层地区的妇联工作人员都不知道此制度。受害人去求助,也没有用”。

建议

有效地建立反家庭暴力联动机制

目前,多家试点法官建议,家庭审判涉及妇联、公安、医疗卫生及相关社团组织、基层单位等。建议由党委政法委牵头协调各相关部门建立联席会议。重点解决公安、妇联参与全省范围内建立发家庭暴力联动机制。虽然现行法律没有明确规定公安机关、妇联有协助法院执行生效裁判文书的规定,但鉴于人身保护裁定的特殊性,本着“先试先行”的精神,应在此方面有适当突破。此外,还应该加大“人身保护令”的宣传力度,避免当事人及相关部门工作人员不了解这项制度。

丰台法院依托四个平台加强妇女儿童权益保护

2013年08月20日 中国法院网 杨薇

今年是北京市“十二五”妇女儿童发展规划实施的中期阶段,为进一步推动各项目标任务的全面落实,促进丰台区妇女儿童权益保护工作健康发展,北京市丰台区人民法院认真总结了前一阶段的经验、成效及当前工作中存在的问题,并制定了今后的工作思路。

从2011-2012年规划实施情况来看,该院妇女儿童权益保护工作依托四个平台,全部指标均已达标。

依托专业化审判平台,提高涉妇女儿童权益案件审理质效。该院设立了婚姻家庭案件审判庭、未成年人案件审判庭两个专业审判庭,在刑事审判第一庭和五个派出法庭均设立了妇女维权合议庭,审理相关案件。所设审判庭和合议庭积极探索专业化审理模式,大力推行法官助理庭前调解机制,社区街道、律师共同参与的大调解机制,深入开展量刑规范化工作,广泛开展社会调查、心理辅导、刑事和解、刑事污点限制公开等特色工作,对于维护妇女儿童合法权益、妥善化解社会矛盾、维护区域和谐发展发挥了重要作用。

依托社会综合治理平台,延伸审判职能。该院进一步加大对女性罪犯及未成年缓刑犯的回访力度,及时了解缓刑犯判后改造阶段的思想状况和生活动态,适时予以监督、引导。同时,分别与其他法院、市农民工法律援助与研究中心、市青少年法律援助与研究中心等单位建立交流沟通机制,研讨涉案妇女儿童的权益保护问题。

依托调研宣传平台,增强妇女儿童法律意识。该院针对女性和未成年人犯罪提出预防对策,较好地总结了案件规律,为提高审判质效提供了智力支持,其中,《关于家庭暴力中妇女权益保护的调查分析》、《流动人口未成年子女违法犯罪现状研究》等文章在区妇联调研工作评比中获奖。此外,通过媒体宣传和开展“送法进校园”、“普法在法庭”活动活动向社会传输相关法律知识,不断提升全社会的妇女儿童保护意识。

依托“岗区联创”平台，实现妇儿维权优势互补。该院充分发挥法庭的业务优势和社区的地缘优势，深入开展司法服务活动，维护社区内的家庭、妇女儿童，尤其是下岗失业妇女、老龄妇女、流动人口中的妇女儿童和特困妇女群体的合法权益，使“巾帼文明岗”深入社区工作取得实效。

男方不差钱“恶意诉讼” 离婚案父子上阵连打 27 场官司

2013年08月23日 东方网 卢燕



东方网8月23日消息：据《青年报》报道，“小康在职期间曾开着父亲提供的轿车上下班，由此产生的违章记录罚款等种种费用加起来在1万元左右，我们要以机动车交通事故责任纠纷、财产损害赔偿纠纷为由起诉小康。”

“官司输赢我无所谓，反正不管结果怎么样，我都会上诉。拖也要拖垮你们家！”在过去两年多时间里，85后青年罗某带着这样执拗的泄愤情绪屡屡出现在长宁区法院的民事法庭，他携手自己的父亲老罗接连打27场官司，矛头都指向了昔日与罗某百般恩爱的妻子康某。对此，法学专家毫不客气地批评说：“滥用诉权不可取！”

“她离职的时候，没有交接就走掉了。我们要以公司的名义、按照劳动合同纠纷、社会保险（放心保）纠纷起诉她还有她的哥哥。”

意气用事，加速婚姻破裂

三年前，小罗与小康还是双方父母眼中公认的一对恩爱小夫妻。

小罗的父亲老罗是一家私营企业的老板，为了给这对小夫妻创造好的生活环境，婚后的小康在老罗的安排下进入了男方家的公司担任出纳，还享受着公司为她配备的一部轿车供她出行方便。不仅如此，小康哥哥的工作关系也挂在了小罗家的公司名下，尽管他不用去公司上班，他依然享受着公司每月为他缴纳的社会保险。

这样的好景持续了不久，小罗的一次出轨行为点燃了家庭纷争的导火索：“我和其他女性的一些照片被小康发现了，的确是我不对。”但接下来，小康并不恰当的做法彻底引爆了两个家庭的敌对情绪，她一遍遍地向身边的人讲述小罗的婚外恋，甚至将这些本不该外扬的内容做了公开化的扩散。

发现妻子大有“破罐子破摔”的架势，自觉颜面扫地的小罗索性跑到法院闹起了离婚：“跟我闹，看谁更狠！”2011年8月，这场以离婚纠纷为案由的诉讼拉开了两个家庭间的“战争”的序幕。在第一场诉讼中，妻子小康曾经向法官表示愿意原谅小罗并希望能重归于好，恳请法官判决不予支持离婚的请求。

然而，当法官表示希望二人谨慎考虑时，小罗并没有想着如何化解矛盾，他陷进了“你拆我的台，我也不让你好过”的愤怒之中，开始以种种理由起诉小康。而小罗的父亲也加入了庭上见分晓的帮架行列。

月月起诉，案由五花八门

从2011年8月起，小罗和他的父亲每个月都会向法院递交起诉状起诉小康。频率最高的时候，在去年8月份短短一个月时间内，小罗一家以公司的名义，由老罗作为原告用三个不同的理由起诉了小康四次：民间借贷纠纷、借款合同纠纷、其他所有权纠纷。最近的一次起诉发生在今年8月初，小罗接替父亲来“代打”，以离婚后财产纠纷为由再次起诉小康。

由于小罗一家起诉的案由五花八门，根据不同的种类，案件分布在长宁法院从“民一”到“民四”四个民事审判庭。在长宁区法院，青年报记者见到了为这两家人主持公道的其中一位法官。谈到小罗一家连打27场官司，这位有着20多年审判经验的资深法官连连摇头，大大的川字深深地刻在了眉间：“充分保护当事人的诉讼权利是我们法官应尽的义务，我们也在极力满足这对父子的诉讼需求。但这并不意味着当事人可以这般随心所欲、带着极强的报复情绪挥霍公共法律资源反复累诉。”

主审法官告诉青年报记者，每次开庭，只要是小罗的父亲起诉到场，这位父亲都会遭到对方父母的辱骂。由于是小罗出轨在先，小康的父母很难原谅这位曾经的女婿。法庭上，似乎是小康的父母在攻击，但在庭外，小罗的父亲对设计起诉对方的理由丝毫没有懈怠。法官说，我们曾经善意地规劝小罗的父亲为自己的身体着想，但他好像已经放弃了家族企业的经营，把全身心的精力都投入到一件又一件为了“解气”而提起的诉讼中。

青年报记者了解到，小罗一家起诉的27场诉讼中，标的最高的不过1万多元，其余的标的数额都在几千元，由此产生的诉讼费用在50元-1000元之间。此外，根据长宁区法院的统计，在这27场充斥着辱骂与怨气的诉讼中，有21场以小罗为被告的案件已经审结。

统计结果显示，在21起审结的案件中，撤诉的有8件，但是罗某一家作为原告撤诉后却频繁更换案由或者补充证据后再次起诉，但再次起诉后依然被法庭驳回。在判决结案的13个案件中，上诉案件有9个，二审均维持了原判。最终判决予以支持的仅有4件，其中1件是判决小罗与小罗准予离婚。

[专家说法]

违反诚实信用原则

华东政法大学法律学院副教授谢文哲表示，明明可以一次性起诉的案件却加以拆分，明知不会胜诉依然要通过琐碎性的小额纠纷对同一特定的主体反复累诉，当事人即使符合起诉的要件，但他也违反了《民事诉讼法》中最推行的诚实信用原则。

由于滥用诉权形成的案件也需要通过正式的司法程序来审理，此类案件的增多，势必会牵扯和分散法院的精力，加剧基层法院案多人少的矛盾，增加了案件审理的难度，在审判资源有限的情况下，滥用诉权的行为实际上也侵占和剥夺了他人合法行使诉权的机会。

谢文哲教授认为，小罗一家人滥诉的行为无法从合法性上给予评价，在目前的民事纠纷中也不具备代表性。但从他们身上能看到，如果当事人的法律意识不加以正确的把握和引导，将会极大地影响司法资源的均衡使用。因此，必须对恶意滥诉这样的行为进行必要的制约。

古稀老人起诉女儿求探望

2013年8月24日 北京晨报（数字报） 彭小菲

晨报讯（记者 彭小菲）因女儿不来探望，古稀老人将其起诉到海淀法院，要求女儿支付赡养费并定期探望。

老刘已年近七旬，靠低保维持生计。1992年，老刘与妻子协议离婚，当时女儿小刘已参加工作，和母亲共同生活。2004年，小刘配合居委会和派出所给老刘办理了低保手续，在之后9年间，双方一直未曾见面也没有联系。老刘坦言，自己如今已经是癌症晚期，很想知道女儿的情况。于是，老刘向法院提起诉讼，要求女儿每月支付赡养费700元且每两个月探望他一次。目前，案件正在进一步审理中。

女子携 13 万彩礼钱失踪

2013年08月25日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰)李先生和张女士相识一个月就订立婚约。两个月后，张女士拿着13万余元彩礼钱失踪，李先生起诉张女士返还。近日，顺义法院受理了此案。

李先生说，他和张女士于去年12月经人介绍认识并确立了恋爱关系，今年1月订立婚约。他按照张女士的要求为她支付了学车费、礼金、首饰等彩礼钱共计13万余元，而张女士也住在他家约两个月。

今年3月的一天，张女士说去商场更换衣服，但在他停车时，张女士却不见了，手机也瞬间关机。他赶回家发现张女士的行李不知道什么时候已经运走了，彩礼钱也被带走。李先生说，他曾到张女士家协商此事，未得到满意答复。他还去过公安机关报案，但公安机关认为应该作为民事案件解决。他遂起诉要求张女士返还彩礼钱13万余元，因为双方已经无法结婚。

李先生在起诉状中留下了两个被告电话，法官拨打后发现一个是空号，另外一个拨通后是一位自称张女士母亲的人接的。对方称，她知道张女士与李先生订婚的事，但因张女士从小就是倔脾气，行为做事特立独行，她也无法联系到张女士。

目前，此案正在进一步审理中。

二、一般审判动态

8月21日起三家中院管辖调整

三家中院一审案件，以提交起诉材料时间确定管辖法院；多人上诉以先提起时间为准确定法院

2013年08月03日 新京报 张媛

新京报讯（记者张媛）从本月21日以后，三个中级人民法院的案件管辖地域范围做出调整，新成立的三中院将负责管辖朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云六区县的案件。

上周五，北京三中院、三分检一把手正式对外亮相，之后两家正式挂牌成立。为了应对三中院设立引起的调整，昨日北京市高院发布暂行规定，即2013年8月21日以后，全市三个中级人民法院的案件管辖地域范围将调整。

以上诉状提交时间确定二审法院

调整后，三家中院的一审案件，高院规定以当事人提交起诉材料或检察机关移送起诉材料的时间确定管辖法院，即2013年8月20日以前，当事人或者检察机关已经向一中院、二中院提交或移送起诉材料，一中院、二中院至2013年8月21日以后尚未决定立案的，应继续审查，并在决定立案后进行审理。

对于三家中院的二审案件，由于此次西城、房山、大兴、朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县法院的上级法院都重新做出了调整，因此北京高院规定对于这些区县法院做出一审判决后以当事人提交上诉状或检察机关提交抗诉书的时间确定第二审法院，比如2013年8月21日以后提交的则按照上述新的管辖规定，由调整后的中级人民法院管辖。

21日后被申请执行的，归调整后法院管辖

如果遇到双方当事人都提起上诉的，多名被告人都提起上诉的，或者既有检察机关抗诉，又有被告人上诉的，高院规定以先提起的时间为准。

不过北京高院同时指出，8月21日以后当事人仍然按照原中级人民法院管辖范围向一中院、二中院上诉，通过第一审人民法院提交上诉材料的，需要由第一审人民法院按照新的管辖规定移送卷宗材料，并做好相应的解释说明工作；直接向一中院、二中院提交上诉材料的，需要由一中院、二中院将上诉材料交第一审人民法院按照新的管辖规定进行处理，并做好相应的解释说明工作。

北京高院规定，对于进入执行阶段的案件，当事人在2013年8月20日以前向被执行财产所在地中级人民法院申请执行的，按原管辖规定处理；当事人在2013年8月21日以后向被执行财产所在地中级人民法院申请执行的，按照新的管辖规定，由调整后的中级人民法院管辖。

三家中院管辖调整“三变”

中级法院二审发回重审的处理

2013年8月20日以前，一中院已经受理的西城、房山、大兴区人民法院的上诉或抗诉案件，二中院已经受理的朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县人民法院的上诉或抗诉案件，2013年8月21日以后需要发回重审的，可以直接发回一审法院重审。但发回重审后当事人又上诉的，按照新的管辖规定，由调整后的中级法院管辖。

区县法院第一审裁判文书的处理

当事人上诉期限开始于2013年8月20日以前届满于2013年8月21日以后的，西城、房山、大兴、朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县法院在第一审裁判文书交代上诉权利时应注明：因我市中级人民法院从2013年8月21日起进行管辖调整，不服本裁判的，2013年8月20日以前，可向北京市第×中级人民法院提出上诉；2013年8月21日以后，可向北京市第×中级人民法院提出上诉。多个当事人都提起上诉或者既有上诉又有抗诉的，以先提起的时间确定管辖法院。

依职权提起再审的处理

2013年8月21日以后，一中院发现西城、房山、大兴区法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书确有错误，二中院发现朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县区人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书确有错误，认为确有再审必要的，应当报市高级人民法院，由市高级人民法院按照新的管辖规定进行提审或指令下级人民法院再审。

三家中院管辖调整“三不变”

商标确权类第一审知识产权行政案件，仍由一中院审理

涉及住所地在西城区的国家部委的第一审行政案件，仍由一中院审理

减刑、假释案件仍按照原一中院、二中院管辖范围由一中院、二中院审理

管辖范围

1 一中院

海淀、石景山、昌平、门头沟、延庆

2 二中院

东城、西城、丰台、房山、大兴

3 三中院

朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云

云南第一例 台湾法院判决得到玉溪法院认可

2013年07月06日 云南网 秦聪俊 范兴林

7月5日，玉溪中院对朱琼英申请认可台湾地区法院民事判决一案进行审查，台湾法院判决的法律效力得到认可。

据了解，该案是1998年5月26日最高法颁布的《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》实施以来，云南省法院系统内受理的首例相关案件。

玉溪市中院查明，申请人朱琼英（大陆居民）与曹润民（台湾居民）于2002年6月19日在昆明市政府登记结婚，婚后两人在台湾共同生活8年，后因家庭琐事产生矛盾，朱琼英于2010年8月4日回云南省玉溪市其户籍所在地居住，双方分居至今。

2012年3月21日，曹润民向台湾高雄少年及家事法院起诉，要求与朱琼英离婚。朱琼英未到庭应诉。今年1月31日，台湾高雄少年及家事法院作出判决，准曹润民与朱琼英离婚。该判决送达后，曹润民与朱琼英均未提出上诉。今年6月6日，朱琼英向玉溪市中院提出申请，请求认可台湾高雄少年及家事法院的上述判决。

三中院8月21日对外办公

将管辖朝阳等六区县一审及上诉案件 预计年收案量2.5万件

2013年08月06日 法制晚报 王巍

本报讯（记者 王巍）今天上午10时，北京市第三中级人民法院（下称“三中院”）成立新闻发布会在新闻大厦二层报告厅举行。三中院将负责管辖朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云六个区县审理的一审案件及上诉、抗诉案件，将于8月21日正式对外办公。

北京市高级人民法院党组成员、副院长吴在存表示，随着首都经济社会的发展，原有的两个中级法院面临的审判压力越来越大，已难以满足首都经济社会发展的客观需要和人民群众日益增长的司法需求。

2011年6月，市委常委会审议通过了设立三中院的报告，并要求市编办上报中央编办审批。2012年10月10日，市编办正式下发了关于三中院主要工作职责、内设机构和人员编制规定的通知。

三中院内有诉讼服务、谈话接待、审判法庭等基础设施，基本能够满足目前辖区内审判工作的实际需要。

三中院将重点服务于北京商务中心区（朝阳区CBD）、通州国际新城和顺义航空港的建设和发展，将有大量涉外案件及知识产权等新类型案件，呈现出专业性强、涉外因素多和影响范围广等特点。

预计年收案量2.5万件左右，审级管辖范围内的6个区县法院的年收案量13万件左右。

三中院办公地址：北京市朝阳区来广营西路81号

邮编：100012

联系电话：84773022

面对新法院 官司怎么打

三个中院管辖范围如何调整？

2013年8月21日以后，我市三个中级人民法院的案件管辖地域范围分别为：

一中院：管辖海淀、石景山、昌平、门头沟、延庆五区县审理的第一审案件及上述区人民法院的上诉、抗诉案件；

二中院：管辖东城、西城、丰台、房山、大兴五区审理的第一审案件及上述区人民法院的上诉、抗诉案件；

三中院：管辖朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云六区县审理的第一审案件及上述区人民法院的上诉、抗诉案件。

中院一审案件如何处理？

2013年8月20日以前，当事人或者检察机关已经向一中院、二中院提交或移送起诉材料，一中院、二中院至8月21日以后尚未决定立案的，应继续审查，并在决定立案后进行审理。

商标确权类第一审知识产权行政案件，仍由一中院审理。

涉及住所地在西城区的国家部委的第一审行政案件，仍由一中院审理。

2013年8月21日以后，一中院、二中院确有必要将本院管辖的第一审民事、行政案件交已经不属本院管辖的区县人民法院审理的，应当报市高级人民法院指定管辖。

中院二审案件如何处理？

对西城、房山、大兴、朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县人民法院第一审判决、裁定提起上诉或抗诉的，如当事人在8月21日后提交上诉状或检察机关提交抗诉书的，由调整后的中级人民法院管辖。

8月20日以前一中院已受理的西城、房山、大兴区人民法院的上诉或抗诉案件，二中院已受理的朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县人民法院的上诉或抗诉案件，8月21日以后需发回重审的，可直接发回第一审人民法院重审。

但发回重审后，当事人又上诉的，按照新的管辖规定，由调整后的中级人民法院管辖。

需再审案件由谁管辖？

8月21日以后，一中院发现西城、房山、大兴区人民法院已生效的判决、裁定、调解书确有错误，二中院发现朝阳、通州、顺义、怀柔、平谷、密云等区县人民法院已生效的判决、裁定、调解书确有错误，认为有再审查必要的，应报市高院，由市高院进行提审或指令下级人民法院再审。

当事人对上述法院已生效的判决、裁定、调解书申请再审的，如当事人在8月20日前提交申请，按原管辖规定，由一中院、二中院审查，作出裁定，并依法再审。

8月21日后提交申请的，由调整后的中级人民法院审查、裁定，依法再审。

申请强执案如何处理？

发生法律效力判决、裁定由一中院、二中院第一审，当事人向被执行财产所在地中级人民法院申请执行的，如当事人在8月20日以前申请，按原管辖规定处理；在8月21日以后申请，由调整后的中级人民法院管辖。

行政机关对人民法院不予受理强制执行的裁定有异议向中级人民法院申请复议的，如申请在8月21日后提出，由调整后的中级人民法院审查并依法作出处理。

国家赔偿案由谁负责？

向中级人民法院赔偿委员会申请国家赔偿的案件，如申请在2013年8月21日以后提出，由调整后的中级人民法院管辖。

石景山法院公开所有法官信息 为全市首次 当事人可“对号入座”查法官

2013年08月08日 法制晚报 王晓飞

本报讯（记者 王晓飞 实习生 杨苗）法官主审案件类型及联系方式等全部公开，便于当事人了解自己案件的承办法官。

今天上午，石景山法院召开新闻发布会，宣布该院在立审判、执行等各环节司法进程中推行“阳光审判，具化监督”，其中包括全院法官个人信息将全部公开在法院大厅展板上，并设立信访投诉专线等。一旦诉讼当事人发现程序不公，可立即举报。

据了解，这种把法院全部审判一线庭室法官的照片和职业信息全面、主动向社会公开的举措，在北京法院尚属首次。

石景山法院介绍，“具化监督”是指在法院阳光大厅设立展板，将法院从庭长到助理审判员全体审判一线法官“张榜公示”，在每位法官的照片下方标明其姓名、庭室、职务、学历、主审案件类型以及所在庭室的联系方式，便于人民群众、人大代表、新闻媒体等监督主体以及当事人将法院的个案审判与每位法官的职业素养联系起来，“对号入座”，实现具体化监督。

石景山法院称，2010年，北京法院推出12368信息查询服务。在运行一段时间后，有部分当事人反映，虽然可以通过预留手机号码接收案件相关承办法官姓名的短信通知，但短信内容过于简略，而且不直观，对自己案件的承办法官仍然“对不上号”。

针对上述问题，石景山法院从公开法官职业信息入手，打消当事人因信息不具体而产生的疑虑，让当事人和各方监督主体在第一时间就能够直观化、形象化、立体化地了解法官。

福建：公检法形成合力，联手打击虚假诉讼 “阻截”假官司

2013年8月14日 检察日报 张仁平 曹焯琼 杨福珍

■泉州市洛江区检察院:与区法院、区公安分局会签《关于防范和查处虚假诉讼若干意见》。意见规定,发现案件存在虚假诉讼嫌疑,但法院无确实证据证明的,可以向检察机关发出《提请介入建议书》。

■惠安县检察院:总结出查办虚假诉讼三字诀——细、稳、快。在书面审查上求“细”;在外围摸排中求“稳”;在证据收集上求“快”。

■德化县检察院:对可能涉嫌虚假诉讼的案件,向公安局发出《犯罪线索移送函》,派出民行科、侦监科干警介入,引导侦查取证。

打官司,有讼累之说,既劳神又伤财。在中国人的传统观念里,不到万不得已,谁也不愿撕破脸皮对簿公堂。

但近年来,在庄严肃穆的法庭之上,屡屡上演一出出“请别人来告自己”的闹剧。揭开假官司的面纱,背后是逃避债务、抽逃资金、移转财产、损人利己的黑幕。

据福建省检察院民事检察处介绍,从2008年起,虚假诉讼呈多发态势,当年查处16件,比前5年总数还多7件,近5年半来,共查处虚假诉讼62件,涉案标的6800余万元,平均每年立案超过10起,个案平均标的额上百万元。

虚假诉讼借法律手段,谋非法之利,违背诚实信用原则,直接损害司法公信。该省检察院检察长何泽中对此作出批示,要求全省检察机关“加强民事虚假诉讼监督,查处一批典型案件,维护法律权威,提升执法公信力”。

唱“双簧”的85%是亲友

今年3月中旬,德化县法院开庭审理原告徐某诉被告陈某借款纠纷一案。徐某出具的书证上白纸黑字写着:陈某向徐某借现金20万元,落款时间为2007年8月30日,利息按月2%计。

开庭当日,被告没有到庭应诉,被视为放弃举证、质证权利,法院依法缺席判决,支持原告诉求。

4月23日,郑某、陈某离婚案在德化县法院开庭,庭审中,陈某向法庭提交了上个月刚刚判决确认的债务、20万元连本带息计40多万元,属夫妻共同债务,要求作为原告的妻子郑某共同承担。

对突如其来的巨额债务,郑某十分震惊:半年前,她第一次提起离婚诉讼,丈夫并未提起向别人借款一事,为何半年后多出一个债务来?郑某感到蹊跷,庭后即到检察院反映“丈夫与徐某借款有假”。

对于郑某的申诉,德化县检察院民行科干警着手调查核实,发现借款纠纷案中存在多个疑点;陈某家境殷实,拥有多套住房、在闹市有两个店面,仅厂房租金就20余万元收入,还有90余万债权在手,向他人有息借款可能性较小。而徐某尽管与陈某关系密切,但经济收入一般,家庭负担不小,其是否有能力借钱存在很大疑点。综合排查分析各种现象表明,该案可能涉嫌虚假诉讼。

6月4日,德化县检察院向公安局发出《犯罪线索移送函》,派出民行科、侦监科干警介入,引导侦查取证。面对侦查人员的一个个质疑,借款人陈某、出借人徐某难以自圆其说,不得不承认两人并无经济往来,借条系伪造。虚假诉讼案浮出水面。

原来,陈某在第一次法院判决不准离婚后,感到妻子郑某还将在半年后再次起诉。为多分财产,陈某在虚构债务上打起主意,请来好友徐某以借款不还为由起诉,徐某依计而行帮忙造假,于今年1月份将陈某告上法庭。据此,公安机关对陈某以涉嫌妨害作证罪立案侦查。7月24日,德化县法院根据再审检察建议,裁定撤销徐某诉陈某借款案判决。

“离婚纠纷是民事虚假诉讼的易发领域。”福建省检察院民事检察处调研表明,此类案件大体分两类,一是夫妻一方与案外人恶意串通,通过虚构诉讼损害夫妻另一方的利益,达到多分配财产、少承担债务的目的。二是夫妻之间恶意串通,虚构诉讼获取非法利益或者损害他人利益。

从民事虚假诉讼的类型看,由于民间借贷案件的法律关系比较简单,伪造证据、虚构事实比较容易,目前已成为司法实践中民事虚假诉讼的“重灾区”。在福建检察机关2008年1月至2013年6月查处的62件民事虚假诉讼案件中,民间借贷纠纷案件有33件,占53.2%。

调研发现,当事人编造虚假债权债务关系,一般是选择非常信任、非常熟悉的人进行串通,以防泄露“真相”或者弄假成真。从他们之间的身份看,要么是亲戚关系(如父母子女、兄弟姐妹、妻舅、叔伯等),要么是朋友关系(如同学、战友、老乡等),要么是某种利益共同体(如老板与雇员)等。分析62件民事虚假诉讼主体,属于亲戚、熟人、朋友帮助伪造证据、妨害作证情形的有53件,占85.4%。

虚假诉讼何以频频上演

福建省检察机关查处的62件虚假诉讼,分布在8个设区市,可谓点多面广线长。有的地区,虚假诉讼频频上演,一年查证属实的假官司达7件之多,有一个基层院,今年上半年就发现5起虚假诉讼案。记者在采访中了解

到，多因一果形成了虚假诉讼，既是社会诚信的缺乏在司法领域中的反映，也与民事诉讼模式的局限性、现行法律制度不健全等因素有关。

首先，当事人唯利是图是主因。虚假诉讼一旦成功，往往可以逃避数十万甚至数百万元的债务，或攫取巨额非法利益。在经济利益驱动下，当事人无视法律，铤而走险。

其次，是社会诚信的缺失。我国尚未建立公民征信管理系统，公民的信用记录不完善，公民的信用状况对其生活、工作没有直接影响，传统的诚信价值观缺乏制度保障。反映到司法实践中，虚假诉讼行为人不讲诚信，唯利是图，把诉讼当成非法牟利的手段。

第三，诉讼模式有疏漏。目前，我国民事审判实践中普遍采取“法院居中引导、当事人积极参与”的诉讼模式，强调“谁主张、谁举证”，如果双方当事人对事实争议不大、对证据予以认可，法官基本上不会主动进一步调查核实事实及证据的真实性，且基于民事诉讼尊重当事人处分权的基本原则，即使案件存在一些不合理因素，但若原、被告双方一个愿打一个愿挨，法院本着调解优先、化解矛盾的审判理念，也都予以认定。民事审判规则和方式的疏漏给了一些人可乘之机。而法院自身作为受蒙蔽者，很难发现生效裁判案件涉案事实和证据是虚构的，自行纠正虚假诉讼导致的错误裁判存在较大障碍。

此外，现行立法有缺位。我国刑法没有规定“民事虚假诉讼罪”或“诉讼欺诈罪”的罪名，刑法第305条规定的伪证罪特指发生在刑事诉讼领域，而在民事诉讼中如果当事人以暴力、威胁、贿买等方法指使他人作伪证的，可以按照刑法第307条的规定以妨害作证罪追究刑事责任，但如果当事人自己作伪证，能否追究其刑事责任，尚有争议，导致对民事虚假诉讼行为打击不力。

最后，再看司法实践，虚假诉讼行为败露后，多数情况是法院撤销原审裁判，或者对当事人以妨碍民事诉讼秩序为由处以训诫、罚款或者拘留，制裁打击的力度明显不足。即使以妨害作证罪或帮助伪造证据罪被追究刑事责任的，判轻刑、缓刑的居多。

惠安县检察院办理的一起涉案金额68万元虚假诉讼中，两名构成帮助伪造证据罪的当事人，一个获刑十个月，一个判拘役六个月。作假者违法成本低、低风险与高回报形成鲜明对比，使得一些当事人不惜以身试法。

公检法合力“阻截”

虚假诉讼案件不仅涉及民事审判、民事检察监督，同时因涉案当事人还可能涉嫌妨害作证罪，帮助伪造、毁灭证据罪和伪造印章罪等违法犯罪行为，涉及刑事侦查、起诉、审判等多个诉讼环节，打击和防范虚假诉讼，公检法三机关无疑要协同配合形成合力。

今年2月27日，林某诉某实业有限公司295万元借款纠纷案调解结束，原、被告离开法庭时，带走了盖有检察院印章的《法律风险提示书》。

该文书上写着：根据我国法律的规定，为骗取人民法院裁判文书，恶意串通、虚构事实、伪造证据向人民法院提起民事诉讼，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。故希望你(单位)能遵守国家法律法规、尊重国家司法权威，否则将可能被追究刑事责任。文书列举了相关法律事实、表现形式、条文、罪名。不久，原告林某向法院撤回起诉。这是泉州市洛江区检察院和法院联手防范虚假诉讼的一个典型事例。

据介绍，林某涉嫌虚假诉讼，在该案调解前，法官就有所察觉，是居于两个方面的判断：“该公司被厦门中级人民法院查封，已进入执行程序。借款纠纷案立案次日，双方都急于调解，有通过取得法院生效裁判文书参与执行分配之嫌。”对此，法官提醒当事人，诉讼要诚实守信，但原告坚称借款有据为证，被告并不否认。

2月27日，洛江区法院向区检察院发出《提前介入建议书》，当日，该院民行科检察官应邀对该案调解活动进行现场监督，同时向原被告双方发出《法律风险提示书》，告知虚假诉讼可能要承担的刑事责任。

洛江区检察院对虚假诉讼案件“提前介入”机制，缘于该院与区法院、区公安分局会签《关于防范和查处虚假诉讼若干意见》。该《意见》中明确规定，案件存在虚假诉讼嫌疑，但法院无确实证据证明是虚假诉讼的案件，且经法官释明利害关系，当事人仍坚持“诉到底”的，可以邀请检察机关提前介入监督，向检察机关发出《提请介入建议书》，并附案件相关材料；检察机关派员对庭审活动进行现场监督时，向当事人发出《法律风险提示书》。

在福建，公检法通力合作，打击和防范虚假诉讼已经形成共识和合力。目前，洛江区、惠安、德化等基层检察院与法院、公安共同签署了《关于防范和查处虚假诉讼若干问题的意见》，规范、防范虚假诉讼及案件线索受理各环节的职责、程序，让“准备作假者不敢作假、正在作假者停止作假、已经作假者付出代价”。

司法部发布部令自2013年10月1日起 放宽港澳居民身份律师内地民诉代理业务

2013年08月16日 法制日报 周斌

本报北京8月15日讯 记者周斌 司法部日前发布部令和公告,决定自2013年10月1日起扩大取得内地法律职业资格并获得内地律师执业证书的港澳居民在内地从事涉及港澳居民、法人的民事诉讼代理业务范围(部令和公告内容详见司法部普法网)。

据了解,此次放宽港澳居民身份律师可以在内地人民法院代理的涉港澳民事案件的范围,除原有婚姻家庭、继承纠纷外,扩大至涉港澳合同纠纷、知识产权纠纷、与公司、证券、保险、票据等有关的民事诉讼以及与上述案件相关的适用特殊程序案件,共五大类237种民事案件。

司法部有关部门负责人介绍说,司法部以第128号部令发布《司法部关于修改〈取得内地法律职业资格的香港特别行政区和澳门特别行政区居民在内地从事律师职业管理办法〉的决定》,是为落实《内地与香港(澳门)关于建立更紧密经贸关系的安排》补充协议八提出的新开放措施,进一步发挥在内地执业的港澳居民身份律师在促进香港、澳门与内地民事交往、经贸合作中的专业服务作用。同时,司法部发布第136号《中华人民共和国司法部公告》,公布了港澳居民身份律师在内地执业可代理涉港澳民事案件的具体范围和种类。

据介绍,自2004年内地开放港澳居民可以参加国家司法考试、并在内地从事律师职业以来,先后共有3100名港澳居民参加了司法考试,190人通过考试取得法律职业资格,其中有近百人已获准在内地从事律师职业。按照新规定,获准在内地执业的港澳居民身份律师业务范围进一步扩大。

该负责人表示,这项新开放措施的实施,必将有利于贯彻“一国两制”方针,进一步促进内地与港澳的经贸合作与人员往来,充分发挥在内地执业的港澳居民熟悉两地情况的优势,为服务港澳与内地经贸合作、民事交往,促进内地与港澳特区的繁荣发展做出积极贡献。

三、立法动态

“大信托”势在必行

2013年07月30日 法制周末 蔡长春

银行、证券公司等金融机构都在做类似信托的业务,但这部分业务是否应当受信托法规范?专家认为,信托法需要建立一个统一的顶层设计制度,以更好地对所有与信托有关的业务进行规范



法治周末见习记者 蔡长春

近日有消息称,受全国人大财经委委托,信托业协会组织相关机构对信托法修订进行摸底调研。

“此番修订的初衷是,2001年颁布信托法需要进行修正与完善,以更好地适应中国经济社会的发展。”著名金融信托基金专家孙飞在接受法治周末记者采访时表示。

而新潮财富客户经理王森也告诉法治周末记者:“目前信托业的发展需要更加完善的法律支持,修订后的信托法应该对行业提供更加完善的政策支持与引导,为信托行业创造一个更加宽松自由的市场环境。”

而这场跨越多省市、多部门联动的信托法修法,一个主要的宗旨就在于,让已经实施了12年的信托法能够适应当下的市场需求。

法治周末记者在采访中了解到,目前修法的焦点在于——如何使与信托相关的资产管理业务,能够纳入到信托法中进行统一规范。此外,相关配套制度:信托登记制度、公益信托等也应继续进行完善。

“接连两届人大都有很多代表联名提议修改信托法的配套制度，此次调研正是主动去配合推进此项工作的进行。”曾经的信托法起草小组成员、中国人民大学信托与基金研究所所长周小明告诉法治周末记者。

信托发展的掣肘

据新湖财富客户经理王森介绍，截至今年6月底，信托业的资产规模估计已达9.7万亿元。

可以说信托业在不到10年的时间里，经历了爆发式的增长。而在信托业发展变化的同时，与其相关的法规却一直沿用至今。

据记者了解，现行的信托法于2001年10月1日实施。虽然之后相继颁布了《信托投资公司管理办法》和《信托投资公司资金信托业务管理暂行办法》，但这依然不能适应中国信托行业的爆发式发展。安徽省银监局局长陈琼就曾撰文称：“10多年前制定的信托法缺乏应有的完整性和可操作性。”

孙飞也认为，信托法在诞生之初的原创性缺陷很明显，主要在于：信托工商登记不明确、信托税制安排缺失、信托业未界定、信托统一交易平台未构建、跨境外汇信托未开展、公益性信托未推动、民事信托未发展等。

而相比于信托业法规一直未修订的现状，证券、基金、保险等行业的相关法律法规都在不断地完善当中。

2012年以来，证监会、保监会针对资产管理市场密集出台一系列的新政，证券、基金、保险、期货甚至私募基金被赋予以信托公司经营信托业务、开展与信托公司同质化的资产管理业务的权限。

这样一来，信托公司的业务无形中遭遇了强大的冲击。

一位不愿透露姓名的信托工作人员向法治周末记者透露，许多银行、基金公司等金融机构都在做类似于信托的资产管理业务。

而更让他不解的是，在业务准入、投资者条件等方面，根据现行信托法规定，单纯的信托业相比于银行、基金等金融机构从事的信托，在管理上往往显得更严格。

“当很多政策还不是很明确的时候，做起事情来往往会掣肘。”上述匿名人士表示，“比如信托公司管理的资产要受注册资本的限制，而金融机构的基金子公司则不受这方面的限制。”

中国政法大学民商经济法学院教授、商法研究所所长王涌告诉法治周末记者：“一直以来，全国人大都没有明确地将信托法修法纳入到其议程中去，而此次信托法修法调研可以说就是一种自下而上的推动。”

是否该有“大信托”概念

王涌表示，中国信托法颁布之后，产生了很多问题，其中最主要的集中在两方面：一方面是民法法系固有的概念与信托法的冲突问题；另一方面是立法中一些概念、条文含义不清，使得模糊领域的存在，一直影响中国信托法的应用。

对于其他金融机构也从事信托业务的现状，王涌认为，与信托相关的资产管理业务应该全部纳入到信托法中统一规范。

王涌表示，根据我国法律的规定，金融行业这是要分业经营管理的，信托只能由信托公司来从事。而商业银行、证券公司等从事的理财产品业务，其本质上就是信托。而为了规避分业经营，他们通常美其名曰“委托”或“理财”服务。

根据现行法律规定，信托行业募集资金必须是以私募形式进行，即以合格的投资者这样一个概念来进行界定，每个投资者的投资金额应在100万元以上。而其他金融机构推出的类似信托的产品，采用的则是公募形式，因此对投资人的合格性要求并不是很高。

王涌进一步解释称，不用信托法律来规制这些理财产品，就会导致很多问题。比如，一些理财产品广泛地采用公募形式，对投资人资格又没有严格的限定，因此往往识别不到一些潜在的风险。此外，信托财产本身具有独立性，可以在破产和法律执行中受到保护，但其他一些理财产品则不具有这种优势。从这两个角度来看，对投资人的利益影响会很大。

“信托法需要建立一个统一的顶层设计制度，以更好地对整个资产管理行业进行规范。”孙飞告诉法治周末记者，“此番如果对信托法进行修订，可能对此会有所突破。”

不能仅仅是一部信托法

“信托法律制度是一个体系，不是光靠一部信托法就能完成的，它也不能代替整个信托法律制度体系的完善，其他相应配套制度也要相应地进行推进。”周小明告诉法治周末记者。

周小明给记者举例道，比如信托的税收制度，它可能不会在信托法里得到体现，但是这个制度也是很重要的，整个信托法律体系的建立需要很多层面的法律法规来配套完成。

信托法从完整意义上来说，应包括信托行为法和信托业法两个部分，而我国信托法却将信托业排除在其调整范围之外，对于当时为何作出这样一个设定，孙飞有着自己独到的看法。

在孙飞看来，当时那样做是为了留下空间，逐步探索信托业的发展模式、监管系统、业务流程等等，以便未来完善修订充实信托法。

此外，周小明告诉法治周末记者，当年制定的信托法本身在信托关系层面有很多不够完善的地方，还有很多的配套制度也没有到位，比如信托登记制度、公益信托等。

他进一步解释道，目前来讲，信托登记制度还没有配套的东西，而公益信托实际上也是信托发挥其社会功能的一个很重要的渠道，但在审批上，这些规定都还不是很明确，配套政策也不清晰，这样自然就影响到了信托应有作用的正常发挥。

“信托法修改很重要的一点就是把信托业制度加以完善，其中包括信托机构、信托业务怎么界定等。”周小明表示，“我们觉得凡是具有信托本质的资产管理业务都应该纳入信托政策的调整范围。”

积极老龄化是老年法修改的“灵魂” 新老年法“创新”关键词扫描

2013年08月08日 法制日报 于呐洋

一部关系到全国1.94亿老年人权益的法律——修改后的老年人权益保障法，已于7月1日起施行。

数据显示，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，我国已成为老年型国家。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2025年我国老年人口将突破3亿，2055年前后达到峰值4.87亿。

修改后的老年人权益保障法与1996年颁布实施的老年人权益保障法相比，内容从原来的50条扩展到了85条，其中亮点颇多。

关键词：积极老龄化

全国老龄办副主任朱勇说，新法重要的一点就是把积极应对人口老龄化是国家的一项长期战略任务写进了法律。积极老龄化是这次老年人权益保障法修改的灵魂，从第一章总则到第七章参与社会发展，分别从不同方面体现了积极老龄化理念，这些规定对于提高全社会对老龄工作重要性的认识，从国家战略层面谋划和推进老龄事业，应对人口老龄化挑战具有重要意义。

人口老龄化是我国长期要面对的问题，新法通篇贯穿积极老龄化理念。积极老龄化是指以积极的态度、积极的政策、积极的行动应对人口老龄化。全社会积极接纳老年人，同时，老年人积极面对老年生活。

关键词：宜居环境

修改后的老年人权益保障法新增宜居环境一章，从城乡规划、涉老工程建设标准、无障碍建设、宜居社区建设等方面作出了具有一定前瞻性的制度安排。

朱勇介绍，新法创设了“宜居环境”一章，在人口老龄化大背景下，明确了政府责任，概括规定了老年宜居环境建设的总体要求，规定了政府加强老年宜居环境建设的主要任务，在具体条款规定上突出了加强无障碍环境建设，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。

老年人由于生理功能和认知能力的退化，对公共环境和居家环境的要求与年轻人有很大差异。老年宜居环境，主要是指环境规划和建设应当符合老龄化发展要求，为老年人日常生活和参与社会创造安全、便利、舒适的环境。现在有些老年人需要坐轮椅出门，但是很多地方并没有轮椅通道，老年人出行很不方便。宜居环境一章，体现了社会环境的营造，老年人无障碍出行的问题，将在未来得到改善。

关键词：老年人监护制度

据统计，近年来，我国困难老年人数量增多。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。

朱勇介绍，新法提出了老年人监护制度和长期护理保障工作。贫困、疾病和失能是老年人面对的三大风险。经过多年努力，我国覆盖城乡居民的社会保障体系框架基本形成，老年人抵御贫困和疾病风险的能力明显增强，但老年人应对失能风险的制度安排尚不健全，特别是失能失智老人的人身、财产权益保护和失能老人长期护理费用保障两大问题，尚未从根本上解决，越来越成为全社会关注的焦点。

“修改后的老年人权益保障法创设了老人监护制度，这是我国成人监护法律制度的一项重大突破。同时，建立了失能老人护理补贴制度，为建立中国特色的长期护理保险制度预留了立法空间。去年，山东省青岛市在全国率先

建立长期护理保险制度,填补了我国老年人长期护理保障制度的空白,这是应对人口老龄化的重要举措之一。”朱勇说。

关键词:老年人优待

新版老年法中,设专章规定了老年人优待的内容,对于老年人使用或参观公共文化体育设施、游览公园园林等实行免费或优惠待遇。

“修改后的老年人权益保障法将对全国老年优待工作产生巨大的推动作用。当然,政府和社会创造的这些有利条件如何才能真正转变成老年人晚年的幸福生活,需要老年人积极转变观念、走出家门、融入社会。”朱勇说,修改后的老年人权益保障法确立了老年人优待工作的基本原则和优待范围。其中,特别强调要根据经济社会发展情况和老年人的特殊需要,制定优待老年人的办法,逐步提高优待水平,并倡导对常住在本行政区域内的外埠老年人给予同等优待。

朱勇透露,目前,北京市已经制订了常住老年人享受优待政策的具体实施办法,实现了外地老年人与京籍老年人同等优待;此外,陕西省也将高龄津贴的80岁的年龄标准,下延到70周岁以上。

加强未成年人司法保护力度

2013年08月29日 法制日报人大立法

本报遂宁(四川)8月28日电 记者朱磊为认真落实党中央领导同志的指示精神,中央综治委预防青少年违法犯罪专项组、中央综治办、共青团中央日前在四川遂宁联合召开为期两天的全国重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作推进会,主要任务是贯彻团的十七大和深化平安中国建设工作会议精神,总结试点工作,部署在全国范围推开试点做法。中央政法委副秘书长、中央综治办主任陈训秋,团中央书记处第一书记、中央综治委预防青少年违法犯罪专项组组长秦宜智出席会议并讲话。

会议听取了部分省市开展重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作情况,并就继续推进进行了深入的交流研讨。从2010年至2012年,中央综治办、团中央、司法部等8家单位共同开展了全国重点青少年群体服务管理和预防犯罪试点工作,先后确定23个试点城市,分别针对有不良行为青少年、闲散青少年、流浪乞讨未成年人、服刑在教人员未成年子女、农村留守儿童等5类重点青少年群体不同试点方向开展试点。试点工作取得了一批建设性成果和实实在在的工作成效。试点前后比较,23个全国试点城市青少年涉罪率、犯罪率、重新犯罪率均有不同程度下降。

会议指出,推广试点工作经验做法,使点上的成果转化为了面上的成效,是做好重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作的必然要求。为此,中央综治委预防青少年违法犯罪专项组、中央综治办联合下发《重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作实施方案》,计划用两年半的时间,将试点探索形成的具有普遍性的工作方法和工作机制分三步在全国范围内推广实行,努力在全国县级以上地区建立比较完善的工作格局和工作体系。

会议强调,5类重点青少年群体由于成长环境、性格特点、思维方式、行为模式不同,对他们的教育引导路径和行为干预方法也会不同,必须围绕其目标定位,找准工作切入点和着力点,找准工作力量和工作载体,切实提高工作针对性和实效性。要依靠专业力量开展对有不良行为青少年的教育矫治,充分发挥组织化专业力量的职责作用,积极引入专业社会工作力量和方法,加强对有严重不良行为青少年的专门教育工作。要做好基础性工作,建立重点青少年群体数据汇总和共享机制,切实加强未成年人司法保护力度,提高青少年思想道德和法制教育的针对性、实效性。

会议要求,要切实加大督导检查力度,及时发现重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作中的问题,针对未成年人被虐待、被遗弃、意外伤亡、沉迷网络游戏等突出问题开展专项督察;要研究和完善综治考评工作,把重点青少年群体服务管理和预防犯罪工作作为考评的重要内容,对领导不重视、工作不力导致青少年违法犯罪长期高发、实行挂牌整治仍不能解决问题的地区和单位,依法实行“一票否决”制。共青团组织作为综治预防工作机构的牵头单位,要在各级综治委的领导下,把做好重点青少年群体工作作为扩大团的工作有效覆盖面的重要着力点,切实把工作延伸到那些有困难、需帮扶的青少年群体,发挥组织优势,协调党政力量,调动社会资源,千方百计为他们排忧解难,使团组织成为广大青少年遇到困难时想得起、找得到、靠得住的力量。

四、媒体典型案例

(一) 解除婚姻关系案例

女子不忍两地分居诉离谁知被告代理是亲爹

2013年07月31日 上海法治报

本报讯 日前，一女子到广东省翁源县法院起诉与其丈夫离婚，被告的代理人竟然自己的父亲，且在庭审中一再强调被告是个好男人、好女婿。该院对这起离婚案作出不准予离婚的判决。

原告刘某与被告谢某于1995年间在广州打工时认识恋爱，并于1997年喜结连理。二人先后生育了两个女儿，在小女儿出生后，刘某回到翁源家中务农并照料小孩，而谢某则仍在外打工。2009年至2010年间，谢某父亲病逝，哥哥车祸身亡加之母亲患精神分裂症等原因，其只身一人回到四川照顾母亲。自此，二人聚少离多。久而久之，双方产生嫌隙。2012年5月，谢某返回翁源，但刘某对他十分冷淡，双方为此经常争吵不休。今年3月5日，刘某以夫妻感情破裂为由诉至法院要求离婚。

父亲得知女儿起诉要与女婿离婚后，主动代理女婿应诉，其一再强调被告是个好男人、好女婿，女儿闹离婚的目的不过是因为被告常常回四川照顾患病老母亲，加之被告赚钱不如以前，便产生嫌恶。其夫妻二人感情并未完全破裂，皆因误会造成今天局面，恳请法庭判决二人不准离婚。

法院认为，原、被告因琐事发生争吵影响感情，建议双方正确处理矛盾，夫妻仍有和好可能。据此作出上述判决。

北京房山区法院：丈夫沉迷色情网站妻子起诉要求离婚

2013年8月2日 北京晨报（数字报） 何欣

晨报讯（记者 何欣）一对80后夫妻婚后育有一子，本应幸福的生活却因丈夫迷恋上色情网站而生出罅隙。为此，妻子向法院起诉要求离婚。近日房山法院审理后认为夫妻双方感情尚未破裂，判决驳回妻子的离婚要求。

王丽和王扬一家三口的小日子本来挺幸福，然而从2012年开始，原本和睦的夫妻关系开始恶化。王丽诉称，从去年开始，丈夫开始经常登录黄色网站，且沉溺其中，对妻儿不闻不问，还常因琐事吵架，甚至对自己拳脚相向。王丽要求离婚，由自己抚养孩子，并要求分割两人名下财产。面对妻子的起诉，王扬承认自己近期确实忽视了对妻儿的关心照顾，但自己并未打骂妻子，夫妻感情并未破裂，不同意离婚。法院经审理认为，原被告系自由恋爱、自主结婚，双方婚姻基础及婚后初期夫妻感情尚好，近年因互不信任发生矛盾，但夫妻感情尚未破裂，王丽原告要求与被告离婚的理由不足，最终驳回王丽的诉讼请求。

30 女子不堪照顾植物人丈夫诉讼离婚被法院拒绝

2013年08月02日 钱江晚报 方力

听了下面这个案子的人，都一声叹息。

这是一个关于爱情与坚守，现实与未来，法制与情理纠结的案子。

案子中的女人才30岁，住在杭州。

结婚半年，丈夫成了植物人。那年，女人27岁。

她照顾了他3年。最近，她告到法院，想要变更监护权。“我30岁了，也想结婚，生孩子。离了婚，我还可以照顾他，一直到他死。”她哭着说。

但对方父母的态度冷得像冰：我们年纪大了，照顾不了，不同意。

前几天，上城法院判了这个案子。女人输了。

深爱的丈夫成了植物人

她一照顾就是3年

女人是东北人，男人是杭州本地人，家中独子。四年前两人租房结婚。你依我依。

半年后，平静生活被一场突如其来的变故毁了。男人下班回家途中遭遇车祸，成了植物人。

尽管躺在那里的丈夫无声无息，但是她爱他。于是向法院申请，认定丈夫是无民事行为能力人，由她来当监护人，“他父母不想管，就我来管好了。”

从那以后，女人的世界，只剩下这个病床上的男人。丈夫获得了一笔赔偿，还有每月5000元的工资补助。

但这些要省着花，丈夫每个月要在医院花掉两三万元。

要付房租还要吃饭，女人坚持白天上班，晚上赶到医院陪床。怕她辛苦，女人的妈妈从老家赶来杭州，帮忙照顾。

日子过得很琐碎。每天的饭菜，要烧好打成流质，再送进男人的胃。

有时候男人突发癫痫，女人和妈妈整夜都不能合眼。

这样的日子，一过就是整整三年。

女人更瘦了，憔悴，话也少。

男人父母推掉“包袱”

女人在爱情和亲情之间纠结

家人看着心疼，劝她：这么年轻，又没有生孩子，如果一直这么牵绊着，你还有什么未来？

起初，女人很执着，不想放弃已成植物人的爱人。她总是这么想：也许通过自己的精心照顾，他能醒过来呢？慢慢的，她有点支撑不下去了。

她没有想到，男人的父母始终冷漠。儿子出事后，很少到医院，甚至不闻不问。对照这几年自己妈妈的默默付出，女人经常以泪洗面。

一边是曾经挚爱的丈夫，一边是为自己操劳的妈妈。这沉重的爱，让女人喘不过气。

她终于向法院提起离婚。当时法院并未受理，理由是，女人是男人的监护人，那么原告与被告是同一人，所以无法起诉。

由此，才有了女人转而提起变更监护权的案子。

庭审中，女人一直哭着说，即使变更了监护权，她还是愿意照顾男人。

男人的父母没有出庭。但对这个“包袱”的态度明确：我们已经七十高龄，正是需要子女照顾的年纪，又哪能负担起照顾植物人的重担。

如此，调解已然瓦解。

法院最终判定，驳回女人的诉请。

她依然还是植物人丈夫的监护人。

她想过一种新生活

但还是放不下他

昨天，我辗转联系上了女人。她的声音很平静，几次欲言又止。

女人说，丈夫躺在病床上，每天晚上睡觉闭眼，早上醒来睁眼，就像活得好好的。

“只是眼珠子不会转移方向，呆呆的，不知道他能不能感受到我在身边。我以后可能会结婚，会生孩子，但是我一时还是放不下他。”

但日渐苍老的妈妈，更让她揪心：60多岁撇下自己的老伴，只身来到杭州帮忙，一帮就是3年。

而日子，现在看起来似乎没有尽头。

“如果他父母一直不同意，我就带着他离婚。”女人有些决绝，她已经向法院再次提起离婚。

再说下去，女人就沉默了，“我不说了，我不想给两个家庭带来压力，让他们以为我是借此获得同情，达到离婚目的。”

法制与情理艰难碰撞

女法官陷入两难

这个案子，让女法官有些两难。法制与情理之间在艰难碰撞。

按法律规定，成年无民事行为能力人其监护人的次序是：(一)配偶(二)父母(三)成年子女。

这个案子特殊在，这对夫妻并无子女，父母年老多病，并且明确表态：年事已高，不能一直担任监护人，不同意申请人进行变更监护。

在这种情况下，如果变更监护人为父母，植物人的丈夫今后到底由谁抚养？把他推出去，会成为一个社会问题。

而我国婚姻法认为，夫妻是共同生活的伴侣，有相互抚养的权利和义务，双方在经济生活上应当相互帮助，互相供养。

法院最后驳回了女人变更监护权的请求。理由有：1、申请人很好地履行了监护人的职责，有监护能力，并且没有对监护人不利，对被监护人有利；2、被申请人父母年老多病，法院需要考虑到被申请人父母在先与被申请人去世后，被申请人的监护问题。

“为了不把被申请人推向社会，综合做出判决。”

法官说，对于女人再次提出离婚申请，法院已经考虑立案。

“这次，我们会考虑让男人的父母担任代理人，这样就不会造成原被告都是同一人的局面。案子可以正常起诉。”年纪轻轻的她

难道只能一直这样下去

浙江援手律师事务所律师潘永明听完这个故事，直说，很特殊。

从民法通则来说，配偶是第一监护人。女人提起离婚，是与第一监护人的身份相违背。但是在离婚诉讼中，可以优先适用婚姻法，可由男人的父母担任代理人。所谓结婚自由，离婚亦自由。判定婚姻关系的存续，关键看夫妻双方是否有感情。如果女人执意多次提起离婚，那么可认为女人对男方已没有感情。法理上是可以支持女人离婚的。

而女人一旦离婚，那么她就不再是监护人，从而也就没有照顾植物人的权利和义务。

在实际审理中，法官可能会顾虑到对方是植物人，且父母年事已高，处于弱势的状况。

但女人的遭遇同样值得同情：只有30岁，且没有生育。完全可以重新追求新的生活。至于植物人最后变成社会问题，那也不是她和婚姻所能承受之重。

这确实是情与理的撞击。

在杭州社科院社会学研究所研究员傅立群看来，女人承担照顾的责任，要在自愿的基础上。如果她不愿意，提起离婚，无可厚非。毕竟夫妻之间已无婚姻之实。女人愿意离婚后继续照顾男人，很让人动容，但三五年后，若有了新家庭继续不了，那也无可厚非，毕竟她已无法律上的照顾义务。

这时候，男人的父母虽年事已高，也要承担起监护的义务。夫妻的共有财产可以偏向男方，包括车祸赔偿和每月5000元的补助工资在内。

其实最好的办法是调解，女人和男人的父母能够坐下来，互相体谅，互相许各自一个未来。

天津法院：男方隐瞒婚史 多年后妻子起诉离婚证据不足被驳

2013年08月06日 北方网 冯琳

天津北方网讯：一女青年与年长8岁的男友登记结婚时发现其系再婚，虽心存芥蒂，但二人还是走进了婚姻殿堂，后因生活琐事发生矛盾分居。日前，女方起诉离婚，因证据不足被一审法院驳回。

2005年，23岁的女子李某与31岁的男子王某相识相恋，于2007年登记结婚，2011年生育一个女儿。起初双方感情尚可，后因家庭琐事发生矛盾，今年春节前开始分居。女子李某带着女儿回到娘家生活，王某在婚房居住。日前，李某起诉至红桥区法院要求离婚。

庭审中，原告李某诉称，双方婚前缺乏了解，恋爱时被告王某隐瞒了婚姻经历，登记那天原告才知道被告有过婚史。婚后二人矛盾不断，经常因生活琐事争吵。女儿出生后，被告对女儿漠不关心。双方还因居住房产归属、照顾孩子等问题发生争执。现双方已分居，夫妻感情破裂，请求法院判决离婚，女儿由原告抚养，被告每月给付抚养费1000元，依法分割夫妻共同财产等。被告王某则辩称，夫妻之间都会有矛盾，孩子年纪还小，双方没到离婚的地步，不同意离婚。

法院经审理认为，原、被告双方自由恋爱，自主结婚，感情基础较好，在婚后的共同生活中已建立一定的夫妻感情，且生育一女。现原告主张双方感情破裂，但并未提供具备法定离婚情形的充分证据，故对原告的诉讼请求不予支持。双方应当珍惜夫妻感情，相互体谅，增进沟通，共同承担家庭责任，为子女的健康成长营造和谐美满的家庭环境。一审判决，驳回原告的诉讼请求。（记者冯琳 通讯员温金凤）

江西省峡江县人民法院：男子无精不育提出离婚被法院驳回

2013年08月13日 法制日报 郭宏鹏 黄辉

法制网讯 记者郭宏鹏 黄辉 通讯员江永平 因丈夫没有精子，无生育能力，造成夫妻感情不和。男方无奈提出离婚，女方却不同意。日前，江西省峡江县人民法院审结一起离婚案，依法判决驳回原告的诉请。

宋某与李某经人介绍相识并结婚，但婚后一直无子女。经检查，宋某被医院确诊为无活性精子，无生育能力，到处寻药就诊仍无效，夫妻双方因此发生争执。宋某以夫妻感情破裂为由诉至法院，要求离婚。审理过程中，宋某诉称，查出病症时，被告并未表示不满，但后来却大肆传播刺激原告，导致夫妻感情彻底破裂。李某辩称，原告所诉与事实不符，被告从未传播此事，并一直开导、陪伴原告看病治疗。且夫妻共同生活多年并未感情不和，因此不同意离婚。

法院经审理认为，夫妻双方应珍惜彼此，互相尊重，遇事应加强沟通，协商解决。夫妻一方不能生育非法定离婚理由，原告也未提供证据证明夫妻感情确已破裂，且被告不同意离婚，因此，原告以此提出离婚不符合法律规定。故法院对原告的离婚诉请不予支持。

广东省翁源县法院：25岁女嫁46岁男长期被家暴离婚

2013年08月22日 中国新闻网

幼年时因病导致智力水平不佳，已是李红的一大不幸，本想嫁给年长成熟男获得家庭温暖，不想却长期遭受家庭暴力，致使其生活道路更是雪上加霜。万般无奈之下，李红到法院起诉要求离婚。昨日，记者从广东省翁源县法院获悉，鉴于两人感情确已破裂，判决准许离婚。

据李红回忆，小时候她因疾病导致智力欠佳，她的婚姻一直是全家人关注的焦点。家人一致认定，如果她嫁给年龄相当的男人，对方肯定会嫌弃她，如果嫁给年龄大点的男人就能得到温暖和疼爱。为此，李红一直都选择大龄男人作为谈婚对象。

2009年10月，25岁的李红经媒人介绍与年长其21岁的刘忠认识。2个月后，两人便办理了结婚登记手续。婚后，李红跟随丈夫到佛山居住，却发现丈夫并没有婚前所说的房子和巨额存款，不过这些李红都不在乎，但丈夫却威胁她不准对娘家人说出真相，就连李红与娘家通电话也受到限制，丈夫甚至将李红娘家的电话号码删掉，致使李红无法与家人取得联系。

2010年9月，李红生下儿子，但丈夫依旧不肯李红与家人联系，甚至逼迫李红经常食冷东西和过餐剩物。此后，丈夫因生意不顺，常常责骂李红是扫帚星，凡有不顺心的事就对李红拳打脚踢，致其全身淤血青肿。

因无法再忍受丈夫的家暴，李红向法院提起离婚诉讼，并要求孩子由自己抚养。对此，丈夫辩称，李红属弱智之人，他同意离婚，但小孩必须由他抚养。法院审理后判决准许两人离婚。关于小孩抚养权问题，鉴于小孩长期随李红丈夫刘忠一家生活，已与刘忠家人建立起感情，且适应了刘忠家的生活环境，因此，判决小孩由刘忠抚养，李红每月支付抚养费300元至小孩成年止。

北京通州区法院：妻子起诉离婚“小三”日记成证据女子跟踪丈夫，摸清“小三”住处后找到日记；最终经法官调解撤诉

2013年08月24日 新京报 张玉学

新京报讯（记者张玉学）近日，39岁的张女士要求和40岁的王先生离婚，声称王先生对她不忠，并拿出“小三”写的日记做证据。昨日，通州法院表示，经调解，考虑到双方还有两个年幼的孩子，张女士撤回了起诉。

跟踪丈夫发现自己遭背叛

张女士说，从今年上半年开始，她丈夫王先生经常以工作忙需要加班为由，夜里很晚才回家，有时还夜不归宿。

起初，张女士并没有感觉到有什么异常。后来，在好朋友的提醒下，她才开始注意丈夫的言行。

今年5月，王先生又跟张女士说，单位需要加班，不回家住。

张女士听完后，口头上叮嘱丈夫要注意身体，别太劳累，然后，她悄悄来到王先生单位附近。等王先生从单位出来后，张女士就一直跟踪，随后看到王先生进入一小区，当天再也没有出来。

张女士预感丈夫可能是有了外遇，于是她又偷偷跟踪了两次，摸清了丈夫所去的地方，发现丈夫确实背着她包养了“小三”贾某。

冒充邻居到“小三”家找证据

6月份的一天，张女士再次来到贾某居住的地方，自称是楼上邻居家的亲戚，出门忘记带钥匙了，到贾某住处小坐，想借机寻找丈夫包养贾某的证据。

恰巧张女士在客厅发现了一本贾某的日记，上面记录了贾某与王先生的交往经历。张女士趁贾某不注意将日记塞进自己的包里，随后借口离开。

张女士拿到日记回到家后和王先生大打出手，之后将丈夫诉至法院，要求离婚。举证时，张女士一边哭诉，一边拿出“小三”日记作为证据，称自己辛辛苦苦在家带着两个孩子，丈夫却背着自己在外边找情人，“他这是没良心”。

审理过程中，经法院调解，王先生多次向张女士道歉，表示知错并愿意悔改。张女士念及两个孩子年幼，撤回了对王先生的起诉。

上海黄浦区法院：各为其利再婚夫妻闪婚又离婚 法院认为双方未建立感情判决离婚

2013年08月27日 上海法治报 王川 通讯员 汤峥鸣

本报讯 两个年过半百的中年离异男女，为着各自目的一拍即合，只花了一天时间就闪电结婚。除在结婚登记的时候见过一面外，2年多时间里两人竟从未谋面。为结束这段荒唐的婚姻，李女士将“挂名丈夫”阿东告上法庭，要求离婚。日前，黄浦区法院判决双方离婚。

今年57岁的李女士，多年以前与前夫离婚，并约定儿子由前夫抚养。早已退休多年又无家庭牵挂的李女士，整日混迹在棋牌室里消磨时间。

2010年9月，李女士在棋牌室里认识了朱阿婆，一来二去两人聊得十分投机。据李女士说，当时有传言说她所居住的老房子很快将要动迁，如果能找个人结婚则能多拿不少动迁款。正巧那段时间李女士手头有点紧，于是她向朱阿婆吐露了心声。

李女士称，当时朱阿婆立即就同意借给她5万元，但前提是要她和儿子阿东结婚，等到李女士房子动迁时，动迁款由两人一人拿一半。同时，朱阿婆还承诺每个月由她和儿子共同补贴给李女士200元。

就这样，当天李女士和阿东就前往婚姻登记处办理了结婚登记手续。然而，此后李女士老房子并未如预期的那样动迁，李女士和阿东也都没有因为这段婚姻获得任何好处。此后，李女士和自己所谓的婆婆朱阿婆还为了那笔5万元的借款闹上法庭。今年3月，李女士向法院递交起诉状，决定起诉离婚。

对李女士的离婚诉求，阿东并不同意，他表示双方结婚的初衷是因为当初李女士急需用钱，就向他母亲朱阿婆借款5万元，并承诺愿意以结婚登记作为借款的保障，同时还答应如果双方相处得好就共同生活。如今，两人的夫妻关系并没有破裂，因此不同意离婚。

法院审理后认为，婚姻关系的建立是以男女双方的感情为基础。本案中，原被告双方虽然亲自到婚姻登记机关登记结婚，但该段婚姻并没有建立在感情的基础上，而是在各自怀有不同目的的情况下进行结婚登记。

双方婚前缺乏了解，婚后也未建立起夫妻感情，因此李女士要求与阿东离婚，法院予以准许。同时，双方为了各自的利益，将婚姻视为儿戏的行为，显然都有过错，对此法院已向双方提出严厉批评。

非京籍遭歧视女子起诉离婚

2013年08月28日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰)河北人王女士嫁给北京顺义人李先生后，常因户籍问题被公婆歧视，她不堪忍受，起诉要求和李先生离婚。近日，顺义法院驳回了王女士的诉求。

王女士起诉称，2011年，她和李先生因工作关系相识，2012年结婚，2013年初生育一子。婚后李先生及其父母均对她的京外户籍抱有歧视态度。李先生有事不与她沟通，公婆也对她漠视。现夫妻感情已经破裂，起诉要求离婚。

李先生否认歧视王女士，称自己平时工作较忙，偶尔会心情不好；加之王女士性格比较急躁导致婆媳关系紧张，他夹在父母和妻子之间不好相处，双方才有吵架现象，他不同意离婚。

法院查明，李先生父母对非京籍户口的王女士存在偏见，本来不同意李先生与王女士交往，后因李先生执意坚持，二人才结婚。婚后，李先生母亲经常拿户籍说事，认为王女士能在北京生活并落户全是李先生的功劳，婆媳矛盾最终引发夫妻感情危机。

法院认为，婆媳矛盾作为家庭内部矛盾普遍存在。本案中，王女士与婆婆之间的矛盾，不能说明夫妻感情已经破裂，据此驳回了王女士的离婚请求。

(二) 婚姻无效撤销案例

江西省上饶市余干县人民法院：表兄妹结婚三十六载 违反婚姻法宣告无效

2013年08月01日 光明网 黄万斌

本网讯(黄万斌) 封建思想认为近亲结婚是“亲上加亲”，殊不知这是违反婚姻法中无效婚姻的规定。近日，江西省上饶市余干县人民法院审理了一起申请宣告婚姻无效的案件，依法判决确认原告齐小芸和被告章红仃的婚姻无效。

经审理查明，原告齐小芸的父亲和被告章红仃的母亲是同胞兄妹，齐小芸是章红仃舅舅的儿子，章红仃是齐小芸姑母的女儿，两人系三代以内的旁系血亲。1977年农历年底两人按照农村习俗请客结婚，后补办了结婚登记。婚后二人生育了四个子女，现均已长大成年。在审理过程中，双方当事人就共同财产分割达成了一致意见。

法院审理后认为，原告与被告系表兄妹，属于三代以内旁系血亲，却是婚姻法禁止结婚的亲属关系，原、被告的婚姻属无效婚姻，无效婚姻自始无效。因此法院依据《中华人民共和国婚姻法》等相关法律的规定，最终作出上述判决。

浙江余杭法院：“儿媳”拿到房产变了脸 八旬老伯替儿起诉离婚 法院判决婚姻无效，双方调解分割财产

2013年08月06日 浙江法制报 高敏

本报记者 高敏 实习生 张婉婧 通讯员 李新玲

本报讯 八旬老伯走进法院帮儿子起诉离婚。原来，这名姓程的老伯儿子精神发育迟滞，在一名女子的诱导下登记结婚，还将财产全部转移给她。昨天，程老伯拿到了判决书，他儿子程某与这名女子的婚姻被余杭法院判为无效婚姻。

程某已经五十多岁，在余杭某工地打工，家境一般，但家中房子即将拆迁。安徽女子刘青（化名）2010年初到杭州打工，在租房附近的工地上看到程某，打听之下得知程某智力有点欠缺，同时也知道了程家即将拆迁的事情。

刘青开始主动与程某接触。程某看到刘青对自己献殷勤，自然也不会拒绝。没多久，刘青提出登记结婚的要求，程某答应了。程某拿不到户口本，为了顺利登记，刘青哄骗程某到派出所谎称户口本丢失，重新办理一本，顺利地领到了结婚证。

婚后不到一个月，刘青便提出将程某名下全部财产转到她的名下。不久，程某家的房子被征用，程某和刘青领到了安置房的钥匙。

程某的父亲程老伯对此事一直耿耿于怀。后来他发现儿媳刘青不仅没有好好照顾程某，还时不时恶言相向，甚至动手殴打程某。程老伯实在看不下去，就替儿子向法院递交了离婚诉状。

法院审理过程中，程老伯提出要对儿子的精神状况、民事行为能力进行鉴定。经鉴定，程某被评定为精神发育迟滞（中度），无民事行为能力。

鉴定结果出来后，刘青认识到了自己的处境，愿意进行调解，同意拆迁安置的3套房屋均归程某所有，程某支付刘青一定折价款。余杭法院最终判决两人的婚姻关系无效。

（三）子女抚养亲子关系案例

北京昌平区法院：私生女起诉讨抚养费 法院判决其父每年给 1.8 万元

2013年07月31日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）画家张先生与王女士同居后生下了女儿彤彤，为要抚养费，彤彤将父亲告上法庭，请求法院判其一次性支付抚养费54万元。记者昨天获悉，昌平法院判决张先生每年支付彤彤抚养费1.8万元，直至她18岁。

2011年，喜欢画画的王女士慕名拜张先生为师。后来，王女士喜欢上了张先生，两人于2012年初开始同居。激情过后，两人开始发生争吵。据了解，2012年3月，王女士搬离了张先生住处。

可这时，王女士发现自己怀孕了。已过而立之年的王女士决定留下这个孩子。

女儿彤彤出生后，王女士曾带着她多次找到张先生，要求张先生给付抚养费，可每次都遭到张先生的辱骂。无奈，王女士带着彤彤将张先生告上法庭，要求张先生一次性给付抚养费54万元。

对此，张先生辩称，自己和王女士同居的时间很短，王女士作风不正派，还没离婚就和自己同居，彤彤不是他的亲生女儿。

最终，经鉴定张先生就是彤彤的生物学父亲。

对此，张先生又认为彤彤跟王女士生活在外地农村，抚养费的计算标准应按当地农民的平均生活费算，且应半年或一年一付，不应一次性付清，况且自己也没能力一次性全额支付。

>>法院审理

依平均工资标准付抚养费

昌平法院审理认为，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，但彤彤主张一次性给付抚养费没有法律依据，同时，也没提交张先生有相应给付能力的证据。结合双方的实际情况，法院确认张先生每年付一次抚养费，标准参照北京市2012年在岗职工月平均工资标准和法律规定的负担比例，判决张先生每年支付彤彤抚养费1.8万元，至彤彤18岁时止。

北京市房山区人民法院：5 龄童为上辅导班起诉父亲加抚养费

2013 年 08 月 01 日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）父母离异后，小杰跟着妈妈生活。5岁的小杰为了交幼儿园学费、课外辅导班学费，将父亲告到房山法院要求增加抚养费。记者昨天获悉，房山法院支持了小杰的部分请求。

小杰的母亲称，孩子目前的花销增大，她代表小杰提起诉讼，要求前夫从今年4月起，每月将抚养费从150元增加到1000元。

对此，小杰父亲罗先生称，他也很无奈，自己已经再婚，还有一个10个月大的女儿要养，自己每月收入也只有两三千元，无法支付小杰更多的抚养费。庭审时，罗先生向法庭提交了一份村委会开具的家庭经济困难证明。

房山法院审理后，结合小杰的实际需要以及父母的负担能力，判决罗先生自今年4月起，每月给小杰400元抚养费，至其18岁时止。

福建省闽清县法院：小孩未办收养证 法院破例判随条件好的养父生活

2013 年 07 月 31 日 东南快报

闽清法院破例判决养女随条件好的养父生活

东南快报讯 未办理正式收养手续的养女，养父母离婚时该跟谁生活？日前，闽清县法院审理了这样一起案件，判决养女暂时跟经济条件好的养父一起生活。

陈某和前妻李某结婚十几年都没有生孩子，期间抱养了女孩小兰(化名)，由于各种原因一直没有办理收养手续。抱养小兰后不久，陈某和李某闹起离婚，李某先后两次向法院起诉离婚都被驳回。2012年底，李某再次向闽清法院提起离婚诉讼。

除了夫妻财产的分割，陈某和李某主要针对小兰的归属展开了争夺。李某认为，自己作为小兰的养母，拥有照顾小兰的经验和精力，让孩子跟自己比较合适。陈某认为，李某的经济条件不如自己，为小兰的成长考虑，应由他来抚养小兰。

由于仍未办妥收养手续，小兰的去留问题不能按照亲生子女的处理一般判决。法院认为，夫妻俩感情确已破裂，经调解无和好可能，应准予离婚。由于双方与小兰之间未形成法律上的收养关系，单从法理角度出发，法院完全不必处理未办理收养登记的小孩的抚养问题，但这样会导致小兰的生活没有着落。

为保护养女小兰的合法权益，闽清县法院作出一审判决，准予夫妻双方离婚，同时判令在确定养女小兰合法抚养义务人之前，小兰和经济条件好的陈某共同生活。在此期间，李某每月向陈某支付抚养费300元。

安徽省枞阳县人民法院：尼姑收养弃婴 3 年后被判收养无效

2013 年 07 月 22 日 中国广播网

中广网合肥 7 月 22 日消息 2010 年的寒冬凌晨 3 点，庐江县一个观音庙门口突然响起了婴儿的啼哭声，正在熟睡的尼姑苗师傅被急促的敲门声惊醒。开门后却毫无人影，只发现了一个躺在襁褓里的男婴。苗师傅遂将男婴（取名安安）收养，等待安安的父母有一天能领回孩子。可这一等近 3 年，等来的不是安安的父母，而是法院的一纸传票。

起诉苗师傅的正是安安的亲父吴某，原来吴某与同乡小萍于 2010 年 1 月 22 日登记结婚，同年 5 月两人感情破裂并开始分居生活。可小萍发现自己怀孕了，后在庐江县医院生下安安。由于一直对丈夫吴某心存怨恨，小萍不想让吴某发现此事，就偷偷将出生后的安安送到观音庙门口，思忖着尼姑会好心收养。

2012 年 6 月 19 日，小萍向枞阳县人民法院起诉要求与吴某离婚。在庭审中，小萍诉称自己已经流产并未生育子女。为有利于案件审理，双方当事人同意在离婚纠纷案中不处理子女抚养问题，双方于 2012 年 8 月被法院判

决离婚。一直怀疑小萍未流产的吴某随后向公安机关报案，经枞阳县公安局侦查确认，苗师傅收养的小孩为吴某与小萍的婚生子。吴某遂于今年5月份起诉请求确认苗师傅的收养无效。

法院审理认为：苗师傅不符合收养条件，且收养应当向县级以上人民政府民政部门登记，而苗师傅一直未登记。枞阳法院于近日判决苗师傅收养安安的行为无效。诉讼期间，安安已经由亲生母亲领回。

广东韶关市翁源县人民法院：离婚夫妇均不能生育 10 岁养女归谁抚养？

2013 年 08 月 05 日 广州日报 卜瑜

本报韶关讯（记者卜瑜 通讯员汪次安、林倚萍）夫妇二人同患生育障碍，经过连续两次试管婴儿手术均告失败后，领养了一名女儿。感情破裂后，养女究竟该归谁抚养？韶关市翁源县人民法院近日受理了这起令人唏嘘的离婚案。

2006 年，原告李先生与被告林女士登记结婚。2009 年，由于林女士婚后宫外孕手术导致多年不孕，为此，夫妻俩决定收养一个女儿。2012 年，夫妻俩进行了两次试管婴儿手术，但均未成功。经医院检查，原来李先生也存在生育障碍。此后，夫妻俩就因生育问题经常吵闹不休，终至感情破裂向法院提起离婚诉讼。

庭审中，原、被告双方均同意离婚，但对于现年已经 10 岁的女儿的抚养权归属问题互不相让。李先生认为，孩子自幼一直跟随父亲和祖父祖母生活，理应由其抚养；林女士则以其已没有生育能力为由争夺女儿的抚养权。

法院经审理认为，考虑到孩子长时间与李先生及祖父母共同生活，感情基础较为牢固，而且已适应生活环境，如果孩子随被告生活，环境突变将对孩子的健康成长不利。据此，翁源法院判决孩子抚养权归李先生所有。

福建泉州市中级人民法院：发现前夫喜欢男人 她要求变更儿子抚养权

法院判决：孩子改由母亲抚养

2013 年 08 月 09 日 东南早报

早报讯 阿全（化名）与妻子阿秀（化名）因感情破裂离婚，孩子跟爸爸阿全生活。但是，离婚后的阿秀发现阿全是同性恋，她起诉到法院，要求变更孩子的抚养权。而阿全则认为不能因为自己喜欢同性就剥夺他抚养小孩的权利。近日，法院作出宣判，将孩子变更由母亲抚养。

女方：

前夫是同性恋

要求变更孩子抚养权

阿全和阿秀是泉州人，2004 年结婚，婚后 3 年育有一子小军（化名）。2011 年，两人因感情破裂离异，《离婚协议书》约定婚生子由男方抚养。

后来，阿全把孩子交给阿秀照顾。为了讲清孩子的抚养权问题，双方两次签协议，后一份《协议书》约定：

“1. 儿子归男方，因男方工作不便，由女方抚养，随同女方生活，抚养费由男方全部负责，且男方应每月按时付给女方小孩生活费 1000 元……5. 若女方再婚，孩子由男方抚养，随同男方生活。”

但是，阿秀后来发现阿全是一个同性恋，她无法接受，担心儿子跟着父亲，会产生不正确的人生观和家庭观。今年 3 月份，阿秀向当地基层法院起诉，要求变更孩子的抚养权，并要求阿全支付相应的抚养费。

男方：

不能因同性恋

剥夺抚养孩子的权利

在阿全看来，他抚养孩子并无不妥。阿全认为，性取向不同不是病态，不是作奸犯科，他有正常的世界观、人生观，人格没有缺陷，完全有能力抚养孩子，并使之树立正确的生活态度，不能因为他的性取向不同而遭受歧视，甚至剥夺他抚养小孩的权利。

阿全还详细介绍自己带孩子的经历：阿秀在孩子出生满月后就没有奶水，孩子一直吃他从香港带回来的奶粉；阿秀产假结束后，晚上都是他给孩子喂奶粉。阿全还解释离婚后答应让阿秀带小孩，是因为她再三保证她会让她父母过来帮忙，还考虑到小孩的情感需求，为此他特地租了一套三房两厅的房子给阿秀，好让她的父母过来住得舒服一点。

法院：

孩子让母亲抚养

有利于健康成长

法院认为，子女抚养问题应从有利于子女身心健康、保障子女合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。虽然在离婚时双方协议婚生子由男方抚养，但自2012年6月至今，孩子实际一直随同阿秀生活，改变孩子的生活环境及生活习惯对子女健康成长不利。且阿秀有固定工作，收入稳定，具有抚养婚生子的能力。阿全的性取向异于常人，对小军日后的人生观、家庭观的塑造可能会产生不利影响。为此法院一审判决小军由阿秀抚养，阿全每月应支付1000元抚养费给小军，直至他年满18周岁。判决后，阿全上诉到泉州市中级人民法院。近日，泉州中院终审维持原判。（早报记者）

厦门市思明区法院：富豪与小三争夺一双儿女抚养权 一审败诉

2013年08月06日 东南网 陈捷



东南网8月6日讯(海峡导报记者 陈捷 实习生 蔡梦 通讯员 思法/文 陶小莫/图) 近日，思明区一富豪状告小三，要求对方将私生子交给自己抚养，结果一审被判败诉。法官说，“有钱不一定就能获得抚养权。”

该富豪今年49岁，是家有妻儿，而且还是有孙子的人，都已经当爷爷了，却和一个比自己小16岁的女人展开了婚外恋，还偷偷生下了两个孩子。

富豪婚外恋 生下俩孩子

“我的经济能力更好，两个孩子应该由我抚养！”林总很有钱，他至少拥有三家公司，一家贸易公司，一家广告公司，还有一家餐饮公司。

林总的这三家公司，在鼎盛时期一年收入就有几百万元。他说，公司收入好的时候，他一年给刘小姐几十万元钱。

他和女友刘小姐是五年前在厦门认识的，当时，刘小姐年仅20多岁，而林总已年过四旬。虽然，当时林总已有妻子，但是，他和刘小姐还是同居了，他们二人年龄相差16岁，算是“忘年恋”。

2009年，刘小姐为林总生下了一个女儿；去年，她又为林总生了一个儿子。

“忘年恋”反目 争夺抚养权

如今，这段婚外恋情走到尽头，这对昔日恋人开始互相起诉，都要争夺孩子的抚养权。

对于分手的原因，双方各执一词。林总说，主要是因为近两年公司经营出现一些问题，收入下滑，因此，给刘小姐的钱没以前多了。所以，双方出现了矛盾。

不过，刘小姐否认了这一说法。她说，其实是因为林总自己家有妻儿，甚至都已经有了孙子了，再加上他工作忙，很少和她在一起生活，也很少陪伴在她和孩子身边。

刘小姐还说，小儿子出生后，林总几乎都不管了。因此，两人感情渐淡，渐行渐远。

去年7月，刘小姐带着两个孩子回四川老家生活。数月前，刘小姐先将林总告上法庭，她起诉要求，林总在两个孩子18周岁独立生活之前，每月支付8000元的抚养费。

近日，法院判决支持了刘小姐的请求。随后，林总也将刘小姐告上法庭，他请求法院将两个孩子的抚养权判给自己。

他家有孙子 还想要孩子

在法庭上，双方针锋相对。林总说，自己经济能力更强，能够给孩子“更好的成长条件”。

不过，刘小姐不同意交出孩子抚养权。她说，女儿和儿子出生后，一直以来都随自己生活，而自己在老家有固定工作，也是一个有收入的职业白领，具备抚养孩子的经济条件和生活环境。

刘小姐还说，虽然林总经济条件好，但其已经有了法定的配偶和子女，甚至已经当上爷爷了，他顾自己的孙子还忙不过来，怎能给两个非婚生的孩子更好的成长条件？

对此，林总反驳说，刘小姐在和自己同居前，也有过一段婚姻，也生过一个儿子，这也会影响她照顾两个孩子。不过，刘小姐说，她和前夫生的儿子已经归前夫抚养了，无须她照顾。

在庭审快要结束时，刘小姐恳请法官别将孩子判给对方。她说，她在生下两个非婚生子后，在林总的劝说下做了绝育手术，现在已经丧失生育能力，再也不能生孩子了。因此，她特别想将两个孩子留在自己身边。

近日，思明区法院作出一审判决，将两个孩子全部判给刘小姐抚养。（文中当事人均为化名）

法官说法

母爱比金钱更重要

“有钱不一定就能获得抚养权。对于年幼的孩子来说，母爱比金钱更重要。”法官说，虽然富豪更有钱，但抚养权归谁并不取决于经济能力。事实上，将两个孩子判给妈妈抚养，对他们的健康成长更有利。

由于两个孩子都还年幼，特别是小儿子还不满两周岁，而且出生后一直由母亲抚养照顾，所以，跟随妈妈生活更有利于两个孩子的成长。因此，法官认为，虽然林总经济能力较强，但他已经有配偶，有子女，还有孙子，他的家庭情况不利于直接抚养两个非婚生的孩子。

因此，孩子随刘小姐生活更有利于他们健康成长，而林总如果爱孩子，也可以通过支付抚养费、行使探视权的方式照顾两个孩子。

相关新闻

富豪告小三 争夺私生子 一审被判败诉，法官称有钱未必能获抚养权

富商王豪虽有自己的家庭，但仍与林敏生下一儿一女。但他对母子三人越来越冷淡，甚至拒不支付两个孩子的生活费。经法院判决，王豪需每月支付抚养费共 8000 元。谁知，判决后，王豪提出上诉，认为孩子的抚养权应该归自己。这究竟是因为什么？

海西晨报讯(记者 主父真真 通讯员 思法)林敏(化名)觉得自己很命苦，自己没要任何名分，甘当“小三”，给富商王豪(化名)生了一双儿女。王豪虽然有钱，却抠得要命，对林敏娘仨不管不问，事后又将林敏告上了法庭，还想争夺两个孩子的抚养权。

“小三”生的孩子，究竟应该归谁呢？近日，厦门市思明区法院审理了这起案件，最终，林敏胜诉。

甘当“小三”，生下孩子

其实，80 后林敏曾经结过一次婚，还有一个儿子。但是因性格不合，2007 年 10 月，林敏和前夫离婚，孩子判给了丈夫，林敏不用付抚养费，但是可以探望儿子。

2008 年，林敏在厦门认识了比自己大 16 岁的富商王豪，两个人的感情火速升温，王豪名下有 3 家公司，对林敏出手也很大方。年龄的差距不是大问题，关键是，王豪已经结婚，而且都有孙子了。王豪不愿意放弃自己的家庭，但是又不舍得林敏。

“他这么爱我，没有名分也没关系。”林敏动心了，两个人开始非法同居。2009 年 1 月，林敏为王豪生下女儿小芳(化名)，一家三口还“其乐融融”地生活了一段时间。

富豪翻脸，还抢孩子

2012 年 6 月，林敏又为王豪生下儿子小龙(化名)。但此时林敏和王豪的感情却面临危机，王豪对林敏母子三人越来越冷淡。小龙刚出生不久，林敏就带着两个孩子回到四川老家生活，孩子也由自己的父母帮忙照顾。

“孩子是我生的，但是，无论怎样，你是他们的父亲！”令林敏感到气愤的是，王豪竟然拒不支付两个孩子的生活费。2013 年 1 月，林敏将王豪告上了法庭，要求王豪支付孩子的抚养费。经厦门市思明区法院一审判决，王豪需每月支付两个孩子的抚养费共 8000 元，一直到孩子独立生活。

谁知，判决后，王豪提出上诉，并且把林敏告上了法庭，认为孩子的抚养权应该归自己。理由是，自己经济条件宽裕，没有负担，具备较强的抚养能力，更利于孩子的健康成长。

法院判决，孩子归妈

“孩子跟了他，没有完整的家，怎么可能健康成长？”对林敏来说，两个孩子就是她的全部。她还专门在四川老家找了一份比较稳定的工作，为的就是好好供养两个孩子。

思明法院认为，王豪和林敏作为小芳和小龙的父母，对两个孩子均有抚养的权利和义务。小芳和小龙都年幼，且出生后一直由林敏抚养照顾，故其随林敏生活更有利于其成长。

王豪虽经济能力较强，但其已有配偶、子女。王豪的家庭情况不利于直接抚养两个非婚生子女，但可以通过支付抚养费、行使探视权的方式尽抚养义务并照顾两个非婚生子女的生活。

经思明法院一审判决，驳回王豪的诉讼请求，小芳和小龙归林敏抚养。

非婚生子女权利与婚生子女相同

根据《中华人民共和国婚姻法》第二十五条规定，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。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。

根据《婚姻法》第三十六条规定，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

夫妻离婚争抚养权 法院判决孩子说了算

2013年05月31日 中国法院网 余占胜 任毅

中国法院网讯（余占胜 任毅）我国婚姻法有婚姻自由的婚姻制度，如果夫妻双方选择离婚，那是他们的一项权利，但同时也赋予了孩子有选择随父随母生活的权利。5月30日，安徽省淮南市潘集区人民法院就审结了一起父母离婚争夺子女抚养权的案件，法院在征求了二人女儿的意见后，作出了判决。

家住淮南潘集农村的原告杨女士和被告董先生于1995年夏天经人介绍相识，同年秋天开始同居生活，双方于2009年9月2日在民政局办理了结婚证，均系再婚。双方同居时，董先生有一个儿子，当时只有2岁，后一直随二人生活至今；杨女士与前夫生有一子一女，离婚时，孩子归前夫，抚养费自理。杨女士与董先生于2002年又生育一女，读小学五年级，现已12岁。双方婚后由于互不信任，相互猜疑，经常发生吵打，杨女士起诉到法院，要求与董先生离婚。庭审时，由于双方均要求抚养二人共同生育的女儿，对此，法庭在庭审后征求了孩子的意见。女儿表示愿随母亲生活，并向法庭书写了随母生活的书信。

法院审理认为，杨女士要求离婚，董先生表示同意，可认定夫妻感情已经破裂，故准予双方离婚。离婚时，双方均要求抚养女儿。根据我国相关法律规定，父母双方对10周岁以上的未成年子女随父随母生活发生争执的，应当考虑该子女的意见。可见随父随母生活应由孩子自行决定，由于女儿表示愿随母亲生活，有其写给法院的书信为证，从有利于子女的身心健康、保障子女合法权益的角度出发，法院尊重孩子的意见，将女儿判归杨女士抚养，董先生每月给付抚养费200元，至子女独立生活时止。原、被告对该判决均表示服判。

广东江门蓬江法院：离婚后探视小孩受阻无奈起诉“索要”探望权

2013年08月12日 大洋网-广州日报 陈杰 李晓瑜

本报讯（记者陈杰 通讯员李晓瑜）去年，胡先生与钟女士因为感情出现裂痕，双方选择了离婚，儿子由钟女士抚养。儿子不在身边，胡先生便想常去看看儿子，然而钟女士害怕胡先生频繁的探望会影响到孩子的成长，经常予以拒绝。胡先生无奈之下只好求助法律。昨日，记者从蓬江法院获悉，该案件已经有了审理结果，法院判决胡先生每月可以探望儿子二次。

离婚后的胡先生思子心切，为了能多与儿子交流，胡先生向钟女士提出能与儿子接触的要求，不过遭到钟女士的拒绝。

胡先生说，想来想去只好向法院起诉，要求对儿子每周行使探视权一次（时间为每星期六（002291，股吧）18时至星期天18时），在行使探视期间，带儿子回其住所居住，钟女士不得阻挠、拒绝。

法庭上，钟女士也讲述了她的苦衷。在钟女士眼中，前夫胡先生思想行为不稳定，经常表现出偏激和反复无常，难以自控。钟女士说，儿子出生后，前夫对小孩的教育方式令她很难接受。钟女士认为，前夫这些不寻常的行为令她十分担忧会影响儿子的健康成长，因而反对胡先生与儿子有更深入的联系。

判决：

暂不宜带回家过夜

法院认为，考虑到孩子的健康成长和学习，酌情确定胡先生每月可以探望儿子两次，具体时间、方式为每月第一、三周的周六9时由胡先生到钟女士住所将儿子领回探望，同日20时前将儿子送回钟女士住所，钟女士对此有协助义务。不过，鉴于钟女士反映的情况，法院认为，胡先生暂不宜带儿子回家过夜。

法官认为，父母行使探望权的方式和时间，应充分考虑子女的需要，不能给子女的身心带来不利的影响。

苏州吴江法院：离婚案中 两人在争龙凤双胞胎抚养权

2013年8月16日 城市商报 邹强

本报讯(记者 邹强 通讯员 张蕾)日前,在吴江法院审理的一起离婚案件中,女方当事人为了能夺得一对儿女的抚养权,不惜自爆丑闻,这对儿女是婚外情所生。男方当事人瞬间“石化”,最终也只能痛苦地面对现实,无奈地在离婚协议上签下名字。

离婚当事人阿萍和阿斌已经结婚六年。四年前,阿萍生下一对龙凤双胞胎京京和妮妮,羡煞旁人。可是只有夫妻俩自己知道,家庭的和睦只是表面现象,其实两人早已没有多少共同语言,貌合神离过不到一起了。

随后两人商量协议离婚。阿萍希望由自己来抚养两个孩子,而阿斌则希望至少能一人抚养一个。实在谈不拢,于是阿萍将阿斌起诉到了法院。

在法庭上,阿斌很爽气地同意离婚,但是要求两人各抚养一个孩子。阿萍则坚决不同意,但她又觉得自己没有多少把握能打赢这场官司,于是就从法院撤回起诉。阿斌对此觉得莫名其妙,既然没了感情,为何还不离婚。于是,过不多久,他到法院起诉阿萍要求离婚,并提出了双方各抚养一个孩子的诉讼请求。

庭审中,两人继续针锋相对互不相让,阿萍实在没有办法说服阿斌,突然,她拿出了一份亲子鉴定,鉴定结果显示京京和妮妮并非阿斌所生,而是案外人阿峰的亲生子女!原来上次撤诉后,阿萍知道早晚要面临这个局面,于是带着一双孩子,找来他们的亲生父亲,悄悄去做了亲子鉴定,以备不时之需。

面对这一突然爆出的猛料,阿斌当场“石化”。这么多年,虽然孩子跟自己不是很亲,虽然老婆跟自己不是如胶似漆,可他从来没有想过孩子竟然不是自己的,而是老婆跟别的男人生的!在法庭上,阿萍羞愧难当,答应了阿斌除了抚养孩子外的所有要求。阿斌也只能面对现实,不再要求抚养孩子,无奈地在离婚协议上签下了名字。(文中人名均为化名)

北京海淀区法院:丈夫告妻子讨要医疗费

2013年8月19日 北京晨报(数字报) 彭小菲

晨报讯(记者 彭小菲)夫妻俩因感情不和分居两年,突发疾病住院的丈夫认为妻子应当负担自己上万元的医药费、护工费,于是将对方告上法庭。最终,海淀法院判决妻子支付丈夫合理医疗费及护工费的30%。

李平(化名)与王秀(化名)夫妻多年,但因感情不和已分居两年。2012年,李平因突发急性病入院治疗并做了手术,出院后因恢复期生活不能自理,又请了护工照顾日常生活。这期间,李平花费医药费6000余元,护工费近万元。李平认为妻子应该负担其支出的医疗费、护工费,还应给其抚养费,于是将王秀告上法庭。

妻子王秀则称,已经向法院提起诉讼要求离婚,而且自己的收入很低,又患有多种疾病,不同意支付李平医疗费用。

法院经审理后认为,夫妻有相互扶助的义务。考虑到双方收入都不高,两人在平时又都有一定的医疗花销。在综合考虑两人经济与生活状况后,法院最终判决王秀支付李平合理医疗费以及护工费的30%。宣判后,双方当事人均未上诉。

福建诏安法院:妈妈获抚养权把女儿送人 爸爸要女儿获法院支持

2013年08月16日 东南网 曾炳光

东南网8月16日讯(海都报闽南版记者 曾炳光)离婚后,小常获得女儿的抚养权,却和别人签协议,将女儿无偿送人,还约定不得送还。他的前夫小陈得知此事,将前妻及第三人告上法庭,索要女儿抚养权。

昨日,诏安法院作出一审判决,判令当事人小常与第三人林某应于判决发生法律效力后的15日内,共同将原、被告婚生女交给原告抚养,抚养费由原告自行承担。

【案件】

前妻将女儿送人 还约定不得送还

今年5月,小陈将前妻小常告了。

2010年5月,他与小常离婚,女儿小宝由小常抚养。同年7月,小常和林某签订协议,约定将小宝无偿送给他,同时林某拥有小宝的抚养权和所有权,应将小宝抚养成人,不得退还。

今年3月26日,小陈获悉此事后报案。诏安县公安局认为没有犯罪事实发生,不予立案。4月8日,警方将小宝交还给小常,小常又将孩子送给林某抚养,至今未办理相关的收养手续。

小陈认为,小常没有抚养小宝的能力,也不尽抚养义务,而林某未经其同意非法收养小宝,侵犯了他的抚养权和小宝的受抚养权。他请求法院判决自己取得孩子的抚养权,愿意自行承担抚养费。

【说法】

母亲不尽义务 变更抚养权合理

法院审理认为，离婚后，小常依法抚养小宝，理应尽其抚养义务，照顾好小宝的生活。而其未经小陈同意，将小宝无偿送给林某，侵犯了小陈对小宝的抚养权，也伤害了小陈的感情，其行为是错误的。为此，小陈向公安机关报案。在公安机关为纠正小常的错误，将小宝交还给她抚养后，她再次将小宝送回给林某，其行为已表明对小宝不尽抚养义务。

因此，小陈请求变更抚养关系，获得小宝的抚养权，并自行承担抚养费，符合法律规定，应予支持。

4 种情况 可变更抚养关系

福建泾渭明律师事务所律师杨向东介绍，法院审理离婚案件，针对子女抚养问题，一般是从有利于子女身心健康、保障其合法权益的角度出发，再结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况，作出妥善解决。

根据《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意见》，一方要求变更子女抚养关系，有下列情形之一的，法院应予支持：

1. 与子女共同生活的一方，因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；
2. 与子女共同生活的一方，不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的；
3. 十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；
4. 有其他正当理由需要变更的。

本案中，小常获得女儿的抚养权，却将其送人抚养，并约定由他人抚养成人，不得送还，属于典型的不尽抚养义务。

上海长宁区法院少年庭法官风采：当身世坎坷的残疾女童遇到侠骨仁心的法官 法官助残疾儿讨回抚养费

2013年08月21日 上海法治报 陈颖婷

近日，长宁区法院少年庭顾薛磊法官收到一当事人张倩送来的锦旗，上书“积善成德圣心备，法外承恩永不忘”。看着锦旗，顾法官心里又是欣慰又是同情，他不禁回想起张倩带着身患残疾的女儿前来状告狠心丈夫的悲伤情景……

残疾孩子身世坎坷

张倩与丈夫刘强于2009年10月通过网络相识，相识不久，还没有经过深入了解，双方就发生了关系。2010年1月，张倩发现自己怀孕了，马上告知刘强。两人经过商量，决定先结婚后恋爱。于是，两人便去领了结婚证。

结婚后，为便于工作，张倩仍住在浦东的娘家，只有双休日才与刘强团聚。这样的生活只持续了几个月。那一年暑期，天特别热，张倩家中没有空调，便提出到丈夫刘强家避避暑。原以为这是身为妻子应享受的待遇，不想如此简单的要求却也遭到了刘强的拒绝。此后，双方感情发生了微妙的变化。

9月份，怀胎十月的张倩入院即将临产，打了许多个电话给刘强，希望他来陪伴。刘强表现得很勉强，最后，在医生的反复催促下，才姗姗来迟。张倩原以为通过新生儿的维系，可以让家庭关系和谐起来，没想到，生产过程中发生了意外，孩子窒息了8分钟，虽经医院全力抢救保住了性命，但却因窒息导致缺氧缺血性脑病，落下了智力发育迟钝、眼睛斜视等严重后果。意外发生后，刘强和其家人要把孩子遗弃在医院，坚决不同意将孩子领回，并告诫张倩，“如果把孩子带回家，后果自负”。

看着残疾的女儿，张倩一时也陷入了痛苦的抉择。将她带回家独自抚养，生活上就要忍受沉重负担，但不带回家，又怎么舍得？女儿的身体受到了伤害，心灵更需家庭的温暖啊。反复思量之后，张倩决定带她回家。

这件事发生以后，刘强果然没有再踏进张倩娘家的大门一步。

张倩原打算独自一人将可怜的女儿抚养长大，然而自己工资较低，抚养女儿本身就吃力，再加上女儿高昂治疗与康复费用，她简直无法支撑下去。在无助时，想起丈夫的狠心，张倩更是义愤填膺，2012年10月，她作为女儿的法定代理人，向长宁区法院起诉丈夫刘强，索要夫妻分居期间其所应负担的抚养费。

自掏腰包换当事人言和

在庭上，张倩情绪十分激动，在此情况下，顾薛磊即使进行正常的庭审查问，也被她视作对于被告的袒护。庭审进行得十分不畅。

根据长期的审判经验，顾法官判断，继续开庭不利于案件的审理，于是决定休庭，做做双方的思想工作。让顾法官没有想到的是，刚休庭，张倩就冲上前，用手机砸向了刘强，而刘强也不甘示弱，直接一记重拳，击在张

倩的脸上，张倩的脸当场肿了起来。此时，在庭外等候的家属们听到声响也冲进了法庭，两家人相互拳打脚踢，原本庄严的法庭陷入一场混战。

由于双方的纠纷发生在休庭期间，张倩强烈要求公安部门验伤。

于是，张倩和刘强带着家人，气势汹汹地进了长宁区法院附近的虹桥派出所去说理。虽然此时已是下午四点半，主审顾法官还是跟随前往。

到了派出所，顾法官首先与接警的民警会商，说明了来龙去脉。两人一致认为，对这起纠纷还是调解为上。取得民警同志帮助后，顾法官与双方分别进行了谈话。在调解室，顾法官首先严厉地批评了刘强，历数刘强两年来不尽人父责任之过。在法官的严词下，原本激动的刘强“瘪”了下去，主动表示愿意支付张倩被打伤的医疗费。

随后，顾法官又到另外一调解室看望正在哭泣的张倩，同她说，“本次纠纷是你动手在先，况且你脸部的伤势较轻，如果去验伤，一番周折下来，估计晚上10点都无法处理完毕，家里的女儿还等着妈妈回家呢！”听到法官谈及女儿，张倩态度也和缓了下来。

这时，顾法官把刘强叫了过来，让他向张倩认错。刘强虽然主动提出要支付张倩的医药费，然而掏遍全身，也只拿出了100元。顾法官见此情形，又从自己口袋里掏出了100元，递给了张倩。法官的这一举动，让这对心怀怨恨的夫妻一下子呆住了……

张倩说什么也不愿意接受法官的钱。顾法官劝道，“收下吧，赶快到医院治疗一下，然后回家照顾孩子，假如钱有剩余的，给孩子买个小礼物，就说有个顾叔叔像妈妈一样关心她。”

就这样，双方握手言和，走出了派出所，一场矛盾如冰雪消融。

奔走查询被告真实收入

然而，在第二次庭审中，作为被告的刘强却宣称自己在2012年2月份已经离职，没有任何收入来源，无力支付抚养费。

究竟刘强是否像他自己所说的那样，一分钱也拿不出来？顾法官决定一查到底。

顾法官首先找到了刘强原先的所在单位了解情况，而单位只保留了刘强离职前三个月的工资条，信息量实在太小。为了争取该单位的支持，顾法官将张倩与孩子的故事一五一十地对领导们讲述了一番。听说了如此曲折的身世，单位领导们也十分同情。于是，在该单位的配合下，通过进一步查询，法官找出了刘强在2012年拿到数万元奖金和赔偿金的证据。该单位还告知法官，要找到刘强离职三个月以前的收入信息，必须到银行去查询。但由于该单位不想更多牵涉到官司中，便没有提供具体的分行名称。

摸不着门路的顾法官首先从长宁区的一家分行开始调查，没想到，银行对此不予受理，指出这样的情况必须到刘强个人的开户分行查询。

哪一家才是呢？经过分析，法官最终决定从刘强原单位以及个人住所附近的分行中找找看。于是，在正常的审判工作之余，他就一家一家分行去跑，就这样一跑就是好几个星期，最终，在刘强住所附近的一家银行，拉出了他的工资对账单。

看到顾法官拿出那叠对账单时，刘强自己都傻了眼，只好当即予以确认。然而，对于原单位提到的奖金，他却拒不承认。顾法官根据查询到的收入信息，依法判决刘强补付两年来的抚养费3.6万元。

庭后，刘强提出了上诉，但二审法院维持了该判决。

（文中人物均为化名）

案后回访

给孩子缺失的父爱

虽然案件得到了较好的解决，然而顾法官仍觉得身上有一份责任，他还牵挂着小女孩的身体健康。顾法官觉得，这个小女孩出生就遇到了“天灾”，继而又遭遇父母反目的“人祸”，从来没有得到过父爱。他决定，要常常去探望孩子，给孩子带去缺失的温暖。

2013年春节前夕，顾法官与朋友相约一起上门看望小女孩。由于小女孩身体有残疾，出门的机会很少，更没有接触过其他小朋友，顾法官和朋友就带上自己的孩子和她作伴。很快小女孩就变得开心起来。随后，顾法官还给她送上了过年的压岁钱。

这样的探望让身为母亲的张倩又是意外，又是感动。

然而，好景只维持了几个月，就生了变故。2013年5月底，顾法官接到了张倩的电话。原来，刘强因为婚姻纠纷，到张倩家中砸门吵闹，导致小女孩受到了惊吓。孩子的康复治疗效果大打折扣，变得怕生，更不敢外出。

听说这一情况，顾法官马上赶赴张倩家中，发现原本活泼的女孩果然躲在卧室里不肯见人了。作为国家二级心理咨询师的顾法官当即给孩子做了一些疏导，并教给张倩一些好的方法，譬如用更柔和的语气与孩子沟通，带孩子去草地接触大自然，寻找孩子感兴趣的东西转移其注意力等等。

六一儿童节，顾法官给孩子带去了礼物。这是小女孩自出生后收到的第一份儿童节礼物。在顾法官的疏导下，孩子终于笑了，顾法官悬着的心也放了下来。

现在，在顾法官的关心和帮助下，小女孩的病情在进一步好转。

被继承人生前债务之司法裁判

2013年08月21日 上海法治报 杨槟涛



被继承人死亡后，债权人起诉继承人主张债权的情形在司法实践中并不少见，尤其是夫或妻一方为债务人，债权人要求生存一方和其他继承人清偿被继承人生前债务的案件如何处理不一。债权人请求权基础主要是《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）第三十三条，但如何解读该条文，确定被继承人清偿责任，可谓仁者见仁、智者见智。对于该债务，学界统称之为遗产债务，有的称之为死者债务，死者生前债务，考虑该债务既是遗产债务，又可能是夫妻共同债务，本文称之为被继承人生前债务。笔者结合相关案例，着重从夫或妻一方为债务人，探讨一下被继承人生前债务之司法裁判。

一、被继承人生前债务司法裁判现状审视

审判实践中，对被继承人生前债务判决表述不尽相同，存在明显适法不统一情况，仅列举几种情况：

案例一：李甲系宋乙丈夫，双方生育一子李丙。2008年12月22日，宋乙与原告张某签订了《借款抵押担保合同》一份，宋乙向张某借款人民币2.4万元。2009年7月13日，宋乙死亡。2010年2月，张某诉至法院要求李甲、李丙在继承宋乙的遗产范围内承担还款1.53万元责任，李甲作为丈夫承担连带还款责任。一审判决李甲、李丙在继承宋乙遗产范围内偿还张某借款人民币1.53万元，并支付利息。此种情况为在遗产是否实际分割不清情况下，判决被继承人丈夫和儿子在继承遗产范围内偿还债权人借款。

案例二：案例一中张某不服上诉，二审改判李甲偿还张某借款本金人民币1.53万元、并支付利息及违约金人民币3000元。李甲、李丙在继承宋乙遗产范围内对上述判决主文所确定的债务承担连带清偿责任。此种情况为在遗产是否实际分割不清情况下，判决被继承人丈夫偿还债务，并和儿子在继承遗产范围内对债务承担连带清偿责任。

案例三：许某与债务人盛某系同事关系。贺某与盛某系夫妻。盛某向许某分别借款人民币14万元和1.5万元。2007年9月10日，盛某因病去世，该借款未归还。许某遂向法院起诉要求贺某偿还15.5万元债务。审理中盛某之子表示放弃对盛某遗产的继承。许某表示不要求盛某的父亲承担还款义务。法院还查明本市西营路某室号房屋为盛某、贺某夫妻共同财产，价值为40万元。法院认为，许某要求贺某偿还借款，于法有据，继承人在继承遗产时应当清偿被继承人的债务，清偿债务以被继承人的遗产实际价值为限，遂判决贺某支付许某人民币10万元，当事人均未上诉。许某申请再审，中院认为，原审法院在遗产未实际分割情况下判令继承人清偿被继承人生前债务，属适用法律错误，依法应予再审。此种情况为在部分继承人放弃遗产的继承，遗产未实际分割情况下，判决被继承人妻子以被继承人的遗产实际价值为限，承担部分清偿责任。

案例四：被继承人李乙系李甲之女，徐丙前妻，徐丁之母。2006年12月3日，李乙因患病治疗需费用向原告借款3万元。李乙出具借条，徐丙在该借条上签名确认。2007年6月24日，李乙因病逝世。李甲请求法院判令徐氏父子归还借款人民币3万元整，并支付同期银行贷款利息。法院判决徐丙以与李乙夫妻共同财产清偿李甲借款人民币3万元，并承担连带清偿责任，偿付逾期还款利息，驳回李甲对徐丁的诉讼请求。此种情况为在遗产

未实际分割情况下，判决被继承人丈夫以夫妻共同财产清偿债务，并承担连带清偿责任，驳回债权人要求其子在继承遗产范围内对债务承担连带清偿责任的诉讼请求。

案例五：刘乙 2010 年 10 月 1 日向缪甲借款 46 万元。刘乙系沈丙与刘丙所育之子，张丁与刘乙系夫妻关系，双方生育一女名刘戊。刘丙于 2002 年 4 月 8 日报死亡，刘乙于 2011 年 1 月 14 日报死亡。张丁、刘戊与沈丙曾就继承刘乙遗产诉至法院，经调解，刘戊与沈丙均表示放弃继承刘乙遗产，由张丁继承。缪甲起诉张丁、刘戊与沈丙还借款 46 万元，法院判决张丁归还缪甲借款人民币 23 万元；在继承刘乙遗产范围内归还缪甲借款人民币 23 万元。此种情况为在其他继承人放弃继承，判决唯一继承人分两个部分清偿。

上述案例中，最为普遍的是在不查明遗产是否继承分割事实情况下，判决继承人在继承遗产范围内偿还债务。此种裁判具体有以下几方面的问题：

1、同类案件不同判决，归责标准不统一。如案例三和案例五，同样是妻子作为唯一继承人，承担责任的情况却不相同。除上述案例外，见诸于报刊的案例判决还有的直接判决生存一方偿还。还有的以不是夫妻共同债务，对债权人的诉讼请求不予支持。同类的案件，不同法院判决却不相同，法律适用不统一，容易引起公众对法院司法裁判的吐槽和合理怀疑。

2、省略了继承事实查明，使判决处于不确定状态。法律事实，只能是诉讼前乃至诉讼中已经发生的事实，不能是诉讼结束后发生的事实。判决的过程，就是将诉讼时已发生的客观事实涵摄为法律要件事实，进而作出裁判，而不能对“过去可能存在的事实或将来可能发生的事实”进行裁判。从《继承法》第三十三条规定看，“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。”继承人是否承担偿还责任的事实基础是其是否继承了遗产。这里的“继承”，应当是指诉讼时或者诉讼中已经客观发生并经证明存在的继承，而不是可能存在的继承或者将来可能发生的继承。继承人是否继承及其继承的份额，应当在审理阶段查明。判决继承人在继承遗产范围内偿还债务，忽视对继承事实查明，与判决的要求相悖。这样的判决难称其为判决，绕过了将客观事实涵摄为法律要件事实的过程，等同于“假如继承了遗产，就应当替被继承人清偿债务，”使判决建立于不确定的事实之上，将本应由审判阶段完成的工作，留到了执行阶段，只能说是法条的翻版。

3、判决主文之间客观上不相容，缺少同时并存的可能性。就案例二而言，此类判决司法实践中比较普遍，似乎逻辑上没有问题，就应当这样判，但深入探究则实为不妥。不仅未对判决主文进行斟酌，也存在逻辑上问题，缺乏可执行性。理想情况下，债务人的遗产应首先满足债务清偿后再进行继承。该债务不仅是被继承人生前债务，也是夫妻共同债务。根据婚姻法及司法解释，首先应由作为丈夫的李甲以夫妻共同财产清偿，并承担连带责任。如果夫妻共同财产不足以清偿债务，李甲应以个人财产清偿。试想，如果遗产不足以清偿债务，李氏父子何来有遗产继承。如果夫妻共同财产足以清偿债务，又何须李氏父子在继承宋乙的遗产范围内对债务承担连带清偿责任。可见，如果满足了第一项判决主文，第二项判决主文就没必要再作出，如果第一项都不能满足，怎么还会有遗产可继承呢？此外，若是继承人继承了被继承人的遗产，不同形式的继承决定清偿债务还有先后顺序，是否要作区分呢？而且如果遗产超过债务，还有继承人之间的清偿比例问题，如此判决主文也难以涵盖所有要解决的问题。

二、裁判之适法统一路径

从根本解决问题想，首要任务是修订完善《继承法》。改无条件的限定清偿责任制为有条件限定清偿责任制，同时设置遗产管理人制度，使继承人受到有效监督，使债权人的利益得到有力的保护。但在法律修订之前，为妥善处理此类案件，达适法统一之目的，笔者以为可从以下几方面予以考量。

1、要注重考量遗产是否继承分割。如前所述，继承人只在继承的遗产实际价值范围内对被继承人生前债务负清偿责任，因此，遗产是否继承分割及遗产数额应是法院审理查明的重点，这对案件的准确处理至关重要，法院审理中必须尽可能予以查明。但囿于债务人不配合和或不到庭，债权人又难以举证，对遗产数额及是否继承分割，法院往往难以查明，法院又不能拒绝裁判。对此问题，笔者以为可区分遗产分割和未分割或是否分割不明三种情况处理，不宜一律判决继承人在继承遗产范围内承担债务清偿责任。一是遗产已继承分割这是比较理想常规状态，遗产数额和继承人继承的数额比较清楚，处理上可按照《继承法》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 62 条的规定，分法定继承、遗嘱继承和遗赠不同情况处理。“遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承人又有遗嘱继承人和受遗赠人的，先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。”放弃继承或受遗赠的，不再承担偿还债务的责任。二是遗产未分割，遗产数额不清，对此不宜简单判决继承人在继承遗产范围内承担债务清偿责任，笔者以为可考虑判决继承人履行类似清算义务。因不论继承人是否继承财产，其都应当履行以被继承人的遗产清偿债权人

债务的义务，故一般情况下判决继承人在限定时间内以被继承人的遗产清偿债权人债务应是可行的，但被继承人生前债务是夫妻共同债务以及其他特殊情况除外。三是对于遗产数额不清，是否分割不明的，尤其是作为被告的继承人下落不明的，为结案考虑，才可考虑在决继承人在继承遗产范围内承担债务清偿责任，但此类判决尽可能少作，不宜过多。

2、要注重考量继承人与被继承人的关系。继承人与被继承人关系不同，对被继承人生前债务承担责任的方式和范围也不同，审理被继承人生前债务案件时应重点考量。

A、夫妻关系。依照《婚姻法》和司法解释规定，婚姻关系存续期间一方所负债务一般推定为夫妻共同债务，当被继承人生前债务是夫妻共同债务时，不论夫妻生存一方是否继承被继承人的遗产，也不论被继承人是否有遗产，都应当予以清偿债务，生存一方承担连带清偿责任，不仅用夫妻共同财产清偿，还包括用个人财产清偿。即使现有夫妻共同财产不足全额偿还债务，那么，当有了偿还能力后，仍应清偿该债务。对此，可考虑直接判决生存一方在限定期限内清偿债权人债务，不需再用一条主文判决在继承遗产范围内清偿债务。如果被继承人生前债务被认定为个人债务，作为继承人的夫妻另一方其承担责任的方式和范围就和其他继承人相同。

B、父母子女关系。依照《继承法》的规定，此类继承人对被继承人生前债务承担的是无条件的限定清偿责任，以被继承人的遗产实际价值为限。审理中要根据其是否继承遗产情况，分别处理。已继承分割遗产的，要具体考虑清偿顺序、清偿比例问题，尤其是要注重考虑必留份问题。并非继承人继承了遗产就一定要偿还被继承人生前债务，比如缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人本身就享有必留份，应给予特殊保护。其即使继承了遗产，依法可不负偿还被继承人生前债务之义务，不得因债务清偿受到影响。还要应注意避免案例五中的问题，刘戊系未成年人，其法定代理人与其他继承人达成调解协议，放弃继承明显于法不符。尤其要注意存在必留份情况下，判决主文则更应避免一律判决继承人在继承遗产范围内承担债务清偿责任。

3、要注重考量债权人的诉讼请求。根据“不告不理”的原则，法院的判决应当围绕当事人的诉讼请求，对于被继承人生前债务的诉讼，也要注重考量债权人如何请求。审判实践中，债权人出于各种考虑，有的将全部继承人列为被告，但有的放弃继承的继承人可能根本不承担清偿责任；有的只起诉部分继承人，必须参加诉讼的继承人未参加诉讼；有的提出的诉讼请求顺理成章，有的主次不分，本末倒置，如案例一中张某要求李甲、李丙在继承宋乙的遗产范围内承担还款1.53万元责任，李甲作为丈夫承担连带还款责任。对于上述类似的问题，首先，要尊重债权人处分权，任何债权毕竟是私权，债权人如何主张是其权利，其选择对自己不利的诉请也无可厚非，法官不宜强制其选择。其次，应对债权人进行必要的阐明，通过恰当行使阐明权，由其根据对继承证据的掌握情况决定取舍。对于经释明债权人仍坚持对自己债权保障不利的诉请，法院应按其诉请作出判决。最后，对于必须参加诉讼的继承人，法院应当通知其参加诉讼，这既是保障其权利程序的要求，也是法院保证案件正确处理的要求。

4、要注重考量部门法之间的规定。被继承人生前债务清偿的案件，法律关系往往不单一，涉及民法、合同法、婚姻法、物权法和继承法多部法律的规定，只有一并考量，才能准确把握立法的规整效应，作出正确的判决。“法律中的诸多法条，其彼此并非只是单纯并列，而是以多种方式相互指涉，只有透过它们的彼此交织及相互合作才能产生一个规整。法秩序并非法条的总合，毋宁是由许多规整所构成。”规整效应既体现在同一法律之间，也体现在不同法律规范之间。不仅要看《继承法》如何规定，还要看《合同法》、《婚姻法》等其他法律如何规定，就被继承人生前债务清偿的案件而言，债权人请求权基础不仅是《继承法》第三十三条，还应有《民法通则》、《合同法》、《婚姻法》、《担保法》、《物权法》相关条文，同时还涉及《继承法》的其他规定以及相关司法解释，只有通盘考虑，才能厘清案件中存在的多重法律关系，抽丝剥茧，正确确定继承人的权利义务，不至于案件处理上顾此失彼。

（作者系杨浦区人民法院审监庭庭长、审判委员会委员）

开学在即父母闹离婚争抚养权 法院判决孩子说了算

2013年08月21日 鲁中网-鲁中晨报

暑期即将过去，多数学生度过了一个快乐、有意义的假期生活，但是也有的学生因为父母离异、上培训班或者受伤等情况，引来一连串的烦恼。今天来看看这两则案例能给大家带来什么启示。

■ 基本案例

还有一周，今年19岁的欣欣（化名）就要背起行囊到异地上大学了，但她却一脸无奈。“父母离婚了，我知道他们这么多年过得很不幸福，总是吵架，但是爸爸一人生活，能照顾好自己吗？”

原来，欣欣的父母杨女士和董先生于1990年经人介绍相识，同年秋天开始同居生活，第三年才到民政局办理了结婚证。因为两人之前都有段婚姻，这次再婚显得特别慎重。在双方同居时，董先生有一个儿子，当时只有2岁，他看到杨女士对孩子不错，才决定再婚，后来儿子一直跟着他们生活至今。而杨女士与前夫生有一子一女，离婚时，孩子归前夫，抚养费自理。

婚后，杨女士与董先生又生育一女，也就是欣欣，原本应该挺幸福的日子，却因为有了这个孩子而纠纷多了。董先生总埋怨妻子疼女儿，不疼他的儿子，双方互不信任，经常吵架，甚至动手。就这样磕磕碰碰过了十几年，杨女士实在忍受不了，就向法院起诉离婚。当时孩子正读高二，为了不影响孩子高考，在法官的建议下，他们暂时不离婚。今年高考一结束，杨女士就坦然将此事告知女儿，征求女儿的意见。

庭审时，由于双方均要求抚养二人共同生育的女儿，对此，法庭在庭审后征求了孩子的意见。女儿表示愿随母亲生活，并向法庭书写了随母生活的书信。

张店区法院在征求了二人女儿的意见后作出了判决，女儿归杨女士抚养。

■ 案例分析：

张店区法院的法官认为，杨女士要求离婚，董先生表示同意，可认定夫妻感情已经破裂，故准予双方离婚。离婚时，双方均要求抚养女儿。根据我国相关法律规定，父母双方对10周岁以上的未成年子女随父随母生活发生争执的，应当考虑该子女的意见。可见随父随母生活应由孩子自行决定，由于女儿表示愿随母亲生活，有其写给法院的书信为证，从有利于子女的身心健康、保障子女合法权益的角度出发，法院尊重孩子的意见，将女儿判归杨女士抚养，董先生每月给付抚养费200元，至子女独立生活时止。原、被告对该判决均表示服判。

福建宁德市柘荣县法院：女子16岁产子 婚变后与大20岁丈夫争孩子抚养权

2013年08月19日 东南网 杨玉娟

“我们已经分居3年多了，再没感情可言，请求法院同意我跟他离婚……”，近日，小琴(化名)在宁德市柘荣县法院哭诉道。

那一年，她15岁，他35岁，两人不顾众人反对在一起，并产下两子。11年后，这对老夫少妻为了两个孩子的抚养权对簿公堂。

异乡打工16岁少女成为人母

小琴(化名)出生在贵州省松桃苗族自治县的偏远山村，父母仅靠几亩薄田维持全家五口人的生计，还要供他们兄妹3人上学，日子总是过得紧巴巴。2001年的一天，刚满14周岁的小琴才上完初中二年级，便主动向家人提出退学外出打工。不久，小琴就跟随同村伙伴来到福建。

城市的车水马龙、霓虹闪烁，让这位农家姑娘大开眼界。经过老乡介绍，小琴顺利进入一家服装厂成为一名流水线上的工人。

独自一人拼搏在外总是格外孤独。就在她失落之时，年长她20岁的男人杨某走进了她的生活。杨某和她同属一个工厂，自从在一次员工联谊会上认识后，杨某就经常在她车间门口等她，帮忙打饭、打水，让身处异乡的小琴感受到了久违的温暖和关怀。渐渐地，小琴对杨某产生了好感。

知情的同事和老乡都觉得小琴与杨某年龄相差太多，不适合在一起，但小琴却认为年龄不是问题，最重要的是她觉得杨某人品极好。不久，倔强的她瞒着家人与杨某同居了。

2002年8月，小琴发现自己怀孕了。于是，杨某和小琴一同辞掉了工作，回到了杨某的老家柘荣县黄柏乡。2003年6月，小琴生下了一个男孩，一个16岁少女就这样成为人母。2005年9月，小琴又诞下第二个男孩。

婚变后两人争夺孩子抚养权

2007年，小琴达到法定结婚年龄，两人补办了结婚手续。一切似乎进入一个正常家庭的轨道，可是事与愿违。

自从婚姻登记后，杨某便一改往日“好丈夫”的形象，长期在外不顾妻儿生活，嗜赌成性，不务正业，并且经常酗酒折磨、殴打小琴。小琴多次苦心规劝但无效。此外，由于20岁的年龄差距，让杨某没有安全感，他担心小琴早晚会生外心。因此，他不允许小琴同村里的男人说话，尤其是年轻男子，农闲时也不准她到邻居家串门。

2010年，因不堪丈夫长期的凌辱，小琴托人在贵州老家找了份工作，带着2个孩子回老家独自抚养。2013年5月，在家人和朋友的鼓励下，小琴一纸诉状递到柘荣县法院，请求结束与杨某的婚姻。

柘荣县法院受理此案后，认为杨某与小琴双方长期未在一起生活，杨某存在家暴情节，感情确已破裂，且双方对小琴的离婚请求都无异议，遂同意他们离婚。

但在诉讼中，最大的争议焦点在于两个孩子的抚养权问题。小琴认为杨某长期没有尽到一个做父亲的责任，且没有稳定的工作和收入，再者杨某的品行不利于孩子的成长。而杨某则认为两个孩子中，他理应有一个孩子的抚养权，且几年下来他靠打零工也攒了一点积蓄，完全有能力抚养孩子。双方在孩子的抚养权上争持不下。

后经办案法官主持调解，小琴也考虑到自己独自抚养两个孩子负担过大，遂同意将长子交由杨某抚养。现在，小琴的大儿子已经交由杨某抚养，这对老夫少妻的婚姻宣告结束。(东南快报 记者杨玉娟实习记者余玲玲通讯员周思海)

天津河东区法院：天津两口子法院闹离婚 女方索要分居抚养费获准

2013年8月23日 每日新报 张家民

夫妻闹离婚，女方起诉至法院，在要求离婚的同时，还向男方追索分居5个月的子女抚养费。而男方表示，抚养费应该从离婚之日算起。日前，天津市河东区人民法院经审理后认为，判令男方给付女方分居期间的子女抚养费。

齐女士与孙先生经人介绍相识，于2011年登记结婚，婚后二人育有一子。婚姻生活中，两人经常因琐事发生争吵，夫妻关系趋于紧张。后来，齐女士带着孩子从家中搬出，回到娘家居住。齐女士称，孙某冻结了自己的工资卡，不向孩子支付生活费。她和孙某正式分居后，孙某对她和孩子不闻不问，不能尽到丈夫和父亲的责任，也不支付孩子的抚养费。因此她将孙某告上法庭，要求法院判决二人离婚，孩子由她抚养，同时要求孙先生支付自分居之日起孩子的抚养费。

庭审中，孙某表示同意离婚。关于子女抚养问题，双方均认可婚生子随齐女士共同生活，但对抚养费数额及从何时给付存在争议。齐女士认为，被告应当从双方开始分居时，给付孩子抚养费，直至孩子成年。而孙某则认为分居期间由于双方婚姻关系未解除，不存在支付孩子抚养费的问题。所以，应当从离婚之日起给付抚养费，直至孩子成年。双方争议的焦点是“分居期间的抚养费是否应当给付”。

法院经审理认为，婚姻是以感情作为基础，原告起诉离婚，庭审中被告同意离婚，法院依法准许。关于子女抚养问题，庭审中经询问，双方均认可婚生子随原告共同生活。但对于抚养费数额，双方有争议。原告和被告均对对方的收入证明存在异议，但均未向法院提供其他证明予以佐证。故法院综合考虑原告和被告年度平均收入状况及子女生活需求，酌定被告每月给付子女抚养费1000元为宜。对于分居期间的抚养费问题，法院认为，抚养子女是夫妻双方共同的义务，并不因双方分居而有所改变。孙先生在与齐女士分居期间，并未履行抚养子女的义务，依法应当支付该期间的抚养费。故被告应向原告支付分居至离婚的5个月的子女抚养费，按每月1000元计算，共计5000元。

本市德唯律师事务所贾芳律师表示，父母对未成年子女有抚养教育的义务，不论是夫妻关系存续期间，还是离婚后，该义务都不会发生改变。在父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有权要求父母给付抚养费。在离婚案件中，一般只判令不抚养子女的一方在离婚后给付未成年子女抚养费。本案将离婚前、分居中的抚养费一并做出判决，既保护了未成年子女的利益，也避免了另案起诉所产生的成本。(记者 张家民)

付非亲儿抚养费又反悔 案件复杂法院判决很清楚

2013年08月27日 北京晚报 林靖

本报讯(记者林靖)一男子发现儿子非亲生，离婚时出于对前妻的照顾和同情，同意月付抚养费800元，但后来又后悔了，近日起诉要求返还抚养费。这抚养费该不该返还？海淀法院判决支持了王先生的部分诉讼请求。

王先生与李女士原是夫妻。2009年4月儿子小王出生。然而一年多后，夫妻协议离婚，两人约定儿子随母生活，王先生每月给付生活费800元。王先生按时支付到2012年2月，共计13600元。

“但后来，我得知儿子并不是我亲生的。在婚姻关系存续期间，我每月都支付抚养费1000元，共16个月计16000元，我认为这笔费用也应一并返还。”王先生于是提起诉讼，请求法院判令小王返还抚养费29600元。

“虽然小王不是王先生的亲生子，可王先生离婚前就已经知道这情况，抚养费是王先生自愿支付的！”小王的代理人则表示不同意王先生的诉讼请求。

对此，王先生说那是“出于对她的照顾和同情，所以同意支付离婚后的抚养费”。而对于婚姻关系存续期间的抚养费数额，王先生未提供相应证据。小王的代理人认可这段时间王先生月付200元抚养费。此期间抚养费的返还问题，双方在离婚时并未解决。

海淀法院认为，小王并非王先生的亲生子，所以，王先生与李女士婚姻期间王先生支付小王的抚养费，作为小王法定代理人的李女士理应返还。具体数额，因王先生无相应证据证明，法院参考李女士自认数额予以认定。

离婚后王先生虽已知小王非其亲生子，但仍支付了抚养费，因系自愿给付，故王先生要求返还，法院不予支持。最终，法院判决李女士返还王先生抚养费 3200 元。

(四) 财产分割案例

最高人民法院：武酒集团原董事长离婚分割股权案被最高法驳回

2013 年 07 月 12 日 每日甘肃网 赵野

每日甘肃网-兰州晨报讯(记者 赵野)记者日前获悉，武酒集团原董事长朱永忠因犯职务侵占罪、挪用资金罪获刑 7 年后，其前妻张某向最高法申请再审与兰州市三丰农业生产资料有限公司(简称兰三丰)、朱永忠登记离婚财产纠纷一案，被最高法驳回，维持原判决。

2005 年 8 月 9 日，张某与朱永忠自愿离婚，双方对共同财产分割达成“男方带走随身衣物，其余全归女方所有”的约定。张某称，朱永忠占有兰三丰注册资本 50 万元中的 39 万元，占股比例 78%；占有甘肃三丰农业生产资料有限公司(简称甘三丰，系兰三丰控股企业)注册资本 1000 万元的 850 万元，占股比例 85%；甘三丰占有甘肃武酒酒业(集团)有限公司(简称武酒集团)占股比例 83%中朱永忠持有 70.55%，遂请求法院判决朱永忠上述公司中所占股份比例归其所有。本案一审时，朱永忠辩称，其兰三丰名下的股份系公司职工和集体财产，而对甘三丰的投入是兰三丰出资，其作为代表实施，非个人财产。而武酒集团中没有其个人股份，张某没有证据证明其夫妻共同收入有如此巨额财产，因此该财产的性质非个人性质。而作为第三人的兰三丰则称，朱永忠名下 78%的股份是职工和集体资金，以朱的名义登记而已，朱永忠对甘三丰 850 万元的投入，实际是公司出资，且朱永忠个人在武酒集团中并未持有股份。同时，兰三丰代理人强调本案所涉股权，涉及公司财产和职工的切身利益，并非个人财产。

一审法院查明，张某所述上述股权变更要求没有事实依据和法律依据，其请求不能成立，依法驳回张某的诉讼请求。后张某不服一审判决向省高院提起上诉，请求撤销一审判决，判决朱永忠在上述三家公司的出资股份全部归其所有。二审审理中，经省高院主持调解，几方当事人达成协议，甘三丰中朱永忠名下的股权及其在武酒集团中所占股份中的一半均归张某。后该民事调解书于 2012 年 4 月 9 日被省高院依法撤销，再审维持一审判决。张某又向最高法申请再审。最高法再审查明，原再审判决认定兰三丰、甘三丰、武酒集团股权中没有张某夫妻关系存续期间共同财产并无不当，张某认为再审法院认定事实缺乏证据证明的主张，与事实不符，不予支持。而就张某称原再审判决适用法律不当，最高法查明并无不当，遂驳回张某的再审请求。

广西梧州市蝶山区人民法院：老妇数数合骗婚争产 公证有效老汉人财两空

2013 年 07 月 31 日 中国法院网 王宏坚 张家宇

中国法院网讯(王宏坚 张家宇) 已届花甲之年的丧偶老人李大爷万万没有料到，本想再找个老伴安度晚年的他，却被诉至法院，并落得人财两空的下场。2013 年 7 月 29 日，李大爷被广西梧州市蝶山区人民法院判决依法对李大爷二婚后与后老伴共有的房屋产权份额进行分割，分割方式为向原告郑老太支付经济补偿款 5 万元。

晚年丧偶的李大爷一直想再找个可以相互照顾的老伴，2008 年 6 月，经婚姻介绍所介绍，李大爷认识了离异且年纪相若的郑老太，在交往过程中，李大爷向郑老太表白，如是郑老太和他结为夫妻，自己将把属其婚前财产的房屋分一部分份额给郑老太。李大爷向儿女们透露再婚的意向，但由于两位老人都年过半百，且郑老太有过多段婚姻史，李大爷的四名子女担心父亲会遭遇骗婚，故一直不同意两位老人登记结婚，但在李大爷的坚持下，两位老人最终还是于 2008 年年底登记结婚了。婚后由于李大爷没有兑现其承诺，将属于其婚前财产的房屋分一部分给郑老太，双方产生矛盾，郑老太于 2009 年 3 月向蝶山法院起诉要求与李大爷离婚，二人最终经蝶山法院调解离婚。半年多后，两位老人复婚并随即于公证处签订了一份夫妻财产约定协议，协议明确将双方现居住的房屋属李大爷所有的产权份额划归李大爷、郑老太共有。2010 年 6 月，李大爷、郑老太到婚姻登记机关办理离婚登记手续，并在离婚协议上再次明确双方于 2009 年公证的财产内容。一年后，郑老太以离婚时未对财产进行处理为由诉至蝶山法院，要求将属前夫李大爷所有的房屋产权份额部分判归双方共有，并获得胜诉。随后，郑老太再次诉至法院要求对属其与前夫李大爷共有的房屋部分进行分割，分割方式为由李大爷向其支付经济补偿款 5 万元。

李大爷答辩认为，讼争的房屋是其与前妻的共同财产，前妻病故后，其四个子女都有权继承其前妻的遗产，但至今尚未将该遗产进行分割，原告郑老太以骗婚的形式不仅骗取了其三只玉手镯和 17000 元现金，还骗取了该案讼争房屋，故不同意将讼争的房屋进行分割。

承办该案的法官多次组织双方当事人进行调解，并耐心向李大爷释明公证文书的效力。多次调解无果后，7 月 29 日，蝶山法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第七十八条、《中华人民共和国物权法》第一百条第一款依法作出了支持原告郑老太诉请的判决，对属原告郑老太与被告李大爷共有的房屋部分进行分割，分割方式为由李大爷支付经济补偿款 5 万元给郑老太。

法官提醒：任何法律行为和有法律意义的文书、事实，在没有违反法律规定的情况下，经过公证证明，国家证明它的真实性、合法性，即产生法律上的证据效力。人民法院审理案件中，如果在收集、调查证据时涉及某项文书，而这项文书业经公证证明，即应确认其效力，可以直接采信，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。因此，当事人对公证的效力要有正确的认识，利用公证的法律效力，更好地维护自身的合法权益。

四川成都市青羊法院：丈夫 30 万婚前财产交妻子 离婚时法院判返还 8 万

2013 年 08 月 08 日 四川在线 王翠 宋丹

男子婚前购得个人房产，婚后转让房产，得 30 万元房款。之后，他将 30 万元先后转入妻子的银行账号。离婚时，男子要求妻子返还这 30 万元。近日，成都市青羊法院公开开庭审理一起离婚纠纷案，依法判令原告返还被告的婚前个人财产 8 万元。

原告梁丽(化名)起诉称，她与丈夫的感情已彻底破裂无法挽回，请法院判决离婚。被告刘平(化名)辩称，同意离婚，但原告须归还其婚前财产 30 万元。

经审理查明，刘平于 2007 年购买房屋一套，他与梁丽于 2008 年登记结婚。2009 年刘平将上述房屋转让，并将转让款 30 万元先后分 6 次转账到梁丽银行账号。

庭审中，刘平称，上述房屋是其婚前财产。对此，梁丽表示认可。刘平认为，其通过银行转账给梁丽的 30 万元是其将婚前房产转让所得的婚前财产，梁丽须返还。对此，梁丽表示收到过刘平转来的 30 万元，但这是刘平给的生活费，已用于包括小孩日常费用、幼儿园费用、保姆费用等夫妻共同生活开支，现在剩余 8 万元。

法院认为，夫妻应以感情为基础，是否准予离婚应以夫妻感情是否确已破裂为标准。梁丽起诉要求与刘平离婚，刘平表示同意离婚，由此可以确认双方感情确已破裂，应依法准予离婚。对于刘平要求梁丽返还其 30 万元婚前财产的主张，根据刘平提交的商品房买卖合同、银行凭证等证据，以及双方当事人的陈述，可以确认刘平将其婚前房产转让后所得价款的 30 万元以转账方式支付到梁丽账户，因该款转账后至今有三年之久，已与双方婚后财产混同，并在日常生活中用于家庭支出，现刘平也未提交确实、充分的证据证明该款尚余数额，故法院仅对梁丽认可尚余的 8 万元予以处理，因该款产生于刘平将其婚前房产转让后所得价款，系刘平婚前财产。综上，法院判决梁丽与刘平离婚；梁丽于限期内返还刘平 8 万元。(王翠 记者 宋丹)

(五) 损害赔偿案例

北京通州法院：儿子非亲生 获赔 20 万

2013 年 8 月 4 日 北京晨报(数字报) 颜斐

晨报讯(记者 颜斐) 张先生离婚后独自抚养儿子 10 年，后在给儿子上户口时查出孩子并非自己的亲骨肉，于是将前妻李女士告上法院索赔 30 余万元。记者昨天获悉，经通州法院调解，李女士同意自行抚养孩子，并赔偿张先生 20 万元。

张先生与李女士是高中同学，两人于 2000 年年初同居。同居后，张先生得知李女士交了新男友，提出分手。而李女士表示，她已经怀了张先生的孩子。因其腹中的孩子已经好几个月了，医生告知做流产手术风险很大。两人只得结婚并生下孩子。

因当时张先生还未到法定结婚年龄，两人于 2000 年 6 月先举办了婚礼。半年后，儿子小强出生。次年 9 月，两人领取结婚证。但草率的婚姻并不能持久，两人于 2003 年 1 月办理了离婚手续，并约定小强由张先生抚养，李女士无需负担孩子的抚养费。此后，小强与爷爷奶奶一起生活。

因小强系非婚生子女，其户口问题一直未解决。眼看小强就要升入初中，张先生给孩子上户口时，派出所需要小强与张先生和李女士的亲子关系证明，三个人一同到司法鉴定中心进行亲子鉴定。

今年4月，鉴定中心出具鉴定意见书，结论为“在排除同卵多胞胎、近亲及外源干扰的前提下，排除张先生是小强的生物学父亲，不排除李女士是小强的生物学母亲”。面对这份鉴定结果，张先生又气又羞，协商未果后，他将对方告上法庭，要求孩子由李女士抚养，李女士同时给付孩子的抚养费及精神抚慰金共计30余万元。张先生还称，他母亲如果知道养了近13年的孙子不是亲生的有可能会自杀等。

庭审中，李女士表示她也是看到鉴定结论后才得知孩子不是前夫的，自己并非故意欺骗。如今，她在家抚养后来生育的孩子，没有经济来源，故只同意赔偿12万元，在法院的主持下，双方达成了调解意见，李女士当庭给付张先生10万元，其余10万元一年内付清。张先生也表示，回家后好好与母亲交流，如母亲因此事有任何意外，李女士不需要承担责任。

厦门市湖里区法院：夫妻因外遇问题离婚 法院判给妻子56万精神赔偿

2013年08月10日 台海网 主父真真

台海网(微博)8月10日讯 据海西晨报报道(记者 主父真真 通讯员 湖法宣)“怎么能出尔反尔，说好给我60万精神赔偿金的!”阿丽怎么也没想到，自己的前夫阿雄竟然这样无情。因为阿雄有了外遇，两人才离婚，阿雄还答应给阿丽60万精神赔偿金，已经3年过去，阿雄竟然分文未给。阿丽只好将前夫阿雄告上了法庭。

阿丽和阿雄1995年相识，2004年登记结婚。后来因为阿雄发生婚外情，致使双方感情破裂。2010年8月18日，阿丽和阿雄办理了离婚手续。在离婚协议中，阿雄自愿在两年内分期支付阿丽精神赔偿金60万。至今，阿丽没有收到阿雄的钱。

“这全是她逼我的!”阿雄辩称，当年在签署离婚协议时，前妻阿丽以对外宣扬他有婚外情相威胁。而这关系到阿雄的个人名誉、事业和前程，使阿雄非常恐慌，才不得已答应了阿丽的要求。

阿雄还说，离婚时，购置的两套房产及一辆汽车均归阿丽所有，而购置这些财产所形成的债务均由自己承担。“我只是国有企业一名普通工人，就算不吃不喝，也无力再给她60万元。”阿雄说，当初签的离婚协议是违背自己真实意思的，而且已经给了阿丽4万元。

经查明，2010年间，阿雄的确向阿丽的银行账户转了4万元，虽然阿丽辩称，这4万元是用于偿还购房款债务的，但是却无证据来证明。

厦门市湖里区法院认为，夫妻应当相互忠实，阿雄与他人发生婚外情，阿丽有权请求损害赔偿。根据双方签订的离婚协议书，阿雄同意支付60万元的精神损害赔偿，阿雄认为这是违背其真实意思的，但却没有证据来证明，因此无法采信。

经湖里法院一审判决，阿雄应当支付阿丽精神损害赔偿金56万元。

延伸阅读

无过错方有权请求赔偿

根据《中华人民共和国婚姻法》第四十六条规定，有下列情形之一导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：重婚的；有配偶者与他人同居的；实施家庭暴力的；虐待、遗弃家庭成员的。

北京市通州区人民法院：男子养儿13年 上户口发现非亲生 亲子鉴定其并非“生物学父亲”后，将前妻诉至法院，经调解获赔20万元

2013年08月16日 新京报 张玉学

新京报讯 (记者张玉学)“养了13年的儿子不是我亲生的。”近日，家住通州的张先生，因接受不了这个事实，将孩子送还给前妻抚养。

今年4月，张先生要给儿子小北(化名)上户口，因小北是非婚生，要提供亲子关系证明。结果经鉴定，张先生得知小北不是自己亲生的，遂诉至法院向前妻李女士索要30.6万元赔偿。近日，该案经通州法院调解，张先生获赔20万元。

未婚生子，婚后一年半即离异

“当时没有想孩子是谁的，就以为是我的。”34岁的张先生说。

32岁的李女士也称，她和张先生分手又复合期间，只在2000年3月和一直喜欢她的男生发生了一次关系，“后来我们就没有联系了，所以我一直认为孩子是张先生的”。

2000年6月，张先生和已怀有身孕的李女士举办了婚礼，但因双方未达法定结婚年龄，就未办结婚证。6个月后，小北出生。2001年9月，双方领取了结婚证。

而后，在小北2岁多时，两人离婚。小北由张先生抚养。

为落户男子带儿去做亲子鉴定

此后张先生再婚、离异、又再婚，但一直未再生育子女。因小北是非婚生子女，户口问题一直未解决。小北今年即将上初中，张先生终于托人给小北解决了户口问题，但派出所需要小北与张先生、李女士的亲子关系证明。

于是张先生、李女士、小北三人前往司法鉴定中心进行亲子鉴定。今年4月，鉴定中心出具鉴定意见书，结论为“排除张先生是小北的生物学父亲”。

张先生又气又羞，将李女士诉至法院，要求小北由李女士自行抚养，李女士给付其抚养费及精神抚慰金共计30.6万元。

“孩子奶奶还不知道这事儿。”张先生称，母亲如果知道养了13年的孙子不是亲生的，很有可能会自杀。

真相大白后孩子送还母亲抚养

“我也是看到鉴定结论后，才得知张先生不是小北的亲生父亲，不然我也不会去配合做亲子鉴定。”李女士说，她不是故意欺骗张先生的。

李女士还称，在诉讼期间，她还给曾与她发生关系的男生打过电话，但对方不承认，之后就再也联系不上。

“自从这事出现后，我现在的婚姻可能也难保了。”

据了解，张先生自从知道小北不是自己的亲生儿子后，与李女士一直瞒着小北，同时张先生也想尽快解决此事，以便与现任妻子抓紧要孩子。

后在法官的协调下，双方达成调解意见，即小北由李女士自行抚养，李女士给付张先生抚养费及精神抚慰金20万元。

北京房山法院：女子沉迷麻将丈夫诉离婚 庭上索赔15万未获支持

2013年08月22日 京华时报 裴晓兰

称妻子爱打麻将不管家务，50岁的丈夫起诉要求离婚。妻子同意离婚，但要求丈夫给自己15万元的经济补偿。近日，房山法院一审判决双方离婚，但没有支持妻子索赔的主张。

李先生诉称，他和王女士于2001年登记结婚。后来，王女士沉迷于打麻将，对家务事不闻不问，双方经常吵架。自从孩子夭折以后，王女士对家庭心灰意冷，经常不分白昼地打麻将，两人的争吵更加激烈。他起诉要求离婚，现有财产归王女士所有，债务由他一人偿还。

王女士辩称，她平时确实打麻将，但不影响生活。她同意离婚，但认为李先生对她进行诽谤，要付给她15万元。

法院认为，夫妻感情确已破裂。王女士要求给付15万元的离婚损失费，没有法律依据，法院不支持。对于两人婚姻存续期间的财产及债务负担问题，法院支持李先生的想法。

（六）扶养赡养案例

安徽省明光市人民法院：老母诉要赡养费 依据不足被驳回

2013年08月01日 人民法院报 刘学讲

本报讯 近日，安徽省明光市人民法院审结一起赡养纠纷案，以依据不足为由，驳回了原告张老太要求其女儿支付赡养费的诉请。

张老太生育有二子四女，现与长子居住生活。张老太认为丈夫去世后，六个子女中，唯有二女儿孙燕（化名）不尽赡养义务，要求孙燕付赡养费却遭到拒绝。因此，张老太一气之下起诉至法院，要求判决二女儿孙燕每月支付其1500元的赡养费。

法院审理过程中，张老太的二女儿孙燕辩称自己并非不赡养老人，而是其母亲有固定的收入足以满足其生活的需要。一是其父亲孙某是建国前参加革命的老干部，去世后，母亲享有遗属生活困难补助费；二是母亲已是70多岁，享有高龄补助费用；三是母亲的承包土地给他人耕种，有承包费和种粮补贴费用。上述费用收入累计已超

出当地农民人均消费性支出标准。张老太对女儿的辩称不持异议。

法院审理后认为，根据张老太现阶段的收入状况，可以认定已经足以满足其生活需要，而其也并无充分证据证明其生活困难，故判决驳回其诉讼请求。同时，法官在寄语中写明：虽然张老太目前有一定的经济收入，但赡养老人是中国的传统美德，是每个子女的法定义务，子女在物质上和经济上都应为父母提供必要的生活条件。作为子女，不仅应当履行对其经济上供养的义务，还应当履行对其生活上照料和精神上慰藉的义务，同时还要照顾其特殊需要。（刘学讲）

北京海淀区人民法院：老人欠债要自己还 但法院又判子女给付老人赡养费

2013年08月09日 北京晚报 林靖

“我一直未缴纳养老保险和医疗保险，今年才借钱补交上，包括用于生活的共借款20多万元。我要求两个子女平均负担这些费用，并每月支付2000元赡养费。”七十多岁的郭老先生近日将两个子女告上法庭，但该不该父债子偿？女儿提出异议。目前，海淀法院复兴路法庭判决其两子女每月各付赡养费500元，但对于郭老先生要求子女帮他偿还上述债务，法院并未支持。

无力还债 老人求救

郭老先生的儿子郭涛和女儿郭雯是他与前妻所生。老人称，他早年辞去固定的工作，下海经商创业，但创业一直没有成功。由于无稳定收入，他也一直没钱缴纳社会保险。“近几年，我从朋友处共借了近10万元用于生活。为了不成为家人的负担，我今年还借钱十多万，补交了养老保险和医疗保险。现在我无力还款，只能向子女求救。”

“可是两个子女都不愿意负担，也不给我赡养费。”郭老先生称，他因此起诉要求子女平均承担他为生活所需的借款以及补交养老、医疗保险的借款，共计20余万元，并且每人每月支付赡养费1000元。

女儿失业 拒绝出钱

但郭老先生的女儿郭雯不同意给付赡养费。“我失业了，没有工作，也没有收入。”

庭审中，郭老先生提交了刷卡消费凭证、借条、社会保险专用票据等，证明其借钱补交养老保险和医疗保险的事实。但郭雯不认可她父亲提交的证明其借钱一事的证据，并称：“我父亲所欠的借款与我无关，我不同意承担这些费用。”

老人的儿子郭涛则没有出庭应诉。

法院判决 子女分担

经法院查明，现在郭老先生每月退休金1300元，另有基本医疗保险。其女儿郭雯确实是某街道办事处管理的失业人员。

法院审理后认为，子女对父母有赡养扶助的义务。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。“二被告人作为郭老先生的子女，负有赡养父亲的义务，应每月给付父亲一定数额的赡养费。酌情判处。”

最终，法院根据郭老先生每月收入、支出情况以及被告的经济状况等客观情况，判决郭涛、郭雯每月分别给付郭老先生赡养费各500元。

法官

说法

父债父偿 子女赡养

至于郭老先生所述他为生活所需以及为补交养老、医疗保险而借款一事，法院认为郭老先生提供的是借条，而且都是复印件，“法院无法核实郭老先生所述借款情况的真实性。”

法官王尧峰认为：“即使郭老先生所称的上述借款情况都属实，该借款属郭老先生个人所负债务，应由其个人负责偿还。郭老先生要求二被告平均承担，没有法律依据，法院不予支持。因此，法院驳回了郭老先生要求两个子女平均承担其因生活所需及补交社保所借款项的诉求。”

不过，王法官也指出：“如果今后郭老先生因偿还个人债务导致生活困难，他可以要求子女增加给付赡养费。”宣判后，郭老先生及其两个子女均未明确表示是否上诉。

（文中当事人为化名）

北京海淀区人民法院：出狱老人起诉女儿“常回家看看”系北京首例

2013年08月10日 新京报 刘洋

要求女儿“每两个月探望一次”且付赡养费；系新修订的《老年人权益保障法》实施后北京首例精神赡养案

新京报讯（记者刘洋）近日，海淀法院受理了今年7月1日起实行的《老年人权益保障法》后，北京首例“常回家看看”案。

刑满释放的古稀老人1老刘称，自己从1983年12月至1991年5月服刑。出狱后，1992年与妻子协议离婚，女儿已工作且自愿和母亲共同生活。2004年，女儿给他办理了低保手续。但此后相隔九年，父女未曾见面也未联系。现在，自己已是癌症晚期，且身患多种疾病，生活无依无靠。女儿是他唯一的亲人，他思女心切，提起诉讼，要求女儿每月支付赡养费700元且每两个月探望他一次。

此案尚在审理中。

■ 《老年人权益保障法》

（2013年7月1日起施行）

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。与老年人分开居住的家庭成员，应当经常看望或者问候老年人。

追访1 前科、残疾老人易遭遗弃

北京双利律师事务所律师刘琳介绍，赡养案中，大致有四种情况促使子女抛弃老人：老人对子女的照顾，在成长期间并不尽力，比如前科老人可能服刑期间并未对子女尽责；其次，老人给子女经济、精神上造成了极大的压力；三是继子女和养子女长大后不赡养老人。此外，儿女与父母生活习惯有极大不同，不认同父母生活方式，对父母感情较淡，也使子女“不常回家看看”。

追访2 老人过失不影响“被赡养”

刘琳称，我国立法一直遵循善良和仁厚原则，即使父母过去有犯罪行为，给子女造成了重大心理阴影，但在子女生命、生存和生活中，起到了决定的作用。父母只有向儿女主张赡养和定期探望的权利，这往往是立法和判决重要考量的内容。对伤害过儿女或未尽抚养义务的父母，法院裁决时，也会有所考虑。

追访3 “常回家看看”执行难

“法院判子女回家，子女扭头转一圈就走了，解决不了问题。”刘琳称，法院在判此类案件依照法条就能判，“忽略了几十年来父母和子女的矛盾”，判决面临执行难。在香港，审理此类案件时，会引入社工对家庭及整个生活过程做评估报告，分析孩子和老人为何“有矛盾”，法官会根据评估报告作出裁判。

刘琳建议，对于老人权益的保护除了法条的出台和完善外，应进一步建立调解制度，最大化发挥社区调解作用。

■ 案例

全国首例精神赡养案宣判

判决子女平时和重大传统节日看望次数；法官告诫拒不履行将面临拘留

据新华社 新修订的《老年人权益保障法》生效当日，7月1日，江苏无锡市北塘区法院公开审理一起赡养案，并判令当事子女必须每两月回家一次看望老人。

据了解，该案的原告是一位77岁高龄的老人，被告是其女儿女婿。今年四月，因女儿不管老人吃住，不来看望慰问，老人便将女儿女婿告到了法院。因为缺乏法律依据该案一直无法判决。

7月1日，无锡市北塘区法院判决，支持原告老人的诉请，规定其女儿至少要保证两个月一次看望。每年的重大传统节日如元旦、端午、重阳、中秋等必须至少看望两次，除夕至元宵节之间必须至少看望一次。法官还当庭告诫老人的女儿女婿，如拒不履行看望义务，老人可申请强制执行，执行过程中根据情节轻重可以对子女予以罚款直至拘留。

“这是一个尝试，任何条文实际效果都需要司法实践来检验，在实践中完善。”北塘法院院长袁挺认为，作出这样判决，实质是要直面一个精神赡养无着落的司法困局。新法对不履行精神赡养义务的判罚仍不具体，但司法机关不能因此不作为。

“子女工作再忙，两个月一次看望的时间应该还是能挤出来的。”北塘法院老年合议庭审判长高鑫认为，该判决已经考虑到老人与子女的实际居住距离等多方面情况。

北京通州法院：老人起诉索要赡养费希望女儿常回家看看

2013年08月27日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）76岁的郭老汉为了让女儿们能常回家看看，以索要赡养费的名义起诉。近日，通州法院判决老人的3个女儿每人每月支付赡养费200元，并促使她们承诺在精神层面多孝敬老人。

郭老汉是名退休工人，有独立住房，每月有近 4000 元的退休工资。郭老汉称，他共有 4 个女儿，现在与其中 1 个有精神疾病的女儿共同生活。他现在身患重病，生活不能自理，需要其他女儿照顾，故要求她们每人每月支付 500 元赡养费。老人的 3 个女儿辩称，父亲生活殷实，根本不需要给付额外的赡养费。

承办法官审理时发现，老人在赡养费金额上不是特别在意，甚至有放弃的想法。他告诉法官，自己其实也没什么疾病，每月的退休工资根本用不完。自从老伴去世后，他生活异常孤独，其女儿都很忙，很少回来探望，他感觉缺少精神慰藉。他起诉的真实目的是想让女儿们多回家看看，和他说说话。

承办法官于是从亲情角度做了大量的调解工作。最终，老人的女儿们在法官面前承诺以后会常回家看看，在精神层面多孝敬老人。

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

北京房山法院：他不仅偷情 还偷卖了房 夫妻情变离婚 前妻发现房产卖给小三 打官司维权终获胜

2013 年 08 月 05 日 北京晚报 刘彦

杨女士与丈夫张先生离婚后，才发现张先生竟然在她不知情的情况下购买过房屋一套，并背着她将房屋以买卖的形式转让给了陈小姐，而这位陈小姐就是她与张先生之间的“小三”。杨女士气愤难平，先后两次将张先生与陈小姐起诉至法院，认为二人是恶意串通转移夫妻共同财产，第一次是要求法院确认房屋买卖合同无效，第二次要求法院判决房屋归杨女士所有。

丈夫瞒妻购房赠情人

杨女士与张先生于 1985 年经人介绍相识，一年后结婚，次年生子；至 2003 年时已经做了近 20 年的夫妻。但杨女士没有意识到，表面看上去幸福美满的家庭正在悄悄发生着变化。

2003 年初，张先生背着妻子以 18 万元的价格在房山区全款购买了商品房一套，房本上写的是张先生一个人的名字。购买房子后，张先生将房子给了自己的“相好”陈小姐居住。这一切都是瞒着杨女士进行的。

2004 年，杨女士发现了丈夫与陈小姐的婚外情。虽然张先生嘴上说想要挽回婚姻，但是行动上却完全是相反的。2007 年下半年，张先生将自己婚内所购买的房屋以 23 万元的价格转卖给了陈小姐。以当时的房价来说，这次的成交价是明显低于市场价的。

2008 年，张先生与陈小姐的私生子出生，杨女士对这段婚姻彻底死心。2009 年年底杨女士向法院提起诉讼，要求与张先生离婚，之后法院判决两人离婚，并依法分割了夫妻共同财产，但其中并不包括张先生个人购买的那套房屋。

前妻与小三夺房大战

在起诉离婚分割夫妻共同财产的过程中，杨女士发现张先生曾购买房屋并转移给陈小姐的事实。在法院判决杨女士与张先生离婚后，杨女士又向法院起诉，要求确认此为夫妻共同财产，张先生与陈小姐签订的房屋买卖合同无效。

但被告张先生和陈小姐却辩称，房屋本就是陈小姐的母亲出资购买的，只是因为陈小姐的母亲没有北京户口，借张先生的名义来购房，所以此房屋并不属于张先生与杨女士的夫妻共同财产。

房山法院一审认为，此房屋应属于杨女士与张先生的夫妻共同财产，陈小姐在明知张先生个人无权处分房屋的情况下仍与张先生签订购房合同，且交易价格明显低于市场价，不属于善意第三人。张先生无权擅自处分夫妻共同财产；判决确认房屋买卖合同无效。判决后张先生、陈小姐不服提起上诉，之后二审判决维持原判。至此，杨女士取得了这场夺房大战的初步胜利。

原配最终获得房产

法院判决确认张先生与陈小姐的房屋买卖合同无效之后，杨女士又再一次向法院提起了诉讼，这一次她是要求判决房屋归自己所有。

杨女士诉称，张先生将属于夫妻共同财产的房屋以买卖的方式转移给陈小姐，实际并不是真实的买卖，没有价款的交付，是以合法形式掩盖其非法目的，其目的就是隐匿、转移夫妻共同财产，使原告不能得到自己应有的

份额；而且杨女士与张先生离婚是因为张先生出轨，张先生属于过错方，应当给予杨女士一定补偿。

房山法院审理认为，涉诉房屋至今仍应属于杨女士和张先生的共同财产。现杨女士与张先生已经由法院判决离婚，对本案诉争房屋的分割应根据双方和财产的具体情况，本着照顾子女、女方权益及无过错方等原则分给一方所有。综合本案案情，诉争房屋归杨女士所有，由杨女士给付张先生30万元的房屋价值补偿（以当时的房价，此房屋估价约70万元）。判决后，张先生和陈小姐再次不服判决，提起上诉，二审法院维持了原判。最终，杨女士赢得了这场没有硝烟的夺房大战的最终胜利。

北京海淀法院：男子离婚后欲转移房产 抵押共有房产被判无效

2013年08月05日 千龙网

王扬与李青离婚后，协议约定王扬名下的一套房子归女儿王兰所有，然而，王扬却将该房产抵押给了情人刘丹。记者4日获悉，海淀法院已判该抵押合同无效。

2011年4月25日，王扬和李青签了《离婚协议书》，并约定王扬名下的一套房产归女儿王兰所有，王扬须按照协议约定，在办理离婚手续后10个工作日内，将房子过户到王兰名下。但是后来，王扬并没有把房子过户到女儿名下。

据了解，2011年10月11日，王扬与刘丹签订了《借款抵押合同》，合同约定王扬欠刘丹300万元货款，暂时不能偿还。为担保能够还款，王扬将答应给女儿的房子抵押给了刘丹，期限为一年。

去年底，王扬称无力偿还刘丹300万元，刘丹同意王扬将该套抵押房子过户到自己名下，以抵消王扬所欠的债务。

对此，李青起诉王扬与刘丹，称因王扬有了婚外情两人才离婚的，刘丹正是王扬的情人。因为涉案房产是夫妻共同财产，按照《离婚协议书》约定，应将该房过户至女儿名下。

同时，李青称前夫擅自伪造借款，将房屋抵押给刘丹，“他做抵押登记，我并不知情”。李青起诉至法院，要求确认该《借款抵押合同》无效。

王扬则辩称，该房登记在自己名下，是个人财产，不是夫妻共同财产。

刘丹辩称，王扬借了她的钱才以房屋做抵押，没有违反法律和相关法规的规定，请求法院驳回原告的诉讼请求。

法院经审理后认为，共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人的同意，抵押无效。但是，其他共有人知道或者应当知道而未提出异议的视为同意，抵押有效。

办案法官表示，本案中的涉案房屋系王扬与李青婚姻存续期间购买，且根据离婚协议书中的表述及相关法律规定，该房产应为夫妻共同财产而非王扬个人所有，法院对王扬称房产系其个人的主张不予支持。同时，王扬与李青离婚时约定该房产归女儿王兰所有，并约定了过户时间，由此可以视为王扬与李青在离婚协议中对该房产的处分，属于双方对夫妻共有财产的处分。

法院认为王扬在王兰、李青不知情的情况下，私自将房屋抵押，侵害了王兰、李青的利益，因此，该借款抵押合同无效。

（文中当事人均为化名）

黑龙江虎林市法院：协议离婚后发现遗漏财产 主张再次分割获支持

2013年07月04日 中国法院网 谷原忠

中国法院网讯（谷原忠）一女子在协议离婚后，想讨回离婚协议中的补偿款却遭到前夫拒绝。一气之下，却想起了尚有未分割的被告住房公积金，于是再次一纸诉状将前夫诉到法院，要求确认双方离婚协议有效，分割尚未分割的婚后共同财产，并要求前夫支付补偿款。而被告认为签订协议已表明原告放弃权利的主张。被告抗辩能否得到支持？2013年7月4日，黑龙江省虎林市人民法院对这起离婚后财产纠纷案进行了公开宣判，判决原告杨玲与被告陈峰2012年4月22日签订的离婚协议合法有效；被告陈峰给付原告房屋补偿款50000元，并支付原告公积金余额39235元

原告杨玲与被告陈峰经他人介绍于2008年结婚。婚后双方感情尚可，可随着女儿婷婷的出生，家庭开销不断增大。为此，双方常因家庭琐事发生争执，甚至发生厮打。

2012年3月份，双方感觉彼此在一起实在没意思，没有生活情调，乃至无法继续共同生活。为不给双方家庭带来压力，二人于同年4月22日到虎林市民政局协议离婚，并签订离婚协议书，约定“女儿婷婷抚养权归男方所有，女方不再支付抚养费；双方共同所有的楼房在女儿成年前归男方所有，成年后归女儿婷婷所有；男方支付女

方5万元；双方共同所有的该栋房屋贷款12万元由男方偿还。”离婚后，原告杨玲从家中搬出，要求被告陈峰支付补偿款5万元。但被告无正当理由拒不支付。后原告杨玲又发现被告陈峰还有住房公积金一直未分割，故要求确认离婚协议有效，被告给付原告房屋补偿款5万元；要求分割截止到离婚当天的被告住房公积金78470元。

在诉讼中，被告陈峰认为双方在民政局签署的离婚协议合法有效，杨玲在协议中放弃了对其他财产的主张，陈峰自己独立承担了婚内的债务12万元，双方是一种利益的交换和平衡，并无不公平和违法，依法应该维护双方协议的真实自愿，所以请求法院依法驳回原告的其他诉讼请求。

法院经审理后认为，原、被告签订的离婚协议系双方真是意思表示，均应当按照约定履行各自义务，因此，被告应当按照协议约定支付原告房屋补偿款50000元。因双方在离婚时对被告公积金没有分割，所以原告要求分割公积金的请求法院予以支持，原告应分得数额为39235元。关于被告辩称原告增加诉讼请求违反法定期限的理由，根据法律规定，原告有权在一审法庭调查结束前变更诉讼请求，且法院根据被告申请给予其相应的答辩及举证期限，符合法律规定，因此，被告上述辩解理由法院不予采信。关于被告提出双方在离婚时由被告承担共同债务，且原告不支付子女抚养费的情况下，双方才没有分割被告公积金的辩解理由，因其没有相应证据证明其主张，法院无法认定，因此对该辩解理由不予采信。鉴于上述情况，故法院作出了支持原告诉讼请求的判决。（当事人均为化名）

上海市静安区法院：诉讨前夫给第三者的购房款 离婚老板娘诉求未获法院支持

2013年08月23日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 李鸿光

本报讯 徐萍（化名）与前夫陈康（化名）协议离婚已经2年，却再次把陈康告上法庭，要求分割陈康名下公司股权、车辆的折价款及其擅自给“第三者”交付住房折价款共510万元。近日，静安区法院对徐萍之诉判决不予支持。

2011年6月，徐萍与陈康协议离婚。在离婚协议书中，双方确认子女已成人无需支付抚养费，2套家庭住房中的1套归徐萍所有，另1套归徐萍及子女共同所有，并由陈康协助徐萍办理相关房产过户手续，房屋剩余贷款则由徐萍承担，婚后债务50万元由徐萍承担。

今年6月，徐萍向法院诉称，在与陈康协议离婚中约定，未对陈康名下的公司及车辆等共同财产进行分割。此外，徐萍称自己发现陈康为婚外情的“第三者”偿还个人住房贷款的单据。认为在婚姻关系存续期间所取得的财产，应属夫妻共同财产，离婚后理应予以分割，且陈康还擅自处置夫妻共同财产，严重侵犯了她的合法权益。请求法院判令陈康支付名下公司股权折价款250万元，名下车辆折价款10万元及赔偿在婚姻关系存续期间擅自出资给第三者购置房屋折价款250万元。

法庭上，陈康辩称原夫妻共同财产究竟有多少，在婚姻关系存续期间徐萍均知晓，自己没有半点隐瞒。双方在协议离婚时徐萍已分得了2套房产，且明确“双方对其他共同财产已自行分割完毕”，该“其他共同财产”涵盖了夫妻所有财产，离婚协议是双方的真实意思表示，因此不认同徐萍的诉讼请求。

法院查明，1996年，陈康与徐萍成立了某设备有限公司，注册资金为50万元，陈康任公司法定代表人。1998年4月，公司出具一张支票给上海某房产商，金额为20.1万余元，用途为购房，购房人吴媛（化名），房屋坐落本市鲁班路某号。吴媛还向银行贷款35万元及公积金9.1万元，而该贷款均由陈康与徐萍成立的某设备有限公司汇缴。此外，法院还查得徐萍诉称的一辆别克轿车，系2006年5月购得，登记在陈康名下并由陈康使用。

法院认为，2011年6月，徐萍与陈康签订自愿离婚协议书，该协议书明确了2套家庭住房归徐萍所有，未载明陈康也有财产取得。但明确了“双方对其他共同财产已自行分割完毕”，这“其他共同财产”应当包括双方明列的财产以外所有夫妻共同财产。该成套设备有限公司系徐萍与陈康婚姻存续期间所设立，徐萍应系明知。协议中对双方婚姻存续期间的2套房屋归徐萍所有作了明确，还以“双方对其他共同财产已自行分割完毕”的兜底条款来明确夫妻财产已无争议，该协议不违背徐萍的真实意思，法院认为徐萍请求分割陈康名下股权及车辆的诉讼请求，无事实及法律依据。

至于徐萍诉请要求分割陈康在1998年为吴媛支付购房款一节，因公司系徐萍与陈康共同开设，支付给案外人房款应视为双方的合意。即便徐萍要求主张首付房款及由该成套设备有限公司汇缴归还银行贷款的请求成立，也应另案向吴媛主张权利。

（八）恋爱同居纠纷案例

上海市第一中级法院：怀疑孩子非己出 起诉欲讨抚养费 台籍男豪掷近百万给情人又反悔

2013年07月31日 上海法治报 王川

本报讯 “如果这个孩子是我的，那为什么不同意做亲子鉴定？”日前，台湾籍男子朱某来到法院，将与自己有着婚外恋关系的章女士告上法庭，要求其返还不当得利30余万元。经一审法院审理，驳回了朱某的诉请。朱某不服，提起上诉。昨天下午，上海市第一中级法院二审开庭审理此案，虽然双方当事人均未出庭，但双方代理律师却也情绪激昂、毫不相让。

据朱某一审诉称，多年前，他来大陆从事机电工程建设，工作之余与朋友去KTV与章女士相识，双方发生过性关系。2008年上半年，章女士告知朱某其已有身孕，当时朱某曾怀疑孩子不是己出，但未明确表示，章某则坚持要将孩子生下来。2008年9月孩子出生，朱某也在章女士的要求下在生育手术相关材料上签了字。孩子出生后，章女士用各种理由以“儿子”的名义向他索取了近百万元抚养费，其中有直接汇款凭据的有30余万元。此后，朱某提出要做亲子鉴定，但章女士始终反对，并对原告工作场所和居住地进行骚扰。朱某由此怀疑孩子并非自己亲生骨肉，于是诉至法院，要求判令章女士及孩子返还32万元。

一审法院认为，朱某提供的证据不足以证明其与孩子之间不存在血缘关系，其未能证明支付抚养费不存在法定原因，遂判决驳回原告诉请。朱某不服，向上海一中院提起上诉。

昨天的二审中，朱某的代理人反复强调，当初之所以朱某会在生育手术相关材料上签字，完全是被章女士所逼迫，并非自己所愿，而且当时材料上的“夫妻”二字，也是由章女士自己事后单独添加。而且孩子出生以后，朱某已经十几次提出要求要做亲子鉴定，但均遭到了章女士的拒绝。

对此，章女士的代理人则辩称，不做亲子鉴定是为孩子着想，怕给其造成心理阴影，并非是为了掩盖什么事实。

但法官注意到一处细节，既然朱某一直怀疑孩子并非己出，那为何还会在2010年至2012年之间多次汇出大量钱款给章女士，这不是自找麻烦吗？

朱某代理人给出的理由是，当时朱某并未下定决心，只是有所怀疑而已，而且当时章女士称钱是打到以孩子名字开通的账户里，以作抚养费和教育费之用的，所以朱某才会仍心存希望地汇款，但现在朱某强烈怀疑孩子不是自己的，所以抚养费应当返还。

不过，听到此处的章女士代理人却连连摇头，他表示，这些汇款其实是朱某基于两人男女关系的一种赠予，即便是钱款打到了孩子的账户上，也不能认定是抚养费，所以根本不用再返还给朱某。

此外，虽然朱某的代理人一直声称，朱某与章女士的关系并不好，两人时常争吵，闹得水火难容。但通过一审判决书中的内容可以看出两人感情颇深，朱某曾于2003年向章女士出具自白书，称“我只爱你（章女士），只有你是我真的老婆”，而在2012年朱某向章女士出具的一份保证书上更是表明要在2014年3月28日前与现太太离婚。

由于双方代理人毫不相让，不同意调解，本案将择日宣判。

同居分手后陪嫁财产及彩礼的酌定返还 ——广西百色中院判决龙某诉田某解除同居关系案

2013年08月01日 人民法院报 罗昌明 姚慧芬

裁判要旨

依照相关司法解释的规定，双方未办理结婚登记手续的，其同居时女方带来的“陪嫁”应视为女方的个人财产，双方解除同居关系时男方应予返还；男方请求返还彩礼的，应予以支持。

案情

龙某（女）与田某是同屯人，双方确立恋爱关系后，请了本村的李某做媒人。双方按农村风俗习惯于2011年1月16日结婚同居，此前，龙某家提出人民币1.808万元彩礼金的要求，田某家按要求把彩礼金交给介绍人李某，由李某亲自交给龙某的母亲张某，当时张某返还80元给田某。除此之外，田某家还拿去了酒、肉、糖果等物品。

龙某就带着“嫁妆”来到田某家，与田某共同生活。

2012年6月21日，龙某起诉到广西壮族自治区乐业县人民法院，称与田某按农村风俗同居后经常被田某打骂，由于无法建立起感情，至今尚未到婚姻登记机关办理结婚登记手续，双方已经写了分手协议。请求法院判令田某返还自己陪嫁到其家的财产（摩托车、大衣柜、梳妆台、沙发、桌椅、电视机、音响、影碟机、洗衣机、电冰箱等物，共价值两万余元），并由田某承担本案的诉讼费用。

田某辩称：自己并未打伤原告；因原告陪嫁的嫁妆都是用其给女方的礼金购买，如果龙某要要回嫁妆的话，就需返还礼金。

同年7月18日，田某提起反诉，要求龙某及其母亲返还彩礼金1.808万元，其他彩礼折合人民币4660元。

裁判

乐业法院经审理认为，原告龙某（反诉被告）与被告田某（反诉原告）至今未到婚姻登记机关办理结婚登记手续，双方不具有夫妻的权利和义务。双方同居期间没有共同财产，按农村风俗习惯，同居时龙某带来的“陪嫁”应视为龙某的个人财产，田某应当返还。田某请求返还按照农村习俗给付的彩礼金，也依法有据，应当予以支持。

乐业法院判决：1. 被告（反诉原告）田某返还给原告（反诉被告）龙某的财产摩托车1辆，大衣柜1个，梳妆台1个，沙发1套，桌椅1套，电视机、音响、影碟机1套，洗衣机1台，电冰箱1台，打米机1台，棉被4床，木箱1口（原物不在的由田某按查明认可的价值折价）返还原告（反诉被告）龙某。2. 原告（反诉被告）龙某、田某返还给被告（反诉原告）田某彩礼金人民币1.8万元。

一审宣判后，龙某及其母亲向百色市中级人民法院提起上诉。

百色中院经审理认为，一审认定事实清楚，但毕竟双方共同生活一年半时间，日常生活消费有一定的支出，且田某在同居期间有一定的过错行为，应自行承担相应的责任，故一审认定返还彩礼金过高。

百色中院判决：维持乐业县人民法院民事判决第一项；变更乐业县人民法院判决第二项为上诉人龙某、田某返还给被上诉人田某彩礼金人民币9000元。

评析

1. 同居分手后，“陪嫁嫁妆”应当返还 本案中，龙某与田某至今未到婚姻登记机关办理结婚登记手续，其同居关系不是合法的婚姻关系，不能以合法婚姻关系来确认龙某父母以嫁妆的形式赠与家具、电器的行为，是赠与给男女双方的事实，只能认定上述陪嫁物品是龙某的个人财产。现双方终止同居关系，龙某要求田某返还财物有法可依，田某应当予以返还。

2. 同居分手后，女方应酌定返还彩礼金 我国婚姻法没有规定彩礼，但彩礼是普遍存在的社会现象。关于彩礼发生纠纷应当如何处理，《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）》（下称《婚姻法解释（二）》）第十条规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。”就本案而言，龙某与田某按习俗举办了结婚仪式但没有办理结婚登记手续，在法律上属于同居，可自行解除。田某请求龙某返还同居前给付的彩礼金，符合《婚姻法解释（二）》第十条第一款规定。但由于双方同居生活了一年半的时间，日常生活消费有一定的支出，且田某在同居期间有一定的过错行为。故应综合考虑，从公平责任出发，女方酌定返还彩礼金为宜。

本案案号：（2012）乐民一初字第454号；（2013）百中民一终字第51号

案例编写人：广西壮族自治区乐业县人民法院 罗昌明 姚慧芬

（九）其他相关案例

北京通州区法院：父亲患病 儿子申请当监护人 因患精神分裂症被强制治疗三年，法院同意其子成其监护人

2013年08月08日 新京报 张玉学

新京报讯（记者张玉学）2010年6月，老秋将自己的母亲砍死，经鉴定为无刑事责任能力，被送进安康医院治疗。3年后，其子小元向通州法院申请认定老秋为限制民事行为能力人，并指定自己为监护人。

昨日记者获悉，法院支持了小元的申请。

分裂症患者刀砍母亲

2010年6月13日，老秋在家将母亲砍死。法医鉴定，死者身上有30余处刀伤，均集中在头颈部。

当日，时年22岁的小元报警，父亲老秋被警方带走。后经鉴定，老秋患有精神分裂症，为无刑事责任能力人。

同年9月，老秋被送往北京市公安局强制治疗中心下属安康医院，一直治疗至今。

鉴于老秋的患病情况，今年6月17日，小元向法院递交申请，请求认定其父为限制民事行为能力人，并指定自己为监护人。

法院找医生了解病情

对此申请，法院与老秋的主治医生取得联系。其称老秋的精神分裂症虽有好转，但还有零散症状，不具备完全民事行为能力，尚未康复不能出院。

法院审理认为，精神病人的利害关系人，可以向法院申请宣告精神病人无民事行为能力或者限制民事行为能力人。

虽然老秋现有好转，但不能完全辨认自己的行为，据此法院认定老秋为限制民事行为能力人，其儿子小元精神状态正常，具备监护能力。

据此，法院作出判决，宣告老秋为限制民事行为能力人；指定小元为老秋的监护人。

广东省韶关市中级人民法院：交通事故导致丈夫性功能重度障碍 妻子诉请精神损害抚慰金获支持

2013年08月08日 人民法院报 汪次安

本报讯 江西省景德镇市市民吕女士在丈夫詹某因交通事故致阴茎勃起功能重度障碍后，向事故发生地法院提起诉讼。日前，广东省韶关市中级人民法院终审维持南雄法院判令事故车辆单位与司机共同赔偿吕女士精神损害抚慰金3万元的一审判决。

2010年7月24日，司机周金平受珠海公交海洲运输有限公司指派，驾驶该公司所有的大型卧铺客车，搭载乘客由江西省樟树市往广东省珠海市方向行驶。次日凌晨行至广东省南雄市古市路段时，发生2死4伤的重大交通事故。同月29日，南雄市交通警察大队作出事故认定书，认定周金平承担事故的全部责任。同年11月17日，周金平被判有期徒刑二年，缓刑二年。

在上述交通事故中，吕女士的丈夫詹某的伤情经南昌大学第一附属医院人身伤害司法医学鉴定认为：患者勃起功能重度障碍，大、小便失禁，恢复可能性小。2012年5月11日，詹某委托江西省景德镇科信司法鉴定中心对其伤残等级进行鉴定，鉴定意见为：其大小便失禁难以恢复，构成伤残五级；其阴茎勃起功能重度障碍，构成伤残六级；其L1椎体粉碎性骨折，构成伤残九级。

该事故的损害赔偿经法院判决处理完毕后，詹某的妻子吕女士于2012年8月29日向南雄法院起诉称，其丈夫詹某在上述事故中受重伤，落下严重残疾，其失去了夫妻生活的温馨，给她带来了巨大的精神痛苦，而且这种痛苦将伴随其终生。为此，请求法院判令海洲公司与周金平共同赔偿其精神损害抚慰金5万元。

南雄法院经审理认为，交通事故致使吕女士丈夫詹某性功能重度障碍、大小便失禁等，且构成多个伤残等级，导致吕女士遭受精神上的痛苦，生理、心理上的损害，其要求两被告赔偿精神抚慰金费用的诉请于法有据，法院予以支持。据此，判决两被告赔偿精神损害抚慰金3万元给吕女士。

一审宣判后，吕女士以精神损害赔偿金过低为由，海洲公司以一事不能二诉为由，均不服一审判决，向韶关市中级人民法院提出上诉。周金平经韶关中院传票传唤，没有正当理由拒不参与二审调查询问和提交书面答辩意见。

吕女士上诉称，周金平的过错导致其丈夫詹某的性功能完全丧失，其一生没有了夫妻生活，其才36岁，一生的路还很漫长。原审法院只支持了3万元精神损害抚慰金，没有充分考虑其的精神痛苦。据此，请求二审法院撤销原审判决，并改判海洲公司与周金平共同赔偿其精神损害赔偿金5万元。

海洲公司上诉辩称，精神损害赔偿只能是一次性的，不能重复赔偿，吕女士的丈夫詹某在另案中已提起精神损害赔偿请求，法院也支持了詹某的诉请，现在吕女士就同一事件再次请求海洲公司赔偿精神损害抚慰金于法无据，请求二审法院驳回吕女士的起诉。

经审理，韶关中院终审判决认定原审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理并无不当。上诉人海洲公司及吕女士的上诉请求均于法无据，一并予以驳回，维持原判。

（汪次安）

■庭审焦点■

吕女士是否具有诉权

该案争议焦点：一是吕女士在该案中是否具有诉权，二是吕女士提起该案诉讼与詹某对海洲公司另案诉讼中已提起的精神损害抚慰金的诉讼请求是否属于重复诉讼。同时，原审法院判令海洲公司及周金平向吕女士赔偿损失的数额是否合理也是该案二审的争议焦点。

针对吕女士是否具有诉权的问题，法院认为，该案中虽然身体遭受直接伤害的是詹某而不是吕女士，但詹某的身体被侵害最终导致无法过正常的夫妻生活，那么受影响的不止詹某一个人，吕女士也是直接的受害人。因为夫妻生活必须夫妻双方共同配合进行是众所周知的客观事实，而已婚妇女丧失正常的夫妻生活的权利，对该妇女在精神上及肉体所造成的痛苦也是显而易见的。夫（或）妻过正常夫妻生活的权利应包含在《中华人民共和国侵权责任法》第二条规定的民事权益当中，当该权益受侵害时，权益人可以提起民事诉讼。因此，吕女士在该案中拥有诉权。

陕西省咸阳市秦都区人民法院：女子离婚后仍持有前夫病历 被诉侵犯隐私权

2013年08月08日 人民法院网 任伟圣

小丽和小东离婚后，小丽仍持有小东的病历。近日，小东以侵犯隐私权为由，一纸诉状将小丽告上法庭。陕西省咸阳市秦都区人民法院经过审理依法对该案作出一审判决。

小丽和小东 2009 年通过网络相识，并很快坠入爱河。2011 年两人登记结婚。婚后小东在夫妻生活中总是力不从心，经医院诊断为性功能障碍。经历长期的焦虑、争吵、冷战后，两人最终于一年后经法院调解离婚。离婚后小东希望继续与小丽交往并复婚，遭到小丽拒绝。小东多次到小丽单位及住处吵闹，并与小丽家人发生冲突，在一次冲突中，小东的眼镜被损坏。因不堪被小东纠缠，2012 年 7 月，小丽用同事的手机给小东发送一条彩信，内容为小东的病历；2012 年 10 月，小丽携两位朋友与小东在咖啡店谈判，提及小东病情，称不可能再和小东复婚；2012 年 12 月，两人在小东单位门口发生纠纷，小丽将病历复印件摔向小东并称“你不是男人结什么婚”。小东认为小丽的行为侵犯了自己的隐私权及财产权利，多次在小丽家人住处张贴小字报，称小丽系骗婚行为，对小丽及其家人进行人身攻击。小东向法院提起诉讼，请求判决被告小丽归还原告病历，向原告公开道歉，赔偿配眼镜费用 500 元，并赔偿精神损失费 20000 元。

法院经审理认为：公民的病情和健康状况属于私人信息和秘密，被告在与原告离婚后仍持有原告病历，原告要求返还，法院应予支持。被告在双方婚恋纠纷中曾提及原告病情并复印原告病历，主要针对原告本人，并无故意向不特定的公众散布、传播的行为，依法不构成对原告隐私权的侵犯。原告张贴小字报对被告及其家人进行人身攻击，行为显属不当，其要求被告公开道歉并赔偿精神损失的请求于法无据，法院不予支持。原告眼镜破裂并非被告所为，原告要求被告赔偿，法院不予支持。秦都区法院遂判决：被告小丽于判决生效后十日内返还原告小东病历原件；驳回原告小东的其他诉讼请求。（文中人物均为化名）

兰州中院：丈夫不幸遇车祸去世 妻子擅自引产 6 月胎儿 公婆怒夺儿媳继承权 法院判令平分 10 万赔偿

2013 年 08 月 15 日 兰州晨报 陈霞

本报讯（记者陈霞）丈夫车祸丧身，妻子赵某私自引产腹中胎儿，公婆愤然取消儿媳的继承权，双方为此发生诉争。8 月 14 日，兰州中院终审判决，维持原判，判决赵某分得赔偿金 3.6 万元，赵某的公婆各分得赔偿金 3.6 万元。

2012 年 2 月，张某骑摩托车回家途中与一辆大货车相撞，张某当场死亡。事故经交警部门认定由货车司机负全部责任。经交警部门主持调解，张某的妻子赵某、父母与货车司机签订了赔偿调解书，货车司机赔偿张某家属 10.9 万元。此时，张某的妻子赵某已怀有身孕 6 个月。赵某经再三考虑后，在未告知公婆的情况下入住医院进行了引产手术。赵某的公婆知道后认为，儿媳擅自将胎儿引产，其行为不仅侵害了儿子的生育权，而且使两位老人的精神受到极大伤害，同时认为儿媳已丧失对赔偿金的继承权。赵某遂将公婆告上法庭，请求对死亡赔偿款项依法予以分割。

城关区法院审理后，判决赵某分得赔偿金 3.6 万元，赵某的公婆各分得赔偿金 3.6 万元。一审宣判后，赵某的公婆提起上诉。

不动产善意取得的认定 ——福建福州中院判决杨家辉诉叶娟云返还原物案

2013 年 08 月 22 日 人民法院网 梅贤明 魏益钦

裁判要旨

买受人虽然是善意取得房屋，但其未举证证明讼争房屋的价格，也没有办理房屋所有权转移登记。物权变动

登记要件未完成，视为不动产交易行为未完成，故不发生所有权转移的后果。

案情

原告杨家辉自 1996 年始在福建省福清市高山镇高民新村建设房屋。2000 年，杨家辉与其妻经福清市人民法院主持调解离婚，双方未对此房屋提出诉求。该房屋陆续建设完毕后，为混合结构四层楼房，建设面积计 473.56 平方米。2003 年，该房屋所有权证及土地使用权证被杨家辉之子杨贤熙和杨艇更改在各自的名下。被告叶娟云于 2005 年以杨艇房产的买受人身份入住该房屋，未办理产权变更登记手续。在撤销杨贤熙、杨艇的相关权属证书后，福清市建设局于 2008 年 10 月 21 日向杨家辉发放了房屋所有权证，福清市人民政府于 2012 年 1 月 5 日向杨家辉发放了土地使用权证。因要求被告叶娟云搬离该房屋未果，原告杨家辉于 2012 年 9 月 13 日诉至法院。

裁判

福建省福清市人民法院经审理认为，政府相关颁发权证部门已将本案讼争房屋的所有权及土地使用权确认归原告杨家辉享有，无论该房产是否属于原告杨家辉与其前妻的共同财产，原告杨家辉均有权要求被告叶娟云停止侵占并搬离该房；考虑到被告叶娟云寻找新住处、整修新房间均需要一定的时间，法院给予被告五个月的搬迁宽限期。被告叶娟云关于其善意取得该房屋所有权的主张，既缺乏证据支持，也不符合物权法关于善意取得的构成要素，该主张法院不予支持；被告叶娟云与原告杨家辉之子的合同纠纷属于另一法律关系，可由双方自行处理。从原告杨家辉向有关部门要求纠正房屋权属证书等事实来看，原告杨家辉并非怠于行使自己的民事权利，且原告杨家辉完整取得讼争房地产权属证书的时间距其就本案起诉的时间不足一年，故被告叶娟云关于诉讼时效的抗辩缺乏依据，法院予以驳回。法院判决：被告叶娟云应当于判决生效之日起五个月内自讼争房屋中搬离。

被告叶娟云不服一审判决，提起上诉。

福建省福州市中级人民法院经审理认为，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，政府于 2012 年 1 月 5 日向杨家辉发放土地使用权证，确认讼争房的所有权及土地使用权归杨家辉享有，因此，杨家辉对其所有的讼争房享有占有、使用、收益、处分的权益，其有权要求叶娟云搬离讼争房屋。叶娟云与杨家辉之子之间的房屋买卖合同纠纷，属于另一法律关系，叶娟云可另行主张权利。原审法院认定事实清楚，适用法律正确，应予以维持。法院判决：驳回上诉，维持原判。

评析

本案争议焦点在于，被告叶娟云买受讼争房屋是否构成善意取得。根据物权法第一百零六条规定，无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回，除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）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。本案被告叶娟云受让讼争房屋时，原告杨家辉之子持有合法的房屋所有权证和土地使用权证，使得叶娟云有充分的理由相信杨家辉之子拥有房屋所有权，叶娟云在主观上不知情，是善意的。但叶娟云对其在买受讼争房屋时的价格未举证证明，且没有办理房屋所有权转移登记，而不动产的物权变更登记，是不动产转移的必备条件，该物权变动登记要件未完成应被视为不动产交易行为未完成，不发生所有权转移的后果。因此，叶娟云买受讼争房屋并不符合物权法关于善意取得的规定。据此，原告杨家辉以所有权人的身份提出的诉求符合法律规定，叶娟云应当退还该不动产，其损失应当向买卖合同的另一方当事人即杨家辉之子主张。

本案案号：（2012）融民初字第 5444 号，（2013）榕民终字第 833 号

案例编写人：福建省高级人民法院 梅贤明 福清市人民法院 魏益钦

（十）赠与案例

广州市第二人民法院：父反悔赠房给女母告父索回半套

2013 年 07 月 31 日 广州日报 周伟良



本报讯（记者周伟良 通讯员黄彩华、陈国云）父母分手时约定将两人共同拥有的房子留给女儿，待其成年后再办理过户手续。但父亲中途变卦撤销了赠与，还悄然卖掉了房子。女儿状告父亲，要求其兑现赠与承诺，被法院驳回；母亲以分割共同财产为由再将父亲告上法庭，终于要回一半的房产款。

父亲答应赠房又反悔

今年17岁的女孩阿平（化名）原来有一个幸福的家，爸妈在东莞经商，打拼多年积累了可观的家产。2003年12月，阿平的爸妈协议离婚，双方签订协议约定阿平跟妈妈生活，家里的一套房子赠给阿平，待阿平满18周岁后再过户到她的名下。

2011年11月，阿平和妈妈无意中得知一个惊人的消息，阿平的爸爸居然通过房屋中介将上述那套房子卖给了他人。阿平和妈妈非常吃惊和生气。

女儿告父索房被驳回

去年1月，阿平和妈妈一起将阿平的爸爸告上法庭，要求确认此前的赠与协议有效，请求法院判令阿平的爸爸立即将房子交付给阿平，并协助办理过户手续。

法庭上，阿平的爸爸承认他卖掉了房子，但称此前因生意有困难，早已撤销了这套房子的赠与。由于房子的产权一直没有转移到阿平名下，所以阿平的爸爸可以依法撤销对阿平的赠与。

去年4月，市第二人民法院审理认为，由于这套房子尚未交付给阿平使用，也未办理过户手续，作为赠与人之一的阿平爸爸享有任意撤销赠与的权利，因此驳回阿平母女的诉讼请求。

母帮女儿索回半套房

官司输了，说好的房子没了，阿平和妈妈万万没想到会是这样的结果，但她们没有灰心。

去年6月，在律师的帮助下，阿平的妈妈将阿平的爸爸告上法庭。这回，是阿平妈妈当原告，以涉案房屋属于共同财产为由，要求分割房产。

法院经审理认为，涉案房屋系阿平父母双方在婚姻关系存续期间购买的，属于夫妻共同财产。由于阿平爸爸撤销了赠与，致使房屋回归到阿平的爸妈共同所有的状态，该房屋理应按阿平的爸妈每人一半的比例予以分割。剔除阿平爸爸在离婚后对房子重新装修的价值及折旧价值后，法院认定属于夫妻共同财产予以分割的房屋价值为75万元。经过协商，阿平爸妈都同意房子归阿平爸爸所有，由阿平爸爸补偿给阿平妈妈37.5万元。

法院遂作出一审判决，判令涉案房屋归阿平爸爸所有，由阿平爸爸补偿给阿平妈妈房屋对价37.5万元。

判决生效后，阿平爸爸迟迟未履行判决，阿平妈妈无奈之下向法院申请执行。近日，在市第二人民法院执行法官的努力下，阿平妈妈顺利拿到了这笔执行款。

■说法

财产权利未转移 赠与随时可撤销

主审法官提醒，按照法律规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与，即在房子过户前都是可以撤销赠与的，赠与协议的受益人应当注意及时有效地维护自己的权益。

上海市杨浦区法院：弥补亏欠老父相赠房屋产权 父女决裂四年三起官司

2013年08月23日 上海法制报 翟珺

本报讯 父女失和，老父起诉要求收回自己对女儿的房产份额赠与，女儿以“大产权人”自居，向父亲索要房屋使用费。日前，杨浦区法院对相关案件进行了判决，对父女二人各自诉请均不予支持。

李兰幼年时父母离异，长期以来跟随母亲生活，15岁时转而随父亲李老伯生活。2007年夏天，在李兰提议下，李老伯同意将原先已居住了10年的老房子出售，购买了杨浦区某小区的一室户房屋。在产权登记时，考虑到自己就一个独生女儿，小时候对她照顾也不多，总有些亏欠，为避免日后办理产权变更手续的麻烦以及可能产

生的遗产税等问题，李老伯将其应得的部分份额主动赠与了女儿，产权登记为按份共有，其中李兰占 95%，李老伯占 5%。之后，因房屋面积较小，该房一直由李老伯居住。

没想到，原本虽不算亲密但也相安无事的父女却因父亲女友的介入而心生嫌隙，甚至发展到恶语相向。2010 年末，李老伯突然发现自家楼道门口贴着一张“大字报”，虽然未指名道姓，但一看内容就知道是女儿所写，大字报中将其私生活披露无遗。

“这个不孝女，一定要教训教训”，李老伯一气之下找了两个朋友，狠狠地教训了女儿一番，冲突中，李兰报警，民警赶到后见是父女纠纷也未进一步处理。嗣后，李老伯便向法院起诉，要求李兰归还当初置换房屋的差价款，后因证据不足而撤诉。然而矛盾并未随着时间流逝而平息，父女之间时常爆发口角、争执。李兰心中始终觉得委屈，认为从小父亲对她就不大关心，现在受他人挑拨不念父女之情，还不让她居住在房内，造成自己居无定所。由于父亲只占 5% 的产权份额，所以对其占用的其余 95% 的部分应当支付房屋使用费，故于 2013 年向法院起诉，要求李老伯按月向她支付房屋使用费 1500 元。

李老伯也向法院另案起诉，认为李兰以张贴大字报形式对他进行侮辱、诽谤，致使他人格和名誉受损，又以自己占有 95% 产权为由起诉索要房屋使用费，严重侵害了自己的权利，故要求撤销赠与，由李兰返还房屋 95% 的产权和置换房屋的差价 13 万元。审理中，双方各执一词，李兰认为，李老伯没有证据证明自己对其实施了侮辱诽谤等行为，且购房差价款已用于房屋相关开销，不能返还。李老伯则认为，女儿李兰在外租房是为了和男友同居，自己是房屋产权人，有权居住，没有理由要支付房屋使用费。

审理中，杨浦法院法官多次组织调解，终因李氏父女坚持己见而未果，日前，该院对这两起案件及时作出了判决。法院认为，系争房屋系李氏父女二人将原先共同所有的房屋出售并新购所得，产权登记明确为李老伯占 5%，李兰占 95%，可视李老伯将其应得的部分份额赠与李兰，且赠与行为已经完成。现李老伯以家庭矛盾和冲突为由要求撤销赠与，但没有明显证据显示存在可撤销赠与的法定情形，且系争房屋一直由李老伯居住，故对李老伯要求撤销赠与和要求李兰返还系争房屋 95% 产权的诉请，不予支持。对李老伯要求李兰返还房屋差价款的诉请，法院认为，因该款发生时间较长，且无证据证明李兰处尚有该笔钱款，故不予支持。

至于李兰要求李老伯支付房屋使用费的诉讼请求，法院认为，系争房屋的产权虽登记为双方按份共有，但双方对共有房屋的居住使用并无约定，而事实上一直由李老伯居住使用。此外双方系父女，李兰对李老伯有赡养义务，故要求李老伯按照市场租金的标准支付房屋使用费不予支持。

（十一）夫妻债务案例

上海市长宁区法院审判动态：丈夫借款百万后死亡 妻子不认账未获法院支持

2013 年 07 月 31 日 上海法治报 陈颖婷

本报讯 金小姐向朋友徐先生出借了 120 万元，没想到，不到 2 年的时间，正当壮年的徐先生因病死亡，其妻徐太太表示，自己对这笔借款没有偿还义务。眼看巨额借款就要打水漂，金小姐只好将徐太太告上了法庭。7 月 25 日，长宁区法院判决徐太太归还金小姐 120 万元并支付违约金。

2010 年 2 月，徐先生因公司工程需要急需现金，向金小姐开口借钱。金小姐当天就取出存款 94 万元，另向朋友借了 26 万元，一起交给了徐先生。徐先生收到钱之后，出具了借条，承诺会在 1 年内还款，若逾期就按同期银行贷款利率的 4 倍支付违约金。为了表明归还借款的诚意，徐先生还找了保证人在借条上签字，并将自己名下的一块土地的使用证交给了金小姐作为抵押。然而，时间一天天过去，徐先生逾期仍未归还借款，且在 2012 年 2 月因病死亡。

徐先生死后，金小姐理所当然地找到徐太太，要求结清这笔账。然而，即使到了法庭上，徐太太的态度仍十分强硬，声称徐先生生前是否借款，自己均不知情，即使借款，也不是用于夫妻共同生活，不属于夫妻共同债务。所以，自己不需承担这 120 万元借款的归还义务。

长宁区法院经审理认为，徐先生向金小姐借款 120 万元的事实，有明确的证据，法院予以认定。上述借款发生在徐先生与徐太太的婚姻存续期间，应当为夫妻共同债务，徐先生死后，徐太太应当承担还款责任。

至于双方约定的按银行同期贷款利率的4倍支付还款违约金，法院认为，这既是对违约行为的制约，也是对债权人因债务人违约所受损失的补偿，且该约定在法定范围内，法院应予支持。

（文中人物为化名）

前夫的债由谁来还

2013年07月31日 上海法治报 吴一

一份8年前前夫签署的借款合同，一张催讨14.5万元的银行缴费单，一段离婚前后的陈年往事勾起了64岁王阿婆的回忆。前夫黄舟已经辞世，许多事情也无从问知，现在女儿与自己相依为命，他的债由谁来还？

前夫离世 债务现形

王阿婆与黄舟共同生活了25年，家有一个女儿，正在读大学。2007年，因琐事争吵两人离婚，在自愿离婚协议书中双方约定：居住房屋的权利人本是黄舟，离婚后房屋归王阿婆所有，黄舟放弃一切权利。黄舟的身体一直不好，在签署这份协议两年后，他因病去世。

6年后的今日，王阿婆照常收拾信件，一份银行的缴费单引起了王阿婆的注意，生怕被骗的王阿婆去银行了解情况，原来黄舟在8年前签署了一份银行借款合同在合同中他用居住的房屋作抵押向银行借款14.5万元。而借款的目的竟是购买同幢房屋，在签名栏中赫然写着自己的名字，但笔迹并不是自己的。

在另一份还款承诺书中也有王阿婆的字样签名及盖章，同样不是自己的笔迹。王阿婆为此被银行告上了法院，由于黄舟离世，女儿作为继承人也成为了被告。

厘清责任 无须还款

诉讼中银行出具了与黄舟签订的《个人住房抵押借款合同》，合同中明确借款期限自2004年11月至2019年11月，黄舟将自己和王阿婆的居住房屋出借，向银行借款14.5万元用于购买同幢房屋，合同还约定，如黄舟连续积欠贷款本息达90天以上，银行有权提前收贷并由黄舟偿还全部贷款的本金、利息、逾期利息、罚息等。

自此之后黄舟每月还贷，直到2007年离婚并且因病入院，黄舟开始逾期还贷，银行一直催告还款。至今黄舟尚欠银行本金12万元、利息3万余元，银行认为根据合同约定有权依法对抵押物，即现在归王阿婆的房屋，行使抵押权，并享有优先受偿的权利。

法院认为，首先，涉案房屋原为黄舟所有，然黄舟虚构买卖事实，向银行借款用于购买本属于其所有的房屋，该行为属于骗贷，属无效的法律行为。基于无效行为签订的《个人住房抵押借款合同》也属于无效。主合同无效，作为从合同的抵押合同也无效。无效的合同自始没有法律约束力，黄舟应将借款返还银行。因骗贷存在过错，造成银行的利息损失，黄舟应予赔偿。

其次，借款合同及还款承诺书中虽有王阿婆的字样签名及盖章，但王阿婆认为不是本人所签。法院在案件审理中曾经释明，但银行与王阿婆均不愿对借款合同及还款承诺书中王阿婆的签名真伪提出鉴定申请。法院认为，借款合同及还款承诺书中王阿婆字样的签名与王阿婆本人签名迥然不同，经肉眼即可分辨非同一人所签。而银行亦无证据证明黄舟借得款项是用于黄舟与王阿婆夫妻关系存续期间共同生活所需，故黄舟基于无效合同从银行处取得的借款不属于夫妻共同债务，王阿婆无需承担共同还款的责任。

最后，对于小女儿是否应对黄舟的借款承担清偿责任。法院认为，女儿作为继承人需承担黄舟生前债务的前提是其继承了黄舟的财产，且应在继承财产范围内承担责任。黄舟和王阿婆在自愿离婚协议书对房屋作了处分，该房产归王阿婆所有。所以现在房产中并无女儿的财产份额，而银行未提供证据证明女儿继承了黄舟的其他财产，因此银行要求女儿承担黄舟生前债务的依据尚不充分。

综上所述，法院判决驳回银行要求母女还款的诉讼请求。（文中人物均为化名）

郑州市惠济区法院：借条别乱打 离婚照常还

2013年08月10日 大河网-河南日报 谢建晓

本报讯（记者谢建晓 通讯员维佳 白艳）离婚前，夫妻一方给另一方打了欠条；离婚后，该欠条是否受法律保护？记者8月8日获悉，郑州市惠济区法院刚刚审结一起夫妻间借贷纠纷案件，离婚后，女方持欠条向前夫索债，这一诉讼请求得到法院的支持。

今年6月，惠济区市民刘娟（化名）拿着一张借条到惠济区法院，诉称前夫李华（化名）欠自己10万元，经几番讨要，李华迟迟不支付欠款，故请求判令李华还清欠款。原来，去年，刘娟与丈夫李华协议离婚，儿子军军归刘娟抚养。离婚前，为给儿子留下一笔抚养费，手头拮据的李华便向刘娟出具了一张10万元的借条：“今借刘

娟十万元整，等将来有钱时再还。”欠条背面载明：“为儿子军军上学预留。”

李华承认借条是他本人所写，但辩称当时原被告婚姻关系仍在持续，故夫妻财产应当共同支配和使用，婚内不存在借款。且协议离婚时，两人已将夫妻财产分割协商完毕，今后再无瓜葛，他请求法院驳回刘娟的诉讼请求。

法庭经审理，依法判令李华于判决生效后15日内偿还刘娟借款10万元。

夫妻在婚姻关系存续期间打的借条，咋会有法律效力？本案主审法官解释说，我国合同法并未明文禁止有夫妻身份的自然人作为借款合同的主体，且婚姻法明确规定夫妻在婚姻关系存续期间可以实行财产分别制，可以拥有个人专属财产，这就为婚内借款合同成立并生效提供了前提，因而婚内借款合同的效力应予肯定。

法官提醒，打婚内借条应慎重。有些夫妻为了开玩笑或是哄对方开心，相互借款打欠条的行为是不可取的，一旦双方感情不和离婚或发生重大分歧时，这些看似玩笑的欠条往往会通过法律途径解决。

上海市静安区法院：小夫妻闹离婚 两亲家讨钱款

2013年08月16日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 李鸿光

本报讯 因儿子与儿媳婚变，沈明（化名）把昔日的亲家阿富哥（化名）告上了法院，并讨要65万元。沈明认为这笔款子是儿子结婚而支付给亲家的购房款；而阿富哥则认为这笔款一部分是彩礼，一部分是每年房屋使用费等。近日，静安区法院判决不采信阿富哥辩称，由阿富哥返还沈明65万元。

2008年3月中旬，沈明儿子晓军（化名）与阿富哥女儿雯雯（化名）登记结婚。两亲家为解决小夫妻婚后居住问题，约定将阿富哥的一套闲置房屋作为婚房。为在经济上两亲家获得平衡，双方约定由男方家向女方家支付一定的购房款。之后，沈明于2008年3月28日至2010年6月8日间，以本票形式先后向阿富哥支付了65万元。

在外人眼里的这对郎才女貌门当户对的小夫妻，在婚姻磨合期均无法适应对方生活习惯，渐渐口角及家庭琐事矛盾屡屡产生，并于2011年3月开始分居。2012年4月，法院判处晓军与雯雯解除婚姻关系。

一波刚平一波又起。今年1月下旬，沈明又将阿富哥告上法院称，2008年初儿子晓军与雯雯登记结婚，亲家阿富哥将一套闲置房屋过户给小夫妻作新房，由男方家长承担总房款的60%，即140万元购房款。此后，沈明已支付给阿富哥65万元。但在晓军与雯雯离婚时，女方家公然否认所支付65万元是用于购房，于是，沈明将亲家告上法庭，请求判令阿富哥归还65万元。

法院认为，沈明与阿富哥两家约定，女方家闲置空房作晓军与雯雯婚房，由男方家向女方家支付一定的购房款作补偿。之后，沈明以本票形式分期向阿富哥支付房款。岂料，晓军与雯雯的婚姻关系却遇上“五年之痒”，纠纷不断最终导致诉讼离婚。致两家原约定的分期支付购房款，将原先属女方家长名下的房屋变更无法履行，作为阿富哥没有理由继续占有该笔购房款。至于阿富哥辩称65万元中的30万元系彩礼，另35万元系每年支付的租金（也即房屋使用费）及对阿富哥夫妇照顾小夫妻的补偿，因阿富哥未提供证据证实，该辩称也不符合生活常理及民间习俗，据此法院一审判决阿富哥败诉。

为避债夫妻协议离婚 永定法院判决：共同债务共同偿还

2013年8月22日 台海网 康泽辉

台海网(微博)8月22日讯（海峡导报记者 康泽辉 通讯员 陈志龙 阙周平）永定人杨某花，去年12月向同镇好友胡某杰借了6.4万元，“老家建房急着要钱”。

以同样的理由，她还向另外9个人共借了50多万元。三个月借款期限过了，胡某杰多次追讨未果。一气之下，他将杨某花和前夫胡某健告上法庭。

胡某杰认为，杨某花虽然离婚了，可是这借款是夫妻关系存续期间所欠下的，要共同偿还。

但杨某花在法庭上答辩称，这6.4万元的债务，前夫胡某健并不知情，无须偿还此债务。

原来，胡某健与妻子杨某花为逃避债务，早在今年4月办理了协议离婚。双方还在离婚协议书上约定：“原、被告双方在婚姻关系存续期间各自经手的债务，由双方各自负责偿还。”

因此，胡某健也辩称，离婚时已对债务的归还作了约定，被告杨某花的借款系杨某花个人债务，应由杨某花负责偿还。

不过，永定法院作出一审判决：债务应认定为两被告的共同债务，由杨某花和胡某健共同偿还。

法院审理认为，被告杨某花与胡某健夫妻存续期间所借下的欠款，虽是夫妻一方借款，但是向原告胡某杰借款6.4万元债务，属于夫妻共同债务。

离婚协议书虽然约定由杨某花偿还债务，但协议对胡某杰不具有效力，不能否认二人所欠胡某杰共同债务的

此外，涉及标的总额 50 多万元的另外 9 名债权人也将胡某健和杨某花起诉到法院。最后，法院判令被告杨某花与胡某健夫妇均需偿还这 9 名债权人的债务和逾期利息。

五、继承

(一) 继承审判动态

女子起诉弟弟擅自安葬母亲 称自己无处祭奠索赔 5 万元

2013 年 08 月 02 日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）认为弟弟擅自安葬母亲骨灰，致自己无处祭奠母亲，黄女士将弟弟诉至法院，要求弟弟赔礼道歉，并赔偿精神损失费 5 万元。记者昨日获悉，海淀法院已经受理该起有关祭奠权的一般人格权纠纷案件。

黄女士称，去年初母亲去世了，火化后的骨灰寄存于一殡仪馆的骨灰堂中，骨灰证在弟弟手里。关于母亲的骨灰处理问题，弟弟从未和自己商量过，一直到去年底，弟弟才发短信告诉自己，已取走母亲的骨灰并安葬在一墓地中。

收到短信后黄女士非常气愤，她认为自己和弟弟一样，应对母亲享有平等地进行祭奠的权利。弟弟从殡仪馆取走母亲骨灰安葬，但不通知自己，这侵犯了自己的权利。此外，黄女士还称母亲去世后，弟弟不仅没通知自己，还阻挠自己去医院查询、复印母亲生前的病历资料，

使得自己至今也无从得知母亲死亡的真正原因，这给自己造成了极大的精神伤害，弟弟必须承担相应的法律后果。

对此，弟弟则称不告诉姐姐是因其平时不关心母亲。

目前，该案正进一步审理中。

儿女为遗嘱打官司被判不同 《继承法》或将调整

2013 年 08 月 03 日 长江商报 李璟

长江商报消息 《继承法》28 年未改动，部分法规今年或将调整

本报讯（记者 李璟 实习生 熊红亮 张丽霞 辜美琳）写下遗嘱后反悔，老人又立下一张打印遗嘱并签名，但他去世后，再婚老伴和子女们为哪份遗嘱有效打起了官司。打印的遗嘱具有法律效力吗？一审法院判决有效，二审却判无效。面对即将出炉的再审结果，老人的小女儿孙女士有些迷茫。

老人去世前留两份遗嘱

“没想到有遗嘱还要惹官司。”昨日下午，孙女士向记者出示了父亲生前先后立下的两份遗嘱复印件。

她介绍，父亲孙老 1931 年出生，生前是某部队离休干部，育有 3 个子女。1990 年，孙老与小他 10 岁的王某结婚。

2010 年底，孙老病重入院期间，次年 2 月就去世了。孙女士两个哥哥找到王某商谈父亲遗产问题时，被告知“就按遗嘱办”。然而没想到，老太太和子女双方各出具了一份遗嘱。

王某手中的遗嘱日期为 2010 年 10 月 15 日，是孙老手写，内容为将自己的房产及 10 万元房屋维修费留给王某，名下的现金存款平均分配给自己的 3 个子女。

而孙女士手中的遗嘱是打印的，立于 2011 年 1 月 4 日。内容称，将孙老名下房产中属于自己的一半平分给 3 个子女，去世后的抚恤金和丧葬费等由王某分得少部分，其余给子女，存折现金王某和子女各分一半。遗嘱上有孙老的亲笔签名和指印，其生前所在干休所两名领导作为见证人也分别签了名。

两周后，孙家兄妹再次找到王某。王某却表示，“不用谈了，我把你们告了”。

两级法院的认定截然不同

2011 年 12 月 23 日，王某将孙家三兄妹告上法庭，认为打印遗嘱无效，要求按照自己手中的遗嘱来裁定财产继承，并索要丧葬费和抚恤金。

一审武昌法院经调查后认定，无证据证明打印遗嘱属于《继承法》规定的遗嘱无效情形，因此认定该遗嘱有效。两份遗嘱内容抵触，以最后的遗嘱，即打印遗嘱为准。但打印遗嘱中，关于抚恤金、丧葬费等继承，因不属于遗产所以无效，应按照法定继承的原则进行分割。最终法院判决孙老名下房产由王某分得50%，3名子女平分余下50%；名下存款一半属于王某，另一半按照法定继承办理。

双方均不服一审判决，提出上诉。

二审武汉中院认为，打印遗嘱不是立嘱人亲笔书写，故不是自书遗嘱；也不是见证人代书，故也不是代书遗嘱，因此该遗嘱不符合法定遗嘱形式，应当认定为无效遗嘱。最终判决撤销一审判决，按照手写遗嘱将房产和10万元判给王某所有；其余名下25万余元存款王某判得一半，3子女平分余下一半；抚恤金、丧葬费等4人平分。

孙女士一方不服二审判决，再次向法院提出申诉。

■观察

《继承法》修改

列入今年立法规划

“遗产分配难道不是应该遵循立嘱人的意愿吗？”孙女士介绍，王某手中的那份遗嘱确是父亲入院当日写的，但老人两个月后改遗嘱，也完全是自愿。

法庭对打印遗嘱内容的真实性均没有异议，但又因这份遗嘱不是见证人亲自打的而认定无效，孙女士认为这显然违背了父亲的真实遗愿。

记者了解到，近年来全国各地出现的因新型遗嘱形式而引发争议的案件层出不穷，以打印、录像、网络留言等方式立遗嘱屡见不鲜。但在类似的案情中，有些新型遗嘱被认定有效，有些又被认定无效。

昨日记者从全国人大法工委获悉，目前《继承法》修改已被列入去年及今年的立法计划。随着该项法规的修正提上日程，日益彰显的部分滞后性法规面临重大调整，一些“跟不上时代”的争议问题或许有望得以解决。

法律链接》》

《中华人民共和国继承法》自1985年10月1日起施行。其中第十七条规定，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写、签名，注明年、月、日。代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

律师点评》》

湖北今天律师事务所律师何晓萍介绍，这场官司的最大焦点就是：这张打印的遗嘱是否具有法律效力。她认为，只要能证明立嘱人有真实意愿，且有见证人，就应该认定为一份真实有效的遗嘱。

何律师说，快30岁的《继承法》是我国目前实施最久又没修正过的民事法律。但生活早已走在了法律前面，这部关系到每个家庭的“老法”似乎已跟不上时代发展。当年立法时条件有限，根本无法考虑如今打印遗嘱的效力。她认为老法中有一些无法适应现代生活的法规，是一个亟待解决的问题。

面对两份遗嘱，孙女士不知如何是好。本报记者 李璟

新宁县公证处及时终止了一起继承权公证

2013年08月03日 红网 杨小池

红网新宁站8月3日讯(通讯员 杨小池)8月1日，笔者从新宁县公证处获悉，一当事人为了达到目的，在申请办理公证时隐瞒了另外一个继承人的情况，公证处及时终止了他的继承权公证。

7月30日，一位自称姓曹的古稀老人来到新宁县公证处，要求办理承权公证。公证员对曹某进行询问，曹某陈述他的配偶于前不久去世，留有定期存款若干。公证员问到他配偶的第一顺序继承人情况时，曹某提供了有社区盖章确认的亲属关系证明。曹某一边说用颤抖的手将证明提给公证员一边说，他只有一个儿子，是精神病患者，现在精神病医院住院，并提供了医院的诊断证明。他不断地强调他的精神病儿子生有两个子女，均只有几岁，是由他与老伴抚养的，现在老伴也去世了，而他现在也七十多岁了，还要打工挣钱，努力养活精神病儿子和两个幼小的孙子。曹某进来时，公证处办公室内还有一起公证正在办理，该起公证的当事人跟公证员说，曹某的情况是真实的，他们和曹某是邻居，并说曹某真可怜，七十多岁了还要挣钱养这么一大家子人。在场的人均唏嘘不已，对这位曹老十分同情。

根据曹某的陈述，公证员受理了曹某的公证申请并主动提出为其免费办理法律援助。曹某在填写公证申请表时还是喋喋不休飞说着他精神病儿子生病前后的家事，眼里不时有泪花闪动。

8月31日，一位自称是曹某儿子的男子向公证处提出，曹某所提供的亲属关系证明遗漏了他这个有继承权的

儿子!经查,曹某的确另外还有一个儿子,他在申请办理公证时隐瞒了另外一个继承人的情况是真实的。公证处及时终止了曹某的继承权公证。

一笔拆迁款 婆媳相争儿自杀

2013年08月10日 北京晨报(数字报) 雷娟丽

“儿子走了,我和老伴只能住在周转房里,连个安身的地方都没有!”面对法官,年届八旬、满头白发的老马潸然泪下。多年前,老马将自己的房子过户给儿子小马结婚,2010年房子拆迁分得拆迁款和回迁安置房,因如何分配的问题,老马夫妇与儿媳一直争论不休,儿子在家庭矛盾中无法调和,无奈选择了自杀。近日,老马夫妇将儿媳与孙子告上了房山法院,要求分割已过世儿子的遗产。

一次拆迁

和谐家庭不再平静

老马夫妇生活在房山城关镇,多年前因儿子结婚就将房子过户给了儿子小马,他们和小女儿一起居住。小马成家后单独生活,不久孙子小亮出生。一大家子虽然不富裕,但也过得其乐融融。

2010年的一次拆迁,打破了这个家庭的平静。小马的房子因为拆迁分得了6万多元的拆迁款和三套回迁安置房,这对一个普通家庭来说简直就是“突降横财”。因为这笔意外之财,家庭矛盾开始逐步显现。老马夫妇觉得房子原本是自己的,现在房子拆迁得了补偿,自然应该多分一点;老马夫妇的女儿觉得自己多年照顾父母,哥哥小马应该有所补偿;而小马的妻子觉得这些房子和钱都是自家房子拆迁所得,孩子将来成家立业需要花钱,所以不能分给别人。在利益的驱使下,原本和睦相处的一家人每天争吵不休。

一场悲剧

遗嘱不明争执不休

小马作为这个大家庭的纽带,夹在父母、妹妹和妻子中间,如同双面胶一般左右为难。看着曾经和睦的一家人,如今每天吵得不可开交,甚至到了大打出手的地步,小马伤心又无奈。在巨大的家庭压力下,小马觉得实在无法调和矛盾,在绝望中选择了以死来解脱。

小马的死亡对这个家庭是个巨大的打击,但他的妻子和父母对于财产的争夺依然没有停止。在遗嘱中小马写道,希望家庭恢复和睦,却没有具体说如何分割自己的遗产,导致之前的“拆迁款分配战”演变成了“遗产争夺战”,家庭矛盾愈演愈烈。2012年12月,老马夫妇将儿媳于女士和孙子小亮起诉至房山法院,要求分割拆迁所得的拆迁款和回迁安置房。

一场官司

法官努力解积怨

房山法院城关法庭的法官接手此案后,多次找到原被告双方做工作。开始,原被告双方关系非常僵硬,都表示不愿见对方。但法官通过与老马夫妇谈话后发现,虽然他们对儿媳有诸多不满,但十分喜爱孙子小亮,对他很是思念。而在与被告于女士谈话时,法官发现在经历丈夫离世的打击之后,于女士坚决不分财产的观念有所动摇,也希望能完成丈夫遗愿,让老人能够有房子养老,家庭重归和睦。

看到如此情形,法官决定争取让双方达成调解。经过不厌其烦地与双方当事人做工作,被告于女士终于答应分给老马夫妇一套房,老马夫妇则不再索要拆迁款。在签订调解书的时候,“小姑”(小马的妹妹)对这个结果也表示满意,希望家庭能够回归平静,于女士还当场把房子的钥匙、门卡等都交给了老马夫妇。最终,这场折腾了两年多的家庭恩怨终于画上了圆满的句号。

许麟庐遗产继承案:许麟庐三子许化夷等人起诉母亲要求分割遗产最新进展——许麟庐夫妻与遗嘱合影是真的

2013年8月12日 北京晨报(数字报) 王彬



著名国画大师许麟庐三子许化夷等人起诉母亲王龄文，要求分割遗产一案又有了最新进展。昨天记者获悉，由于许化夷等要求分割财产，子女均不认可母亲王龄文提供的父亲画作当作鉴定样本，致使无法对遗嘱本身进行真伪鉴定，但是对许麟庐夫妻和遗嘱合影的6张照片最终进行鉴定，结果显示照片没有技术修改痕迹，是真实的。

■案情 样本不认可遗嘱难鉴定

王龄文的代理人杨洋律师介绍，此案从一开始，许化夷、许化杰、许丽等人就对父亲许麟庐写给母亲王龄文的遗嘱的真实性存在质疑，一直不认可遗嘱。在案件到市二中院审理后，王龄文和众子女都同意对遗嘱进行鉴定，对于样本的选择，许化夷等人只认可许麟庐《写意人生》画册中收录的作品。

王龄文随后委托代理人先后多次带着画册中的许麟庐作品到法庭，供许化夷等人选择鉴定样本。但是后来许化夷等人都不亲自出庭，仅由代理人查看样本，王龄文先后提供了十余幅作品，都被代理人以各种理由否定。

没有原被告双方一致认可的样本，这让遗嘱鉴定陷入困境，但是法官也表示，遗嘱不能鉴定并不能阻止最终审案。7月初，王龄文提供了6张照片，均为许麟庐写下遗嘱后与王龄文的合影，背景就是遗嘱。由于许化夷等人认为照片是PS的，王龄文要求对照片真伪进行鉴定，法院予以受理。

■进展 遗嘱合影鉴定为真

8月9日，法官让原被告各方都到法院，公布了照片鉴定结果。北京信诺司法鉴定所出具的司法鉴定意见书显示，6张照片创建时间为2010年9月2日，时间段为上午10时35分14秒至10时36分32秒，画面中许麟庐夫妻俩相伴而坐，多个画面中两人牵手，表情愉快。

经过技术鉴定，确定电子照片“EXIF信息”内容未发现异常，图像整体成像规律正常，边缘过度自然，未见异常。照片放大并分割成72区块后，每个区块的清晰度、对比度、饱和度等均未发现异常。最终，鉴定人员确定6张电子照片均未发现技术修改痕迹。

“不管要求分割财产的子女怎么阻止对遗嘱鉴定，这次照片鉴定的结果已说明遗嘱是真实有效的。”杨洋律师说，虽然各当事人都不懂鉴定技术，但是终究要相信科学，照片并没有任何PS。法官当庭向原被告双方发放了鉴定意见书副本，如有意见一周内向法院提供书面意见，随后再进行质证。

■回忆

写遗嘱后拍下合影

“太巧了，8月9日是父亲两周年的忌日，鉴定结果支持了母亲！”女儿许娥说，父亲给母亲写遗嘱时，她是在场的见证人。回忆起当天的情景，许娥说那天天气很好，父亲和母亲在顺义的寓所散步，忽然提出要打开画室，进去之后说要给母亲写个纸条，这个纸条就是如今的遗嘱。

许娥说，父亲此前因为重病住院，母亲遭遇了一场有家难回的风波，父亲当天写遗嘱时，也向她母亲表达了这个意思。“父亲说，给母亲写个条儿，好让她今后生活有个依靠，他也能放心了”。

写完之后，父亲兴致不减，将遗嘱挂在墙上，和母亲合影留念。许娥说，中国画画家都有将书画作品挂在身后合影的习惯，没想到这个习惯成了如今证明遗嘱真实有效的有力证据。

父亲遗嘱说我继承遗产凭什么妹妹不拿给我

2013年08月22日 重庆晚报 王明

“父亲去世前立下遗嘱，说是他和继母的遗产，40%归我，60%归妹妹。”昨日，江北区法院15法庭开庭审理一起遗嘱继承纠纷时，状告妹妹独占继母留下房产的李华，只向法庭提交了一份遗嘱复印件。

今年60岁的李华，与被告李丽是一对亲兄妹。

李华称，1959年，他们的父母离婚，李华由母亲抚养，李丽由父亲抚养。1965年，李丽的抚养权变更，两兄

妹均由母亲抚养。不料，3年后母亲去世。

考虑到孩子的外婆照顾两兄妹的能力有限，父亲与再婚妻子赵霞商量后，将李丽接到身边抚养，每月还给李华10元抚养费。

李华在法庭上称，母亲去世后，他便把继母当成自己的母亲。逢年过节和继母生病，他都会去探望，继母没有生育，也将他当成了亲儿子。正因为这样，父亲去世前立下遗嘱，将他和赵霞死后的财产40%留给儿子李华，60%留给女儿李丽。2002年12月，父亲去世。今年1月，继母也去世。随后，妹妹偷偷将继母名下的房屋过户到自己名下，拒绝过户到他名下。为此，他要求继承这套房产。

“为什么只有复印件，请将原件提交法庭，”法官拿着遗嘱复印件说。

“原件没在我这里，在李丽那里。”李华指着被告席。

他还请来亲姑姑出庭作证。

“当年哥哥在立遗嘱时，上面有我的签名。不是受了哥哥的委托，我也不会参与这些事。”年过八旬的老人家说着说着眼圈通红，哽咽起来，“我多次给他们兄妹说，不要这样，这样扯起就生疏了……”

李丽昨日没有出庭。她的代理人表示，从没有听李丽提起这份遗嘱，为此对复印件不认可。他还提出，该房是继母在丈夫去世后买的，不算夫妻共同财产。另外，李华没有和继母形成抚养关系，不应该拥有继母的个人财产继承权。

由于李华还需要向法庭补充提交证据，法官宣布休庭择日再审。

律师提醒

最好指定

遗嘱执行人

何桐雨律师表示，为了避免不必要的纠纷，市民订立遗嘱时最好指定遗嘱执行人。当立遗嘱人去世后，由遗嘱执行人宣布遗嘱，并协助办理财产继承相关事宜。建议这个人由律师或家族中有威望的长辈来担任。

此外，为了避免自己生前泄露遗嘱，而与子女产生矛盾，建议立遗嘱人在去世前不公开遗嘱内容，也不要将遗嘱交给继承人，而是交给遗嘱执行人来保管。

（二）继承立法动态

外甥继承遗产却叫不出舅舅名字 拿遗嘱继承遗产应改变

2013年08月18日 东方网

东方网8月18日消息：据《新闻晚报》报道，1985年通过并施行的《继承法》是我国目前实施最久而又没有进行过修正的民事法律，全国人大法工委已将《继承法》修改列入去年及今年的立法计划。“将孙子女、外孙子女规定为法定继承的第二顺序”、“承认夫妻共同遗嘱效力”及“补缴土地使用权出让金后的经济适用房属于遗产项目”等拟修正内容一经曝光，立刻引起广泛关注。

蔡煜是上海市杨浦公证处副主任、二级公证员、中国公证协会理论研究委员会委员。去年5月，他曾作为公证行业的代表，参加全国人大法工委组织的《继承法》修订专家研讨会。“争议很大，目前还在调研。”蔡煜说，法律修订要一个过程，但很多实际问题却亟需解决。

自书遗嘱麻烦多

蔡煜是一位学者型公证员，很喜欢钻研问题，在遗嘱继承方面，他每年办理几百起案件，也倾注了很多研究心血，经常让他忙碌的就是要为一些信息不全的遗嘱补证明。

曾有一位老人过世后，其远方亲戚拿着一份老人的“自书遗嘱”到杨浦公证处，要求继承浦东一处房产。就凭一张歪歪扭扭的字条，如何确认老人没有其他子女？如何确认遗嘱的真实性？如果仅凭继承人的一方讲述，将来会不会有隐患？事实上，仅判断老人的笔迹是否亲笔书写，就要费很大的周折。因为很多老人原来都是国营单位职工，老单位倒闭后，很多档案都无从查找。要找到能供比对的笔迹，往往需要跑派出所、档案馆等多家单位去翻查资料。“如果这位老人生前能到公证处订立遗嘱，这些问题就都不存在了。”蔡煜说，现行《继承法》规定的遗嘱形式有多种，但公证遗嘱的效力最高，但很多老人并不是很了解。

继承法存有争议

此外，在法规方面，也依然存有争议。我国现行《继承法》第十条规定：“遗产按照下列顺序继承：第一顺序为配偶、子女、父母。第二顺序为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人的，由第二顺序继承人继承。”然而，由于我国长期实施计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果坚持现行法所定范围之法定继承人，将导致无人继承的情况越来越多。在无遗嘱、又无法定继承人的情况下，遗产即成为“绝产”，归国家或集体所有。

在此前意见讨论中，有法学专家直指我国《继承法》继承人范围过窄，并建议修改《继承法》。专家建议，将叔伯、姑、舅、姨、侄子女、外甥子女列为第三顺序的法定继承人。对于将七大姑八大姨列为遗产继承人的提议，蔡煜等接触实务较多的专家并不赞同。蔡煜指出，在实际操作中，很多外甥根本叫不出舅舅的名字，彼此接触很少，让其来继承也难说公平。蔡煜建议，为避免遗产无人继承的问题，可以效仿国外，推行遗嘱遗赠制度。将财产留给特定的人，以体现被继承人的意愿，也能体现谁付出谁获益的原则。“比如，保姆或者远房亲戚照顾多，就可以获得遗产继承的权利。”

“国外一般是由律师宣读死者遗嘱，并具体负责执行，我国往往是继承人拿着遗嘱来继承，权利义务不够明确。”蔡煜建议，我国也应借鉴国外，推行“遗嘱执行人”制度。结合我国国情，公证处比律师事务所更稳定，也更适合担任“遗嘱执行人”的角色。

办理遗嘱六大常见问题

蔡煜告诉记者，在实际办理业务中，经常碰到六大问题和四大误区：

1、遗嘱形式不合法。由于形式不符合法律规定，最终导致遗嘱无效或纠纷不断，诉至法院后，最终按照法定继承予以分割的情况。

2、处分他人财产的部分无效。如一套房屋为夫妻共同财产，丈夫先去世了，没留有遗嘱，妻子自立遗嘱将该房屋全部归大女儿所有，其实，妻子的遗嘱已经侵犯了丈夫的权利，因为该房屋为夫妻共同财产，应先分出一半为妻子的，另一半为丈夫的遗产，妻子无权全部处分，她只能处分自己享有的份额，这种情况下订立的遗嘱，仅对自己享有份额部分的处分是有效的，对其他共有人部分的处分是无效的。

3、没有给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，这样的遗嘱内容都有可能导致无效。

4、自书遗嘱与公证遗嘱有冲突的，以公证遗嘱为主。

5、受益人先于被继承人死亡，遗嘱无效。

6、财产涉及到共有财产，办手续时应与共有人协商，如何来变更有关的财产所有权。

办理遗嘱的四大常见误区

1. 儿女们不到齐，遗嘱没法立。只要所立遗嘱是自己真实意思的表示，且内容合法有效，就是有效的。不需要征得儿女或其他继承人的同意。

2. 只要是遗嘱人的儿女就一定每人有份。遗产归谁所有完全凭遗嘱人的意愿，不受血缘的限制。

3. 不赡养老人的儿女本不应分得遗产，所以无需立遗嘱。这样的想法是错误的，虽然我国《继承法》中规定：有扶养能力和扶养条件的继承人不尽扶养义务，在分配遗产时应少分或不分，但证据的取得是非常困难的，经常由于无法证明而使这些“不孝”子女仍然分得遗产，而不会丧失继承权或完全分不到。

4. 父债子偿。这种说法跟遗嘱相关，其实是个误区。从法律角度讲，这种说法是不成立。法律规定：债权人死亡后，由继承其遗产的人，在其继承的范围内进行归还。比如说：甲欠乙10万，甲没有其他财产，甲有个儿子丙，丙未继承到甲的任何财产，那么按照法律，丙一分钱债务也不用偿还给乙。

（三）继承典型案例

广东省韶关市翁源县人民法院：生女4月送人养女儿去世争遗产

2013年07月31日 广州日报(广州) 章程 汪次安

本报讯（记者章程 通讯员汪次安）26年前，一对夫妇将出生年仅4个多月大的女儿送给他人抚养，26年后女儿在穗打工时遭遇车祸不幸身亡，夫妇俩凭一纸加盖村委会公章的村民证明书，以“收养关系”已解除为由，与女婿争夺死亡赔偿金。昨日，记者从广东省韶关市翁源县人民法院获悉，该院一审驳回了涉案夫妇的诉讼请求。

1985年4月9日，林廷富、沈东兰夫妇生下女儿林尾娟。同年8月，夫妇俩将女儿送给邻村村民赖干芳、陈月兰夫妇收养，当时并未办理相关的收养手续，但赖干芳、陈月兰夫妇将林尾娟的户口登记到他们家里，改名为赖美玲，并一直抚养长大成人。

2004年，赖美玲在广州打工时，因交通事故受伤后无法从事体力劳动，回养母陈月兰家养伤。两年后经人介绍，赖美玲与陈永宏相识相恋并顺利步入婚姻殿堂。2011年2月6日晚，陈永宏驾驶摩托车搭乘妻子在探亲途中发生交通事故，造成妻子受伤，经医院抢救无效死亡。

获知亲生女儿死亡的消息后，林廷富、沈东兰夫妇要求得到女儿的死亡赔偿金21万余元，遭到女儿丈夫陈永宏的拒绝。林廷富、沈东兰夫妇便向法院提起诉讼，要求判决陈永宏返还21万余元死亡赔偿金。

本案庭审中，林廷富、沈东兰夫妇称，早在2004年赖美玲发生交通事故后便与养父母解除了收养关系，并提供了盖有村委会公章的村民证明书作为证据。此外，林廷富、沈东兰夫妇强调作为赖美玲的亲生父母，理所应当享有亲生子女的遗产继承权。

法院经审理后认为，死亡赔偿金虽不属于遗产，但可以视为遗产进行处理。根据《收养法》，收养关系的解除可以分为协议解除和法定解除。但无论是协议解除还是法定解除，都应遵循一定的法律程序方能生效。本案中，原告林廷富、沈东兰夫妇仅凭村委会一纸证明便声称收养关系已解除，显然是不符合法律规定的。据此，驳回原告的诉讼请求。

受征收遗产税传言影响 京城再现亿元保单

2013年07月31日 北京晚报 傅洋

近日，平安人寿北京分公司再现总保额一亿元的高额保单，这是半年时间内，北京连续出现的第四张亿元大保单，标志着京城寿险市场彻底进入了亿元时代。

记者了解到，该亿元大保单持有人投保了平安护身福产品组合，本次投保护身福及附加定期5000万元，护身福重疾1000万，护身福意外保额5000万元，累计人身险保额1亿元。这是京城寿险公司今年接到的第4张亿元保单。

亿元保单的不断出现，说明有经济条件的人群率先改变了对商业保险固有的观念。业内知情人士透露，遗产税将要出台的传闻也对人们购买保险的行为产生直接影响。按照我国法律规定，人寿保险获得的保险赔款不需要纳税。一些富人为了自己的财产能够得到最好的传承，就会通过购买保险，把自己的子女作为受益人，这样也能较为合理避税。

此外，通胀因素也对保额的提升有一定影响。一位大公司的业务员告诉记者，在2005年左右，每月拉一张10万至20万元以上保额的保单已经可以列在公司“月度光荣榜”上了，会被同事羡慕很久。而现在，周围的业务员普遍拉的单子保额都在30万至50万，过百万的保单也随处可见。

统计数据显示，北京2012年常住人口大约2000万人，地区生产总值1.7万亿元，月平均工资为5223元。但是从保险公司统计显示，平均主险基本保额仅为8.4万，重疾保额7.5万，与地区经济状况相比明显不足。一旦出险，被保险人和受益人远远不能维持与之前同等的生活水平。以北京市职工平均年工资6.2万元为例，个人应至少拥有50万元的保险保障。（记者傅洋）

重庆南岸区法院：陈爷爷立遗嘱遗产留给女友

2013年08月02日 重庆晚报 罗彬

法院：杜婆婆没有按照遗嘱解决陈爷爷妻女的墓地，无权继承遗产。

陈爷爷去世前写了遗书，说要把遗产留给女友杜婆婆。但是，南岸区法院昨天向媒体披露，这份继承是有条件的，前提是杜婆婆要把陈爷爷已经去世的妻女的墓地安排好。由于杜婆婆没做到，法院为此驳回她要求继承遗产的诉讼请求。

据悉，杜婆婆过了几年孤苦生活后，老同学给她介绍了陈爷爷。

陈爷爷的妻子、女儿在2010年相继去世。两人确定恋爱关系后，杜婆婆就住进陈爷爷家。两人一直没办结婚手续。

杜婆婆称，他们虽是半路夫妻，但感情很好。

2011年3月的一天，陈爷爷摔倒后写下了遗嘱：我所有的一切归杜婆婆所有，我的要求是：一、解决两娘母的墓地，二、生疮害病由杜负责，我死后财产才归她。

2011年5月，陈爷爷医治无效死亡，他的弟弟拿走了5万元定期存单及一些金银首饰。

杜婆婆称，立遗嘱的事她并不知情，是她将陈爷爷的户口簿交给他的弟弟时，才知道遗嘱夹在户口簿里面。她想争回遗嘱，却没争赢。为此，她在今年初起诉到法院，要求按照遗嘱继承陈爷爷名下价值约 20 万元的房屋及 5 万元存款。

陈爷爷的弟弟称，杜婆婆只是照顾了哥哥几个月，最多算保姆，并不是恋爱关系。即便遗嘱是哥哥真实意思，也是一种附条件的赠与。但是，杜婆婆并没有按照遗嘱做到，没有解决去世的嫂嫂和侄女的墓地。哥哥死亡后，是他出面帮哥哥一家人张罗买墓地、办丧事。

法院认定，杜婆婆和陈爷爷生前存在恋爱关系。庭审中，死者的弟弟也认可了遗嘱的内容，就是杜婆婆要做到两点才能得到遗产。

法院认为，从遗书内容看，属于附条件遗赠。由于杜婆婆并没有按照遗书，解决陈爷爷妻女的墓地、照顾陈的生老病死，所以不能获得遗产。为此，法院判决驳回起诉。

重庆晚报首席记者 罗彬 实习生 赵方敏 张辛未

江西省万安县人民法院：征地补偿款不能作为遗产继承

2013 年 08 月 01 日 中国网

罗老汉育有四女三子，1982 年，以罗老汉为户主的一家人共自得自留山 56 亩。在 2006 年的林权改革中，该自留山再次获得政府认可，重新进行了登记，户主仍为罗老汉。

1983 年，罗老汉的二女儿雯华嫁给了邻村农民柳民，但不幸于第二年过世。1987 年，三女儿雯颖嫁给了曾经的二姐夫柳民。两个女儿的户口都在出嫁后迁至柳民所在村。

2012 年，政府要征用罗老汉一家的部分自留山。当年 2 月 10 日，经乡政府、村委会、村民小组会议讨论达成征地款分配意见，按此分配方案，罗老汉一家按山场面积分得 431218.1 元，按人口分得 14815.2 元，全家共分得征地补偿款 446033.3 元。当月，村委会将上述款项直接打入罗老汉的长子大罗的一卡通账号。当年 6 月，罗老汉因病去世。罗老汉的三个儿子留给其母 4 万元后，将其余征地补偿款均分。

获知这一情况后，柳民认为其亡妻雯华在 1982 年分配山场时系罗老汉家庭成员，应按人口享有 1/8 的征地补偿款，雯华去世后，他作为丈夫应享有雯华这一份额继承权的 1/3；现在的妻子雯颖也应享有其父亲罗老汉 1/8 份额的继承权，为此与三兄弟发生争执，最终诉至江西省万安县人民法院。

法官释法：承包期内，家庭内部某个成员的死亡并不影响整个农户的承包经营权，只要作为承包单位的“户”依然存在，土地承包经营权就不发生继承关系。农村土地承包法规定，农村土地承包经营的主体是“农户”，执行“增人不增地，减人不减地”的土地分配政策，如果家庭某个成员死亡的，由其他家庭成员继续承包耕作。而该家庭成员死亡后，其民事主体资格已经丧失，不能对承包的土地进行管理和使用，已经不是土地承包经营主体中农户的成员，所以其不能再对土地享有土地承包经营权。雯华于 1984 年去世，其作为自然人的民事权利能力已经终止，已丧失了农户成员资格及身份，也不再享有相应的土地承包经营权，无权请求分配征地补偿款。

同时，从土地补偿款的构成及性质上看，包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费，安置补助费是发放给被安置人员的，死亡的家庭成员已经不复存在，显然不能对其进行安置，而且其也不能再对土地进行耕种和管理，所以地上附着物和青苗补偿费也不能由其享有。而且其死亡之后便丧失了承包主体资格，不再是农村土地承包经营户的成员，所以土地补偿费也没有其分配份额。

此外，我国《继承法》第 4 条第 1 款规定：“个人承包应得的个人收益，依照本法规定继承。”即农民个人承包所得的承包收益属于农民个人合法财产，在公民死亡时列入遗产范围并发生继承。而征地补偿款是国家征收农村集体土地时补偿给村集体经济组织的，集体经济组织又根据《农村土地承包法》分配给丧失承包地的承包农户家庭，用于对失去土地农户的预期损失补偿及安置，以保障失地农户将来的生产生活。因此，征地补偿款从性质上看不属于承包收益，不能列入遗产范围。

据此，万安县人民法院于 7 月 15 日对此案作出一审判决，认定土地补偿款不属于遗产，判决驳回原告柳民、雯颖要求继承的诉讼请求。

江苏省无锡市中级人民法院：一份暗藏“玄机”的遗嘱

2013 年 06 月 10 日 中国法院网 李娟 宣锦虹

同居十二载，男方弥留之际留给女方一纸婚书，以安保她坐拥家产，余生无忧。怎奈婚书还没捂热，丈夫竟又写下遗嘱，赫然写明“如妻子今后嫁人，三间平房归其侄子赵强所有”。在丈夫赵文宏过世后，没人能弄清他为什么又留下这份限制妻子江敏继承遗产的遗嘱。到底是老赵家人口口声声的为了“祖产不外流”？还是如江敏所

言，是赵文宏大哥一家觊觎弟弟的房产哄骗他写下的？果然，在江敏再婚后，侄子赵强持叔叔赵文宏的遗嘱，一纸诉状诉至江苏省无锡市锡山区人民法院，请求重新分割叔叔遗产。

锡山法院经过审理认为，把“守寡”作为继承前夫家产的条件，违背了宪法和婚姻法中保障婚姻自由的规定，赵强没有受遗赠权。此后，赵强上诉至无锡市中级人民法院，经由二审法官耐心的释法说理，近日，赵强自愿撤诉，法院判决已经生效。

1

年少轻狂亦多情
黯然回首恨匆匆

赵文宏是老赵家的幺子，上头有大姐和大哥，由于年龄差距大，从小全家人都宠着他。他眼瞅着自己不是念书的那块料，便应征入伍，打算到部队里锻炼锻炼。可没过几年，赵文宏就因吃不了苦退伍了。从部队回到家后，赵老爹见小儿子年纪不小了，寻思着给他盖个房子以后好娶媳妇，于是向村里申请了块宅基地建新房，而这时，赵文宏却惹了个大麻烦。原来，他认识了个女朋友，苦于没钱谈恋爱，便大着胆子到工厂里面偷铁件倒卖赚钱，被抓了个现行。因为这事，他被判刑八年，由于在监狱里表现较好，减了刑，于1991年刑满释放。

回到家中，令他感到温暖的是，家里人已经为他娶妻成家盖好了三间崭新的平房。

由于赵文宏坐过牢有案底，加上他本身也不是勤快人，所以一直没找到合适稳定的工作，他自己没感到压力和责任，就想趁着年轻先玩乐几年再说。在玩乐中，他认识了同村同样爱玩的江敏，两人一拍即合，很快就陷入了热恋，1994年5月，赵文宏与江敏在赵家三间平房中开始了同居生活。次年2月，他们还向邻居赵阿炳买了平房东面的三间二层楼房。同居后，两人一直也没有找到稳定的工作，还是和以前一样爱玩乐，偶尔赌赌牌，而且由于他们都不愿受婚姻家庭的拘束，所以一直没有领结婚证，也没有要小孩。2004年，江敏意外怀孕了，赵文宏觉得两人的收入才那么一点点，养个孩子开销太大了，依目前的收入水平根本养不活孩子，便劝江敏放弃小孩，两人协商一致后，江敏做了人流，后来他们一直没要小孩。

2006年，赵文宏突然感到身体不舒服，在镇上的卫生所没检查出啥毛病，于是去了市里的大医院做检查。检查结果出来，他已经是胰腺癌晚期了。一向性格开朗的他也一下子闷掉了，但即使这样，他也比常人看得开些。他和江敏没什么存款，想着这病也就是个时间长短的问题，赵文宏并没有积极治疗。久卧病榻的他意识到和江敏同居十二年，虽然一直是以夫妻名义生活，但由于没有领取结婚证，两人的关系不受法律保护，在预感自己时日无多后，为了能在自己死后让江敏的生活有所保障，便在当年10月和江敏匆匆领了结婚证，正式成为夫妻。这份迟来的婚书成了他送给妻子的最后一份礼物。两个月过后，赵文宏终是挨不过病魔，于12月4日病故。

2

浮生欢娱自开怀
一纸遗书可奈何

江敏是村里出了名的美女，从小到大都比较受欢迎，上中学时，就开始交男朋友谈恋爱了。18岁时，她和第一任丈夫结了婚并生育了一个儿子。然而，由于婚后江敏依然是少女心性，整日玩乐，一点儿都不顾家。而且因为年纪轻，她根本不懂得如何照顾年幼的儿子，引起了婆家人的不满。这场脆弱的婚姻终是敌不过夫妻二人一次又一次激烈的争吵，匆匆结束。江敏平时喜欢在镇上的棋牌室搓搓麻将，正因为这样，没离婚前她就认识了有同样爱好的牌友赵文宏，两人志趣相投，每每见面，聊得都很是投机。

江敏离婚后，很自然地就和赵文宏在一起了。不过，由于受上一段婚姻的影响，她没有要结婚的想法，也不想生孩子，很喜欢这样单纯的相处模式，享受甜蜜爱情的同时又不失自由，刚好碰巧赵文宏也是个不想结婚的人，两人一拍即合，很快就过起了同居生活。

可惜好景不长，同居了十二年后，一场疾病让赵文宏不得不直接面对死神。在赵文宏生命的最后时刻，他用一纸婚书给了江敏一个合法妻子的身份，安保她接下来的生活无匮乏之虞。然而丈夫病故后留下的特殊遗嘱给这份爱意蒙上了一层阴影。

原来，在2006年11月赵文宏病重期间，他邀请多位亲友前来他家，在众亲友的见证下亲笔写下一份遗书，遗嘱载明：他去世后，东面三间楼房使用权归妻子江敏，西面三间平房也归她，如妻子今后嫁人，三间平房归其侄子赵强所有。赵文宏立下遗嘱时，江敏及江敏的哥哥都在场，但由于当时丈夫赵文宏还在世，而且遗嘱中把房产都留给了自己，江敏对限制再婚一事并没有提出异议。

赵文宏过世后，江敏仍住在那三间平房中，她把东面的三间楼房出租给了别人，房屋租金是她生活费的主要来源。随后，她又结识了同村的林平，双方相处互生好感。半年之后，江敏和新任丈夫林平再婚，两人婚后仍生活在江敏与前夫赵文宏生活的三间平房中。江敏觉得她的再婚并非遗嘱中的“嫁人”，因为依据当地农村习俗，女人出嫁只有从夫到丈夫家中生活，才视为嫁人。而她一直住在三间平房内，逢年过节也祭拜前夫，并没有违背前夫的遗嘱要求。2007年10月，江敏和林平还对三间平房进行修缮和墙面粉饰。2008年4月，江敏的小女儿出生了，她和林平于同年11月在三间平房内为女儿办了“百日酒”，而赵文宏大哥赵文远一家这才知晓江敏已经再婚。

3

弟媳嫁作他人妇 房产岂能往外流

江敏认为自己再婚并非改嫁，并没有违背前夫遗嘱的限制条件，房子还是应该由自己来继承。但这一观点并不能得到赵文宏大哥一家的认同。

赵文宏遗书中提到的赵强是他大哥赵文远的儿子，也是老赵家唯一的传承人，而赵文远、赵文宏两兄弟家的关系还要从赵文远的身世说起。原来赵文远和赵文宏并非嫡亲，而是同母异父的兄弟。在赵文远和姐姐很小的时候，他们的亲生父亲就过世了，后来，他们的母亲嫁给了赵老爹，生了个小儿子，就是赵文宏。虽是如此，赵文宏和大哥、大姐关系从小就很好，哥哥、姐姐也很宠他。但赵家人对赵文宏和江敏谈恋爱这件事很不满意，他们认为他应该找一个老实本分过日子的女人，而不是江敏这样有过婚史，还整日喜欢玩乐的女人。但反对之声终是敌不过赵文宏的一腔热忱。赵家人无奈，只得向他妥协，最终同意他们同居在一起。但一起生活后，他们二人不生孩子的决定让赵家人再一次对江敏产生了不满。

赵文宏和江敏在一起后没多久，赵文宏的母亲就过世了，2004年赵老爹也因病去世。此时，三间平房里就住着赵文宏和江敏两个人。而大哥赵文远早在建造这三间平房前就分家出去了，和儿子赵强一家住在相隔几十米远的楼房里。2006年，赵文宏病重，他找来了姐夫、堂哥以及江敏的哥哥等亲戚，在他们的见证下留下了这份遗嘱。在赵文远看来，弟弟临终前留下这样的遗嘱，是担心自己没有孩子，过世后没有人侍奉香火、过节祭拜，而自己的儿子赵强是老赵家唯一的血脉，假使江敏以后改嫁，那她就不是赵家人了，赵文宏的房子是赵老爹在世时建造的，是赵家的房产，由自己儿子来继承是再合适不过了。

正是基于这样的想法，在得知江敏和林平再婚后，赵家人认为其行为违背了赵文宏的遗嘱要求，依照遗嘱上的内容，三间平房应当归侄子赵强所有。至于遗嘱中提到的三间楼房，他们认为是在2006年赵文宏和江敏在结婚登记前购买的，属于赵文宏的个人财产，在遗嘱中赵文宏说的是房屋使用权归江敏，所有权是个人遗产，应当由大家共同继承。数次争吵无果之下，双方只得对簿公堂。2012年7月，侄子赵强持叔叔赵文宏的遗嘱，一纸诉状起诉到锡山法院，请求重新分割遗产。

4

侄子并非继承人 重新定性为遗赠

法院受理此案后，考虑到这是亲属之间的财产纠纷，想要通过调解来化解两家的恩怨，可赵文远一家和江敏都不肯让步，坚持认为应当由自己一方全部继承。于是，办案法官向双方释法明理：我国继承法明确规定，法定继承时，配偶、父母和子女是第一顺位继承人，而只有当这三者都没有的情况下，才能由第二顺位继承，即由兄弟姐妹、祖父母、外祖父母继承。此时，赵家人意识到，那三间赵文宏向邻居购买的二层楼房即使作为婚前财产进行法定继承，由于江敏是其合法妻子，也应当由第一顺位继承人江敏来继承。因而后来，赵家只是以被继承人的遗嘱应当被认可有效为由，坚持认为在江敏再婚的情况下，赵强应获得三间平房的继承权，且他们认为房屋是赵老爹建造，属于祖产，无论如何也不应该归江敏。

在无法达成调解合意的情况下，法院依法对本案进行了审理。基于双方都认可遗嘱的真实性，法院主要从遗嘱内容的合法性及继承关系方面审理了这起遗嘱继承纠纷。赵强是赵文宏的侄子，属于三代以内的旁系血亲，非法定继承人。我国法律规定，公民立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人，属于遗赠，因而基于此规定，法院认定赵强的诉讼主张是基于遗赠法律关系提出的。

在赵文宏所立遗嘱中提到的涉及侄子赵强的部分是三间平房的继承，遗嘱提到“如我妻江敏今后嫁人，三间平房归我侄子赵强所有”，法院认为该遗产继承的限制条件违背了宪法和婚姻法中保障婚姻自由的规定，该遗赠

内容是无效的，赵强没有受遗赠权。至于他提出三间楼房的遗产继承请求，由于该楼房并未列入遗赠的范围，且赵强并非赵文宏的法定继承人，也不存在代位继承、转继承等情形，因而也没有继承权。

据此，锡山法院于今年1月30日判决，驳回赵强的诉讼请求。此后，赵强不服一审判决，向无锡中院提起了上诉。近日，经过无锡中院法官的耐心释法说理，赵强现已服判息诉，二审自愿撤诉。

（文中当事人均为化名）

法官点评

司法判决不容“守寡”风俗

关于这起案件的意义，锡山法院院长蒋飞介绍说，我国继承法第十六条规定，公民可以依法立遗嘱处分个人财产，即公民可以立遗嘱处分个人财产，但须在遵守我国法律规定的基础上，否则遗嘱内容因有违法律规定而无效。

本案中，赵文宏立下遗嘱将房产交由江敏继承，但设定了约束内容，即要求江敏不再嫁人，显然系以财产为手段，以限制江敏的婚姻自由为条件，而婚姻自由是我国宪法规定的一项公民基本权利，是我国婚姻法规定的基本婚姻制度，具体而言体现为婚姻自主权这一人格权利，即自然人有权在法律规定的范围内，自主自愿决定本人的婚姻，不受其他任何人强迫与干涉。

本案所涉遗嘱中部分内容因违反了有关婚姻自由的法律规定而无效，基于上述无效内容的遗赠，自然不能得到法律的支持。

蒋飞认为，本案双方当事人有亲属关系，且又在同一村生产生活，如能调解解决，效果最好。但如调解不成，法院必须依法作出判决，判决具有国家公权力色彩，必须有鲜明的价值导向，即赞成什么，反对什么，借以给社会大众以规则引导。本案中，法院给出了两个规则指引：一则自然人的婚姻自主权为人格权的一种，他人不得以任何形式加以干涉，与此类似的还有在招工中约定的所谓“如结婚，即辞退”的条件，均是干涉了自然人的婚姻自主权，显然无效；二则只有善良的风俗进入司法视野后才能得到尊重和认可，非善良的风俗进入司法视野后，会受到摒弃。就本案而言，“女子再婚夫家财产不外流”的风俗，本质是封建男权思想在作祟。其既挑战了婚姻自主权的法律规定，又违背了人性或者说人之常情，因为婚与嫁乃人之常情，以“守寡”作为获得夫家财产的条件，无异于把人性放在火上煎烤，极不人道，这种风俗当然会为司法判决所不容。

徐州市泉山区法院：继母与继子女的遗产官司

2013年7月25日 江苏法制报 王晓红

□本报通讯员 赵克 刘卫东 本报记者 王晓红

继母都快70岁的人了，老伴去世后本想就此安度晚年，可继子女隔三差五地过来要和老人分遗产，而其中要分的遗产，主要就是老人现在居住的房子。按说，双方的诉求基本上都没有什么错，也没有违反相关的法律规定，但对可能出现的后果却很值得深思。7月17日，徐州市泉山区法院对这一继子女起诉继母的遗产纠纷案件进行了公开宣判。

再婚，换来幸福十余年

孔文英是一名下岗女工，早年因与丈夫性格不合离婚一个人租房居住。戴志豪老伴因病去世多年，五个女儿虽然也都很孝顺，但早已出嫁各自生活。后来在一个社区活动中与孔文英相识，1998年9月，戴志豪不顾子女反对，坚持与孔文英登记结婚并买了一套房子，双方搬到一起住了下来。

婚后前几年，夫妻关系融洽，同时也改变了戴志豪子女对父亲再婚的看法，彼此走动才多了起来。可好景不长，2008年6月戴志豪突发脑溢血，经医生紧急抢救总算把命保住了，但同时也落下了生活不能自理的后遗症。尽管孔文英尽心尽力服侍，可戴志豪性情大变，令孔文英苦不堪言。2009年元月，戴志豪利用大女儿戴靖来接他去家里过春节的机会，把几个女儿召集在一起，说是要写一份遗嘱，以免今后自己有个三长两短不好交代。

2009年元月24日，戴志豪在女儿戴靖、戴元、戴娟、戴玲、戴雯和老伴孔文英都在场的情况下，写了如下遗嘱：“一、现住房本人产权由戴靖等五子女共同继承，孔文英产权自行处理；二、抚恤金由孔文英和五个女儿六人平分；三、本人现有存款六万多元专门作后事用，孔文英名下有八万元存款（没有明确如何支配）。”遗嘱写好后，孔文英没有提出异议，然后交给戴靖保管。2012年4月1日，戴志豪脑部大出血，经抢救无效死亡。

就在戴志豪去世不久，戴靖等五子女就找到孔文英要求分遗产，特别提出房产有她们五子女一份，让孔文英选择是要房子还是要钱，这让孔文英感到有些措手不及。

丧偶，继子女要分遗产

2012年7月23日，戴靖等五个继子女将孔文英告上法庭，要求法庭依法判令被告孔文英现居住房产一半的所有权归五原告所有、给付五原告应继承的遗产现金75000元，并依法分割抚恤金及丧葬费71040元。既然被告上了法庭，孔文英索性就直接向戴靖等五子女表明了态度：一是戴志豪的抚恤金及丧葬费还没有领取，戴志豪在银行的存款也都在戴志豪治病期间支取差不多了；二是被告没有收入也没有工作，被告的生活都是由原告之父供养的，如果把房子分了，被告则居无定所，因而不同意分割房子，房子应归被告独自所有。

在法庭上，孔文英说，在戴志豪治病和办理丧葬期间都把钱花完了，戴靖等五个继子女均不认可。她们说，父亲一直住在医院，除了老爷子刚住院的时候从被告手里拿过20000元买呼吸机的钱，一切医疗费用都是她们自己负担的，而且此后她们和被告也没有什么接触。

对质，口说无凭无实据

钱究竟花在了什么地方、又是如何花的，没有具体时间、没有记录，也没有证人。所以在法庭调查的过程中，原告就轻而易举地反驳了被告在法庭上所说的大部分费用支出。

至于遗产的数额，原告称是181250元，被告称老爷子死后就没有钱了。为此，法庭在审理期间委托房地产评估机构进行了评估，据房地产评估机构出具的《估价报告书》，涉诉房产的评估价值为646383元。另查明，被继承人的抚恤金及丧葬费共计71040元，被继承人戴志豪在银行的存款为16155.68元，戴志豪死亡后已被被告支取。在法庭质证过程中，被告坚持说钱在戴志豪治病和办理丧葬期间都花完了，而原告则坚持说被告取走并转移了存在其名下的80000元存款。

原告认为，其父的遗嘱是真实有效的。房子按其父遗嘱进行了评估，她们五个人有一半的继承权。对于存款，从银行查证的情况与其父遗嘱相吻合，被告却说存的钱都取出来花完了，被告没有一个合理的解释。原告称，在其父刚住院时与被告还有一点交流，后来五原告和被告几乎没有交往，被告怎么可能会花那么多钱？此外，还有抚恤金、丧葬费等，在丧葬上被告没有参与也没拿什么钱，因而应将抚恤金和丧葬费作为遗产一起进行分割。

结局，放弃诉求天地宽

法庭经审理认为，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，公民可以按照法律的规定立遗嘱处分个人财产。被继承人戴志豪和被告孔文英是夫妻关系，二人现居住的房产是在夫妻关系存续期间取得，其中有一半权属为孔文英的个人财产，另一半为被继承人的遗产。2009年元月24日，被继承人留下遗嘱，对其遗产进行了处分，该遗嘱符合我国《继承法》的规定，合法有效，因而该遗产依据遗嘱应由五原告继承。

被继承的房产经评估价值为646383元，五原告应得的份额为323191.5元。根据双方的经济条件及意愿，该房产归原告所有较为适宜，原告应向被告补偿323191.5元。被继承人死亡后应得的抚恤金和丧葬费71040元不属于遗产，但可参照遗产进行分配，按法定继承的标准由六继承人均分每人应得11840元。

原告主张被继承人尚有存款181250元应当进行分配，但经查被继承人戴志豪死亡时在银行仅有存款16155.68元，并在其死亡后已被被告支取。因遗嘱中没有对该款进行处分，扣除属于被告的50%份额后，其余部分为死者遗产，由继承人按法定继承平均每人继承1346.30元，被告应将原告应继承部分给付原告。

7月17日，法庭对这一遗产纠纷案件进行了公开宣判：依照我国《继承法》的有关规定，判决涉诉房产归原告戴家兄妹所有，原告于本判决生效后60日内给付被告孔文英补偿款323191.5元；被继承人戴志豪死亡后应得的抚恤金和丧葬费71040元，原告及被告孔文英每人各得11840元，被告孔文英于本判决生效后60日内给付原告每人各1346.30元。

（文中人物系化名）

成都法院：四川最老收藏家去世 3子女抓阄分藏品 因藏品分配，大姐和三妹曾起诉二弟，前日双方已达成和解

2013年08月03日 华西都市报



今年4月，94岁的四川最老收藏家杨晓峰辞世，留下瓷器、古玩、字画和书籍等众多藏品（华西都市报曾报道）。针对这笔遗产的分配，3个子女的分歧很大。7月初，老大杨英华、老三杨荫芳姐妹将老二杨荫辉告上法庭。前日下午，姐弟三人于开庭前达成和解，将父亲卧室内的藏品抓阄分配，客厅物件则由杨荫辉保留。

遗产

照顾父亲30余年儿子要求多分点

“父亲生前最喜欢这4幅梅兰竹菊，这是上世纪六七十年代时，成都几位知名画家送给他的。”前日下午1点，在成都锦江区龙舟东巷11号的住所内，杨荫辉望着家中的藏品说。不大的客厅里挂着十几幅字画，两侧的墙边还摆着3个满满当当的书柜。杨荫辉说，老人的卧室里除了另外的字画藏书等，还有数十件瓷器。

老人离世后，对于这笔藏品的分配，三姐弟有了分歧。杨荫辉说，自己作为独子，从1978年开始就一直和老人住在一起，照顾了父亲30多年，理应多分一些。

分歧

藏品分4份被拒姐妹起诉要均分

提起父亲和他的藏品，大姐杨英华也是眼圈泛红。她说，老人已经不在，这些藏品是有关他最后的念想。她说，弟弟对父亲的付出确实更多。父亲走后，她和妹妹杨荫芳都同意，将所有藏品分为4份，“让老二拿两份，我们一人一份。”

但这种方式将客厅的藏品也包括在内，杨荫辉表示反对，姐弟三人没法达成一致。今年7月初，杨英华、杨荫芳姐妹起诉了杨荫辉，要求遗产完全平均分配。

和解

客厅藏品归儿子剩下分3份抓阄

前日下午1点半，三姐弟来到杨荫辉家中清点藏品，为几天后的庭审做准备。“父亲走了，你们都不好受，就不要争了嘛。”几位代理人劝慰三姐弟。

下午3点过，3人终于达成和解，一致同意客厅藏品归杨荫辉，卧室的则由两边代理人平均分成3堆，“我们抓阄决定谁拿哪堆，价值大小也不管，都是运气。”

“都是亲人，又照顾父亲那么久，不争了，客厅的藏品就留给他。”杨英华和妹妹坐在一旁，但她们和杨荫辉始终不愿多交流。

华西都市报见习记者王静一摄影刘陈平新闻链接

藏品逾千 与张大千是好友

杨晓峰从16岁开始就当学徒，师从赫赫有名的蒲氏三杰之一的蒲效宽。从上世纪三四十年代开始，杨晓峰就开始了漫长的收藏生涯，字画、古陶瓷、古铜镜、文房四宝、金石印模，其藏品质量之高，在收藏界有口皆碑。

杨晓峰收藏的大多数书画作品均来自画家本人。张大千曾画扇子送给杨晓峰，余中英称他为老弟，给他题词。

94岁收藏家杨晓峰过世 家中藏品引起儿女继承纠纷

2013年08月04日 华西都市报 王静一

最老收藏家继承纠纷后续

94岁四川最老收藏家杨晓峰过世，家中藏品引起儿女继承纠纷（华西都市报昨日报道）。杨晓峰生前的挚友慨叹，要是老人立下遗嘱，就不会出现这样的事。身为律师的他提醒，如果家中老人年事已高，不要过多担心晦气，要早立遗嘱，“鼓励老人自书遗嘱，同具法律效力。”

遗物每堆价值数万元

“杨晓峰先生的收藏品中，很多都具有很高的文化价值。”老人独子杨荫辉的代理律师、同时又是成都收藏协会理事之一的唐诗杰，参与了当天的遗产分堆。他说，临门挂起的一幅篆书，便是民国时期曾任成都市长、著名书画家余中英的真迹。

唐诗杰说，在卧室的分拣过程中，有数幅同为成都知名大家陈亮清、周铁成的字画过了他的手，他把这些轴卷平均分进三个堆里。

“每平方尺当下的价值在千元以上。”分拣结束后，唐诗杰粗略估计，每堆的藏品价值大概有几万元左右，“不只是物质的遗留，更是老人收藏精神的传承。”

儿称已口头协议

提起杨晓峰逝世后的继承纠葛，与老人相识多年的唐诗杰不禁摇头。他说，10年前杨晓峰坐上了轮椅，看到老人身体走了下坡路，他几次想提醒老人考虑立下遗嘱。但因为老人行动不便，很少参加协会活动，这几年唐诗杰几乎没见过老人。而电话里一句两句又说不清，提醒的事也就一拖再拖。

“前几年，我父亲已经口头说，藏品都由我继承。加上年龄大了，眼手都不好使，就没白纸黑字地立嘱。”杨荫辉说。

自书遗嘱更好表达意愿

杨晓峰遗产继承的纠纷让人叹息。那么，如果家中老人年事已高，遗嘱除了要早立，还有什么讲究呢？唐诗杰说，当今的遗嘱大致有三种，分别是公证遗嘱、代书遗嘱和自书遗嘱。从法律上来说，由公证处办理的公证遗嘱法律效力最高。

“我们同样鼓励自书遗嘱。”唐诗杰说，自书遗嘱能更好表达立嘱人的真实意愿。自书遗嘱的落款用手印或签名都可以，同样具有法律效力。

山东省首家遗嘱登记中心落户德州

2013年07月12日 齐鲁晚报 刘振

11日，记者从德州市司法局获悉，山东省第一家遗嘱登记中心落户德州，该中心对立遗嘱人的遗嘱进行登记和无期限保管，确保遗嘱的真实性。

因遗嘱而引起的家庭纠纷正呈上升趋势，不仅影响了家庭的和睦，也增加了社会的不稳定因素。据德州市司法局律师管理工作人员介绍，该中心对立遗嘱人的遗嘱进行登记和无期限保管，并对遗嘱产生过程进行全程录音录像、指纹扫描记录，确保遗嘱的真实性。有效地保护了老年人的合法权益，避免了遗产纠纷的发生，促进了家庭的和睦和社会的和谐稳定。(记者 刘振 通讯员 李振忠 王兵)

“身后事”非小事 遗产之争多因遗嘱“不规范”

2013年08月04日 德州新闻网 陈卓

随着社会进步和经济发展，“身后事”已从“最好不提”到了“不得不提”的时候。据统计，中国每年需重新分配的遗产总额达7万亿元人民币。与此相对应的，人们在订立分配遗产的遗嘱时，却缺少基本的法律常识。为了避免“遗嘱无效”，人们订立遗嘱时，一般会选择到律师事务所和公证处咨询订立。日前，山东首家遗嘱中心在德州成立，标志着市民在保证遗嘱规范化和真实性方面，有了新的途径。

遗嘱登记中心预防遗嘱纠纷

8月1日上午，王老汉拄着拐杖来到德州遗嘱登记中心，在律师的见证和协助下，完成了遗嘱的订立。“办完这个事，往后的日子心里才踏实。”王老汉说，他这是防止引起孩子们之间的矛盾。“这几年，订立遗嘱方面的咨询明显多了不少。”山东涵诺律师事务所是德州遗嘱登记中心的项目发起人。该律师事务所的主任韩玉明说，近5年来，其律师事务所每年关于遗嘱方面的咨询超过100起，比过去多了约三成，而且还有逐渐增加的趋势，这体现出人们法律意识的觉醒。

“当然也存在问题，人们以为立遗嘱就是一句话的事，这样的想法引起了很多麻烦。”韩玉明表示，仅在他的律师事务所，每年处理遗嘱相关的案件就有近30件，几乎全部都是因为订立遗嘱不规范所导致的，“我们有见证订立遗嘱和代书遗嘱的经验，因此发起了遗嘱登记中心项目，通过完善的电子系统见证订立遗嘱的过程，保障遗嘱的真实性。”

三种途径为订立遗嘱“护航”

《继承法》规定，公民均有权订立遗嘱处分个人财产。虽然如此，人们独自订立的遗嘱往往因为不符合法律规定，无法保证真实性，从而导致“失效”。在此，记者建议市民可通过律师事务所、公证处和遗嘱登记中心订

立遗嘱，通过与遗嘱无利害关系的第三见证人，保证遗嘱的真实性和合法性。其中，公证的效力要强于其他两种方式。《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》中规定，遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准。假设刘老汉将遗产先以其他遗嘱的方式许诺给长子，并通过律师等无利害关系者进行见证，又以公证遗嘱的方式许诺给次子，虽然长子手持的遗嘱订立时间早于次子持有的公证遗嘱，一旦诉诸法庭，法院仍将以公证遗嘱的内容为准。“其根本原因还是由于公证是经过国家认证的机构对遗嘱的真实性和合法性进行审查后确定的，具有公信力。”公证机构的工作人员说，公证机构对订立遗嘱有相对严格的核实过程，从真实意思表示到内容，再到涉及的财产，都要符合公证相关规定。据了解，德州公证处每年处理的遗嘱相关案件超过150起。然而，市民订立的遗嘱符合相关法律规定，能一次“过关”的并不多。

我国法律规定，遗嘱主要有自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱。前四种遗嘱中，立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。前四种除了格式、内容规范，法律上一般都要求有无利害关系的第三方能够见证并签字。而律师和公证处的工作人员正好可以担任这样的角色。

另外，市民在书写遗嘱时，还要注意不要将订立原因写得过于详细，并避免附有情绪的措辞，以免遗嘱在继承人之间产生负面效果。□记者 陈卓

浙江宁波市江东法院：男子死后同居同打拼13年女子获65万元遗产

2013年08月06日 现代金报 华微珍 叶萌茗

经调查，父亲的同居女友转移了巨款 他和奶奶愤而起诉法院：女友虽没有继承权，但共同打拼13年理应给予补偿 调解：双方各让一步，退还祖孙俩90万元

自从13年前父母离异后，跟着母亲一起生活的小孔还是第一次见父亲，不过也是最后一次。今年5月8日，父亲猝死，小孔接到奶奶的电话。父亲尸骨未寒，留下的154万元存款却不翼而飞，是谁动了父亲的账户？原来是与父亲同居了十多年的女子转移了巨款。昨天，小孔和奶奶为追讨遗产，将对方告上法庭，江东法院受理了这一案件。

父亲猝死，百万存款被转入一男子名下

“快点回家，你爸不行了！”今年5月8日，在上海某高校读研究生的小孔突然接到奶奶半夜打来的电话，当夜从上海赶回宁波，见了父亲最后一面。

13年前父母离婚后，跟着母亲生活的小孔就再没与父亲见过面，哪知分离13年后的第一次见面竟是永别。

处理后事时，小孔发现父亲银行账户上的154万元存款不翼而飞！通过调取账户明细，小孔发现其中135万元在5月14日转到了一位素不相识的林先生账户中。巨款去向查清后，小孔和奶奶作为孔先生的继承人，立即将林先生告到了法院。

法院受理后，承办法官火速赶往银行冻结，却发现钱款已经取走。法官第二天再次到孔先生的开户银行，调取了提现原始凭证和影像记录。经过核对，确认领款人就是林先生。

真相大白

担心多年奋斗打水漂，同居女子转移财产

一个陌生人怎么能取走小孔父亲账号上如此多的钱呢？

在开庭前，法官通知被告林先生到办公室询问情况，来的却是一位40岁左右的女士，她自称是林先生的姐姐。这位林女士哭着道出了事情的原委。

13年前，孔先生和前妻离婚，将两套房子留给前妻，自己净身出户。一次偶然的的机会，孔先生和林女士相识并最终走到了一起，但是两人并没有领结婚证。之后的生活，两人以“夫妻”相称，不仅共同经营三家公司，还共同购置了房产，日子过得红红火火。

可谁能料到，50多岁的孔先生在事业巅峰时撒手人寰。悲恸之余，林女士想到自己与孔先生未登记结婚，公司、房产都登记在孔先生名下，十几年的投入岂不竹篮打水一场空，于是便让其弟从孔先生账户中取出154万元算作补偿。

说法

法理之外，还应该讲情理

林女士和孔先生没领结婚证，这遗产到底该怎么分？

法院调解时，林女士拿出一张小孔奶奶写的纸条，大意是证明林女士确曾共同出资购房。小孔和奶奶也认可林女士与孔先生未婚同居的事实。

但是小孔奶奶对林女士擅自取走 154 万元仍耿耿于怀，不愿和解撤诉。

尽管林女士擅自取款确属不该，但承办法官劝导小孔一家：孔先生与林女士共同生活了十来年，孔先生当年离婚时基本没有什么财产，是同林女士共同打拼才有了现在的家业，林女士从中也有一定的贡献；孔先生是突然死亡，在这之前他与林女士感情很好，林女士把自己的积蓄都花在了照顾家庭上，况且林女士还有一个孩子，从遵循死者遗愿的角度，孔先生应该是愿意将自己部分遗产给林女士的；而且林女士与孔先生同居期间，对小孔的奶奶也是一直照顾有加。

不过，法官明确对林女士说了，两人未登记结婚，依照法律规定，林女士对孔先生的财产是不存在继承权的。原被告双方都各退让一步，这个案子经过调解，最后，林女士退还小孔和奶奶 90 万元。

天水麦积区人民法院：打印立遗嘱 见证不当无效力

2013 年 08 月 07 日 每日甘肃网 宋芳科

打印立遗嘱 见证不当无效力

每日甘肃网-西部商报讯(宋芳科通讯员刘辉刘成娟)天水一位 8 旬老翁由于用打印件立遗嘱并且见证不当，在其亡故后引发了两个儿子的争议。昨日记者从天水麦积区人民法院获悉，由于这份争议的遗嘱系打印件难以辨识老人真实意愿，再加之见证亦存在疏漏未为法院采用。

打印遗嘱惹纠纷

2013 年 4 月，麦积区人民法院花牛法庭受理了一起继承纠纷案。原告张某在诉状中表示，他父亲亡故后老宅的 14 间房屋都被他大哥张嘉(化名)占有，所以他诉求法院按照继承法分割他父亲的遗产。对于弟弟的起诉张嘉向法院提交了一份遗嘱。这份遗嘱显示，张嘉 8 旬的老父亲在临终前立下遗嘱，将老宅的 14 间房屋全部留给张嘉继承。2013 年 5 月，该案一审开庭，法庭上原告张某表示，这份遗嘱是打印件，虽然有他父亲签名但是并不能证明遗嘱内容就是他父亲的真实意思表示。对于弟弟的质疑，张嘉表示父亲草拟遗嘱并委托见证人刘某打印然后亲自签名。同时为了确保这份遗嘱的法律效力，他父亲专门委托两名律师见证，而且还盖有律师事务所的公章。

法院认定遗嘱无效

对此麦积区人民法院审理认为，《继承法》第 17 条规定，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签字。本案中，张某所立遗嘱不是他本人亲笔书写，也不是见证人中的一人书写。因此，在刘某为张某打印遗嘱的过程中是否有所改动很难确定。而且在该遗嘱上没有两位见证人的签名。昨日记者从麦积区人民法院获悉，法院认定该遗嘱无效，并按照继承法判决张某和哥哥张嘉分割遗产。

江苏省无锡市中级法院：离异丈夫咋能继承前妻遗产

2013 年 8 月 10 日 检察日报 董震 刘爱武

2013 年 7 月 13 日，江苏省无锡市中级法院对一起特殊的法定继承纠纷案作出终审判决，认定前夫因对前妻在离婚后尽了较多扶养义务，应分得适当遗产。

2007 年 10 月 4 日，50 多岁的李华州与陈芝兰签署了离婚协议书。他们的女儿李歆 26 岁，已经成家立业了。夫妻共同财产主要是两套房子，一套是他们正共同居住着的住宅房，还有一套是他们共同投资的商业用房。在协商离婚时，李华州主动提出价值较高的商业房归陈芝兰所有，住宅房归他所有。

离婚后，陈芝兰回了娘家。李华州想念前妻，多次打电话给陈芝兰让她回家住。陈芝兰想来想去，还是觉得住在自己原来的家习惯、舒适。

陈芝兰回家后，李华州立即抓住来之不易的机会大施爱心，做饭专拣前妻喜欢吃的，每天把家收拾得清清爽爽的，让陈芝兰心情逐渐好转起来。这样，形成了两人离婚不离家的格局，虽然两人各住各的房间，但其他方面已经和其他夫妻一样一起共同生活了。李华州期待着，用自己的真诚修复曾经给陈芝兰带来的不愉快，争取早日复婚。

2008 年 5 月，就在李华州沉浸在重续夫妻情的美好憧憬中时，陈芝兰被确诊为乳腺癌。之后的两年多时间里，陈芝兰先后在上海肿瘤医院、宜兴市人民医院、上海第六人民医院、苏州市第一人民医院接受手术、放疗、化疗。李华州鞍前马后全身心照顾，尽自己一切力量救助前妻，可惜还是没有能够留住陈芝兰的生命。2010 年 8 月 17 日，陈芝兰病故。临去世前，陈芝兰紧紧握着李华州的手，遗憾地说：“如果有来世，我一定和你复婚！”

陈芝兰去世后，就陈芝兰的遗产——离婚时分给她的商业用房，李华州打算留给女儿李歆，但陈芝兰的母亲陈宝梅表示反对，认为她作为陈芝兰的母亲可以和外孙女李歆一人继承一半。李华州一听心里疙瘩了，房子是他和陈芝兰一起买的，如果不离婚，按法律规定他可以得到一半还多，就因为办了个离婚手续，他就失去了所有权利，而本来只能够得到六分之一的前岳母可以得到一半。

李华州和李歆都不认同陈宝梅的一半说，事情陷入了僵局。2012年8月7日，陈宝梅一纸诉状打破了这个僵局。陈宝梅将李歆诉至宜兴市法院，要求与李歆各半继承陈芝兰的房产。在案件审理过程中，李华州申请作为第三人参加诉讼。作为离异的夫妻，没有继承权的前夫要求继承前妻的遗产，法院会支持吗？

宜兴市法院审理后认为，本案中，陈宝梅、李歆为陈芝兰遗产的同一顺序继承人没有异议。关于第三人李华州，法官认为，李华州虽因离婚属继承人以外的人，但根据查明的事实，李华州与陈芝兰离婚后，双方仍一起共同生活，陈芝兰患病后，李华州不离不弃，始终陪护照顾直至陈芝兰去世，可以认定李华州对陈芝兰尽了较多扶养义务，并可据此分得适当遗产。2013年7月13日，法院作出终审判决，酌情确定李华州可分得20%遗产。

(本文当事人为化名)

江西省万载县人民法院：男子遗存款亲人闹不和 银行提议法院止纷争

2013年08月09日 光明网 蔡军如

本网讯(蔡军如) 男子龙小明因一次交通事故死亡，遗留下一笔银行卡存款，亦未告诉其亲人该银行卡密码，后经查询到卡内存款有150000元，但亲人因该笔存款的继承权及应继承的数额产生争执。当亲人到银行办理继承该笔存款时，银行工作人员看见亲人因存款争执情形而建议死者亲人起诉至法院裁决。8月8日，江西省万载县人民法院审理了这样一起法定继承权纠纷案，调解原告黄明、被告罗华、龙小伟、龙红依法继承死者龙小明生前在中国农业银行股份有限公司万载县支行银行卡存款150000元中的18750元、93750元、18750元、18750元。

经审理查明，龙小明因一次交通事故死亡，遗留下一笔银行卡存款，但其生前亦未告诉其亲人银行卡密码，后经银行工作人员查询卡内存款有150000元，且系夫妻共同财产。龙小明与罗华系合法夫妻关系；婚后共同生育一子龙小伟一女龙红，均在读小学；丈夫龙小明其母黄明健在，因此，原告黄明、被告罗华、龙小伟、龙红系死者龙小明的第一顺序法定继承人。

庭审中，主审法官耐心向原、被告做亲情工作，并解释继承法的有关规定，原、被告认识到不能因此事割裂亲情。双方自愿达成如下协议：原告黄明、被告罗华、龙小伟、龙红依法继承死者龙小明生前在中国农业银行股份有限公司万载县支行银行卡存款150000元中的18750元、93750元、18750元、18750元；被告龙小伟、龙红其所得继承款项由被告罗华负责保管。后原、被告凭法院作出的民事调解书到银行办理了支付手续。

主审法官认为：依据中国人民银行《关于执行〈储蓄管理条例〉的若干规定》第四十条第一款规定：“存款人死亡后，合法继承人为证明自己的身份和有权提取该项存款，应向储蓄机构所在地的公证处申请办理继承权证明书，储蓄机关凭此办理过户或者支付手续。该项存款的继承权发生争议时，有人民法院判处。”因此，银行在遇到类似本案案件时，应建议死者亲人起诉至法院妥善解决继承款项，以免事后而引起的存款继承争执。

上海一中院：猝然离世未留财产遗嘱 生前日记是否算数

2013年08月09日 东方网 陈琼珂

东方网8月9日消息：汪玲的母亲赵英因病突然去世，并未留下遗嘱。但两套房屋的遗产如何处分，成了汪、赵两家之间久拖不决的难题。随着赵英的父母先后辞世，其姐妹赵芬等人选择诉诸法律。

近日，上海一中院终审判决，认为赵英生前的日记和信件中多次提及“要把自己的遗产留给独生女儿汪玲”是真实意思表示，因而驳回了赵芬等人的诉请。

“我妈妈明确表示两套房产归我所有，这在她亲笔书写的日记及信件中多次提及。”法庭上，汪玲力证母亲在世时有明确的遗产处分意见。赵芬等三人对该证据的真实性无异议，但认为赵英只是有感而发，日记及信件中的说法并不符合遗嘱形式，不能作数。

原审法院认为，日记和信件的形式并不符合遗嘱的形式要件，赵英生病住院神智清醒时也未留有遗嘱，故应按照法定继承顺序分割。两套房屋中各有二分之一产权份额为赵英遗产，因而由汪勇、汪玲及赵英的父母各继承四分之一。遗产分割前，赵英父母去世，权利转移给他们的合法继承人，即由赵英的姐妹赵芬等三人继承和汪玲代位继承。考虑到房屋现状，法院判决房屋由汪氏父女所有，汪玲支付赵芬等三人各14.5万元。拿到一审判决的汪玲不服上诉。

上海一中院审理后认为，赵英生前亲笔书写的日记及书信，多次涉及对其死后个人财产的处分。“虽然赵英生前的日记与信件同自书遗嘱的形式要件稍有不同，但这些证据能充分体现死者生前对其财产处理的真实意思，即将其个人财产遗留给独生女儿汪玲，应当予以尊重。”

合议庭认为，根据继承法相关规定，遗嘱继承优先于法定继承，故本案系争财产应以遗嘱继承为宜。据此，合议庭作出改判：两套房屋由汪勇、汪玲各享有二分之一产权份额。

山东平阴法院：为争房产继母拿出假遗嘱 法院仍将房子判归她所有

2013年07月15日 大众网-生活日报 王倩

父亲老孟去世之后，继母仍生活在父亲生前的房子里，这引起了三个继子不满，他们为了争夺房产，把继母告上法院。法庭上继母拿出一份遗嘱，却被鉴定不是老孟的签字及手印。日前平阴法院审理此案，还是判决房子归年过花甲的老太太所有，但要补偿给三个继子16万的50%折价款。

1989年，都是丧偶的老孟和杜女士再婚。老孟和前妻生育的三个儿子，都已经成家，1990年老孟和杜女士购买了一套房子。2009年老孟生病住院，因病去世，料理完后事，继子与继母便开始了遗产纠纷，双方互不相让，三继子将继母起诉至平阴法院。

庭审中，杜女士拿出了2009年8月老孟立下的一份“遗嘱”，上面写着房产由杜女士继承，但三个继子却声称，那套房子是当年由三兄弟出钱购买的。2009年父亲生病住院，继母以自己年迈为由，从未在医院照顾，一直都是兄弟三人轮流照顾。2009年8月底，父亲当着叔叔的面，在医院对遗产进行了分割，并立下“房子和存款全归三兄弟所有”的遗嘱。庭审后三兄弟提交了鉴定申请，经过鉴定，杜女士提供的遗嘱中立遗嘱人处后面的指印和签名，与老孟的样本不是同一人。

法院在审理后认为，三兄弟和杜女士都有继承老孟遗产的权利。杜女士提交的“遗嘱”，经鉴定不是老孟的签字及手印，且遗嘱见证人当庭陈述的见证经过也存在矛盾，所以法院并不认可这份“遗嘱”。但这套房子属于夫妻共同财产，老孟的遗嘱里并没有体现杜女士应享有的份额，所以超出遗产范围的处理部分内容无效。杜女士年龄较大，没有生活来源和居所，并且在该房屋中占有50%的份额，因此法院判决，该房屋归杜女士所有，但她要支付给三位继子折价款16万。

河南许昌县法院：父亲去世没留遗嘱 子女为16万房产翻脸上法庭

2013年08月15日 河南法制报 王晓磊

本报许昌讯（记者王晓磊实习生李冉通讯员李雨连芳）姐弟之间本应该和和睦睦、情同手足，但是冯强和两个姐姐冯丽、冯菲为了老家的宅基地互相“掐架”，直至对簿公堂，要求分割他们父亲冯老汉留下的遗产。8月13日，许昌县法院开庭审理了此案，判决原告、被告之父冯老汉位于许昌市区的房屋（价值165000元）归冯丽所有，冯丽于判决生效之日起5日内分别补偿原告冯强、被告冯菲各55000元；冯老汉位于老家宅基地上的6间房屋归冯强、冯丽、冯菲共有，每人各占两间。

冯老汉生育有两女一男，儿子冯强常年在外地工作，两个女儿也早就结婚成家。冯老汉在老家许昌县张潘镇有自己的宅基地并建有6间房屋，但是宅基地使用登记证上写的是儿子冯强的名字。自从2008年冯老汉的老伴去世后，他独自居住在自己名下、位于许昌市区的一套70平方米的两居室内。2012年，冯老汉去世，没有留下任何遗嘱。弟弟觉得姐姐留在老父亲身旁，父亲去世3天后才发现，是姐姐们没有尽到赡养义务。而两个姐姐却觉得，弟弟常年在外地工作，回来给老人办丧事收的礼金他全部拿走也没有说一声。因为争遗产，姐弟之间产生了矛盾。2013年3月，冯强一纸诉状将两个姐姐告到法院，要求分割父亲遗留的位于许昌市区的房产一套。而两个姐姐应诉时称，还应该分割老家的宅基地。

庭审焦点集中在了老家的宅基地。冯强称，宅基地使用登记证上写的是他的名字，父亲一早就说要把宅基地给他，但他的两个姐姐不同意这种说法。法官审理后认为，位于许昌市区的70平方米房屋是冯老汉的个人遗产，3个子女享有平等的继承权。对于老家的宅基地，因为农村居民一户只能拥有一处宅基地，所以虽然冯强提供的集体土地使用证上写的是他的名字，但不能证明该宅基地上所建房屋属于冯强的个人财产，也不能证明冯老汉生前将该房屋赠与冯强或单独留给冯强，宅基地上的6间房屋属于冯老汉的遗产。

重庆市第一中级人民法院：代书遗嘱不符合法定形式认定无效

继承人依据遗赠协议取得遗产河南法制报

2013年08月20日 人民法院报 谢威利

本报讯 近日，重庆市第一中级人民法院宣判了一起遗嘱继承纠纷案。因代书遗嘱不符合法定形式，法院认定遗嘱无效，幸好另订有遗赠协议，重庆一女子顺利取得了父亲的遗产。

王大爷本想通过立遗嘱的方式避免子女在其故后，为争夺遗产发生纠纷，但没想到三个子女最终还是为了遗产对簿公堂。

2008年2月22日，王大爷立下一份遗嘱，表示由其二女儿王芬在其去世后继承其位于重庆市渝北区的一套房屋以及21000元的农转非安置费，遗嘱系王大爷找人用电脑打印的。王大爷看了这份打印的遗嘱后，就在上面签了字。

2009年12月，王大爷去世。2010年4月份，王芬就到重庆市渝北区某街道办事处劳动和社会保障服务所领取了王大爷的死亡待遇补偿10400元。

“我父亲当时已经七十多岁了，根本不会使用电脑，该遗嘱是我父亲找人帮忙用电脑打印的，因此属于代书遗嘱，但这份代书遗嘱不具备代书遗嘱的形式要件，应当认定无效。”法庭上，王大爷的另外两个子女——王坤、王珍要求法院认定该代书遗嘱无效。

重庆一中院经审理后认为，根据我国继承法的规定，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，并由其中一人代书，同时还要有遗嘱人、代书人、其他见证人签名，并注明年月日，才是有效的代书遗嘱。而王大爷立的这份代书遗嘱只有遗嘱人的签字，不符合法律规定的代书遗嘱形式要求，应当认定无效。

眼看着父亲立的遗嘱被认定无效，王芬心里急了，立马向法院提交了一份自己和父亲于2008年2月27日签订的《遗赠扶养协议》，该遗赠协议约定由王芬负责照顾父亲的生活起居，并负担其生养死葬的费用，父亲故后则将渝北区的一套房屋及农转非安置费遗赠给王芬。

由于我国法律未明文规定继承人与被继承人不得签订遗赠协议，重庆一中院终审判决该遗赠协议有效，王芬顺利取得了父亲的遗产。（谢威利）

■法官提醒■

订立遗嘱是公民处分个人财产的一种方式，可以有效避免继承人之间因分割遗产而引起的纠纷。但我国法律对各类遗嘱的内容和形式都作了相关的规定，公民在订立遗嘱时一定要遵照法律的规定执行，必要的时候可以咨询专业的法律人士，保证自己对财产的处分是合法有效的。

宁波北仑法院：小儿子遇车祸身亡 婆婆为遗产逼儿媳改嫁大儿子

2013年08月21日 人民网 陈翔

小儿子去世后，婆婆逼儿媳改嫁给大儿子，这种匪夷所思的场景似乎在屏幕里才见得到，可宁波北仑的一位婆婆却硬生生将这一幕搬到了现实生活中。

丈夫意外身亡，重庆姑娘王某收到婆婆要求分割遗产的应诉通知，千里迢迢从新疆赶回宁波北仑，可老太太对儿媳始终和颜悦色，不但不提遗产的事，还让大儿子带着小儿媳到处逛街吃饭。儿媳受宠若惊，婆婆却道明了真意，想让她“改嫁”给大儿子来“抵债”，如此一来，儿媳还是儿媳，孙子也还是自家的孙子。至于遗产么，既是一家人，就不用谈了。

婆婆的算盘打得好，儿媳抵死不从，近日双方法庭相见。

儿子意外去世两年后

婆婆把儿媳告上法庭

今年30岁的王某是重庆姑娘，几年前到新疆工作。在那里，她遇到了宁波小伙史某。史某比王某稍稍年长，在新疆服兵役。两人很快坠入爱河，2008年登记结婚。

对于小儿子的这段婚姻，史家二老没提什么意见，只是让王某照顾好儿子。史某退役后留在了新疆，买了辆出租车跑业务。

2009年，一直惦记着回老家的史某打算在北仑买套房子，但是手头钱不够，于是史某哥哥帮忙付了首付款。房子买下后一直闲置着，史某一家也就假期时才回去住上几天。

2010年，王某生下儿子，一家三口其乐融融。然而天有不测风云，2011年，史某惨遭车祸，不幸身亡。王某只好卖了出租车，独自带着孩子生活，她和婆家基本上也没了往来。

可是今年6月，母子俩原本平静的生活被一纸诉状打破。王某意外地收到了来自北仑法院的应诉通知书，婆婆将她告上了法庭。婆婆要求分割儿子的遗产。

婆婆想让儿媳改嫁

醉翁之意不在酒

婆婆在诉状中称，史某北仑房子的首付款近 20 万元是大儿子垫付的，房子应该归史家；出租车卖了，这钱也不该儿媳一人占有。

丈夫去世已有两年，为何如今婆婆才来争夺遗产？王某怎么也想不明白，于是带上不到三岁的儿子，赶到北仑想和婆婆当面谈谈。

意外的是，婆婆见到千里迢迢赶来北仑的王某和孙子，却显得和颜悦色，不但绝口不提案子的事，反倒对王某嘘寒问暖，还让大儿子带着她到处游玩，照顾得非常周到。

王某起初以为婆婆是看在孙子的面上才对她这么客气，可过了几天，她觉得有些不对。老太太对三年来没见过几次的孙子并不怎么亲近，反倒貌似无意地老是提到史某的哥哥，说大儿子被事业绊住，耽误了终身大事，三四十岁了却没个对象，如今事业有成，唯独缺一个媳妇。

谜团揭开，王某恍然大悟，婆婆原来是醉翁之意不在酒，想让自己“改嫁”给大儿子。王某震惊之余一口拒绝了婆婆。婆婆一看软的不行就来硬的，威胁起王某：“我已经把你告上法庭了。你害死了我小儿子，还欠我一大笔钱，你等着吃不了兜着走吧。”

见王某软硬不吃，婆婆索性扣下孙子，把她赶出家门，让母子二人不得相见。

为了分割遗产

婆婆坚持逼婚

两代人终于法庭相见。法官先组织双方调解。

史家只来了婆婆一人。“只要她肯嫁给我大儿子，她就还是我史家的人，可以继承财产。不然就把钱全部还出来！”法官愣了半晌才反应过来，向她解释起法律法规。“阿婆，王某与你的小儿子是合法夫妻，她有权继承他的遗产。另外，王某的婚姻自由权受到法律的保护。”婆婆哼了一声，“她这样一个外地女人，我们家都没嫌弃她，有什么不肯嫁的。我儿子哪里配不上她！”

面对婆婆咄咄逼人的气势，王某始终缩在一旁说不上话。只有在法官询问她的时候，她才告诉法官，“我是死也不会嫁的。这是对死去丈夫的背叛，也是对我的侮辱。”

但不管法官怎么说，婆婆就是不松口，一句话，“要么嫁人，要么把儿子的钱全部还来。”

强扭的瓜不甜

婆婆最终松了口

法院调解了好几次，都没个结果。面对史家人毫不相让的态度，王某不知所措。婆婆在法庭上口沫横飞时，她基本上都抿着嘴，没有反抗，只咬定一句话，“不嫁”。

折腾了几个星期，大儿子也觉得强扭的瓜不甜，继续逼婚没意思，表示愿意放弃。婆婆看儿子一脸颓相，叹了口气，终于松了口。

在法官的主持下，双方就遗产划分问题达成了统一意见，签下调解协议。双方平分出租车转让款，房产归大儿子所有，史家给予王某母子一次性补偿 10 万元。

无锡市中级法院：是什么让“外人”有权继承遗产

2013 年 08 月 24 日 中工网-工人日报



局外人提出了“新主张”漫画 李法明

夫妻自离婚后，他们之间的一切法律关系就不复存在。江苏省宜兴市的一位男士却匪夷所思地向法院请求继承前妻的遗产，没有继承权的前夫可以继承前妻的遗产吗？2013 年 7 月 13 日，无锡市中级法院对这起特殊的法定继承纠纷案作出了终审判决，认定前夫对前妻在离婚后尽了较多扶养义务，可据此分得适当遗产。据悉，这是法院判决离异丈夫继承前妻遗产第一案。

离婚后前妻生病前夫尽心照料

2007年10月4日，一对50多岁的中年男女一前一后走进了宜兴市民政局。女的急匆匆地走在前面，男的却总是慢上半拍，似乎不想往前走。进门之后，那男的一把拉住前面的女人，带着哀求的口气说：“我说老婆，咱们还是回家吧！有什么错我以后全改，以后一定一心一意对你好，只求你不要离婚！”女人把男人的手狠狠一甩，声音很低却充满决绝地说：“什么都不要说了，迟了！”

这两人分别叫李华州与陈芝兰，那一天他们最终在离婚协议上签了字。因为二人唯一的女儿李歆已经成家立业，所以除了分配共同财产，也没有别的牵绊。他们的共同财产主要是两套房子，一套是他们正共同居住着的住宅房，还有一套是他们共同投资的商业用房。在协商离婚条款的时候，李华州主动提出价值较高的商业房归陈芝兰所有，住宅房归他所有，但陈芝兰仍然可以居住。陈芝兰同意他的分配方案，但表示她不会再居住在现在的住宅房中，她要到苏州和女儿一起过。李华州无奈地接受了她对自己的安排，但诚恳地说：“即使离婚了，这里永远是你的家，你可以随时回来住。”陈芝兰苦涩地摇了摇头，未置可否。

离婚之后，陈芝兰就到苏州与女儿李歆一起共同生活，李华州则仍居住在原来的家中。但陈芝兰对客居苏州的生活始终无法适应，不久又回到了宜兴。宜兴虽然有娘家，但是陈芝兰觉得住在娘家总归不合适，而商业房一直出租给商户做生意，收回来既不现实也很不划算，她也不想住到商业房里。

李华州知道前妻回到了宜兴，主动打电话让她住回来，反正房间多呢！想来想去，陈芝兰接受了前夫的“邀请”。

对陈芝兰的“回家”，李华州很开心，做饭专拣前妻喜欢吃的，每天把家收拾得清清爽爽的，让陈芝兰心情逐渐好转起来。这样，形成了两人离婚不离家的格局，虽然两人各住各的房间，但其他方面已经和其他夫妻一样一起共同生活了。李华州期待着，用自己的真诚修复曾经给陈芝兰带来的伤害，争取早日复婚。

就在李华州沉浸在重续夫妻情的美好憧憬中时，不幸的事情发生了。2008年5月，陈芝兰被确诊患了乳腺癌。这个消息像晴天霹雳把一贯独立坚强的陈芝兰彻底击垮了。

之后的两年多时间里，陈芝兰先后在上海肿瘤医院、宜兴市人民医院、上海第六人民医院、苏州市第一人民医院手术、放疗、化疗，李华州全身心照顾，尽自己一切力量救助前妻。

2010年8月17日，陈芝兰病故。

前夫请求继承遗产获法院支持

陈芝兰去世后，李华州和女儿李歆、陈芝兰的母亲陈宝梅却为陈芝兰的遗产——那套离婚时她分得的商业用房产生了分歧。

李华州本来想得简单，打算把房留给女儿李歆。但陈芝兰的母亲陈宝梅说，按照法律她也可以继承一半。李华州一听心里“疙瘩”了，房子是他和陈芝兰一起买的，如果不离婚，按法律规定他可以得到一半还多，最后都会全部给女儿。因为办了个离婚手续，他就失去了所有权利，而本来只能够得到六分之一的前岳母却成了房子所有权一半的继承人。关键是陈宝梅已经70多岁了，她自己现在有房住，并不是真正需要这个房，她争房子其实是为了自己其他子女。因此，李华州和李歆都不答应陈宝梅的要求，事情陷入了僵局。

眼见事情似乎过去了，但令人意外的是，2012年8月7日，陈宝梅的一纸诉状打破了这个僵局。陈宝梅诉至宜兴市法院，要求与李歆各半继承陈芝兰的房产。在案件审理过程中，李华州申请作为第三人参加诉讼，并要求分得上述房产中30%的份额。

在法庭上，李歆认为自己对母亲陈芝兰尽到了完全的扶养义务，为母亲治疗还四处举债，对遗产享有多分的权利；陈宝梅没有对陈芝兰进行过资金上的帮助，应当少分或不分；李华州不是法定继承人，对陈芝兰照料是协助女儿、减轻女儿的负担，不能分配遗产。为证明自己的主张，李歆提供了60多万元的医疗费票据及费用清单等。

陈宝梅对李歆提供的60多万元医疗费单据没有异议，但认为其中的80%已经报销，自费部分不需那么多，陈宝梅的儿子、亲戚向陈芝兰资助达40多万元，所以陈芝兰治病是不用负债的。陈宝梅还提出，陈芝兰的病根与李华州的不轨行为有关，李华州是为了弥补过错才照顾陈芝兰的，所以李华州不能分配遗产。

而李华州坚持认为自己是陈芝兰生病期间照顾她最多的人，理应分得遗产。

宜兴市法院审理后认为，公民依法享有继承权。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。本案中，陈宝梅、李歆为陈芝兰遗产的同一顺序继承人，李华州属继承人以外的人。关于第三人李华州，其对被继承人陈芝兰无任何法律义务，但其能不离不弃，照顾陪护至陈芝兰去世，故可以分给他适当的遗产，法院酌情确定其可分得遗产的20%的份额。

据此，法院判决：陈芝兰的遗产商业用房一户，由陈宝梅、李歆各得40%份额，李华州得20%份额。

三代人的夺房大战尘埃落定

宣判后，陈宝梅、李歆均不服，分别提起上诉。在法庭上，前岳母与前女婿、外孙女与外婆之间展开了激烈的夺房大战。

陈宝梅对着李华州喊：你与我家芝兰早就离婚，你到医院里看望看望芝兰，就成了对芝兰扶养较多的人了？我看你就是盯着那个房子去的吧！

李华州淡淡地回应说：“我对生病的陈芝兰如何，群众的眼睛是雪亮的。我是不是对陈芝兰扶养较多的人，法律自然会有定夺，不是你老人家一句话就否认了的。”

法官认为，李华州虽因离婚属继承人以外的人，但根据查明的事实，李华州与陈芝兰离婚后，双方仍一起共同生活，陈芝兰患病后，李华州不离不弃，始终陪护照顾直至陈芝兰去世，可以认定李华州对陈芝兰尽了较多扶养义务，并可据此分得适当遗产。

陈宝梅又向法官提出，自己年事已高，没有劳动能力，又患有多种疾病，分配遗产时应当多分遗产。

李歆则反驳说，自己为母亲治病四处举债，尽最大努力照料母亲直至其离世，她才是应该多分遗产的人；而陈宝梅对被继承人没有尽到扶养义务，应当不分或少分遗产。

对祖孙俩均主张要求多分遗产的争论，法官指出，本院经审查，在对陈芝兰的照顾方面，陈宝梅、李歆均尽到了自己的努力，可认定双方对陈芝兰都尽到了照顾义务。但陈宝梅、李歆上诉提出要求多分遗产的事由，均不符合继承法规定的可以多分遗产的情形，故在继承遗产的份额时应当均等。

综上，无锡市中级法院作出终审判决：驳回上诉人陈宝梅、李歆的上诉，维持原判。

一场亲人之间的夺房大战终于尘埃落定！

武汉市中院：单位员工代书遗嘱 死者亲属不认账

2013年08月19日 长江日报(武汉) 李亦中 赵忱

本报讯(记者李亦中 实习生赵忱)洪山区一位离休干部刘某去世前，避开亲属请单位员工为其代书一份遗嘱，处理其遗产等问题。刘某去世后，其亲属对这份遗嘱“不认账”，将继承方诉至法院。市中院二审昨日判决：遗嘱有效！

刘某生前系洪山区委一名副处级离休干部，一直未婚，亦没有子女，双亲均过世，尚有4个胞弟，分别为刘A、刘B、刘C和刘E。

2009年开始，刘某经常因病住院治疗。住院期间，单位委派谈某负责相关事宜。其间，谈某经常到医院为刘某处理一些日常费用报销，以及向组织转达刘某的情况。

2010年5月19日，谈某到医院给刘某送医疗费，刘某向她谈到后事安排等问题，并请她回去汇报。单位决定，刘某的后事让谈某与王某做记录，形成一个遗嘱。2天后，谈某和王某来到医院，经刘某同意，由其口述，谈某代书，经刘某签字确认，形成遗嘱。遗嘱的具体内容为：“在我百年之后，刘D为我的继承人。后事由刘D、刘G、王某某、张某4人主持，我的遗产由刘D继承和安排。”遗嘱写好后，由单位保存。

2010年10月，刘某去世。在处理刘某后事过程中，单位向刘某亲属说明，刘某有一份遗嘱在单位。之后，亲属间为刘某遗产继承问题产生争议。而刘某位于洪山区珞南街一套房屋面临拆迁，单位召集相关亲属协商：刘某房屋拆迁所得费用暂由单位保管，待继承人确定后，由单位交还继承人。刘某拆迁补偿款共7.5万余元，还建住房面积为82.88平方米。

2011年4月，刘D与刘A、刘B、刘C、刘E因继承问题仍不能达成一致。刘D诉至法院，要求根据刘某的遗嘱，继承刘某的全部财产。而刘A、刘B、刘C、刘E主张，刘某立遗嘱时意识不清醒，且无亲属在场，见证人王某、谈某都是单位员工，与刘D有利害关系，是与刘D串通骗取遗产，遗嘱无效。

法院审理认为：公民可以按照自己的意愿立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。刘某的遗嘱，经其口述，他人代书，刘某签字确认，是其真实意思表示。且根据刘A、刘B、刘C、刘E所提供的证据，不足以证明刘某立遗嘱时意识不清醒，因此，刘某所立遗嘱真实有效，刘某遗产由刘D继承。

(四) 继承新闻

婚姻家事律师执业风险案例：北京朝阳区人民法院：丢了房子赔了钱这事儿要怪律师？

2013年08月07日 北京晚报 张蕾 文并



侯先生出庭与律师打官司

侯先生的父亲写遗嘱，授意其百年之后，自己拆迁得来的一套公租房赠与二儿子侯先生“永远居住”。为保此遗嘱有效，侯先生花了2500元让两名律师做了律师见证。但父亲百年后，亲戚告到法院，这份遗嘱因这套拆迁安置房共有5名安置人，侯先生的父亲作为承租人无处分权被认定无效。

如今，侯先生将出具《律师见证书》的律师事务所告上法院，因房屋居住权被剥夺讨要损失30余万。昨天下午，此案在朝阳法院开庭。

花钱请律师见证留遗嘱

说起来，侯先生的官司已经打了好几年，起因也是因为房子。

侯先生的父亲原先住在老宣武区姚家井一带，总共有一间半平房，属于公租房性质。1998年因拆迁安置，侯先生的父亲换得一套位于丰台区嘉园三里的公租房。

根据《拆迁安置补偿协议书》，这套90余平方米的三居室安置人口为五人，包括侯先生的父母以及侯先生的三个侄子。侯先生的父亲仍是此房的承租人。

2003年，侯先生的母亲病逝。2008年3月，侯先生的父亲委托律师作为见证人将这套三居室遗赠给了二儿子侯先生。

据侯先生讲，父母生前一直由他照顾，这套房留给他是父亲的意愿。2006年，他曾经根据家庭协议，给其他兄弟姐妹每人一万元房款补偿。之后他的儿子搬入该房与爷爷共同居住。

2008年，侯先生因担心父亲百年后兄弟姐妹会因房子起纠纷，心中不踏实，于是想让父亲留个遗嘱。

他找到了北京市齐致律师事务所。

2008年3月，侯先生的父亲亲笔写下“我愿意和二儿子一起生活度过晚年，因二儿子孝顺，我百年之后房子给二儿子永远居住”的遗嘱。齐致律师事务所委派了两名律师为侯先生的父亲做了《律师见证书》，证明老人在律师面前写下上述内容，该内容是老人的真实意思表示。侯先生为此交纳见证费2500元。

房屋遗赠被认定无效

2009年5月，侯先生的父亲过世。此后，侯先生的两个侄子分别将侯先生的儿子告上法院，要求腾房。

丰台法院审理认为，这套三居室系拆迁安置公房，侯先生的父亲作为房屋承租人，只有房屋的使用权，并无处分的权利。而两名原告作为拆迁安置人之一，享有在该房居住的权利。

据此，法院认定侯先生的父亲生前所写遗嘱无效，并将其中的两个房间分别判给了两名原告居住使用。

侯先生提起上诉，后又向高院申请再审，但均被驳回。

侯先生的儿子侯某也因拒绝履行判决，被拘留30天。2011年9月9日，拘留期满的侯某被法院直接带回涉案房屋，强制腾房。

昨天侯先生在法庭上说，当初做完律师见证后，被告的律师曾对他说，让他“放心大胆去住，从今天你已经受到法律保护了”。于是，他踏踏实实对房子进行了装修，补交了欠缴的房租和暖气费，还为逝世的父母购买了墓地，共投入22万元之多。

如今，这么多份判决却认定老人的遗赠无效，致使他对涉案房屋的居住权被剥夺，令他和家人备受打击，他爱人还因此进行了心脏搭桥手术。

“遗嘱被判无效已经4年了。我们要一个说法。我们全家的合法权益都受到了侵害。”侯先生将齐致律师事务所告上法院，要求其双倍退还见证费5000元，赔偿经济损失22万元、精神损失10万元。

律师只证明是老人真话？

昨天，被告律所的代理人、也是当初做见证的律师之一出庭称，当初侯先生隐瞒了家里存在拆迁安置纠纷的情况。正常情况下，共同居住人居住一年以上，且无其他房产的情况下，是可以继续承租房屋的。

“但因有了拆迁补偿协议在先，才导致老人的遗嘱无效。见证书之前纠纷就已经有了，但我们不知道。”代理人辩称称，其所作的律师见证，只是为证明老人确实这么说了，其所写的内容是老人的真实意思表示，侯先生的诉讼损失并非因为《律师见证书》无效引起。

但侯先生却称，他在花钱请律师见证前，已告知家中全部情况。侯先生说，他之所以请律师，就是为了确保遗嘱的效力。

昨天，法官要求侯先生回去明确具体索赔数额并补充证据，此案将择期继续审理。

律师见证遗嘱地位尴尬

为此案，记者专门采访了婚姻家庭法专业律师杨晓林。杨律师说，遗嘱处分的应当是自己的合法财产，如果处分了他人的财产，必然会导致遗嘱无效或部分无效。

公证处在进行遗嘱公证时，会对遗产的范围、权属、立遗嘱人的精神状况、是否真实意思表示等进行严格审查。但律师见证遗嘱在法律上却是一个空白，并无具体操作规范。在法律效力上，律师见证与普通人的见证也无任何区别。

但老百姓既然找到律师，肯定是希望立一个有效的遗嘱，避免将来的纠纷。杨晓林表示，按道理律师应该要尽到必要的审查义务，包括财产的范围、权属等，除非当事人有特殊要求，或作出特别声明。但现实中，律师的调查权限又受到很大限制。

没有明确的法律规范，律师的调查权限又有限；如果当事人隐瞒真相，律师风险又很大，因此，律师见证遗嘱的地位其实很尴尬，所以很多律师并不愿意接这样的业务。

记者了解到，全国律协目前正在起草制定律师见证遗嘱的操作指引。但问题是，即便指引出台，也仅能供律师在办理继承业务中作为参考，而非强制性或规范性规定。

遗嘱公证在年轻人中悄然流行

2013年08月07日 中安在线 李飞跃 费丹乙 马冰璐

据市场星报报道，去公证处办理遗嘱公证，一般是老年人的行为，但昨日，记者从合肥市中安公证处获悉，近几年来，申办遗嘱公证的年轻人也越来越多。

近日，在某外企工作的王小姐来到该公证处，要求办理遗嘱公证。她说，由于工作原因，自己经常出国，她感觉自己的工作环境变化比较大，又很不稳定，容易出意外，所以萌生了办理遗嘱公证的念头。

她希望防患于未然，通过办理遗嘱公证的方式，将自己的财产留给家人，“办个遗嘱公证，心里踏实些。”

小黄在某外企从事计算机方面的工作，因为工作压力大，他对自己的身体健康也产生了担忧。“经常看到‘年轻人过劳死’的新闻，我既感到害怕，又担心自己。”于是他决定，先办好遗嘱公证以防万一。“我觉得，办遗嘱公证并非老年人的专利。”

30多岁的吴先生与前妻离婚后，独自抚养孩子。后来，他结识了现在的女友，两人决定结婚。为了避免日后财产分配出现纠纷，再婚前，他专门到公证处办理遗嘱公证。

吴先生说，虽然孩子还很年幼，但他想借此方式保障孩子的权益，“虽然我还年轻，但毕竟世事无常，还是应该未雨绸缪。”

据合肥市中安公证处的公证员们介绍，随着社会的发展，人们不再谈“死”色变，近几年来，咨询、办理遗嘱公证的年轻人越来越多，“年轻人办遗嘱公证已悄然流行。”

据了解，年轻人办遗嘱公证，一是自身经济条件好为防范突发事件；二是为防范婚后财产纷争，这种情况在再婚家庭中较为普遍；三是身患重病防患于未然。（李飞跃 费丹乙 马冰璐）

遗产继承起纠纷 公证处成被告

2013年08月15日 昆明日报 雷晴

本报讯 记者雷晴报道 一个再婚家庭，父亲和继母相继去世，继母留下遗嘱将房产留给亲生女儿，继子、继女得知后，称遗嘱经过公证，但公证是违法的，为此，将公证处告上法庭。近日，市中院审理此案。

原告是60岁的孙女士，她说，她和弟弟年幼时母亲死了，父亲再婚，他们与父亲、继母一起生活，大家相处得很好。1978年父亲去世后，她和弟弟与继母同住。15年后，单位建盖福利房，家里买下一套40多平方米的房屋。几年后，继母的亲生女儿夏女士带着儿子来投奔母亲，孙女士和弟弟相继搬走了，但他们依然照顾着继母，还拿出当时拍摄的录像“为证”。2010年，继母去世，可就在继母死后第二天，夏女士突然拿出一份公证好的遗嘱，说母亲把房屋留给她了。孙女士认为，继母当时已是80岁高龄，神志不清，又不识字，遗嘱是夏女士自己写好后，由公证处照抄的。

“公证处的工作人员并没有对老人立遗嘱的能力、立遗嘱的后果进行告知，而是简单草率地照搬了遗嘱受益人事先拟好的代书遗嘱，所以我们认为整个公证书丧失了原本合法的基础。”于是，孙女士和弟弟把昆明市明信公证处告上法院，他们认为，就是因为公证处的这份公证，让他们丧失了继承权。

五华法院审理后认为，在开庭前，孙女士一方和夏女士曾达成和解协议，夏女士出5万元补偿给孙女士的弟弟，由此，案件已经由遗嘱继承转变为法定继承，公证处做出的公证并没有侵犯原告的继承权。法院驳回孙女士一方诉求。孙女士不服提起上诉。庭上，孙女士依然坚持她的观点，而公证处一方认为，自己做出的公证程序、内容都是合法的。

此案没有当庭宣判。

公证将联网防骗子 北京公证管理信息平台将于年内建成

2013年08月17日 北京晚报 孙莹

本报讯（记者孙莹）今后，有人到某一家公证处通过假人、假证件骗取公证书被识破，全市各公证处都会收到“预警”，让骗子无处遁形；老人前后做了多份遗嘱公证，办继承时，立即就能查到最后最有效的一份……记者今天从北京市公证管理信息平台建设推进会暨交流演示活动上了解到，北京今年内将建成统一的公证管理信息平台，全市各公证处将联网办理公证业务，提高办证效率，加强信息共享。中国公证协会也在着手推进公证遗嘱的全国信息共享。

记者在交流会上看到，来自北京、上海、安徽、吉林、广东等7家软件开发商逐一登台，现场演示他们各自开发的公证信息网络系统和办证软件的特色功能，300余名公证处主任和公证员认真观看，就自己感兴趣的功能与商家进行咨询和交流。

“公证处经常能遇到冒充他人或持假证件办理公证书的情况，比如找假老婆、假爹妈办理委托出售房屋的公证书。各公证处目前有自己的黑名单系统，可是全市并没有统一的黑名单库，这个人在一个公证处骗证失败，还可能到其他公证处碰运气。”市公证协会会长周志扬告诉记者，今后有了信息平台，将覆盖全市各公证处，实现公证书状态、黑名单库等信息的共享。一个公证处发现骗证行为，当即就生成警示信息，其他公证处第一时间就能看到，共同防范，不给骗子可乘之机。

此外，继承人到公证处办理继承公证，如果逝者生前前后办理过多次遗嘱公证，各公证处又没有信息联网，就有可能不知道哪份是最后最真实有效的公证遗嘱。目前，公证员只能靠找到全部继承人和关联人了解情况，以避免出现错漏。有了信息平台后，公证员马上就能查出最后一份真实有效的公证遗嘱，确保立遗嘱人的遗愿得以实现。

看过现场演示后，市公证协会将征集大家对信息平台建设和联网办理公证业务的具体需求，并据此量身定制适合北京公证行业的信息平台并于今年投入使用。

遗嘱公证 建统一数据库 北京市公证协会上午发布 公证信息年内联网 虚假内容将入黑名单 多份遗嘱能查出先后

2013年08月17日 法制晚报 李奎

本报讯（记者 李奎）北京公证信息年内联网，届时全市各公证处能统一查询各项公证业务，虚假公证将列入黑名单。这是今天上午记者从北京市公证协会了解到的。

北京市公证协会会长周志扬介绍，该平台不仅能够提升公证业务办理效率，规范业务办理流程，还能对虚假公证行为进行联手防范，并在信息平台上进行警示。通过假人、假证件骗取公证书等扰乱公证执业秩序的行为，将在信息平台中形成警示信息。

周志扬说，目前全市公证行业年均办理公证法律服务事项 60 余万件，推进和加强信息化建设是公证行业大势所趋。

信息管理平台建成后，全市公证业务的申请、受理、起草、审批、公证书制作、申请人领证和归档等程序，都将通过该平台完成，并实现全市公证机构对公证书状态、申请人诚信记录、遗嘱信息等内容的共享。

马上就访 公证遗嘱 建立统一数据库

公证遗嘱作为一种法律效力最高的遗嘱形式，但也往往会出现这样一种情况，老人去世后子女不时拿出不同的公证遗嘱来争夺财产。

周志扬介绍说，在没有建立统一的遗嘱数据库前，老人前往公证处立遗嘱，公证处一般会要求其所有继承人都到场，以对遗嘱情况进行全面了解，但有些老人可能会在后来立遗嘱时，把财产交给保姆或者第三人来继承，这样就造成子女也难以得知老人生前立下的最后一份遗嘱，从而引发财产继承纠纷。

“在建立了统一的公证遗嘱数据库之后，继承人可以拿着老人的死亡证明去公证处查询，这样就能很快查出老人所立的最后一份遗嘱。”周志扬介绍说。

周志扬还表示，本市的公证处绝大多数是上世纪 80 年代建立起来的，此次全市公证管理信息平台搭建完毕后，将会建立统一的公证遗嘱数据库，30 年来的所有公证遗嘱将全部录入。

在公证处办理业务过程中，时常会遇到一些“假人假证”办理的虚假公证情况，这样严重影响了公证的权威和效力。

对此，周志扬表示，对于查实的恶意办理虚假公证的行为人，将会在公证管理信息平台上列入“黑名单”，此人在办理其他公证时，信息平台会进行特别警示，对其所提交公证材料及公证内容进行更严格审核。

“如果已被列入‘黑名单’，仍去公证处进行虚假公证，我们将会直接向公安机关进行报案处理。”周志扬称。

安徽将为 70 周岁以上老人免费办理遗嘱公证

2013 年 08 月 18 日 新华网 徐海涛

新华网合肥 8 月 18 日电（记者徐海涛）记者从安徽省司法厅获悉，8 月 26 日至 30 日，安徽各地将免费为 70 周岁以上老人办理遗嘱公证。年龄在 70 周岁以上的老人，神志清楚、表达清晰，遗嘱处分的财产无争议无纠纷，都可以自愿报名申请。

安徽要求各地公证部门对符合条件的免费办理，不符合受理条件的提供免费法律咨询。对领取最低生活保障金或者失业保险金的人员、享受农村五保供养待遇的人员等符合法律援助条件的，将按法律援助程序办理遗嘱公证。

据安徽省公证协会负责人介绍，今年 8 月 28 日是《公证法》颁布 8 周年，希望通过此次活动，引导更多的老年人运用公证法律手段解决家庭财产分配和养老问题。同时，也进一步弘扬敬老、爱老、助老的良好社会风气。

重庆大足区法院儿子打牌输了就来要钱 母亲立遗嘱取消其继承权

2013 年 08 月 22 日 重庆晚报

“法官，我要和儿子断绝母子关系，你们给我出个证明吧。”

近日，一位头发斑白的母亲走进大足区法院立案庭，无奈地对法官说。当她咨询得知不能通过法律程序解除母子关系后，边叹气边表示，要立遗嘱取消儿子的遗产继承权。

大足区法院立案二庭书记员代灏翔介绍，前不久，一位看上去年过半百、头发斑白的老妇人走进立案庭，还没说话就先叹气。老人称，她叫张珍，早年丧夫，后来为了生活改嫁他人，没有再生育。从此，她与前夫所生的儿子王强，关系一直不好。儿子现在成年，生性懒惰，游手好闲，没有正当收入，却很喜欢打牌，输了钱就找她要钱。

“要是我不给，或是惹到他不顺心，他不但骂人，还对我和现在的老伴拳脚相加。”张珍很是伤心和无助。

张珍表示，自己和丈夫年事已高，实在不堪儿子骚扰。邻居们对他俩充满同情。听说可以登报断绝母子关系时，就来到法院要求出个证明，“让他以后再也不要找我要钱，也不来闹了。”

工作人员一边安慰她一边答复，婚姻、收养等才可以通过法律程序予以解除。登报解除亲子关系，在民间常常是一时气愤之下的行为，并不能产生任何法律效力。

“他这么不孝，我就没有任何办法了吗？”张珍有些着急。

工作人员解释，对于儿子的骚扰，张珍可以报警，也可以通过立遗嘱取消儿子的继承权，断绝双方的经济联系。“公民还可以立遗嘱，将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承，也可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人……”工作人员耐心讲解起来。

了解情况后，张珍决定立遗嘱，随后匆匆离开法院。

律师提醒

如果儿子改好

再立遗嘱还他继承权

重庆潜卫律师事务所何桐雨律师表示，张老太可以随时订立遗嘱，确定自己遗产的分配方式。如果儿子改好了，她完全可以再立遗嘱，“还”儿子继承权。

但是，这样一来就有多份遗嘱，法律规定以哪份为准呢？何律师称，在没有公证遗嘱的情况下，所有遗嘱中离立遗嘱人死亡时间最近的那份遗嘱，效力最为优先。如果存在公证遗嘱、自书遗嘱等多种形式的遗嘱，则以公证遗嘱的效力最为优先。

何律师还提醒，负有抚养子女义务的市民在立遗嘱处分财产时，不能侵犯未成年人的合法权益，要为未成年子女保留生活费用。

房产继承公证费 10 月下调 千万别墅能省 19 万元

2013 年 08 月 22 日 法制网

房产继承公证费要降了，这对咱老百姓来说是件好事，如果能再降点，咱的负担就更轻了。

随着房价不断上涨，现在市场上房屋价格动辄百万元，有关房产的各种公证费也是水涨船高。国家发改委、财政部近日宣布，自今年 10 月 1 日起，降低 14 个部门 20 个行政事业性收费项目的收费标准。其中涉及房屋财产的继承、赠与、接受遗赠的收费标准，将由原来按固定比例 2%收取，改为分段递减累计收取。此举将大大减少房产继承等相关公证收费。

现政策 百万元房产公证需要 2 万元新政策 分段递减收费千万元别墅能省 19 万元

“房产继承、赠与、接受遗赠一般都需要公证处给予相应的公证书。”济南市住房保障和房产管理局房屋产权登记中心相关工作人员介绍。

济南泉城公证处继承业务的工作人员表示，目前继承相关收费是按照国家发展计划委员会与司法部《关于调整公证服务收费标准的通知》规定，证明财产继承、赠与和遗赠，按受益额的 2%收取，最低收取 200 元。

李女士就遇到了这个问题。年前她的父母先后过世，两位老人在市内有套房，市场价约 100 万元。她想把房产过户到自己儿子名下，办理房产遗产过户公证费就将近 2 万元。

“房产继承等相关收费很有可能降低，国家方面的政策已经出来了。”济南泉城公证处负责继承业务的一名工作人员表示，“济南的政策调整还需要一段时间。”

据了解，国家发改委、财政部近日公布，降低 14 个部门 20 个行政事业性收费项目的收费标准，自 2013 年 10 月 1 日起实施。

对公证收费中证明财产继承、赠与、接受遗赠的收费标准，将由现行受益额的 2%下调为：受益额 20 万元以下的部分，按不超过 1.2%收取；超过 20 万元不满 50 万元的部分，按不超过 1%收取；超过 50 万元不满 500 万元的部分，按不超过 0.8%收取；超过 500 万元不满 1000 万元的部分，按不超过 0.5%收取；超过 1000 万元的部分，按不超过 0.1%收取。

具体到李女士的例子，价值 100 万元的房产继承，现在最多需要缴纳 $20 \text{ 万元} \times 1.2\% + 30 \text{ 万元} \times 1\% + 50 \text{ 万元} \times 0.8\% = 9400 \text{ 元}$ ，省了 1 万多元。

而按照上述标准，房产价值越高降低幅度也越大。一套价值千万元的别墅，按照原政策要缴纳 20 万元的公证费，按照新政策只需缴纳 1.15 万元，省了将近 19 万元。

目前政策

证明财产继承、赠与和遗赠，按受益额的 2%收取最低收取 200 元

调整后政策

受益额 20 万元以下的部分，按不超过 1.2%收取超过 20 万元不满 50 万元的部分，按不超过 1%收取超过 50 万元不满 500 万元的部分，按不超过 0.8%收取超过 500 万元不满 1000 万元的部分，按不超过 0.5%收取超过 1000 万元的部分，按不超过 0.1%收取

诉讼费比公证费低 为“躲”公证费有人打官司

据一名公证人员称，在实际操作中，走公证渠道继承房产的人并不像想象的那么多。不少市民选择通过法院诉讼的形式获得房产。

山东鹊华律师事务所主任律师胡春雨告诉记者，2006 年 12 月 19 日，中华人民共和国国务院第 481 号令《诉讼费用交纳办法》就已实现按照比例分段累计交纳，其收费比例最高的也不过是 2.5%，且仅限于超过 1 万元至 10 万元的案件。而超过 10 万元至 20 万元的部分，按照 2%交纳；超过 20 万元至 50 万元的部分，按照 1.5%交纳；超过 50 万元至 100 万元的部分，按照 1%交纳。

在一套房动辄上百万元的情况下，法院的诉讼费确实要比公证处的收费低。

胡春雨表示，近十年来房价上涨幅度大，十几年前一套房子按 2%算，公证费也就只有几百至几千元。而现在一套房子动辄几十上百万，公证费一下子就显得多了。按固定比例收取公证费确实已经不合适了，进行政策调整很有必要。

记者观

对于大多数老人而言，一辈子最大的遗产也许就是一套房子，随着中国老龄化程度不断加深，房产继承高峰的逐步到来，降低房屋遗产公证收费比例，或是改变收费方式以实际降低继承成本，已是越来越多的人所希望的。

网友说

@安公子 2008：1998 年国家规定房产继承公证按房屋价值的 2%来收取，而房价 15 年来上涨 10 多倍，继承公证面临多则几万元的高收费。

@咸鱼大饼：房产继承公证费要下调了，虽然比原来的费用少了，但作为老百姓而言，我们还是希望能再少点。

济南环山路一小区楼顶“违建房”多[2013-08-21]济南二手房上周网签 699 套环比增长 7.2%[2013-08-21]济南国土局挂牌出让 2 宗土地截止时间 9 月 18 日[2013-08-21]济南老火车站重建花费不到 3000 万了却市民一个情结。

（五）公证专题

公证法颁布八周年年均办理公证事项千万件以上司法部副部长赵大程接受采访时称 改革让公证事业发展充满生机与活力

2013 年 08 月 28 日 法制日报 周斌

自 2005 年 8 月公证法颁布以来，我国公证事业得到快速发展，全国公证机构年均办理公证事项在 1000 万件以上，公证文书发往世界 180 多个国家和地区。

“这些年来，各地公证机构和广大公证员认真贯彻落实依法治国，建设社会主义法治国家的基本方略，贯彻实施公证法，坚持服务、改革、建设并举，积极服务经济社会发展大局，大力拓展和规范公证法律服务，努力做到‘依法履责、充分履责、规范履责、诚信履责’，始终维护和不断增强公证公信力，公证事业实现了持续健康发展。”司法部副部长赵大程今天在接受《法制日报》记者采访时说。

法治功能和社会价值日益彰显

介入公租房分配、入学派位、彩票发行等领域；探索为村级组织换届选举和公开选拔领导干部提供公证服务……近年来，各地公证机构积极拓展服务领域，以适应经济社会发展和广大人民群众对公证法律服务的多方面、多层次需求。

赵大程介绍说，公证机构通过组织开展专项公证法律服务活动，组建公证法律服务团队，举办公证法律服务推介会等形式，为中央和地方深化改革开放、推进经济结构调整、加快转变经济发展方式提供法律服务，为各类市场主体依法开展经营活动、规避市场风险、开展自主创新等提供有效的法律服务。为促进经济平稳较快发展作出了积极贡献。

“公证服务为维护社会和谐稳定作出了积极贡献。”赵大程指出，不管是在房屋拆迁、土地征用，还是医患纠纷、民间借贷，这些矛盾纠纷多发易发领域，都有公证的身影。

同时，公证机构还积极围绕民生工程提供公证法律服务，密切关注扩大就业、完善社会保障、安全生产、环境保护等热点、难点问题，努力为群众解决就业、养老、医疗、社会保障等民生问题提供及时、有效的服务，主动为下岗职工、农民工、低收入者等社会困难群众提供免费公证服务。

值得一提的是,各地公证机构认真办理各类涉外公证业务,积极为对外民事交往和经贸活动提供公证法律服务,为对外文化、教育、科技等友好往来架起沟通的桥梁,努力满足我国企业拓展海外市场服务和开展反倾销、反垄断、办理涉外诉讼的需求,为扩大对外开放作出积极贡献。

“公证制度的法治功能与社会价值日益彰显,已经成为推进依法治国、促进经济社会发展、维护社会公平和正义的重要力量。”赵大程评价说。

管理制度和业务规范逐步健全

价值的体现,离不开制度的保障。

公证法实施后,司法部先后制定出台了《公证程序规则》、《公证机构执业管理办法》、《公证员执业管理办法》等规章和规范性文件,中国公证协会制定了《公证员职业道德准则》、《公证复查争议投诉处理办法(试行)》以及办理继承、强制执行、保全证据等公证事项的行业规范。

司法部和各地司法行政机关还按照公证法的要求,及时对各项规章制度进行了清理、修订和完善。2010年,司法部对现行471件公证规章和规范性文件进行了全面清理。各公证机构普遍建立和完善了业务、质量、财务、资产等管理制度,健全了受理登记、出证审批、疑难案件讨论、错假证追究等工作规范。

据介绍,经过努力,目前已初步形成了以公证法为核心、以各项管理规范和办证规则为依托的公证法律制度体系,为依法管理和依法执业提供了比较完善的法制保障。

“通过健全完善公证管理制度和业务规范,公证工作的法制化、规范化水平进一步提高。”赵大程表示。

公证机构体制改革取得进展

近年来,公证机构体制改革一直为外界所关注。赵大程用“取得新进展”来总结改革的阶段性成果,称改革让公证事业发展的生机与活力显著增强。

全国现有公证机构3007家,其中已经改制为事业体制的1741家,占57.9%,事业体制公证机构特别是自收自支事业体制公证机构已经成为我国公证事业的主体力量。

>> 下转第五版

>> 相关报道见五版

>> 上接第一版

“目前,我们正抓紧研究进一步推进公证机构体制改革的政策措施,力求通过新一轮体制改革工作,建立起职能明确、定位清晰、治理完善、运行高效、监管有力的公证工作体制机制,形成供给充足、布局合理、公平公正、优质高效的公证法律服务工作体系。”赵大程说。

与此同时,公证管理机关和公证机构不断改革完善公证文书制度。司法部印发文件并于2009年7月1日在全国范围内推行继承类、强制执行类要素式公证书和法律意见书格式;于2011年对原有定式公证书格式类别、内容要素、形式结构等进行了全面清理和修订,形成了新的定式公证书格式,全国推行。

“通过系统推进公证文书制度改革,使公证书格式内容更加充实、结构更加科学、形式更加灵活,指导性、适用性、科学性进一步增强,对于进一步提高公证文书质量,增强公证文书法律效力和社会公信力,具有重要的推动作用。”赵大程指出。

公证队伍执业水平不断提高

司法行政机关和公证协会组织高度重视建设高素质的公证员队伍,这些年通过采取多种措施,提高公证员的思想政治素质、业务素质和职业道德素质。

据介绍,各级司法行政机关、各地公证协会统一思想认识,把握公证工作规律和特征,恪守“惟诚是公、立信为证”的公证执业精神,将提高公证质量作为公证公信力建设的重点,切实维护和不断增强公证公信力,教育引导广大公证员准确认识公证职能作用,切实树立公正执业观念,完善执业制度,改进执业作风。2003年以来,中国公证协会先后组织五次全国文明(优秀)公证处、全国优秀公证员评选活动,共评出全国文明(优秀)公证处127个、全国优秀公证员154人,激发了公证人员的职业荣誉感。公证队伍的政治业务素质和职业道德水平得到显著提高。

谈及公证人员合理布局问题,赵大程说,由于我们国家大,各地发展不平衡,解决好公证合理布局的问题非常重要,也很复杂。为解决好这一问题,各地按照公证法确定的统筹规划、合理布局的原则,综合考虑当地经济社会发展程度、人口数量、交通状况、公证需求等因素,科学编制公证员配备方案。目前各省(区、市)均制定了本地公证员配备方案。根据公证法确定的公证员执业准入制度,司法部依法统一进行公证员审核任命。自公证法颁布实施以来,全国共任命公证员3873人,公证员数量实现稳步增长,队伍结构进一步优化;特别是通过依法开展公证员考核任职

工作,为全国362家“无人处”和“一人处”补充了公证员,一些地区公证机构严重缺员问题得到有效缓解。

为提高公证员执业水平,司法部在全国范围内组织开展了公证执业行为专项规范整顿、全国公证岗位技能培训等一系列专项教育培训活动。公证法实施以来,共有4174人参加了公证员任职前培训,1126人(次)参加了公证处主任培训,1997人参加了涉外公证员培训。

为公证业发展提供政策支持

“为推动公证工作实现科学发展,司法部积极研究制定公证业的发展规划和保障政策,并推动将公证业纳入国家服务业发展‘十二五’规划,为公证业发展提供了有力的政策支持。”赵大程说。

据介绍,司法部积极推动、配合最高人民法院制定出台了《关于当事人对具有强制执行效力的公证债权文书的内容有争议提起诉讼人民法院是否应予受理问题的批复》的司法解释,明确赋予强制执行效力公证债权文书的不可诉性。进一步强化公证文书的法律效力。

为落实公证法赋予公证机构的调查核实权,依法保障继承人的查询权,切实保障存款人及其继承人的合法权益,司法部与中国银监会联合制定出台了《关于在办理继承公证过程中查询被继承人名下存款等事宜的通知》。

司法部还会同有关部门对改革完善公证收费制度进行了深入调研,形成完善公证收费制度的工作方案,并先行降低了涉及人民群众切身利益的证明财产继承、赠与、接受赠与与三项公证服务的收费标准。

同时,司法部制定了《公证综合管理信息技术规范》,为各地建立公证信息平台提供了遵循,有力推进了公证管理工作信息化建设。

最后,赵大程表示,“公证制度是重要的法律制度,由于它的超前预防性功能,对于依法确认当事人的经济民事关系,维护当事人合法权益,预防法律纠纷的产生有着重要作用,这对于加强平安中国、法治中国建设具有十分重要的意义。我们有信心在实现中华民族伟大复兴中国梦的历史进程中,认真贯彻落实依法治国的基本方略,不断改革完善公证制度,实现中国特色社会主义公证事业新的更大发展”。

六、房产、股权、信托

(一) 房产

北京丰台区人民法院：女子持假公证卖丈夫房后自杀丈夫出狱拒过户被买房人起诉

2013年08月10日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰 实习记者冯倩)李先生服刑期间曾公证委托妻子李女士将名下房屋抵押贷款,但该公证书后被伪造成卖房委托书,李女士持这份假公证书与梁女士签订了买卖合同,并在房屋未过户时跳楼自杀。因李先生出狱后拒绝过户,被已交付36.5万房款的梁女士起诉。昨天,丰台法院开庭审理此案。

梁女士说,2012年6月25日,她通过房地产中介公司与李先生的妻子李女士签订了一份房屋买卖合同,约定购买李先生名下的一套房屋,总价款126.5万元。

“当时李女士说丈夫不方便出面,手持经过公证的授权委托书与我签的合同”,梁女士说,委托书中的委托权限清楚写着李先生委托李女士卖房。

签约当日,她支付了定金2.5万元,后于去年7月25日支付首付款34万元,其余90万元房款由她向银行申请贷款。双方约定在贷款申请手续获批后三日内办理过户。

梁女士说,2012年9月26日,她的贷款手续审批成功,但李女士却拖延协助其办理过户手续,只是交付了房屋,后来就没了消息。她从中介处得知,李女士跳楼自杀。

梁女士说,此后她才得知,在合同签订时,李先生在监狱服刑,去年12月李先生刑满释放后一直拒绝过户。她认为,李女士持经过公证的授权委托书与她签订合同,她有理由认为李女士有权代理买卖房屋,李先生拒绝继续履行合同已构成违约,起诉要求确认双方买卖合同有效,判令李先生继续履行合同并交付房屋、办理过户,支付25.3万元违约金。

李先生昨天没有到庭,其代理人答辩称,李先生从2009年到2012年12月因敲诈勒索罪和容留他人吸毒罪,一直在河南信阳监狱服刑,从未委托或授权任何人与梁女士签订房屋买卖合同。

该代理人说,梁女士手里的公证书是伪造的,他拿出一份与梁女士的公证书号相同的公证书,其中的委托权限为办理房屋抵押贷款等手续。代理人称,2010年因为家庭开支需要,李先生确实委托公证机关出具过一份公证书,但只是委托李女士将房屋抵押,并不是委托卖房。他认为,房屋买卖合同不是李先生的真实意思表示,该合同无效。

审判长当庭表示，丰台法院到公证处调查了底档，显示公证书的内容与李先生手中的一致，“原告手中的公证书的确是伪造的”。

梁女士对此很惊讶，她说自己完全没有想到授权内容会被伪造，且该公证书经过中介公司、网签的建委、办贷款的银行审查，都没有发现有假。她认为，自己是善意无过失的，希望法院支持其诉求。

李先生的代理人则认为，无论是梁女士本人还是中介公司，都有能力调查核实公证书的内容，但他们自己疏于调查，责任应该由本人承担，并建议梁女士向中介公司主张损失。

该代理人说，李先生出狱后听说，当时李女士因为毒品问题被别人控制了。李女士死亡后，其家人处理后事没看到有一分钱，也无法查清公证书是何人伪造。他们认为，34万元的首付款也不在李女士那里，并怀疑李女士因无颜面对家人而自杀。

此案没有当庭宣判。

丈夫瞒妻伪造文书卖房子妻子诉住建委要求撤销房产证

2013年08月12日 京华时报 张淑玲

京华时报讯(记者张淑玲)付女士以丈夫与人串通、伪造法院调解书骗取房产证为由，将北京市住房和城乡建设委员会(以下简称“住建委”)告上法庭，请求法院撤销登记在安先生名下的房产证。

付女士诉称，她和丈夫常先生结婚后在昌平区天通苑一小区共同购买了一间房屋，房子登记在常先生名下。今年4月4日，安某带数十人来到家中，称常先生已将该房屋卖给他，并拿出了登记在自己名下的房产证，强行将付女士及年迈的父母赶走。

付女士在昌平区住建委查询房屋权属转移情况时发现，今年3月5日，常先生和安某持山东省某县法院一民事调解书，办理了该房过户手续。该调解书的内容是常先生借了安某的钱，便将房子抵给了安某。付女士认为，涉案房屋是夫妻共同财产，丈夫无权私自出卖，遂向山东某县法院起诉要求撤销民事调解书。山东某县法院立案后发现，该调解书竟是伪造的。

付女士遂将北京市住建委告上法庭，要求撤销登记在安先生名下的房产证。住建委则辩称，其在办理涉案房屋转移登记时，已尽到了法定的审查义务，房屋登记行为合法有效，应予维持。该案正在进一步审理中。

上海法院：售后房登记起纠纷 八旬老翁状告六旬儿

2013年08月13日 上海法治报 翟珺

本报讯 89岁高龄的李老先生日前将60多岁的儿子告上了杨浦区法院，老先生指出，儿子私自购买了自己名下的一套公房的产权，登记的还是儿子的名字。为了讨要房产，老人这才将儿子和置业公司告上了法院。

1993年3月，李老先生名下的私房动迁，共分得5套房屋，并在5名子女之间进行分配。老先生自己分得了一处55平米的房子，其中，儿子李某也分到了一套40平米左右的房屋。老先生所分到的是套公房，最初只有老先生和老伴两人的户口，1999年10月26日，李某的户口也迁了进来。

到2000年年初，李某表示可以帮老人购买公房产权，李老先生同意了，此后，李某从李老先生处取走了购房款1.7万余元。然而后来，李某却瞒着父亲和置业公司签署了《上海市公有住房出售合同》，并将房子登记在了自己的名下。

李老先生曾经向儿子要过房产证，但李某一直拖着不予出示。直到2013年，在其他子女的帮助下，李老先生才知道自己的房子被登记到了李某名下。因和李某多次协商未果，最终，老父亲将儿子和办理此事的置业公司告上法院。

庭审中，李老先生指出，李某为了自身利益，违背自己意愿将系争房屋买到他名下，不是自己真实的意思表示，所以合同是无效的，房屋应当恢复到自己名下，房款也应当予以返还。

鉴于被告李某不愿意调解，昨日法庭未组织双方调解，但是基于原、被告是一家人，庭后各方可以自行调解，并将调解意见告知合议庭。目前，此案还在进一步审理中。

持虚假法院调解书男子瞒妻过户卖房 称身染肝癌为筹救命钱 其妻起诉住建委

2013年08月14日 京华时报 张淑玲

今年46岁的付红芳同丈夫常永平在昌平区天通苑小区共同买了一套房，产权证上写的是丈夫一个人的名字。然而，今年初，丈夫在被查出患肝癌晚期后，将该套房子卖了229万元用于治疗。付红芳以严重侵犯了自己的财产权为由，将北京市住房和城乡建设委员会告上法庭，以求撤销买房人安文生所办理的《房屋所有权证》。昨日下午，昌平法院开庭审理了此案。付红芳指出，丈夫所持的一份法院调解书系伪造。

京华时报记者张淑玲

>>原告

房子遭夫私卖自己被赶出门

庭上，付红芳诉称，自己和常永平 1999 年 2 月 3 日登记结婚，2003 年 5 月，两人购买了位于昌平区天通苑小区的一套 155.52 平方米的房子，房产证上写的是丈夫一个人的名字。

付红芳称，今年 4 月 4 日，安文生带人来到家里，拿着已经过户到其名下的产权证，要求自己腾房，还强行把自己和父母赶了出来。

虽然报了警，但是由于安文生手里持有产权证，付红芳称自己只好离开借住在朋友家，所有的家具、衣物及日用品，至今仍在那套房子里。

据查询付红芳才知，今年 3 月 11 日，丈夫持山东省莘县法院的一纸民事调解书，称欠安文生 57 万元，自愿将该房屋作价 57 万元（实际交易额 229 万。编者注），折抵给安文生，并协助办理了房屋过户手续。

随后，付红芳到莘县法院查询该调解书，发现该调解书系伪造。

付红芳律师称，常永平在妻子不知情的情况下，同买主虚构民事调解书将房产转移过户，而住建委未尽到审查义务，将假调解书认作过户条件，故请法院判令住建委撤销该房屋所有权证。

>>住建委

无严格审查义务产权登记应有效

针对原告的说法，昨日下午，被告代理律师辩称，常永平同安文生两人均已到现场办理房屋产权转移手续，产权证显示常永平是唯一产权人，两人提供了身份证明，并出示了莘县法院民事调解书等各项相关手续，这符合房屋登记的相关手续和程序，故该房产证真实有效。

针对原告指认该调解书是伪造等情况，该律师表示，目前法院已将该调解书提交公安机关立案审查，“现在是否伪造还没有核查清楚。”

庭上，住建委一方称，即便该民事调解书是伪造，但根据相关规定，取得该房屋产权的第三方若是善意取得，也不应撤销该产权登记。

>>常永平妹妹

卖房是为了救命不知调解书一事

昨日庭上，该套房屋产权证的新老主人均已作为第三人到庭参加庭审。

因身患肝癌晚期躺在病床上无法出庭，常永平的妹妹代哥哥出庭，称“我和哥哥多次给她打电话、发短信，她都不接，也不回信，我们去哥哥在天通苑的家里取医保卡，发现她把锁都给换掉了。”常永平妹妹哭诉嫂子对病重的哥哥不闻不问，哥哥治病花了很多钱，现在面临做肝移植，还要花大量的钱，哥哥是为了救命不得已才卖掉了天通苑的房子。

对此，付红芳回应称常永平自 1985 年便患有乙肝，一直在吃药，因为丈夫被单位派驻陕西一记者站，两人实际分居已经两年了，所以丈夫患肝癌的事儿自己开始不知道。当得知后自己给丈夫发短信，丈夫不回，到丈夫单位及西安驻地寻找，但是一直找不到人在哪儿，也没查到住在哪家医院。

针对由莘县法院出具的民事调解书，常永平妹妹辩称当日自己是随哥哥一起去办理的产权转移手续，当时没看到民事调解书，不清楚是谁办的。

>>买房人

买主是善意取得产权证不应撤销

庭上，买房人安文生代理律师坚称，相信该民事调解书并非伪造，也相信公安机关会查出真相的。该律师称关于民事调解书安文生一方也不知情。该房为安文生善意取得，其审查登记程序合法，如果撤销，则侵犯了第三人的合法权益，不应撤销。

在向莘县法院了解了关于该民事调解书的情况后，昌平法院法官李丽当庭宣读称，莘县法院回应该份民事调解书系伪造，目前已经报案并移交当地公安机关处理，警方已经立案，一旦查实，将追究伪造者的刑事责任。

该案暂时休庭。

房子被夫私卖 其中过程有诈 她的房被谁算计了？

2013 年 08 月 14 日 北京晚报 杨昌平



北京房价高，有人便动起了歪心思，也由此出现了各种各样的案子。为此，本报专门开设“房屋买卖中的那些猫腻”，集中刊载一批记者采写的案例，用来提醒读者，避免上当。

今天这起案子，是从一对夫妻关系中延伸出来的：46岁的付女士在自个儿家里住得好好的，突然有人持房产证找上门来，声称房子已经是他的了，并把付女士赶出了家。事后经查，其中有诈。为保房产，付女士遂打官司，把住建委诉上法庭，要求撤销产权证。

昨天下午，昌平区法院开庭审理了此案。

稀里糊涂被赶出自家

直到今年4月4日，安某找上门来，付女士才知道房子被丈夫给卖了。

付女士还记得当时的情况。当时她正在家中休息，安某找上门来，拿出了房子已经过户到他名下的产权证向付女士出示，并要求她腾退房屋。而对于房子的具体买卖经过，付女士在此之前一概不知。虽然她不愿腾退房屋，但是，安某持有房产证，在东小口派出所的协助下，付女士腾退了房屋。

但是，这套位于天通苑的房子，是付女士与丈夫常先生于2003年5月购买的，而他俩结婚于1999年。也就是说，该套房屋属于夫妻共有财产，不经过付女士的同意，常先生既卖不了房，也办不了过户手续。那么，该套房屋是如何过户到安某名下的呢？

在住建委的档案中，保存着一份山东省某县法院作出的《民事调解书》，该调解书中确认因常先生需偿还安某借款，因此常先生同意将涉案房屋折抵给安某，并协助安某办理房屋过户手续。住建委表示，常先生、安某向住建委提交该份法院调解文书，作为转移登记的基础依据。于是，今年3月11日，房子被过户到安某名下。

法院调解书竟是假的

常先生为何要背着妻子卖房呢？昨天下午，作为此案第三人的常先生并未到庭。记者了解到，常先生称其自身患晚期肝癌，为了治病才私卖房产。而对于常先生是否真的欠安某钱，他的代理人表示，卖房时中介公司为了保险起见，让常先生写了一个欠条，说是常先生如果因为手术不出来，就拿着欠条过户去。于是，中介写了一个欠条，常先生签了字。

付女士并不知道丈夫身患肝癌。她表示两人早已不住在一起，直到发现房子被卖后，她找到常先生的单位，听单位说常先生生病了。

发现这份法院调解书是建立在虚假债务的基础上之后，付女士前去山东那家法院提起撤销之诉，要求该院撤销该份调解书。而该法院调查之后，发现同一案号的调解书的当事人并不是常先生与安某，常先生与安某据以过户的调解书是虚假的。

于是，付女士回到北京，把市住建委起诉到昌平区法院，要求撤销安某的产权证。昨天下午，法官当庭宣读了到山东某法院的调查结果。主审法官于今年7月前往山东省某县进行了调查核实，证明某县法院认为该份调解书系伪造，并于5月29日向公安局出具移送函，公安局已经正式立案。

买卖是否有效存争议

在法庭上，当事各方对是否应撤销安某的产权证，展开激烈的辩论。

付女士认为，住建委应当撤销给安某颁发的房产证。经法院调查核实，在安某利用伪造的调解书过户获得产权证情况下，住建委已经清楚知道过户行为基于虚假的材料。在此情况下，住建委不能以其在审查过程中已经尽到了形式审查、程序审查的义务，就否认该产权证是通过虚假手段获得的事实。付女士希望在此案终结之前，住建委能主动将安某的产权证撤销，这种主动纠错是依法行政的体现。

住建委表示该份调解书上有法院的电话，经办人员也打电话核实了，对方说调解书是真的，这才办了过户手续。住建委认为，房屋登记机构可以撤销原产权登记，但是被善意取得的除外。如果涉及到善意取得的情况，如果当事人有买卖关系或者其他材料，法庭也要予以审查。

而安某在法庭上否认调解书是其伪造的，他声称该调解书是中介拿来的。安某表示，他买这套房花了 229 万元，而不是付女士所说的低于市场价格的 50 多万元。安某认为，常先生的房产证上只有他一人的名字，双方的房屋买卖交易是通过中介公司促成的，交易价格符合市场行情，因此安某获得该套房屋是善意取得。而根据法律规定，如果第三人善意取得房屋，法院可以判决确定行政行为为违法，但是不撤销过户行为，付女士可以通过另外一个民事诉讼的方式进行解决。

法院昨天下午未对此案作出判决。

本报记者 杨昌平 J161 冯晨清 制图 H126

癌症丈夫瞒着妻子卖房治病 丈夫涉嫌伪造机关印章用假文书卖房 妻子诉住建委未尽审核义务

2013 年 8 月 14 日 北京晨报-数字报 何欣



癌症丈夫背着妻子将夫妻共同购买的一套房屋出售。妻子称，自己毫不知情，丈夫则表示，自己是被迫卖房治病。而妻子意外发现，丈夫和卖房人办理过户手续时所持的一张山东法院做出的《民事调解书》竟然系伪造。为此，妻子付女士（如图）一纸诉状将北京市住房和城乡建设委员会（以下简称住建委）诉至法院，要求撤销变更后的房产证。昨天，昌平法院开庭审理了这一行政案件。

【事情经过】

查询过户发现假文书

付女士称，其同丈夫常先生于 1999 年 2 月 3 日登记结婚，二人于 2003 年 5 月共同购买了昌平区天通西苑二区的一套房屋，并于 2004 年 8 月取得房产证，尽管房产证上只写了丈夫一人的名字，但该房屋仍属于夫妻共同财产。

今年 4 月 4 日，素不相识的安先生拿着已经过户到其名下的房产证，带着十几人上门要求付女士腾退房屋。由于安先生的房产证没有任何问题，为此，付女士无奈被对方从房子中赶出。

在前往住建委查询时，付女士得知，3 月 11 日，丈夫和安先生办理过户时，出示了一份山东莘县人民法院于 2013 年 3 月 5 日做出的《民事调解书》，调解书中注明由于丈夫常先生欠钱，于是自愿以 57 万元的价格将该房产折抵给安先生。

当付女士赶到山东，打算以房产共有人的身份起诉撤销该《民事调解书》时，却在立案时被告知该文书系伪造。

得知这一情况后，付女士认为，依照《城市房屋权属登记管理办法》的有关规定，以虚报、瞒报房屋权属情况等非法手段获得房屋权属证书的，由登记机关收回其权属证书或者公告其房屋权属证书作废。付女士随即将住建委起诉至法院，要求住建委撤销给安先生办理的房产证。

【庭审现场】

家人称妻子不管癌症丈夫

昨天，昌平法院开庭审理这起行政案件时，除了住建委的代理人外，作为案外人的丈夫常先生以及新房主安先生也均派代理人参加了庭审。

常先生的代理人是其亲妹妹。常女士说，今年初，常先生在西安被查出肝癌后，常先生本人及家人多次联系付女士，始终未得到回应。“我承认那套房是夫妻共同财产，我哥实在没钱看病，才想到把北京这套房给卖了。”常女士说。

调解书出处源头成谜

对于那份至关重要的《民事调解书》究竟是谁制作的，常女士和安先生均表示不知情。“他直到山东警方打电话给他了解情况时，才知道有这么一份文书，而且还是假的。”安先生代理人同时表示，安先生一共支付了229万元购房款，并非那份调解书中所说的57万元。

而常女士则表示，当初哥哥收下安先生给的定金和首付后，需要做一个大手术，由于担心没法活着下手术台，因此在房屋中介的建议下，给安先生写了一个欠条。“由于当时我们和买房人都是通过中介签的三方协议，所以材料都是中介帮忙准备的，我们也从来没见过这个调解书。”常女士说。

记者从付女士的代理人处获悉，目前常先生和安先生由于涉嫌伪造国家机关公文印章罪，已被山东警方列为网上追逃人员。

住建委审核义务现争议

昨天的开庭过程中，被告住建委的代理人当庭陈述了办理过户当天的手续和流程后表示：“我们都是严格按照规定在履行审查义务。”“讯问房主时，对方表示该房屋不存在共有人，房产证上载明的事实一致。而对于那份调解书，我们也按照上面注明的‘法院电话’拨打过去并进行了核实，也得到对方确认，因此我们履行了法定的审查义务。”

而付女士的律师则认为，住建委未尽到“严格”“充分”的审查义务，才导致了付女士的权益受到侵害，因此住建委应将颁发给安先生的房产证予以撤销。

对于这一观点，住建委的律师提出了异议：“没有哪条法律规定我们要尽到‘严格而充分’的审核义务，这已经超出了我们的职责范围。”

晨报记者 何欣/文 郝笑天/摄

焦作市中级人民法院：焦作夫妻离婚后由谁卖房约定不详 购房者获支持

2013年07月15日 大河网 王书栋

大河网讯（记者 王书栋 通讯员 许建军 廉玉光）夫妻协议离婚，约定房子出售后所得费用双方各享有百分之五十，第三人与男方签订了房屋买卖合同并已履行完毕，女方以男方擅自处理共同所有房产，第三人与男方恶意串通为由，请求确认房屋买卖合同无效。7月15日，记者从焦作市中级人民法院获悉，法院对该案作出了判决，驳回原告上诉，维持原判，房屋买卖协议，合法、有效。

原告黄某与被告王某原系夫妻。2010年4月26日，黄某与王某在民政局办理了离婚登记。双方离婚协议约定，南水北调工程拆迁分配房子时，计划要三套，婚生子一套，婚生女一套，另一套售后所得费用双方各享有百分之五十。离婚后，南水北调拆迁给原、被告安置两套房，面积相同。一套现由原、被告之子使用。另一套房屋钥匙由被告王某保管。该房屋至今未办理土地使用证和房产证。2010年10月15日被告王某与史某签订了房屋买卖合同，约定房屋以128000元卖给史某，史某当面一次付清。现该合同已履行完毕。2011年7月被告史某装修该房屋期间被原告黄某发现，后原告诉至法院。焦作市山阳区人民法院经审理认为，被告王某与史某签订的房屋买卖协议，合法、有效，双方均已按约履行了该协议。原告与被告王某的离婚协议中虽然约定卖房款归属，但并未约定由谁出卖，且被告史某系善意购买，原告也无证据证明史某支付的价款明显不合理，现原告以被告王某未经原告同意擅自处理为由，要求确认协议无效的理由不能成立，依法不予支持。原告黄某不服一审判决，向二审法院提起上诉。焦作市中级人民法院经审理后认为原判认定事实清楚，适用法律正确，故依法判决驳回上诉，维持原判。

重庆南岸区法院：老两口拥有房子居住权 前女婿却要赶他们离家

法官：物权的取得和行使不得损害他人合法权益

2013年08月12日 重庆法制报

本报讯（记者 陈晓容 实习生 蒋先琴）女儿买房时，父母替女儿出了部分房款，并与女儿约定老两口一辈子拥有该房的居住权，哪知女儿与女婿离婚时，女儿却将房子给了女婿。拥有房子所有权的前女婿遂将前岳父母告上法院，要求老人搬离。昨日，记者从南岸区法院获悉，该院经过审理，支持两位老人拥有房屋居住权，驳回了前女婿要求老人搬离的诉讼请求。

李军与叶芬原是一对夫妻，叶启、胡娟是叶芬的父母。1996年，李军与叶芬离婚，但是两人离婚没有离家，继续生活在同一屋檐下。2006年，叶芬看中南岸区一套112平方米的房子，房价37万元。由于缺钱，叶芬与父母商量，由两位老人出7万元。2006年4月，李军与叶芬和叶启、胡娟老两口一起住进了买来的房子里。同年6

月，叶芬还与父母签下协议，约定房子产权归叶芬，叶启和胡娟两位老人拥有该房的居住权，在两位老人有生之年，叶芬不得擅自处置房子，即包括不能出卖、出租、出借、抵押等行为。

2012年12月20日，叶芬与李军办了复婚手续，第二天，复婚后的叶芬将房子的产权转移登记到了李军的名下。哪知没有过几月，2013年3月，叶芬与李军协议再次离婚，房子产权归属李军。李军离婚后，对叶芬父母还住在他的房子里很不满，要求两位老人搬离，并请小区物管公司断了房子的水电。

在法院的审理中，李军成为产权人后，两位老人先形成的居住权是否应当消灭成为该案的焦点。李军说：“我与叶芬离婚后，房子的产权归属我，两位老人继续住在房子里就侵犯了我的财产权，他们应该搬走。”叶启、胡娟两位老人则称，“对房子居住权我们早有约定，这一点李军也知道，要我们搬走毫无道理，我们不同意搬。”

经过审理，法院支持了叶启、胡娟两位老人的居住权，判决驳回了李军的诉讼请求。

（文内人名均系化名）

法官说法：

从该案查明的情况看，叶芬与李军第一次离婚后仍然住在一起，应当知道叶芬与父母所签协议的内容。根据协议，两位老人享有房屋的居住权。叶芬与李军复婚后，将房屋产权变更给李军，第二次离婚后房屋归李军所有。而叶芬与其父母协议书的形成在产权变更之前，两位老人享有房屋的居住权。由于李军应当知道该协议书内容，根据《中华人民共和国物权法》第七条“物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益”。李军虽然取得了房子产权，但是他行使权利应当尊重他人的合法权益，即两位老人的居住使用权不能因产权变更为李军而消灭。

昔日姐弟情深卖房相助 今日纠结房款对簿公堂

2013年08月19日 上海法治报 王川 通讯员 张浩

10余年前，姐姐为帮助返沪的知青弟弟解决住房问题，毅然将一处房产以27万元价格出让给弟弟，然而尾款未清，房产未过户，姐弟之间的这场房屋交易竟延宕了10年之久。随着上海房价的猛涨，姐弟给出的房产价格差距越来越大，感情越谈越淡。一场房产争夺战在姐弟之间爆发，并最终闹上公堂。

日前，虹口区法院判决弟弟再付给姐姐60万元。

草率签约 埋下亲情炸弹

2000年，宫鸣作为知青从外地回沪。因为没有房屋居住，于是与姐姐宫二商量，希望姐姐能将现在给他借住的欧阳路房子卖给他。心疼弟弟的姐姐也没和丈夫商量就同意了。双方只简单地口头约定以27万元价格成交，至于何时支付尾款、何时办理过户两人都没谈。宫鸣在支付首付15万元后，便没有再付余款，房屋也未办理过户。宫鸣一直在该房屋内居住至今。

2006年前后，上海房价开始上涨。意识到风险的姐姐提议对房屋重新议价，弟弟宫鸣考虑到毕竟是自己没有支付完钱款，和姐姐感情也好，于是同意了。从2006年到2013年，随着上海房价的不断上涨，两人给出的房价差距越谈越大，感情越谈越淡，拿不到房产证的宫鸣最终将姐姐告至法院。

寸步不让 姐弟对簿公堂

在法庭上，双方都摆出了最强硬的姿态。弟弟宫鸣认为，既然双方已经口头约定好房屋价格，就应该按约履行。自己多次主动要求付清尾款，但姐姐始终推脱不要。在自己不断退让、同意重新协商价格的同时，姐姐却以房产过户为要挟，不断提高价格。现要求姐姐配合办理过户，自己仍然愿意支付剩余12万元尾款和利息。

面对弟弟的起诉，姐姐毫不示弱，向法院提起了反诉。她认为，当初是为了解决弟弟居住困难才同意卖房子的，没想到弟弟恩将仇报，不仅始终不愿意支付剩余的12万元，反而认为是自己违约，要自己承担违约责任。现在房子的价格与2000年相比升值巨大，如再按原合同履行，将显失公平。如果弟弟能参考当前市场价支付一个合理的房价，自己愿意继续履行卖房合同。

法院判决 弟付姐60万元

法院认为，姐弟之间的房屋买卖合同应受法律保护。鉴于双方在口头约定时并未明确支付余款与办理过户的时间和先后顺序，因此双方均有同时履行抗辩权，无法确定其中哪一方违约在先。至于弟弟所说的曾主动要求支付12万元余款，也没有证据能够证明。在过去十几年时间里，系争房屋的买卖合同始终未能完全履行，同时也并未解除。在此期间，市场房价持续上涨，且这种剧变已显然不是双方在口头缔约时所能预料。如果继续按照2000年约定的房价履行合同，将对双方造成明显的利益失衡，有违公平原则。现在双方都认可涉案房屋市场价为180万元，只是对具体的调整尺度未能达成一致。

考虑到双方是亲姐弟，法院在释明相关法律关系及法律风险的前提下，着重做了调解工作，希望双方从亲情角度出发各让一步，能够弥合裂痕，重圆姐弟情。但双方都表示经家人、居委会等多次调解尚无法达成一致，现在不愿再调解。

最终，法院根据本案实际情况，考虑双方认可的系争房屋当前市场价、弟弟已付房款的比例、以及原定房价中的亲情因素，最终法院酌情判决合同继续履行，弟弟还应支付姐姐剩余房款 60 万元。据悉，现在房屋过户登记已经办理完毕。

上海青浦法院：房地部门盖章证明也没用 “赠与” 宅基地房协议无效

2013 年 8 月 21 日 上海法治报 王睿卿



尽管国家早已明令禁止城镇居民购买农村宅基地房，可还是有人打起了擦边球，给买卖穿上“赠与”的外衣，以期交易合法化。近期，青浦法院审理了这样一起案件，并宣告如此“赠与”行为无效。

事出有因：

自家宅基地房屋被一“送”再“送”

秦永和黄萍这对夫妻是土生土长的“本地人”，膝下育有子女三人：长子秦建国、次子秦建军和女儿秦露。

1975 年 8 月，秦永以全家人的名义申请宅基地建造 60 平方米住房三间，1976 年 9 月申请获批。一家人随后就在青浦区西岑镇育坪村的土地上（现金泽镇育田村）盖了幢两层楼的房子。

1980 年，秦永黄萍夫妇及秦建国离开青浦，迁居河南，其户口也从老房子里迁至河南。1982 年，秦建军及秦露也搬离老房子，并将户口迁出。

1991 年 9 月，青浦县土地管理局对该房进行宅基地登记，登记表载明：户主姓名秦建军，立基时间 1983 年，土地性质非耕地，立基人口 3 人，占地面积 123 平方米，建筑面积 98 平方米。

2003 年 6 月 6 日，秦建军、刘娟（作为甲方）与钱源（作为乙方）签订《私房无偿赠送协议》一份，约定：一、甲方将坐落在青浦区西岑镇育坪村某号私有农村住宅房一幢无偿赠送给乙方，本协议生效后该房产权归乙方，使用权也归乙方所有（包括围墙、场地、小屋）；二、乙方受赠后，可随时入住该房，入住期间，乙方因非本地常住人口，所以必须遵守当地乡规民约，接受当地管理、遵纪守法；三、乙方受赠后，不得私自拆造翻建该房，如确需翻建，应委托甲方出面（根据有关规定，非本地不得买卖等形式变更房屋土地使用证户名）向有关部门申请，经审批同意后方可翻建该房；四、如遇国家、政府政策规划需要动迁该房，乙方必须服从，有关动迁补偿费由乙方享受；五、本协议签订后，双方必须认真履行，任何一方都不得收回或退还该房，否则违约方应当偿付守约方违约金 20 万元；六、本协议经甲乙双方签字后即生效。

同日，秦建军、刘娟与钱源还签订协议书一份，约定：“为感谢秦建军将青浦区西岑镇育坪村某号整幢房屋（包括房后小屋）赠送给钱源，钱源回赠 3.4 万元与秦建军。此房的围墙由钱源出资建造。”协议签订后，钱源向秦建军支付 3.4 万元。

2004 年 7 月 30 日，钱源（作为甲方）又与邱臻（作为乙方）签订《赠送私房协议书》一份，约定：甲方将坐落于青浦区西岑镇育坪村某号二层楼一幢，小屋一间和围墙（全长 38 米）范围内的花草、鱼池、树木（香樟 11 棵、杉木 10 棵），木质码头一并自愿赠送给乙方；乙方受赠后，房屋的产权、使用权即全归乙方所有，如今后遇国家拆迁等事宜，对房屋的补偿金全归乙方所享有，与甲方无关。如需甲方出面时，甲方应积极配合乙方处理相关事宜；协议签订后，双方必须履行，任何一方不得收回或退还该房，否则违约方应当偿还守约方违约金 20 万元。

黄萍得知此事后想讨回自家的房子，然而几次三番均未能如愿。黄萍、秦建国、秦露认为以所谓“无偿赠送”形式将属于家庭共有房屋转让给他人的行为系无效行为，其签订的协议亦属无效协议，故三人于2012年将秦建军、钱源、邱臻诉至法院，要求确认三被告之间签订的《私房无偿赠送协议》无效。

争议焦点：

赠与协议经过相关单位盖章确认是否有效

原告认为三被告以所谓“无偿赠送”形式将属于家庭共有房屋转让给他人的行为无效，其签订的协议亦属无效协议。

被告秦建军、刘娟共同辩称，系争房屋确系家庭共有房屋，由于历史原因，黄萍、秦建国离开上海，秦露出嫁，系争房屋闲置不用，被告以为三原告不会再回来，故未征得三原告同意，私自将房屋转让。秦建军经人介绍认识钱源，原本想将房屋卖给钱源，钱源表示买卖方式不妥，遂提出赠与形式。秦建军出赠房屋后收到了房款3.4万元。由于两被告转让房屋未经三原告同意，故房屋赠与合同无效，同意将房屋返还三原告。

被告钱源辩称，自己知道宅基地房屋不能买卖，在秦建军提议以赠与形式转让的情况下才同意办理赠与，他回赠给秦建军的3.4万元远高于系争房屋的市场价。秦建军赠与的是宅基地上的房屋，钱源只是代秦建军管理宅基地，故认为双方是赠与关系，并非买卖关系。且2003年5月，钱源与秦建军至青浦档案馆查阅材料，证实系争房屋权利所有人系秦建军，而非批复上的5人。钱源与秦建军之间的赠与协议经青浦区金泽镇育田村民委员会同意并批准盖章。何况房屋赠与至今已8年，三原告及秦建军夫妇从未向钱源提出过返还房屋的要求，现系争房屋已于2004年转赠给邱臻，并经青浦区西岑镇土地管理部门盖章确认，故不同意返还，要求驳回三原告的起诉。

被告邱臻辩称，秦建军将系争房屋转让给钱源已经过了9年，在此期间三原告从未主张过权利，至今才提起诉讼，对此持有异议。邱臻与钱源的赠与合同经过相关单位盖章确认，应属有效。

三被告向法庭提交了三份证据。一份是2004年5月6日青浦区金泽镇育田村民委员会出具的《同意函》，函中载明：“兹有本村民秦建军将坐落于青浦区西岑镇育平村某号私人楼房与小屋一同赠送给钱源同志。特此同意！”

另一份是2004年8月1日青浦区金泽镇育田村民委员会出具的证明，内容为：“原本村民秦建军将坐落于青浦区西岑镇育坪村某号私房与小屋赠与钱源，现钱源将上述私房和小屋赠送与邱臻，情况属实。”

还有一份是2004年8月3日上海市青浦区西岑镇房屋土地管理所出具的证明函，函中载明：“兹有本镇居民秦建军将青浦区西岑镇育坪村某号房屋赠与给钱源，现钱源将上述房屋赠与给邱臻，情况属实。”

法院判决：

三被告两次转让系争房屋行为无效

法院查明，钱源、邱臻均不属于青浦区金泽镇育田村集体组织成员，且邱臻从钱源处获赠系争房屋后未实际入住，目前系争房屋无人居住、管理。

根据相关法律法规，法院认定，秦建军将系争房屋转让给钱源的行为无效，钱源将系争房屋赠与邱臻的行为亦属无效，故邱臻应与钱源共同将系争房屋返还三原告。至于钱源及邱臻因返还房屋可能产生的损失，属于被告之间的法律关系，本案中不作处理。钱源、邱臻有权以包括诉讼在内的合法途径向相关当事人主张。

日前，法院作出以下判决：秦建军、刘娟与钱源的房屋转让行为无效；判令被告钱源、邱臻将房屋返还三原告。（文中人物均为化名）

相关法律条文

《中华人民共和国合同法》

第五十一条 无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

第一百三十条 买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第一百八十五条 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。

《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）》

第八十九条 共同对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

法官说法

名为“赠与”实为买卖

法院认为，系争房屋是农村宅基地房屋，根据《造屋用地申请批复单》，该房屋应属秦永、原告黄萍、秦建国、秦露、被告秦建军共同所有。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。秦建军未经三原告同意，擅自将系争房屋赠与钱源，属于无权处分。本案争议焦点在于秦建军上述处分行为的有效性。

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。买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。秦建军与钱源签订的私房无偿赠送协议，从形式上看，秦建军将系争房屋无偿给予受赠人钱源，但钱源又于同日回赠秦建军 3.4 万元钱款。秦建军表示该钱款与系争房屋当时的市场价相符，钱源则表示该价格高于市场价。鉴于双方之间并无亲属、朋友等特殊身份关系，应当认定，该钱款为钱源从秦建军处取得系争房屋所支付的对价。故秦建军与钱源之间名义上是赠与合同关系，实质为买卖合同关系。宅基地房屋转让行为违反国家有关规定，应确认为无效。

其次，善意是指不知情，即不知或不应知道让与人转让财产时没有处分该项财产的权限。钱源作为本市城镇居民，理应知晓确定农村宅基地房屋所有权人的依据为《造屋用地申请批复单》，且该批复单在档案部门存档，具有公示效力。《农民宅基地登记表》并不能反映宅基地房屋的所有权归属，且《宅基地登记表》亦未具体列明具体立基人员。钱源主张系争房屋所有权人系秦建军夫妇及其儿子，对此未能提供证据证明，本院不予采信。钱源未审查批复单载明的共有人，而仅以秦建军系《农民宅基地登记表》登记户主即与其签订房屋赠送协议，未尽审查义务，存在过错；且双方均明知农村宅基地房屋不得买卖，故而以赠与为名规避法律，双方均存在过错，故本院难以认定钱源受让系争房屋时系善意。

北京朝阳区法院：伪造养母死亡证明 骗房产作抵押被告人获银行贷款等共计 142 万元，大部分用于还债、上保险、消费；因贷款诈骗罪和诈骗罪获刑 13 年半

2013 年 08 月 20 日 新京报 刘洋

被告人获银行贷款等共计 142 万元，大部分用于还债、上保险、消费；因贷款诈骗罪和诈骗罪获刑 13 年半
新京报讯（记者刘洋 通讯员刘奇琦）伪造养母死亡证明、将养母房产过户到自己名下后抵押贷款，近日，45 岁的吴忠民因犯贷款诈骗罪和诈骗罪，被朝阳法院判处有期徒刑 13 年半，并处罚金 13.7 万元，继续追缴诈骗所得。

养母过户才知房产易主

被告人吴忠民，出生后即被吴先生和苏老太收养。后因吴忠民对二老不好，2000 年经法院判决解除收养关系，但吴忠民户籍关系并未移出。2008 年 11 月，吴先生病故。2009 年，吴忠民因诈骗罪入狱。

2011 年 5 月，吴忠民出狱，回到苏老太家。

苏老太说，吴忠民以找工作为名，多次向她要钱。又以单位分房名义，向她索要户口本、房产证。2012 年 7 月 21 日，她到房管局，想将房主由过世的老伴变更为自己时，工作人员告知，她拿的房产证是假的，房产已经过户到吴忠民名下。同时，房管局提供了一份吴忠民时间为 2011 年 11 月 29 日的公证书，内容是苏老太和吴先生均已死亡，吴忠民以二人共同生育的子女身份继承该房产。

苏老太通过了解获知，自己的这套房产在银行做了 100 余万元的贷款抵押，另外又抵押给个人 20 万元。

案发时赃款基本花光

苏老太报警后，吴忠民被控制。

吴忠民交代，出狱后，自己借了 5 万元高利贷无法还钱，便盯上了老人的房子。他持伪造的养母去世的公证书，将房产过户到自己名下。随后，他将该房屋抵押给某银行获得 122 万元贷款。不久后，他以经销进口轿车急需现金为名，将涉案房产“二次抵押”给邴某，借款 20 万元。

吴忠民称，这些钱除了还债，给自己上保险、还银行利息、消费等基本花光。

法院判决追缴诈骗所得

庭审中，吴忠民表示认罪。而此前，吴忠民已归还银行 5.9 万余元、邴某 2.8 万元。

朝阳法院一审认定，吴忠民构成贷款诈骗罪和诈骗罪，且属于诈骗罪累犯，依法应予从重处罚。但其能如实供述犯罪事实，因此依法应予从轻处罚。

近日，法院依法作出宣判，并继续追缴吴忠民 133 万余元，分别发还银行和邴某。

■ 追访

养母持判决可要回房产

力珉律师事务所麻增伟律师称，涉案房屋是被告人诈骗养母所得，属赃物。老人可持判决要回房产，并过户自己名下。而被告人骗贷所得，应从其私人财产中追缴。但此类案件中，赃款往往已被挥霍，被告人如没有任何财产可供执行，“追缴赃款”判决很难履行。

浙江宁波慈溪法院：离婚财产：房子被卖了7年 卖家竟称自己不知情

2013年08月22日 宁波网

7年前，慈溪的王先生和前妻徐女士协议离婚，将名下的一套房子分给了对方。不料，最近徐女士却将他告上法庭，称自己被骗，房子早就被王先生转让给了好友，要求法院确认转让协议无效。

最近，慈溪法院开庭此案，却发现事情远非徐女士说得那么简单。

房子原本登记在王先生名下，7年前协议离婚时，他将房子给了徐女士，但附带的条件是，以该房屋作抵押的建设银行45万元贷款以及近70万元的个人债务，由徐女士来负责归还。徐女士同意了。

今年年初，徐女士却将王先生和他的好友俞先生一起告上了法庭，称两人恶意串通，在她不知情的情况下，将房子过户给了俞先生，而且她一分钱房款都没有收到，这份转让协议应当无效。

王、俞两人大声叫冤。王先生说：“过户是因为房子的抵押贷款到期了，她还不出钱来，找俞先生买房。房子评估价格是70万元，于是俞帮她还了银行贷款，又给了她25万元，所以我才按她的意思，在房屋买卖协议和还贷文件上签了字。事情都是她一手操办，她怎会不知情？”

为了证明自己的说法，俞先生还找到当年帮他办过过户手续的中介公司老板劳某。劳某的说法也和王、俞两人的说法相互印证。

但是徐女士说，劳某是收了俞先生的中介费的，肯定要帮俞先生说话。

而就在这时，王先生提交了一份庭审笔录。

2007年，当时的王先生和徐女士已经离婚，但由于涉及夫妻共同债务，债权人将二人列为共同被告予以起诉。庭审中，徐女士答辩称离婚协议书中所涉由其承担归还的债务已经归还，并提及涉案房屋其已卖掉，所得房款70万元用于还债。

法院由此推定，徐女士对7年前的房屋买卖行为是知情的，并参与了整个买卖过程。法院据此驳回了徐女士诉讼。

徐女士不服提起上诉，宁波中院二审维持原判。 记者 陈翔

内蒙古呼伦贝尔市海拉尔区人民法院：两女儿与父争房产获法院支持

2013年08月27日 呼伦贝尔日报 陈秀萍

本网讯 离婚后未办理复婚登记手续又居住在一起共同生活，相互之间是否享有继承权？近日，内蒙古呼伦贝尔市海拉尔区人民法院审结了一起女儿诉父亲的继承纠纷案，判决二原告享有海拉尔区新民路某号平房及附属设施的继承权，被告不享有继承权，该房屋拆迁后补偿所得房屋由二原告共有。

二原告与被告系父女关系。1991年8月12日，二原告母亲朱某与被告因感情不和在海拉尔区民政局协议离婚，约定双方居住的海拉尔区新民路某号平房归朱某所有。朱某于1991年至1994年将该房进行了翻建，同时建了28平方米风楼和32平方米的仓房。1998年3月，朱某患了脑血栓，被告来到朱某家中照顾她，自此就未离开，一直与朱某住在一起。1999年6月4日，朱某在海拉尔区房产交易处办理了房屋所有权证书，产权人为朱某。2010年9月17日朱某因病去世，被告在该房屋内继续居住。

2013年5月7日，呼伦贝尔市友谊公司在新民路进行房产开发，就该屋的继承问题，二原告与被告发生纠纷。经协商，二原告与被告共同与开发商签订了安置补偿协议，注明产权以法院判决为准。2013年5月19日，二原告以被告与朱某早已离婚不享有继承权为由，向法院提起诉讼，要求确认海拉尔区新民路XX号平房及附属设施的继承权由二原告享有。

法院认为，被告与朱某离婚后未办理复婚登记又在一起同居生活，依据《中华人民共和国婚姻法》第三十五条，即“离婚后，男女双方自愿恢复夫妻关系的，必须到婚姻登记机关进行复婚登记”及《最高人民法院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》第四条，即“离婚后双方未再婚，未履行复婚登记手续，又以夫妻名义共同生活，一方起诉离婚的，一般应解除其非法同居关系”之规定，应认定被告与张某某同居关系，相互不享有继承权，故法院依法作出前述判决。（陈秀萍）

（二）股权

STCN 解读:纳川股份董事长离婚 前妻分走一半股份

2013年08月28日 证券时报网

上市才两年多的纳川股份(300198,股吧)(300198)因董事长离婚股权将发生较大变动。据8月28日晚间公告,公司现年46岁的董事长陈志江与小他6岁的妻子张晓樱离婚,其持有的股权被一分为二。按照28日公司15.39元/股收盘价计算,划到张晓樱名下的股票市值约合5.2亿元。

权益变动前,陈志江拥有纳川股份6753万股股票,占公司股本总额的32.29%,为公司第一大股东;变动后,陈、张二人各自持有3377万股股票,占公司股本总额的16.146%。

为保持控制权,陈志江将在前述股份变动过户后,与公司第四大股东、副董事长、总经理刘荣旋签署一致行动协议,持有公司现有股本总额28.362%的表决权,共同成为公司实际控制人。刘荣旋现持有公司1365万股股票,占公司现有股本总额的6.527%,同时受公司第五大股东刘炳辉(现持有公司1190万股,占股本总额5.69%)的委托以受托人的意志代为行使股东权利。

纳川股份第三大股东为林绿茵女士,持股比例为8.61%。据公司定期报告披露,未知林绿茵与其他股东之间是否存在关联关系。

有统计显示,2011年以来,资本市场至少出现13起高管离婚案例。根据已有的一些事实,上市公司高管婚变消息曝光往往会直接影响上市公司股价。

有律师界人士称,近年上市公司高管离婚案件数量明显增多,尤其是创业板开设三年,不少创业者持股可以解禁,当股份可以变现时,一夜暴富从梦想照进现实,引发的离婚诉讼案件也随之高企。

(三) 信托

招行试水家族信托:多选择30-50年信托期限

2013年08月14日 融资中国杂志 高佳

7月11日,招商银行在深圳宣布成立国内私人银行首家家族信托业务,门槛为5000万元,客户大多选择30~50年信托期限,信托财富以现金、金融资产、股权、房产和保险等为主。

本刊实习记者

高佳 / 综合整理

7月11日,招商银行在深圳宣布成立国内私人银行首家家族信托业务。继信托公司之后,家族信托在私人银行领域实现“破冰”。

经过一年的探索和积累,目前招商银行签约客户已近十户,另有超过50个客户需求案例正在跟进中。签约的客户全部为私营企业主,分布于国内主要的一线城市,这也是目前国内富豪集中的区域。尽管包括深圳在内的珠三角密布大量的高身家民营企业主,但由于这些企业主相对还比较年轻,对于财富传承的需求还并不强烈,签约的企业主大多以内地以及北方城市居多。

招行对其近2万户私人银行客户的调查显示,高达41%的客户对财富传承家族信托抱有浓厚兴趣。对家族信托有需求的客户至少持有1亿元以上的金融资产和5亿元以上的财富,大多有跨境金融服务需求,招行为其设立家族信托的门槛目前为5000万元,客户大多选择30~50年信托期限,信托财富以现金、金融资产、股权、房产和保险等为主,对客户分布在境内外的资产分别按照不同国家和地区的法律制度来处理。

客户选择家族信托基于以下考虑,如避免家族财富缩水,为子女未来的生活储备资金;应对子女未来的婚姻风险及对财产造成的威胁等。招商银行表示,在此前推出的“家庭工作室”基础上细分出“财富传承家庭工作室”,致力于为超高净值家庭提供定制化的财富保障与传承方案,包括家族信托、税务筹划、法律咨询等。

在收费方式上,招行家族信托以受托资产的整体收取年费,增持财富中超过委托人目标部分,绩效上作相应提成。对于客户境外投资需求招行设立境外信托,由境内外都有合作伙伴来提供税收和法律支持。

“一项投资回报,七成取决于资产配置,三成取决于产品。”一名高盛高管表示。

除了家族信托外,招行此次推出的“财富传承家庭工作室”方案中,还包括税务筹划、法律咨询。其中税务筹划包括,运用信托、离岸公司等工具进行的家族跨境投资税务规划、大股东企业上市税务规划、移民和财富传承的税务规划;法律咨询包括家庭关系中的婚姻资产保全、家族基金设立、境外资产保全等。

中国富人由于大部分是企业家,主要财富都在公司股票里。虽然“鸡蛋不能都放在一个篮子里”的分散投资道理早已烂熟于心,但对企业家而言,卖掉自己“一手带大”事业的部分权益,把财富分散并不是一件容易的事。

即便克服了心理关，确定了回报、风险可接受的投资方向，这部分股权怎么卖、卖多少、卖给谁、卖出价都需要深思熟虑。

在中国，大部分客户还是要参与到自己的企业经营中，在信托管理中对客户 360 度的服务就特别重视。对于招行来说，所谓 360 度服务，就是不论客户的需要如何，都可以在合规的框架下提供相应服务。

近几年，国内高净值客户对家族信托需求开始增大，但家族信托的发展却并未繁荣。一位信托业人士认为主要原因在于：“一是中国的信托必须登记，无法保护隐私，这正是富豪们最忌讳的，因此大陆富豪所设立的私人家族信托几乎都在海外；二是国内目前并不征收遗产税，无法发挥家族信托的避税功能。”

私人银行延伸服务被指偏离本业 “管家”名难副实

2013 年 08 月 16 日 青岛广播电视报 叶明思

“私人银行”服务向来被认为是处于商业银行业务金字塔塔尖的明珠，代表的是个人金融服务的最高水平。上千万的财富、超乎想象的专属定制服务为其增添了些许神秘色彩，然而，对银行来说，这个“理财管家”可不是那么好当的，其专业度也颇受业内人士质疑。

“管家”的门槛不低

经济学上有一个著名的“二八定律”：社会上 20%的人占有 80%的社会财富，也就是说，财富在人口中的分配是不平衡的，金字塔顶端的极少部分人却掌控着绝大部分资源。“私人银行”信奉的就是这种“高端客户创造高价值”的理念。在银行业中，大量的零售客户不能提供盈利，而“私人银行”的利润贡献度普遍较高。

对于私人银行客户的资格，于 2012 年 1 月 1 日正式实施的《商业银行理财产品销售管理办法》给出了官方定义，即“金融资产达到 600 万元人民币及以上的商业银行客户”。记者调查发现，“私人银行”客户的资金门槛，各个银行有所差异，少则 500 万元，多则 1000 万元。其中，中国银行、工商银行、建设银行和农业银行要求私人银行客户的最低个人金融资产为 800 万元，而招商银行和青岛银行的门槛为 1000 万元，较低的是交通银行的 500 万元。

某股份制银行的相关负责人告诉记者，尽管都被称为“私人银行”，但对于考核的口径有所不同，“目前主要有两种统计方式，一种是客户可投资资产的时点统计，一种是日均管理资产的平均统计。”他认为，不同考量标准的难度还是有较大差异的，相比之下日均的统计会更准确一些。

岛城的“私人银行”历史始于 2009 年，招商银行青岛分行“私人银行”的成立让“私人银行”在青岛落地生根，之后交通银行青岛分行“私人银行”、中国银行山东省分行“私人银行”、建设银行青岛“私人银行”、中国农业银行“私人银行”青岛分部、中国工商银行青岛分行“私人银行”、青岛银行“私人银行”先后落户岛城。据最新披露的信息显示，目前青岛已有 7 家“私人银行”、8 家财富管理中心、多家第三方财富管理机构和基金管理公司，“私人银行”客户数达到 5000 余人，管理资产超过 400 亿元。

专属服务大不同

出差或者旅行，有专门的商务车接送往返机场，机场安检享受绿色通道，妻子定期受邀参加免费的美容、养生讲座，孩子则可以接受国家级教练的各种专业指导——这一切都是银行提供给“私人银行”客户的专属服务。

小到派送蛋糕、鲜花，举办奢侈品品鉴会，大到买房、买车、订购游艇、私人飞机，任何需求都可以在“私人银行”得到满足。这些看似与银行业务没有联系的项目，是作为延伸服务提供给“私人银行”客户的，也是很多“私人银行”争取客户的重要手段。

民生银行的相关负责人谭向生介绍说，目前的“私人银行”服务分为金融服务和非金融服务两类：金融服务包括税费的减免、基金、保险和理财等传统金融产品，其他更多的则是扩大化的专属定制服务，像家族信托等；非金融服务是以定制化旅游、医疗为代表的专属服务。从提供服务的区域来讲，既有总行提供的统一服务，也有分行自己的特色项目。

民生银行的特色服务包括每周的游艇活动、301 医院的体检服务等，而专属定制的旅游服务也不是简单的普通意义上的旅游。就在去年的 11 月份，民生银行“私人银行”部发起了南极洲经典探险之旅。这次旅行以北京作为起点，经布宜诺斯艾利斯到达地球最南端的城市乌斯怀亚，从那里登上极地游轮，开始南极之旅。历时 19 天的旅程，既有专业极地探险队员的引领、极地生物学家的讲解，也有特约高级摄影师的互动，还有特配顶级厨师的膳食计划等等。

谭向生说，一般的旅游对“私人银行”客户已经没有什么价值，类似肯尼亚非洲野生动物大迁移这样普通旅行社根本做不了的才能够进入“私人银行”的法眼。有调查显示，在中国高净值（可投资资产超过 1000 万元）人

群的财富目标中，“追求高品质的生活”已经成为继“私人财富的继续积累”之后的第二大目标。正因为如此，各家“私人银行”都将专属定制服务当成争夺客户的法宝。

理财经理层层选拔

欧式风格的华丽装修、考究的中式家具，点缀其中的青花瓷器、油画艺术品……似乎是各家“私人银行”的标配，由此可以窥见银行不惜血本的全情投入。

在工商银行的“私人银行”里，既有古色古香的中式厅，又有装修精致的欧式厅；中国银行的私人银行整整占据了三层办公楼，楼内摆放的油画、青花瓷器令人目不暇接；青岛银行的私人银行里，古典家具都是从上海专门订制的。虽然鲜见客户的身影，但奢华的场所却是“私人银行”不得不撑的“门面”。

有人说，“只有有钱人才能知道有钱人在想什么，需要什么。”这样说虽然有失偏颇，但不无道理。私人银行的服务对象都是身家千万元以上的客户，他们几乎都是经过层层考验的佼佼者，所拥有的是更加宽阔的视野和眼界，有理财经理直言不讳，私人银行的理财经理都是各行经过层层选拔出来的，除了外表要求高、专业性出色外，还需要不断更新知识储备，“跟客户谈业务或者联络感情，有时候会是打高尔夫球的间隙，有时候是在会所的品酒会上，如果你对这方面的知识有所涉猎，肯定会让客户印象深刻，瞬间拉近彼此之间的距离”。所以，理财经理都会主动熟悉一些品牌，学习高端运动、古董鉴赏等。

某大型银行“私人银行”的理财师刘景经过了多年努力之后，成功应聘为“私人银行”经理，但这不仅仅标志着她事业上的新高峰，也意味着前所未有的艰难考验。除了要具备丰富的理财知识、专业技能，考取各种证书，刘景还要精心维护与客户之间的关系，与他们交流经济形势、股市走向，定期策划客户活动。

年初的一次旅游让她记忆犹新，“那是我们私人银行组织客户乘游轮在海上旅游，几天几夜的行程全部在海上”，虽然各种豪华设施一应俱全，但因为刘景晕船，所以用她的话说，“整个行程都弥漫着一股呕吐物的味道”。

延伸服务被指偏离本业

据了解，“私人银行”会定期邀请中医养生专家、品酒师、艺术品投资专家、鉴赏专家等领域的权威人士，为客户提供医疗保健、子女教育、留学、旅游、休闲娱乐等多方面的增值服务。招商银行私人银行甄选全国优质健康管理服务机构，为客户提供“1+2”（客人与家人共3人）私人健康管理及体检服务，只需要一个电话，就可以预约到全国主要城市的顶级医疗专家候诊；交通银行青岛分行私人银行每到假期都有专门的休闲服务，安排摄影工作室为客户拍全家福、设计商务定妆照等。

在众多“私人银行”服务提供者中，招商银行以优秀的金融产品独领风骚。有业内人士透露，招商银行给“私人银行”客户提供的产品平台令其他同行难以匹敌，特别是离岸的产品和服务。王亚伟成立的私募基金门槛为上亿资产，甚至是“有钱也买不到的”，而招行给私人银行客户提供的服务就可以购买。其他银行也不甘落后，建设银行就新近推出了一种在本地存款香港贷款的服务，这种贷款可以不受监管限制，可以用于投资、买房，但仅限于在香港使用，是建行通过境外的合作机构建银亚洲实现的专属服务。

尽管“私人银行”服务让人体会到所谓的“没有做不到，只有想不到”，但同时这些令人咂舌的专属定制服务遭到了专业人士的诟病。广东金融学院院长陆磊在接受媒体采访时表示，私人银行有些延伸服务其实偏离了金融机构的主营业务，他认为，“金融机构的服务应该万变不离其宗，客户的资产交给银行进行保值和增值，要做到比同业出色，在保障资产安全的同时让客户赚到更多的钱，这才是主业。”

很多“管家”名难副实

“助您家业常青是我们的分内事。”——这是招商银行私人银行中心的一句宣传语，也体现了“私人银行”一贯倡导的“管家式”理财服务的理念，但这种所谓“理财管家”的目标对目前国内的“私人银行”来说，却始终只是水中月、镜中花。

有业内人士直言，目前国内的“私人银行”根本做不到理财管家，银行是很想做全方位的金融服务，但是做不到，这与国内的理财业务刚刚起步不无关系，客户对银行的信任感有待加强。“对很多‘私人银行’客户来说，将所有的身家和情况告诉一个理财师，这是根本不可能的，但如果不了解客户的家庭整体情况，又不能做出全方位的理财计划。”

一位不愿意透露姓名的理财师吐露了心声，“能够拥有千万身家的人，多半有着丰富的阅历，他们本身素质很高，而且往往视野非常开阔，对于如何投资有着成熟的想法和理念，很多时候他们会提出自己的计划，甚至是指挥理财顾问去做投资。”

有业内人士指出，中国的“私人银行”正面临着“专业化”的问题。一位“私人银行”的负责人分析说，“目

前我们的“私人银行”都是依附于银行，或者属于一个部门，与银行的关联性很高，而且业务上也只为个人做理财服务，涉及到的还是以个人资金为主，事实上，真正的“私人银行”对客户提供的的是全方位的服务，就连对公资产也会涉及。”在国外，只要资金达到一定规模的高端客户，小到个人大到公司，“私人银行”都可以为其制定规划，这样“私人银行”的专业性也更强一些。

竞争仍属低层次

从某种程度上来说，“私人银行”的专业性与其发展阶段有着密切的关系。据了解，我国“私人银行”市场业务的发展大致经历了三个阶段：一是2007年成立之初主要是提供公募基金产品；二是2008到2010年间以阳光私募和PE（私募基金）为主。其中PE投资本身与私人银行的客户标准相当契合，一般的“私人银行”的标准是一千万元人民币或一百万美元左右，而不少PE的投资门槛与其相当，有的“私人银行”客户觉得PE就是他们应该买的产品；三是2010年至今，“私人银行”业务的关注点转为黄金和信托。

“虽然在宣传的时候都会表示成为客户的全方位管家，但其实目前国内私人银行最多能为客户提供的仅仅是金融产品理财投资的介绍而已。”有银行负责人这样分析国内私人银行客户忠诚度不高、不能很好地留住客户的原因。

广州民信投资管理有限公司投资总监廖伟华，曾经在某私人银行部担任高层，多年来一直关注国内私人银行业的发展。在谈到国内“私人银行”发展时，他说，国内“私人银行”产品的同质化现象愈发严重，这使得客户在选择产品的时候，普遍感觉去哪家行购买产品都差不多，在这种情况下，收益率高低就成为唯一的衡量标准。很多客户并不会把资产固定放在某一家银行，而是看哪家银行给的好处多、哪家银行给的条件好，就去哪家银行，缺乏对于品牌的认可度与忠诚度。

有专家认为，归根到底银行之间的竞争还是处于比较低层次的状态，由于产品服务的高度雷同，大家还处于打价格战的阶段。换句话说，现在银行抢客户是用些非金融的手段来进行。

各家银行已经开始意识到国内私人银行业务所面临的问题。“随着银行业业务经营转型步伐明显加快，银行间同业竞争同质化加剧，特别是在私人银行、财富管理等业务领域的竞争更是异常激烈。”在农业银行、平安银行等上市银行2012年的年报中，均可以找到这样的对于“私人银行”市场的表述。廖伟华认为，“目前私人银行产品缺乏高素质与同质化的主要原因其实在于大家对前景的发展都很迷茫，产品同质化背后凸显的是产品设计人才的问题。”

难以言说的利润

诞生于2007年的国内“私人银行”，至今已经走过了6个年头，尽管对外宣传发展得如火如荼，但对于具体的运营状况各家银行却很有默契地三缄其口，显得颇为神秘。

在16家上市银行中，有12家明确开展私人银行业务，却只有7家披露了2012年私人银行业务的管理资产规模和客户数量。公开的数据显示，工商银行以4732亿元的管理资产规模领跑，中国银行和招商银行分别以4500亿元和4342亿元紧随其后。其余披露管理资产规模的银行分别是：农业银行3960亿元，民生银行1281.7亿元，中信银行1053.53亿元，浦发银行1000亿元。而以户均管理资产规模来比较，招行以2225万元拔得头筹，工行以1820万元居次。

在开展私人银行业务的上市银行年报中，均未有任何相关的利润数据。披露最为详细的民生银行，也只是公布了产生的中间业务收入为7.62亿元，增长163.67%。在所有可查的涉及“私人银行”利润的公开报道中，宣称“私人银行”业务实现盈利的仅有三家。兴业银行在2011年成立私人银行部首年就宣布实现了盈利；工商银行则是早在2010年就称其“私人银行”盈利接近1亿元；招行则称，继2010年私人银行业务率先在国内同业中实现盈利后，2011年实现税前利润8.4亿元。

对于这种不太寻常的状况，中央财经大学中国银行业研究中心主任郭田勇分析称，“中国‘私人银行’普遍采取大零售模式，只能影子考核，较难计算出准确盈利。”相比国外“私人银行”手续费、管理费、咨询费、利差收入等多样化的收入来源，国内的私人银行仍停留在代销各种理财产品收取手续费的初级发展阶段，被诟病6年来没有任何实质创新，对此，郭田勇认为，国内“私人银行”处于低层次扩张阶段，未来面临转型与升级的问题。

家族信托：财富传承蓝海

2013年08月19日 《英大金融》 刘向东

“创业容易守业难”。随着中国高净值人群的不断增长，财富传承已成为其摆在眼前的待解之题，与其他方式相比，作为在期限、流动性、估值和税收等方面拥有天然优势的家族信托，逐渐成为国内富裕人群和金融机构抢

跑的理财方式之一。

虽然家族信托正成为中国富人求解对家族财富进行长期规划的金钥匙，但由于现有信托法规方面的缺陷，正在成为制约其进一步发展的关键。

设立门槛：至少 5000 万

家族信托是指个人作为委托人，以家庭财富的管理、传承和保护为目的的信托，受益人一般为本家庭成员，其设立主要用于解决财产跨代传承，尤其是为拥有家族企业的人士实现有效、平稳的家族股权转让和管理。很多富人也借家族信托解决诸多潜在的财产损失风险问题，如经营风险、子女过度消费和婚姻接替等问题。

2012 年底，平安信托在深圳诞生了中国首单家族信托，委托人是一位 40 多岁的企业家，信托资产总额为 5000 万元，合同期 50 年。但该信托并非是平安信托为客户量身定制的一款新产品，其归属于“平安万全组合投资信托计划”系列。根据约定，信托委托人将与平安信托共同管理这笔资产。

继信托公司之后，家族信托同样在私人银行领域实现“破冰”。招商银行(600036, 股吧)私人银行部于今年 5 月份推出了其首单家族信托，招行这一信托计划为单一定制信托，信托资产总额为 5000 万元，期限为 50 年，属于不可撤销信托，即放入该信托中的合法资产将不可被用作其他用途。招行在其中承担财务顾问与托管的角色。委托人年近 60 岁，受益人是其子女。他们将根据委托人设定的期限和领取方式定期领取薪金，遇到婚嫁、买房买车、创业、医疗等大事，也都可以从信托基金中拿钱买单。

据招商银行网站显示，截至 2012 年 12 月 31 日，招商银行私人银行客户(月日均总资产在 1000 万元及以上的零售客户)数为 19518 户，较年初增长 18.34%，管理的私人银行客户总资产为 4342 亿元，招商银行为家族信托确定了非常高的门槛：设立家族信托至少要从 5000 万元起，而符合条件的受托人要满足 1 亿元以上的金融资产、5 亿元以上的财富。

收费方面，招商银行在家族信托业务实行“年费+超额管理费”的形式。年费按托管资产的一定比例收取，比例取决于信托的复杂程度，以及委托人生前还是过世。超额管理费则按照行规，超出委托人预期收益部分，招行按 20%的比例提取。此外，作为受托人的信托公司，也按一定比例收取费用。律师事务所等第三方合作机构的收费以服务次数为准，总体收费很低。

70 万人的需求

除了平安信托和招商银行外，农业银行(601288, 股吧)的家族事务所也正在筹备中，并与加拿大蒙特利尔银行等多家国际知名银行开展跨境金融服务合作；上海信托则凭借多年积累的经验，宣布将着手为中国的企业家度身定制具有家族特色、家族文化的传承规划。北京信托更表示应该把信托制度运用于家族信托，以解决家族财富发展、风险防范的问题。

在国内金融机构竞相推出家族信托的背后，是国内高净值人群规模的迅速增长。

根据招商银行联合贝恩公司发布的《2013 中国私人财富报告》，虽然受到宏观经济调整影响，中国私人财富市场 2010~2012 年增长相比此前三年放缓，但在过去两年仍达到 14%的年均复合增长率。2012 年中国个人总体持有的可投资资产规模达到 80 万亿元，高净值人群规模超过 70 万人。预计 2013 年中国私人财富市场将保持稳健发展势头，全国个人可投资资产总体规模将达到 92 万亿元，同比增长 14%；中国高净值人群将达到 84 万人左右，同比增长 20%；高净值人群持有财富将达 27 万亿元，同比增长 22%。

中国高净值人群更加关注财富保障和财富传承，家族信托作为对家族财富进行长期规划和风险隔离的重要金融工具，已受到较多高净值人士的关注。

法规缺陷待完善

虽然中国市场对家族信托的诉求是巨大的，但就目前来看，其发展还存在着诸多需要完善的地方。

以招商银行的这单家族信托为例，其目前只能做委托人在本行的金融资产，跨行尚无法实现，且信托资产尚不能涵盖实物或不动产。

深入分析，主要还是在法规方面存在缺陷。

一方面，开展家族信托相关的信托配套制度仍然不够完善。信托本是一种以财产为中心的财产转移和财产管理制度。根据中国《信托法》，可以设立的信托财产包括委托人合法所有的财产及财产权利，从法律上讲，任何财产及财产权利，只要可以用金钱计算价值且具有法律上的财产利益，原则上均可以作为信托财产。在海外，信托普遍应用于财富传承和财富积累，信托财产除金融资产，还包括房地产、艺术品、游艇等实物资产。而国内由于涉及信托财产的登记、转移等配套制度不完善，目前信托业务主要为资金信托业务。这为开展家族信托带来了障

碍。

另一方面，中国是以流转税和所得税为主的双主体税制，遗产税迟迟没有出台。土地只有 70 年使用权，法律始终没有明确规定附着于其上的商品房该何去何从，那么房产被置入家族信托并使后代受益的可能性也值得商榷。此外，国内理财机构的投资人才相对缺乏全球投资经验，对于高净值人士的跨境资产配置手段有限，这也会对财产保值增值带来挑战。

反观海外，家族信托业已成熟，在信托的设立地点、受托人、信托财产和信托契约等方面相对完善，委托人可依据自身需求选择相应的家族信托的设立方式。IBM 创始人沃森曾设立了一笔数百万美元的信托基金，以自己的孙辈为受益人，当其子孙年满 35 岁就可以支配基金中各自的份额。日前因为离婚案而备受关注的媒体新闻集团掌门人默多克与邓文迪的两名女儿也在家族信托基金中享有收益。

家族信托打破财富管理同质化 满足保值传承需求

2013 年 08 月 26 日 中华工商时报 朱永康

根据民生银行(600016, 股吧)与麦肯锡咨询联合发布的《2012 中国私人银行市场报告》估计，未来 3 年中国高净值人士人数复合年增长率将达到 20%，到 2015 年，高净值人士人数将达到 200 万。其中，企业主和公司主管占比达 73%，企业性质以民营为主。目前，中国高净值人士以 40—60 岁年龄段的中年人士为主，多为“富二代”，对他们而言，如何保证财富传承将成为未来重要的关注点。

继去年 9 月平安信托推出平安财富·鸿承世家系列单一万全资金信托，成为中国内地首个推出正式家族信托产品的金融机构后，今年 7 月，招商银行(600036, 股吧)也在深圳宣布成立国内私人银行首家家族信托业务。

自 2001 年我国颁布《信托法》以来，信托业得到了飞速发展。据中国信托业协会统计，截至 2013 年二季度末，信托公司受托管理资产规模为 9.45 万亿元，绝对规模逼近 10 万亿元，坐稳了我国第二大金融业态的交椅。

不过，从信托的功能来看，我国信托公司的信托业务目前仍然以理财信托为主，包括融资类信托和投资类信托，而以事务管理为主要目标的服务信托发展则要缓慢得多。

家族信托就是典型的服务信托。“虽然家族信托作为一个品类，有偏重传承目标的，也有偏重资产配置目标的产品，但整体上是通过信托的方式帮助客户顺利实现资产保值、增值和传承。”平安信托产品研发部组合投资副总监康朝锋对本报

记者表示。

回归信托本源

信托(Trust)即“信用委托”，资料显示，信托最早起源于古罗马，后来在英国得到发展，是当时地主保护自己死后土地不被封建领主剥夺的重要手段。

根据我国《信托法》第 2 条规定：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的进行管理或者处分的行为。”

委托人、受托人和受益人是成立信托的关键，而我国《信托法》规定，设立信托的当事人只需委托人和受托人信托公司意思表示达成一致，依法签署即可，受益人无需参与信托的设立，也不要求设立信托的当时该受益人必须存在，但必须能够加以明确，否则信托无效。例如，作为委托人的高净值人士可以为胎儿或未来的子女设立信托。

“目前国内更多的信托产品是非标债权投资，并不是真正的信托，中国信托的路走偏了，家族信托才是真正意义上

的信托。”招商银行私人银行部常务副总经理王菁认为。

满足高净值人群的迫切需求

招商银行与贝恩咨询今年 5 月联合发布的《2013 中国私人财富报告》指出，2012 年中国个人总体持有的可投资资产规模达到 80 万亿元，高净值人群规模超过 70 万人。报告预计 2013 年中国高净值人群规模将达到 84 万人。

随着高净值人士年龄的增大，一个重要的问题摆在他们面前，如何将自己的财富传给下一代。《2013 中国私人财富报告》也提到，高净值人士更加关注“财富保障”和“财富传承”。

显然，目前金融市场上偏向以追求收益最大化为目标的财富管理产品并不太符合高净值人群的需求。另外，《2012 中国私人银行市场报告》也特别强调，中国高净值人群中 62% 的人士希望增加创新产品，例如信托、PE 等的投资比重。

中国人民大学信托与基金研究所所长周小明认为，信托实施不仅关系到受益人的利益，更关系到委托人的意

愿能否得以实现。据了解，相对于其他类型的信托，家族信托产品可以定制，能够为高净值人士提供针对个人需求的差异化产品；并且在产品存续期间，资产配置方式和策略也可以根据委托人的实际情况和风险承受能力进行灵活调整。在受益人设置及信托财产的分配上，家族信托可设置他益受益人，可中途变更，限制受益人权利。在信托利益分配上可选择一次性分配，定期定量（比例）分配，不定期不定量分配，临时分配、附带条件分配等多种方式。对高净值人士来说，家族信托的这些特征可以避免将来可能出现的家产纠纷。

业内人士表示，目前家族信托在中国内地算是一个新鲜事物，但在国外以及中国香港却有较长的一段历史。据悉，美国的洛克菲勒家族从1934年便开始为后人设立了一系列遗产信托，遗产由信托机构进行专业管理，家族中有能力的人可以参与企业管理，大部分人则定期从信托基金获得一笔生活保障金。这样既保证对家族产业的控制力，也不会导致子女因争夺财产而反目成仇。据记者了解，中国香港的李嘉诚家族和郭氏家族也采取类似的方式管理自家财富。

保障家族财富传承

平安信托和招商银行公开的资料显示，两家的家族信托产品目前的资产门槛均设定为5000万元，期限最长可至50年。“家族信托里面信托的属性更强，能与平安银行(000001,股吧)的私人银行业务形成互补。与银行理财产品相比，家族信托的投资期更长，更关注资产的安全性，税务效应，现金流创造能力等。”康朝锋称。

在我国，法律上的财产类型主要分为三类：动产、不动产和财产性权利。部分高净值人士由于对保密性的担忧，不希望让一家银行了解自己的全部财务状况，他们往往会选择将资产分配到数家银行中。记者了解到，招商银行的家族信托产品目前只能做委托人在本行的金融资产，尚无法实现跨行处理，而平安信托的家族信托业务目前已经可以处理跨行的金融资产。另外，平安信托推出的家族信托产品可以处理实物和不动产，招商银行的家族信托产品尚不能涵盖实物或不动产。

事实上，传承型的家族信托产品更看中资产的安全、保值以及稳定的现金流收入和支付，这也是客户购买家族信托产品的重要目的。

康朝锋介绍，平安信托在稳健投资策略下确定风险资产上限，自上而下（主要参考流动性和通胀水平）设置风险资产和固定收益资产投资的基调和范围。具体的投资方案会根据客户意愿、风险承受能力、对收益率和流动性需求进行协商决定。他透露，“鸿承世家”万全系列家族信托并没设具体投资收益目标，根据客户的风险偏好和需求选择性，配置市场上各类投资产品，同时，平安信托还设立了典型的家族信托“1+N”的服务团队，在客户沟通、维护方面，约300人私人财富管理客户经理团队有足够的了解客户信息及需求。

我国信托财产登记现状及公证参与的作用研究

2013年08月26日 北大法律信息网 张鸣

【正文】

引言

英美法系的信托制度在被大陆法系国家移植过程中，为使英美法系衡平法环境下信托的“二元”所有权理论能够被大陆法系“一物一权”所有权原则所兼容，大陆法系国家创设了信托财产独立性原则，使得英美法系信托的核心理念在变通后得以在大陆法系国家顺利推广。信托财产的独立性保障了信托财产独立于信托当事人的固有财产，但这只是针对信托关系的内部而言，如果对信托财产不采取一定的方式加以公示，对外部而言，信托财产和信托当事人的固有财产仍然是难以区分，信托财产本身及财产交易的安全稳定性无法得到保障，信托的价值便无法体现。为了维护信托当事人及第三人的利益，确保信托财产和交易的安全和稳定，需要将财产已设立信托的事实向社会予以公布，信托登记制度遂应运而生。

我国《信托法》规定：“设立信托，对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。”但直到今日，我国尚未正式建立信托登记制度，处在“有法可依，无法操作”的尴尬境地，随着信托逐渐为社会所熟悉，信托在社会经济生活中扮演的角色也越发重要，无论是我国信托法律的规定还是信托财产独立性的现实需要，明确信托登记相关法律问题并建立我国的信托登记制度是十分必要和迫切的。然而，国家制度的完善不是一蹴而就的，是需要有一个科学的循序渐进的过程。那么，可否在现行的制度框架下引入社会公共机构辅助建立并完善信托登记？我们认为公证制度是个不错的选择。

我国《公证法》确定：公证机构是依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构，并且公证机构可以依法律、行政法规规定对特定事务进行登记。同时，我国《担保法》中也明确了相关抵押物登记由公证机构作为法定的登记机构，实践中通过公证进行财产抵押登记也很普遍。公证的社会认知度及

公信力不断提高，公证已具备了广泛的群众基础，具有“高精尖”特性的公证员已逐渐成为公证队伍的主力军，其法律素养和专业能力足以应对信托中的各种法律关系。由此可见，作为公共法律服务机构的公证处，其职能定位正是为社会提供有效证明和信用增级服务，公证机构从事信托登记无论是法理上还是实务上都有天然的优势。本文拟对我国信托登记制度及公证参与信托登记等的可行性及对策进行粗浅分析。

第一章 信托财产的独立性

现代意义上的信托制度源于英国衡平法的创造，并在悠久的英国衡平司法传统下不断积淀和升华，而信托之所以被已经拥有代理、行纪等法律制度的大陆法系国家突破传统的所有权绝对原则予以移植引入，并在这些国家得到了充分的应用，除了其法律关系具有高度的弹性和灵活性，能够创设适应市场需要的信托产品，管理处分财产功能、节税功能外，信托财产的独立性是信托制度得到飞速发展的最为重要的原因。

第一节 信托财产独立性表现

我国《信托法》承继了大陆法系国家在信托立法上的基本观点和做法并有着鲜明的中国特色。根据大陆法系物权理论以及信托原理，信托财产的独立性既是信托财产所有权的四大权能分离的外在体现，也是信托制度最本质的优势所在。信托财产独立性体现为信托财产经由委托人根据信托文件转移给受托人后，在信托存续期间，该信托财产即独立于委托人的其他固有财产，又独立于受托人其它固有财产及其受托管理的其他信托财产，而且还独立于受益人的其它固有财产，同时，还独立于委托人、受托人和受益人（以下称信托当事人）的债权人；信托财产依法不被强制执行和破产清算，不得抵销、混同或继承，在受托人违反信托目的使第三人取得的信托财产时受益人得享有追及权。具体来说：

（1）、信托财产独立于委托人

委托人依信托文件将其合法拥有且确定的信托财产转移给受托人后，对信托财产的占有、使用、处分权能自动转移给了受托人。信托财产的所有权能即脱离并独立于委托人之外，委托人不得以信托法律法规和信托文件之外的原因对该信托财产主张权利。我国《信托法》规定：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。”虽然我国信托法对信托财产所有权的移转使用的是“委托”而不是直接的“转移”，对此，我们在查阅了信托当年的立法资料后发现《信托法》最终审议稿中确实采取的是“转移”的表述方式，同时，结合我国《信托法》第十五条对信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别的规定及信托基本原理，我们认为：原因是立法者对于信托制度的理论认识在当时还不够深入，因此对于信托的概念界定出现用语上的摇摆现象，为了回避立法上的被动所采取的技术处理，所以我们在理解该定义时，仍应将“委托”理解为是一种财产权的转移。当信托成立后，委托人对信托财产不再享有任何的财产性权利，除法定事由外，委托人已经不能再对外主张物权。

（2）、信托财产独立于受托人

信托存续期间，受托人依据信托文件拥有的仅仅只是对信托财产名义上的所有权，受托人对信托财产应恪守“空有其名而无其实”，不得将信托财产转为其固有财产。受托人应当遵守信托文件的规定，严格按照委托人的意愿，为受益人的最大利益处理信托事务，受托人以自己的名义管理信托财产，必须恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效的义务，审慎地占有、管理、使用和处分信托财产。同时，使信托财产保值增值是受托人的天职，但对信托财产所带来的利益，受托人不得享有也不得利用信托财产为其个人谋取私利。

（3）、信托财产独立于受益人

信托财产独立性原则使得信托财产所有权的四种职能相分离，受托人享有占有、使用、处分信托财产的权利，而受益人仅享有受益权。信托财产虽然是为了受益人的利益而设置并转移给受托人占有、管理、使用和处分，受托人的职责也正是服务于受益人利益最大化，但受益人在信托存续期间不能直接享有对信托财产的实际控制和处置权，其受益权体现在按照信托文件规定（信托文件约定信托终止时信托财产归属于其他人的除外）向受托人主张支付信托利益及在信托终止后获得信托财产实际所有权的期待权。

（4）、信托财产独立于信托当事人的债权人

信托财产独立于信托关系中信托当事人的债权人。信托设立后，信托财产的所有权从委托人处移转至受托人，信托财产与委托人相隔离，委托人已经不能对其主张所有权，故委托人的债权人通常不能对信托财产主张权利。对受托人而言，因其并未实质拥有信托财产的所有权，仅是名义上的所有人，实际只是获得了所有权能中的部分权能，所以对于专属于受托人的非因履行信托义务而形成的债务，只能以受托人的自有财产进行清偿，其债权人不能就信托财产主张对受托人的债务进行清偿。对受益人而言，由于受益人对信托财产拥有的仅仅是受益请求权

和信托终止后的信托财产取得期待权，在信托存续期间并未直接取得信托财产的所有权，故受益人的债权人对信托财产无追及权，不能直接通过信托财产实现债权，而仅能对受益人的受益权或信托终止后受益人可能获得的信托财产主张行使权利。

(5)、信托财产不被强制执行和破产清算

信托财产的独立性使得其与受托人固有财产相分离，信托存续期间，信托财产与外界隔绝封闭运转，不论是受托人的债权人，还是受托人所管理的其他信托财产的债权人，都不能对该信托财产申请强制执行。从信托当事人的债权人方面来讲，委托人的债权人除了以设定信托有害于债权人为由而请求撤销信托外，对于信托财产不能强制执行。我国《信托法》规定：“除因下列情形之一外，对信托财产不得强制执行：（1）设立信托前债权人已对该信托财产享有优先受偿的权利，并依法行使该权利的；（2）受托人处理信托事务所产生债务，债权人要求清偿该债务的；（3）信托财产本身应负担的税款；（4）法律规定的其他情形。对于违反前款规定而强制执行信托财产，委托人、受托人或者受益人有权向人民法院提起异议”。我国《信托法》规定：“受托人被宣告破产，信托财产不属于清算财产。”这是我国信托法对于信托财产在受托人破产时不列为清算财产的表述。目前，我国法律规定的破产制度尚不适用于自然人，因此，只有受托人是法人时，才存在适用上述规定的情形。信托财产原则上不被破产清算和强制执行，既是信托财产独立性的程序法体现，也是信托目的得以实现的一个重要保障。

(6)、信托财产不得抵销、混同或继承

抵销作为民法中债的消灭方式之一可以提高交易效率，降低成本。抵销成立的最基本的要件是双方的债务均已界清偿期且债务标的物的种类、品质相同。因信托财产的债权与受托人固有财产的债务以及其他信托财产的债务，虽名义上都同为受托人持有或承担，但实质上，债权与债务的主体是不一样的，因此，如果允许抵销，那么受托人将可能以信托财产清偿自己的债务，这就违反了信托制度中受托人“为受益人或者特定目的”对信托财产进行管理和处分的宗旨。因此，受托人在管理、运用、处分信托财产过程中，信托财产所生的债权，与受托人的固有财产所产生的债务，以及受托人管理处分不同委托人的信托财产所生的债权和债务，都不能相互抵销。

混同，是指债权和债务同归一人，原则上致使债的关系消灭的事实。信托财产的独立性是信托制度的最大优势所在，其核心就是通过使得所有权、处理权和收益权相分离，最大限度的利用信托财产创造利益，如允许信托财产适用混同制度，那么信托财产就可能因受托人的行为产生混同而消灭，从而使信托终止。显然，这样受益人的利益得不到保护，有违“为受益人或者特定目的”的信托宗旨。所以禁止混同是各国立法的普遍做法。

信托存续期间，信托财产的独立性使其与信托当事人的其他固有财产相分离，当委托人或受托人死亡时，其遗产范围自然不包括信托财产，不能将信托财产列为委托人或受托人的遗产。如果委托人是信托的唯一受益人，当委托人死亡或破产时时，信托财产应当列为其遗产或清算财产。同时，由于受益人在信托期间并未获得信托财产的所有权，仅能请求受托人支付信托利益，因此，当受益人死亡时，除非信托文件规定，否则信托财产一般也不列入受益人的遗产范围。

(7)、受益人的追及权

信托制度赋予了受托人对信托财产准所有权人般的管控处理权利，除非在信托文件中明确规定外，受托人行使其信托管理权无须接受委托人或受益人的任何指示。受托人如因过错行为将信托财产转让给第三人，或因追求自身利益最大化，将信托财产据为己有或为不当管理，必将给受益人造成损害。因此，明确受益人的权利保护机制，防范道德风险及追究过失责任，不可或缺。我国《信托法》并未明确规定受益人的追及权，但依据《信托法》中信托终止后信托财产归属的规定以及信托原理，可以得出信托受益人是信托财产的最终事实所有权人，所以基于物权的追及性，不论物权标的流转到什么入手中，所有权人都可以依法请求其返还原物，其权利不仅可以对抗受托人及其债权人，而且可以对抗受托人因其过错行为将信托财产让与的第三人，当然，物权的追及效力并不是绝对的，要受到善意取得制度的限制。

第二节 信托财产独立性的法律限制

信托财产的独立性使得信托制度比其他财产制度有着天然的优越性，与此同时，信托财产独立性所展现出来的“闭锁效应”、“破产隔离效应”及“可追及效应”等独特属性也更易被恶意利用以达到逃避债务，规避法律的目的，一旦被恶意利用，信托独立性的所拥有的灵活度和弹性将可能产生反向效应对社会和他人财产造成巨大的损失，所以，为了预防不轨，衡平利益，对信托财产独立性适用的合理限制是必要的，以实现法律公正，保障交易安全和社会经济秩序。考察大陆法系国家对信托财产独立性的法律限制，主要是以下两个方面：

(1)、信托目的必须合法

信托目的合法性包括信托要有信托目的，而其目的又必须符合法定要求这两重意思。首先，信托关系的产生是起源于为了一定的目的而委托他人管理财产，在信托定义中则表述为，为受益人的利益或者特定的目的。这是在社会经济生活中所以逐步形成信托制度并持续存在的一个直接原因，如果人们不因一定的目的而需要信托，则信托是不会存在的，或者即使出现也不会持久，所以设立信托，必须是有其目的的。信托目的的具体内容应当说是很丰富的、多样的，这与人们在社会经济生活中的多种需要是一致的。不同的人、不同的团体、不同的领域、不同的背景、不同的愿望，等等，都会形成不同的目的，所以信托目的是多种多样的，这是客观事实。在法律中没有对信托目的的内容作出具体的规定，实际上也是难以作出要求。它是委托人设定信托的出发点，也是检验受托人是否完成信托事务的标志。确认信托行为的成立必须要有一定的目的，信托目的由委托人提出，可以基于各种原因和意愿。可以说，信托目的是以信托财产为中心，影响信托关系的产生、存续、消灭的第一要素。

同时，信托行为作为民事行为的一种，自然设立的前提应是自愿，因此，对信托目的的范围理应由委托人自主决定，委托人可因各种各样的目的设立信托，但根本的一点则是民事行为应具备合法性，合法性是其能得以存在、承认、运动和产生结果的根本前提，是其能通过一系列活动产生预想效果的重要因素。我国《信托法》也明确规定有“信托目的违反法律、行政法规或者损害社会公共利益”以及“专以诉讼或者讨债为目的设立信托”无效的条款。这个限定是强制性的，包括所有的各种各样的信托都不得有例外，法律的普遍性在信托设立条件中同样有效。信托目的合法性也就是要求在法律允许的范围内确定信托目的，不能有违反法律的非法的信托目的，这里所指的法律是国家制定的所有法律，并不仅仅是有关财产的。要求信托目的具有合法性，实质上是限定只能在法律许可的范围内管理运用财产，不允许利用信托去实现非法的目的，也就是只能为合法的目的理财。所以，设立信托目的必须合法，不得违反法律法规的强制性、禁止性规定，不得违反公共秩序和善良风俗，更不能为逃避债务侵害债权人利益或规避法律而设立信托。信托制度发展到今天，作为一种专门的财产管理制度，其结果是信托法一方面充分肯定信托目的设定的自由原则，另一方面又在信托法中明确规定信托目的的合法性，违法性信托为无效信托。

(2)、信托财产独立性所产生的效果必须公平合理

信托除了目的合法，其财产在独立性的相对封闭环境下运行所产生的效果和利益也应当是公平合理的。须知信托财产独立性所展现出来的“闭锁效应”、“破产隔离效应”及“可追及效应”等独特属性可以随时击穿大陆法系民事和物权理论，并可被轻松利用来按照信托当事人的意愿创造利益模式和输送通道，所以，不受规制的信托制度将造成原有法律制度的明显失衡，带来社会风险，有悖大陆法系引进信托制度的本质目的。在保障信托财产独立性的基础上，考虑了防止以信托为手段逃避债务，损害债权人合法权益的情况，明确了信托财产本身所应承担的责任。

结合我国《信托法》的规定，对于信托财产独立性的限制主要体现在以下方面：

第一、委托人设立信托前，其债权人已对该信托财产享有优先受偿的权利，并依法行使该权利的，委托人不得主张强制执行的禁止；

第二、受托人对基于处理信托事务所产生的债务或税赋义务，不得主张强制执行的禁止；

第三、在自益信托中，因此时委托人与受益人归于一人，委托人得随时终止信托，故如委托人或受益人非以信托财产不能清偿到期债务时，委托人的债权人得申请撤销信托，使信托财产丧失因信托财产独立性而产生的“闭锁效应”、“破产隔离效应”及“强制执行的排除效应”，从而就信托财产享有权利。

第二章 信托登记制度

信托制度在被大陆法系国家移植过程中，为了克服英美法系“二元所有权”理论与大陆法系“一物一权”原则的冲突，大陆法系国家创设了信托财产独立性原则，使英美法系信托核心理念最终得以在大陆法系物权理论基础上展现其魅力。而在大陆法系广袤的法律制度的大地上，信托财产独立性原则恰似根基尚浅的幼苗，天生的需要有守护者般得登记制度呵护其成长为参天大树。与此同时，信托财产独立性又天生是一柄“双刃剑”，可能被恶意利用损害他人利益，因此，需要寻求这么一种方式，实现信托财产与信托当事人的自有财产相分离的事实能被公众所知晓的效果，使信托财产为外部所知，在外部也能保持其独立性。而信托登记就是这样一种方式，通过登记，明确哪些财产是信托财产，哪些财产是当事人的固有财产。

第一节 建立信托登记制度的必然性

对大陆法系国家而言，信托制度的核心价值莫过于信托财产的独立性，确保独立性是其信托理论的必然要求。信托财产独立性原则是信托原理能被大陆法系“一物一权”原则接受的体现，是英美衡平法理念下的信托制度得

以在大陆法系环境下存在的必然结果。信托财产独立性原则本身决定了其需要在最广泛的范围内被外界最广泛地知晓，同时，大陆法系的“一元制”所有权制度无时无刻不要求信托财产宣誓其所有权四项权能分离的事实并对外体现其分离效用和属性，因此，登记公示是展现信托财产独立性的必然选择，信托登记是大陆法系国家完整引进信托制度、体现其内在本质的必然需求。

其次，基于信托文件，信托财产应当由委托人处转移给受托人所有，信托财产独立性使得信托财产独立于信托当事人的固有财产，但这仅是从信托当事人内部进行了区分，对于外部的第三人来说，并不能够及时、明确的了解到信托财产和当事人固有财产的区分情况，而这一缺陷可能导致两种风险：

首先，道德风险。如果受托人未善意履行信托职责，过失或主观上故意将管理的信托财产和其固有财产或其他财产混合，基于现行的制度，委托人或受益人是无法证明财产的独立性也不能将信托财产从受托人财产中分离出来，特别是在信托财产为非种类物时更是如此，这将严重损害委托人或受益人的权益。通过登记，明确哪些财产是信托财产，哪些财产是受托人固有的财产十分必要。

其次，交易风险。在受托人与第三方买卖信托财产时，受托人基于利益原因，希望取消交易行为，可能恶意援引信托财产独立性来对抗不知情的第三人，始双方的交易可能随时处于不稳定的状态，使得交易安全备受压力。可以说，在整个信托法律关系中，受托人处于相对强势的地位，其履行义务与否，对委托人、受托人的利益，甚至是整个信托的运营有着非常重要的影响。因此，为了较好的监督受托人履行义务，迫切需要从外部采取一种方法使信托财产能够始终保持独立性，信托登记就是这样一种方法。

再者，信托实践也迫切需要建立登记制度。信托登记制度的缺失，使财产类信托受权属困扰难以高效开展，制约了信托向社会纵深发展的脚步，最为明显的例子如信托公司为了避险，分分选择集合资金型信托，客观上造成信托品种单一，没有充分发挥信托弹性设计空间的优越性。客观上造成信托当事人为了财产安全设置各种避险模式，增加了信托的成本，也妨碍了信托领域的金融创新，如信托登记制度不健全时，信托公司只能选择转让登记的方式接受信托财产，不但要带来巨大的税负问题，而且也将使信托的效力处于不确定状态，从而使委托人、受托人和受益人权利义务关系不明，无法体现信托的魅力。在民事类信托中，由于缺乏登记制度，财产范围无法明晰，权利义务关系界定不明，尤其是遗嘱信托这一项，目前国内遗嘱信托基本上还是空白，基本没有有效开展遗嘱信托业务的很大的原因就是登记制度上的缺陷造成对于信托财产的状况无法明确，制约了遗嘱信托功能的发挥。

第二节 信托登记的作用和内容

根据通说，信托登记一般定义为：信托设立时对信托财产进行登记并使之加以识别的一种法律行为。信托登记的实质是确保信托财产的独立性，防范风险，保护交易安全，维护受益人的利益。

首先，信托登记的作用，主要有以下几个方面，一是信托生效的基础条件；二是确立信托财产的权属，实现信托财产的独立性并与信托当事人的固有财产相区别；三是保证信托目的合法性及确保交易安全；四是有利于监督部门的管控。对信托登记的作用具体分析如下：

（1）、信托生效的基础条件

我国《信托法》采取了信托登记生效模式，即对于法定的应登记信托类，登记是信托生效的基础要件。依法需要登记的信托如果不登记则不产生信托的效力，这可以从两个方面来理解，从信托当事人的内部关系角度而言，没有进行信托登记，信托法律关系成立但尚未生效，无法产生法定的信托效果，信托财产的独立性并未得到法律的认可，委托人可因信托未生效而取回信托财产，受托人无权处分、管理信托财产，受益人也不享有受益权。从外部关系角度而言，因为信托尚未生效，信托财产的所有权并未转移至受托人，受托人在与第三人交易信托财产的时候属于无权处分，委托人可根据民法上的无权代理和物权的追及力从第三人处要回信托财产。

（2）、确立信托财产的权属并实现信托财产的独立性

经过信托登记，委托人将信托财产转移至受托人的名下，成为受托人名义上的财产的事实得以确认；在法律上确认了受托人是信托财产名义上的所有权人地位和根据信托文件约定管理、使用和处分信托财产的权利。通过登记，将信托财产已经进入“独立性”的状态对外公示，信托财产特有的“闭锁效应”、“破产隔离效应”及“可追及效应”等独特属性开始展现，信托财产之外的任何人都不得以对信托当事人拥有债权或其他权利而对信托财产采取查封、冻结、变卖、强制过户等法律强制措施，受益人的债权人虽然可以对信托的受益权主张权利，但不能直接对信托财产本身采取法律强制措施，信托财产开始与外界之间建立起了防火墙，将可能危及信托财产安全和稳定的因素全部阻隔在信托财产本身之外，同时，防范受托人滥用权利的风险，使受益人的利益得到最大限度

的保护。

(3)、保证信托目的合法性及确保交易安全

通过登记，一方面可以有效的防止损害权利人利益信托情况的发生，使非法目的的信托无法得逞。信托经过登记具有对外公示的作用，债权人或有利害关系的第三人可以知晓信托事实，从而对损害自身权益的信托提出信托设立无效之诉，维护自身权益，同时，信托财产及当事人的信息经过登记，能够为有关方面对涉及的财产及时进行锁定或冻结提供资料，能够防止损害方进一步的损害行为，为权利人减少损失。另一方面，明确了信托当事人对信托财产的权利、义务，使信托关系保持稳固，也有利于保护交易的安全。登记公示后，使信托财产的权属及性质等信息得以全面公开，可以有效杜绝交易欺诈或妨碍交易秩序的行为，使善意第三方可以充分了解信托财产的权利状况及各种相关信息（包括受托人是否真正享有处分权、财产有无负担等），有利于当事人识别和规避风险，提高交易的安全性，确保交易的善意第三人免受损失以及提高交易效率，从而平衡受益人和第三方的利益关系。

(4)、有利于监督部门的管控

信托的本质是一种财产管理制度，是制度就需要有监督，有效的监管将促进信托健康发展。通过对信托登记信息依法分析，监管部门可以了解到第一手的信托动向状态信息，掌握一段时间内社会对信托的诉求，准确定位信托发展面临的热点、焦点、重点，促使监管部门改变以往对信托监管法律处置手段单一，缺乏灵活性和针对性的旧有模式，有的放矢的采取有针对性的措施对出现的问题进行管控，保障信托财产安全性，维护受益人利益。

其次，信托登记内容主要包括登记范围、登记的主体、登记的主要事项、信托权限等。具体分析如下：

(1)、登记范围

根据我国《信托法》的规定，登记范围包括法定应当登记和当事人约定登记两方面。法定登记是指依照有关法律、行政法规应当办理登记手续的财产，是作为财产权取得和变更要件，主要涉及的法律包括：土地管理法、商标法、专利法、城市房地产管理法、物权法、道路交通安全法、海商法、民用航空法、证券法等；当事人约定登记是不作为财产权取得和变更要件，但经过登记的信托财产可以对抗第三人。从目前来看，财产主要是资金、有价证券、不动产和动产，以及各种有价值的权利。虽然可以作为信托财产的种类非常宽泛，但法律、行政法规对信托的财产也作出了限制性规定，信托法规定：“法律、行政法规禁止流通的财产，不得作为信托财产。法律、行政法规限制流通的财产，依法经有关主管部门批准后，可以作为信托财产。”可见，法律、行政法规禁止流通的财产之外的其他财产和财产权，原则上均可以作为信托财产进行登记。

(2)、登记的主体

信托登记的主体包括登记申请人和登记机构。

关于信托登记由谁申请的问题，我国信托法并未明确，我们认为基于委托人和受托人协商一致设立信托的目的以及双方订立信托文件的事实，应以双方共同作为为登记申请人为宜。同时，由委托人和受托人同为登记申请人时，如果由于信托财产存在瑕疵或双方各自原因等情形无法登记的，双方共同承担信托登记产生的法律后果，可以对双方形成必要的制约，减少争议的发生。

关于信托登记机构，我们认为需要区分法定登记和约定登记，对于法定应当登记的信托财产，由现行的财产权转移登记机构同时担任信托登记机构比较合适。比如信托财产为房地产的，由房地产管理机关担任信托登记机关；信托财产为非上市公司股权的，工商行政管理机关为信托登记机关，信托财产为上市公司股权的，证券交易所为信托登记机关等。对于约定登记的信托财产，我们认为由公证机构负责登记既有法律的支持，同时又符合社会实践的需要，具体内容将在后文中阐述。

(3)、登记的主要事项

信托登记的作用包括使信托生效，确立信托财产的权属，体现信托财产的独立性并与信托当事人的固有财产相区别，保证信托目的合法性及确保交易安全，有利于监督部门的管控等。通过登记可以向社会公众告知特定财产已被设定信托的事实，信托登记事项是对信托合同内容的反映，明确相关当事人的权利义务，保护其合法权益不受侵犯，在涉及诉讼时，登记事项可以成为证明财产信托存在以及当事人间权利义务的证据。参照国外立法经验和司法实践，我们认为，信托登记事项至少应包括：

信托当事人基本信息。委托人、受托人、受益人的姓名（名称）、性别、国籍、公民身份号码、地址及住所，法定代表人和代理人的姓名、性别、国籍、公民身份号码、地址及住所等；

信托财产的状况。信托财产的权属、名称、数量、品牌、型号规格、号码、出厂日期、使用年限、价值、存

信托期限。信托期限可以是一个时间区段，比如几年为限，也可以信托目的是否实现为依据，即信托目的实现之时即为契约终止之时。对于民事信托，期限由信托当事人决定或者协商约定，可长可短，甚至可以是无限期，即为永久信托。对于商事信托，根据《信托公司集合资金信托计划管理办法》，信托公司设立的集合类信托期限不得少于1年，而单一类的项目没有该限制。

信托权限。信托权限可以分为全权和限权两种。所谓“全权”，即受托人行使所有权人的全部权利，而受托人只行使部分权利则是“限权”。如选择“全权”，意味着善意第三人可以认为受托人对信托财产享有完全的所有权，但是信托内部还是依据信托合同确定各方权利义务；如果选择“限权”，登记机关应将合同列入该信托财产资料的组成部分，供公众查阅。

（4）、信托登记与其他财产登记的区别

我国《信托法》所规定的登记与财产登记是两种性质完全不同的登记类别，主要区别体现在：

首先，登记客体不同。据上文可知，能够信托登记的财产范围十分广泛，除法律、行政法规禁止流通的财产之外的其他财产和财产权，原则上均可以作为信托财产进行登记，而依据现行法律需要登记转移权属的范围有明确的规定。

其次，权利性质不同。信托财产独立性使得所有权的四项权能分离并由不同的信托当事人行使，因此，信托财产权不同于物权中的所有权，也不同于基于使用价值的用益物权或基于交换价值的担保物权，与知识产权、股权、债权之间的差别就更为明显。

再次，登记作用不同。其他财产登记的作用在于公示物权的设立、转让、变更或消灭，并将物权登记到具体的自然人或法人等法律主体的名下；而信托登记的作用是确认将信托财产登记到受托人名下的事实，确保信托财产独立性的实现。

第三章 信托登记制度完善建议及公证参与模式设计

虽然我国《信托法》第十条规定：“设立信托，对于信托财产有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。未依照前款规定办理信托登记的，应补办登记手续，不补办的，该信托不产生效力”。但是，这条规定自2001年10月实施以来，始终是一条原则性的表述，截至目前，具体的信托登记制度一直没有出台，包括如何进行登记、由哪些部门具体负责登记尚未明确，这让强调操作性、实务性的信托登记在信托实践中陷入了“有法可依，无法操作”的窘境。仅上海成立了国内首家信托登记中心，作为地区性的信托登记平台，并未被纳入银监会监管范围，迄今也没有任何部门明确其法律地位。由于缺乏明确的法律授权，上海登记中心的登记结果事实上并不被司法机关所采信，对信托业健康发展造成重大的障碍。信托登记制度的缺失使得信托制度的完备性受到挑战，信托关系的效力处于不定状态，信托财产的独立性无法完全体现，导致信托业社会监管的空白，同时，也直接阻碍了信托法律制度在民事信托以及资产证券化、两融等金融衍生领域的运用，登记信托制度“得人信，受人托，代人理财，履人之嘱”的根本受到动摇。与此同时，依据我国《公证法》的规定，公证机构是依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构，并且公证机构可以依法律、行政法规规定对特定事务进行登记。我国《担保法》中也有关于特定抵押物登记由公证机构作为法定的登记机构的规定，同时，实践中通过公证进行财产登记也很普遍。自《公证法》施行以来，在广大司法行政与公证人员的共同努力下，公证机构完成了社会法律服务机构的职能转变，公证的社会认知度及公信力不断提高，公证已具备了广泛的群众基础，公证员任职资格的严格规定从制度上保证了公证员队伍的高素质、高水准。由此可见，公证机构作为公共法律服务机构，其职能定位正是为社会提供有效证明和信用增级服务，公证机构从事信托登记无论是法理上还是实务上都有天然的优势。

第一节 对信托登记制度完善的建议

基于以上分析可以看出，信托登记制度是确保信托财产独立实现信托价值的重要保障，信托制度能否真正实现“受人之托，代人理财”的根本，可以说，在“无法操作”的大背景下，目前中国信托全行业一直从事着没有信托登记、不受法律保护的“信托”业务。所以从法律层面重构登记制度，完善登记规则势在必行。但是考虑到任何一部法律法规的出台往往要经过起草、审议等多项环节，此外，鉴于信托登记制度对我国来说仍处于摸索阶段，各地对信托的社会认知和发展水平差异极大，不宜开始阶段就在全中国适用，所以我们认为目前由中央授权以地方立法形式对信托登记制度先行先试是切实可行的。

以江苏为例，自国务院办公厅《关于当前金融促进经济发展的若干意见》下发后，我省加大了对金融产业创

新的支持力度，更加完善金融服务，金融业已经深入社会生活的方方面面，同样，信托制度的在江苏，尤其是苏南认知度逐年提高，信托金融已成为人们管理财富的选择之一，信托业的蓬勃发展急需登记制度的支持，社会已对信托产生强烈的需求，银监会作为信托主管机构，也在不同场合表达过支持有条件的省份针对信托登记进行试点的态度，江苏针对信托登记进行单独地方立法的社会条件已经成熟。我们建议江苏版的地方信托登记办法可以对信托登记规则从以下几个方面着手：

一、解决信托登记的效力问题

我们认为在符合《信托法》第 10 条的立法精神的前提下，对登记条款进行细化，赋予有权属登记要求的信托财产和无权属登记要求的信托财产已明确的不同的登记效力。具体来说：

对于以诸如土地管理法、商标法、专利法、城市房地产管理法、物权法、道路交通安全法、海商法、民用航空法、证券法等法律法规中规定的需要登记生效的财产信托的，应当在相关的登记机构办理财产的转移登记，登记后，信托才生效并产生对抗第三人的效果。

对于无权属登记要求的信托财产，在鼓励自愿登记的同时采取登记对抗主义，即信托财产登记与否不作为信托生效的条件，但是未登记的信托财产不得以独立性原则对抗善意第三人。同时，建议将公证机构作为无权属登记要求的信托财产法定登记机构。之所以做如此的制度设计，主要基于以下几点：

第一、自《担保法》实施以来，在广大司法行政人员和公证人员的共同努力下，公证机构可以作为特定财产抵押登记机构的概念得到了普遍的宣传，在社会上形成了一定的共识。与此同时，自《公证法》实施以来，公证知识更是在社会上得到了广泛深入的普及，群众对于公证的信赖感与日俱增，愿意通过公证解决问题维护权益的人群正在不断壮大，所以公证作为登记机构有着很好的群众基础。

第二、公证机构依托司法部的规章和指引，在多年办理抵押物登记的过程中形成了一套严密而完整的登记流程，同时，在落实司法部规范化建设要求的过程中，各公证机构在软硬件方面都全面得以提升，完全能够胜任信息化条件下的登记工作。公证人员作为法律专业人士，对法律条款和规则程序的执行准确度和效率是其他登记机构及其从业人员无法比拟的，可以从根本上保障登记的准确和效力。

第三、公证机构作为法定的证明机构，其社会公信力为社会所普遍接纳。同时，通过公证的专业法律服务可以最大程度的为当事人提供信用增级的事实也易于被信托当事人和第三人所接受。抵押登记与信托财产登记有着诸多相似的程序和属性，公证机构作为统一的对抗性信托财产登记机构在实际操作中能够很好地适应。

二、确立信托登记机构

直到目前，仅上海成立了国内首家信托登记中心，作为地区性的信托登记平台，并未被纳入银监会监管范围，迄今也没有任何部门明确其法律地位。由于缺乏明确的法律授权，上海登记中心的登记结果事实上并不被司法机关所采信，对信托业健康发展造成重大的障碍。所以明确信托登记机构势在必行。建立统一的信托登记机构是最佳的解决办法，但是考虑到技术、监管部门以及和其他部门协调是一系统工程，不是一朝一夕所能完备，在过渡时期，由其他财产登记机构代行登记职能以及公证参与部分登记工作的模式较可行。具体来说：

对于以诸如土地管理法、商标法、专利法、城市房地产管理法、物权法、道路交通安全法、海商法、民用航空法、证券法等法律法规中规定的需要登记生效的财产信托的，在国家没有统一立法之前，由地方的对应权利登记机构办理财产的转移登记并进行信托登记较为合适，这种做法可以避免在独立的信托登记机构及其效力未建立之前出现“一物双重权属”现象，同时节约社会资源，也符合社会现阶段的认知程度和习惯模式。

对于无权属登记要求的信托财产建议将公证机构作为无权属登记要求的信托财产法定登记机构，具体理由同上文。同时，可以考虑公证机构与本地相关权属登记机构协作互动，开展形式多样的交流和信息对接、共享，使公证机构与相关权属登记可以实时获取对方的登记信息，提高登记信息公示的整体性和信息维度。

三、完善信托登记程序

程序是保证登记过程合法、真实和准确的重要前提，所以制定严格可操作的程序尤为重要。考虑到有权属登记要求的信托财产和无权属登记要求的信托财产特点的不同和登记的效力因素，建议采取不同的登记程序。

对于有权属登记要求的信托财产的登记程序，应当立足于《信托法》对信托行为的规定，从其目的、身份、财产合法性、管理处分方式、受益人范围、是否损害第三人利益等方面严格审查，同时，建立公告和公示制度，力求使信托财产登记状况能在最短的时间内使最广大的相关人群获悉。

对于无权属登记要求的信托财产的登记程序，由司法行政部门制定登记规则或由地方立法机构制定细则较为合适。公证机构依据公证法、信托法、公证程序规则和信托登记规范可以很好的履行信托财产登记职能，保证信

托财产信息的及时发布和真实性。

同时，司法机关应当出台配套的涉及信托登记的司法解释，使得从司法角度能够最大程度的为信托财产登记的高效、安全、准确提供司法支持。

值得一提的是，随着我国国际化脚步的加快，涉外信托及其纠纷将越来越多，遗憾的是，我国《信托法》对涉外内容并未规定，仅《涉外民事关系法律适用法》对此有原则性的规定。具有涉外因素的信托纠纷是一个综合性的法律问题，司法机关在审理涉外信托纠纷适用法律时，要针对信托法律关系的特点，选择好适用涉外信托法律关系的准据法。具体来说，应当首先适用当事人意思自治原则，即适用信托人所选择的法律；在当事人没有作出选择或其选择被认为无效时，应当适用最密切联系原则决定所应适用的法律，即与信托有最密切联系的法律。目前，国际上涉外信托法律适用的国际条约为《海牙关于信托的法律适用及其承认的公约》，我国尚未加入该公约，同时，我们注意到香港特别行政区为该公约的成员，为避免区际法律冲突加剧，也为了更好的和国际接轨，促进国际合作，我们认为及时加入该公约并适时制定涉外信托法律冲突法十分必要。

第二节 公证参与民事类信托

一、公证在遗嘱信托中的作用

随着公民私有财产增加，法律意识增强，越来越多的公民希望通过遗嘱信托的方式确保其死后的家族财富能够传承。遗憾的是，我国《信托法》重点在于投资类资产的信托，主要用于规制信托的商事利用，对以遗嘱信托为代表的民事信托鲜有涉及，但是社会需求是客观存在的，所以人们便自发的将目光投向了擅长处理遗嘱、遗产继承分配，并保持相对中立地位的公证机构。所以，公证机构参与遗嘱信托有其天然的社会需求。

我们认为公证机构在遗嘱信托中的作用主要体现在以下几个方面：

首先，公证机构在遗嘱人订立遗嘱时依法对信托遗嘱的合法和适当性提出意见。我国信托法中规定了遗嘱信托除符合信托法的基本要求外，还应当符合继承法的规定。所以，公证机构在办理遗嘱信托公证时，应从信托法和继承法的角度去审查如下内容：

1、遗嘱信托采取书面形式，遗嘱人具备相应的行为能力，必须明确表示出用遗嘱的方式对特定的财产设立信托的意愿，同时信托目的必须真实合法。

2、遗嘱信托文件应明确委托人，受托人，受益人三方当事人内容。同时，对于受托人是否为遗嘱执行人，受益人是否为继承人应当明确。

3、遗嘱信托文件应明确信托财产的范围、种类及状况，信托财产必须合法、有效、明确，信托财产须属于遗嘱人个人所有，无产权瑕疵。同时，对于信托终止后的信托财产归属作出规定。

4、遗嘱信托文件要明确信托财产的管理与运用的方式（例如每月给付受益人多少钱），及信托终止后信托资产如何处理的方式。信托中最好指定“信托监督人”，以便监督受托人在管理与运用信托财产时，有无违反信托合同。

5、遗嘱信托文件中应考虑对继承法中规定的特留份内容作出妥善处理。

其次，公证在办理信托遗嘱时的优势明显，主要体现在以下两个方面：

公证机构作为不以盈利为目的的社会事业组织，其社会公信力得到广泛的认可；作为中立、专业的法律服务机构，能够从专业法律的角度去指导和帮助当事人，最大程度的按照遗嘱人的意愿设计遗嘱信托条款，以满足当事人的个性化需求，运用法律专业知识进行对信托条款合法性进行审查，提出法律建议，剔除与法律法规、公序良俗相冲突的内容，以确保信托条款的真实有效，平衡各方的利益，达到最佳的社会效果。

根据《继承法》和最高人民法院司法解释的有关规定，经公证的遗嘱具有最高的法律效力，这从法律层面确定了公证遗嘱的效力。同时，遗嘱业务作为公证机构的常规业务，在理论和实践中已经非常成熟，办理过程中，将有两名公证人员全程负责，公证遗嘱的设立要遵循严格的程序规则，详细的记录询问内容，并辅以录音录像，全方位的保障当事人订立遗嘱意愿和遗嘱内容的真实性。

再者，公证机构在信托遗嘱执行时的独特作用。

信托文件选任的受托人是使信托遗嘱目的得以实现的关键所在。如受托人是信托公司或其他理财能力的机构时，虽然这些机构在管理财产和增值方面具备实力，但其不是专业的法律机构，无法时刻从法律角度去考虑立遗嘱人的意愿维护受益人的权益，在遇到纠纷时也没有能力去及时有效处理；如受托人是自然人，不论是立遗嘱人的亲朋还是挚友，都无法完全排除日后的道德风险而且也未必有足够的的能力使得财富保全、增值及处理各种突发情况。而公证机构作为法定不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构，具有较强的中

立性和法律专业能力以及严密的组织管理，因过错承担民事赔偿责任的能力也明显较强，同时，《公证法》第十二条的规定也从法律上为公证机构担任受托人提供了充分的依据，综合公证机构具备了担任遗嘱执行人或受托人的充分条件。对于简单的如按月支付金额，购买物资的信托条款，公证机构完全可以胜任；对于较复杂的信托条款，如财产的保值增值，红利分配等金融性业务，当事人也可以根据《信托法》第三十一条之规定，指定公证机构和金融机构为共同受托人等方式实现，如在遗嘱中明确由公证处负责处理信托财产涉及之法律事务而由金融机构处理财产投资业务，如此，由公证机构全程参与、负责、管理、看护、处分财产和信托执行过程监督的模式将有利于保障信托目的的最大化实现。

虽然公证参与信托遗嘱具有明显优势，但在实际操作中，仍存在理论障碍和具体操作上的困难，主要涉及以下几方面：

(1) 关于遗嘱信托成立、生效的规定存在冲突。根据我国《信托法》第十三条的规定：“设立遗嘱信托，应当遵守继承法关于遗嘱的规定”。根据我国《继承法》的相关规定，订立遗嘱是立遗嘱人的单方意思表示，意思表示作出后遗嘱便成立，其成立不以受益人的同意为条件，而以死亡作为成立条件。但依据我国《信托法》第八条：“设立信托，应当采取书面形式。书面形式包括信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件等。采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。采取其他书面形式设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立”，由此条可知，遗嘱信托属于“采取其他书面形式设立信托”，应当是“受托人承诺信托时，信托成立”。如此一来，除非遗嘱人在死亡前就已经取得了受托人的同意，否则立遗嘱人死亡后，遗嘱即使生效了而信托却尚未成立，由此可能造成的社会影响不言而喻。在这里，两部法律对遗嘱信托何时成立产生了冲突。

同时，由于两部法律对信托遗嘱成立时间的冲突规定，也直接导致《信托法》第十三条本身的冲突，即如受托人未承诺，那么依据信托法此信托尚未成立，信托文件中设立的信托受益人便不具备赋予的身份效力，如此由受益人或其监护人再指定受托人也不可能完成。

通观两部法律对于遗嘱信托的成立时间存在的冲突规定，其实正体现了法律对民事主体的权利从不同角度予以平衡的结果。《继承法》的出发点是充分保障立遗嘱人对自己财产处分的自由，而《信托法》则是更加侧重尊重受托人是否接受选任的自由决定权，因保护的侧重点的不同客观上造成了法律规定间的不协调。所以，我们建议在修改信托法时，对信托法第八条增加一款：“设立遗嘱信托的，遗嘱生效时，信托成立”。如此，在两者之间找寻了合理的平衡点，两部法律的冲突得以解决，同时也符合客观实际和实践需要。

(2) 关于公证机构作为遗嘱执行人执行遗嘱或作为受托人管理遗产缺乏明确定义和实施细则。遍寻继承法及相关司法解释，对于遗嘱执行人的概念提及不多，缺乏有效的制度和概念设计，对执行遗嘱的程序也缺乏明确规定，导致遗嘱执行人执行遗嘱时的地位以及权利义务缺乏明确依据。

(3) 信托财产的独立性原理使得其具有债权阻断效力，容易成为立遗嘱人恶意逃债的工具，公证处如作为受托人或是执行人如何能够有效解决恶意逃债，防止陷入诉讼等被动不利地位，值得深入研究。

(4) 对于遗嘱中涉及的信托财产，如是有权属登记要求的信托财产，信托法规定的很清楚，不办理登记不产生信托效力，但依法向谁登记，如何登记，何时登记，法律都没有规定，需要深入研究；对于无权属登记要求的信托财产，如何设计登记机制用于对抗第三人，公证机构能否尝试建立适宜的登记机制，主动介入信托财产登记领域，成为行之有效的登记机构，政策走向尚不明朗。

二、公益信托现状及公证在公益信托中的作用

当年我国信托法起草时日本顾问中野正俊曾颇有风趣地说：“北京的十三陵应该搞公益信托，如果搞公益信托，参观的人肯定会比现在多，社会效益肯定也会比现在好”。中野正俊教授的话正好点明了公益信托的价值所在，即公益信托是为公共利益的目的，使社会公众或者一定范围内的社会公众受益而设立的信托。具体来说，为了救济贫困、救助灾民、扶助残疾人，发展教育、科技、文化、艺术、体育、医疗卫生事业，发展环境保护事业、维护生态平衡，以及发展其他社会公益事业而依法设立的信托。公益信托最普遍的形态是由委托人将信托财产交给受托人管理、处分，并将信托财产用于信托文件制定的公益目的。我国《信托法》对公益信托有着专章规定，但由于都是原则性规定缺少配套措施，同时，公益信托这样一个全新的慈善制度，为社会所接受尚需时日，所以，我国的公益信托业务尚处于萌芽状态，运作模式不够清晰，具体做法还不确定，与境外情况比起来，我国的公益信托活动还有非常大的差距。

(一)、我国目前公益信托的现状

首先，我国《信托法》对公益信托的监管主体规定过于原则。公益事业管理机构，从其确定性来说，是指国

家依法设置的对公益事业实施管理的机构，比如，对救济贫困、救助灾民事业实施管理的民政机构，对发展教育、文化、体育事业实施管理的教育机构、文化机构、体育机构，对发展医疗卫生事业实施管理的卫生机构等。公益事业管理机构对公益信托的管理原则和管理事项由信托法作出规定。法律没有明确各监管机构的具体职责，事实上造成监管机构难以到位，从而导致公益信托的诸多事项均无从批准。公益信托的监管主体缺位在很大程度上导致公益信托运作不畅，实践中对于发起设立、公益信托合同的签订、公益信托财产管理、委托人权利义务、受托人权利、受益人权利、监察人制度等内容，公益信托不得不参照商事信托运行模式，在一定程度上没有能够体现公益信托的特点。

同时，缺少信托财产登记制度，使得公益信托财产的独立性及其善意第三人的利益无法保障，依法需要登记的财产无法登记，信托效力无从谈起，很大程度上制约了公益信托向纵深发展。

此外，由于公益信托的受益人通常是指某一类受益人，没有明确的受益对象，因此《信托法》规定，公益信托应当设置信托监察人。这是为监督公益信托事务处理，维护受益人权益而专门设置的。信托法规定信托监察人的产生采取由信托文件规定的方式，如果在信托文件中未作规定，则由公益事业管理机构指定。但是信托监察人的选任方式和相关的权利义务、及未履行监察职责时的责任认定等问题，信托法或其他法规并未明确规定，公益信托监察人制度的过于原则化也成为阻碍公益信托发展的原因之一，具体来说：

1、我国《信托法》虽然在专章中明确了公益信托监察人制度，但《信托法》并没有给出公益信托监察人的法理解释。学者们一般认为我国的公益信托监察人是指：委托人或公益事业管理机关指定的，依照法律和信托文件的规定保全信托受益权、监督受托人管理信托事务的人。但缺少官方定义，使得公益信托监察人的定位和实际操作陷入停滞。

2、公益信托监察人的规定过于原则。我国《信托法》关于信托监察人的规定仅有四条，与大陆法系其他信托制度比较发达的国家如日本、韩国相比，我们发现有很多对于监察人非常重要的内容并未纳入。首先，公益信托监察人的资格。究竟什么样的主体有资格担任公益信托监察人，《信托法》对此没有任何规定，主流的观点及银监会传出的消息认为由律师事务所、会计师事务所担任较为合适。

3、公益信托监察人的人数。我国《信托法》对此没有规定，考察日本、韩国的相关规定，应该可以设置2名以上的监察人。但如果公益信托监察人之间意见不一，那么最终的决议由谁做出？采取何种方式做出决议？这些都有待立法部门进一步完善或监管机关予以明确。

4、公益信托监察人的辞任、解任。监察人出现无法履职情形时，该如何辞任，法律无规定。当监察人怠于行使其监察职务时，委托人或公益事业管理机构如何将其解任，法律同样没有规定。

（二）、公证在公益信托中的作用

基于以上公益信托监察人的制度的不足，公证机构作为公益信托监察人有其独特的优势。

首先，公益信托的目的是为了公共利益，因此，公益信托的实施和管理也涉及公共利益，受托人违反信托管理和处分信托财产，或者管理信托事务不当，将损害公共利益。公证机构作为依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构，其职能定位和工作宗旨与公益信托的目的天然吻合，具有天生的身份优势。

其次，公证机构履行社会管理职能，不以盈利为目的，在作为公益信托监察人时，不会与委托人、信托财产之间产生利益关系，能够依法公平公正的履行职责。

再者，公证机构作为法律服务机构，其从业人员已具备较高的法律水准，公证特有的公正、审慎的职业特点使得公证机构可以对公益信托的运转过程进行有效切实的监察，并有能力在必要的时候履行公益信托监察人向法院提起诉讼或实施其他法律行为的职责。

最后，公证机构作为公平正义的代表，其社会公信力为社会所普遍接受，由公证机构作为公益信托监察人能够被普遍接受并能使公益信托在社会上被广泛认知，扩大公益信托的影响力，促进其健康发展。

第三节 在大资管背景下公证参与“大信托”架构的策略

创新是金融领域不断发展壮大的不竭动力，所以面对金融业的变化，公证机构应当与时俱进，充分认识自身的价值和功能，发挥专业特性，积极应对市场需求，提供高质量的法律服务。

一、资产证券化过程中公证模式的设计

资产证券化是指将缺乏流动性但能够产生未来现金流的资产（典型的如信贷资产、房地产投资），通过结构性重组，转变为可以在金融市场上销售和流通的证券，并据以融资的过程。具体来说，规范的资产支持证券业务，

是指发起人将缺乏流动性但可产生稳定现金流的资产，出售给一个特殊目的机构（简称 SPV），并由 SPV 作为发行人通过一定的结构安排、信用评级和信用增级，分离与重组资产的收益和风险（包括信用、流动性、利率、外汇等风险），转化成以资产产生的现金流担保的证券并最终出售给投资者，投资者凭所持有的证券享受基础资产所产生的收益。在这一过程中，SPV 以资产产生的现金流偿付投资者持有的资产支持证券权益，以该证券发售收入偿付发起人资产出售价款。

我们认为，不管是对于发行以《金融机构信贷资产证券化试点监督管理办法》规定的银行信贷资产为支持的证券，还是发行以《证券公司资产证券化业务管理规定》中所列明的财产权利或者财产（可以是企业应收款、信贷资产、信托受益权、基础设施收益权等财产权利，商业物业等不动产财产，以及中国证监会认可的其他财产或财产权利）为支持的证券，其基本要求都是必须提供高质量的基础资产，所以客观上必然会要求发起人或发行人（如信贷资产证券化中的银行或房地产信托投资基金（REITs）中的信托公司）在事前对诸如贷款人的还款能力和抵押物状态、房产项目特点和结构、未来收益模式等进行尽职调查，在尽职调查过程中，必然要对目标物和参与因素进行各种法律关系分析、法律风险判断等法律事务，而习惯于看书面报表和业绩表现的银行及并不精通法律事务的信托公司而言本身是不具备这种审查能力的，所以借助具有预防纠纷和风险职能的公证机构帮助其审核资质、辨明关系、揭示风险、提供相关资信信息并对相关协议等赋予强制执行效力用以增强其资产信用等级和质量便成为自然。

在发行人、信用评级机构对项目风险、资产质量尽职调查时，所需收集的相关证明材料可以公证书的形式提交，所形成的工作底稿和决议同样可以保管及保全，证明其独立性和原始性。

在资产“真实出售”环节，对双方提交的相关证明文件予以公证确认，并对转让协议公证以及对于转让的信息予以公证保管；如采取信托的方式完成风险隔离，对于各方之间的法律关系及各方的法律风险予以释明，并对相关协议予以公证。

对于资产重组和结构梳理过程中，必然涉及对债务人、第三人的相关通知，通过公证形式证明或保全邮寄、送达通知文件行为过程应是最佳选择。

在信用增级时，对于相关机构的声明、财产的独立性、文件的合法性均可以通过公证强化证明力。对于采取“超额抵押”、“资产支持证券分层结构”、“现金抵押账户”、“利差账户”、“第一损失责任”、“清仓回购”等方式信用增级的，引入公证强化其可靠性和安全性也很有效果。

在全过程中的电子数据，尤其是在信贷资产转移给受托人的手续，都可以借助诸如我处的电子保管箱公证予以保管，在必要时予以提取，确保数据的真实完整。同时，值得一提的是，通过对信贷资产转移协议参与设计及公证，可以预防银行和发行人间的“抽屉协议”，以公证的职能尽可能避免出现系统性风险。

同时，资产支持证券的发行过程中，SPV 的选定是资产证券化成败的重要因素，从央行、银监会和证监会的相关规定来看，目前仅有信托公司和证券公司设置的资管计划可以作为合格的 SPV。SPV 的目的是隔离来自于包括发起人和发行人在内的对基础资产可能造成的风险，使得基础资产可以安全稳定的产生现金流，其本身也必须是安全可靠，不受破产影响的。所以，在此我们大胆认为公证机构的特性与 SPV 有诸多的相似处，公证机构是否可以作为合格的 SPV 值得深究。

二、公证参与银行、券商、期货、保险、基金及其子公司资管业务

考察“一行三会”发布的各种规章、规范性文件，我们认为，在大资管时代来临之际，混业发展已经是个不争的事实，不管“一行三会”是否明说，资管的方式从本质上说都是采取了信托模式，确保信托财产独立性必然要求信托登记，当下，资管领域野蛮生长，各种法律关系并未厘清，各种风险正在不断积累，长此以往，对于金融发展和社会稳定绝非利好，而公证作为预防纠纷避免矛盾的有效机制，通过公证参与信托登记并综合运用合同公证并赋予强制执行效力、数据保管及保全、相关文书邮寄、送达行为保全等方式，可以全方位介入资管内部，起到对风险缓释的独特作用，通过公证的介入，尤其通过参与起草相关资产或权益转让合同并公证，可以有效的避免金融系统性风险。

三、PE/VC 私募股权投资基金运行中的公证

中央编制办公室明确，证监会负责私募股权基金的监督管理，实行适度监管，保护投资者权益。自此，证监会对 PE/VC 私募股权投资基金的监管权正式确立，在大资管时代背景下，明确了监管机构的 PE/VC 私募股权投资基金凭借其敏锐的市场嗅觉及灵活的资金配置或将迎来大发展的机会，然而不可忽视的是，借基金名义进行非法集资或利益输送的事件时有发生，如何及时发现至关重要，对协议备案之前进行公证是一种不错的选择。公证机

构可以对投资基金和被投资对象之间签署的投资协议进行公证，公证机构在办理此类协议时，将会对双方的资质和目的进行尽职调查，对收集来的信息和证据综合评判，对有非法集资特征或是利益输送嫌疑的案例及时上报监管机构，防止社会风险的积聚，同时对涉及“对赌”以及危机股权稳定和企业健康经营的内容进行正确的引导和充分提示，防止因此给投资人利益造成的损害。

四、附溢价回购承诺的收益权类信托现状及公证应对对策

在商事信托领域，信托公司在实务操作中，为了能给欠缺条件的项目创造“合法条件”来设立信托成功融资，创设了附溢价回购承诺的项目收益权、股权收益权、合同收益权、应收账款收益权等一大堆所谓的“特定资产收益权”概念。交易对手作为委托人将其对基础资产所享有的“特定资产收益权”信托给信托公司，信托公司再将“特定资产收益权”设立信托项目出售给社会大众，并将收取的资金支付给交易对手。信托公司之所以不直接向交易对手融资而要采取如此复杂的信托模式，无非是为了规避监管规定和交易方便。以房地产信托为例，在“房信合作”的早期，为了规避房地产信托贷款的“432”规定（“4”代表的是房地产公司“四证”齐全，“四证”即指《国有土地使用证》、《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》和《建设工程开工许可证》。“3”是指项目中房地产公司至少要有30%的自有资金。“2”是指融资方至少有二级或以上的资质），信托公司通过“特定资产收益权”信托的方式，成功绕开了监管规定，为部分“四证”不全的房企提供资金。

如今，信托公司采取该信托模式的初衷则更多是为了规避公司净资本管理相关规定的需要，因为贷款类信托需要计提较高的风险资本，诸多信托公司通过此信托模式试图掩盖实质上的融资而采取形式上的收益权形式来规避相关规定。但是我们注意到，银监会已出台规定明确：“对各类形式的受（收）益权信托业务，除TOT和上市公司股票收益权业务外，原则上均应视为融资类业务，并应按照融资类业务计算风险资本”，所以现在如采取此模式而不按融资类业务计算风险资本将会受到重罚。

另一方面，考察信托公司在设立特定资产收益权信托时和交易对手签订的各种协议，我们可以清楚地看到，创设出收益权概念并不是真正的金融创新或是出于风险控制的实际需要，之所以这么说是因为此信托业务的真实风险控制手段和实际效果实现是通过《还款协议》或《信托贷款合同》及配套的抵押及质押合同得以确认的，只不过为了规避监管，《还款协议》或《信托贷款合同》是以私下隐形的方式存在，对外并不公布，大多仅是在出现纠纷时才提出。该模式从形式上是信托公司与交易对手签订《特定资产收益权转让合同》等法律文件，信托公司在形式上受托“特定资产收益权”这一特殊的信托财产后，将该信托财产重新设计和安排后转卖给合格投资者，信托公司将出售的资金向交易对手（其实就是融资方）提供资金，随后，在信托计划到期时，由交易对手溢价受让“特定资产收益权”来实现信托资金退出。这一模式看似就是信托公司“放贷”以及交易对手“还贷”，但“昆山纯高信托纠纷案”的一审判决结果却传递出不一样的司法声音：司法机关对于存在《特定资产收益权转让合同》等法律文件的信托纠纷并非如信托公司认为的那样都判定为信托贷款合同纠纷。

当前，涉及“特定资产收益权”信托纠纷中最具代表的案例要算是安信信托诉昆山纯高投资开发有限公司（下称昆山纯高）金融借款合同纠纷一案。此案一审结果为法院认定纠纷性质为营业信托纠纷而非信托公司认为的信托贷款合同纠纷，对安信信托以贷款纠纷为诉由不予支持。从一审法院的判决来看，不难看出司法实践对目前信托公司在资产收益权信托背后所普遍采用的“阴阳合同”模式绕开监管行放贷之实的做法是持否定态度的。在报备银监会的资产收益权信托信息中，信托公司与资金需求方之间为信托经营关系，而资金需求方与实际投资人之间是信托财产买卖的债权债务关系，在该模式中，虽然信托公司确实起到了收取和发放资金的功能，但是其资金来源是出售信托财产所得并非信托财产，信托公司的地位仅仅是一种代理收付的中介功能。因此，信托公司以所募集的资金为基础，签署一份名义上的放贷协议即宣称其实施了贷款行为必然是难以得到法律支持的。

与此同时，信托公司为实现信托财产的信用增级和风险管控，会要求实际融资方提供担保，并对信托合同及抵押（质押）担保合同进行公证及赋予强制执行效力，我们认为公证机构办理此类合同公证没有明显的法律障碍，但要审慎对待，充分告知，对要求赋予强制执行效力的则因有超越法律对强制执行公证的范围规定之嫌，不宜办理。

首先，“特定资产收益权”并非法定的概念，而是信托当事人的合同约定，存在许多的法律风险。收益权的目的是为了获得基础资产而仅仅是为了获得基础资产在未来一段时间内的收益，由于信托的财产是“特定资产收益权”而不是基础资产本身，基础资产无法受到信托财产独立性原则的约束和保护，基础资产的固有风险和来自于外界的威胁并未消除，所以基础资产未来状况及盈利能力对收益权直接影响，利益的产生依赖很多未来可变动的因素，存在很多不确定性，所以有学者提出严格说来其是否属于信托法中规定的确定的信托财产有待商榷。在

这一系列的法律关系中，由于基础资产的权利关系未发生改变，所隐藏的各种风险是公证机构无法管控或避免的，公证机构应当谨慎把握该法律关系的特征，对办证当事人充分告知法律结构和法律后果，尽到审慎的公证告知和注意义务。

其次，公证机构对附回购承诺的收益权信托合同赋予强制执行效力存在法律和实践障碍。合同执行标的有超出最高人民法院、司法部《关于公证机关赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》规定的公证机构赋予强制执行效力债权文书的范围之嫌，从强制执行公证的立法目的、双务合同的抗辩权、合同权利义务不对等、强制执行公证书的不可诉及赔偿风险、出具执行证书核实的现实不可操作性、收益权所涉及复杂法律关系、司法实践中对公证强制执行的认知等方面来看，公证机构赋予此类合同强制执行效力是不合适的。具体的分析详见我处柏建中撰写的《股权收益权转让及回购协议能否被赋予强制执行效力》一文，此处不再赘述。

再者，即使采取变通的方式对文书赋予了强制执行效力，但各类收益权都是信托公司在实践中为特定目的所创设的概念，并没有法律的明确依据，在司法实践中的认识也不尽相同。法院执行机构有足够的理由对这些收益权转让回购合同的转让标的本身属性产生异议，并拒绝受理相应执行申请。即便法院接受了收益权的概念，也不排除执行机构或被执行方提出异议认为收益权转让及回购合同属于复杂的双务合同，且债务属于履行特定行为之债，而非可执行的简单金钱债权，不符合公证债权文书强制执行的受理条件。所以，至少在目前的司法认知下，此类合同赋予强制执行效力存在一定的法律障碍和无法控制的风险，不鼓励办理。

至此，我们认为信托制度的作用和发展已是不可逆的现实，我们认为解决信托登记制度已经迫在眉睫，正视信托在社会生活中财富管理增值的价值是监管部门负责的表现，同时，公证作为公共服务机构，其在社会生活中的作用愈发凸显，其职能定位也符合社会需要和信托发展的规律，让社会充分认识并发挥公证的价值，让公证能够在信托及登记领域发挥特有的作用，对于我们来说责无旁贷。

另外，在信息化发展背景下的大数据时代，个人信息也越来越多的和个人信用紧密联系在一起，公证机构作为一个社会公众信息产生、储存、提供平台的作用日渐凸显，作为掌握了大量公众主体信息（包括登记相关信息）的社会服务性事业单位，通过公众信息的有效管理来预防纠纷避免矛盾已经也必将成为公证机构未来的重要职能，面对越来越丰富公众信息，是漠不关心得过且过还是积极响应社会需要，是新形势下公证如何发展应当考虑的问题，公证机构对所掌握的数据信息如何进行有效的整理、加工、分析、归类，做基于大数据的法律增值服务和信用提供，对于公证机构以后朝着信用增级平台等战略方向发展大有裨益。

【作者简介】

张鸣，单位系南京公证处。

【注释】

- [1] 江平，《论中国的信托立法》，中国法学，1994年第6期。
- [2] 张淳，信托法原论[M]. 南京：南京大学出版社，1994.
- [3] 柏建中，《股权收益权转让及回购协议能否被赋予强制执行效力》，北京：《中国公证》2010年第07期。
- [4] 扈纪华，张桂龙，《中华人民共和国信托法》条文释义[M]，北京：人民法律出版社，2001.
- [5] 张天民，《失去衡平法的信托》，中信出版社，2004年版。
- [6] 王文宇：《信托财产之独立性与主体性》，载《法令月刊》第53卷第6期。
- [7] 林岚，我国公益信托发展面临的困境及对策（J），法治时代，2004.
- [8] 上海市东方公证处继承实务与立法课题组；郑建军；；公益遗嘱信托性质、特征、公证实务及立法调整 继承实务与立法系列研究之五[J]；中国公证；2010年10期

民事信托在财富管理与传承的运用及其法律风险

2013年05月27日 日用益信托网 刘光祥

【内容摘要】如何实现财富和事业的顺利传承，成为中国富人面临的重要课题。由于民事信托在财富管理与财富传承方面的独特优势，其在我国有极大的市场发展潜力，本文分析了民事信托的运用前景及优势，同时也简要分析了设立民事信托可能的法律风险及其相关注意事项。

【关键词】民事信托 财富管理 财富传承 法律风险

一、民事信托在婚姻家庭财产中的运用前景及优势

2012年市值超过750亿港元的龙湖地产掌门人吴亚军、蔡奎夫妇离婚，其中吴亚军、蔡奎要分割的资产占比超过70%。然而，当中却没有出现股权纷争，该公司股价基本保持稳定。这得益于龙湖地产这两位创始人利用

民事信托制度做出了巧妙安排，提前实现了分家。公开信息显示，早在龙湖地产上市之初的 2008 年 6 月，吴亚军与蔡奎通过汇丰国际信托，各设立一只家族信托基金代为持有龙湖地产股份。股权经过近几年的几番变更，截至 2011 年底，吴亚军通过吴氏家族信托基金持有超过公司 45% 的资产，蔡奎则通过蔡氏家族信托基金持有龙湖地产超过 30% 的权益。民事信托是什么？有什么优势？有哪些法律上的风险需要注意的？接下来本文将简要分析民事信托在财富管理与传承中的运用、独特优势、法律风险及其需注意事项。

民事信托在国外已开展多年，在国内还属于崭新观念。但是从改革开放后，经过 30 多年的市场经济快速发展，民事信托越来越为人所知。根据《2011 年胡润财富报告》，我国目前有 96 万个千万富豪和 6 万个亿万富豪，其中亿万富豪的平均年龄已达 43 岁。在未来 5 到 10 年内，全国约有 300 多万民营企业将面临企业传承问题，第一代民营企业家正逐渐老去，家族企业正处于两代人财富、权力交接之关口。而对于一个富裕人士的家庭，如果缺乏稳定的财富传承机制，继承人之间争夺财产的纷争将频频出现。据招商银行和贝恩公司推出的《2011 年中国私人财富报告》，“财富传承”已继“创造更多财富”、“保证财富安全”和“高品质生活”之后，成为排名第四的高净值人群财富目标。如何实现财富和事业的顺利传承，成为现在中国富人面临的重要课题。然而并不是每一个人都有专业知识和足够的时间和精力去管理自己的财产。民事信托作为一种新型的理财工具将会在居民生活中逐渐占据重要的地位。从 2000 年到 2007 年，我国 60 岁以上的老年人口由 1.26 亿增长到 1.53 亿人，占总人口的比例从 10.2% 提高到 11.6%。依据国际标准，当一个国家或地区 60 岁以上老年人口占人口总数的 10% 以上，或者 65 岁以上老年人口占人口总数的 7% 以上，这意味着这个国家或地区的人口进入老龄化社会。说明我国已经步入了老龄化社会。老龄化的现象说明我国老年人之多，必然面临遗嘱订立问题。选择信托方式的订立遗嘱也为民事信托发展提供了契机。

我国的江平教授和日本的中野正俊教授 2004 年 10 月在中国(长沙)信托国际论坛上不约而同地提出了发展中国民事信托的构想。根据《信托法》第 3 条规定，委托人、受托人、受益人(以下统称信托当事人)在中华人民共和国境内进行民事、营业、公益信托活动，适用本法。该条中提到了民事信托，江平教授认为将我国信托法的民事信托解释为普通法系的私益信托，而营业信托只不过是受托人为经营信托业务的机构的一类民事信托。即民事信托是指委托人(特指自然人)将其财产所有权委托给受托人，受托人按照信托协议管理信托财产，并在指定情况下将该资产转予指定的受益人。该信托像一个有限公司一样运转，一般委托人生前自己掌握，等委托人身故后，受托人责任开始生效。在西方发达国家，信托是财富传承规划中最为重要的管理工具，是维系私人财富稳定过渡的有效机制，80%至 90%的富豪会通过信托或基金会的方式将财富传承给后代，民事信托作为一种家庭财富管理、遗产分配的有效工具已经非常普遍和成熟。吴晓灵教授在 2010 年在信托峰会上讲到：财产权可以分为占有、使用、获益和处置四个方面构成了财产的完全的权利，财产的使用和处置表现了对财产的使用权和处置权，其他金融机构都可以介入。但是财产权的传承、财产权的代表，财产收益权的处置，法律并不允许其他金融机构介入。在财产权的传承、代表和收益的分配，其他的金融机构是无法与信托进行抗衡的。吴晓灵教授提到的信托无人能抗衡的一个运用实际上指的就是民事信托。

目前国内运用民事信托的领域主要体现在有效率的财产管理上，我国目前财富的管理分散化严重，不仅导致效率低下，而且还造成了巨额财富的损耗和浪费。我国的婚姻家庭和继承制度使委托人可以支配的财产非常有限，并且遗产管理手段落后、效率低下，家庭财富因为继承制度原因分散化严重，巨额民间财富的管理一直缺少有效的制度设计，发展民事信托，克服作为家庭财产管理和遗产管理信托的“先天不足”，是信托功能发展的重要领域。民事信托相比较其他财富传承方式，民事信托在以下几个方面独显优势。

1. 财产安全隔离。信托是一种有效的风险隔离制度，即把性质不同的财产划清界限。信托财产和委托人本人的其他财产是隔离的，信托财产之间也不能相互混用、交易，必须保持绝对的独立性。对内地的富裕人士而言，70%左右是企业主，现实操作中企业财产和个人财产之间常无清晰之界定，当企业面临财务危机时，个人资产往往不必要的暴露在企业债务追偿风险之下。而信托资产是独立存在的，其名义所有权属于受托人，与委托人、受托人、受益人的其他财产相区别，委托人的任何变故都不影响信托资产的存在，受益人是通过享有信托受益权(而不是遗产)获得利益及信托文件指定的管理权限。信托资产稳定在受托人名下，除了信托财产非法所得除外，一般情况下委托人的债权人无权对信托财产进行追索，构筑了企业财富和个人财富间的防火墙，规避了企业经营风险对家庭可能产生的重大不利影响；另一方面也避免了委托人家人将财富在短期内挥霍一空。肯尼迪家族、洛克菲勒家族历经百年，但家族财富没有因为家族主心骨的让位、辞世而分崩离析，究其原因其家庭运用信托，在家族成员没有能力进行管理和掌控庞大的家族财产之前，把财产以信托的方式，委托有能力的专业机构或者人员进行管理，

使家族财产得以永续及传承。

2. 减少遗产纠纷。订立遗嘱是目前最为普遍的财富传承手段，但遗嘱的真实性认定、继承人的身份认定、不同遗嘱的效力认定、不同国家继承法的区别、继承人是否存在丧失继承权的法定事由等均可能引发遗产纠纷。而一个家族一旦发生遗产纠纷，可能导致家族财富在纷争中被消耗侵蚀，甚至家族企业因矛盾而破产或被外资收购。信托并不会留下产生法律争议的机会，因为有关问题在信托文件中讲清楚了。梅艳芳生前立下遗嘱，将遗产信托于某信托公司设立信托基金，梅妈妈的生活费由梅艳芳的信托基金每月支付。因此，尽管梅艳芳母亲对女儿遗嘱心有不满，但最终梅艳芳的遗产还是按照她生前的愿望进行遗产分配。

3. 财富灵活传承。相比保险而言，民事信托的受益人、信托目的、财产处置方式、收益分配条件和方式、期限等条款均可由委托人根据实际需求和受托人在信托契约中灵活约定。此外，即便信托契约已经确立，在符合一定条件时，委托人可以与受托人就信托契约进行更加个性化的修订，比如：约定受益人获取信托收益的条件，如“受益人年满 18 岁”、“受益人结婚”“受益人的子女出生后”等；受托人还可以设定发生突发情况时的信托资产分配安排，如委托人或受益人身故、婚姻变故、面临法律诉讼等。

4. 合理规避遗产税。在西方设立信托的好处之一是人去世后可以免税，因为信托并没有随着人的死亡而解体。美国遗产税随着遗产的增加而增加，最高的可达遗产的一半以上。虽然目前内地还暂未开始征收遗产税和赠与税，但一旦开征，如果用遗产继承的方式进行财富传承，就可能缴纳巨额的遗产税及赠与税，2013 年北京师范大学收入分配研究院发布的《遗产税制度及其对我国收入分配改革的启示》中期成果报告认为，开征遗产税的时机已经成熟，并建议在“十二五”期间征收，起征点定为 500 万元。2012 年深圳市政府提出的十大收入分配制度改革思路中也提到，深圳可以试点遗产税。种种迹象显示，对于近 30 年来财富快速增长的国人来说，遗产税是一个敏感的话题，但我国到了该讨论这个问题的时候了。如果设定民事信托将财富通过信托收益的方式传承给下一代的话，因信托财产的独立性，信托财产只是一个财产的集合，信托资产不列入委托人的遗产，就可以合法规避遗产税及赠与税。

5. 信息严格保密。一旦民事信托设立，信托资产的管理和运用均以受托人的名义进行，委托人没有义务对信托资产进行披露，而且受托人也对委托人、受益人以及处理信托事务的情况和资料负有依法保密的义务，从而很好地保护了委托人和受益人的财产信息不被披露。

二、民事信托中的相关法律风险

1、信托财产的确定性与合法性

设立信托应当明确具体地界定信托财产范围，没有确定的信托财产也就没有信托。信托财产的确定性代表受益权的确定性，信托财产合法性则设计到财产处分行为的基本法律要求。

2、信托财产必须为受托人取得

受托人没有取得信托财产即无法以自己的名义管理信托财产，无法执行信托。《信托法》规定了受益人自信托生效之日起享有信托受益权，鉴于在委托人与受益人之间的关系中，信托的设立是委托人的单方法律行为，因此，信托应当属于实践性的法律行为需要将标的物移转、由受托人取得之后才能生效；如果财产尚未交付信托即生效的话，由于受益人无权要求委托人交付，信托财产受益人的信托受益权就有可能落空。委托人就其财产设定信托，应当将信托财产移交受托人占有并控制，使得受托人能够以自己的名义对信托财产进行管理和处分；如果没有要求依法登记，那么财产的交付日期即可视为信托生效之日。财产的交付依财产的不同种类及不同的情况而有不同的方式，可以是现实交付，也可以是拟制的交付即由委托人将信托财产的所有权凭证交给受托人。

3、信托的登记及公示需注意事项

我国《信托法》也规定了信托公示制度。信托法第十条第一款规定：“设立信托，对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理财产信托移转的公示。第二款进一步规定：“未依照前款规定办理信托登记的，应当补办登记手续；不补办的，该信托不产生效力。”我国将信托公示的方法仅限于登记一种。信托移转的其他公示方法在当前法律、行政法规尚未有关办理信托登记的具体规定的情况下，信托文件的签署以及信托财产的交付即可依法产生信托法律效力，但为确保信托获得对抗第三人的法律效力、确保信托财产的独立性避免纠纷的产生当事人可以通过其他办法将信托予以公示，比如可以申请公证。此外，已经过注册登记而取得所有权的财产设定信托的如：商标、专利、股权等设定信托进行交付时应向有关注册登记机关申请信托文件的备案，并且应当通过公司股东会决议在公司的章程、公司股东名册等文件中明确载明，并向注册机关申请登记并将信托文件予以备案。

4、遗嘱信托需注意事项

我国《信托法》第8条规定：“设立信托，应当采取书面形式。书面形式包括信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件等。采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。采取其他书面形式的设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立。”依此条规定，作为设立信托的“其他书面形式”之一的遗嘱也就不能直接导致信托的成立，其成立要以受托人的承诺为要件；假如受托人不作出承诺遗嘱信托就不成立。

总之如前文所述，财富管理与财富传承已经成为我国当代人面临的重要课题，民事信托在实现财富管理与财富传承方面有其独特优势，是其他金融机构无法与之抗衡的，民事信托在我国必然有极大的市场发展潜力。但由于民事信托在我国尚属于新生事物，所以有诸多不健全之处，若能谨慎注意其相关法律风险，就能利用民事信托在中国的财富管理与财富传承市场开拓一片蓝天。

中国式继承：子女如何分家

2013年08月27日 新财富

40后、50后富人往往拥有多名子女，如何传承是个难题。有富人将股权集中传予一个后代，更多人则选择传统模式，由子女平分股权。由此带来的问题是股权分散，可能导致未来的控制权争夺战。富人分家，究竟怎么分？是让第二代分家单干，还是试行家族信托？

由于中国实行独生子女政策，生于上世纪60年代之后的企业家在传承中一般不需要面对选择题，但对于年龄更大的富人，如何向多个子女分配家产，是一个不容回避的问题。

山西首富的传承隐患

在2013“新财富500富人榜”中以82亿元家产排名第111位的山西首富姚巨货家族，第三代已经上位。

在姚巨货长子姚俊良的带领下，其家族企业美锦能源(行情 股吧 买卖点)集团已成中国最大的商品焦炭生产企业，并于2004年收购天宇电气(000723)，2007年完成借壳上市。姚俊良之子、1974年出生的姚锦龙，本科毕业于美国纽约州立大学布法罗分校，之后在任斯里尔理工大学获得金融学硕士，回国后进入家族企业锻炼，目前已担任美锦能源(000723)董事长、总经理，成为家族第三代掌门人。此前，其兄长姚锦城也曾担任过美锦能源总经理一职。

不过，姚锦龙虽获得上市公司管理权，但仍未持有上市公司或者控股集团任何股份，只是每年从公司获得90万元的报酬。美锦能源集团由姚巨货及其6名子女姚俊良、姚俊杰、姚俊花、姚三俊、姚四俊、姚俊卿控股。姚俊良为集团董事长，占股比例最大，但也仅持有美锦能源集团25%的股份，另外6人各自握有集团12.5%的股份(附图)。虽然姚氏家族的传承正朝着理想的方向发展，但家族成员所持股权平均且分散仍为一大隐患。

中国式继承：子女平分股权

其实，姚氏家族提供了中国式家族企业股权传承的一个典型模式，即家族成员平均分享公司股权，某一位贡献较大者或许持股比例更高，但总体特征是“平均”和“分散”。这与中国历代传承中嫡长子继承世袭爵位、宗室身份，而财产则由诸子均分，乃至私生子也能分得半份财产的传统一脉相承，因此成为诸多富人的选择(附表)。森马集团的邱光和，由于育有一对双胞胎子女邱坚强和邱艳芳，便是如此。欧洲惯行的长子继承制，则与此迥然不同。

当然，富人中也有例外，有人选择传长、传贤，而非均分家业。碧桂园(02007.HK)的杨国强因长女患病，暂时将家族股权集中于二女杨惠妍一身，除此之外，大中华地产控股(00021.HK)的主要持股人既非其创始人黄世再，也非其子黄大卫，而是其女黄文稀，她的持股比例超过40%。

平均分配家产带来的问题就是家族企业股权分散，由此会为家族企业的后续治理留下历史问题。在家长权威犹存、家族成员利益一致感情好的时候，这种分散的股权结构不会显示出弊端，一旦家族成员经营理念发生分歧，或是感情失和，就很可能出现兄弟姐妹争夺控制权的情况，严重者甚至会阻滞公司发展。发生在香港新鸿基地产郭炳湘兄弟、韩国三星集团李健熙兄弟之间的争产案，都是随时间而发酵的产物。

那么，富人分家，怎么分？

分家单干：一山不容数虎的解决方案

要摆平传承中家族成员各有其志乃至争产内斗的问题，彻底分家是一种惯用的解决方式。在德国，阿迪达斯(Adidas)、彪马(Puma)以及泳装品牌阿瑞娜(Arena)即由达斯勒家族在第二代因冲突分家后衍生(详见本刊2011年2月号文章《筹谋家族治理，避免同室操戈》)。在印度，信实工业集团的第二代穆克什·安巴尼、安尼尔·安巴尼兄弟，同样在分家后各自拓展了自己的商业王国(详见本刊2013年2月号文章《印度的洛克菲勒：安巴尼家族》)。

在中国，由于传承刚刚开始，我们还难以在家族企业第二代中观察到这样的故事，不过，许多联手创业的第一代兄弟富人为我们提供了类似的案例：黄俊钦、黄光裕兄弟分别发展新恒基集团、国美电器(00493.HK)；张桂平、张近东兄弟各自组建苏宁环球(行情 股吧 买卖点)(000718)、苏宁云商(行情 股吧 买卖点)(002024)；黄世再、黄茂如兄弟分头执掌大中华国际、茂业百货(00848.HK)等，都是在挖掘第一桶金后就分了家。

刘永言、刘永行、陈育新“http://renwu.hexun.com/figure_5357.shtml target=_blank>刘永美)和刘永好四兄弟创建的新希望(行情 股吧 买卖点)集团，从单一的饲料产业逐步向上下游延伸，并横跨重化工(行情 专区)、地产和金融等行业，也与兄弟间的两次分家密不可分。

新希望发展之初，秉持共同管理的原则，老大刘永言任董事局主席，老二刘永行担任董事长，老三陈育新任总经理，老四刘永好任总裁，大家都是一把手。1992年，由于在发展方向上谁也说服不了谁，刘家四兄弟决定以行业为界限分开发展：作为“电子迷”的刘永言向高科技领域进军；认为应该稳固现有饲料业务的陈育新则管理现有资产；持有同样理念，均认为应该去各地发展分公司的刘永好和刘永行则到各地建饲料厂。希望集团的冠名权和商标作为无形资产，仍为大家共有。创业时期的老家底新津饲料厂和科研所则由陈育新掌管，四兄弟产权均分，各占25%股份。

1995年，在全国市场打拼的刘永行认为，自己与四弟刘永好重复操作的工作很多，发展思路也不尽相同，与其浪费头脑，不如各人一块地，分头布点，抢夺发展机会。于是，二人又以地域为维度进行了第二次分家。根据“资产基本平分”的原则，二人将各地的26家分公司以长江为界限一分为二，刘永行得到了东北区域，刘永好则将西南区域收入囊中。

通过两次分家，刘氏兄弟解决了家族企业内部权责不清晰的问题，不仅让各自的才干和创造力、积极性得以解放，带领企业进入了快车道，在分家中也实现了“好聚好散”，没有影响兄弟感情。

家族信托：绑定利益，但内斗难免

众多案例显示，当一山不容二虎乃至数虎时，让他们各自另立山头是最好的办法。不过，分家单干适用于业务多元化的家族企业，尤其子女都是比较能干的“虎子”时，这种方式可以让他们划分势力范围各自打拼。而当家族产业比较单一时，分家势必导致企业实力下滑，很多创始人也不愿意看到自己一力打下的江山因被拆分而削弱。此时，为避免单纯股权分割可能导致的控制权争夺，保证家族成员利益均衡，且家族长久持有企业控制权，家族信托被看作一种可行的方式。一方面它可以保障后代的生活，另一方面可以有效集中股权，将家族利益统一起来，避免继承人因财产分割问题引起纷争，并维护家族企业的政商关系等特殊资产。

不过，家族信托及类似方式在传承中并非万全之策。香港的新鸿基地产(00016.HK)创始人郭得胜生前就选择了这种方式。他成立了一只信托基金，持有家族拥有的股份，且规定股份不能拆散分家，各家族成员只能作为信托的受益人。他希望通过这种方式绑定三子利益，确保上市公司的控制权。不过，这未能阻止兄弟争端。媒体报道指出，由于任公司主席兼行政总裁的郭炳湘扶持红颜知己唐锦馨扩张势力，甚至排斥元老，遭到两个弟弟郭炳联、郭炳江的诟病，也逐渐失去其母邝肖卿的支持；同时，郭炳湘提出加强在内地的投资，未能得到兄弟支持。由于信托条款限制，三兄弟难以通过股权转让、分家解决纷争，最终为了争夺控制权而闹上法庭，新鸿基股价也大幅下挫，最后郭母出面制止争端，暂停了郭炳湘在公司的职务，事件才暂告停歇。

无独有偶，另一香江巨富霍英东家族也出现了相似的情形。

在内地，也有不少富豪选择以家族信托来锁定家族成员的股权收益。通过家族信托来控股主要集团的有中国动向(03818.HK)陈义红、金鹰商贸(03308.HK)王恒、正通汽车(行情 专区)(01728.HK)王木清、波司登(03998.HK)高德康、雅居乐地产(03383.HK)陈卓林兄弟等。

雅居乐集团原本由陈氏兄弟分别持股，老三陈卓林和老五陈卓贤为集团主席及副主席；老大陈卓雄、老二陈卓喜和老四陈卓南三人为执行董事和高级副总裁；陈卓林夫人陆倩芳为联席总裁。为完成2005年12月赴香港上市的目标，陈氏家族将集团业务进行了重组，并将分散的家族股权集中后注入Top Coast Investment Limited，以其作为陈氏家族信托的受托人，陈氏兄弟及陆倩芳为其受益人。根据雅居乐地产(03383.HK)2012年年报，Top Coast作为其控股股东，仍拥有63.21%的股权，能直接参与股东大会和董事会的决策。

2012年，陈卓林因非礼年轻女秘书一案被起诉，虽然其2013年3月被控方撤销非礼控罪，改为签保2000元、守行为一年，但雅居乐地产品牌已受影响。未来，在向第二代的传承中，维系陈氏家族利益的家族信托机制会否如新鸿基地产一样失灵？

受到传统文化影响的中国富人都希望自己的子女们可以同心协力，共同将家族企业发扬光大，可是，结局往

往事与愿违。众多事实证明，兄弟齐心并不是保证家族事业长青的万灵丹，当子女个个是虎子凤雏时，分家是更好的解决方式，可以为他们各圈一地，放虎归山。但当家族产业单一时，分家可能削弱实力，此时，可以引入家族信托，将子女共同列为受益人，分享各自的利益，又维持家族控制权，但必须界定清晰的权责范围，以减少纠纷，让兄弟感情和公司利益得以维护。不过，世界上不存在完美的股权传承模式，一时的安排并不能确保后世永无内斗。

七、社会新闻

离婚股权许两家 前妻怒拉“停产闸”

2013年07月10日 中安在线 杨健祥 陈修才

淮北晨刊报道，7月8日，淮北市拘留所收拘了一名女子王某。她情绪激动地对管教民警说，我与郝某同是企业股权人，因何我停了厂里运行的生产系统，却被警方拘留。

事情还得从头说起，2011年8月，张某、郝某、尤某3人出资办起了一家股份制生产企业，经营比较红火。

2013年5月，尤某因和妻子王某离婚，协议财产分割，尤某将该厂入股的30%股份分割给了王某。后来，尤某又和郝某签订了这30%的股权转让。郝某向王某出示并说明了尤某把企业30%股权转让给其的协议书。

王某找不到尤某，只有和郝某理论，但郝某不买她的账。6月30日，该企业股东分红利时，没有王某的份，王某应当依法向法院起诉，可7月8日下午，王某却做出过激的事。她到了厂里，拉闸停电，致使生产系统无法运行，其行为违反了《治安管理处罚法》的相关规定，因此被警方拘留。

管教民警说，这本是一起民事纠纷案件，却引发了治安违法案件。事到于此，王某又伤感又后悔，她感叹地向管教民警说，今后我要学会用法律来保护自己。（记者杨健祥 通讯员陈修才）

不满妻子“红杏出墙” 丈夫当街将其捅伤被判3年

2013年08月02日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 李鸿光

本报讯 因妻子与他人有不正当两性关系，在规劝妻子回心转意无望下，杜山（化名）当街手持锋利水果刀，连续捅刺妻子头面部、颈部和背部等部位后逃逸。经鉴定，其妻遭受刀刺划致面部皮肤软组织创，遗留面部明显条状瘢痕构成了重伤。近日，静安区法院以故意伤害罪判处杜山有期徒刑3年。

杜山夫妇系从山西来沪打工人员。身为80后的他俩将未成年的儿子留在老家交祖父母照看，在妻子的眼里，因前些年婆媳关系不睦，且家庭经济困难，导致夫妻关系一直别别扭扭。本无一技之长手艺的杜山，在上海为谋职四处奔波；而妻子却有做足疗的手艺活。案发后，据杜山交代，2012年10月，他从妻子的手机短信或QQ聊天中发觉，妻子与足疗店内同为山西老乡的牛海（化名）有不正常的男女关系。为挽回正常的家庭生活，杜山让妻子约牛海外出商谈终止两人的婚外情。

2012年4月下旬，杜山夫妇及牛海相约在本市延安西路华山路的天桥上见面，见面之后三人争论了很久，临近午夜时分，杜山要拉妻子回去，而他的妻子则不愿跟杜山回暂住地。一旁的牛海也上前拉扯杜山，要他放手。争执中，杜山嚷着“我拉我老婆，关你什么事？”怒火从心中燃起的杜山情绪失控，将不肯跟他走的妻子推倒在地，持刀连续捅刺妻子的头面部、颈部和背部等部位，其中一条长长的伤疤痕从耳朵边一直划到嘴唇边。发觉自己失手捅刺了妻子的杜山，丢弃刀具撒腿逃逸。

女子为还赌债将儿子送人丈夫报案妻子被判遗弃罪

2013年02月22日 广州日报 王纳

本报讯（记者王纳 通讯员吕静）妻子曾某梅因欠赌债，将未满半周岁的儿子以8000元“卖”给同事，然后躲藏起来，结果被自己丈夫报案，将其捉拿归案。记者昨天从宝安法院获悉，近日，该院以曾某梅犯遗弃罪，判处其有期徒刑七个月。

2012年6月中旬，被告人曾某梅因沾染赌博恶习而欠债，在其无法偿还所欠债务的情况下，她产生了将自己未满半周岁的儿子送人抚养的想法。2012年6月14日，曾某梅在上班期间与无法生育的同事张某绣商议，达成了以张某绣出资8000元作为付给曾某梅的奶水费及收养其儿子的协议。次日中午，曾某梅瞒着家人将未满半周岁的儿子交予张某绣。接着，曾某梅便躲藏起来，而张某绣将小孩带回广西老家抚养。随后，曾某梅的丈夫陈某忠找到曾某梅，确认儿子被曾某梅私自送人后报案，被告人曾某梅被抓获。

法院认为，被告人曾某梅无视国家法律，以生活困难为由，私自将自己不满半周岁儿子送人抚养，不负担抚养义务，情节恶劣，其行为已构成遗弃罪。

“把对孩子的伤害降到最低”——上海长宁“为孩子父母学校”为涉诉离婚家庭孩子护航

2013年08月08日 东方网

“我多么希望爸爸妈妈为了我不要离婚，我很害怕分开之后，他们都不要我，也不爱我了……”这是上海长宁区法院与区妇联联合主办的“为孩子父母学校”摄制的宣传教育片，主题为《离婚，我们能为孩子做些什么？》近日，在该学校举行的“有关法律法规中关于离婚抚育子女，保护未成年人合法权益的规定”集中授课上，看着宣传片，不少父母在台下为之动容。讲课的主要是上海市长宁区法院的法官，此外还有一些法学专家、心理学专家、情感专家和女性问题专家等。

他们给当事人讲法规、讲婚姻、讲现实，不仅奉劝他们：“为了孩子，请慎重做出你的选择；为了孩子，请切履行你的职责。”还倡导学员珍视夫妻感情，建立新型的民主和睦婚姻家庭关系。

截至目前，“为孩子父母学校”已组织53期离婚当事人学习班，总计参与人数6200余人，办学期间审理的离婚案件调解撤诉率达70%。

一切从孩子利益出发

“父母离异会重创未成年子女的身心健康，我们要做的就是将父母离婚对孩子的伤害降到最低，为他们的健康成长保驾护航。”8月2日，上海长宁区法院副院长兼区妇联副主席宓秀范告诉记者，由上海长宁区法院和长宁区妇联等部门联手，共同创办了“为孩子父母学校”，对有未成年子女的离婚当事人进行融情、理、法为一体的法制、伦理道德和心理教育，引导离婚案件当事人在离婚诉讼过程中保护未成年人的合法权益。

长宁区法院民四庭庭长章晓琴介绍，在实际办案中“发现来自单亲或父母离异家庭的孩子犯罪比例较高”，在子女年幼时发生的父母离异事件将对孩子产生长远的消极影响，他们也较容易出现行为问题。一位心理学家也认为，离婚对孩子的伤害，仅次于亲人死亡，是威胁孩子精神健康的最严重的原因之一。

为此，“为孩子父母学校”一年会开展1至2次集中授课，邀请法官、心理学专家、法学专家等为有未成年子女的离婚当事人授课，引导离婚当事人妥善处理婚姻问题，尽量减少离婚对孩子的伤害。

除此之外，“为孩子父母学校”还会不定期以学员观看录像、旁听开庭、座谈讨论、交流反馈等多种形式，引导离婚案件当事人在离婚诉讼过程中保护未成年人的合法权益。

学校先后录制了《别忘了孩子》《特殊的教育，特殊的学校》等专题教育片，组织有未成年子女的学员观看，这种告之以法、晓之以理、动之以情的教育手段取得了一般学校和日常审判活动难以取得的独特效果。

每期办班结束后，办校人员或审判人员会对学员进行重点回访。一位调解和好的夫妇面对前来自访的学校领导和审判人员，感动地说：“没有‘为孩子父母学校’，就没有我们家庭今天的幸福生活。”“离婚案件如果处理得当，那么对孩子的伤害会降到最低；婚姻生活中如果学会了一些相处技巧，许多离婚也许就不会发生。”宓秀范告诉记者，“为孩子父母学校”还主动将工作关口前移，在矛盾夫妻双方还没走到离婚这一步的时候就提前介入，整合各方资源，围绕“离婚减少对孩子的伤害”“预防家庭中未成年人犯罪”“关注残疾人家庭和谐”“提高职业女性婚姻家庭质量”“建立社区和谐婚姻家庭”等主题，进行相关心理疏导和法制伦理道德教育，引导他们建立和谐的家庭关系，关注孩子的成长。

法官说法专家说理

为了切实有效地保护离婚案件中未成年人的合法权益，在“为孩子父母学校”每次集中授课前，法官会收集整理近期要开庭的有未成年子女的离婚案件，也会结合案件的具体情况确定授课的主题。

授课结束后，学校不仅会开展义务法律、道德、心理咨询服务，由法官、庭长、院长等进行接待，从不同的侧面和角度，耐心解答学员们提出的各类问题。之后，还会立即组织在课堂上开庭，并安排其他学员旁听，这是“为孩子父母学校”探索的独特的审判方式。用章晓琴的话说，“在讲课结束后立马开庭审理是为了趁热打铁，离婚当事人接受教育后肯定有所触动，也能理智地对待和处理好婚姻家庭关系。在这个时候开庭，离婚当事人会更更多地考虑未成年子女的利益，案件的调解成功率也会大一点。”今年5月，一对育有一女的夫妻因拆迁利益发生纠纷，男方甚至与女方父亲产生了肢体冲突，最后闹着要离婚。在“为孩子父母学校”听完专题讲座后，双方都陷入了深思中，是不顾孩子利益，一离了之？还是摒弃私利，为孩子着想，对婚姻重新审视？在之后的庭审上，双方虽在婚姻纠纷上各执一词，但在涉及女儿将来的问题上，都哑口不语。承办法官耿志成抓住时机，与当事人就孩子的问题分析利弊。与此同时，参加庭审的妇联工作人员也加以规劝，最后双方当事人心平气和地约定为了女儿尽最大努力挽救婚姻，男方说：“女儿的利益比天大，为了女儿不会与妻子家人再发生冲突。”除了法官介绍有关法律、法规中关于离婚、抚育子女、保护未成年人合法权益的规定，引导离婚当事人妥善处理婚姻之外，“为孩子父母学校”还邀请情感专家就如何构建民主家庭关系进行专题辅导；邀请心理学专家义务为学校学员提供心

理疏导服务，围绕父母离异给孩子产生的生理和心理影响作综合分析。长宁区妇联下设的“白玉兰开心家园心理咨询工作室”与“为孩子父母学校”进行了合作，设立了“开心家园心理服务基地”，对父母在离婚过程中应注意的事项以及如何帮助孩子平稳度过心理困难时期作深入指导。

不断创新，扩大学校教育的覆盖面与此同时，“为孩子父母学校”还创新了办学模式，将原固定在法院内办班的方式，延伸至社区办学。去年和今年，学校分别在上海长宁华阳路街道社区文化中心和上海长宁区江苏路街道社区文化中心举办了两期学习班，吸引了 200 余人次的社区居民参与，传授了法制理念和信息，扩大了学校教育的覆盖面。

值得一提的是，为了更好地维护未成年人的合法权益，2011 年 9 月，长宁区妇联、区法院、区阳光青少年事务社工站就《在未成年人民事案件中开展社会观护工作的工作规程》进行了会签。“这是上海市第一个有关未成年人民事案件的工作规程，也是“为孩子父母学校”工作的有力新抓手。”上海长宁区妇联副主席钱坤奕说，长宁区妇联推荐的 10 位社会观护员在案件审理前会提供社会调查报告，为法官根据未成年人的最大利益准确判案提供依据，在判决、调解后对执行情况进行跟踪回访，确保效果，有利于整合社会力量关心未成年人权益。

如今，长宁区妇联与长宁区法院已建立了长期沟通协调机制。双方联手推动，发挥妇女儿童维权合议庭作用，积极鼓励和促进法官在判决书中引用《中华人民共和国妇女权益保障法》及《上海市实施〈妇女权益保障法〉办法》作为判案依据。2012 年 1 月至 2013 年 6 月，长宁区法院已在 51 份判决书中引用了《妇女权益保障法》及《上海市实施妇保法办法》的相关规定。

宓秀范告诉记者，“下一步，”为孩子父母学校”会积极把工作的触角向基层延伸，在已有的 5 所分校、5 个巡回法庭、12 个咨询站的基础上，在全区每个街道设有基层法律服务站。”

监护人不履责将撤监护权 仍需负担抚养费，朝阳、丰台、密云率先试点未成年人社会保护

2013 年 08 月 09 日 新京报 闫欣雨

新京报讯（记者闫欣雨）近日，北京市民政局下发通知，将率先在朝阳、丰台、密云 3 区县开展未成年人社会保护试点工作。监护人不履责的将被撤销监护权，同时依法继续负担抚养费。

市民政局表示，三区县将制定不同的探索重点，如朝阳重点关注城乡接合部务工人员子女和留守儿童等群体。10 月开始，试点区县进行摸清排查，对受助未成年人逐一建档。12 月下旬将困境未成年人排查摸底数据情况及相关文字说明报送至市民政局，明年 1 月起试点工作进入实施阶段。

监护权撤销 抚养费照交

对困境未成年人及家庭进行排查摸底，建立档案，制定有针对性的帮扶计划。民政部门对困难家庭予以帮扶，帮助解决实际困难，为监护失当家庭提供家庭教育指导。

监护人不履行监护职责、经教育不改的，村（居）委会应支持未成年人向法院起诉撤销其监护权，依法另行指定监护人。由未成年人救助保护机构临时监护，被撤销监护权的监护人继续负担抚养费。

逃学辍学时须报居委会

通知要求，建立受伤害未成年人发现、报告和响应机制，为需要帮助的未成年人提供及时庇护。

民政部门将探索建立涵盖基本生活、医疗康复、教育等方面的分类型津贴制度，防止未成年人因疾病、贫困等原因外出流浪乞讨。

学校应在未成年人辍学、失学、逃学时尽快将相关信息通报其监护人和村（居）委会，共同做好未成年人返校复学工作。促进学龄期间、适宜入学的户籍和非户籍未成年人回归校园，接受义务教育；对 16 周岁以上、有务工需求的未成年人进行职业技能培训。

服务代强制 保护落社区

通知要求，社区服务中心等组织为未成年人及家庭提供临时照料、监护指导等服务，鼓励社会组织和个人为未成年人开展心理、生理、法律、教育咨询。

专家分析，以前未成年人保护主要是公安等在法律上的强制保护，缺乏服务性保护。未成年人保护落实到社区，专业的人和机构提供服务，更能为困境儿童提供个性化、多元化、专业化服务。

5 类未成年人纳入试点保护

1. 因监护人服刑、重病、遗弃等原因实际无人监护的未成年人
2. 因监护人经常性忽视、家庭暴力等得不到适当监护的未成年人
3. 因家庭贫困面临辍学和失去基本生活保障的未成年人

4. 有流浪经历的未成年人
5. 其他因被拐卖、非法雇佣等陷入困境的未成年人

婚登信息将联网司法部门 以防重婚、骗婚等犯罪行为

2013年08月09日 法制晚报 陈斯

本报讯（记者 陈斯 实习生 柯竞）本市婚姻登记信息将与公安、法院等部门实现信息联网共享，目前已与有关部门就此进行探讨。

记者昨日从市民政局获悉，早在2004年，全市婚姻登记机关已实现了联网在线登记。2011年，北京作为三个全国联网试点省市之一，实现了婚姻登记管理信息系统与民政部婚姻登记数据交换共享，在全国率先实现了与民政部数据库的实时数据交换对接。

目前，市民政局与市住建委已建立婚姻登记信息共享机制，为市住建委婚姻登记信息审核提供了保障，方便当事人办理买卖房屋相关事务。

下一步，民政部门将考虑推动婚登信息与公安、法院等部门实现信息联网共享，目前已与有关部门就此进行探讨，待时机成熟将签署正式共享协议后实施。

据介绍，男女双方除了协议离婚是到民政局办理手续之外，如有争议，都是到法院起诉离婚，但由于法院与民政部门并未联网，经法院判决离婚的信息婚登部门并不掌握，容易形成漏洞。

今后，两部门如能实现联网，将可更好防范重婚、骗婚等犯罪行为。

骗自己的老婆也犯法 丈夫伪造银行存单当被告

2013年08月12日 上海法治报 陈颖婷 通讯员 姚博

本报讯 生活中，人们有时会出于这种或那种理由对他人实施欺骗，夫妻之间的小哄小骗更是家常便饭。这回，有一位张先生挥霍家中积蓄后担心被老婆知晓，就动了个歪脑筋伪造了一张银行存单意图蒙混过关，但他没想到的是，这一骗差点就把自己送进了“班房”。近日，长宁区法院公开审理了一起伪造金融票证罪，法庭综合考虑到被告张先生自动投案、认罪态度较好且对社会危害较小，最终免除了处罚。

2012年初，张先生背着妻子拿出了家中所有的积蓄，不几日就将所有钱财挥霍一空。回味之余，张先生猛然想起：这事儿若是哪天被老婆发现，那不得把家里闹得个底朝天？考虑到这一层，张先生寻思起了补救的法子。几天后，张先生精神抖擞地拿着一张面额为2万元的“中国工商银行储蓄存单（普通）”出现了妻子面前，并将存单交给了妻子。想到存银行多少有点利息总比放在家里好，妻子王女士也没有多问。2013年2月，王女士拿着存单到工商银行取钱，令她纳闷的是，银行工作人员接过存单后半天没有给她钱，反而是不断地对她说：“请稍等。”等她回过神来，几名警察出现在她的面前，“你的存单是伪造的，请跟我们走一趟。”随后，接到公安机关电话通知的张先生到公安机关投案自首。

法庭经审理后认为，张先生的行为已经触犯了伪造金融票证罪，应依法予以惩处。鉴于其自动投案，认罪态度较好，综合考虑案件的犯罪事实、性质、情节及对社会的危害程度，免除了对被告人张先生的处罚。（文中人物为化名）

孩子需要完善的监护制度

2013年08月10日 法治晚报 庞岚

新闻提示

黑龙江省桦南县警方透露，涉嫌杀害胡伊萱的谭蓓蓓，于6日14时许，产下一名7.8斤重的男婴。目前，谭蓓蓓和男婴生命体征正常。7日上午，白云江（谭蓓蓓丈夫）的父亲与谭蓓蓓双亲被请到县公安局，双方家属均拒绝抚养孩子。

我们常说人生的悲剧之一就是白发人送黑发人，谭某和白某的父母年迈、拮据、身体不好，本应是被照顾的对象，如今他们的子女犯下了可怕的罪行，这不仅仅意味着他们要眼睁睁看着自己的孩子受到法律的严惩，也意味着他们要承受心理和舆论的巨大压力。他们没有能力、没有心情抚养孙儿，这一点其实可以理解。

至于谭某和白某的兄弟姐妹，如果顾念血缘亲情，好好照顾这个可怜的孩子，当然是一件好事，但是当他们的自己的生活都因为此事受到干扰之后，若不愿收养孩子，当然谁也无法勉强。

网友们为孩子着急，出谋划策想请被害人父母收养婴儿，这样的心情同样可以理解，但这个方案多少有些“异想天开”。被害少女正值花季，他们的父母含辛茹苦将其养大她却遭此不测，在那种悲痛和崩溃的心情之下，却让其收养仇家的孩子——尽管孩子无辜，这个要求却太过强人所难，甚至拿这个问题去问他们都有些不近人情。

我们每个人都希望这个孩子不要受到父母罪行的影响，可以开始自己的健康人生。所以谁都明白，对这个孩子而言最好的解决之道恐怕是在他记事儿之前，帮他找到真心疼爱他的养父母，从此和凶杀案再无关系。但是从现行的法律法规来看，因为他还有亲生父母，所以这样的路径实施起来仍有困难。

其实，不仅仅是杀人凶手的孩子，很多问题家庭的孩子都应该受到我们的关注。例如，前不久南京有两名女童被发现在家中死亡，据警方介绍：孩子的父亲因涉毒犯罪正在服刑，孩子的母亲曾因吸毒被治安处罚。

让孩子健康成长不仅仅是父母、家庭的责任，更是社会、国家的责任。所以，我们有必要拥有一整套更健全、更完善的国家监护制度和收养制度。当孩子的父母没有能力或者没有办法抚养孩子的时候，相关的制度就应该启动，孩子可以先托管给法定的监护机构。如果孩子的父母犯了重罪，其近亲属又没有收养意愿，那么法定监护机构就可以通过一定的程序获得孩子的监护权，并且可以为孩子寻找合格的养父母。

前些年，笔者曾采访过来京治病的13岁残疾女童“宫璇璇”——她被亲生父亲交给“丐帮帮主”宫清平，而宫清平常常用刀在她身上制造出血淋淋的伤口来换取好心人的施舍。当时，她由中国社会工作协会儿童希望救助基金工作部照料，然而慈善机构却要面临一个法律问题：那个狠心的父亲依然是她唯一合法的监护人。

对于孩子的监护权，如果法律层面有了更完善的剥夺、让渡、转移制度，那么不论孩子的父母是谁、做过什么，他们都可以在国家、社会的关照之下拥有更好的童年。对此，保障儿童权益的相关部门和我们的立法、执法机构都应该有所作为。

夫妻分居后女方找情人丈夫打伤妻子被判拘役

2013年08月13日 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）李某和妻子刘女士因琐事吵架分居，刘女士又找了新欢。李某一气之下带人将刘女士打伤。记者昨日获悉，密云法院以故意伤害罪判处李某拘役4个月。

公诉机关指控，今年4月份的一个晚上，李某带人持木棍将李女士左肘部打得粉碎性骨折，经鉴定属轻伤。

据了解，李某与刘女士2011年结婚，婚后两人总因琐事吵架。今年1月份，两人开始分居。刘女士自己租了间房，又找了个新男友，并开始和新男友同居。

听说刘女士与其他男人在一起，今年4月份的一个晚上，李某找了几个朋友潜伏至刘女士房子附近。看房内熄了灯，李某撬开房门，看见刘女士果然和一男子在一起，愤怒之下，便用木棍殴打了刘女士和该男子。

刘女士遂向公安部门报案。

事发后，法院主持调解，除支付了刘女士部分医药费外，李某再赔偿刘女士2.5万元，取得了刘女士的谅解。最终，法院作出了上述判决。

疑妻子红杏出墙丈夫怒砍妻左手

2013年08月14日 上海法治报 王睿卿

因怀疑妻子出轨，丈夫竟用菜刀砍下了妻子的左手。近日，松江法院对这起由于家庭矛盾引发的案件进行了审理。尽管法庭上胡某一再表示自己的行为是一时冲动，事后非常后悔，但妻子却认为丈夫的悔意是“演戏”。究竟是怎样的矛盾，让丈夫做出这般不智之举？

胡某和妻子唐某都是外地来沪务工人员，二人在同一个工地上干活。日子虽然清苦，但总比在老家挣得多。然而谁也没想到，原本平静的生活在2012年6月4日那天被彻底打破。

据唐某陈述，当晚5时许，她和丈夫因感情问题产生口角，她本想打电话给胡某的姐姐求助，谁知按错电话，拨到包工头那里了。一听是自己老板的声音，胡某醋意大发，在酒精的作用下动起手来，先是扭住唐某的右手，用板凳腿击打她头部，接着又去厨房拿了菜刀将其左手砍断。经鉴定，唐某头部外伤、左前臂远端离断伤，构成重伤。

对于妻子的陈述，胡某却说出了另一个版本。胡某称，案发当晚喝了三瓶黄酒，之后听到唐某电话响了，自己拿起一看是工头打来的，便接听了，他问对方和唐某是什么关系，不料对方说他们之间的关系与胡某没有关系，这句话如同一根导火索，瞬间点燃了胡某的怒气。胡某当即把电话扔了，继而和唐某发生肢体冲突。在争执过程中，自己不知怎么就将老婆砍伤了。但当时自己酒喝得头晕了，具体经过记得并不太清，只记得后来自己让隔壁邻居报的警。

胡某在法庭上表示对自己的行为感到很后悔。毕竟家里上有老下有小，需要人照顾，希望法院予以轻判。

然而，胡某的这番言辞并没有换来妻子的谅解。她认为丈夫口中的后悔都是他装出来的假象，她当庭表示无法原谅丈夫的行为，“不是我不原谅他，他将我手砍断后，态度还硬，很嚣张的感觉。如果他真心悔过，我会原谅他不追究他的，但他现在还没有真心悔过，所以我不原谅他，请法庭依法审判。”

公诉机关认为，被告人胡某犯有故意伤害罪事实清楚，证据确实充分，应予以认定。被告人胡某故意伤害他人身体，致一人重伤，依法应处3年以上10年以下有期徒刑。相关证据均证实被告人胡砍伤唐后让邻居报警，并且留在现场，根据法律规定认定为自首，可依法从轻或者减轻处罚。

法院审理过程中，被告人胡某自愿将其保管的存折（人民币6.6万元）以及借款凭证（人民币5万元）全部交给被害人。

法院认为，被告人胡某因感情纠纷持刀砍伤他人身体，致人重伤，其行为已构成故意伤害罪。公诉机关指控的罪名成立。被告人胡某具有自首情节，可依法从轻处罚。被告人胡某能自愿认罪，并作出了一定的经济赔偿，可酌情从轻处罚。综上，根据被告人犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度等，依法判决被告人胡某犯故意伤害罪，判处有期徒刑3年。

民政部：结婚登记要有颁证仪式了

2013年08月14日 光明日报 陈恒

民政部近日表示，正在研究推广结婚登记颁证制度，在颁发结婚证的同时举办颁证仪式，让新人从中感悟婚姻家庭所蕴含的温馨与责任。一旦在全国推行，以往仅仅填填表、盖盖章、领个证就完事的登记场景有望发生改变。

据了解，此前上海、山东等地民政部门婚姻登记机关已开始推行免费结婚登记颁证仪式：颁证员作为证婚人，领读结婚誓词，并请新人跟读，新人也可以邀请父母亲友参加仪式。这种新式的婚姻登记服务受到不少新人的肯定与欢迎。（陈恒）

继承300万房产 公证费或可减半 20个行政事业性收费项目下调细则公布

2013年08月16日 北青网 关庆丰

20个行政事业性收费项目下调细则公布——

本报讯（实习记者 郑宇）今年10月1日起，包括20个行政事业性收费项目将下调收费标准。其中“财产继承、赠与、接受遗赠”公证费由原来按固定比例收取改为分段递减累计收取，并大幅度降低。根据通知，受益额超过50万元不满500万元的部分，公证费将按不超过0.8%收取。近日，国家发改委网站全文发布《关于降低部分行政事业性收费标准的通知》。

今年7月17日，本报报道《房屋遗产继承公证费是否垄断》一文，“财产继承、赠与、接受遗赠”公证费15年未变。北京第二公证处工作人员此前接受北青记者采访时表示，只要办理证明财产继承、赠与和遗赠公证，都要按照标准缴纳受益额的2%。“像长辈去世后的遗产继承，房子、车、银行存款，需要办理过户手续的都要进行公证。”

据北青记者计算，继承一套价值300万元的房子，目前公证费将达到6万元，下调后的公证费不到3万元，降幅超过50%。

据悉，即将下调的20个行政事业性收费项目，涉及公安部、司法部等14个部门。其中，13个收费项目为兽医、翻译、审计等领域的职业资格或职业水平考务费，降幅一般为每人每科5至10元。

释疑

已经收税，为什么还要收费？

专家：服务成本不应由税收出

中国社科院财经战略研究院财政审计研究室主任汪德华说，政府向一部分人提供一定服务，向其收取相应的费用。比如说考试费、诉讼费等，这种服务不是所有人都享受，服务需要的成本也不应该从税收里面出。其实国外也有这种形式的公共收入，叫做使用者收费。

财政部数据显示，目前中央级设立的行政事业性收费有194项，各省（区、市）设立的行政事业性收费项目不一致，大部分省份有20至30项。2012年，全国行政事业性收费收入5857.43亿元。

对于行政事业性收费资金的去向，财政部相关负责人表示，除了部分专项收费，比如矿产资源补偿费专门用于矿产勘探开发，排污费按照国务院条例的规定专门用于污染治理，其余都要纳入财政预算。据新华社

链接

部分下调的行政事业性收费

1. 财产继承、赠与、接受遗赠的公证费

(注:包括按行政事业性收费进行管理的公证收费和经营服务性公证收费)

现行:按受益额的 2%收取

下调后:受益额 20 万元以下的部分

按不超过 1.2%收取

超过 20 万元不满 50 万元的部分

按不超过 1%收取

超过 50 万元不满 500 万元的部分

按不超过 0.8%收取

超过 500 万元不满 1000 万元的部分

按不超过 0.5%收取

超过 1000 万元的部分

按不超过 0.1%收取

证明单方赠与或受赠的,减半收取。

具体收费标准由各省、自治区、直辖市价格主管部门会同有关部门制定。

2. 机动车抵押登记费

现行:每辆次 100 元下调后:每辆次 70 元

3. 因丢失要求补发因私护照的收费

现行:每本 400 元下调后:每本 200 元

日本拟加入“海牙诱拐公约”将影响日本婚姻法多项法律

2013 年 02 月 26 日 法制网 张超

日本有望在本届国会内批准加入旨在规定国际婚姻破裂后孩子抚养权问题的“海牙诱拐公约”,日本民众为此出现热议。美国曾多次要求日本加入该公约,此次安倍访美前日本做出加入“海牙诱拐公约”的决定,也被视为向奥巴马“交差”

法制网驻东京记者 张超

目前有 89 个国家和地区加入“海牙诱拐公约”,日本是 G8(美国、英国、法国、德国、意大利、加拿大、日本、俄罗斯)中唯一尚未加入的国家。在过去的日美首脑会谈中,奥巴马曾向日本提出过加入要求。此次安倍访美,日本在其出访前做出了加入该公约的决定。

89 个国家和地区加入

“海牙诱拐公约”是 1983 年 12 月生效的“海牙公约”之一。公约规定,国际婚姻破裂后,父母一方擅自将孩子带出国境的,应立即将孩子返还原来所在国家。关于监护权裁定的管辖权归孩子原来所在国家所有。原在国家具有“重大危险”,如出现战争、饥荒等;或者带出境外时间超过 1 年,孩子可能已经适应新的环境;或者父母双方默认的情况下可以除外。

这主要是考虑到,国际婚姻破裂后,父母双方在各自的国家都具有相对的优势,国家不同,文化也存在差异,法律规定也不尽相同,这种情况下不同的国家可能会对监护权作出截然相反的裁决,即便裁决为原在国家的家长所有,也难以执行。在孩子习惯的成长环境下进行裁决,应该更符合儿童的利益。

公约还规定,缔约国应为保障亲子交流创造机会。只有当事双方的国家都是缔约国,公约才有效。现有 89 个国家和地区加入“海牙诱拐公约”,缔约国主要集中在欧美。由于国际婚姻的普及程度问题及对监护权理念的不同,亚洲只有少数国家(地区)加入该公约。

G8 中唯一未加入国家

日本国际婚姻现状与欧美相比存在差异。据报道,日本人的国际婚姻中四分之三是日本男性与中国、菲律宾等亚洲的女性结合的婚姻,日本人与欧美女性结婚的每年只有 200 例左右。

日本女性与外国人的婚姻只占日本国际婚姻的四分之一,对象国最多的是韩国,其次是美国。日本女性与美国人的婚姻基本上都是外嫁美国的形式,其中很多是日本人嫁给驻日美国军人的情况,这也是冲绳县、神奈川县的女性比日本其他地方外嫁美国要多的原因。

在这种背景下,此前日本除嘉手纳、横须贺等美军基地城市一直关注“海牙诱拐公约”外,该问题并未引起全国性的重视。而且,日本反对团体认为该公约对家庭暴力问题考虑不足,日本母亲将孩子带回国,很多是因为对方的家庭暴力。

由于日本国内并不存在加入该公约的强烈需要,且对抚养权的观念不同,欧洲很多国家支持离婚后父母双方共同享有监护权,而日本只支持父母一方的监护权,因此日本迟迟没有表态加入该公约,成为目前 G8 中唯一没有加入的国家,这使得日本备受欧美国家指责。

孩子监护权惹国际争议

目前为止,日本人与美国人的国际婚姻破裂,一方未获同意即将孩子带离美国回到日本的事例有 100 起左右。2010 年,日本因涉嫌“诱拐未成年人罪”逮捕了一名美国人。其日本籍前妻从美国将孩子带回日本,而他试图将孩子带回美国。对此,美国政府批评日本的做法是“荒诞无稽”。

2004 年,外嫁加拿大的日本籍女性在离婚后,以带孩子探望病重的外祖父为由,将两个孩子带回日本,一去不返。加拿大父亲在加拿大和日本都提起了监护权诉讼,加拿大法院裁定父亲为两个孩子的唯一监护人,但在日本,家庭法院和东京高等法院都把孩子的监护权判给母亲。

据报道,为针对日本人在国际婚姻破裂后将孩子“擅自”带回日本的情况,当事父母另一方成立了“日本儿童权利网”。该网创始人称,他几乎每隔几周就能听到一起孩子被从美国擅自带回日本的新案例,而他从未听说有哪个外国人在日本赢得孩子的监护权。这位创始人还称,日本的家庭法院的体系对外国人存有歧视,所有想夺回监护权的外国人只落得人财两空。

美国多次向日本施压

奥巴马的重要支持团体批评日本“这种无视儿童权利的国家世界少见”。2009 年,美国副国务卿助理在就职前的听证会上表示,将在与日本会谈时提及“诱拐”问题,2010 年访日时其表示,日本宣称的家暴问题几乎并不存在,这不能成为不加入的理由。奥巴马在会见日本首相时也多次施压要求日本加入该公约。

鉴于外界的压力和与美国修好的希望,2011 年菅直人政权时,内阁会议通过了加入“海牙诱拐公约”的决议,但并没有得以落实。19 日,日本自民、公明两党召开执政党政策负责人会议,通过了加入“海牙诱拐公约”的议案。由于民主党、“大家的党”也持支持态度,预计本届国会内加入该公约的议案可以获得批准。

此后日本还将进行一系列相关法律的修改,日本的婚姻法系将会受到怎样的冲击和影响,如何维护司法的独立,将是一个深远的课题。

新婚四个月就要妻子怀孕 台男子离婚请求被驳回

2013 年 08 月 07 日 台海网

台海网(微博)8月7日讯 据台湾媒体报道,台湾新竹县陈姓男子结婚才 4 个月,就要妻子怀孕,发现妻子月经来,竟发狂将妻子行李打包、赶出家门,事后还胡乱指控妻子是疯女,藉以提起离婚诉讼。

新竹县地方法院民事庭法官查明原委,发现陈男只要生子,不顾妻子,不准陈男离婚之诉。

陈男告诉法官,去年 7 月与张女结婚,妻子婚前表现温和,婚后性情大变,每每以细故吵架,说他脑袋有洞、精神有问题等冷嘲热讽,伤害他的自尊心,对他精神打击很大。

陈男指称,张母曾因精神分裂失踪,张女也很会胡思乱想,认为先生只当她是生小孩的工具或想害她,不知收敛脾气。去年 11 月他看电视时,妻子无故将他压倒、并张口咬了 1 分钟以上,致他受伤。

张女则告诉法官,婚后先生没有对她好过一天,由于是相亲结婚,先前答应的仪式、聘礼,结果都未实现,感觉是被骗婚。

去年 11 月底她生理期来,先生很愤怒,说这个月一定要怀孕,不然就要离婚,否则要去医院检查身体;她很害怕、不敢回家,在公园从晚上 9 点多坐到 11 点多,回家后先生已把她的行李打包好,叫她看着办,她就搬到工作场所住。

她说没有咬先生,是先生自己抓伤的。

法官传唤张女的老板娘出庭,得知张女告诉她在生理期的时候,先生就不开心,因为想要孩子。当晚张女打电话给她,迫切需要一个住的地方,她是被先生赶出来的,且讶异回家时行李已被打包好。

张女供称,当天她工作到下午 3 点休息,先生看到她月经来就很愤怒,说这个月她一定要怀孕,不然就要离婚,否则要去医院检查身体,限她一个月之内怀孕。

法官考虑夫妻去年 7 月相亲后不久即结婚,彼此感情基础薄弱,尚需适应环境及磨合彼此个性、观念等;陈

男虽急欲求子，但不思与妻子柔性、理性沟通，反以不能怀孕就离婚，给妻子莫大精神压力，甚至还诉请离婚，因此“碍难准许”，日前驳回陈男之诉。

“继承”外祖父百余万债务 台湾 1 岁童负债累累

2013 年 06 月 25 日 中国新闻网

中新网 6 月 25 日电 据台湾《中国时报》报道，台湾屏东陈姓女子 3 年前收养一名未足岁男婴，但在收养过程中，陈女父亲意外过世，直到整个法定程序走完才惊觉，当初疏忽未替养子提出抛弃继承的声请，让未满一岁的方小弟成了外祖父百余万元(新台币，下同)债务的唯一继承人，家长为此打官司寻求救济。

但屏东地院承审法官却认为，法院在 2010 年 3 月便发函养父母并公告收养事实，当时法定代理人就知悉之前顺序继承人均已抛弃继承，家长竟未于 3 个月内以书面向法院声明抛弃继承，而迟至去年 8 月才具状声明，已明显超过法定期限，因此判决原告之诉驳回，孩子依法得扛下债务。

判决指出，陈女与丈夫和婴儿的生父母于 2009 年 5 月订立书面收养契约，在 12 月获得法院裁定认可，并于 2010 年 1 月确定程序完成；但在法院审理收养事件时，陈女父亲于 2009 年 8 月过世，生前他曾向九如乡农会贷款一百余万元，事后包括陈女在内的继承人全都提出抛弃继承声请，独缺方小弟一人。

没人知悉他未满足岁就已继承大笔债务，直到去年指定遗产管理人，前往税务部门进行遗产税清查才让整起事件曝光，方小弟也必须依法背债。

养父获悉后立即向法院声请抛弃继承却遭驳回，他向法官解释，自己与岳父从不往来，加上因为工作关系比较少待在家里，没有与妻子谈论娘家抛弃继承的过程。但承审法官认为，两夫妻一直住在一起，加上岳父过世时他也曾到灵前上香，应该有充分管道获悉妻子及家属的动向。

不忍孩子还不懂事就背下大笔债务，但却无法寻求法律途径解决，家人相当苦恼，但养父母的委任律师陈魁元表示，已研究小孩是否适用债务若大于资产就得免于继承的限定继承新法，如果能够依法解套，将会放弃上诉。

台 70 岁老翁与儿媳妇通奸产子 其妻告赢得 11 笔房产

2013 年 06 月 25 日 人民网-台湾频道

人民网 6 月 25 日电 据台湾《中国时报》报道，岛内一赖姓公公与陆籍儿媳妇通奸，产下一子，公公在儿子过世后，将十笔土地与一栋房子交给儿媳妇继承，但婆婆主张儿媳妇没有继承权。台中地院审理后认为，儿子过世时，儿媳妇仍属大陆地区民众，逾三年未向法院提出继承表示，视为抛弃继承，判儿媳妇的继承权不存在。

台中市七十岁赖姓市民，因二儿子有中度智能障碍，便为他娶一名印尼籍媳妇，并生下一女；但印尼籍儿媳妇指控公公骚扰，离家出走。公公在 2002 年又为儿子找了陆籍陈姓媳妇，但公公却与儿媳妇通奸，婆婆撞见后，控告先生与儿媳妇，但因罪证不足不起诉。

婆婆将 DNA 送验，证实孙子非儿子所生，再次提告。台中地院确认二人乱伦产子，各判刑三月，均易科罚金。

二儿子在 2008 年 2 月间死亡，赖把儿子名下价值数千万元的十笔土地与一栋房子交给儿媳妇继承；儿媳妇还要求分配先生的剩余财产二笔土地与现金四百八十八万多元，主张自己与先生的前妻之女应各分一半。但因已逾请求二年时效，被法院驳回。

婆婆接着以孙女（印尼籍儿媳妇所生）的法定代理人身份，委托律师控告儿媳妇的继承权不存在；指出儿媳妇与公公通奸后，在 2005 年 1 月产下一子，并据此在 2008 年 8 月初设户籍登记，取得台湾地区民众身份，后因通奸被判刑，被台“内政部”撤销户籍登记。

台中地院认定儿媳妇的户籍登记、定居许可均因违法而撤销，即回复为大陆地区民众身份，在继承先生遗产时，依《两岸人民关系条例》，大陆地区民众欲继承台湾民众的遗产，须在三年内以书面向法院提出，逾期未提出即视为抛弃继承，审结判决儿媳妇的继承权不存在，必须涂销继承登记。

拾养弃婴不堪重负 转卖牟利获刑五年

2013 年 08 月 16 日 人民法院报 马远斌 朱祖永 彭德劲

本报讯 出于好心拾养弃婴，后因开支过大将婴儿转卖他人牟利 1.5 万元。近日，广东省高州市人民法院对该案进行公开审理，被告人阿梅被一审判处有期徒刑五年，并处罚金 5000 元。宣判后，阿梅没有上诉，目前该案已经生效。

2009 年 12 月的一天晚上 11 时许，在高州市某酒家当服务员的阿梅和他人路过该市旧鉴江桥边时，发现了一

个被遗弃的男婴。出于恻隐之心，时年 30 岁的阿梅将婴儿送到高州市第二人民医院救治。经医院诊断，男婴没有大碍，医生给孩子进行补钙、输营养液等处理后，就让他们回去慢慢调养。

把孩子抱回出租屋抚养了还不到一个星期，阿梅便觉得负担重。于是，她就和一起捡男婴回来的杨某等人商量将男婴卖掉。“奶粉和尿片费用都很大，以我们的经济实力很难维持。把孩子丢掉也不一定有人要，把孩子卖出去可能对孩子还好一些，顺便我们也赚点钱。”阿梅说。

随后，面对有意收养小孩的曾某夫妇，阿梅谎称该男婴是她一个年轻老乡未婚生育的，孩子的母亲不方便抚养，让她帮忙找个好人家。为了获得曾某的信任，阿梅还出具了“孩子母亲”的说明书。

高州法院经审理认为，被告人阿梅无视国家法律，以出卖为目的，贩卖儿童，其行为已构成拐卖儿童罪。鉴于被告人能坦白认罪，高州市人民法院对其从轻处罚，遂作出上述判决。（马远斌 朱祖永 彭德劲）

“金龟婿”竟是已婚男 屡屡行骗被判刑

2013 年 08 月 16 日 上海法治报 胡蝶飞 通讯员 赵德亮

“我以为幸福离我很近，没想到一切都是空欢喜！”平日里开朗乐观的陈玲最近却总是唉声叹气。那个自己百里挑一的“金龟婿”竟然是个“大骗子”，把自己和身边的朋友骗得团团转，这让她哭笑不得。近日，经金山区检察院提起公诉，行骗的王卫被判处有期徒刑 3 年 6 个月。

剩女遇上“金龟婿”

陈玲是一名公司白领，工作稳定，长相清秀可人，但由于高不成低不就，年近三十的她还未成婚，成了名副其实的大龄剩女。2012 年 7 月初，一次偶然的聚会，她下班后和同事聚会，认识了一位风度翩翩的男士。在交谈中，玲玲了解到这位叫王卫的男士今年 32 岁，在一家公司担任销售总监，年收入达 50 万左右，可谓事业有成。而且，王卫在对话中多次有意无意地暗示到自己因忙于奋斗，至今未能解决终身大事，希望能找到心有灵犀的女子共度此生。

两人相聊甚欢，王卫还主动要求送玲玲回家。在看到价值不菲的名牌座驾后，陈玲心底踏实了，看来王卫所言不假，他确实条件甚佳。王卫主动向陈玲要了手机号、QQ 号等通讯工具，此时的陈玲也是暗自欣喜。接下去的日子里，陈玲很快便与王卫熟稔，两人时常在网上聊得热火朝天。一个月后，陈玲正式宣布和王卫恋爱了。朋友们都纷纷对她找到了如此完美的“金龟婿”而表示祝福。尤其是闺蜜王兰，得知消息后尤其为陈玲高兴，也逐渐和王卫熟悉起来。

借走十几万无影踪

2012 年 12 月，王卫和陈玲来到王兰家，向王兰和她丈夫王翔表示自己公司有不少废铜，可以低价收购、高价出售，这样就能轻易地赚取差价从中牟利，不过需要先贿赂公司里五个经理，大概需要 5 万元。王兰夫妻寻思着这倒是个不错的机会，不用花多少心思就能赚钱，值得一试。于是两人当即决定入股 25000 元，而陈玲也把自己辛苦存下的 13000 元交给男友打理，希望能水到渠成。

王卫拿到钱后就跑“生意”去了，但却没什么确切消息，总是说在操作中。一个月后，他打电话给王翔，说他的车险快到期了，手头现金都投资“生意”了，借了 5000 元周转；两周后，王卫以结婚买房为由又向王翔借走了 4 万元；2 月 20 日，王卫又以合伙做生意，需要上交投标保证金为由，再次向王翔借了 5 万元；3 月下旬，王卫告诉王翔，新房需要钱付物业管理费和房屋维修费，再次借走了 1 万元。

由于陈玲和妻子王兰一直说王卫是个有钱人，而且他允诺的回报率或利息都很高，王翔一次次地把钱放心地借给了王卫。其间，他们夫妇、陈玲三人还在王卫的带领下，一同来到王卫的“新家”参观，看着一切打理的井井有条，王翔夫妇和陈玲都被谎言蒙骗了过去。

4 月中旬，玲玲突然联系不上王卫了，心急如焚的她还以为男友出了什么事，赶紧叫上王兰夫妻俩一起找。三人再次来到“新家”，结果来开门的竟然是一位中年男子，以为敲错门的陈玲经过询问才得知，这房子根本不是男友买下的婚房，只是他以装修需要参考为名，借了朋友家的钥匙……玲玲眼前一黑，差点瘫倒在地，意识到可能遭遇骗局的三人立刻前往派出所报警。

已婚男没钱也没车

警方接报后，马上立案展开侦查，并在一处出租屋内将王卫抓获，在铁证面前他对自己的犯罪事实供认不讳。

检察官在审查案件时查实，王卫其实早已登记结婚，根本不是所谓的“金龟婿”，他向外界声称的“销售总监”纯属子虚乌有，其真实身份是“无业游民”。在看守所里，王卫向检察官坦言：“我没工作，根本不是什么销售总监。平时开的豪车也是租来的，是为了扮成有钱人，这样更容易骗人。”

“为什么要诈骗？”检察官追问。“我就是缺钱花了，就想到以合伙做生意、需要拿钱贿赂他人作为由，从王翔夫妻、陈玲那里骗些钱。拿到这笔钱后，我用来租车和供自己吃喝开销。但很快又花完了，我就继续骗他们，我根本没打算和陈玲结婚，也没买婚房，所有的钱都挥霍一空了。”这个虚情假意、处心积虑的“大骗子”无奈地低下了头。

金山区检察院认为，王卫以非法占有为目的，虚构事实、隐瞒真相骗取他人 14.3 万元，数额巨大，应当以诈骗罪追究其刑事责任。经提起公诉，王卫最终受到了法律的惩罚。（以上人物均为化名）

儿子病亡留下 3000 万遗产被儿媳独吞 71 岁公公怒砍儿媳

2013 年 08 月 16 日 法制日报 马超

法制网讯 记者马超 通讯员金兰 儿子生病去世后留下 3000 万遗产竟被儿媳独吞，公公找儿媳要被一口回绝。一怒之下，71 岁的公公竟拿菜刀将自己的儿媳砍伤。近日，昆山市公安局千灯派出所破获的这起故意伤害案已被移送起诉。

2013 年 1 月 16 日早晨 9 时许，昆山市公安局千灯派出所接警称：有人拿到砍伤人。接警后，民警立即带领处警组赶赴现场。经了解：男子冯某（男，71 岁，本市千灯人）来到昆山市千灯镇亿迈电路板场内挟菜刀将女子陈某（女，本市千灯人）头部砍伤。了解情况后，民警立即拨打了 120 将陈某送往医院救治，并将砍人男子冯某带回所里审查。

经审查：砍人男子冯某竟是女子陈某的公公。原来，冯某的儿子在 2011 年 9 月生病去世了，留下了两个厂，遗产共计 3000 万，但是自己的儿媳陈某竟“独吞”了这笔遗产，连基本的生活费都一分不给老爷子，为了争夺这笔遗产，二人矛盾越来越深。

此事虽然已经交由法院受理，但宣判结果一直没出来。2013 年 1 月 16 日，冯某是想要去向陈某讨要 30 万元，但是陈某一口咬定钱一分都不会给他，怒火攻心的冯某用随手在垃圾桶捡到的菜刀将陈某头部砍伤。

严打楼市“假离婚、假社保”骗购 本市加大对房产中介伪造文书、从事群租等处罚力度

2013 年 08 月 20 日 解放牛网新闻晚报 张骏澜

楼市成交的迅速升温，房价的不断上扬，使得其背后的交易猫腻行为也开始增多，针对目前在楼市限购情况下频发的“假离婚、假社保”擦边球行为，从昨日起到今年年底，市房管局、市工商局联合在全市范围内全面开展房地产经纪市场专项治理工作。

管理部门

严打房屋限购擦边球

此次专项治理工作的重点就是限购中的作假行为，重点检查房地产经纪机构执行“限购”等房地产市场调控政策的情况，重点查处通过虚构劳动合同，伪造社保、纳税、婚姻证明材料的方式，为交易当事人骗取购房资格等违法违规行为；同时加大对房地产经纪机构协助交易当事人伪造法律文书逃税的处罚力度，在交易登记、税收征管环节一经发现即移送公安机关，一经查实即停止网上备案资格，并按相关法律规定禁入行业。

此外，市房管局还将在交易环节加强对房地产经纪机构、经纪人的资格审核，明确其网上备案资格时效，不得超过在房管部门的备案有效期限，同时未在房管部门备案注册的经纪人，不得办理合同网上备案业务。

而对于目前市民反映较多的群租情况，市房管局和工商局也将严厉查处房地产经纪机构、经纪人从事“群租”业务，或者为“群租”提供经纪服务的违规行为，其次还将依法查处房地产经纪企业和执业经纪人，涂改、出租、转借、转让经纪执业证书的违法行为。

市房管局、市工商局表示，加强房地产经纪行业监管，是贯彻落实房地产市场调控政策的一项重要工作。去年以来，本市房管、工商部门通过对一批捏造散布涨价信息、发布虚假广告、伪造证明材料骗取购房资格等典型案例的严肃处理，有力地净化了市场环境。今年下半年，按照专项治理工作的要求，将进一步加大对违法违规经纪行为的查处力度，发现一起、查处一起，切实规范房地产交易秩序，坚决维护群众合法权益。

同时，市房管局再一次重申，本市将继续认真贯彻执行住房限购、差别化的信贷、税收等各项房地产市场调控政策措施，保持房地产市场健康稳定发展。

业内反应

挤出正常成交外的水分

对于政府部门在“金九银十”前夕开展此次专项行动，中介业内人士坦言，主要是为了给过热的楼市降温，挤出正常成交外的水分。

上海中原市场研究部总监宋会雍表示，虚构、伪造材料，是规避限购比较低级也充满风险的做法，往往存在于一些小中介、夫妻店等中。与此同时，作为限购的主体和受益者，不少投资性房屋购买者会主动向中介及其它机构或熟识的专业人士，征询政策的尺度、并寻求规避限购的“技术性”指导。作为交易的第三方，少数中介为了促成交易，廉价出售“政策规避技术”。

“这种行为实际上是不断探寻政策的执行纰漏，会给限购执行带来一定的干扰。背后的动因在于尝试性政策突破不成，结果仅叫停交易，而无进一步的处置，违规成本低廉让买卖双方无太多的忌惮。”宋会雍指出，除了对中介加强管控之外，更应该对规避限购的主体和受益者是房屋买卖人予以重处，才能够对材料造假行为形成震慑。

“在这个时间点上开展专项行动，实际上是政府表达的一个信号。”汉字地产董事总经理施宏劼向记者如是说。他坦言，目前的楼市已经有过热的苗头，而目前机构统计中，87%的首套置业比例，的确还有一定比例的钻空子的人，如果再不严加管理，在未来几月，随着楼市的不断升温，作假行为将更多出现，而现在正好是敲敲警钟。

德佑地产大东区运营副总林俊权也赞同此观点，他向记者表示，目前每月的市场成交价基本都在2万-2.2万元左右，其中不乏有打擦边球的情况，而随着专项整治的开展，中介对于一些客户提出的协助办理作假行为将会谨慎对待，“大的公司基本上都不会去撞枪口，因此这些交易都有可能取消或者延后，实际上就挤出了正常成交外的水分，保证市场的健康发展。”林俊权分析道。

对于一直存在的顽疾“群租”现象，宋会雍认为，从社会角度看，“群租”是中低收入常住人群解决居住问题的不得已手段，有着客观存在的社会基础。“群租”问题的核心在于如何保障租住者的生活权益和居住安全。在对中介从事“群租”行为进行治理的同时，还应该多管齐下。首先，在社会认知上，群租者承担了城市必需的功能，已成为城市生活中必不可少的一部分，应该给予他们法制覆盖。其次，“群租”的管理重心不在于消除，而在于让群租者的生活得到基本的居住安全保障，比如限定群租的基本条件，让房东承担更多的安全责任。并且从社会保障方面着手，增加低价租赁房源的供应，让群租者自动地从群租房里走出来。

离婚夫妻签订不再婚协议 约定谁再婚谁就放弃财产

2013年8月24日 重庆晨报 陈宋波

公证处拒绝了他们的公证请求;短信、邮件、网页可以做公证

房屋买卖、出国留学、遗产继承……近年来，我们在生活中，越来越多地会接触公证。不过，人们对公证的误区也不少。江北公证处主任蒋丹说，“前几天，还有位大爷要来办‘断绝父子关系’的公证，被我们拒绝了。”

这些内容无法公证

“我们自愿约定，离婚时平分夫妻财产，双方都不再婚。如果一方再婚，即放弃分到的财产。”昨天上午，一对夫妻拿着这份协议，要到江北公证处公证。公证员告诉他们：这个真的不可以。

公证员解释，王斌和妻子的这个协议，虽然是双方自愿，但不符合我国相关法律规定，其实是个无效协议，公证机构不会办理这样的公证。

类似荒唐的案例不是个别。前天下午，公证员接待了一名怒气冲冲的老大爷。“我来办个公证！”他要办的，是声明跟儿子断绝父子关系的公证。

老人说，他快70岁了，儿子十几年前染上了毒瘾，不仅吸光了家里的积蓄，离了婚，还把工作也弄丢了。

之前，老人也多次送儿子去戒毒，儿子每次戒毒回家后，没过多久就复吸。“我都快70岁了，可还没得安生日子，他经常逼着我要钱。”

前天，老大爷写了一份“断绝父子关系声明”，来到了公证处要求公证。公证员却告诉他，这个不能公证，解除血缘关系不属于国家规定的公证范畴。公证员解释，父母子女关系是自然形成的，属于生物学上的关系，涉及到伦理道德，是无法用法律手段予以解除的。不过，解除收养关系是可以公证的，收养属于法律行为，收养关系在法律层面上相当于一种身份契约关系。

这些内容可以公证

“我好想你，每天想你想得睡不着……”今年3月以来，25岁的女白领小张每晚都会收到一个陌生手机号码发来的这种求爱短信，短信写得肉麻露骨，污秽不堪。

发现发短信的是一个只打过几次交道的公司客户。因为这些短信，小张和男朋友多次吵架。

在律师的建议下，小张来到公证处，进行短信证据保全。随后，她向法院提起诉讼，要求对方停止侵害。最终，法院采信了这些短信证据，小张打赢官司。

蒋丹介绍,随着网络通信技术的迅猛发展,对短信、邮件、网页等进行证据保全的公证越来越多。此外,随着个人财产增多,办理遗嘱公证、夫妻财产约定公证的也越来越多。

昨日,市公证协会表示,在8月28日的“公证开放日”,公证处将上街宣传,还将首次向社会公众全面开放公证全过程,欢迎市民到各公证处参观了解。

重庆晨报记者 陈宋波

男子拒背前妻回家被刀划伤

2013年08月25日 京华时报 王晟

京华时报讯(记者王晟)李先生因拒绝背前妻李某回家,被对方用修眉刀划伤。昨天,记者从东城检察院获悉,李某因涉嫌故意伤害罪被提起公诉。

李某与前夫李先生于2012年7月份结婚,由于双方没能处理好与家庭成员的关系,于2012年10月份离婚,两人的婚姻仅维持三个多月。这样的事实给了李某沉重的打击,她认为自己的感情受到了欺骗,便找李先生给自己一个说法。

2012年10月31日17时许,两人约在第一次约会的必胜客餐厅见面,商谈有关离婚的一些事情。两人吃完饭后,李某觉得二人虽然离婚但依然有感情,希望前夫李先生再做最后一次浪漫的事情,将她背回她的住处。让她没有想到的是,李先生没有同意并且扔下她就走了。她很生气,便打车追到了李先生的住处,两个人发生了激烈的争执。在争吵的过程中,李某掏出修眉刀朝李先生乱挥舞,将李先生的手背、手腕和脖子等多处划伤。

冷静下来后,李某意识到自己行为的严重性,打电话报了警,到公安机关投案自首。

人民调解法实施三周年每年调解八九百万件成功率达96%以上 哪里有矛盾纠纷哪里就有人民调解

2013年08月26日 法制日报要闻 周斌

截至目前,全国共有人民调解组织81.7万个,各类人民调解员428万人;近年来,全国人民调解组织调解矛盾纠纷数逐年增加,每年达八九百万件,调解成功率达96%以上。

“哪里有矛盾纠纷,哪里就有人民调解。”司法部有关负责人今天在接受《法制日报》记者采访时说,这些年来,广大人民调解员积极投身矛盾纠纷排查化解工作,有效预防化解了一大批矛盾纠纷,为维护群众合法权益、维护社会和谐稳定、服务经济社会发展做出了重要贡献。

人民调解组织覆盖各个领域

各地认真贯彻人民调解法规定,调整、整顿、规范、充实村(居)、乡镇(街道)人民调解委员会。

“目前,全国基本实现了村(居)、乡镇(街道)人民调解委员会全覆盖。”司法部有关负责人告诉记者,全国81.7万个人民调解组织中,村(居)调委会达68.1万个,乡镇(街道)调委会4.3万个。

在夯实基础的同时,各地针对特定行业和领域矛盾纠纷多发的新情况、新特点,积极探索创新人民调解组织形式,大力发展行业性、专业性人民调解组织。

道路交通、医疗卫生、劳动争议、物业管理、电子商务……这位负责人一一列举道,还有在流动人口聚居区、大型集贸市场、行政接边地区、边境口岸、旅游区、开发区等特定区域,均建立了相应的人民调解组织。许多地方探索在基层人民法院、公安派出所、公安交管部门、劳动争议仲裁机构和信访办等设立了人民调解工作室或人民调解窗口。全国已建行业性、专业性调委会2.9万个。

为确保这些调解组织发挥功效,各地着力创新完善调解工作机制。

在沟通协作机制方面,各地在完善矛盾纠纷排查预警、群体性事件快速反应等机制基础上,建立健全了村(居)、乡镇(街道)、企事业单位调解组织以及行业性、专业性、区域性调解组织之间的联调协作机制,形成化解矛盾纠纷的合力。

在调解方式方法方面,各地借助现代科技手段,开通网上调解、广播热线调解,很多地区司法行政机关与电视台合作开设人民调解栏目,扩大了人民调解工作的受众面,提高了社会公信力。

值得一提的是,各地初步形成了以人民调解为基础,人民调解、行政调解、司法调解相互衔接配合的工作机制,为人民调解工作的发展提供了新的动力。

建专业化高素质调解员队伍

当前,矛盾纠纷多发易发,需要建立一支人数庞大的调解员队伍,才能适应形势发展,预防矛盾发生,及时发现矛盾,化解矛盾。

在司法部有关负责人看来,这支队伍不仅要数量,关键还要质量。他介绍说,近年来,各级司法行政机关加强指

导,做好调解员的选任、培训等工作,打造了一支专业化、高素质的调解员队伍。

对于选任工作,各地按照既注重法律政策水平和业务技能,又注重品德修养的要求,坚持推选与聘任、专职与兼职相结合,不断拓宽调解员选任渠道;同时,许多地区还以政府出资聘任专职人民调解员、建立人民调解专家库等方式,优化调解员队伍结构,目前,全国通过政府购买服务方式聘任的调解员已达 12.8 万人。

据介绍,不少地方还推行了首席人民调解员制度、人民调解员分级管理制度和持证上岗制度,人民调解员职业认同感和自豪感大大增强。

“我们还积极吸纳退休法官、检察官、警官,以及律师、公证员、基层法律服务工作者和社会志愿者参与人民调解工作,调解员队伍的知识结构、年龄结构和专业水平不断优化。”该负责人说。

与此同时,各级司法行政机关积极推动人民调解员培训工作。司法部每年举办 2 期至 4 期人民调解示范培训和调解骨干远程教育培训,编制人民调解工作教程、典型案例汇编等,作为培训教材免费发放至乡镇(街道)调委会;各地逐级开展人民调解员岗位培训,广泛开展“人民调解员岗位大练兵”、网络培训、知识竞赛等活动,人民调解员队伍的整体素质明显提高。

据悉,今年,人力资源和社会保障部将人民调解员培训纳入国家专业技术人员知识更新工程,并举办了首期培训班。

为调解工作提供强有力保障

开展每项工作都需要人财物的保障,调解工作也不例外。据了解,近年来,人民调解工作的经费保障水平不断提高。

2007 年,司法部、财政部制定了关于进一步加强人民调解工作经费保障的意见,对司法行政机关指导人民调解工作经费、人民调解委员会补助经费和人民调解员补贴经费作出了明确规定。意见下发后,各地认真贯彻,将人民调解工作经费列入财政预算,很多地区实行人民调解“以案定补”、“以奖代补”经费保障机制,极大地激发和调动了广大人民调解员的工作积极性。这位负责人说,各级司法行政机关和设立人民调解委员会的单位还努力为调委会开展工作提供必要的办公用房、办公用品、通讯设施、交通工具。

最强有力的保障,莫过于法律保障。2010 年 8 月颁布的人民调解法将我国人民独创的、具有中国特色的人民调解制度上升为法律。

据了解,人民调解法颁布后,司法部与最高人民法院联合下发《关于认真贯彻实施〈中华人民共和国人民调解法〉加强和创新社会管理的意见》,司法部先后制定了《关于贯彻实施〈中华人民共和国人民调解法〉的意见》、《关于加强行业性、专业性人民调解委员会建设的意见》,对贯彻实施人民调解法作出部署。

各地按照人民调解法的规定,对现有法规、规章和相关制度进行梳理、修改和完善,初步形成了与人民调解法衔接配套的规章制度体系。青海、陕西、重庆、宁夏、安徽、四川等地出台了人民调解工作条例,湖北省出台了省政府规章,有力促进了调解工作顺利开展。

维护和谐稳定的第一道防线

“党的十八大、北京奥运会、新中国成立 60 周年大庆、上海世博会等重大活动以及应对国际金融危机、抗击四川汶川、青海玉树特大地震以及冰冻雨雪灾害过程中,都有人民调解员的身影。”谈到人民调解员的作用时,司法部有关负责人如是说。

据介绍,近年来,广大人民调解组织、人民调解员始终把服务人民群众、维护社会稳定作为工作的出发点和落脚点,通过各种途径努力预防化解矛盾纠纷,将纠纷消除在萌芽状态。

司法部先后与卫生部等多个部门联合下发文件,指导各地在医疗卫生、道路交通、物业管理、互联网等行业或专业领域探索开展了人民调解工作,仅 2012 年就调解行业性、专业性矛盾纠纷 114.6 万件。

“我们通过部署开展一系列专项行动,包括‘人民调解化解矛盾纠纷专项攻坚活动’、矛盾纠纷‘大排查、大调解’专项活动等,化解了一大批矛盾纠纷。”该负责人说。

2012 年,全国人民调解组织调解矛盾纠纷 926.6 万件,经人民调委会调解达成协议的 890 万件,当事人反悔起诉至法院的 8286 件,仅占调解纠纷总数的 0.09%,充分发挥了维护社会和谐稳定的“第一道防线”作用。

刘玉美、敖大焕、郭先孝、黄辛果、杨斌圣、李培斌……这些成绩的取得,凝聚了全国广大人民调解员的心血和汗水。

“这些年来,司法部先后表彰全国人民调解能手和模范人民调解员 3800 余名,各级党委政府表彰人民调解组织 10 万余个,表彰人民调解员 35 万余名。”该负责人说,人民调解工作得到了党委政府和人民群众的充分认可。

上海徐汇区检察院：前妻为出气放前夫新奔驰“气” 与前夫有瓜葛而指使男友戳破前夫新买奔驰轿车轮胎，双双被公诉

2013年08月27日 上海法治报 翟珺

本报讯 “啊呀，我的车……”大清早，周森浩正准备开车去上班，却意外地发现自己新买的奔驰轿车两个轮胎全都瘪了，被戳破的口子触目惊心，车身上还有几道明显的划痕。到底是谁干的？小周是又急又气。突然，他快步走到另一辆黑色别克车旁边，只见别克车的三个轮胎也被戳破了，小周心里顿时有了点眉目……日前，两名故意毁坏财物罪的犯罪嫌疑人被徐汇区检察院依法提起公诉。

当天，小周仔细查看了两辆车被戳破的轮胎，发现五个轮胎破损的口子大小差不多，奔驰车上的划痕也明显是人为所致。“肯定是有人故意损坏的，昨天我下班回来的时候车还是好的，连我父亲的别克车也不放过，肯定是她……”正当小周暗自思索时，一条手机短信映入他的眼帘：“恶有恶报，不是不报，时候未到，现在时候到了……”看着这条138开头的陌生短信，小周立刻想到了一个人——前妻陈秀浩。

于是，小周马上前往最近的派出所报案，把自己银灰色奔驰轿车两个轮胎被戳破，车身损坏，其父亲的别克轿车三个轮胎被戳破，且近来多次接到138开头的陌生号码的来电恐吓的情况一并报告给了公安机关。公安机关立案后立刻展开侦查，经过一系列的调查取证后，认为小周前妻陈秀浩以及陈秀浩的现任男友李强有重大作案嫌疑，遂将二人传唤至公安机关。陈秀浩和李强到案后如实供述了自己的犯罪行为。

案件办理过程中，一系列小细节引起了承办检察官的注意。两名嫌疑人与被害人文化水平均在大学本科之上。陈秀浩与周森浩已经离婚，陈秀浩也已找到新的另一半，为什么陈秀浩与李强还要做出如此行为呢？

原来，陈秀浩与周森浩虽说已经离婚，但双方因离婚而起的经济纠纷以及对子女的探视问题却越演越烈，二人也因此事对簿公堂，昔日恩爱夫妻今日水火不容。

不仅如此，据双方当事人所说，双方均发送辱骂性短信至对方及对方家人，严重骚扰、影响对方的生活。离婚纠纷引起言语攻击已对双方造成伤害，可又是什么原因致使陈秀浩与李强铤而走险？在陈秀浩的供述中讲到：“周森浩发送辱骂性的短信给我父亲，我父亲看到这样不堪入目的短信一下子气得都生病了，作为女儿我一方面觉得对不起父亲，另一方面觉得周森浩做得实在过分。他用卑鄙的手段从我这里骗走钱，却拿着我的辛苦钱去买奔驰车，还不让我探视我的大女儿，我实在觉得气不过才指使李强用剪刀故意戳破周学森及他父亲的轿车轮胎，划坏他的轿车车身……”而李强的供述，也承认其是受陈秀浩指使，用剪刀戳破被害人的汽车轮胎并划破轿车车身。

徐汇区检察院日前以故意毁坏财物罪对两名嫌疑人提起公诉。承办检察官认为，此案的犯罪嫌疑人与被害人都是受过高等教育的知识分子，双方都具备较高的认知水平与一定的法律常识，理应合法合理地处理离婚纠纷，理性地看待问题、解决问题，却采用辱骂对方甚至辱骂对方家人如此与其身份、学历不相符的方式互相攻击，两名被告人更不应该采用违法手段来攻击被害人，最终落得两败俱伤。

空壳商务调查公司获取信息不择手段编制成报告高价出售牟利 外籍夫妇买卖我公民信息年入600万元

2013年08月27日 法制日报政法司法 李恩树

“我的行为是非法的，我非常后悔，对中国人民和中国政府道歉！”8月26日上午11时，在上海市看守所，英国籍犯罪嫌疑人Peter William Humphrey(中文名韩飞龙)用一口流利的中文表达忏悔。

8月16日，犯罪嫌疑人Peter、虞英曾夫妇因涉嫌非法获取公民个人信息罪，被上海市人民检察院第一分院依法批准逮捕。据悉，这是近年来我国警方破获的首起外国人在华开办公司开展非法调查案件。

今年57岁的Peter1979年来到中国，曾在一家媒体当英文编辑。其60岁的妻子虞英曾是美籍华人，两人曾长期在北京居住，后暂住上海。

上海公安机关侦查发现，2003年年底，Peter与妻子虞英曾从美国失业后，在香港注册“chinawhys company limited”(中文名：中慧公司)，对外宣称主要开展商务咨询调查业务，实际上该公司并无实体办公场所，也未聘用工作人员。

2004年，两人又在上海浦东新区注册摄连咨询有限公司；2009年，将办公地点搬至徐汇区漕溪北路737弄4号2207室内，并先后招聘10余名员工开展公司业务。

Peter称，公司业务主要是帮助客户进行调查，提供客户想要的信息。客户则主要是大型跨国公司，包括制造业企业、金融机构、律师事务所和其他相关机构等。而这些信息有网上公开的，也有花钱买来的。

警方查明,2003年以来,Peter、虞英曾夫妇明知违反中国法律,仍大肆非法获取我公民个人信息。他们以每条人民币800元至2000元的价格非法购买公民户籍地址、家庭成员、出入境情况、房产及车辆信息,企业营业状况以及其他个人资料,进行分析汇总后编制成调查报告,高价出售给委托客户,每年获利高达数百万元人民币,严重侵害了我国公民的合法权益。

警方在Peter的公司里搜查出500多份调查报告,已查明其中数十份报告严重侵犯中国公民个人隐私。

“每份报告价格不一,每年形成的报告不到100份,一年的营业额近600万元。”Peter说。

“这个行业有市场需求,有些信息很难从合法渠道取得,客户的要求无法满足,因此我们才采取非法调查手段。”虞英曾说。

上海市公安局刑事侦查总队经过侦查,于今年7月10日依法查封摄连咨询公司,并将两名犯罪嫌疑人Peter、虞英曾抓获。二人对犯罪事实供认不讳。

“通过学习,我认识到自己的行为是非法的。希望能获得原谅,以后我会帮助社会做一些好事,帮助宣传法律。”Peter说。

警方有关负责人表示,中国是法治国家,只要非法获取公民个人信息、侵害公民合法权益,都是触犯中国法律的行为。无论是外国人还是中国人从事非法活动,公安机关都将坚决予以打击,决不手软。中国政府依法保护中国公民的切身利益,也依法保护外国在华企业和个人的合法权益。

上海20天破40起公民个人信息案

2013年08月27日 法制日报

本报上海8月26日电 记者李恩树上海公安机关始终高度关注侵害公民个人信息安全犯罪。记者今天获悉,在今年8月7日起公安部统一部署开展的第四次集中打击侵害公民个人信息违法犯罪专项活动中,截至目前,上海警方共抓获涉案嫌疑人员126人,其中刑事拘留35人;破获出售、非法提供和非法获取公民个人信息案件40起,查获被非法获取的各类公民个人信息上亿条;破获利用非法获取的公民信息实施敲诈勒索、暴力追债、电信诈骗、非法调查等犯罪案件近百起。

80后情侣倒卖200万条公民信息 苏州检察官:加大打击力度完善保密制度

2013年08月27日 法制日报 马超

一对80后情侣,合开了一家短信平台广告发送小店。为招揽业务,他们通过向他人购买、利用网络系统漏洞下载等多种渠道,非法获取公民个人信息达200万条,非法获利数十万元。《法制日报》记者今天从江苏省苏州市吴中区人民检察院获悉,男方魏某因涉嫌非法获取公民个人信息罪已被批捕,女方罗某因认罪、悔罪态度较好,有重大立功表现,不予批捕。

据介绍,魏某、罗某2010年在苏州一家教育培训机构打工时,确立恋爱关系。两人嫌打工来钱太慢,2011年双双辞职,并成立一家信息技术公司,专门从事短信平台广告发送业务。

公司成立后不久,罗某便联系上苏州某培训学校的“顾校长”。“我向他介绍了我们公司短信平台的好处,重点提到我们有很多学生家长的个人联系电话等信息,只面谈了一次,我们就签了协议。海量的个人信息,是吸引对方之处。”罗某交代说。

合同签订后没过几天,“顾校长”就给罗某打来电话,说需要周边学校学生家长的信息。“我筛选了吴中区、古城区等十几家学校的学生家长信息,大概有一两万条,并制作成EXCEL文件给他。”罗某说,这次提供的信息虽未收费,但却拿下了该培训学校2万元左右的短信业务,获利近万元。

随后,两人用手中掌握的个人信息优势,先后与多家培训机构达成协议,为对方发送短信广告,非法获利数十万元。

据两人交代,他们的信息来源于4种途径,除了两人在教育培训机构工作时掌握的学生信息外,还通过向他人购买,利用“家校路路通”网站的系统漏洞下载,以及利用客户在使用两人短信平台发送信息时自动备份。

“白亮是我原来教育培训机构工作时的同事,他手头有很多‘资源’,我以3500元的价格向他买了30余万条。我还在网上购买过20余万条苏州、无锡地区企业法人的信息,约50万条上海、南京、杭州、成都等地的学生个人信息……利用‘家校路路通’系统漏洞,先后两次下载约60万条学生个人信息。”魏某向办案检察官供述。

根据办案人员的整理,魏某、罗某掌握的个人信息共有200多万条,其中苏州本地学校学生信息约100万条,外地学校学生信息约70万条,企业信息约20万条,房屋业主信息约8万条,汽车拥有人信息约6万条,银行开户人信息约2万条。

该案办案检察官表示,信息技术在给人们生活带来便利的同时,也使得批量处理和传递个人信息更加容易。一些机构和个人,违反职业道德和保密义务,擅自将公民个人信息出售牟利或者泄露给他人,扰乱了他人的正常生活,侵犯了他人合法权益。在加大打击力度的同时,应尽快完善公民个人信息保密制度,确保公民个人信息正当、合理、合法使用。

为帮过户, 伪造法院离婚调解书 房产中介老板被判拘役 6 个月

2013 年 08 月 28 日 《上海法治报》 陈颖婷

本报讯 在明知动迁房未满 3 年不得过户的情况下,房产中介老板沈某为做成这笔交易牟取利益,竟伪造法院民事调解书,将房产买卖上下家作为“夫妻离婚”来分割房产,从而想达到过户目的,结果偷鸡不着蚀把米。近日,沈某被浦东新区法院以伪造国家机关公文罪判处拘役 6 个月,缓刑 6 个月。

2012 年 10 月间,租居于浦东某小区的朱女士想买房,通过邻居介绍认识了本小区想出售房产的郑先生,双方达成买卖意向。

然而,郑先生告诉朱女士,由于他的房子是动迁房,3 年未满不能过户。

后来,郑先生咨询了房产中介并告诉朱女士,房产中介能够帮助过户。2013 年春节前,郑先生与朱女士一起来到该房产中介,找到了老板沈某,双方把情况说了一下,沈某即答应帮助办理过户手续,但要求事成之后支付“托人办事费”6.7 万元和中介费 1 万元。

2013 年 4 月间,作为房产中介老板沈某,在明知动迁房未满 3 年不得过户的情况下,沈某为做成这笔交易牟取利益,先将郑先生房产证上老婆的名字在房产交易中心作了除名,又通过马路电线杆上的制假小广告,找人伪造了一份“郑先生与朱女士自愿离婚,房产归朱女士……”的浦东新区法院民事调解书,并连同其他相关材料递交浦东新区房产交易中心作为房屋交易材料使用,后房产交易中心在审核时发现该公文系伪造并将该材料退回。

2013 年 5 月 15 日,沈某被公安机关抓获到案后,如实供述上述犯罪事实。

法院审理后认为,被告人沈某伪造国家机关公文,其行为已构成伪造国家机关公文罪,应处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。鉴于被告人沈某到案后如实供述自己的罪行,据此,法院依法作出上述从轻判决。

八、异域资讯

美科罗拉多州首例同性恋离婚案审结 为其他州提供判例

2013 年 07 月 31 日 中国日报网 欧叶



据美国媒体 7 月 30 日报道,美国科罗拉多州首例同性恋结婚案最终审结。科罗拉多州新民事法的支持者称,这一裁决为未来其他州同性恋离婚案提供了判例。

据悉,该离婚案的两位当事人名叫尤利·因和洛勒莱·琼斯,她们于 2009 年在同性恋婚姻合法化的马萨诸塞州结婚。尤利称因为自己在科罗拉多州找到了新的伴侣,因此想结束与洛勒莱的婚姻关系。

科罗拉多州在民事结合及家庭关系等方面几乎将同性恋伴侣和异性恋夫妇同等对待。根据州法律,虽然同性恋者不能在该州结婚,不过已婚同性恋伴侣可以在该州离婚。

统计显示德国离婚夫妻婚姻持续时间延长

2013 年 07 月 31 日 国际在线

原标题:统计显示德国离婚夫妻婚姻持续时间延长

国际在线消息：据新华社电，德国联邦统计局 30 日公布的统计数据显示，2012 年德国离婚率达 37%。离婚夫妻的婚姻平均持续时间为 14 年零 7 个月，较 20 年前多出约 3 年。

德国联邦统计局的离婚率算法与众不同，2012 年离婚率 37%是指，统计局预测，2012 年结婚夫妇中，有 37%在未来 25 年内可能离婚。

最新公布的数据显示，2012 年德国共有 17.91 万对夫妇离婚，递交离婚申请者大部分为女性，占 53%，约一半离婚者有 18 岁以下未成年子女。专家分析认为，夫妻婚姻持续时间延长与孩子状态有关。许多女性希望孩子独立后离婚，而如今，不少子女因经济不独立等原因选择更长时间与父母同住。

邓文迪聘顶尖律师争财产 据婚前协议，邓文迪离婚后能获不到 2000 万美元，其团队正想其他招

2013 年 08 月 01 日 新京报



美媒体 7 月 30 日报道，邓文迪已聘请著名律师扎贝尔代理她的离婚官司。

扎贝尔是美国顶尖律师。邓文迪先前的律师是斯隆。邓文迪 1999 年与默多克结婚时，斯隆就婚前协议为邓文迪提供咨询。《纽约时报》援引消息人士的话报道，斯隆与默多克夫妇关系都不错，而邓文迪却想要一名局外人代理离婚官司。

CNBC 电视台援引熟悉默多克夫妇婚前协议人士的话报道，根据协议，邓文迪离婚后可获不到 2000 万美元。默多克净身家大约 112 亿美元。《每日邮报》先前报道，默多克与邓文迪不仅签有婚前协议，后来还补充了婚后协议。尽管已有协议约束，但邓文迪团队正审度可讨价还价的方面，以争夺更多财产。CNBC 援引消息人士的话报道，邓文迪预期她与默多克将和平离婚。不过，更换律师的举动令外界对此质疑。《纽约时报》报道，邓文迪面试 8 名律师，最终选择扎贝尔。默多克与前妻离婚时向后者支付 17 亿美元，为史上最贵离婚费之一。新华社专稿

■ 背景

北京豪宅是四合院？

目前，对于默多克在北京的房产，鲜有信息透露出来，这与他在其他地方豪宅早“有图有真相”形成鲜明对比。

有报道称，默多克和邓文迪在北京拥有一套四合院，位于故宫东面。有消息称，2004 年，默多克以每平米 4 万元、总价 1 千万的价格，买下了这套有 7 间房的四合院。两人还对四合院进行大改造，不仅在两层地下室的其中一层中建了一个游泳池，还建了一个模拟高尔夫练习场和台球室。这套四合院豪宅，至今未有图片流传出来，可谓默多克和邓文迪“最神秘”的豪宅。（宗合）

■ 猜想

争更多财产或有“三条路”

邓文迪团队正审度可讨价还价的方面，以争更多财产。

1、两女儿抚养和监护

两个女儿格雷丝和克洛艾的抚养费 and 监护权。

2、北京等地共同房产

两人在纽约有套房产，现价超过 9000 万美元。他们分别在加州、北京和伦敦置办了房产。他们还有一艘游艇。尚不清楚哪些财产由两人联名持有。

3、信托基金的再争夺

默多克家族信托基金是财产争夺另一焦点。基金借助具有投票权的股份控制新闻集团。默多克一旦去世，他与两前妻的4名子女将控制家族基金。尽管格蕾丝和克洛艾在基金中持有股份，但不带投票权。邓文迪团队将审视格蕾丝和克洛艾的平等权利是否得到充分保护，以及某些条款能否得以冲淡，甚至默多克是否育有其他孩子。

韩法院判在朝原告胜诉 开启朝鲜公民继承在韩遗产先例

2013年08月01日 国际在线 泰和

国际在线专稿：据韩国《中央日报》8月1日报道，现居住在朝鲜的尹某（61岁）等4人几日前在韩国法院提起亲子鉴定诉讼并最终获得了胜诉，就此开启了居住在朝鲜的当事人也可以向韩国法院提起遗产诉讼的先例。

韩国大法院2部7月31日就身在朝鲜的尹某（61岁）等4名当事人要求韩国认定已在韩国去世的男性为亲生父亲的相关诉讼维持原判，判定原告胜诉。这是韩国法院对朝鲜居民提出的亲子鉴定诉讼中作出的首次最终判决。

已故的尹某生前曾在朝鲜运营医院，朝鲜战争爆发后带着大女儿来到韩国。之后尹某再婚，生育了4个子女，并于1987年去世。尹某的大女儿请求美国传教士帮助其寻找在朝鲜的家人，该传教士访问平壤并通过朝鲜国家保卫部官员与尹某的4名子女取得了联系。4人向尹某的大女儿传达了诉讼委任状、视频资料以及毛发样本等所需材料，并于2009年2月提出诉讼，要求认定4人与已故尹某为亲子关系。他们还提出，先父给在韩国的同父异母的兄弟姐妹留下高达100亿韩元（约合5400万元人民币）的遗产，因此希望能够共同继承这笔遗产。

在一审和二审中，法院均认为基因鉴定的结果显示，在朝鲜的4名原告确实为已故尹某的亲生子女，并判处原告胜诉。另一方面，2011年首尔中央地方法院还曾就原告提出的继承权诉讼作出判决，判决已故尹某在韩国的妻子及子女向在朝鲜的原告赔付部分房地产和现金。（泰和）

港媒：香港与内地应推动两地离婚判决互认

2013年03月04日 中国新闻网

中新网3月4日电 香港《大公报》4日刊载文章指出，香港与内地跨境婚姻离婚个案纠纷屡见不鲜，但是两地法院所作的离婚判决在相互承认和执行上存在不少困难，对当事人造成困扰。两地法院相互承认和执行离婚判决始终处于“无法可依”的状态。

文章摘编如下：

近年香港与内地跨境婚姻的离婚个案不少，婚姻双方因抚养权、财产分割和债务承担而产生纠纷也屡见不鲜，然而，两地法院所作的离婚判决在相互承认和执行上存在不少困难，对当事人造成困扰。究其原因，虽然最高人民法院颁布的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》于2008年8月生效，开启了两地法院相互承认判决的大门，但该《安排》并不适用婚姻家庭案件，两地法院相互承认和执行离婚判决始终处于“无法可依”的状态。

现时问题的关键在于香港法院对于内地法院先作出的离婚判决是普遍承认的，但内地法院对于香港法院的离婚判决并不必然承认。广东省作为涉港婚姻最多的省份，省高院曾经作出暂时不予承认香港特别行政区法院离婚判决法律效力的批复，可见内地法院一般都不承认香港法院的离婚判决。另外，在司法实践中，就算有个别法院裁定承认香港法院的离婚判决，也仅限于有关夫妻身份关系解除的内容，对于抚养权、财产分割等内容大多都是不予承认，这就衍生了“一事两诉”、执行难的问题。

其实自2010年起，香港律政司已就上述问题和最高人民法院展开磋商，双方均持正面态度，惟至今仍未商讨出具体方案。很多专家学者曾经广泛讨论，并给出很多不同建议，但往往只停留在学术探讨的层面上。鉴于两地的诉讼模式存在巨大差异，要在短期内落实两地离婚判决互认和执行，可谓是困难重重。

在此背景下，双方可考虑采取“先易后难”的方式，先就法院的管辖权问题订定准则，例如以婚姻缔结地法院有管辖权为原则，夫妻财产所在地法院的管辖权为辅，让当事人能在清晰指引下，向有管辖权的法院提起诉讼，一方面免去了当事人日后为了寻求不同法院裁定承认、执行的麻烦，另一方面也能有效避免司法资源的浪费。

另外，我们认为司法机关应当严格落实“一事不再理”原则。过往曾有案例，夫妻双方在内地上登记结婚，并先后前往香港定居，后来在香港离婚，双方就财产分割达成协议。若干年后其中一方再向内地法院起诉离婚，并要求分割对方在内地的财产，最终一审法院判决原告胜诉，此案引起了不少争议。出现这种案件的问题就在于“一事不再理”原则未能落实。既然双方当事人先向香港法院起诉，则可推定双方存在并同意协议管辖。当香港法院的判决生效后，内地法院就不应重新受理、重新判决，而是应该在不违反内地法律的基础上，依据当事人要求，承认香港法院的离婚判决，或裁定不予受理。（民建联）

默多克夫妇各请名律师代理离婚案

2013年08月06日 法制日报 柳阁

6月中旬默多克向纽约州高等法院提出离婚申请,6月28日新闻集团正式拆分,7月底邓文迪聘请了一位顶级律师代理其与默多克的离婚战。默多克夫妇的离婚案已经开打,其全过程也将被媒体的聚光灯环绕

柳阁
猝不及防到从容应对

现年82岁的默多克6月中旬向纽约州高等法院提出离婚申请,准备结束与其第三任妻子、现年44岁的邓文迪长达14年的婚姻,离婚理由是“早在6个月前,两人关系就已经破裂并且无法挽救”。虽然默多克单方面悄然发起的离婚诉讼使得邓文迪猝不及防,但是邓文迪方面也曾表示,希望未来两人“和平离婚”。

然而,“和平离婚”的话语犹在耳边,邓文迪就于1个多月后在8名待聘律师中精挑细选,最终选择了舒尔特—罗思—扎贝尔律师事务所合伙人、美国著名律师威廉·扎贝尔代理她的离婚官司。

邓文迪的发言人克里斯多夫·吉里奥也于近日确定邓文迪已经聘请了扎贝尔,但拒绝对此发表更多评论。7月30日,该消息一出,就成为各大媒体报道的热点。

大牌律师出手过招

邓文迪没有沿用她与默多克共同的朋友、此前一直聘用的代理律师帕梅拉·斯隆,反而另寻他人为其争取权益,使得外界纷纷猜测,这是邓文迪方面想要开打离婚大战、争夺更多财产的风向标。

据美国媒体热炒,邓文迪聘请的新律师威廉·扎贝尔非常擅长离婚官司,此前他曾成功代理多位名人的离婚诉讼,如通用电气公司前任首席执行官约翰·韦尔奇与其第二任妻子的离婚案。除了韦尔奇外,电台著名主播霍华德·斯特恩以及作家迈克尔·克莱顿等都曾高薪聘请扎贝尔为其代理案件。

威廉·扎贝尔此次的对手是加尔·斯莱普律师事务所的伊拉·E·加尔。这位金牌律师此次成为默多克的代理律师,其经历自然也被媒体深度爆料。据悉他曾为著名房地产大亨唐纳德·特朗普的前妻伊凡娜·特朗普代理离婚官司,并帮助伊凡娜从唐纳德手中挖走了高达2000万美元的分手费。

除了加尔外,新闻集团和21世纪福克斯公司的总法律顾问格尔森·A·茨韦法赫也将成为默多克的“法律军师”,为其出谋划策。

财产分割存在玄机

尽管根据美国大多数州的法律,妻子在与丈夫离婚后,近乎能分去丈夫一半的身家,而默多克在与第二任妻子离婚时,确实也支付了高达17亿美元的分手费,但因邓文迪曾与默多克签署了一份婚前协议、两份婚后补充协议(分别于2002年及2004年签署),该协议规定了双方离婚时的财产分割方式。据此,媒体预计邓文迪离婚后,只能从掌握着“新闻帝国”、净身价多达100多亿美元的默多克手中获得不到2000万美元的补偿。

然而,虽然有三份协议在先,但两人之间的财产分割方式仍存有待商榷的空间。就像纽约著名离婚律师保罗·塔尔波特所言:“除非你非常有先见之明,否则即便是最精明的夫妇,在离婚时也常有考虑不周之处需要谈判。”

法律专业人士指出,默多克与邓文迪就两个孩子(11岁的格蕾丝和9岁的克洛伊)的抚养权、抚养费等事务,也仍有有待讨价还价之处。由于抚养权、抚养费协议不具法律约束力,极少被纳入婚前协议,于是常常被夫妻中财富较少的一方用作离婚谈判的筹码。

此外,格蕾丝和克洛伊在家族信托基金中虽然持有股份(现值大约2.7亿美元),但这种股份是不带有投票权的。与之相比,默多克与两名前妻所生的孩子都有投票权,外界估计这可能也成为两人争论的焦点话题之一。

除两个女儿的抚养费及其托管资产外,据悉邓文迪方面还有望从多个领域入手,以争取更多财产,其中就包括夫妻联名物业(两人在纽约、加利福尼亚、北京、伦敦拥有多处物业)以及共同拥有的豪华游艇等财产。

默多克旗下的新闻集团于6月28日正式被拆分为两家公司,即21世纪福克斯公司和新的新闻集团。默多克在此时诉讼离婚,也给这一世界关注的天价离婚案带来不少“阴谋论”的猜测。

对于这一涉及巨额财产的离婚案将对默多克的新闻帝国产生什么样的影响,各大媒体纷纷发表自己的看法。“离婚战”最终无论是轰轰烈烈的进行,还是能够以较为和平的方式解决,都毫无疑问会引来各方的揣测和关注,因为离婚案双方的知名度决定了这一案件的全过程都将在媒体的聚光灯下进行。

德国离婚夫妻婚姻持续时间延长

2013年08月06日 中国妇女报

德国联邦统计局近日公布的统计数据显示，2012年德国离婚率达37%。离婚夫妻的婚姻平均持续时间为14年零7个月，较20年前多出大约3年。

德国联邦统计局的离婚率算法比较与众不同，2012年离婚率37%是指，统计局预测，2012年结婚夫妇中，有37%在未来25年内可能离婚。

根据最新公布的数据，2012年德国共有17.91万对夫妇离婚。专家分析认为，夫妻婚姻持续时间延长与孩子状态有关。许多女性希望孩子独立后离婚，而如今，不少子女因经济不独立等原因选择更长时间与父母同住。

2012年，德国递交离婚申请者大部分为女性，占53%；男性申请者约占40%，其余为男女双方共同申请。大多数离婚夫妻早在1年前就已分居，达14.79万对；约2.77万对离婚夫妻已分居3年；2300对离婚夫妻结婚还不到一年。大约一半离婚者有18岁以下未成年子女，这使当年遭遇父母离异的未成年人数达到14.3万人。（据新华社）

日本中老年婚姻从稳定走向震荡 —— 当今日本社会的婚恋现象解读（上）

2013年07月23日 中国妇女报 胡澎

编者按

从一个“男主外，女主内”“夫唱妇随”的婚姻关系占据主流，到如今“以夫妻关系为轴心的核心家庭越来越多，夫妻之间的权利关系趋向平等”，日本社会的婚姻现象，尤其是日本女性的婚恋观很值得我们探究。

尽管中国和日本处于社会发展的不同阶段，两国的妇女解放方式和所走的道路也有所不同，但两国同属于东方文化体系，具有很多相似之处，以其为鉴，可以更好地理解和剖析中国目前的婚恋现象。为此，我们特邀中国社会科学院日本研究所研究员胡澎，为大家全面解读当今日本社会的婚恋现象。从本期起，连续三期刊登，敬请关注。

提起传统的日本女性，人们脑海中总会出现身穿和服，温婉、贤淑、忍耐、甘于奉献的贤妻良母形象。中国诗人徐志摩在诗中也赞美日本女性“最是那一低头的温柔，像一朵水莲花不胜凉风的娇羞。”

从“男主外，女主内”到夫妻关系为轴心

在二战后以来很长一段历史时期，日本社会盛行“男主外，女主内”的性别分工模式，大多数日本女性选择了婚后做专职主妇的人生道路。

20世纪70年代以后，随着日本女性受教育水平和社会地位的提高，职业女性人数上升，专职主妇群体逐渐缩小，然而，已婚女性“丈夫在外工作；妻子生孩子后辞掉工作，待孩子稍大些再重新工作”的“M型”就业模式依然占据相当比例。

20世纪90年代以来，日本女性的生活方式越来越多元，在婚恋上也出现了一些新的现象。

二战后，日本社会“男主外，女主内”“夫唱妇随”的婚姻关系占据主流，婚姻关系处于相对的“稳定期”。1960年前后的10年期间，离婚率长时期保持在较低水平。随着经济发展和城市化的进展，以夫妻关系为轴心的核心家庭越来越多，拥有工作的妻子在家庭中地位不断提高，取得了较大发言权，夫妻之间的权利关系趋向平等。

七成中老年离婚由妻子提出

20世纪90年代以来，针对离婚现象，日本广泛使用一些新词汇，如“盛年离婚”“熟年离婚”“定年离婚”等，指的都是结婚多年的夫妇由于缺乏共同语言，感情日趋陌生，甚至形同路人，终于在走完相当长的婚姻之路后选择了离婚。这些中老年夫妇离婚的契机多为子女离开家庭开始独立生活或丈夫退休。

2005年朝日电视台放映了一部名为《熟年离婚》的电视剧，剧中男主人公结束了职业生涯，退休后回家准备和妻子安享家庭生活，却不料结婚35年的妻子突然提出离婚，说自己结婚后做贤妻良母，一直在为家庭付出，现在主妇的任务终于完成，要去过真正属于自己的人生。该电视剧一播出便引发整个社会对中老年离婚现象的广泛关注和思考。

有机构调查表明，虽住在一起但实际夫妻关系破裂的家庭内离婚案例数倍于正式离婚的案例。一些媒体甚至用了“家庭崩溃”“当代家庭危机”之类的词汇来表示对中老年离婚热的担忧。离婚率的不断上升反映了夫妻关系的失调与夫妇冲突的频繁。据相关调查，有近3/4的中老年离婚由妻子提出。那么，是什么原因导致结婚几十年的夫妇最终分手呢？

其一，当今日本女性受教育程度较高，就业机会增多，社会地位不断上升。妻子在家庭经济中地位提升，由辅助家庭经济型向经济自立型转变。女性在处理离婚问题上开始享有更多的自由和权利。当婚姻关系破裂时，经济上不依附丈夫的妻子不再惧怕离婚，不再因担心离婚后生活水平降低而不敢离婚。

其二，20世纪80年代以来，日本国民意识发生很大变化，对婚姻和性的观念更为开放和包容，特别是年轻女性的婚姻观从以往的经济本位、家庭本位、他人志向型转向爱情本位、个人本位、自我志向型。对“男主外，女主内”观念持否定态度的女性越来越多，爱情在婚姻中的比重加重。传统的日本妇女提到离婚时往往顾及面子、社会影响以及孩子的养育等问题，但当今日本社会，只要能够解决婚后经济问题，越来越多的女性会选择抛弃已经死亡的婚姻。这也表明孩子作为夫妻感情纽带的传统观念正在受到新观念的挑战。社会舆论对待离婚的态度也比原先宽容，持“与其维持没有感情的婚姻，不如各自找寻自己的幸福”的人增多。

其三，伴随日本产业化的不断发展、人口的社会性移动趋向频繁、工作场所的频繁改变、丈夫的“单身赴任”和长期的出差等因素，单位和家庭出现分离，单位和家庭之间距离拉大，家庭成员共同度过的时间减少。在不同领域忙碌的夫妻，由于相处时间少，缺乏沟通而导致感情淡漠。现在60岁以上的男性曾是日本经济腾飞时期的支柱群体，以企业为家的“企业战士”，为日本企业、日本经济的发展立下了汗马功劳。然而，对家庭而言，他们是“不在家的父亲”，是与妻子缺少感情沟通、对妻子疏于关心和呵护的不称职的丈夫。2008年日本国民生活满意度调查表明，20岁~49岁之间的男子表示“和家人在一起时间少”的人比例非常高。由于工作时长且经常加班，导致与家人在一起时间短，夫妻关系、亲子关系疏远。因此，当这些忙碌了一辈子的丈夫退休后回到家中，往往不受家庭成员的欢迎。那些日常生活疏于自理、兴趣寡淡、知识面狭窄的丈夫一旦退休，往往被妻子称为毫无用处的“大件垃圾”。

其四，城市化的发展导致社区社会联系薄弱，家庭在城市化发展中越来越陷于孤独境地，应付家庭危机的能力不断减弱。社区邻里之间关系冷淡也使得出现问题的夫妻缺少外界的帮助。同时，由于以“企业为家”的工作方式造成了职场与社区的隔离，男性没能围绕家庭建立起一个人际交往圈。另外，由于工作忙也无暇培养自己的兴趣爱好，因此，退休后的男性往往人际交往能力弱化，在家庭和社区生活中被边缘化。

其五，由于家庭规模缩小，与老年人一起生活的家庭减少。在缺少老年人的家庭中，一旦夫妇之间关系紧张，没有长辈的家庭成员进行调解和缓冲，时间一长往往会朝着离婚方向发展。

其六，随着妇女就业率的增高、高学历化、家务劳动社会化、晚婚化、出生率低、长寿化等一系列变化的产生，日本妇女的生命周期也发生了很大变化。子女独立后夫妇二人的相处时间拉长，如果长年缺乏交流导致情感淡漠，家务劳动特别是对老年人的护理等工作又主要靠妻子承担，妻子较容易产生离婚的想法。

其七，有些日本夫妻的婚姻关系中经济关系占据很大成分，当经济不景气、丈夫收入下降、家庭的经济状况不佳时，也是夫妻关系摩擦、裂变和整合的时期，特别是在丈夫失业的家庭，夫妻关系更是面临着严峻挑战。

针对日本越来越突出的离婚现象，一些出版社看准了离婚市场的需求，出版了大量针对女性读者的书籍，介绍离婚时办理财产分配的手续，怎样在离婚过程中使自己更为有利，使得离婚后不至于降低现在的生活水准，以及如何接受职业培训等。一些机构还针对中老年男性开设婚姻技巧课堂，讲授如何赞美和关心妻子，如何在节日和纪念日给妻子送花表达爱意等等。（胡澎）

日本女性婚恋观呈多样化趋势 —— 当今日本社会的婚恋现象解读（下）

2013年08月06日 中国妇女报 胡澎

日本社会的传统观念认为，已婚妇女的主要职责是专心照顾丈夫的生活，做好家务，养育孩子，当好贤内助。20世纪50年代以后伴随着经济的高速增长，大量专职主妇应运而生。1955年日本的专职主妇为517万人，1976年达到903万人。1980年为1093万人，形成了庞大的专职主妇阶层。妇女们结婚生子后退守家庭，默默承担了全部家务和养育子女的重任，全力支持丈夫，使之无后顾之忧地投身工作。某种意义上，专职主妇对家庭的贡献和对社会的贡献也是战后日本经济腾飞的因素之一。长期以来，专职主妇阶层享有一定的社会地位，上世纪六七十年代不少年轻女性的理想就是做个幸福的专职主妇，有不少人认同“结婚是女性永久性的就业”的观点，将婚姻作为自己幸福的归宿和终生的职业，把结婚作为提高自己的经济水平和地位的必由之路。

20世纪80年代以来，日本女性的择偶观、婚姻观发生了较大变化，呈多样化发展趋势。在20世纪80年代经济蒸蒸日上的时代，女性理想的结婚对象是“三高男士”（学历高、工资高、身材高），她们对男性的收入要求为年薪1000万日元以上。妻子的生活水平取决于丈夫的收入，丈夫的高收入可以使她们实现一种轻松、自在的生活。“三高”堪称泡沫经济时代的产物，随着泡沫经济的崩溃，“三高”的择偶标准也被大打折扣。进入21世纪，日本女性的择偶观发生了变化，女性心目中“低姿态”“低依赖”“低风险”的“三低”男性似乎更受欢迎，“三低”男性指那些为人谦和，会尊重、谦让、关心体贴女人，经济自立，能做家务，不束缚对方，尊重彼此生活，有一份稳定职业的男子。现在，越来越多的日本女性认可“会关心体贴女人的男人才是好男人”的观点，因

此，性格温柔、体贴女人的男人比较受欢迎，而粗犷的大丈夫式的男人越来越不受日本女性的喜爱了。传统的婚姻观弱化，以家庭为本位的婚姻观逐步让位于以个人幸福为本位的婚姻观。

当今日本社会中，中老年女性和青年女性在对待婚姻的态度上存在着较大差异。中老年女性在年轻时正值日本经济发展时期，整个社会盛行“男主外，女主内”的性别分工模式，不结婚而想得到经济的保障、精神的安定和社会的信赖比较困难。而出生在 20 世纪 70 年代末期或 80 年代的女性从小就生活在物质富足的社会，蒸蒸日上的经济造就了“一亿总中流”（或称“一亿总中产”，是 20 世纪 60 年代在日本出现的一种国民意识，在 20 世纪 70 年代和 80 年代尤为凸显，指的是在终身雇用制下，九成左右的国民都自认为是中产阶级。——编者）的国民和相对平均的社会。她们从读大学到走向工作岗位期间，伴随她们的是 90 年代以来日本的经济长期低迷以及政坛的频繁更替，少子老龄化的日趋严重，家族制度、企业终身雇用制度和年功序列制度面临崩溃，养老保险制度的漏洞百出，贫富差距的拉大，特别是 2008 年席卷全球的金融危机，让经济不再辉煌的日本雪上加霜，企业纷纷倒闭，失业率居高不下……这些不能说不对她们的婚姻观产生影响。尽管，大多数年轻女性在择偶时不可能完全摆脱现实、功利的影响，但追求个人幸福，以爱情为基础的婚姻仍然是大多数日本女性向往的婚姻模式。

相较于中老年女性对于结婚与否的关心，年轻女性似乎更关心自己有无亲密的伴侣。她们对婚姻和爱情的期望值较高，更加尊重自己的内心情感，更重视自己能否从婚姻生活中得到幸福。当婚姻不能给她们带来幸福，或阻碍了她们去实现自己的价值，阻碍了她们寻求幸福的时候，她们会选择离婚。以往，日本妇女在与丈夫感情不和时一般会为了孩子而选择忍耐，而现在的日本妇女则不会为孩子而委屈自己。从近年离婚状况的分析表明，妇女对婚姻的期待越高越容易导致对婚姻的失望。对离婚案件的年龄层的分析也可以看出越是年轻越容易离婚。

目前，越来越多的日本人不再把婚姻作为人生必需的选择，对不结婚持越来越宽松的态度，认为婚姻是人的隐私，外人没有必要妄加评论。对离婚的宽松环境使得妇女在选择离婚时思想压力和心理负担减轻。《男女共同参与社会的舆论调查》表明，“结婚是个人的自由，结不结婚都可以”的观念，1992 年赞成的占 66.1%，反对的占 27.8%。2002 年赞成的占 74.1%，反对的占 22.9%。据 2009 年《男女共同参与社会的舆论调查》表明，赞成的占 70%，反对的占 28%；持赞成观点者以生活在大都市的人群为多，持反对观点者以生活在町村的人群为多；从性别来看，女性赞同者多，男性反对者多；从年龄上看，20 岁到 40 岁年龄段的年轻人赞同者多，六七十岁的年长者反对者多。

是选择结婚做贤妻良母，还是选择单身做职业女性，看似是个人人生道路的选择，但当其成为一个社会问题时便不能不认真对待。日本政府为了解决日益严重的女性晚婚化和不婚化现象，积极出台法律和政策来缓解女性工作与家庭兼顾的难题，采取一系列鼓励女性婚后继续就业的措施。但真正解决女性不结婚现象，恐怕还得靠未婚女性客观认识自我，改变择偶观念，为走入婚姻而积极行动起来。

日本年轻人：观望婚姻 —— 当今日本社会的婚恋现象解读（中）

2013 年 07 月 30 日 中国妇女报 胡澎

20 世纪 90 年代以来，日本男女晚婚或不结婚倾向很显著，男女平均初婚年龄也逐年增长。2010 年男性平均初婚年龄为 30.4 岁，女性为 28.6 岁，均刷新了历史最高纪录。在一些大都市，适龄男女未婚率更是相当高。据 2005 年日本《国情调查》表明，东京都 25 岁~29 岁男女青年的未婚率分别达到了 75.8% 和 59.4%。近年来，日本社会出现了“草食男”和“历女”两个新词汇。“草食男”指的是那些有着良好人际关系、与家人关系亲密，但对恋爱和性不够积极、“肉”欲薄弱的三十来岁的男性。他们中有企业精英也有普通工薪族，年轻、时尚、性格温和，与家人朋友相处和谐，对身边的异性彬彬有礼、呵护备至，但似乎对婚姻并不着急，不会积极追求恋爱或性爱。“历女”指的是那些酷爱历史，喜欢阅读历史小说、历史题材的电视剧和电影，喜欢前往历史文化古迹参观、旅行的年轻女性。“历女”们出现的背景是近些年《三国志》等历史小说、战国时代游戏、漫画的增多，特别是 NHK（即日本放送协会。——编者）电视台放映的大河电视剧（NHK 电视台自 1963 年起每年制作一档连续剧的系列名称。——编者）成为她们产生的土壤。这些历史剧演员阵容强大，人物关系复杂，情节曲折，刻画了男女主人公之间深沉缠绵的感情。“历女”们多有固定职业，她们不仅沉迷历史小说和历史剧，还到小说、电视剧描绘的古战场、古迹参观凭吊。现实生活中，“历女”们对异性交往不积极，往往到了谈婚论嫁的年龄却没有任何结婚的迹象。对经济独立的年轻一代女性来说，婚姻并不是通往幸福的唯一渠道。她们在挑选丈夫的时候，希望对方既要有稳定的工作，还要有对家庭的责任感，而且要时尚、浪漫、温情。遗憾的是，现实生活中符合日本女性结婚对象的男士并不多，一些女性只好到历史中去寻找她们心仪的男性了。

在适龄单身的群体中，女性占据了相当大的比例，这主要有以下几点原因：

第一，理想的结婚对象难找。当今日本自由恋爱结婚占9成，许多女性表示找不到合适的对象宁可嫁，而符合当今女性要求的日本男子似乎不多。单身女性人数的增多并非表明她们选择终身不嫁的独身生活方式，而是意味着她们在等待适合自己的结婚对象，不会因为结婚而降格以求。

第二，经济上的原因。一些经济自立的女性从小生活环境较优越，如果结婚后为了建立小家庭而使自己现有生活水平下降，宁可选择不结婚。现在，选择依赖父母生活的“单身贵族”人数增多。据报道，日本内阁府在对婚姻家庭相关调查表明，20岁到39岁之间的男性中，有全日制正式工作且年收入300万日元（约为18.6万元人民币。——编者）的群体结婚率较高。看来，年收入300万日元成为了日本男性能否结婚的分水岭。

第三，越来越多的职业女性不想因结婚而放弃现有工作。日本女性从大学毕业后就职到结婚这段时间不断拉长，使得日本妇女的生活方式呈现丰富多彩的特点。越来越多的日本年轻女性喜欢按自己的意愿选择职业和生活方式，明显的标志是追求个性化的人生。她们不认同上一代日本人那种为了工作而牺牲生活的人生观，重视自己的业余生活，乐于过一种轻松自在的生活。稳定的收入使她们能自由支配自己的时间和金钱，工作上的压力也比企业的男性员工要小，因此，有时间和精力去关注外部世界和自身的发展，视野比较开阔，喜欢表现自己，张扬自己的个性。她们在消费上求新求异，喜欢标新立异、充满个性的商品，喜欢旅游、度假和购物。一些女性为了满足自己的兴趣和爱好，甚至向海外发展。当今日本社会有越来越多的女性渴望能同时拥有职业与家庭，但现实的日本社会往往是鱼和熊掌很难兼得，于是一部分女性在事业和家庭的权衡中错过了最佳结婚年龄。

在日本单身女性中，有相当数量的人受过良好教育，拥有令人羡慕的工作。虽然她们的个人条件出众，且已到婚龄，又不乏追求者，但依旧不愿离开父母家，成为未婚一族中最突出的群体。近年来，单身女性买房的越来越多。据日本生涯居住环境研究会的调查，首都圈单身女性拥有住房率为55%，大大高出男性单身者的42%。为单身女性而开设的买房讲座，总能吸引大量女性参加。

有相当数量的日本男性不擅长人际交往，特别是与异性交往能力欠缺而导致单身。即便是通过相亲与异性相识，也往往缺乏主动，婚姻的成功率较低。针对日本年轻人异性交往能力差、“结婚难”现象，一些交友婚介公司开办讲座传授与女性交往之道。日本著名社会学家山田昌弘在2008年创造出了“婚活”这一新词，意思是要想结婚就要像求职一样，开展一系列积极的“结婚活动”。山田昌弘给那些想结婚的男士出了不少建议，例如，如何积极进行相亲活动，一旦发现符合自己设定条件的目标，如何想方设法吸引女性的注意，如何表达爱慕等等。

俄地区法院为一猫咪抚养权上演“官司大战”

2013年07月28日 环球网

【环球网综合报道】据俄罗斯《都市日报》7月25日消息，俄罗斯车里雅宾斯克州上演一起特殊官司，诉讼双方为争夺猫咪的抚养权闹上法庭。

当地法庭判决将这只西伯利亚猫归还给旧主人谢尔盖·切尔尼琴科。法庭新闻顾问叶甫盖尼解释说：“主人手里有它所有的档案，其中包括谱系血统记录，这是证明其所有权最重要的资料。”

而萨莫伊洛夫夫妇声称，他们为购买这只猫咪支付了25000卢布，但是没有拿到收据和猫咪的相关档案。根据法院的判决，猫咪生下的四只小猫归两夫妇所有，每只小猫的价格达50000卢布。夫妇俩却坚持要求留下母猫，因为它已经成为他们的“家庭成员”。

“俄罗斯猫咪”养殖场的负责人斯维特兰娜认为法庭的判决是不公平的。“伊琳娜·萨莫伊洛娃是通过我买到这只猫咪的。两年前谢尔盖对它完全不闻不问，现在却要把它抢回去。我敢保证，他根本不能给它应有的关心和照顾，他完全不需要它。”

今天是法庭判决履行期限的最后一天。如果萨莫伊洛夫夫妇仍然不愿交还猫咪，司法警察将会对其采取强制措施。（实习编译：曾子荷 审校：胥文琦）

台湾地区司法动态（2012年9—10月）

2012年12月27日 最高人民法院

要目

- ★台“金管会”表示若因酒驾肇事致人伤亡 保险公司可按照除外责任拒绝理赔伤害保险
- ★台“内政部长”表示为从根本上解决都会区淹水问题 城市规划将考虑排水因素
- ★为确保行政诉讼的权利救济 台“行政院”要求“行政机关”诉愿决定书应增列附记
- ★台“司法院”制作人民观审制度宣传影片 将在网络、各地方法院播放
- ★台“内政部”表示若同居关系发生暴力事件 被害人可依“家庭暴力防治法”寻求保护

★医师未尽注意义务造成收容患者死亡 台桃园地方法院判决构成违反业务过失致死罪

★为保障民众权益及节省司法资源 台“立委”指出法院应为指定的公司清算人设救济管道

★男子因为外遇提出离婚 台法院依法驳回请求

★媒体刊登不雅照被追责

★为保障鉴定结果正确及减少诉讼纠纷 台“立委”要求严格法医执业资格

★台“法务部”严格控制人犯保外就医

★为放宽业者处理个人信息时间及修正相关争议条款 台“行政院”表示“个人资料保护法”将分两个阶段实施

★台“金管会”表示若因酒驾肇事致人伤亡 保险公司可按照除外责任拒绝理赔伤害保险

台“金融监督管理委员会”8月4日表示，被保险人若有投保“保险法”第131第1项规定的个人意外伤害保险，而因为酒驾肇事而导致意外伤亡时，保险公司可依该法第133条因犯罪行为，所致伤害的除外责任规定，不负赔偿责任。“金管会”指出，伤害保险具有保费低、保障高的特色，已是风险转移的重要工具，所以民众在购买意外险保单时，应当注意保单条款中除外责任及不保事项的约定。如“保险法”第133条规定，如果被保险人故意自杀，或因犯罪行为，所致伤害、残废或死亡，保险人不负给付保险金额的责任，所以被保险人违反“道路交通安全规则”第114条第2款规定酒驾时，即因犯罪行为的除外责任，而保险公司可以不负赔偿责任。

★台“内政部长”表示为从根本上解决都会区淹水问题 城市规划将考虑排水因素

台“内政部长”8月6日表示，将修正城市规划相关审议办法，结合城市规划与排水，规定建筑采取透水施工，使水分可渗入地底，不仅降低了建筑商的施工成本，亦可美化都市景观，从根本上解决都会区（都会区又称城市带、城市圈、都市群、都会区或都市圈，是指以中心城市为核心，向周围辐射构成城市的集合区域。都会区的特点反映在城市之间经济的紧密联系、产业的分工与合作，交通与社会生活、城市规划和基础设施建设相互影响。由多个都会区或单个大的都会区即可构成经济圈——编者注）淹水问题。“内政部长”表示，近日台风来袭，不少都会区发生淹水问题，是因为都市化速度太快，容易导致都会区淹水，因此，将修正城市规划相关审议办法，将城市规划与排水结合，从根本上解决都会区淹水问题。此外，“内政部”也鼓励地方当局施政时优先考虑排水问题，将会在政策与经费上给予协助。参考城市规划定期通盘检讨实施办法的相关规定，办理细部计划通盘检讨时，应视实际需要拟定水与绿网络系统串联规划设计原则及雨水下渗、贮留规划设计原则。至于防灾，“内政部长”表示，防灾最重要的是信息掌握，“内政部”已做好7800幅防灾地图，方便民众熟知避难路线，一旦灾害发生，确保不会手忙脚乱。另外，大台北地区灾害潜势图预计明年年初完成，将以此进行土地规划，针对不适合民众居住地方，以政策、经济手段吸引民众迁移。消极手段是以防灾地图为防灾救灾依据，积极手段则是做土地规划。参考“城市规划法”的规定，重大投资开发案件，涉及城市规划之拟定、变更，依法应办理环境影响评估、实施水土保持的处理与维护的，应当按上述要求进行。必要时，应当采取联合作业，由城市规划主管机关召集联席会议审议决定。

★为确保行政诉讼的权利救济台“行政院”要求“行政机关”诉愿决定书应增列附记

为了让民众进行诉讼时更加便利，台行政诉讼制度将改为三级二审制，地方法院也将增设行政诉讼庭来受理简易诉讼程序事件，参照新修“行政诉讼法”的规定，办理行政诉讼的地方法院行政诉讼庭称为行政法院。所以新修“诉愿法”第90条有关诉愿决定书所附记的应向高等行政法院提起行政诉讼的部分，也就配合修正为向行政法院提起。台“行政院”指出，救济教示制度是为了方便民众请求救济及减少劳费支出而设计的，新修“行政诉讼法”规定，简易诉讼程序事件改以地方法院行政诉讼庭为第一审管辖法院，这是一次很重大的变革。此外，智慧（知识产权——编者注）财产案件，依照“智慧财产案件审理法”的相关规定，是由智能财产法院来受理行政诉讼的，所以性质上还是属于行政法院。台“行政院”进一步说明，现行“行政诉讼法”第13条至第16条关于特别管辖的规定，行政诉讼案件，会依照事件的性质来判断或变更其管辖，并依不服的处分性质是否轻微或金额大小来判断或变更其审理程序及审理机关，诉愿人对此不一定能够清楚了解。为了让诉愿人能够顺利进行行政救济程序，各诉愿主管机关应就其所主管的诉愿案件情况，区分适用普通或简易诉讼程序，分清行政诉讼管辖机关，并在诉愿决定书中做明确具体的附记。

背景资料：台湾地区的诉愿制度台湾地区法律所规定的诉愿制度即大陆地区所称的行政复议制度，源于1930年中华民国公布实施的“诉愿法”，2000年曾进行较大幅度的修订。在台湾地区，诉愿制度成为解决行政争议的主渠道。与大陆地区相似，台湾地区解决行政争议有行政法院和诉愿两个法律制度平台。台湾地区实行诉愿前置

制度，既突出了诉愿的主渠道作用，又强调了行政法院的司法终局作用，较好地处理了两种制度之间的关系，将大量的行政争议化解在行政（诉愿）程序中。根据台湾地区相关法律规定，数量较大的撤销之诉和课予义务之诉，必须先经过行政（诉愿）机关处理，申请人对诉愿决定不服的，才可以向行政法院提起行政诉讼；数量较少的确认之诉和给付之诉，则不要求诉愿前置。通过诉愿前置程序，诉愿机关处理了大量行政争议。

★台“司法院”制作人民观审制度宣传影片将在网络、各地方法院播放

人民观审制是台湾“司法院”推行的司法改革举措，也是民众所关心的议题，台“司法院”自去年年初推动出人民观审制以来，选定士林和嘉义地方法院进行试办，至今已经进行过六场的模拟审判；而在近日，“司法院”也发表了人民观审制宣传影片，其中搭配有知名资深主播的旁白，并以类戏剧风格进行观审制度的介绍，并且大多是取材于司法案件，望藉此制度促使司法进步。“司法院”进一步表示，该倡导影片将放置网络，并在各地方法院等地播放。该片描述了家庭主妇担任观审员，以生活经验协助法院发现情杀案真相的故事。至于有人质疑为什么不推动陪审制或参审制等问题，“司法院”则表示，应以全民利益为优先，基于社会共识、可行性等条件，从观审制开始逐渐推动司法改革。参照“人民观审试行条例（草案）”的规定，所谓观审员，是指参与观审审判、中间讨论，于终局评议时，就事实认定、法律适用及量刑陈述意见；并且观审审判的案件，依照该法律草案规定，应由法官三人及观审员五人组成观审法庭，共同进行审判，并以庭长充审判长；至于试行的地方法院，依照该草案规定，应于每年九月一日前，将所估算的次年度所需备选观审员人数，通知管辖区域内的直辖市、县（市）行政当局。

★台“内政部”表示若同居关系发生暴力事件 被害人可依“家庭暴力防治法”寻求保护

根据统计数据显示，今年1—6月台湾地区通报家庭暴力事件共计66250件，其中亲密关系暴力事件36602件。亲密关系暴力事件中，配偶与前配偶间暴力案件27566件，约占75%，同居关系暴力案件5258件，约占14%。对此，8月21日，台“内政部”表示，“家庭暴力防治法”第3条规定已将家庭成员由配偶或前配偶扩及现有或曾有同居关系者，因此，同居伴侣间如果有发生暴力事件，被害人均可向各地方当局家庭暴力防治中心寻求支持性服务或向法院声请保护令，禁止施暴者继续施加暴力。台“内政部”说明，为了扩大保护家庭范围，“家庭暴力防治法”第3条对“家庭成员”的定义，已将现有或曾有同居关系纳入范围，换句话说，过去或现在有同居关系者，如果有发生身体或精神上不法侵害的行为，为保障被害人人身安全，除向各地方当局家庭暴力防治中心寻求“家庭暴力防治法”所列的紧急救援、验伤采证诊疗等支持性服务外，被害人也可依该法的相关规定，向法院声请保护令，禁止施暴者继续施加暴力，并通过法院裁定让施暴者接受相关处置以终止暴力。此外，“家庭暴力防治法”的立法目的系为防治家庭暴力行为及保护被害人权益，属于社政法规、福利法规性质，参照台“最高法院”的相关民事裁定，为使更多人获得保护令保护以及其它扶助、护卫、辅导与治疗，所以“家庭暴力防治法”规定的家庭成员范围较“民法”所规定的家长、家属范围更广，只需加害人与被害人具有该法第3条所规定的家庭成员关系，一旦发生侵害，即属家庭暴力，并不以同财共居为必要。

★医师未尽注意义务造成收容患者死亡 台桃园地方法院判决构成违反业务过失致死罪

8月23日，台桃园地方法院表示，对于看守所特约医师日前因为对收容人漠不关心，在收容人关节疼痛坐轮椅看诊，并且表达身体不适时，未及时给予抽血处置，涉嫌诊断疏忽，造成收容人因低血钾休克身亡，因此判决医师违反业务过失致死罪。台桃园地方法院指出，收容人在进桃园看守所时已向医师表示“钾离子过低”，而在看守所药品种类不足的情况下，医生本应按照“羁押法”的相关规定，在收容人罹患疾病，有生命危险时，应及时护送去医院检查，并应立即陈报受案法院或检察官处理，但该名医师并未进行必要治疗与处置，导致收容人死亡，因此该名医师因业务上的过失，导致收容人死亡，其行为符合台“刑法”的相关规定，构成业务过失致死罪。参照台“最高法院”的相关刑事判决，医疗过失，系指医疗人员违反客观上必要的注意义务而言，原则上应当以医疗当时临床医疗实践的医疗水平判断是否违反注意义务。但是如果医师限于设备及专长，不能确定病因或不能为病人提供较完备医疗服务时，应当及时转诊。如果应转诊而未转诊，致使病人未能及接受更好的治疗，并致病人死亡的，能否认为医师已尽到了注意义务而不存在任何疏忽懈怠的行为，并非无法证明。因此本案医师因为在诊疗行为中未尽注意义务造成收容人死亡，桃园地方法院才会依法作出上述判决。对于该类案件的处理问题，日前台“行政院”卫生署也与“法务部”沟通，并对医疗行为是否作有罪处理进行了相关讨论。由于现行医疗人员执行业务，因故意或过失损害病人，应负损害赔偿赔偿责任，参照“医疗法”的相关规定，医疗机构及其医务人员因执行业务致病人损害，如主观存在故意或过失行为，应当承担损害赔偿赔偿责任。但是，医生开刀经常会涉及“刑法”

所规定的从事业务者，因业务上的过失而伤害病人的业务过失伤害罪，导致现在很多医生不愿从事救人工作，影响民众健康，因此双方正沟通是否应对医疗过程中的刑事责任的追究进行限制性的规定。

★为保障民众权益及节省司法资源 台“立委”指出法院应为指定的公司清算人设救济管道

公司解散后，如果不依“公司法”的规定选出清算人，法院按照该法的相关规定，可以依利害关系人的申请选任清算人。近日，有案件显示，因为某甲丈夫的公司积欠税款被撤销公司登记，且其丈夫已过世，某甲因此被法院指定为清算人，但某甲指出其未参与任何公司业务，因此无法提出相关文件协助清算并以此提出抗告，但法院则认为即便某甲无从了解公司的经营状况，但仍不足以认定其无处理公司清算事务的能力，且依照“非讼事件法”的相关规定，对于法院选派或解任公司清算人的裁定，不得声明不服，因此仍选定其为清算人。对此有“立委”指出，由于法院指定的清算人不能声明不服，为免除清算责任，当事人往往只好先依照“公司法”有关“清算人与公司的关系，准用民法委任关系”规定，然后再援用“委任者，谓当事人约定，一方委托他方处理事务，他方允为处理”的“民法”规定，从而提出即使法院指派其为清算人，但是当事人未承诺作为公司的清算人的，可不作为清算人的理由，并据此按照“民事诉讼法”的相关规定提起确认委任关系不存在的诉讼。“立委”认为，这些程序过于繁杂，因此法院一开始就应当给被指定清算人说明责任并给予便捷的救济管道，不仅便民也能节省司法资源。

★男子因为外遇提出离婚 台法院依法驳回请求

现今社会上常常会发生有夫妻向法院诉请离婚的案件，不过如果要成功地诉请离婚，不但要有婚姻关系破裂的事实，也要由无过错的一方提出请求才行。日前台“最高法院”作出判决，认定男子因为外遇而提出离婚，虽然感情确定难以恢复，但因为女方已经尽了照顾家庭的责任，因此该情况应该归责于男方，所以最后驳回上诉，判决不准离婚。法院认为，男子虽控诉妻子婚后怠于整理家务、料理三餐，并且因为怀疑有外遇，所以常常检查手机并质问，加上双方已经分居八年，因此向法院请求离婚；而女方也主张男子是因为有外遇所以提出离婚；法院一、二审确认，该男子有羞辱妻子并自以为傲的情况，已经丧失夫妻婚姻关系应有的互爱本质。参照台“民法”的相应规定，如果有造成难以维持婚姻的重大事由者，夫妻的一方可以请求离婚；但如果其中一方应当对该事由承担责任的，只有无过错的一方才可以请求离婚。

★媒体刊登不雅照被追责

“台北地方法院检察署”日前表示，对某平面媒体在报导某知名富二代涉嫌妨害性自主等案件中，刻意描写有关特定被害人情节及刊登不雅照片，已立案调查，检方呼吁各大媒体对本案登载内容应当自律，并要求社会大众切勿散布或传递相关照片及影片。“台北地检署”指出，刊登不雅照属于“刑法”所规定的散布、播送或贩卖猥亵文字、图画、声音、影像或其它物品，或公然陈列，或以他法供人观览、听闻的行为，构成散布猥亵物品罪，依法应予追究。参照台“最高法院”相关判例，“刑法”所规定的供人观览猥亵物品罪，属于侵害社会法益罪，以散布或贩卖或公然陈列或以他方法供人观览猥亵物品为要件，其中散布、贩卖、公然陈列，为明确规定，均属意图供他人观览的方法。但供人观览的方法，并不局限于以上三种行为，因此只要有公然的意思，使不特定人或特定多数人观赏、浏览，即违反散布猥亵物品罪。因此检方呼吁社会大众切勿散布或传递相关照片、影片，以免受罚。

★为保障鉴定结果正确及减少诉讼纠纷 台“立委”要求严格法医执业资格

根据台“医师法”的规定，公立或私立大学、独立学院或经教育主管部门认定的国外大学、独立学院法医学研究所毕业的学生，经实习期满成绩及格，领有毕业证书，均可参加法医考试。法医资格并没有医师身份的要求，因此有些公共卫生、医疗背景学生只要念法医研究所、考取法医执照，也能担任法医。但没有医师身份而取得法医资格的人，可能只有专业知识训练，却缺乏病理临床经验，无法正确解读尸体讯息，造成鉴定结果失准，而影响民众权益，因此近日有“立委”指出应当修改法律，严格限定法医鉴定或解剖资格。

★台“法务部”严格控制人犯保外就医

台“法务部”8月28日表示，人犯保外就医系在监狱外进行医疗，属于已经恢复原先被剥夺的人身自由。如果人犯的病况只需以药物治疗及追踪检查，能够以在监医疗、戒护外医等方式处理，即不符合保外医治的条件，基于维护刑罚执行的正义与公平，不应许可保外医治，否则保外就医浮滥，形同变相假释。“法务部”指出，人犯无论是戒护外医或移送专门的病人监舍，均是在监狱人员的戒护管理内，处于监禁状态，无人身自由；而保外医治期间不属于监禁状态，可以自由自在地到医院、住家或其他处所医疗及活动，即已恢复自由之身，所以不算入刑期。参照“监狱行刑法”的规定，人犯罹患疾病，其戒护外医（住院）或移送专门的病人监舍期间，视为在

监执行可算入刑期；但人犯保外医治期间不管其在医院治疗或在家休养都不算入刑期。因此，保外医治的人犯在病情好转后，应返回监狱继续执行。

★为放宽业者处理个人信息时间及修正相关争议条款 台“行政院”表示“个人资料保护法”将分两个阶段实施

台“行政院”8月30日针对日前已公布但尚未施行的“个人资料保护法”部分条文通过修正草案，“行政院长”表示，由于各界对于部分规定仍有疑虑，以至于该法迄今未施行。经“法务部”与各界沟通、协调与整合后，将分两阶段施行。“行政院长”说明，此次开会修正部分外界争议条文，像是关于“个人资料保护法”第6条第1项的规定。针对特种情形下对个人数据的搜集、处理或利用方法，增列两款事由：一是为维护公共利益所必要，二是经当事人书面同意，来弥补当初制定时的不足，并且增列病历为特种个人资料，另对该法所规定的非以营利为目的而违反个人信息法的处罚。在听取各界意见后，认为原规定内容有违比例原则，因此删除两年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币二十万元以下罚金的刑事处罚规定。“行政院长”指出，由于各界在操作上的困难，本次修正草案亦针对“个人资料保护法”所规定的，本法修正施行前非由当事人提供的个人资料，在处理或利用前应当告知当事人的，应自本法修正施行后一年内完成告知的义务的内容；在参考各界及金融监督管理委员会建议后，修正为搜集者于本次修正施行后为处理或利用者，应于处理或利用前，依该法第9条规定向当事人告知，希望藉此在操作上给予各界一定通融的时间。

日本老人被撞死 家属反赔铁路公司 45万死者家属被判赔偿铁路公司停运等损失费用； 判决理由：家人对患痴呆症的老人看护不周

2013年08月17日 新京报 景青

据《日本经济新闻》报道，日本名古屋地方法院近日判处，一被电车撞死的痴呆症老人的家属，需向铁路公司赔偿720万日元（约合人民币45万元）损失费，原因是家属对这名老人监护不周。判决引发日本网民的质疑之声。

铁路公司：造成损失是事实

事件追溯到2007年发生在爱知县JR东海道铁路的一起列车事故，12月7日的傍晚，一名91岁的老人站在站内的列车轨道上，被驶来的快速电车轧死。报道称，不排除有自杀的可能性，但老人是如何走入列车轨道的并不清楚。

事故发生正值下班高峰期，造成20辆电车晚点，34辆电车停运，2.7万人受影响，造成720万日元的损失。铁路公司的法律方面负责人称：“不管是自杀还是其他情况，造成了损害是事实，原则上是应赔偿。”

这名老人自当年2月起，被认定为自理能力低需要全天候看护。以此为依据，JR东海道铁路公司以“安全对策不充分”为由，向过世老人的85岁妻子以及长子提起诉讼。

法院：家人看护不周

尽管这名妻子在法庭上反驳，自己也是85岁高龄的老人，不可能时刻监视丈夫，但法官仍然判定老人家属全额赔偿铁路公司。判决理由是，明知老人身体状况，妻子不但不请护理人员，还任其外出；而长子作为事实上的监护人，没有同老人住在一起，也没有采取防止老人走失的措施。对于事故发生，两人的过失责任难辞其咎。

网友：质疑“无情判决”

对此判决，许多人表示出异议。一些网友认为这对死者家属是“无情的判决”，有人认为“不可能24小时都请护理人员看着老人吧”，还有人认为不住在一起，还要求长子监护的要求很“无理”。

此外有人指出，铁路公司方面也存在过失，认为车站工作人员放任老人进入列车轨道，说明铁路公司这方面的防护措施做得不够完善。但是铁路方面反驳，称采取了相关防护措施，并不存在过失。

类似案例在日本并不少见，日本跳轨自杀发生率较高，据报道，因跳轨自杀造成铁路方面损失，赔偿额一般在200万日元，而在高峰期在600万至800万日元之间。

由于日本社会现在面临严重老龄化，这一案件使老人的看护和安全问题也成为焦点。（景青）

在隧道崩塌时 看见光

2013年08月03日 新浪博客 赖芳玉

某日周五，我和女性当事人来到法院，一到门口，便见到一位穿著正式服装的中年男子亲切的迎面而来，他对我当事人询问：「请问妳是来结婚的吗？」她摇摇头，随后噗哧而笑地悄声对我说：「律师，我可以告诉他，我快要离婚了吗？」我对于当事人面对困境还能保有诙谐的心态，感到有趣。

來到法院 2 樓調解室，經過公證處時，但見諸多參加婚禮的親友三三兩兩地聚在法院走廊聊天，神情愉悅，充滿喜氣，我有些擔心的回望我的當事人，所幸她的神情淡然，我一直對於法院把結婚公證禮堂緊鄰家事調解室旁的設計，感到好奇，有些人推測法院此項設計是為了提醒新人慎重思考結婚，提醒陷入家事糾紛的夫妻回憶當年結婚時的甜蜜與承諾。這推測挺有道理，但我從未詢問當事人真正的感受。

婚姻 20 年不斷 失望

她隨著我到調解室外面服務台報到，便獨自進了調解室，與調解委員晤談，由於法院調解時，視狀況安排夫妻雙方單獨晤談，之後再共同會談，通常在單獨晤談時，不太希望律師在場，所以我讓當事人充分理解法院調解流程和用意後，即在調解室外等候。

約莫 2 小時後，她結束晤談，我問：「還好嗎？」她點點頭說：「律師，世界最長的隧道有多長？如果徒步走在隧道裡，該要走多久？走了 20 年，能不能有盡頭？到底要走多久才能看見光？而這婚姻就像隧道，我走了這麼多年，還是看不到光，心想總有一天會看到，然而依然黑暗，可是我只能選擇繼續走。」

我看她眼眶泛淚，這席話讓我首度感受到她堅強背後最深沉的無奈與痛苦。我一時不知如何回應，她微笑著繼續說：「但有一天，這隧道突然崩塌了，所有的壓力與打擊隨著隧道的崩塌排山倒海而來，我渾身浴血、體無完膚，但我卻隨著崩塌看見透進來的光。」我對於她能夠在困境中學習人生課題並且正面思考感到欽佩，也供正值婚姻困境的朋友們參考。

賴芳玉《愛情臉書》

澳洲女子刚离婚就中大奖 前夫对簿公堂要分一半

2013 年 08 月 19 日 环球网

据澳大利亚新快网 8 月 18 日报道，一名悉尼女子和结婚 20 年的丈夫离婚半年后赢得了 600 万澳元(约合人民币 3374.5 万元)乐透大奖，结果前夫告上法庭要求分得一半奖金。

这名幸运的女子给了姐姐 100 万，自己留下 500 万。她 62 岁的前夫最近在悉尼家事法院声称，这笔奖金属于两人离婚分产的一部分，自己理应拥有一半奖金。

男子说虽然两人于 2009 年初女子中大奖的时候离婚，这张彩票却是两人的“共有财产”所购买。女方当年花了将近 60 澳元(约合人民币 337.5 元)买了 10 张彩票，其中就包括这张中奖彩票。

男方的律师也表示，由于男方在两人长期的婚姻阶段里允许女方每周花钱买彩票，造成女方中大奖的几率大大提高。女方于 1980 年代初期开始就每周买彩票。

法院得知，这名女子在 2008 年离婚后曾非常担心自己的未来，她的姐姐也开始每周给她少量的经济援助。

女子提供了证据证明姐姐给她生活费，还提供了其他经济收入证明，包括 6,000 澳元的退税和一些来自学校的学费退款等。

女方的律师称这笔奖金应该全部归女方所有，但男方的律师团则认为法院应该判男方获得一半的奖金，或至少三分之一。

本周法院做出了判决，法官发现彩票是用女方姐姐的名字购买的，说明女方买彩票的钱部分或全部来自她的姐姐。

法官表示女方和姐姐使用两人的联合基金买彩票，并在中奖后按照合理的比例进行分配，男方不能简单地声称买彩票的钱来自两人离婚前的“共有财产”。因此，法官认为男方在购买彩票的款项里并无贡献，况且女方是在两人离婚半年后才买的彩票。

尽管如此，因为两人的经济状况已经发生了巨大差异，而男方也即将退休，所以法官还是判男方从女方那里获得 50 万澳元(约合人民币 281 万元)。(实习编辑：姜开元 审核：谭利娅)

冷暴力易伤孩子心 美华人夫妇闹离婚影响子女情绪

2013 年 08 月 19 日 中国新闻网 罗慧琪

中新网 8 月 19 日电 据美国《世界日报》报道，两夫妇共患难苦等多年，五年前终于等到一家人从中国赴美团聚，但一对华人夫妇十多年的婚姻却没法再经营下去，离婚手续还没开始办，夫妇之间的冷漠已影响一对子女的情绪。17 日，这个家庭一同至美东联成公所参加由纽约亚裔妇女中心举行的免费育儿讲座，就算离婚是既定事实，亦希望尽父母最大所能，将子女的伤害减到最低。

40多岁的王先生一家的绿卡申请五年前获批，两夫妇带12岁的长女及8岁的幼子，从广东移民来纽约，但在美国的语言、文化差异，给一家人的生活平添压力之余，两夫妇的婚姻也因此恶化。王先生说，与妻子在中国结婚，至今已十多年，二人的问题在赴美前已有，但赴美后互相根本没沟通，唯一的沟通就是吵架。王太太亦说，与丈夫整日不沟通，甚至他在不在家都懒得过问，生命中只有子女和家护工作。

近日深感没办法再这样生活下去的王先生提出离婚，抚养权等条件基本上与妻子达成口头协议，只差至律师楼签字的一步。王先生说，他同意幼子归母亲、长女归父亲的协议，“她开的所有条件我都可以答应，只要和我上律师楼签名就好。我为这件事，已经一个多星期没上班，我真的很困扰”。

而王太太仍没有勇气拿起笔签名、了断这段婚姻，虽未向一对子女正式说爸爸妈妈将分开，但懂事的长女已上中学，已察觉父母之间的问题，近日一脸愁容，幼子亦愈发沉默。

王家四口17日一同听讲座，但夫妇二人像是划清楚河汉界，分坐两边。主讲的亚裔妇女中心副主任高小帆以孩子对不同类型暴力产生的生理及心理反应作说明，并指导家长如何与孩子进一步沟通，给孩子鼓励及支持，建立良好的生活环境，通过双方的互动，促进孩子未来的学业及发展。

高小帆对类似王家的情况表示，父母之间虽没拳打脚踢的肢体暴力，但吵架是语言暴力的一种，冷暴力也有杀伤力，对孩子当前及以后将有相当负面的影响，目前看来王家的两个孩子已出现一些负面的情绪。情绪可依孩子的年龄及时间的长短以及孩子的性别等有不同，父母应先接纳他们出现这样的情绪，并让他们了解有这样的的情绪是正常的，并协助他们表达及宣泄，以释放被压抑的情绪。(罗慧琪)

美国废除《捍卫婚姻法案》

2013年08月22日 新民周刊

在面对DOMA《捍卫婚姻法案》与宪法的冲突问题上，在坚守法律与尊重权力制衡上，从感性到理性，从公平到正义，这九位“从不鼓掌的黑衣人”都不负众望，再次交出了一份漂亮的答卷。

撰稿 | 馒头老妖

最近，美国最高法院裁定了《捍卫婚姻法案》(DOMA)因为违反美国宪法而无效。最高法院的大法官们，凭什么认定DOMA应该被废除呢？

收税收出来的官司

《捍卫婚姻法案》(Defense of Marriage Act)，简称“DOMA”，于1996年经美国国会通过，并经克林顿总统签署而成为法律。

在DOMA中，核心问题是规定了什么叫做“婚姻”，什么叫做“配偶”。该法案规定，在美国的法律体系中，婚姻必须遵循“一男一女、一夫一妻”的原则；而只有符合这个条件，并经法定程序登记注册的婚姻，才会让这对男女成为彼此的配偶，得到法律的承认和保护。

当DOMA还在国会讨论时，在美国就引发了巨大的争议和不满。很多人批评，该法案罔顾美国同性情侣人数众多的事实，也漠视了他们的正当权益，实属恶法。然而批评归批评，DOMA还是闯关成功，成为了具有强制力的法律。在此之后，虽然美国有多个州通过法案，认可同性婚姻合法性，但DOMA是联邦的法律，处于较高的法律位阶，这让同性婚姻登记陷入了“走出该州就是废纸”的尴尬境地。

美国许多同志团体曾试图以诉讼的形式来否定DOMA的正当性，但都没有多大进展；而真正把DOMA推到历史的聚光灯下的，竟然是一起因为收税而惹出来的官司。

伊迪斯·温莎小姐和希娅·斯派尔小姐相识于上世纪60年代，很快建立了亲密的情侣关系，并维持了30多年，却苦于一直没有名分，只能按照当时的法律，在纽约州登记为“同志伴侣”。2007年，由于斯派尔小姐身体状况不佳，两人一起去了加拿大，在安大略省注册登记成婚（该省的法律承认同性婚姻的合法性），而纽约州的法律也承认这种在外国缔结的婚姻。

2009年，斯派尔小姐病逝，留下遗嘱把自己的一套房产遗赠给了相濡以沫的爱人温莎小姐。在温莎小姐继承了这套房产后，国税局(IRS)找上门来，征收了她一大笔所得税（约36万美元）。

温莎小姐很愤慨，声称自己是斯派尔小姐的合法配偶，这套继承的房产依照法律应该获得免税待遇。国税局则不认这个账，说依据DOMA，不同性别的两个人才能成为配偶，纽约州那个“同志伴侣”不是法律意义上的“配偶”，不能享受免税优待。

于是，温莎小姐一纸诉状把美国政府拖上了法庭，理由是：既然纽约州法律承认了加拿大登记的婚姻有效，她就该是合法配偶，请把我交的税款退回来！

很快，地区法院一审判决，认定美国政府败诉，DOMA 违宪，要求财政部赶紧退钱。司法部随即作为政府代表提起了上诉。

然后，联邦第二巡回法庭维持了地区法院的判决，但同时又认为 DOMA 中关于“不同性别”的规定是正确的。对此，原告温莎小姐和司法部都没有再提起上诉，官司看起来就要了结了。

该不该管？

然而，最高法院却觉得这个案子有很大问题，遂决定提审此案。结果，最高法院裁定 DOMA 违反宪法而无效。那么，大法官们的法理依据和逻辑又是怎样的呢？

首先，判决书用很大篇幅论证了一个问题：这起官司，最高法院该不该管？从法律上说，美国最高法院当然有权提审任何一个它认为有必要的案子，但在成千上万的案件中偏偏挑中了这个，总还是得有个理由的。最高法院认为，由于 DOMA 的存在，原告温莎小姐的切身利益正在受到损害；更重要的是，两级法院对于 DOMA 是否违反美国宪法都作出了自己的判断，而违宪问题的最终确认权是在最高法院手里的，因此最高法院是管定啦。

接下来，判决书给出了第一个认定 DOMA 违宪的理由：国会、联邦政府都把手伸得太长、管得太宽，损害了宪法赋予联邦各州的正当权力，因而是无效的。具体而言，最高法院认为，对于婚姻的成立条件与内涵，应该由各州各自规定，因为宪法并未将此项权力授予联邦政府。

换句话说，从现行的法律来看，各州都有权立法规定“什么样的婚姻在本州的地盘内是合法的”，哪怕其他的州对此都不认账也无所谓；至于联邦政府和国会，并没有得到宪法上的授权来统一、修正这些规定。

紧跟着，判决书给出了认定 DOMA 无效的第二个理由：违反了宪法的第五修正案，因而当然无效。大法官们解释说，当 DOMA 拒不承认同性婚姻时，实际上就把美国国内的婚姻分为了两种：被法律所保护的异性婚姻，不被法律所保护和认可的同性婚姻；从而让缔结了同性婚姻的公民们，无论在精神还是物质权利上，都遭到了联邦政府的歧视和侵犯。

在精神上，这种所谓的“民事结合”、“同志伴侣”，都暗示了它是一个较差的“二等婚姻”，而不是与异性婚姻同样值得社会尊重的、稳定的伴侣关系，这是对于同志人群的一种隐含的贬损和否定，侵犯了其获得平等对待的人格权益。在物质上，DOMA 不承认同性婚姻、同性配偶，直接导致了許多有关婚姻与家庭方面的法律无法涵盖他们。最突出的一点，就和本案的起因类似，美国的诸多税收法规都是对家庭、配偶有特别的扣除与照顾的，而同性婚姻却被毫无理由地排除在外了。

同时，DOMA 否认同性配偶的合法性，还会让这些人群在财产继承、著作权保护、医疗保险（放心保）、配偶申请美国永久居民权（即“绿卡”）等方面的权益遭到实质性的损害。

另外，这种规定也会给司法机关带来许多困惑。如法律规定，联邦和各州的公务员不得经手与自己及其配偶的利益直接相关的事务，参议员及其配偶不得接受贵重礼物的馈赠；但既然 DOMA 说了，同性别的不算配偶，那这些法律的约束力就完全被架空了，公务人员的同性伴侣可以合法沾染不当利益。

总之，最高法院认为 DOMA 损害了那些选择同性婚姻的公民们的选择自由和人格尊严，违背了“法律面前人人平等”的根本原则，应予立即废除。

异议意见

不过，这次审理，9 位联邦大法官的表决结果是 5:4，也就是仅以一票之差而让 DOMA 被裁定违宪。那么，其他 4 位大法官，对此又是怎样的态度呢？

通常，对不能达成一致的判决，少数派的大法官们都会发表一个“异议意见”放在判决书的后面，表明自己的立场，也便于公众更全面地看待此案。

在本案的异议意见中，可以看出另外 4 位大法官的不满主要集中在程序方面：

比如，萨卡利亚等大法官认为，最高法院的基本任务在于阐释法律，而判定某个法律违宪的权力需要特别谨慎地对待，不能轻易使用，以免司法分支有了压倒立法分支、行政分支的超级权力。

同时，本案在第二巡回法庭判决后，原被告双方并未提出上诉，官司到此就该了结，轻易行使提审的权力容易让最高法院自我扩大权力。这种意见，责怪的竟然是最高法院自己，大法官们对权力失去制衡的警惕性，着实令人敬佩。

另外，萨卡利亚大法官也对行政分支（总统）的不作为表达了不满。既然奥巴马总统自己都知道 DOMA 不对头，那你干嘛不自己向国会提出来，反而把球踢给最高法院？国会也有不对的地方，当行政分支怠于行使积极应诉的权力时，国会就应该作为法律的守护者来最高法院发表意见，别都装聋作哑。

总之，这4位大法官虽对程序有种种不满，但对于“DOMA违反宪法”的判定都未表示异议，在这一点上，最高法院的态度应该说是完全一致的。

毫无疑问，本次最高法院的裁决，一定会作为又一个经典判例而载入美国历史。

韩国一老人与菲律宾妻子结婚7年最终离婚

2013年08月23日 国际在线(北京)

国际在线专稿：据韩国《中央日报》8月22日报道，65岁的韩国丈夫与43岁的菲律宾妻子以及7岁的女儿这个多文化家庭，得到政府支援，去年11月拜访了远在菲律宾的岳母家，当时共有5个多文化家庭得到了这样的支援。

但是令人没想到的是，到了菲律宾后，岳母以反对理由，3天后丈夫自己回到了韩国。而妻子和孩子则都留在了菲律宾。岳母称其爷爷年纪大，又没有工作，所以不放心把自己有精神分裂症状的女儿送到遥远的韩国。岳母家连用电都成问题，生活环境成问题，男方提出带自己的女儿回韩国，也被拒绝。无奈之下，丈夫提起离婚诉讼，女儿由男方抚养，但是岳母一直未将女儿返还。只好向有关部门进行求助。丈夫说，如果岳母家的环境足以生活，他可以放弃女儿的养育权，但是并非如此。女儿马上就要上小学了，希望早一天把她带回来。为此有关部门到菲律宾与女方谈判，但没有结果，关系进一步破裂，事情僵持不下，相关部门也表示爱莫能助。

据了解，韩国驻菲律宾大使馆以及多文化家庭管理机关以就此讨论解决方案，但到现在为止尚没有合适的解决方案。

“离婚仪式”在日本流行：用木槌砸扁结婚戒指

2013年08月25日 参考消息

参考消息网8月22日报道

因为媒体的纷纷报道，在日本夫妇发誓将各自重新开始新生活的“离婚仪式”，受到越来越多的关注。对于一般人来说，不要说离婚仪式，就连结婚仪式大概要花多少钱都弄不清。很多新人在和会场负责人商量婚礼宴席菜单等事宜时，不知不觉中价格就跳到了让人触目惊心的程度。那么，举行一场离婚仪式究竟需要花多少钱呢？

用木槌砸扁结婚戒指

《日本经济新闻》网站8月20日报道指出，据日本人口动态统计，2012年日本离婚件数为23.5394万件。另一方面，结婚件数为66.8788万件。在日本每天有645对夫妻离婚，据从事离婚策划服务的寺井广树介绍，“其中有1%的夫妻是圆满离婚”。寺井是日本离婚策划服务的开创者之一，从2009年开始为200对夫妻策划了离婚仪式。

报道称，寺井很早以前就对“为什么有结婚仪式，却没有离婚仪式？”这个问题抱有疑问。寺井曾低头恳求一位即将离婚的朋友让自己为其策划一场离婚仪式，从主办朋友的那场离婚仪式开始，他慢慢开始承接离婚仪式策划业务。

据介绍，在日本举行一场离婚仪式一般需要花费10万~30万日元（约合6千~1.9万元人民币）。具体流程为首先由分手见证人致辞，然后由离过婚的朋友代表发言。之后由主角“旧郎”和“旧娘”发表离婚感言，最后是两人共同用木槌砸扁结婚戒指。有的还有抛花球的环节。据寺井说，“接到花球的人可以圆满离婚”。抛花球环节需要额外支付7000日元（约合440人民币）。

一般，离婚仪式大多有10~15人出席，以朋友和同事为主，亲人自然不会出席。会场多为饭店，有时也会使用专用的离婚会场。选择酒店作为会场时，选择一般人忌讳的大凶日可以便宜很多。顺便说一下，申请举行离婚仪式的人中，男性占了9成。理由不得而知，但或许是因为男性在分手时会感到伤感，而大部分女性则可以平静地接受离婚的缘故。

据说，最近还有人提出希望借用东京迪士尼乐园来举行离婚仪式。不过，承接离婚仪式的大阪市酒店“HOTEL METRO The 21”则表示“现在需求还很小”，寺井称“希望进一步提高离婚仪式的认知度”。

因仪式感人放弃离婚

报道说，作为提高离婚仪式认知度的一环，日本2013年3月将开始举行离婚仪式策划师的检定考试。离婚仪式策划师检定事務局表示，考试的目的是加深大家对离婚市场的理解。考试采取笔试的方法，考题为离婚仪式的流程等内容。通过考试便可获得离婚仪式策划师资格。另外，还有策划公司为举行完离婚仪式的人提供安排约会的服务。与离婚仪式相关的服务正日趋多样化。

不过，寺井表示，也有夫妻在举行完离婚仪式后又冒出了放弃离婚的念头。仪式上播放的两人充满回忆的幻灯片让一部分人为之感动，并转念放弃递交离婚申请书。播放幻灯片需要额外支付 7000 日元。按一场离婚仪式花费 20 万日元来算，其费用还不足整场离婚仪式的十分之一。但是，对于两人今后的人生，其价值或许远比金钱本身的价值重得多。

台湾离婚率全球第三 每 10 分钟有一对夫妻离异

2013 年 08 月 26 日 中国新闻网

中新网 8 月 26 日电 据台湾《联合报》报道，去年台湾每 10 分钟即有一对夫妻离异。台湾当局内务部门负责人李鸿源 25 日表示，离婚率升高是发达地区的共同问题，分析台湾离婚结构，因为台湾有许多海外嫁来的新移民，环境调适等因素造成离婚率偏高。

根据台湾“内政部户政司”统计，以 2012 年为例，全年离婚数量即达 55980 对，平均每天有 150 余对离婚，每一小时有 6 对、即每 10 分钟有 1 对夫妻离异；其中，平均约 4 对离异夫妻，即有 1 对是跨海联姻。

鉴于台湾离婚率达 2.41、居世界第 3，“监察委员”沈美真、尹祚芊认为有害儿少身心和家庭权益，因此于日前发函，约询“内政部”、“教育部”等官员了解情况，也盼能倡导民众不轻言离婚。

李鸿源指出，离婚率偏高是严肃议题，目前看来，“期待当局有很简单、有效的特效药降低离婚率，几乎做不到”；他表示，“内政部”会加强社会福利，以及相关新移民、婚姻辅导课程等，让新移民尽快融入台湾社会。

杰克逊被迫缴遗产税加罚款 7 亿美元(图)

2013 年 08 月 24 日 新浪娱乐

U.S. agency says Michael Jackson estate owes \$702 million in taxes

REUTERS

By Patrick Temple-West | Reuters - 6 hours ago

Like 70 | Comment 120 | Tweet | Print



Reuters/Reuters - U.S. pop star Michael Jackson poses in a red jacket during a performance at the O2 Arena in London March 5, 2008. No photo. 462783020208101616 weibo.com/weibotianxia

新浪娱乐讯 路透社报道，美国税务部门近日向法院起诉，向已故“流行歌王”迈克尔-杰克逊遗产管理者追缴房地产遗产税及罚款共计 7.02 亿美元。杰克逊 2009 年 6 月去世后，其遗产管理方与税务部门在遗产估值上出现巨大分歧。前者报告应税价值为 700 万美元，而后者开出应缴税额 5 亿多美元。

法瑞签署跨境遗产税新协议 跨境遗产税将由继承人定居国征收

2013 年 08 月 27 日 法制日报 柳阎

法国与瑞士近期签署了双边遗产税协议，对跨境遗产继承规定了新的征税方式。该协议尚需等待两国立法机构的审议，有望于 2014 年生效。新协议一改以往 60 年的征税方式，跨境遗产税改由遗产继承人的定居国征收

自 2014 年 1 月起，法国或将对在瑞士继承遗产且长期在法国境内居住的人士征收遗产税。这一新遗产税的税率最高达 45%，而此前，在这种情况下，遗产继承人只需向瑞士政府缴税，税率只有 7%。

这一新的跨境遗产税征收办法来自于瑞士与法国政府间签订的新遗产税协议。目前，该协议尚需获得两国议会的通过方能生效。

改由继承人定居国征税

近日，法国与瑞士签署了一项新的遗产税协议，此协议将改变跨境遗产税的征收方式，这也被认为是法国政府近来积极追讨税金政策的一部分，只不过这次是拿到瑞士继承财产的法国公民开刀。

早在 1953 年，法国曾与瑞士就继承跨国界遗产签署了一项征税协议（于当年 12 月 31 日起实施）。根据当时的协议，60 年来，涉及两国的跨境遗产税都是由死者生活的国家征收，而不是由遗产继承人居住的国家所征收。

然而，新遗产税协议中的规定则恰恰相反。根据新协议，跨境遗产税改由遗产继承人定居国征收。

要知道，瑞士与法国的税率相差非常大（法国税率 45%，瑞士税率最高 7%）。这意味着，如果未来某人在临终前将其在瑞士的房产留给一名法国人来继承，那么这位法国公民作为遗产继承人，将按 45% 的税率向法国政府缴税。而按照 1953 年的两国原始协议，这种情况下，法国的遗产继承人只需按 7% 的税率向瑞士政府课税。

更加雪上加霜的是,根据新协议,如果遗产继承发生在非直系亲属间,那么这一跨境遗产税的税率更将高达60%。

由此,此次公布的征税新方式将是对实施60年的原有协定的重大修改。据悉,目前在瑞士定居的法国籍人士超过10万人,这部分人大多在瑞士企业工作,以规避法国高额的税收。但是今后,他们中如有人在去世后将位于瑞士的房产留给法国的亲友,这部分遗产也将依据新协议征税。

并未减轻继承人经济负担

目前,法瑞两国的这项新协议还未在两国议会获得通过。如果协议最终能够分别在两国立法机构闯关成功,那么可能将于2014年1月起正式实施。毫无疑问,协议实施后,到瑞士继承遗产的法国人的税务负担将急剧增加。

此外,据媒体报道,除瑞士外,法国还正在与德国商讨此项征税措施。如法德两国也签署类似协定,那么法国民众到德国继承遗产后所承担的税务负担或也将加重。

据欧盟透露,近年来,随着欧洲一体化的推进,越来越多的欧洲人在不同的欧洲国家拥有房产,跨境遗产继承也随之变得更加复杂。在欧盟国家中,每年有逾450万的遗产纠纷案,而其中有百分之十是跨越国界的,总价值约达123亿欧元。

公民继承境外遗产通常要在一个或多个国家缴税,有时卖掉所继承遗产的收入,刚够缴清税款。造成这种状况的原因是,面对一份遗产,有几个成员国同时行使各自的征税权,这使得公民继承境外遗产比继承境内遗产承担的税负更高。为此,欧盟也在尽力协调解决双重或多重征税的问题。成员国间签署双边遗产税协议,是有效解决双重甚至多重征税的方法。

但是,此次法瑞之间重新签署的双边遗产税协议,不仅没给遗产继承人减轻负担,反而加重了继承遗产时的负担。因此,也引发了极大的争议,由此可以预见,双边遗产税协议在两国国会审议及最终实施阶段,都势必面临不小的阻力。

或引避税出走潮遭质疑

来自右翼人民运动联盟的法国国会议员克罗迪安·施密德将法国此次签署双边遗产税协议的举动形容为“再一次搬起石头砸自己的脚”。

施密德之所以用“再一次”这个词语,也是因为之前法国针对年收入超过100万欧元的富人高达75%的所得税政策引发了一波“避税出走潮”。不少法国富豪、名人,如法国大牌明星、“大鼻子情圣”德帕尔迪厄以及法国首富贝尔纳·阿尔诺等,都为了规避高赋税纷纷申请俄罗斯、比利时等国的国籍。许多富有的法国人“出走”他国,也带走了他们原本应该缴付给法国政府的税金。

克罗迪安·施密德认为,法国与瑞士签署的双边遗产税协议实施后,或将引发新一轮“避税出走潮”。法国国家财政恐又将因此遭受损失。

其实,早在奥朗德当选法国总统之前,法国国内就已经有人提议修订1953年的法国瑞士双边遗产税协议。由于种种原因,这一协议在今年才得以签署,正式实施也至少要等到2014年。

从时间上看,协议实施时将属于奥朗德的总统任期之内。因此,跨境遗产税实施后,功与过也仍然要着落到奥朗德政府头上。

而作为签署双边协议的另一方,瑞士国内也对新的跨境遗产税征收方式存在不少质疑。

不同于法国国内针对新协议反复琢磨以衡量得失的纠结,瑞士反对新协议的人们出发点其实非常简单,他们认为瑞士与法国签署的这个协议对瑞士来说“完全无益”。

目前,瑞士国内已经有10多名跨党派议员出面谴责这项新协议。看来,协议要想在法国、瑞士的立法机构中获得通过,并非一件易事。

生前契约：用自己想要的方式与这个世界告别

2013年08月28日 南方都市报 何薇 田恬

如果说,人生的临终阶段仿佛是生命的毕业典礼,也像在庆贺生命所经历的一切,那么葬礼便将是您人生中给自己的最后一份礼物。“生前契约”这项源自欧洲的殡葬保险正在香港慢慢起步。虽然还未普及,但“风险分散”、“抗通胀”等等关键词也逐渐在港人的观念里扩散开来。

“人生在世,辛苦忙碌一辈子,不就是为了让自己和爱的人能够跟随自己的心愿,选择自己想要的东西?如果到头来却不能为自己的人生挑选最后一件礼物,这将是一种无可弥补的缺憾。”在香港从事生前契约工作多年的何俊逸说。

而率性热情的 Carol 则这样说：“可以自己亲自选择如何与这个世界道别，买给自己最后一份礼物，是让生命这漫长而纷扰的表演最终能得以完美谢幕的重要环节。”Carol 自 2007 年便加入了香港善宁会（1986 年成立于香港，一直从事临终关怀和生死教育的非营利性机构），6 年间，她曾见证和帮助了无数人用自己想要的方式与这个世界 say goodbye。

“生前契约”是人生最大的犒劳和最后的奖赏

2010 年某晚，香港高楼耸立的一民居内，Hugo 一家人正围坐在餐桌前一边吃着最平凡普通不过的一顿晚餐，一边谈笑家常。Hugo 看着坐在自己对面的 82 岁外公，生平第一次向外公提及了外公的身后事。

已过了而立之年的 Hugo，从去年自己的女儿呱呱落地时，便开始意识到了死与生其实同等重要。看着已逾耄耋之年的外公一天天老去，他决定为老人尽自己的最后一点孝心，“我想由我来买单，让外公可以亲手为自己的人生挑选最后一份大礼”，于是他决定要为外公购买一份“生前契约”。

“生前契约”是一份生前预购往生服务的礼仪契约，即在生前为自己的身后事做好妥当的安排。Hugo 介绍说，所谓“生前契约”，指的是当事人生前就自己逝世后如何开展殡葬礼仪服务，与殡葬经营公司订立一份类似保险的契约书。这一份契约书可视为个人生涯规划、居安思危的举措，而经营生前契约书的公司则是把殡葬礼仪服务中零星的工作整合转化为契约内容，以保险方式出售给消费者。

“嗯，可以计划下了，不过作为大哥（兄弟姐妹中最年长的），我想葬礼能办得风光一点。”爷爷出乎意料的平静和坦然，让 Hugo 大为惊讶，也松了一口气。

给往生者更大的尊荣，让家属免于恐惧，是“生前契约”的精神所在。让 Hugo 更没有想到的是当他拿着一份“生前契约”的正式文本递给外公时，面对大到灵堂地址、场地布置、骨灰安排，小到装裱棺木的用料、遗像相架是否需要灯花等近 100 项选择时，他面前这位 82 岁高龄的老人却似乎早已有所规划，毫无犹豫之意地一项项顺利挑选着这件“最后的礼物”的种种细节。那天外公脸上的从容和认真，让 Hugo 觉得一场自己满意的葬礼似乎是人对自己辛苦一辈子最大的犒劳和最后的奖赏。

生前契约源自英国，兴盛于台湾，香港也才刚起步

殡葬业与保险业合作，完善“从摇篮到坟墓”的人生全程服务，蕴涵着金融契机。事实上，生前契约的概念，源自英国的遗嘱信托，在 20 世纪初引入美国。第二次世界大战后，日本人将美国 SCI 公司的制度正式导入日本。1993 年，台湾国宝集团首将生前契约的观念引进殡葬业，并参酌相关文化习俗制定属于台湾本土的定型化契约。

香港生前契约有限公司的负责人说，目前，在台湾市场发售的生前契约，品牌很多，服务范围包括了临终咨询（或临终关怀）、遗体接运、竖灵、入殓、治丧协调、奠礼准备、丧礼执行、火化封罐、晋塔（安葬骨灰塔）与后续服务等方方面面的内容。据保守估计，市场上已销售出数十万份生前契约，合计营业额高达新台币数百亿元，而且只掌控在几家大型业者手上。比如，台湾国宝集团自推出生前契约迄今，已将销售服务网遍及全台湾，并拥有超过 15000 人的销售团队，是目前台湾销售量冠军。

其实，早在 1994 年，台湾殡葬业者就开始进军内地殡葬行业，迄今为止，9 家台湾殡葬公司投资总额已达 5400 万美元，其中大部分公司在 2011 年进驻内地。今年 3 月，台湾最大的殡葬服务提供商龙岩公司和浙江省温州市政府签署一份合作意向书，预计将向这座拥有 900 多万人口的沿海城市投资人民币 30 亿元。龙岩公司表示，他们计划修建一座墓地和骨灰安置所，建立一整套包括尸体防腐和火化在内的殡仪服务，成立一家“两岸民间事务学院”，用来培养殡葬服务专业人士。

尽管如此，但“生前契约”这四个字，目前无论在香港还是内地都仍然是一个很少人知晓的词汇。

2009 年，已迈过而立之年的何俊逸在一个机缘巧合之下加入了“生前契约”的行列，4 年后的今天，已然成为了行内的培训总监的他，对于“生前契约”四个字有着不一样的感触。

在何俊逸这些业内人士看来，“生前契约”不单是个交几百块的保险延伸品，更是对于往生者尊严的一种保护，他们笑称，这是一份人生规划中有尊严的“神仙保单”。虽然“生前契约”和其他人身保险一样，都是根据“风险分散”原理开发的金融性产品，两者针对的也都是人们不愿意谈及的死亡，但人身意外保险现在已经得到广泛认可。在台湾，则早于十年前就已正式将“生前契约”纳入管理并合法化实施了，但在香港和内地，也是近几年才将其引入。

何俊逸说，生前契约目前在香港的普及率仍然甚低，在他从业四年多的职业生涯中，也就签署过不到 10 份而已，但他认为，作为临终服务的一部分，“生前契约”对受益人及家属都意义重大，它不单是让逝者有尊严地走完人生的最后一程的关键所在，它更能为生者（家属及朋友）在当下沉痛的心情之时，免去处理后事时发生的争执。

“从完满人生的角度来看，订好生前契约，事先做好自身的葬礼安排，不仅可以为自己的人生画下完美的句点，同时还可以减轻家人的经济负担，避免亲人在伤心之余还要面对葬礼种种繁琐的事宜，为亲人留下一个平静的回忆。”何俊逸娓娓道来。

可防止通胀，目前月供最少 900 多港元，4 年供完

“到入境处取消身份证，医院做死亡证明，殡仪馆订灵堂，上网订火化炉，处理尸体，交代遗产遗嘱，搞定骨灰位，出殡当天的灵堂布置，孝服、利是的准备，甚至出殡当天需要的接送亲属朋友的车辆，到最后的骨灰上位（安葬）……这些全部都由我们全权负责。”失去至亲，人的心情已很伤心悲痛，何俊逸说，他们的服务就是希望能免去亲属在这个时候的操心和奔波，“我们一价到位，主家只需带人来就好”。而这个纷繁复杂的过程，一般仅需要 20 日内就能全部搞定。

就投资理财的角度而言，何俊逸介绍，由于生前契约的价格是固定的，不会随着通货膨胀而改变，“一年前我们中等价位的套餐只需 3.5 万港币，但现在最基本都需要 4 万港币以上了”。何俊逸说，加上契约具有可以转让的特性，再加上价格合理、透明化，容易被消费者接受。但他提醒，生前契约的购买，需要信托管理。

其实目前在内地，也有少数地方，例如上海已开始尝试开辟“生前契约”这一市场，并在每一单生前契约签约成功，契约公司都要提拨 75%到银行做信托。合法的生前契约公司，在信托银行的网页上都可以查到，有政府做支撑，就算公司倒了，钱还是会在。

签订“生前契约”后，委托人就要预付所委托事项的费用，如果有困难则可以“身后支付”。不过，不论是“生前支付”还是“身后支付”，价格均在委托书生效时予以锁定。

那么在香港生前契约是怎样的，保险金额如何呢？“这需要根据主家的信仰及要求来计算，丰俭由人，从几万到十几万不等。”通常，最简单的则是没有任何宗教信仰的维新服务，最为复杂的则是佛教的仪式。付款方式则一般会分月供、年供及 full pay（一次性付清）。

何俊逸介绍：“以最基本的 4 万港币的一单来算，月供需要在总价格上乘以 10%，分 48 个月供完，即每个月需 900 多港币，而年供则需在总价基础上多 5%的费用，同样 4 年供完，即每年供 1 万多港币。”

许多人都有疑问：“生前契约和现有的人寿保险有什么本质的区别吗？”在香港丧葬行业小有名气的香港生前契约有限公司负责人说，“人寿保险的限制显然比生前契约多很多”，首先人寿保险只卖给健康的人士，而生前契约有病甚至已罹患重病的人都可以买；其次，人寿保险有年龄的限制，而生前契约则没有。

在香港，生死教育的培训课程也已逐渐兴盛

在“生、老、病、死”这四个每个人都避犹不及的困苦面前，死亡终究是无法避免的人生最后旅程。做生命的主人，如何主宰导演自己家人、父母、生命最重大的身后之事，也就变得不可疏忽。

目前“生、老、病”三项香港政府都给予了市民较为充足的保障，唯独有关死亡的服务没有跟上步伐，虽然现时港府为领取综援（综合社会保障援助）的人士提供了生前平安契约服务，但 40 多万的综援受益人，相比香港 700 万人口来说，仅是冰山一角。

3 年过去了，Hugo 每每想起外公是亲自挑选了他人生的最后一件礼物，无憾而欣慰的心情就会油然而生。Hugo 说，既然“生之有涯”，世事万物皆有尽头，生命会有消逝的一天，我们不能左右生命的终结，那就亲手为你的人生挑选最后一件礼物，用一个无憾的方式完成人生这场最后的毕业典礼。

面对“死亡”这一人们避之唯恐不及的领域，有多少人能够接受生前就去规划自己的身后事呢？中国人对死亡的忌讳深重。早前内地曾有机构做过一次关于死亡认识的调查，结果显示有高达 49.4%的被调查者表示“非常少想到”或“很少想到”死的问题，有 39.18%的被调查者表示偶尔才会思考到与死有关的问题。

“正积极地迎接人生必然的历程，正是生前契约的根本观念，因此对于‘死亡’的认识是至关重要的。”正如何俊逸说，葬礼不应再是晦暗、忌讳，而是庄严、肃穆和隆重的。正因如此，香港现在越来越多的年轻人在加入丧葬业，而市场也越来越多有关“生死教育”的培训班受到港人的关注。意识的培养尤为关键，无论是你想成为一名专业的入殓师（在港称之为礼仪师），抑或仅是想了解生与死的意义，你都能在这类培训班里找到答案，解开生死之间的奥秘。

对于 24 岁的 Dick 来说，13 节课、40 个小时，虽然花费了他近一个月的工资（1 万港元左右），但却让他对入殓师和生命产生了天翻地覆的看法，“人生就像一个迷宫，生与死就是迷宫的入口和出口。入殓师就像在迷宫的出口，迎接每一个人，护送他们走完生命的最后一程”。现在已经是一名合格的兼职入殓师的 Dick 说：“看多了‘死’，不但不会觉得麻木和淡漠，反而让我更加珍惜‘生’的可贵。”

名词解释

生前契约

“生前契约”的殡葬保险开始于欧洲，即人可以在他（她）的有生之年“操办”自己的百年后事，免除自己及家人的“后顾之忧”，并且是以保险的形式实施。

“生前契约”，是指当事人按照自己的意愿，在生前对身后事提前作出安排，并对殡葬内容作出选择，与有资格提供这些服务的保险公司或者殡葬公司签订协议。它可以使被保险人在生前从容地设计逝世后的殡葬事宜，也可以凝固未来殡葬开支数额，规避由于通货膨胀带来的经济压力，同时还允许被保险人分期支付保险金，可作为投资转让。

在履行“生前契约”时，殡葬服务的范围一般包括：接待服务，接运遗体，整容化妆，遗体告别，遗体火化，骨灰安置等方面。

台湾一中学布置学生作文写遗嘱 遭家长抗议取消

2013年07月03日 中国新闻网(北京)

中新网7月3日电 据台湾东森电视台网站报道，放暑假明明是很开心的事，但台湾台东大武中学却出了一份让家长傻眼的暑假作业，要学生写“我的遗嘱”的作文题目。学生觉得题目怪怪的，不太敢写，家长也认为不妥群起抗议，校方虽然取消了作业，但仍强调身后事的教育很重要，日后将融入课程中教学。

据报道，台东大武中学给全校小朋友的暑假作业单中，最后一条作文的项目里居然出现“我的遗嘱”的题目，让本来打算跟孩子们一起写作业的家长无法接受，直呼：“看到还以为他要自杀、想不开，太扯了！”家长们认为，孩子年纪还太小，不太适合接触这类的议题，纷纷向校方抗议。

校方对此立即做出反应，主任谢宜明翻着课本，解释这是社会课里的生命课程，希望让小朋友知道财产继承、器官捐赠，或是要不要火葬等身后事的问题，接到家长抗议后，校方决定取消这项暑假作业，但仍认为教学方针没错，坚持要把这个作文题目改在课堂上让老师带领学生完成。

九、理论学术动态

论家事诉讼中未成年人利益保护的制度完善

2013年07月31日 《青少年犯罪问题》2011年第2期 张晓茹

[摘要] 在家庭案件中对未成年人利益的保护加以规定，是各国民事诉讼法的共同做法。我国的《未成年人保护法》关于民事司法的规定比较笼统，民事诉讼法也没有特殊保护未成年人利益的规定。家事诉讼中未成年人利益的保护，至少应从以下方面加以完善：检察机关应参与涉及未成年人利益的家庭案件；家庭案件的管辖应考虑未成年人的住所地；为避免未成年人的生活环境长期处于不稳定状态，强化家事事件与家事效果事件合并审判，诉的变更、合并与反诉应较为宽松；认诺、舍弃、自认、和解受到限制以及法院得斟酌当事人所未提出的事实；家庭案件审理中应对未成年人采取具体的保护措施。

[关键词] 家事诉讼 未成年人 制度完善

我国法院系统已经设立少年法庭，少年法庭审理案件的范围也由原来的刑事案件扩展到涉及未成年人的民事案件，虽然少年法庭设立的初衷是为了维护未成年人利益，但很多案件象离婚案件、收养案件，未成年人并不是案件当事人，这些案件少年法庭很难受理；虽然《未成年人保护法》第50、51、52、53条规定未成年人的司法保护也包括在民事案件中的保护，但在诉讼程序上没有相应的规定，有学者主张构建未成年人民事诉讼特别程序，笔者不敢苟同，但是在家庭案件中对未成年人利益的保护加以规定，却是各国民事诉讼法的共同做法。本文将在以下诸方面予以探讨，以起抛砖引玉之效。

一、 检察机关参与涉及未成年人利益的家庭案件

根据台湾检察官参与民事及非讼事件注意要点第2条的规定，检察官可以参与酌（选）定监护人及指定监护方法事件、宣告停止监护权事件及宣告终止收养关系事件，这些案件都直接涉及未成年人的利益。法国民法典和其他有关的民事立法规定，在父母对其子女人身进行犯罪、虐待子女、经常酗酒等明显行为不端，或违法，严重危及子女安全、健康及品行，或父母两年以上拒不履行法定的义务的情况下，检察机关可向法院提起要求其丧失亲权的诉讼；法国民事诉讼法规定检察机关以从当事人的身份参与亲子关系、未成年人监护安排、成年人监护的设置与变更的案件。日本人事诉讼程序法规定了检察官参与婚姻案件、收养案件和亲子案件，并可以提起上诉。英国法律规定检察长有权参与确认婚生和非婚生子女合法身份的案件。

国外成熟的立法为我国提供了可供借鉴的经验。其实我国早在1929年国民党政府公布的民法和1935年公布的民事诉讼法，对于检察官参与婚姻事件、亲子关系事件、禁治产事件及死亡宣告事件等人事诉讼程序，也均作了具体规定。目前我国部分学者在论及检察机关提起或参与民事诉讼范围时，都不同程度地涉及到家庭诉讼案件，为了维护未成年人的利益，笔者积极主张，检察机关应当参与涉及未成年人利益的家庭案件。至于参与的案件类型和参与方式，将是需要深入探讨的重点。

二、家庭案件的管辖应考虑未成年人的住所地

（一）涉及有未成年子女的婚姻案件的管辖

2004年日本新人事诉讼法第31条规定，撤销婚姻或离婚之诉的婚姻当事人间有未成年子女时，家庭法院必须考虑未成年子女的住所或居所。德国民事诉讼法第六编中关于婚姻事件管辖的规定有，在诉讼系属发生时，在国内无共同居所，而配偶一方与他们共同的未成年子女同居一地时，专属于其居所地所属的家庭法院管辖。

根据我国民事诉讼法的规定，婚姻案件实行一般地域管辖，即原告向被告所在地的法院起诉，极少数情况下由原告所在地法院管辖。现有的规定，没有提及未成年子女，在现实生活中夫妻一方外出务工或长期在外地工作，另一方抚养未成年子女的情况极为普遍，为了便于抚养未成年子女的一方进行诉讼，在某种程度上维护未成年人的利益，修改民事诉讼法时或者最高法院通过司法解释可以规定“无共同居所的，而配偶一方与他们共同的未成年子女同居一地时，由其居所地所属的法院管辖。”这样便于抚养未成年子女的一方进行诉讼以维护他们的利益。

（二）亲子关系案件的管辖

日本人事诉讼程序法规定，关于子女的否认、认知、其认知的无效或撤销或者民法第773条规定确定其父亲为目的的诉讼，以子女的普通审判籍地或者其死亡时普通审判籍地的地方法院为专属管辖。新人事诉讼法规定，由该诉具有身份关系的当事人的普通审判籍地或者死亡时的普通审判籍的家庭法院专属管辖。

德国从1997年12月16日的《亲子关系改革法》开始，亲子关系案件就是家庭案件；因此，该案件由初级法院的家庭法院管辖。在地域上，亲子事件专属于子女住所地的法院管辖，在国内无住所时，专属于其经常居住地的法院管辖。如由母亲提起诉讼时，母亲的住所地的法院也有管辖权，母亲在国内无住所时，其经常居住地的法院有管辖权。我国法律没有对亲子案件的管辖问题作出特别规定，应借鉴德国和日本的做法，以子女住所地的法院管辖为原则，也可规定由母提起诉讼时，母的住所地的法院也有管辖权。这样一方面有利于保护未成年子女和妇女的利益，另一方面也方便法院调查取证。

（三）追索抚养费案件的管辖

德国《民事诉讼法》第642条第1款第1句规定，涉及一方父母或者双方父母对其未成年子女之法定抚养义务的程序，由子女或者代理子女一方父母的普通审判籍所在的法院专属管辖。这一规定对争讼程序和简化程序中的申请同等适用。当事人的角色并不重要。该管辖权也有利于第三人，尤其是将接受抚养请求权转移的社会给付机构。根据这一规定，对双方父母的诉讼在实践中只能在子女的普通审判籍提起。在抚养费诉讼的框架内，法院也可以对父母抚养费的变更进行裁判。子女或者一方父母的普通审判籍在国外的，在这种情况下可以在被告的住所地、辅以居住地提起诉讼；被告一方父母在国内既无住所地又无居住地的，则子女又可以在自己的住所地或者居住地起诉。父母之间同时产生离婚程序或者其他婚姻程序的，则婚姻案件的法院当然具有优先的专属管辖权。婚姻案件嗣后才处于未决状态的，则应当将抚养费程序依职权移送给婚姻案件的法院。

我国最高人民法院关于适用《民事诉讼法》若干问题的意见中规定：追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的，可以由原告住所地人民法院管辖。然而对未成年人追索抚育费的案件却没有类似的规定。为了方便老人、未成年人诉讼，考虑到异地诉讼的困难，应统一规定追索赡养费、抚养费、抚育费案件由原告住所地人民法院管辖。

三. 为避免未成年人的生活环境长期处于不稳定状态, 强化家事事件与家事效果事件合并审判, 诉的变更、合并与反诉较为宽松

家事裁判强化家事事件与家事效果事件合并审判, 比如婚姻关系破裂时, 同一婚姻关系可能产生多项纷争, 如果需要屡次提起诉讼, 或须待某一诉讼判决确定后, 再提起他项诉讼, 不但可能因为受诉法院不同, 发生裁判矛盾的情形, 而且使纷争家庭的婚姻、亲子关系长期处于不安定状态。为了圆满解决家庭纷争, 并使当事人能全盘预测离婚后所将面临的生活状况, 使未成年子女的权益或法律地位不致因其父母的婚姻关系消灭而受特别的危害, 宜将与婚姻事件关系密切的效果事件, 并归由同一受诉法院审理。

在通常诉讼程序中, 关于诉的变更与合并, 一般都有一定的条件限制。诉的变更要求: (1) 新诉不属其他法院专属管辖; (2) 新诉与原诉均适用相同的诉讼程序; (3) 在原诉言词辩论终结之前进行。此外, 有的国家还规定, 诉的变更还需征得被告同意, 如德国民事诉讼法第 263 条规定: “诉讼系属发生后, 在被告同意或法院认为有助于诉讼时, 准许为诉之变更”。诉的合并一般应具备下列条件: (1) 几个诉讼标的必须由同一原告向同一被告在同一诉讼程序中提出; (2) 受诉法院至少对其中一个诉讼有管辖权, 但若其他法院有专属管辖权的则不能合并; (3) 合并的诉须适用相同的诉讼程序。如果是(诉讼系属后)因追加而发生的诉的客观合并, 那么必须以不妨碍被告的防御和诉讼正常进行为必要条件。许多国家法律规定诉的追加必须经过被告的同意, 旨在合理保护被告。同时, 如果法院认为诉的追加阻碍诉讼程序的正常和顺利进行, 可以不予准许。但是家事事件诉的变更、合并与反诉则较为宽松, 德国、日本和台湾就家事诉讼诉之合并、变更、追加或提起反诉设有特别规定, 不受通常诉讼程序的拘束。

日本人事诉讼程序法规定, 对婚姻无效之诉、撤销婚姻之诉、离婚之诉、撤销离婚之诉, 可以提起合并或反诉; 因诉的原因事实而发生的损害赔偿的请求及附带婚姻案件审理的撤销、解除或撤销收养的请求, 也可以合并和追加。在一审或者控诉审的辩论结束之前, 对于婚姻案件可以变更诉及其理由, 可以提起诉的合并或反诉。该法还规定有, 禁止另诉。驳回婚姻无效或撤销、离婚或撤销离婚的诉讼请求后, 原告不得以变更诉或其理由, 或者以能合并主张的事实, 提起独立的诉讼。被告不得以能反诉理由主张的事实, 提起独立的诉讼。我国台湾民事诉讼法第 572 条第一项规定: “婚姻无效或撤销婚姻与确认婚姻成立或不成立及离婚或夫妻同居之诉, 得合并提起, 或于一审或二审言词辩论终结前, 为诉的变更、追加或提起反诉”。据此, 只要是基于同一婚姻关系所发生的婚姻诉讼, 均可以进行诉的变更、合并或提起反诉, 并且不限于在一审言词辩论终结前, 尤其当二审法院仍然为事实审时, 为了使同一婚姻关系所产生的多项争执能在同一诉讼程序中一次判断, 日本和我国台湾分别规定在二审言词辩论终结前均可进行诉的变更、合并或提起反诉; 婚姻事件进行诉的变更、合并, 无需经过被告同意和法院准许, 这也明显不同于一般诉的变更与合并。这些特点都是基于婚姻事件涉及社会公益, 需要职权干预、限制处分权, 进行一次性解决婚姻纠纷的需要。根据前文所讲的诉的客观合并的条件, 应适用通常诉讼程序的非婚姻事件与婚姻事件不得进行诉的合并。但是, 对于那些与婚姻事件具有牵连关系的非婚姻事件, 例如子女监护人的确定, 交付子女、探视子女或给付子女抚养费请求, 财产分割或返还财物请求, 因婚姻事件的原因事实所产生的损害赔偿请求, 等等, 由于这些非婚姻事件与婚姻事件紧密相关, 并且, 常常以婚姻事件有无理由为前提要件, 规定非婚姻事件与婚姻事件的合并审判, 有利于防止裁判的矛盾; 而且, 当事人一般情况下都希望非婚姻事件与婚姻事件能够同时得到解决, 因而规定非婚姻事件和婚姻事件的合并审判, 在诉讼程序上较为便利, 有利于减少当事人的讼累, 达到诉讼经济之目的。

基于同样理由, 亲子关系案件中, 非亲子关系事件之诉, 以交付子女、返还财物、给付家庭生活费用或抚养费的请求或由诉的原因、事实所产生的损害赔偿请求, 应与亲子关系事件合并提起, 或在亲子关系事件程序中进行诉的追加或提起反诉。认领无效或撤销认领之诉, 应合并提起, 或在一审或二审言词辩论终结前, 进行诉的变更、追加或提起反诉。提起认领无效或撤销认领之诉因无理由被驳回的, 受该判决约束的原告, 不得援以前依诉之合并、变更或追加所得主张之事实, 提起独立之诉。以反诉提起上述之诉因无理由被驳回的, 受该判决约束的被告, 不得援以前得作反诉原因主张之事实, 提起独立之诉。收养关系案件中, 关于收养无效、撤销收养及确认收养关系成立或不成立及终止收养关系之诉, 可以合并提起, 或于一审或二审言词辩论终结前为诉的变更、追加或提起反诉。非收养事件之诉, 以交付子女返还财物给付家庭生活费用或扶养之请求或由诉之原因事实所生损害赔偿之请求为限, 亦得合并提起或于其程序为诉之追加或提起反诉。

我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 34 条规定, 当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的, 应当在举证期限届满前提出, 并没有针对家庭案件作出特别规定。我国民事诉讼法没有设立预备合并之诉制

度，最高人民法院关于适用《婚姻法》若干问题的解释(二)第7条第一款规定的“人民法院就同一婚姻关系分别受理了离婚和申请宣告婚姻无效案件的，对于离婚案件的审理，应当待申请宣告婚姻无效案件作出判决后进行”，显然是依伦理或逻辑顺序而确定的。随着我国婚姻制度的完善，婚姻诉讼种类增加，以伦理或逻辑顺序来确定审理次序将不宜操作，或有违当事人的意愿。因此，针对原告就不能并存的婚姻事件合并起诉或进行的诉的追加，作为预备的诉的合并审理更为妥当。

在起诉上的限制，我国现行法律倒有一些规定：（1）对男方起诉的限制。婚姻法第34条规定：“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限”。（2）重新起诉的时间限制。民事诉讼法第111条（七）项规定：“判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。”《民事诉讼法适用意见》第144条规定：“原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，六个月内又起诉的，可以比照民事诉讼法第一百一十一条第（七）项的规定不予受理。”但根据该解释第150条规定：“判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件的被告向人民法院起诉的，不受民事诉讼法第一百一十一条第（七）项规定的条件限制。”虽然这样的规定较为具体便于司法实践操作，但缺乏涵盖性，不能满足所有婚姻案件的需要。

我国民事诉讼法修改时，应当借鉴日本、德国和我国台湾的做法，允许基于同一婚姻关系的婚姻诉讼之间，于第一审或第二审言词辩论终结前进行诉的变更、合并或者提起反诉，同时规定禁止另诉。比如可制定以下条款：

宣告婚姻无效、撤销婚姻、确认婚姻关系成立不成立以及离婚，可以合并提起，也可以在第一审或第二审言词辩论终结前进行诉的变更、追加或者提起反诉。

除非判决非法，婚姻事件、亲子关系事件、收养事件判决确定后，原告不得就变更诉讼请求或请求的原因，或者基于同一身份关系主张的事实，提起相关的身份诉讼。被告不得就反诉主张的基于同一身份关系的事实，提起相关的身份诉讼。

四. 认诺、舍弃、自认、和解受到限制，法院得斟酌当事人所未提出的事实

通常的民事诉讼程序遵循处分原则和辩论原则，诉讼上的认诺、舍弃和自认是其重要内容之一。大陆法系民事诉讼理论认为，认诺是指被告在诉讼中对于原告的诉讼请求承认其为正当的陈述，舍弃是指原告在诉讼中承认自己诉讼请求的全部或一部为不正当的陈述，自认则是指当事人一方对于他方所主张的不利于己的事实承认其为真实的陈述。根据处分权主义，被告认诺诉讼请求或原告舍弃诉讼请求时，法院应当相应地作出该当事人败诉的判决。而根据辩论主义，当事人一方对于他方所主张的事实予以自认时（包括明示的自认和默示的自认），对方即毋庸举证，法院亦应当以该自认的事实作为裁判的依据。

但是，因亲子关系事件，有关公益，应限制当事人处分主义为宜，在亲子关系案件中，关于认诺及诉讼上自认或不争执事实效力的规定，亲子关系事件，均不适用。法院得斟酌当事人所未提出的事实。但在裁判前，仍应令当事人有辩论的机会。同样地，通常程序关于认诺效力的规定，也不适用于收养事件。关于诉讼上自认及不争执事实的效力的规定，在收养诉讼中限制适用。比如，台湾民事诉讼法规定，在撤销收养或终止收养关系之诉，关于撤销收养之原因事实，不适用诉讼上自认。在收养无效或确认收养成立或不成立之诉，关于收养无效或不成立及收养有效或成立之原因事实，也不适用诉讼上自认。因维持收养或确定收养是否无效或不成立，法院可以考虑当事人未提出的事实并命当事人进行辩论。

五. 家庭案件审理中对未成年人保护的具体措施

德国民事诉讼法规定，法院审理婚姻案件应命令配偶双方本人到场并对本人进行审讯；法院可以对配偶双方进行讯问。配偶双方有共同的未成年子女时，法院并应讯问配偶双方对子女的照管事项，并应通过负责青少年救助的机构就咨询的可能性给予指示。

台湾民事诉讼法规定，婚姻事件有时亦有定暂时状态之必要，故法院亦得依声请命扶养或监护子女或为其他假处分。关于假处分之方法，得命扶养或监护子女，或依法院之意见，选定其他适当方法，如命夫妻暂行分居之情形。德国民事诉讼法第620条亦对婚姻事件中暂时命令作出了规定，法院可以依申请发出暂时命令，对下列事项作出规定：对于配偶双方共同的子女如何行使亲权；父母一方与子女的来往；把子女交给父母中的另一方；对未成年子女的抚养义务；配偶双方的分居；对配偶一方的抚养；夫妻住宅与家庭用具的使用；指定给配偶一方或子女个人使用的物品的交付与使用；婚姻事件与离婚后事件的诉讼费用的予纳义务。

德国民事诉讼法在抚养费程序中原则上适用提出原则：每方当事人都必须主张对自己有利的事实构成要件并且在必要时必须证明。根据第 643 条规定，法院可以根据自己的裁量要求当事人对其收入、与计算抚养费有关的财产、人身状况和其他经济状况作出书面答复，并提供证据。当事人没有答复时，法院可以从第三人那里调取。这一权限并不影响一般规定。法院因而可以提问、使用第 273 条第 2 款第 1 项和第 2 项的期日准备、命令提交证书和文件或者书面询问证人。不存在职务调查义务，第 643 条仅仅改善了法院在其职责范围内查明事实的权限。原告还是可以继续提起抚养费阶段诉讼。德国在实践中 1976 年开始实施的在婚姻案件系属期间通过暂时命令对配偶和子女的扶养（抚养）费进行处理的做法证明是正确的。因此，1998 年立法机关在第 644 条中又将这种做法扩展到所有属于家庭案件的抚养费诉讼之中。现在，法院可以对所有的抚养费请求权进行临时处理，无须有婚姻案件发生系属。前提条件仅仅是向法院提起抚养费诉讼或者提出相应的诉讼费用救助申请。只要可以根据上述规定作出暂时命令，就不能进行第 935 条、第 940 条的（要求支付紧急抚养费的）假处分。由于这些条件很容易得到满足，并且所有合适的抚养费都可以不拘期限地进行处理，申请假处分在此前就已经丧失了法律保护需要。因此，假处分在抚养费案件中仅仅具有无足轻重的作用。只有在抚养费诉讼不能同时系属或者同时系属有很大困难时，才可能存在假处分的法律保护需要。

我国《民事诉讼法》仅仅有第 97 条作出规定，法院对追索赡养费、扶养费、抚育费案件，根据当事人的申请，可以裁定先予执行。但我国的先予执行与德国的假处分、我国台湾地区的“定暂时状态假处分”存在很大的不同。我国的先予执行制度源自于俄国 1969 年《苏俄婚姻和家庭法典》的第 74 条，即在索取子女抚养费的案件中，审判员有权在审理案件之前，裁定没有履行养育义务的被告应临时给付子女的抚养费之金额。前苏联解体后，1996 年《俄罗斯家庭法典》第 118 条规定有，在索取未成年子女的抚养费时，法院有权在作出抚养费的判决之前，作出抚养费的决议。虽然先予执行制度的初衷是为了保障未成年子女的生活所需，但先予执行制度在实践中普遍存在适用率低下问题。

注释：

[1] 张晓茹，北京航空航天大学法学院副教授，法学博士，美国范德堡大学法学院访问学者；本文是张晓茹主持的司法部国家法治与法学理论研究课题“家事裁判制度研究”（批准号为：06SFB3016）的部分成果之一。

[2] 见陈历幸：“论我国未成年人民事诉讼特别程序的构建”，载《青少年犯罪问题》2008 年第 2 期。

[3] 详见拙文“检察机关参与‘人事诉讼’制度刍议”，《人民检察》2006 年第 6 期。

[4] [德] 罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德著：《德国民事诉讼法》（下），李大雪译，中国法制出版社 2007 年版，第 1332 页。

[5] 见（日）梶村太市、德田和幸：《家事事件手续法》，有斐阁 2005 年版，第 199—200 页。

[6] 赵钢、刘学在：《婚姻无效之诉与撤销婚姻之诉研究》，载《民商法论丛》第 23 卷，金桥文化出版（香港）有限公司 2002 年版。

[7] [德] 罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德著：《德国民事诉讼法》（下），李大雪译，中国法制出版社 2007 年版，第 1334 页。

[8] [德] 罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德著：《德国民事诉讼法》（下），李大雪译，中国法制出版社 2007 年版，第 1335 页。

也谈婚姻的特征

2013 年 07 月 29 日 韶华民事茶苑 田韶华

要给研究的对象下一个正式而又明确的定义并概括其特征，要比作研究本身困难得多。这句话我在最近一段时间体会得尤其深刻。

最近思考婚姻的定义。发现有两个问题学界争议极大。

1、婚姻是否具有终身共同生活为目的的特征？有的学者认为婚姻不应当强调这一要件，因为有的当事人在结婚时可能并没有这个主观目的。但我对这个观点不太认同。个人认为，婚姻作为一种不同于同居等其他两性结合的形式，长期承诺、永久生活是其内在的、本质的特点，同时也构成了婚姻法律制度的基础。因此，“终身共同生活为目的”并非当事人的主观目的，而是婚姻这种形式的内在要求，或者说客观目的。这意味着，只要当事人选择了婚姻，就选择了终身共同生活这一形式。至于当事人主观上打算维持多久的婚姻，并非婚姻认定需要考虑的因素。即使当事人仅打算维持两三年的“婚姻”，法律也不会认可这种意思表示的效力，对婚姻所附加的存续期是无效的。

2、关于婚姻是否必须为法律所承认。由于婚姻法出现了“无效婚姻”这一概念，有学者认为婚姻应当是一个中性的概念，其包括有效婚姻，也包括无效、可撤销婚姻，因此，婚姻不一定为法律所认可，当事人之间也不一定具有法律上的权利义务。如果强调婚姻的合法性，那么无效婚姻的说法便不成立。这个观点我也有不同意见。个人以为，“为法律所认可”仍然是婚姻的本质特征。一方面，婚姻法明确规定了婚姻的实质要件和程序要件，这意味着两性之间的结合只有在符合法律的规定时，才能够称之为婚姻。法律的承认使得婚姻与同居、姘居等其他两性关系相区分。另一方面，无效婚姻这一概念的存在不能否定这一特征。首先无效婚姻并非如无效合同那样是当然无效，而是宣告无效，即在法院宣告前，这个婚姻虽然具有无效因素，但因被法律所认可，故仍为婚姻。但在法院宣告无效后，实际上意味着当事人的关系就不再是婚姻，而是一种非婚姻的结合。因此，我觉得，无效婚姻这一概念存在的意义，似并不在于认可而恰恰在于否定当事人的婚姻关系。也就是说，无效婚姻实际上并非婚姻。

笔者认为，终身共同生活与合法性是婚姻区别于其他两性关系的本质特征，如果将这两个特征都予以否定的话，“婚姻”这一特定的法律概念实际上也是失去了其特有的意义。

离婚协议中的赠与能否撤销

2013年07月29日 韶华民事茶苑 田韶华

[案情] 张某与王某于2000年登记结婚，次年生育一子王小某，2012年7月二人协议离婚，离婚协议中约定王小某由王某抚养，登记在张某名下的房屋归王小某所有，张某应于离婚后一个月内办理房屋产权过户手续。但是离婚后，张某没有按照约定及时办理房屋产权过户手续。随后，王小某以张某为被告请求法院判决后者办理房屋的过户手续。而张某则认为在房屋办理过户登记之前，其享有任意撤销权。

此类案型在目前的司法实践中较为普遍。从法院的裁判来看，有两种不同的裁判结果：一是驳回原告的诉讼请求，认为被告即赠与方有以依合同法第186条第二款的规定享有任意撤销权。二是支持原告的诉讼请求，至于理由，多认为此种赠与系履行“道德义务的赠与”，因此不适用合同法第186条第二款赠与人任意撤销权的规定。笔者同意第二种做法，但理由有所不同。

首先，将夫妻共有的房屋无偿转由子女所有，这在性质上可以认定为赠与。但这种赠与显然不同于普通赠与，这一点许多法院都有所认识。但其是否为履行道德义务性质的赠与？笔者持反对观点。所谓道德义务，是指虽然无法定给付义务，但在伦理道德上仍有对他人为给付的义务。例如，被收养的子女对亲生父母支付赡养费，受益人对施求者予以报酬等就属于典型的体现。此种赠与若允许在财产权利转移之前撤销，则有违社会公德观念，故不赋予赠与人任意撤销权。但父母对子女的赠与尚能不认为是履行道德义务。

其次，笔者认为，将此种赠与界定为目的性赠与更为妥当，所谓目的性赠与，系以实现特定目的而为之赠与。本案即以离婚为目的的赠与。在离婚目的已经达成的情形下，如果允许单独撤销赠与，就会使赠与人恶意利用赠与达到了既离婚又占有财产的目的，这不仅违背诚信原则，而且也损害了另一方配偶及受赠人的利益。

再次，从离婚协议中的赠与条款与离婚协议的关系来看，前者实际上并非一个独立的赠与合同，而是与离婚协议中的其他条款一起构成完整的离婚协议，共同促成了离婚这一目的的实现。如果允许单独撤销赠与条款，那么整个离婚协议就不完整，以协议离婚方式解决离婚纠纷的目的就会落空。

综上所述，对于本案而言，法院应当判决被告履行离婚协议，协助完成房屋的过户手续。

“常回家看看”入法解读

2013年08月07日 上海法治报 侯健

□ 对于别居的老人，如何履行赡养的义务？不仅仅是提供赡养费用，还应当经常看望或问候。经常看望或问候是赡养别居的老人、履行“精神上慰藉的义务”的必要且重要的方式。这不仅是一个道德义务，而且是一个法律义务。

□ 法律以多种不同的方式支持道德，具有多种作用。这一条款除了可以强制少数人履行看望或问候的义务外，还可以督促人们重视这一义务的履行，给法官和社会提供法律上的评价标准，教育一般公众关注老年人养老问题、更加关心和爱护老年人。

□ 目前，需要新的司法解释来解决人民法院在适用该法时可能遇到的问题，包括确立界定“经常”时应当考虑的因素和原则。在程序上，人民法院在审理此类案件时应以调解为主，调解先行，积极开展诉前和诉中调解，充分发挥大调解联动机制的作用。

这是一首大家熟悉的歌：“找点空闲找点时间，领着孩子常回家看看……”现在这首歌曲包含的道德要求已成为法律的内容。新《老年人权益保障法》第18条第2款规定：“与老年人分开居住的家庭成员，应当经常看望或者问候老年人。”新法于今年7月1日实施。

综合养老成趋势

“常回家看看”入法背景

第六次人口普查显示，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%。据国际标准，60周岁及以上的人口占总人口的10%，即构成老年型国家或社会。

那么，解决养老问题应以机构养老为主还是以居家养老为主？这曾是一个有争议的问题。此次修法明确：“国家建立和完善以居家为基础、社区为依托、机构为支撑的社会养老服务体系。”机构养老和居家养老，都需要子女看望或问候老年人。在居家养老成为主要模式时，看望或问候老年人更有必要。第一，别居老年人口将会保持很高的数量，其中最需要关心的是“空巢老人”。第二，别居老人居家养老，可能要比机构养老更加寂寞，子女上班之后仍然是孤独的。如果社区的文化设施、适合老年人活动的场所不够健全，日子就会很难捱。

至于物质养老还是综合养老？人们的共识是综合养老。新法第14条规定：“赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务。”对于别居的老人，如何履行赡养的义务？不仅仅是提供赡养费用，还应当经常看望或问候。经常看望或问候是赡养别居的老人、履行“精神上慰藉的义务”的必要且重要的方式。这不仅是一个道德义务，而且是一个法律义务。

以法律支持道德

“常回家看看”入法争议

几乎没有人否认“常回家看看”是子女的道德义务，但是要把它法律化仍然引起一定的争议。争议点之一是，以法律的手段来强制实施这样一个在传统上被视为道德范围内的事情，是否适当。有人认为，法律的归法律，道德的归道德，这事不归法律管。

不是所有的道德要求——即使是主流的道德要求，都应当成为法律的内容。在一个道德和价值观念多元化的时代，在相互竞争的不同道德观念之间，如果把其中一种道德要求上升为法律的内容，就可能会造成对其他道德观念的压制。这将会妨碍道德的进化。多元道德和价值观之中有普遍的、公共或共同的内容，法律应着力支持这样的内容。赡养老人就是普遍的道德要求，“老人的今天就是我们的明天”，而且绝大部分人是由父母抚养长大的。要求父母抚养的权利与赡养父母的义务是相辅相成的。经常地看望或问候父母，作为赡养的必要方式得到广泛认同，是普遍的道德要求。

即使是普遍的道德要求，也未必都应当成为法律的内容，或者未必以相同的方式进入法律。美国人富勒在《法律的道德性》一书中作出义务道德与愿望道德的划分。义务的道德是指使有序生活成为可能或者使社会达致其特定目标的基本准则，例如不得杀人、偷盗等。愿望的道德是高尚生活的道德、卓越的道德以及充分实现人之能力的道德，例如为实现人生理想而努力。法律的义务性规范所反映的是普遍而重要的基本道德，高层次的道德很难转化为法律义务。这与法律的特点有关。法律侧重调整的是人们的行为，而无法直接作用于内心活动。道德直接、首要地对人们的内心活动提出要求。以淡漠的态度给父母提供充足的衣食，依然不能免于道德的谴责，但是却完成了法院判定的义务。这也与法律的可行性有关，法律不应要求普通人去做通常只有少数道德榜样做的事情，否则法律就行不通。赡养父母是基本的道德要求，是普通人应该且能做到的事情。看望或问候是赡养别居老人必要且重要的方式，也是普通人应且能做到的事情。这一法条要求人们经常看望或问候老人，当然是要求人们怀有孝敬的心情，但最后还是落实在看望或问候的行为上。

实际上，法律规范是多样性的。除了义务性规范（例如命令性、禁止性规范）之外，还有宣示性、引导性或倡导性规范，以及授权性、免责性规范、奖励性规范等。除了有法律规则之外，还有原则。对于高层次的道德内容，法律可以以宣示性规范加以肯定，以倡导性规范加以引导，以奖励性规范加以鼓励。对于基本层次的道德要求，可以确立为义务性法律规范。新法第18条第2款是一项很特殊的义务性规范。经常看望或问候父母是必须履行的法律义务，但又是可以选择的，法律并没有强制子女一定要经常看望父母，经常问候也是可以的。但是这种选择是有先后次序，看望是首选方式，在不能够经常看望的情形下，才考虑经常问候。

法律以多种不同的方式支持道德，具有多种作用，例如强制、引导、评价、预测和教育等作用。这一条款除了可以强制少数人履行看望或问候的义务外，还可以督促人们重视这一义务的履行，给法官和社会提供法律上的评价标准，教育一般公众关注老年人养老问题、更加关心和爱护老年人。

应以调解为主

“常回家看看”入法的可操作性

道德进入法律，还应注意其可操作性，这是另一个争议点。很多人认为，这一含糊笼统的法条很难得到切实的执行和收到好的效果。法律得不到实行，会损害法律的权威，反而不如不确立这项法律。

自7月1日生效以来，这项规定已在多地产生了案例。绝大多数案件以调解结案，被告履行了看望的义务；只有一起案件以判决结案，被告如何履行看望的义务尚不得知。

初步看来，整体执行情况顺利，执行效果较好。这些案例表明，这项规定至少具有这几点积极意义。第一，它使得老年人诉求子女履行看望义务有法可依。这种诉求并非是法律创造出来的，并非是在新法生效之后才有的，在此之前许多案件中老年人提出过此类诉求。第二，它使得法院判决支持此类诉求有法可依。2007年郑州一家法院曾判决子女看望父母，就引起争议，被认为于法无据。第三，它创造了子女与老人之间消除误解或矛盾、重归于好的契机。在这些案件中，老人诉求子女履行看望的义务，实际上老人更想看到子女。归属和爱的需求是人类根深蒂固的人性需求。这种需求根植于双方当事人的心里，但是它们也需要借助一定的外在条件或推力来加以表达。

对于这项规定的执行情况和效果，我们还需要继续观察。但就目前情况来看，原先人们担心的两点并不是什么大的问题。一是如何界定“经常看望或问候”的“经常”？实际上，作为国家法律的《老年人权益保障法》不可能事无巨细地加以规定。《婚姻法》也没有规定赡养费的标准，但是并没有造成什么问题。法律的规定可以由下位法或司法解释加以细化，或者由法院结合具体情况灵活执行。尽管法院关于“经常”的要求并不一致，但是原被告双方当事人并没有就何谓“经常”产生争议。二是如果被告不履行法院判定的看望义务，怎么办？有人认为，可以予以司法拘留或追究拒不执行判决裁定罪。我觉得，在绝大多数情况下事情不会到那一步。在这类案件中，重点在于弄清子女不去看望老人的原因，解决彼此之间的疙瘩和心结。这个问题解决了，看望也就水到渠成，无需强制了。

当然，这项规定也不是很完善，我们还需要做出许多努力来实现它的目的和效果。最高人民法院曾在1996年发布《关于认真学习宣传贯彻执行老年人权益保障法的通知》。现在看来，需要出台一部新的司法解释，解决人民法院在适用该法时可能遇到的问题，包括确立界定“经常”时应当考虑的因素和原则。在程序上，人民法院在审理此类案件时应以调解为主，积极开展诉前和诉中调解，在诉前调解中可以引入人民调解或行政调解，充分发挥大调解联动机制的作用。（作者系复旦大学法学院教授）

监护人可撤销迈出了重要一步

2013年08月09日 法制晚报

5月，民政部宣布将在全国20个地区启动未成年人社会保护试点工作。作为试点地区之一，8月7日，北京市民政局下发《开展未成年人社会保护试点工作的通知》，将在朝阳、丰台、密云3区县开展未成年人社会保护试点工作，将对家庭监护进行监督、评估，监护人不履责的，可被撤销监护权。这是我国未成年人保护的重要一步，是对儿童保护的社会化开始。

实际上，现代社会的形成正是一个“从身份到契约”的社会个体的原子化代替以家庭为单位的分子化的进程。在儿童保护领域，他们被视为“祖国的花朵”，而非一家一姓的私物，社会已经通过提供免费的义务教育、一定的婴幼儿免费医疗和其他社会保障来帮助未成年人的监护人履行抚养职责，在此基础上，如果监护人不能尽责，将此责任予以转移也自然是题中应有之义。

具体来说，社会中已经出现了不少值得法律重视的未成年人失去抚养的情形，如监护人服刑、重病、遗弃导致未成年人无法得到监护；未成年人因家庭贫困而辍学或失去基本生活保障、流浪、被拐、被非法雇佣等。在北京的新规定中，这些情形涉及的未成年人，都将得到社区的保护，社区将对其家庭提供临时照料、监护指导等服务。

尤其引人注目的是，除了上述“输血”机制外，“换血”机制也将成为可能。北京的该通知规定，今后对监护人不履行监护职责、侵害未成年人权益的进行劝诫、制止，经教育不改的，村（居）委会将有法律义务支持未成年人申请法律援助，向法院起诉撤销其监护权，依法另行指定监护人。其间，由未成年人救助保护机构进行临时监护。被撤销监护权的监护人应当依法继续负担抚养费用，但不再直接负责监护工作。

这一新制度重构了“社会-家庭-个人”之间的关系，我们不能简单视之为公权力对私人生活的入侵。因为儿童并非是父母的私产，如果由于一个自然人的原因，导致另一个自然人的法律权利不能实现，如受教育权，以及《未成年人保护法》规定的生存权、发展权、受保护权等，作为社会代表的公权力自然应当依法介入。

当然，社会保护知易行难，北京作为首善之区，如何有效总结经验、以合理的经济和社会成本稳步推进，将为全国提供有益的经验。还有不少目前尚未明确但需要重视和摸索的话题有待实务界和研究界的关注，例如村（居）委会是否能够或愿意在实践中启动更改监护人的程序、其他近亲属在未成年人监护中的优先地位、被撤销监护权的监护人的申请恢复权等。

与成年养子解除关系 可以分割家庭共同财产

2013年8月10日 检察日报 李轩甫 谈星余 赖丽

37年前，王才夫妇收养了两岁大的王永。2012年5月18日王才夫妇向法院提起诉讼，请求解除与王永的收养关系。而在收养关系解除后的半年，双方又因财产分配问题起了冲突。与成年养子解除关系，财产纠纷该如何处理呢？

现年76岁的王才和66岁的妻子刘桂芳是海南省澄迈老城镇上吉村人。1976年，王才夫妇因没有儿子，收养了王永。王永长大结婚后与王才夫妇共住一屋。然而，王才夫妻和养子王永却在共同生活中产生了矛盾，积怨较深。王才多次到派出所报案，称王永与其吵闹，甚至把刀架到自己头上。经多次调解未果，派出所建议其到法院诉讼解决。

王才和妻子于是向法院提起诉讼，恳请法院判令解除他们与王永的收养关系。而王永却表示不同意解除收养关系。

法院认为，王才夫妇收养王永为子，虽然没有办理收养手续，但其行为发生在收养法实施之前，并经当地村民委员会确认，应认定双方存在事实上的收养关系。王永现已成年，但双方的关系恶化，难以调和，再继续维持现有关系显然对双方的正常生活不利，因此王才夫妻坚决要求解除收养关系，法院予以支持。依据收养法相关规定，判决解除王才夫妻与王永之间的收养关系。

事过半年，解除收养关系后的王才夫妇和王永由于同住一个院内，常常见面就吵架，互相指责对方。王才认为双方已不存在收养关系，王永还强行住在其祖屋内不肯搬离，而且还强占其征地补偿款和耕牛。而王永却认为双方现在居住的房屋和院落是自己出钱修的，自己有权居住。双方一直僵持不下，矛盾不断升级。

王才终于忍无可忍，再次提起诉讼，称王永无视生效判决，继续非法占用在其宅基地上的建筑物并居住在其祖宅内，且侵占其合法承包的5.67亩中政府已征用水田补偿金以及价值6000元的耕牛一头。

2013年6月1日，经法院主持调解，双方当事人达成协议，位于老城镇上吉村祖屋属王才居住使用，王永无权使用。在王永现居住的新房屋与王才居住的祖屋之间修建一面围墙，围墙属王永所有。由王才一次性现金支付1.5万元给王永用于新修建围墙及补偿之前王永维修王才老屋屋顶和修建厕所、猪圈等费用。

此外，协议还对政府可能征用的土地补偿款作了约定。如果政府征收上吉村“岭上坡”土地，该土地上的青苗补偿款全部归王永所有，但该土地地皮补偿款全部归王才所有。双方各自承包耕作的水田如被政府征收，该各自水田征用补偿费归各自所有、互不干涉。村里的坡地如政府征收后，属于王才、王永家庭，全部补偿款按十等份分配，王永占1份，王才占9份。签订协议后王才于围墙修建完工后两天内支付现金1.5万元给王永。

就与成年养子解除关系财产纠纷该如何处理问题，海南广哲律师事务所陈达虎律师表示，根据我国收养法的相关规定，存在养父母与成年养子女关系恶化，无法共同生活的；或者养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年子女合法权益行为的；或者送养人行使对养父母子女关系的解除权的；或者因养子女成年后，虐待、遗弃养父母等情形之一的，可以解除收养关系。该法同时规定，因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。另因养子女成年后仍与养父母共同生活的，则双方可能存在家庭共同财产，如收养关系解除，双方可以请求依法分割家庭共同财产。

秦汉至唐宋时期遗嘱制度的演化

2013年02月27日 《历史研究》2012年5期 乜小红

遗令是逝者临终前对后人的嘱咐、告诫、安排，是对其身后事的一种约定，也是对生者未来期望的寄托。作为契约文书的一种，“遗令”在中国历史早期也称为“先令”，后来则多称“遗书”、“违书”、遗嘱。从现存契约资料看，由秦汉的遗令到唐宋的遗嘱，在其实际内涵及其功能上，存在着一种历史性的演化。它表现为遗产继承越来越成为遗嘱的主体，且由一般家庭性事务向社会性事务转化，并被逐渐纳入国家管控的轨道，遗嘱继承由此成

为法定继承内容的主要成份。本文旨在探讨秦汉至唐宋时期遗嘱制度的历史演化过程及背景，并揭示其演化中的各种具体表现形态。

有关中国古代遗令、遗嘱的研究，学术界已有许多成果。20世纪初，敦煌发现的唐五代遗书样文引起学术界关注，日本学者仁井田陞氏从家族共财角度看遗嘱中的财产分配；[1]其后，他以“遗言状”为题介绍敦煌所出遗书数则，认为它是“家产分割文书中的一种”。[2]不久，日本学者滋贺秀三通过对大量社会实地考察资料的分析，提出“父子一体、夫妻一体、兄弟一体”的家族秩序，认为遗嘱也受这种秩序的支配。[3]这些研究都是将遗嘱与遗产继承联结在一起得出的认识，强调了遗嘱的基础是家族共财，忽略了家产分割中父权家长制的权威地位，既没有考虑到遗嘱制度发展史上的演变，也尚未考虑到国家权力与遗嘱的关系。

此后学术界多围绕家族财产继承探讨遗令、遗嘱，特别是20世纪80年代江苏仪征胥浦101墓西汉元始五年（公元5年）《先令券书》的出土，引起学者对先令、遗令的热烈讨论。陈平、王勤金对这件“先令券书”作了全面考释和解读，认为“到西汉时期，我国已初步具备了一套习惯性法定继承与遗嘱执行相结合的遗产继承法规”。[4]杨剑虹肯定汉代存在依据遗嘱进行遗产继承的现象。[5]与此见解相反，也有学者否定先令券书是遗嘱继承，如魏道明说：“既然券书中处置的田产并非朱凌本人之财产，这份文书自然也非朱凌处分己身财产的遗嘱，只是归还公文产业的见证书。若以此例认定汉代有遗嘱继承制度，无疑是指鹿为马。”他的依据是：“中国古代不存在一般意义上的遗嘱继承制度。遗嘱继承制度的产生，以单纯的个人所有权的普遍化和血亲观念的相对淡化为前提条件，而中国古代不具备这些条件；中国古代的法律仅允许被继承人在‘户绝’时适用遗嘱，有子时则必须实行法定继承，与普通意义上的遗嘱继承制度相去甚远。”[6]曹旅宁也持类似观点。[7]

对于中国古代是否存在遗嘱继承，或只在“户绝”特殊情况下才有遗嘱继承的问题，姜密认为：“中国古代特别是唐宋时期不仅在‘户绝’时适用遗嘱继承，在非‘户绝，（即有承分人）时同样适用遗嘱继承。要正确认识中国古代遗嘱继承制度的存在及其特点，关键在于正确认识当时家庭或家族共财制度的特点，特别是父祖尊长对财产的支配特权。”[8]论者提出家长在家庭财产中有着支配特权作用的见解，指出了问题的实质，如就“先令券书”的实质而言，它本身实际上已经表明在家产转移再分配中，家长遗令高于法定继承，体现出男性家长在家产分配上的主权地位和决定性的作用。

学者们对于中古时期遗嘱在家财继承中的作用讨论较多。邢铁认为遗嘱方式出现比较早，相关记载明显增多是在唐宋时期，遗嘱继承经常与立嗣方式合二为一：“遗嘱继承与立嗣继承合为一体，集中体现出我国古代遗嘱继承的真正目的：主要不是家产的传继，而是门户的传延。”[9]冻国栋认为：“累世同居共财或兄弟义居虽为中古封建礼教所要求的传统美德之一，但在现实生活中，‘义’之伦理与家族经济生活间却存在着很大矛盾。兄弟义居向兄弟异居的转化是一基本倾向，父祖尊亲以遗嘱方式‘预分’或处理身后财产的现象已十分普遍。遗嘱之内容与形式虽各有特点，但主要是关涉家庭财产的继承问题。”[10]他还指出：“唐代‘遗嘱样文，的出现以及‘遗言法’的形成，乃是汉魏以来遗嘱继承方式进一步发展演变的结果，同时也在一定程度上反映了社会各阶层在财产继承方面的现实需要。”[11]这里提出了具有启发性的思考：一是兄弟义居向兄弟异居的现实经济生活呼唤遗嘱作出遗产分配；二是遗嘱继承自汉魏以来有一个发展演变过程。

以上研究状况表明，围绕古代是否存在遗嘱继承已有充分讨论。然而，对于中国古代遗嘱的内涵由多领域变而为单一经济领域的演化、法定继承制与遗嘱继承制之间的辩证关系、父权家长制在家产继承上的权威地位，以及国家“遗嘱法”对遗嘱继承的界定，等等，都是研究中不能回避的问题。本文拟从中国古代“遗令”到“遗嘱”的演变视角，对上述诸方面作出考察，探讨中国遗嘱制度从秦汉到唐宋的某些带规律性发展的特征，以兹就教于专家学者。

一、早期的“遗令”

早期的“遗令”一般分为两种：一种是口头的遗言交待；另一种是书写成文字留给后人遵照执行者。《吕氏春秋》卷9《顺民》载：“齐庄子请攻越，问于和子，和子曰：‘先君有遗令，曰：无攻越，越，猛虎也。’”齐国先君遗令不要攻打越国，只是其中一项内容，统治者的遗令往往涉及社稷兴衰及基业维护，此即一例。帝王的遗令又称为“遗诏”，如西汉文帝临终之前，曾下遗诏，交待不要厚葬，勿影响民生。[12]

司马光在谈及遗令时说：“遗令者，世所谓遗嘱也，必择紧要言语付嘱子孙，至若纤细不要紧之事，则不暇矣。”[13]这是用宋代的遗嘱观念对古时遗令作的解释，从字面上看，两个词语是相通的，然而如从两词不同时期的内涵及背景分析，实有所不同。宋代的遗嘱是单指遗产继承上的嘱咐，属于社会经济关系上的一种特定概念。而唐宋以前的遗令则涵盖更广，包括多方面内容。

一种是对死后入葬事宜的交待。两汉时期，特别是东汉，许多官员士人都在遗令中要求薄葬，如曾任将作大匠、后为汝南太守的王堂，“年八十六卒，遗令薄敛，瓦棺以葬”；名士郑玄、马融，临终都“遗令薄葬”。[14]曹操在遗令中对身后事安排得很具体，其中一项就是安葬：“古之葬者，必居瘠薄之地。其规西门豹祠西原上为寿陵，因高为基，不封不树。”还交待“敛以时服，无藏金玉珍宝”。[15]两汉三国时盛行薄葬，并在遗令中当作大事交待，固然是由于死者一生俭朴生活所致，同时也与汉代以来盗墓之风盛行有关。唐人姚崇在遗令中对薄葬一事分析说：“昔杨震、赵咨、卢植、张奂，皆当代英达，通识今古，咸有遗言，属以薄葬。或濯衣时服，或单帛幅巾，知真魂去身，贵于速朽，子孙皆遵成命，迄今以为美谈。”而厚葬之家，“至令亡者致戮尸暴骸之酷，存者陷不忠不孝之谥。可为痛哉，可为痛哉！死者无知，自同粪土，何烦厚葬，使伤素业”，他要求在身亡后俭葬，“念尔等勿复违之”。[16]这是以务实的观念看待人的生死与丧葬，反映出姚崇的唯物思想，也道出了他遗令薄葬的缘故。

其次是对身后一些具体事务的处理。作为统治者，对未竟事业及其朝政，在临终前总有所交待，大多会留于遗令或遗诏中，曹操临终前遗令：“天下尚未安定，未得遵古也。葬毕，皆除服。其将兵屯戍者，皆不得离屯部。有司各率乃职。”[17]同时也有对亲属及所爱者的生活作的各种安排。[18]《唐大诏令集》对唐帝王的“遗诏”和“遗诰”就集录十六篇，都属于对国家政事的交待。有时也有特别的后事嘱托，如唐太宗对死后安排长孙无忌和褚遂良辅政，就是以遗令托付天下的。[19]

除帝王外，民间也用遗令安排身后诸种事宜。西汉末叶，南阳人樊宏“赀至巨万”，“年八十余终，其素所假贷人间数百万，遗令焚削文契，债家闻者皆惭，争往偿之。诸子从敕，竟不肯受”。[20]这与樊宏一生“赈赡宗族，恩加乡间”的传统有关，尽管假贷者争往偿付，然而由于有遗令在，诸子都“从敕”，即遵从遗令而不肯接受。由此反映出子孙对先辈的遗令都要认真执行，否则就是一种不孝的行为，为世人所不耻。

再一项内容就是对子孙品德方面的教育和期望。西晋初，太保王祥临终前，专著遗令训戒子孙，除对入殓下葬务求俭约外，还特别用信、德、孝、悌、让等“立身之本”告诫子孙，对于这些遗训教诲，“其子皆奉而行之”。[21]王祥的五则立身之本，实是对儒家信义、孝悌、谦让等做人标准的重申，目的在于使子孙德信过人、孝悌兴家。北魏陇西王源贺病重，乃以四毋、四思“遗令敕诸子”，[22]教育诸子待人处事做人的道理。姚崇认为佛、道二教属虚妄之说，故在遗令中告诫子孙说：“释迦之本法，为苍生之大弊，汝等各宜警策，正法在心，勿效儿女子曹，终身不悟也。吾亡后必不得为此弊法。”对于道教，他要求子孙“汝等勿拘鄙俗，辄屈于家。汝等身没之后，亦教子孙依吾此法。”[23]这是教育子孙后代不要迷信佛、道，造求虚诞之事，而且希望其子孙后代永远遵守他的教导。总的来说，这类遗令均属兴族隆家之训。

第四个方面的内容是遗产的分配与继承，前揭西汉樊宏对数百万债务的处理，曹操对其遗物可兄弟共分的嘱咐，均属此类。《风俗通》记载西汉绥和元年（公元前8年）沛中一富豪对处理财产遗令的故事，该富豪在病重时担心死后争财时，男儿得不到家财，于是便召集族人到场，立下遗令交待：全部财产交给女儿，但有一剑是给儿子的，待儿子到十五岁时交付给他。司空何武对这一模棱两可遗令的理解是：与剑给子是把财产断决权交给年至十五岁的儿子。此事反映了该富豪在遗令继承处理上的智慧用心，同时表明官员对亡者遗令的尊重。[24]南齐吴兴太守张岱“初作遗命，分张家财，封置箱中，家业张减，随复改易，如此十数年”。说明家长对预写遗命分配家财的重视。南齐丹阳尹萧景先临终前，遗言将其妓妾、马牛、应私仗器及居宅，或上奉给尚书台及东宫，或赠给同僚。[25]反映出家长对家产拥有绝对的处置权。唐初，夔国公刘弘基“遗令给诸子奴婢各十五人、良田五顷，谓所亲曰：‘若贤，固不藉多财；不贤，守此可以免饥冻。’余财悉以散施”。[26]在封建时代，遗产的最核心部分是田宅和奴婢，刘弘基在遗令中将遗产给诸子作了有限的平均分配，且考虑到未来诸子贤或不贤，都能过得去，而对余财全部散施于社会，说明家长在处置遗产上具有绝对的自主权、自由权。姚崇去世之前，“先分其田园，令诸子侄各守其分”，也是为避免诸子侄之间日后为遗产继承起争端。[27]这里列举的是一些具有深谋远虑的家长临终前对遗产继承的重视和交代，而一些家长临终前没有对遗产交代的家庭，其遗产继承只有遵从“父死子继”、“兄弟均分”等古老传统来作安排。

从上所列不难看出，古代所云的“遗令”，不限于对遗产的处理，它包含多方面内容，是亡者在生前对死后各种事务的安排。所谓“令”，体现出的是父权制下家长权威性的意愿表达、要求和期望。除帝王外，这类遗令仅限于家庭之内，纯属家长对家事的处理，自由度很大，与整个社会不发生关系，任何外力均无权干预，国家法令也只不过问或干涉。不过，越往后发展，其对遗产的安排越来越成为遗令的核心内容，特别是在社会公权力介入之后，对遗产的继承和安排成为遗书中唯一的内容，变成社会问题的一个重要方面。从许多出土的民间遗令、遗书中可以清楚地看到这一点。

二、出土的民间遗令、遗书

上节所列均为史籍所见早期遗令诸方面的内容，大多并非遗令、遗书全貌或原件。随着百年来考古事业的发展，也发现不少古代民间的遗令、遗书，其原貌、基本样式及内容的展现为研究遗令、遗书的发展变化及其特点，提供了，极有价值的实物资料。

时代较早的一件，是前文提到的西汉《元始五年(公元5年)朱凌先令券书》。[28]该券书分为四段，第一段写有：“元始五年九月壬辰朔辛丑[亥]，高都里朱凌[庐]居新安里。甚接其死，故请县、乡三老，都乡有秩、左，里师田谭等，为先令券书。”颜师古注《汉书》云：“先令者，预为遗令也。”[29]此段表明墓主朱凌在临死之前预作遗令书。第二段是“凌自言”，交待一母三父及兄弟姊妹的关系。第三段“姬言”，即朱凌母对田产产权转移的安排，将四处田产分予“贫无产业”的第四子公文。第四段为券书公证语：“时任知者：里师、伍人谭等及亲属孔聚、田文、满真。先令券书明白，可以从事。”朱凌为长子，属男性家长，按惯例家长临终时须对家产作出处分，然而朱凌的母亲尚在，是女性家长，但无权直接支配家产的再分配，在作为男性家长的长子朱凌临终前，仍须通过朱凌之手立下遗令以分配家产，这是对男性家长具有决定权惯例的遵守。可是，朱凌尊重母亲的安排，故在遗令中写了一大段“姬言”，对家产作了并非法定继承原则的安排，没有将“稻田二处、桑田二处”留给长房以君(即朱凌)，而是分给后来出生的同母异父的四弟公文。请来县、乡三老，乡官，亲属等到场以明白立券书之意，并认可执行。本券展现了两千年前遗令的面貌，反映出男性家长在遗令中的主权地位，同时也凸显出在产权转移中，家长遗令高于法定继承。

吐鲁番出土的汉文文献中，有三件高昌王国时期的遗书，一件是《高昌延昌十七年(577)某月六日道人道翼遗书》，是道人道翼在身“遇重患，恐命不济”时，将田园“分与弟侄”的遗书。[30]第二件《高昌延和八年(609)十二月廿二日绍德遗书》，是绍德在“年老悉命，兼疹患日集”情况下，将田产、奴婢加以分配，为的是“欲令没后上下不诤”。[31]第三件《高昌延寿四年(627)参军汜显祐遗言文书》，是对田宅、作人及家中杂物分配给姨母、二女及女孙的安排。[32]冻国栋在《麴氏高昌“遗言文书”试析》一文中指出，三份遗书“均以遗嘱之方式处分财产，由此可以知道，至少在麴氏高昌时期，通过遗嘱或遗言文书处分或安排身后财产，已不是仅见的或孤立的行为”。[33]

如果从遗书发展史角度看，《高昌延寿四年(627)参军汜显祐遗言文书》展示出古代订立遗言文书的过程及其特点。第一，不再称“先令”、“遗令”，而是直称“遗言文书”，道明后来通称为“遗书”的本意。第二，文书开头署年月日，在写完遗言内容后还写明“作遗言文书人汜显祐”，[34]其后有“临坐”者的署名，完全按照券契的形式书写，显现出遗书具有契约的特征。第三，同内容的遗言文书写有两本，一本给姨母，另一本放在女欢资和师女边，反映出古代立遗书时，为预防日后受益人的纷争，会将相同内容的遗书分写多份给各受益人收执。第四，为表明遗言的有效性，汜显祐除亲自签署之外，还经过官府的管理民事部门“民部”过目，并在“民部”二字上押有自己右手掌朱印纹，又在其下注明：“是汜显祐存在时手书券。”表明此右手掌朱印纹是经民部认可同意后，当着民部官员的面押上的。此外，汜显祐又将两份遗书后部折叠后合放在一起，在接缝上又押上右手掌印，它再三表明此遗言文书是经官认定的，体现出遗书作为契约的诚实守信的有效性。遗书的这种契约化特征，是以遗产分割为背景而出现的。遗书的契约化也是遗嘱冲破家庭纯粹私事“遗令”境域、走向社会化的反映，它不同于遗令的主要标志在于：遗书仅为生者分配遗产而立，它要求得到社会公权力的公证，即亲邻或官员到场见证，或官府认可；其次是立遗书者本人在遗言文书上亲自签字押印；再就是遗书受益者如不止一人时，遗书可制成一式多份，每个受益者均可持有此遗书为凭。

在敦煌出土的唐五代文献中，有多件民间的遗嘱或处分遗物凭据，通过这些实物的内容可以看到9、10世纪遗嘱的一些特点。斯2199号《唐咸通六年(865)尼灵惠唯书》，[35]是女尼灵惠的遗嘱书，但称为“唯书”。“唯”，当是“违”字的别写，即违世之书，实即遗书。女尼灵惠“只有家生婢子一，名威娘，留与侄女潘娘，更无房资。灵惠迁变之日，一仰潘娘葬送营办”，故而“对诸亲，遂作唯书，押署为验”。最后是诸亲的押署，有“弟金刚、索家小娘子”；外甥共三人，侄男三人，另有“索郎水官，左都督成真”等，这是灵惠对唯一的财产继承人作此违书的一种公证。另一件《唐天复八年(908)吴安君违嘱文书》，是目前刚面世的，原为李盛铎藏，后流入日本、由羽田亨编为53号文书。[36]唐天复只有四年，所署八年已是后梁开平二年(908)。这是迄今新见的一件唐末遗书实物，全文完整，共有46行，此处对其家产分配琐细文字从略，仅录主体文字如下：

天复八年戊辰岁十月十五日，叔吴安君、侄吴通子同为一户，自通子小失慈父，遂便安君收索通子母为妻，同为一活，共成家业，后亦有男一人，女二人。今安君昨得重疾，日日渐重，五十年作活，小收养侄男长大。安

君自若活前公后母，恐耽不了，事名行闻，吾星诉在日，分诉侄通子、男善集，部分各自识忍分怀，故立违书。然后：

侄男通子东房一口，厨舍一口，是先阿耶分怀，一任通子收管为主……

男善集檐下西房一口，南边东房一口，厨舍一口，巷东壁上抚舍一半……

叔安君北边堂一口，准合通子四分内有一分，缘通子小失慈父……

右件家谿什物，缘叔君患疾缠眠，日日渐重，前世因果不备，前公后母，伏恐无常之后，男女争论，闻吾在日，留念违嘱，一一分析为定。今对阿旧索僕々、大阿耶，一一向患人付嘱口辞，故立违嘱文书。后若兄弟，分别於此为定，后若不於此格再争论，罚白银五，决仗十五下，并不在论官之限。恐后无恁，故立文书为定。[37]

违嘱后面首列署名者为“慈父吴安君”，其下有本人押字，还画一手指，中写有“指节，年五十二”，继后的署名是“大阿耶吴章仔”、“阿舅索僕々”、“见人兼书守兵马使阴安”、“侄男吴通子”、“男善集”、“侄清儿”、“侄男善通”。

本件在行文中始名“违书”，中作“违嘱”，最后写作“违嘱文书”，所谓“违”，是指违世而言，即去世、逝世之意。[38]“违嘱文书”，即去世之前的嘱咐，实即遗嘱书。由本件推而论之，前列《唐咸通六年(865)尼灵惠唯书》实应为“违书”。吴安君违书是对田宅、农具、生活杂物等在侄儿通子、己子善集之间的平均分配，另外写有“新买地拾亩，银盏一只与阿师”，此阿师，推测为尚存的吴安君女儿，此女所得与二男相比虽不均等，但也分得一份。此违嘱经当事人押署外，还有“大阿耶”即伯父、阿舅的押署，特别是带有“守兵马使”官职的阴安作为“见人兼书”，表明此违嘱为官员代书、并由亲友见证认可。此违书最后申明“后若不于此格再争论，罚白银五，决仗十五下，并不在论官之限”，是说如果谁不服从此分配，就要受处罚，并申明此违嘱不属报官府论理的范围，在这里，反映出私人违嘱对遗产处置的最高权威性。

如果说吴安君违嘱涉及亲子与侄子间的家产分配，带有某些特殊背景，那么现存其他几件一般性遗嘱同样具有类似特点。如伯 3410 号《唐敦煌僧崇恩析产遗嘱》，崇恩是唐末沙州吐蕃统治晚期及归义军初期敦煌的释门教授，家资丰厚，无亲子继承家产，故在临终前将其所有动产、不动产一一分配给僧俗人等，上至归义军节度使的“尚书”、僧统、僧政、法律、法师，下至侄子、侄女夫、表弟、外甥、养女、沙弥、知家事者，均有物品的分配安排。遗嘱文尾亲属列名签署者，有“侄僧惠朗”、“表弟大将阎英达”、“侄都督索琪”、“侄虞候索”、“侄兵马索荣彻”，还有二“侄女夫”等，[39]许多都是带官职的亲属，显现出财产继承遗嘱所具有的公证性质，同时也反映出诸亲属对家长处置家产的尊重和服从。

斯 4577 号《癸酉年杨将头遗物分配凭据》无明确纪年，沙知作公元 853(?) 年，唐耕耦肯定为公元 973 年，当是 10 世纪的实物。此件所存文字不多，从行文顺序看，杨将头有妻与小妻及三名子女定千、定女、定胜，所留的财产甚少，不动产仅有一舍院，每人都分有一点遗留物，但不是平均分配，属一般贫民户。[40]说明即使是贫民户，在临终前也要用文字形式确定遗产的分配，反映出唐五代至宋由父家长用遗书来决定遗产的预分和安排十分普遍。

斯 6417 号背《孔员信女三子为遗产事诉状》是孔员信的女儿“三子”为遗产未得上给司徒的状文，存文字 24 行，说的是三子在父孔员信去世时，年尚幼小，“父临终，遗嘱阿姊二娘子……所有些些资产并一仰二娘子收掌，若也长大，好与安置”，可是阿姊“到今日，其三子全不分配”。其下录记其父在日，留给三子十五件物品的名目，“已上充三子活具，并在阿姊二娘子为主，今三子不得针草”。最后写有“伏望司徒造大，照察单贫。少失二亲，随姊虚纳气力，兼口分些些，悵惜不与者，似当口口，特乞凭判，伏听处分”。[41]由于二娘子强占三子应得的遗产份额，故三子向归义军节度使司徒提出诉状，请求给以凭判。表明在民间如有不执行遗嘱的行为，可以理直气壮地告官，它既反映出父家长在家产遗嘱上的权威地位，也折射出遗嘱所具有的社会有效性的特征。

以上这些都是民间涉及财产分配与继承的遗嘱文献，遗产既包括生活资料，也包括生产资料，直接关系到继承人切身的经济利益，所以必然会引起每个家庭中每个成员的关注。为避免家庭成员之间对遗产的争夺，故家长往往在去世前将财产按自己意愿用遗嘱形式加以分配确定。现代法律学概念认为：“遗嘱，只须遗嘱人单方的意思表示即可成立，无须相对人的同意。遗嘱人可以订立遗嘱自由处分自己的遗产，无须征得任何人的同意，所以其为单方法律行为且为无相对人的单方法律行为。”[42]可是在中国古代，订立遗嘱虽属单方法律行为，但在遗嘱继承问题上，往往需要征得家族亲属或官员的认同见证，表示已公证，才算完整。这已见于上述诸违书、遗嘱中，前揭孔员信立遗嘱时，可能没有请亲属到场见证，故才有孔三子诉官之举，否则，由亲属公断，也可遵遗嘱合理解决。亲属、官员见证现象的存在，一方面是由于中国封建社会中长期存在家族共财制观念的影响，再加上内外

宗亲礼法制度的传统，家族亲属具有一定发言权或知情权；另一方面也是由于中国古代前期还没有十分明确的遗嘱继承法法律规范，只有请熟悉的官员到场见证，才更具公证的权威性。

隋唐五代，不仅有大量遗嘱实物出现，而且大批遗嘱样文开始流行。敦煌文献中，可见的遗嘱样文就有八、九种之多，[43]尽管文字长短不一，风格各异，但基本样式、主要内容与尚存的遗嘱实物都是相类似的，可以归纳为几个基本要点：一是家长在临终前有将其财产给予继承者的意愿；二是按家长意愿对家财作出各种具体分配、安排；三是要请诸亲到场见证所写遗书，并给以公证，即“遂请诸亲立此遗书”，除诸亲签署画押外，还要请有官职身份的亲友到场签署画押；四是如发生纠纷，遗书就是契约，是有效的法定文书，应以此为凭，即“后有人谤说是非，但开此凭为定，故勒斯契，用为后凭”。[44]这四个要素及精神，贯穿于所有遗嘱文书及样文中，可以说此四要素构成为古代民间的遗嘱遗产继承制度。

遗嘱实物留存的增多与遗嘱样文的流行，反映出隋唐以后用遗嘱分配遗产已成为一种普遍社会现象，这是随着时代演变而出现的变化。汉魏以来，门阀制度盛行，以士族为核心形成的贵族豪门拥有多种特权，他们下可控制州郡地方，上可左右朝政，之所以能形成这种力量，不仅是因其家族世代为官，还在于他们能“刻情修容，依倚道艺，以就其声价”。[45]唐长孺先生分析指出：“依倚道艺”是指依托经术，也就是通经；“刻情修容”是指在操行上刻意追求儒家所提倡的“孝义”等伦理标准，只有做到这两条即“经明行修”，才能博取声名、抬高身价，成为名士，[46]这是当时的一种社会风尚。当然，要形成显赫的名门望族、维护家族的权势地位，就必须强调以孝义为先，家族内部团结一体，于是便出现许多家族累世同居共财的趋向。北魏弘农大族、华州刺史杨播“家世纯厚，并敦义让……一家之内，男女百口，总服同爨，庭无间言”。范阳大族卢玄一门“谦退简约，不与世竞。父母亡，然同居共财，自祖至孙，家内百口”。光州刺史崔挺，乃博陵崔氏大族，“三世同居，门有礼让”，其长子崔孝芬北魏末官至车骑大将军、吏部尚书，“孝芬兄弟孝义慈厚……一钱尺帛，不人私房，吉凶有须，聚对分给，诸妇亦相亲爱，有无共之。……孝芬等奉承叔母李氏，若事所生……每兄弟出行，有获财物，尺寸已上，皆内李氏之库，四时分贻，李自裁之，如此者二十余岁”。[47]这里说的“私房”，是指同居家族内单个的夫妇小居室，反映出大家族内也存在公与私的关系问题。不过，在门阀制度下，家族成员特别关注整个家族的孝义声望与荣誉，有了高门望族的地位，在郡望、门荫的影响下，个人权益和地位也就随之而来。所以在同居共财的大家族盛行的时期，家族成员对小家庭的私利少有计较，既然世代同居共财，也不存在遗产继承问题，人们看重的是优越门第传统和血缘身份的继承，是官爵及政治地位的继承。即使在某些家庭中出现遗产继承问题，通常也是按民间传统的父死子继、兄弟均分习惯法则进行，尚未盛行专门为遗产继承立下遗嘱的社会风气。即或有先令、遗令的出现，也是涉及多方面身后事的安排，其中当然也包含家产的分配在内。

谷川道雄指出：“名望家支配是通过名望家之家族内部公私的纠葛，公克服了私之后才得以实现的。能够超越私而从事公，可以说是具有名望家层的荣誉，然而，本来是私家，却又实现社会的公，要完全解决这种矛盾是不可能的。一旦门阀贵族制成熟，且名望家层之社会的、政治的特权固定化之后，便会忘却社会的责任，变成趋向私家以及个人繁荣和享乐的追求了。”[48]这种情形在南北朝后期已经存在，隋唐以后，随着六朝门阀制度的衰弱，人们对私财和个人繁荣的追求更加热烈，突出表现为许多同居共财大家族逐渐瓦解，分化为一些单个独立经济的小家庭，于是对家财的继承问题就越来越现实而重要。如冻国栋所分析的：“在现实生活中，‘义’之伦理与家族经济生活之间事实上存在着很大的矛盾，兄弟义居向兄弟异居的转化是一基本趋向。”[49]同居共财的大家族向个体小家庭经济体的演化，必然带来对原有家产的再分割以及兄弟纷争或家族异议，这便促使家长为针对财产作出再分配立下文字遗嘱的必要性。这也使得早期遗令中财产分配的功能一跃成为遗嘱的主要功能，甚至发展为遗嘱的唯一功能。

到了唐五代，用遗嘱形式对家产进行再分配，已成为民间公认的形式，为适应这种现实情况的普遍需求，专用于遗产分配的遗嘱样文应运而生，并在民间普遍流行。这也与国家政权推行“遗嘱法”处理家产继承问题有着密切的联系。

三、遗嘱与国家律令的关系

遗嘱在封建国家制订的法律和政策中占有何种地位，这直接关系到遗嘱制度的生存和发展，关系到家庭秩序的安定和睦，也关系到整个社会的稳定。

上古时期，在人类社会刚刚产生私有制，社会出现贫富分化、家庭成为社会经济独立活动的个体时，就出现了财产继承问题，当时尚无健全的国家律令对此进行规范，人们依靠自然形成的生活习惯处理财产继承，“父死子继”、“子女均分”等成为公认的习惯法。在遗令、遗嘱出现之前，每个家庭自然而然地按这种习惯法继承遗产、

维系家庭内的和睦和秩序。从这一视角考察，法定继承要早于遗嘱继承。然而自周秦以来，中国就是一个以宗法制为基础的社会，宗法制的核心是以血缘为纽带的家长制与父权制，遗令、遗嘱的出现正是这种宗法制的产物。封建国家在制定民间家庭财产继承律令时，既考虑到承袭民间习惯法的传统，又要维护家长制与父权制的权威，所以既认可法定继承的原则，又肯定遗嘱继承的合法性。在大多数情况下，二者并不矛盾，而是一致的，然而一旦当法定继承与遗嘱继承出现矛盾时，国家的律令往往支持遗令、遗嘱中的继承内容。张家山出土的西汉《二年律令·户律》载：“民欲先令相分田宅、奴婢、财物。乡部嗇夫身听其令，皆参辨券书之，辄上如户籍。有争者，以券书从事；毋券书，勿听。所分田宅，不为户，得有之，至八月书户。留难先令，弗为券书，罚金一两。”[50]此处所云的“先令”，即预为遗令之谓。此律是说，百姓要预先为遗令，分割田宅、奴婢、财物时，乡官嗇夫要亲自听其所述，然后分三份书写券，像上户籍一样。如有争议，以券书所述办理。如不办券书，不予受理，所分田宅，也不能为户。如后有了券书，到八月再书立户。如有留难先令，不给办理券书者，罚金一两。由此律看，民要分财分立门户，还必须将先令通过乡官嗇夫立为券书才行，否则国家是不予承认分户、立户的。此律重点在分户、立户上，但从侧面也反映出国家对遗令制度不仅认同，而且有具体要求，即需要乡官、嗇夫等人为之公证。只有这样，分户的遗令才具有合法性、有效性。前列西汉朱凌遗令尾部所书“时任知者：里师、伍人谭等及亲属孔聚、田文、满真。先令券书明白，可以从事”的内容，正是贯彻这一律令规定而形成的。

汉代以后，历朝历代基本上都遵循汉朝的律令精神肯定遗嘱的地位，尊重遗嘱的安排，不过在侧重点上有所变化。唐《丧葬令》规定：“诸身丧户绝者，所有部曲、客女、奴婢、宅店、资财，令近亲转易货卖，将营葬事及量营功德之外，余财并与女。无女均入以次近亲。无亲戚者官为检校。若亡人在日，自有遗嘱处分，证验分明者，不用此令。即别敕有制者，从别敕。”[51]此令的基本原则是：身丧者的财产听由遗嘱处分。如果说汉代律令对遗令的肯定主要在分户上，唐令对遗嘱的肯定则在分财上。唐令所言“自有遗嘱处分，证验分明者”，是说如先有遗嘱安排，经过官府验证查实后，可遵从遗嘱的安排。这既反映出国家律令对遗嘱的尊重，也透露出国家公权力对民间私家遗嘱的介入。这是国家政权在法令上首次明确亡人遗嘱在遗产继承上的法律地位，同时也反映出封建国家以法令的形式对家长父权制的维护。仁井田陞将其称为现存中国古代最早的“遗言法”。[52]封建国家对家长父权制的维护和尊重是一贯的，不仅是在家长死后，就是在其生前也同样维护家长的绝对权威。如对家庭财产的处理，唐令规定：“诸家长在，子孙、弟侄等不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举，及卖田宅。其有家长远令卑幼质举、卖者，皆检于官司，得实，然后听之。若不相本问，违而辄与及买者，物追还主。”“[53]家庭财产必须由家长作主，如不经家长授权或同意，其子孙、弟侄对其财产私自进行的任何变更都是非法的，而且要受到法律制裁。《唐律疏议》载有“诸同居卑幼私辄用财者，十疋笞十”的律文，《疏议》解释云：“凡是同居之内，必有尊长。尊长既在，子孙无所自专。若卑幼不由尊长，私辄用当家财物者，十疋笞十，十疋加一等，罪止杖一百。”[54]家长对家庭财产具有绝对处置权的权威性，由唐代法律肯定，表明“唐代家庭财产制度的实质是家长专所有制，而非家庭成员共有制”。[55]因此，家长在死后对家产如何继承的遗嘱，当然就具有分配遗产的绝对权威性。所以在遗嘱继承制问题上，国家律令不仅维护家长遗嘱的私权力，而且服务于家长的私权力。

所谓“法定继承”，最早来源于民间习惯法中的“父死子继，兄弟均分”。家族宗法制度形成后，随之出现“嫡长子继承制”，或称为“嗣子继承”、“宗祧继承”，即家长死后，由嫡长子继为家长，主持门户、祭祀；主管家产，同时也兼及兄弟。这正是滋贺秀三氏概括的“父子一体”、“兄弟一体”的体现。在没有家长遗嘱的情况下，民间都按这种惯用的民法方式继承家产。如果家长有遗嘱，其遗嘱通常也还是遵循这种民法惯用精神处理家产。所以遗嘱继承与法定继承并不是一种对立的矛盾存在。

学术界有一种见解，将法定继承制与遗嘱继承制对立，认为中国古代只存在法定继承制，而没有遗嘱继承制。[56]从上文所论看，此见解并不符合中国古代历史的实际，樊宏对欠债的处理，沛中富豪对遗产的安排，曹操对遗物共分的嘱咐，直到刘弘基、姚崇等人对遗产的平均分配，都是遵循遗嘱继承制精神进行的。所谓法定继承制的原则，无非就是父死子继、兄弟均分。这是人类社会由公有制转变为私有制以后，父权制统治家庭形成的一种习惯，而这种习惯被国家所认可，并成为国家律令中的一部分，而这种法定仍以家长父权制为基础。所以，法定继承制与遗嘱继承制并非对立、而是统一两个概念，其统一的基础就是家长的意愿。

当遗嘱继承的内容与法定继承原则一旦发生矛盾时，国家政权则遵从的是遗嘱。法定继承制只是在家长没有遗嘱的情况下，才能加以贯彻。当然，家长的遗嘱在家产继承上，通常都能按照兄弟均分的惯例进行分配，为的是避免引起兄弟子侄之间的争端，像前列姚崇那样“先分其田园，令诸子侄各守其分”。但是，如果家长在家产的处置上没有遵循兄弟均分的惯例分配，而在遗嘱中作了另外安排，子侄们也只有遵守，不得有异议。如樊宏放弃

数百万债务，“遗令焚削文契，债家闻者皆惭，争往偿之。诸子从敕，竟不肯受”，诸子之所以竟不肯受，就是由于要遵从乃父的遗令。刘弘基只“遗令给诸子奴婢各十五人、良田五顷”，至于“余财悉以散施”，其子孙也只能接受这一现实。在历史上，尚未见用传统的法定继承方式来否定遗嘱继承权而获得成功的事例。

应当说明的是：这里讨论的遗嘱继承或法定继承仅限于家产继承，不涉及家长生前官爵、政治地位的继承。至于继承人能否继承家父的官爵地位，并非家长遗嘱权限之内的事，因为它属于公权力的范畴，如同滋贺秀三氏所言：“封爵、食封的继承或官职的世袭等等公法上的现象，必须放在问题之外。”[57]在古代中国，这些均由封建国家来决定，即使有子孙“承荫”、“袭爵”的事实，也不是家长遗嘱所能决定的。中国古代继承制度不同于古罗马继承制，据亨利·梅因研究，在罗马，“继承权是对于一个死亡者全部法律地位的一种继承”。[58]所谓“全部法律地位”，意味着对死者官爵、权力地位及在家产上的权利和义务的继承。而中国古代，在继承问题上，官爵、权力地位与家产是分离的，前者的继承听命于国家朝廷；后者的继承听从于家长的遗嘱。这也是中国与罗马区别之所在。

在家长遗嘱继承高于传统继承问题上，尚须明确的一点是，此处所言的家长是指父权制下的家长。宋代判官翁浩堂对于蒋汝霖的继母将养老田遗嘱与亲生女一案，判词云：“寡妇以夫家财产遗嘱者，虽所许，但《户令》曰：‘诸财产无承分人，愿遗嘱与内外缌麻以上亲者，听自陈。’则是承分人不合遗嘱也。今既有蒋汝霖承分，岂可私意遗嘱，又专以肥其亲生之女乎？”[59]寡妇作为家长进行遗嘱是允许的，但她不是父权制的家长，在其遗嘱内容与法定继承制下有承分人存在发生冲突时，这种非父权制家长的遗嘱，就得让位于法定继承制。蒋汝霖是承分人，理应从遗嘱中得到其父遗产的一部分。如果是其父的遗嘱作此安排，蒋汝霖虽是承分人，也只能默认接受，而不得有异议，关键在于不是其父而是其继母的遗嘱，因为按父权制礼法的规定：“盖夫死从子之义，妇人无承分田产……”[60]所以才有蒋汝霖对继母遗嘱提出异议之举。

宋朝承袭唐遗言法精神，并有所发展。天圣年间，仁宗曾两次诏令：“若亡人遗嘱证验分明，依遗嘱施行，从之。”[61]到了嘉祐年间，并将此制明确为“遗嘱法”。这就使得民间用遗嘱处理家产更加有法可依。随后不久朝中有人提出，对于户绝者的遗产继承，即使有遗嘱，也要给以限制。左司谏王岩叟上奏，力驳此议。奏文透露出，有人想借修改遗嘱法的名义让国家侵占死绝户的遗产，即使绝户生前对家产继承有过交待，也要按官方的新建议处置，即家产不满三百贯文，可以全部给继承；如果家产不满一千贯，就只给三百贯；如果家产在一千贯以上，就只能将其三分之一给继承者。王岩叟认为这是对遗嘱的不尊重，非仁厚之举，请求哲宗皇帝“特令复嘉祐遗嘱法”。[62]对此，宋哲宗接纳并“从之”。嘉祐旧遗嘱法对户绝者的遗产，不论数额多少，都听从遗嘱的分付给与。

唐宋时期将民间遗嘱纳入国家法制轨道，是以社会各阶层普遍运用遗嘱处理家财为前提的，涉及的是家庭财产的再分配，它既关系到每个家庭的和睦与社会的安定，也关系到国家对民间田宅、奴婢、六畜及其他财物的管控及其收益，必须以律令方式加以规范管理。唐代的遗言法、抑或宋代的“遗嘱法”，就其实质而言都是遗产继承法。

关于遗嘱继承高于法定继承，也反映在宋代官员处理遗嘱遗产的一些实际判例上。如曾千钧只有亲生二女，后又过房秀郎为子，“垂没，亲书遗嘱，拨税钱八百文与二女，当时千钧之妻吴氏、弟千乘、子秀郎并已殁，经县印押。今秀郎生父文明乃指遗嘱为伪。县印为私，必欲尽有千钧遗产”。对此，判官吴恕斋怒斥“何其不近人情如此！”判定原遗嘱仍然有效。[63]又如“王万孙昨因不能孝养父母，遂致其父母老病无归，依栖女婿，养生送死，皆赖其力”。其父临终前将所种职田遗嘱给婿李茂先承佃，王万孙及子王有成为此诉讼十余载，判官指出：“其父之遗嘱，其母之状词，与官司之公据，及累政太守之判凭，皆令李茂先承佃。王有成父子安得怙终不悛，嚣讼不已，必欲背父母之命，而强夺之乎！”决定维持其父遗嘱，给“王有成决竹篋二十”。[64]上列的曾秀郎、王万孙均为子嗣身份，按法定继承制度，他们都是当然的承分人，理应得到遗产的全部或大部，在未得到的情况下，提出诉讼。然而，官府并未顾及他们承分人的身份，仍判其父遗嘱有效，依遗嘱内容安排遗产的继承。

上述事例表明，中国古代不仅对户绝者运用遗嘱处理遗产，就是对非户绝的家庭也是遵循遗嘱分配家产。有学者曾对此作了肯定性论证，姜密认为：“中国古代，特别是唐宋时期，在有承分人即非‘户绝’条件下的遗嘱继承制度，是为社会习俗认可并受法律一定保护的社会现实，它表现出两方面的特点，一是能采取遗嘱继承方式的被继承人有严格的身份地位限制，必须是父祖尊长；二是由于家庭或家族共财制度赋予父祖尊长以支配财产的特权，因此他们也拥有一定的遗嘱自由。”她还指出：“遗嘱自由是父祖尊长拥有的财产支配特权的延伸，一旦遗嘱有违反法定继承准则之处，传统习俗也要求法定继承人加以认可。”[65]黄启昌、赵东明对宋《名公书判清明集》有关遗嘱继承的判例作了统计，“粗略统计共有 22 个判例牵涉到遗嘱，其中与财产继承直接相关的 19 个……说明

了宋代遗嘱继承绝非个别现象”。同时还指出：“遗嘱继承有高于法定继承的效力，甚至有法定继承人，也可以遗嘱给他人。”[66]这些见解完全符合中国古代社会的实际，是能够成立的。

四、唐宋遗嘱制度的新发展

如前所论，早期的遗令是亡者对身后事的各种交待，涉及死后入殓下葬、身后人和事的安排、对子孙的教诲、对家产的分配等等。从史籍记载看，更多的是对死后如何安葬者居多，纯属家庭内部事务，只要子孙遵守就可以了。如果不涉及家产分配、另立门户，此类遗令也无须经官公证。遗令这种自由度较大的状况，大体一直延续到唐代，唐高宗朝陈子昂《梓州司马杨君神道碑》载：“遗令薄葬，不藏珠珍。《孝经》一卷，《尧典》一篇，昭示后嗣，不忘圣道。即以某年月日，葬于西岳习仙乡登仙里西麓，遵遗令也。”[67]梓州司马杨越临终遗令，除薄葬和葬地外，留给子孙的是《孝经》一卷、《尧典》一篇，为的是使之不忘圣道。这与后来玄宗朝的姚崇遗令属于同一类型，不过由于载诸史册，姚崇的遗令内容使我们知道得更为丰富罢了。总的来说，这种内容广泛多元性的遗言，都称之为遗令，是早期遗令传统的一种延续。

隋唐以后，遗令大多集中于遗产的继承分配，而且称谓也发生变化，或称之为遗书，或称之为遗嘱。不论是高昌国时期的遗言文书，还是敦煌所出的遗书或遗书样文，都是对田宅家产的分配，在遗书或遗嘱中不再提如何安葬，身后其他事务安排等事。这种演化不单是由“遗令”到“遗嘱”词语上的变化，而是一种制度的演进，是一个时代性的变化，它除了前论的门槛制约因素而外，还与整个社会经济变动的变动紧密相连。

首先是封建土地制度在中唐发生大的变化，封建土地制由原来国家土地所有制为主导的地位，转变为以私有土地所有制为主体的制度，其标志就是唐德宗朝在全国推行的两税法，国家承认土地私有权的合法地位，规定“户无主客，以见居为簿。人无丁中，以贫富为差”。[68]国家公开承认社会的贫富差别，而贫富则是以占有田亩土地的多少来划分的，这必然促使人们对获取土地产生更大欲望，加之土地买卖、转让的合法化，使得土地所有权的流动转换加快，于是在田宅等遗产继承问题上，也成了人们激烈争夺的焦点之一。解决问题的较好办法就是父祖先辈利用自己家长的权威地位，用遗嘱方式对田宅财产预作继承分配，避免子孙后辈为遗产而出现纷争，如敦煌文书斯0343号《析产遗嘱样文》：“所有城外庄田、城内屋舍、家活产业等，畜牧什物，恐后或有不亨、争论偏并；或有无智，满说异端，遂令亲眷相憎，骨肉相毁，便是吾不了事。今闻吾惺悟之时，所有家产田庄畜牧什物等，已上并以分配当自脚下。”[69]文中所言的“恐后或有不亨”，是说恐怕日后有不平均、不公正；“争论偏并”是指偏向给谁多、给谁少之争。如发生这类事，就会出现“亲眷相憎，骨肉相毁”，这是先辈最放心不下的事。正是基于这一目的，遗嘱内容也由原来的多元化演变成单一的经济内容，即财产继承及分配成为遗嘱唯一的内容，当然，这并不排斥后来具有多元内容遗嘱的偶尔出现或存在。

其次，随着封建私有土地制的大发展，中唐以后的封建商品经济也进一步活跃。在人们的经济生活中，越来越多地运用契约形式规范自己的权利和义务，遗产继承权也属于一种经济利益的权利，载明遗产继承文字的遗嘱，也被当成一种契约约定，不仅被民间广泛加以运用，而且官方对此也很重视。如前列唐代《丧葬令》，对绝户财产处理时所说“若亡人在日，自有遗嘱处分，证验分明者，不用此令”的令文，就对遗嘱继承的内容给以特殊定位，把遗嘱紧紧与财产继承联结在一起，由此也就形成遗嘱由先辈的一般性的嘱托、期望向单一的财产转移契约的转变。

既然是契约，就应有契约文据的要求，唐代的遗书通常要请诸亲到场见证签押，即取得公认才能有效，如前列尼灵惠的“唯书”中，参与签押的有弟、侄男、外甥及官员个人；崇恩析产遗嘱中，参与签押的有表弟、侄、侄女婿和几位带官职的侄等。到了宋代，这种公权力的介入又发生了重大的变化，由民间亲友的公证升级为国家的公证，即除亲属公认外，还必须经官府勘验押印、给以公凭，其遗嘱才算合法有效。如《名公书判清明集》中，对王万孙一案判词，对其父遗嘱的有效性举证说：“其父之遗嘱，其母之状词，与官司之公据，及累政太守之判凭。”[70]所谓“官司之公据”，乃是指立遗嘱后将文本投向官府，请求勘验给印，又称之为“投印”，[71]只有具备官司之公据，遗嘱才能成为合法文本。又如对《僧归俗承分》案中“缪氏子母不晓事理，尚执遗嘱及关书一本，以为已分析之证”事，判官翁浩堂在判语中指出：“不曾经官印押，岂可用私家之故纸，而乱公朝之明法乎？”所言“公朝之明法”，即国家已有明确法令规定：遗嘱须经官府印押方始合法。再如《父子俱亡立孙为后》案中，建仓的判词中有言：“设果有遗嘱，便合经官印押，执出为照。”又判官翁浩堂在《鼓诱寡妇盗卖夫家业》案中，其判文写道：“在法：‘诸财产无承分人，愿遗嘱与内外缙麻以上亲者，听自陈，官给公凭。’……今徐二之业已遗嘱与妹百二娘及女六五娘，曾经官投印，可谓合法。”[72]此数例司法实践及其所据，再三证实宋代的遗嘱必须遵照国家的遗嘱法规定办理，即遗嘱须呈官印押，变为官给的公凭才算合法。如此一来，遗嘱继承制也就成为社会性制

度中的一部分，此时的法定继承人概念已完全不是早期传统民间习惯法中的“法定继承”，而是由遗嘱所确定、经官投印、由国家认可的合法继承人。

唐宋时期的遗嘱法，实际上就是遗产继承法。遗嘱已被官府赋予专门的经济上的含义，较之早期那种纯属民间家庭内部事务处理、内容多元化、自由度颇大、国家官府基本上不干预的遗令，已是完全不同的概念。然而，应该看到，作为专指遗产继承的遗嘱，是从早期自由度很大的遗令、先令发展演变而来的，既有其一脉相承性，又有着不同内涵。

遗嘱被纳入官府经官投印方始合法的轨道后，说明遗嘱与田宅买卖契等类的契约已无区别，此时遗嘱的核心内容主要是田宅所有权的转移，在实质上与田宅经买卖转移所有权无异，故而将遗嘱当成民间普通契约当中的一种，也就不足为怪了。

遗嘱制度到宋代发生的另一个重大变化是征收遗嘱税，北宋末就有人建议：“凡民有遗嘱并嫁女承书，令输钱给印文凭。”[73]这是考虑官府在对遗嘱给印时收一笔文凭钱。南宋时王之望在四川，“凡嫁资、遗嘱及民间葬地，皆令投契纳税，一岁中得钱四百六十七万余引。”[74]经过这一实践后，到南宋绍兴三十二年(1162)户部便作出规定：“人户今后遗嘱与缙麻以上亲，至绝日合改立户及田宅与女折充嫁资，并估价赴官投契纳税。”[75]这里已十分明确地将遗嘱当作契约看待，“估价赴官投契纳税”一语本是指买卖、交易过程中的纳税手续，用在遗嘱继承上实际是征收遗嘱继承遗产税，它与原来经官押印时交一笔给印文凭钱还有所不同，这里是要对遗产进行估价，然后据价依据比例来征税，建立一种新税目。

遗嘱税的开征是中国遗嘱制度发展史上出现的新现象，尽管一开始施行并不太顺利，毕竟使遗嘱继承制度进入一个新阶段。总领四川财赋的王之望对开征遗嘱税的目的曾有过一番说明：“委可杜绝日后争端，若不估价立契约，虽可幸免一时税钱，而适所以启亲族兄弟日后诉讼。”[76]此举背后虽存在着增加国家财政收入的因素，但从正面看则是用经济手段使遗产继承纳入法制化管理的轨道。由于遗产继承人向官府交纳过经估价立契约的税额，其遗产继承的权利，就更加有保证，这种新的遗嘱法定继承人的地位就更为巩固，也可避免一些亲族兄弟日后的诉讼。尽管这意味着封建国家对个人用遗嘱方式进行财产转移的掌控，但对遗嘱继承来说是一种制度性的完善和建设。

南宋遗嘱财产继承须“估价赴官投契纳税”的措施，抛开遗嘱继承制度上血缘关系的特殊地位，突出财产所有权转移的经济因素，这是封建社会后期商品经济日益发展的必然结果。从此以后，对于遗嘱财产继承，就与田宅所有权转移、改户的买卖同等对待了。不同的是：买卖契由买方持所订白契赴官纳税请印，使白契变为红契，使其所有权转移合法化；遗嘱继承则由继承人持遗嘱文本赴官勘验、纳税请印，变为官凭，使遗嘱继承合法化。

五、结语

从遗令到遗嘱有一个发展演变过程，早期的遗令不只限于对遗产的处理意见，而是家长在临终前，对其意愿、期望一种内容宽泛性的表达，它包含多方面内容，有安葬的交待，有家事的安排，也有对财产的分配，还有对子弟的教育，是亡者在生前对死后各种事务的安排，以及其意愿的表达、要求和期望，涵盖甚广，纯属家事，国家律令并不干预。隋唐以来，“遗令”逐渐演化为“遗嘱”，这不是词语上的简单改变，而是一种制度上的演进。因为隋唐以后随着门阀制度的衰弱，同居共财大家族向单个独立小家庭经济体的过渡，土地所有制的变化，以及封建商品经济的发展，家产的继承越来越现实而重要，民间越来越普遍地要求家长用遗嘱、遗言的方式，将遗产继承和分配加以明确表达，由此赋予遗嘱在家产继承上的突出地位，成为家长专门分配遗产的手段，这就使由遗令演化而来的遗嘱，变成具有社会性质的一种契约，遗产的继承必须通过这种特殊的契约——遗嘱来加以完成，并被国家法令所认定。家产继承由民间家庭私事，变而为社会性的事务，传统的民间习惯法，也被国家的法令所取代。唐代已出现专对遗产继承的遗嘱法，故而遗嘱实物增多，遗嘱样文也随之流行。

中国宗法封建制的核心是确立父权家长制的统治地位，遗嘱制度是在家财继承上父权家长制的体现，它与历史上父死子继、兄弟均分或嫡长子继承的法定继承制基本上是统一的，一旦两者出现歧异，法定继承则从属于遗嘱继承，这已由唐宋以来的国家遗嘱法及其司法实践所肯定、所证实。宋代遗嘱，必须遵照国家遗嘱法的规定，经官印押，成为官给公凭，才算合法。此时民间的遗嘱与田宅买卖等契约一样，完全纳入到国家的管控之下。南宋实行遗嘱税，对遗产进行估价，然后据价征税，实际是在征收遗嘱继承遗产税，中国遗嘱继承制度的发展由此进入到一个新阶段。这是用经济手段使遗产继承纳入法制化管理的轨道，是一种制度性的完善和建设。南宋征收遗嘱税的目的虽然是增加国家财政收入，但却开启了中国征收遗产继承税的先河。

综观中国古代的遗嘱制度，从秦汉的“遗令”到唐宋的“遗嘱”，经历着一个从形式到内容的演化过程，最后落脚到遗嘱成为民间家产继承的主要手段和依据，并为国家律令所认可。这是中国封建社会内部私有制和商品经济日益发展演变的结果，也是中国封建社会由前期向后期转化过程中呈现出的一种社会现象。

附识：感谢两位匿名审稿专家为本文提出宝贵修改意见。

作者：乜小红，武汉大学经济与管理学院教授。武汉 430072

注释：

[1]仁井田陞：《唐宋時代の家族共产と遺言法》，《市村博士古稀紀念東洋史論叢》，東京：富山房，1933年。

[2]仁井田陞：《中國法制史研究·奴隸農奴法、家族村落法》，東京：東京大學東洋文化研究所，1962年，第578—583頁。

[3]滋賀秀三：《中國家族法原理》，張建國、李力譯，北京：法律出版社，2002年，第88—118頁。

[4]陳平、王勤金：《儀征胥浦101號西漢墓〈先令券書〉初考》，《文物》1987年第1期。

[5]楊劍虹：《從〈先令券書〉看漢代有關遺產繼承問題》，《武漢大學學報》1988年第3期。

[6]魏道明：《中國古代遺囑繼承制度質疑》，《歷史研究》2000年第6期。

[7]曹旅寧：《〈二年律令〉與秦漢繼承法》，《陝西師範大學學報》2008年第1期。

[8]姜密：《中國古代非“戶絕”條件下的遺囑繼承制度》，《歷史研究》2002年第2期。

[9]邢鐵：《唐代的遺囑繼承問題》，《人文雜誌》1994年第5期；邢鐵：《宋代的財產遺囑繼承問題》，《歷史研究》1992年第6期。

[10]凍國棟：《讀姚崇〈遺令〉論唐代的“財產預分”與家族形態》，《中國中古經濟與社會史論稿》，武漢：湖北教育出版社，2005年，第215—216頁。

[11]凍國棟：《麴氏高昌“遺言文書”試析》，武漢大學中國三至九世紀研究所編：《魏晉南北朝隋唐史資料》第23輯，武漢：武漢大學文科學報編輯部，2006年，第195頁。

[12]《漢書》卷4《文帝紀》，北京：中華書局，1962年，第131—132頁。

[13]司馬光：《論魏武遺令》，唐順之：《稗編》卷94《奸》，《文淵閣四庫全書》第955冊，台北：台灣商務印書館股份有限公司，2008年，第138頁。

[14]《後漢書》卷31《王堂傳》、卷35《鄭玄傳》、卷60上《馬融傳》，北京：中華書局，1965年，第1106、1211、1972頁。

[15]《三國志》卷1《魏書·武帝紀》，北京：中華書局，1959年，第51、53頁。

[16]《舊唐書》卷96《姚崇傳》，北京：中華書局，1975年，第3027頁。

[17]《三國志》卷1《魏書·武帝紀》，第53頁。

[18]曹操在遺令中說：“吾嬖好妓人，皆著銅爵台。于台堂上施八尺床、德帳，朝晡上脯糒之屬。月朝十五日，輒向帳作妓。汝等時時登銅爵台，望吾西陵墓田。”又云：“余香可分與諸夫人。諸舍中無所為，學作履組賣也。吾歷官所得綬，皆著藏中。吾余衣裘，可別為一藏，不能者，兄弟可共分之。”（陸士衡：《吊魏武帝文》，《陸士衡文集校注》卷9，劉運好校注，南京：鳳凰出版社，2007年，第905頁）

[19]《舊唐書》卷65《長孫無忌傳》載：貞觀二十三年（649），太宗“疾篤，引（長孫）無忌及中書令褚遂良二人受遺令輔政。太宗謂遂良曰：無忌盡忠於我，我有天下，多是此人力。爾輔政後，勿令諛毀之徒損害無忌。若如此者，爾則非復人臣”。（第2454頁）

[20]《後漢書》卷32《樊宏傳》，第1119頁。

[21]《晉書》卷33《王祥傳》：“及疾篤，著遺令訓子孫曰：‘……氣絕但洗手足，不須沐浴，勿纏尸，皆浣敝衣，隨時所服。……西芒上土自堅貞，勿用斃石，勿起墳隴。……夫言行可覆，信之至也；推美引過，德之至也；揚名顯親，孝之至也；兄弟怡怡，宗族欣欣，悌之至也；臨財莫過乎讓；此五者，立身之本。顏子所以為命，未之思也，夫何遠之有！’”（北京：中華書局，1974年，第989頁）

[22]《魏書》卷41《源賀傳》載其遺令云：“吾頃以老患辭事，不悟天慈降恩，爵逮于汝。汝其毋傲吝，毋荒怠，毋奢越，毋嫉妬；疑思問，言思審，行思恭，服思度；遏惡揚善，親賢遠佞；目觀必真，耳屬必正；誠勤以事君，清約以行己。吾終之後，所葬時服單屨，足申孝心，為靈明器，一无用也。”（北京：中華書局，1974年，第922頁）

[23]《舊唐書》卷96《姚崇傳》，第3028—3029頁。

[24]《太平御览》卷 836 引应劭《风俗通》：“沛中有富豪，家赀三千万。小妇子是男，又早失母；其大妇女甚不贤。公病困，恐死后必当争财，男儿判不全得，因呼族人为遗令云：‘悉以财属女，但以一剑与男，年十五以付之。’儿后大，姊不肯与剑，男乃诣官诉之。司空何武曰：‘剑，所以断决也。限年十五，有智力足也。女及婿温饱十五年已幸矣。’议者皆服，谓武原情度事得其理。”（北京：中华书局，1985 年，第 3736—3737 页）张传玺据文中何武任司徒的时间，考订此事发生在西汉绥和元年。

[25]《南齐书》卷 33《张岱传》、卷 38《萧景先传》，北京：中华书局，1972 年，第 581、663 页。

[26]《旧唐书》卷 58《刘弘基传》，第 2311 页。

[27]《旧唐书》卷 96《姚崇传》载其遗令云：“比见诸达官身亡以后，子孙既失覆荫，多至贫寒，斗尺之间，参商是竟。岂唯自玷，仍更辱先，无论曲直，俱受嗤毁。庄田水碾，既众有之，递相推倚，或致荒废。陆贾、石苞，皆古之贤达也，所以预为定分，将以绝其后争，吾静思之，深所叹服。”（第 3026—3027 页）

[28]参见陈平、王勤金：《仪征胥浦 101 号西汉墓〈先令券书〉初考》，《文物》1987 年第 1 期。

[29]《汉书》卷 53《景十三王·赵敬肃王刘彭祖传》“病先令，令能为乐奴婢从死”之颜师古注文。（第 2421—2422 页）

[30]荣新江、李肖、孟宪实主编：《新获吐鲁番出土文献》下册，北京：中华书局，2008 年，第 286 页。

[31]荣新江、李肖、孟宪实主编：《新获吐鲁番出土文献》下册，第 287 页。

[32]国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编：《吐鲁番出土文书》录文本第 5 册，北京：文物出版社，1983 年，第 70—72 页；图版本第 2 册，北京：文物出版社，1994 年，第 204 205 页。

[33]冻国栋：《鞠氏高昌“遗言文书”试析》，武汉大学中国三至九世纪研究所编：《魏晋南北朝隋唐史资料》第 23 辑，第 192 页。

[34]《汜显祐遗言文书》第 10 行“作遗言文书”之下的缺文，推测可能是“人汜显祐”，表明是汜显祐本人的亲自签署。（《吐鲁番出土文书》录文本第 5 册，第 71 页；图版本第 2 册，第 204 页）

[35]唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第 2 辑，北京：全国图书馆文献缩微复制中心，1990 年，第 153 页；沙知编：《敦煌契约文书辑校》，南京：江苏古籍出版社，1998 年，第 515 页。

[36]羽田亨编 053 号：《吴安君分家书》，新题作“吴安君分家契”。日本（财）武田科学振興财团（大阪），鲷畏吉川忠夫编：《杏雨書屋藏敦煌秘笈影片册一》，大阪：はまや印刷株式会社，2009 年，第 348—351 页。此处改订名为《唐天复八年（908）吴安君违书》。

[37]日本（财）武田科学振興财团（大阪），馆长吉川忠夫编：《杏雨書屋藏敦煌秘笈影片册一》，第 348—351 页。

[38]《左传》春秋文公六年，秦穆公卒，国人哀为之赋中有“死而弃民，先王违世”语。司马光：《书仪》卷 9 丧仪 5《谢赙禭书》中有“某亲违世，大官云薨没”（《文渊阁四库全书》第 142 册，第 151 页）。可证古代称死没为违世。

[39]唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第 2 辑，第 150—152 页，对本件定题为《年代未详（公元 840 年）沙州僧崇恩处分遗物凭据》；沙知编：《敦煌契约文书辑校》，第 508—512 页，对本件定题为《年代不详（840 前后）僧崇恩析产遗嘱》。崇恩析产遗嘱无年月，文中有“上尚书剿草马壹疋”，此尚书当指归义军节度使，又有“表弟大将阎英达”，按《通鉴》卷 249 唐宣宗大中五年（851）十一月条《考异》引《实录》云：“五年二月壬戌，天德军奏沙州刺史张义潮、安景曼及部落使阎英达 等差使上表，请以沙州降。”（北京：中华书局，1974 年，第 8049 页）据此知本遗嘱为唐宣宗朝或以后不久之事，故本件可定名为《唐敦煌僧崇恩析产遗嘱》。

[40]唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第 2 辑，第 154 页；沙知编：《敦煌契约文书辑校》，第 514 页。

[41]唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第 2 辑，第 299 页；沙知编：《敦煌契约文书辑校》，第 517 页。

[42]张平华、刘耀东：《继承法原理》，北京：中国法制出版社，2009 年，第 229 页。

[43]敦煌遗嘱样文有：斯 6537 号 2v3v《遗书一道样文》；斯 0343 号 11v《析产遗嘱样文》；伯 4001 号《遗书样文》；斯 6537 号 5v6v《慈父遗书一道样文》；斯 5647 号《父母遗书一道样文》二件，以上均收入唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第 2 辑，第 159—182 页；沙知编：《敦煌契约文书辑校》，第 521—531 页。俄且 x. 11038 号《遗书样文》，图版见《俄藏敦煌文献》第 15 册，第 145 页；俄 Дх. 023338 号《遗书样文》（二），

俄Ⅱx. 023338号《父母遗书样文》，图版见《俄藏敦煌文献》第9册，第153页；释文见乜小红：《俄藏敦煌契约文书研究》，上海：上海古籍出版社，2009年，第206—209页。

[44]俄藏Ⅱx. 11038号《遗书样文》，图版见《俄藏敦煌文献》第15册，第145页。释文参见乜小红：《俄藏敦煌契约文书研究》，第206页。

[45]《后汉书》卷82上《方术列传》，第2724页。

[46]唐长孺：《魏晋南北朝隋唐史三论》，武汉：武汉大学出版社，1992年，第44页。

[47]《魏书》卷58《杨播传》，第1302页；卷47《卢玄传》，第1062页；卷57《崔挺传》，第1264页；卷57《崔孝芬传》，第1271页。

[48]谷川道雄：《六朝时代的名望家支配》，《日本学者研究中国史论著选译》第2卷，北京：中华书局，1993年，第171页。

[49]冻国栋：《读姚崇〈遗令〉论唐代的“财产预分”与家族形态》，《中国中古经济与社会史论稿》，第210页。

[50]张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）“二年律令·户律”》，北京：文物出版社，2006年，第54页。

[51]天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证：《天一阁藏明钞本天圣令校证》下，唐《丧葬令》卷29，北京：中华书局，2006年，第425页。

[52]仁井田陞：《唐宋法律文書の研究》，东京：东方文化学院，1937年，东京大学出版社，1983年重印，第622页。

[53]天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证：《天一阁藏明钞本天圣令校证》下，唐《杂令卷第三十》，第430页。

[54]《唐律疏议》卷12“同居卑幼私辄用财”条，北京：中华书局，2006年，第241页。

[55]刘小涛：《试论唐代家庭财产和继承制度》，中国法院网（<http://www.chinacourt.org/article/detail/id/306055.shtml>），2008年6月2日。

[56]魏道明：《中国古代遗嘱继承制度质疑》，《历史研究》2000年第6期；曹旅宁：《〈二年律令〉与秦汉继承法》，《陕西师范大学学报》2008年第1期。二文均认为古代中国只有法定继承制度，不存在遗嘱继承制度，所以如此，是由于存在着家庭财产共有制的缘故。不过，对于户绝之家是可以依据遗嘱来处理遗产的。

[57]滋贺秀三：《中国家族法原理》，第88页。

[58]亨利·梅因：《古代法》，沈景一译，北京：商务印书馆，2010年，第120页。

[59]《名公书判清明集》卷5“继母将养老田遗嘱与亲生女”条，中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校，北京：中华书局，1987年，第141—142页。

[60]《名公书判清明集》卷5“继母将养老田遗嘱与亲生女”条，第141页。

[61]《宋会要辑稿·食货》61之58，北京：中华书局，1957年，第5902页。

[62]《续资治通鉴长编》卷383，北京：中华书局，2004年，第9325页。

[63]《名公书判清明集》卷7“遗嘱与亲生女”条，第237—238页。

[64]《名公书判清明集》卷4“子不能孝养父母而依栖婿家则财产当归之婿”条，第126页。

[65]姜密：《中国古代非“户绝”条件下的遗嘱继承制度》，《历史研究》2002年第2期。

[66]黄启昌、赵东明：《从〈名公书判清明集〉看宋代的遗嘱继承》，《湘潭大学学报》2007年第3期。

[67]《文苑英华》卷926，北京：中华书局，1982年，第4877页。

[68]《旧唐书》卷48《食货上》，第2093页。

[69]唐耕耦、陆宏基编：《敦煌社会经济文献真迹释录》第2辑，第159页。

[70]《名公书判清明集》卷4“子不能孝养父母而依栖婿家则财产当归之婿”条，第126页。

[71]《名公书判清明集》卷5“侄与出继叔争业”条中有“关约投印”语，即指此。第135页。

[72]《名公书判清明集》卷5“僧归俗承分”条，第139页；卷8“父子俱亡立孙为后”条，第263页；卷9“鼓诱寡妇盗卖夫家业”条，第304页。

[73]《文献通考》卷14《征榷考一》“重和元年”条，北京：中华书局，1986年，第147页。

[74]《宋史》卷174《食货上二》，北京：中华书局，1977年，第4223页。

[75]《宋会要辑稿·食货》69之26，第6342页。

[76] 《宋会要辑稿·食货》69之26,第6342页。

梁分：“遗嘱形式缓和”之实证分析

2012年10月10日 爱思想 梁分

【核心提示】我国《继承法》坚持遗嘱的严格要式性,司法实务中一些法官为了维护遗嘱人真意,妥善处理纠纷,缓和或淡化了遗嘱的形式要求,并没有严格地依法办事。本文选取了近年我国的两例司法判例进行分析,借以说明遗嘱形式缓和之必要以及遗嘱形式缓和之合理的“度”,同时探讨立法上的应对措施。

一、遗嘱形式缓和概述

遗嘱形式缓和,意指为了确保遗嘱人的终意表示得以实现,理论上或者实践中对在形式上稍有欠缺的遗嘱,如有充分证据证明遗嘱确为遗嘱人的真实意思表示的,做有效认定,淡化遗嘱的严格形式要求。早在罗马法中,立法者对遗嘱形式就给予了极大的关注,其目的是“为了保证遗嘱的真实性,以免发生欺诈”。[1]但是由于遗嘱人对法定的遗嘱形式不甚了解,或者由于疏忽,或者由于习惯等原因,表达了遗嘱人真实意思的遗嘱却在形式上经常出现或大或小的瑕疵。此时是取遗嘱人真实意思,对遗嘱做有效认定,还是坚持遗嘱的要式性,否定遗嘱效力?对此,我国学界一般强调后者,如“要式行为的形式不能由当事人自由决定,非依法定形式作成,不能发生法律效力。因此,遗嘱虽为遗嘱人的真实意思表示,如果不具备法定的形式要件,也不能发生法律效力”。[2]“遗嘱人签名须由遗嘱人亲笔书写其姓名,而不能以盖章或捺印等方式代替,无遗嘱人签名的自书遗嘱无效。……自书遗嘱必须注明年月日,……自书遗嘱中未注明日期或所注日期不具体的,遗嘱不能生效”。[3]其结果是,严格坚持遗嘱的要式性,遗嘱人的真实意愿被否定的情形常常发生,此与法律规定遗嘱要式性的初衷相悖——确保遗嘱人真意是遗嘱要式性之根本。故近半个世纪以来,西方国家在立法及实务上,缓和遗嘱要式性的倾向极为明显,[4]在遗嘱解释方面也逐渐抛弃“暗示说”,由更注重遗嘱人真意的“形式与解释区别说”取代而成为通说。[5]“上个世纪后半期以来,在英美法系国家和地区,越来越多的司法管辖区建立了遗嘱形式要件豁免制度,逐渐软化了遗嘱形式的严格性”。[6]近年来在我国的司法实践中,鉴于遗嘱的严格要式性与遗嘱人真意的冲突,一些法官在判案时,有意无意间置严格的遗嘱形式要件于不顾,缓和了遗嘱形式要求,对体现遗嘱人真意的有形式瑕疵的遗嘱做了有效认定。下文拟对遗嘱形式缓和的两个司法判决进行分析,借以说明遗嘱形式缓和的必要性与缓和之合理的“度”,同时探讨立法上的应对措施。

二、廖荣基诉陈妙瑶打印遗嘱见证人未签名纠纷案分析[7]

本案所涉遗嘱由被继承人人口授并由律师代为打印,被继承人在遗嘱上亲笔签名、盖指印,同时有名无利害关系人在场,但她们均没有在遗嘱上签名。广东省佛山市顺德区人民法院对该遗嘱做了有效认定,该院判决认为,遗嘱人所立遗嘱由律师代为打印,遗嘱人还在4名无利害关系的见证人在场见证的情况下在遗嘱上亲笔签名并按指印,负责打印的律师及其所在律师事务所进行了见证。虽然其他见证人没有在遗嘱上签名,但他们均可以见证遗嘱人签名及指印的真实性,故该遗嘱在形式上稍有欠缺,但内容合法,又有充分证据证明为遗嘱人的真实意思表示,为有效遗嘱。佛山市中级人民法院对该判决通过二审进行了肯定。

如果严格按照《继承法》的规定,根据笔者掌握的该案资料看,该案判决是有待商榷的。

第一,关于电脑打印遗嘱的效力认定。该案判决中虽然没有明确指出案涉遗嘱是何种遗嘱,但可以看出应该是按照代书遗嘱进行认定的。但代书的方式是电脑输入打印方式,而我国《继承法》对于代书是必须由代书人亲笔书写,还是也可以由用机械方式书写,并不明确。一般理解应当不包括用机械方式代书。因为如果理解为我国法律并没有禁止用机械方式代书,那么当遗嘱人在两个以上的证人见证的情形下自己打印的遗嘱无效(因为即不符合自书遗嘱要求又不符合代书遗嘱要求),反而由见证人来打印才有效,这于情于理都说不过去。而本案判决对此未做分析,也未认定案涉遗嘱的类别,逕行对遗嘱做有效认定,有欠严谨。

第二,关于遗嘱见证人未签名。我国《继承法》第17条规定:“代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证,由其中一人代书,注明年、月、日,并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。”此案的情形与本规定不合:见证人没有在遗嘱上签名,而是在纠纷发生后出具证明,说明自己是在场且证明遗嘱人遗嘱的真实性。遗嘱见证人的作用在于确保遗嘱的真实性、可靠性。[8]依笔者理解,见证人签名的意义是本人当时在场;本人见证了立遗嘱的过程;遗嘱是遗嘱人的真实意思。见证人事后证明如果也是证明以上情况,则二者的意义基本等同,见证人的事后证明最多可“视为签名”,然而“视为签名”与《继承法》上要求的见证人签名不能等同。因此本案在此形式要件上是有欠缺的。关于见证人问题,司法实务中还有对遗嘱做有效认定的判例有,见证人不在场,被遗嘱人告知订立遗嘱经过后补签名的;也有遗嘱见证人是与继承人、受遗赠人有利害关系的人,但该见证人与本遗嘱利益无涉的。

这些判决应该说都对遗嘱形式要件做了一定淡化处理，并没有严格执行《继承法》第17条要求见证人在场见证、签名以及见证人资格要求的规定。

第三，该案判决的法律适用问题。从笔者掌握的电子判决书看，该案判决没有指示出具体引用的法律条文，即判决的大前提不明。判决书是截取了《继承法意见》第35条作为判决理由。《继承法意见》第35条规定：“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。”该条的适用范围仅仅是《继承法》实施前订立的遗嘱。该案遗嘱是《继承法》实施后订立的，不能适用该规定。当然该判决没有适用该规定，它回避了对判决大前提的寻找。

尽管如此，就本案的具体情况而言，笔者赞同该判决，因为它忠实地维护了遗嘱人的遗愿。但必须说明的是，它没有法律依据，且与遗嘱的严格要式性相悖。

三、王旭东等诉黄允财、傅竹英无日期记载遗嘱纠纷案分析[9]

该案被继承人黄爱花的“遗书”全文均由电脑打印生成，仅有落款“黄爱花”为其本人亲笔手写，未注明年月日，也无其他相关重要证据。一审义乌市人民法院认为，该遗书系电脑打印而成，仅有签名，未注明遗书形成具体时间，不符合自书遗嘱条件，因此不能作为自书遗嘱对待，本案按照法定继承处理。金华中级人民法院受理了上诉，该院二审认为，“民事案件的处理应当合情合理合法，对法律条文的解释和运用上应当考虑适用法律的社会效果。对有关民事行为效力的确定，应当审查民事行为是否违反了法律禁止性规定，只有违反法律禁止性规定的民事行为才能确认无效。对形式要件有一定缺陷的，其效力应综合分析判断。黄爱花所留遗嘱虽然未注明年、月、日，但法律规定遗嘱一般应注明年、月、日的立法目的在于区分遗嘱的时间顺序和效力，而本案只有一份遗嘱，不存在哪份遗嘱在先哪份遗嘱在后的问题，且尚不能要求作为普通公民的黄爱花所留遗嘱完完全全符合法律规定的实质要件和形式要件，同时还应该考虑黄爱花留遗嘱时的心理状态，更何况继承法并没有规定遗嘱未注明年月日则应确认无效，其余无效遗嘱则已由继承法明确规定。据此，尚不能断定本案遗嘱形式要件违反了法律的禁止性规定”。故本案“遗书”应作为自书遗嘱对待，有效。2008年4月该案申诉至浙江省高级人民法院，该院依法组成合议庭审理后，认为“遗嘱虽然未注明具体时间，但这并不能否认遗嘱的效力，继承法没有规定未注明时间的遗嘱属于无效”。从而裁定支持了二审判决。

该案及判决极有理论研究价值，比如涉及到的打印遗嘱效力、遗嘱的形式要件、法律解释原则、继承法的性质等等。该案的判决存在以下问题：

（一）该案判决自始至终没有指出判决的大前提

法律适用过程，是通过三段论法的逻辑推论获得判决的过程，法官应严格按照三段论法作逻辑推演，任何判决书其实都是在阐述大前提、小前提和结论。三段论法的第一步就是找出解决具体案件的大前提——法律规范，即所谓“找法”。[10]而本案件的判决书自始至终没有指出判决的大前提是什么，即没有找到其赖以判决的法律依据。

按笔者善意的理解，在本案中法官是认为我国法律对遗嘱要件要求太严格，“不能要求作为普通公民的黄爱花所留遗嘱完完全全符合法律规定的实质要件和形式要件”，“应当考虑适用法律的社会效果”，故，无可奈何之下在判决书中直接放弃了对大前提的寻找，迳行判决，放宽了对遗嘱形式要件的要求。

（二）《继承法》没有规定遗嘱未注明年月日

我国《继承法》第17条规定了五种遗嘱形式，同时规定了其具体的形式要求，但其后的确没有明确违反这些形式要求的法律后果，也即没有明确规定凡遗嘱不符合法定的形式要件即为无效。该案判决理由声明，“只有违反法律禁止性规定的民事行为才能确认无效”，“继承法并没有规定遗嘱未注明年月日则应确认无效，其余无效遗嘱则已由继承法明确规定。”此观点值得高榷。

《继承法》作为强行法，与其它属于任意法的民事法在性质上有极大不同。比如第17条关于遗嘱形式要件的规定，显然不是授权性规范，而是强行性规范，虽然条文中没有“应当”等字样，但起码可以说，不符合该条规定的遗嘱就不是本法所认可的遗嘱。该案判决书对《继承法》特别是第17条有将其作为任意法理解之意味。其二，《继承法》第条只规定了四种遗嘱无效的情形，它只涉及到遗嘱订立的主体不合法和遗嘱意思表示不真实的问题，显然不能理解为只有这四种情形下遗嘱才为无效，因为这与立法的意旨不符。该条没有包括遗嘱形式不符的情形，该条未规定，并不意味着在认定遗嘱的有效性方面遗嘱形式可以不予考虑。若如上理解，则遗嘱的要式性根本就不存在了，所以并非“其余无效遗嘱则已由继承法明确规定”。其三，我国《继承法》第17条规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。”《继承法意见》第40条规定“公民在遗书中涉及死后个人财产处分的

内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可按自书遗嘱对待。”再根据《继承法意见》第35条解释，《继承法》实施后订立的遗嘱，即使“内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的”，只要形式上有欠缺，就不得承认为有效的遗嘱。[11]由此可知，对不符合遗嘱形式要求的遗嘱应为无效是有法律规定的，虽然不是很直接的规定。本案“遗书”不管是当做自书遗嘱还是按自书遗嘱对待，根据上引法条，欠缺“注明年、月、日”之要求，如此情形下做有效认定，与“依法办事”相去甚远。

（三）对遗嘱应注明年、月、日的立法目的解释欠妥

该判决理由说，“黄爱花所留遗嘱虽然未注明年、月、日，但法律规定遗嘱一般应注明年、月、日的立法目的在于区分遗嘱的时间顺序和效力，而本案只有一份遗嘱，不存在哪份遗嘱在先哪份遗嘱在后的问题”。请注意：其一，“法律规定遗嘱一般应注明年、月、日”，这里的“一般”二字乃判决书拟写人任意妄加，与法律本义相违。其二，在遗嘱中注明年月日，意义有二，一是确定遗嘱人有无遗嘱能力，二是在有多份遗嘱的情况下判断遗嘱的时间顺序和效力。本案二审判理理由只谈到了遗嘱中年、月、日记载的一种意义，遗嘱上无订立的年、月、日记载，无法确定遗嘱人订立遗嘱时有无遗嘱能力问题则有意无意地回避不谈，甚至也没有提到当事人双方对遗嘱人的遗嘱能力有无异议，这实在有随意挥舞权力大棒之嫌。如果在判决书中述明，当事人双方对遗嘱人的遗嘱能力有无异议，那么似乎可以弥补本案遗嘱人未注明年、月、日的漏洞，如此再判定遗嘱有效应该妥当些。

综上，我国《继承法》第17条、《继承法意见》第条规定了自书遗嘱和可按自书遗嘱对待的遗书的条件，再对《继承法意见》第35条解释，那么关于对不符合形式要件的自书遗嘱或者遗书做无效认定应该是清楚的。按笔者理解，本案是在处理具体纠纷时感觉到了这些规定的“合情合理”，无奈之下找到了我国《继承法》未明确规定“不符合法定的形式要件即为无效”之弊端，再找了一大堆不成其为理由的理由，从而缓和遗嘱形式要件而作出判决的，但其缓和的“度”似乎太大了。

四、坚持遗嘱的严格要式性，适度缓和遗嘱形式

遗嘱的严格要式性是必须坚守的原则，因为只有这样，才能尽可能地“确保遗嘱人的意愿表示可证明是他自己的，这些意愿是他作为临终意愿认真准备好的，这些意愿是保持完整的”。[12]也只有这样，才能体现出作为私法自治核心和灵魂的意思自治原则，才能体现出国家对私有财产所有权的切实保护。

然而我们又不能走向极端，因为过度地坚持遗嘱的形式要件，极有可能走向维护遗嘱人真意的反面。如上述廖荣基与陈妙瑶打印遗嘱纠纷案，若判决否定该遗嘱的效力，显然与遗嘱人真意相悖。有资料显示，“在法院受理的遗嘱继承纠纷中，有的遗嘱被法院宣告无效。无效的原因主要是：遗嘱不是合法有效的，具体表现有：遗嘱人处分了他人的财产、遗嘱人未签名、遗嘱未写日期、遗嘱见证人的数量未达到法定标准、见证人与遗嘱人有利害关系等等”。[13]这60%的被宣告无效的遗嘱多数原因都是在遗嘱形式要件方面，可以猜测被判无效与遗嘱人真意不符的应该不在少数。

王利明教授主持的《继承法立法学者建议稿》考虑到了遗嘱形式缓和问题，其建议稿关于自书遗嘱的条文将我国《继承法意见》第40条规定的内容略做修正后已经纳入，即“自然人在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，视为自书遗嘱。”[14]梁慧星教授主持的《继承法立法草案建议稿》也是如此，只是最后的表述为“可按自书遗嘱对待”。[15]这些立法建议将《继承法意见》第40条规定的吸纳，其主要用意是在认定自书遗嘱时，可以忽略自书遗嘱要求的“亲笔书写”要件，对遗嘱形式的缓和有一定效果；但效果非常有限，因为“又无相反证据的”几个字足以使此条没有现实意义（在任何一个案件中几乎不可能没有相反证据），更何况这些规定只是针对自书遗嘱而言的。由此也可以说，梁、王教授的建议稿并没有真正注意到遗嘱形式缓和的必要性和发展趋势。

笔者认为，除了上述《继承法意见》第40条的修改吸收外，更重要的是《继承法意见》第35条的修改吸纳。即“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效”的规定，应该考虑进行修正，作为未来《继承法》的一个条文，以适度缓和遗嘱形式。

去掉该条文的“继承法实施前订立的”几字，为控制好适度缓和遗嘱形式的“度”，再增加“有充分证据弥补遗嘱形式上的不足”几字。具体表述是：形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，确为遗嘱人真实意思表示，又有充分证据弥补遗嘱形式上不足的，应认定为遗嘱有效。若如此规定，对形式上稍有欠缺的遗嘱，欲做有效认定，必须满足三个条件第一，遗嘱内容合法；第二，有充分证据弥补遗嘱形式上的不足；第三，有充分证据证明为遗嘱人的真实意思表示。

关于遗嘱形式上不足的弥补,需要说明的是,遗嘱非遗嘱人亲笔签名,而是捺印或盖章,若有充分证据证明该捺印或盖章行为是遗嘱人亲为,应该认定为有效;遗嘱见证人不符合法律规定,比如见证人没有签名但能够见证遗嘱真实性情形,见证人没有亲自到场,事后见证情形等,若有充分证据弥补该不足,应该认定为有效;遗嘱记载日期不准确或不全面,若有充分证据证明其准确日期或者证明遗嘱人订立遗嘱时具有遗嘱能力,应该认定为有效。但是笔者认为,遗嘱人未记载日期的,遗嘱人未签名的,即使有充分证据证明遗嘱的真实性、可靠性,也不能认定为有效,此为不可弥补之情形,因为遗嘱人签名、签署时间具有遗嘱确定、完结的含义在内,此两种情形完全可以理解为遗嘱人还没有完全地、最终地确定他的遗愿,尚有被遗嘱人修改、废弃之可能。

梁分,西南石油大学文法学院教授。

【注释】

本文得到西南石油大学 2010 年度校级基金“遗嘱与遗嘱解释专题研究”项目资助。

[1] [古罗马] 优士丁尼:《法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆 1989 年版,第 76 页。

[2] 郭明瑞、房绍坤、关涛:《继承法研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 114 页。

[3] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》,法律出版社 2004 年版,第 189 页。

[4] 史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 425—435 页。

[5] 郭明瑞、张平华:《遗嘱解释的三个问题》,载《法学研究》2004 年第 4 期,第 73 页。

[6] [美] 杰西·杜克米尼尔、斯坦利·M. 约翰松:《遗嘱信托遗产》,中信出版社 2003 年版,第 261 页。

[7] 参见广东省佛山市中级人民法院(2004)佛中法民一终字第 352 号民事判决书。

[8] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》,法律出版社 2004 年版,第 196 页。

[9] 浙江省高级人民法院(2008)浙民申字第 104 号民事裁定书。转引自《为高院喝彩!电脑打印遗嘱仅有签名即有效》, <http://www.xi-ci.net/b47455/d83675633.htm>, 访问日期:2012 年 3 月 12 日。

[10] 梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社 1995 年版,第 192—193 页。

[11] 王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由婚姻家庭编继承编》,法律出版社 2005 年版,第 552 页。

[12] [英] 巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社 2010 年 4 月第 1 版,第 270 页。

[13] 王志永:《60%的遗嘱被宣告无效》,载《北京日报》2006 年 11 月 2 日第 14 版。

[14] 王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由婚姻家庭编继承编》,法律出版社 2005 年版,第 558 页。

[15] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》,法律出版社 2004 年版,第 189 页。

收养制度的立法完善

2013 年 08 月 07 日 中国私法网 陈雪仪

“老有所终,壮有所用,幼有所长,鳏寡孤独者,皆有所养”,这是中华民族世代憧憬的大同社会。幼有所长,一个看似简单朴素的目标,但现实仍与此相去甚远。儿童处处散发着希望的气息,然而,当中有一个群体,总是被社会所遗忘。当眼看孤残幼孩无缘幸福而奋力挣扎求存,我们除了心生怜悯,能否给予他们最为期待的家庭温暖?袁厉害做到了。一个农妇,肩负着本应由社会承担的责任;一场大火,使得这一切始于爱心而终于痛心;一回灼痛,带动起关于孤残儿童利益的大范围反思。

对于孤残儿童而言,福利机构确实可以满足其需要,但是家庭才是其成长的最佳环境。完善收养立法、降低收养门槛,为孤残儿童回归家庭开辟道路,才是追求幼有所长的真谛。面对游离于合法范围之外民间收养,在法律层面,我们现在能做的除了尽快颁布《儿童福利法》之外,更为细致的工作还有修改收养法,降低收养条件、简化收养程序、监督收养情况,通过推广家庭寄养、鼓励合法收养等途径,为那些愿意给予帮助的家庭和希望得到帮助的儿童架起幸福的桥梁,让时间抚平伤痛,让家庭孕育新苗,让法律改写孤残儿童的未来。

修改收养法的社会呼声日益高涨,经过编辑们的精心策划、广泛搜集,中国私法网隆重推出以“收养制度的立法完善”为主题的热点研讨。本专题包含四个部分,力求为读者提供多个视角来深入了解“袁厉害事件”所牵涉的我国收养立法动态。第一部分为“背景回放”,详细记录“袁厉害事件”始末并搜集其所产生的包括个人道德、政府失职、法律修改在内的各方面社会舆论,为研究专题提供事实基础;第二部分为“焦点呈现”,社会舆论主要集中在收养的实质条件的降低、程序要件的简化以及儿童福利制度的建立,而收养的实质条件当中最受关注的是收养人的年龄、婚姻及子女状况、收养能力这三个方面;第三部分为“域外之音”,探讨其他国家和地区的立法及学术观点,借鉴先进经验,助力完善收养立法;最后一部分为“畅所欲言”,搜集国内专家学者的观点,提出中国现实条件下的收养法修改方案,为收养立法完善提供强大的智力支持。通过法律来引导社会力量参与儿

童利益保障工作，允许更多符合条件的家庭收养孤残儿童，是法理之内、情理之中。那么，幼有所长的大同社会不是空想，而是一个美丽的中国梦。

新加坡 ADR 制度的发展及启示

2013 年 08 月 16 日 中国法院网 龙飞

上个世纪 70 年代，替代性纠纷解决机制（ADR）在欧美国家得到积极应用。新加坡政府顺应纠纷解决的世界发展潮流，设想利用地理位置优势将新加坡建设成亚洲及太平洋地区的国际商事争议解决中心。二十世纪末，新加坡政府将 ADR 作为一种快捷、高效和经济的纠纷解决方法，在多个领域和行业进行广泛推行。

一、法院附设调解制度

新加坡法院的调解最早由最高法院前首席大法官杨邦孝引入，将西方调解方式与亚洲/新加坡文化融为一体。1992 年 1 月，司法系统在最高法院和地方法院建立了民事案件审前会议制度。1994 年，新加坡为了提高司法系统的效率，修改了民事诉讼程序，鼓励当事人庭外和解。1996 年，新加坡最高法院通过《新加坡法院第 034A 号令》正式确立了审前会议制度。为了进一步规范审前会议，最高法院 1999 年颁布了《法庭规则》，对诉讼程序中的当事人和解建议、审前会议和解以及和解协议批准等程序作了详细规定，提供了充分的 ADR 介入机会。当事人及其诉讼代理人既可以向法庭申请将案件通过调解方式处理，也可以直接向新加坡调解中心申请。新加坡最高法院发布的主簿通令规定，案件提交新加坡调解中心调解的，当事人可以免交法庭费用或者退费；当事人在首次开庭的前 14 天之内和解并书面通知法院的，法院应退回全部法庭费用。

1、新加坡初级纠纷解决中心。新加坡法院系统于 1994 年 6 月 7 日引入法院解决纠纷功能，解决小额争议。1995 年新加坡初级法院成立法院调解中心，该中心属于初级法院的一部分，由调解法官主持进行调解。1998 年 5 月，法院调解中心更名为初级纠纷解决中心（Primary Dispute Resolution Centre, 简称 PDRC），更名的原因是纠纷解决形式已不仅限于调解，还包括早期中立评估以及各种特殊形式的调解，如法院解决纠纷、专家合作调解、小型审判、调解-仲裁混合模式等。1999 年该中心又设立“多门法庭”（multi-door courthouse），协助和引导纠纷双方在法院系统内部或外部寻求适合的纠纷解决方式。

新加坡初级纠纷调解中心的成立对新加坡的司法体系产生巨大的影响。该调解中心进行的调解活动属于比较正式的调解方式。“法庭调解”充分运用公共资源寻求解决冲突的更佳方案，让替代性纠纷解决机制开始制度化，降低了解决冲突的费用。该中心宗旨是：节省时间、费用和维系社会关系。

（1）初级纠纷调解中心案件的来源和类型。案件的来源包括三种方式：法庭转交、当事人申请、根据法庭指示直接转交。最初调解仅适用于民事案件，但目前已经拓展到地方法院所有的案件，包括对损害的评估、对民事诉讼费用的争执、赡养申请、配偶申请个人保护令，以及治安法官所受理的邻里纠纷、亲属纠纷和小额赔偿请求等案件。

（2）调解法官的构成和选定。初级纠纷调解中心的调解工作由 6 位调解法官和 1 位专家调解法官负责。调解法官必须具备处理民事案件丰富的实践经验和娴熟的调解技能。调解法官比较容易取得当事人信任，从而推动调解顺利进行。调解法官需遵从《法院调解实务示范标准》和《调解法官道德规范》。《调解法官道德规范》规定了调解的自愿性、中立性、保密性、及时性等原则，以及调解员的利益冲突、调解法官的培训和资质认证等内容。专家调解法官不属于专职法官，可以通过任命的方式被授予调解案件的资格。在初级纠纷调解中心，案件由中心直接安排调解法官，当事人不能协商选择调解法官。

（3）法院和解会议。法院和解会议作为民事诉讼程序的组成部分，在诉讼开庭前进行，其具体程序根据案件类型确定。和解会议由有经验的地区法院法官主持，必要时，可由外国法官或专家等专业人士协助进行和解。法院在解决纠纷过程中，法官和当事人可以公开坦诚地探讨案件的实体问题。调解法官协助当事人了解案件进入审判阶段后可能产生的后果，从而促使其采纳更经济的和解方案。除当事人不同意的情形，所有地区法院的民事案件都自动进入法院的替代性纠纷解决程序。

（4）调解结果。调解结果通常有三种方式：达成和解、未达成和解、延期或取消。一是达成和解。经调解，当事人各方达成和解协议，该和解协议具有与合同相同的法律约束力。如果案件是法庭转交的，协议双方可以要求法庭将协议内容作为“合意判决”（consent judgment）或者法庭发出“庭令”（court order）。该合意判决或庭令具有强制执行力。二是未达成和解。当事人各方经初级纠纷调解中心调解无法形成一致意见的，调解法官对案件的进一步处理给予当事人指导，然后将案件转交到审判法院进行审理。如当事各方还有调解意愿，案件也不再返回到初级纠纷调解中心，直接由审理该案的法官处理。三是延期或取消。出于各种原因，当事人各方有调解

的意愿，但不能在规定的时间内达成和解协议的，为使调解能够继续进行，促成当事人最终达成和解协议，案件可延期进入审理程序。初级纠纷调解中心促成当事人达成和解协议的，当事人可以免交法庭费用，所支出的调解费用由政府拨款解决。

2、小额法庭和家事法庭的调解。1985年新加坡建立小额法庭。90年代以来，新加坡法院的小额索偿法庭开始推行调解。根据《小额索偿法庭法案》规定，小额索偿法庭专门处理上限为1万新币的索偿案件。如果纠纷当事人方提出书面申请，那么法庭可以将索偿上限提高到2万新币。90年代以来，新加坡法院的家事法庭、少年法庭及赡养父母审判庭开始推行调解。1995年家事法庭调解的做法在地方法院系统内正式确立。家事法庭免费提供家庭纠纷调解和咨询服务，对涉及未成年人利益的离婚案件设置强制调解和心理咨询程序。

3、新加坡的刑事案件调解。根据《刑事诉讼法》68章133节规定，刑事案件可以通过向治安法官庭提出控诉而进入程序。此类控诉一般是轻微刑事犯罪，案件可以通过治安法官或者法庭调解员主持调解进行处理，为尽早解决纠纷给当事人提供讨论、研究案件的中立平台。另外，如果当事人双方同意，治安法官可以将涉及个人纠纷的案件转交给社区调解中心进行调解。如果调解未果且原告执意要求采取诉讼形式的，那么法院可以向被告发出传票。涉及未成年人的刑事案件在治安法官和社区调解中心程序之前设置了前置调解程序。

4、新加坡法院的电子调解。随着互联网应用的普及化，新加坡初级法院自2000年开始采用电子调解。争议类型包括消费者争议、合同争议、知识产权争议等。当事人无需当面协商，所有因电子商务发生的争议均可在专业人士协助下，进行网上调解。电子调解的适用前提是双方同意采用电子调解方式解决争议。申请人需向网上协调人提交调解申请书，列明索赔和建议解决方案。协调人收到电子邮件后3天内，将其转交被申请人，同时寄发调解通知。如被申请人表示不愿进行电子调解，或不在规定期限内答复，协调人即通知申请人，不能进行电子调解。如被申请人同意电子调解，协调人通知被申请人在答辩期限提交答辩书，答辩期通常为1至4周。协调人接到双方的资料后，将争议转交适宜的调解员。调解员可以是小额法庭的调解法官、法院调解中心的调解法官、新加坡调解中心或新加坡仲裁中心的调解员。调解员确定实际解决争议的时间，也可以由当事人协商确定调解时间。所有交流和函件均以电子邮件方式进行。必要时，调解员可安排当事人面谈，或者提交书面文件及证据。调解达成协议后，也通过电子方式送达双方当事人，该调解协议即发生法律效力。电子调解快速且费用低廉，且所有争议均保密，商界人士和消费者均可从中获益。

二、新加坡民间ADR制度

新加坡政府在积极推动调解方面发挥着重要作用，政府鼓励纠纷方在诉讼之前先尝试通过调解解决纠纷。1996年5月，新加坡政府成立了一个跨专业委员会研究如何发展ADR机制，进一步鼓励调解活动。该委员会提出三大建议：一是建议在新加坡法律学会名下成立商业调解中心；二是成立“社区调解中心”解决社区纠纷，并通过网络方便群众联系；三是成立ADR资源小组，协调全国ADR系统的发展情况。按照上述建议，1997年成立了新加坡调解中心（SMC），1998年11月新加坡首个社区调解中心正式运行。到目前为止，新加坡法院、某些政府部门、商业机构、行业协会、消费者协会和社区都建立了相应的调解中心或纠纷解决中心。

（一）新加坡调解中心

新加坡调解中心成立于1997年8月8日，由大法官杨邦孝主持开幕。该中心是新加坡法律学会下属的非营利组织，是管理、推广调解及其他ADR程序的主要机构。它与许多专业团体和商业协会有联系，特别是得到新加坡最高法院、地方法院、新加坡法律学会、新加坡律政部的大力支持。新加坡调解中心成功地推动了新加坡调解制度的发展，致力于友好高效地解决纠纷。其宗旨为创造一种环境，让人们有效地以非对抗性的方式寻求解决冲突的持久性解决方案，为建设一个和谐社会和繁荣的商业环境作出贡献。该调解中心受理的调解案件，其中75%的案件达成和解。案件类型包括但不限于银行纠纷、建筑纠纷、合同纠纷、公司纠纷、合伙纠纷、信息技术纠纷、保险纠纷、索赔纠纷、人身伤害纠纷、航运和租约纠纷、雇用纠纷、家庭纠纷以及争讼离婚及附属事项的纠纷等。

1、调解员名册制度。新加坡调解中心有自己的调解员名册，调解员来自不同专业和领域，包括国会议员、前高等法院法官、资深律师、建筑师、医生、工程师、IT专家、项目经理、心理医生和大学教授等。这些调解员均训练有素、经验丰富。此外，还专门设立了调解国际纠纷的国际调解员名册，由国际知名人士进行中立调解。如纠纷需要专业技术人员解决，调解中心通常指定两名调解员，共同调解纠纷。其中一位为了解争议所涉专业知识的业内人士，另一位则是熟悉法律问题的律师及其他法律从业人员。目前，调解中心调解的案件涉及英语、普通话、中国方言、泰米尔语和马来语，因此指定调解员时，还考虑其语言能力。调解员需掌握双方当事人熟知的语言，无需翻译，避免因语言障碍影响案件调解中的交流。

2、调解员培训及认证制度。大多数调解员由各自的专业或行业组织中的同事或者同行提名。获得提名者在参与新加坡调解中心的培训后接受评估，评估合格者被任命为调解员。为保证调解员的素质，新加坡调解中心设立了定期培训计划和调解员认证制度，对调解员的委派期限为一年，期满之后重新任命。调解中心还专门设立了首席调解员制度，确保对其他调解员的辅助和提高。首席调解员是由专业或行业组织提名后，参与调解中心组织的调解研讨会，在研讨会结束时进行评估。经评估合格的人员由调解中心委员会认可其资质及任命，任期一年，一年后再重新进行评估。首席调解员至少需要连续8年参加专业培训，每年至少调解5个案件。

3、调解规则。新加坡调解中心制定了《新加坡调解中心调解规则》和《新加坡调解中心行为准则》。《调解规则》规定，中心主持下的调解必须按照《调解规则》进行处理，明确要求所有中心委派的调解员受《新加坡调解中心行为准则》的约束，调解员在调解过程中对调解内容保密，并保持中立和公正。

4、调解程序。新加坡调解中心的调解案件有两个渠道：一是法院转交案件；二是纠纷的一方或多方直接申请中心调解。调解中心收到案件后，首先对案件进行评估，看其是否适合调解。如果各方均同意调解，调解中心则受理案件，并向各方解释调解步骤，确保双方明确接受调解，帮助纠纷各方找到合适的争议解决方案，并保证遵守调解达成的结果。调解程序包括三步：一是各方当事人签署同意调解的协议。该协议表明当事人愿意接受《调解中心调解规则》的约束，并承诺在调解达成协议后履行协议内容。调解会议前，纠纷双方可以书面形式向对方表明自己的立场，如有需要，也可以交换重要文件。二是召开调解会议。调解中心指定调解日期，紧急情况下可在24小时内召开调解会议。调解会议在调解中心所在地由指定的调解员进行，调解过程由调解员主导。三是达成调解协议。如果双方就争议问题达成一致意见，纠纷双方将在律师协助下订立调解协议，由双方当事人签字。

根据有关数据显示，新加坡调解中心受理的案件75%得到圆满解决。成功案例中，超过90%在1个工作日内解决。根据收到的反馈，有83%的受调查者认为调解让他们节省了开支，87%节省了时间，94%愿意向其他人推荐调解方式。调解中心受理案件中，约40%的案件经法院转交，从而极大地减轻了法院的工作负担。

（二）新加坡社区调解中心

新加坡政府立足于种族多元和宗教多元的文化和传统，形成全国性调解文化。1998年颁布《社区调解中心法令》以社区调解为先锋，使调解成为新加坡行之有效的平息各种纷争的手段。新加坡现有4个地方性社区调解中心和7个卫星调解区，其特点是传统习惯中影响巨大的社区领导人在调解社区冲突中担当调解员的角色，如马来部落的头人、印度社区理事会的长老会和中国宗族组织中的长老等，发展出调解纠纷的亚洲特色典范。

社区调解中心的目的是：为社会、社区或家庭纠纷提供调解服务，在亲切和非正式的气氛中尽快解决纠纷。社区调解中心主要是为社区纠纷提供服务，而不提供商业调解服务。主要包括：邻里纠纷、家庭纠纷（不包括家庭暴力）、与朋友的分歧、摊贩与雇主之间的纠纷、陌生人之间的纠纷等。社区居民有纠纷后，可以随时联络社区调解中心。调解中心设有协调员，负责评估每个案件是否适宜调解，协调处理所有请求或转交服务，通过电话或邮件协商双方当事人之间的纠纷，以便了解他们争议的焦点。调解中心的调解员为当事各方解决纠纷提供便利，帮助当事各方尽快解决他们自己的冲突。在调解过程中，所有通信必须严格地保密和“无偏见”，并不应在后续的任何法律程序中使用。

另外，新加坡司法部为刑事、民事和家事诉讼提供了常驻法院的调解服务，必要时为家事诉讼提供心理咨询服务，并为调解员提供相关的培训。律师为地区法院的调解程序提供免费服务。新加坡总检察署建议，在解决纠纷时，所有的政府部门应当将调解程序作为他们的首选方案，并且在所有政府合同中加入“调解条款”，明确合同产生争议时应当首选调解方式解决纠纷。这也是新加坡推动调解成为解决纠纷主要方式的一个重要措施。

三、新加坡ADR发展的几点启示

虽然，新加坡引入ADR机制不算太早，但近年来却发展迅猛，对我国的多元纠纷解决机制改革有不少启示。

一是长远的发展规划和完备的立法是ADR发展的战略保障。纵观世界各国ADR的发展趋势，许多国家都是从国家层面进行整体部署，从立法层面进行长远规划。新加坡政府的发展目标是将新加坡打造成亚洲及太平洋地区的国际商事争议解决中心。这个愿景促使政府大力推动调解，修改了《民事诉讼法》，颁布了《社区调解中心法令》等。有的国家还制定了宏观的ADR法案。例如，美国的《统一ADR法》、日本的《关于诉讼外纠纷解决机制促进法》、德国的《调解法》等。我国民法虽然规定了司法确认程序，也制定了《人民调解法》，但还缺乏一部整合社会多元纠纷解决机制的《多元纠纷解决促进法》。

二是国情文化的基础和普通民众的需求是ADR发展的人文保障。新加坡政府一直以来十分重视儒家学说，在国家治理和人际关系方面推崇“和为贵”的思想。无论是新加坡政府推行的社区调解，还是法院推行的审前会议

和“法庭调解”等，都充分考虑了本国国情和传统文化，考虑普通民众的需求，因地制宜地采取各具特色、灵活多样的调解方式。中国的调解具有东方特点，我们在借鉴国外经验的同时，也要充分考虑本国的国情，建立并完善既具有中国特色、又适应世界发展趋势的调解制度。

三是调解的职业化和调解员的专业化是ADR发展的队伍保障。社会纠纷解决机制的发展和壮大取决于纠纷解决机构人员的素质，其素质要求为纠纷解决者的中立性、专业性和公信力以及道德水准、专业技能和经验等。许多国家都十分重视调解的职业化建设和调解员的专业化培养，建立了规范的调解员资质认证和培训制度。新加坡调解中心的调解员认证制度和定期培训计划，有效地提高了调解员的素质。我国调解员资质认证制度尚未建立，各行业的调解员仍然处于“散兵游勇”的状态，这些都是目前亟待改进的问题。

四是法院的主导和推动是ADR发展的司法保障。从世界各国的ADR发展历程中，我们看到法院起到至关重要的推动作用。新加坡初级法院调解中心的建立处理了大量的初级纠纷；民事案件审前会议和最高法院《法庭规则》为当事人提供了更多的ADR方式；涉及未成年人利益的离婚案件设置强制调解和心理咨询程序等制度，有力地推动着新加坡ADR的发展。目前，我国基层法院诉调对接中心的建设和调解法官的设置仍处在试点推广阶段，还没有形成完备的机构设置和制度建设。这些都是下一步法院推动ADR发展的重要措施。

五是国家财政的强力支持和政策导向是ADR发展的物质保障。许多国家调解组织建立之初，政府为其提供财力支持，有力地推动了各类调解中心的建设和发展。国家财政的支持不仅要从经费上给予支持，还要从财政政策上允许专业调解组织自收自支、自我管理，促使其通过良好的行业声誉、稳定的运行机制、深厚的专业知识和娴熟的专业技巧赢得纠纷当事人的信任，成为化解社会纠纷的一支强大的力量。所以，从国家层面通盘考虑纠纷化解的经费保障问题，设立纠纷化解专项资金，扩大基层社区调解免费，鼓励专业调解有偿收费等，是当前保障我国ADR发展的物质基础。

（作者单位：最高人民法院司法改革办公室）

制止性别暴力，辅导令可先行一步

2013年08月20日 新浪博客 方刚

辅导令，是强制要求家庭暴力、伴侣暴力、性暴力等性别暴力的加害人接受认知教育辅导、心理咨询、戒瘾辅导的法律规定。有人称之为“矫正令”或“矫治令”，笔者以为“辅导令”更显示了不给加害人贴负面标签的态度，有助于与加害人沟通，也有助于辅导工作的良行进行。毕竟，一个人来做“辅导”，和来作“矫治”，心情是不同的，对辅导者的态度也不同。

辅导令存在的依据是：我们相信施暴者可以通过教育改变，无论改变多少。辅导令的最终目标在于帮助施暴者重拾健康人生，建立良好的亲密关系。

辅导令起源于北美，在美国被称为“施虐者辅导计划”（batterer intervention programs）。在二十世纪七八十年代，针对家庭暴力受暴妇女的救助工作中，加害人的改造工作被纳入视野，“施虐者辅导计划”得以出台。按着这一计划，法庭在根据受害人申请发出保护令的同时，可以同时发出针对施暴者的辅导令。

美国的辅导令多有这样的规定：施暴者必须进行接触性会谈；并不是所有的施暴者都适合辅导，辅导程序可能会拒绝接受一些施暴者；必须签署一份协议保证自己会完成整个辅导，并且保证不会再次施暴；在辅导过程中保证不吸食毒品和酗酒；施暴者必须为辅导付费，如果他是低收入人群，可以申请政府补助；等等。辅导还会涉及施暴者需要的其他服务，例如戒毒戒酒治疗、就业培训、父母技能课程等。

经过几十年的经验累积，西方的施暴者辅导已经发展成完善的体系，对象上扩展到对性暴力施暴者的辅导，阶段上也不再同保护令并行，包括了对刑满释放者的辅导，对于有些施暴者，还可以用接受辅导代替服刑。当然，渴望改变的个人也可以主动接受这一辅导，而不需要任何强制性命令。

辅导技术也得到了长足发展，目前主要采取团体辅导的方式，形成了多种卓有成效的辅导模式。辅导期从几个月到两年不等。在辅导过程中，辅导者会每隔一段时间便向法院或警局汇报被辅导者的表现，在整个辅导结束后对被辅导者做出评估。对于那些以辅导代替服刑的施暴者来说，这将成为施暴者是否需要再进监狱的重要依据。

辅导效果一直受到评估。对于情节轻微的施暴者的辅导效果较好，而对于所谓“父权恐怖型暴力”的实施者，绝大多数的经验是只能做到减少施暴次数，以及降低暴力的程度，很难使施暴者彻底放弃暴力。

在新加坡，通常在家事法庭发出人身保护令时，即可发出强制性辅导令。辅导工作由家庭服务中心进行，通常进行四次辅导，并且向家事法庭呈交辅导报告。法官会根据辅导员的报告，决定当事人是否需要继续接受辅导。按法律规定，如果没有按时按次出席辅导员安排的辅导，是蔑视法庭的行为，将会受到法律惩罚。

辅导令在台湾被称为“加害人处遇计划”或者“施暴者处遇方案”。台湾的《家庭暴力防治法》明文规定家庭暴力加害人应该进行“处遇”，即我们所讲的辅导。2008年，台湾出台了《家庭暴力加害人处遇计划规范修正条文》，对此进行了详细的规定。比如，如何评估是否需要处遇，谁来进行处遇，不接受强制处遇将受到什么处罚，处遇后的评估建议等。

中国大陆针对家庭暴力的司法实践中，已经成功地实践了“保护令”、“限制令”，在笔者看来，“辅导令”已经迫在眉睫，呼之欲出了。

中国法学会反对家庭暴力网络拟定的《中华人民共和国家庭暴力防治法（专家建议稿）》中，也提到了“强制矫治”的内容。其中建议，公安机关可以“对家庭暴力施暴人可以采取强制矫治措施。县级以上人民政府卫生部门、民政部门，应当配合同级公安机关做好强制矫治工作。”

该建议稿还提到由各级政府建立“强制矫治所”，所需经费纳入财政预算；建议“矫治期”为一个月至三个月；强制矫治费用由其本人支付，确有困难的，由当地人民政府承担。

在笔者看来，“专家建议稿”中关于公安机关针对施暴人采取强制辅导措施的建议非常好，让公安机关在接到家庭暴力的报警后，多了一个处理方法，即向施暴者出具辅导令，也可以让伴侣双方一同接受辅导，而不必到法院起诉时才让辅导介入。

设立“强制矫治所”，有助于辅导工作的政府统一管理和专业化运作。但是，涉及到基本建设投资，涉及到政府需要增加专业人员编制，无形中对辅导令的实施又增加了阻力。更何况，“矫治所”如果建的很多，对经费和专业人士的要求高，而分流后的受辅导人员相对少，难以得到充分利用；如果一个县，甚至更大地区建一个，辅导人员到那里接受辅导需要在路途上浪费太多时间，使定时辅导的实现增加了不确定因素。如果要求受辅导者住在“强制矫治所”接受辅导，则形同关监狱，不是辅导，无助于施暴者的改变。基于以上认识，笔者认为“强制矫治所”的设想在操作上有一定难度。

笔者认为，推动辅导令，应该尽快地、务实地、以最低的经济和时间成本，达到最好效果为目标。所以应该尽可能减少不确定因素，利用现有的资源，以最简便的方式推行。比如，现有的精神科医生、心理咨询师、社会工作者等，都可以在本职工作中承担辅导工作。既促进其专业能力的提升，又节省政府资源，更重要的是有助于辅导令真正落实。

当然，即使是上述专业人员，承担性别暴力实施者的辅导工作，也需要进行再培训。笔者建议培训也可以分阶段、分等级，颁发初级、中级和高级的“性别暴力辅导师资格证”。对于程度不严重的性别暴力施暴者的辅导，初级性别暴力辅导师便可以胜任，而施暴者的情况越复杂、暴力程度越严重，便需要交由更高级别的辅导师进行辅导。应该建立一个评估机制，决定受暴者接受谁的辅导。辅导师除了应该不断学习，还应该接受专家的督导。

“专家意见稿”提到的辅导期，在笔者看来还是为时太短。思想和行为的改变是一个漫长的过程，其间需要逐步的成长。即使每天接受辅导，三个月的辅导所取得的进步，可能无法达到每周二次、持续一年辅导的收获。笔者建议采纳国际已经成型的辅导模式与辅导经验。

无论如何，辅导令的实施是需要做许多准备的。辅导令的实践必须走在前面，当反家暴法出台时，才有可能尽快在全国落实。所以，笔者呼吁“辅导令”可以在反家暴法出台前先行一步。就像有地方法院在“保护令”、“限制令”上先走一步，成为榜样一样，我们也期望有地方的公安机关或法院，做先行者，先颁布辅导令，成为全国的表率。白丝带反对性别暴力男性公益热线（4000 110 391）目前一项重要的工作便是针对性别暴力施暴者进行辅导。我们在全国各地的志愿者网络，可以配合当地的公安机关开展辅导令的落实。

涉港民事管辖权冲突解决机制的重构

2013年8月25日 中国民商法律网 张淑铀

关键词：管辖权冲突/专属管辖权/协议管辖权/先受理法院/不方便法院

内容提要：涉港民事案件地域管辖权冲突源于管辖根据的差异，特别管辖权和裁量管辖权冲突源于过度管辖；专属管辖权冲突体现为内地专属管辖权与香港其他管辖权冲突，协议管辖权冲突主要是因为适用条件和效力认定不同引起。两地立法对管辖权冲突持宽松态度，司法实践中除都采用不方便法院原则外，还各自运用先受理法院和禁诉令。涉港民事管辖权冲突的解决应该针对不同类型的管辖权冲突形态灵活采取多种解决机制，可构建为专属管辖权和协议管辖权优先，以先受理法院为主，不方便法院为例外的多层次机制。

对于内地和香港区际民事案件管辖权争议，内地和香港特别行政区法律均参照涉外民事案件管辖权问题解决。2007年《民事诉讼法》规定了涉外民事案件的普通管辖、特别管辖、专属管辖、协议管辖和应诉管辖制度。香港

《高等法院规则》和相关判例确立地域管辖权、裁量管辖权、协议管辖权和应诉管辖权，但没有明确专属管辖权。（注：我国学者一般认为香港法院对香港境内的不动产享有专属管辖权。实际上，对于香港境内的不动产纠纷，香港法院是将其归入到裁量管辖权中，并没有确定为专属管辖权。）内地与香港民事管辖权冲突实质是两地不同管辖权制度在同一案件适用上发生的法律冲突问题。解决这一问题，一方面，应从实践角度探讨两地管辖权冲突的具体形态，寻求针对性的解决方法；另一方面，应尽量考虑在两地当前现行立法和司法背景下解决管辖权冲突问题，避免由此造成新的法律冲突。

一、涉港民事管辖权冲突的不同类型

1、基于不同管辖根据的普通地域管辖权冲突。内地与香港都实行普通地域管辖权。内地以被告住所或惯常居住地为管辖根据。香港根据有效控制原则，以被告在香港域内出现时被适当送达为管辖根据。[1]被告是自然人，指被告身在香港，[2]包括被告坐飞机途经香港时被送达；被告为公司，指原告起诉时被告在香港注册或从事经营活动，不论该经营活动是否为被告的主营业务。[3]（P40）内地与香港普通地域管辖权采用不同的管辖根据，当不同的管辖根据分别出现在两地，如内地旅客在香港旅游期间收到香港法院的传票，或如一家在内地登记的企业在香港从事了经营活动，将引发两地普通地域管辖权的冲突。如多田野香港公司案。[3]（P38）原告多田野香港公司将货物在香港卖给香港柏莱福公司，后者又在香港转卖给深圳麦基公司。1998年和1999年多田野公司分别在香港和深圳起诉麦基公司和柏莱福公司。香港法院以香港为柏莱福公司的营业地和麦基公司的注册地为由行使普通地域管辖权，内地法院以深圳麦基公司在内地注册登记为由也行使地域管辖权，造成两地管辖权冲突。

2、体现过度管辖倾向的内地特别管辖权与香港裁量管辖权的冲突。根据诉讼标的的特殊性和特定法院管辖的必要性，[4]内地与香港分别对特定类型案件规定了管辖权。我国《民事诉讼法》第243条规定了涉外合同和涉外财产权益的特别管辖权；香港《高等法院规则》第11号令规定包括合同在内的14类案件，（注：这14类案件包括：对住所在香港的被告提出的救济、禁制令诉讼、追加当事人案件、合同纠纷、侵权纠纷、动产纠纷、不动产纠纷、信托、遗产管理纠纷、遗产认证程序纠纷、执行判决和仲裁裁决、依据《航空运输条例》或《刑事事宜相互法律协助条例》提起的诉讼、有关诉讼费用及附带费用的裁决以及追债等。）香港法院可以自由裁定是否对域外被告进行送达从而行使案件的裁量管辖权。（注：香港《高等法院规则》第11号令第1（1）条。）

内地特别管辖权和香港裁量管辖权的冲突根源于两地的过度管辖倾向。内地对于被告不在域内的涉外合同或其他财产权益纠纷，规定合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构所在地的管辖根据。就一项具体的与内地有关的涉外合同纠纷或者财产权益纠纷而言，几乎无法摆脱内地法院的管辖。而且，合同签订地、可扣押财产所在地和被告代表机构所在地等管辖根据可能与案件本身没有实际联系，据此行使管辖权在客观上存在过度管辖痕迹。[5]香港裁量管辖权针对没有在香港出现的域外被告，也采用和案件没有太多密切联系的管辖根据，如合同案件规定了合同签订地、代理被告签订合同的代理人营业地等管辖根据，一直被认为是“例外”和“过度管辖权”。（注：Singapore—Johore Express (Pte) Ltd. v. Tay Choo Wah. HCA002553/1989.）内地特别管辖权和香港裁量管辖权所存在的过度管辖倾向在实践上经常引起两地管辖权的冲突，主要情形有以下几种：（1）管辖根据不同引发管辖权冲突。例如，东鹏贸易公司诉东亚银行信用卡纠纷案（注：广东省高级人民法院（1995）粤法经二监字第3号民事裁定书。）中，内地法院以代表机构所在地为依据行使特别管辖权，香港法院以合同订立地为依据行使裁量管辖权，引发了管辖权的冲突。（2）复数管辖根据引发管辖权的冲突。内地特别管辖权和香港裁量管辖权对于所涉及的案件类型都规定了两个或两个以上的复数管辖根据，为当事人选择法院提供了机会。例如，侵犯名誉权案件，两地都规定侵权行为发生地或侵权结果发生地法院可以行使管辖权，当被告在内地的行为损害了原告在香港的名誉权，则出现内地特别管辖权和香港裁量管辖权的冲突。（3）管辖根据理解不同引发管辖权冲突。例如，两地都规定合同签订地法院管辖权。但两地对合同签订地的认定并不相同。若当事人双方通过信函订立合同，一方当事人在香港作出承诺，承诺通知到达内地当事人，则香港法院认定承诺作出地为合同签订地行使裁量管辖权，内地法院认定承诺到达地为合同签订地行使特别管辖权，由此引发两地管辖权冲突。（4）案件的识别或者符合管辖根据的事实分别出现在两个法域引发管辖权冲突。例如，合同案件，内地识别为合同纠纷，根据合同签订地行使特别管辖权；香港识别为侵权纠纷，根据侵权行为地行使裁量管辖权，此时也造成两地管辖权的冲突。即使两地对同一案件规定同一管辖根据且理解相同，但实践中如果符合该管辖根据的事实出现在两个法域，也会引起管辖权冲突。例如，被告在内地和香港都有代表处，此时会引起两地管辖权冲突。

3、因排他性效力引发的专属管辖权冲突。由于香港没有明确规定专属管辖权，与内地的专属管辖权冲突将取决于香港法院是否认可内地专属管辖权的案件类型及效力。就内地法律所规定的四类专属管辖案件，香港立法并没有规定不动产的专属管辖，如果不动产纠纷中的被告能在香港被送达，香港法院可行使地域管辖权；如果被告在香港域外但不动产所在地在香港，香港可以自由决定是否行使裁量管辖权；（注：香港《高等法院规则》第11号命令第1（1）条。）不动产买卖纠纷还允许当事人协议选择管辖法院。对于继承案件，香港法院可以根据有效控制原则对继承案件行使地域管辖权，或者当被告不在香港域内，但死者去世时的住所或惯常居所在香港境内的，香港法院也可以行使裁量管辖权。（注：香港《高等法院规则》第11号命令第1（1）条。）港口作业案件属于合同纠纷的，适用合同案件管辖根据；属于侵权纠纷的，适用侵权案件管辖根据。三类利用外资合同案件，香港立法也没有专属管辖的规定，而采取和一般合同纠纷相同的管辖制度。可见，两地专属管辖权冲突实际表现为内地专属管辖权和香港地域管辖权、裁量管辖权和协议管辖权的冲突。

在香港法院没有认可内地专属管辖权的案件类型和排他性效力的情况下，当内地法院主张专属管辖权的排他效力时，香港法院仍可以继续行使地域管辖权、裁量管辖权和协议管辖权，从而引发内地专属管辖权和香港非专属管辖权的冲突。如有一案例，当事人双方买卖位于内地的不动产，合同约定由内地法院管辖。就此纠纷，内地法院享有专属管辖权；但香港法院认为，内地法院的管辖权没有排他性，香港法院可以行使地域管辖权，由此造成了内地专属管辖权与香港地域管辖权的冲突。（注：Yu Lap Man v. Good First Investment Ltd., CACV 000115/1998.）

4、适用条件和效力差异引起的协议管辖权冲突。内地和香港都认可协议管辖权，但对于协议管辖权的具体要求和效力，两地立法差异颇大，往往满足一法域要求的管辖协议在另一法域可能是不符合要求。（1）适用条件不同引发管辖权冲突。内地协议管辖要求当事人书面选择与案件存在实际联系的法院。香港协议管辖的范围限于合同，对选择形式和实际联系没有要求，只要“载有一项条款，表明原讼法庭具有司法管辖权聆讯并裁定就该合约进行的任何诉讼”，则当事人可以申请法院对域外当事人进行送达。条件的差异引起两地对协议管辖的有效性认定的冲突。例如，双方当事人口头约定选择香港法院管辖的案件，由于内地法院不承认口头约定的效力，内地法院仍可行使案件的地域或特殊管辖权；香港法院也可依当事人的约定行使协议管辖权。又如，双方当事人选择与案件没有实际联系的香港法院管辖的案件，该约定因违反实际联系要求被内地法院认定为无效，内地法院可依法行使地域或特殊管辖权，香港法院认可当事人的选择行使协议管辖权，由此引发两地管辖权冲突。（2）效力不同引发管辖权冲突。内地一般认为协议管辖具有排他效力，除非双方当事人在合同中明确为非排他性管辖权。香港法院认为，管辖权条款是排他性还是非排他性，不取决于当事人合同中采用“排他性”字样，（注：The Industrial & Commercial Bank of China, Shenzhen Branch v. New International (Groups) Limited, HCA018944/1998.）而在于协议是否对原告双方设置了强制性义务。（注：Yu Lap Man v. Good First Investment Ltd., CACV000115/1998）如果双方约定由香港以外的法院管辖，但原告选择在香港起诉，被告根据管辖协议对香港法院的管辖权提出异议的，被告必须证明双方约定的协议管辖条款使原告有义务在约定的法院起诉。对于排他性管辖协议，内地法院认定排他性管辖协议对当事人和法院都产生法律约束力，约定外法院不能受理当事人的诉讼。香港法院认为，当事人之间订立的外国管辖权条款不能必然排除香港法院的管辖权，是否中止香港诉讼，香港法院享有自由裁量权。两地对于排他性管辖协议效力认定不同将可能引发两地的管辖权冲突。例如，当事人约定“本协议受内地法院专属管辖”，则内地法院会认为赋予了内地法院排他性管辖权，香港法院不能行使管辖权；而即使香港法院认同这是一个排他性管辖协议，但如果原告能够举证证明存在着不应中止香港诉讼的充分理由，则香港法院不会中止对案件的诉讼，此时将产生管辖权冲突。（注：T&K Electronics Ltd. v. Tai Ping Insurance Co. Ltd., HCCL61/1997.）对于非排他性管辖协议，内地实践中认为，约定外法院也可以行使管辖权，（注：香港新中地产有限公司诉香港回丰有限公司、广东发展银行江门分行借款担保纠纷案、国华商业银行香港分行诉汕头宏业集团公司汕头新业有限公司借款担保案。）有些法院还可能进行不方便法院分析[6]；香港法院认为，非排他性管辖协议不能构成法院行使管辖权的义务，香港法院将根据不方便法院决定是否中止当前诉讼。（注：Winnitex Investment Company Limited v. Oxford Products (International) Limited, DCCJ3690/2004.）两地对于非排他性管辖协议效力认定不同也容易引发管辖权冲突。例如，中国银行（香港）有限公司、廖创兴银行有限公司汕头分行与汕头经济特区粤东房地产开发有限公司等单位贷款纠纷案。[3]（P19）当事人在合同中约定香港法院对案件有非专属性管辖权。发生纠纷后，一方在内地法院起诉。内地法院以当事人虽然在合同中约定管辖条款，但是该条款并没有排除内地法院的管辖为由行使案件管辖权，由此引发了两地管辖权冲突。（3）应诉管辖权的冲

突。内地和香港应诉管辖权的条件和效力并不完全相同。我国《民事诉讼法》第245条对应诉管辖权要求被告对法院管辖权不提出异议并应诉答辩。香港法院的应诉管辖权要求被告认可文书送达且不提出管辖权异议。（注：《高等法院规则》第12号命令第8条第（7.）款。）如果当事人既提出异议又应诉答辩的，香港法院视为当事人服从法院的管辖从而行使应诉管辖权。两地法院的应诉管辖权容易与对方法院其他管辖权发生冲突。例如，香港百粤金融财务有限公司诉香港红荔美食有限公司贷款纠纷案，（注：《最高人民法院公报》，1992年第2期，第56—59页。）双方当事人（都是香港企业）在香港签订贷款协议，合同履行地在香港。后因被告无法偿还所借款项，原告在广州市中级人民法院起诉，被告出庭应诉答辩，法院因此取得应诉管辖权。就本案而言，如果当事人向香港法院起诉，香港法院也可以行使地域管辖或者裁量管辖权，此时将引起两地管辖权冲突。（4）应诉管辖权和协议管辖权的效力次序规定不同，也可能引发两地管辖权冲突。内地法律认为协议管辖权优于应诉管辖权；香港则认为应诉管辖权可以改变协议管辖权。这主要是因为两地对于协议管辖权的条件要求不同。内地要求协议管辖权必须以书面形式约定，因此，当事人的行为本身不能构成对协议管辖的变更；香港对协议管辖没有书面形式的限制，被告出庭应诉也视为双方当事人以行为达成一致，从而改变原先的管辖协议的约定。例如，中国工商银行深圳分行诉新国际（集团）有限公司贷款纠纷一案，（注：The Industrial & Commercial Bank of China, Shenzhen Branch v. New International (Groups) Limited, HCA018944/1998.）当事人双方约定深圳法院对本案有排他性管辖权，但原告向香港法院起诉，被告在香港法院初审中承认了送达并进行了实体答辩，香港法院据此行使了应诉管辖权，此时，如果内地法院根据当事人的约定行使协议管辖权，将引起两地管辖权的冲突。

综上所述，两地民事管辖权冲突在实践中呈现出不同的表现形态。地域管辖权冲突的原因是两地采取完全不同的管辖根据；特别管辖权与裁量管辖权的冲突是因为过度管辖而过多采用复数管辖根据等原因引起；专属管辖权的冲突表现为内地专属管辖权和香港其他管辖权制度的冲突；协议管辖权和应诉管辖权源于两地对协议管辖的条件和效力不同引发冲突。因此，解决内地和香港民事管辖权的冲突应充分关注不同类型的管辖制度的不同特性，寻找针对性的解决机制。

二、解决涉港民事管辖权冲突的现行机制及其不足

解决两地管辖权冲突最根本的方式是统一两地管辖权制度，但是，两地立法差异的现状以及问题的迫切性，决定了最现实的选择是构建一套能为当前两地现行法律体制所共同接受的统一管辖权冲突解决机制。推动两地在管辖权冲突解决机制选择和确定上达成共识，必须对两地当前立法和司法实践所采用的管辖权冲突解决机制有深入的认识。

（一）两地立法对管辖权冲突均持宽松态度

内地和香港对管辖权冲突持宽松态度，立法没有否定管辖权的冲突，而是侧重于在管辖权冲突发生之后如何解决和取舍。内地遵循有关司法解释的规定，基本态度是不禁止管辖权冲突的存在，允许当事人在内地法院和香港法院同时起诉，并结合判决承认和执行制度，尽量在实践中减少和避免管辖权冲突问题。（1）如果香港法院判决不能在内地承认和执行的，内地法院不放弃对案件的管辖权。例如，美达多公司诉瑞昌公司等清偿债务案，[7]原告在香港法院已经获得胜诉判决后又向内地法院起诉。内地法院认为，鉴于内地和香港尚无相互承认和执行对方判决的安排，内地法院作为可供执行财产所在地法院对案件有管辖权。（2）如果当事人向内地法院申请承认和执行香港判决后，又重新向内地法院起诉的，内地法院不再受理案件。这一点突出体现在涉港离婚案件中，最高人民法院1991年8月13日发布实施的《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》（以下简称《规定》）提出，“外国法院关于离婚的判决，向人民法院申请承认的，我国法院不再受理就此提起的新的诉讼”。（3）当事人向我国法院申请承认和执行香港判决前，又向内地法院起诉的，内地法院可予受理；内地法院作出判决后，当事人再请求内地法院承认和执行香港法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许。如《规定》提到：“未向人民法院申请承认的，不妨碍当事人一方另行向人民法院提起离婚诉讼。”

对于管辖权冲突，香港法院的基本态度是“尽管相同诉讼同时在两个法域诉讼是非常不受欢迎的事情，但不能由此自然证明发布一项命令阻止同时进行的诉讼就是公正的”。（注：Hing Fat Plastic Manufacturing Co Ltd. v. Advanced Technology Products (HK) Ltd., HCA003 1 04/1 992.）香港法院认为，不能假定就相同诉讼同时进行的诉讼都是纠缠性的，有些时候管辖权冲突现象可能是合理的。例如，两地之间没有相互承认和执行判决的互惠约定；[8]或者香港和另一法院都不是审理案件的天然法院；（注：Esquel Enterprises Ltd & Another v. TAL Apparel Ltd. & Another, CACV71/2005.）或者两地对案件的分析以及所适用的规则可能不同；（注：Intel Corp v. Via Technologies Inc. & Anor, HCA004265/2001.）或者原告能够证明如果阻止另一法院的诉讼将剥夺原

告的某些私人或司法优势并导致绝对不公正；或者原告在另一个法域起诉有实质利益。（注：C v. D, FCMC001444/2000.）因此，仅存在未决诉讼的事实并不能自动导致香港法院中止对案件的审理，（注：Hing Fat Plastic Manufacturing Co.Ltd. v. Advance Technology Products (HK) Ltd., HCA003104/1992）香港法院对管辖权冲突也持不禁止的基本态度。但是有些时候，如果管辖权冲突对于当事人和公共利益造成不便，香港法院也会采取各种机制避免或解决管辖权冲突问题。判断的基本标准是在两个法院提起的相同诉讼是否是纠缠性或者压迫性的诉讼。根据《香港高等法院条例》第16条第3款：“本条例并不影响上诉法院或者原审法院在其认为适合时主动或应任何人（不论是否有关法律程序的一方）的申请搁置任何在其席前的法律程序的权力。”因此，在解决管辖权冲突问题上，香港法院享有自由裁量权。

可以看出，内地和香港在对待民事案件管辖权冲突上所持的基本态度是一样的，并不必然禁止管辖权冲突的发生。这种宽松的立法态度在两地管辖权制度存在着极大差异的情况下，将促使管辖权冲突更为频繁地发生。

（二）两地司法对管辖权冲突的解决机制存在极大的差异

司法实践中，两地法院都分别采用相关管辖权冲突解决机制以解决两地管辖权的冲突。不方便法院机制是两地法院都采用的解决机制。内地法院在1993年东鹏贸易公司诉东亚银行信用卡纠纷案中，首次运用不方便法院机制，此后内地法院在多处涉港案件中都运用不方便法院机制解决与香港的管辖权冲突。不方便法院机制也是香港法院解决管辖权冲突的主要做法。《高等法院规则》第12号命令第8条规定：“被告如果意欲因第7条规则所述的任何不符合规定之处或基于任何其他理由而就法院在法律程序中的司法管辖权提出争议，须就法律程序发出拟抗辩通知书，并须在送达拟抗辩书的期限内，向法庭申请一项将令状作废或将令状向被告人的送达作废的命令……或撤销任何给予许可在本司法管辖权范围外向被告人送达令状的命令”。实践中，香港法院于1987年“麦阮迪案”（注：The Adhiguna Meranti (owners of cargo) v. The Adhiguna Harapan (owners of Ships), HCAJ000319/1982.）首次全面运用和解释不方便法院机制，并创立了适用不方便法院机制的三阶段标准法。尽管两地法院都采取不方便法院机制解决管辖权冲突，但对不方便法院机制的适用条件、考量因素、适用模式、举证责任和适用结果等仍然存在着较大的差异，两地法院对同一案件的不方便法院判断可能得出不同的结果。

此外，内地司法实践在涉港案件管辖权中还试图运用先受理法院机制，以案件受理时间的先后裁定内地法院是否对案件行使管辖权。如徐娅娜诉刘永生离婚案[9]和郑宜熟诉王鑫艺离婚案。[10]但是，由于缺乏立法上的明确指引，在零星个案中探索适用的先受理法院机制在适用条件、受案时间认定和后受理法院诉讼程序的处理等方面仍需要完善和明确。在香港，法院还运用禁制令解决与内地的管辖权冲突。香港禁制令制度遵循英国法院在国家工业飞机制造公司诉李魁杰案中所确立的基本原则，谨慎行使禁制令。要求法院作出禁止外国诉讼的命令是针对当事人而不是外国法院；禁制令只能适用于接受法院管辖的当事人，而且对于当事人而言，禁制令是一种救济。[11]

从两地当前立法和司法实践情况看，解决两地管辖权冲突的方向应选择统一管辖权冲突解决机制作为一个突破口，因为统一解决机制可以在尊重立法差异的情况下，尽量将管辖权归属于一个特定的法院行使。就机制的选择而言，基于不方便法院机制已经为两地现行的立法和司法实践所认可适用，并已经积累了相关的经验或形成成熟的规定。因此，未来解决两地区际民事案件管辖权冲突时，应尽量促成两地对不方便法院机制适用条件的共识。对于先受理法院机制和禁制令，因为是两地各自特有的解决机制，意味着对方法域对该机制的运用并不熟悉。在考虑是否运用这些特有机制解决管辖权冲突时，要充分考虑到这些机制为对方法域接受的可能性，在两地取得共识的基础上进行制度设计。

三、涉港民事管辖权冲突的解决机制构建

解决涉港民事管辖权冲突应该关注两个方面：其一，关注不同类型的管辖权冲突形态，有的放矢地构建解决机制。如前所述，两地地域管辖权、特别管辖权和裁量管辖权属于任意管辖权类型；解决两地专属管辖权冲突，应侧重于维护专属管辖权的排他性效力；两地协议管辖应该争取在协议管辖的条件和效力方面取得共识，尊重当事人选择法院的意愿并肯定协议管辖的排他性效力；解决两地应诉管辖权冲突，应该注重于明确应诉管辖权和其他管辖权的效力次序，就此，应强调专属管辖权和协议管辖权的优先效力。其二，灵活采用多种管辖权冲突解决机制，重视两地在司法实践中对于具体机制选择上的共识，权衡两地特有机制在被对方法域接受的可行性，就此而言，应明确不方便法院机制的效力，并推动先受理法院机制的适用。

基于上述两方面关注，未来两地管辖权冲突的解决机制，可以构建为专属管辖权和协议管辖权优先，以先受理法院机制为主，以不方便法院机制为例外的解决路径。其中，专属管辖权优先主要用于解决专属管辖权和其他

类型管辖权之间的冲突，专属管辖权效力优先于协议管辖权、先受理法院机制和不方便法院机制；协议管辖权优先于解决非专属管辖案件的管辖权冲突，排他性协议管辖权优先于先受理法院机制和不方便法院机制；先受理法院主要用于解决专属管辖权和专属管辖权之间的冲突以及在有排他性管辖协议情况下，非专属管辖权之间的冲突；不方便法院机制作为先受理法院机制的例外，用于解决除专属管辖权和排他性协议管辖权之外的其他管辖权冲突。

（一）专属管辖权优先

专属管辖权优先指发生涉及到专属管辖权的民事管辖权冲突时，专属管辖法院享有对案件的排他性管辖权，其他法院不得主张对案件行使管辖权。专属管辖权优先有利于将案件的管辖权划归最密切联系法院审理，从而有效地解决与其他法院的管辖权，被国际条约广泛采用。2001年《欧盟理事会民商事案件管辖权及判决的承认和执行规则》（以下简称《布鲁塞尔规则》）和1999年《海牙民商事管辖权及外国判决公约（草案）》（以下简称《海牙公约草案》）都明确了专属管辖权优先于协议管辖权、先受理法院机制和不方便法院机制，从而在民事管辖权冲突解决中确立了专属管辖权优先机制。

内地与香港专属管辖权冲突集中在香港法院对于内地专属管辖案件类型的认可和对内地专属管辖效力的认定。在一个中国之下，过多地强调内地法院对某些特定案件的专属管辖权并不利于促进两个法域之间的相互信任，也不容易取得两地的共识。但是，要求内地立法在所有涉港案件中放弃专属管辖权也不可行。由此，在内地与香港民事案件管辖权冲突中，专属管辖权冲突的出现就不可避免，确定专属管辖权优先效力机制有其现实意义。基于一国两制，法域平等的基本原则，在内地与香港民事案件管辖权冲突中，采用尊重专属管辖权优先效力机制，必须对内地的专属管辖权适用范围进行严格限制，将专属管辖权的适用范围限制在与国家利益密切相关的案件类型上，将行使专属管辖权的法院限制在与案件存在最密切联系的法院，并在两地间明确专属管辖权的有效效力。

（二）排他性协议管辖权优先

排他性协议管辖权优先指在非专属管辖权发生冲突时，当事人约定选择的排他性管辖法院享有案件的管辖权。内地与香港地域管辖权，特别管辖权与裁量管辖权都属于任意管辖权类型，解决此两类冲突可以充分发挥当事人的主观意愿，由当事人自行协议选择管辖法院。协议管辖权优先机制最大的优点在于充分赋予当事人诉讼法上的自主权，在不违反限制性条件的情况下，当事人的选择权可以改变法律规定的地域管辖权。由于是当事人自主选择的结果，所以，被选择法院行使管辖权和作出的判决也容易得到当事人的认同。协议管辖权优先也为2001年《布鲁塞尔规则》和2005年海牙《选择法院协议公约》所认可。两大公约一方面致力于提供统一的协议管辖机制，形成有关协议管辖权的适用范围和适用条件的统一规则；另一方面，明确规定了排他性协议管辖权的优先效力，从而在民事管辖权冲突解决中充分发挥了协议管辖权的协调作用。

内地与香港协议管辖权在适用范围、适用条件还是效力上差异较大，体现为内地对协议管辖权限制较多而香港几乎没有任何限制。因此，这方面的问题主要是内地能在多大程度上放松对于协议管辖权的条件限制，以及如何明确管辖协议的性质与效力。在这一点上，应充分参照2006年《内地与香港相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》（以下简称《判决安排》）的规定。《判决安排》因为针对的是协议管辖的民事案件判决的承认和执行问题，因此，其中有部分条款涉及到协议管辖的内容。这些条款是内地和香港在协议管辖制度上的一些共识，同时也是两地对于协议管辖制度在判决承认和执行阶段效力的认可。因此，从保留法律的稳定性和一致性角度出发，采用协议管辖权解决两地非专属管辖权冲突时，在相关制度建设上应尽量和《判决安排》中有关协议管辖内容保持一致，避免立法上重新出现冲突。

（三）先受理法院优先

先受理法院优先指在发生管辖权冲突时，根据法院受理案件的时间先后确定管辖权的归属，主要用于解决专属管辖权之间的冲突以及在有管辖协议情况下非专属管辖权之间的冲突。对法院而言，先受理法院优先机制具有操作简单方便的优点，只需要根据案件受理时间就可以判断是否应该放弃管辖权；对当事人而言，先受理法院机制具有可预见性，当事人在起诉的时候能够预见其选择的管辖法院能否对案件行使管辖权。先受理法院机制是海牙公约体系采用的解决管辖权冲突的主要机制，也是1968年《布鲁塞尔公约》、1988年《卢迦诺公约》和2001年《布鲁塞尔规则》所确定的用于解决国际民事管辖权的唯一机制。

先受理法院机制已被内地法院采用于解决管辖权冲突，香港法院虽没有采用先受理法院机制，但就先受理法院机制的优点及其被大陆法系国家和英美法系国家广泛接受的国际趋势而言，接受先受理法院机制解决两地管辖权的冲突也并不违反香港的法律制度。但是，采用先受理法院优先机制解决两地管辖权冲突，需要结合两地现行

民事诉讼规则，明确案件受理时间的认定以及后受理法院放弃管辖权的缓冲过程，包括中止诉讼、放弃管辖和恢复诉讼。

（四）不方便法院为例外

不方便法院机制指对于一个法院有权管辖的案件，如在另一个法院起诉和审理能获得更加便利和公平的结果，那么法院经自由裁量后，可以停止审理或驳回此案。[12]不方便法院机制的产生是为了防止挑选法院以及以其他方式对法院选择程序的滥用，并避免由原告选择一个不方便法院而导致被告及司法公正的实现陷入困境。[13]因此，自19世纪由苏格兰法院首先采用之后，不方便法院机制逐步为国际社会所接受，并成为英美法系国家解决管辖权冲突的重要制度。现今，有些大陆法系国家也逐步采纳不方便法院机制。

国际条约对于不方便法院原则的接受则毁誉参半。布鲁塞尔体系均一致地排除不方便法院机制的适用；[14]《海牙公约草案》则把不方便法院原则作为先受理法院机制的例外情形。就内地和香港民事案件管辖权冲突而言，采用不方便法院有其必要性。一方面，是对当前两地司法实践的肯定和总结，能够为两地立法所接受；另一方面，即使是两地都采用了先受理法院机制，也仍然存在着适用不方便法院机制的需要。两地的管辖权尤其是特别管辖权和裁量管辖权都存在着过度管辖的倾向，而不方便法院机制产生原因之一就是为了平衡宽泛的管辖权基础。[15]在两地管辖权制度统一之前，仍可能存在着案件与某一有管辖权法院之间联系不密切导致该法院行使管辖权不便利的情况，不方便法院机制仍有适用空间。

引入不方便法院机制解决管辖权冲突，在立法模式上应当明确不方便法院机制是作为先受理法院机制的补充机制，作为受理法院机制的例外情况。对于平行管辖的冲突，当事人可以先受理法院的管辖权提出不方便法院的请求；对于专属管辖权之间的冲突不能适用不方便法院机制。将不方便法院原则定位为例外情形要求在实践运用中严格把握，限制滥用不方便法院机制，因此应明确规定适用不方便法院机制的条件，包括申请人限制为被告，不允许法院主动适用不方便法院机制；被告的证明责任；法院裁量时的因素等，同时规定适用不方便法院原则的缓冲过程，包括中止诉讼、恢复诉讼和终结诉讼。

注释：

[1]W.S.Clarke, *Hongkong Civil Court Practice*[M]. Hongkong: LexisNexis, 2005 : 55—56.

[2]陈力. 一国两制下的中国区际司法协助[M]. 上海: 复旦大学出版社. 2003: 5.

[3]沈红雨. 内地与香港民事管辖权的冲突与协调[C]// 吕伯涛. 涉港澳商事审判热点问题探悉. 北京: 法律出版社. 2006.

[4]柴发邦. 民事诉讼法学新编[M]. 北京: 法律出版社, 1992: 136.

[5]丁伟. 我国涉外民事诉讼管辖权制度的完善[J]. 政法论坛, 2006, (6) .

[6]杨弘磊. 论涉港民事诉讼协议管辖条款效力判定中方便与非方便法院规则的运用[J]. 法律适用, 2004, (9) .

[7]最高人民法院中国应用法学研究所. 人民法院案例选[M]. 北京: 人民法院出版社. 2002, (2) .

[8]Choi Sau Yiu v. Widepower Ltd., [1995] 1 H. K. L. R. 186[C] / /. See Hong Kong SAR Government, *Hong Kong Civil Procedure 2006 The Hong Kong White Book*, Sweet&MaxwellAsia, 2006, paras.11/1/11.

[9]王建源. 内地与香港民事管辖权的冲突及其解决——以内地法院的司法实践为中心[C]// 王利明. 判解研究. 北京: 人民法院出版社, 2004. (4) : 77.

[10]最高人民法院中国应用法学研究所. 人民法院案例选[M]. 北京: 时事出版社, 1998. (3) : 129.

[11]Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak, [1987] 1 AC 871[C]//. 徐卉. 涉外民事诉讼管辖权冲突研究. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 180—181.

[12]徐崇利. 美国不方便法院机制的建立与发展[C]// 董立坤. 国际法走向现代化上海: 上海社会科学出版社, 1990: 255.

[13]李二元, 金彭年, 张茂, 欧福永. 中国国际私法通论[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 584.

[14]Matthew H. Adler and Michele Crimaldi Zarychta, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The United States Joins the Judgment Enforcement Band*[J]. 27 NW. J. INTL L. & BUS. 1 Fall 2006; 22.

[15]Emma Suarez Pawlicki, *Stangvik v. Shiley and Forum Non. Conveniens Analysis: Does a Fear of Too Much Justice Really Close California Courtrooms to Foreign Plaintiffs*[J]. *Transnational Lawyer*, Spring 2000: 189—190.

出处:《法学论坛》2011年第6期

十、法官视点

持有被继承人存单证券账户是否代表有继承权

2013年07月31日 光明网 阳瑜 雷娜

【案情简介】

原告张祥凯与被告张庆秀系亲姐弟，原、被告的亲生父亲系张阳海的哥哥，1977年张阳海将原告收为养子，并办理了收养手续。张阳海与吕桂花于1968年1月登记结婚，婚后未生育子女，1991年3月15日张阳海与吕桂花调解离婚。张阳海离婚后没有再婚，亦无其他子女。张阳海的父亲覃保华于1977年9月去世，母亲谢氏于1986年10月去世。被告张庆秀的父母去世后，其来到桂林跟随张阳海共同生活，户口亦迁至张阳海名下，但未办理收养手续。2012年12月7日张阳海在家中猝死。被告张庆秀在张阳海去世后陆续从桂林银行、建设银行将张阳海定期存单的存款450700元提前支取。2012年12月18日被告张庆秀从国海证券股份有限公司桂林中山营业部将张阳海证券账户内的33567元取走。

【法院判决】

一审判决被告张庆秀返还原告张祥凯人民币484267元。

【法理评析】

《中华人民共和国继承法》第二条规定：“继承从被继承人死亡时开始”，第三条规定：“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：（一）公民的收入……”《中华人民共和国合同法》第十三条规定：“当事人订立合同，采取要约、承诺方式”，第一百八十五条规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同”，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”。由此可见，赠与合同属于转移财产所有权的合同。存单是受理存款业务的银行或其他金融机构发给存款人的存款凭证，存单是存款人所有权的体现，属于所有权凭证。

本案中被告认为张阳海在生前即将存单赠与于她，亦将密码告知于她，但被告未提供有效证据证实张阳海有赠与的意思表示，交付存单并不代表赠与存款成立；退而言之，即使如被告所述张阳海愿将存款赠与于她，但被告并未将存款取出或转存至自己名下，存款所有权并未发生转移，在张阳海去世时这些存款仍在张阳海名下，应属于张阳海的遗产。原告作为张阳海的合法继承人其有权继承张阳海的合法财产，因被告主张的赠与不能成立，现对上述款项的诉讼请求符合法律规定予以支持。

（作者单位：广西桂林市秀峰区法院）

婚姻存续期间欺诈性抚养赔偿责任的认定

2013年07月31日 中国法院网 朱渝云 白永学

欺诈性抚养关系应认定为侵权关系，被欺诈方有权要求欺诈方返还抚养费、教育费等财产损失，并要求赔偿精神损失。

【基本案情】

北村某某（男，日本国籍）与任某某（女）于2005年2月结婚，任某某于2006年1月生育一子。2010年夫妻双方以感情不和离婚，儿子随北村某某一起生活并由其抚养。2012年北村某某怀疑儿子不是其亲生，经做“亲子鉴定”证实确不存在血缘关系。2012年4月，北村某某将任某某起诉至法院，请求判令任某某返还抚养费、教育费并赔偿精神损失。

【分歧】

在本案的审理过程中，就任某某是否承担赔偿责任以及赔偿范围形成两种意见：

一种意见认为：在夫妻共同生活期间任某某隐瞒真相，双方共同抚养了其与他人所生子女，北村某某虽无法定抚养义务，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，因此北村某某无权主张返还婚姻关系存续期间的抚养费，精神损害赔偿也理应不予支持。

另一种意见认为：任某某采取欺骗手段，让北村某某相信孩子为其亲生子，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，即应返还抚养费、教育费，并赔偿精神损失。

【评析】

就本案的分歧笔者同意第二种意见。

但在分析前，先厘清本案涉及的法律概念和法律认定问题。

（一）欺诈性抚养的概念

如今，社会经济高速发展，人们的生活方式越来越多元化，“婚外情”，“一夜情”等社会不良风气越来越猖獗。有婚外性行为的妇女可能会因婚外性行为而怀上婚外第三人的子女，这样就导致了该妇女的配偶同妻子所生子女无血缘关系。但由于妇女有意或是无意的对无血缘关系事实进行了隐瞒，夫妻双方仍然将该子女均作为亲生子女抚养了一段时间或抚养成人，后来被男方发现，双方产生法律纠纷。学者们就将这种丈夫不知情而对妻子同婚外第三人所生子女进行抚养的行为，称为欺诈性抚养。

对于欺诈性抚养的概念，学者们也是众说纷纭，但笔者认为最权威的属杨立新教授的论述，他认为：“欺诈性抚养是指在婚姻存续期间乃至夫妻离婚后，妻明知其在婚内所生子女为非婚生子女，仍采取隐瞒欺诈等手段，使夫相信该子女为婚生子女，而使夫承担对该子女的抚养义务”。

（二）欺诈性抚养的法律认定

欺诈性抚养纠纷是近几年我国发生频率较高的诉讼纠纷，目前我国没有针对欺诈性抚养的立法，只有1992年最高人民法院下发的《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女方追索抚育费的复函》（以下简称《复函》），该复函指出：“在婚姻关系存续期间，一方同他人通奸所生子女，另一方受欺骗而抚养的，其离婚后支付的抚养费，受欺骗方要求返还的，可酌情返还；至于在夫妻关系存续期间受欺骗方支付的抚养费是否应当返还，由于涉及的问题比较复杂尚需进一步研究。”据此复函，最高法院对被欺诈方在离婚后支付的抚养费的返还进行了明确的规定（本文也不作探讨），但对婚姻存续期间抚养费的返还并未作明确界定。而且对于欺诈方返还抚养费的法律依据，也没有涉及。随着越来越多的学者开始关注欺诈性抚养的研究，争议也逐渐的增多，特别是对该行为的法律认定，有否定说与肯定说之争，在肯定说范畴内也产生了行为无效说、无因管理说、不当得利说、侵权损害赔偿说等，没有达成统一的认识，使得法官在实务中处理此类问题时产生了困难。但经过20多年的争议讨论，在近几年学者们逐渐趋向于同意肯定说，且同意肯定说中的侵权赔偿说。其中最权威的还属杨立新教授，他认为：“欺诈性抚养中的纠纷貌似为抚养费返还纠纷，实际上却是一种复合型侵权行为，是对被欺诈方作为丈夫及父亲身份利益的侵害，返还抚养费只是该行为应当承担的赔偿义务。欺诈方的行为符合侵权责任的构成，其中，侵权的行为包括被抚养人的生父及生母，不只有生母一人；生母与生父采取隐瞒欺诈等手段，使他人承担子女的抚养义务，而自己逃避抚养义务的行为是侵权行为构成要件中的违法行为；正是由于生父生母的隐瞒欺诈行为，被欺诈方才对该子女予以抚养，从而支付抚养费，生父与生母的欺诈行为和被欺诈方受到损失之间具有显而易见的因果关系；同时，抚养人的生母采用隐瞒欺诈的手段，使被欺诈方的权利受到损害，主观上具有过错。因此，欺诈性抚养完全符合侵权责任构成所要求的侵权行为的违法性、损害后果、因果关系及侵权行为人具有过错的四要件。”

（三）欺诈方赔偿的范围

有侵害才有赔偿。对于欺诈性抚养诉讼纠纷中，欺诈方侵害了被欺诈方的财产权，即支付的抚育费、教育费等，被欺诈方要求返还，这在理论界和实务界均不存在争议，且《复函》中已经有明确的规定。但是对被欺诈方要求赔偿精神损失，请求依据及法院支持的论据，是存在争议的。笔者认为，被欺诈方请求的依据及法院支持的论据均是是基于被欺诈方人格权遭受了侵害。

人格权是指根据某种渊源或基础人们应该享有的权利。其外延范围较广，就本案来说，笔者着重分析与之最为切身的二项权利以支持观点。

第一、配偶权。配偶权是指夫妻之间互为配偶的基本身份权，表明夫妻之间互为配偶的身份利益由权利专属支配，其他人均不得侵犯。包括夫妻双方相互尊重权、配偶人身自由权、姓名权、婚姻住所决定权、同居义务、忠实义务以及日常事务代理权。本案中，欺诈方侵害的就是配偶权中夫妻双方的忠实义务。忠实义务，又称作配偶性生活的排他专属义务，配偶双方都有对对方忠实的义务，任何一方不得同他人发生婚外性行为。夫妻忠实义务是法定义务，夫妻一方违反忠实，同他人发生婚外性行为将会对另一方的名誉、地位、尊严产生巨大的伤害。任某某与他人的婚外性行为，形成了怀孕并生育小孩的结果，对北村某某名誉和尊严均是一种极大的伤害。

第二、生育权。生育权是指公民有权依照法律规定决定是否生育子女的权利。在我国计划生育规定一对夫妻职能生育一个子女的政策下，被欺诈方不可能同欺诈方再生育自己的亲生子女，且大多数情况下，被欺诈方已经

抚养非亲生子女多年，有的已经错过了最佳生育年龄或已经做了绝育手术，被欺诈方享有的唯一合法生育子女的渠道被阻隔了，其生育权遭受了严重侵害。

综上，从法律认定的角度来说，以侵权责任的角度处理欺诈性抚养纠纷是最为合理的，在界定赔偿范围时，可以从侵害人格权的视角酌定欺诈方赔偿精神损失，切实保护被欺诈方的合法权益，维护社会公众的正常婚姻秩序。

（作者单位：重庆市武隆县人民法院）

如何解除用虚假身份证登记结婚的婚姻关系

2013年07月30日 中国法院网 甘仕兴

【案情】

2010年8月23日，原告朱某经他人介绍与自称为“韦某某”的被告相识，于2010年10月11日在灵山县民政局婚姻登记处登记结婚。登记后，韦某某以回家置办嫁妆为由向原告朱某要了7900元，但其拿钱后，再也没有回头，打电话也不接，朱某到韦某某的娘家也找不见人，两年来杳无音信。从相识至今两人没有在一起共同生活过，也没有小孩。朱某于2011年3月4日到当地派出所报案，该派出所将此案作为诈骗案立案调查。2013年2月4日，原告到民政局婚姻登记处查询，获悉：韦某某不但与原告登记结婚，而且于2009年12月21日与吴某在宾阳县民政局登记结婚；2010年3月5日又与黎某在贵港市覃塘区登记结婚。朱某认为韦某某的行为不但涉嫌诈骗，同时也涉嫌重婚，朱某于2013年3月诉至法院，请求法院判决其与韦某某的婚姻无效。经法院查证，韦某某用于登记的身份证系伪造，遂驳回朱某的诉讼请求，并告知朱某应依法向有关部门申请行政复议或提起行政诉讼撤销婚姻登记。

【争议】

第一种意见认为：法院可以受理朱某的离婚诉讼，朱某起诉韦某某，有明确的被告、有相应的证据（结婚证）、有合理的诉讼请求（离婚），在韦某某下落不明的情况下，可以采取公告送达方式，依法进行审理。

第二种意见认为：朱某可以向法院申请宣告婚姻无效，因为韦某某身份证系伪造，其人事实上根本不存在，所以婚姻关系自然无法存在，所以该婚姻自始至终无效。

第三种意见认为：朱某应依法申请行政复议或者提起行政诉讼，因为朱某作为一般公民，很难识别韦某某的身份证系伪造，而婚姻登记机关未尽合理审查义务致使婚姻关系依法不能成立，婚姻登记机关应当撤销其婚姻登记。

【评析】

笔者同意第三种意见，具体理由如下：

根据《婚姻法》第十条规定的无效婚姻的情形有以下四种：（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。本案的情形不属于上述四种情形之一，所以依法不能申请宣告婚姻无效。所谓无效婚姻是指因存在法定的情形或缺婚姻成立要件而不具有法律效力的婚姻。即男女双方的结合由于不符合法律规定的结婚实质要件，因而自始不具备婚姻的法律要件。无效婚姻是相对于有效婚姻而言的，它不是婚姻的一种类型，属于婚姻成立方面的问题，是对婚姻成立与否的法律价值的评价。

最高人民法院关系适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（三）第一条明确规定，当事人以婚姻法第十条规定以外的情形申请宣告婚姻无效的，人民法院应当判决驳回当事人的申请。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。依照《婚姻登记条例》第七条之规定，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。本案中婚姻登记机关未对“韦某某”的身份证进行合理的审查，结婚登记程序存在瑕疵，故朱某应依法申请行政复议或者提起行政诉讼，请求撤销婚姻登记。

能否向法院申请执行离婚调解书确认的债权

2013年07月26日 中国法院网 陈永琴 许星芬

【案情】

邹某于2012年在法院与前夫王某诉讼离婚，在离婚调解书中，法院判决李某欠王某的38000元归邹某所有。2013年1月，邹某向李某催债，李某拒绝后，邹某就执离婚调解书向法院申请执行，要求李某偿还38000元。

【分歧】

能否直接向法院申请执行离婚调解书确认的债权？

第一种观点认为：已生效的离婚调解书实际上是一份确权法律文书，已经确定了邹某拥有李某债权，邹某可以持已生效的离婚调解书直接向法院申请执行。

第二种观点认为：李某并不是离婚调解书的当事人，所以邹某无权直接向法院申请执行。

【分析】

笔者同意第二种观点，理由如下：

一、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十六条规定：“发生法律效力民事判决、裁定，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行，也可以由审判员移送执行员执行。调解书和其他应当由人民法院执行的法律文书，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行。”从这一法律规定，可以推出申请执行人和被执行人都是发生法律效力民事判决、裁定的当事人，而在本案中，离婚调解书的当事人仅为邹某和王某，而李某并不是离婚调解书的当事人。

二、离婚调解书中载明的法院判决夫妻共同债权李某的 38000 元债权归邹某所有，实为债权的所有人的变更，也即债权转让的一种。《合同法》第八十条的规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”债权转让一旦通知债务人，债权即移转于受让人，即其成立、履行及法律效力同时发生。而在本案中，离婚调解书签收的是邹某和王某，其中的债权转让也只是邹某与王某之间达成协议，由于并没有通知债务人李某，因此，对债务人李某并不发生法律效力。

三、《合同法》第八十二条规定：“债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。”从该法条可以看出债权让与对债务人的效力以债权让与通知为准。而且在债权转让中赋予了债务人抗辩权和抵销权。如果债权人未通知债务人，债务人仍可以向债权人履行合同义务，并可以此作为不向受让人履行合同义务的抗辩。反之，一旦债务人收到转让通知后，即使债务人向债权人履行义务，也不构成不向受让人履行合同义务的抗辩，债务人仍应向受让人履行义务。在本案中，如果法院受理了邹某的执行申请，李某就不能对债权人提出自己应有的抗辩，李某就失去了法定的抗辩权，执行机构不能对未经审理的债权转让事实作出实质性的裁决，如果超出调解书主文的范围直接李某的话，这对债务人李某在未经审理和申辩的情况下承担责任则有失公平、公正。

综上所述，邹某不能直接向法院申请执行离婚调解书所分的债权，应该持离婚调解书向法院提起诉讼，要求李某归还 38000 元。

探望权司法保护中存在的问题及对策

2013 年 07 月 31 日 中国法院网 廖月安

随着国家经济的不断发展和社会文化的不断进步，我国传统式“嫁鸡随鸡，嫁狗随狗”婚姻家庭观念得到完全的改变，随之而来的就是离婚纠纷逐年增多，因离婚纠纷引发的子女探望问题上的纠纷也大量增加。为了解决实际生活中发生的探望权纠纷并使之有法可依，2001 年新修改的婚姻法增设了有关探望权的规定，以使探望权的司法保护纳入法律调控的范围。但我国婚姻法规定的探望权制度规定过于原则，以至在司法实践操作过程中难以把握，因此需要我们重新正视我国探望权司法保护的现状，分析其问题，探索出恰当的解决方法。

一、探望权内涵的厘定和我国有关探望权的法律规定

（一）探视权内涵的厘定

探望权，有的又称探视权，或见面交往权，从我国《婚姻法》的规定来看，是称为“探望权”的。探望权是指离婚后不直接抚养子女的父亲或母亲一方享有的与未成年子女探望、联系、会面、交往、短期共同生活的权利。探望权起源于英美法系，后逐渐为各国立法和法理所接受。探望权具有以下基本特征：一是探望权的主体是曾经存在夫妻关系的男女双方的一方；二是探望权行使的时间是离婚以后；三是探望的目的是为了与子女联络、了解情况和增加感情；四是探望的对象仅是未成年子女，并且是不与探望权主体在一起生活的子女。

（二）我国有关探望权的现有法律规定

1、2001 年婚姻法对探望权的规定。

2001 以前的《婚姻法》并没有规定探望权，2001 年修改后的《婚姻法》增加了探望权的规定。《婚姻法》第三十八条规定：“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。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成立的，由人民法院判决。父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”

2、2001年婚姻法实施以前探望权的规定。由于2001年《婚姻法》实施以前没有规定探望权，因此，夫妻离婚中就没有涉及子女探望权，2001年《婚姻法》实施后，父或母如何要行使行使探望权，怎么办？《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）》第二十四条规定，人民法院作出的离婚判决中未涉及探望权，当事人就探望权问题单独提起诉讼的，人民法院应予受理。所以，不管是登记离婚还是诉讼离婚，只要没有对探望权做出处理，当事人都可以提起诉讼，通过法律手段解决探望权问题。

3、对探望权强制执行的规定。对于人民法院的判决，义务方不履行义务，不配合另一方探望子女的，《婚姻法》第四十八条将其纳入强制执行的范围之内，规定对拒不执行有关探望子女的判决或裁定的，人民法院依法强制执行。由于探望权涉及子女人身问题，为避免强制执行中的偏差，《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）》第三十二条又进一步规定，《婚姻法》第四十八条关于对拒不执行有关探望子女等判决或裁定的，由人民法院依法强制执行的规定是指对拒不履行协助另一方行行使探望权的有关个人和单位采取拘留、罚款等强制措施，但能对子女的人身、探望行为进行强制执行。

4、中止探望权的规定。《婚姻法》第三十八条规定：“父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”《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）》第二十五条规定进一步明确规定“当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的过程中，请求中止行使探望权的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止行使探望权的，依法作出裁定。中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的申请通知其恢复探望权的行使。”

二、司法实践中探望权司法保护存在的主要问题和困难

1、探望权的主体过于狭窄。不符合我国国情。2001年修改后的《婚姻法》虽然增加探望权的规定，但探望权的主体只限于父母，如《婚姻法》第三十八条规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利。”我国是一个亲情社会，重感情是我国的传统美德，除了父母外，不直接与未成年子女在一起生活的祖父母、外祖父母，甚至孩子姑、姨、叔、伯等也希望形式探望权，但按我国现有《婚姻法》的规定是不行的，有悖人之常情。

2、探望时间、方式不明确，法官裁判时难以把握。《婚姻法》第三十八条只规定行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成立的，由人民法院判决。在当事人协商不成时，由人民法院判决时，是判决到抚养一方的住所探望还是到学校去探望或是到其他地方去探望，法官很难把握。就探望时间而言，到底控制多少时间，现在许多不直接抚养子女的父或母要求在星期六、星期天或寒暑假时将小孩带离直接抚养子女一方在自己家中进行探望，法院是否准许。这些都是司法实践中碰到的难题。

3、有协助的义务规定的不明确。《婚姻法》第三十八条中规定“另一方有协助的义务”。从该条款的字面上理解，这里的另一方单指直接抚养子女的父或母，然而实践中许多外出打工的夫妻都是将小孩放在祖父母或外祖父母照看的，如其父母离婚后，祖父母或外祖父母是否是“有协助的义务”的人，从《婚姻法》第三十八条的规定来看肯定不是，法院遇到这样的情形，比较难执行。

4、探视权纠纷执行难。一方面由于《婚姻法》对探望权规定的不明确，法官在裁判文书中很难对探视权进行明确，大部分只是笼统的表述为：父母对子女有探视的权利，行使探望的方式、时间由双方进行协定。之所以这样是因为探视权的实现主要靠义务人一方主动配合，导致很难进行强制执行。另一方面，执行措施实施难。探视权纠纷案件当事人的子女并非案件的执行对象或执行标的，因此不能对子女本身采取查封、冻结、扣押或代为履行等民法中规定的强制措施。只能靠做工作，法院在做说服教育工作无效后，虽然可以采取司法拘留措施，但这样更容易激化矛盾，同时，因申请人每次行使探视权也不可能都由法院陪伴，使申请人以后行使探望权更加困难，还会给未成年小孩造成心灵创伤。

5、探望权中止和恢复规定不明确，导致司法实践中很难把握。《婚姻法》第三十八条只规定“父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”《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）》第二十五条规定也只规定“当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的过程中，请求中止行使探望权的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止行使探望权的，依法作出裁定。中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的申请通知其恢复探望权的行使。”但是，这些规定对中止和恢复探望权的法定理由采取概括主义的立法模式，没有列举出“不利于子女身心健康”的具体情形，极易造成理解上的偏差和适用上的混乱，在实践中很难把握。

四、解决的途径和建议

1、扩大探望权的主体，探望权的主体不只限于父母，应该扩大到不直接与未成年子女在一起生活的祖父母、外祖父母。我国传统上是宗法社会，家庭成为社会的基本构成单位。祖父母、外祖父母和孙子女、外孙子女是直系血亲，由于我国实行计划生育政策，一对夫妇一般只生一个孩子，祖父母、外祖父母看望孙子女是人之常情。所以赋予祖父母、外祖父母一定探望权，是符合中华民族传统伦理和善良风情民俗需求。这样可以让孩子感受到亲情的温暖，不至于因为父母离婚而隔断其与祖父母、外祖父母的亲情，有利于孩子的身心健康。

2、审理中要注重调解。在审理探望权案件中，法官尽量主持双方进行调解，由父母双方就探视权问题达成一致意见，在调解中要认真做好双方当事人的工作，尽量给予享有探视权的父或母充分的时间与孩子进行交流，如可以通过调解让寒假、暑假孩子随不直接抚养的一方生活一段时间。至于探视权行使的方式，可以通过调解，让其见面、短期生活在一起、通信、通电话、赠送物品或礼物、共同进餐等，可以在孩子学校，也可以由直接享有探视权的父或母带回家。

3、要强化执行和解。由于探望权的实现主要靠义务人一方主动配合，未成年人不是执行标的，法院不能强行将小孩抱到不直接抚养子女的父或母那里去给其探望。因此，在执行探望权案件时，要特别注重做好双方当事人的思想疏通工作，要让其积极主动配合，尽量探望权类执行案件能够和解执行，特别要慎重对被执行人采用拘留、罚款的强制措施，以免造成以后申请人更难行使探望权以及给未成年小孩造成心灵创伤。

4、用列举和概括相结合的方式规定中止探望的情形。中止探望权不仅对探望人影响很大，同时也可能影响到被探望对象的身心健康。但我国现有《婚姻法》和司法解释，对中止和恢复探望权的法定理由采取概括主义的立法模式，没有列举出“不利于子女身心健康”的具体情形，实践中难以操作，笔者认为，有必要认真总结审判经验、参照国外立法细化中止探视权行使的情形，采用列举和概括相结合的方式明确中止事由。如探望方患有精神病或严重疾病尤其是传染病、遗弃、歧视未成年子女、探望过程中对未成年子女有虐待、对子女有严重违法、犯罪行为等等，可以作为探望者中止探望的法定情形。

5、应扩大《婚姻法》中“另一方有协助的义务”中的“另一方”的范围。按现有《婚姻法》的规定，“另一方有协助的义务”中的“另一方”仅指直接抚养子女的父或母，这样规定的“另一方”范围过窄，实践中往往离婚后的父或母在取得了未成年子女的抚养权后，由于种种原因并未实际与子女共同生活在一起，而是委托该未成年子女的祖父母、外祖父母以及其他亲朋好友或单位(如寄宿制幼儿园、学校)代为看护子女或代为履行协助另一方探望的义务，如果这部分人拒不履行探望协助义务，也应该可以对其采取拘留、罚款的强制措施。

(作者单位：湖南省道县人民法院)

心理干预在离婚调解过程中的运用

2013年06月04日 中外民商裁判网 黄鸣鹤

调解员的角色定位要求其必须掌握一定的心理学知识，这也是有丰富调解经验的法官在主持调解时通常自觉或不自觉地运用心理学知识的原因，无论是宋鱼水工作法还是陈燕萍工作法，我们都可以看到心理学知识在调解过程中的运用。因此，对法官进行心理学知识培训，有助于法官更好地掌握调解的技巧。

一、离婚案件中心理咨询工作机制的理论基础

由一份司法统计分析引起的思考。

2010年，厦门市海沧区人民法院民一庭法官在对该院受理的136件离婚案件进行分析时发现：诉讼离婚夫妻婚龄在5年内的计67件，占总数的49.26%；婚龄在5年以上10年以内的计36件，占总数的26.47%；婚龄10年以上的计33件，占总数的24.26%。这个数据足以说明，结婚10年内是离婚诉讼高发的时间段，也符合婚姻家庭心理中的“十年之痒”的说法。

在统计样本中，原告年龄在35岁以下的计79件。占统计样本总数的58.08%，其中原告在30岁以下的计45件，占统计样本总数的33.08%，在后面的样本中，我们发现这些出生于上世纪80年代的年轻人“闪婚”，“闪离”的现象较为严重。

这份司法统计分析引起了法官的思考。离婚率的不断攀高固然与社会转型时期的观念转变有关系。但离婚成本的降低也是离婚率攀高的原因之一：首先是案件受理费，按《诉讼费用交纳办法》第13条之规定，离婚案件受理费每件交纳50元至300元，分割财产总额不超过20万元的，不另行收费。在大部分的离婚案件中，当事人一般就财产分割自行达成协议，以节约诉讼成本，其次是审判期间的快捷，目前法院采用繁简分流的方式，对于无财产纠纷且双方同意调解离婚的案件，法院在若干个工作日内即时完成。三是法官办案观念的转变。在一个小型调查中，3名超过35岁的法官认为离婚案件应多次调解，劝和不劝离，持“宁拆十座庙，不破一门亲”的传统理念；而5

名不到35岁的法官则认为，在法院案件压力大的客观情况下，对离婚案件进行多次调解是不现实的，多数法官承认对离婚案件一般只进行简单调解，如双方仍坚持离婚的，更倾向于尊重其意愿。在婚姻伦理方面，部分青年法官认为“让不幸福的婚姻延续更是一种残忍”，认为离婚诉讼审理的重心应该是无过错方的权益保护和未成年子女的抚育问题，而不是刻意去维持业已死亡的婚姻。诸多因素使得一些感情尚未完全破裂的婚姻在当事人冷静时离婚已成事实。

国外冷静期规定及中国社会对离婚的态度转变。

冷静期，也称熟虑期，指的是在离婚诉讼中，为避免当事人感情用事草率离婚，法律强制性规定在法院对诉讼进行实体审查前，设立一定时间段的冷静期。冷静期内，法官一般会建议离婚双方请心理咨询师进行婚姻关系辅导。冷静期因各国法律规定而长短不同；美国法律规定冷静期一般为6个月；英国法律规定为9个月；韩国规定有子女者为3个月，无子女者为1个月。

冷静期的立法背景是对于西方社会过度离婚自由的反省。西方社会强调个性自由并将离婚自由当成个性彰显，其结果却是单亲家庭及组合家庭(即离婚后再婚的夫妻携前婚姻子女组建新的家庭)的大量存在，还有儿童成长环境的恶化及社会福利开支(在国外是以家庭为税务申报单位的，单亲家庭的增多对政府而言意味着更少的税收和更多的福利开支，而由继父母所组成的家庭中，更容易发生虐童或性侵害案件，这也导致社会在儿童福利救助和司法追诉成本方面的支出这是一种弥补性支出，即支出并不能增长社会成员幸福指数，甚至无法降低社会成员的痛苦指数或修复被损害的社会关系)的增加。也正是基于这种现实，一向视个人自由如生命的西方社会，在法律建构寸设计了冷静期制度对离婚自由进行限制，其目的不仅在于防止草率离婚、拯救并未真正死亡的婚姻，也在于从制度上增大离婚的成本，使当事人在决定离婚或溯源到决定结婚时，就可以预测并充分评估离婚所带来的经济成本(包括物质成本，时间成本和社会成本)。

从社会伦理方面，在改革开放之前，我国社会的核心价值观和公众心理对离婚持相对保守的态度，许多在情感上已经事实死亡的婚姻在法律上得以延续，更多考虑的是对子女成长环境的顾虑和因离娇所造成的社会评价的降低，“懒得离婚”(指夫妻双方在感情上已经完全破裂，但由于现实顾虑而保持法律上的婚姻关系)就是一种具有中国特色的婚姻状态。但随着社会转型及观念转变，公众对离婚持相对宽容的心态，离婚甚至被视为一种个性解放或时尚行为。同时，法律制度的设计也在微妙地配合这种社会心理的嬗变，具体表现为2003年《婚姻登记条例》取消了民政登记离婚一个月审批期的规定，使得经民政登记离婚更加便捷，还有结婚登记不再需要所在单位介绍信、不强制婚前体检等宽松性政策等，都说明立法价值取向与公众心理的相互影响。在其它缓冲机制中，由于强调个人的隐私权，计划经济时代的人民调解、社区劝导、当事人所在单位工会的介入调解等机制日益弱化，基层组织及单位逐渐接受婚姻系个人隐私的观念，除非当事人主动要求或纠纷上升为公共事件，一般不介入调解，审理离婚诉讼的法官也无法从上述传统调解机制中得到助力。因此，将心理咨询师引入法院的离婚诉讼调解，在法理基础上是成立的。

二、工作机制建构及存在的问题

合作伙伴的寻找。我们的设想必须得到从事心理学人员的认同及积极参加，因为在尝试阶段，我们无法为心理咨询师提供相应的报酬，向当事人收费不仅无法可依也可能使当事人产生排斥心理，必须找到理念相同的志愿者。

制度设计中必须解决的问题、改革必须依法进行。在制度设计中，工作机制创新必须在现行法律的框架下进行。在“人民法院一五改革”期间，司法改革是否能够突破现行法律规定成为一个类似先有鸡还是先有蛋的哲学命题引起各方激辩。之后，最高人民法院对司法改革工作进行规范，明确规定人民法院司法改革必须在现有法律框架下进行。

审限管理障碍。依照民事诉讼法的规定，一审民事案件适用简易程序的必须在3个月内审结，适用普通程序的必须在6个月内审结。由于基层法院的一审民事案件在立案后大部分适用简易程序，而适用简易程序的案件必须在3个月内审结且无法报延，而按照心理咨询师的工作模式，一个完整的心理干预疗程，心理咨询师与咨询对象面对面及背靠背的交流模式至少需要两个月的时间，而且单次治疗间隔时间越长，越有利于婚姻关系的修复。于是，我们决定的工作流程是：征得双方当事人同意——向心理咨询机构出具书面委托函——当事人与心理咨询师约定治疗时间。进入婚姻关系辅导的案件，我们则将其转为适用普通程序(6个月)，加上本院院长可以批准延长6个月，一年的审理期限基本能够满足心理咨询所需要的时间。第二个模式是在不转为普通程序的情况下，按照最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(法释[2004]12号)及最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优

先、调判结合”工作原则的若干意见的通知》(法发[2010]6号)的文件精神,经当事人同意的和解、调解所需要的时间不计入审限,且在调解期间,人民法院可以委派审判辅助人员或者邀请、委托相关单位和个人从事协调活动。

当事人自愿原则的遵循。由于法律并未明确规定冷静期制度,离婚诉讼具有个人隐私的属性,与外国法官可以由法官指令当事人必须接受心理咨询不同的是,我国法律目前尚未赋予法官或合议庭这项权利。所以在工作流程设计中,我们要求审判人员必须向当事人详细说明这项制度的目的、法律依据、对当事人诉讼权利义务可能产生的影响等,以告知笔录的方式征得当事人同意后方可进行。同时规定,当事人在接受婚姻关系辅导过程中可随时要求中止辅导。

心理咨询师能做什么?首先,心理咨询师是调解员的角色。心理咨询师能从专业的角度出发,从婚姻基础、性格配对、成长经历、对婚姻的认知度及包容度诸多方面,其工作方法包括交谈、问题测试甚至催眠,对咨询对象的婚姻状况进行一个综合的评估,最终形成独立专业判断,并针对咨询对象婚姻关系的破裂点或冲突点进行修复或引导当事人自行修复。实践证明,婚姻关系辅导对于闹离婚的夫妻的帮助作用是明显的。2004年开始,上海普陀区、闸北区、松江区等地民政局率先在婚姻登记处设立“离婚劝和工作室”,聘请心理咨询师为前来登记离婚的夫妇提供帮助,有三分之一的夫妻愿意接受心理辅导,其中70%的夫妻终被劝和。在厦门海沧区法院委托调解的案件中,所有当事人均表示心理咨询师的专业建议对他们是有帮助的。在一起当事人一方为马来西亚人的涉外离婚案中,被告(女方)在诉讼过程中以宗教原因(天主教徒)坚决不肯离婚,而在接受婚姻辅导之后,被告表示已经意识到双方婚姻所存在的文化差异是无法通过努力弥补了,主动同意离婚。因此,心理咨询师除了起到调和的作用,即使最终双方仍选择离婚,心理咨询师也可以帮助当事人从失败的婚姻中发现自己的性格缺陷、与异性的互动、对家庭的经营等方面存在的问题,做到心平气和地分手,并对进入下一次婚姻也有所裨益。

其次,心理咨询师是专家证人的角色。法官是否判决准许当事人离婚,其考量的衡量标准是感情是否确已破裂,但感情毕竟是一种人类的心理活动,较难判断。目前基层法院从事民事审判法官普遍存在年纪较轻、婚姻时间较短、生活阅历不够等现象,由法官独立完成对当事人感情是否确已破裂的判断确有困难,甚至可能形成误判。

心理咨询师在与离婚当事人的互动过程中,除了充当导师和调解员的角色外,同时作为中立第三方,根据辅导过程中掌握的情况,结合心理学科标准对当事人的情感状况作出客观的评估。在我们委托的案件中,对于未能调解和好当事人坚持离婚的案件,我们一般会要求心理咨询师根据婚姻辅导的情况向法庭出具一份“当事人情感状况评估报告”,供法官在判决时参考(无法律上的强制力,在证据归类上,我们一般将其视为专家证言而非鉴定结论)。

心理咨询师的角色冲突及其解决、在一起委托婚姻辅导的案件中,我们发现这一机制存在“角色冲突问题”。在婚姻关系辅导阶段,心理咨询师被定位为一个夫妻相处艺术的导师(教导咨询对象如何相处)和调解员(发现冲突的根源并解决问题、修复关系),而在当事人坚持离婚时,法庭会要求心理咨询师提交一份专业报告,对“当事人间感情是否确已破裂”作出中立第三方评估,这份评估报告在民事证据上大体可以归入专家证言类。但问题同时浮出水面,“证人应当出庭作证,接受当事人的质询”(最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第55条),专家证人是证人的特殊类型,“审判人员和当事人可以对具有专门知识的人员进行询问”(最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第61条)于是,在这起离婚诉讼中,当事人经调解仍坚持离婚的诉讼请求,心理咨询师向法庭提交了第三方中立评估报告所涉及的问题,若当事人提出异议的,是否应出庭作证的问题,心理咨询师认为,依照职业规范,心理咨询师对委托人陈述的内容负有保密义务,而证人宣誓词中有着“如实陈述,决不隐瞒”的要求,二者之间会形成冲突。

在制度设计中,我们已经注意到这个问题,要求心理咨询师向法庭提供“第三方中立评估报告”时,只需说明其与当事人接触时间、按心理学职业规范允许公开的内容及最后的评估结论即可,不要求对细节进行展开性论述,目的之一是保护当事人的隐私权,同时尊重心理咨询师作证义务的特免权(在国外,医生、心理咨询师与病人间的交流被视为职业保密的需要,除非涉及国家安全及重大公共安全,相关人员可以援引特免权向法庭请求免除出庭作证的义务)。因此,我们要求除非经当事人同意,否则心理咨询师无需出庭作证。即使出庭作证,在公开开庭的案件中,其证人宣誓词则被设计成有别于普通证人的“对于可以涉及职业保密要求的问题,证人可以请求法官准许免于回答”。

三、前景展望及制度设计

重构离婚调解的公益组织及自助模式。对于夫妻双方提出离婚时,无论走行政登记的路径还是向法院提起诉讼,调解是必经程序。笔者所提出的委托心理咨询师进行辅导是一种模式,但这种模式的不足之处,就是成本较

为昂贵，按惯常的收费标准，完整流程的婚姻辅导收费高达数千元，这是普通当事人较难承受的。在计划经济时代，基层自治组织、当事人所在单位介入婚姻调解比较容易被接受，但在社会由熟人向陌生人转变的今天，当事人隐私意识的提升和调解员积极性的弱化，使传统调解模式那种简单说教的方式明显落后于社会的发展。而在西方，除共同会见心理医生外，碰到婚姻问题的夫妻也可以加入一些不以营利为目的的公益组织或宗教组织举办的活动，在专业人员的指导下，参加者可以通过倾诉、交流和宗教仪式来发现婚姻家庭存在的问题，进行自我诊疗和修复。这是一种成本较低且效果较好的婚姻治疗模式，对于中国社会而言也有一定的借鉴意义。

法官的心理学知识培训。调解员和裁判法官身份混同是中国法官的特色之一。与裁判者的明法析理不同的是，调解员应该是一个冷静的观察者和局面的掌控者，在当事人犹豫不决时以建议的方式将其朝解决的方向推动；在谈判出现冲突时是消防员，在谈判陷入僵局时是破冰船，在当事人执着于眼前得失时提醒其考虑长远利益。

调解员的角色定位要求其必须掌握一定的心理学知识，这也是有丰富调解经验的法官在主持调解时通常自觉或不自觉地运用心理学知识的原因，无论是宋鱼水工作法还是陈燕萍工作法，我们都可以看到心理学知识在调解过程中的运用。因此，对法官进行心理学知识培训，有助于法官更好地掌握调解的技巧。

作者单位：福建省厦门市海沧区人民法院

离婚案件中土地承包经营权如何分割

2013年06月17日 中国法院网 李琳萍

案例

王某和李某是不同村民委员会的村民，双方结婚十五年，因为性格不合问题，王某起诉至人民法院，要求与李某离婚。在审理过程中，李某提出其在王某的村里生活了近十五年，已熟悉这里的生活环境，其要求分割王某与李某共同承包经营的土地，以便于以后生产生活所需。问该案中夫妻共同财产的分割是否包括农村土地承包经营权？如果包括，又该如何处理？

分析

在离婚案件中，夫妻共同财产分割中土地承包经营权分割是最容易被忽略的。土地是农民生产生活的基础，是生存之本，而离婚的农民如果丧失了土地承包经营权的收益，对其生活将造成巨大影响。

《婚姻法》第十七条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。而第三十九条规定，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。因此，保护离婚一方的家庭土地承包经营中享有的权益具有重要意义。那么在处理离婚案件中涉及土地承包经营权益分割时我们应当注意些什么？

首先应当掌握农村土地承包经营权的性质以及是否具有可分割性。《土地承包法》第十五条规定，家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。在我国普遍推行以户为主的家庭联产承包责任制。土地所有权属于集体或者国家，而土地承包经营权则可以归农户使用，土地和经营权是相分离的。根据我国“增人不增地，减人不减地”的土地政策，如果夫妻双方离婚后，土地承包经营权是否可以分割呢？《婚姻法》第十八条规定，有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。那么，依据土地承包法第十五条的规定，夫妻一方婚前及取得的土地承包经营权，是否可以属于婚前个人财产呢？我们认为，虽然夫或妻加入该户并没有增加土地，但是该土地承包经营权不应属于个人婚前财产，后加入的夫或妻一方应享有按农户现有人口均等分配的份额。根据最高人民法院《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定（试行）》第三十四条规定，承包方是夫妻的，在承包合同履行期间解除婚姻关系时，就其承包经营的权利未达成协议，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，应当按照家庭人口、老人的赡养、未成年子女的抚养等具体情况，对其承包经营权进行分割。从此，我们可以看出，土地承包经营权是可以在离婚案件中分割的。

其次，在确定了农村土地承包经营权可以在离婚案件中分割后，我们应当确定在处理该类案件的方法。笔者认为，可以采取均等分割、轮流耕种以及以租赁方式由一人承包一人享受租金收益。在采取均等分割的方法中，先将夫妻共同承包经营的土地按份划分，由各自单独承包，直至承包合同到期。根据双方协议分割或者由人民法

院按均等份额分割。但是无论是何种方式均应当到辖区的村民委员会进行备案。采取轮流耕种方式，是在离婚纠纷中，双方均表示愿意继续承包经营土地，但是由于土地的数量和地理位置不利于均等分割的，可以通过协议采取轮流耕种的方式，但是轮流耕种的不能采取破坏土地的方式，阻拦次年耕种一方的正常耕种。采取租赁方式的分割，要求离婚双方协议，约定由一方继续承包经营土地，但是一方按其所享受份额享受租金收益。

在司法实践中，处理该类案件，还应当遵循下列原则：1、坚持男女平等的原则、照顾子女和困难一方的原则、不损害他人利益的原则和有利于生产生活的原则。

最后，在处理土地承包经营权分割纠纷中，应当注意的问题。1、在夫妻关系存续期间，以招标、拍卖、公开协商等方式承包的土地，即使是以夫或妻一方名义签订合同，该土地承包经营权依然是属于夫妻共同的。2、在审理离婚案件中，如果夫或妻一方不知道或者因其他原因没有分割土地承包经营权的，其在两年的诉讼时效内，可以再次向人民法院单独提起分割夫妻财产的诉讼。3、对于离婚案件中，夫或妻一方存在过错，是否可以根据婚姻法规定，对其少分割。笔者认为土地是具有保障功能的，不能因为对方过错而少分，对方的过错责任少分财产应当体现在其他方面。（作者单位：广西荔浦县人民法院）

浅析遗产继承与分家析产之异同

2013年08月02日 中国法院网 郭全和 汪美华

【案情】

刘红梅与高志远系夫妻关系，双方生育一男高峰、一女高丽萍。高峰于1998年结婚并分家生活，高丽萍于1999年结婚。高志远于2009年去世。刘红梅与高志远在结婚时盖有房屋一套，2010年该房屋被拆迁，拆迁补偿款共计42万元被刘红梅和高峰领取。高丽萍认为该拆迁补偿款属于家庭共有财产，其中应有其份额，遂将刘红梅和高峰诉至法院，要求分家析产即依法分割房屋拆迁补偿款42万元。

诉讼中，原告高丽萍变更诉讼请求，要求依法继承高志远的遗产。

【审理】

法院审理认为：本案涉及析产和遗产继承两个法律关系。首先，该案涉案拆迁款41万元是属于刘红梅与高志远的夫妻共同财产，而并非包含高峰、高丽萍在内的家庭共有财产，故对于该42万元不应作为家庭共有财产进行分割，而是作为刘红梅与高志远的夫妻共同财产进行分割。其次，因高志远去世，导致与刘红梅夫妻共同共有关系解体，并产生遗产继承的发生。在该拆迁补偿款42万元中，刘红梅享有该拆迁款中的21万元，高志远所享有的拆迁款中的21万元应作为高志远的遗产进行继承。再次，高志远的第一顺序继承人为原告高丽萍、被告刘红梅、高峰，三人对于高志远的遗产21万元享有等额继承权利，即各继承7万元。据此法院判决如下：一、刘红梅、高峰于本判决生效后十日内给付高丽萍7万元；二、驳回高丽萍的其他诉讼请求。

【评析】

遗产继承与分家析产是属于两种不同的民事法律关系，应严格区分两者的界限，这不仅有利于保护夫妻个人财产，也有利于保护继承人的合法继承权利。

遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。本案拆迁款42万元为夫妻共同财产，应将夫妻共同财产依法分割后，属于高志远的个人合法财产部分才能进行继承。

继承是指继承人按法律的规定或被继承人所立遗嘱继承被继承人遗产的行为。继承由享有继承权的各个继承人按照法律规定的继承顺序进行，或者按照被继承人的遗嘱进行。本案高志远的遗产为拆迁款的一半份额21万元，享有继承权的第一顺序继承人为原、被告三人，在无特殊情形下，三人应予等额继承即每人继承7万元，故法院对于原告的部分诉讼请求予以支持，判决二被告给付高丽萍7万元。

分家析产中包含两个概念，一个是“分家”，另一个是“析产”，分家是将一个较大的家庭根据分家协议而分成几个较小的家庭；析产指的是财产共有人通过协议的方式，根据一定的标准将共同财产予以分割，分属各人所有。导致分家析产的原因往往是因为大家庭成员间的纠纷、矛盾等原因不愿共同生活在一起而对家庭中的共有财产进行分割处分的活动。

遗产继承与分家析产虽然都导致财产所有权发生变化，但是两者有原则上的区别，且分家析产中往往含有继承和分家析产两种法律行为，所以严格区分两者有着重要的意义。

遗产继承与分家析产之异同：1、引发遗产继承和分家析产的法律事实不同。遗产继承是由于被继承人死亡而引发。分家析产是由于家庭成员因为一定的生活和生产需要等各种原因，不需要或不能够再在一起生活，而要求

分割家庭共有财产所引发，而人的死亡仅仅是引发分家析产的法律事实之一。2、两者所处分的财产的性质不同。遗产继承中继承的遗产是被继承人的个人合法财产，而分家析产中所涉及的财产是家庭共有财产。3、参与的人员不同。遗产继承中的参与人是法律规定或遗嘱指定的继承人；而分家析产中的参与人员是财产的共有人。例如遗产继承中，儿媳一般不作为第一顺序继承人，而儿媳作为家庭财产共有人的分家析产中，儿媳作为参与人之一参与财产分割。4、两者产生的时间不同。遗产继承自被继承人死亡或被宣布死亡之时开始，而分家析产可以在被继承人死亡之前也可以在被继承人死亡之后，对此没有限制。5、两者适用的法律不同。遗产继承的法律依据是《中华人民共和国继承法》，根据该法规定按照法定继承的顺序或是遗嘱继承的顺序进行继承。而分家析产依据的《中华人民共和国民法通则》关于共同共有的规定进行，往往是对财产根据人数或需求平均分割。

（作者单位：江西省鄱阳县人民法院）

丧葬费能否作为遗产继承

2013年7月25日 江苏法制报 李民 成丽霞

【案情】苏某某生前系句容某建筑公司职工，2012年8月因病去世，建筑公司给付苏某某家属一次性抚恤金28000元，丧葬费5000元，共计33000元。苏某某妻子刘某及儿子苏某等对抚恤金和丧葬费的分割问题产生分歧，后协商未果诉状法院。原告刘某认为33000元是死者苏某的遗产，要求按照遗产进行分割，而被告苏某认为死者苏某某在生前立有遗嘱，对抚恤金进行了处分，要求按遗嘱分割，且自己为安葬死者共花费近30000元，即使不按遗嘱分割，也应先从抚恤金和丧葬费中扣除，剩余部分才能分割。

【评析】法院在审理该案过程中，出现两种不同意见：

一种意见认为，死者苏某某死前立有遗嘱，对其单位在其死亡后给付的抚恤金进行了处分，是对自己合法财产的一种处分，应当按照遗嘱继承，且丧葬费应先从抚恤金中扣除，剩余部分再进行分割。

另一种意见认为，抚恤金不是遗产，不应按照遗产进行分割，丧葬费也不应优先扣除，但可参照遗产分割原则进行处理。

笔者同意第二种意见。理由如下：

1、抚恤金、丧葬费不是遗产。遗产是指公民死亡时遗留的、可以依法转移给他人的个人合法财产。而丧葬费和抚恤金是公民所在单位在公民死亡时才给付的，不是基于公民死亡前的民事行为而取得的。

2、死亡抚恤金是公民所在单位在公民死亡时按照有关规定发放给死者近亲属或抚养人的生活补助费，同时具有一定精神抚慰的性质。对于死亡抚恤金的处理可参照继承法中的遗产处理原则予以合理分割，并应适当照顾无经济来源的未成年人或丧失劳动能力的直系亲属。

3、丧葬费是对死者近亲属处理死者丧葬事务时所产生的相关费用，一般包括运尸费、火化费、遗体告别仪式费、购买骨灰盒费、骨灰存放费等。死者单位给付的丧葬费是对死者亲属处理丧葬事务的一种经济帮助。对死者的安葬是近亲属或遗产继承人应尽的义务，也是我国社会公序良俗的道德要求，让死者安息也是对死者亲属的一种抚慰。某一亲属或继承人支付的丧葬费可以从单位给付的丧葬费中扣除，但不足部分不应从抚恤金中扣除，而是由其他继承人或近亲属共同分担。单位给付的丧葬费超过实际支出的，超过部分可同抚恤金一起参照继承法中的遗产处理原则予以合理分割。

同居期间所获财产补办结婚登记后如何认定

2013年07月15日 人民法院网 梅雪笑

【案情】

黄某与李某于大学毕业后2000年相识恋爱，同居后生育一女，黄某为再育一子，便未进行婚姻登记。2010年李某终于生育一子，同年黄某以自己名义购房一套，双方于2011年补办了结婚登记。2013年黄某与李某感情出现裂痕，双方至法院离婚，对于黄某所购房屋的分割，双方持不同意见，李某要求分割，黄某则认为是婚前个人财产，不能作为夫妻财产进行分割。

【分歧】

该套房屋是黄某与李某同居期间购买的，且以黄某名义购置的，后二人补办婚姻登记，如何认定该套房屋，是属夫妻共同财产，还是夫妻个人财产，存在以下两种不同意见。

第一种意见认为：该房屋为夫妻共同财产，在离婚时应作为夫妻共同财产进行分割。新婚姻法第八条既然规定了允许双方补办登记，那么其效力就应追溯到双方具备实质结婚要件的同居期间，否则，对双方的财产不

好处理。对补办登记前，双方已具备结婚实质要件同居期间所生的子女按婚生子女称呼。同样，对这期间取得的财产亦应按夫妻共同财产处理为妥。

第二种意见认为：该房屋不能以夫妻共财产论处，只能按同居期间一般共同财产关系处理。

【管析】

笔者同意第二种意见，理由如下：

一、新婚姻法第八条规定：“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。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。”

补办登记之前的同居有两种情形。一是双方不具备结婚实质要件，如未达法定婚龄，对这种情形，登记的效力肯定不能追认，因而这种情形下形成的共同财产不能认定为夫妻共同财产，对此，并没有多大争议。二是同居时双方已具备结婚实质要件，只是未领结婚证的情形，对这种情形夫妻共同财产如何认定争议较大。本案中，黄某与李某在大学毕业后即同居，应属具备结婚实质要件的。

二、补办效力不能追及以往。新婚姻法第十七条明确规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有”。即“取得结婚证，即确立夫妻关系”，现争议房屋是在二人同居期间购买的，并非夫妻关系存续期间取得的。如果追认补办前的行为，等于承认事实婚，我国从94年起即取消了事实婚姻，现在再回头承认是立法的倒退，这不利于维护登记制度。

三、对补办前取得的财产，不能认定为夫妻共同财产，而只能按一般共同财产关系处理，补办后的财产可认定为夫妻共同财产。最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释（一）》没有对该问题作出规定。笔者认为，对夫妻共同财产的认定，还是应以婚姻关系存续期间取得为标准。对补办登记前取得的财产按一般共同关系处理，同时在具体处理中考虑有事实婚姻存在的因素，公平合理分割为妥。

故此，黄某与李某所争议房屋应按同居关系析产中的财产来源作为一般共同财产关系进行处理。

（作者单位：江西省崇仁县人民法院）

也谈同居期间所获财产结婚登记后如何认定

2013年08月02日 光明网 姚慧芬

2013年7月15日，光明网刊登梅笑雪同志《同居期间所获财产补办结婚登记后如何认定》一文，笔者持不同意见，形成文字，以供商榷。

【案情】

黄某与李某于大学毕业后2000年相识恋爱，同居后生育一女，黄某为再育一子，便未进行婚姻登记。2010年李某终于生育一子，同年黄某以自己名义购房一套，双方于2011年补办了结婚登记。2013年黄某与李某感情出现裂痕，双方至法院离婚，对于黄某所购房屋的分割，双方持不同意见，李某要求分割，黄某则认为是婚前个人财产，不能作为夫妻财产进行分割。

【分歧】

该套房屋是黄某与李某同居期间购买的，且以黄某名义购置的，后二人补办婚姻登记，如何认定该套房屋，是属夫妻共同财产，还是夫妻个人财产，存在以下两种不同意见。

第一种意见认为：该房屋为夫妻共同财产，在离婚时应作为夫妻共同财产进行分割。新婚姻法第八条既然规定了允许双方补办登记，那么其效力就应追溯到双方具备实质结婚要件的同居期间，否则，对双方的财产不好处理。对补办登记前，双方已具备结婚实质要件同居期间所生的子女按婚生子女称呼。同样，对这期间取得的财产亦应按夫妻共同财产处理为妥。

第二种意见认为：该房屋不能以夫妻共财产论处，只能按同居期间一般共同财产关系处理。

【评析】

笔者同意第一种意见，理由如下：

1、《婚姻法》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。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。”这是2001年修正后的《婚姻法》提出的，主要是针对符合结婚条件的男女，未经登记而以夫妻名义共同生活的，为了引导他们正确认识婚姻和婚姻关系当事人在婚姻关系中的法律地位而增补的一条。本案中，黄某与李某在大学毕业后即同居，应属具备结婚实质要件的。

2、补办婚姻登记效力及于同居期间。按照民政部《婚姻登记工作暂行规范》第三十五条关于“申请补办结婚登记的，当事人填写《申请补办结婚登记声明书》，婚姻登记机关按照结婚登记程序办理”的相关规定，工作人员会要求双方填写一份《申请补领结婚登记声明书》，其中有一项内容，就是申明：“本人与对方自某年某月某日起以夫妻名义同居生活，现均未再与第三人结婚或以夫妻名义同居生活……”，而如果不是补办，只是一般的登记，填写的就是《申请结婚登记声明书》，只申明：“本人与对方均无配偶，没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系，了解双方的身体健康状况。”在本案中，黄某与李某是2011年补办了结婚登记。既然是补办，在《申请补办结婚登记声明书》中，就会记载有两人从什么时候开始同居生活。《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）》第四条规定：“男女双方根据婚姻法第八条规定补办结婚登记的，婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法所规定的结婚实质要件时起算。”结婚的实质要件有三个：结婚双方当事人自愿，双方须达法定婚龄，不存在禁止结婚的情形。也就是说，补办结婚登记的，什么时候符合这三个条件，他们的婚姻效力就从什么时候算起。如果同居之前就已经符合条件的，就从声明书中确定的同居生活之日算起。本案中，黄某与李某两个大学毕业后同居生活，具备了结婚的实质要件，因此，笔者认为，他们的婚姻效力应该从声明书中确定的同居生活之日起算，对于黄某所购房屋的分割，应作为夫妻财产进行分割为妥。

故此，黄某与李某所争议房屋应按夫妻共同财产来进行处理。

（作者单位：广西壮族自治区乐业县人民法院）

抚养费案件执行的建议

2013年7月18日 江苏法制报 万辉

近年来，随着我国经济的发展，人们社会观念的更新，法院受理的离婚纠纷案件日益增多。在此类案件中，除解除夫妻双方的婚姻关系外，往往涉及到未成年子女的抚养问题，而子女抚养问题，既有人身属性，又具备一定的财产属性，法院受理的抚养费支付案件往往难以得到有效执结。

强制执行是维护司法权威的重要手段，又是当事人权益维护的最后屏障。抚养费支付案件进入执行程序后，如法院穷尽各种措施仍无法执行案款，难免会削弱司法公信力。因此，此类案件的执行就至关重要，为此，笔者就抚养费案件的执行提以下建议：

一是法院从立案受理离婚案件开始，就应加强对当事人的法制宣传和道德教育。谨慎审核原告诉求中是否就子女抚养落到实处，敦促当事人主动考虑未成年子女的抚养问题，弘扬社会正气，宣传“幼有所养”的社会美德；二是在审理案件过程中，应当对抚养未成年子女的一方有所“偏袒”，可以责令由支付抚养费一方提供必要的财产担保，为案件的执行奠定基础；三是执行过程中，执行人员不宜机械办案，应注重与被执行人的情理交流，督促被执行人换位思考，促成其自愿履行、主动履行。对于双方当事人互负义务的案件，还应明确双方履行各自义务的时间和方式，从根本上化解当事人之间的矛盾；四是对于被执行人在再婚后故意转移隐匿财产的，应及时调查、固定证据，确认被执行人在再婚后夫妻共同财产所占相应财产份额后，果断采取执行措施，确保案件的顺利执行；五是对于家庭经济特别困难，或者具有重大疾病、遭受重大灾害的未成年子女，法院既要主动动用司法救助手段，还应做好有关行政机关协调工作，运用社会合力，共同保障未成年子女的生存权和受教育权，体现法律的“柔性”和社会的人文关怀。

关于离婚案件中如何确认经常居住地的反思

2013年08月06日 中国法院网 黄海斌

湖南省韶山市人民法院近日受理了一起离婚案件，原告周某户籍所在地在韶山，被告户籍所在地在贵州省织金县，07年年底两人经人介绍后相识，于08年3月在湘乡市登记结婚。09年生育一女孩养育至一岁后双方外出到长沙望城县打工，11年原告发现被告生活作风不检点，感情开始破裂，在感情没有回转的余地下原告周某起诉到韶山法院要求离婚。

韶山市人民法院接到起诉材料后审查中发现原告周某原户籍所在地在湘乡市，2012年该村因行政区域划分到韶山市并将户口本的住址变更为韶山市某乡某村，被告户籍所在地仍然为贵州省织金县，原、被告结婚后生育小孩抚养至一岁后由原告父母抚养，原、被告双双去长沙望城区打工，被告外出打工后便与原告分居，至今只回来探望一下小孩。原告出示一张乡政府和村委会的证明，证明原、被告结婚后于2009年元月7日生育一女孩，养育至一岁后被告随夫外出务工，后因发生纠纷，至今已有两年多没有回家。

法院依据关于离婚案件管辖法院的特殊规定：《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的解释》第12条之规定“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，由原告住所地人民法院管辖。夫妻双方离

开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地人民法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时居住地的人民法院管辖。”受理了本案。

笔者认为，夫妻双方在原告户籍所在地生育小孩抚养至一岁便双双外出打工，并且离开原告户籍所在地已经两年有余，原、被告且都在长沙市望城区打工，适用经常居住地的长沙望城区更为合适。《民事诉讼法》第二十二条规定：“公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。在被告有经常居住地时，则经常居住地的法院优先于住所地的法院管辖”。而根据我国现行法律规定，通常情况下，离婚案件由被告住所地人民法院管辖，但如果能证明被告在户籍所在地之外有经常居住地，则由经常居住地人民法院管辖。以被告户籍所在地提起诉讼的，可以提供当地公安机关出具的被告户籍证明来证明被告的住所。但如果向被告经常居住地起诉呢？司法实践中要求原告向人民法院提供以下证明材料才能证明被告在经常居住地满一年以上。1、暂住证或者居住证，以及当地管辖公安派出所出具的证明等；2、街道、居委会、小区出具的证明等；3、房屋权属证书；4、房屋出租人出具的证人证言，房屋租赁合同书，房租缴费收据等；5、各种缴费证明，如取暖费、电费、水费、卫生费、物业费等等缴费凭证；6、其他如同事、朋友的证人证言、劳务合同等。司法实践中，暂住证是证明经常居住的常见证据类型之一。

本案中，原、被告双方都系农民，外出打工都在工地上做事，既在长沙购置不起房产，也开不到居委会等的证明，打工也没有签劳动合同，更没有去办理暂住证，根本无法详细提供经常居住地的证明材料。因此笔者认为经常居住地在民诉法二十二条的规定中解释比较模糊，在现行司法实践中操作规则比较复杂，因此法院在实际操作中的经常居住地要求原告提供的证明材料是很难收集的。

婚姻期间所借债务在离婚后偿还主体如何认定

2013年08月06日 光明网 汪金勇

【案情】

被告赵霞与王龙系一对夫妻，后因被告王龙在井冈山市犯盗窃罪、诈骗罪，被判处有期徒刑十二年。被告赵霞在2013年向我院提起离婚诉讼，在建是监狱开庭后，被告王龙与赵霞达成调解协议，自愿离婚。2013年4月，原告钱忠向我院提起诉讼，请求被告王龙返还原告所借人民币30000元并支付利息。因被告王龙所借款项是在婚姻存续期间所借，遂要求被告赵霞承担连带责任。被告赵霞则提出此款系被告王龙所借，并且没有用于夫妻共同生活，应当由被告王龙自行承担，而被告王龙也承认此款，并援引承担归还此款的义务，但需要在被告王龙服刑期满后赚到钱才能归还。原告钱忠则认为原、被告之前是夫妻，被告赵霞应承担连带责任。

【争议】

第一种观点认为，此款是被告王龙自己所借，且没有用于家用，赵霞也不知晓此借款，应不负连带赔偿责任，而应由被告王龙自行承担；

第二种观点认为，此款应该有夫妻共同承担，被告赵霞应当负连带责任。原因在于此款是在夫妻存续期间所发生，夫妻对债务有共同承担义务，而且债权人没有义务监督此款的用途，被告赵霞以此款没有用于家用为由拒绝还款的理由不能成立。但是在被告赵霞偿还了此款之后，被告赵霞可以依据我国婚姻法第四十一条之规定，主张该债务没有用于夫妻共同生活，应由债务人一人承担，从而保护自己的追偿权利。

【辨析】

首先，根据《中华人民共和国婚姻法》第四十一条规定：“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。”同时根据《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）第十七条第三款规定：“他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”因此本案中被告赵霞以及王龙在离婚时没有约定此借款的归还主体，但是即便双方约定了归还主体，也不能对抗善意第三人，故本案中被告赵霞对此借款应当负连带责任；

其次，婚姻法解释（二）第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。本案中被告并不能提供债权人与债务人之间明确约定约定为个人债务的证据，也不符合第十九条规定，故此条款在此并不适用；

第三，对于在婚姻法中所说的“按夫妻共同债务处理”，我们可以这样理解：债权人可以请求夫妻双方共同偿还，债务人的配偶对该债务要负连带清偿责任。所以只要夫妻一方是在婚姻关系存续期间对外举债，即使是以个

人名义，原则上债权人都可以请求夫妻双方连带清偿，除非存在以下情形：（1）债权人与债务人已明确约定为个人债务，包括债权人明知债务人借款要作个人消费而仍然出借款项的情形。（2）夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，且第三人知道该约定的。债务人的配偶主张存在除外情形的，要承担举证责任。这是对夫妻关系存续期间一方所举债务的对外处理规定。其立法本旨在于保护交易安全，促进财产流转，同时也符合婚姻家庭关系的特性，即夫妻之间就日常家事原则上可以相互代理，所以此债务应该按共同债务进行处理完全符合法律的规定。当然，对于本案的债务，在被告赵霞偿还了此款之后，被告赵霞可以依据我国婚姻法第四十一条之规定，主张该债务没有用于夫妻共同生活，应由债务人一人承担，从而形势自己的追偿权利，保护自己的利益。

房屋系婚前父母出资购买离婚时如何处置？

2013年07月12日 光明网 刘日恒

【案情】

2010年9月21日，肖某（男）与卫某（女）登记结婚。肖某的父母于2009年7月出首付15万元，贷款购买房屋一套，产权人名字为肖某，余款26万元办理银行按揭贷款，房屋贷款本金及利息也是由肖某的父母偿还。2012年11月，两人因为感情破裂，卫某起诉到法院请求离婚，肖某表示同意离婚，但双方对登记在肖某名下的房屋所有权问题发生争议。原告卫某认为该房屋应属夫妻共同财产，理由是房屋是原、被告婚后购买，且登记在丈夫肖某名下。被告肖某则认为该房屋属于其个人财产，理由是房屋是其父母出资为他购置的。

【分歧】

此案在审理中有两种观点：

第一种观点认为，被告肖某父母以贷款方式购买该房屋，首付款及贷款本金和利息也是由肖某的父母偿还，因此该房屋应认定为肖某的个人财产。

第二种观点认为，该房屋是在原、被告双方婚后购买的，房屋所有权登记在肖某名下，应该属于夫妻共同财产平均分割。

【评析】

笔者同意第一种观点。理由如下：

第一，年轻人结婚，短期内靠自身经济收入一般难以负荷高昂的房价。因此，父母一般会在力所能及的范围内资助子女购买房屋。对于男女双方结婚登记前一方父母为一方购买的房屋，应视为对自己子女的赠与。我国《婚姻法解释三》第七条规定：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。”在本案中，该房屋系肖某的父母在肖某婚前出资购买的房屋，房屋产权登记人为肖某，依照法律规定该房屋产权应认定为肖某个人婚前财产。

第二、肖某父母支付首付款的行为，应视为对肖某个人的赠与。不动产所有权人的认定一般情况下都以登记为准，如果产权登记在双方名下，则应视为是对双方的赠与，双方对房屋共有。在结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，除非父母明确表示赠与双方的。如果没有特别约定，该部分财产父母赠与意思表示真实，那么该财产应属于子女的个人财产，离婚时不被纳入共同财产的范围之内。本案中，该房屋虽然是双方婚后购买且登记在肖某名下，但房屋的所有费用都是肖某的父母支付，肖某与卫某并未为此房屋有过任何的出资，且房屋所有权证书上也没有登记卫某为共同共有人，因此该房屋应认定为肖某的个人财产，归肖某个人所有。

离婚诉讼，也要“有范儿”

2013年08月08日 人民法院报 翟纯

离婚案件在基层法院受理的案件总数中占大多数，不文明的离婚诉讼成为司空见惯的陋习。促进离婚诉讼之文明，有利于案结事了，有利于社会和谐，应作为审判工作的一项重要内容。

在法院审理的各类民事纠纷案件中，最易冲动、最易爆发激烈对抗的便是离婚纠纷案件的当事人。到法庭的，除离婚当事人外，常有少则几个多则几十个各方亲友，有的还请来社会上的“混混”助威。从言语攻击到人身威胁，从要钱要物到在法庭上公开抢人，以死相拼。手段千奇百怪，方式变幻莫测。基层法院受理的离婚案件占受案总数的大多数，不文明的离婚诉讼已是司空见惯。

不文明离婚诉讼的主要原因有：一方存在过错，对方心理失衡，借离婚诉讼之机发泄愤恨；离婚后双方的生活状况、经济条件发生改变，受损害方一时难以接受离异的现实；一方恩断义绝，另一方痴情不改；离婚双方当事人斗狠逞强，亲友煽风点火，更助长了不文明离婚气焰。

离婚诉讼的当事人也应当有气度、风度与文明，要“有范儿”，笔者认为，促进离婚诉讼之文明，审判人员至少要做到以下几个方面：

一是强化审判人员的爱心、耐心、责任心，公正司法，为文明离婚诉讼创造良好条件。审判人员要耐心倾听离婚当事人的呼声，使他们的怨恨得以宣泄。同时站在他们的立场上为他们着想并表示同情，与当事人进行有效沟通。具体而言：

首先，审判人员应熟悉每件离婚案件的案外因素。离婚案件中，案件当事人除普通个体外，还有残障人、孕期、哺乳期的妇女以及其他需要给予特殊照顾的个体。审判人员应全面深入了解案件情况及案外相关因素，洞察当事人的真实意愿，及时排查并有效化解不文明诉讼的隐患。

其次，关爱弱者，平衡当事人的利益，为当事人办实事、办好事。哲学大师罗尔斯在《正义论》中指出：“社会的公正应当这样分配：在保证每一个人享受平等自由权利的前提下，强者有义务给予弱者以各种最基本的补偿，使弱者能够像强者一样有机会参与社会的竞争。”本着照顾无过错方、保护弱势方的权益等原则，在财产分割、债务承担、离婚救济等方面体现法律正义；如有政策规定，积极向有关政府部门奔走争取为弱势方申请救济，实现社会正义。将离婚给弱势方的伤害降至最低程度，并切实保障离婚后弱势方的生活不因离婚而陷入贫困和痛苦，使当事人自觉放弃“拼死一闹”的错误做法，促进离婚诉讼的文明。

最后，案件审理过程中，审判人员应随时关注当事人及其在场亲友的举止动向，及时发觉并化解矛盾可能激化的隐患，果断有效地处置不文明的诉讼行为。

二是引导当事人正确对待离婚，依法表达诉求，摒弃一己之忿，理性文明离婚。审判人员应帮助当事人提高文明素质，告诫当事人辩证地看待离婚得失；克服妒忌、仇视、报复心理；摒弃“不闹不离婚”的思维定式。必要时，请当事人亲友、当地基层组织及当事人所在单位负责人协助审判人员做当事人思想工作，合力解开当事人心结，促进文明离婚。

三是劝导当事人及其亲友依法维权，遵守法庭秩序，维护法庭尊严。审判人员要通过各种宣传教育形式，以案释法，既要做好离婚当事人要文明诉讼的思想工作，又要做随同亲友文明诉讼的宣传工作，学会“弹钢琴”。帮助当事人及其亲友明辨是非，提高当事人及其亲友的法制意识，要求他们充分尊重国家法律，严肃维护法庭的纪律、秩序与安全。对那些屡经劝告执迷不悟甚至冲击法庭、妨碍文明离婚的，采取相应措施，构成违法的，依法采取强制措施。

（作者单位：安徽省庐江县人民法院）

用假身份证结婚后的困局

2013年08月11日 人民法院报 周燕 乐嘉波

相恋之初情浓意浓，为了结婚竟使用假身份证；结婚之后，情义两淡，分居4年，起诉离婚；一张假身份证，让这起离婚官司犯了难。

在我国农村，为了尽早结婚而谎报年龄甚至做假身份证结婚的情况并不少见，由此所引发的法律问题值得我们深思。

为结婚竟使用假身份证

家住浙江省奉化市的小伙子小张与四川姑娘小冯2006年在上海打工时相识，1982年出生的小张与1988年出生的小冯，虽然年龄相差6岁，但一点都不影响两人的热恋。2007年，小冯发现自己怀孕了。小张带着小冯回到奉化，两个年轻人想趁早结婚。

但当时小冯才19岁，未到法定结婚年龄。为了顺利领出结婚证，两人做了个假身份证，1988年出生的小冯变成了1985年出生。2007年7月，两人登记结婚。2007年12月，孩子出生。

2008年，小张发现小冯有赌博的恶习，两人为此经常争吵，感情慢慢变淡。2009年5月，两人开始分居。

假身份证成离婚拦路虎

2013年5月，小张向浙江省奉化市人民法院起诉要求离婚。小张表示，孩子自出生后，小冯就没怎么管过，之后小冯去了上海一直没有回来。现在两人已经4年没有联系了，婚姻关系名存实亡。

看似简单的一起离婚案件，在送达之时承办法官就开始犯难了，意想不到的问题接踵而至……

小张向法院递交的起诉状上留了小冯的一个电话，但也可能是因为长时间没有联系，小张所提供的号码根本就是一个空号，怎么都打不通。

法官根据小张提供的结婚证，去公安机关调取小冯的身份信息，却发现根本就不存在这个人。

疑惑的承办法官找来小张询问具体情况，这下小张才坦白说，当时为了早点结婚，小冯用的是假身份证，年龄报大了3岁。不管是结婚证，还是孩子的出生医学证明上，小冯用的都是假身份证号。

也正是因为这一情况，孩子至今都没有上户口，公安机关在录入信息时因找不到孩子母亲的身份信息而没有办法给孩子上户口。

没有真实的身份信息，电话也联系不到人，案子好像进入一个死胡同，一起简单的离婚官司因为这一张假身份证而变得繁琐复杂。

几经周折寻找被告

为了找到小冯的真实信息，法官打电话向2006年两人在上海打工的那家公司询问是否还留存小冯的身份证信息。该公司的人事部门表示，所有人事信息只保存一年，这都7年过去了，肯定没有了。

无奈之下，法官只能依据假身份证信息，自己猜测号码进行查询。经过多次尝试，从公安系统中调取了几个与小冯同名且也为四川籍女子的信息。经过小张辨认，终于从中选出一张看似完全符合的身份信息。但联系不到小冯本人，仅有小张的确认及一些类似信息，法官没有办法确认被告方的真实身份信息。

看似有了一张真实的身份信息，如果找不到小冯，案子可能就要公告处理，但公告时，被告的身份信息怎么写也是件让人头疼的事。唯有找到被告，确认真实的身份信息，案件才能正常处理。

经过多方努力，1个月后，小张终于找到小冯父亲的电话。沟通多次后，法官才从小冯父亲口中得知了小冯现在使用的手机号。

几番劝说现身法院

远在上海的小冯，接到法官的电话，诧异地问：“这事还需要你们处理吗？登记结婚时的身份证又不是我真实的身份证，关我什么事？”看来，小冯根本就不觉得自己是个合适的被告。

为了让这起案件能够顺利解决，法官在电话那头提前做起了工作。法官询问小冯，当初跟小张去领证的是不是她本人，孩子是不是她生的。对于这些事实，小冯表示承认。但小冯始终觉得，既然当初自己是用假身份证登记，这个结婚证也是假的，自己根本没有必要再特意从上海跑回奉化离婚。

经过法官耐心的解释和沟通，2013年6月，小冯终于出现在法院的调解室里。双方都表示愿意离婚，也没有什么共同债权债务。但小冯表示，自己给小张生了个孩子，而且现在为了案子还特意从上海赶过来，要求小张补偿青春损失费3万元，车费等损失3000元。

对于这个要求，法官阐述说明，法律上根本不存在青春损失费这个概念。结婚是双方自愿的行为，离婚时主张青春损失费是不予支持的。小冯又表示，孩子的抚养费自己是不会出的。

小张急于尽快结束这段婚姻，当即表示愿意让步，同意孩子由自己抚养并承担抚养费，而对于小冯的车费损失3000元，也当庭予以支付。

经过法院调解，双方同意调解离婚，就上述约定达成调解协议。

■法官说法

本案婚姻登记有效

这起看似简单的离婚案件背后所涉及的一些法律问题，值得探讨。

问题之一：身份信息不明的情况下，法院该如何处理？

民事诉讼法第一百一十九条第二项规定，有明确的被告是一审案件起诉必须符合的条件。本案中的被告若通过多方途径都无法联系上，在原告方认可法官所获取的身份信息的前提下，案件能否正常审理？

承办法官认为，本案此种情形下，被告身份可以明确。依据从公安机关获取的身份信息，原告方进行了认可，且核对其姓名、出生地、常住户口所在地址等信息都符合。而且通过结婚证照片与所获取的身份证照片比对，可以确定是同一个人。因此，即便被告方下落不明，该案仍可进入公告程序进行处理。

问题之二：用假身份证进行结婚登记的效力该如何界定？

法院要对这起离婚案件进行处理，首先要明确的一个前提是：用假身份证登记结婚，在登记之时未达到法定年龄，这个婚姻登记是否有效？

承办法官认为，本案仍应认定婚姻登记有效。婚姻法第十条规定，重婚的、有禁止结婚的亲属关系的、婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病且婚后尚未治愈的、未达法定婚龄的，这四种情况属于无效婚姻。

婚姻法司法解释（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，在登记之初双方当事人中有一方未达法定年龄，存在无效婚姻的情形。但在起诉时，双方都已达到法定年龄，无效婚姻的情形已经消失。

本案中，所涉结婚登记存在瑕疵，但这不能否定双方婚姻关系有效的实质。婚姻登记设置的目的是为了实质有效的婚姻，本案中双方都对登记结婚的事实表示认可，也并不存在婚姻法第十一条规定的一方受胁迫可请求撤销的情形，因此可以认定该婚姻登记有效。

为了避免上述两个问题产生分歧，法官在制作调解书时，除了双方达成的调解协议的内容，还将被告方小冯的身份信息进行了说明，明确了被告小冯的真实身份证号码。

■社会观察

用假证结婚并非个案

这起案件并不是个案，使用假身份证进行登记结婚而导致离婚困难的情况在各地都有发生。尤其在一些偏远农村，出于早婚的理念，很多人在未到法定年龄时便使用假身份证登记结婚。

奉化法院在案件审结后向当地的民政局发出了一份司法建议，说明了使用假身份证进行登记存在的危害性。此种行为不仅对我国居民身份证法、婚姻法及《婚姻登记条例》等法律法规的有效执行构成了挑战，同时对登记机关婚姻登记的行政行为和法院的司法行为均有一定程度的影响。在当前农村“娶妻难”的现实背景下，许多大龄青年会娶外省女青年为妻，若未达法定年龄而使用假身份证登记结婚，违背社会公序良俗，容易导致离婚纠纷频发。因未到法定年龄而以假身份证进行登记结婚会造成婚姻登记瑕疵并使婚姻效力处于不安定状态，使用假证者一旦离家出走或下落不明，相关当事人的财产权益、诉讼权益以及其他权益都可能难以保障。如本案，原告为使被告前来应诉，在经济上作出了本不必要的让步，双方婚生子女至今都无法上户口。

为此，法院建议民政局应加强在婚姻登记时对新人身份信息的核实工作，与公安部门加强协作，用技术手段解决人工审核难的问题。

■法官建议

受侵害方的权利救济

使用假身份证进行婚姻登记虽然也可能有效，但却潜藏着风险，一旦双方感情出现危机，使用假身份证进行登记的一方往往没有什么负担，通常一走了之，对另一方的离婚诉求要么置之不理，要么漫天要价，另一方该如何救济呢？法官也给出了自己的建议：

- （一）符合婚姻法第十条规定的无效婚姻条件的，可以向人民法院提起宣告无效婚姻之诉；
- （二）因受胁迫使用假身份证进行登记结婚的，可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻；
- （三）若以结婚登记程序存在瑕疵为由主张撤销结婚登记的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼；
- （四）婚姻有效的，可以通过离婚诉讼来获得救济。这里有一个争议是，按照民事诉讼法的规定，起诉必须要有明确的被告，一方使用假身份证导致身份无法确定法院不应该受理。承办法官以为，民诉法意义上的“明确”并不等同于“身份证信息真实无误”，否则一个受到持假身份证的人侵害的当事人无法获得司法救济的途径，违背立法之意。

身份是人的一种社会归属，居民身份证并不是唯一可以确定身份的凭证，当事人在向登记机关提供虚假身份证件时，虽然无法通过证件信息进行识别、固定，但是可以通过其生物身份信息，比如照片、留在婚姻登记处档案内的指纹以及原、被告所生育孩子的DNA鉴别等，因此被告是可以确定的，而且也是唯一的。新的居民身份证法第三条规定：公民申请领取、换领、补领居民身份证，应当登记指纹信息。一旦所有身份证都开始施行指纹登记，相信因使用假身份证而导致的被告难以确定的现象也将得到改善。

如何看待离婚后未分割财产的诉讼时效问题

2013年07月23日 光明网 黄鹂

【案情】

原告赵颖与被告黄伟是一对夫妻，婚后共同经营一个副食品批发店，生意还是比较兴荣。由于双方婚前是经人介绍认识并恋爱的，并没有过多的接触，接触不到半年就结婚了。因此婚后双方经常因为一下家庭琐事而争吵，甚至出现打架的情况。随着双方矛盾越来越大，原告赵颖决心与被告离婚，同时共同分割家庭共有财产。然而原

告赵颖并不知晓被告在婚姻存续期间，被告将家中积累了10万元投资到当地一个瓷厂，每年收取红利，而被告黄伟在离婚时也没有对此投资进行交代。随后双方调解离婚，重新开始各自的生活。然而在离婚已经两年了之后，原告发现了被告在双方婚姻存续期间将家庭存款作为投资投入当地的瓷厂。原告认为这属于夫妻共同财产，应该进行分割，被告无权私自占有此存款，遂向法院提起诉讼，请求法院平均分割之前离婚时遗漏的夫妻共同财产。

【争议焦点】

第一种观点认为：民法通则规定的诉讼时效为两年，本案发生在离婚两年以后，应认定已经过了诉讼时效，法院应当驳回原告起诉；

第二种观点认为：离婚时未分割的共同财产，任何一方都有权诉请分割，且不应受两年诉讼时效的限制，法院应该对此部分财产依法进行分割。

【评论】

笔者同意第二种意见，理由如下：

首先，夫妻共同财产应是双方共同共有。我国《物权法》第99条规定：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。”由此可见，共有人请求分割共同财产并非是请求他人同意分割的权利，而实质是使他人负有与其协议分割的具体方法之义务。其实按照物权法的规定，分割共有物是一个人自己行使权利的体现，因而请求分割共有物的请求权，实质上是一种形成权，不受诉讼时效的影响；

其次，根据物权法的规定，所有权并不会单纯因为时间的经过而发生改变，这说明夫妻的共同财产，只要是在夫妻存续期间的财产，一旦发现离婚时存在未分割的财产，均可以向法院提请诉讼请求分割，并不会受诉讼时效的影响。即便是双方原有的关系已经解除也不能对抗存在的事实；

最后，按照我国婚姻法的立法精神，如果法律规定，一旦夫妻离婚，经过两年之后，未分割的财产就可以因为两年的诉讼时效而不能进行分割的话，必然会引发社会中出现大量的转移、隐匿夫妻共同财产的行为，这不仅会给社会带来不安宁，还会促使越来越多人的利用两年的诉讼时效的规避自己的义务。因此依据立法的目的在于定分指争，促进社会和谐的角度来说，也是可以诉请法院分割婚姻期间未分割的财产。

花巨款购房给丈母娘 离婚后起诉撤销赠与获法院支持

2013年08月13日 上海法治报 王川

本期专家：戴晓岚，女，宝山法院民三庭副庭长，民法功底深厚，多年从事房地产案件审理，在审判实践中已精心审理多起疑难复杂案件，博得当事人好评。

胡先生花了280多万元现款买了一套期房，购房合同上预购权利人填的是丈母娘和儿子的名字。此后夫妻开始闹离婚，胡先生起诉想要回这套还没有办理产权证的房子，日前宝山法院判决支持了胡先生的请求。

【案情再现】

1999年11月11日，胡先生与妻子吴女士登记结婚，第二年生下一子。2011年8月13日，原告胡先生以280多万元的价格向开发商购买了本市宝山区市台路上的一套6楼房屋，合同上的购房人写的是丈母娘和儿子的名字。开发商承诺于2012年11月30日前交付房屋，2013年5月30日前办理产证交接。

合同签订后，胡先生分四次向房产公司支付了全部购房款。2011年7月31日，房产公司开具的5万元购房款发票抬头是老丈人和儿子的名字，发票右下方有胡先生的签名；8月13日开具的80万元购房款发票抬头是丈母娘和儿子，发票右下方也有胡先生的签名；10月13日开给丈母娘和儿子的196万元购房款发票上没有胡先生的签名。对此，胡先生表示，第一张发票之所以有老丈人的名字，是因为当日是老丈人办理的手续。

2012年8月31日，丈母娘和儿子经核准成为系争房屋预购权利人。现该房屋尚未取得大产证。

此后，夫妻关系因琐事开始僵化，2012年8月，吴女士向法院起诉要求离婚，但未获法院支持，这让胡先生极为光火。

今年初，胡先生向宝山法院起诉，要求确认自己为系争房屋的所有权人。称当时与妻子感觉现在住的世界路房屋太小，买房时因售楼处工作人员告知，因为妻子在婚前还有一套住房，根据房屋调控政策，以胡先生夫妻俩家庭为单位不能购买第三套住房，所以只能以丈母娘和儿子的名义购买该套房屋，而真正的权利人应该是原告本人。

【法庭辩论】

法庭第一次庭审中，针对胡先生的诉请，丈母娘和儿子在妻子的代理下，均聘请了代理律师，认为胡先生已经将系争房屋赠与其给了被告二人，哪有送出的东西再要回来的道理。

为此，胡先生变更诉请要求，要求撤销对丈母娘和儿子就系争房屋的赠与，认为该房屋尚未办理产权登记，故赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

3月28日，法庭第二次开庭审理此案，被告辩称，胡先生夫妻共同将系争房屋赠与两被告，现胡先生单方面撤销赠与是不行的。且胡先生赠与的是购房款，而不是系争房屋，对购房款的赠与已经完成，在法律上是不能撤销的。

妻子吴女士作为本案第三人出庭述称，当时买房就是为了改善老人及小孩的居住环境，其与原告共同决定购买系争房屋，购房款系夫妻共同财产，不同意原告单方面撤销赠与。

【法院判决】

根据法律规定，除具有救灾、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外，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

本案系争房屋尚未取得大产证，被告作为预购权利人尚未取得房屋的房地产权利，亦没有法定不能撤销赠与的事由，故原告要求撤销对被告就系争房屋赠与的诉讼请求，法院予以支持。

胡先生在与吴女士夫妻关系存续期间出资购买系争房屋，该出资应认定为夫妻共同财产，故可认定系争房屋由胡先生与吴女士共同购买，胡先生要求确认其为房屋唯一预购权利人的诉讼请求，法院不应准许。

撤销赠与后，预购权利人可由胡先生与吴女士协商后确定。在他们确定购房人及权利人后，房产开发公司应予以配合办理相关变更等手续。

专家分析：

戴晓岚法官表示，本案其实有两个争议焦点：其一，是原告赠与被告的是购房款还是系争房屋。法院认为，原告向房产公司支付了全部购房款，其目的是购置房屋，且作为原告的配偶吴女士也表示，其与原告共同决定购买系争房屋；从当事人的行为中探究当事人的意思表示，原告支付房款的真实意愿应当是将所购房屋赠与被告，而不是仅赠与购房款。故被告认为原告赠与的是购房款，而不是系争房屋的意见，法院无法采信。

其二，原告单方撤销赠与的意思表示能否起到撤销赠与的后果。在原告夫妻关系存续期间，将系争房屋赠与丈母娘及儿子的行为应视为胡先生夫妻共同的赠与意思表示，该赠与行为应以夫妻双方意思表示一致为前提，现胡先生作为夫妻一方作出撤销赠与的意思表示，则该赠与行为丧失了夫妻意思表示一致的基础，即使吴女士不同意胡先生单方面撤销赠与，亦不能改变双方意见不一致的事实。

胎儿父亲因交通事故死亡 胎儿出生后请求抚养赔偿

2013年07月30日 江苏法制报 戴丽娟

胎儿在母体孕育过程中，其父亲不幸因道路交通事故死亡，胎儿出生后，是否享有抚养请求赔偿权利？近日，沭阳县法院对此作出肯定的回答：终审判决原告曹某恒（初生儿）因其父亲在交通事故中死亡产生的被抚养人生活费69237元，由被告乔某赔偿70%计48465.90元。

2月26日7时许，被告乔某驾驶一辆轿车，与陈某驾驶的无号牌轻便二轮摩托车（附载原告曹某恒的父亲曹某）相撞，致两车损坏，曹某当场死亡。公安交警部门认定：此次事故中，乔某负主要责任，陈某负次要责任，曹某无责任。事故发生后，在沭阳县公安交警大队主持下，双方达成和解协议：甲方（乔某）一次性赔偿乙方（曹某妻子尹某、女儿曹某伊、母亲徐某）死亡赔偿金、丧葬费、抢救费、亲属精神抚慰金等一切费用共计人民币340000元，乙方对甲方表示谅解，不再追究甲方任何法律责任，此事故一次性了结，后无瓜葛等。协议签订后，被告乔某按约定履行了义务。事故发生时，曹某妻子尹某怀有身孕，于5月4日在沭阳县妇幼保健所生下儿子曹某恒。

其后，尹某多次向乔某索要因交通事故产生的被抚养人曹某恒的生活费用，乔某均以“此事故一切费用了结，后无瓜葛”为由拒付，双方协商无果。尹某以原告曹某恒的法定代表人身份向沭阳县法院提起诉讼。

沭阳法院审理认为，本案中交通事故发生时，原告系胎儿，被告虽未对原告身体健康造成直接损害，但却间接剥夺了原告出生后享有的父亲抚养权利。现原告为初生儿，依法享有抚养请求赔偿权，应由其母亲作为监护人代为行使。被告乔某与曹某近亲属签订的和解协议书载明的权利人是死者的母亲、妻子和女儿，当时原告尚未出生，双方对原告出生后的被抚养人生活费未作明确约定，被告乔某辩称和解协议约定的“一切费用”包括原告的被抚养人生活费，显然证据不足，法院依法不予采纳。

一审法院依法作出上述判决后，双方服判均未提起上诉。

胎儿权益应受法律特别保护

胎儿有无权利能力，我国法学界虽然争议颇大，但对胎儿的某些合法权益应受法律特别保护问题，无论是在道德上还是在法律上均无障碍。我国《继承法》第二十八条规定：“在遗产分割时，要为胎儿保留其份额；若是死胎的，为其保留的份额要按法定继承顺序来进行。”本案中的交通事故发生时，原告系其母体中的胎儿，不属法律上的自然人，依照《民法通则》第九条规定，其不具有民事权利，加害人乔某对其也就不构成侵权。但是，本次交通事故造成原告出生后丧失父亲抚养的后果，被告乔某予以认可，并承认“一切费用”均包含在当时双方约定之中，而原告方对此却予以否认。从合同相对性原则上看，交通事故发生时，双方约定的340000元赔偿对象已有专门指向，并未明定保留胎儿（本案原告）的份额，被告辩解“此事故一切费用了结”显然证据不足。根据公平原则，法院依法判决维护原告因交通事故致其父亲死亡所享有的抚养请求赔偿权利，是合理合法的。

离婚案件公告送达存在的问题

2013年7月30日 江苏法制报 束文辉 葛家栋

在基层法院办理离婚案件过程中，经常会出现原告向法院起诉离婚，法院经审查后发现，被告下落不明，起诉材料无法通过直接送达的方式或邮寄的方式交给被告。在这种情况下，法院往往会根据《民事诉讼法》的规定，采用公告送达的方式送达应诉材料等。公告送达是程序法所设定的一种送达方式，其设置目的不仅仅是让审理程序合法化，更主要是通过公告传递诉讼信息，让那些下落不明及法律规定的其他方式无法送达的当事人及时参加到诉讼中来，行使自己的诉讼权利。然而，在审判实践特别是离婚案件中，却发现一些不可忽视的问题，违背了公告送达方式设置的价值初衷，甚至影响案件的实体公正处理。

一、公告送达适用随意性大，易被当事人利用恶意诉讼

根据我国法律规定，公告送达在实践中存在较大操作空间，各地法院对公告送达的做法不一，也不规范，随意性较大，很多公告程序并没有相关的证据材料予以证实。个别审判人员办案时只注重追求结案数量，忽视案件质量，片面追求快审快结，有的轻信原告的一面之词，有的故意规避法律不作调查，不注重寻找或深入寻找当事人。这种不规范的操作，给当事人恶意离婚提供可乘之机。比如有些人利用配偶外出的机会进行欺诈式离婚行为。而离婚判决一旦生效是不能申请再审的，这样很容易造成当事人有家不能回、有理无处讲的尴尬局面。

二、公告送达宣传范围狭小，被告方诉讼权利难以保障

对于公告送达，法院通常会选择在报刊上刊登公告，然而有些报刊的阅读对象主要是法院系统人员及其他法律工作者，专业性强。作为普通民众的当事人是几乎不可能看此类报纸的。因此，一味强调在报刊上公告送达，片面追求审理程序合法化的做法，实则不具有送达的实际功效，变相剥夺了受送达人的诉讼知情权，被告方的诉讼权利难以得到保障。

三、公告送达流于形式化，离婚案件缺席审理难度增大

如上文所分析的，目前公告送达宣传范围较小，受送达人很难获取诉讼信息而前来参与诉讼，因此公告送达的案件最终都是缺席审理。由于被告未到庭，法官不能通过听取双方的陈述、辩论并结合双方所举证据来判断感情是否确已破裂。同时财产状况难以查明，因为原告提供的财产情况可能存在遗漏或者虚假，另外被告方下落不明期间的财产情况难以查清。此外，缺席审理的离婚案件，夫妻双方不能就子女随哪方生活及抚养费的承担等问题进行协商，当子女较多而原告又不愿意全部抚养时，法院判决较难。因此，离婚案件公告送达并缺席判决虽然可以解除一些名存实亡的婚姻关系，使善意的当事人得以解脱，但其审理难度也比较大，容易引起负面效应。

民间债务类案件审理思路探讨

2013年08月14日 上海法治报 高中伟



近年来,随着经济形势的发展变化,民间债务类纠纷的操作手法亦层出不穷,债务类案件增长明显,审理难度越来越大。不少债务类纠纷操作手法“专业”,表现为高利贷人公司化、规模化,前有“枪手”负责出借贷款,中有“专业人士”负责诉讼,后有专门讨债人员,甚至包括打手等。由于不少“专业人士”的介入,债的凭据在合法性上得到了很好的“包装”,仅凭债的表面特征来判断,很可能在办案过程中出问题。本文探讨的民间债务类案件,主要包括传统民事意义上的民间借贷纠纷和不当得利纠纷等,以及夫妻债务、夫妻间的债务及“情债”等非主流的债务。

传统民间债务类案件的审理思路

1、民间借贷纠纷

审理民间借贷案件首先需要破除一个错误的概念,那就是把民间借贷等同于借款合同。从传统民法理论上讲,民间借贷这一概念并不严谨,而借款合同这一概念更为恰当。但是,民间借贷与借款合同特别是商事借款合同之间存在明显不同之处,最高法院相关指导意见以及司法解释中亦区分使用民间借贷和借款合同两个概念。

从最高法院相关指导意见分析,民间借贷与借款合同存在以下几点差别: 1、强调借款的交付。借款合同一般签订即生效,接下来的问题是合同履行的问题,如果履行不能,则追究违约责任;而民间借贷强调借款的交付,如果没有交付,则认为没有借贷事实。 2、强调借款交付的确切数额。不同于借款合同仅凭合同约定就认定借款数额,民间借贷以实际交付为准。 3、限制当事人的意思自治。合同法强调合同当事人的意思自治,在不违反国家禁止性规定的前提下,允许当事人意思自治;但民间借贷案件则限制当事人的意思自治,比如约定的利息不允许超过同期银行贷款利率的四倍,超过部分不予支持。司法实践中,一般情况下,民间借贷纠纷中当事人的损失及利息总计不超过同期银行贷款利率的四倍。

因此,在民间借贷纠纷的审理中,应特别注重对借款事实的审查。由于目前的社会纷繁复杂,因为各种原因而欠债的情况很多,加之各种“专业人士”的介入,使得原先很多非法的借款披上了合法的外衣,我们办案过程中查明借款事实的难度也不断增大。结合办案体会,笔者认为以下几个要点应予以特别关注:

(1) 对借款凭证的审查

借款凭证一般有这么几种:借条、欠条、收条(收据)等。从证明效力来看,借条证明力最高,是证明借贷事实存在、成立的重要证据;欠条证明力其次,欠条一般情况下不能独立作为证据证明借款事实,需要结合其他证据,比如债务人的借款意向、用途、钱款的交付情况等其他证据共同证明借款事实的成立;收条(收据)等证明效力最弱,要有一组证据组成一个证据链方能证明借款事实的存在。一般情况下,当事人之间会对借款凭证是否具有证明力形成对抗,法官可以从中进行审查。但是,也有的案件当事人并未形成对抗,如被告缺席或者被告对原告主张的事实均予以认可,此类案件中,法官亦应仔细审核借款凭证,以免作出错误裁判,损害没有参加诉讼的第三人的利益。

(2) 对借款的交付事实的审查

对于民间借贷,应鼓励采取银行转账的形式进行交付,一般情况下,5万元以上的借款交付应当通过走账的程序,而对于现金交付的事实,法官应当严格审查。关于借款交付事实的审查,目前司法实践中的做法是:原告仅提供借条,不能提供银行往来资金证明,如果双方借贷数额低于人民币伍万元,除涉嫌诉讼欺诈或对方有相反证据之外,可直接以借条认定借贷事实。如果双方借贷数额高于人民币伍万元,原则上原告应提供银行资金往来凭证予以证明交付事实,原告主张以现金交付的,法院应审查出借人和借款人的经济状况、出借人的资金来源、出借人和借款人之间的关系、借款的原因、交付的金额、时间、地点、次数、在场人员等细节,并予以综合分析认定。为了能够准确辨别当事人陈述的真伪,借贷数额在人民币伍万元以上的,原则上在一审就现金交付各环节进行询问、质证、审核,如有必要,当事人本人应到庭陈述,接受质证和询问。法院可在传票、告知书中予以提示。经告知后,当事人本人拒不到庭,致无法查清现金交付细节的,法官将作出对其不利的事实认定。

(3) 对借款利息的计算

就此问题,目前的审理方法一般是:债务人对借条的真实性没有异议,但主张利息已经预先在本金中扣除、实际交付金额低于借条载明金额,债权人抗辩差额部分通过现金交付的,参照前述现金交付的审查内容进行审查。债权人无法证明差额部分实际交付的,应当按照实际出借的金额认定本金。债务人主张债权人出示的借据系双方对前期借款本金和利息进行滚动结算后重新出具计算复利的,债务人应对其主张承担举证责任。债务人能够证明借据为前期本金和利息滚动后重新出具的,仅认定前期本金和合法利息,复利部分不予支持。债务人除借款本金

之外还应当支付利息和费用的，当其给付不足以清偿全部债务时，如果当事人没有约定偿还顺序，应按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务。

（4）对关联借贷案件的处理

在案件的审理中，如果发现案件涉嫌虚假诉讼或存在关联诉讼可能的，应及时通过上海法院综合管理信息系统查询，查明本案当事人已结或在审的关联案件，防止虚假诉讼或出现关联诉讼互相矛盾的判决。对当事人一方或者双方涉及多起民间借贷的关联案件可以交由同一合议庭审理。涉嫌虚假诉讼的，应当传唤出借人、借款人本人或者相关经办人到庭陈述，并告知无正当理由拒不到庭的不利法律后果。可能损害到其他人利益的，应告知相关利害关系人，由其选择是否参加诉讼。

2、不当得利纠纷

不当得利纠纷中，举证责任分配对案件最终结果影响重大。但是，举证责任如何分配，存在不同观点。有观点认为，原告主张被告不当得利的，只需要证明其将钱款交付被告的事实，被告应证明其获取钱款具有合法依据，否则构成不当得利。另有观点认为，原告主张被告不当得利的，除举证证明其将钱款交付被告外，还应当继续举证证明为什么错误地将钱款交付给被告。笔者同意第二种观点，在审理不当得利案件时，要破除一个概念，那就是不能认为一方当事人得到钱款，又无法证明其得到该钱款的合法依据，就认定为构成不当得利。其实，在审判实践中，真正符合法律意义上的“不当得利”是很少的，现在的很多不当得利是因为找不到更为确切的案由，就作为不当得利纠纷予以立案。

在这里要注意一点，当事人先以借贷纠纷为由提起诉讼，在其诉讼请求被驳回后，再以不当得利为由另行起诉主张权利的，如果在案件审理中没有提出新的证据和事实，应判决不予支持。所以法官在无特殊情况下，不要轻易引导当事人再进行不当得利之诉。

当事人直接以不当得利为由提起诉讼的，法院应当审查其基础事实关系，属于不当得利之债的，按照不当得利诉讼继续审理；经审查当事人之间实际存在其他基础法律关系的，法官应予以释明，当事人坚持以不当得利为由继续诉讼的，应判决不予支持；当事人变更案由的，应就变更后的诉讼请求进行审理。如一审法院不予释明直接判决驳回的，二审法院应予以发回重审。

在不当得利案件的审理中，原告应当证明给付事实和给付原因，并就无法律上原因之给付承担举证责任。原告若仅能证明给付事实但不能证明给付发生错误原因的，应由原告承担举证不能的败诉风险。给付原因属于其他诉由的，应向原告释明按其他诉由诉讼。

其他常见民间债务类案件的审理思路

1、夫妻债务纠纷

夫妻债务包括两部分内容，一种为夫妻一方或共同对外所欠的债务，另一种是夫妻之间的债务。

（1）夫妻对外债务的审理思路

关于夫妻对外债务的审理思路，最高法院相关规范有过反复。1993年《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第17条规定：夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为夫妻共同债务，离婚时应当以夫妻共同财产清偿。下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：（1）夫妻双方约定由个人负担的债务，但以逃避债务为目的的除外；（2）一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务；（3）一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务；（4）其他应由个人承担的债务。但2003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（二）》第二十三条规定：“债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。”第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”第二十五条规定：“当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。”第二十六条规定：“夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。”

该司法解释出台后，司法实务中发现当事人为多分割财产而大量虚假借债的现象。为平衡当事人权益，目前司法实践中，对夫妻对外债务纠纷的处理，一般还是以1993年的司法解释为主，结合2003年的司法解释作出认

定。婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义因共同生活所负的债务，应认定为夫妻共同债务。夫妻一方以个人名义所负债务，能够证明没有用于共同生活的，应认定为个人债务。如果出借人能够证明债务人所负债务或负债所得的财产用于家庭共同生活或经营的，或者能证明债务人的配偶对债务人举债是知情的，应认定为夫妻共同债务。在这里需要强调一点，那就是对夫妻一方向自己的近亲属的借款，审查应当更加慎重，除了考虑上述因素外，还应该考虑借款时夫妻之间的关系、借款用途、交付事实等；特别是在与离婚诉讼相关联的债务诉讼中，如一方承认是夫妻债务，另一方明确否认时，在没有充分证据证明是为夫妻共同生活而举债的情况下，认定为夫妻共同债务更应当慎重。

（2）夫妻之间债务的审理思路

关于这个问题，之前法律没有明确规定，大家只能在实际中摸索。《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）》第十六条作了较为明确的规定：“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。”司法实务中，一般要注意把握如下几点：第一，必须动用的是共同财产；第二，必须是用于个人经营或个人事务；第三，不违反法定义务，不用于家庭共同生活；第四，如果在离婚时归还，可归还借款金额的一半。

2、“情债”

这是一个比较复杂的问题，一般法理上认为“情债”是一种自然之债，但实际并不尽然。因为人的情感是复杂的，在复杂情感下所作的行为未必是理性的。“情债”大致分为两种：一种是恋人之间的“债务”；还有一种是婚外情之“债”。

对恋人之间的“情债”，笔者认为，发生在恋人之间的，如果给付一般价值的财物，原则上不予返还；给付金额较大的财物，且以结婚为目的而赠送的，原则上应当返还。对于因感情因素所签订的“借条”、“欠条”，如果查实下来，没有实际发生，原则上不予支持。非以结婚为目的而同居的，除非双方之间存在欺诈、胁迫等情形，对原告的请求也一般不予支持。

对婚外情之“债”，情况就比较复杂，法理、情理和社会感受会从不同的角度诠释这个问题。笔者认为，有配偶而与第三者同居，并向第三者给付大额资金或财产，配偶起诉第三者要求返还的，应区分第三者是否为善意并作分别处理。第三者明知对方有配偶而与之同居并接受大额资金交付，对方配偶要求返还的，应当予以适当返还，已消耗或具有个人特征的物品一般不再返还；第三者不知对方有配偶，且能够证明其主观上是善意的，可以不予返还。

男女同居期间或分手后所写借条，如果双方均无配偶，内容不违反社会善良风俗的，可以予以支持。如果一方明知对方有配偶而与之同居的，一般不予支持。

（作者系上海市第二中级人民法院申诉审查庭审判长、审判员。）

手持录音欲讨感情投资

2013年06月09日 法制日报 周贤忠

时下,随着信息化、数字化等新技术的快速发展,录音、录像等客观证据越来越多地出现在法院庭审中。然而,很多录音录像都受到偷录的质疑,这样的证据能否得到法律认可?

□周贤忠

“我没拿你钱。”“你亲口说我给了你18万元,你听听录音。”几天前,辽宁省沈阳市中级人民法院审结一起因婚恋纠纷引起的借款案,男方眼看结婚无望,想要索回给女方的“感情投资款”,最终他通过偷录的录音证据打赢官司,从女方手中要回了数十万元。

2008年10月,汪某与温某经他人介绍相识,并逐渐发展为恋爱关系,相处了3年。汪某称,为支持温某开饭店,他曾经资助过温某18万元,但温某却迟迟不与他结婚,时间长了,让他有一种被骗的感觉。汪某不想和温某处了,可投进去的钱该怎么要回来?毕竟从来没立过字据,汪某一时没了主意。

后来,有朋友给他出主意,偷偷给温某录音,让她承认借款的事实,然后再告她,不信她不还钱。为此,汪某成功录制了和温某的一次对话。

录音中,汪某说:“我给你拿了18万元开饭店没够吗?”温某回答:“没够,开饭店够了,问题是上货不够。”此后,汪某拿着录音证据将温某告上法庭。

庭审时,温某对录音证据的真实性无异议,但不承认拿过汪某 18 万元,并否认经营过饭店。不过她自认汪某曾经给她彩礼钱 6.5 万元。温某还称,该录音证据侵犯了她的隐私,而且是在自己不知情的状况下偷录,不应作为认定事实的唯一依据。

法院审理后认为,汪某与温某以结婚为目的进行交往,汪某在交往过程中给付温某钱款的行为应为附义务的赠与,现双方结婚登记目的不能实现,其赠与的条件未成立且赠与钱款的数额巨大,故依据法律规定汪某有权撤销赠与并要求温某返还赠与的钱款。

法院认为,在汪某提供的通话录音中,温某明确表示为开饭店拿过汪某 18 万元,法院对此事实予以认定。温某自认收到汪某彩礼 6.5 万元,双方就是否同居情况均未能举证,法院酌定温某部分返还彩礼 3 万余元。据此,法院判决温某返还汪某 21 万余元。

■以案释法

窃听违法偷录无错

对于偷录来的证据,法院认为,除以侵害他人合法权益(如故意违反社会公共利益和社会公德侵害他人隐私)或者违反法律禁止性规定的方法(如窃听)取得的证据外,其他情形不得视为非法证据。该案中的对话录音虽然是汪某在温某不知情的情况下录制的,但在双方正常交流时留存下来的录音资料,没有证据表明它是在温某被威逼胁迫的情况下形成的,所以该录音证据合法。其次,该录音证据经鉴定,未发现有编辑加工痕迹,录音检查中的女性语音与样本中温某的语言来自同一个人,法院对此予以认定。

办案法官提醒,在民事纠纷中,可以使用录音证据,但要使录音证据能够得到法院支持,应当同时具备三个条件:一是录音证据未被剪接、剪辑或者伪造,前后连接紧密,内容未被篡改,具有客观真实性和连贯性;二是录音证据的取得必须符合法律规定;三是对方未提出反驳或反驳理由不成立。

法官提醒,录音采证应使用品质较好的录音设备,确保说话声音清晰可辨。此外,要保证录音连贯,不要对原始录音文件进行任何编辑。

记者梳理多起典型案例发现 女性铤而走险生二胎 引发诸多法律纠纷

法官提示——内地人赴港生二胎 多判违法

2013 年 08 月 15 日 法制晚报 纪欣

在现行法律政策下,一些不符合生二胎条件的女性,为了生孩子不惜铤而走险,引起不少法律纠纷。

近日,记者盘点了三类典型的因生二胎引起的法律纠纷,并请法官对其中的法律关系进行了详细解读。

赴香港生子 单位扣钱 劳资双方都违法

小玉和丈夫于海于 2000 年 8 月生育一子于贝,2009 年 8 月小玉夫妇在香港特别行政区又生育一子于子其。2009 年 8 月起小玉所在单位京华人文大学以小玉违法生育二胎为由停发小玉工资。同年,小玉申请仲裁,主张其 2009 年 12 月以后的工资。后人文大学与小玉均不服裁决向法院提起诉讼。

法官解析

北京市房山区人民法院法官易镁金表示,上述案件争议焦点为在香港生育二胎是否违反《人口与计划生育法》。

《关于内地居民涉港生育问题的规定》第 1 条第 1 款规定:“内地居民与香港居民结婚后在内地生育的,执行内地居民一方户口所在地有关生育政策的规定。”从上述规定推断可得出,夫妻双方均为内地居民,赴香港生育二胎也是违法的。

另一种观点认为由于香港实行的是出生地原则,在香港出生的孩子自然具有香港户口,因此不违反内地的《人口与计划生育法》。易法官表示,审判实践中更倾向于第一种观点。

但是,根据《人口与计划生育法》的规定,此种行为只能按照规定由有权机关征收社会抚养费,用人单位无权扣发工资。

超生假离婚

老公跑了

要分财产不被支持

晓红为了逃避超生处罚费与丈夫萧然假离婚,约定儿子归萧然,萧然分给晓红 30 万存款。同时,晓红和未婚的老乡小王结婚拿到生育指标后,再和小王离婚,与萧然复婚。

谁料,晓红和萧然离婚后,萧然就和炎雪结婚了,一怒之下,晓红将萧然告上了法庭,要求重新分割共同财产。

法官解析

法官易镁金表示，民政局办理的离婚手续是具有法律效力的。

如果晓红不能证明离婚时萧然存在欺诈、胁迫的情形，法院将视离婚为夫妻双方真实意思的表示，晓红提出重新分割共同财产的要求也不会获得法院支持。

二婚生育 再次离婚 可要求后续抚育费

李先生和孙女士双方均为再婚，前一次婚姻中各自育有一个女儿。结婚后，两人感情一般，两人筹划再要一个孩子，不久，孙女士怀上了一对双胞胎女儿。

重男轻女的李先生得知后十分不高兴，要求孙女士引产，但医生告知孙女士她体内有颗肿瘤，引产可能危及她的生命，李先生此后搬出家门开始与孙女士分居。

心灰意冷的孙女士提出和李先生离婚，协议由李先生给付其二十万元，女儿出生后不再向李先生索要抚养费。7年后，双胞胎女儿达到上学年龄，孙女士几年来为了抚养女儿已经花光所有存款。

由于自己身体有病，打工挣来的钱不足以应付孩子的日常开销，无奈之下孙女士将李先生告上法庭，要求其支付后续抚育费。

法官解析

法官易镁金指出，本案可依据《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意见》审理。

根据规定，如果原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平或因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的或者有其他正当理由应当增加的，父或母有给付能力的，人民法院应当支持。

法官认为，虽然李先生在离婚时一次性给付了二十万元，但抚养数额不足以维持女儿日常的生活和学习时，孙女士要求增加抚育费的诉讼请求是可以得到支持的。文/记者 纪欣

婚姻颁证仪式的法律意义

2013年08月15日 人民法院报 吴成臣

结婚登记颁证制度是一次有益探索和尝试，但在实施结婚登记颁证制度时，需要相关部门制定完善的配套措施和能够得到人们普遍接受及认可的制度规范。

近日，民政部正在研究推广结婚登记颁证制度，鼓励婚姻登记机关在给每对新人颁发结婚证的同时，在颁证大厅举办颁证仪式，让当事人在庄重神圣的颁证仪式中感悟婚姻家庭所蕴含的责任与担当。

从法律制度上来看，结婚登记制度是国家公权力对双方当事人结婚意愿和婚姻行为的确认，其主要作用在于通过对已存在事实的认可，以期达到一种证明的效力和公示的效果。结婚登记制度的设置，不仅使婚姻以登记的形式为外界所知晓而具有社会公示公信力，而且通过登记的形式使行政机关介入审查当事人的婚姻是否违背法定的实质要件，从而有效地避免强迫婚、早婚、重婚等非法婚姻的产生以维护婚姻的稳定和两性关系秩序。我国采取的登记结婚制度，从法律规定上来看，结婚登记不仅是成立婚姻的特殊形式要件，而且也是成立婚姻的唯一形式要件。可是，在现实中，婚姻登记相当简单，仅需结婚的男女双方提供本人的身份情况以及户籍情况亲自到婚姻登记机关，经形式审查，符合结婚条件，即可当场予以登记，取得结婚证。如此简单的结婚登记制度为当事人带来行政便利的同时，也让当事人对婚姻的意义、责任以及婚姻之间的权利义务缺乏必要的理解和认知，由于当事人对责任意识、担当感的缺失，甚至视婚姻如儿戏理念的存在，也使其成为离婚率不断走高的重要推手。

正因如此，民政部研究推广结婚登记颁证制度，让结婚当事人在温馨、喜庆的颁证仪式中知悉婚姻的意义、责任以及明确婚姻之间的权利和义务，这无疑为婚姻的存续提供了一道保护墙，有助于给当事人树立正确的婚姻价值观，让当事人有意识地去履行婚姻义务，承担婚姻的责任。因此，结婚登记颁证制度是在结婚登记制度框架范围内的一种有益探索和尝试，通过颁证仪式给结婚的男女双方提供一个良好的心理暗示和感情确信，让他们在颁证仪式内通过明确、知悉婚姻的法律意义、责任和义务的方法理性地、严肃地对待婚姻。这样既能引导人们理性地对待结婚，有效遏制草率结婚、闪婚闪离等现象，也能通过法律意义上的颁证仪式来确认自己内心的“感情确信”，从某种程度上也维护了婚姻的稳定性和秩序性。

但是，我们也应该看到，要想达到制度探索和尝试的良好初衷，仅仅靠颁证仪式来让当事人在庄重神圣的颁证仪式中感悟婚姻家庭所蕴含的责任与担当还是不够的，还需要法律对结婚登记颁证制度作出更加细化和明确的规定，如在法律上，是否有必要将结婚登记颁证制度作为婚姻成立的法律形式要件，以及如何通过有效的法律规范来引导、规范、指导结婚登记颁证制度的实现等。

(作者单位:北京市怀柔区人民法院)

夫妻间赠与房产未过户的约定是否有法律效力

2013年08月14日 光明网 彭微

【案情】

揭某(女)与邓某(男)于2007年登记结婚,婚后,俩人约定,邓某自愿将其婚前的一处房产赠与给揭某,并书面签字确认了该协议。2013年,双方因结婚多年未育而闹起了离婚,揭某要将房产过户至其名下,邓某不同意,并称该协议没有法律约束力。

【分歧】

第一种意见认为,揭某与邓某系夫妻关系,夫妻之间有关财产的约定,只要系夫妻双方真实意思表示,不违反法律、行政法规的强制性规定,就应当认定为有效且对双方产生法律上的拘束力。相对于物权法和合同法的相关规定,婚姻法对夫妻财产关系的规定发球特别规定,应当优先适用婚姻法的规定,故夫妻之间有关房产赠与的约定无需经过物权变动手续,离婚时人民法院可以判决房产归受赠人所有,对赠与房产一方主张撤销赠与与合同的请求不应得到支持,故邓某不能撤销对揭某房产的赠与,应依法办理产权过户手续。

第二种意见认为,揭某能撤销其房产赠与。因为在我国采用的是不动产法定登记制度,无论基于何种原因发生权属变动均需经登记才能产生效力,因此,尚未办理产权过户登记的赠与合同,邓某可以随时撤销赠与。

【评析】

本案涉及的是夫妻赠与房产约定的效力,对此笔者同意第二种意见,理由如下:

第一、夫妻间赠与房产但未过户不具有法律效力,其法律依据一是婚姻法第十九条第二款的规定:“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,对双方均有约束力。”该规定为夫妻在此期间对包括赠与房产在内的财产进行约定提供了法律依据,明确夫妻约定的财产关系受法律保护,夫妻双方应当按照诚实信用原则认真履行。二是物权法第九条第一款的规定:“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;未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。”夫妻之间赠与房产也属于不动产权属变动,应依照登记生效原则,确认房产转让的效力。不能以婚姻财产为由将赠与房产转让的效力置于物权法的调整范围之外。三是合同法第一百八十六条的规定:“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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。”本规定为夫妻在赠与房产过户前对未经公证的赠与合同的任意撤销权提供了依据。

第二、本案中,系婚姻家庭领域的协议,对于此类协议的订立、生效、撤销、变更也能适用合同法,实际生活中,赠与往往发生在具有亲密关系或者血缘关系的人之间,合同法对赠与与问题的规定并没有指明夫妻关系除外。虽然婚姻法第十九条规定了夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的对双方均有约束力,但就夫妻之间的赠与而言,一方若是赠与另一方金银、珠宝等到贵重物品且已经交付的,依照合同法的相关规定,当然不能随便撤销,这就是所谓的约束力。而一方赠与另一方不动产,在没有办理过户手续之前,依照合同法的规定,是可以撤销的。因我国采用的是不动产法定登记制度,无论基于何种原因发生权属变动均需经登记才能产生效力,因此,尚未办理产权过户登记的赠与合同,邓某可以随时撤销赠与。

(作者单位:江西省南丰县人民法院)

刘海粟遗产案

2013年08月15日 新民周刊 苏庆先

刘海粟遗产案:

8年诉讼背后的豪门恩怨

一群代表社会主流精神的人,都是名门望族,本应是社会的行为道德楷模,缘何也像普罗大众一样沉湎于铜臭和世俗利益而不能自拔?

记者|苏庆先

上海的每一栋洋房背后,差不多都有一个豪门的故事,或为传奇,或为恩怨,而且多数都因关系盘根错节而缠绵复杂。

这是位于复兴中路512号的独立花园洋房,院内绿树成荫,生命力旺盛的爬山虎占据了洋房外墙。由于房子空置已久,院子里一片萧瑟。

该洋房原为旧上海实业家朱葆山所造，上世纪 30 年代著名画家刘海粟（外界尊为“海老”）承租后一直寓居于此。1981 年，海老与夫人夏伊乔赴港访问后，此处便长时间空巢。2003 年 3 月，女儿刘虹为照顾母亲，特将户口从香港迁回复兴中路 512 号。

海老一生经历三段婚姻，膝下子女众多，包括与前两任妻子生育的刘虎、刘豹、刘英伦、刘麟，以及与第三任妻子夏伊乔所生的刘虬、刘虹和刘蟾。据白庭荫先生介绍，这些子女绝大多数都散居海外，平时难得回来一次，因此他和夫人刘虹就更多地承担了照顾二老以及二老去世后的故居善后事宜。

可令他们没想到的是，2005 年年底，竟意外收到上海市第二中级人民法院的传票，而起诉他们的不是别人，正是兄妹刘豹、刘英伦、刘麟、刘虬和刘蟾，还有无民事行为能力的老母亲。与白庭荫夫妇一同成为被告的，还有他们的朋友傅伟明以及上海大众拍卖有限公司和上海工美拍卖有限公司。

这件家族诉讼案的导火线，据原告所述，是 2004 年和 2005 年，白庭荫分别委托上述两家拍卖公司拍卖了属刘海粟创作及他人赠送给刘海粟的作品几十项。原告认为，这些作品应为海老遗产，而委托拍卖的白庭荫对这批画作没有所有人或合法处分权人的身份。

换句话说，在原告看来，这批被拍卖的海老作品并不属于白庭荫，而且因为海老在 1994 年去世前曾宣布“将一生收藏的稀世珍品和自己创作的油画和书画作品全部捐献给国家”，所以这批涉及海老的作品有“被盗卖”之嫌。

一纸诉状，惊醒梦中人。面对家族亲属的“战书”，正在安享晚年的白庭荫，仓促中被迫应战。他说，太太刘虹胆小且软弱，有事就让他顶着，自己本是被告代理人的身份，现在也成被告了。

6 月中旬，就在那个仍依稀留有海老印迹的红砖洋房里，身材高大的白庭荫，讲述了这个家族奇案的来龙去脉。

都是洋房惹的祸？

按老白的说法，这个案子的真正“由头”，其实并非海老的“遗产”，而是那座他们夫妇拥有租赁使用权的洋房旧居。

白庭荫说，海老 1994 年去世后，第二年就有人建议夏伊乔老人，出 20 万元人民币，这座洋房就可以变为私产。夏老也有意将这里建成海老的纪念场地，于是就希望女婿老白筹点钱，把这事办下来。“我当时在做电子贸易，手头的流动资金充裕，就答应下来，但是随后却遭到刘蟾的反对，她原想将故居留给南京艺术学院做宿舍。”

老白提到的刘蟾女士，是海老 7 个子女中最小的一位，现在是香港永久居民。她曾在南京艺术学院深造，后成为南艺特聘名誉讲师。

于是，这所旧居延续了承租公房的性质。夏老 2012 年 4 月 25 日去世后，刘虹便于 2012 年 9 月 26 日申请办理变更承租人手续。但据白庭荫说，在复兴中路 512 号内没有同住人、不需兄弟姐妹认可的情况下，变更手续 8 个月办不下来，最后迫使他写信给上海市领导，才最终解决了问题。白庭荫同样将阻碍变更承租手续的“幕后人”指向了刘蟾女士。

“他们把这所房子当作私房，说评估下来价值 1.5 亿元。”老白说，“刘蟾认为他们几个（子女）也有支配权。”

家族内的嫌隙由此萌芽。

而拿到洋房支配权的刘虹和白庭荫在朋友建议下，准备大干一场。2003 年年末，他们与当时的卢湾区文化局就旧居的开发利用等，进行了多次商谈，也有回沪探亲的刘麟、刘虬、刘蟾、朋友白羽等多次参与，最后决定在旧居基础上筹建刘海粟纪念场馆，同时，由白庭荫和白羽自筹资金 1000 万元，注册一个以刘海粟命名的文化产业公司，在故居内引入一个美术学校和一间画廊，其目的，据称主要是为保证场馆的运转。

同时，白庭荫也在家族内部把想法和盘托出。结果，对于老白的提议，七兄妹之间发生了争议，有支持，有反对，有沉默。其中，回沪参事的大哥刘麟起初站在白庭荫夫妇一边。老白说，2004 年 4 月初，刘麟夫妇到上海后，还特地在给家族兄妹的倡议书中提到：“考虑到刘虹夫妇俩长住上海，并且从开始到现在已经配合卢湾区做了很多工作，我建议我们推举他们俩作为家属代表，继续积极努力地去配合政府的工作。”

不过据白庭荫说，随后海老的小儿子刘虬就给时任卢湾区文化局局长写了一封信，大意是“旧居如何处理是我们家里的事情，谁要你们文化局那么起劲？”至此，筹建“旧居”纪念场馆的事也就不了了之。

2005 年 6 月，白庭荫以画展的形式为夏老举办了一个庆贺九十大寿的生日宴会，可是据他透露，社会上的反响“非常成功”，但在家族内部却是暗潮涌动。宴会之后，刘家兄妹开了个家庭会议，经过争论后最终形成决议：文化产业公司不许私人搞了，将旧居捐给政府搞刘海粟故居。

白庭荫说，“这个结果让刘麟对我很失望，由此才跟刘蟾和刘虬联手，开始筹备了这场官司，在2005年11月兴师动众到上海，正式上演了这场闹剧。”

而原告方对于诉讼的缘由，则有另一种说法。

作为原告之一的刘蟾在2006年7月接受媒体采访时称，1994年父亲去世后，母亲夏伊乔遵循父亲遗愿，将大部分书画和收藏捐献给国家。而上海复兴中路512号是父亲的旧居，保存了大量文物，包括父母二人的书画作品、收藏及手稿等。2003年3月，姐姐刘虹从香港迁回上海。她要了旧居的钥匙后交给了丈夫白庭荫，白庭荫则“雇用工人”傅伟明等人在旧居内进行大清理。

然而，到了2005年6月25日，她和几位亲属在网上发现，大批刘海粟和夏伊乔的书画作品和藏品即将被拍卖，而且列明是家属提供的，但这些书画都是原来存放在刘海粟旧居中的。经他们调查，大众拍卖公司的49幅是傅伟明交付拍卖的，工美拍卖公司的1幅是白庭荫交付拍卖的。

其后，他们几个子女又得知，自2004年起，原放在刘海粟旧居内的物品不断地被卖出，就此，五名子女和夏老向上海市二中院提交了起诉状。

对于刘蟾女士的说法，白庭荫极力反驳。

其一，海老的故居清点和藏品捐赠是在1994年3月至11月完成的，之后一直到2003年4月5日，故居完全是在刘蟾控制下。

其二，他与刘虹在2003年末对故居进行清扫整理时，的确发现了一些东西，但都是看来很有价值的、遗漏的大量文件资料，而不是什么书画作品和藏品，关于这一点，在刘虹给刘豹夫妻的一封信中就有提及。

其三，诉讼案中争议的送拍藏品，有些是海老生前就送给朋友的，比如《自得图》、《江山胜览图》等，与本案无关。其他的，有的是夏老生前送给他女儿白瑜的，有的是送给他本人的，对此他只有理论上的根据，确实拿不出实打实的证据。

据记者了解，夏老的三个亲生子女刘虬、刘虹和刘蟾，只有刘虹有一个女儿，从情理上讲，外祖母送几幅画给唯一的、非常疼爱的外孙女，也的确是正常的。另据老白坦言，在夏老晚年，他这个“赘脚女婿”花钱费力为她办了好多事，还不包括为她办寿宴、开画展、制作画册等；就是在夏老生病之前，她感到亏欠老白的人情，一定要自掏腰包请他吃一顿饭。夏老在病倒前仍念念不忘地想要把复兴中路512号改造成纪念场地，也都指望着老白来办事，老岳母送几幅画给女婿表达谢意，也是再正常不过的。

对于老白的说法，记者联系了刘蟾女士，她回复称：因为我父亲最不愿意看到这样的事情发生在他的家庭中，所以不想评论，以此婉拒了采访。

“夺母”风波后的对峙

这场官司从2005年底开始，一直持续至今，历经了几番上诉和撤诉，原告人和被告人也数次调整，将之比作马拉松式诉讼毫不为过。

被告有五人，即上文提及的白庭荫夫妻、傅伟明和两家拍卖公司，原告则是刘豹、刘英伦、刘麟、刘虬、刘蟾以及已患有老年痴呆症的夏伊乔老人。

被告方的代理律师侯杰说，夏老成为原告、打官司未必是本人意愿。这位老人自1996年12月23日患中风后，2002年起出现轻度智能障碍。如果她失去民事行为能力，双方子女中的任何人成为其监护人，都将在诉讼案中处于有利地位。于是，原告之一的刘蟾首先向法院申请，要求宣告夏老为无民事行为能力人。2005年11月，经上海市精神卫生中心司法医学鉴定：夏伊乔被诊断为老年性痴呆，当时的卢湾区法院据此认定夏老确为无民事行为能力人。刘蟾在申请获得支持后，即以夏老监护人身份将其增加为原告。

但同样是夏老亲生女儿的刘虹，随即另在卢湾区法院立案，对夏老的监护权提出异议，要求确认她本人才是夏伊乔的法定监护人。

在夏伊乔众多子女中，仅有她一人常住上海且拥有上海户口，其他子女都定居于上海以外。而且当时，她与母亲共同居住，因此她的代理律师认为从各方面而言，刘虹最适合担任母亲的监护人。

依据《民法通则》规定，无民事行为能力的人应为其配偶、父母、成年子女、其他近亲属、关系密切的其他亲属、朋友担任监护人。对担任监护人有争议的，由无民事行为能力人所在单位或者住所地的居委会在近亲属中指定。夏伊乔退休前所在单位是上海市文史研究馆，还受聘为刘海粟美术馆的名誉馆长。于是，为争得监护权，刘虹委托律师前往上海文史馆、刘海粟美术馆和居委会，要求三单位指定自己为母亲夏伊乔的监护人，但上述单位都以各种理由婉拒了刘虹的请求。

刘虹在无奈中于2006年5月状告文史馆、居委会和美术馆三被告不作为，但未被法院立案。不过有关部门默许，所有子女都有监护权，刘虹据此又以监护人身份委托律师申请夏伊乔撤诉。

经过这一“夺母”风波后，2008年4月，原告方提出撤诉申请，当年8月，原告又以法定继承为由向上海市卢湾区法院提起诉讼。后因两院合并，并到黄浦法院审理。

据白庭荫说，原告的主要诉求只有一条，即要求法庭清点分割刘海粟先生的遗产，全部是送拍的争议藏品。

2012年12月24日，黄浦区法院做出一审判决，具体为：上述两家拍卖公司的33项字画作品归原告共同所有；被告刘虹处的刘海粟画作《墨牡丹》、《松树八哥》、《玉兰孔雀》归原告共同所有；故居内的刘海粟画作《但丁之舟》、康有为书写的字幅《存天阁》归原告共同所有；被告刘虹处的在上述两家拍卖公司成交的12项字画所得归原告共同所有；被告刘虹处的在北京匡时国际拍卖有限公司拍卖成交的7幅字画所得归原告共同所有。

换言之，一审判决结果几乎完全支持原告方的诉求，这让对本案毫不知情的被告刘虹难以接受，遂于2013年1月委托新文汇律师事务所律师富敏荣和侯杰进行了上诉。她上诉的理由是：原审事实不清、证据不足，仓促下判，适用法律错误，导致判决结果显失公平，很难令人信服。

白庭荫说，送拍的字画算作遗产也可以，但这些应是夏老的遗产，而非海老的遗产，因为按照《继承法》第26条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分给配偶。而且，海老1994年去世前就留下话，说除留给亲属少量书画作纪念外，其余的都无偿捐给国家。

1994年11月，在夏伊乔与上海市文化局订立的遗赠协议书中，明确向上海刘海粟美术馆捐赠913件海老的作品和藏品，另外遗赠给南京艺术学院和常州刘海粟美术馆各30幅书画作品，剩余的近百件作品和藏品留给夏老作纪念。而这些剩余藏品的所有人应当就是夏伊乔。

侯杰律师同时提到，因刘虹夫妇早年长期在青海工作，女儿便由身在上海的刘海粟夫妻抚养。再加上刘家第三代人丁不旺，又不在国内，外孙女白瑜便深得海老夫妇宠爱，因此，白瑜在香港结婚时，夏伊乔将《静听松风图》、《玉涧流泉图》、《草书临阁帖卷》、《黄山云海》和《遥岑烟霭图》赠给她作为结婚贺礼。对于这一点，白瑜在给法庭的证词中提到一个细节——

她说：“1996年元旦前后，我父亲（白庭荫）要去上海公干，我便拜托父亲邀请外婆来香港参加我4月7日举行的婚礼。外婆听说后，准备了两天，然后让我父亲拨打我的电话。电话里，外婆说‘婚礼我本来要参加的，谁让我只有你这么个宝贝，我准备了你外公几个历史时期有代表性的画作作为贺礼，我年纪大了不能亲自带去香港，这些画就让你父亲代为收下’。外婆还说‘你现在成家了、成人了，要好好做人做事，如果发展得好，大点的古董也会给你的’，我当时非常感动，印象深刻。”

而至于白庭荫，他长期在国内协助海老夫妻处理事务，陪同考察、公务，并打理“故居”装修等各项事宜，后又为筹建“故居”奔波。另据记者了解，从海老病重到海老的丧事全部结束，整整一个月的时间自始至终陪伴在夏老身边的子女，只有老白一个人。

在上诉书中，刘虹直截了当地指出：原告之所以挑起诉讼，原因其实并不限于书画，而是对上诉人根据政策一人承租故居耿耿于怀。诉讼的根本目的是要对父母遗产进行分割并重新分配。

“春秋无义战”

上海市二中院受理了刘虹的上诉，双方的对峙和博弈愈加白热化。

在2013年3月二审首次开庭时，刘虹的代理律师侯杰向法庭提交了新证据。这些证据主要集中于如下几点——

其一，经调查，刘蟾隐匿了常州市政府奖励给刘海粟先生的一套房产。据常州市刘海粟美术馆给出的情况说明，1994年夏伊乔支持向常州刘海粟美术馆遗赠书画30幅，常州市奖励天安城市花园4幢203室房屋一套。后因客观原因，房产证直至2007年前后才办出，因当时夏伊乔无民事行为能力，故将产权人登记为刘蟾。

其二，对于自己的藏品的态度，海老曾说过，“我与刘虎（海老在美国的儿子，已去世）已说好，每个子女给一幅作品留念，其他都交给国家。我有不少作品，还有收藏的古画，石涛、八大山人、仇英的都有，有些是国宝，一幅画一辈子也吃不光。”尤其是在去世前三天，海老曾亲手写信给时任总书记江泽民，明确表示要将一生藏品、作品无偿捐献给国家。

对于这一点，时任刘海粟美术馆常务副馆长杜乐行先生曾提到，1994年8月18日海老遗体告别仪式的当天下午，海老亲属中的个别人，向他表达了希望能依法分得海老遗产的意见。他按照文化局领导的指示，当晚就组

织全体海老的亲属，在衡山宾馆套房的大客厅内观看了海老给江泽民写信的实况录像。第二天，白庭荫告诉他，海老的子女及亲属将陆续返回各地，“这里的事都听‘妈咪’（夏伊乔）的，一切由她决定”。

第三个新证据是，根据杜乐行所著的《千秋动地歌》所记载，1994年刘海粟故居清点接近尾声，11月23日下午点验时，在一柜子里又发现了一卷镜片，共16件，均为海老的精品，是清点时遗漏的，后来按照夏伊乔的意见，这16件镜片留作家属纪念。据白庭荫透露，这16件镜片如今在刘蟾手中。

还有，侯杰律师指出，1994年旧居清点时，刘蟾作为家属代表，手中握有一份详细清单。当年遗赠前，夏老提出了自己要保留的书画和藏品清单，后来夏老多年与刘蟾共同生活，故这份清单也应在刘蟾手中。上述两份清单对案件事实的查明至关重要，但刘蟾等原告始终没有向法院提交。刘蟾拒不举证，使“双方争议的书画究竟是不是夏老在捐赠后保留的”至今存疑，但根据最高法院发布的民事证据规则，这种不举证的不利后果应由原告承担。即，法院应依法认定争议书画为夏老保留的个人财产，而不属于刘海粟遗产。

此外，海老生前最后一次在香港做个展，共80张画，展览结束后，其中的40幅捐给香港大学美术馆，剩余40幅则以夏老名义借给港大。2000年前后，刘蟾把40幅画取回。白庭荫说，刘、夏两位老人在香港就住在刘蟾家，这40幅画就是夏老的遗产（其中的20幅国画她赠送给了常州刘海粟美术馆）。

这些补充证据让原告方有些措手不及。尽管原告律师一再对补充证据表示质疑，但法院还是主张双方庭外和解，建议双方在和解的基础上都撤诉，彼此消除误会，回到家族齐心协力的轨道上，为海老的纪念活动做出贡献。

刘虹和白庭荫说，“二审时法官一上来就问要不要调解，我们是主张调解的，希望跟刘蟾沟通，实现庭外和解。”据称，刘虹方于二审庭后，向二中院提交了详细的和解方案，内容主要包括：各方认可争议书画为夏伊乔遗产、撤诉、刘虹放弃常州房产的继承权等；但这一方案遭到刘蟾的拒绝，她认为刘虹没有任何和解的诚意，拒绝调解。

于是在2013年4月，律师代理刘虹向上海市二中院提起夏伊乔法定继承之诉，被告分别是刘虹的哥哥和妹妹刘虬和刘蟾，其诉讼重点是请求法院认定争议书画是夏伊乔的遗产。此案已被二中院受理，于7月29日在黄浦区法院开庭审理。

该案由于涉及文化名人刘海粟及其家人，又耗延多年，从诉讼伊始即广受瞩目。从常人视角看，刘家子女为财产或个人利益打官司本无可厚非，也是可以理解的。但近年来名人亲属争夺遗产的案子层出不穷，从作家胡万春的家庭纠纷到著名评弹家杨振雄财产纠纷案，再到侯耀文、侯耀华两兄弟的遗产公案等等，这些因遗产引发的家族纷争，令家人、亲戚、朋友争相撕破脸面，令人唏嘘，也使人深思。

一群代表社会主流精神的人，都是名门望族，本应是社会的行为道德楷模，缘何也像普罗大众一样沉溺于铜臭和世俗利益而不能自拔？一场官司揭示的是在世者的贪婪和痴妄，同时也令生前熠熠生辉的名人回归无奈而又尴尬的俗世。

一位不愿透露姓名的学者坦言：对于此类豪门遗产纠纷，全社会关注的不仅仅是诉讼本身，还有所谓名门望族们在社会主流价值引领上所起的作用。以海老遗产案为例，狭义而言，这是一桩再普通不过的财产纠纷；广义而言，则意味着豪门之内也不能免俗。一家人围绕着上一代的遗产撕破脸皮，勾心斗角，其亲情何在？道义何在？这究竟是不能概而论之的个案，还是整个社会不良风气蔓延的结果？

70多岁的白庭荫直言：为了这个官司，他身心煎熬了多年。直到现在，他反复向律师表示不愿打官司，律师也多次联系刘蟾转达和解的意愿。尽管在遭到拒绝后被迫提起夏伊乔遗产之诉，老白的目的仍是希望在法院主持下，能够化解纠纷，达成谅解，“毕竟都是一家人”。

事实上，据老白透露，没打官司之前，在香港的刘家亲属每到周末都会聚会打麻将，一家人其乐融融；打官司之后，“刘虹和几个兄弟姐妹好像什么都没发生过，仍然很亲密，天天一起吃饭，根本看不出有什么隔阂。”这就让他看不懂了。

采访临结束时，老白送我们下楼，随手将铁门锁上，转身离开。这个曾历经沧桑、如今门庭冷落的荣耀之地，不知将何时才能大放异彩？

新加坡 ADR 制度的发展及启示

2013年08月16日 人民法院报 龙飞

上个世纪70年代，替代性纠纷解决机制（ADR）在欧美国家得到积极应用。新加坡政府顺应纠纷解决的世界发展潮流，设想利用地理位置优势将新加坡建设成亚洲及太平洋地区的国际商事争议解决中心。二十世纪末，新加坡政府将ADR作为一种快捷、高效和经济的纠纷解决方法，在多个领域和行业进行广泛推行。

一、法院附设调解制度

新加坡法院的调解最早由最高法院前首席大法官杨邦孝引入，将西方调解方式与亚洲/新加坡文化融为一体。1992年1月，司法系统在最高法院和地方法院建立了民事案件审前会议制度。1994年，新加坡为了提高司法系统的效率，修改了民事诉讼程序，鼓励当事人庭外和解。1996年，新加坡最高法院通过《新加坡法院第034A号令》正式确立了审前会议制度。为了进一步规范审前会议，最高法院1999年颁布了《法庭规则》，对诉讼程序中的当事人和解建议、审前会议和解以及和解协议批准等程序作了详细规定，提供了充分的ADR介入机会。当事人及其诉讼代理人既可以向法庭申请将案件通过调解方式处理，也可以直接向新加坡调解中心申请。新加坡最高法院发布的主簿通令规定，案件提交新加坡调解中心调解的，当事人可以免交法庭费用或者退费；当事人在首次开庭的前14天之内和解并书面通知法院的，法院应退回全部法庭费用。

1. 新加坡初级纠纷解决中心。新加坡法院系统于1994年6月7日引入法院解决纠纷功能，解决小额争议。1995年新加坡初级法院成立法院调解中心，该中心属于初级法院的一部分，由调解法官主持进行调解。1998年5月，法院调解中心更名为初级纠纷解决中心（Primary Dispute Resolution Centre, 简称 PDRC），更名的原因是纠纷解决形式已不仅限于调解，还包括早期中立评估以及各种特殊形式的调解，如法院解决纠纷、专家合作调解、小型审判、调解-仲裁混合模式等。1999年该中心又设立“多门法庭”（multi-door courthouse），协助和引导纠纷双方在法院系统内部或外部寻求适合的纠纷解决方式。

新加坡初级纠纷调解中心的成立对新加坡的司法体系产生巨大的影响。该调解中心进行的调解活动属于比较正式的调解方式。“法庭调解”充分运用公共资源寻求解决冲突的更佳方案，让替代性纠纷解决机制开始制度化，降低了解决冲突的费用。该中心宗旨是：节省时间、费用和维系社会关系。

（1）初级纠纷调解中心案件的来源和类型。案件的来源包括三种方式：法庭转交、当事人申请、根据法庭指示直接转交。最初调解仅适用于民事案件，但目前已经拓展到地方法院所有的案件，包括对损害的评估、对民事诉讼费用的争执、赡养申请、配偶申请个人保护令，以及治安法官所受理的邻里纠纷、亲属纠纷和小额赔偿请求等案件。

（2）调解法官的构成和选定。初级纠纷调解中心的调解工作由6位调解法官和1位专家调解法官负责。调解法官必须具备处理民事案件丰富的实践经验和娴熟的调解技能。调解法官比较容易取得当事人信任，从而推动调解顺利进行。调解法官需遵从《法院调解实务示范标准》和《调解法官道德规范》。《调解法官道德规范》规定了调解的自愿性、中立性、保密性、及时性等原则，以及调解员的利益冲突、调解法官的培训和资质认证等内容。专家调解法官不属于专职法官，可以通过任命的方式被授予调解案件的资格。在初级纠纷调解中心，案件由中心直接安排调解法官，当事人不能协商选择调解法官。

（3）法院和解会议。法院和解会议作为民事诉讼程序的组成部分，在诉讼开庭前进行，其具体程序根据案件类型确定。和解会议由有经验的地区法院法官主持，必要时，可由外国法官或专家等专业人士协助进行和解。法院在解决纠纷过程中，法官和当事人可以公开坦诚地探讨案件的实体问题。调解法官协助当事人了解案件进入审判阶段后可能产生的后果，从而促使其采纳更经济的和解方案。除当事人不同意的情形，所有地区法院的民事案件都自动进入法院的替代性纠纷解决程序。

（4）调解结果。调解结果通常有三种方式：达成和解、未达成和解、延期或取消。一是达成和解。经调解，当事人各方达成和解协议，该和解协议具有与合同相同的法律约束力。如果案件是法庭转交的，协议双方可以要求法庭将协议内容作为“合意判决”（consent judgment）或者法庭发出“庭令”（court order）。该合意判决或庭令具有强制执行力。二是未达成和解。当事人各方经初级纠纷调解中心调解无法形成一致意见的，调解法官对案件的进一步处理给予当事人指导，然后将案件转交到审判法院进行审理。如当事各方还有调解意愿，案件也不再返回到初级纠纷调解中心，直接由审理该案的法官处理。三是延期或取消。出于各种原因，当事人各方有调解的意愿，但不能在规定的时间内达成和解协议的，为使调解能够继续进行，促成当事人最终达成和解协议，案件可延期进入审理程序。初级纠纷调解中心促成当事人达成和解协议的，当事人可以免交法庭费用，所支出的调解费用由政府拨款解决。

2. 小额法庭和家事法庭的调解。1985年新加坡建立小额法庭。90年代以来，新加坡法院的小额索偿法庭开始推行调解。根据《小额索偿法庭法案》规定，小额索偿法庭专门处理上限为1万新币的索偿案件。如果纠纷当事人提出书面申请，那么法庭可以将索偿上限提高到2万新币。90年代以来，新加坡法院的家事法庭、少年法庭及

赡养父母审判庭开始推行调解。1995年家事法庭调解的做法在地方法院系统内正式确立。家事法庭免费提供家庭纠纷调解和咨询服务，对涉及未成年人利益的离婚案件设置强制调解和心理咨询程序。

3. 新加坡的刑事案件调解。根据《刑事诉讼法》68章133节规定，刑事案件可以通过向治安法官庭提出控诉而进入程序。此类控诉一般是轻微刑事犯罪，案件可以通过治安法官或者法庭调解员主持调解进行处理，为尽早解决纠纷给当事人提供讨论、研究案件的中立平台。另外，如果当事双方同意，治安法官可以将涉及个人纠纷的案件转交给社区调解中心进行调解。如果调解未果且原告执意要求采取诉讼形式的，那么法院可以向被告发出传票。涉及未成年人的刑事案件在治安法官和社区调解中心程序之前设置了前置调解程序。

4. 新加坡法院的电子调解。随着互联网应用的普及化，新加坡初级法院自2000年开始采用电子调解。争议类型包括消费者争议、合同争议、知识产权争议等。当事人无需当面协商，所有因电子商务发生的争议均可在专业人士协助下，进行网上调解。电子调解的适用前提是双方同意采用电子调解方式解决争议。申请人需向网上协调人提交调解申请书，列明索赔和建议解决方案。协调人收到电子邮件后3天内，将其转交被申请人，同时寄发调解通知。如被申请人表示不愿进行电子调解，或不在规定期限内答复，协调人即通知申请人，不能进行电子调解。如被申请人同意电子调解，协调人通知被申请人在答辩期限提交答辩书，答辩期通常为1至4周。协调人接到双方的资料后，将争议转交适宜的调解员。调解员可以是小额法庭的调解法官、法院调解中心的调解法官、新加坡调解中心或新加坡仲裁中心的调解员。调解员确定实际解决争议的时间，也可以由当事人协商确定调解时间。所有交流和函件均以电子邮件方式进行。必要时，调解员可安排当事人面谈，或者提交书面文件及证据。调解达成协议后，也通过电子方式送达双方当事人，该调解协议即发生法律效力。电子调解快速且费用低廉，且所有争议均保密，商界人士和消费者均可从中获益。

二、新加坡民间ADR制度

新加坡政府在积极推动调解方面发挥着重要作用，政府鼓励纠纷方在诉讼之前先尝试通过调解解决纠纷。1996年5月，新加坡政府成立了一个跨专业委员会研究如何发展ADR机制，进一步鼓励调解活动。该委员会提出三大建议：一是建议在新加坡法律学会名下成立商业调解中心；二是成立“社区调解中心”解决社区纠纷，并通过网络方便群众联系；三是成立ADR资源小组，协调全国ADR系统的发展情况。按照上述建议，1997年成立了新加坡调解中心（SMC），1998年11月新加坡首个社区调解中心正式运行。到目前为止，新加坡法院、某些政府部门、商业机构、行业协会、消费者协会和社区都建立了相应的调解中心或纠纷解决中心。

（一）新加坡调解中心

新加坡调解中心成立于1997年8月8日，由大法官杨邦孝主持开幕。该中心是新加坡法律学会下属的非营利组织，是管理、推广调解及其他ADR程序的主要机构。它与许多专业团体和商业协会有联系，特别是得到新加坡最高法院、地方法院、新加坡法律学会、新加坡律政部的大力支持。新加坡调解中心成功地推动了新加坡调解制度的发展，致力于友好高效地解决纠纷。其宗旨为创造一种环境，让人们有效地以非对抗性的方式寻求解决冲突的持久性解决方案，为建设一个和谐社会和繁荣的商业环境作出贡献。该调解中心受理的调解案件，其中75%的案件达成和解。案件类型包括但不限于银行纠纷、建筑纠纷、合同纠纷、公司纠纷、合伙纠纷、信息技术纠纷、保险纠纷、索赔纠纷、人身伤害纠纷、航运和租约纠纷、雇用纠纷、家庭纠纷以及争讼离婚及附属事项的纠纷等。

1. 调解员名册制度。新加坡调解中心有自己的调解员名册，调解员来自不同专业和领域，包括国会议员、前高等法院法官、资深律师、建筑师、医生、工程师、IT专家、项目经理、心理医生和大学教授等。这些调解员均训练有素、经验丰富。此外，还专门设立了调解国际纠纷的国际调解员名册，由国际知名人士进行中立调解。如纠纷需要专业技术人员解决，调解中心通常指定两名调解员，共同调解纠纷。其中一位为了解争议所涉专业知识的业内人士，另一位则是熟悉法律问题的律师及其他法律从业人员。目前，调解中心调解的案件涉及英语、普通话、中国方言、泰米尔语和马来语，因此指定调解员时，还考虑其语言能力。调解员需掌握双方当事人熟知的语言，无需翻译，避免因语言障碍影响案件调解中的交流。

2. 调解员培训及认证制度。大多数调解员由各自的专业或行业组织中的同事或者同行提名。获得提名者在参与新加坡调解中心的培训后接受评估，评估合格者被任命为调解员。为保证调解员的素质，新加坡调解中心设立了定期培训计划和调解员认证制度，对调解员的委派期限为一年，期满之后重新任命。调解中心还专门设立了首席调解员制度，确保对其他调解员的辅助和提高。首席调解员是由专业或行业组织提名后，参与调解中心组织的调解研讨会，在研讨会结束时进行评估。经评估合格的人员由调解中心委员会认可其资质及任命，任期一年，一年后再重新进行评估。首席调解员至少需要连续8年参加专业培训，每年至少调解5个案件。

3. 调解规则。新加坡调解中心制定了《新加坡调解中心调解规则》和《新加坡调解中心行为准则》。《调解规则》规定，中心主持下的调解必须按照《调解规则》进行处理，明确要求所有中心委派的调解员受《新加坡调解中心行为准则》的约束，调解员在调解过程中对调解内容保密，并保持中立和公正。

4. 调解程序。新加坡调解中心的调解案件有两个渠道：一是法院转交案件；二是纠纷的一方或多方直接申请中心调解。调解中心收到案件后，首先对案件进行评估，看其是否适合调解。如果各方均同意调解，调解中心则受理案件，并向各方解释调解步骤，确保双方明确接受调解，帮助纠纷各方找到合适的争议解决方案，并保证遵守调解达成的结果。调解程序包括三步：一是各方当事人签署同意调解的协议。该协议表明当事人愿意接受《调解中心调解规则》的约束，并承诺在调解达成协议后履行协议内容。调解会议前，纠纷双方可以书面形式向对方表明自己的立场，如有需要，也可以交换重要文件。二是召开调解会议。调解中心指定调解日期，紧急情况下可在 24 小时内召开调解会议。调解会议在调解中心所在地由指定的调解员进行，调解过程由调解员主导。三是达成调解协议。如果双方就争议问题达成一致意见，纠纷双方将在律师协助下订立调解协议，由双方当事人签字。

根据有关数据显示，新加坡调解中心受理的案件 75% 得到圆满解决。成功案例中，超过 90% 在 1 个工作日内解决。根据收到的反馈，有 83% 的受调查者认为调解让他们节省了开支，87% 节省了时间，94% 愿意向其他人推荐调解方式。调解中心受理案件中，约 40% 的案件经法院转交，从而极大地减轻了法院的工作负担。

（二）新加坡社区调解中心

新加坡政府立足于种族多元和宗教多元的文化和传统，形成全国性调解文化。1998 年颁布《社区调解中心法令》以社区调解为先锋，使调解成为新加坡行之有效的平息各种纷争的手段。新加坡现有 4 个地方性社区调解中心和 7 个卫星调解区，其特点是传统习惯中影响巨大的社区领导人在调解社区冲突中担当调解员的角色，如马来部落的头人、印度社区理事会的长老会和中国宗族组织中的长老等，发展出调解纠纷的亚洲特色典范。

社区调解中心的目的是：为社会、社区或家庭纠纷提供调解服务，在亲切和非正式的气氛中尽快解决纠纷。社区调解中心主要是为社区纠纷提供服务，而不提供商业调解服务。主要包括：邻里纠纷、家庭纠纷（不包括家庭暴力）、与朋友的分歧、摊贩与雇主之间的纠纷、陌生人之间的纠纷等。社区居民有纠纷后，可以随时联络社区调解中心。调解中心设有协调员，负责评估每个案件是否适宜调解，协调处理所有请求或转交服务，通过电话或邮件协商双方当事人之间的纠纷，以便了解他们争议的焦点。调解中心的调解员为当事各方解决纠纷提供便利，帮助当事各方尽快解决他们自己的冲突。在调解过程中，所有通信必须严格地保密和“无偏见”，并不应在后续的任何法律程序中使用。

另外，新加坡司法部为刑事、民事和家事诉讼提供了常驻法院的调解服务，必要时为家事诉讼提供心理咨询服务，并为调解员提供相关的培训。律师为地区法院的调解程序提供免费服务。新加坡总检察署建议，在解决纠纷时，所有的政府部门应当将调解程序作为他们的首选方案，并且在所有政府合同中加入“调解条款”，明确合同产生争议时应当首选调解方式解决纠纷。这也是新加坡推动调解成为解决纠纷主要方式的一个重要措施。

三、新加坡 ADR 发展的几点启示

虽然，新加坡引入 ADR 机制不算太早，但近年来却发展迅猛，对我国的多元纠纷解决机制改革有不少启示。

一是长远的发展规划和完备的立法是 ADR 发展的战略保障。纵观世界各国 ADR 的发展趋势，许多国家都是从国家层面进行整体部署，从立法层面进行长远规划。新加坡政府的发展目标是将新加坡打造成亚洲及太平洋地区的国际商事争议解决中心。这个愿景促使政府大力推动调解，修改了《民事诉讼程序》，颁布了《社区调解中心法令》等。有的国家还制定了宏观的 ADR 法案。例如，美国的《统一 ADR 法》、日本的《关于诉讼外纠纷解决机制促进法》、德国的《调解法》等。我国民法虽然规定了司法确认程序，也制定了《人民调解法》，但还缺乏一部整合社会多元纠纷解决机制的《多元纠纷解决促进法》。

二是国情文化的基础和普通民众的需求是 ADR 发展的人文保障。新加坡政府一直以来十分重视儒家学说，在国家治理和人际关系方面推崇“和为贵”的思想。无论是新加坡政府推行的社区调解，还是法院推行的审前会议和“法庭调解”等，都充分考虑了本国国情和文化传统，考虑普通民众的需求，因地制宜地采取各具特色、灵活多样的调解方式。中国的调解具有东方特点，我们在借鉴国外经验的同时，也要充分考虑本国的国情，建立并完善既具有中国特色、又适应世界发展趋势的调解制度。

三是调解的职业化和调解员的专业化是 ADR 发展的队伍保障。社会纠纷解决机制的发展和壮大取决于纠纷解决机构人员的素质，其素质要求为纠纷解决者的中立性、专业性和公信力以及道德水准、专业技能和经验等。许多国家都十分重视调解的职业化建设和调解员的专业化培养，建立了规范的调解员资质认证和培训制度。新加坡

调解中心的调解员认证制度和定期培训计划,有效地提高了调解员的素质。我国调解员资质认证制度尚未建立,各行业的调解员仍然处于“散兵游勇”的状态,这些都是目前亟待改进的问题。

四是法院的主导和推动是ADR发展的司法保障。从世界各国的ADR发展历程中,我们看到法院起到至关重要的推动作用。新加坡初级法院调解中心的建立处理了大量的初级纠纷;民事案件审前会议和最高法院《法庭规则》为当事人提供了更多的ADR方式;涉及未成年人利益的离婚案件设置强制调解和心理咨询程序等制度,有力地推动着新加坡ADR的发展。目前,我国基层法院诉调对接中心的建设和调解法官的设置仍处在试点推广阶段,还没有形成完备的机构设置和制度建设。这些都是下一步法院推动ADR发展的重要措施。

五是国家财政的强力支持和政策导向是ADR发展的物质保障。许多国家调解组织建立之初,政府为其提供财力支持,有力地推动了各类调解中心的建设和发展。国家财政的支持不仅要从经费上给予支持,还要从财政政策上允许专业调解组织自收自支、自我管理,促使其通过良好的行业声誉、稳定的运行机制、深厚的专业知识和娴熟的专业技巧赢得纠纷当事人的信任,成为化解社会纠纷的一支强大的力量。所以,从国家层面通盘考虑纠纷化解的经费保障问题,设立纠纷化解专项资金,扩大基层社区调解免费,鼓励专业调解有偿收费等,是当前保障我国ADR发展的物质基础。

(作者单位:最高人民法院司法改革办公室)

专家在第二届两岸和平发展法学论坛上呼吁 加强协作完善两岸刑事司法互助建立相互认可执行民事判决制度

2013年08月16日 法制日报 查文晔

据新华社北京8月15日电 查文晔 李骄阳正在北京出席第二届两岸和平发展法学论坛的两岸法学与法律界人士建议,两岸应加强协同合作,破解实践中的难题,使刑事司法互助不断完善。

与会专家认为,当前两岸刑事司法互助已经进入良性发展阶段,在共同打击犯罪方面取得相当大的成绩,两岸刑事犯、刑事嫌疑犯遣返方面进展令人瞩目。

据统计,2009年《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》实施以来,大陆方面遣返台通缉犯288人,台湾警方也向大陆遣返4名逃犯。4年来两岸警方联合侦破上万起电信诈骗案件,抓获犯罪嫌疑人4700多名,联手破获一批重大毒品犯罪案件,大陆警方缴获各类毒品1720多公斤。

据新华社北京8月15日电 王欢 查文晔两岸法学专家在此间举行的第二届两岸和平发展法学论坛上,就两岸民事司法互助,尤其是对民事判决的认可和执行问题进行了热烈的讨论,并呼吁尽快建立两岸相互认可和执行民事判决制度。

最高人民法院研究室副主任邵中林表示,两岸司法互助虽然启动晚,但发展快、范围广、数量多、成效也相当明显,且发展势头持续向好。当务之急是台湾方面应全面认可和执行大陆生效民事裁判和仲裁裁决。

邵中林透露,从2009年6月25日两岸司法互助协议生效至2013年6月底的4年里,大陆法院共办理涉台送达文书和调查取证司法互助案件27738件。据初步统计,2008年-2012年,大陆法院共新收申请认可台湾地区法院民事判决案件192件,审结188件。

中国政法大学教授冯霞认为,两岸分属不同法域,但随着两岸关系的发展,两岸相互认可和执行的民事案件日趋增多。目前,两岸相互认可和执行民事判决的司法实践取得了一些成效,已有了良好的开端与发展。

“为共同保护两岸当事人的合法民事权益,亟需两岸尽快建立区际民事司法协助关系。”冯霞说,两岸协商达成有关判决相互承认与执行的司法协助协议,目前在政治上、经济上、法律上都有了有利条件。

台湾中正大学法学院助理教授罗俊玮说,台湾对大陆法院关于民事诉讼者的判决在台湾进行认可与执行存在争议。在大陆法院进行诉讼获得胜诉判决后,想对败诉方在台湾的财产执行的,需要依据“两岸人民关系条例”的规定进行。但是,该条例的规定与台湾民事诉讼法规定存在差异。台湾方面应按照台湾民事诉讼法的规定修正该条例的相关规定。

夫妻共有房屋单方处分中的法律适用问题

2013年08月14日 中外民商裁判网 辛正郁

一、问题的提出

最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释(一)》(以下简称《解释一》)第17条第2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。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”2011年8月13日起施行的最

高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释(二)》(以下简称《解释三》)第11条第1款规定:“一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋,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。”

就两条规定的适用环境而言,有以下两点值得注意:1、都适用于夫妻一方未经对方同意的单方处分情形。《解释一》第17条第2项后段实际上隐去了这样一个前提,即“未经夫妻双方平等协商,没有取得一致意见”,至于《解释三》第11条则明确表述为“一方未经另一方同意”。2、都适用于夫或妻单方处分重大共有财产(房屋)的情形。在此基础上,我们不难发现,同样的单方处分夫妻共有房屋行为,适用前述两条规定,结果迥然相异,主要为:适用《解释一》第17条第2项,则在第三人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的情况下。其权利救济归入有效合同制下,即使未办理转移登记,该第三人的权利仍可得到保护;适用《解释三》第11条,即使第三人善意购买且支付合理对价,只要未办理转移登记,其权利仍应让位于另一方共有人的追回主张。《解释三》第19条规定,该解释施行后,最高人民法院此前作出的相关司法解释与本解释相抵触的,以本解释为准。至此,如何解决两条规定的适用问题,不无疑问。从实践看,因单方处分夫妻共有房屋引发的纠纷数量很大,如何解决好上述问题,确实值得深入思考。笔者仅从解释论角度出发,就以上问题谈一谈个人观点。

二、《解释一》第17条第2项和《解释三》第11条的制定背景及其目的

《解释一》于2001年12月公布。自2000年以来,反对善意取得制度仅适用于动产的学术研究,由星星之火而呈燎原之势。在这股弃旧图新的学术思潮的推动下,不动产善意取得制度这一概念得到了一些人的认可。但亦应承认,不动产不适用善意取得制度仍为主流观点。在此情况下,《解释一》第17条第2项并未站在善意取得角度对所涉问题进行规范。从该条文义看,显然借鉴了合同法第四十九条有关表见代理的规定意旨,换言之,其是在合同法范畴内突出维护交易安全和保护善意第三人的价值取向。《解释三》是在物权法施行近4年后发布的,就其第11条文义考察,无疑是按照物权法第一百零六条规定,择取善意取得之路径,彰显维护交易安全和保护善意取得人的目的与宗旨。比较可知,前述两条规定的实质功能并无二致,但这正强化了司法实践中应妥善处理其适用问题的必要性。

三、不动产善意取得中的无权处分

如何解决两条规定的适用问题,有两个选项:一是按照《解释三》第19条规定,在单方处分夫妻共有房屋纠纷中,排除《解释一》第17条第2项的继续适用;二是区分两者适用前提,具体划定不同的适用环境。选项一的妥适之处或为,既然两条规定适用的情形相同(或者主要是相同的),那么新解释的专门规定当然应取代旧解释。但笔者认为,其结论是否正当,尚需研究。能否得出这个结论,关键取决于如何理解不动产善意取得中的无权处分。

在确定物权法第一百零六条规定所称“无处分权”的具体含义时,需要明确两点:1、物权法将不动产纳入善意取得范围之内的立法目的何在。2、该条与合同法相关规定的关系如何(合同法第五十一条等)。物权法将不动产纳入善意取得范围之中,主要原因在于物权法并未明确规定不动产登记的公信力,从制度层面看,该条规定意在有条件地缓和因法律未作此规定所带来的交易安全保护问题。据此,在不动产情形中,对物权法第一百零六条所称“无权处分”的理解,应当建诸受让人是否出于对登记所表彰的权利状态存在信赖,离开这个前提去探讨不动产善意取得的适用,无疑与物权法第一百零六条的本意相去甚远,换言之,只有在登记权利人处分不动产之时,才有可能产生受让人善意取得问题。否则,物权法规定的不动产善意取得制度在实践中就几乎没有适用的可能。因为在实际权利状态与登记所体现的权利状态一致的情况下,该处分为有权处分;而在处分人本身并非登记权利人的情况下,受让人的善意往往很难成立。至于第二点,合同法有关无权处分的规定(合同法第五十一条)意在解决无处分权人处分他人财产的行为(原因行为)的效力问题,其规定与物权法第一百零六条的规定有两点不同:一是两者的切入点不同。前者的制度目的本质上不在于解决物权变动是否能够完成,而这正是物权法第一百零六条所要解决的问题;二是合同法第五十一条中处分人之无处分权是确定的,当然,如果无处分权人满足该法第四十九条(表见代理)、第五十条规定(表见代表)条件,则虽为实质上的无权处分,但法律仍肯定该处分行为的有效性,同时排除了合同法第五十一条的适用余地,其维护交易安全的目的显而易见。而在善意取得中,处分人看起来是有处分权的,只不过这种“有处分权”没有相应的实际权利状态作为支撑。从这个角度看,前者适用于无处分权处分他人财产的情形,后者适用于处分人处分“自己”财产的情形。

对交易安全的保护是整个民法关注的问题,这是一个全方位、多维度的体系化事项,没有哪一个单项制度有能力担负起整个维护交易安全的使命。笔者进而认为,“交易行为有效”(即最大限度缩减形式与实质意义上的无

权处分范围)才是对交易安全最为有力的保护,因此,有必要正确评估善意取得制度对交易安全的保护功能,它应在特定情形下发挥其应当发挥的作用。如果不当扩大不动产善意取得中无处分权的范围,将使物权法第一百零六条承受不能承受之重,也会造成物权法乃至整个民法体系的紊乱。具体表现为:1、仅以《解释一》和《解释三》为切入点,《解释一》中所称的“对夫妻财产做重要处理决定”肯定不仅指房产,如为机动车,是否也应适用《解释三》呢?从物权法第一百零六条规定看,如果将机动车纳入该条第一款第二项所称的“依照法律规定应当登记”的财产范围,那么其与不动产即应适用同样的规则。此时又应如何处理同种问题不同处理的问题,不无疑问。2、如果将视野从单方处分夫妻共有房屋拓展开来,物权法第一百零六条与合同法有关规定的着眼点并不相同,两者之间无法从一般法与特别法的关系计算中得出谁更优先适用的结论。在此情况下,如果将两部司法解释相关条文做替换处理,那么又如何协调处理其他共有财产单方处分的问题,显而易见,两者之间具有同质性。至于在比较法上存在夫妻共有重大财产排除善意取得规定立场问题,因我国法律中并无此种规定,而笔者仅从解释论而非立法论角度展开探讨。3、在前述基础上,我们势必会面对这样的难题,即同一

种行为,如果当事人选择按照宽泛理解去适用物权法第一百零六条或者按照其他法律规定主张权利,则当事人权利保护的途径、思路和结果将大相径庭。仅就上述三点看,能否将其后果简单归结为法律体系的内在漏洞的必然,是否真的符合立法者之本意,殊值怀疑。

四、《解释一》第17条第2项和《解释三》第11条的适用

单方处分夫妻共有房屋的情形主要有三:一是登记在双方名下,单方处分;二是登记在一方名下,另一方处分;三是登记在一方名下,该方处分。考量上述不动产善意取得中无权处分应为何指,笔者认为,只有第三种情形,即“登记在一方名下,该方处分”的时候,才产生善意取得制度的适用问题。由此进行抽象作业,笔者认为不动产善意取得中无权处分的含义应为:实际权利状态与登记所体现的权利状态不一致,且登记权利人的处分行为不符合法律规定或者当事人约定条件。

由此,笔者认为:《解释三》第11条的适用应当限定在“登记在一方名下,该方处分”的情形之中,而依据《解释三》第19条规定,在单方处分夫妻共有房屋纠纷中,排除《解释一》第17条第2项的继续适用,理由并不充分;至于单方处分夫妻共有房屋的前两种情形,则仍需交由《解释一》第17条第2项规定去解决。如此适用,既可以有效遵循物权法的体系安排,又可以协调好两部司法解释的相关条文的调整范围。否则,不当扩大不动产善意取得制度中无权处分的范围,必将导致本可求得其他民法制度救济的受让人,反而因无法满足物权法第一百零六条规定条件而丧失权利保护可能的严重后果,并使该条规定沦为背信一方的武器,最终受到损害的实际上就是交易安全。

五、《解释一》第17条第2项和《解释三》第11条适用选择的价值考量

基于前述思路:按照《解释一》第17条第2项规定,在“登记在双方名下,单方处分”以及“登记在一方名下,另一方处分”情形中,第三人只要有证据证明其“有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”,即使没有完成转移登记,其权利取得的请求仍可得到支持;按照《解释三》第11条规定,在“登记在一方名下,该方处分”情形中,第三人需满足“善意、支付合理对价、办理产权登记手续”条件后,才可得到保护。

由此或许带来如下疑问:较之“登记在一方名下,该方处分”,“登记在双方名下,单方处分”以及“登记在一方名下,另一方处分”情形中的受让人似乎在价值判断上更不值得保护,但其反而更容易得到保护,这种结果在价值判断上是正义的吗?

仅就法律规范给出的权利保护条件而言,不动产善意取得显然较之另者更为艰难和苛刻。但据此判断哪一项制度对交易安全的维护更为有力,对第三人权利的保护更为周全,还有失之偏颇之虞。假设前述疑问真实存在,经由实证分析可知,如果扩大不动产善意取得中无权处分的范围,其后果是物权法体系的紊乱(详如前述),而两分思路下则是本应得到更有力保护的第三人利益难以实现。抛开法律适用的规范和指引功能(可以最大限度消减前述疑问的实践支持力度)不谈,两种消极后果在价值判断上,孰轻孰重呢?除此以外,尚需考虑以下问题。

(一)在“登记在双方名下,单方处分”以及“登记在一方名下,另一方处分”情形中,交易的数量一般要少于“登记在一方名下,该方处分”的情形。笔者认为:任何一项制度,即使其倾斜保护的倾向再明显,亦有其兼顾考虑的利益存在。交易数量更多,说明统筹协调不同利益关系的必要性越强,即使权利选择保护的苛刻一些,也有其必要。

(二)在举证责任上,善意取得中当事人是否为“善意”,一般是通过真实权利人举证证明第三人并非善意来反向证成的。因为不动产善意取得的适用前提是,第三人信赖登记表彰的权利状态,此时,应首先推定第三人为善

意。而在另一情形，是否“有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”，需要第三人举证证明，笔者认为：两者难易之区分，似不好统而定论。

作为实践中大量存在的一类纠纷类型，因单方处分夫妻共有房屋引发的案件，已经成为民事审判实践中的热点、难点问题。妥善解决好其中的法律适用问题，对婚姻法、合同法、物权法及相关司法解释的精准理解与适用的要求和难度更高，一些分歧和认识殊值厘清。唯如此，司法的标准才能统一，法律规范调整社会生活的功能才能得到最大限度的发挥。

作者单位：最高人民法院

心理干预在离婚调解过程中的运用

2013年06月04日 中外民商裁判网 黄鸣鹤

一、离婚案件中心理咨询工作机制的理论基础

由一份司法统计分析引起的思考。

2010年，厦门市海沧区人民法院民一庭法官在对该院受理的136件离婚案件进行分析时发现：诉讼离婚夫妻婚龄在5年内的计67件，占总数的49.26%；婚龄在5年以上10年以内的计36件，占总数的26.47%；婚龄10年以上的计33件，占总数的24.26%。这个数据足以说明，结婚10年内是离婚诉讼高发的时间段，也符合婚姻家庭心理中的“十年之痒”的说法。

在统计样本中，原告年龄在35岁以下的计79件。占统计样本总数的58.08%，其中原告在30岁以下的计45件，占统计样本总数的33.08%，在后面的样本中，我们发现这些出生于上世纪80年代的年轻人“闪婚”，“闪离”的现象较为严重。

这份司法统计分析引起了法官的思考。离婚率的不断攀高固然与社会转型时期的观念转变有关系。但离婚成本的降低也是离婚率攀高的原因之一：首先是案件受理费，按《诉讼费用交纳办法》第13条之规定，离婚案件受理费每件交纳50元至300元，分割财产总额不超过20万元的，不另行收费。在大部分的离婚案件中，当事人一般就财产分割自行达成协议，以节约诉讼成本，其次是审判期间的快捷，目前法院采用繁简分流的方式，对于无财产纠纷且双方同意调解离婚的案件，法院在若干个工作日内即时完成。三是法官办案观念的转变。在一个小型调查中，3名超过35岁的法官认为离婚案件应多次调解，劝和不动离，持“宁拆十座庙，不破一门亲”的传统理念；而5名不到35岁的法官则认为，在法院案件压力大的客观情况下，对离婚案件进行多次调解是不现实的，多数法官承认对离婚案件一般只进行简单调解，如双方仍坚持离婚的，更倾向于尊重其意愿。在婚姻伦理方面，部分青年法官认为“让不幸福的婚姻延续更是一种残忍”，认为离婚诉讼审理的重心应该是无过错方的权益保护和未成年子女的抚育问题，而不是刻意去维持业已死亡的婚姻。诸多因素使得一些感情尚未完全破裂的婚姻在当事人冷静时离婚已成事实。

国外冷静期规定及中国社会对离婚的态度转变。

冷静期，也称熟虑期，指的是在离婚诉讼中，为避免当事人感情用事草率离婚，法律强制性规定在法院对诉讼进行实体审查前，设立一定时间段的冷静期。冷静期内，法官一般会建议离婚双方请心理咨询师进行婚姻关系辅导。冷静期因各国法律规定而长短不同；美国法律规定冷静期一般为6个月；英国法律规定为9个月；韩国规定有子女者为3个月，无子女者为1个月。

冷静期的立法背景是对于西方社会过度离婚自由的反省。西方社会强调个性自由并将离婚自由当成个性彰显，其结果却是单亲家庭及组合家庭(即离婚后再婚的夫妻携前婚姻子女组建新的家庭)的大量存在，还有儿童成长环境的恶化及社会福利开支(在国外是以家庭为税务申报单位的，单亲家庭的增多对政府而言意味着更少的税收和更多的福利开支，而由继父母所组成的家庭中，更容易发生虐童或性侵害案件，这也导致社会在儿童福利救助和司法追诉成本方面的支出这是一种弥补性支出，即支出并不能增长社会成员幸福指数，甚至无法降低社会成员的痛苦指数或修复被损害的社会关系)的增加。也正是基于这种现实，一向视个人自由如生命的西方社会，在法律建构寸设计了冷静期制度对离婚自由进行限制，其目的不仅在于防止草率离婚、拯救并未真正死亡的婚姻，也在于从制度上增大离婚的成本，使当事人在决定离婚或溯源到决定结婚时，就可以预测并充分评估离婚所带来的经济成本(包括物质成本，时间成本和社会成本)。

从社会伦理方面，在改革开放之前，我国社会的核心价值观和公众心理对离婚持相对保守的态度，许多在情感上已经事实死亡的婚姻在法律上得以延续，更多考虑的是对子女成长环境的顾虑和因离娇所造成的社会评价的降低，“懒得离婚”(指夫妻双方在感情上已经完全破裂，但由于现实顾虑而保持法律上的婚姻关系)就是一种具有

中国特色的婚姻状态。但随着社会转型及观念转变，公众对离婚持相对宽容的心态，离婚甚至被视为一种个性解放或时尚行为。同时，法律制度的设计也在微妙地配合这种社会心理的嬗变，具体表现为2003年《婚姻登记条例》取消了民政登记离婚一个月审批期的规定，使得经民政登记离婚更加便捷，还有结婚登记不再需要所在单位介绍信、不强制婚前体检等宽松性政策等，都说明立法价值取向与公众心理的相互影响。在其它缓冲机制中，由于强调个人的隐私权，计划经济时代的人民调解、社区劝导、当事人所在单位工会的介入调解等机制日益弱化，基层组织及单位逐渐接受婚姻系个人隐私的观念，除非当事人主动要求或纠纷上升为公共事件，一般不介入调解，审理离婚诉讼的法官也无法从上述传统调解机制中得到助力。因此，将心理咨询师引入法院的离婚诉讼调解，在法理基础上是成立的。

二、工作机制建构及存在的问题

合作伙伴的寻找。我们的设想必须得到从事心理学人员的认同及积极参加，因为在尝试阶段，我们无法为心理咨询师提供相应的报酬，向当事人收费不仅无法可依也可能使当事人产生排斥心理，必须找到理念相同的志愿者。

制度设计中必须解决的问题、改革必须依法进行。在制度设计中，工作机制创新必须在现行法律的框架下进行。在“人民法院一五改革”期间，司法改革是否能够突破现行法律规定成为一个类似先有鸡还是先有蛋的哲学命题引起各方激辩。之后，最高人民法院对司法改革工作进行规范，明确规定人民法院司法改革必须在现有法律框架下进行。

审限管理障碍。依照民事诉讼法的规定，一审民事案件适用简易程序的必须在3个月内审结，适用普通程序的必须在6个月内审结。由于基层法院的一审民事案件在立案后大部分适用简易程序，而适用简易程序的案件必须在3个月内审结且无法报延，而按照心理咨询师的工作模式，一个完整的心理干预疗程，心理咨询师与咨询对象面对面及背靠背的交流模式至少需要两个月的时间，而且单次治疗间隔时间越长，越有利于婚姻关系的修复。于是，我们决定的工作流程是：征得双方当事人同意——向心理咨询机构出具书面委托函——当事人与心理咨询师约定治疗时间。进入婚姻关系辅导的案件，我们则将其转为适用普通程序（6个月），加上本院院长可以批准延长6个月，一年的审理期限基本能够满足心理咨询所需要的时间。第二个模式是在不转为普通程序的情况下，按照最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释[2004]12号）及最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见的通知》（法发[2010]6号）的文件精神，经当事人同意的和解、调解所需要的时间不计入审限，且在调解期间，人民法院可以委派审判辅助人员或者邀请、委托相关单位和个人从事协调活动。

当事人自愿原则的遵循。由于法律并未明确规定冷静期制度，离婚诉讼具有个人隐私的属性，与外国法官可以由法官指令当事人必须接受心理咨询不同的是，我国法律目前尚未赋予法官或合议庭这项权利。所以在工作流程设计中，我们要求审判人员必须向当事人详细说明这项制度的目的、法律依据、对当事人诉讼权利义务可能产生的影响等，以告知笔录的方式征得当事人同意后方可进行。同时规定，当事人在接受婚姻关系辅导过程中可随时要求中止辅导。

心理咨询师能做什么？首先，心理咨询师是调解员的角色。心理咨询师能从专业的角度出发，从婚姻基础、性格配对、成长经历、对婚姻的认知度及包容度诸多方面，其工作方法包括交谈、问题测试甚至催眠，对咨询对象的婚姻状况进行一个综合的评估，最终形成独立专业判断，并针对咨询对象婚姻关系的破裂点或冲突点进行修复或引导当事人自行修复。实践证明，婚姻关系辅导对于闹离婚的夫妻的帮助作用是明显的。2004年开始，上海普陀区、闸北区、松江区等地民政局率先在婚姻登记处设立“离婚劝和工作室”，聘请心理咨询师为前来登记离婚的夫妇提供帮助，有三分之一的夫妻愿意接受心理辅导，其中70%的夫妻终被劝和。在厦门海沧区法院委托调解的案件中，所有当事人均表示心理咨询师的专业建议对他们是有帮助的。在一起当事人一方为马来西亚人的涉外离婚案中，被告（女方）在诉讼过程中以宗教原因（天主教徒）坚决不肯离婚，而在接受婚姻辅导之后，被告表示已经意识到双方婚姻所存在的文化差异是无法通过努力弥补了，主动同意离婚。因此，心理咨询师除了起到调和的作用，即使最终双方仍选择离婚，心理咨询师也可以帮助当事人从失败的婚姻中发现自己的性格缺陷、与异性的互动、对家庭的经营等方面存在的问题，做到心平气和地分手，并对进入下一次婚姻也有所裨益。

其次，心理咨询师是专家证人的角色。法官是否判决准许当事人离婚，其考量的衡量标准是感情是否确已破裂，但感情毕竟是一种人类的心理活动，较难判断。目前基层法院从事民事审判法官普遍存在年纪较轻、婚姻时间较短、生活阅历不够等现象，由法官独立完成对当事人感情是否确已破裂的判断确有困难，甚至可能形成误判。

心理咨询师在与离婚当事人的互动过程中，除了充当导师和调解员的角色外，同时作为中立第三方，根据辅导过程中掌握的情况，结合心理学科标准对当事人的情感状况作出客观的评估。在我们委托的案件中，对于未能调解和好当事人坚持离婚的案件，我们一般会要求心理咨询师根据婚姻辅导的情况向法庭出具一份“当事人情感状况评估报告”，供法官在判决时参考（无法律上的强制力，在证据归类上，我们一般将其视为专家证言而非鉴定结论）。

心理咨询师的角色冲突及其解决、在一起委托婚姻辅导的案件中，我们发现这一机制存在“角色冲突问题”。在婚姻关系辅导阶段，心理咨询师被定位为一个夫妻相处艺术的导师（教导咨询对象如何相处）和调解员（发现冲突的根源并解决问题、修复关系），而在当事人坚持离婚时，法庭会要求心理咨询师提交一份专业报告，对“当事人间感情是否确已破裂”作出中立第三方评估，这份评估报告在民事证据上大体可以归入专家证言类。但问题同时浮出水面，“证人应当出庭作证，接受当事人的质询”（最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第55条），专家证人是证人的特殊类型，“审判人员和当事人可以对具有专门知识的人员进行询问”（最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第61条）于是，在这起离婚诉讼中，当事人经调解仍坚持离婚的诉讼请求，心理咨询师向法庭提交了第三方中立评估报告所涉及的问题，若当事人提出异议的，是否应出庭作证的问题，心理咨询师认为，依照职业规范，心理咨询师对委托人陈述的内容负有保密义务，而证人宣誓词中有着“如实陈述，决不隐瞒”的要求，二者之间会形成冲突。

在制度设计中，我们已经注意到这个问题，要求心理咨询师向法庭提供“第三方中立评估报告”时，只需说明其与当事人接触时间、按心理学职业规范允许公开的内容及最后的评估结论即可，不要求对细节进行展开性论述，目的之一是保护当事人的隐私权，同时尊重心理咨询师作证义务的特免权（在国外，医生、心理咨询师与病人间的交流被视为职业保密的需要，除非涉及国家安全及重大公共安全，相关人员可以援引特免权向法庭请求免除出庭作证的义务）。因此，我们要求除非经当事人同意，否则心理咨询师无需出庭作证。即使出庭作证，在公开开庭的案件中，其证人宣誓词则被设计成有别于普通证人的“对于可以涉及职业保密要求的问题，证人可以请求法官准许免于回答”。

三、前景展望及制度设计

重构离婚调解的公益组织及自助模式。对于夫妻双方提出离婚时，无论走行政登记的路径还是向法院提起诉讼，调解是必经程序。笔者所提出的委托心理咨询师进行辅导是一种模式，但这种模式的不足之处，就是成本较为昂贵，按惯常的收费标准，完整流程的婚姻辅导收费高达数千元，这是普通当事人较难承受的。在计划经济时代，基层自治组织、当事人所在单位介入婚姻调解比较容易接受，但在社会由熟人向陌生人转变的今天，当事人隐私意识的提升和调解员积极性的弱化，使传统调解模式那种简单说教的方式明显落后于社会的发展。而在西方，除共同会见心理医生外，碰到婚姻问题的夫妻也可以加入一些不以营利为目的的公益组织或宗教组织举办的活动，在专业人员的指导下，参加者可以通过倾诉、交流和宗教仪式来发现婚姻家庭存在的问题，进行自我诊疗和修复。这是一种成本较低且效果较好的婚姻治疗模式，对于中国社会而言也有一定的借鉴意义。

法官的心理学知识培训。调解员和裁判法官身份混同是中国法官的特色之一。与裁判者的明法析理不同的是，调解员应该是一个冷静的观察者和局面的掌控者，在当事人犹豫不决时以建议的方式将其朝解决的方向推动；在谈判出现冲突时是消防员，在谈判陷入僵局时是破冰船，在当事人执着于眼前得失时提醒其考虑长远利益。

调解员的角色定位要求其必须掌握一定的心理学知识，这也是有丰富调解经验的法官在主持调解时通常自觉或不自觉地运用心理学知识的原因，无论是宋鱼水工作法还是陈燕萍工作法，我们都可以看到心理学知识在调解过程中的运用。因此，对法官进行心理学知识培训，有助于法官更好地掌握调解的技巧。

作者单位：福建省厦门市海沧区人民法院

以“假身份”登记结婚的婚姻案件如何办理

2013年08月16日 中国法院网 李迎春 赵世德

[基本案情]

2005年，王某经人介绍认识了董x x，两人很快同居，并生育一子。2007年，两人在婚姻登记处登记结婚。2009年，董x x离奇失踪，王某多次寻找未果，遂起诉到法院，诉求离婚。法院受理后，找不到董x x的确切地址，无法向董x x送达传票，遂驳回了王某的起诉。2012年，王某再次起诉要求离婚，同时提供了董x x实为“寇某”，已经泰安市中级人民法院判决死缓的证明，还提供了公安机关删除并注销董x x户籍和身份信息的证明。

原来，寇某在故意杀人被通缉期间，以董 x x 的“假身份”与王某结婚，2009 年被公安机关依法逮捕，后被判刑。对王某的离婚诉请，法院是否受理，由何部门审理，合议庭观点不一，分歧较大。

[观点分歧]

一种观点认为，法院应受理，按一般离婚诉讼由民事审判庭审理。理由是：寇某虽利用假身份信息与王某结婚，但二人具有缔结婚姻的合意，且并未违反婚姻法的禁止性规定，符合结婚的实质要件，应由婚姻法调整。同时，王某的诉求不仅是婚姻关系的处理，还涉及财产分割与子女抚养等实体权益，因此，本案由民事审判庭审理为宜。

另一种观点认为，法院不应受理，如果受理，则应由行政审判庭审理。理由是：王某起诉“离婚”，但其与“丈夫”婚姻的效力存在问题。只有先确认婚姻效力，才能决定是否受理其离婚诉讼。关于婚姻效力的审查既可以由行政机关自行进行，也可以由行政庭进行，但是独独民事审判部门无权行使。同时，用“假身份”登记结婚不符合《婚姻法》关于确认婚姻无效或婚姻可撤销报列举的情形，本案不宜由民事审判庭审理，由行政庭审理更为适宜。至于财产分割与子女抚养，王某可以另行提起民事诉讼。

第三种观点认为，法院应受理，按确认婚姻无效由民事审判庭审理。理由是：本案中，公安机关将董 x x 的虚假身份及户籍信息删除并注销，使婚姻登记机关的“婚姻许可行为”被推翻，即行政法上的“后行政行为推翻前行政行为”。因此，婚姻登记机关的前登记行为不具有违法性，只是因后行为被推翻，处于应予撤销结婚证的事实状态。对此，婚姻登记机关和法院行政庭均可撤销该证，对该事实进行确认。但无法处理当事人共同生活期间形成的财产、收益、债务以及所生子女之抚养等实体权益，当事人还需另行起诉，增加了当事人的诉累。同时，我国 2001 年修改的婚姻法新增了婚姻无效的规定，即跳过行政行为合法性审查的问题，直接对当事人的身份关系作出肯定或否定的评价。本案“假身份”登记虽未直接规定在婚姻法中，但可以涵摄在婚姻无效或可撤销情形中，可以作为民事案件受理。因此，立案法官应向当事人释明，将离婚诉求变更为确认婚姻无效诉求，从而由民事审判庭审理为宜。

[案例评析]

笔者同意第三种观点，理由如下：

（一）本案不是“离婚”变更之诉，应为“确认婚姻无效”的确认之诉。要解决本案受理难题，首先应弄清两个概念，即什么是“离婚”，什么是“确认婚姻无效”。离婚，就是解除婚姻关系，即申请有权部门将原来合法存在的关系予以解除，其属于变更之诉，其前提必须是“合法”婚姻的存在。而“确认婚姻无效”，就是认定婚姻自始不存在，即请求法院确定当事人之间是否存在或不存在某一实体法律关系，其属于确认之诉，其前提是当事人之间的法律关系本身的有无存在争议。本案中，公安机关业已删除并撤销了董 x x 的身份信息，而寇某以董 x x 的“假身份”取得行政许可——婚姻登记的效力则进入待定状态。在此情形下，王与董 x x 婚姻的“合法性”存疑，王某不能据此提出离婚诉讼，只能就婚姻效力提出有无的诉请。

（二）以“假身份”登记结婚虽未规定在《婚姻法》的无效婚姻中，但属于《民法通则》中的可撤销行为。我国 2001 年修改的《婚姻法》正式确立了婚姻无效制度，从而结束了婚姻无效问题只能向登记机关提出请求，不利于通过司法程序保护无效婚姻无过错方一方当事人合法权益的问题。《婚姻法》规定，有第 10 条和第 11 条规定的情形，法院可以直接确认婚姻关系无效。根据第 10 条，有重婚、禁止结婚的亲属关系的、婚前有医学上认为不应当结婚的疾病未治愈的，未达法定婚龄四种情形之一的，为无效婚姻。根据第 11 条，因“胁迫结婚”的，属于可撤销婚姻。综观该两项规定，未包含用“假身份”登记结婚的情形，因此，有人认为，本案不适用“婚姻无效”的规定。笔者认为，婚姻关系是一种民事法律关系，婚姻行为是双方当事人基于婚姻的合意缔结婚姻的民事法律行为。我国《婚姻法》中的可撤销婚姻事由规定过于单一，仅包括“胁迫结婚”一项，并未涵盖现实生活中婚姻双方当事人缔结婚姻意思表示有瑕疵的所有情形，如违背当事人个人意愿的欺骗性婚姻、因重大误解而成立的婚姻以及虚假婚姻等。对于这些类“可撤销”行为，《婚姻法》中虽没有规定，但我国《民事通则》进行了更为全面的规定，将当事人存在重大误解、显失公平的行为确定为“可撤销”的民事行为。很显然，王某在与董 x x 缔结婚姻时，存在着重大误解，而寇某也进行了欺骗，对此，《婚姻法》虽未规定，但作为《婚姻法》的上位法《民法通则》进行了规定。因此，在特别法没有规定时，可以根据普通法的规定，确定以“假身份”登记结婚的行为为“可撤销”的民事法律行为，从而确定王某与董 x x 婚姻的效力。

（三）婚姻“效力”的有无只能由法院民事审判庭作出。我国 2003 年 8 月颁布的《婚姻登记条例》明确规定：“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

告结婚证无效作废”。该条明确规定了婚姻登记机关处理婚姻问题的职责范围，也进一步厘清了宣告婚姻无效的机关。首先，其受理婚姻关系的案件范围是“受胁迫结婚的情况”且“不涉及子女抚养、财产及债务问题的”，二者缺一不可，亦即子女抚养及财产权益等问题超出了婚姻登记机关的职权范围，婚姻登记机关仅仅处理婚姻许可或撤销问题。其次，婚姻登记机关对婚姻关系的处理仅止于“宣告结婚证作废”，注销结婚登记，而不对婚姻效力作出认定。这从另一方面也表明，关于婚姻效力的认定，已经超出了婚姻登记机关形式审查的范畴，进入了实体审查、判断的领域。再次，婚姻登记体现的是国家对公民缔结婚姻行为的监督管理，标志着婚姻的成立。对业已成立的婚姻关系是否符合法定结婚条件，是否应该确认无效，是否应予撤销，这种实体性判断如果归于婚姻登记机关，就违背了“任何人不能成为自己法官”的法理，只能法院对婚姻有无效力进行宣告，亦即婚姻效力的审查机关只能是法院的司法审查职权。兼于婚姻关系属于民事法律关系，不是行政法律关系，本案不应由行政庭进行审理，而应由民事审判庭审理。

（四）婚姻效力案件由民事审判庭审理能够有效减轻当事人的诉累。本案中，公安机关将董xx的虚假身份及户籍信息删除并注销，使婚姻登记机关的“婚姻许可行为”被推翻，即行政法上的“后行政行为推翻前行政行为”。在这种证据确实的情况下，婚姻登记机关撤销结婚证，或由法院行政庭撤销结婚证，只是对婚姻许可行为的撤销。既未对当事人的婚姻效力予以明确，亦未对当事人的实体权益进行处理。王某要达到其实体目的，仍需另行起诉。本案中，王某的诉请不仅包括双方身份关系即婚姻关系的诉求，而且包括财产方面、子女抚养方面的权利义务等内容，因此，只有民事审判庭进行审理，才能更为经济地解决王某的诉求，并有效保障王某作为无过错方的合法权益，充分体现司法的便捷性和亲和力。

综上，本案既不必驳回王某的诉求，待婚姻登记机关撤销结婚证，也不必由行政审判庭撤销结婚证，而应进行法律释明，告知当事人向民事审判庭提起婚姻无效的“确认之诉”，进而明确双方其他实体权利义务关系。这样，既符合法律规定和法律精神，也体现出司法的便民利民色彩，彰显司法包含的实实在在的人文关怀。

（作者单位：山东省济宁市任城区人民法院）

最高人民法院港澳台办主任称 两岸互涉案件日益增多 司法互助尚需深化完善 大陆生效判决 台湾应认可

2013年08月19日 法制晚报 汪红

本报讯（记者 汪红）在刚刚结束的“第二届两岸和平发展法学论坛”上，最高人民法院研究室副主任兼港澳台办主任邵中林提出，为促进两岸司法互助，台湾方面应尽快修改相关法律或作出新的裁判解释，全面认可和执行大陆生效民事裁判。

邵中林说，随着两岸经贸往来的不断扩展和人员交流的日趋频密，互涉案件日益增多。处理这些案件客观上需要两岸相互提供包括送达文书、调查取证、裁判认可等在内的司法协助。

邵中林介绍，目前大陆人民法院负责办理的涉台司法互助案件主要有五类：即请求和协助送达司法文书案件；请求和协助调查取证案件；申请认可和执行台湾地区法院判决和仲裁裁决案件；对台罪赃移交（主要涉及被害人财产返还）案件；罪犯移管案件（主要是接收在台湾地区服刑的大陆居民返回大陆服刑案件）。

上述五类案件中，送达文书、调查取证和裁判认可是传统和常见的法院司法互助案件；罪赃移交和罪犯移管属于新类型案件。

初步统计，从2009年6月至今年6月底，在两岸司法互助协议生效四周年时间里，大陆人民法院共办理涉台送达文书和调查取证涉台司法互助案件27738件。从2008年至今年6月，人民法院共审结申请认可台湾裁判案件233件。

此外，今年6月，大陆人民法院办理完成了两岸首例罪赃移交司法互助案件，成功向17名台湾居民被害人返还财产共计人民币237万余元（约合新台币1153万余元）。

邵中林说，随着两岸经济社会领域交流交往的持续扩大乃至两岸政治关系的不断改善，两岸互涉案件包括司法互助案件必将持续增长，司法互助案件的办理质量和效率也将稳步提升。

由于两岸制度化的司法互助刚开展四周年，加之两岸司法互助协议本身的原则性、框架性及两岸法律制度的差异性，实践中有许多问题需要两岸共同探索与研讨和完善，包括台湾地区对大陆民事裁判的认可与执行问题。

两岸司法互助协议第10条明确规定：“双方同意基于互惠原则，于不违反公共秩序或善良风俗之情况下，相互认可及执行民事确定裁判与仲裁裁决（仲裁判断）。”

邵中林认为，作为当务之急，大陆很期待台湾方面能够根据两岸司法互助协议确定的互惠原则，本着促进两岸交流交往的需要和保护两岸人民权益的目的，尽快全面认可和执行大陆生效民事裁判与仲裁裁决。

两份遗嘱

2013年08月14日 辽宁法制报 师玮 晟畅

今年73岁的李老太和76岁的宋老汉在18年前双双丧偶，经他人介绍两人再婚。当时双方子女都已成家，对二老的结合也没有什么意见。虽然李老太没有退休金，但宋老汉每月的退休金也够老两口花了，所以就别再向双方子女要求给付赡养费。二人还用平时节俭下来的钱在2004年购买了三间平房。老来伴的相依生活让二老过得还算幸福。但家家都有本难念的“经”，近几年，两人身体都时常有病，李老太总是担心，怕老伴“走”自己前头，怕自己今后的生活受苦，亲生的儿女都在远处，宋老汉的子女平时就不冷不热，等剩她孤老婆一个人时怎么办？

宋老汉何尝不晓得老伴的心思，2011年的一天，他找一个人代书按自己的意思写下了一份遗嘱。宋老汉签字后交由老伴掌管。按这份遗嘱，宋老汉过世后房子归李老太所有。

此后，宋老汉的病情一天不如一天，他的子女自然来探望的次数增多，和继母间的摩擦也逐渐增多。而李老太也由于伺候老伴连累带气，身体愈加不支，最终被自己的子女接走。不久李老太来信要宋老汉承担扶养义务，把工资的一半拿出来给自己治病。看到扔下老爸的继母张口要钱，本来就气不顺的子女们心里都不平衡了，轮番劝宋老汉离婚。宋老汉架不住子女的规劝，何况时下还得子女伺候，就写下了起诉离婚的诉状递交了法院。可还没等开庭，宋老汉就念及和老伴多年夫妻感情撤诉了。

本来盼着老伴回来的宋老汉终未等最后和李老太见上一面，就于2012年秋撒手人寰。听到宋老汉过世的消息，李老太悲痛之余，想到了手上的遗嘱，遂于2013年3月份将宋老汉的子女告上法庭，要求继承夫妻二人的共同财产——三间平房。然而，就在开庭的时候，被告方也拿出了一份宋老汉亲笔签字的遗嘱，只是所立的内容不同。原来宋老汉在老伴走后，看到子女们悉心伺候自己，就改变了原来的想法，又立了一份遗嘱并进行了公证，把自己应占三间房一半的份额留给子女继承，剩下的一半份额归李老太。庭审时双方对争议房产的价值都认可为14万元，但都争辩自己手里的遗嘱有效。根据《婚姻法》和有关遗嘱纠纷案件审理的法律原则，法院认为该争议房产二老各分得一半，鉴于宋老汉生前对自己一半的份额立下了最后真实意思表示的遗嘱，故其子女按遗嘱继承，李老太不再继承老伴的份额。最后法院判决三间平房归李老太所有，返还对方折价款7万元。

法官说法：

案件中，针对夫妻共同财产按《婚姻法》应各分得一半。但宋老汉先前所立遗嘱把自己的一半份额赠与老伴，按此，李老太就应对此房有全部的所有权。但《继承法》对遗嘱继承的效力明确规定，如果有两份遗嘱存在，那么首先确定是否订立的内容和形式合法，然后确定时间先后。显然，李老太的遗嘱系代书，没有两位见证人在场，又未公证。另在时间上不是宋老汉最后真实意思表示，故宋老汉子女出具的遗嘱具有法律效力。

前后遗嘱内容相抵触法律问题探析

2013年08月19日 中国法院网 周超

摘要：前后遗嘱内容相抵触，是指遗嘱人订立了数份遗嘱，前后遗嘱部分内容或全部内容相抵触。其产生的法律后果是，前遗嘱与后遗嘱相抵触的部分或全部内容视为被撤回。前后遗嘱相抵触时，前后遗嘱之间关系的确定；遗嘱部分内容相抵触时，该部分范围的认定；多份遗嘱同时存在且不能辨别时间先后顺序，前后遗嘱效力的确定。本文将从此三方面进行探讨。从法理、遗嘱制度发展趋势等方面分析，笔者认为后遗嘱是前遗嘱的补充为宜；前后遗嘱内容相冲突时，应当首先探究遗嘱的上下文、遗嘱人意图等，再进行效力辨析；多份遗嘱同时存在不能辨别时间时，由遗嘱受益人共有。

关键词：遗嘱撤回 遗嘱效力 抵触

一、前后遗嘱相抵触撤回概念

遗嘱撤回的形式，在理论上主要分为明示撤回和法定撤回。法定撤回是指遗嘱人虽未明确表示撤回遗嘱，但法律依据遗嘱人订立遗嘱后的行为，推定遗嘱人有撤回遗嘱的意思表示，并产生撤回遗嘱的法律效果的撤回。法定撤回主要包括三种，一是前后遗嘱内容相抵触的撤回，二是行为的撤回，三是物质的撤回。前后遗嘱内容相抵触的撤回，是指遗嘱人订立了数份遗嘱，前后遗嘱部分内容或全部内容相抵触时，前遗嘱与后遗嘱相抵触的部分或全部内容视为被撤回。前后遗嘱必须是依法成立的遗嘱，否则不会产生遗嘱效力。在我国内地《继承法》及其《执行继承法意见》第20条第二款规定了前后遗嘱相抵触的撤回形式：立有数份遗嘱，内容相抵触，以最后的

遗嘱为准。《执行继承法意见》第39条规定了，遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。

可以看出，我国法条规定的较为笼统，但在实践中，如果前后遗嘱部分内容相抵触，前后遗嘱之间的关系应当视为是相互补充还是后者代替前者；如果遗嘱部分内容相抵触时，该部分的范围如何认定；如果存在多份内容不同的遗嘱且不能确定其时间，那么其效力如何等等在学理上都有争议，值得进一步探究。下文将对前后遗嘱之间的关系的认定；遗嘱部分内容相抵触时，抵触部分范围的认定；多份遗嘱内容不同且不能确定其时间其效力三点进行探讨。

二、前后遗嘱相抵触理论争议

首先，前后遗嘱的关系的认定。《瑞士民法典》，认为后遗嘱是对前遗嘱的否定，其第511条第一项规定，被继承人作成最终处分未言明废止前所作成处分时，除无疑的表为其单纯的补充除外，代替前处分。《德国民法典》、《法国民法典》认为，后遗嘱是前遗嘱的补充。《德国民法典》第2258条第一款规定，在后遗嘱与前遗嘱相抵触限度内，原遗嘱因前遗嘱的作成而废止。《法国民法典》第1036条规定，日后重新订立的遗嘱如未明确取消以前所立的遗嘱，以前订立的遗嘱仅有与新遗嘱不相符合或抵触的条款无效。

其次，遗嘱部分撤回的范围如何认定。遗嘱部分内容撤回是指，遗嘱人在订立后一份遗嘱时变动了前一份遗嘱中的部分内容。前后遗嘱之间的关系，决定了遗嘱部分内容撤回的效力。如果后遗嘱是为了补充前遗嘱而存在，那么只要不是前后遗嘱的内容无法并存，前后遗嘱的内容都有效，都可以依照遗嘱继承。如果后遗嘱是为了否定前遗嘱而存在，那么前后遗嘱内容不同，后遗嘱就是对前遗嘱否定，除非能证明后遗嘱是为了补充后遗嘱而存在。

第三，同时存在多份遗嘱效力认定。多份遗嘱内容前后不一致且无法识别先后顺序，前后遗嘱的效力如何确定。在英国的判例中，如果多份遗嘱的内容前后不一致且不能确定多份遗嘱订立的先后顺序时，该多份遗嘱时都不生效。大陆法系学者则持有不同观点，如台湾地区胡长清和戴炎辉等学者认为遗嘱都有效，应该执行其中的一份，对另外一方进行相关救济。史尚宽学者则认为，应当依照有效解释的原则，除非遗嘱内容不能同时执行外，应当解释均为有效。也有学者认为应当认定为无效，如陈琪炎、黄宗乐等人。林秀雄学者则认为为了兼顾继承人、受遗赠人的利益和遗嘱人的遗嘱意思，可参照奥地利的相关规定，在遗嘱内容可以并存的情况下遗嘱都生效，如果不能并存，则由遗嘱的受益人共有受遗赠权。

三、笔者观点

前后遗嘱的关系如何认定，我国有学者建议学习《瑞士民法典》中关于遗嘱中部分内容撤回的规定，但笔者认为《德国民法典》和《法国民法典》认为，后遗嘱是前遗嘱的补充，更为合理。原因之一在于，依法理分析，在私法领域中，有意思能力的主体对外作出某种意思表示后，如果符合法律规定，会产生某种法律后果，比如当事人发出要约，如果对方作出承诺，意思发出方则要受其发出要约的限制。同理，遗嘱人以遗嘱形式作出遗嘱意思表示，那么其一旦死亡，遗嘱符合遗嘱生效要件，其遗嘱意思就要受到其遗嘱的限制，如果遗嘱人作出的遗嘱意思没有明确撤回，就应当推定未撤回部分仍生效，后遗嘱原则上应当视为前遗嘱的补充。原因之二在于，依遗嘱制度的发展趋势，遗嘱意思自由已经得到法律普遍认可，法律应当尽可能地保证遗嘱人的遗嘱自由得到彰显，在能判断遗嘱内容真实有效时，尽可能推定前后遗嘱都有效，而不是将后遗嘱原则上视为对前遗嘱的否定。原因之三在于，个人财富的激增，财富处于不断变化的状态，遗嘱人可能在订立遗嘱时对其个人财产处分无法周全，不同遗嘱处分财产时可能有疏漏，前后遗嘱在一定程度上之间可以相互补充。故笔者认同后遗嘱是前遗嘱的补充的观点。

前后遗嘱相抵触部分内容被撤回时，被撤回部分范围如何认定。遗嘱人在某些因素影响下可能会全部撤回遗嘱，也会部分撤回遗嘱。部分撤回遗嘱可以表现为删减部分内容，变更继承人继承份额，改变某一继承标的继承人等等。比如，遗嘱人在前份遗嘱中将其房产的三分之二遗赠给甲，后份遗嘱中将其房产的三分之二遗赠给乙，遗赠人的房产如何分割？如果按照我国现行继承法规定，相抵触部分，以后份遗嘱为准，但在该例中如何解释相抵触部分，是指整个房产的三分之二份额相抵触，还是指房产的三分之一份额相抵触。笔者认为，遗嘱部分撤回，不能判断遗嘱撤回的具体部分时，应首先对遗嘱进行解释，从遗嘱的上下文探究遗嘱人真实意思，比如遗嘱人撤回遗嘱的缘由，在该例中，如果遗嘱人因为主观原因，对甲产生了不满而对乙产生了好感，因而改变房产三分之二的归属时，应认定第二份遗嘱是对第一份遗嘱整个撤回。如果无法探究遗嘱人真实的意思和撤回缘由，也不能根据遗嘱的上下文探究遗嘱人遗嘱意思时，则依照我国现行继承法规定，相抵触部分以后一份遗嘱为准，而相抵触部分是指不能完全共存的部分，例一中不能完全共存部分仅为房产的三分之一部分，因此甲乙各得三分之一。

总而言之，笔者认为遗嘱人部分撤回遗嘱时，不能仅从遗嘱的内容上确定遗嘱部分撤回还是遗嘱全部撤回，应当首先对前后遗嘱的订立意图，遗嘱的上下文进行分析，在不能确定遗嘱人遗嘱意思时，应当尽可能地使两份遗嘱同时生效，只有当被撤回部分完全不能成立时，才能认定后遗嘱撤回了前遗嘱部分内容。

再探讨关于多份遗嘱同时存在，效力如何判断问题。笔者赞同林秀雄学者的观点，如果遗嘱的内容可以并存，遗嘱订立的先后时间并不影响可并存内容同时生效，因为遗嘱内容没有相互抵触，即使遗嘱先后时间可以确定也不会产生撤回遗嘱的效力。如果多份遗嘱内容不能并存，笔者认为，虽然订立遗嘱的时间不能确定，但是必然有一份是遗嘱人最后的遗嘱意思，都认定为无效，依照法定继承，那么遗嘱人的真实意思得不到执行，真正的遗嘱受益人的权益就会受到侵害，如果都认定为有效，一方获利，另一方获得补偿必然会损害其他继承人或受赠人的利益。因此，为了遵照遗嘱人遗嘱意思，避免利益纠纷，遗嘱受益人共有是一个较好的对策。

需要补充的是：以订立新的遗嘱方式撤回遗嘱时，必须要有明确撤回前遗嘱的意思表示，如果仅仅表明“这是我最后一封遗嘱”等语句，并不能撤回遗嘱。如果遗嘱撤回附有条件或者后一份遗嘱本身附有条件，如果条件未满足，不产生撤回遗嘱的效力。与许多大陆法系国家和地区一样，英国判例也确立了推定撤回遗嘱的效力，在下列情况下可以推定撤回遗嘱：如果前后遗嘱的内容重复，法官可以认定后遗嘱撤回前遗嘱的内容，如果前后遗嘱的内容不一致，不一致的部分被撤回。与大陆法系的相关规定不同之处在于，大陆法系没有规定前后遗嘱内容重复的也会产生后遗嘱撤回前遗嘱的效力，笔者认为，无需规定，遗嘱重复的内容不管是以前遗嘱执行还是后遗嘱执行，结果都是一样的，规定撤回与否无实际意义。

依上文探讨，我国在规制前后遗嘱相抵触的撤回形式可以规定：前后遗嘱相抵触时，应先解释前后遗嘱的关系，无法确定时，后遗嘱视为前遗嘱的补充；前后遗嘱内容相互抵触，抵触部分完全不能并存时，抵触部分无效；存在多份遗嘱以最后一份遗嘱为准，有疑义时，由遗嘱受益人共有。

参考文献

- 1 程维荣：《中国继承制度史》，北京：东方出版中心，2006年版。
- 2 刘春茂主编：《中国民法学·财产继承》，中国公安大学出版社，1990年版。
- 3 郭明瑞、房绍坤、关涛著：《继承法研究》，中国人民大学出版社，2003年版。
- 4 史尚宽著：《继承法论》，北京：中国政法大学出版社，2000年版。
- 5 陈苇、宋豫主编：《中国大陆与港、澳、台继承法比较研究》，北京：群众出版社，2007年版。
- 8 曹诗权著：《婚姻家庭继承法学》，北京：中国法制出版社：1999年版。
- 9 陈苇主编：《当代中国民众继承习惯调查实证研究》，北京：群众出版社，2008年版。
- 10 陈苇主编：《外国继承法比较与中国民法典继承篇制定研究》，北京：北京大学出版社，2011年版。
- 12 房绍坤、范李英、张洪波编著：《婚姻家庭与继承法》，北京：中国人民大学出版社，2007年版。
- 18 魏小军“试论我国法律中的遗嘱形式规则”，《昆明理工大学学报：社科版》2007年第7期。
- 19 林秀雄：“民法继承篇第十一讲遗嘱之撤回”，《月旦法学教研室》2010年第25期。20 梁分：“遗嘱内容相抵触诸问题探讨”，《西南石油大学学报》2011年13卷4期。
- 20 [英] Andrew Iwobi LLB 著：《Essential Succession》，中国政法大学影印，2004年版。
- 21 陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社，2010年。
- 22 梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿》，北京：法律出版社2003年版。
- 23 王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由》，北京：法律出版社2005年版。
- 24 徐国栋主编：《绿色民法典草案》，北京：社会科学文献出版社，2004年版。
- 25 张玉敏主持：《中华人民共和国继承法案建议稿》。
- 26 陈苇主持：《中华人民共和国继承法修正案建议稿》。

注释

- 1 参见史尚宽著：《继承法论》，北京：中国政法大学出版社，2000年版，第472页。参见陈苇、宋豫主编：《中国大陆与港、澳、台继承法比较研究》，北京：群众出版社，2007年版，第347-348页。
- 2 转引自史尚宽著：《继承法论》，北京：中国政法大学出版社，2000年版，第474页。
- 3 同上注。
- 4 转引自林秀雄：“民法继承篇第十一讲遗嘱之撤回”，《月旦法学教研室》2010年第25期，第43页。
- 5 梁分：“遗嘱内容相抵触诸问题探讨”，《西南石油大学学报》2011年13卷4期，第53页。

(作者单位: 江苏省泗洪县人民法院)

形成事实收养的养女能否领取其养父的抚恤金

2013年08月12日 光明网 彭春英 赖洋

【案情】

1972年的冬天, 年过30岁的王军夫妇, 膝下一直无儿无女, 那个冬天, 王军夫妇得到份天赐的礼物。王军夫妇在自家院门口捡到一名女弃婴, 女弃婴的身上仅有一张写明其出生日期的字条, 再无其他可知晓其身世的信息。王军夫妇看了这个弃婴后十分喜爱, 便将其收养, 取名王玲, 但并未到民政部门办理收养登记手续, 也未给其上户口。王玲一直与养父母共同生活。2010年, 王玲因琐事与其养父母发生争吵后闹僵。2010年王玲与其养父母协议解除收养关系并经公证处公证。虽然王玲已经与王军夫妇协议解除收养关系, 但是王玲还是会经常看望王军夫妇。2012年, 王军夫妇相继去世, 王玲将其养父单位发的6万元抚恤金领走。王玲是否有权领走其养父单位发放的6万元抚恤金?

【分歧】

对于王玲是否有权领走其养父单位发放的6万元抚恤金存在两种不同的观点。

第一种观点认为王玲无权领走其养父单位发放的6万元抚恤金。理由是根据我国《收养法》第15条的规定, 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。本案中王军夫妇收养王玲并没有到其所在的县城民政部门办理收养登记, 故其收养关系至始不成立。

第二种观点认为王玲有权领走其养父单位发放的6万元抚恤金。理由是王玲与其养父母虽然没有按照我国《收养法》的相关规定到民政部门办理收养登记, 但是存在事实上的收养关系, 其后协议解除收养关系未到民政部门登记, 仅仅是公证, 并不能解除收养关系。故王玲仍然有权领取其养父单位所发放的6万元抚恤金。

【分析】

笔者赞同第二种观点, 认为王玲有权领走其养父单位发放的6万元抚恤金。理由如下:

第一, 王玲与其养父母的收养关系并未解除。王玲与王军夫妇之间的收养关系发生在我国1998年《收养法》颁布实施以前。根据最高人民法院于1992年3月26日发布的《关于学习宣传贯彻〈中华人民共和国收养法〉的通知》第2项的规定, 收养法施行前发生的收养关系, 收养法施行后当事人诉请确认收养关系的, 审理时应适用当时的有关规定。《收养法》颁布实施前, 最高人民法院于1984年8月30日发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第4条第28项规定: “亲友、群众公认, 或有关组织证明确以养父母与养子女关系长期共同生活的, 虽未办理合法手续, 也应按收养关系对待。”由此可见, 在我国《收养法》实施前, 对于事实收养关系在法律上是予以承认的。王玲与王军夫妇长期以养父母子女关系共同生活, 得到了周围邻居、亲友的认可, 虽然他们未办理收养登记手续, 但已形成了事实上的收养关系, 故王玲与王军夫妇的收养关系在法律上是有效的。王玲与王军夫妇在2010年协议解除收养关系, 该行为发生在《收养法》颁布实施以后, 其要解除收养关系须符合《收养法》的相关规定。

我国《收养法》第28条规定, 当事人协议解除收养关系的, 应当到民政部门办理解除收养关系的登记。但是本案中的王玲与王军夫妇虽协议解除收养关系, 但并未到民政部门办理解除收养关系的登记, 故王玲与其养父母虽协议解除收养关系并经公证处公证, 但收养关系仍未解除。

第二, 抚恤金是指国家机关、企事业单位、集体经济组织对死者家属或者伤残职工发给的费用。抚恤金是国家发给死者亲属的费用, 在于抚慰死者家属, 享受抚恤金的人必须同时满足两个条件, 一是死者的直系亲属, 二是这些亲属主要依靠死者生前抚养。本案中王玲虽协议解除收养关系并经公证处公证, 但收养关系仍未解除。王玲仍属王军的养子女, 满足属于死者的直系亲属且主要依靠死者生前抚养两个条件, 故王玲有权领走其养父单位发放的6万元抚恤金。

(作者单位: 江西省宜黄县人民法院)

婚姻家庭案件的审理经

2013年07月02日 法制网 杨东风

法制网7月2日许昌电 2012年7月1日, 是王红亚和老公李飞的离婚案的开庭时间。一大早王红亚就来到了许昌法院五女店法庭, 而她的老公却迟迟没有出现。在此之前, 五女店法庭的法官已经对夫妻双方调解了两次, 但是两次调解都在双方家人相互的指责和骂声中结束。就要到开庭时间了李飞还没有出现, 而王红亚却显得并不着急。看到这种情况审理过多起婚姻纠纷的法官敏锐得觉得“这两人能说和好”。

近几年来，由于人们基本价值观念的冲突、个体价值差异性、经济问题、子女问题、家庭琐事等原因，以及外来文化和思想对人们传统思想观念和生活方式的冲击，婚姻家庭矛盾纠纷呈现出高发多发、成因复杂、离婚率上升等特点。据统计，许昌县法院2013年一到六月共受理离婚案件 380件，占今年上半年民事案件总数的29%，较去年同期增加43起，呈明显的逐年上升趋势。因离婚而引发的危及家庭和谐稳定、损害家人身心健康、扰乱生产生活秩序，加之离婚案件的调解难度较大，在审理这类案件的时候法官需要花费更多的精力和心血。

趁着李飞还没有来，法官和王红亚聊了起来，王红亚说抱怨主要是嫌李飞太懒，家中的大小家务活儿都是自己一人干，孩子的功课从没关心过，现在村里人都出去打工挣钱了，他还整天在家无所事事。她还告诉法官想和李飞离婚的另一个原因是，李飞的母亲也就是她的婆婆“太护短”，不管事情的起因“儿子永远是对的”。法官适时的端上一杯茶水。话说完，王红亚的心情似乎平静了不少。法官找准时机做起了王红亚的工作。其实李飞一早就来了，他告诉法官自己不想离婚，可是这次“媳妇是铁了心不跟自己过了”，李飞不敢见王红亚，他俩总是说着说着就吵起来。法官特别交代在门外的李飞“千万别插嘴，让她把话说完。”话说完了，气也就顺了。李飞赶紧向老婆道歉，并保证会帮忙分担家务活。经过一个多钟头的努力，王红亚撤诉，两人一道回家去了。

许昌县法院的五个派出法庭作为基层法庭，大量的婚姻家庭纠纷案件都在这里审理，作为化解矛盾纠纷的一线“消防员”。许昌县法院五个派出法庭的法官总结出一套特有的婚姻家庭案件审理经。

一个“缓”字。遇到离婚类案件，法官并不急于判决，一直坚持调解优先。在调解过程中还可以邀请妇联工作人员、人大代表、政协委员、人民陪审员帮助调解尽力化解矛盾，妥善解决纠纷，摆事实、讲道理。把握审判节奏，给事人留出和解的时间，做到不让其争、吵、闹，让当事人心平气和地协商解决办法。

一个“听”字。必须要注重工作方法，认真耐心地倾听双方当事人的诉求，不随意打断当事人的陈述，让当事人信赖法官，把法官作为倾诉对象，耐心倾听，释放当事人的压力和怨气。在倾听中找到夫妻矛盾纠纷点，才能更好的“对症下药”。

一个“通”字。现实生活中夫妻之间的很多矛盾完全可以通过沟通消除，但是由于缺乏沟通疏导渠道，致使矛盾逐渐积累以致不可调和。法官是在双方之间架起一座沟通之桥。

一个“情”字。在调节过程中，孩子的一句“爸爸妈妈别离婚”可能胜过法官千言万语。而双方家人的介入、争吵，也可能使本来即将和解的工作崩溃一窥。对当事人亲情的运用适时找准点，把握住度，往往能起到意想不到的效果。（许昌文中人名为化名）

（杨东风 通讯员 李雨）

我国离婚案件中离婚标准存在的局限及建议

2013年08月23日 光明网 黄建平 欧阳辉

一、我国现行离婚标准存在的局限性

1、“感情破裂”标准存在局限性

我国现行《婚姻法》第32条第2款规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”由此可见，我国对离婚采取的是“感情破裂”标准。但该标准的外延和内涵均比较模糊，加之缺乏法律的明确界定，导致其在司法实践中的不确定性较大。

笔者认为，我国采用的“感情破裂”判断标准存在一定的局限性，主要体现为：第一，感情并非法律概念，含义不明。对感情既可作广义理解，即人与人之间的一般情感，也可作狭义理解，即男女之间的爱情。相应地，感情的外在表现既可用爱情来衡量，也可用相对的一般情感，即夫妻之间能否和睦相处来衡量。法律用语应当尽量准确，不宜使用此类外延模糊的词语，易引发法律适用上的难题。

第二，感情属于心理、情感等精神范畴，不属于法律直接调整的范畴。法律调整的应当是作为社会关系和法律关系的实体性婚姻关系。法律规范的作用是通过设定权利和义务来规范人的行为，而对人的主观思想感情因素是不加调整的。具体到离婚标准而言，法律调整的对象应当是男女因婚姻而产生的社会关系，即婚姻关系。感情则一般由其他社会规范，如宗教和道德规范来调整。如不区分感情与婚姻关系，不仅会造成认识上的混乱，也会影响法律的准确适用。众所周知，夫妻感情具有个体的特异性和他人难以探知的隐蔽性。特异性意味着夫妻感情变化莫测，没有通用的衡量标准。当事人自认为尚存感情的婚姻在他人看来也许难以为继，而当事人自认为已经破裂的婚姻在他人看来也可能是幸福的。隐蔽性使得夫妻感情状况难以为外界探知。我国受传统思想的影响，始终存在“家丑不可外扬”的思想，当事人不愿将夫妻之间的事情公布于众，这就使得法官在办案过程中难以把握当事人的感情因素，增加了法官自由心证的机会，从而增大了离婚诉讼结果的随意性。

第三，婚姻是夫妻双方精神生活、性生活和物质生活的结合体，感情交流只是精神生活的一方面，不能涵盖所有导致离婚的因素。实践中，有些夫妻感情并未破裂，但出于生活或其他方面的追求，选择离婚；有些夫妻感情早已破裂，但出于子女、住房、地位、利益等考虑，选择继续维持婚姻。因此，感情并非决定婚姻存废的唯一因素，法律也不应将离婚的标准限定于感情破裂。

第四，以“感情确已破裂”作为法定离婚理由，必须以夫妻婚后有感情为前提。但现实生活中，一方面未建立起感情而婚姻得以缔结和存续的并不少见，另一方面，在某些婚姻法确定的和实践中通常认定的离婚事由，如一方失踪、犯罪判刑、生理障碍等引起的离婚中，根本原因是婚姻的基本功能和目的难以实现，而非感情破裂。现行规定有脱离实际和范围过窄之嫌。

第五，婚姻法对结婚和离婚的要求应当统一。我国对于结婚只要求具备相应形式要件，如双方自愿等，但未强调必须有感情基础，实际上人们结婚的目的也是多样化的。同理，对于离婚也不应强行要求感情必须破裂。因此，采用婚姻关系破裂作为离婚标准在理论和实践上更具有合理性。

2、认定感情破裂的法定事由范围过窄

《婚姻法》第32条第2款规定了4类具有常见性、多发性的具体离婚理由：“有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：（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2年的。”这只是根据经验法则和实践情况对离婚可能性较大的几种情况作出的归纳，并没有涵盖现实生活中离婚纠纷的大多数原因。虽然离婚的原因千变万化，不可能也不必在法律中逐一全部列举，但由于当前“感情破裂”标准范围过窄，一些由其他原因导致感情破裂的案件反而“无法可依”。从司法实践看，除婚姻法规定的法定事由外，离婚理由还包括一方与他人有不正当关系、夫妻之间不信任、一方患精神病或其他疾病影响生育和性生活、缺乏家庭责任、再婚当事人因子女抚养问题产生矛盾等。在这些法无明确规定的情况下，只要被告方采取消极应对、纠缠不放的做法，不同意离婚，法院出于适用法律的保守态度，一般判决驳回原告诉讼请求，而原告六个月后以同样原因和理由再次起诉，法院却可以判决离婚。这样的结果也说明感情破裂的标准并不是绝对的，法定离婚理由的匮乏一定程度上给离婚设置了人为的障碍。

3、对特定情形下弱者利益的保护不足

从现行法律的条文上看，在夫妻感情确已破裂，调解无效的情况下，法官即应判决离婚，几乎没有自由裁量权发挥的空间。而在某些情形下，虽然符合判决离婚的条件，但判决离婚将导致婚姻一方或其利害关系人（通常为子女）处于极其困难的境地。此时，从法律公平公正、维护弱者利益的基本价值出发，在裁判尺度上也应适度倾斜，对当事人的离婚自由应予以适当的限制。但我国法律并没有此类规定，即使法院在审理中发现上述情形，也没有具体的法律依据阻却离婚。司法实践中，法院通常只能以“感情尚未破裂”或“证据不足”为由驳回离婚请求。但在当事人多次起诉或其他感情明显已经破裂的情形下，这样的理由很难自圆其说，从而导致维护弱者利益无法可依的矛盾。

三、我国离婚标准完善的几点建议

法律是社会生活的调节器，应当对社会的发展趋势和需求作出及时的反馈。不完善的法律既可能对社会生活造成负面影响，也不利于实现法律效果与社会效果的统一。笔者认为，离婚标准需要适应现实社会婚姻关系的社会性、多元性。除应当贯彻我国在婚姻立法及司法实践中采取的保障离婚自由、防止轻率离婚的指导思想外，立法的科学性和实践上的可操作性还应进一步提高。为此，对现行的离婚标准应当予以改进，可以从以下思路入手：

（一）以“婚姻关系破裂”代替“感情破裂”

根据前文所述，现有的“感情破裂”离婚标准并未完全反映出离婚的实质。社会所倡导的婚姻理应在感情的基础之上，但感情并非婚姻的唯一内容，也不是结婚的唯一原因。同理，离婚也不应局限于感情破裂这一相对狭窄的范围之内。相较而言，以“婚姻关系破裂”作为离婚法定理由更为合理。婚姻关系破裂涵盖了造成婚姻破裂的所有内容，而感情破裂是婚姻关系破裂的原因和表现之一。将婚姻关系破裂作为离婚的法定标准，并辅之以列举性事由，更具有立法上的科学性和实践上的可操作性。从比较法的角度来看，婚姻关系破裂也是目前实行破裂主义离婚原则的世界各国普遍采用的原则。确立婚姻关系破裂的离婚标准，符合世界离婚立法的趋势。

（二）适当扩大列举婚姻关系破裂的具体情形

与离婚标准的转变相适应，婚姻法所列举的离婚法定事由范围也应当适当扩张。现行《婚姻法》所列举的认定夫妻感情确已破裂的情形主要包括重婚、有配偶者与他人同居、虐待、遗弃、赌博、吸毒等一方有过错的情形，而对于不能达到婚姻目的、致使无法共同生活的情形仅有分居两年的规定，涵盖的范围较窄。笔者认为，可以在

具体列举的离婚理由中增加由于某些客观原因致使婚姻目的无法实现的离婚情形，适当扩大列举的范围，使离婚标准既能反映离婚原因多元化的客观事实，又便于法院在适用法律过程中有具体的裁量依据。在某种程度上，也是对当前司法实践已经认可的一些做法的确认。在立法上可表述为：有下列情形之一，应视为婚姻关系确已破裂，调解无效的，应准予离婚：（一）因感情不和分居满两年的；（二）一方患难以治愈的精神病、传染病或者难以治愈的性功能障碍，致使婚姻关系难以维持的；（三）一方下落不明满两年，对方起诉离婚，经公告查找确无下落的；（四）重婚或与婚外异性同居的；（五）实施家庭暴力或有虐待、遗弃行为的；（六）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（七）被判处三年以上有期徒刑或者其犯罪行为严重伤害夫妻感情的；（八）其他导致婚姻关系确已破裂的情形。其中，第一项是因感情不和导致婚姻破裂，第二、三项是婚姻目的不能实现导致婚姻破裂，第四至七项是一方有过错导致婚姻破裂，第八项为概括性规定，概括所有不能一一列举的离婚原因。

（三）增设维护弱者利益的抗辩事由条款

为了在保障离婚自由与保护弱者利益的社会公平原则之间实现平衡，应当在立法中增设条款，允许被告对感情破裂的法定离婚理由进行抗辩。这样的做法是很多采取婚姻破裂离婚主义国家的通行做法。例如，《法国民法典》第238条第2款规定，如果离婚有可能对该配偶的疾病造成极严重的后果，法官得依职权驳回离婚申请。第240条规定，如另一方配偶能够证明，鉴于其本人的年龄与结婚时间，离婚对其本人与子女在精神与物质上均会引起极为严重的后果，法官得驳回离婚申请。德国、日本、英国离婚法上也有类似的规定。由此可见，平衡离婚自由与弱者利益是上述国家的共同选择。相比之下，我国的离婚后社会保障制度尚不完善，当事人离婚后面临的困难可能更为严重，而我国法律对此却无任何规定，这与我国寻求法律效果与社会效果相结合，构建社会主义和谐社会的目标不相符。因此，有必要在离婚标准条款之后增加一款：“离婚对一方当事人或其子女将造成极其严重损害的，法院可以驳回离婚请求。”此处的“极其严重损害”可以纳入法官自由裁量权的范围，但应仅限于非常特殊的情形，不应将离婚后发生的一般生活困难包含在内。

（作者单位：江西省新建县法院）

交通事故侵权之债是否属于夫妻共同债务

2013年8月22日 江苏法制报 钱忠模

【案情】

因为一起交通事故，法院于2010年4月27日依法判决方某赔偿胡某经济损失36000元，并承担本案诉讼费用。判决生效后，方某未履行义务，并于2010年5月与妻子邵某办理了离婚手续。申请执行人胡某于2011年1月2日向法院申请执行，执行调查中发现方某无财产可供执行。法院根据申请执行人的申请，于2012年3月8日裁定追加方某前妻邵某为被执行人，并冻结了邵某的银行存款36000元。邵某于2012年3月12日向法院书面提出执行异议，认为不应追加其为本案的被执行人，不应由其承担共同赔偿责任。

【评析】

笔者认为，要判断夫妻一方发生交通事故所负侵权之债，属个人债务还是共同债务，应当从以下几个方面分析。

在现实生活中，道路交通事故中肇事车辆的权属是多种多样的，如果夫或妻一方受雇因交通事故而产生的侵权之债，属一方个人债务还是夫妻共同债务，应具体情况具体分析。如果夫或妻一方因受雇劳动所得收入用于家庭生活，则此笔债务应认定为夫妻共同债务，因为所负债务是为家庭共同生活所致，如果夫或妻一方在纯粹个人游玩中驾驶他人车辆交通事故，其所负债务应认定为个人债务，因这并非是为夫妻共同生活所致，而是其个人的侵权行为所致。总之，因交通事故所负债务应结合道路交通事故责任主体和婚姻法中夫妻个人或共同债务的范围来具体分析。

由此可见，夫妻一方因交通事故而负的侵权之债，应从另一方对该机动车能否进行运行支配和有无运行利益来判断，如符合这两项标准，则应认定为共同债务；反之，则应认定为个人债务。具体到本案中，交通事故发生在方某和邵某夫妻关系存续期间，方某驾驶的 vehicle 为生产运营车辆，且在一定程度上亦受邵某支配和控制，方某驾驶车辆外出是为了满足生产生活的需要，与家庭共同生活或夫妻共同利益有必然关联。由此，方某外出交通事故产生的侵权之债应属于夫妻共同债务，应由夫妻双方共同承担赔偿责任。因此，法院对邵某提出的执行异议经本院合议庭审查后裁定予以驳回，并依法裁定强制扣划了邵某的银行存款，执结了此案。

“限号离婚”背后的冷思考

2013年08月26日 人民法院网 武令涛

应尽早完善我国协议离婚制度，在充分保障公民婚姻自由的前提下，考虑增加对协议离婚的限制性规定，实现保障离婚自由和防止假离婚的平衡。

买车摇号是为了缓解交通压力，可一个月前，江苏南京传来了连离婚都要“限号”的消息，不免令人啼笑皆非。据说，南京市鼓楼区婚姻登记处在遇到人多时，不得不临时启用了离婚“限号”措施，没领到号的只能第二天再来排队。而绝大部分离婚是与感情破裂没有任何关系的假离婚。有些人为了解决房子限购、子女入托就学等问题，不惜出此下策，这一现象值得我们反思。

《法制日报》视点新闻部联合搜狐网，对这种“政策性离婚”现象进行了在线调查，被调查的2万余人中，有81.26%的人认为“为了避税或子女入托就学，会选择离婚”，仅有15.73%的人认为“婚姻是神圣的、受法律保护的，不应该掺杂利益”。这样的调查结果，似乎并不出乎人们的意料。

然而，“宁拆一座庙，不拆一桩婚”，是中国人历来对于婚姻的虔诚态度。婚姻是一种修行，也是一种契约，践行家庭责任、遵守契约精神，才符合当今主流价值观和传统道德。为谋取利益而把婚姻与利益捆绑在一起，以牺牲婚姻为代价离婚、复婚，只会让幸福渐行渐远。婚姻不是想离就离、想复就复的“一场游戏一场梦”，假离婚不仅亵渎了婚姻的神圣，更影响了公众对婚姻家庭的珍视。

综观世界各国的离婚立法，受社会政治、经济、宗教、文化、道德、习俗等因素的影响，多数国家对协议离婚制度都有时间上、离婚考虑期等若干限制性规定，这对于维护婚姻的稳定性和婚姻的尊严有着积极的作用。例如，欧美国家大多采用法院协议离婚制度，而不是选择在婚姻机关协议离婚。我国婚姻自由精神虽源远流长，并且唐代就有协议离婚的“和离制度”，但是从现行法律来看，我国协议离婚制度并没有任何限制性规定。自2003年颁布的《婚姻登记条例》取消了原先离婚需审批的规定后，只要夫妻俩证件齐全，婚姻登记处就可立即办理离婚手续。目前，我国对于协议离婚采取相对自由的态度，协议离婚适用条件非常宽松，只要婚姻当事人就子女抚养、财产、债务等问题达成了一致意见，并且是双方真实意思表示，婚姻登记机关在进行形式审查后就发给双方当事人离婚证。这种相对宽松的协议离婚制度，虽然可以简化繁琐的离婚程序，为婚姻当事人和平解除婚姻关系，充分保障婚姻自由以及保护当事人双方的个人隐私，但实践中，却不可避免地出现假离婚等系列问题。

假离婚存在道德与法律的双重风险，首先是道德层面，一旦夫妻双方签下离婚协议，双方就各自恢复了自由身，假离婚或许演变成真离婚。其次是法律层面，如果协议约定将全部财产过户一方，谁又能保证另一方不人财两空呢？与其“限号离婚”，不如赐给婚姻登记机关一双“慧眼”识别假离婚，同时尽早完善我国协议离婚制度。在充分保障公民婚姻自由的前提下，考虑增加对协议离婚的限制性规定，如增设协议离婚时间上的限制，规定协议离婚考虑期制度，增加协议离婚的无效规定以及增加对子女利益的保护措施规定等等，实现保障离婚自由和防止假离婚的平衡，避免部分婚姻当事人利用低成本的协议离婚逃避债务或规避税收，以维护公众对婚姻制度的信心，维护婚姻的尊严。

（作者单位：河南省兰考县人民法院）

拆迁补偿获得的划拨土地使用权能否继承？

2013年08月26日 光明网 易淑闽

【案情】

原告洪仁与被告洪大、洪二系父子关系。1998年因公路工程建设，原告洪某与妻子共有的房屋被拆除。政府另行安置一宗土地用于建房，该宗土地系国有划拨土地。2013年6月，王某妻子病故，原、被告因该宗土地使用权继承发生争议。

【分歧】

该宗土地系国有划拨土地，能否发生继承？

第一种意见认为：合法取得土地使用权的个人，划拨土地使用权继承人可以继承。

第二种意见认为：划拨土地使用权不得转让、出租和抵押，在被继承人生前未办理土地出让手续的情况下，继承人是不能继承被继承人生前的划拨土地使用权的。

【管析】

笔者同意第一种意见，理由如下：

1、国有土地使用权属于用益物权的一种，划拨作为取得国有土地使用权的一种合法方式，划拨土地使用权也属于用益物权。因而，从划拨土地使用权的权利性质来看，划拨土地使用权理应能够继承。

2、中华人民共和国国务院颁布的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十三条规定，划拨土地使用权是指土地使用者通过各种方式依法无偿取得的土地使用权。而第四十八条规定，依照本条例的规定取得土地使用权的个人，其土地使用权可以继承。这明确了划拨土地使用权是可以继承的。

3、当被继承人死亡后，发生划拨土地使用权继承时，并无土地交易和土地收益，其与划拨土地使用权转让是两个完全不同的概念，因此，不能将继承和转让混为一谈。

4、如划拨土地上附有建筑物，从房地合一这方面分析，“房随地走、地随房走”，房屋所有权发生继承后，由于房地不可分离，土地使用权也当然随之继承。

综上，合法取得土地使用权的个人，划拨土地使用权继承人可以继承。

（作者单位：江西省抚州市临川区人民法院）

调解案件进入执行程序的现象值得重视

2013年08月26日 人民法院网 胡夏冰

大量调解案件进入强制执行程序，与我国近年来单纯追求案件调解率的政策导向存在着一定的关系，也与我们对和谐社会的理解和认识有关。要改变这一状况，需坚守自愿合法的调解原则，重新认识司法裁判的价值，并设置科学的案件调解考核指标。

诉讼调解是人民法院处理民事案件较为理想的一种方式，从理论上讲，当事人在诉讼中达成的调解协议都应当得到自觉履行，不应该存在强制执行调解协议的问题。然而，根据近年来的实证调研，笔者发现，司法实践中有大量的民事调解案件进入了强制执行程序。这一现象应当引起我们的高度重视。

据统计，2007年至2009年，南方某基层法院民事调解案件强制执行率（进入强制执行程序的民事调解案件占民事调解案件总数的比例）分别为68.76%、66.72%、65.43%。同一时期，东部某中级法院民事调解案件强制执行率分别为70.59%、106.06%（因有上年度旧存案件）、91.67%。

调查显示，近两年来，有的法院通过调解结案的民事案件，与法院判决后强制执行的案件数量基本相同；有的地方甚至还要超过法院判决后强制执行的案件。据报道，2007年，某法院调解案件进入强制执行的比例高达70.59%，而判决案件进入强制执行的比例只占41.46%。2012年1至5月，某法院民事调解结案率为62.4%，而调解书自动履行率仅为56.1%，比判决书的自动履行率还低七个百分点。

在一些地方，法院民事案件审判呈现出“民事案件调解率逐年上升，调解案件自动履行率逐年下降”的态势。

上述数据反映出的问题令人深思。从诉讼调解的基本法理来看，诉讼调解是在双方当事人自愿的基础上达成调解协议，民事案件以调解方式结案意味着双方当事人就债务数额、债务履行期限和履行方式形成了一致意见，调解协议的内容理应得到当事人的自觉履行。经过法院调解审结的案件原则上不需要法院强制执行。那么，为什么司法实践中会出现民事调解案件大幅度进入强制执行程序呢？

民事调解案件大量进入执行程序的现象是由多种原因造成的。有的是因为债务人已经丧失偿还债务的能力，在这种情况下，调解案件进入执行程序是难以避免的。

同时，应当看到，调解案件进入强制执行程序比例畸高，与我国近年来单纯追求案件调解率的政策导向也存在着一定的关系。如果案件调解率与法官的业绩考评、工资奖金、福利待遇、职务晋升联系起来，就会容易出现强迫调解、以判压调、以拖促调等各种歪曲诉讼调解本质和违反诉讼调解基本规律的现象。这就会使诉讼调解严重偏离其目标，会造成诉讼调解行为的扭曲和异化。

从更深层来看，调解案件大量进入强制执行程序，也许与我们对和谐社会的理解和认识有关。通常认为，和谐社会就是不断消除矛盾和纠纷的社会。这种观念反映到司法政策上就是鼓励通过诉讼调解的方式化解社会矛盾，而排斥以判决的方式解决社会纠纷。对此，清华大学法学院教授张卫平精辟地指出，我们在强化调解时有意无意地将和谐社会的建构与诉讼调解画等号，而将司法裁判视为和谐社会建构的对立面和消极因素。在这种价值观念的指导下，法官的调解能力就会被等同于法官的司法能力，诉讼调解就被视为高质量和高水平的审判。于是，追求较高的案件调解率就会成为主要的案件质量考核指标，以诉讼调解方式结案成为司法机关的一项重要政治任务。对案件调解率的过度追求难免会使得诉讼调解发生变质，从而导致大量调解案件进入强制执行程序。

民事调解案件大规模进入执行程序显然是我们不愿意看到的现象。它不仅损害了债权人的合法权益，弱化了诉讼调解应有的解决纠纷功能，而且动摇了当事人和社会民众对法院的信任和司法的信心。民事案件调解协议是在法院和法官的主持下达成的，如果调解协议不能得到自动履行，那么司法的权威性就会受到损害，司法的社会公信力就会流失。

因此，有必要采取切实有效的措施，改变民事调解案件大量进入强制执行程序的现象，保障当事人达成的调解协议能够得到自动履行。一是要遵循诉讼调解的基本规律。民事调解要根据当事人自愿和合法的原则进行，调解应当建立在案件事实清楚、当事人是非责任明确的基础上。调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，法院应当及时判决。

二是重新认识司法裁判的价值。司法裁判的意义不仅在于解决社会矛盾和社会纠纷，更重要的是，司法裁判能够通过法律的具体适用，向社会宣示基本行为规则，建立和形成社会规范，保障社会在法治轨道上运行。正如张卫平教授所言，司法机关通过司法裁判实现法律对国家和社会的管理和控制，这是法治的基本要义。从法治国家的经验来看，通过实在的法律治理社会，通过法院司法裁判稳定社会，是一种更有可持续性，其成本更低的治理方式。因此，应当改变司法裁判被边缘化的状况，充分发挥司法裁判的功能和作用。

三是要设置科学的案件调解考核指标。考核法院调解工作，不能单纯依据调解案件的数量，更重要的是要看调解案件的质量。调解协议能否按期得到当事人自动履行，是衡量法院调解工作质量优劣的重要指标。因此，评价法院和法官调解工作的标准，要从案件调解率转向调解案件自动履行率上来。同时，改变将案件调解率作为评判案件审判效果指标的做法，由法官根据案件的具体情况，灵活运用调解或者判决方式审理案件。

（作者单位：最高人民法院）

离婚案中夫妻共同债务的理性思考

2013年08月27日 中国法院网 李红恩

【内容摘要】本文以案例为切入点提出相关的问题，结合夫妻共同债务和个人债务的区分，分析了我国现行婚姻法和司法解释中对夫妻共同债务规定的不足，进而提出了完善夫妻共同债务的立法结构和层次和实行日常事务代理制度和巨额债务夫妻双方签字制度的建议，以期推动该领域立法与司法的进一步完善。

【关键词】夫妻共同债务；婚姻法；连带责任；

一、问题的提出

原告韦某与被告覃某系朋友关系。2010年6月，被告向原告要求借款3万元用于周转，原告答应了，但是要求由两人的共同朋友黄某提供担保；2011年4月，被告由黄某担保再次向原告要求借款15万元。原告表示同意，但认为该笔借款数额较大，由银行转账比较安全，双方共同到银行办理了转账手续。借款到期后，被告先是找借口要求原告延长期限，原告看在双方都是朋友的份上，予以延长。后来，被告拒绝接原告的电话，更不用说还款了。基于此，原告只好要求黄某履行担保义务，黄某讲我没有向你借一分钱，你要求我还钱简直无稽之谈。无奈之下，原告只好起诉至法院，要求被告覃某和其老婆林某共同偿还原告借款本金18万元及利息。庭审过程中，被告林某答辩意见为：1、自己对被告覃某向原告借款的事毫不知情，且其所借款项也未用于家庭共同生活，即使该债务真实存在也应属于覃某个人债务，不应要求其承担连带责任。原告在此把本人列为被告提起诉讼，是明显的被告主体不适格；2、自己和覃某因为夫妻感情破裂，多次起诉要求和覃某离婚，现在原告突然主张要求其承担18万元债务，我认为覃某和原告有互相串通捏造巨额债务转移我们夫妻共同财产的嫌疑。

一审法院认为只要是夫妻关系存续期间形成的债务均应认定为共同债务，夫妻双方理应承担连带责任，依法判决林某承担连带清偿责任。

收到判决书，林某依法提起上诉。二审法院最终采纳了林某的辩护意见，认定该两笔借款没有用于夫妻共同生活或共同经营活动，不宜认定为夫妻共同债务，依法驳回了原告的诉讼请求。

对于同样的事实，为什么两级法院会出现两份截然不同的判决？笔者认为，要想弄清楚以上问题，必须厘清我国婚姻法上的夫妻共同债务与个人债务问题。

二、共同债务与个人债务的区分

1、夫妻共同债务的概念及特征

“夫妻共同债务就是指夫妻一方或双方因合理正当地管理、维持婚姻家庭事务所引起的，而由婚姻共同体负担的费用”。[1]司法实践中，夫妻共同债务具有较强的人身关系，主要是基于家庭共同生活的需要而产生的债务，其特征如下：

（1）用于家庭共同生活

用于家庭共同生活是指为了维护家庭整体利益而进行的支出，它能够有效避免一方恶意转移财产等不正当原因而发生债务。从婚姻法的角度看，夫妻登记后即组成共同家庭，“婚姻是基于婚姻共同体产生的一种社会关系，其所产生的债务只有用于家庭共同生活才能认定夫妻共同债务。”[2]

（2）夫妻共同债务是连带债务

“连带债务，是指债务人一方为多数，且多数人一方的各当事人都负有向对方履行全部债务的义务，全部债权债务关系因债务一次性的全部履行而消灭的债。”[3] 夫妻共同债务多是为家庭共同事务而产生的债务，债权人基于自身权益的考虑，多要求债务人用个人财产担保。对于人身性较强的婚姻关系而言，如果构成夫妻共同债务，除非有明确约定和特定用途外，夫妻个人财产均应视为夫妻共同财产。因此，为了保护善意债权人权益，我国法律明确规定要求家庭共同体以共同财产承担连带清偿责任。婚姻法第 41 条规定：离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。可见，立法本意认为夫妻共同债务应为连带债务，即一旦产生共同债务，债权人可同时或先后向夫妻任何一方或双方主张全部或部分债权，夫、妻任何一方或双方均负有清偿债务的义务，而不能以夫妻内部债务约定对抗债权人，且该连带责任只能因债务的履行而不是夫妻关系的消灭而泯灭。

2、共同债务与个人债务的区别

（1）责任主体不同

夫妻共同债务的责任主体为夫妻双方或者夫妻双方中的任一人。“夫妻应当对外承担连带责任，债权人可以向夫或妻任何一方追偿；清偿人承担清偿责任后对内可以按照双方约定向另一方追偿他应当承担的份额。”[4] 根据婚姻法第十九条规定：夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。据此可知，夫妻内部的债务约定，不具有对抗善意第三人的效力，能够有效避免夫妻双方以内部约定为由损害善意债权人的合法利益。

个人债务的责任主体为个人。从法理上讲，个人债务是个人对其财产管理、使用、处分而产生的债务，理应由个人对外承担债务清偿责任。司法实践中，法院也只是审查债权债务关系是否成立，一旦成立，就判决由债务人承担清偿责任。

（2）债务性质不同

“夫妻共同债务具有人身和财产的双重性质，对外是连带债务，”[5] 债权人可同时或先后向夫妻任何一方或双方主张全部或部分债权，夫、妻任何一方或双方的清偿都将导致债务的消灭，任何一方清偿后可以按照内部约定向另一方追偿。

个人债务是个人在对外经济交往中产生的，原因具有多样性，理应由个人履行还款义务，对外则是不连带债务。

3、共同债务的范围

共同债务应以维护家庭整体利益作为标准，具体应包括但不限于以下几个方面：“婚前一方借款购置的财产已转化为夫妻共同财产，为购置这些财产所负的债务；夫妻为家庭共同生活所负的债务；夫妻为履行抚养、赡养家庭成员义务所负的债务；未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母应承担民事责任而负的债务；夫妻因经营而产生的债务或者一方从事生产经营活动，但所得收益用于家庭生活所负的债务；支付正当必要的社会交往费用所负的债务”[6]。笔者之所以把夫妻因经营而产生的债务归夫妻共同债务主要是基于经营过程中产生的收益归夫妻共有且夫妻双方享受了共同利益，根据“权利义务对等原则”，此种债务应当属于夫妻共同债务。

三、现行法律对夫妻共同债务规定存在的问题

1、现行法律对夫妻债务规定的内容

除了《婚姻法》对夫妻共同债务做了规范规定，其他法律法规和相关司法解释也有所涉及。《婚姻法》第 19 条：“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”第 41 条：“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。”《婚姻法司法解释（二）》第 24 条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”；第 25 条规定：“当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利；一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。”可见，我国立法是将婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务推定为夫妻共同债务。

2、实务操作存在的问题

（1）“容易出现夫妻一方与第三人串通利用债务侵吞债务人配偶财产的状况”[7]

根据《婚姻法》第19条和《婚姻法司法解释(二)》第24条规定可知,我国对婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务采取推定规则。“夫妻共同债务推定规则在保护交易安全和最大限度保护债权人利益方面具有积极进步意义,”[8]但容易出现夫妻一方与第三人串通利用债务侵吞债务人配偶财产的状况。虽然法律对恶意串通损害他人利益的行为认定为无效,但对债务人配偶而言必须证明恶意串通行为的存在,因此法院往往会做出不利于债务人配偶的判决,

该立法本意是为了保护债权人的合法权益,促进财产流转。但在司法实践中,笔者经常遇到夫妻一方为了得到更多的财产,恶意串通第三人利用伪造债务损害其配偶财产的现象,主要表现在:“出具借条的债务人与债权人关系亲密;借款数额巨大,远超出了家庭共同生活所需;借款发生时间多在夫妻关系恶化期间。”[9]尽管《婚姻法》第47条在理论上对夫或妻一方通过使用虚假事实伪造债务进而侵占本是属另一方所有的财产赋予利益遭受损害方再次进行财产分割的诉权,但该制度设计在实践中缺乏可操作性。我国自古就有夫妻应同甘共苦传统,现实中的大多数夫妻之间基于信任对夫妻财产归属往往没有约定或者只是简单口头约定。此外,夫妻一方不以共同生活为目的进行举债具有偶然性,另一方往往无法预见,加上债务人为了达到恶意侵占财产的目的往往会伪造夫妻双方没有财产约定,加大了债务人配偶举证难度;约定财产制仅是夫妻间的内部约定,债务人的配偶很难证明债权人知道该约定,要求债务人配偶提供相应证据明显违背了“法不强人所难”原则。按照“谁主张、谁举证”的诉讼证据规则,债务人配偶必须能够证明其配偶与债权人已将该债务约定为其个人债务或者债权人知道夫妻对在婚姻关系存续期间对所得财产实行约定制,才能赢得财产分割诉讼,否则法院往往也会因其证据不足做出对其不利判决,致使其承担因婚姻变成合法债务的伪造债务,极大的损害了其合法权益,严重背离了公平正义的立法宗旨。

(2) 容易出现由不知情方承担其不应该承担的债务,违反公平、正义的立法宗旨。

婚姻法和司法解释以牺牲配偶一方财产权益为代价制定的夫妻共同债务推定规则容易引发夫妻一方单方恶意举债而由债务人配偶承担的道德风险,不利于对债务人配偶合法权益的保护。司法实践中,由于夫妻双方的日常生活都有一定的自由度,一方并不完全知晓配偶的所有行为,经常出现夫妻一方以个人名义向债权人举债,但所得资金不是用于家庭共同生活而是用于“包二奶”、赌博、吸毒等个人不合理开支,而由配偶被迫承担共同债务的不利后果。该债务发生基于债务人主观恶意,显然未经过配偶同意,更谈不上从该债务中受益。在这种情况下,按照夫妻共同债务推定规则,债务人配偶就要承担连带责任义务,这对债务人配偶非常不公平,同时造成法院判决与公众社会价值观出现了背离,产生显失公平的判决结果,进而可能会在社会上形成不良的导向效应。

(3) 夫妻双方恶意串通通过离婚逃避债务,对债权人利益保护不够。

《婚姻法》第41条规定:“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还,共同财产不足清偿的,或财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决。”该规定与现实生活存在一定程度的背离,忽略了对与夫妻从事民事法律行为指向对象第三人利益的保护。在司法实践中,经常出现夫妻双方恶意串通,通过离婚的合法形式约定财产归债务人配偶所有,而将债务全部约定归另一方清偿,致使债权人到期无法追索债务,进而企图达到恶意转移财产逃避债务的目的。

债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利义务关系。考究整个债务发生过程,债务人为了获取相应的资金,往往会以家庭共同生活的名义诱导债权人与之发生债权债务关系,同时债权人也大多基于对债务人家庭成员的信任和家庭还债能力较好了解的基础上而实施相应法律行为,作为债权人其是无法跟踪、监督债务人借款使用情况,如果要求债权人对每一笔债权都要查明是否为夫妻共同债务,不具有可操作性。同时对债权人来讲,债务人的婚姻状况其根本无法把控,要求其承担无法预测的债务人婚姻变化带来的债权风险,显然违反了法律公平原则。因此,如果任由债务人配偶以通过离婚转移财产为由对抗债权人的债权,将会严重损害债权人的合法权益,加剧了民事案件执行难现象,不利于社会公平交易秩序的形成。

四、完善夫妻共同债务的制度设计

法律作为现实生活在制度上的反映,必须与调整对象的具有最大限度的吻合,才能成为人们的行为准则。社会主义市场经济的快速发展使得公民的法律意识、价值观念发生了巨大变化,夫妻共同债务制度作为一项身份和财产相结合的特殊债务制度也呈现出多元化发展趋势,而作为上层建筑立法由于立法技术等方面的原因却具有明显的滞后性,远不能满足解决日益出现新问题的需求。为了更好地促进财产流通和交易安全,保证公平、正义实现,完善夫妻共同债务相关立法的规定就成为亟待解决的问题。

1、完善夫妻共同债务的立法结构和层次

现行的婚姻法将夫妻债务放在离婚一章内加以规定，缩减了夫妻债务的范围，不利于法律实务中的实践运用。随着我国市场经济的发展，夫妻或作为一个整体或作为个人对外发生经济往来越来越频繁，债权债务的发生也就不可避免，片面的认为债务只会发生在离婚中显然不符合实际情况。因此，为了更好的保障交易安全促进财产流转，笔者建议在夫妻财产制部分的立法中规定债权债务，并通过法律条文的形式明确夫妻共同债务认定标准和范围，明确夫妻一方的违法债务应认定为个人债务，从而为解决夫妻共同债务问题打下良好基础。立法过程就是利益判断和衡量过程。为了真正贯彻公平、正义的立法宗旨，在设计夫妻债务制度时，必须考虑交易安全和夫妻财产权益平等两个理念，否则就可能出现过度保护债权人利益损害债务人配偶合法权益或夫妻双方恶意串通损害债权人利益现象。具体可以从以下两个方面界定夫妻共同债务：“（1）夫妻有无共同举债的合意。如果夫妻有共同举债的合意，则不论该债务所带来的利益是否为夫妻共享，该债务均应视为共同债务。（2）夫妻是否分享了债务所带来的利益。尽管夫妻事先或事后均没有共同举债的合意，但该债务发生后，夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，则同样应视其为共同债务。”[10]

其次，必须对《婚姻法》第41条进行完善。该规定忽略了对债权人利益的保护且与现行的相关法律相抵触。按照规定，有夫妻双方可以协商债务的归属，协商不成才有法院判决。债务转移直接影响债权的实现，在没有债权人同意的情况下，允许债务人擅自转移全部或部分债务，可能会损害债权人的利益。所以建议将《婚姻法》第41条修改为：离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，经过债权人同意由双方协商清偿；协商不成时，由人民法院告知当事人另行处理。男女一方单独所负债务，由本人偿还。

最后，废除婚姻法司法解释(二)第24条。自然法学派认为：“恶法非法”。现行的婚姻法司法解释(二)第24条以牺牲债务人配偶合法权益为代价对债权人利益进行过度保护，违反了公平、正义的立法宗旨，是典型的恶法。建议立法机构在《婚姻法》修订或者就《婚姻法》做出解释时将该条删除。

2、实行日常事务代理制度和巨额债务夫妻双方签字制度

（1）应建立日常事务代理制度。

“日常事务代理，是指夫妻一方在因家庭日常事务而与第三人为一定的法律行为时，享有代理配偶他方的权利，该代理行为的后果由夫妻双方共同承受，被代理方须对代理方从事家事行为所产生的债务承担连带责任。”[11]在市场经济条件，夫妻不是脱离社会的个体，而是与外界经常发生债权债务关系的细胞，为了便于夫妻参与各种经济活动，更好地保护民事交易秩序和债权人、债务人配偶的合法权益，应将日常事务代理制度上升至法律层面予以完善。只有在婚姻法中规定日常家事制度，才能更好地处理夫妻因日常家事代理权所发生的债权债务问题。笔者认为日常事务代理制度范围应包括但不限于如下几个方面：需要处理日常琐碎事务；金额在巨额以下债权债务；对金额在巨额以下的财产进行使用、收益、处分；其它需要处理的日常事务。根据该制度配偶一方善意的代表家庭实施某种法律行为，配偶双方对该行为承担连带责任。

（2）应建立巨额债务夫妻双方签字制度。

司法实践中，夫妻债务的性质、负债原因、表现形式多种多样，为防止离婚当事人伪造债务或借离婚之名逃避债务，应建立巨额债务夫妻双方签字制度即：夫妻巨额举债（各个地区可以根据本地经济发展水平，确定巨额举债的标准）则必须先双方经过协商一致，并有双方签字的书面协议凭证。否则则应推定其与债权人已约定为其个人债务，由其承担偿还义务。该制度充分体现男女双方平等原则，可以防止配偶一方与债权人恶意串通，损害债务人配偶合法权益，也可以防止配偶双方串通逃避债务，损害债权人利益。

综上，夫妻共同债务制度的完善，应当坚持债权人利益、债务人配偶合法权益和民事交易秩序的有机统一，只有这样才能真正贯彻公平、正义的立法宗旨，确保夫妻在婚姻家庭的权益，提高公民对法律的认可度，最终有利于夫妻共同债务纠纷的妥善处理。

【参考文献】

- [1]胡昔用. 夫妻共同债务的界定及其推定规则[J]. 重庆社会科学, 2010, (2): 64-69.
- [2]齐海生. 夫妻共同债务审判实务研究一以南通港闸法院为例[D]. 苏州: 苏州大学, 2009.
- [3]王利明著: 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000, 259.
- [4]邓世新. 论夫妻共同债务的认定及处理[J]. 法制与社会, 2010, (4): 140.
- [5]魏小军. 论我国夫妻共同债务推定规则[J]. 2009, (11): 50.
- [6]占清. 夫妻债务制度研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2005.

- [7]里芊烁. 我国夫妻共同债务制度的研究[D]. 上海: 华东政法大学, 2011
- [8]浦纯钰. 夫妻共同债务的认定[J]. 社会科学家, 2010, (12): 36.
- [9]王洪著: 婚姻家庭法[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 136.
- [10]姜冬梅. 论夫妻债务的认定[D]. 大连: 大连海事大学, 2010.
- [11]黄继承. 一起借款合同诉讼引起的夫妻共同债务的法律思考[D]. 兰州: 兰州大学, 2010.

夫妻共同债务推定规则的应用

2013年08月28日 人民法院网 毛坚儿

【案情】

2011年1月6日、1月7日, 被告H公司向交通银行宁波分行借款2000万元, 借款期限六个月。时近期限, H公司等筹措还贷款项。同年7月1日, 原告谢某通过其公司网银账户, 将1400万元汇至H公司账户。同日, 相关当事人向原告出具了一份《借据》, 载明的借款人为H公司、H公司的法定代表人李某及D公司。

被告李某与被告刘某于2002年2月结婚。2011年7月5日, 李某与刘某签署了一份《离婚协议书》, 称因经济原因, 致使夫妻感情破裂, 双方同意协议离婚, 并约定将房产归刘某所有, 双方无共同财产及债权债务。若有债权债务各人名下自行承担或享有。同日, 该两被告在民政部门办妥离婚手续。

H公司成立于2008年8月, 注册资本1000万元, 经营范围为第一类医疗器械的制造、加工, 股东为被告李某、胡某和张某, 对应的股份分别为50%、30%和20%。2012年7月31日, 胡某将其30%股份转让给被告李某, H公司的股权结构变更为被告李某占80%, 张某占20%。同年7月, 被告H公司在年检中向工商部门提交了一份报告, 称其公司开发制造的SET脑功能检测系统医疗设备, 因尚未取得国家注册批文而不能买卖, 所以该公司未发生销售。

原告谢某要求《借据》上列明的借款人还款付息, 同时以涉案借款发生在被告李某、刘某夫妻关系存续期间为由, 要求被告刘某对被告李某承担连带责任。

被告李某辩称: 其未向原告借过款项, 要求驳回原告对其的诉讼请求。

被告刘某辩称: 因借款未用于夫妻共同生活, 不能认定为夫妻共同债务, 其无需对李某承担连带责任, 要求驳回原告对其的诉讼请求。

【裁判】

法院经审理后认为, 涉案借款虽发生在被告李某、刘某婚姻关系存续期间, 但该笔借款用于被告H公司经营, 借款发生时被告李某在被告H公司的股份为50%, 被告刘某无股份, 并且被告H公司的产品因未取得国家注册而尚无销售。同时就涉案借款而言, 现有证据也难以证明被告李某、刘某有共同借款的合意, 或借款实际用于夫妻共同生活, 故涉案借款不宜认定为被告李某、刘某夫妻共同债务, 对被告刘某的辩称予以采信。法院判决被告H公司、李某和D公司归还原告谢某借款1400万元, 并自2011年7月5日起至生效判决确定的履行之日止, 按照中国人民银行同期同类贷款基准利率四倍支付利息。

【评析】

夫妻共同债务的推定不仅涉及到夫妻之间财产的调整, 更涉及到夫妻双方之外的债权人财产权利的保护。我国婚姻法并没有构建夫妻共同债务制度, 只是在处理离婚财产分割问题时, 提出了夫妻共同债务的推定规则。这些规则包括用途推定规则、合意推定规则和身份推定规则。1950年婚姻法第二十四条及2001年婚姻法修正案第四十一条, 都规定了凡所欠债务用于夫妻共同生活的, 即可认定为夫妻共同债务。根据1993年《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十七条规定, 凡夫妻双方名义所欠债务, 或者虽以夫妻一方名义所欠债务但经过对方同意的, 应当视为夫妻共同债务。2003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(二)》第二十四条规定: “债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的, 应按夫妻共同债务处理。但一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务, 或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”以举债时间是否发生在婚姻关系存续期间, 也即夫妻双方的身份关系作为认定夫妻共同债务的标准。三项推定规则在司法实践尤其在举证责任分配问题上, 存在很大的冲突与矛盾。要求债权人根据用途推定规则或合意推定规则证明借债用于夫妻共同生活, 或者借债从事生产经营活动, 并且其收益实际用于夫妻, 否则承担举证不能的不利后果, 对债权人尤其是善意债权人来说很不公正。从夫妻内部来说, 一方根据用途推定规则的抗辩理由很容易成立。由此容易诱发夫妻双方相互串通, 以离婚规避法律, 逃避债务的道德风险。而身份推定规则将举证责任几乎绝对地分配给了否认共同债务的夫妻一方, 只有当他(她)举

证证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者债权人知道夫妻之间采取了约定财产制的情形下，才无需共同承担债务。其举证责任甚至比用途推定规则推定中的债权人还要严苛。审判实践中，也由“过去更多的夫妻双方串通损害债权人利益”，发展到“更多的债权人与债务人串通，损害对方配偶的利益”。

为消弭三种推定规则的冲突，各地法院也出台相应的指导意见，例如规定：“婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义因日常生活所负的债务，应认定为夫妻共同债务。超出日常生活需要负债的，应认定为个人债务，但债权人能够证明负债所得用于家庭共同生活、经营所需的，或者夫妻一方事后追认债务的除外。不属于家庭日常生活需要负债的，债权人可以援引合同法第四十九条表见代理的规定，要求夫妻共同承担债务。”这种意见以用途推定规则或合意推定规则为原则，债权人的举证责任还是没有减轻。尤其是最高人民法院2009年《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》对表见代理的构成要件作了比较严格的规定，要求债权人在主观上善意且无过失，并承担举证责任。这在私营经济发达、民间借贷活跃的地区，不利于保护债权人的合法权利，同时也会冲击社会本已脆弱的诚信体系。有鉴于此，又有观点提出另一种规则体系，即以身份推定规则为原则，以用途推定规则或合意推定规则予以衡平、修正，即凡是发生在婚姻关系存续期间的债务，原则上推定为夫妻共同债务，在债权人起诉，夫妻双方均抗辩为举债一方个人债务情形下，由夫妻双方共同举证；在举债一方抗辩为夫妻共同债务的情形下，由其承担举证责任。这种推定体系对各方的举证责任作了较为合理的分配，不至于成为“不可能完成的任务”。

本案审理中，法官正是根据这种体系，在李某坚持借款非其个人，而为H公司行为的情形下，将举证责任分配给刘某。刘某提供的H公司的工商登记资料证明该公司因研发的医疗设备尚未取得批文而未有销售业务。无销售即无利润，李某未将其在H公司的经营所得用于夫妻共同生活，故刘某无需承担还款责任。根据《借据》上相关被告的签名、盖章方式及当事人的意思表示，认定涉案借款的债务人为被告H公司、李某和D公司，判令相关被告共同还款付息。

（作者单位：浙江省宁波市中级人民法院）

婚后一方父母出资为子女购买车辆的权属认定

2013年8月29日 人民法院报 郭奎

案情

2010年甲男与乙女经登记结婚。婚后，甲男父母出资购买大众宝来汽车一辆，供甲男与乙女共同使用，车辆权属登记在甲男名下。2013年3月，因性格不合经常发生吵打，乙女起诉到法院要求与甲男离婚并要求对夫妻共同财产宝来汽车予以分割。甲男同意离婚，但认为汽车是父母对其个人的赠与，是其个人财产，不属于夫妻共同财产，不同意分割。

解析

对本案争议汽车是否属于夫妻共同财产存在两种不同意见。第一种观点认为汽车属于出资人子女个人财产，汽车产权登记在自己子女名下，按照父母的内心本意，应该认定为明确只向自己子女一方的赠与。第二种观点认为汽车属于夫妻共同财产，父母未明确表示是对夫或妻一方的赠与，应视为是对夫妻双方的赠与。

笔者同意第二种观点。之所以出现上述分歧意见，主要因《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《婚姻法解释(三)》)第七条规定，婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第(三)项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。本案不能直接适用该规定。该规定是针对不动产作出的司法解释，是为了实现婚姻法与物权法的对接。根据物权法规定，不动产物权设立采取登记生效主义，而动产物权设立则采取登记对抗主义。由于两者设立方式的差异，对于婚姻存续期间父母赠与的不动产，产权登记在一方名下的，推定为仅对一方个人的赠与，属于一方个人财产，未登记在产权登记簿一方，只有提供证据证明该不动产是对夫妻双方的赠与才可参与对该不动产的分配；对于婚姻存续期间父母赠与的动产，则推定为夫妻共同财产，只有一方提供证据证明该动产仅是对一方个人的赠与，方可阻却对方参与对该动产的分配。本案亦不可类推适用《婚姻法解释(三)》第七条的规定。类推适用是指在法无明文规定的具体案件中，援引与其性质最相类似的现有法律规定进行处理的适用法律的推理活动。它的前提条件是：待处理案件是无具体、明确的法律规范案件。根据婚姻法第十七条规定，夫妻在婚姻关系存续期间，继承或赠与所得的财产，归夫妻共同所有；第十八条规定，遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产，为夫妻一方的财产；我国婚姻法已经对婚后一方父母出资为子女购买，产权登记在出资人子女名下的动产权属作出了规定，就不应再类推适用《婚姻法解释(三)》第七条的规定。本案中，婚后甲男

父母出资购买汽车供甲男与乙女共同使用，甲男父母未明确赠与的对象，不应根据权属登记推定受赠人，而应视为是对夫妻双方的赠与，属于夫妻共同财产。

（作者单位：江苏省宿迁市宿豫区人民法院）

对离婚后预期租金收益诉请应支持

2013年8月29日 人民法院报 杨枫

案情

刘某、邓某于2001年结婚，婚姻期间，2002年3月刘某与某单位签订六间店面租赁合同，约定租期10年，租金每月2800元。此后，刘某陆续将六间店面转租他人，每月获租金8750元。2008年7月，刘某与邓某被法院判决离婚，并认定以刘某名义租赁店面所取得的租金收入属于夫妻共同财产。11月，某单位以刘某未经同意转租他人盈利并因店面租金已大幅提高继续履行合同显失公平为由，诉至法院要求依法解除合同。经法院调解，刘某与某单位达成协议，某单位同意将店面仍租赁给刘某经营管理，但自2009年1月份起调整租金为每月6000元，租期至2012年12月31日。双方重新订立了一份租赁合同。2009年起，刘某以原合同已被终止，新的店面租赁合同与邓某无关为由拒付转租收入的一半给邓某。邓某遂诉至法院，要求刘某支付租金收入一半。

分歧

对本案的处理有两种意见。

一种意见认为，新合同只是租金内容的变更，变更后的合同属原合同的存续，不能排除邓某对原合同权利的享有，租金应属于婚姻内的预期收入，只要刘某有收入，就应支付一半给邓某，故邓某的诉求应予以支持。

另一种意见认为，无论合同是否变更，其权利义务人仅为刘某，而与邓某无关。因原合同所取得的收益作为夫妻共同财产予以分割应予以支持；但预期收益既无法律规定应当分割，且不可控制，如果刘某解除与某单位的合同并无租金收入时，刘某是否也应该支付租金的一半给邓某？或者刘某因合同遭受损失时，邓某是否应共同承担？这显然是不合理的。故应驳回邓某的诉求。

评析

笔者同意第二种意见。本案刘某并无支付预期收益的给付义务，邓某的诉求无法律依据，应裁定驳回其诉讼请求。具体理由如下：

1. 预期收益不应属于夫妻共同财产

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）》第90条规定，分割夫妻共同财产的，应当按婚姻法的有关规定处理。婚姻法第十七条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；……；（五）其他应当归共同所有的财产。”依上述规定，婚姻结束时尚未取得租金收益，应不属于夫妻共同财产。并且，《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）》第十一条明确对婚姻法第十七条规定的“其他应当归共同所有的财产”作了规定，即：一方以个人财产投资取得的收益；男女双方实际取得或应当取得的住房补贴、住房公积金及男女双方实际取得的养老保险金，破产安置补偿费；同时，该解释还明文规定了关于有价证券、有限责任公司出资、合伙出资及独资企业等特殊收益的财产分割方法，但均未提及预期生产经营所得收益应当属于共同财产。

2. 预期收益仅适用合同法律关系

合同法第七章关于违约责任的规定里对预期收益有涉及，即第一百一十三条“当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相对于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”。然而，合同法第二条亦明文规定婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，不适用该法规定。

3. 一般应遵守合同相对性原则

对于邓某关于新合同是原合同的延续不能改变原合同权利人对新合同权利的享有的抗辩，笔者不予认同。在租赁合同关系中，仅刘某是相对的权利和义务人。某单位以情势变更为由诉至法院要求解除合同，经法院调解重新订立的新租赁合同，对原合同的主要内容即租金作了变更，应视为原合同已解除，成立了新合同。此时，权利义务相对人仍只是刘某一人而非邓某及刘某两人。邓某对婚姻存续期间租金收益的权利，仅对夫妻共同财产分配发生效力。

（作者单位：重庆市渝北区人民法院）

十一、检察官视点

分手后不甘心 向前女友索要5万元 讨感情损失费 却涉嫌敲诈

2013年08月01日 法制晚报 汪红

分手后不甘心 向前女友索要5万元

案情回放

窦某因失恋无法调整情绪，非法侵入前女友住宅，毁坏财物，又发威胁短信索要感情损失费，涉嫌敲诈勒索罪，日前被大兴区检察院批准逮捕。

窦某与郑某原本是情侣，但因性格不合，常发生冲突，最后分手。

窦某感到郑某欺骗了自己。一天，窦某竟翻墙进入郑某家中，将部分电器砸坏，之后又通过电话试图联系郑某，但郑某一直没有回应。

于是，窦某便给郑某的妹妹发短信，要求郑某赔偿其感情损失费5万元，理由是两人在一起生活期间，窦某为郑某购买各种生活用品。窦某还威胁郑某，如果不给钱就放火烧掉郑某家的房子。

短短6天内，郑某收到窦某发送的威胁类短信50余条，郑某向公安机关报案。

经查，窦某与郑某交往期间在花销上一直实行AA制，并不存在经济上的债权债务关系，窦某的行为已经涉嫌敲诈勒索罪。

检察官说法

大兴区检察院臧博：敲诈勒索罪是指以非法占有公私财物为目的，对被害人以暴力或者其他损害相胁迫，迫使其交付数额较大的公私财物的行为。

本案中，窦某未经允许，翻墙进入郑某家中并损坏财物，之后又通过电话、短信的方式向郑某索要钱款，同时多次发出威胁的意思表示，已经涉嫌敲诈勒索罪。文/汪红

十二、律师视点

兄弟争遗产主张遗嘱无效如何认定？

2013年07月30日 光明网 胡静

【案情】

郑某生有两个儿子，郑老与大儿子郑一生活在一起，小儿子郑小入赘他家，但是也在同一村里，虽未赡养父亲，但对父亲关怀无微不至。郑某近几年身体不好，小儿子郑小也经常回家探望。2013年5月，郑某在郑小的陪同下，立下一份公证遗嘱：镇上的自建的三层楼房（一楼是店面）由小儿子郑小继承，自有存款8万元由大儿子郑一继承。同年6月，郑某去世。郑一对于此份遗嘱的有效性存在质疑，其认为，郑小已经入赘他家，没有赡养过郑某，而且父亲郑某也是在病危时期立的遗嘱，应为无效，应按照法定继承继承郑某遗产。

【分歧】

郑一与郑小应该按照遗嘱继承还是法定继承继承遗产？

第一种意见认为，应该按照法定遗嘱继承。因为郑小入赘他家，一直是由郑一赡养父亲；再者，父亲郑某5月立遗嘱时，正在病危期间，而且是小儿子郑小陪同，可能存在不是郑某真实意思表示的事实。

第二种意见认为，该公证遗嘱有效，应该按照公证遗嘱继承。首先，没有赡养并不是法定丧失继承权的要件，郑小不会因此丧失继承权；其次，主张遗嘱无效，应当承担举证责任。郑一并无证据证明该遗嘱无效。

【管析】

笔者同意第二种意见。理由如下：

首先，《中华人民共和国继承法》第五条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。”从上述法条规定可得知，遗嘱继承效力优先于法定继承，该案中，郑某立有公正遗嘱，应该按照公正遗嘱继承遗产。

其次，《中华人民共和国继承法》第七条规定：“继承人有下列行为之一的，丧失继承权：（一）故意杀害被继承人的；（二）为争夺遗产而杀害其他继承人的；（三）遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；（四）伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。”从上述法条规定可得知，郑小未赡养父亲并不是丧失继承权的法定事由。

最后，遗嘱必须是被继承人的真实意思表示，不可受胁迫和威胁或者意识不清醒等。郑一主张父亲立遗嘱时，是郑小陪同，而且病危，其遗嘱不是真实意思表示，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”谁主张，谁举证就是当事人对自己提出的主张提供证据并加以证明。郑一只是一猜测，并未实质证据证明，故该遗嘱应认为是郑某的真实意思表示。

综上所述，公证遗嘱有效，郑一与郑小应该按照公证遗嘱继承。

夫妻闹离婚 妻子争股权

2013年7月26日 辽宁法制报 关月

案例：

北京女孩宋佳与广东男孩李华于2002年10月在北京经婚介所介绍相识，同年11月26日登记结婚。李华是飞达公司的法定代表人，该公司于1997年3月20日登记设立，股东分别为李华、陈力、刘飞。

2003年下半年因公司注册资金达不到1000万元的不能参加招标，于是，飞达公司决定增资。2004年2月，飞达公司经过两次增资，公司注册资本增加到1518万元。这时，李华以货币出资946万元，以实物出资54万元，占注册资本的65.88%。

李华称，此间前后，他先后向其弟李辉借款，增资的钱都是借的。2006年1月，李华向李辉出具欠条，内容为：本人因个人原因和开展经营业务，累计向李辉借款281万元整。后期，兄弟俩签订以股折款协议，李华把其持有的占飞达公司全部注册资本65.88%的股份以281万元的价格转让给李辉，折抵281万元的债权。同时，刘飞、陈力也把自己所持的股份全部转让给了李辉。

2006年8月，飞达公司到北京市工商行政管理局大兴分局办理了股东变更登记手续。1个月之后，飞达公司再变东家，李辉又把一半的股份转让给了他人，并完成了相应的股东变更登记。就在这一时刻，李华向法院起诉要求与宋佳离婚。宋佳认为，李华的行为属于将夫妻共同财产的公司股份转让给其弟，侵犯了她的财产权。遂起诉至北京市朝阳区法院，要求宣告李华向李辉转让股份的协议无效。

一审法院认为，李华依据生效的裁判文书及其与李辉签订的以股折款协议，行使其对公司依法享有的股东权，将其所持股权转让给李辉，符合《公司法》的相关规定。因此判决驳回了宋佳的诉讼请求。宋佳向中级法院又提起上诉，宋佳认为，原审判决回避了李华、李辉系亲兄弟的这个重要事实，属于重大疏漏。在离婚时，李华转让股权的目的就是非法转移夫妻共同财产。李华在婚后向公司增加出资共计946万元，应为夫妻共同财产，因为该股份是在婚姻存续期间取得，至于这笔财产的取得是否系借贷而来，与财产权的归属并无直接关系。到底如何界定夫妻共同财产？股权转让时是否要经过夫妻另一方的同意？个人单独处分夫妻共同财产的行为是否有效？夫妻间的股权纠纷到底该适用《婚姻法》还是《公司法》？这是本案的焦点，合议庭认为，这个案子并不只是一个单纯的股权转让，其实是一个一揽子协议，其中最重要的是在股权转让协议外，还有一个抵消债务的协议。股权转让是有效的，而抵消债务的协议则应该无效，因为它处分的是财产权，可能侵犯了妻子的权益。股权包括身份权和财产权，股权转化的收益应该是共同财产。然而，该案抵消债务的协议已经得到了生效的裁判文书的确认，已经不需要再去证明和判断。于是，合议庭最后驳回了宋佳的上诉，维持原判。（摘自7月1日中国法律网）

焦点：此案应适用《婚姻法》还是《公司法》？请具体分析。

意见：

汪军——目前在司法实践当中没有明确的法律条文或司法解释予以支持。

高阳——本案属于涉及《婚姻法》、《公司法》、《合同法》及《民法通则》的交集法律运用。在处理股权时应适用《公司法》等民商法，对于夫妻共同财产的处分应当适用《婚姻法》。

王丽艳——本案要综合考虑《婚姻法》和《公司法》。

说案：

本案当中，男方于离婚起诉前一个月转让股权。而女方认为是私自恶意转移夫妻共同财产的行为。

对此，汪军、高阳律师认为，本案当中，李华在与宋佳结婚之前即是飞达公司的法定代表人和股权人，李华拥有的股权应是属于个人婚前财产。2002年11月26日，李华与宋佳登记结婚后，李华在婚姻存续期间于2004年增资1000万元以及向李辉借款均属发生在夫妻关系存续期间的事实。按照《婚姻法》及其司法解释的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的生产、经营的收益、工资奖金等应为夫妻共同财产；债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按照夫妻共同债务处理。按照以上法律条文可以得知，权利义务相一致，夫妻一方向第三方借的款也应当属于夫妻共同财产，在处分时也应当夫妻双方一致同意。

对于夫妻关系存续期间，股东配偶转让其持有的有限责任公司的股权是否需要其非股东配偶同意，法律并无明确规定。目前在司法实践当中没有明确的法律条文或司法解释予以支持。这是一个比较新的问题，与《婚姻法》有交叉。李华是飞达公司的合法股东，飞达公司系依法设立的有限责任公司，其股东的权利义务应按照《公司法》及公司章程的相关规定进行调整。所以，本案所涉股权转让协议，应受《公司法》调整。股权是不同于一般权利的一种特殊的权利，只有股东才能享有，股权转让不应该受到限制，也不受《婚姻法》调整。

而王丽艳律师认为，依据《婚姻法解释(二)》第十一条的规定，一方以个人财产投资取得的收益，应当属于夫妻共同财产。李华在夫妻关系存续期间的增资行为，符合上述法律所规定的情形。也就是李华增资部分所产生的收益是属于夫妻双方共同财产，由于处置这部分股权必然涉及到收益的多少，因此李华在处置部分股权时应当征求妻子的同意。李华没有取得妻子的同意，擅自处分股权，导致妻子损失收益部分的所有权，因此李华的行为是不合法的。

上海市一中院辖区最新婚姻家庭案件 10 个热点案例及司法观点汇集

作者：上海沪家律师事务所 高洁

前言

自2011年12月最高人民法院发布指导性案例开始，旨在总结审判经验、统一法律适用的具有中国特色的案例指导制度的建立已见启始。

上海市中级人民法院每年要审理大量的疑、难、新类型案件，其推出的经典案例在指导性、典型性和实用性上来讲对我们律师行业都是很好的指引。

近年来，婚姻家事案件的新情况层出不穷，涉及的财产类型更加多样化，案件类型日趋复杂，笔者特研习了2012年上海市一中院的婚姻家事经典案例，总结出十大热点问题，这些问题所涉及的恋爱期间共同房产的分割、婚外恋分手协议的效力、多份夫妻财产约定的效力、夫妻忠诚协议的效力以及有瑕疵的代书遗嘱的效力认定、儿童抚养费纠纷的诉讼时效、儿童利益最大化原则在儿童抚养费纠纷案件中的应用等问题，都是近两年来婚姻家事案件的热点难点问题，现总结如下，与您共享。

目录

- 热点一：恋爱期间共同购房的归属问题 3
- 热点二：为解除同居关系而签订的金钱补偿协议的效力问题 5
- 热点三：离婚诉讼中彩礼是否返还问题 8
- 热点四：离婚诉讼中夫妻财产约定的效力问题 10
- 热点五：离婚时夫妻之间签订的忠诚协议的效力问题 13
- 热点六：婚前与婚后多份财产协议的效力问题 16
- 热点七：因婚外恋签订的分手补偿协议性质与效力问题 19
- 热点八：有瑕疵的代书遗嘱效力问题 22
- 热点九：抚养费纠纷中儿童利益最大化原则适用问题 25
- 热点十：追索未成年人抚养费纠纷中的诉讼时效问题 28

热点一：恋爱期间共同购房的归属问题

【关键词】：恋爱期间共有房产 共有房产归属

一、基本案情

上诉人（原审被告）刘某（女）与被上诉人（原审原告）莫某（男）为恋爱关系。2007年11月，刘某在上海市浦东新区购买毛坯房一栋（面积100.61平方米，总价款为1038000元）。其中莫某出资175000元，其余款项和贷款均由刘某负责。首付付清之后，在2008年3月24日，房屋核准登记为刘某、莫某共有（未明确共有方式）。

后双方恋爱关系终止，关于房产分割事宜协商不成，莫某将刘某诉至法院。

二、争议焦点

- 1、刘某与莫某的房屋共有方式是什么？
- 2、刘某与莫某的房屋各自所得份额是？

三、法院判决

一审案号：（2010）浦民一（民）初字第35634

二审案号：（2012）沪一中民二（民）终字第449

合议庭：张薇佳（审判长、主审）、唐建芳、盛伟玲

【一审法院】认为房屋为刘某、莫某共同共有，在共有份额没有约定有无法协商决定的情况下，法院认为应考虑共有人对争议房屋的贡献大小，适当照顾共有人生产、生活的实际需要等情况，酌情确定各自的权属份额。一审法院判决如下：1、房屋归刘某所有；2、刘某支付莫某房屋及装修折价款572160元（房屋现值的30%）。

后刘某不服一审判决，提起上诉。

【二审法院】认为房屋产权登记在两个人名下，在共有方式确定不明确的情况下，根据《物权法》第103条的规定，其共有房屋为按份共有，其各自份额，则按照《物权法》第104条的规定，有约定的从约定，无约定的按照出资额确定的相关规定予以处理。参照房屋现有价值，二审法院维持原审第一项、改判原判第二项为刘某支付莫某房屋折价款305378元。

四、律师点评

男女双方在恋爱期间共同购房，恋爱关系结束后房屋的归属该如何确定，在此过程中我们需要解决的有两个问题，产权登记在两人名下的共有房屋的共有方式的确认问题和共有人权属份额的确定问题。

（一）恋爱期间产权登记在两人名下的共有房屋的共有方式的确认问题

在我国，共有分为按份共有和共同共有。按份共有，是指数人对同一财产按各自确定的份额共同享有所有权的共有形态。《民法通则》第78条规定：“按份共有人按照各自份额，对共有财产分享权利，承担义务。共同共有，是两个以上的权利主体，对同一财产不分份额地共同享有同一所有权。《民法通则》第78条规定：共同共有人对共有财产享有权利，承担义务。

那恋爱期间的共有房屋是属于按份共有还是共同共有呢？《物权法》第103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。有此规定可见，共同共有是基于当事人的直接约定或是法律的直接规定而确立的，前者如合伙共同关系，后者如夫妻关系、家庭关系与法定继承开始到分割完毕之间的遗产继承关系。此案中的恋爱关系与夫妻关系、家庭关系相类似，但是还是有明显的区别，不能类推为夫妻、家庭关系。可见，在本案中，一中院的观点推翻了一审法院对恋爱双方当事人对房屋共同共有的认定，重新认定为涉案房屋属于按份共有

（二）双方当事人对涉案房屋所属份额的确定

既然双方当事人共同恋爱期间的房屋属于按份共有，那根据《物权法》第104条的规定：按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。

在本案中刘某和莫某对共有财产视为按份共有，并且双方当事人对房屋出资额确定明晰。在本案中严格按照共有人的出资份额确定各方份额归属即可。

热点二：为解除同居关系而签订的金钱补偿协议的效力问题

【关键词】：同居关系 金钱补偿协议效力

一、案情简介

上诉人（原审原告）高某、（原审原告）雍某

被上诉人（原审被告）陈某

雍某与陈某之子陈甲为恋爱关系，两人恋爱多年后分手，雍某母亲高某与陈某签订了一份协议，其中约定：陈甲父母以陈甲和雍某两人解除恋爱关系为条件，补偿雍某6万元，先付3万元整，余下三万次年5月付清。因余款未支付，高某、雍某诉至法院，请求陈某偿付现金3万元。

二、争议焦点

1、系争的金钱补偿协议是何种性质？

2、系争的金钱补偿协议是否有效，余下的3万元陈某是否继续支付？

三、判决结果

一审案号：（2012）闵民一（民）初字第2744号

二审案号：（2012）沪一中民一（民）终字第1022号

二审合议庭：沙茹萍（审判长）、岑佳欣、潘春霞（主审法官）

【一审法院】认为男女双方因解决感情纠葛而设定的情感赔偿的金钱给付之债，非数法定债务。应属于自然之债，因此，应经履行的部分不用返还，未履行部分对方也不得要求继续履行。因此，法院判决：驳回高某、雍某全部诉讼请求。

【二审法院】认为陈某辩称此协议为赠与合同的理由不能成立，涉案协议订立双方均为完全行为能力人，且协议内容合法有效，不违背公序良俗，陈某应当履行此协议。因此，法院判决：撤销原审判决，改判陈某给付雍某人民币3万元。

四、律师点评

（一）以解除恋爱关系为条件的金钱补偿协议的性质问题

在本案中关于此金钱补偿协议的效力，陈某主张此协议为赠与合同，在一中院的判决中，法官主张的是非典型性合同。我们分别来看一下赠与合同与非典型性合同。

根据《合同法》第一百八十五条的规定：赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。《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。可见如若把此协议定性为赠与合同，那么根据第一百八十六条的规定，陈某3万块钱的余款是不用继续支付的。但是依据本案例中提出的协议来看，此六万元款项的支付是为了解除恋爱双方的同居关系，实质上是具有对雍某的精神补偿性质的，不属于《合同法》第一百八十五条规定的“无偿给予”的性质，而赠与合同是典型的无偿合同、单务合同。因此，笔者认为，此协议不属于赠与合同的性质。

《合同法》信奉合同自由原则，在不违反社会公德和社会公共利益以及强制规范的前提下，允许当事人订立任何内容的合同。这种除了《合同法》规定的十五种有名合同之外的合同叫非典型合同，也称无名合同。在本案中的补偿协议是属于当事人为了解除恋爱双方的关系而订立的精神与经济补偿的协议。它不属于《合同法》中规定的有名合同的一种类型，更不属于赠与合同，因此，此补偿协议属于双务的非典型性合同。

（二）以解除恋爱关系为条件的金钱补偿协议的效力如何确定

《合同法》第五十二条规定有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

本案件中的补偿协议订立之后，陈某履行了一半，随后以受胁迫为由拒绝履行协议，但又拿不出足够的证据来证明。可见该协议不违反法律的规定。

在本案中，此协议中的恋爱双方皆没有配偶，为未婚男女解决恋爱问题的金钱补偿协议，双方自愿签署，亦不违反公序良俗。

因此，本案中的补偿协议是有效的。据此，二审法院撤销原审判决，改判陈某给付雍某人民币3万元。

热点三：离婚诉讼中彩礼是否返还问题

【关键词】：彩礼 离婚 彩礼返回

一、基本案情

上诉人（原审被告）陈某与被上诉人（原审原告）王某自由恋爱。婚后生育一子，两人婚后关系恶化，基本没有生活在一起。后王某向原审法院提起离婚诉讼，要求孩子归王某抚养，抚养费由王某承担。陈某辩称夫妻二人之前签订过两份忠诚协议，一份为王某出具的保证书，如果陈某不与王某一起生活，王某应赔偿10万元；第二份为王某出具的一份承诺书，王某承诺若其对婚姻不忠，王某将其全部的财产和5000万元作为赔偿。

一审法院判决之后，陈某上诉，二审法院另查明王某在婚前先后向陈某汇款70万元，婚后王某先后向陈某借款70万元并出具借条。王某主张先前的汇款为彩礼，要陈某返还。陈某则主张先前汇款为赠与钱款，不予返还，并要求王某返还70万元借款。

二、争议焦点

1、王某给陈某的汇款70万元的性质认定

2、王某婚前给陈某的汇款70万元，王某是否要返还

三、法院判决

一审案号：（2011）浦民一（民）初字第10338号

一审案号：（2011）沪一中民一（民）终字第2493号

二审合议庭：黄蓓（审判长、主审法官）、马丽、章伟聪

【一审法院】认为当事人双方恋爱时间较短，了解不够，婚后又未能共同生活，因此，准予两人离婚；因婚生子未满两周岁，应跟随母亲共同居住为宜；王某经济基础较好，每月支付女方抚养费1000元；关于“忠诚协议”不属于法院处理范围。因此一审法院判决：准予双方离婚；孩子归陈某抚养；王某每月给予生活费1000元。

【二审法院】认为原审对于离婚、子女抚养与“忠诚协议”的处理均无不妥。但对于后来查明的涉案财产70万元未予处理。法院认为无论此70万是彩礼还是赠予，根据相关法律规定，王某婚前汇给陈某的70万陈某可以不予返还。王某向陈某借款70万，并出具借条，应返还给陈某。因此，法院判决：撤销原判，改判王某应于本判决生效之后十五日内返还陈某人民币70万元。

四、律师点评

（一）彩礼的定性

彩礼就其法律性质而言，是附解除条件的赠与。目前，我国法律对“彩礼”并没有明确的定义。实践中，彩礼是指男女双方恋爱关系基本确定以后，按照当地习俗，男方在婚前给予女方一定数量的现金或财物，表示其欲与对方缔结婚姻的诚意。也就是说，彩礼是以缔结婚姻为目的的一种给付行为。根据现行法律精神，相关法条主要体现在《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十八条及《最高人民法院关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（二）》第十条的规定。

（二）彩礼的归属

彩礼的归属可以参照《婚姻法解释二》的规定。

第十条 当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：

- （一）双方未办理结婚登记手续的；
- （二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；
- （三）婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。

结合到本案中，王某婚前汇给陈某的70万元按照彩礼的性质来讲，双方已经结婚并生活一段时间，因此陈某不应返还。而王某借陈某的70万元，依据王某出具的借条，属于借款，王某应返还给陈某。

热点四：离婚诉讼中夫妻财产约定的效力问题

【关键词】：夫妻财产约定 效力认定

一、基本案情

上诉人（原审原告）周某与被上诉人（原审被告）王某自由恋爱，2002年结婚2004年育有一子，后周某辞去工作照顾孩子和家庭。2009年周某认为王某有外遇，两人矛盾不断，直到2009年10月外出居住至今。

涉案房产一共有三套，第一套为王某婚前购买，登记在王某名下，贷款已还清，现由周某出租并收取租金；第二套房为婚后购买，目前正在还贷，登记在双方名下；第三套房为婚后购买，登记在王某、周某及两人之子王甲名下。

其他涉案财产有婚后购买登记在周某名下的轿车一辆，婚后王某与其母创建公司一，王某婚后还持有公司二的3.5%的股权。

夫妻两人分别在2001年、2002年、2007年、2008年订立财产协议，在2008年的协议中显示：涉案财产中的三套房产归周某所有，剩余贷款由王某偿还；涉案财产中的公司一和公司二中3.5%的股权归周某所有；涉案财产中的汽车归周某所有。

后周某诉至原审法院要求与王某离婚，并按照协议分割夫妻财产。

二、争议焦点

- 1、夫妻财产协议的效力认定
- 2、各自所得份额认定

三、法院判决

一审案号：（2010）闵民一（民）初字第4869号

一审案号：（2012）沪一中民一（民）终字第329号

二审合议庭：黄蓓、王刚、章伟聪

【一审法院】判决：1、夫妻二人的财产协议因显失公平，法院不予采纳。 2、涉案房产中第一套房产归王某所有，但王某应向周某支付婚后共同还贷的周某支出部分；第二套房产为夫妻共同财产；第三套房产为王某、周某与周甲共同所有。3、轿车为夫妻共同财产，归王某所有，王某向周某支付折价款； 4、股权涉及案外人，法院不予处理。

周某上诉。

【二审法院】认为协议因显失公平而不予采纳。因此判决：驳回上诉，维持原判。

四、律师点评

（一）夫妻财产协议的法律依据

《婚姻法》第十九条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，适用本法第十七条、第十八条的规定。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。根据《婚姻法》的规定夫妻双方根据自愿原则可以就其共同财产进行约定，此约定要满足《婚姻法》的相关规定之后，对夫妻双方有约束力。

《合同法》第二条本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

夫妻财产协议是夫妻双方对财产的处理的一种合意，虽然事基于身份关系而产生的，但实质上是对财产的约定，不涉及双方的身份关系，因此夫妻财产协议受《婚姻法》规制，同样也要符合合同法的相关规定。

（二）夫妻财产协议的法律效力

1、《婚姻法》的规制

《婚姻法》第十九条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，适用本法第十七条、第十八条的规定。

可见夫妻财产协议必须是采用书面形式，协议涉及的财产也必须是夫妻共同财产。

2、《合同法》的规制

夫妻财产协议除了要符合《婚姻法》的相关规定，还要符合《合同法》基本要求，没有无效、或可撤销的情形出现。

《合同法》第五十二条有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

《合同法》第五十四条下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销（一）因重大误解订立的；（二）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，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

3、《民法》的规制

符合民事是行为的基本要件。双方都为完全行为能力人，真实意思表示，其内容、行为合法等，且不违背公序良俗原则。

综上所述，夫妻财产协议的效力要综合考虑到《婚姻法》、《合同法》与其他强制性的法律规定及公序良俗的原则来综合考量其是否有效，在本案中，该协议约定夫妻大部分的财产都由女方所得，而男方则承担主要债务，此协议显失公平，所以一审、二审法院均不予采纳。

热点五：离婚时夫妻之间签订的忠诚协议的效力问题

【关键词】：离婚 忠诚协议 忠诚协议的效力

一、基本案情

上诉人（原审被告）陈某与被上诉人（原审原告）王某自由恋爱。婚后生育一子，两人婚后关系恶化，基本没有生活在一起。后王某向原审法院提起离婚诉讼，要求孩子归王某抚养，抚养费由王某承担。陈某辩称夫妻二人之前签订过两份忠诚协议，一份为王某出具的保证书，如果陈某不与王某一起生活，王某应赔偿10万元；第二份为王某出具的一份承诺书，王某承诺若其对婚姻不忠，王某将其全部的财产和5000万元作为赔偿。

一审法院判决之后，陈某上诉，二审法院另查明王某在婚前先后向陈某汇款70万元，婚后王某先后向陈某借款70万元并出具借条。王某主张先前的汇款为彩礼，陈某则主张先前汇款为赠与钱款。

二、争议焦点

1、忠诚协议的效力认定

2、陈某是否要返还王某70万元？

三、法院判决

一审案号：(2011)浦民一(民)初字第10338号

一审案号：(2011)沪一中民一(民)终字第2493号

二审合议庭：黄蓓(审判长、主审法官)、马丽、章伟聪

【一审法院】认为当事人双方恋爱时间较短，了解不够，婚后又未能共同生活，因此，准予两人离婚；因婚生子未满两周岁，应跟随母亲共同居住为宜；王某经济基础较好，每月支付女方抚养费1000元；关于“忠诚协议”不属于法院处理范围。因此一审法院判决：准予双方离婚；孩子归陈某抚养；王某每月给予生活费1000元。

【二审法院】认为原审对于离婚、子女抚养与“忠诚协议”的处理均无不妥。但对于后来查明的涉案财产70万元未予处理。法院认为无论此70万是彩礼还是赠予，王某婚前汇给陈某的70万陈某可以不予返还。王某向陈某借款70万，并出具借条，应返还给陈某。因此，法院判决：撤销原判，改判王某应于本判决生效之后十五日内返还陈某人民币70万元。

四、律师点评

(一) 本案中夫妻之间签订承诺书的性质认定

在本案夫妻二人签订承诺书，承诺书中写道：王某承诺若其对婚姻不忠，王某将其全部的财产和5000万元作为赔偿。本案中夫妻二人签订的承诺书实质上是夫妻之间的“忠诚协议”。

忠诚协议是指就是男女双方在婚前或婚后，自愿制定的有关在婚姻存续期间夫妻双方恪守婚姻法所倡导的夫妻之间互相忠实的义务，如果违反，过错方将在经济上对无过错方支付违约金、赔偿金、放弃部分或全部财产的协议。《婚姻法》第四条规定：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。这就是法律对夫妻之间忠诚义务的规定。但这一条规定仅是一项法律精神和法律原则，不具有可操作性，且根据《婚姻法解释一》规定：“当事人仅以婚姻法第四条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理，已经受理的，裁定驳回起诉。”

(二) 夫妻之间“忠诚协议”的效力

忠诚协议在司法实践中有不同的观点，有的法院认为忠诚协议的内容属于道德约束的范畴，此类约定的履行和制裁都属于道德的范畴，不是法律的问题，法院不应用法律的强制力来约束本应属道德管辖的内容。有的法院认为当事人有权约定对自己财产的任何处分，只要不违反法律规定就应认定有效，有效的协议就应当受到法律的保护。

笔者认为这还是要根据协议本身的具体内容来确定。首先要看夫妻一方违反“忠实义务”的程度，是否违反了婚姻法第四条规定的夫妻的忠实义务，只有严重违反了夫妻忠实义务，才是法律调整的范围。而且根据目前的《婚姻法》的规定，只有以重婚、有配偶者与他人同居等严重违反了夫妻忠实义务导致婚姻关系结束，无过错方才可向对方要求赔偿。其次在满足第一个条件下，还要看无过错方要求的赔偿金额是否合理，赔偿的数额一般是与损害事实和损害程度相关的。

在本案中王某没有构成法律上严重违反夫妻间忠实义务，在本协议中的王某将全部财产给予陈某，并赔偿陈某5000万元的说法严重背离了《婚姻法》的立法精神，所以此协议一审法院、二审法院都不采纳，认定无效。

热点六：婚前与婚后多份财产协议的效力问题

【关键词】 离婚 多份财产协议 财产协议的效力认定

一、基本案情

上诉人(原审原告)谭某与上诉人(原审被告)王某于2006年结婚，2011年，谭某诉至法院，要求与王某解除婚姻关系。结婚当日双方当事人签订了婚姻财产约定：1、房屋一套与地下停车位两个，厂房两栋，宿舍楼一栋，别墅一栋，两家制衣厂，别克君威轿车一辆婚后均属于女方所有；2、两制衣厂注销后建立的新企业婚后产生的利润为夫妻共同财产，新企业产生的债务为夫妻共同债务。2007年两人又签订了一份《婚姻财产约定补偿协议》对原协议第二项修改为：1、男女双方和睦相处的情况下，共同拥有不分彼此；2、如果由男方原因引起离婚，男方不享有上述财产；3、由女方的过错引起的离婚，男方拥有上述财产的一半，4、对于王某女儿王甲(王某与前妻所生)，男女双方有义务抚养至其学业结束，王甲结婚，双方共同支持10万元人民币。婚姻财产的约定到此结束，双方不得更改。

2010年，夫妻双方在律师的见证下签订了《婚姻财产约定补偿协议二》，1、女方婚前的各项房产为女方婚前财产；2、制衣公司与制衣厂属于女方个人财产，盈亏均与男方无关；3、由上述制衣公司与制衣厂注销成立的新公司属于女方个人财产，盈亏均与男方无关；4、双方关系存续期间，男方在女方公司名下工作，女方承诺(1)

为其缴纳个人保险（2）每月支付500元给男方女儿，该女的学费、大病费女方承担一半，直至其大学毕业；（3）孝敬男方父母及赡养其安度晚年。如果男方离职，上述三项自行失效。5、若因女方的原因导致双方离婚，女方一次性支付男方30万元，因男方原因导致离婚的，女方不需给女方任何补偿。

二、争议焦点

- 1、数个婚内财产协议的效力认定
- 2、谭某有无义务给付王某补偿款？

三、法院判决

一审案号：（2011）浦民一（民）初字第4182号

一审案号：（2012）沪一中民一（民）终字第743号

二审合议庭：黄蓓（审判长）、马丽（主审法官）、吴家连

【一审法院】认为：夫妻双方因多次争吵及男方多女方的数次殴打行为确认夫妻感情确已破裂，准予离婚。夫妻二人在财产协议中涉及的财产按照约定归谭某所有，婚后购买的两辆汽车及婚后存款、房屋装修费为夫妻共同财产，应依法予以分割。因此，一审法院判决：（1）准予谭某与王某离婚；（2）王某处的别克君威归谭某所有，其余各处财产归各自所有；谭某应一次性付给王某财产补偿款人民币950000元；（3）离婚后，谭某、王某居住问题自行解决。

判决后，谭某不服提起上诉，要求法院撤回原法院判决的第二项。

【二审法院】认为：夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产及婚前财产的约定，对双方具有约束力。原审法院判决谭某应一次性付给王某财产补偿款人民币950000元无法律依据，但因王某与谭某婚姻关系存续五年，王某对家庭和谭某公司都有一定的贡献，故二审法院对原审法院判决进行相应的变更，改判为谭某一次性给付王某经济补偿款人民币350000元。

四、律师点评

在本案中一共涉及到三份夫妻财产协议，我们要解决的问题是首先这三份财产协议各自的效力，其次，就是夫妻之间存在多份财产协议时，在司法实践中以那一个为准。

（一）夫妻财产协议的效力

夫妻财产协议的效力要综合考虑到《婚姻法》、《合同法》与其他强制性的法律规定及公序良俗的原则来综合考量其是否有效。

首先《婚姻法》第十九条的规定是其订立的法律依据，其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，适用本法第十七条、第十八条的规定。

其次协议订立双方必须为完全行为能力人，必须为双方真实意思表示，并且没有《合同法》中关于协议无效及可撤销情形的出现。

最后协议不违背公序良俗的原则。

在本案中三项协议为双方当事人自愿签订，王某主张协议系被迫签订无相关证据证明，不予采纳，协议内容亦不违反强制性法律规定和公序良俗的原则，相关条款符合《合同法》的相关规定，因此，法院认定三项协议均为有效协议。

（二）夫妻之间存在多份财产协议时，以那一份为准

在本案中三份协议均为有效协议，但三份协议内容各有不同，那到底是以那一项财产协议为准呢？

根据我国《婚姻法》第十九条的规定可以看出我国《婚姻法》对夫妻之间的财产约定的立法精神是遵从夫妻双方对财产的自由约定，因此在存在先后顺序不同的有效财产协议时，法院首先认定每项协议是否有效，其次在根据协议订立的时间来认定最终使用那一份财产协议。

因此，在本案中，三份财产协议都有效的情况下，应该认定最后一次订立的《婚姻财产约定补充协议二》为处理其夫妻共同财产的依据。

热点七：因婚外恋签订的分手补偿协议性质与效力问题

【关键词】 婚外恋分手协议 补偿协议的效力认定

一、基本案情

上诉人（原审原告）陶某；

被上诉人（原审原告）刘某；

被上诉人（原审被告）周某；

陶某与周某于2005年登记结婚，2010年6月，刘某与周某发生婚外恋情，2011年7月，周某和刘某签订“补偿协议”，约定：1、周某在2011年7月17日前支付刘某2万元现金；2、至2011年8月开始到2012年1月，每月补偿刘某5000元现金。至此，周某一共支付补偿金5万元，之后，双方不得在任何时间、采用任何方式打扰和影响对方的生活、工作与朋友。2011年7月15日，周某通过银行转账给付刘某2万元。后陶某起诉至法院，请求判决：1、确认刘某与周某之间签订的协议无效；2、刘某返还分手补偿费2万元；3、刘某返还周某赠与的箱包、珠宝等物品及箱包77331.90元。

二、争议焦点

1、补偿协议是否有效

2、刘某是否应该向陶某返还2万元补偿款

三、法院判决

一审案号：（2011）浦民一（民）初字第44104号

二审案号：（2012）沪一中民一（民）终字第1400号

二审合议庭：羊焕发（审判长）、丁慧、孙歆（主审法官）

【一审法院】认为，此协议涉及婚外恋情，从《婚姻法》的角度上讲是有违背公序良俗原则的，从《合同法》的角度讲是侵犯了“社会公共利益”。但要区分对待，因为此协议是解除婚外恋情的协议，表明当事人的主动改过，不应当认定为有违公序良俗原则与侵犯了“社会公共利益”；至于陶某声称的其支付钱款是夫妻共同财产证据不足，周某可用自己的个人财产支付；对于陶某要求刘某返还周某赠与的箱包、珠宝等物品及箱包77331.90元，没有相关证据证明刘某从周某处所得上述钱款和物品，因此，法院判决：驳回陶某的诉讼请求。

【二审法院】认为此协议涉及婚外恋情，有违公序良俗原则，认定该协议无效；周某已经支付的2万元，不得要求返还，余下的三万元，周某不用在支付；对于陶某要求刘某返还周某赠与的箱包、珠宝等物品及箱包77331.90元，没有相关证据证明刘某从周某处所得上述钱款和物品。因此，二审法院判决：1、撤销原审法院的判决；2、周某与刘某订立的协议无效；3、驳回陶某是我其他诉讼请求。

四、律师点评

（一）婚外恋分手签订的补偿协议性质

在二审法院的判决中，法官把系争补偿协议定性为赠与合同，法官认为根据合同法第一百八十五条规定赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与合同是单务、无偿、双方的一个合同，结合本案中的协议周某无偿提供给刘某补偿金额，符合《合同法》中关于赠与合同的一个界定。

笔者则认为，定性为无名合同更为贴切。在涉案协议中，虽然周某支付给刘某相应的钱款，单单从金钱的角度来讲，好像刘某并未支付对价，与赠与合同的各项特征极为吻合。但是笔者认为，周某给予刘某的钱款不单单是单方的赠与，实质上是对刘某的经济补偿，作为结束婚外恋关系及保证不骚扰对方的一项经济补偿，并不能认定为是单方赠与行为。参照本热点二“为解除同居关系而签订的金钱补偿协议的效力问题”，其中为解除同居关系而签订的协议与此涉案协议属同种性质，因此，笔者认为应定性为无名合同。

（二）婚外恋分手签订的补偿协议效力

一中院判决认为婚外恋分手签订的补偿协议因涉及婚外恋爱，协议当事人双方危害到了合法婚姻当事人的权益，因此认为该协议违反了公序良俗原则，为无效协议。

所谓公序，即社会一般利益，在我国现行法上包括国家利益、社会经济秩序和社会公共利益。所谓良俗，即一般道德观念或良好道德风尚，包括我国现行法所称的社会公德、商业道德和社会良好风尚。公序良俗原则在司法实践中应用非常广泛，虽然此原则只是规定在《民法》中的一条基本原则，并没有细化为具体的法律规范，但这一原则在民事审判中的运用具有重要的意义，是法官在具体的民事案件中行使自由裁量权的重要指引。

热点八：有瑕疵的代书遗嘱效力问题

【关键词】遗产分配 瑕疵遗嘱的效力 代书遗嘱的效力

一、基本案情

被继承人宋甲于2010年3月死亡，生前留有一套房屋，其夫谢某于2004年去世，两人共有六名子女，分别为谢A,谢B,谢C,谢D,谢E,谢F，其中谢F于1965年死亡，李某为其独生女，至此，宋甲的合法继承人为谢A，

谢 B, 谢 C, 谢 D, 谢 E 与李某, 后因系争房屋的分割无法达成一致意见, 谢 B 与谢 C 上诉至原审法院, 要求法院依法分割系争房产。

案件审理中, 谢 A 提供一份宋甲的代书遗嘱, 此遗嘱由案外人印某在2008年8月14日代书, 由瞿某与宋乙在2008年15日见证, 后四人在遗嘱上签字。后宋乙不原出庭做证, 经谢某同意, 将其名从遗嘱的复印件上抹去。瞿某则声称自己是被谢 A 叫过去做见证的, 过去之后就听印某把遗嘱念了一遍三人在上面签了字, 宋乙是否在场已不记得。

二、争议焦点

1、谢 A 提供的遗嘱是否有效?

2、系争房产该如何分配?

三、法院判决

一审案号: (2011) 浦民一(民) 初字第24907号

二审案号: (2011) 沪一中民一(民) 终字第2591号

再审案号: (2012) 沪一中民一(民) 再终字第9号

再审合议庭: 刘琳敏(审判长)、沈洁、王军(主审)

【一审法院】认为: 谢 A 提供的遗嘱中, 两位见证人并未见证遗嘱的设立过程, 而且不能提供遗嘱原件, 认定涉案代书遗嘱无效。系争财产按照法定继承进行分割, 因李某放弃继承权, 因此, 一审法院判决: 系争房屋由除李某以外的五位继承人各占1/5的份额。

谢 A 不服提起上诉, 并在二审中提供了遗嘱原件。

【二审法院】认为, 虽然谢 A 提供了遗嘱的原件, 但是并没有足够的证据证明两位见证人见证了遗嘱的设立过程, 而且, 其中一位见证人的名字还被抹去, 遗嘱的效力仍无法认定。因此, 二审法院判决: 驳回上诉, 维持原判。

谢某申请再审。

【再审法院】认为, 系争遗嘱有两个以上见证人印某、瞿某见证并由其中一人印某代书, 且有被继承人和见证人的签名, 见证人与继承人无利害关系。虽然存在前日写好, 次日签名的情况, 但不违反国家强制性法律规定。且就见证人宋乙的名字被抹去这一事实, 缺少宋乙的见证并不影响遗嘱的效力。因此再审法院判决: 撤销一、二审法院判决, 驳回谢 B, 谢 C 要求按照法定继承处理房产的诉请, 依照遗嘱进行继承。

四、律师点评

此案件中有两个问题需要我们弄清楚, 瑕疵遗嘱效力认定问题和代书遗嘱的效力认定问题。

(一) 瑕疵遗嘱的效力认定问题

瑕疵遗嘱顾名思义, 就是遗嘱本身在外观上存在一定缺陷的遗嘱, 遗嘱本身因自身残缺、修补或内容文字被涂改、删除、增添, 签字、印章欠缺等因素而影响其效力。

在法律实践中, 对与瑕疵遗嘱的效力认定一般包含两个层面。第一个层面要看当事人提供的是否为原件。如果当事人提供的为复印件, 且又无其他证据证明, 对方当事人又不予以认可, 则不能单独作为证据适用, 法院不予采纳。正如本案一审法院中的情形。第二是要审查瑕疵的类型和程度, 这就要看法官的自由裁量了, 看遗嘱的瑕疵是否足以影响遗嘱的效力。

(二) 代书遗嘱的效力认定

《继承法》第十七条规定: 代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证, 由其中一人代书, 注明年、月、日, 并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

第十八条下列人员不能作为遗嘱见证人:

(一) 无行为能力人、限制行为能力人;

(二) 继承人、受遗赠人;

(三) 与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

第二十二条无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。

遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思, 受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。

伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的, 篡改的内容无效。

根据以上法条可以很清晰的看出代书遗嘱的效力认定标准，在本案中，代书遗嘱很显然是符合以上条文的规定，因此，再审中系争遗嘱被认定为有效。

热点九：抚养费纠纷中儿童利益最大化原则适用问题

【关键词】 抚养费 儿童利益最大化原则

一、基本案情

上诉人（原审原告）小陆为被上诉人（原审被告）陆某的女儿，陆某于2011年与其妻离婚，每月给付小陆抚养费260元，2012年6月小陆向原审人民法院起诉，要求陆某增加抚养费到每月1000元。一审法院向市社保中心及税务部门查证，陆某自2008年6月至今没有社保和个人所得税交纳记录。

二、争议焦点

1、陆某在经济状况不好的情况下，是否可以拒绝增加孩子的抚养费问题。

三、法院判决

一审案号：（2012）徐少民初字第53号

二审案号：（2012）沪一中少民终字第49号

二审合议庭：秦明华（审判长）、蒋红玮、潘兵（主审法官）

【一审法院】认为：经法院向市社保中心及税务部门查证，陆某自2008年6月至今没有社保和个人所得税交纳记录，也就是陆某处于失业状态，小陆要求增加抚养费，但是有无证据证明陆某有经济收入。因此，一审法院判决：驳回小陆的申请。

【二审法院】认为：陆某作为孩子的非抚养方，每月给付小陆抚养费是其法定义务，根据当地的生活水平，每月260元的给付标准在当地生活实属太低。根据儿童利益最大化原则，综合考虑各方因素，依法判决：撤销原判，改判陆某依法支付小陆抚养费每月500元。

四、律师点评

在本案的审理过程中，二审法院提出了一个“儿童利益最大化原则”，我们来看一下其法律基础与在实践中的应用。

（一）儿童利益最大化原则

1989年11月21日，在1924年国际联盟制定的《儿童权利宣言》和1959年联合国制定的《儿童权利宣言》的基础上，联合国一致通过了《儿童权利公约》。1990年9月2日，该《公约》正式生效。

联合国《儿童权利公约》确立了四项基本原则：无差别歧视原则、最大利益原则、生存与发展原则、参与原则。其中最关键、最基础、最重要的就是最大利益原则。该原则在其他若干国际公约和区域性条约中多次被重申，可见该原则在儿童权利保护中举足轻重的地位。

该原则主要体现在《公约》中第3条、第9条、第18条、第20条、第21条等条文中。第3条第1款最为典型地反映了这一原则，该条款规定：“关于儿童的一切行动，不论上由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”。

所谓“最大”就是要以儿童的健康、幸福和尊严为上，要以儿童的生存与发展为主，要以儿童的有效参与为先，要以儿童的优先保护、特殊保护乃至无差别歧视为本，这是所有决策者、执法者考虑一切问题的出发点。（观点来源于中国法学会《民主与法制》总编辑刘桂明）

我国《未成年人保护法》第3条，第51条第一款，第52条第一款；《婚姻法》第21条第一款与第二款，第36条第三款，第37条第一款与第二款都规定了相关内容。

（二）儿童利益最大化原则在法律实践中的应用

儿童利益最大化原则作为一项法律原则，在司法实践中可操作性低，其更多的依赖于法官的自由裁量权，但其作为一项最大限度的保护儿童利益的法律原则，理应作为儿童赡养费纠纷案件的指引。

我国的相关法律规定也对儿童的抚养费问题做了一些规定。《婚姻法》第三十七条规定：离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

《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》第七条：子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百

分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

上述法条的规定为儿童抚养费纠纷案件中的判决提供了法律规范，是法院判决的依据。但是儿童利益最大化原则作为一个法律原则，其立法精神应贯穿于案件始终的，是平衡经济收入、家庭和谐和儿童健康成长的重要立法原则。

热点十：追索未成年人抚养费纠纷中的诉讼时效问题

【关键词】 未成年人抚养费 诉讼时效

一、基本案情

上诉人（原审被告）向某，

被上诉人（原审原告）朱某某，

法定代理人朱某（系朱某某父亲）

朱某与向某于1993年登记结婚，1994年10月育有一女。两人于2003年10月登记离婚，约定孩子暂由朱某抚养，从离婚后第五年起，向某每月支付朱某某抚养费600元。离婚后实际上朱某某与朱某和向某均有共同生活。在2008年到2012年向某为朱某某购买手机、配眼镜、支付脊柱矫正器等生活所需费用。因向某未按约定支付抚养费，朱某以朱某某的名义起诉，要求判令向某支付朱某某抚养费3万元及其利息。

朱某某在一审庭审时表示，2007年母亲再婚后与继父对自己非常关心，其在母亲处的一切费用均由母亲承担，现母亲为其感情和生活的最大依靠。而父亲只为其提供学费和生活费，其他日常费用父亲很少提供。称该诉讼并非本意，恳请法院撤回其父亲的无理要求。

向某上在二审中提出1、孩子实际跟随向某生活的时间较长；2、因朱某的不作为，向某在孩子身上的花销远高于朱某；3、原告的诉请中有20个月的已超出了抚养费的诉讼时效。要求撤销原判，驳回朱某的诉讼请求

二、争议焦点

1、向某是否应当支付其3万余元抚养费及其利息；

2、朱某的诉请中的20个月是否超出了抚养费的诉讼时效。

三、法院判决

一审案号：（2012）浦少民初字第179号

二审案号：（2012）沪一中少民终第41号

合议庭：蒋红玮（审判长）、潘兵、陆文奕

【一审法院】认为：朱某与向某在离婚时就孩子抚养问题达成了协议。该协议系双方自愿订立且符合法律规定，故该协议对双方当事人就有约束力。因此判决：向某支付朱某某2008年10月至2012年5月止的抚养费2万余元，驳回朱某某其余诉讼请求。

【二审法院】认为：朱某与向某在离婚时对孩子抚养达成协议，双方当事人应当遵循协议中的合法约定。鉴于朱某某的实际抚养状况在2010年以后有所变化，抚养费费用也应做适当调整。因此，二审法院判决：撤销原判决第一项判决，维持第二项判决，并判令向某支付朱某某2008年10月到2012年5月的抚养费人民币19500元。

四、律师点评

此案件中涉及到了诉讼时效的问题，其热点就是追索抚养费诉讼时效问题

（一）未成年人追索抚养费诉讼时效的性质与儿童利益最大化原则

《民法通则》第一百三十五条 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。第一百三十七条诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。那么追索抚养费的诉讼时效适用民法通则的二年诉讼时效的规定吗？

根据《婚姻法》和《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规定》中的相关规定，离婚父母给付子女抚养费是其法定义务，此抚养费的给付是基于父母子女的身份关系而产生的，不仅仅是财产的给付。而且抚养义务是要履行到孩子成年为止的。是具有身份关系的金钱给付行为。因此，不能简单的适用《民法通则》中二年诉讼时效的规定。

并且根据儿童利益最大化原则，适用《民法通则》中的二年诉讼时效的规定，亦有悖此原则的立法精神。

（二）未成年人追索抚养费诉讼时效的起算时间

上海市高级人民法院2002年第2期《民事法律适用问答》对于追索抚养费适用诉讼时效的问题，认为：未成年人请求支付抚养费的，在其未具有完全行为能力之前，请求义务人支付抚养费的，不受诉讼时效的限制；在其已经具备完全民事行为能力后提出追索请求的，则应当受诉讼时效的限制。

依据我国的相关法律规定，在结合抚养费的身份关系的性质，并参照儿童利益最大化原则，未成年人追索抚养费诉讼时效自孩子成年时起算。

结 语

笔者文中所引案例皆来自于上海法院网，上海市中级人民法院发布的经典案例在总结审判经验、统一法律适用等方面起到了积极的作用，这些优秀案例的推出从弥补法律漏洞、促进法律完善方面推动司法进程。婚姻家事典型案例在明晰纷繁复杂的婚姻家事案件法律适用，合理规范法官的自由裁量权方面起到了示范作用，对其他法院的判决能起到一个引导和借鉴的作用。

婚姻家事纠纷本身就复杂多变，涉及面广，牵涉的财产类型多样。作为婚姻家事律师，在我们处理具体案件的过程中往往遇见不少新的案件类型或是复杂多变的案情。同居、婚外情、感情补偿协议、婚内财产约定等现象近些年频发在婚姻家事案件中，在这些关系中所涉及的财产处理问题，往往没有具体法律规定可查，或是存在法律适用的竞合问题。

本文中所涉及的婚姻家事十大热点问题，正是针对上述问题对上海市中级人民法院发布的案例有选择的进行了总结。为了最大限度还原法院判决思路，笔者尽可能的保留法官的观点与分析，在此过程中，笔者也加入了自己的一些观点，与大家分享，望能在同居、婚外情、感情补偿协议、婚内财产约定、儿童抚养费诉讼时效纠纷等特殊的婚姻家事问题上与大家共同学习，希望有所收获。

法院审理婚姻家事案件司法观点汇编及律师分析（1）

2013年07月31日 上海沪家律师事务所 王丹丹律师

目 录

- 第一难点：以结婚为目的赠与的财产在分手后该如何分割...
- 第二难点：离婚之后抚养子女一方是否擅自更改子女姓名...
- 第三难点：违反人身保护裁定能否作为禁诉期起诉的新情况、新理由...
- 第四难点：离婚协议财产分割及父母出资购房的法律问题探讨...
- 第五难点：登记物权与事实物权不一致时，如何确定房屋所有权...
- 第六难点：继承开始后遗产分割前，继承人放弃继承权是否需配偶同意...
- 第七难点：夫妻关系存续期间可否对共有的房产进行确权...
- 第八难点：夫妻离婚对房产增值的补偿该如何计算...
- 第九难点：因拆迁而获得的房产在夫妻离婚时该如何分割...
- 第十难点：未获得产权的房屋离婚时法院如何处理...

以结婚为目的赠与的财产在分手后该如何分割？

一、【案情回顾】：

越来越繁忙的都市生活让很多都市白领忙于工作而疏于个人婚姻问题的解决，于是种类繁多的相亲网站、相亲节目不断涌现出来，小兰和大川就是在这个相亲大潮中两个极小的分子。在电视相亲节目牵手成功后两人通过电话、邮件、MSN等多种方式频繁联系后逐渐发展成为恋人，谈恋爱的过程当中，大川为了向小兰表达爱意，前前后后给了小兰约25万人民币，还包括一些戒指和名牌包包等，其中就有18万是大川转账给小兰用于支付房产首付，但是好景不长，本来已经谈婚论嫁的双方却因为小兰父母的阻挠没有继续，双方因此而产生纠纷，小兰向大川发邮件称“就8万块，你要就要，不要我也没有办法”大川回复称“你把钱打过来吧”，后大川再次向小兰发邮件称“你拿了我那么多钱，房子首付款、钻戒、名牌包包，你想8万块钱就了结，你是不是太异想天开了？”但一直没有得到小兰的正面回复，双方对此争执不下，于是大川向法院提起诉讼，要求小兰返还其以结婚为目的附条件的赠与的全部财产。

二、【法院观点】：

经过一审法院审理，深圳市罗湖区人民法院认为，通过双方的邮件往来可以断定双方已经就婚前所赠与的财产达成了一致的一次性处理意见，原告此后再向被告发送的邮件内容也只是原告的单方意思表示，对被告没有约束力。故原告主张返还25万人民币的诉讼请求不予支持。

后大川不服上诉到二审法院，深圳市中级人民法院经过审理认为，原告向被告支付房屋首付款是为了同居使用，现双方未达成结婚的合意反而产生纠纷，故双方已经没有共同居住的基础和可能性，故被告应该返还原告部分购房款，原告邮件中称“你把钱打过来吧”后又称“你拿了我那么多钱，房子首付款、钻戒、名牌包包，你想8万块钱就了结，你是不是太异想天开了？”。可见，原被告之间并没有对赠与的财产处理达成一致意见，原告只是认为这8万是其应该先行接受的返还的款项。结合双方认识时间短暂，同居时间不长，原告又是以结婚目的而为之的赠与，现双方结婚不成，结合原告现在经济情况不够宽裕，酌定被告返还给原告16万元，二审撤销一审判决，改判被告返还原告16万元，双方当事人自动履行该判决完毕。

三、【律师看法】:

从一审和二审法院对案件两种截然相反的判决可以看出，对同居期间一方赠与的财产在分手时该如何返还，不同的法院或不同的法官存在着两种不同的观点。但处理类似案件，人民法院所适用的依据大同小异，一般为《婚姻法司法解释（二）》第十条有关彩礼返还、《合同法》第一百八十六条赠与人的任意撤销权，以及《最高人民法院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》第十条的相关规定。

第一、婚前赠与的财产的性质并不等同于彩礼

婚前同居一方赠与另一方的财产一般为钻戒、项链、包包等实物。其性质上不同于彩礼，我国自古以来婚姻的缔结，就有男方在婚姻约定初步达成时向女方赠送聘金、聘礼的习惯，确定是否为彩礼的性质一般是当地有这种约定俗成的男方为达到与女方结婚的目的而给予女方家里钱款的风俗习惯。彩礼是一种特定的婚前财产的赠与，具有强烈的地方风俗特色。如果没有这个前提条件，则婚前男方赠与女方的财物不能被认定为彩礼，这也是婚前一方赠与另一方财物与彩礼最本质的区别，所以法院在审理婚约案件纠纷中不能随意将彩礼的范围扩大化到所有婚前赠与的财产。根据《婚姻法司法解释（二）》第十条规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的”。可见，彩礼的返还具有一定的法律适用依据。而婚前赠与的其他财产并不必然的一定以结婚为目的，同居期间也有可能一方为了达到自己情感上的慰藉，而赠与对方财物，这种情况我们一般都视为恋爱期间的赠与，一经交付即完成，赠与人无正当理由要求返还法院一般不予支持。

第二、以结婚为目的赠与房产，未办理房产变更登记可否要求返还

根据《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。此类案件在司法实践当中也是非常多见的，双方同居期间，男方为了向女方表达爱意自愿将自己名下的房产过户给女方或者是加上女方的名字，但双方感情的变化急剧降温导致房产未办理变更手续前双方即闹纠纷，女方要求男方继续履行协议约定，男方则主张撤销赠与，在此类案件中多数法院会按照《合同法》第一百八十六条的规定撤销一方的赠与。

第三、以结婚为目的转账给一方的购房款在分手时是否可以要求返还

本案深圳市罗湖区人民法院认为，赠与的财产可以视为受赠人对赠与人情感慰藉的回报，且钱款已经交付，赠与行为完成，根据《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的若干意见》第十条规定，同居生活前，一方赠送给对方财物，赠与行为完成，赠与人在要求返还财产缺乏法律依据，不应支持。

而深圳市中级法院则认为，男方赠与房产的首付款是隐含某种强烈情感因素的赠与，该赠与是附带希望双方能够缔结婚姻关系而作出的，现双方共同生活的基础已不复存在，则男方的期望没有达成，故有权要求女方返还男方因此而作出的赠与。还有一些法院认为，购房成本以首付款、房贷及其利息、税费中介费等几部分组成，根据双方对该房产的出资的贡献价值来将房产判给所占比例较多的一方，并由该方给予对方相应的补偿折价款。

从以上的分析能够看出，对于婚前赠与的财产在解除同居关系后的分割因为财产性质的不同而所有差别，不同的法院在处理该类案件也多数会参考双方恋爱时间的长短，同居时间的长短及感情破裂等多重因素综合判定婚前财产是否需要返还及返还多少。

可见，随着时代的发展和西方文化的不断流入，传统的婚恋观已经逐渐年轻人的“重享受、轻婚姻”的观念所取代，随着两人爱情的逐渐升温，同居现象越来越普遍。曾有一项不完全统计，75%的人对婚前同居持肯定意见，18%的人持无所谓态度，只有7%的人认为不能够接受婚前同居，对于同居中享受其中的人来说，同居的感觉胜似天堂，但对同居后分手的人来说，同居确是地狱，甚至还有可能对女方因流产而造成无法弥补的伤害。

俗话说“婚姻是坟墓，但没有婚姻你将死无葬身之地”虽说此话有危人耸听之嫌，但这也告诫我们，婚姻是神圣的，同居并没有对错之分，如果通过同居可以让双方能够更加全面的了解彼此，为夫妻相处之道打下良好基

础，则同居不失为明智之举，但倘若同居之后，双方不但没能处理好感情纠纷，更是在没有一纸证书的约束下做出不利于双方感情发展的事宜来则大可不必。所以，无论围城内外，真诚、宽容、理解才是双方长久的相处之道，才是减少双方纠纷的锦囊妙计！

离婚之后抚养子女一方是否擅自更改子女姓名

一、【案情回顾】:

洪某某与陈某某于1990年经人介绍认识，恋爱两年后双方于1992年登记结婚，婚后生育一子洪小某，后由于双方感情破裂通过民政局协议离婚，协议中约定女儿洪小某由女方陈某某抚养，洪某某一次性支付抚养费5万元，直至孩子成年。2009年元月，洪某某在探望孩子期间，带着孩子去游乐场玩耍遇到了同班同学，而同班同学叫自己的孩子为刘某某。洪某某发现孩子的姓氏更改之后与陈某某协商未果，而洪某某作为家里三代单传唯一的儿子，双方离婚已经给洪某某的父母造成了很大的伤害，洪小某的爷爷奶奶也将孙子视为掌上明珠，知道孙子更改姓名后爷爷差点气背过去。无奈，洪某某诉至法院要求被告将婚生子刘某某恢复到原姓氏洪小某，并赔偿原告精神损失费一万元。被告陈某某辩称，原、被告的儿子更改姓名是儿子本人的意思表示，与被告无关，请求判决驳回原告的诉讼请求。原告则认为，儿子年龄尚小，不足以表达自愿更改姓名的意愿，因儿子一直跟随被告生活，所以一口咬定是被告怂恿儿子更改，事实上并非儿子的本意。

二、【法院观点】:

法院经过审理认为，当事人对自己的主张有责任提供证据。后法院依职权向洪小某做了谈话笔录，从该谈话笔录可以认定，将名字改为刘某某是洪小某自己的意愿，本院依职权调取的证据是孩子的真实意思表示，可以作为有效证据使用。子女更改姓名与被告陈某某无关，原告洪某某要求被告陈某某将儿子刘某某的名字变更为洪小某，并赔偿精神损失费一万元无依据，本院不予支持。

三、【律师看法】:

根据《中华人民共和国民法通则》第十六条第一款规定，未成年人的父母是未成年人的监护人。监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，监护人依法履行监护的权利，受法律保护。本法第九十九条规定，公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。由此可见，未成年人的姓名权由其法定监护人行使。

我国《婚姻法》第二十二条规定，子女可以随父姓，可以随母姓。且子女与父母具有血缘关系的亲权不因为双方解除婚姻关系而消灭。子女自出生开始其姓名一般都为夫妻双方协商确定，但双方一旦解除婚姻关系，失去感情的纽带作为协商的基础，在一方想要变更子女姓名的当下就没有办法协商一致了，所以两个平等的行使子女姓名权的主体就此产生的冲突也就显而易见了。司法实践当中，常见的两种更改子女姓名的情况如下：

第一、离婚后女方擅自将子女姓氏更改为自己的姓氏，男方是否有权要求女方将子女姓氏恢复至原姓氏。

虽然我国《婚姻法》第二十二条规定，子女可以随父姓，可以随母姓。但从历史发展来看，不管是在国内还是在西方国家，通常姓氏都是随父亲。在旧中国，女子有随丈夫姓的现象。很多西方国家女子结婚后也随丈夫姓。只是新中国成立以后法律提倡男女平等，于是女子出嫁改姓的现象越来越少，但子女姓氏随父亲还是占绝大多数，这也是男女两性在社会分工中担任角色不同所带来的必然结果。然而在夫妻双方离婚之后，女方或者是基于家庭中老一辈传统思想的根深蒂固、或者是基于子女年幼不想给子女留下没有父亲的心里阴影，很多女性在离婚之后将孩子的姓氏改为自己的姓氏，而男方诉至法院后也并不必然的获得支持。因为关于姓名权，我国暂时还没有一部单行法规对其进行规定，仅有的几个规定也只是散见于一些不成系统的文件当中。

如最高人民法院1981年8月14日【81】法民字第11号《关于变更子女姓氏问题的复函》明确指出：夫妻双方离婚后，未征得另一方同意，单方面决定将子女姓名予变更，这种做法是不当的，对于单方面决定子女姓名的当事人，人民法院应当说服其恢复子女原来的姓名。《公安部关于父母离婚后子女姓名变更有关问题的批复》（2002年5月21日）该批复中指出，“根据最高人民法院《关于变更子女姓氏问题的复函》（[81]法民字第11号）的有关精神，对于离婚双方未经协商或协商未达成一致意见而其中一方要求变更子女姓名的，公安机关可以拒绝受理；对一方因向公安机关隐瞒离婚事实，而取得子女姓名变更的，若另一方要求恢复其子女原姓名且离婚双方协商不成，公安机关应予以恢复。”

从以上两条规定来看，最高院的复函中“应当说服”实质上是不强制的另一种表达，而公安部的批复客观上是给予了各地公安机关在未成年人姓名变更权问题上的一个自由裁量权，即在离婚双方未达成一致前公安机关可以拒绝为其办理姓名的变更手续。换句话说，是否受理全凭公安机关“一句话”，这就容易在司法实践当中导致不

同地域、不同公安机关、甚至是同一公安机关不同办案人员针对同一情形出现不同的处理结果。从另一个角度来讲，也容易给公安系统受贿及滥用职权提供“土壤”

第二、离婚后一方将子女姓氏改成继父或继母的姓氏，则另一方有权要求其恢复至原姓氏。

在实践生活当中还存在另外一种更改子女姓氏的问题，即离婚一方再婚后将子女的姓氏更改为继父或继母的姓氏，尤其以女方再嫁人后将子女更改为继父姓氏的情况居多，一方面可以增进子女与继父的感情，另一方面也有利于子女的身心健康成长。但看似合情合理的做法真的就合乎法律规定吗？我国《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意见》第十九条规定：“父母不得因子女变更姓氏而拒绝付子女抚养费。父或母一方擅自将子女姓氏变更随继父或继母姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。”从此规定可以看出，在另组家庭的和谐稳定和保持具有血缘关系的亲权的和谐稳定之间，法律选择了后者，这也是我国“宁拆十座庙、不拆一桩婚”的传统观念的另一种表现。可见，倘若离婚一方将子女姓氏更改为继父或者继母姓氏的，另一方有权提出更改。

虽然我国迄今为止还没有对姓名权出台任何单行法规，但鉴于现今社会人们维护自身权利意识的提高，尤其是对未成年子女保护力度的加强，加之离婚案件高发，子女变更姓氏问题逐渐增多，相关部门出台相关规范将指日可待！

违反人身保护裁定能否作为禁诉期起诉的新情况、新理由

一、【案情回顾】:

王某（女）与李某（男）于1984年12月20日登记结婚，并于1991年9月生育一子李小某，因原结婚证遗失，后双方于2003年3月13日在湖南省长沙市岳麓区民政局补办结婚证。结婚之初，双方感情尚可，但工作闲暇之余，李某玩起了麻将，且只要输钱回来就会对王某及其儿子进行殴打。长此以往李某养成了坏习惯，不管任何原因，只要情绪不对就对王某进行拳打脚踢，儿子阻拦就连儿子一起打。虽然报警记录数不胜数，但民警最终都以家庭纠纷为由没有进一步处理。渐渐地，王某再也无法忍受这不健康的婚姻，虽李某写过保证书称再也不殴打妻子、不喝酒、不乱花钱、如果做不到则自愿离开妻子。但几年下来，李某对王某的家庭暴力并没有为此而减少，久而久之王某越发的觉得应该结束这场婚姻。于是，2010年王某向法院提交了离婚诉状，但没想到却遭到李某的威胁，于是原告向法院提出了人身安全保护的申请，湖南省长沙市岳麓区人民法院于2009年12月29日作出了有效期为6个月的（2009）岳民则（初？）字第02300号民事裁定书，裁定书第一项规定，被告不得对原告及儿子进行威胁、殴打、骚扰、跟踪。为此王某撤回了离婚诉讼的请求。但好久不长，仅仅三个月不到的时间里，李某就因为没钱打麻将而找到王某索要钱款，王某未允就对王某进行拳打脚踢，并把家里的生活用品全部砸坏。无奈，王某在撤诉后的三个月再次以李某存在家庭暴力为由提起离婚诉讼请求。

二、【法院观点】:

一审法院观点：一审法院认为，原告第一次提起诉讼即以被告对其进行家庭暴力等理由提起诉讼，后在人民法院做出人身保护裁定的有效期内，被告再次实施了家庭暴力，对王某进行殴打，并破坏夫妻共同财产。属于法律规定新情况、新理由，对离婚诉讼请求本院予以准许。另根据《婚姻法》第四十七条的规定，分割夫妻共同财产时对被告可以少分或不分。综上，对于原被告夫妻共同财产，本院确定对被告少分的原则予以分割。二审法院观点：被告李某不服一审判决上诉到长沙市中级人民法院，长沙市中级人民法院经过审理查明的事实与一审法院查明的事实一致，二审判决驳回上诉、维持原判。

三、【律师看法】:

在我国很多偏远地区，家庭暴力早已经不是新鲜事，甚至在很多一线城市里离婚案件中也存在很大一部分家庭暴力事件，民警对于报警称遭受家庭暴力的案件早已经见怪不怪。然而实践当中，为了家庭和谐稳定，多数女人选择忍气吞声。在2013年我国新《民事诉讼法》颁布以前，对于遭受家庭暴力的女性来说，其保护力度是有限的。但随着新《民事诉讼法》的颁布实施，“人身安全保护令”成为保护弱势女性的守护者。

第一、2008年我国首次对遭受家庭暴力的女性提出可行性保护意见，但因其不具有法律效力，实践中只能作为参考。

2008年3月，最高人民法院发布了《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》（以下简称“《指南》”），其中第二十三条规定，在涉及家庭暴力的婚姻案件审理过程中，普遍存在受害人的人身安全受威胁、精神受控制的情况，甚至存在典型的“分手暴力”现象，严重影响诉讼活动的正常进行。因此，人民法院有必要对被害人采取保护性措施，包括以裁定的形式采取民事强制措施，保护受害人的人身安全，确保诉讼程序的严肃性和公正性。第二十六条规

定，人身安全保护裁定是一种民事强制措施，是人民法院为了保护家庭暴力受害人及其子女和特定亲属的人身安全、确保民事诉讼程序的正常进行而做出的裁定。人民法院做出人身安全保护裁定，以民事诉讼法第140条第1款第11项规定等为法律依据。

这是我国首次提到“对被害人采取保护性措施，包括以裁定的形式采取民事强制措施，保护受害人的人身安全”的文件。虽然在此之后，全国各地法院相继进行了人身安全保护令的试点，但因为《指南》仅仅属于一种指导性意见，不具有法律效力，所以多年来，虽有法院相继作出人身保护的裁定，但多数法院还是以少用、慎用为原则。

第二、新《民事诉讼法》首次立法明确人身安全保护令，为法院审理家庭暴力案件提供可靠的法律依据。

2013年1月1日，新的《民事诉讼法》颁布实施，其中对诉讼保全制度进行了较大修改，在原有的财产保全之外增加了行为保全内容，将原来的“财产保全”修改为“保全”，将第九十二条第一款改为第一百条第一款，修改为：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”这是我国有史以来第一次通过法律的方式对人身安全保护令进行明确。

2013年2月3日，持续一年多的“疯狂英语”的创始人李阳离婚案也落下帷幕，法院判决双方解除婚姻关系，另考虑到李阳存在家庭暴力，根据KIM的申请，依据新修订的《民事诉讼法》向李阳发出人身安全保护裁定，内容为：禁止李阳殴打、威胁KIM。这也是新《民事诉讼法》实施以来我国首个人身保护令。

第三、人身安全保护令有效期内再次家庭暴力可否算作《民事诉讼法》规定的新情况、新理由，司法界持不同观点。

我国《民事诉讼法》第一百二十四条第（七）款规定，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。另根据《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十四条第二款规定，原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，六个月内又起诉的，可比照民事诉讼法第一百一十一条第（七）项（新《民事诉讼法》已将此改为第一百二十四条）的规定不予受理。

结合本案，原告王某撤诉后六个月内再次以李某有家庭暴力为由起诉至法院，法院会依据《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》的规定不予受理。但本案中，法院已经作出了人身安全保护裁定，在人身安全保护令有效期内，李某再次实施家庭暴力是否能够达到家庭暴力“质”的变化，从而导致该案出现了“新情况”，或者是因为李某违反了人身安全保护令的这种违法行为使该案出现了“新理由”。现在司法界存在两种观点：第一种观点认为，原告第一次提起离婚诉讼请求即以家庭暴力为由提出，禁诉期内又以该理由提出离婚诉讼请求，只能说是家庭暴力出现了“量”上的变化，不应认定为“新情况、新理由”。另一种观点则认为，在法院作出人身安全保护裁定后，法院相当于已经通过人身安全保护令的方式将家庭暴力的情形归于“消灭”，但李某却在裁定有效期内重新实施家庭暴力，此种情形属于新发生的，该情况应属于《民事诉讼法》规定的“新情况、新理由”当然，从另外一个方面来讲，不管是从对王某的人身保护来讲，还是从李某违反法院的人身保护裁定来讲，及时立案通过法院解决双方纠纷无疑是最好的方式。所以，司法实践当中，为了更好的保护受害人的利益，法院也多数会采纳第二种处理意见。

离婚协议财产分割及父母出资购房的法律问题探讨

一、【案情回顾】：

张某与李某原系夫妻关系，李小某系双方的婚生女儿。婚初双方感情尚可，但好景不长，李某因工作的关系认识了案外人刘某某，并与其发展成为恋人关系，随后这件事情被张某知晓，于是2007年12月26日，李某与张某达成一份《离婚协议书》，协议中明确约定别墅一套、住宅一套、吉利汽车一辆、海马汽车一辆等资产全部归张某所有，李某放弃所有夫妻共同财产净身出户，需李某协助有关签字事项，李某应及时办理；此外双方还约定：双方另签一份离婚协议，用于办理离婚手续，如与本协议内容有冲突，以本协议为准。

2007年12月27日，李某与张某在民政局又签订了另一份《离婚协议书》，该协议约定：别墅一套归女方所有、住宅一套归女方所有、吉利汽车一辆归女方所有、海马汽车归女方所有。之后双方依据该协议办理了离婚手续。

后张某诉至法院要求李某配合将其别墅进行过户，但李某却提出反诉认为别墅和其上的阁楼是两个不同的房屋产权，双方在民政局签订的《离婚协议》里不包括阁楼的处分，2007年12月26日签订的离婚协议书签订在前，

而在民政局签订的《离婚协议》在后，理应按照后一份协议为准。另外，阁楼的出资系李某的母亲出资，且由其母亲出资进行装修，李某不具有处分权，双方无权分割其母亲的财产。

二【法院观点】:

浙江省衢州市柯城区人民法院认为，双方在2007年12月26日签订的《离婚协议》里已经明确约定，双方再签一份协议用作离婚之用，如两者之间发生冲突，则以本协议为准，由此可以看出，双方在离婚的商讨过程中已经对自己的权利进行了处分，且对协议的有效性作出了先行约定，该约定对双方具有约束力。另，双方在前一份协议中称，李某放弃所有财产净身出户，其所有财产包含了别墅之上的阁楼部分，李某抗辩阁楼主要由其母亲出资并装修，不能对抗物权登记的效力，该阁楼属于张某及李某的夫妻共同财产，李某有权作出处理。2007年12月26日签订的协议中李某已经放弃了所有夫妻共同财产的权利亦是对自己权利的处分，应属合法有效，李某理应遵守该约定配合张某办理产权过户登记手续。

三、【律师看法】:

针对多份离婚协议发生冲突时以哪一份为准的问题，在司法实践当中我们常常碰到同案不同判的情形，有些一审法院和二审法院也存在相反的认定。

第一、多份离婚协议冲突时，根据具体案情的不同法院在认定上存在不同观点

我国《婚姻法司法解释（三）》第十四条规定，当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。可见，离婚协议是一种附条件的合同，当离婚的条件没有达成时该协议无效，法院会根据实际情况进行判定。

本案当中之所以出现分歧，是因为在前一份协议中双方约定，李某放弃所有财产净身出户。而在后一份协议中则约定某别墅归张某所有。而区别也在这里，因为阁楼和别墅是两个分别的房产证，如果按照第一份协议来讲，则阁楼也应归属于张某所有，而要按照第二份协议来讲，则阁楼属于未分割的部分，按照正常夫妻财产的原则来分割，由此李某是可以获得其中一半份额的。

从本案法院判决可以看出，虽然《婚姻法司法解释（三）》对离婚协议的有效性问题进行了规定，但并不导致前一份离婚协议完全无效，因为双方已经在该协议里约定，另签的离婚协议仅是为了办理离婚的方便，发生冲突时以本协议为准。另外从双方签订离婚协议的时间仅差一天来看，双方签订的第一份离婚协议与第二天在民政局取得离婚证是具有极大的关联性和因果关系，可以认定为第一份离婚协议是双方的真实意思表示，是对自己权利的处分，对双方具有约束力。

但同样是离婚协议的冲突导致的离婚后财产纠纷，无锡市某区人民法院则有不同的认定，A与B签订离婚协议约定：男方自愿给付女方人民币18万元，办理离婚登记时支付10万元，其余的在两年内付清，以男方名义购买的马自达小车一辆，归女方所有，汽车贷款合同项下贷款余额仍由男方继续支付。后双方一直未领取离婚证，两年之后双方还是决定离婚，两人一起到民政局办理协议离婚手续，离婚时约定：双方无生育子女，双方无财产分割，双方无债权债务。后女方诉至法院要求男方给付金钱。一审法院认为，双方一致同意按照第一份离婚协议处理，所以才在后一份协议中写了“无财产分割”，实质上双方并非没有财产分割也非其放弃财产，所以无锡市某区人民法院作出一审判决由男方给付女方9万元。后男方上诉至无锡市中级人民法院，中级人民法院认为，B与A签订的两份协议均系双方当事人的真实意思表示，后一份协议实际是对前一份协议的变更而非补充，该协议明确了“双方无财产分割”、“双方无债权债务”。且女方无法证明双方婚后的共同财产的情况，后无锡中院作出终审判决，判决撤销一审民事判决，并判决驳回A的诉讼请求。可见，现实生活中不同法院对于数份离婚协议发生冲突时的认定是存在较大差异的，具体还要看案情和双方提供的证据综合判断。

第二、父母出资购房小夫妻按月还贷，离婚时父母是否有权将出资拿回来应以出资的时间节点为标准

根据《婚姻法司法解释（二）》第二十二条规定，父母在双方结婚前的出资，视为对自己子女的赠与，另有约定除外；父母在双方结婚后的出资，视为对夫妻双方的赠与，另有约定除外。从该规定来看，夫妻双方结婚的时间与父母出资的时间先后显得尤为重要。针对这个规定，实践当中会有一种奇怪的现象，父母在双方登记结婚之后出资按揭购房，待双方离婚时，一方就会提出买房子的钱是向父母借的，不是父母赠与的，并拿出借据证实。

针对此，法院一般的做法是，首先看另一方的态度，如果另一方不承认该借据的真实性，法院一般不对该债权债务是否成立进行实质性审查，因为离婚案件的特殊性决定了法院不会追加债权人为第三人参加诉讼。因此，法院在这类案件中对房屋进行分割的同时，会告诉主张赠与是借钱的一方另案起诉。但从实践情况来看，真正在

双方离婚后启动债权债务官司的少之又少，多数情况是子女向父母签订一个倒签的借条，但知道在离婚官司中不能处理后也就作罢。

所以，沪家律师在这里也提醒大家，如只想赠与自己的子女，而不是小夫妻双方，最好做一个赠与公证，以免日后产生纠纷而没有相关证据。但这样的处理方式并不一定能够被所有人接受，还要因人而异，使用不当可能还会影响到夫妻日后的感情及婆媳关系的处理，所以谨慎而为之！

登记物权与事实物权不一致时，如何确定房屋所有权

一、【案情回顾】:

王乙与王甲系姐妹，王乙与案外人朱某某系夫妻关系。2004年12月15日，王甲与案外人签订《上海市房地产买卖合同》一份，该合同约定房屋总价款为人民币35.5万元。签约后，王甲于2004年12月26日付清房款35.5万元、契税5,325元、交易手续费107元、房地产权属登记费80元、地籍图25元等费用，但因为考虑到王甲的丈夫做生意人财两空，于是决定将该房屋权利人登记在王乙名下。2006年5月19日，为系争房屋权属问题，王乙向王甲出具了一份声明，该声明载明：“现有位于上海市虹口区某室房屋的产权人是本人，王甲是出资人。特此声明，如有争议，此房屋归王甲所有。”落款处声明人处有王乙本人亲笔签名，代书人处有王乙女儿朱甲签名，同时有在场证人王某某(系王乙妹妹)签名。该房至今一直由王甲实际居住使用。2011年2月，朱某某要求王乙房产加名，并办妥了产权人变更手续，后王某某起诉要求法院确认该房屋为其所有，并要求朱某某及王乙夫妻二人配合其办理过户，而朱某某和王乙夫妇则认为系争房屋产权系其夫妻共有产权，当时王乙考虑到夫妻感情不稳定故通过王甲赠与的方式将房产登记在王乙，但实际上该房产却属于朱某某与王乙的夫妻共同财产。

二、【法院观点】:

一审法院经过审理认为，不动产权属证书可以作为证明权利的根据，但不具有绝对的证据力，如异议方举出反证，证明登记的权利人与实际的权利人不一致，应当直接根据反证认定争议不动产的物权归属。就本案而言，根据系争房屋房地产权证登记显示，该房屋权利人虽登记在朱某某、王乙名下，但王甲对此提出异议，并提供了相应的材料予以证明。被告朱某某及王乙辩称该房产是王甲通过赠与的方式给到王乙并没有提供证据加以证明，本院难以相信，故判决确认该房产为王甲所有，自本判决生效之日起10日内，原告王甲与被告朱某某、王乙依法向房地产交易中心办理交易过户申请手续，将上海市虹口区车站北路某室房屋的房地产权利人转移登记为原告王甲，所涉相关费用由原告王甲负担。

二审法院经过审理认为：当事人合法的民事权益受法律保护。本案中，系争房屋买卖后权利人虽登记在王乙名下(后变更至朱某某、王乙名下)，但根据王甲提供的证据，系争房屋的买卖合同、相关支付凭证以及原房地产权证均在王甲处；系争房屋此后也一直由王甲实际居住至今；尤其是为明确系争房屋的权属，王乙于2006年5月19日向王甲出具声明，明确系争房屋的出资人是王甲，房屋归王甲所有，该声明有王乙本人的亲笔签名以及在场证人王某某等签名。上述证据足以证明，系争房屋系王甲出资购买，房屋的相关权益属于王甲。原审法院据此认定系争房屋的产权归王甲所有，并无不当。

三、【律师看法】:

不动产登记之物权应该与真实的不动产物权状态一致,这是正常的不动产秩序的基本要求。但是鉴于现实生活的复杂性,不动产登记之物权与当事人的事实权利状态不一致的情况在司法实践中经常存在。当不动产登记的物权状态与真实物权状态不一致时,法律如何既客观地确定不动产物权登记的效力,又能够对真正的事实物权进行保护值得深思。

第一、我国法律规定不动产采取登记制度，登记是不动产物权变动的生效要件。

所谓不动产物权登记，是指经权利人申请国家专职部门将有关申请人的不动产物权的事项记载于不动产登记簿的事实。登记的目的是使当事人之间的物上法律关系明确，具有权利表彰及宣示功能。我国《物权法》第九条规定，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；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。不动产物权之所以建立以登记为物权变动要件的制度，主要考虑到就不动产所进行的物权变动对当事人的财产状况，影响重大，故在对外公示要件上不同于动产的交付，而必须以登记为要件，目的在于通过物权登记的方法赋予不动产物权公示公信的效力，通过明确物的归属，维护交易安全、交易秩序以及保护善意第三人的合法权益不受侵害。

第二、物权登记是确认物权归属的必要条件但不是充分条件，登记物权不具有绝对的效力。

纵观房屋所有权的取得方式，无外乎自建取得、买卖所得、赠与所得和继承所得。根据我国《物权法》的规定，房屋所有权证是认定不动产所有权的有力证据，但不是具有绝对的证明力。在物权法中贯彻公示原则后，一般情况下事实物权与登记物权应该是一致的，一般登记在不动产登记簿上的权利人都被推定为物权的真正权利人，但现实生活中基于不动产变更登记所需手续的繁琐程序及各种高额的税费，或者一些其他法律因素考虑，现实生活中必然会有法律物权与事实物权的区分，这种区分也是客观存在的。在这种情况下，我国《物权法》第十九条规定，权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

可见，不动产登记的效力并不具有绝对的效力，在事实物权和登记物权不一致的情况下，法律保护的是真正的事实物权，否则赋予物权登记绝对的效力就可能损害到真正的权利人的效力。结合本案，法院的判决也正可以说明这一点。

第三、在事实物权与善意第三人之间发生冲突时，为维护交易稳定，法律保护的是善意第三人

我国《物权法》第一百零六条规定，无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）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。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

可见，权利的客观事实状态与权利的法律事实状态不一致，可以在权利人内部产生影响，但不能对抗除权利人之外的第三人，即不具有对抗效力。从可操作性上来讲，从事商品交易的双方很难调查清楚对方是否对其所占有的物权具有所有权，如果让每一个交易对象都要对此进行实质调查则非常不现实，不仅会给受让方增加了不可预知的调查难度，也会造成交易的不稳定性。所以，在不涉及第三人利益的情况下，法律以保护事实物权为基本出发点，保护的基本措施是异议抗辩登记和更正登记等；在发生第三人物权取得的情况下，立法和司法保护的基本出发点是法律物权。

民事信托取代婚前财产公证，受高资产单身人士青睐

2013年08月04日 新浪微博 李魏律师

2012年3月，一则关于明星林心如要在婚前把个人财产设立民事信托的新闻，引起社会广泛关注。高资产单身人士与普通入一样，也想追求爱情的美满和家庭的幸福，其拥有的丰厚资产在为他们吸引到更多的追求者同时，也会吸引到很多掘金者，令他们烦恼的是，很难甄别追求者爱的是人还是他口袋里的钱。假如是后者，两人成婚后因感情不合分手，高资产一方就要因婚姻关系解除而被迫分割给另一方巨额财富，这种哑巴亏谁也不愿意接受。

在民事信托出现之前，一般都是通过婚前财产公证或见证解决的，但婚前财产公证或见证有一个根本问题，就是需要拟结婚双方共同对婚前财产协议进行签名确认，这让高资产一方非常尴尬，不好意思启齿；也让低资产一方大伤自尊，没结婚就想着分财产，如果这么不信任我，还结什么婚？！所以婚前财产公证或见证除最初在媒体热闹过一阵外，实践中很少有人选择。但高资产一方的担心并没有解决，因此越来越多的高资产单身人士选择同居，而不是婚姻。

婚前财产民事信托的出现，彻底解决了这个问题，这个在欧美及亚洲发达国家和地区已流行几百年的私人财产保护和传承制度，我国早在2001年10月1日就通过《信托法》进行了确立，但一直未受到应有的重视。与传统方式相比，婚前财产民事信托具有几方面无可比拟的优势：

1、无需告知另一方或征得另一方同意，一方就可自行完成，自主而保密。只要是一方所有的婚前合法财产，就可以通过民事信托方式进行隔离。婚前个人财产在成为民事信托财产后，其本身及投资产生的收益均不会再成为夫妻共同财产，无论将来离婚与否，与另一方都没有关系，不会因该财产分割产生纠纷。

2、设立民事信托后，财产放在受托人名下，独立保管，由受托人根据委托人的意愿对信托财产进行管理处分。委托人可以作为受益人，也可以指定其他人作为受益人，按照实际需求分配和提取财产，满足生活或投资需要，灵活可控。

3、民事信托财产能够隔离委托人的债务。设立了民事信托的财产，除信托财产本身在管理和投资过程中产生的债务外，委托人将来产生的新债务，如投资失败无力清偿，或者侵害他人人身财产安全产生的巨额赔偿，均不需要动用信托财产进行偿还。

4、民事信托不需要找信托公司担任受托人，可以由自己的亲人或朋友担任受托人，由专业信托律师根据委托人的意愿进行设立即可，并可根据需要委托专业信托律师担任监管人，确保信托财产安全和信托方案依法进行。如果受托人情况变化或去世，信托不受影响，委托人可以自由更换受托人。香港已故主持人沈殿霞生前就是通过亲人和朋友作为受托人，设立了子女抚养民事信托。

5、假如将来委托人去世，这些已经设立民事信托的婚前个人财产及收益，不用作为委托人的遗产进行继承，不仅可以免除将来要征收的遗产税，还可以按照民事信托协议预设的方式和时间，将财产一次或分期移交给委托人指定的受益人。

婚前财产民事信托，解决了高资产单身人士的后顾之忧，既能保障自己财产的安全，又不妨碍其自由追求真正的爱情，所以，婚前财产民事信托，在国内逐渐受到重视，成为越来越多高资产单身人士的选择。

瞒着15岁的她改承租人 后又偷偷买房转卖儿媳 她被监护人“夺”走房？

2013年08月05日 北京晚报 林靖



父母去世多年后，长大成人的姚女士惊讶地发现：在自己不知情的情况下，原来父亲承租的公房已变更承租人，而承租人竟是作为自己未成年时监护人的姑父。之后房改房售房，姑父又瞒着她，以自己的名义买下了该房，并取得了房产证！当姚女士正为维护自己的权益而奔走之时，姑父再次偷偷出手，将这房子转卖给了他的儿媳。

姚女士13岁时父母因为意外事故去世。经过家庭内部协商，确定姚女士的姑父常某作为她的监护人，并办理了监护公证。

在姚女士父母去世后两年，姑父常某将她父亲名下承租的公房，改为由常某承租。“在签订租赁合同时，我姑父并没有向房屋管理部门声明这房子的原承租人是我的父亲，也没有说明他和我的监护关系。”

更令姚女士愤然的是，在她20岁时，该房屋房改售房，姑父常某又在姚女士不知情的情况下，竟然以常某自己的名义，与卖房单位签订了房屋买卖合同，并取得了房屋产权证。无奈之下，姚女士提起了诉讼。最终，姑父常某与卖房单位签订的房屋买卖合同被法院确认无效。

“在明知这房屋来源的情况下，我姑父的儿媳陈某仍然与我姑父签订了房屋买卖合同，他们串通要将房屋过户到陈某的名下。”姚女士只得再次起诉，要求确认姑父常某与陈某之间的房屋买卖合同无效。

（文中当事人为化名）

律师分析

1 监护人为私利变更承租人属违法

北京市铭滔律师事务所房地产法律事务部首席律师焦景收介绍说，根据北京市关于公房的规定，一旦公房承租人去世，原有的承租关系便自行终止，而如果有人想要成为公房的承租人，需要满足以下四个条件：一是与原承租人属于同一户籍；二是原承租人的家庭成员；三是与原承租人共同居住一年以上；四是没有其他住房。

在姚女士的父亲去世后，非共同居住人的常某显然不具备承租该处公房的资格。而作为姚女士监护人的常某，明显是为了私利而变更了具有极大财产性质的公房的承租权。

焦律师认为，根据《民法通则》第十八条的规定，监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任；给被监护人造成财产损失的，应当赔偿损失。“显然，常某的变更承租人行为，违反了《民法通则》第十八条的规定，严重侵犯被监护人姚女士的合法权益，其变更行为应当无效。”

2 可推定儿媳知情 恶意串通转卖无效

由于常某根本不具备购买该套公房的资格，所以在姚女士起诉后，法院确认常某的购房合同无效。而常某为了确保购买的房子不被索回，将房屋又转卖给自己的儿媳陈某。这一招确实增加了姚女士的维权难度。但焦景收律师认为：“常某自身存在恶意无须证明，这是基本的生活常识。”

而对于看似局外人的儿媳陈某，能否以不知情而辩驳呢？姚女士可以依据《合同法》第 52 条的规定，以常某的儿媳陈某在完全知情的情况下与常某恶意串通为由，要求确认房屋买卖合同无效。

“不过，即使姚女士没有陈某知情的证据，我们一样可以根据生活常识来进行合理推理。儿媳购买公房的情况，在社会生活中发生概率本来就比较小，一般来说不可能不询问房屋的来源。姚女士从小跟着常某生活，常某的儿子从未跟妻子陈某提及吗？所谓的”不知情“显然不符合常理。在这种情况下，法院完全可以以此推理陈某对房屋状况是知情的，进而确认常某与陈某签订的房屋买卖合同无效。”

3 追回房屋产权 恐要再打官司

如果法院确认转卖合同无效，姚女士最终能否索回房屋呢？这仍然任重而道远。

焦景收律师认为，根据法律规定，合同无效导致的法律后果是双方返还，即常某最终将房屋退还给房屋管理部门，房屋管理部门将购房款退还给常某。由于房屋是常某或其儿媳陈某居住，甚至还有陈某的其他亲属居住。姚女士面临的首要难题，就是常某、陈某及其亲属会主动腾退房屋吗？姚女士面临的第二道难题是：房屋管理部门能否将房屋出售给她？以什么样的方式、什么样的价格出售给她？

“对姚女士来说，最好的办法就是在法院判决常某将房屋退还给房屋管理部门后，姚女士先与房屋管理部门通过协商的方式，签订房屋买卖合同并登记过户，然后取得房屋产权证真正成为房屋的所有人。”焦律师建议，取得房屋产权证，意味着这处原本属于父亲的房子终于物归原主，姚女士成为了真正的产权人。作为房屋的所有权人，完全有理由要求没有任何权利的常某、陈某及亲属腾退房屋。“如果常某等人不主动腾退，姚女士可以通过诉讼，要求法院强制执行。” J151

今日我坐堂

北京市铭滔律师事务所

焦景收律师

北京市铭滔律师事务所房地产法律事务部及劳动法律事务部首席律师，专注于房地产法和劳动法的研究及应用。

离婚案件中夫妻房产分割难点一涉及 6 套房产的离婚案

2013 年 08 月 06 日 广东律协 颜宇丹

作者:广东圣方律师事务所 颜宇丹

离婚案件财产分割中房产部分的处理是难点，因为房屋是高消费产品，房款的支付时间往往从婚前跨越到婚后，已付房款的构成也很复杂，其中有个人财产也有共同财产，有的房款中还有父母出资的部分或者其它借款，夫妻感情恶化后，还会出现一方擅自转移房产的情况。尤其是夫妻拥有多套房产时，房产的归属和补偿问题就更显智慧了。

以下是笔者颜宇丹律师代理的一个离婚纠纷案件，案例中的夫妻拥有共 6 套房产，房产情况比较复杂，该法院判决对各种情况的夫妻房产分割都具有一定的代表性。

【案情简介】

案例中的夫妻名下各套房产的情况是：

房产一：登记在男方名下，婚后购买，购置价为 65 万元，首付 20 万元，抵押贷款 45 万元，贷款提前清偿完毕。法院委托评估机构对该房进行评估，评估价值 1506869 元。男方主张该房为其婚前财产投资所产生的财产，应归其所有。

房产二：登记在男方名下，婚后购买，购置价为 76 万元，首付 20 万元，抵押贷款 56 万元，截止至 2012 年 8 月尚欠银行贷款 485895 元。法院委托评估机构对该房进行评估，评估价值为 1592368 元。男方主张该房为其婚前财产投资所产生的财产，应归其所有。

房产三：登记在男方名下，婚后购买，购置价 83 万元，首付 25 万元，向银行贷款 58 万元。截止 2012 年 8 月尚欠银行贷款 427639 元。法院委托评估机构对该房进行评估，评估价值 1869358 元。男方主张该房为其婚前财产投资所产生的财产，应归其所有。

房产四：登记在女方名下，婚后购买，购置价为70万元，首付28万元，向银行贷款42万元，截止至2012年8月，已偿还银行贷款本金187000元，利息97598元，尚欠银行贷款余额233000元。法院委托评估机构对该房进行评估，评估价值为2197568元。女方主张该房由其父母全部出资购买，并主张应属于女方个人财产。

房产五：登记在男方名下，婚前购买，购买价为65万元，首付20万，向银行贷款45万元，于婚后还清贷款，其中，男方婚前偿还银行按揭贷款本息319587元，夫妻婚后共同还贷180614元。男方将该房产转移登记在其兄弟名下，法院委托评估机构对该房进行评估，转移当时该房评估价值3587469元。

房产六：登记在男方名下，婚后购买，购买价为78万元，首付款17万元，贷款61万元，卖价为97万元。女方主张男方系私自变卖，要求男方予以损害赔偿，

【法院判决】

房产一、房产二、房产三均为男女双方婚姻存续期间购买，且男女双方均无法证明上述房产属夫妻一方个人财产，或者为个人财产在婚后产生的孳息或者自然增值，故认定为夫妻共同财产。男方主张该三套房产为婚前财产投资所产生的财产，应归其所有，依据不足，法院不予支持。上述房产的净值（现评估价减去尚欠银行按揭贷款）分别为1506869元、1106473元、1441719元。

关于房产四，女方主张该房系由其父母全部出资购买，并主张应属于其个人财产。法院认为，该房购买于2007年11月3日，女方父母分别于2007年1月20日及同年11月1日各汇款15万元。其中1月20日的汇款与购房时的时间间隔较远，难以认定属于为购买该房所用；11月1日的汇款与购房时的时间仅相隔两天，可认定为购买该房所用。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第七条的规定，婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。因该房登记在女方一人名下，女方父母的15万元的出资应视为对女方个人的赠与。该房目前的净值为1964568元（评估值2197568元减去尚欠银行贷款余额233000元），总资金投入564598元（首付28万元加已偿还本息284598元），男方的投资金额为207299元[即 $(280000+284598-150000)/2$]，女方的投资金额为357299元。男女双方根据投资比例就该房产享有利益分别为男方721315元 $[1964568 \times (207299/564598)]$ ，女方1243253元 $[1964568 \times (357299/564598)]$ 。

房产五虽为男方在婚前购买，但男女双方在婚后共同还贷，双方应根据投资比例分享该房产的利益。该房总投资包括首付20万，男方婚前偿还银行按揭贷款本息319587元，夫妻婚后共同还贷180614元，共计700201元，其中共同还贷部分的一半视为女方的投资，故女方的投资比例为12%（即 $180614/2/700201$ 元）。但该房产系男方在夫妻双方关系发生矛盾以后转移登记至其兄弟名下，且无证据证明男方兄弟支付了对价，也无证据证明该转让行为取得女方的认可，应视为男方侵犯了女方的财产权利，应予以赔偿损失。男方应当赔偿的数额为女方在该房产中所享有的财产权利，并且以该房产转移登记时为计算基准点。转移登记时，该房产价值3587469元，女方本应享有的财产利益为430496元（即 $3587469 \times 12\%$ ）。

房产六系在男女双方婚姻存续期间购买及出售，应视为夫妻财产的转化，女方主张男方系私自变卖，并要求男方予以损害赔偿，依据不足，法院不予支持。

法院根据财产的具体情况，对上述6套房产进行如下处理：登记在男方名下的房产一以及登记在女方名下的房产四归女方所有；女方应就上述两套房产分别补偿男方753435元（ $1506869/2$ ）、721315元。登记在男方名下的房产二、房产三归男方所有；男方应就上述两套房产分别补偿女方553237元（ $1106473/2$ ）、720860元（ $1441719/2$ ）。房产五男方应当赔偿女方的损失为430496元。两相抵消后，男方尚应向女方支付补偿款229843元。

法院最终判决：登记在女方名下的房产四归女方所有，尚欠银行按揭贷款由女方予以偿还；登记在男方名下的房产一归女方所有；登记在男方名下的房产二归男方所有，尚欠银行贷款由男方予以偿还；登记在男方名下的房产三归男方所有，尚欠银行贷款由男方予以偿还；男方向女方支付补偿款229843元。

【夫妻房产分割难点】

一、一方婚前贷款买房、夫妻婚后共同还贷的处理

婚姻存续期间用夫妻共同财产还贷部分以及增值部分，离婚时要根据《婚姻法》第三十九条规定，按照具体情况，在照顾子女和女方权益的原则下进行判决，具体计算公式为双方应分割部分=夫妻婚后共同还贷部分/实际总房款（总房款本金+已还利息） \times 离婚时房屋的市场价值。在将按揭房屋认定为一方所有的基础上，未还银行按揭也应由其继续承担。

二、婚后父母为子女购买不动产的认定问题

婚姻法解释（三）关于父母婚后给子女买房的规定，是指父母支付全款给子女购买房屋且产权登记在出资方子女名下的情形。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。如果父母只是在子女婚后支付首期款，夫妻共同还贷，产权登记在出资方子女名下，首付款可以认定为只赠与出资父母的子女。

三、一方个人财产在婚后产生的收益处理

一方个人财产婚后产生的自然增值归个人所有，如果属于主动增值，则应当认定为夫妻共同财产。最高法院的观点是因通货膨胀或者其它不是因当事人的主观努力而是因市场价值的变化产生的增值属于被动增值，没有所有权的配偶对增值部分无权要求分割。当一方的个人财产由于他方或双方所支付的时间、金钱、智力、劳务而增值的，应属于主动增值，离婚时应当将增值部分作为共同财产予以分割。

笔者颜宇丹律师认为，在婚内将属于婚前个人所有的房屋出租，因对房屋这类重大生活资料，基本上是由夫妻双方共同进行经营管理，包括维护、修缮，所取得的租金事实上是一种夫妻共同经营后的收入，因此，婚姻关系存续期间所得的租金一般认定为共同所有。但若房屋所有人有证据证明事实上房屋出租的经营管理仅由一方进行，则婚姻存续期间的租金收益应归房产所有人个人所有。如果用婚前个人财产的资金婚后投入购买房屋，则在离婚时应将个人财产先剥离出来归这一方所有，其它部分再按房屋价值予以分割，而不是以这部分个人财产占房产总投入的比例作为这一方的投资进行分割。这也符合最高法院的观点，虽然房屋已付款项中包含了个人财产部分，但这部分资金产生的市场增值部分属于因夫妻双方的主观努力产生的被动增值，作为夫妻共同财产予以分割。

不婚族越来越多 父母们越来越急 大爷立法:30岁不结婚该判刑

2013年08月12日 北京晚报 王蕾

近日，一位表情让人忍俊不禁的老大爷成为网络上的关注焦点。有媒体在海口街头采访这位老大爷，问他对“不常回家看望老人属于违法”有什么看法，原本笑呵呵的老大爷情绪突然失控，绷着脸对话筒吼道：“不回家看我们违什么法？30岁了还不结婚才违法，该判刑！”这个采访视频引发了广大网民的热议，“无妻徒刑”、“判刑体”、“大爷法”等名词纷纷登台。

“30岁不结婚”，到底违不违法？如今，随着就业压力不断加大、物价水平显著提高等，年轻人结婚的年龄越来越推后，而“不孝有三，无后为大”的传统思想也加剧了单身青年的精神压力。这种矛盾冲突在社会上引起热议的同时，也开始蔓延到法律的领域。

事件

老太太两上法庭告儿女不结婚

认为“不结婚该判刑”的老大爷并不是一个人在战斗，安徽省金寨县有个老太太就因为儿女老不结婚，先后两次到法庭要状告他们。

“我的两个孩子都不想结婚，我要告他们，你们法庭要为我做主。”眼看二儿子年近40岁仍不结婚，而自己收养的小女儿也长大成人了，年逾古稀的徐老太今年7月23日再次来到金寨县斑竹园法庭，状告一对儿女，并请法官们帮忙“撮合”二儿子和小女儿成亲。

原来徐奶奶老伴早逝，含辛茹苦把儿子、养女抚养成人。老人要求二儿子和自己早年捡来的养女小云结婚。但兄妹俩坚决反对，分别外出打工。

法官告诉老人，阿祥与小云虽然没有直系或旁系的血缘关系，按照婚姻法的规定可以结婚，但他们享有婚嫁自由，他人不能干涉，即使是母亲也不行，否则可能涉嫌犯罪。经过一番劝解，徐老太这才罢休。

调查

生活压力大 使不婚族越来越多

“30岁不结婚就违法”、“无妻徒刑”这类走红的网络话题，其实不仅仅是戏言，也是当今复杂的社会经济问题不断发酵，逐渐堆积出的矛盾焦点。

“站在父母角度看，养儿防老是过去式的传统，现在父母最期望的是儿女个人生活幸福、美满。但是当下，不分城市农村，大龄剩男剩女问题越来越突出，社会压力与父母期望的冲突不断拷问着社会。”从事法律工作的评论者赵阳娟认为，年轻人未成家立业，而人口老龄化却随时间推移给社会带来一系列现实问题，这些都比“无妻徒刑”的戏言更值得思考和重视。

“不婚”现象其实不仅中国独有，在日本、法国等发达国家，青年男女的未婚率或同居率正急速攀升，尤其是年轻男性的结婚意愿日渐低迷。因为感觉“结婚沉重”，越来越多的人选择了不婚或者同居。

“很多人在城市里都找不到工作，连自己都养活不了，怎么结婚成家？”北京大学社会学系教授夏学銮认为，现在年轻人面对的最重要问题就是树立经济地位、发展事业。过去所谓的“先成家后立业”，是农业社会的经验之谈，因为当时的人们没有找工作的问题，只要有土地就可以养活自己和家人。现在大多数年轻人迫切需要解决自己的生活问题，要有房子，要有经济地位，因此很多年轻人把结婚时间推迟了。

除了就业压力加大、房价攀升等压在青年人头上的诸多压力“大山”，伴随人均受教育年数的延长，高学历增多，谈恋爱时间变少，也让结婚年龄“一推再推”。

“现在大部分年轻人都是在 25 岁以后结婚，很多人连谈恋爱的时间都没有，更不要说结婚了。”陈卫平律师说，导致上述现象的主要原因，还是生活压力大，而房价高企、工作太忙都是生活压力的一部分。如果结婚，还会面临要不要孩子等问题，毕竟在大城市里生养孩子，是一种较沉重的负担。结婚后双方还需要磨合，如果脾气不对头，结婚又离婚，会给很多人造成不良的心理影响，这也导致“不婚族”越来越多。

夏学銮教授还认为，出现不婚的问题既有经济基础原因，也有观念的原因。“我国的计划生育政策实施后，改变了许多人的观念，使得很多年轻人自愿晚结婚。”

剖析

婚姻自由 不结婚绝无入刑可能

据民政部的数据显示，中国的单身男女多达 1.8 亿人，“剩男剩女”、“不婚族”已经成为社会新问题。很多年轻人纷纷加入“不婚族”，其原因不外乎工作压力大、婚恋成本高等现实问题，但他们的做法却与老年人坚持的“不孝有三，无后为大”的传统观念相冲突。

“一辈子不结婚犯法吗？”“我不结婚有错吗？”这类法律求助问题经常出现在法律网站上。山东济宁的 29 岁男青年小王就因为不愿结婚，被父亲以“武力”逼婚。“我明白家里人的想法，可这不是我选择的生活方式，为此没少和家里人吵架，甚至都动手了，是我父亲动的手！我没动手，还说如果我不结婚就脱离父子关系。”小王为此专门向律师咨询：“我只想选择自己的生活方式，请问我不结婚有错吗？”

北京市安博律师事务所的陈卫平律师认为，从法理上讲，公民是否愿意结婚是人权问题，是个人自由，任何人都无权干涉。按照我国《婚姻法》的规定，禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。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。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。

此外我国《刑法》还规定了“暴力干涉婚姻自由罪”，该罪是指用暴力手段干涉他人结婚自由或离婚自由的行为。以暴力干涉他人婚姻自由的，处 2 年以下有期徒刑或拘役。

《婚姻法》禁止结婚的原因只有两条，即直系血亲和三代以内的旁系血亲；患有医学上认为不应当结婚的疾病。

北京大学社会学系教授、博士生导师夏学銮认为，“不结婚该判刑”这是个别老人极端的看法，主要是出于传宗接代的传统思想，但这都是封建社会遗留下来的价值观。“结不结婚是个人的自由，绝不可能因为不结婚就被判刑。”

“年轻人不急于结婚，其实符合国家提倡的晚婚政策，”陈卫平律师介绍，按照我国的《婚姻法》第 2 章第 6 条的规定，“结婚年龄，男不得早于 22 周岁，女不得早于 20 周岁，晚婚晚育应予鼓励。”“我国法律鼓励晚婚晚育，这个政策也没有过时或撤销。”

但陈卫平律师也认为，老人期盼儿女早日结婚的心情是可以理解的，从传统的亲情观念以及老年人的角度来说，老年人都希望自己的孩子早日结婚，能够尽早抱孙子，既保证传宗接代，又可以使自己的晚年生活不孤独。

探讨

法律该不该

提倡晚婚？

《老年人权益保障法》规定，“不常回家看望老人”属于违法，社会舆论普遍认为，这是把道德问题渗入到法律中，使传统的亲情伦理受到了法律的规范。而“不结婚该判刑”这种说法，同样也是亲情伦理是否应由法律规范的问题。

“法律是道德的最低标准，法律不宜规定得太宽。”安博律师事务所陈卫平律师认为，法律属于制度，而道德属于社会意识形态。法律规定得太宽，则体现不了法律的尊严，同时也违背了人自由的意志。比如法律要求孩子必须去看望老人，就违背了人的自由意志。他认为，法律不宜规定过宽，但《婚姻法》提倡晚婚晚育并不过时。“因为中国的人口基数大，有 13 亿人口，位居世界首位，但自然资源越来越有限。”

北京大学夏学奎教授对此有不同的看法，他认为，法律要为现实服务，法律规定要“与时俱进”，应该根据社会发展做适当调整，比如《婚姻法》规定的提倡晚婚晚育，就应该及时做出修改。

“毕竟现在年轻人不愿结婚的多，再提倡晚婚晚育就不适合了。”夏学奎认为，立法部门要根据现实情况，适当修改上述提法，不要再提倡晚婚晚育。

记者了解到，第六次全国人口普查的初步数据表明，中国人口已经接近负增长。2012年10月26日，中国发展研究基金会发布《中国人口形势的变化和人口政策调整》研究报告，指出中国目前已经进入低出生率、低死亡率的阶段，人口的红利期已经结束。有关专家指出，人口减少的同时，人口老化将加速，国力和生活水平都将下降，日本就是一个例子。

“大家都不愿结婚，不愿生孩子，社会怎么存在？结婚和生育的减少，会影响社会的存在和发展。”夏学奎教授说，虽然不结婚的只占少数，但这种现象有增多的趋势。年轻人不愿结婚对社会是有很大影响的，因为社会由基本人口组成的，人口基础是最根本的基础。没有人口基础，社会就无法发展。作为一种国家政策导向，应该根据现实情况做适当调整。

但夏教授也认为，国家从大的方面要提倡结婚，至于愿不愿结婚，愿意早婚还是晚婚，仍属于个人自由。国家适时地调整政策，鼓励婚育，会有助于改变人口减少的倾向，扭转不利于社会发展的倾向。

网友评论

大爷才像法律专家 该立法好监督好执行

网友 kzkmkkr：不回家看，一天看一次还是十年看一次，标准在哪里，谁来监督，可能吗，真是笑话……倒是这个大爷才像个法律专家，三十不结婚是真正不孝，不孝要判刑，标准定好，不算严，好监督好执行。

网友闽北未来：男人应该以事业为重，没有任何经济基础就结婚生子才是不孝，你难道要你父母帮你养孩子？所以结婚早晚没有什么关系，反正只要不太老，孩子还是会有有的。

网友留一瓶：刚毕业没有经济基础还说过得去，三十岁了还没有半点经济基础说得过去吗？三十岁还不结婚难道还要等到四五十岁吗？你也许还能多等几年，你的父母可等不起，他们只是简单想抱抱孙子而已。

网友 Markchan20134：这位大爷代表了相当大一部分不尊重子女的父母，希望子女安居乐业当然是人之常情，但是结不结婚是最基本的人身自由，现在不是封建社会，每个人都有权利选择自己的生活方式。我相信随着中国越来越进步，人的观念会逐渐改变，以后就不会再出现这种荒谬的新闻。子女是应该孝顺常回家看看，但父母也应该尊重子女婚姻和事业的选择，爱是相互的。

妻子被逐室外晒成植物人 狠心丈夫是否犯了虐待罪？谁来照顾她的病榻人生？

2013年08月12日 北京晚报 邱伟

近日全国持续高温炙烤，在浙江宁波，一名丈夫因不满妻子频繁“洗手”，将妻子关在户外“反省”，原本以为是小惩罚，结果妻子却被“晒”出热射病，很可能成为植物人。将妻子逐至室外暴晒成植物人，这名丈夫在法律上“该当何罪”呢？

回放

妻子老洗手遭丈夫惩罚

43岁的倪女士两年前跟随家人来镇海谋生，租住在骆驼贵驷村。倪女士有多年精神分裂病史，患有洗手强迫症，总怀疑自己的手不干净，经常不停地洗手，这让丈夫陈先生很头疼。

7月30日中午，倪女士又在家中洗手，被陈先生看见。陈先生感到忍无可忍，于是将她赶到屋外“反省”。当时户外温度逼近40℃，倪女士虽然感到很委屈，但也不敢违逆丈夫的意思。结果，倪女士在烈日下结结实实地暴晒了一下午。

傍晚时分，下班回来的陈先生看到妻子还在门外，顿生悔意。进屋后，倪女士感到身体不适，家人让她卧床休息一会儿。10分钟后，家人叫倪女士吃晚饭，却发现她已经意识不清，口唇发绀，四肢抽搐。家人急忙将倪女士送到宁波市第七医院诊治。

在急诊室，医生发现倪女士体温高达40.1℃，瞳孔缩小且没有对光反射，并伴有喷射性呕吐。CT检查结果排除其他疾病影响，考虑到患者有烈日暴晒经历，医生诊断为热射病。据介绍，热射病是重度中暑的一种，由强烈的阳光暴晒头部引起，易造成脑细胞受损，引发脑组织充血水肿，与普通中暑相比，热射病患者主要是头部受损。

倪女士连夜被送到ICU病房。补液、降温、高流量吸氧，一系列急救措施后，倪女士病情有所缓解，但依

然昏迷不醒。医生说，由于暴晒时间太长，脑组织受损严重，患者醒过来的希望不大，很可能成为植物人。

分析

丈夫是否构成虐待罪？

丈夫将妻子逐至室外“烤”昏迷，而且有成为植物人的可能，丈夫“暴晒”妻子的行为已经严重伤害了妻子，是否已经涉嫌虐待罪？

虐待罪是指对共同生活的家庭成员以打骂、捆绑、冻饿、限制自由、凌辱人格、不给治病或者强迫做过度劳动等方法，从肉体上和精神上进行摧残迫害，情节恶劣的行为。虐待罪在客观方面表现为经常虐待家庭成员的行为，比如有对被害人肉体和精神进行摧残、折磨、迫害的行为。这种行为，就方式而言，既包括积极的作为，如殴打、捆绑、禁闭、讽刺、谩骂、侮辱、限制自由、强迫超负荷劳动等，又包括消极的不作为，如有病不给治疗、不给吃饱饭、不给穿暖衣等。行为要具有经常性、一贯性，这是构成虐待罪行为的一个必要特征。偶尔的打骂、冻饿、赶出家门，不能认定为虐待行为。

北京市广衡律师事务所主任赵三平认为，丈夫的行为不构成刑事责任。首先丈夫在主观上并没有加害妻子的故意；其次，丈夫对妻子的“惩罚”是“赶到屋外”，并没有将妻子置于危险的境地；新闻报道里看不出妻子的精神分裂到了哪种程度，从丈夫还可以正常上班等情况看，应该并没有严重到完全丧失行为能力，不能自理的地步。

那么在这种情况下，丈夫也可能无法预见到妻子在屋外的“反省”会有这么严重的后果。包括气温的变化，暴晒的程度，被晒后是否会自我保护等因素，都决定了丈夫很可能无法预见到会有这么严重的后果。况且妻子对丈夫的指令并没有严格执行，比如丈夫不让她反复洗手她并没有听从，说明她应该有自己的认知和控制力。

综合这些情况，赵三平律师认为丈夫的行为不构成刑事犯罪。

探讨

妻子成了植物人 他能否起诉离婚？

如果妻子成了植物人，丈夫将承担什么责任？是否可以要求离婚？

赵三平律师指出，丈夫在婚姻中将承担法定监护人的职责，应当尽到扶养义务。《民法通则》为无民事行为能力人设立了监护人制度，其顺序为配偶、父母、成年子女、其他亲属。配偶为第一顺序监护人，在第一顺序监护人没有放弃监护权、没有作出损害被监护人合法权益被人民法院撤销监护权的前提下，其监护地位不能被其他顺序人所代替。

对于离婚，我国《婚姻登记条例》第12条规定，办理离婚登记的当事人“属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的”，婚姻登记机关不予受理。所以此案不能采取协议离婚的方式，只能通过起诉离婚的方式解除。而法律规定，诉讼离婚中提出离婚诉讼的当事人应当具有诉讼行为能力，那么涉及无民事行为能力人的离婚案，诉讼程序又该是如何呢？

我国《民法通则》中规定有两种情况可以认定为无民事行为能力人，一是不满10周岁的未成年人，二是不能辨认自己行为的精神病人，同时规定这两类人的民事活动应由他的法定代理人代理。而医学上的植物人并不等同于法律上的无民事行为能力人。要将植物人确认为法律意义上的无民事行为能力人，应当适用《民事诉讼法》规定的特别民事诉讼程序即申请宣告“公民无民事行为能力”，由植物人的近亲属根据《民事诉讼法》第170条向法院申请宣告公民无民事行为能力。

在认定植物人为无民事行为能力人后，植物人作为离婚案件的原告还是被告，这在程序上也是有所区分的。司法实践中，无民事行为能力人作为离婚案件的被告参与诉讼，这是没有争议的，一般允许其近亲属作为诉讼代理人或者由人民法院在其近亲属中指定代理人参与诉讼。

对于无民事行为能力人作为原告参与离婚诉讼的，则需要先变更监护关系。现实中，出现过无民事行为能力人遭遇配偶虐待、遗弃等侵害，其家人诉求离婚的情况，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）第八条对此作出了程序上的规定：“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。”

离婚有前提 对植物人要有妥善安排

离婚案中，一方无民事行为能力，法院该不该判决离婚，在司法实践中存在争议。一种意见认为，根据《婚姻法》第二十条“夫妻之间有相互抚养的义务”的规定，一方因为变成植物人，生活无法自理。另一方应当尽到

扶养义务，而且一旦离婚，植物人一方的生活无法得到保障，因而法院不应判决双方离婚。

另一种意见认为，婚姻缔结的基础就是双方具有夫妻感情，一方成了植物人，没有了思想、情感，只是一具活的躯壳，另一方无法与之进行情感交流，夫妻感情已经不复存在，可以适用《婚姻法》第三十二条“……（五）其他导致夫妻感情破裂的情形”的规定判决双方离婚。

2001年，丰台法院判决北京首例植物人离婚案，判决丈夫和已成为植物人两年多的妻子离婚。这对夫妻结婚十多年，有一个儿子。1998年，妻子因抑郁症吞服了大量安眠药，成为植物人。在妻子昏睡两年后，丈夫起诉离婚。审理此案的法官认为，婚姻应当以感情为基础，目前双方已不能互尽夫妻义务，如再维系这种夫妻关系，对双方均无益处，因此准予离婚，并判决孩子由丈夫自行抚养，共同债务由丈夫负担，共同财产依法分割。对于这个判决，双方都没有上诉。

赵三平律师认为，婚姻中夫妻双方以互相尽义务为基础，也依此体现感情纽带，如果双方不能尽义务则意味着感情难以维系，可以推定夫妻感情确已破裂。而作为婚姻一方的植物人，显然已不能尽夫妻义务，因此法院可以判决离婚。

在“妻子被暴晒成植物人”的事件中，丈夫有权提出离婚，而法院需要综合性判断，如果妻子长期植物人状态，可以推定夫妻感情确已破裂，但离婚的前提是必须妥善安排好对植物人的监护，对妻子的治疗、生活有一个合理安排后才能离婚。这样，女方今后的生存状况无虞，对男方也是一种解脱，从人情与人性两方面来考虑，都是较为完善的一种人生选择。

因此，对于离婚案件中一方为植物人的诉讼，如果一律判决不离婚，也不一定就能保障植物人的生存权利。虽然判决不准离婚，但是如果一方对另一方已无感情，失去了爱与关怀，同样会带来类似遗弃等社会问题。因此从这个角度讲，判决不离婚的效果并不一定会比判决离婚的效果好。判不离表面维护了弱势一方的利益而实际形成了各种问题、隐患。而判决双方离婚，法院可在判决准予离婚的同时，对原告的扶养义务一并予以考虑，使其承担一定的继续扶养义务，使得离婚后的被告能够继续得到适当的照顾。

链接

不许离婚的几种情况

为了保护特殊时期及弱势人群的婚姻，同时防止有些人利用婚姻自由原则达到逃避责任、侵害他人利益的目的，《婚姻法》及相关司法解释规定了有几种情况不允许离婚。

一、女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。

在不允许离婚的情况中，这一条是对男方离婚自由权的限制，考虑到女方在怀孕期间、分娩后及中止妊娠后的身体和心理状况，这样规定是很有必要的，我们发现，很多女性在此期间，由于身体原因往往是没有工作或主动辞去工作的，如果男方这时提出离婚，一方面肯定会给女性带来较大的精神打击，影响女性的身心健康及子女的发育，同时也会让女方面临严重的经济危机，这会加大女性的压力。因此，法律做如上规定是一种较人性化的处理，是对妇女及儿童的一种特殊保护。但是，在此期间，人民法院认为确有必要或者如果女方提出离婚的，不在此限。

二、判决不准离婚和调解和好的离婚案件，原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。

在不允许离婚的情况中，此种情况是大多数诉讼离婚的人都会遇到的，其实很多夫妇闹离婚并不是经过深思熟虑的，有些人是在一时冲动下提出的，所以经过法院审查后发现双方感情并未破裂，会判决不准离婚，此后要给双方一个冷静期，使双方再慎重思考婚姻问题，规定六个月之内不能再起诉实际上就是要给双方这个冷静期，所以这期间不能提出离婚是很自然的事情。

三、现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。

在不允许离婚的情况中，这种情况体现了我国对军婚的特殊保护，我国法律考虑到军队担负的特殊任务和军人职业特点，而对军人婚姻做了一些特殊的法律保护。此处所指的军人主要指现役军人，如果军人本人同意或犯了重大的过错，那么另一方还是可以要求离婚的。

四、夫妻感情未破裂一般不会判决离婚。

在不允许离婚的情况中，我国法律还对普通人在普通时期的离婚要求，也做了限制，因为判决离婚的主要考量因素是夫妻感情是否破裂，可是两个人从相识、相知、相恋再到生儿育女，非常不容易，那些千丝万缕的联系都是通过时间和感情的积累奠定下来的，怎么可能轻易地结束，所以如果夫妻感情还能修复，还存在和好可能，

法院一般是不会判决离婚的。

死亡赔偿款的分割依据是亲属法而非侵权法

2013年08月11日 中国律师网 胡春雨律师

丧失至亲，乃人生之悲剧，嗣后，我们又看到一幕法律的悲剧怆然上演：不少死者家属在拿到死亡赔偿款后，同室操戈，对簿公堂。立法对此无所作为，问题便只能交给司法解决。于是，出现了以“生活紧密度”为分割标准的理论。该理论认为，死亡赔偿款不是死者的遗产，属于死者近亲属未来预期收入的损失。因此，应根据近亲属与死者的生活紧密度确定其权利大小，而非均等分割。根据这种理论，业已出现了不少判例。从有关文献来看，最高人民法院和我省高级人民法院，以及部分知名学者对该理论不乏支持的观点。但显而易见的问题是，同为至亲，亲情所在，伦理攸关。在中国人的家庭伦理关系中，是配偶近还是父子亲？夫妻同居共财，父母养儿防老，其间何谓紧，何谓疏？或夫妻同床而异梦，或母子别离而甚苦，究竟物质是生活，还是精神是生活？这一系列的判断，存在于普通人的观念意识之中，而法律人的“专业”思考，不能飞跃社会之一般理念。在研讨的过程中，笔者走访了多名社会各界人士，有政府官员，有普通群众，既有知识分子，还有犯罪分子，但表达的观念却基本一致：不应区分生活紧密度。而与律师间的探讨却颇不一样。其中，有位律师拿出一篇据说权威的论文讲到，死亡赔偿款的分配应当考虑生活紧密度，其中包括精神受损害的程度和时间长短。这种观点笔者也曾见过多次，于是反问：那么依据法律，是失去老母悲痛的时间长，还是失去娇妻心痛的时间长？这位如获至宝的律师，顿时哑然无语。生活紧密度的探讨，折射出一个重要的法治话题：我国传统的法律文化中，看重的是人情的敦厚，而我们今天的法律思维中，却浸透着功利主义的精神。我们已经习惯于以利益作为一切法律思维的出发点和落脚点，忘却了法律应有的人文关怀，于是心安理得的得出这样一个结论：因为孙子需要儿子生前抚养，爷爷不需要儿子赡养，所以孙子的权利大于爷爷。这种结论不符合社会正常的伦理观念，是出于对法律的误读，而不是法律的本意。事实上，只要把亲属间的权利分配还原给亲属法去解决，一切问题便可迎刃而解。

亲属关系在我国法律文化中无疑处于核心的位置。但在近代法律移植的过程中，“家”的观念被让位于“我”的观念，对亲属关系的维系让位于对交易关系的疏通。我们看到，在国民经济、社会管理等热门领域，我们已经制定了大量立法，而关系社会基础结构的亲属关系，只有在《婚姻法》、《继承法》中有少量的、原则性的规定。其中《婚姻法》作为家庭关系的基本立法，主要是从夫妻关系的调整展开，家庭法似乎只是包含于婚姻法之中。从这个角度讲，法律把伦理关系，更多的是交给当时的社会风俗与观念去自发的调整。在号称风险社会的今天，大量的死亡赔偿案件时有发生，却没有一条可以直接应用的法律条文，也就不足为奇。从自觉推进法律文化建设的高度来看，如何实现法理与伦理、国法与人情的衔接，是一个重大的课题。笔者认为，法律文化的一个重要意义，便是反映并培植一个民族的观念与精神。

生活紧密度理论的逻辑起点，是死亡赔偿款的法律性质，这是一个侵权法调整的问题。损害赔偿采取财产赔偿的原则，规范的是人与人之间的财产关系——侵权之债，《侵权责任法》规定的死亡赔偿金也是因人身损害而造成的财产损失。于是，生活紧密度理论从侵权法的角度分析了死亡赔偿金的各种学说，最终得出了根据被害人死亡对近亲属财产利益的影响，作为分配依据的结论。这一思维的过程依据充分，只是存在一个问题：依据不当。

依据我国《侵权责任法》第三条之规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任”。可见，该法调整范围的落脚点是“侵权责任”，调整的是侵权人与被侵权人之间的法律关系，在整个民法体系中属于债法的范畴。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》第一条第二款之规定，被侵权人包括直接受害人和间接受害人，取得间接受害人的身份，主要是由于亲属关系等其他社会关系的媒介作用。间接受害人之间的权利分配关系，是在侵权责任关系已经成立的基础上，被侵权人主体的内部法律关系。近亲属成为损害赔偿的权利人，根本上是基于亲属的效力，其权利的来源是亲属法，其权利的分配规则也应当适用亲属法，调整侵权责任关系的侵权法没有适用余地。关于死亡赔偿款性质的理论，主要是解决侵权责任领域中，对生命权丧失进行赔偿的依据。通过界定该赔偿项目的性质，解决的是侵权之债中当事人的权利义务。随着死亡赔偿款的赔付，损害赔偿法律关系归于消灭，在近亲属中则形成了赔偿款的共同共有关系。依据《物权法》第一百零三条之规定，由于近亲属具有家庭关系，该种共有属于共同共有，共有人之间享有平等的权利。既然此项财产权利的取得，来源于与死者的身份关系，则有关身份关系和共有关系的法律，应当成为处理此类案件的依据。在婚姻法中，法律规定了夫妻平等的财产权利，和父子女间相互继承遗产的权利。根据最高人民法院的有关司法解释，司法实践中夫妻离婚时一般遵循平均分割的原则；在继承法中，法律根据亲属关系的远近，规定配偶、父母、子女为第一顺序继承人，除例外情况外，同一顺序的继承人享有同等的继承份额。可见，关于身份关系的立法，已经根据亲

属的等级作为权利大小的依据，法律对亲属关系远近的判断，高于或包括了实际生活中的所谓紧密度。在法律的解释过程中，不应舍此去彼，舍近取远。

所谓生活紧密度，在法律逻辑上是个极不确定的概念，在法律价值上是个极不恰当的观念。依据这样的理论作为判决依据，即不符合法律效果的要求，也不符合社会效果的要求。如果把生活及其紧密程度仅仅界定为物质的，则不啻法律只考虑“利”不考虑“情”，法律将失去人性的光辉；如果由法官酌情考虑当事人的精神状况，除了出现文章开头部分的法律笑话外，将意味着法律的适用结果将捉摸不定。在我国的社会生活中，父母和未成年子女构成的核心家庭已成为主流的家庭形态，如果按照一般对生活紧密度的理解，则卑亲属的权利通常要大于尊亲属，在亲属财产关系中，出现晚辈权利高于长辈的奇怪现象。大概是由于年轻人参与社会活动较多，被害几率较大，笔者见到的恰好都是年轻人死亡后尊亲属与卑亲属对簿公堂的案件。这几起案件中，老年人往往过着贫瘠的农耕生活，没有社会保障，而年轻人纷纷涌入城市，甚至进入了富裕阶层，有个当事人甚至公然以大城市生活水平高为由要求多分。按照这种理论的结果，相对富裕的年轻人，在权利上却要优于无依无靠的老年人。法律的所谓解释，与我国传统的道德观念不符，冲击着民法上的善良风俗。

好心出借房产证 险些就无家可归 律师巧打房产连环官司

2013年08月14日 北京晚报 王蕾



尹女士为了帮助儿子的朋友贷款创业，把自己名下唯一的一套房产，无偿过户给了对方，却遭到多年的欺骗，险些赔掉住了大半辈子的房子，差点无家可归。在北京十佳房地产律师、北京京剑律师事务所金翔律师的帮助下，她终于打官司解除了最初的“房屋买卖合同”。法院的判决生效后，意味着尹女士一家还可以继续在自己的房子里居住。

事件

好心帮忙“出借”自家房子

尹女士今年70岁，多年来她和老伴李某、儿子阿峰一直住在朝阳区三里屯某小区。早在2004年，阿峰的好朋友元振找到尹女士家恳求帮忙。元振称，他要和阿峰开办印刷厂，需要购买印刷设备，想向尹女士家借钱。

但尹女士经济条件并不好，也没有存款可以出借。元振便提出把尹女士家的房子过户到他的名下，然后再把房子抵押给银行贷款。元振信誓旦旦地说，等解决了资金紧缺的问题后，一定会把房子再过户给尹女士。

因为元振和尹女士的儿子阿峰确实是多年的好朋友，加之元振的父亲在公安局工作，尹女士又十分善良，便同意了这个要求。

元振写下了一份承诺协议书：“本人于2004年借尹女士位于北京市朝阳区东三里屯某房产用于贷款，其间不得卖给他人，贷款还清后将此处房产过户给尹女士。”下面为元振的签名和日期。

元振还承诺，尹女士一家的生活不会受到任何影响，房子仍由他们一家居住。2004年6月3日，双方通过元振找来的两个代理人签订了一份《买卖合同》，合同的主要内容是约定尹女士将房屋卖给元振，元振向她支付购房款33万元等。

房款两空又遭他人轰赶

但此后的几年时间，元振一直未把房子再过户给尹女士，也未支付33万元。其间，元振还以银行贷款还不上、银行要收回抵押房屋的名义，反向尹女士借款十几万元。

尹女士当时已退休，老伴因为自谋职业后档案丢失，没有退休金，一直吃低保，而儿子阿峰在超市上班，每月工资仅1000多元。全家人为了保住房产不被银行收走，砸锅卖铁、东拆西借，给元振送去十几万元。但这些钱连同房子一起都打了水漂。

2011年，在尹女士的要求下，元振又写了一份保证材料，内容为：“本人元振于2004年购买位于北京市朝

阳区东三里屯的住宅一套，由于本人资金紧张一直未付房款，经协商定于2011年4月底前将此住宅过户回给尹女士，所发生的所有费用由本人承担。”。

因担心元振把房子转卖给他人，尹女士一家经常去房管部门查询自家房子的房主情况，房子确实一直在元振名下，直到2011年7月至8月，房管部门盖章的查询资料都是这样的结果。但尹女士最害怕的噩梦最终还是来了。

2011年的一天，尹女士家的房门被陌生人敲响。来人自称名叫吴田，拿出一个房本给尹女士看，告诉她：“你们的房子现在已经属于我的了！赶紧腾房！”

尹女士后来向房管部门查询，房管部门答复前两次的查询结果是错误的，可能是电脑系统出了问题，吴田拿出的房产证是真实的。

为了轰赶尹女士一家，吴田还向派出所报案，但派出所了解情况后，认为是民事纠纷，建议双方上法院解决。而此时元振连影子都见不到。

没过多久，尹女士就接到了法院的传票，吴田以返还原物为由起诉，要求尹女士腾房。尹女士一家面临无家可归的窘境。北京十佳房地产律师、京剑律师事务所的金翔律师得知这件颇为离奇的事情后，决定帮助尹女士一家打官司。

官司

律师巧打连环官司

金翔律师分析，按常理，元振卖掉这套房子之前，买房人吴田应当去实地查看房子的情况，但尹女士一家在涉案房屋居住时，一直没有人来打扰过。因此，元振将房产过户给吴田，实际不是真正的“买卖”关系。

后来经过金翔律师的调查，尹女士一家才搞清楚事情的经过：原来几年前，元振向吴田借了高利贷，以这套尹女士一家实际居住的涉案房产作抵押担保。但双方办理的不是抵押手续，而是过户手续，元振把这套房子过户给了出借款项的吴田。

双方约定，元振在一定期限内可以出钱回购这套房产。此外，双方还签订了一份租赁协议，元振按月向吴田支付租金，这样就可以让实际居住的尹女士一家免受打扰，又可避免元振向吴田实际交付房屋。

但2011年6月，当元振无法按期还款，同时也无法按时支付房租时，便发生了前面吴田手持房产证找到尹女士家要求腾房的一幕。

金翔律师认为，元振和吴田之间的买卖关系，实际是一种“借款”关系，房屋产权再次发生转移，这对多年前把房子借给元振的尹女士一家非常不公平。但到法院咨询打官司时，法官告知尹女士，她和元振之间的合同是有效的，很难打赢官司。因为尹女士当年委托代理人签订合同时，还将委托书办理了公证手续，处处都把自己置于非常不利的地位。

“法律应该能够帮助弱者，我坚持这种信念。”针对上述情况，金律师制定了一套诉讼策略，先是起诉房管局，撤销曾在元振名下及最后转移给借贷者的房产证；紧接着又立了两个民事诉讼官司，一个是主张解除尹女士与元振的房屋买卖合同；另一个是尹女士起诉元振及最后拿房产证的人，主张二被告实际是借款关系，他们之间的房屋买卖合同无效。

由于这些案件之间均有一定联系，在审理尹女士与元振之间的房屋买卖合同官司时，返还原物案和行政诉讼案同时被中止诉讼。

法院判决解除房屋买卖合同

在尹女士和元振的房屋买卖官司中，金翔律师代理尹女士向法院起诉，要求解除尹女士和元振之间的房屋买卖合同。金律师告诉记者，他起初想诉求这份合同无效，但发现这一诉求很难得到法院支持，随后便改变了思路，将诉求改为“解除合同”，最终使一连串的“死案”开始变活。

金律师向法院提出，尹女士和元振之间的房屋买卖合同是有效的，但元振实际没有履行支付购房款的合同内容，因此要求判令双方解除合同。

日前，尹女士主张解除和元振之间的合同纠纷一案，朝阳法院经缺席审理作出了一审判决。法院认为，元振与尹女士签订的合同是合法、有效的。但经多次催要元振未向尹女士支付购房款，又违反约定将诉争房屋卖给他人，致使合同目的无法实现，现尹女士要求解除与元振之间的买卖合同，法院予以支持。因元振经法院传唤，无正当理由拒不出庭应诉，视为其放弃了答辩和质证的权利。

法院一审判决，解除尹女士与元振之间于2004年6月签订的买卖合同。

尹女士一家三口可以暂时在涉案房屋里安身了。金翔律师介绍，8月1日这个判决生效后，他将协助尹女士继续打后面的官司，首先要起诉房管局，要求撤销元振原先取得的房产证，这场官司打赢后，另几起官司也就可以胜诉，最终恢复尹女士的产权证也就有望实现。

（文中涉案人名均为化名）

提醒

房产证莫借外人

1. 房产证切莫随意“外借”

金翔律师就此提醒读者，生活中的房产证“外借”，往往是为了救急，将自己的房产证以买卖或赠与的形式过户给他人，以满足他人的特殊目的。但金翔律师提醒大家，房产证一旦合法过户给了他人，房子的所有权就是他人的，他人就享有物权的占有、使用、收益、处分的权利。因此金律师建议市民，即便是给亲戚朋友帮忙，也莫轻易将房产过户给他人。

2. 买卖房屋切莫全权委托

金翔律师提醒大家，房屋买卖事关重大，委托代理人签订合同，切莫轻易全权委托，尤其涉及房屋的价格、付款时间、交房时间、过户时间等重大事宜，最好自己亲自做出决定。首先代理人未必能为委托人着想，在法律上也无法承担法律责任，除非双方有明确的委托合同约定，对代理人的代理权限有特别限制，否则买卖房屋最好不要让他人代理。即使代理，其权限也要有限制，否则代理人行为的一切后果均由委托人承担。

3. 以房屋担保切莫过户

金律师提醒，以房屋作担保，办理的应是房屋抵押登记手续。这种情形下，最坏的结果就是房屋被拍卖还债了。但买卖过户就不一样了。

因此借款时切莫采取买卖的形式，因为房产一旦过户给他人，主动权就不在自己手里了。一旦债务人不能按期还款，也不能及时回购，那房产就有可能变成他人所有了。 J178

本期主讲 金翔律师

北京市京剑律师事务所创始合伙人、主任律师。现任北京市评标专家，市律协房地产开发法律事务专业委员会副主任、北京市房地产学会政策法规专业委员会副主任，今年年初获“北京十佳房地产律师”荣誉称号。从事法律工作18年以来办理案件800余件，特别擅长房地产法、建筑法、侵权责任法、合同法、公司法等多个领域，不仅涉及诉讼、仲裁业务，还涉及非诉业务，积累了非常丰富的办案经验。

孕妇诱骗女孩供夫奸杀 产下男婴无人愿养 爹妈作孽连累孩子 这无辜的孩子谁来抚养

2013年08月19日 北京晚报 林靖

焦点事件

孕妇骗来热心女孩供夫强奸

7月24日，黑龙江桦南县，已怀孕九个月的孕妇谭某假装肚子疼，将好心送她的17岁女孩胡某骗回家，帮助她丈夫实施强奸，以补偿自己曾经出轨的不平衡。最后胡某惨遭二人杀害，被弃尸荒野。

7月26日，女孩胡某的家人焦急地向警方报案，称胡某24日那天下午离家后一直未归。警方发现，胡某失踪当天陪同一名孕妇进入桦南县林业大院小区。18时许，该孕妇与一男子出来时，携带一个较大的行李箱，行为异常。

7月28日，警方将孕妇谭某及其丈夫白某抓获。后二人供认，谭某因曾经出轨，为补偿丈夫，意图“献给”白某一名少女奸淫。于是以身体不适为由，让女孩胡某送她回家。善良热心的胡某将孕妇谭某送到家后，谭某又哄骗胡某喝下掺有迷药的酸奶，致使她昏迷，以供丈夫强奸。

在此过程中，白某发现女孩正在月经期，就没有实施奸淫，而进行了简单猥亵。事后，夫妇俩害怕受害人报案后事情败露，白某提议杀人灭口，用枕头按住女孩胡某的头部，胡某惊醒挣扎，谭某便上前按住胡某的手脚。胡某被闷死后，被装进旅行箱用车拉走，抛尸荒野。

恶夫妻双方父母均拒养孩子

犯罪嫌疑人白某因涉嫌故意杀人罪已被刑事拘留，谭某在胡某生前实习的桦南县人民医院，被警方监视待产。

8月6日，谭某产下了一名男婴。因该夫妇可能面临刑罚，7日，白某的父亲老白与谭某双亲都被请到县公安局，商量孩子的抚养问题。但双方家属都予以拒绝。

老白只有两个孙女，他一直想要个孙子，可现在有了孙子，老白却不想要了。他说，“我今年66岁了，干不

动活了，地包出去每年1万来块钱，老伴儿还有病，这点钱就够吃饭看病的，我们养不起，也照顾不了。”

同样，谭某的父母也以“养不起”为由，拒绝抚养这个孩子。

网友评论

父母犯罪怎能连累孩子

谭某和白某夫妇成了千夫所指，“他们毁了他人，毁了自己，还毁了孩子！”

不少人认为谭某因怀孕产子可能获得轻判，逃过一死，是“钻法律空子”。还有人将怨气甚至撒在了谭某夫妇新生的男婴头上。“这孩子长大了必然不是好人。没有一个好的开始，结局必然很难好。”

然而，大多数人还是对这男婴抱有同情心。“可怜无辜孩子生来就不被喜爱，不被认同！自私的父母啊，你们留下这个孩子有想过孩子的未来吗？愿大家以此为戒。”

“父母犯罪怎能连累孩子？”“父债子偿？大人做事跟小孩有什么关系？你们说遗传？是不是要把那两家人都杀了？株连九族？太疯狂了！”网友“君”也反驳说：“难道正途不应该是改变人们不理性的看法，难道竟是要抛弃孩子吗？”

很多人呼吁：“快帮小孩找个好点的家！”“希望孩子能被收养到一个好家庭里。”

还有个别网友表示自己就愿意领养这个男婴。网友“仙人掌的泪”说：“我想领养，我是个妈妈，我知道小孩真的是无辜的。”

律师：婚前共买房联名很重要

2013年08月20日 法制网

近年来，伴随房价的节节攀升，不少年轻情侣为减轻购房压力，“婚前共同买房”开始成为一种潮流。然而，是否所有人都接受这种行为？情侣们如何看待？业内人士又有何建议？8月18日，记者对此展开了调查。

事件：

婚前共同买房遭质疑

家住东肖镇的小罗是一家空调公司的推销员。去年，小罗在朋友的介绍下与男友相识并迅速进入热恋状态。“我们总是租房住也不是办法啊，迟早得有个安定的住所才行，现在我们感情稳固了，不如就一起买套房子吧！”今年初，男友提出是否由两个人共同承担首付且一同还贷？之后，两人一拍即合，上月底，小罗和男友经过十几轮的看房大战后，终于在登高西路附近看中了一套两室一厅的房子，首付要25万元。她和男友商量，决定男友出15万、她出10万元买下这套房子。“想到很快就可以拥有自己的房子，我很开心，到时候我一定要把我们的婚房布置得非常漂亮。”小罗兴奋地说。

然而，事情并没有想象的那么如意。由于才工作3年，也没存多少钱，所以小罗打算向父母借一部分。不料，小罗刚跟父母说了借钱的用处就遭到父母一致反对。小罗的母亲说：“买房子不像买蛋糕那样，你想分就能分的。我承认你们现在感情好，但是这也不代表一定会结婚啊，如果将来你们分手了，房子怎么分？”听完母亲的劝告，最终，小罗出于经济压力，最后只好放弃了和男友共同出资买房的念头。

调查：

大多情侣赞成婚前共同买房

还没领结婚证，先共同出资买房，你愿意吗？昨日，记者随机对市民进行了调查，调查显示：虽然婚前共同买房遭到质疑，但是仍然有7成恋人赞成婚前共同买房。一名来自上杭县的蓝小姐告诉记者，今年初，她和男友小王在曹溪买了一套两室一厅的二手房，首付和房贷都是两个人一起承担。“现在房价那么贵，如果要男方一个人来承担压力，未免有些残忍。更何况房子不是男方一个人住，只要我认为对方是结婚的理想对象，就可以和对方在婚前共同买房。”蓝小姐说。后来被问及是否会拟一份协议书或去对双方出资情况进行公证，蓝小姐说：“当然不会了，这样太伤感情了，恋人之间应该相互信任，如果连基本的信任都没有，那两个人在一起也没意思了。”

另一个来自湖南的李先生告诉记者，5年前，他和女友小胡来到龙岩工作。为了能有一个属于自己的窝，3年前，他和女友在龙腾路附近买了套三居室，“首付由我承担，装修费用由女朋友出，房贷平分。”“现在房子交房了，正在装修，我们打算下个月领证，结束爱情长跑。幸好当时我们共同买了房，现在房价涨了不少。”李先生乐滋滋地说。小胡说：“我很赞成婚前共同买房，我认为这样可以更好地将两个人‘绑’在一起，有了共同付出汗水的房子，一般情况下情侣之间的感情只会越来越好，除非两个人根本不相爱。”

提醒：

婚前共同买房 联名很重要

关于婚前是否共同买房的问题，记者采访了金磊律师事务所的林天文律师，他告诉记者，关于婚前买房产产生纠纷的案子，争执的根源在于情侣在买房时约定不清。两个人恋爱时，什么都好说，根本不会在乎钱的问题，但是明天会发生什么事谁也无法预料，并不排除共同买房后恋爱关系又被解除的可能。

律师提醒，在买房时无论是购买新房还是二手房，房产证上都应该体现出两个人的名字，只不过双方要事先协商好房产份额配比。因为当房产证上同时出现两个业主名称时是要分大、小产权的，事先按份额共有分好产权。婚前购买的房产如果双方都有出钱而只有一方姓名，另一方因为不好意思或者怕影响两个人的感情而未在房产证或者相关证件中体现自己的房屋所有权利，那么一旦双方反目，在分割财产时难免会发生争执并使得这一方处于不利位置。因此婚前买房采取“联名”方式很重要，可避免日后的房产纠纷。

破解同性恋与异性婚姻难题

2013年08月22日 中国律师网 郑春杰

同性恋在社会走向多元与包容的今天，已经不再是禁忌的话题。

2004年，我国官方首次向外公布了中国境内同性恋人群的数量：根据我国卫生部门的一项调查表明，处于性活跃期的中国男性同性恋者，约占性活跃期男性大众人群的6%，按照这个比例估算，中国大约有500万至1000万男性同性恋者。而且有专家估计，地下同性恋者人群的数目约在5000万人左右。央视网站上的一项中国同性恋状况调查显示，有61.1%的网友对同性恋现象表示理解并支持这个事情。在调查“同性恋是否会影响工作选择”的问题中，回答“否”的中国人占到了九成，超过美国86%的数据。

社会对同性恋的容忍度正在逐渐扩大，在断袖之爱流传千年的中国，是否可以考虑在婚姻法方面给同性恋与异性的婚姻一些法律的支撑？如何帮助同性恋者如何走出婚姻围城？对这些问题的关注具有现实意义和迫切性。

一、同性恋者婚姻之苦

来自社会的舆论、道德的排斥以及个体身心的扭曲，使得同性恋者生活在“求生不能、求死不得”极度痛苦之中。

一位名叫海风的男同性恋者曾接受采访时说“希望更多的人知道已婚‘同志’的真实的世界，希望‘同志’不要轻易地拿婚姻来做伪装或赌注。我结婚11年了，其中的苦辣酸——是的，是苦辣酸，没有甜——一下子真很难说清楚。”海风道出了作为男同性恋与异性婚姻的无奈与苦楚。

对于同性恋与异性配偶的婚姻关系，是非对错更是难以清晰界定。“同志”明知自己是坚定的同性恋者却与毫不知情的异性结婚，毫无疑义，这是道德上的欠缺。但这也是事出有因的，男同性恋者绝大多数是迫于社会压力和传宗接代的传统观念下，在极不情愿的情况下与异性结婚的，他们也是传统陋习的受害者。

作为同性恋的妻子无疑成为悲剧婚姻的另一端。“同妻”们被传统打压，在无爱的泥潭中忍辱负重，不敢做声，婚姻成为赤裸骗局。对于她们来说难于启齿的不光是自身得不到性与情的满足，羞于见人的更是丈夫的同性恋身份。

那么，如何能使同性恋者走出婚姻围城，结束同志之苦、同妻之痛并维护自身权益最大化呢？

二、同性恋者婚姻难以解除的两大原因

（一）现行法律未规定同性恋者与异性婚姻为法定离婚情形

很多西方文明国家现在已经对同性恋或同性恋行为进行了合法化。例如荷兰、德国等已经改变法律或者允许同性婚姻或者在法律上认可长期的同性恋关系。一些国家允许同性恋伴侣收养子女。我国的法律却未对同性恋者婚姻问题作出规定。

《中国精神障碍分类和诊断标准》第3版于2001年4月20日出版发行，其中有一项修订，同性恋不再被笼统划为病态。“同性恋非病理化”已开始被大众接受。这标志着在道德上排斥、贬低同性恋者的历史时代的终结。

我国刑事法律法规透露出的信息表明，同性性行为与异性性行为触犯刑事法律情形已趋同对待，并通过法律的手段进行相应的规制。这标志着我国的法律界已经将同性恋可能涉及违法问题以及犯罪问题纳入立法视角，同性之间与异性之间关系的约束已开始在同一个人法律层面考量和评判。

在一般民事法律关系审判实践中，同性之间的性骚扰则会成立对他人人身权的侵犯，相关审判案例可寻。然而，我国婚姻法中未涉及同性恋者婚姻及同性恋者与异性婚姻解除问题。

（二）迫于社会压力同性恋者不愿解除婚姻关系

大量同性恋者迫于社会压力和传宗接代的传统观念同异性完婚，使得婚姻双方苦苦挣扎，造成同志之苦、同妻之痛。大多数的同性恋丈夫为了掩盖自己的同性恋身份往往不会选择离婚。即使女方希望结束尴尬的婚姻状况，

也会在离婚进程上困难重重。

三、实践中对同性恋与异性婚姻的处理

现行《婚姻法》（1980年颁布）由于时间较早，关于同性恋者与异性的婚姻所带来的法律问题该部法律没有涉及，这对于解决实践中同性恋婚姻问题带来了不小障碍。在司法实践中，同性恋者离婚多以原被告达成调解，法院以调解书方式解除双方婚姻关系。法院通过判决书的形式判决双方离婚的情形几乎没有。

四、可适用兜底条款可强制解除婚姻关系

2013年1月10日，北京市第一中级人民法院发布了有关同性恋隐瞒自己的性取向与异性结婚的案件调研报告，并建议“将该类婚姻纳入到可撤销婚姻范畴，对异性恋配偶和同性恋者都较为有益”，这是婚姻立法上的进步，但目前缺乏实际操作的可行性。在目前的法制环境下，“同性恋者隐瞒性取向”不属于法律规定的无效或可撤销婚姻的情形，善意配偶无法通过无效婚姻或可撤销婚姻制度维护自己的权益。

善意配偶只能通过协议离婚或诉讼离婚的途径结束婚姻状态。善意配偶在知道真实情况后，往往希望结束这种假性的婚姻状态，如果一方不同意解除婚姻关系，调解解除婚姻关系的捷径则很容易被封堵。那么，法院是否可以强制判决解除婚姻关系呢？在现行的法律规定下，法院可以考虑适用《婚姻法》第三十二条第（四）项“因感情不和分居满二年的”、第（五）项“其他导致夫妻感情破裂的情形”，作出离婚的判决。

《婚姻法》第三十二条第（四）项规定“因感情不和分居满二年的”，应准予离婚。此处夫妻因感情不和分居满二年，一般来说可以构成夫妻感情破裂的事实证明。“分居”是指夫妻间不再共同生活，不再互相履行夫妻义务，包括停止性生活，经济上不再合作，生活上不再互相关心、互相扶助等。具有分居二年的情形，说明夫妻关系已徒具形式，名存实亡。当事人以此事由诉请人民法院离婚的，如经调解无效，应准予当事人离婚。

《婚姻法》第三十二条第（五）项规定“因感情不和分居满二年的”，应准予离婚。导致夫妻感情破裂的原因复杂多样，比如一方犯有强奸罪、奸淫幼女罪、侮辱妇女罪等罪行，严重伤害夫妻感情的。再比如一方婚后患严重的精神疾病，久治不愈，夫妻生活无法维持的。这些情形在婚姻法中难以逐一列举，根据婚姻法的立法精神和案件的具体情况，同性恋者与异性的离婚可以适用该条款，要求法院判决离婚。

法律是维护社会秩序的工具，贯彻执行法律规定更需要足够的勇气。同性恋者与异性婚姻的双方合理适用上述现行婚姻法规定，对于强制解除婚姻关系或将是唯一的选择。同性恋婚姻关系解除的法律途径畅通，将为同性恋者与异性的婚姻双方打开一扇“幸福”之门，一方面可以从法律上保护同性恋者的婚姻自由，另一方面也可以从根源上解决部分影响社会秩序的不稳定因素，或将能够达到自由和秩序的双重效果。

（作者：郑春杰，北京策略律师事务所）

网络产品 VS 律师服务——轻资产？重资产？

2013年08月25日 新浪博客 贾明军律师

一、投资人对目前法律电商的一般认识

近期，和几位财经人士及投资人聊中国“法律电商”，大部分人士的观点为：

1. 大众的法律服务需求，才是资本跟投的方向。所谓“商端”的领域，需要团队作战的、复杂人际关系的、精深理论实践水平的，不太可具有复制性，资本介入后不仅投入高、而且扩张的风险大，且和“人”有太强的依附性，因此，风投不看好。

2. 投资人偏好“蒙面的律师产品”，对“露脸儿”的律师服务不甚看好。定价的律师服务，只卖“律师”二字，不讲（在卖出产品时也无法确定）是由哪位律师提供服务。这样，可以保障无名律师流水作业的牢固性。

3. 投资人大多青睐“大而全”的法律服务操盘平台，还没有认识到“小而精”的细分市场的更大商机。现在很多投资人确实有多次投资成功的经验，历次网络投资的经验，让他们更看中“网络流量”、“产品种类”、“加盟律师人数”。

二、当前法律运营平台的主要问题

十年来，中国法律网络平台涌现了几家流量和知名度较高的网站，这些网站又分为二类：

1、主要以“律师服务”为内容的网站。主要营利模式是律师的广告位费。

2、主要以“数据服务”为内容的网站。主要营利模式是法律信息（含判决书）。

第1类网站的营利模式存在很大问题。首先，为了保证流量，必须保持访客与普通会员律师的免费性。而即使愿意出钱谋位的律师，一般也都是生存阶段的律师，或没有固定客户的律师。这样，不仅付费能力有限，而且流动性更高。而同类网站及综合性搜索网站（如百度推出的法律咨询等）冲击压力日渐增加，这些网站如果不从

根本上突破转型，很可能就会成为过往云烟、壮为“先烈”（其实类似于诸多婚姻律师网在内的小微网站也是如此）。

第2类网站必须做到差异化内容的提供，说白了，就是百度没有的，2类网站有；或者虽然百度有，但2类网站更系统、排列更科学，使得搜索结果更有价值。这类网站建设周期长、投资成本高，且随着新技术加快或涉密风险提高，也有一定的风险性。目前，能做得好的，除了北大法律信息这样的老字号以外，能脱颖而出的，也寥寥几无。

总体来说，当前法律运营平台的大部分网站大多都是“咬牙坚持”的状态。特别是对于专业投资法律网络的公司，由于没有直接的律师收入（访问量向案源的转化），而依赖广告费维持运营，企业的前景还不是很明朗。有些虽然力图转型，如为企业提供中间商等，但鉴于法律服务承接的流程和主体对应性，很难奏效。

三、新兴网络电商的模式

投资人在投完实业及高新科技后，可投领域和范围日益缩小，高利润行业也屈指可数。而律师业收费实践是一个弹性很大的领域，大多律师没有营销和商业意识，且几十年律师业务大多是靠“熬资历”、“拓人脉”开展，因此，成功律师也不需要营销。故而，着眼于网络与电商结合的新兴法律电商平台，一般都非律所主导，而是专业营销、投资公司打理。诚然，美国确实有很多成功的法律电商案例，但是，不同的法律背景、法律应用条件、客户思维等游戏规则截然不同。美国著名的法律电商律商联讯到中国开拓多年，也曾做过类似于1类的网站，但似像百思买、万得城，做得都不怎么理想，当然，也像GOOGLE。显然，新兴法律电商看到了这一点，也吸收了很多经验。而对于投资人而言，既然中国的教育都能上市（民办学校的管制法律其实还是很严格的），法律服务也有希望。因此，投资人对法律电商也并不排斥，甚至，有一些与法律或法律人有过不解之缘的投资人，还正在寻找合适的投资机会。毕竟，中国的法律商业化的路径，现在，还仅仅是一个开始。

目前，新兴法律电商有两种“玩儿法”。

1、主要是律师“蒙面化”低价产品为卖点。如果律师“开脸”，就意味着可能客户与律师直接交易，中间平台就可能被“放鸽子”。但是，有价值的律师服务必然来自于有价值的律师，因此，这类网站提供的服务，很难用“价值”衡量，只能从标准判断。也就是说，这类网站必须从“标准”上下功夫，制订服务操作规程，有点儿类似麦当劳，只要是我的店里炸的鸡腿，都是统一标准，你信的不是哪个人炸的、而是哪个店卖的。勿容讳言，我们沪家婚姻律师也必然要走这条路，所以我们现在马不停蹄的在做《基础婚姻律师业务大纲》。婚姻律师不是你印名片就是、律师协会也不认证，那么，我们颁布标准、考核后认证。认证总比不认证好。客户如果对你的标准认可，自然就会汲于你标准下出产的律师。因此，当前，法律网站的“低价”只是出头的第一步，也是先占市场的第一步，虽然可能遭受业界非议、但“先上车、再买票”，做大了再改，不然，市场也会逼着改。我认为，廉价从不是律师受聘的关键，交换公平才是天道。客户哪怕只支付了一分钱，也会按通常的行业标准要求法律产品。如果法律产品的成本与售价不匹配，要么原本就不值这么多钱、要么只是过渡之举。只要产品是人做，而不是机器或软件做，就要按人工计费，才能长久，才最大可能避免各类问题的孳生。

2、主要是律师所显名、网络化发展为卖点。律师虽然是人，但律师电商不能靠人，不能培养与造就“名”律师，品牌的影响力不能依附于“人”上。人可能生病，可能转所，但律所品牌不会、网络不会。因此，如果“显”名的话，必须是显的平台的名，当然，精神领袖可以有，比如阿里的马云或是东方的敏洪。但马或李必然不亲自干活儿了，他们只是宣传或代言他们的产品。这一种模式要营利，就要先搞清楚“律所”是一个轻资产还是重资产问题。目前，根据我国法律规定，只有律所才能营利收费提供法律服务；（当然，咨询公司可以和律所、律师签订类似VIE协议的形式输血）。如果想深入扎根于法律服务领域，必须打律师费这块蛋糕的主意，而不能仅仅靠从律师交易抽头、或赚取律师广告费的模式赚钱，那样利润率太低了，不值得做。如果打造好了一个大型的、城市网络化的平台，再做好服务标准，这是一个很好的网络+法律+生意的模式。商业化的运作，可以保持可观的利润（估计可以在30%以上），这年头，这样的利润率已经很屈指了。但，这样的平台，要大投入、就像中国电信，先建基站、铺网络、再安心稳赚收费。但是，投入虽然“心疼一阵子”，但回报“幸福一辈子”，法律服务市场需求平稳、投入高门槛谁先占、谁先机，就像搜房，人家做得早，虽然没啥技术性壁垒，但你后跟进，就难了！

我个人认为，法律电商，会随着时代、特别是宽带网络的发展，而有巨大的变化，资源和局面会重新整合分配。这有些类似于当前的中国商界，今天我做快递、明天我就成了物流的老二大。今天我出租地摊儿，明天我就做金融开银行了。网络时代改变着资源的重新配置。绝大多数律师提供服务的价值在于信息的不对称，来自于当事人的困惑。但这一切信息，都会随着互联网的发展而变得廉价，除了实战经验不可以复制以外（这也是律师不会受网络实质根本影响的关键所在），大家（律师与客户）在信息面前会越来越平等，只是这些信息如何组合、什

么时候出什么牌，当事人永远也学不过律师。但低价的法律服务产品，却很难包含进去经验和随机应变。因此，今天的法律电商，还只能影响和改变法律入门低、可标准化强的领域。但这也绝不意味着类似于“并购”、“ipo”这样的业务不能复制，事实上，不可复制的不是技术，而是人脉，经验也能复制，只是要永远的完善。就是说，只要是“人”构成的社会，律师服务与收费就有差异化，但有一部分服务可以标准化、不断完善的标准化，从而满足对应客户的要求，当然，这个客户群，一定要是无限广大的（千万以上计即可视为无限广大）。

四、我的几点法律电商的体会

作为我来说，现在属于“人格分裂”型，大脑左边是“传统业务”、右边是“高精业务”，现在两手抓，两手都“舍不得扔”。昨天在飞机上，我的一个好友（有成功上市的经历的商界大佬）给我建议说，你应该70%的精力放在传统业务的可复制与电商结合上。我心里一会儿认为他是对的，但过夜后又觉得舍不得，我也不愿意放弃我奋斗和努力了近三年的所谓“高端”市场。这一领域听起来多好：“证券+公司+婚姻”，确实也复杂，有技术门槛和认知门槛，今天早上还看了几个小时的这方面的书籍。但我从内心还是赞同友人的话。去年年底的时候，我在北京国贸屡次被北京一个朋友洗脑，不要只做高端，放眼中、低端的可复制性化，人家宗庆厚卖水卖出了个中国首富，你看“服不服”排行榜的前100位，哪个是卖酒卖出来的？！

虽然现在是我到上海律师执业中，面临选择纠结复杂的一个人生阶段，但我还是觉得：

1. 法律电商，现在只是刚刚起步，机会多多。
2. 法律电商，即可以做大全、也可以做精品，做精品的成功率不亚于大全。
3. 法律电商的尽头是比法律技术；法律技术的关键是服务标准；服务标准的关键是律师管理与培训。当然，法律电商的核心是营销。

午饭时间到，到这里、就到这里吧！

父亲立遗嘱留房给长子 形式内容瑕疵心愿难偿 这份遗嘱 毛病有点多

2013年08月26日 北京晚报 孙莹



张老先生夫妇膝下有三个儿子，好不容易都拉扯大了，各自成家立业。十年前，张老先生因患病瘫痪在床，老伴儿又没有工作，老两口的生活全靠大儿子每月照料贴补。

三年前，张老先生的老伴儿去世了，大儿子就搬回了家，终日照顾父亲。看着老人身体每况愈下，邻居有人给他出主意，既然大儿子一直帮衬着，不如立个遗嘱把房子留给他。

张老先生的这套房子是早年单位分的，后来张老先生折算了工龄，买了下来。由于是成本价公房，房本上就只有张老先生一个人的名字。张老先生早有把房子给大儿子的意思，便自己写了一份遗嘱，意思是等他百年之后，把自己的这套房子让大儿子继承，跟不养父母的老二老三没有任何关系。为了显得正式，张老先生还专门找了两个老邻居做见证，自己在遗嘱上又按了手印。

今年春天，张老先生病故了。弥留之际，他颤抖地从床铺下面摸出了这张叠得整整齐齐的遗嘱，递给了大儿子。

办完老人的后事，老二老三听说了遗嘱的事，跟大哥翻了脸。之后便一起上法院起诉大哥，要求继承父亲的房子。两兄弟质疑父亲写遗嘱是受大哥胁迫，而且认为母亲去世后，房子没有进行分割，父亲一个人没有权利把房子都留给大哥。

老大拿着诉状去咨询律师，难道父亲留了遗嘱，这房子还要不成吗？

律师说法

1

自书遗嘱千万注明年月日

张老先生所立的遗嘱在形式上称为自书遗嘱。自书遗嘱是由被继承人亲笔书写的遗嘱，法律对自书遗嘱的形式要求包括亲笔书写、署名和注明年月日。张老先生所立的遗嘱确实是本人书写，而且本人签名并且加按了手印，但是，张老先生却忘了注明立遗嘱的具体年月日，留下了遗嘱在形式上的瑕疵。

通常情况下，立遗嘱人一般都比较注意写清楚遗嘱内容，但是年月日却是最容易被忽略的。年月日看似只是个不起眼的“小节”，没了它却可能导致遗嘱无效。

吴晨律师介绍说，法律之所以要求自书遗嘱一定要注明年月日，是因为自书遗嘱可能被老人在后订立的其他遗嘱取代，也可能被老人在后的财产处分行为所取代。好在张老先生在订立遗嘱时还有两位见证人见证，可以提供关于订立时间的证明，否则他的遗嘱就极有可能不符合法定形式，成为无效遗嘱。

2

立遗嘱只能处分个人财产

此外，张老先生所立遗嘱内容上的问题，也是老百姓经常会出现的误区。

很多人会跟张老先生有相同的观念，老两口一个先去世了，另一个就自然而然有决定财产归属的权利。况且房子还登记在自己的名下，更可以说给谁就给谁。

吴晨律师说，张老先生所立遗嘱的内容是将房子留给大儿子，但是这套房子并非全部是张老先生的遗产。这套房子的房本上虽是张老先生一个人的名字，但房子是在张老先生和老伴儿共同生活期间取得，按照婚姻法的规定，这套房子是张老先生和老伴儿的共同财产。

在张老先生的老伴儿去世时，这套房子中老伴儿的份额就成为她留下的遗产，由于老伴儿没有留下遗嘱，按照法定继承的规定，房子中老伴儿的份额由张老先生和三个儿子共同继承，这套房子实质上成为了张老先生和三个儿子的共同财产。因此，张老先生只有权将房子中他本人的份额作为遗产留给大儿子，没有权利将整套房产留给大儿子。

3

司法解释规定部分无效原则

既然张老先生无权将房产全部留给大儿子，遗嘱出现了不该处分的财产，会不会又导致遗嘱无效，三个儿子按照法定继承来继承遗产呢？

吴晨律师介绍说，最高法院针对继承法颁布了司法解释，其中规定“遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分，应认定无效。”对于张老先生这样的情况，规定在遗嘱中处分他人财产的部分无效。也就是说，张老先生的遗嘱在内容上并不是全部无效，而是涉及到三个儿子应当享有的份额部分是无效的。

虽然张老先生把房子全留给大儿子的想法不能达成，但依法对张老先生能够享有的房屋比例进行分割确认后，他将自己的遗产留给长子的遗愿还是可以保证的。 J001

今日我坐堂

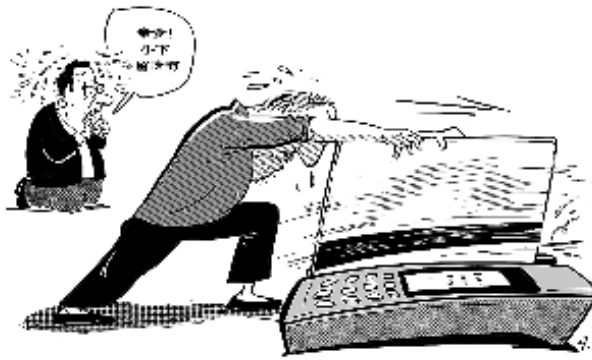
吴晨律师

北京市“法律服务村居行”优秀律师。北京市东易律师事务所高级合伙人、管委会主任。现任北京市民商法学会副会长、中华全国律师协会民事专业委员会委员。吴晨律师在商事诉讼和仲裁；商标、专利侵权纠纷；房地产、合同争议等领域中代理了大量疑难复杂并具有代表性的案件。

吴晨律师在这里提醒大家，被继承人去世前留有遗嘱，本意是为了公平分配遗产。因此，如何订立一份有效的遗嘱应当是每个公民必须掌握的知识，一份无效的遗嘱可能成为亲人反目、兄弟阋墙的导火索，和被继承人立遗嘱的本意背道而驰。

他为何要刷爆儿子信用卡？律师认为：父亲侵犯了儿子的财产权，儿子不回家看父母也违法

2013年08月26日 北京晚报 王蕾



李嘉插图 H126

独生子小张（化名）因工作太忙，长期不回家看望父母。父亲盛怒之下生出一计，悄悄刷爆了小张的9张信用卡且拒不还款，以引起儿子关注逼其回家。小张也火了，将父亲告上了法庭。

这对父子的行为引发了社会的热议，被网友戏称为“有极品父亲，才会有不孝儿子”。律师认为，父亲侵犯了儿子的财产权，而儿子长期不回家看望父母，也违反了《老年人权益保障法》的规定，存在一定过失。

故事

儿子上法院告老子

前不久，身在广州的小张因为父亲刷爆其9张信用卡且不归还所欠款项，来到当地法院提起诉讼。案子开庭前，小张听取了诉前联调人民调解员的建议，决定先进行调解。小张说，父亲是在他出差期间，未经他同意而擅自使用信用卡，并先后将9张信用卡都刷爆，至今未归还所欠款项，故一气之下来到法院，对父亲提起诉讼。

调解员立即与小张父亲取得联系。小张的父亲反映，儿子自参加工作以来，由于业务上的原因，需要经常出差。父母与小张相处交流的时间日趋减少，父母抱怨儿子不回家，儿子怪父母不体谅，长此以往，双方相互埋怨的程度日趋加深。多次与儿子沟通未果之后，父亲便趁小张出差之际，采用刷爆其9张信用卡并拒不还款的方式来引起儿子的注意。

经过调解员几次调解，小张撤销了对父亲的起诉，从法院取回了材料，父子俩冰释前嫌。

剖析

父亲是民事侵权还是盗窃？

这位父亲的行为，经报道后引发了诸多争议。一些网友认为，父亲已经严重侵犯了儿子的权利，纷纷指责：“这样的父亲太不懂事，如此刷卡还有父子亲情在吗？”“刷爆9张卡，每张算5000元额度，也有小五万呢。不体谅孩子在外艰辛打拼，还这样对待孩子？”这位父亲究竟应该承担何种法律责任？

“报复子女的心情可以理解，但方式是错误的。就像子女不照顾老人，老人一怒之下把子女打伤了，就违法了。刷儿子的信用卡，侵犯的是对方的财产权利，轻一点就是民事纠纷。”北京市安衡律师事务所主任潘泽河律师认为，子女成年后，已经是独立的自然人，父母未经子女的同意，不能擅自使用其财产。父亲刷爆了儿子的9张信用卡，从民事责任角度来说，是一种侵权行为。

潘泽河律师认为，信用卡是一种财产权利的象征，家庭成员即便是夫妻之间，刷对方的信用卡，也要经过卡主的授权。现在银行信用卡有一种附属卡，指信用卡主卡申请人在申请信用卡时，给自己的直系亲属一同申请的信用卡，但附卡和主卡为分别不同的持有人。如果是子女给父母申请的附卡，父母经授权可以使用。

“未经卡主同意就擅自用他人的信用卡，哪怕是夫妻之间也不行。”潘律师指出，按照银行的规定，信用卡必须是本人使用，刷卡时需要签字，他人代签字违反了有关银行卡操作规程，是不合法的。“未经授权就拿着你的信用卡去刷卡并签字，这是盗用信用卡。从严格意义上讲，这位父亲的行为还涉嫌盗窃。”

盈科律师事务所的葛磊律师认为，以非法占有为目的，盗刷他人信用卡，应该构成盗窃罪。但这位父亲的主观目的，如果仅仅是为了引起儿子的注意，个人认为应该属于侵权的民事行为，父亲侵犯了他儿子的财产权。

“家庭成员之间，如果偶尔使用对方的信用卡并按时归还欠款，并不是为了据为己有的非法目的，可能连侵权行为都构不成，”葛磊律师说，但这位父亲没有经过儿子同意，就刷爆了儿子的9张信用卡，如果因此导致了儿子在银行信用卡额度、透支利息等方面的损失，恶意损害了对方的利益，已经构成了侵权行为，应该承担相应的侵权责任，归还并赔偿损失。

应对

或许父亲可以先把儿子告上法庭？

被父亲刷爆卡的小张因为工作忙，经常不回家看望父母，也遭到了网友的指责。“将父亲告上法庭？爹妈养你这么大，刷爆9万张信用卡也还不了养大你的恩情啊，竟然不反思，竟然将老父告上法庭，不孝子！”一位网友评论道。

“这对父子的行为，是两个法律关系。”潘泽河律师说，儿子侵犯的是老年人被探望的权益，而父亲侵犯的是儿子的财产权利，侵犯的实体不一样。“前不久颁布的‘老年人权益保障法’已有明文规定，子女要常回家看望父母，因此小张的父亲完全可以去法院起诉儿子。无论是从法律上还是从道德上来说，父母都有主动权，而小张也确实存在一定过失。”

按照今年7月1日起正式施行的《老年人权益保障法》第18条的规定：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，与老年人分开居住的家庭成员，应当经常看望或者问候老年人；如赡养人在单位工作的，用人单位应当按照国家有关规定保障赡养人探亲休假。

但潘律师也指出，这部法律没有强制措施，执行起来比较难。“法律规定的初衷是好的，但是子女不去看望怎么办？法院能把子女抓来看望老人吗？即便是强制执行，但第二次子女仍不来怎么办？需要打一个又一个官司。”

“法律规定和司法实践有一个较大的差距，为了维护亲情关系，在法律中明文规定，这是一种社会进步，但完全靠法制的手段来维护亲情，效果不是太好。”潘律师认为，亲情是强加不得的，维系亲情应该依靠道德。“何况多数老人也不一定愿意打官司。很少有老人动用法律武器。”

中国人民大学社会学系教授周孝正认为，首先这应该是个案，但也说明了一些社会问题。法律规定子女有条件的要经常回家看看，但实际面临很多问题。比如农民在城里打工，回老家看望父母，要有路费，要花费大量时间和精力，并不是简单的事情。而城市的生活压力较大，年轻的打拼一族也很少有属于自己的时间。

“法律规定子女不看望父母属于违法，但没有任何操作性，因为这不是法律能解决的事。”周孝正教授认为，为人父母遇到不孝子女，只好“有病乱投医”，就像这位刷爆信用卡的父亲，目的就是让孩子回来。“没有上策就求下策，子女不该对父母长期不管不顾。”

根源

父母已很难指望“反哺”式家庭养老

小张和父亲之间的矛盾，是现代社会养老矛盾的极端体现。随着年龄增大，独生子女的养老压力逐渐加大，特别是当他们进入中年，有了自己的下一代，出现“四二一”家庭，更是很难从精神层面去关心父母。只有老人在家的“空巢”现象也变得越来越严重。

周孝正教授认为，目前我国的独生子女政策执行了将近30年，在成功控制人口的同时，也衍生了很多社会问题，比如城市“空巢”现象，尤其是某些高校的高级知识分子家庭，可能一多半都是空巢家庭。而中国人的传统养老方式是“反哺式”，即“父母抚养子女，将来子女要赡养老人”，这是风俗习惯，也是传统的道德观念，但在现代社会却面临极大挑战。

北京去年发布的第一份老龄产业研究报告显示，老龄人口与配偶和儿女居住在一起的占42.8%，与儿女居住在一起的为9.7%，只与配偶居住在一起的为41.8%，独自居住的占5.8%。这表明近一半的北京老人是不和子女生活在一起的。

而全国的调查结果显示，目前我国约有三分之一的家庭出现空巢现象。据专家预测，50年后我国的家庭空巢率将达到90%。

在现代社会，父母很难再指望“反哺”式的家庭养老，子女成人后往往会与父母分开生活，而父母也有独立的养老经济保障。有专家因此建议，中国老人应该从“反哺式”的养老方式逐渐过渡到“接力式”的养老方式。

呼吁

寂寞老人

需要

精神赡养

“不可否认，现代人生活节奏越来越快，工作压力越来越大。子女关心老人有时力不从心。”社会评论者胡艺认为，但从一定意义上讲，精神赡养比物质赡养更能打动老人的心。对于收入有保障的老人来说，他们差的是“情”而不是“钱”。可是很多子女把赡养老人理解为物质供给，忽视了对老人的精神赡养。

据报道，有的父母因为子女长时间不回家探望，设立探望奖，把子女回家的次数与奖金挂钩；成都一位老人

花 10 万元为陪伴他的小狗举办葬礼；北京一位老人因保姆要回家过年，跳楼自杀；济南有老人坐公交听乘客聊天解闷；大连一位老人因为孤独在家摁马桶玩；成都八旬老人做裸模排遣寂寞……

“上了年纪的父母对子女的依赖心理很强，而心理因素对一个人健康的影响更是超乎想象，这也正是我们为什么要特别重视空巢老人心理的主要原因。”心理学家建议，有经济条件的子女最好和老人分而不离，居住空间上保持“一碗汤的距离”。“一碗汤的距离”是日本学者在上世纪 70 年代提出的家庭亲和理论，当时日本的“空巢”现象非常严重，日本学者提倡子女的住处应该和老人的住处离得不太远，即子女从自己家中给老人住处送去一碗汤，汤送到老人手上还不会降温变凉——以此来形容親子间相对独立，又不失亲密的距离。

但父母和子女保持“一碗汤”的距离在中国是很难实现的。很多子女和父母相隔较远，不方便经常来看老人。对此，周孝正教授建议，子女可以每周给父母打电话或者发短信，关心和问候老人。子女也可以找到可以托付的亲友，时常来看望照顾老人。

试婚的法律后果

2013 年 08 月 26 日 上海法治报 蔡绍辉

近日港媒爆料，艺人阿 Sa 与陈伟霆试婚，开始了半同居生活。如今人们常说的“试婚”即婚前同居，倒不是什么新鲜事物。现行《婚姻法》中，对未婚同居纠纷的处理，与婚姻关系有明显的区别：如果仅仅是单纯的同居而没有财产或者子女抚养方面的纠纷，就不属于法律调整的对象和范围；如果因为财产或者未婚同居生育的子女抚养而发生纠纷，应先由双方协商解决，协商不成时可以提起诉讼。

没有配偶且又没有婚姻障碍的一男一女以夫妻互视同居生活的，按照《婚姻法》的规定，应当补办结婚登记手续。如果向法院提起“离婚”诉讼而又没有补办结婚登记的，人民法院应当依法解除其同居关系。如果涉及非婚生子女的抚养问题，可以由双方协商；协商不成，人民法院应根据子女的利益以及双方的具体情况判决。

如果因同居期间的财产问题发生纠纷，应按一般财产关系处理，即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。同居生活期间双方各自继承或受赠的财产，应按个人财产对待；同居生活期间因为共同生活和经营的债权债务，可按共同债权债务处理。

现行《婚姻法》明文禁止有配偶者与他人同居的行为。按照最高法院相关司法解释的规定，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、稳定地共同生活”。这种情况双方应当解除同居关系，必要时可以追究行为人的责任。

有配偶者与他人同居或明知他人有配偶而同居的，如果双方以夫妻名义生活，根据刑法的规定涉嫌重婚罪，将被追究刑事责任。对重婚导致的无效婚姻的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。无效婚姻当事人所生子女权益仍然受到保护。有配偶者与他人同居，无过错配偶在离婚时请求过错方给予损害赔偿的，人民法院应当支持。

在提到同居关系时，就不能不提到事实婚姻问题。对于事实婚姻，只有形成于我国婚姻法颁布实施以前的，才认可其法律效力，即作为合法婚姻对待。

自 1994 年 2 月 1 日起，事实婚姻不受法律保护。对于起诉到人民法院的，应按同居关系处理。

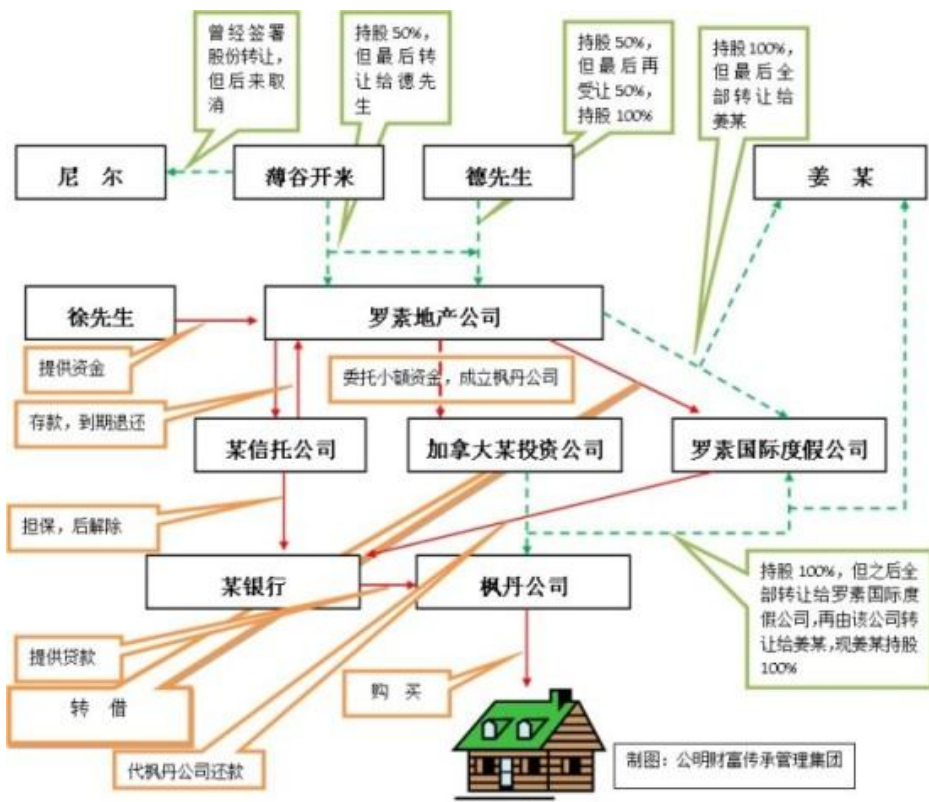
从感情的层面讲，男女双方有决定同居的权利，青年人自主选择试婚似乎也无厚非。但从理性的角度讲，每个人在做出决定的时候，都应当考虑好自己的行为可能导致的结果，其中包括法律后果，并做好充分的心理准备。

男女双方有决定同居的权利，青年人自主选择试婚似乎也无厚非。但从理性的角度讲，每个人在做出决定的时候，都应当考虑好自己的行为可能导致的结果，其中包括法律后果。

解读薄谷开来蒙太奇理财计划：漏洞百出注定失败

2013 年 08 月 27 日 新浪财经 陈凯

济南中院公开审理薄熙来贪污受贿滥用职权一案庭审过程中，披露了其妻子薄谷开来实施了一整套眼花缭乱蒙太奇购房计划，从而在法国尼斯戛纳地区购买并控制了一套豪华别墅。如果抛开购买资金来源非法，以及投资者因为个人身份问题而存在的非法情节，本案可以说是财富管理领域的一个典型案例。



一、客户基本情况

薄谷开来，中国国籍，现年 58 岁，具有良好的教育背景，具备较高水平的境内外理财知识。其丈夫薄先生，中国国籍，现年 64 岁，国内高级官员。夫妻二人育有一子薄瓜瓜，现年 26 岁，尚在国外留学。

二、客户需求

1. 持续保障儿子瓜瓜的未来生活所需；
2. 隐藏资金来源(资金来源于好友徐先生，国内知名商人)；
3. 隐藏资产；
4. 对资产进行有效控制；
5. 享受生活，特别对居住环境有较高要求；
6. 合理避税。

三、客户于 2000 年起实施的蒙太奇购房计划

薄谷开来经咨询专业人士后，采纳了该人士推荐的蒙太奇计划，并实施如下：

1. 计划目标

在法国尼斯戛纳地区购入一套别墅，将该别墅进行重新装修后，对外出租，持续获得租金收入。降低交易税负。

2. 计划相关方

- 德先生，客户好友
- 加拿大某投资公司，专业投资管理人
- 某信托公司，资金担保方
- 徐先生，客户好友，资金提供方
- 尼尔先生，客户好友
- 姜某，客户好友的女友

3. 实施方案

第一步：2000年9月，薄谷开来与德先生各出资50%在英属维京群岛成立罗素地产公司，该公司股东为薄谷开来与德先生二人，各占50%的股份；其中，德先生的股权系代薄谷开来持有，二人基于信任关系，仅有口头约定，未签署代持协议；

第二步：徐先生通过其控制的国内和境外公司，向罗素地产公司支付323万美元；

第三步：罗素地产公司将323万美元用于两个用途：

一是将其中20万美元支付给加拿大某投资公司，委托其在法国成立枫丹圣乔治公司，加拿大某投资公司持有枫丹圣乔治公司100%的股权；

二是将其中230万欧元支付给某信托公司作为存款，同时委托该公司作为担保人，为枫丹圣乔治公司在购买别墅过程中向某银行申请的贷款提供担保；

第四步：枫丹圣乔治公司购买某别墅，其购买资金从某银行贷款而得，该笔贷款将于2006年到期；

第五步：薄谷开来亲自主持对该别墅的装修设计，并享受该别墅焕然一新所带来的愉悦感受；

第六步：薄谷开来委托德先生对该别墅进行管理，进行出租并取得租金收入。

四、实施后出现的变故

1. 连续变更罗素公司的股份代持人

随着时间推移，薄谷开来认为德先生的身份比较敏感，并开始觉得德先生不太可靠，希望将罗素地产公司的股份转移给认为可靠的其他人。此时其子瓜瓜的监护人，英国人尼尔进入了薄谷开来的视野。

2007年，薄谷开来签署文件，将其持有的罗素地产公司50%的股份转给尼尔为其代持，同时，薄谷开来指示德先生把所持有的罗素地产公司剩余50%的股权也转让给了尼尔代持。但是这次转让由于种种原因没有办理登记手续。

2011年，薄谷开来又认为尼尔也不可靠，故撤销了其转给尼尔50%股权的文件，并将该公司全部股权转让给德先生继续代她持有。

之后，谷开来让德先生将罗素地产公司的全部股权转让给徐先生的女朋友姜某持有，但是仍然由于各种原因没有转让成功，目前罗素地产公司100%的股权仍然由德先生持有。

以上股份转让，均没有支付股份转让款。

2. 变更枫丹公司的股份持有人

加拿大某投资公司持有枫丹公司100%的股份，枫丹公司直接持有并管理该别墅。2006年，为更好地避税，罗素地产公司出资在卢森堡成立罗素国际度假公司，该公司从加拿大某投资公司手中受让枫丹公司的全部股份，成为枫丹公司的唯一股东。2011年5月，经薄谷开来指示，罗素地产公司将罗素国际度假公司的全部股权转让给了姜某持有。

3. 银行贷款到期后的处理

2006年，枫丹公司因购买别墅而欠银行的贷款到期，而同时，罗素地产公司支付给某信托公司的信托存款也到期。薄谷开来遂指示罗素地产公司将存款取出，并将其借给罗素国际度假公司，由罗素国际度假公司替枫丹公司偿还银行的贷款。

经过这一处理，枫丹公司不再欠银行贷款，而转为与罗素国际度假公司和罗素地产公司的连环债务。

4. 与股份代持人矛盾激化，导致事情破败

在以上计划实施和调整过程中，薄谷开来与其委托的股份代持人尼尔发生了激烈的冲突。尼尔认为薄谷开来应当为代持股份而向其支付140万英镑的酬金，而且威胁说如果他的要求得不到满足就“全部揭发”，进而威胁瓜瓜安全。

薄谷开来为维护其自身和儿子瓜瓜的安全，铤而走险，在尼尔赴中国期间毒杀了尼尔，之后薄先生利用职权包庇薄谷开来，二人于2012年被国内司法机关逮捕。

五、对该蒙太奇计划的评价

从投资和理财的角度看，薄谷开来的本次蒙太奇计划无疑是一次失败的投资，一次漏洞百出的理财。

(一) 理财需求错位

理财需求错位可以说是薄谷开来整个计划的最大败笔。

从需求分析可以看出，薄谷开来试图通过本次计划同时实现隐藏资金来源、隐藏资产、对资产进行有效控制、为儿子获得持续生活保障和享受生活艺术等理财目标。但不得不指出的是，这些理财目标之间存在着较大的，甚至是无法逾越的鸿沟。

例如，从隐藏资金来源、隐藏资产的角度出发，薄谷开来较安全的做法是尽量降低自己与资金和资产的接触机会，通过一些不容易查证的方式对资产实施间接控制，尽量避免直接控制，尽量避免亲自操作财产管理事务；而由于避税的需要，以及对资产进行有效控制的需求，则不但需要公开向有关机关提交法律文件，而且需要薄谷开来在许多事务中亲自作出决定，甚至亲自操作，例如因委托管理别墅的事务亲自出面与香格里拉酒店集团进行洽谈，直接指示股份代持人转让股份等，但这样一来，薄谷开来就无法隐藏自己与资产之间存在的千丝万缕的联系。实践证明，薄谷开来在许多场合签署的文件、发出指令的电子邮件，以及接受指令的相关人员之间相互印证的证言，最终都成为司法机关指控薄先生实际掌握和拥有该别墅的有力证据。

再如，从为儿子获得持续生活保障的理财目标出发，则应当更多地考虑资产的保值性，而从享受生活的消费目标出发，则应当考虑资产对自己的便利性和有用性。在制订计划时，薄谷开来选定位于法国尼斯海岸的该别墅的原因，就是认为该别墅即使远在法国，但具有一定的稀缺性，容易出租且租金有保障，可以满足儿子瓜瓜持续获得生活保障的理财目标。但在实施目标的过程中，这一需求却被薄谷开来享受生活的消费目标所取代，她为此投入了比较大的精力进行装修设计，并将装修结果制作成幻灯片供家人和朋友欣赏，而此时其子瓜瓜正在海峡对岸的英国留学(之后在美国留学)，根本不可能从中得到多少有意义的享受。在短暂的心情愉悦过后，面对不菲的物业管理费用，以及该别墅与自己的生活区域间隔较远的事实，2008年薄谷开来曾经考虑过将别墅交给香格里拉酒店集团进行经营管理，但最终无果而终，最后不得不将费心装修后的新别墅对外出租。经过这一番折腾，薄谷开来付出了时间、精力和不菲的投入，但两个理财目标的实现均大打折扣。

可以说，需求分析的错误，导致薄谷开来的蒙太奇计划尽管经过专业人士和身为成功律师的她亲自操刀，仍然漏洞百出。这一理财计划即使没有毒杀尼尔和滥用职权的情节，仍然从一开始就注定了失败的结局。

(二)不注重私密性

从一开始就没有严格控制知情人范围，对参与者所知情的范围未实施分段阻隔，是该理财计划另一个重大败笔。综观本案，可以说成也萧何败萧何，德先生、尼尔、徐先生、姜某，甚至国内律师，他们中许多人对该计划不但全程知晓，而且对某些细节和过程都了如指掌，各自的证言之间可以相互印证，导致法庭在缺少某些关键的书面证据的情况下，仍然可以对案件事实进行认定。

例如，德先生和尼尔在该计划中的核心作用都是股份代持人，本可以将其知情范围严格控制在代持这一事件本身上，但其他诸如担保、贷款、避税、偿还贷款、虚假抵押，等等一系列行为，德先生都能详细说出谁经手，谁决定，谁接受，签署了什么文件，有的甚至连日期都记得非常清晰，不能不说知道的实在太多了！

(三)特殊目的公司存在重大风险

检察机关据以指控薄先生通过薄谷开来持有该别墅的一项重要原因，就是无论是罗素地产公司，罗素国际度假公司，还是枫丹公司，均是为了购买和持有该别墅而注册的特殊目的公司，除了购买和持有该别墅外，并无其他经营项目。

其实不仅在资产来历不明的案例中，对许多为了实现股票收购或者管理控制而注册成立的特殊目的公司，在许多国家的司法实践中，特别是对上市公司实际控制人的认定上，都将其视为统一行动。就国内而言，在海外成立离岸公司的隔离方式基本不受国内法律支持，可以说，该方案根本无法达到当事人进行资产隔离和风险规避的目的。

(四)股份代持方式的双边风险：无法隐名，容易失去控制

综观薄谷开来的整个计划，股份代持是其核心安排。无论是罗素地产公司、枫丹公司还是罗素国际度假公司，其股份均委托他人代持。

股份代持方式的唯一结果就是：委托人的利益的实现，完全建立在代持人完全遵守双方约定的道德行为之上。一旦代持人拒绝遵守双方约定，委托人就陷入了这样的两难境地：要么公开双方的代持关系而寻求司法上的保护，要么忍受代持人不遵守指令、拒绝委托人的控制、向委托人索要代价或其他更为恶劣的行为。退一万讲，即使忍受了代持人的种种恶劣行为之后，在面临司法调查时，纵使委托人不愿意公开双方的代持关系，代持人为了自身的安全，仍然可能提供相互印证的证词以证明代持关系的存在。对于薄谷开来而言，这种安排确实是下下之策。

事件的发展最终也验证了股权代持的恶果：先是股份转让的指令多次得不到执行，之后代持人提出高额的酬金要求，继而威胁披露代持关系，最后面对检察机关将双方的对话和邮件和盘托出。

(五) 贷款安排的错误之处：担保不可取，且缺乏后续计划

枫丹公司购买该别墅的资金，从法律上看来来源于其向某银行的贷款，但最终被检察机关指控为实际是罗素地产公司所提供，其原因在于以下两点：

一是采取了某信托公司“背靠背”担保的模式提供贷款。某信托公司之所以愿意提供担保，是由于罗素地产公司在该信托公司进行的存款，而罗素地产公司并未从担保中获得实际利益，枫丹公司也未因为获得担保而向罗素地产公司支付任何费用。这种利益输送的行为，导致检察机关认为枫丹公司用于购房的该笔资金，实际仍然是罗素地产公司提供。同时，证人证实银行所提供的抵押是虚假的，也印证了对罗素地产公司无故担保存在利益输送，实为对资产进行实际控制的事实。

二是在贷款到期后，由罗素地产公司出资成立的罗素国际度假公司直接从加拿大某投资公司处接收了丹枫公司的全部股权，之后在薄谷开来的指示下，罗素地产公司直接将某信托公司处的存款交给罗素国际度假公司，再由罗素国际度假公司直接替丹枫公司偿还贷款。这一安排就象一个人的左口袋为右口袋还钱，之后右口袋欠左口袋钱一样，被认为是薄谷开来对该别墅资产进行实际控制的一种证据。

这一安排，虽然从法律上看债权债务脉络清晰，但根本无法隔离各方之间的信息和风险。同时，该安排与前期实施的贷款安排之间没有任何连贯性，显然是薄谷开来在贷款到期后的一种临时决定，既不能解决隐藏资金来源的目的，更不能实现隐藏资产

六、对财富管理的启示

(一) 私密性、专业性和公信力是财富管理的核心价值

财富管理客户的特点，决定了私密性将作为其永远的价值目标。如果没有私密性，则既不能从事实上隔离某些风险，也不能保障客户投资和理财计划的成功实施，更无法完成客户的某些特殊需要，因而，客户资产的安全性将无从谈起。

财富管理需要专业性的保障。所谓的专业性，既指在服务过程中，对客户资产进行规划、执行、管理和实施都遵循科学的原则，更指服务提供者长期从事财富管理工作，不但能服务于广泛的客户需求，而且同时服务于许多客户，服务事务经常发生，遵循一定的原则方法。

公信力指服务提供者在长期服务中取得了诸多客户的认可，在某个领域树立了一定的声誉，其战略诉求是提供更好的服务，服务于更多的合格客户，才能使其利益最大化，而不是从某个案例中获得更多利益。

(二) 专业机构远比熟人可靠

从私密性、专业性和公信力三个层面出发，我们很容易得到的结果是：专业机构比熟人可靠。

在薄谷开来实施的蒙太奇计划中，大部分工作均委托熟人实施，最后这些信息和资源，都成为限制和反逼其自身的因素，直至把其逼上了铤而走险的境地。但同时，反观其安排中，有两个关键事件是委托专业机构办理的：一是2006年成立枫丹公司，薄谷开来并没有委托他人代持股份，而是由罗素地产公司信托加拿大某投资公司代为投资成立。二是2007年委托某信托公司向银行提供贷款担保。而恰恰就是这两项重要安排，检察机关没有取得加拿大某投资公司和某信托公司出具的书面文件，也没有取得这些交易实施的法律文书，除了德先生、徐先生、薄谷开来和其他相关当事人之间相互印证的证言，以及受他们直接控制的罗素地产公司、罗素国际度假公司、丹枫公司等单位出具的资金往来等片面证据外，没有更直接的更全面的证据。这也正好说明了，专业机构比熟人更可靠。

(三) 全权信托的优势

既然薄谷开来的理财目的是为儿子瓜瓜保留稳定的生活来源，既然其更需要隐藏资金和资产，那么最好的处理方法是资金全权信托给专业机构，由专业机构根据其所设定的资产管理目标进行全权管理，薄谷开来可以另行委托信托保护人或者信托监察人，但大可不必直接插手信托事务。这样做的好处有三：一是理财目的纯粹，资产管理战略明确，更有利于取得较好的理财成果；二是信托组织信息披露的界限，仅限于委托初期，其更多的理财动作可以在信托期间完成，而完全不必由薄谷开来亲自动手，隔离了相关风险；三是薄谷开来所委托的信托保护人或信托监察人，仍然可以独立的地位监督信托资产的运作，保障信托目标的完成。

(四) 组合理财的优势

组合理财，不是理财组合(指理财产品的组合)，是指不同性质的理财机构之间相互配合，各司其职，完成客户委托资产管理的目标。在许多机构逐渐实现混业经营的背景下，各机构与其他机构进行组合理财的动力明显不足，但需要注意的是，组合理财对于高净值客户而言，具有单一机构混业经营无法比拟的独特优势。

在组合理财模式中，各个机构虽然互相配合，但其满足的是客户不同的服务需求，其服务内容、服务事项和具体做法也不相同，更重要的是，其服务目标在各个机构之间相互保密，各个机构只需根据委托合同加以服务，从某个环节看平淡无奇，但结合起来则功能强大，不但能满足客户关于私密性的诉求，还为复杂的财富管理目标的完成提供了可能。在组合理财中，应当重视信托公司和律师的独特作用，通过结构式的、复杂的、积极主动的组合服务，完全可以实现客户的多种愿望。(作者陈凯，公明财富传承管理集团首席律师)

“痴情男”把百万遗产给“小三” 原配不执行丈夫遗嘱

2013年08月28日 东北网 张智威

东北网8月28日讯 张东在哈尔滨经商，经过多年打拼，身家已过千万。他与妻子李艳结婚多年，但一直没有子女。因此，夫妻两人感情一直不合，虽然有夫妻之名，但长期不在一起居住，生活上也是各自有各自的圈子。十多年前，张东认识了来哈尔滨打工的刘英，两人一见钟情，虽然刘英知道张东是有妇之夫，但仍抵挡不住张东的追求，最后与张东交往成了“小三”。从此，张东便在外面租了一处房子，两人像夫妻一样在一起居住，这样持续了10年。

2005年，张东患上了癌症住院治疗。在此期间，刘英一直陪在张东身边，送饭送药，无微不至地照顾他。张东心存感激，临终前，他以公证的方式立下遗嘱，将他与妻子共有的1000万元存款中一半存于妻子名下，而自己可分配一半中的100万元留给刘英。2006年初，张东因病去世，刘英手持遗嘱向张东的妻子李艳要求交付100万元，但是得到了拒绝，“你一个‘小三’还好意思找我要钱？”因此，刘英一纸诉状将李艳告上了法院。

这笔钱究竟该不该留给“小三”？张东的遗嘱是否有效？

20日，哈市司法局会议室，来自冰城各家律师事务所的名律师们上演了一场激烈的唇枪舌剑。这是由哈市律师协会主办的首届律师辩论大赛复赛。比赛中，对阵双方由哈市各知名律师事务所及各区律师事务所抽调精英力量组成的律师联队，共16家律师代表队参赛。评委包括大学法学院的院长、法官、检察官。哈市律师协会会长孟繁旭及来自哈市100多家律师事务所的律师也亲临现场，观看这场“‘小三’该怎么办？”的辩论赛。

焦点1 应遵循《继承法》还是《婚姻法》？

孟繁旭律师事务所的王洋律师认为，当“小三”公然PK发妻时，肯定是众人会一呼百应的声援发妻；但本案就是这样一道情与法交织的难题，这个看似为“小三”的纠纷，究其实质却关乎民事主体的私权与自由！作为法律人，我们必须理性的审视本案，我方认为，张东的遗赠行为有效！第一，公民依法享有财产处分权。首先，依据《继承法》第五条规定，“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理”，从这一规定中可以看出遗嘱继承优先于法定继承，有遗嘱的，应该先按照遗嘱来分配遗产。另外，根据《继承法》第十六条规定，“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人”，由此可以看出，可将个人财产赠予法定继承人以外的第三人。从这两个法律条文中，可以看出本案中的张东有处理自己财产的权利，他可以将自己的财产赠予除法定继承人以外的第三人刘英。另外，“小三”没有被排除在法律之外。与张东相处的日子里，刘英是否为深陷感情漩涡的爱情圣斗士，与本案无关。因法律对受遗赠人，没有资格要求，没有身份限定，并未排除“小三”。故刘英有权接受遗赠。

对此，哈市南岗区思普瑞律师事务所反驳：“遗赠是一种民事法律行为，我国《继承法》对此有明确的规定，但并非意味着遗赠行为可以不遵守民法基本原则。而《民法通则》规定，民事行为不得违反公共秩序和社会公德，违反者其行为无效。本案张东与李艳是结婚多年的夫妻，无论从社会道德角度，还是从《婚姻法》的规定来讲，均应相互扶助、互相忠实、互相尊重。而张东与刘英无视道德、漠视法律、长期非法同居，其行为违反了《婚姻法》第二条一夫一妻的婚姻制度和第三条禁止有配偶者与他人同居以及第四条夫妻应当互相忠实、互相尊重的法律规定。”

哈市道里德治律师事务所代表队也表示，死生契阔、与子成悦；执子之手，与子偕老。婚姻包含的不仅仅是爱，还有忠诚。在这个案例中，张东基于婚外情，立下遗嘱、给“小三”百万元的遗赠，这不是单纯的财产处分，而是对婚姻关系的挑衅、对伦理道德的践踏、对公序良俗的违背。因此，我方认为张东的遗赠行为无效。

焦点2 是否置当事人张东的“私权”于不顾？

王洋律师在模拟庭审中说：“在私权法的广袤星空中，私权自治犹如那最耀眼的一颗恒星；它展示着人性之美，

理性之光，故而意思自治已经成为当代民法的最高指导原则！我不能决定，此生可以拥有多少财富，但我可以决定有限的财产如何分配。我的财产我做主，这就是意思自治！”

民法是私法，因此在民法中，意思自治是很重要的原则。意思自治即公民可以自由的表达自己的内心真实意思，除当事人的意思表示违反法律的强制性规定，其真实的意思表示都应该得到法律上的肯定。在本案中，张东立遗嘱将自己的财产赠予刘英是其真实意思的表示，并且不违反法律的强制性规定，其意思表示应该得到法律的支持。王洋律师说：“难以想像，如果死去的张东知道自己的临终遗言被质疑，他会不会将幽怨的目光投向反方呢？”

对此，黑龙江元辰律师事务所张贵宏律师表示：反方放肆的生活，不是自由的生活！任何人都不得从其错误的行为中获得利益！今天已经出现了一个张东，难道你们还希望出现千千万万个包“小三”的张东吗？更为可怕的是，如果出现了千千万万个争当“小三”的刘英，我们的社会秩序将会是什么状况？一夫一妻制的婚姻制度将受到严重的挑战。出现这种恶果，是法制的失败，社会的倒退。本案中张东与刘英同居长达10年之久，而张东遗嘱中所赠的财产却存在李艳的名下，难道用李艳辛苦积攒的积蓄为张东的情债埋单吗？如果认定遗赠行为有效，就会导致一个李艳倒下去，千千万万个刘英冲上来。请问对方辩友这是法律追求的目的吗？请求对方辩友不要沉溺于法条主义，欲海无涯，回头是岸。

焦点3 同居与财产遗赠是否是因果关系？

黑龙江元辰律师事务所的张贵宏在庭审中表示，张东和刘英长期公开同居与张东将财产遗赠给刘英是存在因果关系的两个行为。没有同居的因，就不会有遗赠的果。张东的行为违反了上述法律规定和公序良俗原则。因此，张东的遗赠行为无效。如有雷同，不属偶然。泸州二奶案与本案有惊人相似，该案的判决结果也印证了我方的观点，赢得了公众的掌声，引起了社会的共鸣。在庭审中，他高声说：“小三诚可贵，原配价更高，若为秩序故，二者皆可抛！”引起了现场一片掌声。

对此，正方海天庆城律师所韩强律师说，张、刘二人是在张东夫妻二人婚后感情十年不合，夫妻关系早已名存实亡的这一特定的前提下，才走在一起。而且我们在辩题中也看不到有关于张、刘二人之间存在以感情来做交易，换取金钱和财物的事实。相反我们看到的是，在张东病入膏肓，生命处于弥留之际，刘英一直在旁守护，无怨无悔，对其精心照料，不是张东的发妻，反而恰恰是反方口诛笔伐的“刘英”。当然，即使夫妻感情再不合，也不能成为张东堂而皇之与她进行同居生活的理由。但请大家注意，张东处分的不是夫妻共有财产，而是他应得、应分的那份“遗产”。其次，在本案中也不是存在张东是为了回报刘英与他同居十年，而将巨额财产作为同居的代价回馈刘英。相反，辩题表述的是张刘二人共同生活十年，相互扶住，尤其是在张东生命弥留之际，刘英给予了大量的照料，他们不是夫妻胜似夫妻，所以我们也不能妄自推断，强行加入其他因素改变辩题内容，迎合自辩观点。

同时，我方再次重申，夫妻之间应恪守彼此忠实义务。像张东这种没有离婚就公然与她同居生活是不对的，不合法的，不可取的。我们质疑、批评、甚至谴责张东，他既不能给发妻以恩爱，又不能解除婚姻关系给夫妻彼此以自由，甚至不能给刘英以合法的名分。他在处理婚姻、情感上有不可推卸的责任。即使他死了，也仍然不能使他摆脱愧对两个女人的道德枷锁。但我们要说，即便男方有责任，有过错，甚至我们说他有罪，但这并不影响他自由处分个人财产的权利。就像是我们常说的，即便他是个杀人犯、是个死刑犯、是个被剥夺了政治权利终身的人，他也享有自由处分自己财产的权利。因此，我方坚持认为，张东的遗赠处分行为是“有效的”。

正、反双方激烈的辩论结束了。王洋律师告诉记者，其实他与对面的辩友都是平时生活中的好朋友，在大赛上“过招”，一方面是对法律的尊重，其次，要通过辩论提升各自的业务水平，维护正义。

《婚姻法解释（三）》第七条——之不可比照类推

柯直2[1]（浙江乾衡律师事务所，杭州，310007）

[内容摘要]

最高人民法院出台《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》，其中第七条明晰了相关不动产权的归属问题，从而引起了全社会的广泛关注和热议。特别是关于该条款中的“不动产”是否包括《担保法》中涉及的航空器、船舶、车辆、企业的设备等“准不动产”有很大的争议，出现不同的观点。司法实务中是否可以比照该第七条进行比照地类推适用呢？本文将针对此问题进行论述。

[关键词] 婚姻法解释 财产 不动产 类推

2[1] 王泽鉴著：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第253页。

《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）》第七条明确规定了：“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。”对于这一条的出台，虽受到部分人士反对，认为这是一条“违法”的条款，但它仍有着一定的现实意义与审判的基础，上海市高级人民法院曾在2004年4月9日所发布的关于适用最高人民法院婚姻法司法解释（二）若干问题的解答（一）中就有此同样的内容：“对于夫妻婚后，父母出资购买房屋，产证登记在出资者自己子女名下的，从社会常理出发，可认定为是明确向自己子女一方的赠与，该部分出资应认定为个人所有”。

近来，该条款的解读过程中，对该条款中的“不动产”是否包括“公司股份、车辆、船舶”等，即是否可以比照类推适用？

在民间，如《都市快报》曾就婚后一方父母出资为子女购置的机动车归属问题，对基层的法官、律师进行采访，总结出了三种声音：

- 1、婚后父母送的车属共同财产（此也为笔者的观点）；
- 2、婚后父母送的车属个人财产（即房子怎么判，车子也一样，即认为可以比照适用）；
- 3、具体问题具体分析。^{3[2]}

在中国最高审判机关，也存在不同的观点，同样是最高人民法院杜万华、程新文、吴晓芳法官所著的《关于适用婚姻法若干问题的解释（三）的理解与适用》（《人民司法》（应用）2011年第17期），与杜万华、程新文任副主编、吴晓芳官参与撰稿的《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》（人民法院出版社）一书的观点也相反。

《关于适用婚姻法若干问题的解释（三）的理解与适用》一文中，认为可以适用比照。“对于婚后一方父母给子女赠与公司股份并进行工商登记的情形，可以比照该条的规定，认定一方父母只是向自己的子女赠与公司股份。”^{4[3]}

《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》一书中，认为不适用比照类推。“在适用本条处理纠纷时对‘不动产的’理解应限定在担保法第九十二条规定的‘土地以及房屋、林木等地上定着物’范畴内，而排除父母出资为子女购买的船舶、航空器和机动车等情形的适用。”^{5[4]}

在学术界，杨立新先生主编的《最高人民法院婚姻法司法解释（三）的理解与适用》一文指出：“本条适用的前提是在婚后且父母出资购买的是不动产，……不动产，包括房产、地产、建筑物、构筑物等。但本条司法解释并未规定不动产的范围，即这里的不动产是否包括汽车、轮船等重要的动产并不明确。”^{6[5]}对于是否适用，没有相关的结论。

由于该问题在司法实践中，出现的概率较高，如果不统一下来，将会出现审判混乱，基层法院在审判时无从参考，当事人的权益无从保障，笔者认为有必要在此阐述。

笔者认为《婚姻法解释（三）》第七条中的“不动产”是不包括“公司股份、车辆、船舶”等，即不可以比照类推适用；如婚后一方父母出资购买的车辆登记在自己子女名下的车辆，应属夫妻共同财产。理由如下：

一、我国夫妻财产制度是法定制与约定制的结合。在没有约定的情况下，实行的是法定财产制。从立法的一致性角度出发，《婚姻法解释（三）》第七条不可以比照类推适用。

法定财产制规定婚姻关系存续期间一方所受赠的为夫妻共同财产。《婚姻法》第十七条明确规定，夫妻在婚姻关系存续期间所继承或赠与所得的财产，归夫妻共同所有。除非出现《婚姻法》第十八条规定的赠与合同中确定为只归夫或妻一方的财产，或有法律明确规定此为个人一方财产的。按此规定，婚后一方父母出资为子女购买的房屋应该属于夫妻共同财产。《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》一书认为：“从保持立法的一致性角度出发，婚后一方父母出资为子女购买的房屋原则上应该属于夫妻共同财产。本条规范内容本质上是对出资

3[2] 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第393页。

4[3] 奚晓明主编：《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》，人民法院出版社2011年版，第124页。

5[4] 北京岳成律师事务所合伙人，中国婚姻家庭法专业律师。

6[5] 北京岳成律师事务所律师，中国婚姻家庭法专业律师。

一方父母财产利益与配偶另一方财产利益之间的衡平。” 7[6]

由此可见，婚后在没有约定一方父母赠送的“公司股份、车辆、船舶”归子女一方所有的，即使登记在自己子女名下的，也属于夫妻共同财产，这是与《婚姻法》的原则是一致的。

二、无论从《婚姻法解释（三）》第七条的立法背景，还是民意来看，均是针对房屋这类不动产。

《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）》的新闻发布稿中指出：“从《婚姻法解释（三）》公开征求意见反馈的情况看，作为出资人的男方父母或女方父母均表示，他们担心因子女离婚而导致家庭财产流失。在实际生活中，父母出资为子女结婚购房往往倾注全部积蓄，一般也不会与子女签署书面协议，如果离婚时一概将房屋认定为夫妻共同财产，势必违背了父母为子女购房的初衷和意愿，实际上也侵害了出资购房父母的利益。所以，房屋产权登记在出资购房父母子女名下的，视为父母明确只对自己子女一方的赠与比较合情合理，多数人在反馈的意见中对此表示赞同，认为这样处理兼顾了中国国情与社会常理，有助于纠纷的解决。

《婚姻法解释（三）》第七条规定从我国的实际出发，将产权登记主体与明确表示赠与一方联系起来，可以使父母出资购房真实意图的判断依据更为客观，便于司法认定及统一裁量尺度，也有利于均衡保护婚姻双方及其父母权益。” 8[7]

《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》一书认为该条款的立法理由：“本条规范内容本质上是对出资一方父母财产利益与配偶另一方财产利益之间的衡平。但这种倾斜保护并不排斥基于尊重赠与人、遗赠人的意思自治，夫妻一方在婚后可以拥有自己的个人财产。因此，在父母出资意思表示不明时，如何合理界定其内心真意是否有赠与子女一方的意图，则只能通过出资过程中相关的外观行为加以判断。根据物权法第十四条、第十六条以及第十七条可知，不动产所有权以登记为取得原则，不动产登记簿是物权归属和内容的根据。可见，不动产一经登记就产生公示、公信效力。不动产登记在谁名下，一般谁被认为是不动产的权利人。” 9[8]

《人民司法》（应用）2011年第17期《最高院婚姻法解释（三）的理解与适用》一文中：“制订司法解释要考虑到中国的国情，畸高房价和离婚率增长并存，父母为子女结婚购房往往倾注毕生积蓄，……作为出资人的男方父母或女方父母均表示，他们担心因子女离婚而导致家庭财产流失一半”。10[9]上述内容足以说明《婚姻法解释（三）》第七条的立法背景，还是民意来看，均是针对房屋这类不动产。并不包括“公司股份、车辆、船舶”等。

三、对于婚后由一方父母出资为子女购买的除不动产以外的其他财产的归属性质，法已有明文规定，不属于“法无明文之系争事件”，不可比照类推。

什么是类推适用，类推适用乃基于“相类似之案件、相同之处理”之法理。台湾学者对民法上“类推适用”，王泽鉴先生认为：“类推适用，乃比附援引，即将法律于某案例类型（A）所明定的法律效果，转移适用于法律未

7[6] 案情根据“外地女子离婚起诉要求分房 法院判房屋归丈夫” <http://www.sina.com.cn> 2011年12月19日02:38 《北京晨报》、“北京首例房产证加名案宣判 房产判归男方所有” <http://www.sina.com.cn> 2012年03月06日《法律与生活》 改写。

8[7]案情根据“外地女子离婚起诉要求分房 法院判房屋归丈夫” <http://www.sina.com.cn> 2011年12月19日02:38 《北京晨报》、“北京首例房产证加名案宣判 房产判归男方所有” <http://www.sina.com.cn> 2012年03月06日《法律与生活》 改编。

9[8]奚晓明主编《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》，人民法院出版社，2010年8月版，第122页。

10[9] 最高人民法院，杜万华、程新文、吴晓芳《〈关于适用婚姻法若干问题的解释（三）〉的理解与适用》，2011年第17期《人民司法》；

设规定的案例类型(B)之上11[10]。黄茂荣先生认为:“所谓类推适用,系指将法律明文之规定,适用到非该法律规定所直接加以规定,但其法律之重要特征与该规定所明文规定者相同之案型。”12[11]

一方父母赠送子女的“公司股份、车辆、船舶”等财产归属性质(指没有特别约定为赠与子女个人的),《婚姻法》第十七条已有明确规定,即“夫妻在婚姻关系存续期间所继承或赠与所得的财产,归夫妻共同所有”。法已有明文规定,不属于“法无明文之系争事件”。

对于最能反映不能适用这种比照类推的是:“一方父母出资,但产权尚未登记的不动产”,这是与第七条最为亲近的情形,《最高人民法院婚姻法司法解释(三)理解与适用》对此的解释还是认为是夫妻共同财产。对产权尚未登记的不动产认为的处理,……。如果一方父母出资发生在其子女结婚后,则应根据《婚姻法司法解释(二)》第二十二条第二款规定将该出资认定为夫妻双方的赠与,除非有证据证明父母明确表示赠与一方子女。相应地,子女双方以该共同受赠的出资购买的不动产,属于双方共同共有。13[12]

总之,对新解释仍需正确理解,慎重适用。最后,笔者建议,该司法解释条款与全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国婚姻法》第十七条所规定的“夫妻财产共同共有原则”相抵触,本司法解释应报送全国人大常委会法制工作委员。

十三、好书推荐

罗杰(燕山大学)著:《防治家庭暴力立法与实践研究》,北京:群众出版社2013年1月出版。

李欣(安徽工业大学)著:《私法自治视域下的老年人监护制度研究》,北京:群众出版社2013年1月出版。

十四、新《民事诉讼法》专题资料

十五、人文印记

明星传记与日本人的负面思维

2013年08月10日 北京晚报 毛丹青

我作为日语作家出道已经是15年前的事情了,当时一心一意想用日语表达,其实也不是为了别的,只是觉得当汉字与假名混装为一体时,其表达手段也许会多姿多彩,这个好奇是我之所以想用日语写作的最大原因。换句话说,我以外文写作的最初动机是来自于文本的内部,而不受文本以外的任何影响。

所谓“文本”,这里专指文学的范畴,一个是小说类的虚构文本,另一个是纪实类的非虚构文本。这对我来说,更关注的是后者之中的明星传记。这些年,来自日本的小说中译本似乎变得越来越多了,具体是什么原因,虽然无从可知,但令人费解的是包括日本文坛名不见经传的作品也鱼贯而入,虚构文本的读者市场神速膨胀,多少有些不适应。与此相比,反倒是村上春树的小说一直受热捧,包括译者争议在内,都是值得欣赏的现象,因为他的作品毕竟已成为了世界文学的一种。

说来也奇怪,这些年有关日本小说的引进常常成为话题,甚至包括东野圭吾拒绝授权给国内翻译出版之类的小消息也变成了娱乐大新闻广为流传,但有关非虚构文本的引进却很少见报,至少从我关注的范围来看,几乎等于零。

文学的虚构是作家想象力的体现,其中不仅包含了实际的生活经验,而且还必须拥有使其升华的能力,相比之下,非虚构文本更着眼于实际生活,在很多场合下,作者往往是想还生活以本来面目,而不是达到什么升华的目的,这一特点在日本的明星传记中表现得很突出。比如:相扑横纲级大力士兄弟的母亲花田宪子的传记《凛》就是一本好书,它通过一位母亲和相扑房间的女主人的双重身份描述了大力士的内外世界,叙述平淡无华,但很吸引人。还有一本北野武的《余生》,描述了他写下这本书为止的54年的人生轨迹,同样是纯朴的表达,文笔看上去好像不喜欢渲染与夸张之类,很有一种拿事说事的感觉。

去年秋天应人民文学出版社的邀请,我开始翻译三浦友和的传记《相性》,这虽然是我第一次涉猎日本非虚构文本的翻译工作,但实际上从很多年前就关注了这个领域,包括上述的两本书在内,还有一本是已故AV女优饭岛

11[10] 上海市高级人民法院适用最高人民法院婚姻法司法解释(二)婚姻若干问题的解答(一)2004年9月7日上海市高级人民法院印发 沪高法民一[2004]25号

12[11] “如何有效保护妇女权益将考验司法审判——《婚姻法解释(三)》系列解读之三”2011-8-23 中国妇女报 王春霞。

13[12] 杨立新著《共有权理论与适用》,法律出版社,2007年11月第1版,第148页。

爱写的《柏拉图式的性爱》，内容上是半自传体的文本，但叙述上的特点仍然是平静的，几乎看不出什么形容词和比喻的频繁使用。

《相性》在日本刚出版的时候，我是在首发的当天买到手的，而且一口气就读完了。全书序言中的最后一段打动了，作者是这么说的：“虽说到了花甲之年，但我的人生并没有精彩到能写一本自传体的书供人阅读。我不觉得自己有那样的资格。在此，让我把出版这本书所获得的个人利益全部捐献给震灾区，就算是对我的赦免吧。”

对应于译文“赦免”两个字的原文是“免罪”，通读了全书之后，我很难把作者的原句原封不动地搬过来，因为我觉得他的叙述与“罪”无法直接衔接。

三浦友和是电影明星，年轻时曾是风靡一时的青春偶像，同时也是因为与山口百惠结婚而名声鹊起，关于这一点，他在书中如实表述为：“我已经意识到了她在演艺界的价值很快就要被我摧毁。”

不难看出，在这对“金童玉女”的背后，《相性》的作者始终是低调的，他不仅保持了低调，在很多时候的所想所思完全是一种“负面思维”。

所谓的“负面思维”，又称 Negative Thinking，意思是指“人在行动之前的想法或者态度是退缩的，不积极的，乃至在不得已的情况下才开始行动。”有关这一概念，评论家船井幸雄先生著书甚丰，有兴趣的读者可当参考。

《相性》一书有这么一个细节，结婚后的三浦家经常遭到文娱记者的围追堵截，每天弄得心情不好。有一回，三浦友和看到一家周刊杂志上的擅自报道，而且与事实相距甚远，十分生气，于是跟熟人打听写这个报道的记者到底是谁。结果，在一次聚会上，熟人告诉了三浦那个记者就在这个会上。等到三浦看见了记者的模样之后，他的怨气已经没了，心想“就他，我算了吧”。

村上春树 2011 年荣获西班牙卡塔龙尼亚国际奖时发表过一个讲演，题目是《非现实梦想家》，其中尤其谈到日本人的性格，他说：“日本人擅长忍耐，而不擅长爆发。”其实，如果理解村上春树是一位职业小说家的话，他这时所强调的恐怕不是日本人的性格，而是日本人的思维。

《相性》这本自传体的书实际上是一个减法的描述，平常的日子永远是平常的，无论是明星，还是被媒体穷追不舍的一个家庭，作者保持了泰然处之的姿态，不喧不闹，不厌不弃。但与此同时，书中所描述的他与爱妻山口百惠之间的相契相安却非常清新，犹如一条溪流碧水，读后让人心静。

我一直以为，日本的明星传记不仅是这本《相性》，还有同类题材的非虚构文本都能看出其详细的写作类型。当然，作为超级明星山口百惠的存在对三浦友和的自传无疑是最大的被关注的筹码。加之她 21 岁嫁给三浦之后就彻底从演艺界引退了，近乎神话传说一般，其青春阳光的形象被瞬间定格，一直延续到了今天。

最后让我把话题还是说到前头，日本人的负面思维之所以能较多地体现于明星传记之中，而不是虚构文本的小说，其中的一个理由莫过于书的作者不是职业作家，而仅仅是自己生活的记录者，就像一般的日本人一样，他们是一批从未受过职业训练的写作者，一些普普通通的日本人。这个情景就像日本人送你礼物总喜欢说的一句话：“这不是什么了不起的东西，但请让我赠送给你吧。”天下或许没有比这句话更地道的负面思维了。

不同的国家与不同的民族必定有不同的表达方式，相互之间也许会留下彼此可以借鉴的空间，仅从这一点上来说，《相性》这本连一张照片都没有的明星传记，对国内读者也许是一本新鲜的读物。

（本文作者为旅日作家 神户国际大学教授，《相性》一书的译者）

三浦友和说家庭

“相性”在日语中有着“投缘”的意思。彼此性格“合得来”，“相吸相引，做什么事都很容易产生共鸣”，这就是相性好。三浦友和用这个词来解释他与山口百惠的美满婚姻：“我可以说是遇到了与自己相性非常好的女性，并且与她完婚。从相遇到现在，已经一起生活了三十多年，三十年相知、相爱的幸福生活，证明这并非是我个人的错觉。”

负责的意义

一九七四年，在我二十二岁的时候，因为拍摄格力高的电视广告，第一次见到了妻子。同年一起出演了电影《伊豆的舞女》之后，社会上一直称我们为“黄金搭档”。在我们结婚之前的六年里，拍电视广告，拍电视连续剧，一年还拍两部电影……一年有一半以上的时间都在一起。后来有人问我：“那么忙的时候，你们怎么约会呢？”其实，我们完全没必要约会，因为在拍摄现场总是在一起。还有人问我：“你在什么时候产生了恋爱感觉？”这个问题可让我困惑了，不是要隐藏什么，说来也怪，连我自己也不知道，而当我发觉的时候，就已经变成了这样。

当时是无意中说的，还是半开玩笑说的，或者是真心说的，现在想不起来了，但我确实说过：“这样的关系再继续下去的话，那就结婚吧！”这句话是在什么时候说的，我也记不起来了。

一九七九年的新年，我们为拍电视广告到了夏威夷。我和她都是一月份出生的，她满二十岁，而我马上就要二十七岁了。当时，她跟我说：“要是结婚了，我就不工作了。”

现在想起来，她这句话是我的一次大转机。在这之前我从未考虑过未来，觉得原有的状态会永远持续下去，这是我的错觉。那时凭着年轻气盛，有股只是往前冲的力量。对于结婚这件事，也不例外。

我也曾认真地想过，究竟想走到什么地步，觉得有些茫然。我也想过妻子会照常工作，而且她继续工作的条件都是具备的。

然而，她回归家庭的意志没有丝毫动摇。在此，我初次领悟到了“责任感”，好像有个开关已经在我生命中打开。因为她说“不工作了”的这句话，不是为了别的，只是为了我这个男人！为了这个二十七岁，还算不上三十而立的男人，她放弃了已经拥有的一切，把自己的人生全部奉献出来，托付给我。哪怕是再迟钝的男人也会明白这样的重任，我当然要回应她：

“好吧。我来干！”

当时我就是这么想的。

在这之前，有关我们两人的关系，被媒体写得乌七八糟，要是结婚、引退的话，还不知道会弄出多大的花边新闻呢。我的预想太天真了，很快就领教了一场骚动。不过，这时我已有了明确的人生目标，而且它让我萌生了自觉的责任感。

“我不出轨”

这句话是结婚时我在内心深处决定的。与其说如果我出轨了怎么办，还不如说我绝对不背叛我的誓言。“人做坏事必遭惩罚”，这是我从小时就听奶奶说过的话，这个誓言是这句“遭罚”警句的延长线。这事说给别人听，也许会被当成笑话，但我是认真的，坚信不移。

现在，为了绝不食言，我做出了三个决定：第一，五十一岁开始戒烟；第二，生活方式不投机取巧；第三，不出轨。看上去就这么三件事，但在我心里是非常重要的。如果再追加个什么决定，也许我就要喘不过气来了。不过，随着年岁的增长，我也预感到有关的决定也许还会增加。而当初我能做出这些决定，就是因为结了婚。

我一直认为，这并不是曝光或不曝光的事情。要是以为别人不知道就可以为所欲为，最终是会遭报应的。

我不信宗教，但相信有神明的存在。并没有人向我宣讲，那样想也是没有办法的事。人世间的事物是有合理安排的，投机取巧也许暂时能应付得了，从长远看却有负面影响。

“人在演艺界无绯闻不红”，有的人这样认为。对这么想的人，我并不持否定态度，只是觉得这些人“器量真大”，和我不同。我不出轨是为了妻子，这就是我的原则。

当然，看见妻子以外的女性，有时也会觉得对方是个有魅力的女人，硬把这种感情压下去是不可能的。但是，我绝对不出轨。我制定了这个规矩，仅此而已。这不是对妻子的宣言，而是我心灵深处的决定，我一生都将遵守这一原则。

特别声明

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

家事法苑™是杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事律师网™是杨晓林律师2011年6月1日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的<http://www.famlaw.cn>的网站专用名称（京ICP备10218255号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群（群号：171337785）——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！本群群内实名交流，申请时需提供“城市+单位+姓名”。

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 编委会成员：刘强

家事法苑™家事律师网<http://www.famlaw.cn>

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

家事法苑™新浪微博：<http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com